

1. [redacted], ת.ז.
2. [redacted], ת.ז.
3. [redacted], ת.ז. (קטין)
4. [redacted], ת.ז.
5. [redacted], ת.ז.
6. [redacted], ת.ז. (קטין)
7. [redacted], ת.ז. (קטין)
8. [redacted], ת.ז. (קטין)
9. עמותת "גישה- מרכז לשמירה על הזכות לנוע" (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד מוריה פרידמן שריר ו/או אסנת כהן-ליפשיץ ו/או מיכל לופט ו/או מורן גור מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע" רחוב הרכבת 42 תל אביב  
טלפון: 03-6244120, פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מינהלת התיאום והקישור (עזה)

ע"י ב"כ עו"ד ממחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים  
טלפון: 02-6466590, פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יבטלו את החלטתם לסרב לבקשות העותרים 1-8 לקבל היתר יציאה מרצועת עזה לרגל חג המולד אשר יחול ביום 25.12.2017, ויאשרו את יציאת העותרים כאמור.
2. מדוע לא יאשרו את מעברם של העותרים במשותף, כמשפחה, אל הגדה המערבית לביקור וחגיגות במקומות הקדושים לנצרות.
3. מדוע לא יודיעו המשיבים מראש לתושבים הנוצרים והמוסלמים המגישים את בקשתם לצאת להתפלל במקומות הקדושים, האם הם בקשתם אושרה או סורבה, ואם סורבה, מדוע.

בשל העובדה שחג המולד הולך וקרוב והסעדים המבוקשים בעתירה זו, יתייתרו מאליהם לאחריו, לעתירה זו נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.

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

### בקשה לקיום דיון דחוף

העותרים 1-3 הם בני משפחה אחת והעותרים 4-8 הם בני משפחה שניה. העותרים הם בני הדת הנוצרית ותושבי רצועת עזה.

מדי שנה מגישים העותרים 1-8 בקשות ליציאה לתפילה במקומות הקדושים לנצרות, בישראל ובגדה המערבית, בתקופות החגים הנוצריים, חג המולד וחג הפסחא. מדי שנה מקבלים העותרים את תשובות המשיבים בסמוך מאוד למועד החג, אם בכלל. מזה שנים תשובות המשיבים הינן שחלק מבני המשפחה רשאים לצאת, וחלק לא. בכל פעם מנפיקים המשיבים אישורים לחלקים אחרים מקרב בני המשפחה. בשל העיתוי שנבחר למתן התשובה כאמור לעיל, עומדים העותרים פעם אחר פעם מול שוקת שבורה. אין להם זמן לנסות ולברר מדוע נפקדו חלק מבני המשפחה מחלוקת ההיתרים ואין להם זמן להשיג על ההחלטה שהתקבלה בעניינם.

גם השנה הגישו כל העותרים את בקשותיהם למתן אישורים ליציאה כמשפחה לתקופת החגים מעזה מבעוד מועד. באמצעות העותרת 9 ביקשו העותרים שהמשיבים ימנעו מפיצול המשפחה בעת החג.

השנה באופן מפתיע, קיבלו כל העותרים, לרבות הילדים, **סירוב ליציאה מעזה**. סירוב זה לא נומק, ואף לא נערכו תחקורים ביטחוניים לפני שהסירוב ניתן. כנגד סירוב זה מוגשת העתירה.

בשל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את הדיון בעתירה לפני תחילת החג, ביום 25.12.2017, בהתאם ליומנו. ככל שיחליט בית המשפט הנכבד לבקש את תגובת המשיבים לעתירה, נבקש כי מועד הגשתה ייקבע סמוך ככל הניתן למועד הגשת עתירה זו.

ואלו נימוקי העתירה

### הצדדים לעתירה

1. **העותר 1**, הוא פלסטיני תושב רצועת עזה, בן הדת הנוצרית, בן זוגה של העותרת 2 ואביו של העותר 3.

2. **העותרת 2** היא פלסטינית תושבת רצועת עזה, בת הדת הנוצרית, בת זוגו של העותר 1 ואמו של העותר 3.

3. **העותר 3** הוא קטין, פלסטיני תושב רצועת עזה, ובנם של העותרים 1-2.

העותרים 1-3, ביחד ובנפרד, להלן: **משפחת**

4. **העותר 4**, הוא פלסטיני תושב רצועת עזה, בן הדת הנוצרית, בן זוגה של העותרת 5 ואביהם של העותרים 6-8.

5. **העותרת 5**, היא פלסטינית תושבת רצועת עזה, בת הדת הנוצרית, בת זוגו של העותר 6 ואמם של העותרים 6-8.

6. **העותרים 6-8** הם קטינים בני **שנים**, **שנים** ו**שנים** בהתאמה. ילדיהם של העותרים 4-5.

העותרים 4-8 ביחד ובנפרד, להלן: **משפחת**

7. **העותרת 9** היא עמותת "גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע" (ע"ר) (להלן: **עמותת גישה**), הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.

8. **המשיב 1** (להלן: שר הביטחון) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.

9. **המשיב 2** (להלן: **המתפ"ש**), הינו האחראי על יישום המדיניות האזרחית בשטחי יהודה ושומרון ורצועת עזה, ואמון על תיאום וקישור מול האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה.

10. **המשיב 3** (להלן: **מת"ק עזה**) הוא זרועו של המתפ"ש היושב במעבר ארז ואשר אמון על הנפקת היתרי כניסה לתושבים פלסטינים לשטח ישראל, לרבות לצורך מעבר לגדה המערבית ולחוו"ל.

### הקדמה

בקשות העותרים לכניסה למקומות הקדושים לנצרות, עומדת בקריטריונים כפי שנקבעו על ידי המשיבים **ואכן הן אושרו בעבר**. כך למשל, בקשותיהם של העותרים 1 ו-4 אושרו אך השנה, בחג הפסחא. מידי שנה מגישים העותרים בקשה לצאת למקומות הקדושים להם בגדה ובישראל. מדי שנה מנפיקים המשיבים היתרים **לחלק מהעותרים**, בעוד לחלקם הם אינם מנפיקים את ההיתרים המיוחלים. יודגש מראש **המשיבים אינם עקביים בבחירת מי שמונפק לו היתר ומי שאינו זוכה להיתר**.

המשיבים אינם מודיעים מראש למסורבים שלא יונפקו עבורם היתרים, ומסתפקים בהנפקת ההיתרים רק ביום היציאה המבוקש, או יום לפניו. רק אז מגלים המבקשים אם הם אושרו או סורבו. משכך בכל פעם מחדש העותרים נצבים בפני שוקת שבורה, שכן, אין להם זמן להשיג על החלטות אלו אשר מהווה עבורם עובדה מוגמרת, בשל הסמיכות לחג.

