

- בעניין: _____
1. _____ זאהידה, ת"ז _____
 2. _____ זאהידה, ת"ז _____
תושבת השטחים הכבושים במקור
 3. _____ עבד אל בארי, ת"ז _____
 4. _____ עבד אל בארי, ת"ז _____
תושבת השטחים הכבושים במקור
 5. _____ רדואן, ת"ז _____
 6. _____ רדואן, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים במקור
 7. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**
כולם ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או
סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665)
ו/או עביר ג'ובראן-דכוואר (מ"ר 44346) ו/או ענת גונן (מ"ר
28359) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448) ו/או חוה מטרס-עירון
(מ"ר 35174) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל
סביחאת (מ"ר 49838)
- 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 -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב ומורה לו לבוא ולנמק:
מדוע לא ישיב לפניית העותרת 7 אליו ויתיר לעותרים 1-6 ולכל פלסטיני מהגדה המערבית,
שבקשתו לאיחוד משפחות (להלן: **אחמ"ש**) בישראל אושרה והוא מתגורר בשכונות העיר ירושלים
המצויות בצידה המזרחי של חומת ההפרדה ובסמוך למחנה הפליטים שועפאט, לעבור לצידה
המערבי של החומה דרך המחסום הסמוך למחנה הפליטים שועפאט (להלן: **מחסום שועפאט**),
ללא כל הגבלה או הצבת תנאים.

פתח דבר

1. בבסיס עתירה זו עומדת מצוקתם המתמשכת של תושבי השכונות הסמוכות למחסום שועפאט: מחנה הפליטים שועפאט, דחיית אל סאלם, ראס א-שחאדה וראס חאמיס (להלן: **השכונות**) והפגיעה הקשה והבלתי מידתית שפוגע בהם המשיב מזה שנים, ובפרט באילו מהם המצויים בהליכי אחמ"ש.
2. כידוע, רבים מתושבי השכונות, המצויות בשטחה המוניציפאלי של ירושלים, שביניהן לבין שאר חלקי ירושלים חוצצת חומת הפרדה שהוקמה במקום, הינם תושבי קבע בישראל ואזרחיה, המתגוררים במקום עם בני זוג וילדים מהגדה המערבית, ששהייתם בישראל אושרה מתוקף הליכים לאחמ"ש בהם הם נוטלים חלק (להלן ובהתאמה: **מוזמנים** או **מוזמנים**).
3. ברם, על אף סמיכותן של השכונות למחסום שועפאט, אוסר המשיב על מוזמנים המתגוררים בהן להשתמש במחסום זה בדרכם לחלקי ירושלים המצויים בצידה המערבי של החומה. משמעותה של החלטת המשיב היא, כי אותם מוזמנים המבקשים לעבור לצידה המערבי של החומה – ומטבע הדברים במקרים רבים אף בני משפחה ישראלים המתלווים למוזמנים – נאלצים לנסוע עד למעבר קלנדיה, המרוחק מהשכונות כחצי שעת נסיעה לכל כיוון, ואשר התנאים הקשים השוררים בו הם מן המפורסמות. בעקבות האיסור הפוגעני והמתמשך, פנתה העותרת 7 למשיב, בדרישה לאפשר למוזמנים המתגוררים בשכונות לעשות שימוש במחסום שועפאט, כפי שמתאפשר לכל מי ששוהה בישראל כדין. ואכן, בתום תכתובת מתמשכת הודיע המשיב לעותרת 7 בחודש אוגוסט 2013, כי החליט לאפשר את מעבר המוזמנים במחסום שועפאט. דא עקא, את מתן האפשרות למוזמנים לעבור במחסום מתנה המשיב בהליך מסורבל שקבע לעניין, שבמסגרתו נדרשים המוזמנים להעביר לידו מסמכים המעידים על חייהם בשכונות, מסמכים אשר מצויים בידי משרד הפנים וגורמי הביטחון והרשויות, מתוקף הבדיקות התקופתיות המעמיקות שהם עורכים למשפחות המוזמנים ממילא מידי שנה.
4. נוכח הדרישה הבלתי סבירה, אשר אינה פותרת את מצוקתם של המוזמנים אלא אדרבה, מסבכת אותם בהליך מסורבל שאין בבסיסו כל היגיון או תכלית, ואשר כפי שיפורט בגוף העתירה, למשיב אף אין כלים מקצועיים לבחון את העניין באופן ובזמן סביר, שבה העותרת 7 וקבלה על התנאים שנקבעו למעבר מוזמנים במחסום בפני המשיב. ברם, על אף שהמשיב הודיע לעותרת 7 כבר לפני מספר חודשים כי החלטה בעניין תתקבל על ידו בסד זמנים קרוב, לא הועברה עד עצם היום הזה כל החלטה בעניין לידי העותרים.
5. הנה כי כן, המשיב, אשר בהחלטתו העקרונית לאפשר למוזמנים להשתמש במחסום שועפאט אישר הלכה ולמעשה כי אין במעברם במחסום בכדי לפגוע בכל תכלית ביטחונית שהיא, ממשיך ומגביל, ללא כל הצדקה, את מעברם החופשי של המוזמנים במחסום שועפאט.
6. לאחר שהעותרים יסקרו את התשתית העובדתית לעתירה, ובכלל זה את הקמת חומת הפרדה, פגיעתה בתושבי השכונות בכלל ובמשפחות המוזמנים בפרט ואת פניותיהם למשיב בדבר המצב עימו הם נאלצים להתמודד, כמי ששוהים בישראל תחת חוק האזרחות והכניסה

לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), הם יפנו לטיעון המשפטי העומד בבסיס העתירה.

התשתית העובדתית

איחוד משפחות בירושלים

7. החל משנת 1996 הנהיגה ישראל הליך מדורג לאחמ"ש לבני זוג זרים של תושבי ישראל ואזרחיה, ובכללם תושבי ירושלים המזרחית. בסופו של ההליך המדורג לאחמ"ש אמור בן הזוג הזר לקבל מעמד של תושב קבע בישראל.

8. כידוע, אישור הבקשה לאחמ"ש וכניסת המוזמנים לגדרו של ההליך המדורג, דורשים הוכחת מרכז חיים בישראל, עניין הנבחן על ידי משרד הפנים. בנוסף לבחינה זו, נערכת למוזמנים ובני משפחתם בדיקה קפדנית של כוחות הביטחון, שמטרתה לקבוע האם הם מהווים סכנה ביטחונית או פלילית. רק בקשתם של אלו אשר עמדו במבחנים אלה תאושר והם יחלו בהליך המדורג. כמו כן יודגש, כי כל עוד מצויים המוזמנים ובני משפחותיהם בהליך המדורג, יהיה עליהם לעמוד במבחנים – מבחן מרכז החיים והמבחן הביטחוני – מידי שנה בשנה.

9. ביום 12.5.2002 החליטה ממשלת ישראל להקפיא לחלוטין את ההליכים לאחמ"ש למוזמנים מהשטחים. בשנה שלאחר מכן, עוגנה החלטת הממשלה להקפאת ההליכים לאחמ"ש לתושבי השטחים בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).

