

בעניין:

1. עבד אלדאים _____ ת.ז. _____, המתגוררת ברצועת עזה
2. עבד אלדאים _____ ת.ז. _____, המתגורר ברצועת עזה
3. עבד אלדאים _____ ת.ז. _____, קטין, באמצעות הוריו
4. 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 -

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 כניסתם של העותרת 1 ובנה בן השנה, העותר 3, לישראל, לצורך מעבר מהגדה המערבית לרצועת עזה, בה הם מתגוררים.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. העותרת 1 (להלן – **העותרת**) היא תושבת טולכרם במקור. בשנת 2002 התחתנה עם העותר 2 (להלן – **העותר**), תושב עזה. בני הזוג ביקשו תחילה להתגורר בגדה המערבית, אך זמן קצר לפני החתונה (ולאחר שהיו כבר מאורסים) גורש העותר לעזה בניגוד לדין וללא צו, רק בגלל שהמען הרשום שלו הוא עזה. בני הזוג, שלא ידעו כי מדובר בגירוש בלתי חוקי, לא רצו להיפרד ועל כן העותרת עברה להתגורר עימו ברצועה. ביום 25.11.04 נולד בנם _____, העותר 3.

ביום 22.6.05 נסעו העותרת והבן (בהיתר, דרך ישראל) לביקור משפחתי בבית הוריה של העותרת בטול כרם. הסבתא ביקשה לראות לראשונה את נכדה. העותר נשאר ברצועת עזה. כעבור שבועיים ביקשו לחזור לביתם ולאב ברצועה. מאז ועד יום הגשת עתירה זו מבקשת העותרת מהמשיב היתר מעבר ובקשתה מסורבת מכל מיני עילות בלתי מנומקות – מסגר ועד סירוב ביטחוני. הפרידה הממושכת, **שבעה חודשים**, שנכפתה על בני הזוג ועל העותר מבנו הקטן, קשה מנשוא ואין לה כל הצדקה. במיוחד חמורה התעלמות המשיבים נוכח מצבו הרפואי של העותר, אשר סובל מבעיות

רפואיות וזקק להשגחה ולטיפול. ביום 1.11.05 אושפז בבית חולים במצרים לאחר שסבל מהקאות וכאבי ראש. הוא עבר ניתוח צנתור לשחרור לחץ שנוצר על ידי נוזלים במוחו. ביום 3.11.05 שוחרר לביתו ומאז הוא זקוק למנוחה, סיוע והשגחה.

בקשת העותרת היא בסיסית והומניטארית וברי כי גם בשעת סגר יש לאפשר את חזרתה לביתה. לא רק שהמשיבים גירשו את העותר שלא כדין לעזה ואילצו את העותרת לעזוב את משפחתה על מנת להתגורר עם בעלה ברצועת עזה, עתה הם מוספים חטא על פשע ולא מאפשרים לה לחזור לבית ברצועה.

לאור זאת מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה ולחייב את המשיב להסביר תוך זמן קצר ביותר את התנהלותו.

התשתית העובדתית

1. העותרים הם בני משפחה פלסטינית, תושבי השטחים: אמא, אבא ותינוק בן שנה. העותר בן 25. העותרת בת 22. ביום 24.5.01 חתמו על הסכם הנישואים והתארסו. בשנת 2002, כאמור, גורש העותר, שהתגורר בגדה המערבית משנת 1996, לרצועת עזה. העותרת נסעה בעקבות העותר לרצועה וביום 3.11.02 נערכה בעזה החתונה ולאחריה עברו בני הזוג להתגורר יחד בביתם ברצועה.

העתק תעודת הנישואין מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרת מעולם לא נעצרה ולא נחקרה. העותר נעצר פעם אחת בשנת 2001 כשעבד ללא רישיון בישראל.

3. ביום 25.11.04 נולד בנם הבכור, ____, העותר 3.

4. העותרת 4 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.

