

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים

מעין נייזנה*

אֵין נַצַּח גְּדוֹל מִדֶּלֶת שְׁפָתוֹב עֲלֶיהָ: סְגוּר הַיּוֹם.
לְעַד תִּהְיֶה סְגוּרָה. לֹא יִפְתָּחוּ וְלֹא יִבְאוּ הַלֵּם.
וְאֵין עֲנָנִים בְּשָׁמַיִם. קִבְּל אֶת הַדִּין. חָתֵם.
לֹא יִפְתָּחוּ. לֶךְ לְבִיתְךָ וְחַלֵּם.¹

מאמר זה בוחן את המגבלות של התערבות שיפוטית במקרים שבהם מערך בירוקרטי מורכב ומסובך מסכל מימוש זכויות מהותיות, ומציע שחסימים בירוקרטיים כאלו עלולים לא רק לסכל את מימוש הזכויות אלא גם למנוע התערבות שיפוטית אפקטיבית. המאמר בוחן את אופי התערבותו של בית המשפט בכמה עתירות שהוגשו לבג"ץ, וחייבו את גורמי הביטחון להסדיר בנהלים היבטים שונים של חופש התנועה של תושבים פלסטינים. בשלב הראשון בית המשפט מורה על יצירת ההסדרים הבירוקרטיים, אך כפי שאראה, יצירת ההסדר מעניקה שיקול דעת רחב לרשות, דבר המונע התערבות בעתירות חוזרות, כנגד יישום ההסדר בפועל. מצב דברים זה מעקר מתוכן את מטרת ההתערבות הראשונה: עיצוב הסדר שיגן על זכויות התנועה של תושבים פלסטינים בין אזורים שונים. המאמר עומד על הגורמים למגבלות הביקורת השיפוטית ועל תוצאותיהן וטוען שתפקידו של בית המשפט, מיקומו המוסדי, הדינמיקה בין הרשות השופטת לרשות המבצעת, וטיב החסימים בפני מימוש זכויות, מקשים על התערבות שיפוטית במערך הפרוצדורלי שנוצר כדי להביא לתיקונו. חיסרון זה מוביל לחסינות הפרוצדורה בפני ביקורת שיפוטית, ולהמשך פגיעה בזכויות.

* סטודנטית לתואר שלישי באוניברסיטת קנט. בשנים 2014–2016 במסגרת עבודתי כעו"ד בעמותת גישה, ייצגתי את העמותה והעותרים בחלק מההליכים המוזכרים במאמר. הטענות במאמר מייצגות את עמדותי בלבד. אני מודה לאבינעם כהן, ארנה בן-נפתלי, עמיחי כהן, ומשתתפי סדנת הכתיבה "עת לכתוב" בקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא על הערותיהם המועילות על טיוטות מוקדמות של המאמר. תודה גדולה גם למערכת מעשי משפט, על המסירות, התבונה והסבלנות בעריכה.

מבוא

מדינת ישראל שולטת בחייהם של מיליוני תושבים פלסטינים החיים תחת כיבוש. שליטה זו יוצרת מתח בין הדרישה לניהול סיכונים ביטחוניים, לבין האפשרות של האוכלוסייה הנשלטת לנהל חיי יום-יום. מערכת הביטחון נדרשת להציע פתרונות, לפחות באופן פורמלי, להיבטים שונים של חיי היום-יום של התושבים הפלסטינים, הכוללים תנועה בין אזורים שונים. אלא שעצם התנועה נתפסת בעיניה כסיכון שיש לצמצם.² המתח בין התושבים לגורמי הביטחון מגיע גם לדיונים בבתי המשפט, ובפרט לבג"ץ.

המאמר יתמקד בנהלים שמסדירים תנועה בין רצועת עזה לישראל ולגדה המערבית, ובהליכים משפטיים שתקפו את ההסדרים הללו: בעניינם של עותרים פרטניים או בעתירות עקרוניות. המהלך שמתאר המאמר מראה את המגבלות בהליכים משפטיים אלו, ומציע הסברים לנכונותו של בית המשפט להתערב במקרים מסוימים, ולהימנע מהתערבות במקרים אחרים. בפרט, מתמקד המאמר בחוסר נכונותו של בית המשפט להתערב בהסדרים בירוקרטיים מורכבים שנקבעו כתוצאה מהליכים משפטיים. בהליכים שייבחנו במאמר, הביקורת השיפוטית כפתה על מערכת הביטחון לאמץ פרוצדורות שונות, שירכבו מעט את המגבלות הקשות על התנועה, ויאפשרו מידה של חיי יום-יום. אלא שבמקרים רבים הפרוצדורות שנכפו על המערכת מבחוץ לא מבטאות אימוץ של הנורמה המשפטית המנחה את פסק הדין או הכרה באחריות להציע פתרון מהותי. עקב כך, נוצרה תופעה של "שלילת זכאות בירוקרטית" – פרקטיקות מינהליות השוללות מהפונים לרשויות את זכויותיהם ומרתיעות אותם מפני דרישה למימוש זכויות אלו.³ הפרוצדורות מהוות מעין פשרה שנועדה להמשיך מדיניות זו באמצעים אחרים, תוך יצירת מראית עין של תקינות ופתרון העומד בדרישות הדין.⁴ במהלך המתואר במאמר בית המשפט מתערב בשלבים מוקדמים ומורה לגבש נהלים, אך נמנע מהתערבות כאשר פגמים בנהלים שגובשו שבים ומגיעים לפתחו. המאמר בוחן את המאפיינים המוסדיים של בית המשפט ואת הקשיים שבהם הוא נתקל כאשר פגמים בנהלים שגובשו מגיעים אליו בהליכים נוספים, ב"שלב שני" לאחר גיבוש הנוהל.

בחינה זו תתבצע בשני שלבים. החלק הראשון מתחיל בהצגת המסגרת המשפטית לתנועה מרצועת עזה ובוחר את המסגרת התאורטית לקשיים שבהם נתקלים תושבי הרצועה ולחסמים בירוקרטיים בפני מימוש זכויות. ליבו של החלק הראשון הוא עיון בשני מקרי מבחן. האחד, ההליך לשינוי מען (או "השתקעות") של תושבים פלסטינים מרצועת עזה לגדה המערבית. השני, הטיפול בבקשות לכניסה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים. שני ההסדרים חושפים את המהלך שתואר לעיל. הכפייה החיצונית של פתרונות חלקיים לא שינתה את עמדת הגורמים הביטחוניים ואת מדיניותם, אלא אילצה אותם להבטיח פתרון שימנע או יצמצם ביקורת שיפוטית נוספת. הפרוצדורה שאומצה מסכלת מימוש הזכות, שהרשויות העדיפו למנוע מלכתחילה, אם לא בדרך אחת, בדרכים אחרות. לאחר שגובשה פרוצדורה והיא מגיעה שוב לדיון בבג"ץ, בית המשפט ממעט להתערב, ואינו מזהה את הדרכים שבהן עצם הפרוצדורה שאומצה מסכל מימוש זכויות מהותיות. בשני המקרים, עתירות פרטניות שהוגשו לאחר הדיון בבג"ץ בשלב השני מדגימות את האופן שבו הפרוצדורה עודנה מסכלת מימוש זכויות, ואת הדמיון בין הקשיים שלפני ההסדרה וההתערבות השיפוטית, לבין הקשיים שלאחריהן.

החלק השני ידון בתפקידו של בית המשפט ובקושי שלו לכוון שלילת זכאות בירוקרטית וחסמים פרוצדורליים לא כשלים נקודתיים, אלא כחלק מהסדר כולל. בחלק זה ייבחנו מאפייני המקרים שבהם מתערב בית המשפט ויושוו למקרים שבהם הוא נמנע מהתערבות. כאן המאמר מנסה לשרטט את שנעדר מהפסיקה – תמונה הממקמת את הקשיים המעשיים ביום-יום, ואת הקשיים

בביקורת שיפוטית, בתוך הקשר רחב יותר. כך, לפסיקה הדנה בקשיים שבהם נתקלים התושבים הקשר פוליטי-מדיני. לא פחות חשוב, להליך בפני המשפט יש הקשר פוליטי-מוסדי. מאפייניו המוסדיים של בית המשפט, תפקידו, יכולותיו ומגבלותיו מקשים על התמודדות עם הסדר בירוקרטי סבוך שהצטברות הוראותיו מסכלת מימוש זכויות. מגבלות אלו מובילות לקושי לנסח הנחיות שיובילו לשיפור משמעותי, ולקושי לדרוש יישום שלהן או עדכון שלהן בהתאם למציאות משתנה או להתנהלות גורמים ברשות המבצעת. הדינמיקה בין בית משפט שיכולותיו המוסדיות מוגבלות, לבין גורמים ברשות המבצעת המזהים מגבלות אלו, יכולה להסביר את הפער בין ההכרה במשפט ישראלי בזכויות הנגזרות מזכות תנועה מוגבלת של תושבים פלסטינים, והחוב לגבש הסדרים בתחום, לבין חסימת התנועה באופן כמעט מוחלט בפועל.

א. תנועה בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל: המסגרת המשפטית

בשנת 2005 ביצעה ישראל את תוכנית ההתנתקות, שאמורה הייתה להוביל לסיום שליטתה ברצועת עזה. אולם, גם לאחר ההתנתקות, ישראל הוסיפה לשלוט בהיבטים שונים של החיים ברצועת עזה – במרחב הימי והאווירי של הרצועה, בחלק משטחה, בהיבטים שונים של הכלכלה, ובתשתיות אזרחיות.⁵ סיום הנוכחות הפיזית הקבועה של חיילים ואזרחים ישראלים בשטח הרצועה, והמעבר לשליטה באופנים אחרים מעלים שאלות על מעמדה המשפטי של רצועת עזה ועל אחריות ישראל למתרחש בה. מבלי להכריע בשאלות אלו, שנדונו בהקשרים שונים בפסיקה ובספרות,⁶ מאמר זה יתמקד בסוגיות שנתרו בשליטתה של ישראל ובאחריותה – המעבר אל הרצועה וממנה, ומרשם האוכלוסין הפלסטיני.

את ההתנתקות אפשר לזהות כמהלך ייחודי, שיצר הבדל מהותי בין אופני השליטה בגדה וברצועה, אך ניתן גם לזהותה כצעד נוסף במהלך שהתחיל כבר שנים לפניו, בהסכמי אוסלו, ועיקרו ויתור על אחריות כלפי התושבים הפלסטינים ברצועה ובגדה ועל עניין בניהול חייהם.⁷ אחד החריגים לויתור על ניהול חיי היום-יום הוא בהמשך ההסדרה של תנועת תושבים פלסטינים בשטחים ומחוצה להם.⁸ ברצועה, השליטה במעברים מסדירה את חייהם של התושבים הפלסטינים במשטר של מגבלות והיתרים, במגוון תחומים. היתרים נדרשים כדי לעבור בין הגדה המערבית לרצועת עזה; כדי לצאת מהן לישראל, וכדי לצאת מרצועת עזה לכל מקום אחר בעולם. תושבי הרצועה נדרשים לקבל היתר כדי לבקר קרוב משפחה חולה, לצאת ללימודים או להשתלמות מקצועית, להתחתן, או לקבל טיפול רפואי.⁹ משטר ההיתרים שהתפתח בעשורים האחרונים הוא כלי להתערבות אינטנסיבית של ישראל בחיי היום-יום של תושבים פלסטינים באמצעות שליטה בתנועתם.¹⁰ כך, לפי נתוני מתאם פעולות הממשלה בשטחים ("מתפ"ש" או "המתאם"), בשנה האחרונה הונפקו כ-80 אלף היתרים לתנועת תושבים מרצועת עזה לישראל, לגדה המערבית ולחול.¹¹

אשר לגדה המערבית, היא עודה מצויה תחת כיבוש וריבונות ישראלית דה-פקטו, המתבטאת בנוכחות צבאית בשטח, תחולתה של חקיקה צבאית, הפעלת מערכת משפט, מדיניות תכנון ועוד.¹² השליטה הישראלית בגדה מתבטאת גם בשליטה על תנועת תושבים פלסטינים. למגבלות על חופש התנועה ולצורך בקבלת היתר כניסה לישראל יש דמיון רב בין הגדה לרצועה – בצורך בקבלת היתרים לצורך כניסה לטיפול רפואי,¹³ מסחר,¹⁴ ניהול הליכים משפטיים,¹⁵ וכדומה. בצד זאת, התנועה בין הגדה המערבית לישראל מוגבלת פחות. כך, למשל, תושבי הרצועה אינם יכולים לקבל היתר עבודה בישראל בעוד שעשרות אלפי עובדים פלסטינים נכנסים מדי יום מהגדה.¹⁶ סיפוח של הגדה או חלקים ממנה לישראל היא אפשרות העומדת על הפרק, ואולי אף מציאות המתרחשת דה-פקטו גם אם לא דה-יורה.¹⁷ זאת, לעומת היחס בין ישראל לרצועה, המתואר כהתנתקות

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניינה

וויתור על תביעות טריטוריאליות.¹⁸ את הבידול בין שני החלקים וההבדלים במגבלות על התנועה מהם ואליהם ניתן להבין גם על רקע השוני במעמד הנוכחי והעתידי של הגדה והרצועה – כחלק מישראל או טריטוריה נפרדת.

הן בגדה והן ברצועה, הקשיים בפרוצדורות שתושבים פלסטינים נדרשים לפעול לפיהן, בולטים במיוחד לנוכח חולשתה של האוכלוסייה המושפעת מהנהלים ויכולתה המוגבלת לעמוד על זכויותיה. חולשתם של התושבים הפלסטינים מתבטאת במגוון רחב של גורמים, וכוללת מצב מתמשך של פגיעות, פערי כוח ניכרים לעומת מערכת הביטחון, דעות קדומות סיסטמיות ויחסי ניכור.¹⁹ לאלו נוספים מחסום שפה, היעדר היכרות עם המערכת הביטחונית ועם הבירוקרטיה הישראלית, וגישה מוגבלת לסיוע וייצוג. הפרוצדורות שמאמצות הרשויות מחמירות את המגבלות הללו ומנצלות אותן, באופן הנראה מכוון.

1. תקלה או מדיניות מכוונת?

המשך המאמר יעמוד על כשלים שונים שבהם נתקלים תושבים פלסטינים המבקשים לממש את זכותם לחופש תנועה וזכויות אחרות התלויות בתנועה. בפרט, ביחס לשינוי מען מהרצועה לגדה, ולניהול הליכים משפטיים בישראל. פרק זה יציע מסגרת תאורטית לקשיים אלו.

הקשיים במיציאת זכויות שבהם מתמקד המאמר הוגדרו בספרות כ"שלילת זכאות בירוקרטית",²⁰ ומתאפיינים בהסתרת מידע או מתן מידע מוטעה, הכבדה על הפונים בדמות דרישת מסמכים רבים לביסוס בקשות או "טרטור" בין גורמים שונים, כפיית המתנות ממושכות, ועוד.²¹ במקרים רבים, הצטברות של טכניקות בירוקרטיות שונות הופכת את הפרוצדורה למחסום בלתי עביר.²² החסמים המרכזיים למימוש זכויות כוללים עמימות, חשאיות, והיעדר נהלים כתובים או הסתמכות על נהלים הנסתרים מהציבור; שרירות וחוסר עקביות, והכבדה.²³

עמימות וחשאיות מתבטאות בין היתר בהיעדר גישה למידע על אודות שלכי הטיפול בבקשות פרטניות. היעדר נהלים כתובים והסתמכות על נהלים נסתרים משתלבים גם הם ביצירת עמימות וחשאיות – נעדרים לא רק פרטים על בקשה פרטנית, אלא גם העקרונות המנחים את הרשויות בעת טיפול בבקשות, ומידע על אודות ההליכים להגשת בקשות והטיפול בהן לאחר שהוגשו. עוד חסר מידע על אודות חובות הרשויות לפי כללי המשפט המינהלי. היעדר מידע בנושא מונע מהמבקשים לזהות את הפגיעה בהם כהפרה של חובות הרשות.²⁴

שרירות וחוסר עקביות מתבטאות בין היתר בשימוש במונחי שסתום עמומים המקנים שיקול דעת רחב לגורמי הביטחון, ומקשים על הפונה להעריך אילו נסיבות התקיימו ולהבחין בין מקרים דומים. כך, למשל, במקרים שבהם היענות לבקשה היא עניין הכפוף לשיקול דעת הגורם המחליט, להיעדר מניעה ביטחונית (שבמקרים רבים לא ניתן לצפות מראש), או להגדרת המקרה כ"הומניטרי", מונח עמום וסובייקטיבי שאינו מוגדר בנהלים השונים. בהיעדר אחידות בטיפול בבקשות, יש קושי לזהות את הקריטריון המוביל למענה חיובי במקרה אחד ולסירוב באחר. מדיניות עשויה להשתנות באופן תכוף ומיידי, בלא ערכון ופרסום. באמצעות עקרונות של ייצור חריגים, גמישות ושיקול דעת רחב, נוצרת מסגרת המאפשרת לגורמי הביטחון להתייחס לכלל ההיתרים הניתנים לתושבים פלסטינים כאל זכויות יתר הניתנות "לפנים משורת הדין" ולא כאל היבט פרוצדורלי של זכויות מוקנות. בכך נשמרת האפשרות לבטל, להפסיק או לשנות את ההסדרים בכל רגע. לצד זאת, בלא חובת הנמקה והנחיות באשר לשיקולים הנדרשים ומשקלם, מצטמצם המקום לביקורת שיפוטית, ומתחזקת הפגיעות של התושבים הפלסטינים ותלותם במערכת.²⁵ הגם שקשיים הנובעים משרירות

ופרסונליות קיימים גם במערכות בירוקרטיות אחרות, הם חריפים במיוחד בהקשר זה, לנוכח מאפייניו הייחודיים, ומעידים על הבעייתיות בשיקול הדעת הרחב שניתן לגורמי הביטחון.

