

מר שאדי [REDACTED] רמדאן, ת.ז. [REDACTED]

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

העותר

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מינהלת התיאום והקישור (עזה)
3. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
רח' רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טלפון: 02-5419555, פקס: 02-6468053

המשיבים

עתירה מנהלית דחופה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להפוך את החלטתם מיום 21.1.2019 ולהתיר לעותר לצאת מרצועת עזה ולהיכנס לגדה המערבית כדי שיוכל להגיע לביקור אצל אביו החולה הסיעודי אשר מתגורר בגדה המערבית.

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

בשל הדחיפות הנובעת ממצבו של האב, לעתירה נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.

מר שאדי [REDACTED] רמדאן, ת.ז. [REDACTED]

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

העותר

- נגד -

מתאם פעולות הממשלה בשטחים ואח'

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
רח' רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טלפון: 02-5419555, פקס: 02-6468053

המשיבים

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, מהטעמים שיופרטו להלן:

העותר הוא תושב עזה ומתגורר בה מיום היוולדו. אביו של העותר, תושב הגדה המערבית, עזב את רצועת עזה בשנת 2009 ומאז לא נפגשו השניים.

ביוני 2018 אושפז האב במחלקה לטיפול נמרץ בעקבות שבץ מוחי.

מאז חודש יוני מנסה הבן לקבל מהמשיבים אישור לבקר את אביו, אך ללא הועיל.

ביום 7.11.2018 סרבו המשיבים לבקשתו לביקור אביו החולה מטעמים ביטחוניים.

בג"ץ 8012/18 **שאדי רמדאן נ' שר הביטחון ואח'** הוגש ביום 11.11.2018 כנגד החלטה זו. **לאחר שהוגשה העתירה הוסרה המניעה הבטחונית כנגד העותר**, אך עלתה טענה של אי עמידה בקריטריונים מאחר שלעמדת המשיבים אביו של העותר אינו חולה במצב קשה מספיק על מנת לעמוד בקריטריון הדורש כי החולה יהיה במצב מסכן חיים או נתון לאשפוז.

בית המשפט המליץ לעותר למחוק את העתירה ולהגיש מסמכים רפואיים עדכניים, תוך שהוא מעיר כי אדם המצוי בביתו במצב סיעודי ניתן לראות בכך "אשפוז ביתי". המשיבים התחייבו לבחון בקשה זו בהתאם להערות בית המשפט.

למרות זאת, ביום 21.1.2019 סורבה שוב בקשתו של העותר לביקור אביו החולה אשר בגדה.

מצבו של האב ממשיך להיות סיעודי קשה והוא זקוק לעזרה רבה. כמו כן, האב נמצא בקבוצת סיכון לקבלת שבץ מוחי נוסף וחמור יותר.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה, ובהתאם להורות למשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה בהקדם.



מוריה פרידמן שריר, עו"ד
ב"כ העותר

31.1.2019

ואלו נימוקי העתירה:

התשתית העובדתית

1. העותר הוא תושב פלסטיני ילידת עזה, בן [REDACTED], עוסק במכירת אביזרים דקורטיביים לטלפונים סלולריים, נשוי ואב ל [REDACTED] ילדים קטינים. אביו של העותר, מר [REDACTED] רמדאן, ת.ז. [REDACTED], הוא תושב הגדה ואב לשבעה. [REDACTED] בתו הצעירה, בת [REDACTED] מתגוררת עמו בגדה המערבית. שאר בניו ובנותיו מתגוררים בעזה או בחו"ל.

2. האב, מר רמדאן, חולה סכרת מזה שנים רבות, **עבר שבץ מוחי** איסכמי ביום 5.6.2018, אשר גרם לאיבוד הכרה, חולשה בצד הימני של הגוף וסטייה בפה. האב אושפז במחלקה לטיפול נמרץ בבית החולים "קומפלקס רפואי פלסטיני" ברמאללה.

העתק תעודת הזהות של העותר ושל אביו מצ"ב ומסומן נספח ע/1

העתק הדוח הרפואי מבית החולים "הקומפלקס הרפואי הפלסטיני" ברמאללה מיום 5.6.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/2

3. ביום 10.6.2018, מיד לאחר שקיבל מסמכים רפואיים אשר מעידים על מצבו של אביו, וכאשר האב היה מאושפז, פנה העותר לוועדה האזרחית הפלסטינית בעזה והגיש בקשה לבקרו. יצוין, שלא רק שבקשות כגון בקשת העותר עומדות בקריטריונים הצרים שהמשיבים מעמידים כתנאי ליציאה מרצועת עזה, אלא גם שהמשיבים מעידים על בקשות ביקור חולה שהן זוכות לטיפול מהיר בשל דחיפותן והפן ההומניטארי המובהק שלהן.

4. חרף האמור, תשובת המשיבים בוששה להגיע. ביום 24.7.2018 למעלה מחודש לאחר הגשת הבקשה, נשלחה פניה מטעם עמותת "גישה", בבקשה למהר ולאשר את המפגש בין האב החולה ובין בנו המודאג. במסגרת הפניה הודגש כי למרבה הצער, מזה 9 שנים, מאז עבר האב לגדה המערבית, נמנעה פגישה בין השניים. ההדגשה נבעה מתוך תקווה שעובדה זו תכנס למערכת השיקולים של מקבלי ההחלטות אצל המשיבים והם יזדרזו ויאשרו את הפגישה המיוחלת.

