

עו"ד אסמאא [REDACTED] עגרמי ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עוה"ד מוריה פרידמן שריר; אסנת כהן
ליפשיץ; סיגי בן ארי; מונא חדאד מ"גישה" - מרכז
לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130
דוא"ל: info@gisha.org

העותרת

- נגד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מנהלת תיאום וקישור לרצועת עזה

ע"י ב"כ ממחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 31 ירושלים, 9711054
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: HJ-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

(א) **מדוע לא יאפשרו את מעברה של העותרת**, יועצת משפטית של עמותת "עאישה", להגנה על האשה והילד לגשר אלנבי **לכל המאוחר ביום 31.5.2018**, לשם השתלמות בהכשרה מקצועית אשר תתקיים בשוודיה **בין התאריכים 4-14.6.2018**.

(ב) מדוע לא יציגו וינמקו את החלטתם לרבות התייחסות לבעל התפקיד אשר קיבל את ההחלטה אצל המשיבים; החומר שהונח בפניו (ובמיוחד היקף החומר שהועבר לידיו מגורמי הבטחון); ואילו שיקולים עמדו בבסיס ההחלטה, פרט לשיקול הביטחוני.

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

תצהיר העותרת מצורף לעתירה.

בשל הדחיפות הנובעת ממועד ההכשרה, לעתירה נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.

א. התשתית העובדתית

1. העותרת היא עורכת דין פלסטינית, שמענה הרשום בגבאליא, ברצועת עזה, בת [REDACTED]. היא נשואה ואם לשלושה ילדים. העותרת עורכת דין מוסמכת מאז שנת 2010, ומזה שבע שנים היא משמשת בתור היועצת המשפטית של עמותת "עאישה" להגנה על האשה והילד בעזה וכן מנהלת פרויקט בעמותה. במסגרת עבודתה, העותרת מוזמנת כל שנה פעמיים ולפעמים יותר להשתתף בכנסים ובסדנאות הכשרה. כך למשל הונפק לה היתר בפברואר 2017 על מנת להשתתף בכנס בחו"ל אליו הוזמנה על ידי הארגון הבינלאומי השוודי [REDACTED].

העתק תעודת זהות ואישור לשכת עורכי הדין הפלסטינית על חברותה של העותרת לשנת 2018
מצ"ב ומסומן נספח ע/1

העתק כרטיס העובד של העותרת בעמותת "עאישה" מצ"ב ומסומן נספח ע/2

2. עמותת עאישה להגנה על נשים וילדים, (AISHA) הוקמה בשנת 2009. העמותה היא ארגון נשים פלסטיני עצמאי הפועל להשגת שילוב מגדרי באמצעות העצמה כלכלית ותמיכה פסיכו-סוציאלית לקבוצות השוליים ברצועת עזה, תוך התמקדות בעיר עזה ובצפון הרצועה. העמותה שואפת להגן על נשים וילדים מפני אלימות באמצעות תמיכה, העצמה, והעלאת המודעות בנושאים פסיכולוגיים, חברתיים, משפטיים וכלכליים חשובים. העמותה מונה 23 עובדים קבועים ובנוסף כעשרה אנשי צוות בחוזים זמניים העובדים על פרויקטים נקודתיים.

עוד על הארגון ניתן לקרוא בכתובת:

https://en.wikipedia.org/wiki/Aisha_Association_for_Woman_and_Child_Protection

3. העותרת נבחרה להשתתף בתוכנית ההכשרה הבינלאומית בנושא דיאלוג וגיבור (ITDM) לשנת 2018. ההכשרה מאורגנת על ידי המחלקה לחקר השלום ועימותים באוניברסיטת אופסלה בשוודיה ועל ידי קרן Dag Hammarskjöld באופסלה. התוכנית שמה דגש מיוחד על השימוש בדיאלוג ובגיבור לשם בניית שלום יציב במדינות מתפתחות וטריטוריות הזכאיות לקבלת סיוע רשמי לצורך פיתוח. תוכנית ההכשרה תתקיים בימים 4 עד 14 ליוני 2018. בנסיבות אלו מבקשת העותרת לצאת לירדן, או בשאטל של יום שלישי 29.5.2018 או לכל המאוחר ביום 31.5.2018 ולחזור לעזה ביום ראשון 17.6.2018.

