

1. איאד כרנז, ת.ז.
2. חאמד כחיל, ת.ז.
3. אמנה כחיל, ת.ז.
4. 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
4. שר הפנים

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 :

1. לבחון ולאשר את בקשת העותרים 1-3 לשוב לביתם ברצועת עזה דרך מעבר אלנבי ומעבר ארז.
2. להימנע מסירוב בקשות נוספות של תושבי עזה לשוב לביתם בשל הפסקת התיאום הפלסטיני.

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

העותרים 1-3 מבקשים להיכנס מחו"ל לישראל דרך גשר אלנבי לצורך מעבר לרצועת עזה. חוק בתי משפט לעניינים מנהליים קובע בסעיף 5 כי בית משפט לעניינים מינהליים ידון בעתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בעניין המנוי בתוספת הראשונה ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות.

על פי סעיף 12 לתוספת הראשונה, בית משפט נכבד זה יידון בכל עניין הקשור לחוק הכניסה לישראל (למעט החלטות ממשלה).

בהתאם לכך, מוגשת העתירה דנן לבית משפט נכבד זה.

הצדדים:

1. **העותר 1** הוא תושב רצועת עזה, בן 47, נשוי ואב לארבעה ילדים קטינים. בשנה האחרונה התגורר בתוניסיה לצורך השלמת לימודי דוקטורט בפסיכולוגיה.

2. **העותר 2** הוא תושב רצועת עזה בן 70, נשוי לעותרת 3.

3. **העותרת 3** היא תושבת רצועת עזה בת 66, נשואה לעותר 2.

להלן: העותרים

4. **העותרת 4**, עמותת "גישה", הינה עמותה ישראלית שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.

5. **המשיב 1** (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשרד הביטחון והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים.

6. **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.

7. **המשיב 3** (להלן: **המפקד הצבאי**) הינו המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה חמישים שנים.

8. **המשיב 4** (להלן: **שר הפנים**) הינו בעל הסמכות לקבל החלטות בענייני כניסה לישראל מכל גבול יבשתי או אווירי. סמכותו לעניין הנדון בעתירה הואצלה למשיב 3.

העובדות

ענייניו של העותר 1

9. העותר 1 הוא תושב פלסטיני המתגורר בעזה, בן 47, נשוי ואב לארבעה קטינים. בשנת 2017 התקבל ללימודי דוקטורט בפסיכולוגיה באוניברסיטת תוניסיה בתוניסיה ואחרי שהחל את לימודי הדוקטורט ברצועת עזה, הגיע לתוניס, שם למד במלגה מטעם משרד החינוך הפלסטיני במשך שמונה חודשים. הוא שב לרצועת עזה באפריל 2019. בספטמבר 2019 חזר העותר 1 לתוניסיה, השלים את עבודת הדוקטורט שלו והגיש אותה. המועד להגן על העבודה נקבע לחודש מרץ 2020.

העתק ת"ז העותר 1 מצ"ב ומסומן נספח ע/1

10. בשל התפרצות נגיף הקורונה, מועד ההגנה על עבודת הדוקטורט נדחה ורק בחודש יוני הוא הגן עליה בפני הוועדה וסיים את לימודי הדוקטורט בהצטיינות.

11. ביום 12.7.2020 פנה העותר 1 באמצעות העותרת 4 אל המשיב 2 בבקשה לתיאום חזרתו מתוניס לביתו ומשפחתו אשר ברצועת עזה. בפניה נכתב כי העותר תכנן לטוס מתוניס לירדן בטיסה מיוחדת אשר יועדה לפלסטינים כמוהו אשר נקלעו לשהות ממושכת ולא צפויה בחו"ל. אולם, העותר לא הצליח לרכוש כרטיס לאותה הטיסה. מהשגרירות הפלסטינית בעמאן נמסר לו שהוא יוכל לשוב לביתו רק אם יתאם מראש את כניסתו לעזה מול הרשויות הישראליות. יציין שהמגיעים בטיסות המאורגנות של הרשות הפלסטינית, נכנסים לגדה המערבית באופן מסודר ומרוכז ביום הגעתם דרך גשר אלנבי (ר' נספח ע/15)

העתק פניית העותר 1 מיום 12.7.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/2

12. ביום 19.7.2020 התקבלה תשובת המשיבה 2 המסרבת את בקשת העותר מהטעם שבקשתו לא הועברה על ידי הוועדה האזרחית הפלסטינית. עוד מציינת המשיבה כי פניית העותר 1 באמצעות העותרת 4 אינה מהווה תחליף לפניה באמצעות המשיבה ולכן עליו לפנות לוועדה האזרחית הפלסטינית על מנת שניתן יהיה לבחון את בקשתו.

