

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"מ 20-07-

בעניין:

1. גמרי, ת"ז _____, דרכון פלסטיני מס' _____
תושב השטחים הכבושים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר 580163517
ע"י ב"כ עוה"ד מאיסא אבו סאלח – אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088)
ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836)
ו/או אהרון מייסלס קורמן (מ"ר 78484)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מנהל תיאום וקישור לרצועת עזה
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי
משרד המשפטים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 073-3920000; פקס: 02-6468053

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים:

1. לאשר את בקשתו של העותר, לחזור מאבו דאבי לביתו שברצועת עזה דרך נמל התעופה בן גוריון בהקדם האפשרי;
2. לתת מענה תוך זמן סביר, ובסד זמנים ברור, לפניית כגון פנייתו של העותר, במיוחד כשמדובר במקרים הומניטאריים של אנשים ש"נתקעו" במדינות העולם השונות בשל התפרצות נגיף קורונה;
3. לפרט מדוע לא יחילו את הנוהל הקיים במתאם פעולות הממשלה בשטחים, שכותרתו "הנפקת היתרי יציאה לנתב"ג לתושבים פלסטינים", על חזרת פלסטינים תושבי רצועת עזה דרך נתב"ג נוכח התפרצות נגיף הקורונה וסגירת המעברים הרגילים דרכם שבים פלסטינים לארצם בזמני שגרה.

העתירה מוגשת באופן דחוף משום שהעותר, תושב רצועת עזה במקור, "תקוע" באיחוד האמירויות יותר מארבעה חודשים, ללא אפשרות להיכנס לאיזשהי מדינה!!! במשך שבועיים, שהה העותר בשדה התעופה של איחוד האמירויות בתנאים בלתי אנושיים, וכעת הוא נמצא בחדר בבית מלון, תחת השגחת הרשויות, ונאסר עליו לצאת מחדרו!

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להגיב לעתירה בהקדם האפשרי, וזאת לנוכח הפגיעה החמורה בזכויותיו השונות של העותר, בראשן הזכות לחיים בכבוד, המעצימה את הפגיעה בחופש התנועה. עוצמתה של פגיעה זו הולכת וגדלה כל עוד מוסיפים המשיבים שלא לאפשר את חזרתו של העותר מחו"ל לרצועת עזה דרך נתב"ג. דברי בית המשפט העליון לעניין הפגיעה בזכותו של אדם לצאת את ארצו יפים, בשינויים המחויבים, לעניין זכותו לשוב אליה:

לעניין עוצמתה של הפגיעה בזכות – או 'מידתיותה' של הפגיעה – יש לשקול גם את משך הזמן של ההגבלה. ככל שמשך הזמן של ההגבלה ארוך יותר, גדלה עוצמת הפגיעה. לא הרי הגבלה על זכות היציאה מן הארץ לימים מספר כהגבלה לחודשים מספר או אפילו שנים.

(בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 705 (2002); וראו גם: בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, 331; ובג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 757, 759 (2005)).

בקשתו של העותר לחזור דרך נתב"ג נובעת מאילוצים שהם בגדר "כוח עליון". בנסיבות שגרתיות, דרך המלך עבור תושבי רצועת עזה אשר יצאו ממעבר רפיח ונסעו דרך שדה התעופה המצרי לחו"ל, היא לחזור לביתם באותה הדרך, דרך מצרים וומעבר רפיח. אולם, וכידוע, בעקבות התפרצות נגיף הקורונה, החליטה ממשלת מצרים לסגור את גבולותיה, ובתוך כך הפסיקה את כלל הטיסות אליה וסגרה את כל המעברים.

נכון למועד כתיבת שורות אלה, חזרתו של העותר לרצועת עזה דרך מצרים נותרת בלתי אפשרית. על כן, הדרך היחידה העומדת בפניו לעת עתה לחזור לרצועת עזה היא דרך נתב"ג. כל עוד חוסמים המשיבים אפשרות יחידה זו של העותר לשוב לביתו, ואף לא משיבים לפניותיו, **הם מחמירים את הפגיעה בזכויותיו היסודיות**.

מקור סמכותו של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה

הסמכות העניינית והמקומית לדון בעתירה זו הוקנתה לבית משפט נכבד זה בסעיף 15(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 (להלן: **החוק**), בצירוף פרט 12(3) לתוספת הראשונה.

