

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

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

#### העותרות

- נגד -

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

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (מינהלי)  
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים  
טלפון: 02-5419554, פקס: 02-6468056

#### המשיבים

#### עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כדלקמן:

- א. להנפיק היתר יציאה מרצועת עזה לעותרת 1, למטרת השתתפות במבחן המיון להתמחות הרפואית של המועצה הפלסטינית ברמאללה ביום 25.2.2019.
- ב. להציג את נימוקי החלטת סירוב הבקשה, לרבות התייחסות לבעל התפקיד אשר קיבל את ההחלטה אצל המשיבים; החומר שהונח בפניו (ובמיוחד היקף החומר שהועבר לידי מגורמי הבטחון); ואילו שיקולים עמדו בבסיס ההחלטה, פרט לשיקול הביטחוני.

**לאור מועדו הקרוב של המבחן ועיתוי מענה המשיבים לבקשה רק היום, 17.2.2019, לעתירה זו נלווית בקשה לקיום דיון דחוף.**

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

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

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בנוכחות נציגי המשיבים בדיון ככל שיקבע, וכן בהוצאות העותרות לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

## ואלו נימוקי העתירה:

### התשתית העובדתית

1. העותרת 1 (להלן: העותרת) היא תושבת פלסטינית ילידת חאן יונס, בת 27. העותרת סיימה את לימודי הרפואה שלה באוניברסיטת אלקאהרה במצריים בשנת 2016, ובשנת 2017 סיימה את שנת הסטאז' שלה ברצועת עזה.

#### *העתק תעודת הזהות של העותרת מצ"ב ומסומן נספח ע/1*

2. בשנת 2018 ביקשה העותרת לצאת לבחינת ההסמכה וההתמחות של המועצה הרפואית הפלסטינית ברמאללה. בתחילה סורבה הבקשה מטעמים בטחוניים, אולם, בעקבות הגשת עתירה בעניינה בג"צ 1315 [ ] [ ] [ ] נ' **שר הביטחון ואח'** (להלן: **הבג"ץ**) אושרה בקשתה של העותרת. העותרת יצאה למבחנים ועברה את בחינות ההסמכה.

3. באוגוסט 2018 נדרשה להגיע למבחנים נוספים של המועצה הרפואית הפלסטינית אשר התקיימו בימים 14-15.8.2018 ברמאללה. מיד עם קבלת ההזמנה מטעם המועצה הרפואית הפלסטינית העותרת הגישה את בקשתה להיתר, באמצעות מתאם הבריאות בוועדה האזרחית הפלסטינית. **אולם, בקשה זו לא נענתה.** לאחר פניית העותרת 2 למשיבים בעניינה של העותרת הונפק **לה אישור מעבר למבחן** ואולם, האישור הונפק רק ליום המבחן עצמו, בתאריך 15.8.2018. באותו היום יצאה העותרת לגדה, אולם הגיעה באיחור ניכר ולא הורשתה להיכנס לחדר הבחינה. העותרת שבה על עקבותיה באותו היום ומבלי שעלה בידה לקיים את המבחן.

4. על רקע זה הוזמנה העותרת פעם נוספת לאותם מבחנים אשר יערכו בימים **26-27.2.2019**, ברמאללה. העותרת הגישה את בקשתה להיתר באמצעות מתאם הבריאות בוועדה האזרחית הפלסטינית ביום **20.1.2019**, **מיד עם קבלת ההזמנה מטעם המועצה הרפואית הפלסטינית.** למודת ניסיון ביקשה העותרת כי יונפק לה היתר יציאה יום קודם למבחן, אשר מתחיל בשעות הבוקר, וביקשה את ההיתר כבר ליום **25.2.2019**.

5. ביום 4.2.2019, ומשבקשתה של העותרת לא נענתה, שלחה העותרת 2 מכתב בעניינה של אל המשיבים. בפניה הוזכרה העובדה שהעותרת סורבה בעבר מטעמים ביטחוניים, סירוב אשר הוסר מיד עם הגשת עתירה בעניינה. עוד הוזכר במכתב כי העובדה שהמשיבים השתהו בהנפקת ההיתר הובילה לכך שהעותרת הגיעה למבחן באיחור ולא יכלה להיבחן בחודש אוגוסט אשתקד.

