

בג"צ 6358/98
קבוע: 22.12.98

המוקד להגנת הפרט
לכנס ביום
20-12-1998

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. _____ עפאני
ת.ז. _____

2. _____ עפאני
ת.ז. _____

ע"י ב"כ עוה"ד אליהו אברם ואח'
המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר
לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555, פקס: 02-6276317

העותרים

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיב

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופט קדנני מיום 14.10.98 מתכבד המשיב להגיש את תגובתו
לעתירה כדלקמן:

1. ענינה של העתירה בהחלטתו של מפקד כוחות צה"ל באזור (להלן - המשיב) למנוע יציאתם לירדן של העותרים שהינם בעל ואשה, תושבי יריחו, וזאת נוכח הסיכון הבטחוני הנשקף מיציאתם של העותרים לירדן כפי שיפורט להלן.
2. העותרים מבקשים כי תוסר המניעה הבטחונית בעינים והם נתלים הן בטענות עובדתיות והן בטענות משפטיות.
3. המשיב יטען כי דין העתירה להדחות.

המסגרת המשפטית

4. אזורי יהודה ושומרון, בהתאם לתחיקת הבטחון השוררת, הינם שטחים סגורים אשר הכניסה אליהם והיציאה מהם אסורות אלא בהיתר מפקד כוחות צה"ל באזור או ממי שהוסמך על ידו. ר' סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תש"ל - 1970.
 5. השיקולים בדבר היציאה מן האזורים יסודם בחשש לקיום והיווצרות סיכונים בטחוניים הנובעים ממתן האפשרות של תנועה חופשית מן האזור ואליו.
 6. קביעת האזורים כשטח סגור וממילא גם השיקולים בדבר יציאה מן האזור יסודם, בין היתר, בשיקולי בטחון, היינו חשש לקיום סיכון בטחוני העלול להגרם כתוצאה ממתן אפשרות של כניסה חופשית לאזור ויציאה חופשית ממנו, העלולים להיות מנוצלים לקיום קשרים עם ארגונים עויינים למטרות שונות (גיוס, העברת מידע, פקודות, משימות וכיו"ב).
 7. במסגרת הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי בכל הנוגע להתרת כניסה לאזור ויציאה ממנו הוא מצווה לשקול את מידת הסיכון הבטחוני הכרוך בהיענות לבקשה. כולה או מהצתה, וזאת על מנת למנוע מן המבקשים ניצול לרעה של חופש התנועה מהאזורים אל מחוץ להם ובחזרה. כן מצווה הוא לשקול את אינטרס העל החיוני של שמירת בטחון האזור מחד גיסא, ורצונו של תושב האזור לצאת את האזור לצורך זה או אחר מאידך גיסא.
 8. מאז ראשית שנות השבעים דן בית משפט נכבד זה בעתיקות רבות שענין יציאה של תושבי האזור מן האזור.
- בפסיקה זו אישר בית המשפט הנכבד, פעם אחר פעם, את תוקפה המשפטי של תחיקת הביטחון, מבלי שראה פסול בפיקוחם של המפקדים הצבאיים באזור על תנועת תושבים אל מחוץ לאזור או לתוכו מטעמי ביטחון.

"... אין ספק בכך שלצרכי ביטחון, אשר מושל צבאי רשאי להעמידם בראש דאגותיו, הרשות בידו לפקח על תנועת אנשים בשטח ולהגביל את הכניסה לתוכו..."