השנה פנתה העותרת 9 אל המשיבים מראש, על מנת לוודא שלא ישנה המנהג של פיצול המשפחה בתקופת החגים, על ידי הנפקת היתרים לחלק מבני המשפחה בלבד. בעוד שפנייתה של העקרונית של העותרת 9 לא נענתה, פנייתם הפרטנית של העותרים 8-1 נענתה בשלילה מוחלטת של האפשרות לצאת ולחגוג השנה את חג המולד בגדה המערבית, ללא הסבר.

התנהלות המשיבים, הן במדיניותם והן במישור הפרטני, פוגעת בחופש הפולחן, בחופש התנועה ובזכות לחיי משפחה של העותרים ושל התושבים בכלל. התנהלות זו רצופה בפגמים מנהליים וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. החלטת המשיבים ניתנת מדי שנה ללא נימוק. בנסיבות של העניין מתעורר ספק גדול באשר לתשתית העובדתית שעמדה בבסיס הסירוב, וכן באשר לשיקולים ולאיוונים שנערכו בטרם ההחלטה. בעיקר עולה חשש שהחלטת המשיבים לא נוגעת ישירות לעניינם של העותרים.

### התשתית העובדתית

#### רקע כללי – מדיניות המשיבים ביחס ליציאת מאמינים מרצועת עזה בעת חגי דתם

11. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 מסמיך את המשיבים להסדיר את כניסתם ויציאתם של תושבי עזה והגדה המערבית אל ישראל. מתוקף כך, גיבשו ומגבשים המשיבים מדיניות הנוגעת לתנועת אנשים כאמור, והיא מוסדרת בין היתר ב"סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: **סטטוס הרשאות**). לפי ס' 6.א' ל"נוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל", סטאטוס ההרשאות יעודכן במידת האפשר אחת לשבועיים. זאת בין היתר לאחר עבודת מטה להרחבה או צמצום המדיניות על פי בחינת הצרכים של האוכלוסייה הפלסטינית.
12. ככלל מדיניות התנועה שמנהיגים המשיבים היא צמצום והגבלת התנועה של פלסטינים תושבי רצועת עזה ככל הניתן. ברירת המחדל היא שתושבי עזה אינם רשאים להיכנס לישראל ואף לא לעבור בה, אלא אם כן הם עומדים בקריטריונים מסוימים, וגם אז, בכפוף לבדיקות פרטניות. הקריטריונים מוסדרים במערכת של נהלים המכתיבים את חייהם של התושבים.
13. על פי הצהרות המשיבים, הם מקלים במעט על האיסורים בתנועת התושבים הן הנוצרים והן המוסלמים לקראת החגים "כחלק מהמדיניות לעידוד קיום מנהגי הפולחן של כל הדתות" (הודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לקראת חגי [כך במקור] המולד מיום 24.12.2015).
14. בנוגע לבני הדת הנוצרית, עמדת המשיבים היא שהחלטה מתקבלת בין היתר משיקולים הומניטריים וזאת "...לאור היותה של אוכלוסייה זו אוכלוסייה נרדפת, אשר מעטות האפשרויות העומדות לרשותה לעריכת טקסים דתיים ופולחן דתי ברצועה..." (עת"מ 11268-02-11 קישאוי נ' משרד הפנים, 16-18 לפרוטוקול הדיון מיום 16.5.2011).

15. הקריטריונים הרלבנטיים לחגי הנוצרים (והמוסלמים) השתנו במהלך השנים. עד לשנת 2016 אסרו המשיבים על יציאת תושבים שגילם 16-35, לממש את חופש הפולחן שלהם בשטח ישראל או הגדה המערבית בחגים הנוצרים. מאז 2016 שינו המשיבים את המדיניות כך שהקריטריון הנוגע לגיל היוצאים בוטל. תחת זו, העמידו המשיבים מכסות ליציאת התושבים בחגים.
16. **פעמיים בשנה, לקראת חג פסחא וחג המולד, עורכת הקהילה הנוצרית בעזה רשימות של מאמינים נוצרים אשר מעוניינים לצאת לרגל החגים מעזה ולהגיע אל המקומות הקדושים לנצרות בבית לחם ובישראל. רשימות אלו היא מעבירה במרוכז אל הוועדה האזרחית ומשם אל המשיבים, אשר להם הסמכות הבלעדית לאשר או לסרב את בקשותיהם של המאמינים. זוהי הפרוצדורה היחידה לקבלת היתר לחגי הנוצרים. מאמין אינו יכול לפנות עצמאית למשיב 3 והמשיב 3 לאחר שבחר את מי לאשר ואת מי לסרב, אינו מוסר הודעות פרטניות למאמינים, אלא מסתפק בהנפקת אישורי המעבר למי שהוא מצא לנכון להנפיק לו את האישור. רק אז מגלים המאמינים מי יוכל לצאת לפקוד את המקומות הקדושים ומי לאו.**
17. **יודגש כי תושבי עזה אינם רשאים להיכנס לישראל או לגדה המערבית ללא אישור המשיבים. משכך, הם תלויים לחלוטין במשיבים ובנכונותם להנפיק עבורם היתר לבקר במקומות הקדושים להם או לחגוג עם בני משפחותיהם.**

### העותרים 1-3

18. לעותרים 1-2 שני ילדים: העותר 3, יליד שנת [REDACTED] ובת נוספת, [REDACTED] ילידת שנת 19[REDACTED], שאינה עותרת בעניין זה שכן כיום היא סטודנטית לתואר שני ומתגוררת ב[REDACTED]. כל בני המשפחה נוהגים מזה שנים להירשם פעמיים בשנה ברשימות שמרכזת הקהילה הנוצרית לתקופות החגים לביקור במקומות הקדושים ולביקור בני משפחתם בגדה ובישראל.
19. בשנת 2012, סירבו המשיבים להנפיק היתרים לעותרים 1-3 יחד, על אף ששלושתם עמדו במדיניות. החל משנה זו, המשיבים אישרו את יציאתם של חלק מבני המשפחה וסירבו חלק אחר. לא למותר לציין, שההודעה על קבלת ההיתר המיוחל נמסרת רק בסמוך מאוד לחג ללא כל הסבר. במצב דברים זה, לא ניתן להבין את הטעם להחלטת המשיבים, קל וחומר להשיג נגדה.
20. בחג המולד 2012 קיבלה המשפחה את תשובת המשיב 3 ביום 25.12.2012, הוא יום החג. העותרת 2 והעותר 3 קיבלו אישור לצאת, אך העותר 1 סורב מבלי שניתן לכך כל נימוק. בפסחא 2013 הונפקו לעותרים 2-3 היתרים ביום 30.4.2013, לקראת סוף החג. לעותר 1 לא הונפק היתר ללא כל נימוק.

