

1. ת.ז. [REDACTED]
2. 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 מ"גישה - מרכז
לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 6777008
טלפון : 03-6244120 ; פקס : 03-6244130
דוא"ל : info@gisha.org

העותרים

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מנהלת תיאום וקישור לרצועת עזה

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

תגובה מטעם העותרים

בהמשך לתגובת המשיבים אשר הוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 12.8.2020, מתכבדים העותרים להגיש תגובתם, כדלקמן :

1. עניינה של העתירה דן הוא בבקשתה של העותרת 1 לקבל היתר יציאה מרצועת עזה, יחד עם שלושת ילדיה הקטינים, על מנת לעבור מישראל לגדה המערבית לצורך ביקור אביה החולה מאוד והנמצא במצב קשה. הבקשה עומדת בקריטריונים הצרים שקבעו המשיבים ליציאה מעזה.
2. המשיבים דחו את בקשתה של העותרת מבלי לבחון אותה, לשקול את נסיבות המקרה ולהתחשב בנסיבותיה. המשיבים מסתמכים על החלטה של דרג מדיני המטיל סגר (נוסף) על רצועת עזה ומאפשר יציאה במקרים מצומצמים וחריגים ביותר. המשיבים עוד נתלים בטענות פרוצדורליות הנוגעות להפסקת התיאום בין הרשות הפלסטינית לישראל כמחאה של הרשות הפלסטינית על תוכנית הסיפוח של ישראל.
3. בסוף הדיון שהתקיים ביום 9.8.2020, המשיבים התבקשו בין היתר להודיע את עמדתם, לאחר התייעצות עם פרקליטות המדינה, בשאלת הסמכות העניינית של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה.

4. בהודעתם מיום 12.8.2020, הודיעו המשיבים כי לאחר התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים, לרבות פרקליטות המדינה, עמדתם היא כי לבית משפט נכבד זה נתונה הסמכות העניינית לדון בסעד המבוקש בעתירה. בנוסף, צירפו המשיבים את המסמך של המתפ"ש אשר פורסם בעקבות החלטתו של בית המשפט מאותו דיון בעניין מדיניות התנועה שלהם ביחס לכניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל בימים אלה.

5. בתאם למסמך "מדיניות הסגר ביחס לכניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל ואיו"ש" שפורסם ביום 12.8.2020 על ידי המתפ"ש, הוטל סגר נוסף על רצועת עזה וזאת "על מנת לצמצם את התפשטות נגיף הקורונה". במסמך זה עוד צוין כי "במסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון לגורמים המוסמכים בעניין זה, הוחלט על מספר חריגים", וכפי שעולה מתגובתם של המשיבים, המקרה של העותרת אינו נופל בגדר חריגים אלה.

6. **העותרים ידגישו כי בנסיבות העניין, ובמיוחד נוכח עמדתם של המשיבים כי לבית משפט נכבד זה נתונה הסמכות לדון בסעד הפרטני, מתחזקות טענות העותרים כפי שעלו בעתירתם בנוגע לחובתם של המשיבים לבחון את בקשתה של העותרת ולאשר אותה נוכח נסיבותיה המיוחדות וההומניטריות.**

חובת המשיבים לבחון את בקשתה של העותרת לגופה

7. המשיבים אינם חולקים על סמכותו של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה, ומצד שני עומדים על סירובם לבחון את בקשתה של העותרת לגופה.

8. גישתם זו של המשיבים מהווה הפרה בוטה לחובתם להפעיל שיקול דעת. כאמור, חובה זו מוטלת על רשות מנהלית גם כאשר היא פועלת בהתאם להנחיות ולנהלים שקבעה לעצמה. עליה לבחון את נסיבות המקרה והאם הן מחייבות סטייה מנהל שגיבשה (ר' סעיפים 45 – 49 לכתב העתירה). הדבר מקבל משנה תוקף במיוחד במצב שבו נהליה של הרשות מובילים לפגיעה כה חמורה בזכויות בסיסיות ביותר, ובמקרה זה זכותה של העותרת לחופש תנועה ולחיי משפחה. העותרת עלולה להפסיד הזדמנותה לראות את אביה בעודו בחיים, כפי שקרה עם פטירת אמה בשנת 2011.