העתק תשובת המשיב 2 מיום 19.7.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/3

13. כפי שיפורט בהמשך וכידוע למשיבים היטב, הרשות הפלסטינית ובתוך כך הוועדה האזרחית הפסיקה את התאום מול מדינת ישראל. על רקע זה, תשובת המשיבים מצביה את העותר בפני מבוי סתום וגוזרת עליו גלות מביתו לפרק זמן לא ידוע.

14. ביום 3.8.2020 עתידה לצאת מתוניס טיסה נוספת בחסות הרשות הפלסטינית, אשר מיועדת להשבת התושבים הפלסטינים לביתם. העותר חושש שאם יפספס את ההזדמנות הזו, יאלץ להישאר עוד ימים רבים בתוניס, רחוק ומנותק מביתו, משפחתו וסביבת חייו. מכאן עתירתו זו.

עניינם של העותרים 2-3

15. העותרים 2-3 (להלן: **בני הזוג**) הם זוג נשוי בגילאים 70 ו-66 בהתאמה, לבני הזוג 8 ילדים ו 35 נכדים. הם יצאו בחודש פברואר מרצועת עזה לחו"ל דרך מעבר ארז וגשר אלנבי, ומבקשים לשוב לביתם ברצועה.

העתק ת"ז העותרים 2-3 מצ"ב ומסומן נספח ע/4

16. בתחילה פנו בני הזוג באמצעות העותרת 4 ביום 22.6.2020 בעודם שוהים אצל בנם בארצות הברית בבקשה כי המשיבים יאפשרו את חזרתם לביתם ברצועת עזה, דרך נתב"ג. במסגרת הפניה פרטו בני הזוג את מצבם הרפואי המורכב: העותר 2 סובל מכאבים עזים בשתי הברכיים, קשיי הליכה עקב [REDACTED] ([REDACTED]) בגינה יצטרך [REDACTED]. בנוסף הוא סובל [REDACTED], [REDACTED]. העותרת 3 סובלת [REDACTED], [REDACTED], המטופלת תרופתית בכדורים, [REDACTED]. היא עברה צנתור בעזה בשנת 0000 ונמצאת תחת טיפול רפואי צמוד ומעקב רפואי. בני הזוג צרפו מסמכים רפואיים המעידים על מצבם לבקשה.

העתק פניית העותרים 2-3 מיום 22.6.2020 בצירוף הנספחים, מצ"ב ומסומן נספח ע/5

17. משבושה תשובת המשיבים להגיע, ומשמעו בני הזוג כי הרשות הפלסטינית מארגנת טיסות לטובת תושביה השוהים בחו"ל, הצטרפו ביום 4.7.2020 לטיסה מאורגנת במטרה לשוב לביתם. הם נחתו בירדן ונסעו יחד עם כל נוסעי הטיסה, כולם מלבדם תושבי הגדה המערבית, לגשר אלנבי. **כשהגיע ההסעה לגשר אלנבי, התאפשר רק מעברם של תושבי הגדה ומעברם של בני הזוג סורב בשל העובדה שהם תושבי רצועת עזה.** בני הזוג נאלצו לחזור על עקבותיהם והם ממתניים בעמאן עד עתה.

18. ביום 8.7.2020 פנתה העותרת 4 אל המשיב 2 וביקשה כי תותאם חזרתם לביתם דרך גשר אלנבי. במסגרת הפניה נכתב כי אף על פי שאין תאום באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית בעת הזו, חלה חובה על המשיבים לפעול להסדרת מעברם של בני הזוג.

העתק פניית העותרת 4 בעניין העותרים 2-3 מיום 8.7.2020, מצ"ב ומסומן נספח ע/6

19. **עשרה ימים לאחר מכן** ביום 19.7.2020 התקבלה תשובה לפניה. במסגרת התשובה נכתב שלא הועברה בקשה על ידי הוועדה האזרחית הפלסטינית וכי פניית בני הזוג באמצעות העותרת 4 אינה מהווה תחליף להליך ולכן עליהם לפנות לוועדה האזרחית הפלסטינית על מנת שניתן יהיה לבחון את בקשתם.

העתק תשובת המשיב 2 מיום 19.7.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/7

20. ואולם, כידוע למשיבים היטב וכאמור לעיל, הרשות הפלסטינית ובתוך כך הוועדה האזרחית הפסיקה את התאום מול מדינת ישראל.

21. בני הזוג נכנסו להוצאה כלכלית משמעותית בגין מגורים בבית מלון, ולאחרונה הם נאלצו לעזוב אותו בשל חיסרון כיס לאור ההוצאה הכבדה והבלתי צפויה. הם שוהים כעת אצל קרובי משפחה רחוקים אשר פתחו את דלתם בפניהם ונמצאים במצוקה כלכלית ונפשית בעוד מצבם הבריאותי החל מתדרדר ותרופותיהם אוזלות.