על פי סעיף 15(1) לחוק, בצירוף פרט 12(3) לתוספת הראשונה, מוסמך בית משפט נכבד זה לדון בעתירה נגד "החלטה" (שהגדרתה לפי סעיף 2 לחוק, כוללת "העדר החלטה וכן מעשה או מחדל"), של "רשות" (שהגדרתה לפי סעיף 2 לחוק, כוללת "רשויות המדינה . . . וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין"), על פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**). סעיף 2 להוראת השעה קובע, כי "על אף האמור בכל דין . . . שר הפנים לא יעניק לתושב אזור [ובין היתר, תושב פלסטיני בחבל עזה, לפי סעיף 1 להוראת השעה] . . . אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור [קרי, המשיב 1] לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור". אולם, נקבע בסעיף 3(3) להוראת השעה, כי "על אף הוראות סעיף 2, רשאי מפקד האזור לתת [לתושב אזור] היתר לשהייה בישראל . . . למטרה זמנית, ובלבד שהיתר לשהייה למטרה כאמור יינתן לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים".

המקרים בהם המשיב 1 מפעיל את הסמכות המוקנית לו בסעיף 3(3) להוראת השעה, להתיר את כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל "למטרה זמנית", מפורטים במסמך שמתפרסם על ידי המשיב 2 ומתעדכן מעת לעת בהתאם למדיניות המשתנה של המשיבים וגורמים ישראליים נוספים,

הקרוי "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (גרסתו המעודכנת ליום 19.2.2020) (להלן: **סטטוס הרשאות**). על פי סעיף 1(א) לפרק "כללי" לסטטוס ההרשאות, "כניסתו של תושב רצועת עזה לישראל, טעונה היתר מידי מת"ק עזה, בהתאם להסמכה לפי צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה), תשס"ה-2005, וכן בהתאם לסמכויות "מפקד האזור" לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

לפי סעיף 5(ז)8) לפרק ב' לסטטוס ההרשאות, אחד המקרים בהם כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל מאושרת (למטרה זמנית) על ידי המשיבים והגורמים המוסמכים לכך על ידם, הוא לצורך "מעבר[ם]... לחו"ל דרך נתב"ג". חשוב להבהיר כי על פי אותו סעיף: "תושב שאושרה יציאתו דרך נתב"ג, רשאי לשוב דרך נתב"ג".

התשתית העובדתית

מבוא: ככלל, "רק במקרים הומניטאריים וחריגים", ניתן אישור לבקשות תושבים פלסטינים

לצאת לחו"ל ולשוב מחו"ל דרך נתב"ג

1. כאמור לעיל, על פי מדיניות המשיבים כפי שבאה לידי ביטוי בנוהל הרלוונטי של המשיב 2 בעניין "הנפקת היתרי יציאה לנתב"ג לתושבים פלסטינים", "קיימים מקרים בודדים בהם תושבי הרצועה מבקשים לצאת לחו"ל דרך נתב"ג שבהם הבקשות מאושרות באופן פרטני על ידי המתפ"ש, וזאת בהתאם לסטטוס ההרשאות העדכני לאותה עת. כאמור לעיל, הסעיף הרלוונטי מסטטוס ההרשאות הינו סעיף 5(ז)8) לפרק ב', אשר קובע כי יציאתם של תושבי עזה דרך נתב"ג תתבצע **"במקרים הומניטאריים, חריגים ביותר וייחודיים"** בהם התבקש והתקבל אישורם של המשיבים מראש. העתק מ"הנפקת היתרי יציאה לנתב"ג לתושבים פלסטינים" (גרסתו מפברואר 2015 כפי שמופיעה באתר מתפ"ש) מצורף ומסומן ע/1.
2. לעומת זאת, יציאת פלסטינים תושבי רצועת עזה לחו"ל דרך מעבר רפיח אינה כרוכה בקבלת אישור כלשהו על ידי המשיבים, להבדיל מיציאתם דרך גשר אלנבי שמותרת אחרי קבלת אישור מהגורמים הרלוונטיים בישראל, שכן היא כרוכה במעבר דרך ישראל לצורך הגעה לגדה המערבית על מנת להגיע לגשר אלנבי (המעבר מתבצע בשאטלים בלבד). העתק מהחלקים הרלוונטיים של "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (גרסתו מיום 19.2.2020) כפי שמופיעה באתר מתפ"ש) מצורף ומסומן ע/2.
3. כמפורט להלן, זכותו של כל אדם שיצא מארצו לחזור אליה. בהתאם לכך, החזרה לרצועת עזה דרך המעבר של היציאה מאושרת באופן גורף דרך קבע ולא מצריכה קבלת היתר. בדומה לכך, מי שקיבל היתר לנסוע מרצועת עזה דרך נתב"ג, רשאי מתוקף אותו ההיתר, לחזור לרצועת עזה דרך נתב"ג (סטטוס ההרשאות, הני"ל, פרק ב', סעיף 5 (ז) 8):

ככלל, לא מאושרת יציאת פלסטינים דרך נתב"ג, למעט בעלי BMC **ובמקרים**

הומניטאריים, חריגים ביותר וייחודיים (מכסה של 25 בחודש). **תושב שאושרה**

יציאתו דרך נתב"ג, רשאי לשוב דרך נתב"ג. (ההדגשות הוספו, מ.א-ס.).

