

בעניין:

1. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
אזרח ישראלי
2. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
אזרחית ישראלית
3. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
קטינה באמצעות אמה, העותרת 1
4. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
קטין באמצעות אמו, העותרת 1
5. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
קטינה באמצעות אמה, העותרת 1
6. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
קטין באמצעות אמו, העותרת 1
7. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
קטין באמצעות אמו, העותרת 1
8. _____ שיח אלעיד, ת"ז _____
קטינה באמצעות אמה, העותרת 1
9. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר**
- ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד מאיסא אבו סאלח – אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088)
ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836)
ו/או אהרון מייילס קורמן (מ"ר 78484)

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 -

אלוף פיקוד הדרום

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אל-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יתיר לאלתר את יציאתו של העותר 1 יחד עם אמו והאחים שלו (העותרים 8-2), מישראל לרצועת עזה, על מנת שיוכל להיפגש עם אביו החי שם, לפעם האחרונה בחייו (נכון לנהלים החלים כעת), וזאת בהתאם לנוהל "משפחות חצויות".

בקשתו של העותר 1 סורבה בשל העובדה שהוא הפך להיות בן 18 במהלך תקופת הקורונה, כאשר בשל הסגר שהוטל על רצועת עזה נמנע ממנו לצאת לרצועה להיפגש עם אביו בפעם האחרונה. העותר פנה בבקשה לאשר את יציאתו לפני שהפך להיות בן 18, והבקשה שלו "לא טופלה" בשל התפרצות נגיף הקורונה. אחרי שהמגיפה יחסית התפוגגה והסגר הכללי שהוטל על

רצועת עזה הוסר, והוא הפך להיות בגיר, התבקשה משפחתו להגיש בקשה חדשה, כל המשפחה אושרה חוץ ממנו.

מאחר שמדובר במקרה הומניטארי גרידא, והעותר הרים את הנטל המוטל עליו, ובשל נסיבות שאין לו שליטה עליהן (התפרצות מגיפת הקורונה, אי טיפול בבקשות בעקבות הסגר הכללי) הן אלו שגרמו לו לא להיפגש עם אביו בפעם האחרונה, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לאשר את יציאתו של העותר לרצועת עזה.

בקשה לקיום דיון דחוף

העותר 1 מבקש לצאת לרצועת עזה על מנת להיפגש עם אביו הפלסטיני החי שם. עניינם של העותרים 1-8 מוכר למשיב, שהתיר את כניסתם ושהייתם ברצועה מספר פעמים בעבר, ובפעם האחרונה בינואר 2020.

יציאתם של ילדיהם של החצויות מעוגנת גם בנוהל החצויות, ובהתאם לנוהל מותר להם לצאת לרצועת עזה עד גיל 18. לאחר מכן, הבן/הבת אמורים להגיש בקשה נפרדת שנבחנת בהתאם לסטטוס ההרשאות. יצויין כי יציאתם של ילדים החצויות אחרי גיל 18 היא מצומצמת ביותר ומותרת רק במקרים של הלוויה או קרוב משפחה (הורה, סבא וסבתא) שגוסס.

משמעות הדברים הינה, איפוא, כי יציאתו של העותר 1 תותר, במקרה הרגיל, רק אם אבא שלו יגסס או חס ושלו ימות.

מאחר שהעובדה הנ"ל ידועה לעותרים הם פנו בבקשה להתיר את יציאתו של העותר 1, לפעם האחרונה, לפני שהוא הופך ל- 18 שנים. אחרי פנייתם התפרצה מגיפת הקורונה, ובקשתם לא טופלה. במהלך התקופה הנ"ל, ועד שהוחלט להסיר את הסגר הכללי שהוטל על רצועת עזה, העותר 1 הפך להיות בן 18, ובעצם החמיץ את האפשרות האחרונה שלו להיפגש עם אביו.

מאחר שמדובר במקרה הומניטארי גרידא, העותר פנה בבקשה למשיב והמשיב החליט לסרב אותה.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדין דחוף, בעתירה ולמצער, להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה בהקדם, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הינו אזרח ישראל, יליד 17.03.2002.
2. העותרת 2 (להלן "**העותרת**) הינה אזרחית ישראלית, והיא אמו של העותר 1 והעותרים 3-8.
3. העותרים 3-8 (להלן יחד עם העותרת: **העותרים**) הם ילדיה של העותרת ובעלה: _____ בת 17 ו 5 חודשים, _____ בן 16, _____ בת 15, _____ בן 14, _____ בן 10 ו _____ בת 3 שנים וכולם אזרחי ישראל.
4. העותרת 7, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), היא עמותה לזכויות אדם המטפלת, בין השאר, בעניינם של ישראלים המבקשים לבקר את בני משפחותיהם ברצועת עזה.

