

1. [redacted], ת.ז. [redacted] (קטינה)
 2. [redacted], ת.ז. [redacted] (קטין)
- ע"י ב"כ עוה"ד מורן גור ו/או אסנת כהן-ליפשיץ ו/או מיכל לופט ו/או סטפאני בן-נון מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע" רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770 טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130 דוא"ל: info@gisha.org

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה
4. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית

כולם ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, מחלקת בג"צים מרח' צלאח א-דין 31 ירושלים, 9711054 טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011 דוא"ל: H CJ-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן על צו תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאשרו את בקשתם של העותרים 1-2, מוסיקאים צעירים בני 16 המתגוררים ברצועת עזה, לצאת מרצועת עזה, לעבור לירדן ולאחר מכן, להיכנס לישראל ולגדה המערבית על מנת לקחת חלק בסיבוב הופעות ובסדנה מקצועית בינלאומית למוסיקאים צעירים, שייערכו בירדן, בגדה המערבית ובישראל מיום 1.8.2017 ועד יום 15.8.2017.

ולחילופין - מדוע לא יאשרו את בקשתם של העותרים כאמור לעיל, ביחס ליציאה מרצועת עזה וכניסה לגדה המערבית ולירדן בלבד.

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

בקשה לדיון דחוף

העותרים, נגנים צעירים ומוכשרים בני 16, תושבי רצועת עזה, הוזמנו לקחת חלק באירוע משמעותי וייחודי המהווה הזדמנות מקצועית ואישית יוצאת דופן: השתתפות בסדנה מקצועית המועברת על ידי נגנים בינלאומיים בירדן, וסיבוב הופעות בתזמורת בה חברים נגנים ממוצא פלסטיני ממדינות שונות, בין התאריכים 1.8.2017 - 15.8.2017.

ההופעות מתוכננות להיערך בתיאטרון הרומי בעמאן, ירדן, באוניברסיטת ביר זית ברמאללה שבגדה המערבית ובחיפה, ישראל.

העותרים, שבעבר המת"ק כבר אישר בקשות דומות שהגישו ליציאה לחו"ל ולגדה המערבית לצורך השתתפות בפרוייקטים דומים מטעם הקונסרבטוריון הפלסטיני הלאומי, הגישו בקשות מתאימות לוועדה האזרחית הפלסטינית שברצועת עזה, ביום 10.7.2017. ביום 17.7.2017 דחה מת"ק עזה את הבקשה בטענה שאינה עומדת בקריטריונים המזכים בהיתר יציאה מרצועת עזה.

לאור המועד הקרוב בו תחל ההכשרה המקצועית (והחזרה להופעות) בירדן, 1.8.2017, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את הדיון בעתירה למועד מוקדם ככל האפשר, בכפוף ליומנו, שאם לא כן עלול הסעד המבוקש בעתירה להתייתר עקב החמצת המועד.

ככל שיחליט בית המשפט לבקש את תגובת המשיבים לעתירה, נבקש כי מועד הגשתה ייקבע סמוך ככל הניתן למועד הגשת עתירה זו.

ואלו נימוקי העתירה:

הטיעון העובדתי

א. הצדדים לעתירה

1. העותרים 1-2 (להלן: **העותרת והעותר**, בהתאמה), בני 16, הינם פלסטינים תושבי רצועת עזה המבקשים לצאת מרצועת עזה ולהיכנס לישראל, בין היתר לצורך מעבר לגדה המערבית ולירדן, על מנת לקחת חלק בסדנה מקצועית למוסיקאים צעירים ממוצא פלסטיני ובסבב הופעות שייערכו בירדן, בגדה המערבית ובישראל מיום 1.8.2017 ועד יום 15.8.2017.
2. המשיב 1 הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
3. המשיב 2 (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשיב 1, והאחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים בגדה המערבית וברצועת עזה.
4. המשיב 3 (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למשיב 2 וממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה, לרבות הנפקת היתרי כניסה לישראל עבור תושבי רצועת עזה.
5. המשיב 4 (להלן: **המפקד הצבאי**) הינו המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה חמישים שנים.

ב. התשתית העובדתית

6. העותרת, [REDACTED], הינה כנרית מוכשרת בת 16, אשר לומדת בבית הספר למוסיקה- עזה, שהוא חלק ממערך בתי הספר למוסיקה של הקונסרבטוריון הלאומי הפלסטיני על שם אדוארד סעיד. מלבד היותה תושבת פלסטינית, העותרת גם בעלת אזרחות [REDACTED] מכוח אזרחותה של אמה.

העתק ת.ז. פלסטינית של העותרת מצ"ב ומסומן נספח ע/1

העתק דרכון פלסטיני של העותרת מצ"ב ומסומן נספח ע/2

העתק דרכון [REDACTED] של העותרת מצ"ב ומסומן נספח ע/3

7. העותר, [REDACTED], הינו חצוצרן מוכשר בן 16, אשר לומד גם הוא בבית הספר למוסיקה- עזה ע"ש אדוארד סעיד. מלבד היותו תושב פלסטיני, גם לעותר אזרחות [REDACTED] מכוח אזרחותה של אמו.

העתק ת.ז. פלסטינית של העותר מצ"ב ומסומן נספח ע/4

העתק דרכון פלסטיני של העותר מצ"ב ומסומן נספח ע/5

העתק דרכון [REDACTED] של העותר מצ"ב ומסומן נספח ע/6

8. העותרים נבחרו השנה להשתתף בסדנה מקצועית ובסבב הופעות של תזמורת הנוער הפלסטיני, המאחדים כ-80 מוסיקאים צעירים ממוצא פלסטיני הנמצאים בשלבים שונים של הכשרה מקצועית כמוסיקאים בבתי ספר למוסיקה ברחבי העולם. מפגש זה, במסגרתו המוסיקאים ינגנו כתזמורת אחת מזמן למשתתפים חווייה מקצועית ואנושית ייחודית.

9. תזמורת הנוער הפלסטיני (להלן: **התזמורת**) נוסדה בשנת 2004 על-יד הקונסרבטוריון הלאומי הפלסטיני על שם אדוארד סעיד (להלן: **הקונסרבטוריון**), שנוסד בשנת 1993. לקונסרבטוריון מספר שלוחות בערי הגדה המערבית ושלוחה נוספת ברצועת עזה והוא מפעיל שלוש תזמורות: תזמורת הקונסרבטוריון, שחבריה הם תלמידים ומורים במוסד, ושתי תזמורות שחבריהן הם פלסטינים המתגוררים ברחבי העולם: התזמורת הלאומית הפלסטינית שבה מנגנים מוסיקאים מקצועיים בוגרים, ותזמורת הנוער הפלסטינית ובה כ- 80 צעירים מגיל 13 עד 26 - היא התזמורת אליה הוזמנו העותרים.

