

העותרים:

1. מר חאלד _____ מדלל, ת.ז. _____.
2. גב' דעאא _____ מדלל, ת.ז. _____.
3. מר אברהים _____ שאער, ת.ז. _____.
4. מר יאסר _____ ביטאר, ת.ז. _____.
5. גב' אלאא _____ אבו גאסר, ת.ז. _____.
6. מר ויסאם _____ אבו עגוה, ת.ז. _____.
7. גב' רנא _____ גאבר, ת.ז. _____.
8. גב' וסאם _____ מוסא, ת.ז. _____.
9. עבד אלכרים _____ מוסא, ת.ז. _____ (קטין)
10. חנאן _____ מוסא, ת.ז. _____ (קטינה)
11. אחמד _____ מוסא, ת.ז. _____ (קטין)
12. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)

כולם ע"י ב"כ עוה"ד נעם פלג ו/או שרי בשי ו/או פרופ' קנת מן
גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע
רחוב החשמונאים 91, ת.ד. 20111
תל אביב, 61200
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

המשיבים:

1. שר הביטחון
2. שר הפנים

שניהם ע"י מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו על תנאי המופנה כנגד המשיבים, המורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א. מדוע לא יאפשרו לעותרים 1-11 לצאת מרצועת עזה, על מנת שיוכלו להגיע ללימודיהם בחו"ל.

ב. מדוע לא יאפשרו לכל סטודנט שנרשם ללימודים בחו"ל לצאת מרצועת עזה, על מנת שיוכל להגיע ללימודיו כסדרם.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים בעתירה דנן, וכן בשכר טרחת עורך דין בצירוף מע"מ כדין.

בקשה לקיום דיון דחוף

בארבעה החודשים האחרונים, כדבר שבשגרה המשיבים אינם מאפשרים לסטודנטים הנמצאים ברצועת עזה לצאת ממנה ולהגיע ללימודיהם בקמפוסים בארצות הברית, באירופה, במזרח אסיה, בירדן, במצרים ובמקומות אחרים.

סופה של מדיניות זו לא נראה באופק.

להפך, בחודש ספטמבר החליטו המשיבים להחמיר עוד יותר את ההגבלות על תנועת האנשים מרצועת עזה ואליה, ומאז הם אינם מאפשרים לסטודנטים לצאת מעזה.

עשרות סטודנטים כבר החמיצו את תחילת שנת הלימודים האקדמית, שנפתחה ברחבי העולם בחודשים יולי, אוגוסט, ספטמבר ואוקטובר 2007. רבים אחרים עתידים להפסיד את כל שנת הלימודים ואף לאבד את מקומותיהם באותן אוניברסיטאות, אם לא יגיעו לקמפוסים בהקדם האפשרי.

על העותרים בעתירה דנן להגיע ללימודיהם לאלתר. לחלק מהעותרים נמסר, שאם יגיעו לקמפוסים עד ראשית חודש נובמבר 2007, ניתן יהיה להציל את השנה האקדמית. אחרים מבקשים להגיע לקמפוסים בהקדם האפשרי, על מנת שיוכלו לברר עם מוסדות ההשכלה הגבוהה את מעמדם האקדמי. אחרים מבקשים להציל את המלגות שניתנו להם.

לאור זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון דחוף בעתירה.

תוכן עניינים

1. מבוא	3
א. הצדדים לעתירה	3
1. העותרים	3
2. המשיבים	6
ב. הסעד המבוקש	6
2. הטיעון העובדתי	6
א. שליטת המשיב באפשרותם של בני אדם לצאת מרצועת עזה	6
ב. יציאת אנשים מרצועת עזה באמצעות הסעות מאורגנות, במסלול "ארז" - "ניצנה" - מצרים	7
ג. המשיבים אינם מאפשרים לצאת מרצועת עזה למצרים דרך מעבר "רפיח"	10
3. הטיעון המשפטי	12
א. הדין החל על פעולותיהם של המשיבים	12
ב. מדיניות המשיבים מהווה ענישה קולקטיבית	14
ג. ככל שהגבלות התנועה נובעות משיקולים ביטחוניים - המשיבים הפרו את חובתם לאזן בין האינטרס הביטחוני לבין זכויותיהם של העותרים	18
ד. פגיעת המשיבים בזכותם של הסטודנטים לחופש תנועה	19
ה. פגיעתם של המשיבים בזכות העותרים לגישה לחינוך במידה העולה על הנדרש	21
ו. על הצורך של תושבי רצועת עזה ביציאה ללימודים בחו"ל ועל שליטתו של המשיב 1 במערכת ההשכלה הגבוהה בעזה	22
ז. פגיעת המשיבים בזכותם של הסטודנטים לחופש עיסוק	23
ח. פעולת המשיבים נעשית בשרירותיות ובחוסר סבירות קיצוני	24
4. סיכום	25

1. מבוא

בני אדם חולמים חלומות רבים. אחד רוצה להיות טייס, השנייה רוצה להיות מדענית, השלישי רוצה משחר ילדותו להיות כבאי, הרביעית מפנטזת על קריירת משחק והחמישי רוצה להתחתן ולגדל את ילדיו בשקט. העותרים 1-8 חולמים ללמוד.

א. הצדדים לעתירה

1. העותרים

1. העותר 1, יליד רפיח בן 22, לומד כבר שנתיים ימים באוניברסיטת ברדפורד (אנגליה), עיר מגוריו בשש השנים האחרונות, לתואר ראשון במינהל עסקים. בחודש יוני 2007 הגיע העותר

- 1 לרצועת עזה לחופשת קיץ, בכוונה לשוב יחד עם רעייתו הטרייה, העותרת 2 בת ה-22, לביתו. על העותר 1 להגיע בדחיפות לקמפוס, על מנת לנסות ולהציל את לימודיו לסמסטר הנוכחי ואת לימודיו בכלל. אולם בארבעה חודשים האחרונים כל ניסיונותיהם לקבל היתר לצאת מרצועת עזה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים.
2. העותר 3, בן 26, למד לתואר ראשון במינהל עסקים באוניברסיטה האסלאמית ברצועת עזה, סיים את לימודיו בשנת 2005 ועבד בניהול חשבונות. רצונו להמשיך ולרכוש ידע וכלים מקצועיים נוספים הביאו אותו להירשם, ולהתקבל, ללימודי תואר שני במינהל עסקים באוניברסיטת Clausthal שבגרמניה. העותר 3 הסדיר "ויזת סטודנט" לגרמניה, התפטר מעבודתו, רכש כרטיס טיסה וציפה להגיע ללימודיו, שעתידים היו להתחיל בחודש יולי 2007. על העותר 3 היה להתחיל ללמוד את השפה הגרמנית במועד זה, כדרישה מקדמית ללימודים עצמם. על העותר 3 להגיע לקמפוס ללא דיחוי ולהתחיל בלימודי השפה, על מנת שיוכל לגשת למבחן בקיאות בסוף השנה, לעמוד בו בהצלחה ולהמשיך בלימודים. אולם בארבעה חודשים האחרונים כל ניסיונותיו לקבל היתר לצאת מרצועת עזה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים.
3. העותר 4, בן 35, מתגורר בארצות הברית מאז שנת 1990 ומחזיק בתושבות אמריקאית מסוג "גריין קארד". העותר 4 למד לתואר ראשון ותואר שני במדעי המחשב באוניברסיטת צפון טקסס, וכיום הוא תלמיד לתואר דוקטור במדעי המחשב באוניברסיטה זו. בחודש מאי 2007 הגיע העותר 4 לביקור משפחתי ברצועת עזה, והתכוון לשוב לביתו בארצות הברית בחודשי הקיץ, בואכה שנת הלימודים שעתידה להתחיל בחודש ספטמבר. כתלמיד לתואר דוקטור, לעותר 4 ישנן מחויבויות אקדמיות רבות שעליו למלא ולכן עליו להגיע לקמפוס ללא דיחוי. אולם בארבעה חודשים האחרונים כל ניסיונותיו לקבל היתר לצאת מרצועת עזה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים.
4. העותרת 5, בת 18, סיימה לפני כשנה את בחינות הבגרות בממוצע 98.6. חלומה הוא להיות רופאה וברצונה ללמוד מקצוע זה בגרמניה. העותרת 5 החלה ללמוד את השפה הגרמנית ברצועה, באופן עצמאי, כהכנה ללימודיה, נרשמה ללימודי רפואה באוניברסיטת "יינה" ועתידה היתה להתחיל קורס בשפה הגרמנית בחודש יולי 2007. בסיום הקורס, במידה והייתה עומדת בבחינות בהצלחה, עתידה העותרת 5 להתחיל בלימודי הרפואה. השתפות בקורס השפה ולאחר מכן עמידה במבחן בקיאות הם תנאי להתחלת לימודיה. לשם כך, עליה להגיע בדחיפות לקמפוס בגרמניה. אולם, בארבעה חודשים האחרונים כל ניסיונותיה לקבל היתר לצאת מרצועת עזה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים.
5. לעותר 6, בן 30, חשובה הסביבה בה הוא חי. זיהום האוויר, הזרמת שפכים ומצב הדגה בים התיכון, וכן חוסר המודעות של הציבור הרחב מטרידים אותו, במיוחד לאחר שסיים את לימודיו לתואר ראשון בכימיה באוניברסיטה האסלאמית ברצועת עזה בשנת 1998. מאז, מבקש העותר 6 להמשיך ולהעמיק את לימודיו בתחום זה, על מנת שיוכל לעבוד בתחום ולשפר את איכות חייו וחייהם של יתר תושבי רצועת עזה. בשנת 2001 התקבל העותר 6 ללימודים ב"מכון ערבה ללימודי הסביבה" שבישראל, אולם המשיבים לא התירו את כניסתו

לישראל. בשנת 2003 התקבל העותר 6 ללימודי מסטר באוניברסיטת Gottingen (גרמניה), אך כיון שהמשיב 1 לא התיר לו לצאת מרצועת עזה דרך מעבר רפיח, הפסיד העותר הזדמנות זו. בשנת 2005 התקבל העותר 6 ללימודי מסטר בלימודי סביבה באוניברסיטת Essex (אנגליה), אך כיון שלא הצליח לקבל מלגה, ויתר העותר 6 על מקומו בכיתה. בשנת 2006 התקבל העותר 6 ללימודי מסטר באוניברסיטת נוטינגהם באנגליה, והפעם גם זכה למלגה מלאה – וגם אז המשיב 1 מנע ממנו מלהגיע ללימודיו, באשר מדיניותו דאז היתה לסגור את מעבר רפיח לתנועה במרבית הזמן. העותר 6 דחה את לימודיו בשנה – לחודש אוקטובר הנוכחי. שנת הלימודים כבר החלה, אבל רשויות האוניברסיטה מודעות לנסיבות בעטיין לא הגיע העותר 6 ללימודיו, והודיעו לו כי הוא יוכל להצטרף לחבריו לספסל הלימודים אם יגיע לקמפוס לא יאוחר מ-31.10.2007. אולם, בארבעה חודשים האחרונים כל ניסיונותיו לקבל היתר לצאת מהרצועה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים.

