

1. _____ שראב

ת.ז. _____

בעניין:

2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון
(מ.ר. 26174) ו/או מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או עדי
לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או לינה אבר-מוך זועבי (מ.ר. 33775)
ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון
(מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 6283555-02; פקס: 6276317-02

העותרים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב, והמורה לו לתת טעם, מדוע לא
אפשר לעותרת 1, תושבת מזרח ירושלים, הנשואה לתושב עזה, לקבל היתר כניסה ושהייה
ברצועת עזה, בהתאם לנוהל משפחות חצויות, על מנת שתוכל לשוב ולהתגורר עם בן זוגה וארבעת
ילדיהם, אותם נמנע ממנה לראות מאז 29.7.04 בשל החלטת המשיב.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה.

עניינה של עתירה זו במשפחה, אשר המשיב כופה עליה פרידה כואבת וממושכת, הנמשכת מזה
כחודשיים. העותרת 1 (להלן – **העותרת**) שוהה כרגע בישראל מבלי שניתן לה לחזור לביתה, לחיק
משפחתה ולשגרת חייה. הרחקתה הכפויה של העותרת ממשפחתה פוגעת באופן קשה בזכויותיה
והיא יוצרת מצב הומניטרי בלתי נסבל ומתמשך. במיוחד קשה המצב עקב מחלת בנה ____, בן ה-
12, במחלת האפילפסיה. עקב מחלתו זקוק ____, להשגחת אמו, פן יפגע בטעות בעצמו או באחרים
באחד מההתקפים היומיומיים מהם הוא סובל.

לעותרת שלושה ילדים קטנים נוספים. למעט הבן הקטן, הם החלו עתה את שנת הלימודים
ומתגעגעים מאוד לאמם. העותרת מצויה במצוקה רגשית קשה עקב המצב אליו נקלעה. **בתצהיר**
המצורף לעתירה זו כותבת העותרת "כואב לי שיש אנשים שחושבים שאני לא מצליחה לחזור
לעזה כי אני לא משתדלת מספיק ומזניחה את החובות שלי כלפי הילדים שלי. באחד הימים, בזמן
שאני כאן, ____, הסתובב ברחוב וכמעט נדרס, ואני מרגישה אחריות לכך. אני לא מבינה איך אפשר
למנוע מאמא לטפל בילדיה".

המשיב אינו מצדיק את מעשיו בטעם ביטחוני כלשהו. לטענת המשיב הוא מונע את כניסתה של העותרת לעזה מאחר ובפעם הקודמת ששהתה ברצועה לא חידשה את היתר השהייה שלה בזמן ובכך "הפרה צו אלוף". הרחקת העותרת ממשפחה בעילה זו, במיוחד לאור הקשיים הבירוקרטיים לחידוש היתרים, הקיימים בעזה בארבע השנים האחרונות, הינה צעד ענישה בלתי חוקי. איסור כניסת העותרת לעזה הינו בלתי סביר ובלתי מידתי ומנוגד לחובת המשיב לנהוג באורח הומניטרי.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת הינה תושבת ירושלים, הנשואה לתושב עזה, מר _____ **שראב** (ת.ז. _____) משנת 1990. לבני הזוג ארבעה ילדים, _____, בן ה-12, _____, בת ה-11, _____, בת ה-6 ו_____ בן ה-4. הילדים הנם תושבי רצועת עזה.
2. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) הינה עמותה לזכויות אדם, שמושבה בירושלים, והעוסקת בין היתר בזכותם של תושבים ישראלים לקיים חיי משפחה עם בני זוגם הפלסטינים וילדיהם, המתגוררים ברצועת עזה.
3. המשיב מחזיק ברצועת עזה בתפיסה לוחמתית, והוא בעל הזכויות והחובות הנובעות מכך. מכוח הכרזתו על שטח רצועת עזה כ"שטח צבאי סגור", אחראי המשיב על הנפקת היתרי כניסה ושהייה לאותם בני זוג ישראלים של תושבי הרצועה.