הצדדים לעתירה

4. העותר 1 (להלן: **העותר**), יליד 1994, פלסטיני תושב חאן יונס המתגורר ברצועת עזה.
5. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים.
6. המשיב 1 הוא שר הפנים, המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, לתת אשרות ורישיונות ישיבה בישראל, ולאשר מתן היתרי שהייה בישראל על ידי המשיב 1. באמצעות מנהל מעברי גבול ברשות האוכלוסין וההגירה, אחראי שר הפנים גם על ביצוע הבקרה ורישום הכניסה לישראל והיציאה ממנה במעברי הגבול בישראל, לרבות נתב"ג.
7. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **מתפ"ש**), הינו אחראי על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל בשטחי הגדה המערבית וכלפי רצועת עזה, ואמון על תיאום וקישור עם הרשות הפלסטינית ולמול האוכלוסייה הפלסטינית בגדה המערבית וברצועת עזה. למתפ"ש כפופים המנהל האזרחי ומנהלות התיאום והקישור (המת"קים).
8. המשיב 3 (להלן: **מת"ק עזה או המשיב**) הוא הממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה, לרבות הנפקת היתרי כניסה ויציאה מרצועת עזה עבור תושביה, וכפוף למשיב 2.

מיצוי הליכים

9. העותר, שהינו תושב רצועת עזה, הגיש בשלהי שנת 2019 בקשה לקבלת ויזה לתייר לאיחוד האמירויות, ובקשתו התקבלה. ואכן, ביום 05.12.2019 נסע העותר לאיחוד האמירויות. העותר יצא מרצועת עזה דרך מעבר רפח, הגיע לקהיר, ומשם נסע לאיחוד האמירויות.
10. עם התפרצות מגיפת הקורונה, ובכדי שלא יישאר רחוק מביתו, החליט העותר שהוא יחזור לביתו. על-כן, כבר ביום 17.03.2020 קנה העותר כרטיס הטיסה חזרה. ביום 19.03.2020 נסע העותר בחזרה מדובאי לקהיר, על מנת לחזור לרצועת עזה באותו מסלול בו יצא ממנה. אולם, עם הגעתו לשדה התעופה בקהיר, הרשויות המצריות סירבו להכניס אותו למדינה והחזירו אותו לאיחוד האמירויות באותו המטוס בו הגיע.
11. הרשויות המצריות סירבו לאפשר לעותר להיכנס לארצן בשל התפרצות נגיף הקורונה, ועקב החלטת מדינת מצרים ביום 19.03.2020 לסגור את מעבריה ולא לאפשר כניסה אליה.
12. עת הגעתו החוזרת של העותר לאיחוד האמירויות, ומאחר שפג תוקפה של ויזת התייר בה החזיק, סירבו הרשויות בשדה התעופה להכניס אותו למדינה, **והוא נאלץ לשהות בטרמינל של שדה התעופה במשך שבועיים שלמים.**
13. כפי שהזכרנו לעיל, לאחר שנותר "כלוא" בשדה התעופה במשך שבועיים, העבירו אותו הרשויות לבית מלון הנמצא במתחם שדה התעופה, עד אשר ימצא פתרון למצבו. בבית המלון, העותר לא הורשה לצאת מחדרו, ובעצם הוא היה "כלוא" בו.
14. הפתרון לחזרתו לביתו בדרך בה הגיע לא צפוי בקרוב; מצרים לא מרשה לזרים להיכנס לגבולותיה, אפילו לצורך מעבר. ביום 20.05.2020 החליטו הרשויות באיחוד האמירויות

