

- 1. הח"כ מוחמד ברקה, ת.ז. \_\_\_\_\_
  - 2. הח"כ עיסאם מח'ול, ת.ז. \_\_\_\_\_
  - 3. הח"כ תמר גוז'נסקי, ת.ז. \_\_\_\_\_
- הכנסת, ירושלים

ע"י ב"כ עוה"ד נדאל סלוטאן  
שמענו להמצאת כתבי בי-דין חינו  
רחוב 4089/2, נצרת 16081  
טלפקס': 04-6463175

העותרים

- נגד -

- 1. שד הבטחון, מר בנימין בן אליעזר
  - 2. מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה
- משרד הבטחון, הקריה, תל-אביב

לע"י פרקליטות המדינה  
מרחוב סלאח אל-דין, ירושלים

המשיבים

**עתירה למתן צוו על-תנאי  
ובקשה לקיום דיון דחוף**

זוהי עתירה למתן צוו על-תנאי, המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלהלן:

מדוע לא יתירו לעותרים ומלוויהם לצאת דרך מעגד אדז לבקר בעזה באורחי שר המשפטים של הרשות הפלסטינית, מר פרייה אבו-מדיין, ביום 09/12/2001.

בהעדר טעם כאמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לתון צו החלטי המורה למשיבים להתיר את הביקור הנ"ל.

א. הצדדים לעתירה

1. העותרים מס' 1-3 הינם חברי-הכנסת של סיעת החזית הדמוקרטית לשלום ולשומון.
2. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של ממשלת ישראל (להלן "שר הביטחון").
3. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בתבל עזה, והינו חמוסמך לחתיר כניסה ויצאה אל ומתוך עזה דרך מעבר ארז.
4. עפ"י הנוהל הקיים שר הביטחון, באמצעות מזכירו הצבאי, מעביר את פניות חברי הכנסת אל מפקד כוחות צה"ל באזור אליו נתבקשה הכניסה והיציאה אל ומתוך שטחי הרשות הפלסטינית.

ב. רקע עובדתי

1. הביקור בחודש מרץ 2001

5. בחודש מרץ שנה זו פנו העותרים ומלווייהם אל שר הביטחון בבקשה לחתיר לחס להיכנס אל שטחי הרשות הפלסטינית בעזה כאורחי שר המשפטים ברשות הפלסטינית מר פרייח אבו-מדיון, ביום א' 25/03/2001 (להלן "הביקור הראשוני").
6. תחילה, סירבו המשיבים לחונד את כניסת העותרים ואולם לאחר דין ודברים, ומשעמדו העותרים ומלווייהם על משמך זכויותיהם, חזרו בתם המשיבים מהתנגדותם לביקור הראשוני, והתירו את כניסת העותרים ומלווייהם לעזה דרך מעבר ארז.

2. הבקשה לביקור ביום 18/11/2001

7. א.

ביום 06/11/2001 פנו העותרים, באמצעות חה"כ תמר גוז'נסקי, העותרת מס' 3, אל המשיב מס' 1, בדרישה לחונד את כניסתם לעזה ביום 18/11/2001 כאורחיו של שר המשפטים של הרשות הפלסטינית, מר פרייח אבו-מדיון.

ב.

בפנייתם, הדגישו העותרים כי הרשות הפלסטינית נקטה ותקוט בכל האמצעים הנתוצים לשמירה על שלום האורחים, וכי בין השאר תספק להם ליזוי משטרת.

\*\*\*

העתק צילומי של פניית העותרים אל המשיב מס' 1, באמצעות חה"כ תמר גוז'נסקי - העותרת מס' 3, מיום 06/11/2001, מצורף כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן א'.

8. ביום 06/11/2001 הודיעה ראש לשכת המזכיר הצבאי לשר הביטחון, הגב' חילת רוון, לעותרת מס' 3, כדלקמן:

"...בהמשך לבקשתך לאשר כניסה ב- 18 בנובמבר 2001, חייני לעדכנך כי לא מאושרת כניסת ישראלים לעזה בזמן זה".

