

1. מר עאדל חמדאן, ת.ז.
2. גב' חמדאן, ת.ז.
3. חמדאן, ת.ז.
4. חמדאן, ת.ז.
5. חמדאן, ת.ז. (קטינה)
6. חמדאן, ת.ז. (קטין)
7. חמדאן, ת.ז. (קטינה)
8. 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 סטפאני בן-נון ו/או מורן גור
מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מינהלת התיאום והקישור לרצועת 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:

א. להתיר את מעברם של עותרים 1-7 (להלן: העותרים או משפחת חמדאן) מרצועת עזה לישראל לצורך קיום ראיון אשרה בקונסוליה האמריקאית שבירושלים המזרחית, ראיון שעתיד להתקיים ביום 22.6.2017.

ב. לבטל לאלתר את הנחיית המשיב 2 לאסור באופן גורף על כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל למטרת ראיון בקונסוליה של ארה"ב.

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

בשל הדחיפות הנובעת מהמועד הקבוע לראיון בקונסוליה, לעתירה זו נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.

הצדדים לעתירה

1. העותרים מס' 1-7 (להלן: **העותר**) הינם תושבי עזה המבקשים להיכנס לישראל לצורך קיומו של ראיון ויזה בקונסוליה האמריקאית, **לשם קבלת אשרת הגירה** והעתקת מגוריהם לקליפורניה, ארצות הברית.
2. עותרת מס' 8 (להלן: **עמותת גישה**) הינה עמותת ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.
3. המשיב 1 הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
4. המשיב 2 (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשיב 1, והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים. המתפ"ש הוסמך על ידי המפקד הצבאי להנפיק היתרי כניסה לתושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.
5. המשיב 3 (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למשיב 2 וממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה. המת"ק אמון על בחינה, אישור והנפקת היתרי כניסה לישראל לתושבי עזה.

ואלה נימוקי העתירה:

א. התשתית העובדתית

6. העותר 1, מר עאדל חמדאן, הינו תושב פלסטיני בן 45. העותרת 2, גבי [REDACTED] חמדאן, תושב פלסטינית, בת 45. העותרים נשואים זה לזו, שניהם ילידי עזה ומענם הרשום בעזה. העותרים 1-2 עובדים באונר"א UNRWA - United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, העותר 1 כפיזיותרפיסט והעותרת 2 כמזכירה. לשניים חמישה ילדים: שני ילדים בגירים - העותרת 3, [REDACTED] בת 20, העותר 4, [REDACTED], בן 19, ושלושה ילדים קטינים - העותרת 5, [REDACTED] בת 15, העותר 6, [REDACTED] בן 13 והעותרת 7, [REDACTED] בת 8.
7. העותר 1 כיום חתום על חוזה עבודה למשך 3 שנים במרפאה בסן חוזה שבקליפורניה. תאריך תחילת העבודה שנחתם הינו 15.5.2017.
העתק חוזה העבודה במרפאה מצ"ב ומסומן ע/1.
8. בעבר זימנה הקונסוליה האמריקאית בירושלים המזרחית את העותר 1, כמבקש עיקרי, יחד עם בני משפחתו, לראיון אשרה שנקבע ליום 18.4.2017. העותרים פנו מבעוד מועד לוועדה האזרחית הפלסטינית בעזה והגישו בקשה להיתרים בני המשפחה עוד ביום 4.3.2017, אך מועד הריאיון חלף מבלי שהעותרים קיבלו תשובה לבקשתם.

העתק הזימון הראשון לראיון האשרה ביום 18.4.2017 בקונסוליה מצ"ב ומסומן ע/2

9. משחלף מועד הריאיון, נאלצו העותרים לתאם ריאיון נוסף. בפעם השנייה הוזמנה משפחת חמדאן להגיע לריאיון אשרה והפעם נקבע הריאיון ליום **22.6.2017**. העותרים פנו לוועדה האזרחית הפלסטינית ביום **23.5.2017** והגישו את בקשתם.

העתק הזימון לריאיון נשוא העתירה, מצ"ב ומסומן ע/3

10. ביום **28.5.2017** פנתה העותרת 8 ושלחה מכתב למשיבים בעניינה של משפחת חמדאן. ביום **4.6.2017** התקבלה תשובת המשיבים ממנה עולה כי העותרים 7-2 קיבלו היתר כניסה לישראל ביום המבוקש, אך עניינו של העותר 1, אב המשפחה, **עדיין בבדיקה**.