שהיית מוזמנים בישראל תחת הוראת השעה

10. סעיף 2 להוראת השעה קובע, כי שר הפנים לא ייתן לתושב האיזור רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל וכן כי מפקד האיזור לא ייתן לתושב האיזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באיזור.

ס' 3 להוראת השעה קובע, כי למרות הנאמר בס' 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו, לאשר בקשה של תושב האיזור למתן היתר לשהייה בישראל אשר יינתן לתושב על ידי מפקד האיזור.

11. נוכח העובדה כי גם בחלוף עשור שנים לא נס ליחה של הוראת השעה וגם כיום היא בתוקף, הרי שבקשות לאיחוד משפחות למוזמנים נשואי עתירה זו, וביניהם העותרים 2, 4 ו-6, מאושרות על ידי שר הפנים ומכוח אישור זה מונפקים להם על ידי המשיב היתרי שהייה המתחדשים מעת לעת, ע"פ ס' 3 להוראת השעה. כאמור, בהתאם לס' 2 להוראת השעה, מעמדם של מוזמנים המחזיקים בהיתר שהייה לא ישודרג, וכל עוד לא תבוטל הוראה קשה זו הם יוותרו חסרי כל מעמד בישראל.

12. הנה כי כן, בשל הוראת השעה, המונעת ממוזמנים מהשטחים לקבל מעמד בישראל, נוצרה מציאות בה מוזמנים רבים המתגוררים בירושלים המזרחית, מקיימים בה מרכז חיים ומולידים בה ילדים, מחזיקים בהיתרי שהייה בלבד, המתחדשים מידי שנה, בתום בדיקות ארוכות ומקיפות. למותר לציין כי מציאות זו, הנמשכת שנים רבות, ומקבעת את תחושת

חוסר הביטחון האישי, המשפחתי והסוציאלי המלווה את כלל המשפחות שבהן אחד או יותר מבני המשפחה הוא במקור מהשטחים, היא מנת חלקם של רבים. יחד עם זאת, על אף שמציאות מורכבת זו היא נחלתם של רבים, מצבן של משפחות מוזמנים המתגוררות בשכונות שבסמוך לשכונת שועפאט, ושבניינן כבר הורחב בפתח עתירה זו, חמור שבעתיים. זאת בשל חומת הפרדה שהוקמה ממערב לשכונות ואשר חוצצת בינן לבין שאר חלקי ירושלים.

חומת הפרדה ופגיעתה המתמשכת במשפחות המוזמנים

13. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על בניית חומת הפרדה בין הגדה המערבית לישראל. בהמשך להחלטה זו, אישרה הממשלה בשנת 2003 את תוואי חומת הפרדה שתיבנה סביב ירושלים ובתוכה, ובכלל זה תוואי החומה שהוקמה באיזור בו ממוקמות השכונות. הקטע של חומת הפרדה אשר נבנה בסמוך לשכונות, ואשר חוצץ בינן לבין שאר חלקי ירושלים המצויים ממערב לו, אורכו כ-14 ק"מ, והוא משתרע מקצהו הדרומי של הכפר ענאתא ועד למחסום קלנדיה בצפון. כתוצאה מהקמת קטע זה של חומת הפרדה, מצאו עצמם עשרות אלפי תושבים ורבים אחרים השוהים בישראל כדין מכח הליכי אחמ"ש בהם הם נוטלים חלק, מנותקים על לא עוול בכפם משאר חלקי העיר ירושלים, שבה הם מנהלים מטבע הדברים את מרכז חייהם.

14. על אף שחומת הפרדה פגעה קשות בתושבי השכונות ועודנה ומקשה עליהם להגיע לעבודתם, לבתי הספר בהם לומדים ילדי השכונות, אל המרפאות ובתי החולים, אל מרכזי החינוך והרווחה ואל משרדי העירייה והממשלה השונים, המצויים רובם ככולם בצידה המערבי של החומה, הכשיר בית משפט נכבד זה את תוואי חומת הפרדה באיזור. בבג"ץ 6193/05 ועד **תושבי ראס חמיס נ' הרשות המוסמכת עפ"י חוק להסדר תפיסת מקרקעים** נקבע, כי פגיעת תוואי חומת הפרדה היא מידתית נוכח התכלית הביטחונית שהיא משרתת, כמו גם התחייבות המדינה להקים במקום את מחסום שועפאט, שמטרתו לצמצם את הפגיעה בתושבים.

15. ברם, בעוד שהחומה ומחסום שועפאט הוקמו במקום, הרי שהפגיעה בתושבים רק גברה. בחודש אפריל 2007 החליט המשיב לאסור על מוזמנים השוהים בישראל כדין, להשתמש במחסום שועפאט בדרכם לצידה המערבי של החומה. בעקבות זאת נאלצים מוזמנים המבקשים להיכנס – בגפם או בלוויית בני משפחתם הישראלים – ליתר חלקי העיר, לנסוע מביתם, הסמוך למחסום שועפאט, למעבר קלנדיה המרוחק והצפוף. מעבר קלנדיה מצוי במרחק של חצי שעת נסיעה לפחות מהשכונות, זמני ההמתנה בו ארוכים ביותר והתנאים בו קשים. וכך, לצד הסבל שגורם המשיב למשפחות כה רבות, הוא אף גוזל ממשפחות המוזמנים השוהים בישראל כדין, חלקם שנים רבות, זמן יקר על בסיס יומיומי במשך שנים. בעקבות פניית העותרת 7 אליו בשנת 2012, בדרישה כי יחדל מהאיסור על מוזמנים המתגוררים בשכונות מלעבור באופן חופשי במחסום שועפאט, החליט המשיב, לאחר למעלה משנה, לאפשר עקרונית את העניין. עם זאת, וכאמור לעיל, ועל אף שאינו בר סמכא בענייני בחינת מרכז חיים, קבע המשיב בהחלטתו תנאי בלתי סביר, ולפיו מעברם של מוזמנים במחסום

שועפאט יתאפשר רק במסגרת הליך מסורבל, במסגרתו הם ישובו וימציאו לידי מסמכי מרכז חיים המעידים על מגורים בשכונות ואשר מצויים ממילא בידי הרשויות.

הצדדים

16. **העותר 1** הינו תושב קבע בישראל, יליד 1972, המתגורר עם אשתו העותרת 2 וחמשת ילדיהם בשכונת ראס חאמיס, המצויה מזרחית לחומת ההפרדה ובסמוך למחסום שועפאט. העותר 1 סובל ממחלת נפש קשה וסובל מהפרעות לוואי הנובעות מהתרופות החזקות אותן הוא נוטל. בשל מצבו הבריאותי, אשתו, העותרת 2 בעתירה, היא זו הנושאת במטלות הבית ובכללן אחריות לכלכלת המשפחה, לחינוך הילדים ולליוויים לקופת חולים כשיש בכך צורך ועוד כיו"ב.

