

בעניין:

1. _____ אלטראבין, ת"ז _____
קטין, באמצעות אמו, העותרת 3
2. _____ אלטראבין, ת"ז _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 3
3. _____ אלטראבין, ת"ז _____
4. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר מס' 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 אחסתרביה (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 א-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 תיר את יציאתם של העותרים 1-2 מישראל לרצועת עזה, בליווי אמם, העותרת 3, כדי שיוכלו לפגוש את אביהם המתגורר ברצועת עזה.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להגיב לעתירה בהקדם, וזאת לנוכח הפגיעה בזכותם של העותרים 1-2 לחיי משפחה, והפגיעה בעקרון טובת הילד הנגזרת ממנה, ובשים לב למשמעותו של מימד הזמן, שכן העותרים לא נפגשו עם אביהם מזה **קרוב לשנה, במיוחד לאור התפרצות מגיפת הקורונה בעולם.**

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 3 (להלן: **העותרת**), אזרחית ישראלית המתגוררת בבאר שבע, נישאה בשנת 2008 למר

_____ רגילאת, ת"ז _____, פלסטיני המתגורר ברצועת עזה. לזוג נולדו שני ילדים, _____

בן ה- _____ ו _____ בת ה- _____ (להלן: **העותרים**), שהינם אזרחי מדינת ישראל.

העתק תעודת הזהות של העותרת מצורף ומסומן **ע/1**.

2. העותרת התגרשה מבעלה ביום 16.05.2018. מאז הגירושין שהו העותרים 1-2 רוב חודשי השנה עם האם בישראל, וביקרו את אביהם בחופשות, מכוח היתרים מתחדשים, במסגרת "נוהל משפחות חצויות" שיתואר להלן.
3. יצויין כי העותרת תמיד מתלווה לילדיה בכניסתם לרצועת עזה, מטעם היותם קטינים, ותמיד בקשותיהם להיכנס לרצועת עזה בליווי האם מאושרות על ידי המש"ב.
4. כעת מבקשים העותרים להתראות עם אביהם, לאחר שלא נפגשו **קרוב לשנה**. הפעם האחרונה שהעותרים ביקרו בעזה הייתה בחודש מרץ 2020. לאחר מכן התפרצה מגיפת הקורונה, והעותרים לא יכלו להיכנס לרצועת עזה. העותרת מצדה מבקשת ללוות את ילדיה הקטינים בביקור זה.
5. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. המש"ב, אלוף פיקוד הדרום, הוא המוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה מטעם מדינת ישראל, השולטת מזה העשור החמישי 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"

7. עם כיבוש השטחים בשנת 1967, התקיים במשך שנים חופש תנועה מלא בין ישראל לבין השטחים הכבושים. קשרים תרבותיים, משפחתיים וכלכליים התחדשו, וקשרים חדשים נוצרו. כך, נישאו רבים מתושבי ישראל ואזרחיה לתושבי השטחים הכבושים (בענייננו, הרצועה). על פי מנהגי המסורת, היו אלו לרוב הנשים שעברו לשהות בבתיהם של בעליהן, תוך שהן מקפידות לחזור ולבקר בתכיפות את משפחתן.
8. מצב זה נשמר גם לאחר החתימה על הסכמי הביניים בין ישראל לאש"ף, בשנת 1995, כאשר משלב זה הוגבלה יכולתן של נשים ישראליות להיכנס לאזורים מסוימים ברצועה. 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 מהמש"ב.
9. החל מתחילת שנות ה-2000, מנעה 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 לחיות 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.

10. קיומה של אפשרות זו היווה את הבסיס לטענת המדינה, במסגרת העתירה שעסקה בחוקיותה של הוראת השעה (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754, להלן: **בג"ץ עדאלה**), כי מדובר בהוראה מידתית וחוקתית, כיוון שהיא אינה מונעת לחלוטין את הזכות לחיי משפחה, אלא מגבילה אותה בלבד, שכן ניתן לממשה 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 בסעיף 14 לפסק דינו של הנשיא ברק).

11. משלב זה, הפכו ההסדרים שנקבעו ב"נוהל משפחות חצויות" לאפשרות היחידה שעמדה בפני רבות מהנשים הנשואות לתושבי רצועת עזה, למימוש חיי משפחתן. בהיעדר יכולת לחיות עם בן זוגן בישראל, ובשל המגבלות הרבות על רישום ילדיהן, על מנת שיוכלו לחיות עמם בישראל, נאלצות רבות מהן לשהות עם משפחתן ברצועה, תוך הקפדה על חידוש ההיתרים שניתנו להן, והקפדה על ביקור משפחתן בישראל.

12. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות", כאשר אלו פיקוד הדרום מחזיק בסמכות להתיר כניסת ישראלים לרצועת עזה, בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. לפני שנתיים 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 הודעת מת"ק עזה מיום 18.7.2008 בדבר הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועה מצורף ומסומן **ע/2**.

13. במסגרת תגובת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעתירה לפי חוק חופש המידע, צורפו הקריטריונים העדכניים, נכון ליום 5.5.2011, לעניין תנועה בין ישראל לרצועה. בין המקרים בהם מתאפשרת כניסה של ישראלים לרצועה, נמנית: "יציאה במסגרת "נוהל משפחות חצויות" – יציאת ישראלים שבן-זוגם מתגורר ברצועה לצורך התאחדות עם בן הזוג".

העתק הודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מיום 5.5.2011, מצורף ומסומן **ע/3**.

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 העותרים ואחרים במצבה למימוש חיי המשפחה שלהם.

15. יצוין, כי בהתאם לסטטוס ההרשאות בגרסתו הכי עדכנית, מיום 20.12.2020, פרק ב' סעיף 7 (ג) (2), מצוין בפירוט: " במידה שההורה הישראלי **אינו יכול לצאת לרצועה** (רק במקרים של מחלה קשה המונעת את תנועתו/מוות/גירושין), **יתאפשר לילדיו (עד גיל 18) לצאת לרצועה, לביקור ההורה העזתי.**

16. משמעות הדברים הינה, אפוא, כי לעותרים קיימת זכות לצאת לרצועת עזה לביקור אביהם. העותרת מבקשת להתלוות אליהם כמשמורנית וכהורה הישראלית של הקטינים, ובהתאם ללשון הסעיף, ברירת המחדל הינה שההורה הישראלי יתלווה לקטינים שלו, ורק במידת אי יכולת, קיימות אפשרויות אחרות. העותרת יכולה, למרות הגירושין, ללוות את ילדיה לרצועת עזה וברירת המחדל היא שהעותרת תלווה את ילדיה הקטינים ליציאה לרצועת עזה. ודוק, העותרת אינה מבקשת אישור שהייה ברצועת עזה, אלא מאז שהיא התגרשה ועד היום תמיד ביקשה אישור כניסה עם ילדיה לרצועה בכדי להביא אותם לאביהם **ובאותו יום חזרה לישראל**. עם כניסתה לישראל הייתה פונה שוב למשיב על מנת לקבל אישור נוסף לכניסה לרצועת עזה בכדי לאסוף את ילדיה, העותרים, ובקשותיה אושרו.

17. יצויין כי ההמשך של הסעיף שצוין לעיל מגדיר, שבמקרה וההורה הישראלי לא יכל לצאת עם ילדיו, אפשר שהילדים ייצאו עם קרוב משפחה מדרגה ראשונה או שנייה.
העתק מהחלקים הרלוונטיים מסטטוס ההרשאות מצורף ומסומן **ע/4**.

מיצוי הליכים

18. ביום 07.12.2020 פנה המוקד למשיב, באמצעות משרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש כי יינתנו לעותרים היתרי כניסה לרצועה בהקדם, על מנת שיוכלו לבקר את אביהם. בפנייה ביקש המוקד להתיר את כניסתה של העותרת כמלווה לילדיה.

העתק פניית המוקד מיום 07.12.2020 מצורף ומסומן **ע/5**.

19. הפנייה נשלחה באמצעות הדואר האלקטרוני. אישור על קבלת הפנייה התקבל רק ביום 15.12.2020.

העתק מתכתובת הדוא"ל מצורף ומסומן **ע/6**.

20. מאחר שלא התקבלה כל תשובה, ביום 22.12.2020 שלח המוקד תזכורת לפנייה. באותו יום התקבל אישור על קבלת התזכורת, וכי הבקשה בטיפול.

העתק מתכתובת הדוא"ל מיום 22.12.2020 מצורף ומסומן **ע/7**.

