

1. גמאל חרב מחמד מסלם, ת.ז. [REDACTED]
2. חדר מחמוד עבד-אללטיף רנתיסי, ת.ז. [REDACTED]
3. ראיד מחמד חמיס גודה, ת.ז. [REDACTED]
4. חדיפה עבדאללה דיאב לאפי, ת.ז. [REDACTED]
5. אוסאמה מוחמד גאבר אל-עצאר, ת.ז. [REDACTED]
6. אסחק מוחמד מוחמד מחימר, ת.ז. [REDACTED]
7. חסן מחמד מחמוד נמס, ת.ז. [REDACTED]
8. צאבר אבראהים צאבר חגאג, ת.ז. [REDACTED]
9. אסלאם חסן מחמוד אבו-ערידה, ת.ז. [REDACTED]
10. סעיד שוכרי סעיד כורד, ת.ז. [REDACTED]
11. מחמוד פואז מחמוד נצאר, ת.ז. [REDACTED]
12. אחמד לוטפי מוסא גרבווע, ת.ז. [REDACTED]
13. ראמי נביל גמיל זנון, ת.ז. [REDACTED]
14. אחמד מחמד חליל אבו-דהיר, ת.ז. [REDACTED]
15. מחמוד אסאמה חליל גזאר, ת.ז. [REDACTED]
16. עטאיא מניר אחמד גודה, ת.ז. [REDACTED]
17. מחמד חאמד מוחמד אבו-עודה, ת.ז. [REDACTED]
18. בדר יוסף מחמד מוסא, ת.ז. [REDACTED]
19. אחמד עטא מחמד גרבווע, ת.ז. [REDACTED]
20. מעתז מחמד עבד-אלכרים נחאל, ת.ז. [REDACTED]
21. מחמוד מחמד מחמוד אבו-עטואן, ת.ז. [REDACTED]
22. הלאל סלמאן מסעוד גואש, ת.ז. [REDACTED]
23. שרף מחמוד עבד-אלעלים חסנין, ת.ז. [REDACTED]
24. עמאד נצר חליל פחגאן, ת.ז. [REDACTED]
25. מאגד ריאד מסלם בריך, ת.ז. [REDACTED]
26. מהיב תופיק מחמד אבו-חיש, ת.ז. [REDACTED]
27. אנס סעיד גמיל שחרית, ת.ז. [REDACTED]
28. אחמד מחמד סלימאן בהדארי, ת.ז. [REDACTED]
29. מחמד חאלד אבראהים חגאג, ת.ז. [REDACTED]
30. גהאד עיד סלימאן אבו-ריאש, ת.ז. [REDACTED]
31. מחמוד בסאם מוחמד נירב, ת.ז. [REDACTED]
32. מחמד עיאד עבדאללה תראבין-גרמי, ת.ז. [REDACTED]
33. סאמי סמיר סמיח קעדאן, ת.ז. [REDACTED]
34. מחמוד עבד-אלהאדי אסמאעיל שיך-אלעיד, ת.ז. [REDACTED]
35. עמראן לטפי סלים אבו-בלאל, ת.ז. [REDACTED]
36. עמותת גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד ; אסנת כהן-ליפשיץ ; מוריה פרידמן-שריר ; סיגי בן ארי מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע" רחוב הרכבת 42 תל אביב טלפון : 03-6244120, פקס : 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מנהלת תיאום וקישור לרצועת עזה
3. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (מינהלי)
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים.
ת.ד. 49333, מיקוד : 9149301

המשיבים

עתירה מינהלית דחופה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להתייר את כניסתם של העותרים 1-35, חברי קבוצת הכדורגל ח'דמאת רפיח, מרצועת עזה לגדה המערבית ביום 23.9.2019 לצורך השתתפות במשחק גמר הגביע הפלסטיני אשר מתוכנן להתקיים ביום 25.9.2019 בשכם.

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

לעתירה נלוות בקשה לקיום דיון דחוף.

ואלה נימוקי העתירה:

העותרים

1. העותרים 1-35 הם חברי קבוצת מועדון הכדורגל "ח'דמאת רפיח" מרפיח ברצועת עזה (להלן: **הקבוצה**): העותר 1 הוא יו"ר הקבוצה; העותר 2 הוא סגן יו"ר הקבוצה; העותר 3 הוא מזכיר הקבוצה וחבר דירקטוריון; העותר 4 הוא דובר וחבר דירקטוריון; העותרים 5-7 הם חברי דירקטוריון; העותר 8 הוא המנהל הספורטיבי; העותר 9 הוא המנהל המקצועי; העותר 10 הוא מאמן הקבוצה; העותר 11 הוא מאמן השוערים; העותר 12 הוא החובש של הקבוצה; העותר 13 הוא הגזבר; העותרים 14-15 הם השוערים; העותרים 17-35 הם השחקנים.