- להעביר את העותר לבית מלון באבו דאבי, ועד לרגע זה הוא עודנו שוהה באותו מקום. העותר לא מורשה לצאת מחדרו כלל.
15. בכדי לעמוד על דיוקם של הדברים, נציין כי ממלכת ירדן סגרה גם היא את גבולותיה באמצע מרץ 2020. לפיכך, אפילו אם יצליח העותר לתאם מול ישראל את הגעתו לגדה המערבית על מנת לעבור לרצועת עזה, כניסתו לירדן לא מותרת.
16. יצויין כי לאחרונה הרשות הפלסטינית פעלה להשבת תושביה ממדינות העולם דרך טיסות מתואמות שנחתו בעמאן. משדה התעופה בעמאן הובילו אותם הישר לגשר אלנבי ודרכו נכנסו לגדה המערבית. העותר פנה לרשות הפלסטינית על מנת להירשם לחזרה באחת מטיסות אלה, אולם בקשתו סורבה מטעם הרשות הפלסטינית מאחר שהתיאום בין הרשות למדינת ישראל הופסק מצידה, ואין ביכולתם לעשות את התיאום על מנת להעביר אותו חזרה לרצועת עזה.
17. על אף הצעדים הננקטים על ידי מצרים, אלמלא מדיניותם הגורפת (כמעט) של המשיבים, האוסרת ככלל על חזרתו הביתה של תושב רצועת עזה מחו"ל דרך נתב"ג, יכל העותר לחזור לביתו ברצועת עזה, ולא להישאר בלית ברירה, כלוא במדינה, שהלכה למעשה "כולאת" אותו בתוך חדר בבית מלון.
18. העותר נמצא באיחוד האמירויות כבר מסוף מרץ, ועד רגע כתיבת שורות אלו, אין פתרון למצבו הקשה.
19. ביום 28.06.2020, כשלושה חודשים לאחר שמצרים החזירה את העותר לאיחוד האמירויות, פנה המוקד בשם העותר לרמ"ד תיאום אזרחי במת"ק עזה ולקצין פניות הציבור במנהל האזרחי וביקש, כי תותר חזרתו של העותר מאיחוד האמירויות לרצועת עזה דרך נתב"ג. בפנייתו זו, הסביר המוקד, כי העותר נסע לאיחוד האמירויות תוך ציפייה לחזור לרצועת עזה ביום 19.03.2020, וכי הוא אפילו הזמין כרטיס טיסה חזרה, ונסע בטיסה שמגיעה למצרים, אך נמנע ממנו להמשיך למעבר רפיח והוא הושב כלעומת שבא.
20. בפניית המוקד האמורה צוין, כי מקרהו של העותר הינו הומניטארי וכן צוין כי הוא שהה שבועיים באולם הטרמינל שבשדה התעופה, לאחר מכן הועבר לבית מלון הנמצא במתחם שדה התעופה, וכרגע הוא נמצא בבית מלון, לכוד בחדרו, מאחר שאסרו עליו לצאת ממנו. בנוסף צוין, כי באפשרות העותר לטוס לישראל בטיסה מדובאי, דרך איסטנבול לנתב"ג, וצורפו פרטי טיסות מתאימות, ומועדי ההמראה מדובאי לאיסטנבול, ומשם לתל אביב בתאריך 06.07.2020. כמו כן, צורף לפניית המוקד צילום של הדרכון הפלסטיני של העותר. העתק מפניית המוקד מיום 28.06.2020 על נספחיה מצורף ומסומן ע/3.
21. יום למחרת, נמסר למוקד מנציג המשיבים, כי לפנייתם בשם העותר ניתן מס' פניה 77341. העתק מהודעת הדוא"ל מטעם המשיבים מיום 29.06.2020 מצורף ומסומן ע/4.
22. ביום 02.07.2020 התקבלה הודעת דוא"ל ממוקד פניות הציבור במת"ק עזה, המשיב 3, שלפיו התבקש המוקד לחדד את בקשתו של העותר, ולהבהיר לאן הוא רוצה לחזור, לגדה המערבית או לרצועת עזה.
- העתק מהודעת הדוא"ל מיום 02.07.2020 מצורף ומסומן ע/5.
23. ביום 06.07.2020 שלחה נציגת המוקד הודעת דוא"ל למשיבים עם מענה לשאלה שהוצגה, לפיה העותר מעוניין לחזור לרצועת עזה.

