

בעניין:

קנאם ואח' _____

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום ו/או עביר ג'ובראן ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

בקשה בהסכמה להגשת תגובה מטעם העותרים

בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר לעותרים להגיש תגובה מטעמם, לתגובה המקדמית מטעם המשיב, אשר התקבלה במשרדי המוקד להגנת הפרט ביום 13.4.08.

בקשה זו מוגשת בהסכמתו של עו"ד שירמן, ב"כ המשיב.

ולהלן התגובה:

1. עניינה של העתירה בעותר 1, בנו של תושב השטחים (העותר 2), אשר היה זכאי להרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני עד הגיעו לגיל 16, אולם מדיניות ההקפאה שהטיל המשיב במשך שנים מנעה ממנו להרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני במועד. רק בשנת 2005, לאחר שמלאו לעותר 16 שנה, החליט המשיב על הסרת ההקפאה.
2. בעתירה ביקש העותר 1 לקבל רישיון ביקור לגדה המערבית על מנת שיוכל להירשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני, לאור העובדה כי הסיבה לכך שלא עלה בידו לעשות זאת במועד היא מדיניות ההקפאה הפתאומית שהוטלה על ידי המשיב.
3. בתגובתו מעלה המשיב טענות שונות, אשר במרכזן עומדת הטענה לפיה אי רישומו של העותר נובעת לכאורה אך ורק מהתנהלותם של העותרים, אשר "השתהו בהגשת הבקשה", ועל כן "אין לעותרים אלא להלין על עצמם".
4. אין זאת, כי המשיב מנסה לגלגל את מחדליו שלו לפתחם של העותרים, בהתעלמו מכך שמדיניות ההקפאה שהטיל מאז שנת 2000 ועד סוף שנת 2005, היא אשר גרמה לכך שהעותר לא נרשם במועד.

מדיניות "ההקפאה" ומניעת האפשרות להרשם על ידי המשיב

5. למעשה, וכפי שנכתב גם בתגובה, מבחינה מהותית היה העותר זכאי להרשם מאז שנת 1995 (אז נקבעה פרוצדורת הרישום בהסכם אוסלו) ועד אוגוסט 2005, אז מלאו לו 16 שנה.
- אך בפועל, מאז שנת 2000 ועד לאחר שמלאו לו 16 שנה מנע המשיב את רישומו של העותר – באמצעות התניית רישומו בנוכחות פיזית מן הצד האחד, והקפאת האפשרות לנוכחות פיזית מן הצד השני.
6. בעניין זה יש לציין, כי משמעותה היחידה של דרישת הנוכחות הפיזית בתקופת ההקפאה, ואשר לטענת המשיב "נועדה לאפשר ודאות מלאה ברישום ולצמצם חשש לרישום כוזב" (ואשר ממילא הינה חסרת כל בסיס חוקי) הייתה מניעת האפשרות להרשם כלל.

מחדלי המשיב בהטלת ההקפאה והטענה בדבר "השתהותם של העותרים"

7. בשנת 2000 החליט המשיב לשנות את מדיניותו ולהטיל הקפאה על תחום רישיונות הביקור לשטחים – הקפאה אשר כשלעצמה הייתה פסולה חסרת בסיס חוקי ופגעה קשות באוכלוסייה הפלסטינית.
8. המשיב הטיל את ההקפאה באופן מיידי, בלא כל פרסום, בלא התרעה, בלא מתן הזדמנות לאזרח להתכונן לשינוי ובלא קביעת הוראות מעבר. התנהלות כזו עומדת בהתנגשות חזיתית עם חובת הרשות לפעול בהגינות ובצדק ופוגעת באינטרס ההסתמכות של האזרח:

אפשר שתחולה מיידיית של החלטה תגרור פגיעה קשה באדם מסויים או בקבוצה מסויימת, מעבר לנדרש ולמוצדק על פי שקלול של טובת הציבור לעומת טובת הפרט. לעתים הפגיעה של תחולה מיידיית עשויה להיות קשה כמעט כמו הפגיעה של תחולה למפרע. אפשר אף שתחולה מיידיית של החלטה, בלי שתיתן לנוגעים בדבר הזדמנות להכין עצמם לשינוי הנובע מן ההחלטה, תסכל אפילו את מטרת ההחלטה. ואפשר גם לומר, במישור העקרוני, כי הצורך לדחות את תחילת ההחלטה נובע בנסיבות מסויימות מן העקרון הבסיסי בדבר פומביות הדינים או, אולי, וודאות הדינים. לפי עקרון זה, חובה לתת פרסום לדינים, כדי שכל אדם ידע מראש כיצד לנהוג לפי הדין. העקרון עשוי לשלול תחולה למפרע. הוא עשוי גם, בנסיבות מסויימות, לשלול תחולה מיידיית.

