

גב' [REDACTED] וחידי, ת.ז. [REDACTED].
ע"י ב"כ עוה"ד נעמי הגר ו/או שרי בשי ו/או קנת מן מ"גישה – מרכז
לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרת

- נגד -

1. שר הפנים
 2. שר הביטחון
 3. אלוף פיקוד הדרום
- כולם ע"י פרקליטות מחוז הדרום
רח' התקווה 4, באר שבע

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים לאפשר לעותרת, אזרחית ישראלית, לצאת
מרצועת עזה ולהיכנס לישראל, מדינת אזרחותה.

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

סמכות עניינית ומקומית

למען הזהירות, יודגש כי העתירה שבכותרת היא עתירה הנמצאת בסמכותו העניינית של בית
משפט נכבד זה, מאחר וזכותה הקנויה של העותרת להיכנס לישראל, כאזרחית ישראלית ועל-פי
סעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינה נתונה במחלוקת. המחלוקת סובבת סביב
המסמכים שעל העותרת להציג בעת כניסתה. סוגיה זו מעוגנת בסעיף 7 לחוק הכניסה לישראל,
תשי"ב-1952, אשר מנוי בסעיף 12(2) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים,
תשי"ס-2000, הקובעת את הסמכות בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.
הסמכות המקומית הינה בבאר שבע, מאחר והגוף שחדל מלהחליט הוא מת"ק עזה.

כפי שיפורט להלן, אמנם העותרת פנתה בתחילה לרשויות באמצעות "קדם-בג"ץ", אך לאחר
בירור משפטי והתלבטות משותפת עם מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, הסתבר שהבעיה
נעוצה בזיהוי ובתיעוד בעת הכניסה לישראל, ולכן הסמכות העניינית, כאמור, מצויה בידי בית
המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.

הצדדים לעתירה

1. העותרת הינה תושבת פלסטינית ואזרחית ישראלית מכוח לידה המבקשת להיכנס למדינת אזרחותה, ישראל.
2. המשיב 1 (להלן: **שר הפנים**) הינו הממונה על משרד הפנים, שאליו כפופים רשות האוכלוסין וההגירה ומינהל מעברי הגבול.
3. המשיב 2 (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
4. המשיב 3 (להלן: **המפקד הצבאי בדרום**) הינו בעל הסמכות להוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה ואליה, סמכות אותה האציל לו שר הפנים.

ואלה נימוקי העתירה:

א. התשתית העובדתית

5. העותרת נולדה ב-1965. ■■■ בבית היולדות בעיר רחובות לאם ישראלית, ■■■. ת.ז. ■■■, תחת השם ■■■ וקיבלה מספר תעודת זהות ■■■. משכך, ועל-פי הוראות סעיף 4 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952, העותרת הינה אזרחית ישראלית.

העתק תעודת רישום לידה של העותרת שהוצאה ביום 29.12.1968 מצ"ב ומסומן ע/1.

העתק תעודת הזהות הישראלית של אמה של העותרת מצ"ב ומסומן ע/2.

6. ביום 11.12.1983 המירה ■■■, אמה של העותרת, את דתה לאסלאם בבית הדין השרעי ביפו. האם שינתה את שמה ל ■■■ והבת ל ■■■ וזאת טרם ההתאסלמות.

העתק תעודת המרת הדת של האם מצ"ב ומסומן ע/3.

העתק תמצית רישום של האם וארבעת ילדיה מצ"ב ומסומן ע/4.

7. ביום 23.12.1983 נישאה העותרת, כמסלמית, לתושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה, מר ■■■, ת.ז. ■■■, בבית הדין השרעי בעיר רמלה בישראל. בחוזה הנישואין הכלה רשומה ■■■, בעלת מספר הזהות הישראלי, כאמור, ■■■. מנישואין אלו נולדו לבני הזוג שבעה ילדים.

העתק חוזה הנישואין מצ"ב ומסומן ע/5.

8. כשנתיים לאחר נישואיה, עברה העותרת להתגורר ברצועת עזה עם בן זוגה. כמה חודשים לאחר מעברה לרצועה ולקראת לידתו של בנה הבכור, נאלצה העותרת להנפיק תעודת זהות פלסטינית כדי שתוכל לקבל שירותי בריאות מקומיים ובכדי שתוכל לרשום את בנה. לכן פנה בן זוגה של העותרת לעיריית עזה, מקום מושבו של המינהל האזרחי דאז, כדי להנפיק עבורה תעודת זהות פלסטינית. העותרת נדרשה למסור את תעודת הזהות הישראלית, שהיתה ככל הנראה על שם ■■■, ולאחר מכן הונפקה לה תעודת זהות פלסטינית שמספרה ■■■ ושבה מצוין כי היא ילידת העיר רמלה שבישראל. לעותרת לא ידוע מה

עלה בגורלה של תעודת הזהות הישראלית שלה עם עזיבתו של המינהל האזרחי את רצועת עזה.

