

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

ע"י ב"כ עוה"ד מוריה פרידמן שריר; אסנת כהן ליפשיץ;
סיגי בן ארי; מונא חדאד
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 מנהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להשיב ולאשר את בקשת העותרים 1-5 לשוב לביתם ברצועת עזה דרך מעבר אלנבי ומעבר ארז.

בשל הדחיפות, לעתירה נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים 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. **העותרים 1-5** הם בני משפחה. העותרים 1-2 הם ההורים של העותרים 3-5, שלושה קטינים בגילאים 2,6,8. בני המשפחה הם פלסטינים תושבי רצועת עזה. (להלן: **העותרים** או **המשפחה**).
2. **העותרת 6**, עמותת "גישה", הינה עמותה ישראלית שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.
3. **המשיב 1** (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשרד הביטחון והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים.
4. **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.
5. **המשיב 3** (להלן: **המפקד הצבאי**) הינו המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה חמישים שנים.

העובדות

6. העותרת 5, פעוטה כבת שנתיים וחצי, היא חולת תלסמיה, מחלה תורשתית רצסיבית הפוגעת בתאי הדם האדומים. בשל מצבה הקשה ובהיותה בת שנה וחצי בלבד, יצאה המשפחה לירדן על מנת לבחון אפשרות להשתלת מח עצם מאחד מבני משפחתה הקרובה - הוריה ואחיה.

העתק ת"ז העותרים, מצ"ב ומסומן נספח ע'1

7. על מנת לצאת לטיפול הנחוץ הגישו העותרים בקשות דחופות למשיבים באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית בעזה, ביום 30.10.2019 וביום 24.11.2019. לפניו אלו לא התקבל מענה. אשר על כן, ובשל דחיפות העניין, בחנו העותרים מסלול יציאה חלופי והצליחו לצאת דרך מעבר רפיח ביום 5.12.2019. כשבוע וחצי מאוחר יותר, ביום 16.12.2019, נמסר לעותרים, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית, כי בקשתם להיתרים ליציאה מרצועת עזה לירדן, אושרה.

8. באותו הזמן כבר הייתה העותרת 5 בעיצומם של טיפולים במרכז הרפואי לטיפול בסרטן ע"ש המלך חוסיין. בשלהי חודש אפריל החליטה הרופאה המטפלת כי יש לדחות את הליך השתלת מח העצם למשך שנה לפחות ולהמשיך בו בהתאם להחלטות אשר יתקבלו בתום השנה.

9. לאחר הטיפולים שקיבלה ובעתים, נחלשה מאוד מערכת החיסון של הפעוטה, העותרת 5. הוריה הונחו לשמור אותה מחשיפה לזיהומים ונגיפים.

העתק סיכום רפואי מיום 4.6.2020 ואישור רפואי מיום 8.6.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/2

10. לקראת סיום הטיפול, ביום 17.5.2020 פנו העותרים והגישו בקשה לשוב לביתם אשר ברצועת עזה, בוועדה האזרחית הפלסטינית. כמה ימים מאוחר יותר, ניתקה הוועדה את קשריה עם מדינת ישראל, במחאה על פרסום כוונת ישראל לספח שטחים מהגדה המערבית.

11. העותרים המתינו אולם המצב לא השתנה וביום 13.8.2020 פנו אל המשיבים באמצעות העותרת 6. בפנייתם פרטו את נסיבות הגעתם לירדן, וכן את העובדה שבשל מצבה הבריאותי הרעוע של הפעוטה, העותרת 5, הם אינם יכולים להגיע לביתם אשר בעזה בדרכים עקיפות.

העתק פניית העותרים מיום 17.5.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/3

12. ביום 31.8.2020 ומשלא התקבלה תשובה, פנה נציג העותרת 6 אל מוקד הפניות של המשיב 1. בשיחה עם נציגה, הובטח לו שדחיפות הפניה מצוינת במערכת.

13. ביום 8.9.2020 התקבלה הודעת דוא"ל מקצין פניות הציבור אצל המשיב 2 כי "לצורך החלטה בבקשה, בנוסף למסמכים אלו נבקש לקבל גם את מספרי הטלפון של כלל הנדונים". עוד באותו יום השיב נציג העותרת 6 בהודעת דוא"ל שכללה את כלל מספרי הטלפון שמשמשים את העותרים 1-2.

העתק תכתובת המייל מיום 8.9.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/4

14. בימים 16.9.2020 ו 21.9.2020 נעשו עוד ניסיונות ליצור קשר באמצעות הודעת וואטסאפ עם קצין פניות הציבור אצל המשיב 2. אף אחת מהפניות לא נענתה.

15. העותרים 1, 2 אינם עובדים כבר חודשים ארוכים והם בחל"ת, ממתינים לשוב לעבודתם ברצועה. בינתיים, חיים בני המשפחה בדירה מושכרת בירדן, ותחת מעמסה כלכלית כבדה. העותרים אינם יכולים לכלכל עצמם עוד זמן רב ללא הכנסה, והם חוששים מהמצב הכלכלי אליו הם עלולים להתדרדר ככל שנוקף הזמן. בנסיבות אלו לא יכולים העותרים לשבת בגלות ולהמתין עד למועד לא ידוע, לתשובת המשיבים ולא נותרה להם ברירה, אלא הגשת עתירה דחופה זו.

