

בעניין:

עזבה ואח' \_\_\_\_\_

ע"י ב"כ עוה"ד נירית היים ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

אלוף פיקוד הדרום ואח'

המשיבים

### תגובה מטעם העותרים

1. העותרים מתכבדים להגיש תגובה מטעמם לתגובת המשיבים בעתירה שבכותרת, בכפוף להחלטה בבקשה בהסכמה להגשת תגובה מטעם העותרים, המוגשת בצמוד לתגובה זו.
2. עניינה של העתירה, בבקשת העותרת 1, אזרחית ישראלית, כי המשיב יתיר את כניסתה לרצועת עזה, על מנת שתוכל לשהות עם בעלה, מר \_\_\_\_\_ עדלי, המתגורר ברצועת עזה, עמו לא התראתה מאז חודש דצמבר 2006.
3. בתגובה מיום 30.7.08 הביאו המשיבים את עמדתם, לפיה הם מתנגדים לכניסתה של העותרת 1 לרצועת עזה, לביקור בעלה המתגורר שם, בשל "מניעה ביטחונית... לאור מעורבות משפחת הנדון בפעילות טרור".
4. לעמדת העותרים, מניעת הביקור באופן מוחלט, אשר משמעותה היא ניתוק גמור בין בני זוג ולמעשה קריעת התא המשפחתי, לאור נימוקים ביטחוניים אשר גם לעמדת המשיבים אין להם כל קשר עם העותרת עצמה, היא קיצונית ביותר, בלתי סבירה ובלתי מידתית.
5. התוצאה של קבלת עמדת המשיבים, היא יצירת מהלך בו מסתמכים המשיבים על קשרים רחוקים ובלתי ישירים כנימוק לגיטימי לפגיעה קשה בזכויות, תוך יצירתם של מעגלים רחבים ועצומים של אנשים אשר זכויותיהם נפגעות, אף שהם עצמם תמימים ואינם מעורבים בכל "פעילות טרור" ואף אין להם קשר ישיר למישהו המעורב בפעילות כזו.

## השימוש באמצעי מנע הפוגעים בכבודו וחירותו של אדם שלא נשקפת ממנו עצמו סכנה

### לביטחון המדינה

6. הנחת היסוד במשפט הישראלי הינה, כי השימוש בכלים ואמצעים מניעתיים, הפוגעים בחירותו וכבודו של אדם, מותר רק כאשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה, שכן, אין פוגעים באדם על חטאו של אחר. תוצאות האיזון, בין החירויות והזכויות המוגבלות על ידי המשיבים, לבין המניעה הביטחונית, תהיינה שונות במקרים שונים, בהתאם לגודל והיקף הפגיעה של אותו אמצעי מנע, החירות המוגבלת, גודל הסכנה הנשקפת. אולם נוסחת האיזון הבסיסית נותרת זהה, ועקרון היסוד נותר זהה. ראו דברי כב' השופט דורנר :

למפקד הצבאי שיקול-דעת רחב והוא יכול לבחור מבין אמצעי המניעה העומדים לרשותו את האמצעי האפקטיבי ביותר למניעת הסכנה לביטחון המדינה. יתר על כן, לצורך בחירת אמצעי זה רשאי המפקד גם לשקול שיקולים שבהרתעת הרבים, **ובלבד שמן האדם עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה**.

(בג"ץ 9534/03 אדריס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2003(3) 82; ההדגשה הוספה).

7. וכך ניסח המלומד קנת מאן עיקרון זה, במאמרו על נקיטת אמצעים כנגד הטרור :

Under the Court's jurisprudence, the essence of a preventive sanction is that it is addressed to a **proven source of danger** – an individual against whom evidence of dangerousness has been presented and a determination of actual dangerousness made... **It must be shown that the particular person presents a risk, a risk that his or her own actions** will endanger the security of the area in the future.

(K. Mann, *Judicial Review Of Israeli Administrative Actions Against Terrorism: Temporary Deportation Of Palestinians From The West Bank To Gaza*, Middle East Review of International Affairs, Vol. 8, No. 1 (March, 2004), p. 31).

8. על פי עיקרון זה, הפגיעה בחירותו של אדם שממנו עצמו לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה הינה בהכרח בלתי מידתית, בלא תלות בגודל הסכנה הביטחונית, כלומר, לא מדובר בשאלה של איזון "כמותי".

