

בג"ץ 2786/09

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. _____ סאלם

2. _____ סאלם

3. _____ סאלם

4. _____ סאלם

5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של לוטה זלצברגר – ע.ר.

מרח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

טל': 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרים

נ ג ד

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466289; פקס': 02-6467011

המשיבתגובה מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת כב' השופט מלצר מיום 29.3.09, ולבקשה להארכת המועד, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב להימנע מהרחקתו של העותר 1 (להלן – העותר), אשר רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני כתושב רצועת עזה, מביתו באזור יהודה ושומרון (להלן - איו"ש או האזור) אל רצועת עזה.
- עוד ביקשו העותרים, כי יינתן צו ביניים שיורה למשיב להימנע מהרחקת העותר עד להכרעה בעתירה.
3. בהתאם להחלטת כב' השופט מלצר מיום 29.3.09 ניתן צו ארעי האוסר על הרחקת העותר לרצועת עזה עד להחלטה אחרת.
4. המשיב סבור כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערב בהחלטת המשיב להרחיק את העותר, שמענו הרשום הינו ברצועת עזה, אל רצועת עזה.

בעניינו של העותר קיים מידע ממנו עולה כי העותר הינו פעיל תנזים אשר קיים מידע בדבר מעורבותו בירי לעבר בסיס צה"ל בשנת 2001, ובדבר מעורבותו בהקמת חולית תנזים צבאית בין השנים 2004-2005. כמו כן, קיים מידע בטחוני שלילי נוסף אודות העותר, המתייחס לתקופה מאוחרת יותר. יתר על כן, בעת מעצרו של העותר נמצא בביתו נשק.

המשיב יטען כי המשך שהייתו של העותר באזור יהודה ושומרון, עלולה לסכן את ביטחון האזור וביטחון המדינה.

5. בכל הנוגע לבקשת העותרים לצו ביניים שימנע את הרחקתו לרצועת עזה עד להכרעה בעתירה, המשיב סבור כי אין מקום ליתן צו ביניים שימנע את הרחקתו של העותר לרצועת עזה. לאור המידע המצוי בידי המשיב, על סמך הבדיקות שנערכו על ידי גורמי הביטחון, לא נשקפת לעותר סכנה ברצועת עזה. במצב דברים זה, לנוכח המידע הביטחוני השלילי שקיים בעניינו של העותר, ולנוכח העובדה, שככל שתתקבל העתירה לא יהיה כל קושי בחזרתו של העותר לאיו"ש, המשיב סבור כי מאזן הנוחות אינו נוטה לטובת העותרים.

מכל מקום, יובהר, כי בנסיבות העניין, לנוכח המידע הבטחוני השלילי הקיים בעניינו של העותר, המשיב עומד על המשך החזקתו במשמורת. ככל שיינתן צו ביניים האוסר על הרחקתו של העותר (וכאמור, המשיב סבור שאין לכך מקום), המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להבהיר כי העותר יישאר במשמורת עד להכרעה בעתירה.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

6. העותר, בן 34, יליד רצועת עזה. מענו הרשום של העותר במרשם האוכלוסין הפלסטיני הינו ברצועת עזה.

העותרת 2 הינה אישתו של העותר, מענה הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני הינו באיו"ש. העותרים 3-4 הינם ילדיהם של העותרים 1-2 אשר מענם הרשום הינו באיו"ש.

מבדיקה במערכת הממוחשבת המצויה בידי המשיב, עולה כי הוריו ורוב אחיו של העותר מתגוררים ברצועת עזה. אף העותר ציין בתחקור שנערך לו כי הוריו ואחיו מתגוררים ברצועת עזה.

7. כעולה מהעתירה, העותר נכנס לאיו"ש בשנת 1995 דרך מעבר ארז. מבדיקה במערכת הממוחשבת המצויה בידי המשיב, עולה כי העותר נכנס לאיו"ש באוגוסט 1996, וכי מעולם לא הונפק לו היתר שהייה באיו"ש.

בניגוד לטענת העותרים, כאילו העותר שוהה באיו"ש כדין ומענו במרשם האוכלוסין שגוי, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, השתקעות באיו"ש של מי שאינו רשום במרשם האוכלוסין כתושב איו"ש, מחייבת היתר מטעם המפקד הצבאי. משלא ניתן אישור של המפקד הצבאי באיו"ש לשהייתו הקבועה של העותר, הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני כתושב רצועת עזה, הרי ששהייתו באיו"ש אינה כדין.

