

1. מר [REDACTED] ת.ז. [REDACTED]
2. גב' [REDACTED] ת.ז. [REDACTED]
ע"י ב"כ עוה"ד נעמי הגר ו/או מעין נייזנה ו/או מיכל לופט מ"גישה –
מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 6777008
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. מפקד פיקוד דרום – אלוף אייל זמיר
2. שר הביטחון
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו את כניסת העותר 1, אזרח ישראלי, לרצועת עזה, כדי ללוות את בת זוגו העותרת 2 בעת ביקור אימה החולה אשר נוטה למות.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

בקשה לקיום דיון דחוף

העותרים הינם אזרחים ישראלים המתגוררים דרך קבע בישראל עם ששת ילדיהם. אמה של העותרת 2, גב' [REDACTED] ת.ז. [REDACTED], פלסטינית [REDACTED], מתגוררת ברצועת עזה ולאחר שעברה שני אירועים של שבץ מוחי, ימי חייה ספורים. העותרים פנו למשיבים כבר ביום 25.11.2015 וביקשו להתיר את כניסתם לרצועה לשם ביקור האם החולה. במכתב הודגש המצב הקשה של האם והתבקשה הסדרת הכניסה במהירות האפשרית. משלא התקבלה כל תשובה, נשלח מכתב שני בהול ביום 7.12.2015. בין לבין מצבה של האם הדרדר והיא אושפזה בשלישית. ביום 15.12.2015, זמן קצר לפי הגשת העתירה, נמסר מהמשיבים כי בקשת העותרת 2 לכניסה לעזה אושרה אך בקשת העותר 1 לא אושרה.

נוכחותו ותמיכתו של עותר 1 בבת זוגו עת היא סועדת את אמה בימיה האחרונים ונפרדת ממנה, היא חיונית וברורה מאליה. על כן, כדי לאפשר לעותרים לראות את האם החולה בעודה בחיים ולהספיק להיפרד ממנה בפעם האחרונה, וכדי שתפיסק לאלתר הפגיעה הקשה בזכויותיהם, מתבקש דיון דחוף

ובהקדם האפשרי, על פי יומנו של בית המשפט הנכבד. ככל שיחליט בית המשפט לבקש את תגובת המשיבים לעתירה, נבקש כי מועד הגשתה ייקבע סמוך ככל הניתן למועד הגשת עתירה זו.

הצדדים :

1. העותר 1 הינו אזרח ישראלי המתגורר בישראל עם בת זוגו, העותרת 2.
2. העותרת 2 הינה אזרחית ישראלית המתגוררת בישראל עם בן-זוגה, העותר 1.
3. המשיב 1 (להלן: **המפקד הצבאי**) הוא המוסמך לאשר כניסת ישראלים לרצועת עזה בהתאם לנהלי הצבא ועל-פי חוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005.
4. המשיב 2 (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.

ואלו נימוקי העתירה :

א. התשתית העובדתית

5. העותר 1 (להלן: העותר), הינו אזרח ישראלי בן 45. בשנות ה-90 של המאה הקודמת נישא לעותרת 2 אשר לאחר בקשת מעמד בישראל מתוקף הנישואין, קיבלה מעמד של אזרחית. במהלך הנישואים נולדו לשניים ששה ילדים, כולם אזרחים ישראלים. משפחתה הגרעינית של העותרת 2 מתגוררת ברצועת עזה והיא נוהגת לבקרם ככל שמתאפשר פעם בשנה, שנה וחצי. בפעם האחרונה ביקרו העותרים **יחדיו** ברצועת עזה לפני כשנה.

*העתק תעודות הזהות של העותרים מצ"ב ומסומן **נספח ע/1**.*

6. בשנים האחרונות הדרדרה בריאותה של אמה של העותרת 2, גבי [REDACTED], בת 65. היא איבדה את מאור עיניה ועברה אירוע של שבץ מוחי ראשון לפני כארבע שנים. לאחרונה עברה אירוע שבץ מוחי נוסף שאף גרם לה לתרדמת. בשל מצבה הרפואי המדרדר, בשבועות האחרונים היא אושפזה שלוש פעמים בין התאריכים 22.11.2015-25.11.2015, 27.11.2015-30.11.2015 ובפעם השלישית ביום **13.12.2015**. כעת בנוסף לעיוורון היא סובלת משיתוק חלקי ומוזנת באמצעים תוך-ורידיים. רופאה של גבי [REDACTED] סבורים כי בשל מצבה החמור ימיה ספורים.

