

מר מחמד עבד-אלקאדר אחמד גבר, ת.ז. [REDACTED]  
ע"י ב"כ עוה"ד עידו קטרי ו/או נעמי הגר ו/או שרי בשי  
מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"  
רחוב הרכבת 42  
תל אביב, 67770  
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותר

- נגד -

1. שר הפנים
  2. שר הביטחון
  3. אלוף פיקוד הדרום
- כולם ע"י פרקליטות מחוז הדרום  
רח' התקווה 4, באר שבע

המשיבים

**עתירה מינהלית**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים להשיב לבקשתו של העותר לצאת מרצועת עזה ולהיכנס לישראל לצרכי מסחר שהוגשה לפני שמונה חודשים ונותרה ללא מענה ובעקבות זאת להסדיר את כניסתו לישראל ומעברו לגדה המערבית.  
כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת בעתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

**הצדדים לעתירה**

1. העותר הינו תושב פלסטיני המבקש להיכנס לישראל לצרכי מסחר.
2. המשיב 1 (להלן: **שר הפנים**) הינו הממונה על משרד הפנים, שאליו כפופים רשות האוכלוסין וההגירה ומינהל מעברי הגבול.
3. המשיב 2 (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
4. המשיב 3 (להלן: **המפקד הצבאי בדרום**) הינו בעל הסמכות להוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה ואליה, סמכות אותה האציל לו שר הפנים.

ואלה נימוקי העתירה:

**א. התשתית העובדתית**

5. העותר, יליד שנת 1954, תושב רצועת עזה נשוי ואב לשמונה ילדים, חמישה מתוכם בגירים ונשואים ושלושה קטינים המתגוררים עם העותר.
6. העותר עצמו החל לעסוק במסחר בשנת 1980 והוא מוותיקי הסוחרים שניהלו עסקים ענפים ובהיקפים נרחבים עם סוחרים מישראל עוד בשנות השמונים. בשנת 1994 הקים העותר את חברת "מתמד עבד-אלקאדר אחמד גבר בע"מ", חברה לטקסטיל ומסחר. בעבר היה העותר הבעלים של מפעל טקסטיל ומתפרה בה הועסקו 60 עובדות ועובדים. הבגדים שיוצרו במתפרה נמכרו לסוחרים ישראלים וכן גזרה המתפרה בדים עבור מתפרות ישראליות.  
*העתק רשיון החברה משנת 2012 המעיד על הקמת החברה בשנת 1994 ותרגומו לעברית מצ"ב ומסומן נספח ע/1.*
7. עם ביטולו של היתר הכניסה הכללי לישראל בינואר 1991 ועד לשנת 2007 העותר קיבל, כדרך קבע, היתרי כניסה לישראל לצורכי מסחר. היתרו האחרון, לתקופה של שלושה חודשים, ניתן לעותר בתאריך 22.4.2007. בתחילת יוני 2007 נאלץ העותר לנסוע למצרים לשלושה חודשים, שם עבר ניתוח לב פתוח באבי העורקים והמתין להחלמתו. משכך נמנע בעצמו מלבקש היתרי יציאה בתקופה זו. בעת ששהה העותר במצרים עלה החמאס לשלטון ברצועת עזה ובעקבות כך נסגר מעבר רפיח. לפיכך, הוסדרה תזרתו של העותר, על ידי ישראל, דרך מעבר ניצנה.  
*העתק היתר הכניסה לישראל מיום 22.4.2007 מצ"ב ומסומן נספח ע/2.*  
*העתק חשבוניות מספר מן השנים לפני 2007 מצ"ב ומסומנות נספח ע/3.*
8. לאחר 2007 ובשל מדיניותה החדשה של ישראל, אשר אסרה על שיווק סחורות מרצועת עזה לישראל ולגדה המערבית, קרס ענף הטקסטיל ברצועת עזה והעותר נאלץ להתאים עצמו למציאות המשתנה. כיום העותר מעסיק באופן קבוע כ-15 עובדים, הוא בעליו של מרכול גדול ומחסנים המשמשים לאחסון סחורות שאופיין משתנה בהתאם לצורכי השוק. עוד עוסק העותר במסחר בבגדים אותם הוא מוכר בסיטונאות לחנויות ברצועה.
9. עם השתלטות חמאס על רצועת עזה, ישראל לא הנפיקה עוד היתרי כניסה לישראל לסוחרים מרצועת עזה. לכן, עד לאמצע שנת 2010, כאשר הונהגו שינויים במדיניות הסגר האזרחי על רצועת עזה נמנע מהעותר, כמו מסוחרים רבים אחרים, להיכנס לישראל ולקיים פגישות עבודה עם חברות ישראליות. לאחר חודש יוני 2010 חודש מנגנון מתן ההיתרים לסוחרים והעותר היה בין אלו שכניסתו אושרה במסגרת זו. בפעם האחרונה קיבל העותר היתר כניסה לישראל כולל לינה בין התאריכים 23-26.12.2010.  
*העתק היתר הכניסה של העותר לישראל מיום 22.12.2010 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.*
10. אולם, מאז דצמבר 2010 לא הצליח העותר לקבל היתרי כניסה לצורכי מסחר. על כן, העותר נאלץ לנהל את עסקיו בהעדר היכולת לנהל משא ומתן פנים אל מול פנים עם היצרנים והיבואנים ובהעדר היכולת לבחון את הסחורה באופן בלתי אמצעי.

