

בניית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1332/11

קבוע: 16.5.11

שרוף

על ידי ב"כ עוה"ד נמרוד אביגאל
המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
טלפון: 02-6283555 ; פקסי: 02-6276317

העותר

נ ג ד

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466715 ; פקסי: 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת כב' השופט לוי מיום 17.2.11, ולקראת הדיון בעתירה, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר, תושב העירייה נובא שבאזור יהודה ושומרון (להלן: איז"ש או האזור), כי תותר יציאתו את איז"ש לחו"ל. על פי הנטען בעתירה, מבקש העותר לצאת לחו"ל לצורך טיפול רפואי.
3. עמדת המשיב הינה כי דין העתירה להידחות, משום שלא נפל כל פגם בהחלטת המשיב למנוע את יציאת העותר לחו"ל, המבוססת על מידע מודיעיני המצוי בידי גורמי הביטחון ואשר על פיו העותר הינו פעיל חמא"ס, אשר לדעת המשיב יציאתו לחו"ל תנוצל לצורך קידום פעילות טרור בשטח האזור ובישראל.
4. כבר בפתח הדברים נציין, כי לפי הנמסר ממתאמת הבריאות במנהל האזרחי (להלן: מתאמת הבריאות), אשר בחנה את בקשתו של העותר, הרי שאין מניעה לבצע את המשך הטיפול והמעקב הרפואי, המבוקשים על-ידי העותר, באזור יהודה ושומרון.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

5. העותר, בן כ-46, נשוי ואב ל-9 ילדים, תושב העיירה נובא שבאזור חברון.

6. באשר לטענות העותר בסעיף 5 לעתירה, לפי הנמסר מגורמי הביטחון, העותר תוחקר על-ידי גורמי הביטחון בגשר אלנבי ביום 11.5.06 ולא בשנת 2007, אך לא היתה כל התניה של מתן היתר היציאה לחו"ל בשיתוף פעולה עם גורמי הביטחון.
7. כעולה מן המערכת הממוחשבת שבידי המשיב, יציאתו של העותר לחו"ל נמנעה בימים 21.9.09 ו-6.7.10.
8. לפי הנמסר מלשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, ביום 22.11.10 פנה העותר למשרדי התיאום והקישור בחברון והגיש בקשה להסרת המניעה הביטחונית ליציאתו לחו"ל. בקשתו הועברה לבחינת גורמי הביטחון, אשר עודם עומדים על המניעה הביטחונית בעניינו של העותר, ותשובה על כך נמסרה לעותר ביום 9.12.10.
9. ביום 17.2.11 הוגשה העתירה דן.
10. כעולה מן העתירה, ביום 10.3.09 עבר העותר ניתוח להחלפת מפרק הירך השמאלי (לאחר ניתוח קודם שעבר לטענתו בשנת 2008), על-ידי ד"ר חוסאם אבו-סעה, בבית החולים מקאסד, אשר במזרח ירושלים. העותר אושפז בבית החולים עד ליום 17.3.09.
- כמו כן, ממכתבו של ד"ר עימאד שחאדה מיום 6.2.11, אשר צורף לעתירה כנספח א1/ע, עולה כי העותר מבקש לצאת לירדן לשם קבלת טיפול רפואי בבית החולים אל איסרא שבירדן.
11. עם זאת, וכאמור לעיל, לאחר בחינת המסמכים הרפואיים על-ידי מתאמת הבריאות, נציין כי לעמדתה אין מניעה לקבל את הטיפול הרפואי המבוקש על-ידי העותר באזור, וכי באפשרותו של העותר להמשיך ולקבל טיפול וייעוץ מהרופא אצלו נותח, ד"ר חוסאם אבו-סעה, במרפאתו אשר במרכז "אל-אחסן" בעיר בית לחם.
- לפיכך, לדעת מתאמת הבריאות, המסמכים הרפואיים שהציג העותר לא מראים כי עליו לצאת לירדן לקבל את הטיפול הרפואי המבוקש על-ידו; ומכל מקום, לא הועבר מסמך מטעם הרשות הפלסטינית או מהרופא המנתח, המצהיר כי אין טיפול מתאים לעותר באזור, כפי שנעשה במקרים אחרים.
- בנוסף, נציין, כי אף הוראת הנוהל הרלבנטית, "נוהל טיפול בבקשת תושבים פלסי לבירור קיום מניעה ביטחונית ליציאתם לחו"ל והסרתה" (להלן: הוראת הנוהל), מציינת כי "בכלל, אסור למנוע יציאת תושב לחו"ל לצורך טיפול רפואי, אם אין לו גישה לטיפול רפואי חלופי באזור (ובמקרים נדירים) בישראל". .. (ראו סעיף 16 להוראת הנוהל וכן סעיף 5 להוראת הנוהל).

