

**בבית המשפט המחוזי בירושלים  
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

**עת"ם 7112-10-11**

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ חדרי, ת"ז \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_ חדרי, ת"ז \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_ חדרי, ת"ז \_\_\_\_\_ (קטין)
4. \_\_\_\_\_ חדרי, ת"ז \_\_\_\_\_ (קטינה)
5. \_\_\_\_\_ חדרי (טרם נרשם, קטין)
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

העותרים 3-5 באמצעות הוריהם (אפוטרופוסים טבעיים),  
העותרים 1 ו-2

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין  
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או  
אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה  
מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או  
נמרוד אביגאל (מ"ר 51583)

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. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
4. שירות בתי הסוהר

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' מח"ל 7, ירושלים  
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

**המשיבים**

**עתירה מינהלית**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא יאפשרו לעותר 2 להיכנס לישראל, לאחר גירושו שלא כדין, וזאת על מנת לאפשר לו למצות את זכויותיו על פי דין אל מול המשיבים 1-3.

**בקשה לקיום דיון דחוף**

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, נוכח הפרידה הכפויה של מר חדרי (להלן: **העותר** או **הבעל**) מביתו ומשפחתו ביום 28.7.2011, כאשר גורש לרצועת עזה שלא כדין, על ידי עובדי המשיב 4.

**מבוא**

1. עניינה של עתירה זו במקרה אנושי קשה של העותרים וחוסר תום לב מובהק של המשיבים.
2. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא תושבת ירושלים, תושבת קבע במדינת ישראל. היא נשואה לעותר 2, אשר רשום ברצועת עזה אולם לא מתגורר ברצועה כבר 11 שנה, ומגדלת עמו בירושלים את ילדיהם המשותפים. העותרת מגישה בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה, וממתינה לתשובת משרד הפנים. בעוד הבקשה תלויה ועומדת, בתום ריצוי עונש מאסר קצר ביותר, מגורש העותר לרצועת עזה, על ידי נציגי המשיב 4. במועד הגירוש, מוסר הבעל כי אין לגרשו כל עוד בקשתו לאיחוד משפחות מתנהלת. הוא אומר לנציגי המשיב, כי אשתו ושלושת ילדיו הרכים, מחכים לו בביתם בירושלים. אך לשווא. היום, נמצא הבעל בעזה, קרוע מאשתו וילדיו. קורבן של גירוש שבוצע שלא כדין.
3. בתשובה לפניית באת-כוחם של בני הזוג, מסורבת הבקשה לאיחוד משפחות, בדיעבד, לאור החלטת ממשלה, העוסקת באיחוד משפחות עם תושבי עזה. המשיב מגדיל לעשות, ומסרב להתייחס לטענות העותרים, באשר לנימוקי הסירוב, ב"נימוק" שמדובר בטענות משפטיות. עם זאת, המשיב מפנה את העותרים לוועדה ההומניטארית.
4. בהתאם לנהלי המשיב, כל עוד לא מוצו הליכי הבקשה וההשגה, אין להרחיק את העותר 2 מישראל. למרות זאת, המשיב מסרב לתקן את המעוות שקרה בעקבות גירושו של העותר 2 לרצועת עזה בידי נציגי המשיב 4.
5. **העתירה דנן מוגשת לקבלת סעד מצומצם בלבד**: השבה לקדמותו של המצב שהיה עובר להרחקתו של העותר 2 מישראל שלא כדין, על-מנת לאפשר לעותרים לממש את חיי המשפחה שלהם בעת שהמשיב דן בבקשתם. הדיון, נהליו של המשיב ומאזן הנוחות בין הצדדים – כולם תומכים במתן הסעד המבוקש.

**הצדדים לעתירה**

6. העותרת 1 (להלן: העותרת) היא תושבת ישראל. מאז שנת 2007 היא נשואה לעותר 2 (להלן: **העותר**), תושב שטחים אשר כתובתו הרשומה בעזה. מנישואיהם נולדו לבני הזוג שלושה ילדים, העותרים 3-5 (ילידי 2008, 2009, 2011 בהתאמה).
7. העותרת 6 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
8. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית.
9. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה,

- המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל, מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
10. המשיבה 3 מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית.
11. המשיב 4 הוא ארגון הכליאה הלאומי של ישראל. מתוקף תפקיד זה, הוא אחראי על אחזקת אסירים במשמורת ועל הליכי שחרורם. במקרה דנן, הוא זה אשר שחרר – בניגוד לסמכותו – את העותר לרצועת עזה.
12. לצורך נוחות, ייקראו המשיבים 1-3 להלן: **המשיב**.

