

5633 בג"צ 195

בית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

- העותרים:**
1. המוקד להגנת הפרט, עמותת שמספרה: 58-016-351-7
 2. בדר _____
 3. דאוד _____
 4. אלסעאפין _____
 5. קואריק _____
 6. בשאראת _____
 7. אטרש _____
 8. אלזרו _____
 9. עאמר _____
 10. אבו חמאדה _____
 11. אל חיט _____
 12. אבו ניאש _____
 13. אלמזין _____

כולם באמצעות עוה"ד דפנה זיס
רח' רוזנבאום 4, תל-אביב 64079
טל': 03-5250666 פקס: 03-5254412

נגד

- תמשיכים:**
1. שר הביטחון, מר יצחק רבין.
 2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון

שניהם באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים.

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש לחזמין את המשיבים לבא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יתירו לעותרים 13 - 2, תושבי הגדה המערבית, לצאת מחאיזור לירדן.
- ב. מדוע לא יבוטלו "הנחלים הרגילים" בדבר מתן חיתרי יציאה מותנים לגברים בגילאי 16-25 שנה.

ואלה נימוסי העתירה

1. תצדיים

1.1 העותרת מספר 1, המוקד להגנת הפרט היא עמותת שמספרה: 58-016-351-7 ומשרדיה מצויים במזרח ירושלים. בתתאם לקבוע בסעיף ב' לתקנון העותרת 1: "מטרת המוקד היא לספק סיוע לזאנשים שנפלו קורבן למעשי אלימות, התעמרות או קיפוח זכויות בסיסיות מצד רשויות המדינה (ובחן גם רשויות מקומיות), במיוחד לאלה חזקוקים לעזרה בהעברת תלונותיהם לרשויות אלה, וכן לחגן על הזכויות הבסיסיות בכל זרך ניספת, כולל פנייה לערכאות, ובכלל זה - עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בין בשמו של אדם הטוען כי זכות בסיסית שלו נפגעה ובין כעותר ציבורי עצמאי".

העותרת 1 טיפלה באופן ספציפי בענייניהם של העותרים 2-13, נשוא עתירה זו, ובמקרים רבים נוספים בהם סירבו חמשיבים להתיר את יציאתם של תושבים מחארץ.

1.2 העותר מס' 2, _____, בדר, תושב חברון ובן 71. עד אמצע 1994 יצא מר בדר מן האיזור ללא כל בעיה. בצעד מפתיע הוא חוזר לראשונה מחגשר בתאריך 15/6/94 כאשר ביקש לבקר את בני משפחתו בירדן, וזאת ללא כל חנמקה. הוא חוזר בשנית גם בתאריך 9/8/94.

בחדש בנובמבר '94 פנה מר בדר באמצעות עו"ד פרטי אל לשכת חיועץ חמשפטי באו"ש וביקש לאפשר את יציאתו, אך בקשתו זו סורבה. העותר מס' 1 - חמוקד להגנת הפרט, פנה בתורו אל חיועמ"ש בתאריך 14/12/94 אך הוא הופנה לסירוב שבתשובה חקודמת. לאור נכדו חנקי של העותר פנה חמוקד בתאריך 2/1/95 בשנית לקבל חנמקה רחבה יותר לסירוב אך גם פנייה זו נענתה בשלילה.

כל אחיו של העותר מס' 2 מתגורים בירדן. כן מתגורר שם נכדו. העותר כיום פנסיונר והוא מבקש לבקר את בני משפחתו כפי שנהג לבקרם כל ימי חייו. הוא אינו פעיל פוליטי ואין לו כל עבר בטחוני. יודגש שבמהלך השנים 1991/2 הוצע לעותר על ידי אנשי השב"כ שבגשר לשתף איתם פעולה אך הוא ענה שהוא איש זקן ואין לו עניין בכך. יציאתו דאז הותרה.

1.3 העותר מס' 3, _____, דאוד, תושב שכס, בן 32, נשוי ואב לילד. הוא מועסק כפקיד במשרד מנהל חשבונות. בשנת 1982 סיים מר דאוד שנת לימודים אחת באוניברסיטה ירדנית וחזר לאיזור. מאז, מוגעות הרשויות חשדאליות את יציאתו והוא חוזר מחגשר בכל פעם שניסה לצאת מחאיזור לירדן (יותר מעשר פעמים).

באותה שנה, 1982, ביקשו ממנו אנשי השב"כ לשתף איתם פעולה לרבות מסירת מידע על איש ספיציפי משכס. העותר דחה בקשה זו והדגיש שאין לו את המידע המבוקש.

בתאריך 19/4/95 ביקש מר דאוד לבקר את דודו בירדן. בעקבות חזרתו מחגשר פנה העותר מס' 1, בשמו, אל חיועמ"ש באו"ש בתאריך 7/5/95. בתשובה מיום 2/7/95 נמסר "כי מפקד כוחות צה"ל באיזור דן ושקל בקשת חנ"ל להיתר יציאה והחליט לדחותה בשל חיותו פעיל חמא"ס. ביציאת חנדון מחאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור".