17. **העותרת 2** היא תושבת חברון במקור, אשר נישאה לעותר 1 לפני כעשרים שנה ואם לחמשת ילדיהם אשר כולם, כאביהם, תושבי קבע בישראל. יודגש, כי על אף מחלתו הקשה של העותר 1 ועל אף שהעותרת 2 מתגוררת בישראל מזה שנים רבות, היא עדיין אווזת בהיתרי שהייה בלבד, ללא מעמד וללא זכויות. יצוין כי בעניינם של העותרים 1-2 תלויה ועומדת עתירה אחרת בפני בית משפט נכבד זה – בג"ץ 4093/13 – ועניינה דרישה לשדרוג מעמדה של העותרת 2 למעמד של תושבת ארעי בישראל, נוכח מצבו הקשה של העותר 1.

18. בשל מגוריה של משפחת העותרים 1-2 בראס חאמיס והואיל וכמוזמנת המחזיקה בהיתרי שהייה בלבד אין מאפשרים לעותרת 2 לעבור במחסום שועפאט, מוגבלת לא רק תנועתה של העותרת 2 אלא גם של כל משפחתה. כאמור, העותרת 2 משמשת כעמוד התווך של משפחתה. היא זו שמלווה את ילדיה ובעלה באשר ייפנו. נוכח ההגבלה שחלה עליה מלהשתמש במחסום שועפאט בדרכה לצידה המערבי של חומת ההפרדה, היא נאלצת לתכנן מבעוד מועד ולפרטי פרטים את תנועתה לצידה המערבי של החומה. בנוסף, נאלצת המשפחה, בשל העומס בתנועת הרכבים בדרכים הפונות משכונת ראס חאמיס למעבר קלנדיה, כמו גם הדוחק הרב במעבר קלנדיה עצמו, לצאת מביתה למעבר קלנדיה זמן רב לפני המועד בו היא אמורה להתייצב במקומות ובמשרדים השונים בצידה האחר של החומה. כל נסיעה של משפחת העותרת 2 לצידה המערבי של החומה – אם לצורך ליווי הבת לבית הספר בבית חנינא, אם לליווי הילדים לקופת החולים בשכונת שועפאט ואם לליווי בעלה למוסדות רפואיים – כרוכה בהוצאת כסף למוניות שנאלצת המשפחה להזמין לצורך הנסיעה למעבר קלנדיה ובבזבוז זמן יקר. ברור אם כן, כי ההגבלה על מעבר המוזמנת במחסום שועפאט, כמי שמחזיקה בידה היתרי שהייה, מכבידה על כל בני המשפחה ופוגעת בהם ובאיכות חייהם.

19. **העותר 3**, יליד 1979, הוא תושב קבע בישראל, המתגורר במחנה שועפאט שבירושלים עם אשתו העותרת 4 ושני ילדיהם.

20. **העותרת 4**, ילידת רצועת עזה המחזיקה בהיתרי שהייה בישראל, נשואה לעותר 3 ומתגוררת עימו ועם שני ילדיהם, בן ובת בני 12 ו-10 בהתאמה, מיום נישואיה בשנת 2000, במחנה שועפאט. הילדים, כמו העותר 3, הם בעלי מעמד של תושבי קבע בישראל.

21. בשל מגורי העותרים 3-4 במחנה שועפאט, המצוי ממזרח לחומת ההפרדה שהוקמה ממערב לו, ולאור ההגבלה שהטיל המשיב על מעבר מוזמנים באחמ"ש השוהים בישראל כדין במחסום שועפאט הסמוך לביתם, נפגע חופש התנועה של משפחת העותרים 3 ו-4 באופן קשה ביותר, כפי שיפורט.

22. בשל המגבלה שמטיל המשיב על מעבר מוזמנים תושבי השכונות במחסום שועפאט, לא יכולה העותרת 4, בין השאר, להשתתף באסיפות ההורים ובמסיבות בית הספר של ילדיה, הלומדים בבתי ספר בשכונת שועפאט שבצידה המערבי של חומת ההפרדה. כמו כן, במידה והילדים מופנים לרופא במרפאה שבשכונת שייח ג'ראח, אבי הילדים מתלווה לביקור אצל הרופא ולא אימם. בנוסף, בימים אלו עוברת ביתם של העותרים 3-4 טיפולי שיניים בשייח ג'ראח, ובשל ההגבלה המוטלת על האם, האב נאלץ לקחת ימי חופש מעבודתו וללוות את ביתו לטיפול אצל רופא השיניים. הנה כי כן, על אף שיש לעותרת 4 היתר שהייה בישראל, הרי שבשל המגבלות שמטיל המשיב על העותרים ומשפחות אחרות במצבם, נפגעת משפחה שלמה על לא עוול בכפה.

23. **העותרת 5**, תושבת קבע בישראל, ילידת 1971, מתגוררת עם בעלה, העותר 6, וילדיהם בשכונת ראס שחאדה, המצויה בתחומה המוניציפאלי של ירושלים, מצידה המזרחי של החומה. יצוין כבר עתה כי שניים מתוך ששת ילדי העותרים 5-6, אף הם שוהים בישראל כמוזמנים של העותרת 5, עימה הם נוטלים חלק בהליכי אחמ"ש.

24. **העותר 6**, יליד שנת 1966 ובמקור מהשטחים, הוא בעלה של העותרת 5 ומתגורר עימה ועם ילדיהם בשכונת ראס שחאדה שבירושלים, כשבידו היתרי שהייה שהוא מקבל מתוקף הליכי האחמ"ש בהם הוא נוטל חלק עם אשתו.

25. משפחת העותרים 5-6 היא משפחה ענייה ביותר, אשר ההגבלה על השימוש במחסום שועפאט הסמוך לביתם ואילוץ של המוזמנים במשפחה לנסוע למעבר קלנדיה, המרוחק והצפוף, אחראית באופן ישיר להחמרה במצבה הכלכלי הרעוע ממילא. כך בין השאר, פעם אחר פעם, מפוטר אבי המשפחה, המתפרנס מעבודות מזדמנות שהוא מקבל בצידה המערבי של החומה, בשל איחוריו בהגעה למקום עבודתו. מדובר באיחורים אשר אינם בשליטתו ואשר נובעים מהעומס הרב הקיים בשעות הבוקר בדרכים המובילות מראס שחאדה למעבר קלנדיה ומהעומס הרב השורר במעבר עצמו. יצוין כי מעדויות שמסרו העותרים ומוזמנים רבים אחרים, זמן הנסיעה המשוער בשעות אלו – בהן העומס בדרכים ובמעבר קלנדיה רב בשל האנשים הרבים היוצאים לעבודתם וללימודיהם בצידה המערבי של חומת ההפרדה – אורך בין שעה לשעה וחצי. עוד יצוין כי בשל ההגבלה שמטיל המשיב על מוזמנים באחמ"ש מלעבור במחסום שועפאט, העותרת 6 היא היחידה שיכולה להתלוות לילדיה הצעירים, במידה ואחד מהם זקוק לטיפול רפואי וכיו"ב, בצידה המערבי של החומה.

