

**בבית משפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"מ 29355-03-13
בפני כבוד השופט עודד שחם
קבוע ליום 20.6.13

1. אמינה , ת.ז.

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של לוטה זלצברגר - ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר ו/או אח'

מרתי אבו עוביידה 4, ירושלים

טלפון : 02-6283555 ; פקס : 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

רח' מח"ל 7, ת.ד. 49333 מעלות דפנה, ירושלים 97763

טל': 02-5419555, פקס': 02-5419582

המשיב

כתב תשובה

המשיב מתכבד בזאת להגיש כתב תשובה מטעמו לעתירה שבכותרת. עמדת המשיב היא כי דין העתירה להידחות, נוכח עמדת גורמי הביטחון, לפיה הענות לבקשת העותרת 1 (להלן: העותרת) כי תותר כניסתה לישראל לצורך ביקור בנה הכלוא בישראל, עלולה לסכן את בטחון המדינה.

כללי

1. עניינה של העתירה שבנדון בבקשת העותרת כי תותר כניסתה לישראל לצורך ביקור בנה האסיר סלמאן (ת.ז. מסי) הכלוא בישראל.
2. המשיב יטען כי דין עתירה זו להידחות, וזאת נוכח עמדת גורמי הביטחון, לפיה קיים חשש כי כניסת העותרת לישראל לצורך ביקור בנה הכלוא תסכן את בטחון המדינה.
3. גורמי הביטחון מתנגדים לבקשה על רקע היות העותרת קשורה לפעילי חמאס וחשודה כמעורבת בפעילות ארגון החמאס, כניסתה לכלא תסכן את ביטחון האזור.
4. עוד יצוין כי ממידע גלוי, אשר התקבל בחודש מרץ 13 עולה כי בחודש נובמבר 12 הגיעו לבקר את העותרת מספר פעילי חמאס אשר היו מעורבים באותה העת בתכנון פעילות צבאית.
5. פרטי החומר הביטחוני יובאו בפני בית המשפט הנכבד, ככל שכך ימצא לנכון ובהסכמת העותרים, במעמד צד אחד, שכן המדובר במידע מודיעיני מסווג שהינו חומר רגיש ואשר חשיפת פרטיו ו/או מקורותיו עלולה לפגוע בביטחון המדינה ובשלום הציבור.
6. בנסיבות אלה מתנגד המשיב לאפשר לעותרת להיכנס לישראל לצורך ביקור בעלה, כמבוקש בעתירה, הכול כמפורט להלן.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

7. מבדיקה שנערכה במערכת הממוחשבת של המשיב עלו הנתונים הבאים :

א. העותרת הינה תושבת שכס, בת כ-50 נשואה ואם לשישה ילדים.

ב. כנגד העותרת מוזנת מניעה ביטחונית החל מיום 14.11.07.

ג. העותרת החזיקה בעבר ב-13 היתרי כניסה לישראל לצורך ביקור כלואים בין השנים 2005-2011, כאשר ההיתר האחרון היה תקף בין התאריכים 10.3.11-23.4.11.

ד. בקשתה האחרונה של העותרת לקבלת היתר לצורך ביקור בעלה הכלוא בישראל התקבלה ביום 03.04.13 והועברה לבחינתם של גורמי הביטחון.

עמדת המשיב

המסגרת המשפטית

8. עם כניסת צה"ל לאזור יהודה ושומרון, הוכרז שטח זה כשטח סגור, אשר הכניסה אליו והיציאה ממנו טעונות היתר מאת מפקד כוחות צה"ל באזור, וזאת על פי צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז – 1967.

9. אזור יהודה ושומרון, בהתאם לתחיקת הביטחון השוררת, הינו שטח סגור אשר הכניסה אליו והיציאה ממנו אסורות אלא אם ניתן היתר ע"י מפקד כוחות צה"ל באזור או על ידי מי שחוסמך על ידו (ר' סעיף 90 לצו בדבר חוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תש"ל – 1970).

10. כניסתם של תושבים פלסטינים לישראל, באמצעות ההיתר הניתן על ידי מפקד האזור, הינה מכוח צו הכניסה לישראל (מטו"ר תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, ומרחב שלמה ורמת הגולן), התשכ"ח-1968, בו קבע שר הפנים, על פי סעיף 17(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, כי היתר יציאה לישראל מטעם מפקד האזור, לצורך עבודה או לצרכים אחרים, לתושבי האזור, פוטר מן הצורך באשרה או רשיון על פי חוק הכניסה לישראל.

