

בעניין:

1. **כרייס ת"ז**
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED] (קטינה)
באמצעות אחותה העותרת 1
5. [REDACTED] [REDACTED] (קטינה)
באמצעות אחותה העותרת 1
6. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
באמצעות אחותו העותרת 1
7. [REDACTED]
באמצעות אחותה העותרת 1

8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד מאיסא אבו סאלח אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או
נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)
ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836)
ו/או עלמא אלימלך (מ"ר 82867) ו/או אמינה קונבר (מ"ר
97496) ו/או עמרי ברבש (מ"ר 83652)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317
דוא"ל: m.abu-saleh@hamoked.org.il

העותרות

- נ ג ד -

1. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי
משרד המשפטים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 073-3928012; פקס: 02-6468056
דוא"ל: ez-jer@justice.gov.il

המשיבים

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לאפשר את כניסתם של העותרים 2-7 מרצועת עזה לישראל.

מקור הסמכות של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה

על פי סעיף 5(1) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000 (להלן: **החוק**), בצירוף פרט 12(2) לתוספת הראשונה לחוק, החלטת המשיב 1 לפי חוק האזרחות, התשי"ב – 1952, בבקשה זו של

העותרים ("לרבות העדר החלטה" בה, על פי סעיף 2 לחוק), מצויה בסמכותו העניינית והמקומית של בית משפט נכבד זה.

סכום אגרת בית המשפט שיש לשלם לצורך הגשת העתירה הוא 2117 ₪, על פי פרט 20 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.

לא מתקיים הליך נוסף בבית משפט או בבית דין בקשר לאותה מסכת עובדתית.

בקשה לקביעת דיון דחוף

העותרים הינם ילדיה של אזרחית ישראלית, גברת [REDACTED] כריים, ת"ז [REDACTED], תושבת כפר כנא. גב' כריים הייתה נשואה למר [REDACTED] תושב רצועת עזה. לזוג היו שמונה ילדים, שבעה מתוכם ברצועת עזה ואחת בכפר כנא בישראל, שהיא העותרת 1.

במהלך חודש אוגוסט 2023 נכנסה גב' כריים לרצועת עזה בהתאם להיתר שניתן לה ביום 31.07.2023. גב' כריים נשארה ברצועה במהלך המלחמה.

ביום, 10.07.2024, בשעה 05:00, הופצץ בית המשפחה שברחוב [REDACTED] בעזה אלווסטה. כתוצאה מההפצצה נהרגו גב' כריים ובעלה, יחד עם בנם [REDACTED].

כאמור, גב' כריים הייתה אזרחית ישראלית. על כן, ילדיה גם כן זכאים לאזרחות ישראלית. לזוג היו שישה ילדים הנמצאים ברצועת עזה, ונשארו יתומים מאביהם ואמם, שהינם העותרים 2-7.

לאור הסכנה החמורה הנשקפת לחייהם בעקבות הלחימה ברצועה ועל מנת להבטיח את השמירה על ביטחונם של העותרים, הם פנו למשיבים בבקשה להתרת יציאתם מרצועת עזה לישראל, אולם בקשתם סורבה. ערר פנימי שהוגש נגד ההחלטה טרם נענה.

לאור האמור, בית-המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, נוכח הלחימה המתמשכת ברצועת עזה, והסכנה הממשית לחייהם של העותרים.

החלק העובדתי

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא אזרחית ישראל, ילידת 2003 המתגוררת בכפר כנא. העותרת נולדה לאם אזרחית ישראל ואב עזתי. העותרים 2-7 (להלן: **העותרים**) הינם אחיה ואחיותיה של העותרת 1 אשר גם כן נולדו לאם אזרחית מדינת ישראל ואב עזתי.

העתק מתעודה מזהה של העותרת מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.

3. המשיב 1 הוא העומד בראש רשות האוכלוסין וההגירה, ואחראי לקבל החלטה בנוגע לכל מי שנמצא בישראל ולכל מי שבא בשעריה, או בכוונתו להגיע אליה לכל צורך שהוא. בין היתר, הרשות מופקדת להסדיר את מעמדם ושהייתם של אזרחי המדינה, תושביה ומבקריה.

4. המשיב 2 מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

מיצוי ההליכים

5. כאמור לעיל, העותרת 1 הינה בתם של גב' [REDACTED] כריים, ת"ז [REDACTED] (אזרחית ישראלית) ומר [REDACTED] ת"ז [REDACTED] (תושב עזתי). בני הזוג התחתנו בשנת 2002.