הכבדה עשויה להיתפס לעיתים כתוצאה של חוסר יעילות, ולבוא לידי ביטוי בהמתנה ממושכת או בפניות חוזרות ונשנות. במקרים אחרים, שייסקרו בהרחבה בהמשך, ההכבדה על הפונה נראית מכוונת. מקרים אלו כוללים קביעת לוחות זמנים בלתי סבירים להגשת בקשה, הצבת קריטריונים שלא ניתן לעמוד בהם, דרישה לפעול דווקא באמצעות גורמים שאינם מודעים לתפקידם בטיפול בבקשות או אינם מוכנים לבצע תפקיד זה, וקביעת תנאים המצמצמים מאוד את האוכלוסייה העומדת בדרישות הנוהל. טכניקות של הכבדה הן אולי הקשות ביותר לפתרון במסגרת ההליך המשפטי. על סוגיות הקשורות בהיעדר מידע, למשל, ניתן להחיל קריטריונים מקובלים של שקיפות ופרסום. לעומת זאת, בהיעדר קריטריונים ברורים, קושי ביישום סטנדרטים כלליים של "סבירות", והימנעות בית המשפט ממתן הכרעות מפורשות שיבהירו את חובות הרשות המינהלית, אין מענה להכבדה. המסגרת של שלילת זכאות בירוקרטית מכוונת, המשתמשת בטכניקות מסוימות, היא הסבר אחר. לעומתה, ניתן להציע כי הקשיים שבהם נתקלים תושבים פלסטינים הם אך כשלים מקומיים שמאפיינים מערכת גדולה ומורכבת המטפלת בפניות רבות, ושאינם ייחודיים להקשר זה. לעיתים קורות טעויות, בשל בעיות בתוך המערכת או בשל בעיות מחוצה לה הנובעות מאילוץ ביטחון, מהתנהלות הרשות הפלסטינית, מהתנהלות הפונים וכדומה. עמדת הגורמים המקצועיים והמשפטיים מטעם המדינה משקפת בעיקרה את ההסבר החלופי הזה.

אף שיש בהסבר זה מידה של צדק, הוא חלקי בלבד. המסגרת התאורטית של שלילת זכאות בירוקרטית היא חלק חשוב מהרקע לקריאת הנהלים שיוצגו בהמשך, וחלק מהמהלך שדוחה את ההסבר הזה, ומוביל למסקנה שהחסמים הפרוצדורליים אינם תוצאה של מקרה או תקלה. לצידה, תמיכה נוספת במסקנה זו עולה מכמה סוגיות שיוצגו בפירוט בהמשך, ובשלב זה יוסברו בקצרה מאפיינים משותפים מרכזיים, שיקלו על הקוראת למקם את המקרים הפרטניים במסגרת התאורטית הרחבה יותר.

ראשית, בהמשך חלק זה של המאמר אציג נהלים אחדים, שבכולם ניכרת העדפה ברורה של גורמי הביטחון לשמור על גמישות, חשאיות וחופש מביקורת ומהתערבות בשיקול דעתם. העדפת הרשות המינהלית לשמור לעצמה שיקול דעת רחב וחופש מביקורת אינה ייחודית ליחסם של גורמי הביטחון לתושבים פלסטינים, אך הקשר זה חריג הן בהיקף שיקול הדעת, הן בהיקף החסמים למימוש זכויות. שנית, כפי שיוסבר בהמשך, בכל המקרים שידונו במאמר נקבעה הפרוצדורה רק כתוצאה מלחץ חיצוני. לצד זאת, בשום מקרה לא שונתה המדיניות ולא שונו המטרות, כפי שעולה במפורש מהנהלים עצמם, מהתכתבויות ומהנחיות אחרות. שלישית, נוצר אילוץ לשכנע את בית המשפט, ובמידה פחותה יותר את הציבור, שנמצא פתרון, בלא תמריץ ממשי להבטיח שיהא זה פתרון הולם ויעיל. הדרישה היחידה היא לפתרון שיספיק כדי למנוע ביקורת שיפוטית נוספת. רביעית, מאפיין נוסף, קשור, שיוצג בהרחבה בחלק העוסק בשינויי מען, הוא שהפרוצדורה שגובשה חוסמת לחלוטין את הגשת הבקשות בפועל. ולבסוף, בשתי הסוגיות המרכזיות שבהן יעסוק המאמר, במסגרת המסדירה טיפול בבקשות לשינוי מען ובבקשות לניהול הליך משפטי בישראל, ניתן לזהות אמירות מפורשות כי מדובר במקרים חריגים ביותר שיש להימנע מאישורם במידת האפשר. כך, המטרה לצמצם את התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית הוצגה במפורש בנהלים ובהליכים משפטיים.²⁶ וכך, ההתנגדות להשתקעות בגדה של תושבים שמענם רשום ברצועה – סוגיה מרכזית בחלק העוסק בשינוי מען – היא רשמית. בדומה, ביחס לניהול הליכים משפטיים, רצונה של פרקליטות המדינה להימנע מצעדים שיקשו על המדינה להתגונן מפני תביעות הועלה על הכתב, בהנחיות פומביות.²⁷

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניינה

מטרות אלו הן חלק מההקשר שבו יש לדעתי לקרוא את הפרוצדורה שגובשה – הסדר למקרים שבהם יש צורך חריג להתיר פעילות שהשלטון אינו מעוניין בה. זהו הרקע לשני המקרים שיוצגו בהמשך. מבחן התוצאה מציע כי המתח בין הרצון הכללי לסרב והצורך הפרטני להיענות לבקשות אינו בין הצהרה שכל הבקשות יתקבלו ובין מציאות של סירוב מוחלט, אלא בין הצהרה שבקשות יאושרו במקרים המתאימים, ומציאות שבה אין מקרים מתאימים, או שהקשר בין מטרת המגבלות ואופן הפעלתן אינו ברור ואינו סביר. הפרק הבא יסביר מהלך זה בפירוט.

2. מקרה ראשון: שינוי מען מעזה לגדה

הגדה המערבית ורצועת עזה מהוות שני חלקים של יחידה טריטוריאלית אחת,²⁸ החולקת מאפיינים חברתיים ותרבותיים. כלל זה נקבע בפסיקה בטרם תוכנית ההתנתקות, וכאשר שליטת ישראל בגדה וברצועה התבטאה באופן דומה. הכלל התבסס על שני מאפיינים. האחד, פוליטי-משפטי, שלטונה של ישראל באמצעות המפקד הצבאי. השני, חברתי-תרבותי, התפיסה של "אחדות חברתית, תרבותית, לשונית, סוציאלית ומדינית" בין שני האזורים.²⁹ גם לאחר השינויים הפוליטיים-משפטיים של ההתנתקות ועליית חמאס ברצועה, לא השתנו המאפיינים החברתיים והתרבותיים. התושבים הפלסטינים בשני האזורים עורם חולקים שפה, תרבות, פוליטיקה, כלכלה וקשרי משפחה. מרשם האוכלוסין הפלסטיני גם הוא משותף לשני החלקים, ונותר בשליטת ישראל.

עד לחתימה על הסכמי הביניים בשנת 1995, היה על תושב פלסטיני ששינה את מעונו להודיע על כך ללשכת מרשם האוכלוסין עד 30 יום לאחר השינוי. לא נדרש אישור לפני שינוי המען או לאחוריו.³⁰ ההליך היה דומה להליך לשינוי מען בישראל.

בהסכמי הביניים נקבעו הסדרים לשינוי מען ולחלוקת הסמכויות בין ישראל ובין הרשות הפלסטינית. הסמכות לרישום שינויי מען במרשם האוכלוסין הועברה לרשות, והיה עליה לעדכן את ישראל בשינויים אלו. הרשות נדרשה לקבל אישור מוקדם מישראל במקרים מסוימים (למשל, כדי להעניק מעמד של תושבי קבע לבני זוג וילדים של תושבים פלסטינים), ולעדכן אותה במקרים של שינוי במקום המגורים של תושב פלסטיני.³¹ אישורה של ישראל לעריכת שינויים ברישום מענם של תושבים פלסטינים לא נדרש.³²

תושבי הגדה ותושבי הרצועה הם תושבים פלסטינים, ומעבר מחלק אחד של הטריטוריה לחלק אחר הוא שינוי במקום המגורים ולא שינוי מעמד. למרות זאת, ישראל הקשתה על שינויי מען. בשנת 2000, בעקבות אירועי האינתיפאדה השנייה, אימץ הדרג המדיני מדיניות של צמצום המעבר מהרצועה לגדה. מדיניות זו כללה סירוב לשנות את מענם של תושבים פלסטינים מהרצועה לגדה (לגרסת המדינה סירוב להתיר "השתקעות" בגדה), למעט מקרים הומניטריים חריגים.³³ המדיניות לא עוגנה בכתב ונותרה עמומה במשך שנים אחדות.³⁴ מדיניות זו משמעה בין היתר הקפאת העותק של המרשם הפלסטיני שברשות ישראל, וסירוב לקבל הודעות מהפלסטינים על שינויי מען.³⁵ בלא שינוי בעותק המרשם הישראלי, אין משמעות לרישום בעותק הפלסטיני – הרישום שיכריע האם אדם יגורש, יעוכב במחסומים, יוכל לצאת בקלות מהגדה המערבית לרצועת עזה ולחזרה, הוא הרישום הישראלי. בלעדיו, המעמד בגדה לעולם ייתפס כלא-ודאי, ונתון לשינוי ולרצון הטוב של גורמי הביטחון.

בשנת 2008 הוגשו לבג"ץ כמה עתירות שהדגישו את הצורך בגיבוש קריטריונים להתרת מעבר ושינוי מען של תושבים מרצועת עזה לגדה המערבית, בפרט במקרים של בני זוג שאחד מהם תושב הרצועה והשני תושב הגדה.³⁶ אגב ניהול עתירות אלו, בשנת 2009 גובש "נוהל השתקעות" שעניינו הגשת בקשה לשינוי המען בעותק מרשם האוכלוסין המצוי בידי ישראל, ועיגן בכתב את המדיניות

שהחלה בשנת 2000.³⁷ עיקרו של הנוהל בקביעה שמדיניות התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית תצומצם למקרים הומניטריים חריגים, ובקביעת הליך להגשת בקשות ל"השתקעות" תושבי הרצועה בגדה המערבית והטיפול בהן. נוהל זה חל גם על מי שנמצאים בגדה שנים ארוכות אך מענם נותר רשום ברצועת עזה.

אף שהנוהל גובש, לכאורה, כמענה שיאפשר טיפול בבקשות לשינוי מען, הפרוצדורה הקבועה בו מונעת למעשה הגשת בקשות, קבלתן וטיפול בהן, והתנאים הקבועים בו נותרו מחמירים מאוד. ראשית, נדרשת קרבת משפחה מדרגה ראשונה לתושב הגדה, ונדרש צורך הומניטרי למעבר מעזה לגדה.³⁸ שנית, על המקרה לעמוד באחד משלושה קריטריונים חלופיים: תושב עזה הסובל ממחלה כרונית ואין קרוב משפחה שיכול לטפל בו ברצועה;³⁹ קטין שאחד מהוריו נפטר וההורה השני תושב הגדה,⁴⁰ כתלות בקשר שלו עם ההורה בגדה וקרובי משפחה ברצועה; קשיש במצב סיעודי הדורש טיפול של בן משפחה ואין קרוב משפחה שיכול לטפל בו ברצועה.⁴¹ דרישות אלו מצמצמות את תחולת ההליך למקרים מעטים ביותר. חרף הפגיעה בזכות לחיי משפחה, נוכחותם של בני משפחה בגדה המערבית אינה מהווה, כשלעצמה, טעם הומניטרי מספיק להחלת הנוהל.⁴² לצד מגבלות אלו, קבוע בנוהל סעיף "סל", המאפשר לצד הישראלי שיקול דעת רחב לקבלת בקשות לשינוי מען גם במקרים אחרים.⁴³ לפי נתוני מתפ"ש עצמו, מבין הבקשות המעטות שאושרו לפי נוהל השתקעות, רק אחת אושרה לפי סעיף הסל – בקשה שהוגשה עוד לפני שגובש הנוהל והועברה בהמשך לטיפול לפי המתווה הקבוע בנוהל "עקב טעות".⁴⁴ מאז גובש הנוהל, לא התקבלה ואושרה שום בקשה לפי סעיף הסל.⁴⁵

לצד הקריטריונים לשינוי מען, קובע הנוהל גם מתווה מגביל מאוד להגשת הבקשות. הנוהל קובע, במפורש, כי הבקשות ל"השתקעות" יועברו דרך סמנכ"ל המשרד לעניינים אזרחיים ברשות הפלסטינית – תפקיד המקביל לזה של מנכ"ל משרד הפנים בישראל.⁴⁶ בקשות שאינן מוגשות באמצעותו, אינן מתקבלות בצד הישראלי ואין מטפלים בהן. הצורך בהגשת בקשה במתווה זה מונע טיפול בבקשות, וכל צד מאשים את הצד האחר בכישלון מצידו – הצד הפלסטיני טוען שהבקשה הועברה אך לא התקבלה תשובת הצד הישראלי; הצד הישראלי טוען שהבקשה כלל לא הועברה אליו, וביניהם "תקועה" התושבת שבקשתה אינה נענית במשך שנים, בלי כל דרך לוודא מה המקור לבעיה. מאז גיבוש נוהל השתקעות בשנת 2009 ועד שנת 2016, טופלו לפיו ארבע בקשות בלבד – שתיים מהן עקב טעות. נתונים אלו הם ראיה לסיכול האפשרות להגשת בקשות בעצם המתווה הקבוע בנוהל. כל הבקשות שטופלו לפי הנוהל היו במקרים שבהם התנהל הליך בפני בית המשפט העליון.⁴⁷ בשום מקרה אחר לא התקבלה בקשה וטופלה. בכמה עשרות בקשות ל"שינוי מען" שהתקבלו ישירות בלשכת המתאם הופנו המבקשים להגיש בקשה לפי נוהל השתקעות, אך אף בקשה כזו לא התקבלה לפי הנוהל.⁴⁸

כהסדר מינהלי, נוהל השתקעות סובל מכמה בעיות, מעבר לתנאים המחמירים הקבועים בו. ראשית, הוא חל רטרואקטיבית אף על מי שעברו לגדה המערבית שנים רבות טרם גובש, כשלא היה כל הסדר בנושא או איסור על מעברם, ואף על אלו שעברו לגדה בשנות התשעים, בטרם אומצה המדיניות של צמצום תנועה, שראשיתה בשנת 2000. נוהל השתקעות אינו נותן מענה לאנשים הללו, המתגוררים בגדה אף שמענם נותר רשום בעזה, ולחיים שבנו לעצמם על בסיס מעבר שהותר בשעתו. שנית, נוהל השתקעות מאמץ מבחן פורמליסטי ומנותק מהשטח. הקריטריונים הקבועים בו אינם בוחנים היכן אנשים גרים, עובדים, וחיים עם משפחתם, אלא מה נרשם בתעודת הזהות שלהם, אף אם רישום זה מקורו בטעות או בשרירות בצד הישראלי. כמו כן, נוהל השתקעות דורש מתושבים פלסטינים לבקש "להשתקע" במולדתם, בבית שבו נולדו, או שבו הם מתגוררים זה עשרות

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניזנה

שנים. עצם רישום המען עלול היה להוביל להגדרתם של רבים כ"שוהים בלתי חוקיים" בביתם, ולכן להוביל לגירושם למקום הרשום כמענם,⁴⁹ אף שאין להם שום קשר אליו.