להשלמת התמונה העובדתית: הפסקת התיאום בין הרשות הפלסטינית למשיבים

22. 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 היתרי התנועה של תושבי עזה - עם המשיבה 2.

23. הפסקת התיאום חלה הן ברצועת עזה והן בגדה המערבית ולא ידוע עד מתי תמשיך הרשות הפלסטינית ביישום מדיניות זו.

24. לאור האמור, החל מחודש יוני, פירסם המשיב 2 הודעות בדף הפייסבוק שלו בערבית, על פיהן ניתן להגיש בקשות להיתרים ישירות במת"קים הישראלים בגדה המערבית. כך לדוגמא, פרסם המשיב 2 שבשבוע שהחל ביום 5.7.2020 הונפקו עשרות אלפי היתרי הכניסה לישראל לתושבי הגדה, וזאת ללא תיאום ולצרכים שונים.

העתק פרסום המשיב 2 מיום 12.7.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/8

25. בניגוד למאמצים שהשקיעו המשיבים על מנת להמשיך להנפיק היתרים לתושבי הגדה המערבית ללא תיאום פלסטיני, התנו המשיבים את טיפול בבקשות של תושבי הרצועה בתיווך של הוועדה האזרחית הפלסטינית. באופן רשמי, הודיעו המשיבים כי יטפלו אך ורק בבקשות לקבלת היתר רפואי לצורך טיפול מציל חיים, אך בנוסף הם הנפיקו גם במקרים אחרים, כגון, היתרים לתושבים פלסטינים מרצועת עזה אשר ביקשו לעזוב את הרצועה ולשוב למדינה בה הם תושבים.

פניות העותרת 4 וארגונים נוספים

26. ביום 18.6.2020 כחודש לאחר הפסקת התיאום, פנו חמישה ארגוני זכויות אדם אל שר הביטחון, היועץ המשפטי לממשלה והמשיב 1, בדרישה להבטחת תנועת אנשים במעבר ארז, ללא תלות בגורמי התיאום הפלסטינים. במסגרת הפניה נכתב כי בהעדר הנחיות ברורות, ברוב המוחלט של המקרים, למעט במקרים הרפואיים הקשים ביותר, הפונים לא מקבלים את ההיתר הדרוש להם. עוד נכתב כי בגדה המערבית, גם שם הופסק התיאום, מוזמנים התושבים על ידי המשיבים, לפנות בבקשות ישירות אל הצד הישראלי. בפניה נכתב כי חובת מדינת ישראל כלפי תושבי רצועת עזה נובעת מכוח דיני הכיבוש שבמשפט ההומניטרי הבינלאומי, מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי ומכוח המשפט הישראלי. חובה זו נובעת גם משליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול בינה לבין הרצועה, ומכאן חובתה לאפשר המשך תנועת אנשים במקרים הומניטריים.

27. ביום 7.7.2020 התקבלה תשובת המשיב 2 לפניה. במסגרת התשובה נכתב כי הוחלט לאפשר לתושבים פלסטינים מרצועת עזה הגשת בקשות לצורך טיפול רפואי ישירות למת"ק עזה. לגבי

בקשות שאינן רפואיות נכתב כי המשיבים עובדים בימים אלו כבשגרה, וערוכים לטפל בכל פניה שתגיע מהוועדה האזרחית, הגם שפניות כאלו לא מגיעות בשבועות האחרונים (ס' 5 לתשובה).

28. במענה לתשובה זו, ביום 14.7.2020 חזרו הארגונים ופנו בדרישה לאפשר מעבר פלסטינים מרצועת עזה ואליה דרך מחסום ארז, לא רק במקרים רפואיים דחופים וללא תלות בגורמי התיאום הפלסטיניים. בפניה נכתב כי משטר ההיתרים שמשיתה ישראל על הרצועה מצומצם ממילא גם כאשר קיים תיאום פלסטיני את אפשרות התנועה של תושבי רצועת עזה למינימום. על רקע זה, ההחלטה למנוע את האפשרות למימוש חופש התנועה בהזדמנויות החריגות המעטות שעומדות בפני התושבים, בשל העדר תיאום, אינה סבירה ופוגעת פגיעה בלתי מידתית בתושבים. הארגונים גם הפנו לפרסומי המשיב 1, בהם הוא מתגאה בעשרות אלפי היתרי הכניסה לישראל המונפקים בעת הזו לתושבי הגדה המערבית, ללא תאום. על רקע עובדות אלו, נכתב בפניה, הטענה כי הסיבה להכבדת ההגבלות על חופש התנועה של תושבי הרצועה ואי מילוי החובות כלפיהם נובעת מהעדר תיאום, מעוררת חשד כבד לקיומה של אפליה פסולה ושיקולים זרים.