רקע: נוהל משפחות חצויות מאז אוקטובר 2000

4. נוהל משפחות חצויות הנו נוהל שמטרתו להסדיר את שהייתם של ישראלים, בעלי משפחות ברצועת עזה, ברצועה. עד אוקטובר 2000 התקיים נוהל זה, ככלל, באופן סדיר. בני זוג, אשר ביקשו לחיות עם בני זוגם תושבי הרצועה, קיבלו מאת המשיב היתרים קבועים לשהייה ברצועה. היתרים אלו חודשו כל שלושה חודשים באמצעות משרד ישראלים במת"ק ארז.
5. עד אוקטובר 2000 נהגה גם העותרת לחדש את היתר הביקור, שניתן לה בהתאם ל"נוהל משפחות חצויות". במקביל שמרה העותרת על קשר עם בני משפחה בישראל וביקרה אותם מפעם לפעם. בתום ביקורים אלו הייתה חוזרת לעזה ללא קושי, מפקידה את תעודת הזהות בכניסה לרצועה ומקבלת אותה לידה בחזרתה, כפי שנקבע בנוהל.
6. מאז חודש אוקטובר 2000, עקב אירועי האלימות, החלו שיבושים רבים ביישום הנוהל. עקב הגבלות התנועה הקשות, ביתור הרצועה, תקריות ירי רבות והפחד שאחז באוכלוסייה, נמנעו רבים מלהגיע למת"ק ארז לחידוש היתר ונתרו ללא היתר ברצועה.

רבים, אשר שהו באותה עת ברצועה, נמנעו אף מלחזור לישראל במשך זמן רב. אחרים, אשר חזרו לישראל, לא הצליחו לחזור לעזה למשפחתם. חשש מגורל דומה המריץ את אלו שנותרו בעזה שלא לצאת לישראל, אף שפג תוקף ההיתר, פן יבולע להם.

7. הסיבה לאי חידוש ההיתרים אינה נעוצה בבעלי ההיתרים בלבד. אדרבא, המשיב תרם לכך תרומה ממשית באמצעות הסגרים, הכתרים, המחסומים, השינויים התכופים בנוהל משפחות חצויות והבירוקרטיה ביישומם. שינויים רבים אלו התקבלו באופן בלתי צפוי ושרירותי, בדרך-כלל כצעד ענישתי לאחר פיגועים, ולא פורסמו. שוב ושוב התריעו אנשי המוקד להגנת הפרט בפני המשיב על הבעיות הרבות ביישום נוהל משפחות חצויות.

7.1. כבר ביום 11.10.00 פנה המוקד להגנת הפרט במכתב שהתריע בפני קשיי ההגעה למת"ק ארז לצורך הארכת ההיתרים עקב הגבלות התנועה.

העתק המכתב מיום 11.10.00 מצורף ומסומן 1/ע.

7.2. בעקבות מכתב זה הודיעה מפקדת משרד ישראלים במת"ק עזה, סג"מ בן-יתח, כי עקב הנסיבות יוארך אוטומטית היתר השהייה של ישראלים השוהים ברצועה לפי נוהל משפחות חצויות. מידע זה הופץ בקרב אוכלוסייה זו ואולם לאחר מספר ימים חזרה בה סג"מ בן-יתח והודיעה, כי לא תהיה הארכה אוטומטית של ההיתרים, וכי מי שיבקש להאריך את ההיתר יצטרך להגיע לארז או לשלוח פקס למת"ק עם בקשה להארכת ההיתר ובקשתו תישקל.

העתקי המכתבים בעניין זה מצורפים ומסומנים 2/ע - 6/ע.

7.3. בחודש ינואר 2002 הוחלט לקצר את תוקף ההיתרים הניתנים במסגרת נוהל משפחות חצויות משלושה חודשים לחודש אחד.

העתק מכתב בעניין זה מיום 24.1.02 מצורף ומסומן 7/ע.

