

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3519/05

בפני: כבוד השופט אי ריבלין
כבוד השופט אי רובינשטיין
כבוד השופטת אי חיות

העותרים: 1. _____ ורד
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
2. מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט"ז בתמוז התשס"ו (12.07.06)

בשם העותרים: עו"ד גיל גן-מור, עו"ד יוסי וולפסון

בשם המשיבים: עו"ד דני חורין

פסק-דין

השופטת א' חיות:

עניינה של עתירה זו בבקשת העותר 1 (להלן: העותר) אשר שהה במעצר מינהלי ושוחרר ממנו ביום 21.2.2005 לרצועת עזה, לאפשר לו לשוב לעיר ג'נין שבאזור יהודה ושומרון, בה התגורר עם משפחתו בעת שנעצר.

תמצית העובדות הצריכה לעניין

1. העותר הוא פלסטיני יליד שנת 1985. בשנת 1994 בעת שהיה כבן תשע שנים, הגיע העותר עם בני משפחתו מלבנון לחבל עזה וכניסתם לחבל עזה הותרה באותו מועד בשל היות אבי העותר נושא משרה במנגנון הביטחון הפלסטיני. ביום

18.12.1995 ניתן לאבי העותר היתר כניסה לישראל, שתוקפו עד יום 30.12.1995, לצורך מעבר לאזור יהודה ושומרון "לצרכים אישיים". סמוך לאחר מכן, בשנת 1996 וכפי העולה מן העתירה ונספחיה עברה המשפחה כולה להתגורר בעיר ג'נין, אך במרשם האוכלוסין הפלסטיני רשומים בני משפחת העותר והעותר בכללם כתושבי עזה עד עצם היום הזה. ביום 1.6.2004 נעצר העותר ליד שכם והושם במעצר מינהלי, בעקבות מידע מודיעיני שנצבר בידי גורמי הביטחון המלמד כי עסק בפעילות טרור צבאית. כתשעה חודשים לאחר מכן, ביום 21.2.2005, שוחרר העותר וכמוהו שוחררו כ-500 אסירים ועצירים פלסטינים נוספים, במסגרת מחווה מדינית מצד ישראל כלפי הרשות הפלסטינית. העותר שוחרר לרצועת עזה ולטענת המדינה נעשה הדבר משום "שהקריטריון לפיו משוחררים אסירים לאזור זה או אחר, הינו מקום מגוריהם הרשום" (סעיף 12 לתגובת המשיבים מיום 25.6.2006 לבקשה למתן פרטים נוספים).

2. עם הרחקתו לרצועת עזה כאמור, פנו העותרים אל המשיבים וביקשו שיתאפשר לעותר לשוב לביתו שבג'נין שם מתגוררת משפחתו, ומשלא נענו הוגשה העתירה שבכאן. בתגובתם המקדמית לעתירה ציינו המשיבים כי התנגדותם למעבר העותר מעזה לג'נין נובעת ממידע מודיעיני הקיים בעניינו, ממנו עולה כי העותר הינו פעיל טרור צבאי העלול לסכן את ביטחון האזור, את ביטחון המדינה ואת שלום הציבור וכי הסיכון הנשקף ממנו בעזה קטן באופן משמעותי מן הסיכון הנשקף ממנו בהיותו באזור יהודה ושומרון. העותרים מצידם העלו טענות עקרוניות בדבר היות הגדה המערבית ורצועת עזה יחידה טריטוריאלית אחת; בדבר חוסר סמכותם של המשיבים לשלול או להגביל את הזכות הנתונה לתושבי אזורים אלה לנוע מאזור אחד למשנהו; ובדבר משמעותו הטכנית גרידא של מרשם האוכלוסין ושל המען הרשום בו. עוד טענו העותרים כי התנהלות המשיבים במקרה דנן יש בה משום פגיעה בזכויות אדם והפרה של הדין הבינלאומי והמשפט המינהלי והחוקתי הישראלי, בייחוד בשל אי הוצאת צו תיחום מגורים בעניינו של העותר על כל הזכויות הנלוות לכך, עליהן עמד בית משפט זה בבג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352 (2002) (להלן: עניין עג'ורי), ובהן: הצורך להאריך את הצו אחת לחצי שנה, קיום שימוע ומתן הזדמנות למורחק לטעון בפני הוועדה באמצעות בא כוח, החובה לכלכל את המורחק ומשפחתו בעת שהצו בתוקף, ובדיקת דבר קיומן של ראיות לסיכון בטחוני של ממש הנובע מן המורחק עצמו להבדיל מסיכון ערטילאי.

3. בהחלטה מיום 28.9.2005 ניתן על ידי בית משפט זה, כמותב אחר, צו על תנאי המורה למשיב 1 ליתן טעם מדוע לא יאפשר לעותר לשוב מעזה לביתו ולמשפחתו בעיר ג'נין שבגדה המערבית. בעקבות כך הגישו המשיבים כתב תשובה אותו ביקשו לראות