6. היום, 17.2.2019, הגיעה תשובת המשיבים: **"...לאחר בחינת הבקשה, החליטו הגורמים המוסמכים לסרבה, זאת מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם"**.

*העתק פניית העותרת 2 מיום 4.2.2019 ותשובת המשיבים מהיום 17.2.2019 מצ"ב ומסומן*

*נספח ע/2*

7. בתשובתם הלאקונית של המשיבים הם נמנעו מלציין מי קיבל את ההחלטה בפועל, או מהם אותם טעמים ביטחוניים, אף לא בפראפרזה. כמו כן, מתשובת המשיבים לא עולים כלל השיקולים אשר נשקלו בדבר חשיבות המעבר של רופאה צעירה לשם השלמת הכשרתה כרופאה ברצועת עזה. המשיבים הסתפקו בטיעון בטחוני בלבד, ועליו שמו את כל כובד משקל החלטתם.

8. יצוין כי בשנה שעברה, כאשר קיבלו המשיבים את אותה ההחלטה בנוגע לעותרת 1, החלטה אשר חזרו בה המשיבים כאמור בעקבות הגשת העתירה לבג"ץ, פנתה העותרת באמצעות העותרת 2 אל המשיבים. בפניה זו התבקשו המשיבים לפרט מי בעל התפקיד אשר קיבל את ההחלטה לסרב את בקשתה של העותרת וכן מה היו השיקולים אשר עמדו לנגד עיניו. בשל קוצר הזמן התבקשו המשיבים לענות באותו היום. עם זאת, יוער שככל שההחלטה אכן התקבלה על ידי בעל תפקיד אצל המשיבים (להבדיל מהגורמים המייעצים למשיבים) וככל שזו התקבלה לאחר שקילת השיקולים הרלוונטיים כמתבקש, שאלות אלו לא מעלות מורכבות, בוודאי לא השאלה הפשוטה מי הוא בעל התפקיד אשר קיבל את ההחלטה בעניינה של העותרת. המשיבים מעולם לא השיבו לעותרות על פניה זו.

*העתק פניית העותרת 2 אל המשיבים מיום 13.2.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/3*

9. לעמדת העותרות מתעורר חשש ממשי, שהמשיבים **כלל לא הפעילו את שיקול דעתם** בנוגע לאפשרות להתיר את מעברה של העותרת. ניכר שתחת הפעלת שיקול דעתם, הם השליכו יהבם על עמדת הגורם המייעץ **והשאירו לגורם המייעץ את ההחלטה הסופית בעניינה של העותרת.**

10. ברי כי לאור תשובתם הלא מנומקת של המשיבים וכן לאור סד הזמנים הדחוק, לא נותרה לעותרת ברירה, אלא לפנות לבית המשפט הנכבד על מנת שתוכל לצאת לימים ספורים בגדה המערבית ולהשלים את הכשרתה כרופאה.

### הטיעון המשפטי

#### מבוא

11. העתירה עוסקת בבקשת העותרת, רופאה צעירה ומבטיחה, לסיים הכשרתה כרופאה. העותרת השלימה את לימודיה מחוץ לרצועה אך לא מזמן. משכך העותרת יכולה להוות כח מסייע משמעותי ברצועה לרופאות והרופאים הוותיקים, אשר מנותקים מהעולם הרפואי המקצועי מזה עשור. על רקע הידיעות על התמעטות הרופאים ברצועה, היענות לבקשה זו היא קריטית גם עבור תושבי הרצועה.

12. עם זאת, ניכר שהמשיבים 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 בחוסר סמכות 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.

