

בעניין:

1. _____, ת"ז
2. _____, ת"ז
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
3. _____, ת"ז
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
4. _____, ת"ז
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
5. _____, ת"ז
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
6. _____, ת"ז
קטינה באמצעות אמה, העותרת 1
7. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או חוה מטרס-עירון
(מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או ענת גונן (מ"ר
28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה
(מ"ר 58088) ו/או עביר גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נדיה
דקה (מ"ר 66713)

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 -

1. **אלוף פיקוד הדרום**
2. **מתאם פעולות הממשלה בשטחים**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אל-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא יתירו לאלתר את יציאתה של העותרת 1 מישראל עם ילדיה הקטינים, העותרים 2-6, לרצועת עזה, על מנת שיוכלו לפגוש את אבי המשפחה החי שם ולשהות עמו, אותו לא פגשו מעל חצי שנה, וכן על מנת שאבי המשפחה יוכל לפגוש לראשונה את בתו התינוקת שנולה להם לפני חמשה חודשים, ואשר אותה טרם פגש.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה. העותרת 1 וילדיה מבקשים לצאת מישראל לרצועת עזה על מנת לבקר את אבי המשפחה ולשהות עמו בביתם ברצועת עזה. עניינה של העותרת 1 מוכר היטב למשיבים, שהתירו את יציאתה לרצועת עזה מספר פעמים בעבר. עם זאת, עתה, חרף דחיפות העניין, מסרבים המשיבים להתיר את יציאתה של העותרת בליווי ילדיה מישראל לביתה ברצועה.

נוהל "משפחות חצויות" מאפשר לתושבי המדינה ולאזרחיה, דוגמת העותרת וילדיה, להיכנס ולשהות ברצועת עזה יחד בני זוגם הפלסטינים המתגוררים שם.

מדובר בנוהל חיוני עבור מאות רבות של משפחות, והוא נוצר בראש וראשונה על מנת לשמור ולהגן על הזכות לחיי משפחה של המשפחות החצויות בין ישראל לרצועה, ולמנוע פרידת ילדים מהוריהם ונשים מבעליהן. לא פעם התחייבו המשיבים בפני בית משפט נכבד זה לשמור על זכויותיהם של בני משפחות אלו ולאפשר להם לחיות יחדיו ברצועה או להפגש במסגרת ביקורים שם. הנוהל המשיך לפעול עד עתה, גם לאחר ביצוע תוכנית ההתנתקות וגם לאחר עליית שלטון החמאס ברצועה.

בחודש יולי 2015 הודיע המשיב 1 כי החליט שלא לאפשר ביקורים מסוג זה **באופן זמני** – אך הזמן חולף והסירוב נמשך, תוך פגיעה חמורה בחיי המשפחה של העותרים.

התשתית העובדתית

מבוא

1. ביום 2.12.2015 פנה המוקד להגנת הפרט בשמה של העותרת 1 בדרישה לאפשר את יציאתה לרצועת עזה עם ילדיה, על מנת לפגוש את אבי המשפחה ולשהות עמו שם. ביום 17.12.2015 הודיע נציג המשיב 1 כי לא תותר יציאתה של העותרת מישראל לרצועת עזה עקב החלטת אלוף פיקוד הדרום, הוא המשיב 1, מיום 23.7.2015 על צמצום זמני של יציאת ישראלים לרצועת עזה למעט מקרים פרטניים, חריגים ודחופים, נוכח המצב הביטחוני (להלן: **החלטת המשיבים**).

2. יצוין, כי צמצום כניסת ישראלים לרצועת עזה החל מחודש יולי האחרון מהווה חריגה קיצונית מהמדיניות לה מחויבים המשיבים מזה שנים רבות, המאפשרת לבני זוג וילדיהם להיפגש זה עם זה ברצועת עזה.

הצדדים

3. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) הינה אזרחית ישראל, ילידת 1982. העותרת נשואה מזה 17 שנה למר _____, ת"ז _____, אשר הינו פלסטיני תושב רצועת עזה.

העתק חוזה נישואין מצורף ומסומן ע/1.

4. העותרים 2-6 (להלן, עם העותרת: **העותרים**) הם ילדיהם המשותפים של בני הזוג, כולם אזרחי ישראל: רובא בת ה-13.5, רשיד בן ה-12, רנא בת ה-10.5, מועד בן ה-8 וריתאל בת החמשה חודשים.