### עניינם של העותרים

13. העותרים 1 ו-2 (להלן גם: **בני הזוג**) נשואים זה לזו מיוני 2007 ומאז חתונתם מתגוררים בירושלים.
- העתק תעודת הנישואין של העותרים 1 ו-2 מצ"ב ומסומן ע/1.
14. יוער, כי כתובתו הרשומה של העותר אמנם רשומה כ"עזה", אולם העותר לא היה בעזה במהלך 11 השנים האחרונות, עד גירושו לשם. **קרי, הקשר של העותר לרצועת רופף ביותר**.
15. ביום 2.1.2008 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה, בלשכת המשיב 2 בירושלים המזרחית. הבקשה קיבלה את המספר 3/08 (להלן: **הבקשה**).
- קבלה על תשלום עבור הבקשה לאיחוד משפחות מצ"ב ומסומנת ע/2.
16. במהלך שנת 2008, העותר אינו זוכר בדיוק מתי, נמסר לו בעל פה על ידי לשכת המשיב 2 בירושלים המזרחית, כי עליו לסגור את התיקים הפליליים המתנהלים בעניינו. מעולם לא נאמר לו שהבקשה סורבה, וכן העותר מעולם לא קיבל מסמך כתוב בעניין.
17. כפי שיתואר בהמשך, **הבקשה לאיחוד משפחות מעולם לא סורבה, עד ליום 16.8.2011**. כעולה ממכתבי המשיב, המצ"ב להלן ומסומנים ע/6 ו-ע/8, ביום 27.5.2008 **ההכרעה** בבקשה **נדחתה** עד לסיום ההליכים הפליליים אשר התנהלו בעניינו של העותר. כלומר, הבקשה **לא סורבה** ביום 27.5.2008.
18. יוער, כי ביום ההחלטה לדחות את ההכרעה בבקשה לאחמ"ש (27.5.2008), התנהל בעניינו של העותר **הליך פלילי אחד בלבד**. מדובר בהליך פ.א 17171/2008 (עבירה מיום 13.1.2008), אשר נסגר, בסופו של דבר, בשל חוסר עניין לציבור (תאריך סגירה 17.11.2010). יצוין, כי לעותר היו באותו מועד תיקים פליליים ישנים יותר, אולם כולם היו כבר סגורים.
19. בינתיים המתינו בני הזוג לקבלת תשובה ממשרד הפנים בעניין איחוד המשפחות, הליך אשר יכול להימשך, כידוע, זמן רב. יוער כי במשך תקופה זו, עשה העותר מאמצים לסגור את תיק

- המב"ד ("ממתין לבירור דין") בעניינו. הוא פנה לשני עורכי דין, ונאמר לו כי עדיף להמתין לסגירת התיקים, מאשר לעורר אקטיבית את עניין סגירתם.
20. בעוד בני הזוג ממתינים, נגזר דינו של מר חדרי ביום 13.6.2011 לתקופה שהוגדרה על ידי בית המשפט כ"קצרה וסמלית" – 33 יום – בגין נהיגה בישראל ללא רישיון נהיגה ישראלי. פרוטוקול הדיון, פסק הדין וגזר הדין מיום 13.6.2011 מצ"ב ומסומנים ע/3.
21. העותר נכלא בכלא דקל.
22. עם תום ריצוי עונשו בכלא דקל, ביום 28.7.2011, נלקח העותר על ידי עובדי המשיב 4 למחסום ארז, **משם הוא גורש לעזה**. זאת, חרף העובדה שהעותר חזר ואמר במשך כל אותו היום לנציגי המשיב 4 כי הוא גר עם משפחתו בירושלים וכי קיימת בקשת אחמ"ש מתנהלת בעניינו. מר חדרי שב והדגיש בפני עובדי המשיב 4 כי יש לו אישה ושלושה ילדים קטנים בירושלים ושאלו בעיות ביטחוניות כלל, אך איש לא התייחס לדבריו.
23. כיום, מנותק העותר ממשפחתו – אשתו וילדיו הקטנים, כלוא בעזה ללא יכולת לצאת ממנה. בשל העובדה כי העותר, אשר משמש המפרנס היחיד של משפחתו, לא נמצא בבית ולא יכול לעבוד, נאלצו העותרת והילדים, העותרים 3-5, לעזוב את ביתם ולעבור לגור עם משפחת העותרת. **גירושו של העותר קרע באכזריות משפחה שלמה והותיר את אשתו וילדיו ללא פרנסה ותמיכה**.
24. ביום 14.8.2011 פנתה הח"מ, בשם בני הזוג, למשיבה 3, במכתב דחוף, בו תיארה את מקרה הגירוש, אשר נעשה בניגוד לדין ולנוהל. במכתב נטען, כי בשל העובדה כי בקשת בני הזוג לאיחוד משפחות מעולם לא סורבה, הרי שגירושו של העותר **בזמן קיומה של בקשה מתנהלת בעניינו** מנוגדת לנוהל המשיב. כמו כן נטען כי הגירוש על ידי המשיב 4 נעשה בניגוד לדין, ובפרט בניגוד להוראות **חוק הכניסה לישראל**, תשי"ב-1952. לבסוף, הפנתה הח"מ את המשיבה 3 לפסק הדין בעת"ם 17012-04-11 **אבו זהים נ' שר הפנים** (להלן: **עניין אבו זהים**), אשר עסק באיסור על גירוש בזמן בקשה מתנהלת אצל המשיב. המכתב מיום 14.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/4.
25. ביום 16.8.2011 נתקבלה תשובת המשיב (להלן: **התשובה**), באמצעות הגב' ליאת מלמד מלשכת המשיב 2 בירושלים המזרחית. לאור חשיבות הדברים, תובא התשובה במלואה:
- בקשת איחוד המשפחות עבור מר חדרי, תושב רצועת עזה, הוגשה במשרדנו ביום 2.1.2008. ביום 27.5.2008 **נדחתה ההכרעה** בבקשה עד לסיום ההליכים הפליליים אשר התנהלו בעניינו של מר חדרי. סמוך לאחר מכן, ביום 15.6.2008 התקבלה החלטת הממשלה מס' 3598, והנחית שר הפנים אשר ניתנה בעקבותיה, לפי סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), ולפיה הוכרזה רצועת עזה כאזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה וכי לא יינתן היתר לשהייה בישראל עבור תושבי רצועת עזה כמפורט לעיל.