העתק מכתב הקבלה לתוכנית ההכשרה הבינלאומית (ITDM) מצ"ב ומסומן נספח ע/3

פרטים נוספים על התוכנית ועל הסדנה לשנה הנוכחית:

<http://www.pcr.uu.se/education/international-training-on-dialogue-and-mediation/>

4. העותרת פנתה כבר באמצע חודש אפריל לוועדה האזרחית הפלסטינית והגישה את בקשתה לצאת לחו"ל על מנת להשתתף בתוכנית. לבקשה צירפה בשלב הראשון רק את מכתב ההזמנה. במקביל שקדה העותרת על הנפקת האשרה לשוודיה והנפקת אשרת עדם מומאנעה ירדנית. מהוועדה האזרחית הפלסטינית נמסר לעותרת כי בקשתה הועברה לצד הישראלי ביום 23.4.2018. בהמשך הונפקה לה אשרה לשוודיה לתקופת התוכנית, ומסמך העדם מומאנעה ירדני.

העתק האשרה לשוודיה ואשרת עדם מומאנעה ירדני של העותרת מצ"ב ומסומן נספח ע/4

5. ביום 17.5.2018, ומשלא התקבלה תשובת המשיבים לבקשת העותרת, נשלחה פניה מעמותת "גישה" בשם העותרת. בפניה התבקשו המשיבים לענות עד ליום 24.5.2018. והנה, ביום 24.5.2018 התקבלה תשובתם המפתיעה והלקונית של המשיבים שבקשת העותרת מסורבת "מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם" (ההדגשה במקור).

העתק פניית גישה ותשובת המשיבים המסרבים את הבקשה מצ"ב ומסומן נספח ע/5

6. המשיבים נמנעו לציין מי קיבל את ההחלטה בפועל ומהם אותם טעמים ביטחוניים, אף לא בפרפרזה. בתשובותיהם של המשיבים אין שום מסגרת המתווה את אופן הטלת המניעה או את דרכי הסרתה ולעותרת לא ידוע על כל סיבה סבירה שיכולה להוליד טענה של מניעה ביטחונית.

7. כמו כן, מתשובת המשיבים הבלתי מנומקת, לא עולים השיקולים אשר נשקלו. זאת חרף העובדה שהעותרת פעלה בהתאם לנהלי המשיבים; העובדה שהיא עונה על הקריטריונים של המשיבים ליציאת תושבי עזה לכנסים ייחודיים בחו"ל; והעובדה שיציאת העותרת לכנס זה עולה בקנה אחד עם האינטרס הישראלי והפלסטיני וכן שמעברה אושר בעבר לאחרונה רק לפני כשנה, וזאת מבלי שעלתה כנגדה מעולם טענה ביטחונית או אחרת.

ב. הטיעון המשפטי

8. סירוב המשיבים לאפשר לעותרת להשתתף בהכשרה הייחודית אשר אליה הוזמנה, ניתן ללא נימוק, ללא פירוט, ללא תאריך תפוגה ומבלי שנערך לעותרת תחקור ביטחוני המציג בפניה את הטענות והראיות נגדה ומעניק לה הזדמנות להשיב. התנהלות זו של המשיבים מהווה הפרה בוטה לעקרונות המשפט המינהלי ופוגעת באופן בלתי סביר ובלתי מידתי בזכויות העותרת לחופש תנועה, לחופש העיסוק ולכבוד. מכל הסיבות הללו, ולאור הפגיעה הקשה בזכויותיה של העותרת, מדובר בהחלטה מנהלית פגומה שדינה בטלות.

9. השיקולים העומדים בבסיס בקשת העותרת היו צריכים להטות את הכף לטובת יציאתה, גם כאשר עולות טענות כלשהן הנוגעות לעניין ביטחוני, שכן ברור לכל שהעותרת עצמה אינה עוסקת בטרור. עיסוקה הוא דווקא הגנה על ילדים ונשים מפני אלימות וזהו עיסוקה במשך שנים רבות. העותרת היא סוכנת שינוי חיובי עבור אוכלוסיית הנשים והילדים, ועיסוקה והתמקצעותה בתחום עולים בקנה אחד עם האינטרסים של כל הנוגעים בדבר, לרבות האינטרס הישראלי.

