

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

### העותר

- נגד -

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

### המשיבים

## עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבטל את החלטתם מיום 19.2.2019 ולחדש את היתר הסוחר של העותר, היתר המקנה כניסה רב פעמית מרצועת עזה לישראל ולגדה המערבית במשך שלושה חודשים.

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

### הצדדים לעתירה

1. העותר הינו תושב פלסטיני, אשר מענו הרשום ברצועת עזה, המבקש להיכנס לישראל לצורך קיום פגישות מסחר ועבודה.
2. המשיב 1 (להלן: **המתפ"ש**) הינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים. המתפ"ש הוסמך על ידי המפקד הצבאי להנפיק היתרי כניסה לתושבים פלסטינים לישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **החוק**).
3. המשיב 2 (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למתפ"ש והינו זרוע ביצועית שלו בכל הנוגע לקשר עם תושבי רצועת עזה. מת"ק עזה הינו הרשות המינהלית המוסמכת לקבל בקשות של תושבי רצועת עזה להיכנס לישראל, לבחון אותן, ולקבל החלטה באם לסרב או לאשר אותן.

**התשתית העובדתית**

4. העותר הינו תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה, בן 42, נשוי ואב לחמישה ילדים. מזה שנים הוא עוסק במסחר בקר אותו הוא קונה מישראל. העותר עבד במשך שנים עם אביו ובשנת 2015 הוא נרשם בלשכת המסחר הפלסטינית ברצועת עזה כסוחר עצמאי.

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

5. בשנים 2015 ו-2016 קיבל העותר מספר היתרי סוחר מתחדשים, והוא נע ללא קושי בין רצועת עזה לישראל. היתרים אלה אפשרו לו לראות את הבקר (הסחורה) שרכש, לקיים פגישות עם ספקים ומשווקים, לנהל משא ומתן ולקיים קשרים מסחריים לצורכי עסקו.

*העתק היתר הסוחר שהיה ברשות העותר מצ"ב ומסומן נספח ע/2.*

6. להפתעתו של העותר, כשרצה לחדש את היתר הסוחר בפברואר 2017, הוא נענה כי בקשתו מסורבת סירוב "מאחרים" ונמסר לו כי כל עוד אחיינו שוהה מחוץ לרצועת עזה ללא היתר, לא יינתן לו היתר.

7. העותר שב ופנה אל הוועדה האזרחית הפלסטינית לחידוש היתרו. בחודש פברואר 2018 הוא זומן לתחקור ביטחוני במעבר ארז. העותר נשאל על אודות עיסוקיו ובני משפחתו. הוא נענה ומסר את כל הפרטים המבוקשים. כאשר ביקש לדעת מדוע סירבו לבקשותיו ובאם הוא נענש על מעשיו של אחיינו, כל שנמסר לו היה כי עליו להגיש בקשה חדשה לקבלת היתר. ואכן, מיד לאחר מכן העותר הגיש בקשה נוספת לוועדה האזרחית הפלסטינית, עם כל המסמכים הנדרשים, אשר גם היא סורבה.

8. ביום 23.12.2018 העותר הגיש בקשה נוספת לקבלת היתר סוחר. בנוסף למסמכים הנדרשים, הוא צירף מסמך מאחד המשווקים הישראליים איתם הוא עובד המאשר את יחסיו העסקיים עם העותר וחשיבות המפגשים עמו לצורך ניהול עסקיהם בצורה יעילה וישירה.

*העתק ממכתב המשווק מיום 12.12.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.*

9. משלא התקבל מענה לבקשתו זו, פנה העותר ביום 1.1.2019 באמצעות עמותת "גישה" למת"ק עזה בבקשה לקבלת היתר סוחר. בפניה זו הודגשה חשיבות כניסת סוחרים ואנשי עסקים מרצועת עזה לישראל לצורך ההתפתחות הכלכלית ברצועה ושיקומה. כמו כן, הודגש כי העותר אינו יכול להיענש על מעשיו של אחר וכי הוא אינו אחראי ואינו יכול לשלוט במעשיו של אחיינו.

