

בעניין:

1. מג'ארי _____

ת.ז. _____, המתגוררת בעזה

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 שירין בטשון (מ.ר. 32737) 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

העותרות

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו לעותרת 1 לחזור מייד מהגדה המערבית לרצועת עזה, בה היא מתגוררת, ולהתאחד עם בן זוגה, בנה בן ה-4 ובתה התינוקת, בת ה-11 חודשים, ומדוע לא ייתן לעותרת היתר מעבר מתאים דרך ישראל.

ביום 1.7.05 עברה העותרת בגפה לגדה המערבית, בהיתר, לצורך ביקור אביה החולה, אך מאז משתהה המשיב ולא נותן מענה לבקשתה לחזור לביתה ולילדיה.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. העותרת, כאמור, יצאה לביקור קצר בגדה המערבית, ובשל סיבה לא ברורה לא מתאפשר לה לחזור לרצועה. לעותרת יש תינוקת בת 11 חודשים, אשר עודה יונקת וזקוקה לאמה. לעותרת גם ילד בן 4, אשר אף הוא נמצא בעזה וזקוק לאמו. בגילאים אלו, ניתוק ממושך בין העותרת וילדיה גורם נזק רב ומצוקה לילדים ומהווה, ללא ספק, עילה לדיון דחוף.

העותרת פנתה כשבוע לאחר כניסתה לגדה למת"ק, היינו בתחילת יולי, וסורבה. נאמר לה שיש לה מניעה ביטחונית, וזאת שבוע ימים בלבד לאחר שניתן לה היתר מעבר בישראל. העותרת פנתה שוב למת"ק ושוב נדחתה. בעזרת המוקד פנתה העותרת למשיב בערר על החלטה זו כבר ביום 3.8.05 אך לשכת יועמ"ש המשיב משתהה בתשובתה. בינתיים חלפו כבר חודשיים ותשובה אין.

הנזק שנגרם עם כל שבוע שעובר הוא קשה יותר ויותר ויוצר מצוקה נפשית קשה לעותרת וילדיה. לאור זאת אין מנוס אלא להגיש עתירה זו ולקיים בה דיון דחוף.

התשתית העובדתית

1. העותרת היא פלסטינית המתגוררת ברצועת עזה יחד עם בעלה, מר _____ **מג'ארי** (ת.ז. _____). העותרת היא ילידת קלקיליה ועל כן רשומה במרשם כתושבת הגדה המערבית. העותרת ובעלה הם, כאמור, הורים לשני ילדים: _____ **מג'ארי** (ת.ז. _____) בן ה-4, והתינוקת _____ **מג'ארי** (ת.ז. _____) בת ה-11 חודשים.

העתק תעודת נישואין מצורף ומסומן **ע/1**.

העתקי תעודות הלידה של הילדים מצורפים ומסומנים **ע/2-3/ע**.
2. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת למען זכויות האדם בשטחים.
3. המשיב מחזיק מטעם מדינת ישראל בשטחים בתפיסה לוחמתית. הוא בעל הסמכות להתיר מעבר של פלסטינים מהגדה לעזה דרך ישראל. הוא זה שסירב לבקשתה של העותרת.
4. העותרת, כאמור, היא ילידת קלקיליה, ומשפחתה המורחבת עודה גרה בה. משחלה אביה, מר _____ קשטה (ת.ז. _____), ביקשה העותרת לבקרו. היא פנתה לצורך כך למת"ק הפלסטיני בעזה והעבירה באמצעותו בקשה לרשויות הצבא ברצועה, אשר נענו בחיוב לבקשתה והוציאו עבורה היתר מעבר. ביום 1.7.05 עברה העותרת באמצעות היתר זה לגדה. ילדיה נשארו עם אביהם ברצועה. בעת ההיא סברה העותרת לתומה כי תחזור תוך שבוע, לכל היותר, לרצועה.

העתק ההיתר מצורף ומסומן **ע/4**.
5. שבוע לאחר הגעתה לגדה המערבית ניגשה העותרת למת"ק הפלסטיני בקלקיליה והעבירה בקשה למשיב לחזור לרצועת עזה. המשיב סירב לבקשתה בטענה שקיימת מניעה ביטחונית למעברה (כזכור, שבוע אחד בלבד לאחר שעברה בישראל בדרך ההפוכה).

