

בעניין:

1. _____ ג'בר, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או בנימין
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל
שנהר (מ"ר 41065) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה
(מ"ר 66713)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נגד -

1. ראש המינהל האזרחי
2. היועץ המשפטי לגדה המערבית
3. המפקד הצבאי בגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע:

- א. לא יקבלו את טופס הבקשה ל"בירור רמת"ק" בעניינו של העותר 1 באמצעות באי כוחו, עורכי הדין של המוקד להגנת הפרט, ובמשלוח הפקס או בדואר אלקטרוני, כפי שהיה נהוג לעשות במשך שנים רבות, בהליך הטיפול בבקשות להיתר כניסה למרחב התפר שבגדה המערבית.
- ב. לא יקבלו ככלל טפסי בקשות ל"בירור רמת"ק" באמצעות עורכי דין המייצגים את הפונים.
- ג. מדוע לא יקבלו ככלל טפסי בקשות ל"בירור רמת"ק" באמצעות הפקס או הדואר האלקטרוני.

בקשה לקביעת מועד דיון דחוף ומועד קצר לתגובת המשיבים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבוע דיון דחוף בעתירה וזאת נוכח הפגיעה הקשה בזכותו של העותר 1, ואחרים במצבו, להיות מיוצג על ידי עורך דין בפעולה הטכנית של הגשת בקשה לבירור רמת"ק – היינו, בקשת הפונה לבירור מחדש בשל סירוב, לרבות מתן היתר מסוג אחר למשך קצר מהקבוע, וכיוב' - למת"ק הישראלי (להלן: **בקשה לבירור רמת"ק**).

תחת זאת, כיום דורשים המשיבים כי הפונה עצמו יתייצב במת"ק הישראלי לשם הגשת טופס הבקשה לבירור רמת"ק. דרישה זו לא רק מהווה הכבדה מיותרת ובלתי מוצדקת על הפונים, אלא אף מכשול בירוקרטי משמעותי בהליך הסבוך והארוך מנשוא של קבלת היתר למרחב התפר, שאף

עשוי למנוע מפונים רבים מלהמשיך בהליך, היות שהדבר דורש הפסד של עוד יום עבודה לכל הפחות לצורך התייצבות במת"ק ופוגע בזכותו של הפונה לייצוג משפטי.

רקע

1. מרחב התפר הוא שטח הגדה המערבית המצוי בין גדר הביטחון לבין הקו הירוק. שטח זה הוכרז כשטח צבאי סגור, שכניסת ושהיית פלסטינים בו מחייבת היתר אישי. הטיפול בבקשות להיתרים מוסדר בנוהל צבאי שמעודכן מעת לעת – "קפ"ק מרחב התפר 2017" (להלן: **הקפ"ק** או **קפ"ק מרחב התפר**). מדובר בתהליך רב שלבי ארוך ומייגע. נתאר את ההליך בקצרה:
 2. ראשית על התושב להגיש בקישור הפלסטיני את הבקשה להיתר למרחב התפר, ולענייננו היתר חקלאי, והקישור מעביר את הבקשה לצד הישראלי. תשובה להיתר חקלאי אמורה להינתן תוך 4 שבועות, ונמסרת באמצעות הקישור הפלסטיני (ר' סעיף 5 לפרק לוח זמנים לטיפול בבקשות שונות, קפ"ק מרחב התפר, עמ' 5).
 3. במקרה שהבקשה מסורבת או נענתה בניגוד לנהלים, על הפונה להגיש טופס הבקשה ל"בירור רמת"ק" תוך 45 יום ממועד העברת הודעת הסיור לקישור הפלסטיני (ולא מהיום בו מקבל אותה הפונה). אמנם בסעיף (ב) לפרק בירור רמת"ק, בקפ"ק מרחב התפר, נקבע כי על הטופס להיות מוגש ישירות במת"ק הישראלי, אולם עד לאחרונה, ועל אף ההוראה בקפ"ק, במשך שנים רבות אפשרו המשיבים את הגשת טופס הבקשה לבירור רמת"ק באמצעות פקס או דואר אלקטרוני שנשלח מטעמם של באי כוחם של הפונים, בצירוף יפוי כוח משפטי. **כיום** אוסרים המשיבים על אופן הגשה זה, ועומדים על הדרישה לנוכחות פיזית של הפונה בעת הגשת הבקשה. המועד לבירור הרמת"ק, במידה והבקשה מאושרת, אמור להיקבע תוך שבועיים לאחר מכן. בהליך הבירור עצמו בוחן הרמת"ק את השגתו של הפונה על הסיור, וזאת כמובן בנוכחותו של הפונה.

