

גב' [REDACTED] ת.ז. [REDACTED]
ע"י ב"כ עוה"ד מיכל לופט ו/או אסנת כהן-ליפשיץ ו/או סטפאני בן-נון
ו/או מורן גור
מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרת

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. 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 דחופה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לחזור בהם מהחלטתם לסרב את בקשתה של העותרת להיכנס לישראל לצורך קיום ראיון אשרה בקונסוליה האמריקאית שבירושלים המזרחית (להלן: **ההחלטה**), ראיון שעתיד להתקיים ביום **28.2.2017**.

ההחלטה נמסרה ביום **23.1.2017**, במסגרת עתירה מנהלית (עת"מ 17-01-43430 [REDACTED] ואח' נ' **שר הביטחון ואח'**) שהוגשה בין היתר לשם קבלת מענה בבקשת העותרת. עקב מחיקת העתירה נוכח מיצויה (החלטת כב' השיפוט ביתן מיום 23.1.2017), מוגשת בזאת עתירה חדשה המכוונת כנגד החלטת המשיבים לסרב את בקשת העותרת.

בשל התאריך הקרוב לקיום ראיון האשרה בקונסוליה, לעתירה זו נלווית בקשה לקיום דיון דחוף. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרות בעתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

הצדדים לעתירה

1. העותרת הינה תושבת פלסטינית המבקשת להיכנס לישראל לצורך קיום ראיון אשרה.
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, והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים. המתפ"ש הוסמך על ידי

המפקד הצבאי להנפיק היתרי כניסה לתושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **החוק**).

4. המשיב 3 (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למשיב 2 ואמון על בחינה, אישור והנפקת היתרי כניסה לישראל לתושבי עזה.

ואלה נימוקי העתירה:

א. התשתית העובדתית

5. העותרת, גב' [REDACTED] הינה תושבת פלסטינית שמענה רשום ברצועת עזה, בת 30. חלק מבני משפחתה הקרובה של העותרת מתגוררים בארה"ב מזה שנים, למשל, [REDACTED] מתגוררים בארה"ב מזה [REDACTED]. אמה של העותרת, גב' [REDACTED], בת [REDACTED] מתגוררת מזה שנתיים בארה"ב ומחזיקה בתושבות קבע במדינה. לאחרונה, התדרדר מצבה הבריאותי של האם והיא צריכה לעבור ניתוח בעיניים. העותרת מבקשת לנסוע לביקור בארה"ב על מנת לסייע לאמה לעבור את הניתוח ואת תקופת ההתאוששות הקשה שתבוא אחריו. יצוין כי עד היום העותרת מעולם לא עזבה את רצועת עזה.

העתק תעודת הזהות של העותרת מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

העתקי אשרת הגרין קארד של אם העותרת והעתק הדרכון האמריקאי של [REDACTED], מצ"ב ומסומנים נספח ע/2.

6. הקריטריונים של המשיבים מתירים לתושבי עזה לצאת לישראל לצורך קיום ראיונות אשרה בקונסוליות או שגרירויות זרות. לפיכך, פנתה העותרת ביום **7.8.2016** והגישה בקשה דרך הוועדה האזרחית הפלסטינית בעזה לצאת לראיון אשרה בן מספר שעות בלבד בקונסוליה האמריקאית שבירושלים המזרחית. הראיון אליו זומנה נקבע ליום **8.9.2016** ואולם, התאריך חלף מבלי שנתקבלה תשובת המשיבים בבקשה.

7. בהמשך לכך, ניסתה העותרת להגיש בקשות נוספות לצאת לראיונות בקונסוליה שנקבעו לתאריכים **20.10.2016** ו- **23.11.2016**. אולם, בוועדה האזרחית נמסר לה כי לא תוכל להגיש בקשות חדשות כל עוד הבקשה מחודש אוגוסט פתוחה ולא ניתן עליה מענה מהצד הישראלי.

8. לפיכך, ביום **12.12.2016** פנתה עמותת "גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע" בשם העותרת למת"ק עזה, בבקשה לסיים את הטיפול בבקשת העותרת ולהתיר את יציאתה קצרת המועד לירושלים המזרחית לשם קיום הראיון. במכתב צוין כי התאריך הנוכחי אליו זומנה העותרת לקיום הראיון הוא **20.12.2016**.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 12.12.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

9. בהמשך למכתב זה, בשיחה טלפונית שהתקיימה עם קצינת פניות הציבור במת"ק עזה ביום **19.12.2016** נמסר לנציג עמותת "גישה" כי בקשת העותרת מחודש אוגוסט "תיסגר" בדרך של סירוב בטחוני, וכך תוכל העותרת להגיש באופן רשמי בקשה "חדשה", אשר תיבחן על ידי המת"ק. משכך, פספסה העותרת גם את הראיון שנקבע ליום **20.12.2016**. ביום **21.12.2016** אכן התקבלה תשובת המת"ק כי בקשת העותרת מחודש אוגוסט מסורבת.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 21.12.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/4**.

10. בהתאם לסיכום עם מת"ק עזה, פנתה העותרת למחרת, ביום 20.12.2016, לוועדה האזרחית הפלסטינית והגישה בקשה "חדשה" לצאת לראיון, שנקבע הפעם ליום 24.1.2017.

העתק הזימון לקונסוליה האמריקאית ביום 24.1.2017 מצ"ב ומסומן **נספח ע/5**.

11. לבקשה זו לא ניתן מענה אף בחלוף 3 שבועות. נוכח המועד המתקרב לקיום הראיון, ביום 10.1.2017 נשלח מכתב מטעם באי-כוחה של העותרת למת"ק עזה בדרישה לקבל ללא דיחוי את החלטתם בבקשת העותרת. במכתב הוזכר כי בשל התנהלות המשיבים העותרת החמיצה כבר **ארבעה מועדים** שונים לקיום הראיון. לאור המועד הקרב, נתבקשה החלטת המת"ק לא יאוחר מיום 16.1.2017 על מנת לאפשר לעותרת למצות את זכויותיה באפיקים אחרים.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 10.1.2017 מצ"ב ומסומן **נספח ע/6**.

12. ביום 15.1.2017 התקבלה תשובת המת"ק כי הבקשה "אכן הועברה" לידי המת"ק והועברה לטיפול אך אין בה עדיין תשובה.

העתק תשובת הביניים של מת"ק עזה מיום 15.1.2017 מצ"ב ומסומן **נספח ע/7**.

