

1. גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]
2. [REDACTED], ת.ז. [REDACTED] (קטינה)
3. [REDACTED], ת.ז. [REDACTED] (קטין)
4. [REDACTED], ת"ז [REDACTED] (קטין)
5. [REDACTED], ת"ז [REDACTED] (קטין)
6. [REDACTED], ת"ז [REDACTED] (קטינה)
7. עמותת גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד סיגיי בן ארי ו/או אסנת כהן ליפשיץ
ו/או מוריה פרידמן שריר ו/או מונא חדד מ"גישה" -
מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130
דוא"ל: info@gisha.org

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מפקד פיקוד דרום
3. מנהלת תיאום וקישור לרצועת עזה

ע"י ב"כ ממחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 31 ירושלים, 9711054
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: Hcj-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

(א) מדוע לא יתירו את כניסתם של העותרים 1-6, אזרחית ישראלית וחמשת ילדיה הקטינים, לרצועת עזה לשם ביקור אבי המשפחה, תושב רצועת עזה, בהתאם לנוהל "משפחות חצויות" של המשיבים.

(ב) מדוע לא יחזרו בהם מהדרישה הגורפת, אשר הוספה לאחרונה, המתנה את תחילת הטיפול בבקשות ישראלים לצאת לרצועת עזה, במסירת מספר הטלפון הנייד של התושב הפלסטיני אותו הם מבקשים לבקר.

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

תצהיר העותרת מצורף לעתירה.

ואלו נימוקי העתירה:

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), ילידת 1974, הינה אזרחית ישראלית, הנשואה למר [REDACTED] (ת"ז [REDACTED]), המתגורר ברצועת עזה.
2. **העותרים 1-6** (להלן: **הילדים**), אזרחים ישראלים, ילדיהם הקטינים של העותרת ובן זוגה.
 1. העותרת 7 (להלן: **עמותת גישה**) הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.
 3. המשיב 1 (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
 4. המשיב 2 (להלן: **מפקד פיקוד דרום**) הינו המוסמך להתיר את כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה בהתאם לחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005.
 5. המשיב 3 (להלן: **מת"ק עזה** או **המשיב**) הוא הממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה, לרבות הנפקת היתרי כניסה לרצועת עזה עבור אזרחי ישראל, והוא כפוף ליחידת תיאום פעולות הממשלה בשטחים במשרד הביטחון (מתפ"ש).

החלק העובדתי

6. העותרת, אזרחית ישראלית, נישאה למר [REDACTED], תושב רצועת עזה, בשנת 2001. במהלך השנים נולדו לבני הזוג 5 ילדים: [REDACTED], ילידת 2003; [REDACTED], יליד 2005; [REDACTED], יליד 2007; [REDACTED], יליד 2010; [REDACTED], ילידת 2013, כולם אזרחים ישראלים. העתק תעודת הזהות של העותרת עם הספח בו רשומים ילדיה ותעודת הזהות של בן הזוג מצ"ב ומסומן **ע/1**.
 7. כל המשפחה חיה בישראל עד שנת 2011, אז חזר אבי המשפחה להתגורר ברצועת עזה. מאז מבקרים אותו העותרת וילדיה מפעם לפעם בביתו שברצועה, לפרקי זמן של עד שבועיים ימים.
 8. יצוין כי החל מחודש יוני 2016 מטופלת העותרת על ידי עמותת גישה. מאז ועד הבקשה נשוא עתירה זו, נכנסו העותרת וילדיה לביקור האב ובן הזוג בעזה 5 פעמים (יולי 2016, ספטמבר 2016, דצמבר 2016, מאי 2017 ויולי 2017).
- דרישת המשיב להעברת מספרי טלפון כתנאי לטיפול בבקשות של ישראלים להיכנס לרצועת עזה**
9. ביום 21.5.2017 התקבלה במשרדי ארגון "גישה", העותרת 7, הודעתו הכללית של סגן אביתר כהן ממשרד ישראלים אצל המשיב כי מעתה והלאה, יש לצרף **לכל** בקשה לכניסה לרצועת עזה את הכתובת ומספר הטלפון הנייד העדכני בשימוש של הישראלי היוצא ושל התושב

הפלסטיני אותו הוא מבקש לבקר, וזאת לצורך בדיקות ביטחוניות. עוד צוין בהודעה כי הדרישה נכנסת לתוקפה באופן מיידי וחלה גם על מי שהגיש בקשה טרם פרסום ההנחיה.

