

בג"צ 3818/97
המוקד להגנת הפרט נ. מפקד כוחות צה"ל באז
תאריך הגשה: 22/06/97

ריח המונופול הנולידו

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותר:

המוקד להגנת הפרט
מיוסדה של ד"ר לוטה זלצברגר עמותה רשומה מס' 580163517
ע"י ב"כ עו"ד תמר פלג שריק
מרח' התנאים 12, תל אביב 69209, סל/פקס 03-6421859

נגד

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה
2. ראש מינהלת התאוס והקישור - אזור חבל עזה

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא ליתן סעם כדלקמן:

מדוע לא יגבשו המשיבים ו/או-לא יביאו לידיעת הציבור את הקריטריונים והנהלים להנפקת היתרי הכניסה לתחום הרשות הפלסטינית באזור חבל עזה לתושבי ישראל לסוגיהם, המעוניינים לקבלם;

מדוע לא ימסרו את הקריטריונים ואת הנהלים הנ"ל לבקשת הפונים, שיש להם עניין לקבלם.

1. המוקד להגנת הפרט הוא עמותה ישראלית לזכויות האדם שעניינה, כאמור בתקנונה, "לספק סיוע לאנשים שנפלו קורבן למעשי אלימות, התעמרות או קיפוח זכויות בסיסיות מצד רשויות המדינה, במיוחד לאלה הזקוקים לעזרה בהעברת תלונותיהם לרשויות אלה, וכן להגן על הזכויות הבסיסיות בכל דרך נוספת, כולל פנייה לערכאות, ובכלל זה - עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בין בשמו של אדם הסוען כי זכות בסיסית שלו נפגעה ובין כעותר ציבורי עצמאי".

אחד הנושאים המרכזיים שבתחום פעילותו של המוקד הוא חופש התנועה, שבמסגרתו נתבקש המוקד לספל בתלונותיהם של תושבי ישראל שלא עלה בידיהם לקבל היתר כניסה לאזור חבל עזה (להלן: "אזח"ע").

הרקע

2. ביום 17 במאי 1994, במסגרת הצעדים שנקט צה"ל אגב היערכותו מחדש באזח"ע, חתם מפקד כוחות צה"ל באזח"ע על הוראה בדבר התליית היתרים (הוראת שעה) (אזור חבל עזה) התשנ"ד - 1994 (להלן - "ההוראה").

3. מכוח סעיף 2 להוראה הותלו כל היתרי הכניסה של תושבי ישראל אל האזור והיתרי היציאה ממנו. בכך הפך את האזור, למעט שטח ההתנחלויות, לשטח סגור, כאמור בצו בדבר סגירת האזור, (רצועת עזה וצפון סיני (מס' 144), תשכ"ח - 1968 .

4. סעיף 4 להוראה קובע, שהמפקד הצבאי או מי מסעמו רשאי להתיר לתושב ישראל כניסה לשטח הסגור הנ"ל.

ההוראה נספחת לעתירה ומסומנת ע/1

הפן העובדתי

5. ביצוע ההוראה החל בשלהי שנת 1994.

6. מאותה עת ועד עצם היום הזה לא הובאו לידיעת הציבור ואף לא נמסרו לפונים, בהם המוקד להגנת הפרט, ההנחיות בדבר הקריטריונים והנהלים שעל פיהם יונפקו ההיתרים, מכוח הסמכות הנתונה בהוראה, לתושבי ישראל המבקשים לבקר בתחום הרשות הפלסטינית באזור חבל עזה (להלן - "תחום הרש"פ").

7. המעוניינים לבקר ברש"פ אינם יודעים לאן לפנות בבקשה לקבלת היתר, כיצד לפנות לקבלתו, אלו מסמכים עליהם לצרף לפנייתם, לאלו מסרות יינתנו היתרי הכניסה, לפי אלו קריטריונים יאושרו או יסורבו הבקשות, לאיזה פרק זמן. אלה רק מקצת מהשאלות שהתשובה עליהן לא הובאה לידיעתם על ידי הרשות המוסמכת.

8. בהעדר הנגישות למידע מידי הרשות המוסמכת, מסתמכים מבקשי ההיתרים על מידע מקוטע, לא מדויק, לא מעודכן, המועבר מפה לאחן. כתוצאה מכך כרוך הטיפול בקבלת היתר בבזבח זמן, מאמץ וממון מיותרים. לא אחת, תושב, שהיתר הובסח לו מוצא את עצמו מוחזר לביתו ממחסום ארץ בסענה שהיתר לא הובסח לו מעולם ו/או לא נתקיימו התנאים הנדרשים להנפקתו.