כדבריו של כב' הנשיא ברק, בעניין פגיעה בחירותו וכבודו של אדם, בדרך של מעצר מינהלי :

אכן, המעבר ממעצרו המינהלי של אדם שממנו נשקפת סכנה לביטחון המדינה למעצרו המינהלי של אדם שממנו לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה, אינו מעבר "כמותי", זהו מעבר "איכותי"...

הפגיעה בחירות ובכבוד היא כה מהותית ועמוקה, עד שאין לסבול אותה במדינה שוחרת חירות וכבוד, גם אם נימוקים של בטחון המדינה מובילים לנקיטה בצעד זה... **אין עוצרים במעצר מינהלי אלא את מי שעצמו, במעשיו שלו, מהווה סכנה לביטחון המדינה**. כך במצב הדברים שקדם לחקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך בוודאי לאחר שחוק יסוד זה נחקק, והעלה את חירותו של אדם וכבודו לרמה חוקתית-על-חוקית.

(דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, עמ' 743-744).

9. ובסוגייה דומה קבע לאחרונה בית המשפט כי :

הדרישה למסוכנות אינדיבידואלית לצורך מעצרו המנהלי של אדם, מתחייבת כחלק מההגנה על הזכות החוקתית לכבוד ולחירות אישית...

יצוין כי מסוכנותו האישית של העצור לביטחון המדינה נדרשת גם לפי עקרונותיו של המשפט הבינלאומי ההומניטארי. כך למשל, בפרשנותו לסעיפים 42 ו-78 לאמנת ג'נבה הרביעית, מדגיש פיקטה... את עיקרון-העל לפיו המסוכנות נקבעת בהתאם לפעילותו האינדיבידואלית של אותו אדם.

(ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.6.08), פסקאות 18-19 לפסק-דינה של כב' הנשיאה ביניש. ההדגשה הוספה).

10. בית המשפט קבע, כי אותה נוסחת איזון חלה גם בפגיעה בחירותו של אדם בדרך של הטלת מגבלות על חופש התנועה שלו וזכותו לצאת מן הארץ.

כדבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה :

**בנסיבות מיוחדות וחריגות, נוקטת המדינה אמצעי מנע שנועדו להגן על קיומה, על דרך הצבת מחסומים אשר יקשו על האדם להגשים את פשעו המתוכנן.** מחסומים אלה מתבטאים, לא אחת, בהגבלת חירות האדם בהיקף כזה או אחר. הגבלת החירות האישית היא פגיעה כבדת משקל בזכות יסוד של הפרט. היא נסבלת רק מקום שחיוניותה הוכחה להשגת אינטרס ציבורי הכרחי וכבד-משקל.

הצורך באיזון דומה עולה בשיטתנו בהקשר למעצרים מינהליים... איזון זה מניח... כי ניתן לאפשר - במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון - מעצר מינהלי של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה... הטעמים לעמדה זו הם שניים: ראשית, הפגיעה של מעצר מינהלי בחירות ובכבוד של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה היא קשה... שכן היא פוגעת בחירותו של אדם - חירות המוגנת בישראל ברמה חוקתית-על-חוקית - בלא משפט ובלא פסק-דין.

(בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, עמ' 330. ההדגשה הוספה).

11. כך, למשל, נאמר לגבי צו פיקוח משטרתי על תנועותיו ומקום מגוריו של אדם, המגביל גם את זכותו לצאת מהארץ :

כאן המקום להדגיש, לשם הסרת כל ספק, כי הסמכות, שתחומיה הותוו בתקנה 110, איננה יכולה להיות מופעלת כדי לענוש את פלוני על מעשיו בעבר או כדי לשמש תחליף להליכים פליליים. הסמכות היא מניעתית, היינו פנייה אל העתיד, ואין לעשות בה שימוש, אלא אם כן מתחייב הדבר כדי למנוע סכנה צפויה...

לא ניתן היה להפעיל את הסמכות על-פי תקנה 110, אלא אם כן היה במכלול הראיות, שהובאו לפני המפקד הצבאי, כדי להצביע על סכנה, הצפויה מן העותר בעתיד, אם לא יינקטו הצעדים, שנועדו להגביל את פעולתו ולמנוע חלק נכבד מן הנזק הצפוי ממנו...

(בג"צ 554/81 בראנסה נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד לו(4) 247, עמ' 249-250. ההדגשות הוספו).

