

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 2. המוקד להגנת הפרט
 3. רופאים לזכויות אדם
- על יד ב"כ עוה"ד לימור יהודה
מהאגודה לזכויות האדם בישראל
ת.ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02-6521218 פקס': 02-6521219

ה ע ו ת ר י ם

נ ג ד

1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
 2. ראש המינהל האזרחי
 3. ראש שירות הביטחון הכללי
 4. היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון
- על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

ה מ ש י ב י ם

תגובה מטעם המשיבים לבקשה למתן צו-ביניים

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה בנייש מיום 3.4.08, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לבקשת העותרים למתן צו-ביניים.
2. בבקשתם, שהוגשה ביום 20.2.08, ביקשו העותרים מבית המשפט הנכבד להורות על הקפאת כניסתו לתוקף של הנוהל החדש שגיבשו המשיבים, אותו צירפו המשיבים לעיונו של בית המשפט הנכבד עוד ביום 21.1.08 במסגרת הודעת העדכון שהגישו.
3. דינה של בקשת העותרים להידחות, ולו מן הטעם הבא:
במסגרת עתירה זו תקפו העותרים, בין השאר, את המצב הקיים לעניין יציאת תושבי אינ"ש לחו"ל. העותרים הלינו על המצב בו תושב הגיע לגשר אלנבי ורק שם נמסר לו כי מניעתו לחו"ל נמנעת מטעמי ביטחון.

המשיבים, שעוד לפני הגשת העתירה החלו בעבודת מטה לשם תיקון מצב זה, הכינו נוהל המאפשר לתושב איז'יש לדעת מראש אם הוא מנוע יציאה אם לאו.

ואולם, הנוהל לא ביטל את המצב הקודם, כלומר, גם כיום, כפי שהיה עובר לכניסת הנוהל לתוקף, יכול תושב פלסטיני שלא לפנות למשיבים מראש בבקשה לדעת אם יציאתו לחו"ל נמנעת, אלא להגיע ישירות לגשר אלנבי.

משכך, לא ברור מה העילה המשפטית להקפאת כניסתו לתוקף של הנוהל, שהרי המצב שנוצר עם כניסתו לתוקף של הנוהל לא הרע את מצבם של תושבים פלסטינים המבקשים לצאת לחו"ל, לעומת המצב שהיה קודם לכניסתו לתוקף של הנוהל, ולדעת המשיבים היטיב את מצבם בצורה משמעותית.

העותרים, שבעתירתם תקפו את המצב הקודם, מבקשים כעת להשיב, באמצעות צו-ביניים, את המצב שהם עצמם תקפו, לקדמותו.

4. המשיבים יטענו, כאמור, כי דין הבקשה להידחות, בהיעדר כל עילה משפטית למתן צו-ביניים כמבוקש על-ידי העותרים. כל טענותיהם של העותרים המופנות כנגד הנוהל החדש הן עניין לדיון במסגרת העתירה לגופה, ולא במסגרת בקשות למתן סעדי ביניים.

עמדת המשיבים

החלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.8.07 על מחיקת כל ראשיה של העתירה פרט לאחד

5. עתירה זו החלה דרכה כעתירה כוללנית ורחבת היקף, כפי שקבע בית המשפט הנכבד, ומנתה במקורה 6 "ראשי עתירה" (בקשות לצווים על-תנאי) כלליים ו-12 "ראשי עתירה" בסך הכל. לאחר דיון שהתקיים בעתירה, ביום 1.8.07, הורה בית המשפט הנכבד על מחיקתם של כל ראשי העתירה, והותיר לדיון עניין אחד בלבד: נוהל היציאה לחו"ל שהתגבש באותו מועד. וכלשונו של בית המשפט הנכבד:

"העתירה שלפנינו כוללת ורחבת היקף ואין ניתן לדון בכל היבטיה באתה. בחלק מן העניינים תלויות ועומדות עתירות פרטניות. בכל הנוגע לנוהל יציאה לחו"ל תוגש על ידי המשיבים הודעה משלימה שתציג את הנוהל שמתגבש בימים אלה..."