עמדת המשיב

12. הכניסה לשטחים המוחזקים על ידי צבא ההגנה לישראל והיציאה משטחים אלה מוסדרת כיום בצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009 (להלן: הצו). סעיף 318 לצו זה קובע כדלקמן:

"318. (א) מפקד צבאי רשאי להכריז על כל שטח או מקום שהם סגורים (להלן בסעיף זה – "שטח סגור").
(ב) נסגר שטח או מקום כאמור בסעיף קטן (א), רשאי מפקד צבאי לקבוע כי תחול עליו אחת מההוראות אלו:
 (1) לא יכנס אדם לשטח הסגור;
 (2) לא יצא אדם מהשטח הסגור;
 (3) לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא ישהה בו;
 (4) לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא יצא ממנו.
 (ג) מפקד צבאי רשאי בהיתר אישי או בהיתר כללי לפטור אדם מהוראות ההכרזה בדבר סגירת שטח או מקום כאמור בסעיף זה.
 (ד) הפר אדם הוראות הכרזה בדבר סגירת שטח או מקום, לפיה נאסרה הכניסה לשטח סגור או השהייה בו, או תנאי היתר שניתנו על פי סעיף זה, יהיו כל חייל, שוטר או רשות מוסמכת שנתמנתה לכך רשאים להוציא או אל מחוץ לשטח הסגור, סעיף קטן זה לא יחול על תושב קבוע בשטח הסגור.
 (ה) הפר אדם הוראות הכרזה בדבר סגירת שטח או מקום, לפיה נאסרה היציאה מהשטח הסגור, או תנאי היתר על פי סעיף זה - יהיו כל חייל או שוטר רשאים לעצרו ולהוליכו לשטח הסגור.
 (ו) הפר אדם הוראות הכרזה בדבר סגירת שטח או מקום או תנאי היתר שנתנו על פי סעיף זה, או הפריע אדם לחייל לשוטט או לרשות מוסמכת שנתמנתה לכך למלא תפקידיהם על פי סעיף זה או מכוחו - יאשם בעבירה על צו זה." [ההדגשות הוספו - ע.א.]

13. עם כניסת צה"ל לאזור, הוכרז שטח אזור יהודה ושומרון כולו כ"שטח סגור", אשר הכניסה אליו והיציאה ממנו טעונות היתר מאת מפקד כוחות צה"ל באזור. הכרזה זו נעשתה בצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), התשכ"ז-1967, שעודנו עומד בתוקפו.

14. קביעת האזור כשטח סגור, יסודה בין היתר בשיקולי ביטחון - היינו, חשש לסיכון בטחוני העלול להיגרם כתוצאה מכניסה חופשית לאזור ויציאה חופשית ממנו. מתן אפשרות לכניסה וליציאה חופשיות עלולה להיות מנוצלת לקיום קשרים עם ארגוני טרור למטרות שונות (גיוס, העברת מידע, פקודות, משימות וכיוצא באלה).