בחינת בקשות להיתרים של תושבי רצועת עזה בעת הזו

16. להשלמת התמונה, תובא בתמצות תמונת המצב בנוגע לבחינת ואישור בקשות תושבי רצועת עזה בעת הזו, נוכח מגיפת הקורונה ובמקביל, הפסקת פעולת התיאום של הוועדה האזרחית הפלסטינית.

17. בחודש מרץ הוטל על רצועת עזה סגר פורים. בסיומו ובהמשך ישיר לו, הוטל על הרצועה סגר בשל מגפת הקורונה.

18. במהלך חודש מאי, בשל כוונת מדינת ישראל לספח שטחים בגדה המערבית, הודיעה הרשות הפלסטינית על הפסקת התיאום בינה לבין מדינת ישראל. בין היתר, כולל צעד זה את הפסקת

התיאום בין הוועדה האזרחית הפלסטינית ברצועת עזה - הגוף מטעם הרשות הפלסטינית האחראי על תיאום בקשות להיתרי התנועה של תושבי עזה – לבין המשיבה 2.

19. הן התפרצות נגיף הקורונה והן הפסקת התיאום מתקיימות ברצועת עזה ובגדה המערבית. עם זאת, קיימים הבדלים תהומיים בין הדרכים בהן מתמודדת ישראל עם המגיפה והיעדר התיאום, בשני חלקיה של הטריטוריה הפלסטינית.

בגדה המערבית משתנה המדיניות תדיר, בהתאם להערכות מצב שמבצעים הגורמים השולטים ברצועה. לאחרונה פורסמה באתר המשיב 1, ביום 7.9.2020 ידיעה שכותרתה "חזרת הפועלים הפלסטינים למתכונת עבודה חד-יומית בישראל"

זמין בקישור <https://www.gov.il/he/departments/news/palesitnianworkersinkalandiaheb>

וביום 30.8.2020 פורסמה באתר המשיב 1 הודעה שכותרתה "חדש באפליקציית "אלמונסק": הגשת בקשה להיתר כניסה לישראל"

זמין בקישור <https://www.gov.il/he/departments/news/digitalrequest>

להבדיל, ברצועת עזה, הזמן כאילו עצר מלכת. בפרסומי המשיב 1 נאמר שוב שוב, מאז ראשית הסגר ועד היום, שמעבר ארז סגור למעט ליציאת חולים לטיפולים מצילי חיים (ר' למשל פרסום מיום 17.9.2020 באתר המשיב 1 בעמוד נושא הכותרת " גם בקורונה : נכנסים במעבר ארז לטיפולים מצילי חיים", זמין בקישור

[.https://www.gov.il/he/departments/news/patientsenterthrougherecrossing](https://www.gov.il/he/departments/news/patientsenterthrougherecrossing)

20. עם זאת, טיפין טיפין, ולאחר פניות ועתירות של העותרת 6, החלו המשיבים לבחון ולאשר בקשות כניסה ויציאה בין ישראל ורצועת עזה גם במקרים שאינם יציאה לטיפול רפואי מציל חיים בלבד ובכלל זאת כניסה לרצועת עזה של נשים ישראליות הנשואות לתושבי הרצועה ומתגוררות שם (ר' בג"ץ 2442/20 אלטיף ואח' נ' אלון פיקוד דרום ואח'); בקשות ליציאה מרצועת עזה לצורך חזרה לבית בחו"ל (ר' עת"מ 23943-08-20 ודיה נ' מתפ"ש ואח'); בקשות חזרה לגדה (ר' עת"מ 57422-06-20 ח'אטר נ' מתפ"ש ואח' ובעת"מ 17561-07-20 נבריץ נ' מתפ"ש ואח') וכן חזרה לרצועת עזה מירדן (עת"מ 54435-07-20 כרנז ואח' נ' מתפ"ש ואח', עת"מ 55215-08-20 מצרי נ' מתפ"ש ואח' וספציפית לאחר קבלת טיפול רפואי ר' עת"מ 2211-09-20 מחמוד ואח' נ' מתפ"ש ואח', עת"מ 23352-08-20 אבו גאמע נ' מתפ"ש ואח').

21. לאחרונה החלו המשיבים לאשר בקשות של תושבי עזה הנמצאים בירדן לשוב לביתם. זאת, בתנאי שהחוזרים יעבירו לידיהם את תעודת הזהות של הנהג ומס' הרכב שבאמצעותו יתבצע המעבר בין גשר אלנבי למעבר ארז, מבעוד מועד, כחלופה לדרישת השאטל.

