

- העותרים:**
1. מר [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] אבו-סעיד, ת.ז. [REDACTED]
  2. מר [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] אבו-סעיד, ת.ז. [REDACTED]
  3. גב' [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] אבו-סעיד, ת.ז. [REDACTED]
  4. גב' [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] אבו-סעיד, ת.ז. [REDACTED]
  5. מר [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] נבאהין, ת.ז. [REDACTED]
  6. גב' [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] נבאהין, ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עוה"ד נעמי הגר ו/או מעין נייזנה ו/או מיכל לופט ו/או איתן דיאמונד  
מ"גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע"  
רחוב הרכבת 42  
תל אביב, 6777008  
טלפון: 03-6244120 ; פקס: 03-6244130

- נגד -

- המשיבים:**
1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש)
  2. מפקד מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה
- כולם ע"י פרקליטות מחוז דרום (אזרחי)  
בניין קרסו, קרן היסוד 4, באר-שבע, ת.ד 10309

### עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לאשר את כניסתם של העותרים מרצועת עזה לישראל לצורך ניהול הליכיהם המשפטיים המתקיימים בישראל, ובפרט – לאפשר את פגישתם במעבר ארז עם באי-כוחם המייצגים אותם בהליך נזיקי המתנהל בבית משפט נכבד זה.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

### הצדדים

1. **העותרים 1-6** (להלן: **העותרים**), בני משפחת אבו-סעיד ונבאהין, הינם תושבים פלסטינים מרצועת עזה אשר מנהלים תביעה משותפת בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע כנגד מדינת ישראל בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מפעילות של מערכת הביטחון (ת"א 12 [REDACTED] עיזבון המנוחה [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] אבו סעיד ו 11 אח' נ' מדינת ישראל (להלן: התביעה האזרחית, או ההליך).

2. **המשיב 1** (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים או המתפ"ש**) הוא גוף ממשלתי, הכפוף למשרד הביטחון, והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים. המתפ"ש אמון בין היתר על קביעת סדרי העבודה ופיקוח על פעילותו של מת"ק עזה.

3. **המשיב 2** הוא מפקד מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה אשר ממונה על בחינת בקשות תושבי רצועת עזה להיכנס לישראל.

### **התשתית העובדתית**

#### **מבוא**

4. העותרים כולם הינם תושבים פלסטינים מרצועת עזה, בני אותה משפחה מורחבת, אשר חולקים לצערם טרגדיה משותפת בעקבות ירי הצבא באזור ביתם ביום 13.7.2010. כתוצאה מהירי האמור, נהרגה גב' ■■■■■ אבו-סעיד, אם לחמישה, רעייתו המנוחה של העותר 1 וכן בתם של העותרים 5 ו-6. לעותרים 3,2 ו-4 אשר אף הם בני משפחתה של המנוחה, נגרמו נזקים פיזיים כתוצאה מהירי והם נאלצו לעבור טיפולים רפואיים מרובים. ילדיהם הקטינים של העותר 1 ושל המנוחה, אשר חוו אף הם נזק בל ישוער והם מהווים חלק מהתביעה האזרחית, אינם חלק מעתירה זו, וזאת נוכח העובדה שעד עתה לא עלה הצורך להכניסם לישראל במסגרת ההליך המשפטי.

5. בשל הנזקים המרובים שנגרמו למשפחה, הנפשיים, הפיזיים והכלכליים הגישו בני המשפחה תביעה כנגד מדינת ישראל לפיצוי נזקיהם, בשמם ובשם עזבון המנוחה. התביעה הוגשה בבית המשפט המחוזי מרכז בחודש יולי 2012 על-ידי אבו חוסיין, משרד עורכי-דין ונוטריונים והועברה לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע. ויודגש, מצבה הכלכלי של המשפחה, אשר היה עגום אף טרם האירוע נשוא התביעה, החמיר מאוד לאחר הטרגדיה אשר גבתה את חייה של אחת מבנות המשפחה ופצעה שלושה נוספים. על כך יש להוסיף כי באירוע נוסף של ירי כוחות הביטחון באזור, נהרס אף ביתם של העותר 1 וילדיו הקטינים והם חיים כעת באוהל שנתרם להם על-ידי ארגון הצלב האדום.

העתק כתב התביעה בת"א 12 ■■■■■ **עזבון המנוחה גב' ■■■■■ אבו-סעיד ואח' נ' מדינת ישראל (להלן: התביעה האזרחית) מצ"ב ומסומן כנספח ע/1**

6. כמו בהליכים נזיקיים אחרים, גם במסגרת תביעה זו התקיימו ישיבות קדם-משפט שארכו תקופה ארוכה מהרגיל - כשנתיים ימים. התארכות זו של ההליכים מוסברת בקשיים דיוניים שונים ובכללם אי יכולתם של התובעים (העותרים דכאן) להמציא צווי ירושה וייפוי כוח המהווים תנאי מוקדם לניהולו של ההליך. כפי שיפורט להלן, אי המצאת המסמכים נובעת מאי יכולתם של העותרים להיפגש עם באי כוחם הישראלים כדי לחתום בפניהם על ייפוי הכוח ולמסור להם את צווי הירושה הנדרשים. מניעת פגישה זו על-ידי המשיבים היא היא העילה להגשת עתירה זו.

### **פניות העותרים בבקשה להיתר כניסה לישראל לצרכים משפטיים**

7. ביום 27.5.2014 נתן בית המשפט המחוזי בבאר-שבע החלטה במסגרת התביעה האזרחית כי **אם לא יומצאו צווי ירושה וייפוי כוח מיוחד לצורך ניהול ההליך, תמחק התביעה**. מאז מנסים העותרים באמצעות באי כוחם בעתירה דגן ובאמצעות ארגון זכויות האדם "אל-מיזאן" ברצועת עזה לתאם פגישה בינם לבין באי כוחם בתביעה האזרחית לשם חתימה על המסמכים הנדרשים; והכל כפי שיפורט להלן.

