

העותרים:

1. גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]
2. מר [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]
3. גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]
4. גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עורכות הדין נעמי הגר ו/או מעין נייזנה ו/או מיכל לופט ו/או מייסא
ארשיד מעמותת "גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 6777008
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

- נגד -

המשיבים:

1. שר הביטחון
2. שר הפנים
3. אלוף פיקוד הדרום
4. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

כולם ע"י פרקליטות מחוז דרום (אזרחי)
רחוב התקווה 4, באר-שבע, ת"ד 615

עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לחזור בהם מהחלטתם ולאשר את כניסתם של העותרים, בני זוג מבוגרים ושתי בנותיהן [REDACTED], מרצועת עזה לישראל לשם קיום ראיון אשרה בקונסוליה האמריקאית בירושלים המזרחית, וכן לאפשר להם לממש את האישור ביום מועד הראיון לכשייקבע מחדש.

כבר עתה יצוין כי בקשת העותרים **אושרה פעמיים** על ידי המשיבים ואף הונפקו להם היתרי מעבר ליום 17.2.2016 אך עוד באותו יום ההחלטה נהפכה על פיה מסיבות בלתי ברורות ויציאת העותרים סוכלה. ביום 14.3.2016 הודיעו המשיבים כי ההחלטה נובעת מעמדת גורמי הביטחון, שלא פורטה, הנוגעת לכל אחד ואחד מהעותרים.

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

א. התשתית העובדתית

הצדדים

1. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**) הינה תושבת פלסטינית המתגוררת ברצועת עזה.
2. **העותר 2** (להלן: **העותר**) הינו תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה והוא בן-זוגה של העותרת.

3. **העותרת 3** הינה תושבת פלסטינית המתגוררת ברצועת עזה והיא בתם של העותרת והעותר.
4. **העותרת 4** הינה תושבת פלסטינית המתגוררת ברצועת עזה והיא בתם של העותרת והעותר.
5. **המשיב 1** (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
6. **המשיב 2** (להלן: **שר הפנים**) הינו הממונה על משרד הפנים, שאליו כפופים רשות האוכלוסין וההגירה ומינהל מעברי הגבול.
7. **המשיב 3** (להלן: **המפקד הצבאי**) הינו בעל הסמכות להוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה ואליה, סמכות אותה האציל לו שר הפנים.
8. **המשיב 4** (להלן: **מתפ"ש**) הינו בעל הסמכות לקביעת הקריטריונים, המשתנים מעת לעת, בנוגע למעבר אנשים מרצועת עזה ואליה.

רקע עובדתי:

9. העותרת והעותר, שניהם בני ■ שנה, הם בני זוג והוריהם של העותרות 3-4, ■. אחד מן הילדים, ■, מתגורר בארה"ב זה עשר שנים יחד עם בת-זוגו ושלושת ילדיהם, כאשר הגדולה ■ והקטן - זה עתה נולד. הבן נמצא בארה"ב כאשר הוא שוקד על לימודי דוקטורט בהנדסת מחשבים באוניברסיטת Boise State University שבאינדיאנה.

העתקי תעודות הזהות של העותרים מצ"ב ומסומנים נספח ע/1

10. העותרים, שלא ראו את בנם ואחיהם מזה שלוש שנים כאשר הוא ביקר ברצועה, מעוניינים לנסוע ולבקרו בארה"ב, במיוחד לאור המאורע המשמח של הולדת בנו, נכד נוסף למשפחה. לשם כך, עוד טרם הלידה, בחודש אוקטובר 2015 הם החלו בנסיונותיהם לקבלת היתר כניסה לישראל לשעות מספר כדי להגיע לראיון אשרה בקונסוליה של ארה"ב בירושלים המזרחית-היתר המופיע בקריטריונים של המשיבים ליציאת תושבי עזה לישראל. יצוין כי העותרת והעותר יצאו בעבר דרך מעבר ארז, בהיתר מהמשיבים, להשתתפות בתפילה במסגד אלאקצא בחודש יולי 2015. העותרות 3-4, אשר סיימו את לימודי עיצוב פנים בעזה, מעולם לא יצאו מהרצועה.

11. ביום **19.10.2015** הגישו העותרים בקשה בוועדה האזרחית הפלסטינית, כנדרש, כדי לצאת לראיון אשרה שנקבע להם בקונסוליה האמריקאית ליום 25.11.2015. בהמשך לכך, נמסר להם מן הוועדה כי **הונפקו להם אישורים** והם התייצבו במעבר ארז ביום הנקוב. ואולם, בהגיעם למעבר נמסר להם מנציגי המשיבים כי כיוון שהעותרות 3-4 צעירות, הן תיאלצנה לעבור אבחון בטחוני והמשפחה לא תוכל לעבור באותו היום. למרות שגיל העותרות היה ידוע לגורמי הבטחון מיד עם הגעת הבקשה מהוועדה האזרחית הפלסטינית למת"ק עזה, הם בכל זאת התרשלו וגרמו לעותרים להגיע למעבר לחינם.

העתקי ההזמנות לראיון אשרה ביום 25.11.2015 מצ"ב ומסומנים נספח ע/2

12. העותרים כולם נאלצו לחזור כלעומת שבאו ולהחמיץ את הראיון בקונסוליה. מהמשיבים נמסר להם שעליהם להשיג הזמנה חדשה לראיון האשרה ולהגיש בקשה חדשה בוועדה האזרחית

הפלסטינית. הם עשו את שנתבקשו והפעם המועד נקבע ליום **2.2.2016**. ביום 14.1.2016 הם הגישו בקשה מחדש בוועדה וקיוו לטוב.