6. העותרת 7 היא צעירה עצמאית בת 27, רווקה ומשכילה, שסיימה לימודי תואר שני בהנדסה באוניברסיטה האסלאמית בעזה בשנת 2003. עם סיום לימודיה נשארה העותרת 7 לעבוד באוניברסיטה כמתרגלת, ובמשרה זו החזיקה שנתיים ימים. בשנת 2005 התקבלה העותרת 7 ללימודי תואר שני בהנדסה אזרחית באוניברסיטה הירדנית למדע וטכנולוגיה, ואף זכתה לקבל מלגה מקרן פורד הבינלאומית למימון לימודים אלה. העותרת 7 נסעה ללמוד בירדן, ומפעם לפעם נהגה לשוב לרצועת עזה לביקור. ביקורה האחרון עתיד היה להסתיים בחודש יולי 2007, והעותרת 7 התעתדה לשוב לירדן כדי לסיים את כתיבת התזה (בנושא Ground Water Modeling) ולהציגה בפני הוועדה הבוחנת. צורך זה עדיין עומד בעיינו ועל העותרת 7 להגיע לקמפוס במהירות. אולם בארבעת החודשים האחרונים כל ניסיונותיה לקבל היתר לצאת מהרצועה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים.

7. העותרת 8 למדה תכנות מחשבים ברצועת עזה ובשנת 2002 עברה להתגורר בגרמניה עם בעלה. השניים גרים בפרנקפורט עם שלושת ילדיהם (העותרים 9-11) וזו השנה השניה שבה העותרת 8 לומדת לתואר ראשון בהנדסת מחשבים ב- Technische Universität Darmstadt. בחודש יוני 2007 הגיעו העותרת 8 וילדיה לביקור משפחתי קצר ברצועה, וכונתם הייתה לשוב לגרמניה במהלך הקיץ – כדי שהיא עצמה תשוב לספסל הלימודים וכדי שילדיה יחזרו לגני הילדים בהם הם לומדים, גם בגרמניה. צרכים אלה עדיין עומדים בעינים. אולם בארבעה החודשים האחרונים כל ניסיונותיה לקבל היתר לצאת מהרצועה לא צלחו, בשל מדיניותם של המשיבים. (להלן, יחד עם העותרים 1-7: "העותרים").

8. העותרת 12 הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה. לעותרת 12 פנו עשרות סטודנטים, תושבי רצועת עזה, המבקשים לצאת לצורך הגעה ללימודיהם, והעותרת 12 פנתה לנציגי המשיב 1 בשמם של עשרות מהם.

9. העותרים 1 ו-8 החמיצו את מועדי התחלת לימודיהם בשל מדיניותם של המשיבים. כל אחד מהעותרים רשום או לומד במוסד אחר להשכלה גבוהה ובמדינות שונות, ובכל אחד ממקומות אלה נהוגים נהלים שונים ביחס לתלמידים המחמיצים את פתיחת שנת הלימודים. חלק מהעותרים קיבלו אישור להגיע ללימודים באיחור, אך לא יאוחר מחודש נובמבר 2007;

חלק מהעותרים דחו את לימודיהם לסמסטר ב' וחלק מהעותרים (אלו האמורים ללמוד שפה זרה עובר ללימודיהם) יצטרפו לקורס שפה, שכאלה נפתחים בתדירות רבה, מיד לאחר הגיעם למדינת היעד – ובלבד שיספיקו לסיימו ולעמוד בבחינות עד לשנת הלימודים הבאה. העותרים 1-11 פנו לוועדה האזרחית הפלסטינית ונרשמו על ידה, ברשימות הממתינים לצאת מרצועת עזה (לעניין רשימות אלה, ראו סעיפים 39-33 לעתירה). מלבד זאת, העותרת 12 פנתה לנציגי המשיב 1 בשמם של העותרים 1-6 בבקשה לאפשר את יציאתם מרצועת עזה. על מנת שלא להכביד על בית המשפט הנכבד, לא צורפו העתקי תכתובותאלה. לבקשת בית המשפט הנכבד או המשיבים, יומצא תיעוד זה ללא דיחוי.

מסמכים המאשרים את לימודיהם של העותרים 1, 3-8 באוניברסיטאות השונות מצ"ב ומסומנים עא-10א

2. המשיבים

10. **המשיב 1** הוא השולט באופן מוחלט ביכולתם של בני האדם הנמצאים ברצועת עזה לצאת ממנה דרך הים, דרך האוויר או דרך הגבול עם ישראל, והוא בעל שליטה ניכרת ביכולתם של בני אדם הנמצאים ברצועת עזה לצאת ממנה דרך הגבול עם מצרים. המשיב 1 הוא שממונה מטעם ממשלת ישראל על צבא ההגנה לישראל, מכוח חוק יסוד: הצבא.

11. **המשיב 2** הוא בעל הסמכות לפטור את תושבי רצועת עזה מהוראות סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 על ידי מתן היתר, והוא אצל סמכות זו לנציגים הפועלים מטעם המשיב 1.

ב. הסעד המבוקש

12. **מעבר רפית, שער הכניסה והיציאה היבשתי שבין רצועת עזה למצרים, סגור לתנועה סדירה מאז ה- 9.6.2007.** הדרך היחידה שכיום פתוחה ליציאה מרצועת עזה היא מעבר "ארז". דא עקא, במעבר זה שולטים המשיבים והם המחליטים למי יותר לצאת מרצועת עזה.

13. בקשתם של העותרים היא, שבית משפט נכבד זה יורה למשיבים לאפשר לעותרים להגיע ללימודיהם, וכן לאפשר לכל סטודנט לצאת מעזה על מנת להגיע ללימודיו בחו"ל. זאת באמצעות כל מנגנון יציאה, אשר ישמור על זכויותיהם של העותרים ושל סטודנטים נוספים, ותוך התחשבות במועדים בהם עליהם הסטודנטים להגיע ללימודיהם.

2. הטיעון העובדתי

א. שליטת המשיב באפשרותם של בני אדם לצאת מרצועת עזה

14. מדינת ישראל שולטת באפשרותם של בני אדם להיכנס ולצאת מרצועת עזה, זאת מכוח שליטתה בכל גבולות הרצועה: בגבולה הימי, בגבולה האווירי ובמידה משתנה בגבולה היבשתי.

15. המים הטריטוריאליים של רצועת עזה נשלטים על ידי חיל הים. המשיב 1 אינו מתיר תנועת ספינות נוסעים אזרחיות בתחום זה, ובשל מדיניות זו תושבי רצועת עזה אינם יכולים לצאת או להיכנס לרצועה בדרך הים.

16. המרחב האווירי של רצועת עזה סגור לטיסת כלי טיס אזרחיים, והמשיב 1 אינו מתיר תנועת טיסות מסחריות או אזרחיות אחרות בתחום האווירי של רצועת עזה. בשל מדיניות זו, תושבי רצועת עזה אינם יכולים לצאת או להיכנס לרצועה דרך האוויר.

17. גבולה היבשתי של רצועת עזה גובל בשתי מדינות – ישראל ומצרים וקיימים שני מעברים היכולים לשמש לכניסה ויציאה של בני אדם: "ארז" ו"רפיח". מאז 9.6.2007 מעבר רפיח נסגר לתנועה. בארבעת החודשים האחרונים, הדרך היחידה שבה בני אדם יכולים לצאת מרצועת עזה היא דרך מעבר "ארז".

ב. יציאת אנשים מרצועת עזה באמצעות הסעות מאורגנות, במסלול "ארז" -

"ניצנה" - מצרים

18. בחודשים יוני-אוגוסט 2007 אפשרו המשיבים למספר מצומצם של תושבי עזה, המבקשים לצאת לחו"ל, לצאת מהרצועה דרך מעבר "ארז", משם להמשיך לגדה המערבית ולגשר "אלנבי" (וכך לצאת לירדן) או לנמל התעופה ע"ש בן-גוריון.

19. בתאריך 16.8.2007 הודיע נציג המשיב 1, סא"ל אבי ביטון, ראש ענף אג"מ אצל מתאם פעולות הממשלה בשטחים, לעותרת 12, לאחר שזו פנתה אליו בשם עשרות תושבים וסטודנטים שביקשו לצאת מרצועת עזה, כי יופעל מנגנון הסעות שיאפשר לסטודנטים וכן לבני אדם אחרים בעלי אשרת שהייה, תושבות או אזרחות זרה, לצאת מהרצועה:

"א. במסגרת הפתרון המתגבש ליציאת תושבים פלסטינים מרצועת עזה במציאות הקיימת, אנו פועלים לאפשר יציאה מתואמת מהרצועה למצרים, דרך שטח מדינת ישראל, באמצעות המעברים 'ארז' ו-'ניצנה' (בדומה לפתרון באמצעות התאפשרה כניסתם לרצועה של 6,000 התושבים אשר התעכבו בצדו המצרי של מעבר רפיח). מנגנון זה צפוי להתחיל לפעול בימים הקרובים, על בסיס נהלים המגובשים בימים אלו ויפורסמו בנפרד.