העתק אישור של המת"ק הפלסטיני מיום 1.8.05 מצורף ומסומן **ע/5**.
6. ביום 3.8.05 שלחה העותרת באמצעות המוקד מכתב ערר ליועמ"ש המשיב 1. במכתב הודגש בהרחבה ההיבט ההומניטרי והדחיפות בהחזרתה של העותרת לילדיה שנותרו ברצועה. כמו כן, נכתב כי העותרת לא נעצרה ולא נחקרה, וכי לא נראה שיש סיבה למניעה נגד העותרת.

העתק המכתב מיום 3.8.05 מצורף ומסומן **ע/6**.
7. ביום 18.8.05 נכתב מכתב תזכורת. שוב נתבקשה תשובה דחופה. שוב הודגש ההיבט ההומניטרי.

העתק המכתב מיום 18.8.05 מצורף ומסומן **ע/7**.

8. ביום 24.8.05 נתקבלה תשובת יועמ"ש המשיב 1 כדלקמן: "מבדיקה שערכתי עולה כי הונפק היתר לנדונה בתאריך ה-1.7.05 ולכן טיפולנו בפנייה זו מסתיים".

העתק המכתב מיום 24.8.05 מצורף ומסומן ע/8.

9. העותרות התקשו להבין את פשר התשובה, שכן ממכתביהן עולה בבירור כי העותרת קיבלה היתר מעבר לגדה ביום 1.7.05, כפי שנכתב בתשובת היועמ"ש, אך יותר מכך ברור, כי העותרת מבקשת לחזור לרצועה, שם ממתינים בעלה וילדיה. בשיחות טלפון בין המוקד לנציגי היועמ"ש התברר כי נציגי היועמ"ש סברו כי הבקשה שהועברה להם על ידי המת"ק הפלסטיני הייתה למעבר חד צדדי, ומסתבר כי אף שקראו את הבקשה במכתביי המוקד, לא ייחסו כל משמעות לאמור בהם, אף שמכתבים אלו נשלחו בשם העותרת ("שכן הם עובדים מול הרשות הפלסטינית").

10. רק לאחר שהובהר על פה לנציגי היועמ"ש כי האישה חייבת לחזור מייד לילדיה, ניאותו לבחון שוב את בקשתה. עברו מאז כמעט שבועיים נוספים וטרם התקבלה תשובה.

הטיעון המשפטי

11. מעל הכל מדובר בעניין הומניטרי שבו השיקולים ההומניטריים הם שיקולים כבדי משקל. בענייננו מדובר באם המופרדת בעל כורחה משני ילדיה הקטנים, אשר אחת מהם היא תינוקת בת פחות משנה. החזרתה המיידית של העותרת לילדיה היא המעשה המתבקש, המוסרי והאנושי. ודוק, הטעמים ההומניטריים אינם לפני משורת הדין:

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).

12. לשיקולים ההומניטריים כבדי המשקל מצטרף שיקול טובת הילדים, שהוא 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, פסקה 14).

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

13. הפרידה הכפויה פוגעת גם בזכות לחיי משפחה אשר היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל, זכות אשר היא 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 כבוד המשפחה וזכויותיה. סעיף 27 לאמנת ג'נבה 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.

14. הנה כי כן, השיקולים התומכים בהחזרתה המיידית של העותרת לילדיה הם כה כבדי משקל ובעלי משמעות הומניטרית מיוחדת, עד כי דרוש שיקול ביטחוני כבד משקל ומשמעותי כדי למנוע זאת. שיקול כזה אין בענייננו ולו בשל העובדה כי שבוע לפני שסורבה בקשתה הסכים הצבא למעברה של העותרת בישראל בדרך ההפוכה.

15. לכך יש להוסיף, כי משקיבלה העותרת את ההיתר הראשון היא הסתמכה על כך שתוכל לחזור וכי מצב דברים בו נותנים לאדם לממש את חופש התנועה בכיוון אחד, באופן המסכל את יכולתו לחזור לביתו, הוא מצב דברים חמור במיוחד.

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