11. בשנת 2003 נחקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (חוראת שעה), התשס"ג-2003. חוק זה הטייל בין היתר, הגבלות על מתן אישורים לכניסה לישראל. סעיף 3 לחוק קובע כדלהלן:

"על אף הוראות סעיף 2, ראוי מפקד האזור לתת היתר לשהייה בישראל

למטרה כמפורט להלן:

(1) טיפול רפואי;

(2) עבודה בישראל;

(3) למטרה זמנית, ובלבד שהיתר לשהייה למטרה כאמור יינתן לתקופה

מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים."

סעיף 3ד לחוק מסייג את אפשרות מתן ההיתר במקרים בהם תושב האזור או בן משפחתו עלולים להוות סיכון בטחוני למדינת ישראל, ע"פ קביעת גורמי הביטחון המוסמכים.

12. עם כניסת צה"ל, בחודש יוני 1967, לאזור יהודה והשומרון, תפס מפקד כוחות צה"ל את מקומו של השלטון הירדני, והחל פועל כממשל צבאי מכוח הוראות המשפט הבינלאומי. במסגרת הסמכויות המוקנות לו על פי המשפט הבינלאומי המנהגי ניתן למפקד הצבאי הישראלי הכוח לקבוע את המסגרת המשפטית שתחול על השטח המוחזק בתפיסה לוחמתית (ר' בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד ל"ד(1), 1).

זהו "כובעו" הראשי של מפקד כוחות צה"ל באזור, ובכובע זה מפעיל מפקד כוחות צה"ל באזור את מנגנון הממשל הצבאי, ששלוחתו "האזרחית" היא המינהל האזרחי. סמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור היא לפי המשפט הבינלאומי, ופעילותו נועדה לשם הגשמת חובתו כלפי האזור בהתאם למשפט הבינלאומי, ובפרט לפי תקנה 43 לתקנות האג ואמנת ג'נבה הרביעית.

13. משפט מדינת ישראל לא הוחל על אזור יהודה והשומרון, והעקרונות המשפטיים הבסיסיים, שעל פיהם נשלט האזור ולפיהם נקבעת מערכת המשפט החלה בו מאז חודש יוני 1967, מוקנים למפקד כוחות צה"ל באזור ומקורם נעוץ בהוראות המשפט הבינלאומי הפומבי (ר' בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד ל"ז(2), 197).

14. אזור יהודה והשומרון מוחזק על ידי ישראל בדרך של "תפיסה לוחמתית". באזור הוקם ממשל צבאי, אשר בראשו עומד מפקד צבאי. כוחותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי יונקים מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שענינם תפיסה צבאית. על-פי הוראותיהם של כללים אלה, כל סמכויות הממשל והמינהל מוחזקות בידיו של המפקד הצבאי (ר' בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד ל"ז(4), 785).

15. **במנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (יהודה והשומרון) (מס' 2)**, שתחילתו מיום 7.6.67, נקבעו העקרונות המשפטיים המנחים לפיהם ינהג הממשל הצבאי הישראלי.

לפי העיקרון הראשון, המשפט שהיה קיים באזור ערב כניסת כוחות צה"ל, ביום 7.6.67, ימשיך לעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר הני"ל או לכל צו, שיינתנו על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, ובשינויים, הנובעים מכינונו של שלטון צה"ל באזור (סעיף 2 למנשר).

לפי העיקרון השני, כל סמכות של שלטון, חקיקה או מינהל לגבי האזור או לגבי תושביו נתונה למפקד כוחות צה"ל באזור ותופעל על ידיו או על ידי מי שיתמנה לכך על ידיו או יפעל מטעמו (סעיף 3 (א) למנשר).

16. הנה כי כן, הן על פי הוראות המשפט הבינלאומי הפומבי – המנהגי וההסכמי – והן על פי תחיקת הביטחון נחקקה מכוחן, המפקד הצבאי הוא הריבון באזור יהודה והשומרון, ומשמש כחליפו של השלטון הירדני, לכל דבר ועניין, וכל זאת החל מחודש יוני 1967.

ביקורי כלואים - רקע היסטורי

17. החל משנת 1969, עת לקח על עצמו ארגון הצלב האדום הבינלאומי לטפל בנושא ביקורי הכלואים, נכנסו פלסטינים לישראל למטרות ביקור קרוביהם הכלואים שם, כעניין שבשגרה.