*העתק דו"חות רפואיים מיום 16.11.2015, מיום 23.11.2015 ומיום 13.12.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/2**.*

7. ביום **25.11.2015** נשלחה בקשה ראשונה למשיבים כדי לאפשר את כניסתם הבהולה של העותרים לביקור ברצועת עזה בשל המצב הקשה של האם החולה. **הבקשה נגעה לעותרים ולשתי בנותיהם הקטנות**. המכתב היה קצר ולקוני כפי שמקובל במכתבים ראשונים של כניסת ישראלים לרצועת עזה. יחד עם זאת למכתב צורפו כלל המסמכים האישיים והדוחות הרפואיים הרלוונטיים.

*העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 25.11.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/3**.*

8. משלא התקבלה כל תשובה ומצב האם המשיך להדרדר, נשלח מכתב בהול למת"ק עזה ביום

7.12.2015 ובו נתבקשה הסדרת כניסת העותרים ובנותיהן לאלתר כדי שיספיקו לראות את האם והסבתא בעודה בחיים. במכתב צוין כי מדובר בבקשת ביקור משפחה מטעם הומניטארי מובהק-פרידה מאם המשפחה הנוטה למות. כמו כן נכתב כי ככל שלא תתקבל תשובה תוך שבעה ימים, העותרים יראו את דרכם פתוחה לערכאות.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 7.12.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.

9. יצוין כי במהלך השבועות האחרונים ערכו באי כוחה של העותרים כמה שיחות עם נציגי מת"ק עזה כדי לברר את סטאטוס הטיפול בבקשה ולהבהיר את חומרת המצב ואת החשיבות בקבלת מענה מהיר לבקשה. בנוסף, לבאי כוח העותרים נודע כי נציגי המת"ק קיימו שיחת טלפון יזומה עם העותרת ביום 13.12.2015 כדי לברר פרטים על מצבה של האם באופן ישיר. עד יום 15.12.2015 לא התקבלה כל תשובה ביחס למי מהעותרים.

10. ביום 15.12.2015, זמן קצר לפני הגשת העתירה בשם העותרים, התקבל באמצעות הפקס מכתב מטעם המשיבים המאשר את כניסת העותרת 2 לרצועת עזה, אך מסרב את בקשת העותר, מסיבות שאינן ידועות לעותרים ושאינן מפורטות במענה. יצוין כי עם קבלת המענה קיימו באי-כוח העותרים שיחה טלפונית עם נציגי המת"ק וביקשו לברר מהי הסיבה לסירוב ואם ניתן לשנות את ההחלטה המרה. עד עתה לא נתקבלה תשובה בעניין.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 15.12.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

11. החלטת המת"ק אינה מעניקה לעותרים את הסעד המבוקש שכן כניסת העותרת 2 לרצועת עזה ללא בן-זוגה מהווה גזירת גורל קשה ובלתי אפשרית. תמיכתה של בן-זוגה ושותפה לחיים ברגעים קשים אלו שבהם היא נאלצת להיפרד מאמה כנראה בפעם האחרונה, היא כה ברורה שאין צורך להרחיב לגביה. אף אין צורך להרחיב לגבי זכאותו של אדם להיפרד מחמותו, בת משפחה קרובה ללא ספק, הנוטה למות. על כן, נוכח סירובם העיקש של המשיבים לאשר את בקשת העותר להיכנס לעזה, לא נותר מנוס אלא לפנות לבית המשפט הנכבד. יצוין כי כניסת בנותיהן הקטינות של העותרים לא אושרה גם היא אך עקב העיכוב הרב בקבלת מענה לבקשה ונוכח מצבה הרפואי המדרדר של האם, ויתרה העותרת ממילא על כניסת שתי בנותיה כדי לא לחשוף אותן למות הסבתא.

ב. הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

12. לאחר נסיגת ישראל מרצועת עזה במסגרת תוכנית ההתנתקות, נאסרה ככלל שהייתם של אזרחים ישראלים ברצועת עזה. עם זאת, סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 (להלן: **החוק**), קבע כי המפקד הצבאי יהיה רשאי להעניק היתרים לישראלים להיכנס ולשהות ברצועת עזה. המדיניות עוגנה במסמך משרד הביטחון "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" משנת 2011 (סעיף 7(ב)(1)) ובנהלים ייעודיים שפרסם מתאם פעולות הממשלה בשטחים.

