

1. [redacted], ת.ז.
2. [redacted], ת.ז.
3. [redacted], ת.ז.
4. [redacted], ת.ז.
5. 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
דוא"ל : info@gisha.org

העותרים

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מנהלת תיאום וקישור לרצועת עזה
3. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (מינהלי)
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים.
ת.ד. 49333, מיקוד : 9149301.
טלפון : 02-5419555 ; פקס : 02-6468053
דוא"ל : DA-JER-civil@justice.gov.il

המשיבים

עתירה מנהלית דחופה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להשיב לבקשות העותרים ולאשר את חזרתם של העותרים 1 - 4 לביתם ברצועת עזה מירדן דרך מעבר אלנבי ומעבר ארז, וזאת לאחר שהעותרות 1 ו-3, חולות סרטן במצב קשה, סיימו לקבל טיפול הרפואי בירדן. בשל הדחיפות, לעתירה נלווית בקשה לקיום דיון דחוף. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרות, לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

ואלה נימוקי העתירה

סמכות עניינית

ביום 20.1.2019 ניתן פס"ד משלים בבג"ץ 8856/18 פלונית ואח' נ' שר הביטחון ואח' הקובע כי בהתאם בהתאם לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים (תיקון מס' 117) התשע"ח-2018 (ס' 5א לחוק ופרט 3א לתוספת הרביעית) "לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים מסורה הסמכות לדון בעתירות שעניינן מעבר מרצועת עזה לאזור דרך ישראל" ולהיפך. בהתאם לכך, מוגשת העתירה דן לבית משפט נכבד זה.

הצדדים:

1. **העותרת 1**, תושבת פלסטינית, אשר מענה רשום עזה, נולדה ביום 1963. ■■■, נשואה לעותר 2 ולהם שישה ילדים, שניים חולי ■■■ בגירים ובן קטין אחד.
2. **העותר 2**, תושב פלסטיני, אשר מענו רשום עזה, נולד ביום 1964. ■■■, נשוי לעותרת 1.
3. **העותרת 3**, תושבת פלסטינית, אשר מענה רשום עזה, נולדה ביום 1971. ■■■, נשואה לעותר 4 ולהם שישה ילדים, אחת קטינה.
4. **העותר 4**, תושב פלסטיני, אשר מענו רשום עזה, נולד ביום 1964. ■■■, נשוי לעותרת 3.
5. **העותרת 5**, עמותת "גישה", הינה עמותה ישראלית שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.
6. **המשיב 1** (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים או המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשרד הביטחון והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים.
7. **המשיב 2** (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למשיב 1 וממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה. המשיב 2 אמון על בחינה, אישור והנפקה בפועל של היתרי כניסה לישראל לתושבי עזה.
8. **המשיב 3** (להלן: **המפקד הצבאי**) הינו המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה חמישים שנים.

רקע עובדתי

העותרים 1 ו-2:

9. העותרת 1 בת 56, היא חולה בסרטן שד גרורתי אשר התפשט לעצמות ומצבה הבריאותי מאוד קשה. ביום 8.3.2020, יצאה העותרת מרצועת עזה (דרך מעבר ארז) לירדן (דרך גשר אלנבי), לקבלת הטיפול הרפואי הנדרש ב-"מרכז המלך חוסין לטיפול בסרטן". בן זוגה, הוא העותר 2, יצא יחד איתה בהיותו המלווה שלה. העותרים יצאו לירדן בהיתרים מהמשיבים.

העתק ת.ז. של העותרים 1-2 והיתרי היציאה מצ"ב ומסומנים נספח ע/1.

10. העותרת 1 קיבלה בין היתר סדרה של טיפולים כימותרפיים, כאשר המחזור השישי והאחרון היה ביום 10.8.2020. מאז העותרים מנסים לקבל אישור לצורך חזרתם לעזה לביתם ולילדיהם, ששניים מהם הם חולי [REDACTED] בגירים ובן קטין אחד.

11. לפי אישור מהרופא של העותרת ב-"מרכז המלך חוסין לטיפול בסרטן" שהונפק ביום 10.8.2020, בגלל מצבה הבריאותי והתפקודי של העותרת, היא תצטרך העברה באמבולנס, זאת כי היא אינה מסוגלת ללכת. כאמור, מצבה הבריאות רע מאוד בגלל התפשטות הגידולים לעצמות.

העתק הדו"ח הרפואי מיום 17.8.2020 והצורך בהעברה באמבולנס מהמרכז המלך חוסין לטיפול בסרטן מיום 10.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/2.

