

**העותרים:**

מר

ת.ז.

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 בהולה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית בהולה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לאשר את כניסתו של העותר מרצועת עזה לישראל לשם ביקור בת-זוגו אשר ביום חמישי, יום 7.4.2016, ילדה בישראל יילוד מת בניתוח קיסרי במסגרת הפסקת הריון בשבוע ה-28 להריונה, לאחר שהתגלה כי הוא אינו בר-קיימא. הביקור הבהול מתבקש כדי שהעותר יוכל להיות ברגעים קשים אלו יחד עם בת-זוגו וכדי שיוכלו להתאבל בצוותא על האובדן.

בשל ההתמהמהות הבלתי סבירה של המשיבים באישור בקשה כה הומניטרית, שאין חולק כי היא עומדת בקריטריונים לכניסה לישראל, מוגשת בקשה נפרדת לקביעת מועד דיון בהול בעתירה.

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

### א. התשתית העובדתית

#### הצדדים

1. העותר הינו תושב פלסטיני, בן לעדה הנוצרית, המתגורר ברצועת עזה.
2. המשיב 1 (להלן: שר הביטחון) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.

3. **המשיב 2** (להלן: **שר הפנים**) הינו הממונה על משרד הפנים, שאליו כפופים רשות האוכלוסין וההגירה ומינהל מעברי הגבול.
4. **המשיב 3** (להלן: **המפקד הצבאי בדרום**) הינו בעל הסמכות להוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה ואליה, סמכות אותה האציל לו שר הפנים.
5. **המשיב 4** (להלן: **מתפ"ש**) הינו בעל הסמכות לקביעת הקריטריונים, המשתנים מעת לעת, בנוגע למעבר אנשים מרצועת עזה ואליה.

#### **א. רקע עובדתי**

6. לקראת החגים הנוצריים החלים כעת, העותר, חבר בעדה הנוצרית ברצועת עזה, ובן לאזרחית ישראלית, גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED], ביקש אישור כניסה לישראל יחד עם בת-זוגו, גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED] ו [REDACTED] ילדיהם הקטינים. בעוד שבת-זוגו וילדיו קיבלו היתר כניסה מיום 20.3.2016 ועד ליום 4.5.2016 לישראל, הוא סורב מנימוקים בטחוניים. האשה והילדים נכנסו לישראל, כאשר הילדים חזרו כבר ביום 27.3.2016 לרצועת עזה והאשה נשארה להמתין לבן-זוגה.

*העתק ת.ז. של העותר מצ"ב ומסומן נספח ע/1.*

*העתק אישור הכניסה של גב' [REDACTED] לישראל ולגדה המערבית מיום 20.3.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/2.*

7. בשל סירוב מפתיע זה, פנה העותר אל עמותת "גישה" וביקש את התערבותה כדי שיוכל לצאת עם משפחתו ולקיים את מצוו דתו יחד עם בני העדה. לפיכך, ביום 28.3.2016 נשלח מכתב אל מת"ק עזה אשר ביקש להסדיר את כניסתו של העותר לישראל ולגדה המערבית לרגל החג כדי שהעותר יוכל ליהנות מחופש הפולחן כמו מאות מבני דתו.

*העתק מכתבה של עמותת "גישה" מיום 28.3.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.*

8. ביום 1.4.2016 התקבל מכתב המסרב את בקשתו של העותר [REDACTED] בנימוק של "טעמים בטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם." בני המשפחה לא הבינו את מהות הסירוב, אך לעת הזאת התלבטו אם לתקוף את הסירוב בכלים משפטיים נוספים.

*העתק תשובת המת"ק מיום 1.4.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.*

9. בין לבין, בת-זוגו של העותר, אשר כאמור היתה בשבוע ה-28 להריונה וקיבלה ברצועת עזה חוות-דעת שלילית לגבי ההריון, ואשר שהתה בינתיים בישראל בהיתר כדון, סרה ביום 6.4.2016 לבדיקה במרכז הרפואי [REDACTED]. מן הבדיקה עלה כי העובר סובל מהידרוצפלוס, מצב אשר לא מאפשר למוח העובר להתפתח בצורה תקינה. לפיכך, הומלץ לאשה באופן שאינו משתמע לשתי פנים לעבור הפסקת הריון מיידית באמצעות ניתוח קיסרי וזאת למרות השבוע המתקדם של ההריון. המלצת המרכז הרפואי הייתה לבצע את הניתוח כבר ביום למחרת.