העתק תעודת הזהות הפלסטינית של העותרת מצ"ב ומסומן ע/6.

9. העותרת ביקרה לאחרונה בישראל בשנת 1999, כתושבת פלסטינית, ומאז לא יצאה את רצועת עזה ולא נפגשה עם משפחתה שבישראל. אמה של העותרת מתגוררת בישראל וכך גם אחותה, גב' [REDACTED]. מצבה הרפואי של האם, בת ה-77, כרבות בנות גיל מתקדם זה, איננו מן המעולים. היא סובלת ממחלות רבות, ביניהן אנגינה פקטוריס וכשל כליות כרוני.

העתק מסמך רפואי אודות האם מיום 25.12.2012 מצ"ב ומסומן ע/7.

10. העותרת לא היתה מודעת כלל לזכותה להיכנס לישראל כישראלית, אולם בעקבות פגישה עם קרובת משפחה ישראלית שנעזרה בעמותת "גישה", פנתה אף היא לעמותה כדי לתאם את כניסתה לישראל לצורך ביקור אמה הקשישה ולשם הסדרת ענייניה ברשות האוכלוסין. לשם כך, נשלח ביום 7.11.2011, היינו לפני למעלה משנה תמימה, מכתב למפקד מת"ק עזה המבקש להסדיר את כניסתה של העותרת לישראל.

העתק הפניה מיום 7.11.2011 מצ"ב ומסומן ע/8.

11. ביום 9.11.2011 התקבלה אצל עמותת "גישה" תשובת מת"ק עזה לפיה פנייתה של העותרת נמצאת בטיפולם של גורמי הביטחון. יצוין כי תשובה זו היתה תמוהה בעיני העותרת ובאת-כוחה כבר בעת שהתקבלה בשל הפניית בקשתה של העותרת לגורמי הביטחון, בהתעלם מדבר היותה אזרחית ישראלית.

העתק תשובת המת"ק מיום 9.11.2011 מצ"ב ומסומן ע/9.

12. ביום 22.11.2011 שוחח אחד מעובדי עמותת "גישה" טלפונית עם מפקד מרכז ההיתרים במת"ק עזה. באותה שיחה נמסר כי מספר ימים לאחר שנשלחה תשובת המת"ק (נספח ע/9 דלעיל) הוחלט לזמן את העותרת לשיחה ביטחונית במעבר "ארז". בעקבות שיחת טלפון זו ייעצה עמותת "גישה" לעותרת שלא להתייצב לשיחה הביטחונית, מאחר ועצם זימונה של אזרחית ישראלית לשיחה ביטחונית כתנאי להתרת כניסתה לישראל הוא אקט בלתי חוקי בעליל. זמן קצר לאחר מכן הודיעה העותרת לעמותת "גישה" כי היא בוחרת שלא להיכנס לישראל באותה עת, מאחר והיא עסוקה בטיפול בנכדה החדש, שנולד באותה העת.

13. בחודש אוגוסט 2012 ביקשה העותרת לחדש את ניסיונותיה להיכנס לישראל. לאור זאת, פנתה עמותת "גישה" בשמה למפקד מת"ק עזה, ביום 8.8.2012, ודרשה את תיאום כניסתה של העותרת לישראל בהקדם. במכתב זה הובהר כי התניית כניסתה של העותרת לישראל בקיומה של שיחה ביטחונית אינה חוקית בעליל. עוד הובהר במכתב כי העותרת אינה נושאת מסמכי זהות ישראלים, מאחר ותעודת הזהות הישראלית שלה הופקדה במינהל האזרחי בעזה עוד באמצע שנות ה-80 של המאה שעברה.

העתק הפניה מיום 8.8.2012 מצ"ב ומסומן ע/10.

14. ביום 14.8.2012 התקבלה תשובת מת"ק עזה, לפיה כניסתה של העותרת לישראל מאושרת והיא תיכנס לישראל על בסיס תעודת הזהות הישראלית שבידה. עוד נכתב כי כניסתה לישראל תטופל על פי נוהל הטיפול בישראלים. מכאן הבינו העותרת ובאות-כוחה כי הרשויות אכן מכירות בעובדת היותה אזרחית ישראלית וכי עתה נותר לפתור את בעיית הפרוצדורה. עוד הבינו העותרת ובאות-כוחה כי הנמען לא קרא היטב את המכתב שנשלח אליו, שהרי נכתב בו במפורש שהעותרת הפקידה את תעודת הזהות הישראלית שלה בידי רשויות ישראליות זה מכבר.

העתק תשובת המת"ק מיום 14.8.2012 מצ"ב ומסומן ע/11.