עמוד הפייסבוק של הקבוצה עם עדכונים בנוגע למשחקה ותוצאותיהם:

<https://www.facebook.com/khadmatrafah51/>

העתק מתעודות הזהות של כל 35 חברי הקבוצה מצ"ב ומסומן ע/1.

2. העותרת 36, עמותת "גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע" (ע"ר) (להלן: **עמותת גישה**) הינו ארגון זכויות אדם ישראלי שנוסד בשנת 2005 ומטרתו היא הגנה על הזכות לחופש תנועה של פלסטינים, במיוחד תושבי רצועת עזה, המעוגנת במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי.

התשתית העובדתית

3. כתוצאה ממדיניות מדינת ישראל וההפרדה בין רצועת עזה לגדה המערבית, הליגה הפלסטינית משוחקת בשתי מסגרות נפרדות: ליגת העל ברצועת עזה וליגת העל בגדה המערבית. משחק גמר הליגה הפלסטינית מתקיים בין הקבוצה אשר ניצחה בליגת העל ברצועת עזה לבין הקבוצה אשר ניצחה בליגת העל בגדה המערבית. הקבוצה המנצחת מעפילה למשחקי ליגת האלופות האסייתית של קונפדרציית הכדורגל של אסיה (AFC).

4. קבוצת ח'דמאת רפיח זכתה במשחק הגמר ליגת העל ברצועת עזה. היא אמורה לשחק מול קבוצת "מרכז צעירי בלאטה" משכם, אשר ניצחה בליגת העל בגדה המערבית. המדובר בשלב ומשחק חשובים ביותר בליגת הכדורגל הפלסטינית. יצוין כי טורניר זה הוא בחסות הרשות הפלסטינית ובחסות הפדרציה הבינלאומית לכדורגל (FIFA), והקבוצה המנצחת תזכה בתואר אלופת הליגה הפלסטינית, תואר המוכר על ידי FIFA.

5. כפי שנקבע על ידי התאחדות הכדורגל הפלסטינית, בין שתי הקבוצות אמורים להתקיים שני משחקים, אחד בגדה ואחד ברצועה. המשחק הראשון אכן התקיים באצטדיון העירוני ברפיח ביום 30.6.2019 בין שתי הקבוצות והסתיים בתוצאת תיקו (1-1). המשחק השני, אשר אמור להכריע את התוצאה, היה אמור להתקיים ביום 3.7.2019 בין שתי הקבוצות באצטדיון שכס בגדה המערבית.
6. לצורך הסדרת יציאת חברי הקבוצה מרצועת עזה לגדה המערבית למועד הנ"ל, התאחדות הכדורגל הפלסטינית הגישה בקשה להיתרים למשרד לעניינים אזרחיים ברמאללה בהתאם למתווה המוסכם בין ישראל לרשות הפלסטינית.
7. באופן מפתיע, תמוה ובלתי מתקבל על הדעת, שלושה ימים בלבד לפני המשחק נמסר להתאחדות הכדורגל בתשובה לבקשתה, כי רק **ארבעה** מחברי הקבוצה אושרו ליציאה, והם יו"ר המועדון, סגן יו"ר המועדון, חובש המשלחת ושחקן אחד בלבד! יתר חברי הקבוצה קיבלו **בצורה גורפת ביותר** סירוב בטענה לקיומם של "טעמים ביטחוניים". לאף אחד מחברי הקבוצה אשר סורבו לא ידוע על כל סיבה שיכולה להוליד טענה של מניעה ביטחונית ולפגוע בזכויותיהם בצורה גורפת וחמורה כזאת. כתוצאה מכך, משחק הגמר אשר היה אמור להתקיים ביום 3.7.2019 התבטל.
- העתק ההודעה לציבור של התאחדות הכדורגל הפלסטינית מיום 3.7.2019 בעניין ביטול המשחק מצ"ב ומסומן נספח ע/2.*
8. במטרה לקיים את משחק הגמר החשוב הזה, התאחדות הכדורגל קבעה מועד חדש למשחק והוא ליום **25.9.2019**. כל דחייה נוספת של המשחק תסכל את הייצוג הפלסטיני בליגת האלופות האסייתית. בהתאם לכך נציגיה הגישו בקשה חדשה להיתרים באמצעות המשרד לעניינים אזרחיים ברמאללה שהעביר את הבקשה לצד הישראלי ביום 21.8.2019.
- העתק מכתב מאת יו"ר הקבוצה המאשר את התאריך החדש של המשחק מצ"ב ומסומן נספח ע/3.*
9. נוכח דחיפות וחשיבות העניין, ביום 29.8.2019 חברי הקבוצה הגישו גם הם באמצעות עמותת גישה בקשה דחופה למשיב 1 להסדרת יציאתם ביום 23.9.2019 לצורך השתתפות במשחק הגמר ביום 25.9.2019.
- העתק פניית עמותת גישה מיום 29.8.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.*
10. ביום 1.9.2019 התקבלה תשובה ראשונית מהמשיב 1 לפיה, "פניות מסוג זה מטופלות בנוהל דרך פניות הציבור במת"ק עזה, אנא פנה אליהם לצורך טיפול בבקשתך".
11. ביום 2.9.2019 נשלחה תשובת הבהרה על ידי ב"כ העותרים לפיה המתפ"ש, המשיב 1, הוא הגורם הרלוונטי לטיפול בבקשה מושא העתירה, זאת בהתאם לפרוצדורה אשר הוסכם עליה עם הצד הישראלי והן כעולה במפורש מסטטוס ההרשאות. בעקבות תשובה זו, השיבו נציגי המתפ"ש ואישרו כי הפנייה נמצאת בטיפולם.
- העתק ההתכתבויות בין הצדדים מצ"ב ומסומן נספח ע/5.*
12. יחד עם זאת, ועל אף ניסיונותיהם הרבים של ב"כ העותרים לקבל מענה מנציגי המשיב 1 גם טלפונית, נכון למועד הגשת העתירה טרם התקבל כל מענה מהמשיב 1 לבקשת העותרים.
13. נוכח חשיבות קיום המשחק במועד שנקבע ולוח הזמנים הדחוק, לא נותר בידי העותרים אלא להגיש עתירה דחופה זו.

