

1. ת.ז. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
2. חברת [REDACTED] למסחר וקבלנות ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד; אסנת כהן-ליפשיץ; מוריה פרידמן-שריר; סיגי בן ארי מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע" רחוב הרכבת 42 תל אביב טלפון: 03-6244120, פקס: 03-6244130

העותר

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה כולם ע"י פרקליטות מחוז דרום (אזרחי) בניין קרסו, קרן היסוד 4 (קומה 8) באר שבע, ת.ד. 10309 טלפון: 073-3801222; פקס: 02-6467058

המשיבים

עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להחזיר את העותרת 2, חברה למסחר וקבלנות ברצועת עזה, לפעילות במנגנון לשיקום ופיקוח רצועת עזה (GRM) תוך ביטול ההחלטה על השעייתה ממנגנון זה.

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

ואלה נימוקי העתירה:

הצדדים לעתירה

1. העותר תושב פלסטיני, אשר מענו הרשום ברצועת עזה, ובעליה של העותרת 2.
2. העותרת 2 היא חברה למסחר כללי וקבלנות אשר נוסדה בשנת 1995 ברצועת עזה, ועוסקת בתחומי קבלנות, בנייה, ביצוע וניהול פרויקטים.
3. המשיב 1 (להלן: **המתפ"ש**) הינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים, ובין היתר, מוסמך על תיאום ההכנסה של כל סוגי הסחורות לרצועת עזה.

4. המשיב 2 (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למתפ"ש והינו זרוע ביצועית שלו בכל הנוגע לקשר עם תושבי רצועת עזה.

התשתית העובדתית

5. העותר 1 הינו תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה, בן 51, נשוי ואב לילדים. הוא עוסק מזה שנים רבות בתחום הבנייה והשיקום והוא מקבל היתרי מסחר מהמשיבים משנת 1996. הוא הבעלים של העותרת 2, חברה למסחר כללי וקבלנות, אשר נוסדה בשנת 1995 (להלן: **החברה**). החברה עוסקת בתחומי קבלנות, בנייה, ביצוע וניהול פרויקטים.

העתק תעודת הזהות של העותר ורישום בלשכת המסחר מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

6. בשנת 2016 החברה נרשמה במנגנון (GRM) Gaza Reconstruction Mechanism, תכנית לשיקום רצועת עזה. הרישום במנגנון ה-GRM מתאפשר לאחר קבלת אישור הן של הרשות הפלסטינית והן של המשיבים. כפי שמצוין באתר המשיב 1, מטרתה של התוכנית, אשר גובשה בשנת 2014 בין האו"ם, ישראל והרשות הפלסטינית, היא "לאפשר העברת חומרי בנייה לרצועת עזה לשם שיקומה ופיתוחה ומימוש פרויקטים ציבוריים במגוון תחומים" (ר' <http://www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/GRMgazasection.aspx>).

7. העותרת 2 אושרה ונרשמה במנגנון תחת קטיגורית "קבלנים" והתקשרה בכמה חוזי עבודה למספר פרויקטים מאושרים ברצועת עזה. רישום זה אפשר לחברה להכניס לרצועת עזה תשומות בנייה, ביניהם מלט, לאחר קבלת אישור המשיבים ותיאום עמם, ובכך ליטול חלק בפרויקטים להקמת בניינים חדשים ולשיקום הרצועה.

8. מסיבה שאינה ידועה לעותר 1, מחודש ספטמבר 2016, החברה נמצאת בסטטוס "השעיה" במנגנון ואינה יכולה להשתתף במכרזים עבור פרויקטים של בניה. העותר פנה מספר רב של פעמים אל המשרד הפלסטיני לעניינים אזרחיים בבקשה להחזרת פעילות החברה במנגנון, אך ללא הצלחה.

9. בהיקשר זה יצוין כי ביום 28.9.2016 התבצעה ספירה לכמות המלט במחסני החברה על ידי יחידת הפיקוח של המנגנון. לאחר בדיקה זו הוכנסה הערה במערכת לפיה קיים מחסור של 212 שקיות של מלט. נדרשה התייחסותו של העותר והוא ענה והבהיר כי מדובר בחוסר הבנה וכי כל 800 שקיות המלט שקיבל ביום 19.9.2016, הכוללות את 212 השקיות "החסרות", הועברו לפרויקטים מאושרים באמצעות המערכת המקוונת GRAMMS, מערכת שפותחה על ידי האו"ם, ומשותפת לצד הישראלי והפלסטיני.