העתק הודעת משרד ישראלים מיום 18.5.2017 (הומצאה 21.5.2017) מצ"ב ומסומן ע/2.

10. ביום 6.6.2017 פנו העותרת 7 ו"המוקד להגנת הפרט" למפקד מת"ק עזה, בתלונה כנגד ההנחייה החדשה של המשיב ובדרישה לביטולה. לטענת הארגונים, אין מניעה להעברת המידע המבוקש אודות האזרחים הישראלים, אך משרד ישראלים אינו מוסמך לאסוף מידע על תושבי רצועת עזה, בוודאי כשמדובר בדרישה גורפת, הפוגעת בזכויות יסוד.

העתק התלונה מיום 6.6.2017 מצ"ב ומסומן ע/3.

11. ביום 13.6.2017 השיב סגן כהן, נציג המשיב 3, כי הדרישה למסירת מספרי הטלפון הכרחית במסגרת בדיקות גורמי הביטחון המוסמכים, וכי "לא ניתן לחלוק על הצורך והכורח שבביצוען של בדיקות ביטחוניות בטרם התרת יציאתו של ישראלי לרצועת עזה".

העתק תשובתו של סגן כהן מיום 13.6.2017 מצ"ב ומסומן ע/4.

12. צוין כי נוהל המשיבים המסדיר את הטיפול בבקשותיהם של אזרחים ישראלים להיכנס לרצועת עזה (אם כמשפחות חצויות ואם לצרכים אחרים), "נוהל טיפול בבקשות ישראלים ליציאה לרצועת עזה", עודכן בחודש אוגוסט 2017 תוך תיקון הפורמט להגשת בקשה ליציאת ישראלים לרצועת עזה כך שהוא כולל במסגרת פרטי התושב הפלסטיני המבוקר גם את מספר הטלפון הנייד שלו. עוד יאמר כי בנוהל המקורי שפורסם בחודש מאי 2014, ובנוהל המתוקן מחודש יוני 2015, לא נדרש לציין את מס' הטלפון הנייד של התושב הפלסטיני אלא רק לצרף את תצלום ת"ז שלו.

העתק "נוהל טיפול בבקשות ישראלים ליציאה לרצועת עזה" מחודש אוגוסט 2017 מצ"ב ומסומן ע/5.

העתק "נוהל טיפול בבקשות ישראלים ליציאה לרצועת עזה" מחודש מאי 2014 מצ"ב ומסומן ע/6.

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

13. בין לבין, ביום 22.6.2017, פנו העותרים למשיב בבקשה להסדיר את כניסת העותרת וילדיה לרצועת עזה לצורך ביקור בן הזוג והאב.

העתק הפניה מיום 22.6.17 מצ"ב ומסומן ע/8.

14. ביום 25.6.2017 התקבלה תגובת המשיב לבקשה כדלקמן: "בכדי לקדם את הטיפול בבקשה אנו זקוקים למספרי הטלפון של [] ושל []", היינו של העותרת ובן זוגה.

העתק התגובה מיום 25.6.17 מצ"ב ומסומן ע/9.