העתק ההתכתבות בעניין יציאת וכניסת פלסטינים דרך מחסום ארז, מצ"ב ומסומן נספח ע/9

29. בנוגע להסדרת חזרתם הביתה של תושבי הרצועה מחו"ל, פנתה העותרת 4 ביום 8.7.2020 בדרישה לפעול לגיבוש מנגנון שיאפשר את חזרתם מחו"ל של תושבי רצועת עזה לביתם, **כפי שנעשה מול תושבי הגדה המערבית**. ביום 20.7.2020 נשלחה תזכורת בעניין זה. עד למועד כתיבת שורות אלו לא התקבלה התייחסות לפניה.

העתק הפניה והתזכורת בעניין שובם של תושבי רצועת עזה מחו"ל לביתם, מצ"ב ומסומן נספח ע/10

30. להשלמת התמונה יצוין כי העותרת 4 פנתה אל המשיבים גם בעניין חזרתם לביתם של תושבי רצועת עזה אשר מצאו עצמם תקועים בגדה המערבית (ולא בחו"ל כמו במקרה שלפנינו). במענה לפניה זו, מסרו המשיבים כי הם עובדים בימים אלו כבשגרה, וערוכים לטפל בכל פניה שתגיע מהוועדה האזרחית. **עם זאת, מאחר שבימים אלו הוועדה האזרחית הפלסטינית אינה מעבירה בקשות לחזרת תושבי רצועת עזה מהגדה לביתם**, "הוחלט בשל טעמים הומניטריים ולפנים משורת הדין, לבחון את האפשרות לחזרת תושבים אלו לרצועה במצב הנוכחי. בהתאם, מתגבש בימים אלו מנגנון אשר עתיד להסדיר את מעברם של תושבי רצועת עזה מהגדה המערבית לרצועה".

העתק ההתכתבות בעניין חזרת תושבי רצועת עזה לביתם מהגדה המערבית, מצ"ב ומסומן נספח ע/11

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

32. הנה כי כן, נראה שהמשיבים מודעים לקושי האובייקטיבי עמו מתמודדים תושבים פלסטינים אשר איתרע מזלם להיות רחוקים מביתם בתקופה מורכבת זו, ולחובותיהם לאפשר לאותם תושבים לשוב לביתם. כך בנוגע לתושבי הגדה אשר מבקשים, כמו העותרים, לחזור מחו"ל לביתם וכך אפילו בנוגע לתושבי רצועת עזה, ככל שהם נמצאים בחלקה האחר של הטריטוריה הפלסטינית, היא הגדה המערבית. אך נראה שדווקא כאשר נמצאים התושבים רחוקים מבתיהם, מנותקים מארצם ומתרבותם, מצוקתם ובקשותיהם לממש את זכותם הטבעית לשוב לביתם, נופלות על אזניים ערלות. נראה כי המצוקה בה שרויים פלסטינים רבים בעולם ובאיזורנו, מביאה את המשיבים לפעול לאפשר להם לשוב הביתה. עם זאת, בנוגע לתושבי רצועת עזה הנמצאים בחו"ל, נסוגים השיקוליים ההומניטריים בפני טענה בירוקרטית.

33. מששוכנעו העותרים כי המשיבים אינם מתכוונים לפעול בעניינם, לא נותרה להם ברירה אלא להגיש עתירה דחופה זו על כן לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

34. חזרה של אדם לביתו, לארצו ומולדתו היא זכויות יסוד, הנתונה לכל בן אנוש מכוח המשפט הבינלאומי. החלטת המשיבים שוללת מהעותרים הלכה למעשה זכות זו וגוזרת עליהם גלות לפרק זמן לא ידוע.

35. 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.

36. הזכות הבסיסית ביותר אשר נפגעת כתוצאה מדרישת המשיבים היא הזכות לחופש תנועה. הזכות לחופש תנועה מעוגנת בין היתר, בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות משנת 1966:

"א. אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי.

ב. כל אדם בן חורין לעזוב כל ארץ שהיא, לרבות ארצו הוא.

ג. הזכויות שצוינו לעיל לא יהיו כפופות לכל הגבלות, למעט אותן הגבלות הקבועות בחוק, הנחוצות לשמירת הבטחון הלאומי, הסדר הציבורי (תקנת הציבור) בריאות או מוסר הציבור, או זכויות הזולת וחירויותיו המתיישבות עם הזכויות האחרות שהוכרו באמנה זו.

ד. לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא."

37. 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".

38. ואלו סעיף ט' להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובע כי: לא ייאסר אדם, לא ייעצר ולא יוגלה באופן שרירותי".