לא למותר לציין כי מבדיקה במערכת הממוחשבת שבידי המשיב עולה, כי העותר לא הגיש כל בקשה להשתקעות באיו"ש לאורך השנים בהן שהה באיו"ש שלא כדין.

8. העותר נעצר על ידי כוחות הביטחון ב- 26.3.09 בשעות הערב, לאחר שהצטבר בעניינו חומר בטחוני שלילי רב שהצביע על הסיכון הנשקף ממנו לבטחון הציבור, ולאחר שעניינו נבחר על ידי לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש. כאמור לעיל, בעניינו של העותר קיים מידע ממנו עולה כי העותר הינו פעיל תנזים, אשר קיים מידע בדבר מעורבותו בירי לעבר בסיס צה"ל בשנת 2001, ובדבר מעורבותו בהקמת חולית תנזים צבאית בין השנים 2004-2005. כמו כן, קיים מידע בטחוני שלילי חסוי נוסף אודות העותר, המתייחס לתקופה מאוחרת יותר.

צילום תרגום הודעות חשוד של ריא נזאל, הקושרות את העותר למעורבות בירי לעבר בסיס צה"ל בשנת 2001 ולמעורבות בהקמת חולית תנזים צבאית בשנת 2004-2005 מצורף ומסומן מש/א1

אם יראה זאת בית המשפט הנכבד לנכון, יציג המשיב את מלוא החומר המודיעיני בעניינו של העותר במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

9. בסמוך למעצרו, ביום 27.3.09, נערך לעותר תשאול על ידי כוחות הצבא, עובר לקבלת ההחלטה הסופית על החזרתו למקום מגוריו הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני – רצועת עזה. כמו כן הוצאה נגדו פקודת מעצר ראשונית ל-96 שעות, בגין חשד לשהייה בלתי חוקית בשטח צבאי סגור. העותר לא טען כי קיימת סכנה לחייו ברצועת עזה אלא ביקש להישאר באיו"ש מכיוון שיש לו רכוש באיו"ש והוא לווה כסף מאנשים.

צילומי טופס התשאול מיום 27.3.09 מצורף ומסומן מש/1

10. ביום 29.3.09 נערך לעותר תחקור על ידי גורמי השב"כ, אף בתחקור זה לא העלה העותר טענות בדבר סכנה לחייו בעזה, אלא אמר שיש לו חובות כספיים לאנשים באזור בית לחם לאחר שקנה אדמה והחל לבנות בית פרטי ושאשתו ובתו לומדות בבית סאחור.

צילומי טופס התשאול מיום 29.3.09 והחלקים הגלויים בתחקור שנערך לעותר מצורפים ומסומנים מש/2

11. כעולה מטפסי התשאול שנערכו על ידי כוחות הצבא ועל ידי גורמי השב"כ העותר ציין כי אין בידו היתר שהייה תקף באיו"ש (כאשר באחד הטפסים מצוין כי העותר לא החזיק בידו היתר להיכנס לאיו"ש במועד בו נכנס לאיו"ש, ובשני מצוין כי היה לו היתר כזה); העותר ביקש להישאר באיו"ש מכיוון שלטענתו יש לו רכוש באיו"ש; הוא קנה אדמה באזור בית לחם והחל לבנות בה, אישתו לומדת באוניברסיטה בבית סאחור, ובתו לומדת בבית ספר בבית סאחור; והוא רוצה להחזיר חובות בסך 30,000 ₪ לאנשים מאזור בית לחם. בתשאול שנערך לעותר על ידי גורמי השב"כ נמסר לו כי קיים בעניינו תומר בטחוני שלילי, והעותר הכחיש את המיוחס לו.

יודגש, כי בניגוד לנטען בעתירה, העותר כלל לא טען בשימועים שנערכו לו כי הוא חושש לחזור לרצועת עזה וכי נשקפת שם סכנה לחייו.

לאחר התשאולים שנערכו לעותר הוחלט על הרחקתו של העותר לרצועת עזה.

12. ביום 29.3.09 פנה עו"ד בלום בשם העותר לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש ב"בקשה לעצירת הליך גירושו לרצועת עזה" של העותר וזאת משום ש"מענו רשום באופן שגוי ברצועת עזה".