12. בשל הפסקת התיאום בין הרשות הפלסטינית לישראל, העותרים לא הצליחו להגיש את בקשתם בוועדה האזרחית הפלסטינית וניסיונותיהם להסדרת חזרתם לעזה לא צלחו. ביום 23.8.2020 פנו העותרים באמצעות העותרת 5 אל המשיבים ופירטו את נסיבות היציאה לירדן וכן את עניינם ומצבה הבריאותי הקשה של העותרת. תשובת המשיבים התבקשה עד ליום 28.8.2020 בשל דחיפות הבקשה ומצבה של העותרת.

העתק פניית העותרת 5 מיום 23.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

13. בחלוף המועד המבוקש למתן המענה, נעשו ניסיונות טלפוניים על ידי נציג העותרת 5 על מנת לזרז את המשיב 2 להשיב לפנייה. על אף ניסיונות אלה, טרם התקבל מענה לפנייה. **בינתיים העותרת, חולת סרטן במצב קשה, נמצאת רחוק מביתה והרחק מילדיה על אף שחלפו מעבר לשלושה שבועות מיום סיום הטיפול בירדן. היא צריכה להגיע לרצועת עזה בכדי להיפגש עם רופאה, לקבל את הטיפול ההורמונלי הנדרש (לטרזול) ולצורך מעקב אחר מצבה.**

העותרים 3-4:

14. העותרת 3 בת 49, היא חולה בסרטן מעי הגס גרורתי ומצב הבריאותי מאוד קשה. ביום 7.10.2019, יצאה העותרת מרצועת עזה (דרך מעבר ארז) לירדן (דרך גשר אלנבי), לקבלת טיפול רפואי ב-"מרכז המלך חוסין לטיפול בסרטן". בן זוגה, הוא העותר 4, יצא יחד איתה בהיותו המלווה שלה. העותרים יצאו לירדן בהיתרים מהמשיבים.

העתק ת.ז. של העותרים 3-4 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.

15. העותרת סיימה את סדרת הטיפולים בתחילת חודש אוגוסט, ובהתאם לדו"ח הרופא המטפל, מאז היא נמצאת במעקב ומקבלת טיפול פליאטיבי (טיפול תומך להקלה בכאבם של חולים במחלה סופנית). מצבה הבריאותי מאוד קשה והיא מבקשת לחזור לביתה ברצועת עזה ולילדיה.

העתק הדו"ח הרפואי של העותרת 4 מיום 4.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

16. כתוצאה מהפסקת התיאום בין הרשות הפלסטינית לישראל, גם העותרים 3-4 לא הצליחו להגיש את בקשתם בוועדה האזרחית הפלסטינית וניסיונותיהם להסדרת חזרתם לעזה לא צלחו. ביום 20.8.2020 פנו העותרים באמצעות העותרת 5 אל המשיבים ופירטו את נסיבות היציאה לירדן וכן את עניינם ומצבה הבריאות הקשה של העותרת. תשובת המשיבים התבקשה עד ליום 27.8.2020 בשל דחיפות הבקשה ומצבה של העותרת.

העתק פניית העותרת 5 מיום 23.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

17. בחלוף המועד המבוקש למתן מענה, פנתה נציגת עמותת גישה בדוא"ל למשיב 2 וכל שנמסרה לה הוא כי הבקשה עדיין בטיפול. נכון למועד הגשת העתירה, לא התקבלה מהמשיבים כל תשובה נוספת על אף דחיפות הפנייה אליהם. כתוצאה מהתנהלותם זו של המשיבים, גם העותרת 3, אישה חולה מאוד שסיימה את הטיפול בבית החולים בירדן, ובן זוגה נמצאים הרחק מביתם ומילדיהם ומכל משפחתם היכולה לתת תמיכה לעותרת 3.

18. יצוין, למען הזהירות, כי מניסיון העותרת 5, סבורים העותרים כי גם אם וכאשר תתקבל תשובת המשיבים, היא עלולה להיות זהה לתשובה חסרת תוחלת בעניין אחר, עם נסיבות דומות, אשר מתברר בפני בית המשפט בימים אלו: עת"מ 43915-08-20 [REDACTED] ואח' נ' מתפ"ש ואח' (להלן: עניין [REDACTED]).

19. בעניין [REDACTED], פנו העותרות, אם ובתה, בבקשה לשוב לרצועת עזה מירדן לאחר קבלת טיפול רפואי בירדן למחלת הבת. בתשובה לפניה בעניין מיום 17.8.2020, השיבו המשיבים (הם המשיבים דכאן) בין היתר כי:

"כפי שנמסר לכם בעבר בשלב זה לא מתאפשר מעברם של תושבי רצועת עזה מירדן לרצועה וזאת בשל הפסקת התיאום מצד הרשות הפלסטינית. כפי שהובהר בעבר, בשלב זה לא פונה אלינו הרשות, משיקוליה, כדי לתאם את מעברם של תושבי רצועת עזה לרצועה; היא אינה מפעילה את השאטל עליו אמונה ואשר הוא התנאי למעברם של התושבים וכן אינה מתאמת את כניסתם לתוך רצועת עזה ועל כן לא ניתן לוודא כי תתאפשר כניסתם לרצועת עזה של התושבים שמבקשים לחזור מחו"ל. לאור האמור, בשלב זה לא ניתן לאשר את מעברן של התושבות שבנדון לרצועת עזה דרך מדינת ישראל. בד בבד יוזכר כי בימים אלה נבחנת על ידי הגורמים המוסמכים פנייתכם בנושא הסדרת כניסת פלסטינים תושבי עזה לביתם ברצועה דרך גשר אלנבי ומעבר ארז מיום 03/08/2020. ברי כי אם בתום הבחינה יוחלט על שינוי במדיניות, הוא ישפיע גם על עניינן של התושבות שבנדון"

העתק המענה מיום 17.8.2020 בעניין [REDACTED] מצ"ב ומסומן נספח ע/7.

20. כאמור בתשובה, העותרת 5 פנתה למשיבים ביום 8.7.2020, בכדי לאפשר חזרת תושבים פלסטינים חזרה מחו"ל לרצועת עזה. התשובה שהתקבלה אילצה את העותרת 4 לפנות שוב למשיבים ביום 3.8.2020. לפניה זו לא התקבל מענה ולעותרים אין ידיעה על מועד סיום הבחינה. זאת ועוד,

המשיבים אינם מתחייבים לשינוי המדיניות, הגם שהוא הכרחי.

21. בנסיבות אלו לא יכולים העותרים לשבת בגלות ולהמתין עד למועד לא ידוע, לתשובת המשיבים ולא נותרה להם ברירה, אלא הגשת עתירה דחופה זו.

22. יצוין כבר עתה, בית משפט נכבד זה כבר נתן את דעתו בנוגע לטענות אלה שעשוים המשיבים להעלות: במסגרת עת"מ 54435-07-20 **כרנז ואח' נ' מתפ"ש ואח' ואח'** (פסק דין מיום 2.8.2020), בית המשפט חייב את המשיבים לאפשר חזרתם של שלושה תושבי רצועת עזה אשר ביקשו לחזור לביתם מירדן וטוניסיה. בית המשפט קבע כי על המשיבים לאפשר את חזרת העותרים דרך מעבר אלנבי לרצועת עזה, וכי עליהם לקבוע סידור שיבטיח קיומו של אמצעי תחבורה – להנחת דעתם של המשיבים – להסעת העותרים ממעבר אלנבי ישירות לתוך רצועת עזה. כפי שנקבע:

"נכון הוא שבמצב הדברים הרגיל ששרר עד כה, היה המעבר מתבצע רק לאחר תיאום עם הועדה האזרחית הפלסטינית. אולם **משהחליטה הרשות הפלסטינית להשהות את עבודת הועדה האזרחית, מחוייבים המשיבים למצוא דרכים חלופיות שיאפשרו את מימוש זכותם של העותרים לחזור לבתיהם, לאחר שיצאו מהרצועה בהיתר כדין שקיבלו מהמשיבים.** לא למותר להוסיף כי אילו היו העותרים מתגוררים באזור יהודה ושומרון ולא ברצועת עזה, כי אז לא הייתה מתעוררת בעיה בכניסתם לאיו"ש חרף הפסקת התיאום עם הרשות הפלסטינית, כפי שהדברים נעשים בכל יום מאז שהופסק התיאום"

23. במסגרת עת"מ 23352-08-20 **אבו גאמע נ' מתפ"ש ואח'** (פסק דין מיום 16.8.2020) בעניין יציאתו וחזרתו של תושב עזה לירדן לצורך טיפול רפואי, בית המשפט קבע כי על המשיבים לאפשר יציאתו של העותר לירדן וכן לאפשר **את שובו ממנה.** המשיבים טענו במסגרת הדיון כי גם אם יאפשרו את מעברו של העותר לצורך קבלת טיפול רפואי בירדן, הם אינם מתחייבים כי יאפשרו את חזרתו לביתו. משנדרש לעניין זה, **קבע בית המשפט הנכבד בפסק דינו במפורש, כי על המשיבים חלה החובה לאשר ולאפשר את חזרתו של העותר מירדן, בתום הטיפול.**

24. זאת ועוד, ביום 24.8.2020 ניתן פסק דין בעת"מ 26857-08-20 **שוא נ' מתפ"ש ואח'** על ידי כב' סגן הנשיאה ואגו בבית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע בעתירתו של תושב רצועת עזה לצאת מרצועת עזה לתל-אביב לצורך ראיון קונסוליה. בית המשפט קבע כי על המשיבים מוטלת החובה לבחון פרטנית את הבקשות המגיעות אליהם ודחה טענותיהם לעניין סגר הקורונה והיעדר התיאום עם הרשות הפלסטינית. בפסק הדין נקבע:

"יתכן, שההגדרות של ענייני רפואה ותושבים חוזרים, מוצדקים כחריגים לסגר הכללי, והשיקולים לקביעתם הם ענייניים ומקצועיים. אולם, קשה להצדיק, שלילה מוחלטת מראש של כל בקשה על בסיס הומניטרי, למרות שאישור בקשה כזו מצוי בתחום ההסמכה שמטעם הדרג המדיני, רק משום אותה "כבילה עצמית" שתוארה לעיל. לטעמי, הגורם המוסמך, במקרה זה המתפ"ש ודרכו המת"ק,

יכולים להסתמך על קווי המדיניות האלה באופן פוזיטיבי. לאמור – מי שעניינו נכנס לשתי הגדרות ההחרגה הנ"ל, מצוי במסלול פשוט יותר וקל יחסית לקבל אישור. הבדיקה לגביו תתמצה בנתוניו האישיים ובנסיבות עובדתיות שנבדקות..."

וראו גם עת"מ 43976-08-20 [שם] **שוא ואח' נ' מתפ"ש ואח'** (פסק דין מיום 1.9.2020), בו נדחתה טענת המשיבים הפותרת אותם מאחריות לטיפול בבקשות כתוצאה מהיעדר התיאום עם הרשות הפלסטינית, ושב בית המשפט והדגיש את חובת המשיבים לבחון בקשות פרטניות ונסיבותיהן.

25. כאמור, עניינן של העותרות 1 ו-3 (שתי נשים חולות סרטן במצב קשה) הוא מבין שתי הגדרות ההחרגה המצוי "במסלול פשוט יותר וקל יחסית", ומכאן שהיה על המשיבים בענייננו לבחון את בקשותיהן במהירות ולתת מענה המאפשר את חזרת העותרים לביתם מוקדם ככל האפשר.

26. לבסוף יצוין כי גם בעניינם של תושבי הגדה אשר היו בעזה במסגרת ביקור וביקשו לשוב לביתם, אישרו המשיבים את חזרתם הביתה, ללא דרישה לתיאום וזאת בעקבות הגשת עתירות. כך למשל במסגרת עת"מ 57422-06-20 **ח'אטר נ' מתפ"ש ואח'** ובעת"מ 17561-07-20 **נבריץ נ' מתפ"ש ואח'**. בשני המקרים בעקבות הגשת העתירות, אישרו המשיבים את הבקשות מבלי לעמוד על הגשת הבקשה לתיאום דרך הוועדה האזרחית הפלסטינית.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

27. חזרה של אדם לביתו ולמשפחתו היא זכויות יסוד, הנתונה לכל בן אנוש מכוח המשפט הבינלאומי. אי המענה של המשיבים לבקשת העותרים, שולל מהם, הלכה למעשה, זכות זו וגוזר עליהם ריחוק מביתם ומילדיהם לפרק זמן לא ידוע.

28. לתושבי עזה, כמו לכל אדם, מוקנות זכויות יסוד אוניברסאליות אותן ישראל מחויבת לכבד, מכוח דיני זכויות האדם הבינלאומיים ודיני הכיבוש, החלים על תושבי רצועת עזה לנוכח שליטתה המלאה והמוחלטת של ישראל על המעברים בין עזה לישראל ובין עזה לחו"ל.

29. הזכות הבסיסית ביותר אשר נפגעת כתוצאה מאי המענה של המשיבים היא הזכות לחופש תנועה ולחזרה לבית ולמשפחה. הזכות לחופש תנועה מעוגנת בין היתר, בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות משנת 1966 הקובע בס' ד כי **"לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא"**.

30. החשיבות המיוחדת של הזכות לחופש תנועה ככל שהיא נוגעת לכניסת אדם אל ארצו נלמדת גם מסעיף י"ג להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם. בסעיף זה נקבע כי "כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו, ולחזור לארצו". ואלו סעיף ט' להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובע כי: לא ייאסר אדם, לא ייעצר ולא יוגלה באופן שרירותי".

31. גם בפסיקה נקבע כי "אכן, זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא "זכות טבעית". היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו" (בג"ץ 4706/02 שיחי' ראיד סלאח נ' שר הפנים, נו(5) 695 (2002)).

32. במקרה של העותרים, המשיבים גוזרים עליהם ריחוק מתמשך מביתם ומילדיהם כאשר מדובר בשתי נשים חולות בסרטן ונמצאות במצב קשה. מדובר בגזירה קשה ובלתי סבירה שהדעת אינה סובלת.

