

בעניין:

1. מדהון _____, ת.ז. _____, תושב גילמה, נפת ג'נין
2. מדהון _____, קטין, באמצעות אביו, העותר 1
3. 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 חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665) 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. **אלוף פיקוד דרום**
2. **מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו את חזרתם של העותרים 1 ו-2, באמצעות היתר מעבר בישראל, מעזה לביתם בגדה המערבית.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. עניינה של העתירה בבקשתם של העותרים, פלסטיני תושב ג'נין ובנו בן ה-6, לשוב לביתם בגדה המערבית, לאם המשפחה ולשלוש הילדות הנוספות של בני הזוג. העותרים הגיעו לרצועת עזה לביקור משפחתי ביום 12.7.05 באמצעות היתר מהמשיבים, אולם כל ניסיונותיהם לשוב לגדה המערבית עלו בתוהו עקב סגר על השטחים שנמשך כבר למעלה משלושה חודשים.

מעבר לנזק הרב שנגרם לעותרים עקב ניתוקו של ילד בן 6 תקופה כה ממושכת מאמו, וניתוקו של שלוש בנות קטנות מאביהן, החל הילד לסבול לאחרונה סבל רב עקב אבנים בכליות, והוא זקוק לטיפול של ריסוק אבנים, טיפול אשר עליו לעבור בדחיפות במרפאה בגדה המערבית.

אף פרנסת המשפחה נפגעה בצורה אנושה עקב העובדה שהמפרנס היחיד של המשפחה אינו יכול לעבוד. העותר הוא עובד קבע של עיריית ג'למה, ועל כן כל עוד הוא נמצא, בעל כורחו, בעזה, הוא לא מקבל משכורת.

פניות העותרים למשיבים לא נענו עד היום, גם לאחר שהועמדו המשיבים על הנסיבות המיוחדות, ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף או לחייב את המשיבים להסביר את התנהלותם תוך זמן קצר ביותר. הסגר הממושך אינו יכול להוות הסבר מתקבל על הדעת לפגיעה בעותרים, שכן אין כל ספק כי המקרה הנדון בא בגדר החריגים לסגר.

התשתית העובדתית

1. העותר 1 (להלן – **העותר**) הוא פלסטיני בן 27 תושב ג'למה. העותר נולד ברצועת עזה ושינה את מקום מגוריו לגדה המערבית בשנת 1995. בשנת 1997 התחתן עם תושבת הגדה, גב' _____ **ראמנה** (ת.ז. _____). בשנת 2000 עודכנה כתובתו החדשה במרשם ובתעודת הזהות.

העתק תעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן **ע/1**.
העתק אישור מעיריית ג'למה על מגורי העותרים ביישוב מצורף ומסומן **ע/2**.

2. בני הזוג הביאו יחד לעולם ארבעה ילדים: _____ (העותר 2, להלן – _____) בן ה-6 הוא הבן הבכור; _____ בת ה-5; _____ בת השנתיים וחצי; ו- _____ בת השנה.

העתק תעודת הלידה של העותר 2 מהעיר ג'נין מצורף ומסומן **ע/3**.

3. העותרת 3 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.

4. המשיב 1 (להלן – **המשיב**) הוא בעל השליטה בכל המעברים המצויים ברצועת עזה, לרבות לישראל ולגדה המערבית, לרבות מעבר ארז, שהוא המעבר הרלוונטי לכניסת פלסטינים לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית, והוא מחזיק בהם מטעם מדינת ישראל.

לעת עתה, כפי שנמסר למוקד על ידי מנהלת מחלקת הבג"צים, במכתבה מיום 22.9.05, המשיב, באמצעות מנהלת התאום והקישור, ממשיך לשאת באחריות לבקשות להיתרי מעבר כבעבר, ועל כן אין כל צורך להיכנס לשאלות סבוכות בעניין מעמדה של הרצועה לאחר הפינוי.

5. המשיב 2 מחזיק בגדה המערבית בתפיסה לוחמתית מטעם מדינת ישראל והוא האחראי על ניהול הסגר על הגדה ועל הסרתו. מכוח הדין ההומניטרי הבינלאומי מחויב המשיב 2 לכבד את התא המשפחתי של העותרים ואת זכויותיהם הבסיסיות, ועליו לפעול על מנת למנוע את הפירוד הממושך והפגיעה בזכותו של העותר 2 לטיפול רפואי.

6. כאמור, ביום 12.7.05 נכנס העותר יחד עם בנו ____ לרצועת עזה על מנת לבקר את הוריו, אשר עודם מתגוררים ברצועה. המעבר התבצע באמצעות היתר מעבר "לצורך ביקור משפחה" שהונפק לו על ידי רשויות הצבא בגדה המערבית.

העתק ההיתר מצורף ומסומן ע/4.

7. ביום בו עבר העותר לרצועה, 12.7.05, בוצע פיגוע בעיר נתניה, פיגוע אשר התחיל תקופה, שלמעשה נמשכת עד עתה, של סגר על השטחים. הסגר שהוטל עקב הפיגוע "הפך" לסגר התנתקות, אשר "הפך" לסגר חגים.

8. בסוף חודש יולי פנה העותר למת"ק הפלסטיני כנדרש על מנת לקבל היתר מעבר לצורך חזרתו לגדה המערבית, אולם הבקשה לא טופלה על ידי הצד הישראלי עקב הסגר (ברי כי אין טעמים ביטחוניים פרטניים נגד העותר, שכן שהייתו בישראל לצורך המעבר מהגדה לעזה אושרה על ידי הגורמים הרלוונטיים).

העתק אישור הגשת הבקשה מהמת"ק הפלסטיני מצורף ומסומן ע/5.

9. ביום 15.8.05 פנה המוקד ליועמ"ש המשיב 2 בדרישה להסדיר את חזרתם של העותר ובנו לביתם בגדה המערבית, על אף הסגר:

גם בתקופה בה מוטל סגר קפדני, מוטל על הרשויות לבחון כל בקשה ונסיבותיה המיוחדות. מר מדהון, ואחרים במצבו (לרבות עזתיים שמצויים בגדה ורוצים לחזור לביתם), לא יכלו לצפות כי יוטל סגר ממושך, ואין להעמידם במצב בו אינם יכולים לחזור לביתם תקופה ממושכת. במיוחד נכון הדבר בנסיבות הנוכחיות, בהן נראה כי הסגר עומד להימשך זמן רב, עד לאחר סיום ההתנתקות. יש להדגיש כי לא ניתנה כל התרעה לתושבים כי עליהם לחזור לביתם או הזדמנות לעשות כן.

העתק המכתב מיום 15.8.05 מצורף ומסומן ע/6.

10. ביום 18.8.05 השיב יועמ"ש המשיב 2 כי מבחינתו מדובר בתושב עזה וסירב לטפל בפנייה.

העתק המכתב מיום 18.8.05 מצורף ומסומן ע/7.

11. באותו יום, 18.8.05, שלח המוקד בתגובה מכתב ובו דרישה לטפל בבקשה לגופו של עניין. במכתב נטען כי העותר הוא תושב קבע בגדה המערבית, הוא אף עדכן את מענו הרשום, הוא עבר לעזה באמצעות היתר מרשויות הצבא בגדה, והוא אינו יכול לחזור לגדה עקב סגר שהטיל המשיב 2 על הגדה. ביום 30.8.05 נשלחה תזכורת דחופה.

העתק המכתב מיום 18.8.05 מצורף ומסומן ע/8.

העתק המכתב מיום 30.8.05 מצורף ומסומן ע/9.

12. באותו יום הגיעה מכתב נוסף מיועמ"ש המשיב 2, הנושא את התאריך 21.8.05, ובו שב וחוזר היועמ"ש על עמדתו כי הבקשה לא תטופל לגופה על ידי לשכת יועמ"ש הגדה המערבית. העתק המכתב נשלח ליועמ"ש המשיב (יועמ"ש עזה).

העתק המכתב מיום 21.8.05 מצורף ומסומן ע/10.

13. ביום 31.8.05 הועברו הפניות של המוקד בעניינם של העותרים לטיפולו של יועמ"ש עזה על ידי לשכת יועמ"ש הגדה המערבית.

העתק המכתב מיום 31.8.05 מצורף ומסומן ע/11.

14. בד בבד התקיים באותה עת הליך פינויים של ההתנחלויות ובסיסי הצבא ברצועה. הליך זה גרם לשיתוק מערכות העבודה הקיימות. תוך זמן קצר התברר, כי אף שדבר ה"התנתקות" היה עובדה מוגמרת חודשים ארוכים, לא נערך המשיב ליום שאחרי ככל הנוגע לשגרת חייהם של תושבי הרצועה. על כן, ביום 13.9.05 שלח המוקד מכתב דחוף (קדם בג"צ) למנהלת מחלקת הבג"צים ולכל המעורבים בנושא, הדורש לחדש בצורה מיידית את השירותים הבסיסיים לאוכלוסייה, לרבות חידוש המעבר בין עזה לגדה.

העתק המכתב מיום 13.9.05 מצורף ומסומן ע/12.

15. ביום 15.9.05 שלחה יועמ"ש המשיב מכתב למוקד ובו הודעה על הסדר חדש בעניין בקשות לכניסה לישראל, הכוללות גם בקשות למעבר מעזה לגדה באמצעות היתר מעבר. על פי הנוהל, בקשה תוגש, כבעבר, לוועדה האזרחית הפלסטינית, אשר פועלת מול המת"ק. החידוש הוא כי במקרה של סירוב ניתן יהיה להגיש ערר רק דרך ועדת השגות פלסטינית. בשיחות על פה הובהר לנציגי המוקד כי פניות של המוקד וארגוני זכויות אדם אחרים לא יטופלו עוד על ידי היועמ"ש, כי התשובה ל"ועדת ההשגות" הינה סופית, וכי אם רוצים הארגונים לפעול למען לקוחותיהם יכולים הם להגיש עתירות לבג"צ.

העתק המכתב מיום 15.9.05 מצורף ומסומן ע/13.

16. ביום 21.9.05 נשלח מכתב נוסף למנהלת מחלקת הבג"צים ובו שב וחוזר המוקד על הצורך לחדש את השירותים הבסיסיים לאוכלוסיית הרצועה, לרבות מעבר לגדה המערבית. המוקד אף דרש הסבר לניסיון לשבש את עבודתו ואת עבודת הארגונים האחרים כמייצגים של פלסטינים שזכויותיהם נפגעו.

העתק המכתב מיום 21.9.05 מצורף ומסומן ע/14.

17. ביום 22.9.05 שלחה מנהלת מחלקת הבג"צים את תשובתה בקדם בג"צ. באשר להסדר הכניסה לישראל לצורך מעבר לגדה נכתב:

לפי שעה, ובטרם גובש ההסדר, נתונה הסמכות ליתן היתרי כניסה מרצועת עזה לישראל בידי המת"ק, כפי שהיה נהוג עד עתה.

כמו כן הוסיפה, כי תכליתה של "ועדת ההשגות" הינה: "מתן מענה לתושבי האזור, באופן שייתר את החובה לשכור שירותי עורך דין, אשר הוטלה על הפונים בעבר, והכבידה על רבים מהם".

העתק המכתב מיום 22.9.05 מצורף ומסומן ע/15.

18. בעודם ממתינים לחזור לביתם, החל ____ בן ה-6, העותר 2, לסבול מאבנים בכליות. בעבר כבר עבר ____ טיפול של ריסוק אבנים במרפאה בגדה המערבית, אך התופעה חזרה על עצמה מספר שבועות לאחר שהגיעו לעזה, והחריפה לאחורונה. ועדת רופאים המליצה על טיפול דחוף של ריסוק אבנים באותה מרפאה שכבר טופל בעבר ברמאללה.

העתקי שלושה מסמכים רפואיים מצורפים ומסומנים ע/16-ע/18.

19. ביום 11.10.05 נשלח מכתב נוסף ליועמ"ש המשיב ובו פורטו הנסיבות החדשות.

העתק המכתב מיום 11.10.05 מצורף ומסומן ע/19.

20. עד יום הגשת עתירה זו לא נתקבלה כל תשובה מצד מי מהמשיבים.