יודגש, כי גם במכתב זה לא הועלתה כל טענה בדבר סיכון שנשקף לעותר ברצועת עזה.

צילום הפנייה צורף כנספח 1/ע לעתירה

13. באותו יום, 29.3.09, נשלחה תשובת לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש בה צוין כי אין בשהייתו הבלתי חוקית של העותר באיו"ש לאורך שנים, כדי להצדיק את המשך שהייתו באיו"ש, כי מבדיקה מול גורמי הביטחון נמצא כי העותר "פעל באופן משמעותי כנגד ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה", וכי בעיקר על בסיס החומר הבטחוני השלילי הקיים בעניינו של העותר קיימת הצדקה מספקת להרחקתו לרצועת עזה. עוד צוין במכתב, כי הרחקת העותר לעזה צפויה להתבצע ביום 30.3.09.

צילום תשובת לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש צורף כנספח 2/ע לעתירה

14. ביום 29.3.09 הוגשה גם העתירה דנן בה מבוקשת להימנע מהרחקתו של העותר מאיו"ש לרצועת עזה.

15. ביום 30.3.09, לאחר החלטת כבי' השופט מלצר על מתן צו ארעי, הוצא כנגד העותר צו גירוש מאיו"ש בהתאם לסעיפים 3 ו-6 לצו בדבר מניעת הסתננות (מס' 329), התשכ"ט – 1969, המהווה גם אסמכתא להחזקתו במשמורת עד להרחקתו לרצועת עזה.

צילום צו הגירוש מצורף ומסומן מש/3

עמדת המשיב

16. המשיב סבור כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערב בהחלטת המשיב להרחיק את העותר לרצועת עזה, מענו הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני, וזאת, לנוכח המידע המצוי בידי גורמי הביטחון, ממנו עולה, כי המשך שהייתו של העותר באזור יהודה והשומרון עלול לסכן את ביטחון האזור וביטחון המדינה.

בהתאם למידע המצוי בידי גורמי הביטחון, העותר הינו פעיל תנזים אשר קיים מידע בדבר מעורבותו בירי לעבר בסיס צה"ל בשנת 2001, ובדבר מעורבותו בהקמת חולית תנזים צבאית בין השנים 2004-2005. כמו כן, קיים מידע בטחוני שלילי נוסף אודות העותר, המתייחס לתקופה מאוחרת יותר.

לעמדת המשיב, העותר, שהינו תושב עזה, שוהה באיו"ש שלא כדין שכן מעולם לא ניתן לו היתר מאת המפקד הצבאי להשתקע באיו"ש.

במצב דברים זה, בו כתובתו הרשומה של העותר הינה ברצועת עזה והעותר שוהה באיו"ש שלא כדין, ובו המשך שהייתו של העותר באיו"ש עלול לסכן את ביטחון האזור וביטחון המדינה, אין כל עילה להתערב בהחלטת המשיב להרחיק את העותר לרצועת עזה.

עמדת המשיב באשר להשתקעות תושבי עזה באיו"ש

17. כעולה מן העתירה, העותרים טוענים כי העותר שוהה באיו"ש כדין ומענו במרשם האוכלוסין שגוי.

18. עמדת המשיב הינה כי כניסה לאיו"ש, קל וחומר העתקת מקום המגורים באופן קבוע והשתקעות באיו"ש של מי שאינו רשום במרשם האוכלוסין כתושב איו"ש, מחייבת היתר מאת המפקד הצבאי.

19. עמדה זו של המשיב נובעת מהיותו של אזור יהודה והשומרון שטח צבאי סגור, אשר בהתאם לצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז-1967, הכניסה אליו והשהייה בו דורשות היתר פרטני מאת המפקד הצבאי, ומקל וחומר שהשתקעות - ישיבת קבע - באיו"ש מחייבת היתר מטעם המפקד הצבאי.