העתק פניית עמותת גישה בעניינו של העותר מיום 24.7.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/3

5. יצוין שכבר ביולי 2016 הגיש הבן בקשה לצאת לביקור האב, בשל מחלת הסכרת של האב. אך המשיבים כלל לא ענו לבקשתו.

6. ביום 26.8.2018 התקבלה תשובת המשיב 3: **"...המסמכים שהוגשו אינם רלוונטים לבקשה, ואינם מבססים את התנאים הנדרשים בהתאם לקריטריונים שבמדיניות, כפי שנקבע מעת לעת"** (ההדגשה במקור).

7. ביום 28.10.2018 נשלחה פניה נוספת מטעם עמותת "גישה". במסגרת הפניה הפנתה נציגת גישה, הגב' הודא אבו עביד את המשיב 3 לנתונים של משרד הבריאות הישראלי, הנוגעים

לשבץ מוחי. כן ציינה נציגת גישה שהשבץ העמיד את האב בסכנת חיים ושהעותר לא פגש את אביו מזה 9 שנים. לאור מדיניות ההיתרים ומצבו הרפואי של האב, ציינה גב' אבו עביד, קיימת סבירות גבוהה שהפגישה המבוקשת תהיה האחרונה בין השניים כשהאב עוד מתקשר ולא מן הנמנע, חלילה וחס, פגישתם האחרונה בכלל. לפניו זו צורפו מסמכים רפואיים עדכניים.

8. ככל שלא תאושר הבקשה, התבקשו הגורמים אצל המשיב 3 לציין מי בעל התפקיד ששקל את מצבו הרפואי של האב, ומהי ההכשרה הרפואית שלו.

העתק תשובת המשיב 3 מיום 26.8.2018 ופנית גישה בעניינו של העותר מיום 28.10.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/4

9. ביום 7.11.2018 התקבלה תשובת המשיב 3. במסגרת התשובה נמסר שבקשת העותר לפגוש את אביו מסורבת מטעמים ביטחוניים, "שמטבע הדברים לא ניתן לחשפם".

העתק תשובת המשיב 3 מיום 7.11.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/5

10. יצוין כי בהתאם לנהלי המשיבים, תנאי סף לבדיקת הבקשה חלף שלילתה המידית, הוא שהבקשה עומדת בקריטריונים. ואכן, כאשר העלו המשיבים טענה של אי עמידה בקריטריונים, לא הייתה התייחסות לעניין הביטחוני. זאת, בשל העובדה שרק בקשות אשר עומדות בקריטריונים, מועברות לבדיקה ביטחונית. המשיבים תולים את ההתעקשות לפטור את סוגית העמידה בקריטריונים, בטרם יעבירו את הבקשה לבדיקה ביטחונית, בעומס הרב לטענתם אצל גורמי השב"כ, הם הגורם המייעץ אצל המשיבים בסוגיה הביטחונית.

11. ביום 11.11.2018 הוגש בג"ץ 8012/18 שאדי רמזאן נ' שר הביטחון ואח' (להלן: העתירה לבג"ץ) כנגד החלטה זו. רק לאחר הגשת העתירה הוזמן העותר לתחקירים ביטחוניים והסירוב הביטחוני הוסר. במקביל הבהירו המשיבים כי מצב בריאותו של האב אינו חמור מספיק על מנת שיכנס לגדרי הקריטריון של "ביקור חולה". ביום 27.11.2018 נמסר מטעם ב"כ המשיבים כי:

" על פי עמדת הגורמים הרלוונטיים במת"ק עזה, מהמסמכים שהועברו עולה כי החולה שביקורו מבוקש אושפז לפני מספר חודשים לאחר שעבר לפני ארוע מוחי שגרם לאובדן הכרה, לחולשה בצד ימין והפרעת דיבור; כמו כן, נכתב במסמך העדכני ביותר מחודש ספטמבר 2018, כי החולה תלוי באחרים וזקוק לפיזיותרפיה; ואולם, לא עולה מהמסמכים שהועברו שהחולה עודנו באשפוז או כי יש חשש לחייו" (ההגדשה כאן ובכתב העתירה אינה במקור, אלא אם צוין אחרת).

בהמשך המכתב התבקש העותר להגיש מסמכים רלוונטיים נוספים. ואולם, האב מרותק לביתו בשל מצבו הקשה וכל דרישה להצגת מסמכים עדכניים מקשה עליו מאוד. יצוין כי המסמכים אשר היו בידי המשיבים, מספקים בהחלט וממילא לא היה שינוי דרמטי במצבו הרפואי של אבי העותר מאז אירוע השבץ.

12. ביום 3.12.2018 התקיים דיון בעתירה בבג"ץ, במהלכו נדון בהרחבה מצבו של אבי העותר וכן

השאלה האם אדם הנמצא במצב סיעודי, יכול שיחשב אדם באשפוז. בתשובה לעניין זה הגיבה ב"כ המשיבים כי "לא קיבלנו מכתב על מצב שהוא נמצא במצב סיעודי" (ע"מ 3 לפרוטוקול, שורה 29). בהמשך התבקש העותר להביא אישור על כך שאביו במצב סיעודי (ע"מ 4 לפרוטוקול, שורות 12-13). בקשה להשאיר את העתירה תלויה ועומדת למקרה של סירוב הבקשה בניגוד להמלצות והערות בית המשפט הנכבד, נדחתה.