הטיעון המשפטי

14. התנהלותם של המשיבים, החל מדחיית בקשתם הראשונה של העותרים להסדרת יציאתם מרצועת עזה לצורך השתתפות במשחק הגמר ביום 3.7.2019 ועד לאי מתן מענה לבקשתם הנוכחית בכדי לאפשר את המשחק ביום 25.9.2019, מהווה הפרה בוטה לעקרונות המשפט המינהלי בהיותה גורפת, לא סבירה, ולא מידתית. בתוך כך, היא פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויותיהם של העותרים לחופש תנועה, חופש העיסוק וגישה להזדמנויות ולהתפתחות.

15. בהקשר זה יודגש כבר כעת, כי השתתפותם של חברי הקבוצה באירוע הנדון תתרום רבות להתפתחותם המקצועית ולעידוד תחומי התרבות והספורט ברצועת עזה. ספורט הינו פעילות מבורכת המשמשת שפה אוניברסלית ומקדמת ערכי אחווה וכבוד עם פוטנציאל ליצירת גשר בין אנשים ותרבויות שונות.

המסגרת הנורמטיבית

16. תושב עזה המבקש לצאת מגבולות הרצועה, נדרש לקבל היתר מהמשיבים אשר מותנה בעמידה בקריטריונים נוקשים ביותר. הסדר זה הוא תולדה של החלטת הקבינט המדיני-בטחוני של ישראל בספטמבר 2007 שקראה להגבלה של תנועת האנשים והסחורות מהרצועה ואליה. היציאה מעזה מתאפשרת בהתאם לקריטריונים אשר נקבעו מראש בהנחיות משרד הביטחון במסמך משנת 2011 שכותרתו "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" וכן בסטוס הרשאות שהוא המסמך המעגן והמפרט את מדיניות המשיבים לגבי תנועת אנשים וסחורות בין רצועת עזה, הגדה המערבית וישראל. בפועל המשיבים מנפיקים היתרים לתושבי הרצועה בהתאם לסטוס ההרשאות והקריטריונים המוגבלים שנקבעו בו ואשר מתעדכנים מפעם לפעם.