15. בהערת אגב יצוין כי עמותת "גישה" ניסתה לפנות אל הרשויות לשם קבלת נוהל הטיפול בישראלים המוזכר בע/11, כדי להבין כיצד מטפלות הרשויות במקרים הדומים למקרה של העותרת, אך לשווא. פנייה לממונים על חוק חופש המידע ברשות האוכלוסין ובמתפ"ש (מתאם פעולות הממשלה בשטחים) העלו חרס. כל אחת מן הרשויות הפנתה את עמותת "גישה" לרעותה, אך הנוהל לא התקבל לא מזו ולא מזו. למותר לציין כי על הרשויות לפרסם כל נוהל אשר הן פועלות לפיו וזאת באופן יזום, ללא פנייה מיוחדת, וזאת כמתחייב מסעיף 6 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998.

העתק חליפת המכתבים בנושא נוהל הטיפול בישראלים מצ"ב ומסומן ע/12.

16. ביום 20.8.2012 פנתה עמותת "גישה" פעם נוספת למפקד מת"ק עזה. שוב נכתב כי תעודת הזהות הישראלית של העותרת הופקדה למשמורת במשרדי המינהל האזרחי ברצועת עזה באמצע שנות ה-80 וכי ניתן לזהות את העותרת באמצעות תעודת הזהות הפלסטינית שבידה, שאת הנפקתה אישרו רשויות הצבא זה מכבר, ואף חייבו אותה להנפיקה, עם הגיעה למעבר "ארז". או אז תיכנס לישראל ותנפיק תיעוד ישראלי אשר יקל על מעברה בעתיד. משלא התקבלה כל תשובה לפניה זו, נשלחה תזכורת למת"ק ביום 10.9.2012. גם תזכורת זו לא זכתה לכל מענה.

העתק הפניה מיום 20.8.2012 והעתק התזכורת מיום 10.9.2012 מצ"ב ומסומן ע/13.

17. משלא התקבל כל מענה לפניית, פנתה עמותת "גישה" ביום 10.10.2012, למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה בהליך של "קדם-בג"ץ". בפניה זו נשטחה כל מסכת המכשולים שהערים מת"ק עזה בפני העותרת והתבקשה התערבותה של מחלקת הבג"צים להסדרת כניסתה של העותרת לישראל באופן שייתר את הצורך בהגשת עתירה. גם פניה זו לא זכתה לכל מענה, מטוב ועד רע.

העתק הפניה מיום 10.10.2012 מצ"ב ומסומן ע/14.

18. לאור העובדה שהעותרת ממתינה לכניסתה לישראל, מדינת אזרחותה, מזה למעלה משנה, לא נותרה בידה כל ברירה אלא לפנות לבית משפט נכבד זה בעתירה, כמפורט ברישא.

ב. הטיעון המשפטי

1. מבוא

19. סוגית כניסת ישראלים מרצועת עזה לישראל נחלקת לשתי סוגיות משנה, כאשר הראשונה מהותית והשנייה פרוצדורלית.

א. זכות הכניסה לישראל של אזרחים ישראלים – מעוגנת בסעיף 6 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו

ב. סוגית התיעוד והזיהוי – מה הם המסמכים אשר באמצעותם יכול אזרח ישראלי השוהה ברצועת עזה להיכנס לישראל

20. המשיבים אינם חולקים על כך כי העותרת הינה אזרחית ישראלית אשר לה זכות קנויה להיכנס לישראל. הדבר עולה מאישור בקשתה להיכנס לישראל. עם זאת, זה כשנה הם אינם מתאמים את כניסתה לישראל והם דורשים ממנה להציג את תעודת הזהות הישראלית שלה, אשר הם בעצמם דרשו ממנה להפקיד במשמורתם וככל הנראה התרשלו בשמירה עליה. ובניתיים, זכותה הבסיסית ביותר של העותרת, קרי כניסה למדינת אזרחותה, נמנעת ממנה.

21. העותרת טוען כי אין כל הצדקה לעיכוב הבלתי סביר בתיאום כניסתה לישראל, שהיא כאמור מימוש של זכות יסוד. עוד טוען העותרת כי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"), מאפשר את כניסתה לישראל גם באמצעות התיעוד שהיא נושאת וכי די בתעודת הזהות הפלסטינית כדי לזהותה ולהסדיר את כניסתה לישראל. עוד טוען העותרת כי על-פי הפרקטיקה הנוהגת, ככל הידוע לח"מ, אזרחיות ישראליות המתגוררות ברצועת עזה ואינן נושאות תיעוד ישראלי מקורי נכנסות לישראל גם באמצעות תיעוד פלסטיני. מסיבה שאינה ברורה, הרשויות חרגו מן הפרקטיקה הנוהגת דווקא לגבי העותרת.