22. הנה כי כן, בתקופה זו האנושות ככלל אך גם בני אדם כפרטים, נקלעים למצבים קיצוניים ולא מוכרים אשר דורשים פתרונות מותאמים למצוקתם. לעותרים אין דרך לשוב לביתם, זולת באישור המשיבים. במקום לעמול על מציאת פתרון, המשיבים מתעלמים מבקשה הומניטארית זו וגוזרים על העותרים המתנה חסרת תוחלת בגלות.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

23. חזרה של אדם לביתו 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 לפרק זמן לא ידוע.

24. 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.

25. הזכות הבסיסית ביותר אשר נפגעת כתוצאה מאי המענה של המשיבים היא הזכות לחופש תנועה ולחזרה הביתה. 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."

26. 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".

27. 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 שיח' ראיד סלאח נ' שר הפנים, נו(5) 695 (2002)).

28. במקרה של העותרים, המשיבים גוזרים עליהם ריחוק מתמשך מביתם ודנים אותם לדלות ולניתוק ממקור פרנסתם. כל זאת, רק בשל גרירת רגליים בטיפול בבקשה.

חזרה לרצועת עזה על פי נהלי המשיבים

29. 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

30. מדיניות זו באה לידי ביטוי במסמך "סטטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה" (להלן: סטטוס הרשאות). 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>

31. בקשתם המקורית של העותרים – לצאת לירדן לצורך קבלת טיפול רפואי – היא בקשה הומניטארית וקריטריונית (ס' 2.א. לפרק ב' לסטטוס ההרשאות). יוזכר כי הבקשה קיבלה מענה **ואושרה** הגם שבאיחור ניכר, כאמור בס' 7 לעיל.

32. לאחרונה, באמצע חודש אוגוסט, פרסמו המשיבים סטטוס הרשאות חדש (מעודכן ליום 6.9.2020) בגרסה זו של הסטטוס נוספה בעמוד 53 שורה בטבלת ההיתרים הדנה בהנפקת היתר חזרה לרצועת עזה. עיון בשורה זו אף מחזק את האמור לעיל ולהלן. התושבים מוגדרים כשבים לביתם. במקרים חריגים, בסמכות בעלי תפקידים אצל המשיבים, מאושרות חריגות כגון "עוקפי סגר" וחריגים אחרים. 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.

העתק השורה הרלוונטית מסטטוס הרשאות מצ"ב ומסומן נספח ע/5

המשיבים הפרו את החובה לפעול במהירות הראויה

33. 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 הומניטאריים דחופים, ביניהם בקשות לקבלת טיפול רפואי דחוף.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. בהתאם לאמור בפסיקה, נראה כי המשיבים התעלמו לחלוטין מעוצמת המשקל והחשיבות שבביצוע הפעולה במהירות לאור האינטרס של העותרים בפרט וזכויותיהם לחזור לביתם, זכותה של העותרת 5 לבריאות, וזכותה של המשפחה להתקיים בכבוד.

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

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

39. 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 לשתף 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.

40. 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 אלבסינוני 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).

41. 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."

42. 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 חובתיה 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 חובתיה כלפי תושבי עזה.

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

43. 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 לקיום בכבוד**. 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).

44. במקרה דנן, העותרים תלויים בתיאום המשיבים על מנת לשוב לביתם. **מחדלם של המשיבים לבחון ולאשר את בקשתם של העותרים הוא חמור ביותר במיוחד משמדובר בפעוטה חולה ובמשפחה בה משני המפרנסים נמנעת האפשרות לעבוד ובמקביל הם מחויבים בהוצאה כלכלית משמעותית, כל עוד הם גרים בשכירות בארץ שאינה ביתם.**

45. 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

46. 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 לפניה" (בבג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3), 501, פס" 24 לפס"ד)

47. הלכה זו יפה שבעתיים כאשר מדובר בבקשות הומנטריות שבבסיסן זכויות חוקתיות ועקרונות יסוד. בפרשת **עדאלה** 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).

48. 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); בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70 (2004) (להלן: **עניין סייף**) ועוד.

49. 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 כדין...**סירוב ללא כל בדיקה אינדיווידואלית** 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 אינדיווידואליות" (סעיף 7 לפסק הדין, הדגשות של הח"מ).

50. 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. כמפורט לעיל, על תושבי עזה נגזר לגשת שוב ושוב לערכאות על מנת להביא את המשיבים לבחון ואף לאשר בקשות אשר נמצאות ברף ההומניטארי הגבוה ביותר, בעת הזו, יותר מתמיד.

51. נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להשיב לבקשת העותרים ולאפשר כניסתם דרך גשר אלנבי לביתם אשר ברצועת עזה.

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

53. הדברים האמורים בעתירה זו הובאו לידיעת העותרים והם מאשרים את נכונותם בכל הנוגע לפרטים הנוגעים להם. העותרים אינם נמצאים בישראל ולכן לא ניתן להחתימם על תצהיר בשיחת ועידה מתועדת. בשל הקושי האובייקטיבי המתעורר בעניין החתמה על תצהיר בנסיבות ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה בצירוף ייפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

23.9.2020



מוריה פרידמן שריר, עו"ד
ב"כ העותרים