

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 8155/06

בפני הרכב בראשות
הנשיאה ד' ביניש

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 עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן

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

תגובת העותרים להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 10.3.2009

בהתאם להחלטת כב' הנשיאה ד' ביניש מיום 29.3.09, מתכבדים העותרים להגיש תגובה מטעמם להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 10.3.09.

בהודעה המעדכנת האחרונה שהגישו המשיבים, אין למעשה חידוש של ממש לגבי ההתפתחויות בנוהל, או ביישומו, והיא ככלל חוזרת על דברים שכבר הוצגו בהודעות המשיבים הקודמות. גם בהודעה זו, כמו בקודמותיה, ועל אף הערות והצעות שהועלו בדיון הקודם על-ידי בית המשפט באשר לאפשרויות מסירתן של הודעות מראש, לא התייחסו המשיבים לסוגיה מרכזית זו.

הנוהל החדש, שאימצו המשיבים בעקבות הגשתה של עתירה זו מעגן בכתב מצב בלתי חוקי, המנוגד לעקרונות יסוד של המשפט המנהלי הישראלי כפי שפותחו בהלכותיו של בית משפט זה. זאת ועוד, במקרה זה נתקלו העותרים בתופעה ייחודית – החמרת המצב בעקבות אימוצו של הנוהל החדש.

מצב דברים זה מחייב את התערבותו של בית משפט זה.

עניינה של העתירה

1. עניינה של עתירה זו (כפי שתוחם בהחלטת בית המשפט מיום 1.8.2007) הינו ההליך המנהלי להטלת איסורי יציאה לחו"ל על פלסטינים תושבי הגדה המערבית.
2. דרישתם של העותרים בעתירה פשוטה ובסיסית – כאשר שוקלת הרשות המוסמכת לפגוע בזכות יסוד של אדם, ובענייננו, לאסור על יציאתו לחו"ל, מחויבת היא למסור לאותו אדם הודעה מראש על כך, לתת לו זכות טיעון בפניה לפני קבלת החלטה, ולאחר שמיעתו, לקבל החלטה מושכלת ולנמקה.
3. מן הבחינה המשפטית – טענותיהם של העותרים בעתירה זו אינן מבקשות לחדש דבר. כל כולן מבוססות על עקרונות היסוד של המשפט המנהלי כפי שעוגנו בפסיקתו ארוכת השנים של בית משפט זה, ובהתאם להם על חובותיה של הרשות המנהלית עת מבקשת היא לפגוע בזכות יסוד של אדם – הודעה, זכות טיעון מראש, וקבלת החלטה מושכלת ומנומקת (ראו עמ' 42-50 לכתב העתירה). הן מבוססות על פסיקתו הענפה של בית משפט זה, בה נקבע פעם אחר פעם אחר פעם, כי המפקד הצבאי מחויב לפעול על פי עקרונות המשפט המנהלי הישראלי (ראו למשל בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785; בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל פ"ד נח(5) 807; בג"צ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477; בג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 394).
4. מן הבחינה העובדתית – פרסו העותרים בעתירה, ובכתבי בית-הדין הנוספים שהגישו, תשתית עובדתית נרחבת ומבוססת היטב באשר לפגיעה בזכויות אדם מוגנות לה אחראים המשיבים. כן הציגו העותרים את ההיקף העצום של הפגיעות שניתן היה למנוע לו פעלו המשיבים בהתאם לחובותיהם על פי דין - הפיכתן של כ-70%-60% מההחלטות (ראו לעניין זה פסקאות 74-70 לכתב העתירה; פסקאות 36-38 לתגובת העותרים מיום 20.2.08, וכן פירוט הנתונים הסטטיסטיים שצורפו כנספח ע/57).
5. המשיבים לא השיבו על טענות אלה. מאז הוגשה העתירה, ועל אף שהוגשו מטעם המשיבים מספר כתבי טענות, לא הוצג על-ידם, לא טיעון ולא בדל טיעון אשר יבהיר הכיצד מעשיהם נגדם הוגשה העתירה עולים בקנה אחד עם החובות המשפטיות בהן מחויבת כל רשות מנהלית.

כאמור, על אף שאלות והערות בית המשפט בדיון הקודם, גם בהודעה המעדכנת לא מצאנו כל תשובה בעניין זה.

