

1. [REDACTED], ת.ז.
  2. [REDACTED], ת.ז.
  3. [REDACTED], ת.ז.
- ע"י ב"כ עורכות הדין מיכל לופט ו/או נעמי הגר ו/או מעין נייזנה  
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"  
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 6777008  
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון
  2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
  3. מפקד מת"ק עזה
- ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו לעותרת מס' 1 לצאת מרצועת עזה דרך ישראל לירדן לשם קיום טקס חתונתה עם בחיר ליבה המתגורר בספרד ומדוע לא יאפשרו לעותרים 2-3 לצאת מרצועת עזה דרך ישראל לירדן לשם השתתפות בחתונה כהורי החתן וכן יתירו את חזרתם לרצועה לאחר מכן.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

בקשה לקיום דיון מוקדם

העותרים הינם תושבים פלסטינים המתגוררים ברצועת עזה. העותרת 1 התארסה עם בחיר ליבה ביום 26.3.2014, לפני יותר משנה וחצי. מאז חודש יולי 2015 היא מנסה לקבל מהמשיבים היתר יציאה מרצועת עזה לירדן על מנת לקיים את טקס החתונה, ומשם להמשיך לספרד ולהתחיל את חייה המשותפים עם בן-זוגה. העותרים 2-3 מבקשים לנכוח בטקס החתונה כהורי החתן, ולפגשו לאחר שלא ראוהו יותר משלוש שנים. טקס החתונה תואם לשני מועדים שונים בעבר, אך משום שהעותרים לא קיבלו את אישור המשיבים לצאת לירדן, הם נאלצו שוב ושוב לבטל את החתונה.

העותרת 1 ממתינה בקוצר רוח להתאחד עם בן זוגה המתגורר בספרד. היא מבקשת לממש את זכותה לחיי משפחה ולחופש תנועה, ולהתחיל בחייה המשותפים עם בן-זוגה בספרד, כמו כל זוג צעיר. כל יום שעובר בו היא פרודה בעל כורחה מבן-זוגה גורם לה לעוגמת נפש רבה. סירוב המשיבים לאפשר לה ולהורי החתן לצאת מרצועת עזה לירדן לשם קיום החתונה, הוא סירוב בלתי סביר אשר פוגע בזכויותיהם באופן בלתי מידתי.



9. יצוין כי רק הורי החתן ביקשו לצאת מרצועת עזה ולהשתתף בחתונה שתתקיים בירדן משום שהורי הכלה, המתגוררים גם הם ברצועת עזה, אינם יכולים לעזוב את הרצועה מסיבות אישיות: אם הכלה חולה במחלה קשה ואילו אביה נדרש לטפל ולדאוג לארבעת אחיותיה הקטנות של הכלה. לפיכך, ראוי שלפחות זוג הורים אחד ינכח בטקס הכלולות וילוה את הזוג באירוע מרגש זה.

10. חתונת הזוג תואמה לראשונה לחודש יולי 2015, ולאחר שהצטיידו במסמכי הנסיעה והאשרות הנדרשות לירדן ולספרד, פנו העותרים לוועדה האזרחית הפלסטינית והגישו את בקשתם לצאת מרצועת עזה לישראל ומשם דרך גשר אלנבי לירדן. **העותרים 1 - 2 קיבלו אשרות כניסה לירדן - "עדם ממאנעה" - שהיו בתוקף עד סוף חודש ספטמבר 2015 והכלה קיבלה גם אשרת כניסה לספרד, שתוקפה עד 13.10.2015.** הבקשה לא נענתה כלל והחתונה בלית ברירה נדחתה.

*העתק מסמכי העדם ממאנעה של העותרים 1-2 ותרגומם לעברית מצ"ב ומסומן **נספח 5/ע***

*העתק האשרה של הכלה לספרד שתוקפה עד 13.10.2015 מצ"ב ומסומן **נספח 6/ע***

11. למרות מפח הנפש, לאחר ביצוע התיאומים וההיערכויות הנדרשות, נקבעה חתונתם של בני הזוג בפעם השנייה ליום **20.9.2015** בעמאן שבירדן. על מנת להבטיח את יציאת העותרים במועד הנקוב, ומשום שתשובת המשיבים מיאנה לבוא, ביום **17.9.2015** פנתה עמותת "גישה" בשם העותרים למת"ק עזה, בבקשה לברר את סטטוס הטיפול בבקשה ולהסדיר את יציאתם לשם קיום והשתתפות בטקס הכלולות. "גישה" ציינה כי תוקף מסמכי העדם ממאנעה הירדניים יפוג כעבור מספר ימים ועל-כן חשוב לאפשר את יציאת העותרים בזמן. יצוין כי המכתב לא כלל בקשה בשמה של העותרת 3 לנוכח העובדה שבמועד הגשת הבקשה לעותרת 3 היה אישור תקף לכניסה לישראל (אישור שפג מאז).

