

לכבוד
עו"ד יהודה וינשטיין
היועץ המשפטי לממשלה
רח' סלאח אל-דין 29
ירושלים
ובפקס: 02-6467001

לכבוד
מר אלי ישי
שר הפנים
רח' קפלן 2
ירושלים
ובפקס: 02-5666376

שלום רב,

דחוף!

הנדון: דרישה לביטול צו איסור יציאה מהארץ כנגד מר אמיר מחול

סימוכין: שר. 2010-3337

בשם מרשנו, מר אמיר מחול, הריני לפנות אליכם ולבקשכם לבטל את צו איסור היציאה שהוצא כנגד מרשנו, כדלקמן:

1. מרשי, מר אמיר מחול, הנו פעיל פוליטי ומשמש מנכ"ל עמותת "איתג'אה": איחוד עמותות ערביות אשר בנוסף לפעילותה במישור המקומי זכתה למעמד של ארגון מייעץ מטעם האו"ם. מרשי חבר בקואליציות רבות של ארגונים בינלאומיים. בנוסף משמש מרשי יו"ר הוועד הציבורי להגנה על החירויות הפוליטיות במסגרת ועדת המעקב העליונה של האוכלוסייה הערבית במדינה. במסגרת תפקידו זה עוסק מרשי בעיקר במעקב אחר הגבלות החירויות הפוליטיות של אזרחי המדינה הערבים לרבות מנהיגיה, גינוי הגבלות אלו והשמעת דברי ביקורת חריפים בפרהסיה ולכלי עלמא, בארץ ובחו"ל.
2. ביום 22.04.10 הגיע מרשי אל מסוף נהר הירדן "גשר חוסין" בכוונה לצאת את המדינה. במהלך ביקורת דרכונים נמסר למרשי, כי יציאתו לחו"ל הנה אסורה עד ליום 21.06.10 וזאת מתוקף צו שהוצא על יד שר הפנים ביום 21.04.10.
3. יאמר כבר עתה, כי ההחלטה לאסור את יציאתו לחו"ל של מרשי באופן הנעדר כל הליך ראוי, שקוף והוגן הנה בלתי חוקית בעליל. האופן שבו התקבלה ההחלטה רווי בפגמים חוקתיים. בנסיבות דנן, עולה חשד גדול שמא השקולים להגביל את חירותו של מרשי, אינם אלא שיקולים פוליטיים וזרים גרידא הנוגעים למאבקו כנגד השימוש המתירני בתקנות שעת חירום כנגד האזרחים הערבים ולדברי הביקורת שהוא משמיע כנגד כל גילויי הרדיפה הפוליטית של ההנהגה הערבית במדינה.
4. צו איסור היציאה שהוצא כנגד מרשי פוגע בחופש התנועה שלו ובזכותו לצאת את הארץ בצורה חופשית; זכות חוקתית המעוגנת בסעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹ הפגיעה בזכותו

¹ ראו: בג"צ 5211/04 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(6) 644, 655-656 (2004).

”בטרם אסיים מבקש אני לשוב ולהציע, כי הכנסת תשקול את ביטולן של תקנות ההגנה. הצורך לבטל את תקנות ההגנה מלווה את מדינת ישראל מאז היווסדה”.²

5. ודוק. בית המשפט העליון לא התעלם מחומרת השימוש בתקנות שעת חירום ותקנות ההגנה. דרך אחת שבחר בית המשפט על מנת להתגבר על נוקשותן ושרירותיותן של אותן תקנות היתה קביעת אמות מידה ברורות לבחינת חוקיות השימוש בהן. בין אמות המידה שקבע בית המשפט הנה עמידת ההחלטה הנדונה בתנאי פסקת ההגבלה לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. תנאייה ועקרוניתיה של פסקת ההגבלה מקרינים על כל השיטה המשפטית ואוצלים על פרשנותם של הצווים וההכרזות מכח תקנות שעת חירום. עקרונית אלו הפכו בסיס פרשני להגדרת מרחב הסמכויות השלטוניות ולבחינת מהות והיקף הפגיעה. כך למשל, בעניין תקנות ההגנה נפסק כי הם ”כיום חלק מדיניה של מדינה דמוקרטית. הן צריכות להתפרש על רקע עקרונית היסוד של מערכת המשפט הישראלית”.³