העתק מחוזה הנישואין של בני הזוג מצורף ומסומן ע/2;
העתק מתעודת זהות גב' [REDACTED] כריים מצורף ומסומן ע/3;
העתק מתעודת זהות מר [REDACTED] מצורף ומסומן ע/4.

6. לבני הזוג יש שמונה ילדים:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

העתק מתעודות לידה עבור העותרים 2-7 מצורף ומסומן ע/5 א-ז.

7. שהייתה של גב' [REDACTED] כריים ברצועת עזה הוסדרה באמצעות היתרי שהייה במסגרת "נוהל משפחות חצויות". מאחר שהעותרת היא היחידה מבין אחיה שאמה פעלה לרישומה במרשם האוכלוסין הישראלי, היא קיבלה היתרי שהייה כקטין נלווה לאמה בהתאם "לנוהל משפחות חצויות", וזאת עד לגיל 18. בעת הגיעה לגיל הבגרות עברה העותרת לגור באופן קבוע בכפר כנא, עירה של אמה, גב' [REDACTED] מאוחר יותר היא התחתנה עם אזרח ישראלי ומנהלת מרכז חיים שלם בישראל.

8. במהלך חודש אוגוסט 2023 נכנסה גב' כריים לרצועת עזה בהתאם להיתר שניתן לה ביום 31.07.2023. גב' כריים נשארה ברצועה במהלך המלחמה.

העתק היתר שהייה מצורף ומסומן ע/6.

9. ביום 10.07.2024, בשעה 05:00, הופצץ בית המשפחה שברחוב [REDACTED] בעזה אלווסטה. כתוצאה מההפצצה נהרגה גב' כריים ובעלה, יחד עם בנם מיסרה. העותרת 3, ג'ואהר נפצעה קשה ברגל, עברה ניתוח לכריתת אצבעות, ומצבה הוגדר קשה.

10. כשנודע לעותרת על הבשורה המרה, מלבד ההלם שחוותה לאור האובדן הגדול, היא פנתה מיד למוקד על מנת לעזור בחילוץ אחיה העותרים מרצועת עזה.

העתק הודעות פטירה עבור האם, האב, והאח מצורף ומסומן ע/7.

11. ביום 16.07.2024 פנה המוקד למשיבים בפנייה בהולה וביקש להסדיר את יציאתם של העותרים מרצועת עזה וכניסתם לישראל. בפנייתו, הסביר המוקד כי העותרים הינם ילדיה של חצויה לשעבר, שהיא אזרחית ישראלית, על כן, הם זכאים לאזרחות ישראלית מכוח סעיף 4 (א)(2) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952.

העתק מפניית המוקד מיום 16.07.2024 מצורף ומסומן ע/8.

12. באותו יום התקבלה הודעת דואר אלקטרוני ממשיב 1 לפיה הפנייה התקבלה ותועבר לטיפול הגורמים המקצועיים. ביום 17.07.2024 התקבלה הודעת דוא"ל ממשיב 2 לפיה פניות מסוג זה אינן מטפלות ביחידתו, צריך לפנות לרשות האוכלוסין וההגירה.

העתק מהודעת דוא"ל ממשיב 1 מיום 16.07.2024 מצורף ומסומן ע/9;

העתק הודעת דוא"ל ממשיב 2 מיום 17.07.2024 מצורף ומסומן ע/10.

13. ביום 31.07.2024 פנה המוקד למשיבים בתזכורת. בתזכורתו ציין המוקד, כי לא ניתן להסדיר את יציאתם של העותרים מרצועת עזה, ללא שיתוף פעולה בין שני המשיבים. שיתוף פעולה זה נעשה בעבר במקרים דומים של יציאת אזרחים ישראלים מרצועת עזה דרך מעבר רפיח וכניסתם לישראל דרך מעבר טאבה. המוקד חזר וציין כי מדובר בששה יתומים שהוריהם ואחיהם נהרגו מהפצצות הצבא ביום 10.07.2024, וכי מצב המלחמה השורר ברצועת עזה מעמיד את חייהם בסכנת חיים יום יומית.

העתק מפניית מוקד מיום 31.07.2024 מצורף ומסומן ע/11.