15. נוכח דרישה זו, הודיעו העותרים למשיב ביום 13.7.17 כי העותרת, וישראליות נוספות, שביקשו להיכנס לביקור ברצועה, מתנגדות למסירת מספר הטלפון של התושבים הפלסטיניים אותם הם מבקשות לבקר ודרשו לטפל בבקשה בדחיפות.
- העתק מכתב העותרים למשיב מיום 13.7.17 מצ"ב ומסומן ע/10.
16. ביום 26.7.2017, התקבל אישור המשיב לכניסת העותרים לרצועת עזה, **מבלי שהעותרת נדרשה להעביר את מספר הטלפון של בן זוגה.**
- העתק אישור המשיב מיום 26.7.2017 מצ"ב ומסומן ע/11.
17. ביום 5.3.2018 פנו שוב העותרים למשיב בבקשה נוספת להסדיר את כניסתם לרצועת עזה.
- העתק הבקשה מיום 5.3.2018 מצ"ב ומסומן ע/12.
18. ביום 12.3.2018 הודיע המשיב באמצעות המייל כי יש לשלוח לו את מספר הטלפון "של הרצועתי ושל הנגבי", היינו של מר אבו צראר ושל העותרת, לצורך טיפול בבקשה.
- העתק מייל המשיב מצ"ב ומסומן ע/13.
19. בתגובה לכך שלחה העותרת 7 ביום 18.3.2018 מכתב בעניינה של העותרת ופונה נוספת בו הבהירה כי **לעותרת אין התנגדות למסור את מספר הטלפון שלה**, כפי שאכן עשתה, אך אין לפגוע בזכויותיה לכבוד, לשם טוב ולפרטיות ולהפעיל עליה לחץ שלטוני פסול כתנאי מקדים לבחינת בקשתה.
- העתק מכתב העותרת 7 מיום 18.3.2017 מצ"ב ומסומן ע/14.
20. בתשובתו למכתב זה ולמכתבים אחרים מטעם העותרת 7 באותו עניין, ענה המשיב ביום 29.3.2018 כי "צירוף מספר הטלפון של המבקשים הישראליים והן של המבוקר תושב רצועת עזה נדרש לצורך ביצוען של אותן בדיקות ביטחוניות הכרחיות" והבהיר "כי צירוף מספר הטלפון הוא תנאי מקדים לטיפול בבקשות, ובקשות שתוגשנה ללא מספרי טלפון כנדרש – לא תטופלנה".
21. ביום 12.4.2018 שלח המשיב מייל נוסף בו הודיע כי "כלל הבקשות בלי מספר טלפון רצועתי לא יטופלו", תוך ציון רשימה של 9 מבקשות, בינהן העותרת, "שעומדות אצלנו ללא טיפול ולא נטפל בהם עד השלמת המס"ט הרצועתי".
- העתק המכתב ומייל המשיב מצ"ב ומסומן ע/15.
22. לאור האמור, לעותרים אין מנוס מלבד הגשת עתירה זו.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

23. בני זוג ישראלים הנשואים לפלסטינים המתגוררים בעזה, אינם יכולים לפתוח בהליך לאיחוד משפחות בישראל עם בני זוגם, שכן בן הזוג הפלסטיני אינו יכול להסדיר את מעמדו בישראל נוכח **חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג - 2003** המוארך בצו מפעם לפעם.

24. לפיכך, האפשרות היחידה שנותרה בפני אותם זוגות הינה שבן הזוג הישראלי יחלק את חייו בין ישראל לבין רצועת עזה (ראו בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פורסם בנבו, 14.5.2006. להלן: **פרשת עדאלה**); בג"ץ 466/07 **ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה** (11.1.2012); בג"ץ 4047/13 **נג'מה חדרי נ' ראש הממשלה** (14.6.2015)).

25. על אזרחי ישראל ותושביה, הנשואים לבני זוג מרצועת עזה, חל נוהל המכונה **"נוהל משפחות חצויות"**. נוהל זה גובש באמצע שנות התשעים, ולפיו בני הזוג הישראלים במשפחות החצויות יכולים לשהות ברצועת עזה בכפוף לקבלת היתרי כניסה מתחדשים. על הרציונל שמאחורי קיומו של נוהל רב שנים זה, ניתן ללמוד ממכתב יועמ"ש עזה למוקד להגנת הפרט מיום 9.11.2004:

הרצון להגן על התא המשפחתי וטובת הילדים ולקיים חיי משפחה תקינים ככל האפשר עומד לנגד עיני רשויות צה"ל באזור. היותו של אחד מבני הזוג תושב ישראל, בעוד בן הזוג השני הינו תושב הרשות הפלסטינית, בוודאי שאיננה מקלה על קיום חיי משפחה תקינים, קל וחומר כאשר מעורבים ילדים במציאות זו. לאור המודעות לקושי האמור לעיל, גובשו נהלי עבודה העוסקים במשפחות חצויות.