21. ביום 29.12.2020 שלח המוקד תזכורת שנייה לפנייה, ובאותו יום התקבל המענה השגרתי כי הבקשה בטיפול.

העתק מתכתובת הדוא"ל מיום 29.12.2020 מצורף ומסומן **ע/8**.

22. ביום 06.01.2021 התקבלה תשובתו של סג"ם בר איש שלום קצין פניות ציבור וישראלים במת"ק עזה, מטעם המשיב לפיה בקשת העותרים מסורבת, וזו לשון הסירוב:

" _____ אלטרובין, ת"ז: _____ – מסורבת לאור אי עמידה בקריטריונים (כפי שאף מצוין בפנייתכם אין קשרי משפחה בין המבקשת לבין תושב ברצועת עזה). יודגש כי לאחר בחינת הנסיבות המפורטות בפנייתכם לא נמצא מקום לחרוג מהמדיניות בעניינה של המבקשת.

_____ אלטרובין, ת"ז: _____ ניתן להגיש בקשה להיתר חריג לכניסה ללא ליווי הורה עם כלל המסמכים הרלוונטיים (ר' נוהל יציאת ישראלים לרצועת עזה)

_____ אלתראבין, ת"ז: _____ ניתן להגיש בקשה להיתר חריג לכניסה ללא ליווי הורה עם כלל המסמכים הרלוונטיים (ר' נוהל יציאת ישראלים לרצועת עזה)''

העתק תשובת המשיב מיום 06.01.2021 מצורף ומסומן ע/9.

23. בנסיבות אלה, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית משפט.

הטיעון המשפטי

הסירוב של המשיב מביא לפגיעה קשה בשורה של זכויות יסוד של העותרים, הכוללות, בין היתר, הזכות לחיי משפחה, חופש התנועה והזכות לטובת הילד. מעבר לאמור החלטת הסירוב היא בניגוד לכללים והנהלים שנקבעו על ידי המשיב בעצמו, להלן נפרט.

נוהל יציאת ישראלים לרצועת עזה

24. בהחלטת הסירוב המשיב התעלם מסטטוס ההרשאות אשר כפי שהבהרנו לעיל מקנה זכות לילדיו של תושב רצועת עזה להיכנס לרצועת עזה על מנת להיפגש עם אביהם, וזאת במסגרת נוהל משפחות חצויות. בהתאם לסטטוס ההרשאות אין מדובר "בהיתר חריג", ולא בבקשה שאמורה להישקל בהתאם לנסיבות, אלא מדובר בזכות להיכנס לרצועת עזה ולראות את ההורה העזתי.

25. סטטוס ההרשאות גם כן מתייחס לסוגית הליווי של הקטינים במקרה וההורה הישראלי אינו יכול לצאת איתם לרצועת עזה. הסעיף מדבר על מוכנות ומסוגלות, והעותרת עומדת בשניהם.

26. המשיב החליט להתעלם מהוראות סטטוס ההרשאות מדצמבר 2020, ומפנה את העותרים להגיש בקשה בהתאם לנוהל יציאת ישראלים לרצועת עזה-2019. הנוהל מסדיר את אופן הגשת הבקשות ליציאת ישראלים לרצועת עזה והסעיף שהמשיב מפנה את העותרים להגיש בקשה לפיו הוא סעיף אחר, הומניטארי חריג – לפיו צריכים העותרים להגיש בקשה עם הסבר מפורט, שזה מה שנעשה על ידיהם גם כך בפנייתם לעיל. אלא מה, המשיב כבר קובע כי יציאתם לרצועת עזה תהיה ללא הורה (להזכיר שמדובר על קטינים בני 10 ו-4 שנים), וכי בקשתם תיבחן!

27. הנוהל שהמשיב מפנה אליו, כולל סעיף ספציפי עם כותרת של משפחות חצויות, סעיף 2 (א), אשר מתייחס לסוגיית אי יכולת של הורה ישראלי לצאת עם ילדיו לרצועת עזה, אולם המשיב מחליט להתעלם מהסעיף הנ"ל ומפנה את העותרים להגשת בקשה חדשה בהתאם לסעיף 2(ז) – סעיף הומניטארי חריג!