בית משפט נכבד זה דן במהלך השנים בעתירות רבות שעניינן בסמכות המפקד הצבאי למנוע כניסה ויציאה מתחומי אזור יהודה והשומרון (ובעבר, עד להוצאת המנשר המודיע על סיום הממשל הצבאי ביום 12.9.05, גם מאזור חבל עזה). בפסיקתו זו אישר בית המשפט הנכבד, את תוקפה המשפטי של תחיקת הביטחון, ובתוך כך נתן דעתו למסגרת שיקול הדעת ותוכן שיקולי הבטחון ששוקלים המפקדים הצבאיים באזור בעת החלטתם על תנועת תושבים אל מחוץ לאזור או לתוכו (ראו למשל בג"ץ 9293/01 חה"כ מוחמד ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד (2), 509, עמ' 515-516, ובג"ץ 709/88 ראפת צובחי מוחמד טייב נ' ראש המנהל האזרחי, תק-על(3)88, 138, עמ' 139, (1988)).

בית המשפט הנכבד אף אישר לא אחת, את עמדת המשיב המונעת מעברם של תושבי עזה לאיו"ש. ראו למשל לעניין זה את פסק הדין בבג"ץ 7960/04 מחמד מוסא אלראזי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל - חבל עזה, תק-על 2004(3), 3384, בו נדחתה עתירתם של תושבי עזה שביקשו כי יותר מעברם לאיו"ש לשם לימודיהם, ונקבע, בין היתר, כדלקמן:

"... את החלטתו, שלא להיענות לבקשת העותרים, סמך המשיב על הערכת גורמי הביטחון כי ביציאתם מאזורם - ובעיקר בכוונתם לשהות לצורך לימודיהם בבית-לחם - גלומים סיכונים לביטחון המדינה ולביטחון האזורים. בתגובה בכתב מטעמו הבהיר המשיב, כי עמדתו אינה מבוססת על אבחון פרטני המתייחס לכל אחד ואחד מן העותרים באופן אישי, אלא על הערכת גורמי הביטחון כי די ב"פרופיל הסיכון" שאליו משתייכים העותרים כדי להקים יסוד לחשש כי ארגוני הטרור הפועלים באזור חבל עזה ינצלו את יציאתם לבית-לחם לביצוע פיגועים בשטחי ישראל ובאזור יהודה והשומרון... הגענו לכלל מסקנה כי בנסיבות הקשות השוררות לעת הזאת אין להתערב בהחלטת המשיב. הננו נכונים להניח כי לפחות חלק מן העותרים ביקשו לצאת לבית-לחם במטרה ללמוד שם, ולא לשום מטרה אחרת. עם זאת שוכנענו כי בהתרת יציאתם מאזור חבל עזה כרוך סיכון מהותי לביטחון הציבור בישראל ובאזורים..." [ההדגשות הוספו]

20. אף מי שהותרה **כניסתם** לאיו"ש וביקשו להעתיק את מקום מגוריהם **באופן קבוע** לתחומי איו"ש נדרשו לקבל את אישור המשיבים לכך, ורק לאחר שניתן אישור זה, התגבשה, למעשה, העתקת מקום המגורים, והשהייה הקבועה באיו"ש הפכה לתוקית.

תוקפו של היתר מעבר שניתן למי שאינם תושבי איו"ש ואשר המפקד הצבאי החליט לאשר את **ביקורם באיו"ש** לצורך מטרה זו או אחרת, פג בתום תוקף ההיתר, או כאשר מומשה המטרה שלשמה ניתן ההיתר וכן כאשר הוטל סגר. במועד זה נדרש התושב שהחזיק בהיתר מעבר לשוב לאזור שממנו הגיע ושהותו באיו"ש לא הותרה עוד.

21. לאחר פרוץ האירועים הביטחוניים בספטמבר 2000, הפסיקו המשיבים לאשר מעבר של פלסטינים מעזה לאיו"ש וכן העתקת מקום מגורים לאיו"ש, למעט במקרים חריגים והומניטאריים.

מדיניות המשיבים לעת הזו, הינה שלא לאשר העתקת מקום מגורים של פלסטינים מעזה לאיו"ש, למעט במקרים הומניטאריים חריגים (אשר מפורטים ב"נוהל טיפול בבקשות השתקעות של תושבי רצועת עזה באיו"ש" אשר הוגש לבית המשפט הנכבד ביום 8.3.09 ומצורף להלן כנספח **מ/ש 5**), ובהתאם לפניה מסודרת מטעם הרשות הפלסטינית, בדרגיה הבכירים. לעמדת המשיבים, מדיניות זו מאזנת כראוי בין צרכי הביטחון מחד גיסא, לבין הצורך להתחשב במקרים חריגים הומניטאריים, מאידך גיסא, והיא מדיניות סבירה וראויה.