26. ילדי העותרים 5-6, _____ ו _____, אשר כבר נישאה והיא כיום אם לשניים, שוהים כאמור אף הם בישראל כמוזמנים של אימם, העותרת 5, ונפלו קורבן להחלטתו של המשיב להגביל את מעבר המוזמנים במחסום שועפאט. בשל החוויה המפוקפקת והיומיומית של נסיעה ארוכה

לבית הספר, נסיעה הכוללת עומס תנועתי ודוחק בלתי נסבל במעבר קלנדיה עצמו, נשברה רוחו של ____ והוא עזב את בית הספר ונשר מלימודיו. בנוסף, וכמו אביו, אף ____ מתקשה למצוא עבודה במציאות בה הוא אינו יכול להתחייב כי יתייצב במקום עבודתו כאדם מן היישוב, בשל הדרישה כי יימנע מלעבור לצידה המערבי של החומה דרך המחסום הסמוך לביתו מרחק של מספר מאות מטרים, אלא ירחיק למעבר קלנדיה. וכך, ההגבלה על חופש התנועה של ____ תרמה, וייתכן כי אף גרמה לכך, בין השאר, ש____ שהוא בחור צעיר נותר מחוסר השכלה ומחוסר פרנסה.

27. אף בתם של העותרים 5-6 _____, שכרעה ללדת בחודש התשיעי להריונה וביקשה להגיע לבית החולים שבירושלים על מנת ללדת, נשלחה למעבר קלנדיה על מנת לעבור משם לצידה המערבי של החומה, בעוד שלבעלה הותר המעבר במחסום שועפאט הסמוך לביתם.

28. לסיכום, כמו משפחות רבות אחרות המתגוררות בשכונות, אף בני משפחת העותרים 5-6 מעולם לא זכו לעבור לצידה המערבי של החומה כמקשה אחת, כמשפחה. לעותרים 5-6 לא ברור מדוע הם נאלצים להרחיק עד למעבר קלנדיה הסמוך לרמאללה, על מנת לעבור לצידה המערבי של חומת ההפרדה, אם הרשויות בישראל אישרו את שהייתם של כל בני המשפחה בישראל.

29. העותרת 7 היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם ומטפלת בין השאר, בזכויותיהם של תושבי הגדה המערבית ותושבי ירושלים המזרחית אל מול הרשויות בישראל.

30. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים ושש שנים ובכלל זה על מתן היתרי המת"ק ועל המעברים והמחסומים בהם ניתן לעבור מצידה המזרחי של חומת ההפרדה שנבנתה בירושלים והאיזור לצידה המערבי.

מיצוי ההליכים

31. בעקבות תלונות הולכות ותוכפות מצד משפחות מוזמנים מהשכונות הסמוכות למחסום שועפאט בדבר האיסור שמטיל המשיב על המוזמנים להשתמש בו, פנתה העותרת 7 למשיב ביום 5.8.2012 וקבלה בפניו על האיסור.

העתק הפנייה למשיב מיום 5.8.2012 מצ"ב ומסומן ע/1.

32. בפנייתה למשיב העלתה העותרת 7 את הפגיעה הקשה שחווים מוזמנים המתגוררים עם בני משפחתם הישראלים בשכונות הסמוכות למחסום שועפאט, כשהם נאלצים להרחיק עד למעבר קלנדיה בכל פעם שהם מבקשים לעבור, בגפם או יחד עם בני משפחתם הישראלים, לצידה המערבי של חומת ההפרדה. העותרת 7 נימקה בפנייתה כי מדובר בפגיעה בלתי מידתית בחופש התנועה של אותן משפחות, שכל המידע אודותיהן מצוי ממילא בידי רשויות הביטחון ומשרד הפנים.

33. ביום 9.9.2012 שלחה העותרת 7 מכתב בניסיון להבין מה עלה בגורל הפנייה.

העתק הפנייה למשיב מיום 9.9.2012 מצ"ב ומסומן ע/2.

34. ביום 10.10.2012 ענה המשיב לפניית העותרת 7 מיום 5.8.2012. במענה הודיע המשיב כי המעבר במחסום שועפאט אינו כלול בתחיקת הביטחון בנוגע לתושבים הרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני ומשכך, לא פרוסים במחסום שועפאט האמצעים הטכנולוגיים שמאפשרים לבחון מי אכן מתגורר בישראל ומי לא. בנוסף הסביר המשיב, בין השאר, כי מתוך התחשבות בתושבי ענאתא הסמוכה למחסום שועפאט, הוחלט להחריגם מהאיסור החל על שאר תושבי הגדה המערבית ולאפשר את מעברם במחסום שועפאט על פי כתובתם הרשומה בתעודת הזהות.

35. לבסוף קובע המשיב, כי למתן היתר מעבר למוזמנים תושבי השכונות יש השלכות רחב משום שבהיתר השהייה שניתן להם אין כל אינדיקציה בדבר מקום מגוריהם הקבוע בישראל ואין באפשרות המשיב לבדוק את אמיתות הדברים. לפיכך, ומטעמים טכניים ולוגיסטיים, קובע המשיב, אין מחסום שועפאט יכול לשרת את אוכלוסיית המוזמנים.

מענה המשיב מיום 10.10.2012 מצ"ב ומסומן ע/3.

36. בעקבות המענה שבה ופנתה העותרת 7 ביום 3.12.2012 למשיב והבהירה לו בין השאר כי קיים הבדל מהותי בין כלל מחזיקי ההיתרים לבין אוכלוסיית המוזמנים ששוהה בישראל כדון, לאחר שעניינה נבחן לפני ולפנים על ידי רשויות הביטחון ומשרד הפנים. כמו כן הבהירה העותרת 7 למשיב, כי נוכח הפגיעה הקשה בזכויותיהן של משפחות המוזמנים, לא ייתכן כי טענה בדבר מניעה טכנית ולוגיסטית, המונעת מהמשיב לעמוד על זהות המוזמנים ומקום מגוריהם, תצדיק את המשך הפגיעה בהם. בנוסף עמדה העותרת במכתבה על חוסר ההיגיון העומד בבסיס ההחלטה להחריג את תושבי ענאתא, שהמרחק ממקום מגוריהם למחסום שועפאט גדול יותר מהמרחק שבין מחנה שועפאט למחסום שסמוך לו, ולסרב לעומת זאת לשוהים כדון בישראל, המתגוררים בסמיכות למחסום. לבסוף הדגישה העותרת בפני המשיב את הקושי הרב והזמן הרב שנגזל מהמוזמנים ומשפחותיהם, הנאלצים לנסוע, בשל סירובו לאפשר להם לעבור במחסום שועפאט, עד למעבר קלנדיה המרוחק.

פניית העותרת 7 למשיב מיום 3.12.2012 מצ"ב ומסומנת ע/4.