10. חרף זאת ניכר כי המשיבים נמנעו מקבלת החלטה בעניינה של העותרת והותירו את עניינה להחלטת הגורם המייעץ אשר אינו מוסמך לקבל החלטות כגון דא. בנסיבות אלו, ההחלטה בטלה, שכן התקבלה על ידי גורם אשר בוחן שיקול צר אחד בלבד על פי מומחיותו והגדרת תפקידו. הגם שיש לשיקול זה משקל גבוה, אין לגורם המייעץ וגם לא יכולים להיות לו הכלים לבחון את מאזן השיקולים ואת התמונה הכללית.

המסגרת הנורמטיבית

11. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: החוק) מסמיך את

המשיבים, ואותם בלבד, לתת היתרי שהייה בישראל לתושבים פלסטינים, למטרות זמניות שונות (סעיף 3ב לחוק). כאמור, אחת המטרות שהוגדרה כ"קריטריונית" היא כניסה לצורך יציאה לחו"ל (דרך מעבר אלנבי) למטרות מוגדרות. אחת מהן היא "כנסים ייחודיים".

העתק העמודים הרלוונטיים מסטטוס הרשאות מצ"ב ומסומן נספח ע/6

12. המשיב 2 הוא הגוף האמון על קבלה ובחינה של בקשותיהם של תושבי רצועת עזה להיתרים שונים, וכן על מתן החלטות בבקשות- בין אם לחיוב או לשלילה. במסגרת הטיפול בבקשה פונה המשיב 2 לקבלת חוות דעתם של גורמים מקצועיים הרלוונטיים לבקשה וכן בוחן את עמדת גורמי הביטחון, ולאחר קבלת עמדתם, הוא מקבל החלטה בבקשה.

13. על פי "נוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" (אפריל 2015), רשאי משיב 2 לסרב בקשתו של תושב עזה אם קיימת כנגדו מניעה ביטחונית. ואולם, על פי נוהל זה, **משיב 2 רשאי לאשר את הבקשה ולהתיר את כניסת העותרת, אף אם עומדת כנגדה מניעה**. זאת, לאור חובתו כרשות מינהלית להפעיל שיקול דעת עצמאי, לשיקול שיקולים נוספים מלבד השיקול הביטחוני ולאזן **כראוי** בין כלל האינטרסים והזכויות הנוגעים לדבר.

14. כך נכתב בסעיף 7(ג) לנוהל:

"בסמכות ראש המנהל האזרחי לאיו"ש ורמת"ק עזה, לאשר היתר כניסה לישראל לתושב פלסטיני מנוע כניסה".

ר' גם סעיף 9(ג) לנוהל:

"יודגש, כי המניעות הביטחוניות והמשטרטיות 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" (ההדגשות אינן במקור).

וכן בסעיף 9(ו) לנוהל:

"בהינתן מקרה חריג, ניתן לאשר הנפקת היתר, **על אף מניעה המוזנת לתושב** (וגם אם יתקבל מענה אבחוני הממליץ שלא להנפיק ההיתר...).

העתק העמודים הרלוונטיים בנוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מצ"ב ומסומן נספח ע/7

15. על פי הנוהל, "בחירת בקשות לקבלת היתרי כניסה לישראל לבעלי מניעה נעשית על בסיס שני אפיקים נפרדים" (סעיף 9(ד)). עבור היתרים "מסוימים" (אשר לא פורטו בנוהל), תועבר בקשת התושב **לאבחון** על ידי הגורם שהזין את המניעה. לאחר קבלת תשובת האבחון, תתקבל החלטת מת"ק עזה (סעיף 9(ד)(1)). ואולם, כאמור לעיל, אף אם יתקבל מענה אבחוני הממליץ שלא להנפיק את ההיתר, לרמת"ק עזה יש סמכות להנפיק היתר למרות המניעה. עבור היתרים "אחרים" (אשר לא פורטו בנוהל), תהיה אפשרות לתושב להגיש **ערעור** בגין המניעה שהוזנה לו. אם הערעור יתקבל ע"י הגורם המונע, יוכל התושב לקבל היתר (סעיף 9(ד)(2)). גם כאן, כאמור לעיל, מוסמך מפקד האזור לאשר הנפקת היתר על אף מניעה.

