

העותרים:

1. מר _____ פלפל, ת.ז. _____
2. גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר מספר 8174-8174-043-58)

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

-נגד-

המשיבים:

1. אלוף פיקוד הדרום
2. שר הפנים

כולם ע"י פרקליטות המדינה
מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי, המופנה נגד המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

א. מדוע לא **ישיבו** לבקשתו של העותר 1 לקבל היתר כניסה לישראל, שיאפשר לו להשתתף בסדנא מקצועית שתיערך בירושלים.

ב. מדוע לא **ינפיקו** לעותר 1 היתר כניסה לישראל, שיאפשר לו להשתתף בסדנא מקצועית שתיערך בירושלים.

ג. מדוע לא ישיבו לבקשותיהם של תושבי רצועת עזה למתן היתרי כניסה לישראל **תוך זמן סביר**, זמן שיאפשר השגה על ההחלטות בפני הגורמים המנהליים המוסמכים לכך ובמידת הצורך לערוך ביקורת שיפוטית, והכל לפי פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"צ 4212/06 Avocats Sans Frontières ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום (ניתן ביום 28.6.2006).

כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים בעתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

בקשה לקיום דיון דחוף

העותר 1 מבקש להגיע לירושלים לצורך השתתפות בסדנא מקצועית, המיועדת לסטודנטים ישראלים ופלסטינים העוסקים בתחום בריאות הנפש, שתיערך במלון אמבסדור בתאריכים 22-23 לפברואר 2007. בית המשפט הנכבד מתבקש להתחשב בלחץ זמנים זה ולקבוע מועד לדיון **לא יאוחר מיום 21.2.2007**.

בבג"צ 4212/06 Avocats Sans Frontières ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום (ניתן ביום 28.6.2006) העיר בית המשפט הנכבד, כי רצוי שהמשיבים ישיבו לפניות המוגשות על ידי תושבי עזה להיכנס לישראל לא יאוחר מחמישה עד שבעה ימים לפני מועד הנסיעה המתוכננת.

לפני כחודש פנה העותר 1 באמצעות בא כוחו למפקד מחסום ארז, בבקשה שיונפק לו היתר כניסה לישראל כדי שיוכל להשתתף בסדנא. העותרים שבו וביקשו מהמשיבים להשיב לבקשה עד ליום חמישי, ה-15.2.2007, קרי שבעה ימים לפני מועד הנסיעה המתוכננת.

אולם עד למועד הגשת עתירה זו - יום ראשון בבוקר, 96 שעות לפני מועד הנסיעה - טרם התקבלה מטעם המשיבים תשובה כלשהי. ומשכך, הרי שלא נותרה בידי העותרים ברירה אלא לפנות לבית משפט נכבד זה. ויודגש שלוח הזמנים מוכתב על ידי מעשיהם של המשיבים והימנעותם מלמלא את חובתם בדיון, וליתן תשובה לפונים אליהם תוך זמן סביר.

העותרים מודעים לכך כי לוח הזמנים שהם מבקשים מבית המשפט הנכבד הינו קצר ביותר. לכן מבקשים העותרים להדגיש כי **היום, 18.2.2007, הינו המועד המוקדם ביותר שניתן היה לפנות לבית המשפט הנכבד** בבקשה להפעיל ביקורת שיפוטית על אי המענה ו/או על תשובה שתינתן בהמשך, וזאת לפי המסגרת שנקבעה בבג"צ 4212/07 (לפיה על המשיבים היה להשיב לפניית העותרים עד יום 15.2.2007, ולכל המאוחר עד יום 17.2.2007 – אתמול - שהוא יום שבת).

הצדדים לעתירה

העותרים

1. העותר 1 (להלן: העותר) הינו פלסטיני תושב רצועת עזה בן 28 העובד ב"מרכז עזה לבריאות הנפש", ארגון לא ממשלתי הפועל ברצועת עזה ומעניק סיוע רפואי לתושבי הרצועה, וסטודנט לתואר ראשון בתוכנית Special Developments באוניברסיטת אל קודס הפתוחה, החוג לבריאות הנפש.
2. העותרת 2 הינה עמותה ישראלית, שמטרתה לקדם את זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.