העתק פרוטוקול הדיון מהעתירה בבג"ץ מצ"ב ומסומנת נספח ע/6

13. ביום 8.1.2019 פנה העותר באמצעות ב"כ אל ב"כ המשיבים. הפניה כללה שלושה דו"חות רפואיים בנוגע לאביו של העותר, הדו"ח העדכני ניתן ביום 20.12.2018. מכיוון שגם בשלב זה לא ברורה זהות מקבל החלטה והאם הוא בעל הכשרה רפואית ואם כן מה, צורפה לפניה חוות דעת רפואית שנתנה על ידי ד"ר ראניה עבדאללה, בהסתמך על דו"חות אלו. חוות הדעת ציינה במפורש שמעיון בדו"חות הרפואיים עולה כי אביו של העותר, מר מחמד רמדאן, הוא חולה סיעודי ותלוי באופן מלא בסיוע של הסובבים אותו. כן עלה מחוות הדעת הרפואית כי הומלץ לחולה על טיפול שיקומי כמו כן עולה מחוות הדעת וכי הוא מטופל בתרופות רבות, עליהן נוסף טיפול במדללי דם, טיפול אשר אמור להקטין את הסיכויים לקבלת שבץ נוסף.

14. יצוין שבית החולים אליו הופנה מר רמדאן לשם שיקומו באמצעות פיזיותרפיה מרוחק מביתו. מחיר מונית לבית החולים שווה ערך לטיפול פרטי בבית. ואכן, רעייתו של מר רמדאן דואגת שיקבל טיפולי פיזיותרפיה פרטיים בביתו.

15. ביום 21.1.2019 התקבלה באמצעות ב"כ המשיבים תשובתם לבקשה. במסגרת התשובה כתבו המשיבים:

"במסגרת זו, נבקש לעדכןך כי לאחר בחינת הפנייה והמסמכים שהועברו במסגרתה, עלה כי אין בהם להעיד כי החולה מצוי בסכנת חיים, באשפוז, או אף במצב המצריך אשפוז – בשים לב גם להיעדר כל התייחסות לסכנה לבריאותו או לדרישה לניטור רפואי או תמיכה על ידי צוות רפואי בביתו. זאת, חרף [כך במקור] אף בשים לב לעדות לתלות מסויימת בסביבתו."

מקבל החלטה, שזהותו עדיין אינה ידועה, ביסס על דברים אלו את החלטתו לסרב את הבקשה לביקור האב החולה.

העתק הפניה מיום 8.1.2019 ותשובת המשיב 3 מיום 21.1.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/7

16. הנה כי כן, העותר מנותק לחלוטין מאביו החי במרחק של פחות משעתיים נסיעה ממנו קרוב לעשור, אך ורק בשל מדיניות המשיבים ומבלי שעלתה סיבה פרטנית לגזירה קשה זו. העותר קיווה כי בעת הזו, בחלוף כעשור מאז נאלץ להיפרד מעל אביו, ולאור בריאותו הרופפת של האב, עובדה אשר מגובה במסמכים שעל תכנם אין מחלוקת, יאפשרו המשיבים את קיום הפגישה בין השניים. ואולם, תקוותו מתבדה פעם אחר פעם.

17. תחילה שכבה הבקשה כאבן שאין לה הופכין. לאחר מכן התקבלה בה החלטה לא מקצועית. משעלו שאלות הנוגעות להכשרה הרפואית של מקבלי החלטות, העלו המשיבים בטענות

ביטחוניות כנגד העותר. טענות אלו נטענו כלאחר יד, מבלי לתת דל הסבר לטענה ומבלי שהתבררו הדברים עם העותר ורק לאחר הגשת העתירה לבג"ץ, טרחו המשיבים לבדוק את טענותיהם והמניעה הביטחונית אכן הוסרה. אז שבו המשיבים על טענותיהם המתבססות על ניתוח מצבו הרפואי של אבי העותר, מבלי שהתבררה זהותו והכשרתו הרפואית של מקבל ההחלטה. בסופו של יום ולאחר שהגיש העותר מסמכים נוספים, מגובים בחוות דעת רפואית, החליטו המשיבים לסרב את הבקשה תוך שהם מתעלמים מהערות בית המשפט הנכבד **ומעלים טעמים חדשים** לסירוב הבקשה. יואר כי המשיבים לא שבו אל העותר או ב"כ בניסיון לברר את קביעותיהם בנוגע למצבו של האב, או לפחות לברר מדוע אינו מקבל טיפול רפואי.

18. על הפער בין האמור בדו"חות הרפואיים וכן בחוות הדעת הרפואית בנוגע **לתלות המוחלטת והמלאה של אבי העותר בסביבתו** לבין פרשנות המשיבים כאילו העדות היא בנוגע ל"תלות מסוימת בסביבתו", אין צורך להרחיב שכן הדברים מדברים בעד עצמם. הפער מדגיש את עצמת הניתוק של המשיבים ממשימתם האמורה להיעשות ברגישות ובזהירות. ניכר במשיבים שאינם מבינים את עצמת הפגיעה בעותר ובשכמותו, בהתייחסותם המזלזלת בבקשה הבסיסית כל כך ואינם מודעים להשלכות הקשות על העותר ואביו, עם סירובה.

19. היום האב משותק בפלג גופו הימני ונוזק לטיפול פיזיותרפיה. הוא אינו עצמאי בפעולות יום יומיות כגון מקלחת, אכילה, שירותים וכו'. יצוין כי רעייתו של האב סובלת מפריצת דיסק והיא הסועדת העיקרית שלו. גם לה יוקל מאוד כאשר יגיע הבן לעזור ולו במעט בטיפול באביו. בנסיבות אלו וכאשר מצבו של האב ממשיך להיות קשה, ומעל לראשו מרחפת סכנה מוגברת של שבץ נוסף, לא נותרה לעותר ברירה, אלא לשוב ולפנות לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

מבוא

20. העתירה עוסקת בבקשת העותר, לבקר את אביו השרוי בחוליו. אין ספק שהבקשה עומדת בקריטריונים הצרים של המשיבים. ואכן, **רק בקשות אשר עומדות בקריטריונים** מועברות לאבחון ביטחוני, כפי שאכן נעשה עם בקשת העותר.