14. ביום 07.08.2024 התקבל מענה מטעם המשיב 1 המתוארך ליום 31.07.2024 שלפיו בקשתם של העותרים מסורבת מאחר ש: "לא נמצא בקובץ המרשם הישראלי ילדים הרשומים תחת גב' [REDACTED] כריים וכן לא הוגשה כל בקשה לאיחוד משפחות ו/או רישום ילדיה הנטענים בישראל, ואין כל אינדיקציה כי אכן מדובר בילדיה (מתווה וחידי עת"מ 58928-12-23). על כן נדרשת בדיקה גנטית להוכחת זהותם של הילדים בעודם שוהים מחוץ לישראל. עוד יצוין כי לא ברור מי האפוטרופוס של הילדים כעת ומי יהיה אחראי על הילדים בישראל ככל שתמצא זהותם כנה".

העתק מתשובת המשיב מיום 31.07.2024 מצורף ומסומן ע/12.

15. ביום 13.08.2024 הגישו העותרים ערר פנימי נגד ההחלטה המסרבת את יציאתם מרצועת עזה וכניסתם לישראל. העותרים טענו בעררם, בין היתר, כי לא ברור מדוע דווקא במקרה שלהם, כשמדובר בילדיה של אזרחית ישראל שנותרו יתומים, המשיב מבקש לסטות ממתווה וחידי, שבמסגרתו הותר לילדי ישראלים, שאינם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי, **להיכנס לישראל ולערוך בדיקה גנטית בשטחה**, במעבר הגבול, כאשר בני המשפחה הפקידו סכום כסף על מנת להבטיח התייצבותם במידה והתוצאה שלילית. בנוסף טען המוקד כי נפלו שגיאות בהחלטה שכן העותרת 1 הינה בתה של גב' כריים, הרשומה במרשם האוכלוסים הישראלי, והיא יכולה על פי חוק להיות האפוטרופסית של אחיה הקטינים.

העתק מכתב הערר מיום 13.08.2024 מצורף ומסומן ע/12.

16. הערר נשלח באמצעות הדוא"ל, באותו יום התקבל אישור על קבלתו בלשכת המשיב 1.

העתק מהודעות הדוא"ל מצורף ומסומן ע/13.

17. בימים 28.08.2024 ו-03.09.2024 פנו העותרים בתזכורת לערר הפנימי, אולם לא התקבל כל מענה. מכאן שהסירוב להתיר כניסתם לישראל של העותרים 2-7 בעינו עומד, על אף מאמצי העותרים לקבל התייחסות חיובית של המשיבים לבקשתם, כך שאין מנוס מהגשתה של עתירה זו.

