

1. עצאם ברכה, ת.ז. [REDACTED]
2. עמותת "גישה- מרכז לשמירה על הזכות לנוע"

ע"י ב"כ עוה"ד מוריה פרידמן שריר; אסנת כהן-ליפשיץ; סיגי בן ארי; מונא חדאד
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב
טלפון: 03-6244120, פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מינהלת התיאום והקישור (עזה)

ע"י ב"כ עו"ד ממחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים
טלפון: 02-6466590, פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובת העותרים להודעה מעדכנת מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 10.12.2020 מוגשת בזאת תגובת העותרים להודעת העדכון שהוגשה על ידי המשיבים כדלקמן:

1. ביום 9.12.2020 התקיים דיון בעתירה שבכותרת במסגרתה ביקש העותר 1 כי יתאפשר לו להשתתף באבל על מות אמו ברצועת עזה. בתום הדיון קבע בית המשפט הנכבד כי:

"בעקבות שאלות שעלו בדיון יגישו המשיבים הודעת עדכון עד מחר בשעה
12:00. יצוין כי ההודעה אמורה להתייחס לנסיבותיו של המקרה
הפרטני, תוך שהצדדים שומרים על טענותיהם בהיבט העקרוני."
(ההדגשה אינה במקור)

2. בהודעת העדכון ציינו המשיבים כי הם עומדים על סירובם. בניגוד להחלטת בית המשפט, אשר גם במהלך הדיון ציין מפורשות כי המשיבים מתבקשים למצוא פתרון פרטני, הטעמים שהוצגו על ידי המשיבים נוגעים אך ורק לשאלות עקרוניות שבמדיניות, תוך התעלמות מעניינו הפרטני של העותר.

3. יודגש, כי הטעמים שמציגים המשיבים לסירוב ההחלטה הוצגו בהודעת העדכון בפעם הראשונה. המשיבים לא הציגו טעמים אלו בתשובתם לעותר 1; בתגובה המקדמית שהוגשה מטעמם; או במהלך הדיון. מההודעה המעדכנת אף מתחורר, כי נכונה טענת העותרים לפיה המשיבים פרשו בכתב התגובה ובמהלך הדיון תשתית עובדתית שגויה בפני בית המשפט הנכבד. כך למשל טענו המשיבים כי היתרים לצורך מעבר

מרצועת עזה לישראל להלוויה הונפקו אך ורק במהלך חודש אוקטובר וכי לאחר מכן שונתה המדיניות, טענה שחזרו בהם ממנה בהודעה המעדכנת. בניגוד לטענת המשיבים, היתרים לישראלים לצורך כניסה לרצועת עזה לא מונפקים אך ורק למשפחות חצויות. עוד באשר למשפחות חצויות, ההיתרים אינם מונפקים באופן חד-פעמי או רק בתנאי שהשהייה ברצועה תמשך לפרק זמן של חודשים.

4. תשתית עובדתית שגויה זו הוצגה גם בפני בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8278/20 **אנשראה דווד ואח' נ' אלוף פיקוד דרום** ממנו מנסים להיבנות עתה המשיבים. ניתן לשער כי החלטתו של בית המשפט בעניין אנשראה מתבססת על התשתית העובדתית, החלקית והשגויה, אשר הציגו המשיבים בפניו. בהינתן אחריות המשיבים להטעיית בית המשפט (גם אם הטעיה זו, לא נעשתה באופן מכוון) מוטב היה שלא יתבססו עתה על פסק דין זה.

5. הטעם הראשון שמציגים המשיבים לעמידתם על סירוב לבקשת העותר הוא עקרון השוויון (ס' 4 להודעה המעדכנת). לעמדת העותרים, מדובר בשימוש ציני ומקומם בעיקרון משפטי חשוב מאין כמותו. קבלת טעם זה לסירוב בקשת העותר, משמעה עיוות משמעותו של עיקרון השוויון ואף ריקונו מתוכו. ודוק. אם המשיבים מודאגים באמת מפגיעה בעקרון השוויון בנסיבות שהציגו, הרי שאין מניעה שיעשו שימוש בסמכות הרחבה שניתנה להם על מנת להנפיק היתרים גם לעותרת בבג"ץ 8278/20 ול"ישראלים הנוספים" אשר לטענתם הגישו בקשות לאחרונה (נראה כי לא בכדי לא הציגו המשיבים כל נתון לגבי ישראלים עלומים אלו, אף לא בכמה בקשות מדובר).