מסמך "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל ורצועת עזה" של משרד הביטחון משנת 2011 זמין בכתובת:

http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/procedures/entering_and_exiting_gaza/03.pdf

בסטוס ההרשאות המעודכן ניתן לצפות באתר המתפ"ש בכתובת:

<http://www.cogat.mod.gov.il/he/services/Procedure/%D7%A1%D7%98%D7%98%D7%95%D7%A1%20%D7%94%D7%A8%D7%A9%D7%90%D7%95%D7%AA.pdf>

17. אין חולק כי הבקשה מושא העתירה עונה על הקריטריונים כפי שנקבעו בסטוס ההרשאות (המעודכן מיום 27.8.2019). סעיף 5.ג.5 וסעיף 6.ג.5 לפרק ב' בסטוס ההרשאות קובעים כדלקמן:

"5. כניסת ספורטאים: מותרת כניסתם לישראל לצורך מעבר לאיו"ש או לחו"ל, של כלל חברי נבחרות הספורט הלאומיות והמקומיות תושבי רצועת עזה, לצרכי פעילות רשמית של הנבחרות. כמו כן, מותרת כניסה כאמור לחברי הוועד האולימפי וההתאחדות לכדורגל הפלסטינית. בסמכות מתפ"ש. מחויב בקבלת אישור רמ"ח מבצעים ותיאום מתפ"ש.

6. כניסה לכנסים ואירועים של הרשות הפלסטינית: מעת לעת, בכפוף לקבלת בקשה מפורטת מנציגי הרשות הפלסטינית באיו"ש, מותרת כניסתם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש, לצורך השתתפות בכנסים או אירועים מיוחדים הנערכים

בחסות הרשות הפלסטינית. בסמכות מתפ"ש. מחויב בקבלת אישור רמ"ח מבצעים
ותיאום מתפ"ש."

העתק העמודים הרלוונטיים מסטטוס ההרשאות מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

18. כאמור, משחק הגמר נערך על-ידי התאחדות הכדורגל הפלסטינית, שהיא הגוף המרכזי לכדורגל ברשות הפלסטינית, ונתמך גם על ידי הפדרציה הבינלאומית לכדורגל (FIFA). התאחדות הכדורגל הפלסטינית הגישה בקשה כנדרש למתפ"ש עבור חברי הקבוצה, בהתאם למתווה המוסכם ולאמור בסטטוס ההרשאות לעיל.

המשיבים הפרו את חובתם להשיב לבקשת העותרים בתוך זמן סביר

19. המשיבים מתמהמהים עם מתן החלטה בבקשת העותרים הנוכחית, חרף דחיפותה הרבה והעובדה שהיא מונחת בפניהם כבר חודשים. התנהלות זו עולה כדי הפרה של חובת המשיבים לפעול במהירות הראויה. חובתה של רשות מנהלית לפעול במהירות הראויה ולהשיב לפונים אליה בתוך זמן סביר היא מן ממושכלות היסוד של מינהל תקין (ר' זמיר לעיל, בעמ' 1098; בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פ"ד סב(1) 762 (2007)). חובה זו הינה חובה כללית החולשת כמעט על כל הפעולות המנהליות, למעט כאשר דין ספציפי קובע חובת עשייה במועד נקוב (אליעד שרגא ורוני שחר, המשפט המנהלי, כרך 3, 338 (2008)). חובה זו נלמדת בין היתר מסעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 ומסעיף 11 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981.

20. החובה המוטלת על הרשות המינהלית להפעיל את סמכויותיה במהירות ראויה היא חלק מהחובה הכללית החלה על רשות לנהוג בסבירות במובנה הרחב (בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות (פורסם בנבו, 10.8.1994)). בג"ץ 1999/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (פורסם בנבו, 19.4.2007), להלן: עניין גלאון)). עיכוב במתן מענה לפיכך יכול להעיד על חוסר סבירות בהתנהלות הרשות, שמצדיקה התערבות שיפוטית.

סירוב המשיבים לבקשת העותרים הקודמת הוא שרירותי, לא מידתי וגורף

21. סירוב המשיבים לאשר את יציאתם מרצועת עזה לגדה המערבית של **31 מתוך 35 חברי הקבוצה** בתואנות ביטחונית הינו סירוב גורף, שרירותי ובלתי מידתי. מתן היתר רק לארבעה מחברי הקבוצה, מתוכם היתר לשחקן אחד בלבד, הינו בלתי מתקבל על הדעת ומהווה למעשה לעג לרש.