העתק פניית גישה ותשובת המשיבים, מצ"ב ומסומן ע/4

11. בדיקת המשיבים 3 בוששה להגיע אל קיצה, ומועד הריאיון קרב. בשל הדחיפות הברורה, ובטרם תפנה העותרת לערכאות, נעשה ניסיון לקדם את העניין ולהביא לסיומו באמצעות פנייה דחופה לפרקליטות מחוז דרום, בהליך קדם-עתירה. מכתב קדם-העתירה נשלח ביום **12.6.2017**.

העתק מכתב קדם העתירה, מצ"ב ומסומן ע/5

12. בתאריך **14.6.2017** התקבלה תשובת המשיבים. תשובה זו שללה את מעברם של כל בני המשפחה, בהתבסס על החלטה חדשה וגורפת שלא לאפשר בכלל כניסה לישראל לשם קיום ראיונות בקונסוליה האמריקאית (להלן: ההנחיה או ההחלטה). המשיבים התבססו על החלטה זו והחלטה זו בלבד לשם מניעת כניסתם של כל בני המשפחה, כולם מאושרים פרטנית ובתוכם שלושה קטינים, הגם שהחלטה זו מעולם לא פורסמה ברבים.

העתק תשובת המשיבים מצ"ב ומסומנת ע/6

13. לכאורה עולה מהדברים כי עניינו הפרטני של העותר 1 לא נבדק. עם זאת, נציין שבמקביל לתשובה זו, התקבלה אצל העותרת 8 תשובה נוספת בעניינו של תושב עזה אחר שהגיש אף הוא בקשה להיתר לצורך יציאה לריאיון בקונסוליה האמריקאית. בתשובה בעניינו נמסרה הודעה על המדיניות החדשה והגורפת אך בנוסף מצוין כי על המבקש חל גם איסור בטחוני פרטני. משכך, **ובהתחשב שעניינו של העותר 1 היה בבדיקה פרק זמן נכבד העולה על שבוע ימים**, אנו למדות שלו היה על העותר 1 איסור פרטני, היה מכתב התשובה מלמדנו גם עליו.

העתק תשובת המשיבים הנוגעת לפונה אחר, מצ"ב מושרת ומסומנת ע/7

14. בשל הקשיים החוקיים, החוקתיים והמנהליים החמורים העולים מהנחיה זו, פנתה עמותת גישה במכתב למשיב 2 בדרישה לשקול מחדש את ההנחיה ולבטלה.

העתק פניית גישה למשיב 2, מצ"ב ומסומנת ע/8

15. היום, **3 ימים** לפני מועד הריאיון הנוסף, ולאחר מעל ל 3 חודשים מאז פנו העותרים לראשונה להסדיר את כניסתם לישראל, לא נותרה בידינו ברירה להגיש עתירה דחופה זו, על מנת שיוכלו העותרים לממש את זכותם לבחור את מקום מגוריהם וזאת על ידי יציאה לכמה **שעות** את הרצועה, לשם ריאיון בקונסוליה האמריקאית.

ב. הטיעון המשפטי

16. הנחיית המשיבים נגועה **בפגמים שיורדים לשורש העניין**. בשל היותה גורפת, בעלת תחולה רטרואקטיבית, לא סבירה, אינה עומדת בנורמות של המשפט המנהלי, ומנוגדת לחוק הבינלאומי כמו גם לחוק בישראל, דינה להתבטל. בתוך כך, התנהלות המשיבים אינה סבירה ופוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות העותרים לחופש תנועה ולבחירת מקום מגוריהם.
17. המשיבים לא העלו דבר וחצי דבר כנגד העותרים שיוכל להצדיק מניעת מעברם לקונסוליה. משכך, הרי שלנוכח חוסר החוקיות של ההנחיה עליה הסתמכו המשיבים, יש **להפוך את ההחלטה בנוגע לעותרים** ולהודיע על אישור מעברם של העותרים לקונסוליה האמריקאית בתאריך **22.6.2017**, כמבוקש.