אמנם מר דאוד חורשע בשנת 1989 ונשפט לששה חודשי מאסר בפועל על רקע בטחוני אך מאז הוא נמנע מכל פעילות ו/או מעורבות פוליטית. מאז הוא אפילו לא נחקר.

1.4 העותר מס' 4, _____, אלסעאפין, תושב חברון, בן 33, נשוי ואב לחמש ילדים. מר אלסעאפין מהנדס במקצועו וחפעם האחרונה בה ביקר בירדן חיתח בשנת 1985.

בתאריך 13/4/94 הוא ביקש לנסוע לירדן אך חוזר מחגשר. ארגון "אלחק" (ארגון זכויות אדם בשטחים) פנה בשמו לרשויות וקיבל תשובה "כי ביציאת חנדון מחאיזור יש בכדי לסכן את בטחון המדינה". העותר ניסה שוב לצאת וחוזר שנית בתאריך 15/1/95. הפעם, פנה העותר מס' 1 בשמו וקיבל תשובה זהה לזו של העותר מס' 3 לעיל.

למר אלסעאפין אין כל עבר בטחוני. הוא מכחיש כל פעילות במסגרת חמא"ס ו/או חשתייכות לארגון. אמנם הוא נבחר בשנת 1992 בבחירות לשכת המהנדסים בחברון מטעם הרשימה האסלאמית אך פעילותו זו הינה על רקע מקצועי בלבד ואינה קשורה בצורה כלשהי לחמא"ס.

בירדן מתגוררות שלש אחיותיו של מר אלסעאפין והוא רוצה לבקרן. בנוסף, משרדו מקיים קשרים עסקיים עם משרד חנדסה מקביל בירדן והוא צריך לנסוע גם לצורכי עסקיו אלה.

1.5 העותר מס' 5, _____, קזאריק, תושב אלבירה שבנפת רמאללה, בן 37, נשוי ואב לשלושה ילדים. הוא יצא פעם אחת ויחידה מחאיזור לירדן בשנת 1978.

- 3 -

בשנת 1984 סיים מר קואריק את לימודיו הגבוהים. מאז, כל בקשותיו לצאת מן האיזור נדחו. בדצמבר 1994 הוא הוחזר מהגשר ובתחילת חודש אפריל השנה נדחתה בקשתו על ידי המנהל "ז. מר קואריק הוא איש עסקים מצליח. יחד עם שותפים אחרים, הוא מחזיק חנות תכשיטים, מפעל תפירה וסטודיו צילומים כאשר בפועל הוא זה שמנהל עסקים אלה. יציאתו מהאיזור נועדה לקדם עסקיו אלה. הוא צריך, בין השאר, לרכוש מכונית למפעל התפירה וכן מערכות צילום לסטודיו. ארצות היעד יכולות להיות ירדן, ספרד, אנגליה וארה"ב. בחלק ממדינות אלה מתקיימות תערוכות עסקיות מגוונות ומר קואריק מוזמן לתערוכות אלה.

בתשובה מיום 18/6/95 לפניית העותר מס' 1 בעניינו של מר קואריק מיום 7/5/95 נמסר על ידי לשכת היועמ"ש כי ביציאתו של הנדון יש בכדי לסכן את בטחון האיזור. אמנם מר קואריק נעצר בשנת 1989 לשבעה חודשים על רקע בטחוני אך הוא הכחיש בזמנו ומכחיש כיום שיש לו כל מעורבות פוליטית. מלבד מעצרו זה הוא לא נעצר או נחקר והוא מקדיש את כל זמנו לעסקיו הפרטיים.

1.6 העותר מס' 6, _____ בשאראת, תושב חכפר טמון שבנפת ג'נין, בן 38. הוא מבקש לנסוע לירדן על מנת לבקר את בני דודיו שמתגוררים שם ומזה כשמונה שנים אינו זוכה לראותם. כמו כן ברצונו לקבל בירדן טיפול רפואי עקב קשיי הנשימה מהם הוא סובל. הפעם האחרונה בה ביקר בירדן חיתה בשנת 1982. מר בשאראת הוחזר מהגשר בתאריכים 12/10/94 ו- 24/4/95. העותר מס' 1 פנה בשמו ביום 7/5/95 וביום 2/7/95 קיבל תשובה "כי ביציאתו של הנדון יש בכדי לסכן את בטחון המדינה". אמנם מר בשאראת נעצר בשנת 1989 לחמש שנים על רקע בטחוני אך מאז שחרורו במאי 1994, בעקבות הסכם השלום הישראלי פלסטיני, הוא חדל מכל פעילות פוליטית.