21. מלכתחילה הקריטריון של ביקור חולים הוא צר ועמום ואין מחלוקת ששאלת העמידה בקריטריון הינה שאלה של פרשנות הקריטריון. הערות בית המשפט והסכמות הצדדים במהלך הדיון, מובילות למסקנה שהפרשנות של קריטריון ביקור חולה יכולה **וראוי** שתחול גם על חולה במצבו של אבי העותר. המשיבים נוטים זה מכבר לפרשנות מצמצמת ודווקנית של הקריטריונים, תוך התעלמות הן מלשון הקריטריון, הן מהמהות והתכלית הכללית של היתר "ביקור חולה" והן מהמלצות בתי המשפט השונים.

22. כך או כך, השיקולים העומדים בבסיס בקשתו של העותר היו צריכים להטות את הכף לטובת אישור הבקשה. העותר אינו יכול לפגוש את אביו כעניין שבשגרה. הוא תלוי לחלוטין במשיבים, בנהליהם, בקריטריונים אותם הם מפרסמים ובאופן בו הם מפרשים קריטריונים אלו. **העותר המתין כמעט עשור עד שהנסיבות של חייו יתאימו לקריטריון המאפשר מפגש**

עם אביו. בנסיבות אלו, על המשיבים לשקול היטב כל בקשה לביקור חולה ולקיים מאזן שיקולים עדין בכל מקרה ומקרה.

23. בענייננו, על המשיבים לשקול את העובדה שהאב אחרי שבץ חמור, אשר הותיר אותו נכה באופן כזה שהוא תלוי לחלוטין בסביבתו. שהוא נמצא בקבוצת סיכון לקבלת שבץ נוסף ושכל הבדיקות הרלוונטיות בעניין בקשת העותר, לרבות בדיקות ביטחוניות, כבר התקיימו ואישור הבקשה לא יעלה ולא יוריד מעומסי העבודה של המת"ק בכלל והשב"כ בפרט.

24. המשיבים מסרבים את בקשתו של העותר פעם אחר פעם, בכל פעם בנימוק אחר. התנהלות זאת פוגעת באמינות הטיעונים לסירוב ומעידה על שרירותיות.

המסגרת הנורמטיבית

25. כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית טעונה היתר מידי מת"ק עזה, בהתאם להסמכה לפי צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה) תשס"ה-2005, ובהתאם לסמכויות מפקד האזור לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003.

26. עם עלייתו של שלטון החמאס ברצועת עזה, בחודש יוני 2007, נקבע בהחלטת הקבינט המדיני-בטחוני מיום 19.9.2007 כי לצד הגבלות נוספות, תוטל מגבלה על תנועת אנשים בתוך שטח מדינת ישראל מן הרצועה ואליה. ממועד זה ואילך, יציאתם של תושבי עזה לגדה המערבית, מותנית בעמידה בקריטריונים שנקבעו בשני מסמכי מדיניות כלליים- מסמך משרד הביטחון שכותרתו "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" משנת 2011 (להלן: **מסמך המדיניות**) ומסמך המתפ"ש ששמו "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: **סטטוס הרשאות**). סטטוס ההרשאות מתעדכן מעת לעת ואמור לשקף איזון בין צרכיה הביטחוניים של ישראל ובין חובותיה המשפטיות כלפי תושבי הגדה והרצועה כאחד. סטטוס ההרשאות הנוכחי מעודכן ליום 3.12.2018.

למסמך המדיניות:

http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/entering_and_exiting_gaza/03.pdf

לסטטוס ההרשאות:

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

27. בקשת העותר לביקור אביו החולה בגדה המערבית, היא **בקשה העומדות בקריטריונים שפירסמו המשיבים לתנועת תושבי עזה מחוץ לרצועה**. זאת בהתאם לסעיף 10(3) בפרק ב' (שכותרתו סטטוס הרשאות לאוכלוסיה הפלסטינית ברצועת עזה) לסטטוס הרשאות המתיר את:

כניסת תושב רצועת עזה לישראל (אף לצורך מעבר לאיו"ש או לחו"ל)
לצורך ביקור קרוב משפחה מקרבה ראשונה החולה במחלה קשה אשר
יש בה חשש לחיי החולה או כזו המצריכה אשפוז ממושך. יש לציין, כי
במסגרת זו נלקח בחשבון גם גילו של החולה.

28. בהתאם לכך נקבע גם בפרק ג' בס' 16(ג) (שכותרתו "כניסת תושבי רצועת עזה לאיו"ש)
קריטריון של "ביקור קרוב משפחה החולה במחלה קשה כמפורט בפרק ב'..."

הבקשה עומדת בקריטריונים

29. בהתאם לנהלי המשיבים, תנאי סף לבדיקת בקשה להיתר הוא שהבקשה עומדת
בקריטריונים. מכאן שהעמידה בקריטריונים היא המבחן הראשון שעל המשיבים לערוך שעה
שמונחת לפתחם בקשה. רק לאחר מכן, משהובהר כי הבקשה עומדת בקריטריונים, מעבירים
המשיבים את העניין לבדיקה ביטחונית. המשיבים מתעקשים על קיום סדר הבדיקות כאמור,
בשל העומס הרב המוטל על גורמי השב"כ. בהינתן העומס, אשר תוצאותיו הן לעיתים קרובות
עיכובים ממושכים גם לבקשות דחופות כגון ביקור חולים או טיפול רפואי, אין זה הגיוני
לבחון בקשות אשר אינן עומדות בקריטריונים.

