

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 21/

בעניין:

1. רדואן, ת"ז _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד אהרון מייסלס קורמן (מ"ר 78484) ו/או 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)

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

העותרים

- נ ג ד -

אלוף פיקוד הדרום

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אל-דין 31, ירושלים
טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: Hcj-dep@justice.gov.il

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

- 1) מדוע לא יאשר את בקשתו ההומניטרית החריגה של העותר 1 לצאת, באופן חד-פעמי, מישראל לרצועת עזה, על מנת לפקוד את קברה של אשתו המנוחה, כאשר בשל נסיבות יוצאות דופן נמנע מהעותר להשתתף בהלווייתה;
- 2) ולחילופין, מדוע לא יבחן את הבקשה האמורה של העותר 1 לגופה, בהתחשב בטיבה ההומניטרית והמיוחדת ובכלל הנסיבות הפרטניות החריגות הכרוכות בה, וכן על בסיס איזון ראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים, וזאת במקום לדחות את הבקשה על הסף בנימוק סתמי כי היא אינה עומדת בקריטריונים הקבועים במדיניות.

התשתית העובדתית

א. הצדדים לעתירה

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הינו תושב קבע בישראל, יליד 1990, המתגורר בשכונת כפר עקב שבירושלים. בשנת 2019 התחתן העותר עם תושבת עזה, גב' _____ רדואן (ת"ז 410112676) (להלן: _____, **האישה**, **בת הזוג**, או **המנוחה**). למרבה הצער, אשתו, אשר סבלה ממחלות כרוניות קשות בגינן טופלה לעיתים קרובות בבתי חולים מחוץ לרצועה, נפטרה ביום

17.1.2021 מגיף COVID-19, עת שאושפזה בבית חולים ברמאללה. בו ביום, גופתה הועברה חזרה לרצועת עזה ונקברה בבית הקברות "אל-פאלוג'יה" שבג'באליה.

2. אילו הייתה אשתו נפטרת כשבוע מוקדם יותר או כשבוע מאוחר יותר, היה העותר זכאי על פי הקריטריונים הקבועים במדיניות המשיב לצאת לעזה ולהשתתף בהלווייתה. אולם, מועד הפטירה של אשתו אירע דווקא באמצע תקופה בת שבועיים במהלכה הושהה הקריטריון הרלוונטי. על כן, נמנע מהעותר ללוות את גופתה של אשתו חזרה לעזה, להשתתף בהלווייתה שם, ואף לקיים ניחום אבלים אצל הוריה ואחיה של המנוחה, אשר כולם מתגוררים ברצועה. מכאן, הבקשה ההומניטרית החריגה מושא העתירה, כי, נוכח הנסיבות הפרטניות הייחודיות של מקרהו, יותר לעותר לצאת לרצועת עזה, באופן חד-פעמי, על מנת שיוכל לבקר את הקבר של אשתו המנוחה ולהיפרד ממנה באופן הולם.

3. העותרת 2 (להלן: **העותרת** או **המוקד**), היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת, בין היתר, בעניינם של תושבי ישראל ואזרחיה, המבקשים לצאת לרצועת עזה לצרכים הומניטריים.

4. המשיב, אלוף פיקוד הדרום, הוא בעל הסמכות להתיר את יציאתם של תושבי ישראל ואזרחיה לרצועת עזה ממדינת ישראל, השולטת מזה למעלה מחמישים וארבע שנים בגבולותיה של רצועת עזה ובמעברים אליה.

5. יצוין, כי מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה (להלן: **מת"ק עזה**), אשר כפופה למתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **מתפ"ש**), הוסמכה על ידי המשיב להנפיק היתרי יציאה לרצועת עזה לתושבי ישראל ואזרחיה (להלן: **ישראלים**); בקשות להיתרים אלו מוגשות למשרד ישראלים במת"ק עזה (להלן: **משרד ישראלים**).

ב. אחריתו, כמו גם ראשיתו, של סיפור האהבה יוצא הדופן של העותר ואשתו כרוכות במחלותיה הכרוניות והחמורות

6. העותר נולד בירושלים ביום 8.10.1990. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 11.10.1990, נולדה ילדה בשם _____ ברצועת עזה. שני הילדים גדלו והתבגרו, זה בירושלים המזרחית וזו בג'באליה שבצפון הרצועה, עד שדרכיהם הצטלבו בשער שכס, כמעט 28 שנים לאחר לידתם.

7. כאמור, _____ סבלה ממספר מחלות כרוניות חמורות, לרבות ליפודיסטרופיה כללית מולדת (תסמונת ברדינגלי-סיפ), סוכרת התלויה באינסולין, עודף שומנים בדם, אי-ספיקת כליות, ואף עיוורון. בעקבות מחלותיה, הותרה כניסתה של _____ מעזה לישראל לא פעם, על מנת לקבל טיפולים רפואיים להם הייתה זקוקה, בעיקר בבתי חולים בירושלים.

8. כך, ביום 11.9.2018 הגיעה _____ עם אמה לירושלים, על מנת שהראשונה תוכל לקבל טיפול רפואי בבית החולים הדסה עין כרם. העותר, שבזמנו הועסק על ידי חברת קבלן ועבד כמנקה באזור שער שכס, נתקל שם ב_____ ואמה, וסייע להן למצוא מונית שתסיע אותן הלאה לבית החולים.

9. מדובר במפגש קצר ומקרי, אך קסום וגורלי. העותר מצא חן בעיניה של _____, והיא בעיניו, והם שמרו על קשר לאחר חזרתה לרצועה. הם נפגשו פעם שנייה כש _____ חזרה לירושלים בחודש העוקב, באמצע אוקטובר 2018, לצורך ניתוח השתלת קרנית. עד לפגישתם השלישית,

שהתקיימה באמצע ינואר 2019 כש _____ חזרה לירושלים לבדיקת מעקב, היא והעותר כבר התאהבו והחליטו להתחתן. ביום 19.1.2019, לפני ש _____ חזרה מירושלים לעזה, היא והעותר (להלן: בני הזוג), חתמו על חוזה נישואין.

10. למשך שמונה החודשים העוקבים, בני הזוג המשיכו להיגפש רק במסגרת ביקוריה הרפואיים של _____ בירושלים. כך, זכו בני הזוג להיפגש לראשונה לאחר עריכת חוזה נישואיהם כשחזרה _____ מעזה לירושלים במאי 2019 לצורך בדיקות רפואיות נוספות. מפגשם העוקב נערך בחלוף עוד כמה חודשים, כש _____ חזרה לירושלים לצורך בדיקות וטיפולים רפואיים נוספים בספטמבר 2019. במסגרת ביקור זה, וכשנה לאחר מפגשם בשער שכם, נערך לבני הזוג טקס חתונה.

11. יצוין, כי לא רק אשתו, אלא גם העותר עצמו סבל מבעיות רפואיות רציניות, שהשליכו חמורות על אורח חייו. שעות ספורות לאחר לידתו, נאלץ העותר לעבור קולוסטומיה. לאחרונה, לאחר נפילה רצינית בביתו בנובמבר 2019, וכתוצאה מהתפתחותן של מורסות (ופיסטולה), נאלץ העותר לעבור מספר ניתוחים, שהאחרון מהם נערך ביום 20.7.2021. כתוצאה ממצבו הרפואי זה איבד העותר את יכולתו לעבוד ולהתפרנס, ונקבע על ידי המוסד לביטוח לאומי כי לעותר נכות כללית; הונפקה לו תעודת נכה בנובמבר 2019, שתוקפה הוארך עד ליום 28.2.2022.

12. בין השאר בגין מחלותיהם הנ"ל, השלכותיהן על יכולתם לעבוד ולהתפרנס, והטיפולים להם כל אחד מהם היה זקוק, לא הייתה אפשרות ממשית לבני הזוג להתגורר יחד ברצועת עזה באמצעות היתרי "משפחות חצויות" (ולא למותר לציין שהחוק הישראלי אסר באותה עת על הגשה של בקשה לאיחוד משפחות על ידי העותר). החל מחתונתם, התגורר הזוג הנשוי יחד בשכונת העותר.