חזרה לרצועת עזה על פי נהלי המשיבים

33. 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

34. מדיניות זו באה לידי ביטוי במסמך "סטטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה" (להלן: סטטוס ההרשאות). זהו המסמך המעגן ומפרט את מדיניות המשיבים לגבי תנועת אנשים בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל. סטטוס הרשאות המעודכן (מיום 2.8.2020) זמין בכתובת:

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

35. בקשתם המקורית של העותרים – לצאת לירדן לצורך קבלת טיפול רפואי – היא בקשה הומניטארית וקריטריונית (ס' 2.א. לפרק ב' לסטטוס ההרשאות). ברי שכל אדם שיצא באישור המשיבים לטיפול רפואי, תוסדר חזרתו לביתו, באמצעות המשיבים, השולטים על המעברים.

36. כפי שכתוב בסטטוס ההרשאות, בפתח פרק ב' העוסק בתנועת תושבים תושבי רצועת עזה, "בקשות לכניסת תושבי רצועת עזה לישראל מועברות למת"ק עזה מהוועדה האזרחית הפלסטינית ברצועה, הכפופה למשרד לעניינים אזרחיים של הרשות הפלסטינית אשר ברמאללה. הוועדה האזרחית הינה האחראית על ריכוז, סינון ותעדוף העברת בקשותיהם של פלסטינים מרצועת עזה לצד הישראלי...". בענייננו, בקשה בעניין העותרים הועברה באופן הזה כאשר ביקשו לצאת מרצועת עזה לצורך טיפולים רפואיים בירדן. ברור כי בכל בקשה ליציאה של תושב הרצועה מרצועת עזה קיימת במובלע גם בקשה והפעלת שיקול דעת הרשות באשר לחזרתם של התושב לביתו. כך גם בנוגע לאישור המשיבים את בקשת העותרים לצאת מרצועת עזה לירדן לטיפול רפואי. באישורם את היציאה, אישרו המשיבים גם את חזרתם לביתם ועליהם להסדירה אף ללא תאום מול הרשות הפלסטינית.

העתק העמודים הרלוונטיים מסטטוס ההרשאות מצ"ב ומסומן נספח ע/8.

37. לאחרונה, באמצע חודש אוגוסט, פירסמו המשיבים סטטוס הרשאות חדש (מעודכן ליום 2.8.2020) בגרסה זו של הסטטוס נוספה בעמוד 54 שורה בטבלת ההיתרים הדנה בהנפקת היתר חזרה לרצועת עזה. עיון בשורה זו אף מחזק את האמור לעיל ולהלן. התושבים מוגדרים כשבים לביתם, וחרף הדרישה לתיאום ונסיעה בשאטל, קיימת אפשרות לאשר את מעברם ללא שאטל, במקרים חריגים, בסמכות בעלי תפקידים אצל המשיבים. ודוק: תקופה זו של מגיפה עולמית והפסקת התיאום בין הרשות הפלסטינית לישראל, היא בוודאי תקופה חריגה והמקרה של העותרים הוא בוודאי בגדר חריג הומניטארי מובהק שיש לאשרו גם ללא שאטל.

העתק השורה הרלוונטית מסטטוס הרשאות מצ"ב ומסומן נספח ע/9.

המשיבים הפרו את החובה לפעול במהירות הראויה

38. על המשיבים מוטלת חובה להשיב לכל פניה המוגשת אליהם, תהיה תשובתם אשר תהיה. זאת על מנת לאפשר למבקשים לכלכל את צעדיהם ולפעול למיצוי זכויותיהם. התנהלותם של המשיבים במקרה דנן מפרה חובה זו. למרות שלא פעם הביע בית המשפט את מורת רוחו מאופן התנהלות המשיבים בעניין זה, לעיתים קרובות נדרשים תושבים לפנות לבית המשפט על מנת לקבל מענה מאת המשיבים אפילו כשמדובר במקרים הומניטריים דחופים, ביניהם בקשות לקבלת טיפול רפואי דחוף.

39. חובתה של רשות מנהלית לפעול במהירות הראויה ולהשיב לפונים אליה בתוך זמן סביר היא ממושכלות היסוד של מינהל תקין (בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פ"ד סב(1) 762 (2007); יצחק זמיר **הסמכות המנהלית**, כרך ב', מהדורה שנייה 1098 (2011)). 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 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 ומסעיף 11 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981.

40. למעשה, החובה המוטלת על הרשות המנהלית 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**, פ"ד מח(4) 441 (1994); בג"ץ 1999/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, פ"ד סב(2) 123 (2007) (להלן: עניין גלאון)). עיכוב במתן מענה לפיכך יכול להעיד על חוסר סבירות בהתנהלות הרשות, שמצדיקה התערבות שיפוטית.