השוואה בין נוהל השתקעות תושבי הרצועה בגדה לנוהל המקביל החל בעניינים של תושבי הגדה המבקשים לעבור לרצועה – "נוהל השתקעות תושבי איו"ש ברצ"ע" – מאירה כמה מהקשיים בנוהל. כך, למשל, הנוהל להשתקעות ברצועה אינו מותנה בניסיונות הומניטריות חריגות, וכאן, להבדיל מהנוהל החל על הגדה, איחוד משפחות דווקא נתפס כצורך הומניטרי.⁵⁰ האפשרות ל"שמירה על התא המשפחתי" ברצועת עזה מוצגת כמענה לחוסר האפשרות לאיחוד משפחות בגדה.⁵¹ את הבקשות להשתקעות ברצועה ניתן להגיש במשרדי הקישור הפלסטיני או דרך המשרד הפלסטיני לעניינים אזרחיים והן מועברות למת"ק (מינהלת תיאום וקישור) הישראלי, בלא צורך במעורבות גורמים בכירים כגון מנכ"ל המשרד לעניינים אזרחיים והמתאם.⁵² הנוהל להשתקעות ברצועה לא מציין כי יש צורך לתמוך את הבקשה במסמכים כלשהם. הנוהל גם אינו קובע הליך מדורג של מספר שנים עד לשינוי המען. למעשה, הנוהל כמעט ואינו עוסק בהשתקעות ברצועה, ומציין כי לא ניתן למנוע מעבר חד-פעמי לרצועה, מלבד במקרים של רקע ביטחוני קונקרטי.⁵³ לעומת זאת, חלק משמעותי מהוראות הנוהל להשתקעות ברצועה עוסקות בכללים שיבהירו כי מי שעבר לרצועה לא יחזור לגדה, מלבד במקרים חריגים,⁵⁴ והמעבר הוא "כרטיס לכיוון אחד". גם מבחן התוצאה מעיד על ההבדלים בין הנהלים – בעוד שבנוהל השתקעות בגדה בקשות כמעט לא טופלו, ועוד פחות אושרו, בשנים 2011-2014 אושרו 58 בקשות השתקעות ברצועה.⁵⁵

בשנת 2010, לאחר שנוהל השתקעות גובש ופורסם, הוגשו לבג"ץ שתי עתירות עקרוניות בנושא – האחת (עניין המוקד להגנת הפרט הראשון) עסקה בעניינם של תושבים פלסטינים המתגוררים ברצועת עזה ומבקשים לשנות את מענם לגדה המערבית.⁵⁶ השנייה (עניין המוקד להגנת הפרט השני) ביקשה שלא להרחיק תושבים שמענם נותר רשום ברצועת עזה, אף שעברו להתגורר בגדה, ואת רישום מענם באופן שישקף את המציאות.⁵⁷

העתירה בעניין המוקד להגנת הפרט הראשון נדחתה. לעמדת המשיבים, מדובר בעיגון למדיניות ארוכת שנים המגבילה תנועה בין עזה לגדה למקרים חריגים בלבד, מטעמים ביטחוניים, ומונעת השתקעות תושבי רצועת עזה בגדה המערבית. כן עמדו על כך שנושא העתירה הינו בעל אופי מדיני דומיננטי, שבית המשפט אינו נוטה להתערב בו.⁵⁸ בית המשפט לא מצא עילה להתערב בעמדת המשיבים, מלבד כמה הערות.⁵⁹ הנימוקים לדחיית העתירה התבססו על היות האזור שטח צבאי סגור, שהכניסה אליו והיציאה ממנו מחייבות היתר פרטני, וזאת מטעמים ביטחוניים.⁶⁰ בית המשפט קיבל את הטענה כי יש חשש שהתנועה בין רצועת עזה לגדה תנוצל למטרות טרור, וכי ארגוני הטרור עשויים לנסות להחדיר ידע ומומחיות בחבלה מהרצועה לגדה.⁶¹ על כן, קבע בית המשפט שאין פגם במדיניות המגבילה את עצם המעבר בין הרצועה לגדה.⁶² עוד קבע בית המשפט כי נוהל השתקעות הוא עניין מדיני מובהק שבית המשפט אינו נוטה להתערב בו, וכי מסגרת הטיפול בבקשות לפי הנוהל מצויה בלב מערכת היחסים בין ישראל לרשות הפלסטינית.⁶³

לצד זאת, קבע בית המשפט שייתכן שהחריגים לצמצום התנועה נקבעו בנוקשות רבה מדי. כך, בית המשפט קבע כי במקרים המוגדרים בנוהל השתקעות כצרכים רפואיים, סיעוד או קטינות, יש מקום לאפשר מעבר לבני משפחה מקרבה ראשונה המתגוררים בגדה, גם אם ישנם בני משפחה רחוקים ברצועה.⁶⁴ כן קבע בית המשפט כי אין מקום לשלול באופן גורף בקשות למעבר על רקע נישואין לבני זוג בגדה המערבית.⁶⁵ עוד קבע בית המשפט כי ראוי להרחיב את שיקול הדעת של המתאם לאשר בקשות לפי סעיף הסל בנוהל, גם במקרים שאינם של מעבר בן משפחה מקרבה

ראשונה. כמו כן הניח בית המשפט, כי המדיניות "תשוב ותיבחן מעת לעת", וכי ככל שניתן יהיה לגבש הקלות, המשיבים יעשו זאת.⁶⁶

המשמעות של הערות בית המשפט הייתה מינורית. טענות על אודות הפגמים בהליך גיבוש הנוהל ומשמעות התחולה הרטרואקטיבית, שהוסברה בפירוט בעתירה,⁶⁷ לא זכו למענה. גם ביחס לקשיים המעשיים במתווה הקבוע בנוהל, בית המשפט נתן מענה מצומצם לקבוצה אחת של חסמים מעשיים – המגבלות הקבועות בקריטריונים למקרים חריגים, שבית המשפט ראה צורך להרחיב קמעה, אך לא דן בחסמים הכרוכים בהליך להגשת הבקשות. הערתו האחת של בית המשפט שנגעה לתוספת קריטריון – מעברם של בני זוג, נוסחה בלשון רפה ומסתייגת, וייתכן שבשל כך לא הובילה לשום שינוי במדיניות המשיבים.

הערות בית המשפט זכו לביטוי בנוהל כשנה לאחר פסק הדין, בשנת 2013, לאחר מתן פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט השני, אז פורסם הנוהל החדש. ההקלות שנכללו בו היו מינוריות, ואימצו רק חלק מהערות בית המשפט. כך, הנוהל החדש לא הסתפק בנוכחותם של בני משפחה שיכולים לטפל במבקש ברצועת עזה, ודרש שאלו יהיו בני משפחה מקרבה ראשונה. סעיף הסל הורחב כך שניתן לשקול לפיו גם מי שיש להם קרובי משפחה מדרגה שנייה בגדה, ולא רק קרובים מדרגה ראשונה. לצד זאת, נקבע בסעיף במפורש כי נישואין והורות משותפת לא יהיו טעם הומניטרי המצדיק היענות לבקשה.⁶⁸

בעתירה בעניין המוקד להגנת הפרט השני ניתן צו על תנאי שהורה למשיבים לנמק מדוע לא ירחיבו את המדיניות שלא להרחיק מהגדה את מי שעברו לשם מרצועת עזה לפני שנת 2000 גם למי שעברו לפני ההתנתקות.⁶⁹ לאחר שהמדינה התחייבה כי תושבים שעברו לגדה המערבית לפני ההתנתקות לא יגורשו מהגדה, למעט במקרים של "הצדקה ביטחונית פרטנית", ולאחר שמתשובות המדינה עלה כי ימצא פתרון לעניינם, נדחתה העתירה.

בדיון שלאחריו נדחתה העתירה, ולאחר כמה שאלות של השופטים האם מי שלא יורחקו מהגדה גם יירשם מענם החדש, נטען כי ייתכן שנסיבותיהם המיוחדות של מי שנמצאים בגדה ועברו אליה לפני ההתנתקות יישקלו לאחר גיבוש גרסה מתוקנת של נוהל השתקעות, שהייתה עתידה להתפרסם בקרוב.⁷⁰ כן טענה המדינה כי לא מדובר באנשים שאין להם פתרון, וישנה ה"מחווה".⁷¹ הכוונה למחווה מדינית שעליה הכריז ראש ממשלת ישראל בשנת 2011. מחווה זו, כלפי נציג הקוורטט לענייני המזרח התיכון, כללה כמה צעדים שנועדו להקל על האוכלוסייה הפלסטינית, ביניהם שינוי מענם של 5000 תושבים פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית ומענם רשום בעזה.⁷²

אף שבדיון בפני בית המשפט העלו השופטות כמה פעמים את שאלת רישום המען, והאם תישקל העובדה שהמבקשים כבר שוהים בגדה,⁷³ ואף שנציגת המדינה לא הציעה תשובה לשאלות אלו מעבר לכך שיתכן שיישקלו במסגרת הנוהל החדש, המליץ בית המשפט לעותרים למחוק את העתירה, תוך שמירת טענותיהם לעניין מעמדם של מי שכבר עברו מהרצועה לגדה.⁷⁴

הליכים משפטיים פרטניים שהוגשו לאחר עניין המוקד להגנת הפרט הראשון והשני הראו שלא ניתן פתרון למקרים שבהם ראה בית המשפט צורך להתחשב – חיים עם בני זוג וילדים, ומעבר לגדה שנים רבות לפני ההתנתקות ולפני גיבוש נוהל השתקעות. למרות זאת, גם במקרים אלו נמנע בית המשפט מלהתערב.

מקרה המייצג את הקשיים בהיעדר ההתערבות, אף שהוא תואם בדיוק את הקריטריונים שעל פיהם המליץ בית המשפט לתת מענה, הוא עניינם של אבתסאם ג'בארין וילדיה.⁷⁵ ג'בארין עברה מרצועת עזה לדורא שבגדה המערבית בשנת 1993. יש לה שם בית ומשפחה: בן זוג ושישה ילדים. אף שמרכז חייה של ג'בארין בגדה כבר 23 שנים, כתובתה נותרה רשומה ברצועת עזה. כתובתם

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין נייזנה

של שלושה מילדיה נרשמה בגדה, ואילו של שלושת האחרים נרשמה ברצועת עזה, אף שכמו אחיהם, הם נולדו בגדה המערבית, ושם חיו כל חייהם, ואף שהרשות הפלסטינית ביקשה לרשום את כתובתם של שניים מהם בגדה, ככתובתו של אביהם. במינהל האזרחי הוחלט לרשום את כתובתם של הילדים בעזה, מסיבות שבעת ניהול ההליך המשפטי לא ידעו נציגי המדינה להסביר, ונראה שנבעו מטעות או משרירות של המינהל האזרחי.⁷⁶ למרות זאת, התעקשו שמאחר שכך נרשם, אף אם בטעות, אף שלא הייתה מניעה להיענות לבקשה לרישום כתובתם בגדה, ואף שאין מחלוקת שהילדים נולדו בגדה, עליהם להגיש עם אימם בקשה לפי נוהל השתקעות, או לחלופין על הרשות הפלסטינית להגיש בעצמה בקשה לתיקון הטעות.

לשינוי המען, שעשוי להיראות כעניין שולי, יש חשיבות רבה. רשויות המדינה אומנם התחייבו בעניין המוקד להגנת הפרט השני שלא לגרש מהגדה המערבית תושבים במצבה של ג'בארין, אבל להתחייבות זו משמעות מוגבלת. רישום המען של אדם כתושב רצועת עזה עשוי לגרור עיכובים וקשיים במעבר במחסומים בתוך הגדה. יציאה מהגדה דרך מעבר אלנבי לצורך נסיעה לחו"ל מחייבת לבקש אישור מיוחד, שלא תמיד מתקבל, ובכל מקרה דורש פניות חוזרות ונשנות לגורמי ביטחון. מעבר לקושי ביציאה לחו"ל, צפוי קושי בחזרה לגדה. כך גם ביחס ליציאה לרצועה – אם תצטרך לצאת לרצועת עזה, גם אם יתקבל אישור לצאתה, עלולה ג'בארין לגלות שאינה יכולה לשוב לביתה ולמשפחתה בגדה המערבית. התוצאה היא מגבלות קשות על חופש התנועה, חופש העיסוק, והזכות לחיי משפחה.

מאז שנת 1998 מנסה ג'בארין לשנות את רישום כתובתה לגדה המערבית. לאורך השנים היא הגישה ארבע בקשות שונות לשינוי מען, באמצעות נציגי המשרד לעניינים אזרחיים של הרשות הפלסטינית.⁷⁷ נאמר לה שבקשותיה הועברו לצד הישראלי, אך היא מעולם לא קיבלה מענה לאף אחת מהן. בקשה שהגישה למתאם באמצעות עמותת "גישה" לשינוי כתובתה נדחתה בטענה שלא הוגשה בפרוצדורה המתאימה, וניתן לקבל רק בקשות שהוגשו לפי המתווה הקבוע בנוהל השתקעות, באמצעות הרשות הפלסטינית.⁷⁸ – אף שארבע בקשות שונות שהגישה דרך הרשות לא זכו למענה. משלא התקבלה תשובה לאף אחת מבקשותיה של ג'בארין לשינוי המען, היא הגישה בקשת חופש מידע (באמצעות עמותת "גישה"),⁷⁹ וביקשה לדעת מה עלה בגורלן.⁸⁰

בקשה זו לא נענתה כלל, ובקשות דומות למתן מידע על אודות טיפול בבקשות לשינוי מען במסגרת המחווה המדינית סורבו על ידי המתאם, בנימוק שבמסירת המידע המבוקש בהן יש חשש לפגיעה ביחסי החוץ בין ישראל לרשות הפלסטינית.⁸¹ זאת, אף שהתבקש מידע פרטני של מבקשים קונקרטיים, ולא מידע כללי על יישום המחווה. האופן שבו ייפגעו יחסי החוץ אם תושב פלסטיני יוכל לדעת האם בקשתו הועברה לא הוסבר. הנימוק שהטיפול בבקשות במסגרת המחווה הינו עניין שבין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית, שאינו מקים זכויות לפרט, ושלא ניתן לגלות שום מידע באשר לטיפול בבקשות פרטניות התקבל בעבר בבית המשפט המחוזי, בלא שתינתן אף פרפראזה לקשר בין המידע המבוקש לפגיעה ביחסי חוץ,⁸² ועתירה נוספת לקבלת המידע נמחקה לנוכח המלצות בית המשפט המחוזי.⁸³ לא ידוע מהם הקריטריונים לאישור בקשות. לא ידוע גם מתי ומדוע הופסק הטיפול בבקשות לפי המחווה. מצד הרשות, העמימות והחשאיות משרתות כאן לא רק את הרצון בגמישות וחוסר הנמקה בקבלת החלטות, אלא גם מאפשרות שלא להחליט כלל – אם אין צורך להכיר בכך שבקשה התקבלה, אין צורך להכריע בה. מצד המבקשת, אין צעד שהיא יכולה לנקוט בנוגע לבקשה שגורלה לא ידוע – חוסר הטעם בהגשת בקשות נוספות באותו אפיק יוצר הרתעה, ואין החלטה, או אפילו מחדל, שניתן לתקוף בערכאות משפטיות.

לאחר ששום צעד אחר לא הצליח, עתרה ג'בארין לבג"ץ.⁸⁴ כחלק מההליכים, היא פנתה שוב למשרד הפלסטיני לעניינים אזרחיים, ושם אישרו לה, שוב, כי בקשתה התקבלה והועברה לצד הישראלי. אף שהציגה בבג"ץ אישור כתוב וחתום על ידי סמנכ"ל המשרד לעניינים אזרחיים, התעקשו נציגי המתאם ששום בקשה בשמה לא הועברה, וסירבו לטפל בבקשתה לשינוי מען.⁸⁵ נציגי המדינה הזכירו כי חוקיותו של נוהל השתקעות נרונה בעניין המוקד להגנת הפרט הראשון והמדיניות אושרה "בכפוף למספר הערות", אך נמנעו מלציין כיצד יושמו הערות אלו ומה משמעותן בעניינה של ג'בארין.

פתרון חלקי שהציעו נציגי המתאם בעתירה הוא הנפקת היתרי שהייה בגדה המערבית, עד להסדרת מעמדה של ג'בארין בגדה. הבדל פרוצדורלי משמעותי בין הגשת בקשה לפי נוהל השתקעות לבקשה להיתר שהייה הוא בכך שאת האחרונה מוכנות הרשויות לקבל, לפחות לעיתים, גם אם הוגשה ישירות לרשות ישראלית ולא דרך נציגים פלסטינים. למרות זאת, גם הפתרון הזה רצוף בעיות משפטיות, פרקטיות ופוליטיות. עצם הדרישה שתושבים פלסטינים יבקשו היתר לשהות בביתם היא דרישה המתעלמת ממעמדם ומזכויותיהם כתושבים פלסטינים, ומזכותם המוקנית להם להתגורר בביתם בתוך הטריטוריה שהם תושביה, ולכן גם אינה מקובלת על רבים (בהם גורמים פלסטיניים רשמיים), מטעמים פוליטיים.⁸⁶ בהנפקת היתרי שהייה יש גם בעיות מעשיות. כך, למשל, ג'בארין ביקשה להנפיק לה היתר שהייה, לפני הגשת העתירה ולאחר מכן, אך שום גורם, ישראלי או פלסטיני, לא היה מוכן לקבל בקשה זו. נמסר לה שבקשות כאלו אינן מתקבלות, ושהמת"ק הישראלי הורה למת"ק הפלסטיני שלא להעביר בקשות מסוג זה.

אפשרות תאורטית נוספת היא האפשרות לשינוי מען במסגרת המחווה המדינית. אלא שגם אפשרות זו אינה יותר מפתרון-לכאורה. אכן, ישנם תושבים שהצליחו לשנות את מענם בדרך זו, אלא שמאז ראשית שנת 2014 לא אושרו בקשות נוספות, אף שהמכסה טרם מולאה. כמו שגילתה ג'בארין, אין גם דרך לדעת האם הבקשה התקבלה והאם התחיל הטיפול בה. בראשית אפריל 2017, בהמשך להערות בית המשפט, הסכימה ג'בארין למחוק את העתירה ולנסות לפנות שוב לרשות הפלסטינית.⁸⁷

המהלך שבו זכויות מהותיות נשללות באמצעות פרוצדורות ונהלים בלא התערבות שיפוטית אפקטיבית אינו מוגבל לשינוי המען. המקרה הבא מתאר מהלך דומה, ביחס לאפשרות לנהל הליכים משפטיים בישראל: לחץ מוביל להצגת פתרון ולגיבוש נוהל, הוראות הנוהל ויישומו פועלים לא להשגת הפתרון, אלא לסיכולו.

3. מקרה שני: גישה לערכאות משפטיות בישראל

זכותם של תושבים פלסטינים לנהל הליכים משפטיים בישראל, ובכלל זה תביעות נזיקיות כנגד המדינה, ובמקרים מסוימים גם להיכנס לישראל לצורך כך, הוכרה בפסיקה ובנהלים.⁸⁸ כך, בעניין עדאלה בוטל חלק מהתיקון לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) התשס"ה-2005, שמנע את האפשרות של תושבים פלסטינים לתבוע בישראל פיצויים בגין נזקים שגרמו להם כוחות הביטחון.⁸⁹ שם נקבע כי הזכות לתביעה במקרים אלו נובעת מההגנה על זכויות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הכניסה לישראל לצרכים משפטיים אינה מוגבלת לניהול תביעות נזיקיות נגד ישראל, ויכולה להידרש, למשל, גם בהליך בענייני משפחה. כניסה לישראל יכולה להידרש לצורך השתתפות בהליך, עדות, נוכחות בחקירת עדים, או פגישה עם עו"ד והעברת מסמכים, ולכן מגבלות על תנועה משפיעות על היכולת לנהל הליך משפטי.