ב. מכתב זה מהווה מענה לפנייות השונות אשר נשלחו אלינו מטעמך בימים האחרונים, אשר עניינן יציאת פלסטינים מרצועת עזה. יובהר, כי מכתב זו [השיבוש במקור- נ.פ] אינו מהווה התחייבות לאפשר את יציאתם מהרצועה של מי ממרשיך, אשר תעשה בכפוף לאבחון ביטחוני פרטני ולנהלים שיקבעו".

מכתבו של סא"ל ביטון מיום 16.8.2007 מצ"ב ומסומן ע/2.

20. בתאריך 26.8.2007 הופעל לראשונה מערך ההסעות, ושמותיהם של כ-100 מתושבי רצועת עזה פורסמו כזכאים לצאת באמצעותו למצרים, ומשם למדיניות שלישיות.

21. בתאריך 30.8.2007 הופעל מערך ההסעות בשנית, ושמותיהם של כ-145 מתושבי רצועת עזה פורסמו כזכאים לצאת למצרים, ומשם למדיניות שלישיות.
22. בתאריך 4.9.2007 הופעל מערך ההסעות בשלישית, ושמותיהם של כ-180 מתושבי רצועת עזה פורסמו כזכאים לצאת למצרים, ומשם למדיניות שלישיות.
23. בתאריך 6.9.2007 הופעל הסעות ברביעית, ושמותיהם של כ-180 מתושבי רצועת עזה פורסמו כזכאים לצאת למצרים, ומשם למדיניות שלישיות.
24. גם לאחר פרסום השמות, נדרשו התושבים לעבור בדיקה בטחונית במעבר "ארז", ולקבל אישור סופי מהרשויות במצרים, לאחר שיצאו מרצועת עזה והגיעו למעבר "ניצנה". הערכתה הזהירה של העותרת 12, המתבססת על ניסיון האנשים אותם ייצגה, ושחלקם הוחזרו לעזה למרות ששמותיהם פורסמו ברשימות הזכאים לצאת, היא שבאמצעות מנגנון ההסעות לא יצאו יותר מ-550 בני אדם.
25. לאורך שבועיים הימים במהלכם פעל מנגנון זה, עמד הח"מ בקשר שוטף עם נציגי תיאום הפעולות בשטחים, בניסיון לברר מהם אותם "נהלים" המתווים את פעילות מערך ההסעות, אך ללא הצלחה.
26. בתאריך 9.9.2007 פנה הח"מ בכתב לסא"ל פואד חלחל (שהחליף את סא"ל ביטון בתפקידו), בבקשה לקבל לידי את הנהלים, החולשים על הפעלת מערך ההסעות וכן לדעת, על סמך מה גובשה אותה רשימה.
- מכתב לסא"ל חלחל מיום 9.9.2007 מצ"ב ומסומן ע/3.*
27. למכתב זה לא התקבלה כל תשובה.
28. בתאריך 10.9.2007 קיבל הח"מ הודעה טלפונית ממושרד קצין פניות הציבור אצל מתאם הפעולות בשטחים ומה"מוקד ההומניטרי" במעבר 'ארז', כי למחרת היום עתיד מערך ההסעות לפעול בחמישית. באותן שיחות נמסרו לח"מ הנחיות שונות הנוגעות להפעלת מערך ההסעות, לרבות שעת ומקום ההתייצבות, כובד המטען שכל אדם רשאי לשאת עימו ומי מהתושבים אותם העותרת 12 מייצגת, מורשים לצאת מהרצועה בדרך זו.
29. ברם, בשעות הבוקר התברר כי הסעה זו (להלן: ההסעה החמישית) לא יצאה.
30. לאחר שמערך ההסעות לא חודש והמשיבים לא אפשרו לסטודנטים לצאת מרצועת עזה בכל דרך אחרת, הוגשה בתאריך 17.9.2007 עתירה לבית המשפט הנכבד בשם של העותרים 1-2 בעתירה דן, מר חאלד מדלל וגבי דעאא מדלל (בג"צ 7870/07 מדלל נ' שר הביטחון), בדרישה שהמשיבים יתירו להם לצאת מרצועת עזה, על מנת שיוכלו לטוס לבריטניה, שם לומד העותר 1 לתואר ראשון.
31. במסגרת ההליכים בבג"צ 7870/07 הנ"ל, נמסר על ידי המשיבים כי "מנגנון היציאה מרצועת עזה למצרים דרך מעבר ניצנה – מנגנון שבעניינו הרחיבו המשיבים בסיפא לתגובתם לעתירה – צפוי לחזור ולפעול החל ממחר, 2.10.2007. הפעלתו של מנגנון זה תלויה, כמובן במצב

ברצועת עזה ... בנסיבות אלה, יכולים העותרים לעת הזו, להסדיר יציאתם למצרים באמצעות פנייה לוועדה האזרחית הפלסטינית". בהסתמך על כך, ולאחר שהתקיימו שני דיונים בעתירה, הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירה.

העתק הודעת עדכון המשיבים מיום 1.10.2007 בבג"צ 7870/07 מצ"ב ומסומן ע/4.

32. עשרים ימים חלפו, נכון למועד חתימת עתירה זו, מעת שניתנה אותה הודעה. מנגנון ההסעות לא חודש וההסעה החמישית מעולם לא יצאה לדרכה.

33. נכון לתאריך 17.10.2007, 6,395 בני אדם רשומים ברשימות של הוועדה האזרחית הפלסטינית, כמבקשים לצאת מרצועת עזה. מספר זה מתייחס לתושבים המחזיקים באזרחות / תושבות זרה או אשרות סטודנט / עבודה, כדוגמת העותרים, ואינו כולל תושבים זרים, שמבקשים לצאת מרצועת עזה לתקופות קצרות או לצרכים אחרים. זאת בשל העובדה, שמנגנון ההסעות יועד לפעול בכיוון אחד בלבד וכיום אין דרך מוסדרת לכניסת תושבים חזרה לרצועה.

מתוך 6,395 בני אדם המנויים ברשימה זו, 719 מסווגים כסטודנטים ומלוויהם (כדוגמת העותרים 1-2 או העותרים 8-11). מספר המלווים מוערך ב-40.

הרשימה אינה כוללת חולים, שכן אלה אינם מורשים לצאת מהרצועה באמצעות מערך ההסעות.

רשימה זו הוצגה לגבי עאידה עבדאלבארי, תחקירנית הפועלת מטעם העותרת 12 ברצועת עזה, על ידי מר איסמעיל אלחטיב מהוועדה האזרחית הפלסטינית בתאריך 17.10.2007. הרשימה, שאורכה כ-200 עמודים, נמצאת ברשות העותרת 12.

תצהירה של גבי עבדאלבארי מיום 21.12.2007, ותרגומו לעברית, המאמת את העובדות הקשורות ברשימה מצ"ב ומסומן ע/5.

34. לשיטת המשיבים, הדרך היחידה כיום לצאת מרצועת עזה היא באמצעות מנגנון הסעות זה. מנגנון ההסעות הופעל ארבע פעמים בלבד, פסק מלפעול לפני כשבעה שבועות ומאז לא חודש. עם זאת, ובהתאם לדרישות שנמסרו לעותרת 12 מטעם נציגי המשיב 1, העותרים פנו במהלך החודשים האחרונים מספר פעמים לוועדה האזרחית הפלסטינית, ונרשמו שם.

35. מספרם של העותרים ברשימות המתנה של הוועדה האזרחית הפלסטינית הינם (ע/5):

שם העותר	המספר בוועדה האזרחית
חאלד וליד חסן מדלל	4845
דעאא תיסיר עבדאללה מדלל	4839
אברהים עטא אברהים שאער	1218
יאסר חסין חלמי ביטאר	2463

2850	אלאא מוסא נמר אבו גאסר
5664	ויסאם גאזי חיסן אבו עגוה
4909	רנא מחמד מחמד גאבר
4971	וסאם מחמד אחמד מסוא
4973	עבד אלכרים מחמד אלכרים מסוא
4970	חנאן מחמד אלכרים מסוא
4972	אחמד מחמד אלכרים מסוא

36. בתאריך 3.10.2007, לאחר שמנגנון ההסעות לא חודש והמשיבים לא אפשרו לסטודנטים

לצאת מרצועת עזה בדרך אחרת, פנה הח"מ למשיב 1 ולסגנו, ח"כ מתן וילנאי, בבקשה לפתוח את מעבר "ארז" ליציאה סדירה ומספקת של בני אדם ולחלופין, לאפשר לתושבי רצועת עזה לצאת ממנה בכל דרך אחרת. כמו כן, הח"מ ביקש לדעת על בסיס אילו שיקולים נקבעים מועדי הפעלת ההסעות ומה מספר האנשים, שיושרו לצאת באמצעותן מהרצועה, בכל יום נתון.

מכתב לשר הביטחון ולסגן שר הביטחון מתאריך 3.10.2007 מצ"ב ומסומן ע/6.

37. למכתב זה לא התקבלה כל תשובה עד לחתימת עתירה זו.

38. בתאריך 10.10.2007 פנה הח"מ לב"כ המשיבים בבג"צ 7870/07 הנ"ל, בבקשה מחודשת להסדיר את יציאתם של העותרים 1-2 מרצועת עזה. זאת בשל העובדה, שחרף הודעת המדינה, שעליה הסתמך בית המשפט הנכבד עת קבע שהעתירה התייתרה, מערך ההסעות לא התחדש והמשיבים לא מימשו את אחריותם, לאפשר לעותרים 1-2 לצאת מרצועת עזה.

העתק המכתב מתאריך 10.10.2007 מעו"ד פלג לעו"ד שירמן מצ"ב ומסומן ע/7.

39. למכתב זה לא התקבלה כל תשובה עד לחתימת עתירה זו.

40. העותרים מבקשים להוסיף, כי בשבוע האחרון של חודש יולי 2007 הופעל על ידי המשיבים מערך הסעות שפעל בכיוון ההפוך – ממצרים לתוך רצועת עזה, דרך המעברים "ניצנה" ו"ארז" (ראו ע/2). בהסעות אלה חזרו לרצועת עזה כ-6,000 תושבים שנתקעו במצרים מאז חודש יוני. הפעלת מערך זה מעידה על היכולת להוציא ולהכניס כמות כזו של אנשים במעברים אלה.