6. **מדובר בנוהל בלתי-חוקי המנוגד להלכות המשפט המנהלי המחייבות כל רשות ציבורית.** במסגרתה של עתירה זו הופכים המשיבים את היוצרות ומבקשים הם ליצור הלכה משפטית חדשה המקעקעת עקרונות יסוד: תחת שנטל ההודעה יוטל על הרשות הציבורית השוקלת פגיעה בזכות יסוד של אזרח, מטיל הנוהל את הנטל על האזרח לברר אם במקרה החליטה הרשות להפקיע ממנו את זכותו.
7. זאת ועוד, מהנתונים עולה, כי הנוהל שאימצו המשיבים רק החמיר את המצב שהיה קיים בטרם הוגשה העתירה (ראו תגובת העותרים מיום 20.2.2008, הודעה מעדכנת מיום 21.9.2008, ובקשה לעיון חוזר בבקשה למתן צו ביניים המוגשת בד בבד עם תגובה זו).
8. בנסיבות אלה, התנהלות המשיבים מאז הוגשה העתירה לא רק שלא הפחיתה את הצורך בהתערבות שיפוטית אלא הגדילה אותה. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על-תנאי, כמפורט בסוף תגובת העותרים מיום 20.2.2008 (נוסח הצו שפורט בעתירה, לאחר התאמתו להחלטת בית המשפט מיום 1.8.2007).

חובת המשיבים להודיע מראש על כוונתם לשלול זכות יסוד

9. חובתם על פי דין של המשיבים היא – למסור לנפגע הפוטנציאלי הודעה מראש, ולתת לו הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו על מנת לנסות ולמנוע את רוע הגזירה. חובה זו הינה אחת מאבני היסוד של המשפט המנהלי הישראלי, ועוגנה בשורת הלכות של בית משפט זה:

”למותר להרבות דברים על חשיבותה של זכות הטיעון והשימוע – שהיא מכללי הצדק הטבעי – ובייחוד כאשר מדובר בהליך הפוגע בזכויות יסוד. על כך נאמר, כי:

”זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו” (דברי השופט ברק בבג”ץ 654/78 גינגולד נ’ בית הדין הארצי לעבודה, בעמ’ 654; ראו גם: בג”ץ 3/58 ברמן נ’ שר-הפנים, בעמ’ 1508-1505; בג”ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ’ אלוף פיקוד המרכז, בעמ’ 540; יי זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב), בעמ’ 793 ואילך. והשוו לדבריי בע”א 530/78 מיפרומאל ירושלים בע”מ נ’ מנהל אגף המכס והבלו).”

בג”צ 4706/02 סלאח נ’ שר הפנים, פ”ד נו(5) 695, 706

10. ועוד נפסק:

”כלל יסוד הוא, כי רשות מינהלית לא תפגע באדם אלא אם ניתנה לו לפני כן הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בפניה. חובתה של הרשות היא, לתת למי שעלול להיפגע מהחלטתה הזדמנות הוגנת וסבירה להשמיע את טענותיו, ולאחרון זכות יסוד להשמיען”.

בג"צ 3379/03 מוסטקי ואח' נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 889

(כן ראו: בג"צ 361/76 "המגדר – ברזלית" בע"מ נ' רכו ביקורת וחשבונות של אגף גובה המכס והבלו, פ"ד לא(3) 281, 290-292; בג"צ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 185, 189).

11. לא עשתה כן, גם אם הציעה לקיים שימוע לאחר מכן, מדובר בהפרה של חובת השימוע (בג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 305).

12. אף באשר לפעולותיו של המשיב 1 פסק בית משפט זה, כי:

"מקובל על בית-משפט זה, כי הקיום של כללי דיון הוגנים בעניינו של אדם, מתבטא, בין היתר, בכך, כי מי שצפוי לפגיעה חמורה בנפש או ברכוש תינתן לו הודעה מראש על כך ותוענק לו הזדמנות להעלות השגותיו בעניין זה."

בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 540.