- העתק מהודעת הדוא"ל מיום 06.07.2020 מצורף ומסומן ע/6.
24. בהמשך, ביום 07.07.2020, התבקש המוקד לצרף את הפנייה המקורית להתכתבויות בדוא"ל, וכך נעשה.
- העתק מהתכתבויות בדוא"ל מצורף ומסומן ע/7.
25. בהמשך, ביום 09.07.2020 התקבלה הודעת וואטסאפ מיואב בר-נס, סגן, קפ"ץ המנהל האזרחי, לפיה הבקשה בטיפול, וכי הוא מעריך שהמענה יתקבל בשבוע הבא, וככל הנראה התשובה תימסר על ידי קפ"ץ מת"ק עזה. מאחר שלא התקבל מענה תוך שבוע, פנה המוקד שוב וביקש לדעת האם התקבל מענה לפניית העותר, אולם לא התקבלה כל תגובה.
- העתק מהודעות וואטסאפ מצורף ומסומן ע/8.
26. נוכח סירובם של המשיבים לאשר – ונראה שאף לבחון – את בקשת העותר לחזור לרצועת עזה דרך נתב"ג; ונוכח הנסיבות ההומניטריות והחריגות העומדות בבסיס בקשתו זו, והעובדה כי זו הדרך היחידה העומדת בפני העותר לחזור לביתו ולא להישאר "כלוא" בחדר בבית מלון; והפגיעה המתמשכת בזכויותיו, הנגרמת מהתמהמהות המשיבים במתן מענה ענייני ומהיר, לא נותר לעותר אלא לפנות לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

א. הדין ההומניטרי הבינלאומי מחייב את המשיבים לשמור על זכויות האדם של העותר, וביניהן

זכויותיו היסודיות לחופש תנועה ולחיי משפחה

המסגרת הנורמטיבית

27. כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל טעונה היתר מטעם המשיב 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.
28. עם עלייתו של שלטון החמאס ברצועת עזה, בחודש יוני 2007, נקבע בהחלטת הקבינט המדיני-בטחוני מיום 19.09.2007 כי לצד הגבלות נוספות, תוטל מגבלה על תנועת אנשים בתוך שטח מדינת ישראל מן הרצועה ואליה.
29. במסגרת תגובת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעתירה לפי חוק חופש המידע, צורפו קריטריונים עדכניים נכון ליום 5.5.2011, לעניין תנועה בין ישראל לרצועה.
30. הקריטריונים מתעדכנים מדי תקופה, הנוסח המעודכן ביותר מופיע במסגרת סטטוס הרשאות, הנ"ל, ואשר קובע כי מי שקיבל היתר לנסוע מרצועת עזה דרך נתב"ג, רשאי מתוקף אותו ההיתר, לחזור לרצועת עזה דרך נתב"ג (סטטוס ההרשאות, הנ"ל, פרק ב', סעיף 5 (ז) ((8):

ככלל, לא מאושרת יציאת פלסטינים דרך נתב"ג, למעט בעלי BMC **ובמקרים**

הומניטאריים, חריגים ביותר וייחודיים (מכסה של 25 בחודש). תושב שאושרה

יציאתו דרך נתב"ג, רשאי לשוב דרך נתב"ג. (ההדגשות הוספו, מ. א-ס.)

31. אין ספק כי מקרהו של העותר עונה במובהק על ההגדרה של מקרה ה**הומניטארי**. העותר רחוק מביתו, שלא מרצונו, מזה כארבעה חודשים, והינו "כלוא" בתוך חדר בארץ רחוקה. העותר נקלע למצב הזה בשל העובדה שנגיף הקורונה התפרץ ברחבי עולם, ומשכך אין לו כל אפשרות לנסוע למדינה כלשהי ממנה יותר לו לעבור לשוב לביתו, חוץ ממדינת ישראל.

פגיעה בחופש התנועה

32. לכל אדם נתונה הזכות לנוע בתוך ארצו באופן חופשי. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש התנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

ראו:

בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלון פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10;

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15;

בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, תק-על 1994(1) 1139, 1147.

33. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם. המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של אדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

34. היקף השליטה הישראלית על רצועת עזה והגדה הוא שמחייב את העותר באישור המשיבים על מנת לחזור לביתו. מכך, שלמשיבים יש חובות של ממש כלפיה. חובות אלו הוכרו בפסיקת בית משפט זה, ונקבע כי לישראל חובות מיוחדות החלות על תושבי רצועת עזה. כפי שפסק בית משפט זה:

בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; **חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה**; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל.

(בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, 30.1.08, ס' 12 לפסק הדין).

35. דודק: העותר אינו מבקש לשהות בישראל, אלא אך לעבור דרכה לרצועת עזה, בשל כורח הנסיבות שנכפו עליו.