13. השיקולים העומדים בבסיס בקשתה של העותרת היו צריכים להטות את הכף לטובת יציאתה, גם לנוכח טענות הנוגעות לעניין ביטחוני (אותן מכחישה העותרת מכל וכל). ודוק: מצב מערכת שירותי הרפואה בעזה הולך ומתדרדר והמחסור ברופאים קשה, בעוד שיעור התחלואה גובר. חרף זאת, נראה שהשיקולים הביטחוניים דווקא הוחמרו והרף להכשרת מעבר תושבים בהיבט הביטחוני עלה מאוד. עם זאת, מתשובתם הלקונית של המשיבים מתחוור כי הם אינם עורכים את האיזונים הנדרשים אל מול שיקולי הביטחון, דבר היוצר מצב של הידוק הסגר. העובדה שהעותרת הוכשרה בתפקיד אשר יכול להקל ולו במעט על מצוקת הבריאות של תושבי הרצועה, עולה בקנה אחד עם האינטרסים של כל הנוגעים בדבר, לרבות האינטרס הישראלי. כאמור, ניכר שעובדה זו ושיקולים נוספים כלל לא נלקחו בחשבון בעת בחינת בקשת העותרת.

*העתק כתבתו של אליאור לוי 13.1.2019 המתאר את התמעטות הרופאים ברצועת עזה, מצ"ב ומסומן נספח ע/4*

#### המסגרת הנורמטיבית

14. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **החוק**) מסמיך את המפקד הצבאי לתת היתרי שהייה בישראל לתושבים פלסטיניים, למטרות זמניות שונות (סעיף 3ב לחוק). המפקד הצבאי רשאי לסרב לתת היתר שכזה אם קבע, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון, כי התושב עלול להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל (סעיף 3ד לחוק).

15. המשיבים 2 הם הגוף האמון על בחינה וקבלת החלטות בבקשותיהם של תושבי רצועת עזה להיתרי שהייה בישראל, לצרכים שונים, ביניהם כניסה לצורך ראיון אשרה בשגרירות או קונסוליה. לשם כך הם מקבלים את חוות דעתם של גורמי הביטחון, כמו גם את חוות דעתם של גורמים אחרים, אך ההחלטה הסופית היא בידם.

*העתק העמודים הרלוונטיים במסמך "סטאטוס ההרשאות" מצ"ב ומסומן נספח ע/5*

16. על פי נוהל מרכזי של המשיבים מחודש אפריל 2015 "נוהל כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מפקד מת"ק עזה מוסמך להעניק היתרי שהייה בישראל גם למי שהתקבלה בעניינו המלצה שלילית מגורמי הביטחון, וזאת לאור **חובתו לשקול שיקולים נוספים** מלבד השיקול הביטחוני **ולאזן** בין כלל האינטרסים והזכויות הנוגעים לדבר. כך נכתב בסעיף 9(ג) לנוהל:

"יודגש, כי המניעות הביטחוניות והמשטריות 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).

ר' גם סעיף 9(ו) לנוהל:

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

העתק העמודים הרלוונטיים בנוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" מצ"ב ומסומן  
נספח 6/ע

17. 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 7/ע

18. 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 7.2.2018 מצ"ב ומסומן נספח 8/ע

19. 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".**

**המשיבים התפרקו משיקול דעתם העצמאי ואימצו את מסקנת גורמי הביטחון במלואה**

20. החלטת המשיבים נגועה בחוסר סבירות קיצוני שכן הם התפרקו משיקול דעתם העצמאי וחרגו מסמכותם הקבועה בחוק לבחון ולקבל החלטות בבקשות של תושבים פלסטינים להיכנס לישראל. המשיבים למעשה אישרו כי בעניין העותרת החלטתם התבססה על אימוץ עיוור ומוחלט של המלצת גורמי הביטחון, חרף השיקולים הצרים אשר נשקלים אצל גורמי הביטחון, כמפורט לעיל. כך הפעם וכך בפעמים רבות ואחרות.

21. התנהלות זו, ששותפים רבים לה, מעידה על התפרקות רבתי של המשיבים מהפעלת שיקול דעת עצמאי לגבי בקשות כניסה של תושבים פלסטינים. למרות לשון החוק הברורה, שוב ושוב מתעלמים המשיבים מהעובדה כי הסמכות היא בידם להחליט לגבי בקשות כניסה לישראל, ולא בידי גורמי הביטחון המוסמכים לייעץ 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 הבטחון 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".