13. ואכן, במקרים מקבילים דואגים המשיבים לפעול על פי כלל יסוד זה. וכך קובע הנוהל להטלת איסור יציאה על תושבי ירושלים המזרחית לירדן:

"...משעה שקיבל מנהל מינהל האוכלוסין החלטה שלא לאפשר למאן דהו יציאה לירדן נשלחים שלושה מכתבים: האחד – למבקש היתר היציאה, בו מודע לו על אפשרותו להעביר התייחסותו בכתב; השני – ללשכת מנהל האוכלוסין הרלבנטית על מנת שזו תעדכן את מסמך הנסיעה שמחזיק המבקש, והשלישי – לביקורת הגבולות של משטרת ישראל.

...לאחר שמצטבר מידע על ידי גורמי הביטחון המחייב לדעתם מניעת יציאת אדם פלוני לירדן, מתבצעת פניה למנהל מנהל האוכלוסין. זה מעיין בחומר הרלבנטי, ואם השתכנע כי קיימים טעמים הקשורים לבטחון המדינה המחייבים זאת, הוא מקבל החלטה כי היתר היציאה הכללי לירדן לא יחול על אותו אדם. כאמור לעיל, במכתב לאותו אדם זכות לטעון ולהשיג כנגד ההחלטה. במכתב הנשלח אל המבקש, נמסר לו כי המניעה היא לחצי שנה."

מתוך המכתב מאת הממונה על חופש המידע במשרד הפנים למוקד להגנת הפרט, מיום 5.12.2005.

כתב התשובה בעת"מ 750/05 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים, ומכתב התשובה, מצורפים ומסומנים כנספח ע/71

14. בכתבי תשובתם לעתירה בחרו המשיבים שלא להשיב לטענה זו, ולא הסבירו על שום מה ולמה לא יחוייבו על-ידי בית המשפט לעשות כן: למסור הודעה וליתן הזדמנות טיעון הוגנת.

15. הנוהל שיצרו המשיבים בעניינם של פלסטינים תושבי השטחים - מעגן באופן רשמי את התנערוותם של המשיבים מחובות אלו. תחת תיקון הפגם המהותי קובע הנוהל, כי אם פלסטיני מהגדה המערבית רוצה לדעת אם נשללה ממנו זכותו לצאת לחו"ל, עליו הנטל לפנות למת"ק לפחות 3 חודשים לפני נסיעתו המתוכננת על-מנת לברר זאת. ויודגש, עליו הנטל, ולא על המשיבים. העובדה, כי רק כ-10% מתושבי השטחים רשומים כאסורים ביציאה לחו"ל אינה משנה, שכן אדם אינו יודע אם מנוע הוא אם לאו. משמעות הדבר היא, כי על כל תושב המתכנן

לצאת לחו"ל ומבקש לדעת אם המשיבים יאפשרו לו לעשות כן, להתייצב במת"קים ולהגיש בקשה. לכאורה, על פי נתוני המשיבים (פסקאות 22-23 להודעתם מיום 10.3.09) במהלך חודש אחד היו אמורים לגשת למת"קים בין עשרים אלף למאה אלף אזרחים בבקשות בירור שכאלה. ובסך הכל בשנת 2008 היו אמורים להגיש 722,393 בקשות...

16. בהקשר זה יש אולי מקום להבחין בין מצבים יוצאי דופן וחריגים ביותר (שמן הראוי לברר היטב את טיבם) לגביהם עשויה להישמע הטענה שמטעמי ביטחון לא ניתן לתת הודעה מראש, לבין רובם המוחלט של המקרים בהם לא מתקיימת מניעה שכזו.

17. ואולם, באף אחד מכתבי בית הדין שהגישו המשיבים במסגרת עתירה זו הם לא השיבו לטענה זו. עד כה, לא הציגו המשיבים הסבר כלשהו מדוע לא יחויבו למסור הודעה כמקובל למי שהוחלט לאסור על יציאתם לחו"ל ולתת להם הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיהם. בדל הסבר יחידי שהושמע היה במהלך הדיון הקודם שהתקיים בעתירה:

"בהקשר היציאה, אדגים את התשובה. נניח שאדם לא מנוע יציאה והוא אתמול בערב קיבל הוראה לבצע פיגוע או להביא מירדן כסף לטובת הג'יהאד האיסלמי, אז מביאים לידיעתו את זה שהוא [לא מנוע, און] מנוע יציאה?..."