העתקי ההזמנות לראיון אשרה ביום 2.2.2016 מצ"ב ומסומנים נספח ע/3

13. מועד הראיון התקרב והעותרים לא קיבלו כל מענה. לפיכך הם פנו אל עמותת "גישה" כדי לסייע להם בהאצת הטיפול בבקשה ובהשגת אישור הכניסה לישראל. וכך, ביום **28.1.2016** נשלח מכתב בשם העותרים למת"ק עזה המבקש להשיב לבקשה.

14. ביום **9.2.2016** התקבלה תשובת המת"ק **המאשרת את בקשת העותרים - לרבות העותרות 3-4** שלגביהן נדרש לכאורה אבחון ביטחוני- להיכנס לישראל לשם קיום הראיון בקונסוליה האמריקאית שבירושלים המזרחית. אולם, העותרים נתבקשו לקבוע מועד חדש לראיון – למעשה מועד שלישי לאותו ראיון אשרה.

העתק חליפת המכתבים מיום 28.1.2016 ומיום 9.2.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/4

15. העותרים פנו בשלישית לקונסוליה האמריקאית וקבעו מועד ראיון חדש ליום **17.2.2016**. בהתאם, הם עדכנו את הוועדה האזרחית הפלסטינית שבתורה העבירה את המועד החדש לישראל. ביום **15.2.2016** נשלח מכתב קצר למת"ק המוודא כי המעבר יתנהל ללא בעיות מאחר שבקשת העותרים אושרה באופן עקרוני כאמור במכתב המת"ק מיום **9.2.2016** ומאחר שהתאריך החדש הועבר לישראל. ביום **16.2.2016** נערכה שיחה טלפונית עם נציג המת"ק **המאשרת סופית את הבקשה ומאמתת את יציאת העותרים ביום למחרת לישראל.**

העתק המועד החדש לראיון האשרה ביום 17.2.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/5

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 15.2.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/6

16. בבוקרו של יום ה-**17.2.2016** כשהם שמחים וטובי לב הגיעו העותרים למעבר, שם **ניתנו לארבעתם היתרי כניסה לישראל**. בערך בשעה 9:30 תעודות הזהות נלקחו מהם לבדיקה כמקובל ונאמר להם לחכות. והנה, בשעה 11:00 הוחזרו לעותרים 2-4 תעודות הזהות שלהם ובמחווה של דזיה-וו, נמסר להם כי לא יוכלו לצאת באותו היום לישראל ועליהם לשוב לרצועת עזה. באשר לעותרת, נמסר כי עליה לחכות במעבר.

17. מיד לאחר מכן, וכדי לנסות לשנות את רוע הגזירה זו הפעם השניה, התקשרה אחת מבאות-כוחם של העותרים לרס"ן אנוור גאנם, רמ"ד אזרחי במת"ק, כדי להתרעם על ההתנהלות הקלוקלת בלשון המעטה של הרשויות אשר מסרו פעמיים לעותרים שבקשתם אושרה ולמרות זאת הם הצטוו לחזור כלעומת שבאו. רס"ם גאנם השיב כי העותרים 2-4 נדרשים לעבור אבחון ביטחוני ולכן ככל הנראה לא תותר יציאתם. באת-הכוח התרעמה על תשובה זו וטענה כי אם אכן נדרשו בדיקות בטחוניות, הרי שעל הרשויות היה לבצען בטרם ניתן האישור והונפקו ההיתרים ולא לאחר מכן. רס"ן גאנם השיב שיבדוק את העניין.

18. בהמשך לכך, נשלח עוד באותו היום מכתב בהול לראש מת"ק עזה בבקשה כי יתערב ויאשר את יציאת המשפחה לראיון האשרה. במכתב שוב הובעה התרעומת על ההתנהלות הקלוקלת והרשלנית של המשיבים אשר פוגעת בזכויות היסוד של העותרים, גובלת בזלזול והשפלה ואף פוגעת ביחסי החוץ של מדינת ישראל בשל ההתעלמות מהזמנות הקונסוליה האמריקאית זו הפעם השלישית.