22. הסירוב הגורף מצביע על כך שהוא בהכרח התקבל ללא בדיקה אינדיבידואלית, מה גם שהוא ניתן ללא כל הסבר ונימוק. לעותרים לא ידוע על כל סיבה או עילה היכולות לשמש נגדם במניעת כניסתה של קבוצת כדורגל מקצוענית לגדה המערבית לצורך השתתפות במשחק הגמר. מדובר בחברי קבוצת כדורגל אשר התאמנו, עבדו קשה ועשו מאמצים רבים בכדי להגיע לגמר וכולם תקווה כי יוכלו לזכות בגביע האליפות הפלסטינית. חברי הקבוצה לא זומנו לתחקורים ביטחוניים ומעולם לא הועלו כלפי מי מהם חשדות או אישומים כלשהם.

23. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מינהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בבג"ץ 82/297 ברגר נ' שר המשפטים, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983) נקבע:

"ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית...
תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי

להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת.

24. כמו כן, לעניין אי המידתיות של המניעה גורפת נקבע עוד כי:

"סירוב ללא כל בדיקה אינדיווידואלית להעניק תעודת עיתונאי בשל מסוכנות אינהרנטית של כל העיתונאים הפלסטינים תושבי האזור – לרבות אלה הזכאים להיכנס לישראל ולעבוד בה – הוא האמצעי הפוגעני ביותר האפשרי. אמצעי זה פוגע בצורה חזקה באינטרס לעיתונות חופשית, פגיעה שהיה ניתן למונעה על-ידי בדיקות ביטחוניות אינדיווידואליות מוצדקות להפגת הסכנה הביטחונית האישית הנובעת מתושבי האזור, ככל שסכנה כזאת קיימת מתושבים שעמדו בהצלחה בבדיקות הנדרשות לקבלת היתרי כניסה לישראל ועבודה בה". (בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 77 (2004)).

25. דחיית הבקשה כלאחר יד מבלי לתת את הדעת על נימוקיה, מעידה על שרירות, בניצול הכוח השלטוני באופן שאיננו ראוי. כך הגדיר כב' השופט שמגר מעשה של שרירות במסגרת בג"ץ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד לו(2) 460, 449:

"כפשוטו ובעיקרו מתיחס ביטוי זה [השרירות], לפי השקפתי, למעשה שנעשה על-ידי רשות, מבלי לתת את הדעת לנתונים ולנימוקים שלפניה, תוך הסתמכות על כוחה השלטוני ותו לא. לא המירמה שולטת בכיפה במעשה השרירות אלא העדר התחשבות וחוסר תשומת הלב." (ההדגשה אינה במקור).

26. ואכן, המשיבים החליטו לדחות את הבקשה הראשונה לצאת למשחק ביום 3.7.2019 ולעמוד על סירובם בתואנות ביטחונית, ללא כל הסבר או נימוק המניח את הדעת, תוך התעלמות מהקריטריונים שהם עצמם קבעו, תוך חוסר תשומת לב לחשיבות מעברם של העותרים לכל הצדדים הנוגעים בדבר, כולל האינטרס הציבורי, וזאת ללא כל סיבה הנראית לעין, ללא כל נימוק ראוי.

27. ודוק: הלכה היא כי לא די בכך שתהייה בפני הרשות המנהלית ראיות המאששות על פי תוכן את מסקנותיה, אם יש בהן פגיעה בזכויות קיימות הן צריכות להיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות, כדי שיוכלו להוות תשתית להחלטה. כגודל הזכות העלולה להיפגע, כן גודלה ועוצמתה של הראיה הנדרשת (ר' למשל: 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה פ"ד נח(3) 865899 (2004) בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 327, 309 (1985)).

28. למעלה מכך, חשוב להבהיר כי הסירוב הביטחוני הגורף ל-31 מחברי הקבוצה מהווה חלק ממגמה גורפת של סירובים ביטחוניים אשר בשל מעטה החשאיות אשר נוהגים בו גורמי השב"כ לא ניתן להתגונן מולם שכן, בפועל, אין העותרים יודעים כלל מה לכאורה בפעולותיהם פגום ופסול עד כדי כך שהמשיבים שמים מכשול בינם לבין יכולתם לשחק במשחק הגמר.

29. בהקשר זה יודגש, כי הליגה הפלסטינית בכדורגל הופרדה ונחלקה כתוצאה ממדיניות ישראל, כך שמתקיימת ליגת אליפות בגדה וליגת אליפות ברצועת עזה, ובסופם מתקיימים משחקים בין שתי הקבוצות שזכו בכל אחת מהליגות. סירובם של המשיבים כעת, פוגע אפילו במינימום שנתר ושמאפשר קיומה של ליגת הכדורגל הפלסטינית.