39. 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)).

40. אדם אשר נגזרת עליו גלות, סובל לא רק מכפייתו להתגורר בחבל ארץ אחר אלא גם מניתוקו ממשפחתו, מחבריו וממכריו, מעבודתו ומכל המאפיינים של סביבת חייו. בהתעקשותם והצמדותם הדווקנית לנהלי העבודה אשר אינם מתקיימים עוד, המשיבים גוזרים על העותרים גזירה קשה ומרה – גלות. זאת כאשר כל פשעם של העותרים הוא להיקלע לסיטואציה של מגיפה בינלאומית ומשבר ביחסי ישראל והרשות.

חזרה לרצועת עזה על פי נהלי המשיבים

41. 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

42. 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 19.2.2020) זמין בכתובת:

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

43. בפרק ב' בסטטוס ההרשאות, בסעיף 5.ז. נקבעו הקריטריונים ליציאת תושבים מרצועת עזה לחו"ל. ברי שכל תושב אשר יצא באישור המשיבים לחו"ל, תוסדר גם חזרתו לביתו, באמצעות המשיבים, השולטים על המעברים.

44. 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, בקשות בעניינם של העותרים הועברו באופן הזה כאשר ביקשו העותרים

לצאת מרצועת עזה. בכל בקשה ליציאה של תושב הרצועה מרצועת עזה קיימת במובלע גם בקשה והפעלת שיקול דעת הרשות באשר לחזרתו של התושב לביתו. כך גם בנוגע לאישורם של המשיבים את הבקשה לצאת מרצועת עזה. בעשותם כך, אישרו הם במובלע גם את חזרת התושבים לביתם. כל שנותר כעת הוא רק התאום.

העתק העמודים הרלוונטיים מסטטוס ההרשאות מצ"ב ומסומן נספח ע/12

45. ודוק: **בעניין חזרתם מחו"ל של תושבי הרצועה לביתם, אין מדובר על היתר במובנו הרגיל, כי אם על תאום בלבד.** כך בדברי החסבר הכלליים בנוהל "הנפקת היתרים לתושבי עזה הנמצאים באיו"ש/חו"ל": רוב התושבים המאושרים לצאת לירדן ממעבר ארז ומעבר אלנבי, מקבלים היתר מתאים ליום אחד לצורך תנועה ממעבר ארז למעבר אלנבי דרך ישראל, לכן חזרתם מחייבת תיאום פרטני.

העתק מהעמוד הרלוונטי בנוהל הנפקת היתרים לתושבי עזה הנמצאים באיו"ש/חו"ל, מצ"ב ומסומן נספח ע/13

46. על פי נהלי המשיבים, **הכניסה לרצועת עזה עצמה אינה דורשת תאום כאשר שבים מחו"ל, אלא הכניסה דרך גשר אלנבי.** על פי הקבוע ב"נוהל מעבר לרצ"ע לאחר כניסה לישראל דרך מעבר בינ"ל", המסדיר כניסת תושבים מעזה שלא דרך גשר אלנבי, כל תושב הרצועה הנכנס לישראל או לגדה המערבית, מחו"ל, יכול בתוך 24 שעות להיכנס לרצועת עזה ללא תאום.

העתק נוהל מעבר לרצ"ע לאחר כניסה לישראל דרך מעבר בינ"ל, מצ"ב ומסומן נספח ע/14

47. הנה כי כן, המשיבים לא מסרבים את בקשתם של העותרים, משום שאינה עומדת בקריטריונים אלא מטעמים בירוקרטיים: אכן, בימים שבשגרה, בקשות לתאום כניסה לרצועת עזה מגשר אלנבי, מועברות למשיבים על ידי הוועדה האזרחית הפלסטינית השייכת למשרד לעניינים אזרחיים של הרשות הפלסטינית.

48. אלא, שכמפורט בחלק העובדתי, הרשות הפלסטינית הודיעה על הפסקת התיאום (ודוק, לא על סגירת המעברים ולא על איסור כניסתם של תושבים לביתם). למרות זאת, המשיבים דורשים מהעותרים ומפונים אחרים, כי הבקשה תועבר על ידי הוועדה, **כתנאי לטיפול בבקשתם.** בנסיבות המתוארות התנהלות זו של המשיבים אינה סבירה ואינה מידתית באופן קיצוני וכן מפרה את חובתם לנהוג בהגינות ובתום לב.

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

49. 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.