\*\* העתק צילומי של מכתב הגב' חילת רוון, רלישית המזכ"צ לשהב"ט, מיום 06/11/2001, מצורף כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן ב'.

9. תשובת המשיבים הנ"ל היתה סתמית וללא מירוט כלשהו, אי לכך, וביום 07/11/2001, פנו העותרים אל המשיב מס' 1 בשנית, באמצעות הח"מ, ודרשו להתיר את כניסתם לעזה. במיילתם זו, הדגישו העותרים כי:

"... לאור הפגיעה החמורה בזכויות האדם וכן בחסינותם הפרלמנטרית של חברי הכנסת מסייעת הד"ש, נבקשכם לחזור בכם מהחלטתכם הנ"ל ולהתיר לחברי הכנסת הנ"ל לחיכנס לעזה דרך מעבר ארז ביום 18/11/2001."

\*\*\* העתק צילומי של מכתב העותרים, באמצעות הח"מ, אל המשיב מס' 1, מיום 07/11/2001, מצורף כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן ז'.

10. ביום 13/11/2001 נשלח תשובת המשיבים אל העותרים, הפעם באמצעות אלי"מ יוסי לחמני - ע' מזכ"צ שהביט לאג"מ, ובה נטען בחאי לישנא:

"... לאור הסכנה לביטחונם האישי של חברי הכנסת, כניסתם לעזה איננה מאושרת ואין משום כך מגיעה בזכויות אדם או בחסינותם הפרלמנטרית של חברי הכנסת הנכבדים."

\*\*\* העתק צילומי של מכתב אלי"מ יוסי לחמני, ע' מזכ"צ שהביט לאג"מ, מיום 13/11/2001, אל העותרת מס' 3, מצורף כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן ז'.

3. הבקשה לביקור ביום 09/12/2001

11. א.

בשל קוצר הזמן ודוחק הנסיבות נבצר מהעותרים מלהביא את ענין עתירתם בפני בית המשפט הנכבד לפני מועד יום 18/11/2001.

ב.

ואולם, נתקבלה בנתיים חזמתנו החריפה של שר המשפטים ברשות הפלסטינית, מר פרייה אבו-מדיין, מיום 17/11/2001, לפיה הוזמנו העותרים לביקור בעזה ביום 09/12/2001.

ג.

בהזמנתו חזר השר אבו-מדיין וחוגיש כי חרשות הפלסטינית תנקוט בכל הצעדים הנחוצים לשמירה על שלום ובטחון אורחיה, לרבות ליווי משטרתה.

ד.

להלן נוסח ההזמנה של השר אבו-מדיין:

"It is of great pleasure to me to invite you and your colleagues whose names are mentioned on the list attached, to visit Gaza on Sunday 9<sup>th</sup> December, 2001.

Once you get to the Palestinian side we will undertake all that is necessary for your safety and security including police escort from the checkpoint to Gaza and back to it."

\*\*\* העתק צילומי של חזמת השר פרייה אבו-מדיין, שר המשפטים של חרשות הפלסטינית, מיום 17/11/2001, מצורף כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן ה'.

12. ביום 19/11/2001 פנו העותרים, באמצעות הח"מ, אל המשיב מסי 1, ודרשו להתיר להם להיכנס לעזה ביום 09/12/2001, כאורחיו של השר אבו-מדין.

13. חתק צילומי של מכתב ב"כ העותרים אל המשיב מסי 1, מיום 19/11/2001, מצורף כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן ר'.

13. יצויין כי מכתב ב"כ העותרים הני"ל נשלח אל המשיב מסי 1 מתוך זהירות יתר בלבד, שכן עמדת המשיבים הינה ברורה וחד משמעית, לפיה כניסת העותרים לעזה אינה מותרת באופן מוחלט.

14. נכון ליום הגשת העתירה טרם נתקבלה תשובת המשיבים לבקשתם החוזרת של העותרים לבקר בעזה, ואולם העותרים יטענו כי סירובם הקודם של המשיבים אוטומטי, ברור וחד משמעי.