22. יצוין, כי בפני בית המשפט הנכבד תלויות ועומדות מספר עתירות (בג"ץ 660/08, בג"ץ 2905/08 ובג"ץ 3911/08 להלן – **העתירות העקרוניות**) בהן נידונה הסוגיה העקרונית של השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש. המשיב יבקש להפנות לתגובה שהוגשה בעתירות העקרוניות ביום 2.12.08, בה מפורטת בהרחבה עמדתו באשר להשתקעות תושבי עזה באיו"ש.

בדיון בעתירות העקרוניות שהתקיים ביום 8.12.08 קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"שמענו היום מפי נציגת המדינה כי מתגבש נוהל כתוב שיתייחס הן לדרך הגשת בקשת המעבר מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון והן לעניין קביעת הקריטריונים למתן ההיתר עצמו. מוסכם על המדינה כי המקרים נשוא התיקים דהיום יבחנו לגופם, עם הגשת בקשה מתאימה, וזאת עוד בטרם גיבוש הנוהל.

הודעה מעדכנת תוגש לנו בתוך 90 ימים. זכות תגובה לעותרים בתוך 30 ימים לאחר מכן. למקרא ההודעות נחליט על דרך המשך הטיפול בתיקים."

לא למותר לציין, כי בדיון שהתקיים בעתירות העקרוניות ביום 8.12.08, לא נידונה שאלת סמכותו של המפקד הצבאי לאשר או לסרב לבקשות השתקעות של תושבי עזה באיו"ש, אלא הדיון התמקד באופן הפעלת הסמכות וגיבושו של נוהל שמסדיר את הטיפול בסוגיה.

ביום 8.3.09 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם המדינה אליה צורף "נוהל טיפול בבקשות השתקעות של תושבי רצועת עזה באיו"ש".

צילום תגובת המשיבים בבג"ץ 660/08 ובג"ץ 2905/08 (ללא נספחים), בה מפורטת בהרחבה עמדת המשיבים באשר להשתקעות באיו"ש, מצורף ומסומן **מ/ש 4**.
צילום ההודעה שהוגשה לביהמ"ש ביום 8.3.09 מצורף ומסומן **מ/ש 5**.

23. יודגש, כי סוגיה זו של השתקעות תושבי עזה באיו"ש, סוגיה שלהכרעה בה עשויות להיות השלכות רחבות על אלפי תושבים פלסטינים, שלפי הערכות גורמי המנהל האזרחי שוהים שלא כדין באיו"ש על אף שמקום מגוריהם הרשום הינו עזה, הינה **שאלה מדינית, אשר כרוכה בטבורה במערכת היחסים המדינית בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית**. לעמדת המשיב, אין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד, בעניינים אלו, הנוגעים ליחסי החוץ של מדינת ישראל, אשר אופן ניהולם הינו פרוגרטיבה של ממשלת ישראל (באשר להתערבות בית המשפט הנכבד בסוגיות בעלות אופי מדיני מובהק, ראו למשל בג"ץ 4395/00 **מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל**, תק-על 2000(2), 2243 (2000), כן ראו, בשינויים המחויבים, את פסקי דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2231/03 **אלשלאדה נ' מפקד חטיבת בנימין**, ובבג"ץ 5957/02 **אעתדאל נ' מפקד חטיבת בנימין** תק-על 2002(3), 881 (2002) ופסקי הדין נוספים של בית המשפט הנכבד בהם מצא שלא להתערב במדיניות ישראל, בכל הנוגע לקבלת בקשות לרישיונות ביקור ולאיתוד משפחות באזורים הנתונים לשליטה צבאית ישראלית, מכיוון שהעניין מהווה חלק ממערכת היחסים המדינית בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית, והשאלות הן שאלות מדיניות).

הרחקת תושבי עזה אשר שוהים באיו"ש שלא כדין

24. המשיב סבור, כי למפקד הצבאי נתונה הסמכות להורות על הרחקתם של שוהים בלתי חוקיים מתחום איו"ש, שהינו שטח צבאי סגור. הדברים יפים מקל וחומר, במצב דברים בו מדובר בשוהים שלא כדן אשר המשך שהייתם באיו"ש, עלול לסכן את ביטחון האזור והמדינה.

