

1. [redacted], ת.ז.
  2. חברת [redacted], ע.מ.
- ע"י ב"כ עוה"ד מיכל לופט ו/או אסנת כהן-ליפשיץ ו/או מורן גור  
ו/או מוריה פרידמן שריר  
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"  
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770  
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

המערערים/המבקשים

- נגד -

1. שר הביטחון
  2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
  3. רשות המעברים היבשתיים במשרד הביטחון
- כולם ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת בג"צים  
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים  
טלפון: 02-6466590, פקס: 02-6467011

המשיבים

בקשה לפטור מהפקדת עירבון בערעור מינהלי

בהתאם לתקנה 432(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, מוגשת בזאת בקשה לבית המשפט הנכבד לפטור את המבקשים מחובת הפקדת ערבון. זאת, מן הטעמים הבאים:

שיקולים לעניין מתן פטור מהפקדת ערבון

1. בבואו לשקול מתן פטור מהפקדת ערבון, נדרש בית המשפט הנכבד לאזן בין מספר שיקולים, ובעיקרם מצבם הכלכלי של המבקשים וסיכויי ההצלחה של ההליך. שיקולים אלו מבטאים את החשיבות של מימוש זכות הגישה לערכאות מצד אחד ואת הרצון להבטיח את הוצאות המשיבים היה והערעור יידחה, מצד שני (בש"א 4856/05 ארמון סבג נ' אליהו סימון (פורסם בנבו, 28.08.2005)). בנוסף, בית המשפט הנכבד נדרש לייחס משקל ראוי "לחשיבותו ולמשמעותו של ההליך מבחינת יוזם ההליך, לאמוד את מידת מורכבותו, את שיעור ההוצאות הצפוי אם ההליך ייכשל, וכיוצא באלה שיקולים. כן יש חשיבות לשאלת מיהות הצדדים ולמידת תום הלב בנקיטת ההליך" (בש"א 1528/06 יוסף ורנר נ' כונס הנכסים הרשמי פס' 12 (פורסם בנבו, 17.10.2007)).
2. משקלול השיקולים השונים עולה שראוי לפטור את המבקשים מחובת הפקדת ערבון בערעור שבכותרת, וזאת מהטעמים הבאים:

## א. מצבם הכלכלי הקשה של המבקשים

3. המבקשים הם חברה עזתית לייבוא ושיווק ציוד דנטלי, ומנהלה, תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה. בשנים האחרונות החברה ספגה פגיעות כלכליות קשות נוכח המגבלות שישאל הטילה על הכנסת סחורות ומוצרי גלם לעזה. בשל מגבלות אלו, וכן בשל המצב הירוד של החשמל והתשתיות בעזה, בשלוש השנים האחרונות נרשמה ירידה ברווחים השנתיים של החברה. ירידה זו הובילה לפיטורי עובדים וצמצום בפעילות החברה, הן מבחינת שעות הפעילות והן מבחינת היקף הפעילות.

4. באופן ספציפי, בשל התפיסה נשוא הערעור מחודש פברואר 2017 של משלוח גדול מאוד של ציוד דנטלי שהזמינה החברה מחברות זרות וישראליות, הפסידה החברה עשרות אלפי שקלים. יצוין כי רכישה זו היוותה כרבע מתקציב החברה לשנת 2017. בנוסף לכספים שירדו לטמיון שכן הסחורה עד עתה לא נכנסה לתוך רצועת עזה, החברה נמצאת בחובות גבוהים לחלק מהחברות שטרם קיבלו תמורה כספית בגין מכירת הסחורה לחברה. החרמת הסחורה והניזק הכלכלי שנגרם עקב כך לחברה הוביל גם לאובדן לקוחות ברצועת עזה, שכן אלו המתינו לשווא לסחורה שהחברה התחייבה למכור להם במועד מסוים.

5. לאור האמור, החברה מצויה במצב כלכלי קשה, שאינו מאפשר לה לשאת בשום תשלום הכרוך בניהול עניינה המשפטיים.