לאור האמור לעיל, הרי שבקשתו של מר חדרי למתן מעמד בישראל במסגרת בקשת איחוד המשפחות שבנדון **מסורבת**.

(ההדגשות הוספו, נ.ד.).

תשובת המשיב מיום 16.8.2011 מצ"ב ומסומנת ע/5.

26. מתשובה זו של המשיב, עלו מספר נקודות: ראשית, הבקשה סורבה רק ביום 16.8.2011 (ורי ניסוח הסירוב בלשון הווה); שנית, הבקשה מעולם לא סורבה לפני כן (שכן ההכרעה רק **נדחתה**, ולא **נתקבלה** החלטה עד ליום 16.8.2011); שלישית, הבקשה סורבה לאור החלטת הממשלה 3598 (להלן: **החלטת הממשלה**).

27. ביום 21.8.2011 הוגש ערר על הסירוב מיום 16.8.2011 לבקשה לאיחוד משפחות, ועל הסירוב להחזיר את מר חדרי לישראל (להלן: **הערר**). בערר נטען, כי בעת גירושו של מר חדרי, טרם נתקבל סירוב לבקשתו (הסירוב ניתן, על פי התשובה, רק ביום 16.8.2011), ועל כן גירושו נעשה בניגוד לדין ולנוהל. בנוסף, פורטה עמדת העותרים, לפיה גם **הסירוב עצמו** מנוגד לדין ולנוהל, שכן סירוב לאור סעיף 3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) צריך להינתן רק לאחר הפעלת שיקול דעת; על פי עע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פורסם בנבו, להלן: **עניין געביץ**) והנוהל שנקבע בעקבותיו, יש לערוך שימוע טרם סירוב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים; "מקום מושבו או מגוריו" של העותר אינו בעזה; החלטת המשיב מפירה את זכות העותרים לחיי משפחה.

הערר מצ"ב ומסומן ע/6.

28. ביום 11.9.2011 נתקבל סירובו של המשיב מיום 8.9.2011 לערר (להלן: **הסירוב לערר**). בסירוב לערר נכתב, כי "ביום 27.5.2008 ניתנה החלטה על ידי משרדנו לפיה הבקשה נדחתה עד לסיום ההליכים הפליליים אשר התנהלו בעניינו של מר חדרי" (ההדגשה במקור, נ.ד.). בהמשך, נכתב שחרף העובדה שלכאורה ההליכים הפליליים נגד מר חדרי הסתיימו, הבקשה מסורבת לאור החלטת הממשלה. לאחר מכן הובאה עמדת המשיב, לפיה הנחיית המשיב 1, בהסתמך על סעיף 3 להוראת השעה, הנה **לכלל רצועת עזה ולא לבקשה פרטנית** (ועל כן, עמדת המשיב הינה שאין מקום להפעלת שיקול דעת פרטני של המשיב 1). בסעיף 5 לסירוב לערר, קבע המשיב כי "טענותייך באשר לחוקיותה של החלטת ממשלת ישראל הנה **טענה משפטית ולכן לא תינתן התייחסותנו אליה** במכתבנו זה" (!!!) (ההדגשה הוספה, נ.ד.). לבסוף נטען כי בנוגע לבקשה לערוך שימוע לעותר, הרי שעמדת המשיב הינה שנוהל "הערות גורמים" אינו חל בבקשה זו, משום שהיא סורבה בהתאם להחלטת הממשלה.

בסוף המכתב צוין כי באפשרות העותר לפנות לוועדה המקצועית המייעצת למשיב 1 ("הוועדה ההומניטארית") אשר הוקמה על פי הוראת השעה. כן צוין כי באפשרותו להגיש השגה לוועדת ההשגה לזרים.

מכתב הסירוב לערר מצ"ב ומסומן ע/7.

29. במאמר מוסגר יצוין, כי בימים הקרובים מתעתדים העותרים להגיש בקשה לוועדה ההומניטארית, אשר הוקמה על פי הוראת השעה, וזאת בהתאם להפניית המשיב בתשובתו לערר.