ההחלטה מהווה ענישה קולקטיבית פסולה

18. ההנחיה גורפת ומשכך, לא נבחנים במסגרתה שיקולים הרלוונטיים למבקש, כגון הפרות קודמות של מבקש ההיתר, דחיפות הבקשה והפגיעה הצפויה מדחייתה. הפסיקה קבעה כי **מדיניות היוצרת איסור גורף (flat ban) היא מדיניות בלתי חוקתית** באשר היא פוגעת מעבר לנדרש בזכויות יסוד (בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי זכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים) ועוד נקבע שם כי גם מקום בו לא יהיה אמצעי אלטרנטיבי להגבלה גורפת של זכויות, הרי שעל הרשות לקבוע מנגנון אשר יאפשר חריגים להסדר הגורף.
19. פגיעה גורפת בזכויות לנוכח שימוש לרעה של אינדיבידואלים בזכות זו, עולה כדי ענישה קולקטיבית אשר אסורה במשפט הבינלאומי ההומניטרי, ואף בדין הישראלי. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט י.קדמי, בדיון על אודות התמודדות עם העתקות בבחינות הבגרות, בשינויים המתבקשים:

" כאמור, הטעם העומד בבסיס ההחלטה נושא העתירה נעוץ בכך שבשלוש השנים הקודמות נתגלה מספר נכבד של מקרי פגיעה בטוהר בחינות הבגרות בבית הספר ;

... סבירותו של הטעם האמור לוקה, לטעמי, בשניים :

(1) ראשית – הוא פוקד את עוון ההעתקה בבחינות הבגרות על-ידי אחרים (בוגרי בית הספר בשלוש השנים האחרונות) על תלמידי השנה הנוכחית, ו"מעניש" את האחרונים בשלילת הזכות שהוענקה להם, כתלמידי מוסד חינוכי שנכלל בתכנית לח"ב, לבחור שלא להיבחן בבחינות לח"ב.

(2) ושנית – הוא משחיר את פניהם של מורי בית הספר ומציגם כעושי מלאכתם -

החינוכית והמקצועית – רמייה ; ...

לגבי דידי, די בשני "ליקויים-על-פניהם" אלה, כדי להורות על ביטולה של ההחלטה נושא העתירה כהחלטה בלתי סבירה. (ההגדשות של הח"מ) " בג"ץ 3477/95 ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, מט(5) 001 (1996).

20. אין ספק כי **בעותרים לא דבק רבב**. נהפוך הוא, העותרים 7-2 קיבלו אישור מפורש מהמשיבים, לאחר שניבחנו עניינם. גם העותר 1 לא סורב על סמך אף נימוק פרטני, למרות הבדיקה אשר נעשתה בעניינו. אלא שהסירוב כלפיו הצטרף לסירוב כנגד העותרים בכללם, על בסיס ההחלטה הגורפת. מכאן, **שהשיקולים הפרטניים נסוגו** לטובת המדיניות הגורפת, על אף הפגיעה הניכרת בעמדה זו.

פגמים פרוצדורליים היורדים לשורש העניין – אי פרסום ההנחיה ותחולה רטרואקטיבית

21. ההנחיה לא פורסמה באף ערוץ רשמי, ואף לא בכלי התקשורת או באתר האינטרנט של המשיבים. ס' 17 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש) קובע כי "תקנות בנות-פעל תחיקתי יפורסמו ברשומות, ותחילת תקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת בענין זה". על פי הפסיקה, על מנת שתקנה תחשב לבעלת פועל תחיקתי היא צריכה להיות מופנית כלפי הציבור או לפחות חלק לא מסוים ממנו (דרישת הכלליות) וכן נדרשת להיות נורמה המביאה לשינוי המשפט הנוהג במדינה (דרישת הנורמטיביות) (ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' ישעיהו וגניה אלכסנדרוביץ 695 (1957)). ככל שההנחיה הינה כזו אשר בעל הסמכות מחויב לקיימה, הרי שהיא מקיימת את דרישת הנורמטיביות (ראה: דותן יואב "פרסום הנחיות מנהליות" משפט וממשל ג 475, (1996)). אין ספק שהנחיית המתפ"ש הינה מחייבת וגורפת, ובשל כך נכנסת לגדר ס' 17 לפקודת הפרשנות והיא תקפה רק מרגע פרסומה. יתרה מכך, אי מילוי דרישת החוק לפרסום, הינו פגם היורד לשורש העניין. ראה בג"ץ 527/74 חנה ח'לף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון, כט(2) 319 (1975).