28. על מנת להשלים את התמונה נציין כי סטטוס ההרשאות מתייחס לסיטואציה שההורה הישראלי לא יכול לצאת עם הקטינים לרצועת עזה, כפי שהזכרנו לעיל, ומבהיר תנאים להחלה על סיטואציה כזו. התנאים הם: במקרה של ילדים עד גיל 16 יתאפשר ליווי של קרוב משפחה מדרגה ראשונה או שנייה; האישור יינתן רק לבני המשפחה הישראליים (הורים או ילדים); יציאת ילדים (עד גיל 18) תעשה לאחר חתימה של האפוטרופוס הישראלי על הצהרת הסרת אחריות ביטחונית ואישית טרם יציאתם לרצועה; יציאת ילדים ללא הורה תתאפשר עד 7 ימים.

29. משמעות הדברים כפי שהם מפורטים וברורים בסטטוס ההרשאות, וגם לפי הנוהל שהמשיב הפנה אליו, כי דרך המלך ליציאת ילדים קטינים לרצועת עזה הינה עם ההורה, ובמקרה וההורה לא יכול, יחולו עליהם תנאים אחרים.

30. במקרנו ההורה של העותרים, העותרת, יכולה ומבקשת לצאת עם ילדיה לרצועת עזה על מנת שיפגשו את אביהם, אולם בקשתם מסורבת.
31. לכל האמור לעיל חשוב להוסיף, כי כאן מדובר בבקשה של העותרים שמוגשת בשגרה, ובבקשה שגרתית של משפחות רבות, אשר מאושרות בדרך כלל וזאת בהתאם לסטטוס ההרשאות, ולמתווה שהגיעו אליו הצדדים בבג"ץ 3956/14 דהיני נ' אלוף פיקוד דרום (פורסם בנבו), לפיו מותרת יציאת הורה ישראלי עם קטיניו לרצועת עזה על מנת להביא את הילדים להורה העזתי.

אחריות הורית

32. חשוב להבהיר, כי העותרת מבקשת לממש את זכותה ההורית ולקיים את האחריות ההורית המוטלת עליה מכוח היותה אמם של הקטינים: האחריות לדאוג לשלומם, גופם, ביטחונם ולרווחתם האישית.
33. המשפט הישראלי הכיר בחובה זו והיא מעוגנת בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות"). סעיף 15 לחוק הכשרות מגדיר חובת ההורות: "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.
34. בנוסף, לאחריות ההורית כלפי הילד יש ביטוי בחוק העונשין, תשל"ז-1977, סעיפים 322 – 326 המגדיר עבירות בשל אי מילוי חובת ההורה כלפי הילד, אשר כוללים בין היתר, החובה לדאוג לצרכיו, למחיתו, לבריאותו, למנוע חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובריאותו.
35. בשנת 1997 הוקמה ועדת רוטלוי, ועדה ציבורית שהוקמה על-מנת לבחון מחדש את מכלול החקיקה הישראלית המסדירה את התייחסות החברה ורשויות המדינה לילדים, כדי להבטיח עמידה של מדינת ישראל בהתחייבויותיה על פי אמנת זכויות הילד של האו"ם.
36. הוועדה הגישה את המלצותיה בשנת 2003 ו 2004 שלפיהם, בין היתר, הבהירה כי: "למונח "אחריות הורית" תפקיד כפול בהתווית מערכת היחסים הפנימית שבין הילד והוריו, ובמערכת היחסים החיצונית שבין ההורים לגורמים חיצוניים למערכת יחסים זו. במערכת היחסים שבין הילד והוריו מכוון המונח ליצירת חובת פעולה של ההורים ומבטא רגש אחריות מוסרי של ההורים כלפי ילדם. במקביל, מבטא מושג של האחריות ההורית את הסמכות של ההורים כלפי גורמים חיצוניים וכלפי המדינה לפעול למימוש אחריותם ההורית ואת קדימותם כלפי גורמים חיצוניים בהפעלת אחריותם ההורית".
- הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, פברואר 2003.
37. מהמקובץ לעיל אפשר להגיע למסקנה אחת, אי אפשר לבקש מהורה להתנער מאחריותו ההורית, לעבור מה שיכול ויעלה לכדי עבירה פלילית ולתת לילדים קטינים להיכנס לרצועת עזה ללא ליווי, במיוחד בעת הנוכחית עת מגיפת הקורונה עדיין נמצאת בכל העולם ובמיוחד ברצועת עזה.
38. חשוב להדגיש שהעותרת מבקשת ללוות את העותרים, ילדיה, לצד העזתי של המחסום, ולשוב לישראל. הבקשה של העותרת להיתר כאן, הוא היתר "טכני" ולא "מהותי", כלומר היתר לעבור את המחסום ולחזור באותו יום. ודוק העותרת לא תשהה ברצועת עזה. התשובה של המשיב לפיה העותרים צריכים להגיש בקשה חדשה לפי סעיף חריג, ולהיכנס לבד לרצועת עזה או עם קרובי משפחה מדרגה ראשונה אינו סביר בעליל.