13. בשל הדחיפות הברורה, ובטרם תפנה העותרת לערכאות, נעשה ניסיון אחרון לקבל את החלטת המשיבים בבקשת העותרת באמצעות פנייה דחופה לפרקליטות מחוז דרום (אזרחי) בהליך קדם-עתירה. מכתב קדם-העתירה נשלח ביום 17.1.2017 ונתבקשה בו תשובה עד ליום 18.1.2017 בשעות הצהריים.

העתק מכתב קדם-העתירה שנשלח ביום 17.1.2017 מצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.

14. ביום 18.1.2017 קיימה הח"מ שתי שיחות עם עו"ד בני גבאי מפרקליטות מחוז דרום, אשר לדבריו טיפל בקדם-העתירה, בהן התבקש טיפולו הדחוף בעניין. בשיחה האחרונה שהתקיימה בשעות הצהריים מסר עו"ד גבאי כי הוא לא נמצא במשרד אך מברר את הנושא מול השב"כ, וזאת בטרם יפנה למשיבים עצמם - קרי למת"ק עזה המוסמך להחליט בבקשה. לאחר שנשאל, השיב עו"ד גבאי כי הוא אינו מעריך שתתקבל תשובה עוד באותו היום.

15. משלא נתקבלה תשובת הפרקליטות עד למועד הנקוב, ונוכח המועד הקרוב של הראיון ב-24.1.2017, ביום 18.1.2017 הגישה העותרת עתירה דחופה לבית משפט נכבד זה.

עת"מ 17-01-43430-17 ואח' נ' שר הביטחון ואח'

16. ביום 18.1.2017 הגישה העותרת יחד עם עמותת "גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע" עתירה מינהלית דחופה לבית משפט נכבד זה, בה נתבקש בית המשפט להורות למשיבים להשיב לבקשת העותרת ולאשר את יציאתה לראיון ביום 24.1.2017. כמו כן, נוכח העובדה כי התמהמהות המשיבים במקרה של העותרת משקפת את התנהלות המשיבים בתקופה האחרונה באופן כללי, התבקש סעד עקרוני- להורות למשיבים להשיב לבקשות היתר של תושבים פלסטינים בתוך זמן סביר ולא יאוחר מחמישה ימים לפני המועד הנקוב בבקשותיהם. נוכח הדחיפות, התבקש בית המשפט לקיים דיון דחוף בעתירה ולחלופין לקבוע מוקדם ככל הניתן את מועד הגשת התגובה מטעם המשיבים (להלן: **העתירה הקודמת**).

העתק כתב העתירה הקודמת מצ"ב ומסומן נספח ע/9.

17. ביום 19.1.2017 הורה כב' בית המשפט למשיבים להגיב עד ליום 22.1.2017 בשעה 12:00. בסמוך לאחר מכן יצרה קשר ב"כ המשיבים, עו"ד שני כ"ץ, עם הח"מ ומסרה כי העותרת תזומן ככל הנראה לשיחה ביטחונית במעבר ארז, שתתקיים בימים הקרובים ולפני שיחלוף מועד הראיון. בשיחה מאוחרת מסרה ב"כ המשיבים כי השיחה נקבעה ליום א' ה- 22.1.2017 בשעה 08:30.

18. העותרת ניאותה להתייצב לשיחה הביטחונית, וזו אכן נערכה ביום 22.1.2017 בשעות הבוקר. כפי שדיווחה העותרת לבאי-כוחה לאחר מכן, לאחר המתנה של **כארבע שעות** במעבר, ניגש אליה איש ביטחון וקיים עמה שיחה בת **עשר דקות בלבד**. במהלך השיחה היא נשאלה על בני משפחתה וכן נשאלה מדוע היא מעוניינת לנסוע לארה"ב. כמו כן הוצגו בפניה [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]. במהלך השיחה לא נטענו כנגדה שום טענות ולא הוצגו בפניה שום ראיות הנוגעות למעורבות אישית שלה חלילה או קשר עם ארגוני טרור ולא נטען כי בשל מעשי עבר שלה יש סיכון ביטחוני מכניסתה לישראל לצורך קיום ראיון אשרה. בתום השיחה הקצרצה חזרה העותרת לביתה שברצועת עזה.

19. לאחר קבלת ארכה של יממה להגשת התגובה, ביום 23.1.2017 מסרו המשיבים את תגובתם המקדמית לעתירה. בתגובה נכתב כי **לאחר הגשת העתירה** ובעקבות השיחה הביטחונית שנערכה לעותרת, הוחלט לסרב את בקשתה לצאת לראיון בקונסוליה. זאת, בשל "טעמים ביטחוניים פרטניים" ובשל העובדה כי "על פי הנמסר מגורמי הביטחון, מן המידע המצוי בידם עולה, כי העותרת 1 מצויה בקשר עם גורמי פח"ע" (סעיפים 3 ו-6 לתגובה).

העתק התגובה המקדמית של המשיבים בעת"מ 17-01-43430 מצ"ב ומסומן נספח ע/10.

20. נוכח תגובה זו, בו ביום הורה כב' בית המשפט על מחיקת העתירה ללא מתן צו להוצאות. בהחלטתו נכתב כי "במצב דברים זה, העתירה הנוכחית, במתכונתה, מיצתה את עצמה. כמובן שזכות העותרת לתקוף את החלטת המשיבים לגופה שמורה לה".

העתק החלטת כב' בית המשפט מיום 23.1.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/11.

21. ביום 24.1.2017 הגישה העותרת בקשה לעיון מחדש בהחלטה במסגרתה ביקשה לאפשר לה לתקן את העתירה ולטעון כנגד החלטת המשיבים. לחלופין ביקשה לפסוק הוצאות למשיבים שכן רק עצם הגשת העתירה הובילה למתן הסעד המבוקש. בבקשה זו צוין כי **לעותרת נקבע ראיון נוסף בקונסוליה האמריקאית ביום 28.2.2017**.

העתק בקשת העותרת לעיון מחדש בהחלטה מצ"ב ומסומן נספח ע/12.

העתק הזימון לקונסוליה האמריקאית ביום 28.2.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/13.

22. ביום 26.1.2017 דחה כב' בית המשפט את הבקשה בעודו קובע כי "העתירה הקיימת אינה רלוונטית עוד ואם העותרת מבקשת לתקוף את החלטת המשיבים, מן הראוי שהדבר ייעשה בדרך של הגשת עתירה חדשה". באשר לפסיקת הוצאות קבע כב' בית המשפט כי "יש להניח

שהעותרת תגיש עתירה נוספת ובמסגרתה בית המשפט יבחן את שאלת ההוצאות בהתחשב בתמונת המצב בכללותה".

העתק החלטת כב' בית המשפט מיום 26.1.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/14.