1.7 העותר מס' 7, _____ אטרש, תושב חברון, בן 39, מרצה לשפה ותרבות אנגלית באוניברסיטת חברון. מר אטרש בעל תואר שני באנגלית. הוא מבקש להמשיך את לימודיו לתואר השלישי בירדן או בארה"ב אך ונניעת יציאתו מהאיזור על ידי הרשויות הישראליות סותמת את הדרך בפני המשך התקדמותו זו. בתאריכים 30/3/94 ו- 9/10/94 הוא הוחזר מהגשר וב- 14/12/94 פנה העותר מס' 1 בעניינו אל לשכת היועמ"ש באיו"ש. בתשובה נאמר "שהנדון פעיל ג'יהאד אסלאמי פלסטיני וביציאתו מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור". מר אטרש נשפט ונעצר לשנה וחצי בשנים 1989-90 על רקע בטחוני אך מאז שחרורו הוא חדל מכל פעילות פוליטית. את כל זמנו הוא מקדיש כיום לעבודתו המקצועית. מאז שוחרר הוא לא נעצר ולא נחקר והוא אף יצא לירדן ללא כל תקלה. הפעם האחרונה בה חיה בירדן חיתה בדצמבר 1993. מניעת יציאתו כיום שוללת ממנו גם את האפשרות לקיים את מצוות העלייה לרגל שהוא חפץ בקיומה.

1.8 העותר מס' 8, _____ אלזרו, תושב חברון ובן 23. הוא יצא מהאיזור לירדן פעם אחת ויחידה לפני כשש שנים בחיותו קטין. מר אלזרו מבקש לצאת לירדן על מנת להתחתן בירדן עם בת דודתו חירדנית. בנוסף, יש לביקורו גם צרכים עסקיים: מזה כחצי שנה שהוא מנהל ביחד עם אביו סוכנות טבק של חברת ירדנית. בבעלות המשפחה גם מפעל ניילון בחברון. מר אלזרו הוא חבר הבכור במשפחה והוא זה שמנהל בפועל עסקים אלה. לפי כך, יציאתו לירדן חיונית היא גם לצורך ניחול ופיתוח עסקיו אלה.

כל בקשותיו של מר אלזרו לצאת מהאיזור סורבו על ידי המנהא"ז. בתשובה מיום 15/12/94 לפניית העותר מס' 1 בעניין נמסר מלשכת יועמ"ש איו"ש "כי ביציאת הנדון מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור". אולם, בעקבות פנייה חוזרת של המוקד נמסר ביום 10/1/95 שיציאתו מותרת "על פי הנחלים הרגילים". בהתאם לגילו של העותר, משמעות הדברים היא שיציאתו מותרת בתנאי שישהה מחוץ לאיזור לתקופת שלא תפחת מתשעה חודשים. המוקד פנה בשלישית ביום 26/1/95 בבקשה לחיות יציאה חריג (דחינו ללא הגבלה של תקופה מינימלית) אך גם בקשה זו נענתה בשלילה.

יצוין שמר אלזרו נעצר ונשפט בשנת 1990 לחצי שנה על רקע בטחוני אך הוא הכחיש בעבר ומכחיש כיום שיש לו מעורבות בפעילויות פוליטיות.

1.9 העותר מס' 9, _____, תושב כפר קליל שבנפת שכס, בן 33, נשוי ואב לחמשה ילדים. הוא עובד כעיתונאי בעיתון "אלקודס". הוא מבקש לצאת לירדן במטרה לפתור סכסוך שמתמשך זה יותר מחצי שנה בין אחותו לבין בעלה חירדני. אחותו של מר _____ נאמר התחתנה בירדן לפני כעשרה חודשים אך בגלל סכסוך שנתגלה בינה לבין בעלה היא חזרה לאיזור לפני כשבעה חודשים. מר _____ הוא האח הבכור במשפחה ומשפחת החתן מבקשת שהוא זה שיפטר בין הצדדים. בתאריכים 8/12/94 ו- 9/2/95 חוזר מר _____ מאגשר. העותר מס' 1 פנה בעניינו ביום 28/3/95 ובתשובת לשכת יועמ"ש איו"ש מיום 18/1/95 נמסר "כי ביציאת הנדון מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור".

מר _____ עאמר גורש בדצמבר 1992 ללבנון יחד עם אנשי החמא"ס אך הוא חוזר לאיזור לאחר כארבעים יום, ככל הנראה בגלל שגורש בטעות. עם הזרתו, הוא נשפט ונאסר, לפי חודאתו, לארבעה עשר חודשים. לדבריו, הוא נאלץ "להודות" בתאשמות נגדו כתוצאה מהלחצים הקשים שחופעלו נגדו במהלך החקירה. מר _____ אינו מכחיש שהוא איש דתי אך בין זה לבין פעילות פוליטית המרחק רב מאד. חדת, על פי חשקפתו ואמונתו, קוראת לסובלנות, שלום ואחוה.