6. בנוסף לאמור, יצוין כי מבקש מס' 1, העובד כמנהל החברה בפועל, מצוי גם הוא במצב כלכלי דחוק ביותר. למרות תפקידו הבכיר בחברה, ישנם חודשים בהם הוא לא מקבל משכורת כלל, וישנם חודשים בהם הוא מקבל משכורת חלקית בלבד. המבקש נשוי ואב [REDACTED] אינם נשואים או עובדים ונסמכים על שולחנו. ארבעת [REDACTED] גם הן חברות [REDACTED] ולכן גם הן מקבלות שכר זעום, אם בכלל. משום שבת-זוגו של המבקש מובטלת הוא למעשה אחראי לפרנס ולכלכל את כל משפחתו.

### **מצ"ב הצהרה חתומה על ידי המבקש מס' 1 לעניין מצבם הכלכלי הקשה של המשיבים.**

7. לכך יש להוסיף את מציאות החיים בעזה, בה תנאי החיים קשים מנשוא, האבטלה רק עולה מדי שנה (עמדה על 44% מכלל האוכלוסייה ברבעון השני של שנת 2017) והעוני רב. ברצועת עזה הצפופה מתגוררים כיום יותר משני מיליון בני אדם, כאשר יותר מ-70% מהם תלויים בסיוע הומניטארי על מנת לחיות.

8. נוכח מצבם הכלכלי הקשה, המבקשים מקבלים ייצוג משפטי פרו-בונו, ללא עלות, מעמותת "גישה- מרכז לשמירה על הזכות לנוע", ורק בסיועה הגישו את ההליך קמא ואת ההליך שבכותרת, שנועדו להביא לשחרור הציוד הדנטלי ולהכנסתו לרצועת עזה. עמותת "גישה" הינה עמותה רשומה ישראלית הפועלת ללא מטרת רווח והנשענת על תרומות בלבד, המיועדות לפעילותה השוטפת. העמותה פועלת לפי תקציב שנתי סדור הנקבע מראש, לצורך ייצוג אוכלוסיות מוחלשות מחוסרות יכולת כלכלית, וקידום נושאים עקרוניים.

9. מיותר לציין כי התושבים הפלסטיניים הפונים לעמותה בבקשה לקבל ייצוג משפטי, ידם אינה משגת לקבלת אותו השירות בתשלום. למרבה הצער, בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה,

קיימת אוכלוסייה נרחבת הסובלת מחסמים כלכליים, תרבותיים, גיאוגרפיים, לשוניים ועוד, המונעים ממנה לממש את זכויותיה המשפטיות. במקביל, קיים חסר ניכר בשירותים משפטיים ציבוריים למי שאין ידם משגת, חלל אשר מתמלא באופן חלקי באמצעות ארגוני חברה אזרחית דוגמת ב"כ המבקשים. בנסיבות אלו, נקבע בפסיקה כי יש להימנע מפגיעה דרסטית במקורות הכלכליים המשמשים למימון ייצוג משפטי לבעלי דין חסרי אמצעים (ר' הרחבה בנושא זה בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 35727-11-12 **ביטחון לאומי** 1992 ע.נ בע"מ נ' **פודולסקי אלכסנדר** (פורסם בנבו, 25.01.2015)).

10. מכאן, שהטלת ערבון כלשהו על המבקשים משמעה, הלכה למעשה, חסימת אפשרותם לקבל את יומם בבית המשפט ולהשיג על פסק דינו של בית המשפט קמא לעניין הכנסת סחורתם לעזה. זהו סיכול דה פקטו של יכולתם לממש את זכותה לגישה לערכאות.

### **ב. הזכות לגישה לערכאות**

11. הזכות לגישה לערכאות היא זכות בעלת אופי חוקתי במדינת ישראל (ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 477), והיא מוקנית לכל אדם, אף אם אינו תושב או אזרח מדינת ישראל (רע"א 3601/04 **לין ו'נצ'ון נ' מדינת ישראל מנהלת ההגירה פס'** 8-9 (פורסם בנבו, 18.10.07); רע"א 6590/10 **עזבון המנוח פואד אשתייה ז"ל ואח' נ' מדינת ישראל פס'** 15 (פורסם בנבו, 28.5.12)). ישנה חשיבות יתרה לאפשר את מימושה של זכות זו מקום בו מדובר בתושבים פלסטיניים, אשר הנסיבות האובייקטיביות מקשות עליהם בכל מקרה לקבל את יומם בבית המשפט. זאת ועוד, קיים **אינטרס ציבורי כללי** לאפשר לתושבים פלסטיניים לגשת לערכאות ישראליות ולהשיג על החלטות הרשויות המשפיעות על חייהם (ר' בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לז(4) 785, 810); השווה **עניין וינצ'ון** לעיל לעניין הגישה לערכאות של עובדים זרים). אכן, לא תתאפשר ביקורת שיפוטית על החלטות של רשויות מינהל ביחס לתושבים פלסטיניים אם לא תינתן להם אפשרות אמיתית לגשת לערכאות.