ב. הטיעון המשפטי

23. העותרת תטען כי החלטת המשיבים לסרב את בקשתה בשל טעמים ביטחוניים דינה בטלות נוכח הפגמים הרבים שנפלו בה:

א. המשיבים לא הציגו תשתית ראייתית ולא הוכיחו קיומו של סיכון ביטחוני ופוטנציאל נזק בהסתברות גבוהה בעניין העותרת.

ב. המשיבים לא נימקו החלטתם ולא סיפקו ולו פרפראזה של המידע הביטחוני.

ג. המשיבים לא העניקו לעותרת הזדמנות לטעון כנגד המידע הביטחוני.

ד. המשיבים התפרקו משיקול דעתם העצמאי ואימצו את מסקנת גורמי הביטחון במלואה.

ה. המשיבים לא שקלו את אופי ההיתר המבוקש ואת המשמעות של אי הנפקתו.

ו. המשיבים פגעו באופן בלתי מידתי בזכות העותרת לחופש תנועה ולחיי משפחה.

המסגרת הנורמטיבית

24. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: החוק) מסמיך את המפקד הצבאי לתת היתרי שהייה בישראל לתושבים פלסטיניים, למטרות זמניות שונות (סעיף 33 לחוק). המפקד הצבאי רשאי לסרב לתת היתר שכזה אם קבע, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון, כי התושב עלול להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל (סעיף 33 לחוק).

25. המשיבים 3 הם הגוף האמון על בחינה וקבלת החלטות בבקשותיהם של תושבי רצועת עזה להיתרי שהייה בישראל, לצרכים שונים, ביניהם כניסה לצורך ראיון אשרה בשגרירות או קונסוליה. לשם כך הם מקבלים את חוות דעתם של גורמי הביטחון, כמו גם את חוות דעתם של גורמים אחרים, אך ההחלטה הסופית היא בידם.

העתק העמודים הרלוונטיים במסמך "סטאטוס ההרשאות" מצ"ב ומסומן נספח ע/15.

העתק "נוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בקונסוליה" מצ"ב ומסומן נספח ע/16.

26. על פי נוהל מרכזי של המשיבים מחודש אפריל 2015 - נוהל אשר באופן מפתיע נעלם מתגובת המשיבים לעתירה הקודמת - מפקד מת"ק עזה מוסמך להעניק היתרי שהייה בישראל גם למי שהתקבלה בעניינו המלצה שלילית מגורמי הביטחון, וזאת לאור חובתו לשקול שיקולים נוספים מלבד השיקול הביטחוני ולאזן בין כלל האינטרסים והזכויות הנוגעים לדבר. כך נכתב בסעיף 9(ו) לנוהל זה, המכונה "נוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל":

"בהינתן מקרה חריג, ניתן לאשר הנפקת היתר, על אף מניעה המוזנת

לתושב (וגם אם יתקבל מענה אבחוני הממליץ שלא להנפיק היתר...)"

ר' גם סעיף 9(ג) לנוהל:

"יודגש, כי המניעות הביטחוניות והמשטריות אינן עומדות בפני עצמן. אלא, **אלו מהוות שיקול בקבלת ההחלטה של המפקד המוסמך בדבר מתן היתר לכניסה... מניעה זו הינה אינדיקציה** בדבר קיומו של סיכון העולה מן המבקש. **סיכון זה נבחן על ידי המפקד המוסמך בעת קבלת החלטותיו**, בהתאם להיתר המבוקש" (הדגשה שלי, מ.ל).

העתק העמודים הרלוונטיים בנוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מצ"ב ומסומן נספח ע/17.

27. מכאן, שטענת המשיבים בתגובתם לעתירה הקודמת כי "היעדר התנגדות ביטחונית הינו תנאי מהותי והכרחי לאישור הכניסה לישראל" (סעיף 32 לתגובה)- הינה שגויה ומטעה. לא פעם מקבלים תושבי עזה היתרי שהייה בישראל למרות קיומה של מניעה ביטחונית בעניינם. כך, **בין היתר**, במקרה של סוחרים (אשר מקבלים היתרים תקופתיים המאפשרים להם לשהות בישראל למשך תקופה ארוכה) ובמקרה של קרובי משפחה של כלואים בישראל.

העתק לדוגמא של היתר כניסה לישראל "על אף מניעה" מצ"ב ומסומן נספח ע/18.

המשיבים לא הציגו תשתית ראיתית ולא הוכיחו קיומו של סיכון ביטחוני ופוטנציאל נזק בהסתברות גבוהה בעניין העותרת

28. בתגובתם לעתירה המשיבים אישרו כי ההחלטה לסרב את בקשת העותרת להיכנס לישראל נבעה מ"טעמים ביטחוניים פרטניים" (סעיפים 3, 6 ו-16 לתגובתם, ר' נספח ע/10) ולנוכח:

"חשש מהסיכון הביטחוני הנשקף מכניסתה, שכן על פי הנמסר מגורמי הביטחון, מן המידע המצוי בידם עולה כי העותרת מצויה בקשר עם גורמי פח"ע" (שם, סעיף 6; הדגשה שלי, מ.ל).

29. הא ותו לא. המשיבים לא פירטו מעבר לכך ולכן אין בפני העותרת, וממילא גם לא בפני בית המשפט הנכבד, מידע המצביע על הנתען- קשר עם גורמי פח"ע. בשום שלב לא פירטו המשיבים לאילו גורמי פח"ע הם מתכוונים, **מהו טיב הקשרים** שנטען שלעותרת יש עימם **ואילו פעילויות ומעשים שביצעה העותרת מעידים על מעורבות ישירה שלה** בפעילות טרור כנגד מדינת ישראל. הם לא הציגו שום תשתית ראיתית אשר תומכת בטענה זו, שנטענה בתמציתיות כה רבה בתגובה. כאמור בחלק העובדתי, **בשיחה שקיימו עם העותרת נציגי השב"כ לא נטען בפניה כי היא מקיימת קשר כלשהוא עם "גורמי פח"ע"**. בשיחה, שנמשכה כעשר דקות, העותרת רק נשאלה על בני משפחתה ועל מטרת נסיעתה וכן הוצגו בפניה [REDACTED] נציגי השב"כ לא הטיחו בפניה כי היא קיימה או מקיימת קשר עם גורמי פח"ע, ולא הציגו בפני שום ראיות הנוגעות למעורבות אישית שלה בביצוע מעשים העולים כדי סיוע או תמיכה בפעילות טרור.

