

בעניין:

1. _____ קהוג'י ת.ז. _____
2. _____ קהוג'י, ת.ז. _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
3. _____ טוחי, ת.ז. _____
4. _____ טוחי, ת.ז. _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 3
5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או עביר ג'ופראן (מ.ר. 44346) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ידן עילם (מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

1. **אלוף פיקוד דרום**
2. **שר הביטחון**
3. **מדינת ישראל**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יתירו לעותרת 1 להיכנס מישראל לרצועת עזה, עם בנותיה ונכדתה, העותרות 2-4, כדי לבקר אצל אמה הקשישה והחולה, הגב' _____ מעתוק, המרותקת למיטתה עקב פציעה.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה נוכח מצבה של האם הקשישה ואופיה ההומניטארי הברור של העתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), ילידת 1963, היא אזרחית ישראל.
 2. העותרות 2 ו-3 הן בנותיה של העותרת, והעותרת 4 היא בתה הפעוטה של העותרת 3.
 3. אמה של העותרת, הגב' _____ **מעתוק** (ת.ז. _____), היא פלסטינית המתגוררת ברצועת עזה.
- הגב' מעתוק היא אלמנה, בת שבעים ושבע, חולת סכרת, הסובלת ממחלות כרוניות שונות המאפיינות את גילה המבוגר, ועברה לפני כשנתיים שבץ מוחי. לאחרונה נפלה האם ושברה את עצם הירך, ומאז היא סובלת מכאבים עזים ומרותקת למיטתה.
- העתק אישור רפואי מבית החולים שיפא מצורף ומסומן **ע/1**.
4. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה לזכויות אדם, שמושבה בירושלים, והעוסקת, בין היתר, בעניינם של ישראלים המבקשים לבקר אצל קרובי משפחה בשטחי רצועת עזה.
 5. המשיב 1, אלוף פיקוד דרום (להלן: **המשיב**) מוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה בכפוף להנחיות הביטחוניות של המשיב 2. בעבר החזיק בסמכות זו בהיותו הגורם הצבאי שפיקד מטעם ישראל על כוחות הצבא ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי, שקבע את שטחי הרש"פ ברצועת עזה כשטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.
 6. המשיב 2, שר הביטחון, הינו הגוף המוסמך לקבוע הנחיות ביטחוניות בכפוף למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים ובאיזון עם משפט זכויות האדם.

מדיניות המשיבים מאז שנת 2000

7. מאז שנת 2000 צומצם היקף ההיתרים הניתנים לכניסת ישראלים לרצועה, ולעתים קרובות נאלץ המוקד להגנת הפרט להגיש עתירות שעניינן ביקורי ישראלים אצל בני משפחותיהם המתגוררים ברצועת עזה, לרבות בחגים ומקרים הומניטריים. למשל: בג"ץ 10043/03, בג"ץ 9595/04, בג"ץ 9607/04, בג"ץ 9107/04, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05 ובג"ץ 8451/06.
8. עיקר מדיניות המשיבים באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה הובא בתגובת המשיבים מיום 27.8.04 לעתירה עקרונית, שהגיש המוקד בעניין כניסת ישראלים לרצועת עזה (בג"ץ 10043/03 אבאגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה).

באותה עתירה התבקשו המשיבים, בדומה לעתירה זו, לאפשר כניסתו של תושב ישראל לרצועה לצורך ביקור אצל אמו החולה, תושבת הרצועה. בעקבות העתירה התירו המשיבים את כניסתו של העותר לרצועה.

העתק תגובת המשיבים בבג"ץ 10043/03 מצורף ומסומן ע/2.

9. בפן הכללי, הודיעו המשיבים במסגרת אותה עתירה, כי השיקול המרכזי בבחינת בקשות להיתרים הינו השיקול הביטחוני. עוד נמסר כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצרכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו גם ברצונם של אזרחי ותושבי ישראל לבקר את קרוביהם המתגוררים באזח"ע, מאפשר המשיב, אף בתקופת העימות המזוין, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר באזח"ע בשל קיומו של צורך הומניטרי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב). כן מותרת, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע (ההדגשה הוספה, ע. ב.).

ההסדרים הנ"ל הוחלו גם על ילדים נלווים של המבקר, אשר טרם מלאו להם 18 שנה.

10. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות", כאשר המשיב מחזיק בסמכות להתיר כניסת ישראלים לרצועת עזה, בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

מיצוי ההליכים

11. ביום 2.9.07 פנה המוקד להגנת הפרט למשרד ישראלים שבמנהלת התיאום והקישור ברצועת עזה (להלן: מת"ק עזה), בבקשה להנפיק לעותרת ובנותיה היתרי כניסה לרצועת עזה, כדי שתוכלנה לבקר אצל אמה הקשישה, הסובלת מכאבים ומרותקת למיטתה, לתמוך בה ולסעוד אותה.

העתק הפנייה מיום 2.9.07 מצורף ומסומן ע/3.

