

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

ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד ; אסנת כהן-ליפשיץ ;  
מוריה פרידמן-שריר ; סיגי בן ארי  
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)

כולם ע"י פרקליטות מחוז דרום (אזרחי)  
בניין קרסו, קרן היסוד 4 (קומה 8) באר שבע, ת.ד. 10309  
טלפון : 073-3801222 ; פקס : 02-6467058

### המשיבים

#### עתירה מינהלית דחופה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבטל את החלטתם מיום 29.12.2019 לסרב את יציאת העותרים 1-2 מרצועת עזה ולהתיר להם להיכנס לישראל ולגדה יחד עם ילדיהם הקטינים, העותרים 3-5, במסגרת היתרים לחגי הנוצרים.

בשל העובדה שתקופת חג המולד כפי שהוכרה על ידי המשיבים חלה בימים אלה ותימשך עד ליום 20.1.2020, והסעדים המבוקשים בעתירה זו, יתייתרו מאליהם לאחריה, לעתירה זו נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.

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

ואלו נימוקי העתירה:

### הצדדים לעתירה

1. **העותר 1**, הוא פלסטיני תושב רצועת עזה, בן הדת הנוצרית, בן זוגה של העותרת 2 ואביהם של העותרים 3-5.
2. **העותרת 2**, היא פלסטינית תושבת רצועת עזה, בת הדת הנוצרית, בת זוגו של העותר 1 ואמם של העותרים 3-5.
3. **העותרים 3-5** הם קטינים בני 10, 8 ו-7 שנים בהתאמה. ילדיהם של העותרים 1-2.

העותרים 1-5 ביחד ובנפרד, להלן: **משפחת** [REDACTED]

העתק תעודות זהות של העותרים 1 ו-2 מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

4. **העותרת 6** 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.
5. **המשיב 1** (להלן: שר הביטחון) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
6. **המשיב 2** (להלן: **המתפ"ש**), הינו האחראי על יישום המדיניות האזרחית בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, ואמון על תיאום וקישור מול האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה.
7. **המשיב 3** (להלן: **מת"ק עזה**) הוא זרועו של המתפ"ש היושב במעבר ארו ואשר אמון על הנפקת היתרי כניסה לתושבים פלסטינים לשטח ישראל, לרבות לצורך מעבר לגדה המערבית ולחוו"ל.

### תשתית עובדתית

8. עתירה זו עניינה בבקשתם של בני משפחת [REDACTED] לצאת מרצועת עזה לישראל ולגדה המערבית בתקופת חגי המולד כחלק מזכותם לחופש פולחן אשר הוכרה על ידי המשיבים. על פי הצהרות המשיבים, הם מקלים במעט על האיסורים בתנועת התושבים הפלסטינים **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).

9. בקשת העותרים 1-5 מושא העתירה אינה בקשתם הראשונה לצאת מרצועת עזה לישראל ולגדה המערבית בתקופת החגים הנוצריים המרכזיים (חגי המולד וחגי הפסחא). הם יצאו בעבר מרצועת עזה, נכנסו לגדה המערבית וישראל, ביקרו במקומות הקדושים, מימשו את זכותם לפולחן, וחזרו לרצועת עזה ללא כל בעיה. להלן פירוט היתרי החגים שקיבלו העותרים בשנים האחרונות:

העותרים קיבלו היתרים לצאת לישראל ולגדה המערבית **כולם ביחד** לרגל חגי המולד **בשנת 2015**, ולרגל חגי הפסחא **בשנת 2016**.

העותר 1 קיבל היתרים לצאת יחד עם ילדיו, בלי בת-זוגו, לרגל חגי המולד **בשנים 2013 ו-2014**, ולרגל חגי הפסחא **בשנים 2013 ו-2015**. יצוין, כי מתן היתרים רק לחלק מבני המשפחה היא פרקטיקה פסולה של המשיבים הגורמת לפיצול המשפחה בתקופת החגים.

בשנת 2017, בתקופת חגי המולד, המשיבים כהרגלם פרסמו את הצעדים המאפשרים קבלת היתרים רק בסמוך מאוד לתחילת תקופת החגים. העותרים 5-1 פנו מיד למשיבים באמצעות עמותת "גישה" לצורך קבלת היתרים, ומספר שעות לאחר מכן קיבלו תשובה לפיה הם מסורבים "מטעמים ביטחוניים". כנגד סירוב זה הוגשה עתירה לבית המשפט העליון, בג"ץ 9815/17 **פלוניס נ' שר הביטחון**, ובטרם התקיים דיון בעתירה, המשיבים חזרו בהם מהחלטת הסירוב והנפיקו היתרים לעותרים לרגל החג ואפשרו להם לצאת **כולם ביחד** לבקר במקומות הקדושים בישראל ובגדה ולקיים את זכותם לפולחן.