ג. המצב המשפטי - סמכות המשיבים

15. סעיף 2 (א) לחוק יסודי: הצבא קובע כי "הצבא נתון למרות הממשלה". סעיף 2 (ב) קובע כי שר הבטחון גמטח על הצבא מטעם הממשלה.

16. בחודש אוקטובר 2000 חתם המשיב מסי 2 על הכרזה בדבר סגירת שטח (איסור כניסה ושהייה) (אזור א') (להלן "הצו"). הצו הוחל, בסעיף ההגדרות שלו, על אזור א', היינו - שטחי הרשות הפלסטינית. בהתאם לסעיף 2 לצו:

- (א) השטח הוא שטח סגור.
- (ב) לא ייכנס ישראלי לשטח הסגור ולא יישחה בו.
- (ג) ישראלי הנמצא בשטח הסגור, חייב לצאת ממנו לאלתר<sup>1</sup>.

17. סעיף 3 לצו, שעניינו קביעת סייגים לסגירת השטח הני"ל, קובע, בסעיף קטן (א), כי החכזה לא תחול על:

"מי שיינתן לו היתר בכתב לכך על ידי או על ידי מי שהוסמך לכך על ידי".

ד. הפגיעה בזכויות אדם מוגנות  
הזכות לחופש תנועה ולחופש ביטח

18. סירוב המשיבים להתיר את כניסת העותרים לעזה, כאורחי שר המשפטים של הרשות הפלסטינית, למרות הודעתו כי יינקטו כל הצעדים הנחוצים לשמירה על שלום ובטחון העותרים ואף יסופק ליווי משטרה, פוגעת שלא כדין בזכויות האדם של העותרים. בין השאר, פוגעת החלטת הסירוב בזכות העותרים לחופש תנועה ולחופש ביטח.

19. הזכות לחופש תנועה זכתה למעמד חוקתי על-תוקף בעקבות חקיקת חוק יסודי: כבוד האדם וחירותו. סעיף 6 לחוק יסודי: כבוד האדם וחירותו, קובע בהאי לשונא:

- (א) כל אדם חופשי לצאת מישראל.
- (ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> טורסם בקובץ מנשרים ונזים, עמ' 2954.

20. בנוסף, יטענו העותרים כי יש בחלטת המשיבים שלא לחתיר את כניסתם לעזה משום פגיעה בזכותם לחופש ביטוי, הכוללת מטבע הדברים גם את זכותם לחבר את דעתם באמצעות קיום מפגשים עם תושבים ואו מנהיגים ואו בעלי תפקידים בכירים ברשות הפלסטינית ואו בתוך שטחי הרשות הפלסטינית.
21. סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן "פסיקת ההגבלה"), קובע:
- "אין מוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק התולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח חסימה מפורשת בו".
22. העותרים יטענו כי החכרות הח"ל ואו החלטת הסירוב פגעו ופוגעים בזכויות אדם מוגנות, בין היתר, בזכות השתתפות לחופש תנועה, וזאת שלא באמצעות חוק, ומכל מקום הפגיעה הינה במידה העולה על הנדרש.
23. כמו-כן יש בצד ואו בהחלטת הסירוב משום פגיעה באוטונומיות המשטר הדמוקרטי שבו יש לכל אדם הזכות לחופש תנועה.
24. העותרים יטענו כי המשיבים לא שקלו כלל את נקשותם לחתיר כניסה לעזה, וכי החלטתם הייתה אוטומטית ומבלי להפעיל שיקול דעת.
25. ועוד, העותרים יטענו כי החלטת המשיבים שלא לחתיר את כניסתם לעזה אינה עומדת בדרישת המידתיות ואו אינה סבירה באופן קיצוני.
26. המשיבים ואו מי מהם, כלל לא שקלו כראוי את כל התנאים והשיקולים הרלוונטיים בדונם בבקשות העותרים לחתיר את כניסתם לעזה.
27. העותרים יטענו כי המשיבים כלל לא התייחסו כראוי לעובדה כי העותרים הינם אזרחי שר המשפטים של הרשות הפלסטינית וכי לעותרים יינתן לזוי משטרני.
28. בטסף, המשיבים ואו מי מהם לא התייחסו לעובדה כי בשל דעת, עקרונות, אמונת והדרך הפוליטית של העותרים ופועלם למען השלום, אין הם חשופים לסכנה כלשהי מטעם גורם כלשהו בתוך שטחי הרשות הפלסטינית, ולכחות לא טוען כי קיים סיכון ספציפי, ברור ומיידי המתייחס לאפשרות פגיעה ואו רצון לפגוע בעותרים בתוך שטחי הרשות הפלסטינית.
29. העותרים יטענו כי יש לאמץ מבחן "חודאות תקרובת" בכל מקום בו קיים חשש להתנגשות בין זכויות אדם חוקתיות מוגנות, במיוחד הזכויות לחופש תנועה ואו לחופש ביטוי, לבין אינטרסים אחרים.
30. העותרים יטענו כי החלטת המשיבים שלא לחתיר את כניסתם לתוך שטחי הרשות הפלסטינית יש בה משום פגיעה, שלא כדין, ושלא במידה הראויה, בזכויותיהם לחופש תנועה ולחופש ביטוי, דבר אשר הופך את החלטת המשיבים שלא לחתיר את כניסתם לעזה לבלתי סבירה באופן קיצוני ואו מעוגנת לחוק יסודי: כבוד האדם וחירותו, ובשל כך מן הדין ומן הצדק לחוות על ביטולה.