11. לפיכך, כיום, את הבגדים בהם סוחר העותר הוא רוכש מסוחרים בגדה המערבית, שלא על סמך מראה עיניים ולכן היקפן של העסקאות קטן בהרבה ממה שיכול היה להיות ועומד על עשרות אלפי שקלים לעסקה. העותר מעריך, כי לו היה מקבל היתרי כניסה לישראל, והיה באפשרותו לבחון את הסחורה שהוא רוכש, היה היקף העסקאות הבודדות גדל לכ- 300 אלף ₪ לעסקה והן היו נערכות, כבעבר, בחלקן הגדול עם סוחרים מישראל. לפני חמישה חודשים רכש העותר לאחרונה בגדים מסוחר בחברון והסחורה נכנסה דרך מעבר כרם שלום בלוי כל האישורים הנדרשים.

העתק קבלות על רכישה מסוחרים מהגדה המערבית מיום 21.4.2012, מיום 29.4.2012 ומיום 30.4.2012 בסך כולל של 38,270 ₪ מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

12. יתר על כן, מן העסקאות עם סוחר הגדה המערבית שנחתמו עוד טרם 2007, נותרו חובות רבים של מאות אלפי שקלים, אותם מתקשה העותר לגבות ולמעשה לא גבה עד היום, בשל העדפתם של הסוחרים בגדה המערבית לשלם במזומן ובאופן אישי בלבד.

13. העותר מעוניין לחדש את הפעילות העסקית שלו עם חברות ישראליות ובאמצעות זאת את היקף המכירות שלו ברצועת עזה. קשרים עסקיים ישירים עם חברות ישראליות יאפשרו לו לנהל משא ומתן עסקי בצורה מיטבית, לבחון את טיב המוצרים כמו עיניו ולקבל הסבר מלא לפני הרכישה. כאמור, העותר מעריך כי אם תינתן לו האפשרות לנהל את עסקיו כראוי יגדל היקף עסקאותיו פי עשרה לפחות. ביום 4.12.2011 הוזמן העותר מטעם חברת "טקסטיל דרום בע"מ" לפגישות עבודה פנים מול פנים, אך העותר לא הצליח לקבל היתר כניסה שיאפשר לו להשתתף בהם. משום ששני הצדדים מעוניינים לחדש את עסקי המסחר המניבים רבי השנים שלהם, הוזמן העותר בשנית על ידי חברת "טקסטיל דרום בע"מ", ביום 21.3.2012.

העתק הזמנות חברת "טקסטיל הדרום בע"מ" מיום 4.12.2011 ומיום 21.3.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

14. לשם קידום עסקיו והשתתפות בפגישות העבודה עם חברת "טקסטיל הדרום בע"מ", פנה העותר אל הוועדה האזרחית הפלסטינית ברצועת עזה מספר פעמים והגיש את בקשותיו, האחרונה ביום 6.5.2012. בקשתו סורבה על ידי הרשויות בישראל ללא כל נימוק ביום 17.5.2012.

העתק אישור הוועדה האזרחית הפלסטינית על הגשת הבקשה וסירובה ותרגומו לעברית מיום 24.5.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/7.

15. לאחר הסירוב, פנה העותר לעמותת "גישה" כדי להבין את מהות הסירוב וכדי לנסות להעביר את רוע הגזירה. לשם כך, העמותה פנתה בשמו למפקד מת"ק עזה ביום 4.6.2012 וביקשה את הסדרת יציאתו מרצועת עזה לישראל לצורך פגישות עבודה. יצויין כי למרות שהפניה הראשונית ביקשה את כניסתו לישראל בלבד, כיום מעוניין העותר להיכנס לישראל לשם קיומן של פגישות העבודה, אך גם להיכנס לגדה המערבית לצרכי עסקיו.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 4.6.2012 למת"ק עזה מצ"ב ומסומן נספח ע/8.