... ביתר הנושאים שמועלים בעתירה יש לפצל את השאלות לעתירות קונקרטיות המתמקדות ברמה העניינית בכל הנוגע לכל אחת מהשאלות בנפרד. יש להבחין בין נושא הכניסה לישראל, לבין הופש התנועה בשטחים. אשר על כן אם יראו העותרים כי יש להם עילה לפנות באחד הנושאים האמורים, תוגש עתירה פרטנית באותו נושא.

בכפירת לאמור ביחס לנוהל היציאה לחו"ל, יתר חלקו
העתירה יימחזקו תוך שמירת טענות".
 (ההדגשות הוספו – ג.ש)

6. ביום 21.1.08 המשיבים הגישו הודעה אליה צורף הנוהל שהתגבש.
7. ביום 20.2.08 הגישו העותרים את בקשתם למתן צו-ביניים, אשר ימנע את כניסתו של הנוהל לתוקף.

דין הבקשה להידחות בשים לב לשיקולי "מאזן הנוחות"

8. המשיבים יטענו, כי דין הבקשה להידחות. המשיבים יטענו, כי על-פי מבחני הפסיקה, "מאזן הנוחות" בעניין נוטה בצורה מובהקת לכיוון דחיית הבקשה לצו ביניים.
9. לעניין זה נפנה להחלטתו של כב' השופט זמיר בבג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3), 472 (1997), שבמסגרתה נדונה בהרחבה סוגיית השיקולים הצריכים לעניין מתן צו-הביניים בהליך של עתירה לבג"ץ, כדלקמן:

"צו ביניים נועד, בדרך כלל, לשמור על המצב הקיים, עד שבת המשפט יכריע בעתירה. עותרים רבים מבקשים צו ביניים כלאחר יד. לעתים נראה כי הצו מתבקש כדבר שבשגרה. אך בית המשפט אינו אמור לתת צו ביניים כדבר שבשגרה. שכן צו ביניים עלול לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, וכתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעתים פגיעה קשה...

...אני מוכן להניח, לצורך הדיון, כי דחיית הביצוע של התכנית לא תגרום נזק משמעותי לרשות שדות התעופה או למשיבים אחרים. גם במצב כזה אין הצדקה, בדרך כלל, להוצאת צו ביניים, אם אין חשש ממשי לנזק משמעותי שייגרם לעותר עצמו או לציבור הרחב. שני טעמים לכך.

ראשית, חזקת החוקיות. לפי חזקה זאת, תכנית המתאר הארצית, שיצאה מאת המועצה הארצית לתכנון ובניה ואושרה בידי הממשלה, הינה חוקית. אם זאת החזקה, יש להניח לרשויות המינהל למלא את תפקידן בביצוע התכנית, במיוחד כך אם בית המשפט אף לא הוציא צו על-תנאי. הגשת עתירה נגד חוקיות התכנית, גם אם העתירה הרגשה על ידי עותרת מוכבדת כמו עירייה, אינה מספיקה, כשהיא לעצמה, כדי להתגבר על חזקת החוקיות ולעצור את גלגלי המינהל באמצעות צו ביניים".
 (ההדגשות הוספו).

10. המשיבים יטענו, כי אף במקרה שלפנינו, מהטעמים המנויים בציטוט דלעיל, אין כל עילה למתן צו-ביניים כמבוקש על-ידי העותרים:

ראשית, למשיבים עומדת חזקת החוקיות, לפיה הנוהל, שגובש על-ידי המשיבים, תוך שיתוף פעולה בין צה"ל וגורמי הביטחון, ותוך תיאום עם משרד המשפטים, הוא חוקי.

העובדה שהעותרים, כעולה מהודעותיהם האחרונות, מבקשים לתקוף את הנוהל, אינה מספיקה, היא כשלעצמה, "כדי להתגבר על חזקת החוקיות ולעצור את גלגלי המינהל באמצעות צו-ביניים", כפי שכתב כב' השופט זמיר **בפרשת עיריית אור יהודה** דלעיל.

שנית, המשיבים יטענו, כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת אי-הוצאתו של צו-ביניים כמבוקש על-ידי העותרים. המשיבים סבורים כי מצבם של תושבי איו"ש המבקשים לצאת לחו"ל על-פי הנוהל החדש טוב בהרבה לעומת מצבם לפני הנוהל, ומכל מקום ודאי שאין מדובר בהרעה של מצבם.