### העתק תשובת המשיבים מיום 25.12.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/1

21. מתוך תקווה, שבחג המולד תתאפשר יציאתם, נרשמו העותרים 1-3 ברשימת המרוכזת מבעוד מועד כנדרש. במקביל, פנתה העותרת 9 כבר ביום 17.11.2013 בהליך "קדם בג"צ" אל פרקליטות המדינה, על מנת שהפעם יעלה בידם של בני המשפחה לצאת יחד לחגיגות. ביום 15.12.2013, 9 ימים לפני החג, התקבלה תשובת המשיב 3 שהבקשה לא תאושר כיוון שטרם התפרסמו הקריטריונים ליציאה למטרת חגי הנוצרים. העותרים אשר ביקשו להבין מדוע לא מונפקים היתרים לעותר 1, פנו בשנית, באמצעות העותרת 9 אל הפרקליטות למחרת היום, ביום 16.12.2013 בעדכון קדם הבג"צ.

בפניה ציינה העותרת 9 שתשובה זו אינה סבירה שכן היא מנוגדת לעובדה שהקריטריונים פורסמו כבר ביום 10.12.2013. לדברים אלו לא ניתנה תשובה, והחג חלף מבלי שהונפק גם לעותר 1 היתר.

*העתק פניות העותרת 9 אל ב"כ המשיבים ותשובת המשיבים בנוגע ליציאת בני המשפחה בחג המולד 2013 מצ"ב ומסומן נספח ע/2*

22. הגם שהעותרים לא הצליחו לצאת יחד במועד חג המולד 2013, ניכר שלדברים הייתה השפעה שכן עד חג הפסחא 2016 **קיבלו העותרים 1-3 אישורים לצאת יחדיו**. הבת [REDACTED], אשר עברה זה מכבר את גיל 16, נותרה מאחור בשל מדיניות המשיבים האמורה.

23. 3 ימים לפני חג הפסחא 2016 העותר 1 קיבל אישור היתר ליציאה יחד עם העותר 3. לעותרת 2 לא הונפק היתר, ללא הסבר. כאמור לעיל, במועד זה השתנתה מדיניות המשיבים ולפיכך, **אמור היה זה להיות החג הראשון בו יכלו כל בני משפחת [REDACTED] לצאת יחד כמשפחה לבית לחם**.

24. מיד לאחר שגילו בני המשפחה שלעותרת 2 לא הונפק היתר, פנתה העותרת 9, ביום **27.3.2016** במכתב בהול אל המשיב 3 בבקשה כי ינפיק היתרים **לכל בני המשפחה**. ביום **1.4.2016** התקבלה תשובתם המפתיעה של המשיבים במסגרתה נמסר כי העותרת 2 ובתה [REDACTED] סורבו מטעמים בטחוניים. תשובה זו מעוררת תמיהה בלשון המעטה וזאת לנוכח העובדה שהעותרת 2 יצאה שלושה חודשים קודם לכן לחגיגות חג המולד, באישור המשיבים וביום **28.2.2017** נכנסה לישראל פעם נוספת עם בתה [REDACTED] לראיון בקונסוליה האמריקאית. עולה מהדברים אם כן, **כי הטעמים הביטחוניים אשר מנעו את מעברן לחגיגות פסחא 2016 היו תקפים למועד זה בלבד**.

*העתק ההתכתבות בין העותרת 9 לבין המשיבים בנוגע לחג הפסחא 2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/3*

25. בחג המולד 2016 העותר 1 והעותר 3 קיבלו אישורים לצאת במסגרת היתר "חג נוצרי", אך העותרת 2 ובתה לא קיבלו אישור כיוון **שמכסת ההיתרים לחג זה התמלאה**. בפסחא 2017 פנו שוב בני המשפחה באמצעות העותרת 9 לשם יציאתם של כל בני המשפחה **יחד** לחגיגות הפסחא, בחלוף 10 ימים, הפניה נענתה בתשובת ביניים ביום **30.3.2017**, אך לעותרת 2 ובתה [REDACTED] לא הונפקו היתרים בזמן.

*העתק תשובת המשיבים בנוגע לחג המולד 2016, בו לא הונפקו היתרים לכל המשפחה כיוון ש"המכסה לסוג ההיתרים מסוג זה תמה" מצ"ב ומסומן נספח ע/4*

*העתק ההתכתבות בין העותרת 9 לבין המשיבים בנוגע לפסחא 2017, מצ"ב ומסומנת נספח ע/5*

26. לקראת חג המולד 2017, נרשמו שוב העותרים 1-3 ברשימות הקהילה הנוצרית. ביום **10.12.2017** פנתה העותרת 9 בשמם של העותרים 1-3 אל המשיבים 3 לברר האם גם השנה יפצלו את המשפחה אם לאו. על מנת שלא להיות מופתעים כרגיל, ביקשו העותרים לדעת למי יונפקו היתרים שבוע לפני החג.

27. בחלוף כמה שעות, עוד באותו היום, קיבלו כל העותרים את תשובת המשיבים לאמור: הבקשה מסורבת מטעמים ביטחוניים.

העתק פניית העותרים מיום 10.12.2017 ותשובת המשיבים מאותו היום מצ"ב ומסומן נספח ע/6

#### העותרים 4-8

28. העותר 4, יליד מאי 1978, פנה לראשונה לעותרת 9 באפריל 2013 בבקשה לקבל היתר כניסה לבית לחם לרגל חג הפסחא. במועד זה היה העותר בן 34 ו- 11 חודשים ולכן לכאורה לא עמד במדיניות שהנהיגו המשיבים באותה עת. בעקבות פניית העותרת 9 בעניינו, קיבל העותר 4 את האישור ויצא לבית לחם בלוויית ילדיו, העותרים 6-8. רעייתו, העותרת 5, אשר הייתה באותה העת בת ■■■, נותרה מאחור.

העתק פניית העותרת 9 בעניין יציאת העותר 4 לחגיגות פסחא 2013 מצ"ב ומסומן נספח ע/7

29. בחג המולד 2013, כאשר לעותר 4 כבר מלאו 35, קיבלו הוא וילדיו, העותרים 6-8, היתר ויצאו לחג המולד בבית לחם. העותרת 5 שוב נותרה מאחור.

30. בחג המולד 2015, על אף שטרם מלאו לה 35 שנים, הגישה העותרת 5 בקשה ליציאה עם המשפחה, שכן נמסר לעותרים שדי בכך שלבן הזוג מלאו 35. **בקשתה של העותרת 5 אכן אושרה** וכל המשפחה יצאה יחד לחגוג את חג המולד בגדה המערבית. כאמור לעיל, במרץ 2016 השתנתה המדיניות וכל משפחת ■■■ נסעה ביחד, כמשפחה, בשנית, לחגוג בגדה המערבית, הפעם את חג הפסחא.

31. במהרה התברר ששני מקרים אלו, בהם ניתנה לכל המשפחה הזדמנות לחגוג את החג ביחד, היו חריגים. **לאחר מרץ 2016, חדלו הילדים לקבל אישורים למעבר לחגים (נזכיר שהגדול שבהם בן ■■■ שניים) וכך גם אמם.** העותר 4, איש משפחה ואב לשלושה, מקבל רק הוא את האישורים להם נכספת כל המשפחה. משכך, הוא נאלץ לבחור בין הרצון להתפלל במקומות הקדושים לבין הרצון לחגוג בחיק משפחתו הגרעינית.