דברי עו"ד שירמן, עמ' 1 לפרוטוקול הדיון מיום 28.10.2008

בכל הכבוד, טענה זו אינה יכולה לעמוד.

18. ראשית, חשוב להבהיר כי טענה זו הושמעה אך בטיעון בעל-פה בלא שנכללה באיזה מכתבי הטענות שהוגשו על-ידי המשיבים עד כה. הבאתו של טיעון היפותטי מפי ב"כ המשיבים במהלך דיון כהסבר יחידי, ובלא שהובאו לו תימוכין עובדתיים כלשהם הינה דרך בלתי ראויה בלשון המעטה. גם על-פי ההליך הרגיל הנקוט בבג"צ, היכולת של העותרים להתמודד עם טענות עובדתיות המובאות על-ידי המשיבים הינה מוגבלת ביותר (ראו רענן הר-זהב, סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק (1991), עמ' 151-153, 163-169). קבלת טיעון היפותטי שכזה כטיעון עובדתי (ועוד כזה המשמש הצדקה להתנערות מהלכות יסוד מושרשות של המשפט המנהלי) פוגעת עוד יותר במצבם הדיוני הנחות ממילא של העותרים, ופוגעת ביכולתו של בית המשפט לגבש מסקנתו על בסיס תשתית עובדתית מהימנה.

19. שנית, הדוגמא שהוצגה עשויה להמחיש מקרה חריג, אך בוודאי שלא את הכלל. כאמור, ענייננו ברישומים הכוללים אלפי תושבים. השערה סבירה היא, שהמקרים בהם יאתמול בערב' התקבל מידע שבגיננו התקבלה החלטה להטיל איסור יציאה לחו"ל, הינם חריגים שבחריגים, ובוודאי שאינם משקפים את הכלל.

20. שלישית, נראה כי אין גבול לאפשרות להעלות טיעונים ולהכתירם בכתר הביטחון. אם אמת יש בטענה זו שהעלה ב"כ המשיבים, נשאלת השאלה מדוע יכולים המשיבים למסור הודעה מראש לאזרחי ישראל ותושביה, לרבות ישראלים המתגוררים בשטחים, ופלסטינים תושבי ירושלים המזרחית, כי הוחלט לאסור על יציאתם לחו"ל מטעמי ביטחון, ואילו לפלסטינים תושבי הגדה

המערבית הדבר אינו אפשרי. כך מתבקש גם הסבר הכיכד ניתן בנסיבות דומות לאלה שהציג ב"כ המשיבים למסור הודעה על הוצאתו של צו הגבלה או צו פיקוח מיוחד. אף עולה השאלה הכיכד ניתן בנסיבות אלה לפעול למעצרו של אדם, אם לא ניתן לגלות לו כי קיים בעניינו מידע ביטחוני.

21. רביעית, קבלת טענה זו משמעה ביטול חובת ההודעה והשימוע במקרים בהם ההחלטה נסמכת על שיקולי ביטחון.

22. אין מדובר בדקדוקי עניות. ענייננו באחת מערובות היסוד של המשפט המנהלי אשר נועדה למנוע פגיעה שרירותית בזכות יסוד של אדם. כפי שהוכיחו העותרים - לו היו המשיבים פועלים בהתאם לחובתם על פי דין ומוסרים מראש הודעה לנפגע, הפגיעה בזכות עשויה הייתה להימנע ברוב המכריע של המקרים (ראו לעניין זה פסקאות 70-74 לכתב העתירה; פסקאות 36-38 לתגובת העותרים מיום 20.2.08, וכן פירוט הנתונים הסטטיסטיים שצורפו כנספח ע/57). כך, שכן בירורה של המניעה יכול היה להתבצע בטרם פגיעה, ולא בזמן שהאדם כבר הוחזר כשהיה בדרכו לחו"ל.