25. על פי הערכת גורמי הביטחון, לארגוני הטרור ברצועת עזה מוטיבציה גבוהה להעתיק את הלחימה נגד ישראל לאיו"ש, ובכלל זה, בדרך של העברת ידע, יכולות צבאיות ומומחי חבלה מרצועת עזה לאיו"ש לצורך קידום ושדרוג פעילות זו. על מנת לקדם מטרות אלה, קיימת תופעה שכיחה של גיוס תושבי רצועת עזה השוהים באיו"ש ותושבי רצועת עזה המתכוונים להגיע אליה, להם נגישות ליעדים אזרחיים וצבאיים בישראל ובאיו"ש, נגישות אשר מטבע הדברים לא היתה להם ברצועת עזה, לשם פעילות צבאית ובכלל זה פיגועי התאבדות, חטיפה ועוד.

בשונה מהמצב באיו"ש, לנוכח היותה של רצועת עזה שטח נפרד, המתוחם על ידי גדר ונוכח מאמצי גורמי הביטחון, מתקשים ארגוני הטרור לשלח מפגעים מתוך הרצועה לעבר ישראל, לשם ביצוע פיגועים ופעולות נוספות שיש בהם לסכן את ביטחון מדינת ישראל ותושביה.

לפיכך, הסיכון הנשקף ברצועת עזה ממי שמעורב בפעילות טרור, נמוך מן הסיכון הנשקף ממנו באיו"ש.

26. בית המשפט הנכבד שב וקבע במספר עתירות כי אין מקום להתערב בהחלטת המשיב להרחיק לרצועת עזה, פלסטינים שמענם הרשום במרשם האוכלוסין היה ברצועת עזה ושהו באיו"ש שלא כדין.

כך למשל, בבג"ץ 10735/03 אלנבאהין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2003(4), 1227 (2003), קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"העותר עומד לסיים עונש מאסר בפועל. הוא מבקש כי עם סיום מאסרו הוא יגורש לאזור יהודה והשומרון ולא לעזה. מהחומר שלפנינו עולה, כי מקום מגוריו הוא בעזה. כן נמסר לנו כי שחרורו לאזור יהודה והשומרון עלול לסכן את שלום הציבור, וזאת לנוכח העובדה כי המעבר מאזור יהודה והשומרון לתחומי ישראל הוא קל יותר מן המעבר מעזה לישראל. על רקע נתונים אלה, הודיע לנו המשיב כי העותר יגורש, בתום ריצוי עונשו, לעזה. בהחלטה זו אין בידינו להתערב. העתירה נדחת."
[ההדגשות הוספו]

בפסק דין זה נדחתה בקשת העותר, ששהה באיו"ש שלא כדין במשך כשלוש שנים בטרם מעצרו, כי ישוחרר לאיו"ש עם תום ריצוי המאסר.

אף בבג"ץ 7880/03 ג'נים נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2003(3), 2362 (2003), נדחתה עתירתו של העותר כי ישוחרר לאיו"ש, שם טען כי הוא מתגורר עם אישתו, במקום לרצועת עזה, בהתאם לכתובתו הרשומה. בפסק הדין נקבע, בין היתר, כדלקמן:

1. העותר מרצה עונש מאסר של שלושה חודשים בשל עבירות של זיוף מסמך רשמי ויציאה משטח צבאי סגור ללא היתר. למטרת היציאה והכניסה לישראל - לצורך פרונסה - השתמש העותר בתעודת זהות מזויפת. העותר אמור להשתחרר ממאסרו ביום 14.10.03 ובעתירתו מבקש הוא לשחררו לעיר קלקיליה, ולא לעיר עזה, שהיא כתובת מגוריו לפי תעודת הזהות שבידו. בעתירתו טוען הוא כי הוא מתגורר בקלקיליה מיום 2.9.02, ביחד עם אשתו, שהיא תושבת קלקיליה. עוד טוען הוא, כי נשקפת לו סכנת חיים בעזה בשל סכסוך משפחתי. באת כוח המדינה טוענת כי העותר אינו רשום כנשוי וכי למרות ארכה שניתנה לו בדיון שהתקיים בבית המשפט ביום 29.9.03 לא המציא אישורים רפואיים בדבר גישויו ואף לא את מספר תעודת הזהות של אשתו על מנת שניתן יהיה לברר את הדבר. עוד טוענת היא כי טענתו לפיה נשקפת לו סכנת חיים בעזה נבדקה על ידי גורמי הבטחון ולא נמצאו אינדיקציות לכך. לענין זה מוסיפה היא כי בבקשה דומה שהגיש העותר בבית המשפט הצבאי בשומרון לא ציין כי נשקפת לו סכנת חיים בעזה.