העתק מכתב יועמ"ש המשיב בעניין נוהל משפחות חצויות מצ"ב מצורף ומסומן ע/16.

26. במסגרת בג"ץ 10043/03 **אבגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (פורסם בנבו, 24.12.2003. להלן: **עניין אבגיאן**), התחייב המשיב (בסעיף 22 לתגובתו) כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצרכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו 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 פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע.... יצוין עוד, כי ישראלים שלהם ניתן היתר ביקור באזח"ע רשאים לצרף כנלווים אף את קרובי**

משפחתם מדרגה ראשונה שגילם אינו עולה על 18 (ההדגשות כאן לאורך כל העתירה הוספו ע"י הח"מ).

העתק מתגובת המשיב בבג"ץ 10043/03 מיום 27.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/17.

27. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית ההתנתקות, כאשר המשיבים מחזיקים בסמכות להתיר כניסת ישראלים לרצועת עזה, בהתאם לפרשנותם לסעיף 24 לחוק **ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה – 2005** :

החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו המפקד ובהתאם לתנאי ההיתר.

28. גם לאחר האירועים שהתרחשו ברצועת עזה בחודש יוני 2006 ועליית שלטון החמאס, המשיכו המשיבים לאפשר את כניסתם ויציאתם מרצועת עזה של בני זוג ישראלים ממשפחות חצויות בהתאם לנהלים.

29. במסמך **"מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה"**, משנת 2011, מפרט משרד הביטחון מדיניות המצמצמת את תנועת האנשים ומעבר הסחורות בכפוף לחובות המשפטיות המוטלות על ישראל ומתוך מטרה להימנע מהיווצרות משבר הומניטארי. גם במסגרת מדיניות צמצום זו, הותר המשך כניסתם של ישראלים לרצועת עזה לצורך איחוד עם בני זוגם, בלויית ילדיהם עד גיל 18. מדיניות זו באה לידי ביטוי גם במסמך **"סטטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה"** (להלן: **סטטוס ההרשאות**), המסמך המעגן ומפרט את מדיניות המתפ"ש לגבי תנועת אנשים וסחורות בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל.

העתק העמוד הרלוונטי ממסמך מדיניות תנועת אנשי משנת 2011 מצ"ב ומסומן ע/18.

העתק העמודים הרלוונטיים מסטטוס ההרשאות הנוכחי מצ"ב ומסומן ע/19.
לסטטוס הרשאות המלא :

<http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/general/50.pdf>

פגיעה בזכות לאוטונומיה וזכויות יסוד נוספות

30. נזכיר, כי העותרת וילדיה שהם אזרחים ישראלים, מבקשים להיכנס לרצועה לצורך ביקור בן הזוג והאב. כל עיכוב המונע מהעותרים לבקר אצל בן הזוג והאב פוגע בזכויות יסוד הנתונות להם: בראש ובראשונה מדובר בפגיעה בזכות לאוטונומיה ובעקבותיה פגיעה בזכות לחיי משפחה ובזכות לחופש תנועה. הצורך בשמירה על זכויות אלו אף גובר כשאנו עוסקים בקטינים, שטובתם מהווה שיקול ראשון במעלה בכל החלטה שמקבלת רשות בעניינם.

31. **הזכות לאוטונומיה** של העותרת נפגעת כאשר היא, בהיותה יצור אוטונומי, נפרד מבן זוגה, נדרשת לספק מידע אודותיו, כתנאי להגשמת זכויות יסוד חוקתיות הנתונות לה. השימוש שעושה המשיב בעותרת ככלי לקידום מטרותיו, או, למעשה, מטרות של רשות אחרת, פוגע בזכות לאוטונומיה שמשמעה בהקשר זה זכותה של העותרת שאחרים לא יעשו בה שימוש