36. כאמור, העותר יצא מרצועת עזה לחו"ל דרך מעבר רפיח מתוך כוונה וציפייה לחזור לרצועת עזה, דרך מצרים, ביום 19.03.2020. אולם, עקב התפרצות נגיף הקורונה וסגירת גבולותיה של מצרים באמצע מרץ 2020, נמנע מהעותר לחזור לביתו ברצועת עזה באופן זה. מפאת מדיניותם של המשיבים האוסרת, ככלל, על חזרתם לרצועת עזה של תושביה הפלסטינים דרך נתבי"ג, נאלץ העותר להישאר בחו"ל מזה ארבעה חודשים, כשהוא כלוא בתוך חדר בבית מלון. על העובדה שהעותרים סבורים שמקרהו של העותר הוא מקרה הומניטארי מובהק בו על המשיבים לחרוג ממדיניותם הגורפת, נראה כי למשיבים לא אצה הדרך ומענה לבקשות העותר לא ניתן עד עצם כתיבת שורות אלו.

37. כל עוד חזרתו של העותר לרצועת עזה דרך מצרים נותרת בלתי אפשרית, המשמעות של היעדר המענה מטעם המשיבים האמורה היא בראש ובראשונה פגיעה חמורה בזכותו לחופש התנועה, ובתוך כך שלילה מוחלטת של זכותו לחזור לארצו.

38. לתושבי השטחים הכבושים קיימת זכות לצאת מארצם ולחזור אליה, "[ה]ממשל הצבאי בשטחים, הכפוף להלכות המשפט המנהלי הישראלי ולהלכות המשפט הבינלאומי המנהגי

מחויב לאפשר לתושבי השטחים לממש זכות-יסוד חשובה זו" (יפה זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" משפטים כג 69, 86 (התשנ"ד)).

39. כאמור, הזכות לחופש תנועה כוללת את **זכותו של אדם לצאת מארצו ולחזור אליה**, והיא הוכרה בסעיף 13(2) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948):

Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.

40. בדומה לכך, נקבע מפורשות בסעיף 12(4) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות, הנ"ל, כי:

No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

41. זכותו של אדם לחזור לארץ מגוריו מוכרת גם בפסיקה הישראלית:

זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא זכות טבעית. היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו. (בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 702 (2002)).

42. יודגש, כי זכותו של העותר לחזור לארצו מוכרת גם כאשר מימושה כרוך במעבר דרך מדינה אחרת. המשפט הבינלאומי מכיר בקיומה של זכות מעבר ("Right of transfer") שיש בה משום הגבלה על עיקרון הריבונות. מדינה מחויבת לאפשר מעבר בתחומה לנתינים זרים המבקשים להגיע למדינה אחרת או לחלק נפרד של אותה מדינה. זכות המעבר מתקיימת כשהמעבר נחוץ (אפילו אם קיימות חלופות), וכשאינן בו כדי לפגוע במדינה הנעברת. המעבר יכול שיהיה בתנאים שמטרתם להגן על אינטרסים לגיטימיים של המדינה הנעברת.

43. יצוין, כי כאשר מדובר במובלעת, זכות המעבר היא בעלת תוקף מנהגי ונובעת באופן טבעי מעצם קיומה של המובלעת. זכות המעבר קיימת גם במקום שאין יחסי קירבה. מקרים קלאסיים, שעל הרקע שלהם התפתח עקרון זכות המעבר, הם המקרים של מדינות ללא גישה לים (כגון שווייץ או מדינות הקווקז), מובלעות המוקפות במדינה אחרת (כגון מערב ברלין עובר לאיחוד גרמניה ומובלעת הר הצופים בשנים 1948-1967) ומדינות מפוצלות מבחינה גיאוגרפית (כמו השטחים הפלסטיניים).

44. לעניין זכות המעבר, ראו:

Kishor Uprety, The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives (The World Bank 2006);

E. Lauterpacht, Freedom of Transit in International Law, in 44 Transactions of the Grotius Society 313 (1958);

C. D'Olivier Farran, International Enclaves and the Question of State Servitudes, 4(2) Int'l & Comp. L.Q. 294 (1955).

45. כל עוד גבולותיה של מצרים סגורים, יציאתם של פלסטינים המתגוררים ברצועת עזה ממנה וחזרתם אליה **כרוכות** בהכרח במעבר דרך ישראל. המקרה של העותר **עומד** בגדר של הסייג לכלל הקבוע בנוהל הרלוונטי. כאמור, נקבע על ידי המשיבים כי תנועת פלסטינים דרך נתב"ג **הינה אפשרית** "במקרים הומניטאריים וחריגים" (הנוהל, הנ"ל, בס' 1(א)). הנסיבות אותן