5. בסוף חודש יולי עברה העותרת מרצועת עזה לישראל על מנת ללדת את בתה בבית חולים ישראלי. העותרת נאלצה לעבור את תהליך הלידה ללא בעלה לצדה, שכן מדיניות ישראל מונעת כמעט לחלוטין כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל, גם בנסיבות כאלה.

6. בנסיבות אלה ברי כי העותרת וילדיה מבקשים לשוב לביתם ולהתאחד עם אבי המשפחה ברצועה שמחכה לראות את בתו החדשה. אין מילים שיכולות לתאר את כאב בני הזוג עת האבא רואה את תמונת בתו, שזה עתה נולדה, אך נבצר ממנו לפגשה. שהרי, אין שמחות משפחה, כשמחת בני זוג האוחזים יחדיו בתינוקם הטרי האב חפץ להרים אותו על הידיים, להחזיק אותו קרוב לגופו, לחוש בדופק שלו, להריח אותו, לשמוע את בכיו, לחבק ולנשק אותו.

7. העותרת 7, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), היא עמותה לזכויות אדם המטפלת, בין השאר, בעניינם של ישראלים המבקשים לבקר את בני משפחותיהם ברצועת עזה.

8. המשיב 1, 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 המשיב 1 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 תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

9. 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.

נוהל "משפחות חצויות"

10. 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 בישראל.

11. 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 משפחות אלו, 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 מהמשיבים.

12. המדיניות רבת השנים עוגנה, בין היתר, כבר במסגרת בג"ץ 10043/03 **אבאגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה**, במסגרתו התחייבו המשיבים פעם נוספת:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצורכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו גם ברצונם של אזרחי ותושבי ישראל לבקר את קרוביהם המתגוררים באזח"ע, **מאפשר המשיב, אף בתקופת העימות המזוין**, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר באזח"ע בשל קיומו של צורך הומניטרי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב).

כן מותרת, **בהעדר מניעה פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע**. (ההדגשה הוספה; נ.ע.)

העתק התגובה מיום 27.8.2004 בבג"ץ 10043/03 מצורף ומסומן ע/2.

13. על הרציונל לקיומו של הנוהל רב השנים, ניתן ללמוד ממכתב יועמ"ש עזה למוקד להגנת הפרט מיום 9.11.2004:

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

העתק המכתב מיום 9.11.2004 מצורף ומסומן ע/3.

14. כאמור, 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 הודעת מת"ק עזה מיום 18.7.2008 בדבר הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועה, מצורף ומסומן ע/4.

15. 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'".

העתק הודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מיום 5.5.2011, מצורף ומסומן ע/5.

16. גם לאחר המלחמה האחרונה ברצועה (מבצע "צוק איתן") בקיץ 2014, המשיכו המשיבים לאפשר לישראלים להיכנס לרצועה על מנת לשהות עם בני משפחתם שם, בהתאם לקריטריונים האמורים. כאמור, הסדר זה מהווה כיום את האפשרות היחידה העומדת בפני

העותרת, ואחרות במצבה, למימוש חיי המשפחה שלהן. וזאת על רקע האיסור המוטל זה למעלה מעשור על בן הזוג תושב רצועת עזה לקבל מעמד ולחיות עם בני משפחתו בישראל, שעליו יפורט להלן.

17. כאמור, ביום 23.7.2015 החליט המשיב 1 לצמצם את כניסת ישראלים לרצועת עזה בהסתמך על החשש – לכאורה – לשלום. אולם, לאחר פנייה לערכאות משפטיות, חזר בו אלוף פיקוד הדרום מהחלטתו, וחידש את הטיפול בבקשות ישראלים לכניסה לרצועת עזה במסגרת "נוהל משפחות חצויות". כמו כן, בעקבות פניות המוקד, החליט המשיב 1 לאשר את בקשות ישראלים לצורך ביקורים הומניטריים בעזה.