30. בבג"ץ 4161/18 אסמאא עג'רמי נ' שר הביטחון ואח' (להלן: עניין עג'רמי), הדומה מאוד
לענייננו, עלתה טענה של אי עמידה בקריטריונים לאחר טענות על מניעה ביטחונית, אשר
הוסרו עם הגשת העתירה. את ההעברה לבדיקה ביטחונית תלו המשיבים ב"טעות". במהלך
הדיון ולאחר שבית המשפט הנכבד המליץ למשיבים לחזור בהם מהסירוב, חזרו בהם
המשיבים מהסירוב והתירו את יציאתה של העותרת מעזה.

העתק העמוד האחרון מפרוטוקול הדיון בבג"ץ 4161/18 מצ"ב ומסומן נספח ע/8

31. ואולם, במקרה של העותר, לא ניתן לקבל שהייתה טעות באופן בחינת הבקשה, כך שלא
נבדקה שאלת העמידה בקריטריונים. אין כל ספק כי הבקשה נבחנה בהקשר זה, ושנתן מי
שנתן את דעתו על הסוגיה ומאוחר יותר אף שינה את קביעתו בעקבות התכתבות עם עמותת
גישה, אשר נסובה על סוגית העמידה בקריטריונים. (ר' נספחים ע/3-4).

פרשנות הקריטריונים

32. אכן, מחלה קשה היא אחת מקומץ הנסיבות המזכות בני משפחה באפשרות לבקר את
יקיריהם. בשל האיסור הגורף כמעט לגמרי שהמשיבים אוכפים על תושבי עזה לצאת
מהרצועה ועל תושבי הגדה להיכנס אליה לביקור, פגישות בין בני משפחה, לרבות מקרבה
ראשונה, אסורות.

33. חרף האמור, קורה לא פעם שהמשיבים מסרבים לבקשות ביקור חולים, או גוררים רגלים
ומתמהמהים במתן מענה ובכך מונעים ביקור אצל הורה חולה מאוד. לעיתים קורה שסירוב
מסכל את הפרידה מעם ההורה, בטרם ילך לעולמו.

34. כך למשל, ביום 22.1.2018 קיבלה אזרחית ישראלית, סא"ג תשובת סירוב לבקשתה לבקר את
אביה החולה ברצועת עזה, "זאת, לאור העובדה שמצבו הרפואי של החולה אינו עומד

בקריטריונים". ביום 15.2.2018 נפטר האב מבלי שניתנה לבתו הזדמנות להיפרד מעליו. באותו היום בו נפטר האב, ובעקבות הפטירה, אושרה כניסת הבת לביקור אָבָל ברצועה. *העתק תשובת הסירוב לביקור האב הגוסס מהטעם של אי עמידה בקריטריונים, הודעת הפטירה ואישור כניסת הבת לביקור אָבָל, מצ"ב ומסומן נספח ע/9*

35. זוהי דוגמא בלבד. הן עמותת גישה והן המשיבים מכירים מקרים נוספים בהם בקשה לביקור חולה הפכה בשל אי מתן מענה בזמן או החלטה כי המחלה אינה עומדת בקריטריונים, לבקשה להשתתפות באָבָל. "כִּי לְכָל-חֶפֶץ, יֵשׁ עֵת וּמְשָׁפֵט: כִּי-רָעַת הָאָדָם, רַבָּה עָלָיו. כִּי-אֵינְנוּ יֹדְעִים, מַה-שְּׁיִהְיֶה: כִּי כַּאֲשֶׁר יִהְיֶה, מִי יִגִּיד לוֹ..." (קהלת ח' פסוקים ו'-ז').

36. במקרה זה ובשכמותו החליטו גורמי המת"ק, אשר אין לדעת מהי הכשרתם הרפואית, אם בכלל, כי המקרה אינו חמור דיו. ואולם, גם לו היה מקבל ההחלטה בעל הכשרה רפואית רלוונטית ואף מומחה בתחום, לא יכול היה לחזות מראש התדרדרות במצב, התמרה מהירה או קבלת שבץ נוסף. בכל אלו ניתן רק להעריך ולשער. לאחים, האחיות, הבנים, הבנות, האמהות והאבות אשר תלויים בהימור אותו לוקחים גורמי המת"ק, נותר רק להתפלל כי אותם גורמים עלומים ניחשו נכונה והם, הקרובים, יוכלו אולי בעתיד לפגוש את יקיריהם החולים.

37. המשיבים הם אלו אשר יצרו את הקריטריון המחייב את התייחסותם המקצועית והמדויקת, משל היו הם בחזקת נביאים. מצד שני, כאשר טועים המשיבים, לא ניתן לבוא בטענות לאף אדם. ראשית, אין לדעת מי קיבל את ההחלטה אשר גזרה על הפונה לאבד את קרובו מבלי שיוכל להיפרד מעליו. ושנית, תהיה הכשרתו של אותו אדם אשר תהיה, "... אֵינְנוּ יֹדְעִים, מַה-שְּׁיִהְיֶה". מוטב וראוי היה שיתכבדו המשיבים ויאפשרו לבן לסעוד את אביו מולידו, בצוק העיתים, וגם מבלי שתשקף לו סכנת חיים. זאת במיוחד כאשר החולה מרותק למיטתו, תלוי לחלוטין בסביבתו, ולמעשה "מאושפז" בביתו.