התייחסות למידע שהציגו המשיבים

23. לפי נתוני המשיבים, 69 אנשים הצליחו להגיש בקשה לפי הנוהל. המשיבים אינם מציינים מהי התקופה לגביה נמסר נתון זה. מהנתונים עולה, כי 67 מהפונים היו אנשים שהוטל עליהם איסור יציאה, ושזכותם היסודית לחופש תנועה כבר נשללה מהם והמשיכה להישלל מהם במשך הזמן שארך טיפולם של המשיבים בפניה. **הנה כי כן, מנתוני המשיבים עצמם עולה, כי כפי שהעותרים ובית המשפט צפו - כלל לא נעשה שימוש בנוהל החדש לצורך בירור מוקדם**. כל מי שפנו 'על פי הנוהל' הינם אנשים שידעו שהינם מנועים, ככל הנראה, בעקבות החזרתם כלעומת שבאו כשהיו בדרכם לחו"ל.

24. לא ברור גם על בסיס מה מכתירים המשיבים נתונים אלה כהצלחה. המשיבים לא פירטו כמה שעות נדרשו לאנשים שפנו כדי להגיש את הבקשות, כמה טרחה הייתה כרוכה בכך, וכמה פעמים נדרשו להתייצב במת"ק זה או אחר. וחשוב מכך - המשיבים לא פירטו כמה שבועות חלפו עד להסרתו של איסור היציאה (תקופה במהלכה נמנעה מהאנשים היציאה לחו"ל), וכמה שבועות כבר ממתנינים כל אותם פונים שטרם ניתנה תשובה סופית בעניינם. מאחר שמדובר במספרים, ואין פירוט של הסיפור האנושי העומד מאחוריהם אין גם לדעת מהם האסונות הפרטיים האישיים שסבל כל אחד מאותם אלה שהמתינו ושעדיין ממתנינים להחלטה.

25. זאת ועוד, המשיבים מחסירים בהודעתם מידע רלבנטי. על מנת להעריך לאשורו של דבר את היקף התופעה והיקף האנשים הנפגעים היה על המשיבים למסור את מספר האנשים המופיעים כמנועי יציאה לחו"ל, וכן את מספרם של התושבים שהוחזרו מהגשר (דהיינו, שיציאתם לחו"ל נמנעה מהם בדרכם לחו"ל) במהלך השנה האחרונה. תחת זאת, בחרו המשיבים להציג נתונים כלליים וסלקטיביים בלבד אשר אינם מביאים בפני בית המשפט את תמונת המצב לאשורה.

26. המשיבים מודעים לכך שמדובר בנתונים רלבנטיים לדיון בעתירה. ביום 2.10.2008 פנתה ב"כ העותרים לב"כ המשיבים בבקשה לקבלתם של נתונים אלה. לפנייה זו לא ניתנה תשובה, גם לא במסגרת הודעת העדכון.

העתק מפניית העותרים למשיבים מצ"ב מסומן **כנספח ע/72**.

27. על מנת לטעון לשיפור שומה על המשיבים להשוות למצב שקדם לאימוצו של הנוהל. כפי שעולה מנתוני המשיבים עצמם – לא נעשה שימוש בנוהל לצורך "בירור מוקדם". ואילו בנוגע לתושבי השטחים שכבר הוחזרו מהגשר – הרי שמצבם של אלה היום גרוע יותר ממצבם לפני אימוצו של הנוהל (ראו בקשת העותרים לעיון חוזר בבקשה לצו ביניים המוגשת בד בבד עם תגובה זו). מסקנה: הנוהל לא הועיל ולא נעשה בו שימוש לצורך 'בירור מוקדם'. לגבי אלה שהוחזרו כבר מהגשר – מצבם אך הורע.

משכי הזמן על-פי הנוהל – פגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם

28. לפי הנוהל, תושב אשר מוזנת לגביו "מניעה ביטחונית" נאלץ להמתין עד 6 שבועות לשם קבלת תשובה ראשונה האם ניתן להסיר את המניעה הביטחונית. במקרים שהתשובה שלילית, עליו להמתין 6 שבועות נוספים בכדי לקבל תשובה על השגתו.

29. אם כן, על פי הנוהל החדש תקופת הזמן לצורך בירור קיומה של החלטה והשלמת הליך השימוע הינה של שלושה חודשים תמימים. תקופה במהלכה נשללת מאדם זכות יסוד.

30. נראה, כי פרק הזמן הממושך הזה נובע מכך, שהמשיבים אינם מקיימים בירור ובחינה של ההצדקה שבהמשך הטלת האיסור על האנשים המופיעים במאגר כימונעים ביטחוניים.