9. בחתייחס לשיקולים לגבי מניעת יציאה מן האזור נקבע במפורש כי כאשר בוחנת רשות מנהלית בשטח הממשל הצבאי בקשה ליציאה מן האזור או לכניסה לתוכו, רשאית היא לשוות נגד עיניה את הסיכונים הבטחוניים הכרוכים בהענות לבקשה. לצורך כך די בחשד סביר כדי לשמש בסיס לסרוב להענקת רשיון.
10. כאמור, ובהתאם לתחיקת הבטחון, להלכה הפסוקה וכן לפי כללי המשפט הבינלאומי, בהיות האזורים נתונים תחת מושל צבאי ונוכח הכרזתם כשטח סגור על פי תחיקת הבטחון, אין כל זכות אוטומטית לחופש תנועה לאזור וממנו.
- אדרבא יציאה משטח הממשל הצבאי הינה בגדר זכות יתר המסורה לשיקול דעת המפקד הצבאי או מי שהוא הסמיך לכך.
11. ביום 28.9.95 נחתם בווינגטון בין מדינת ישראל לבין אש"ף הסכם הביניים הישראלי - פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן - הסכם הביניים).
- הסכם הביניים קובע, בין השאר, הוראות בדבר העברת סמכויות מן המפקד הצבאי אל הרשות הפלסטינית.
12. ומה ענין ההסכם לענין שלפנינו! העותרים מעלים טענה נגד סמכותו של מפקד כוחות צה"ל ולאור הסכם הביניים, למנוע יציאת תושבי האזור לחו"ל.
13. עמדת המשיב הינה כי אין בסיס לטענה זו ובכל אופן זכות תביעה כנגד רשויות המדינה בדבר פרשנות ההסכם אינה נתונה לאינדיבידואל אלא, אם בכלל, רק לצדדים החתומים על האמנה או ההסכם.
- ר' בג"צ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1)1, בעמ' 27. כן ר' בג"צ 6230/95 ד"ר אחמד סיבי נ' ממשלת ישראל ואח', תקדין - עליון, כרד 3195 תשנ"ה / תשנ"ו - 1995, עמ' 722.
14. הנה כי כן אין ההסכם שבין בינשלת ישראל לבין הרשות הפלשתינאית יכול לשמש בוקור לתביעת זכויות מצד העותרים בפני בית שיפט וכבד זה ועל כן דינה של טענה זו להדחות.
15. הסכם הביניים הינו הסכם מדיני במישור הבינלאומי.

הלכה פסוקה היא כי יהא כוחו ותוקפו של הסכם כזה במישור המשפט הבינלאומי אשר יהא, אין הוא בבחינת חוק שבתי המשפט בישראל יזקקו לו או יתנו לו תוקף, וכי מימושן של הזכויות שהוא מעניק והחובות שהוא מטיל:

"הוא אך ורק ... בדרכים המיוחדות של השגת ביצועם של חזים בינלאומיים..."

ר' ע"א 25/55 האפוטרופוס נ' סמרה, פ"ד י 1825, בעמ' 1829.

16. האמור לגבי הסכמים בינלאומיים בדרך כלל חל גם לגבי הסכם הביניים. הסכם הביניים, אין לו מבחינה משפטית מעמד גבוה יותר או תוקף רב יותר מהסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת. משמע, הסכם הביניים אינו מהווה, כשהוא לעצמו, חלק מן הדין החל בישראל או חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון, וכדי לתת להסכם הביניים תוקף כחלק מן הדין החל ביהודה ושומרון נדרש צו של המפקד הצבאי באזור.

17. לאחר שנחתם הסכם הביניים בין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינית, הוציא מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון צו מיוחד לישום ההסכם: מינשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון), (מס' 7), תשנ"ו - 1995 (להלן - המינשר).

18. כפי שנקבע כבר על ידי בית משפט נכבד זה, המינשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לענין מסוים בשטח זה או אחר. הוא ולא הסכם הביניים. הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המינשר אך אין הוא מקור התוקף של המינשר. לכן גם אם קיים הבדל בין ההוראות של המינשר לבין ההוראות של הסכם הביניים, ואף אם קיימת סתירה ביניהן, ההוראות של המינשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון רק אם אומצו, ובמידה שאומצו, על ידי המינשר.

ר' בג"צ 2717/96 ופא ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד נ(2) 848, בעמ' 853.

19. עמדת המשיב הינה כי שיקולי הבטחון תופסים מקום נכבד בכל ההסכמים המדיניים עם הרשות הפלסטינית ושזורים כחוט השני בנוסחי ההסכמים האמורים. ההסכמים כולם כטופים לעקרון שיש למדינת ישראל אחריות בטחונית כוללת למעטפת של האזור ולמעברים. לישראל מסורה האחריות מפני איומי חוץ וכן האחריות הכוללת לבטחונם של הישראלים ולבטחון האזור שנתון בתפיסה לוחמתית, ולפיכך עמדת המשיב היא כי גם על פי הסכם הביניים וגם ע"פ הוראות הדין התקף באזור נותרה בידי סמכות למנוע יציאה של תושבים מהאזור מטעמי ביטחון. וכי לא חל שינוי בעצם קיומה של הסמכות האמורה.