העתק מפרק בירור רמת"ק, בקפ"ק מרחב התפר, מצורף ומסומן **ע/1** ;

העתק מטופס הבקשה ל"בירור רמת"ק/ועדת ערר" מצורף ומסומן **ע/2**.
 4. במקרה שגם לאחר בירור הרמת"ק נותר הסיור בעינו, על הפונה לפנות שוב ולהגיש תוך 45 יום מהסיור בקשה לקיים בעניינו דיון בפני ועדת ערר. טופס הבקשה לועדת ערר הוא אותו מטופס בקשה לבירור רמת"ק (ראו ע/2), ואותו מאפשרים גורמי המינהל האזרחי להגישו באמצעות בא כוח ובאמצעות הפקס או הדואר האלקטרוני. הבקשה לדיון אמורה להבחן תוך שבועיים מיום קבלתה, ואם הבקשה מאושרת, על הפונה לקבל זימון לוועדת ערר תוך חודש ימים ממועד קבלת הבקשה (ראו פרק ועדת ערר בקפ"ק מרחב התפר).

העתק מפרק ועדת ערר, קפ"ק מרחב התפר, מצורף ומסומן **ע/3**.
 5. רק לאחר מיצוי ההליכים הארוך המתואר לעיל – שיכול לארוך מספר חודשים ניכר – יכול הפונה לפנות לבית משפט נכבד זה על מנת לערער על הסיור.
 6. העתירה דן מתמקדת בהליך הטכני של עצם הגשת הבקשה לבירור רמת"ק, ובשינוי הבלתי מנומק והבלתי מוצדק של הפרקטיקה שנהגה משך שנים.

הצדדים לעתירה

7. העותר 1, יליד 1971, הינו פלסטיני מהכפר גיוס שבנפת קלקיליה, נשוי ואב לשלושה ילדים (להלן **העותר**). העותר הוא היורש של חלקת אדמה שגודלה **כשני דונמים**, המצויה במרחב התפר, אותה ירש מסבא רבא שלו, והוא מבקש לקבל היתר כניסה למרחב התפר לצורך חקלאי לתקופה המקסימלית הקבועה בקפ"ק מרחב התפר, לתקופה של שנתיים, וזאת על מנת להמשיך ולעבד את חלקת עצי ההדר שלו. העותר קיבל בעבר היתרים חקלאיים לתקופה של שנתיים, כקבוע בנוהל. אולם, שני ההיתרים האחרונים שניתנו לעותר היו לצרכים אישיים, לתקופה של מספר חודשים בלבד. ההיתר האחרון של העותר הינו בתוקף בין הימים 7.9.2017 ועד ליום 3.12.2017.

העתק מתעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן **ע/4**;

העתק ממסמך רישום המקרקעין מצורף ומסומן **ע/5**;

העתקים מצווי הירושה ותצהירים בעניין הקרקע נושא העתירה מצורפים ומסומנים **ע/6**;

העתק מהיתר הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים האחרון שניתן לעותר לתקופה של שנתיים, אשר היה בתוקף לשנתיים בין 16.9.2014 ועד ליום 16.9.2016, מצורף ומסומן **ע/7**;

העתק מהיתר הכניסה למרחב התפר לצרכים אישיים שניתן לתקופה של חודשיים בלבד, בין 20.6.2017-18.8.2017, מצורף ומסומן **ע/8**;

העתק מהיתר הכניסה למרחב התפר לצרכים אישיים שניתן לעותר לתקופה בין 7.9.2017-3.12.2017, מצורף ומסומן **ע/9**.

8. העותרת 2 המוקד להגנת הפרט, להלן **(המוקד או המוקד להגנת הפרט)** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר מטפל המוקד בהסדרת היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים מול נציגי המשיב 1.

9. המשיב 1 (להלן: **ראש המינהל האזרחי**), הוא ראש המינהל האזרחי גוף שהוקם כדי לנהל את העניינים האזרחיים בגדה המערבית, "**לרווחתה ולטובתה של האוכלוסייה** ולשם הספקת השירותים הציבוריים והפעלתם, בהתחשב בצורך לקיים מנהל תקין וסדר ציבורי" (סעיף 2 לצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981). קציניו של ראש המינהל האזרחי הינם אלו שעומדים בקשר עם האוכלוסייה המוגנת בכל הנוגע להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר במשרדי התיאום והקישור השונים (להלן: **מת"ק**). מטעמו פועל גם קצין פניות ציבור (להלן: **קפ"ץ במינהל האזרחי**).

10. המשיב 2 (להלן: **יועמ"ש הגדה המערבית או היועמ"ש**), הינו יועצם המשפטי של המשיבים 1 ו-3. הוא וקציניו מלווים באופן שוטף את ההיבטים המשפטיים של עבודת המשיבים 1 ו-3 ובכללם בכל הקשור להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר.

11. המשיב 3 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים שנה.

