

בעניין:

1. _____ והבה, ת"ז _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או חוה מטרס-עירון
(מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או ענת גונן (מ"ר
28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה
(מ"ר 58088) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נדיה
דקה (מ"ר 66713)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

אלוף פיקוד הדרום

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אל-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא יתיר את שהייתה של העותרת 1 ברצועת עזה בהתאם ל"נוהל משפחות חצויות", על מנת שתוכל להמשיך לשהות בביתה בעזה במחיצת בן זוגה ושמונת ילדיהם החיים שם.

בקשה לקיום דיון דחוף

העותרת 1 מבקשת לחדש את היתר שהייתה ברצועת עזה על מנת להמשיך את חייה שם במחיצת בעלה ושמונת ילדיהם, בביתם שברצועת עזה. עניינה של העותרת 1 מוכר היטב למשיב, שהתיר את יציאתה לרצועת עזה מספר פעמים בעבר והתיר את שהייתה ברצועת במשך שנים ארוכות. אולם, חרף נסיבות העניין, מסרב המשיב להתיר את שהייתה של העותרת בביתה שברצועת עזה. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה ולמצער, להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה בהקדם, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת היא תושבת ירושלים המזרחית, ילידת 1963. העותרת נשואה משנת 1980 למר _____ והבה, ת"ז _____, פלסטיני המתגורר ברצועת עזה. לבני הזוג תשעה ילדים. כולם, למעט בתם הבכורה, מתגוררים ברצועה.

העתק מחוזה הנישואין מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרת מתגוררת עם בעלה וילדיהם ברצועה מאז 28.1.2004, תוך חידוש היתרים, כנדרש על ידי המשיבים. מדי פעם נכנסת העותרת לישראל לביקור משפחתה – הוריה, אחיה ואחיותיה – המתגוררת בישראל, והיא שבה ונכנסת לרצועת עזה לאחר תיאום עם המשיב.
3. יצוין, כי ביום 3.9.2015 נכנסה העותרת מישראל לרצועת עזה, דרך מעבר ארז, בהסכמתם וידיעתם המלאה של המשיב. יודגש, כי אף בזו הפעם המשיבים התירו את שהייתה של העותרת בעזה למשך 6 חודשים באמצעות היתר כדין. תוקפו של ההיתר פג ביום 20.3.2016. העתק מהיתר הכניסה והשהייה בעזה מיום 3.9.2015 מצורף ומסומן ע/2.
4. יצוין, כי ביום 22.3.2016 פנה המוקד להגנת הפרט בשמה של העותרת לנציג המשיב על מנת לחדש את היתר שהייתה של העותרת בעזה, בהתאם לנוהל "משפחות חצויות". אולם המשיב סירב לחדש את ההיתר עקב התנגדות ביטחונית.
5. יצוין, כי נוהל "משפחות חצויות" הוא המאפשר לתושבי המדינה ולאזרחיה, דוגמת העותרת, להיכנס ולשהות ברצועת עזה יחד בני זוגם הפלסטינים המתגוררים שם.
- מדובר בנוהל חיוני עבור מאות רבות של משפחות, והוא נוצר בראש וראשונה על מנת לשמור ולהגן על הזכות לחיי משפחה של המשפחות החצויות בין ישראל לרצועה, ולמנוע פרידת ילדים מהוריהם ונשים מבעליהן.
6. העותרת מבקשת כי תותר שהייתה ברצועת עזה על מנת שתוכל להמשיך לחיות עם בעלה וילדיהם בביתם שברצועת עזה.
7. יצוין, כי העותרת מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.
8. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), היא עמותה לזכויות אדם המטפלת, בין השאר, בעניינם של ישראלים המבקשים לבקר ולשהות עם בני משפחותיהם ברצועת עזה.
9. המשיב, אלוף פיקוד הדרום, הוא המוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה מטעם מדינת ישראל, השולטת מזה למעלה מארבעים ושמונה 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 שטחי הרש"פ ברצועת עזה הם שטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