למידע נוסף על תזמורת הצעירים הפלסטינית וסבבי הופעות משנים קודמות, כולל תמונות וסרטונים: <http://ncm.birzeit.edu/en/pyo/60>

למידע נוסף על בית הספר למוסיקה, כולל תמונות וסרטונים: <http://ncm.birzeit.edu/en/gaza-music-school>

10. ניתן להתרשם מהפעילות העשירה של בית הספר למוסיקה והקונסרבטוריון גם באתר הפייסבוק תחת השם: "The Edward Said National Conservatory of Music".

11. מדי שנה התזמורת מוזמנת לסיורי קונצרטים בחו"ל, כשלסבב ההופעות השנה, אליו הוזמנו העותרים, יתקיים ביום 9.8.2017 בתיאטרון הרומי המפורסם בעמאן שבירדן, ביום

12.8.2017 באוניברסיטת ביר זית ברמאללה שבגדה המערבית, וביום 14.8.2017 באודיטוריום חיפה בישראל. **מיום 1.8.2017 ועד יום 8.8.2017, לפני סבב ההופעות**, תיערך בירדן סדנה מקצועית בה ישתתפו מוסיקאים ונגנים מהגדה המערבית, מישראל ומרחבי העולם. הסדנה תועבר על ידי מורי מוסיקה בינלאומיים מקצועיים המגיעים במיוחד לצורך הכשרת המשתתפים.

*העתק ההזמנה מטעם הקונסרבטוריון מצ"ב ומסומן **נספח ע/7***

12. זו אינה הפעם הראשונה בה הוזמנו העותרים לאירועים במסגרת בית הספר למוסיקה- עזה והקונסרבטוריון, ובעבר כבר **אישר** המת"ק את יציאתם מרצועת עזה ואת כניסתם לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית ולחוו"ל לצורך השתתפות בפרויקטים של הקונסרבטוריון והתזמורת:

א. ביום 28.6.2012 אישר מת"ק עזה את בקשתה של **העותרת** ושל 18 נגנים נוספים תושבי עזה לצאת מרצועת עזה ולהיכנס לגדה המערבית דרך ישראל, לצורך השתתפות במחנה קיץ בנושא מוסיקה באוניברסיטת ביר זית **ברמאללה**, למשך עשרה ימים.

*העתקי בקשה מיום 19.6.2012 ואישורה מיום 29.6.2012 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/8***

ב. ביום 13.8.2015 אישר מת"ק עזה את בקשתם של **העותר** ושל נגנית נוספת לצאת מרצועת עזה לחוו"ל דרך ישראל והגדה המערבית, על מנת להשתתף בסדנה מקצועית ובסבב הופעות שנערכו **בצרפת** בתאריכים 17.8.2015-30. מדובר בפרויקט זהה לפרויקט נושא העתירה דנן. הבקשה אושרה ביום 13.8.2015, העותר והנגנית השנייה יצאו דרך גשר אלנבי לצרפת וכעבור כשבועיים שבו לביתם ברצועת עזה.

*העתק בקשה מיום 10.8.2015 עבור העותר ונגנית נוספת מצ"ב ומסומן **נספח ע/9***

13. כעת, לאחר שהוזמנו לקחת חלק בסדנה ובהופעות המתוכננות לשנת 2017, פנו העותרים לוועדה האזרחית הפלסטינית והגישו ביום 10.7.2017 בקשות לקבלת היתרי כניסה לישראל. ביום 11.7.2017, פנתה עמותת "גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע"י (ע"ר) למת"ק עזה בשם העותרים, בבקשה לאשר את בקשתם.

*העתק פניה למשיב 3 מיום 11.7.2017 מצ"ב ומסומנת **נספח ע/10***

14. ביום 16.7.2017 התקבלה תשובת המת"ק כי בקשת העותרים מסורבת משום שאינה עומדת בקריטריונים הנקבעים מעת לעת בהתאם למצב המדיני בטחוני.

*העתק מענה המשיב 3 מיום 16.7.2017 מצ"ב ומסומן **נספח ע/11***

15. ביום 17.7.2017 קיבלו העותרים הודעה כי אושרה כניסתם לירדן ויש לאסוף את האישור (היעדר מניעה - "עדס מומנעה") בתוך שבוע.

*העתק הודעה על מתן האישור מיום 17.7.2017 מצ"ב ומסומן **נספח ע/12***

מכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי

16. בפתח הטיעון המשפטי תוצג המסגרת הנורמטיבית החלה בעניינם של העותרים, תוך פירוט האפשרות לאשר את בקשתם במסגרת הקריטריונים הקיימים, בניגוד לטענת המשיבים, ולחילופין במסגרת הסמכות הכללית הנתונה למשיבים, בה הם אכן עושים שימוש באופן שוטף לאישור בקשות שאינן קריטריוניות.
17. בהמשך יוסבר מדוע החלטת המשיבים לדחות את בקשת העותרים אינה סבירה ואינה מידתית, לאור הפגיעה החמורה והבלתי פרופורציונלית בזכויות העותרים, בדגש על הזכות לחופש תנועה והזכות לאוטונומיה, וזאת בייחוד כשמדובר על יציאה לחו"ל ועל כניסה לגדה המערבית. כן יפורט כיצד הרחיבו המשיבים במהלך השנים את הקריטריונים ליציאה מרצועת עזה למקרים שאינן הומניטריים מובהקים, על מנת לאפשר לתושבי רצועת עזה לשמור על מרקם חיים בסיסי. הרחבת הקריטריונים קיבלה "רוח גבית" ממדיניות המשיבים להקל על יציאתם של תושבים פלסטיניים לחו"ל, לכל מטרה שהיא.
18. לסיכום יפורטו הפגמים שנפלו בהחלטת המשיבים ביחס לעותרים, ביניהם שרירות והפלייה לרעה, חוסר סבירות והתעלמות משיקולים רלוונטיים (ביניהם עקרון טובת הילד והיעדר האפשרות לצאת דרך מעבר רפיח) וכן קיומו של אינטרס ציבורי לעודד פיתוח תרבותי והתמקצעות ברצועת עזה.