מיצוי הליכים

12. ביום 24.5.2017, בתום שביתה בת מספר שבועות של הקישור הפלסטיני, הגיש שם העותר בקשה להיתר כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים שהועברה לצד הישראלי. ביום 29.6.2017 העותר קיבל משום מה היתר לצרכים אישיים ולתקופה של חודשיים בלבד, בין 20.6.2017- 18.8.2017 (ראו ע/8). יצוין כי על פי קפ"ק מרחב התפר, בשל גודלה של חלקתו, זכאי היה העותר לקבל היתר מסוג היתר חקלאי במרחב התפר, אשר ניתן ככלל לתקופה של שנתיים, וזאת כפי שקיבל בעבר – (ראו ע/7) (סעיף 4 לפרק ג "היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" קפ"ק מרחב התפר, עמ' 18).

העתק מפרק ג "היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר", מצורף ומסומן ע/10.

13. ביום 9.7.2017 פנה המוקד בשמו של העותר לסא"ל ראיד פלאח, ראש מת"ק קלקיליה, והגיש עבור העותר בקשה לזימון לבירור רמת"ק וזאת לנוכח העובדה שלא קיבל היתר חקלאי לתקופה של שנתיים אלא היתר לצרכים אישיים לחודשיים בלבד. המוקד צירף לבקשה ייפוי כוח, טופס הבקשה לבירור רמת"ק והמסמכים התומכים בה.

העתק מפנייתו של המוקד בעניין העותר אל רמת"ק קלקיליה, כולל היפוי כוח וטופס הבקשה ל"בירור רמת"ק", מצורף ומסומן ע/11.

14. ביום 10.7.2017 השיב קפ"ץ במינהל האזרחי כי בהתאם לנהלי קפ"ק מרחב התפר "מבקש המעוניין בבירור רמת"ק, יגיש בקשתו (נספח 2) ישירות במת"ק, תוך 45 יום מיום העברת הסירוב לבקשתו לקישור הפלסטיני, או מיום העברת התשובה לתושב ישירות בחלון קבלת הקבל, לפי המוקדם מביניהם". היינו על העותר לכתת רגליו ולהגיע פיזית למת"ק הישראלי, ורק שם הוא יוכל להגיש את הבקשה לזמנו לבירור רמת"ק.

העתק ממכתב התשובה של קפ"ץ המינהל האזרחי מיום 10.7.2017 אל המוקד להגנת הפרט מצורף ומסומן ע/12.

15. ביום 13.7.2017 פנתה עו"ד ענת גונן מהמוקד להגנת הפרט בתלונה עקרונית לתא"ל אחוות בן חור, ראש המינהל האזרחי. עו"ד גונן הדגישה כי המדיניות החדשה, לפיה הגשת הבקשה לבירור רמת"ק תעשה אך ורק על ידי התושב עצמו, פוגעת בזכותו של הפונה הפלסטיני להיות מיוצג בפני הרשויות בידי עורך דין, ומנוגדת למדיניות שהייתה קיימת במשך שנים רבות לפיה היה אפשר לבצע את הפעולה הטכנית של הגשת בקשה לבירור רמת"ק באמצעות פקס (או דואר אלקטרוני) שנשלח מטעם באי כוח של הפונה ובצירוף יפוי כוח.

16. לפנייתה צירפה עו"ד גונן התכתבות בעניין דרישה דומה של המינהל האזרחי לפני שנים מספר לנוכחות אישית של הפונה במת"ק הישראלי לצורך הגשת בקשה להסרת מניעה ביטחונית או פלילית לעניין כניסה לישראל/יציאה לחו"ל. במקרה זה, בעקבות תלונה שהוגשה בעניין על ידי עו"ד לאה צמל, הביאה התערבותה של ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין בישראל.

בפנייתה למינהל האזרחי, הדגישה ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין, כי הנוהל הפנימי שגיבש "אינו עולה בקנה אחד עם הדין". הוועדה ביקשה מהמינהל האזרחי לתקן את הנוהל "באופן שיתאפשר לייצג לקוחות בהליכים של הסרת מניעות [...] זאת לאחר הצגת ייפוי כוח על פי סעיף 91 לחוק".

17. בעקבות פניית הוועדה, בוטלה הדרישה ותוקנו הנהלים של המינהל האזרחי, וזאת מתוך הכרה בזכותו של הפונה פלסטיני להיות מיוצג בידי עורך דין בהליך הגשת בקשה להסרת מניעה לכניסה לישראל/יציאה לחו"ל. וכך קבעה עו"ד אילה כץ, יו"ר ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין:

דרישה זו של פניה לרשויות באמצעות התושב בעצמו, הוא ותו לא, מהווה פגיעה בזכות הפרט להיות מיוצג על ידי עורך דין, שהוכרה כזכות יסוד במשפטנו. זכות הייצוג בפני רשויות המדינה מעוגנת גם בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 [...] הקובע, למעשה, שאדם שייפה את כוחו של עו"ד זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה.