*העתק ההזמנה לחתונה ביום 20.9.2015 ותרגומה לעברית מצ"ב ומסומן **נספח 7/ע***

*העתק היתר הכניסה לישראל של גב' [REDACTED], שפג תוקף ב-27.9.2015 מצ"ב ומסומן **נספח 8/ע***

*העתק המכתב שנשלח ביום 17.9.2015 מצ"ב ומסומן **נספח 9/ע***

12. ביום **29.9.2015**, לאחר שחלף תאריך החתונה, התקבל במשרדי "גישה" סירובם של המשיבים לאפשר את יציאתם העותרים לירדן בטענה שהבקשה "אינה עומדת בקריטריונים" (מכתב הסירוב מתוארך ליום 24.9.2015 אך נשלח והתקבל ביום 29.9.2015).

*העתק תשובת מת"ק עזה מיום 24.9.2015 מצ"ב ומסומן **נספח 10/ע***

13. יצוין כי העותרים נרשמו בתור ליציאה לחו"ל דרך מעבר רפיח, אך לדאבונם בשל סגירתו הכמעט הרמטית של המעבר בחצי השנה האחרונה, הדבר לא עלה בידם ואין צפי כי יסתייע בקרוב. לשם המחשה, בחודש ספטמבר 2015 המעבר היה פתוח למשך חמישה ימים, עבור יציאת עולים לרגל בלבד לערב הסעודית. בחודש אוקטובר 2015 המעבר נפתח לשלושה ימים בלבד, יומיים מתוכם לחזרת העולים לרצועה ויום נוסף לחזרת פלסטינים ממצרים לעזה. למיטב ידיעת הח"מ, כיום רשומים כ-**17,000 איש** ברשימות ההמתנה ליציאה דרך מעבר רפיח. בשל האמור, ברור כי הדרך היחידה שנתרה אפשרית עבור העותרים לקיום החתונה והשתתפות בה הינה יציאתם דרך מעבר ארז וישראל לגשר אלנבי ומשם לירדן.

14. בעקבות קבלת סירוב המשיבים, לנוכח אופייה ההומניטארי של הבקשה- תיאום מעבר לשם קיום טקס כלולות של כלה עם חתנה, ועל מנת למצות הליכים בטרם יפנו לערכאות, פנו באי כח העותרים ביום **18.10.2015** בהודעת קדם-בג"ץ לפרקליטות המדינה, בתקווה כי מעורבותה תוביל לבחינה מחדש ושינוי מאזן השיקולים לעניין ההחלטה בבקשה.

*העתק הודעת קדם בג"ץ מיום 18.10.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/11*

15. בהודעה נכתב כי ההחלטה איננה סבירה באשר היא מתעלמת לחלוטין מקריטריון העל ההומניטארי ומהמשמעות של סירוב הבקשה על חיי הזוג וזכותם לחיי משפחה. עוד נטען שיש בסירוב משום קריאה דווקנית של הקריטריונים לתנועת פלסטינים מרצועת עזה, אשר מתירים יציאה מעזה של קרובי משפחה מדרגה ראשונה לשם השתתפות בחתונת קרובם אך לא מציינים מפורשות את האפשרות של בני הזוג המתחתנים לצאת לשם קיום חתונתם שלהם. הישענות על השמטה זו בקריטריונים הכתובים איננה ראויה- אם מאושרת יציאת קרובי משפחה מדרגה ראשונה לשם השתתפות בחתונה, מקל וחומר צריכה להיות מאושרת גם יציאתם של בני הזוג עצמם, ככל שאין בעניינם מניעה ביטחונית.

16. ארבעה ימים לאחר מכן, ביום **22.10.2015**, התקבלה תשובה להודעת קדם-הבג"ץ מהיועץ המשפטי למת"ק עזה, סרן גיא שקל, המסרבת בשנית את הבקשה. התשובה כללה הפנייה חוזרת לקריטריונים שנקבעו לעניין תנועת אנשים מרצועת עזה לישראל, המתירים כאמור יציאה של תושבי רצועת עזה דרך מעבר ארוז לשם השתתפות בחתונה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה.

*העתק תשובת יועמ"ש מת"ק עזה מיום 22.10.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/12*

17. לנוכח הסירוב העיקש של המשיבים להתיר את מעברם של העותרים מרצועת עזה דרך ישראל לירדן, לשם קיום חתונתה של הכלה עם בחיר ליבה, לא נותר מנוס אלא להגיש עתירה זו לבית המשפט הנכבד ולבקש שיורה למשיבים להתיר את יציאת העותרים מרצועת עזה לירדן דרך גשר אלנבי ואת חזרתם של העותרים 2-3 לביתם ברצועת עזה לאחר מכן.