5. המשיב, אלוף פיקוד הדרום, הוא המוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה מטעם מדינת ישראל, השולטת זה למעלה מחמישים שנים בגבולותיה של רצועת עזה ובמעברים אליה.

בעבר החזיק בסמכות זו בהיותו הגורם הצבאי שפיקד מטעם ישראל על כוחות הצבא ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי, שקבע כי שטחי הרש"פ ברצועת עזה הם שטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

נוהל "משפחות חצויות"

6. עם כיבוש השטחים בשנת 1967, התקיים במשך שנים חופש תנועה מלא בין ישראל לבין השטחים הכבושים. קשרים תרבותיים, משפחתיים וכלכליים התחדשו, וקשרים חדשים נוצרו. וכך, נישאו רבים מתושבי ישראל ואזרחיה לתושבי השטחים הכבושים (בענייננו, הרצועה). על פי מנהגי המסורת, היו אלו לרוב הנשים שעברו להתגורר בבתיהם של בעליהן, תוך שהן מקפידות לחזור ולבקר בתכיפות את משפחתן.

7. מצב זה נשמר גם לאחר החתימה על הסכמי הביניים בין ישראל לאש"ף בשנת 1995. מתוך הבנה כי יש להגן על התא המשפחתי שבנו, גובש נוהל שנהוג לכנותו "נוהל משפחות חצויות", לפיו בני זוג ישראלים ממשפחות החצויות בין ישראל לרצועת עזה, יכולים לשהות ברצועה בכפוף לקבלת היתרי כניסה מתחדשים מהמשיב.

8. החל מתחילת שנות ה-2000 מונעת ישראל מרבות מאותן משפחות את האפשרות לקיים חיי משפחה בישראל. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: "הוראת השעה"), והחלטת הממשלה מס' 3598, מגבילים עד מאד ישראלים הנשואים לתושבי הרשות הפלסטינית מלחיות עם בני זוגם וילדיהם בישראל. האפשרות היחידה העומדת בפני רבים מישראלים אלו היא לשהות עם משפחתם בשטחי הרשות הפלסטינית, רצועת עזה בענייננו, או לכל הפחות לבקרה שם.

9. קיומה של אפשרות זו להמשיך ולקיים את הקשר הזוגי ברצועת עזה, עמד בבסיס הכרעת בג"ץ להותיר את הוראת השעה על כנה במסגרת העתירה שעסקה בחוקיותה של הוראת השעה (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754, להלן: **בג"ץ עדאלה**), והיווה את הבסיס לטענת המדינה, כי מדובר בהוראה מידתית וחוקתית, כיוון שהיא אינה מונעת לחלוטין את הזכות לחיי משפחה, אלא מגבילה אותה בלבד, שכן ניתן לממש בשטחים הכבושים.

כדברי המשיבים שם:

[הוראת השעה] איננה מונעת התקשרות לחיי משפחה, איננה מונעת בחירה אוטונומית בבן הזוג, ואיננה מאיינת את הזכות לחיי משפחה מעיקרה, אלא היא אינה מאפשרת את מימושה של הזכות במדינת ישראל דווקא.

(בג"ץ **עדאלה**; הציטוט מתוך תגובת המשיבים מובא בפיסקה 14 לפסק דינו של הנשיא דאז ברק).

ובהתאם לכך מציין הנשיא (בדימוס) ברק בפסק הדין כי:

בוודאי שחוק האזרחות והכניסה לישראל אינו מונע מבן זוג ישראלי להינשא לבן זוגו מהאזור. החופש להינשא נשמר. זאת ועוד: לרוב אין מונעים מבן הזוג הישראלי לעבור לאזור ("כל אדם חפשי לצאת מישראל": סעיף 6(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). בכך הוא רשאי, כמובן, לממש את זכותו לקיום התא המשפחתי מחוץ לישראל.

(שם, פסקה 46 לפסק דינו).