20. מובן שבים לב להסדרים המדיניים השתנה יישום המדיניות לגבי הפעלת הסמכות האמורה. וכיום, בבואו של המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו בנוגע למנועת יציאתם של תושבים מהאזור מטעמי ביטחון עליו להפעילה כתמיד בסבירות ובהתאם לאמנות הניידה

המשפטיות המחייבות את הרשויות הישראליות, כפי שנקבעו לא אחת בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, ובין היתר לאור הוראות ההסכמים ובשים לב לקיומה של מציאות חדשה.

כך לדוגמא הוסרו המניעות הבטחוניות שנעשו בעבר לפי אוכלוסיות בחתכים שונים (למשל ע"פ גיל), המניעות היום הפכו פרטניות והן מיושמות בצמצום. ואולם עמדתה החד משמעית של מדינת ישראל היתה וותרה כי הן על פי הגיונם של דברים, הן על פי הוראות הדין הפנימי והן על פי ההסכמים הבינלאומיים נותרה בידיה הסמכות הבטחונית למנוע את יציאתם של אנשים מהאזור שקיימת סכנה בטחונית מוחשית מיציאתם לבטחון האזור.

בענין זה ר' בין היתר:

סעיף XII לנספח הבטחוני של הסכם הביניים, הקובע בפסקה 1 כדלקמן:

ISRAEL SHALL CONTINUE TO CARRY THE RESPONSIBILITY FOR DEFENSE AGAINST EXTERNAL THREATS ... AS WELL AS THE RESPONSIBILITY FOR OVER ALL SECURITY OF ISRAELIES. AND SETTLEMENTS FOR THE PURPOSE OF SAFEGARDING THEIR INTERNAL SECURITY AND PUBLIC ORDER AND WILL HAVE ALL THE POWERS TO TAKE THE STEPS NECESSARY TO MEET THIS RESPONSIBILITY."

מאחר ולישראל מסורה כאמור האחריות מפני איומי חוץ וכן האחריות הכוללת לבטחונם של הישראלים, הרי שאם לדעת גורמי הבטחון עלולה יציאתו של מאן דהוא מהאזור לפגוע בבטחון האזור הרי שיש לה הסמכות לנקוט בצעדים למניעת פגיעה כאמור על יסוד טעמי בטחון.

ר גם סעיף 8 לנספח הבטחוני, פסקה 1(A) כאמור:

"WHILE ISRAEL REMAINS RESPONSIBLE DURING THE INTERIM PERIOD FOR EXTERNAL SECURITY, INCLUDING ALONG THE EGIPTIAN AND JORDANIAN BORDERS BORDER CROSSING SHALL TAKE PLACE

ACCORDING TO THE ARRANGEMENTS
 INCLUDED IN THIS ARTICLE. THESE
ARRANGEMENTS AIM AT CREATING A
MECHANISM THAT FACILITATES THE
ENTRY AND EXIT OF PEOPLE AND GOODS
 REFLECTING THE NEW REALITY
 CREATED BY THE D.O.P. WHILE
PROVIDING FULL SECURITY FOR BOTH
SIDES."

עמדת המשיב הינה כי בידי ישראל נשמרות כל הסמכויות שהיו בידה בענין בטחון חוץ, בטחון ישראלים, ובטחון מקומות המצויים תחת אחריות בטחונית ישראלית. סמכויות אלו כוללות, בין היתר, את הסמכות לקבוע מי יצא את האזור, אם להחלטה בענין זה ישנה זיקה והשפעה על מניעת סיכון מבחוף העלול לפגוע בבטחון האזור. שכן פשיטא היא כי שיקולי הבטחון אינם מסתכמים אך ורק במניעת חדירה של מחבלים והגנה על גבולות, אלא הן מתבטאים גם ביכולת של המחזיק בסמכות (שמוגדרת בהסכם כאחריות) לקבוע, כל זמן שקביעתו מעוגנת בטעמי בטחון החלטיים, מי יכנס בשערי האזור ומי יצא אותם.