37. ביום 25.12.2012 הודיע המשיב לעותרת 7 כי הפנייה נבחנת ועם סיום הבחינה היא תעודכן על ידו.

הודעת המשיב מיום 25.12.2012 מצ"ב ומסומנת ע/5.

38. ביום 29.1.2013 שבה ופנתה העותרת 7 למשיב, בניסיון להבין מה סטאטוס הטיפול בפנייה וביום 17.2.2013 הודיע לה המשיב כי הפנייה עדיין בטיפול.

פניית העותרת מיום 29.1.2013 והמענה לה מצ"ב ומסומנים ע/6 א-ב.

39. בימים 10.4.2013 ו-9.6.2013 שבה העותרת 7 ופנתה למשיב בניסיון להבין מהו סטאטוס הטיפול בפנייתה וביום 7.7.2013 הודיע לה המשיב כי העניין עדיין נבחן על ידו.

פניות העותרת למשיב והמענה להן מצ"ב ומסומנים ע/7 א-ג.

40. בימים 29.8.2013 ו-6.10.2013 שבה העותרת ופנתה למשיב בניסיון להבין האם כבר גובש מענה לפנייתה בדבר הדרישה להסרת האיסור שהטיל על תושבי השכונות, להשתמש במחסום שועפאט הסמוך לביתם.

פניות העותרת למשיב מצ"ב ומסומנות ע/8 א-ב.

41. ביום 6.10.2013 התקבל מענה המשיב לפנייה.

העתק מענה המשיב מצ"ב ומסומן ע/9.

42. במענה לפניית העותרת כתב המשיב כי נציגיו באיזור מחנה הפליטים שועפאט ביצעו מיפוי במשותף עם ועד המחנה, ביחס לכלל משפחות המוזמנים המתגוררות בשטח המוניציפאלי של ירושלים מעברה השני של החומה, וזאת במטרה לאפשר את מעברן התקין של אותן משפחות מוזמנים במחסום שועפאט.

43. ביום 9.10.2013 פנה הח"מ באמצעות הטלפון לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, סג"ם בר אקוקה שהיה חתום על מענה המשיב מיום 6.10.2013, וביקש ממנו להבהיר את הכתוב. זאת הואיל שמהמענה הקצר שניתן על ידי המשיב לא ברור האם מדובר בכלל תושבי השכונות או שמא רק במשפחות מוזמנים המתגוררים במחנה הפליטים שועפאט עצמו. כמו כן ביקש הח"מ להבין, האם מדובר באישור בכתב שיקבלו לידיהן משפחות המוזמנים המתגוררים במקום, מה דינם של מוזמנים חדשים שלא התגוררו במקום במועד המיפוי או משפחות מוזמנים ששם נשמט מהמיפוי שטוען המשיב שערך. הח"מ הדגיש בפני נציג המשיב את הבעייתיות שבמיפוי, נוכח העובדה כי חיי משפחות מוזמנים בשכונות הם עניין דינאמי ולא סטאטי, כפי שעולה לכאורה מהמענה שניתן על ידי המשיב.

44. למחרת היום שב קצין פניות הציבור במינהל האזרחי והודיע לח"מ באמצעות הטלפון, כי ההיתר נוגע לכלל משפחות המוזמנים תושבי השכונות ולא רק למשפחות המוזמנים המתגוררות במחנה שועפאט. לגבי עירובו של גורם שלישי בהליך מתן היתר המעבר, בדמות ועד המחנה, הודיע קצין פניות הציבור של המשיב לח"מ כי המשיב ראה לנכון לערב את הוועד בהליך מתן ההיתרים כמי שמכיר את השטח ובשל רצונו של המשיב ליצור סדר בעניין.

45. ביום 24.11.2013 שבה העותרת 7 וקבלה בפני המשיב על כך שתחת שישדיר את מעבר המוזמנים תושבי השכונות במחסום שועפאט כמתבקש, הוא קבע הליך מסורבל ומיותר, תוך שהוא מערב גורם שלישי בהליך בדמות ועד המחנה, הליך אשר ממשיך ומערים קשיים על משפחות המוזמנים ללא כל סיבה מוצדקת.

העתק פניית העותרת 7 למשיב מצ"ב ומסומן ע/10.

46. ביום 25.12.2013 הודיע קצין פניות הציבור במינהל האזרחי של המשיב לעותרת 7 כי פנייתה בעניין נבחנת וכי הוא סבור שהחלטה סופית בעניין תתקבל בקרוב.

העתק הודעת המשיב מיום 25.12.2013 מצ"ב ומסומן ע/11.

47. ביום 12.1.2014 ומענה לפנייתה אין, שבה העותרת 7 ופנתה בעניין לקצין פניות הציבור של המשיב במינהל האזרחי.

העתק מפניית העותרת למשיב מיום 12.1.2014 מצ"ב ומסומן ע/12.

48. ביום 19.2.2014 – ועדיין מענה לפנייה אין – הודיעה העותרת 7 למשיב כי בניסיון אחרון ליתר פנייה לערכאות היא דורשת לקבל מענה לפנייתה בתוך 14 יום. לסיכום יצוין כי פנייה זו כקודמותיה לא נענתה ומכאן, בין השאר, עתירה זו.

העתק פניית העותרת 7 למשיב מיום 19.2.2014 מצ"ב ומסומן ע/13.

הטיעון המשפטי

החלטה בלתי מידתית ובלתי סבירה

49. החלטת המשיב, אשר אינו בר סמכא לבחינת מרכז חיים בישראל, לדרוש מעותרים וממשפחות אחרות במצבם להמציא לו מסמכים שהם ממציאים לרשויות מידי שנה כהוכחה חותכת על קיום מרכז חיים בישראל, וזאת כתנאי למעבר מוזמנים במחסום שועפאט, היא בלתי מידתית, שרירותית ובלתי סבירה באופן קיצוני. נסביר.

50. היתר השהייה, אשר ניתן למוזמנים במסגרת הליך אחמ"ש, ניתן להם בתום בדיקות ביטחוניות קפדניות ומקיפות, שנערכות להם ולבני משפחתם על ידי רשויות הביטחון, ורק לאחר שנקבע כי אין כל מניעה לכניסתו של המוזמן לישראל ולמגוריו בה. בדיקות מקיפות אלו מתבצעות מידי שנה לקראת חידוש היתר השהייה שבידי המוזמן. הוא הדין לגבי בחינת מרכז חייהן של משפחות המוזמנים בישראל על ידי משרד הפנים. המוזמנים ומשפחותיהם, הנוטלים חלק בהליך האחמ"ש, מצויים בכל רגע נתון תחת פיקוחם המתמיד של משרד הפנים ושירותי הביטחון, שביכולתם לשלול מהמוזמן את היתרי השהייה שבידו ולקטוע את ההליך לאחמ"ש לאלתר. בד בבד יודגש, כי משניתן היתר השהייה למוזמנים במסגרת הליך האחמ"ש, הוא מאפשר להם לנוע באופן חופשי ברחבי ישראל.