30. משום שהמשיבים לא טרחו לומר דבר מעבר ל"קשר עם גורמי פח"ע", הם כשלו מלהוכיח קיומו של סיכון ביטחוני הנשקף **באופן ישיר** ממעשיה האישיים של העותרת (בג"ץ 7444/03 **בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים פס' 38, 47-50** (פורסם בנבו, 22.2.2010) (להלן: עניין דקה)). נוסף על כך, **המשיבים לא הסבירו בתגובתם כיצד כניסתה של העותרת לישראל למספר**

שעות לראיון אשרה בקונסוליה האמריקאית עלולה לפגוע בביטחון המדינה ולשרת את גורמי הטרור האמורים. בלשון הפסיקה, הם כשלו מלהוכיח את קיומו ועוצמתו של הסיכון הביטחוני מבחינת מידת ההסתברות כי הוא אכן יתממש. ר' לעניין זה את דברי כב' השופטת פרוקציה בעניין **דקה**, פס' 17:

"במסגרת בחינה זו, נדרשת הערכה של עוצמת הסיכון הביטחוני, על-פי אמות מידה הסתברותיות, אל מול עוצמת זכות הפרט הנפגעת הניצבת כנגדה, ומידתיות הפגיעה בזכות לצורך הגשמת האינטרס הציבורי. השיקול הביטחוני נבחן בהליך דו שלבי: תחילה נבחנת אמינות הטענה בדבר צרכי הביטחון; לאחריה, נבחנת עוצמת השיקול הביטחוני מבחינת מידת ההסתברות כי הסיכון הביטחוני אכן יתממש"

31. כפי שנאמר לא פעם, "טענת "צורך ביטחוני" מפי המדינה אינה נוסחת קסם, שעצם העלאתה מצדיקה את קבלתה ללא הרהור" (עניין **דקה**, פס' 17). כמו כן, "יש להזהר מהליכה אחר טיעון בטחוני כסומא באפלה, מקום שאימוצו מביא לפגיעה בזכות אדם. יש לבחון את אמיתותו ואת עוצמתו על פי נתונים בדוקים, ולאמוד אותו על פי מבחני הגיון, שכל ישר, וכללי הסתברות" (בג"צ 7052/03 **עדאלה**, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' **שר הפנים ואח'**, פס' 22 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 4.5.2006)).

32. כאמור בפסיקה, אם מבקשים המשיבים למנוע מטעמים ביטחוניים את כניסת העותרת לישראל, **נטל ההוכחה הוא עליהם** להוכיח הן את קיומו של המידע הביטחוני עליו התבססו ולשכנע בדבר הסתברות גבוהה להתממשותו של סיכון ביטחוני בנסיבות הקונקרטיות (עניין **דקה**, פס' 15-16, 43). על המידע הביטחוני גם להיות עדכני ביותר (השווה: עת"מ (י-ם) 286/07 **גאלב עבאסי נ' הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין** (פורסם בנבו, 20.5.2007)).

33. כמעט מיותר לציין כי העותרת סבורה שאין כל בסיס לסירוב הביטחוני בעניינה, והוא הפתיע אותה מאד. **מדובר באישה צעירה, המתגוררת בגפה ואשר בכל שנותיה מעולם לא יצאה את רצועת עזה. היא מעולם לא נחקרה, נעצרה או נכלאה על ידי רשויות הביטחון הישראליות.** מהלכיה ומעשיה נקיים ללא רבב, ואין לה כל קשר או מעורבות עם גורמי טרור או כוונות לפגוע חלילה בביטחון המדינה. ודאי שאין בכוונתה לנצל את היתר היציאה לראיון בקונסוליה למטרת פח"ע, וכוונתה תמה וישרה- השגת אשרת ביקור בארה"ב שתאפשר לה לבקר את אימה החולה המתגוררת שם.

המשיבים לא נימקו החלטתם ולא סיפקו ולו פרפראזה של המידע הביטחוני

34. במקרים אחרים המשיבים טורחים ומציינים מהי המעורבות הנטענת בין התושב לבין פעילות המסכנת את ביטחון מדינת ישראל (למשל חברות בארגון טרור, סיוע לביצוע פיגוע וכ"ו) (השווה למשל: עת"מ (י-ם) 13-11-7639 **עיסא עזאם נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** (פורסם בנבו, 13.4.2014)). במקרה דנן המשיבים מילאו פיהם מים. להחלטתם לא נלוו ראיות או חומר מודיעיני כלשהוא ואף לא פרפראזה של חומר כזה, התומכים בטענה כי לעותרת "קשר עם גורמי פח"ע" אשר הופך את כניסתה לישראל למסוכנת. **העדר הנמקה זה מצד המשיבים מחזק את הטענה כי אין להחלטה כל בסיס עובדתי והיא נטענה בעלמא.**

35. שתיקת המשיבים באשר למידע העומד מאחורי ההתנגדות הביטחונית וסירובם למסור ולו פרפראזה של המידע, מהווה הפרה של חובת ההנמקה המוטלת עליהם. ככל רשות מנהלית, המשיבים מחויבים לנמק ככל שניתן את ההחלטות המתקבלות בעניינם של תושבים פלסטיניים כדוגמת העותרת. לעניין זה יפים דברי בית המשפט העליון בעניין דומה:

"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 (פורסם בנבו, 07.04.2010) (ההדגשה שלי, מ.ל.); ר' גם יצחק זמיר הסמכות המינהלית עמ' 1285, כרך ב' (2011)).

36. וכן יפים דברי המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כב' השופט רובינשטיין, במקרה דומה בו נשלל היתר הכניסה של תושב פלסטיני עקב מניעה ביטחונית:

"...ברי כי במקרים רבים חוות הדעת של הגורמים הבטחוניים מבוססת על חומר מודיעיני מסווג, אותו לא ניתן לחשוף בפני המבקשים. דבר זה הוא בחינת מציאת חיים בנסיבות הישראליות - פלסטינאיות. במקרים אלו דרוש מאמץ ליצירת פרפרזות 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 (עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, פסי' ל"א (פורסם בנבו, 11.8.2009) (ההדגשה שלי, מ.ל)).

37. הימנעות המשיבים מהנמקה מעלה גם את החשד כי הם לא איזנו כלל בין השיקולים הרלוונטיים לבקשת העותרת והעניקו משקל בלעדי להמלצת גורמי הביטחון (השווה: עת"מ (חיפה) 1196-05-10 נצאר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.8.2010)). 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 שיצוין בהמשך, החלטתם פגומה ודינה בטלות.

המשיבים לא העניקו לעותרת הזדמנות לטעון כנגד המידע הביטחוני

38. המשיבים הפרו גם את זכות הטיעון של העותרת, שכן לא ניתנה לה בשום שלב ההזדמנות לבחון את הראיות שנצברו נגדה ולנסות להפריכן. כאמור בחלק העובדתי, המשיבים הודיעו על החלטה לסרב את בקשת העותרת מטעמים של מניעה ביטחונית רק במסגרת תגובתם לעתירה הקודמת. החלטה כזו לא נמסרה לה בשלב מוקדם יותר, וממילא לא ניתנה לה הזדמנות לטעון בטרם קבלת החלטה.