10. **כאמור, לאור מדיניות המשיבים, הפכו ההסדרים שנקבעו ב"נוהל משפחות חצויות" לאפשרות היחידה שנותרה לרבות מהנשים הנשואות לתושבי רצועת עזה, למימוש חיי משפחתן.**

11. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות". בחודש יולי שנת 2008 שבה ישראל ופרסמה את הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועה, ובכלל זאת את הסדרי "המשפחות החצויות":

משפחה חצויה: תותר כניסת ישראלים הנשואים לתושב המתגורר באזח"ע למטרת ביקור בעל/אישה.

העתק מהודעת מת"ק עזה מיום 18.7.2008 בדבר הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועה, מצורף ומסומן ע/1.

12. במסגרת תגובת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעתירה לפי חוק חופש המידע, צורפו הקריטריונים העדכניים לעניין תנועה בין ישראל לרצועה, נכון ליום 5.5.2011. בין המקרים בהם מתאפשרת כניסה של ישראלים לרצועה, נמנית כתמיד: "יציאה במסגרת נוהל 'משפחות חצויות'".

העתק מהודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מיום 5.5.2011, מצורף ומסומן ע/2.

13. הקריטריונים מתעדכנים מדי תקופה. הנוסח המעודכן ביותר מופיע ב"סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" מיום 19.02.2020, אשר קובע, בפרק ב' סעיף 7, (ג) (2): משפחות חצויות: יציאת ישראלים שבן זוגם על-פי נישואין מתגורר ברצועה ("משפחות חצויות") לצורך התאחדות עם בן הזוג, יחד עם ילדיהם הישראלים עד גיל 18.

14. גם לאחר המלחמה האחרונה בעזה (מבצע "צוק איתן") בקיץ 2014, המשיך המשיב לאפשר לישראלים להיכנס לרצועה על מנת לשהות עם בני משפחתם שם, בהתאם לקריטריונים האמורים. כאמור, כיום הסדרים אלו הם האפשרות היחידה העומדת בפני העותרת ואחרים במצבה למימוש חיי המשפחה שלהם.

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

15. העותרת נשואה למר _____ שיך אלעיד, ת"ז _____ . בני הזוג נישאו בשנת 1999 וחיו יחד בישראל, תוך ששהייתו של הבעל הוסדרה באמצעות היתרים שקיבל מכוח הליך איחוד משפחות. בשנת 2008 אבי המשפחה חזר לגור ברצועת עזה, והליך איחוד המשפחות שלו בישראל הופסק. לאור המגבלות שפורטו לעיל, ומשלא התאפשר למר שיך אלעיד להיכנס לביקורים לישראל – נאלצה המשפחה לעבור להתפצל בין רצועת עזה וישראל.

העתק מחוזה הנישואין של בני הזוג מצורף ומסומן ע/3.

16. מזה **שתים עשרה שנה** מוסדרת כניסתם ושהייתם של העותרים ברצועה באמצעות היתרים מתחדשים, בהתאם לנוהל "משפחות חצויות".

17. יובהר, כי המשיב אישר את כניסתם ושהייתם של העותרים ברצועת עזה מספר פעמים ללא מגבלות, וזאת בהתאם לנוהל "משפחות חצויות". בקשתם האחרונה של העותרים לצאת לרצועת עזה אושרה בינואר 2020, אולם העותר לא יצא עם משפחתו, מנסיבות אישיות, תוך ידיעה וודאית כי יפנה שוב לבקש יציאה לפני שהוא הופך לבן 18, ויצאתו תותר, ויוכל לפגוש את אביו בפעם האחרונה.

18. וכך עשה. ביום 20.02.2020 פנה המוקד להגנת הפרט בכתב למשרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש כי תותר כניסתם של העותרים לרצועת עזה בדחיפות, על מנת שיוכלו להתאחד עם אבי המשפחה החי שם.

העתק מפניית המוקד מיום 20.02.2020 מצורף ומסומן ע/4.

19. הפנייה נשלחה באמצעות הדואר האלקטרוני, ובהודעת הדוא"ל הופנתה תשומת הלב כי העותר יהיה בן 18 ביום 17.03.2020, לכן התבקשה תשובה מהירה לפנייה על מנת שיוכל לפגוש את אביו. באותו יום כבר התקבלה הודעת דואר אלקטרוני ממשרד הישראלים לפיה הבקשה בטיפול.