היועץ המשפטי לממשלה כבר חיווה דעתו [ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא ייצוג על ידי עורך דין מיום 1.7.1974, אשר עודכנה ביום 3.7.2002], כי סעיף זה מקבע את זכותו של אדם להיות מיוצג על ידי עו"ד בפני רשויות המדינה, הממלאות את תפקידן השלטוני. לפיכך, **במקום שרשות מרשויות המדינה פועל בתפקידי השלטון, חייבת היא לנהל עם עורך דין – אם זה רצונו של הפרט. (כל ההדגשות בעתירה הן שלי – הח"מ).**

העתק ממכתבה של עו"ד גונן מהמוקד להגנת הפרט מיום 13.7.2017 אל תא"ל בן חור, ראש המינהל האזרחי, ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/13;

העתק ממכתב עו"ד לאה צמל אל לשכת עורכי הדין מיום 30.1.2011 בעניין מניעת ייצוג פונים פלסטינים בהליכים של הסרת מניעות ביטחוניות או פליליות מול גורמי המינהל האזרחי, אשר צורף למכתבה של עו"ד גונן מיום 13.7.2017, מצורף ומסומן ע/14;

העתק ממכתב ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין אל ראש המינהל האזרחי מיום 20.2.2011, בעניין "מניעת פעולה מעו"ד בשם לקוחו על פי ייפוי כוח בהליכים של הסרת מניעות מול המינהל האזרחי", אשר צורף כנספח למכתבה של עו"ד גונן מיום 13.3.2017, מצורף ומסומן ע/15;

העתק מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא ייצוג על ידי עורך דין מיום 1.7.1974, אשר עודכנה ביום 3.7.2002, מצורף ומסומן ע/16.

18. ביום 24.7.2017 השיב אל"ם אורי מנדס, סגן ראש המינהל האזרחי, לעו"ד גונן מהמוקד להגנת הפרט, כי האיסור על ייצוג משפטי בהליך הגשת בקשות לבירור רמת"ק נובע מכך שמדובר "ב[ה]ליך בירור עובדתי גרידא, אשר אינו עולה לכדי צורך בבחינה משפטית, לפיכך בהליך של

בירור עובדתי אין מקום להזדקק לייצוג משפטיי". מכאן שעל כל הבקשות לבירור רמת"ק להיות מוגשות על ידי התושב עצמו באופן ישיר בחלון המת"ק, ו"ככל שבעבר התקבלה החלטה אודות זימון תושב לבירור רמת"ק בהתבסס על בקשה שלא הוגשה ישירות בחלון המת"ק, זו התקבלה וטופלה לפני משורת הדין, ובהתאם לשיקול דעת". אל"ם מנדס סיים את מכתבו בהוסיפו כי "אין בעניין הרצון לסייע בכדי להביא להטרדת קצין פניות הציבור שלא לצורך" – היינו הטרדה על ידי המוקד!

העתק ממכתב התשובה של אל"ם מנדס, ראש המינהל האזרחי, אל עו"ד גונן מיום 24.7.2017 מצורף ומסומן ע/17.

19. ביום 30.7.2017 ובעקבות תשובתו של אל"ם מנדס, פנתה עו"ד גונן אל ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין והתלוננה בפניהם אודות עמידתו של המינהל האזרחי על הדרישה שבקשה לבירור רמת"ק תוגש רק על ידי המבקש עצמו, תוך שלילת הזכות לייצוג בידי עו"ד. עו"ד גונן הדגישה במכתבה כי הנימוק של המינהל האזרחי כי מדובר בהליך "בירור עובדתי גרידא" שאינו מצריך ייצוג משפטי הינו מופרך, היות שמדובר בהליך הגשת הבקשה בלבד לבירור רמת"ק, פעולה טכנית שאינה כרוכה בשום בירור עובדתי, להבדיל מהליך הבירור עצמו שנוכחות הפונה אכן נדרשת בו. כמו כן, כתבה עו"ד גונן כי בכל מקרה, אין כל בסיס להבחנה בין שלב של בירור עובדתי – לרבות הפעולה הטכנית של הגשתו – שלב בו לכאורה אין ככלל זכות לייצוג על ידי עו"ד, לבין שלבים מאוחרים יותר. וכך צוין במכתב:

האם יעלה על הדעת למנוע נוכחות עו"ד בשימוע שנערך בלשכת רשות האוכלוסין כיוון שנבחנת בו שאלה עובדתית כגון קיום מרכז חיים בישראל או כנות הקשר שהפונה מקיים עם בת זוגו? האם בהליך פלילי המתנהל כנגד נאשם יש להותיר את סנגורו מחוץ לאולם בית המשפט כל עוד נערך בירור העובדות, ורק לאחר מכן להתיר לו להעלות את הטענות המשפטיות לחפות הנאשם אותו הוא מייצג?