הזכות לחופש התנועה והזכות לחופש העיסוק

30. התנהלות המשיבים פוגעת בזכויות חוקתיות של העותרים לחופש תנועה, לחופש עיסוק ולגישה להזדמנויות. אין המדובר בפגיעה בזכויות ערטילאיות של העותרים, אלא בפגיעה קונקרטית וודאית וגורפת בזכויותיהם. הפגיעה בזכויות נובעת מכך כי הרשויות אינן מאפשרות לחברי קבוצת כדורגל ידועה, חזקה ומקצוענית לנוע לגדה המערבית על מנת להשתתף במשחק הגמר בליגה הפלסטינית המאורגנת על ידי התאחדות הכדורגל הפלסטינית והמוכרת והנתמכת על ידי FIFA.

31. חופש התנועה טומן בחובו את זכותו של אדם לנוע בתוך הטריטוריה בה הוא חי. כך לפי סעיף 12(א) של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (אשר אושררה ונכנסה לתוקף בישראל).

"אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי".

32. 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 צפון**, פ"ד מב(4) 708, 710.

33. 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.

34. עוד נפגעת גם זכותו של העותרים 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").

35. בעתירה שנגעה לכלל העיתונאים הפלסטינים בגדה שביסודה טענה על פגיעה בשל אי הנפקת היתרי מעבר, נקבע כי חופש העיסוק כולל גם את החופש מהכבדה על העיסוק וכן את חופש התנועה הדרוש לשם עיסוק יעיל והולם במקצוע הנבחר (ר' בג"ץ 5627/02 **סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70, 75-76).

36. העותרים מבקשים לממש את הפוטנציאל המקצועי שלהם ולהשתתף במשחק הגמר של הליגה הפלסטינית בתקווה שיזכו בגביע ויוכתרו כאלופי הליגה. זו הדרך היחידה שיוכלו לקבל תואר זה, נוכח המציאות בה תושבי רצועת עזה מופרדים מתושבי הגדה המערבית והם נאלצים לקיים שתי ליגות נפרדות.

37. מכאן, כי סירוב המשיבים להיענות לבקשתם של העותרים, לא רק שאינה עולה בקנה אחד עם המדיניות הישראלית המוצהרת והמקבלת ביטוי בסטטוס ההרשאות כפי שצוין לעיל, אלא טומנת בחובה השלכות קונקרטיות וישירות הן על זכותו לחופש תנועה והן על זכותו לחופש עיסוק ומימוש הזדמנויות.

הפרת זכות הטיעון וחובת השימוע

38. אי קיומו של תחקור ביטחוני למי מהעותרים תוך הכתמתם במניעה ביטחונית משמעו גם הפרה בוטה של זכות הטיעון וחובת השימוע בה חבים המשיבים. שהרי, התחקור הביטחוני מהווה פלטפורמה להצגת המידע הביטחוני שנצבר כנגד התושב ולמתן הזדמנות לו להשמיע את טענותיו ולנסות להפריך את המידע שהוצג בפניו. **בנסיבות שבהן, לא רק שלא התקיים תחקור אלא שהחלטה עצמה, שנמסרה לבאי-כוחו של העותר, לא כללה שום פירוט באשר למהות המניעה הביטחונית, עסקינן בהפרה חמורה במיוחד של חובת השימוע של המשיבים.**

39. זכות הטיעון קנויה לכל אדם שהמדינה מקבלת בעניינו החלטה הפוגעת בזכויותיו ובכלל זאת תושבים פלסטיניים כדוגמת העותר. בבג"ץ 3495/06 הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 30.7.2007) נאמר מפי הנשיאה דאז בייניש:

"עקרון יסוד מושרש בשיטתנו המשפטית הינו כי רשות מינהלית תימנע מהחלטה הפוגעת בזכויותיו ובמעמדו של אדם, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיו בעניין" (פס' 9).

וכן ראו דברי כב' הנשיאה בייניש בעניין עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, פס' ל"א לפסק הדין (מיום 11.8.2009, להלן: **עניין געאביץ**):

"אותה תפיסה גורפת הבאה לידי ביטוי בטיעוני המדינה, לפיה מכח ריבונותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם של זרים אשר זכויותיהם הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של "איחוד משפחות", בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות אחרות... שהייתו בישראל וזכויותיו של הזר נבחנות, איפוא, בהתאם לנסיבות עניינו הקונקרטריות. גישה זו משליכה מטבע הדברים על מערכת האיזונים המחייבת את רשויות השלטון, הנדרשות לאזן בין זכויותיו של הזר לבין אינטרסים ציבוריים נוספים.."