ג. המסגרת הנורמטיבית

19. בעתירה דן מתבקשים המשיבים להתיר את יציאתם של העותרים מרצועת עזה ואת כניסתם לישראל, לגדה המערבית ולחו"ל. כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל טעונה קבלת היתר מידי מת"ק עזה בהתאם לסעיף 3. ב לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: הוראת השעה) ולצו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה) תשס"ה-2005. עניינם אלו מסורים לסמכותו של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, בהתאם לפריט 12 לתוספת הראשונה של חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000.
20. אף על פי כן, בכל הנוגע להתרת הכניסה לשטח הגדה המערבית (גם לצורך יציאה לחו"ל), שהוא שטח כבוש הנמצא תחת תפיסה לוחמתית, הרי שהסמכות העניינית לדון בנושא מסורה לבית המשפט הנכבד.
21. העתירה דן הוגשה לבית המשפט הנכבד משום הסעד העיקרי המבוקש בה הוא יציאתם של העותרים מרצועת עזה וכניסתם לגדה המערבית ולחו"ל, ובנוסף, משום שלבית המשפט הנכבד סמכות מקבילה לדון בסוגיות הנתונות לפי חוק לבית המשפט לעניינים מינהליים.
22. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית השנייה בינה מסמך הקריטריונים המפורסם על ידי מתפ"ש - "סטטוס ההרשאות", ובו נקבע לאלו צרכים ניתן להתיר את יציאתם של תושבי רצועת עזה

לישראל, לגדה המערבית ולחוו"ל. סטטוס ההרשאות מתעדכן מעת לעת ואמור לבטא איזון בין זכויותיהם של תושבי רצועת עזה ובין צרכיה הביטחוניים של מדינת ישראל, והוא כולל קריטריונים ספציפיים (כגון פגישת עבודה של בכירים בתחום האנרגיה). לצד הקריטריונים הספציפיים נקבעו גם קריטריונים כלליים במטרה להותיר בידי הגורמים המוסמכים שיקול דעת בעת הצורך, שכן לא כל תרחיש המצדיק מתן היתר ניתן לצפייה מראש.

העתק עמ' רלוונטיים מסטטוס ההרשאות (מעודכן ליום 10.7.2017) מצ"ב ומסומן נספח ע/13

כפי שיפורט בהמשך, אין מניעה מאישור בקשות העותרים לפי הקריטריונים הקיימים שבסטטוס ההרשאות.

ד. נימוקי העתירה

1. ד יש לאשר את הבקשות לפי הקריטריונים הקיימים

23. בפרק בסטטוס ההרשאות העוסק בכניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל, נקבע כי ניתן ליתן היתר כניסה לישראל "**לצרכים אישיים**", בכפוף למכסה (עמ' 16 לסטטוס ההרשאות לעיל, בסעיף 9). אף שסטטוס ההרשאות אינו קובע מה ראוי להיכלל במסגרת "צרכים אישיים", הרי שקשה לטעון שעניינם של העותרים דכאן, שהוזמנו במיוחד על מנת לקחת חלק בהופעה בתזמורת בינלאומית של נגנים ומוסיקאים ממוצא פלסטיני, אינו מהווה "צורך אישי".

24. באופן דומה, בפרק המפרט את הקריטריונים ליציאה לחו"ל דרך מעבר אלנבי, נקבע כי ניתן ליתן היתר לצורך "**כנסים ייחודיים**" (עמ' 17 לסטטוס ההרשאות לעיל, בסעיף ד.1). סטטוס ההרשאות אינו כולל פירוט מה צריך להיות תוכנם או אופיים של אותם כנסים ייחודיים, אך אין ספק שסדנה מקצועית המועברת על ידי מורים מקצועיים בינלאומיים למוסיקה עונה על דרישת ההתכנסות ועל דרישת הייחודיות.

25. למעשה, קיים בסטטוס ההרשאות קריטריון כללי אף יותר מכוחו ניתן לאשר את בקשותיהם של העותרים, אשר קובע כי ניתן לאשר את יציאתם של תושבי רצועת עזה לחו"ל ללא תלות במטרת היציאה, אם כי הוא מתנה את היציאה בחתימה לא חוקית על התחייבות שלא לשוב במשך שנה. יצוין כי בהמשך מפורט בסטטוס ההרשאות כי ניתן לאשר את חזרתו של התושב לרצועת עזה גם בטרם הסתיימה שנה מאז יצא לחו"ל (עמ' 17-18 לסטטוס ההרשאות לעיל, סעיפים ד.6, ד.11. להלן: **הקריטריון הכללי**).

26. הלכה למעשה, פעם בשבוע יוצא אוטובוס מאורגן (שאטל), בליווי נציג מהרשות הפלסטינית, אשר מסיע את התושבים שקיבלו היתר ישירות ממעבר ארז למעבר אלנבי, ללא עצירה בשטח ישראל. אף שהמכסה ליציאת תושבי עזה לחו"ל דרך מעבר אלנבי עומדת על 400 איש בחודש (100 בשבוע), הרי שבפועל יוצאים רק כמחצית מהמכסה: על פי נתוני הוועדה האזרחית הפלסטינית, שהועברו לידי ב"כ העותרים, מספר היוצאים מרצועת עזה לחו"ל עומד בשנת 2017 על ממוצע חודשי של 227 תושבים (ינואר-יוני), בשנת 2016 על ממוצע חודשי של 225 תושבים ובשנת 2015 על ממוצע חודשי של 121 תושבים.

2.ד יש לאשר את הבקשות במסגרת הסמכות הכללית הנתונה למת"ק עזה

27. מעבר לאמור בקריטריונים, הרי שעל פי עקרונות מנהל תקין ו"מסמך מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל ורצועת עזה" של משרד הביטחון משנת 2011, שקדם לסטאטוס ההרשאות, המשיבים מחויבים לבחון כל בקשה שמוגשת אליהם, אף אם אינה עומדת בקריטריונים. וכך נכתב בסעיף 6 למסמך המדיניות:

"מלבד הקריטריונים הנקבעים מעת לעת לבחינת בקשות הכניסה לישראל, כלל הבקשות נבחנות לגופן, בהתאם לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה".

העתק העמודים הרלוונטיים במסמך מדיניות תנועת אנשים מצ"ב ומסומן נספח ע/14

28. ובבג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד (פורסם בנבו, 3.6.1992) נקבע:

"... 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". (ההדגשה הוספה - מ.ג.).

29. חשוב להדגיש, כי מת"ק עזה פועל על פי הוראה זו ומעניק היתרים לתושבי רצועת עזה לצורך כניסה לישראל, לגדה ולחוו"ל גם במקרים שאינם תואמים בדיוק את הקריטריונים שבסטטוס ההרשאות.

דוגמאות לבקשות "לא-קריטריוניות" שאישר מת"ק עזה:

30. אף שהקריטריונים מאפשרים לכאורה יציאה לחוו"ל לצורך לימודים מתקדמים בלבד (סעיף 4.ד בעמ' 17 לסטטוס ההרשאות שלעיל), מאשר מת"ק עזה גם בקשות ליציאה לחוו"ל ללימודי תואר ראשון. כך אושרה בקשתו של מר [REDACTED] לצאת ביום 2.2.2017 ללימודי תואר ראשון בעיצוב והנדסת בניין באוניברסיטת אל-אהליה בירדן, בקשתו של מר [REDACTED], לצאת ללימודי תואר ראשון במדעי המדינה וסוציולוגיה באוניברסיטת סיטי אנגליה, ביום 16.9.2013, ובקשתו של מר [REDACTED] לצאת ללימודי תואר ראשון במנהל עסקים באוניברסיטת עקבה בירדן, ביום 10.1.2017.