נוהל "משפחות חצויות"

10. עם כיבוש השטחים בשנת 1967, התקיים במשך שנים חופש תנועה מלא בין ישראל לבין השטחים הכבושים. קשרים תרבותיים, משפחתיים וכלכליים התחדשו, וקשרים חדשים נוצרו. וכך, נישאו רבים מתושבי ישראל ואזרחיה לתושבי השטחים הכבושים (בענייננו, הרצועה). על פי מנהגי המסורת, היו אלו לרוב הנשים שעברו להתגורר בבתיהם של בעליהן, תוך שהן מקפידות לחזור ולבקר בתכיפות את משפחתן.

11. מצב זה נשמר גם לאחר החתימה על הסכמי הביניים בין ישראל לאש"ף בשנת 1995. מתוך הבנה כי יש להגן על התא המשפחתי שבנו, גובש נוהל שנהוג לכנותו "נוהל משפחות חצויות", לפיו בני זוג ישראלים ממשפחות החצויות בין ישראל לרצועת עזה, יכולים לשהות ברצועה בכפוף לקבלת היתרי כניסה מתחדשים מהמשיב.

12. החל מתחילת שנות ה-2000 מונעת ישראל מרבות מאותן משפחות את האפשרות לקיים חיי משפחה בישראל. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: "הוראת השעה"), והחלטת הממשלה מס' 3598, מגבילים עד מאד ישראלים הנשואים לתושבי הרשות הפלסטינית מלחיות עם בני זוגם וילדיהם בישראל. האפשרות היחידה העומדת בפני רבים מישראלים אלו, היא לשהות עם משפחתם בשטחי הרשות הפלסטינית, רצועת עזה בענייננו, או לכל הפחות לבקרה שם.

13. קיומה של אפשרות זו להמשיך ולקיים את הקשר הזוגי ברצועת עזה, עמד בבסיס הכרעת בג"ץ להותיר את הוראת השעה על כנה במסגרת העתירה שעסקה בחוקיותה של הוראת השעה (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754, להלן: "בג"ץ עדאלה"), והיווה את הבסיס לטענת המדינה, כי מדובר בהוראה מיידת וחוקתית, כיוון שהיא אינה מונעת לחלוטין את הזכות לחיי משפחה, אלא מגבילה אותה בלבד, שכן ניתן לממשה בשטחים הכבושים.

כדברי המשיבים שם:

[הוראת השעה] איננה מונעת התקשרות לחיי משפחה, איננה מונעת בחירה אוטונומית בבן הזוג, ואיננה מאיינת את הזכות לחיי משפחה מעיקרה, אלא היא אינה מאפשרת את מימושה של הזכות במדינת ישראל דווקא.

(בג"ץ עדאלה; הציטוט מתוך תגובת המשיבים מובא בפיסקה 14 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

ובהתאם לכך מציין הנשיא ברק (כתוארו דאז) בפסק הדין, כי:

בוודאי שחוק האזרחות והכניסה לישראל אינו מונע מבן זוג ישראלי להינשא לבן זוגו מהאזור. החופש להינשא נשמר. זאת ועוד: לרוב אין מונעים מבן הזוג הישראלי לעבור לאזור ("כל אדם חפשי לצאת מישראל": סעיף 6(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). בכך הוא רשאי, כמובן, לממש את זכותו לקיום התא המשפחתי מחוץ לישראל.

(שם, פסקה 46 לפסק דינו).

14. כאמור, לאור מדיניות המשיב, הפכו ההסדרים שנקבעו ב"נוהל משפחות חצויות" לאפשרות היחידה שנותרת לרבות מהנשים הנשואות לתושבי רצועת עזה, למימוש חיי משפחתן.

15. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות". בחודש יולי שנת 2008 שבה ישראל ופרסמה את הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועה, ובכלל זאת את הסדרי "המשפחות החצויות":

משפחה חצויה: תותר כניסת ישראלים הנשואים לתושב המתגורר באזח"ע למטרת ביקור בעל/אישה.

העתק מהודעת מת"ק עזה מיום 18.7.2008 בדבר הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועה, מצורף ומסומן ע/3.

16. במסגרת תגובת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעתירה לפי חוק חופש המידע, צורפו הקריטריונים העדכניים לעניין תנועה בין ישראל לרצועה, נכון ליום 5.5.2011. בין המקרים בהם מתאפשרת כניסה של ישראלים לרצועה, נמנית כתמיד: "יציאה במסגרת נוהל 'משפחות חצויות'".

העתק מהודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מיום 5.5.2011, מצורף ומסומן ע/4.

17. גם לאחר המלחמה האחרונה בעזה (מבצע "צוק איתן") בקיץ 2014, המשיך המשיב לאפשר לישראלים להיכנס לרצועה על מנת לשהות עם בני משפחתם שם, בהתאם לקריטריונים האמורים. כאמור, כיום הסדרים אלו הם האפשרות היחידה העומדת בפני העותרת ואחרים במצבה למימוש חיי המשפחה שלהם.

18. יצוין, כי עד לא מכבר, מרבית בקשותיהם של תושבי ישראל ואזרחיה במסגרת נוהל משפחות חצויות, טופלו במהירות ע"י משרד ישראלים במת"ק עזה, מתוך הכרה בחשיבותן; היתרי כניסה לרצועה ניתנו למבקשים תוך ימים ספורים ועד כעשרה ימים מיום הגשת הבקשה.

19. אולם, בחודשים האחרונים נוקט המשיב בהתנהלות חדשה, המונעת מימוש היתרים שניתנו במסגרת נוהל משפחות חצויות וגם המעכבת מתן היתרים אלו. וכך ישראלים שכניסתם לרצועת עזה כבר אושרה במסגרת "נוהל משפחות חצויות", אשר מגיעים למעבר ארז לצורך מימוש ההיתר סמוך לאחר הינתנו, מוחזרים על ידי חיילי המעבר כלעומת שבאו, בטענה כי עניינם הועבר לבחינה ביטחונית מחודשת. בנוסף לנוהג זה של "אבחון מחדש", נשים ממשפחות חצויות אף לא זוכות בעת האחרונה למענה ממשרד ישראלים לבקשותיהן להיכנס לעזה או לחדש את היתרי השהייה שלהן, ואף בעניינן מטפלת העותרת 2.

20. יש לציין, כי התנהלות חדשה זו של המשיב פוגעת קשות בזכויותיהן של עשרות נשים ממשפחות חצויות, הן אלו המבקשות לחזור לביתן שבעזה ולחיות עם בני זוגן וילדיהן שם; והן אלו החיות ברצועת עזה ומבקשות לחדש כדין את היתרי השהייה שלהן ברצועה, על מנת להמשיך ולחיות עם בני משפחותיהן שם. ברור כי הפגיעה בנשים מ"משפחות חצויות" ובבני משפחותיהן מתעצמת ככל שממשיך המשיב לנקוט בפרקטיקה החדשה, והנוק רק הולך ומחמיר.

מיצוי הליכים

21. כאמור, ביום 22.3.2016 פנה המוקד להגנת הפרט למשרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש כי יחודש היתר שהייתה של העותרת ברצועת עזה, על מנת שתוכל להמשיך חיות עם בעלה וילדיה בביתם ברצועת עזה.

העתק מפניית המוקד מיום 22.3.2016 מצורף ומסומן ע/5.

22. ביום 6.4.2016 שב ופנה המוקד למשרד ישראלים וציין כי תוקפו של היתר השהייה פג ביום 20.3.2016, וביקש לתאם את מועד חידוש היתר השהייה שלה בעזה.