גרמה התפרצותה של מגפה עולמית חמורה, כמותה לא התחוללה מזה מאה שנים, דהיינו, האיסור המוחלט שמצרים הטילה על תנועה בינלאומית, הביאה לכך שהעותר אינם יכול לחזור דרכה לרצועת עזה. כתוצאה מכך, העותר נאלץ להישאר מזה כארבעה חודשים כלוא בחדר בבית מלון, אחרי ששהה בטרמינל של שדה התעופה שבועיים, כל זה כשהוא רחוק ממשפחתו, תוך שנמנע ממנו לסייע להם להתמודד עם הקשיים, האתגרים והלחצים חסרי התקדים בהם נתקלים בתקופת זו מפאת המגפה.

46. אם מקרה זה של העותר אינו נחשב כמקרה "הומניטארי" וחרוגי, אזי נדמה כי סייג זה הינו חסר כל תוכן וכי המניעה על תנועת פלסטינים כגון העותר (שאינם נושאי תיעוד BMC, VIP1, או VIP2 ושאינם בעלי אשרה א/5) דרך נתב"ג היא גורפת לחלוטין (ר' הנוהל, הנ"ל, בס' 1(ב)).

חריגותה של בקשת העותר ברורה מאליה. העותר מבקש היתר חד-כיווני, קרי, היתר לשוב לרצועת עזה דרך נתב"ג, בנסיבות הנוכחיות, בה אין לו כל אפשרות אחרת לחזור לביתו ולמשפחתו. כאמור, הנוהל הרלוונטי היחיד התקף למקרה שכזה, למיטב ידיעתם של העותרים, הוא הנוהל המסדיר את הנפקת היתרי יציאה לפלסטינים דרך נתב"ג, וכפועל יוצא, כפי שעולה מסטטוס ההרשאות, כלול בכך היתר משנה לחזרה באותה הדרך. ומשכך, מעצם העובדה שהעותר אינו מבקש היתר הלוך-חזור, אלא היתר חזרה בלבד – שאינו מוסדר, ככל הנראה, באף נוהל ייעודי – מעידה על אופיו החרוגי ביותר של המקרה שלו.

המשיבים פוגעים בזכותו של העותר לחיי משפחה, ובכך מעצימים את הפגיעה בזכותו לחופש תנועה אף יותר

47. במניעת חזרתו של העותר לביתו ברצועת עזה דרך נתב"ג, מונעים המשיבים ממנו להתאחד עם הוריו ושאר בני משפחתו, המתגוררים ברצועת עזה, ולסייע להם להתמודד עם מצב החירום ששורר בעקבות התפרצות נגיף הקורונה. בכך, פוגעים המשיבים פגיעה חמורה בזכות העותר לחיי משפחה. זכות זו נגזרת, בין היתר, מהזכות לכבוד האדם, ונמנית על הזכויות הטבעיות, הבסיסיות והחשובות ביותר. כפי שנקבע על ידי השופטת פרוקצ'יה בפרשת **דוברין**:

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן זכויות אדם לכבוד ולחירות. . . . בתחומיה של הזכות לכבוד האדם, ניצבת זכותו של האדם למשפחה. . . . הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם.

(בג"ץ 2245/06 **דוברין נ' שרות בתי הסוהר**, פס' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 13.6.2006) (אזכורים הושמטו)).

48. יחסים מיוחדים אלו בין בני אותו מעגל משפחתי זכו להכרה ולהגנת המשפט. כפי שאמר נשיא בית המשפט העליון דאז ברק בפרשת **עדאלה**:

'חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית – הלוא היא המשפחה הטבעית'. . . . הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים. . . . מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיייה של החברה.

הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

(בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פס' 25 לחוות דעתו של הנשיא ברק (2006) (הדגשה הוספה) (אזכור הושמט)).

49. בהתאם לאמור, ולנוכח חשיבותו העליונה של "הקשר המשפחתי... בחייו של היחיד ובחיה של החברה", מוקנית לכל אדם, הן על פי המשפט הישראלי והן על פי המשפט הבינלאומי, זכות לחיי משפחה (שם). כנגד זכות בסיסית וחיונית זו, מוטלת על המשיבים החובה לכבד את המעגל המשפחתי של העותר. והרי, נקבע על ידי בית המשפט העליון כי "ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בין-לאומיות" (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 787, 728 (1999)).