יש לקוות שהפנייה לוועדה ההומניטארית תביא לפתרון עניינם של המבקשים, ומכל מקום עמדת העותרים היא כי ראוי לתת הזדמנות להליך זה, בטרם פתיחת הליך של השגה על החלטת משרד הפנים בתשובה לערר. ניהול הליך ההשגה במקביל להליך הפנייה לוועדה ההומניטארית נראה כמהלך לא נכון, בייחוד בהתחשב בעומס הרב המוטל ממילא על המערכת.

לאור זאת, פנו העותרים ביום 2.10.2011 בבקשה לאורכה להגשת ההשגה על החלטת המשיב בתשובה לערר, כשהאורכה היא עד 30 יום לאחר שתימסר למבקשים החלטת הוועדה ההומניטארית בעניינם.

### גירוש בניגוד לנוהל של המשיב

30. מן הסירוב לערר שוב ניתן ללמוד, כי **מועד הסירוב לבקשה לאחמ"ש היה 16.8.2011, כלומר, אחרי גירוש העותר מן הארץ**. גירוש זה, כאשר בקשה לאחמ"ש עודנה תלויה ועומדת, עומד בניגוד לנוהל של המשיב, ועל כך יפורט כעת.

31. נוהל פנימי של המשיב, המכונה "נוהל כללי לקבלת בקשות מכל סוג שהוא והגשת ערעור על החלטה" (להלן: **הנוהל**) מורה, כי "עד לקבלת החלטה לגבי הבקשה/ערעור/השגה שהוגשה, **אין לבצע פעילות אכיפה כלפי המבקשים**". הוראה זאת מיועדת לאפשר למבקשים להיות מוגנים בפני גירוש כל עוד משרד הפנים דן בעניינם.

נוהל המשיב מצ"ב ומסומן ע/8.

32. במקרה דנן, המשיב פעל בחריגה מסמכותו ובניגוד להוראה הנ"ל. כאמור, בני הזוג מעולם לא קיבלו סירוב לבקשתם לאיחוד משפחות, עד ה-16.8.2011, אז הודיע המשיב שהבקשה מסורבת לאור החלטת הממשלה. כלומר, בעת הגירוש הבקשה הייתה תלויה ועומדת.

33. הוראת הנוהל, לפיה יש לאפשר למבקש לשהות בישראל, גם ללא היתר, כל עוד לא ניתנה החלטה סופית בבקשתו, משקפת פרשנות נכונה של המשיב את הדין. כל עוד עניינו של המבקש נדון, מאזן הנוחות מחייב לאפשר לו להמשיך ולשהות בישראל, ולנהל מכאן את מגעיו עם המשיב.

34. הרחקתו של העותר מישראל נעשתה, אם כן, בניגוד לנוהל של המשיב ובניגוד לדין, כפי שהוא מעוגן בנוהל. כפי שנראה להלן, היא אף נעשתה שלא בידי המשיב ושלא בסמכות.

הדברים נכונים גם כעת, כאשר המשיב הפנה את העותרים לאגף נוסף שלו, דהיינו לוועדה ההומניטארית. לפי הנוהל של המשיב, גם בשלב זה אין לנקוט צעדי אכיפה נגד מבקש. אם כן, אין שום ממש בניסיון של המשיב להכשיר את הגירוש בדיעבד, בטענה כי הבקשה ממילא מסורבת כעת, לאור החלטת הממשלה. **הנוהל קובע שאין לגרש מבקש גם בשלב זה. בהותרת הגירוש בעינו בשלב זה, לא איפשר המשיב לעותרים את זכות הטיעון**

המגיעה להם, ולא התאפשר להם למצות את מלוא זכויותיהם ולהעלות טענות נגד הסירוב, טרם גירושו של העותר.

35. יוזכר, כי במקרה דנן, העותר מסר לנציגי המשיב 4, כי יש לו בקשה מתנהלת אצל המשיב וכי אין לגרשו עד למתן החלטתה בעניינו. אך דבריו נפלו על אוזניים ערלות.

36. במקום לתקן את העוול כנדרש, ובמהירות האפשרית, ולפעול לפי הדין ונהלי המשיב, המשיב מנסה להיבנות מהמעשה הבלתי-חוקי שנעשה ולהנציחו.

37. אשר על כן, יש לבטל את הגירוש ולהחזיר את העותר לירושלים לאלתר.

#### גירוש בהיעדר צו הרחקה

38. המשיב 4 פעל לא רק בניגוד לנוהלו הפנימי של המשיב, אלא גם בחוסר סמכות מובהק ובניגוד להוראות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: החוק). לאור חשיבות הדברים, נפנה לסעיפים הרלוונטיים של החוק.