העתק החלטת המשיבים לאשר את בקשתו של מר [REDACTED], שנשלחה לעמותת "גישה", מצ"ב ומסומן נספח ע/15

31. דוגמא נוספת: אף שהקריטריונים מאפשרים יציאה מרצועת עזה וכניסה לישראל לצורך ביקור קרוב משפחה חולה מדרגה ראשונה בלבד, אישר מת"ק עזה לגב' [REDACTED], ביום 13.1.2013, להיכנס לישראל לביקור דודתה החולה.

העתקי בקשה מיום 10.1.2013 להארכת היתר עבור הגב' [REDACTED] ואישור הבקשה מיום 13.1.2013, מצ"ב ומסומן **נספח ע/16**

32. דוגמא נוספת להתנהלות זו מצויה כמובן בהיתרים שהנפיק בעבר מת"ק עזה לעותרים עצמם ולנגנים נוספים תושבי רצועת עזה, על מנת שיוכלו להשתתף בפעילויות ייחודיות מטעם הקונסרבטוריון והתזמורת בגדה המערבית (ראו סעיף 12 ו**נספח ע/9** המצ"ב).

33. ביום 19.5.2015 אישר מת"ק עזה את בקשתה של הגב' [REDACTED], ת.ז., לצאת מרצועת עזה לחו"ל לשם השתתפות בכנס בירדן ביוזמת "הפורום הכלכלי העולמי" (World Economic Forum), אף שהבקשה אינה עומדת בקריטריונים.

העתק פנייה למת"ק עזה מיום 17.5.2015 בעניינה של הגב' [REDACTED], ללא נספחים, ואישור מת"ק עזה מיום 19.5.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/17**

34. ביום 4.11.2015 אישר מת"ק עזה את בקשתה של גב' [REDACTED], ת.ז., לצאת מרצועת עזה לחו"ל לשם השתתפות בכנס מנהיגים צעירים בברלין, אשר מתקיים ביוזמת הקרן הגרמנית הבינלאומית פרידריך אברט (Friedrich-Ebert Stiftung). הגב' מצדה יצאה דרך מעבר ארוז ביום 5.11.2015.

העתק פניה למת"ק עזה מיום 28.10.2015 בעניינה של הגב' [REDACTED], ללא נספחים, מצ"ב ומסומן **נספח ע/18**

35. דוגמאות נוספות ניתן למצוא במקרים בהם המשיבים חזרו בהם מפרשנות דווקנית של הקריטריונים, לאחר שהוגשו עתירות לבית המשפט הנכבד, והתירו את יציאתם של בני זוג תושבי עזה לגדה המערבית ולחו"ל לצורך השתתפות בחתונתם. עמדתם המקורית של המשיבים, שהביאה למצבים אבסורדיים, הייתה כי הבקשה שהגיש בן הזוג תושב עזה לא עמדה בקריטריונים, שכן הקריטריון שנועד "לצורך השתתפות בחתונה" נועד עבור בן משפחתו של המתחתן, ולא עבור המתחתן עצמו (בג"ץ 7836/15 אבו-דאוד נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 18.11.2015); בג"ץ 9269/11 זידיה נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 14.12.2011); בג"ץ 6040/04 עמור ואח' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (פורסם באתר ביהמ"ש העליון, 7.7.2004); בג"ץ 2680/07 עאמר ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם, החלטה מיום 1.4.2007).

העתק החלטת בית המשפט בבג"ץ 2680/07 מיום 1.4.2007 מצ"ב ומסומן **נספח ע/19**

3.7 חשיבותן של הזכויות הנפגעות - הזכות לחופש תנועה, הזכות לאוטונומיה

חופש התנועה של תושבי השטחים הכבושים - כללי

36. חופש התנועה הוא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו (בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פיסקה 10), כך, לא בכדי הזכות נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי (בג"ץ 1890/03

עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15, וכן בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147).

37. לעותרים, כלכל תושב פלסטיני, יש זכות לחופש תנועה בשטחים ולבחירת מקום מגוריהם. חופש התנועה טומן בחובו את זכותו של אדם לקבוע את מקום מגוריו בתוך הטריטוריה בה הוא חי. הזכות לחופש התנועה הוכרה בהקשר הקונקרטי של האוכלוסייה הפלסטינית, החיה בגדה המערבית וברצועת עזה, למשל, בג"ץ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם בבנו, 11.1.1987).

38. שאלת המפתח לבחינת חובותיה של ישראל בכל הנוגע לתנועתם של פלסטינים בין רצועת עזה לגדה המערבית, היא טיב הקשר, מבחינה משפטית, בין שני האזורים. כאמור, **בהסכמי אוסלו הוגדרו הגדה המערבית ורצועת עזה כ"יחידה טריטוריאלית אחת"**. ההסכמים אומצו במלואם בחקיקה הצבאית שחלה בשטחים, וחקיקה זו מעולם לא בוטלה. עמדה הנתמכת גם בטענות ברורות ומפורשות שהביעו רשויות המדינה בעבר, למשל בתגובת המדינה בבג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (תגובה מיום 15.8.2002) (להלן "עניין עג'ורי").

39. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובעת כי "אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי". אמנה זו אושררה על-ידי ישראל בשנת 1991 והיא מחייבת אותה מבחינה משפטית ביחס לכל האנשים הנתונים לשליטתה, לרבות הפלסטינים תושבי השטחים.

40. לישראל נתונה הסמכות להגביל את חופש התנועה של תושבי השטחים כמתחייב מצרכיה הביטחוניים ומחובתה להגן על חיי אזרחיה. סמכות זו מוכרת במפורש באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אולם היא אינה בלתי מוגבלת. אחד התנאים המרכזיים לכך שפגיעה בזכות תהיה חוקית הוא עמידתה בעיקרון המידתיות. בלשון האמנה, רשאיות מדינות לגרוע מהתחייבויותיהן רק "במידה הנדרשת במדוקדק מפאת חומרת המצב". לפי בית המשפט העליון, חל עיקרון המידתיות על ישראל גם מתוקף המשפט המינהלי הישראלי. זה האחרון מחייב את המדינה להתאים בין הפגיעה לבין המטרה המוצהרת, לצמצם את הפגיעה בפרט ככל שניתן ולוודא שמתקיים יחס ראוי בין הנזק שנגרם לפרט לבין התועלת (הביטחונית?) שמביאה הפגיעה.