כך, על פי המצב ששרר לפני הנוהל לא יכול היה תושב איו"ש לברר מראש האם תימנע יציאתו לחו"ל. התושב נאלץ להוציא את כל ההוצאות הכספיות ולהכין את כל ההכנות (הנפשיות והפיזיות) לקראת יציאתו לחו"ל, ולגלות רק עם הגיעו למעבר הגבול כי יציאתו מסורבת.

על פי הנוהל החדש, התושב יוכל לברר מראש, האם יציאתו תאושר או תימנע. אף אם נאמר – כגישת העותרים – כי יש מה לשפר בנוהל, הרי שאין ספק שעצם אפשרות קיומו של בירור מראש כשלעצמו הינו שיפור משמעותי לעומת המצב הקודם.

נדגיש, כי אין מוטלת חובה על תושב איו"ש המבקש לצאת לחו"ל לפעול על-פי הנוהל. תושבי איו"ש יכולים לפעול – אם אך ירצו בכך – בדיוק כפי שפעלו קודם לקיומו של הנוהל, להגיע לגשר אלנבי ושם לגלות האם יציאתם מתאפשרת (במרביתם המוחלטת של המקרים) או שמא יציאתם נמנעת. משכך, קיומו של הנוהל לא שינה לרעה את מצבם של תושבי איו"ש, ולדעת המשיבים, כאמור, אף שינה את מצבם לטובה בצורה משמעותית.

11. כאמור, במסגרת בקשה למתן צו-ביניים השאלה העומדת בפני בית המשפט הנכבד איננה האם הנוהל המוצע טעון תיקון זה או אחר והאם אין מקום לשפרו. תקיפתו של הנוהל והמחלוקת בעניינו היא עניין לדיון בעתירה לגופה. המחלוקת בין העותרים למשיבים ביחס לנוהל אמורה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ואין מקומה בהליכי ביניים ובסעדים זמניים.

12. הנה כי כן, השאלה העיקרית היא שאלה של "מאזן הנוחות", ובענייננו – האם הקפאתו של הנוהל, כפי שמבקשים העותרים עדיפה על המשך קיומו.

מכיוון שהנוהל נועד מלכתחילה לתת מענה לפגמים שעל חלקם הצביעו העותרים בעתירתם, ומכיוון שתושב איו"ש שלא מעוניין לפעול על-פי הנוהל יכול גם כיום לפעול במתווה שקדם לנוהל, ברור שמאזן הנוחות נוטה בבירור לאי-הוצאתו של צו-ביניים.

13. לא זו אף זו: הקפאתו של הנוהל, כמבוקש על-ידי העותרים, שאינם מייצגים עותרים פרטניים, אף תפגע באלה מבין תושבי איו"ש שכבר החלו לפעול על-פי הנוהל, ובאלה מבין תושבי איו"ש המתעתדים לפעול על-פיו.

14. עוד נעיר, כי שיפור נוסף לעומת המצב הקודם, הוא העובדה שהנוהל פורסם למול גורמי הרשות הפלסטינית, כך שהוא זמין לכל תושבי איו"ש, ולא רק לאלה אשר שכרו עורך דין בהוצאה כספית ניכרת, או אלה שיצרו קשר עם ארגון ציבורי זה או אחר.

ברי, שקביעת נוהל המאפשר גישה של כל תושב, ללא הוצאת הוצאה כספית, ללא צורך במתווכים, למידע המבוקש על ידו הינו עדיף על המצב הקודם.

15. לאור כל האמור לעיל, דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות, זאת מכיוון שאין כל עילה משפטית למתן צו-ביניים, ובשים לב למאזן הנוחות.

16. המשיבים סבורים, כי מקומן של שאר טענות העותרים איננו במסגרת בקשה לצו-ביניים, כי אם במסגרת ההליך העיקרי, אך יחד עם זאת נבקש להתייחס להלן לשתיים מהטענות שהועלו בבקשה.

דחיית הטענה בנוגע להיעדר אפשרות לפנות ליועץ המשפטי לאיו"ש

17. העותרים מלינים על כך שבמסגרת הנוהל בוטלה מעורבותו של היועץ המשפטי לאיו"ש בהליך המענה לפניות. דינה של טענה זו להידחות.