13. כמו ורד מדבר, דווקא מנסיבותיהם הקשות צמחה אהבתם של בני הזוג והוקם תאם המשפחתי. אולם, למרבה הצער, אף בכך לא היה כדי לרפא את מחלותיה של _____. ביום 8.1.2021 חלתה אשתו של העותר, ובאופן מפתיע, יצא דם מפיה. בו ביום _____ הובאה לאשפוז במחלקה לטיפול נמרץ במרכז "פלסטין" הרפואי, שהינו בית חולים ברמאללה. תוצאתה של בדיקת קורונה שנערכה לה בבית החולים הייתה חיובית. במהלך תשעה הימים העוקבים הדרדר מצבה של _____. ביום 17.1.2021 נפטרה מכשל נשימתי ופנאומניטיס כתוצאה מנגיף COVID-19. עם סיבות הפטירה של _____ גם נמנות חלק ממחלות הרקע שלה. כך, אותן מחלות שהביאו את בני הזוג ביחד גם הובילו להפרדתם הסופית.

ג. נמנע מהעותר ללוות את גופתה של אשתו למקום קבורתה ברצועת עזה ולהשתתף בהלווייתה, משום שזו נפטרה דווקא במהלך תקופה בת שבועיים בה הושתה המדיניות המאפשרת את יציאתם של ישראלים לרצועה לצורך זה

14. מלבד העותר, כל בני משפחתה מקרבה ראשונה של המנוחה – הוריה וארבעת אחיה – היו תושבי רצועת עזה והתגוררו שם (גם כעת). על כן, עם פטירתה, העותר פנה מייד לנציג המשרד לעניינים אזרחיים של הרשות הפלסטינית ברמאללה, על מנת לתאם את העברת גופתה של המנוחה חזרה לרצועת עזה, לצורך קבורה. העותר עוד ביקש מנציג הרשות הפלסטינית כי תתואם גם כניסתו לרצועה, על מנת שיוכל ללוות את גופתה של אשתו וכן להשתתף בהלווייתה בעזה. בהקשר זה יצוין, כי העותר מעולם לא יצא או אף לא ביקש לצאת לעזה –

- שהרי, למעט אשתו לו אין קרובי משפחה אף מדרגה שנייה המתגוררים ברצועה – ולכן לא ידע מה היה עליו לעשות כדי לבקש היתר לכניסתו, בתור תושב ישראל, לרצועה.
15. בהמשך לפנייתו לנציג הרשות הפלסטינית, נסע העותר באמבולנס יחד עם גופתה של אשתו, מבית החולים ברמאללה למעבר ארז, דרך מחסום קלנדיה. כשהגיעו למעבר ארז, עוד ביום 17.1.2021, נאמר לעותר על ידי נציג המשיב, כי הבקשה להחזרת הגופה לעזה כבר אושרה, אך יציאתו של העותר לרצועה לא הותרה. נציג המשיב במעבר הסביר לעותר כי היה עליו להגיש בקשה נפרדת להתרת כניסתו לרצועה, והוסיף כי נדרשות לפחות מספר שעות לבחינת בקשה כזו על ידי גורמי הביטחון. העותר ביקש להגיש בקשה מתאימה בו במקום, אך נציג המשיב סירב לתת לו לעשות זאת, למרות הנסיבות הדחופות ביותר.
16. לא זו אף זו, נציג המשיב לא הסביר לעותר כיצד יוכל להגיש, אפילו בו ביום, בקשה מתאימה בעצמו. נציג המשיב לא הפנה את העותר לדף האינטרנט באתר של מתפ"ש בו נמצא הקישור לטופס המקוון באמצעותו ניתן לתושבי ישראל ואזרחיה לבקש לצאת לרצועה (<https://www.gov.il/he/service/entry-to-gaza>). נציג המשיב במעבר ארז אף לא הפנה את העותר לדף (<https://www.gov.il/he/departments/policies/procedureforhandlingisraelirequeststoleaveisraelforthegazastrap>), גם הוא באתר של מתפ"ש, בו נגיש הנוהל המתאר כיצד ניתן להגיש בקשה מתאימה, באמצעות הדוא"ל, ישירות למשרד ישראלים (קרי, הנוהל של משרד ישראלים מיום 11.2.2019 בעניין "טיפול בבקשות ישראלים ליציאה מישראל לרצועת עזה" (להלן: **נוהל הטיפול**)).
17. מכל מקום, אפילו היה נציג המשיב במעבר ארז מסביר לפונה כיצד יוכל להגיש בעצמו, ובו ביום, בקשה להתרת יציאתו לרצועת עזה, הגשת בקשה כזו על ידי העותר לא הייתה מועילה. כפי שיפורט להלן, מועד פטירתה של אשתו של העותר חל דווקא בעת תקופה בת שבועיים במהלכה, בניגוד לקריטריון הקבוע במדיניות המשיב, אסר זה באופן גורף על כניסת תושבי ישראל ואזרחיה לרצועת עזה לצורך השתתפות בהלוויה של קרוב משפחה מקרבה ראשונה.
18. לכן, באופן חריג ביותר, בשל כך שאשתו נפטרה באמצע ינואר 2021 ולא בתחילת אותו החודש, בסופו או בהמשך לו, נאלץ העותר להיפרד מגופתה בצד הישראלי של מעבר ארז, ונמנע ממנו להשתתף בהלווייתה, שהתקיימה בהמשך יום פטירתה בבית הקברות "אל-פאלוג'יה" בג'באליה. בשל אותן נסיבות ייחודיות, נמנע מהעותר לקיים ניחום אבלים אצל הוריה ואחיה של אשתו המנוחה ברצועה.
19. הלכה למעשה, נקטע תהליך האבל של העותר כמעט בטרם התחיל. רגשית, הוא עודנו תקוע במעבר ארז, שם הופרד מגופתה של בחירת ליבו בטרם קבורתה. עד למועד כתיבת שורות אלו טרם עבר העותר לשלבים הבאים בתהליך האבל, משום שטרם זכה לפקוד את מקום המנוחה האחרון של אשתו האהובה ולהיפרד ממנה, פיזית ורגשית, באופן מקובל וראוי.
20. כמפורט להלן, עד שהמשיב חידש את הקריטריון המאשר כניסת תושבי ישראל ואזרחיה לרצועת עזה לצורך השתתפות בהלוויות, אשתו של העותר כבר נקברה ותקופת האבל הראשונית כבר הסתיימה. זאת ועוד, העותר לא עומד, ולא צפוי שיעמוד בעתיד, באף אחד מהקריטריונים המעטים האחרים הקבועים זה שנים רבות במדיניות המשיב לכניסת תושבי ישראל ואזרחיה לרצועת עזה.

ד. הבקשה ההומניטרית החריגה של העותר כי יותר לו לעלות פעם אחת בחייו לקברה של אשתו נדחתה על הסף על ידי המשיב

21. נוכח כלל הנסיבות יוצאות הדופן הנ"ל, ועל מנת שיוכל פעם אחת בחייו לבקר את קברה של אשתו המנוחה, הגיש העותר ביום 21.6.2021, באמצעות העותרת 2, בקשה הומניטרית חריגה (המתוארכת ליום 20.6.2021), להתרת יציאתו החד-פעמית וקצרת המועד לרצועת עזה (להלן: **הבקשה ההומניטרית החריגה או הבקשה**). בבקשה הוסבר כי אשתו של העותר נפטרה ביום 17.1.2021, וכי יציאתו של העותר לרצועה לצורך השתתפות בהלווייתה נמנעה בגין המדיניות הזמנית של המשיב שחלה באותה עת. על כן, המשיב התבקש להתיר לעותר "להיכנס לרצועת עזה לביקור קצר כדי לעלות לקברה [של אשתו] ברצועה". לבקשה, שנשלחה באמצעות הדוא"ל לנציג המשיב במשרד ישראלים במת"ק עזה, צורפו המסמכים הבאים: ייפוי כוח; תצלום של תעודת הזהות של העותר; תצלום של תעודת הנכה של העותר; תצלום של תעודת הזהות של המנוחה; העתק מחוזה הנישואין של בני הזוג (שהונפק על ידי בית הדין השרעי של ממלכת ירדן); העתק מאישור הנישואין של בני הזוג (שהונפק על ידי בית הדין השרעי בירושלים); העתק מתעודת הפטירה של המנוחה (שהונפקה על ידי הרשות הפלסטינית); העתק מהודעת הפטירה של המנוחה (שהונפקה על ידי הרשות הפלסטינית); והעתק מדווח על העברת הגופה של המנוחה באמבולנס.