10. לאחר הבהרה זו ובדיקת הנושא על ידי אותה יחידה מוסמכת, ההערה הוסרה וצוין במערכת ה-GRAMMS כי הדבר נפתר. יחד עם זאת, מאותה עת, הסטטוס של החברה במנגנון הוא "השעיה". מבירור שערך העותר עלה כי הסיבה להשעיית עבודתה של החברה דרך מנגנון ה-GRM היא מניעה ביטחונית של מדינת ישראל. לעותר לא נמסר פירוט ונימוק מעבר לכך, ולא ידוע לו על כל סיבה או עילה היכולה להוליד טענה מסוג זה נגד חברתו, ובמיוחד משאותו חוסר הבנה בעניין שקיות המלט הובהר ונפתר.

העתק צילום המסך ממערכת ה-GRAMMS המעיד על ההערה, תשובת העותר, ואישור כי העניין נפתר מצ"ב ומסומן **נספח ע/2**.

11. ביום 27.10.2019 פנה העותר באמצעות עמותת "גישה" למת"ק עזה בבקשה להחזרת פעילות החברה במערכת ה-GRM.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 27.10.2019 מצ"ב ומסומן **נספח ע/3**.

12. ביום 5.11.2019 התקבל מענה ממת"ק עזה המתייחס אל בקשתו של העותר כאל בקשה להנפקת היתר מסחר, מבלי לשים לב לתוכן הבקשה וככל הנראה בטעות. העותר חזר ופנה למת"ק עזה באותו יום, והובהר כי הבקשה אינה להנפקת או חידוש היתר מסחר, שכן כפי שצוין במכתב הנ"ל לעותר אכן יש היתר כזה, אלא החזרת רישום החברה במערכת ה-GRM. מאז לא התקבל כל מענה נוסף.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 5.11.2019 מצ"ב ומסומן **נספח ע/4**.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 5.11.2019 מצ"ב ומסומן **נספח ע/5**.

13. לאחר שלא התקבל מענה, ובמטרה לייתר הגשת עתירה בנדון, העותר פנה ביום 9.12.2019 לפרקליט מחוז דרום בקדם עתירה בעניין. בפנייה זו התבקשו המשיבים ליתן תשובה מפורטת ומנומקת לסיבת הסירוב ככל שהם עומדים עליה.

העתק קדם-העתירה מיום 9.12.2019 מצ"ב ומסומן **נספח ע/6**.

14. יום לאחר מכן, 10.12.2019, התקבלה תשובה ממת"ק עזה לקונית ביותר לפיה: "כפי שנמסר למרשכם, פעילות חברתו במנגנון מושעית מטעמים ביטחוניים פרטניים שמטבע הדברים לא ניתן לפרטם".

העתק תשובת המת"ק מיום 10.12.2019 מצ"ב ומסומן **נספח ע/7**.

15. קדם העתירה לא קיבל כל מענה. ביום 5.1.2020 שוחחה הח"מ טלפונית עם המתמחה המטפל בקדם עתירה, ביקשה ממנו תשובה עניינית לפנייה ואם בכלל הדבר נבדק, וכן פראפרזה לסירוב ככל שאכן הם עומדים עליו. עוד באותו יום, נשלח למתמחה מייל בעניין והוא התבקש לתת תשובתו עד ליום 12.1.2020. פניות אלה לא קיבלו התייחסות.

העתק המייל מיום 5.1.2020 מצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.

16. שוב יודגש, לעותר לא ידוע על כל טעם או סיבה להטלת אותה השעיה והפסקת פעילות החברה במנגנון ה-GRM. מעולם לא הועלו נגד החברה טענות ביטחונית או אחרות. לעותרים לא ידוע מדוע המשיבים מבקשים לפגוע בצורה מאוד משמעותית בפעילות החברה, ביכולתה להשתתף בפרויקטים לשיקום רצועת עזה והעסקת עובדים ופרנסתם.

