



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 19.4.2016
מספרנו: 10004

באמצעות פקס: 03-6976306

לכבוד:

אלוף יואב (פולי) מרדכי
מתאם פעולות הממשלה בשטחים

שלום רב,

**הנדון: קריאה לביטול ההחלטה להתנות את יציאתם של תושבי
רצועת עזה לחו"ל דרך מעבר אלנבי בהתחייבות שלא לשוב שנה**

1. הרינו פונות אליך בעקבות החלטתכם מחודש פברואר 2016 לאפשר את יציאתם של תושבי עזה לחו"ל דרך ישראל בתנאי שיחתמו על התחייבות כי לא יבקשו לשוב לרצועת עזה דרך ישראל במשך לפחות שנה (להלן: **ההחלטה**). כפי שיפורט להלן, לעמדתנו מדובר בהחלטה בלתי חוקית בעליל. ההחלטה פוגעת באופן קשה בזכויות היסוד האוניברסאליות של תושבי עזה, בראשן הזכות לחופש תנועה ומנוגדת למושכלות יסוד של המשפט המנהלי הישראלי. אין לה כל תכלית ראויה, היא אינה מבוססת על שיקולים ענייניים ועל כן עולה החשד כי היא מונעת משיקול זר של ניסיון לעודד את תושבי עזה לעזוב את האזור לצמיתות. מכל הסיבות הללו, ראוי כי תורה על ביטולה של ההחלטה ללא דיחוי ותאפשר את יציאת תושבי עזה דרך ישראל לחו"ל בלא כל התניה.

רקע עובדתי

2. ביום **9.2.2016** פורסם מסמך "סטאטוס הרשאות" (להלן: **המסמך**) מעודכן בו הופיעה אפשרות חדשה לתושבי עזה לצאת דרך ישראל לחו"ל (דרך מעבר אלנבי), למטרות אישיות שונות, אך זאת בתנאי כי יחתמו על התחייבות לפיה לא יבקשו לשוב לעזה באותה הדרך במשך לפחות שנה. על פי ההוראות הרלוונטיות, בקשות של תושבי עזה שיוגשו במתכונת הזו **ככלל יאושרו על ידי המתפ"ש**, ללא צורך בעמידה בקריטריון נוסף כגון הוכחת טעם הומניטארי, מכסה, גיל מינימאלי או העדר מניעה ביטחונית. כל שמתבקשים התושבים המעוניינים לצאת הוא לחתום על "טופס הצהרה סטנדרטי", שבו הם מתחייבים שלא לשוב לרצועת עזה למשך שנה דרך ישראל. הטופס לא צורך למסמך ולא פורסם ברבים.

3. על פי המסמך, תושב אשר יבקש לשוב לרצועת עזה דרך ישראל בטרם הסתיימה השנה, יידרש להראות "טעמים הומניטאריים", ובקשתו תאושר לפי שיקול דעתו של הגורם המוסמך ובהתחשב בנסיבות הפרטניות של המקרה. כמו כן נקבע כי בתום השנה והחזרה לעזה, ובכל פעם שיבקש תושב עזה לצאת דרך ישראל לחו"ל, עליו יהיה לחתום מחדש על התחייבות שלא לשוב לרצועת עזה במשך שנה שלמה לפחות.

העתק הסעיפים הרלוונטיים מתוך "סטאטוס הרשאות" מיום 9.2.2016 מצ"ב ומסומן א'.

4. יצוין כי על פי המסמך, האפשרות המתוארת לעיל אינה מחליפה את האפשרות הקיימת זה מכבר לתושבי עזה לצאת דרך ישראל לחו"ל לצורך לימודים מתקדמים, טיפול רפואי או כנס ייחודי, במכסה שעומדת היום על 100 היתרים בשבוע. **קבלת היתר יציאה מכוח קריטריון זה אינה מותנית בחתימה על התחייבות כלשהי.**

ההחלטה בלתי חוקית ודינה בטלות

5. ההחלטה שתוארה לעיל, הכורכת את אפשרות היציאה של תושבי עזה דרך ישראל לחו"ל בחתימה על התחייבות כי לא ישובו במשך לפחות שנה, הינה בלתי חוקית בעליל ומכאן שדינה בטלות. זאת, לנוכח הטעמים הבאים:

א. פגיעה קשה בזכויות היסוד של תושבי עזה

6. לתושבי עזה מוקנות זכויות יסוד אוניברסאליות אותן ישראל מחויבת לכבד, מכוח דיני זכויות האדם הבינלאומיים ודיני הכיבוש, החלים על תושבי רצועת עזה לנוכח שליטתה המלאה והמוחלטת של ישראל על המעברים בין עזה לישראל ובין עזה לחו"ל. הזכות הבסיסית ביותר אשר נפגעת כתוצאה מההחלטה היא **הזכות לחופש תנועה**, אשר ביטוייה המודרני הוא בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות משנת 1966:

"א. אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע

ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי.

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

ג. הזכויות שצויינו לעיל לא יהיו כפופות לכל הגבלות, למעט אותן הגבלות

הקבועות בחוק, הנחוצות לשמירת הבטחון הלאומי, הסדר הציבורי (תקנת

הציבור) בריאות או מוסר הציבור, או זכויות הזולת וחירויותיו המתיישבות

עם הזכויות האחרות שהוכרו באמנה זו.

ד. לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא."

7. לכאורה, החלטת המתפ"ש לאפשר את יציאתם של תושבי עזה דרך ישראל לחו"ל לכל מטרה שהיא וללא צורך בעמידה בקריטריונים כלשהם, מכבדת ומקדמת את חופש התנועה שלהם. ואולם, הצבת התנאי הדרקוני של חתימה על התחייבות שלא לשוב במשך שנה מאיינת לחלוטין מטרה נעלה זו. היא מבהירה כי אין כאן חופש תנועה כלל וכלל. זאת, שכן **על מנת לזכות בחופש תנועה בכיוון אחד (עזה- חו"ל), ישראל דורשת מתושבי עזה לוותר על זכותם לחופש תנועה בכיוון השני (חו"ל-עזה).**

8. החלטת המתפ"ש לפיכך פוגעת באופן חמור בזכותם של תושבי עזה לחופש תנועה, על כל היבטיה. זוהי פגיעה לא רק בזכותם לנוע ולבחור את מקום מגוריהם באורח חופשי, אלא גם בזכותם לעזוב את ארצם ולשוב אליה, ללא שום מגבלה שרירותית. חיוב תושבי עזה להתחייב שלא לשוב מחו"ל למולדתם, לארצם, לביתם ולמשפחתם במשך לפחות שנה, מהווה **שלילה שרירותית של חופש התנועה שלהם**. זאת, משום שמגבלה זו אינה מבוססת על טעמים

עניינים כגון חשש ביטחוני קונקרטי ומוצק העומד לחובת תושב פלוני, אלא היא מוטלת על כל תושבי עזה שיבקשו לצאת לחו"ל, אף אם אין כל חשש ביטחוני נגדם.

9. הטלת מגבלה שרירותית זו עומדת בניגוד לפרקטיקה המקובלת בנוגע למגבלות על חופש התנועה של תושבים פלסטיניים. כך, כשישראל מחליטה לעתים להטיל מגבלה על חזרתו של תושב הגדה המערבית מחו"ל לשטחי הגדה למשך תקופה מסוימת, הדבר מתבסס על מניעה ביטחונית העומדת כנגדו ועל סיכון קונקרטי העולה ממנו לביטחון ישראל ולביטחון האזור. להבדיל, כאשר בשנת 2004 החלה ישראל להחתיים פלסטיניות אזרחיות ישראל על התחייבות שלא ישובו מרצועת עזה לישראל למשך תקופה מסוימת, **ללא כל הצדקה ביטחונית קונקרטית** הנוגעת אליהן, הפרקטיקה נפסקה באיבה וישראל נסוגה ממנה לאחר שהוגשה בנושא עתירה לבג"ץ (בג"ץ 5076/04 **זולפא חוסייני ואח' נ' אלוף פיקוד דרום** (פורסם באר"ש, 07.07.2004).