16. למכתב מיום 4.6.2012 צורפו המסמכים המעידים על היותו של העותר סוחר, על פגישת העבודה שתוכננה עבורו עם "חברת טקסטיל דרום בע"מ" ועל היקף רכישותיו. כמו כן הובהר כי מדינת ישראל מעודדת בשנים האחרונות את המסחר, דבר הבא לידי ביטוי בהגדלת מספר הסוחרים מרצועת עזה המורשים להיכנס לישראל מידי יום ביומו. כיום עומדת מכסת ההיתרים על 120 ביום. העותר אף עומד בתנאים המנויים לכניסת סוחרים לישראל כפי שהם באים לידי ביטוי בנוהל שמדינת ישראל פרסמה עבור סוחרים מרצועת עזה. לפיכך, התבקשה הסדרת כניסתו לישראל, אשר עולה בקנה אחד עם מדיניותה של ישראל באשר לעידוד הפעילות הכלכלית ברצועת עזה.

ראו: נוהל סוחרים

<http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/criteria-traders-3.9.12.pdf>

17. ביום 11.6.2012 התקבלה תשובת בנייים כי הבקשה מצויה בטיפול גורמי הבטחון. ביום 24.6.2012 וביום 2.7.2012 נשלחו מכתבי תזכורת מעמותת "גישה" בעניינו של העותר. ביום 10.7.2012, באמצעות הטלפון, ביקש סגן חן גדקר, קצין פניות הציבור במת"ק עזה, את מספר הטלפון של העותר והוא נמסר לאחר שהעותר נתן הסכמתו לכך. רק ביום 22.7.2012 הודיעה הוועדה האזרחית לעותר, באמצעות הטלפון, כי הוא מוזמן למה שמכונה "שיחה בטחונית" ביום 25.7.2012.

העתק מכתב המת"ק מיום 10.6.2012 מצ"ב ומסומן **נספח ע/9**.

העתק מכתבי התזכורת מיום 24.6.2012 ומיום 2.7.2012 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/10**.

18. השיחה הביטחונית אכן התקיימה במועד שנקבע. העותר דיווח כי בשיחה נשאל על ביקוריו האחרונים בישראל ובגדה ובמיוחד בקשר לנסיעתו האחרונה לגדה בשנת 2010. העותר הבהיר כי הוא נסע למטרות מסחר ולשם גביית כספים מסוחרים בגדה וכי ביקר בחברון ובגינין. עוד נשאל העותר על תחומי העיסוק של אחיו וילדיו. לבסוף הודיע איש הבטחון לעותר כי לא עומדת נגדו "מניעה ביטחונית" וכי עליו להגיש בקשתו בוועדה האזרחית. משום שהעותר כבר הגיש את בקשתו בוועדה ומשום עמותת "גישה" כבר פנתה בשמו לגורמים המוסמכים בישראל, המשיכו העותר והעמותה לצפות לתשובה.

19. בשולי הדברים נציין כי העותר נשאל במסגרת "השיחה הביטחונית" על קשריו עם אנשים בגינין אותם ביקר בנסיעות האחרונה. העותר השיב כי הוא נסע לגבות כספים המגיעים לו מאותם האנשים. אולם, משום שאותם אנשים חייבים כספים רבים לעותר, השאלות העלו את חשדו כי אנשים אלו טפלו עליו האשמות על מנת שיימנע ממנו לקבל היתר שיאפשר לו לגבות את חובותיו. נוכח תוצאות השיחה, ברי כי מדובר בהאשמות שווא ובכל זאת ספק אם היה מקום לקיים "שיחה בטחונית" על בסיס מידע המגיע ממקורות שיש להם אינטרס לפגוע בעותר.

20. למרבה הפלא ולמרות שלא נמצאה כל "מניעה ביטחונית" למתן היתר לעותר, גם לאחר ה-"שיחה הביטחונית" לא נתקבל כל מענה מהמשיבים. על כן, נשלחו שני מכתבי תזכורת קיבוציים נוספים הכוללים גם את העותר, הראשון ביום 7.8.2012 והשני ביום 10.9.2012.

העתק שני מכתבי התזכורת הקיבוציים מיום 7.8.2012 ומיום 10.9.2012 מצ"ב ומסומנים  
נספח ע/11.