ג. המשיבים אינם מאפשרים לצאת מרצועת עזה למצרים דרך מעבר "רפיח"

41. מעבר רפיח הוא הגבול בין רצועת עזה לבין מצרים, ובינו ובין מדינת ישראל אין קשר גיאוגרפי.
42. עד לביצוע תכנית "ההתנתקות", שלט המשיב 1 במעבר רפיח באופן ישיר, והוא זה שפתח וסגר את המעבר לתנועת אנשים.
43. לאחר ביצוע "תכנית ההתנתקות" בקיץ 2005, נותר המעבר סגור למשך חודשיים וחצי.
44. בחודש נובמבר 2005 סוכם ה"הסכם בדבר תנועה וגישה" (להלן: "ההסכם") בין ישראל והרשות הפלסטינית בתיווכה של מזכירת המדינה של ארצות הברית, קונדוליסה רייס.
45. ההסכם מסדיר את נהלי פתיחת המעבר, וקובע כי פתיחת המעבר לתנועה דורשת השתתפות מצד הרשות הפלסטינית, ישראל וכוח משימה אירופי ("EUBAM") בצד העזתי של הגבול. על פי ההסכם, רק פעולה של כל הגורמים האלה במשותף, ובשיתוף מצרים מצידה של הגבול, תתאפשר פתיחת המעבר. ההסכם מומש כסדרו, למעט מקרים בודדים, עד לחודש יוני 2006, עת נפל בשבי רב"ט גלעד שליט. עם נפילתו בשבי של רב"ט שליט, הורה המשיב 1 על סגירת המעבר.
46. בתקופה שבין חודש יוני 2006 לבין חודש יוני 2007, המשיב סגר את מעבר רפיח למשך כ-75% מהזמן. את זו עשה, בין היתר, באמצעות שימוש בסמכותו לאפשר לפקחי ה-EUBAM להגיע פיזית למעבר רפיח, סמכותו להורות לגורמי הביטחון הישראליים להשתתף (או להימנע מהשתתפות) בפתיחת המעבר, על ידי איש חדר הבקרה ב"כרם שלום". בחדר הבקרה עוקבים אחר ההתרחשות במעבר עצמו באמצעות מצלמות במעגל סגור ובדיקת רשימות הנוסעים. ללא השתתפותם של נציגי המשיב 1 בפתיחת המעבר וללא מתן אפשרות לפקחי ה-EUBAM להגיע פיזית למעבר, הרי שעל פי ההסכם לא ניתן לפתוח אותו (מידע על אמצעי שליטה נוספים שמפעיל המשיב 1 במעבר רפיח, ראו: עמותת גישה "כובשים מנותקים-מעמדה המשפטי של רצועת עזה", ינואר 2007, עמודים 29-34 (זמין ב- www.gisha.org)).
47. **המשיב 1 אינו מכחיש את סמכותו ויכולתו למנוע את פתיחת מעבר רפיח.** בחודש אפריל 2007, בתשובה לבקשה לאפשר ללקוחה של העותרת 12 להיכנס לעזה דרך מעבר רפיח, הודיע נציג הפרקליטות הצבאית, כי שר הביטחון הוא המחליט על פתיחתו של מעבר רפיח:
- "בעת הזו לא ידוע לנו באיזה תאריך צפוי מעבר רפיח להיפתח, משום שהחלטה על כך מסורה בידי שר הביטחון והוא טרם החליט על מועדי הפתיחה הקרובים". (ההדגשה הוספה).
- מכתבו של סגן חיים שרביט לעו"ד פלג מיום 19.4.2007 מצורף ומסומן ע/8.
48. ה- 9.6.2007 הוא היום האחרון בו המשיב 1 אפשר למעבר רפיח להיפתח. ומאז, מעבר רפיח סגור לתנועה סדירה באופן מוחלט.

49. בעת כתיבת שורות אלה, ישראל, וייתכן שגם מי מהגורמים הנוספים, אינם מאפשרים את פתיחת המעבר. המדינה הודיעה על התנגדותה לפתיחת המעבר, והתנגדות מצרים גם לבית המשפט הנכבד לא פעם. ראו, למשל, את תגובת המדינה מיום 29.6.2007 לעתירה בבג"צ 6475/07 אבו לבן נ' אלוף פיקוד דרום).

העתק מהעמודים הרלוונטיים של התגובה בבג"צ 6475/07 מצ"ב ומסומן ע/9.

50. כיום, **לעותרים אין אפשרות לצאת מרצועת עזה דרך מעבר רפיח.**

51. לצורך הדיון בעתירה זו אין ענייננו בסיבות שמצדיקות או אינן מצדיקות את סגירת מעבר רפיח. ענייננו הוא בעצם הטלת הוטו של ישראל על פתיחת המעבר והנפקות המשפטית של הפעלת כוח זו, ביחס לעותרים.

52. **השליטה בגבולות היבשתיים, האוויריים והימיים, יחד עם החובות המשפטיות החלות על המשיבים כלפי תושבי רצועת עזה, היא שמטילה על ישראל חובה לאפשר את מימוש זכותם של העותרים לצאת מעזה ולהגיע ללימודיהם.**

53. יציאתם של העותרים מרצועת עזה אפשרית במגוון דרכים. אחת היא אם הדבר יעשה באמצעות הפעלה מחדש של מערך הסעות ואחת אם בכל דרך אחרת – ובלבד שיהיה מדובר בדרך שתאפשר לסטודנטים להגיע למקום לימודיהם במועד, ותוך קיום זכויותיהם לחופש תנועה, גישה לחינוך וחופש העיסוק. העותרים יטענו, שהקצב הנוכחי בו מאפשרים המשיבים לצאת מהרצועה, אינו מהווה פתרון, שיש בו למלא את חובותיהם של המשיבים כלפי העותרים.

3. הטיעון המשפטי

54. החלטת המשיבים לא להתיר לעותרים להגיע ללימודיהם במוסדות להשכלה גבוהה מעבר לים, הינה החלטה שפוגעת בזכותם של הסטודנטים לחופש תנועה, לגישה לחינוך ולחופש עיסוק במידה העולה על הנדרש. החלטת המשיבים היא אקט של ענישה קולקטיבית, במסגרתו בחרו המשיבים להגביל את תנועתם של העותרים, כתגובה לפעולות אשר לא העותרים ביצעו ולא היו מעורבים בה – תוך הפרה של המשפט הבינלאומי.

55. מניעת אפשרותם של העותרים להגיע ללימודיהם, הינה לכל הפחות, אקט שנגוע בחוסר סבירות קיצונית, בהיותו מדיניות שאינה מעניקה משקל הולם, לזכויותיהם של העותרים לחופש התנועה ולזכויות היסוד הנוספות, שמיושן תלוי באפשרות לצאת מרצועת עזה.

א. הדין החל על פעולותיהם של המשיבים

56. המשיבים, כמי שנמנים על הרשות המבצעת של מדינת ישראל, כפופים למשפט החוקתי ולמשפט המנהלי המקומי, לרבות לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 11 לחוק). על המשיבים גם לציית להוראות המשפט הבינלאומי המינהגי (בג"צ 785/87 עפ"נ מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 4, 10-11, 33-48), כל עוד אין דבר חקיקה סותר, וכן לקיים את הוראות משפט זכויות האדם.

57. פעולותיהם של המשיבים כפופות לדינים ההומניטאריים מכוח התקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג משנת 1907, אשר חלות ישירות במשפט הישראלי בהיותן נמנות על המשפט המינהגי (להלן: "תקנות האג"), וכן באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית") (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו(4) 785, 792 (להלן: פרשת ג'מעית אסכאן); בג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 393 (להלן: "פרשת רופאים לזכויות אדם") וכן אורנה בן נפתלי ויובל שני, המשפט הבינלאומי – בין מלחמה לשלום (רמות 2006), עמ' 243 (להלן: "בן נפתלי ושני)).

"ההוראה הבסיסית של המשפט הבינלאומי ההומניטרי החלה בעת פעולות הלחימה הינה כי התושבים המקומיים "...זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות..." () "...respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof..." (סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית. ראו גם תקנה 46 לתוספת לאמנת האג). מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית זו נוסחה על-ידי גאסר (Gasser), בזו הלשון:

"Civilians who do not take part in hostilities shall be respected and protected. They are entitled to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions, and their manners and customs. Their property is also protected" (H.P. Gasser "Protection of the Civilian Population" [23], at p. 211).

ביסוד הוראה בסיסית זו עומדת ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין (השווה סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ראו גם *Commentary: IV Geneva Convention Relative To the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ed. by J.S. Pictet), at p. 199 – (להלן: פיקטה [22]). **אין לפגוע בחייו או בכבודו כאדם, ועל כבודו כאדם יש להגן**. חובה בסיסית זו אינה מוחלטת. היא כפופה ל"..."אותם אמצעי פיקוח ובטחון שיהיו דרושים כתוצאה מהמלחמה" (סעיף 27 סיפה). אמצעים אלה אסור להם לפגוע בליבת הזכויות (ראו פיקטה [22], בעמ' 207). עליהם להיות מידתיים (גאסר [23], בעמ' 220)...

חובתו של המפקד הצבאי על-פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שלילית"; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו ה"חיובית" (גאסר, בעמ' 212). שתי

החובות הללו – אשר הגבול ביניהן הוא דק – צריכות להיות מופעלות בסבירות ובמידתיות על-פי צורכי הזמן והמקום” (פרשת רופאים לזכויות אדם, עמודים 394-393. ההדגשות הוספו).

58. שליטתם של המשיבים באפשרות התנועה אל רצועת עזה וממנה, מטילה עליהם חובה מיוחדת לכבד את זכויותיהם של העותרים לחופש תנועה ולזכויות הנוספות, שמימושן תלויה במימוש זכות זו. חובה הנובעת מדיני זכויות האדם ומכוח הדין ההומניטרי (פרשת עסכאן, 810; בג”צ 7957/04 מרעבה נ’ ראש הממשלה (ניתן 15.9.2005), פיסקה 27; בן נפתלי ושני 243) וכן:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 2004, para.106.