10. מעבר לפגיעה הקשה בזכות לחופש תנועה של תושבי עזה, ההתנייה האמורה פוגעת גם **בזכות לאוטונומיה של הפרט ועקרון ההסכמה החופשית**. ברי כי חיוב תושבי עזה לחתום על התחייבות לפיה לא ישובו לרצועת עזה למשך שנה לפחות, כתנאי הכרחי לקבלת "כרטיס יציאה" לחו"ל פוגעת באופן בסיסי בזכותם של התושבים לקבל החלטות אוטונומיות ועצמאיות באשר לחייהם ועתידם. חתימה בסיטואציה כזו, בנסיבות בהן הדרך היחידה של התושבים להתקדם, להתפתח, ללמוד ולהשכיל היא לצאת מעזה לחו"ל דרך מדינת ישראל, ודאי אינה יכולה להיחשב כביטוי להסכמה חופשית ומרצון, נקייה מהשפעות פסולות ולחצים.

11. ישראל מודעת היטב לנסיבות המציבות את תושבי עזה במצוקה אדירה, מצוקה שעלולה להוביל אותם לקבל כל הצעה שתוצע להם, ובלבד שיזכו לצאת מרצועת עזה אל העולם החיצון. בסיטואציה הזו, **ניצול מצבם המוחלש ממילא של תושבי עזה לטובת החתמתם על התחייבות כי לא יבקשו לשוב לעזה במשך לפחות שנה, עולה לא רק כדי פגיעה בזכותם לאוטונומיה ובעקרון ההסכמה החופשית, אלא כדי התנהלות חסרת תום לב ובלתי הוגנת**.

12. התנייה היציאה בחתימה על ההתחייבות פוגעת בזכויות יסוד נוספות המוקנות לתושבי עזה, ובהן **הזכות לסטנדרט חיים הולם, הזכות לפרנסה, הזכות לחיי משפחה, הזכות להשכלה-** זכויות הנגזרות מהיכולת לממש את הזכות לחופש תנועה ולצאת לחו"ל. אכן, לא משנה מה תהיה "בחירתו" של תושב עזה- אם לצאת בכפוף לחתימה או לוותר על הנסיעה ולהיות ברצועת עזה- תתלווה לכך פגיעה ביכולתו לממש זכויות אלו במחוז חפצו. לבסוף יש לציין כי ההתנייה המדוברת יוצרת **הבחנה פסולה ובלתי רלוונטית** בין כלל אוכלוסיית הגדה אשר זכאית לצאת לחו"ל דרך אלנבי ללא חתימה על דבר ואף ללא תיאום מראש, לבין כלל אוכלוסיית עזה, שזוכה כעת ליחס גורף ופוגעני ללא תלות במעשייהם האישיים של התושבים.

ב. ההחלטה בלתי סבירה, מבוססת על שיקולים זרים ובלתי הוגנת

13. ככל רשות מנהלית מחויב המתפ"ש לפעול ביחס לתושבים הפלסטינים בהתאם לעקרונות המשפט המנהלי- עקרונות הסבירות והמידתיות, החובה לבסס החלטותיו ומדיניותו על תשתית עובדתית מוצקה ועל שיקולים עניינים בלבד והאיסור לנהוג מתוך שיקולים זרים או

בשרירותיות, חוסר הגינות, חוסר תום לב ואפליה. במקרה דנן, לא רק שמדובר בהחלטה בלתי מיידתית נוכח הפגיעה הקשה בזכויות התושבים, אלא זוהי החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני שכן היא אינה מבוססת על תכלית ראויה או שיקולים עניינים. אכן, מעיון בלשון ההחלטה עולה בבירור כי אין כל שיקול ענייני שעמד בבסיס ההחלטה וכי המניע הינו שיקול זר ופסול של רצון לעודד עזיבה לצמיתות של תושבי עזה את האזור. מסקנה זו נלמדת כאמור מהוראות המסמך.