הטיעון המשפטי

21. הסיבה בגינה לא מאפשרים המשיבים את מעברם של העותרים הוא הסגר הממושך שמוטל על השטחים מיום 12.7.05, סגר שנשאר בפועל על כנו עד עצם היום הזה. בתחילה הוטל הסגר עקב הפיגוע בנתניה אולם היה זה ברור לכל בר דעת, כי הסגר ימשך עד לאחר ההתנתקות. יחד עם זאת, גם לאחר ההתנתקות נמשך בפועל הסגר, לא מסיבה ביטחונית בהכרח, אלא בהיעדר כל מנגנונים לטיפול בבקשות מעבר בין עזה לגדה וסגירת המעברים. כשהחלו להימצא פתרונות זמניים הוטל "סגר חגים", הנמשך כל חודש אוקטובר, ואין וודאות מתי יוסר.

22. יהא הצורך הביטחוני אשר יהא, ובין אם המדיניות הכללית של הסגר חוקית ובין אם אינה כזו, מדיניות הסגר, ככל מדיניות, מחייבת שקילת מקרים יוצאים מן הכלל. זאת במיוחד כאשר ישנן נסיבות הומניטריות דחופות או פגיעה קשה בזכויות אדם. הדבר נכון במיוחד כאשר הסגר מתארך לתקופה כה ממושכת, כך שאיסור התנועה הופך לכלל, וחופש התנועה ליוצא מן הכלל.

23. הבקשה נשוא עתירה זו לבטח נופלת לתוך מסגרת המקרים החריגים המחייבים טיפול מיוחד גם בשעת סגר כללי, וזאת ממספר טעמים בולטים:

ראשית, מדובר בצורך רפואי דחוף של ילד בן 6.

שנית, מדובר בפגיעה אנושה וממושכת בתא משפחתי אשר בו מופרד ילד בן 6 מאמו, ושלושת אחיותיו, בנות החמש, שנתיים וחצי ושנה מופרדות מאביהן. גם הפרידה בין העותר ואשתו קשה מנשוא.

שלישית, העותר נסע לעזה לביקור משפחתי, והוא קיבל לצורך כך היתר כניסה לישראל. העותר לא ציפה ולא יכול היה לצפות כי לא יתאפשר לו לחזור תקופה כה ממושכת לגדה המערבית. הסטנדרט המתבקש והסביר וההגיוני במקרים מסוג זה, הוא לאפשר, עם הטלת הסגר, לכל מי שמצוי מחוץ לשטח שנסגר לשוב אליו. המשיבים לא נקטו בצעד כזה או אחר על מנת לצמצם את הנזק שנגרם לאנשים במצבו של העותר.

רביעית, האופן בו "נלכד" העותר בפתאומיות ברצועת עזה פגעה בצורה קשה בפרנסת המשפחה.

24. הנה כי כן, שלל זכויות מוגנות מפרים המשיבים, בניגוד למשפט ההומניטרי הבינלאומי ולהתחייבויות הבינלאומיות של ישראל, ור' בעיקר: סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, תקנה 46 לתקנות האג, סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 787.

25. החלטת המשיבים פוגעת בילדי העותר ועל כן מחובתו של המשיב להעניק משקל רב לטובתם. עקרון טובת הילד, אותו עקרון על המלווה כל החלטה מינהלית אשר יש לה השלכה על ילדים, דומה כי נעלם מעיני המשיבים:

מן המפורסמות היא, כי בכל עניין הנוגע לקטין, טובתו של הקטין מהווה שיקול מרכזי במערך השיקולים שעל-פיהם יש להכריע בעניינו (ע"א 10280/01 ד"ר ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס"ד מיום 10.1.05, פסקה 14).

ר' בעניין זה גם את סעיפים 3(1), 9 ו-24 לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

26. בנוסף לכל האמור, החלטת המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם החובה לשקול שיקולים הומניטריים:

הטעמים ההומניטריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון (בג"צ 5504/03 כחלות ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.04).

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).

27. לאור אי המענה מצד המשיבים שומרים לעצמם העותרים את הזכות להוסיף ולטעון בעניין כל טענה שתועלה לאור העתירה.

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 העותר לבין בא כוחו.

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 המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרים

24 באוקטובר, 2005

[ת.ש. 39144]