אל למשיבים לפגוע בזכויות אדם של אלו הנתונים לשליטתם באופן שרירותי, בלתי סביר ובלתי מידתי. הגבלת יציאתם של העותרים מרצועת עזה נעשית בניגוד לכל אחת מחובות אלה.

59. ככל שבית המשפט הנכבד יבקש להידרש לשאלת מעמדה המשפטי של רצועת עזה, שאלה שתלויה ועומדת בפני הרכב אחר של בית המשפט הנכבד (בג”צ 10265/05 רופאים לזכויות אדם נ’ שר הביטחון), בהליך שהעותרת 12 לעתירה דן הינה צד לו, וזאת לאחר שכבוד הנשיא (דאז) ברק הורה לצדדים להתייחס לשאלת המעמד במישרין, יבקשו העותרים להפנות לתשובת העותרות והמבקשת בבג”צ 10265/05 מיום 30.4.2007, ובעיקר לסעיפים 44-97 (החלתם של דיני כיבוש כלפי תושבי עזה), לסעיפים 98-120 (החלתם של דיני זכויות האדם כלפי תושבי עזה) ולסעיף 121 (החלתו של המשפט הישראלי החוקתי כלפי תושבי עזה).

ג. מדיניות המשיבים מהווה ענישה קולקטיבית

60. מאז חודש יוני 2007 מגבילים המשיבים באופן ניכר את אפשרויות הכניסה והיציאה של בני אדם מרצועת עזה. חלק מההגבלות הוטלו מייד לאחר עליית החמאס לשלטון וחלקן לאחר מכן. חלק מההגבלות הוסרו לאחר תקופת היערכות והסתגלות, וחלקן עומדות בעיני ואף הוחמרו.

61. הגם שלאחר השתלטות החמאס על רצועת עזה נסגר מעבר “ארז” למשך מספר ימים, הרי שבארבעת החודשים שחלפו מאז נפתח המעבר מחדש לתנועה. הסתמכות אפשרית של המשיבים על פסק הדין בבג”צ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ’ שר הביטחון (ניתן ביום 28.6.2007), שם בית המשפט הנכבד קיבל את טענות המשיבים, כי לא ניתן לפתוח את מעבר “ארז” ליציאת חולים מהרצועה, אלא במקרים בהם דרושה הפתיחה כדי לאפשר טיפול רפואי מציל חיים - אינה עולה בקנה אחד עם המציאות העובדתית כיום, בה עשרות ומאות אנשים, בתקופות שונות, עוברים דרך מעבר ארז מדי יום. כך מפרסם נציגו של המשיב 1 –

מתאם פעולות הממשלה בשטחים כל העת. ראו, למשל, את דיווחו מתאריך 24.9.2007 בדבר כמות העוברים במעבר "ארז". קרי, ניתן לאפשר לבני אדם לצאת מהרצועה בדרך זו. *העמודים הרלבנטיים מדיווח מתאם פעולות הממשלה בשטחים מתאריך 24.9.2007 מצ"ב ומסומנים ע/10.*

62. המשיב 1 מוסיף להתנגד לפתיחת מעבר רפיח, אולם הציע כי המעבר בין עזה מצרים יתבצע דרך מעברים שנשלטים ישירות על ידיו.

63. לאחר השתלטות החמאס על השלטון ברצועה, הציע המשיב 1 שהמעבר למצרים יעשה דרך מעבר "כרם שלום", הנמצא בתוך ישראל ותחת שליטתה, סמוך לגבול המשולש בין עזה, מצרים וישראל. אולם, לאחר שגורמים נושאי נשק סיכלו אפשרות זו, הציע המשיב 1 כי התנועה תתבצע דרך המעברים "ארז" (בין עזה לישראל) ו"ניצנה" (בין ישראל למצרים).

64. כאשר המשיב 1 הודיע על הפעלת מערך זה, לעותרת 12 נמסר בעל פה על ידי נציגי מתאם הפעולות בשטחים, שיש כוונה לקיים את ההסעות באופן סדיר ולפחות פעמיים בשבוע.

65. בתאריך 5.9.2007 התכנס הקבינט המדיני-בטחוני של ממשלת ישראל ודן, בין היתר, בדרכי פעולה אפשריות לגבי רצועת עזה, לרבות בהטלת סנקציות על האוכלוסייה האזרחית בעזה, כתגובה לירי טילי קאסם על יעדים אזרחיים במדינת ישראל.

66. בתאריך 19.9.2007 החליט הקבינט המדיני-בטחוני של ממשלת ישראל כך :

"ארגון החמאס, הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויין. ארגון זה נוקט בפעילות עויינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו.

"לאור זאת הוחלט לאמץ את המלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, יוגבלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה.

"ההגבלות ייושמו לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים השוררים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטרי" (ההדגשה הוספה)

הודעת משרד ראש הממשלה מתאריך 19.9.2007 מצ"ב ומסומנת ע/11.

67. בהחלטה נקבעות שתי דרכי פעולה: ראשית, מדינת ישראל תמשיך בפעילות צבאית ו"סיכולית" כנגד ארגוני הטרור. ככל שפעילות זו מכוונת נגד מטרות צבאיות בלבד, וככל שנעשית במסגרת ההגבלות שמטיל המשפט הבינלאומי ההומניטרי, הרי שזו תגובה מותרת.

68. שנית, ובנוסף לדרך הפעולה הראשונה, קבע הקבינט שתוטל מגבלה על תנועת תושבי רצועת עזה, המבקשים לעבור מן הרצועה ואליה.

69. החלטה זו אינה יכולה להשתמע לשתי פנים. לא מדובר רק בהגבלת תנועת פעילי החמאס, שמלכתחילה לא מותר מעברם במעבר "ארז" (שהרי נציגי המשיב 1 עורכים בדיקה ביטחונית לכל מי שמבקש לצאת או להיכנס לעזה). **מדובר בהחלטה להגביל באופן גורף את תנועתם של מיליון וחצי גברים, נשים וילדים, וביניהם העותרים, שאינם מעורבים בפעילות נגד מדינת ישראל ואינם משתייכים לתנועת החמאס.**

70. למשיבים הסמכות, כמי ששולטים בגבולות הרצועה, להחליט האם לאשר לפלוני או אלמוני לצאת מהרצועה – אולם את שליטתם עליהם להפעיל על סמך בחינה אינדיבידואלית של כל בקשה, ותוך מתן ביטוי הולם לזכויותיו של פלוני ולפגיעה החמורה שההגבלה מטילה עליהם, ולא לאסור זאת באופן גורף.

71. החלטת הקבינט קובעת בריש גליי, כי מדינת ישראל תעניש את תושבי עזה כתגובה ל"פעילות עוינת" שנוקט ארגון החמאס נגד מדינת ישראל.

72. כמובן, שאם למשיבים ישנה טענה שמי מהעותרים חלילה מעורב בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל – הרי שעליהם להציג מידע זה בפני העותרים ובפני בית המשפט הנכבד.

73. סמוך לאחר שדרך פעולה זו הוצעה ואומצה, צמצמו המשיבים באופן ניכר את מספר האנשים להם הותר לצאת מרצועת עזה דרך מעבר "ארז", עד כדי סגירה כמעט הרמטית של הרצועה. גם מערך ההסעות לא חודש, למרות הודעת המשיבים לבית המשפט הנכבד בתאריך 2.10.2007 (ראו, לעיל, סעיף 37). צמצום מספר האנשים שמורשים לצאת מעזה – במטרה להפעיל לחץ על האוכלוסייה האזרחית כתגובה לירי טילי הקסאם – פוגע גם בעותרים.

74. מדיניותם של המשיבים, שלא לאפשר יציאה דרך מעבר ארז ולחילופין לאפשר מדי פעם לעשרות בודדות בלבד לצאת, יוצרת מצב בו זכויותיהם של העותרים 1-11 אינן יכולות להתממש באופן הולם. זאת כיון שה"תור" ליציאה מעזה, עבור אלה שמחזיקים בתושבות או אזרחות זרה (קריטריוני הסף שקבעו המשיבים, כחלים על אלה המבקשים לצאת באמצעות ההסעות), ארוך באופן קיצוני ועומד על כ-6,400 אנשים.

75. **ההחלטה להגביל את יציאת העותרים מרצועת עזה כתגובה להתקפות של חמושים, מהווה הפרה בוטה של עיקרון היסוד במשפט הבינלאומי, האוסר על ענישה קולקטיבית.** עקרון זה

מעוגן מפורשות במשפט הבינלאומי ההומניטרי, באשר תקנה 50 לתקנות האג קובעת:

"No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible."

סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

"No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited. Pillage is prohibited."

וסעיף (d)(2)75 לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977 קובע:

"(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

(d) Collective punishments"

76. סעיף 33 לאמנת ז'נבה הרביעית מיישם למעשה את הכלל הידוע, לפיו אין עונשים אלא על פי חוק ולפי מעשיו של האדם הבודד – לא בשל מעשיהם של אחרים. הצלב האדום מנסח זאת כך :

"Responsible is personal and it will no longer be possible to inflict penalties on persons who have themselves not committed the acts complained of" (Pictet, Commentary IV Geneva Convention (1958) 225)

דברים אלה נכתבו בשנת 1958 מתוך מחשבה ותקווה, שכוחות ריבוניים הפנימו את הפסול, שבהענשת אוכלסיה שלמה, גברים, נשים וילדים, שלא פשעו, חטאו או עשו דבר.

"עונש קולקטיבי" הוא כל סנקציה או הטרדה, שיכולים לבוא לידי ביטוי באמצעים מנהליים, שטרתיים או אחרים (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Y. Sandoz et al. eds., Geneva, 1987), 874). ישראל אמנם אינה צד לפרוטוקול, אך בבג"צ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל (ניתן ביום 14.12.2006) נקבע, כי סעיף 35(3) לפרוטוקול הראשון כולו מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי (סעיף 30 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק). כמו כן, בן-נפתלי ושני מציינים, כי את הוראות הפרוטוקולים מ-1977 יש לבחון אחת לאחת, על מנת לקבוע אם מדובר במנהג ואם לאו (אורנה בין נפתלי ויובל שני, משפט בינלאומי – בין מלחמה לשלום (רמות 2006), 133).