38. ויוגדש: בקשתו המקורית של העותר, במועד הגשתה, עמדה בקריטריונים הצרים אשר קבעו המשיבים, ומבלי להידרש אל שאלת הפרשנות. שכן אבי העותר הוא קרוב משפחה מדרגה ראשונה והוא היה מאושפז בעת הגשת הבקשה, לאחר שבץ חמור. רק לאחרונה, במסגרת בג"ץ 2852/18 עמותת גישה ואח' נ' שר הביטחון ואח' הבהירו המשיבים בתגובת המדינה מיום 13.1.2019 כי "לא נדרש בהכרח להצביע על אשפוז ממושך בטרם הגשת הבקשה, וניתן להגישה גם במצב בו צפוי אשפוז ממושך של בן משפחה חולה". עוד הבהירו המשיבים כי לא נדרשת סכנת חיים מיידידת תחת הקריטריון של ביקור חולים.

העתק הבהרת המשיבים במסגרת בג"ץ 2852/18 מצ"ב ומסומן נספח ע/10

39. שוב ושוב חוזרים בתי המשפט השונים וממליצים למשיבים דכאן לזנוח את פרשנותם הדווקנית של הקריטריונים ליציאת אנשים מעזה. כך היה בבג"ץ 954/18 אלהאם שאה ואח' נ' שר הביטחון ואח' שם ניסו המשיבים למנוע את מעברם של עובדי ארגון Right to play, ארגון הומניטארי בינ"ל המסייע לילדים ובני נוער ברצועה, להשתלמות בגדה. בעקבות הערות בית המשפט הנכבד חזרו בהם המשיבים מהחלטתם ומעברם של העותרים אושר. כך היה גם

בעת"מ 48149-04-18 סמאהר עמירה ואח' נ' שר הביטחון ואח' כאשר בעקבות הערות בית המשפט הוגשה שוב בקשתה של העותרת אשר העשירה באופן אוטוידקטי דרך האינטרנט את ידיעותיה בתחום הרוקחות עד אשר הייתה כשירה להבחן ולהיות מוסמכת בתחום, במבחיני איגוד הרוקחות האמריקאי, אשר התקיימו ברמת גן. העותרת נאלצה ללמוד כך את התחום מכיוון שהייתה הראשונה בעזה אשר התמחתה בכך. מובן שבשל היותה חלוצה ופורצת דרך, לא הופיע תחום הלימוד שלה בקריטריונים. עם זאת, בעקבות הערות בית המשפט הגישה העותרת בקשה נוספת להבחן, מגובה במסמכים המעידים כי למבחן ההסמכה משמעות מעשית. יצוין כי גם כאשר לוותה הבקשה במסמכים אותם דרשו המשיבים בעת הדיון, בקשתה של העותרת סורבה. בעניין עג'רמי אשר הובא לעיל, בקשת העותרת, עורכת דין ויועצת משפטית של עמותת "עאשה", להגנה על האשה והילד, אושרה במהלך הדיון, לאחר הערות בית המשפט. בעת"מ 31649-10-18 אבו עישה ואח' נגד שר הביטחון ואח' (להלן: עניין כנס גישה) הורה בית המשפט למשיבים לבחון בשנית בקשותיהם של 8 תושבי עזה, אנשי מפתח, בכירים ומקבלי החלטות ברצועת עזה, אשר ביקשו להשתתף בכנס לקידום פתרונות ברצועה אשר הפיקה עמותת גישה. כבוד השופטת גאולה לוי התניחה לתשובת המדינה בנוגע לאי עמידה בקריטריון, אשר ניתן היה ליישם אותו לצורך אישור הבקשה:

"מבחינה תכליתית, לא ניתן הסבר מניח את הדעת לצמצם את הקריטריון לבכירים המשתייכים לרשות. מלבד אמירה כללית בתגובה לאמירה, ממנה עולה כי הקריטריון נועד לאפשר פגישות עבודה שישפיעו באופן ישיר על כלכלת הרצועה, לא פורטו הרציונליים שבבסיס הקריטריון. אין בו הגבלה לבכירים מוסדיים/רשמיים בלבד. לא הוסבר גם מדוע פגישות עבודה של אנשי עסקים בכירים צפויות להשפיע באופן ישיר על כלכלת הרצועה, לעומת פגישות עבודה של אנשי מקצוע בכירים הארגונים אזרחיים שפועלים בתחומי האנרגיה, המים ותקשורת או בתחומים אחרים שנוגעים לכלכלת הרצועה. אוסיף כי בנוסח הקריטריון עצמו אין כל יסוד להנחה כי הוא נועד לקדם "תזוזה של כסף" במובן הצר ועל פניו ניתן לפרשו גם כקריטריון שנועד לאפשר פגישות עבודה של אנשי מקצוע בכירים במגזרים שונים".

40. בעקבות הגשת העתירה בעניין כנס גישה, והדיון הראשון בה, אושר מעברם של 4 מתוך 8 העותרים. לאחר מכן ובהמשך לדברים המצוטטים לעיל, התקבלה העתירה וכבוד השופטת הורתה למשיבים לשוב ולבחון מחדש את עניינם של ארבעת העותרים הנותרים. יצוין כי למרות הערות בית המשפט הנכבד, מעברם של הארבע סורב, שוב, בשל אי עמידה בקריטריונים.