למטרותיהם, כאילו היתה חפץ. בלשונו של ישעיהו ברלין "אני מבקש להיות סובייקט, לא אובייקט; להיות מונע על-ידי שיקולים, על ידי תכליות מודעות, שהם משלי, ולא על-ידי גורמים המשפיעים עלי כביכול מבחוץ. אני מבקש להיות מישהו, לא אלשהו; עושה, מחליט, לא מי שמחליטים בשבילו, מכוון-עצמי ולא מופעל על-ידי הטבע החיצון או על ידי בני-אדם אחרים, כאילו הייתי חפץ, או בעל-חיים או עבד" (ישעיהו ברלין, ארבע מסות על החירות (תרגום: יעקב שרת), רשמים 1987, עמ' 182)

32. בהגדרת הזכות לאוטונומיה ניתן דגש משמעותי לרצונו החופשי של הפרט, להיותו מטרה בפני עצמה:

כבוד האדם הוא האוטונומיה של הרצון הפרטי, וחופש הבחירה. כבוד האדם הוא הערך של האדם, קדושת חייו והיותו בו-חורין. כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים. ביסודם של אלה עומד חופש ההכרעה של האדם, שאינו מהווה אמצעי אלא הוא מטרה בפני עצמו של הפרט" (א' ברק, פרשנות חוקתית (תשנ"ד), ע' 421).

ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית (ראו: ר' גביון "עשרים שנה להלכת ירדור - הזכות להיבחר ולקחי ההסטוריה" [78]; בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים (להלן – עניין אפרת [11]), בעמ' 770). היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, כבר נפסק כי אחד מן הביטויים של הזכות לכבוד הוא "חופש הבחירה של כל אדם כיצור חופשי", וכי בכך משתקפת התפיסה שלפיה "כל אדם... הוא עולם בפני עצמו, ומטרה בפני עצמה" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל (להלן – עניין ברקי פטה המפריס [12]), בעמ' 783-784) ... על משמעותו של כבוד האדם, בהקשר זה, עמד הנשיא שמגר בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני [14], בעמ' 842, באומרו כי: "כבוד האדם משתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש.. (ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה 29.8.1999).

33. זאת ועוד. בעניין דעקה נקבע כי "הזכות לאוטונומיה היא "זכות מסגרת" (ראו א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית [76], בעמ' 357-358). בהתאם לכך, שימשה זכות זו בסיס לגזירתן של זכויות ספציפיות רבות. כך, למשל, נגזרה ממנה זכותו של אדם לבחור את

שם משפחתו (עניין אפרת הנ"ל [11]); נגזרה ממנה זכותו של נאשם פלילי לא להיות נוכח במשפטו, אם אין הוא מעוניין בכך (עניין ברק פטה המפריס הנ"ל [12]) ... " בהתאם, בענייננו נגזרת מן הזכות לאוטונומיה **זכותה של העותרת שלא לשמש ככלי לקידום מטרותיו של המשיב**, המבקש, ככל הנראה, לאסוף מידע כללי בנוגע לתושבי עזה, כפי שיפורט בהמשך.

34. הפגיעה באוטונומיה של העותרת באמצעות השימוש בה ככלי לקידום מטרותיו של המשיב או של שירותי הביטחון חמורה שבעתיים במקרה זה. זאת, היות והפער המובנה ביחסי הכוחות בין השלטון ובין האזרח מתעצם עקב השתייכותה של העותרת וילדיה לאוכלוסייה רגישה הנתונה לפיקוח, להגבלות ולפגיעה בפרטיות, הנאלצת לבקש היתרים על מנת לממש את זכות היסוד האנושית הנתונה לה לקיום חיי משפחה. בנסיבות אלו, על המשיבים לנהוג משנה זהירות כדי לצמצם את הפגיעה בעותרת ובילדיה ככל האפשר, אך תחת זאת **הדרישה החדשה דווקא מנצלת לרעה את חולשתה של העותרת ואת התלות העצומה שלה במשיבים** וזאת לצורך איסוף מידע כללי על תושבי רצועת עזה.