*העתק ממכתב עמותת "גישה" מיום 1.1.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.*

10. ביום 19.2.2019 התקבלה תשובה לקונית ממת"ק עזה, לפיה "לאחר בחינת הבקשה, החליטו הגורמים המוסמכים לסרבה, זאת מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם", וכי החלטה זו תקפה עד 24.12.2019.

*העתק תשובת מת"ק עזה מיום 19.2.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/5.*

11. נוכח תשובה זו והתנהלות המשיבים לא נותרה ברירה בידי העותר אלא להגיש עתירה זו. כפי שפורט לעיל, העותר לא יצא מרצועת עזה לישראל, לגדה המערבית או לחו"ל **מזה כשלוש שנים**. הוא אינו יכול להמשיך לנהל את עסקיו "בשלט רחוק", ופרנסתו נפגעה בצורה משמעותית.

#### הצהרות המשיבים וחשיבות מתן היתרי המסחר

12. בהתאם להצהרותיהם של המשיבים, הם האמונים על קידום צעדים אזרחיים שיסייעו בפיתוח הכלכלה המקומית בעזה. עוד הם מצהירים "כי המצב הכלכלי הינו המרכיב הראשון במעלה לשיפור איכות חייהם של התושבים, ובהתאם ליציבות הבטחונית ולרגיעה באזור" (ר' <http://www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/economysectiongaza.aspx>).

13. המשיבים הצהירו לא פעם את מחוייבותם לתרום לשיקום רצועת עזה. כך נכתב למשל באתר המתפ"ש:

"מנהלת התיאום והקישור של עזה פועלת ליישם את המדיניות האזרחית, במסגרתה, מקדמת שורה של צעדים לקידום ולפיתוח כלכלת רצועת עזה. במסגרת זו מידי יום מתקיים יבוא סחורות; ייצוא תוצרת מגוונת; כניסה של חומרי בנייה למיזמי בינוי; ותיאום מעברים של תושבי עזה דרך מעבר ארז, כל אחד למטרותיו, כגון: מסחר, אנשי עסקים, השתלמויות בארץ, וליציאה לחו"ל לשם לימודים והשתלמויות."

([www.cogat.mod.gov.il/he/Our\\_Activities/Pages/GazaAgriculutre7.2.17.aspx](http://www.cogat.mod.gov.il/he/Our_Activities/Pages/GazaAgriculutre7.2.17.aspx))

14. באופן ספציפי הצהירו המשיבים כי ישנו קשר בל ינותק בין מתן היתרי סוחר לבין קידום הכלכלה בעזה:

"צעד נוסף התורם לכלכלת הרצועה הוא מתן היתרי המסחר, המאפשרים סחר פנימי ותורמים להנעת הכלכלה. כך, מאות סוחרים מעזה עוברים מידי יום לישראל כדי לרכוש מוצרים לשיווק בתוך הרצועה." (שם, ההדגשה אינה במקור).

15. אך נראה כי הצהרות לחוד ומעשים לחוד. חרף ההבנה לכאורה כי מתן היתרי מסחר הוא צעד התורם לכלכלת הרצועה, בשנת 2017, השנה בה החליטו המשיבים לסרב בקשותיו של העותר לחידוש היתרו, צנח מספר היתרי הסוחר שמחזיקים תושבי עזה באופן דרסטי. **אם בשלהי שנת 2015 היו 3,600 היתרים בתוקף (מתוך מכסה של 5,000), בשנת 2017 נרשם שיא חדש ושלילי של 598 היתרי סוחר בתוקף- ירידה של 83% אחוזים, ובשנת 2018 ממוצע היתרי סוחר בתוקף עמד על כ- 1,657 היתרים, 33% בלבד מהמכסה.**

16. המשיבים לא סיפקו הסבר פומבי לירידה דרמטית זו במספר המחזיקים בהיתר סוחר, ולא הסבירו כיצד היא מתיישבת עם ההבנה כי המסחר הוא מפתח לייצוב הכלכלה. אין ספק כי לנתון זה של ירידה דרסטית במספר המחזיקים בהיתר סוחר, השלכה ישירה על יכולתה של הכלכלה בעזה להשתקם ולהתחזק ועל יכולתם של הסוחרים להתפרנס בכבוד למחייתם, שלא לדבר על יכולתם לקדם את ענפי הכלכלה בעזה. המשך הסירוב לחדש את היתר הסוחר של העותר, כמו אחרים במצבו, מעמיק ומחריף אם כן את המצב הכלכלי החמור בעזה.