ואכן, יש הטוענים שסעיף (d)(2)75 לפרוטוקול הנו בעל מעמד מנהגי (G. von Glahn Law Among Nations: An Introduction to Public International Law (Boston, 7th ed., 1996) 622).

77. לא ניתן לקבל את הטענה, כי מניעת יציאתם של העותרים ללימודיהם נעשית "לצרכי ביטחון". זאת במיוחד לנוכח החלטת הממשלה, שבינה לבין מגבלות בטחוניות נקודתיות על עצם הפעלת מעבר "ארז", או כל מעבר אחר, אין ולא כלום. ענייננו במדיניות בלתי חוקית, המבקשת להגביל את זכויותיהם של העותרים בשל פעולותיו של ארגון החמאס – וזאת מבלי שאף נטען כי קיים קשר בין פעילות הארגון לבין העותרים. אמנם המשיב 1 לא שם בפועל כל אחד מהסטודנטים מאחורי סורג ובריח, אך בהטילו את סדרת הגבלות התנועה הגורפות הללו, ובסגירתו את כלל המעברים בין רצועת עזה לבין העולם החיצון למעבר בני אדם, הרי שהעותרים ומאות סטודנטים נוספים נכלאו ברצועה.

בעניין זה יפים דבריו של השופט זמיר :

"הפגיעה בחירות האישית, כמו פגיעת אבן במים, יוצרת מעגל מתרחב של פגיעה בזכויות יסוד נוספות: לא רק בחופש התנועה, אלא גם בחופש הביטוי, בצנעת הפרט, בזכות הקניין ובזכויות נוספות" (בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 261).

ג. ככל שהגבלות התנועה נובעות משיקולים ביטחוניים - המשיבים הפרו את חובתם לאזן בין האינטרס הביטחוני לבין זכויותיהם של העותרים

78. גם אם יעמדו המשיבים על תכלית ביטחונית, שעומדת ביסוד בהחלטתם לא לאפשר לעותרים לצאת מרצועת עזה ולהגיע ללימודיהם, הרי שהדין אוסר על נקיטת צעדים פוגעניים באופן גורף. גם על צעדי מנע לעמוד בעקרון המידתיות והאינדיבידואליות (השוו לבג"צ 7015/02 עגירי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 372).

79. העותרים מכירים במצב המורכב שנוצר בעזה בשל האירועים של יוני 2007. כל בר דעת מבין, כי בנסיבות הקיימות טמונות סכנות לביטחון האזרח והמדינה, וכי ישנם גורמים המבקשים לפגוע בביטחון זה. אך לאורך כל שנות קיומה דגלה מדינת ישראל בעקרון, כי הסכנה לפגיעה בביטחון לבדה, איננה מצדיקה פגיעה בחירות הפרט (למשל הזכות לנוע) או בזכות הפרט (למשל הזכות לחינוך) מבלי שנערך איזון ראוי בין רמת הסיכון לבין התועלת אשר לכאורה תצמח מהפעולה הנדונה. ראו לעניין זה, למשל, את פסק הדין בבג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (להלן: "פרשת בית סוריק"), בה ערך בית המשפט הנכבד איזון בין התועלת הביטחונית הנובעת מהקמת גדר ההפרדה בתוואי שקבע המשיב 1 ובין זכויותיהם של התושבים הפלסטיניים; פסק הדין בדנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 בו פסל בית המשפט הנכבד את המשך החזקתם של עצורים לבנונים בישראל כ"קלפי מיקוח" למטרות החזרת שבויים ונעדרים, ואת פסק הדין בבג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים, פ"ד נג(4) 817 בו פסל בית המשפט הנכבד שיטות חקירה של שירות הביטחון הכללי, ולמרות טענות שירות הביטחון בדבר הצורך להמשיך ולהשתמש בשיטות פסולות אלה.

80. עצם שליטתו של המשיב 1 בגבולותיה של עזה וכתוצאה מכך – באפשרותם של העותרים לצאת ממנה – מטילה עליו חובה לשמור ולהגן על זכותם של העותרים לצאת מעזה ולאזן בינה לבין חובתו לשמור על הביטחון. המשיב 1 רשאי לבחור את האופן בו הוא יאפשר מימוש זכויותיהם של העותרים, בהתחשב בכל אילוץ אובייקטיבי, אמיתי וקונקרטי, ובלבד שדרך זו תעלה בקנה אחד עם חובותיו ותיתן ביטוי הולם לזכות הבסיסית של העותרים.

81. בהקשר זה, יבקשו העותרים להפנות למבחן המידתיות השלישי - מידתיות במובן הצר. קרי, עוצמת הפגיעה עצמה בזכויות אדם. על מבחן זה עמד הנשיא ברק בפרשת בית סוריק, באומרו:

"הפעולה השלטונית המקורית תהא בלתי מידתית על-פי מבחן המידתיות "במובן הצר" אם הפחתה מסוימת ביתרון המושג מן הפעולה המקורית, למשל

באמצעות נקיטת החלופה האפשרית, תבטיח הפחתה משמעותית בנוק שנגרם מן הפעולה המקורית" (עמוד 840).

חובתו של המשיב 1 היא למצוא פתרון, שיאפשר לעותרים לממש את זכויותיהם ולצאת מעזה, גם בהתחשב בקשיים אובייקטיביים אפשריים, שיקשו על פעולה זאת.

82. זאת ועוד. ככל שתעלה טענה, שמדיניותם של המשיבים כלפי העותרים נובעת מאילוצים בטחוניים – העותרים יבקשו כי בית המשפט הנכבד יבחן טענה זו בקפדנות ולא יסתפק בהצהרות כלליות, אלא יבחן האם ההגבלות שמוטלות עולות בקנה אחד עם עקרון המידתיות. זאת, בין היתר, לאור הצהרתם הפומבית של המשיבים, כי הם פועלים מתוך רצון להרתיע את ארגון החמאס על ידי הפעלת לחץ כבד על העותרים ועל שאר האזרחים תושבי רצועת עזה.

83. יש לזכור תמיד, שזכויותיהם של העותרים אינן תלויות בזהות התנועה אשר תפסה את השלטון הפנימי בעזה. זכויות אדם כשמן הן – זכויות של אדם שאינן מוענקות לו על ידי השלטון אותו הוא בחר או שנכפה עליו. הן זכויותיו שלו, ועל כל מי שמפעיל כלפיו כוח מוטלת החובה לממשן. ומשום שהמשיב 1 הוא זה ששולט באפשרותם של העותרים לממש זכויות אלה – עליו מוטלת האחריות לאפשר לעותרים לצאת מעזה, ללא קשר לזהות הארגון שמפעיל כוח בתוך עזה.

ד. פגיעת המשיבים בזכותם של הסטודנטים לחופש תנועה

84. הזכות לחופש תנועה הינה זכות יסוד של הפרט, והוכרה ככזו במשפט החוקתי הישראלי וכן במשפט זכויות האדם הבינלאומי. לזכות זו ישנה חשיבות הן בפני עצמה והן כמפתח למימוש זכויות אדם נוספות. על חשיבות זו עמד בית המשפט הנכבד עוד לפני שנות דור, כשקבע:

"חירות התנועה של האזרח מי הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרת, כדבר המובן מאליו" (בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 536).

וראו גם בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701.

זכות זו חיונית לאדם, קבע בית המשפט העליון בארצות הברית, פשוט כדי שיוכל לחיות:

"Travel abroad like travel within the country may be necessary for livelihood. It may be as close to the heart of the individual as the choice of what he eats, or wears, or reads" (Kent V. Dulles, 78 S. Ct 1113, 1118)

85. המכון בישראל הכיר בחשיבותה של זכות זו וקבע מפורשות בסעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל" (ראו אהרן ברק, פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (נבו, 1994), 428-429).

86. לאחר כינון חוק היסוד, בית המשפט הנכבד המשיך ליתן לזכות זו מעמד בכורה, בעומדו על חשיבותה לחירותו של האדם ועל כך, שהגבלתה פוגעת באפשרות של אדם לחיות את חייו ופוגעת ביכולתו לממש זכויות אדם נוספות (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 59; בג"צ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695).

87. הזכות לחופש תנועה הינה זכות יסוד המוכרת גם במשפט זכויות האדם הבינלאומי, והזכות לצאת מטריטוריה כלשהי – הינה אבן יסוד במשפט הבינלאומי.

סעיף 12(2) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובע:

"כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו ולחזור אל ארצו."

סעיף 13(2) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע:

"כל אדם בן חורין לעזוב כל ארץ שהיא, לרבות ארצו הוא."

ההכרזה לכל באי עולם מחייבת את מדינת ישראל, לאור ההשקפה הרווחת לפיה היא משקפת הוראות של המשפט הבינלאומי המנהגי (בן נפתלי ושני, 208) וזאת בהעדר חקיקה נוגדת (ולהפך, שהרי גם המכונן הכיר בזכות יסוד זה) וכן על פי חזקת ההתאמה (בג"צ 279/51 אמסטרדם נ' שר האוצר, פ"ד ו 945, 966). על המשיבים לממש זכות זו של אלו הנתונים לשליטתם, ולא להגבילה.

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, אליה הצטרפה מדינת ישראל בשנת 1991, זכתה ל"קבלה נרחבת – מרבית מדינות העולם חברות כיום בשתי האמנות גם יחד [האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות והאמנה לזכויות כלכליות וחברתיות. נ.פ.] ומחויבות ליישם את הוראותיהן, עובדה המדגישה את אופיים המחייב של דיני זכויות האדם" (בן נפתלי ושני, 210).

המשיבים מחויבים לכבד את זכותם וחירותם של העותרים לחופש תנועה, גם מכוח הוראה זו. יתר על כן, ניתן לומר בביטחון, שלאור ההכרה בזכות זו בשורת אמנות בינלאומיות ובחוקים פנימיים של מדינות, לרבות בחוק היסוד בישראל, הרי שזכות היציאה ממדינה הינה זכות מנהגית (יפה זילברשץ, זכות היציאה ממדינה משפטים כג (תשנ"ד) 70, 83).