5. המשיב מחזיק מטעם מדינת ישראל בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית. מכוח תפקידו הואצלה לו הסמכות להתיר כניסתם של פלסטינים לישראל לצורך מעבר לרצועת עזה.

6. ביום 22.6.05 נסעה העותרת עם בנה לביקור משפחתי בגדה המערבית. הייתה זו הפעם הראשונה בה יצאה העותרת מעזה לגדה המערבית מאז שינתה את מקום מגוריה. הסבתא, אמה של העותרת, והדודים ביקשו לראות את הנכד הפעוט. העותרת קיבלה דרך המת"ק היתר מעבר חד יומי דרך ישראל. לא נאמר לה ולו ברמיזה כי לא תוכל לשוב לעזה.

העתק ההיתר מצורף ומסומן ע/2.

7. בחודש יולי 2005 פנתה העותרת למת"ק טולכרם על מנת לקבל היתר מעבר ולחזור לביתה. אולם לרוע המזל, ביום 12.7.05 אירע פיגוע בנתניה והוטל סגר כללי על השטחים. הסגר הזה נמשך, במתכונת זו או אחרת עד היום. על אף ההיבט ההומניטארי לא חשב המשיב כי יש לאפשר, במסגרת החריגים לסגר, את מעברה של העותרת או אחרים במצבה.
8. מאחר ורק מספר שבועות קודם לכן קיבלה העותרת היתר ללא קושי לנוע בין החלקים דרך ישראל, יש להניח כי לא אמורה להיות מניעה ביטחונית פרטנית כלשהי כלפי העותרת וכי העילה לסירוב הוא הסגר. עם זאת, גם הטענה שיש נגד העותרת מניעה ביטחונית נמסרה בעל-פה על ידי הישראלים לקישור הפלסטיני.
9. ביום 1.11.05 אושפז העותר בבית חולים נאצר במצרים לאחר שסבל מכאבי ראש והקאות. הוא הוכנס לניתוח בו הוחדר צנתר לראשו לניקוז נוזלים שהצטברו במוחו.
- העתקי שני מסמכים רפואיים מצורפים ומסומנים ע/3 ו-ע/4.
10. ביום 3.11.05, בעקבות האשפוז הלא מתוכנן של בן זוגה, מיהרה העותרת למת"ק אך נמסר לה כי הישראלים מוכנים לקבל רק בקשות של נשים מעל גיל 40.
11. ביום 23.11.05 שבה למת"ק, הפעם מצוידת במסמך הרפואי על אשפוזו של בן זוגה. הבקשה לא נענתה והיא פנתה למוקד להגנת הפרט.
12. ביום 4.12.05 שלח המוקד בשם העותרים מכתב ליועמ"ש המשיב ובו פירט את מצבה של המשפחה ואת הנסיבות המיוחדות שנוצרו עקב מחלת העותר. לבקשה צורפו המסמכים הרלוונטיים.
- העתק המכתב מיום 4.12.05 מצורף ומסומן ע/5.
13. ביום 8.12.05 התקבלה תשובת היועמ"ש, לפיה לא ניתן להתיר את מעברה של העותרת ובנה מטעמי ביטחון. לא ניתנה כל פרפראזה.
- העתק המכתב מיום 8.12.05 מצורף ומסומן ע/6.
14. ביום 20.12.05 נפגשו נציגי המוקד עם מתאם פעולות הממשלה בשטחים, האלוף יוסף משלב, והעלו בפניו את התופעה הקשה של משפחות, אשר מופרדות לתקופות ממושכות עקב אי מתן היתרי מעבר. האלוף משלב ביקש כי תוגש לו רשימת מקרים. ביום 26.12.05 נשלח לו מכתב ובו דוגמאות רבות לתופעה הקשה. במכתב זה נכלל גם עניינם של העותרים.
15. העתק המכתב מצורף ומסומן ע/7.
16. מכתב זה לא נענה. במקביל, ביום 8.1.06 התקשרו לעותרת נציגי הקישור הפלסטיני ואמרו לה שהישראלים מוכנים לתת לה היתר ובלבד שתביא מסמך רפואי על מצב העותר. העותרת

ניגשה למחרת למת"ק עם המסמך הרפואי שהיה בידה, אותו מסמך שצורף לפניית המוקד חודש וארבעה ימים קודם לכן. ביום 10.1.05 שוב יצרו עמה קשר נציגי הקישור הפלסטיני ומסרו לה כי הישראלים סירבו לבקשתה מטעמי ביטחון. אין מנוס מהגשת עתירה זו.

הטיעון המשפטי

פגיעה קשה בזכויות אדם ובטובתם של ילדים

17. התוצאה של סירוב המשיבים לאפשר את מעבר העותרת ובנה, תהא עילתו אשר תהא, היא תוצאה קשה ופוגענית. לא רק זאת – היא גם מקוממת: המשיבים הרחיקו את העותר לעזה שלא כדין וכפו על העותרת להגר לעזה בעקבותיו. עתה הם מוסיפים חטא על פשע ומונעים את חזרתה לרצועה, תוך שהם מנצלים את תלותה בהיתרי המעבר דרך ישראל.

18. על המשיבים לשקול בראש ובראשונה את הפגיעה הקשה בטובת בנם של העותרים, העותר 3, פעוט בן שנה וחודשיים. הפעוט נותק מביתו ומאביו והדבר מנוגד לטובתו.

19. **טובת הילד** היא שיקול מכריע בכל החלטה מינהלית אשר יש בה השפעה על זכויותיהם ומצבם הבריאותי או הנפשי של ילדים.

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, פיסקה 14).

ר' בעניין זה גם את סעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

20. עוד היה על המשיב לשקול את הפגיעה הקשה **בזכות לחיי משפחה**, אשר היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל, זכות שהיא חלק בלתי נפרד מההכרה בכבוד האדם. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת כי יש לכבד את המשפחה וזכויותיה. סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית, מטיל על המשיב **חובה** להגן על כבודם וזכויותיהם המשפחתיות של התושבים המוגנים **בכל הנסיבות**. וכבר 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).

ר' עוד: 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם.

21. אפילו הצרכים ההומניטאריים הבסיסיים ביותר – החזרת אם וילד לחיק משפחתם, כמו גם סיוע לעותר, אשר אושפז וזקוק לטיפול של בת זוגו – לא נשקלו. חזרתה המיידית של העותרת וילדה לביתם הוא המעשה המתבקש, המוסרי והאנושי. ודוקו, הטעמים ההומניטאריים אינם לפני משורת הדין:

הטעמים ההומניטאריים 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 הומניטאריים (בג"ץ 794/98 עובייד
 ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

השיקול הביטחוני

22. המשיב טען כי מעברה של העותרת בתוך ישראל מהווה סיכון ביטחוני, אך טענה זו היא טענה תמוהה במיוחד לאור העובדה שלעותרת ניתן היתר לעבור בישראל לצורך המעבר מעזה לגדה. היתר זה ניתן לה ללא קושי וללא הגבלה מיוחדת. עם מתן ההיתר גם לא נאמר לה, ולו ברמיזה, כי לא תוכל לשוב לביתה. כיצד, תוך שבועות ספורים, הפכה העותרת, אם לילד בן שנה, ממי שמקבלת היתר ללא כל קושי וממי שניתן לה לעבור דרך ישראל ללא כל השגחה, למנועה ביטחונית? הדבר תמוה.

23. נוכח הסיטואציה הקשה שתיווצר אם לא יוחזרו העותרת ובנה לביתם, חייב המשיב לתמוך את החלטתו בשיקולי ביטחון יוצאי דופן. צריך לזכור כי המשיב כבר הפריד פעם אחת בין בני הזוג כשגירש את העותר לעזה. אי מתן ההיתר משמעותו שהעותרת והתינוק לא יוכלו להתגורר באותה עיר עם העותר. המשמעות היא, למעשה, פירוק התא המשפחתי והגלית העותרת ובנה ממקום מגוריהם בשלוש השנים האחרונות. זוהי תוצאה קשה ביותר לכל הדעות.