"השיחה הבטחונית" לעותרת וחליפת המכתבים בעקבותיה

19. למרות שלטענת נציגי המת"ק העותרים 2-4 הם שנדרשו לעבור אבחון ביטחוני, נקראה דווקא העותרת, ורק היא, ל"שיחה בטחונית" שהתקיימה עוד באותו היום במעבר ארז בשעה 13:30. נזכיר כי מדובר באשה מבוגרת בת ■■■, אשר קיבלה בעבר היתר לצאת מרצועת עזה לישראל. בטרם התחילה השיחה עברה העותרת חיפוש, הן של חפציה (תרופות שהחזיקה בארנקה עבור ■■■ כסף מזומן לנסיעה וטלפונים ניידים) והן חיפוש גופני מקיף שנערך על ידי חיילת ואשר כלל הסרת פרטי הלבוש החיצוניים שלה. לאחר שהתלבשה הוכנסה העותרת לחדר אחר שבו ישבו חוקר מבוגר, חייל וחיילת. את החקירה ניהל החוקר בלבד.
20. השיחה החלה בשאלות כלליות על משפחתה של העותרת- כמה ילדים יש לה, מקום מגוריהם ועיסוקיהם. העותרת שיתפה פעולה וענתה על כל השאלות באופן מפורט. בהמשך הוצגו בפניה תמונות של בית מגוריה והשכונה כולה. לאחר מכן נשאלה העותרת לגבי אחד מבניה אשר נפצע במהלך מבצע "צוק איתן" והוא ■■■, ולגבי אחד מילדיו, נכדה של העותרת, שמת בגיל ■■■ מסיבות בריאותיות. החוקר שאל אם בנה של העותרת משתיך לחמאס, על כך השיבה העותרת שבנה נכה ולכן אינו יוצא כמעט את הבית ובודאי אינו מעורב בשום פעילות ביטחונית.
21. החוקר לא הרפה ואמר לעותרת שמכוון שהבן הוא פעיל חמאס, היא צריכה לאיים עליו שתגרש אותו מהבית אם לא יפסיק את פעילותו. לאחר העצות לגבי הבן, פנה החוקר ליעץ לעותרת לגבי בנותיה, העותרות 3-4. הוא שאל אותה אם תסכים כי בנותיה תינשאנה לבניו הוא, שאחד מהם הוא נהג משאית! העותרת, שלא ידעה בדיוק כיצד להגיב לחדירה זו לפרטיותה ולשיחה הזו שלא היה בינה לבין בטחון דבר וחצי דבר, ענתה שהיא מעדיפה שבנותיה תינשאנה לאנשים משכילים, אך בכל אופן היא לא תתערב בבחירת בני הזוג של בנותיה.
22. לאחר הצעת הנישואין עבר החוקר לשאול על הבן המתגורר בארה"ב והעותרת מסרה את כל הפרטים: מקום מגוריו, עיסוקיו ופרטים על משפחתו של הבן, לרבות בתו ■■■ ואשתו שהייתה אז בהיריון מתקדם. עוד אמרה העותרת כי אינה מוכנה לצאת לישראל לראיון האשרה ללא בנותיה הצעירות ואף ללא בן-זוגה הסובל ■■■. בשלב זה החוקר מצא לנכון להעיר לה כי כל המחלות שבן-זוגה סובל מהן באו עליו באשמתה היא!
23. בשעה 16:30 יצאה העותרת מהשיחה, שארכה כשלוש שעות, כשהיא כולה מעורערת ובוכה לנוכח אופי השאלות שנשאלה והחדירה לפרטיותה ולפרטיות משפחתה. העותרים נאלצו להמתין במעבר עוד יותר משעה לאחר תום השיחה עד שהשיבו לעותרת את תעודת הזהות שלה ואז נמסר להם שעליהם לשוב לעזה. בסופו של יום העותרים שהו במעבר כשמונה שעות ומחצה, וזאת מבלי להיכנס לישראל לראיון האשרה. הראיון הוחמץ בשלישית.
24. ביום 18.2.2016 התקבלה תשובת קצינת פניות הציבור במת"ק לפניית "גישה", שאכן מאשרת שבקשת העותרים לצאת לראיון בקונסוליה אושרה, לאחר שפרטיהם הועברו מראש לבדיקות הביטחוניות הנדרשות ולאחר שבוצע להם אבחון ביטחוני. ואולם, לדברי המת"ק, ביום המעבר ב-17.2.2016 "בעקבות בדיקות נוספות שהם [גורמי הביטחון] ערכו לבני המשפחה, שונתה ההחלטה לסירוב מטעמים ביטחוניים פרטניים, לפי עמדתם של גורמי הביטחון". עוד הובע

צער על אי-הנוחות, אך לדברי המת"ק הדבר ארע עקב סיבות בטחוניות שאין בסמכות המת"ק לפרטן. לבסוף נכתב, תוך התנערות מוחלטת מסמכות המת"ק, כי: "לגורמים הבטחוניים ישנה אחריות וישנה סמכות לערוך בדיקות בטחוניות וגם לשנות עמדתם בהתאם לנתונים שמתחדשים אצלם." בסופו של המכתב הומלץ לפנות לביוררים לגורמי הבטחון.

העתק תשובת המת"ק מיום 18.2.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/8

25. לנוכח מכתב זה, ממנו עולה כי טעמים ביטחוניים הם שהובילו לשלילת היתרי העותרים, נשלח מכתב נוסף למפקד המת"ק ביום 23.2.2016 ובמסגרתו הוא נשאל למי מבני המשפחה עומדת מניעה בטחוניית, מהן נסיבות הטלת המניעה, מהו המידע הגלוי שעומד מאחוריה, מתי הוזנה ומהו תוקפה. במכתב הוזכר כי הגורם שלו אחריות בלעדית לאישור בקשות ומתן היתרים לתושבי עזה הוא המת"ק והעומד בראשו ולא גורמי הבטחון, כך גם על פי חוק וגם על-פי נהלי המשיבים. לכן הפנייה באשר למניעה הביטחוניית לכאורה שהודבקה לעותרים מופנית אליו ולא אל גורמי הביטחון.

העתק מכתב עמותת "גישה" למת"ק מיום 23.2.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/9

26. ביום 14.3.2016 התקבלה תשובת קצינת פניות הציבור במת"ק בה נמסר כי **כנגד כל ארבעת בני המשפחה** - [REDACTED] - עומדים "טעמים בטחוניים קונקרטיים" המונעים את כניסתם לישראל לצורך קיום ראיון אשרה בן מספר שעות בקונסוליה האמריקאית (להלן: ההחלטה). המענה לא התייחס כלל לבקשה למתן פרפרזה בנוגע למידע העומד מאחורי ה"טעמים הביטחוניים", לתאריך הזנת המניעה, לתוקפה ולאפשרות להסירה כליל. להיפך, מהתשובה עולה כי אין שום מסגרת המתווה את אופן הטלת המניעה או את דרכי הסרתה. לדברי המשיבים אין כל התנגדות שהעותרים יגישו שוב ושוב בקשות כניסה נוספות לישראל בעתיד, ואלו ייבחנו בהתאם "לקריטריונים ולבדיקות הביטחוניות". עם זאת הודגש כי לעת הזאת התנגדות גורמי הבטחון עומדת בעינה ועל בסיסה החליט המת"ק שלא לאשר את כניסתם.