39. ודוק: במהלך השיחה הביטחונית אליה זומנה העותרת ביום 22.1.2017 לא טענו גורמי הביטחון כי בכונתם להמליץ לסרב את בקשתה נוכח מעורבותה בפעילות טרור וכיו"ב

טענות ביטחוניות, וממילא לא הציגו בפניה מידע התומך בכך. נזכיר כי במהלך השיחה לא הוצגו בפניה שום ראיות הנוגעות למעורבות אישית שלה במעשי טרור ולא נטען כי היא ביצעה מעשים העולים כדי סיוע או תמיכה בפעילות טרור. בנסיבות אלו לא ניתן לראות בקיום שיחה זו כמימוש זכותה לטיעון מחד וחובת השימוע של המשיבים מאידך.

40. למעלה מן הצורך יוזכר כי זכות הטיעון קנויה לכל אדם שהמדינה מקבלת בעניינו החלטה הפוגעת בזכויותיו ובכלל זאת לתושבים פלסטיניים כדוגמת העותרת. בבג"צ 3495/06 **הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 30.7.2007) נאמר מפי הנשיאה דאז בייניש:

"עקרון יסוד מושרש בשיטתנו המשפטית הינו כי רשות מינהלית תימנע מהחלטה הפוגעת בזכויותיו ובמעמדו של אדם, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיו בעניין" (פס' 9).

וכן ראו דברי כב' הנשיאה בייניש בעניין **געאביץ לעיל**:

"אותה תפיסה גורפת הבאה לידי ביטוי בטיעוני המדינה, לפיה מכח ריבונותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם של זרים אשר זכויותיהם הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של "איחוד משפחות", בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות אחרות... שהייתו בישראל זכויותיו של הזר נבחנות, איפוא, בהתאם לנסיבות עניינו הקונקרטיים. גישה זו משליכה מטבע הדברים על מערכת האיזונים המחייבת את רשויות השלטון, הנדרשות לאזן בין זכויותיו של הזר לבין אינטרסים ציבוריים נוספים.."

41. זכות הטיעון עומדת אף אם מדובר בהחלטה המתבססת על מידע ביטחוני. לעניין זה יפים דברי המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כב' השופט רובינשטיין, בעניין **געביץ לעיל**:

"המדינה טענה, כאמור, כי במקרים כגון אלה נשוא עניינו אין טעם של ממש בעריכת שימוע, כיון שהמבקש אינו יכול להיחשף למידע המודיעיני, ולכן יסתפק בהכחשה גורפת של החומר. לטעמי אין לקבל טענה זו; **קביעה מקדימה מצד הרשות בשאלה האם יש לאדם מה לטעון כל עיקר, שומטת את הקרקע מתחת לעקרון השימוע. תכלית השימוע היא השמעת עמדה בפני הרשות ללא שזו קבעה דעה קדומה או מגובשת, כך שאין בידי הרשות לקבוע מראש באילו מקרים השימוע הוא חסר טעם.**" (פס' כ"ב, הדגשה שלי, מ.ל.)

42. החלטת המשיבים נתקבלה אם כן מבלי שהעותרת מימשה את זכותה להשמיע את טענותיה בפניהם- לא לפני קבלת ההחלטה ואף לא לאחריה. העלאת טענותיה במסגרת העתירה דן אינה יכולה לרפא ליקוי זה, שכן מדובר בשימוע בדיעבד, לאחר שהרשות גיבשה דעתה לגבי בקשת העותרת. יודגש עוד כי הפרת זכות העותרת לטיעון פוגמת מכללא גם בזכותה לערכאות שאותה היא מממשת כעת. ברי כי אין ביכולתה של העותרת לטעון כעת את מלוא

הטענות שהייתה טוענת לו הייתה יודעת מהו המידע הביטחוני שנצבר כנגדה. במובן זה, היא נמצאת בעמדה נחותה יותר ביחס לגורמי הביטחון והמשיבים.

המשיבים התפרקו משיקול דעתם העצמאי ואימצו את מסקנת גורמי הביטחון במלואה

43. חוסר הסבירות הקיצוני בה לוקה החלטת המשיבים נובע בעיקר מכך שהם התפרקו משיקול דעתם העצמאי וחרגו מסמכותם הקבועה בחוק לבחון ולקבל החלטות בבקשות של תושבים פלסטינים להיכנס לישראל. המשיבים למעשה אישרו כי בעניין העותרת החלטתם התבססה על אימוץ עיוור ומוחלט של המלצת גורמי הביטחון. בתגובתם לעתירה הקודמת הם ציינו כי סירבו את בקשת העותרת "שכן על פי הנמסר מגורמי הביטחון, מן המידע המצוי בידם עולה כי העותרת מצויה בקשר עם גורמי פח"ע" (שם, סעיף 6; הדגשה שלי, מ.ל.).

44. אימוץ מסקנת גורמי הביטחון ומתן משקל מכריע ובלעדי לה בעת קבלת ההחלטה עולה גם מהשתלשלות העניינים ואופן הטיפול בבקשה. כפי שהמשיבים הודו בעתירתם, החלטתם התמהמהה מזה זמן רב משום שהבקשה המתינה לבדיקה והמלצה של גורמי הביטחון, בדיקה שלא הסתיימה עד הגשת העתירה הקודמת (סעיף 13 לתגובתם). רק לאחר הגשת העתירה הקודמת, הואץ הטיפול בבקשה והעותרת זומנה במהירות לשיחה ביטחונית במעבר ארז. השיחה התקיימה ביום 22.1.2017 והנה, הפלא ופלא, יום למחרת כבר נמסרה החלטת המשיבים לסרב את הבקשה "מטעמים ביטחוניים". התנהלות זו של המשיבים וצמידות הזמנים מעלה חשש כבד כי המשיבים לא שקלו שיקולים נוספים מלבד השיקול הביטחוני ומרגע שניתנה המלצת גורמי הביטחון הם אימצו אותה מבלי להרהר אחריה.

45. זאת ועוד, בשלב הודעת קדם-העתירה שהוגשה בתיק זה, נמסר לב"כ העותרת הח"מ מפרקליטות מחוז דרום כי בשלב הראשון הועברה הפנייה לבירור מול השב"כ, ורק לאחר מכן ייבדק העניין מול המשיבים במת"ק עזה. כלומר, לכל הנוגעים בדבר ברור היה כי החלטה בבקשת העותרת תתקבל אך ורק לפי מוצא פיהם של גורמי הביטחון, ולמשיבים אין כל עמדה עצמאית בעניין.