31. בנוהל לא נקבע שום חריג באשר ליציאות דחופות לחו"ל, או נסיעות המתוכננות פחות מ-3 חודשים לפני מועד הנסיעה. כעולה מהודעת המשיבים - אי-הגשה של הבקשה 6 או 7 שבועות¹ לפני מועד היציאה המתוכנן מביא לדחיית הבקשה על הסף (ראו סעיף 17 להודעת העדכון).

32. כמו כן, על-פי כלל חדש שאימצו המשיבים, ואשר נודע לעותרים אך לאחרונה, יאותו לבחון את החלטתם למנוע יציאתו של אדם לחו"ל אך אחת לשנה, באופן גורף, ובלא התחשבות בנסיבותיו של המקרה. זאת ועוד, אף בחינה מחדש זו תיעשה אך ורק בתגובה לפנייה מיוחדת מצידו של האדם שיציאתו נאסרה, ולא ביוזמת המשיבים. הפועל היוצא מכך, שמבחינת המשיבים מדובר בהחלטה ללא הגבלת זמן, כששוב הנטל הוא על התושב הנפגע ליזום הליך בירור שעשוי להביא להסרת המניעה. הנחת המוצא הפסולה של המשיבים היא אם כן, המשך שלילת הזכות ולא קיומה וכיבוד.

¹ בעוד שבנוהל שפורסם (נספח המ/1) נכתב כי על התושב להגיש את הבקשה 6 שבועות לפני מועד יציאתו המתוכנן, הרי שבנוהל העבודה הפנימי (נספח המ/2) נכתב כי על התושב להגיש את הבקשה 7 שבועות לפני מועד יציאתו המתוכנן.

בתשובות שהתקבלו מהמנהל האזרחי ומלשכת יועמ"ש איו"ש לאחרונה, סירבו המשיבים לשקול החלטותיהם לאסור על הפונה לצאת לחו"ל בטענה כי טרם חלפה שנה מאז נבחנה הבקשה הקודמת. בתשובות מובהר, כי בקשה מחודשת לבדיקת המניעה יכולה להיות מוגשת אך כעבור שנה, וכי בקשה שתוגש קודם לכן לא תיבדק כלל.

העתק מהתכתובת בעניינם של מר אבו סארה, ושל מר אבו עישה מצורף ומסומן **כנספח ע/73**.

33. מדובר בפגיעה בלתי מידתית בזכות יסוד.
34. חובתם של המשיבים היא לקיים את הבירור בזמן הקצר ביותר האפשרי, תוך התחשבות בצרכיו של האדם. כך למשל, אם מדובר באדם אשר היה בדרכו לחו"ל ורק בעת יציאתו נמסר לו כי הוטל עליו איסור יציאה – מחובתה של הרשות לפעול בדחיפות מירבית לצורך בירור עניינו, וזאת, על מנת למזער את הפגיעה שכבר נגרמת לאדם זה. ברור, כי רמת הדחיפות בטיפול עשויה להיגזר אף מנסיבותיו האישיות של אדם: האם ממחר הוא לאירוע מסוים שאיננו סובל דיחוי, האם הינו בדרכו לטיפול רפואי דחוף וכיוצא.
35. באפשרותם של המשיבים לקיים את הבירור בזמן קצר לאין שיעור מזה שנקבע בנוהל, כפי שניתן ללמוד ממשך הזמן שנקבע לצורך בדיקת בקשות של פלסטינים תושבי השטחים לצורך כניסה לישראל. על פי הנוהל המסדיר סוגיה זו, המשיבים התחייבו למתן תשובה סופית בתוך 9 ימי עבודה לכל היותר. בנוהל זה נקבע, כי על הפונה להגיש בקשתו 14 יום לפני המועד.
- העתק מ"נוהל מתן מענה לכניסת תושבים פלס" מאיו"ש ומהרצועה לישראל – מתן הודעה מוקדמת בדבר אישור/סירוב הבקשה", מצורף ומסומן **כנספח ע/74**.
36. כמו כן, מחובתם של המשיבים לשקול כל מקרה לגופו ובהתאם לתשתית העובדתית הקונקרטית הנוגעת לאדם לקבוע תקופה קצובה, שבכל מקרה לא תעלה על חצי שנה, במהלכה יוגבל חופש התנועה שלו.
37. אף לו היה מדובר בנוהל הנוגע אך לעשרות בודדות של אנשים היה מדובר בנוהל פסול ובלתי מידתי. ואולם, מדברי המשיבים עולה כי כאחוז אחד מקרב תושבי הגדה המערבית רשומים כ'מנועי יציאה לחו"ל'. דהיינו, שענייננו בפגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכות אדם של אלפי בני אדם.

