

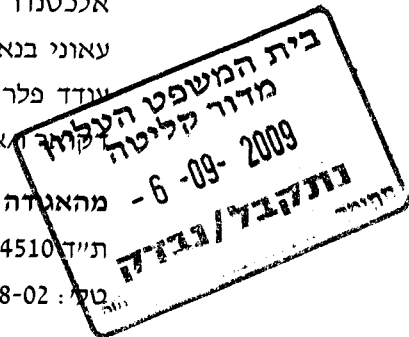
בג"צ 8155/06
קבוע ליום 9.9.2009
בפני הרכב בראשות
הנשיאה ד' ביניש

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- העותרים:
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
 3. רופאים לזכויות אדם

ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר ו/או דנה
אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או אשרת מימון ו/או
עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת
ואו נסרין עליאן ו/או ראוייה אבו-רביעה

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל: 6521218-02; פקס: 6521219-02



- נ ג ד -

- המשיבים:
1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
 2. ראש המינהל האזרחי
 3. ראש שירות הביטחון הכללי
 4. היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון
- כולם על ידי פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

הודעה מעדכנת מטעם העותרים

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה ביניש מיום 26.5.2009, ולקראת הדיון הקבוע בעתירה ביום 9.9.2009, מוגשת בזה הודעה מעדכנת מטעם העותרים.
2. על פי החלטות בית-המשפט בקשת העותרים להוצאת צו על-תנאי, ובקשתם למתן צו ביניים יידונו במהלך הדיון הקרוב בעתירה.

הבקשה למתן צו על-תנאי

3. באשר לבקשה להוצאת הצו על-תנאי מבקשים העותרים להפנות לכתבי הטענות הקודמים שהגישו, ובכלל זה, לתגובתם מיום 12.5.2009. יסודה של הבקשה להוצאת צו על-תנאי בטענה משפטית-עקרונית לפיה – הנוהל שאימצו המשיבים הינו נוהל בלתי-חוקי, שכן עומד הוא בסתירה לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי כפי שעוגנו בהלכותיו של בית משפט נכבד זה.
4. על קצה המזלג בלבד, אלה הן טענות העותרים:

א. ההחלטות אינן מבוססות על תשתית עובדתית שנבדקה - גם כיום, שלוש שנים לאחר שהוגשה עתירה זו, כ-65% מההחלטות בדבר איסור יציאה לחו"ל נהפכות לאחר הגשת השגה/עתירה לבג"צ. התבטלותן של מרבית "המניעות הביטחוניות" לאחר בדיקה מלמדת מעצמה, כי ההחלטות אינן מבוססות על תשתית עובדתית כנדרש.

נתונים סטטיסטיים באשר לפנייות בהן טיפל המוקד בין 2006 עד מחצית 2009 מצורפים ומסומנים כנספח ע/88.

ב. המשיבים מפרים את זכות הטיעון וחובת השימוע – חובת הרשות עת שוקלת היא לפגוע בזכות יסוד של אדם היא למסור הודעה מראש, תוך מסירת מירב המידע האפשרי, על מנת שהאדם יוכל לממש את זכות הטיעון בפניה לפני קבלת ההחלטה.

עקרונות יסוד אלה, שבו ועוגנו בפסק-הדין עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאבניץ, שניתן ביום 11.8.09, בעניין חובת השימוע המוטלת על גורמי המדינה כלפי מבקשי איחוד משפחות, שהמניעה לאיחוד משפחות לגביהם היא בטחונית. גם בפסק-דין זה שב ונקבע, כי מתן זכות הטיעון - חובת השימוע - הוא יסוד מוסד במשפט המינהלי בישראל; כי הזכות היא בעיקרה זכות לטיעון מוקדם – לפני קבלת ההחלטה, ולא לאחריה, אף כאשר מדובר בסירוב מטעמים ביטחוניים. עוד נקבע, כי רק:

"בשעה שיש דחיפות בטחונית או פלילית של ממש בקבלת ההחלטה וביצועה, על פי שיקול דעת של גורם מתאים, אפשר ליתן שימוע מאוחר. אך מקרים אלו יהיו בגדר המיעוט החריג, ויהא על הרשות להיות מסוגלת להסביר באופן משכנע מדוע היתה דחיפות בטחונית כזו, שהצדיקה את החריגה מכלל השימוע המוקדם במקרה הספציפי."