50. כאמור, בתשובה לעותר, המשיבים מתעלמים מהפסקת התיאום ומהסיבות שהובילו לו. מקריאת התשובה לא ניתן לדעת כלל שהתיאום הופסק. חמור מכך, המשיבים מפנים את העותרים לוועדה האזרחית על אף שהם יודעים היטב כי אין בכך כל תוחלת. המשיבים מתנערים לחלוטין מאחריותם כלפי העותרים ופועלים בניגוד לעקרונות היסוד של המשפט הישראלי: רשות מנהלית ישראלית, הכפופה לחובת ההגינות ותום הלב, דורשת מאדם הפונה אליה ותלוי בהחלטותיה לעשות פעולה שאין ביכולתו לעשות מסיבות המוכרות לה היטב.

51. עם האופן בו יצדיקו המשיבים את התנהלותם ניתן להתמודד כבר עתה. המשיבים יבקשו לשכנע את בית המשפט הנכבד, כי אין להם כל סכסוך עם העותרים וכי כל טענה עליו להפנות לרשות הפלסטינית.

52. טענה זו מהווה התנערות של מדינת ישראל מחובתה 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**; וכך 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).

53. 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."

54. 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.

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

55. 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.

56. **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. יודגש, כי המשיבים מאפשרים הגשת בקשות מקוונות, באמצעות אתר אינטרנט ייעודי. הגשה מקוונת ניתנת להגשה מכל מקום בעולם ולא ניתן להצדיק במיקום גיאוגרפי את ההבחנה הפסולה שעושים המשיבים.**

57. 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.

58. 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.

59. 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 נתבי"ג והן דרך גשר אלנבי.

העתק הפרסומים מצ"ב ומסומן נספח ע/15

60. האפשרות לבקש היתרים בגדה המערבית פורסמה על ידי המשיבים באופן פומבי באתר האינטרנט שלהם. האפליה הזו בין תושבי הרצועה לתושבי הגדה אינה נובעת משוני רלבנטי ביניהם ולכן היא פסולה ואסורה על פי חוק. בלשון זהירה נאמר כי הפער בין ההגבלות שמטילה מדינת ישראל על תושבי רצועת עזה לבין האופן בו היא מעודדת את תושבי הגדה להמשיך ולהגיש בקשות באופן מקוון "מעל ראשה" של הרשות הפלסטינית, מעורר תמיהות רבות בנוגע לסיבות האמתיות בגינן ישראל מסרבת לבחון בקשות של תושבי הרצועה. בהעדר הסדר מקביל ברצועת עזה להסדר הקיים בגדה המערבית להגשת בקשות להיתרים כמופרט לעיל, נפגעות אנושות זכויות יסוד של תושבי הרצועה, וביניהם העותרים.

המשיבים פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות העותרים

61. מחדלם של המשיבים לטפל בבקשות העותרים הוא בלתי מידתי בשל פגיעתו הקשה בזכויות היסוד שלהם. 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 לבריאות 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).

62. במקרה דנן, העותרים תלויים בתיאום המשיבים על מנת לשוב לביתם. כאמור לעיל, לעותר 1 הזדמנות לעלות על טיסה ייחודית לעמאן ביום 3.8.2020, אך יוכל לעשות זאת רק אם יקבל את אישור המשיבים להיכנס לביתו ברצועת עזה. העותרים 2-3, מכלים את כוחותיהם וכספם ובריאותם נפגעת, בהמתנה להיתר המיוחל. הסיבה בעטיה המשיבים מסרבים לבחון את בקשותיהם ושל רבים נוספים אינה מהותית, אלא פרוצדורלית: כשל בירוקרטי. הדבר מביא לפגיעה קשה ובלתי הפיכה בזכותם של העותרים לחופש תנועה ולזכויות הנגזרות מכך.

63. פגיעה זו בזכויותיו של 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.

שרירות ואי סבירות התנהלות המשיבים

64. השרירות ואי הסבירות של התנהלות המשיבים מתבטאת במספר רמות. ראשית כל, בתשובתם

המשיבים מפנים לנהלי העבודה שסוכמו עם הרשות הפלסטינית בעניין אופן העברת הבקשות. זאת כאשר ידוע היטב למשיבים כי הרשות הפלסטינית עצמה הכריזה על הפסקת התיאום והפסקת עבודתה בהתאם לאותם נהלים. המשיבים אינם נותנים את הדעת על כך ומתעלמים מהעובדה כי בתקופה זו קיימת לקונה, שכן אותם נהלי עבודה נמצאים בהקפאה. מצב זה אינו פוטר את המשיבים מאחריותם לטפל בבקשות תושבי רצועת עזה לקבל היתרים וזאת, כאמור, מכוח שליטתה של ישראל על המעברים וחובותיה הנובעות משליטה זו.

65. גישתם של המשיבים לפיה "בכדי שניתן יהיה לבחון את בקשתו של התושב, עליו לפנות לוועדה האזרחית הפלסטינית" (סעיף 5 לתשובתם) מהווה היתממות והתנערות בלתי סבירה לחובותיהם.