העתק החלטת בית המשפט בתביעה האזרחית מיום 27.5.2014 מצ"ב ומסומן כנספח ע/2

8. באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית פנו אל המשיבים לראשונה ביום 29.9.2014 בבקשה להסדיר פגישה עם העותרים במעבר ארז, וזאת בהתאם להחלטת בית המשפט בתביעה האזרחית מיום 27.5.2014 במסגרתה נדרשו להגיש ייפוי כוח חתומים כדין וזאת עד ליום 1.10.2014. בשולי הדברים ציינו באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית כי אם לא תותר פגישתם במעבר ארז עם לקוחותיהם, לחלופין, הם מבקשים להסדיר את כניסתם לרצועת עזה.

*העתק פניית באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית מיום 29.9.2014 מצ"ב ומסומן כנספח 3/ע*

9. ביום 5.10.2014 התקבל מענה מטעם מפקד משרד ישראלים במת"ק עזה, רס"ב עאמר נסראלדין, לפיו הוחלט לסרב לבקשת באי כוחם של העותרים להיכנס לרצועה. תשובה זו התעלמה לחלוטין מהבקשה העיקרית והיא – להסדיר מפגש בינם לבין העותרים במעבר ארז.

*העתק תשובת מפקד משרד ישראלים במת"ק עזה מיום 5.10.2014 מצ"ב ומסומן כנספח 4/ע*

10. משלא קבלו כל מענה ענייני לפנייתם הראשונה, פנו באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית בשנית ביום 29.10.2014. בפנייה זו הבהירו באי כוחם כי בקשתם הינה להיפגש עם לקוחותיהם במעבר ארז, וזאת לצורך החתמתם על ייפוי כוח.

*העתק פניית באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית מיום 29.10.2014 מצ"ב ומסומן כנספח 5/ע*

11. ביום 6.11.2014 התקבלה תשובת מוקד פניות ציבור של מת"ק עזה לפיה כניסת תושבי רצועת עזה לישראל מתאפשרת במקרים הומניטאריים חריגים בלבד וצרכים משפטיים אינם מהווים כשלעצמם טעם הומניטארי חריג המצדיק מתן היתר כניסה לישראל. כמו-כן הפנו המשיבים את העותרים ל"נוהל לבחינת בקשות כניסה של פלסטינים תושבי עזה לצורך ניהול הליכים משפטיים בישראל" (להלן: נוהל צרכים משפטיים), אשר כפי שיפורט בחלק המשפטי להלן, פורסם רק בשנת 2013, דהיינו – כשנה לאחר תחילת ההליכים המשפטיים האזרחיים של העותרים, ומטרתו המוצהרת הינה להסדיר מתן היתרי כניסה של תושבים פלסטינים מרצועת עזה לצרכיהם המשפטיים בישראל. המשיבים הדגישו בפנייתם כי כניסה על-פי הנוהל תותר רק במקרים בהם עולה מן הבקשה "טעם הומניטארי חריג הנוגע לקיום ההליך או לתוצאותיו" וכי "מניעת הכניסה תביא לסיכול ההליך המשפטי או לפגיעה קשה בו". לבסוף טענו המשיבים כי הבקשה לא הוגשה בהתאם לנוהל, קרי בלוח הזמנים הנדרש, דרך משרדי הוועדה האזרחית הפלסטינית, לא הוגשו כלל המסמכים הדרושים על-פי הנוהל ולא הוצג טעם הומניטארי חריג. בשל כל האמור לעיל, כתבו המשיבים כי הבקשה מסורבת, אך ניתן להגיש בקשה חדשה בהתאם לנוהל.

*העתק תשובת מוקד פניות ציבור במת"ק עזה מיום 6.11.2014 מצ"ב ומסומן כנספח 6/ע  
העתק נוהל צרכים משפטיים מצ"ב ומסומן כנספח 7/ע*

12. במקביל לניסיונות העותרים להיפגש עם באי כוחם בתביעה האזרחית, משלא הומצאו המסמכים עד ליום 1.10.2014, חזר בית משפט בתביעה האזרחית ביום 17.11.2014 על דרישתו להמצאת ייפוי כוח חתומים כדין וכן צווי ירושה מקוריים כדרישה הכרחית להמשך קיומו של ההליך. בהחלטה נוספת מיום 14.12.2014 נקבע כי יש להמציא את המסמכים עד למועד הדיון אשר נדחה שוב ליום 14.5.2015.

*העתק החלטות בית המשפט בתביעה האזרחית מיום 17.11.2014 וכן מיום 14.12.2014 מצ"ב ומסומנות כנספח ע/8*

13. בהמשך להחלטות בית המשפט פנו באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית לארגון "אל-מיזאן" וביקשו את עזרתו בהגשת הבקשה לוועדה האזרחית ברצועת עזה. בקשה כזו אכן הוגשה באמצעות הוועדה האזרחית ברצועת עזה, כנדרש, ביום 14.1.2015, כארבעה חודשים טרם הדיון שנקבע ליום 14.5.2015.

14. בנוסף, פנו באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית לבאי כוחם בעתירה דן בבקשה להתערבותם בהגנת ההיתרים המבוקשים ממת"ק עזה; זאת נוכח עבודתם השוטפת של באי כוחם של העותרים בעתירה דן אל מול המשיבים, בנושאים מעין אלו.

