

בבית המשפט העליון

בג"ץ 4487/08

בג"ץ 4495/08

בג"ץ 4498/08

בג"ץ 4499/08

בג"ץ 4500/08

בג"ץ 4501/08

בג"ץ 4502/08

בג"ץ 4503/08

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן

העותרים :
1. עמותת רופאים לזכויות אדם
2. מוצטפא שאשה

נגד

המשיבים :
1. מפקד כוחות צה"ל בעזה אלוף פיקוד הדרום
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. שירות הבטחון הכללי
4. שר הבטחון
5. מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ג' בתמוז התשס"ח (6.7.08)
בשם העותרים : עו"ד יוהנה לרמן
בשם המשיבים : עו"ד יוכי גנסיך, עו"ד איתי רביד

פסק-דין (נימוקים)

השופט א' גרוניס :

1. בעתירות שלפנינו ביקשו תושבים של רצועת עזה להיכנס לישראל לשם קבלתו של טיפול רפואי. ביום 26.5.08 קיימנו דיון בעתירות. בדיון טענו המשיבים, כי קיים לעותרים סעד חלופי על דרך פנייה לבית המשפט לעניינים מינהליים. משכך, ביקשנו כי העותרים יתייחסו בכתב לעניין זה. לאחר קבלת עמדתם של העותרים, קיימנו דיון נוסף ביום 6.7.08. ביום 14.7.08 ניתן פסק דין בעתירות. בשל דחיפות הדברים, פלל פסק הדין אך את התוצאה האופרטיבית, לפיה נדחו העתירות על הסף בשל קיומו של סעד חלופי בבית המשפט לעניינים מינהליים. פסק הדין ניתן בלא נימוקים. עתה נביא את נימוקינו.

2. השאלה שהתעוררה בעתירות היא האם לבית המשפט לעניינים מינהליים נתונה סמכות לדון בעתירות התוקפות החלטות שלא ליתן היתרי כניסה לישראל מרצועת עזה. על מנת ליתן תשובה לשאלה זו, עלינו לברר האם קיים צומת בו נוצר מפגש בין חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן - חוק בתי משפט מינהליים) לבין הוראות החוק המסדירות את הכניסה מרצועת עזה לישראל. תחילה נבחן את הוראותיו של חוק בתי משפט מינהליים. לאחר מכן, נפנה לעיון בהסדרים המיוחדים הקיימים בדין לגבי בקשות של אנשים המצויים ברצועת עזה ומעוניינים להיכנס לתחומיה של ישראל.

בית המשפט לעניינים מינהליים

3. ביום 11.6.2000 פורסם ברשומות חוק בתי משפט מינהליים. תכליתו של חוק זה, כפי שעולה מסעיף 1 שבו, הינה "להסמיך באופן הדרגתי את בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים לדון בעניינים מינהליים הנדונים בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק או בבתי משפט אחרים...". סמכויותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים נקבעו בסעיף 5 לחוק. על פיו, נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים סמכות לדון בעתירות כאמור בתוספת הראשונה לחוק, בערעורים לפי התוספת השנייה, בתובענות בהתאם לתוספת השלישית וכן בכל "ענין מינהלי או ענין אחר שנקבע בחוק אחר...". כי בית המשפט ידון בו. הסמכות העיקרית שהוקנתה לבית המשפט היא לדון בעתירות. התוספת הראשונה של החוק מונה עניינים שונים בהם רשאי לדון בית המשפט על דרך עתירה. התוספת הראשונה נוקטת שתי טכניקות על מנת להגדיר את סמכותו של בית המשפט (ראו, בג"ץ 8375/03 אדמ טבע ודין נ' המועצה האזורית חוף הכרמל, פ"ד נח(2) 97, 99 (2003)). הטכניקה האחת הינה לקבוע את גדר הסמכות על פי זהותו של הגוף המחליט. כך למשל, בפרט 8(א) לתוספת

הראשונה נקבע, כי בית המשפט מוסמך לדון ב"החלטה של רשות מקומית או של נושא משרה או תפקיד בה, למעט החלטה הטעונה אישור שר הפנים...". כלומר, הגדרת הסמכות נעשית על פי זהותה של הרשות המחליטה, ואין זה משנה כלל מהו החוק שהיקנה סמכות לאותה רשות. הטכניקה השנייה הינה להגדיר את הסמכות על פי החוק שמכוחו ניתנה החלטה של הרשות המינהלית. לדוגמה, פרט 14(א) לתוספת הראשונה מורה שלבית המשפט נתונה סמכות כאשר מדובר בעתירות נגד "החלטה של רשות לפי פקודת התעבורה... למעט החלטות שר, ולמעט כל ענין שבסמכות בית משפט לתעבורה". כאן רואים אנו, נקבעה מסגרתה של הסמכות על פי החוק המסמיך, ואין זה משנה כלל אם הסמכות הוקנתה לרשות מינהלית פלונית או לרשות אלמונית. לעיתים נעשה שילוב של שתי הטכניקות, תוך הגדרה הן של זהות הרשות המחליטה והן של החוק המסמיך. לעניין זה ניתן להביא כדוגמה את פרט 23(2) לתוספת הראשונה. על פיו נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים סמכות לעניין תקיפה של "החלטת ממונה לפי פרק ג' לחוק הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ו-2005".