50. בין היתר, תקנה 46 לאמנת האג (1907), המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

51. מחקרו המקיף של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום שפורסם בשנת 2005, במטרה לזהות את כללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי המנהגי, מכיר את חובת המדינה להגן על חיי משפחה כאחד מכללים אלה:

Family life must be respected as far as possible.

(Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, [1 Rules] Customary International Humanitarian Law 379-83, Rule 105 (Int'l Comm. Red Cross ed., 2005, Cambridge University Press 2009)).

52. חובת המדינה להגן על התא המשפחתי והזכות לחיי משפחה מוכרת גם במקורות בינלאומיים נוספים, ובין היתר:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית);

סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, הנ"ל;

סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות, הנ"ל;

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948);

וסעיפים 8 ו-12 לאמנה האירופית להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (1950).

סיכומם של דברים

53. העותר, שהינו תושב רצועת עזה, נסע דרך מצרים לאיחוד האמירויות תוך ציפיה לחזור לביתו בחודש מרץ. בדרכו חזרה ועת נחת במצרים, הודיעו לו הרשויות המצריות כי מצרים סגרה את גבולותיה ולפיכך לא תותר כניסתו למדינת מצרים על מנת לעבור דרכה חזרה לרצועת עזה. הרשויות המצריות אפילו סירבו לכך שהוא ישהה בשדה התעופה שלהם, ועל-כן הן העלו אותו בחזרה לאותו המטוס איתו הגיע בחזרה לאיחוד האמירויות. העותר נאלץ לשהות בשדה התעופה למשך שבועיים, בתנאים שאינם סבירים בעליל, משום שלא מותרת כניסתו

לאיחוד האמירויות. לאחר מכן החליטו הרשויות להעביר אותו לבית מלון הנמצא במתחם שדה התעופה שם לא הותר לו לצאת מחדרו. באמצע מאי הועבר העותר לבית מלון אחר באותם תנאים של "כליאה" בחדר. העותר סובל מאוד בשל העובדה כי אין ביכולתו לחזור לביתו וביתר שאת בשל היותו "כלוא" בתוך חדר מזה כארבעה חודשים.

54. ואולם, גם במסגרת מדיניותם הגורפת של המשיבים, האוסרת על חזרתם של תושבי רצועת עזה דרך נתב"ג אלא במקרים "הומניטאריים וחריגים" (ובמקרים בודדים נוספים שצוינו לעיל), יכול היה העותר לחזור לרצועה מחו"ל, להתאחד שם משפחתו. אולם, בגין אופן יישומה של מדיניות זו, וסירובם של המשיבים לאשר את בקשתו הדחופה של העותר להיתר חזרה דרך נתב"ג, למרות הנסיבות ההומניטריות והחריגות ביותר של עניינו, העותר נאלץ להישאר בחו"ל מזה כארבעה חודשים.

55. בכך, נפגעות זכויותיו של העותר, ובראשן הזכות לחופש תנועה – ובעיקר זכות היסוד לחזור לארצו – וכן זכותו לחיי משפחה. משממאנים המשיבים לאשר את בקשתו של העותר, תוך התעלמות מוחלטת מהנסיבות ההומניטריות והחריגות ביותר המאפיינות את עניינו, נראה כי הפגיעה ההולכת ומחמירה בזכויותיו הינה בלתי מידתית ובלתי סבירה בעליל.

לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כמבוקש בראשית העתירה ולחייבו בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

יצוין, כי עתירה זו נתמכת בהצהרה שנחתמה על ידי העותר באופן אלקטרוני באמצעות שיחת וידאו עם הח"מ, בעת שהעותר נמצא באיחוד האמירויות והח"מ בירושלים. עותק של ההצהרה החתומה נשלח לח"מ באמצעות הדוא"ל, כפי שמפורט ב"הודעה לבית המשפט הנכבד בעניין ההצהרה הנ"ל". בהינתן נסיבות אלו, ולאור דחיפות העניין של העותר ונסיבותיו ההומניטריות והחריגות ביותר, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל לעת עתה את ההצהרה החתומה, במיוחד לאור העובדה כי העותר בעל כורחו אין ביכולתו לצאת מחדרו ולחתום על התצהיר בפני נוטריון.

כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את ייפוי הכוח, שאף הוא נחתם על ידי העותר באופן אלקטרוני באמצעות שיחת וידאו שנערכה עם הח"מ בעת שהעותר נמצא באיחוד האמירויות והח"מ בירושלים, ושנשלח לח"מ באמצעות הדוא"ל.

23 ביולי, 2020

מאיסא אבו סאלח אבו עכר,
עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 110658]