22. חמור מכך, המשיבים אינם רואים לנכון לשלוח ולו פראפרזה מינימאלית בנוגע לסירוב הבטחוני. הם פוטרם עצמם בטענה כי "מטבע הדברים", לא ניתן לגלות את דבר הטעמים הביטחוניים. ואולם, אין שום דבר טבעי בהתנהלות זאת. גם לו לא היו יכולים המשיבים למסור ולו פראפרזה, אין השיקול הבטחוני מיתר את פירוט השיקולים הנוספים אשר הם שקלו, בבואם לסרב בקשה אשר הוגשה להם.

23. התנהלות המשיבים מעלה את החשד כי הם עצמם אינם יודעים ולא נחשפו למידע שעומד בבסיס ההתנגדות הביטחונית, ככל שיש כזה. כלומר, למרות היותם הרשות המוסמכת לקבל החלטה בבקשת העותרת, ניסוח זה מעלה ספק אם הם עצמם ראו את החומר הביטחוני, בחנו את עוצמתו ושקלו אותו למול שיקולים אחרים.

24. 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."

25. 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 (כפי שהציעו המשיבים בסעיף 17 לתגובתם) אינה יכולה לרפא את הפגמים הנוטעים לעיל. שכן, בכך מבקשים למעשה המשיבים כי בית המשפט ימלא את תפקידם-הם, ויבחן את החומר המודיעיני שהם היו צריכים לבחון בטרם קיבלו את החלטה. 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 דנן, אינה משקל החומר החסוי (שלא היה נגד עיני הגורמים המחליטים), טיבו ומשקלו. השאלה היא אם החלטה ניתנה כדיון, אם לאו,

קרי: האם נפל בה פגם מפגמי המשפט המנהלי המצדיקים התערבות בה. לשם כך, אני סבור שעליי להימצא במצב בו הייתה הרשות המוסמכת ולא במצב טוב יותר, שאם לא כן – לא פעולת ביקורת אני מקיים, כי אם פעולה של ליקוט העובדות על מנת ליתן החלטה, מִשָּׁל הייתי אנוכי הרשות המוסמכת; ולא היא. 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" (הדגשה אינה במקור).

26. אמנם, במסגרת הפעלת סמכותם ושיקול דעתם המשיבים רשאים להתייעץ בגורמים ממשלתיים אחרים, כגון גורמי הביטחון, אך ההחלטה הסופית היא שלהם ושלם בלבד (השווה: עת"מ (חי) 1551-06-09 ג'ואהר נצאר נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 29.9.2009).

27. כך אמרו המשיבים גם בפני בג"ץ, למשל בבג"ץ 1922/07 ח'מאיסה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.7.2007):

"המשיבים מציינים, כי קיומה של מניעה ביטחונית לגבי העותר אינה מונעת באופן אוטומטי את כניסתו לישראל לתקופה קצובה ולצרכים מסויימים" (פס' 2)

יפים גם דברי כב' השופט סולברג בעת"מ (י-ם) 1820-09 אזמקנא נ' שר המשטרה (פורסם בנבו, 26.5.2010):

"חרף קיומה של מניעה פלילית בעניינו של העותר, אין מניעה מפני בדיקה פרטנית של כל בקשה שיגיש"

28. ואמנם, חרף הקביעות המפורשות בחוק ובפסיקה, ממשיכים המשיבים להסתמך באופן מוחלט על המלצות והחלטות הגורמים המייעצים.