24. על השיקולים הביטחוניים שעל המשיב לשקול מן הראוי שתשרה רוחה של פסיקת בית המשפט הנכבד בפרשת עג'ורי, על כל הערובות הקפדניות שנקבעו בה. שם, אמנם, דובר על גירוש אקטיבי של אדם מהגדה המערבית לעזה בצו תיחום מגורים, אולם התוצאה היא אותה תוצאה כמו במקרה שלפנינו (ואולי במקרה שלפנינו התוצאה אף חמורה יותר, שכן לא הוצא צו והחלטה אינה מוגבלת בזמן).

25. לא נרחיב בשלב זה את הדיבור על פרשת עג'ורי, שהיא פרשה מוכרת וידועה, אולם נסיף רק, כי באותה פרשה היטיב בית המשפט לתאר את התוצאה הקשה שבקריעת אדם מביתו ומשפחתו והעברתו למקום אחר:

ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... מספר זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר, גם אם

העברה זו אינה כרוכה בחצייתו של גבול מדיני... (בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד

כוחות צה"ל פ"ד נו (6) 352, 365).

על עוצמת הפגיעה שבניתוק אדם מסביבתו ומביתו, אף בלי שהדבר יביא להפרדתו מבני משפחתו, חזר בית המשפט הנכבד בהרכב מורחב בבג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה, פסק דין מיום 9.6.05, פסקה 82 לפסק דין הרוב ובפסקה 31 לפסק דינו של השופט לוי).

מידתיות

26. רצועת עזה והגדה המערבית, שטח אינטגרלי אחד ויחיד הן. יש הטוענים כי לפחות חלק אחד של השטח (רצועת עזה) נמצא היום במעמד שונה מהמעמד של החלק האחר (הגדה המערבית). ודאי שאין בכך כדי לשנות את האינטגרליות של השטח: בחלקים אלו יושב עם אחד, הרואה בשני החלקים את מולדתו; שני החלקים מנוהלים על ידי רשות אחת ונשיא אחד; משרדי ממשלה היושבים ברמאללה קובעים גם לגבי ח'אן יונס או העיר עזה.

27. האינטגרליות של החלקים באה לידי ביטוי גם בקשרי התרבות והחברה, המסחר והדת וביחסים הבין אישיים והמשפחתיים בין תושבי הגדה לתושבי הרצועה.

28. העותר והעותרת מדגימים את הזיקה בין החלקים. כמוהם יש זוגות רבים נוספים, חלקם מתגוררים בגדה המערבית, חלקם מתגוררים ברצועת עזה. לו הייתה רציפות טריטוריאלית בין שני החלקים, לא היו מתעוררות כל כך הרבה בעיות, אולם המציאות היא שונה. המשיב אינו יכול לחבל בקשרים המשפחתיים הללו תוך ניצול מציאות זו, בה כל מעבר בין שני החלקים תלוי בהסכמתו. אדרבא, המשפט הבינלאומי מטיל עליו חובה לכבד את התא המשפחתי ולנקוט בכל האמצעים על מנת לאפשר חיים תקינים וסבירים.

29. חובה זו מחייבת את המשיב לנקוט בצעדים מידתיים. כך, למשל, יכול המשיב, אם יש סגר או חשש לביטחון, לארגן שיירה מאובטחת בין שני החלקים, באופן שיימנע את הצורך להתיר תנועה לא מפקחת בישראל. ודאי שאין בטעם של חשש מעצם המעבר כדי לפרק את התא המשפחתי. ישנם פתרונות מידתיים יותר.

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 העותרים לבין בא כוחם.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.