21. לאחר שלא נתקבל מענה גם בחלוף ארבעה חודשים תמימים מיום ה"שיחה הבטחונית" שבמסגרתה נקבע כי לעותר אין כל "מניעה בטחונית" ושמונה חודשים מיום הגשת הבקשה המקורית, נשלח מכתב לרס"ן ניר קידר ממחלקת דין בינלאומי בפרקליטות הצבאית ביום 28.11.2012, בבקשה כי יורה לגורמים הרלוונטיים לענות לבקשה ללא דיחוי. הבקשה נשלחה למען זה מאחר ורס"ן קידר משמש כיועמ"ש מת"ק עזה לאחר שהיועמ"ש האחרון סיים את תפקידו בחודש יוני 2011, ומאז לא מונה לו מחליף. במכתב זה צוין כי כיועמ"ש מת"ק עזה בפועל, הוא הוא האחראי על הפנמת כללי המינהל התקין בקרב אנשי המת"ק, וככזה עליו להבהיר לרשויות כי חובה עליהן לתת מענה לפניות ולבקשות המגיעות אליהן. כמו כן נכתב כי העותר יאלץ לפנות לערכאות בהעדר מענה.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 28.11.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/12.

22. מה רבה היתה הפתעת באי-כוח העותר כאשר קיבלו מענה מאת רס"ן קידר ביום 24.12.2012 במסגרתו נכתב כי אי-מתן מענה איננו נמנה על סוג הטענות המשפטיות אשר מצריכות את התערבותו. עוד כתב הסרן כי: "למעלה מן הצורך, נעדכנכם שהעב... (לא ברור במקור) את פנייתכם למת"ק על מנת להביא את פנייתכם לידיעת הגורמים המוסמכים."

העתק תשובתו של רס"ן קידר מיום 24.12.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/13.

23. לאור תשובה בלתי הולמת זו, בלשון המעטה, ולאור העובדה שפניות טלפוניות רבות למת"ק עזה, במהלך החודשים מאז נשלחה הבקשה הראשונית וגם אחרי תשובתו של רס"ן קידר, לא הניבו דבר וזאת כשמונה חודשים מיום הפנייה הראשונית וכששה חודשים מיום שנקבע כי לא עומדת כנגד העותר "מניעה בטחונית", לא נותר מנוס מפנייה לבית משפט נכבד זה.

## ב. הטיעון המשפטי

### החובה לפעול במהירות הראויה

24. העותר מצפה זה שמונה חודשים למענה ענייני כלשהו לבקשתו להיכנס לישראל בהיתר סוחר. כאמור, למרות המאמצים הרבים לא נתקבל כל מענה. גם ממועד ה"שיחה הבטחונית" אותה עבר העותר בהצלחה, חלפו כבר ששה חודשים. ברי כי אין צורך בששה חודשים כדי להגיע למסקנה אודות העותר וכי אי-מתן המענה איננו קשור בהתלבטויות מיוסרות באשר לטיבו של העותר. מקום בו הכריעו הגורמים הרלוונטיים שאין מניעה לאישור בקשתו, לא ניתן להבין את אי-מתן המענה אלא בהתעלמות מוחלטת מחובת המשיבים לענות לפונים אליהם במהירות הראויה.

25. ברי כי זוהי גם חריגה בוטה מכללי המינהל התקין וכן ממצוותו של החוק. כידוע, סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (להלן: "חוק ההנמקות") קובע

כי –

נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה.

26. במקרה שלפנינו, 45 הימים שקוצב חוק ההנמקות חלפו זה מכבר. לא זאת בלבד שהעותר טרם זכו לקבל מענה לפנייתו, אלא שלא ניתן כל נימוק הולם להימשכות הבלתי נסבלת של הטיפול בעניינו.

27. לא זו אף זו. כאשר פנתה עמותת "גישה" לגורם המשפטי האחראי על הגורם המינהלי במת"ק עזה, כדי שיבהיר לגורם המינהלי כי לפי כללי המינהל התקין, יש לענות לפונים תוך זמן סביר, הגורם המשפטי ניער את חוצנו מן הסוגיה, בתואנה המופרכת כי אי-מתן מענה והחובה לענות במהירות הראויה, אינם מהווים למעשה טענה משפטית. כפי שהוא עשה עם העותר חסד במכתבו כאשר כתב: "למעלה מן הצורך נעדכנס שהעב[רנו] את פנייתכם למת"ק על מנת להביא את פנייתכם לידיעת הגורמים המוסמכים", נעשה גם אנו עמו חסד ונפנה אותו לפרק 15 "מהירות ראויה" בכרך III "המשפט המינהלי: עילות ההתערבות" בספרם של אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המינהלי, תל-אביב – 2008.