20. עוד ציינה עו"ד גונן במכתבה, כי בקשה לזימון לוועדת ערר לפי קפ"ק מרחב התפר נעשה באמצעות אותו טופס לזימון ל"בירור רמת"ק שאותו "ניתן להגיש מרחוק ובאמצעות בא כוח. אין כל הצדקה עניינית לדרישה להתייצבות אישית בהליך אחד, תוך התרת ההגשה מרחוק ובאמצעות מיופה כוח בהליכים אחרים." (ראו ע/2-3/ע).

העתק ממכתבה של עו"ד גונן אל ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין מיום 30.7.2017 מצורף ומסומן ע/18.

21. ביום 1.8.2017 השיב הקפ"ץ במינהל האזרחי למוקד, כי בקשתו של העותר ובקשות דומות צריכות "להיות מוגשות ישירות בחלון קבלת הקהל במת"קים הגזרתיים". למכתבו צירף כנספח העתק ממכתבו של אל"ם מנדס, סגן ראש המינהל האזרחי, שצורף לעיל (ע/17).

העתק ממכתבו של סגן נאוראני, קפ"ץ במינהל האזרחי, ללא הנספח, מיום 1.8.2017 מצורף ומסומן ע/19.

22. כדי שלא יתעכב הטיפול בבקשתו, אך מבלי לוותר על טענותיו נגד הדרישה להתייצבות אישית במת"ק לצורך הגשת בקשה טכנית של בירור רמת"ק, החליט העותר לקחת יום חופשה מעבודתו ולפנות בעצמו אל המת"ק הישראלי בקלקיליה. ביום 20.8.2017 הגיע העותר אל מת"ק קלקיליה וביקש להגיש בקשה לבירור רמת"ק. בחלוף קבלת הקהל סירבה החיילת לקבל את בקשתו ומסרה לו שהמת"ק בחופשה עד ליום 6.9.2017, ולפיכך מתקבלות רק בקשות הומניטאריות חריגות.

23. ביום 11.9.2017, קיבל העותר פעם נוספת היתר כניסה למרחב התפר לצרכים אישיים לתקופה של שלושה חודשים בלבד ולא היתר לצרכים חקלאיים לשנתיים כמתחייב לפי הנוהל וכפי שנהג לקבל עד לאחרונה (ראו ע/9) – ואין מדובר בהבדל של מה בכך, שכן היתר כה קצר מטיל על העותר נטל מכביד פי כמה שנובע מהצורך לפעול לחידוש תכוף של ההיתר. משכך עתה עליו להפסיד עוד יום עבודה, לכל הפחות, כדי שיוכל לגשת ולהגיש במת"ק הישראלי בקשה חדשה לבירור רמת"ק. מובן שהעותר מעוניין להמשיך ולהיות מיוצג על ידי עורכי הדין של המוקד להגנת הפרט ומבקש להגיש את הבקשה באמצעותם. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

24. בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים הדגישה כבוד הנשיאה (בדימוס) ביניש את הפגיעה הקשה בזכויותיהם של התושבים המוגנים (בסעיף 22 לפסק הדין):

אכן, קשה שלא להסכים כי סגירת שטחי מרחב התפר, כמו גם עצם הקמת גדר הביטחון, מהווים הכבדה קשה על התושבים הפלסטינים, ובודאי שפגיעתה קשה במיוחד בתושבים חפים מפשע שנקלעו למרחב התפר בעל כורחם עקב מגוריהם במקום או עקב עבודתם, כאשר עסקיהם או שדותיהם ונחלותיהם החקלאיות נותרו כלואים בתוך המרחב. החלת משטר ההיתרים, תוך חיוב בקבלת היתר לצורך כניסה ויציאה למרחב, מהווה מגבלה ברורה על חופש התנועה של תושבי האזור במרחב זה, ומגבילה את נגישותם של התושבים – לבתיהם, לאדמותיהם ועסקיהם המצויים במרחב התפר. כפי שנרחיב עוד בהמשך, מצב דברים זה יוצר מציאות המקשה על קיום השגרה בחיי המשפחה, החברה, המסחר והתעסוקה, הן של התושבים המתגוררים במרחב התפר והן של אלו הקשורים עימם ונמצאים מחוצה לו. (בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט נ' ממשלת ישראל ובג"ץ 639/04 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקה 22 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ביניש (פורסם בנבו 5.4.2011)).

25. והנה באים המשיבים ומנסים להקשות עוד יותר על הפונים באמצעות הצבת דרישה לנוכחות אישית במת"ק בהליך הטכני של הגשת טופס הבקשה ל"בירור רמת"ק". התעקשותם של המשיבים למנוע ממיופה כוח להגיש עבור הפונה את טופס הבקשה עצמו, שהינו הליך טכני של הנחת הבקשה בפני המת"ק ללא דיון לגופו של עניין, אין לה כל בסיס משפטי והיא פוגעת בזכותו של הפונה לייצוג בפני הרשויות ואף בזכויותיו לאוטונומיה, קניין ופרנסה.