2. זכותו של כל אזרח ישראלי להיכנס לישראל

22. זכותו של כל אזרח ישראלי להיכנס לישראל מעוגנת באופן מפורש בסעיף 6(ב) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בזו הלשון:

"כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל".

23. סעיף זה מקנה לכל אזרחית ואזרח ישראלי זכות קנויה להיכנס לארצו, זכות שלא ניתן להתנותה בדבר, זכות שלרשויות אין כלל שיקול דעת אם לתיתה אם לאו, אלא בתנאים המנויים בסעיף 8 לחוק היסוד. מבלי להידרש לניתוח משפטי מעמיק של המבחנים הקבועים בהלכה הפסוקה, ברי כי הפגיעה בזכויות העותרת – איננה מוצדקת.

24. חירות תנועה זו של כניסה לארץ האזרחות הינה זכות-על הנגזרת מהיותו של אדם בן-חורין ומהיות מדינת ישראל מדינה דמוקרטית. כאשר מונעים מאזרחית המדינה כניסה לישראל בכל תואנה, ובמיוחד בתואנה שבה השתמשו המשיבים הפעם, קרי דרישה להצגת מסמך

שבכלל הופקד אצל המשיבים עצמם, לפי דרישתם, ברי שהפגיעה איננה עומדת בתנאים שנקבעו בפסקת ההגבלה ולו בתנאי הראשון.

25. לו העותרת היתה מגיעה לשערי המדינה כבת בלי-שם, שרק עורה לגופה, וטוענת שהיא אזרחית, אזי היה אולי מקום להתלבט ולהרהר בדבר זמן מה. אך כאמור, אין מחלוקת כי העותרת היא אזרחית ישראלית וכי יש ברשותה תעודה מזהה, באמצעותה זוהתה בעבר על ידי רשויות הצבא המוסמכות לזהות את העוברים במעבר "ארז". מסיבה עלומה, המשיבים הפעם מתעקשים על הצגת תעודת הזהות הישראלית המצויה בידם במקום להסתמך, עד להסדרת ענייניה ברשות האוכלוסין, על תעודת הזהות הפלסטינית שבידה.

26. היקף הפגיעה בזכות במקרה זה הוא בלתי נתפש. בשם מה מסרבים המשיבים את כניסתה של העותרת לישראל? בשם איזה ערך, או אינטרס? מה היא הזכות שעומדת ומתגברת על זכותה של העותרת להיכנס לישראל? וכיצד ניתן להצדיק את העובדה שזה יותר משנה, טרם הגיעו הרשויות לידי הסדרת העניינים הפרוצדורליים הכרוכים בכניסתה?

3. פגמים מינהליים

א. התנהלותם של המשיבים לוקה באי סבירות קיצונית

27. התנהלותם של המשיבים לוקה באי-סבירות קיצונית. הרשויות מכירות בעותרת כאזרחית ישראלית. על כך לא ניתן לחלוק שכן היא בתה של אזרחית ישראלית אשר נולדה בישראל.

28. כתנאי למימוש זכותה הקנויה של העותרת להיכנס לישראל מבקשות הרשויות מן העותרת להציג את תעודת הזהות הישראלית שבידה. תעודה זו הופקדה אצלם לפני יותר מ-25 שנה. זאת עשתה העותרת על-פי מצוותן. התעודה הופקדה כתנאי לרישומה של העותרת במרשם האוכלוסין הפלסטיני, פעולה שגם אז וגם היום – טעונת אישור מטעם רשויות הצבא. כך היא נותרה ללא כל אמצעי זיהוי ישראלי. הרשויות בזמנו לא המליצו לה להנפיק דרכון ישראלי, כדי למנוע בעיות בעתיד, כאשר תרצה לממש את זכותה להיכנס לישראל. ועתה, כאשר היא מעוניינת להיכנס לישראל, הרשויות באות אליה בטרוניה על כך שהיא איננה נושאת תיעוד ישראלי. הרשויות עצמן, הן אלו שלא שמרו על התיעוד, כפי שהיה עליהן לעשות. הן אלו שהתרשלו במלאכתן, אבל את האחריות לכך, הן מטילות על העותרת. רוחו של "מלכוד 22" מרחפת מעל התנהלות המשיבים.

29. התנאי שמציבות הרשויות לכניסת העותרת לישראל הוא תנאי שידוע לרשויות היטב, ומראש, כי העותרת אינה יכולה לעמוד בו. זוהי דרישה צינית שמונעת מהעותרת את מימוש זכותה החוקתית להיכנס לישראל. דרישה זו אינה עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות ותום הלב החלה על הרשות המינהלית בפעולתה, ובוודאי שלא על חובת תום הלב המוגברת החלה על הרשות בבואה לפעול באופן שיש בו כדי לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות מוקנות.