6. ברור אפוא, כי סטייתה של התקנה הנ”ל, כמו מרבית תקנות שעת החירום, מעקרונית המשפט החוקתי הבסיסיים איננה משחררת את שר הפנים מחובתו המשפטית לאפשר הליך שימוע מלא טרם קבלת ההחלטה, נימוק ההחלטה וחשיפת החומר הראייתי שהיווה בסיס להחלטתה שכזו. דווקא בשל העובדה, כי מדובר בתקנה הפותחת פתח לשימוש שרירותי בסמכות, הנעדרת כל קריטריון שמתווה את אופן הפעלת הסמכות לפיה, שומה על השר להקפיד ביתר שאת על הליך תקין טרם קבלת ההחלטה.

7. ביטויו העיקרי של הליך תקין והוגן וכן חובתה של כל רשות מנהלית, הנם מתן הזדמנות הוגנת למי שזכויותיו עלולות להיפגע להשמיע את דבריו ולהתמודד כדבעי עם הטענות כנגדו ולהיווכח מהעובדות המיוחסות לו ולאמיתותן.⁴ מכאן, זכותו של מרשי להישמע לאחר שיידע מה הטענות המופנות נגדו קודם לקבלת ההחלטה בעניינו, נגזרת היא מזכותו להליך הוגן.

8. לא זן אף זו; היקף הליך השימוע הינו פונקציה למידת הפגיעה בזכויות יסוד ובזכויות חוקתיות. ככל שהסמכות גורפת היא, ותוצאת השימוש בה פוגעת במימוש זכויות יסוד, היקף הליך השימוע

² בג”ץ 6893/05 יצחק לוי ואח’ נ’ ממשלת ישראל ואח’, פ”ד נט(2) 876, 894; ראו עוד: ג’ ברזילי ”מרכז נגד פריפריה: דיני מניעת טרור” כפוליטיקה” פלילים ח (תש”ס) 229.

³ בג”ץ 680/88 שניצר נ’ הצנזור הצבאי הראשי, פ”ד מב(4) 617, 628 (1989).

⁴ ראו: בג”ץ 7805/00 אלוני נ’ מבקרת עיריית ירושלים, פ”ד נד(4) 577, 598-599 (2003). ראו גם: בג”ץ 1038/08 מדינת ישראל נ’ ג’עאביץ (טרם פורסם), ניתן ביום 11.08.09.

"הכלל הוא שמסמכים שנתקבלו בידי הרשות תוך כדי שימוש בסמכות שהוענקה לה על-פי דין, צריכים להיות גלויים ופתוחים לפני הצד הנוגע בדבר; ואין הרשות נשמעת לאמור שמשכנס המסמך לתיקיה, שוב אין הצד הנוגע בדבר רשאי עוד לראותו."⁵

9. ודוק; הניסיון להשתחרר מחובת ההנמקה על-ידי הטענה, כי מדובר בראיות חסויות הנו פסול ויש לדחותו על הסף. בית המשפט העליון הכיר זה מכבר בחובת גילוי הראיות המנהליות כחלק מהשמירה על כבודו של האדם, כדלקמן:

"הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה, מי שכבודו עלול להיפגע, את זכות הטעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות שהיא "חגורת בטחון" כנגד "פגיעה העולה על הדרש".⁶

10. ועוד; שלילת חירות התנועה של אדם שקולה כנגד הטלת עונש עליו; דבר המחייב קיומו של הליך שקוף ורחב באופן שיכלול אפשרות לייצוג משפטי, חקירת הראיות המוצגות נגדו, הצגת עדים וראיות מטעמו.

לאור כל האמור לעיל אבקשכם, כדלקמן:

- א. ביטול צו איסור היציאה שהוצא כנגד מרשי;
- ב. לחלופין אבקשכם להתלות את הצו עד קיומו של הליך שימוע ראוי שיאפשר למרשי להעלות את מלוא טענותיו ולהציג ראיותיו;
- ג. להעביר לידינו באופן מיידי העתק החומר עליו הסתמך שר הפנים עת הוצאת הצו.

לתשובתכם המיידית אודה בהקדם;

בכבוד רב,

עביר בכר, עו"ד

⁵ בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325, 331 (1971) ראו גם: י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב) נבו 1996, עמ' 813.

⁶ בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771, 790 (1995).