העתק מהודעת הדוא"ל מצורף ומסומן ע/5.

20. לאור חשיבות השגת אישור יציאה לעותר לפני יום הולדתו ה-18, ביום 27.02.2020 נציגי המוקד שלחו מכתב תזכורת. המכתב נשלח באמצעות הדוא"ל, וחודד כי העותר יהיה בן 18 ביום 17.03.2020, לכן התבקשה תשובה מהירה לפנייה על מנת שיוכל לפגוש את אביו. אישור לקבלת הודעת הדוא"ל התקבל ביום 01.03.2020 תוך ציון כי הבקשה בטיפול.

העתק מכתב התזכורת מיום 27.02.2020 והודעת הדוא"ל מצורף ומסומן ע/6.

21. כידוע לכולי עלמא, בתחילת מרץ התפשט נגיף הקורונה בישראל ובעולם, לכן החליט שר הביטחון להטיל סגר על רצועת עזה, ובמסגרת זו הוחלט שלא לאפשר יציאת ישראלים לרצועת עזה וכן כניסה לישראל ממנה, אלא במקרים חריגים ביותר.

22. יצויין כי בקשתם של העותרים לא זכתה למענה כלשהו. בתגובה לבקשתם הנ"ל ובקשות אחרות, התקבל ביום 01.04.2020 מכתב מטעם משרד ישראלים מיום 29.03.2020, לפיו בהתאם להחלטת שר הביטחון לא תתאפשר יציאת ישראלים לרצועת עזה, משכך בקשות להנפקת היתרים למעבר ישראלים לרצועת עזה לא ייבחנו עד להודעה חדשה. מדובר במניעה גורפת ללא בחינה פרטנית של כל מקרה לגופו.

העתק ממכתב משרד ישראלים מיום 29.03.2020 מצורף ומסומן ע/7.

23. בתקופה הנ"ל העותר הפך לבן 18. על-כן המניעה הגורפת שהוטלה מנעה ממנו להיפגש עם אביו בפעם האחרונה.

24. אלא מה, התברר לאחר מכן שהמניעה אינה גורפת. במסגרת תשובה שהוגשה על ידי פרקליטות המדינה במסגרת עתירה לבית המשפט העליון (בג"ץ 2442/20 **מרפת מאג'ד חסן**

אלטאיף ואח' נ. אלוף פיקוד הדרום ואח'. הוצע מתווה לפיו בקשות הכניסה לרצועת עזה יאושרו בכפוף לחתימה על הצהרה והתחייבות בנוגע לכניסות עתידיות לתחומי ישראל וחזרה לרצועת עזה בתקופת מתכונת החירום ששררה, לאור התפרצות נגיף הקורונה, והסגר שהוטל בעקבות כך על רצועת עזה. בעקבות המתווה הנ"ל התקבל פסק דין אשר אימץ את המתווה אחרי חתימת העותרים על ההתחייבות. יצויין כי המתווה הנ"ל הוצע למשפחות שמרכז חייהם ברצועת עזה והגיעו לישראל לביקור ו"נתקעו" כאן, אולם לאור הייחודיות של מקרה העותר יכל המשיב לעשות היקש מהמקרה הנ"ל ולאפשר לעותר לצאת לפגוש את אביו.

25. למרות שהעותרים ציינו במפורש בפניותיהם כי יציאתו של העותר תהיה האחרונה בהתאם לנוהל "משפחות חצויות", עובדה שידועה למשיב, המשיב לא התייחס לייחודיות המקרה, והכניס את המקרה של העותרים לכלל המקרים שהוחלט למנוע אותם לאור מגיפת הקורונה.

26. לא זו אף זו, ביום 06.05.2020 פנו ממושרד ישראלים בשיחה טלפונית לנציגות המוקד וציינו כי כל הפניות שהוגשו לא טופלו, על-כן, התבקשה נציגת המוקד לשלוח פירוט של פניות שלא התקבל מענה להן. ביום 14.05.2020 נשלח מענה מטעם המוקד שבו רוכזו כל הפניות שטרם קיבלו מענה מטעם המשיב. בנוסף הוצגו שאלות לאופן ההתנהלות בתקופה הנ"ל.