העתק ההחלטה מיום 14.3.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/10

27. נוכח ההתנהלות הקלוקלת בלשון המעטה בבקשתם הפשוטה של העותרים להיכנס לישראל לשעות מספר וזאת כדי לאפשר להם להתחיל בתהליך הפרוצדוראלי שיביא, אולי, לקבלת אשרות ביקור לארה"ב שבזכותן יזכו התראות עם הבן והאח אותו לא ראו זה שלוש שנים, לא נותרה בידיהם ברירה אלא להגיש עתירה לבית משפט נכבד זה. כיוון שהעותרים הבינו כי גם אם יגישו בקשה נוספת והיא תאושר לכאורה, מרב הסיכויים הם שהם יאלצו לעבור בשלישית מסכת ייסורים כפי שעברו בפעם הראשונה וביתר שאת בפעם השנייה, נראה כי רק הוראה מפורשת של בית משפט נכבד זה יכולה להבטיח את סופיותו של אישור הכניסה.

הטיעון המשפטי

28. העתירה שבכותרת סובבת סביב בקשתם של זוג הורים מבוגרים ושתי בנותיהן התאומות לצאת מרצועת עזה לישראל **לשעות מספר** לקונסוליה האמריקאית בירושלים המזרחית כדי לקבל אשרת ביקור בארה"ב, וזאת כדי לבקר את בנם היושב בניכר ואת נכדיהם. יודגש כי תושבי עזה אינם יכולים לקבל אשרות מארה"ב מבלי להגיע פיזית לראיון בקונסוליה בירושלים המזרחית, ולכן יציאת העותרים דרך מעבר ארז לישראל היא הדרך היחידה העומדת בפניהם על מנת לקבל אשרת ביקור בארה"ב.

29. כפי שיובהר להלן, הבקשה כשלעצמה **עומדת בקריטריונים** כפי שנקבעו על ידי המשיבים ואכן היא אושרה פעמיים. אך למעשה, הטיפול במימוש ההיתר היה רצוף **פגמים מינהליים**; ההחלטה לשלול פעמיים את ההיתר הכניסה של העותרים לישראל היא **החלטה בלתי סבירה שניתנה ללא נימוק** ובנסיבות שמעוררות ספק גדול באשר לתשתית העובדתית שעמדה בבסיס המניעה הבטחונית וכן באשר לשיקולים ולאיוונים שנערכו בטרם ההחלטה. ההתנהלות כלפי העותרים החלה **ברשלנות רבתי וגבלה בחדירה גסה לפרטיותם, ואף בהשפלה ובביזוי**, במיוחד של העותרת. לנוכח כל אלו, יש לאשר בשלישית את הבקשה ולהורות למשיבים לקיים את החלטותיהם ולאפשר לכל העותרים לצאת את רצועת עזה לשעות מספר כדי שיוכלו להתראיין בקונסוליה, לקבל אשרה ולבקר את הבן והאח בארה"ב.

א. הבקשה עומדת בקריטריונים ליציאת תושבים לראיונות אשרה

30. קובץ הפקודות מטעם המתפ"ש, המכונה "**סטאטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה**" (להלן: "**סטאטוס ההרשאות**"), אשר מתעדכן מידי חודש בערך, מפרט את הקריטריונים התקפים באותה עת ואשר מתירים את יציאתם של תושבי עזה לישראל, לגדה המערבית ולחו"ל. סעיף 4א(6) בעמ' 16 לקובץ שהתעדכן ב-23.3.2016, קובע כי:

"ראיון שגרירות- כניסת תושבי רצועת עזה לישראל לצורך ראיון בקונסוליות/שגרירויות, בתנאי שהראיון המבוקש איננו זמין ברצועת עזה."

*העתק הסעיף הרלוונטי במסמך "סטאטוס ההרשאות", מרץ 2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/11***

31. מאחר שאין חולק כי הבקשה עומדת בקריטריונים ויעידו ההיתרים שהונפקו לעותרים, אין צורך להכביר מילים בסוגיה זו.

ב. פגמים מינהליים:

חוסר סבירות

32. התנהלות הרשויות במקרה של העותרים נגועה בשרשרת של החלטות שהמשיבים חזרו מהן בהכפכות שאין כדוגמתה. רק עצם התנהלות זו מצביעה על חוסר סבירות בהליך קבלת ההחלטות של המשיבים.

33. כאמור, בקשת העותרים הראשונה אושרה, הם הגיעו למעבר ואז "לפתע" גילו המשיבים שהעותרות 3-4 הן בנות ■, והם לא ערכו את כל הבדיקות שלדידם יש לערוך בטרם אישור הבקשה. ניחא. טעויות קורות. ואולם, **הבקשה אושרה בשנית כאשר הפעם כל הבדיקות**

הביטחוניות הנדרשות- ביחס לכל העותרים- כבר נערכו. כך מסרו המשיבים בעצמם בתשובתם מיום 18.2.2016 (נספח ע/8). באי כוח העותרים וידאו זאת מבעוד מועד מול המשיבים בערבו של יום 16.2.2016 על מנת למנוע הישנות של האירוע הראשון. ובכל זאת, כאשר הגיעו העותרים למעבר ביום 17.2.2016, שוב נמסר כי יציאתם לא תתאפשר כי העותרים 2-4 צריכים לעבור אבחון. ההיתרים שרק זה עתה ניתנו להם נשללו והעותרת נלקחה לשיחה בטחונית ארוכה וחודרנית בה נשאלה שלל שאלות שאינן רלוונטיות כלל לענין "מסוכנותה". אכן, העותרת לא עומתה כלל עם טענות הנוגעות באופן ישיר לאינדיקציות בטחוניות הרלוונטיות לה עצמה. **שלושת העותרים האחרים לא עומתו עם שום אינדיקציה ביטחונית כנגדם, למרות הטענה החוזרת שהם אלו שנדרשים לעבור אבחון ביטחוני.**