הרקע הצריך לעניין

מתווה וחידי

18. מתווה וחידי שמוזכר במענה שהתקבל מטעם המשיב 1, נוצר בעקבות עת"מ 58928-12-23 **איה וחידי ואח' נ' מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה ואח' (לא פורסם)** (להלן: **מתווה וחידי**). העתירה הוגשה לאחר שהתקיימו שני סבבים של חילוצים של אזרחים ישראלים מרצועת עזה, אך בקשת גב' וחידי וילדיה לחילוץ סורבה מהטעם שהילדים אינם רשומים במרשם האוכלוסין.
19. ביום 04.02.2024 התקבל כאמור בעתירה פסק דין, המאמץ את מתווה המדינה לחילוץ הילדים. על פי מתווה זה, בכל מקרה של ילד לא רשום, תפקיד משפחתו סכום של 10,000 ש"ח כערבון. לאחר ההפקדה יוכלו הילדים לצאת מרצועת עזה ולהיכנס לישראל עם ההורה הישראלי. זאת בתנאי שיעברו בדיקת רקמות במעבר טאבה (בו עברו המשפחות המחולצות את הבדיקה באותם ימים). לאחר שתגיע ההוכחה הגנטית שהילדים הינם ילדי האם הישראלית, תושב הערבות והילדים יוכלו להירשם כאזרחים ישראלים, כאשר הם כבר בישראל.
20. כמו בעניין וחידי במקרים דומים לאחר מכן, המשיבים לא התנו את קיום ההליך בדרישה לפתיחה בהליך של רישום הילדים קודם למלחמה. ואכן, בחלק גדול מהמקרים, הפניה הראשונה לרשות האוכלוסין לצורך רישום, נעשתה על בסיס בדיקת הרקמות אשר התקיימה במועד החילוץ.
21. במסגרת "מתווה וחידי" נפתחו שבעה הליכים, שנדרשו על מנת לקבוע קשר הורי בין האזרח הישראלי לילדיו הלא רשומים:
- א. תמ"ש 50771-01-24 בעניינה של וחידי עצמה ושלושת ילדיה, פסק דין הצהרתי בו התקבל ביום 14.3.2024.
- ב. תמ"ש 39858-02-24 הוגש ביום 16.2.2024, בדיקת רקמות נערכה במעבר טאבה ביום 20.2.2024, פסק דין הצהרתי ניתן ביום 28.3.2024.
- ג. תמ"ש 23126-02-24 הוגש ביום 9.2.2024, בדיקת רקמות נערכה במעבר טאבה ביום 20.2.2024, פסק דין הצהרתי ניתן ביום 15.4.2024.
- ד. תמ"ש 34482-03-24 הוגש ביום 14.3.2024, בדיקת רקמות במעבר טאבה ביום 2.5.2024, פסק דין ביום 28.5.2024.
- ה. תמ"ש 20175-03-24 הוגש ביום 10.3.2024, בדיקת רקמות נערכה במעבר כרם שלום ביום 27.5.2024, פסק דין הצהרתי ניתן ביום 1.7.2024.
- ו. תמ"ש 23962-03-24 הוגש ביום 10.3.2024, בדיקת רקמות נערכה במעבר כרם שלום ביום 27.5.2024, פסק דין הצהרתי ניתן ביום 10.6.2024.
- ז. תמ"ש 34412-03-24 הוגש ביום 14.03.2024, בדיקת רקמות נערכה במעבר טאבה ביום 02.05.2024, פסק דין הצהרתי ניתן ביום 23.07.2024.
22. 100% מן המקרים העלו קשרי משפחה מובהקים בין המבקשים וכלל הילדים הוכרו כילדיהם הביולוגיים של הוריהם, אזרחים ישראלים כולם.
23. לצורך שלמות התמונה נטען כי ביום 08.09.2024 ניתן פסק דין בעת"מ 47584-08-24 **וחידי ואח' נ. רשות האוכלוסין וההגירה ואח' (פורסם בנבו 08.09.24)** שלפיו נקבע בעניין בקשתה של אם אזרחית ישראלית להכניס את ילדיה מרצועת עזה לישראל, כי עליה להגיע למעבר כרם שלום לעשות בדיקות גנטיות על מנת להוכיח את אימהותה לילדים ולאחר קבלת התוצאות תתאפשר כניסתם של הילדים יחד עם אמם ורישומם כאזרחים במדינת ישראל. בית המשפט קבע כי

בשונה ממתווה וחידי שצוין לעיל, בעניינה של האם הנ"ל לא התקיימו "רגליים ראשוניות- שהועמדו לפני המלחמה וללא קשר אליה", הכוונה לפנייה מוקדמת עוד לפני המלחמה לכל הפחות לגבי אחד הילדים.

24. אם כן, לא ברור למה המשיבים לא החילו, לכל הפחות, את הקביעה הנ"ל על העותרים. למרות הסתייגותם של העותרים מהקביעה הנ"ל (להלן נפרט), היה ראוי שהמשיבים יחילו אותה לכל הפחות על העותרים ולא יסרבו באופן מוחלט לבקשתם.

25. כפי שנטען בערר הפנימי, נפלו שגיאות ואי דיוקים רבים בהחלטת המשיב 1. ראשית, תחת שמה של המנוחה, גב' [REDACTED] כריים, במרשם האוכלוסין הישראלי קיים רישום של ילדים, שכן כאמור לעיל, העותרת 1 הינה בתה של גב' [REDACTED] שקיבלה אזרחות ישראלית ונרשמה במרשם בהתאם לכך. לכן, הדרישה כי יתקיימו רגליים ראשוניות, כפי שנקבע במתווה וחידי ובפסק דין וחידי האחרון, מתקיימת בענייננו.

26. שנית, בדיקה גנטית להוכחת זהותם של הילדים אמורה להתבצע מול אחותם, העותרת 1, שהיא קרובת המשפחה היחידה שנותרה להם בחיים. העותרת הינה אזרחית ישראלית שמתגוררת באופן קבוע בכפר כנא בצפון. הקביעה של המשיב כי בדיקה גנטית עבור הילדים תבוצע בעודם שוהים מחוץ לישראל משמעותה כי העותרת תיכנס לעזה, במידה ובכלל ניתן לעשות בדיקה גנטית בבית חולים בעזה, דבר שהוא בלתי אפשרי כידוע, כמו גם כניסתה של העותרת לעזה.