13. על פי מסמך משרד הביטחון, כניסת ישראלים לרצועת עזה תותר במקרים של צורך הומניטארי חריג, כשהראשון בהם הוא מקרה של ביקור קרוב משפחה מדרגה ראשונה החולה במחלה קשה אשר יש בה חשש לחיי החולה או כזו המצריכה אשפוז ממושך (סעיף 7(ב)(1)(א)(1)). כך מורה גם הנוהל המעודכן לכניסת ישראלים לרצועה, נוהל "טיפול בבקשת ישראלים ליציאה לרצועת עזה" מחודש יוני 2015.

העתק הסעיפים הרלוונטיים ממסמך "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" משנת 2011 מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

העתק "נוהל טיפול בבקשת ישראלים ליציאה לרצועת עזה" מחודש יוני 2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/7.

14. יצוין כי ביום 23.7.2015 פורסם בכלי התקשורת כי "נוכח המצב הביטחוני השורר ברצועה" ונוכח דבר החזקתם בעזה של שני אזרחים ישראלים, מפקד פיקוד דרום הכריז על מדיניות חדשה לפיה תיאסר לחלוטין כניסת ישראלים לרצועת עזה, **למעט במקרים חריגים ומטעמים הומניטאריים**. מתשובות הגורמים המטפלים עולה כי מדובר במניעת כניסה גורפת, שאינה מוגבלת בזמן, החלה על כל האזרחים והתושבים הישראלים המבקשים להיכנס לרצועת עזה, ללא תלות בסיבת הכניסה. נציגי המשיבים אישרו כי מדיניות זו לא עוגנה בחוק או בצו מפקד פיקוד הדרום או למצער בנוהל כלשהו.

העתק הדיווח על המדיניות החדשה באתר "הארץ" מיום 23.7.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/8.
העתק תשובת יועמ"ש פיקוד דרום לעניין עיגון המדיניות מיום 30.8.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/9.

15. כך, נאסרה באבחה אחת כניסתם לעזה של ישראלים המתגוררים ברצועת עזה ("משפחות חצויות"), ישראלים המבקשים לבקר בני משפחה ברצועת עזה בנסיבות דחופות כגון זו, עובדים ישראלים בארגונים בינלאומיים ואפילו כניסתם של רופאים ישראלים לביצוע טיפולים מצילי-חיים-קבוצות שעד עתה נכנסו לרצועת עזה באופן שגרתי, בכפוף לעמידה בקריטריונים ולהנפקת היתרים. **המקרים הבודדים שאושרו ממועד יישום המדיניות היו כניסת ישראלים לצורך השתתפות בהלוויית קרוב משפחה ברצועת עזה**. בשל ההוראה הגורפת והדרקונית, ביום 4.8.2015 שלחה עמותת "גישה" מכתב בנושא למתפ"ש, בו התבקש ביטול ההחלטה לאלתר עקב הפגיעה הקשה בזכויות האזרחים הישראלים ובחיי תושבי עזה שנסמכים על הסיוע הישראלי. מכתב זה לא זכה למענה.

העתק פניית עמותת "גישה" למשיבים מיום 4.8.2015 (לא נענתה) מצ"ב ומסומן נספח ע/10.

16. למרות שהמדיניות החדשה מותירה פתח של אישור בקשות ישראלים במקרים הומניטאריים חריגים, בפועל כמעט ולא אושרו בקשות שכאלו על ידי המשיבים מאז חודש יולי. גם אזרחים שבקשתם אושרה, נאלצו לעתים להמתין שעות במעבר ארז ואף לחזור על עקבותיהם למרות שכניסתם אושרה. לפיכך, נאלצו מספר אזרחים ישראלים לפנות לערכאות משפטיות שיורו למשיבים להכניסם לרצועה. אכן, רק בזכות הגשת עתירות פרטניות לבית משפט נכבד הצליחו

מספר אזרחים ישראלים מ"משפחות חצויות" לשוב לביתם שברצועת עזה (ר' לדוגמה בג"ץ 5588/15 נג'אח צעלוק נ' אלוף פיקוד דרום (פורסם בנבו, 6.9.2015); בג"ץ 5555/15 אמן צאנע נ' אלוף פיקוד דרום (פורסם בנבו, 6.9.2015), בג"ץ 6729/15 אבו-עוילה נ' מפקד פיקוד דרום (פורסם בנבו, 20.10.2015) ובג"ץ 6730/15 אבו-דקה נ' מפקד פיקוד דרום (פורסם בנבו, 20.10.2015)). מקרים הומניטאריים ברורים אחרים כמו ביקור קרוב משפחה הנוטה למות, או חלילה השתתפות באבל, מאושרים במספר מצומצם ביותר של מקרים ובאופן אקראי, וגם זאת לאחר המתנה ארוכה לתשובה מן המשיבים.

ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצונית, שרירותיות וחוסר מידתיות

17. החלטת המשיבים שלא לאשר את בקשת העותר ללוות את בת זוגו ולהיכנס עמה לרצועת עזה על מנת לבקר כנראה בפעם האחרונה את אם העותרת 2 לוקה בחוסר סבירות קיצונית, שרירותיות וחוסר מידתיות. החלטת המשיבים לאשר את בקשת העותרת 2 לבדה, בבחינת "צאי לבדך או אל תצאי בכלל" מדגישה את ההתעמרות הגלומה בהתנהלותם.

18. אין זה המקום לתקוף באופן ישיר ומקיף את המדיניות החדשה של המשיבים באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה וצמצומה הכמעט מוחלט זה כחמישה חודשים, וזאת בעיקר בשל העדפת המקרה הפרטני על הסוגיה העקרונית וכדי לאפשר לעותרים לקבל את הסעד המבוקש במהירות האפשרית. ברם, גם בחינת המקרה הפרטני בגדרי המדיניות החדשה של המשיבים מעלה כי החלטתם בבקשת העותרים אינה עומדת במושכלות יסוד של המשפט המינהלי הישראלי.

התעלמות מקריטריון העל ההומניטארי

19. המשיבים כאמור צמצמו את הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועת עזה למקרים הומניטאריים חריגים בלבד. בתשובה הסטנדרטית שמוסרים המשיבים בעניינם של ישראלים, שהופיעה גם בתשובתם בעניין הנדון (ר' נספח ע/5), נכתב כי לא תותר כניסת ישראלים לעזה, "פרט למקרים פרטניים, ובנסיבות חריגות ייחודיות ודחופות בלבד אשר ייבחנו לגופם בהתאם למכלול השיקולים הביטחוניים והנסיבות ההומניטאריות". **לא יכול להיות חולק שיציאת בני זוג אזרחים ישראלים להיפרד מאם וחמות המשפחה אשר גוססת הינה נסיבות חריגות ייחודיות ודחופות**, כדברי המשיבים, שמצדיקות את אישור הבקשה ללא דיחוי. דהיינו, העותרים, בתה של החולה ובן-זוגה עומדים אפילו בקריטריונים הדרקוניים ביותר של המשיבים ובגדרי המדיניות המצמצמת החדשה.

20. והנה, המשיבים מתעלמים מקריטריון העל ההומניטארי הקבוע הן במסמכי המדיניות המכוונים והן בליבה של המדיניות החדשה, ועוצמים עינם מהנסיבות הדחופות והחריגות ביותר הקיימות בענייננו. החלטתם האחרונה לאשר רק את כניסתה של העותרת 2 ולא את כניסתו של בן-זוגה העותר מדגישה כי הקריטריון ההומניטארי נעלם מעיניהם של המשיבים ולא היווה שיקול, ודאי שלא שיקול מכריע, בעת קבלת ההחלטה.

21. המסקנה העולה מהחלטת המשיבים במקרה דנן ומהתנהלותם במקרים דומים אחרים מצביעה על כך שלדידם של המשיבים המקרה החרג וההומניטרי היחיד העומד בגדרי המדיניות החדשה הוא מקרה פטירה ובקשה להשתתפות באבל. בקשות לביקור חולים במצב קשה, כניסת ישראלים המתגוררים ברצועת עזה דרך קבע ובקשות אחרות דחופות וייחודיות, אינן מספיק "הומניטאריות" בעיני המשיבים. אכן, **סירובם של המשיבים את בקשת העותר, שעולה בבירור כדי מקרה הומניטארי, מעיד כי הפתח שהותירו במדיניות "למקרים הומניטאריים חריגים", אינו אלא אשליה.**