15. במסגרת הפעלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי בכל הנוגע לאישור בקשות ליציאה מהאזור, מצווה הוא לשקול את מידת הסיכון הביטחוני הכרוך בהיענות לבקשה. כמו כן, מצווה הוא לשקול, זה כנגד זה, את אינטרס-העל של השמירה על בטחון האזור אל מול רצונו של תושב האזור לצאת ממנו.

16. במהלך השנים דן בית משפט נכבד זה בעתירות רבות שעניינן בסמכות המפקד הצבאי למנוע יציאה מהאזור. בית המשפט הנכבד אישר, פעם אחר פעם, את תוקפה המשפטי של

תחיקת הביטחון, וכן את השיקולים הביטחוניים ששוקל המפקד הצבאי בהחלטותיו האם לאשר בקשות לצאת אל מחוץ לאזור או לדחותן (ראו, למשל, בג"ץ 1520/09 ג'ברין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2009(1) 3398 (2009); בג"ץ 9293/01 ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 509, עמ' 516-515 (2002)).

17. בהתאם לתחיקת הביטחון, להלכה הפסוקה ולכללי המשפט הבינלאומי, בהיות אזור יהודה והשומרון נתון תחת ממשל צבאי ונוכח הכרותו כשטח סגור על פי תחיקת הביטחון, אין זכות אוטומטית לחופש תנועה מהאזור אל מחוצה לו. יציאה משטח הממשל הצבאי מסורה לשיקול דעת המפקד הצבאי או מי שהוא הסמיך לכך. בהחלטותיו, כאמור, רשאי - ואף מחוייב - מפקד האזור להתחשב בסיכונים הביטחוניים הכרוכים בהיענות לבקשה.

18. זאת ועוד; שיקולי ביטחון תופסים מקום נכבד בכל ההסכמים המדיניים שנחתמו עם הרשות הפלסטינית ושזורים כחוט השני בנוסחי ההסכמים האמורים. ההסכמים כולם כפופים לעקרון לפיו יש למדינת ישראל אחריות ביטחונית כוללת למעטפת האזור ולמעברים, ואחריות זו כוללת אחריות להגנה על שטח המדינה והאזור מפני איומי חוץ, אחריות לביטחונם של תושבי מדינת ישראל, וכן אחריות לביטחון האזור שנותן נתון בתפיסה לוחמתית.

19. הנה כי כן, על פי הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה מיום 28.9.1995, וגם על-פי הוראות הדין התקף באזור, נותרה בידי מפקד כוחות צה"ל באזור הסמכות למנוע יציאת תושבים מהאזור מטעמי ביטחון.

20. בהתאם לכך, עמדת המשיב הינה, כי לאור המידע המודיעיני המצוי בידי גורמי הביטחון, אין להיענות לבקשת העותר ולהתיר את יציאתו לחו"ל. על פי מידע מודיעיני המצוי בידי גורמי הביטחון, העותר הינו פעיל חמא"ס ולדעת המשיב יציאתו לחו"ל תנוצל לצורך קידום פעילות טרור בשטח האזור ובנישאל. ככל שיורה בית המשפט הנכבד, מידע מודיעיני זה יוצג בפניו במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

21. נציין, כי במסגרת מאזן השיקולים שעמדו בפני המשיב בקבלת ההחלטה על מניעת יציאת העותר לחו"ל, נלקח בחשבון הטעם העומד בבסיס בקשתו, קרי, קבלת טיפול רפואי בחו"ל. דא עקא, נוכח המשקל שנתן המפקד הצבאי למידת הסיכון הביטחוני הכרוכה בהיענות לבקשת העותר, החליט כאמור המפקד הצבאי שלא להתיר את יציאתו לחו"ל בעת הזו.

וידגש שוב, כי לעמדת מתאמת הבריאות, אין מניעה לבצע את הטיפול הרפואי המבוקש על-ידי העותר באזור יהודה ושומרון.

22. לנוכח האמור, המשיב יטען, כי דין העתירה להידחות.

י"א אייר תשע"א

15 במאי 2011

עמרל אפשטיין, עו"ד
עוזר למרקליט המדינה