22. ההחלטה ניתנה לאחר שכבר התקבלה החלטה ביחס לעותרים 7-2 ואולם היא חלה גם עליהם וגם על העותר 1, כאשר כל העותרים הגישו בקשותיהם למעלה משלושה חודשים לפני שנכנסה ההנחיה לתוקף. אין חולק כי למשיבים הסמכות לקבוע נהלים בנוגע למעברם של תושבי עזה לישראל,

"ברם, עצם קיומה של סמכות אינה משמיעה כי ניתן לממשה בלא כל מגבלה. אחת המגבלות בהקשר זה נוגעת לאפשרות לממש את הסמכות "לאחור", משמע באופן רטרואקטיבי. הכלל הוא כי הסמכה כללית לפי סעיף 15 לחוק הפרשנות אינה כוללת הסמכה לשינוי תוצאותיהן של החלטות לגבי העבר, באין התייחסות מפורשת לכך בחקיקה הנוגעת בדבר (דנג"צ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד נו(5) 673 (2003); משפט מינהלי, בעמ' 384)." (בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 09.06.2011)).

23. כבר עמד בית המשפט על כך ש"ככלל, פוגעות נורמות רטרואקטיביות" בעקרונות יסוד של צדק והגינות... ומכאן הסתייגותו של המשפט מהן. פעולות מנהליות החלות למפרע כפופות למבחן כפול של סמכות וסבירות, ואף אם קיימת סמכות לביצוע הפעולה הרטרואקטיבית, נקודת המוצא היא כי מדובר בהחלטה פסולה ובלתי סבירה." (בג"ץ 8134/11 עו"ד ורו"ח משה אשר נ' שר האוצר, ד"ר יובל שטייניץ (פורסם בנבו, 29.01.2012))

24. הן אי הפרסום של ההחלטה והן התחולה הרטרואקטיבית שלה, כאמור, די בהן על מנת לפסול את ההנחיה.

ההחלטה אינה סבירה ואינה מדתית

25. גם אילולי הפגמים הפורצדורליים, דינה של ההנחיה להתבטל שכן אין ההנחיה יכולה לעמוד במבחני הסבירות והמידתיות של המשפט המינהלי הישראלי. סבירות נמדדת לפי מערך השיקולים ששוקלת הרשות המינהלית בהפעלת שיקול דעתה ובקבלת החלטה. על הרשות לשקול רק את השיקולים הענייניים לנושא ולתת להם את המשקל הראוי בנסיבות העניין. ברי כי קבלת החלטה קטגורית וגורפת שתושבים לא יוכלו לצאת לראיונות ויזה, רק כיוון שהם מתקיימים בקונסוליה האמריקאית, ללא תלות במהות הבקשה וזוהות המבקשים, אינה החלטה סבירה. זוהי החלטה שממילא אינה מבוססת על שקילת שיקולים רלוונטיים והתחשבות בנסיבות העניין הקונקרטי. משכך, היא גם לוקה במישור התשתית העובדתית, וגם פוגעת במידה שעולה על הנדרש בזכויותיהם של המבקשים.

26. על החשיבות שבעריכת בדיקה פרטנית ביחס לכל בקשה שהרשות מקבלת וקבלת החלטה הנכונה לנסיבות אותה בקשה, עמד בית המשפט בעניין **עדאלה** (בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006)). במקרים מסוימים בית המשפט אף ראה לנכון לפסול מדיניות או החלטה של רשות מינהלית, שהייתה גורפת ומנעה באופן א-פריורי בחינה אינדיבידואלית. ר' לעניין זה את בג"ץ 6778/97 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים**, פ"ד נח(2) 358, 367 (2004); בג"ץ 5627/02 **סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70 (2004)) (להלן: **עניין סייף**); בג"ץ 8276/05 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי ואח' נ' שר הביטחון**, פ"ד סב(1) 1 (2006)).

27. בעניין **סייף** קבע בית המשפט כי הסירוב לתת תעודות עיתונאי לכל התושבים הפלסטינים באופן טוטאלי, ומבלי לבחון את בקשותיהם באופן אינדיבידואלי, 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 כדין...סירוב ללא כל בדיקה אינדיבידואלית להעניק תעודות 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).

28. לפיכך, ההנחיה של המשיב 2 להטיל מניעה גורפת על כלל תושבי עזה מלצאת את הרצועה לראיונות ויזה בקונסוליה האמריקאית- מניעה אשר אינה קשורה לבחינה פרטנית של הבקשה ואף מונעת ממי שבקשתו אושרה בבחינה הפרטנית את היציאה - מדיניות זו פסולה מטעמי חוסר סבירות וחוסר מידתיות.