ה. הפגיעה בחסינות חברי-הכנסת  
ובאושיות המשטר הדמוקרטי

- 31. העתרים 3-1 (להלן "חברי-הכנסת") יסיכו, יטענו וידגישו כי החלטת המשיבים שלא להתיר את כניסתם לעזה כוננת בחסינותם הפרלמנטרית ופוגעת המורות באושיות שלטון החוק והדמוקרטיה.
- 32. העתרים מדגישים כי במהות תפקידם כחברי-כנסת, ובמיוחד בשל דרכם הפוליטית ושקידתם למען שלום צודק באזור, זכותם ואף חובתם לקיים מפגשים עם התושבים המתגוררים בשטחים הכבושים ובכלל אלה מפגשים עם שרים ובכירים ברשות הפלסטינית.
- 33. חשש כבד מקץ בלב העתרים שמא בשל דרכם הפוליטית והעובדה כי חתם חברים בסיעה אופוזיציונית לזרם של הממשלה, הרי ששיקולים פוליטיים זרים הם שהניעו את המשיבים לטרג להתיר את כניסתם לעזה.
- 34. סעיף 9 (א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א - 1951 (להלן "חוק חסינות חברי הכנסת"):

"שום תוראת האוסרת או המגבילה את הגישה לכל מקום במדינה, שאינו רשות היחיד, לא תחול על חבר הכנסת, אלא אם היה האיסור או ההגבלה מטעמים של בטחון המדינה או של שוך צבאי."

(החדגשה שלי, כ.ס.)

- 35. העתרים 3-1 יטענו כי החלטת המשיבים פוגעת שלא כדין בחסינותם הפרלמנטרית, ובכלל אלה בזכותם לחופש תנועה.
- 36. בספרו של פרופ' אמנון רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, כרך א', מחזרה חמישית (החמאת שוקן ירושלים ותל-אביב), בעמ' 494, סוכמת החלכה בעניין חובתם של מפקדי צה"ל בשטחים הכבושים כדלקמן:

"... בהפעיל את שיקולם דעתם, נדרשים נושאי התפקידים הישראליים לכהן בהתאם לאמות-המידה המנוחיות מן הדין בישראל, ואלה כוללות את התובה לערוך איזון אינטרסים ראוי בין צרכי הבטחון לבין חופש התנועה של חברי-הכנסת."

ראה:

ב"צ 393/82 ג'מיעת איסכאן נגד ממקד כוחות צה"ל באזור יריש, פ"ד לו(4) 785.