27. ודוק, גם ההצעה כי הבדיקה הגנטית תבוצע במעבר כרם שלום לא הוצעה במקרה של העותרים. נבהיר, הצעה כנ"ל לא תהיה ריאלית במקרה דנן שכן מדובר ביתומים, שרובם קטינים ואחת פצועה, ששוהים כעת באוהל ומתקיימים מנדבות של אחרים, שכן כאמור שני ההורים נהרגו בהפצצה של כוחות צה"ל כתוצאה מהמלחמה בעזה. לסכן את חייהם ולבקש מהם להגיע לכרם שלום ולאחר מכן להחזיר אותם לרצועה תהווה מעשה אכזרי ביותר. בנוסף לעובדה כי דרישה מאזרחית ישראלית להגיע לכרם שלום מהווה סכנה ממשית לחייה, שאינה לצורך.

28. שלישית, הטענה כי אין כל אינדיקציה כי אכן מדובר בילדיה של גב' כריים אינה נכונה בעליל. שכן, כל הילדים רשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני שהעתק ממנו נמצא ברשותן של הרשויות הישראליות, ומהווה ראיה לכך כי הם ילדיה, כפי שעותרת 1 רשומה גם כן כאחותם של העותרים במרשם הפלסטיני.

29. לבסוף, הטענה כי לא ברור מי האפוסטרופוס של הילדים ומי יהיה אחראי עליהם. כפי שכבר נטען, העותרת יכולה ומוכנה להיות האפוסטרופוסית כדין על הילדים. אולם, פעולה משפטית זו כרוכה בהכרה במעמדם של הילדים ורישום כאזרחים במדינה קודם לכן.

30. לסיכום העניין יטענו העותרים כי היה על המשיבים לקבל אחריות ולגלות רוחב לב והגינות במתן המענה בעניינם. העותרים הינם ילדיה של אזרחית שנהרגה יחד עם בעלה ובנה הקטין כתוצאה מהפצצה במהלך המלחמה. מדובר ביתומים שאין להם קורת גג ואין להם קרוב משפחה כלשהו שיכול לשמור עליהם בעזה. העותרים הינם אזרחיה של מדינת ישראל ולשם קבלת המעמד הנ"ל, המדינה אמורה להחיל עליהם את מתווה וחידי שפי שעשתה בהרבה מקרים לפני כן.

31. העותרת, ובני משפחתה המורחבת, שכוללים דודים ודודות מצד האם, מוכנים לקבל על עצמם את האחריות להפקיד ערבות ולדאוג לשלומם של הילדים עד אשר יושלם עניין רישומם בישראל.

32. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

33. סעיף 1 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק האזרחות**) קובע כי אזרחות ישראלית נקנית, בין היתר מכוח לידה לפי סעיף 4. סעיף 4 (א)(2)(ד) קובע כי אזרח יהיה מיום לידתו אזרח ישראלי אם הוא נולד מחוץ לישראל כשאביו ואמו היום אזרחים ישראלים מכוח לידה.
34. בהתאם לחוק האזרחות העותרים הינם אזרחים ישראלים מלידה. סירוב לבקשתם לכניסה למדינת ישראל מהווה הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר קובע בסעיף 6(ב) כי "כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל".
35. החובה הנ"ל מקבלת משנה תוקף לאור העובדה כי העותרים נמצאים ברצועת עזה, שם נשקפת סכנה ממשית לגופם, נפשם וחייהם. סכנה שהייתה וודאית לפני כמה חודשים וגבתה את חייהם של הוריהם ואחיהם.

"חובתה של ישראל להגן על אזרחיה. אין היא יוצאת ידי חובתה רק משום שהאזרחים מוכנים "ליטול על עצמם את הסיכון". "נטילת סיכון" זו אינה מעלה ואינה מורידה, שכן המדינה נשארת מחויבת לשלום אזרחיה, ועליה לעשות הכול כדי להחזירם בשלום לארץ".