#### הסירוב הביטחוני אינו מבוסס ואינו מנומק

29. העותרת היא צעירה משכילה ומבטיחה. היא השלימה את לימודי הרפואה ושבה לביתה אשר ברצועת עזה על מנת לסייע לאחיה ואחיותיה במצוקתן. היא מעולם, לרבות בימים האחרונים, לא זומנה לתחקיר בטחוני ולא הועלו כלפיה חשדות או אישומים. לאחר העתירה הקודמת בעניינה, קיבלה העותרת שיחת טלפון, ככל הנראה מנציג שב"כ אשר שאל אותה מספר שאלות ותו לא. כאמור, לאחר מכן, הוסרה המניעה בעניינה והונפק לה היתר. העותרת היא צעירה נורמטיבית ואף למעלה מכך. חרף גילה הצעיר היא בחרה לעסוק בתחום אשר מטיב ומספק מזור לאדם והיא מעוניינת לעשות זאת באופן מקצועי ואפקטיבי. לפיכך, נראה כי סירוב הבקשה אינו מתבסס על תשתית עובדתית מוצקה, ולפחות לא תשתית עובדתית יציבה מספיק כדי לבסס פגיעה קשה בעותרת ופגיעה באינטרס הציבורי.

30. ודוק: הלכה היא כי לא די בכך שתהינה 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 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 לט(1) 309, 327 (1985)).

31. 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 שכן, בפועל, אין העותרת יודעת כלל מה לכאורה בפעולתה פגום ופסול עד כדי כך שהמשיבים שמים מכשול בינה לבין השלמת הכשרתה כרופאה. הכשרה עליה עמלה שנים רבות ואשר תטיב עם תושבי הרצועה.

32. כאמור לעיל, העותרת עצמה נפגעה בעבר ממדיניות זו, כאשר המשיבים העלו כלפיה טענות בדבר "טעמים בטחוניים" אשר, עם הגשת הבג"ץ בעניינה, התפוגגו. ואכן, בחודש אוגוסט האחרון בקשתה אושרה ללא קושי.

33. העובדה ששוב ניתן סירוב לבקשת העותרת מעלה יותר מחשש כי הסירוב נבע ממדיניות ההחמרה הכללית ולא ממניעה קונקרטיה 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: בגץ 2150/07 עלי חסיין מחמוד אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ו-24 אח' נ' שר הביטחון (פורסם בנבו 13.1.2010)).

34. אינדיקציה נוספת להיעדר הבסיס בסירוב הביטחוני היא בכך שהחלטת הסירוב ניתנה ללא הנמקה. לא פורטו השיקולים אשר נשקלו מעבר לשיקול הביטחוני הצר וכן לא ניתנה אפילו פראפרזה. 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 התנהלות זו 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 (פורסם בנבו, 11.8.2009)).

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

#### "טעמים בטחוניים" לא יכולים לשמש עילה למניעה בטחונית בנסיבות החיים בעזה

36. על פי ההלכה הפסוקה, מניעה ביטחונית יכולה להצדיק איסור על כניסה לישראל לצרכים שונים, רק כאשר המשיבים הוכיחו קיומו של סיכון ביטחוני הנשקף באופן ישיר ממעשיו האישיים של המנוע. זוהי הפרשנות הראויה לעמדת בתי המשפט לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, כפי שנקבע בבג"ץ 7444/03 בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים פס' 38 (פורסם בנבו, 22.2.2010) (להלן: עניין דקה):



"נשוא המניעה הביטחונית על-פי החוק הוא, בכל מקרה, **סיכון ביטחוני הנשקף ממבקש ההיתר עצמו** – בין סיכון ישיר, הנובע מחשש למעורבות ישירה מצדו הוא בפעולות טרור, ובין סיכון עקיף, הנובע מחשש שייעשה בו שימוש פסול בידי קרובי משפחה המעורבים בטרור" (הדגשה אינה במקור).

37. יוער אין המדובר על היתר לשיבת קבע בישראל, נשוא העתירה בעניין דקה. מדובר על מעבר בלבד בשטח ישראל לשם הגעה אל הגדה המערבית. סייגים לטענות ביטחוניות היפים לחיים בישראל, בבחינת קל וחומר יפים למעבר בה לשעות ספורות.