35. נוסחת המשיב היא פשוטה: אם לא תשתף פעולה ולא תמסור למשיבים את המידע המבוקש - לא יוכלו העותרת וילדיה לבקר אצל את אבי המשפחה ברצועת עזה. כך, אי הסכמה מצד העותרת לפגיעה באוטונומיה שלה, משמעה פגיעה בזכויותיה החוקתיות לחיי משפחה ולחופש תנועה.

36. **הזכות לחיי משפחה** היא זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי. ראו סעיף 46 לתקנות האג; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות; חברתיות ותרבותיות - 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם - 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; בג"ץ 3648/97 **סטמקה ואח' נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 4.5.1999). בפרשת **עדאלה**, הוכרה הזכות לחיי משפחה כזכות מוגנת על ידי **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** על ידי רוב השופטים והיא ההלכה הפסוקה. נזכיר כי, כאמור לעיל, עקב הוראת השעה, העותרת ובן זוגה אינם יכולים לקיים חיי משפחה בישראל כך שביקורי העותרים ברצועת עזה היא האפשרות היחידה לקיום חיי משפחה מינימליים.

37. דרישת המשיבים כי העותרת תמסור את מספר הטלפון של בן זוגה, כתנאי לטיפול בבקשתה, פוגעת בזכותה לחיי משפחה. אכן, הזכות לחיי משפחה, אינה מוחלטת ובמקרים מסוימים תהיה הפגיעה בה מידתית לנוכח אינטרסים או זכויות אחרים. לא כך בענייננו כאשר לא הונח בפני העותרת כל טעם ולא הוסבר הצורך הפרטני בקבלת מידע בעניינה. מעולם לא נטען כלפי העותרת כי יש צורך לקיים בחינה ביטחונית בעניינה או כי ישנם טעמים ביטחוניים פרטניים הנוגעים לה או למשפחתה בגינם נדרשים שירותי הביטחון לערוך בדיקות בטרם יאשרו המשיבים את מעברה לרצועת עזה. ודוק. גם עתה, לא נטען דבר בעניינה של העותרת ומשפחתה והודגש כי העברת מספר הטלפון של בן הזוג היא **תנאי מקדים** לטיפול בבקשה. הטענה כי המידע נדרש מטעמים ביטחוניים, נטען בעלמא וללא התייחסות ספציפית לנסיבותיה.

38. **חופש תנועה** הוא הביטוי המרכזי לחירותו של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש זכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי. ראו בעניין זה: סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם, 1950; סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, 1948; בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006 (1) 320, פסקה 10 (2006); בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (1) 1114, פסקה 15 (2005); בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 1994 (1) 1139, 1147 (1994).

39. דרישת המשיבים כי העותרת תמסור את מספר הטלפון של בן זוגה, כתנאי לטיפול בבקשתה, פוגעת בזכותה לחופש תנועה, ובדומה לפגיעה בזכות לחיי משפחה, הפגיעה אינה מידתית.

דרישה גורפת שאינה מידתית

40. דרישת המשיב מיום 18.5.2017, כי אזרחים ישראלים ימסרו מספרי טלפון של תושבי עזה, אינה מידתית, שכן היא הוטלה באופן גורף כתנאי לטיפול בבקשת האזרח הישראלי, ללא קשר לזהותו של מגיש הבקשה או לקיומו של צורך בטחוני קונקרטי בקבלת המידע. דרישה גורפת זו, שלטענת המשיבים הינה חלק מבדיקה ביטחונית, מטילה כתם על ציבור שלם שכן היא הופכת כל מבקש היתר כניסה לרצועת עזה וכל "מבוקר" תושב עזה לחשודים מיידיים ולסיכון בטחוני פוטנציאלי על לא עוול בכפם (ראו בעניין זה את פסקי הדין בפרשת **עדאלה** ובבג"ץ 10533/04 איל ויס נ' שר הפנים, 28.6.2011).