6. כאמור, המשיבים חזרו בהם מטענתם בדיון כי תושבי רצועת עזה אינם מקבלים היתרים לצורך השתתפות בהלוויה בישראל אף בתקופה זו והם מודים כי כניסה לישראל לצורך הלוויה מתאפשרת גם מרצועת עזה וגם מהגדה המערבית (ס' 8 לתגובה המקדמית). בנוסף מאפשרים המשיבים מעבר לצורך הלוויה מהגדה המערבית לרצועת עזה ומרצועת עזה לגדה. על מנת להמחיש את הדברים, נניח כי לעותר לא הייתה אזרחות ישראלית והוא היה מתגורר ברצועת עזה, בעוד אמו הלכה לעולמה בישראל או בגדה המערבית. במצב דברים זה, היו המשיבים מנפיקים עבורו היתר והוא היה זוכה להיפגש עם אחיו אחיותיו ולהתאבל עליה. גם במקרה בו העותר לא היה אזרח ישראלי, והוא היה מתגורר בגדה המערבית, הוא היה זוכה להשתתף באבל על אמו אם בישראל ואם ברצועת עזה.

7. הנה כי כן, המשיבים, אשר שולטים בתנועת אנשים במעבר ארו ובמעברים לגדה המערבית, עדיין מאפשרים מעבר בין ישראל, הגדה המערבית ורצועת עזה בכל כיוון אפשרי לצורך השתתפות בהלוויות. על רקע זה, לא ברור – ובוודאי שהמשיבים לא ביססו טעם משכנע – המצדיק פגיעה באזרחים ישראלים המבקשים בקשה זהה להשתתפות בהלוויה ברצועה. זאת בשעה, שכפי שציין כבוד ההרכב בעת הדיון, לא קיים שוני רלוונטי בין המקרים לעניין מגיפת הקורונה.

8. יצוין עוד כי מדינת ישראל רואה בהשתתפות בהלוויה נסיבה אנושית חריגה ומיוחדת המצדיקה כניסה לישראל של זרים שאין להם כל מעמד או זיקה מהותית למדינה (https://www.gov.il/he/departments/news/border_closing_coronavirus_14062020). מסיבה זו גם הותרה יציאת אזרחים לחו"ל אף כאשר ישראל סגרה את גבולותיה למניעת יציאה במסגרת נקיטת הצעדים הראשונים למניעת התפשטות המגיפה.

9. הנה כי כן, המשיבים קבעו במחשכים מדיניות, אותה לא הואילו לפרסם, במסגרתה, המצב היחיד בו המשיבים מונעים השתתפות באבל, הוא במקרה בו מדובר באזרח ישראלי המבקש לצאת לרצועת עזה. אין צורך להכביר מילים על חשיבותה של זכות היסוד לחיי משפחה ועל חובתה של מדינת ישראל ובתוך כך חובתם של המשיבים כרשות מנהלית ישראלית להגן על זכות זו במשנה תוקף בעניינם של אזרחים ישראלים. התרחישים חסרי הביסוס שהגו המשיבים לא יכולים להוות טעם להצדקת הפגיעה בזכות היסוד לשוויון ולחיי משפחה.

10. יודגש. מדיניות ההיתרים של המשיבים כפי שהיא באה לידי ביטוי במסמך "סטטוס ההרשאות" מגלמת בתוכה באופן אינהרנטי פגיעה עמוקה בזכות לחיי משפחה של אזרחים ישראלים אשר להם בני זוג, הורים ואחים ברצועת עזה. המשיבים הגבילו את האפשרות של אזרחים ישראלים לפגוש את קרובי משפחתם מרצועת עזה לשלוש הזדמנויות בלבד: חתונה, מחלה קשה ביותר והלוויה. ברור, שכל גריעה נוספת מזכות זו צריכה להיעשות רק במקרים נדירים וקיצוניים ביותר ולפרק זמן קצר ביותר.

11. באמצעות הצגת תרחישים דמיוניים, עם כל הכבוד הראוי, חלקם מופרכים, מנסים המשיבים לשכנע את בית המשפט, כי התפשטות מגיפת הקורונה מהווה מקרה קיצוני ונדיר שכזה ולכן על בית המשפט לאשר את הפגיעה הקשה הנוספת בזכות לחיי משפחה. זאת לפרק זמן לא מוגבל (שנמשך כבר עתה מאז חודש מרץ). העובדה כי עד עתה, לא נראה ולו ברמז סימן להתממשות אחד התרחישים המתוארים על ידם, לא מונעת מהמשיבים להציגם ללא כל בסיס מציאותי בניסיון להיטל אימה על בית המשפט. לעמדתם יש למנוע את יציאת העותר להשתתף באבל על מות אמו בשל "האפשרות" שאם יתברר שאזרח ישראלי כלשהוא חולה בקורונה, תוגבל תנועתו והוא לא יורשה לחזור לישראל (תרחיש לא מבוסס שהמשיבים לא מציגים ולו בדל ראיה לסבירות כלשהיא שהוא עלול להתממש) או לחילופין בשל "אפשרות" שהרשויות ברצועת עזה יטילו סגר פנימי שימנע מהעותר - אף אם הוא בריא - לשוב לישראל (התרחישים מוצגים בסעיפים 6-7 להודעה המעדכנת). ניסיון העותרים מלמד כי המשיבים - ולא הרשויות ברצועת עזה - הם הגורם היחיד המונע מעבר דרך ארז.