16. מנגד, **חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002**, קובע את **ייעוד השירות ותפקידיו** בס' 7 לחוק

ואת הסמכויות הכלליות של השירות בס' 8 לחוק. באף אחד מהסעיפים ובאף מקום אחר, אין הסמכה מקבילה או התייחסות לאפשרות שעובדי השירות יקבלו החלטות בנוגע למעברם של תושבים מעזה ואליה.

העתק הסעיפים הרלוונטיים מחוק שירות הביטחון הכללי מצ"ב ומסומן נספח ע/8

17. לאור תכלית קיומו של השב"כ אין להתפלא על כך שאין הוא מוסמך לקבל החלטות כגון דא. נהפוך הוא, באתר השב"כ מציין ראש השירות כי עשייתו של השבת "מתבצעת תחת מעטה כבד של חשאיות, על פי סיסמת הארגון "מגן ולא יראה... שירות הביטחון הכללי ימשיך להפגין יכולות מרשימות... ולעשות את המעל ומעבר למען שמירה על ביטחונה ושלומה של מדינת ישראל ואנשיה".

העתק דבר ראש השירות באתר השב"כ, נצפו ביום 24.5.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/9

18. מדובר על תחום התמחות צר ביותר, ביטחוני גרידא, אשר אין בו צורך ואין בו מקום לשקילת שיקולים אשר מעבר לשיקולי ביטחון. את אלו אמורים לעשות המשיבים, אשר פועלים אל מול אוכלוסייה אזרחית אשר תלויה בהחלטותיהם בנוגע לצרכי האנושיים והבסיסיים ביותר. משכך, אין היא נתונה ואינה יכולה להיות נתונה לעשייה תחת מעטה כבד של חשאיות ולתפיסת עולם ביטחונית צרה. אלו אינם מהווים מנהל תקין. **כאשר סמכות המשיבים מועברת במלואה אל השב"כ, נשקלים רק השיקולים הביטחוניים, והמענה אשר ניתן לתושבים ניתן "תחת מעטה כבד של חשאיות".**

החלטת המשיבים אינה מבוססת ונעדרת תשתית עובדתית

19. כאמור בפרק העובדתי, בקשתה של העותרת לקבלת היתר כניסה לישראל לצורך יציאה דרך גשר אלנבי סורבה על ידי המת"ק "מטעמים ביטחוניים" שלא פורטו. הא ותו לא. לעותרת לא ידוע על כל סיבה או עילה היכולות לשמש נגדה במניעתה להיכנס לישראל לצורך מעבר בה באוטובוס סגור ("שאטל") אשר מוסדר על ידי המשיבים ואשר יוצא ממעבר ארז ועוצר לראשונה כאשר הוא מגיע לגשר. היא מעולם לא זומנה לתחקור בטחוני ומעולם לא הועלו כלפיה חשדות או אישומים כלשהם. המשיבים בתשובתם המפתיעה, אינם מספקים כל הסבר או נימוק או טעם לסירובם. הם אינם מציינים אילו שיקולים שקלו אם בכלל, ואיזה משקל העניקו לכל אחד מהם. כמו כן, הם לא פירטו מהו המשקל שהעניקו להמלצת גורמי הביטחון. המשיבים לא טרחו להסביר, וייתכן שאף הם אינם יודעים מהו בדיוק הסיכון הביטחוני שאליו מכוונים גורמי הביטחון.