34. אין זה סביר שלאחר שבקשת העותרים "הסתובבה" במערכת במשך חודשים, אושרה פעמיים, אישור שעמד על כנו אך שעות מספר לפני הגעתם למעבר, וההיתרים כבר הונפקו, לפתע אירע דבר שבתוך דקות הפך את הקערה על פיה. **איזה מידע חדש ועוצמתי הגיע למשיבים בבוקר ההוא, מידע שביטל את האיזונים שכבר נערכו פעמיים, איזונים שבסופם ניתן ההיתר? מה התגלה על הורים לעשרה ילדים [REDACTED] לחייהם, שרצו לנסוע עם בנות הזקונים לבקר את בנם, הסטודנט לדוקטורט ואת שלושת נכדיהם שם, בדקה ה-90?**

35. גם אין זה סביר שאם הגיעה אינדיקציה כלשהי ברגע האחרון, היא "הכתימה" את כל בני המשפחה ללא קשר לנסיבותיהם השונות: גיל, מצב רפואי, מין ועיסוקים. אינדיקציה ביטחונית זו גם אינה מתיישבת עם ההיתרים שניתנו לפני פחות משנה לעותרים 1-2 לצאת לישראל לשם השתתפות בתפילה במסגד אלאקצא.

36. יתירה מזו. גם אם צצה אינדיקציה בטחונית כלשהי ברגע האחרון, עדיין מדובר בשיקול אחד מני רבים אותו נדרש המפקד הצבאי לשקול ולאזן למול שיקולים אחרים- במקרה זה העובדה כי העותרים כבר נמצאים במעבר זו הפעם השנייה; העובדה כי ההיתר המדובר הוא היתר כניסה המוגבל למספר שעות בלבד והעובדה שקיום הראיון בירושלים הוא תנאי בלעדיו-אין לקבלת אשרת ביקור של תושבי עזה בארה"ב. **מלאכת האיזון הזו בין השיקולים הביטחוניים מחד וההומניטאריים והאישיים מאידך לא בוצעה על ידי המשיבים והם נתנו שיקול מכריע ובלעדי לשיקול הביטחוני.** כך עולה מפורשות מתשובתם מיום 18.2.2016 לפיה "שונתה ההחלטה לסירוב...לפי עמדתם של גורמי הביטחון" (ר' נספח ע/8).

37. זאת ועוד, אין כל מניעה שהמשיבים ינפיקו היתר כניסה לישראל לתושבי עזה למרות אינדיקציה ביטחונית העומדת כנגדם. קבלת החלטה שכזו היא חלק מתבקש מהפעלת שיקול דעת עצמאי ומקצועי על ידי המשיבים וממימוש סמכותם להנפיק היתרים. כך עולה במפורש מנהלי המשיבים כגון נוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מחודש אפריל 2015, שם נכתב:

"יודגש, כי המניעות הביטחוניות והמשטריות אינן עומדות בפני עצמן. אלא, אלו מהוות שיקול בקבלת ההחלטה של המפקד המוסמך בדבר מתן היתר לכניסה או יציאה משטח צבאי סגור. מניעה זו הינה אינדיקציה בדבר קיומו של סיכון העולה מן המבקש. סיכון זה נבחן על ידי המפקד

המוסמך בעת קבלת החלטותיו, בהתאם להיתר המבוקש" (סעיף 9(ג))
לנוהל, הדגשה אינה במקור, נ.ה. ר' גם ס' 7(ג) ו-9(ו) לנוהל.

העתק הסעיפים הרלוונטיים מ"נוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מצ"ב ומסומן
נספח ע/12

38. כך אישרו המשיבים גם בפני בית המשפט :

"מניעה זה אינדיקציה שמי שרושם אותה הוא גורם ביטחוני, כגון שב"כ או משטרה. כאשר מוגשת בקשה למפקד הוא רואה שיש אינדיקציה ושוקל משקלה ביחס לכלל הנסיבות." (עת"מ 20672-12-12 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג-ע"ר נ' מתאם פעילות הממשלה בשטחים (פורסם בנבו, 11.3.2013).

העתק פרוטוקול דיון והחלטה בעת"מ 20672-12-12 מיום 11.3.2013 מצ"ב ומסומן נספח
ע/13

39. כך גם השיבו המשיבים במסגרת תשובה לבקשת חופש מידע שנמסרה לארגון המוקד להגנת הפרט :

"החלטת המפקד הצבאי לתקבל בכל מקרה לגופו ובהתחשב בכלל נסיבות העניין, **תוך עריכת איזון** בין הסכנה הביטחונית או הפלילית הגלומה בהנפקת ההיתר, לבין הנסיבות ההומניטאריות הקונקרטיות של הבקשה" (ההדגשה אינה במקור, מ.ל).

וכן :

"מניעה ביטחונית או פלילית הינה אינדיקציה ראשונית המוזנת על ידי גורמי הביטחון או המשטרה...**אינדיקציות אלה לא מהוות את החלטת המפקד הצבאי ביחס לבקשה פרטנית**, אלא מהוות חלק מהליך בחינת הבקשה הפרטנית" (הדגשה במקור).

העתק תשובות דובר מתפ"ש למוקד להגנת הפרט מיום 12.6.2013 ומיום 20.6.2013 מצ"ב
ומסומן נספח ע/14

40. לפיכך, בהינתן בקשתם הצנועה ביותר של העותרים לצאת למספר שעות בלבד בצוותא לקונסוליה האמריקאית בירושלים המזרחית, בהינתן שבקשתם אושרה פעמיים, בפעם השניה אך שעות ספורות לפני הגעתם למעבר ולאחר ביצוע כל הבדיקות הביטחוניות הנדרשות, בהינתן שהשיחה הבטחונית שנערכה לעותרת לא העלתה דבר כנגד העותרים עצמם ונוכח רצונם לממש את זכותם המצומצמת ממילא לחיי משפחה ולחופש תנועה, נראה כי האיזונים הנדרשים כפי שהם מעוגנים בנהלי המשיבים – לא בא זכרם אצל הגורמים המוסמכים. ההחלטה אם כן לוקה בחוסר סבירות ומכאן שדינה בטלות.