40. זכות הטיעון עומדת אף אם מדובר בהחלטה המתבססת על מידע ביטחוני. לעניין זה יפים דברי המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כב' השופט רובינשטיין, בעניין **געאביץ** לעיל:

"המדינה טענה, כאמור, כי במקרים כגון אלה נשוא ענייננו אין טעם של ממש בעריכת שימוע, כיון שהמבקש אינו יכול להיחשף למידע המודיעיני, ולכן יסתפק בהכחשה גורפת של החומר. לטעמי אין לקבל טענה זו; **קביעה מקדימה מצד הרשות בשאלה האם יש לאדם מה לטעון כל עיקר, שומטת את הקרקע מתחת לעקרון השימוע. תכלית השימוע היא השמעת עמדה בפני הרשות ללא שזו קבעה דעה קדומה או מגובשת, כך שאין בידי הרשות לקבוע מראש באילו מקרים השימוע הוא חסר טעם.**" (פס' כ"ב, ההדגשות אינן במקור)

41. החלטת המשיבים נתקבלה אם כן מבלי שהעותרים מימשו את זכותם להשמיע את טענותיהם בפניהם- לא לפני קבלת ההחלטה ואף לא לאחריה. הפרת הזכות לטיעון פוגמת מכללא גם בזכות לגישה לערכאות שאותה העותרים מבקשים לממש כעת. ברי כי אין ביכולתם של העותרים לטעון כעת את מלוא הטענות שהיו טוענים לו היו יודעים מהו המידע הביטחוני שנצבר כנגדם. במובן זה, הם נמצאים בעמדה נחותה יותר ביחס לגורמי הביטחון והמשיבים.

המשיבים נשענו באופן מוחלט על עמדת גורמי הביטחון - התפרקות משיקול דעת

42. כאמור, המשיבים לא פירטו אילו שיקולים הם שקלו בטרם קבלת החלטתם, ומהי, ולו בתמצית, אותה עמדת גורמי הביטחון, אותה החליטו לאמץ. כל שנמסר להתאחדות הכדורגל הפלסטינית זה שהבקשות סורבו מטעמים ביטחוניים.

43. התנהלות זו מעידה על פעולה בחוסר סמכות ועל חוסר סבירות קיצוני שנפל בהחלטת המשיבים. למרות לשון החוק הברורה, שוב ושוב שוכחים המשיבים כי הסמכות היא בידם להחליט לגבי בקשות כניסה לישראל, ולא בידי גורמי הביטחון המוסמכים ליעץ להם בלבד (סעיף 7(ב)(5) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002). **היפוך התפקידים, כאשר השב"כ נהיה המחליט והמתפ"ש הוא רק הגורם המפנה אליו את הבקשה, הגם שנהפך לנורמה, הוא פסול ופגום מבחינה חוקתית ומנהלית.** די להפנות לעניין זה לעת"מ 1551-06-09 נצאר נ' **משרד הפנים** (פורסם בנבו, 29.9.2009):

"המלצת השב"כ ויתר גורמי הביטחון אינה בגדר של גורם מכריע שאין בלתו. אין לשב"כ "זכות וטו" לעניין אישור של בקשות לאיחוד משפחות. אמנם לחוות דעתו של השב"כ מעמד מרכזי בשיקולי המשיב, ובדין ניתן לעמדת השב"כ מעמד זה, ואולם על המשיב לשקול מכלול של שיקולים נוספים בבואו להחליט בבקשה לאיחוד משפחות" (ההדגשות אינן במקור).

וכן ראה דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7444/03 **בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים**, פס' 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 22.2.2010):

"כבר נאמר לא אחת, כי טענת "צורך ביטחוני" מפי המדינה אינה נוסחת קסם, שעצם העלאתה מצדיקה את קבלתה ללא הרהור. אף שבית המשפט נוקט, דרך כלל, ריסון בבחינת שיקולי הביטחון של הרשות, מקום שמדיניות הביטחון פוגעת בזכויות אדם, יש לבחון לעומק את סבירות שיקוליה של הרשות, ואת מידתיות האמצעים שהיא מבקשת להפעיל".

44. דבקות המשיבים במשפט הסתום כי הבקשה מסורבת מטעמים ביטחוניים אותם לא ניתן לפרט, אף מעלה את החשד כי המשיבים עצמם אינם יודעים ולא נחשפו למידע שעומד בבסיס ההתנגדות הביטחונית, ככל שיש כזה. כלומר, למרות היותם הרשות המוסמכת לקבל החלטה בבקשת העותר, ישנו ספק אם הם עצמם ראו את החומר הביטחוני, בחנו את עוצמתו ושקלו אותו למול שיקולים אחרים.