וכך גם לגבי תיחום מקום מגוריו של אדם :

נמצא, כי ביסוד הפעלת שיקול הדעת בדבר תיחום המגורים מונח השיקול הבא למנוע סכנה מהאדם שאת מגוריו מבקשים לתחם. **אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה...** כמו כן, אין לתחום מקום מגורים של מי שאינו תמים ופעל פעולות הפוגעות בביטחון, כאשר בנסיבות העניין שוב לא נשקפת ממנו כל סכנה. על כן, אם פלוני ביצע פעולות טרור, ותיחום מגוריו יפחית את הסכנה הנשקפת ממנו, ניתן לתחם את מקום מגוריו. לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של בן משפחה תמים שלא שיתף פעולה עם פלוני, או של בן משפחה לא תמים אשר לא נשקפת ממנו סכנה לאזור.

[...]

**מאופיינו כמדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות מתבקשת המסקנה כי אין תוחמים את מקום מגוריו של אדם אלא אם אותו איש בעצמו, במעשיו שלו, מהווה סכנה לביטחון המדינה...** ודוק: מטרת התיחום אינה הענשה. מטרתה מניעה. היא לא נועדה להעניש את מי שמקום מגוריו תוחם. היא נועדה למנוע ממנו מלהמשיך ולהוות סיכון ביטחוני.

(בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2002 (3) 1021, עמ' 1030).

12. גם בית הדין האירופי לזכויות-אדם קבע כי הטלת מגבלות על חופש התנועה של אדם חייבת להיעשות על בסיס ראיות כנגד אותו אדם ורק בשל סיכון הנובע ממנו עצמו – וכי לא ניתן להטיל מגבלות ומניעות על אדם רק בשל קשריו המשפחתיים :

The Court fails to see how **the mere fact that the applicant's wife was the sister of a Mafia boss**, since deceased, **could justify such severe measures being taken against him** in the absence of any other concrete evidence to show that there was a real risk that he would offend...

In conclusion, and without underestimating the threat posed by the Mafia, **the Court concludes that the restrictions on the applicant's freedom of movement cannot be regarded as having been 'necessary in a democratic society.**

(*Labita v. Italy* (Application No. 26772/95), judgment of 6 April 2000, para. 196-7).

13. המלומד Cole הדגיש כי נקיטת אמצעים שונים כנגד אדם שלא על בסיס מעשיו שלו, אלא על בסיס קשריו וחשש ספקולטיבי עתידי (מה שהוא מכנה "הפרדיגמה המניעתית"), גורמת לפגיעה קשה ובסיסית בעקרון שלטון החוק ויסודותיו :

Whether in the context of material support, interrogation, detention or war-making, the preventive paradigm puts tremendous pressure on the values we associate with the rule of law. Designed to place enforceable constraints on state power, the rule of law generally reserves detention, punishment and military force **for those who have been shown, on the basis of sound evidence and fair procedures, to have committed some wrongful act in the past that warrants the government's response.** The... 'preventive paradigm', by contrast, justifies coercive action... on the basis of speculation about future

contingencies, without either the evidence or the fair processes that have generally been considered necessary before the state imposes coercive measures on human beings.

When the state begins to direct highly coercive measures at individuals... based on necessarily speculative predictions about future behaviour, it inevitably leads to substantial compromises on the values associated with the rule of law – such as equality, transparency, individual culpability, fair procedures and checks and balances.

David Cole, *Terror Financing, Guilt by Association and the Paradigm of Prevention in the 'War on Terror'*, in COUNTERTERRORISM: DEMOCRACY'S CHALLENGE 233, 249 (Bianchi & Keller eds., 2008).

14. למעשה, המקרה היחיד בו נקבע כי ניתן לשקול סכנה ביטחונית הנובעת לא רק מהאדם עצמו אלא אף מבן משפחתו מדרגה ראשונה, הינו ביחס לשיקולי שר הפנים בעניין הענקת מעמד ואזרחות בישראל. שכן, לא מדובר בשימוש באמצעי מנע המגבילים את חירותו של אדם, אלא בהענקת מעמד מיוחד בעל משמעויות רבות ונרחבות.

לעניין מעמדה המיוחד של הזכות לאזרחות ראו למשל:

בג"צ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 790, 728 ;  
בג"צ 2597/99 **רודריגז-טושביים נ' שר הפנים** פ"ד נט(6) 757-756, 721 ;  
בג"צ 8093/03 **ארטמייב נ' משרד הפנים** פ"ד נט(4) 584, 577.