כך היה, למשל, בעניינה של גב' סוזאן שחאדה, ישראלית, הנשואה לפלסטיני המתגורר ברצועת עזה. ביום 30.7.2015 מנעו ממנה המשיבים להכנס לרצועת עזה עקב החלטת המשיב 1 האמורה, אולם לאחר הגשת עתירה לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 5587/15 סוזאן שחאדה ואח' נ' אלוף פיקוד דרום), חזר בו המשיב 1 מהחלטתו והתיר את כניסתה של גב' שחאדה לרצועה.

כך גם ארע במקרה של גב' צפורה אבו עביד, אזרחית ישראלית, המתגוררת זה שנים עם בעלה הפלסטיני ברצועת עזה. גב' אבו עביד ביקשה בחודש יולי 2015 לשוב לביתה ברצועת עזה לאחר ביקור משפחתה בישראל, אולם המשיבים מנעו את מעברה לשם. ביום 13.8.2015 הגיש המוקד עתירה בשמה (בג"ץ 5552/15 צפורה אבו עביד נ' אלוף פיקוד הדרום), בעקבותיה החליט המשיב 1 לאשר את יציאתה של גב' אבו עביד מישראל לרצועת עזה.

נוכח התרת כניסתן של נשים אלו וכן במקרים נוספים של משפחות חצויות, וזאת לאחר החלטת המשיב 1, לא ברור מדוע עומדים עתה המשיבים על סירובם השרירותי להתיר את כניסת העותרת וילדיה לעזה, ובמקרים נוספים שבטיפול המוקד.

העתקי פניות המוקד בעניין החלטת המשיב 1 מצורפים ומסומנים ע/א-6 ב'.

העתקי תשובות המשיבים מצורפים ומסומנים ע/א-7 ב'.

המגבלות מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, והחלטת

הממשלה מס' 3598

18. החל מתחילת שנות ה-2000 מונעת ישראל מרבית מהמשפחות החצויות את האפשרות לקיים חיי משפחה בישראל. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), והחלטת הממשלה מס' 3598 מיום 15.6.2008, אינם מאפשרים עוד לישראלים הנשואים לפלסטינים מרצועת עזה להגיש בקשה לאיחוד משפחות ולהקים תא משפחתי משותף בישראל, ואף אינם מאפשרים הגשת בקשה לקבלת היתר ביקור עבור בן זוג מעזה. **האפשרות היחידה העומדת כיום בפני רבים מישראלים אלו, היא לשהות עם משפחתם ברצועת עזה דרך קבע, או להתראות עם בן הזוג בביקורים תכופים שם, עם ילדיהם המשותפים.**

19. 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 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 בפסקה 14 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

ובהתאם לכך מציין הנשיא 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).

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

21. התמשכותה מזה חודשים של החריגה ה"זמנית" המונעת קיום ביקורים במקרים רבים ובאופן שרירותי – במשך חודשים ארוכים – יוצרת סיטואציה בלתי אפשרית עבור מאות משפחות חצויות המנהלות מזה שנים רבות את חייהן בין הרצועה וישראל.

עניינם של העותרים

22. עניינה של העותרת, אשר מזה כמה שנים מוסדרת שהייתה ברצועה, כמו גם של ילדיה, באמצעות היתרים מתחדשים, בהתאם ל"נוהל משפחות חצויות", מוכר היטב למשיבים.

23. העותרת מחלקת את חייה בין בעלה וביתם שברצועת עזה לבין אחיה וביתה שבישראל. מעת לעת, כפעמיים בשנה, נכנסת העותרת עם ילדיה לרצועת עזה למשך שבועות רבים על מנת להתאחד עם בעלה ולשהות עמו בביתם, ושבה ונכנסת לביתה בישראל. ביקורם האחרון בעזה של העותרת וילדיה היה ביולי 2015.

24. יצוין, כי בקשת המוקד להתיר את יציאת העותרת וילדיה לרצועת עזה על מנת לבקר את אבי המשפחה ולשהות עמו, סורבה ע"י המשיבים עקב החלטת המשיבים.

25. יצוין, כי סירוב המשיבים לאפשר את כניסתם של העותרת וילדיה, לרצועת עזה משמעו פרידה כפויה בין בני הזוג ובין הילדים ואביהם. בכל יום שעובר גוברת הפגיעה במרקם המשפחתי של העותרים: געגועיהם קשים מנשוא, והילדים כואבים את קריעתם מאביהם.