28. החובה לפעול במהירות ראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין ונובעת מין החובה המינהלית לפעול בהגינות וביעילות (ר' יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' (2011) בעמוד 1098) (להלן: זמיר). אף על פי כן, בתי המשפט כבר שפכו קיתונות של דיו כדי להבהיר למשיבים דכאן ולרשויות המדינה בכלל כי חובתן לענות לפונים אליהם, תוך זמן סביר. אך למרבה הצער, פעמים רבות, הגשת העתירה, היא האמצעי היחיד לזרז את הטיפול בבקשה. עד אז שוקטות טחנות המשיבים. כך בעת"מ 1602/06 ארואטי נ' משרד הפנים, (פורסם בנבו, 24.1.07), קובעת כבי' השופטת פלפל, לאחר שהעותר לא קבל מענה מן המשיב דשם במשך למעלה מ 280 יום:

"לא יתכן שאזרח שנוקק לרשות, ימצא מולו דלת נעולה, אוזן ערלה וחלון אטום. לא יתכן שרק עתירה מינהלית תגרום לרשות למלא את חובתה הפשוטה להתייחס לאזרח."

29. בעתירה נוספת, עת"מ 2771/05 דוידוב ואח' נ' מדינת ישראל – משרד הפנים, (פורסם בנבו, 18.1.07), קבע בית המשפט:

"בבוא אדם לבית המשפט הוא מחפש לרוב צדק. לעיתים הוא מחפש צדקה במובן של עזרה. ייתכן שלצדק הרבה פנים, אבל מה שברור הוא כי שהיית הצדק היא אי צדק. מה הטעם לשווע לצדק אם המציאות אשר מסביבנו מזכירה לנו בלי הרף בלגלוג שחצני כי מפירות אי הצדק, - מישוהו מתקיים. (פרפרזה על דברי יעקב וסרמן). אילת הצדק מתוארת במקורות השונים כאלה עיוורת, שאינה מכירה פני איש, כדי למנוע אפליה והעדפה. ואם נאמר כי הצדק לפחות החלקי, אמור לצאת מהמדינה, שמשד הפנים, במקרה הנוכחי, מייצג אותה, - כי אז נמשיך ונאמר כי אילת הצדק אינה מתוארת כאלה חרשת, שאינה שומעת את אלה המשחרים לפתחה. לא ייתכן, שמוסד ממוסדות המדינה, יגרום ע"י התנהלות מעין זו, לחוסר החלטה עקרוני – לטעמו – בנושא חשוב ודחוף שעשוי אולי להשפיע על מדיניותו גם במקרים אחרים."

30. זאת ועוד, שאלת הזמן הינה מרכיב בשאלת הסבירות והתשובה לשאלה מהו "זמן סביר" נובעת מהשאלה האם בקביעת לוח הזמנים שקלה הרשות את כלל השיקולים הנכונים תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם (ר' בג"ץ 10296/02 ארגון המורים נ' שרת החינוך (פורסם

בנבו, 15.12.2004); בג"ץ 7844/07 פנחס כהן נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 14.4.2008); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים, פ"ד סב(1) 762)). דרישת הזמן הסביר נגזרת מאילוצים מעשיים מחד ומאידך מעוצמת המשקל והחשיבות לביצוע הפעולה במהירות ביחס לאינטרס הכלל או היחיד, כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג הזמן הסביר משמעות מיוחדת (ר' בג"ץ 1999/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית, פ"ד סב(2) 123, 153).

31. אכן, הזמן הסביר למתן תשובה איננו אחיד ולעולם הוא תלוי נסיבות. אך במקרה זה, ברי כי זמן המענה הסביר עבר חלף לו זה מכבר באופן המקרין גם על סבירות התנהלותה של הרשות.

### חובת ההגינות של הרשות

32. חובת ההגינות היא אבן פינה בדיני המינהל הציבורי, בהיותה נאמן של הציבור. חובת ההגינות נובעת מכך שהשלטון והיחיד אינם שווי-כוחות ואינם שווי-מעמד. השלטון מחזיק כוח ועצמה; היחיד, ולו החזק ביותר, לא ישווה למדינה ולעצמתה. חובת ההגינות נועדה לשמש בלם לכוח ורסן לעצמה. הגם שהעותר איננו אזרח, הוא עדיין תלוי בפרנסתו בהחלטת המשיבים. כל עוד למשיבים הזכות למנוע את כניסתו לישראל, עליהם החובה לנהוג כלפיו במידת ההגינות, כמו כלפי כל פונה התלוי ברשות.

33. יצוין כי על פניו אי עמידה בלוח זמנים סביר מעלה חשש שהחלטה נגועה בשיקולים זרים (ר' בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451).