העתקים מבקשת העותר (המתוארכת ליום 20.6.2021) על כלל נספחיה, והודעת הדוא"ל (מיום 21.6.2021) אליה צורפה, מצורפים ומסומנים ע/1 א' – ב'; העתק מדו"ח רפואי ע"ש העותר מיום 10.8.2021 מצורף ומסומן ע/2.

22. ביום 22.6.2021 נשלחה הודעת דוא"ל מטעם משרד ישראלים לעותרת, לפיה בקשת העותר נמצאת "בטיפול".

העתק מהודעת הדוא"ל מטעם משרד ישראלים מיום 22.6.2021 מצורף ומסומן ע/3.
23. בהמשך, ביום 28.6.2021, התקבלה אצל העותרת החלטתו השלילית של המשיב בבקשת העותר (להלן: **ההחלטה**). בפתח ההחלטה (ס' 2), צוין באופן שגוי כי, "בפנייתכם [מיום 21.6.2021], ביקשתם כי יינתן היתר למרשתכם, שפרטיה בנדון לצאת מישראל לרצועת עזה, לצורך השתתפות באבלי". וזאת, למרות שמהבקשה עולה בבירור הן כי העותר הינו אלמן (ולא אלמנה), והן כי תקופת האבל על מות אשתו הסתיימה מזמן. העתק מהחלטת המשיב מיום 28.6.2021 מצורף ומסומן ע/4.

24. בסעיף 4 להחלטה, מודיע המשיב כדלקמן:

לאחר בחינת הבקשה, בהתאם לקריטריונים בעניין יציאת ישראלים לרצועת עזה כפי שפורסמו במסמך 'סטאטוס ההרשאות' המתעדכן מעת לעת, ובשים לב גם למצב הביטחוני השורר ברצועה וגם לכלל הטענות שהובאו במכתבכם שבסמך, הרינו להודיעכם על החלטתנו כדלקמן:
_____ רדואן, ת"ז: _____ – מסורב, לאור אי-עמידה בקריטריונים ליציאת ישראלים לרצועת עזה. זאת, לאור העובדה שבקשתו אינה תואמת לאף אחד מן הקריטריונים שנקבעו. כמו כן, לא נמצאה סיבה לחרוג מהם.

בסעיף העוקב להחלטתו, מוסיף ומסביר המשיב כי:

הקריטריונים ליציאת ישראלים לרצועת עזה, נקבעו בשים לב לחשש לסיכון לחייהם של ישראלים ברצועה, המצטרף לסיכון הטמון בניצול יציאת ישראלים לרצועה לצרכי ארגוני הטרור. יצוין, כי קריטריונים אלו נבחנים מעת לעת, בהתאם להערכת המצב הביטחוני, כאשר כל שינוי בקריטריונים יובא לידיעת הציבור בדרכים המקובלות.

25. מהאמור בהחלטה עולה כי בקשת העותר נבחנה בהתאם לקריטריונים המצומצמים הקבועים במדיניות המשיב ליציאת ישראלים לרצועת עזה, כפי שהם מתבטאים במסמך המדיניות שמתפרסם על ידי מתפ"ש והמכונה "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: **סטטוס הרשאות**), אשר גרסתו העדכנית מיום 20.12.2020 נגישה באתר מתפ"ש (<https://www.gov.il/he/departments/policies/authorizationsforentry>). כמו כן, עולה מההחלטה כי בקשת העותר נדחתה על הסף משנמצא כי היא אינה תואמת אף אחד מקריטריונים אלו.
26. אולם, כפי שיפורט להלן, בקשת העותר **לא** הוגשה בהתאם לאחד הקריטריונים הקבועים בסטטוס הרשאות, אלא בהתאם, בין היתר, לאמירות מסוימות באותו מסמך וכן לסעיפים 2(ד)(2) ו-3(ז)(4) לנהל הטיפול, לפיהם מתאפשרת יציאתם של ישראלים לעזה, ושהייתם ברצועה "עד 3 ימים", לא רק במקרים קריטריוניים אלא גם ב"מקרים חריגים", בהתקיים נסיבות "הומניטריות" [חריגות]. נראה כי המשיב בחן את בקשת העותר כאילו הוגשה בהתאם לאותו קריטריון שהיה רלוונטי בעת פטירתה של המנוחה (אילו לא היה מושהה אותה עת); התחמק מהזכאות של ישראלים לצאת לעזה אף במקרים הומניטריים חריגים שאינם עומדים בקריטריונים; ולא בחן את בקשת העותר החריגה בהתאם לכלל נסיבותיה ההומניטריות הייחודיות.
27. יצוין, כי ביום 4.7.2021, כשבוע לאחר שהחלטת המשיב השלילית התקבלה אצל העותרת, נציג שב"כ התקשר לעותר ומסר, באופן מפתיע, כי בקשתו לצאת לעזה הועברה לשב"כ לצורך אבחון ביטחוני. לאור מה שנמסר לעותר, פנתה העותרת ביום 8.8.2021 לנציג המשיב במשרד ישראלים כדי לברר האם בקשת העותר אכן נמצאת בטיפול, או שמא ההחלטה השלילית מיום 28.6.2021 עומדת באינה. ביום 11.7.2021 הגיב נציג המשיב במשרד ישראלים, כי "התשובה אשר נמסרה [ביום 28.6.2021] בנוגע למרשך [קרי, העותר] עדיין בתוקף". העתק מההתכתבות בדוא"ל בין העותרת ונציג משרד ישראלים בין 28.6.2021 ו-11.7.2021 מצורף ומסומן ע/5.
28. לאור כל האמור, ועל מנת שיתאפשר לעותר לפקוד את קברה של אשתו ברצועת עזה לפחות פעם אחת בחייו, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

א. המסגרת הנורמטיבית

1א. הקריטריונים הקבועים בסטטוס הרשאות ליציאת ישראלים לרצועת עזה

29. בהתאם לסעיפים 2(א), 22(א), 23(ה) ו-24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005, ולצו יישום תכנית ההתנתקות (חבל עזה), תשס"ה-2005, אסור לתושבי ישראל ואזרחיה לצאת לרצועת עזה אלא אם קיבלו היתר מהמשיב או ממי שהוסמך על ידו. היתרים אלו מונפקים על ידי מת"ק עזה, אשר אכן הוסמך לכך על ידי המשיב, "ובכפוף לאישור הגורמים הרלוונטיים במשרד הפנים והבדיקות הביטחוניות הנדרשות" (סטטוס הרשאות, הנ"ל, בס' 7(א) לפי ב' וס' 1(ג) לפי "כללי").

העתק מהחלקים הרלוונטיים של סטטוס ההרשאות (גרסתו המעודכנת ליום 20.12.2020) מצורף ומסומן ע/6.