88. בית המשפט הנכבד עמד במשך השנים שוב ושוב על חובתה של רשות, המבקשת להגביל את חופש התנועה של אדם, לעשות כן רק שעה שאינטרסים כבדי משקל אחרים מונחים על כך המאזניים. באותם מקרים בהם הרשות מחליטה לעשות כן, עליה לצמצם למינימום האפשרי את הפגיעה בזכויות הפרט, באופן שיהלום את האינטרס הבטחוני ולא יותר:

"כל מידה של פגיעה בחופש התנועה חייבת להיות תולדה של העמדת שני הערכים, זה מול זה, ושל השכנוע, כי הפגיעה אכן מתחייבת למען השגת המטרה הביטחונית הספציפית שהיא באה למנוע. משמעות הדבר, כי חייב להיות קשר ישיר בין האמצעי שננקט לבין מידת הסכנה הנשקפת מן האיש שכנגדו הוצא צו ההגבלה. מידת הסכנה נלמדת מן הראיות המצויות לפני מוציא הצו, אשר עליו להשתכנע, כי הן מחייבות את ההגבלה, בהיותן חד-משמעיות ומשכנעות לקיומה של אותה סכנה". (בג"צ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב(4) 708, 710).

89. בית המשפט הנכבד פסל לא פעם הגבלות שונות, שהכבידו על מימוש חופש התנועה – הגבלות שהיו תחומות בזמן ו/או לא קבעו איסור מוחלט על מימוש הזכות. על אחת כמה וכמה יש לקבוע, כי מניעה מוחלטת של האפשרות לצאת מטריטוריה, על מנת לממש זכויות יסוד נוספות הינה בלתי מידתית, ולכן בטלה (השוו לבג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד מח(2) 491).

90. מדיניות המשיבים הכוללת הביאה למצב, בו הסטודנטים אינם יכולים לצאת מהרצועה בכל דרך שהיא: מערבה אין הם יכולים לנוע, בשל האיסור שהטיל המשיב 1 על פתיחת נמל ימי וההגבלות הנוספות שהטיל במים הטריטוריאליים של הרצועה; דרומה, למצרים, הסטודנטים אינם יכולים לנסוע, בין היתר בשל התנגדות המשיב 1 לפתיחתו של מעבר רפיח; צפונה, לישראל, הסטודנטים אינם יכולים להגיע, בשל החלטת המשיבים. גם לטוס ללימודיהם, העותרים אינם יכולים בשל האיסור שהטיל המשיב 1 על פתיחתו של נמל תעופה ברצועת עזה והאיסור על קיומן של טיסות אזרחיות בשמי הרצועה.

91. על המשיבים מוטלת אחריות לכבד את זכותם של העותרים לחופש התנועה, כל עוד הם שולטים בגבולותיה של רצועת עזה ומגבילים את תנועתם של אלה השוהים בה.

ה. פגיעתם של המשיבים בזכות העותרים לגישה לחינוך במידה העולה על הנדרש

92. הזכות לגישה לחינוך הינה זכות יסוד של כל אדם, המוכרת ומוגנת במשפט בישראל ובמשפט הבינלאומי. בשנת 1948 הכירו אומות העולם בחשיבותה של זכות זו, וקבעו בסעיף 26(1) להכרזה לכל באי עולם על זכויות האדם:

"כל אדם זכאי לחינוך. החינוך יינתן חינם, לפחות בשלבים הראשוניים והיסודיים. החינוך בשלב הראשון הוא חובה. החינוך הטכני והמקצועי יהיה מצוי לכל, והחינוך הגבוה יהיה פתוח לכל במידה שווה ועל יסוד הכשרון" (ההדגשה הוספה).

סעיף 13 לאמנה בדבר כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), אליה הצטרפה מדינת ישראל בשנת 1991, קובע:

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות של כל אדם לחינוך. הן מסכימות, כי החינוך ייועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ושל תחושת כבודו, ולחזק את כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד. עוד מסכימות הן כי החינוך ייועד לאפשר לכל אדם להשתתף בפועל בחברה חופשית, לקדם הבנה, סובלנות ורעות בין כל האומות והקבוצות הגזעיות, האתניות או הדתיות, ולקדם את פעולת האומות המאוחדות למען קיום השלום" (ההדגשה הוספה).

סעיף 2 לפרוטוקול הראשון של האמנה האירופית להגנה על זכויות אדם וחירויות יסוד, קובע:

"No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religions and philosophical convictions." (ההדגשה הוספה)

93. הזכות לחינוך וההכרה בחשיבותה, טבועה בשיטת המשפט בישראל מימים ימימה.

"התפיסה הרואה בזכות לחינוך זכות בסיסית של האדם השזורה בתשתית ערכית כוללת שעל יסודה ראוי לעצב את דמות החברה בישראל מצאה את ביטויה כבר בשחר ימיה של המדינה בהכרזה על הקמתה" (בג"צ 4636/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 213),

ובמקום אחר קבע בית המשפט הנכבד, כי :

"מימוש הזכות לחינוך היא הגשר שלהם אל ההשתלבות בחברה כאנשים אוטונומיים, היכולים לבחור את דרכיהם מבין אפשרויות שונות הפתוחות בפניהם, ולשפר את רווחתם ואת רווחת הקהילה בה הם חיים" (בג"צ 7351/03 ועד הורים ראשון לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, (טרם פורסם) פיסקה 4 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש).

והשופט אור ציין :

"...החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימוש העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה" (בג"ץ 1554/95 "שוחרי גילית" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 24).

עוד על חשיבותה הכבירה של זכות זו ראו בג"צ 5108/04 אבו גודה נ' שרת החינוך, פ"ד נט(2) 241 ; בג"צ 281497 ועדת המעקב העליונה לענייני חינוך נ' משרד החינוך, פ"ד נד(3) 233 ; בג"צ 8046/04 בן עטיה נ' ראש עיריית בת ים, פ"ד נט(4) 29 ; בג"צ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834.

94. העותרים אינם מבקשים דבר, אלא שיותר להם להגיע ללימודיהם. העותרים כולם התקבלו ללימודים גבוהים על סמך יכולותיהם והשיגיהם, אולם אפשרותם הפיזית להגיע ללימודים עלולה לרדת לטמיון, אם המשיבים ימשיכו במדיניותם.

ו. על הצורך של תושבי רצועת עזה ביציאה ללימודים בחו"ל ועל שליטתו של המשיב 1 במערכת ההשכלה הגבוהה בעזה

95. חובותיהם של המשיבים כלפי העותרים 9-1 בתחום החינוך מוגברות, בשל שליטתם של המשיבים על תפקוד מערכת ההשכלה הגבוהה בעזה, והצורך של סטודנטים דוגמת העותרים לצאת לחו"ל כדי ללמוד.

96. ברצועת עזה קיימות שלוש אוניברסיטאות - אוניברסיטת אלאזהר, האוניברסיטה האסלאמית ואוניברסיטת אלאקצא. באוניברסיטאות אלה ניתן ללמוד למגוון מקצועות לתואר ראשון, ובמספר מצומצם ביותר של תוכניות גם לתואר שני. לא ניתן כלל ללמוד לתואר שלישי ברצועה. ישנם מקצועות שכלל לא ניתן ללמוד ברצועה, כגון ריפוי בעיסוק, רפואה, קלינאות תקשורת, רפואת שיניים ופיזיותרפיה.

בגדה המערבית נמצאות אוניברסיטאות פלסטיניות נוספות, שיחד עם האוניברסיטאות ברצועת עזה מהוות את מערכת ההשכלה הגבוהה הפלסטינית. בגדה ניתן ללמוד למקצועות רבים, שאינם זמינים ברצועה ובמיוחד מקצועות הבריאות. אולם, **מדינת ישראל אוסרת על תושבי רצועת עזה ללמוד בגדה המערבית** (בג"צ 11120/05 חמדאן ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום ואח' (ניתן ביום 7.8.2007).

בד בבד, **מדינת ישראל גם אוסרת על תושבי רצועת עזה ללמוד במוסדות להשכלה גבוהה בתוך ישראל** (בג"צ 4496/07 מדהון ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום ואח' (ניתן ביום 4.6.2007).

97. כשגבולותיה של רצועת עזה היו פתוחים, למי שאינם בעלי תעודת זהות פלסטינית לא הרשה המשיב 1 להיכנס לרצועה, אלא במסגרת חריגים שאושרו על ידו. וכך, **מרצים ומומחים זרים לא נכנסו לרצועת עזה, ולא יכלו לפתח תוכניות לימוד ברצועה, ולסייע לעמיתיהם האקדמאיים הפלסטינים לבנות מערכת חינוך עצמאית.**

98. **הגבלות התנועה דרך מעבר רפיח שהטיל המשיב 1, גם כשהיה פתוח, מנעו ומונעות מחברי סגל אקדמי ברצועה מלנסוע להשתלמויות, כנסים, ימי עיון וועידות ברחבי העולם.** הגבלות אלה מנעו את האפשרות לערוך מחקרים משותפים ולשתף פעולה עם קולגות במוסדות אקדמיים ברחבי העולם. כפועל יוצא, הדבר השליך על מערכת ההשכלה והחינוך כולה.

99. מדינת ישראל גם שולטת בתקציב משרד החינוך הפלסטיני, באמצעות שליטתה בכספי המיסים שאמורים להוות כ-50% מהתקציב השנתי של הרשות הפלסטינית ומיועדים, בין היתר, לשימושה של מערכת ההשכלה הגבוהה. מדינת ישראל גובה את המיסים עבור הרשות (על פי הסכם פריז, 1994) ובתקופות שונות, לרבות התקופה שבין מארס 2006 לחודש יולי 2007, לא העבירה את הכספים לרשות הפלסטינית.