כעיקרי טיעון מטעמם, ובו הם שבים וטוענים כי התנגדותם למעבר העותר ממקום מגוריו הרשום בעזה לג'נין יסודה במידע מודיעיני מעודכן המלמד כי העותר עסק בפעילות טרור צבאית ועודנו עוסק בכך גם כיום, ועל כן לטענתם הוא מהווה סיכון ממשי לשלום הציבור ולביטחון המדינה. סיכון זה, כך הם מוסיפים וטוענים, קטן באופן משמעותי בעת שהעותר שוהה בעזה לעומת הסיכון הנשקף ממנו בהיותו באזור יהודה ושומרון. אשר לתשתית המשפטית העומדת בבסיס עמדתם מדגישים המשיבים כי על פי תחיקת הביטחון החלה באזור נתונה למשיב 1 סמכות למנוע מפלסטינים שאינם תושבי אזור יהודה ושומרון לעבור מעזה לאזור זה המוכרז כשטח סגור, ככל שהדבר נדרש לצורך שמירה על ביטחון האזור וביתר שאת מאז הוצא ביום 12.9.2005 המנשר המודיע על סיומו של הממשל הצבאי ברצועת עזה. לטענת המשיבים, זכתה עמדתם פעם אחר פעם לאישורו של בית משפט זה ועוד הם טוענים כי עמדתם אינה עומדת בסתירה להלכה שנקבעה בעניין עג'ורי בה נדון עניינם של בני משפחת פעילי טרור שהיו תושבי אזור יהודה ושומרון ומגוריהם תוחמו לרצועת עזה מטעמי ביטחון, על פי צו שהוצא בעניין זה על ידי המשיב 1. בענייננו לעומת זאת, מדובר בעותר שמענו הרשום הוא ברצועת עזה ומטעם זה אף שוחרר לשם. לעניין הרישום מוסיפים המשיבים וטוענים כי לאורך שנים ואף לאחר שנחתם ביום 28.9.1995 הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן: הסכם הביניים), נדרש אישורו של המשיב 1 לצורך העתקת מקום מגורים מרצועת עזה והשתקעות באזור יהודה ושומרון והצד הפלסטיני הכיר בסמכותו זו של המשיב 1. עוד טוענים המשיבים כי כך פעלו הצדדים באופן שוטף עד ספטמבר 2000 וכי בכל אותן השנים נהגה ישראל לאשר, בהתאם לבקשות שהועברו מטעם הרשות הפלסטינית, העתקת מקום מגורים והשתקעות באזור יהודה ושומרון, אלא אם כן הייתה מניעה ביטחונית לכך. בספטמבר 2000 ונוכח העימות המזוין שפרץ בין ישראל לפלסטינים, הפסיקה ישראל לאשר מעבר של פלסטינים מעזה לאזור יהודה ושומרון וכן העתקת מקום מגורים לאזור יהודה ושומרון, למעט מספר מקרים חריגים שאושרו מטעמים הומניטאריים בשנה האחרונה. לטענת המשיבים, מעולם לא נתבקש המשיב 1 על ידי הרשות הפלסטינית לאשר את העתקת מקום המגורים של העותר ומשפחתו מעזה לג'נין, וממילא לא ניתן אישור כזה על ידו. לפיכך, כך מוסיפים המשיבים וטוענים, שוהים העותר ומשפחתו בג'נין מאז 1996 ללא היתר כדין ואין העותר יכול לסמוך על מצב דברים זה לצורך הסעד שנתבקש על ידו. לבסוף טוענים המשיבים כי סוגית העתקת מקום המגורים משטח רצועת עזה לאזור יהודה ושומרון הינה סוגיה מדינית הנוגעת למערכת היחסים שבין ישראל לרשות הפלסטינית והיא אף נדונה במגעים שהתקיימו בין הצדדים עד לאחרונה. נוכח אופייה זה של הסוגיה ובהיותה נוגעת ליחסי החוץ של המדינה, סבורים המשיבים כי לממשלה נתונה הפררוגטיבה להחליט בה ואין זה מן הראוי שבית המשפט יתערב בכך.

4. בדיון שקיימנו בעתירה ביום 12.7.2006 לאחר הגשת עיקרי הטיעון, הודיעו המשיבים כי בשל פעילות הטרור הצבאית שבה מעורב העותר הפך הוא למבוקש על ידי גורמי הביטחון. המשיבים שבו וביקשו לאפשר הצגת חומר מודיעיני חסוי ועדכני הקיים בעניינו של העותר, במעמד צד אחד, על מנת לבסס את טענתם בדבר הסיכון הממשי הנשקף ממנו. דא עקא, העותרים לא נתנו את הסכמתם להצגת חומר זה בפנינו במעמד צד אחד כאמור, ולפיכך לא נתאפשר לנו לבחון אותו.

דיון

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 הפרטני 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 המיידני שמבקשים העותרים הינו כאמור מתן צו מוחלט המורה על החזרתו של העותר לאלתר מעזה לג'נין, 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 ממשי, 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 הפרטני 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 (ראו: בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690, 711 (1998); בר"ם 5237/05 משרד הפנים נ' קרלטון (טרם פורסם, בפסקה 9); בג"ץ 7712/05 פולארד נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, בפסקה 12)). משמעות הכרזתו של העותר כמבוקש היא כי הוא מסתתר מפני גורמי הביטחון כפעיל טרור צבאי. בנסיבות אלה נראה כי עתירה זו, אף שהיא מעלה שאלות עקרוניות לא פשוטות, הפכה לעתירה תיאורטית. "חוד החנית" של העתירה הוא עניינו הפרטני של העותר ומשהפך עניין חזרתו של העותר לאזור יהודה ושומרון בלתי מעשי לעת הזו, ממילא אין עוד טעם לדון בשאלות הכלליות שהעלו העותרים, נכבדות ככל שתהיינה. בשולי הדברים ראינו לציין כי מן הראוי שהמשיבים ישקלו קביעת נוהל אשר יאפשר למורחק, בנסיבות מתאימות וגם ללא הוצאת צו לתיחום מגורים, הליך של שימוע להעלאת טענותיו שעה שהוא חולק על הרישום במרשם האוכלוסין הפלסטיני.

מן הטעמים שפורטו לעיל, העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, א' אב, תשס"ו (26.07.06).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט