

1. העותרים: מ עמור  
ת.ז. מדיר אלבלאח (רצועת עזה)
2. ר אלעדס  
ת.ז. מחברון
3. צ עמור  
ת.ז. מדיר אלבלאח (רצועת עזה)
4. מ עמור  
ת.ז. מדיר אלבלאח (רצועת עזה)
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע"ר

כולם ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או  
מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר.  
33775) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או שירין בטשון  
(מ.ר. 3737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר,  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200  
טל': 6283555-02, פקס: 6276317-02

נ ג ד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה

באמצעות פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

### עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזו עתירה לצו על-תנאי המכוון אל המשיב והמורה לו ליתן טעם, אם רצונו בכך, מדוע לא יתיר לעותרת 1 (להלן: "העותרת") לעבור בתחום ישראל לגדה המערבית, כדי לקיים שם את טקס כלולותיה עם בעלה, העותר 2 (להלן: "העותר"), תושב חברון; ומדוע לא יתיר לעותרת 3 ולעותר 4, שהם אמה ואחיה של העותרת, לעבור בתחום ישראל לגדה המערבית כדי להשתתף בטקס, וכדי לשוב לרצועת עזה לאחר מכן.

וכן, מדוע לא יקבע נהלים לעניין כניסת תושבי רצועת עזה לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית – לרבות משך הטיפול המרבי בבקשות מעין אלו; חובה ליתן תשובה מנומקת בכתב במקרה של סירוב; וקביעת הסדרי תנועה בטוחים בנוגע למי שהמשיב אינו מעוניין שההיתר ישמש אותו למטרות מעבר לעצם המעבר בין הרצועה והגדה.

## ואלה נימוקי העתירה:

### הצדדים והעובדות:

1. העותרת היא תושבת דיר אלבלאח שברצועת עזה, ילידת 1984.
2. העותר הוא תושב בית אולא, נפת חברון, יליד 1974.
3. בתאריך 29.7.2003 נישאו העותרת והעותר באמצעות חוזה נישואין. הם כרתו את החוזה בדיר אלבלאח שברצועת עזה. העותר הגיע לדיר אלבלאח לצורך זה על-ידי שיצא מהגדה דרך גשר אלנבי לירדן, משם נסע למצרים ונכנס לרצועת עזה ממצרים דרך מעבר רפיח. מאוחר יותר חזר לבית-אולא שבגדה המערבית באותו אופן.  
חוזה הנישואין בין העותר לעותרת מצורף כנספח ע'1.
4. מבחינת הדין והמסורת המוסלמיים, הנישואין תקפים מרגע חתימת החוזה, אולם בני הזוג עוברים לחיות יחד רק לאחר חגיגת הכלולות.
5. העותרים 3 ו-4 הם אמה ואחיה של העותרת.
6. העותרת 5 (להלן: "המוקד להגנת הפרט") היא עמותה העוסקת בהגנה על זכויות האדם של הפלסטינים בשטחים הכבושים.
7. המשיב מחזיק בשטחי רצועת עזה תחת החזקה לוחמתית והכריז עליהם שטח צבאי סגור, באופן שיציאת העותרת לישראל כדי להגיע לחתונת הכלולות ולבית בעלה, כמו גם התלוות בני משפחתה אליה, מותנות בהיתר מטעמו. (זאת בהיעדר הסדר של "מעבר בטוח" בין הגדה והרצועה, הסדר שהונהג בהתאם להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995, אך הוקפא על-ידי ישראל).

### מיצוי הליכים

8. בתאריך 10.8.2003 פנתה העותרת למשיב, באמצעות המת"ק הפלסטיני בעזה, בבקשה להיתר כניסה לישראל למעבר לגדה המערבית.
9. בתאריך 9.12.2003 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש של המשיב בבקשה להתיר את כניסת העותרת לישראל בדרכה לגדמ"ע.  
המכתב מ-9.12.2003 מצורף כנספח ע'2.
10. בינתיים נמסר לעותרת באמצעות המת"ק הפלסטיני, כי המשיב סירב לבקשתה, ללא הנמקה.
11. בתאריך 14.1.2004 שיגר המוקד להגנת הפרט תזכורת לפנייתו הראשונה.

מכתב התזכורת מ-14.1.2004 מצורף כנספח ע'3.

12. בתאריך 8.2.2004 שיגר המוקד להגנת הפרט מכתב תזכורת נוסף, וגם העלה את הצורך שהעותרת תלווה בנסיעתה לגדה על-ידי אמה.

המכתב מ-8.2.2004 מצורף כנספח ע'4.

13. במקביל, בעקבות פגישה של אנשי המוקד להגנת הפרט עם ראש מת"ק ארז, הופנה עניינה של העותרת לטיפולם. בתאריך 9.2.2004 התקבלה ממדור פניות הציבור במת"ק ארז תשובה לפיה העותרת מנועה מסיבות שלא ניתן לפרטן. תשובה זו ניתנה על-פה בלבד – כמקובל במת"ק ארז.

14. בו ביום פנה המוקד להגנת הפרט פעם נוספת ליועמ"ש של המשיב, דיווח על התשובה שהתקבלה על-פה ממדור פניות הציבור, וביקש את התייחסות היועמ"ש.

המכתב מ-9.2.2004 מצורף כנספח ע'5.

15. בתאריך 12.2.2004 התקבלה התייחסות ראשונה מלשכת היועמ"ש של המשיב, לפיה העניין הועבר לבחינת הגורמים הרלוונטיים.

העתק המכתב מ-12.2.2004 מצורף כנספח ע'6.

16. בתאריך 14.3.2004 הודיעה לשכת היועמ"ש של המשיב כי באשר לעותרת "נמנעת כניסתה כמבוקש מטעמים ביטחוניים".

היועמ"ש של המשיב לא פירט ולו בלשון סתומה מה הם אותם טעמים ביטחוניים ועל-מה הם נסמכים.

יצוין בהקשר זה, שהעותרת מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.

העתק המכתב מ-14.3.2004 מצורף כנספח ע'7.

17. במהלך דברים אלו ניסה העותר לבקר את העותרת בדיר אלבלאח. העותר הגיש את בקשתו במת"ק חברון ב-20.11.2003, לקראת עיד אלפיטר. הבקשה סורבה ללא הנמקה.

## הפן המשפטי

### התשתית הנורמטיבית

18. עניינה של העתירה הוא מעבר מנקודה לנקודה בתוך השטח הכבוש, נושא שהעותרת הייתה חופשית לעשות מבחינה משפטית – לולא העובדה הגיאוגרפית לפיה השטח הכבוש מופרד לשניים, כשבין חלק אחד ממנו (שבניהול המשיב) לבין החלק האחר, מפרידה רצועה ממדינת ישראל. לאור זאת, המעבר בתוך השטח הכבוש מחייב (כאילוץ המציאות) מעבר במדינת ישראל.

19. הסמכות שהמשיב מתבקש להפעיל במסגרת עתירה זו נתונה לו בהתאם לצו בדבר סגירת האזור (רצועת עזה וצפון סיני), תשכ"ח-1968, המשתלב עם צו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת-הגולן), תשכ"ח-1968.

### הגדה המערבית ורצועת עזה כיחידה אחת

20. "בסעיף 11 להסכם הביניים הישראלי – פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה אשר נחתם בווישניטון ביום 28.9.95 (כתבי אמנה, 1071, 33), קבעו הצדדים כי הם רואים בגדה המערבית ורצועת עזה "יחידה טריטוריאלית אחת". כלשון הסעיף:

The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which shall be preserved during the interim period.

הוראה זו חוזרת גם בסעיף 31(8) להסכם ועל יסודה אף נקבעו מנגנוני 'המעבר הבטוח' שבין איו"ש לאזח"ע.

עוד יש לציין, כי לא רק הצד הישראלי מנהל באופן מתואם את שני האזורים, אלא שגם הצד הפלסטיני מתייחס לשני האזורים כאל ישות אחת, וההנהגה של שני האזורים הללו אחת היא ומאוחדת. העובדה כי ישראל בחרה לנהל את שני האזורים באמצעות אלופים שונים, הינה החלטה ארגונית, ולענייננו, אין לכך משמעות רבה.

אשר לטענת העותרים כי מעצם עובדת קיומן של שתי מערכות דינים נפרדות באיו"ש ובאזח"ע יש להסיק כי המדובר בשני אזורים שאינם קשורים זה בזה, הרי שטענה זו אין לה על מה לסמוך. לא מעטות הן המדינות בהן נוהגות מערכות משפט שונות ונבדלות במחוזות שונים (כדוגמת מדינות פדרליות, או כדוגמת סין והונג קונג), ובוודאי שלא תתקבל כל טענה כי מדובר ביחידות טריטוריאליות נפרדות לעניין הוראות המשפט הבינלאומי הרלוונטיות בנדון.

אין אלו דברי ב"כ העותרים. אלו הם דברי המשיב, בכתב התשובה בבג"ץ 7015/02 עגירי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע ואח', (מתוך סעיף 50 לכתב התשובה).

21. בית-המשפט העליון קיבל את עמדת המשיב בעניין זה, וקבע כי יש לראות את אזור יהודה והשומרון ואת אזור חבל עזה כאזור אחד שבו פועלים שני מפקדים צבאיים מטעם המעצמה הכובשת האחת והיחידה. לאור זאת, קבע בית-המשפט, יש לראות את ההעברה הכפויה בין האזורים כ"תיחום מגורים" ולא כהוצאה אל מחוץ לאזור (ע' 370 לפסק-דין עגורין). ממילא, מי שלא הוצא נגדו צו תיחום מגורים, מגוריו אינם מתוחמים לאיזה מרחב מוגבל כלשהו בתוך האזור, והוא חופשי כעניין שבעיקרון לנוע בתוך האזור כולו.

22. משנקבע שרצועת עזה והגדה המערבית הם שטח כבוש אחד ויחיד, ושהגבלת מגוריו של אדם רק לקטע מסוים מהשטח הכבוש מחייבת הוצאת צו "תיחום מגורים", ממילא עומדת לעותרת זכות קנויה להגיע לבית-אולא שבנפת חברון. זכות זו לחופש תנועה בתוך האזור מעוגנת גם במשפט הבינלאומי. כך, למשל, סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע כי:

**אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באופן חופשי.**

23. זכות זו של העותרת, לנוע בתוך השטח הכבוש ולקבוע את מקום מגוריה בתוכו, היא שצריכה לעמוד בפני המשיב כשיקול ראשון במעלה בבואו לשקול את התרת כניסתה לישראל – שהרי הכניסה לישראל נדרשת (כאילו גיאוגרפי או בייקטיבי) על-מנת לנוע בין דיר אלבלאח לבית אולא.

24. אין שיקול דעתו של המפקד בנוגע למעבר בתוך השטח הכבוש דרך ישראל (דבר שהוא זכות מוקנית של העותרת) כשיקול דעתו בנוגע לכניסה לישראל לשמה (עניין שגם בו עליו להפעיל שיקול דעת סביר, בהתחשב בזכויות האדם הנוגעות בדבר ובקשר ההדוק הקיים בין המדינה לבין השטחים המוחזקים על-ידה זה 37 שנים).

### הזכות לחיי משפחה

25. החלטת המשיב פוגעת בזכותם של העותר והעותרת לחיי משפחה. בהיעדר חיים משותפים נמנעים גם התמיכה ההדדית – במשק הבית, בגידול הילדים וברמה הרגשית – שהם יסודותיהם של חיי המשפחה.

26. הזכות לחיי משפחה היא מזכויותיו היסודיות של כל אדם. זהו הביטוי השלם לאישיותו של הפרט, המממש את עצמו בתוך התא החברתי. עבור החברה המשפחה היא היחידה היסודית הבונה אותה. המשפחה היא גם קן הגידול, המספק סביבה מוגנת לילדים. לא פלא, שהן הדין הפנימי בישראל והן הדין הבינלאומי מבקשים להגן על התא המשפחתי. ההגנה על התא המשפחתי אינה מתמצית באיסור על התערבות המדינה בתא המשפחתי, אלא מטילה על המדינה את החובה האקטיבית להגן עליו.

27. המשפט הישראלי מכיר בערך המרכזי של חיי משפחה תקינים, הראוי להגנת החברה. ערך זה בא לידי ביטוי בהוראות חוק רבות, שמטרתן להגן על המשפחה, שלמותה ויחסי האמון בין בני הזוג (למשל, סעיף 3 לפקודת הראיות [נ"ח], התשל"א-1971; סעיפים 14, 15 ו-18 לחוק

הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ח-1962; סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950 וסעיפים 7 ו-8 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952). החשיבות העליונה של התא המשפחתי בחברתנו מודגשת בפסקי דין רבים:

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 כהן ואח' נ' י"מ); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון ואח'). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. (כב' השופט ברק, כתארו אז, בבג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783).