עוד לענין זה ר' גם ב- SECTION C בפרוטוקול המעברים, תוספת 5 לנספח הבטחוני להסכם הביניים שעניינו בשליטה וניהול המעברים הקובע כדלקמן:

"בידי ישראל תהיה האחריות על הבטחון בכל שטח המעבר, כולל המסוף".

ר' גם את הוראות סעיף 6א(4) ו-6א(5) למינשר כדלקמן:

"מפקד כוחות צה"ל באזור יכין כל מי שנתמנה על ידו או פועל מטעמו יוסיפו להיות בעלי כוחות ותחומי אחריות, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומינהל, על כל אחד מאלה -

4. כל ענין הנוגע לבטחון החוף של האזור, לבטחון ולסדר הציבורי של כל הישובים, האתרים הצבאיים והישראלים;

5. בטחון וסדר ציבורי במקומות המצויים תחת אחריות בטחונית של ישראל."

21. עמדת המשיב הינה כי הוא מופקד על הבטחון והסדר הציבורי בכל המעברים וכי הללו נותרו בהתאם להסכם באחריות בטחונית ישראלית, לרבות הסמכות למנוע יציאה מן האזור. כידוע המינשר הוא הדין המחייב ולפי האמור בו, בסעיפים א6(4) ו-א6(5) האחריות בנושא זה לא הועברה לרשות הפלסטינית ונותרה באחריותנו.
22. עוד יוער כי המינשר עצמו קובע (בסעיף 6ב) כי "קביעת מפקד כוחות צה"ל באזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לענין זה."
23. במאמר מוסגר יוער כי המשיב סבור כי זו גם המסקנה העולה מפרשנות הוראות הסכם הביניים, הגם שאין בכוונתנו להדרש לכך שכן הפרשנות היא במישור המדיני, נושא בו בית המשפט הנכבד ייטה שלא להתערב בו. במקרה דנן המשיב אף סבור כי אין כל צורך להיכנס לשאלות של פרשנות ההסכם וזאת לאור הוראות המינשר החד משמעיות שפורטו לעיל ולנוכח מעמדו המחייב של המינשר.
24. לסיכום, עמדת המשיב הינה כי גם לאחר הסכם הביניים והן על פי המינשר, נותרה בידו הסמכות למנוע יציאת תושבים מהאזור מטעמי ביטחון ובלבד שהמניעה מבוססת על טעמי ביטחון החלטיים והופעלה בסבירות ובהתאם לאמות המידה המחייבות רשויות ישראליות בכל הנוגע להפעלת סמכויותיהן. כך נעשה גם בענינם של העותרים.
25. המפקד הצבאי היה מוסמך לקבל את החלטתו בענינם של העותרים ואת סמכותו זו הפעיל בסבירות תוך מתן משקל לדין השורר ותוך מתן משקל לשיקולים הבטחוניים הקיימים בענינם של העותרים, ולפיכך אין כל עילה להתערבותו של בית משפט נכבד זה בהחלטתו במקרה דנא.

התשתית העובדתית

26. העותר מס' 1, ת.ז. _____ יליד 1948. מאז דצמבר 1988 יציאתו מהאזור נמנעת באופן עקבי למעט יציאה שאושרה לו ביולי 1996 בעקבות בקשה של הרשות פלסטינית להתיר יציאתו.
- על יסוד מידע מודיעיני לאורך זמן בדבר מעורבותו של העותר בפעילות עויינת בנוסגרת החמאס, הוחלט לאסור את יציאתו לחו"ל שכן יציאתו לחו"ל עלולה לסכן את בטחון האזור.
27. העותרת מס' 2, ת.ז. _____ ילידת 1950, הינה אשתו של העותר מס' 1.
- על יסוד מידע מודיעיני בדבר מעורבותה בפעילות עויינת במסגרת החמאס הוחלט לאסור את יציאתה לחו"ל שכן יציאתה לחו"ל עלולה לסכן את בטחון האזור.