18. יצוין כי עקב העיכוב הרב במענה המשיבים לפניות העותרים, פקע תוקפן של האשרות המקוריות בהן הצטיידו לירדן ולספרד. לאחרונה ולקראת הגשת העתירה חידשה הכלה את אשרת הכניסה והשהייה שלה לספרד. בנוסף, לכשתאושר הבקשה, יחדשו העותרים 1-2 את אשרת הכניסה שלהם לירדן.

*העתק אשרת השהייה המעודכנת של הכלה לספרד מצ"ב ומסומן נספח ע/13*

## **ב. הטיעון המשפטי**

19. סירוב המשיבים אינו עומד בעקרונות המשפט המנהלי שכן הוא חורג מגדר הסביר ואינו מידתי. החלטת המשיבים לסרב את הבקשה היא בלתי סבירה שכן היא מתעלמת לחלוטין מקריטריון העל ההומניטארי שהם מחויבים לשקול; נובעת מקריאה דווקנית של הקריטריונים הקבועים לתנועת אנשים מרצועת עזה ואינה מתחשבת בעובדה שמדובר בבקשת מעבר בלבד דרך ישראל לירדן. ההחלטה אף אינה מתיישבת עם מקרים קודמים אחרים בהם התיירו המשיבים מעבר של פלסטינים תושבי רצועת עזה להשתתפות בחתונתם

בגדה המערבית או בחו"ל. בנוסף, הסירוב הינו בלתי מידתי נוכח הפגיעה הקשה בזכויות העותרים לחיי משפחה ולחופש תנועה, וכן זכות העותרת 1 לקבוע את מקום מגוריה.

### **המסגרת הנורמטיבית**

20. מדיניות ישראל באשר לתנועת תושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל, לגדה המערבית ולחו"ל מעוגנת בשני מסמכים כלליים: הראשון - מסמך משרד הביטחון "מדיניות תנועת אנשים בין ישראל לרצועת עזה" מיום 5.5.2011 (להלן: "מסמך המדיניות"); השני - "פקודת מתפ"ש- סטאטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה" (להלן: "סטאטוס הרשאות"), המתעדכן מדי כמה שבועות או חודשים. מסמך זה מפרט את התנועות המותרות של הפלסטינים, מבחינת תנאי סף ומכסות בכפוף לקריטריונים שנקבעו במסמך המדיניות. מסמכים אלו מהווים הוכחה להכרתה של מדינת ישראל בחובותיה ההומניטאריות כלפי תושבי רצועת עזה ובראשן בחובתה לאפשר את מימוש זכותם לחופש תנועה.

*העתק העמודים הרלוונטיים ממסמך המדיניות משנת 2011 מצ"ב ומסומן **נספח ע/14***

*העתק העמודים הרלוונטיים מסטאטוס ההרשאות העדכני מצ"ב ומסומן **נספח ע/15***

21. בנוסף, קיימים נהלים המסדירים את התנועה של תושבי עזה במקרים ספציפיים, כמו נוהל "הנפקת היתרים לתושבי רצועת עזה מטעמים הומניטאריים (חתונות והלוויות)" מחודש אוקטובר 2014 (להלן: **הנוהל הייעודי**) ונוהל "מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי" (תאריך לא ידוע).

*העתק נוהל "הנפקת היתרים לתושבי רצועת עזה מטעמים הומניטאריים (חתונות והלוויות)" מצ"ב ומסומן **נספח ע/16***

*העתק נוהל "מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי" מצ"ב ומסומן **נספח ע/17***

22. מסמכי המשיבים האמורים לעיל מכירים בחתונה כקריטריון הומניטארי ליציאת תושבי עזה לישראל, לגדה המערבית או לחו"ל. כך, סעיף 7א למסמך המדיניות מפרט אילו מקרים מהווים "טעם הומניטארי" המצדיק היתר כניסה לישראל לתושבי רצועת עזה, וביניהם: טיפולים רפואיים, כניסה לצרכי מסחר, **חתונות והלוויות**, ועוד. בסעיף 7א4, מצוין מפורשות כי כניסת תושבי רצועת עזה לצורך השתתפות בחתונה תאושר "**אף לצורך מעבר לאיו"ש או לחו"ל**". גם בסטאטוס ההרשאות כתוב כי מאושר מעברם מרצועת עזה לגדה המערבית של תושבים פלסטינים למטרת **השתתפות בחתונות** (סעיף 1(ב)(2) בעמ' 17 לסטאטוס אשר התעדכן ביום 8.11.2015. ר' גם הנוהל הייעודי).