30. בסעיף 7(ג) לפרק ב' לסטטוס ההרשאות נקבעים מספר "[קריטריונים ליציאתם של ישראלים לרצועת עזה" (להלן: **הקריטריונים או הקריטריונים הקבועים**). בימים כתיקונם, ברירת המחדל הינה כי, בהיעדר מניעה פרטנית, תאושרנה בקשות שעומדות באחד הקריטריונים האלו. הקריטריונים הקבועים שחלים על ישראלים בגירים ושאינם קשורים לצרכי עבודה הינם:

(א) "יציאת ישראלים לרצועה לצורך ביקור קרוב משפחה מקרבה ראשונה / סבא סבתא, החולה במחלה קשה, אשר יש בה חשש לחיי החולה או כזו המצריכה אשפוז ממושך" (סטטוס ההרשאות, בס' 7(ג)(1)(א) לפי ב' (להלן: **קריטריון ביקור חולה**));

(ב) "יציאת ישראלים לרצועת [עזה] לצורך השתתפות בלווייה . . . של קרוב משפחה מדרגה ראשונה, כולל סבים וסבתות" (שם, בס' 7(ג)(1)(ב) לפי ב' (להלן: **קריטריון השתתפות בהלוויה**));

(ג) "יציאת ישראלים לרצועת [עזה] לצורך השתתפות . . . בחתונה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה, כולל סבים וסבתות" (שם, בס' 7(ג)(1)(ב) לפי ב' (להלן: **קריטריון השתתפות בחתונה**));

(ד) ו"יציאת ישראלים שבן זוגם על-פי נישואין מתגורר ברצועה ('משפחות חצויות'), לצורך התאחדות עם בן הזוג, יחד עם ילדיהם הישראלים עד גיל 18. 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. [כשמדובר בילדים עד גיל 16, יתאפשר ליווי של בן משפחה אחד מקרבה ראשונה או שניה (אח גדול-עד גיל 18, סבא/סבתא ובמקרים חריגים יאושר ליווי של דוד/ה ישראלים)]" (שם, בס' 7(ג)(2) ו-7(ג)(2)(א) לפי ב' (להלן: **קריטריון 'משפחות חצויות'**)).

31. בנוגע, בין היתר, לארבעת הקריטריונים הנ"ל (להלן: **הקריטריונים ההומניטריים הקבועים**), הובהר בסטטוס ההרשאות, "למען הסר ספק", כי הכוונה "[ב]מונח 'קרבה ראשונה' . . . היא אך ורק לאם, אב, אח, אחות, ילד[ים] וילדה, בעל/אישה (נשואים), אלא אם צוין במפורש אחרת ביחס לקריטריון פרטני מסוים" (שם, בס' 1(ז) לפי "כללי"). בנוסף לארבעת קריטריונים ההומניטריים, קיימים שלושה קריטריונים אחרים ליציאת ישראלים בגירים לרצועת עזה, הקשורים כולם לצרכי עבודה מסוימים (להלן: **קריטריוני העבודה**), כדלקמן:

(א) "יציאת ישראלים [שהינם 'תושבי מזרח ירושלים'], עובדי ארגונים בינלאומיים המוכרים על ידי מדינת ישראל . . . או עובדי נציגויות דיפלומטיות של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם מדינת ישראל, אשר מומחיותם או תחום עיסוקם הכרחי לפעילות הארגון או הנציגות ברצועת עזה, ממזרח ירושלים לרצועת עזה" (שם, בס' 7(ג)(3) לפי ב' (להלן: **קריטריון עובדי ארב"ל**));

(ב) יציאתם לעזה ("בכפוף למכסה") של "אנשי עסקים ואחרים, תושבי מזרח ירושלים בלבד . . . שפניהם לשיפור וקידום כלכלת רצועת עזה והתשתית ההומניטארית בה" (שם, בס' 7(ג)(4) לפי ב' (להלן: **קריטריון אנשי עסקים**));

ג) ו"יציאת עד 500 סוחרים מקרב ערבי ישראל שפניהם לשיפור וקידום כלכלת רצועת עזה" (שם, בס' 7(ג)5) לפי ב' (להלן: **קריטריון סוחרים**)).

32. יצוין, כי בסטטוס ההרשאות גם נקבעים קריטריונים לכניסתם לישראל הן של פלסטינים תושבי הגדה המערבית (לרבות לצורך מעברם לרצועת עזה או לחו"ל) והן של פלסטינים תושבי רצועת עזה (לרבות לצורך מעברם לגדה המערבית או לחו"ל). בדומה לקריטריון השתתפות בהלוויה, הנ"ל, לפיו מתאפשרת השתתפותם של ישראלים בהלוויות של קרובי משפחה מקרבה ראשונה ברצועת עזה, מתאפשרת הן השתתפותם של תושבי הגדה המערבית בהלוויות של קרובי משפחה (מקרבה ראשונה) בישראל (שם, בס' 8(ה) לפי א' ובמס"ד 41 לטבלת היתרים-איו"ש) וברצועת עזה (שם, בס' 1(ב)2 לפי ג'), והן השתתפותם של תושבי רצועת עזה בהלוויות של בני משפחה מקרבה ראשונה בישראל ובגדה המערבית (שם, בס' 5(ח) לפי ב', בס' 2(ג) לפי ג', ובמס"ד 25 לטבלת היתרים-רצועת עזה). עוד נקבע כי היתרים לצורך השתתפות בהלוויה תינתנה לתושבי רצועת עזה "עד שבעה ימים ממועד ההלוויה" (שם, במס"ד 25 לטבלת היתרים-רצועת עזה).

33. ניתן להסיק, אפוא, כי אילו הייתה אשתו נפטרה בזמני שגרה, היה מתאפשר לעותר (בהיעדר מניעה פרטנית) להשתתף בהלווייתה או, לכל הפחות, לפקוד את קברה בסמוך לאחר שנקברה. הרי, בקשה שהייתה מוגשת עד לשבוע לאחר מועד פטירתה (קרי, עד ליום 24.1.2021) להתרת יציאתו של העותר לרצועת עזה הייתה עומדת בקריטריון השתתפות בהלוויה. זאת ועוד, אילו אשתו הייתה מאושפזת ברצועת עזה בימים הספורים שקדמו לפטירתה, היה העותר זכאי לקבל הן היתר לצאת לרצועה, ולשהות בה עד שישה חודשים, מכוח קריטריון 'משפחות חצויות', הן היתר לצאת לרצועה, ולשהות בה עד שלושה ימים, מכוח קריטריון ביקור חולה (נוהל הטיפול, הנ"ל, בס' 3(ז)1-2)).
העתק מנוהל הטיפול מצורף ומסומן ע/7.

34. אולם, כידוע, אשתו של העותר לא נפטרה בימים כתיקונם, אלא במהלך מגפה עולמית.

2. מדיניות מצומצמת ומשתנה – הקריטריונים הקבועים בצל נגיף הקורונה

35. בעקבות התפרצות נגיף הקורונה, השהה המשיב את כלל הקריטריונים הקבועים ליציאת ישראלים לרצועת עזה, ואף הפסיק לבחון בקשות. לדברי משרד הביטחון, "[ל]אור הסיכון של הפצת נגיף הקורונה הנשקף מתנועת אנשים בין ישראל לרצועת עזה", הטיל שר הביטחון "סגר על רצועת עזה מטעמי שמירה על בריאות הציבור" (להלן: **סגר הקורונה או הסגר**; ר' סעיף 1 לנספח א' המצורף לנספח ע/9, להלן). בהתאם לכך, הודיע נציג מת"ק עזה לעותרת ביום 29.3.2020, כי "לא תתאפשר יציאת ישראלים לרצועת עזה עד להודעה חדשה. זאת, כחלק מהצעדים למאבק בהתפשטות נגיף הקורונה". . . . משכך, בקשות להנפקת היתרים למעבר ישראלים לרצועת עזה לא ייבחנו עד להודעה חדשה".

העתק ממכתב מטעם מת"ק עזה מיום 29.3.2020 מצורף ומסומן ע/8.

36. עם חלוף הזמן, ובעיקר בעקבות עתירות שהוגשו לבתי המשפט, נקבעו חריגים לסגר שהוטל על עזה, ובהדרגה התחיל המשיב לחדש חלק מהקריטריונים הקבועים ליציאת ישראלים לרצועה. כך, בעקבות שתי עתירות פרטניות, במסגרתן נעתר המשיב לבקשות של ישראלים לצאת לעזה מכוח קריטריון 'משפחות חצויות' (בג"ץ 2442/20 אלטייף נ' אלוף פיקוד הדרום

(פורסם בנבו, 26.4.2020); בג"ץ 2875/20 שויקי נ' אלוף פיקוד הדרום (פורסם בנבו, 2.6.2020), הודיע נציג המשיב במת"ק עזה לעותרת ביום 10.6.2020 כי, "נכון לעת הזו, נבחנות בקשות במסגרת קריטריון 'משפחות חצויות'" (ואותן בקשות "בלבד").