1.10 העותר מס' 10, _____, אבו חמאדה, תושב מחנה פליטים בלאטח שבנפת שכס, רווק, בן 25. הוא ביקש בתחילת פברואר השנה לנסוע לירדן אך בקשתו סורבה על ידי המנהא"ז. מטרת נסיעתו היא להתארס עם בת דודו אשר מתגוררת בירדן יחד עם משפחתה. זו הייתה גם הפעם הראשונה בחייו שהוא מבקש לצאת מן האיזור. בעקבות סירוב זה הוא ביקש להיפגש עם אנשי השב"כ אך בקשתו סורבה.

המוקד פנה בעניינו של מר חמאדה אל יועמ"ש איו"ש בתאריך 7/5/95. בתשובת האחרון מיום 2/7/95 נאמר "כי חידון פעיל חז"ע וכי ביציאתו מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור".

אמנם מר חמאדה נעצר ונשפט בשנת 1989 לתשעה חודשים על רקע בטחוני אך מאז ששוחרר הוא נמנע מכל פעילויות פוליטיות. יצוין גם שלאחר שנה משחרורו הוצע לו על ידי אנשי השב"כ לשתף פעולה איתם אך הוא דחה הצעה זו וביקש להתרחק מתעניינים הפוליטיים.

כל משאלתו של מר חמאדה כיום היא להגיע לבית ארוסתו בירדן ולהתארס שם כמתחייב מחמנהג הערבי. מזה יותר ממחצית שנה שארוסתו ומשפחתה נמנעות לו.

1.11 העותר מס' 11, _____, אל חיט, תושב שכס, בן 40, נשוי ואב לחמשה ילדים. בתאריך 28/4/95 הוא ביקש לצאת מהאיזור יחד עם קבוצת עולים לרגל (למכה) אך הוא חוזר מחגשר, וזאת למרות הצטיידותו באישור המתאים של חוקף המוסלמי. בתשובה לפניית המוקד בעניינו ללשכת יועמ"ש איו"ש נמסר ביום 24/5/95 "כי הנדון פעיל חמא"ס וכי ביציאתו מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור".

למר אל חיט אין עבר בטחוני. בדומה לימים אלה, סירב המנהא"ז בשנת 1991 לאפשר את יציאתו אך בעקבות התערבות המוקד הותרה בזמנו יציאתו. ואכן, עד לפני שנה הוא נסע לירדן מספר פעמים ללא בעיות.

מר אל חיט מכחיש כל חשתייכות לארגון החמא"ס או מעורבות בפעילות פוליטית. הוא משמש פקיד בווקף המוסלמי ודואג לא להתערב בעניינים הפוליטיים. בנוסף לחנות דברי חשמל שבבעלותו בשכם, מר אל חיט מנהל נכסי מקרקעין בירדן אשר שייכים למשפחתו. הוא מנהל נכסים אלה בהיותו הבן היחיד במשפחה.

1.12 - העותר מס' 12, _____, אבו עיאש, בן 20, תושב בית אומר שבנפת חברון. כל משפחתו של מר אבו עיאש גרה בירדן - חוריו וכל אחיו. הוא גר כאן עם הסבתא שלו, עובד באדמה החקלאית שיש למשפחה באיזור ולעיתים עובד בבניין בחברון. הפעם האחרונה בה ביקר מר אבו עיאש בירדן חיתה באפריל 1994. יציאתו התאפשרה דאז רק בעקבות התערבות המוקד. עם חזרתו, הוא נעצר מינהלית לתקופה של ששה חודשים. במרץ השנה הוא פנה למנחא"ז וביקש שוב ושוב לאפשר לו לבקר את משפחתו בירדן אך פניותיו לא זכו למענה. המוקד פנה בעניינו בתאריך 1/5/95 ובתשובת יומ"ש אי"ש מיום 17/7/95 נמסר "כי הנדון פעיל חז"ע וכי ביציאתו מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור". לדברי מר אבו עיאש, הוא אינו פעיל פוליטי ואינו חבר בשום ארגון, לא באיזור ולא מחוצה לו.

1.13 העותר מס' 13, _____, אלמזין, תושב ח'רבת אלערוב שבנפת חברון, בן 25. הוא מבקש לצאת לירדן על מנת להתחתן עם בת דודתו חירדנית. בירדן מתגוררים גם בני דודיו ואחיותיו והוא רוצה לקיים את טקס החתונה בקרבתם. עוד בשנת 1993 דחה המנחא"ז את בקשתו לצאת לירדן וחפנה אותו לשב"כ אשר התנה את יציאתו בכך שהוא ישתף פעולה איתם. בתאריך 2/5/95 חידש מר אלמזין את בקשתו אך הוא שוב הופנה לשב"כ. בפגישה מיום 24/5/95 עם קפטן "רוג'ר" מחשב"כ נמסר לו שיציאתו תותר רק ברגע שיסכים לשתף פעולה איתו. בתשובה לפניית המוקד מיום 16/8/95 נמסר על ידי לשכת יועמ"ש אי"ש ביום 26/7/95 כי "ביציאת הנדון מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האיזור". לדברי מר אלמזין, הוא נעצר לתקופה של חודשיים בשנים 1987 ו- 1989 אך מאז 1989 הוא לא נעצר ו/או נחקר. הוא גם מעולם לא היה בירדן עד כמה שזכרונו יכול לגיע.