23. באשר ליציאת תושבי עזה לחו"ל, סטאטוס הרשאות קובע במספר מקומות כי יציאת תושבי הרצועה לחו"ל דרך גשר אלנבי:

**"תאושר כחריג (הומניטארי), בהתאם לקריטריונים שבמדיניות, בכפוף לאבחון ביטחוני ולאחר תיאום בין מת"ק עזה למנהא"ז איו"ש/לשכת הקישור לגשר אלנבי."** (סעיף 21 (ח)(י) בעמ' 16. ההדגשה אינה במקור – מ.ל. ר' גם סעיף 3(ב)(1) בעמ' 18)

24. בהתאם, נוהל "מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי" קובע בסעיף 2 כי:

"נוכח המציאות המשתנה ברצועת עזה...מאושר מעברם של תושבי עזה ע"י מתפ"ש דרך גשר אלנבי היות ומעבר רפיח אינו בשליטה ישראלית ונוכח המצב הביטחוני פעילותו מוגבלת והוא סגור ברוב הזמן".

25. עוד יצוין שסעיף 6 למסמך המדיניות קובע כי:

"מלבד הקריטריונים הנקבעים מעת לעת לבחינת בקשות הכניסה לישראל, כלל הבקשות נבחנות לגופן, בהתאם לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה..." (ההדגשה אינה במקור – מ.ל.).

26. מן המסמכים שהוצגו לעיל עולה בבירור כי חתונה נחשבת כטעם הומניטארי ליציאה מרצועת עזה, כי מעבר תושבים פלסטינים מרצועת עזה לירדן דרך גשר אלנבי, אף הוא מאושר מטעמים הומניטאריים ובכל מקרה כלל הבקשות יבחנו לאור קריטריון העל ההומניטארי, ולגופן.

#### פגמים מנהליים שנפלו בסירוב בקשת העותרים

##### התעלמות מקריטריון העל ההומניטארי

27. במסגרת קבלת החלטה מנהלית מחויבים המשיבים לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים לעניין ולהעניק להם משקל ראוי. המסמכים המרכזיים אשר צוינו לעיל קובעים כי אחד מן השיקולים הללו יהיה הקריטריון ההומניטארי והאופי ההומניטארי של הבקשה גופה, אשר אמור לקבל משקל ניכר בעת קבלת ההחלטה. חובת המשיבים לבחון את הטעמים ההומניטאריים שעומדים בבסיס בקשתו של תושב עזה לצאת מהרצועה, הוכרו גם בפסיקה ונשנו אף על ידי המשיבים עצמם באינספור מכתבים וכתבי בי-דין. וכך צוטטו המשיבים כאומרים בפסק הדין המנחה בעניין בג"ץ 9132/07 גבר אלבסיוני אחמד ואח' נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 30.1.2008):

"בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממיזת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבניה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור..." (פס' 12. ההדגשה אינה במקור- מ.ל.)

28. וכך למשל צוטטו המשיבים בבג"ץ 495/12 עזה עזאת נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 24.9.2012):

"הוזכר, כי המדיניות השיפוטית...היא שלא להתערב בשיקולי המשיבים, ונמנו הטעמים ההומניטאריים המרכזיים למתן היתר יציאה מעזה לישראל, שעניינם נושאים רפואיים או ביקור חולים וכן לשם חתונה או לוויה" (פס' ד' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין. ההדגשה אינה במקור- מ.ל.).

29. וראו דברי בית המשפט הנכבד בעע"מ 4620/11 קישאוי ואח' נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 7.8.2012):

"לפי מדיניות המשיבים הנוהגת...אישורי כניסה לישראל ניתנים לתושבי רצועת עזה במקרים הומניטריים חריגים בלבד, דוגמת ביקורים לצרכים רפואיים... בית משפט זה, קבע לא אחת כי אין עילה להתערב במדיניות זו, בכפוף לכך שבמסגרת הפעלת שיקול הדעת של הרשויות המוסמכות ביישום המדיניות ניתן משקל הולם לשיקולים הומניטאריים..." (פס' 6 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן. ההדגשה אינה במקור- מ.ל).

30. במקרה דנן סורבה בקשת העותרים פעמיים, מבלי שנשקל כלל עקרון העל ההומניטארי והאופי ההומניטארי המובהק של הבקשה- קיום טקס כלולותיה של הכלה בהשתתפות הורי החתן, עותרים 2-3. מתשובתם הלקונית של המשיבים עולה שהם לא בחנו כלל את ההשלכות של סירובם על האפשרות לקיים את החתונה ולא העריכו את עוגמת הנפש האדירה שתיגרם לבני הזוג ומשפחותיהם שהמתינו לקיום החתונה משך חודשים רבים. אף חמור מכך, המשיבים התעלמו ממשמעות הסירוב על האפשרות של הכלה ובחיר ליבה לראות זה את זה, להתאחד ולהתחיל בחייהם המשותפים. היש טעם הומניטארי חשוב מכך? האם השתתפות בהלוויה, לא עלינו, או ביקור בן-משפחה חולה, "הומניטאריים" יותר מקיומה של חתונה?