32. לקראת חג המולד 2017, נרשמו שוב העותרים 4-8 ברשימות הקהילה הנוצרית. ביום **10.12.2017** פנתה העותרת 9 בשמם של העותרים 1-3 אל המשיבים 3 לברר האם גם השנה יפצלו את המשפחה אם לאו. על מנת שלא להיות מופתעים כרגיל, ביקשו העותרים לדעת למי יונפקו היתרים שבוע לפני החג.

33. בחלוף כמה שעות, עוד באותו היום, קיבלו כל העותרים את תשובת המשיבים לאמור: הבקשה מסורבת מטעמים ביטחוניים.

העתק פניית העותרים מיום 10.12.2017 ותשובת המשיבים מאותו היום, מצ"ב ומסומן נספח ע/8

34. להשלמת התמונה העובדתית יצוין כי כאמור, הפרסום של הצעדים לקראת החגים לא תמיד מתקיים במועד המאפשר את מימושם. לאור זאת, פונה העותרת 9 למשיבים מזה שנים, בבקשה כי יקבעו את מדיניות ההיתרים לרגל חגי הנוצרים והמוסלמים מבעוד מועד וידאגו לפרסומה. גם

השנה, לקראת חג המולד פנתה העותרת 9 ביום 31.10.2017, בבקשה לפרסם את הצעדים האזרחיים וההקלות לחג. בפניה הוזכרה גם הפרקטיקה של פיצולי משפחות, כפי שיפורט להלן. במסגרת המכתב נדרשו המשיבים להימנע מפרקטיקה פוגענית זו. ביום 2.11.2017 התקבלה תשובת המשיב 2, על אודות עבודות המטה הנערכת בנושא. ביום 6.11.2017 נשלח מכתב נוסף למשיב 2, בבקשה לקבל את התייחסותו לפרקטיקת פיצול המשפחות עליה נשאל גם בפניה המקורית אך לא השיב. מכתב זה לא נענה.

*העתק פניות העותרת 9 אל המשיבים בנוגע לחג המולד 2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/9*

## **ב. הטיעון המשפטי**

35. טיפול המשיבים במתן ההיתרים ליציאה מהרצועה בתקופת החגים, חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות: המשיבים נוטים כעניין שבשגרה **לגרום לפיצולן של משפחות** על ידי הנפקת היתרים רק לחלק מבני המשפחה. את הפרקטיקה הפוגענית הזו הם מבצעים דרך קבע **בסמוך מאוד למועד החג**, כאשר לא נותר למאמינם שסורבו זמן להשיג ההחלטה או להתמודד עם טענות המשיבים. את תהליך בחירת הזכאים להיתרים, עושים המשיבים במחשכים ואינם מודיעים למי שלא הונפק לו היתר, **מה הטעמים** לכך. משכך, **נאלצות המשפחות לבחור בין אחדות התא המשפחתי בתקופת החג או מימוש חופש הפולחן תוך פיצול המשפחה**. כלל לא ברור מה המשקל שזכויות התושבים מקבלות בתהליך קבלת ההחלטות. יתרה מכך, פעם אחר פעם בוחרים המשיבים את הפתרון אשר פגיעתו גבוהה ביותר. זוהי פרקטיקה אשר לוקה בשרירות, חוסר סבירות ומידתיות ובשיקולים זרים, במיוחד מכיוון שמנגד לא עומדת שום תכלית שיכולה הייתה אולי להצדיק אותה.

36. החלטת המשיבים למנוע את יציאתם של כלל בני המשפחה באופן גורף, **אינה מהווה פתרון, אלא החמרה של מצבם של העותרים**. החלטה זו פוגעת באופן קשה בזכות לחופש הפולחן של העותרים. זאת, בניגוד למדיניות המשיבים כפי שהוצגה בהרחבה בעת"מ 11268-02-11 **קישאוי ואח' נ' משרד הפנים ואח'** למדיניותה המוצהרת של ישראל "כחלק מהמדיניות לעידוד קיום מנהגי הפולחן של כל הדתות".

## **א. חופש הפולחן**

37. חשיבותן ומעמדן הרם של זכויות-היסוד אשר בשמם מבקשים העותרים לצאת מעזה בחגיהם – חופש הפולחן וכן חופש התנועה והגישה למקומות הקדושים, מוכרות ומקובלות על הכל. הפסיקה מכירה בכך שחופש הפולחן הוא בליבת זכויות האדם והוא מהווה זכות מוגנת ברחבי העולם וכן בישראל:

"חופש הפולחן מבטא את זכותם של בני האדם להגשים את אמונתם הדתית על פי מנהגי דתם ואמונתם... **חופש הדת והפולחן נמנה על זכויות היסוד הבסיסיות של האדם באשר הוא אדם**. הוא מן הזכויות המרכזיות שמשפטן של הדמוקרטיה המודרנית **פורש הגנתו עליהן** מעת היווסדן: כך בהכרזה בדבר זכויות האדם והאזרח של צרפת בעקבות המהפכה הצרפתית, משנת 1789 (סעיף 10), וכך בתיקון הראשון לחוקת ארצות



הברית, משנת 1791. כיום מעוגנת זכות זו בסעיף 18 להצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, משנת 1948, ובסעיף 9 לאמנה האירופית לזכויות אדם, משנת 1950. מגילת העצמאות של ישראל מורה כי "מדינת ישראל... תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות...". **הפסיקה, מראשית ימיה של המדינה, ראתה בחופש הדת והפולחן זכות יסוד מהותית של האדם...** ... אכן, "חופש הפולחן כביטוי של חופש דת נמנה עם זכויות היסוד של האדם. הוא משתרע על חירותו של הפרט להאמין ולנהוג על-פי אמונתו תוך מימוש ציווייה ומנהגיה... **חופש זה קשור למימוש זהותו העצמית של האדם...** חופש הדת והפולחן נגזר מכבוד האדם, המכיר בזכות האדם לעצב את אישיותו ואת האוטונומיה של רצונו הפרטי. עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הפך חופש הדת והפולחן לזכות יסוד, חקוקה עלי ספר, **כחלק מכבוד האדם**". בג"ץ 7311/02 **האגודה לסיוע ולהגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' עיריית באר-שבע** (פורסם בנבו, 22.06.2011) (ההדגשות כאן ובציטוטים המובאים להלן אינן במקור, אלא אם צוין אחרת).

38. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן הפסיקה וההלכות דנות שוב ושוב בזכויות האדם לחופש פולחן, להבדיל מאזרח או תושב. אך האם על המשיבים לשקול את זכותם של העותרים, תושבי רצועת עזה, בבואם להכריע בזכותם לחופש פולחן? בבג"ץ 292/83 **נאמני הר הבית, עמותה נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים**, לח(2) 449 (1984) הובהר **שהחובה לשקילת הזכות לחופש הפולחן, חלה על הרשות המנהלית כחלק מחובותיה של רשות מנהלית במדינת ישראל, מכח הדינים, וזאת ללא תלות** בזהות הפונים:

"כל אדם בישראל נהנה מחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן, חופש זה מובטח לכל אדם בכל משטר דמוקרטי נאור, והרי הוא מובטח, על כן, לכל אדם בישראל בהיותו אחד מעיקרי היסוד שמדינת ישראל מושתתת עליהם... **מכוח דינים אלה - ועל פי האמור בהכרזת העצמאות - יפורש כל חוק, ותפורש כל סמכות, כמכירים בחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן** (בג"צ 262/62 [5] הנזכר, בעמ' 2107, וכן א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (שוקן, מהדורה 3, תשמ"א) 134). "מגילת העצמאות הבטיחה חופש הדת והפולחן לכל אזרחי המדינה... אורח חייהם של אזרחי המדינה נקבע בה, **ואת עקרונותיה חייבת כל רשות במדינה להניח נר לרגליה**" (השופט זוסמן בבג"צ 262/62 [5] הנזכר, בעמ' 2116).

39. ודוק: סמכותם של המשיבים לאשר את מעברם של העותרים נתונה להם על פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003. ישקלו המשיבים את שיקוליהם ויקבלו את ההחלטה אותה יקבלו, **יעשו זאת כמתחייב, על פי האמור בהכרזת העצמאות תוך הכרה בחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן ויהיו עקרונות אלו יהיו נר לרגליה**. חובה זו חלה עליהם מתוקף

**היות המשיבים רשות מנהלית בישראל**, עקרונות אלו חלים על הרשות, והעובדה שהרשות דנה בענייניהם של תושבי עזה, אינה מעלה או מורידה מחובות אלו.

40. בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443 מכיר בזכות החוקתית העוצמתית של **תושבי השטחים הפלסטיניים** לחופש דת ופולחן וכן לחופש התנועה שבאמצעותו ניתן לממש את זכות הגישה למקומות קדושים. עוד נקבע כי:

"לתושבי האזור זכות חוקתית לחופש דת ופולחן. כך הוא לגבי **תושבי המקום הערביים** וכך הוא לגבי התושבים הישראלים המתגוררים בו. כן נתון לתושבי האזור חופש תנועה, שבאמצעותו ניתן לממש, בין היתר, את זכות הגישה למקומות קדושים. לזכות התנועה והגישה למקומות קדושים עוצמה חוקתית גבוהה (פרשת חורב [16], בעמ' 49; בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים [23], בעמ' 708; בג"ץ 2481/93 דייך נ' מפקד מחוז ירושלים [24], בעמ' 472). במקרה זה חופש התנועה כרוך באופן הדוק בזכות למימוש חופש הדת והפולחן ומשתלב בה. .. חופש הדת והפולחן נתון כזכות חוקתית לאוכלוסייה המתגוררת באזור – יהודים וערבים כאחד. הוא מוחזק כזכות חוקתית בעלת מעמד-על אשר יש להגשימה ככל הניתן בתנאים שהמציאות בשטח מאפשרת תוך הגנה על שלום המתפללים ועל ביטחון חייהם". בג"ץ 10356/02 **יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז**, נח(3) 443 (2004).

41. ככל זכויות היסוד, גם זכויות אלו – זכות הפולחן וזכות הגישה למקומות הקדושים – אינן מוחלטות והן ייסוגו מפני אינטרסים אחרים ובהם השמירה על הסדר הציבורי ועל שלום הציבור ובטחונו. בשל העובדה כי חופש הפולחן הוכר כזכות יסוד ועימו התייבט של הגישה למקומות הקדושים ובשל העובדה כי מעמדו שווה למעמד חופש הביטוי, המבחנים שנקבעו בהלכה הפסוקה הם מבחנים זהים למבחני הפגיעה בחופש הביטוי. לפיכך, חזר וקבע בית משפט נכבד זה כי המבחן הראוי בהתנגשות זו שבין חופש הפולחן לשמירה על בטחון הציבור הוא **מבחן הסכנה קרובה לוודאי לפגיעה קשה וחמורה בשלום הציבור**. כך כבר בבג"ץ 2431/95 **סלומון נ' משטרת ישראל**, פ"ד נא(5) 781, 786 (להלן: **סלומון I**), וכן במסגרת בג"ץ 4776/06 **סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים**, (לא פורסם מיום 28.12.06) (להלן: **סלומון II**), שם, ביקש העותר, העומד בראש עמותת נאמני הר הבית, לעלות להר הבית. עתירותיו נדחו בשל העובדה כי גורמי הבטחון הביעו דעה נחרצת כי כניסתו להר הבית עלולה בהסתברות קרובה לוודאי להצית תבערה בקרב ציבור נרחב שתוביל לפגיעה בחיי אדם. רק בשל עמדה נחרצת זו, נדחו העתירות. נקבע גם כי תכליתו של העותר – הינה להפגין נוכחות יהודית כנגד השליטה המסלמית בהר, כלשונו, והמידע המיוחד הקיים בעניינו המבוסס על ניסיון העבר, הם אלו שעמדו לו לרועץ.

42. קבע כבוד בית המשפט בבג"ץ **סלומון I**:

"אין מנוס מכך כי בחברה מאורגנת הגשמתה של זכות הפרט צריכה לעתים לסגת מפני טובת הכלל. דבר זה מתרחש אך ורק כאשר הנזק לאינטרס הציבורי הוא ניכר, וכאשר הסתברות התרחשותו היא גדולה. **בכל הנוגע**

לחופש הפולחן הדתי ולחופש הביטוי, נדרש נזק ממשי שהסתברותו היא קרובה לוודאי כדי להצדיק הגבלתן של חירויות אלה".

וכן בבג"ץ סלומון II :

"עוצמת הפגיעה בזכויות-היסוד של העותר היא רבה, לפיכך עוצמת ההצדקה לפגיעה האמורה חייבת להיות בהתאמה. אין די בחשש ערטילאי או רחוק לשלום הציבור שייגרם אם תמומש זכות עלייתו של העותר להר הבית. יש צורך בחשש קונקרטי המצביע על סכנה קרובה לוודאי לפגיעה קשה בבטחון הציבור." (הדגשות אינן במקור).

43. מהתנהלות המשיבים עולה כי הם מקלים ראש בזכות לחופש הפולחן של התושבים בעזה, חרף חובתם לשקול שיקולים אלו כרשות מנהלית. הצעדים שנוקטים המשיבים מתוך כבוד לחופש הפולחן של התושבים בעזה, אם כן, הם בבחינת מן הפה אל החוץ, שכן הכבוד עליו מצהירים המשיבים בפרסומים, אינו בא לידי ביטוי בהליך קבלת החלטות.