בידי המשיבים פתרון ראוי

29. במקרים של חריגה מתנאי היתר, קרי במקרים שמתבצעת שהיה בלתי חוקית בישראל- יכול להחליט נציג המתפ"ש להזין תחת שמו של תושב הגדה הנדון, הגבלה המכונה **מניעת אג"מ**. הליך הטיפול במקרים אלו מוסדר ב"נוהל הזנתה והסרתה של מניעת אג"מ" (יולי 2015) (להלן: "הנוהל").

העתק נוהל הזנתה והסרתה של מניעת אג"מ (ללא הנספחים) מצ"ב ומסומן ע/9.

30. הנה כי כן, **המשיבים מחזיקים בפתרון ראוי**, אשר נועד לתת מענה לסוגיה של שהות פלסטינים ללא אישור בתחומי ישראל – **הסוגיה בגינה ניתנה ההנחיה מושא העתירה**. ההחלטה מושא העתירה נעשתה בניגוד להסדרים אלו, אשר המשיבים קבעו בעצמם בנוגע לתושבים פלסטינים, וביתר פירוט, באשר לתושבי הגדה המערבית.

31. לפי הנוהל הטלת ההגבלה היא עניין של שיקול דעת, **לפי נסיבות העניין**, ולא בכל מקרה יוחלט להטיל אותה, אלא **רק אם מוצדק** למנוע את כניסתו של התושב לישראל. (סעיף 4ה(3) לנוהל). עוד נקבע כי החלטה להזין את המניעה אג"מ תועבר לתושב בצורה מנומקת, ומוסדרת בנוהל אפשרות של התושב להשיג עליה (ע' 4-3 לנוהל).

32. לפי סעיף 9 לנוהל **כניסה האוכלוסייה הפלסטינית לישראל** "קיימים שלושה סוגי מניעה הנוגעים למניעת כניסתם של תושבים פלסטינים לישראל: מניעה ביטחונית, מניעה משטרתית ומניעת אג"מ. ואילו סעיף 9(3) קובע: "מניעת אג"מ מוזנת ע"י אג"מ מתפ"ש/רמ"ד תאום, אג"מ מנהא"ז איו"ש או אג"מ מתק עזה" (ההגדשה של הח"מ). אין זה פלא כי **ההסדר של מניעת אג"מ מיועד עבור תושבי הגדה כמו גם תושבי הרצועה**. שכן האמור בפלסטינים אשר עוברים עבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל.

העתק סעיף 9 מנוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל מצ"ב ומסומן ע/10.

33. העובדה שההסדרים שתוארו מתקיימים בנוהל, היא הראיה כי המשיבים בהחלט **מודעים לחובות הנדרשות מהם** על מנת לספק הליך הוגן לתושבים. אולם הם **נמנעים במכוון** מלעשות כן ותחת זאת **בחרו בהסדר פוגעני עשרות מונים**, ללא הפעלת שיקול דעת ואשר מפני הסדר זה ייסוגו גם בקשות אשר נבדקו פרטנית ואושרו על ידי המת"ק.

34. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד בשיטה המשפטית בישראל עוד מימי תקומתה. גם ללא הגנה חוקתית על-חוקית של עקרון השוויון, אין חולק על כך שהוא **מחייב את הרשויות המנהליות** (ר': דפנה ברק ארז **משפט מנהלי** כרך ב' ע' 678 (2010)) יפים לעניין זה דברי השופט זוסמן:

"...בעוד שאזרח פרטי רשאי 'להפלות' בין פלוני לבין אלמוני ולבור לו את אלה שאתם יעסוק אפילו יהיו נימוקיו ומניעיו בלתי-סבירים, אסורה הפליה מטעם רשות ציבורית. הטעם הוא, כי בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור, ובתור שכזה חייבת הרשות להתייחס יחס שווה אל שווים, ומשהפרה עקרון יסוד זה והפלתה אזרח שלא כדיון, הרי זו עילה

להתערבותו של בית-משפט זה; /בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית
כפר-שמריהו [11], בעמ' 2115).

(ר' עוד למשל : בג"ץ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, נד(1) 258
(2000))

35. יש לזכור כי ההבדלים בין תושבי עזה לתושבי הגדה הינם מלאכותיים מעיקרם. יתכבד
המתפיש ויעשה שימוש בכלים אותם הוא עיצב, ואשר עונים על דרישות המשפט המנהלי,
הדין, הסבירות והמידתיות.