34. פסק הדין בג"ץ 164/97 קונטרס נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1), 289, מפליג ההרכב במקורה, חשיבותה ותכונותיה של חובת ההגינות של הרשויות כלפי הפונה. כבוד השופט מ' חשין בדרכו הציורית משווה את היחיד לגוליבר בארץ הענקים בעמ' 368 לפסק-הדין:

" הנה הוא גוליבר בארץ הענקים: הענקים מסבים לסעודה וגוליבר עומד על שולחן-האוכל מלוא-קומתו הזעירה וכל עצמותיו רוחפות מיראה. כמלחיה היה בעיניהם, כזנב-גזר. נשיפת פה מצויה וגוליבר היה-כלא-היה. יכולני להבין "חובת הגינות" כי נטיל על הענקים כלפי גוליבר. אתקשה להבין חובת הגינות – חובה-שכנגד – כי נאמר להטיל על גוליבר. חובות – בהן חובת ההגינות – נועדו לרסן כוח, עוצמה, עושר. ומה כוחו של היחיד ביחס לשלטון?"

35. כך גם העותר, הוא גוליבר בארץ הענקים, מחכה ומצפה ללא תוחלת עד שיבחינו בו המשיבים ויאותו להשיב לו על בקשתו הסבירה.

36. במקרה זה, במהלך ה"שיחה הבטחונית" הודיע איש הבטחון לעותר כי הוא אינו מנוע בטחונית. אם אכן זהו מצב העניינים, בעת השיחה ואף היום, מה מונע מן הרשויות ליתן תשובה מוסמכת ובכתב לעותר?

37. כקבוע בסעיף 6(ב) לחוק ההנמקות כל עוד לא ניתנה תשובה בכתב לעותר, הרי כאילו סורבה בקשתו ללא נימוקים. אולם אפשר שאי-מתן מענה יהיה גרוע אפילו מתשובה שלילית שכן הפרט נקלע למצב של חוסר ודאות וערעור היציבות בניהול ענייניו, בדיוק כפי שקרה לעותר. זאת ועוד, תשובה שלילית ניתן לתקוף מידידת בבית המשפט ואילו בהעדר תשובה המשיבים מנסים "לחסן" את עצמם מחשיפה לביקורת (ר' זמיר, בעמוד 1093).

38. כך בהעדר תשובה כלשהי, עומד העותר בפני יומו בבית המשפט מבלי כל יכולת להתמודד עם טענות שאולי יועלו ואולי לא יועלו כנגדו. בכך מעלה הרשות בחובת ההגינות כלפיו.

### זכויותיו של העותר

#### חופש התנועה

39. כאמור, אי-מענה לבקשת העותר עולה כדי סירוב הבקשה. סירובם של המשיבים לאפשר את מעברו של העותר לגדה המערבית פוגע בזכותו לחופש התנועה, שהיא זכות שהשתרשה עמוקות במערכת המשפט הישראלית והבינלאומית.

40. בשורה ארוכה של פסקי דין, הכיר בית משפט זה בחשיבות חופש התנועה, הן כזכות בפני עצמה והן כמפתח למימוש זכויות יסוד אחרות. ראו, למשל, בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 59 (חופש התנועה כביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי); בג"ץ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב(4) 710, 708.

41. יוזכר, כי הזכות לחופש התנועה הוכרה בהקשר הקונקרטי של האוכלוסייה הפלסטינית, החיה בגדה המערבית וברצועת עזה. ראו, למשל, בג"ץ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מא(1) 197, 210. פסק דין זה ואחרים מעגנים את ההגנה הרחבה, שמוענקת לחופש התנועה מכוח הדין הבינלאומי. ראו, למשל, סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948; סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966.

42. המשיבים טענו בפני בית משפט נכבד זה, כי רצועת עזה והגדה המערבית הן יחידה טריטוריאלית אחת. טיעון זה התקבל על ידי בית המשפט, בהתאם להתחייבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל ובהתאם להיסטוריה ולאופיו של האזור:

"שני האזורים הם חלק מארץ-ישראל (Palestine) המנדטורית. הם נתפסו בתפיסה לוחמתית על-ידי מדינת ישראל. מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על-ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת ... (פרשת עגור, בעמ' 369).

43. הכרה זו הינה בהתאם לסעיף 11 ל"הסכם ביניים ישראל-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה", אשר נחתם בווינגטון ביום 28.9.95 (כתבי אמנה, 33, 1071) (להלן: "הסכם הביניים"), הקובע:

"The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period".

ראו גם סעיף 31(8) להסכם.