*העתק המסמכים הרפואיים מיום 6.4.2016 מצ"ב ומסומנים נספח ע/5.*

10. עקב החדשות המרות והקשות מנשוא והעובדה כי בת הזוג נמצאת לבדה בישראל, פנה העותר לעמותת "גישה" בשנית וביקש כי תסייע לו להיכנס לישראל כדי להיות עם בת-זוגו באירוע כה טרגי וטראומתי זה, גם לילדת וגם לו לאחר אובדן בנו. לפיכך, נשלח מכתב בהול למת"ק עזה ביום 7.4.2016 המבקש להתחשב בנסיבות הטרגיות ולאפשר את כניסת העותר לישראל כדי להיות לצד בת-זוגו וזאת למרות הטעמים הבטחוניים. במקביל הלך העותר לוועדה האזרחית הפלסטינית ברצועה והגיש בקשה מתאימה לצאת לישראל בצירוף המסמכים הרפואיים.

*העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 7.4.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/6.*

11. בשיחה טלפונית עם המת"ק ביום 7.4.2016 כדי להבהיר את בהילות הבקשה, נמסר כי הבקשה לא תטופל עד שהבקשה תועבר באופן רשמי מהצד הפלסטיני. נסיונות להבהיר למת"ק כי עמותת "גישה" מייצגת את העותר ובשל הנסיבות אין לחכות ולהתעקש על המעבר הפורמלי של הבקשה, לא הועילו. נסיונות להבהיר שעל העותר לטפל ברעיתו וכן בסידורי הקבורה של בנו לא הועילו אף הם.

12. במוצאי שבת, יום 9.4.2016, לאחר שהאשה עברה את הניתוח הקיסרי וילדה יילוד מת לבדה, ללא בן-זוגה, או קרוב משפחה אחר מדרגה ראשונה, היא השתחררה מהמרכז הרפואי ועברה לנוח בבית קרובי משפחה רחוקים ב-████████. כעת, היא מחיילת לבן-זוגה שיבוא לעודד את רוחה וכדי שיוכלו להתאבל ביחד על הבן המת.

*העתק מכתב השחרור מבית החולים מיום 9.4.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/7.*

13. ביום 10.4.2016, פנתה עמותת "גישה" שוב למת"ק עזה באמצעות הטלפון וביקשה כי יותר לעותר להיכנס עוד היום. מהמת"ק נמסר שאכן בקשתו עברה מן הצד הפלסטיני, אך שהיום כבר לא תתקבל תשובה וזאת למרות שהבקשה הומניטרית מעין כמות.

14. מאחר שהאשה נזקקת לבן-זוגה עתה כדי להתאושש מן הטראומה הגופנית והנפשית הקשה שעברה עליה ומכיוון שזה הרגע לחלוק את האבל הכבד, ומאחר שכל המבוקש הוא שהייה קצרת-מועד של העותר בישראל, מוגשת עתירה בהולה זו לבית המשפט הנכבד כבר עתה.

## **ב. הטיעון המשפטי**

15. העתירה שבכותרת סובבת אשה ואיש צעירים, בני-זוג, אשר ציפו וחיכו להולדת בנם בחודש יוני הקרוב. טרגדיה פקדה אותם. התינוק שהאם נשאה ברחמה 28 שבועות התברר כתינוק שאינו בר-קיימא והיא נאלצה לעבור הפסקת הריון יזומה באמצעות ניתוח קיסרי, המשול ללידה לכל דבר בשל השבוע המתקדם להריון. כל שהזוג ביקש הוא להיות ביחד בשעה קשה זו. לא יותר מזה; בקשה הומניטרית מעין כמות, בקשה שכל אחת ואחד יכול להזדהות אתה. כל יולדת מבקשת את בן-זוגה לצדה בעת הלידה, על אחת כמה וכמה כאשר הלידה מסתימת בלידת יילוד מת. והמשיבים מתמהמהים. והאשה שוקעת לתוך מרה שחורה, ללא בן-זוג והורים שיתמכו בה בשעה קשה זו

ויחלקו עמה את האבל והאובדן.