בשנת 2018 העותר 1 וילדיו קיבלו היתרים לרגל חגי המולד, ובקשתה של העותרת 2 לא קיבלה מענה. בסופו של דבר העותר 1 יצא לבדו וביקר במקומות הקדושים בגדה ובישראל וחזר לרצועת עזה.

10. השנה המשיבים החליטו שוב, בצורה תמוהה ובלתי מתקבלת, לסרב את בקשתם של בני המשפחה לצאת לתקופת חגי המולד **החלה בימים אלה**. בקשתו של העותר 1 סורבה בטענה לקיומם של "טעמים ביטחוניים", ובקשת העותרת 2 סורבה "בשל חשד כי התושב ינצל לרעה למטרת שהייה בלתי חוקית". (ר' נספח ע/5 להלן). להלן נפרט.

#### **השתהות המשיבים בפרסום הצעדים לקראת החגים ובקשתם הנוכחית של העותרים**

11. המשיבים משתהים בפרסום של הצעדים וההקלות לקראת החגים ומועד הפרסום לא אחת מסכל את מימוש הזכות לחופש פולחן. הצעדים וההקלות לקראת החגים אמורים להתפרסם מראש במסמך "**סטאטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה**" (להלן: **סטטוס הרשאות**).

12. לאור זאת, פונה העותרת 6 למשיבים מזה שנים, בבקשה כי יקבעו את מדיניות ההיתרים לרגל חגי הנוצרים והמוסלמים מבעוד מועד וידאגו לפרסומה בכדי לאפשר לתושבים הפלסטינים די זמן ולהגיש ולקבל מענה לבקשותיהם.

13. גם השנה, לקראת חגי המולד פנתה העותרת 6 ביום 7.11.2019 בבקשה לפרסם את הצעדים וההקלות לרגל החג ולאשר את יציאתם של התושבים אשר מבקשים ליהנות מהקלות אלו. בפניה הוזכרה גם הפרקטיקה של פיצולי משפחות והמשיבים נדרשו להימנע מפרקטיקה פוגענית זו. ביום 11.11.2019 התקבלה תשובה של המשיב 2 בה נמסר כי "סטאטוס הרשאות יעודכן בזמן הקרוב לאחר קביעת ההקלות לעדה הנוצרית באזורים". הדבר לא נעשה, וביום 28.11.2019 נשלחה תזכורת למשיבים לצורך פרסום ההקלות וביום 4.12.2019 אף פנתה העותרת 6 לעוזרת שר הביטחון, גב' רות בר, בבקשה דחופה להאיץ את פרסום הצעדים המיוחדים לרגל חגי המולד.

14. בין לבין, פורסם סטטוס הרשאות ביום 12.12.2019 עם צעדים מצומצמים ביותר החוסמים כמעט לחלוטין את יכולתם של התושבים הפלסטינים הנוצרים לצאת מרצועת עזה לביקור

במקומות הקדושים בישראל ובגדה. ביום 15.12.2019, פורסם סטטוס הרשאות חדש גם עם צעדים מצומצמים, ובאופן תמוה, הוא הורד מאתר המשיב 2 באותו יום. במשך כשבוע הוא לא היה זמין ולא היה ברור באם בסופו של דבר יפורסמו צעדים מיוחדים לעדה הנוצרית בתקופת חגים זו. העותרת 6 חזרה ופנתה למשיבים ולעוזרת שר הביטחון כנגד התנהלות זו.

*העתק פניות העותרת 6 אל המשיבים בנוגע לחג המולד 2019 ותשובות המשיבים מצ"ב ומסומן נספח ע/2.*

15. בסופו דבר, סטטוס ההרשאות פורסם ביום 22.12.2019 ובאותו יום פרסם המשיב 2 בדף הפייסבוק בערבית את ההודעה הבאה (תרגום חופשי):

"אני שמח להודיע לכם את הבשורה המשמחת הקשורה בהחלטה שהתקבלה עכשיו לפיה יורחבו הצעדים האזרחיים לרגל חג המולד לטובת התושבים הנוצריים ברצועת עזה. במסגרת צעדים אלה, וכחלק מרצון ישראל לאפשר חופש הפולחן במהלך תקופת החגים של כלל בני העדות, יונפקו היתרי כניסה לירושלים ויהודה ושומרון לנוצרים העזתיים, וזאת מבלי להטיל מגבלות כלשהן על גילם, ובהתאם להערכת המצב הביטחוני".