באת כוח המדינה מוסיפה וטוענת כי שחרורו של העותר בשטחי אי"ש עלול לסכן את שלום הציבור בהתחשב בהרשעותיו הקודמות בעבירות של כניסה בלתי חוקית לישראל ויציאה משטח צבאי סגור ללא היתר.

2. בדיון לפנינו לא עלה בידי בא כוח העותר לשכנענו בצדקת טענותיו ואף העותר עצמו - שהוסיף דברים מצדו - לא עלה בידינו לשכנענו בכך. לפיכך אין מנוס מדחייתה של העתירה וכך אנו מורים.

רשמנו לפנינו את הודעת באת כוח המדינה שאם ימציא העותר פרטים נוספים לאישוש טענותיו יחזרו הגורמים המטפלים בכך וישקלו את טענותיו ובלבד שהפרטים יומצאו זמן מספיק לפני מועד השחרור הנזכר - 14.10.03. [ההדגשות הוספו]

בפסק הדין בבג"ץ 3519/05 ורד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על 2006(3), 1057 (2006), עתירה נוספת בה ביקש העותר, ששחרר ממעצרו המנהלי לרצועת עזה - מענו הרשום במרשם האוכלוסין, כי המשיב יאפשר לו לחזור לאיו"ש, מקום מגורי משפחתו, קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:

5. העותרים מעלים במסגרת עתירה זו שאלות עקרוניות נכבדות שאותן סקרנו. על פי הילוך טיעונם, יש להקדים ולבחון שאלות אלה ובייחוד יש לקבוע האם פעלו המשיבים במסגרת סמכותם כדין בהרחיקם את העותר לרצועת עזה. האיזון הפרטי בעניינו של העותר ובכללו בדיקת הסיכון הנשקף ממנו יגיע, כך לשיטתם, רק בשלב השני ולאחר שתתקבל עמדתם העקרונית ובית המשפט יורה על בטלות ההרחקה ועל החזרתו של העותר לאזור יהודה ושומרון. או אז, ניתן יהיה לקיים בעניינו הליך מינהלי ראוי הכולל הוצאת צו מתאים לתיחום מגוריו, על כל הערובות הקבועות לצידו.

בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן ובייחוד נוכח ההתפתחויות האחרונות בעניינו של העותר, לא נוכל לקבל את הילוך הדיון שמציעים העותרים. הסעד המידי שמבקשים העותרים הינו כאמור מתן צו מוחלט המורה על החזרתו של העותר לאלתר מעזה לג'ניו, מבלי שייבחן כלל בשלב זה הסיכון הביטחוני הנשקף ממנו, וממילא מבלי שיתאפשר לבית המשפט לבחון במעמד צד אחד את החומר המודיעיני העדכני עליו מבססים המשיבים את עמדתם כי נשקף מן העותר סיכון ביטחוני ממש, עד כדי הכרזתו כמבוקש על ידי גורמי הביטחון. זאת על אף שבא כוח העותרים עצמו ציין בדיון מיום 12.7.2006, בתגובה למידע בדבר היות העותר מבוקש, כי במצב הדברים שנוצר ספק אם ירצה העותר לשוב לאזור יהודה ושומרון לעת הזו. בא כוח העותרים סבור עם זאת כי מן הראוי להכריע בעתירה לגופה בשל השאלות העקרוניות שהיא מעוררת, ובמנותק מעניינו הפרטי של העותר.

גישה זו מתקשים אנו לקבל.

6. הלכה פסוקה היא כי מקום שבו מתנגד העותר להצגת חומר חסוי במעמד צד אחד, כי אז קמה לטובת הרשות חזקה לפיה קיבלה החלטה כדין בהתבסס על אותו החומר וכל המבקש להפריך חזקה זו עליו הראיה "... [ההדגשות הוספו]

מהאמור עולה, כי גם בבג"ץ 3519/05 עמד בית המשפט הנכבד על הצורך בבחינת החומר הבטחוני אשר על בסיסו גובשה עמדת המשיב בדבר הסיכון הבטחוני הנשקף מהמשך שהיית העותר בעתירה זו באיו"ש, ולא קיבל את עמדת העותר כי למשיב אין סמכות להורות על הרחקתו של מי ששוהה באיו"ש שלא כדין.