31. אף אם נשקל עקרון זה, ואין לכך כל ראיה, הוא ודאי לא קיבל משקל הולם בעת הפעלת שיקול הדעת של המשיבים, ועל כן אין מנוס מלהתערב בהחלטה. המשיבים לא פעלו על פי העקרונות והכללים הקבועים במסמכי המדיניות ובנהלי המתפ"ש אשר בכולם עולה בלי יוצא מן הכלל כי חתונה מוכרת כטעם הומניטארי המצדיק היתר יציאה, ודאי ודאי כשהבקשה היא יציאה לחו"ל דרך גשר אלנבי. גם השכל הישר מצביע על כך כי מימוש הזכות לחיי משפחה, אשר במקרה זה מתאפשר רק בספרד – הינו טעם הומניטארי.

#### קריאה דווקנית של הקריטריונים

32. ההוראות שפורטו לעיל בנוגע להשתתפות תושבי עזה בחתונות, קובעות כי ההיתר יוענק לקרוב משפחה מדרגה ראשונה של הכלה או החתן בלבד. בנוהל הייעודי מפורטת אוכלוסיית הזכאים לקבלת היתר הכוללת: אבא, אמא, אח, אחות, בן, בת, בעל/אישה (כנראה בן זוג של קרוב המשפחה או בן זוג של הנפטר במקרה של פטירה), סבא וסבתא וכן ילדים עד גיל 6 (סעיף 7 לנוהל). בסטטוס ההרשאות מוגדרת הקרבה הראשונה כמתייחסת לאב, אם, אח, אחות, בן, בת, סבא וסבתא וכן ילדים נלווים עד גיל 15 (סעיף 1(ב)(2) בעמ' 17). **בני הזוג המתחתנים עצמם, אינם זכאים על פי לשון ההוראות, לצאת מרצועת עזה לשם השתתפות בחתונתם הם.**

33. פרשנות המתבססת על לשון ההוראות לבדן מובילה לתוצאה אבסורדית, שכן בקשתם של הורים למשל לקחת חלק בחתונת בנם נחשבת "קריטריונית" ותאושר בהעדר מניעה כלשהי, אך משום שבקשת הבן עצמו לא תאושר שכן אינה "קריטריונית", החתונה כולה לא תוכל להתקיים. כלומר, התנאי העובדתי הדרוש לקבלת היתר לצאת מעזה לשם השתתפות בחתונה

של קרוב משפחה- עצם קיום החתונה- לעתים אינו מתקיים מקום שהמשיבים מסרבים להתיר לחתן או לכלה תושבי עזה, לצאת בעצמם.

34. בבג"ץ 1742/14 חמדאן נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם בנבו, 17.3.2014) (להלן: פרשת חמדאן), טענו המשיבים כי תכלית ההבחנה בין קרובי משפחה שיוצאים להשתתפות בחתונה לבין בני הזוג עצמם נובעת, במקרים של חתונה בגדה המערבית, מהחשש להשתקעות של אחד מבני הזוג תושבי רצועת עזה בגדה המערבית בתום החתונה. בתגובתם לעתירה הם טענו כי: "במקרה בו מתבקש מעבר לאיו"ש לצורך השתתפות בחתונה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה הרי שביתנו ומרכז חייו של תושב הרצועה נותר ברצועת עזה, ומשכך החשש מהפרת תנאי ההיתר ומהשתקעות בפועל באיו"ש הינו פחות במידה משמעותית." לעומת זאת, "מתן אפשרות עקרונית למעבר תושב עזה לאיו"ש לקיום חתונתו שלו, נותן בידי תושבי רצועת עזה "מסלול עוקף מהיר" למעבר בין האזורים באופן הסותר את מדיניות הבידול" (סעיפים 36 ו-38 לתגובה).

*העתק העמודים הרלוונטיים מתגובת המשיבים בבג"ץ חמדאן מצ"ב ומסומן נספח ע/18*

35. מדברים אלו של המשיבים עולה כי ההבחנה שנוצרה בקריטריונים רלוונטיים אך ורק כאשר החתונה מתקיימת בגדה המערבית וישנו חשש להשתקעות של החתן או הכלה שם. ברי כי אין כל הצדקה להבחנה זו כאשר החתונה מתקיימת בחו"ל, במקרה דנן בירדן, והעותרים- הכלה/החתן וקרובי משפחתם אינם מבקשים לשהות או להשתקע בגדה המערבית. אלא, כל רצונם הוא לצאת מרצועת עזה הישר לחו"ל דרך גשר אלנבי- בקשה שעומדת בקריטריונים כפי שהוצגו לעיל. בדין ובצדק לא טענו המשיבים באופן מפורש כי במקרה דנן ישנו איזה שהוא חשש להשתקעות העותרים.