17. העותר לא עומת עם הטענות באשר לטעמים הביטחוניים הפרטניים הנטענים ולא יכול היה להשיב להן. העותר כלל לא יודע האם יש בסיס לטענות אלו, וכיצד יתכן שטענה לקונית שכזו, המועלית בעלמא, מספיקה על מנת להשעות את פעילות החברה ולפגוע בעבודתה באמצעות מנגנון ה-GRM.

18. נוכח התנהלותם ותשובותיהם הסתמיות של המשיבים לא נותרה ברירה בידי העותרים אלא להגיש עתירה זו.

הטיעון המשפטי

19. התנהלות המשיבים וסירובם להחזיר את פעילות החברה במנגנון ה-GRM אינה סבירה והיא גורמת לפגיעה קשה בזכויותיו של העותר לחופש עיסוק וביכולתו לנהל את עסקיו וביכולת החברה להשתתף בתוכנית לשיקום רצועת עזה, להעסיק עובדים ולהתנהל בצורה תקינה ולתרום לשיקום רצועת עזה. הסירוב ניתן ללא נימוק, ללא פירוט, ומבלי שהוצגו בפני העותר הטענות והראיות היכולות להצדיק השעיית פעילות החברה. בנוסף, המשיבים לא שקלו את ההשלכה של סירוב הבקשה על הפרויקטים לפיתוח ושיקום בעזה.

20. בניסוח החלטתם באופן הלקוני כפי שניסחו, הפרו המשיבים את חובת ההנמקה ואת חובת השימוע. הם לא פירטו כלל מהן הראיות שנצברו לחובת העותרים ואף לא סיפקו פרפרזה למידע שברשותם. בכך, הם גזרו עליהם גזירה מרה וקשה, שאין לה הסבר.

המסגרת הנורמטיבית

21. תשומות בניה מסווגות על ידי המשיבים כ-"ציוד דו-שימושי". העברת סחורות מסוג זה מישראל לרצועת עזה מוסדרת בחוק הפיקוח על יצוא בטחוני, התשס"ז-2007. בשנת 2014 גובש הסכם בין האו"ם, הרשות הפלסטינית וישראל המקים "מנגנון לשיקום ופיקוח רצועת עזה" המאפשר העברת חומרי בנייה לרצועת עזה לשם שיקומה ופיתוחה באמצעות חברות המאושרות ורשומות במנגנון. מנגנון זה נמצא בפיקוח עם גורמי הביטחון הישראליים והאו"ם שתפקידו לפקח כי חומרי הבניה המגיעים ליעדם (ר' <http://www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/GRMgazasection.aspx>).

22. חברות הרשומות במערכת הנ"ל, כפי שהיה המקרה עם העותרת 2, יכולות לתאם העברת חומרי בנייה דרך מערכת GRAMMS ולהכניס לרצועת עזה תשומות בנייה בהיקפים גדולים לצורך אותם פרויקטים מאושרים לשיקום רצועת עזה.

החלטת המשיבים אינה מבוססת ונעדרת תשתית עובדתית

23. כאמור בפרק העובדתי, החברה התקשרה בחוזה, העסיקה עובדים רבים, והחלה עבודתה בפרויקטים לשיקום הרצועה. מסיבה שאינה ברורה, יכולתה להמשיך באותם פרויקטים נשללה וכל שנמסר מהמשיבים הוא כי פעילות החברה במנגנון ה-GRM הושעתה "מטעמים ביטחוניים" שלא פורטו.

24. לעותר לא ידוע על כל סיבה או עילה היכולות לשמש נגד חברתו, העותרת 2, במניעת השתתפותה בפרויקטים לשיקום רצועת עזה. המשיבים בתשובתם אינם מספקים כל הסבר או נימוק או טעם להשעיה. לא ברור אם העניין קשור לאותה חוסר הבנה בעניין שקיות המלט מספטמבר 2016 מול יחידת הפיקוח של האו"ם ומכל מקום מדובר באירוע שבא על פתרונו. בהיקשר זה עוד יצוין כי העותר מקבל היתרי מסחר מהמשיבים במשך שנים רבות, הוא איש שומר חוק וסדר ומעולם לא נתקבל בבעיה כלשהי.