16. אין צורך להכביר מילים, גם בשל המקרה הברור וגם בשל הזמן אשר דוחק להגיש את העתירה כבר היום, יום ה-10.4.2016, יום לאחר שחרור האם האבלה מבית החולים. ובכל זאת ייכתב המובן מאליו.

17. **הבקשה עומדת בקריטריונים** כפי שנקבעו על ידי המשיבים. מדובר למעשה בבקשה לכניסה לישראל הן לשם ביקור חולה שהיה מאשפז, חולה מדרגת קרבה ראשונה- בת זוג- והן בקשה לכניסה לישראל כדי להשתתף באבל האב על מות הבן, שכן בשבוע כה מתקדם של ההריון, הילד נולד והומת בהזרקה של חומר ממית ללבו, אשר גרם להפסקת הדופק. גם אם עומדת אינדיקציה בטחונית מסוימת שמנעה את מימוש זכותו של העותר לחופש פולחן יחד עם בני עדתו, **על האינדיקציה הבטחונית לסגת עתה בשל הנסיבות ההומניטריות מאין כמוהן.**

#### **המסגרת הנורמטיבית**

18. מדיניות המשיבים בנוגע לתנועת תושבים פלסטינים בין רצועת עזה לישראל מכירה באפשרות של תושב עזה לקבל היתר כניסה לישראל לצורך ביקור חולה או השתתפות בהלוויה וביקור אבל במקרה של פטירה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה. הקריטריונים לביקורי חולה או אבל נמצאים במסמך מתאם פעולות הממשלה בשטחים "סטאטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה" שהעדכני מביניהם פורסם בחודש מרץ 2016. כמו כן מעוגנים הם בנהלים ספציפיים מאוקטובר 2014, נוהל "כניסה לביקור חולה המאושפז בישראל/איו"ש/חו"ל" ונוהל "הנפקת היתרים מטעמים הומניטאריים (חתונות והלוויות) לתושבי רצועת עזה". **מאחר שאין מחלוקת על כך שבקשת העותר עומדת בקריטריונים, אין צורך להרחיב בעניין.**

קישור למסמכי הקריטריונים ניתן למצוא באתר הזמני של המתפ"ש ב- <http://cogatinternet.wix.com/forms>, או ב- <http://www.cogat.idf.il/894-he/Cogat.aspx>.

#### **ההחלטה חסרת יסוד, בלתי סבירה ובלתי מידתית**

19. **האינדיקציה הביטחונית** – האינדיקציה הבטחונית לא נומקה או בוססה על מידע קונקרטי שנמסר לעותר, כך שיוכל לטעון כנגדו. העובדה שבת-זוגו אושרה כניסתה מצביעה על כך שהאינדיקציה חלשה. לולא כך, גם כניסתה היתה מסורבת. העובדה שבני המשפחה שלהם פוטנציאל לסור לרשות האוכלוסין ולבקש להירשם במרשם הישראלי כבנים לאם אזרחית – כולם סורבו, בעוד שבני המשפחה התושבים הפלסטינים שאין להם זיקה לישראל אושרו, מטילה צל נוסף על מהות ועוצמת הסירוב הבטחוני ומניעו והשיקולים שעמדו בבסיסו.

20. **אף אם יש בסיס להתנגדות הביטחונית- המשיבים היו צריכים להעניק היתר בכל אופן ובמהירות הראויה-** אף אם ניתן היה לסבור, והמשיבים היו מוכיחים, כי ישנו בסיס מוצק להתנגדות ביטחונית לבקשתו של העותר, עדיין מוסמך המשיב 1 להעניק לעותר היתר ביקור במקרה ההומניטרי שלפנינו וראוי היה שכך יעשה במקרה דנן. **יודגש כי למפקד מת"ק עזה הסמכות**