36. סירוב המשיבים אם כן לבקשת העותרים אינו מבוסס על תכלית ראויה ומצביע על קריאה דווקנית של הקריטריונים ודבקות בהבחנה המלאכותית שהם יוצרים בין קרובי משפחה לבין בני זוג, ללא כל הצדקה. סירוב המשיבים הוא בלתי סביר לנוכח הנסיבות העובדתיות שתוארו לעיל- קיום החתונה בירדן ולא בגדה המערבית, שבסיומה אין כל חשש להשתקעות בני הזוג או ההורים בגדה המערבית. זאת ועוד, היה מקום להתחשב בכך שהעותרים קיבלו היתרי יציאה מרצועת עזה בעבר. כאמור לעיל, העותרת 3 החזיקה עד לאחרונה בהיתר כניסה לישראל, מיום 29.6.2015 ועד 27.9.2015, לצורכי פולחן נוצרי. העותר 2, בן זוגה, יצא בהיתר לגדה המערבית בחודש אפריל 2015, במהלך חג הפסחא, ושב בחודש יוני לרצועה. הזוג נוהג לצאת כל שנה מרצועת עזה לגדה המערבית לשם השתתפות בחגים הנוצריים, ושב לאחר מכן לביתו שברצועת עזה, על-פי תנאי ההיתר. העותרת 1 יצאה אף היא לביקור משפחה בישראל בשנת 2000, כשהייתה קטינה. מידע זה היה בידי המשיבים בעת קבלת ההחלטה והיה צריך להטות את הכף לטובת אישור הבקשה.

37. תשובתם הלקונית של המשיבים לפיה הבקשה מסורבת בשל "אי עמידה בקריטריונים" מעידה כי הם לא שקלו ולא בחנו את המקרה לגופו. על פי מושכלות יסוד במשפט המנהלי, הנחיות מנהליות נועדו כשמן הן להנחות את הרשות בהפעלת סמכותה, ואין מטרתן לכבול את שיקול דעתה. על הרשות המנהלית לבחון כל מקרה גופו ולשקול אם ניתן לאשרו, בהתאם

לקריטריונים ולהנחיות הפנימיות או תוך סטייה מהם, אם נסיבות המקרה מצדיקות זאת (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 250 (2010) במקרה דנן, תשובת המשיבים מעידה **שלא נשקלה האפשרות לסטות מהקריטריונים כפי שהם כתובים ומפורשים על ידי המשיבים, לנוכח הנסיבות ההומניטאריות המובהקות שמאפיינות את המקרה.**

#### סירוב הבקשה אינו מתיישב עם מקרים דומים

38. הקריאה הדווקנית של הקריטריונים כפי שנכתבו, המובילה כאמור לתוצאה אבסורדית, אינה מחויבת המציאות ואכן במקרים קודמים המשיבים היו נכונים לסטות מנוסח הקריטריונים ולהתיר את יציאתם של **בני זוג תושבי עזה לצורך השתתפות בחתונתם**. אישור זה נתקבל לא רק במקרים בהם החתונה התקיימה בחו"ל, אלא אפילו במקרים בהם החתונה נערכה בגדה המערבית.

39. כך למשל, בבג"ץ 6040/04 **עמור ואח' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (פורסם בנבו, 7.7.2004), נעתרו המשיבים להתיר את מעברה של כלה תושבת עזה לגדה המערבית לשם קיום טקס כלולותיה עם בן זוגה תושב חברון. העתירה נדחתה לאחר שהמשיבים הודיעו על הסכמתם להענקת הסעד המבוקש. בבג"ץ 2680/07 **עאמר ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (פורסם בנבו, 3.12.2007) קיבלו המשיבים את הצעת בית המשפט והתירו את יציאתה של כלה ובני משפחתה לחתונתה בטול כרם שבגדה המערבית. בני המשפחה קיבלו היתר לשהות בגדה המערבית במשך שבועיים מיום החתונה, בעוד שלעותרת ניתן אישור לשהות בגדה המערבית במשך חודשיים לאחר החתונה במהלכם תוכל היא לפעול להעתקת מקום מגוריה לשם.

#### *העתק החלטת בית המשפט בבג"ץ 2680/07 מיום 1.4.2007 מצ"ב ומסומן **נספח ע/19***

40. כמו כן בבג"ץ 9269/11 **זידיה ואח' נ' משרד הביטחון ואח'** (פורסם בנבו, 25.12.2011), נתבקשו המשיבים לאשר את כניסתו של תושב עזה המתגורר בארה"ב לגדה המערבית לצורך אירוסיו עם בחירת ליבו. לאחר התנגדות ראשונית מצד המשיבים, ולאחר שהוצא צו-על-תנאי בעתירה, התרצו המשיבים ואישרו את בקשת העותר להיכנס לגדה המערבית לצורך אירוסיו, בכפוף להפקדת ערבות להבטחת יציאתו במועד. משנתקבל הסעד המבוקש, ההליך הסתיים.