סיכום

38. ראינו, כי אין בהודעתם המעדכנת של המשיבים חידוש של ממש. מבחינת הנוהל, לוקה הוא באותם פגמים בסיסים עליהם עמדו העותרים כבר בתגובותיהם הקודמות. על תחלואי הבירוקרטיה החדשה שיצרו המשיבים, שהינה דוגמה ומופת ל'בירוקרטיה של הכיבוש' במלוא תפארתה, ניתן ללמוד אף מהדוגמאות העדכניות המובאות על-ידי העותרים בבקשתם לעיון חוזר בבקשה לצו ביניים.

39. העותרים מבקשים, כי בית משפט נכבד זה ידון בטענתם המשפטית היסודית עליה מושתתת עתירה זו – לפיה על המשיבים חלה חובה להודיע מראש ולתת זכות טיעון לאדם בטרם יוחלט על שלילת זכותו לחופש תנועה.
40. חובתה של הרשות היא לשקול, ליתן זכות טיעון, ולהחליט החלטה מושכלת ומנומקת בטרם תחליט על שלילת זכות יסוד מאדם. כך יודע כל סטודנט מתחיל למשפטים. כך נפסק בפסיקתו הענפה של בית משפט זה. אלו הנהלים שאימצה הרשות המוסמכת ביחס לתושבי מדינת ישראל המבקשים לצאת לחו"ל. אלו אף הנהלים, עליהם הצהירה הרשות המוסמכת, ביחס ליציאתם של תושבים המבקשים לצאת לירדן (ראו סעיפים 11-12 לכתב התשובה בעת"מ 750/05 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים, והמכתב מאת הממונה על חופש המידע במשרד הפנים, נספח ע/71).
41. "הנוהל החדש" שאימצו המשיבים בענייננו עומד בסתירה לחובות הללו המעוגנות בפסיקה. הוא מבוסס על עקרון פגום מיסודו - התנערותה של הרשות מחובתה להודיע מראש על כוונתה לשלול זכות יסוד של אדם, ומחובתה למתן זכות טיעון לפני קבלת החלטה בענייננו. כיצד? באמצעות העברת נטל הברור אל כתפיו של הפרט. הנוהל שאומץ חריג בנוף הנהלים החלים בסיטואציות מקבילות. המשיבים לא הביאו כל נימוק להפרה זו של החובות הבסיסיות המוטלות עליהם או לסטייה מהמקובל בכל המקרים האחרים.
42. לקבלת העמדה (הבלתי מנומקת) שמציגים המשיבים בעתירה זו ואישורו של הנוהל, השלכות חמורות ומסוכנות ביותר. יש בכך כדי לערער על הלכות יסוד מושרשות של המשפט המנהלי הישראלי, ולבטל להלכה ולמעשה את חובתה הבסיסית ביותר של הרשות המנהלית - להודיע ולתת זכות טיעון בטרם פגיעה בזכות יסוד.
43. בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות מכל וכל את ניסיונם של המשיבים להתנער מחובותיהם המשפטיות, ולעמוד על משמרתה של ההלכה שפותחה במשך עשרות השנים בפסיקתו הענפה של בית משפט זה פן תיהפך על פיה.
44. אשר על כן, לאור האמור לעיל, ולאור האמור בתגובת העותרים מיום 20.2.2008, וההודעה המעדכנת מטעם העותרים מיום 21.9.2008, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא **צו על-תנאי כמבוקש בעתירה** (לאחר התאמתו להחלטת בית המשפט מיום 1.8.2007), כמפורט בסוף תגובת העותרים מיום 20.2.2008.

היום, 12 במאי, 2009

לימור יהודה, עו"ד

ב"כ העותרים