*העתק הודעתו של המשיב 2 בערבית מיום 22.12.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.*

16. מיד לאחר פרסום הודעה זו, ביום 23.12.2019 פנתה העותרת 6 למשיב 3 בשם בני משפחת [REDACTED] על מנת להנפיק עבורם היתרים.

*העתק פניית העותרת 6 מיום 23.12.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.*

17. ביום 29.12.2019 התקבלה התשובה הלקונית של המשיב 3 לפיה החליטו הגורמים המוסמכים לסרב את בקשתה של העותרת 2 "בשל חשד כי התושב ינצלה לרעה למטרת שהייה בלתי חוקית. זאת בשים לב לכך שלפי הרישומים שבידינו לתושב קרוב משפחה השוהה כיום באופן בלתי חוקי בישראל או באיו"ש". בנוסף, בקשתו של העותר 1 סורבה "מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם". בעניין העותרים 3-5, מהסתם, לא התקבלה כל החלטה.

*העתק תשובת המת"ק מיום 29.12.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/5.*

18. יצוין כבר עתה, בעניינה של העותרת 2, כי אכן יש לה קרובי משפחה הנמצאים בגדה, אח ושתי אחיות, אך ככל הידוע לה הם נמצאים שם בהיתרי שהייה שהונפקו על ידי המשיבים. לא ברור מהו הבסיס העובדתי לאותו "חשד" המועלה על ידי המשיבים וחשוב מכך הוא שלא ניתן להעניש את העותרת על לא עוול בכפה. כפי שתואר לעיל, העותרת קיבלה היתרים מהמשיבים במספר הזדמנויות, עשתה בהם שימוש ויצאה מרצועת עזה וחזרה אליה בתום הביקור.

19. בעניינו של העותר 1, הרי שלעותר לא ידועה על כל סיבה שיכולה להוליד נגדו טענה של מניעה ביטחונית. מעולם לא הועלו נגדו טענות או חשדות כלשהן והוא קיבל היתרים מהמשיבים, האחרון בהם הוא בתקופת חגי המולד של השנה שעברה, בהם עשה שימוש ללא כל בעיה. המשיבים נמנעו לציין מי קיבל את ההחלטה בפועל ומהם אותם טעמים ביטחוניים, אף לא בפרפרזה.

20. נוכח החלטה זו של המשיבים והתנהלותם, לא נותר בידי העותרים אלא להגיש עתירה דחופה זו, למען ביטול החלטתם בכדי שיתאפשר להם לצאת כולם ביחד בתקופת חגים זו, לחגוג ולבקר במקומות הקדושים ולקיים את זכותם לפולחן.

## **ב. הטיעון המשפטי**

### **המסגרת הנורמטיבית**

21. תושב עזה המבקש לצאת מגבולות הרצועה, נדרש לקבל היתר מהמשיבים אשר מותנה בעמידה בקריטריונים נוקשים ביותר. הסדר זה הוא תולדה של החלטת הקבינט המדיני-בטחוני של ישראל מספטמבר 2007, שקראה להגבלה של תנועת האנשים והסחורות מהרצועה ואליה. מסמך המדיניות זמין בכתובת:

[http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/entering\\_and\\_exiting\\_gaza/03.pdf](http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/entering_and_exiting_gaza/03.pdf)

22. מדיניות זו באה לידי ביטוי בסטטוס ההרשאות. זהו המסמך המעגן ומפרט את מדיניות המשיבים לגבי תנועת אנשים וסחורות בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל. סטטוס הרשאות המעודכן זמין באתר עמותת גישה:

<https://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/general/50.pdf>

23. לפי סעיף 6.א. "לנוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל", סטטוס ההרשאות יעודכן במידת האפשר אחת לשבועיים. זאת בין היתר בטענה כי נעשית עבודת מטה להרחבה או צמצום המדיניות על פי בחינת הצרכים של האוכלוסייה הפלסטינית.