20. זאת ועוד, במקרה דנן המשיבים סירבו את בקשת העותרת מסיבות ביטחוניות מבלי להצביע על חשש קונקרטי המתאים לנסיבות. ודוק: העותרת היא עורכת דין המוכרת למשיבים מבקשות דומות בשנים עברו. כך למשל, העותרת קיבלה היתרים לצאת מעזה לגדה המערבית בארבע הזדמנויות בין השנים 2015-2016 וכן, כאמור בס' 1, אושרה יציאתה לחו"ל בשנת 2017. העותרת עובדת בארגון זכויות אדם ומבקשת להגיע לשוודיה, תוך מעבר של שעות ספורות לכל היותר בשטח ישראל. הטלת מניעה ביטחונית באופן ערטילאי שכזה מעלה חשש כבד לשרירותיות, במובן זה שהמניעה הוטלה ללא סיבה אמיתית. **התנהלות זו מעידה על כך שהחלטה לסרב את בקשת העותרת לא התבססה על תשתית עובדתית מוצקה, ולפחות לא תשתית עובדתית יציבה מספיק כדי לבסס פגיעה קשה בעותרת.**

21. 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 **מוסטיקי נ' פרקליטות המדינה** פ"ד נח(3) 865899 (2004) בג"ץ 159/84 **שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה**, פ"ד לט(1) 309, 327 (1985)).

22. למעלה מכך, חשוב להבהיר כי הסירוב הביטחוני לבקשת העותרת מהווה חלק ממגמה גורפת של סירובים ביטחוניים אשר בשל מעטה החשאיות אשר נוהגים בו גורמי השב"כ לא ניתן להתגונן מולם. בפועל, אין העותרת יודעת כלל מה לכאורה בפעולתה פגום ופסול עד כדי כך שהמשיבים שמים מכשול בינה לבין יכולתה לראות את משפחתה, לרבות בן זוגה, ולתכנן את עתידה.

23. העובדה שניתן סירוב לבקשת העותרת מעלה יותר מחשש כי הסירוב נבע ממדיניות ההחמרה הכללית ולא ממניעה קונקרטית הנובעת מהעותרת עצמה. לחילופין, יתכן גם כי מדיניות ההחמרה הביטחונית הביאה להענקת משקל יתר לטענות הביטחונית ולמשקל חסר לנסיבות ההומניטאריות. הלכה היא כי פגיעה בזכות יסוד, כגון חופש התנועה וחופש העיסוק תהיה חשודה בחוסר מידתיות אם היא נעשית על בסיס גורף ולא על בסיס של בחינה אינדיבידואלית (ר' לעניין זה: בג"ץ 2150/07 **עלי חסיין מחמוד אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ו-24 אח' נ' שר הביטחון** (13.1.2010)).

המשיבים הפרו את חובת ההנמקה

24. אינדיקציה נוספת להיעדר הבסיס בסירוב הביטחוני בעניין דנן היא **בכך שהחלטת הסירוב ניתנה ללא הנמקה**. לא פורטו השיקולים אשר נשקלו מעבר לשיקול הביטחוני הצר וכן לא ניתנה אפילו פרפרזה בנוגע לטעמים הבטחוניים הנוגעים לעותרת. אף לא ניתנה לעותרת הזכות לדעת מיהו האדם אשר שקל את עניינה ולשוב אליו בבקשה להבהיר את החלטתו. לא רק שהיעדר הנמקה מערער את בסיס הסירוב, אלא גם ההתנהלות המזלזלת הזו של המשיבים חורגת מעקרונות יסוד של מנהל תקין המחייבים רשות מנהלית לנמק את החלטותיה ולנהוג בהגינות מרבית כלפי הפונה אליה. זאת בייחוד כאשר ההחלטה 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 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".

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)).

25. 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). במובן המעשי, סירוב לא מנומק, לא מאפשר לעותרת להתמודד באופן מהותי עם החלטת הרשות ומתיר אותה חסרת אונים מול כוחה חורף הגורלות.

26. המשיבים אינם מכבדים את זכותה של העותרת, ככל תושבי רצועת עזה, לקבל מידע מפורט ככל הניתן לגבי החלטות שהם מקבלים המשפיעות על חייהם באופן משמעותי. הם סבורים, שלא בצדק, כי באפשרותם לקבל החלטות לסרב בקשות לכניסה לישראל ללא צורך בהנמקה או פירוט מינימאלי. אך הדין מחייב את המשיבים לנמק את החלטותיהם וזאת מכוח תחולתם של עקרונות המשפט המינהלי עליהם, גם ביחסיהם מול תושבים פלסטינים כדוגמת העותרת.