41. על מנת לעמוד בדרישת המידתיות, הרי שבבואם לשקול האם להגביל את חופש התנועה של במקרה שלפנינו, נזכיר, ממילא לא נטען כי נובע סיכון כלשהו מיציאתם של העותרים מרצועת עזה ומכניסתם לגדה המערבית או לישראל.

הרחבת הקריטריונים ליציאה מרצועת עזה מטעמים שאינם הומניטריים מובהקים

42. מעבר לחובת המשיבים להימנע מלנהוג בשרירות ובחוסר סבירות כלפי העותרים מכוח המשפט המינהלי, מוטלת עליהם חובה פוזיטיבית להתיר את מעברם של העותרים מעזה לחו"ל. חובה זו נגזרת מהמשפט הבינלאומי שחל על מערכת היחסים בין ישראל לתושבי עזה לאחר ההתנתקות.

43. בית המשפט הנכבד קבע בעניין **אלבסיוני** כי **ישראל יש חובות הומניטאריות** כלפי תושבי עזה (בג"ץ 9132/07 **אלבסיוני נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 30.1.2008)). חובות אלו נובעות ממידת שליטתה של ישראל על מעברי הגבול בין עזה לעולם, ממצב הלחימה בין ישראל לחמאס ומהתלות שנוצרה בקרב תושבי עזה לאחר שנים של כיבוש ישראלי (שם, פסי' 12).
44. בעניין לתנועת תושבי עזה, ישראל תירגמה את "החובות ההומניטאריות" למדיניות המתירה תנועה לישראל, לגדה המערבית ולחו"ל רק ב"מקרים הומניטאריים חריגים". באופן רשמי נטען כי מקרים אלו כוללים רק טיפול רפואי מציל חיים, ביקור קרוב משפחה מדרגה ראשונה שסובל ממחלה קשה והשתתפות בהלוויה או חתונה (ר' עניין **קישאוי** לעיל, פסי' 6).
45. ואולם, כפי שציין בית המשפט הנכבד, **בפועל לאורך השנים המשיבים הרחיבו מאוד את מדיניות התנועה והוסיפו קריטריונים לכניסה לישראל, לרבות לצורך מעבר לחו"ל ולגדה המערבית, שחורגים מ"המקרים ההומניטאריים החריגים"** (בג"ץ 495/12 עזה עזאת נ' שר הביטחון פסי' יג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.9.2012). להלן: **עניין עזאת**). כיום ישראל בוחנת באופן פרטני ומאשרת בקשות לצאת מרצועת עזה לשורה של אירועים, צרכים והזדמנויות: כנסים ייחודיים בחו"ל, לימודים, הליכים משפטיים בישראל, כנסים ואירועים מקצועיים בגדה המערבית, צרכי עבודה של ארגונים בינלאומיים, טיולי ילדים בישראל, משחקי נבחרות ספורט, ביקורי כלואים, תפילות, מסחר, ראיונות ויזה, פגישות עבודה ועוד.
46. הרחבת הקריטריונים ראויה, ומתחייבת מכך שלאורך השנים חלו גדלו צרכי האוכלוסייה המתגוררת ברצועת עזה **והתרחבו אופי והיקף השליטה של ישראל על עזה**. כפי שנקבע בעניין **אלבסיוני**, אף אם תתקבל העמדה שמאז ההתנתקות לא חלים "מכלול דיני הכיבוש" על מערכת היחסים בין ישראל לתושבי עזה, **הוראות מסוימות מתוך דיני הכיבוש עודן רלוונטיות לנוכח מידת השליטה של ישראל על מעברי הגבול ועל יכולתם של תושבי עזה לנוע מחוץ לשטחם** (גישה זו, שזכתה לכינוי "דוקטרינת הכיבוש הפונקציונאלי", אומצה על ידי ארגון הצלב האדום בפרשנות המחודשת משנת 2016 לאמנות ז'נבה). הוראות אלו בוודאי כוללות את חובת הכוח הכובש (או השולט) לכבד את חופש התנועה של תושבי השטח ולאפשר את מימושו ככל הניתן.
47. בית המשפט הנכבד התייחס לכך שהמצב מול עזה "נזיל" ודינאמי, ולפיכך יש לבחון מעת לעת את מדיניות ישראל כלפי התושבים (בג"ץ 11120/05 **אסאמה חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום** פסי' ט"ו (פורסם בנבו, 7.8.2007). יתרה מכך, **בית המשפט קיבל את עמדת המדינה כי מערכת היחסים של ישראל עם תושבי עזה הינה ייחודית ומורכבת, ואינה דומה למערכת היחסים של ישראל עם תושבים זרים "רגילים" או תיירים**. מורכבות זו הובילה לקביעת הסדרי תנועה ייחודיים של התושבים אל ומחוץ לרצועה (בג"ץ 9329/10 **פלוני נ' שר הביטחון** פסי' כו (פורסם בנבו, 14.4.2011). ר' גם תשובת המשיבים לעתירה המתוקנת מיום 7.2.2011, סעיף 40)).

48. כאשר מדובר **במעבר בלבד דרך שטחה של מדינת ישראל**, לצורך יציאה לחו"ל או לשטח הגדה המערבית, על אחת כמה וכמה ישראל מחויבת להתיר את המעבר, בכפוף לבחינה ביטחונית לגיטימית.

49. המשיבים מודים ומתגאים בפומבי בכך שהם הרחיבו את הקריטריונים ומעניקים לרבים מתושבי עזה לצאת לצרכים שונים מרצועת עזה. כך נכתב באתר המתפ"ש עם העלאתו בחודש פברואר 2017:

"האם ידעתם שבשנה האחרונה הונפקו כ-80 אלף אישורי כניסה לפלסטינים מרצועת עזה לישראל, יהודה שומרון ולחו"ל? או כי בכל יום מטופלות מאות בקשות לצרכים רפואיים, מסחריים, הומניטריים ועוד? ...

בכל יום נכנסים מאות תושבי עזה לישראל למגוון צרכים, בעיקרם חולים הזקוקים לטיפולים רפואיים, סוחרים ואנשי עסקים, עובדי ארגונים בינלאומיים, סטודנטים לתארים מתקדמים בחו"ל וכן תושבים לתפילות בהר הבית. בשנים האחרונות ננקטו מספר צעדים במסגרת המדיניות האזרחית הנוגעים לעולמות תוכן נוספים במסגרת המאמצים לשיקום ולפיתוח הרצועה. מדי יום נרשמים בממוצע כ- 1,000 מעברים של פלסטינים מעזה לישראל ובחזרה, כחלק משגרת החיים היומיומית של תושבי הרצועה."

www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/permitandlicensecen
[ter.aspx](http://www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/permitandlicensecen). ההדגשה הוספה - מ.ג.)