24. **פעמיים בשנה, לקראת חג פסחא וחג המולד**, מתעדכן מסמך סטטוס ההרשאות בנוגע לצעדים ולהקלות עבור העדה הנוצרית, הן בגדה והן ברצועת עזה. בתורה, **עורכת הקהילה הנוצרית בעזה** רשימות של בני העדה הנוצרית אשר מעוניינים לצאת לרגל החגים מעזה ולהגיע אל המקומות הקדושים לנצרות בבית לחם ובישראל. רשימות אלו מועברות במרוכז אל הוועדה האזרחית ומשם אל המשיבים, אשר להם הסמכות הבלעדית לאשר או לסרב את בקשותיהם של בני העדה הנוצרית.

25. **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 ולחגוג את חגם עם בני משפחותיהם.**

26. כפי שצוין לעיל, המשיבים משתהים בפרסום הצעדים וההקלות עבור העדה הנוצרית. עיתוי הפרסום יכול להשפיע על כלל אוכלוסיית הנוצרים בעזה: פרסום מאוחר מדי משמעו מניעת היציאה מהטעם הזה בלבד. מכאן שהעותרת 6 נאלצת לפנות למתפ"ש שוב ושוב לפני החגים ולבקש כי יפורסמו הקלות לחגים מוקדם ככל האפשר.

27. נכון לחודש נובמבר 2019, מסמך סטטוס הרשאות האחרון פורסם ביום 27.8.2019 ובמסגרתו לא נכללה כל התייחסות לחגיגות חג המולד לשנת 2019 זאת על אף הצהרות המשיבים כי יאשרו צעדים אזרחיים לאוכלוסייה הנוצרית הפלסטינית בגדה ובעזה.

28. עבור תקופת החגים הנוכחית, המסתיימת ביום 20.1.2020, המשיבים פרסמו את ההקלות רק ביום 22.12.2019 (ר' סעיף 15 לעיל), ובה הודיעו כי יונפקו היתרים עבור תושבי עזה ללא מגבלות גיל כשלהן. תקופת חגי המולד המוכרת על ידי המשיבים היא כאמור מיום 19.12 עד 20.1.

### הפגיעה החמורה בזכות העותרים לחופש פולחן

29. חשיבותן ומעמדן הרם של זכויות-היסוד אשר בשמם מבקשים העותרים לצאת מעזה בחגייהם – 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 המודרניות **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).

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

31. 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. **כנ 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, בעמ' 49; בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, בעמ' 708; בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, 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".

32. 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" לחופש הפולחן עליו מצהירים המשיבים בפרסומים, אינו בא לידי ביטוי בהליך קבלת ההחלטות.

### **סירוב בקשתה של העותרת 2 אינה סבירה ואינה מידתית**

33. ראשית כל העותרים יחזרו וידגישו, כי ככל הידוע לעותרת, בניגוד לטענת המשיב 3 כי לעותרת "קרוב משפחה השווהה כיום באופן בלתי חוקי בישראל או באיו"ש", הרי שקרובי משפחתה של העותרת, שאכן יצאו מרצועת עזה בהיתר של המשיבים, נמצאים כיום בגדה במסגרת היתרי שהייה שגם הונפקו על ידי המשיבים.

34. מעבר לכך וחשוב מכך, המשיבים מבקשים להעניש את העותרת על לא עוול בכפה, דבר שהינו בלתי חוקי. כפי שצוין על ידי כבוד השופט פוגלמן בבג"ץ 5693/18 **ציאם ואח' נ' ראש הממשלה ואח'** (פסק דין מיום 26.8.2018): "שומה לעינו לזכור את העיקרון שלפיו **"איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת... אין עונשין אלא-אם-כן מזהירין ואין מכים אלא את העבריין לבדו... לעקרון יסוד זה לא ניתן משקל מתאים בהחלטת המשיבים."**

35. כך הוא הדבר גם בענייננו. הרי העותרת קיבלה היתרים מהמשיבים בעבר, יצאה מרצועת עזה וחזרה אליה. מעשיה של העותרת לא מעלים "חשד" כלשהו, זאת אף לגישתם של המשיבים. הטעם המועלה על ידי המשיבים אינו מבוסס על תשתית עובדתית כלשהי, והעלאת טיעון בעניין התנהגות של אדם אחר, אינו יכול להצדיק פגיעה כה חמורה בעותרת עצמה.

36. כוונתם של המשיבים להעניש את העותרת בשל "חטאם" של אחרים אינה חוקית ועומדת בסתירה לזכויות היסוד של חופש הפולחן וחופש התנועה, כמפורט לעיל והיא נעדרת כל תכלית ראויה, אינה סבירה ואינה מידתית.