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניזנה

הזכות לתביעה אינה מאפשרת תנועה חופשית, והיא מוגבלת בשל שיקולים שונים, בעיקר ביטחוניים. הכניסה לישראל מוסדרת בשני נהלים: נוהל לכניסה מהגדרה המערבית, ונוהל לכניסה מרצועת עזה,⁹⁰ שגובש בעקבות הליך שהתנהל בבג"ץ,⁹¹ והוא מוקד הפרק הנוכחי – להלן: "נוהל צרכים משפטיים". בהליך בעניין המרכז הפלסטיני לזכויות אדם נטען כי העלאת טענות התיישנות על ידי מייצגי המדינה, לצד מדיניות הכניסה מהרצועה לישראל, שוללת למעשה מתושבים פלסטינים את אפשרות התביעה. העתירה נמחקה לאחר הודעת המשיבים כי יגבשו נוהל שיסדיר כניסת תובעים מעזה ועדיהם לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים.⁹²

נוהל צרכים משפטיים פורסם במאי 2013. חודש לאחר מכן פורסמה הנחיה של פרקליט המדינה (להלן: ההנחיה).⁹³ מטרת ההנחיה לאפשר, בנסיבות מסוימות, כניסה של תובעים ועדים תושבי רצועת עזה, לצורך ניהול הליכים משפטיים. הכניסה מותרת במקרים הומניטריים חריגים, ומותנית בהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית. ההנחיה מכוונת לפרקליטות, מתמקדת בתביעות תושבי עזה שעניינן נזקים שנגרמו עקב מבצע "עופרת יצוקה", וקובעת קווים מנחים להתנהלות דיונית שתמצאם את הצורך בכניסת תושבי הרצועה לישראל לשם ניהול ההליך – ויתור על חקירת מצהירים ככל הניתן,⁹⁴ בחינת אפשרות לחקירת עדים באמצעות היוועדות חזותית במדינה זרה,⁹⁵ וכדומה. נוהל צרכים משפטיים מכוון למת"ק עזה, ומסביר את ההיבטים הפרוצדורליים של הגשת הבקשה לכניסה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים. כך, הוא קובע כי את הבקשה יש להעביר באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית לכל היותר 90 יום בטרם מועד הכניסה המבוקש, ולצרף אליה פרטים רבים, שבלעדיהם הבקשה לא תטופל.⁹⁶ הוספת תנאים ודרישות עשויה לצמצם מאוד את האוכלוסייה העומדת בקריטריונים, ולהקשות גם על מי שמגיש בקשה מוצדקת לעמוד בכלל הדרישות הפרוצדורליות. ההסדר שכלל את נוהל צרכים משפטיים ואת ההנחיה נבחן שוב בבג"ץ לאחר גיבושו.⁹⁷ בפסק דין קצר קבע בית המשפט כי יש לבחון את יישומו של הנוהל באופן פרקטי, כי לא הוכח שהוא מסכל את האפשרות של תושבי רצועת עזה להגיש תביעות נזיקיות נגד המדינה, וכי על העותרים לפעול במתווה הקבוע בנוהל. העתירה נמחקה, ומפסק הדין עולה שהסיבה לכך היא חוסר בשלוחות,⁹⁸ אף שבמועד מתן פסק הדין היה ידוע שעד אז לא אושרה אף בקשה לפי נוהל צרכים משפטיים.⁹⁹

בית המשפט זיהה את המתח בין "שני הכובעים" של המדינה בהליכים אלו – כאחראית לביטחון, וכתבעת – שני כובעים שעל המדינה לנסות להימנע מלערכב ביניהם.¹⁰⁰ בפסק הדין ישנן התייחסויות למתח הזה, אך דומה שבית המשפט התעלם מהאופן שבו מתבטא המתח בכלל ההסדר שעוצב. כך, בית המשפט מתח ביקורת על הוראה בהנחיה, שלפיה יאושרו רק בקשות לכניסת עדים שאינן פוגעות ביכולת המדינה להתגונן בתביעה, אך במקום לפסול את ההוראה בשל שיקולים פסולים וניגוד עניינים, הרגיש את חובתה של המדינה להפריד בין כובעה כאחראית על הביטחון ובין כובעה ככתבעת, והציע פרשנות חלופית להוראה.¹⁰¹

לצד הביקורת על הוראה זו, הסיק בית המשפט שניתן לאפשר תביעות מבלי לפגוע בביטחונה של ישראל, ומבלי להקשות על התובעים יתר על המידה, וכי המדינה מחויבת להקל על התובעים הקלות פרוצדורליות.¹⁰² שתי קביעות עקרוניות אלו, הגם שהן חשובות, לא הובילו את בית המשפט לבחון בחינה פרטנית את הוראות נוהל צרכים משפטיים. כלומר, בית המשפט קבע שיש להימנע מלהכביד על התובעים, אך לא קבע ביחס לשום דרישה קונקרטית האם היא מכבידה יתר על המידה. אם היה בית המשפט בוחן הוראות פרטניות, סביר שהיה מגלה שישנן הוראות שאינן להבינן אלא כמפירות את העקרונות שקבע – או שהן מערבות בין כובעה השונים של המדינה ומאפשרות

לה, כנתבעת, סמכויות חריגות להתערב בהתנהלות הצד שכנגד, תוך חריגה מסמכות והתערבות בעצמאות מערכת המשפט, או שהן מקשות על התובעים יתר על המידה ומהוות הכבדה מיותרת. כך, למשל, הדרישה לציון פרטי באי כוח הצד שכנגד.¹⁰³ אם המטרה היא קבלת התייחסות הצד שכנגד לבקשה לכניסת תובעים ועדים בטרם תאושר הבקשה, הרי שמדובר במתן יתרון בלתי סביר לצד שכנגד ופגיעה באפשרות לקיום הליך הוגן ומאוזן. ואם אין כוונה לפנות לצד שכנגד, אין צורך בקבלת פרטיו, כאשר ישנם מסמכים אחרים המצביעים על קיום הליך משפטי. כך גם ביחס לדרישה להציג חלופות שנבחנו לניהול ההליך בלא כניסה לישראל והסיבה שבגינה נשללו.¹⁰⁴ אם הכוונה היא שגורמי הביטחון יוכלו לקבל החלטה שלפיה החלופות נשללו שלא בצדק או בלא טעם מספיק, הרי זוהי התערבות בוטה בניהול ההליך ובשיקול דעת הערכאה השיפוטית. אם אין כוונה להתערב באופן ניהול ההליך כמועד הגשת הבקשה, החלופות שנשקלו ומדוע נדחו אינן מוסיפות דבר לבקשה להיכנס לצורך ההליך שנקבע בסופו של דבר. כך גם ביחס לדרישה לציון מצבו הכלכלי של התובע וחיוניות התביעה לקיומו הכלכלי.¹⁰⁵ גם בית המשפט העליון ראה קושי בהתאמת הביטוי "טעמים הומניטריים" להגשת תביעה משפטית.¹⁰⁶ אם מאחורי הדרישה עומד רציונל שאין חובה לאפשר ניהול הליך משפטי למי שקיומו הכלכלי אינו תלוי בתוצאות ההליך, מדובר בפגיעה בכלכלי הצדק הטבעי ובזכות הגישה לערכאות. אם אין כוונה לפסול בקשות על בסיס היעדר צורך כלכלי בסעד המבוקש, אין סיבה לבקש מידע זה. גם הדרישה לצירוף כלל כתבי הטענות, בנוסף להחלטות בית המשפט,¹⁰⁷ אינה ברורה – משעה שנקבע דיון והוגדרה מטרתו, מה החשיבות בפירוט הטענות שבשלהן נקבע הדיון?

בשונה מהיבטים שונים של נוהל השתקעות שנסקרו לעיל, בחינה כזו אינה מחייבת נתונים אמפיריים או ראיות, והיא יכולה להתבסס על קריאה ביקורתית של הוראות הנוהל. בנסיבות אלו נחלש הצורך להמתין ולבחון את יישום ההסדר לאורך זמן. בחינה מדוקדקת שמעלה חשד שהוראות רבות בהסדר מפירות את העקרונות שהתווה בית המשפט הייתה עשויה לערער את חזקת התקינות שממנה נהנות הרשויות או לשנות את פסק הדין.

יצוין כי בשנים הבאות הצליחו כמה עשרות תושבים פלסטינים להיכנס לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים,¹⁰⁸ אם כי רבים עדיין נתקלים במחסומים משמעותיים בניסיון לממש את זכותם לגישה לערכאות. סיפורה של משפחת אבו־סעיד מדגים היטב מחסומים אלו. הוא מדגים את הקושי בנוהל שבית המשפט נמנע מלהתערב בו, ומדוע בלא בחינה פרטנית ומדוקדקת של ההסדר שגובש, הקביעה הכללית כי יש להימנע מלהקשות על תושבים נותרת כמעט חסרת משמעות.

גברת אבו־סעיד, אם לחמישה מרצועת עזה, נהרגה מירי של הצבא ברצועה בשנת 2010. היריות שהרגו אותה פצעו את בני המשפחה. באירוע צבאי נוסף באזור, נהרס ביתם של בני המשפחה. בשנת 2012 הגישו בני המשפחה, באמצעות משרד עו"ד ישראלי, תביעה נזיקית נגד ישראל על הריגת האם והנזקים שנגרמו להם.¹⁰⁹ לתביעה כזו אין סיכוי רב בכל מקרה – החוק בישראל קובע שתביעה נזיקית שעילתה פגיעה שהתרחשה במהלך פעילות לוחמתית לא תידון בבית המשפט, וטענת המדינה בנושא זה היא טענת סף המקדימה כל דיון מהותי בעצם הפגיעה.¹¹⁰ למרות זאת, הפרוצדורה הנדרשת לניהול הליכים כל כך מסורבלת ובלתי אפשרית, שאפילו לשלבים הראשוניים והמקדמיים של ניהול דיון מתקשים התובעים להגיע. כך, התהליכים המוקדמים בעתירת המשפחה נמשכו זמן רב, בשל קשיים דיוניים שונים, בעיקר חוסר היכולת של בני המשפחה להיפגש עם עורכי דינם הישראלים, לחתום על יפויי כוח ולהעביר להם מסמכים – פגישה שנמנעה בשל מדיניות גורמי הביטחון. בחודש מאי 2014 החליט בית המשפט שאם לא יומצאו יפויי כוח וצווי ירושה, התביעה תימחק.¹¹¹

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין נייזנה

עורכי הדין הישראלים ביקשו להיפגש עם לקוחותיהם במעבר ארז כדי להשיג את המסמכים הדרושים. בתחילה נמסר להם כי כניסתם לרצועה מסורבת, אף שביקשו להיפגש במעבר, ולא להיכנס לרצועת עזה. הם פנו שוב לגורמי הביטחון. בתשובה לפנייה השנייה נמסר להם שהבקשה סורבה משום שאינה עומדת בקריטריונים הקבועים בנוהל צרכים משפטיים. הבקשה, כך נטען, לא הוגשה במועד הקבוע בנוהל, ולא הוגשה באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית. עוד נטען שעניינם של בני המשפחה – שאיברו רעיה, אם ובת, חיים בדלות ומתגוררים באוהל של הצלב האדום, ואם לא יגישו את המסמכים הדרושים תימחק תביעתם לפיצויים – אינו מראה "נסיונות הומניטריות חריגות", כנדרש בנוהל.¹¹²

בהמשך הוגשה בקשה שלישית, הפעם דרך הוועדה האזרחית, די זמן לפני המועד שנדרש, ותוך הדגשת הצורך בקיום הפגישה לשם ניהול התביעה. שוב סורבה הבקשה, בטענה של אי-עמידה בקריטריונים הקבועים בנוהל.¹¹³ בני המשפחה מצאו את עצמם בין הפטיש לסדן. מצד אחד בית המשפט העומד, בצדק, על הרישה להמצאת מסמכים, ומהצד השני גורמי הביטחון המסכלים אפשרות לעמוד בדרישה זו.

כנגד הסירוב לבקשות בנסיבות הללו הוגשה עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי.¹¹⁴ בעתירה הוסבר כי מאז פרסום הנוהל ועד לסוף שנת 2014 לא אושרה אפילו בקשה אחת לכניסה לישראל לצרכים משפטיים, וכי המשיכים מכבידים על המבקשים להיכנס לישראל, גם במקרה הומניטרי מובהק כמו עניינם של העותרים. המשיבות טענו כי העותרים לא עמדו בתנאים מהותיים בנוהל, וציינו שלושה מקרים שבהם הותרה כניסה לישראל לניהול הליכים משפטיים.¹¹⁵ בית המשפט מתח ביקורת על התנהלות גורמי הביטחון בפרשה, והמליץ להם לאפשר את הפגישה בין בני המשפחה לעורכי דינם. בשלב הזה ביקשו נציגי המדינה לקבל רשימה ארוכה של מסמכים, כולל מסמכים שכבר נשלחו, ומסמכים נוספים שאינם נחוצים לשם הכרעה בבקשה. בסופו של דבר, הסכימו המשיבים "באופן חריג" להתיר פגישה במעבר ארז, שלאחריה התובעים הצליחו לחתום על יפוי כוח – צעד ראשוני, שעדיין אינו מבטיח להם אפילו את הזכות לספר את סיפורם בבית המשפט. מהתיאור לעיל עולה כי החסמים הפרוצדורליים למימוש זכויות מתבטאים בשני שלבים: בפנייה לרשות המינהלית, ובהליך המשפטי.

4. הקושי בטיעון הביטחוני

נימוק מרכזי שעולה מפסקי הדין כהצדקה להימנעות בית המשפט מהתערבות בשלב השני, לאחר גיבוש הנוהל, הוא החשש הביטחוני – הן כהצדקה למדיניות המגבילה את התנועה, והן כשיקול המגביל את התערבות בית המשפט בסוגיות בעלות אופי ביטחוני. אם הטיעון הביטחוני חזק ומשכנע, הוא מצדיק את אי-התערבות בית המשפט. אלא שבחינה קפדנית של היגיון הטיעון הביטחוני מראה כי טיעון זה פחות משכנע ממה שניתן לחשוב.

נוהל השתקעות מנמק את המגבלות על "השתקעות תושבי עזה באיו"ש" בנימוקים ביטחוניים, המצדיקים צמצום התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית.¹¹⁶ גם בדיון כבג"ץ נטען כי תנועה חופשית מ"האזור" והיעדר שליטה על הנכנסים אליו מעלה חשש לקיום סיכון ביטחוני.¹¹⁷

היבט אחד של החשש הביטחוני הוא חשש שהעלו גורמי הביטחון כי בשל המוטיבציה של ארגון חמאס להעתיק את הלחימה נגד ישראל לגדה המערבית (לפי הערכתם), ינסה הארגון לגייס את תושבי הרצועה השוהים בגדה או מתכוונים לעבור אליה.¹¹⁸ כן חוששים גורמי הביטחון מניצול האפשרות לתנועה כדי להעביר ידע, יכולות צבאיות ומומחי חבלה.¹¹⁹

טענה זו יכולה להיות רלוונטית למעברים חדשים של תושבים מהרצועה לגדה, אך כוח השכנוע שלה ביחס לתושבים כמו ג'בארין, המתגוררים בגדה שנים רבות, מוגבל. תושבים אלו גרים בגדה ממילא, אינם מתכוונים לעזוב את הגדה, והמדינה הודיעה שלא תגרש אותם.¹²⁰ הם אינם יכולים להעביר ידע או ציוד מהרצועה, ושינוי המען אינו מבטל את הצורך שלהם לקבל היתר לכל תנועה לעזה. גם אין כאן מקום לחשש העולה במקרים של מתן היתר כניסה לישראל, אם כי קל יותר להיכנס לישראל מהגדה מאשר מהרצועה. בדומה, המדינה לא הסבירה את פוטנציאל הגיוס הגבוה לחמאס דווקא בקרב הרשומים כתושבי הרצועה.

אף אם נקבל את הטענה שבמקרים מסוימים עצם השהייה בגדה המערבית יוצרת סיכון, הנוהל אינו מצמצם או מבטל את השהייה עצמה, ובמקרים שונים (כמו של ג'בארין) הסכימו גורמי הביטחון להנפיק היתר שהייה למי שלא אישרו את "השתקעותם" בגדה. המבקשת נמצאת ממילא בגדה המערבית, המדינה נכונה להכיר בשהייתה שם ולהסדיר אותה, והשיקול של צמצום תנועה בין הרצועה לגדה אינו מתקיים בעניינה. כלומר הבעיה אינה תנועה, ואף אינה בעצם השהייה, הנתפסת כפחות בעייתית משינוי המען. ההתנגדות, אם כן, היא לשינוי המסדר באופן קבוע וסופי את רישום המען ואת המעמד בגדה, להבדיל מהסדר זמני המותיר את מעמדו של התושב נתון לשינוי ודורש חידוש לעיתים תכופות. קשה לייחס משמעות ביטחונית לעצם הרישום של פרט בתעודת הזהות, בלי שינוי במציאות שפרט הרישום מתייחס אליה. אף בג"ץ הטיל ספק בקיומה של תכלית כלשהי המושגת בעקבות ההתקשות על כך שתושבים השוהים בגדה שנים רבות, ואין כוונה להרחיקם ממנה, יידרשו להנפיק היתרי שהייה בכל חצי שנה.¹²¹

בלא נימוק ביטחוני ברור ומשכנע בלב ההסדר, עולה החשש שהשיקולים האמיתיים הם פוליטיים, ואינם נטענים בגלוי, אך את אופיים אפשר להסיק במידה מסוימת מהמידע הגלוי. ניתן להציע שני שיקולים שיעלו בקנה אחד עם התנהלות המדינה, אך לא יזכרו במפורש. האחד הוא השימוש בצורך לחדש היתרי שהייה כל חצי שנה ככלי לחץ של הרשויות על התושב הפלסטיני, כחלק מהשימוש במשטר ההיתרים בגדה ככלי למעקב, פיקוח וגיוס משתפי פעולה.¹²²

השיקול השני הוא דמוגרפי – רצון לצמצם ככל הניתן את מספר הפלסטינים שמעמדם בגדה הוא עובדה מוגמרת, ולהימנע מתמריצים לתושבי הרצועה לנסות להגיע לגדה ולהשתקע בה. שיקול זה עשוי להיות קשור לכוונה לספח את הגדה, בפועל או בחקיקה. שיקול כזה מעלה חשש ממשי לשיקול פוליטי פסול, שידוע לכל המעורבים אך אין להזכירו במפורש. חשש זה מתחזק נוכח הנכונות להכיר במעבר מהגדה לרצועה במעט מגבלות לעומת המכשולים הרבים בפני מעבר מהרצועה לגדה. הבדל זה מציע שלא רק הרצון לצמצם תנועה בין חלקי הטריטוריה הוא הגורם למדיניות הצמצום, אלא גם השוני במעמד הנוכחי והעתידי של הגדה והרצועה (כחלק מישראל או טריטוריה נפרדת), והרצון לחזק את הבידול בין שני החלקים. פער בין השיקולים הפוליטיים שעמדו בלב המדיניות והשיקולים שהציגו רשויות המדינה בפני בג"ץ, ונכונותו של האחרון להכשיר פעולות על בסיס הסברים שאינם עולים מהראיות שהוצגו לו, נדון גם ביחס להליכים אחרים שעסקו בהחלטות ביחס לשטחים הכבושים.¹²³

באשר לכניסה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים, אי אפשר לשלול לחלוטין את החשש מסיכון ביטחוני הכרוך בכך, אבל גם אין מקום לקבל טענות לסכנה ביטחונית בלא פקפוק. זאת, משני טעמים.