41. שוב ושוב ממליצים בתי המשפט לזנוח את אופן הפרשנות הדווקני והפוגעני בו נוקטים המשיבים ושוב מתעלמים המשיבים מהמלצות בתי המשפט.

42. ואכן, במהלך הדיון בעתירה לבג"ץ הובהר למשיבים כי הזכות לבקר קרוב משפחה, ראוי שתשתרע גם על חולה סיעודי המאושפז בביתו. והכל בהתאם לקריטריונים, ותלוי פרשנות (ר')

נספח 6/ע). במהלך הדיון אשר באופן מפורש נסב סביב השאלה האם מצב סיעודי יכול להיות שווה ערך לאשפוז, השיבו המשיבים כי אין ראיות למצבו הסיעודי של העותר ובכך, הגם אם במשתמע, **קיבלו את פרשנות הקריטריון** כפי שהציע בית המשפט הנכבד כאופציה.

43. בשום שלב במהלך הדיון או אחריו, לא העלו המשיבים תנאים נוספים אשר בלעדיהם מצב סיעודי לא יחשב אשפוז בית. בשום שלב **זולת מאשר במועד סירוב הבקשה**, לאחר שהוצגו בפניהם כל המסמכים אשר על פי עמדתם בפני בג"ץ היו אמורים להכניס את הבקשה לגדרי הקריטריון כפי שבית המשפט המליץ לפרשו.

סירוב הבקשה לוקה בחוסר סבירות והתעלמות משיקולים רלוונטיים

44. ניכר כי המשיבים סירבו את בקשת העותר **מבלי לשקול שיקולים עניינים ומבלי לערוך איזון ראוי**, בין כובדה של המניעה הביטחונית אשר הונחתה על העותר, לבין זכויותיו של הפרט במקרה קונקרטי, לכן החלטתם לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

45. בין השיקולים הרלוונטיים מהם התעלמו המשיבים: **התלות המוחלטת של בני משפחה הקרועים בין רצועת עזה לגדה המערבית, במשיבים, בנהליהם, בקריטריונים אותם הם מפרסמים ובאופן בו הם מפרשים קריטריונים אלו** (לעיתים קרובות, כפי שפורט לעיל, באופן צר יותר מהמשתמע בטקסט המגביל ממילא); **העובדה כי העותר המתין כמעט כעשור עד שהנסיבות של חייו יתאימו לקריטריון המאפשר מפגש עם אביו**, העובדה כי מסיבה זו או אחרת כבר נתנו גורמי השב"כ דעתם על כך שמעברו של העותר למפגש עם אביו לא מעלה ואף לא בדל סיכון בטחוני, **העובדה כי ערכאת השיפוט הגבוהה ביותר בישראל, נתנה דעתה על הקריטריון הרלוונטי במקרה הספציפי ודרבנה את המשיבים לפרש את הקריטריון באופן שיאפשר את מעברו של העותר.**

46. בנסיבות אלו, בהם התושבים בעזה תלויים לחלוטין באישור המשיבים לבקר את בני משפחתם אשר בגדה, על המשיבים לשקול היטב כל בקשה, בוודאי כזו העומדת ברף ההומניטארי הגבוה ביותר, ולקיים מאזן שיקולים עדין. בוודאי אין למשיבים אפשרות להוסיף ולהערים תנאים ומכשלות חדשים רק על מנת לשמר את החלטתם הראשונית לאסור את מעברו של העותר.

"החלטה מינהלית תיחשב להחלטה סבירה אם קבלתה היתה תוצאה של איזון בין שיקולים ואינטרסים רלוונטיים שונים, ואם ניתן לשיקולים אלה משקל הולם בנסיבות העניין. כפי שנאמר בעבר "סבירות היא לעולם פועל יוצא של הגורמים הרלוונטיים ושל המשקל הראוי שיש ליתן להם ביחסיהם הפנימיים. מושג הסבירות מניח תפיסה פלורליסטית, המכירה בקיומם של מספר שיקולים ראויים והמבקשת לאזן ביניהם על ידי מתן משקל 'ראוי' ליחסים הפנימיים שביניהם (...). משקלם 'הראוי' של הגורמים הרלוונטיים נקבע על פי כוחם לקדם את המטרות העומדות ביסוד הפעולה (או ההחלטה), אשר סבירותה עומדת לבחינה. אכן, משקל 'ראוי' אינו תופעת טבע הטבועה בגורמים הרלוונטיים. משקל 'ראוי' לא נקבע על-פי דדוקציה לוגית (...). משקל 'ראוי' הינו הערכה, עד כמה הגורמים השונים

מקדמים את המטרות אשר הפעולה (או ההחלטה) באה להגשים" (בג"ץ 935/95 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513 (1990)). בהתאם לכך, החלטה עלולה להיות פגומה, אפילו שקלה הרשות שיקולים ענייניים בלבד ולא בא זכרו של שיקול זר בין שיקוליה, אם האיזון הפנימי בין השיקולים, והמשקל היחסי שניתן לכל שיקול, היו מעוותים". בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נגד מועצת מקרקעי ישראל (9.6.2011), סעיף 42 לפסק דינה של השופטת ארבל.

47. על פי אופן הטיפול בבקשת העותר מלכתחילה ועד למועד הגשת העתירה דן, ניתן לטעון כי בוודאי שההחלטה להמשיך ולאסור את ביקורו של העותר את אביו החולה, אינה סבירה. זאת במיוחד בנסיבות העניין. ונזכיר: בפני המשיבים מידע על העדרו של סיכון ביטחוני העולה מהעותר, אין מחלוקת באשר לשבץ בו לקה האב או למצבו הסיעודי, בפני המשיבים עומדת האפשרות לפרש את הקריטריון אותו הם קבעו לביקור חולה כך שחולה סיעודי יחשב ככזה העומד בקריטריון והם הביעו הסכמה לפרש את הקריטריון כך, על פי המלצת בית המשפט הנכבד.