החלטה בלתי סבירה

39. על החלטת המשיב להיות סבירה, מידתית, וניתנה בתום לב, ועל יסוד שיקולים ענייניים.
40. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שיקול 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 המינהלית 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. החלטתו של המשיב לפיה שני ילדים קטינים בני 4 ו-10 אמורים להיכנס לרצועת עזה ללא ליווי אמם, אלא להיכנס לבד היא החלטה בלתי סבירה בעליל, ופוגעת בזכויות יסוד של העותרים.

פגיעה בזכויות העותרים

הזכות לחופש התנועה

43. המשיב מונע מן העותרים לצאת מישראל לרצועת עזה, בטענה כי בקשתם אינה עומדת בקריטריונים. בכך, פוגע הוא בזכויותיה הבסיסיות לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה וכל הזכויות הנגזרות מהזכות לחופש התנועה.
44. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג 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 המיוחסת לזכות לחופש התנועה.
45. 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, פיסקה 10 (2006);
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פיסקה 15 (2005);
בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).
46. המשיב פוגע פגיעה קשה בחופש התנועה של העותרים, בכך שהוא מונע מהם לצאת לרצועת
עזה, ולבקר את אביהם המתגורר שם. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בענייננו פגיעה קשה
ביותר במרקם חיי המשפחה של העותרים.

ג. פגיעה בזכות העותרים לחיי משפחה

47. בסירובו להתיר לעותרים לצאת לרצועה אל חיק אבי המשפחה, בליווי אמם, פוגע המשיב
בזכותם לחיי משפחה. הפרדת ילדים מאביהם, מהווה פגיעה בלב לבו של התא המשפחתי,
החוסה תחת הגנת הזכות לחיי משפחה.

48. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומקובלת במשפט הישראלי:

מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבחור 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 בטרטוריה שיבחרו בה.

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

49. 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 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, **שם**, ס' 25 לפסק דינו של הנשיא ברק).

50. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת כי:

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

51. יודגש כי גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, הזכות לחיי משפחה מהווה זכות יסוד:

Family life must be respected as far as possible.

(Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol I: Rules. ICRC (2005). pp. 379-383).

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.
52. הזכות לחיי משפחה כוללת בחובה גם את הזכות של ילדים לגדול עם הוריהם ואת הזכות של הורים לגדל את ילדיהם. זכות זו הוגדרה על ידי בית המשפט הנכבד **זכות טבעית** (רע"א 669/00 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 196).

ד. עקרון טובת הילד

53. כאמור, העותרים לא פגשו את אביהם מזה קרוב לשנה. קיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, וחוקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חיזקו את מעמדו של הילד בנושא זכויות עצמאי, וכאישיות עצמאית במשפט.
54. בפסיקה העליונה 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 העותרים לפגוש את אביהם הנמצא ברצועה. חשובים לענייננו 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 **פלוני נ' היועץ המשפטי**, פ"ד ל(1) 459, 465;

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

55. והנה, המשיב מתנגד ליציאת העותרים לרצועת עזה, ולמפגש עם אביהם. בכל יום שחולף נפגעת טובתם של העותרים, בני 13-16 שנים, אשר לא פגשו את אביהם, המתגורר ברצועה, מזה קרוב לשנה.

סיכומם של דברים

56. העותרים מבקשים להיכנס לרצועת עזה, יחד עם אמם, על מנת להיפגש עם אביהם, לאחר נתק של קרוב לשנה.

57. בסירובו לאפשר את כניסתם, גוזר המשיב על התא המשפחתי נתק מוחלט ופוגע פגיעה קשה בזכותם של העותרים לחיי משפחה, זכות יסוד חוקתית העומדת להם.

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 העותרים 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.

21 לינואר 2021

מאיסא אבו סאלח – אבו עכר, עו"ד

ב"כ העותרים

[ת.ש.105923]