אדם נוטה לסמוך על המצב הקיים. הוא מתאים עצמו לדין החל. אכן, הוא אינו מוגן מפני שינוי המצב והדין על ידי הרשות המוסמכת. אך הוא רשאי לצפות כי השינוי יונהג בסבירות ובהגינות. תחולה מיידיית של השינוי עשויה, בנסיבות מסויימות, להיראות כוחנית ושרירותית, ולפגוע באמון הציבור במינהל הציבורי. ההגינות המינהלית עשויה לחייב שהות בה יוכל אדם, הכפוף להחלטה המינהלית, לערוך בירורים, אולי להגיש בקשה או להציע הצעה לפני שהחלטה מחייבת אותו, ולפחות להכין עצמו באופן סביר לקראת השינוי.

(בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2), 582, 596-595).

9. ויפים גם דבריה של השופטת דורנר, אשר הדגישה את חשיבותן הרבה של הוראות מעבר :

קביעתן של הוראות-מעבר מתבקשת מן הצורך להתחשב באינטרס ההסתמכות, שהוא אינטרס לגיטימי של הפרט, שההגנה עליו עומדת ביסודם של מספר דינים מתחומי המשפט החוקתי והמינהלי. ראו דפנה ברק-ארז, "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי", משפטים כז (תשנ"ו) 17. חובתן של רשויות שלטוניות להתחשב בהסתמכות, ובמידת-מה גם בציפייה, ולקבוע הוראות-מעבר מקום שבו הוראות אלה דרושות באופן סביר להגנה עליהן, מעוגנת בין השאר בדיני ההגיונות, ההשתק, הסבירות, והמידתיות.

(בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, פ"ד נג(4) 673, 687 (1999)).

וראו גם:

יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 959 (1996);

בג"צ 10934/02 קיבוץ כפר עזה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נח(5) 108, 119-120 (2004);

בג"ץ 5496/97 מרדי נ' שר החקלאות, תק-על 2001(2) 130, 139 (2001);

בג"ץ 4806/94 ד.ש.א איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193, 210 (1998);

בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 412 (1997);

ע"פ 104/72 ראב נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 412, 416-418 (1972).

10. המשיב מודה בפה מלא כי מאז שנת 2000 ועד אשר מלאו לעותר 16 שנים, הנהיג מדיניות הקפאה אשר מנעה מהעותר מלהרשם (בסעיפים 22-24 לתגובתו), אך בעת ובעונה אחת טוען כי "במקרה שלפנינו העיכוב לא נבע מפעולת הרשויות הישראליות, שהשיבו לפניית העותרים בזמן סביר, אלא מפעולת העותרים, שהמתינו עד לאחר "הרגע האחרון" על-מנת להגיש בקשה שיכולים היו להגיש זה מכבר" (בסעיף 29 לתגובתו).

לא ברור מדוע סבור המשיב כי העובדה ש"השיב לפניית העותרים בזמן סביר" מנקה אותו מאחריות לשנים הארוכות של הקפאה וסירוב לקבלת פניות שקדמו לכך.

11. יתרה מכך: המשיב אף מרחיק לכת ומבקש לזקוף לחובתם של העותרים את העובדה שלא ניסו להרשם על אף ההקפאה שהטיל ושלא ביקשו "לעקוף את דרישות הנוכחות הפיזית, או לבקש חריגה של דרישה זו" (בסעיף 20 לתגובתו).

12. הנה כי כן, המשיב התנהל באופן בלתי ראוי ובלתי תקין, והטיל הקפאה פתאומית אשר מנעה במשך שנים את האפשרות להרשם. עתה מנסה המשיב להטיל את האחריות לאי הרישום על כתפיו של האזרח המופתע, אשר לא הייתה לו כל דרך לדעת מראש על השינוי הפתאומי ולכלכל את צעדיו בהתאם לכך.

לא יתכן כי הרשות תמנע באופן פתאומי מהאזרח מלממש את זכויותיו במשך שנים, ולאחר מכן תטען כי האזרח "בחר להשתהות בהגשת הבקשה" וכי "אין לו להלין אלא על עצמו".

סיכומם של דברים

13. המשיב נהג באופן בלתי תקין ובלתי ראוי, כאשר הטיל הקפאה פתאומית על מתן רישיונות ביקור, וכאשר באמצעות התעקשות בלתי מוסברת על נוכחות פיזית לשם הגשת בקשות, מנע למעשה במשך שנים את אפשרותם של העותרים להגיש בקשה בעניינם.

14. רק לאחר שחלף המועד, נאות המשיב להסיר את ההקפאה הפסולה שהטיל ולאפשר את הכניסה לשם רישום – אולם עתה מבקש המשיב לזקוף את מחדליו שלו לחובת העותרים ומסרב לאפשר את כניסתו של העותר לשם רישומו במרשם, תוך התממות על "השתהותם" של העותרים בהגשת הבקשה.

15. התנהלות כזו מנוגדת לכללי מינהל תקין בסיסיים ולחובותיו של המשיב לפעול בהגינות, בתום-לב, בצדק ובשוויון. לא יתכן כי העותרים יישאו בתוצאותיה.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, כמבוקש בעתירה.

עידו בלום, עו"ד

ב"כ העותרים

23 באפריל, 2008

[ת.ש. 40939]