44. מעמדו של הסכם הביניים אינו מוגבל למישור המדיני. ההסכם מהווה חלק מהמשפט הפנימי החל ברצועת עזה ובגדה המערבית, בין היתר מכוח התחיקה הצבאית (ראו בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 15.9.05) בפסקה 20; פרשת חוף עזה, בפסקה 11; מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995; מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (אזור חבל עזה) (מס' 5), התשנ"ו-1995). קביעה זו נעשתה על ידי הרכב



של תשעה שופטים של בית המשפט העליון, אשר הסתמך על המקורות הנזכרים לעיל ופסק, פה אחד, כי: "להסכם זה ניתן תוקף באזור" (פשרת מראעבה, פסקה 20). לפיכך, יש לכבד את זכותו של העותר לנוע בין שני חלקי הטריטוריה האחת.

#### חופש העיסוק

45. סירובם של המשיבים לאפשר את כניסתו לישראל ומעברו לגדה המערבית של העותר פוגע קשות בזכותו לחופש העיסוק, שהיא זכות יסוד חוקתית, שעקרונותיה חלים על המשיבים בטיפולם בבקשות מעין אלו. ראו חוק יסוד: חופש העיסוק. ראו גם, בין רבים אחרים, בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, בעמ' 382; בג"ץ 987/94 יורנט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, בעמ' 434; בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, בעמ' 82 ("לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלוח יד אשר יבחר לעצמו").

46. בעתירתו של פלסטיני שעבודתו נפגעה בשל אי הנפקת היתר מעבר נקבע כי חופש העיסוק כולל גם את החופש מהכבדה על העיסוק וכן את חופש התנועה הדרוש לשם עיסוק יעיל והולם במקצוע הנכבד (ר' בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75-76).

47. העותר מבקש להרחיב את עסקיו ולפעול כמו כל סוחר סביר אחר, קרי להיות בעל היכולת לנהל משא ומתן עם היצרנים מהם הוא מעוניין לקנות תוצרת ולהיות בעל יכולת לבחון את הסחורה במו עיניו. למרות ההתקדמות הטכנולוגית, אין טוב ממראה עיניים. כמו כן מבקש העותר לגבות חובות המגיעים לו מאנשי עסקים. העובדה שהוא איננו יכול להיכנס לישראל, מפחיתה במידה ניכרת את יכולתו לעשות כן. ברי כי חוסר האפשרות לגבות חובות פוגעת קשות בעסקיו של העותר. יתר על כן, חובותיו של העותר אינם צוברים ריבית ומשכך מעבר הזמן מגדיל את הפסדיו של העותר.

#### האינטרס הציבורי

48. מדינת ישראל, כחלק ממדיניותה החדשה שהחלה עם החלטת וועדת השרים לענייני בטחון לאומי מחודש יוני 2010, החליטה לעודד את המסחר בין ישראל לרצועת עזה. עידוד המסחר כולל בחובו לא רק הרחבת הפעילות במעברים וכניסת סחורות לתוך רצועת עזה, אלא גם כניסת סוחרים מרצועת עזה לישראל כדי להרחיב את מכירת הסחורות לרצועה. ראו החלטה ב/44 של ועדת השרים לענייני בטחון לאומי "יישום מדיניות המעברים מול רצועת עזה" (20.6.2010).

<http://www.pmo.gov.il/MediaCenter/Spokesman/Pages/spokemediniyut200610.aspx>

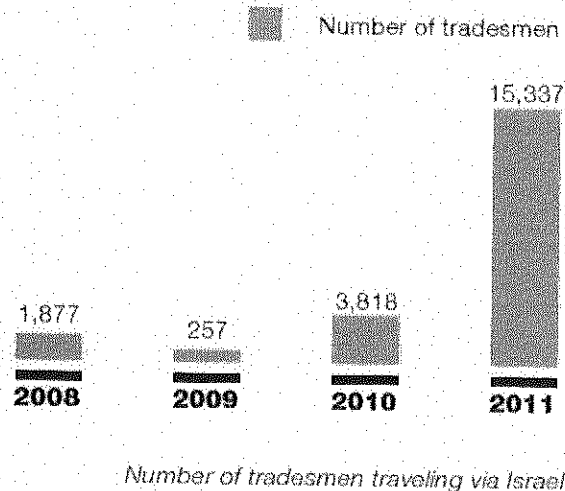
49. ואכן ממתן החלטה זו של וועדת השרים ועד היום, יותר ויותר סוחרים נכנסים לישראל מרצועת עזה. כך אפשר להתרשם מהדו"חות שמפרסם מתאם פעולות הממשלה בשטחים. למשל, בעוד שבחודש דצמבר 2011, נכנסו לישראל 1,396 סוחרים (מדובר במספר כניסות ולא במספר סוחרים), הרי שבדצמבר 2012, מדווח כבר על 2,035 כניסות של סוחרים.