12. אף אם לצורך הדיון, נניח לרגע כי אחד מהתרחישים הלא מבוססים שמציגים המשיבים יתקיים דווקא בשלושת הימים בו יורשה העותר לשהות ברצועת עזה, עדיין יש לבחון האם יש בהתממשות התרחיש כדי להצדיק את החלטת המשיבים. האם האפשרות שישראלי ישהה ברצועה יותר משלושה ימים לצורך השתתפות באבל מצדיקה את מדיניות השוללת מאזרחים ישראלים את האפשרות לקבל היתר?

13. אכן, על פי מדיניות המשיבים, היתר להשתתפות בהלוויה מונפק לפרק זמן של שלושה ימים. מדיניות זו מעוגנת בנוהל פנימי של המשיבים אשר נקבע על ידם (ולא בחקיקה) ונתון לשיקול דעתם. עם זאת, בסמכות המשיבים להנפיק היתרים לפרקי זמן ארוכים יותר כאשר הנסיבות מצדיקות זאת. כך למשל, היתרים למשפחות חצויות מונפקים לפרק זמן של חצי שנה. ודוק. המשיבים מנפיקים את ההיתרים לאחר בדיקה שאין בכניסתו של האזרח הישראלי לרצועת עזה בכדי להוות סכנה (למבקש או לביטחון המדינה). ככל שהמשיבים סבורים, כי במקרה פרטני, ישנה מניעה ביטחונית קונקרטיה מהשהות ברצועה, הרי שהם ממילא מונעים את המעבר, אם ליום, אם לשלושה ימים ואם לפרק זמן ארוך יותר.

14. בעניינו של העותר, המשיבים לא הסבירו כיצד האפשרות המאוד לא סבירה שהעותר לא יוכל לשוב לישראל לאחר שלושה ימים ויאלץ לשהות ברצועה שבועיים, פוגעת באינטרס של המשיבים. ודוק, סטייה מההנחיות הרגילות כשלעצמה אינה מהווה פגיעה באינטרס של הרשות, נהפוך הוא. במקרים מתאימים חלה חובה על הרשות לסטות מנהליה.

15. להשלמת התמונה יעודכן כי על פי פרסומים של מקורות רשמיים אין חובת בידוד בעת הכניסה לרצועת עזה. על הנכנס להראות בדיקת קורונה שלילית או לחילופין להיבדק עם הכניסה ולשהות בבידוד בייתי לפרק זמן קצר עד לקבלת התוצאה. כך למשל פורסם לאחרונה ביום 2.12.2020 על ידי סוכנות האו"ם : OCHA

"People entering Gaza through the Rafah or Erez crossings, including international staff/foreign delegations, are not required to undergo home quarantine, if they can present a negative PCR test result taken within 48 hours prior to entry. Those unable to present the test result on arrival can be tested at the border, but they are required to undergo home quarantine until the results are issued."

<https://www.ochaopt.org/content/covid-19-emergency-situation-report-23>

16. במהלך סוף השבוע שוחחנו עם לקוחות העותרת 2, אזרחיות ישראליות אשר נכנסו לרצועה בימים אלו והם אישרו בפנינו שזוהי המדיניות אשר מיושמת נכון לעכשיו הלכה למעשה על ידי הרשויות ברצועה. בנוסף, נכון להיום לא מוטל סגר כללי על הרצועה ואף כאשר ננקטו הגבלות על תנועה במרחב, מעולם לא הוכרז על עוצר כללי כמתואר בתרחיש שהציגו המשיבים ולא נמצא כל רמז בפרסומים בכלי התקשורת לנקיטת צעד כזה.

17. למעלה מן הצורך יצוין, כי מדינת ישראל אינה מטילה על אזרחיה לבטח עצמם בביטוח רפואי כתנאי ליציאתם לחו"ל, אף הם יוצאים למדינת מוכת חולי ואף אם הם עתידים לעסוק בפעילות אשר יש בה כדי לסכן את בריאותם. גם בתקופה זו, מדינת ישראל אינה מונעת יציאת אזרחיה למדינות מוכות קורונה שהמצב בהן גרוע עשרות מונים מהמצב ברצועה ואינה מפקחת על רכישת ביטוח בריאות. ניסיונם של המשיבים להצדיק את הפגיעה בזכויות יסוד של העותר בטעמים של "דאגה" לבריאותו אינו ראוי וברי כי אין כל הצדקה למנוע יציאה דווקא לרצועת עזה מסיבה זו.

18. לנוכח כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי ולקבוע את העתירה לדיון בהקדם האפשרי.

13.12.2020

אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד
ב"כ העותרים