18. הנהוג אשר התפתח במהלך השנים לפנות ללשכת היועץ המשפטי לשם בחינתן של מניעות יציאה לחו"ל של תושבי איו"ש הוא נוהג שהתפתח מתוך הכרח, בהיעדרו של הליך השגה מנהלי מסודר.

19. ההחלטה האם למנוע יציאת תושב לחו"ל מטעמי ביטחון הינה החלטה מנהלית, אשר מותקבלת – וראוי שתתקבל – על-ידי הגורמים המנהליים המקצועיים, שזה תפקידם, ולא על-ידי הגוף המשפטי המייעץ להם. אין כל מקום לחייב את הגוף המשפטי המייעץ להוות "תחליף" לגוף המינהלי המוסמך.

למותר לציין, כי לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש תעמיד את שידותיה לטובת הגורם המוסמך ותייעץ לו מן הפן המשפטי בהליך קבלת ההחלטות.

20. הנוהל החדש נועד לתקן את המצב שהיה קיים בעבר, ולאפשר לגורם המוסמך לקבל החלטה מושכלת מראש, על בסיס כל השיקולים הרלוונטיים, בטרם תתקבל החלטה העלולה לפגוע ברצונו של תושב האזור לצאת לחו"ל. בקשת העותרים לשמר את הנוהל הישן, העוקף את סמכותו של הגורם המנהלי המוסמך, פוגעת במושכלות יסוד של הליך מנהלי תקין.

21. יתרה מזאת, המשיבים, באמצעות לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש, הבהירו לעותרים, והם יבקשו לשוב ולהבהיר גם במסגרת תגובה זו, כי ככל שיימצא כי פניה כזו או אחרת מעלה על פניה טענות המצדיקות בחינה משפטית, הן תקבלנה מענה מצד אנשי היועץ המשפטי לאיו"ש, כמקובל בסיטואציות דומות.

צילום מכתב מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש לעותרת 2, מיום 9.3.08, מצורף ומסומן המ/1.

22. משכך, בניגוד לטענת העותרים, הנוהל החדש איננו חוסם בפניהם או בפני תושבים פלסטינים הדרך לפנות ללשכת היועץ המשפטי לאיו"ש במקרים המתאימים.

מגבלת הזמן הקבועה בנוהל

23. נבקש להדגיש, כי בניגוד לאמור בבקשת העותרים, מגבלת הזמן אשר נקבעה למתן מענה (שישה שבועות) איננה מסגרת זמן קשיחה, אשר איננה מאפשרת התחשבות במקרים חריגים (כדוגמת יציאה לצרכים רפואיים). המדובר במסגרת זמן מקסימאלית למקרי שגרה. ברי, כי במקרים חריגים תדע המערכת לתת מענה הולם תוך פרק זמן ראוי ובהתחשב בנסיבות העניין.

לעניין זה אף ראוי לציין, כי פרק הזמן שנקבע עולה בקנה אחד עם הוראות החוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט - 1958. משכך, איננו סבורים כי ניתן להגדירו כבלתי סביר.

לסיכום

24. המשיבים יטענו, כי משבחנה הרשות המוסמכת את המצב ומצאה כי יש לשפרו באמצעות החלת נוהל חדש (אשר גובש לאחר שיתוף פעולה מסודר בין כלל הגורמים העוסקים במלאכה), וזאת תוך מתן מענה לחלק בלתי מבוטל מטענות העותרים בעתירה עצמה בהקשר זה, הרי שהקפאתו עלולה להוביל לפגיעה בפעילות התקינה של הרשות ובטובת הציבור.

25. המשיבים יטענו, כי "מאזן הנוחות" במקרה דנן נוטה בצורה מובהקת לטובת המשך יישום הנוהל, כמפורט לעיל, ומכל מקום ודאי שאין כל עילה משפטית להקפאת הנוהל על דרך של הוצאת צו-ביניים.

26. לאור האמור לעיל, המשיבים יטענו כי דין הבקשה לצו-ביניים להידחות, וכי דינן של טענות העותרים המופנות כנגד הנוהל להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

היום, כ"ו בניסן תשס"ח

1 במאי 2008



גלעד שירמן

עוזר ראשי לפרקליט המדינה