15. ואכן, ביום 28.4.2015 פנו באי כוחם של העותרים למפקד מת"ק עזה, אלי"מ פארס עטילה בבקשה להסדיר את כניסת של העותרים למעבר ארז שבישראל לצורך קיום פגישה עם עורכי דינם בתביעה האזרחית. בפנייה זו ציינו באי כוחם כי כפי שצוין בהחלטות בית המשפט – אם לא יומצאו ייפוי כוח וצווי ירושה, תמחק התביעה. כמו-כן ציינו כי במכתבי באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית והן בבקשת "אל-מיזאן", סופקו למשיבים כל הפרטים הנחוצים לבחינת הבקשה: זהות הצדדים בהליך, שמות באי-כוחם ופרטי קשר והחלטות הרלוונטיות של בית המשפט מהן עולה בבירור כי אם לא תתקיים פגישה בין העותרים לבאי כוחם בתביעה האזרחית, ההליך יסוכל וזאת בעודו בשלב של "קדם-משפט".

*העתק פניית באי כוחם של העותרים מיום 28.4.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/9*

16. ביום 4.5.2015 התקבלה תשובת קצין פניות הציבור במת"ק עזה ממנה עולה במפורש כי הבקשה שהוגשה דרך הוועדה האזרחית הפלסטינית התקבלה במשרדי המת"ק והוחלט לסרב לה בשל אי עמידה בקריטריונים.

*העתק תשובת קצין פניות הציבור במת"ק עזה מיום 4.5.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/10*

17. ביום 7.5.2015 פנו באי כוחם של העותרים בפנייה נוספת למפקד מת"ק עזה במסגרתה חזרו על טענתם לפיה סירובם של המשיבים לאפשר לעותרים להיפגש עם באי כוחם בתביעה האזרחית תביא לסיכול תביעתם כליל. לפנייה צורפו **כלל המסמכים הרלוונטיים**: החלטות בית המשפט בעניינם האזרחי מהם עולה במפורש כי ללא מפגש עם עורכי דינם, יסוכל ההליך כולו; כתב התביעה המפרט את המקרה הטראגי של העותרים, ממנו עולות נסיבותיהם ההומניטאריות החריגות של העותרים; תצהירים המפרטים את קשייהם הכלכליים והפיזיים. לבסוף ציינו באי כוחם של העותרים כי שאר פרטי התביעה מצויים בידי המשיבים ועל-כן לא ברור מדוע לא ניתן לבחון את הבקשה כסדרה ולאפשר את המפגש המבוקש.

*העתק פניית באי כוחם של העותרים מיום 7.5.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/11*

18. מאחר שמועד הדיון שנקבע על-ידי בית המשפט ליום 14.5.2015 התקרב ופתרון לא נראה באופק, ביקשו באי כוח העותרים בתביעה האזרחית לדחות את הדיון למועד מאוחר יותר שיאפשר להם להסדיר את מפגשם עם העותרים. ביום 18.5.2015 התקבלה החלטת בית המשפט לפיה הדיון שנקבע ליום 14.5.2015 מבוטל ועל התובעים להשלים את נטליהם הדיוניים עד ליום

1.11.2015. כבוד השופט פרידלנדר ציין בהחלטתו כי ככל שהתובעים ימצאו לנכון לתקוף את התנהלות המינהלית של הנתבעת בתביעה האזרחית, קרי המשיבים לעתירה דכאן, עליהם לפנות לערכאות המוסמכות ללא דיחוי.

*העתק החלטת בית המשפט בתביעה האזרחית מיום 18.5.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/12*

19. ביום 7.6.2015 התקבלה תשובה נוספת מטעם קצין פניות הציבור במת"ק עזה ובה נכתב כי בהתאם לנוהל צרכים משפטיים יש צורך להציג קיומן של "נסיבות הומניטאריות חריגות הנוגעות לקיום ההליך ולתוצאותיו, וזאת ביחס לכל אחד מהתובעים אשר מתבקשת כניסתם". כמו-כן התבקשו באי כוחם של העותרים בעתירה דגן להסדיר את חלוקת העבודה בינם לבין באי כוח של העותרים בתביעה האזרחית.

*העתק תשובת קצין פניות הציבור במת"ק עזה מיום 7.6.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/13*

20. בתגובה לתשובת קצין פניות הציבור מיום 7.6.2015 פנו באי כוחם של העותרים בשלישית למפקד מת"ק עזה ביום 22.6.2015, תוך פירוט נסיבותיהם ההומניטאריות של העותרים; זאת על אף שנסיבות אלו עלו מהמסמכים אשר צורפו לפניו הקודמות וכל בר דעת יכול היה לראותן גם מבלי שיידרש להצביע עליהן מפורשות. נשוב ונזכיר, מדובר בטרגדיה איומה, משפחה אשר ביום אחד קרס עליה עולמה והיא נותרה פצועה וחבולה, פיזית ונפשית. לבסוף התבקשו המשיבים להשיב לפנייה זו עד ליום 12.7.2015 וזאת נוכח העיכוב המתמשך בטיפול בבקשה שהלכה למעשה כבר עומדת על שולחנם מזה חודשים ארוכים. יצוין, כי לפנייה זו צורף מכתב מטעם באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית אשר מסדיר את חלוקת העבודה בין באי כוחם של העותרים בעתירה דגן, אשר עוסקים בעניינים המינהליים לבין באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית אשר אמונים על ההליכים האזרחיים, וזאת לבקשת המשיבים.

*העתק פניית באי כוחם של העותרים מיום 22.6.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/14*  
*העתק מכתב באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית מיום 17.6.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/15*

21. הואיל ולא התקבל כל מענה לפנייה זו, לא נותר מנוס מלפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה להורות למשיבים לבחון את בקשת העותרים ולאפשר את מפגשם עם באי כוחם בתביעה האזרחית, על-מנת שיוכלו להמשיך ולנהל את ההליך המשפטי המדובר ובכך לממש את זכותם החוקתית לגישה לערכאות.