9. גב' אילנה המרמן, שלה ידידים בתחום הרש"פ, ביקשה לבקש בחודש פברואר ש.ז. היא בילתה שעות רבות בשיחות סלפון, שבמהלכן הופנתה ממשרד למשרד, מפקיד לחברו, ממספר סלפון אחד למשנהו - הכל במסגרת מנהלת התיאום והקישור הישראלית (להלן - "מת"ק"). היא נדרשה לספק אישור, שהמסמך הפלסטיני תהיה אחראית לביטחונה ואישור כאמור אכן נשלח למת"ק. היא נדרשה לספק רשימת הישראלים המבקשים להיכנס עמה יחד ואת מספרי תעודות הזהות שלהם. היא עשתה כנדרש. כניסתה אושרה ואף נמסר לה מספר האישור, אך הרשויות חזרו בהן באומרן שהאישור לא יימסר לידיה במחסום אלא במשרדו של דובר מת"ק. לאחר שעלה בידיה, לאחר מאמצים, להשיגו, אמר לה הדובר, אבי גמבש, שאזרחים ישראלים אינם רשאים להיכנס לרש"פ מסעמי ביטחון, אלא אם כן הם אורחי הרשות או עיתונאים. בתשובה לשאלתה, השיב, שאין מעליו סמכות בעניין זה.

גב' המרמן מגוללת את הפרשה בתצהירה הנספח לעתירה ומסומן ע/2

10. עו"ד פליציה לנגר לא הורשתה להיכנס לתחום הרש"פ אף על פי שלאחר טיפול ארוך ומייגע הובסח לה ע"י מחלקת בג"צים של פרקליטות המדינה, שתוכל להיכנס "כמחמנת רש"פ". למחסום הגיע לקבל את פניה קצין של משטרת רש"פ. אף על פי כן היא לא הורשתה להיכנס.

נספח מכתב של הח"מ למנהל מחלקת בג"צים המסכם את הפרשה, מסומן ע/3

11. משפחת ג'ולאני ממזרח ירושלים - אבי המשפחה חולה הלב, שלוש בנותיו הנכות בכיסאות גלגלים בשנות העשרים לחייהן, אם ובן בריאים - הגיעו למחסום ארץ בפברואר 1997, לאחר שנאמר להם סלפונית שהיתרי הכניסה הונפקו עבורם. אחרי שנדרשו לרדת ממכוניתם, כולם - כולל הנכות בכיסאות הגלגלים, ולהגיע לדלפק במרחק של מאות מטרים, הם המתינו שעות בקור וברוח, רק על מנת להיות מוחזרים, ללא הסבר כלעומת שבאו. מקרה קיצוני זה זכה לתשומת לב הרשויות, אך לא היה בו די כדי לשכנען לפרסם נהלים ברורים שיחייבו אותן לנהוג על פיהם.

12. המוקד להגנת הפרס עשה למען סייע בידי עשרות רבות של המבקשים לבקר בתחום הרש"פ, אשר לא ידעו או לא הצליחו לספל בקבלת ההיתר בעצמם.

פניות העותר

13. המוקד להגנת הפרס פנה וחזר ופנה לרשויות צה"ל עשרות פעמים, בכתב וסלפונית, וביקש להביא לידיעתו את הנהלים והקריטריונים למען תוכל העמותה לפעול ביעילות וכן להנחות את ציבור המעוניינים.

14. פניותיו הראשונות של המוקד להגנת הפרס בבקשה להביא לידיעתו ולידיעת הציבור את הנהלים והקריטריונים לכניסת הישראלים לתחום הרש"פ הן משלהי שנת 1994.

15. רק ב-9 במאי 1995 נמסר למוקד להגנת הפרס ע"י היועץ המשפטי לאזור חבל עזה, כי ראש מינהלת התאום והכישור מונה ע"י אלוף הפיקוד כ"גורם המוסמך מסעמו להנפקת היתרי הכניסה לאזור ע...".