הברורה לאשר הנפקת היתרים לתושבי עזה גם כאשר יש אינדיקציה בטחונית ואף מניעה ביטחונית כנגד המבקש. סמכות זו, הנגזרת מסמכותו בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה)- תשס"ג-2003, מעוגנת כיום בנוהל "כניסת האוכלוסיה הפלסטינית לישראל" מחודש אפריל 2015. בסעיף 7(ג) נקבע בזו הלשון:

"בסמכות ראש המנהל האזרחי לאיו"ש ורמת"ק עזה, לאשר היתר כניסה לישראל לתושב פלסטיני מנוע כניסה, לאחר קבלת פראפראזה מטעם הגורם שהזין מניעת כניסה לתושב, ובכפוף לשיקולים מחמירים של דחיפות ובמקרים הומניטאריים דחופים ביותר."

עוד נקבע בסעיף 9(ג) לנוהל:

"יודגש, כי המניעות הביטחונית והמשטרית 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" (הדגשה אינה במקור, נ.ה. קישור לנוהל באתר הזמני של מתפ"ש:

[http://media.wix.com/ugd/36db95\\_d307c4f57ee841db96a9b3d67bfb5d](http://media.wix.com/ugd/36db95_d307c4f57ee841db96a9b3d67bfb5d)

[.96.pdf](#)

21. במקרה דנן המשיבים נמנעו מלהפעיל סמכותם זו להעניק היתר ביקור לעותר ובמהירות הראויה חרף קיומה של התנגדות ביטחונית בעניינו, וזאת למרות שמדובר, כלשון הנוהל, במקרה הומניטארי דחוף ביותר. אכן, בניגוד לקווים המנחים הקבועים בנוהל, המשיבים השתמשו באינדיקציה הביטחונית כחזות הכל, ולא כשיקול בלבד בקבלת ההחלטה של המפקד המוסמך.

22. המהירות הראויה- הלכה מושרשת היא כי המהירות הראויה נקבעת לפי נסיבות כל מקרה ומקרה. במקרה זה על המשיבים היה להעניק את היתר הכניסה לישראל עוד ביום ה-7.4.2016, ביום בו הוגשה בקשה מטעם העותר בוועדה האזרחית וביום בו באי-כוחו של העותר הגישו בקשה למת"ק עזה לה צורפו כל המסמכים הנדרשים לטיפול בבקשה. לא היה זה המקרה לחכות להעברת הבקשה לישראל בצינור הפורמלי. לכל הפחות ובודאי היה ראוי לתת את האישור היום, יום ה-10.4.2016, כאשר הבקשה הגיעה למת"ק הישראלי והיו בפניהם כל הנתונים כדי להכריע בה. כל יום שעובר על האשה ללא בן-זוגה בשעה קשה זו, הוא יום של ייסורים ללא תומך ומנחם. ככל שחיבוקו של בן-הזוג אינו בנמצא, כך גדל הסבל ומתעצם.

23. מתוך שלל הציטוטים בסוגה זו יובא רק אחד, קצר מתוך ספרו של פרופ' זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ב', מהדורה שנייה (2011):

”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**” (1093) (הדגשה הוספה, נ.ה.)

24. ההחלטה בלתי מידתית - הפגיעה בזכויות היסוד של העותר כתוצאה מאי מענה מידי לבקשתו הדחופה לצאת ולהיות לצד בת-זוגו בשעה זו עולה על הנדרש ומהווה לפיכך פגיעה בלתי מידתית. אין צורך להרחיב בדבר **זכויותיו האוניברסאליות של העותר לחופש תנועה ולחיי משפחה תקינים**, זכויות המוקנות לו גם מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטארי המחייב את המשיבים ביחסם מול תושבי עזה.

25. יודגש כי זכותו של העותר לחיי משפחה מצומצמת ביותר ממילא. רובנו לוקחים כמובן מאליו את הזכות לחלוק עם בת-הזוג את חווית הלידה בהגיעה זמנה, על אחת כמה וכמה כאשר הלידה היא לידה של וילד שיש להמיתו. והנה, כאשר העותר רוצה לממש את זכותו לחיי משפחה ואת הזכות הבסיסית להיפרד מהבן שלא ראה ולא יראה, יחד עם רעייתו, הבקשה ”זוכה” לטיפול ערל לב מצד המשיבים. התנהלות זו מעידה לא רק על חוסר סבירות ומידתיות מצד המשיבים, אלא גם על שרירותיות וחוסר הגינות, שעולה כדי התעמרות בעותר.