46. התנהלות זו, ששותפים רבים לה, מעידה על התפרקות רבתי של המשיבים מהפעלת שיקול דעת עצמאי לגבי בקשות כניסה של תושבים פלסטינים. למרות לשון החוק הברורה, שוב ושוב שוכחים המשיבים כי הסמכות היא בידם להחליט לגבי בקשות כניסה לישראל, ולא בידי גורמי הביטחון המוסמכים לייעץ בלבד (סעיף 7(ב)(5) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002). היפוך התפקידים, כאשר השב"כ נהיה המחליט והמתפ"ש הוא רק הגורם המפנה אליו את הבקשה, הגם שנהפך לנורמה, הוא פסול ופגום מבחינה חוקתית ומנהלית. די להפנות לעניין זה לעת"מ 1551-06-09 נצאר נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 29.9.2009):

"המלצת השב"כ ויתר גורמי הביטחון אינה בגדר של גורם מכריע שאין בלתו. אין לשב"כ "זכות וטו" לעניין אישור של בקשות לאיחוד משפחות. אמנם לחוות דעתו של השב"כ מעמד מרכזי בשיקולי המשיב, ובדין ניתן לעמדת השב"כ מעמד זה, ואולם על המשיב לשקול מכלול של שיקולים נוספים בבואו להחליט בבקשה לאיחוד משפחות".

47. חמור מכך, דבקות המשיבים במשפט הסתום כי הבקשה מסורבת "מטעמים ביטחוניים

פרטניים" עקב "קשר עם גורמי פח"ע", מעלה את החשד כי הם עצמם אינם יודעים ולא נחשפו למידע שעומד בבסיס ההתנגדות הביטחונית, ככל שיש כזה. כלומר, למרות היותם הרשות המוסמכת לקבל החלטה בבקשת העותרת, ניסוח זה מעלה ספק אם הם עצמם ראו את החומר הביטחוני, בחנו את עוצמתו ושקלו אותו למול שיקולים אחרים.

48. עיון בפסיקה מלמד כי אין זו הפעם הראשונה שכך מתקבלות החלטות הנוגעות לבקשות של תושבים פלסטיניים להיתרי כניסה לישראל. בבג"ץ 679/16 ד"ר תאאר מחרוק נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 2.2.2016), קבע כב' השופט פוגלמן כי:

"הרשות המוסמכת נסמכת בהחלטותיה על פרפראזות שמציגים לה גורמי הביטחון ואין היא נחשפת למידע המודיעיני עצמו (הגם שלא התבהר לפרקליטות בשלב זה מה היקף המידע המודיעיני שנכלל בפרפראזות אלו). הערנו בדיון כי אין די בכך; כי יש להניח לפני הרשות את התשתית הנדרשת להחלטה תוך התייחסות ישירה למידע המודיעיני; וכי אין להסתפק בפרפראזה גרידא."

49. כאשר המשיבים נסמכים על המלצה של גורמי הביטחון אשר תוכנה לא נמסר להם, אין הם מפעילים שיקול דעת עצמאי ואין הם מבססים את החלטתם על תשתית עובדתית ראויה (השווה: עת"מ (ת"א) 11842-02-16 אורן שטיינברג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.2.2016)). בנסיבות אלו, אף הצגת החומר המודיעיני לכבוד בית המשפט (כפי שהציעו המשיבים בסעיף 17 לתגובתם) אינה יכולה לרפא את הפגמים הנטענים לעיל. שכן, בכך מבקשים למעשה המשיבים כי בית המשפט ימלא את תפקידם-הם, ויבחן את החומר המודיעיני שהם היו צריכים לבחון בטרם קיבלו את החלטה. זאת אין לקבל, ויפים לשם כך דברי בית המשפט לעניינים מינהליים בעניין שטיינברג לעיל:

"ראשית, אם החומר המודיעיני לא היה פרוש לנגד עיני הגורמים בעלי הסמכות, שאת התנהלותם (והחלטתם) אמור בית המשפט לעניינים מנהליים לבקר, לא ניתן להציגו לעיוני, שאחרת – אמצא במצב טוב יותר מאשר אותם גורמים מוסמכים. המשיבים לא ביארו מדוע יש לאפשר לבית המשפט להימצא במצב טוב יותר מאשר הגורמים המוסמכים. הלא השאלה הטעונה הכרעה בעתירה דן, אינה משקל החומר החסוי (שלא היה נגד עיני הגורמים המחליטים), טיבו ומשקלו. השאלה היא אם ההחלטה ניתנה כדן, אם לאו, קרי: האם נפל בה פגם מפגמי המשפט המנהלי המצדיקים התערבות בה. לשם כך, אני סבור שעליי להימצא במצב בו הייתה הרשות המוסמכת ולא במצב טוב יותר, שאם לא כן – לא פעולת ביקורת אני מקיים, כי אם פעולה של ליקוט העובדות על מנת ליתן החלטה, מִשָּׁל הייתי אנוכי הרשות המוסמכת; ולא היא.

שנית, עצם ההצעה להציג החומר לעיוני מכילה הודייה מפי המשיבים כי חומר (חסוי) זה לא היה נגד עיני הרשות המוסמכת. במצב דברים זה, לא ברור לי כיצד יכולה הייתה הרשות המוסמכת לקבל החלטה כלשהי." (הדגשה שלי מ.ל)

המשיבים לא שקלו את אופי ההיתר המבוקש ואת המשמעות של אי הנפקתו

50. מן האמור לעיל ברור כי המשיבים פעלו בחוסר סבירות עת כשלו מלערוך איזון כנדרש בין האינטרסים והזכויות הניצבים על המאזניים- אינטרסים ציבוריים ושיקולים ביטחוניים מחד ושיקולים הומניטאריים ואישיים הנוגעים לבקשת העותרת מאידך (השווה: עניין **דקה**, פס' 40-41). זאת, בניגוד לסמכותם, כדברי המשיבים עצמם במסגרת בקשת חופש מידע:

"החלטת המפקד הצבאי לתקבל בכל מקרה לגופו ובהתחשב בכלל נסיבות העניין, **תוך עריכת איזון בין הסכנה הביטחונית או הפלילית הגלומה בהנפקת ההיתר, לבין הנסיבות ההומניטאריות הקונקרטייות של הבקשה**" (ההדגשה אינה במקור, מ.ל.).

העתק תשובת המתפ"ש למוקד להגנת הפרט מיום 12.6.2013 מצ"ב ומסומנת נספח ע/19.