15. בית המשפט עמד על ההבחנה בהקשר זה בין השימוש באמצעי מנע, לבין הענקת מעמד בישראל, בפרשת אמארה:

יש לזכור כי ענייננו בהענקת מעמד חוקי בישראל. **אין המדובר בשימוש בסנקציות או באמצעי מנע נגד תושבי האזור**, כגון מעצרים מינהליים ותייחום מקום מגורים... נוכח אופיים המיוחד פסקנו לא פעם כי ניתן לנקוט בהם רק כלפי מי שהוא עצמו מהווה סיכון לבטחון... לא כך בעניין אי מתן מעמד חוקי בישראל לתושב האזור.

(בג"צ 2028/05 **אמארה נ' שר הפנים** תק-על 2006(3) 154, 159).

יודגש כי אף בתחום זה נעשה הדבר מכוח חקיקה ראשית ומפורשת (ס' 3ד' לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003), וכי על חקיקה זו נמתחה ביקורת לא מעטה (ראו למשל: גיא דוידוב, יונתן יובל, אילן סבן ואמנון רייכמן "מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003" **משפט וממשל** ח 644, 686 (תשס"ה)).

16. המשיב אם כן, אינו רשאי להטיל מגבלות ומניעות הפוגעות בחירותה ובכבוד של העותרת, אלא בשל סכנה הנובעת ממנה עצמה.

ויפים לענייננו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מנחם אלון :

ובוא וראה כמה זהירים אנו, וכמה חוששים אנו, שלא לפגוע, חס ושלום, באף אחת מהחירויות למיניהן... לא בכולן ולא במקצתן, ומחמירין אנו עם כל מי שבא לפגוע בהם, אם פגיעת ודאי ואם פגיעת ספק ושוקלים אנו היטב היטב איזון האינטרסים שבין חירויות-ערכים אלה לבין ערכי יסוד של ביטחון, שלום הציבור וכיוצא באלה. והרי חירות האדם בגופו - אביהן- מולידן של כל חירויות אלה הוא. הכלל הגדול שבמערכת משפטנו ובעולמה של יהדות כי כל אדם חף מפשע עד שלא יורשע בדין וכי כל אדם בחזקת כשרות...

זכותו של אדם לחירות אישית מאבני היסוד היא במשפט העברי, וכלל גדול בו הוא כי כל אדם בחזקת כשרות עד שלא יוכח ההיפך ותורע חזקתו.

(בי"ש 15/86 מדינת ישראל נ' צור, פ"ד מ(1), 706, 713 (1986).

17. כזכור, בענייננו, לא העלה המשיב כל טענה ביטחונית כלפי העותרת. בהחלטתו למנוע את כניסתה לעזה, פעל המשיב במנותק מעקרונות המשפט היסודיים כפי שתוארו לעיל. לאור האמור, החלטתו של המשיב, בעניינה של העותרת, אינה מידתית והיא לוקה בחוסר סבירות קיצונית, על כן מנוגדת לעקרונות מינהל תקין.

כדברי כב' השופט רובינשטיין :

גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול דעת, אין היא נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה...

גם אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול דעת ניתן לבחון הימנעותה האמורה מפעולה לפי אמות המידה המקובלות בעת בחינתן של סמכויות סטטוטורית, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את הפעלת הסמכות.

(בג"צ 4540/00 אבו-עפאש נ' שר הבריאות, תק-על 2006(2), 2017, עמ' 2023 ; וראו גם בג"ץ 297/82, ברגר נ' שר הפנים, פד"י לז(3), 29).

### הזכות לחיי משפחה

18. למשיב אין כל טענה ביטחונית כנגד העותרת, והוא מבקש לשלול באופן מוחלט את זכותה להתאחד עם בעלה המתגורר ברצועת עזה, את זכותה לחיי משפחה.

19. בית המשפט חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה, במיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754 (2006). לאור תגובת המשיבים, נראה כי יש צורך להזכיר, ביתר פירוט, את קביעותינו הברורות והחד-משמעיות של בית המשפט באותה פרשה.

20. ככל שהיו בפסק-הדין בעניין עדאלה מחלוקות בין השופטים, הרי שנקודת המוצא של כולם הייתה זהה: הזכות לחיי משפחה, במובנה הגרעיני היסודי של השמירה על עצם קיומו של התא המשפחתי, הינה זכות יסוד עליונה, טבעית ובסיסית אשר עומדת בבסיס קיום החברה.