מצ"ב תצהירי העותרים, המחווים חלק בלתי נפרד מחעתירה.

1.14 המשיב 1 הוא הממונה על רשויות וזרועות הביטחון.
המשיב 2 הוא האחראי הישיר על כוחות הביטחון באזור מושב העותרים 2-13.

2. תנו המשפטי

ביקורת שיפוטית

2.1 בעת העברת פעולות רשויות המדינה תחת שבט הביקורת, על בית המשפט לבדוק האם דרכי הדיון היו חוקיים והאם היה בפני הרשות חומר שיכל היה לבסס את החלטותיה. תנאי חכרתי ל"חוקיות הדיון" הוא שחרשות תפעיל את סמכותה תוך שימוש בה למטרתה. שימוש בסמכות למטרתה משמעו, בין היתר, שלא חובאו שיקולים זרים ושלא נעלם מתשומת לב הרשות נתון רלוונטי, וכי אין מקום למסקנה כי נפלה בחלטתה אי סבירות קיצונית.

2.2 העותרים יטענו כי החלטת המשיבים לסרב לבקשות העותרים 2-13 לצאת את האזור, (לרבות חתניית יציאת העותר 8), איננה מושתתת על נתונים שיש בהם כדי לבסס את החלטתם, נגועה בשיקולים זרים, מחוזה עשיית שימוש שרירותי בסמכות וכי היא בלתי סבירה, באורח קיצוני ובנסיבות העניין, ביחס לכל אחד מן העותרים.

נימוקי המשיבים

3.1 המשיבים נימקו את סירובם לאפשר את יציאת העותרים מהאיזור באחד משני הנוסחים הבאים (למעט במקרה של העותר 8 בו ידובר בהמשך):

א. "מפקד כוחות צה"ל באיזור דן ושקל בקשת חנ"ל לחיתר יציאה והחליט לדחותה. ביציאת הנדון מהאיזור יש בכדי לסכן את בטחון האזור".
(ביחס לעותרים 2, 5, 6, 7).

ב. "מפקד כוחות צה"ל דן ושקל בקשת חנ"ל לחיתר יציאה והחליט לדחותה בשל היותו פעיל חמא"ס (ביחס לעותרים 3, 4, 11) / פעיל חז"ע (ביחס לעותרים 10, 12) / ג'האד אסלאמי פלסטיני (ביחס לעותר 7). ביציאת הנדון מהאזור יש כדי לסכן את בטחון האזור".

3.2 החנמקה הראשונה, לא הנמקה היא, היא רק אומרת את הידוע לכל שכן מאז ומתמיד מצמידים המשיבים הנמקה זו לכל סירוב שיוצא מטעמם.
החנמקה השנייה, רחבה יותר מהראשונה, בארבע מילים בלבד: בשל היותו פעיל ב - (וכאן מופיע שמו של ארגון עויין זה או אחר). פרט לכך היא נותרה לאקונית. לא ניתן ללמוד ממנה מה המשמעות המועשית של "פעיל בארגון"? איזה סוג של פעילות נוטל העותר באירגון? מה הקשר בין בקשתו לצאת את האיזור לפעילותו באירגון? וכיוצ"ב.

היעדרותו של כל נימוק נוסף נותחת שער רחב בפני שיקולים זרים ושרירותיים העשויים לשמש בסיס לחלטתה.

3.3 סתמיות החנמקה, יש בה גם כדי להעיד על דלות ה"מידע הבטחוני" (אם נמצא כלל), המתיימר לשמש כבסיס לחלטתה.

על פי החנחיות הפנימיות של המשיבים, (כפי שנוסחו בפני בג"צ בבקשה לביטול עתירה 3927/93 תרכי צאלח ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ואח', לא פורסם), "כאשר סירוב של חרשות לאפשר את יציאתו של פלוני מבוסס על יותר ממקור מידע אחד, תימסר חנמקה רחבה יותר מאשר בעבר".

מצ"ב חתק הבקשה.

3.4 מכאן אנו למדים, כי "מקור המידע" (אם קיים בכלל) ששימש בסיס לחלטת המשיבים ביחס לעותרים, ובמיוחד ביחס לעותרים 2, 5, 6, 7, הוא דל ביותר, מחימתו מוטלת בספק, אפילו בעיני המשיבים, והוא אינו נתמך ב"מקור מידע" ו/או ראייה נוספת כלשהיא.

