

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ גודה  
ת.ז. \_\_\_\_\_, תושב טול כרם
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 אבו-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, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

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 כניסתו של העותר 1 לישראל לצורך מעבר לרצועת עזה, על מנת שיוכל לבקר אצל בת זוגו וששת ילדיו, אותם לא ראה בארבע השנים האחרונות, ואצל שתי נכדותיו, אותן לא ראה מעולם.

### התשתית העובדתית

#### הצדדים

1. העותר 1 (להלן – **העותר**) הוא פלסטיני בן 48, תושב טול כרם. העותר נשוי לשתי נשים: גבי \_\_\_\_\_ גודה (ת.ז. \_\_\_\_\_) המתגוררת עמו ועם שלושת ילדיהם בטול כרם, וגבי' \_\_\_\_\_ **גודה** (ת.ז. \_\_\_\_\_), המתגוררת בעזה עם ששת ילדיהם: \_\_\_\_\_ בת ה-24, \_\_\_\_\_ בת ה-22, \_\_\_\_\_ בת ה-19, \_\_\_\_\_ בן ה-17, \_\_\_\_\_ בת ה-15 ו \_\_\_\_\_ בן ה-14 (למיותר לציין כי ריבוי נשים הוא עניין חוקי בשטחים).

העותר הוא סב לשבעה נכדים. שתיים מנכדותיו, \_\_\_\_\_ בת השנה וחצי ו \_\_\_\_\_ בת השלושה חודשים, בנותיה של בתו \_\_\_\_\_, מתגוררות בעזה. העותר לא ראה אותן מעולם.

2. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.

3. המשיב הוא בעל הסמכות להתיר לפלסטינים תושבי הגדה המערבית להיכנס לישראל לצורך מעבר לרצועת עזה.

### עניינו של העותר

4. העותר הינו תושב עזה במקור. בשנת 1979 נישא בעזה לגב' \_\_\_\_ גודה.

העתק תעודת הנישואין מצורף ומסומן ע/1.

5. מאז עבר לגדה, שם הוא מתגורר עם משפחתו מאשתו השנייה, ביקש להמשיך ולבקר את אשתו וילדיו ברצועה. עיון בבקשות אלו מצביע על מגמה חוזרת של סירובים אשר מוסרים לאחר התכתבות ממושכת. כך, בינואר 1996, קיבל העותר היתר כניסה לרצועה לאחר שחודשיים קודם לכן סורבה בקשתו ללא נימוק. בתחילת שנת 1997 שוב ביקש היתר וסורב. שוב פנה המוקד בשמו לגורמים המתאימים והסירוב בוטל בחודש נובמבר 1997.

6. בחודש יולי 2000 ביקר העותר אצל משפחתו ברצועה בפעם האחרונה. לאחר מכן פרצה האינתיפאדה. בשנים 2001 ו-2002 נמסר לעותר בטלפון מהמת"ק בקדומים כי אין כלל אפשרות לעבור לעזה. בשנת 2003 ביקש העותר לבקר אצל משפחתו, אך בקשתו סורבה.

7. לקראת סוף חודש אוגוסט 2004 שב ופנה העותר למת"ק בטול כרם בבקשה להתיר את כניסתו לישראל, על מנת שיוכל לבקר אצל משפחתו ברצועה. נמסר לו על-פה כי הוא מנוע כניסה וכי הסירוב הוא מטעמים ביטחוניים.

8. ביום 14.9.04 פנה המוקד בשמו ליועמ"ש המשיב בבקשה להתיר את כניסתו לרצועה על מנת שיזכה לראות את אשתו וילדיו. ביום 14.10.04 נשלח מכתב תזכורת.

העתקי המכתב מיום 14.9.04 ומכתב התזכורת מצורפים ומסומנים ע/2 ו-ע/3.

9. ביום 14.11.04 התקבלה תשובת יועמ"ש המשיב. בקשת העותר נדחתה "מטעמי ביטחון".

העתק מכתב התשובה מצורף ומסומן ע/4.

### הטיעון המשפטי

#### פגיעה בזכות לחיי משפחה

10. הזכות לחיי משפחה, הכוללת בין היתר את הזכות של הורים להורות וזכותם של ילדים לקשר אימהי או אבהי, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל. פגיעה בזכות לחיי משפחה פוגעת בכבודו של אדם ומנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

11. המשפט ההומניטארי הבינ"ל שם דגש רב על הזכויות המשפחתיות של תושבי השטח הכבוש ועל חובתו של המפקד הצבאי לכבדן ולהגן עליהן.