12. ביום 24.9.07 התקבלה תשובת מת"ק עזה (מיום 11.9.07), בה נכתב כי "לא תותר יציאתה מישראל לשהייה ברצועת עזה מהסיבות הבאות: אי עמידה בקריטריונים".

העתק התשובה מיום 11.9.07 מצורף ומסומן ע/4.

מקרים דומים מהעת האחרונה

13. בעקבות ההתפרצות האלימה ברצועת עזה בחודש יוני 2006, סגרו המשיבים כמעט לחלוטין את המעברים לרצועת עזה, ובהם מחסום ארז, המשמש לכניסת ישראלים לרצועה.

ביטוי למצב הקשה ולמדיניות סגירת המעברים במהלך חודש יוני ניתן למצוא, למשל, בפסק הדין שניתן ביום 28.6.07, בבג"צ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון (לא פורסם).

14. בחלוף הזמן שככה האלימות, ובתחילת חודש יולי, לאחר רגיעה מסוימת, שבו המשיבים ופתחו את מחסום ארז למעבר. תחילה התאפשר המעבר באופן מצומצם יחסית, אך ככל שחלף הזמן התאפשר מעברם של אנשים רבים יותר ויותר.

15. ואכן, בהתאם לשינוי בנסיבות, החל המוקד להגנת הפרט לקבל מהמשיבים תשובות חיוביות לבקשות להתיר את המעבר במחסום ארז לשם כניסה לרצועת עזה, בפרט כשמדובר בביקור אצל הורה חולה. לעיתים ניתן ההיתר בעקבות פנייה בכתב ולעיתים רק לאחר עתירה לבית המשפט.

16. כך, למשל, בבג"צ 7570/07 אבאג'יאן נ' אלוף פיקוד דרום, עתר המוקד להגנת הפרט בעניינו של תושב ישראל אשר ביקש לבקר אצל אמו החולה ברצועת עזה. לאחר שנקבע דיון בעתירה, הודיעו המשיבים כי החליטו להתיר את הביקור. בהתאם לכך נכנס העותר ביום 30.9.07 לרצועה, והעתירה נמחקה בהסכמה.

העתק הודעת מת"ק עזה על ההחלטה להתיר את כניסתו של העותר לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/5.

17. ביום 1.7.07 פנה המוקד למת"ק עזה בעניינו של מר _____ מצבת, תושב ישראל, בבקשה להתיר את כניסתו יחד עם בנותיו לרצועת עזה, לביקור אמו חולת הסרטן. ביום 21.8.07 התקבלה תשובת מת"ק עזה לפיה הוחלט להתיר את כניסתו לרצועה.

העתק הודעת מת"ק עזה בעניינו כניסתו של מר מצבח לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/6.

18. המוקד פנה ביום 1.7.07 בעניינה של ישראליה נוספת, גב' _____ קהוגי, בבקשה להתיר את כניסתה יחד עם בתה בת ה-18 לרצועת עזה, לביקור אביה המבוגר חולה הלב. ביום 7.8.07 התקבלה תשובת מת"ק עזה, לפיה תותר כניסתן לרצועת עזה.

העתק הודעת מת"ק עזה בעניינן של כניסת גב' קהוגי ובתה לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/7.

19. ביום 16.8.07 פנה המוקד למת"ק עזה בעניינו של מר _____ עבד-אלשאפי, ישראלי תושב מזרח ירושלים, אשר ביקש לבקר אצל אביו בן השמונים וחמש, אשר סבל אז מדלקת ריאות. גם בעניינו התקבלה תשובה חיובית.

העתק הודעת המשיב בעניין כניסתו של מר עבד-אלשאפי לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/8.

20. ביום 19.8.07 פנה המוקד למת"ק עזה בעניינה של גב' _____ אבו-גאנס, אזרחית ישראל, וביקש להתיר את כניסתה עם ששת ילדיה לרצועת עזה, כדי לבקר אצל אמה החולה, המאושפזת בבית חולים בעזה. המשיב הודיע ביום 30.8.07 כי יתיר את כניסת כל בני המשפחה לרצועה.

העתק הודעת המשיב בעניינה של גב' אבו-גאנס מצורף ומסומן ע/9.

21. הנה כי כן, גם בעת האחרונה ממשיכים המשיבים להתיר את כניסתם של ישראלים לרצועת עזה, בהתאם למדיניות ולקריטריונים שתוארו בבג"ץ 10043/03.

גם לאחר פרוץ האירועים הקשים ברצועת עזה, כל אימת שלא נטען לסיכון ביטחוני פרטני הנובע מהכניסה, התירו המשיבים לישראלים להיכנס לביקור הוריהם החולים ברצועת עזה, בנסיבות זהות כמעט לעניינה של עתירה זו.

והנה, בניגוד מוחלט לכך, בעניינן של העותרות, טוענים לפתע המשיבים כי הן "אינן עומדות בקריטריונים".

הטיעון המשפטי

הזכות לחופש התנועה

22. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

וראו:

בג"ץ 6358/05 נאנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10 ;
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 ;
בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147.

23. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של האדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

24. המשיבים פוגעים בחופש התנועה של העותרות, בכך שהם מונעים מהן להיכנס לרצועת עזה ולפגוש את האם המבוגרת בשעתה הקשה. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בענייננו פגיעה קשה ביותר במרקם חיי המשפחה של העותרות ושל האם הקשישה.

הזכות לחיי משפחה

25. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים, סבים ונכדים ואחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

26. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת:

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

וכבר נפסק כי:

ישראל מחויבת 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; סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית.

27. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה (בג"צ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754).

כך, למשל, כותב הנשיא ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית.
[...]

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

28. חלק מהזכות לחיי משפחה היא זכותו וחובתו של כל אדם לדאוג להוריו המבוגרים. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא מנחם אלון (כתוארו אז) על חובת כיבוד אב ואם:

הקשר בין ילד להוריו ומצוות כיבוד הורים יסוד מוסד ועקרון מקודש הם במורשת ישראל מקדמת דנא, ובכל חברה אנושית בת תרבות; והוא הדיבר החמישי שבעשרת הדיברות: "כבד את אביך ואת אמך" (שמות, כ, יב; דברים, ה, טז). וכל כך למה? על שום ש"שלושה שותפין הן באדם: הקדוש ברוך הוא, ואביו ואמו" (קידושין ל, ב).

וצא ולמד עד היכן מגעת חובת כיבוד אב ואם בעיניהם ובמעשיהם של חכמים. וכך מסופר על רבי טרפון (מגדולי התנאים שבמאה הראשונה לספירה):

"רבי טרפון היתה לו אם זקנה. כל אימת שביקשה לעלות על יצועה, גחן בפניה ועלתה, וכל אימת שיורדת היתה מיצועה, התכופך ונחתה עליו. יום אחד השתבח בבית המדרש במעשיו. אמרו לו: עדיין לא הגעת לחצי כיבוד. כלום זרקה ארנקי בפניך לים ולא הכלמתה?" (קידושין, לא, ב, בתרגום לעברית).

(ע"א 1482/92 אסתר הגר נ' חנה הגר פ"ד מז(2), 793, עמ' 811-812).

29. על פי המשפט הבינלאומי קיימת חובה מיוחדת לדאוג לזקנים ולחולים ולהגן עליהם. כך נוסח עקרון מנהגי זה:

The elderly, disabled and infirm affected by armed conflict are entitled to special respect and protection.

(J. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (Vol. 1, 2005) p. 489).

30. החשיבות שבשמירה על קשר הדוק עם בני המשפחה ותמיכת המשפחה הקרובה כאשר מדובר בזקנים, באה לידי ביטוי גם בהחלטות האו"ם:

Older persons should benefit from family and community care and protection in accordance with each society's system of cultural values.

(United Nations Principles for Older Persons, G.A. Res. 46/91, U.N. GAOR, 46th Sess., 74th plen. mtg., Annex 1, U.N. Doc. A/RES/46/91 (1991), Article 10)

The General Assembly... urges the support of national initiatives on ageing in the context of national cultures and conditions, so that... families are supported in providing care and all family members are encouraged to cooperate in caregiving.

(Proclamation on Ageing, G.A. res. 47/5, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 13, U.N. Doc. A/47/49 (1992), Article 2.k).

31. המועצה האירופית אף היא הדגישה את מקומם החשוב של הקשישים במסגרת המשפחתית:

The social importance of the elderly in family life cannot be underestimated. The family is the basic structure in which the individual traditionally learns his or her social role, receiving a human heritage from his or her elders... Respect and care for the elderly are key elements in this quest.

(The Council of Europe, Recommendation 1428 (1999): The future of senior citizens: protection, participation and promotion, Para. 5).

32. המשיבים פוגעים קשות בזכותן של העותרות והאם הקשישה לחיי משפחה בכך שהם מנתקים את בני המשפחה זו מאלה, ובכך שהם מונעים מהעותרת לממש את זכותה וחובתה לדאוג לאמה הזקנה בעת חוליה.

סיכום

33. נדמה כי בעתירה זו אין צורך להרבות בדברים לעניין זכותה של העותרת לבקר אצל אמה הקשישה ולסעוד אותה בשעתה הקשה, ולעניין זכותה של האם לקרבתן של בתה ונכדותיה. סירובם של המשיבים לאפשר את הביקור, תוך אמירות בעלמא בדבר "קריטריונים" ערטילאיים, פוגע באופן בלתי מידתי ובלתי סביר בעותרות ובאם הזקנה.

34. מדובר במקרה הנופל באופן מובהק בגדר הקריטריונים אותם קבעו המשיבים לכניסת ישראלים לרצועת עזה. בהתאם לקריטריונים אלו התירו המשיבים במקרים דומים את כניסתם של ישראלים לרצועה – גם בעת האחרונה – וכך עליהם לנהוג גם בעניין של העותרות.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת המשיבים לעשותו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לפסוק לטובת העותרות הוצאות ושכ"ט עו"ד.

6 בנובמבר 2007

עידו בלום, עו"ד
ב"כ העותרות

[ת.ש. 38336]