כמות המידע, אופיו של מקור המידע ומידת מחימתו המידע הינם גורמים מכריעים ביחס לשאלה המקדמית שעל המשיבים לשאול עצמם והיא: האם מבחינה עובדתית המדובר במי שיציאתו לחו"ל עלולה לסכן את בטחון האזור.

מבחן הסבירות

4.1 אין מחלוקת על כך שלמשיבים מוקנות הסמכות למנוע את יציאת העותרים מן האיזור מחטעם שיציאתם עלולה לסכן את בטחון האזור.

עם זאת, נשאלת השאלה מה היא מידת החשש שיציאת העותרים תסכן את בטחון האיזור, המצדיקה את הסירוב לאפשר יציאתם. האם די ב"חשש סתמי" או ב"חשש שאינו מופרז" או שמא, בנסיבות הקיימות וכפי שיפורטו לחלו, אין לחסותפק בפחות מ"חשש רציני", או "חשש של ממש", ש"קיימת סכנה של ממש" שחאדם המבקש לצאת את האיזור מתכוון לבצע בארץ הזרה מעשים שיש בהם משום פגיעה בבטחון האזור.

4.2 לשם קביעת "נקודת הכובד", אשר בחתנגשות שבין אינטרס העותרים לצאת מהאזור ובין אינטרס המשיבים להגביל את יציאתם, תטח את חקף לצד האינטרס של תבטחת צרכי בטחון האזור, ודרך ישומה, מצווים המשיבים לטענתנו להתכבד בבחינת החיבטים הבאים:

א. מדינת היעד - חתימת הסכם שלום בין ישראל לירדן.

העותרים כולם, מבקשים לצאת לירדן.

לאחרונה, חלו באזורנו התפתחויות מדיניות משמעותיות שאין המשיבים רשאים להתעלם מהם. במרכז התפתחויות אלה עומדת חתימת הסכם שלום בין ישראל לבין ירדן. לראשונה מאז מחזקת האיזור על ידי צה"ל הופכת ירדן למדינה ידידה שקשרי השלום ושיתוף הפעולה בינה לבין ישראל הולכים ומתעצמים.

בישראל, תלכה פסוקה היא שאיסור היציאה לארץ איתה מקיימת ישראל יחסים ידידותיים מוצדק רק אם יש "חשש רציני" שקיימת "סכנה של ממש" כי האדם המבקש לצאת לחו"ל מתכוון לבצע בארץ חזרה מעשים שיש בהם משום פגיעה בבטחון המדינה.

בג"צ 488/83 בראנסי נ' מנהל המחלקה לאשרות ואח' פ"ד ל"ז (3) 725,722.
בג"צ 445/85 דאחר נ' שר הפנים, פ"ד מ' (2) 717,707.

גם לאחרונה, (ועוד בטרם חתימת הסכם שלום עם ירדן), הביע בית המשפט העליון דעה דומה בבג"צ 3290/94 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' שר הפנים ואח' (לא פוסט) אשר דן בסירובו של שר הפנים לאפשר יציאתם לירדן של ארבעה מתושבים מזרח ירושלים: (עמ' 8)

"...וכאשר ביציאה לארץ כמו ירדן המדובר, חרי במכלול השיקולים רצוי לקחת בחשבון גם את השיפור הניכר שחל ביחסיה של ישראל עם מדינה זו, לרבות המשא ומתן האינסידי לשלום המתנהל עם ראשי השלטון הירדניים".

מצ"ב העתק פסק הדין.

בינתיים, נחתם הסכם שלום.

אמנם חלכות אלו מתייחסות לתושבי מזרח ירושלים שביקשו לצאת לירדן ולא לתושבי האזור, אך כאשר בוחנים אנו את הרציונאל העומד מאחורי חלכות אלו, לא נפגם ממנו מאומה בבואנו ליישמו ביחס לתושבי האזור. יתרה מכך, כאשר המדובר בתושבי האזור, סמכות המשיבים להגביל את יציאתם מוגבלת לטעמים של בטחון האזור בלבד, להבדיל מטעמים של בטחון המדינה - כאשר מדובר בסמכות להגביל את יציאת תושבי מזרח ירושלים.

ב. תלות תושבי האיזור בירדן

על פי הדין הבינלאומי "על הכובש לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת לחזיר ולחבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים".
העותרים יטענו שלאור הקשר החדוק במיוחד שיש לתושבי האיזור עם ירדן, הרי פגיעה ביכולתם לשמור על קשר זה פוגעת באופן מחותי ביכולתם לקיים חיים ציבוריים תקינים. בין מרבית תושבי האיזור לבין תושבי ירדן קיימת קירבה משפחתית ענפה, לרבות קרבה ממדרגה ראשונה (למשל, העותרים 2,3,4,6,9,12). גם חיי המסחר באיזור תלויים בצורה משמעותית בקשר שיש לסוחרים תושבי האיזור עם סוחרים ירדניים (למשל, העותרים 4,5,8,11).
לגבי מרבית הסוחרים באיזור, הקשר עם ירדן הוא בבחינת אויר לנשימה.