66. שנית, כפי שמצוין לעיל, הוועדה האזרחית אחראית על "ריכוז, סינון ותיעודף העברת בקשותיהם של פלסטינים מרצועת עזה לצד הישראלי". כיום, בשל הפסקת התיאום עם הצד הישראלי, בקשות הומניטריות מגיעות לצד הישראלי ללא הסינון והריכוז של הוועדה האזרחית. עובדה זו אינו יכולה לפטור את המשיבים מחובתם לבחון בקשות הומניטריות כגון בקשתם של העותרים, זאת במיוחד כשידוע למשיבים היטב כי בקשות לחזרה לעזה מחו"ל, אינן מוגשות באופן רגיל, אלא כלולות באופן אינהרנטי בבקשה לצאת לחו"ל, ושבקשות התיאום לכניסת תושבי עזה דרך גשר אלנבי, מועברות תמיד ובאופן אוטומטי מהוועדה האזרחית, בהיותן בקשות לחזרה הביתה.

67. ההיאחזות בפרוצדורה כאשר השתנו הנסיבות (הפסקת התיאום והמחאה של הרשות הפלסטינית לתוכנית הסיפוח של ישראל) פוגעת קשות לא רק בעותרים, אלא בכל תושבי רצועת עזה. על רקע הפסקת התיאום, מבקשי ההיתרים מרצועת עזה, ביניהם חולים קשים, מוצאים עצמם מחזרים על הפתחים, פונים לארגונים לא ממשלתיים ולארגונים בין-לאומיים ללא כתובת ברורה להגשת הבקשה. ברוב המוחלט של המקרים, למעט במקרים רפואיים **מסכני חיים**, הפונים לא מקבלים את ההיתר הדרוש להם. הכל בשל סירוב המת"ק לטפל בבקשות בשל העובדה שלא הועברה בקשה מהוועדה האזרחית. מדובר בבקשות להיתרים אשר עומדות בקריטריונים המצומצמים ממילא שנקבעו על ידי ישראל. הסיבה בעטיה מדינת ישראל לא מנפיקה את ההיתרים אינה מהותית, אלא פרוצדורלית: כשל בירוקרטי והעדר חלופה ראויה למנגנון התיאום. כמפורט לעיל, סיבה זו אינה יכולה להצדיק את הפגיעה החמורה בזכויותיהם הבסיסיות של תושבי עזה, והעותרים בתוכם.

המשיבים הפרו את חובת תום הלב וההגנות של הרשות

68. אחד הכללים החשובים והבסיסיים החלים על רשויות המינהל, הוא החובה להפעלת את סמכויות המינהל בתום לב. הפרתו של כלל זה הוא פגם בהתנהלותה וככזה הוא גם עשוי להביא את בית המשפט להתערב במעשיה (בג"ץ 376/81 **משה לוגסי נ' שר התקשורת**, לו(2) 449). ברמת הפשטה גבוהה ניתן לומר, שחוסר תום הלב של הרשות המינהלית הוא מושג-על, שתחתיו חוסות משמעותיות רבות שהמשותף להן הוא מצב נפשי של עובדי הרשות המינהלית, ביניהן כוונה להרע, פעולה שלא כדין ביוזעין, סירוב לבקשה בשל איבה למגיש הבקשה (בג"ץ **לוגסי**), ניסיון להתחמק מהחלטה, ואי-גילוי מידע מהותי לצד השני (בג"ץ 164/97 **קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ** (פורסם בנבו, 4.2.1998)).