17. יודגש, ההגבלות על תנועת אנשים וסחורות מהוות אחד הגורמים המרכזיים לשיתוק הכלכלי ברצועת עזה, לקריסת עסקים ולעלייה דרמטית באחוז האבטלה. דוחות בינלאומיים רבים התייחסו למצב הכלכלי וההומניטארי הקשים ברצועת עזה ולאחריות ישראל למצב זה.

18. בהתאם לדוח הבנק העולמי מיום 27.9.2018 בעניין המצב הכלכלי בגדה המערבית ועזה, המצב הכלכלי בשטחים הפלסטיניים נפגע באופן משמעותי בשנת 2018 וזאת בעקבות ירידה בפעילות הכלכלית בעזה. הסיבה העיקרית לירידה זו היא ההגבלות על תנועה (של אנשים וסחורות), גישה ומסחר. הגבלות אלה מובילות לרמות השקעה נמוכות מאוד, וכתוצאה מכך לדח-תיעוש ("deindustrialization").

19. הדוח עוד מדגיש את המצב הכלכלי הקשה ביותר בעזה ומזהיר מפני קריסה כלכלית, אשר מאיימת על השירותים החברתיים החיוניים בה. צוין בבירור כי קיים צורך לאפשר צמיחה ושיקום לכלכלה הפלסטינית, וכי העניין תלוי, בין היתר, ביכולת הייצור והפעולה של המגזר הפרטי שיוכל להתחרות בשווקים אזוריים ועולמיים ולהגדיל את ייצוא הסחורות והשירותים. בהתאם לדוח, הקלה בהגבלות המוטלות על תנועה, גישה ומסחר היא שתביא לתועלת המרבית לכלכלה.

לדוח המלא:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/413851537281565349/pdf/129986-REVISED-World-Bank-Sept-2018-AHLC-Report-final.pdf>

20. בניגוד להמלצות אלה, ולהצהרות המפורשות של המשיבים, המספר הגובה של סירובים לבקשות היתרי סוחר ובקשות חידוש היתרי סוחר עבור סוחרים מרצועת עזה, דוגמת העותר, בתאונות שונות המועלות בעלמא, פוגע לא רק בזכויותיהם של הסוחרים עצמם לעיסוק ופרנסה, אלא גם בהתפתחות הכלכלית של רצועת עזה הנמצאת על סף קריסה.

### הטעון המשפטי

21. התנהלות המשיבים וסירובם לחדש את היתר הסוחר לעותר אינה סבירה והיא גורמת לפגיעה קשה בזכויותיו של העותר וביכולתו לנהל את עסקיו ולקיים פגישות מסחר ועבודה חיוניים, ובמיוחד משתוקף הסירוב הוא לתקופה מאוד ממושכת. הסירוב ניתן ללא נימוק, ללא פירוט, ומבלי שהוצגו בפני העותר הטענות והראיות נגדו. בנוסף, המשיבים לא שקלו את ההשלכה של סירוב הבקשה על פיתוח ושיקום האוכלוסייה האזרחית והכלכלה בעזה, שהיא אינטרס מוצהר שלהם עצמם.

22. לבסוף, בניסוח החלטתם באופן הלקוני כפי שניסחו, הפרו המשיבים את חובת ההנמקה ואת חובת השימוע. הם לא פירטו כלל מהן הראיות שנצברו לחובת העותר ואף לא סיפקו פרפראזה למידע שברשותם. בכך, הם גזרו עליו גזירה מרה וקשה, שאין לה הסבר כאשר תוקפה הוא לחודשים ארוכים.

23. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **החוק**) מסמיך את המשיבים לתת היתרי שהייה בישראל לתושבים פלסטינים, למטרות זמניות שונות (סעיף 3ב(3) לחוק).

24. אחת מעילות הכניסה לישראל שבגינה יינתן היתר לתושבי עזה היא כניסה לצרכי מסחר. על פי "מסמך מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" משנת 2011, היתרי סוחר יינתנו לסוחרים בכירים, אשר בכניסתם "יש כדי לתרום לשיפור כלכלת הרצועה" ואשר עוסקים "במסחר בטובין המאושרים בהתאם למדיניות האזרחית בעת הגשת הבקשה" (סעיף א(6)).

למסמך המדיניות:

[http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/entering\\_and\\_exiting\\_gaza/03.pdf](http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/entering_and_exiting_gaza/03.pdf)

25. באותו מסמך מדיניות נקבעה מכסה של 70 היתרי סוחר לתושבי עזה בזמן נתון. **בשנים לאחר מכן המשיבים העלו את המכסה עד מאד, מתוך הבנה כי המסחר הוא מפתח לחיזוק וקידום כלכלת עזה והאוכלוסייה האזרחית בה**. בשנת 2014, נקבע כי 2,000 תושבים יוכלו להחזיק בהיתרי סוחר. בפברואר 2015 הועלתה המכסה ל-5,000 היתרים בזמן נתון. **זוהי המכסה הנכונה להיום**. לפי מסמך "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטיני לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: **סטטוס ההרשאות**), המעודכן ליום 28.1.2019, ההיתר מקנה לסוחר תנועה לישראל, לגדה המערבית ולחו"ל במשך שלושה חודשים.

לסטטוס ההרשאות:

<http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/general/50.pdf>

26. נוסף על היתר הסוחר, כקבוע בסטטוס ההרשאות, המשיבים מאפשרים לתושבי עזה לבקש להיכנס לישראל **למטרות הקשורות למסחר** באמצעות היתרים לרעיות של סוחרים (עד 200 היתרים בשבוע); היתרים לאנשי עסקים בכירים (BMG- Business Man Gaza) (500 היתרים); והיתרים לקיום פגישות עבודה בישראל ובגדה (70 היתרים). באשר להיתר אחרון זה, לאחרונה החליטו המשיבים להרחיב את היקף השימוש בהיתר.

27. היתרים אלו, כמו גם הצהרותיהם של המשיבים כפי שפורט לעיל, מלמדים על ההבנה בקרב המשיבים כי התרת התנועה של תושבי עזה לישראל ולגדה לצורך חיזוק קשרי העבודה והמסחר שלהם חיונית לתפקוד השוטף של הכלכלה בעזה ולחיזוקה.

28. מעבר לחובה לקבל היתר מהמשיבים לצורך כניסה לישראל, לגדה המערבית או לצורך נסיעה לחו"ל, **תושב עזה המעוניין להכניס סחורה לעזה למחייתו, לצורך עסקיו וכיו"ב, צריך לקבל אישור מוקדם מהמשיבים**. על פי נהלי המשיבים, ככלל מותרת כניסתם של רצועת עזה של כל הטובין אשר לא הוגבלו, כאשר כלל הסחורות צריכות לעבור הליך של

תיאום 24 שעות לפחות לפני הגעתן למעבר כרם שלום, הוא מעבר הסחורות (נוהל "תאום הכנסת סחורות לרצועת עזה").

### החלטת המשיבים אינה מבוססת ונעדרת תשתית עובדתית

29. כאמור בפרק העובדתי, בקשתו של העותר מושא העתירה לקבלת היתר סוחר סורבה על ידי המת"ק "מטעמים ביטחוניים" שלא פורטו. הא ותו לא. זאת, כאשר נמסר לעותר בבקשותיו הקודמות לחידוש היתר כי הן מסורבות סירוב "מאחרים", היינו בבקשותיו מסורבות בשל שהיית אחיינו מחוץ לעזה ללא היתר.