12. יודגש כי משום שהתושבים הפלסטיניים אינם אזרחים במדינת ישראל, אין להם כל אפשרות להשפיע על עיצוב המדיניות שמשפיעה באופן גורלי על חייהם. הכלי הכמעט יחידי העומד לרשותם על מנת לפעול שנות את החלטות המדינה המתקבלות בעניינם, באופן כוללני ובאופן פרטני, הוא באמצעות הגשת עתירות לבתי המשפט. חיוב תושבים אלו, כדוגמת המבקשים, בהפקדת ערבון בעת הגשת ערעור לבית המשפט הנכבד **יגרום ל"אפקט מצנן" בלתי ראוי ויוביל לצמצום שרירותי בלתי נמנע במספר העתירות והערעורים שמגישים תושבים פלסטיניים לבתי המשפט בישראל**. דבר זה יפגע באופן בלתי סביר ובלתי מידתי בזכות הגישה לערכאות של תושבים אלו, זכות בסיסית המהווה תנאי ליכולת מימושן של זכויות יסוד אחרות (רע"א 2146/04 **מדינת ישראל נ' עזבון המנוח באסל נעים איברההים ואח'**, פ"ד נח(5) 865).

### **ג. העדרו של נזק פוטנציאלי למשיבים**

13. למול זכות הגישה לערכאות יש לשקול את האינטרס של המשיב שלא ייגרם לו חסרון כיס, הטרדה, אובדן זמן וניצול לריק של משאבים וכן את יכולתו לממש את גביית ההוצאות אם

אלו ייפסקו לטובתו בסיום ההליך (עניין **ורנר** לעיל). לעניין זה יש לשקול אם מדובר בהליך סרק, המוגש בחוסר תום לב מצד המערער וכן לבחון את מורכבות התיק ואת ההוצאות הצפויות למשיב במהלך הדיון בו (רע"א 8998/08 **AL ZAFAR GENERAL CONTRACTING** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.11.2008).

14. במקרה דנן, יש לזכור כי המשיבים הם המדינה ולא אדם פרטי אשר נדרש להבטיח את הוצאותיו הנגרמות מניהול ההליך. **ההגנה המשפטית הניתנת למשיבים אינה מוגבלת ואינה מותנית בהתנהלותם, וההוצאות על ניהול התיק יוצאות מקופת המדינה**. ודוק: יש חשיבות מוגברת לשאלת מיהות הצדדים בעת שקילת מתן פטור מהפקדת ערבון, שהרי "אין דומה שיעורה של פגיעה מכשולן הליך לנתבע בעל עוצמה כלכלית ומעמד ציבורי כשיעורה לבעל דין שיכולתו הכלכלית מוגבלת ויכולתו לממש בהליכי גבייה את הוצאותיו מצומצמת" (עניין **ורנר** לעיל, פס' 12). במקרה דנן המבקשים הינה תושבי רצועת עזה, חסרי יכולת כלכלית, בעוד המשיבים הם מדינת ישראל, גוף בעל עוצמה כלכלית ומעמד ציבורי ברור.

15. לכך יש להוסיף את חשיבות ההליך הנוכחי למבקשים ואת נקיון כפיהם בהגשתו. המבקשים כאמור פתחו בהליכים משפטיים על מנת לבטל את צו התפיסה המינהלי שהוצא כנגד חומר לסתימות שחורות בשיניים אותו הם ביקשו להכניס לעזה. צו התפיסה, שעתידי להפוך לצו חילוט סופי, פוגע פגיעה קשה בזכות הקניין של המבקשים, בחופש העיסוק שלהם וביכולתם לפרנס את משפחתם. הוא גם פוגע באוכלוסיית עזה כולה, שכן החומר המדובר דרוש לשם בריאות השיניים של תושבי עזה.