## הטיעון המשפטי

### המסגרת הנורמטיבית

22. מדיניות ישראל ביחס לכניסת תושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל מצומצמת ביותר ומוגבלת למקרים הומניטאריים בלבד כהגדרתם על-ידי רשויות המדינה. מקרים אלו נעים בין טעמים בעלי אופי הומניטארי מובהק כגון צרכים רפואיים דחופים, ביקורי משפחה לצורך השתתפות בחתונות והלוויות, וכדומה, לבין טעמים בעלי אופי הומניטארי במובנו הרחב יותר כגון יציאתם של סטודנטים ללימודים בחו"ל, כניסת תושבים לצרכי מסחר וכדומה. לאחרונה, מספר האנשים אשר חוצים במעבר ארז לצורך כניסה לרצועת עזה או יציאה ממנה עומד על כאלף ארבע מאות איש בממוצע ליום. כך למשל, על-פי הדו"ח היומי שפרסם המתפ"ש, ביום 20.7.2015, נכנסו לרצועת עזה 729 איש, ויצאו ממנה 607.

*העתק הדו"ח היומי של המתפ"ש מיום 20.7.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/16*

23. המדיניות ביחס לתנועת אנשים במעבר ארז מעוגנת בשני מסמכים עקרוניים: מסמך שכותרתו "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" של משרד הביטחון משנת 2011 (להלן: מסמך המדיניות) ו"פקודת מתפ"ש – סטאטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל, ליציאתם לחו"ל ולמעברם בין איו"ש לבין רצועת עזה" שמתעדכן מעת לעת ועודכן לאחרונה ביוני 2015 (להלן: סטאטוס הרשאות).

*העתק מסמך המדיניות משנת 2011 מצ"ב ומסומן כנספח ע/17*

*ר' סטאטוס ההרשאות העדכני בלינק:*

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

24. המדיניות הכללית המוסדרת במסמכים העקרוניים מגובה בנהלים ייעודיים העוסקים בפרוצדורות השונות לקבלת היתר כניסה לישראל. כך למעשה מפרטים מסמכי המדיניות הכלליים את הטעמים המצדיקים כניסה לישראל, ונוהל ייעודי מפרט את הפרוצדורה הייחודית הנדרשת לקבלת כל אחד מההיתרים, בהתאם לדרישות הספציפיות ולנסיבות הרלוונטיות.

25. ולעניין נוהל הליכים משפטיים – עד לשנת 2013 כלל לא היה קיים נוהל ייעודי להסדרת כניסה של תושבי רצועת עזה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים. למעשה, בזמן הגשת התביעה האזרחית על-ידי העותרים בעתירה דכאן – לא היה קיים נוהל המסדיר מתן היתרים במקרים מעין אלו. נוהל זה נכתב לאחר מאבק עיקש של תושבים פלסטינים מרצועת עזה וארגוני זכויות אדם ובהתאם להחלטת בית המשפט בבג"ץ 9408/10 **המרכז הפלסטיני לזכויות אדם נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 23.6.2013)** אשר הורה לפרקליטות בהחלטתו מיום 29.1.2013, לבחון מחדש את סוגיית כניסת תושבי רצועת עזה, על מנת "להשיג הגינות דינונית מרבית".

*העתק החלטת בית המשפט מיום 29.1.2013 מצ"ב ומסומן כנספח ע/18*

26. בעקבות הוראת בית המשפט, בחודש מאי 2013 פורסם הנוהל, אשר מטרתו המוצהרת – לפי הנחיית פרקליט המדינה מיום 26.6.2013, שכותרתה "הנחייה באשר לטיפול בתביעות תושבי עזה שעניינן במבצע עופרת יצוקה" – היא: "לאפשר – במידת האפשר – כניסה של תובעים ועדיהם שהם תושבי עזה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים, במקרים הומניטריים חריגים, אשר בהם לא קיימת מניעת כניסה פרטנית – ביטחונית או פלילית – וניתן אישור לכך על-ידי הגורמים המוסמכים, בהתאם לשיקול דעתם ולמדיניות המנחה בעניין זה, הכל, בהתאם לאמור בנהל".

*העתק "הנחייה באשר לטיפול בתביעות תושבי עזה שעניינן במבצע עופרת יצוקה" מצ"ב ומסומן כנספח ע/19*

27. נוהל זה, אשר חוקיותו נדונה אך לאחרונה בבית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 7042/12 **מאהר אסמעיל אבו דקה ואח' נ' שר הפנים ואח' (פורסם בנבו, 16.12.2014)** (להלן: עניין **אבו דקה**), אמור להוות פתרון לתושבים מרצועת עזה כדוגמת העותרים בעתירה דכאן. אך כפי שעולה מתשובה לבקשת חופש מידע שהוגשה על-ידי באי כוחם של העותרים בעתירה דכאן – הלכה למעשה – לא מהווה פתרון כלל וכלל. מהתשובה עולה כי מאז פרסום הנוהל ועד לסוף שנת 2014 הוגשו 55 בקשות בשם 187 אנשים, ומתוכן לא אושרה אף לא בקשה אחת. כל הבקשות

בלי יוצא מן הכלל (מלבד שש בקשות שעדיין היו בטיפול במועד מסירת המידע) סורבו בשל "אי עמידה בנוהל". ואכן, כפי שפורט ברקע העובדתי לעיל, גם במקרה שלפנינו – הנוהל אינו משיג את מטרתו.