- 8 -

לקשר זה טעמים היסטוריים ותרבותיים מובנים וחוא חולך ומתעצם עם חלוף השנים. תלות מיוחדת זו בירדן הפכה בעצם לחלק אינטגרלי מהחיים הציבוריים באיזור. חוזה השלום הישראלי ירדני רק מחזק תלות זו. בנסיבות אלה, הנהגת מדיניות שמתחשבת בצרכי התושבים תשקף את הכוונות המבורכות של עידן השלום ותתרום רבות לפיתוחו של האיזור.

ג. כינון יחסי שלום בין הרשות הפלסטינית לבין ישראל

בימים אלה בדיוק אנו נמצאים בעיצומו של התהליך המדיני בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית לקראת כינון יחסי שלום בין שני העמים באזור - תושבי השטחים ומדינת ישראל המחזיקה בשטחים. העותרים יטענו כי התקדמותו של החסדר המדיני צריכה להשליך על אופן הפעלת סמכותם של המשיבים בתצרת יכולתם לפגוע באינטרסים של תושבי האיזור על ידי מתן משקל ראוי יותר לאינטרסים של תושבים אלה.

ד. חוק יסודי: כבוד האדם וחירותו

אינטרס העותרים לצאת את האיזור מעוגן בזכות לחופש התנועה אשר הוכרה כזכות יסוד מהותית, חן בפסיקת בתי המשפט בישראל וכן בהצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם. הזכות זו (לרבות זכותו המפורשת של כל אזרח לצאת את ישראל) ניתן מעמד חוקתי על חוקי, במדינת ישראל, עם הקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

מעמדה החוקתי של הזכות לחופש התנועה במדינת ישראל, חייב להיכלל במסגרת שיקולי המשיבים, הפועלים כשלוחיו של מדינת ישראל, בנואם להגביל זכות זו ביחס לתושבי האיזור שבשליטת המדינה.

חשינוי במעמדה של זכות התנועה בעיקבות הקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, השליך אף על המבחנים שהיו קיימים בפסיקה ביחס ליציאת אזרחי המדינה למדינת אויב. בעוד שבעבר קבעה הפסיקה כי יציאתו של אזרח המדינה לארץ אויב, יכל שתוגבל בהתבסס על "חשש שאינו מופרך" בלבד, ואין הכרח שהחלטת תחיה מבוססת על "חשש ממשי" ביחס ל"סיכון ממשי", הרי שבעיקבות הקיקת חוק היסוד קבע כבוד השופט בך בכג"צ 3290/94 המוזכר לעיל (בעמוד 8):

"גם מקובלת עלי הדעה, כי בהפעיל את שיקול דעתם במקרה ספציפי, אין המשיבים צריכים או רשאים להתעלם מכך, שזכות יציאתו של אזרח לצאת לחו"ל קיבלה עתה תוקף של חוק יסוד..."

התעלמות ממשקלה היחסי הרב של הזכות, במסגרת שיקולי המשיבים, הינה בלתי סבירה בארה קיצוני.

שקילת הזכות במסגרת שיקולי המשיבים תוך מתן משקל ראוי לה, מחייבת את השימוש במבחן המחמיר יותר דחינו. המבחן על פיו רק עצם קיומו של "חשש רציני וממשי" ש"קיימת סכנה של ממש", לבטחון האיזור, יצדיק את הגבלת הזכות לצאת את האיזור.

4.3 לסיכום פרק זה

העולה מן המקובץ הוא שלאור ההתפתחויות המדיניות באיזור ולאור המהפכה החוקתית במדינת ישראל (ובחתחשב גם בתלות המיוחדת של תושבי האיזור לירדן), אין המשיבים יכולים עוד להסתפק ב"חשש סתמי" לסכנה לבטחון האיזור בכדי למנוע את גישת תושבי האיזור לירדן אלא, שצריכים הם להשתכנע שישנו "חשש רציני" שבוציאה מהאיזור קיימת "סכנה של ממש" לבטחון האיזור.

אין זה מתקבל על הדעת במציאות החדשה של ימינו שמבחן היציאה לירדן יקל עם תושבי ישראל ויחמיר עם תושבי האיזור.

המסקנה המתחייבת מתוך שקילת השיקולים הרלוונטים היא - כי החלטת המשיבים נגועה בשרירות לב ובאי סבירות קיצונית.