14. ראשית, דרישת החתימה על ההתחייבות אינה מופנית רק לתושבים שבעקבות אבחון פרטני עולה כי ישנו סיכון ביטחוני מחזרתם לאזור בתקופה הפחותה משנה. אלא, כל תושב עזה שיבקש לצאת דרך ישראל לחו"ל, ללא יוצא מן הכלל, יידרש לחתום על ההתחייבות האמורה. מכאן, **שההחלטה אינה נובעת משיקולים ביטחוניים.**

15. שנית, תנועתם של תושבי עזה מהרצועה דרך שטח ישראל למעבר אלנבי מתבצעת ממילא ללא עצירה או שהות בשטח ישראל. הנסיעה נערכת בשטח מאורגן, בקבוצות ובליווי של נציג צבאי ו/או נציג רשמי של הרשות הפלסטינית. לפיכך, אין כל תכלית או שיקול ענייני מאחורי ההחלטה להתנות את היציאה לחו"ל בחתימה על התחייבות שלא לשוב משך תקופה של שנה דווקא, **ולא ניתן לטעון שהיא נובעת משיקולי מדיניות הנוגעים לרצון לצמצם את הכניסה או השהות של תושבי עזה בישראל.**

16. שלישית, כבר היום כל בקשת יציאה של תושב עזה דרך ישראל ומעבר אלנבי לחו"ל נבחנת באופן פרטני ומדוקדק על ידי רשויות המת"ק. במסגרת מסמך ההרשאות מותרת יציאתם לחו"ל של תושבי עזה במקרים של טיפול רפואי ייחודי, כנס או לימודים גבוהים, בכפוף להגשת בקשה ואבחון, וזאת ללא שום צורך בחתימה על התחייבות כי לא ישובו במשך שנה לפחות. עובדה זו מוכיחה כי **אין כל ערך מוסף, תכלית ראויה או שיקול ענייני בדרישת החתימה שנוספה לאחרונה למסמך ההרשאות ואשר נוגעת לכלל תושבי הרצועה.**

17. מכאן, שבניגוד למושכלות יסוד של המשפט המנהלי, אין מאחורי ההחלטה כל שיקול ענייני או לגיטימי. כאשר מצרפים לכך את העובדה שלפי המסמך כל תושב עזה שיחתום על ההתחייבות בקשתו תאושר, ללא צורך בעמידה בקריטריונים נוספים, וכי חזרה תתאפשר רק "מטעמים הומניטאריים" בלתי ברורים, לא נותר אלא להסיק כי ההחלטה מבוססת על שיקולים פסולים וזרים של ניסיון לעודד את תושבי עזה לעזוב לצמיתות את האזור ולהקשות עד מאד על חזרתם.

18. אכן, הנכונות ורוחב הלב של המתפ"ש **לאשר בסיטואציה הזו את בקשותיהם של כל תושבי עזה לצאת לחו"ל ולהגשים את אשר חפצה נפשם**, מעידים שבעתיים על המניע הזר העומד מאחורי התניית החתימה, שכן הם עומדים בניגוד גמור למדיניות המגבילה מאד של המתפ"ש ביחס למתן אישורים לכל תנועה אחרת של תושבי עזה- בין עזה לישראל, בין עזה לגדה וכו'. אף ההוראה המחייבת את תושבי עזה לשוב ולהתחייב כי לא יחזרו במשך שנה לפחות לעזה, בכל פעם שירצו לצאת דרך ישראל לחו"ל, מעידה על המניע הפסול. **על כל פעם שיבקש תושב**

עזה לזכות ב"כרטיס היציאה" דרך ישראל לעולם החיצון, יהיה עליו להתחייב לשנה בגלות. הוראה שכזו היא כה פוגענית ובלתי הוגנת, שיכול להיות לה אך ורק מניע פסול וזר.