המשיבים

3. המשיב 1 הוא השולט במעברים בין רצועת עזה לבין ישראל והאחראי לשמירת זכויותיהם של התושבים המוגנים המתגוררים ברצועת עזה. המשיב 1 הינו בעל הסמכות להתיר את כניסתו של העותר לישראל.

4. המשיב 2 הוא בעל הסמכות לפטור תושבי רצועת עזה מהוראות סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, על ידי מתן היתר. למשיב 2 הסמכות להתיר את כניסתו של העותר לישראל והוא אצל סמכות זו לגורמים הפועלים מטעם המשיב 1.

רקע עובדתי

5. בחמש השנים האחרונות לומד העותר 1 לתואר ראשון בתוכנית Special Developments באוניברסיטת אל קודס הפתוחה, והוא צפוי לסיים את לימודיו בקיץ הקרוב. עם סיום הלימודים מקווה העותר להשתלב בתחום הטיפול ולעבוד עם בני אדם הזקוקים לעזרה. לאורך השנים, וכשמטרה זו לנגד עיניו, השתתף העותר בסדנאות שונות העוסקות בתחום הטיפול בתשושי נפש וכן בתחום של זכויות האדם.

6. "מרכז פרס לשלום", "מרכז עזה לבריאות הנפש" ועמותת "עוס"יים שלום – עובדים סוציאליים לשלום ולרווחה" ארגנו שתי סדנאות המיועדות לסטודנטים ישראלים ופלסטינים, העובדים בתחום בריאות הנפש, והעותר הוזמן להשתתף בהן.

7. הסדנא הראשונה נערכה בתאריכים 11-12 לינואר 2007 במלון אמבסדור שבמזרח ירושלים. עובר לכך, בתאריך 2.1.2007, הגיש "מרכז פרס לשלום" בקשה למחסום ארז בשם העותר, כמו גם בשם יתר המשתתפים הפלסטינים, לקבלת היתר כניסה לישראל לצורך השתתפות בסדנא.

העתק מהבקשה שהגיש "מרכז פרס לשלום" ביום 2.1.2007 מצורפת ומסומנת ע/1

8. יומיים לפני מועד קיומה המתוכנן של הסדנא, או בסמוך לכך, ולאחר שלא ניתנה כל תשובה לבקשה להנפקת היתרי הכניסה, יצר נציג מרכז פרס קשר טלפוני עם נציגי הצבא במחסום ארז לברר מה עלה בגורל הבקשה. בשיחת הטלפון נמסר על ידי נציגי הצבא, כי לעותר לא יונפק היתר כניסה לישראל, מבלי למסור נימוק כלשהו.

9. לאור הודעה זו, העותר לא השתתף בסדנא הראשונה. עם זאת, הוזמן העותר להשתתף בסדנא השנייה בסדרה, שעתידה להיערך בתאריכים 22-23 לפברואר 2006 במלון אמבסדור בירושלים. הסדנא תעסוק במתודת טיפול בנפגעי טראומה הנקראת "רפואת גוף-נפש". שיטת טיפול זו משלבת מספר טכניקות, המדגישות את הקשר בין

תהליכים המתרחשים בגוף ובנפש בתגובה לאירועי טראומה. טכניקה זו מאפשרת לבגיר או לילד שמשתמשים בה להפחית את רמת החרדה בה הם נתונים, וכך לשפר את מצבם הגופני והנפשי.

העתק מההזמנה שנשלחה לעותר על ידי "מרכז פרס לשלום", הכוללת גם תיאור של הסדנא, מצורפת ומסומנת ע/2.

10. ביום 25.1.2007, כחודש ימים לפני מועד קיומה של הסדנא, פנה ב"כ העותר, עו"ד פלג, למפקד מחסום ארז, בבקשה שיונפק עבור העותר היתר כניסה לישראל לתאריכים 22-23 בפברואר 2007, על מנת שיוכל להשתתף בסדנא. כן התבקש מפקד המחסום להשיב לפנייה עד ליום 15.2.2007.

העתק מפניית עו"ד פלג מיום 25.1.2007 למפקד מחסום ארז מצורף ומסומן ע/3.

11. ביום 11.2.2007 פנה ב"כ העותר במכתב תזכורת דחוף למפקד המחסום וביקש את הנפקת היתר הכניסה לישראל, ולכל הפחות מתן תשובה עד ליום 15.2.2007. העתק ממכתב זה נשלח גם לראש ענף אזרחי ובינלאומי בפרקליטות הצבאית.