28. הזכות למימוש הנישואין, לרבות ההתייחדות עם בן הזוג היא זכות כה יסודית, שגם בתנאים בהם אחד מבני הזוג כלוא, קבע בית-המשפט שיש לאפשר אותה, וכי:

זכות זו כה עקרונית ויסודית היא, שאין לנהוג בה במידת האיזון הרגילה המקובלת לעניין הזכות ללמוד והזכות לבחירת טיפול רפואי לפי רצונו של האסיר, אלא מתקרבת היא, במהותה, לזכותו של האסיר לתנאים אנושיים בסיסיים באופן סיפוק צרכי אכילה, שתייה ולינה. (בג"ץ 114/96 וייל נ' מ"י ואח', פ"ד מא(3) 477, 500).

29. חובת המדינה להעניק הגנה אקטיבית למשפחה באה לידי ביטוי בהוראות המשפט הבינלאומי. כך, למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

וראו גם סעיף 23(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם; סעיף 18(1) וסעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 6(1) לחוק היסוד הגרמני; תקנה 46 לתקנות האג (1907) וסעיף 27 לאמנת ז'נבה הרביעית (1949).

30. יסוד ראשוני לחיי משפחה תקינים הוא אפשרות בני המשפחה לחיות יחד תחת קורת גג אחת. בהיעדר תנאי יסודי זה מתמוטטות כבניין קלפים כל הזכויות האחרות – לאינטימיות משפחתית, לטיפול משותף בילדים ולאוטונומיה באופן חינוכם, לתמיכה הדדית כלכלית ורגשית... הפירוד שגוזר המשיב על העותר והעותרת משמעותו החנקת הקן המשפחתי בעודו באבו, תוך פגיעה אנושה בבני המשפחה ופירור יסודות החברה.

## ה"הנמקה" של המשיב ושאלת המידתיות

31. המשיב נימק את החלטתו באופן לקוני ב"טעמים ביטחוניים". מהם אותם טעמים ביטחוניים ועל מה הם מתבססים, לא ציין. אכן, לא תמיד ניתן לפרט את כל המידע שעומד בבסיסה של מניעה ביטחונית, אולם המשיב יודע היטב ליתן פרפרזות רחבות יותר בדבר טיבה של מניעה ביטחונית כאשר הוא טוען לה. האופי הלקוני והסתמי של ההנמקה מעורר ספקות לגבי ביסוסה ולגבי שיקול הדעת שהופעל.

32. דומה גם, שהמשיב לא ביצע איזון ראוי בין זכויות העותרת והעותר לבין שיקולי הביטחון שלו. האומנם כה גדולה הסכנה בשהייתה של העותרת בישראל למשך אותה שעת נסיעה לערך, הנחוצה כדי להגיע ממחסום ארז למחסום תרקומיא? והאמנם לא ניתן למנוע סכנה זו (ככל שהיא קיימת) בשום אמצעי אחר זולת מניעה גמורה ומוחלטת של הנסיעה?

33. המשיב בחר בצעד הקיצוני ביותר, שפוגע בזכויות העותר והעותר באופן חריף ביותר, ולא שקל אמצעים חלופיים שיבטיחו את האינטרסים הביטחוניים (ככל שהם אמנם תקפים) מבלי לפגוע בזכויות העותרת והעותר או תוך פגיעה פחותה בהם.

34. מכאן גם הצורך לקבוע נהלים שיחייבו את המשיב להשיב לבקשות מעין אלו של העותרת בתוך זמן סביר ולנמק סירובים באופן מפורט ובכתב. מכאן גם הצורך שהמשיב יקבע הסדרי תנועה בין עזה לבין הגדה, שיאפשרו נקיטת אמצעים מידתיים של פיקוח במקום האמצעי הפוגעני ביותר של מניעת הנסיעה כליל, ושיחליפו (או יחדשו) את ההסדר המושעה של המעבר הבטוח.

בשל הגבלות התנועה הנהוגות כיום בשטחים, והקושי בקיום מפגשים והעברת מסמכים, יפוי הכוח של העותרים 1-4 והתצהיר התומך (של העותרת 1) אומתו ע"י עו"ד ממקום מגורי העותרים ונשלחו למשרדי המוקד להגנת הפרט בפקס, וכך הם מצורפים.

מכל הטעמים האלו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים (אם ירצו בכך) להופכו להחלטי ולהטיל על המשיבים את הוצאות המשפט של העותרים ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 24 ביוני 2004

יוסי וולפסון, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 29870)