*העתק תשובה לבקשת חופש מידע מיום 13.11.2014 בעניין הטיפול בבקשות לפי הנוהל מצ"ב ומסומן כנספח ע/20*

28. בעניין **אבו דקה** ניסו העותרים לתקוף את חוקיותו של הנוהל, זאת באמצעות תקיפה של דרישותיו הדרקוניות והיותו בלתי ישים אך בית המשפט דחה את התקיפה העקרונית מפאת היותה מוקדמת והנחה את העותרים ואת המשיבים לתת לנוהל הזדמנות ולשוב עם מקרים פרטניים אם ידרש. וראו:

"הגישה הפרקטית משמעה בחינה של הנוהל וההנחיה בפעולה, קרי, על העותרים ללכת במסלול שבנוהל ובהנחיה, כדי שניתן יהא לעמוד על טיב יישומו. **לטעמנו לא הסמנטיקה של אי ראיית התביעה כטעם הומניטרי חריג עיקר, אלא מימושה של האפשרות לתבוע.** מדובר בשני מסלולים האמורים להיפגש, גם אם הדברים אינם פשוטים טכנית. מחד גיסא, מתחייבת המדינה לעשות מאמצים להקל על התובעים על-ידי ההקלות הפרוצדורליות שהוזכרו מעלה, ומאידך גיסא, על התובעים לפעול לפי הנוהל ולמצות את האפשרויות בו, הכוללות פניה למת"ק באמצעות הועדה האזרחית הפלסטינאית, וככל שיש מניעה להגשה דרכה, ישירות למת"ק; ניתן לערער על החלטת סירוב בפני מת"ק, ולאחר מכן ישנה אפשרות לעתירה מינהלית בבית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע ואף לערעור בבית משפט זה. **ראוי כמובן לעשות כל מאמץ שלא להגיע לכל שרשרת ההליכים, אלא כי גורמי המדינה יקלו ככל הניתן תוך הסרה מירבית של מחסומים טכניים-פרוצדורליים בגדרי הביטחון, וכמובן אין בכך כדי לומר דבר על התיקים לגופם.**" (הדגשה אינה במקור, נ.ה.)

29. הנה כי כן, העותרים פעלו על פי ההנחיות בנוהל וכן על פי הנחיות בית המשפט העליון בעניין **אבו דקה**: הם הגישו בקשה במסגרת הנוהל, הם ערערו על החלטת מת"ק עזה בפני המת"ק, וכעת הם מגישים עתירה מינהלית בבית המשפט המחוזי באר-שבע. העותרים עמדו בדרישות הקיימות – כעת הגיע תורם של המשיבים.

#### **פגמים מינהליים בהתנהלות המשיבים**

#### **התעלמות המשיבים מהנחיות בית משפט - האיזון הנדרש בעניין **אבו דקה****

30. בית המשפט בעניין **אבו דקה** קבע שיש לבחון את הנוהל בפעולה, ולעמוד על טיב יישומו, תוך צמצום דרישות פרוצדורליות ויישום התכלית שנקבעה בו – אפשרות לקיים הליכים משפטיים. כבוד השופט רובינשטיין קבע מהו האיזון המהותי שיש לערוך בבחינת בקשות כניסה לישראל לצרכים משפטיים:

"משאין חולק איפוא בדבר האפשרות המשפטית לתושבי חבל עזה לתבוע נזקיהם הנטענים בישראל, אך משאין חולק על המצב הביטחוני המחייב הגבלות כניסה, השאלה היא מעשית; **מציאת האיזון הראוי בין הכורח הביטחוני, לבין האפשרות לנהל הליך משפטי.** המדינה חובשת שני כובעים, כאחראית לביטחון מזה וכתבעת בתיקים מזה, ועליה להקפיד ככל הניתן שלא לערב בין זה לזה." (סעיף ח' לפסק דינו של השופט רובינשטיין) (ההדגשה אינה במקור – נ.ה.)

ועוד חידד השופט רובינשטיין בקובעו:

"השורה התחתונה צריכה לפחות שניתן יהיה לתבוע ושהביטחון לא ייפגע, והדבר אפשרי בעניינינו גם מבלי להקשות יתר על המידה על התובעים ובאי כוחם, תוך הגינות כלפי כולי עלמא כאמור. לכאן נטעים, דווקא כיוון שהמדינה היא עצמה בעלת דין, עליה לשקוד על תקנת ההגינות בהקפדת יתר בתחום הדיוני." (סעיף יט' לפסק דינו של השופט רובינשטיין)

31. כב' השופט רובינשטיין מנחה בעניין **אבו זקה** את המשיבים כיצד לבחון בקשות של תושבים מרצועת עזה להיכנס לישראל לצרכים משפטיים: יש לשקול שיקולים ביטחוניים, דהיינו - לבחון כי לא קיימת מניעה ביטחונית לכניסתם של העותרים, ואם אכן לא נשקף סיכון - יש לאפשר את קיומו של ההליך המשפטי, אשר במקרה זה כולל היתר לפגישתם של העותרים עם באי כוחם בתביעה האזרחית במעבר ארז, וכל זאת, תוך הקפדה על הגינות מרבית.

32. ברי כי האיזון שנדרשו המשיבים לערוך הינו לכאורה פשוט - מחד, עומדים העותרים, משפחה פצועה וחבולה, אשר הנזקים שנגרמו לה הם בלתי משוערים, וכל מבוקשם הינו לאפשר להם את יומם בבית המשפט כדי לתבוע על נזקיהם הנטענים, ומאידך קיים "הכורח הביטחוני". במילים אחרות על המשיבים היה לבחון האם קיימת מניעה ביטחונית למפגש עם עורכי דינם במעבר ארז, ואם לא - לאשר את בקשתם. **ויודגש. עד עתה לא נאמר באף אחת מתשובות המשיבים כי קיימת מניעה ביטחונית לכניסתם.**

33. המשיבים כלל לא טורחים להצדיק את סירובם הבלתי סביר באמצעות טעמים מהותיים אלא נתלים אך ורק בדרישותיו הפרוצדוראליות של הנוהל. אין הם מספקים ולו טעם אחד רלוונטי לסירובם העיקש. שום אינטרס ציבורי לא עומד מנגד, שום סיכון ביטחוני לא נשקף מקיום פגישה בין העותרים לבין באי כוחם בתביעה האזרחית במעבר ארז. ואף יתרה מכך, המשיבים עושים חוכא ואיטלולא מהנחיית בית המשפט בעניין **אבו זקה**, ובמקום להקל על העותרים באמצעות צמצום הדרישות הפרוצדוראליות, הם מכבידים עוד ועוד, ולמעשה משתמשים בדרישותיו הדרקוניות של הנוהל על-מנת להצדיק את סירובם הבלתי סביר.