הטעם הראשון הוא שהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית מהווה קריטריון מפורש לבחינת הבקשה,¹²⁴ וניתן להניח שמי שעומד בדרישה זו אינו מהווה באופן אישי סיכון ביטחוני, גם בלי תוספת דרישות מכבדות נוספות.

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין נייזנה

הטעם השני – נציגי המדינה הבהירו במפורש, בהנחיית פרקליט המדינה ובהצגת עמדתם בפני בג"ץ כי שיקול משמעותי בהסדר שגובש הוא יכולת המדינה להגן על עמדתה בערכאות.¹²⁵ בכך למעשה הודתה המדינה בקיומו של שיקול זר. גם בחינה מדוקדקת של סעיפי הנוהל, כפי שהוצגה לעיל, מצביעה על דרישות שאין להן דבר עם הגנה על הביטחון, ויש מקום לחשש שנועדו לשפר את עמדת המדינה כצד להליך משפטי. בנסיבות אלו, גם אם אין מקום לשלול לחלוטין טעמים ביטחוניים ביסוד הנוהל או יישומו במקרים שונים, קשה לטעון שסירוב לבקשות נובע מטעמים ביטחוניים בלבד.

המקרים שנדונו לעיל מתאפיינים בהתנהלות המובילה באופן קבוע לשלילת זכויות אדם בסיסיות, התנהלות שיש בה פגמים מינהליים קשים ושיטתיים; בפגיעות וחולשה של תושבים פלסטינים ותלות רבה ברשויות הישראליות; ובפערי כוחות עצומים וחרגים בין הרשות ובין הפרטים המושפעים מפעולתה. בכך הם מצדיקים ביקורת שיפוטית מהותית, ומעלים את השאלה מדוע ביקורת כזו מוגבלת. כפי שהוסבר לעיל, הטיעון הביטחוני אינו משכנע מספיק כדי להסביר את אי-ההתערבות. הפרק הבא יציג הסבר חלופי להתערבות שיפוטית בשלבים מוקדמים, ולהיעדרה בהמשך.

ב. המקרה המוזר של התערבות שיפוטית והיעדרה

בחלק זה של המאמר תוצע מסגרת תאורטית לניתוח הקשיים בשלב המשפטי, הכוללת את ההקשר הפוליטי של הדיון המשפטי, את מקומו, תפקידו ויכולותיו של בית המשפט, וכיצד אלו מתבטאים בהליכים שתוצאתם שלילת זכויות בדרך של הצטברות חסמים בירוקרטיים. זאת, בין היתר תוך השוואה לטכניקות של שלילת זכאות בירוקרטית בהקשרים אחרים ולדיון המשפטי בהן. גישה לערכאות וביקורת שיפוטית מהוות מענה מסוים לכשלים בפעולת הרשויות. פרט שחש שזכויותיו נפגעו או שההליך בעניינו היה פגום יכול לעתור לבית המשפט כדי לזכות לתרופה. המקרים שהוצגו לעיל מעידים על קושי או רתיעה של בית המשפט מלהתערב בהסדר שגובש ולבחון כיצד הוראותיו מיישמות עקרונות כלליים. כדי להסביר את התופעה הזו, פרק זה יציג את התמונה שבית המשפט רואה, ואת הקשיים בהתערבות בתמונה זו, לנוכח תפקידו של בית המשפט, יכולותיו וסמכויותיו.

בהקשר המינהלי, בחינת הפרוצדורה נתפסת כתפקיד מרכזי של בית המשפט – בחינת קיומם של תשתית עובדתית, שיקולים זרים, שרירות, סמכות לפעול וכדומה. בית המשפט נכון יותר להתערב במקרים שבהם הפרוצדורה אינה תקינה, להבדיל מהתערבות בהחלטה המהותית ובשיקול דעת הרשות המבצעת, והביקורת על הפרוצדורה נתפסת כחוזקה שלו.¹²⁶ אלא שכפי שעולה ממקרי המבחן שתוארו לעיל, בענייננו מתקשה בית המשפט להתערב, דווקא כאשר מימוש הזכויות מסוכל באמצעים פרוצדורליים. את הקושי של בית המשפט להתערב אפשר לקשור לשלושה מאפיינים בולטים של מקרים אלו. האחד הוא הקשר פוליטי שחסר מהדיון המשפטי. השני הוא בכך שהמקרים שהוצגו אינם מתארים מקרים שבהם נמנעת זכות ממי שעומד בפרוצדורה הנדרשת (כלומר, בניגוד להוראות), אלא מעמידה דווקנית על דרישות פרוצדורליות מכבידות, ואפשר לתלות כל סירוב באי-עמידה בדרישות הנוהל. המאפיין השלישי הוא קיומו של מערך של חסמים פרוצדורליים, שהאפקט המצטבר שלהם חורג מזה שניתן לייחס להוראה בעייתית בודדת, ומסכל מימוש זכויות. הסדר גורף השולל מימוש זכויות עשוי להיפסל במבחן ה"אמצעי שפגיעתו פחותה",¹²⁷ אך אוסף של מכשולים פרטניים שאף אחד מהם אינו מוחלט קשה יותר לפסול.

ניתן לבחון, גם בין הנהלים המתוארים לעיל וגם במקרים קרובים, סוגיות שבהן בית המשפט התערב או הורה על תיקון חלקים בפרוצדורה לאחר גיבוש הנוהל. את הסוגיות הללו ניתן להציג כעונות לאחד או יותר מהמאפיינים הבאים, המסייעים לחדד את הקושי בהתערבות במקרים אחרים:

א. **סטייה מהוראות חוק או מפרוצדורה כתובה.** מקום בו סורבה הבקשה בניגוד להוראות חוק או נוהל, להבדיל מתוצאה של היצמדות דווקנית להוראות הנוהל, בית המשפט התערב. כך למשל במקרה שבו בקשת סבים להשתתף בחתונת נכדתם ברצועת עזה סורבה אף שתאמה קריטריון בנוהל.¹²⁸ המדינה טענה שהקריטריון אינו תקף, ובעקבות המקרה הצהירה שיתוקן. בדומה, ניתן לראות את הפרשנות החריגה להוראה הנוגעת ל"פגיעה באפשרות המדינה להתגונן" ביחס לנוהל צרכים משפטיים, שהוזכרה במקרה המבחן השני לעיל, כפוסלת את הנחיית פרקליט המדינה בשל פגיעה בעקרון יסוד חוקתי.

ב. **התמקדות בהוראה בודדת, ובפרט בפרשנות שלה.** כך למשל היה בעניין מצרי ואבו־יוסף, שני תושבים פלסטינים שהמדינה אישרה כי בקשותיהם התקבלו לפי נוהל השתקעות. שני המבקשים עברו לגדה המערבית עם משפחותיהם כילדים, וכבגירים צעירים, ביקשו בשנת 2013 את שינוי מענם לגדה.¹²⁹ בסוף שנת 2014 אישרה המדינה כי בקשותיהם לפי נוהל השתקעות התקבלו. משמעות קבלת הבקשות היא העברה להליך הרבי־שלבי הקבוע בנוהל, כלומר שבע שנים של קבלת היתרי שהייה, שלאחריהן שינוי המען, ואפשרות לבקש קיצור תקופת ההמתנה לשלוש שנים במקום שבע.¹³⁰ במהלך הדיון האחרון בפניו המליץ בית המשפט לצדדים להסכים על מועד קרוב שבו ישונה מענם של המבקשים. המלצות בית המשפט אומצו ולכן לא נדרש פסק דין מהותי.¹³¹ הסבר אפשרי להתערבות האקטיבית של בית המשפט שהובילה לקיצור לוחות הזמנים והתחייבות לשינוי מענם של העותרים הוא שבדיון האחרון, שהוביל להסכמה ולפסק דין, נדרשה אך פרשנות הוראה בנוהל, הקובעת פרק זמן של שלוש שנים עד לשינוי המען. בית המשפט העיר כי המשיבים אינם נדרשים ל"ויתור על אלמנט מהמודל", ודן בסוגיה הפרשנית של המועד שבו יחל מניין השנים ל"הליך המדרוג".¹³² בעניין זה גם ציין בית המשפט את היות המקרה חריג ומיוחד כטעם להצבת הדרישה. כלומר, העובדה שמדובר בשאלה משפטית פשוטה – כיצד יש למנות את המועדים הקבועים בנוהל, וכיצד יש להחיל את ההוראה בעניינם של המבקשים, הקלה על בית המשפט להתערב. ניתן לראות גם בצו על תנאי שניתן בעניין המוקד להגנת הפרט השני, שעניינו הרחבת ההגנה מגירוש מהגדה גם למי שעברו אליה מרצועת עזה בין השנים 2000 ו־2005 דוגמה לכלל זה. המדינה הודיעה כי קיים הסדר ביחס לקבוצה אחת, ובית המשפט ביקש נימוק מדוע לא להרחיב הסדר זה לקבוצה נוספת שנסיעותיה דומות למדי.

ג. **קרבה בין עמדות הצדדים.** מדברי בית המשפט בעניין מצרי ואבו־יוסף עולה שלצד ההתמקדות בהוראה בודדת, גם העובדה שבשלב זה כבר היו הצדדים קרובים בעמדותיהם הקלה על התערבות.¹³³ שיקולים אלו עשויים להיות קשורים – כאשר לב המחלוקת מוגבל להוראה בודדת, קל יותר להגיע להסכמות.

ד. **פגיעה בגישה לערכאות.** כך, למשל, ניתן להבין את פסק דינו של בית המשפט שקבע הנחיה קונקרטיית למועד לתשובה לבקשות ליציאה מהרצועה, בלוח זמנים שיאפשר פנייה לערכאות במקרה של סביר שלרוב רמה זו של ירידה לפרטים תיראה כהתערבות חריגה בשיקול דעת הרשות המבצעת ובמומחיות הגורמים המקצועיים. כך גם בקביעת פרשנות להנחיות פרקליט המדינה לכניסה לישראל לצרכים משפטיים שפירשו את הביטוי "פגיעה ביכולת המדינה להתגונן" כהוראה הנוגעת להגינות ההליך, ומאפשרת כניסה לישראל במקרים שבהם הדבר

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניזנה

נדרש ואין מניעה ביטחונית או פלילית.¹³⁵ במקרים אלו הפגיעה היא לא רק בזכויות התושבים, אלא גם בסמכותו של בית המשפט. סוגיה זו עולה גם מעניין עלי,¹³⁶ שיידון בהמשך. ה. מניעת פגיעה חמורה. את הוצאת צו על תנאי בסוגיית הגירוש מהגדה בעניין המוקד להגנת הפרט השני, אך סירוב להכריע בסוגיית רישום המען, ניתן להסביר בהבנת בית המשפט את הפגיעה שעשויה לנבוע מגירוש, להבדיל מאי־אישור בקשת השתקעות. סביר שהיה משקל לכך שהפגיעה הטמונה בגירוש הינה קשה וחריגה – גירוש מהבית ומסביבת המגורים לאחר שנים רבות. לצד זאת, יש להיזהר ממסקנות נחרצות בסוגיה זו – באותו עניין ניתן צו על תנאי ולא נדרש פסק דין לאחר שהמדינה הרחיבה את ההגנה מגירוש לקבוצה נשוא הצו. כמו כן, באותו עניין הייתה התערבות פאסיבית ולא אקטיבית – בקשה להימנע ממהלך עתידי, לא דרישה פוזיטיבית לגיבוש הסדר חדש.

המקרים שבהם התערב בית המשפט הם בגדר תפקידו הרגיל, ובהתאם לתפיסה המקובלת של הידע, היכולות, המומחיות והניסיון, והלגיטימיות של הרשות המבצעת לעומת בית המשפט. הם כוללים פירוש חוקים והוראות ודרישת ציות לחוק; בחינת כללים ויישומם, התמקדות בסעיפים פרטניים וקביעה האם במקרה פרטי התקבלה ההחלטה בהתאם להוראות או בסטייה מהן. הם אינם מחייבים עיצוב הסדר או כניסה לנעלי הרשות המבצעת, אלא החלטה בעלת אופי שלילי,¹³⁷ ונוגעים להליכים בפני בית המשפט עצמו או הגישה אליו, סוגיות שבהן קל יותר לטעון לסמכות ולגיטימציה להתערבות. נוסף על כך, הסיכוי להתערבות גובר כאשר להחלטה השפעות חמורות וחריגות, מאפיין נוסף שמוכר בספרות כמצדיק ביקורת שיפוטית.¹³⁸

את התמונה שניצבת בפני בית המשפט ניתן להבין כ"מסגרת" פוליטית, שבתוכה תמונה גדולה, המורכבת מפרטים קטנים. המסגרת היא ביטוי לשליטה צבאית בחיי היום־יום של אוכלוסייה אזרחית. התמונה הגדולה היא מערך של הסדרים בירוקרטיים מורכבים שלובים זה בזה למארג המסכל מימוש זכויות מהותיות. בתוכה ישנו אוסף של מקרים פרטניים המעלים קשיים נקודתיים במימוש פרוצדורות שונות, ושאינם נתפסים כמצדיקים פתרון כולל. המשך הפרק יבחן את המקרים הפרטניים בהקשרם הרחב – הפוליטי, הפרוצדורלי והמוסדי.

1. ה"מסגרת" הפוליטית

המסגרת הכוללת של הכיבוש ושליטת ישראל בתושבים הפלסטינים, שנדבך מרכזי שלה הוא השליטה בתנועה, הוגדרה כלא שפיטה. לפסול אותה לא ניתן, אך להתעלם ממנה אי־אפשר, והתוצאה היא דיון שחלק מרכזי בו חסר. בית המשפט מתקשה להתייחס להקשר הפוליטי של נושאים שמובאים לפניו, גם במקרים טעונים פחות מהכיבוש.¹³⁹ הדיון המשפטי מאופיין בניתוק של בעיות מהקשרן הפוליטי הרחב, ובהתמקדות בנסיונות העובדתיות במקרה הפרטני, ולא בכשלים מערכתיים.

לצד המגבלות על סמכות בית המשפט ויכולותיו, גם הלגיטימציה שלו להתערב במקרים אלו מצומצמת מראש. בית המשפט נרתע במיוחד מהתערבות בהחלטות גורמים מקצועיים בסוגיות מדיניות וביטחוניות.¹⁴⁰ בספרות מוכרים לכך כמה נימוקים – החשש מהתערבות בסוגיות של חיים ומוות עשוי להוביל את בית המשפט להעדיף לטעות לצד הזהירות,¹⁴¹ לעיתים המידע שעליו מסתמכים גורמי הביטחון סודי, ולכן מתקשה בית המשפט לקבוע האם ניתן לקבל החלטה טובה יותר,¹⁴² ובמקרים רבים מדובר בהערכות לא־ודאיות בנוגע לעתיד, שאותן קשה יותר לבקר, בפרט בהיעדר מידע.¹⁴³ לכך ניתן להוסיף חשש מביקורת וכעס על התערבות בג"ץ בהחלטות הממשלה. עצם קיומו של החשש הביטחוני, אף כשלא ברור הצורך הביטחוני בפרוצדורה הנבחנת, מרתיע את בתי המשפט מהתערבות.

לצד זאת, ההתנתקות מרצועת עזה, והגישה שלפיה ישראל כבר אינה שולטת בחייהם של תושבי הרצועה, העצימה את תחושת היעדר האחריות לעניינם הפרטני של התושבים הפלסטינים, חייהם וזכויותיהם,¹⁴⁴ ואת הרצון להימנע מעיסוק בזכויות אלו, שנתפס ככפוי על המערכת. ההתנערות מאחריות מאפיינת לא רק את ההליך המינהלי, אלא גם את ההליך המשפטי, שבו מתבטאת תפיסת ההפרדה בין ישראל ובין השטחים הכבושים, והימנעות מהגנה חוקתית על זכויותיהם של תושבים פלסטינים.¹⁴⁵ התערבות בהחלטות מדיניות-ביטחוניות כלפי אוכלוסייה שנתפסת מחוץ לשליטתה ואחריותה של ישראל מותחת את גבולות התחום שממילא נתפס כפחות מתאים לביקורת שיפוטית. באופן תאורטי, יש מקום לשאול עד כמה רלוונטי הדיון בלגיטימיות התערבות שיפוטית כאשר גם מקבלי ההחלטות לא נהנים מהתמיכה הדמוקרטית של התושבים המושפעים מהחלטותיהם. שאלה זו, שאינה נדונה בהליך המשפטי, ומחזירה אותנו לסוגיית אי-השפיטות של הכיבוש, מחדרת את הקושי החריג כאשר גורם ביטחוני מנהל חיים אזרחיים, ואת הבעייתיות בהחלת מערכת של איוונים בין מוסדות בדמוקרטיה על מצב של כיבוש.