מו הכלל אל הפרט – עניינו של העותר

27. כפי שפורט לעיל, העותר שוהה באיו"ש שלא כדין מזה שנים ארוכות, מבלי שהוגשה על ידו בקשה להשתקעות, ומבלי שנעשה כל ניסיון מצידו להסדיר את מעמדו באיו"ש, וזאת על אף שידע כי הוא שוהה באיו"ש שלא כדין.

28. העותר נעצר על ידי גורמי הביטחון לאחר שהצטבר בעניינו מידע שלימד על הסיכון הנשקף ממנו לבטחון הציבור. כאמור, המידע שבידי גורמי הביטחון מצביע על כך שהעותר הינו פעיל תנזים אשר קיים מידע בדבר מעורבותו בירי לעבר בסיס צה"ל בשנת 2001, ובדבר מעורבותו בהקמת חולית תנזים צבאית בין השנים 2004-2005. כמו כן, קיים מידע בטחוני שלילי נוסף אודות העותר, המתייחס לתקופה מאוחרת יותר. אף בעת מעצרו של העותר נמצא בביתו נשק.

29. במצב דברים זה, בו העותר שוהה באיו"ש שלא כדין מזה שנים ארוכות, ובו קיים בעניינו מידע ממנו עולה כי המשך שהייתו באיו"ש עלול לסכן את בטחון האזור ובטחון המדינה, המשיב סבור שאין כל עילה להתערב בתחלטה להרחיקו לרצועת עזה, מקום מגוריו הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני, והמקום בו מתגוררים הוריו ואחיו.

יוער, כי אין בעובדה שאשתו וילדיו של העותר כדי להתיר את שהייתו של העותר עצמו באיו"ש, ובפרט לנוכח המידע הבטחוני הקיים בעניינו ואשר מצביע על הסיכון הנשקף ממנו לבטחון הציבור בישראל.

30. לעניין טענות העותרים בדבר הסיכון הנשקף לעותר בשטח רצועת עזה, המשיב יבקש להבהיר לאור המידע המצוי בידינו, על סמך הבדיקות שנערכו על ידי גורמי הביטחון, לא נשקפת לעותר סכנה ברצועת עזה.

לא למותר לציין בהקשר זה, כי העותר לא העלה כל טענה בנוגע לסיכון הנשקף לחייו ברצועת עזה בתשאל שנערך לו עם מעצרו ובתחקור שנערך לו יומיים לאחר מכן, דבר המעורר ספקות בנוגע למהימנותה של טענה זו.

31. לעניין טענות העותרים באשר לפגמים פרוצדורליים שנפלו בשימוע שנערך לעותר, יבקש המשיב להבהיר כי לעותר ניתנו שתי הזדמנויות להשמיע את טענותיו בפני גורמי הביטחון, שאף מסרו לו כי קיים חומר בטחוני שלילי בעניינו. בית המשפט הנכבד שב וקבע ביחס לזכות הטיעון כי "היקף החובה וצורת ההזדמנות תלויים יהיו, כמובן, במסיבות הקונקרטיות של הענין הנדון" (בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(2), 1493, בעמ' 1508-1509), בנסיבות העניין, אין חולק כי לעותר ניתנה זכות טיעון בפני הרשויות והובהר לו שהוא מועמד להרחקה לעזה. יוער, כי בעניינו של העותר נעשתה בדיקה מקדימה על ידי לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש ולפיכך לא היה צורך במילוי הסעיף הנוגע לאישור המנהל האזרחי, ממילא אין כל מחלוקת כי העותר לא החזיק בפועל היתר שהייה תקף באיו"ש.
32. לאור כל האמור לעיל המשיב סבור כי לא נפל כל פגם בהחלטה על הרחקתו של העותר, שלפי המידע הקיים בעניינו, המשך שהייתו באיו"ש עלול לסכן את בטחון המדינה ובטחון האזור, למקום מענו הרשום ברצועת עזה.
33. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, י"ג בניסן תשס"ט
7 באפריל 2009

ליאורה וייס-בנסקי, עו"ד
עוזרת לפרקליט המדינה