27. הנמקת ההחלטה יכולה להעיד על הליך קבלת החלטות בו נקטה הרשות- אם ההחלטה התקבלה לאחר 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 סיכון ביטחוני קונקרטי מכניסת העותרת לישראל לשעות ספורות בשאטל סגור.**

28. הימנעות המשיבים מהנמקה מעלה גם את החשד כי הם לא איזנו כלל בין השיקולים הרלוונטיים לבקשת העותרת 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.

הפרת זכות הטיעון וחובת השימוע

29. ההחלטות אשר נמסרו לעותרת לא כללו שום פירוט באשר למהות המניעה הביטחונית, עסקינן בהפרה חמורה במיוחד של חובת השימוע של המשיבים. בנסיבות האלה, ובמיוחד כאשר אין לעותרת קצה ידיעה באשר לסיכון בטחוני אשר עלולה להוות, אין לעותרת אפשרות להתגונן מפני הנטען כלפיה.

30. לא בכדי העתירה אינה מפרטת מדוע העותרת אינה מעלה סיכון בטחוני, שכן, העותרת פשוט אינה יכולה לנחש כיצד ייתכן ובאיזה אופן, היא מהווה סכנה, ולמי. המשיבים לא העלו טענות או הצביעו על כיוון אשר יכול היה להסביר לעותרת כיצד מעשיה עוררו חשש זה, ומשכך היא אינה יכולה להזימו.

31. יתרה מזו, דבר בנסיבות חיי העותרת לא השתנה מאז קיבלה את אישור המשיבים ללא נקל לפני כשנה, ליציאה מרצועת עזה באותן נסיבות. הדבר היחיד שכן השתנה, כאמור לעיל, הוא מדיניות השב"כ.

32. זכות הטיעון קנויה לכל אדם שהמדינה מקבלת בעניינו החלטה הפוגעת בזכויותיו ובכלל זאת תושבים פלסטיניים כדוגמת העותרת. בבג"ץ 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 וזכויותיו 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.."

33. זכות הטיעון עומדת אף אם מדובר בהחלטה המתבססת על מידע ביטחוני. לעניין זה ר' דברי כב' השופט רובינשטיין בעניין געאביץ לעיל :

"המדינה טענה, כאמור, כי במקרים כגון אלה נשוא ענייננו 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, ההדגשות אינן במקור)

34. החלטת המשיבים נתקבלה אם כן מבלי שהעותרת מימשה את זכותה להשמיע את טענותיה בפניהם- לא לפני קבלת ההחלטה ואף לא לאחריה. הפרת זכות העותרת לטיעון פוגמת מכללא גם בזכותה לגישה 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 או לכל הפחות, מה המשקל שניתן לו בהליך קבלת ההחלטה בעניינה. אז הייתה יכולה העותרת לפחות להאיר על החשיבות הרבה שיש לבקשתה וכך לשנות את מאזן השיקולים, ואת ההחלטה הסופית בעניינה.

המשיבים נשענו באופן מוחלט על עמדת גורמי הביטחון- התפרקות משיקול דעת

35. כאמור, המשיבים לא פירטו אילו שיקולים הם שקלו בטרם קבלת החלטתם, ומהי, ולו בתמצית, אותה עמדת גורמי הביטחון, אותה החליטו לאמץ. כל שאמרו זה שהבקשות סורבו "מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם".

36. התנהלות זו מעידה על פעולה בחוסר סמכות ועל חוסר סבירות קיצוני שנפל בהחלטת המשיבים. למרות לשון החוק הברורה, שוב ושוב שוכחים המשיבים כי הסמכות היא בידם להחליט לגבי בקשות כניסה לישראל, ולא בידי גורמי הביטחון המוסמכים ליעץ להם 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" (ההדגשות אינן במקור).