- 9 -

5. העותר 8

- 5.1 בתשובת לשכת היועץ המשפטי באיו"ש לבקשתו של העותר מס' 8 לחיתר יציאה נמסר כי "יש באפשרות הנדון לצאת מהאיו"ש על פי הנחלים הרגילים בלבד, כלומר לתקופה של 9 חודשים."
- תשובה זו נתקבלה חרף הדגשת העובדה, כבר בגוף הפנייה, שכל רצונו של הפונה הוא לנסוע לירדן, לפרק זמן קצר, על מנת לשאת לאשה שם את בת דודו.
- 5.2 העותר מס' 8 יטען כי אין למשיבים כל סמכות לחתנות את יציאתו.
- על פי הצו בדבר הוראות ביטחון (יחודה ושומרון) (מס' 378) תש"ל - 1970, סעיף 90 (א) ועל פי ה"צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז 1967", חגדה הינה שטח צבאי סגור.
- לפי סעיף 90 (ב) (2) ל"צו בדבר הוראות ביטחון (יחודה ושומרון) (מס' 378) תש"ל-1970" למשיב מס' 2 הסמכות שלא לחתור את יציאתו של אדם מחשטח חסגור.
- העותר מס' 8 יטען כי אין בצווים הנ"ל כל אסמכתא חוקית להתניית יציאתו בחתניבות לצאת את האזור לתקופה בנ"ש תשעה חודשים או כל תקופה אחרת.
- אם יציאתו מסכנת את האזור הרי שהמשיבים רשאים שלא לחתור את יציאתו, (בהתאם למבחנים והשיקולים המפורטים לעיל), אך אם יציאתו איננה מסכנת את ביטחון האזור, אין המשיבים רשאים להגבילה באופן כלשהו.
- 5.3 יתרה מכך, עצם התניית היציאה בשעות לתקופה ארוכה מחוץ לאזור, מרמזת על השיקולים חזרים העומדים מאחוריה (וחמור מכך שהרי המדובר ב"נחלים רגילים") כגון אילוץ העותר ל"תקוע שורשים" בארץ זרה לבל ישוב עוד לאזור.
- 5.4 "הנחלים הרגילים" אליהם מפנה תשובת יוע"ש איו"ש הם הנחיות שמתייחסות לאוכלוסיית הגברים הצעירים בני הגילאים 16-25.
- לפי הנחיות אלה, יציאתם לחו"ל של צעירים כאמור דרך גשרי הירדן, באמצעות כרטיס יוצא, מותרת בהתאם לאזור בחלוקי תשעה חודשים לפחות ממועד יציאתם. לעומ"ז, בקשה ליציאה לתקופה קצרה יותר (כמו בקשתו של העותר דנן), טעונה הגשת בקשה לחיתור חריג לשם יציאה למטרה מוגדרת שפורטה בבקשה.
- יודגש, עצם התניית החיתור, על פי "הנחלים הרגילים" איננה מבוססת על "מידע בטחוני" כלשהו, ביחס לפונה השפנימי אלא, על גילו ומינו בלבד.
- 5.5 על הנחיות אלה נלמד רשמית לראשונה בתשובת פרקליטות המדינה בבג"צ 2723/92. (לא פורסם). שם הודיעה המדינה על החלטתה לצמצם את טווח גיל החגבלה כך שיתייחס לגברים צעירים בני הגילאים 16-25 במקום 16-35, (כפי שהיה נהוג בחשאי, קודם לכן).
- אולם, עצם חוקיותם של נחלים אלה לא נבחן לגופו של עניין על ידי בג"צ לאור התרת יציאתם של כל העותרים.
- בג"ץ רשם לפניו באותו עניין את החתרת המדינה "שייעשה פרסום בנפות לגבי החגבלה בגיל והאפשרות לחגיש בקשה חריגה".
- אולם, למיטב ידיעתנו, טרם זכו נחלים אלה לפרסום כאמור.
- מצ"ב העתק פסק הדין.
- 5.6 מאחר ומדובר בחנחיות המתיימרות לקבוע חסדר נורמטיבי חדש, ללא כל זיקה או תלות בנסיבות הקונקרטייות של כל מקרה לגופו הרי שהמדובר בחריגה ממתחם הסמכויות שנמסרו למשיבים.

- 10 -

5.7 יתרה מכך, מאחר ו"הנהלים הרגילים" או בכינויים ה"הנחיות" מהווים למעשה תקנה או מסמך בן פועל תחיקת הטעון פרסום (בהתאם לקבוע בפקודת הפרשנות), חרי שכל עוד לא פורסמו, הם משוללות כל תוקף.

5.8 לסיכום, העותר מס' 8 יטען כי המשיבים משוללים סמכות להתנות את יציאתו מהאיזור "בהתאם לנהלים הרגילים" וכי סירובם לאשר את יציאתו מהאיזור נגועה בחוסר סבירות קיצוני.

מכל הטעמים הללו מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי וצו החלטתי, כמבוקש.

דפנה זיס, עו"ד
ב"כ העותרים