30. מקומם לגלות שהרשויות מטיבות לטפל באזרחים ישראלים רבים הנושאים שלל אזרחויות ותושבויות זרות, אך כאשר מדובר באזרחים ישראלים אשר נושאים גם תושבות פלסטינית, לפתע הדלתות נסגרות.

31. העותרת אינה יכולה שלא לתהות: האם אזרחי ישראלי שהיה נוחת בנמל התעופה בן-גוריון כשהוא אינו נושא מסמכים מזהים ישראלים היה מעוכב בביקורת הדרכונים במשך שנה (למשל, בן של אזרחים ישראלים שנולד בחו"ל ולא נרשם בקונסוליה הישראלית)? ודאי שלא. במקרה כזה היה נמצא הפתרון להתרת כניסתו לישראל ולו באמצעות דרכונו הזר ולו לתקופה קצובה, עד שיונפק לו תיעוד ישראלי. כאן, לא מדובר בדרכון זר אלא במסמך שהונפק באישור ישראלי ושמוכר על ידי רשויות הצבא כמסמך מזהה מספק. יצוין, כי הניהול של מרשם האוכלוסין הפלסטיני נותר בידי רשויות הצבא. כך היה באמצע שנות ה-80 של המאה שעברה, עת המנהל האזרחי **בעצמו הנפיק** את תעודת הזהות הפלסטינית של העותרת, וכך המצב גם כיום.

32. הרשויות הישראליות מזהות, מדי יום ביומו, אלפי תושבים פלסטינים על פי תעודות הזהות הפלסטיניות שלהם ומאפשרות להם לעבור במעברים השונים, הן בגדה המערבית והן ברצועת עזה. ישראל מכירה בתעודות הזהות האלה כמסמכי זיהוי תקפים ומאפשרת באמצעותן כניסת תושבים פלסטינים לישראל, בין אם לצרכי ביקור ובין אם לצרכי מעבר בין הגדה המערבית לרצועת עזה. יתירה מזו, בידי ישראל עותק של המרשם והעותק בידה, הוא העותק הקובע בעת כניסה לישראל. כל תוספת או שינוי למרשם האוכלוסין הפלסטיני – דורש אישור של רשויות הצבא, ותעודות זהות וכן ספחים מונפקים על ידי הרשות הפלסטינית רק לאחר קבלת אישור מטעם רשויות הצבא. כך המצב בגדה המערבית וכך המצב ברצועת עזה, בה פקידים מטעם הרשות הפלסטינית נפגשים עם נציגים מטעם רשויות הצבא במעבר "ארז", על מנת לדווח על שינויים במרשם האוכלוסין הפלסטיני – לידות, נישואין, פטירות – ולבקש את רישומם. אם הרשויות סמכו על המרשם הפלסטיני בעת כניסתה של העותרת לפני שנת 2000, אין כל סיבה שלא יסמכו עליו כעת. לא ניתן לטעון כי קיים סף ראייתי שונה לזיהוי אדם כפלסטיני ולזיהוי אדם כישראלי.

ב.3. חובת ההגינות של הרשות

33. היחסים בין הרשות לבין האזרח מחייבים מידה רבה של אמון. זו אחת הפריבילגיות שאזרח נהנה מהן – הפריבילגיה שלא להוכיח שהוא אכן הוא עצמו בכל יום ובכל שעה. טרם הגענו לימים שבהם בגוף כל אחד מאיתנו יושגל שבב ביולוגי שיזהה אותנו בודאות בכל מקום ובכל שעה. כאשר הורים גאים מגיעים למשרדי רשות האוכלוסין כשתינוקם על זרועם כדי לרשום אותו בספח תעודת הזהות ולהנפיק לו דרכון, הם אינם צריכים להוכיח שהתינוק הוא אכן פרי בטנם ולא עזובי שנמצא מתגולל ברחוב. די בתעודת ילוד חי שאיננה נושאת תמונה ובהצהרת ההורים שזה אכן ילדם.

34. אך זו איננה רק פריבילגיה של האזרח, זוהי חובת הרשויות להאמין לאזרחיה - חובה הנובעת מחובת ההגינות המוגברת המוטלת על הרשות. חובת ההגינות היא אבן פינה בדיני המינהל הציבורי, בהיותה נאמן של הציבור. חובת ההגינות נובעת מכך שהשלטון והיחיד אינם שווים-כוחות ואינם שווים-מעמד. השלטון מחזיק כוח ועצמה; היחיד, ולו החזק ביותר, לא ישווה למדינה ולעצמתה. חובת ההגינות נועדה לשמש בלם לכוח ורסן לעצמה.