28. המידע עליו מבוססת המניעה הינו חומר בטחוני רגיש, אשר חשיפת פרטיו, כמו גם חשיפת מקורותיו, עלולים לפגוע בבטחון המדינה ולפיכך יוצג לבית המשפט הנכבד, במידת הצורך, באופן חסוי.

מש/1 (מצורפים תעודה בדבר ראיות חסויות מיום 17.12.98 החתומה על ידי שר הבטחון וכן אישור בדבר הצגת חומר חסוי ומסומנים מש/1).

29. בסעיף 16 לעתירתם מציינים העותרים כי "תעלומה" היא עבורם "מהי המעורבות בפעילות עויינת המיוחסת לאימאם עוזר ולאשתו עקרת הבית ושהינם בסוף שנות ה-40 לחייהם ושהינם הורים לששה ילדים".

הצגת החומר החסוי תבהיר אולי את התעלומה האמורה, ותראה כי קיים קשר סיבתי בין יציאתם המתוכננת של העותרים לירדן ובין פגיעה ממשית בבטחון האזור ותוכיח כי מניעת יציאתם מוצדקת.

30. המשיב יבקש לציין גם את השיהוי הכבד שבהגשת העתירה במועד בו הוגשה, טעם שבגינו בלבד ראוי לדחותה. העותר מציין כי פוטר מתפקידו ביום 16.10.94. עוד הוא מציין כי מאוחר יותר התקבלה החלטה לאפשר לעובדי ציבור, כגון העותר, לבקש זכויות פנסיה (סעיף 7 בעתירה).

לפיכך לא ברור מדוע המתין העותר זמן כה רב ומדוע הגיש את העתירה דק ב- 14.10.98 אם ידע כי עליו יהיה לצאת עד סוף שנת 1998, ואם ידע, לכל הפחות, עוד ביום 15.7.97 כי יציאתו נמנעת מטעמי בטחון.

שיהוי כבד ובלתי מוסבר זה הינו טעם נוסף, לדעת המשיב, לדחיית העתירה.

31. עוד יטען המשיב כי גירסתם של העותרים באשר לתנאי יציאתם הינה, לכל הפחות, תמוהה. העותר מציין (סעיף 8 לעתירה) כי "ההליך של קבלת זכויות הפנסיה מחייב אותו להתייצב באופן אישי בלשכת הפנסיה המדינית בעמאן".

עוד מציין העותר (סעיף 11 לעתירה) כי "הוא ניסה כמיטב יכולתו לברר את האפשרות להסדיר את עניני הפנסיה שלו מבלי להגיע אישית לעמאן" וכי הוא "קיבל תשובה חד משמעית שהדבר אינו אפשרי".

32. גירסה זו הינה מעורפלת וחסרה.

כן לא ברור מה הם הניסיונות שעשה העותר "כמיטב יכולתו" באשר לברור האפשרות להסדיר את עניניו מבלי להגיע אישית לעמאן - העותר ניסתק באמירה לקונית ובלתי מפורטת שלא ניתן ללמוד ממנה דבר וחצי דבר בהקשר זה.

גם מ"ההוכחה" אותה מצרף העותר בענין זה (נספח ע/5 לעתירה) לא ניתן, לדעת המשיב, ללמוד כי "חד משמעית הדבר אינו אפשרי" כטענת העותר.

כן לא ברור מדוע תתיישן זכותו של העותר לפנסיה, אם לא ייתצב שם אישית עד סוף שנת 1998, והדברים ראויים לכל הפחות להסבר.

33. ואולם עמדת המשיב הינה כי בכל אופן מניעת יציאתם של העותרים הינה הכרחית מטעמי ביטחון, בגין הסיבות שפורטו לעיל ושיובהרו בצורה נרחבת יותר, עם הצגת החומר החסוי.

34. נוכח כל האמור יטען המשיב כי ההחלטה בענינם של העותרים ניתנה על יסוד שיקולי בטחון המבוססים על פרטי המידע שבידי המשיב, והיא מעוגנת אפוא בממצאים ושיקולים ענייניים שישודם בבטחון האזור.

35. המשיב סבור כי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד במקרה דנא ולפיכך יבקש מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום: א' טבת, תשנ"ט

20 דצמבר, 1998

דניאל זילבר

עוזרת ראשית סניף קליטת המדינה