מכתב היועץ המשפטי נספח לעתירה ומסומן ע/5

16. אגב הטיפול בענייניהם של פונים רבים, המוקד ליקט פיסות מידע סכני, בעיקרו, בעניין בו עסקין. מניסיונו למד המוקד, שהנהלים והקריטריונים השתנו מפעם לפעם, ויישומם לקה בחוסר עקביות.

17. בשנת 1997 פנה המוקד לגורמים ביחידת דובר צה"ל, וביקש לקבל נהלי כניסה לעזה. במכתבים צוין, שתושבים רבים המעוניינים לבקר בתחום הרש"פ מבקשים מידע וטיפול אצל המוקד להגנת הפרס ואי ידיעת הנוהל מכבידה מאד הן על עבודת המוקד והן על התושבים עצמם. ארבעת המכתבים נותרו ללא מענה.

המכתבים מהתארכים 1997.7.1, 1997.2.23, 1997.2.25, 1997.4.16 נספחים לעתירה ומסומנים ע/6, ע/7, ע/8, ע/9, בהתאמה.

18. הח"מ פנתה בחודשים מרץ ואפריל 1997, לבקשת המוקד להגנת הפרס, ליועץ המשפטי לאזור חבל עזה בעניינם של מי שביקשו לבקר בתחום הרש"פ. אגב סיפולה בעניינים פרסניים, היא חזרה וביקשה "לפרסם ברבים, להביא לידיעת ארגוני זכויות האזרח הרלוונטיים, ואף למסור לידיעת כל פונה את הכללים על פיהם יבקשו היתרים [של כניסה לתחום הרש"פ] אנשים הנמנים עם סוגי אוכלוסייה שונים (כגון ערבים אזרחי ישראל, ערבים ירושלמים ותושבי ישראל, תושבי איר"ש, יהודים אזרחי ישראל" היא הדגישה ש"בהיעדר זמינות מידע כאמור,

רביס הבלבול ואף השרירות. "לאחד המכתבים צורף מאמרה של אילנה המרמן (הארץ 28.4.97), שבו גוללה המחברת את תלאותיה בנסותה להיכנס לרש"פ.

שניים ממכתבי הח"מ, מ-13 במרץ 1997 ומ-2 באפריל 1997 וצילום המאמר נספחים לעתירה ומסומנים ע/10, ע/11 וע/12, בהתאמה.

19. היועץ המשפטי לאזור חבל עזה חזר והבטיח במכתביו אל הח"מ, כי הרשויות "מגבשות נהלים" וכי העניין נמצא "בבירור אצל הגורם המוסמך".

מכתבי היועץ המשפטי מ-19 בפברואר 1997 (מענה למכתב הח"מ מ-18 לפברואר 1996!) מ-13 במרץ 1997 ומ-1 באפריל 1997 נספחים ומסומנים ע/13, ע/14, ע/15, בהתאמה.

20. נהלים וקריטריונים של כניסת ישראלים לרש"פ לא הובאו לידיעת המוקד עד ליום הגשת עתירה זו.

ה פ נ המשפט י

21. מפקד כוחות צה"ל באזח"ע, אשר השתמש בסמכותו והורה להתלות את היתרי הכניסה לתחום רש"פ באזור שעליו הוא מופקד, וראש מת"ק אשר הוסמך על ידי מפקד כוחות צה"ל באזח"ע להתיר את הכניסה לתושבי ישראל, כמפורט בסעיפים דלעיל, נושאים בחובה להביא לידיעת תושבי ישראל את מעשה החקיקה אשר שינה את מצבם המשפטי בצמצמו את חופש תנועתם. כמו כן מחובתם להביא לידיעת תושבי ישראל שראש מת"ק הוסמך להתיר כניסתם ואת ההנחיות המינהליות אשר גובשו בדבר הנהלים והקריטריונים להנפקת ההיתרים האמורים.

22. ההנחיות המינהליות זכו, בספרות ובפסיקה, בשמות משמות שונים: מדיניות, קריטריונים, קווי פעולה, הוראות פנימיות, כללים, נהלים ועוד.

23. בשורה של פסקי דין קבע בית המשפט העליון שהנחיות הנן מכשיר יעיל ונכון לקיומו של מנהל תקין. קיומן של הנחיות יתרון לו לרשות ולאזרח כאחד והוא מחזק את שלטון החוק.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בדבר הנחיות מנהליות, הנחיות מס' 60.013, אדר התשמי"ו - אפריל 1986 (להלן - "הנחיות היועמ"ש"), פסקה 3.1 והאסמכתאות שם, ופיסקאות 3.3, 3.4, 3.5.