העתק מההודעה מטעם המשיב מיום 10.6.2020 מצורף ומסומן ע/9.

37. באופן דומה, בחלוף עוד כמה חודשים, במחצית השנייה של חודש דצמבר 2020, חידש המשיב את קריטריון ההשתתפות בהלוויה. ביום 20.12.2020 הודיעו המשיבים במסגרת שתי עתירות פרטניות שונות, כי "לאחר בחינה נוספת הוחלט לאשר" את בקשות העותרים לצאת מישראל לרצועת עזה "לצורך השתתפות באבל על מות" בני משפחה מקרבה ראשונה, וזאת "בכפוף לבדיקה ביטחונית פרטנית" וכן בהתאם לקריטריון השתתפות בהלוויה (בג"ץ 8510/20 ברכה נ' שר הביטחון (תצהיר תשובה מטעם המשיבים, 20.12.2020); בג"ץ 8853/20 יגמור נ' אלוף פיקוד הדרום (תגובה מטעם המשיבים, 20.12.2020).

העתק מתצהיר תשובה מטעם המשיבים במסגרת בג"ץ 8510/20 מיום 20.12.2020 מצורף ומסומן ע/10;

העתק מתגובה מטעם המשיבים במסגרת בג"ץ 8853/20 מיום 20.12.2020 מצורף ומסומן ע/11.

38. בסמוך לאחר קבלת החלטות פרטניות אלו לאפשר בקשות מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה, פורסם באתר מתפ"ש (https://www.gov.il/he/departments/policies/entry_to_gaza), מסמך מדיניות בנוגע ל"צמצום התנועות במעבר 'ארז' במסגרת התמודדות עם נגיף הקורונה" (להלן: **מסמך מדיניות הקורונה מדצמבר 2020**). מסמך זה "מחליף ומבטל" מסמך שפורסם ביום 12.8.2020 על ידי מתפ"ש בעניין "מדיניות הסגר ביחס לכניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל" (להלן: **מסמך מדיניות הקורונה מיום 12.8.2020**), ובו נקבעו ופורסמו בפומבי לראשונה מספר "חריגים" לסגר הקורונה.

39. לעומת מסמך מדיניות הקורונה מיום 12.8.2020, תחליפו מדצמבר 2020 כולל חריגים לא רק לאיסור שהוטל במסגרת סגר הקורונה על כניסתם של תושבי הרצועה (ואחרים) מעזה לישראל, אלא גם לאיסור שהוטל במסגרת הסגר על יציאת ישראלים לרצועה. ודוק, מסמך מדיניות הקורונה מדצמבר 2020 קובע כי שניים מהקריטריונים הקבועים ליציאת ישראלים לעזה הוחרגו מהסגר וחדשו: קריטריון 'משפחות חצויות', כאמור לעיל, ובהתאם להחלטות המשיבים בעניין ברכה ובעניין יגמור, הנ"ל, גם כן קריטריון השתתפות בהלוויה (תוך סייג לפיו קריטריון זה עדיין מושהה כשמדובר בהלוויה של סבא/סבתא).

40. מסמך מדיניות הקורונה מדצמבר 2020 עמד בתוקף עד ליום 12.1.2021, בו פורסם באותו אתר של מתפ"ש גרסתו המעודכנת (להלן: **מסמך מדיניות הקורונה מיום 12.1.2021**). על פי המסמך המעודכן ליום 12.1.2021, קריטריון 'משפחות חצויות' עודנו מוחרג מסגר הקורונה, אך קריטריון השתתפות בהלוויה הושהה פעם נוספת. כך, כמה שבועות לאחר שהמשיב התחיל, לראשונה מאז התפרצות המגפה במרץ 2020, לאפשר לישראלים לצאת לעזה לצורך השתתפות בהלוויות של בני משפחה מקרבה ראשונה, חזר בו המשיב מהחלטתו זו ושוב אסר על יציאת ישראלים לעזה לצורך כך.

41. אולם, שבועיים לאחר מכן, ביום 26.1.2021, חזר בו המשיב מהחלטתו מאותו החודש והחליט כי אכן יאפשר לישראלים להשתתף בהלוויות של קרובי משפחה מקרבה ראשונה (למעט סבא/סבתא) שמתקיימות ברצועת עזה. שהרי, על פי הגרסה המעודכנת מיום 26.1.2021 למסמך מדיניות הקורונה (להלן: **מסמך מדיניות הקורונה מיום 26.1.2021**), קריטריון השתתפות בהלוויה (תוך אותו סייג מדצמבר) שוב נכלל, יחד עם קריטריון 'משפחות חצויות', ברשימה המצומצמת של חריגים לאיסור שהוטל במסגרת סגר הקורונה על יציאת ישראלים לרצועה.
42. מאז 26.1.2021 ועד למועד כתיבת שורות אלו, לא הפסיק המשיב לאשר בקשות שעומדות הן בקריטריון השתתפות בהלוויה (תוך אותו סייג הנ"ל) הן בקריטריון 'משפחות חצויות'. וזאת, מלבד בתקופה בת שבועיים באמצע מאי 2021, "במהלכו נסגרו המעברים לרצועת עזה באופן מוחלט" בעקבות "סבב [ה]לחימה מול רצועת עזה – מבצע 'שומר החומות' – שהתחולל מיום 9.5.2021 ועד יום 21.5.2021" (בג"ץ 4512/21 **אבו-תקפה נ' שר הביטחון**, בפס' 2 לפס' דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 1.8.2021)).
43. בשתי הגרסות המעודכנות של מסמך מדיניות הקורונה שפורסמו באתר מתפ"ש מאז 26.1.2021 – הראשונה ביום 10.3.2021, בטרם סבב הלחימה, והשנייה ביום 28.7.2021, לאחר סבב הלחימה – קריטריון השתתפות בהלוויה (תוך הסייג הנ"ל) וקריטריון משפחות חצויות נקבעו כחריגים לסגר הקורונה שהוטל על עזה. במסמך מיום 28.7.2021, הוספו שני חריגים נוספים לסגר: קריטריון ביקור חולה (כל עוד החולה אינו סבא/סבתא) וקריטריון המאפשר חזרתם של תושבי עזה הנמצאים מחוץ לרצועה אליה.
- העתקים מהגרסות של מסמך מדיניות הקורונה מיום 12.8.2020, מדצמבר 2020, ומימים 12.1.2021, 26.1.2021, 10.3.2021, ו-28.7.2021 מצורפים ומסומנים (בהתאמה) **ע/12 א' – ו'**; העתק מהודעה מטעם מתפ"ש מיום 25.5.2021 מצורף ומסומן **ע/13**.
44. לסיכום, במהלך כשמונה החודשים האחרונים, החל ממחצית השנייה של חודש דצמבר 2020, ומלבד תקופת הלחימה מול רצועת עזה במהלכה המעברים אליה נסגרו באופן מוחלט, הייתה רק תקופה אחת, בת שבועיים, במהלכה קריטריון השתתפות בהלוויה הושהה: בתקופה בין 12-26 בינואר 2021, כשהמשיב קודם חזר בו מהחלטתו מדצמבר לאפשר לישראלים להשתתף בהלוויות של קרובי משפחה מקרבה ראשונה בעזה, ואז אחרי שבועיים חזר בו מהחלטתו האחרונה ושב לאשר את יציאתם של ישראלים לרצועה לצורך כך.
45. יוזכר, כי בסטטוס ההרשאות נקבע, כי היתרים להשתתפות בהלוויה ניתנים לתושבי רצועת עזה "עד שבעה ימים ממועד ההלוויה" (סטטוס ההרשאות, במס"ד 25 לטבלת היתרים-רצועת עזה). בהנחה כי כלל זה חל גם על היתרים הניתנים לישראלים מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה, ניתן להסיק, כי מאז פרסום מסמך מדיניות הקורונה מדצמבר 2020 (ומלבד תקופת הלחימה הנ"ל), היו שבעה ימים בלבד, שאם באחד מהם נפטר קרוב משפחה מקרבה ראשונה של ישראלי ונקבר בעזה, לא היה אותו ישראלי זכאי לקבל היתר לצאת לרצועה מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה: התקופה מיום 12.1.2021 ועד ליום 18.1.2021. כידוע, אשתו של העותר נפטרה, ונקברה בעזה, במהלך תקופה ארוכה זו, ביום 17.1.2021.