- 37. העותרים יטענו כי המשיבים כלל לא הפעילו שיקול דעת ענייני ועצמאי וכל החלטתם שלא להתיר את כניסתם לעזה היתה אוטומטית, מגלי לשקול את הבקשה לגופה ומבלי שנעשה איזון נכון וראוי בין "צרכי הבטחון" - אם ישנם כאלה, שכן לעניות דעתנו לא נשקפת סכנה כלשהי לבטיחות העותרים, ובנראה לא לבטיחות המדינה בעצם הביקור והמפגש עם הנחגת העם הפלסטיני בעזה - לבין זכות העותרים לחופש התנועה. המשיבים לא נהנו משקל כלשהו לעובדה כי לעותרים לא נשקפת סכנה כלשהי בתוך שטחי הרשות הפלסטינית, וזאת בשל זהותם הפוליטית, ובמיוחד לאור העובדה כי הרשות הפלסטינית תדאג לכל צרכי הבטחון והספק לעותרים ליווי משטרה.

38. המשיבים לא קיבלו החלטה ספציפית בדבר מניעת כניסתם של חברי-הכנסת לעזה, ומן הסתם לא שקלו את נסיבות העניין ולא ערכו איזון כלשהו לא כל שכן איזון ראוי.

39. בעמ' 493 לספרו הנ"ל, מצייין פרופ' רובינשטיין כדלקמן:

"כלומר לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, זה אנו מצטרפים, ההחלטה על שגירת שטח בפני חברי-כנסת צריכה להתקבל "באופן ספציפי, לאחר בחינת הנסיבות במקום ועריכת האיזון הראוי בין צרכי הבטחון או חסדו הציבורי לבין חופש התנועה והגיושה של חברי כנסת". עמ' ההכרזה על שטח מסוים כשטח סגור אינו מונע את כניסתם של חברי-כנסת לאותו שטח. נדרשת הכרזה אשר תתייחס באופן ספציפי לחברי-כנסת, ואשר התקבל לאחר הסמלת שיקול דעת נוסף בעניין. כאיזון האינטרסים יש לטחח בחשבון את האינטרס העומד בבסיס הבטחון וחופש התנועה של חברי-הכנסת. "צורך חלטינו ... של חופש התנועה והגיושה, היא לאפשר לחברי הכנסת למלא את תפקידיהם, כולל פיקוח ובקורת על פעולות הממשלה, תוך יציבות, וכלא חבלות והפרעות מצד הממשלה על זרועותיה השונות".

(החדגשה שלי, נ. ס.)

40. בחוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מ' בן-יארד, צויין כדלקמן:

"בהפעילן את סמכויותיהן להגבלת חופש התנועה והגיושה של חברי כנסת, על רשויות הבטחון ליתן משקל כבד וראוי לחשיבות ההוקחית של חופש התנועה והגיושה של חברי-הכנסת במילוי תפקידו, גם כאשר המודבר באזורים המוחזקים על-ידי ישראל תחת ממשל צבאי".

ספרו של פרופ' רובינשטיין הנ"ל, בעמ' 493.

41. מן הראוי לציון כי בהתאם לנירור שנעשה עם הממונים במעבר ארז, התברר כי קיים נוהל לפיו עיתונאי המציג תעודת לעי"מ ולשכת העיתונות הממשלתית, רשאי להיכנס לעזה. היועץ המשפטי לממשלה דאז, כבוד משיא ביום המשפט העליון בדימוס מ' שמגר, "הגדיר את היקפה של הזכות לחופש תנועה בהתאם לסייג בדבר רשות היחיד לגישתו, די בכך שחלק מן הציבור רשאי לגשת למקום מסוים, כדי להקנות זכות זו גם לחברי-הכנסת" (ספרו הנ"ל של פרופ' רובינשטיין בעמ' 494). אני לכך נמשחתינו לעיתונאים להיכנס לעזה דרך מעבר ארז, הפכה החלטת המשיבים למנוע את כניסת העיתורים לעזה למעלה ולקלני סבירת צליל.