18. משבוטל תהיתר הכללי לכניסת פלסטינים לישראל, בשנת 1991, נכנסו הפלסטינים לישראל למטרת ביקור כלואים באמצעות היתרים פרטניים, שהונפקו להם על-ידי המנהל האזרחי.
19. בחודש ספטמבר 2000, זמן קצר לאחר כשלון שיחות קמפ-דיויד, עבר הצד הפלסטיני למתקפת טרור קשה על ישראל ועל הישראלים באשר הם (להלן: "אירועי גאות ושפל"). פיגועי הטרור מתרחשים הן באיו"ש והן בישראל. הם מופנים נגד אזרחים וחילים, גברים ונשים, זקנים וטף. פיגועי הטרור מבוצעים בכל מקום ואתר ובכלל זה בתחבורה הציבורית, במרכזי קניות ובשווקים, בבתי קפה ובמסעדות.
- ארגוני הטרור נוקטים באמצעים שונים ומגוונים, ובהם פיגועי ירי, פיגועי התאבדות תוך שימוש בפצצות אדם מונחות, ירי פצצות מרגמה, ירי קטיושות ושימוש במכוניות תופת. הם זורעים הרג ודם בערים וביישובים, והם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסייה האזרחית בכלל, וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט (ר' בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (ניתן ביום 3.9.02), ובג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807).
20. אירועי גאות ושפל הביאו להפסקת ביקורי הכלואים בבתי כלא ישראלים, וזאת בשל אירועי הלחימה הקשים שהתרחשו באיו"ש, וכן בשל המצב הביטחוני ששרר בישראל באותה העת. החל מחודש מרץ 2003, אגב עבודת מטה ענפה שהתקיימה בין צה"ל, השב"כ, המנהל האזרחי, משטרת ישראל, השב"ס ומשרד המשפטים בעקבות בג"ץ 11198/02 דירייה נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי, הוחלט על התרת ביקורי הכלואים, באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי, וכל זאת באופן הדרגתי. החל משלהי שנת 2003, חזרו לפעול ביקורי הכלואים במתכונת מלאה.

ביקורי כלואים - רקע משפטי

21. הנורמה המשפטית הבינלאומית המעגנת את חובת המפקד הצבאי בשטח כבוש להתיר ביקורי כלואים מצויה בסעיף 116 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה:

"כל עציר רשאי לקבל מבקרים – בייחוד, אנשי משפחה קרובים – לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית".

מלשון סעיף האמנה עולה, כי הזכות לביקורי כלואים היא של הכלוא ולא של בני משפחתו.

22. כך גם לפי סעיף 12 לצו מס' 29, הצו בדבר הפעלת מתקן כליאת, שנחקק בתאריך 23.6.1967, שם נקבע, כי:

"(א) כלוא יורשה לקבל ביקור של בן משפחה במועדים ולמשך זמן כפי שייקבע ע"י המפקד או מטעמו".

(ב) על אף האמור בסעיף משנה א' רשאי המפקד לאסור מטעמי ביטחון ביקורים אצל כלוא מסוים".

23. ראוי לציין בהקשר זה, כי הן הדין הבינלאומי והן הדין המקומי באיו"ש, מקנים למפקד הצבאי מרווח שיקול זעת באשר לצמצום זכותו של הכלוא לקבל ביקורים, וזאת מטעמי בטחון. מכאן, שהן הדין הבינלאומי והן הדין המקומי מכירים בשיקולי הביטחון כשיקולים רלוונטיים, בנסיבות העניין, לצמצום בזכות לביקורי כלואים.

השיקולים הביטחוניים לעניין כניסת פלסטינים לישראל

24. קביעת האזור כשטח סגור וממילא גם השיקולים בדבר יציאה מן האזור יסודם, בין היתר, בשיקולי בטחון, היינו חשש לקיום סיכון בטחוני העלול להיגרם כתוצאה ממתן אפשרות של כניסה ויציאה חופשית מן האזור. אפשרות לכניסה וליציאה חופשית, בייחוד למדינת ישראל, ללא צורך בהיתר, עלולה להיות מנוצלת לפעילות כנגד בטחון תושבי ישראל ותושבי האזור.

25. במסגרת הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי בכל הנוגע להתרת כניסה לאזור ויציאה ממנו, הוא מצווה לשקול את מידת הסיכון הביטחוני /או פוטנציאל הסיכון לשלום הציבור הכרוך בהיענות לבקשה, כולה או מקצתה, וזאת על מנת למנוע ניצול לרעה של חופש התנועה מן האזור אל מחוץ לו 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.

26. הגשת הבקשות לקבלת היתרי כניסה לצורך ביקורי כלואים נעשית תחילה לארגון הצלב האדום, אשר מעביר את הבקשות בצורה מרוכזת למינהל האזרחי. המינהל האזרחי בודק את הבקשות על פי קריטריונים שנקבעו לשם כך, לרבות קרבת משפחה וגילו של המבקש.