46. כתוצאה מכך, ומכך בלבד, לא היה העותר זכאי לקבל היתר לצאת לעזה מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה. הרי, אילו הייתה אשתו נפטרת ונקברת בעזה שישה ימים מוקדם יותר, ביום 11.1.2021, בקשה שהייתה מוגשת בו ביום על ידי העותר לצאת לעזה מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה הייתה עומדת בחריגים שחלו אותה עת לסגר הקורונה. מאידך, אילו הייתה אשתו נקברת אפילו יומיים מאוחר יותר, ביום 19.1.2021, העותר היה זכאי לקבל היתר לצאת לרצועה מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה עד ליום 26.1.2021, שהינו המועד בו קריטריון זה חודש על ידי המשיב ונקבע שוב כאחד החריגים לסגר הקורונה.
47. אולם, משנפטרה אשתו ביום 17.1.2021 ונקברה בעזה בו ביום, זכאותו של העותר לקבל היתר יציאה לרצועה מכוח קריטריון השתתפות בהלוויה פגה ביום 24.1.2021, כאשר קריטריון זה היה עדיין מושהה. על כן, בשל נסיבות ייחודיות אלו, נמנע מהעותר הן להשתתף בהלווייתה של אשתו, הן לבקר את קברה בסמוך לאחר מועד פטירתה ולקיים ניחום אבלים אצל הוריה ואחיה.
48. לא זו אף זו, החל משבעה ימים לאחר פטירתה וקבורתה של אשתו, העותר לא היה זכאי לקבל היתר לצאת לעזה מכוח אף אחד מהקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות (אפילו לולא סגר הקורונה). הרי, ארבעת הקריטריונים ההומניטריים הקבועים חלים רק על ישראלים שיש להם קרובי משפחה מקרבה ראשונה (או סבים) שנמצאים ברצועה. אולם, כאמור, לעותר אין קרובי משפחה אפילו מקרבה שנייה החיים ברצועה. כמו כן, שלושת הקריטריונים הקבועים האחרים שחלים על ישראלים בגירים – קריטריון עובדי ארבי"ל, קריטריון אנשי עסקים וקריטריון סוחרים – אינם רלוונטיים לעותר, אשר, כאמור, עבד כמנקה לפני שנאלץ להפסיק לעבוד בשל מצבו הרפואי. זאת ועוד, בגין אותן נסיבות, סביר להניח כי לעולם לא יהיה העותר זכאי לצאת לעזה מכוח הקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות.
49. משמעותם של דברים אלה הינה, אפוא, כי לעולם לא יזכה העותר לבקר את קברה של אשתו, אלא אם כן יציאתו לרצועה תותר באופן חריג וחד-פעמי, על אף אי-עמידתו בקריטריונים הקבועים.

3.3. מדיניות המשיב הינה לאפשר לישראלים לצאת לרצועת עזה לא רק במקרים שעומדים בקריטריונים הקבועים, אלא גם במקרים חריגים, בהתקיים נסיבות הומניטריות חריגות

50. על פי מדיניות המשיב, יציאתם של ישראלים לרצועת עזה מתאפשרת לא רק במקרים העומדים בקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות, אלא גם ב"מקרים חריגים", בהתקיים נסיבות "הומניטריות" [חריגות] " (נוהל הטיפול, בס' 2(ד)2(ז) ו-3(ז)4)). מדיניות זו מתבטאת, בין היתר, בסטטוס ההרשאות ובנוהל הטיפול.
51. בפתח סטטוס ההרשאות, נקבע כי, "באשר ליציאת ישראלים לרצועת עזה הרי שכל שמדובר בהשתתפות בחתונה/הלוויה או מקרה חריג אחר בעזה שיאושר באופן פרטני, הרי שסבים וסבתות יחשבו כקרבה ראשונה (סטטוס ההרשאות, בס' 1(ז) לפי "כללי" (הדגשה הוספה)). מקביעה זו נלמד, כי יציאת ישראלים לעזה מתאפשרת לא רק במקרים שעומדים בקריטריונים הקבועים (כגון לצורך השתתפות בחתונה או בהלוויה), אלא גם ב"מקרים" [חריגים] [אחרים] בעזה שיאושרו] באופן פרטני" (שם).

52. באופן דומה, נקבע מפורשות בסטטוס ההרשאות, כי כניסתם לישראל הן של תושבי הגדה המערבית והן של תושבי רצועת עזה, מתאפשרת לא רק במקרים העומדים בקריטריונים הקבועים באותו מסמך, אלא גם **"במקרים חריגים שאינם עומדים בקריטריונים, בכפוף לנסיבות יוצאות דופן, לפי שיקול דעת פרטני"** (שם, בס' 8(יב) לפי א', ס' 5(יא) לפי ב', מס"ד 48 לטבלת היתרים-איו"ש, ומס"ד 27 לטבלת היתרים-רצועת עזה (הדגשה הוספה)). עוד נקבע כי, (לפחות) כשמדובר בבקשה חריגה כזו שמוגשת על ידי תושב הגדה המערבית, "על המפקד מאשר הבקשה לנמק את השיקולים שעמדו בעת אישור הבקשה על גבי טופס הבקשה" (שם, במס"ד 48 לטבלת היתרים-איו"ש). נוסף על כך, נקבע כי מתפ"ש מוסמך לאשר בקשות של תושבי הגדה המערבית לעבור לרצועת עזה, במקרים **"חריגים"** שאינם עומדים בקריטריונים (שם, בס' 1(א)-(ב)).

53. זאת ועוד. בנוהל הטיפול נקבע במפורש כי ניתן להגיש בקשה להתרת יציאתו של ישראלי לרצועת עזה לא רק במקרים העומדים בקריטריונים הקבועים, אלא גם במקרים חריגים. סעיף 2(ד)1(1) לנוהל הטיפול קובע כיצד ניתן להגיש בקשה להתרת יציאתו של ישראלי לרצועת עזה, וסעיף 2(ד)2(2) לאותו נוהל מפרט את "המסמכים אשר **חובה** לצרף לבקשת ישראליים ליציאה לרצ"ע", לפי סוג הבקשה. ואילו תתי-סעיף (א)-(ו) לסעיף 2(ד)2(2) לנוהל הטיפול מפרטים אילו מסמכים יש לצרף לבקשות המוגשות בהתאם לקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות, תת-סעיף 2(ד)2(ז) לאותו נוהל מפרט אילו מסמכים יש לצרף לבקשה שמוגשת במקרה **"אחר הומניטארי חריג"**. על פי תת-סעיף אחרון זה, במקרה "הומניטארי חריג" שלא עומד בקריטריונים הקבועים, יש לצרף לבקשה, בין היתר, "הסבר מפורט על סיבת הביקור והצגת מסמכים תומכים בנושא".

54. עוד יצוין, כי לנוהל הטיפול מצורף (כנספח א') "פורמט הגשת בקשה ליציאת ישראליים לרצ"ע". טופס זה כולל רשימה של "מטר[ו]ת היציאה לרצועה", ומי שממלא את הטופס נדרש "[ל]סמן את המטרה המיועדת". בנוסף לשש מטרות התואמות את הקריטריונים הקבועים, המטרה האחרונה אותה ניתן לסמן הינה "אחר הומניטארי חריג: _____".