### ב. הזכות לחיי משפחה

44. במתן אישור לחלק מבני המשפחה מעמידים המשיבים את העותרים בפני ברירה אכזרית: האם יעלו לרגל ויתפללו אל אלוהיהם או יעבירו את הימים הקדושים הללו בחיק משפחתם? והרי שתי הפרקטיות הללו נמצאות בליבת ההתנהגות האנושית. באופן רגיל, כרוכות הפרקטיות זו בזו ואדם מאמין, איש משפחה, אינו נדרש לבחור רק אחד מבין השתיים.

45. כבוד השופטת פרוקצ'יה האירה מעט מהדילמות הכרוכות בפיצול משפחות בבג"ץ 7444/03 בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 22.02.2010) (להלן: **מסעוד דקה**). שם נדונה החלטת שר הפנים שלא להאריך אישורי שהייה לאישה, רעייה ואם אשר היא ומשפחתה חיים בישראל. העתירה התקבלה והמשפחה לא עמדה בפני ברירת הבחירה הקשה:

"הסירוב להאריך תוקף היתר הישיבה בישראל למי שעונה לתנאי הוראת המעבר הראשונה מוביל את בני המשפחה המאוחדת בישראל לבחירה טראגית. עליהם לבחור בין ניתוק המשפחה כולה מישראל... אפשרות אחרת היא פירוד בין בני הזוג, תוך הותרת בן הזוג הישראלי בישראל, וחזרת בן הזוג הזר לאזור, תוך ניתוקם של הילדים מאחד מהוריהם. להפרדת המשפחה בנסיבות כאלה משמעות קשה ביחס לכל הנוגעים בדבר – בני הזוג, והילדים – והיא כרוכה בשברון המסגרות האנושיות, החברתיות, התרבותיות והכלכליות של המשפחה".

46. בזעיר אנפין, מתקיימת בחירה טראגית זו, גם בענייננו, פעם אחר פעם. ודוק: הזכות לחיי משפחה נמשכת גם בתקופת החגים, ואף ביתר שאת. הכורך לבחור פעם אחר פעם איזו זכות בסיסית תתממש ואיזו זכות תקופח משמעו צער ועגמת נפש, תהיה הבחירה אשר תהיה. בעניין מסעוד דקה פורטה מהות הזכות לחיי משפחה, ובהתאם, מה התנאים הנדרשים לפגיעה בזכות זו:

"זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם,

ולכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את **תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו**. הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. **גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים**. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי. **נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכס המדינה**... על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם" (עניין מסעוד דקה).

47. כאמור לעיל בנוגע לחופש הפולחן, כמוהו, גם הזכות לחיי משפחה יכולה לפגע רק בהינתן קיומו של ערך נוגד המתייצב נגדה, **ובעצמה וחשיבות מיוחדים**. זאת ועוד, כמו הזכות לחופש פולחן, גם הזכות לחיי משפחה ושלמות התא המשפחתי, צריכה להיכנס למסגרת השיקולים של המשיבים ללא תלות בזהות הפונים, שכן **החובה לשקילת הזכות לחיי המשפחה, ביתר פירוט לשלמות התא המשפחתי, חלה על הרשות המנהלית כחלק מחובותיה של רשות מנהלית במדינת ישראל, מכח הדינים**, וזאת ללא תלות בזהות הפונים :

"עיקרון כללי אחר החולש על פרשנותם של דברי חקיקה הוא עיקרון היסוד שלפיו למדינה נתונה הריבונות לקבוע מי ייכנס לתחומה, ובהתאמה, לשר הפנים – שהוא הגורם המוסמך בעניין זה – מסור שיקול דעת רחב ... **הגם ששר הפנים נדרש להפעילו בכפוף לכללי המשפט המנהלי ותוך הענקת משקל ראוי לשיקולים בדבר שלמות התא המשפחתי והגשמת תכליתה של תקנה 12** (... לעניין התחשבות במסגרת שיקול הדעת בשיקולים של שלמות התא המשפחתי ראו עניין עויסאת, פסקאות 19-20). ניתן, אפוא, לומר כי במסגרת ההתחקות אחר תכליתו האובייקטיבית של סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, יש ליתן את הדעת גם לשיקול הדעת המסור לשר הפנים." ע"מ 5718/09 **מדינת ישראל נ' הודא מחמד יוסף סרור**, סד(3) 319 (2011)

48. במקרה הזה נפסק כי אין מקום לקבל את עמדת שר הפנים, חרף שיקול הדעת הרחב שלו. הקטין הפלסטיני מושא העתירה והערעור, נמצא זכאי לרישיון לישיבת קבע בישראל כאשר בין היתר נדונה סוגית הפרדתו של הקטין מהוריו. ואם זו הקביעה בעניינים הרי גורל כקביעת מעמד של תושב פלסטיני בישראל, הרי בבחינת קל וחומר בקביעה הנוגעת לימים ספורים בלבד.

49. המשיבים לא מצביעים על סיבה בעטיה נפגעת פעם אחר פעם זכותם של העותרים לשלמות התא המשפחתי בתקופת החגים. נדמה כאילו על העותרים לשלם בזכותם לשלמות התא המשפחתי מנת לממש את זכותם לחופש הפולחן. ואולם, זכויות אדם אינן מטבע עובר לסוחר. ממילא אין שום

תועלת למשיבים מהפגיעה בזכויות העותרים, בוודאי לא תועלת כזו אשר עולה על הפגיעה בעותרים.

50. הפעם, נטלו המשיבים גם את כבשת הרש. יש טעם לפגם בשליפת טיעון בטחוני לא מנומק. הטיעון עלה **שעות ספורות** אחרי הבקשה **שלא להפריד את בני המשפחה**, כאשר הוא מופנה כלפי **כל בני המשפחה לרבות ילדים**. אף אחד מהמסורבים לא זומן לתחקיר בטחוני על מנת שיוכל לענות לטענות המשיבים, אף לא העותרים אשר מקבלים אישורים תדיר ואף יצאו בתחילת השנה תחת אותו קריטריון של היתרים לרגל החגים. התנהלות זו מעלה חשש כבד לחוסר תום לב של הרשות.

51. סמיכות האירועים מעוררת חשש שמא פנייתם של העותרים בדרישה כי משפחותיהם לא יפוצלו פעם נוספת במהלך חג המולד, היא שהובילה את המשיבים לסרב לבקשת כולם על בסיס נימוק ביטחוני עלום.

### ג. הסירוב הביטחוני אינו מבוסס ואינו מנומק

52. עמדת המשיבים ביחס לעותרים משתנות חדשות לבקרים. כך לדוגמה, העותרים 1,3 ו 5 **יצאו אך השנה תחת הקריטריון של חגי נוצרים בפסחא**. בשנים 2014-2015 יצאו העותרים 1-3 בחגים, **ובאף שלב לא הועלתה טענה כנגדם**. אף על פי כן, החל משנת 2016 שוב נמנע מהעותרת 2 לצאת. העותרים 5-8 יצאו ב - 2015 בחג המולד ושוב ב 2016 בחג הפסחא יחד, **ובאף שלב לא הועלתה טענה כנגדם**. אף על פי כן, החל משנת 2016 שוב נמנע מבני המשפחה לצאת יחד בחגים, כאשר המניעה כוללת הן את העותרת 5, והן את העותרים 6-8, קטינים, אשר גילו של המבוגר בהם הוא ■ שנים.