בג"ץ 4764/04 **רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5) 385

36. בהתאם למשפט הבינלאומי, זכותו של אדם שלא להיות מורחק מביתו ומאזור מגוריו הינה זכות יסוד מרכזית ומהותית. כך נוסח עקרון מרכזי זה על ידי ועדת האו"ם לזכויות-אדם, ובשינויים המחויבים, עליו לחול גם במקרה דנן, בו שישה אזרחים ישראלים מלידה אינם יכולים לשוב לארצם בשל החלטה מינהלית:

Every human being shall have the right to be protected against being arbitrarily displaced from his or her home or place of habitual residence.

[...]

Competent authorities have the primary duty and responsibility to establish conditions, as well as provide the means, to allow internally displaced persons to return voluntarily, in safety and with dignity, to their homes or places of habitual residence.

(UN Commission on Human Rights – Economic and Social Council, *Guiding Principles on Internal Displacement*, E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998)).

העותרים הם אזרחים ישראלים

37. העותרים הם אזרחים מכוח לידה. את העובדה שאמם המנוחה לא השלימה את ההליך הבירוקראטי של רישומם במרשם האוכלוסין הישראלי אינו גורע ממעמדם, או מהיותם אזרחים מכוח לידה. התכחשותם של המשיבים לעובדת אזרחותם של העותרים, והפקרתם באזור מלחמה בו נשקפת סכנה ממשית לחייהם, במיוחד אחרי הריגתה של אמם האזרחית

מהפצצה והתייתמותם משני הוריהם, אך ורק בשל העובדה שלא השלימו את ההליך הבירוקרטי של רישום אזרחותם, מהווה הפרה של כל חובותיה של המדינה כלפי אזרחיה.

38. כך בכלל, וכך בפרט כאשר קיים מתווה לכניסתם לישראל תוך הוכחת קשרי משפחה, שדרכו נכנסו הרבה משפחות שכללו ילדים לא רשומים וניתנה להם ההזדמנות לעשות את הבדיקות הגנטיות במעבר הכניסה ושהייתם בישראל עד שתתקבלנה התוצאות. סירובם המוחלט של המשיבים להכניס את העותרים למתווה הנ"ל, תוך התכחשות לקיומה של אחותם האזרחית, העותרת 1, והתעלמותם המוחלטת מרישומם של העותרים במרשם האוכלוסין הפלסטיני אשר העתק ממנו נמצא בידי הרשויות הישראליות ואשר מהווה ראיה מנהלית מספקת, ותעודה ציבורית, מעלה חשש לקיומם של מניעים זרים.

"הדין החל על ילדים שנולדו לאזרחי ישראל בחו"ל – כדוגמת הילד בעתירה שלפנינו – הוא אפוא סעיף 4(א)(2) לחוק האזרחות. המשיבים הבהירו בעמדתם כי על מנת לממש את סעיף 4(א)(2) האמור, הם נוהגים בילדים שנולדו בפונדקאות חו"ל לאזרחים ישראלים ככל ילד שנולד לאזרחי ישראל בחו"ל. בעניין זה, ככלל, המשיבים מבחינים בין אישה אזרחית ישראלית שילדה בחו"ל, אשר בעניינה "הלידה מדברת בעד עצמה" ומעידה על הקשר בינה לבין הילד שנולד."

בגץ 566/11 **דורון ממש מגד נ' משרד הפנים**, סו(3) 493.

39. ראוי לציין כי החלטתם של המשיבים מהווה סירוב מוחלט ובאותה עת היא החלטה נעדרת היגיון, נסביר. המשיבים ביקשו, לשם הוכחת קשרי משפחה, שהעותרים יבצעו את הבדיקה הגנטית מחוץ לישראל, קרי ברצועת עזה. לצורך ביצוע הבדיקה צריך שני נבדקים. בענייננו, לעותרים אין מול מי לבצע את הבדיקה ברצועת עזה, היחידה שניתן לבצע את הבדיקה איתה היא העותרת 1 אחותם, הנמצאת בישראל. אזי ההחלטה של המשיבים היא החלטת סירוב גורפת, שאינה עומדת במבחן ההיגיון.

החובה לנהוג בסבירות מידתיות והגינות

40. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שקלול ואיזון נכון בין הגורמים הרלוונטיים השונים בהם עליה להתחשב. בבג"ץ 341/81 **מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה**, (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)), קבע בית המשפט כי:

בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב, בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוואנטיים השונים שבהם עליה להתחשב. **החלטתה של רשות מינהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט.**

(ההדגשות הוספו, מ.א.ס.).