30. לעותר לא ידוע על כל סיבה או עילה היכולות לשמש נגדו במניעתו להיכנס לישראל לצורך קיום עסקיו הרגילים. העותר לא נתקל בכל בעיות עם אילו מהספקים והמשווקים הישראליים איתם הוא עובד, אלא להפך (ר' לראייה נספח ע/3). בתחקור הביטחוני אליו זומן בדצמבר 2018, המשיבים לא העלו כלפיו חשדות או אישומים כלשהם. המשיבים בתשובתם 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 לא יודעים מהו בדיוק הסיכון הביטחוני שאליו מכוונים גורמי הביטחון.

31. התנהלות זו של המשיבים, שאינה מבוססת על דבר וחצי דבר, מונעת מהעותר כניסה לישראל לשם קיום עסקיו ולממש את זכותו לחופש תנועה, זכותו לעיסוק ולפרנסה וזכותו וזכות בני משפחתו להתקיים בכבוד.

32. יצוין, כי ככל שהסירוב הוא סירוב בשל שהיית קרוב משפחה מחוץ לרצועת עזה ללא היתר כמצוין לעיל, הרי שמדובר בעילת סירוב שרירותית ובלתי חוקית בהיותה ענישה אסורה. העותר לא אחראי למעשיהם של אחרים, אשר אין לו כל השפעה עליהם וממילא אין כל תכלית או בסיס חוקי בענישתו בשל מעשי אחר (ר' בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (16.9.2013), פס' 86 ואילך). ככל שהמשיבים מבססים את סירובם על טעם זה, אזי יבקשו העותרים להשלים טיעון בעניין.

33. הסיבות השונות והשרירותיות שהוצגו בפני העותר כסיבה למניעת מתן היתר סוחר מעידות על כך שהחלטה לסרב את בקשות העותר לא התבססה על תשתית עובדתית מוצקה, ולפחות לא תשתית עובדתית יציבה מספיק כדי לבסס פגיעה קשה בעותר.

34. ודוק: הלכה היא כי לא די בכך שתהיינה בפני הרשות המנהלית ראיות המאששות על פי תוכנן 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 הראייה הנדרשת (ר' למשל: 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה פ"ד נח(3) 865899 (2004) בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד ט(1) 309, 327 (1985)).

35. למעלה מכך, חשוב להבהיר כי הסירוב הביטחוני לבקשת העותר מהווה חלק ממגמה גורפת של סירובים ביטחוניים אשר בשל מעטה החשאיות של גורמי השב"כ לא ניתן להתגונן מולם. העותר לא יודע כלל מה לכאורה בפעולותיו פגום ופסול עד כדי כך שהמשיבים שמים

מכשול בינו לבין יכולתו לקיים עסקיו באופן תקין ויעיל עם ספקים ומשווקים ישראלים.

36. העובדה שניתן סירוב לבקשת העותר מעלה יותר מחשש כי הסירוב נבע ממדיניות ההחמרה הכללית ולא ממניעה קונקרטית הנובעת מהעותר עצמו. 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 צפיייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ו-24 אח' נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 13.1.2010)).

### המשיבים הפרו את חובת ההנמקה

37. 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. לא ניתן לעותר הזכות לדעת מיהו האדם אשר שקל את עניינו ולשוב אליו בבקשה להבהיר את החלטתו. לא רק שהיעדר הנמקה מערער את בסיס הסירוב, אלא גם התנהלות זו של המשיבים חורגת מעקרונות יסוד של מנהל תקין המחייבים רשות מנהלית לנמק את החלטותיה ולנהוג בהגינות מרבית כלפי הפונה אליה. זאת ביחוד כאשר ההחלטה פוגעת בזכויות יסוד של הפרט. ר' למשל: ע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסיין געאביץ, פסי' 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)).

38. 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).

39. במובן המעשי, סירוב לא מנומק, לא מאפשר לעותר להתמודד באופן מהותי עם החלטת הרשות ומתיר אותו חסר אונים מול כוחה חורף הגורלות.