42. כב"צ 620/85 ה"כ מוחמד מיטארי ואח' נד' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מא(4), 169, בעמ' 202-202, עמד נשיא בית המשפט העליון בדימוס כבוד השופט מ' שמגר על זכות חברי הכנסת לחופש תנועה כדלקמן:

"החסינות המוקנית לחבר הכנסת בסעיף זה מגירה לו גישה לכל מקום שאינו רשות היחיד, במובן זה שהוא רשאי לגשת לכל מקום ציבורי, משמע למקום אשר לציבור או לחלק ממש ממש זכות גישה אליו ... המבחן אינו בבעלות על המקרקעין אלא בזכות הגישה אליהם, וכל מקום בו יכול חלק מן הציבור לגשת למקום מסוים, חלקו של חבר הכנסת עימו ... אף נוף אינו רשאי להגביל

תנועתו של חבר כנסת, ובכך הוא זוכה לחופש תנועה תהא השקמתו או השתייכותו הפוליטית אשר תהא. ההוראה אינה מאפשרת, דרך משל, לשלול מחבר הכנסת את הגישה לציבור בוחריו ואוסרת על שליחת הגישה מחבר כנסת למקומות ואירועים בהם נכחותו אינה רצויה למשהו. חופש התנועה המוחלט של חבר הכנסת. גסיגי של טמני בעתח המדינה או סיד זכאי כמופא בסעיף 9 הנ"ל ... הוא זכות רבת ערך לחבר הכנסת במילוי תפקידו כזה. ומשתלב גם עם המגמת האמורה בסעיף 10 לתק"

(החדשה שלי - נ ס.)

43. יוצא איפוא כי בנוסף לעצם הגיעה בזכות העותרים לחופש תנועה ולחופש ביטוי - זכויות אדם שכן לעיגון חוקתי, הרי שהחלטת המשיבים לסרב להתיר את כניסת העותרים 1-2 לעז, פוגעת באופן חמור בחסינותם הפרלמנטרית של חברי-כנסת.

1. סוף דבר

44. יוצא איפוא כי החלטת המשיבים דינה להותבטל בשל פגיעתה בזכויות יסוד חוקתיות מוגנות; הפגיעה גשלטון החוק, באושויות הדמוקרטיות, בחופש התנועה והגישה, בחופש הביטוי ובחסינותם הפרלמנטרית של חברי הכנסת.

45. בשל האמור לעיל, ונוכח העובדה כי החכרזה הנ"ל ואו החחלטה שלא להתיר את כניסת העותרים לעז, פגעה שלא כדיון, שלא לצורך ובמידה העולה על הנדרש בזכויות יסוד חוקתיות, הרי דינה של הכרזה זו ואו של החלטת הסירוב בטלות ולשם כך מתבקשת הוצערתו של בית המשפט הנכבד.

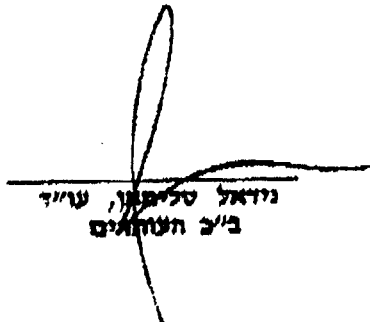
2. הצורך בקיום דיון דחוף בעתירה

46. לאור העובדה כי ביקור העותרים בעזה אמור להתקיים ביום 09/12/2001, ולאור החשש ממגי פגיעה חמורה בזכויות יסוד מוגנות באם לא יתקיים דיון בעתירה לפני המועד האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון דחוף ובחקדם האפשרי.

47. העותרים יוסיפו ויטענו כי כללי הצדק הטבעי יפגעו באם לא יינתן חצו המבוקש.

48. העותרים מדגשים כי אין להם סעד חילופי זולת פניה לבית משפט נכבד זה.

היום 26 בנובמבר 2001.

  
 נידאל סלימאן, עו"ד  
 ב"כ העותרים