25. המשיבים אינם מציינים אילו שיקולים שקלו אם בכלל, באיזה אירוע מדובר אם בכלל, ואיזה משקל העניקו לכל אחד מהם. כמו כן, לא ידוע מהו התוקף של אותה השעיה ומדוע היא נמשכת מסוף שנת 2016 ועד היום ואילו בדיקות בוצעו מאז. זאת ועוד, המשיבים אינם מציינים אם הם פנו לרשות הפלסטינית או לגורמי האו"ם בעניין החלטתם וקיבלו את התייחסותם.

26. התנהלות זו של המשיבים, שאינה מבוססת על דבר וחצי דבר, מונעת מהחברה להשתתף בפרויקטים לשיקום הרצועה, לקיים עסקאות ולהעסיק עובדים ולפרנס משפחות רבות. התנהלות המשיבים אף פוגעת זכותם של העותר ושל עובדיו לעיסוק ולפרנסה וזכות בני משפחתם להתקיים בכבוד.

27. התשובות הלקוניות והשרירותיות שניתנו לעותר מעידות על כך **שהחלטה לסרב את בקשות העותרים להחזיר את פעילות החברה במנגנון ה-GRM לא התבססו על תשתית עובדתית מוצקה, ולפחות לא תשתית עובדתית יציבה מספיק כדי לבסס פגיעה קשה בעותרים.**

28. ודוק: הלכה היא כי לא די בכך שתהיינה בפני הרשות המנהלית ראיות המאששות על פי תוכן את מסקנותיה, אם יש בהן פגיעה בזכויות קיימות הן צריכות להיות **ברורות, חד משמעיות ומשכנעות**, כדי שיוכלו להוות תשתית להחלטה. כגודל הזכות העלולה להיפגע, כן גודלה ועוצמתה של הראיה הנדרשת (ר' למשל: 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה פ"ד נח(3) 865899 (2004) בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד ט(1) 309, 327 (1985)).

המשיבים הפרו את חובת ההנמקה

29. אינדיקציה נוספת להיעדר הבסיס בסירוב בקשת העותרים בעניין דגן היא **בכך שהחלטת הסירוב ניתנה ללא הנמקה**. גם לאחר הפניה לפרקליטות דרום בקדם-עתירה לא ניתן מענה לבקשת העותרים. לא פורטו השיקולים אשר נשקלו מעבר לטענה בדבר התקיימותם של "טעמים ביטחוניים" תמוהים, וכן לא ניתנה אפילו פרפרזה.

30. לעותרים לא ניתנה הזכות לדעת מיהו האדם אשר בחן ושקל את עניינם, ולשוב אליו בבקשה להבהיר את החלטתו ומהו אותו קשר נטען. לא רק שהיעדר הנמקה מערער את בסיס הסירוב, אלא גם התנהלות זו של המשיבים חורגת מעקרונות יסוד של מנהל תקין המחייבים רשות מנהלית לנמק את החלטותיה ולנהוג בהגינות מרבית כלפי הפונה אליה. זאת ביחוד כאשר החלטה פוגעת בזכויות יסוד של הפרט. ר' למשל: עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, פס' ל"א לפסק הדין (11.8.2009):

"...ברי כי במקרים רבים חוות הדעת של הגורמים הבטחוניים מבוססת על חומר מודיעיני מסווג, אותו לא ניתן לחשוף בפני המבקשים... במקרים אלו דרוש מאמץ ליצירת פרפרוזות של החומר, תוך פירוט ככל הניתן, ותוך השתדלות לא להסתפק באמירות לקוניות. בהתמודדות הפרט עם הרשות יחסי הכוחות לעולם אינם שקולים, אך במקרים אלה, כשהחומר בעניין המבקש נסתר מעיניו, נכון הדבר ביתר שאת, ויש לשאוף ולצמצם מגבלה זו עד למינימום הנדרש".

וכן ראו:

"כאשר המדינה מנמקת את עמדתה לשיעורין, ונוקטת תחילה בניסוח לאקוני ו"מקודד", קיים קושי לומר שהגשת עתירה לבית משפט זה אינה מוצדקת... לעולם עומדת לאדם הזכות לקבל תשובה מנומקת ככל האפשר בעניינו האינדיבידואלי, הכול כמובן בהתחשב בנסיבות העניין ובמגבלות הנדרשות, כך שיוכל לכלכל את צעדיו..." (בג"ץ 10329/09 ד"ר גאנדי מנאצרה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (07.04.2010) (ההדגשה אינה במקור); ר' גם יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב', 1285 (מהדורה שנייה, 2010)).