50. ברי, כי המשיבים אינם יכולים לדבוק מחד במדיניות ההומניטארית המצומצמת כאשר הדבר נוח להם ולסרב באמצעותה לבקשות שונות, ומאידיך לאשר בקשות רבות שאינן "הומניטאריות מובהקות" ולהתגאות בהרחבת הקריטריונים "לעולמות תוכן נוספים", כאשר הדבר משרת אותם. בית המשפט המחוזי ביקר התנהלות זו של המשיבים וקבע כי:

"לא סביר בעיניי, כי אותה רשות מנהלית אשר מחד טוענת, כי כניסה לישראל מתחום רצועת עזה יכול ותותר אך מטעמים הומניטאריים בלבד, תיענה ותיעתר לבקשות אשר לכל הדעות אינן עולות בגדר בקשה או צורך הומניטרי."

(עת"מ 13-08-19657 בצלם מרכז המידע הישראלי ואח' נ' שר הביטחון עמ' 4, שורות 28-30 להחלטה (החלטה מיום 15.8.2013, פורסם באר"ש. ההדגשה הוספה - מ.ג.).

ואכן:

"החיים אינם עומדים במקום, ושום שלטון, בין מחזיק ובין אחר, אינו ממלא את חובתו כלפי האוכלוסיה כראוי אם הוא מקפיד את מצב החקיקה ונמנע מלהתאימו אל צרכי הזמן".

(בג"ץ 337/71 אלג'מעיה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 14.3.1972)).

51. יצוין, כי חלק מהרחבות הקריטריונים בוצעו לאחר דיונים בבית משפט נכבד זה על קריטריונים ספציפיים, שנטען כי הם שרירותיים או מבחינים ללא הצדקה בין קבוצות אוכלוסייה ברצועת עזה. לדוגמא, בעניין מצרי, נתקפו קריטריונים של המשיבים שהתירו לכדורגלנים מעזה לצאת למשחקי נבחרת בגדה המערבית, בעוד שיציאת אתלטים אחרים כגון אצנים, נאסרה באופן קטגורי. בית המשפט דחה את העתירה, לא לפני שוידא כי שר הביטחון אישית אישר את ההחלטה לסרב את יציאתו של העותר מטעמים ביטחוניים. בפסק דינו רמז בית המשפט כי המדיניות לעניין יציאת ספורטאים הינה שרירותית:

"מסמך המדיניות כולל התייחסות גם לקטגוריה של "כניסת כדורגלנים" בהקשר לפעילותה של נבחרת הכדורגל הפלסטינית והנבחרת האולימפית הפלסטינית, כך שהדעת נותנת כי אף לשיטת גורמי הביטחון מעבר לצורך פעילות ספורטיבית ראוי להישקל. טוב יעשו המשיבים אם ישקלו האם ניתן להרחיב חריג זה גם לענפי ספורט נוספים באותה רוח, בהתייחס למקרים עתידיים מתאימים."

(בג"ץ 2486/14 נאדר מצרי נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 7.4.2014). ההדגשה הוספה-מ.ג.).

בהתאם, חצי שנה לאחר פסק הדין, שינו המשיבים את הקריטריונים והרחיבו את קריטריון יציאת הכדורגלנים לכל ספורטאי תושב עזה המשחק בנבחרת לאומית או מקומית (ר' מסמך "סטאטוס ההרשאות" בנספח ע/13).

52. בית המשפט הנכבד התייחס בעבר לעובדה שהמשיבים שינו לא פעם את הקריטריונים לתנועת תושבי עזה בעקבות פסיקות והערות בית המשפט. בעניין עזאת קבע כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט רובינשטיין:

"לא אחת הועילו הערות בית המשפט והדיאלוג שקיים עם המשיבים אם בדיונים בעל פה ואם בגדר המלצות בהחלטותיו, כדי לשנות מעט בכיוון כזה או אחר. דוגמה שגם הזכיר בא כוח המשיבים, היא הסתייגותנו מהבחנה בין כניסה לישראל של מקרי חולי לשם "הצלת חיים" לעומת "איכות חיים", כגון אבדן מאור עיניים או יד או רגל חלילה (בג"ץ 5429/07 רופאים לזכויות אדם ו"גישה" נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 2007); המשיבים קיבלו עמדה זו. ועוד, בלא קשר לבית המשפט, החומר שלפנינו מצביע על

כך שמשיקולים שונים, חלקם הומניטריים, חלקם מדיניים וחלקם מעורבים, הרחיבו המשיבים משמעותית את יריעת הכניסה לישראל, בדוגמאות שהובאו מעלה.

(בג"ץ 495/12 עזה עזאת נ' שר הביטחון פסי יג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.9.2012). ההדגשה הוספה - מ.ג.).

53. לאור האמור, הרי שעל ישראל מוטלת לא רק חובה פאסיבית להימנע מלפגוע בזכותם של העותרים לחופש תנועה ולאוטונומיה אישית, אלא שמכוח שליטתה על יכולתם לצאת לעולם, מוטלת עליה חובה אקטיבית לנקוט בכל האמצעים הדרושים לשם הבטחת מימושן של זכויות אלו (בכפוף לשיקולים ביטחוניים בלבד). אין ספק כי סירוב בקשתם של העותרים, מעבר להיותו שרירותי ובלתי סביר באופן קיצוני הוא גם בלתי מידתי בעליל נוכח פגיעתו הקשה בהם. פגיעה זו אינה עומדת במבחני המידתיות שנקבעו בפסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם חירותו. היא אינה נעשית לתכלית ראויה והיא סותרת את התכלית הראויה של עידוד יציאת תושבי עזה לחו"ל לצורך הכשרה מקצועית והגשמה עצמית. בנוסף היא מהווה האמצעי הפוגעני ביותר שניתן לחשוב עליו **עבור העותרים ועבור החברה האזרחית והנורמטיבית שברצועת עזה**. כל זאת, כאשר התועלת הנובעת מהחלטתו של מת"ק עזה פחותה בהרבה מהנזק שהיא גורמת, אם ניתן להצביע על תועלת כלשהי.

4.4 פגמים מינהליים

54. **שרירות והפליה לרעה** - השרירות אינה קלה להגדרה, אך הגדרותיה השונות על ידי בית המשפט הנכבד יפות גם לענייננו. בבג"צ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת (פורסם בנבו, 31.12.1981), כתב השופט שמגר:

"כפשוטו ובעיקרו מתייחס ביטוי זה [השרירות], לפי השקפתי, למעשה שנעשה על-ידי רשות, מבלי לתת את הדעת לנתונים ולנימוקים שלפניה, תוך הסתמכות על כוחה השלטוני ותו לא. לא המירמה שולטת בכיפה במעשה השרירות אלא העדר התחשבות וחוסר תשומת הלב".