27. סעיף 14 למכתב הנ"ל העלה את הסוגיה של העותר. הופנתה השאלה: "מאחר ובמשבר הקורונה התא המשפחתי של משפחות חצויות נפגע קשות, וילדים של חצויות לא יכלו להיכנס לרצועת עזה, האם קיימת אפשרות לגמישות בעניין הגיל של ילדים שהפכו להיות בגירים בתקופת הקורונה, שתותר כניסתם עכשיו מאחר ונמנע מהם זאת לאור התפרצות נגיף הקורונה וסגירת מעבר ארז".

העתק מהמכתב מיום 14.05.2020 מצורף ומסומן ע/8.

28. מענה לפניית העותרים הפרטנית לא התקבל, אלא ביום 10.06.2020 התקבל מענה לפנייה הכללית. סעיף 11 למענה הוצגה התשובה לשאלה לגבי המקרים כגון העותר בלשון הזו: "מעבר של קטינים במסגרת קריטריון משפחות חצויות מתאפשר עד גיל 18. ככל שבגיר מבקש לצאת לרצועת עזה, עליו להגיש בקשה פרטנית".

העתק מהמענה ממושרד ישראלים מיום 10.06.2020 מצורף ומסומן ע/9.

29. בתקופה הנ"ל, בוצעה עוד פנייה טלפונית מטעם משרד ישראלים לנציגות המוקד, שבה הוסבר כי כל **הפניות הקודמות נגנזו**, על כן צריך להגיש בקשות חדשות.

30. למען הסדר הטוב, ביום 19.05.2020 פנה המוקד להגנת הפרט שוב בכתב למשרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש כי תותר כניסתם של העותרים לרצועת עזה בדחיפות, על מנת שיוכלו להתאחד עם אבי המשפחה החי שם. בפנייה צוין כי הבקשה מוגשת בשמו של העותר מאחר שהבקשה המקורית (מפברואר 2020) הוגשה כשהוא היה בן 17 ו-11 חודשים, ועקב משבר הקורונה הפנייה שלו נסגרה, לכן התבקש אישור ליציאתו.

31. הפנייה נשלחה באמצעות הדואר האלקטרוני, וביום 20.05.2020 התקבל המענה השגרתי של משרד הישראלים כי הפנייה בטיפול.

העתק מהודעות הדוא"ל מצורף ומסומן ע/10.

32. ביום 02.06.2020 וביום 17.06.2020 שב ופנה המוקד למשרד ישראלים בתזכורות באמצעות הדוא"ל, ובאותו יום התקבל שוב המענה המענה השגרתי של הפנייה בטיפול.

העתק מהודעות הדוא"ל מצורף ומסומן ע/11.

33. ביום 22.06.2020 התקבל מענה לפניית העותרים שלפיו יציאתו של העותר לא מאושרת, לאור אי עמידה בקריטריונים ליציאת ישראלים לרצועת עזה. בתשובתו של המשיב הוא מתעלם לחלוטין מכל הנסיבות של המקרה, מהעובדה כי העותר הרים את הנטל המוטל עליו מבחינת מיצוי הליכים ופנה בזמן על מנת לקבל אישור לצאת לראות את אביו לפעם האחרונה, ומסיבות שאינן בשליטתו (כל העולם נכנס למצב חירום), לא עלה בידו לממש את זכותו. במיוחד לאור הנסיבות האלה, המשיב היה אמור לשקול את בקשתו של העותר, כפי הנמסר על ידיהם במכתבם מיום 10.06.2020, ולאפשר לעותר לפגוש את אביו.

העתק מתשובת משרד ישראלים מיום 22.06.2020 מצורף ומסומן ע/12.

34. תשובתו של המשיב מתבססת אך ורק על נוהל "משפחות חצויות", אשר כאמור מאפשר לתושבי המדינה ולאזרחיה, דוגמת העותרים, להיכנס ולשהות ברצועת עזה יחד עם בני משפחותיהם הפלסטינים המתגוררים שם. עינינו הרואות כי גם כשהיה סגר כללי על רצועת עזה, התקיים מתווה אשר התיר את יציאתן של המשפחות החצויות לרצועה. למרת שענינו של העותר ידוע למשיב, ולמרות שהעותר פנה למשיב בזמן, המשיב החליט להתעלם מפנייתו ולהתייחס אליה כאל פנייה רגילה ובעצם גזר עליו עונש – לנצח לא לפגוש את אביו.