27. בנוסף לכך, בודק המינהל האזרחי אם מוזנת במערכות המידע מניעה ביטחונית כנגד המבקש, ומעביר את הבקשות לשב"כ לשם ביצוע אבחון פרטני אם קיימת מניעה ביטחונית. אם לאחר האבחון מביעים גורמי הביטחון התנגדות ביטחונית קונקרטיית לכניסת המבקש לישראל, התשובה מסורבת. אם אין התנגדות ביטחונית קונקרטיית, מונפק למבקש היתר כניסה לישראל.

28. במהלך השנים דן בית המשפט הגבוה לצדק בעתירות רבות שעניינן סמכות המפקד הצבאי למנוע כניסה ויציאה מתחומי האזור. בפסיקה זו אישר בית המשפט, פעם אחר פעם, את מגוון השיקולים הביטחוניים, לרבות שלום הציבור, ששומה על המפקד הצבאי באזור לשקול בעת מתן החלטה על תנועת תושבים של האזור אל מחוץ לאזור או לתוכו מטעמי בטחון. קל וחומר כשהמדובר בכניסה לתוך ישראל, במצב הביטחוני כיום.

29. בהתייחס לשיקולים בנוגע להתרת כניסה לישראל נקבע במפורש, כי כאשר בוחנת רשות מנהלית בקשה ליציאה מן האזור או לכניסה לתוכו, רשאית היא לשוות לנגד עיניה את הסיכונים הביטחוניים הכרוכים בהיענות לבקשה. לצורך כך די בחשד סביר כדי לשמש בסיס לסירוב להענקת ההיתר.

30. בהקשר זה יפים דבריו של בית המשפט העליון בבג"צ 7277/94 פלוני ואח' נ' המושל הצבאי לחבל עזה, תק-על (2)95 889. במקרה זה עתרו תושבים מרצועת עזה בבקשה לקבלת היתר יציאה לישראל, ובו נקבע כי:

"...מתן היתר כפוף, לעולם, להיעדר טעם בטחוני המחייב מניעת הכניסה. קיומו של טעם בטחוני כזה, ביחס למי שהינו תושב האזור שבתחומי הרשות הפלסטינית, נלמד – מכורח הנסיבות – ממידע מודיעיני. בזיקת וקביעת אמינותם של מקורות מודיעיניים נתונות לגורמי שירות הבטחון".

וראו והשוו עוד, בג"צ 11595/05 אחמד זכי נאג'ר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על (2006) 4125 4.

השיפור בעבודת המנהל האזרחי

31. בנוגע לנטען בעתירה בדבר הסדר הביקורים למנועי כניסה לישראל ובנוגע לאופן הטיפול של המנהל האזרחי בפניות הנוגעות לביקורי משפחות בכלא, יטען המשיב כי הצגת הדברים בפני בית המשפט בעתירה אינה מדויקת. שיפור התנהלות המנהל האזרחי אף צוינה בפסק הדין בעת"מ 10-04-33219 פיצל הנדי.

32. בהקשר זה, מן הראוי לציין כי במהלך השנים 2005-2008 הוכפל מספר ההיתרים אשר הונפקו על ידי המנהל האזרחי (הנפקת 34,215 היתרים בשנת 2005, לעומת הנפקת 68,983 היתרים בשנת 2008). עלייה דרסטית זו מראה, כי אופן הטיפול בבקשות התייעל ונעשה בלויז קצר יותר, התואם את התחייבות המנהל האזרחי על פי בג"ץ 10898/05 פטאפטה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית.

33. יודגש, כי מספר ההיתרים אשר הונפקו על ידי המנהל האזרחי נמוך יותר מכלל הבקשות להיתרים אשר סורבו בשל אי עמידה בקריטריונים, כגון הגשת בקשה ללא פרטים, או בשל קיומה של מניעה ביטחונית, לאחר שנעשה אבחון פרטני על ידי גורמי הביטחון.

34. על פי הערכת המשיב, הטיפול בבקשות לביקורי כלואים מסתכם בעשרות אלפי בקשות בכל שנה. מרכז ההיתרים אצל המשיב מטפל בכ-1,000 בקשות להיתרי ביקורי כלואים. ובכ-5,000 בקשות לכלל סוגי ההיתרים עליהם מרכז ההיתרים אמון. בכל שבוע.