העתק ממכתב התזכורת מיום 11.2.2007 מצורף ומסומן ע/4.

12. באותו היום פנה גם "מרכז פרס לשלום" בשמו של העותר, כמו גם בשם של יתר משתתפי הסדנא המתגוררים ברצועת עזה, למחסום ארז, בבקשה שיונפקו להם היתרי כניסה לישראל, שיאפשרו להם להשתתף בסדנא.

העתק מפניית "מרכז פרס לשלום" למחסום ארז מיום 11.2.2007 מצורפת ומסומנת ע/5.

13. ביום 13.2.2007 יצר ב"כ העותר קשר טלפוני עם מחסום ארז, ושם נאמר לו כי הבקשה עדיין בטיפול ואין הם יודעים מתי תתקבל תשובה.

14. גם ביום 15.2.2007 יצר ב"כ העותר קשר טלפוני עם מחסום ארז, ושוב נאמר לו כי הבקשה עדיין בטיפול.

15. עד למועד חתימת עתירה זו, לא התקבלה כל תשובה לבקשתו של העותר להנפקת היתר כניסה לישראל עבורו לתאריכים 22-23.2.2007.

16. יש לציין, כי העותר קיבל לא פעם היתרי כניסה לישראל, ובכללן אישורים המתירים גם לינה בישראל. האחרון שבהם הונפק אך לפני חמישה חודשים, בחודש אוקטובר 2006. היתר זה שימש את העותר בכדי להגיע לסדנא מקצועית שנערכה בקמפוס אוניברסיטת אל-קודס שבאבו דיס שבגדה המערבית, ואורגנה גם היא על ידי "מרכז פרס לשלום".

העתק מהיתר הכניסה לישראל שהונפק לעותר לתאריכים 17-21.10.2006 מצורף ומסומן ע/6'.

17. עוד יצוין, שבחודש מרץ 2005 נערכה במעבר רפיח שיחה בין העותר לבין אדם שהציג עצמו כנציג שירות הביטחון הכללי, בה נשאל העותר שאלות כלליות על אודותיו. לאחר אותה שיחה, וכפי שהודגם לעיל, המשיך העותר לקבל היתרי כניסה לישראל.

18. ביום 26.11.2006 פנתה עמותת "רופאים לזכויות אדם" בשם העותר למחסום ארז, בבקשה להנפיק עבורו היתר כניסה לישראל על מנת שיוכל להשתתף בסדנא בנושא "הדמוקרטיה הפלסטינית בין מציאות להגשמה", שעתידה היתה להיערך בתאריכים 1-4.12.2006 במלון אמריקן קולוני בירושלים מטעם הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת אבו דיס. יומיים לפני מועד הנסיעה המתוכננת, אדם שהזדהה כנציג שירות הביטחון הכללי יצר קשר טלפוני עם העותר. באותה השיחה אמר לעותר אותו אדם, כי היכרותו עם "אנשים מסוכנים" בעייתית אולם שהוא עצמו "בסדר". כחצי שעה לאחר מכן הודיעו נציגי מחסום ארז באמצעות הטלפון לאנשי "רופאים לזכויות אדם" כי בקשתם לקבל היתר כניסה לישראל עבור העותר מסורבת, מבלי שניתן לכך נימוק.

19. גם אז, לוח הזמנים הקצר לא איפשר לעותר להשיג על החלטת גורמי הצבא.

הטיעון המשפטי

20. אי מתן תשובה על ידי נציג המשיב 1 בבקשתו של העותר להיכנס לישראל מהווה פגם חמור בתקינות ההליך המנהלי, ובפועל שולל את זכותו של העותר לחופש תנועה, לחינוך ולחופש העיסוק.

21. המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי, אשר מעגנים זכויות אלו ואת חובתו המנהלית של המשיב להשיב לפניית המופנות אליו, מכירים גם בשיקולים ביטחוניים לגיטימיים אשר למשיב 1 מותר לשקול בבואו לדון בבקשה דוגמת בקשתו של העותר. אולם, פעולתו של המשיב 1 על דרך המחדל מתאפיינת באי מתן החלטה תוך זמן סביר וממילא בהיעדר נימוק כלשהו, ובכלל זאת היעדר נימוק ביטחוני קביל. ומשכך, הרי שאין נימוק שניתן לבחון את סבירותו – בין בהליך של השגה מנהלית או ביקורת שיפוטית.