העתק מפניית המוקד מיום 6.4.2016 מצורף ומסומן ע/6.

23. בימים 7.4.2016 ו-14.4.2016 פנתה נציגת המוקד טלפונית למשרד ישראלים על מנת לקבל תשובה לבקשת העותרת, ובמהלך השיחות מסר מפקד משרד ישראלים, רס"ן אדהם סלאמה, כי בקשתה של העותרת עדיין בטיפול גורמי הביטחון.

24. בימים 20.4.2016 ו-1.5.2016 שב ופנה המוקד בכתב למשרד ישראלים וביקש לתאם בדחיפות מועד חידוש היתר השהייה עבור העותרת.
העתקים מפניות המוקד מצורפים ומסומנים ע/7 א'-ב'.

25. ביום 8.5.2016 התקבל מכתבו של מפקד משרד ישראלים, רס"ל אדהם סלאמה, הנושא תאריך 4.5.2016, ובו הוא מודיע, כי לא יחודש היתר השהייה של העותרת ברצועת עזה עקב התנגדות ביטחונית, ולכן עליה לחזור לישראל בהקדם האפשרי.
העתק ממכתב מפקד משרד ישראלים מיום 4.5.2016 מצורף ומסומן ע/8.

26. בנסיבות אלה, לא נותר לעותרות אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בזכות העותרת לחופש התנועה

27. 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 נפגעות ואף חדלות מלהתקיים. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

28. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי 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' אלוף פיקוד העורף, תק-על(1)2006(1), 320, פסקה 10, (2006);

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

בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, (1997).

29. המשיב פוגע פגיעה קשה בחופש התנועה של העותרת, בכך שאינו מתיר את שהייתה ברצועת עזה, וכך למעשה הוא מונע ממנה מלחיות במחיצת בעלה וילדיה שם. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בענייננו פגיעה קשה ביותר במרקם חיי המשפחה של העותרת.

הפגיעה בזכות העותרת לחיי משפחה

30. בסירובו להתיר את שהייתה של העותרת ברצועת עזה, פוגע המשיב קשות בתא המשפחתי. הפרדת אישה מבן זוגה מהווה פגיעה בלב לבו של התא המשפחתי, החוסה תחת הגנת הזכות לחיי משפחה.

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 (1999)); (ההדגשה הוספה, נ.ע.).

31. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין

רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה**; כפי שאמר זאת הנשיא ברק :

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.

(פרשת עדאלה לעיל, ס' 25 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו דאז) ברק).

32. גם במשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי, הזכות לחיי משפחה מהווה זכות יסוד :

Family life must be respected as far as possible.

Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol I: Rules, pp. 379-383 (ICRC 2005) .

33. 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.

ראו עוד :

סעיף 27 לאמנת גינבה 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.

34. הזכות לחיי משפחה כוללת בחובה גם את זכותם של ילדים לגדול אצל הוריהם ואת זכותם

של הורים לגדל את ילדיהם. זכות זו הוגדרה על ידי בית המשפט הנכבד כ**זכות טבעית** (רע"א

669/00 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 196).

סיכום

35. העותרת מבקשת לממש זכות בסיסית וקיומית מאין כמוה: להמשיך לשהות ברצועת עזה על מנת שתוכל לחיות בביתה שם במחיצת בעלה וילדיה.

36. בסירובו להתיר את שהייתה של העותרת לרצועת עזה, גוזר המשיב נתק מוחלט על התא המשפחתי, וכך פוגע קשות בזכות העותרת לחיי משפחה.

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 העותרות ושכ"ט עו"ד.

בשל נסיבות העניין מתבקש בית המשפט לקבל את ייפוי הכוח והתצהיר שנשלחו בפקס, ולאפשר לעותרות להגיש את המקור במהלך הימים הקרובים.

26 במאי, 2016

נאסר עודה, עו"ד
ב"כ העותרות

[ת.ש. 14985]