22. חוסר הסבירות שבהחלטת המשיבים מתעצם נוכח העובדה שבקשת העותרים, שניהם, להיכנס לרצועת עזה לשם ביקור משפחת העותרת 2 המתגוררת כאמור בעזה, אושרה בשנים האחרונות על ידי המשיבים. כאמור, בפעם האחרונה נכנסו השניים לעזה לפני כשנה. מדיניות המשיבים מחודש יולי אמנם הורתה על צמצום משמעותי בכניסת ישראלים לרצועה, אך צמצום זה ודאי אינו יכול לחול על בקשתם של זוג, בעל ואישה, להיכנס ולהיפרד בפעם האחרונה מאם העותרת הנוטה למות. החלטת המשיבים יוצרת הפרדה מלאכותית בין העותר לעותרת ומכריחה אותם לבחור אם תצא העותרת 2 לבדה לרצועת עזה, ללא התמיכה החיונית של בן-זוגה או שמא תוותר על הביקור ותסתכן בכך שאמה תלך לעולמה, בלי שהספיקה לומר לה מלה אחרונה. הטלת בחירה זו על העותרים הינה בלתי סבירה, שלא לומר בלתי אנושית.

23. חוסר מידתיות- החלטת המשיבים לאסור את כניסת העותר, אזרחי ישראל, לרצועת עזה לשם ביקור העומד בקריטריונים שנקבעו, אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא רק שההחלטה כאמור לא ניתנה מכוח הסמכה בחוק (מדיניות הצמצום פורסמה רק בכלי התקשורת), אלא שהיא נעדרת כל תכלית ראויה. היא פוגעת מעבר לנדרש בזכויות יסוד של העותרים, אזרחים ישראלים, זכותם לחופש תנועה וכמובן זכותם לחיי משפחה, והנזק שייגרם להם כתוצאה מכך גובר על כל תועלת אפשרית מההלך.

24. פגיעה אנושה בזכות לחיי משפחה - גם כך, זכותם של העותרים לחיי משפחה כאזרחים ישראלים, מצומצמת ביותר. רוב רובם של אזרחי ישראל לוקחים כמובן מאליו את הזכות להיפגש עם הוריהם המזדקנים והחולים גם מידי יום ביומו, אם הם רוצים בכך; את הזכות וגם החובה להיות עם הוריהם ברגעיהם האחרונים ולסעוד אותם בבתי החולים כאשר הם מתאשפזים לאשפוז אחרון. והנה כאשר העותרים, אף הם אזרחי ישראל, רוצים לממש את זכותם לחיי משפחה, הזכות הבסיסית להיפרד מהורים וחמים, הכרוכה מאליה בזכותם לחופש תנועה הבקשה "זוכה" לטיפול ערל לב מצד המשיבים. אישור בקשת העותרת 2 להיכנס לרצועת עזה לשם פרידה מאמה ללא בן-זוגה פוגעת אנושות בזכות לחיי משפחה של העותרים שניהם, אשר זכאים לעבור יחדיו את הרגעים הקשים שעוד נכוונו להם. התנהלות זו מעידה לא רק על חוסר סבירות ומידתיות מצד המשיבים, אלא גם על שרירותיות וחוסר הגינות, שעולה כדי התעמרות בעותרים.

25. העדר פרסום והנמקה ושרירותיות - מדיניות צמצום כניסת ישראלים לרצועת עזה נתקבלה לפני כחמישה חודשים במחשכים ולא פורסמה בשום מקום הנגיש לציבור, כך שלעותרים ודומיהם לא ניתן זמן להיערך אליה או לטעון כנגדה. כמו כן, המשיבים לא הסבירו ונימקו אלו שיקולים שקלו בקבלת ההחלטה והאם נלקח בחשבון הצורך ההומניטארי הברור של בני המשפחות שחלקם חיים בישראל וחלקם ברצועת עזה לשוב ולראות זה את זה. האישורים האקראיים הניתנים למי מהישראלים להיכנס לרצועת עזה ממחשישים כי מדובר במדיניות שרירותית ובלתי עקבית.
26. נוכח הנסיבות ההומניטאריות הדחופות והחריגות, ומכל הטעמים דלעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, לקיים דיון דחוף בעתירה ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפוך את הצו על-תנאי להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכ"ט עורך דין.
27. מפאת דחיפות העניין ונוכח שינוי הנסיבות ביום שלפני הגשת העתירה, מוגשת לצד עתירה זו בקשה לקבלת העתירה ללא תצהיר וייפוי כוח מקוריים מהעותרים, אלא תצהירים שנחתמו בפני עורך דין ונשלחו לח"מ בפקס. מסמכים מקוריים יועברו לבית המשפט הנכבד ולב"כ המשיבים מיד עם קבלתם ובמהירות האפשרית.