במקום אחר, בבג"צ 986/05 פלד נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 13.4.2005), מפנה בית המשפט לספרו של יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**:

"אכן שיקול הדעת הוא חופש לבחור בין אפשרויות שונות, אך אין הוא חופש מוחלט. שיקול דעת אינו קפריזה. רשות מנהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנודעות לעניין, ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסויימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה זה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מינהלית." (ההדגשה הוספה - מ.ג.).

55. במקרה שלפנינו, החלטת מת"ק עזה לוקה בשרירות: היא מנותקת מנסיבות עניינם של העותרים ומהטענות שהועלו בפנייתם, מהעובדה שבקשות זהות של העותרים אושרו בעבר והיא מסתמכת בצורה דווקנית על סטטוס ההרשאות, אף שבהחלט ניתן לאשר את הבקשה פי הקריטריונים הקיימים ולאור תכליתם.
56. התנהלות זו של המשיבים מעידה על חוסר עקביות וכן על יחס מפלה בין תושבים שעניינם זהה לחלוטין. המשיבים לא הרימו את הנטל להוכיח כי יחס שונה זה הינו מוצדק, וכי ישנה סיבה עניינית לסרב את בקשתו של העותר דווקא. **המשיבים לא טענו כי בעניין העותרים דנן ישנו שיקול ביטחוני או טעם אחר למניעת יציאתם, אלא רק הפנו לקריטריונים.** בנסיבות אלו, אין כל סיבה שלא להתיר את מעברם.
57. לאור האמור, לפנינו מדיניות שרירותית ואסורה של הבחנה בין מבקשים שונים שבקשותיהם אושרו אף שאינן קריטריוניות (לטענת המשיבים), ואף בין בקשתם הנוכחית של העותרים ובין בקשותיהם הקודמות שאושרו, וזאת ללא בסיס, טעם ענייני או הנמקה. דינה של המדיניות בטלות, שכן על פי עקרונות מנהל תקין שהמשיבים כפופים להם, אסור לרשות לנהוג בשרירות (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ, (פורסם בנבו, 4.2.1998)).
58. **חוסר סבירות והתעלמות משיקולים רלוונטיים** - אין מחלוקת כי מותר למשיבים, ככל רשות מנהלית, לשנות מדרכה ולסטות מהחלטות קודמות או מהנחיות פנימיות, אך בוודאי שהיא אינה פטורה מחובתה לעשות כן רק בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת: על יסוד שיקולים ענייניים בלבד, באופן סביר ותוך שהיא מנמקת את החלטתה (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פּרץ (פורסם בנבו, 10.9.2013)). חובה זו גם נובעת מחובתה של הרשות המנהלית לפעול בהגינות ובתום לב שהיא ממושכלות היסוד של המשפט המנהלי.
59. בענייננו, ניכר כי המשיבים סירבו את בקשת העותרים **מבלי לשקול שיקולים ענייניים ומבלי לערוך איזון ראוי** בין טעמיה של מדיניות כללית וגורפת לבין זכויותיו של הפרט במקרה קונקרטי, לכן החלטתם לוקה בחוסר סבירות קיצוני. להלן מספר שיקולים רלוונטיים מהם התעלמו המשיבים:
60. **בראש ובראשונה התעלמו המשיבים מעקרון טובת הילד**, לו ניתן מעמד-על בשיטת המשפט הישראלית (בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, נה (1) 453). מדובר בעניינם של שני קטינים, שטובתם המובהקת היא השתתפות בסדנה ובסבב ההופעות הקצר עם בני גילם, באופן שיאפשר להם הגשמה עצמית, סיבה לגאווה והתמקצעות במה שיכול להיות עבורם **אופק תעסוקתי** באזור מוכה אבטלה (רבים ממבוגרי בית הספר מלמדים בו לאחר שסיימו את לימודיהם).
61. כבר מזמן נקבע כי על הרשות לשקול את עקרון טובת הילד (שלו משקל מיוחד בשיטת המשפט הישראלית) במסגרת **כל החלטה** בעניינם של קטינים, **בכל תחומי המשפט**:

"יש לוודא שהרשות שקלה היטב ובצורה ראויה את כל השיקולים הרלוונטיים. נדמה, שהוועדה לא שקלה כראוי את עקרון טובת

הילד. ניתן לגרוס שעקרון טובת הילד רלוונטי לתחום דיני המשפחה בלבד ולא כך הוא. אכן, מעמד עיקרון טובת הילד מתעצם בתחום זה של המשפט, אך אין זה אומר שהוא נטול חשיבות בהכרעות המשפטיות שמחוץ למישור דיני המשפחה."

(עע"מ 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל - משרד הפנים (פורסם בנבו, 10.03.2010))

וכן:

"עקרון טובת הילד הוכר זה מכבר כערך מרכזי בשיטתנו המשפטית, ועל חשיבותו אין צורך להכביר מילים. אכן, ככלל "אין כל אפשרות לעסוק בעניינם של קטינים בלא לבחון את טובתם" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251)....

יש לבחון כל מקרה לגופו במטרה לבדוק אם מתקיימים בו צרכים הומניטריים מיוחדים המצדיקים סטייה מן הכלל הרגיל."

(דנג"ץ 8916/02 מריו דימיטרוב נ' משרד הפנים - מינהל האוכלוסין (פורסם בנבו, 06.07.2003). ההדגשה הוספה - מ.ג.).

62. שיקול רלוונטי נוסף ממנו התעלמו המשיבים, הוא העובדה שבעבר העניקו היתרים לאותם העותרים עצמם, ולאותם צרכים בדיוק - עובדה זו, לא רק שהופכת את סירובו הנוכחי של מת"ק עזה לבלתי סבי, אלא שגם מחייבת אותו, לכל הפחות, לנמק מה השוני הרלוונטי שנמצא בין הבקשה הנוכחית לבקשות הקודמות, שהצדיק את דחיית הבקשה הנוכחית. היעדר הנמקה, מחשיד את החלטת המת"ק כשרירותית.

63. יציאה לחו"ל באמצעות שאטל ישיר למעבר אלנבי - כפי שצוין, ככל שמדובר על יציאה מרצועת עזה לחו"ל בלבד, הרי שהנסיעה דרך שטח ישראל מבוצעת באמצעות "שאטל" מאורגן, אשר נוסע ישירות ממעבר ארז למעבר אלנבי ללא שהיות ועצירות בישראל, ובליווי עובד הרשות הפלסטינית. לפיכך, הנוסעים ב"שאטל" אינם מהווים איום או סכנה לביטחון מדינת ישראל. במובן מסוים סידור זה מזכיר את "המעבר הבטוח" דרכו עברו כדרך שבשגרה תושבי עזה לגדה המערבית עד שנת 2000.