34. על אף דבריו המפורשים של בית המשפט בפסיקתו בעניין **אבו זקה** עניינו הרואות כי האיזונים הנדרשים לא הופנמו על-ידי המשיבים. הגיע לפתחם מקרה הומניטארי מובהק של משפחה שלמה שקרס עליה עולמה, היא איבדה את יקירתם, אם לחמישה, ונותרה פצועה, פיזית נפשית וכלכלית, ועדיין לא מוצאים המשיבים את המקרה כהומניטארי דיו. במקום לבחון האם קיימת מניעה ביטחונית לכניסתם, ואם כן לערוך איזון בין הסיכון האפשרי לבין הפגיעה בזכות העומדת מנגד, מתעקשים המשיבים למדוד בסולם שרק הם רואים עד כמה מדובר במקרה הומניטארי חריג ומכבידים על העותרים בדרישות בלתי סבירות להמציא עוד ועוד מסמכים שבינם לבין בקשתם אין דבר וחצי דבר.

#### חריגה מסמכות

35. הצורך האובססיבי של המשיבים למדוד עד כמה האירוע הטראגי של העותרים הינו הומניטארי לא רק שאינו סביר בעליל הוא אף מהווה חריגה בוטה מסמכותם. הגם שאין מחלוקת כי מערכת הביטחון היא הגורם היחיד אשר יכול לקבוע האם גורם כזה או אחר מהווה סיכון ביטחוני ויש לאסור את כניסתו לישראל, היא אינה הגורם המוסמך לבחון את ההליך המשפטי עצמו - האם הוא הומניטארי מספיק, האם הוא חיוני, האם הוא מוצדק. בחינה זו, אשר למערכת הביטחון למעשה גם אין כלים לערוך, מצויה תחת סמכותה הבלעדית של מערכת המשפט. ויודגש.



**הקניית סמכות זו למערכת הביטחון יכולה בפועל לסכל ואכן היא מסכלת את ההליך המשפטי כולו וכך למעשה מערכת הביטחון מבצעת את תפקידה של מערכת המשפט.**

36. המשיבים אינם אמונים על בחינת ההליכים המשפטיים המתנהלים בבתי משפט ישראל. הם גם אינם אמונים על מתן הגנה משפטית למדינה בתביעות המופנות כנגדה. הם אך ורק אמונים על בחינת הסיכון הביטחוני, או כפי שכינה אותה רובינשטיין "הכורח הביטחוני", הקיים אם קיים, בכניסתם של העותרים לישראל. זהו מתחם שיקול הדעת של המשיבים, שם הוא מתחיל ושם הוא נגמר.

#### חוסר סבירות בסירוב המשיבים לבקשת העותרים

37. החלטה סבירה של רשות מינהלית הינה החלטה שהתקבלה לאחר שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים ומתן משקל ראוי לכל שיקול (ור' בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513 (1990)). במקרה שלפנינו, המשיבים לא זאת בלבד שלא שקלו את כלל השיקולים הרלוונטיים, קרי מצבם ההומניטארי הקשה של העותרים המתבטא לא רק במצבם הנפשי והפיזי אלא גם במצבם הכלכלי העגום וכן בקשתם למפגש עם עורכי דינם במעבר ארז, ולא למתן כניסה לישראל, אלא גם התרשלו במלאכת האיזונים הנדרשת במתן משקל ראוי לכל אחד מהשיקולים. המשיבים שמו דגש על השיקולים הפרוצדוראליים במקום על השיקולים המהותיים.

38. העותרים עשו כל שלא ידם לעמוד בדרישותיו הדרקוניות של נוהל הליכים משפטיים וכן בהנחיות בית המשפט הנכבד בעניין **אבו דקה**. מיד לאחר החלטת בית המשפט בעניינים האזרחי במסגרתה נדרשו להמציא ייפוי כוח מקורי וכן צו ירושה הם פנו באמצעות באי כוחם בתביעה האזרחית למת"ק עזה בבקשה לאפשר מפגש ביניהם במעבר ארז; כאשר התבקשו על-ידי המת"ק להגיש בקשה דרך הוועדה האזרחית הפלסטינית, הם פנו באמצעות ארגון "אל-מיזאן" לוועדה האזרחית; ולאחר שגם פנייה זו לא הועילה, פנו לארגון "גישה" על-מנת להגיש בקשת ערעור למת"ק עזה.

39. ועדיין, לא ניתן היה לרצות את המשיבים. לא די היה בצירוף המסמכים מהם עולות נסיבותיהם הטראגיות של העותרים, המבקשים חזרו על בקשתם לפרט בפניהם את הנסיבות ההומניטאריות **החריגות** הנוגעות לקיום ההליך ולתוצאותיו **ביחס לכל אחד מהתובעים בנפרד**. על אף שדרישה זו החוזרת על עצמה מהווה פגיעה אנושה בזכות הגישה לערכאות, כפי שיפורט להלן, חזרו העותרים על טענותיהם ופירוטו בפעם המי יודע כמה את סיפורם הטראגי ואת נסיבותיהם ההומניטאריות החריגות. אך גם זאת ללא הועיל.