37. נראה שהמשיבים מבקשים להעניש את העותרת על כך שקרובי משפחתה, אשר לגישתם שוהים "באופן בלתי חוקי" בישראל או בגדה, יחזרו לרצועת עזה, דבר שאינו קשור בה ואינו נמצא בשליטתה. גם אם מדובר בשימוש בעותרת בכדי להפעיל לחץ על קרובי משפחתה בכדי שיחזרו לרצועת עזה, הרי שמדובר במטרה שהינה בלתי חוקית בעליל (ר', בין היתר, דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000); בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (19.11.2009); בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (16.9.2013), פסקה 86 לחוות דעתה של כב' השופטת ארבל).

38. זאת ועוד, הטעם המועלה על ידי המשיבים מהווה למעשה חריגה מסמכות. הסמכות המוקנית למשיב, כעולה ממסמך המדיניות ומסטטוס ההרשאות היא לבחון את הבקשות המועברות אליהם בהתאם לקריטריונים שנקבעו. כמצוין בסטטוס ההרשאות, הנפקת ההיתרים נעשית על ידי המשיב 3 בהתאם להסמכה לפי צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה), תשס"ה-2005 וכן לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003. אין בהוראות אלה, או בכל מקור אחר, כל הוראה המסמיכה את המשיב 3 לסרב בקשה על סמך טענה לחשד כלשהו שאינה עולה מהמבקש עצמו או בשל קרבה לאדם "השוהה באופן בלתי חוקי בישראל או באיו"ש".

#### **הסירוב הביטחוני הנטען נגד העותר 1 אינו מבוסס ואינו מנומק**

39. ראשית כל יצוין, כי דבר לא השתנה בנסיבות חיי העותרים, בפעילותם ובהתנהלותם היום יומית, אשר יכול להצדיק או אפילו להעלות על הדעת הסיבה לסירוב בקשתו של העותר 1 "מטעמים ביטחוניים". מאז שאושרה בקשתו האחרונה בתקופת חגי המולד בשנה שעברה ועד שסורבה בקשתו הנוכחית מטעמים ביטחוניים, לכאורה, לא קרה דבר: מעולם לא הוטחו כלפיו טענות או חשדות ביטחוניים והוא מעולם אף לא זומן לתחקיר ביטחוני על ידי מי מהמשיבים על מנת לנסות ולהפיג את החששות הביטחוניים. לפיכך, נראה כי סירוב בקשתו אינה מתבסס על תשתית עובדתית ולפחות לא תשתית עובדתית מוצקה. נראה כי מקור הפגיעה הקשה בזכויות העותרים אינו מצוי בהם.

40. יתרה מכך, לא די בכך שתהיינה בפני הרשות המנהלית ראיות המאששות על פי תוכן 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.



41. 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**, פסי' 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.

42. המשיבים אף הפרו בצורה בוטה את זכות הטיעון של העותר וחובת השימוע בה הם חבים. במקרה דנן לא נערך לעותר תחקור ביטחוני והרי התחקור הביטחוני מהווה פלטפורמה להצגת המידע הביטחוני שנצבר כנגד התושב ולמתן הזדמנות לו להשמיע את טענותיו ולנסות להפריך את המידע שהוצג בפניו. **בנסיבות שבהן לא רק שלא התקיים תחקור אלא שההחלטה עצמה, שנמסרה לבאי-כוחו של העותר, לא כללה שום פירוט באשר למהות המניעה הביטחונית, עסקינן בהפרה חמורה במיוחד של חובת השימוע של המשיבים** (ר' בבג"ץ 3495/06 **הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 30.7.2007); עע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' חסין געאביץ**, פסי' ל"א לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.8.2009)).

43. בנוסף, הגורמים המוסמכים חרגו מחובתם לשיקול דעת עצמאי, והותירו את ההחלטה בבקשת העותר לחלוטין בידי גורמי הביטחון. עולה מהדברים **שהחלטת המשיבים איננה סבירה בעליל**.

44. **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**.

#### סיכום

45. נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבטל את החלטתם מיום 29.12.2019 ותחתיה לקבל החלטה חדשה המתירה את כניסת העותרים 1-5 לישראל ולגדה המערבית במהלך תקופת חגי המולד החלה בימים אלה ולאפשר להם לממש את חופש הפולחן.

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

47. העתירה נתמכת בתצהירי העותרים 1 ו-2 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.

7.1.2020

---

מונא חדאד, עו"ד  
ב"כ העותרים