48. העותר יטען כי ההחלטה, לא רק שאינה סבירה, אלא גם מונעת משיקולים זרים.

המשיבים שינו את נימוקי הסירוב

49. אמינות נימוקי הרשות עשויה להתערער כאשר הרשות משנה את נימוקה. "תחילה היא טוענת כי ההחלטה מתבססת על נימוק אחד, ולאחר זמן מה, אולי כאשר נתברר לה כי נימוק זה אינו חוקי, היא טוענת כי ההחלטה מבוססת על נימוק אחר. זוהי – כך קראו לזה פעם – קונברסיה של נימוקים" (הסמכות המינהלית, עמ' 1295). ובבג"ץ 509/88 אחים מכלוף נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (2.10.1990) נאמר כי "העלאת נימוקים ... השונים אלה מאלה בכל פעם מחדש עשויה לעורר תמיהה בדבר מידת מהימנותם של הנימוקים שהועלו" (סי' 11 לפס"ד).

50. בענייננו, ראשית טענו המשיבים כי בקשת העותר אינה עומדת בקריטריונים כיוון שמצבו הרפואי של האב, אשר היה מיד לאחר שבץ חמור, אינו חמור דיו. משהתעכב העותר באמצעות ב"כ על נימוק זה, לרבות בקשה לפרטים נוספים כגון זהות מקבל ההחלטה והכשרתו הרפואית, הציבו המשיבים מחסום בדמות מניעה ביטחונית בפני העותר. בכך, לפחות במשתמע, המשיבים זנחו את הטענה כאילו הבקשה אינה עומדת בקריטריונים, שכן בקשות כאלו אינן מועברות לבדיקה ביטחונית. ואכן, טענות ביטחוניות אינן נשמעות במקרים אשר אינם עומדים בקריטריונים.

51. משפנה העותר לבית המשפט בעקבות המניעה הביטחונית, שבו המשיבים לטעון אי עמידה בקריטריונים. אך בזאת לא די. כאשר הגיש העותר שוב את בקשתו, בהתאם לדברים אשר נאמרו במעמד המשיבים בבית המשפט, העלו המשיבים טיעונים חדשים כנגד בקשתו של העותר, אשר נוגעים שוב למצבו הרפואי של האב. הקריטריונים אשר עליהם הצביעו המשיבים לא עלו בבית המשפט וכן לא הובאו לידיעת העותר או באות כוחו עד אשר השתמשו

בהם המשיבים על מנת לשלול את הבקשה.

52. כאמור בפסיקה לעיל, התנהלות זו מעוררת תמיהה בנוגע למהימנות הטעמים שהעלה המשיב. אין זאת אלא שהמשיבים נחויים להגיע לתוצאה מסוימת ומחפשים במה לתלות את החלטתם לסרב את הבקשה, ולסירוב זה יפים טיעונים מן היקב ומן הגורן, ובלבד שתקבל התוצאה המבוקשת. על כן ההחלטה נגועה גם אף בשרירות.

"רשות מנהלית סבירה, כמו כל אדם סביר, לא תקבל החלטה אלא על יסוד תשתית של עובדות ולנוכח בחינתן היסודית (יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, 2011, עמ' 1119): אכן שיקול הדעת הוא חופש לבחור בין אפשרויות שונות, אך אין הוא חופש מוחלט. שיקול דעת אינו קפריזה. רשות מנהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנודעות לעניין, ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או **שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק**. במקרה זה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מינהלית (בג"ץ 986/05 **פלד נגד עיריית תל אביב יפו**, 13.4.05, פס' 15 לפס"ד).

53. במקרה דנן, גם היעדרה של הנמקה, מחשיד את החלטת המת"ק כשרירותית. ויור, הצבת תנאים חדשים כגון "דרישה לניתור רפואי או תמיכה על ידי צוות רפואי בביתו" (ס' 3 לתשובת המשיבים מיום 21.1.2019). אינם מהווים הנמקה, אלא דרישות חדשות אשר שונות באופן מהותי מהאופן בו נאותו לפרש את הקריטריון בפני בית המשפט הנכבד.

סיכום

54. מן העותר, אבא ל [REDACTED] קטינים [REDACTED], נמנע קרוב לעשור מפגש עם אביו. משהורע באופן משמעותי מצבו הרפואי של האב, ביקש בנו לפגוש בו ולסעוד אותו, ולו לזמן קצוב. העותר ואביו תלויים לחלוטין בהחלטת המשיבים, ואין להם דרך חלופית לקיים את הפגישה המיוחלת, בוודאי לא במצבו הרפואי הקשה של האב.

55. המשיבים נענו להמלצת ערכאת השיפוט לבחינת בקשה נוספת של העותר, אך שללו את הבקשה תוך שהם מעלים טענות וקריטריונים חדשים, **לאחר שהיו בידיהם המסמכים** הרפואיים ומשברור היה שבקשת העותר אינה עונה על קריטריונים אלו.

56. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמפורט ברישא, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותר, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

57. אביו של העותר ממתין לבואו של הבן וכל יום מאריך את סבלו.

58. 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 ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהירים ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.



מוריה פרידמן שריר, עו"ד
בי"כ העותר

31.1.2019