41. 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. על פי הפסיקה, יש לבחון אם בקביעת לוח הזמנים בטיפול בנושא הנדון שקלה הרשות את כלל השיקולים הראויים תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם (בג"ץ 10296/02 **ארגון המורים נ' שרת החינוך** (15.12.2004);

בג"ץ 7844/07 פנחס כהן נ' ממשלת ישראל (14.4.2008). קביעת הזמן הסביר לפעולה במקרה הקונקרטי נגזרת מאילוצים מעשיים מחד ומעוצמת המשקל והחשיבות לביצוע הפעולה במהירות ביחס לאינטרס הכלל או היחיד, מאידך (עניין גלאון לעיל, פס' 8). כאשר מדובר בסוגיה או החלטה שיש לה השלכה על זכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (עניין גלאון לעיל, 153) ועל הרשות לקחת זאת בחשבון בעת הטיפול בפנייה.

42. בהתאם לאמור בפסיקה, נראה כי המשיבים התעלמו לחלוטין מעוצמת המשקל והחשיבות שבביצוע הפעולה במהירות לאור האינטרס של העותרים בפרט וזכויותיהם לחזור לביתם ולידיהם וזכותה של העותרת לבריאות, אך גם של אוכלוסיית עזה בכלל.

על מדינת ישראל מוטלת חובה לבחון בקשות הומניטאריות ללא תלות בתיאום פלסטיני

43. למען הזהירות, העותרים יוסיפו ויטענו כי על המשיבים מוטלת החובה לבחון בקשות הומניטריות ללא תלות בתיאום פלסטיני.

44. לא אחת עמדו המשיבים על הדרישה כי בקשה לקבלת היתר תועבר אליהם אך ורק באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית. לטענת המשיבים, דרישה זו נובעת מהסכמים בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית. בעבר, עמדו המשיבים על דרישה זו בעת שהוועדה האזרחית פעלה ושיתפה פעולה עם המשיבים. הנסיבות עתה שונות. הרשות הפלסטינית הודיעה כי היא אינה מעוניינת עוד לשותף פעולה עם ישראל ולבצע מולה תיאום. עם זאת, הרשות לא הודיעה כי היא אינה מעוניינת בתנועה תושבים בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל ובוודאי שאינה מעוניינת להגלות את תושביה מביתם. הרשות לא הורתה על סגירת הגבולות. הרשות לא מנעה מעבר תושבים פלסטינים. הרשות לא הגבילה את חופש התנועה של תושביה. כל שעשתה הרשות הוא הפסקת פעולות התיאום.

45. למרות היעדר התיאום, אין המשיבים יכולים להתנער מחובתם הישירה כלפי תושבי רצועת עזה, חובה אשר נובעת מהשליטה הבלעדית של ישראל על המעברים. על האחריות הנובעת משליטה זו עמד אף בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (30.1.2008):

"בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל." (ההדגשה הוספה).

46. ועוד. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה פס' 21 (15.6.2009):

"על חובתו של הממשל הישראלי לדאוג לקיום הצרכים ההומניטאריים הבסיסיים של תושבי איו"ש והרצועה עמדה פסיקת בית משפט זה לא אחת. גם אם רצועת עזה נשלטת כיום על ידי תנועת החמאס, אשר הוכרזה ארגון טרור, חיים בה תושבים הזקוקים לשירותים חיוניים לקיום איכות ורמת חיים סבירה ואנושית. ישראל נדרשת להושיט עזרה כדי לאפשר סיפוק צרכים הכרחיים לאוכלוסייה המקומית, שבלעדיה לא יקבלו מענה."

47. מדינת ישראל היא השולטת הבלעדית במעברים. מדינת ישראל היא השולטת בחופש התנועה של תושבי רצועת עזה. מדינת ישראל היא שיצרה את משטר ההיתרים ומחליטה באופן עצמאי ובלעדי על הקריטריונים להנפקתם. מדינת ישראל היא השולטת בהנפקת ההיתרים. הרשות הפלסטינית, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית ברצועת עזה, היא רק גורם משני, האמון על וויסות התנועה. משכך, הפסקת פעילות התיאום של הוועדה אינו משנה כהוא זה את חובותיה של ישראל ואינה מפחיתה מחובתה להבטיח כי תנועת האנשים במעבר תימשך. כל עוד נמשך המצב שתושבי עזה אינם יכולים לחזור לביתם, הרי שמדינת ישראל אינה ממלאת את חובותיה כלפי תושבי עזה.

מדינת ישראל מודעת היטב לחובתה לבחון בקשות הומניטאריות ללא תלות בתיאום פלסטיני וכך היא

נוהגת בגדה המערבית

48. כלל התיאום לעניין היתרי תנועה בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית נעשה באמצעות המשרד לעניינים אזרחיים הממוקם כמו יתר משרדי הממשל הפלסטיני ברמאללה. בעזה, מבוצע התיאום דה פקטו באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית שהיא שלוחה של המשרד הממשלתי. ודוק. בכל הזדמנות מצדיקה ישראל את ייחסה הפוגעני לתושבי הרצועה בעובדה שהם נתונים לשלטון החמאס. לעניין התיאום, אין השפעה לשלטון החמאס ברצועה ולכן המשיבים אינם יכולים להיתלות בקיומו על מנת להצדיק את המדיניות המפלה את הרצועה לעומת הגדה בכל הנוגע לבקשת היתרים כפי שיובהר להלן.