קשיים דומים מוכרים בספרות גם בהקשרים אחרים שבהם לחץ של בתי משפט הוביל לגיבוש נהלים או שינויים, אך הרשויות הוסיפו למצוא דרכים עוקפות כדי להתחמק מביצוע החלטות המנוגדות להעדפותיהן. בפרט, בולט הדמיון לקשיים שבהם נתקלים אזרחים זרים הנזקקים להיתרים ולאשרות מרשות האוכלוסין,¹⁴⁶ לקשיים של פרטים עניים המבקשים לממש את זכויותיהם מול מערכת הרווחה,¹⁴⁷ ולקשיים הכרוכים בוועדות קבלה ליישובים קהילתיים.¹⁴⁸ לכל המקרים הללו היבט פוליטי מובהק (הכיבוש, מדיניות ההגירה של ישראל, מדיניות כלכלית-חברתית), ומתגלים בהם פערי כוח עצומים וחרגים בין הפרט לרשות.

הדמיון קיים כבר בשלב המינהלי, ומתבטא בטכניקות שלילת זכאות בירוקרטית שבהן משתמשים,¹⁴⁹ כמו גם בשלב הדיון השיפוטי. בדומה לקשיים בעניין ועדות הקבלה, הצורך ברדוקציה של סוגיה פוליטית וחברתית מורכבת למקרים פרטניים שמערכת המשפט מסוגלת להתמודד איתם הוביל להתעלמות מההקשר שבו מבוצעות ההפרות, ודיון בשאלות העוסקות בפער בין המטרות הגלויות והסמויות של נהלים נעדר מההליך.¹⁵⁰ בשני המקרים בולטים הפערים בין הכללים הכתובים ואלו המיושמים, סיכול השינוי על ידי המתנגדים לו,¹⁵¹ והפיכת ההישגים המשפטיים למכשולים חדשים לסיכול אותם הישגים עצמם.¹⁵² לצד הדמיון, להקשר הפוליטי של הכיבוש מאפיינים ייחודיים, שמגבירים את הקושי בהתערבות בית המשפט – אופי הגופים המקבלים החלטות, היחסים בינם ובין הפרטים המושפעים מהחלטותיהם, החשש מהתערבות בשיקול הביטחוני, וכדומה.

למסגרת הפוליטית חשיבות להבנת ההקשר שבו פועל בית המשפט והקשיים בהתערבות במקרים המוצגים, אבל לא די בה כדי להבין את ההתערבות בשלב מוקדם (הדרישה להסדרה בנהלים או הקביעה ההצהרתית בדבר קיומה של זכות) וההימנעות מהתערבות בהמשך – הקושי הפוליטי קיים כבר במועד הפנייה הראשונה לבית המשפט, המובילה לגיבוש הנוהל. שני החלקים הבאים יבחנו את התמונה הגדולה של הצטברות חסמים בירוקרטיים המסכלים מימוש זכויות, ואת הכלים שיש לבית המשפט להתמודד עם התופעה הזו.

2. קושי של בית המשפט להתמודד עם סוגיות רב-קודריות

כחלק מהאיזון בין הרשות השופטת לרשות המבצעת (והרשות המחוקקת), והשמירה על עקרון הפרדת הרשויות, נוקט בית המשפט ריסון בהתערבות בהחלטות הרשויות האחרות ונמנע מכניסה לנעליהן ומהחלפת שיקול דעתן בשיקול דעתו. לריסון שיפוטי ולזהירות בהתערבות בהחלטות הרשות המבצעת ישנם קווים מנחים, והכבוד להחלטות הרשות נדרש בעיקר כשכבת המשפט מזהה

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניזנה

כי הידע שלו מוגבל, וכי לרשות המבצעת עדיפות ביכולותיה המוסדיות, במומחיותה וניסיונה, או בלגיטימיות לפעול בנושא מסוים.¹⁵³ הברל משמעותי במידת ההתערבות ניתן לזהות בין ברירה "דוקודקודית" (בין שתי אפשרויות, למשל קיום נוהל או היעדרו, או תוספת הוראה בודדת) לבין סיטואציות רב־דוקודקודיות (או "פוליצינטריות"), כלומר המורכבות ממספר רב של מוקדים ששינוי כל אחד מהם משפיע על האחרים.¹⁵⁴ האחרונות נתפסות כמתאימות פחות להכרעה שיפוטית, בהיעדר סטנדרטים לפתרון הניתנים לגילוי וליישום על ידי בתי המשפט,¹⁵⁵ בהיעדר סמכות וכלים להכריע בהן, ושהצורך בשקלול גורמים ואינטרסים מגוונים והתייעצויות עם גורמים שונים מחייב כי הרשות המבצעת תפתור ותסדיר אותן. ככל שהן מערבות מוקדים רבים יותר, כך גובר הקושי בהתערבות בית המשפט,¹⁵⁶ שהצורך להתמודד עם מוסדות וביורוקרטיות מורכבות מציב בפניו אתגר מיוחד.¹⁵⁷ כאשר אין כל הסדר ואין כל אפשרות להגיש בקשות, קל יותר לבית המשפט להגיע למסקנה של חוסר סבירות. לעומת זאת, הסדר פגום או לא יעיל מחייב להעריך את השפעתם של גורמים שונים זה על זה ועל התוצאה הסופית, ולכן לחייב מעבר מבחינה קלה יחסית, קיומו של הסדר או היעדרו, לבחינה רב־דוקודקודית. מקרים שבהם בוחן בית המשפט את האפקט המצטבר של הסדרים פוגעניים אחדים נדירים ביותר, וגם אז, בולט האפקט המצטבר של תוספת הוראה בודדת להסדר קיים.¹⁵⁸ להבדיל, כאשר נבחן מערך שלם, לא ניתן לבדוד את המשמעות של תוספת הוראה בודדת, ובית המשפט נדרש לבחון את ההסדר בכללותו, על המורכבות וההשערות הכרוכות בכך, והסיכון המוגבר לטעות שיפוטית. זהו גורם נוסף לצמצום ההתערבות.

3. בירוקרטיה שוללת זכויות הנהנית מחסינות

פרק זה יציג כמה הסברים לקושי של בית המשפט להתערב בהסדרים פרוצדורליים שגיבשה הרשות, גם וברפרט כאשר מדובר בהסדרים שגובשו בעקבות הליך משפטי. טענה מרכזית של הפרק, המבוססת על כמה קשיים שונים, היא שהאופי הבירוקרטי של החסמים, והצטברות של כמה הוראות היוצרות סבך בירוקרטי שקשה לעמוד בו, הם היוצרים קושי לבית המשפט להתערב – קושי מעשי ומוסדי. הגם שדינמיקה פוליטית משחקת תפקיד בקושי זה, הכוונה כאן אינה לקושי "פוליטי" במובן שהוזכר בתחילת הפרק, של גיבוש מדיניות, שמירה על הביטחון ויחסי חוץ, אלא למערך הכוחות והדינמיקה בין הרשות השופטת לרשות המבצעת. פרק זה יציג ארבעה היבטים של הקשיים בהליכים אלו – הקושי הנובע מפרוצדורות מסורבלות ומכבידות, הקושי במתן הנחיה כללית לתיקון הנוהל, הקושי במתן הנחיות מפורטות לתיקון, והמשמעות של סוגיה ששבה ועולה לדיון בבית המשפט. החזקה של בית המשפט היא במקרים שבהם ניתן לקבוע כי דרישה חוקית או פרוצדורלית הופרה. אלא שהפרוצדורות שתוארו לעיל מסורבלות, מורכבות ומכבידות כל כך שלא ניתן לעמוד בהן. בית המשפט נדרש להכריע לא בפגם הנובע מסטייה מההוראות, אלא להיפך – בפגם הנובע מהיצמדות להוראות הנוהל ודרישה שהפונים לרשות יעמדו בהן במלואן. התמודדות עם כשלים הנובעים ממערך מורכב כזה דורשת יכולת ומומחיות של רשות מבצעת. התוצאה של שלילת זכאות בירוקרטית מתבטאת, אם כן, בשני שלבים. ראשית, הנהלים עצמם מציבים חסמים ובכך מסכלים מימוש זכויות. שנית, הטכניקות לשלילת הזכאות ואופי ההליכים בבית המשפט מובילים לכישלון של ערכאות שיפוטיות להתמודד עם המערך הפרוצדורלי.

לנוכח הקשיים המוסדיים הכרוכים במגבלות ידע, מומחיות, יכולת ולגיטימציה, יכול בית המשפט להתמודד עם הליכים המאופיינים בשלילת זכאות בירוקרטית בדרכים אחרות. הוא יכול שלא להתערב – התוצאה שניתן לראות במקרים אלו. לחלופין, הוא יכול לקבל את טענות העותרים

ולהורות לרשות לתקן את הנוהל, עם או בלי קביעת קווים מנחים לתיקון הנדרש. ככל מקרה, הוא צפוי להידרש לדון שוב ושוב באותו הנושא.

לפסק דין המורה לרשות לתקן את הנוהל, ואינו כולל קווים מנחים מפורטים לתיקון הנדרש, השלכות בעייתיות. גם עבור רשות הפועלת בתום לב, קביעה כללית בדבר הצורך בתיקון, בלא הנחיות מעשיות או יעדים ברורים עשויה להיות קשה ליישום.¹⁵⁹ כאשר הרשות אינה פועלת בתום לב, בהיעדר הפנמה של הרציונל והחובה להגן על זכויות, דבר לא מונע ממנה להציג הסדר שונה, הכרוך אף הוא בהסדרים פוגעניים או מניעת מימוש זכויות. בכך גם נוצר סיכון ממשי לפניות חוזרות ונשנות לבית המשפט,¹⁶⁰ המעלות קשיים חדשים או צורך בהבהרות נוספות.

כך, למשל, אמירות כלליות של בית המשפט שלפיהן מידת הצמצום בחריגים לנוהל השתקעות "נוקשה מדי",¹⁶¹ או כי ניתן להגן על הביטחון גם מבלי להקשות יתר על המידה על תובעים ובאי כוחם,¹⁶² לא הובילו לשינוי שיבטא הקלה בדרישות הפרוצדורליות.

לפסק דין הכולל הנחיות מפורטות חסרונות משלו. ראשית, הוא דורש יכולת לזהות את ההסדרים הבעייתיים ביותר או כיצד משתלבות הוראות פרטניות שונות למערך המוביל לסיכול זכויות.

גם כאשר מצליח בית המשפט לזהות הוראות פרטניות הדורשות התערבות, הנחיות מפורטות יותר משמען שבית המשפט נכנס לנעלי הרשות וקובע מגוון היבטים בהסדר שיש לאמץ – פתרון בעייתי הן מבחינת מקומו המוסדי של בית המשפט (שאינו אמור להחליף את הרשות), הן מבחינת המומחיות, היכולת לאזן אינטרסים שונים, והכלים ליישום הסדרים – שבית המשפט נעדר. אפילו אם יחרוג בית המשפט מתפקידו הרגיל ויתערב בגיבוש ההסדר, היישום מופקד בידי הרשות המבצעת, שיכולה להתעלם מהנחיות בית המשפט,¹⁶³ או לפרש אותן לצרכיה, גם בניגוד לרוחן. כאשר בלב ההליך ניצבת לא זכות מהותית (כגון איסור על עינויים או פגיעה בקניין פרטי), אלא פרוצדורה בעייתית, המאבק הפרוצדורלי בפרוצדורה עלול לייצר אותן בעיות, או בעיות מסוגים דומים, לאלו שהוא נועד לפתור.

דוגמה לקשיים המעשיים המתעוררים במקרה של הנחיות מפורטות, במקרה שעוסק גם הוא בחופש התנועה של תושבי הרצועה, היא בקביעת לוחות זמנים למענה לבקשות לתנועה מרצועת עזה לישראל ולגדה המערבית.

משטר ההיתרים מחייב להגיש בקשות לקבלת היתר בכל פעם שנדרשת תנועה בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל (גם כשהמעבר דרך ישראל נדרש רק לצורך תנועה בין הגדה והרצועה). מסגרת הזמנים הרגילה הקבועה בחוק, של תשובה לפניות הציבור תוך 45 יום,¹⁶⁴ אינה מתאימה למקרים שבהם נדרשת תשובה תוך פרק זמן קצר יחסית. בלא מענה עד מועד היציאה ממש (ולעיתים גם לאחריו), אין אפשרות גם לתקוף את הסירוב לבקשה בבתי המשפט,¹⁶⁵ וזאת תוך פגיעה בכללי הצדק הטבעי ובזכות הגישה לערכאות.

בשנת 2006 קבע בג"ץ בעניין *Avocats Sans Frontieres* כי בקשת ליציאה מהרצועה במועד קבוע מראש יש להגיש עד 14 ימי עבודה לפני המועד המבוקש, והבקשות האלה ייענו מקסימום 5 ימי עבודה לפני המועד – לוח זמנים קצר, אבל מאפשר בחינת הבקשה, טיפול בה, ובמקרה הצורך הגשת השגות או עתירות דחופות על סירוב.¹⁶⁶ הנחיות אלו עוגנו בנוהל מתפ"ש שכונה "נוהל מתן מענה".¹⁶⁷ נוהל זה בוטל בשנת 2013 בלא שיגובש נוהל חלופי, והביטול הוסבר בחוסר יכולת לעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו בו.¹⁶⁸ כנגד ביטול נוהל מתן מענה והיעדר הסדרי ביניים הוגשה עתירה נוספת,¹⁶⁹ ולאחר הגשתה נקבע ופורסם נוהל חדש ("נוהל מועד קשיח").¹⁷⁰ בנוהל מועד קשיח נשמרה החובה שנקבעה בבג"ץ להשיב לבקשה עד 5 ימי עבודה טרם מועד היציאה המבוקש,¹⁷¹ אבל הוראות אחרות בו קשות ביותר. נוהל מועד קשיח הקדים את המועד להגשת הבקשה עבור

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניזנה

כלל תושבי רצועת עזה, מ-14 ימי עבודה לפני המועד ל-23 או 50 ימי עבודה, כוללות בקיומה של מניעה ביטחונית.¹⁷² אלא שרוב התושבים אינם יודעים אם רשומה על שמם מניעה ביטחונית, ושומעים על כך בפעם הראשונה כאשר נמסר להם שבקשתם מסורבת בשל מניעה ביטחונית. בשנת 2017 הוחלף נוהל מועד קשיח בנוהל זמני, שהאריך את זמני הטיפול ברוב הבקשות ל-50 יום (בלא תלות במניעה ביטחונית), ואילו בקשות מסוימות יש להגיש 70 ימי עבודה – כלומר 4 חודשים – לפני המועד המבוקש.¹⁷³

שינויים אלו בפרוצדורה מדגימים את הקושי במתן הנחיות מפורטות. בית המשפט קבע הנחיות מפורטות שיאפשרו הגשת הבקשה במועד ומענה שיאפשר במקרה הצורך מיצוי הליכים משפטיים. אלא שההנחיות שסתמו פרצה אחת, המועד למתן תשובה, פורשו בדרך היוצרת פרצה אחרת – המועד להגשת הבקשה. כלומר, בית המשפט טיפל במחסום פרוצדורלי בצד אחד, ובמקומו קם מחסום בצד השני.

קושי דומה הוא ביחס להערות בית המשפט שביקשו לרכך מעט את ההסדר הקבוע בנוהל השתקעות. התיקונים לנוהל הרחיבו כמה קריטריונים מקרבה משפחתית ראשונה לקרבה שנייה, והרחיבו מעט את תחולת סעיף הסל, בהתאם להנחיות מפורשות של בית המשפט בסוגיות אלו. לצד זאת, לא שונה דבר במתווה המונע בכל מקרה הגשת בקשות לפי הנוהל, בלא קשר לעילת הבקשה ומידת הקרבה לבני משפחה ברצועה או בגדה. מספר הבקשות שעמדו בדרישות הנוהל, לפני השינוי ואחריו, נותר אפסי.

דומה שדינמיקה כזו, של מרדף אחר פרצות, כמעט מתבקשת בהליכים מינהליים שבהם הפרוצדורה נכפית על הרשות שאינה מעוניינת בה. טכניקות של שלילת זכאות בירוקרטית, עמימות, שרירות, ובעיקר הכבדה, לא חסרות לרשות המבצעת, בפרט כאשר האוכלוסייה הנפגעת מוחלשת, והביקורת השיפוטית מצומצמת. גם אם ינטוש את חזקת תקינות המינהל, בית המשפט אינו יכול לצפות מראש את כל הדרכים שבהן ינסו הגורמים המקצועיים להימנע מיישום הוראותיו. ניסיון לעשות זאת עלול להוביל לעומס משמעותי, להריגה מסמכות ומהליך משפטי מקובל, ולעיסוק משמעותי כל כך בניסיונות לתקן את הנוהל, שבית המשפט עלול בפועל לגבש את ההסדרים בעצמו. דרישות לגבש ולפרט נהלים, להגביר פעילות וכדומה משמען דרישות להקדיש יותר משאבים להמשך השליטה באוכלוסייה הפלסטינית, ליצירת דרכים חדשות ותחומים חדשים להפעלת השליטה הזו, להגברתה ולהעמקתה. בכך נוצרות פרוצדורות נוספות שניתן להשתמש בהן לשלילת זכויות.¹⁷⁴ דיון בעצם הלגיטימיות של הסדרת היבט של החיים האזרחיים על ידי גורמים צבאיים היה משוחרר ממגבלות אלו, אך מחייב התייחסות למסגרת הפוליטית ולשאלות עקרוניות הנתפסות כלא שפיטות. את הריסון השיפוטי, הקושי הטמון בהתערבות אינטנסיבית, החשש מכניסה לנעלי הרשות המבצעת, והחשש מעומס משמעותי על בית המשפט, יכולה הרשות המבצעת לנצל כדי להימנע מביקורת ומשינויים שאינם רצויים בעיניה. המקרים שנדונו לעיל הם דוגמה לזיהוי נקודות החולשה של בית המשפט וגיבוש הסדרים בירוקרטיים מורכבים המונעים מימוש זכויות.