הפרת החובה להשיב לבקשות ולנהוג בסבירות ובהגינות

22. על המשיב 1, בהיותו רשות מרשויות המדינה, מוטלת החובה להשיב תוך זמן סביר לבקשות המופנות אליו ושדורשות ממנו להפעיל סמכות שניתנה לו על פי דין. במקרה שניתנת תשובה שלילית לבקשה, על המשיב 1 לנמק סירוב זה בכתב.

23. יודגש, כי **בקשתם של העותרים הינה, כי המשיב 1 יפעיל את סמכותו ויתן החלטה במועד**. סמכות זו קבועה בסעיף 17(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, אשר הואצלה למשיב 1 על ידי המשיב 2 מכוח צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה) (הוראת שעה), התשס"ה-2005 (קובץ התקנות 6425, כ"ד באלול התשס"ה, 28.9.2005), שתוקפו הוארך ביום 10.1.2007 בצו הכניסה לישראל (פטור לתושבי רצועת עזה)(הוראת שעה)(תיקון) התשס"ז 2007. ק"ת 6553, 16.1.2007.

24. על החובה לתת תשובה במועד עמד בית המשפט הנכבד לא פעם. כך, למשל, בבג"צ 56/54 דיין נ' עיריית רמת גן, פ"ד ט 1237 :

"מחובתו של כל מי שממלא תפקיד ציבורי מכוח החוק, לטפל בעניין המופנה אליו במהירות ובזריזות הדרושה, ואם תוכח התרשלות או השהיה מצדו, אשר בנסיבות המקרה היא נראית כבלתי מתקבלת על הדעת לפי סדרי מינהל מתוקנים רגילים- התנהגות כזאת כמוה כסירוב בלתי מוצדק, אשר יצדיק פניה לבית משפט זה, גם מבלי שניתנה תשובת – סירוב מפורשת בפה מלא" (עמוד 1239).

כן ראו את סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א 1981 ואת פסק הדין בבג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (ניתן ביום 12.2.2007, פסקה 32 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

25. **בית המשפט הנכבד נתן לא מכבר את דעתו על התנהלות זו של המשיבים ביחס לבקשות המופנות אליהם, ופרק הזמן שבו עליהם להשיב לפניות המובאות בפניהם.** בפסק דינו בבג"צ 4212/06 Avocats Sans Frontières ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום (ניתן ביום 28.6.2006) קבע בית המשפט הנכבד :

"המשיבים הודיעו לבית המשפט, בתגובה משלימה שהגישו ביום 25.6.06, כי הוחלט על ידם שבקשות שהוגשו זמן סביר מראש, התשובה להן תינתן לכל המאוחר 3 ימים קודם למועד היציאה המבוקש. **להשקפתנו, הסדר זה מותיר בידי המבקש פרק זמן קצר ביותר כדי לנקוט בהליכים אם בקשתו תסורב, ועל כן טוב יעשו המשיבים אם ישיבו לפונים, למעט במקרים שהנסיבות יחייבו זאת, בפרק זמן שבין 5 ל-7 ימים בטרם מועד היציאה המתוכנן**". (ההדגשה הוספה).

נדמה שאין צורך להוסיף על דברים אלה.

26. כיון שהמשיבים לא צייתו להוראותיו של בית המשפט הנכבד ולא השיבו כלל
לפנית העותר, קל וחומר לא במועד, להנפקת היתר כניסה לישראל, הרי שלא ניתן לדעת
מה תהיה עמדת המשיבים ועל אילו נימוקים היא תושתת (על חובת ההנמקה ראו
בכלליות: זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב'), עמודים 905-899).

27. פעולותיו של המפקד הצבאי כפופות לעקרונות המשפט הישראלי המנהלי, לרבות
החובות הדיוניות. ראו בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד
נו(6) 365, 352 ובג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד מג(2) 529,
538.

28. ההתנהלות המשיב 1, בה בקשה לקבלת היתר כניסה לישראל אינה זוכה למענה,
מעלה חשש כי המשיב 1 פועל כך כדי להרתיע פונים מלהגיש בקשות ובכך לממש את
זכויותיהם. בית משפט נכבד זה כבר התריע בעבר, כי אי עמידה בלוח זמנים סביר במתן
החלטה מעלה חשש כי ההחלטה נגועה בשיקולים זרים (בג"צ 6300/93 המכון להכשרת
טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451).