49. יודגש, כי ההחלטה על הפסקת התיאום היא החלטה כללית של הרשות הפלסטינית הנכונה במידה זהה, לגדה ולרצועה. למרות זאת, לאחר הפסקת התיאום, המשיבים ממשיכים להנפיק היתרים בגדה ומאפשרים לתושבי הגדה להגיש בקשות למגוון היתרים, באופן ישיר וללא תיווך הרשות.

50. ספציפית לגבי חזרת פלסטינים מחו"ל, פורסמה באתר המתפ"ש ביום 22.6.2020, ידיעה שכותרתה: "מבצע נוסף להחזרת פלסטינים מחו"ל הביתה דרך מעבר גשר אלנבי". מקריאת הידיעה עולה כי מתפ"ש קיים ומקיים "מבצעים" להחזרת פלסטינים לביתם, תוך שהוא מודע לקשיים העומדים בתקופה זו בפני אותם פלסטינים אשר מבקשים לשוב לביתם. ואולם, מקומם של הפלסטינים תושבי רצועת עזה נפקד ממבצעים אלו. חרף העובדה שהקשיים עמם מתמודדים תושבי הרצועה הפזורים ברחבי העולם ומבקשים לשוב לביתם, אינם פחותים מהקשיים של תושבי הגדה

המערבית. פוסט אשר פרסמו המשיבים ביום 5.7.2020 בעמוד הפייסבוק שלהם, מספר על כניסת 300 פלסטינים דרך גשר אלנבי, וסה"כ 4200 פלסטינים מאז יום 21.6.2020. ואילו ביום 16.7.2020 פרסמו המשיבים סרטון וידאו אשר במסגרתו נאמר שאלפי פלסטינים אשר היו תקועים בחו"ל כתוצאה מהתפשטות הקורונה, חזרו לאחרונה לביתם. וכי בימים אלו, מתאפשרת חזרתם של פלסטינים נוספים דרך נתב"ג. עוד נאמר בסרטון שבגלל וירוס קורונה המשיבים מקלים על חזרתם של פלסטינים מחו"ל ונערכים לסייע להם לחזור הן דרך נתב"ג והן דרך גשר אלנבי.

המשיבים פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות העותרים ונוהגים בחוסר סבירות, חוסר הגינות ובשרירות לב

51. מחדלם של המשיבים לטפל בבקשות העותרים ולתת להם מענה המאפשר את חזרתם לביתם הוא שרירותי, בלתי אנושי ובלתי מידתי ופוגע באופן קשה ביותר בזכויותיהם – **הזכות לשוב הביתה והזכות לחיי משפחה**. יוזכר, כי נוכח השליטה של ישראל על מעברי הגבול בין רצועת עזה לבין שטחה ושליטתה על תחומי חיים רבים של תושבי עזה, **מחויבת היא מכוח המשפט הבינלאומי והישראלי לכבד ולהגן על אותן זכויות האדם המושפעות משליטתה** - בראשן ובעיקרן הזכות לחופש התנועה של התושבים והזכויות שנגזרות ממימוש חופש התנועה, כגון במקרה דנן הזכות לחיי משפחה תקינים, הזכות לשוב הביתה ועוד. כאמור לעיל, בית המשפט העליון הכיר בכך שנוכח שליטתה של ישראל על מעברי הגבול, והתלות שפיתחו תושבי עזה בישראל באספקטים רבים, היא מחויבת להבטיח את הצרכים ההומניטאריים של תושבי עזה (בג"ץ אלבסיוני לעיל).

52. במקרה דנן, העותרים תלויים בתיאום המשיבים על מנת לשוב לביתם. **מחדלם של המשיבים לבחון ולאשר את בקשתם של העותרים הוא חמור ביותר במיוחד משמדובר בנשים חולות מאוד ובני זוג המבקשים לחזור לביתם ולילדיהם ושם יוכלו העותרות להמשיך קבלת הטיפול הרפואי הנדרש**.

53. פגיעה זו בזכויות העותרים אסורה כאמור לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי- דיני כיבוש ודיני זכויות האדם- והיא גם כפופה לעקרונות מנהליים וחוקתיים של המשפט הישראלי. עליה לעמוד במבחני הסבירות והמידתיות, אך היא איננה עומדת בהם. פגיעה זו אינה נעשית לתכלית ראויה. אף אם יוכח על ידי המשיבים כי ישנה תכלית כלשהי לפגיעה, הרי שהפגיעה הטמונה בכך לזכויות העותרים עולה על המידה הדרושה לשם הגשמתה של תכלית זו.