הדינמיקה של ביטול מדיניות בבית המשפט, ניסיון להשיג אותה מטרה באמצעים אחרים, הליך משפטי, וחוזר חלילה אינה מוגבלת להליך המינהלי או לתנועת תושבים פלסטיניים, ואפשר לזהותה גם בהקשר החוקתי. הדוגמה הבולטת ביותר היא ביחס לחוק ההסתגנות על שלביו השונים – שלושה פסקי דין שניתנו וביטלו הוראות בחוק שעיקרן כליאת מבקשי מקלט,¹⁷⁵ והליך רביעי התלוי בפני בית המשפט העליון, "חוק הפיקדון" העוסק בהפרשות משכרם של מבקשי מקלט לצורך עידוד יציאתם מישראל.¹⁷⁶ בבית המשפט ובמשרדי הממשלה היו מי שתארו את הדינמיקה הזו של גיבוש הסדרים, פסילתם וחזרה לבית המשפט בחיוב כ"דיאלוג חוקתי".¹⁷⁷ לעומת זאת, בדרג הפוליטי היו

מי שתיארו אותה כ"הורדת ידיים"¹⁷⁸. השאלה האם על בית המשפט לנהוג ביתר ריסון בבחינה שנייה של הסדר שכבר נפסל, או שיש להמשיך ולפסול הסדר פגום, זכתה לתשובות שונות של השופטים בעניין חוק ההסתננות השני.¹⁷⁹

כמובן, ישנם הבדלים משמעותיים בין המהלך המינהלי שתואר לעיל ובין פסקי הדין שניתנו בעתירות נגד חוק ההסתננות. התערבות בחקיקה ראשית היא חריגה, ודורשת רף גבוה יותר מהתערבות בנהלים ובפעולת הרשות המבצעת. למרות זאת פסל בית המשפט את החוק או רכיבים משמעותיים בו בשלוש הזדמנויות שונות.

הבדל נוסף הוא שבעניין חוק ההסתננות דווקא התייחס בית המשפט באופן חריג לפגמים הנובעים מהצטברות כוללת של הסדרים, ולא התמקד בהוראה בודדת,¹⁸⁰ וזאת בשונה מהקריטריון שהוצע לעיל להתערבות במעשה המינהלי. הפגיעה החמורה בזכויות, הנובעת מהוראות חוק ההסתננות, עשויה להסביר פסיקה חריגה זו. כן ראוי לזכור כי פסקי הדין בעניין חוק ההסתננות מייצגים מקרה חריג ולא מקובל.

לצד כל ההבדלים, המהלך החוקתי מדגיש כי פסק דין המגביל את הרשות ומגן על זכויות אדם הוא רק שלב אחד, לא סוף הדרך, ולא די בו כדי להביא להפנמת הערכים והכללים שמגדיר בית המשפט. הלכטים של אחדים מהשופטים בטרם פסילה נוספת של חוק של הכנסת עשויים לשקף את הקושי של בית המשפט להתערב שוב ושוב באותה סוגיה. כמו כן, המהלך סביב שלושת ההליכים בעניין חוק ההסתננות מראה גם את המגבלות על יכולתו של בית המשפט לגרום למחוקק להפנים את הערכים המנחים את פסיקתו – פסיקה שיכולה אולי להביא לשינוי בטכניקה, אך לאו דווקא ביעדים ובתפיסת העולם המנחים את הרשות.

הפרק האחרון יבחן מקרה חריג שבו התערבות שיפוטית אקטיבית הובילה לתיקון בהסדר לתנועת תושבים פלסטינים.

4. החריג המעיד על הכלל – בג"ץ עלי

בעניין עלי נדונה הפרוצדורה ליציאת פלסטינים תושבי הגדה המערבית לחו"ל, בעקבות מקרים רבים של אי-מענה במועד, וריבוי עתירות לבג"ץ שלאחריהן ניתן מענה ונמחקה העתירה (לפי נתונים שהוצגו בבית המשפט, 50% מהמקרים).¹⁸¹ בפסק הדין שניתן לאחר שניתן מענה לעותר הורה בית המשפט למחוקק את העתירה, אך גם הבהיר ש"נלאה" מריבוי המקרים שבהם לא ניתן מענה ונדרשת הגשת עתירות תוך בזבז משאבים וההתעלמות מזמנו של בית המשפט, ודרש מהמפקד הצבאי להסביר בתוך שבוע מדוע לא נענות פניות במועד, ולהציע מנגנון הולם לשיפור המצב.¹⁸² בהמשך להחלטה זו התקיימו עוד שני דיונים בתיק, והוגשו הודעות והבהרות מצד הצדדים. בין היתר, ביקשו השופטים בהרכב הבהרות מנציגי המוקד להגנת הפרט (שייצג את העותר) אילו צעדים יכלו להביא לשיפור המצב, והתבקשו תשובות המשיבים להצעות אלו ולהצעות בית המשפט. בהודעה שהוגשה בחודש יוני 2017 פירטו נציגי המשיב שורה של צעדים לשיפור, שכללו חידוד נהלים פנימיים, הגברת זמינות בטלפון ובמייל, הקמת מערכת ממוחשבת פנימית לייעול הטיפול, הנחיות לטיפול במקרים דחופים, מינוי קצין בכל מת"ק שיתפקד כ"חולץ פקקים" שניתן יהיה להפנות אליו בעיות, וישיבת מעקב משותפת של נציגי המוקד להגנת הפרט ונציגי פרקליטות המדינה.¹⁸³

המהלך הזה חריג ביחס למקרים שהוצגו לעיל (ולמקרים דומים), וניתן להציע שלושה מאפיינים מרכזיים שיכולים להסביר את החריגות הזו. האחד, במקרה זה לא הייתה מחלוקת שישנה בעיה, ושהמצב שבו לא ניתן מענה במועד ומוגשות עתירות רבות שמתיתרות מייד לאחר מכן אינו מצב תקין. לא נטען כי התנהלות זו תואמת את נוהלי המשיב או שמי שלא נענו אינם עומדים בדרישות

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין ניזנה

הנוהל. בהמשך לדיון לעיל בהבנת הקשיים כתקלה או כמדיניות מכוונת, מקרה זה מבהיר מהי ההתנהלות המצופה מהרשות כאשר מוסכם שמדובר בתקלה. השני, קל לראות במקרה זה עניין המצוי בסמכותו של בית המשפט, שעתירות שמגיעות אליו מתייתרות. בהמשך לכך, ודומה שזהו המאפיין החשוב ביותר – במקרה זה רואה בית המשפט את הפגיעה בתפקודו ובאינטרס שלו עצמו (עומס, הכבדה ובזבוז זמן) כחמורה מספיק כדי להצדיק את התערבותו ולדרוש פתרונות.

גם כאן, בית המשפט אינו מגבש בעצמו הסדר, ומשאיר את עיקר הניסוח – הצגת הבעיות והצעת פתרונות אפשריים – לצדדים. בית המשפט שומר על תפקידו כמגשר, כאכסניה לפתרון, מבלי לחרוג מסמכותו ולחדור לתחום האחריות הרשות המבצעת. מסגרת של משא ומתן המאומצת כאן מוכרת כאפשרות לפתור בעיות פוליציטריות.¹⁸⁴ מקרה זה אינו מבטל את הקשיים שהוצגו קודם, וגם הוא דורש תנאים שיאפשרו התערבות בית המשפט, אך הוא מציע שהימנעות בית המשפט מהתערבות במקרים כאלו היא לא רק שאלה של יכולת, אלא גם של רצון. הכרעה במקרים דומים גם מגדילה את הסיכוי לעומס וריבוי הליכים בפני בית המשפט – אם בדרישות חוזרות ונשנות לתקן הוראות, אם בעקבות שינויים בשטח המחייבים שינוי בפרוצדורה, אם בעקבות גיבוש הסדר המעריים קשיים מעשיים על הרשות שתתקשה לעמוד בו, ואם כמסקנה שבית המשפט הוא הגוף המתאים לדון בפניות מסוג זה לגופן.

העומס הנוסף על בית המשפט יכול להיות סיבה משמעותית נוספת לחוסר הרצון להתערב. לצד זאת, זהו הסבר חלקי להימנעות בית המשפט מהתערבות. עיצוב הסדרים ברורים ואפקטיביים עשוי להפחית סירוב שרירותי או לא מוצדק, ובכך עשוי לצמצם את מספר ההליכים הפרטניים שיוגשו. הסבר נוסף הוא שהתערבות אפקטיבית ועיצוב הסדרים ראויים תלויים ביכולותיו של בית המשפט וברצונו, אך לא רק בהם. בלא נכונות רשויות המדינה לפעול בתום לב בהתאם להנחיות בית המשפט, משמעותן של הנחיות אלו תהיה מוגבלת ביותר. גם החשש שרשויות המדינה יפרו את הנחיות בית המשפט, ובכך יפגעו אמון הציבור במערכת המשפט, עלול להוביל את בית המשפט להסס מלקבוע הנחיות שיש חשש שלא יקוימו. הכרה בנסיבות אלו מחייבת את הצדדים השונים לשקול את עמדתם: מצד בית המשפט, ככל שהוא רואה חשיבות בעיצוב הסדרים ראויים ונכון להשקיע את המשאבים הנדרשים לכך (בעומס, בזמן, בפגיעה אפשרית ביחסים עם הרשות המבצעת ובאובדן אמון הציבור), נדרשת התערבותו גם בשלב השני ובהמשך הפיקוח על הסדרים חדשים ויישומם. מצד העותרים, אם לא ניתן לסמוך על המשך התערבות אפקטיבית של בית המשפט בשלב השני ואחריו, עולה השאלה האם צעדים משפטיים שנועדו לכפות על הרשות נוהל שהיא מתנגדת אליו, ושנגמרים בשלילת זכויות בירוקרטית המוגנת בפועל מהתערבות שיפוטית, מהווים אסטרטגיה נכונה.

סיכום

הדוגמאות שנדונו לעיל מציגות מהלך אחד החוזר בהקשרים שונים: המתח בין העדפות מערכת הביטחון ובין לחץ חיצוני מוביל להליכים משפטיים שבעקבותיהם מגבשת מערכת הביטחון פרוצדורות מסוימות. פרוצדורות אלו משמשות לא למתן מענה, אלא לשלילה בירוקרטית של זכויות. שלילת הזכויות מתבטאת בשלב המינהלי ובשלב המשפטי. בשלב המינהלי יוצרת מערכת הביטחון מערך בירוקרטי שכמעט בלתי אפשרי לעמוד בו, אך היוצר מצג שווה של פתרון, ומקשה על ביקורת שיפוטית. בשלב המשפטי, בית המשפט שהיה נכון להתערב ולדרוש גיבוש הסדרים, נתקל הן בקושי פוליטי הן בקושי מוסדי להתערב בהסדרים שגובשו ושבים ומגיעים אליו. הוא מתקשה לראות את ההוראות הפרטניות והחסמים בהקשרם הכולל, ומתקשה להעביר ביקורת שיפוטית על מערך בירוקרטי מורכב ומסורבל. גם במקרים שבהם נכון בית המשפט להתערב, הן הנחיות עקרוניות בדבר תיקון

ההסדר, הן הנחיות פרטניות לתיקון היבטים מסוימים שלו, אינן ערובה לשינוי משמעותי שיבטיח הגנה ממשית על זכויות. הליכים חסרי תוחלת והיעדר ביקורת אפקטיבית מובילים לתחושה של חוסר טעם בתיקון המערכת. לעיתים מוביל המאבק המשפטי להקלות מסוימות, אבל ככלל המצב אינו טוב יותר משהיה לפני ההסדרה, ולעיתים גרוע יותר. התוצאה של ויתור על ניסיונות נוספים או של היעדר התערבות שיפוטית היא בירוקרטיה המפירה זכויות אדם ונהנית מחסינות.

הערות

- 1 יהודה עמיחי שירים 1948–1962 352 (2002).
- 2 יעל ברדה הבירוקרטיה של הכיבוש – משטר היתרי התנועה בגדה המערבית 2000–2006 82 (2012) (להלן: ברדה).
- 3 איל פלג אתגר העוני של המשפט המינהלי 259 (2013) (להלן: פלג).
- 4 דוד קרצמר וגרשום גורנברג מציגים ניתוח דומה בעיקרו לניסיונם של מקבלי החלטות להגן על מדיניותם בבג"ץ, חרף הפער בין דיני הכיבוש ובין מדיניות זו. דוד קרצמר וגרשום גורנברג "פוליטיקה, משפט וההליך השיפוטי: המקרה של בג"ץ והשטחים" משפט וממשל יז, 249 (2016) (להלן: קרצמר וגורנברג).
- 5 גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע מדר השליטה – אחריותה המתמשכת של ישראל ברצועת עזה (2011).
- 6 שם; בג"ץ 9132/07 אלכסינוי ואח' נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 30.1.2008); AEYAL M. GROSS, ;(30.1.2008 THE WRITING ON THE WALL: RETHINKING THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION (2017); Tristan Ferraro, *Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law*. 94. 885 INT'L REV. OF THE RED CROSS, 133 (2012); *Symposium on the Functional Approach to the Law of Occupation*, *Opinio Juris* (April 23, 2012) opiniojuris.org/2012/04/23/symposium-on-the-functional-approach-to-the-law-of-occupation.
- 7 Neve Gordon, *ISRAEL'S OCCUPATION* p. 41, 171, 212, 217. (2008) (להלן: גורדון).
- 8 שם, בעמ' 212.
- 9 ראו משרד הביטחון "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" (5.5.2011).
- 10 ברדה, לעיל ה"ש 2; בעמ' 24, 85.
- 11 אתר מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "מרכז אישורי כניסה" www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/permitandlicensecenter.aspx.
- 12 ראו למשל האגודה לזכויות האזרח שלטון אחד, שתי מערכות חוק: משטר הדינים של ישראל בגדה המערבית (2014).
- 13 נוהל של מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש) "סטאטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" 32 (10.12.2017) (להלן: "סטאטוס הרשאות").
- 14 נוהל של המינהל האזרחי איו"ש "נוהל הנפקת היתרי מסחר לישראל" (אוקטובר 2014).
- 15 נוהל של המינהל האזרחי איו"ש "נוהל טיפול בבקשות לצרכים משפטיים" (אוקטובר 2014).
- 16 "סטאטוס הרשאות", לעיל ה"ש 13, בעמ' 36.
- 17 ארנה בן-נפתלי, אייל גרוס וקרן מיכאלי "כיפוח": כיבוש, סיפוח, קיפוח – על המבנה המשפטי של משטר הכיבוש" תיאוריה וביקורת 31, 15, 32 (2007).
- 18 גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע להגביל תנועה לפצל עם – ניתוח משפטי של מדיניות הבידול בין עזה לגדה המערבית, 8 (2015).
- 19 השוו פלג, לעיל ה"ש 3, בעמ' 271.
- 20 שם, בעמ' 259.

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין נייזנה

- 21 שם, בעמ' 260-262.
- 22 שם.
- 23 ראו ברדה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 16, 36.
- 24 השוו פלג, לעיל ה"ש 3, בעמ' 257-258.
- 25 ברדה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 89-92.
- 26 נוהל של מתפ"ש "נוהל הטיפול בבקשות השתקעות תושבי רצועת עזה באיר"ש" ס' 1, ס' 3 (יולי 2013) (להלן: נוהל השתקעות); בג"ץ 8731/09 עזאם נ' מפקד איזור הגדה המערבית, פס' 4 (פורסם בנבו, 9.12.2009), שם הוזכר במפורש החשש מהשתקעות העותרת בגדה המערבית; בג"ץ 2088/10 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ואח' נ' מפקד איזור הגדה המערבית, פס' 5 (פורסם בנבו, 24.5.2012) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט הראשון).
- 27 "הנחייה באשר לטיפול בתביעות תושבי עזה שעניינן כמבצע עופרת יצוקה" הנחיות פרקליט המדינה 16.9, ס' 11 (התשע"ג) (להלן: הנחיות פרקליט המדינה); ראו גם בג"ץ 7042/12 אבו דקה נ' שר הפנים, פס' ט"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 16.12.2014) (להלן: עניין אבו דקה).
- 28 בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 22 נו (6) 352.
- 29 שם.
- 30 צו של מפקדת אוזר יהודה ושומרון "צו בדבר תעודת-זהות ומרשם אוכלוסין, צו מס' 297 ס' 30; ראו כתב עתירה בבג"ץ 4019/10 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ואח' נ' מפקד אוזר הגדה המערבית, פס' 10 (פורסם באר"ש, 21.4.2013) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט השני).
- 31 הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, כ"א 33, 214 (נחתם ב-1995), סעיף 28(10) לתוספת הראשונה לנספח III.
- 32 שם.
- 33 תגובה מקדמית מטעם המשיבים בעניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30, ס' 14.
- 34 עניין המוקד להגנת הפרט הראשון, לעיל ה"ש 26, פס' 5-6.
- 35 עניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30, פס' 20-28.
- 36 בג"ץ 2680/07 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 22.03.2007); בג"ץ 660/08 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 12.10.2009); בג"ץ 2905/08 שאנר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 24.02.2013); בג"ץ 3592/08 חמידאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 11.06.2008); בג"ץ 3911/08 ברדויל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, שהריון בהם אוחד (פורסם באר"ש, 11.1.2012); ראו גם תגובה מקדמית מטעם המשיבים בעניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30 (בפס' 10-15).
- 37 נוהל השתקעות, לעיל ה"ש 26. בשנת 2013 עודכן הנוהל, וההערות במאמר מתייחסות לנוסח המעודכן.
- 38 שם, ס' 9.
- 39 שם, ס' 10(א).
- 40 שם, ס' 10(ב).
- 41 שם, ס' 10(ג).
- 42 שם, ס' 3.
- 43 שם, ס' 11.
- 44 פקס מסרן אלעד רחמים, מ"מ הממונה על חופש המידע במתפ"ש למעין נייזנה, עו"ד בעמותת גישה (15.9.2014) (להלן: תשובת אלעד רחמים) gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/settlement_foi_request_answer_18_8_2014.pdf, ס' 6(ה); פקס מסגן עומרי דן, קצין פניות הציבור במתפ"ש למעין נייזנה, עו"ד בעמותת גישה (11.2.2016) (להלן: תשובת עומרי דן) www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/foi_answer_settlement_cogat.pdf, ס' 14.
- 45 שם.