39. סעיף 13 לחוק מסדיר את ה"הוצאה" מישראל של תושב אזור, באופן הבא:

(א) בסעיף זה –

"ההסכם" – הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, שנחתם בווינגטון בין מדינת ישראל לבין ארגון השחרור הפלסטיני, ביום ד' בתשרי תשנ"ו (28 בספטמבר 1995), לרבות נספחיו והמסמכים שנלוו אליו;

"אזור" – יהודה והשומרון וחבל עזה למעט שטחי המועצה הפלסטינית;

"שטחי המועצה הפלסטינית" – השטחים הכלולים מעת לעת בתחום הסמכות הטריטוריאלית של המועצה לפי ההסכם;

"קצין משטרה" – קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה, שהסמיכו המפקח הכללי של המשטרה לצורך סעיף זה;

"היתר" – כמשמעותו בצו לענין כניסת תושבי אזור או שטחי המועצה הפלסטינית לישראל, המתוקן לפי סעיף 17(ב).

(ב) בנוסף לאמור בכל דין, רשאי קצין משטרה או ממונה ביקורת הגבולות לצוות בכתב על הוצאתו מישראל של תושב אזור או תושב שטחי המועצה הפלסטינית, שאינם ישראלים (להלן – תושב) השוהה בישראל ללא היתר או שלא בהתאם לתנאי ההיתר, או שהורשע בעבירה לפי סעיף 12.

(ג) לא יחליט קצין משטרה או ממונה ביקורת הגבולות על הוצאה כאמור אלא לאחר שנתן לתושב הזדמנות להשמיע את טענותיו; קצין המשטרה או ממונה ביקורת הגבולות, לפי העניין, יערוך דו"ח בכתב שבו יפורטו טענות התושב ונימוקי ההחלטה.

(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

40. כעולה מן הסעיף הנ"ל, מספר ליקויים חמורים נפלו בתפקוד המשיב 4 כאשר "הוציא" את העותר מישראל:

א. העותר גורש לעזה על ידי נציגי המשיב 4, שירות בתי הסוהר. כפי שעולה בבירור מסעיפי החוק שצוטטו לעיל, נציגי שב"ס אינם מוסמכים "להוציא" תושבי אזור מישראל. היחידים שמוסמכים לעשות זאת הינם קצין משטרה (מדרגת פקד, ועם הסמכה מיוחדת) או ממונה ביקורת גבולות.

ב. משה"הוצאה" נעשתה שלא בסמכות, ברי שכל פרוצדורת ה"הוצאה" הייתה בלתי חוקית. בניגוד לחוק, לא הוצא צו על הוצאתו מישראל של העותר ולא נערך דו"ח מנומק בכתב של קצין משטרה.

41. התנאים המתוארים בסעיפי החוק הנ"ל אינם קיימים לשם הפרוצדורה בלבד. מטרתם הינה להבטיח זכויות מהותיות של החשוד בשהייה בלתי-חוקית, ולוודא כי טרם הוצאתו מן הארץ, תיעשה בחינה מדוקדקת, כולל שימוע, על ידי שוטר בדרג קצונה גבוה (ראו התייחסות בית המשפט לסעיף בחוק בעת"ם (י-ם) 9051/08 ביטאר סידאווי נ' שר הפנים. כמו כן ראו התייחסות בית המשפט בעת"ם (ת"א) 2252/05 רשואן נ' משרד הפנים, שם נקבע כי גם אם נערך לחשוד שימוע טרם גירושו, אין בכך בכדי לקבוע כי הגירוש נעשה בתום לב).

42. יש לזכור, שהכלל הוא שהרחקה מישראל נעשית אך ורק על-פי צו של שר הפנים, ובכפוף לשורה של פרוצדורות וערובות הקבועות בחוק הכניסה לישראל. הוצאה מישראל בצו הוצאה היא הסדר חריג, המקנה לקציני משטרה מסוימים סמכויות שכרגיל ניתנות לשר בישראל. נוכח אופיו החריג של ההסדר, חשוב כפליים להקפיד ולדקדק בכל פרט מההוראות בו.

43. מן המקובץ לעיל עולה, כי הוצאתו של העותר מישראל נעשתה בחוסר סמכות, תוך הפרה חמורה של הדין.

#### פסק הדין בעניין אבו זהים

44. לאחרונה, בפסק הדין בעת"ם 17012-04-11 אבו זהים נ' שר הפנים (ניתן ביום 6.6.2011, פורסם בנבו), התייחס בית המשפט לעניין חשיבות קיום פרוצדורת ההרחקה כפי שמורה החוק:

איני רואה עין בעין עם המשיב, כאילו מדובר ב"פגמים טכניים" או "פרוצדוראליים", כטענתו. הוראות החוק הללו נועדו להבטיח כי שיקול הדעת עובר להרחקתו של תושב האזור או הרשות הפלסטינית יופעל בידי גורם שהוסמך לכך במיוחד, בדרגה בכירה מספיק. כך גם חובת השימוע ומתן החלטה מנומקת בכתב יש בהם כדי להבטיח את הפעלת שיקול הדעת כראוי. ההליך שנערך בעניינו של העותר לוקה, אפוא, בפגמים מהותיים הנוגעים למאפייניו היסודיים. למעשה, לא נערך כל הליך, אלא גביית הודעה בחשד לשהייה בלתי חוקית והרחקה מגבולות המדינה בלא כל בחינה של טענות



העותר. לא יהיה זה מופרז להעריך, כי בעל הסמכות היה סובר כי יש לדחות את ההוצאה מגבולות המדינה עד לבירורן של הטענות הללו. מסקנתי היא, כי החלטתו של רס"ר המשטרה ניתנה בחוסר סמכות, בניגוד להוראות החוק, ולפיכך – בטלה.