100. לצורך הדיון בעתירה דנן, אין ענייננו בסיבות שהצדיקו או לא הצדיקו את אי העברת כספי המיסים, או כל אחת מההגבלות המצוינות לעיל. ענייננו בעצם השליטה שמפעילה מדינת ישראל באפשרותם של תושבי רצועת עזה לרכוש השכלה גבוהה ראויה – ובחובות ששליטה זו מטילה על המשיבים, בייחוד בכל הקשור לזכותם של העותרים לגישה לחינוך.

ז. פגיעת המשיבים בזכותם של הסטודנטים לחופש עיסוק

101. מדיניות המשיבים פוגעת באפשרותם של הסטודנטים העותרים לממש את אוטונומיית הרצון שלהם, את שאיפותיהם המקצועיות ופוגעת ביכולתם העתידית להתפרנס (ראו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק יסוד: חופש העיסוק; בג"צ 3872/93 מיטראל נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 485; בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 434; בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 382; בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב(80, 82). המשיבים לא נתנו כל טעם חוקי, עד כה, שיתמוך במדיניותם:

"המדינה חייבת, איפוא, לכבד את חופש העיסוק של האזרח והתושב, ואסורה היא לעשות שימוש בסמכויותיה אם יהיה במעשה כדי לפגוע בחופש העיסוק

של אדם. בניסוח אחר: סמכויותיה של המדינה יש לראותן, מעיקרן, כסמכויות שזכויות היסוד באות בתוכן; ובמקום שהמדינה אומרת לפגוע בחופש העיסוק, עליה הנטל להראות כי קנתה לכך סמכות בחוק. בביקעת- המריבה אליה נאספו סמכויות-מדינה וזכויות-יסוד, ובהיעדר הוראה ספציפית אחרת במידרג מתאים של הנורמות, ידן של זכויות היסוד תהא על העליונה. " (בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קווי אוויר למיטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 218-219. ההדגשה הוספה).

102. חסימת דרכם של העותרים מלהגיע לימודיהם, גוררת פגיעה במימוש זכותם העתידית של העותרים לעסוק במשלח היד בו בחרו. שהרי אם נדבר על הזכות לחופש עיסוק בלי יכולת לממשה, הרינו מדברים דברים בעלמה (בג"ץ 5627/02 סיף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5), 70, 75).

103. לשם המחשה, העותרת 5, גב' אבו גאסר, מבקשת להגיע לגרמניה כדי ללמוד שם רפואה – מקצוע שאין פקולטה ברצועת עזה המוכשרת ללמודו. העותר 4, מר ביטאר, צריך להגיע בחזרה לטקסס כדי להמשיך בלימודי הדוקטורט, לימודים שלא קיימים ברצועה. העותר 6, מר אבו עגויה, מבקש להגיע לבריטניה להתחיל בלימודי לתואר שני בלימודי סביבה – מקצוע נוסף שלא קיים ברצועה. אי הגעתם ללימודים היא פגיעה חמורה בזכותם לחופש עיסוק.

ח. פעולת המשיבים נעשית בשירותיות ובחוסר סבירות קיצוני

104. הגבלות התנועה החמורות, המוטלת על העותרים כבר ארבעה חודשים מבלי שנקצב לה תאריך סיום, היא שימוש שירותי ובלתי סביר באופן קיצוני בכוח. מעבר לזאת, אי קציבת מדיניות זו בזמן רק מגבירה את חוסר הסבירות של מדיניות זו.

105. התעקשות המשיבים על מנגנון ההסעות, שפעל במשך שבועיים ימים ואינו קיים כבר שבעה שבועות, כאפשרות היחידה לצאת מרצועת עזה, גם היא מעשה שירותי ובלתי סביר באופן קיצוני.

106. לא זו אף זו, טענת המשיבים לפיה הכתובת לאלו הרוצים לצאת מרצועת עזה היא הוועדה האזרחית הפלסטינית, באשר היא שאחראית לרישום המבקשים לצאת מרצועת עזה באמצעות הסדר ההסעות, היא טענה שמתעלמת משליטת המשיבים עצמם במערך זה:

א. המשיבים הם שקובעים האם יופעל מערך ההסעות.

ב. המשיבים הם שקובעים מתן יופעל מערך ההסעות.

ג. המשיבים הם שקובעים כמה בני אדם יורשו לצאת מרצועת עזה, בכל פעם שמערך ההסעות מופעל.

ד. המשיבים הם שעורכים בדיקה בטחונית, לכל אדם המבקש לצאת מרצועת עזה באמצעות מערך ההסעות, או בכל דרך אחרת.

ה. המשיבים הם שבמשך למעלה מחודשיים ימים נמנעים מלפרסם ברבים את הנהלים, שמסדירים את הפעלת הסדר ההסעות, למרות התחייבות שנתנו בעניין.

107. לשיטת המשיבים, על העותרים לפנות לוועדה האזרחית הפלסטינית (ראו פסק הדין בבג"צ 7870/07 מדלל נ' שר הביטחון (ניתן ביום 2.10.2007). ברם, על פי קצב שעד כה אפשר לכ- 550 בני אדם לצאת מרצועת עזה במשך 57 ימים (מועד הפעלת ההסעה הראשונה ועד למועד חתימת העתירה, 21.10.2007), ועל פי מקומם של העותרים ברשימות הוועדה האזרחית כאינדיקציה למקומם ברשימת ההמתנה, הרי ש:

- א. העותר 1, שמספרו ברשימה 4845, יוכל לצאת מהרצועה בעוד 502 ימים.
- ב. העותרת 2, שמספרה ברשימה 4839, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 502 ימים.
- ג. העותר 3, שמספרו ברשימה 1218, יוכל לצאת מהרצועה בעוד 126 ימים.
- ד. העותר 4, שמספרו ברשימה 2463, יוכל לצאת מהרצועה בעוד 255 ימים.
- ה. העותרת 5, שמספרה ברשימה 2850, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 295 ימים.
- ו. העותר 6, שמספרו ברשימה 5664, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 587 ימים.
- ז. העותרת 7, שמספרה ברשימה 4909, יוכל לצאת מהרצועה בעוד 509 ימים.
- ח. העותרת 8, שמספרה ברשימה 4971, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 515 ימים.
- ט. העותר 9, שמספרו ברשימה 4973, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 515 ימים.
- י. העותרת 10, שמספרה ברשימה 4970, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 515 ימים.
- יא. העותרת 11, שמספרה ברשימה 4972, תוכל לצאת מהרצועה בעוד 515 ימים.

108. בלשון המעטה, קצב יציאה זה מרצועת עזה אינו עולה בקנה אחד עם חובתו של המשיב 1 לכבד את זכויותיהם של העותרים לגישה לחינוך.

109. מעריך ההסעות הוא הסדר מעשי אפשרי אחד, שהמשיבים קבעו לעצמם ככזה שבאמצעותו יצאו בני אדם מרצועת עזה. קביעת דרך יציאה זו אינה מאיינת את קיומן של אפשרויות אחרות לצאת מהרצועה. כאמור, האופן שבו ימומשו הזכויות מונח לפתחם של המשיבים.

110. שעה שהסדר זה אינו מגשים את תכליתו ולאחרונה הפך לתיאורטי בלבד, הרי שהתקשות על בלעדיותו מעידה על זלזול בזכויות האדם של העותרים.

4. סיכום

111. העותרים, בני אדם הנמצאים בתוך 360 הקילומטרים הרבועים של רצועת עזה, מבקשים להגיע ללימודיהם. העותרים עשו את המוטל עליהם והתקבלו ללימודים, לאחר שעברו את המשוכות האקדמיות הנדרשות.

112. חודשים ארוכים מבקשים העותרים דבר אחד, והוא שיותר להם לצאת מהרצועה. הסיבה בעטייה העותרים עדיין יושבים ברצועה ולא בכיתה, היא החלטת המשיבים לצמצם באופן ניכר את אפשרות היציאה מעזה, ובייחוד אפשרות היציאה של סטודנטים, עד כדי הטלת איסור גורף. החלטה זו מהווה ענישה קולקטיבית פסולה.

113. הגבלות התנועה המוחלטות, שהטילו המשיבים על הסטודנטים נובעים משליטתם הנמשכת, שלא הופסקה בארבעים השנים האחרונות – גם לא בקיץ 2005 – בגבולותיה של רצועת עזה. והראייה היא – שהעותרים לא הגיעו לקמפוסים בשל מדיניותם של המשיבים.

114. למניעת יציאתם של סטודנטים ללימודים בחו"ל לא קדם חשד, חקירה, מעצר או משפט, ואף שופט לא החליט לגזור את דינם ולשלול את זכותם לצאת מהטריטוריה בה הם חיים. לא התרעה נקודתית באשר לסכנה שנשקפת למעבר "ארז" ברגע נתון, היא זו שסגרה את הדרך בפני העותרים. אדרבא, אם כך היו פני הדברים, הרי שהגבלה זו היתה לכל הפחות קצובה בזמן.

115. יציאתם של העותרים מרצועת עזה לצורך לימודים תעלה בקנה אחד עם רצונותיהם וצרכיהם של כולם – הסטודנטים יזכו לממש את זכויותיהם וחירויותיהם, מערכת ההשכלה הגבוהה ברצועת עזה תגדל ותתפתח בזכות הידע והניסיון שהם יביאו עימם (וראו תקנה 43 לתקנות האג, ופרשנותה בפרשת עסכאן), החברה האזרחית ברצועת עזה תתברך באנשי העולם הגדול וגם המשיבים, כמי שאמונים על כיבוד זכויותיהם של העותרים ועל שמירת האינטרסים של תושבי מדינת ישראל, ישמחו על כך. ידע, השכלה ודעת הם אינטרסים של כולם.

116. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בייפוי כוח ובתצהירים עליהם חתמו העותרים ונציגת העותרת 12 בפני עורכי דין ברצועת עזה ושנשלחו לח"מ באמצעות הפקס, ולאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין תושבי רצועת עזה לבין עורכי דין ישראלים, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל מסמכים אלה.

לאור כל זאת, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא, להורות על קיום דיון דחוף ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להופכו למוחלט.

שרי בשי, עו"ד

נעם פלג, עו"ד

ב"כ העותרים

21.10.2007

ט' בחשוון, התשס"ח