19. העובדה שטופס ההתחייבות "הסטנדרטי" לא צורף ל"סטטוס הרשאות", ואף לא פורסם ברבים בשום מדיום אחר, אומרת דרשני ומעצימה גם היא את המסקנה באשר לשיקולים הזרים. זאת ועוד, מעיון בטופס, אשר עותק ממנו התקבל לאחר דרישה מעובדי מת"ק עזה בזמן ביקור של עמותת "גישה" במעבר ארז, עולה כי הוא אינו מציין כלל את האפשרות לבקש לחזור ב"מקרים הומניטאריים". כלומר, יש בו העלמה מכוונת של החריג שיאפשר את חזרתם של תושבי עזה לביתם בתוך תקופת השנה. אם בכך לא די, הרי שהטופס מנוסח כך שלכאורה תושב עזה החותם עליו מבקש מיוזמתו להימנע מלשוב במשך שנה לביתו, ולא כמי שמבין וממלא בלית ברירה אחר המדיניות שנקבעה על ידי המדינה לעניין זה. בכל אלו יש כדי לחזק את המסקנה כי ההחלטה מונעת משיקולים זרים.

העתק טופס ההתחייבות, בעברית ובערבית, מצ"ב ומסומן ב'.

סיכום

20. כריכת זכותם של תושבי עזה לצאת מרצועת עזה דרך ישראל לחו"ל בחתימה על התחייבות כי לא ישובו משך לפחות שנה הינה החלטה פסולה, המפרה את חובותיה של ישראל הן מכוח המשפט הבינלאומי והן מכוח המשפט המנהלי הישראלי. מקריאת הוראות ההחלטה כפי שפורסמו במסמך "סטטוס הרשאות", קשה שלא להשתכנע שמדובר בהחלטה בלתי מידתית ובלתי סבירה באופן קיצוני, שאין מאחוריה שום שיקול ענייני אלא רק שיקולים זרים ופסולים. שיקולים אלו הופכים את ההחלטה לבלתי חוקית ומכאן שדינה בטלות.

21. חמורים לא פחות הם הנסיונות לטשטש את המשמעויות מרחיקות הלכת של החתימה על ההתחייבות וליצור חוסר בהירות באשר לנסיבות שיאפשרו חזרה בתוך תקופת השנה. ניסיונות אלו מהווים חריגה בוטה מחובתה של רשות מנהלית לנהוג בהגינות ובתום לב.

22. מימוש ההחלטה המדוברת עלול להוביל לכך שתושבים רבים ייצאו מרצועת עזה לחו"ל, למשך תקופות ארוכות, בלי שום יכולת אמיתית לשוב לביתם שבעזה. כאמור, לשיטתנו מדובר בניסיון פסול לעודד את התושבים לעזוב את האזור לצמיתות. מעבר לפגם המוסרי והערכי שבכך, הדבר גם עומד בניגוד למאמצים לחזק את האוכלוסיה האזרחית ברצועת עזה עצמה. ככל שישראל מעוניינת לנקוט צעדים אמיתיים למען שיקומה של רצועת עזה וחיזוק האוכלוסיה האזרחית בה, עליה לאפשר חופש תנועה בין רצועת עזה לחו"ל ללא שום מגבלה. את הקריטריונים הנוכחיים ליציאת תושבי עזה לחו"ל יש להרחיב ולא להחמיר כך שיוכלו ליהנות מהם כלל תושבי הרצועה, ללא תלות במטרת שהייתם בחו"ל או במשכה.

23. לאור כל האמור לעיל, נבקש כי תורה בדחיפות על ביטולה של ההתנייה המחייבת את תושבי עזה לחתום על התחייבות שלא ישובו לביתם במשך שנה לפחות כדי לקבל אישור יציאה מעזה דרך ישראל לחו"ל. מפאת דחיפות וחשיבות העניין, נודה לקבלת התייחסותך לאמור במכתב

זה בתוך 30 יום. ככל שלא תתקבל התייחסותך בתום תקופה זו, נשקול לנקוט הליכים משפטיים כנגד ההחלטה.

בברכה,

ד"ר (מזה"ת) נעמי הגר, עו"ד

ענת גונן, עו"ד

מנהלת המחלקה המשפטית
"גישה"- מרכז לשמירה על הזכות לנוע

מנהלת המחלקה המשפטית
המוקד להגנת הפרט

העתק: הפרקליט הצבאי הראשי, תא"ל שרון אפק (באמצעות פקס: 03-5694526)