מיצוי הליכים

26. ביום 2.12.2015 פנה המוקד להגנת הפרט למשרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש כי תותר יציאתם של העותרת וילדיה לרצועת עזה בהקדם האפשרי על מנת להתאחד עם אבי המשפחה ולשהות עמו.

העתק פניית המוקד מיום 2.12.2015 מצורף ומסומן ע/8.

27. ביום 9.12.2015 פנה המוקד בשנית למשרד ישראלים וביקש להנפיק לעותרת וילדיה היתרי כניסה לרצועת עזה.

העתק פניית המוקד מיום 9.12.2015 מצורף ומסומן ע/9.

28. ביום 16.12.2015 שב ופנה המוקד בשלישית למשרד ישראלים וביקש להנפיק לעותרת וילדיה היתרי כניסה לעזה בהקדם האפשרי.

העתק פניית המוקד מיום 16.12.2015 מצורף ומסומן ע/10.

29. ביום 17.12.2015 התקבל מכתב מטעם נציג המשיב 1, הנושא את התאריך 23.11.2015, ובו הוא מודיע כי לא תותר יציאתה של העותרת לרצועת עזה עקב החלטת המשיבים מיום 23.7.2015 על צמצום כניסת ישראלים לרצועת עזה.

העתק מכתב משרד ישראלים מיום 17.12.2015 מצורף ומסומן ע/11.

30. בנסיבות אלה, בהתחשב בדחיפות העניין בכדי לשים קץ לפגיעה המתמשכת בזכויותיהם של העותרים, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בזכות העותרים לחיי משפחה בשל מניעת הכניסה לעזה

31. כאמור לעיל, בשל מדיניות המשיבים האוסרת על חיים משותפים בישראל של פלסטינים מעזה עם בני זוגם הישראלים, אין העותרים יכולים לקיים חיי משפחה משותפים עם אבי המשפחה בישראל, והם נאלצים לחלק את חייהם בין הרצועה לישראל.

32. המשיבים הכירו בצורך להגן על האפשרות להמשיך ולקיים חיי משפחה לאורך השנים, גם במצבים של מתיחות ביטחונית ועל אף עליית שלטון חמאס ברצועה. משפחות רבות, ובהן משפחת העותרים, הסתמכו על ההסדר הקיים הן בהחלטתן להקים תא משפחתי והן בהחלטתן לחיות ברצועת עזה. "נוהל משפחות חצויות", המתקיים מזה כעשרים שנה, הינו בגדר התחייבות מינהלית.

33. החלטת המשיבים למנוע כניסת ישראלים לרצועת עזה במשך תקופה ארוכה וממושכת (למרות שהיא הוצגה כצמצום זמני בלבד) מעמידה את העותרת וילדיה, ומשפחות נוספות רבות במצבם, בפני מציאות בלתי אפשרית.

34. בהחלטתם של המשיבים שלא להתיר את כניסת העותרים לרצועה ולא לאפשר להם לשהות עם אבי המשפחה המתגורר שם, גוזרים המשיבים כלייה על התא המשפחתי של העותרים.

הפרדת אישה מבן זוגה והפרדת ילדים מאביהם, פוגעת בלב לבו של התא המשפחתי, החוסה תחת הגנת הזכות לחיי משפחה.

35. כאמור, המשיבים טוענים בהחלטתם כי מניעת כניסת העותרים לעזה נובעת מחשש לסיכון לחייהם של ישראלים ברצועה ומחשש ביטחוני מפני ניצול לרעה של יציאתם לרצועת עזה לצורכי הארגונים הפלסטינים.

36. לא למותר לציין, כי העותרת וילדיה, כמו גם בני משפחות חצויות אחרות, הינם בני הלאום הפלסטיני, שלהם יש ברצועה בני זוג, והם מבקרים ושוהים ברצועה לאורך שנים מבלי שיאוונה להם כל רע. לאור זאת, החשש לשלומם של הנכנסים לרצועה הינו חסר בסיס ומנוגד למציאות ולסגרה המתקיימת מזה שנים רבות, של כניסת ישראלים לרצועת עזה ויציאתם ממנה בשלום לשם מימוש חיי משפחתם.

37. 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 (1999); (ההדגשה הוספה, נ.ע.).

38. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד, כאמור, בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה**, כדבריו של הנשיא (כתוארו אז) 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**, פסקה 25 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

39. גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, הזכות לחיי משפחה מהווה 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)).

40. 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.

כן ראו:

סעיף 27 לאמנת גינבה 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 .

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

42. המשיבים אינם מתחשבים בזכויות העותרים ובראשן הזכות לחיי משפחה. החלטת המשיבים שלא לאפשר לעותרים לצאת לביתם שברצועה ולחיק אבי המשפחה הינה החלטה שרירותית, בלתי סבירה ונעדרת כל הצדקה.

43. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להפסיק את הפגיעה המתמשכת בזכותם לחיי משפחה של העותרת וילדיה, כמו גם של ישראלים אחרים בני משפחות חצויות – הנגרמת עקב החריגה בה נוקטים המשיבים זה תקופה ארוכה בניגוד למדיניות הבלעדית המאפשרת קיומה של זכות חוקתית זו – ולהתיר את כניסתם לעזה לצורך ביקור אב המשפחה החי שם. זאת גם בשים לב למשמעותו של מימד הזמן כאשר מדובר בפגיעה בזכות יסודית כזו, והשפעתו של משך הזמן על עוצמת הפגיעה בזכות העותרים, שעשויה להפוך את החלטת המשיבים לבלתי סבירה בנסיבות העניין. כדברי בית המשפט:

על הרשות המוסמכת להתחשב, אפוא, בגורם הזמן החולף כל אימת שהיא חוזרת ושוקלת את נחיצות חידושן של ההגבלות על העותר בעתיד. באיזון שהיא עורכת, מעת לעת, בין השיקולים הנוגדים, עליה לתת משקל נאות ליסוד הזמן החולף, שהרי, גם החלטה שהיא סבירה במערכת נסיבות מסוימת, עשויה ליהפך בלתי סבירה במערכת נסיבות משתנה .

(בג"ץ 6358/05 **ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף**, תק-על 2006(1) 320, 331) (ההדגשה הוספה, נ.ע.).

הפגיעה בעקרון טובת הילד

44. 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.

45. 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 וילדיה להתיר את חזרתם לביתם ולאבי המשפחה, הנמצאים 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 הוצל"פ, פ"ד נז(3) 1709, 1717;

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

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

46. הנזק שנגרם לילדיה של העותרת, המנותקים מאביהם, מביתם שם ברצועה וזאת למשך פרק זמן בלתי ידוע, הוא ברור וגלוי.

47. בסירובם של המשיבים להתיר את כניסתם של העותרים על מנת לבקר את אבי המשפחה שמתגורר ברצועת עזה וכן על מנת לשהות עמו שם, פוגעים הם בטובתם של הילדים, בני 5 חודשים - 13.5 שנים, אשר לא פגשו את אביהם כחצי שנה.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

48. 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 המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

49. 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 ואנוני 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).

50. המשיבים פוגעים פגיעה קשה בחופש התנועה של העותרים, בכך שהם אינם מתירים את כניסתם לרצועת עזה, ולמעשה מונעים מהם לפגוש ולהתאחד עם אבי המשפחה. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בענייננו פגיעה קשה ביותר במרקם חיי המשפחה של העותרים.

סיכום

51. העותרים מבקשים כי יאפשרו קיומה של זכות בסיסית וקיומית מאין כמוה: זכות היסוד שלהם לחיי משפחה – קרי, לבני הזוג ולילדיהם לפגוש זה את זה ברצועת עזה.

52. חריגתם של המשיבים זה זמן ממושך מהמדיניות היחידה המתחייבת בנסיבות אלה – מדיניות המאפשרת את קיומם של ביקורי משפחה על מנת למנוע הרס המרקם המשפחתי –

גוזרת נתק מוחלט על התא המשפחתי של העותרים, ופוגעת פגיעה קשה בזכותם לחיי משפחה, שהינה זכות יסוד חוקתית העומדת להם.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

לאור נסיבות העניין מתבקש בית המשפט לקבל את העתק התצהיר וייפוי הכוח מאת העותרים, ולהתיר לעותרים להמציא את המסמכים המקוריים בימים הקרובים.

19 ינואר, 2016

נאסר עודה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 72027]