45. עיון בפסיקה מלמד כי אין זו הפעם הראשונה שכך מתקבלות החלטות הנוגעות לבקשות של תושבים פלסטיניים להיתרי כניסה לישראל. בבג"ץ 679/16 **ד"ר תאאר מחרוק נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** (פורסם בנבו, 2.2.2016), קבע כב' השופט פוגלמן כי:

"הרשות המוסמכת נסמכת בהחלטותיה על פרפראזות שמציגים לה גורמי הביטחון ואין היא נחשפת למידע המודיעיני עצמו (הגם שלא התבהר לפרקליטות בשלב זה מה היקף המידע המודיעיני שנכלל בפרפראזות אלו). הערנו בדיון כי אין די בכך; כי יש להניח לפני הרשות את התשתית הנדרשת להחלטה תוך התייחסות ישירה למידע המודיעיני; וכי אין להסתפק בפרפראזה גרידא."

46. כאשר המשיבים נסמכים על המלצה של גורמי הביטחון אשר תוכנה לא נמסר להם, אין הם מפעילים שיקול דעת עצמאי ואין הם מבססים את החלטתם על תשתית עובדתית ראויה (השווה: עת"מ (ת"א)

11842-02-16 אורן שטיינברג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.2.2016)). בנסיבות אלו, אף הצגת החומר המודיעיני לכבוד בית המשפט אינה יכולה לרפא את הפגמים הנטענים לעיל. שכן, בכך מבקשים למעשה המשיבים כי בית המשפט ימלא את תפקידם-הם, ויבחן את החומר המודיעיני שהם היו צריכים לבחון בטרם קיבלו את ההחלטה. זאת אין לקבל, ויפיים לשם כך דברי בית המשפט לעניינים מינהליים בעניין שטיינברג לעיל:

"ראשית, אם החומר המודיעיני לא היה פרוש לנגד עיני הגורמים בעלי הסמכות, שאת התנהלותם (והחלטתם) אמור בית המשפט לעניינים מנהליים לבקר, לא ניתן להציגו לעיוני, שאחרת – אמצא במצב טוב יותר מאשר אותם גורמים מוסמכים. המשיבים לא ביארו מדוע יש לאפשר לבית המשפט להימצא במצב טוב יותר מאשר הגורמים המוסמכים. הלא השאלה הטעונה הכרעה בעתירה דנן, אינה משקל החומר החסוי (שלא היה נגד עיני הגורמים המחליטים), טיבו ומשקלו. השאלה היא אם ההחלטה ניתנה כדין, אם לאו, קרי: האם נפל בה פגם מפגמי המשפט המנהלי המצדיקים התערבות בה...

שנית, עצם ההצעה להציג החומר לעיוני מכילה הודייה מפי המשיבים כי חומר (חסוי) זה לא היה נגד עיני הרשות המוסמכת. במצב דברים זה, לא ברור לי כיצד יכולה הייתה הרשות המוסמכת לקבל החלטה כלשהי." (ההדגשות אינן במקור)

סיכום

47. עניינה של העתירה הוא בקשת חברי קבוצת הכדורגל ח'דמאת רפיח, אשר ניצחה בליגת העל בכדורגל ברצועת עזה, להשתתף במשחק הגמור מול קבוצת "מרכז צעירי בלאטה" משכם, אשר ניצחה בליגת העל בגדה המערבית. הבקשה הוגשה ישירות לגורמים הרלוונטיים בישראל על ידי נציגי הרשות בגדה לשם השתתפות באירוע מיוחד וחשוב זה וכל זאת בהתאם לקריטריונים.

48. כתוצאה מהתנהלות המשיבים, התאחדות הכדורגל הפלסטינית נאלצה לבטל את משחק הגמר אשר היה אמור להתקיים ביום 3.7.2019 וזאת כי המשיבים מנעו את יציאתם של 31 מתוך 35 חברי הקבוצה וטענה לקיומם של טעמים ביטחוניים. בקשתם הנוכחית ליציאת חברי הקבוצה למועד החדש שנקבע למשחק ליום 25.9.2019 טרם קיבלה כל מענה. לפיכך, מוגשת עתירה זו לבית המשפט הנכבד.

49. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמפורט ברישא, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

50. העתירה נתמכת בתצהיר העותר 1, יו"ר הקבוצה, שנחתם בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין ב"כ, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהיר ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

15.9.2019



מונא חדאד, עו"ד
ב"כ העותרים