53. דבר לא השתנה בנסיבות חיי העותרים, בפעילותם ובהתנהלותם היום יומית, אשר יכול להצדיק טלטלות כאמור. מאז שאושרה בקשתם של העותרים 1,3 ו- 5 במרץ השנה ועד שסורבה מטעמים ביטחוניים, לכאורה, לא קרה דבר: הם מעולם לא נתקלו בחשדות ביטחוניות בעניינם ומעולם אף לא זומנו לתחקירים ביטחוניים על ידי מי מהמשיבים על מנת לנסות ולהפיג את החששות הביטחוניים. **לפיכך, נראה כי סירוב הבקשות באופן גורף אינו מתבסס על תשתית עובדתית ולפחות לא תשתית עובדתית מוצקה**. נראה כי מקור הפגיעה הקשה בזכויות העותרים אינו מצוי **בהם**. נזכיר שהעותר 3 הוא קטין בן ■ שנים.

54. הלכה היא כי פגיעה בזכות יסוד תהיה חשודה בחוסר מידתיות אם היא נעשית על בסיס גורף ולא על בסיס של בחינה אינדיבידואלית (ר' לעניין זה: בגץ 2150/07 **עלי חסיין מחמוד אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ו-24 אח' נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו 13.1.2010)).

55. יתרה מכך, לא די בכך שתהיינה בפני הרשות המנהלית ראיות המאששות על פי תוכנן את מסקנותיה, אם יש בהן פגיעה בזכויות קיימות הן צריכות להיות **ברורות, חד משמעיות ומשכנעות**, כדי שיוכלו להוות תשתית להחלטה. כגודל הזכות העלולה להיפגע, כן גודלה ועוצמתה של הראיה הנדרשת (ר' למשל: 3379/03 **מוסטקי נ' פרקליטות המדינה פ"ד נח(3) 865899 (2004)** בג"ץ 159/84 **שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה**, פ"ד לט(1) 309, 327 (1985)). במשך שנים נמנעים

המשיבים מהעמדת ראיות כלשהן ובדרך כלל אף פותרים עצמם מהעלאת טיעונים הנוגעים לסירוב הבקשות. גם כאשר הועלתה טענה ביטחונית, היא הועלתה כאמור בשפה רפה וכלאחר יד.

56. אינדיקציה נוספת להיעדר הבסיס בסירוב הביטחוני היא בכך שהחלטת הסירוב ניתנה ללא הנמקה, אף לא בצורת פרפרזה. לא רק שהיעדר הנמקה מערער את בסיס הסירוב, אלא גם התנהלות זו של המשיבים חורגת מעקרונות יסוד של מנהל תקין המחייבים רשות מנהלית לנמק את החלטותיה ולנהוג בהגינות מרבית כלפי הפונה אליה. זאת בייחוד כאשר ההחלטה פוגעת בזכויות יסוד של הפרט, ובייחוד שההחלטה "הופכת" החלטה קודמת באותו עניין (ר' למשל: עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, פס' ל"א לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.8.2009). במובן המעשי, סירוב לא מנומק, לא מאפשר לעותרים להתמודד באופן מהותי עם החלטת הרשות ומתיר אותם חסרי אונים מול כוחה חורף הגורלות.

#### ד. פגמים מנהליים והיעדר סבירות

57. התנהלותם הפסולה של המשיבים עוברת כחוט השני לאורך טיפולם בבקשות העותרים, והחלטתם האחרונה, נשוא עתירה זו, חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני.

58. כאמור לעיל אופן הטיפול בבקשות העותרים לאורך השנים והמענה הבעייתי אשר ניתן, אם ניתן, כסיבה לתלות בה את פיצול המשפחה, נגוע בפגמים מנהלים. בין היתר, אי מתן מענה, או העמדת טעמים לפגיעה בזכויות, אי מתן זכות שימוע ועוד.

59. ייאמר ויודגש, אף אם צצה אינדיקציה ביטחונית כלשהי ברגע האחרון, באופן מפתיע, בעניינם של כל העותרים, עדיין מדובר בשיקול אחד מני רבים אותו נדרשים המשיבים לשקול ולאזן למול שיקולים אחרים. בבסיסם של השיקולים הללו מצויים השיקולים ההומניטאריים והפגיעה הבלתי מדתית בזכויות, כפי שפורטו לעיל. למעשה, היה על המשיבים לראות לנגד עיניהם שתי עובדות חשובות ומשלימות: האחת, בקשת העותרים היא בקשה צנועה, אשר כבר אושרה בעבר ולא העלתה שום קושי. השניה, משמעות הסירוב הוא שלילת דרכם היחידה להגיע אל המקומות הקדושים להם על פי דתם, תוך פגיעה קשה בחופש הפולחן. פגיעה שכזו באוכלוסיית הנוצרים בעזה, אשר "מעטות האפשרויות העומדות לרשותה לעריכת טקסים דתיים ופולחן דתי ברצועה", קשה אף יותר. ואולם, המשיבים נתנו שיקול מכריע ובלעדי שיקול הביטחוני לכאורה ובכך הם גורמים לתוצאות קשות.

60. יוער, שעל פי נהלי המשיבים עצמם, אין כל מניעה שהם ינפיקו היתר כניסה לישראל לתושבי עזה חרף אינדיקציה ביטחונית העומדת כנגדם. קבלת החלטה שכזו היא נדבך מתבקש בהפעלת שיקול דעת עצמאי ומקצועי על ידי המשיבים וממיושם 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 9ג)  
לנוהל, הדגשה אינה במקור, ר' גם ס' 7ג ו-9ו) לנוהל).

העתק הסעיפים הרלוונטיים מ"נוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מצ"ב ומסומן

#### נספח ע/10

61. נראה כי האיזונים הנדרשים כפי שהם גם מעוגנים בנהלי המשיבים, לא קיבלו כל משקל בהחלטת הגורמים המוסמכים. בנוסף, הגורמים המוסמכים חרגו מחובתם לשיקול דעת עצמאי, והותירו את ההחלטה בבקשת העותר לחלוטין בידי גורמי הביטחון. עולה מהדברים שהחלטת המשיבים איננה סבירה בעליל.

62. **לבסוף**, יש מקום להתייחס בקצרה לעמדת המשיבים כפי שנכתבה בעתירות דומות שהוגשו מטעם עמותת גישה, לפיה לתושבי עזה אין זכות מוקנית להיכנס לישראל ושיקול הדעת שלהם במתן היתרים הוא רחב ביותר. העותרת מבקשת להדגיש כי סוגיה זו אינה עומדת במרכז הדיון ובית המשפט אינו נדרש להכריע בה על מתן לתת פסק דין.