41. הליכים אלו מעידים כי אף במקרים בהם נתבקשה כניסת חתן או כלה לגדה המערבית לשם קיום טקס אירוסין או נישואין, היו בקשות שאושרו, אם כי לאחר התערבות בית המשפט הנכבד. **מכאן, ומכוח קל וחומר, ודאי שיש לאשר את בקשת העותרים לצאת דרך מעבר אלנבי לירדן ולקיים את החתונה שם**, כאשר החתן יגיע במיוחד מספרד ולאחר מכן ישוב עם העותרת 1 בחירת ליבו למקום מגוריו. לנוכח הפרקטיקה הקודמת וחוסר העקביות של המשיבים ביישום הקריטריונים לעניין יציאה לחתונות, סירוב הבקשה נשוא העתירה מהווה גם הפרה של חובת המשיבים לנהוג בשוויון (ברק-ארז לעיל, עמ' 256).

#### מדובר בבקשת מעבר בלבד

42. חוסר הסבירות שבהחלטת המשיבים מתעצם נוכח העובדה שכל המבוקש מהם הוא להתיר את מעברם של העותרים דרך שטח ישראל והגדה המערבית לגשר אלנבי ומשם לירדן. אכן,

הקשר היחידי של בקשת העותרים לגדה המערבית הוא עצם המעבר בשטחי הגדה, המתחייב מהעובדה שגשר אלנבי נמצא פיזית בשטחי הגדה, והוא המעבר היחיד האפשרי לירדן בנסיבות הקיימות. **מעבר העותרים אינו כרוך בשהייה בשטחי הגדה המערבית או בשטחי ישראל.** נסיבות אלו צריכות היו לקבל משקל הולם בעת הפעלת שיקול הדעת של המשיבים ולהטות את הכף לטובת אישור הבקשה.

43. המשיבים מכירים בחובתם לאפשר את המעבר מרצועת עזה דרך ישראל והגדה המערבית לירדן, לנוכח סגירתו הממושכת של מעבר רפיח (ר' נוהל "מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי" המסומן **נספח ע/17**). חובה זו מתיישבת עם זכות המעבר (Right of Transit) המוכרת במשפט הבינלאומי. על פי עקרון זה, מדינה מחויבת לאפשר מעבר בתחומה לנתינים זרים המבקשים להגיע למדינה אחרת אם המעבר נחוץ וכשאינן בו כדי לפגוע במדינה הנעברת (K. Uprety, *the Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives* (The World Bank, 2006)).

#### פגיעה בלתי מידתית בזכויות העותרים

44. לעותרים זכות לחיי משפחה וזכות לחופש תנועה. לעותרת 1 גם זכות לבחור את מקום מגוריה עם בחיר ליבה, וזכות להתאחד עמו בהקדם האפשרי. מדובר בזכויות אדם בסיסיות, המוכרות בדיני זכויות האדם הבינלאומיים כזכויות בעלות מעמד מנהגי. הגבלתן על ידי המשיבים חייבת להיעשות על פי עקרונות המשפט החוקתי והמנהלי הישראלי, אליהם מחויבים המשיבים, וכן על פי פסקאות ההגבלה המוכרות במשפט הבינלאומי. לפיכך, הפגיעה בזכויות צריכה להיות מידתית-עליה להיות נחוצה לתכלית ראויה ולהיעשות במידה שאינה עולה על הנדרש.

45. סירוב המשיבים לאפשר את מעבר העותרים לירדן לשם קיום טקס הכלולות של עותרת 1 עם בן-זוגה פוגע באופן בלתי מידתי בזכויותיהם הבסיסיות. סירוב המשיבים סותר את הגולל על אפשרותם של בני הזוג להתחתן בעתיד הנראה לעין, בנוכחות משפחה וחברים, ולהתחיל את חייהם המשותפים בספרד. **מניעת זכותם של העותרים לנוע מרצועת עזה לירדן, דרך ישראל, לשם קיום החתונה, בנסיבות בהן אין כל צפי לפתיחתו של המעבר השני המחבר בין רצועת עזה לעולם החיצון, מהווה גזירת גורל בלתי אנושית.** היא קורעת בין בני הזוג ובנם לבין משפחתם הקרובה ביותר, ומרחיקה עוד יותר את חלומם להתחיל חיים משותפים יחד.