29. הצורך במתן אפשרות לביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות מקבל משנה
תוקף, כאשר מדובר בביקורת על החלטותיו של המפקד הצבאי בבקשותיהם של תושבים
פלסטיניים. בשונה מאזרחי ישראל, תושבים אלה לא בחרו במפקד הצבאי והוא אינו
משמש כשלוחם, אולם הם תלויים בהחלטותיו לצורך מימוש זכויותיהם. על חשיבות
הביקורת השיפוטית על החלטותיו של המפקד הצבאי אשר פועל בשטחים, ראו בג"צ
393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו(4) 785, 810 וכן בג"צ 1661/05
המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481.

זכותו של העותר לחופש תנועה, מימוש זכותו לחינוך והזכות לחופש עיסוק

30. הנפקת היתר הכניסה לישראל תאפשר לעותר להגיע לסדנא המתוכננת
בירושלים, להעשיר את ידיעותיו בתחום הטיפול בנפגעי טראומה וכן ליצור קשרי עבודה
וחברות עם קולגות פלסטינים וישראלים. החובה לאפשר לעותר לרכוש הכשרה זו, בין
היתר לצורך מתן שירותים הומניטאריים לתושבים פלסטיניים הזקוקים להם, הינה
מעוגנת בתקנה 43 לתקנות האג משנת 1907 וכן בסעיפים 55, 56, ו-59 לאמנת ג'נבה בדבר
הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949.

31.

32. סירוב להנפיק היתר כניסה לישראל יפגע בזכותו של העותר לחופש תנועה, שהיא
זכות יסוד מוגנת במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי. ראו בג"צ 5016/96 חורב נ' שר
התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 59; בג"צ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב(4) 708,
710; בג"צ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754-756 וההפניות

שם. כן ראו סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) וסעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966).

33. זכות יסוד נוספת שנפגעת בשל אי הנפקת היתר הכניסה לישראל היא זכותו של העותר לחופש עיסוק - זכות יסוד חוקתית שחובה על המשיבים לכבדה ולשמור עליה, בבואם להפעיל את סמכותם. ראו חוק יסוד: חופש העיסוק והפסיקה הענפה בעניין זה, עובר לכינון חוק היסוד, החל מבג"צ 1/49 ביזרנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, 82.

34. הזכות לחופש עיסוק כוללת גם את החופש מהכבדה על קיומו של אותו עיסוק, וכן את מימושה של הזכות לחופש תנועה, שנועדה למימוש הזכות לחופש עיסוק. שכן אם אדם לא יכול פיזית להגיע למקום השתלמותו, הרי שנמצא את עצמו מדברים בעלמה על מימוש זכות היסוד לחופש עיסוק. כך החליט בית המשפט הנכבד בבג"צ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, בו נקבע כי הסירוב להנפיק תעודת עיתונאי לעיתונאי פלסטיני, תעודה אשר דרושה לו לשם גישה יעילה למשרדי ממשלה ולשם תנועה חופשית לצורך עבודתו, פוגעת בזכותו לחופש עיסוק (בעמוד 75).

35. אי הנפקת היתר הכניסה לישראל גם פוגעת בזכותו של העותר לגישה לחינוך, זכות המוגנת על ידי המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי. ראו בג"צ 1554/95 שוחרי גילית נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 27; בג"צ 2599/00 ית"ד נ' משרד החינוך פ"ד נו(5) 834, 844; בג"צ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון לציון נ' שרת החינוך, תק-על 2005(3) 506; סעיף 26 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); סעיף 13 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966) והערה כללית 13 על יישומה של אמנה זו (1999).

36. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בתצהיר ובייפוי כוח מטעם העותר 1, אשר נחתמו על ידו בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלחו לח"מ לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר 1 לבין ב"כ, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את תצהיר העותר 1 ואת ייפוי הכוח עליהם חתם.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה, להוציא צו על תנאי כמבוקש ולאחר שמיעת תשובת המשיבים להפוך את הצו למוחלט.

עו"ד נעם פלג

בא כוח העותרים

תאריך: 18.2.2007