26. אף מכוח המשפט הישראלי מחויבים המשיבים לפעול במידתיות ולשקול אפשרות לנקוט אמצעים פוגעניים פחות על מנת להשיג את תכלית סמכותם. במקרה דנן נראה שלא נשקלו כלל אמצעים אלו, הגלומים כבר בתוך הקריטריונים הקבועים לקבלת היתרים - כאמור, היתרים להשתתפות באבל וביקור חולה ממילא מוגבלים בזמן וניתנים רק לקרובי משפחה מדרגה ראשונה. בכך יש כדי לשכך ואף להפיג חששות ביטחוניים מיציאת העותר לביקור בישראל.

27. מעל הכל, ברור כי במקרה דנן הנזק שייגרם לעותר ולרעייתו והפגיעה הקשה בזכותם הבסיסית לשהות במחיצת בני משפחתם בשעה קשה זו עולה וגובר על כל תועלת עליה ניתן לחשוב מהגבלת תנועתו מרצועת עזה לישראל. החלטת המשיבים שלא לענות במועד אינה עומדת לפיכך במבחני פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

#### סיכום

28. **מקרה זה זועק לשמים**. יש להעניק לעותר היתר כניסה לישראל, היתר שיאפשר לו להיות לצד רעייתו הדואבת, כדי לשתף זה את זה בצערם כי רב; היתר שיאפשר לו ללוות אותה בחזרה לביתם שברצועת עזה ולפגוש את שלושת ילדיהם שחזרו לשם לאחר הביקור הקצר בישראל. **שום אינדיקציה בטחונית אינה יכולה לעמוד במקרה זה. יש לתת לשיקול ההומניטרי את מלוא המשקל הראוי**. קריטריון העל ההומניטרי, גם לשיטתם של המשיבים, מהווה נקודת בסיס במדיניות הגבלת התנועות בין רצועת עזה לישראל. גם לשיטתם ביקורי חולים, השתתפות בחתונות והלוויות נחשבים מקרים הומניטריים דחופים אותם ראוי לאשר, אף במקרים של

אינדיקציה ביטחונית כאמור. יודגש כי ההיתרים שניתנים לתושבי עזה במקרים אלו הם ממילא מוגבלים- הם כבולים בזמן וניתנים רק לקרובים מדרגה ראשונה.

29. מה הומניטרי ודחוף יותר מעמידת אב אבל לצד רעיתו לאחר הפסקת הריון בשבוע ה-28 להריונה? למה נועדה סמכות זו של המשיבים ולמה הוקנה שיקול דעתם העצמאי אם לא להתיר השתתפות באבל כזו? לא יכול להיות חולק שיציאת העותר לצרכי אבל ותמיכה ברעיה היא יציאה בנסיבות חריגות ייחודיות ודחופות, שמצדיקות את אישור הבקשה ללא דיחוי. דהיינו, העותר עומד אפילו בקריטריונים הדרקוניים ביותר של המשיבים ובגדרי מדיניות המעבר המצומצמת. בהתעלמו מעקרונות המהירות הראויה ומהשיקול ההומניטארי חרג המשיב מעקרונות מנהל תקין המחייבים אותו להפעיל שיקול דעתו באופן עצמאי, לבחון באופן פרטני כל בקשה המוגשת לו על נסיבותיה ולהיות נכון לחרוג מהכללים המנחים במקרה ייחודי וחריג.

30. נוכח הנסיבות ההומניטריות הדחופות והחריגות, ומכל הטעמים דלעיל, מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבים להתיר את ביקורו של העותר ולתאם את כניסתו לישראל ביום 11.4.2016 ולמצער בימים הקרובים כדי להשתתף באבל הכבד ולתמוך ברעיתו, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות העותר ושכ"ט כדין.

31. עתירה זו נתמכת בתצהיר העותר שנחתם בפני עורכת דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין באי-כוחו, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את הצהרת העותר ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.



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

10.4.2016