(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

45. בהמשך, לאחר שקבע בית המשפט כי ערר של העותר היה תלוי ועומד בפני משרד הפנים בעת גירושו, קבע בית המשפט:

אם כך הוא, על פי הנוהל האמור לא ניתן היה להרחיק את העותר מישראל בטרם תינתן החלטה בין בערר ובין בבקשה לשימוע.

46. לבסוף, קיבל בית המשפט את העתירה, במובן זה שהוא הורה למשרד הפנים לאפשר את כניסתו של העותר לישראל עד להחלטה בערר שהגיש.

47. דברים אלו יפים גם לענייננו. הסירוב לבקשה ניתן רק לאחר גירושו של העותר, כך שלא נתאפשר לו למצות את זכויותיו ולהתמודד עם טענות הסירוב, בעודו שוהה בישראל. שהייתו של העותר בארץ, עד הגירוש, הייתה שהייה כדין, שכן התנהלה בעניינו בקשה אצל המשיב. גם שהייתו בארץ כעת, אם תתקבל העתירה, תהיה שהייה כדין כל עוד פנייתו לוועדה ההומניטארית תלויה ועומדת.

#### הפגיעה בחיי המשפחה ובזכויות הילדים

48. ההחלטה החפוזה והבלתי-חוקית של המשיב 4 שיסעה את משפחת העותרים, שברה את פרנסת המשפחה, והותירה את העותרת ללא בן-זוג ואת ילדיה ללא אב.

49. נוכח השלכות קשות אלו, היה מוטל על המשיב למהר ולהשיב את העותר לביתו.

50. זאת ועוד: אף שהנוהל של המשיב קובע שאין להרחיק מבקש מהארץ כל עוד בקשתו תלויה ועומדת, והדברים חלים בכל מקרה ומצב, הרי שהם נכונים מקל וחומר כאשר על כפות המאזניים מונחים הזכות לחיי משפחה ועקרון טובת הילד, שהם עקרונות יסוד בשיטתנו.

51. לא ניתן להפריז במשמעות הקשה שיש להחלטת המשיב על חיי העותרים. במשיכת קולמוס אחת, בותרה משפחתם. האב נקרע מעל שלושת ילדיו הרכים ואשתו, ולא ברור מתי וכיצד יתראו שוב. העותרת נותרה לבדה בירושלים, מטופלת בילד בן שלוש, ילדה בת שנתיים ותינוק בן חצי שנה. כל יום של ניתוק מגדיל את המתח והחרדות במשפחת העותרים.

52. כיום, בעידן שלאחר בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח'** (תק-על 2006(2) 1754, להלן: **עניין עדאלה**), אין חולק עוד כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

53. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגיש אזרח או תושב המדינה עבור בן זוגו או ילדיו. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות

זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך.

54. יפים לעניין זה דברים של הנשיא (בדימי) א' ברק, אשר הביא בפסק דינו בעניין עדאלה (סעיף 26 לפסק דינו) אמירות מפי שופטים ומלומדי משפט באשר לקשר בין הורים לילדיהם:

אכן, "זכותם של ההורים לגדל את ילדיהם היא זכות טבעית, ראשונית, שקשה להגזים בחשיבותה" (פי' שיפמן, דיני המשפחה בישראל כרך ב' 219 (תשמ"ט-1989)). "הקשר בין ילד לבין הוריו-מולידיו הוא מן היסודות עליהם בנויה החברה האנושית" (בע"מ 377/05 פלונית נ' ההורים הביולוגיים (טרם פורסם, פסקה 46)). כדברי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה: **"עומקו ועוצמתו של קשר ההורות, האוצר בתוכו את זכותם הטבעית של הורה וילדו לקשר חיים ביניהם, הפכו את האוטונומיה המשפחתית לערך בעל מעמד משפטי מן הדרגה הראשונה, אשר הפגיעה בו נסבלת רק במצבים מיוחדים וחריגים ביותר. כל ניתוק ילד מהורה הוא פגיעה בזכות טבעית"** (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 89-89). (ההדגשה הוספה – נ.ד.).

55. כן קבע הנשיא ברק, בסעיפים 27-28 לפסק דינו:

הזכות לחיי המשפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים. זו זכותו של בן הזוג הישראלי לקיים את חיי משפחתו בישראל. זכות זו נפגעת אם אין מאפשרים לבן הזוג הישראלי לחיות חיי משפחה בישראל עם בן הזוג הזר. בכך נכפית עליו הבחירה בין הגירה מחוץ לישראל לבין ניתוק מבן זוגו...