35. יתרה מכך, חל גידול משמעותי בהנפקת היתרים חד-פעמיים עבור תושבים בעלי מניעה ביטחונית (הונפקו 29,182 היתרים בשנת 2005, הונפקו 50,917 היתרים חד-פעמיים בשנת 2006, הונפקו 45,141 היתרים חד-פעמיים בשנת 2007, הונפקו 73,079 היתרים חד-פעמיים בשנת 2008, הונפקו 57,815 היתרים חד-פעמיים בשנת 2009).

36. כלל הנתונים האמורים מצביעים על מגמת שיפור באופן הטיפול בבקשות לביקורי כלואים על ידי הגורמים המוסמכים.

37. עוד יוסיף המשיב, כי בניגוד לנטען בסעיף 14 לעתירה, מבקר שהינו מנוע כניסה לישראל אינו יכול לקבל **מקסימום** שלושה היתרי כניסה לצורך ביקורי כלואים בשנה, אלא **לפחות** ארבעה היתרים מסוג זה בשנה.

38. היתר המונפק למבקר אשר מוזנת כנגדו מניעה ביטחונית הינו היתר חד-פעמי התקף למשך 45 יום. מרגע מימוש ההיתר, רשאי המבקר להגיש בקשה חדשה אשר תיבחן לגופה, במסגרת הזמנים לה התחייב המשיב בבג"ץ פטאפטה. המנוע אינו צריך להמתין עד לתום תקופת 45 הימים לאחר שמימש את ההיתר. לאור האמור, מספר הפעמים בהם יוכל לקבל

היתר לביקור אסיר ספציפי, במקרה בו הטיפול בכל בקשה אורך חודשיים וחצי, 5 פעמים בפרק זמן של 12 חודשים וחצי. כמובן שכאשר הטיפול בבקשותיו של המנוע אורך זמן קצר מחודשיים וחצי, הרי שהוא יכול לבקר בתכיפות גבוהה יותר.

39. לבסוף, ממילא לא ברורות טענות כלליות אלה בדבר טיפולו של המשיב בבקשות להיתר שכן אין המדובר בעתירה שעניינה העדר טיפול או טיפול איטי של המשיב בבקשת העותרת אלא בסירובו של המשיב לאפשר כניסת העותרת בשל המניעה הביטחונית המזנת בעניינה והסכנה הנשקפת ממנה.

עמדת המשיב – מו הכלל אל הפרט:

40. במקרה זנן, גורמי הביטחון מתנגדים לבקשה על רקע היות העותרת קשורה לפעילי חמאס וחשודה כמעורבת בפעילות ארגון החמאס, כניסתה לכלא תסכן את ביטחון האזור. עוד יצוין כי ממידע גלוי, אשר התקבל בחודש מרץ 13 עולה כי בחודש נובמבר 12 הגיעו לבקר את העותרת מספר פעילי חמאס אשר היו מעורבים באותה העת בתכנון פעילות צבאית.

41. כאמור לעיל, החומר הביטחוני החסוי שעמד ביסוד החלטת גורמי הביטחון יוצג לבית המשפט הנכבד, אם תינתן הסכמת העותרים לכך, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

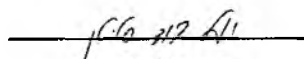
42. יצוין, כי במסגרת שיקול דעתו של המשיב נבחנה אף העובדה כי ההיתר המתבקש על ידי העותרת הינו רק לצורך ביקור המתבצע במסגרת הסדרי הביקור המאורגנים על ידי הצלב האדום. יחד עם זאת, ונוכח העובדה כי במקרה זה קיים חשש כי עצם כניסתה של העותרת לישראל כמו גם בעצם פגישתה עם האסיר, תהווה סכנה לביטחון האזור והמדינה, סורבה בקשתה לקבלת היתר לכניסה לישראל לצורך ביקור בעלה.

43. בנסיבות אלו, כאשר עמדת גורמי הביטחון היא שכניסת העותרת לישראל עלולה לסכן את בטחון המדינה, החלטת המשיב שלא להתיר את כניסת העותרת לישראל הינה החלטה סבירה, אשר אינה מקימה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

44. עם זאת ומבלי לגרוע באמור עד כה יצוין כי נעשתה פנייה על ידי הח"מ לבא-כוח העותרות על מנת לנסות ולייתר את ההליך, במסגרת הפנייה הוצע הסדר לפיו ככל שלא יתקבל כל מידע ביטחוני חדש בעניינה של העותרת תוכל העותרת לשוב ולהגיש בקשה חדשה נוספת בעוד חצי שנה, אשר תבחן בחיוב.

45. אולם, ב"כ העותר מסר כי הינו עומד על המשך ניהול ההליך.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.


יעל רוד סליטון, עו"ד

עוזרת לפרקליטת מחוז ירושלים, אזרחי