64. אין אפשרות לצאת לחו"ל דרך מעבר רפיח - המשיבים התעלמו מהעובדה שאין לעותרים אפשרות לצאת מרצועת עזה שלא דרך מעבר ארז. בנסיבות הנוכחיות, בהן מעבר רפיח אינו יכול לענות על צרכיהם של תושבי רצועת עזה שכן לא ידוע מתי ייפתח, לכמה זמן, מה אורכן של רשימות ההמתנה (המונות אלפי תושבים) והאם בכלל יותר מעבר אנשים או רק מעבר סחורות. לסיבור האוזן יצוין כי במחצית הראשונה לשנת 2017 פעל המעבר 16 ימים בלבד, מתוכם 5 ימים שבהם התאפשרה כניסה בלבד ממצרים לעזה. במהלך כל שנת 2016 פעל המעבר במשך 48 ימים, כאשר רק ב- 42 ימים מתוכם התאפשרה יציאה מרצועת עזה. בסיטואציה הזו, מעבר ארז הוא כאוויר לנשימה עבור תושבי עזה ורק דרכו הם יכולים לצאת-

לישראל, לגדה המערבית או לחו"ל. לאור האמור, החובה לאפשר את מעברם של תושבי עזה לחו"ל דרך שטח ישראל הופכת לחובה מוגברת.

65. המשיבים עצמם מכירים בכך שבתקופה בה מעבר רפיח אינו פועל, חלה עליהם **חובה מוגברת** לאפשר את יציאתם של תושבי עזה לעולם דרך מעבר ארז ומעבר אלנבי (בגבול עם ירדן). כך נכתב בסעיף 2 ל"נוהל מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי":

"...מאושר מעברם של תושבי רצועת עזה ע"י מתפ"ש דרך גשר אלנבי היות ומעבר רפיח אינו בשליטה ישראלית ונוכח המצב הביטחוני פעילותו מוגבלת והוא סגור ברוב הזמן".

העתק עמ' רלוונטי מ"נוהל מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי" מצ"ב ומסומן **נספח ע/20**

66. **קיומו של אינטרס ציבורי לעודד פיתוח תרבותי והתמקצעות ברצועת עזה** - לישראל אינטרס ציבורי מובהק לעודד את יציאתם של תושבי רצועת עזה לגדה המערבית, לחו"ל ואף לישראל, לכל פעילות ופרוייקט שיש בהם כדי לחזק את החברה האזרחית ברצועת עזה. מלבד השכלה וכנסים מקצועיים שנועדו לחיזוק הכלכלה, יש לעודד את פיתוחה של התרבות המקומית, לרבות ענפים כמוסיקה ונגינה, **שהם בבחינת "הנפש" של החברה האזרחית**, ובאפשרותם להעניק תקווה, גאווה, תחושת נורמליזציה וקשר עם העולם, וכן שמירה על מורשת תרבותית.

67. ניתן להניח ששיקול זה היה אחד מאלו שהובילו לאישור בקשותיהם הקודמות של העותרים לצאת לגדה המערבית ולחו"ל על מנת לקחת חלק בפרוייקטים אחרים של הקונסרבטוריון הפלסטיני הלאומי. גורמים ישראלים בכירים בממשלת ישראל ובמשרד הביטחון מצהירים השכם והערב, כי האינטרס הישראלי מחייב להשקיע ולכלל הפחות לאפשר שיקום כלכלי של הרצועה ועידוד החברה האזרחית בה.

לסיכום

68. דחיית בקשתם של העותרים בנימוק שאינה קריטריונית מנוגדת לדין, אינה סבירה, היא פוגעת בעותרים באופן בלתי מידתי ומפלה אותם לרעה לעומת מקרים רבים אחרים. כפי שצוין, ניתן לאשר את בקשת העותרים בהתאם לקריטריונים הקיימים, שכן ניתן לאשר כניסה לישראל **תחת הקריטריון "צרכים אישיים"** ויציאה לחו"ל דרך מעבר אלנבי תחת הקריטריון **"כנסים ייחודיים"**. בנוסף, ניתן לאשר את יציאתם לחו"ל תחת הקריטריון הכללי המתיר יציאה לחו"ל ללא תלות במטרת היציאה.

69. כמו כן, ניתן לאשר את בקשת העותרים גם במסגרת סמכותם הכללית של המשיבים, מכוח כללי המינהל התקין ומכוח מסמך המדיניות לתנועת אנשים, הקובע כי המשיבים **מחויבים לבחון כל בקשה שמוגשת אליהם, אף אם אינה עומדת בקריטריונים.**

70. בניגוד לטענתם העקבית של המשיבים, כי חובותיה ההומניטאריות של ישראל לתושבי רצועת עזה מסתכמת בהתרת תנועה לישראל, לגדה המערבית ולחו"ל במקרים הומניטריים חריגים בלבד, **הרי שלאורך השנים המשיבים הרחיבו מאוד את מדיניות התנועה והוסיפו**

קריטריונים לכניסה לישראל, לרבות לצורך מעבר לחו"ל ולגדה המערבית, שחורגים מהמקרים ההומניטאריים החריגים. הדבר אמור במיוחד ביחס ליציאתם של תושבי רצועת עזה לחו"ל, שאמורה להתאפשר כיום לכל צורך שהוא.

71. בנוסף, בדחייתם את הבקשה פגעו המשיבים פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות העותרים - חופש התנועה והזכות לאוטונומיה, לבחירה חופשית ולמימוש יכולותיהם, בייחוד כשמדובר על יציאה לחו"ל ועל כניסה לגדה המערבית. פגמים נוספים שנפלו בהחלטת המשיבים הם שרירות והפלייה לרעה, חוסר סבירות והתעלמות משיקולים רלוונטיים (ביניהם עקרון טובת הילד והיעדר האפשרות לצאת דרך מעבר רפיח) וכן קיומו של אינטרס ציבורי לעודד פיתוח תרבותי והתמקצעות ברצועת עזה.

72. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמפורט ברישא, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדן.

73. הסדנה המקצועית (והחזרות להופעות) בירדן מתחילה **ביום 1.8.2017** ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד **לקבוע את הדיון בעתירה למועד מוקדם ככל האפשר.** ככל שיחליט בית המשפט לבקש את תגובת המשיבים לעתירה, נבקש כי מועד הגשתה ייקבע סמוך ככל הניתן למועד הגשת עתירה זו.

74. העתירה נתמכת בתצהירי העותרים שנחתמו בפני עורכת דין ברצועת עזה ונשלח לחי"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותרים לבין ב"כ ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהירים ואת ייפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

היום, 20.7.2017

מורן גור, עו"ד
באת-כוח העותרים