41. אחד הכללים החשובים הנוגעים להפעלת שיקול הדעת המינהלי הוא הכלל המחייב את הרשות המינהלית להפעיל את שיקול דעתה במידתיות. מידתיות פירושה, כי שיקול הדעת השלטוני הופעל כדין רק אם האמצעי השלטוני שנקט לשם הגשמת התכלית השלטונית הוא במידה הראויה, ולא מעבר לכך (ע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, 16.3.2006). המידתיות מחייבת את השלטון לבחור באמצעי "גזור בקפידה" ההולם את הגשמת התכלית שאותה מבקשת הרשות להשיג באופן היוצר פגיעה מינימלית בחירויות הפרט (בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות, 23.7.1996).

42. בפרשת **עדאלה** קבע בפסק דינו הנשיא ברק, כתוארו אז, כי פגיעה בזכות יסוד תהיה חשודה בחוסר מידתיות אם היא נעשית על בסיס גורף ולא על בסיס של בחינה אינדיבידואלית:

הצורך לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה, מונע לעתים קרובות את השימוש בהסדר גורף (flat ban). הטעם לכך הוא שברבים מהמקרים השימוש באמת מידה פרטנית-אינדיבידואלית משיג את התכלית הראויה תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה. עקרון זה מקובל בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו פרשת בן-עטייה, עמ' 15; פרשת סטמקה, עמ' 779). באחת הפרשות ... ציינתי כי: המעביד יתקשה לקיים את 'מבחן הפגיעה הקטנה יותר', אם אין לו נימוקים כבדי משקל,

שיש בהם כדי לשכנע כי מבחן אינדיבידואלי ימנע הגשמתה של המטרה
הראויה אותה הוא מבקש להגשים (בג"ץ 6778/97 **האגודה לזכויות
האזרח בישראל** נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2), 358, עמ' 367).

43. יישום שלוש מבחני המשנה של המידתיות המשמשים להערכת התנהלותה של הרשות -
מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי לתכלית, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן
המידתיות במובנה הצר - מלמדים כי דרישתו החדשה של המשיב אינה מידתית (השווה בג"צ
2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, 30.6.2004).

44. נניח לצורך העניין, כי מבחן המשנה הראשון מתקיים וכי קיים קשר רציונלי בין האמצעי
שננקט – דרישה מכל ישראל ששכנס לרצועת עזה להעביר את מספר הטלפון של התושב
הפלסטיני אותו הוא מבקש לבקר - לבין המטרה שאותה מבקש המשיב להשיג – מידע כללי
על תושבי עזה לצרכי ביטחון שוטף.

45. מבחן המשנה השני, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, מחייב כי הרשות תבחר באמצעי שפגיעתו
פחותה ביותר לצורך הגשמת התכלית העומדת לנגד עיניה. כפי שצוין, על המשיבים להציג
נימוקים כבדי משקל על מנת לשכנע כי **מבחן אינדיבידואלי, שאינו גורף**, ימנע את הגשמתה
של המטרה אותה הוא מבקש להגשים. בענייננו, המשיבים אינם עומדים במבחן זה שכן אין
כל הכרח לעשות שימוש דווקא במספר הטלפון של התושב הפלסטיני לצורך ביצוע בדיקה
ביטחונית מספקת. הראיה לכך היא **שבמשך השנים במהלכן נערכו בדיקות ביטחוניות ביחס
לבקשות כניסה לעזה, לא נדרשו מאות הישראלים שנכנסו לעזה, לספק למשיב את מספר
הטלפון של התושב הפלסטיני ברצועה אותו הם מבקשים לבקר**. כך גם באשר לעותרת עצמה,
שנכנסה לעזה כמה וכמה פעמים מבלי שנדרשה מעולם למסור את מספר הטלפון של בן זוגה,
ואף כניסתה האחרונה ביולי 2017, שארעה לאחר הודעת המשיב בנוגע לדרישה החדשה,
אושרה. כך, האמצעי שנבחר והמהווה תנאי מקדים לטיפול בבקשה, אינו האמצעי שפגיעתו
פחותה וכוחות הביטחון, יכולים להפעיל אחרים להגשמת התכלית הביטחונית, כפי שעשו עד
כה, ורק במקרה שעולה צורך, לערוך מבחן אנדווידואלי.