**הזכות לחיי המשפחה היא גם זכותו של ההורה הישראלי שילדיו הקטינים יגדלו עימו בישראל וזכותו של ילד ישראלי לגדול בישראל יחד עם הוריו...**

לכיבוד התא המשפחתי יש, איפוא, שני היבטים. ההיבט האחד הוא זכותו של ההורה הישראלי לגדל את ילדו במדינתו. זוהי זכותו של ההורה הישראלי לממש את הורותו בשלמות, הזכות להינות מהקשר עם ילדו ולא להינתק ממנו. זוהי זכותו לגדל את ילדו בביתו, במדינתו. זוהי זכותו של ההורה שלא תיכפה עליו הגירה מישראל, כתנאי למימוש הורותו. היא מבוססת על האוטונומיה והפרטיות של התא המשפחתי. זכות זו נפגעת אם אין מאפשרים לילדו הקטין של ההורה ישראלי לחיות עימו בישראל. ההיבט השני הוא הזכות של הילד לחיי משפחה. הוא מתבסס על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין... לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא

יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים. **מנקודת ראותו של הילד, ניתוקו מאחד מהוריו אף עלול להיתפס כנטישה ולהשליך על התפתחותו הרגשית. אכן, "טובת הילדים מחייבת, כי יגדלו במחיצת אביהם ואמם במסגרת תא משפחתי יציב ואוהב, ואילו בפרידה של הורים כרוכה מידה של ניתוק בין אחד ההורים לילדיו (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331).**

(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

56. הנה כי כן, ניתוקו של העותר מאשתו וילדיהם, אשר מעמדם בישראל הוסדר, מהווה פגיעה קשה בזכותם הטבעית של ההורים והילדים לחיי משפחה. נראה כי בתי המשפט, בקובעם כי עניין שכזה מצדיק התייחסות הומניטארית מיוחדת, היו מודעים לכך. גם על המשיב היה לשקול עניין זה בכובד ראש.

57. האם החלטת המשיב, הפוגעת באופן כה אנוש בזכות לחיי משפחה של העותרים, עומדת בדרישה זו? האם החלטה, המתבססת כל כולה על עובדת רישומו של העותר במרשם האוכלוסין כתושב עזה, יכולה להוות כלל משקל נגד מול הזכות לחיי משפחה ומול התוצאה הקשה של הפרתה במקרה דנן? מהמפורט לעיל, עולה שהתשובה לכך היא בשלילה.

#### **סירוב המשיב לבקשה לאיחוד משפחות**

58. כפי שעולה מהעובדות המתוארות לעיל, המשיב 4 גירש את העותר מן הארץ שלא בסמכות, ובעת שלפי נהלי המשיב, העותר היה זכאי להמשיך ולשהות בישראל. כעת, בדיעבד, נאחז המשיב בעוול שנעשה בידי המשיב 4, ומסרב לתקנו. עמדת העותרים הינה כי התנהלות כזאת אינה מתקבלת על הדעת, ונגועה בחוסר תום לב קיצוני. הדברים מקבלים חומרה יתרה נוכח ההתנהלות הלקויה של המשיב בטיפול בבקשת העותרים. נסביר.

59. תחילה ל"דחיית ההחלטה" בבקשה לאיחוד משפחות עד לסיום ההליכים הפליליים כנגד העותר. כמתואר לעיל, בעת קבלת ההחלטה על דחיית ההכרעה בבקשה, היה תלוי ועומד כנגד העותר תיק פלילי אחד בלבד, אשר נסגר בסופו של יום בשל חוסר עניין לציבור.

60. דחיית הכרעה בבקשה לאיחוד משפחות, עד לסגירת תיקים פליליים של המוזמן, אינה חובה המוטלת על המשיב בכל פעם שהוא נתקל במקרה של מוזמן שיש בעניינו תיקי מבי"ד. האפשרות לדחות את ההכרעה בבקשה במקרה כזה, אינה מופיעה כלל בנוהל המשיב העוסק בעמדות גורמים (שב"כ ומשטרה) בבקשות לאיחוד משפחות. נוהל 5.2.0015 של המשיב, "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות", מתייחס למצבים בהם תלויים ועומדים תיקים פליליים כנגד המוזמן בעת הגשת הבקשה לאחמ"ש. סעיף 3.1.2 לנוהל מורה כך:

כאשר הגורמים ימליצו לסרב את הבקשה (כך במקור, נ.ד.) מטעם הטמון בתיקים תלויים ועומדים של בן הזוג המוזמן ומשרד הפנים שקל ומצא כי יש לאמץ את ההמלצה ולסרב את הבקשה (כך במקור, נ.ד.), יוצא למבקש מכתב כי

בקשתו לאיחוד משפחות עבור בן זוגו סורבה וזאת מאחר וכנגד בן הזוג המזומן תלויים ועומדים תיקים פליליים – שיפורטו במכתב הסירוב וציון כי באפשרותו היא להגיש בקשה עבור בן הזוג המזומן אם וכאשר יסגרו תיקים אלו.

(ההדגשה הוספה, נ.ד.).

נוהל "הערות גורמים" מצ"ב ומסומן ע/9.