41. יצוין כי טענת המשיבים לפיה העותרים רשאים להגיש בקשה חדשה וזו תיבחן, דה נובו, לפי הקריטריונים והבדיקות הביטחוניות הנדרשות, **אך מחזדת ומוכיחה כי אין כל תשתית עובדתית מוצקה ומוצדקת מאחורי ה"טעמים הביטחוניים שמטבע הדברים לא ניתן לחשפם"** שאוסרים כעת על כניסת העותרים לישראל. מתשובת המשיבים עולה כי למעשה אין כל מסגרת

משפטית המתווה את אופן הטלתה של מניעה ביטחונית, לכאורה על כל אחד ואחד מהעותרים, והמאפשרת את הסרתה בנסיבות מסוימות. **למניעה זו אין התחלה ואין סוף, אין נימוק ואין בסיס**. אכן, נראה כי מדובר ב"טעמים ביטחוניים" המרחפים באוויר ונדבקים לתושבי עזה מעת לעת. בקלות ניתן להצמידם לתושבים כמו העותרים ובקלות ניתן להסירם או להתעלם מקיומם, אך לעותרים אין כל יכולת להשפיע או לצפות כיצד ינהגו המשיבים.

ציפייה סבירה והסתמכות על מעשי המנהל

42. לשיטת המשיבים, לתושבי עזה אין זכות מוקנית להיכנס לישראל ושיקול הדעת שלהם במתן היתרים הוא רחב ביותר. אף אם תתקבל עמדה זו, ברי כי אופן הפעלת שיקול הדעת והסתמכות של המשיבים כפופים למבחני המשפט המנהלי הישראלי ולביקורת שיפוטית (ר' סעיף 5 לע"מ 4620/11 **קישאוי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 7.8.2012). ככל בני האדם הבאים במגע עם הרשויות הישראליות, תושבי עזה זכאים ליחס הולם, מכבד ועקבי מצד המשיבים.

43. לפיכך, מי שבקשתו לצאת לישראל אושרה על ידי המת"ק רשאי לצאת מנקודת הנחה שכל האספקטים לגביו נבחנו ונשקלו היטב, לרבות אספקטים ביטחוניים, וכי ההחלטה לאשר את יציאתו הינה החלטה סופית, אשר התקבלה באופן מקצועי וענייני על ידי הרשויות המוסמכות לכך. **לאחר קבלת האישור המיוחל, לא כל שכן לאחר מתן היתר בידו בעודו במעבר ארז, התושב מצפה בצדק ובאופן לגיטימי שמעברו יתבצע באופן חלק ומהיר**. שלילת ההיתר בו במקום על בסיס תואנות שונות פוגעת בציפייתו הסבירה של התושב ובהסתמכותו על מעשי המנהל. מעבר לכך, עיכובו של התושב במעבר ביום היציאה משך שעות וקיום "שיחה ביטחונית" **כתנאי למימוש היתר היציאה המיוחל**, גורמים ללחץ אדיר, חרדות ועוגמת נפש רבה, ללא כל הצדקה עניינית.

44. דוק: עריכת אבחון ביטחוני לתושב, ככל שהדבר נדרש, **חייב להיעשות לפני שהבקשה מאושרת באופן סופי על ידי המשיבים**. שרשרת טיפול זו קבועה הן בהנחיות המנהליות של המת"ק והיא מתחייבת גם מעקרונות סופיות הדיון ותקינות המנהל. המשיבים הם הרשות האמונה על טיפול בבקשות של תושבים פלסטינים לקבל היתרי כניסה לישראל (ר' סעיף 33 לחוק האזרחות והכניסה לישראל, (הוראת שעה) תשס"ג-2003). הסמכות להחליט בבקשות התושבים הפלסטינים מרצועת עזה ולהנפיק להם היתרים נתונה באופן בלעדי ואך ורק לראש מת"ק עזה. כך נקבע בסעיף 7 לנוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" (נספח ע/12):

7. "סמכות הנפקת היתרים

א . . .

ב . ראש מנהלת התאום והקישור לרצועת עזה (רמת"ק עזה) באשר לתושבי רצועת עזה ובהתאם להרשאות המפורטות בסטאטוס ההרשאות."

45. בסעיף 8 לנוהל מפורטת הפרוצדורה לטיפול בבקשות תושבים להנפקת היתרי כניסה לישראל. עם קבלת הבקשה, נציגי המשיבים בוחנים אותה כאשר הליך הבדיקה כולל את בדיקת המסמכים שהגיש התושב ואת הקריטריונים לתנועת אנשים וכולל גם קבלת המלצות מגורמים מקצועיים נוספים, ביניהם גורמי הבטחון, לפי אופי הבקשה ועל-פי זהות המבקש. כך למשל,

אם מדובר בבקשת יציאה לצרכים רפואיים, מתבקשת המלצתה של מתאמת הבריאות. אם מתבקשת יציאה לצרכי מסחר, מתבקשת המלצתו של ראש ענף כלכלה.

46. לאחר סבב ההיוועצויות, חוזרת הבקשה לנציגי המשיבים אשר מקבלים בעניינה החלטה סופית, לאחר הפעלת שיקול דעת עצמאי, שקלול כל הנתונים וההמלצות ועריכת האיזונים המתאימים. כך נכתב בסעיף 8:

"ב. בתום הבדיקה, ולאחר וידוא כי התושב הפונה, עומד בקריטריונים ובהנחיות לקבלת היתר, יונפק ההיתר באישור הגורם המוסמך לכך ו/או שלו הואצלה הסמכות לאשר הנפקת היתרים ע"י רמ"א/רמת"ק עזה."