הפרת החובה להפעיל שיקול דעת

54. על כל רשות מינהלית מוטלת החובה להפעיל שיקול דעת גם כאשר היא פועלת בהתאם להנחיות ולנהלים שקבעה לעצמה. בכל בקשה המובאת בפניה, על הרשות לבחון אם נסיבות המקרה אינן מחייבות סטייה מהנוהל שגיבשה (יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**). הלכה היא שאסור לרשות המינהלית לדחות בקשה המונחת לפניה רק בהסתמך על אותן הנחיות פנימיות שקבעה לעצמה:

... הלכה שנתקבלה ומסורה היא: רשות אשר קנתה שיקול דעת אסור לה לדחות בקשה המונחת לפניה אך בהסתמכה על הנחיות פנימיות שקבעה לעצמה, ושומה עליה לבדוק כל בקשה ובקשה לגופה, תוך שהיא בוחנת אותה

לאור אותן הנחיות... הלכה זו מקובלת מכבר, ובית המשפט לא נלאה מהזכירה שוב ושוב... והנה, כדי שרשות תוכל למלא חובתה זו כראוי, חייבת היא לאפשר לנאשם בכוח להעלות עניינו לפניו" (בבג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3), 501, פס' 24 לפס"ד)

55. הלכה זו יפה שבעתיים כאשר מדובר בבקשות הומנטריות שבבסיסן זכויות חוקתיות ועקרונות יסוד. בפרשת עזאלה קבע בפסק דינו הנשיא ברק (כתוארו אז), כי פגיעה בזכות יסוד תהיה חשודה בחוסר מידתיות אם היא נעשית על בסיס גורף ולא על בסיס של בחינה אינדיבידואלית:

הצורך לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה, מונע לעתים קרובות את השימוש בהסדר גורף (flat ban). הטעם לכך הוא שברבים מהמקרים השימוש באמת מידה פרטנית-אינדיבידואלית משיג את התכלית הראויה תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה. עקרון זה מקובל בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו פרשת בן-עטיה, עמ' 15; פרשת סטמקה, עמ' 779). באחת הפרשות ... ציינתי כי: המעביד יתקשה לקיים את 'מבחן הפגיעה הקטנה יותר', אם אין לו נימוקים כבדי משקל, שיש בהם כדי לשכנע כי מבחן אינדיבידואלי ימנע הגשמתה של המטרה הראויה אותה הוא מבקש להגשים (בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2), 358, עמ' 367).

56. במקרים מסוימים פסל בית המשפט מדיניות או החלטה של רשות מינהלית, שהייתה גורפת ומנעה בחינה פרטנית של כל מקרה ומקרה. כך בבג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2), 358, 367 (2004); בבג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70 (2004) (להלן: עניין סייף) ועוד.

57. בעניין סייף קבע בית המשפט כי הסירוב לתת תעודות עיתונאי לכלל התושבים הפלסטינים, מבלי לבחון את בקשותיהם באופן פרטני, חורג מעקרונות הסבירות והמידתיות שהמדינה חבה בהם. יפים לעניינו, בשינויים המתחייבים, הדברים שנאמרו שם:

הסירוב הטוטלי להעניק תעודות עיתונאי לפלסטינים תושבי האזור... מלמד כי מלאכת האיזון בין שיקולי הביטוי והמידע לשיקולי הביטחון לא נעשתה כלל, ועל-כל-פנים האיזון שנעשה אינו כדן... סירוב ללא כל בדיקה אינדיבידואלית להעניק תעודת עיתונאי בשל מסוכנות אינהרנטית של כל העיתונאים הפלסטינים תושבי האזור – לרבות אלה הזכאים להיכנס לישראל ולעבוד בה – הוא האמצעי הפוגעני ביותר האפשרי. אמצעי זה פוגע בצורה חזקה באינטרס לעיתונות חופשית, פגיעה שהיה ניתן למונעה על-ידי בדיקות ביטחוניות אינדיבידואליות" (סעיף 7 לפסק הדין, הדגשות של הח"מ).

58. כמפורט לעיל, בעניינם של העותרים נמנעים המשיבים לתת לה מענה מהיר, נקודתי ודחוף וזאת על רקע מחדלם והתמהמהותם במתן מענה כולל לבעיה הרחבה יותר של תושבי עזה המבקשים לשוב

לביתם מחו"ל. המשיבים מסתמכים בוודאי על המדיניות הכללית, ולא בוחנים את עניינם הפרטני של העותרים.

נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להשיב לבקשת העותרים ולאפשר באופן מיידי את חזרתם לביתם ברצועת עזה.

לאור התנהלות המשיבים שתוארה לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד גם לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

1.9.2020

מונא חדאד, עו"ד
ב"כ העותרים