9. כפי שנקבע זה מכבר על ידי בית המשפט העליון, גם כאשר קיימת מדיניות, חובה להפעיל שיקול דעת פרטני – מה שהוגדר כסוגית "המקרה המיוחד", ובפנינו מקרה מאוד מיוחד. כך נקבע בבג"ץ 2390/10 **עלא חליחל נ' שר הפנים** (23.5.2010), שם נדונה בקשתו של סופר לצאת לצורך קבלת פרס ספרותי בבירות על אף קיומו של איסור בחוק הישראלי ליציאת אזרח או תושב ישראלי לאותה מדינה. בית המשפט **קיבל** את עתירתו של הסופר בין היתר בשל הפגם שנפל בהחלטת המשיבים משלא בחנו כל השיקולים הרלוונטים הנוגעים למקרה המיוחד וזאת על אף קיומו של אותו חוק (שהינו בעל מעמד יותר גבוה מאותן מסמך מדיניות שהמשיבים במקרה דנן מבקשים להסתמך עליו). כך נקבע:

ככלל, אין פסול בקיומה של מדיניות לגבי אופן הפעלת שיקול דעת במקרים שונים וכבר ציינו כי המדיניות הכללית שמנחה את המשיבים בתחום זה היא סבירה לעצמה. ואולם, **גם כאשר גובשה מדיניות שכזו – ואפילו קיימים כללים וקריטריונים להפעלת המדיניות (ואיננו**

עוסקים כאן בשאלה זו, שהיא למעשה חלק מהראש השני של העתירה שטרם נדון) – על הרשות לפעול תוך הפעלת שיקול דעת פרטני ולבחון כל מקרה לגופו. זוהי הסוגיה של "המקרה המיוחד" במשפט המינהלי ועל הרשות המינהלית מוטלת חובה להתחשב בו במסגרת שיקול דעתה, שאם לא תעשה כן - יהיה בכך כדי לפגום בחלטתה. ראו: בג"ץ 653/83 מבע מוציאים לאור בע"מ נ' סגן נציב מס ההכנסה, פ"ד לט(3) 29, 35-36 (1985); עיינו: יואב דותן "ביקורת שיפוטית על חקיקת משנה והמקרה הפרטי המיוחד" משפטים כ"ד 425 (תשנ"ה); אסף רנצ'ר שימוש חורג במקרקעין, פרק ג' – נורמות כלליות ובעיית המקרה המיוחד, 65-109 (2009); (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי, כרך א' 201-202 (2010) (להלן: דפנה ברק-ארז).

10. במקרה דנן המשיבים סירבו לבחון את בקשתה של העותרת, נסיבותיה ההומניטריות, ולשקול את כל השיקולים הרלוונטיים, ובכך הם הפרו בצורה בוטה את חובתם כרשות מנהלית להפעיל שיקול דעת גם נוכח קיומה של מדיניות כללית. ראשית כל, העותרים יחזרו וידגישו את חובתם של המשיבים, מכוח שליטתם על המעברים בין ישראל לרצועת עזה, לבחון את בקשות התושבים ללא תלות בתיאום הפלסטיני (ר' סעיפים 19-24 לעתירה).