המשיבים פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות העותרים

36. הנחיית המשיב 2, לא רק שאינה בלתי סבירה באופן קיצוני, אלא גם בלתי מידתית בהיותה
פוגעת באופן קשה בזכויות היסוד של העותרים. 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 לגישה להזדמנויות,
הזכות לבחור מקום מגורים ועוד. 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 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' ראש
ממשלת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 30.1.2008)).

37. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל - נ'
ראש הממשלה פס' 21 (פורסם בנבו, 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."*

38. מניעת יציאתם של העותרים והסדרת מעברם לארצות הברית, פוגעים בחופש התנועה שלהם,
ובזכותו של אדם לבחור היכן יגור. יציאתם מעזה לישראל לצורך הסדרת מעמד בקונסוליה
אשר נמצאת בירושלים המזרחית היא שלב הכרחי שבלעדיו לא יוכלו להסדיר את מעברם.
בנסיבות העניין נשארים העותרים ברצועת עזה ללא כל יכולת לתכנן ולצפות מתי תצליח לנוע
אל העולם החיצון. זוהי פגיעה קשה ומתמשכת בחופש התנועה שלהם ובזכויותיהם.

יש להורות למשיבים לבטל את ההנחיה ולשוב לפעול על פי ההסדר הקודם

39. ככל שיפסוק בית המשפט הנכבד שיש לבטל את ההנחיה החדשה, ישובו ההיתרים שקיבלו העותרים ויעמדו על כנם, והם יוכלו לממש את האישורים למעבר, כפי שניתנו להם, ביום 22.6.2017, **ללא הליכים נוספים**, אשר לא היו באים לעולם אילולי הנחיה זו.

40. על המשיבים לתת את אישור המעבר אף לעותר 1, שכן זה נשלל ממנו רק בשל השלילה הגורפת בהנחיית המתפ"ש. בהקשר זה נציין כי אילולי הימשכות ההליכים, לא היה נכנס העותר 1 לגדר האיסור הגורף. משנמשכו ההליכים והבדיקות לאורך זמן רב, יהיה זה חוסר תם לב משווע, למנוע ממנו את האישור **ככל שלא תתקיים הסיבה היחידה שבגינה נטען שאינו יכול לצאת**.

הדברים יפים לחקיקה ראשית:

"בידי המחוקק לקבוע הסדר חדש, אם ירצה בכך, תחת ההסדר שבוטל. עם זאת, לא ניתן להותיר חלל ריק, ואף לא ניתן להשהות את בטלות ההוראה בשל הפגיעה הקשה בזכות לחירות הנגרמת לאלה הנתונים במשמורת.

לפיכך, עד לקביעת הסדר חוקי אחר על ידי הכנסת יבוא במקום ההסדר שבתיקון, ההסדר הקודם, ההסדר הקיים לפי חוק הכניסה לישראל. " (בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.09.2013)

ובבחינת קל וחומר להנחית מתפ"ש.

סיכום

41. העתירה דן מכוונת נגד מדיניות חדשה, גורפת, בלתי סבירה ומנוגדת לחוק. הפעלת סנקציות ללא בדיקת נסיבות המקרה הפרטני, תגרום לפגיעה אנושה בזכויותיהם של העותרים. ובפרט תגביל את יכולתם להשלים את הליך ההגירה אותו החלו.

42. העותרים מעוניינים לצאת מרצועת עזה, פעם אחת לשם ריאיון בקונסוליה ביום **22.6.2007** ופעם שניה על מנת להעתיק את מקום מגוריהם לארצות הברית. אין כל מניעה שבני המשפחה יגשימו את רצונם, זולת הנחיה חדשה זו, מושא העתירה, אשר הגיעה יש מאין, ומבלי שעשו העותרים דבר אשר עלול היה לשלול את זכותם.

43. לנוכח הפגמים הרבים המלווים החלטה זו, פרוצדורליים ומנהלתיים, מתבקש בית המשפט להורות למשיבים לבטל את ההנחיה ולשוב ולבחון את בקשות התושבים לצאת לראיונות בקונסוליה האמריקאית כפי שעשו טרם ההנחיה.

44. כמו-כן, מתבקש בית המשפט להורות למשיבים לאשר בדחיפות את בקשתם של שבעת העותרים להיכנס לישראל לצורך הריאיון שיתקיים ביום **22.6.2017**.

45. לאור התנהלות המשיבים המתוארת בפרק העובדתי, שהצריכה את הגשת העתירה שבכותרת, מתבקש בית המשפט הנכבד גם לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

46. העתירה נתמכת בתצהיר העותרים שנחתם בפני עורכת דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, 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

19.06.2017