55. לא זו אף זו, סעיף 3(ז) לנוהל הטיפול קובע את "מספר הימים שיאושרו לשהייה ברצועת עזה" לישראלי שבקשתו לצאת לרצועה מאושרת. תתי-סעיף (3) ו-5(5) מתייחסים לשלושת קריטריוני העבודה הקבועים בסטטוס ההרשאות, ואילו תתי-סעיף (1) ו-2(2) מתייחסים לארבעת הקריטריונים ההומניטאריים הקבועים (וקובעים כי תתאפשר שהייה בעזה "עד 6 חודשים" לפי קריטריון 'משפחות חצויות', ו"עד 3 ימים" הן לפי קריטריון השתתפות בהלוויה, הן לפי קריטריון השתתפות בחתונה, והן לפי קריטריון ביקור חולה). לבסוף, תת-סעיף 3(ז)4(4) לנוהל הטיפול קובע מפורשות, כי **"במקרים חריגים"**, יאושר לישראלי שבקשתו לצאת לעזה מאושרת, לשהות ברצועה "עד 3 ימים" (הדגשה הוספה).

56. מכלל הציטוטים הנ"ל, עולה בבירור כי ישראלים מתאפשרים לצאת לעזה לא רק במקרים שעומדים בקריטריונים הקבועים, אלא גם במקרים הומניטאריים חריגים, בהתקיים נסיבות יוצאות דופן. כפי שנמסר ביום 17.2.2021 לעותרת, במכתב שנשלח מטעם המשיב במסגרת עתירה אחרת (בג"ץ 477/21 **אלתראבין נ' אלון פיקוד הדרום**), "אכן, במסגרת הפעלת שיקול הדעת של הגורמים המוסמכים, ייתכנו מקרים חריגים אשר יצדיקו חריגה מהקבוע

בקריטריון" זה או אחר (ר' גם סעיפים 18 ו-22 לתגובה משלימה (מס' 2) מטעם המשיב שהוגשה ביום 27.8.2004 במסגרת בג"ץ 10043/03 אבאגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה). דווקא בתקופת הקורונה, ובשל נסיבות הכרוכות בייחודיותה, אישר המשיב לא פעם בקשה לכניסת ישראל לרצועה, שלשיתו (של המשיב) לא עמדה בקריטריונים הקבועים (ר' בג"ץ 4856/20 שיח אלעיד נ' אלוף פיקד הדרום; בג"ץ 974/21 גפיר נ' אלוף פיקוד הדרום; השוו לבג"ץ 7711/12 מג'ארי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית).

העתק של מכתב מטעם המשיב מיום 17.2.2021 במסגרת בג"ץ 477/21 מצורף ומסומן ע/14; העתק מתגובה משלימה (מס' 2) מטעם המשיב מיום 27.8.2004 במסגרת בג"ץ 10043/03 מצורף ומסומן ע/15;

העתק מהודעה מטעם המשיב ובקשה למחיקת העתירה, שהוגשה ביום 4.8.2020 במסגרת בג"ץ 4856/20, מצורף ומסומן ע/16.

57. כתוצאה מכלל הנסיבות יוצאות הדופן המפורטות לעיל, לא הייתה לעותר ברירה אלא להגיש בקשה הומניטרית חריגה, על מנת שיוכל להגשים את מטרתו ההומניטרית הפשוטה והחשובה, שהינה לפקוד את קברה של אשתו בעזה פעם אחת בחייו.

58. אילו אשתו הייתה נפטרת ונקברת כמה ימים לפני מועד פטירתה או כמה ימים אחריו, העותר, כאמור, היה זכאי להשתתף בהלווייתה, ולא היה צריך להגיש את הבקשה ההומניטרית החריגה מושא העתירה על מנת לזכות לבקר את קברה. לחילופין, אילו המשיב לא היה חוזר בו ביום 12.1.2021 (ולמשך שבועיים בלבד), מהחלטתו ממחצית השנייה של חודש דצמבר לחדש את קריטריון השתתפות בהלוויה ולחריגו (תוך הסייג הני"ל) מסגר הקורונה, היה עותר זכאי להשתתף בהלוויה של אשתו ולא היה צריך להגיש בקשה הומניטרית חריגה כדי לפקוד את קברה.

59. אילו היו לעותר בני משפחה מקרבה ראשונה (מלבד אשתו) המתגוררים בעזה, ייתכן ויתאפשר לו לבקר את קברה של אשתו בעתיד, אם אחד מאותם בני משפחה עזתים יתחתן, יחלה במחלה קשה או חס וחלילה ייפטר וייקבר ברצועה. אולם, כאמור, אין לעותר בני משפחה מקרבה ראשונה בעזה, כך שהוא אינו זכאי, וככל הנראה לעולם לא יהיה זכאי, לבקר את קברה של אשתו במסגרת יציאה לרצועה שתותר מכוח אחד הקריטריונים ההומניטריים הקבועים. ובכל זאת, אילו העותר היה עובד באחד התחומים המסוימים הנוכחים בקריטריוני העבודה, ייתכן ויתאפשר לו לבקר את קברה של אשתו במסגרת יציאה לרצועה שתותר מכוח קריטריון העבודה הרלוונטי. אולם, כאמור, לא רק שהעותר אינו עובד כרגע באחד התחומים האלו, אלא שהוא אינו מסוגל לעבוד בשל מצבו הרפואי (ועבד בעבר כמנקה). כך, העותר אינו זכאי לצאת לעזה כרגע, וככל הנראה לעולם לא יהיה זכאי לצאת לעזה, מכוח קריטריוני העבודה.

60. למעשה, האפשרות היחידה העומדת בפני העותר, כדי שיוכל לבקר את קברה של אשתו המנוחה במסגרת יציאה לרצועה שתותר מכוח אחד הקריטריונים הקבועים, אינה אלא מלהתחתן שוב עם תושבת עזה שונה, ובכך לקנות לעצמו זכאות להיכנס לעזה מכוח קריטריון 'משפחה חצויה'. למותר לציין כי "אפשרות זו" אינה סבירה.

61. על כן, לא נותר לעותר אלא להגיש את הבקשה ההומניטרית החריגה מושא העתירה, על מנת שיוכל לבקר את קברה של אשתו פעם אחת בחייו.

ב. המשיב הפר את חובתו הן לבחון את בקשת העותר לגופה, הן לנמק את החלטתו השלילית בה

62. המשיב הפר את חובתו לבחון את בקשת העותר לגופה ובהתאם לכלל נסיבותיה הפרטניות. חובה זו לא רק נקבעת בפסיקה, אלא מוכרת היטב על ידי המשיב ונציגיו. לעניין זה, נקבע במסמך מיום 5.5.2011 שפורסם על ידי מתפ"ש בעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה", כדלקמן:

מלבד הקריטריונים הנקבעים מעת לעת לבחינת בקשות הכניסה לישראל, כלל הבקשות נבחנות לגופן, בתהאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, וכן בהתאם לבחינה ביטחונית פרטנית הנוגעת למבקש ו/או בני משפחותו, בדיקת האינטרסים הביטחוניים, המדיניים והאסטרגיים של מדינת ישראל באישור הבקשה וכן נבדקת אמיתות המסמכים המצורפים לבקשות.

ואם כך לגבי בקשות של תושבי עזה להיכנס לישראל, דברים אלו יפים על אחת כמה וכמה לגבי בקשות של ישראלים לצאת לרצועה.

העתק מהמסמך מאת מתפ"ש בעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" (מעודכן ליום 5.5.2011) מצורף ומסומן ע/17.

63. יוזכר כי הקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות אינם נקבעים בחוק אלא במעין הנחיות מינהליות. כבר נפסק, כי "הנחיות מינהליות, כידוע, אינן נוקשות. בנסיבות ראויות ועל יסוד שיקולים ענייניים קיימת רשות, ולעתים אף קיימת חובה, לסטות מן ההנחייה. . . משמע, . . כל מקרה ומקרה ייבדק לגופו, לאור הנסיבות המיוחדות שלו, כדי לברר אם יש הצדקה לסטות מן ההנחיות" (בג"ץ 6867/96 המועצה המקומית כפר-כנא נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 29.6.1998)).

64. גם נקבע על ידי בית משפט נכבד זה כי, "ראוי הוא כי כל בקשה [פרטנית] . . . תישקל בכובד ראש ותיבחן על כל היבטיה" (בג"ץ 4382/98 גבאי נ' שר הבריאות, פ"ד נב(3) 418, 424 (1998); ר' גם עת"מ 26857-08-20 שוא נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים (פסק דין מיום 24.8.2020); עת"מ 46697-07-20 זנון נ' מתאפ פעולות הממשלה בשטחים (פסק דין מיום 3.2.2021)).