דו"ח חודשי דצמבר 2012 סוחרים (עמוד 3)  
[http://www.cogat.idf.il/Sip\\_Storage/FILES/2/3802.pdf](http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/2/3802.pdf)

דו"ח חודשי דצמבר 2011 סוחרים (עמוד 3)  
[http://www.cogat.idf.il/Sip\\_Storage/FILES/2/2902.pdf](http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/2/2902.pdf)

## Trade

In 2011, 15,337 tradesmen and merchants passed through Israel on their way to the West Bank and further destinations.



מתוך דו"ח המתפ"ש לשנת 2011

[http://www.cogat.idf.il/Sip\\_Storage/FILES/1/3101.pdf](http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/1/3101.pdf)

50. בנוסף, גורמי הצבא וגם גורמים מדיניים מכירים בחשיבות פיתוח חיי המסחר והכלכלה של רצועת עזה. כך למשל בדו"ח של ממשלת ישראל לועדת הקישור אד-הוק לסיוע כלכלי לרשות הפלסטינית (AHLC) מיום 23.9.2012, נכתב כי ישראל ממשיכה ליישם מדיניות התורמת לשיקום כלכלת רצועת עזה ומתוך שלל האמצעים, הורחבה מכסת הסוחרים הנכנסים לישראל.

ראו בעמ' 34 לדו"ח: <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/C92628D9-FC1A-442D-A93E-A468DAB3C209/0/AHLCSept2012.pdf>

51. מכל האמור לעיל, עולה כי האינטרס הציבורי של ישראל תומך בכניסת סוחרים מרצועת עזה לישראל באופן קבוע וזאת כדי לעודד את חיי הכלכלה ברצועת עזה ואת שיקומם, שכיום הפך להיות לאינטרס ישראל מובהק, כפי שמשקף בבירור הן מהגידול במספר הסוחרים הנכנסים לישראל והן מהצהרות גורמים רשמיים.

52. ברי גם כי האינטרס המובהק של מדינת ישראל מצוי גם בכך שסוחרים רצועת עזה יקנו יותר ויותר סחורה מיצרנים וסוחרים ישראלים. בכך מבטיחה המדינה פרנסה לאזרחיה אשר מוצאים ברצועת עזה שוק הצמא לסחורות מישראל.

## סיכום

53. אי-מתן מענה לבקשתו של העותר הן להיכנס לישראל והן לעבור לגדה המערבית וזאת כשמונה חודשים לאחר הגשת בקשתו הראשונית וששה חודשים לאחר שצלה "שיחה בטחונית" שנכפתה עליו ללא צורך, הינו פגם מינהלי חמור. נדמה כי המשיבים עושים שימוש בטכניקה של אי-מתן מענה, כאמצעי של סירוב ללא צורך בנימוק או בפירוט השיקולים העומדים בבסיס הסירוב.
54. בכך הם מעמידים את העותר בעמדת חולשה שסיכוייו לצאת ממנה קלושים ביותר. העותר מגיע לבית המשפט כשאמתחתו ריקה. אין הוא יכול להתכונן, אין הוא יכול להתגונן, אין הוא יכול לעשות דבר.
55. אי-מתן מענה חוסם את דרכו של העותר לפרנסה טובה, פרנסה שאיננה רק האינטרס הפרטי שלו, אלא גם האינטרס הציבורי של מדינת ישראל וכל זאת ללא סיבה נראית לעין.
56. העותר, אדם בן 59, אב לשמונה ילדים, שבמשך שלושה עשורים נכנס לישראל לשם עסקיו באופן קבוע, כאשר רק לפני כשנתיים קיבלת את היתרו האחרון, כיום עומד מנגד ועיניו כלות. פרנסתו מתרחקת ממנו ובשל מה? אין איש יודע ואין איש אומר.
57. מניעת מעברו של העותר מנוגדת לכללי המשפט המינהלי הישראלי ופוגעת בזכויות אדם יתר על המידה.
58. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בהצהרה של העותר שנחתמה בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלחה לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין באי-כוחו, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את הצהרת העותר ואת ייפוי הכוח שנחתם בתיאום טלפוני.
59. לאור כל האמור, בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להסדיר את כניסתו של העותר לישראל בהיתר סוחר.
60. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותר ושכ"ט עו"ד.