38. בנסיבות החיים ברצועת עזה, לא מן הנמנע שלגבי כל תושב ותושבת ימצאו "טעמים בטחוניים". כידוע, ארגון החמאס שולט בעניינים המקומיים ברצועת עזה ומנהל את חיי היום-יום של תושבי עזה במגוון תחומים. **ההיגיון הבריא מחייב שלא להפליל או להעניש תושב עזה אך מן הטעם שהוא מתגורר בעזה.** די להביא את דברי כב' ביהמ"ש המחוזי בתפ (ב"ש) 15-01-35009 מדינת ישראל נ' **עבד אלחכים שביר** (פורסם בנבו, 6.9.2015):

"החמאס, על גופיו הצבאיים והאזרחיים, הוא הריבון השולט ברצועת עזה. הוא הממשלה. הוא הצבא. הוא המשטרה. הוא העיריות. והוא מוסדות הבריאות והחינוך והסעד ועוד ועוד. ומוסדותיו ושלוחותיו השונים הם לקוחות משמעותיים וחשובים לסחורות ושירותים ברצועת עזה. הדרתו והדרה ממנו בהקשר הכלכלי הפנימי, מצד הסוחרים ואנשי העסקים והשירותים ברצועת עזה, הם דבר בלתי אפשרי..."

**אין זה מתקבל על הדעת לחייב ציבור להתייחס לשלטון שלו כגוף בלתי לגיטימי, ולהפליל מגע כלכלי עמו."**

39. המשיבים לא התייחסו לקיומו של סיכון ביטחוני הנובע מהעותרת. וממילא הייתה העותרת כופרת בכל טענה כזו, לו הייתה עולה. אך עם זאת, כל דבר פחות מזה אינו יכול להספיק על מנת לשלול את בקשתה לעבור בישראל. זאת, במיוחד כשאנו לוקחים בחשבון את הנסיבות של הבקשה ואת המצב הקשה בו נמצאים תושבי עזה, כאשר העותרת היא סוכנת שינוי חיובי עבורם וכל בקשתה היא להשלים את הכשרתה.

#### **המשיבים הפרו את חובת ההנמקה, בכלל זה אלו שיקולים נשקלו ואלו איזונים נעשו**

40. החלטת המשיבים קובעת כי בקשתה של העותרת ליציאה לגדה המערבית דרך ישראל סורבה "מטעמים ביטחוניים". הא ותו לא. **המשיבים לא ציינו איזה שיקולים שקלו אם בכלל, ואיזה משקל העניקו לכל אחד מהם. כמו כן הם לא פירטו מהו המשקל שהעניקו להמלצת גורמי הביטחון.** בפסיקה נקבע כי בעוד שלגורמי הביטחון יש תפקיד מייעץ חשוב, בוודאי בנושא של כניסת תושבים פלסטיניים לישראל, המתפ"ש (או שר הפנים בהתאם לנסיבות) מחויב לשקול לצד השיקול הביטחוני שיקולים אחרים- אזרחיים, כלכליים והומניטאריים. כך קבע בית המשפט העליון בעניין דקה:

"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" (פס' 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ור' גם דברי בית המשפט המחוזי בעניין **נצאר** לעיל :

**"המלצת השב"כ ויתר גורמי הבטחון 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" (עמ' 5. הדגשה אינה במקור).**

41. חובה ההנמקה היא חובה כללית ומקיפה החלה על כל רשויות המינהל, בכל פן של עבודתו. 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' למשל עע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' חסין געאביץ**, פס' ל"א (פורסם בנבו, 11.8.2009) :

"...ברי כי במקרים רבים חוות הדעת של הגורמים הביטחוניים 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" (ההדגשה שלי, מ.ל).

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** (פורסם בנבו, 07.04.2010) (ההדגשה אינה במקור); ר' גם יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב', 1285 (מהדורה שנייה, 2010)).

42. דבקות המשיבים במשפט הסתום והלקוני, אף מעלה את התמיהה אם **המשיבים עצמם יודעים ונחשפו למידע שעומד בבסיס ההתנגדות הביטחונית, ככל שיש כזה.** כלומר, למרות היותם הרשות המוסמכת לקבל החלטה בבקשות העותרת, מנקר הספק אם הם עצמם ראו את החומר הביטחוני, בחנו את עוצמתו ושקלו אותו למול שיקולים אחרים. בבג"ץ 679/16 **ד"ר תאאר מחרוק נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** (פורסם בנבו, 2.2.2016), התייחס כב' השופט פוגלמן לסוגיה זו וקבע 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." (ר' גם, בשינויים המתחייבים, עת"מ 11842-02-16 אורן שטיינברג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.2.2016)).