העתק דוגמת טופס של טיפול בבקשת היתר כניסה לישראל מצ"ב ומסומן נספח ע/15

47. מכאן ציפיתם הסבירה של העותרים שאם אכן נענו בחיוב, פעמיים, מעברם לישראל מובטח. הם מצפים שהמשיבים, ככל רשות סבירה, יתנהלו על-פי החוק ועל-פי נהלים המפורסמים בציבור. הם רשאים להסתמך על כך שתשובה סופית היא אכן תשובה סופית. וכאמור, גם אם חלה טעות פעם אחת, הפעם השניה כבר איננה יכולה להיחשב בגדר טעות והיא זו שפוגעת אנושות בציפייה הסבירה של העותרים, בהסתמכותם על החלטות המשיבים ובזכויותיהם.

48. יודגש כי נציגי מערכת הבטחון במעבר ארז אינם פועלים כישות נפרדת ועצמאית ממת"ק עזה. מבחינת הציבור הרחב, ובפרט מבחינת התושבים הפלסטינים שבאים במגע עם המעבר, מדובר בנציגים של אותה רשות מנהלית, של אותה מדינה. ודאי לא ניתן להסכים עם טענת המשיבים שלגורמי הביטחון הפועלים במעבר יש זכות להפוך על פיה החלטה מנהלית שהתקבלה קודם לכן על ידי הרשויות המוסמכות, ולהביא לשלילת היתרי כניסה לישראל. האחריות הראשונה והאחרונה למתרחש במעבר מבחינת תנועת אנשים, נתונה למפקד מת"ק עזה, שבמקרה זה מחל על סמכותו בקלות רבה מדי.

ג. פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד של העותרים

49. מהסיבות שצוינו לעיל ברור כי ההחלטה לסרב את הבקשה גם אינה מידתית, באשר היא פוגעת שלא לתכלית ראויה ומעל לנדרש בזכויות יסוד המוקנות לתושבי רצועת עזה. ראשית, סירוב הבקשה פוגע באופן חמור ביותר בזכותם של העותרים לחופש תנועה - זכות יסודית ואוניברסאלית בעלת מעמד מנהגי במשפט הבינלאומי.

50. שנית, סירוב המשיבים פוגע בזכות היסוד של העותרים לחיי משפחה. בנם של העותרים יצא למדינות הים כדי להשכיל ולשפר את חייו וחיי בני משפחתו. בנסיעתו הזו הוא לא התכוון כלל וכלל להתנתק ממשפחתו. קשר בין הורים לילדים הוא קשר שאין צורך להסביר במילים. כל שרוצים העותרים הוא לחזות בזיו פניו אחת לכמה שנים, לראות את נכדיהם אחת לכמה שנים, לראות את הנכד החדש לראשונה ולחבקו. ואולם, הנסיבות הובילו לכך שבידי המשיבים ובידם בלבד תלוי הקשר הבלתי אמצעי הזה בין הורים לילדם, בין אחים ואחיות, בין סבים לנכדיהם.

51. בשל סירוב המשיבים המונע את כניסתם העותרים לישראל ולו לשם השלמת השלב הראשון בהנפקת אשרת נסיעה לארה"ב, קשה לדמיין מתי יצליחו העותרים להתראות עם בני משפחתם שבניכר. הבן ומשפחתו זכאים לשאוף ולרדוף אחר חיים טובים יותר מאלו המוצעים להם בעזה. המחיר של חיים אלו אינו אמור לכלול גם נתק מוחלט מן המשפחה.

52. לכאורה, המשיבים מציעים לעותרים "לנסות שוב" בתקווה שבפעם הבאה ההחלטה תשונה. אבל לאחר ההתנהלות בעבר ובמיוחד לאחר "השיחה הבטחונית", מסרבים העותרים לעבור חוויה מעין זו בפעם השלישית. לא ניתן "להאשים" בכך. הם ספגו אכזבות, השפלות, חדירה לפרטיות, פחד, צער ותסכול, שהם לא מוכנים לחוות שוב. לכן, לא ניתן להתייחס ברצינות להצעת המשיבים כי יעברו שוב את הויה דלורוזה הזו, במיוחד כאשר הסיכויים שלא יזכו להגיע לקונסוליה גבוהים.

53. מסירוב המשיבים ברור כי המשיבים לא שקלו כלל אם ישנו אמצעי פוגעני פחות שישרת באותה מידה את המטרה העומדת בבסיס הסירוב (הגבלת תנועת תושבי עזה לישראל) ולא שקלו את הנזק האדיר שייגרם לעותרים, למול התועלת האפסית שתצמח מהסירוב. כאמור לעיל, מתן היתר כניסה לישראל שהוא מוגבל בזמן וביעד ספציפי לצורך ראיון אשרה ממילא הינו אמצעי מידתי ופוגעני פחות המגלם איזון ראוי בין שיקולי ביטחון ומדיניות לבין שיקולים הומניטאריים וזכויות התושבים לחופש תנועה ולחיי משפחה. **המשיבים לא נימקו מדוע במקרה זה אמצעי זה אינו מספיק על מנת להגן על שיקולי הביטחון.**

54. לצערנו, האירוע נשוא העתירה אינו יחודי לעותרים. לאחרונה יותר ויותר תושבים פלסטינים מרצועת עזה מוחזרים לרצועה לאחר שבקשתם אושרה והונפק להם היתר כניסה. לרבים מהם נמסר לאחר מעשה כי הדבר נובע "מטעמים ביטחוניים שלא ניתן לחשפם".