35. במסגרת בג"ץ 164/97 קונטרס נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1), 289, מפליג ההרכב במקורה, חשיבותה ותכונותיה של חובת ההגנות של הרשויות כלפי האזרח. כבוד השופט מ' חשין בדרכו הציורית משווה את היחיד לגוליבר בארץ הענקים בעמ' 368 לפסק-הדין:

" הנה הוא גוליבר בארץ הענקים: הענקים מסבים לסעודה וגוליבר עומד על שולחן-האוכל מלוא-קומתו הזעירה וכל עצמותיו רוחפות מיראה. כמלחיה היה בעיניהם, כזנב-גזר. נשיפת פה מצויה וגוליבר היה-כלא-היה. יכולני להבין "חובת הגינות" כי נטיל על הענקים כלפי גוליבר. אתקשה להבין חובת הגינות – חובה-שכנגד – כי נאמר להטיל על גוליבר. חובות – בהן חובת ההגנות – נועדו לרסן כוח, עוצמה, עושר. ומה כוחו של היחיד ביחס לשלטון?"

36. כך גם העותרת, היא גוליבר בארץ הענקים, דומה לגוף בלתי מזוהה, עומדת ומנופפת בתעודות בידה, ללא הועיל, מול כל המנגנון המשומן של המשיבים, המתעלם מזכויותיה הקנויות ומבקשותיה הסבירות.

ג. אי מתן מענה

37. על כל הפגמים שבהתנהלות הרשויות נוכח בקשתה של העותרת להיכנס לישראל יש להוסיף גם את העובדה שמאז שפנתה העותרת לראשונה לרשויות, בתחילת חודש נובמבר 2011, ועד להגשת עתירה זו, לא תואמה כניסתה של העותרת לישראל. באמצעו של התהליך, היה נדמה כאילו הפתרון קרב, אך לא כך היה הדבר והעותרת נותרה מחוץ לגבולות ישראל.

38. כידוע, סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (להלן: "חוק ההנמקות") קובע כי:

"נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה."

39. במקרה שלפנינו, 45 הימים שקוצב חוק ההנמקות חלפו זה מכבר. לא זאת בלבד שהעותרת טרם זכתה לקבל מענה שלם לפנייתה, אלא שלא ניתן כל נימוק הולם להימשכות הבלתי נסבלת של הטיפול בעניינה.

40. יודגש כי בעניינינו מדובר בעותרת המעוניינת לממש זכות קנויה שמוענקת לה מכוחו של חוק יסוד, וכי המשיבים אף מכירים בקיומה של זכות זו. במקרה כזה, בוודאי שאין כל הצדקה להימשכותם של ההליכים זמן כה רב. מדובר במקרה שהיה צריך לבוא על פתרונו מיד לאחר הגשת הבקשה הראשונית. מצער שהתנהלות הפסולה וגוררת הרגליים של הרשויות אילצה את העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה, ולהשחית זמן שיפוטי יקר על תיקונו של מה שקלקלו המשיבים.

4. התיעוד הנחוץ לשם כניסה לישראל

א. המסגרת הנורמטיבית

41. ס' 7 לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:

"לא ייכנס אדם לישראל, בין שהוא אזרח ישראלי ובין שאיננו אזרח ישראלי, אלא באחת מתחנות הגבול שקבע שר הפנים בצו שפורסם

ברשומות, ולאחר שהתייצב שם לפני קצין ביקורת גבולות או בקר גבולות והציג לפניו דרכון או תעודת מעבר בני-תוקף; שר הפנים רשאי לפטור אדם מהוראות סעיף זה, אם יש נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת לדעתו."

42. המעבר שבין רצועת עזה לישראל מתבצע במעבר "ארז", שהינו תחנת גבול על-פי סעיף 1 לצו הכניסה לישראל (תחנות גבול), תשמ"ז-1987. כל אדם העובר במעבר זה חייב להצטייד בדרכון או תעודת מעבר בני-תוקף כל שהם. יחד עם זאת, על-פי סיפת הסעיף, רשאי שר הפנים לפטור אדם מהוראות הסעיף, אם יש נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

43. הפרוצדורה של כניסתם של תושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל מוסדרת על יד צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה) (הוראת שעה), תשס"ה – 2005. צו זה פוטר את תושבי רצועת עזה מהוראות סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל ולמעשה הם נכנסים באמצעות היתר הנקרא "היתר מת"ק" ומזוהים באמצעות תעודות הזהות הפלסטיניות שהם נושאים, אשר הנפקתן על ידי הרשות הפלסטינית טעונה אישור מטעם רשויות הצבא.

ב. הפרקטיקה הנוהגת

44. אזרחים זרים היוצאים ממעבר "ארז" בדרכם לישראל, אכן נכנסים לישראל באמצעות דרכונם. ישראלים הנושאים דרכון ישראלי, אכן יוצאים באמצעות דרכונם.