[ההדגשה במקור הורדה, ההדגשה הוספה – לי י"]

סעיף כ"ט לפסק-הדין

ממשיך בית המשפט וקובע, כי:

"על הליך השימוע לבוא לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקלת דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו. ערכה של זכות הטיעון פוחת במידה רבה ללא הודעה מוקדמת כזו, ואילו בהינתנה יוכלו המבקשים למצות את השימוע הנערך להם."

סעיף ל"א לפסק-הדין

ובהמשך עוד נקבע:

"לסיכום נקודה זו: הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממשי, ולא יהפוך להליך פורמלי ריק מתוכן. המפתח להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי."

סעיף ל"ד לפסק-הדין

אף לא אחת מחובות יסוד אלה באה לידי ביטוי בנוהל שאימצו המשיבים. ההיפך מכך. הנוהל מעגן בכתב התנערות של הרשות מחובתה לתת זכות טיעון. כך, ממשיכים המשיבים שלא למסור הודעות מראש, שלא למסור מידע הנחוץ לצורך מימושה של זכות הטיעון, ושלא ליתן זכות טיעון בטרם קבלת ההחלטה.

ג. **המשיבים אינם מנמקים החלטותיהם** – ככלל, ההחלטה הנמסרת לפרט אינה כוללת הנמקה מלבד האמירה, כי קיימת בעניינו "מניעה ביטחונית". "על חשיבותה של הנמקה ההחלטה המינהלית אין צורך להרבות במילים" כפי שכתבה השופטת ביניש (כתוארה אז) (בש"פ 3810/00 גרוסמן נ' מדינת ישראל (2000), פסקה 4). היא חלה גם כאשר חוק ההנמקות אינו חל, שכן היא חלק מחובת ההגינות המוטלת על הרשות (שם).

והנה, אך בעת האחרונה היינו עדים למקרים אשר שבו והמחישו את חשיבותה של מסירת הנמקה מפורטת לסירוב. בכמה מקרים, בהם טיפל המוקד להגנת הפרט, בזכות מסירתה של פרפראזה מעט יותר מפורטת (שניתנה רק במסגרת עתירה לבית משפט זה), הצליח העותר להביא להסרת המניעה שעמדה כנגדו. כך למשל, בעקבות טענת המשיבים, שהעותר הוא איש חמאס ומנהל אגודת צדקה, הוצגו מסמכים על כך שהוא איש פת"ח, שהאגודה המדוברת קשורה לרשות הפלסטינית, ושהוא לא עובד בה כבר. בעקבות מידע זה, המשיבים הודיעו על הסרת המניעה - בג"ץ 4819/09 ד"ר אלהור נ' המפקד הצבאי. כך קרה גם בשני מקרים נוספים: בג"ץ 8857/08 עצפור נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 25/09 גאנס נ' המפקד הצבאי.

העתק מהתכתובת בשלושת המקרים מצורפת **כנספח ע/89**.

ד. **המשיב 1, שהינו בעל הסמכות, מפר את חובתו להפעיל סמכותו ושיקול דעתו באופן עצמאי** – מדברי המשיבים בתגובתם לעתירה עולה, כי השב"כ בלבד אחראי על הזנת המניעות הביטחוניות, ועל בדיקתן. דהיינו, אין השב"כ בגדר גוף ממליץ, אשר בעל הסמכות נשען כדין על המלצתו, כי אם גוף מחליט, המקבל החלטה בחריגה מסמכותו.