43. הסתמכותם המוחלטת של המשיבים על החלטות הגורם המייעץ מאלצת את התושבים לפנות לבית המשפט הנכבד. זאת מכיוון שהמשיבים (גורמי הצבא ולא השב"כ) מאמצים באופן עיוור את עמדת השב"כ מבלי לאזנה אל מול שיקולים רלוונטיים נוספים. יתרה מכך, החומר הביטחוני כלל אינו מונח בפני בעל הסמכות מכוח החוק לקבל את ההחלטה כך שלמעשה אין הם מפעילים שיקול דעת כלל.

44. 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. המשיבים אף נמנעים מהצבעה על בעל התפקיד אצל המשיבים אשר אמון על ההחלטה, הן במועד המסירה של ההחלטה, והן לאחר מכן, כאשר הם מתבקשים לעשות כן.

#### סירוב הבקשה לוקה בחוסר סבירות והתעלמות משיקולים רלוונטיים

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

46. בין השיקולים הרלוונטיים מהם התעלמו המשיבים: לנוכח מצב מערכת הבריאות ברצועה והמחסור החמור ברופאים, הסמכתה של העותרת תועיל לא רק לה, אלא גם לקולגות שלה ולתושבי הרצועה; העובדה שהעותרת אינה יכולה להשלים הסמכתה במקום אחר זולת הגדה המערבית, שכן היא מעוניינת להיות מוסמכת לעסוק ברפואה בארצה. וכן העובדה שהיא אינה יכולה להגיע לגדה המערבית ללא אישורם של המשיבים; העובדה שללא הסמכה זו לא תוכל לעסוק העותרת במקצועה, עליו עמלה שנים רבות בהתמדה ובמסירות; העובדה כי עניינה של העותרת מוכר היטב למשיבים. הם כבר סרבו ואישרו את מעברה חליפות, אך מעולם לא הוצג לעותרת טעם מדוע מעברה למבחני הרפואה מהווה קושי כלשהוא בעיני המשיבים, לא כל שכן, ניסיון לברר קושי זה עם העותרת.

47. היעדר הנמקה, במיוחד בנסיבות המקרה הספציפי, מחשיד את החלטת המת"ק כשרירותית. ויוער, "טעמים בטחונים" אינו יכול להוות הנמקה ו"טבע הדברים" אינו יכול לפטור את המשיבים ממתן מענה לשאלות הרבות הצצות לאור סירובם זה.

#### סיכום

48. העותרת היא אישה צעירה, אשר שמה לה למטרה להפוך לרופאה ולהטיב עם בני ובנות אדם. היא הצליחה במשימתה ושבה לביתה ברצועת עזה לשם עיסוק בתחום זה. כיום, מעכבים המשיבים שוב את המשך התפתחותה המקצועית.

49. דחיית בקשתה של העותרת מטעמים ביטחוניים לוקה בחוסר סבירות קיצוני, שכן ניכר שהיא לא התקבלה על ידי המשיבים אשר הם ורק הם הוסמכו לקבל החלטות כאמור. כמו כן המשיבים לא חשפו האם ואיזה שיקולים ואיזונים נעשו בבואם לסרב את מעברה של העותרת, ומי קיבל את ההחלטה לסרב את מעברה בפועל.

50. על מנת להגיע אל הבחינה אשר ברמאללה, על העותרת לצאת מרצועת עזה עד ליום **25.2.2019** על כן מתבקש בית המשפט הנכבד **לקבוע את הדיון בעתירה למועד מוקדם ככל האפשר.**

51. העתירה נתמכת בתצהיר העותרת שנחתם בפני עורכת 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 התצהירים ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.



---

מוריה פרידמן שריר, עו"ד  
ב"כ העותרות

17.2.2019