21. כך, למשל, מתאר זאת כב' הנשיא ברק בפסק דינו :

הזכות לחיי משפחה, במובנה הרחב, מוכרת במשפט הישראלי. היא נגזרת מחיקוקים רבים, הקובעים הסדרים אשר מטרתם לשמור על התא המשפחתי, לעודדו ולטפח אותו... "אין קיום לחברה האנושית אלא אם כן שומרים כבבת העין על התא הראשוני שלה, הוא התא המשפחתי" (השופט מ' זילברג בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1021). הוא "מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה" (הנשיא י' אולשן, שם, עמ' 1030).

(סעיף 25 לפסק דינו של הנשיא ברק).

22. וכב' המשנה לנשיא (בדימ') חשין מוסיף :

כולנו נסכים - כיצד נוכל אחרת - כי אדם, כל אדם, קנה זכות לנישואין ולקיומם של חיי משפחה. הברית בין איש ואשה, חיי המשפחה, נוצרו לפני היות המדינה ולפני שזכויות וחובות באו לעולם. תחילה היתה בברית האדם, ואדם הוא איש ואשה. וַיִּבְרָא אֱלֹהִים אֶת-הָאָדָם בְּצַלְמוֹ, בְּצֶלֶם אֱלֹהִים בָּרָא אֹתוֹ : זָכָר וּנְקֵבָה, בָּרָא אֹתָם (בראשית, א, כז). וכך נבראו אדם וחווה. איש נזקק לאשה ואשה נזקקת לאיש: עַל-כֵּן יַעֲזֹב-אִישׁ אֶת-אָבִיו וְאֶת-אִמּוֹ וְדָבַק בְּאִשְׁתּוֹ וְהָיוּ לְבֶשֶׁר אֶחָד (בראשית ב, כד). כך נכרתה ברית בין איש לאשה, ועם היוולד הילדים קמה ונהייתה המשפחה המורחבת. ובתוככי כל אלה נוצרה האהבה. וכך, ככל שהמדובר במשפחה, באה המדינה אל המוכן ופרשה חסותה על מה שהכתיב לנו הטבע. החברה והמדינה קידשו את ברית האיש והאשה בנישואין, וכך נולדה הזכות לנישואין ולקיומם של חיי משפחה. יאמרו הפילוסופים והוגי הדעות את אשר יאמרו ; בסוף כל הסופות - נדייק : בתחילת כל התחילות - קיומה של המשפחה בה מאלוה ממעל, מן הטבע, מן המערך הגנטי של האדם, מעצם קיומו של החי. כך הוא ביחסים שבין איש ואשה וכך הוא ביחסים שבין הורים וילדיהם. וכפי שאמרנו במקום אחר (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ1) 48, 102) :

משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש. זה יצר הקיום וההישרדות שבנו - "קול הדם", ערגת קדומים של אם לילדה - ומשותף הוא לאדם לחיה ולעוף. ... קשר זה חזק הוא מכל חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה...

הזכות לנישואין ולקיומם של חיי משפחה, ובכלל אלה זכותו של קטין להיות עם הוריו, מהווה תשתית לקיומה של חברה. התא המשפחתי הוא תא היסוד של החברה האנושית, ועליו נבנית חברה ומדינה. אין פלא בדבר, אפוא, שהזכות לחיי משפחה הוכרה בקהילה הבינלאומית כזכות יסוד... הגם שזכות זו, הזכות לנישואין ולקיום חיי משפחה, לא זכתה להימנות מפורשות עם זכויות היסוד שהוכרו מפורשות בחוקי היסוד, נסכים כולנו - נסכים ונצהיר - כי נגזרת היא, נגזרת מן הראשונות במלכות היא, מכבוד האדם. והזכות לנישואין ולקיום חיי משפחה גוזרת מעצמה, כדבר הלמד מעניינו.

(סעיפים 46-47 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') חשין).

23. וכב' השופטת (כתוארה אז) בייניש :

נראה בעיניי כי אין מחלוקת של ממש בשאלת עצם קיומה של הזכות לקיום חיי משפחה במובנה הגרעיני והמצומצם של הזכות הבסיסית של האדם לבחור בבן-זוגו או בבת-זוגו לחיים ולממש את קיום התא המשפחתי...

הזכות לממש את האוטונומיה של הרצון החופשי על דרך של הקמת תא משפחתי על פי בחירתו של האדם ומימושו במסגרת של חיים משותפים היא עצמה נגזרת מכבוד האדם...

זכות היסוד של האדם לבחור בבן-זוגו ולהקים עימו תא משפחתי במדינתו, היא חלק מכבודו ומתמצית אישיותו של האדם...