45. אזרחים ישראלים שאינם נושאים דרכונים ישראלים, נכנסים לישראל שלא באמצעות דרכון או תעודת מעבר בתוקף באופנים הבאים:

א. כפלסטינים באמצעות היתר מת"ק - כך למשל, גבי [REDACTED], ת.ז. ישראלית [REDACTED], ת.ז. פלסטינית [REDACTED], נכנסה לישראל ביום 14.11.2012 באמצעות "היתר מת"ק" וזוהתה באמצעות תעודת הזהות הפלסטינית שברשותה.

ב. כפלסטינים באמצעות היתר מת"ק וצילום דרכון ישראלי שאינו בתוקף – כך מר [REDACTED], ת.ז. ישראלית [REDACTED], ת.ז. פלסטינית [REDACTED], אשר ברשותו צילום בלבד של דרכונו הישראלי שאיננו בתוקף, הנושא תמונה משנת 1996, כאשר היה בן 13 שנה. הוא זוהה באמצעות תעודת הזהות הפלסטינית, כאשר צילום הדרכון שימש מעין "חיזוק". עוד יצוין כי שם משפחתו בתעודה הישראלית הינו [REDACTED] ובפלסטינית – [REDACTED]. בכל זאת, אושרה כניסתו לישראל ביום 3.5.2011.

ג. כישאליים, ללא היתר מת"ק, באמצעות תעודת זהות ישראלית – גבי [REDACTED], ת.ז. ישראלית [REDACTED], נכנסה לישראל ביום 25.5.2011 כשביתה ספח מקורי מתעודת הזהות הישראלית בלבד. במעבר נמצאה תעודת הזהות עצמה שהופקדה שם עוד בשנת 2004. איננה רשומה כלל במרשם הפלסטיני.

ד. כישאליים, באמצעות היתר כניסה לשטח רצועת עזה – על-פי "נוהל משפחות חצויות". ישראלים אשר בני זוגם הם תושבים פלסטינים המתגוררים ברצועת עזה, או ישראלים המתגוררים בישראל ונכנסים לביקור קצר בלבד, מקבלים היתר לשהות ברצועת עזה מהמפקד הצבאי. הם נכנסים לישראל בהצגת ההיתר בלבד.

העתק דוגמא של היתר שהייה ברצועת עזה של אזרח ישראלי מצ"ב ומסומן ע/15.

46. ענינו הרואות, כי כאשר מדובר באזרחים ישראלים המתגוררים ברצועת עזה, כאשר הם מוכרים כאזרחים, ככל הנראה מאחר והם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי, הרשויות מתאמות את כניסתם לישראל לצורך הסדרת ענייניהם ברשות האוכלוסין על-פי מסמכים ממסמכים שונים וזאת לכאורה על פי הסיפא של סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל ולא בדרך המלך, קרי באמצעות דרכון או תעודת מעבר בתוקף.

47. למען הסר ספק, כאשר נכנסו מרשינו שהוזכרו לעיל ואחרים כדוגמתם לישראל, מבחינת המהות, הם נכנסו לישראל כאזרחים ישראלים. זאת אנו למדים באופן ברור מן העובדה שבניגוד גמור לתושבים פלסטינים, הם אינם צריכים להצביע על עילה מיוחדת לכניסה לישראל, כמו טיפול רפואי, ביקור קרובים חולים, או ראיון אשרה במזרח ירושלים. הם נכנסו בשל העובדה שהם ישראלים וזו זכותם הקנויה להיכנס לישראל.

48. עוד תטען העותרת כי מקרה מעין זה כבר הובא לעיון פרקליטות מחוז דרום. מדובר היה באזרח ישראלי, הרשום במרשם האוכלוסין הישראלי והשווה ברצועת עזה אך ללא תיעוד ישראלי, אשר בתחילה הרשויות סרבו לבקשתו להיכנס לישראל. רק לאחר הגשת קדם עתירה מינהלית, הסכימה הפרקליטות כי ייכנס לישראל.

העתק מכתב פרקליטות מחוז דרום מיום 8.5.2012 מצ"ב ומסומן ע/16.

5. כלל הראיה המינהלית

49. כאמור, הפרקטיקה הנוהגת בשטח היא שתעודות זהות פלסטיניות מהוות מסמך מזהה מספק מבחינתן של הרשויות הישראליות. בנוסף לפרקטיקה זו, גם כלל הראיה המינהלית תומך בקבלתן של תעודות זהות פלסטיניות כמסמך מזהה מספק, גם לשם כניסה לישראל של אזרח ישראלי.