51. ומהם אותם שיקולים הומניטאריים ואישיים אשר היו המשיבים מחויבים לבחון בטרם קיבלו את ההחלטה? **ראשית**, העובדה כי כניסה לצורך ראיון אשרה בקונסוליה בישראל קבועה בקריטריונים שנקבעו לתנועת אנשים מרצועת עזה. עובדה זו מלמדת על כך שהמשיבים הגיעו למסקנה, בעצמם ומיוזמתם, כי כניסת תושבי עזה לצורך זה הינה "הומניטארית" במובן זה שהיא קריטית וחיונית לחיי התושבים ברצועת עזה שישראל שולטת באופן כמעט בלעדי על יציאתם לעולם. אכן, קיום **ראיון קונסולרי, הנפקת אשרת נסיעה למדינה זרה ולעתים הסדרת מעמד במדינה זרה, היא הכרחית למימוש וקידום זכויות רבות של תושבי עזה**- חופש התנועה של התושבים וכן זכויותיהם לחיי משפחה, לחינוך, לפרנסה, להזדמנויות ועוד.

52. **שנית**, המשיבים היו צריכים לשקול את העובדה שאת ראיון האשרה אותו ביקשה העותרת לקיים בקונסוליה האמריקאית בירושלים המזרחית, **אין היא יכולה לקיים במקום אחר**. ככתוב ב"סטטוס ההרשאות" (ר' **נספח ע/15**), היציאה לראיון אשרה מתאפשרת מקום בו הראיון אינו זמין ברצועת עזה. ואכן, אין בעזה נציגות אמריקאית בה ניתן להנפיק אשרות לארה"ב, ותושבי עזה מופנים לקבלת שירות בקונסוליה אשר יושבת בירושלים המזרחית (ר' באתר האינטרנט של הקונסוליה - <https://jru.usconsulate.gov/visas/immigrant-visas/>).

53. יתרה מכך, לעותרת אין אפשרות לערוך את הראיון במדינה זרה אחרת. לא רק שהיציאה למצרים דרך מעבר רפיח הינה כמעט בלתי אפשרית (המעבר נפתח לעתים נדירות מאוד וגם זאת לימים ספורים במהלכם מרבית מתושבי עזה לא מצליחים לצאת), אלא שככלל לא ניתן לצאת דרך מעבר רפיח ללא הצגת אשרת כניסה למדינה שלישית, והרי זו בדיוק בעייתה של העותרת- שהיא אינה מחזיקה לעת הזאת באשרת כניסה לארה"ב.

54. **שלישית**, המשיבים היו מחויבים לשקול את אופי ההיתר המבוקש. על פי "נוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בקונסוליה" (ר' **נספח ע/16**), היתר כניסה לישראל לצורך ראיון בקונסוליה ניתן **למספר שעות בלבד ביום נתון**, ובסיומו חוזר תושב רצועת עזה לביתו. כלומר, בניגוד להיתרים אחרים, אין מדובר בבקשה לשהייה ארוכה בישראל, אלא בביקור קצר ביותר של מספר שעות ותו לא.

55. **האופי הייחודי של ההיתר המבוקש צריך היה להטות את הכף לטובת אישור בקשתה של העותרת, אף אם נטען כי יש חשש לסיכון ביטחוני מכניסתה.** יודגש כי במקרים אחרים בהם טענו המשיבים למניעות ביטחוניות המונעות את כניסתם של תושבים פלסטיניים לישראל, בתי המשפט התחשבו, בעת בחינת סבירות ומידתיות ההחלטה, בעובדה כי מדובר בהיתרים לצורך שהייה תקופתית או ארוכה בישראל, כגון היתרי איחוד משפחות, מסחר או עבודה בישראל (השווה: עניין **עבאסי** לעיל; עת"מ (י-ם) 23654-09-15 **ריאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (פורסם בנבו, 26.1.2016).

56. לעומת זאת, במקרה דנן עסקינן בתושבת המבקשת **להיכנס לישראל ליום אחד, במועד ידוע מראש, ה-28.2.2017**, לצורך קיום ראיון בקונסוליה וחזרה לביתה. ההיגיון והשכל הישר צריכים להוביל לכך שעובדה זו תרכך את החשש הנטען לסיכון ביטחוני כתוצאה מכניסת העותרת לישראל. בנסיבות אלו, סירוב בקשתה על ידי המשיבים אינו רק נעדר סבירות באופן קיצוני אלא הוא אף בלתי מידתי בעליל.

57. רביעית ואחרון, המשיבים היו צריכים להתחשב בתכלית הסופית של בקשת היציאה, הנושאת אופי הומניטארי ברור: ביקור אם חולה בארה"ב, הממתינה לעבור ניתוח בעיניים כאשר בתה לצדה. העותרת ואמה לא התראו מזה שנתיים, עת עברה האם להתגורר בחו"ל. **יודגש כי הקריטריונים שקבעו המשיבים מתירים יציאה מרצועת עזה לחו"ל לצורך ביקור חולה מדרגה ראשונה** (ר' עמ' 14 **לנספח ע/16**). בנסיבות אלו, המשמעות של אי מתן היתר לעותרת היא גזירת "עונש מאסר" עליה וכליאתה ברצועת עזה, וכן הרחקתה למשך תקופה בלתי מוגדרת ממשפחתה המתגוררת בארה"ב. משמעות קשה זו צריכה הייתה להיות בפני המשיבים עת שקלו את בקשת העותרת, וצריכה הייתה להטות את הכף לטובת אישורה.

המשיבים פגעו באופן בלתי מידתי בזכות העותרת לחופש תנועה ולחיי משפחה

58. סירוב בקשת העותרת לא רק שאינו בלתי סביר באופן קיצוני, כפי שהובהר לעיל, אלא הוא גם בלתי מידתי בשל פגיעתו הקשה בזכויות היסוד של העותרת. 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.** אלו הן בראש ובראשונה **הזכות לחופש התנועה** של התושבים וכן כל הזכויות שנגזרות ממימוש חופש התנועה, כגון הזכות לחיי משפחה תקינים, הזכות לגישה להזדמנויות, הזכות לפרנסה ותעסוקה ועוד. 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 9132/07 **אלבסינוני ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'** (פורסם בנבו, 30.1.2008).

59. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 1169/09 **פורום משפטי למען ארץ ישראל - נ' ראש הממשלה פס' 21** (פורסם בנבו, 15.6.2009):

"על חובתנו 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."