51. ברור אם כן, כי אין, ולא יכולה להיות, כל הצדקה למנוע או להגביל מוזמן, שקיבל היתר שהייה בישראל מתוקף הליכי אחמ"ש, ממעבר חופשי לצידה המערבי של החומה במחסום שועפאט. אין כמו כן כל הגיון לכפות על המוזמנים ובני משפחותיהם הליך מקשה ומסורבל, הכולל המצאה חוזרת של מסמכים שאין להם כל ערך מוסף, ואשר אינם עונים על כל צורך ביטחוני נראה לעין. חשוב לציין כי כמו הבדיקה הביטחונית שנערכת למשפחות המוזמנים, אף בחינת מרכז חיי המוזמנים היא בבחינה מקצועית ומעמיקה, שברבים מהמקרים אינה פשוטה כלל ועיקר ופעמים שהיא אף מורכבת ביותר. ספק רב אם למשיב, שאינו בר סמכא לבחינת מרכז חיים, יש את הכלים הנחוצים על מנת לבחון את מרכז חיי המשפחות בישראל. די אם נזכיר כי הליכי האחמ"ש הם עניין דינאמי ולא קבוע, כפי שניתן לטעות ולחשוב. זוגות חדשים נישאים מידי יום, אחרים עוברים דירה משכונה אחת לאחרת ועוד ועוד. בנוסף חשוב להדגיש, כי מרכז חיי אדם בישראל יכול להיקבע על ידי משרד הפנים בדרכים שונות ומגוונות. בחינות מקיפות ומעמיקות, כפי שעורך משרד הפנים כרשות המתמחה בבחינת

מרכז חיי המוזמנים ומשפחותיהם בישראל, דורשות מטבע הדברים זמן, מיומנות, וכלים אחרים נוספים, אשר אינם מצויים בידי המשיב. ברור לפיכך, כי ההליך שמבקש המשיב להנהיג בעניינם של העותרים, הליך שאין לו את המיומנות, הכלים והזמן הנחוצים לנהלו, יפגע בעותרים ובשאר משפחות המוזמנים המתגוררים בשכונות באופן קשה.

52. בנוסף, סותרת החלטתו של המשיב את הרציונל העומד בבסיס ההליך לאחמ"ש. זאת משום שבעוד שמטרתו של ההליך היא לאפשר למשפחות הנוטלות בו חלק, לקיים בישראל חיי משפחה תקינים, על כל המשתמע מכך, דרישת המשיב לפתוח בהליך לא סביר וללא כל תכלית ביטחונית, משפיעה לרעה ומקשה מאוד על חייהן של משפחות המוזמנים. בנוסף, מעלה החלטתו הבלתי סבירה של המשיב חשש לאימוץ שיקולים זרים. שהרי נוכח הימצאות המסמכים בידי הרשויות, והואיל והמשיב כבר הודיע כי יאפשר מעבר מוזמנים שיפעלו בהתאם לתנאים שהציב להם, גוברת התמיהה באשר למטרה אליה מכוון המשיב בהחלטתו. מכל מקום, אין ספק כי מדובר בהחלטה הפוגעת באופן לא מידתי ובלתי סביר במהות הליך האחמ"ש.

53. לסיכום חלק זה נשוב ונדגיש, כי החלטת המשיב, כרשות מינהלית, להגביל את מעבר המוזמנים המתגוררים בצידה המזרחי של חומת הפרדה במחסום שועפאט, תוך הצבת תנאים בלתי סבירים לאישור המעבר, פוגעת בעותרים ובמשפחות רבות אחרות באופן בלתי מידתי ובלתי סביר.

פגיעה בזכויות העותרים ומוזמנים אחרים

54. עמדת העותרים היא איפוא, כי בהחלטה להמשיך ולהגביל מעבר מוזמנים השוהים כדן בישראל במחסום שועפאט, באמצעות הליך מסורבל, מיותר, שאין לו כל תכלית ביטחונית, ממשיך המשיב לפגוע באופן לא מידתי בזכויות היסוד של משפחות המוזמנים תושבי השכונות, ללא שהוא עורך איזון ראוי בין הפגיעה בזכויותיהן לבין שיקולי הביטחון שכאמור, אינם עוד בנמצא.

55. בין השאר, פוגע המשיב בזכות משפחות המוזמנים לחופש תנועה. הזכות לחופש תנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם. המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה של האדם, נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של אדם חדלות מלהתקיים. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

56. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש התנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

ראו בעניין זה:

סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966;

סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם 1950;

סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלון פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10 (2006);
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 (2005).

57. מן הכלל אל הפרט. ישראל היא ארץ מגוריהם של העותרים ושאר משפחות המוזמנים שבקשתם לאחמ"ש אושרה והם, המוזמנים, שוהים בה כדין. ישראל הכירה בזכותן של משפחות המוזמנים לקיים בה מרכז חיים ולנוע בה בחופשיות. ברם, החלטתו של המשיב, אשר אישר עקרונית את מעבר המוזמנים במחסום שועפאט – ואישש בהחלטתו זו את הטענה כי לאיסור מעברם של המוזמנים במחסום שועפאט אין כל תכלית ביטחונית – אך מבקשת להטיל עליהם גזירה חדשה ובלתי סבירה, מצירה את צעדיהן של משפחות רבות. פגיעה זו בחופש התנועה של משפחות המוזמנים, נעשית לעמדת העותרים ללא כל הצדקה או נימוק מתקבל על הדעת ומשכך, היא אף פסולה מהיסוד.

58. בנוסף, אין ספק כי החלטת המשיב להגביל את חופש התנועה של העותרים ומשפחות מוזמנים אחרות במצבם, שכל מבוקשן הוא לנוע בעירן ללא חשש שמאן דהוא יתעמר בהם ללא כל הצדקה, מהווה אף פגיעה בזכותם לכבוד.

59. ס' 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי **אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם**. משמע כל אדם, לא רק אזרח, **לא רק תושב** ואפילו אדם שאינו יושב כדין בישראל – אסור לפגוע בכבודו. זאת ועוד. בפסק הדין בבג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה** פ"ד נא (4) 1 (1997).