16. פנייה לערכאות ישראליות היא האמצעי האחרון שעומד לרשות המבקשים על מנת לנסות ולשנות את החלטת המשיבים בעניינם- החלטה קשה ובעלת השלכות רוחב על בריאותם של תושבי עזה. זוהי הפעם הראשונה שהם מגישים הליך שכזה לבית משפט ישראלי, וודאי שאין מטרת נקיטת ההליך להכביד ולהטריד את המשיבים.

17. יצוין כי על פי הפסיקה, עצם היותו של המערער תושב חוץ אינה מצדיקה כשלעצמה הטלת ערבון (עניין **אשתייה** לעיל, פס' 15; ע"ע 1424/02 **פתחי אבו נסאר** נ' **SAINT PETER IN GALICANTU** ס' 16 לפסק הדין של השופטת ארד (פורסם בנבו, 6.7.2003)). יש להתחשב בנסיבות המקרה דנן, בעובדה שמדובר בהליך מינהלי ולא בהליך בעל אופי כספי; בעובדה שהמשיבים הם מדינת ישראל; ובמשמעות הקשה של הטלת ערבון כה גבוה על המבקשים מבחינת מצבם הכלכלי וזכותם לגישה לערכאות.

#### **ד. סיכויי ההצלחה של הערעור**

18. לצד מצבם הכלכלי החמור של המבקשים, זכותם לגישה לערכאות והעדרו של נזק פוטנציאלי למשיבים, יש לשקול את סיכויי ההצלחה של הערעור. לדידם של המבקשים סיכויי הערעור גבוהים ועל כן ראוי במיוחד לפטור אותם מהפקדת ערבון. זאת משום שבית המשפט קמא שגה, בכל הכבוד הראוי, באופן יישומו את כללי המשפט המינהלי בכל הנוגע לשינוי מדיניות למפרע, וכן שגה באופן יישומו את הוראות חוק המאבק בטרור, חוק חדש שנכנס לתוקף בשנת 2016. נוכח ההשלכה הקשה של פסק הדין- חילוט לטובת קופת המדינה של חומר

לסתימות שחורות מסוג "אמלגם", הנדרש למרפאות השיניים ברצועת עזה- המבקשים סבורים כי לערעור סיכויים גבוהים להתקבל.

19. לדידם של המבקשים, קביעותיו של בית המשפט קמא, ובהתאם שגיאותיו כפי שהוצגו לעיל, הן מסוג הקביעות שערכאת הערעור נוטה להתערב בהן. על כן, סבורים הם שסיכויי הערעור גבוהים, באופן המצדיק מתן פטור מערבון בשלב זה.

### סיכום

20. בעניינם של המבקשים מתקיימות כל הסיבות המצדיקות מתן פטור מהפקדת הערבון - מצבם הכלכלי אינו מאפשר להם להפקיד ערבון שכזה; חשיבות המימוש של זכותם לגישה לערכאות; העדרו של נזק פוטנציאלי למשיבים, הם המדינה; אופיו המנהלי של ההליך; חשיבות ההליך למבקשים וניקיון כפיהם בהגשתו, ולבסוף- סיכויי הגבוהים של הערעור.

21. יצוין כי נוכח המצב הכלכלי הקשה השורר בעזה, ונוכח השיקולים הנוספים דלעיל, רק לאחרונה הורה בית המשפט הנכבד לפטור תושבות עזה מהפקדת ערבון בערעורים מינהליים שהגישו כנגד החלטת הרשויות נגדן. **יצוין כי המשיבים לא התנגדו בהליכים אלו כי התושבות תהיינה פטורות מהפקדת ערבון והותירו את החלטה לשיקול דעתו של בית המשפט.** ר' למשל עע"מ 2052/17 נסמה אלנזלי נ' שר הבטחון ואח' (פורסם באר"ש, החלטה מיום 23.3.2017); עע"מ 3179/17 פאטמה קטיפאן נ' שר הבטחון ואח' (פורסם באר"ש, 11.5.2017).

22. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לפטור את המבקשים מהפקדת ערבון.

היום, 1.11.2017

מיכל לופט, עו"ד  
ב"כ המבקשים