60. במקרה דנן כאמור, העותרת תלויה בהיתר מהמשיבים על מנת לממש את זכותה לחופש תנועה, ולנוע מרצועת עזה לארה"ב. יציאתה מעזה לישראל לצורך ראיון אשרה בקונסוליה אשר נמצאת בירושלים המזרחית היא שלב הכרחי שבלעדיו לא תוכל לקבל אשרה לארה"ב. אין באפשרות העותרת להשיג את האשרה שלא באמצעות קיום ראיון בקונסוליה זו ואין באפשרותה לצאת ממעבר רפיח בלא שיש בידה אשרה שכזו. בנסיבות אלו, **סירוב בקשתה על בסיס "טעמים ביטחוניים" שאין להם כל בסיס ואין דרך להפריכם מביא לפגיעה קשה ונמשכת בזכותה לחופש תנועה, שכן כך היא נותרת "תקועה" ברצועת עזה ללא כל יכולת לתכנן ולצפות מתי תצליח לצאת אל העולם החיצון.**

61. המשיבים אף פוגעים באופן קשה בזכותה של העותרת לחיי משפחה תקינים שכן כאמור, המשמעות של סירוב בקשתה לצאת לראיון אשרה היא מניעת התאחדותה עם אמה ובני משפחתה המתגוררים בארה"ב. הדבר חמור כפליים במצב בו האם ממתנה לעבור ניתוח בעיניים וזקוקה לבתה לצורך תמיכה וסיוע בימים של הניתוח ולאחריו. בסיטואציה הזו, **כל יום שעובר בו העותרת אינה יכולה לצאת לישראל לשם קבלת אשרת ביקור בארה"ב, מרחיק את הבת מאמה ופוגע בזכות של שתיהן לחיי משפחה.**

62. פגיעה זו בזכויותיה של העותרת אסורה כאמור לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי- דיני כיבוש ודיני זכויות האדם. היא גם כפופה לעקרונות מנהליים וחוקתיים של המשפט הישראלי. עליה לעמוד במבחני הסבירות והמידתיות, אך היא איננה עומדת בהם: פגיעה זו אינה נעשית לתכלית ראויה, שהרי המשיבים לא פירטו ולא נימקו את הטעמים הביטחוניים המונעים את כניסת העותרת לישראל. אף אם הייתה תכלית ראויה, הרי שהפגיעה הטמונה בסירוב עולה על המידה הדרושה לשם הגשמתה של תכלית זו. **ודוק: מניעת יציאתה של העותרת מביתה שברצועת עזה למספר שעות ותו לא לצורך ראיון אשרה בירושלים הינה האמצעי הפוגעני ביותר אותו יכלו המשיבים לבחור.** כפי שהודגש לעיל, ההיתרים שניתנים לצורך ראיונות בקונסוליה הם ממילא היתרים המוגבלים בזמן ובמקום, ובכך יש משום פגיעה מובנית בזכויותיהם של תושבי עזה (ואיזון למול אינטרסים ציבוריים).

פסיקת הוצאות מוגברות

63. בהליך הקודם שהגישה העותרת, התבקשו שלושה סעדים- מתן מענה לבקשתה, אישור בקשתה וסעד עקרוני הנוגע לסחבת של מת"ק עזה בטיפול בזמן סביר בבקשות יציאה של תושבים פלסטינים. לאחר הגשת העתירה הקודמת הואילו המשיבים לזמן את העותרת לשיחה ביטחונית ובעקבותיה הודיעו על החלטתם בבקשה- סירובה כאמור בעתירה דנן.

64. למרות עמידתה של העותרת על קיום דיון משפטי ביחס לשני הסעדים הנותרים, הורה כב' בית המשפט על מחיקת העתירה הקודמת (ר' **נספח ע/11**). באשר להוצאות, העותרת סברה שבהתאם לקריטריונים שנקבעו בפסיקה, ראוי לפסוק לטובתה הוצאות שכן הסעד הראשון

המבוקש בעתירה- קבלת מענה לבקשתה- **ניתן אך ורק בזכות ולאחר הגשת העתירה** (ר' **נספח ע/12**). למרות זאת, בית המשפט הנכבד לא פסק הוצאות וקבע כי:

"באשר להוצאות, על פני הדברים, השתלשלות העניינים המתוארת בתגובת המשיבים אינה מצביעה על התנהלות המצדיקה הטלת הוצאות על המדינה. מכל מקום, יש להניח שהעותרת תגיש עתירה נוספת ובמסגרתה **בית המשפט יבחן את שאלת ההוצאות בהתחשב בתמונת המצב בכללותה**" (הדגשה שלי, מ.ל.).

65. נוכח קביעה זו של כב' בית המשפט, ובהתחשב בכך שהעותרת נדרשה, עקב התנהלות המשיבים, להגיש ולנהל שני הליכים משפטיים נפרדים לשם קבלת הסעד המבוקש- אישור יציאתה לראיון אשרה בישראל- מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק כנגד המשיבים הוצאות מוגברות, תוך התחשבות בהשתלשלות העניינים המתוארת בעתירה זו.

סיכום

66. נסיעה של שעה מפרידה בין העותרת המתגוררת ברצועת עזה לבין הקונסוליה האמריקאית בירושלים המזרחית. כל שהיא מבקשת מהמשיבים זה לאפשר לה לצאת למספר שעות דרך מעבר ארז לקונסוליה לשם עריכת ראיון והנפקת אשרת ביקור בארה"ב. **גם הקונסוליה ממתינה להגעתה, בתאריך 28.2.2017.**

67. כאמור בעתירה, החלטת המשיבים לסרב את בקשת העותרת אינה מבוססת על חומר ראיות מוצק ועדכני הנוגע לעותרת עצמה, ומכל מקום ראיות שכאלו, אף אם היו קיימות, לא הוצגו בפני העותרת, אף לא באופן חלקי. בכך הפרו המשיבים הן את חובת ההנמקה והן את חובת השימוע. מעבר לכך, ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני שכן נראה כי המשיבים לא שקלו שיקולים נוספים מלבד השיקול הביטחוני ולמעשה נתנו לגורמי הביטחון להחליט לבדם מה יהיה גורל העותרת. המשיבים אף כשלו מלשקול שיקולים הומניטאריים ואחרים הנוגעים לאופי ההיתר המבוקש והמשמעות אי הנפקת ההיתר על חייה של העותרת. ההחלטה גם לוקה בחוסר מידתיות נוכח פגיעתה הקשה בזכויות יסוד של העותרת.

68. נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבטל את החלטתם מיום **23.1.2017** ותחתיה לקבל החלטה חדשה המתירה את מעבר העותרת לראיון ביום **28.2.2017**. לאור התנהלות המשיבים שתוארה לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד גם לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

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


מיכל לופט, עו"ד
באת-כוח העותרות

8.2.2017