- 46 נוהל השתקעות, לעיל ה"ש 26, ס' 6.
- 47 תשובת אלעד רחמים, לעיל ה"ש 44, ס' 6(א); תשובת עומרי דן, לעיל ה"ש 44, ס' 8, 19.
- 48 תשובה מיום 10.11.2015 לבקשת חופש מידע של ארגון גישה. התשובה מתייחסת לשנים 2010, 2012, 2013 ו-2015, משום שמידע המתייחס לשנים 2011 ו-2014 "לא אותר".
- 49 כתב עתירה בעניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30; לאחר שניתן צו ביניים בעניין זה שונתה מדיניות המפקד הצבאי, והוחלט שלא יורחקו מהגדה מי שמענם רשום ברצועת עזה, ונכנסו לגדה עד ליום 12.6.2005 (ביצוע תוכנית ההתנתקות). ראו כתב תשובה מיום 23.10.2012, פס' 6.
- 50 נוהל מתפ"ש "נוהל השתקעות תושב איו"ש ברצועת עזה (רצ"ע)" (יוני 2016) ס' 1(ב).
- 51 שם, ס' 1(ג).
- 52 שם, ס' 3(א).
- 53 שם, ס' 1(ב).
- 54 שם, ס' 1(ב), 3(ב), 4(א), וכן נוסח ההצהרה (עמ' 3).
- 55 ס' ה' לפקס מאמיתי כהן, קצין פניות הציבור במתפ"ש למעין נייזנה, עו"ד בעמותת גישה (26.3.2015) gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/foi-Settlement-procedure/FOI_request_settlement_Gaza_answer_2.pdf.
- 56 עניין המוקד להגנת הפרט הראשון, לעיל ה"ש 26.
- 57 עניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30.
- 58 עניין המוקד להגנת הפרט הראשון, לעיל ה"ש 26, בפס' 11.
- 59 שם, בפס' 3.
- 60 שם, בפס' 13-14.
- 61 שם, בפס' 16.
- 62 שם, בפס' 18.
- 63 שם, בפס' 20.
- 64 שם, בפס' 19.
- 65 שם.
- 66 שם, בפס' 20.
- 67 ס' 115-122 לכתב העתירה בעניין המוקד להגנת הפרט הראשון, לעיל ה"ש 26.
- 68 נוהל השתקעות, לעיל ה"ש 26, ס' 11.
- 69 צו על תנאי מיום 24.5.2012 בעניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30.
- 70 עמ' 2 לפרוטוקול מיום 21.4.2013 בעניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30.
- 71 שם, בעמ' 4.
- 72 משרד החוץ, "PM Netanyahu and Quartet Rep Blair announce economic steps to assist Palestinian", www.mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2011/pages/PM_Netanyahu_Quartet_4.2.2011_Authority Rep_Blair_economic_steps_PA_4-Feb-2011.aspx.
- 73 עמ' 2 לפרוטוקול מיום 21.4.2013 בעניין המוקד להגנת הפרט השני, לעיל ה"ש 30.
- 74 שם.
- 75 בג"ץ 8101/14 גבארין נ' שר הבטחון (פורסם באר"ש, 6.4.2017) (להלן: עניין גבארין).
- 76 ס' 4 לתגובה מקדמית מטעם המשיבים בעניין גבארין (לעיל ה"ש 75) מיום 2.2.2015, שם נכתב בין היתר כי "בשים לב לחלוף הזמן מאז רישום של העותרים 3-2 במרשם האוכלוסין [...] לא ניתן לעמוד כיום על הנסיבות שהובילו לרישומם במרשם האוכלוסין כתושבי רצועת עזה. יובהר, כי לכתחילה, ועל פניו, לא הייתה מניעה לרשום את הילדים כתושבי האזור [...] מכל מקום, מאחר ובסופו של יום הלכה למעשה העותרים 3-2 נרשמו כתושבי רצועת עזה במרשם האוכלוסין [...] על העותרים להגיש [...] בקשה להשתקעות באיו"ש [...] ככל שהרשות הפלסטינית סבורה כי רישומם כתושבי עזה במועד הרלוונטי

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין נייזנה

- מקורו בטעות, ככל שתועבר מטעם הרשות הפלסטינית לצד הישראלי בקשה נפרדת לתיקון הרישום – ניתן יהיה לבחון בקשה זו".
- 77 ס' 20 לכתב העתירה בעניין גבארין, לעיל ה"ש 75.
- 78 שם, ס' 23.
- 79 עמותה ישראלית שנוסדה בשנת 2005 ומטרתה הגנה על הזכות לחופש תנועה של פלסטינים, במיוחד תושבי רצועת עזה.
- 80 בקשה על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 – גב' אבתסאם גבארין, ת"ז [...], 18.6.2014.
- 81 עת"מ 41146-10-14 בלי ואח' נ' מתפ"ש ואח' (לא פורסם, 25.1.2015) (להלן: עניין בלי).
- 82 עת"מ (ת"א) 49257-10-13 אבו מטר נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים (פורסם בנבו, 30.3.2014).
- 83 עניין בלי, לעיל ה"ש 81.
- 84 עניין גבארין, לעיל ה"ש 75.
- 85 שם, דיון מיום 28.10.2015.
- 86 דיון מיום 28.10.2015 בבג"ץ 580/13 מצרי נ' מפקד אזור הגדה המערבית (להלן: עניין מצרי) ובבג"ץ 584/13 אבו-יוסף נ' מפקד אזור הגדה המערבית (להלן: עניין אבו-יוסף) www.hamoked.org.il/files/2015/1157575.pdf
- 87 עניין גבארין, לעיל ה"ש 75.
- 88 בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הביטחון, פ"ד סב(1) (להלן: עניין עדאלה); עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27.
- 89 עניין עדאלה, לעיל ה"ש 88.
- 90 נוהל של מתפ"ש "נוהל לבחינת בקשות כניסה של פלסטינים תושבי עזה לצורך ניהול הליכים משפטיים בישראל" (מאי 2013) (להלן: נוהל צרכים משפטיים).
- 91 החלטה מיום 29.1.2013 בבג"ץ 9408/10 המרכז הפלסטיני לזכויות אדם נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 23.6.2013).
- 92 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27, בפס' ג.
- 93 הנחיות פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 27.
- 94 שם, ס' 12.3.
- 95 שם, ס' 12.6.
- 96 נוהל צרכים משפטיים, לעיל ה"ש 90, ס' 9.
- 97 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27.
- 98 שם, פסק דינו של השופט סולברג.
- 99 כך עולה מנתונים שהתקבלו בתשובה לבקשת חופש מידע של ארגון גישה, נתונים שהיו מוכרים לנציגי המדינה, ראו מכתב מהדר הורן, דוברת תיאום פעולות הממשלה בשטחים, לאברהם מנקס, מתמחה משפטי בעמותת גישה [gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/freedomOfInformation_4_9_14/\(13.11.2014\).answer_24_11_14.pdf](http://gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/freedomOfInformation_4_9_14/(13.11.2014).answer_24_11_14.pdf)
- 100 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27, פס' ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 101 שם, פס' יד-טו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 102 שם, פס' יט-כ לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 103 נוהל צרכים משפטיים, לעיל ה"ש 90, ס' 9(א).
- 104 שם, ס' 9(ט).
- 105 שם, ס' 9(יא).
- 106 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27, פס' יח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 107 נוהל צרכים משפטיים, לעיל ה"ש 90, ס' 10.

- 108 פקס מסרן עומרי דן, קצין פניות הציבור במתפ"ש, לעו"ד מורן גור מעמותת גישה (23.4.2017). gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/legal_needs/foi_answer_23.4.17.pdf
- 109 כתב עתירה בעת"מ 56769-07-15 אבו-סעיד נ' מתפ"ש (28.7.2015). gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/56769-07-15_petition.pdf (להלן: עתירת אבו-סעיד).
- 110 חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952.
- 111 עתירת אבו-סעיד, לעיל ה"ש 109, בפס' 15.
- 112 נוהל צרכים משפטיים, לעיל ה"ש 90, ס' 5(ג); ס' 9(י).
- 113 מכתב מרס"ב עאמר נסרלדין, קצין פניות הציבור במת"ק עזה, לעמותת גישה (4.5.2015).
- 114 שם.
- 115 כתב תשובה מיום 9.9.2015 בעניין אבו-סעיד, לעיל ה"ש 109.
- 116 נוהל השתקעות, לעיל ה"ש 26, ס' 1.
- 117 עניין המוקד להגנת הפרט הראשון, לעיל ה"ש 26, פס' 11.
- 118 שם.
- 119 שם, פס' 16.
- 120 שם, פס' 1.
- 121 עניין מצרי ועניין אבו-יוסף, לעיל ה"ש 86, בעמ' 2.
- 122 ברדה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 95.
- 123 קרצמר וגורנברג, לעיל ה"ש 4, בעמ' 4-5.
- 124 נוהל צרכים משפטיים, לעיל ה"ש 90, ס' 5(א).
- 125 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27, בפס' טז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 126 ראו למשל בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, פ"ד נז(6) 817; פס' 10-14 לפסק דינו של השופט ריבלין; בג"ץ 311/60 מילר נ' שר התחבורה, פ"ד טו 1989, 1996.
- 127 בג"ץ 7052/03 עראלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פס' 69 לפסק-דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 14.5.2006).
- 128 כתב עתירה בבג"ץ 1952/16 מוחמד נצר נ' מפקד פיקוד דרום (gisha.org/he/legal/8408/).
- 129 עניין מצרי ועניין אבו-יוסף, לעיל ה"ש 86.
- 130 ס' 2 להודעה מטעם המשיבים מיום 17.1.2016 בעניין מצרי ועניין אבו-יוסף, לעיל ה"ש 86. www.hamoked.org.il/files/2016/1157577.pdf
- 131 פרוטוקול הדיון מיום 24.11.2016 בעניין מצרי ועניין אבו-יוסף, לעיל ה"ש 86. www.hamoked.org.il/files/2016/1157579.pdf
- 132 שם.
- 133 שם.
- 134 בג"ץ Avocats Sans Frontieres 4212/06 נ' אלוף פיקוד הדרום (פורסם בנבו, 28.6.2006) (להלן: עניין Avocats).
- 135 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27, בפס' טז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 136 בג"ץ 3764/16 עלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 5.7.2016) (להלן: עניין עלי).
- 137 Lon L. Fuller & Kenneth I. Winston, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARVARD LAW REVIEW 353, 405 (1978) (להלן: Fuller & Winston).
- 138 Aileen Kavanagh, *Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication*, 184 EXPOUNDING CONST. ESSAYS CONST. THEORY. 194 (2008) (להלן: Kavanagh).

כישלון ידוע מראש: הפרוצדורה ככלי לשלילת זכויות מהותיות של תושבים פלסטינים | מעין נייזנה

- 139 נטע זיו וחן תירוש "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת" קהילות מגודרות – משפט, חברה ותרבות 311, 348 (מני מאוטנר עורך הסדרה, אמנון להבי עורך, 2010) (להלן: זיו ותירוש).
- 140 בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (להלן: עניין ההתנתקות) פס' 74, 105; ראו גם ברדה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 92.
- 141 Kavanagh, לעיל ה"ש 138, עמ' 209.
- 142 שם, עמ' 208.
- 143 שם, עמ' 209.
- 144 גוררון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 196.
- 145 עניין עדאלה, לעיל ה"ש 88, פס' 22; ראו גם אדם שנער "משפט חוקתי ומשפט מנהלי בשטחים הכבושים" *ICON-S-IL Blog* 24.7.2017.
- 146 טלי קריצמן-אמיר "נרטיבים ושינוי חברתי בפסיקת בית-המשפט העליון בעניין משטר האשרות החל על מהגרי-עבודה בישראל: מבג"ץ הכבילה לבג"ץ מהגרת-העבודה ההרה" משפט ועסקים יח 509 (2014) (להלן: קריצמן-אמיר); המוקד לפליטים ולמהגרים המבוך – הגירה מעמד וזכויות אדם (2015) www.hotline.org.il/wp-content/uploads/2015/12/The-Labrynth_Final.pdf
- 147 פלג, לעיל ה"ש 3; דפנה ברק-ארז "מדינת-הרווחה בישראל – בין החקיקה לביורוקרטיה" עבודה, חברה ומשפט ט, 175 (2002).
- 148 זיו ותירוש, לעיל ה"ש 139.
- 149 השוו פלג, לעיל ה"ש 3, בעמ' 259–270.
- 150 זיו ותירוש, לעיל ה"ש 139, בעמ' 350–351.
- 151 שם, עמ' 354.
- 152 שם, עמ' 312–313.
- 153 Kavanagh, לעיל ה"ש 138, בעמ' 192.
- 154 Kavanagh, לעיל ה"ש 138; Fuller & Winston, לעיל ה"ש 137, בעמ' 394; בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, פס' 19 לפסק דינו של השופט זמיר; עניין ההתנתקות, לעיל ה"ש 140, פס' 105.
- 155 Jeff A. King, *Institutional approaches to judicial restraint*, 28 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 409, 420 (2008).
- 156 Fuller & Winston, לעיל ה"ש 137, בעמ' 397.
- 157 Gerald N. Rosenberg, *THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE?* 19 (2008).
- 158 בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 500.
- 159 השוו קריצמן-אמיר, לעיל ה"ש 146, בעמ' 543.
- 160 Fuller & Winston, לעיל ה"ש 137, בעמ' 401.
- 161 עניין המוקד להגנת הפרט הראשון, לעיל ה"ש 26, בפס' 19.
- 162 עניין אבו דקה, לעיל ה"ש 27, פס' יט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 163 ראו Fuller & Winston, לעיל ה"ש 137, בעמ' 401.
- 164 חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958, ס"ח 2.
- 165 עניין *Avocats*, לעיל ה"ש 134.
- 166 שם.
- 167 נוהל של מתפ"ש "מתן מענה לכניסת תושבים פלס' [כך במקור] מאיו"ש ומהרצועה לישראל מתן הודעה מוקדמת בדבר אישור/סירוב הבקשה." ראו באתר המוקד להגנת הפרט: www.hamoked.org.il/Files/2010/9160.pdf

- 168 מכתב מסרן גיא שקל, יועמ"ש מת"ק עזה, לעו"ד נעמי הגר מעמותת גישה (20.11.2014), ס' 10-14; ס' 6 לנספח א.
- 169 כתב עתירה בבג"ץ 1793/15 גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע נ' שר הביטחון ואח'.
- 170 נוהל של מתפ"ש "נוהל מועד הגשת פניות של תושבים פלסטינים לכניסה לישראל לצורך השתתפות באירועים בעלי מועד קשיח וידוע מראש" (אפריל 2015).
- 171 שם, ס' 3(ד).
- 172 שם, ס' 3(ה).
- 173 נוהל של מתפ"ש "נוהל טיפול בבקשות היתרים לפלסטינים תושבי רצועת עזה" (אוקטובר 2017) ס' www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/general/200.pdf.
- 174 ראו זיו ותירוש, לעיל ה"ש 139, בעמ' 350-352.
- 175 בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.9.2013); בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן: עניין איתן); בג"ץ 8665/14 טשומה נגה דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.8.2015) (להלן: עניין דסטה).
- 176 כתב עתירה בבג"ץ 2293/17 גרסגה נ' הכנסת.
- 177 ראו עניין איתן, לעיל ה"ש 175, פס' 1 לפסק דינו של השופט עמית, פס' 3 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור, פס' 2 לפסק דינה של השופטת חיות; עניין דסטה, לעיל ה"ש 175, פס' 1 לפסק דינו של השופט עמית, פס' 1 לפסק דינה של השופטת חיות, פס' 51 לפסק דינו של השופט פוגלמן; דברי עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדה הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 9 (6.10.2014).
- 178 דברי ח"כ מירי רגב, יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה, פרוטוקול ישיבה מס' 344 של ועדה הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 58 (3.12.2014).
- 179 ראובן (רובי) ציגלר "פסילת תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות: בדרך לסיכוב שלישי?" המכון הישראלי לדמוקרטיה 1.10.2014 www.idi.org.il/articles/3138.
- 180 עניין איתן, לעיל ה"ש 175, בפס' 100 לפסק דינו של השופט פוגלמן.
- 181 החלטה מיום 9.5.2017 בעניין עלי, לעיל ה"ש 136.
- 182 החלטה מיום 5.7.2016 בעניין עלי, שם.
- 183 הודעה משלימה מטעם המשיב מיום 15.6.2017 בעניין עלי, שם www.hamoked.org.il/files/2017/1162203.pdf.
- 184 Fuller & Winston, לעיל ה"ש 137, בעמ' 396-400.