וכן ראה דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7444/03 בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים, פס' 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 22.2.2010):

"כבר נאמר לא אחת, כי טענת "צורך ביטחוני" מפי המדינה אינה נוסחת קסם, שעצם העלאתה מצדיקה את קבלתה ללא הרהור. אף שבית המשפט נוקט, דרך כלל, ריסון בבחינת שיקולי הביטחון של הרשות, מקום שמדיניות הביטחון פוגעת בזכויות אדם, יש לבחון לעומק את סבירות שיקוליה של הרשות, ואת מידתיות האמצעים שהיא מבקשת להפעיל".

37. דבקות המשיבים במשפט הסתום כי הבקשה מסורבת מטעמים ביטחוניים אותם לא ניתן לפרט, אף מעלה את החשד כי המשיבים עצמם אינם יודעים ולא נחשפו למידע שעומד בבסיס ההתנגדות הביטחונית, ככל שיש כזה. כלומר, למרות היותם הרשות המוסמכת לקבל החלטה בבקשת העותרת, ישנו ספק אם הם עצמם ראו את החומר הביטחוני, בחנו את עוצמתו ושקלו אותו למול שיקולים אחרים.

38. 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."

39. 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)). בניסיונות אלו, אף הצגת החומר המודיעיני לכבוד בית המשפט 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 ההחלטה. 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 כדין, אם לאו, קרי: האם נפל בה פגם מפגמי המשפט המנהלי המצדיקים התערבות בה...”

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. (ההדגשות אינן במקור)

40. הפרקטיקה של התנערות מוחלטת מסמכות באה לידי ביטוי מובהק בהתנהלות המשיבים כאשר מוגשות נגדם עתירות התוקפות החלטות המבוססות על סירוב ביטחוני. המשיבים אינם רואים עצמם צד להליך, ולמעשה השב"כ נכנס בנעליהם ונציגיו והם בלבד מתייצבים לדיונים בבית המשפט. באופן זה מונעים המשיבים כל אפשרות לדון בסבירות ההחלטה שהם קיבלו, כגורם המוסמך, לשיקולים שעמדו בבסיסה ולאופן שבו אוזנו אל מול השיקול הביטחוני.

סירוב המשיבים לוקה בחוסר סבירות וחוסר מידתיות

41. החלטת המשיבים, אשר אינה כוללת שום פרטים מהותיים באשר לסירוב, פוגעת באופן חמור וקשה בזכותה של העותרת לחופש תנועה ומונעת ממנו כניסה לישראל אשר נדרשת לשם יציאה לחו"ל. מבלי לפרט ולנמק מה עומד בבסיס הסירוב והאיזונים שנעשו, אם בכלל. בנסיבות אלו, סירוב בקשת העותרת על בסיס מניעה ביטחונית שלא פורטה ואשר לכאורה יכולה לחול לנצח, עולה כדי חוסר סבירות קיצוני ופגעת באופן בלתי מידתי בזכויות העותרת לתנועה, לעיסוק ולכבוד.

42. 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-אינטרסים ציבוריים ושיקולים ביטחוניים מחד ושיקולים הומניטאריים ואישיים הנוגעים לבקשת העותרת מאידך (השווה: עניין דקה לעיל, פס' 37).

43. ובכל זאת, כשנדרשו להכריע אם לתת לעותרת היתר כניסה לישראל מעבר בה, נראה כי הם הסתמכו אך ורק על טענות בדבר קיומם של שיקולי ביטחוניים. ומהם אותם שיקולים הומניטאריים ואישיים אשר היו המשיבים מחויבים לבחון בטרם קיבלו את ההחלטה? ראשית, העובדה כי כניסה לצורך יציאה מגשר אלנבי קבועה בקריטריונים הצרים שנקבעו לתנועת אנשים מרצועת עזה לחו"ל. עובדה זו מלמדת על כך **שבעיני המשיבים כניסת תושבי עזה לישראל לצורך**

זה הינה "הומניטארית" במובן זה שהיא קריטית וחיונית לחיי התושבים ברצועת עזה שישראל שולטת באופן כמעט בלעדי על יציאתם לעולם. קל וחומר במקרה בו ההכשרה הנדרשת היא לצורך סיוע הומניטרי בדרכי שלום לנשים וילדים ברצועת עזה.