40. ויודגש. בקשתם של העותרים **אינה למתן היתר כניסה לישראל** אלא אך ורק **למתן היתר לפגישה עם עורך-דין במעבר ארז**, וזאת לצורך חתימה על ייפוי כוח אשר מהווה **תנאי סף לקידומו של ההליך המשפטי**. חשוב לציין כי מפגשים מעין אלו בין עורכי דין ישראלים לתושבים פלסטינים מרצועת עזה במעבר ארז נערכים מעת לעת במסגרת תשאולים של רשות האוכלוסין ושימועים של משרד הביטחון ולכן ניתן לומר בוודאות כי קיימת התשתית הפיזית והארגונית לאשר את בקשתם של העותרים. כאן גם המקום לציין כי התובעים נמצאים בסיומם של ההליכים המקדמיים בתביעה אשר גבו מהם זמן רב, מאמץ ומשאבים כלכליים. ללא מתן ההיתר המבוקש, תסוכל למעשה תביעתם כליל והשקעתם עד כה תרד לטמיון.

41. הנה כי כן, התנהלות המשיבים וסירובם לבקשת העותרים, חרף עמידתם של העותרים בדרישותיו הדרקוניות של הנוהל, חרף ההנחיות המפורשות של בית המשפט בעניין **אבו דקה** וחרף הזכות החוקתית לגישה לערכאות אשר עומדת בבסיס הנוהל האמור, אינה סבירה.

#### זכות הגישה לערכאות

42. הזכות העומדת במרכזה של עתירה זו, ובמרכזו של נוהל צרכים משפטיים הינה זכות הגישה לערכאות. זכות שהינה אבן יסוד בשיטת המשפט בישראל וחשיבותה ניכרת בהבטחת קיומן של זכויות רבות אחרות. זכות זו מוכרת כיום כזכות חוקתית הנגזרת הן מהזכות לכבוד ולחירות שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והן מאופי המשטר הדמוקרטי ומערכי היסוד של השיטה בישראל (ראה, יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" **המשפט**, ה' 217 [2001]).

43. על זכות הגישה לערכאות, ראו דבריו של השופט גולדברג בבג"צ 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ** נ' **קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577 :

"מדיניות ראויה היא זו שאינה נועלת דלת בפני מי שמבקש סעד מרשות שיפוטית. הנגישות לרשויות השיפוטיות נובעת מן התפיסה שבמשטר דמוקרטי הפונקציה המוסדית הראשונית המוטלת על הרשות השופטת, ואשר בגינה נוצר וקיים מוסד בית המשפט, היא הפונקציה של הכרעה בסכסוך' ... זאת בין שהסכסוך הוא בין פרטים לבין עצמם, ובין שהסכסוך הוא בין פרט לבין רשויות השלטון. במקרה האחרון נשענת ההכרה בזכות הגישה גם על ההכרה כי ביקורת שיפוטית על מעשי השלטונות היא חלק בלתי-נפרד של משטר דמוקרטי אמיתי, והחותר תחתיה עלול לקעקע אחד מעמודי התווך של בנין המדינה' (עמ' 592-591).

44. הדין הישראלי מכיר מזה עשרות שנים בזכותם של תושבי השטחים הפלסטיניים לפנות לערכאות בישראל. זכות זו הוכרה מפורשות במסגרת בג"ץ 8276/05 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון**, פ"ד סב(1) 1 (2006)). למרות זאת כיום, בפועל, ישראל אינה מאפשרת לתושבים פלסטיניים מרצועת עזה להיכנס לתחומיה במסגרת נוהל צרכים משפטיים.

45. נוהל צרכים משפטיים, אשר נכתב בהמלצת בית המשפט העליון, אמור היה להגן על זכות חוקתית זו ולאפשר לתושבים פלסטיניים מרצועת עזה לממש את זכותם לגישה לערכאות. בדיוק לשם כך נועד. אך עיננו הרואות כי על אף כותרתו המבטיחה של הנוהל, הלכה למעשה – הוא אינו נותן מענה לתושבים פלסטיניים המעוניינים להיכנס לישראל לצרכים משפטיים והוא אף לא מאפשר לתושבים פלסטיניים להיפגש עם עורכי דינם במעבר ארז; למעשה, הוא מרוקן את הזכות מכל תוכן ממשי.

46. על אף הביקורת המהותית של העותרים על הנוהל האמור, ופגיעתו הקשה בזכות הגישה לערכאות, אין העותרים מבקשים לדון בגדרי עתירה זו בבעיות העקרוניות העולות ממנו. עתירה זו עניינה מקרה פרטי של עותרים ספציפיים ולכן נשאיר את הדיון במישור הפרקטי: הנוהל - מטרתו לאפשר לעותרים לממש את זכותם לגישה לערכאות. לפיכך, על המשיבים לשקול בעת בחינתם את הבקשה את הזכות העומדת ביסודה, ובמקרה זה הזכות החוקתית העומדת במרכזה – זכות הגישה לערכאות. כמו-כן על המשיבים לבחון עד כמה תיפגע הזכות החוקתית הזו מסירובם לבקשה. במקרה שלפנינו, ההליך המשפטי יסוכל כליל מסירוב

לבקשתם ולכן הפגיעה בזכות החוקתית היא אנושה. לצורך פגיעה כה בוטה בזכות חוקתית יש להראות סיכון ביטחוני ממשי הנשקף מכניסתם של העותרים למעבר ארז לפגישה עם עורכי דינם בתביעה האזרחית. קשה לתאר כי קיים סיכון כזה, אשר עד עתה לא הועלה על-ידי המשיבים אף לא פעם אחת לכל אורך ההתכתבויות עימם שנמשכות כבר כמעט כשנה שלמה.