תקנה 46 לתקנות האג קובעת :

**יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי.**

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

**מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם...**

בפסק הדין המפורסם בעניין סטמקה נפסק כי:

**ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות (בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787).**

בנוסף, 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.

### פגיעה בחופש התנועה

12. החלטת המשיב פוגעת בחופש התנועה של העותר. אף שנדרש העותר להיתר המשיב לנוע בתוך ישראל על מנת להגיע לרצועת עזה, הרי שהכניסה לישראל אינה אלא חוליה טכנית במימוש חופש התנועה שלו בתוך השטח הפלסטיני (שכן אין חולק כי הגדה המערבית ורצועת עזה הן שטח טריטוריאלי אחד, בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד נו (6) 352).

13. חופש התנועה ברחבי המדינה הינה זכות יסוד מוכרת. זכות זו הוכרה בדין הישראלי ובדין הבינ"ל, ועוגנה בסעיף 12 לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966:

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

על תחולת אמנה זו בשטחים ר' חוות הדעת של ביה"ד הבינ"ל בהאג בעניין בניית גדר ההפרדה, עמ' 40-43, פסקאות 102-111.

**הערך של כבוד האדם וחירותו מבוסס על האוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכרה בחופש הבחירה של הפרט. מכאן נגזרת זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה לה.**

א' ברק, פרשנות במשפט (פרשנות חוקתית), עמ' 428.

14. אכן, הזכות לחופש התנועה, ככל זכות, ניתנת להגבלה. אף אמנת ג'נבה הרביעית והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובעות, כי שיקולי ביטחון מהווים עילה להגבלת זכות זו. אולם, חשוב לזכור כי בשל מעמדה החוקתי נקבע בפסיקה, בדומה להגבלת חופש הביטוי, כי על מנת להגביל זכות זו יש צורך לעמוד לפחות במבחן "החשש הכן והרציני" לפגיעה בביטחון, אם לא במבחן חמור יותר של "סכנה ממשית לביטחון המדינה".

בג"צ 448/85 עו"ד דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2), 701.

### השיקול הביטחוני

15. הזכות לחיי משפחה, ככל זכות, הינה זכות יחסית. המשיב מנמק את הפגיעה בזכות בטעמים ביטחוניים. המשיב החליט להגביל את תנועתו של העותר מהגדה לרצועה ביודעו את ההשלכות שיש לכך על קשריו המשפחתיים ועל זכויותיו וזכויות ילדיו.

16. מאחר ונמסר לעותר, כי כניסתו לישראל לצורך מעבר אל משפחתו בעזה נמנעת "מטעמים ביטחוניים", ללא הסבר או נימוק, ובשל טעמים חסויים, אין העותר יכול להתייחס לגופם של טעמים אלו. עם זאת, ראוי לציין כי בכל שנות האינתיפאדה העותר לא נעצר ולא נחקר.

### השיקול ההומניטרי ומידתיות

17. מעבר לעוצמתה של הזכות לחיי משפחה והזכות לכבוד, ומעבר לחובה המוטלת על המשיב לכבד זכויות אלו, על המשיב לשקול בכובד ראש את ההיבט ההומניטרי של הבקשה:

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

18. כאשר על הפרק ילדים ונכדים, אשר לא ראו את אביהם וסבם מזה ארבע שנים, ההיבט ההומניטרי הוא בעל משקל מיוחד.

19. אחרי הכל, אם עדיין סבור המשיב כי השיקולים הביטחוניים מצדיקים פגיעה מסוימת בזכויותיו של העותר ובזכויות בני משפחתו, הרי שעליו לנקוט בצעד מידתי, אשר פוגע בזכויותיהם בצורה המעטה ביותר. בעבר מצא המשיב פתרונות שונים אשר איפשרו את המעבר מהגדה לרצועה באופן אשר יש בו לענות על הצרכים הביטחוניים מבלי לפגוע בזכויותיהם המשפחתיות של התושבים הפונים.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית 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 להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב להפכו למוחלט. כמו כן, מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

---

גיל גן-מור, עו"ד  
ב"כ העותרים

14 בפברואר, 2005

[ת.ש 9025]