מאידך גיסא, עומד חופש התנועה, המובטח לכל אדם בישראל. חופש (זכות) התנועה הוא זכות יסוד של כל אדם בישראל (ראה: פרשת דאהר [23], בעמ' 708; בג"ץ 72/87 עתאמללה ואח' נ' אלון פיקוד הצפון [54]; בש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל [55]). הוא מוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא נגזר מכבוד האדם המוגן בחוקה שלנו (השווה פרשת אלפסי (6) [90] (1957) (BVerfGE 32)). אכן, זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה להם, היא ביטוי מובהק לאוטונומיה של הרצון הפרטי. **העיקרון החוקתי – הנגזר מכבוד האדם – בדבר פיתוח אישיותו של כל פרט כולל בחובו את חופש התנועה**. אכן, ההגנה החוקתית על חופש התנועה היא ביטוי להגנה החוקתית הניתנת בישראל לחירות. **זכות התנועה של אדם "...נגזרת מהיותו של אדם בן חורין ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית..."** (בג"ץ 3914/92 לאה לב ואח' נ' בית הדין הרבני האיזורי בתל-אביב-יפו ואח' [56], בעמ' 506).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

60. דרישת המשיב כי לצורך מעבר לצידה המערבי של החומה ייפרדו בני זוג איש מרעותו והורים מילדיהם, ולחלופין כי ירחיקו יחדיו עד למעבר קלנדיה (שתהליך המעבר בו ארוך ומשפיל

הרבה יותר) ולחלופי חלופין, יתכבדו ויפתחו בהליך מסורבל שאין לו כל ערך מוסף, אינה אלא שרירותית, מקוממת ואף משפילה ועולה כדי פגיעה בזכותם של העותרים ושכמותם לכבוד.

61. לסיכום פרק זה יודגש, כי המשיב, שממשיך ומגביל את העותרים ומוזמנים אחרים במצבם מלהשתמש במחסום שועפאט באופן חופשי, פוגע בזכותם של העותרים ומשפחות רבות במצבם, לנהל את חיי המשפחה שלהם ללא הפרעה ולהתנהל באופן שגרתני על בסיס יומיומי, בצוותא ובהרכב משפחתי מלא ובמובן זה הוא פוגע בחיי המשפחה שלהם. גם המשפט הבינלאומי מגן על חיי המשפחה וקובע למשל, בסעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, שאושרה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

62. המשיב, אשר מצר את צעדיהן של משפחות המוזמנים ואינו מאפשר את מעברן במחסום שועפאט הסמוך למקום מגוריהן באופן חופשי, ומאלצן לנסוע בדרכים עוקפות, המאריכות את זמן הנסיעה באופן בלתי סביר, ולחלופין מתנה את מעבר המוזמנים במחסום שועפאט בהליך מגביל ומסורבל שהוא קבע לעניין, פוגע באופן שרירותי וללא כל הצדקה בחיי המשפחה של העותרים ואחרים במצבם, ואינו מאפשר להם לנהל את חייהם באופן תקין כפי שהיה מצופה ממנו. לא ייתכן כי ללא כל הצדקה, יקבע המשיב כי מוזמנים השוהים בישראל כדין, ורשאים לנוע בה בחופשיות ובאין מפריע, ימציאו לו במסגרת הליך בלתי סביר מסמכים המצויים כבר בידי הרשויות ולחלופין, יופרדו מעל בני משפחתם על בסיס שגרתני ויומיומי, או יופנו למעבר קלנדיה המרוחק מבינתם מרחק רב, המסרב ומקשה על התנהלותם.

מבחני מידתיות

63. אין ספק כי האמצעי בו נוקט המשיב כלפי מוזמנים המתגוררים בישראל כדין במשך שנים – ההחלטה למנוע מהם מעבר חופשי במחסום שועפאט הסמוך לביתם כחלק מהיתר השהייה בישראל, תוך הצבת תנאים בלתי סבירים והפניה להליך מסורבל – הוא כאמור לעיל אמצעי הפוגע בזכותם ובזכות בני משפחתם לתנועה, לכבוד ולחיי משפחה.

64. חוקיות האמצעי המינהלי נבחנת ע"פ עקרון המידתיות. ע"פ עקרון זה, על פעולה שלטונית המכוונת להגשמת תכלית ראויה, להינקט במידה הראויה ולא מעבר לנדרש.

כ"יסוד היסודות של המשפט המינהלי" – בלשונה של פרופסור דפנה ברק-ארז (משפט מינהלי 103 (2010)), מוצא לו כיום עקרון חוקיות המינהל עיגון בפיקסת ההגבלה החוקתית אשר לאורה צריכה להיבחן כל פעולה שלטונית, ולמצער זו הפוגעת בערכים חוקתיים מוגנים ובראשם זכויות הפרט (בג"ץ

2651/09 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים**, פורסם בנבו, פס' 6 לדברי כב' השופט לוי).

אכן, מבחן המידתיות נועד להגן על זכויות האדם... האקט השלטוני הוא מידתי רק אם הוא מגשים את התכלית הראויה באמצעים מתאימים, אשר פגיעתם בזכויות האדם היא הקטנה ביותר, ופגיעתם בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי לתועלת שהם מביאים להגשמת התכלית. דבר זה נובע ממעמדן החוקתי של זכויות האדם, אשר אקט שלטוני אינו רשאי לפגוע בהן, אלא אם כן הוא "לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (פיסקת ההגבלה בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם). דבר זה מתבקש גם מתפיסתנו הפרשנית, ולפיה הגשמת זכויות האדם היא התכלית (הכללית) של כל אקט שלטוני (ראה: בג"ץ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח'; [11], בעמ' 329; בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח' [12]). רק אם המעשה השלטוני פוגע בזכויות האדם במידה הקטנה (המתונה) ביותר, ופגיעתו בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי (שאינו מופרז) לתכלית הראויה, ניתן לומר כי התכלית של האקט השלטוני – אשר תכליתה הכללית היא להגשים את זכויות האדם ותכליתה הספציפית היא להגשים את המטרות המיוחדות המונחות ביסודה – מוגשמת במידה הראויה. (בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, פס' 12 לדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

65. השאלה הראשונה במסגרת מבחן המידתיות היא, האם האמצעי הנבחר ע"י הרשות נועד לתכלית ראויה. תכלית היא ראויה, בין השאר, אם היא נועדה להשיג תכלית חברתית או שמירה על האינטרס הציבורי (ראה למשל בג"ץ 5016/96 **ליאור חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, פס' 64 לדברי כב' הנשיא (בדימוס) ברק).

66. לעניין זה ייאמר כבר עתה, כי העובדה שהמשיב לא טרח עד כה לענות לפניו אליו בדבר ההחלטה שנטל והתנאים הבלתי סבירים הכלולים בה, מקשה לקבוע ואף לבחון באמת ובתמים את השאלה האם קיימת במקרה דנן תכלית אמיתית ראויה ומהי. כאמור, הואיל ומדובר במוזמנים שבקשתם לאחמ"ש אושרה ונבחנת באופן קפדני ומעמיק באופן תקופתי, ומאחר שכלל המסמכים והמידע בעניינם, ובכלל זה מסמכים המעידים על קיום מרכז חיים במקום גלוי וידוע לרשויות, הרי שלא ברור מהי התכלית לשמה מתעקש המשיב לכפות עליהם הליך נוסף ומיותר, שאין לו כל ערך מוסף.

67. הפסיקה פיתחה שלושה מבחני משנה, שנועדו לסייע בבחינת מידתיותו של האמצעי שנבחר (ראו למשל בג"ץ 3477/95 **בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד מט(5) 1; בג"ץ 4644/00 **יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**, פ"ד נד(4) 178; בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728).