65. אולם, בענייננו, בחן המשיב את בקשת העותר בהתאם לקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות, למרות שמדובר בבקשה הומניטרית חריגה שעל פניה ומטיבה, אינה עומדת בקריטריונים אלו (כמוכר, בין היתר, בנוהל הטיפול). בהנמקה הסתמית שנתן המשיב, לפיה "לא נמצאה סיבה לחרוג" מהקריטריונים הקבועים בענייניו של העותר, נלמד כי בכלל לא שקל המשיב את הנסיבות הפרטניות יוצאות הדופן של העותר (יואב דותן "חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים" מחקרי משפט יט 5, 37 (2002) ("גם בהחלטה סטנדרטית, אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון 'הכותרת' של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנידון. דהיינו, בהודעה בנוסח 'בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון' – לא סגיי").

ג. המשיב פוגע בזכותו של העותר לחיי משפחה

66. בסירובו לאשר את הבקשה הומניטרית החריגה של העותר, המשיב מונע ממנו לפקוד את קברה של אשתו בעזה אפילו פעם אחת בחייו. בכך, פוגע המשיב פגיעה חמורה בזכותו של העותר לחיי משפחה. ככל שהמשיב יעמוד על סירובו להתיר לעותר לצאת לרצועת עזה, הוא ימנע ממנו להיפרד באופן ראוי מאשתו, שנפטרה ונקברה בעזה במועד בו לא היה העותר זכאי להשתתף בהלווייתה (ר' עת"מ 53435-06-21 **אבו חגאזי נ' שר הביטחון** (פסק דין מיום 30.6.2021)).

67. הזכות לחיי משפחה נגזרת, בין היתר, מהזכות לכבוד האדם, ונמנית על הזכויות הטבעיות הבסיסיות והחשובות ביותר. כפי שנקבע על ידי השופטת פרוקצ'יה בפרשת **דוברין**:

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן זכויות אדם לכבוד ולחירות... בתחומיה של הזכות לכבוד האדם, ניצבת זכותו של האדם למשפחה... הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם... בתחומיה של זכות האדם לכבוד, מהווה הזכות למשפחה... זכות חוקתית המוגנת על פי חוק היסוד.

(בג"ץ 2245/06 **דוברין נ' שרות בתי הסוהר**, פס' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 13.6.2006) (אזכורים הושמטו)).

68. יחסים מיוחדים אלו בין בני אותו מעגל משפחתי זכו להכרה ולהגנת המשפט. כפי שאמר הנשיא דאז ברק בפרשת **עדאלה**:

'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, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים (בני הזוג וילדיהם), מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

(בג"ץ 7052/03 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, פס' 25 לחוות דעתו של הנשיא ברק (2006) (הדגשה הוספה) (אזכור הושמט) (להלן: עניין **עדאלה**)).

69. בהתאם לאמור, ולנוכח חשיבותו העליונה של "הקשר המשפחתי... בחייו של היחיד ובחיייה של החברה", מוקנית לכל אדם, הן על פי המשפט הישראלי והן על פי המשפט הבינלאומי, זכות לחיי משפחה (עניין **עדאלה**, הנ"ל, בפס' 25 לחוות דעתו של הנשיא ברק). כנגד זכות בסיסית וחיונית זו, מוטלת על המשיב החובה לכבד את המעגל המשפחתי של העותרים. והרי, נקבע על ידי בית משפט נכבד זה, כי "ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בין-לאומיות" (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 787 (1999)).

70. בין היתר, תקנה 46 לאמנה בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה לרבות תקנות בקשר לדיני ומנהגי המלחמה ביבשה (האג 1907) (להלן: אמנת האג (1907)), המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת:

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

71. מחקרו המקיף של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום שפורסם בשנת 2005, במטרה לזהות את כללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי המנהגי, מכיר את חובת המדינה להגן על חיי משפחה כאחד מכללים אלה:

Family life must be respected as far as possible.

(Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, [1 Rules] Customary International Humanitarian Law 379-83, Rule 105 (Int'l Comm. Red Cross ed., 2005, Cambridge University Press 2009)).

72. חובת המדינה להגן על התא המשפחתי והזכות לחיי משפחה מוכרת גם במקורות בינלאומיים נוספים, ובין היתר: סעיף 27 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית); סעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), כ"א 1037; סעיפים 17 ו-23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), כ"א 1040; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); וסעיפים 8 ו-12 לאמנה להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (1950).

73. כאן, הפגיעה בזכותו של העותר לחיי משפחה, ובתוך כך בזכותו לבקר את קברה של אשתו פעם אחת בחייו ולהיפרד ממנה באופן ראוי, אינה סבירה ואינה מידתית. כאמור, לא נראה שהמשיב שקל אף אחד מהנסיבות ההומניטריות יוצאות הדופן הכרוכות בבקשה מושא העתירה. כמו כן, גם לא נראה שהמשיב שקל את האינטרס הביטחוני עליו מתבסס (לכאורה) את סירובו, שהרי (בהיעדר מניעה פרטנית) לא נראה שתשתקף סכנה ביטחונית ממשית מיציאתו החד-פעמית לרצועה, של מי שאין לו קרובי משפחה אף בדרגה שנייה בעזה, שלא יהיה זכאי בעתיד לחזור לעזה, ושאינו מסוגל לעבוד בשל מצבו הרפואי.

ד. המשיב פוגע בזכותו של העותר לחופש התנועה

74. במניעת יציאתו של העותר לרצועת עזה, פוגע המשיב בזכותו לחופש תנועה. הזכות לחופש התנועה מהווה את הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו. חשיבותה הרבה של הזכות לחופש תנועה נעוצה בכך שחופש התנועה הוא הכוח המניע את מארג זכויותיו של האדם, והגבלתו גוררת אחריה בהכרח פגיעה בזכויות אדם נוספות הנוגעות לכל תחומי החיים. וכאן, הפגיעה החמורה בזכותו של העותר לחיי משפחה, היא התוצאה הישירה והבלתי נמנעת מהגבלת חופש התנועה שלו.

75. במשפט המנהלי-חוקתי הישראלי, הזכות לחופש תנועה מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוכרת כזכות יסוד בסיסית, אשר "עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם" ומצויה "ברמה הגבוהה ביותר במידרג הזכויות בישראל" (בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754 (2005) (אשר מצטט את דברי הנשיא ברק בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 51, 53 (1997)).

76. במשפט זכויות האדם הבינלאומי הזכות לחופש תנועה מעוגנת, בין היתר, בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), כ"א 1040; בסעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); ובסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי לאמנה להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (1963).

סיכומם של דברים

77. העותר מבקש כי יותר לו לפקוד את קברה של אשתו בעזה פעם אחת בחייו. כאמור, בשל מועד פטירתה וקבורתה, נמנע מהעותר להשתתף בהלווייתה, וזאת באופן חריג ביותר. לכן, ומשום שהעותר אינו זכאי, ולא צפוי שיהיה זכאי בעתיד, לצאת לעזה מכוח אף אחד מהקריטריונים הקבועים בסטטוס ההרשאות, הוא נאלץ להגיש את הבקשה ההומניטרית החריגה מושא העתירה.

78. אולם, דחה המשיב את בקשת העותר על הסף, בלי לשקול את נסיבותיה ההומניטריות ויוצאות הדופן. אם לא יחזור בו מהחלטתו זו במסגרת העתירה דן, לעולם לא יזכה העותר לבקר את קברה של אשתו, ולעולם לא יזכה להיפרד ממנה באופן הולם. מדובר בפגיעה חמורה בזכותו של העותר לחיי משפחה. לכל אדם עומדת הזכות לבקר את מקום המנוחה האחרון של בחירת ליבו. כל מה שמבקש העותר הוא כי יותר לו לעשות זאת, פעם אחת בחייו. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו למוחלט.

12 באוגוסט, 2021

אהרון מיילס קורמן, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 114034]