41. זאת ועוד. **מתחם הסבירות** הנתון לרשות המנהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה והוא **נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של החלטה על זכויות אדם**: ... רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון **החלטה המגבילה זכויות אדם...** **החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות.**

(אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי (עילות ההתערבות)** (הוצאת שש, 2008, עמוד 242)).

42. חובת הרשות המנהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב. ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 **הורי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל**, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

43. יוזכר כי הפסיקה חזרה בעקביות והדגישה את **חשיבותו של השיקול ההומניטארי, בבוא משרד הפנים להכריע בבקשות להסדרת מעמד**. יפה לעניין זה פסק הדין בעת"ם (חיפה) 1037/03 **פלדמן ואח' נ' שר הפנים** (1.2.2004), המתבסס על פסיקת בית משפט נכבד זה:

... מקום בו יש חריג "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקולל נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות (ראו והשוו בג"ץ 935/89 **גנור נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(2) 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 763-771).

44. וכן מופנה בית הדין הנכבד לבג"ץ 794/98 **עובייד ואח' נ' שר הבטחון**, פ"ד נה(5) 769, 774:

מדינת ישראל הינה מדינת חוק, מדינת ישראל היא דמוקרטיה המכבדת זכויות אדם, והשוקל בכובד ראש שיקולים הומניטאריים.

45. לעמדת העותרים, החלטת המשיבים בעניין דכאן חורגת ממתחם הסבירות. מדובר באזרחי מדינת ישראל, שנמצאים באזור מלחמה ואשר נשקפת לחייהם סכנה ממשית בכל שניה שעוברת. אמם האזרחית נהרגה מהפצצה של ביתם והם יתומים משני הורים. היחידה שניתן לבצע מולה בדיקה לקשרי משפחה, אחותם האזרחית, נמצאת בישראל. בנוסף, קיים מתווה לכניסתם לישראל תוך הפקדת ערבות וביצוע בדיקות גנטיות. תחת זאת, המשיבים מחליטים להתעלם מכל הנתונים הנ"ל, לבסס את החלטתם על נתונים שגויים, להפקיר את העותרים שהם אזרחי מדינת ישראל מכוח לידה ולטעון כי צריך לבצע בדיקה גנטית, מול תהום, על מנת להוכיח את קירבתם לאמם המנוחה, ולאחר מכן ניתן לבדוק את עניינם!

46. החלטתם של המשיבים אינה עומדת במבחן המידתיות גם כן. סירוב המשיבים להתיר את כניסתם לישראל של ילדי אזרחית ישראל, הזכאים לאזרחות ישראלית ושאמם נהרגה בהפצצה ברצועת עזה, פוגע בזכויותיהם הבסיסיות באופן שאינו מדתי. כידוע, השאלה אם פגיעה בזכויות יסוד היא מידתית תלויה בעמידתה בשלושה מבחני משנה – מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות 'במובן הצר' (בג"ץ 7385/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל**).

47. בענייננו, בחינת הקשר הרציונאלי בין האמצעי לבין המטרה מעלה כי האמצעי אינו מקדם שום תכלית מלבד העמידה הנוקשה בנהלים מבלי להפעיל שיקול דעת כאשר נסיבות העניין מצריכות זאת. כאמור, מדובר בילדים של אזרחית ישראל אשר נותרו יתומים לאחר שהצבא הפציץ את ביתם. מתווה וחידי בא על מנת לספק מענה למקרים ההומניטריים דוגמת המקרה דנן, וכתוצאה מכך במקרים רבים (כאלה שצוינו לעיל), ילדים לא רשומים הגיעו למעברי הגבול טאבה או כרם שלום, נכנסו לישראל, עברו במעבר בדיקה גנטית, והמשיכו לבית משפחתם בישראל. כעת, לא רק שהמשיבים אינם פועלים ליישום המתווה אלא מוסיפים ומסרבים להפעיל שיקול דעת רלוונטי.