40. המשיבים אינם מכבדים את זכותו של העותר, 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 העותר.

41. הנמקת ההחלטה יכולה להעיד על הליך קבלת ההחלטות בו נקטה הרשות- אם ההחלטה התקבלה לאחר ביסוס תשתית עובדתית מוצקה ולאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים. ללא הנמקה, לא ניתן להתחקות אחר אופן הפעלת הסמכות של הרשות. **אכן, העדר ההנמקה מצד המשיבים במקרה דנן מחזק את הטענה כי אין להחלטה כל בסיס עובדתי והיא נטענה בעלמא מבלי שישנן ראיות המעידות על סיכון ביטחוני קונקרטי מכניסת העותר לישראל.**

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

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

43. 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".

44. 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 לייעץ 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".

45. 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 העותר, ישנו ספק אם הם עצמם ראו את החומר הביטחוני, בחנו את עוצמתו ושקלו אותו למול שיקולים אחרים.

46. 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 כבי 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.**"

47. 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 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, ויפיים 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 דנו, 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)

#### **סירוב המשיבים לוקה בחוסר סבירות וחוסר מידתיות**

48. החלטת המשיבים, אשר אינה כוללת שום פרטים מהותיים באשר לסירוב, פוגעת באופן חמור וקשה בזכותו של העותר לחופש תנועה ומונעת ממנו כניסה לישראל אשר נדרשת לשם קיום עסקיו, שהמשיבים עצמם מודים בכך כי הדבר מצריך כניסה לישראל, מבלי לפרט ולנמק מה עומד בבסיס הסירוב ומהם האיזונים שנעשו, אם בכלל. בנסיבות אלו, סירוב בקשת העותר על בסיס מניעה ביטחונית שלא פורטה ושתוקפה הוא לחודשים רבים, עולה כדי חוסר סבירות קיצוני ופוגעת באופן בלתי מידתי בזכות העותר לתנועה וזכותו לחופש

עיסוק, לפרנסה ולהתקיים בכבוד.

49. 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 העותר מאידך (השווה: עניין **דקה**, פס' 41-40).

50. ובכל זאת, כשנדרשו להכריע אם לתת לעותר היתר סוחר, נראה כי הם הסתמכו אך ורק על טענות בדבר קיומם של שיקולים ביטחוניים עלומים.

51. זאת ועוד, המשיבים התעלמו מהכלל הידוע במשפט המינהלי לפיו **אין דין בקשה לחידוש היתר כדין בקשה להיתר חדש**. המשמעות של כלל זה היא שמצופה מן הרשות לשקול באופן אחר, חיובי, בקשה לחידוש היתר שכבר ניתן בעבר, וזאת מתוך כבוד לאינטרס ההסתמכות והציפייה של המבקש. יפים דבריו של השופט בדימוס זמיר לעניין זה:

"אי חידוש רישיון שניתן לתקופה קצובה דומה במידה מסוימת לביטול רישיון. בעל הרישיון השקיע משאבים על יסוד הרישיון, לעתים במשך תקופה ממושכת, ויש לו ציפייה לגיטימית שהרישיון יעמוד בתוקפו ואף יחודש...במצב רגיל די בכך כדי לחייב את הרשות לחדש את הרישיון" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 254 (מהדורה שנייה, 2010).

ור' גם:

"מתן הרישיון יוצר "מציאות נורמטיבית" חדשה שבמסגרתה מקבל הרישיון רשאי לכלכל את צעדיו, ועל-כן ביטולו עלול להיות כרוך בנזק למי שפעל על-פיו ועקב כך שינה את מצבו לרעה" (עע"מ 469/03 **השרון שרות טקסי בע"מ נ' נבון, ממונה על תכנון תחבורה ציבורית**, פ"ד נח(3) 729, 744. ר' גם עת"מ (נצ"י) 34812-03-16 **צ'רלי לוי נ' משרד לביטחון פנים** (פורסם בנבו, 13.10.2016)).