### האינטרס הציבורי

47. יש לייחס חשיבות מוגברת לעקרון הגישה לערכאות כאשר מדובר בתושבים פלסטינים המבקשים להשיג על החלטותיהן של רשויות הצבא והביטחון הישראליות. תושבים פלסטינים אינם אזרחי המדינה. אין להם זכות בחירה. הם אינם בוחרים את הרשויות הישראליות ובוודאי שהם אינם בוחרים את הגורמים במערכת הביטחון אשר החלטותיהם מתוות ומשליכות על היבטים נרחבים בחייהם של התושבים. לפיכך, הכתובת היחידה שלהם, לשם השגה על החלטות שהן כה גורליות עבורם, הינה הפנייה לבית המשפט הנכבד. אך כאשר מדובר בתושבים פלסטינים מרצועת עזה, גם דרך זו נסגרת בפניהם בפועל.

48. על אף פסיקת בית המשפט המפורשת כי לתושבים פלסטינים מרצועת עזה ומהגדה המערבית קיימת גם קיימת זכות הגישה לערכאות, ועל אף הפסיקה המפורשת שאילצה את הרשויות לקבוע נוהל מיוחד אשר יאפשר מימושה של זכות זו, ופסיקה נוספת ספציפית על הנוהל הנכתב והדרך הראויה ליישמו – המשיבים עומדים על שלהם, וממשיכים לרוקן את הזכות מכל תוכן ממשי.

49. פגיעה בזכות הגישה לערכאות של תושבים פלסטינים, פוגעת למעשה באפשרות היחידה שנותרה להם להשיג על החלטות שלטוניות ולמנוע פגיעה בשאר זכויותיהם הבסיסיות. מניעת הגישה לערכאות, וכפועל יוצא – היכולת לבקר את השלטון ולמנוע פגיעה בזכויות יסוד מהווה פגיעה קשה בשלטון החוק וזו מהווה פגיעה קשה באינטרס הציבורי וביכולתה של חברה לשמור על זהותה הדמוקרטית. לפיכך, הפגיעה המשתמעת מסירוב המשיבים לאשר את בקשת העותרים אינה רק בעותרים עצמם כי אם בחברה הישראלית כולה.

### סיכום

50. העותרים בעתירה זו מבקשים לממש את זכותם החוקתית לתבוע על נזקיהם המרובים שנגרמו להם לטענתם על-ידי פעילות כוחות הצבא הישראלי באזור ביתם. פעילות צבאית זו גבתה מהם מחיר כבד מנשוא – הם איבדו את יקירתם, חלקם נפצעו, והם כולם נותרו שבורים ומחוסרי כל. הם מבקשים לקבל את יומם בבית משפט.

51. לשם כך, דרש בית המשפט להמציא מסמכים אשר הדרך היחידה להמציאם היא על-ידי עריכת מפגש פנים אל פנים בין העותרים, לבין באי כוחם בתביעה האזרחית. הם אינם מבקשים להיכנס לישראל לעת עתה אלא אך ורק להיפגש עם עורכי דינם במעבר ארז; וזאת, כפי שנהוג לעשות במקרים דומים.

52. אך המשיבים מצדם מערימים עוד ועוד קשיים על העותרים. הם מתעקשים על הפרוצדורה במקום על המהות ועוסקים בנבירה בעומקי ההליך המשפטי המתנהל ובדירוג מצבם ההומניטארי של העותרים במקום בתפקידם – בחינת הסיכונים הביטחוניים, אם קיימים במקרה זה ובחינתם אל מול הצורך המשפטי. כפי שפורט בהרחבה בעתירה דנן, ללא מתן היתר

למפגש עם באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית, יסוכל למעשה ההליך כולו, ולכן ניתן לומר כי הצורך המשפטי הינו כבד משקל.

53. על כך כמובן יש להוסיף כי במקרה הנוכחי, אכן מדובר במקרה הומניטארי חריג ולכן גם במדד הזה נראה שהעותרים ממלאים את הדרישות הקיימות בנוהל.

54. זכות הגישה לערכאות היא זכות שבלעדיה מתרוקנות גם שאר זכויות היסוד מתוכנן. מכאן חשיבותה המכרעת ומכאן גם החשיבות המכרעת בהגנה עליה. המשיבים לא העלו ולו טעם אחד המצדיק את הפגיעה בה במקרה האמור, ולכן היה עליהם לקבל את הבקשה ולהנפיק את ההיתר המבוקש כבר עם הגשת הבקשה הראשונה על-יד באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית, אשר הוגשה לפני כשנה.

55. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בהצהרה של עובד ארגון "אל-מיזאן" שנחתמה בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלחה לח"מ, לאחר תיאום טלפוני וכן בתצהיר של באי כוחם של העותרים בתביעה האזרחית. כיוון שהעובדות המפורטות בעתירה דן אינן נמצאות ברשות העותרים כי אם ברשות באי כוחם בתביעה האזרחית וכן באי כוחם בעתירה דן, הם אינם חתומים על התצהירים המצורפים אלא אך ורק על יפוי הכוח אשר אף הם נחתמו בתיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותרים ועובדי "אל-מיזאן" לבין באי-כוחם בעתירה דן, והכל כפי שפורט בהרחבה בעתירה זו ממש, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את הצהרת העובד וכן את יפוי הכוח של העותרים שנחתמו בתיאום טלפוני.

56. יצוין כי מועד הגשת העתירה נדחה במספר ימים ומוגש לאחר תחילת הפגרה וזאת בשל הקושי בהשגת התצהירים שנבע מחודש הרמדאן וחגיגות עיד אלפטר (החג המוסלמי המציין את סיום הרמדאן).

57. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים ליתן היתר כניסה לישראל לעותרים לצורך קיום פגישה עם עורכי דינם בתביעה האזרחית במעבר ארז. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים את הוצאות העותרת, לרבות שכ"ט עו"ד.