11. מבין השיקולים הנוספים שהיה על המשיבים לשקול: העובדה כי הבקשה עומדת בקריטריונים המצומצמים שקבעו המשיבים בטרם המשבר הנוכחי; מצבו הרפואי הקשה ביותר של אבי העותרת והצורך האנושי ביותר להיות לצדו בתקופה קשה זו; העובדה כי לא ידוע מתי החיים יחזרו לשגרתם עם/לאחר מגפת הקורונה, וחובת המשיבים לעשות את האיזונים הנדרשים לצורך החזרת החיים לשגרתם; חובת המשיבים לנהוג בהגינות; העובדה כי בעזה אין התפשטות של נגיף הקורונה והעותרת אינה מהווה כל סכנה בעניין זה ובעיקר בהינתן, כי כל מבוקשה הוא לעבור לגדה לבית אביה (ולא לשהות בישראל) והיא אף נכונה לשהות עם חזרתה לרצועה בבידוד של 21 ימים.

סמכותו של בית המשפט לדון ב(אי-)חוקיות מדיניות המשיבים

12. למעלה מן הצורך, העותרים יטענו כי לבית משפט נכבד זה נתונה הסמכות לדון ולהכריע בחוקיות המדיניות שמחילים המשיבים וזאת לצורך הכרעה במחלוקת ספציפית במסגרת תקיפה עקיפה. טענותיהם של העותרים נגד אותה מדיניות פורטו בהרחבה במסגרת עתירתם.

13. כפי שנקבע פעם אחר פעם בבית המשפט העליון, אף במקרים בהם עולה סוגיה עקרונית ונתקפת מדיניות רחבה יש לדון בה בבית המשפט המחוזי. הסעד המבוקש בעתירה דנן הוא לאפשר לעותרת לבקר את אביה החולה בגדה והמשיבים אינם חולקים כי הדבר מצוי בסמכותו של בית משפט נכבד זה. העותרים אינם מבקשים ביטול של החלטת "הדרג המדיני" וטענותיהם נגדה נדרשות לצורך קביעת זכאותה של העותרת לסעד המבוקש. כפי שנקבע:

"...ההבחנה בין תקיפה ישירה של החלטה מינהלית לתקיפה עקיפה שלה. בתקיפה ישירה נתקפת באופן חזיתי החלטת הגורם המינהלי, כאשר הסעד המבוקש מכוון במישרין נגד ההחלטה המינהלית, כגון ביטול ההחלטה. תקיפה עקיפה, לעומת זאת, מכוונת להשגת סעד אחר, כגון תשלום כספי או פטור ממנו. תקיפת החלטה מינהלית נעשית רק בדרך אגב, לשם הכרעה בדבר הזכאות לסעד המבוקש, כאשר תוקף החלטה המינהלית עצמה אינו

עומד למבחן (ראו דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית,
[פורסם בנבו] פסקאות 27-28 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (14.04.2015);
יצחק זמיר השפיטה בעניינים מינהליים 57-19 (1987)).

14. כפי שנקבע בעתירתו של אסיר התוקפת החלטה עקרונית של שב"ס שלא לאפשר לאסירים מנהליים לקיים שיחות טלפון: "איננו רואים מניעה לכך שכאשר תובא עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי ותועלה בפניו טענה הנוגעת לזכויות החוקתיות של האסיר, בית המשפט המוסמך יכריע גם בטענה זו. העובדה שהטענה נושאת גם אופי כללי ועקרוני אינה מהווה מחסום לדיון בה בכל ערכאה מוסמכת" (בבג"ץ 4531/09 ברגותי נ' שירות בתי הסוהר (16.6.2010); ר' גם: בבג"ץ 5294/13 טולדנו נ' בנק ישראל – המפקח על הבנקים, פסקה 15 (11.9.2013); וכן בבג"ץ 8662/15 המוקד לפליטים ומהגרים נ' היועץ המשפטי לממשלה (5.1.2016), שם נקבע כי אין כל מניעה שסוגיה עקרונית תידון במסגרת תקיפה עקיפה.
15. אשר על כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבחון את בקשתה לקבלת היתר לביקור אביה החולה יחד עם שלושת ילדיה, ולאשר אותה מוקדם ככל האפשר.



מונא חדאד, עו"ד
ב"כ העותרים

18.8.2020