7.4. במהלך חודש אפריל 2002 בוטל לחלוטין נוהל משפחות חצויות. נשים אשר מצאו את עצמן באותה עת בישראל, שוב לא יכלו לחזור ליקיריהן, נשים אשר שהו אותה עת ברצועה, שוב לא יכלו להאריך את היתריהן. רק בעקבות המכתב של המוקד בעניין זה הוחלט בסוף חודש מאי לקיים את הנוהל. כמו כן, הוחלט לאפשר לנשים ששהו בגדה בתקופה זו לפנות למת"ק ולחדש את ההיתרים.

העתקי המכתבים בעניין זה מצורפים ומסומנים 8/ע - 9/ע.

7.5. בחודש יולי 2003 שוב החליט המשיב לבטל את נוהל משפחות חצויות והופסקה הנפקת ההיתרים. ביום 13.8.03, בעקבות מכתבו של המוקד בעניין זה, הודיע ב"כ המשיב, כי נוהל משפחות חצויות מופעל כרגיל.

העתקי המכתבים בעניין זה מצורפים ומסומנים 10/ע - 11/ע.

7.6. בחודש ינואר 2004 שוב בוטל הנוהל ולמוקד להגנת הפרט הגיעו תלונות רבות על אי מתן היתרים. ביום 26.1.04, בעקבות מכתבו של המוקד בעניין זה, הודיע סגן יועמ"ש אזור עזה כי הנוהל מתקיים. הוא הכחיש כי הנוהל הופסק בתקופה האמורה.

העתקי המכתבים בעניין זה מצורפים ומסומנים ע/12 - ע/13.

7.7. בחודש אפריל 2004 שוב בוטל נוהל משפחות חצויות. בעקבות מכתבו של המוקד בעניין זה, הודיע היועמ"ש של אזור עזה, סא"ל דויד בנימין, כי הוחלט להשהות את הנוהל לאור הנסיבות הביטחוניות באותה עת.

העתקי המכתבים בעניין זה מצורפים ומסומנים ע/14 - ע/15.

7.8. משחודש נוהל משפחות חצויות במאי 2004, שב ושינה המשיב את הוראות הנוהל – הפעם דרש, כי בן הזוג הישראלי יחתום בכניסתו לרצועה על התחייבות, לפיה לא יצא מהרצועה במשך שלושה חודשים. נגד השינוי בנוהל הוגשה עתירה לבג"צ (בג"צ 5076/04 תוסייני ואח' נ' אלוף פיקוד דרום). יום לאחר הגשת העתירה הוציא המשיב הוראה נוספת, לפיה אזרחים ישראלים השוהים ברצועה במסגרת נוהל משפחות חצויות לא יוכלו עוד לחדש את היתרי השהייה וכי יש להורות להם לעזוב את הרצועה לישראל. בעניין זה הגישו העותרים בבג"צ 5076/04 בקשה לצו ביניים נוסף. בעקבות העתירה חזר בו המשיב והשינויים בנוהל בוטלו.

העתק מכתב בנדון והעתק הבקשה לצו ביניים נוסף מצורפים ומסומנים ע/16 ו-ע/17.

עניינה של העותרת

8. מאז החלו אירועי האינתיפאדה ועד יום 27.6.04 נמנעה העותרת מלצאת לישראל לביקור קרוביה. באותה תקופה לא חידשה העותרת את היתר השהייה בעזה באופן סדיר ומוקפד. ההיתר האחרון שניתן לה הוא מיום 3.9.00.

9. משפחתה של העותרת התגוררה בתחילת האינתיפאדה הנוכחית בח'אן יונס שבדרום הרצועה. הארכת ההיתרים נעשית בצפון הרצועה, במחסום ארז. מצב זה הקשה עד מאוד על העותרת, שכן מסע כזה כרוך בסיכון של ממש. פעמים רבות ביתר הצבא את הרצועה כך שמעבר מדרום הרצועה לצפונה נחסם לגמרי. "יום אחד הדרכים נסגרות, יום אחר ישנו פיגוע..." – כך מתארת העותרת את המצב במילותיה היא. לאחר כשנתיים מאז תחילת האינתיפאדה עקרה המשפחה לבית שכור בעזה, וזאת בדיוק בשל בעיות תנועה אלו, שכן בן-זוגה של העותרת עובד בעזה.

גם כעת לא ניגשה העותרת למחסום ארז לטפל בחידוש ההיתר. גם המעבר בין העיר עזה למחסום ארז אינו נקי מסיכון, אולם במיוחד חששה העותרת, שאם תיגש למחסום תורחק מרצועת עזה ולא תוכל לחזור לילדיה התלויים בטיפול היוםיומי. בדיעבד מסתבר, שחששה לא היה לשווא.

10. בכל הנוגע ליישום נוהל המשפחות החצויות, ניזונה העותרת אך ורק משמועות ומידיעות על ניסיונם של אנשים אחרים. היא מעולם לא נתקלה בשום הנחיה רשמית מטעם המשיב בדבר זכויותיה או הנהלים לפיהם יש לפעול לקבלת היתרים ולחידושם. היעדר המידע, שמשמעותו מבחינת העותרת, שהכול עלול להתרחש בהגיעה למחסום, הוסיף לרתיעתה מפני כל ניסיון לבקר בישראל או לחדש את ההיתר. אפילו אנשים שיש להם היתר בתוקף, מספרת העותרת, חוששים כל אימת שהם ניגשים לחדשו, כי הנוהל אף פעם לא ידוע, ואף בעלי היתרים חוששים להיכנס לישראל, שמא לא יאפשרו להם לחזור. בנסיבות אלה בחרה העותרת, כמו אחרים במצבה, להישאר בחיק משפחתה ברצועה זמן רב ללא היתר ומבלי לצאת לישראל, ולמלא אחר מחויבויותיה המוסריות והמשפטיות כלפי ילדיה ובן-זוגה.

11. בחודש יוני 2004 החליטה העותרת לבקר בישראל. היא עשתה זאת לאחר ששמעה שאישה במצבה הצליחה לצאת לישראל ולחזור לרצועה, ולאחר שהגיעו אליה שמועות שחלה נורמליזציה מסוימת במחסום ארז. מזה זמן רב היא רצתה לבקר את אמה האלמנה והחולה בירושלים.

12. העותרת הגיעה ב-27.6.04 עם בנה הצעיר, _____, למעבר ארז. כשפנתה למשרד ישראלים על מנת לקבל את תעודת הזהות שלה נמסר לה כי התעודה אבדה. כמו כן נמסר לה, שלא תוכל לקחת את בנה יחד איתה. העותרת נאלצה להשאיר את בנה הפעוט מאחור, ואביו לקח אותו חזרה לבית בעזה. העותרת נכנסה לישראל בגפה. תוך כדי הימצאה בישראל קיבלה תעודת זהות חדשה במשרד הפנים, במקום זו שאבדה במשרד ישראלים במעבר ארז.

13. בתום הביקור ביקשה העותרת לשוב למשפחתה. ב-11.7.2004 העבירה העותרת למחסום ארז בקשה להיתר כניסה לרצועה. בקשה זו לא זכתה למענה.

העתק הבקשה מצורף ומסומן ע/18.

14. ביום 20.7.04 העבירה העותרת, באמצעות המוקד להגנת הפרט, בקשה להיתר כניסה לרצועה על פי נוהל משפחות חצויות. הבקשה התקבלה במשרד ישראלים במעבר ארז וביום 29.7.04 נמסר לגב' אריאנה ברוך מהמוקד, בטלפון, כי הבקשה מסורבת. מאוחר יותר נמסר לה בטלפון, כי הבקשה סורבה מאחר שהעותרת "הפרה צו אלוף" בכך שלא חידשה את ההיתר ולא יצאה מהרצועה כארבע שנים.

15. בעקבות דברים אלו פנה בא כוח העותרת מהמוקד להגנת הפרט ביום 2.8.04 במכתב ליועמ"ש עזה, סא"ל דויד בנימין. במכתב ביקש בא כוחה את התערבותו בהחזרתה של העותרת לחיק משפחתה. ב"כ העותרת עמד בקצרה על הקשיים הנסיבתיים, אשר בגינם לא יכלה העותרת לחדש את היתר השהייה.

העתק המכתב מיום 2.8.04 מצורף ומסומן ע/19.

16. ביום 23.8.04 טרם התקבלה תשובה מלשכת היועמ"ש. גב' אריאנה ברוך מהמוקד שלחה ליועמ"ש מכתב המשך ובו ציינה כי הסדרת כניסתה של העותרת לרצועה הינו עניין הומניטרי דחוף במיוחד, שכן בנה סובל ממחלת האפילפסיה, והוא זקוק להשגחת אמו. למכתב זה צורף מסמך רפואי.

העתקי המכתב והמסמך הרפואי מצורפים ומסומנים ע/20 ו-ע/21.

17. בד בבד פנתה העותרת לח"כ עסאם מחיול, אשר פנה בעניינה למשרד היועמ"ש, כמו גם למשרד הביטחון ולמשרד מתאם הפעולות בשטחים. פניות אלו לא העלו דבר.

18. ביום 9.9.04 התקבלה תשובת היועמ"ש המובאת כאן במלואה: "בדיקה שנערכה לאחרונה מול משרד ישראלים אשר במת"ק העלתה כי לא תתאפשר כניסתה של המבקשת לאזח"ע וזאת משום שהפרה מס' פעמים צו אלוף".

העתק המכתב מיום 9.9.04 מצורף ומסומן ע/22.

19. הנה כי כן, החליט המשיב, באמצעות היועמ"ש, לחזור באופן לאקוני על החלטתו ולא להתייחס לטענות הענייניות נגדה.

20. המוקד ניסה עוד לשנות מההחלטה ועמד בקשר עם משרד ישראלים שבמת"ק ארז בעניין זה – אך לשווא. לא נותר אלא להגיש עתירה זו.

הטיעון המשפטי

טעם זר ופסול בהפעלת סמכותו של המשיב

21. מתוקף היותו הריבון בשטחים מוסמך המשיב להעניק או לא להעניק היתרי שהייה בשטח הכבוש אולם אין בסמכותו לנצל את הסמכות, שניתנה לו על מנת להבטיח את הביטחון בשטח, כדי להעניש את העותרת ללא משפט ולהפר את עקרון היסוד שאין ענישה אלא בדין. מבלי לקבוע אם עברה העותרת עבירה כלשהי, אם סבר המשיב כי העותרת עברה עבירה של הפרת צו אלוף, יכול היה להעמידה למשפט. אין בסמכותו להעניש את העותרת באמצעות אמצעי מינהלי חמור כל כך כמו מניעת כניסתה לרצועה וכפיית פרידה ממושכת מבני משפחתה.

22. המשיב כלל אינו מסתתר מאחורי אצטלה ביטחונית, המצדיקה כביכול נקיטת צעדי מנע מינהליים. **שחור על גבי לבן נמסר לעותרת, כי הסיבה היחידה להרחקתה מהרצועה היא משום ש"הפרה צו אלוף".**

23. טעמו זה של המשיב – טעם פסול הוא מכל וכל. סמכויותיו המינהליות של המשיב, לרבות הסמכות להגביל את הכניסה לשטח שבפיקודו, הן סמכויות צופות פני עתיד, אשר צריכות להיסמך על שיקולי ביטחון טהורים, במטרה למנוע סכנות עתידיות (ר' בג"צ

7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד נו(6) 352, 370; בג"צ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, 821). הצעד של מניעת שובה של העותרת לביתה, לעומת זאת, צופה פני עבר, נסמך על שיקולים שאינם ביטחוניים, וכל מטרתו להעניש את העותרת.

24. זאת ועוד, בניגוד לצעדים מינהליים (כמו מעצר מינהלי, גירוש ותיחום מגורים), אשר הנם מוגבלים בזמן ומחייבים מתן זכות טיעון וזכות שימוע לאדם אשר נגדו הם מופנים, הצעד בו נקט המשיב נגד העותרת אינו מוגבל בזמן, העותרת לא הוזמנה לשימוע ולא ניתן לה לטעון להגנתה.

25. בעבר דן בית המשפט בטעמיו של המשיב להגביל כניסת ישראלים לרצועה. כך, למשל, הכיר בית המשפט בסירוב שטעמו בדאגת המשיב לביטחונם של ישראלים הנכנסים לרצועה או מטעמי ביטחון מוחלטים, כמו החשש מניצול ההיתר למתן שירותים לגורמים עוינים (ר', למשל, בג"צ 9293/01 חה"כ מוחמד ברקה ואח' נ' שר הביטחון פ"ד נו(2) 509, 515; בג"ץ 10089/02 אלטייב נ' מפקד כוחות צה"ל תק-על 2003(1), 578).

26. ברור שטעמים אלו אינם מתקיימים בעניינה של העותרת, ואף המשיב לא טען כי קיימים טעמים מעין אלו בעניינה. הטעם היחיד שהציג המשיב הוא הפרת תנאי ההיתר. המשיב אף לא טען כי עצם הפרת תנאי ההיתר בעבר נוצל לפגיעה בביטחון או שיש בכך מימד ביטחוני.

27. בעבר דן בית המשפט בעניין דומה בבג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728 (להלן – פרשת סטמקה). באותו עניין דן בית המשפט בעניינם של בני זוג זרים של ישראלים, אשר הפרו את תנאי רישיון השהייה שלהם בישראל. בית המשפט אסר על משרד הפנים לכפות פרידה ממושכת על אותם זוגות על ידי גירוש בן הזוג הזר מישראל, וקבע כי אין לפגוע בזכותם לחיי משפחה:

"מדיניות משרד הפנים לעניינם של זרים שנישאו לישראלים בעוד הם (הזרים) שוהים בארץ שלא-בהיתר, הינה מדיניות שאינה עומדת במיבחן המידתיות והרי היא פסולה ובטלה. דרישת משרד הפנים - כמדיניות עקרונית - כי בן-הזוג הזר יעזוב את הארץ למספר חודשים עד אשר תיבדק כנות הנישואין, הינה מדיניות שאינה עולה בקנה אחד עם מושכלות ראשוניים במשטר דמוקרטי החרד לזכויות האזרח" (שם, עמ' 782).

28. ניתן ללמוד כי בית המשפט אינו רואה בהפרת תנאי רישיון שהייה טעם, אשר בפני עצמו יכול להצדיק הרס משפחות.

29. על כן הטעם של "הפרת צו אלוף" כטעם יחיד, הנו טעם פסול. משמעותו היא הרת אסון לגבי העותרת ומשפחתה.

החלטת המשיב פוגעת בעותרת באופן קשה ובלתי מידתי

30. די בטעם הפסול שבו בחר המשיב להסביר את הפרידה שהוא כופה על העותרת ממשפחתה על מנת להעביר את נטל ההוכחה לכתפיו, ולהורות לו לבוא וליתן טעם למעשיו. אולם, לא ניתן שלא לתאר בקצרה את הפגיעה הקשה בעותרת ובמשפחתה, פגיעה, אשר גם אם יציג המשיב טעם ענייני להחלטתו, היא בלתי מידתית ובלתי סבירה.

31. המשיב החליט למנוע את כניסתה של העותרת לרצועה, בכך הוא פוגע בזכותה לחופש התנועה. פועל יוצא של הגבלת תנועה זו הינה פגיעה קשה של העותרת בזכותה לקיום חיי משפחה. פגיעה זאת מתעצמת, שכן כניסתו של בן זוגה העזתי של העותרת לישראל הינה אסורה ואין באפשרותו לקבל מעמד כלשהו בישראל לאור התיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ד-2003 (עתירה בעניין זה תלויה ועומדת בבג"צ 8099/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים). לאור זאת, מניעת כניסתה של העותרת לעזה גוזרת על משפחתה של העותרת נתק מוחלט ולמעשה הרס התא המשפחתי.

32. הזכות לחיי משפחה, הכוללת בין היתר את הזכות לקיים משק בית משותף, הזכות של הורים להורות וזכותם של ילדים לקשר אמהי או אבהי, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל. פגיעה בזכות לחיי משפחה פוגעת בכבודו של אדם ומנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו לעניין זה:

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 17 ו-23(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966; סעיף 10 (1) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966; האמנה בדבר זכויות הילד, 1989; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; פרשת סטמקה, בעמ' 787.

33. הזכות לחיי משפחה כוללת בחובה את חובתה של המדינה שלא להתערב בתא המשפחתי ולא לכפות פרידה כואבת בין בני הזוג ובין הורים וילדיהם. בפרשת סטמקה, המוזכרת לעיל, קבע השופט חשין:

"הפגיעה בכבודם של בני-הזוג ובאחדות המשפחה, לא יהיה זה ראוי כי נקל בה ראש. ופרידת האוהבים, כיצד תקל זו בעינינו? השכחנו את כאבה של דסדמונה שעה שהדוכס ציווה את אותלו לצאת וללחום בקפריסין?" (שם, עמ' 780).

בעניין הפרדתו של ילד מהוריו אמר השופט אלון:

"חכמים אמרו שקשה זיווגו של אדם כקריעת ים סוף (סוטה, ב, א, ורש"י, שם). ואם בזיווגם ובשיתופם של בני-אדם כך, קל וחומר בניתוקם ו"בקריעתם" זה מזה שקשים גם קשים הם כקריעת ים סוף" (ע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לב(3) 421, 432).

34. הצעד בו נקט המשיב פוגע גם בזכויות בני משפחתה של העותרת כתושבים מוגנים בשטח הנתון לשליטה לוחמתית על פי הדין ההומניטרי הבינ"ל (תקנה 46 לתקנות אמנת האג; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית).

35. המשיב מעולם לא ביקש את התייחסות העותרת לכך שלא האריכה את אשרת השהייה שלה ברצועה. לו עשה זאת היה ודאי מבין את מצב הדברים הבלתי אפשרי בו עמדה העותרת עם פרוץ אירועי האלימות באזור, הכול כפי שמפורט בסעיפים 4-10 לעתירה זו.

36. בנוסף לקה המשיב באדישות שהפגין כלפי המשמעות ההומניטרית הקשה של החלטתו - לידם, אשר בשטח הנתון לתפיסתו, אינם יכולים לראות את אמם תקופה ממושכת. במיוחד קשה הסיטואציה לבנה ____, בן ה-12, אשר חולה במחלת הנפילה וזקוק נואשות לאמו; פרידה כפויה בין בני זוג אוהבים; הרס המשפחה.

על הסיטואציה ההומניטרית הקשה ר' התצהיר המצורף לעתירה זו.

"מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים" (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

37. הנה כי כן אל מול טעמו הזר של המשיב עומדת הפגיעה הקשה והממושכת בעותרת ובמשפחתה והפגיעה ההומניטרית הקשה. כמו כן עומדות הנסיבות המיוחדות אשר הביאו את העותרת למצב של "הפרת צו אלוף" – נסיבות אשר למשיב חלק ניכר בהן. בחינת שלל הטעמים והשיקולים יש בו להביא למסקנה אחת - שיקול הדעת שהפעיל המשיב בבחינת בקשתה של העותרת היה מוטעה.

סיכום

על שני אדנים נתמכת עתירה זו; ראשית – כי שגה המשיב, בהפעילו סמכות מינהלית שהשפעתה על זכויות העותרת כה מרחיקת לכת, כצעד ענישתי בלתי חוקי על "הפרת צו אלוף" שביצעה העותרת בעבר. שנית – כי אף אם טעמים אחרים היו למשיב עת סרב לבקשת העותרת, שגה המשיב בשיקול דעתו באופן החורג ממתחם הסבירות והמידתיות.

די בכל אחת מעילות משפטיות אלו להביא לביטולה של החלטת המשיב.

על כן מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש בכותרת העתירה ולאחר שמיעת תשובת המשיב להפוך צו זה לצו מוחלט ולהטיל על המשיב את הוצאות העותרות ושכר טרחת עו"ד.