44. אכן, הכשרת העותרת, סוכנת שינוי משכילה ומסורה אשר עובדת שנים רבות בארגון זכויות אדם, היא בגדר הפעולות אשר הכרחיות למימוש וקידום זכויות רבות של תושבי עזה- הן של העותרת עצמה, והן של הציבור בעזה אשר לו היא מסייעת שנים רבות במסגרת עבודתה. אשר על כן, בקשת העותרת הינה בקשה הומניטארית וככזו יש להעניק לה משקל רב.

45. שנית, המשיבים היו מחויבים לשקול את אופי ההיתר המבוקש. היתר כניסה לישראל לצורך נסיעה לגשר אלנבי ניתן למספר שעות בלבד ביום נתון ובעקבות דרישת המשיבים, בליווי נציגי הוועדה האזרחית הפלסטינית. יוצא שהתושבים מובלים ישירות אל הגשר והמשיבים מודעים לכך, כיוון שכאמור, צורת מעבר זו היא תוצר של דרישותיהם. כלומר, בניגוד להיתרים אחרים, אין מדובר בבקשה לשהייה ארוכה בישראל, אלא במעבר בלבד במהלכו יודעים המשיבים בכל רגע נתון היכן נמצאת העותרת ועם מי.

46. שלישית, העותרת מוכרת למשיבים, הם מכירים בחשיבות עבודתה ובארגון אשר מזמין אותה, לא בפעם הראשונה, להכשרה. בעבר לא היו למשיבים טענות כנגד העותרת וגם הפעם הם לא העלו אף טענה בפניה. ספק אם יוכלו המשיבים להצביע על שינוי נסיבות כזה אשר הפך את העותרת בתוך שנה לאישה אשר רק עצם המעבר שלה בשטחי מדינת ישראל למספר שעות ותחת פיקוח, יכול להעמיד מסוכנות כזו, אשר מחייבת לשלול את מעברה.

47. דווקא: האופי הייחודי של ההיתר המבוקש צריך היה להטות את הכף לטובת אישור בקשתה של העותרת, אף אם טענת החשש לסיכון ביטחוני מכניסתה, לא נטענה בעלמא. 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: עת"מ (י-ם) 286/07 גאלב עבאסי נ' הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין (פורסם בנבו, 20.5.2007); עת"מ (י-ם) 23654-09-15 ריאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (פורסם בנבו, 26.1.2016).

סיכום

48. בסירובם הלאקוני והבלתי מבוסס של המשיבים את יציאתה של העותרת להכשרה מקצועית בשוודיה, תוך מעבר לשעות ספורות בישראל, הם מפרים בצורה בוטה את חובותיהם המשפטיות ומבטאים חוסר כבוד בסיסי וזלזול לזכויותיה של העותרת- זכותה לדעת מהו המידע הביטחוני שיש למדינת ישראל נגדה, זכותה לטעון כנגד מידע זה, זכותה לקבל את יומה בפני בית המשפט וזכותה לחופש תנועה ולחופש עיסוק. נוכח הפגמים הרבים שנפלו בהחלטת המשיבים באשר לבקשת העותרת, דינה בטלות.

49. נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבטל את החלטתם מיום 24.5.2018 ותחתיה לקבל החלטה חדשה המתירה את כניסת העותרת לישראל ב"שאטל" אותו התוו המשיבים לצורך הובלת תושבי עזה לגשר אלנבי.

50. יצוין שה"שאטל" הקבוע לגשר אלנבי יוצא כל יום שלישי, ולפיכך התאריך הרלוונטי ליציאת העותרת הוא **29.5.2018**. יחד עם זאת וכיוון שהמשיבים מתעקשים על יציאת התושבים לגשר אלנבי בליווי הוועדה האזרחית, שאטלים יוצאים גם עבור מסי מצומצם של אנשים לפי הצורך. משכך, גם אם תקבל העותרת אישור ליציאה ביום ה' **31.5.2018**, עדיין תתאפשר יציאתה באופן שלא יסכל את השתתפותה בהכשרה.

51. לאור התנהלות המשיבים שתוארה לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד גם לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

52. העתירה נתמכת בתצהיר העותרת שנחתם בפני עורך 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 ייפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

27.5.2018

מוריה פרידמן שריר, עו"ד
ב"כ העותרת