ד. שרירותיות והתעמרות

55. התנהלות המשיבים של אישור הבקשה פעמיים ונטילתה ברגע האחרון גובלת בהתעמרות בעותרים ונדמית כהתנהלות שרירותית לחלוטין בה יד ימין איננה יודעת מה עושה יד שמאל. מעבר לכך, מהלך "השיחה הבטחונית" שבוצעה לעותרת, אם בכלל ניתן לקרוא לה כך, מצביע על התעמרות לשמה. על החוקר לבחון אינדיקציות בטחוניות באשר למבקשים להיכנס לישראל. זו חובתו ועל כך אין מחלוקת. השאלה הנשאלת היא מדוע במסגרת תפקידו זה התעמר החוקר בעותרת, השפיל וביזה אותה, התערב בהחלטות המשפחתיות האינטימיות ביותר ומה בדיוק הייתה תרומתן של השאלות שנשאלו לאישוש האינדיקציה הבטחונית.

56. לא יכול להיות חולק שלהציע לאשה, לכל אשה, בודאי לאשה שמרגישה לחלוטין מוחלשת בסיטואציה מול החוקר, שיודעת שגורל הביקור של הבן והנכדים נמצא בידיו, הצעות מהסוג שהציע, היא ביזוי, השפלה וחדירה מיותרת לחייה. לא יכול להיות חולק שלהציע חתנים לבנותיה, לגרש את בנה מהבית, ולהטיל עליה את האחריות למחלותיו של בן-זוגה, היא התנהלות שאינה ראויה בלשום המעטה. מי שמך? זו השאלה היחידה שניתן לשאול.

57. אם החליט החוקר על המלצה שלילית, מה מטרת ההצעות המגוננות הללו? ואם החליט על המלצה חיובית – השאלה נותרת בעינה. לא ניתן להבין שאלות אלו אלא כהתעמרות של החזק על החלש הנתון למרותו. וייכתב כבר עתה. גם אם יוכחש נמרצות על-ידי המשיבים כי שאלות מסוג זה אכן נשאלו - אין זה סביר כי העותרת היתה ממצאיה פרטים כאלו כמו מקצועו הלכאורי של בנו של החוקר, או עצם ההצעה לחתן את בנותיה המתגוררות ברצועת עזה עם בניו של אזרח ישראלי המתעמר בה.

58. אין גם תמה שהעותרת יצאה נסערת ובוכיה מן השיחה. לו בשל התעמרות הזו – יש לבחון את

בקשת העותרים בחיוב וגם להתרות בחוקר.

סיכום

59. מדינת ישראל ובית המשפט הנכבד הכירו בחובותיה המשפטיות של ישראל לאפשר מעבר, ולו במקרים חריגים והומניטאריים, של תושבי רצועת עזה לשטח ישראל וממנה לחו"ל. זאת, נוכח מידת שליטתה של ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה והתלות של תושבי הרצועה בישראל שנוצרה עקב שנות הכיבוש הארוכות (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 30.1.2008). חובות אלו תורגמו בבוא העת על-ידי המשיבים לשורה של קריטריונים המתעדכנים מעת לעת ואשר מתירים את כניסתם של תושבי עזה לישראל לצרכים שונים ומגוונים, ביניהם, יציאתם של תושבי עזה לראיונות אשרה המתקיימים בקונסוליות ושגרירות ישראל.

60. בקשת העותרים דגן עומדת בקריטריונים שקבעו המשיבים - אחד לאחד - ואכן אושרה ללא קושי פעמיים. ההחלטה למנוע את מעברם בסופו של דבר על בסיס "טעמים ביטחוניים" לא נומקה כלל. המשיבים לא הסבירו מה יש בבקשה או בעותרים עצמם המונע את כניסתם למשך שעות מספר לראיון בקונסוליה. החלטתם אינה לוקחת בחשבון את מגוון השיקולים הרלוונטיים המצדיקים את אישור הבקשה ובעיקרם אופיו המוגבל של ההיתר וזכותם של העותרים לחופש תנועה ולחיי משפחה. לפיכך, ההחלטה מנוגדת למושכלות יסוד במשפט המינהלי הישראלי, לוקה בחוסר סבירות קיצוני ופוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות יסוד.

61. אין ספק כי לעיתים ניתנים היתרים בשל טעות אנוש, או שברגע האחרון מתגלה מידע חדש שהופך את כניסת האדם למסוכנת ועל כן מוצדק למנוע את כניסתו, אך נסיבות המקרה דגן אינן מאפשרות פרשנות מעין זו. העובדה שפעמיים הבקשות אושרו ופעמיים נשלל ההיתר, העובדה שכל ארבעת בני המשפחה הוחזרו לעזה, בין צעירה ובין מבוגרת, בין זכר ובין נקבה; תוכן השאלות והתשובות ב"שיחה הבטחונית" - כל אלו מצביעים שלא טעות היתה כאן, אלא התעמרות ושרירותיות. **אין זה סביר לנקוט אמצעי כה קיצוני מבחינת העותרים שתוצאותיו תהיינה העדר כל יכולת לפגוש את בנם ונכדיהם לאחר שלוש שנים של פרידה.**

62. מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבים לחזור בהם מהחלטתם לסרב את בקשת העותרים, לאשר אישור עקרוני את כניסת העותרים לישראל ולאפשר להם גם לממש אישור זה בהקדם האפשרי, בהתאם למועד ראיון חדש שייקבע בקונסוליה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות העותר ושכ"ט כדגן.

63. עתירה זו נתמכת בתצהיר העותרים שנחתם בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותרים לבין באי-כוחם, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את הצהרת העותרים ואת ייפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

ד"ר (מזה"ת) נעמי הגר, עו"ד
ב"כ העותרים

21.4.2016