50. כידוע, רשות מינהלית אינה כבולה בדיני הראיות החלים בבתי המשפט. הרשות המינהלית יכולה – ואף צריכה – להסתמך לצורך קבלת החלטה על כל נתון שאדם סביר היה מסתמך עליו לצורך קבלת אותה החלטה. על פי כללי הראיות המינהליות, כאשר רשות מינהלית מוסמכת להעניק לאדם זכות, די בכך שאותו אדם יבסס את תביעתו באמצעות ראיות מינהליות. לאחר שביסס את תביעתו, קמה לו "חזקת זכאות", והרשות המינהלית אינה יכולה לסרב לתביעתו בלא להציג ראיות מינהליות הסותרות את אלו שהציג תובע הזכות (וראו י' זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב' עמ' 1134-1133 (מהדורה שניה, 2011). לענין זה יפים דברים שאמר בית המשפט בבג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' שר הפנים**, פ"ד נח(1) 919 :

"לסיכום ניתן לומר כי בעוד שהעותרות הביאו ראיות מינהליות מספיקות לנשיאת הנטל הראשוני שרובן עליהן לביסוס זכאותן להירשם כיהודיות, הרי שלהחלטתן לסרב לבקשותיהן לא הניח המשיב תשתית ראייתית. כפי שכבר הוסבר, אין די בתחושות בטן שליליות שאינן מגובות בראיות מינהליות הולמות, כדי להצדיק את שלילת זכותו של אדם לעלות לישראל לאחר שהוכיח לכאורה את זכאותו לשבות. תימוכין ממשיים למסקנה כי לא עלה בידי המשיב להצביע על ראיות מינהליות מספיקות להפרכת זכאותן לכאורה של העותרות לשבות, יש גם בעובדה שיהדותה של נטליה כבר הוכרה על ידי בעבר."

והדברים בוודאי מתאימים למקרה נשוא עתירה זו.

51. בהקשר זה יאמר כי כאשר ההחלטה המינהלית היא החלטה הפוגעת בזכות יסוד של אדם, הרי שהיא צריכה להתבסס על תשתית עובדתית מוצקה במיוחד. כך פסק בית המשפט בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225 :

מקובל עלי - כמשתמע מן האמירה הנ"ל - כי לגבי שלילת זכויות קיימות, ועל אחת כמה וכמה לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן ... הנני סבור, כי הראיות, הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק לשלילתה של זכות יסוד, צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות....

כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות."

(וראו גם לעניין זיהוי באמצעות מסמכים שאינם מלאים בסוגיה של הוכחת מעמד ומוצא : עת"ם (מרכז) 8902-11-10 תאי נ' שר הפנים (לא פורסם, מיום 11.9.2011); עת"ם (מרכז) 53854-07-10 טיגסט נ' שר הפנים (לא פורסם, מיום 1.5.2011); עמ"ן 209/08 גקילמרים נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 20.2.2008)).

52. העותרת נושאת תעודת זהות פלסטינית המוכרת על ידי הרשויות בישראל כדבר שבשגרה. תעודות אלו עומדות בכלל הראיה המינהלית באופן ברור. מאידך, הרשויות לא הציגו כל בדל ראיה המצדיק שלילה של זכותה להיכנס לישראל, זכות יסוד המעוגנת בחוק יסוד. קמה לה "חזקת זכאות" גם אם אין בידה תיעוד ישראלי בר תוקף ובמקרה זה סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל מאפשר כניסה שלא באמצעות דרכון בר תוקף. כפי שהובהר לעיל, למעשה כניסתם של רבים מהישראלים מרצועת עזה לישראל מתבצע דוקא על פי הסיפא של סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל.

סיכום

53. העותרת היא אזרחית ישראלית מיום לידתה, וככזאת היא בעלת זכות קנויה להיכנס לתחומי מדינת ישראל.

54. הרשויות אינן חולקות כלל על היותה של העותרת אזרחית ישראלית, ומצמצמות את גדר המחלוקת אך ורק לשאלת התיעוד שבאמצעותו תיכנס לישראל דרך מעבר "ארז".

55. העותרת נושאת תעודת זהות פלסטינית - מסמך מזהה שישראל מכירה בתקפותו.

56. העותרת מבקשת להיכנס לישראל על מנת להסדיר את ענייניה ברשות האוכלוסין ולהנפיק לה דרכון ישראלי וכדי לבקר את אמה הקשישה. היא מחכה זה יותר משנה כדי לממש את זכותה הקנויה וזאת ללא כל הצדקה.

57. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בתצהיר של העותרת שנחתם בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותרת לבין באות-כוחה, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את תצהיר העותרת ואת ייפוי הכוח שגם נחתם ברצועת עזה ונשלח בפקס לאחר תיאום טלפוני.

58. מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבים לתאם את כניסת העותרת לישראל ללא דיחוי, כמבוקש בראש העתירה, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכ"ט דין.

ד"ר (מזה"ת) נעמי הגר, עו"ד
ב"כ העותרות

31.12.2012