26. המשיבים מנסים לנמק את דרישתם החדשה לנוכחות פיזית של הפונה לצורך הגשת הבקשה ל"בירור רמת"ק" במת"ק הישראלי בכך שמדובר בהליך בירור עובדתי ולא בהליך משפטי. טענה זו אין לה שחר, היות והליך קבלת היתר במרחב התפר הוא הליך משפטי לכל דבר ועניין, והוא אפילו תוצר של הליך משפטי שהתנהל במשך שנים בבית המשפט העליון שדן בסוגיית בניית גדר ההפרדה באופן שמפריד בין בעלי האדמות ואדמותיהם שבמרחב התפר.

זכות הפונה לייצוג בפני רשויות המדינה

27. על מנת שאדם יוכל להגן על זכות יסוד כזכות הקניין, יש להעניק לו כלים שיאפשרו לו להגן על זכות חשובה זו, לרבות מתן האפשרות להיות מיוצג על ידי עו"ד שיגן על האינטרסים שלו ויטען לזכותו.

סעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מצהיר על המטרה "להגן על כבוד האדם וחירותו". בסעיפים 3 ו-4 שם, נקבעה חירותו של אדם להגן על כבודו ועל קניינו. חקיקת חוק היסוד הובילה למציאות נורמטיבית חדשה, בנוגע להגנה על זכויות בסיסיות [...] **זכותו של אדם להגן על כבודו ועל קניינו אינה רק מצוות עשייה שלטונית. טמונה בה גם הענקת הכלים, לאפשר לו לאחוז באמצעים להגן עליהם.** [...] נגזרת מאותו רציונל גם זכות הייצוג של אדם [...] בדרך-כלל זכות זו באה לידי ביטוי, בפן האקטיבי של העמדת מייצג לרשות האזרח, במימון המדינה, עת הנסיבות מלמדות, שאם הרשויות לא תעמדה לרשותו את הכלים להגנה, עלולות להיפגע באופן מהותי זכויותיו הבסיסיות. **מקל וחומר אמורים הדברים על הזכות הפסיבית של אדם, להעמיד לעצמו מייצג על חשבונו, להגן כראוי על האינטרסים שלו. בעיקר, כאשר המדובר בהגנה על עניינים ראשוניים במעלה.** (ה"פ (י-ם) 339/98 חיים נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, פ"ד תשנ"ט (2) 913, פסקה 15 (1999)).

28. זכות הייצוג בידי עורך דין מעוגנת לא רק בכללי משפט הצדק הכללי אלא גם באופן מפורש בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, הקובע כי זכותו של אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין בפני רשויות המדינה השונות. בסיפא של הסעיף נקבע חריג לפיו שאין בזכות זאת כדי לפגוע מכל סמכות לדרוש נוכחות אישית של האדם המיוצג עצמו. להלן לשון הסעיף: **אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור.**

29. ברי כי החריג המופיע בסיפא של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין אין בו כדי למנוע מפונה להיות מיוצג בידי עורך דין בעניין כגון זה שבפנינו. הסוגיה נדונה בפני בית משפט נכבד זה: **הסעיף הוא ה"מגנה קרטה" של מקצוע עריכת-הדין. אין בו סייג זולת הסייג שבסיפא. לקריאת הסיפא לסעיף 22 מתעוררים בלבי כמה**

הרהורים. [...] מה היא בעצם כוונת הסייג שבסיפא? האם כוונתו היא לשמור על חיקוק אחר הבא לשלול או לצמצם את הזכות להיות מיוצג על-ידי עורך-דין או שמא אין כוונתו אלא לשמור על חיקוק אחר הבא להעניק זכות להיות מיוצג גם על-ידי מי שאיננו עורך-דין, כמו למשל פקודת מס הכנסה, סעיף 236, חוק סוכני המכס, תשכ"ה-1964, סעיף 3, וחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967, סעיף 154? הרי מקומו של הסעיף 22 בפרק השלישי לחוק לשכת עורכי הדין מעיד על מטרתו. שם הפרק הוא "תחום המקצוע וייחודו", ובדברי ההסבר להצעת חוק זו (הצעות חוק, תשי"ט, בע' 382) נאמר: "פרק זה מציין את שטחי הפעולה של מקצוע עריכת הדין ומייחד פעולות מסוימות לעורכי דין בלבד....." הדגש על ייחודי והדיבור "חיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור" ודאי שהוא מתכוון לייצוגים מייצוגים שונים ולא דוקא לייצוג על-ידי עורך-דין. [...] גם בהנחה שכוונת הסיפא היא לחיקוק אחר השולל, אוסר או מצמצם ייצוג על-ידי עורך-דין, עדיין אפשר לתהות, באיזה חיקוק מדבר הכתוב. האם הכוונה היא לחקיקת-משנה או גם לחוק של הכנסת, אשר בלאו-הכי הסמכות בידיה לחוקק כל חוק המסדיר את הייצוג על-ידי עורך-דין, בין אם ההסדר עולה בקנה אחד עם הסעיף 22 ובין אם לאו. סעיף זה ודאי שאינו מעשה חקיקה עליונה ואין לו מעמד של חוקה. משמעותו פשוטה: הגם שהוא בחינת "חיקוק מיוחד", חיקוק אחר השולל את זכות הייצוג עדיף. ומה בכל זאת רבותא בכל הסעיף הזה? שחיקוק אחר הבא לשלול או לצמצם את זכות הייצוג על-ידי עורך-דין חייב לעשות זאת בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים. (בג"ץ 515/74 פלוני נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, אל"מ צבי אלמוג, צה"ל, פ"ד כט (2) 169, 171 (1975)).