24. אף החובה לפרסם הנחיות מוכתבת על ידי עקרונות של שלטון החוק, כללי מנהל תקין חכות האזרח לדעת את ההנחיות המנהליות בכלל, ואת ההנחיות המנהליות המסדירות את עבודת המנהל, שיש להן השלכה על אינטרס שלו.

25. בדבר החובה לפרסם הנחיות פסק בית המשפט העליון בעתירה שעניינו רשיון לישיבת קבע לזרים, הניתן אך במקרים חריגים בעוד המדיניות של שר הפנים היא שלא להעניקם. ואלה דברי בית המשפט העליון:

"הקריטריונים שקבע שר הפנים לחריגים נותרו בגדר תורה שבעל פה, ואין הם גלויים לעין הכל. אכן חובתו של שר הפנים לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, ואלה אינן דומות בכל המקרים, אולם בכך אין להצדיק מצב בו אין בכתובים קריטריונים כלליים לחריגים, ... קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול הדעת המסור לנושא משרה שלטונית, היא אחד מסממניו של מנהל תקין, והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. כשם שאין במדינת חוק חוקי סתר ..., כן אין בה קריטריונים שבסתר למתן רשיונות והיתרים שבכוחו של בעל משרה לתתם על פי דין. (הדגשה של הח"מ) העובדה כי לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב, ואין הוא חייב לנמק את החלטתו, כאמור בסעיף 9 לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 אינה גורעת מן האמור שכן "היקף שיקול הדעת לעצמו וחובת ההנמקה לעצמה" וענייננו שלנו בקביעת כללים להפעלת שיקול הדעת".

בג"צ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, תקדין-עליון, כרך 94(4) תשנ"ד/תשנ"ה - 1994, פסקה 8.

26. היועץ המשפטי לממשלה הקדים בהנחיותיו את פסיקתו הנ"ל של בית המשפט העליון בכתבו בשנת 1986 (הנחיות היועמ"ש, פסקה 7.2): "... מבחינת האזרח, התוקף והמשמעות של ההנחיות במקרה הרגיל דומה לזה של התקנות. מסעם זה, השיקולים המחייבים פרסום תקנות ברבים, יש בהם במידה רבה, גם כדי להצדיק פרסום הנחיות ברבים".

27. היועץ המשפטי לממשלה מנה את היתרונות שבפרסום הנחיות המנהל, לרשות ולאזרח גם יחד, לאמור:

"הפרסום מאפשר לאזרח לדעת מראש את המדיניות של הרשות ולתכנן את מעשיו בהתאם למדיניות זו....";

כתוצאה מהפרסום ניתן למנוע במידה רבה פניות מיותרות וסורדניות של אזרחים אל הרשות, אם בבקשת מידע ואם בבקשה להפעלת הסמכות; הפרסום מקל על האזרח לברר אם הרשות נהגה עמו בהגינות וללא הפליה ויש בזה לחזק את המינהל התקין וסוהר המידות, להפחית בקורת והתדיינות מצד האזרח, להגביר את האמינות ולחזק את מעמד הרשות". (הנחיות היועמ"ש 7.2).

28. היועץ המשפטי לממשלה סייג את חובת הפרסום במקרים חריגים "כגון כאשר קיים חשש לפגיעה בביטחון או ביחסי חוץ של המדינה" (שם).

29. כעולה מהמקובץ:

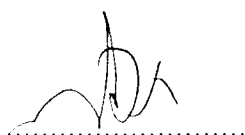
חובת הפירסום חלה על ההנחיות המתייחסות לנהלים ולקריטריונים שיש להם נגיע מעשית לאינטרס של הציבור או חלק ממנו, והן מהוות חלק מהמדיניות האפקטיבית של הרשות ולא קיימים טעמים ספציפיים לאי גילויין.

30. הנחיות כאמור חובה על הרשות להביא לידיעת הציבור.

יואב דותן, הנחיות מינהליות, האוניברסיטה העברית, התשנ"ו, בעמודים 483 - 486 ; 497 - 500.

31. ההנחיות שעתירה זו מתייחסת אליהן עומדות במבחנים דלעיל.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.



תמר פלג שריק, עו"ד

ב"כ העותר