46. כפי שהובהר לעיל, התכלית של מניעת החתונה של הכלה ובחיר ליבה אינה תכלית ראויה, כמו גם ההבחנה בינם לבין קרובי המשפחה המשתתפים בחתונה. גם אם ניתן לסבור שישנה הצדקה בנסיבות מסוימת להגביל את המעבר של חתן או כלה בשל חשש מהשתקעות בגדה המערבית, מדובר במקרה פרטי, חריג וייחודי שאינו מעיד על הכלל וודאי לא צריך להוביל ליצירת הסדר שהוא אפריורית מפלה ופוגעני.

47. **קביעת איסור גורף על יציאת בני זוג מרצועת עזה לכל מדינות היס לשם השתתפות בחתונתם אינה מידתית גם משום שהיא עולה על הנדרש לשם הגשמת התכליות שעומדות בבסיס הקריטריונים- הגבלת יציאת תושבי עזה דרך ישראל למקרים ההומניטאריים והחריגים ביותר.** למעשה, היא האמצעי הפוגעני ביותר שניתן היה לחשוב עליו. כבר נאמר

במקום אחר שמדיניות היוצרת איסור גורף (flat ban) היא מדיניות בלתי מידתית ובלתי חוקתית באשר היא פוגעת מעבר לנדרש בזכויות יסוד (בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 5627/02 **סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70); דנג"ץ 4418/04 **לשכת העיתונות הממשלתית נ' סייף** (פורסם בנבו, 4.8.2004)). מעבר לכך, הפגיעה שגורמת החלטת המשיבים לזכויות העותרים וחיייהם האישיים, גוברת עשרות מונים על כל תועלת אפשרית מהגבלת יציאתם ולא תגרום לשום נזק למשיבים.

48. יפים לעניין זה דברי כב' השופט חשין בבג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, הנכונים גם לענייננו:

"ענייננו-שלנו, נזכור, נסב על **זכות-יסוד שקנה היחיד – כל יחיד – לנישואין ולהקמת משפחה**. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בין-לאומיות המקובלות על הכול; ראו: סעיף 16(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948 [67]; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם [68]; סעיף 2.23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966... **עוצמתה של הזכות והקרינה החזקה הבוקעת מתוכה מחייבות היו, כמו-מעצמן, כי האמצעי שמשרד הפנים יבור לו יהיה רף ומתון מן האמצעי הקשה והדרסטי שהחליט להחזיק בו**. ונתקשה שלא להסיק כי המשיבים התעלמו לחלוטין – או ייחסו אך משקל זעיר – לזכויות-יסוד אלו של היחיד לנישואין ולהקמת משפחה." (פס' 58, ההדגשה אינה במקור, מ.ל.).

## סיכום

49. בקשת העותרים פשוטה וקלה היא. מבקשים הם לעבור דרך ישראל לירדן לשם קיום חתונה. בקשה זו מתיישבת עם הקריטריונים המנחים את עבודת המשיבים ובראשם קריטריון העל ההומניטארי. היא נופלת לאחד החריגים שבמסגרתם יהיו זכאים תושבי עזה לבקש לצאת מרצועת עזה דרך ישראל- חתונה. היא אקוטית במיוחד כשמעבר רפיח סגור וישראל היא הדרך היחידה של העותרים לממש את זכויותיהם לחיי משפחה, לחופש תנועה ולקביעת מקום מגורים.

50. המשיבים לא העלו כל נימוק רלוונטי ומשכנע לסירוב הבקשה. הם לא טענו כי למי מהעותרים עומדת מניעה ביטחונית, ואף לא טענו שישנו חשש השתקעות בגדה המערבית, ובצדק. דבקותם בקריטריונים אשר אינם מציינים רחל ביתך הקטנה את האפשרות של כלות וחתנים לצאת לשם השתתפות בחתונתם שלהם, מעידה כי ההחלטה התקבלה בחוסר סבירות, חוסר מידתיות, שרירותיות והתעמרות לב.

51. ההחלטה לקויה משום שלא לקחה בחשבון את נסיבות המקרה- לא העניקה משקל הולם לטעם ההומניטארי; לא התחשבה בכך שמדובר בבקשת מעבר בלבד; התעלמה מהעובדה שהעותרים יצאו בעבר ואף לאחרונה בהיתרים לגדה המערבית ולישראל ומעל הכל- לא שקלה את ההשלכות החמורות שייגרמו לעותרים אם יסרבו את הבקשה.

52. מכל הסיבות הללו, ומהטעמים שפורטו לעיל, מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפוך את הצו על-תנאי למוחלט ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים לרבות שכ"ט עו"ד.

53. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בתצהירים של העותרים שנחתמו בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלחו לח"מ בפקס. בשל הקושי האובייקטיבי בקיום מפגשים בין העותרים לבין באי-כוחם, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את תצהירי העותרים ואת ייפוי הכוח שנחתם בתיאום טלפוני.

---

מיכל לופט, עו"ד  
באת-כוח העותרים

18.11.2015