הבקשה לעיון חוזר בבקשה לצו ביניים

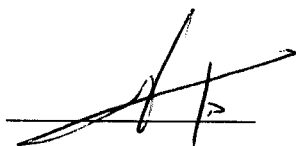
5. נוכח העובדה, שאימוץ הנוהל החדש החמיר את המצב שהיה קיים בטרם הוגשה העתירה, והביא עימו פגיעות קשות נוספות בתושבי השטחים שנאסר עליהם לצאת לחו"ל ביקשו העותרים ליתן צו ביניים. בבקשתם לעיון חוזר הדגישו העותרים, כי בניגוד להנחות שעמדו ביסוד החלטת בית משפט זה לדחות את הבקשה לצו ביניים, המשיבים ביטלו את האפשרות של פניה בכתב ללשכת היועץ המשפטי לאיו"ש, כפי שהיה נהוג קודם לכניסתו של הנוהל החדש, ובכך הפכו את מסלול הבירור והטיפול על פי הנוהל החדש למסלול יחידי.
6. בתגובות העותרים הקודמות, וכן בבקשה לעיון חוזר בבקשה לצו ביניים פירטו העותרים את הטרטורים הנוספים, שהפכו להיות מנת חלקם של תושבי השטחים, שיציאתם לחו"ל כבר מנעה מהם (הוחזרו מגשר אלנבי כשהיו בדרכם לחו"ל), בעקבות אימוצו של הנוהל החדש. כיום, בעקבות אימוצו של הנוהל, לא די שאנשים אלה מוחזרים כלעומת שבאו כשכבר היו בדרכם לחו"ל, אלא נדרשים הם לכתת רגליהם למת"ק הגזרתי ולהגיש בקשה מפורטת על-פי הנוהל. ולא פעם אחת. לעיתים תכופות, נדרשות מספר פעמים, ושעות המתנה ארוכות, עד שהפונה מצליח לצלוח את שלב הגשת הבקשה לפי הנוהל.
7. בתגובות הקודמות וכן בבקשה לעיון חוזר הבאנו דוגמאות למסלול החתחתים שהפך להיות מנת חלקם של אותם מנועים המבקשים לבטל את המניעה שהוטלה עליהם. לצערנו, במקום שיפור עדים אנו לפיתוחה של "בירוקרטיה של הכיבוש" במלוא תפארתה.
8. הפגיעה הנגרמת עקב אימוצו של הנוהל החדש נמשכה גם במהלך החודשים האחרונים. על מנת להביא בפני בית המשפט תמונה מלאה ככל האפשר, אשר תמחיש את המציאות המוכרת לעותרים כפי שהיא, מצורף בזאת תצהירה של גבי ענת גונן, העובדת במוקד להגנת הפרט כרכזת תלונות בתחום חופש התנועה, מטפלת באופן יומיומי בפניות של תושבים שיציאתם לחו"ל נאסרה עליהם, ומכירה את תמונת המצב על בוריה.
- התצהיר מצורף ומסומן כנספח ע/90.

סיכום

9. "הנוהל החדש" שאימצו המשיבים הינו נוהל בלתי-חוקי העומד בסתירה להלכות המשפט המנהלי שנקבעו בפסיקתו העניפה של בית משפט זה, והגורר פגיעה פסולה בזכויות יסוד.
10. אם לא די בכך שמדובר בנוהל בלתי-חוקי, הרי שאימוצו הביא אף להחמרת המצב שהיה קיים בטרם הגשת העתירה. החמרה זו הייתה צפויה מראש, כפי שהתריעו העותרים. ואולם, עם חלוף הזמן מאז החל יישום הנוהל הפכה תחזית זו למציאות, כפי שפורט והודגם על-ידי העותרים בתגובותיהם הקודמות, בבקשה לעיון חוזר, ובהודעה זו.

11. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על-תנאי בעתירה, כמפורט בעמ' 10-11 לתגובת העותרים מיום 20.2.2008.

12. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, אשר יחייב את המשיבים לפעול כפי שפעלו בטרם אימוץ הנוהל: אפשרות הגשת השגה בכתב, בעצמם או באמצעות בא-כוח, בעניינם של אנשים שיציאתם לחו"ל כבר נמנעה מהם (הוחזרו מגשר אלנבי כשהיו בדרכם לחו"ל), וזאת עד למתן פסק דין בעתירה זו.



לימור יהודה, עו"ד
ב"כ העותרים

היום, 6 בספטמבר, 2009