5 באוקטובר, 2004

תצהיר

- אני הח"מ, _____, שראב, ת.ז. _____, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:
1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבג"צ בעניין כניסה לרצועת עזה.
 2. כל העובדות שבעתירה הנוגעות לי הן אמת. העובדות הנוגעות לטיפול המוקד להגנת הפרט הן נכונות למיטב ידיעתי, בהתאם למה שנמסר לי מהמוקד.
 3. אני רוצה להוסיף מספר דברים בעניין מצבי המשפחתי והמצוקה שבה נתונות משפחתי ואני.
 4. אני נשואה לתושב רצועת עזה משנת 1990 ויש לנו ארבעה ילדים.
 5. בני הבכור _____ הוא בן 12. הוא חולה אפילפסיה. יש לו התקפים יומיומיים, עד חמישה-שישה התקפים מדי יום. הוא מטופל בשתי תרופות. מדי פעם הוא נזקק לאשפוז – בסדר גודל של מספר ימים אחת לכחצי שנה.
 6. בגלל האפילפסיה _____ אינו לומד אלא נשאר בבית. הוא זקוק להשגחה מתמדת ואסור להשאיר אותו לבד, כי הוא עלול להיות מסוכן לעצמו או לאחרים. הוא עלול, למשל, לפגוע באחיו הפעוט _____ (כבר היו דברים מעולם). בד"כ אני נמצאת בבית ומשגיחה על _____.
 7. יש לי בנוסף ל _____ שתי בנות בגילאי בית-ספר. _____ החלה ללכת השנה לכיתה ז'. _____ החלה ללכת לכיתה ב'. לא ראיתי אותן מאז שהחלה שנת הלימודים.
 8. בני הצעיר, _____, הוא בן 4 ואינו לומד. לא נתנו לי לקחת אותו אתי כשיצאתי לישראל.
 9. כל הילדים שלי רשומים ברצועת עזה. הם נמצאים היום ברצועת עזה בבית המשפחה.
 10. אני יצאתי לביקור קצר בירושלים לבקר את אמא שלי, שהיא תושבת ירושלים. אמא שלי היא אלמנה. היא אישה מבוגרת וסובלת מסכרת ומבעיות לחץ דם.
 11. לא התכוונתי להישאר אצל אמא שלי יותר משבועיים, אבל כבר שלושה חודשים שאני לא מצליחה לחזור למשפחתי ברצועה.
 12. המצב בבית קשה מאוד. בעלי עובד. _____ – אסור להשאיר אותו לבד. לפני שהחלו הלימודים באוניברסיטה, בעלי היה נשאר בבית ומשגיח עליו. כעת, חלק מהזמן באה קרובת משפחה להשגיח עליו. לפעמים הוא אצל הסבא והסבתא. _____, שהיא בסה"כ ילדה קטנה, לקחה אחריות על משק הבית ועל אחותה ואחיה הקטנים.

13. כל יום אני מדברת בטלפון עם המשפחה בעזה. כל יום השיחה הזו מסתיימת בבכי.

14. הפירוד הנורא הזה הוא אחת הסיבות שחששתי להגיע למחסום ארז לחדש את ההיתר שלי בעבר. לא יכולתי לקחת את הסיכון שיפרידו אותי מילדיי. יש לי חובות כאמא, במיוחד בגלל המצב של _____, שתלוי בי כל כך. אני חושבת שאסור היה לי לסכן את הילדים שלי שתלויים בי. כואב לי שיש אנשים שחושבים שאני לא מצליחה לחזור לעזה כי אני לא משתדלת מספיק ומזניחה את החובות שלי כלפי הילדים שלי. באחד הימים, בזמן שאני כאן, _____ הסתובב ברחוב וכמעט נדרס, ואני מרגישה אחריות לכך.

15. אני לא מבינה איך אפשר למנוע מאמא לטפל בילדיה.

16. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה שתורגם לי לשפה הערבית אמת.

המצהירה

הנני מאשר בזה כי ביום 26.9.04 הופיעה בפני עורך דין גיל גן-מור, במשרד המוקד להגנת הפרט ברח' אבו עוביידה 4, ירושלים, הנ"ל, שזיהתה עצמה באמצעות ת.ז. _____, ואחרי שהזהרתיה כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה.

גיל גן-מור, עו"ד