69. חובת ההגיונות של הרשות אף היא אבן פינה בדיני המינהל הציבורי, בהיותה נאמן של הציבור (בג"ץ 164/97 קונטרס נ' **משרד האוצר**, פ"ד נב(1), 289 (1998); דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, כרך א' 276 (2010)). חובת ההגיונות נובעת מכך שהשלטון והיחיד אינם שווי-כוחות ואינם שווי-מעמד. השלטון מחזיק כוח ועצמה וחובת ההגיונות נועדה לשמש בלם לכוח ורסן לעצמה. הגם שהעותרים אינם אזרחי ישראל, הם עדיין תלויים בהחלטת המשיבים. כל עוד למשיבים השליטה על המעברים והיכולת למנוע את כניסתם לישראל ובאופן זה, חזרתם לביתם, באופן הפוגע בזכויות יסוד המוקנות להם, עליהם החובה לנהוג כלפיהם במידת ההגיונות, כמו כלפי כל פונה התלוי ברשות.
70. חובת ההגיונות מחייבת את הרשות לטפל באופן רציני ואחראי בפנייתם של תושבים כדוגמת העותרים, ולא להיצמד לתואנות פרוצדורליות בכדי למנוע בצורה גורפת כל בחינה של בקשות המונחות בפניהם.
71. במקרה דנן, וכאמור לעיל, המשיבים מודעים היטב להפסקת התיאום על ידי הרשות הפלסטינית ולסיבות שהובילו אליו. למרות זאת הם מפנים את העותרים להגיש בקשה בוועדה האזרחית. מדובר בהפרה לחובת ההגיונות המוטלת על המשיב כרשות מנהלית, כך שבמקום להשיב בצורה ישירה שתועיל לפונה אליה, היא מיתממת ומפנה אותו לעשות פעולה שהיא יודעת שלא ניתן לעשות.
72. המשיבים מסרבים לבחון את בקשת העותרים והם נמנעים במכוון מלסייע להם כחלק מחובתם ושליטתם על המעברים. ביכולתם של המשיבים לאפשר לעותרים, לשוב לביתם, כפי שעושים זאת המשיבים עם תושבי הגדה המערבית. מדובר בבקשה שאין ספק שבימים הרגילים הייתה מועברת לידי המשיבים מהוועדה האזרחית. במקום זאת, המשיבים, להם נתונה השליטה על המעברים (ולא לרשות הפלסטינית), נשענים על טענות פרוצדורליות ומסרבים לבחון את הבקשות.
73. בהתנהלותם זו הפרו המשיבים את חובתם להגיונות מינהלית ולתום לב מוגבר, החלות עליהם מכוח היותם רשות מינהלית. חובות אלו נובעים מחוסר השוויון המובנה שבין הצדדים כאשר לרשות המידע והכוח להשפיע על זכויותיו וחובותיו של התושב (ראו אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המינהלי**, כרך ג', 179-180 (2008). להלן: **שרגא ושחר**). תפקידו של עובד הרשות הציבורית הוא לשרת את הציבור, לסייע לו בפנייתו לרשות, ולהבטיח שיזכה לטיפול הגון וענייני ולמיצוי זכויותיו. מסירת מידע מוטעה ומטעה (ולכל הפחות שגוי ומיתמם) היא הפרה בוטה של חובותיו, בלתי סבירה, בלתי נסבלת ונגועה בחוסר תום לב קיצוני.
74. באופן רגיל, הקושי של אזרח מן השורה להתמודד עם הסבך הבירוקרטי הכרוך בפעולת הרשות מחייב את הרשות לזכור את הציווי המקראי "לפני עוור לא תתן מכשול" (ראו פס' 20 לפסק דינו של השופט סולברג בבש"פ 9075/12 מוחמד ג'אבר נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.4.2014). ההתנהלות במקרה שלפנינו צורמת שבעתיים כאשר הרשות המינהלית מייצגת כוח כובש, והעותרים משתייכים לאוכלוסייה המוחלשת ביותר, שנגישותה לסיוע ולמידע מהימן מצומצמת מאוד.

75. כאמור לעיל, המשיבים מודעים למצוקה של הפלסטינים אשר נותרו בחו"ל בעת הזו, עם קשיים ממשיים לשוב לביתם, ואף פועלים באופן אקטיבי לאפשר לאותם פלסטינים לשוב לביתם. אך עבור תושבי רצועת עזה, לא רק שאינם פועלים לאפשר את חזרתם, אלא שהם גם מערימים קשיים בדרישות שאין בהן צורך ממשי. התעלמות זו מהמצוקה של תושבי רצועת עזה, רק בגלל שהם תושבי הרצועה, מהווה אף היא פעולה בחוסר הגינות.

הפרת החובה להפעיל שיקול דעת

76. 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 מהנהל 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)

77. 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).

78. 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.

79. 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).

80. כמפורט לעיל, בעניינם של העותרים הסתמכו המשיבים על המדיניות הכללית הנוגעת לפרוצדורת העברת הבקשות מבלי להכיר בחובת הרשות הנובעת משליטתה המוחלטת על המעברים. שיקולים אשר היו טובים להקמת מנגנון לחזרתם לביתם של פלסטינים תושבי הגדה, לא נשקלו במקרה המקביל של פלסטינים תושבי הרצועה. אף בעניינם הפרטני של העותרים לא הפעילו המשיבים שיקול דעת ולא ערכו בדיקה פרטנית.

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

82. בית המשפט מתבקש להורות למשיבים לקיים מנגנון אשר ימנע הגשתן של עתירות דומות, במקרים של תושבי הרצועה הנמצאים בחו"ל ומבקשים בעת הזו לשוב לביתם.

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

84. 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 בשיחה ועידה מתועדת. בשל הקושי האובייקטיבי המתעורר בעניין החתמה על תצהיר בנסיבות ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה בצירוף יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

23.7.2020

מוריה פרידמן שריר, עו"ד
ב"כ העותרים