48. באשר למבחן המשנה השני, לכאורה, המשיבים לא נקטו באמצעים שמגשימים אותה המטרה אך פגיעתם פחותה. הפתרון בענייננו לא אמור לחרוג מהפתרון שסופק במסגרת מתווה וחידי. כאמור לעיל, אפילו המקרה שהתנהל במסגרת עת"מ 47584-08-24 **וחידי ואח' נ. רשות האוכלוסין וההגירה ואח'**, השונה מענייננו, כלל קביעה שעשויה לקדם את עניינם של העותרים. שם נקבע, בין היתר, כי שבשונה ממתווה וחידי, לא היו "רגליים ראשוניות", קרי פניה לרישום עוד לפני המלחמה לכל הפחות לגבי אחד מהילדים. דבר זה אכן מתקיים בענייננו שכן העותרת 1 הינה אזרחית ישראל והיא אחותם של העותרים שעמה תתבצע הבדיקה. היה ראוי לו שקלו המשיבים את פרט מידע זה לטובתם של העותרים במקום לסרב את בקשתם באופן מוחלט.

49. הפגיעה בזכויות העותרים אף אינה עומדת במבחן המידתיות הצר לפיו התועלת לא תעלה על הנזק שייגרם עקב השימוש באמצעי הפוגעני. במקרה דנן, המשיבים בחרו באמצעי שפגיעתו היא הגבוהה ביותר האפשרית, שכן היא מעמידה בסכנה מוחשית את בריאותם של הקטינים, את שלמות גופם ואף את חייהם. לא ניתן להעלות על הדעות אמצעי פוגעני יותר מהפקרת קטינים בשטח לחימה המצוי בקריסה הומניטארית.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

50. ההחלטה של המשיבים לסרב לבקשתם של העותרים באופן גורף, פוגע בזכויות יסוד רבות של העותרים בפרט ושל משפחתם בכלל.

51. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר אושרה ע"י ישראל:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

52. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**) נקבע, כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. ואלו דברי הנשיא בדימוס ברק בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות

החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. (פיסקה 34 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק).

53. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משליך במישורין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשות למתן מעמד לילדיהם של אזרחים. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משמעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

54. כאמור לעיל, ההתנהלות וההחלטה הנ"ל, מנוגדות לחוק ולדין ופוגעות באופן שאינו מידתי ואינו סביר בזכות לחיי משפחה של העותרים כמו גם בזכויות יסוד אחרות שלהן זכאים לכאורה העותרים כזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף.

עקרון טובת הילד

55. הקביעה כי יש לאפשר לילדים לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עקרון טובת הילד. על פי עקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורה מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. מאחר שבעניינו, ההורה של העותרים הקטינים נהרגה בהפצצה בעזה, והם הפכו להיות יתומים, קרובי המשפחה היחידים שנמצאים בחיים, נמצאים בישראל, אז הם צירכים לגדול בתא משפחתי יציב בישראל.

56. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

57. מעבר לכך, עקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמ' 466-465, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

58. גם במשפט הבינלאומי נהנה עקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של **האמנה בדבר זכויות הילד** (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אישרה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

59. בענייננו, טובתם של העותרים הקטינים לקבל את המעמד שזכאים לו, אזרחות. זכותם גם כן, **לחיות**. זכותם לקבל את התנאים, ולו המינימליים שמגיעים לכל קטין. זכותם לחיות תחת קורת גג, בבית בנוי, זכותם לשתות, לאכול ולקבל תנאי מחייה רגילים. זכותם לגדול בחיק משפחתם המורחבת ולחיות בשלווה וביציבות, זכותם לקבל את כל הזכויות שמגיעים לכל אזרח ישראלי קטין במדינה.

סיכום

60. העותרים הינם אזרחי מדינת ישראל מכוח לידה. הם יתומים, שהוריהם הנרגו בהפצצה ברצועת עזה. אחותם העותרת 1 היא היחידה שנשארה להם בחיים. המשיבים מסרבים את בקשתם להיכנס למדינת ישראל, ומסרבים להחיל עליהם את המתווה שהוחל על אזרחים כמוהם, מתווה וחידי.

61. תחת זאת, המשיבים מפקירים אותם, ומשאירים אותם באזור עם קריסה הומניטארית, תחת צמא ורעב, חשופים למחלות קשות וסכנת חיים ממשית בכל רגע נתון.

62. לאור האמור, כבוד בית המשפט מתבקש להורות למשיבים לאפשר את כניסת העותרים מרצועת עזה לישראל, כל זאת, תוך פסיקת הוצאות לטובתן ושכ"ט עו"ד על עצם היאלצותן לפנות בעניין לבית המשפט הנכבד.

ירושלים, 23 באוקטובר

מאיסא אבו סאלח אבו עכר, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש 84543)