35. מדובר במקרה הומניטארי גרידא, ולאור נסיבות התקופה שעברה היה על המשיב להפעיל שיקול דעת ולהתחשב בנסיבות להתיר את יציאתו של העותר. אילו נגיף הקורונה לא הגיע לעולם, בקשתו של העותר הייתה מאושרת והוא היה מצליח להיפגש עם אביו בפעם האחרונה.

36. מאחר שהמשיב לא שקל את כל השיקולים האלה, ולא נשא באחריות על אי טיפול בבקשה וגניזתה, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

פגיעה קיצונית ובלתי מידתית בזכויות יסוד

37. כאמור, החלטת המשיב למנוע את יציאתו של העותר לרצועת עזה פירושה למעשה הפרדת העותר מאבי המשפחה לנצח (אלא אם יתרחש אירוע טראגי), מבלי שתתאפשר לו פגישה אחת אחרונה, לה היה זכאי לו בקשתו היתה מטופלת במועדה, דבר שיפגע אנושות בזכויות היסוד של העותר, של ההורים שלו ושל שאר העותרים. משכך, **ההחלטה הנוכחית היא בלתי מידתית ובלתי סבירה באופן קיצוני.**

38. יודגש, כי בעבר ידע גם המשיב למצוא פתרונות יצירתיים אשר לקחו בחשבון שיקולים שונים, גם במקרים חריפים יותר וגם כשהיתה מניעה בטחוניית, תוך הימנעות מפגיעה בתא המשפחתי. יצוין, כי אפילו במקרים בהם דובר בשהיית פלסטינים בישראל, ובהתנגדות ביטחונית להמשך שהייתם עם משפחותיהם בישראל, קבע בית המשפט הנכבד במקרים

מסויימים כי יש למצוא פתרונות אשר ימנעו את פירוקו של התא המשפחתי, כפי שנפסק בעניין **דקה** :

"לפנינו עותרת אשר קשרה את חייה בקשר הדוק למדינת ישראל ומקיימת בה עם בן זוגה הישראלי תא משפחתי מזה שנים רבות, כך שהחלטת המשיב עתידה לגרום לפירוקו תוך פגיעה קשה בעותרת, בן זוגה וילדיהם. בנסיבות מורכבות אלו, מסכימה אני עם חברתי כי האיזון הראוי בין מכלול השיקולים מחייב מציאת פתרון שיאפשר להתיר את שהייתה של העותרת בישראל בעת הזאת, תוך יצירת מסגרת שתסייע בהקטנת פוטנציאל הסיכון הביטחוני העקיף הטמון בהתרת שהייתה" (בג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 10.2.22)).

הפגיעה בזכות לחופש התנועה

39. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מאגר 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 נפגעות ואף חדלות מלהתקיים. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

40. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי 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 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1 (1997).

41. המשיב פוגע בפגיעה קשה בחופש התנועה של העותרים בכך שאינו מתיר את כניסתו של העותר לרצועת עזה, וכך למעשה הוא מונע ממנו להיפגש עם אביו בפעם האחרונה. מלהתאחד עם בעלה וילדיה. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בענייננו פגיעה קשה ביותר בתא המשפחתי של העותרת.

42. הזכות לחופש תנועה כוללת גם את **זכותו של אדם לצאת מארצו ולחזור אליה**, והיא הוכרה בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם 1948 (סעיף (2) 13) :

13(2) Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.

כמו גם בפסיקה הישראלית :

זכותו של אדם לצאת מארץ **מגוריו** ולחזור אליה היא "זכות טבעית". היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת בפגיעה חמורה בזכויותיו. (בג"ץ 4706/02 **סלאח נ' שר הפנים**, פ"ד נו(5) 695, 704 (2002); ההדגשה הוספה).

הפגיעה בזכות לחיי משפחה

43. הפרדת בן מאביו לנצח, בלא לתת לו הזדמנות אחרונה לראותו, תוך התעלמות מוחלטת מהנסיבות המיוחדות של המקרה, מהווה פגיעה בלב לבו של התא המשפחתי, החוסה תחת הגנת הזכות לחיי משפחה.

הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומקובלת במשפט הישראלי:

מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עימו משפחה בישראל. ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות... והגם שאמנות אלו אינן מחייבות מדיניות זו-או-אחרת בנושא של איחוד משפחות, הכירה ישראל – הכירה ומכירה היא – בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם על דרך מתן היתרים לאיחוד משפחות. כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות, אותן מדינות המכירות – בכפוף לסייגים של ביטחון המדינה, שלום הציבור ורווחת-הציבור – בזכותם של בני-משפחה לחיות בצוותא-חדא בטריטוריה שיבחרו בה.

(בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 789 (1999); ההדגשה הוספה).

44. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה**; כפי שאמר זאת הנשיא בדימוס ברק:

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.

(פרשת עדאלה לעיל, ס' 25 לפסק דינו של הנשיא ברק).

45. גם במשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי, מהווה הזכות לחיי משפחה זכות יסוד:

Family life must be respected as far as possible.

Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol I: Rules, pp. 379-383 (ICRC 2005).

46. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת כי:

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

ראו עוד:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית 1949;

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 לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

47. הזכות לחיי משפחה כוללת בחובה גם את זכותם של ילדים לגדול אצל הוריהם ואת זכותם של הורים לגדל את ילדיהם. זכות זו הוגדרה על ידי בית המשפט הנכבד כזכות טבעית (רע"א 669/00 פלונית נ' פלוני, פ"ד נד(3) 196), ובעניינו הרי מדובר באיחוד בין אישה וילדיה לאבי המשפחה, שחי ברצועת עזה.

הפגיעה בעקרון טובת הילד

48. לא רק זכותו של העותר נפגעת, גם זכותם של שאר העותרים, הקטינים, נפגעת אשר לא יתלכדו כמשפחה שלמה.

49. קיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, וחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חיזקו את מעמדו של הילד כנושא זכויות עצמאי, וכאישיות עצמאית במשפט.

50. בפסיקה הודגש לא אחת, כי כאשר דנים בטובת הילד יש לתת משקל רב ביותר לשיקול זה. עקרון טובת הילד הינו שיקול נוסף שעל המשיבים להתחשב בו עת הם דנים בבקשת העותרת להתיר את יציאתה לרצועה. חשובים לעניינו דבריו של כב' השופט זילברג:

מבחן טובת הילדים הוא עקרון שאין למעלה הימנו... הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזגו ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרומם המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית – ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו "אובייקט" של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סובייקט", הוא גופו "בעל-דין", בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני "זכות" של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו.

(ע"א 209/54 פרנץ שטיינר נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט(1), 241, עמ' 251-252).

ראו גם:

בג"ץ 40/63 לורנץ נ' ראש ההוצל"פ, פ"ד נז(3) 1709, 1717;

ע"א 549/75 פלוניס נ' היועץ המשפטי, פ"ד ל(1) 459, 465;

ע"א 266/93 פלוניס נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 271-272.

51. הנזק שנגרם לכל העותרים אשר לא יכולים לתלכד כמשפחה אחת ושלמה, במיוחד אחרי תקופת הקורונה הקשה הוא אדיר.

סיכום

52. העותרים מבקשים לממש זכות בסיסית וקיומית מאין כמוה: להיכנס לרצועת עזה, בהתאם לנוהל "משפחות חצויות", על מנת להתאחד עם אבי המשפחה החי שם. כאמור לעיל, מדובר במקרה הומניטארי גרידא שהיה על המשיב להפעיל בו שיקול דעת, במיוחד לאור העובדה כי העותר הרים את הנטל המוטל עליו, פעל בזמן, ורק בגלל נסיבות שאינן בשליטתו, ולא בשליטת אף אחד, בקשתו לא טופלה בזמן.

53. בתשובתו של המשיב המונעת מהעותר לצאת לרצועת עזה, גוזר עליו המשיב נתק מוחלט מאבי המשפחה, וכך פוגע קשות בזכותם של כל העותרים לחיי משפחה ובכל זכות הנגזרת ממנה, ובמיוחד שעה שמדובר בילדים קטינים.

54. לכל האמור מתווספת העובדה שהובהרה בפני המשיב בכל הפניות הקודמות כי העותר מבקש להיפגש עם אביו בפעם האחרונה לפי שהגיע לגיל 18 ובכל זאת בקשתו לא טופלה בזמן.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להטיל על המשיב את הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.

בשל נסיבות העניין מתבקש בית המשפט לקבל את יפוי הכוח והתצהיר שנשלחו בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפויי הכוח שאף הם התקבלו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

12 ביולי 2020

מאיסא אבו סאלח – אבו עכר, עו"ד

ב"כ העותרים

[ת.ש. 75698]