30. בית המשפט חזר והדגיש את חשיבותה של הזכות לייצוג על ידי עורך דין גם אחרי העידן החוקתי (ראו: בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ"ז 349 בג"ץ 4330/93 פריד גאנס, עו"ד נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד (4) 221), ואף ראה בזכות לייצוג בידי עורך דין כחלק מהזכות להליך הוגן: ככלל משמש סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין נורמה שיורית, לאמור: **זכות הייצוג היא העיקר ובאין הוראה לסתור בחיקוק אחר, רשאי אדם להיות מיוצג על-ידי עורך הדין** [...] [בד"נ 13/75 מפקד משטרה צבאית חוקרת נ' פלוני, פ"ד (3) 617, 622]. נאמר, בין היתר: "הנטיה נגד פרוש השולל או מצמצם את זכות הייצוג צריכה להיות חזקה יותר, כאשר המדובר בהליכים שבהם עלולה ליפול החלטה על פגיעה בחירותו של אדם, בגופו או בזכויותיו, מאשר בהליכים שבהם לא נקבע דבר לגבי זכויותיהם של בני אדם". על חשיבות מינוי עורך-דין כמייצג, בתוקף עקרון היסוד לביטוי האוטונומיה של רצון הפרט, כחלק מההליך ההוגן [...] גישה זו הוכרה גם בפסיקה הישראלית. זכות הייצוג הפכה לחלק מכללי הצדק הטבעי, מעבר להוריה המפורשת הכלולה בסעיף 22 לחוק

לשכת עורכי הדין. [...] אכן, עיקרי הצדק הטבעי הנם תנאי מוקדם לעשיית משפט בכלל ומשפט הוגן בפרט (ע"א 228/58 רוטשטיין נ' יו"ר בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד יב 1439, 1441 מול ב' ד'; ע"א 11/56 ספיר הנ"ל, פ"ד יב 751 מול ד' ה'). **הזכות למנות מייצג הנה חלק ממשפט הוגן. אלה הם פני הדברים, גם בנוגע להליך משמעותי מעין שיפוטי ומעין פלילי, בין אם הוא מתקיים מכוח הוראות החוק ובין אם הוא מתקיים מכוח הוראות הסכס.** (עניין טוביה, פסקאות 15 ו-16). [מה] אנו טוענים שזה הליך מעין פלילי, צריך להבהיר].

31. היינו, הזכות של הפונה לייצוג ע"י עו"ד בפני רשויות המדינה, היא חלק מזכותו להליך הוגן. זכות זו מעוגנת בחקיקה ראשית, וניתן להגביל אותה אך ורק באמצעות חוק ובצורה מפורשת.

הזכות של פונה פלסטיני להיות מיוצג בהליכים מול גורמי המינהל האזרחי

32. **ומן הכלל אל הפרט,** בעניין דומה לעניינו, ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין הכירה בזכותו של פונה פלסטיני להיות מיוצג על ידי עו"ד בהליך הגשת הבקשה להסרת מניעה פלילית או ביטחונית לקבלת היתר כניסה לישראל/יציאה לחו"ל, וקבעה כי הדרישה של המינהל האזרחי לפיה על הבקשה להיות מוגשת על ידי הפונה עצמו במת"ק הישראלי היא דרישה בלתי לגיטימית, הפוגעת בזכותו של הפונה להיות מיוצג על ידי עורך דין, והמנוגדת לסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 ולהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא ייצוג על ידי עורך דין מיום 1.7.1974, אשר עודכנה ביום 3.7.2002. כזכור בעקבות זאת, ביטל המינהל האזרחי את הדרישה, ותיקן את הנוהל באופן שמבטיח לפונה זכות ייצוג בהליך כמתחייב בחוק. **(ראו ע/14-ע/16).**

33. היינו ועדת חוץ וביטחון של לשכת עורכי הדין, קבעה כי הנוהל הפנימי של המינהל האזרחי צריך לעלות בקנה אחד עם החקיקה הראשית ולהבטיח לפונה הפלסטיני זכות לייצוג. היינו, הגבלת זכות הייצוג בהליכים מול המינהל האזרחי באמצעות נוהל פנימי, היא הגבלה לא חוקית, היות והיא עומדת בסתירה לסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