61. הנה כי כן, גם אם בסמכות המשיב "לדחות הכרעה" בבקשה לאחמ"ש, סמכותו היא בכל מקרה סמכות **שבשיקול הדעת**. הרי, אם הסמכות **לסרב** לבקשה לאחמ"ש בשל תיקי מב"ד כנגד המזומן היא סמכות שבשיקול הדעת, ודאי וודאי שהסמכות **לדחות החלטה** בבקשה במקרה כזה גם היא סמכות שבשיקול הדעת.

62. העותרים מעולם לא קיבלו הודעה מנומקת של המשיב, תוצר של הפעלת שיקול דעת, אודות ההחלטה לדחות את ההכרעה בבקשה לאחמ"ש עד סגירת תיקי המב"ד. אילו היה המשיב מודיע על עמדתו בצורה מסודרת, היו העותרים יכולים להתמודד איתה ולהעלות טענותיהם בעניין. אולם המשיב לא עשה זאת.

63. וכך, נשארה הבקשה לאחמ"ש תלויה ועומדת אצל המשיב, עד אשר נתקבל אצלו מכתבה של ב"כ. רק אז הודיע המשיב, כי הבקשה לאחמ"ש מסורבת, לאור החלטת הממשלה. לשון אחר: **אין זה משנה אם המשיב סגר או לא סגר את תיקי המב"ד, ואין זה משנה כי הוא גורש בעת בקשה מתנהלת, כי כעת – הבקשה מסורבת ממילא.**

64. התנהלות כזו אין לקבל. במידה והטיפול בבקשת העותרים היה ראוי ותקין, היה מתקבל סירוב בעוד העותר שוהה בארץ (שכן שהותו בארץ מותרת כל עוד בקשה בעניינו מתנהלת), והייתה ניתנת לו האפשרות להעלות טענותיו כנגד הסירוב במסגרת הליכים נוספים. תחת זאת, גורש העותר לעזה בניגוד לדין, המשיב סירב לבקשתו אחרי גירוש, ובסירובו ליתן לעותר להיכנס לארץ למצות את זכויותיו, אינו מאפשר לו את ההליך לו הוא זכאי.

65. המשיב אף מגדיל לעשות, **ומסרב להתייחס לטענות שהעלו העותרים בערר, בטענה שמדובר ב"טענות משפטיות"**. המדובר בטענה אבסורדית, ובהתחמקות ברורה מנקיטת עמדה. במילים אחרות, בנוסף ל"סירוב המאוחר" לבקשה לאחמ"ש, מסרב המשיב להתמודד עם טענות העותרים כנגד הסירוב עצמו!

66. כעולה מנספח ע/6 (מכתב הערר), לעותרים טענות כבדות משקל כנגד הסירוב לבקשתם. לשיטת המשיב עצמו, עניינם של העותרים הוא מיוחד, וראוי להיות מובא בפני הוועדה ההומניטארית. לפי הנוהל של המשיב עצמו, אין לגרש מבקש עד למיצוי ההליכים בבקשתו. הפועל היוצא מכך, הוא שאל לו למשיב להיאחז במצב שנקבע באופן בלתי-חוקי בידי המשיב 4, מצב בו העותר מורחק לרצועת עזה. עליו לתקן את העוול שנעשה, ולאפשר לעותרים למצות את ההליכים בעניינם בעוד העותר בישראל.

**סיכום**

67. העותרים הם בני-זוג, שאין חולק על חייהם המשותפים בירושלים עם ילדיהם הקטינים. בקשתם של העותרים לאיחוד משפחות היתה תלויה ועומדת בעת שהעותר הורחק לרצועת עזה, וההליכים בה עדיין לא הסתיימו עד עצם היום הזה – כאשר כעת הם עברו, **בהמלצת המשיב**, לוועדה ההומניטארית שקמה לפי הוראת השעה.
68. לפי נהלי המשיב, העותר זכאי לשהות בישראל כל עוד לא נסתיימו ההליכים בבקשה.
69. אלא שבמקרה זה התערב בפרשה גורם שלישי, הוא המשיב 4. גורם זה, שמעולם ניתנה לו הסמכות להרחיק אדם מישראל, בא וגירש מכאן את העותר – ללא סמכות, בחריגה מהכללים ומההליכים הקבועים בחוק, ובניגוד לנוהל של משרד הפנים, נוהל המשקף את האיזון הראוי בין זכויות האדם לבין אינטרסים ציבוריים.
70. עתירה זו מכוונת אך ורק לתיקון עיוות זה, על-מנת שהעותרים יוכלו להמשיך ולמצות את זכויותיהם מול משרד הפנים, מבלי שמשפחתם תופרד ותשוסע תוך כדי ההליכים עצמם – הליכים שעשויים בהחלט להסתיים באישור הבקשה לאיחוד משפחות, זאת נוכח כובד טענותיהם של העותרים ונוכח הפנייתם לוועדה ההומניטארית.
- לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות למשיבים לאשר כניסתו של העותר לישראל, וזאת בכדי לאפשר לו למצות את זכויותיו אל מול הרשויות. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 4 אוקטובר, 2011

---

נועה דיאמונד, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 69896)