46. מבחן המשנה השלישי, מבחן המידתיות במובן הצר, קובע כי פגיעה היא מידתית אם מתקיים
יחס ראוי בין הפגיעה בזכויות האדם לתועלת הצומחת ממנה. במקרה שלפנינו אין חולק כי
הנזק שנגרם לעותרים – פגיעה באוטונומיה של העותרת כתנאי למימוש זכותם של העותרים,
ובכלל זאת ארבעה קטינים, לחופש תנועה ולחיי משפחה – חמור ומשמעתי הרבה יותר
מהתועלת שתצמח למשיבים מקבלת מספר הטלפון של בן זוגה של העותרת לצורך מידע
מודיעיני כללי, שאינו נובע מצורך קונקרטי, ובהינתן שלגורמי הביטחון אמצעים רבים
ומגוונים למילוי תפקידם, כפי שעשו שנים רבות, לפני שנכנסה לתוקפה הדרישה החדשה.

היעדר הסמכה ומטרה זרה

47. אחת הדרישות הבסיסיות של המשפט המינהלי, אם לא הבסיסית שבהן, היא שכל אחת
מהרשויות המינהליות תפעל אך ורק בגדר הסמכויות הנתונות לה (יצחק זמיר **הסמכות
המינהלית**, התשנ"ו, עמ' 131). על כן, משנדרש בית המשפט לבחון את חוקיות הפעולה

המינהלית, שאלת הסמכות היא השלב הראשון בביקורת השיפוטית. יתרה מכך: כה חשובה היא דרישת ההסמכה של הרשות המינהלית עד שאין הצדדים יכולים להסכים על סמכותו של גוף פלוני או אלמוני להעניק לגוף סמכות שהדין אינו מעניק לו (ע"א 201/82 פרץ נ' אסולין, 12.6.1983). דרישת סמכות מבטיחה את פעילותה התקינה של הרשות המינהלית, במובן זה שהרשות לא תפעל בשרירות, מחוץ לגדר החוק המסמיך אותה ולא תעשה שימוש לרעה בכוחה.

48. דרישה נוספת, הנובעת מדרישת ההסמכה, היא שהרשות תפעיל את הסמכות הנתונה לה רק לשם הגשמת המטרות שלשמן הוענקה אותה סמכות ואסור לה להפעיל שיקולים זרים ולפעול לקידום מטרות זרות (דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי**, 2010, עמ' 635).

49. המשיב 3, כהגדרתו באתר המשיב 2, אמון על "יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל כלפי רצועת עזה". המשיב אינו מוסמך לדרוש מהעותרת או מכל ישראלי אחר, למסור לו מידע על אודות תושבי עזה לטובת שירותי הביטחון. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר במטרה ביטחונית "כללית", בדמות איסוף מידע ואולי אף יצירת מאגר מידע עבור גורמי הביטחון לצורך ביצוע פעולות מודיעיניות שונות. **המשיב למעשה רותם את סמכותו האזרחית ומנצל את חולשתה של העותרת ואחרים במצבה לצורך מטרה זרה** - איסוף מודיעין על תושבי עזה. זאת בשעה שסמכות זו נתונה לגוף אחר - גורמי הביטחון - שעליהם לפעול באמצעים החוקיים הנתונים להם ולא להפעיל, באמצעות המשיב, לחץ פסול על העותרת לצורך מימוש מטרותיהם.

50. זאת ועוד. השימוש שעושה המשיב 3 בסמכותו האזרחית, לא רק שמהווה חריגה מסמכות ונגוע בשיקולים זרים אלא שהוא גם מעמיד את העותרת וילדיה במצב בעייתי בלשון המעטה. הדרישה מהעותרת לסייע באיסוף מידע כללי על תושבי עזה היא בעייתית ביותר הן מסיבות אישיות מובנות, שהרי, מדובר בבן זוגה ובאבי ילדיה והן משום שכאזרחית ישראלית, מצבה ברצועת עזה מורכב ואין לאלצה לשתף פעולה באופן זה עם גורמי הביטחון, דבר שעלול להגביר את המורכבות ואף להעמידה בסכנה.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפכו להחלטי.

בנוסף לאמור מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.


סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

25.4.2018