34. **ולעניינו,** גורמי המינהל ובמשך שנים רבות אפשרו לפלסטינים להגיש את בקשותיהם ל"בירור רמת"ק" באמצעות מיופה כוחם, וזאת בדומה לבקשות להסרת מניעה ביטחונית או פלילית לכניסה לישראל/יציאה לחו"ל. בשני ההליכים מדובר בפעולות שאין כל תועלת מכך שתוגש ישירות ובנוכחותו הפיזית של הפונה. להפך, הדרישה לנוכחות פיזית רק מכבידה על הפונה היות והוא חייב להפסיק את שגרת יומו, לרבות עבודתו, לנסוע באופן מיוחד למת"ק הישראלי, להמתין שם עד שחייל יקבל את בקשתו. במקרה שהמת"ק עמוס באותו יום או בחופשה יש סיכוי שפונה יאלץ לשוב כלעומת שבא ולחזור לנסות את מזלו ביום אחר, כפי שקרה במקרה דנן.

35. כמו כן, טופס הבקשה לבירור רמת"ק הוא אותו טופס בקשה לועדת ערר (ראו ע/2) לפי קפ"ק מרחב התפר, והמינהל האזרחי מקבל את הבקשה לועדת ערר בפקד או בדואר אלקטרוני ובאמצעות מיופה כוח.

36. מניעת זכות להיות מיוצג מפונה באמצעות הנחיה בקפ"ק מרחב התפר שהינו נוהל שך המינהל האזרחי, היא הנחיה בלתי חוקית שדינה להתבטל היות והיא סותרת חקיקה ראשית והנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

37. נוסף מעבר לנדרש כי בעידן המודרני פעולה זו של הגשת טפסים או בקשות אפשר ורצוי לבצע גם באמצעות האינטרנט או הפקס או בדואר אלקטרוני ואפילו באמצעות שליח, וזאת במקום לטרטר פונה להגיע בעצמו ולהפסיק את שגרת יומו לצורך ביצוע פעולה טכנית לחלוטין של הגשת טופס ובקשה לזמנו לבירור עניינו מול הרמת"ק.

לסיכום

38. הדרישה להתייצבות אישית של הפונה הפלסטיני במת"ק הגזרתי הישראלי לצורך הגשת בקשה ל"בירור רמת"ק", ומניעת ממיופה כוח להגיש את הבקשה באמצעות פקס, אינה חוקית ואינה יכולה לעמוד.
39. ראשית, מדובר בהליך טכני של הגשת טופס בקשה ל"בירור רמת"ק במת"ק הישראלי; ולא בהליך הבירור עצמו מול הרמת"ק שאליו יוזמן הפונה בשלב מאוחר יותר, שאז נוכחות הפונה חיונית. הדרישה מהעותר, ורבים כמוהו, להגיע באופן פיזי למת"ק הישראלי האיזורי לצורך הגשת הבקשה מכבידה עליו ואין בה כל תועלת.
40. שנית, האיסור על פונה פלסטיני להיות מיוצג בהליך הגשת בקשה ל"בירור רמת"ק מעוגנת בקפ"ק מרחב התפר. קפ"ק מרחב התפר הינו נוהל פנימי של המינהל האזרחי והנחיה זו דינה להתבטל היות והיא עומדת בסתירה לחקיקה ראשית - סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, אשר מבטיח לכל פונה זכות להיות מיוצג בפני רשויות המדינה. הנחיה זו גם עומדת בסתירה להנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא ייצוג על ידי עורכי דין מיום 1.7.1974. שעודכן ביום 3.7.2002.
41. שלישית, ובעניין דומה, לפני מספר שנים עמד המינהל האזרחי באופן דומה על כך שפניות של פלסטינים להסרת מניעות ביטחוניות ופליטיות, לכניסה לישראל או יציאה לחו"ל, יוגשו אך ורק באמצעות התושב הפלסטיני על ידי הגעתו הפיזית למת"ק. בעקבות התערבות לשכת עורכי הדין, נקבע כי הנחיה זו אינה עומדת בקנה אחד עם הדין קיים ויש לבטלה. כתוצאה תוקנו נהלי המינהל האזרחי באופן שמאפשר הגשת בקשות על ידי עו"ד, וזאת באמצעות משלוח הבקשה הפקס למת"קים הישראליים האזוריים.
42. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, כמבוקש בראשי העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפוך אות להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טרחת עורך דין.
43. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד מוקדם ביותר האפשרי ולקצוב זמן קצר לתגובת ה
44. משיבים – נכוח הפגיעה בזכותו של העותר, ורבים אחרים, לייצוג בהליך הגשת הבקשה ל"בירור רמת"ק וזכותו להליך הוגן.
45. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.
- 3 באוקטובר, 2017.

עביר ג'ובראן-דכוור

עורכת דין

ב"כ העותרים