(סעיפים 6-7 לפסק דינה של כב' השופטת בייניש).

24. וכב' השופטת חיות :

הזכות העומדת לאדם לבחור את בן הזוג שעמו הוא חפץ להקים משפחה וכן הזכות העומדת לו להקים את ביתו במדינה שבה הוא חי, הן בעיני זכויות אדם מן המעלה הראשונה. הן מגלמות את תמצית הווייתו וכבודו של האדם באשר הוא אדם ואת חירותו כפרט במובן העמוק ביותר.

(סעיף 4 לפסק דינה של כב' השופטת חיות).

25. ויפים גם דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה :

זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי. קשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה בחשיבותן ובעוצמתן. היא משלבת בתוכה את הזכות להורות ואת זכותו של ילד לגדול בחיק הוריו הטבעיים. יחדיו הן יוצרות את הזכות לאוטונומיה של המשפחה...

בצד זכות האדם להגנה על חייו ועל קדושת חייו, ניתנת הגנה חוקתית לזכות האדם לממש את משמעות החיים ואת טעם החיים. הזכות למשפחה היא טעם החיים שבלעדיו נפגעת יכולתו של אדם להגיע לידי הגשמה עצמית ומימוש עצמי. בלא הגנה על הזכות למשפחה, נפגע כבודו של האדם, נגרעת זכותו לאוטונומיה אישית, ונמנעת ממנו היכולת לקשור את גורלו עם בן זוג ועם ילדיו ולקיים חיים מתוך שותפות גורל עימם. בין זכויות האדם, ניצבת זכותו של אדם למשפחה במידרג העליון. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקנין, לחופש העיסוק, ואף לפרטיות ולצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

(בסעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

26. וכב' השופטת נאור מדגישה כי :

הזכות לחיי משפחה היא זכות חוקתית הנגזרת מן הזכות החוקתית לכבוד האדם.

(בסעיף 4 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).

27. וכב' השופט ריבלין (כתוארו אז) :

הזכות לממש את חיי המשפחה היא זכות יסוד. שלילתה פוגעת בכבוד האדם. שלילתה פוגעת באוטונומיה של הפרט להינשא על-פי רצונו ולהקים משפחה - ממילא פוגעת היא בחרות. פגיעה זו בחרות קשה לא פחות מאשר הפגיעה בכבוד האנושי... היא פוגעת אנושות בבסיס היכולת של האדם לטוות את סיפור חייו.

(בסעיף 8 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין).

28. אכן, הדברים ברורים וידועים, ואמרותיהם של השופטים הנכבדים אך מכריזות על הידוע ומניפות על נס את שהינו כמעט בבחינת מובן מאליו. יודגש, כי למעשה בכל הנוגע לזכות לחיי-משפחה גופה אין פסק הדין בפרשת עדאלה מחדש דבר, שכן גם בשנים הרבות שקדמו לכך, חזר בית המשפט והדגיש שוב ושוב את חשיבותה העצומה של הזכות לחיי משפחה במובנה הגרעיני (דהיינו, הקשר בין בני-זוג ובין הורים וילדיהם) כזכות אדם יסודית, מהותית וראשונה במעלה.

29. בכל זאת ראו העותרים לשוב ולהזכיר ולצטט בהרחבה מדבריהם של השופטים הנכבדים, שכן נראה כי אותו מובן מאליו, אותה זכות טבעית, אותה "תשתית לקיומה של החברה", חמקה באופן מוחלט מעיניו של המשיב, אשר בסרבו להתיר כניסתה של העותרת לרצועת עזה להתאחד עם בעלה, סתם את הגולל על קיום חיי הנישואין של העותרת, כמו גם, מימושן של זכויותיה היסודיות במסגרת התא המשפחתי הגרעיני.



## סיכומם של דברים

30. העותרת מעוניינת להיכנס לרצועת עזה, כדי לשהות עם בעלה, המתגורר שם.
31. בתגובה לעתירה, לא העלה המשיב כל טענה ביטחונית כלפי העותרת.
32. התנהלות שכזו, פוגעת קשות בעותרת, על לא עוול בכפה, באופן שרירותי וגורף.
33. התנהלות שכזו, סותרת את החובות המוטלות על המשיב לכבד את חיי המשפחה.
34. לאור האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי כמבוקש בעתירה.

27 באוקטובר, 2008

---

נירית היים, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 54197]