52. מדובר בהלכה פסוקה ארוכת שנים. כבר ב-1956 קבע בג"ץ כי "בעל-הרישיון זכאי לצפות לכך שרשיונו יחודש, אלא אם קיים טעם מיוחד שלא לחדשו" (בג"צ 24/56 **רוטשטיין נ' המועצה המקומית הרצליה**, פ"ד י' (1956)). בבג"ץ 171/78 **אשכר בע"מ נ' שר העבודה והרווחה החברתית**, פ"ד לו(3) 141, 148 קבע בג"ץ כי הטעם לכלל הוא:

"שמתן ההיתר הקודם מעורר ציפיות בלבו של מקבל ההיתר, ועל סמך ציפיות אלה הוא מכלכל את צעדיו ומשקיע את אמצעיו בהקמת עסקו ובניהולו. אי-חידוש ההיתר עלול לגרום לו נזק כלכלי חמור. משום כך אין לסרב חידוש ההיתר, אלא אם קיים טעם מיוחד, המצדיק זאת."

53. במקרה דנן, המשיבים לא הסבירו מהו הטעם המיוחד שבגינו אין הם מחדשים את היתר הסוחר של העותר.

54. המשיבים התעלמו מכלל נוסף המעוגן היטב במשפט המינהלי והוא כי במקום בו מוסמכת רשות לתת היתר, מוסמכת היא לתת אותו בתנאים או באופן חלקי. כלל זה מעוגן בסעיף 12 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הקובע כי: "הסמכה ליתן פטור, הקלה, הנחה וכיוצא באלה - משמעה הסמכה ליתן אותם אף במקצת או בתנאים". החלטת המשיבים מלמדת כי אפשרות זו לא נבחנה על ידם כלל, דבר המצביע אף הוא על חוסר המידתיות של החלטתם בעניין העותר.

55. **זאת ועוד.** המשיבים לא שקלו את ההשלכה של סירוב הבקשה לחדש את היתר הסוחר של העותר על המהלכים לשיקום וקידום האוכלוסייה האזרחית והכלכלה בעזה. כאמור לעיל, **המשיבים מצהירים כי הם האמונים על קידום צעדים אזרחיים שיסייעו בפיתוח הכלכלה ברצועת עזה.** הם אף החליטו להעניק לתושבי רצועת עזה את האפשרות להיכנס לישראל לצורכי מסחר ופגישות עבודה והגדילו את המכסה להיתרים אלו באופן ניכר בין 2012 ל-2015. מדיניות זו של המשיבים מעידה כי הם מפנימים ומבינים הן את החשיבות של תנועה לצורך קיום מסחר תקין ושוטף (בוודאי בעידן הגלובאלי בו אנו חיים) והן את החשיבות של מסחר ככלי לקידום ושיקום הכלכלה בעזה.

#### סיכום

56. העותר תלוי בקבלת היתר סוחר לשם קיום קשרים עסקיים עם סוחרים, יצרנים וספקים בישראל ובגדה המערבית. ללא היתר תנועה הוא מתקשה עד מאוד לרכוש סחורה, לוודא את טיבה, לנהל משא ומתן ולחתום על עסקאות עם מגדלים וסוחרים. **הוא אינו יכול להמשיך ולקיים קשרים עסקיים וירטואליים עם סוחרים וספקים.**

57. החלטת המשיבים בעניינו של העותר אינה עומדת באמות המידה של המשפט המינהלי ולפיכך מתבקש בית המשפט להתערב בה. אמנם, למשיבים שיקול דעת רחב במתן היתרי כניסה למסחר לתושבי עזה, אך עליהם לפעול בסבירות, במידתיות, בהגינות ובהעדר שרירות.

58. לאור האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את החלטת המשיבים ולהורות למשיבים לאפשר לעותר להיכנס לישראל לצורך מסחר. בית המשפט הנכבד מתבקש גם לחייב את המשיבים בהוצאות העותר, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדן.

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

6.3.2019



מונא חדאד, עו"ד

ב"כ העותר