31. חובה ההנמקה היא חובה כללית ומקיפה החלה על כל רשויות המינהל, בכל פן של עבודתן. היא מחייבת גם את הרשויות הפועלות מול תושבים שאינם אזרחי המדינה, כדוגמת התושבים הפלסטינים. בית המשפט העליון עמד על חובת המשיבים לנמק את החלטותיהם לסרב בקשות כניסה של פלסטינים לישראל בכלל ובמקרים בהם הסירוב מבוסס על טעמים ביטחוניים בפרט (ר' עניין געאביץ לעיל).

32. הנמקת ההחלטה יכולה להעיד על הליך קבלת ההחלטות בו נקטה הרשות- אם ההחלטה התקבלה לאחר ביסוס תשתית עובדתית מוצקה ולאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים. ללא הנמקה, לא ניתן להתחקות אחר אופן הפעלת הסמכות של הרשות. אכן, העדר ההנמקה מצד המשיבים במקרה דנן מחזק את הטענה כי אין להחלטה כל בסיס עובדתי והיא נטענה בעלמא מבלי שישנן ראיות המעידות על אותו טעם ביטחוני נטען. לעותרים אפילו לא ידוע עם המשיבים פנו בכלל לגורמי האו"ם המוסמכים ואשר מבצעים בדיקות או לגורמי הרשות הפלסטינית בכדי לקבל את התייחסותם בעניין פעילות העותרת 2.

33. הימנעות המשיבים מהנמקה מעלה גם את החשד כי הם לא איזנו כלל בין השיקולים הרלוונטיים לבקשת העותרים והעניקו משקל בלעדי להמלצת גורמי הביטחון, כפי שיפורט להלן. העדר הנמקה גם מעלה את החשד כי בפני המשיבים לא היה למעשה את אותו המידע הביטחוני אשר הוביל להמלצת גורמי הביטחון, וגם מסיבה זו, כפי שנטען לעיל, החלטתם פגומה ודינה בטלות.

סירוב המשיבים לוקה בחוסר סבירות וחוסר מידתיות

34. החלטת המשיבים, אשר אינה כוללת שום פרטים מהותיים באשר לסירוב, פוגעת באופן חמור וקשה בזכותו של העותר לחופש עיסוק ולפרנסה, וביכולת החברה להשתתף בפרויקטים לשיקום רצועת עזה, מבלי לפרט ולנמק מה עומד בבסיס הסירוב ומהם האיזונים שנעשו, אם בכלל. בנסיבות אלו, השעית פעילות החברה ולקופה מאוד ממשוכת, עולה כדי חוסר סבירות קיצוני ופוגעת באופן בלתי מידתי בזכות לחופש עיסוק, לפרנסה ולהתקיים בכבוד.

35. המשיבים כמובן מחויבים מכוח עקרונות המשפט המינהלי לשקול את כל השיקולים הענייניים לבקשה, ולהעניק לכל אחד מהם את המשקל הראוי. עקרון הסבירות דורש מהם לערוך איזון בין כלל השיקולים שנמצאו כרלוונטיים ובין כלל האינטרסים והזכויות הניצבים על המאזניים. ובכל זאת, לא ברור אם הם ביצעו בדיקה כדבעי בעניין החזרת פעילות החברה במנגנון ה-GRM, ולא ברור על מה הם הסתמכו בהעלאת טענות בדבר קיומם של שיקולים ביטחוניים עלומים.

סיכום

36. לאור האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את החלטת המשיבים בדבר השעיית פעילות העותרת 2 במנגנון ה-GRM, ולהורות למשיבים לאפשר פעילותה במנגנון זה. בית המשפט הנכבד מתבקש גם לחייב את המשיבים בהוצאות העותר, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

37. העתירה נתמכת בתצהיר העותר 1 שנחתם בפני עורכת דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין ב"כ, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהיר ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

30.1.2020

מונא חדאד, עו"ד

ב"כ העותרים