68. המבחן הראשון הוא מבחן האמצעי הרציונאלי. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי השלטוני, כאשר האמצעי צריך להוביל באופן רציונאלי להגשמתה של המטרה.

69. כפי שפורט בפרק שעסק במידתיות ההחלטה, נראה כי האמצעי שבחר המשיב – כפיית הליך מיותר ומסורבל על מי ששוהים כדין בישראל – אינו מגשים כל תכלית ביטחונית או אחרת. מדובר כאמור במי שנמצאים ממילא בישראל, עם בני משפחותיהם, מוזמנים שבקשתם לאחמ"ש אושרה בתום בידוק ביטחוני דקדקני, החוזר על עצמו בכל פעם שהמשיב מחדש את היתר השהייה שבידם. בנוסף, כאמור לעיל, מדובר במוזמנים שעניינם נתון לפיקוח מתמיד של רשויות הביטחון ומשרד הפנים, שביכולתם לקטוע את הליך האחמ"ש בכל רגע נתון. מכאן שהתכלית הביטחונית כבר מומשה על ידי הפעלת אמצעי אחר. בנוסף וכאמור לעיל, בחינות מקיפות ומעמיקות כפי שעורך משרד הפנים כרשות המתמחה בבחינת מרכזי חיי המוזמנים ומשפחותיהם בישראל, דורשות מטבע הדברים זמן, מיומנות, וכלים אחרים נוספים. לא ברור אם כן כיצד הדרישה להמצאת מסמכים המצויים ממילא בידי הרשויות והעברתם למשיב, משרתת מטרה מוצדקת כלשהי ומהו הערך המוסף שיש ב"טרטורם" של העותרים ואחרים במצבם, לתכלית הביטחונית או תכליות אחרות, שהוגשמו ממילא זה מכבר במסגרת הליך האחמ"ש. מכאן שהאמצעי הנבחר לא עומד במבחן המידתיות הראשון – מבחן האמצעי הרציונאלי.

70. באשר למבחן המידתיות השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – נדרש שפגיעתו של האמצעי השלטוני הננקט תהיה במידה מועטת ככל שניתן, תוך התחשבות בזכויות העומדות על הפרק שהן, במקרה זה, זכויות יסוד מן המעלה הראשונה. מעמדן של הזכויות, כפי שפורט לעיל, ועוצמת הפגיעה בהן, מחייבות מציאת אמצעי חלופי, שפגיעתו פחותה. במקרה דנן, האמצעי שהיה צריך להינקט בעניינם של המוזמנים, שעניינם נבחן כאמור על ידי רשויות הביטחון ומשרד הפנים לפני ולפנים וששהייתם בישראל אושרה הוא **הצגת היתר השהייה התקף שברשותם במחסום שועפאט כתנאי למעברם במקום ותו לא**. משהתברר כי האמצעי בו נוקט המשיב בעניינם של העותרים אינו הצגת היתר השהייה, כפי שמתבקש, אלא הפנייתם להליך מייגע ומיותר שאין לו כל הצדקה ואינו משרת כל תכלית ביטחונית, ברור כי המשיב לא נקט באמצעי שפגיעתו פחותה, ושפגיעתו תהיה מועטה ככל הניתן.

71. לסיכום דורש מבחן המידתיות השלישי, הידוע אף כ'מבחן המידתיות במובן הצר', כי פגיעת האמצעי הנבחר בזכויות תהיה פרופורציונאלית לתועלת הצומחת ממנה. מבחן זה, הדורש יחס ראוי בין האמצעי למטרה, ממילא אינו מתקיים בענייננו. כאמור לעיל, המצב הנוכחי בו נגרמת למשפחות כה רבות פגיעה בזכויות היסוד שלהן ובמשך תקופה ממושכת, מבלי שצומחת למשיב מאידך כל תועלת ממשית מהעניין, מביא למסקנה המתחייבת כי האמצעי הקשה בו נוקט המשיב אף אינו עומד במבחן המידתיות השלישי.

72. הנה כי כן, האמצעי בו נוקט המשיב בנושא הגבלת מעברם של מוזמנים לצידה המערבי של החומה במחסום שועפאט הסמוך לביתם, כושל בשלושת מבחני המידתיות ומשכך, דינו להתבטל.

החובה להשיב במהירות

73. לסיכום העתירה יבקשו העותרים להתייחס אף להתעלמות הממושכת של המשיב מפניות העותרת 7 בכל הקשור לאי ההיגיון שבהחלטתו. יודגש, כי כרשות מינהלית, מחויב המשיב להשיב לפנייה במהירות המתחייבת, מכוח הדין. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717):

חובתה של הרשות המינהלית לפעול במהירות **הראויה** היא מן המושכלות הראשונים של מנהל תקין. היא נובעת מחובת ההגיונות, הנאמנות והסבירות של הרשות המינהלית. הפרת החובה לפעול במהירות הראויה היא עילה לביקורת שיפוטית.

(בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 782, 769 (2004)).

וראו עוד בעניין זה:

ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי**, פ"ד מח(2) 219, 190;
בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 853, 844 (1994);
בג"ץ 4212/06 **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751 (2006);
בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 451, 441.

74. עוד נפסק, כי כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (בג"ץ 1999/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, תק-על 2007(2) 569, 551 (2007)); וכי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם -

יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין [...] התמשכות פגיעה בזכויות אדם מחמירה לא פעם את היקף הפגיעה ותוצאתה עלולה להיות שחיקה של הזכות כמו גם פגיעה קשה ומתמשכת בפרט.

(בג"ץ 8060/03 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, תק-על 2006(2) 780, 775 (2006)).

וראו גם: בג"ץ 10428/05 **עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, תק-על 2006(3) 1743, 1744 (2006); בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, תק-על 2007(1) 1999, 2009 (2007).

75. בעניינם של העותרים דכאן לא עונה המשיב לפניית העותרים אליו בעניין ההחלטה שנטל וקשורה בטבורה לזכויות אדם של משפחות רבות, מזה זמן רב. זאת, על אף שהוא הודיע לעותרים זה מכבר כי החלטתו בעניין תינתן בהקדם, כלשונו. מדובר אם כן בהפרה בוטה של חובת הרשות למתן מענה ענייני לפונים אליה במהירות הראויה.

סיכום

76. ההליך שכופה המשיב על המוזמנים המבקשים לנוע בחופשיות בעירם, מצידה המזרחי של החומה שם הם מתגוררים למערבה, הוא שרירותי, בלתי סביר ובלתי מידתי. כפיית דרישותיו של המשיב על משפחות העותרים פוגעת בזכויות יסוד רבות של בני המשפחה והמוזמנים. כפיית ההליך על משפחות העותרים ומשפחות אחרות במצבן והפגיעה בזכויותיהן אינה משרתת מטרה לגיטימית כלשהי ואינה עומדת במבחני המידתיות.

77. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

78. עתירה זו נתמכת בתצהירים מטעם העותרים 1-7.

20 מרץ, 2014

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 74161]