63. **אופן הפעלת שיקול הדעת והסמכות של המשיבים כפופים תמיד ובכל פעולה למבחני המשפט המנהלי הישראלי ולביקורת שיפוטית** (ר' סעיף 5 לעע"מ 4620/11 קישאוי נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 7.8.2012). בחינת החלטת המשיבים בראי מבחנים אלו, עולה בבירור שהחלטתם לא עמדה במבחני המנהל התקין שחלים על רשות מנהלית: התנהלות המשיבים התעלמה לחלוטין מהשיקולים ההומניטאריים בבסיס הבקשה ומזכויות העותרים, הבסיס העובדתי בסירוב הביטחוני רעוע ואכן ניתן ללא כל הנמקה, בנוסף ההחלטה חרגה ממתחם הסבירות, מעיקרון הפעלת שיקול דעת עצמאי והתעלמו המשיבים מחובתם להתחשב באינטרס ההסתמכות של העותר. על כן דין החלטת המשיבים הינו בטלות.

#### ד. המשיבים מפרים את חובתם להשיב לבקשה בתוך זמן סביר

64. מדי חג המשיבים נמנעים המשיבים ממתן תשובה לתושבים. גם הפעם הוגשו הרשימות מבעוד מועד, כחודשיים לפני מועד החג. **עד למועד הגשת העתירה לא קיבלו התושבים אשר ברישומות מענה לפנייתם**. יוצאי דופן הם העותרים, אשר פנו בנפרד בבקשה להימנע מפיצול משפחתם. יש להניח שלא לכל המבקשים יונפקו היתרים, אך עד שיגלו זאת, יהיה זה מאוחר מדי עבורם להשיג על החלטה. כמו כן, קשה לקרוא להנפקת היתר, "תשובה מטעם המשיבים". התנהלות המשיבים עולה כדי הפרה של חובתם לפעול במהירות הראויה.

65. חובתה של רשות מנהלית לפעול במהירות הראויה ולהשיב לפונים אליה בתוך זמן סביר היא מן ממושכלות היסוד של מינהל תקין (ר' זמיר לעיל, בעמ' 1098; בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פ"ד סב(1) 762 (2007)). חובה זו הינה חובה כללית החולשת כמעט על כל הפעולות המנהליות, למעט כאשר דין ספציפי קובע חובת עשייה במועד נקוב (אליעד שרגא ורוני שחר, **המשפט המנהלי**, כרך 3, 338 (2008). חובה זו נלמדת בין היתר מסעיף 2א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 ומסעיף 11 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981.

66. החובה המוטלת על הרשות המינהלית להפעיל את סמכויותיה במהירות ראויה היא חלק מהחובה הכללית החלה על רשות לנהוג בסבירות במובנה הרחב (בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית

דין נ' השר לענייני דתות (פורסם בנבו, 10.8.1994)). בג"ץ 1999/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (פורסם בנבו, 19.4.2007), להלן: עניין גלאון)). עיכוב במתן מענה לפיכך יכול להעיד על חוסר סבירות בהתנהלות הרשות, שמצדיקה התערבות שיפוטית.

67. ומהי מהירות ראויה? הפסיקה פירשה את המושג "מהירות ראויה" כמתייחסת למעשה למענה תוך "זמן סביר". אולם, התשובה לשאלה מהו "זמן סביר" תיקבע בכל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו הוא. קביעת הזמן הסביר לפעולה במקרה הקונקרטי נגזרת מאילוצים מעשיים מחד ומעוצמת המשקל והחשיבות לביצוע הפעולה במהירות ביחס לאינטרס הכלל או היחיד, מאידך. כך, כאשר מדובר בסוגיה או החלטה שיש לה השלכה על זכויות אדם, כגון הזכות לחופש תנועה וחופש הפולחן, כבמקרה שלפנינו, מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת ועל הרשות לקחת זאת בחשבון בעת הטיפול בפנייה (עניין גלאון לעיל).

"מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב... לעתים, כאשר העניין דחוף, נזקו של שיהוי יכול להיות שקול כנגד נזקו של סירוב".

(י' זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ב', מהדורה שנייה 1093 (2011)).

68. בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 מוסדרת הפרשנות של אי מתן מענה לפניה, כך שמשמעו לאחר המתנה של 45 ימים החלטה לסרב לבקשה ללא מתן נימוקים. (ס' 2 ו 6 לחוק). אך לאחרונה פרסמה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, דינה זילבר, חוות דעת המתקפת את ההסדר. (הסדרת חוסר בהירות בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 מיום 29.10.2017 סימוכין: 803-99-2017-063354).

69. לאחרונה אמר כב' השופט קרא במהלך דיון בעתירת העדר מענה של תושב עזה שביקש לצאת ללימודים:

"כבוד השופט ג' קרא: האם נראה סביר כי חודשיים פחות שבוע למתן תשובה, זה זמן סביר למתן תשובה מטעם הרשות? בהינתן העובדה שידעו כי היה צריך לצאת מן הרצועה בתאריך מסוים" (עניין עומר שוא לעיל, דיון מיום 10.10.2017, עמ' 2, שורות 8-9 לפרוטוקול).

70. קהילת הנוצרים היא קהילה קטנה ומוכרת למשיבים. מדי שנה, פעמיים בשנה, נתקלים המשיבים באותם שמות ואותם אנשים, המבקשים להגיע למקומות הקדושים להם. על המשיבים לבצע בדיקה אשר כמותה הם עורכים במשך שנים. ממילא הכרעה בבקשות התושבים העזתים ליציאה מעזה בדרכם לישראל, לגדה או לחו"ל היא ליבת העיסוק של המשיבים 3. אין להקל ראש ברשלנות הנוגעת לטיפול בסוגיות אלו, במיוחד כאשר זו חוזרת על עצמה לאורך זמן.

71. מצופה מרשות מנהלית שתעשה את המוטל עליה תוך התמקצעות ושיפור עצמי אשר נשענים בין היתר על למידה מטעויות העבר. כפי שמפורט בהרחבה לעיל, לא ניכר שדבר מכל אלו מתרחש במקרה דנן.



## סיכום

72. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבדוק ולהשיב באופן פרטני לכל הנמצאים ברשימות הקהילה הנוצרית אשר הועברו מבעוד מועד עד ליום 18.12.2017, שבוע לפני החג.

73. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לשמור על שלמות התא המשפחתי, בבואו לתת אישורים ליציאת הנוצרים.

74. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבטל את החלטתם בנוגע לאיסורי היציאה אשר נמסרו באופן גורף לעותרים 1-8. ככל שישנם טעמים לאסור על יציאתם של עותרים מסויימים, על המשיבים להעלות טעמים מבוססים לאיסור זה.

75. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

76. העתירה נתמכת בתצהירי העותרים שנחתמו בפני עו"ד ברצועת עזה ונשלח לב"כ העותרים, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותרים לבין ב"כ ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהיר ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.



מוריה פרידמן שריר, עו"ד  
באת-כוח העותרים

14.12.2017