4. כאמור, סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בעתירות קבועה בתוספת הראשונה. תוספת זו התרחבה מאוד מאז חקיקתו של חוק בתי משפט מינהליים בשנת 2000. תיקונה של התוספת נעשה הן בחוקים שונים והן על דרך צווים של שר המשפטים. סעיף 7 לחוק קובע, כי שר המשפטים רשאי לשנות את כל אחת משלוש התוספות לחוק, וזאת בהסכמת נשיא בית המשפט העליון ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. ואכן, שר המשפטים עשה שימוש בסמכותו זו לגבי התחום בו אנו עוסקים בעתירות שלפנינו. ביום 6.12.07 פורסם צו בתי משפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספת הראשונה לחוק), התשס"ח-2007 (להלן - צו שינוי התוספת הראשונה). במסגרתו של צו זה, שתוקפו החל מיום 2.3.08, שונה פרט 12 לתוספת הראשונה של חוק בתי משפט מינהליים. עד לתיקון האמור, ניתן היה לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים בעניין הבא:

"מינהל אוכלוסין ועובדים זרים - החלטה של רשות בענייני אשרות כניסה ורישיונות ישיבה ועבודה, לרבות ענייני הרחקה, משמורת ושחרור בערובה, לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, וכן החלטה של רשות לפי חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א-1991, למעט החלטת ממשלה בעניין עובדים זרים והחלטה לפי פרק ה' בחוק האמור".

עם תיקונו האחרון של פרט 12 בצו, שונתה מסגרת סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים באשר להחלטות בענייני מינהל אוכלוסין ועובדים זרים. בתיקון נקבע, כי קיימת לבית המשפט סמכות לדון על פי ההגדרה הבאה:

- "מינהל אוכלוסין ועובדים זרים - החלטה של רשות לפי חוקים אלה, למעט החלטות הממשלה בענייני מינהל אוכלוסין ועובדים זרים:
- (1) חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952;
 - (2) סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952;
 - (3) חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, למעט החלטות לפי סעיפים 1א3 ו-1א3;
 - (4) חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, למעט החלטה לפי פרק ה' בחוק האמור;
 - (5) חוק הדרכונים, התשי"ב-1952;
 - (6) חוק עדכון כתובת, התשס"ה-2005;
 - (7) חוק השמות, התשט"ז-1956."

בחינה של פרט 12 לתוספת הראשונה מלמדת, כי הטכניקה שנקטה הינה הטכניקה השנייה עליה דיברנו (פיסקה 3 לעיל). סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים לא נקבעה לעניין זה על פי הגדרה מדויקת של זהות הרשות המחליטה. הפרט תוחם את סמכות בית המשפט על פי החוק המסמיך, ואין זה משנה כלל האם מדובר בהחלטה של רשות פלונית או של רשות אלמונית. מכאן, שעלינו לבחון עתה האם ההחלטה שלא להתיר לעותרים להיכנס לישראל נתקבלה על יסוד אחד מן החוקים שבפרט 12. לענייננו יש חשיבות לשלושת החוקים הראשונים הנזכרים בפרט 12, ובמיוחד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן - חוק הוראת השעה).

המסגרת החוקית - כניסה מרצונת עוזה לישראל

5. על פי סעיף 1(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה), מי שאיננו אזרח ישראלי ואיננו בעל אשרת עולה אינו רשאי להיכנס ארצה, אלא אם קיבל אשרה לפי חוק זה. בהתאם לסעיף 1(ב) לחוק הכניסה, מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, רשאי לשבת בישראל אך על פי רישיון ישיבה. הסמכות ליתן אשרה ורישיון ישיבה נתונה לפי חוק הכניסה בידיו של שר הפנים. חוק הכניסה מוסיף וקובע בסעיף 12(1), כי תהא זו עבירה להיכנס לישראל או לשבת בה בניגוד לחוק. על פי סעיף 7 לחוק הכניסה, כניסתו של אדם לישראל צריכה להיעשות באחת מתחנות הגבול שנקבעו על ידי שר הפנים (ראו, צו הכניסה לישראל (תחנות גבול), התשמ"ז-1987).

סעיף 17(ב) לחוק הכניסה מסמיך את שר הפנים, בהתייעצות עם ועדת הפנים של הכנסת, לפטור סוגי אנשים מהוראות החוק, כולן או מקצתן. ואכן, כשמונה חודשים לאחר תפיסתה של רצועת עזה על ידי כוחות צה"ל במהלך מלחמת ששת הימים, עשה שר הפנים שימוש בסמכות זו והוציא ביום 25.2.68 את צו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן), התשכ"ח-1968 (להלן - הצו הישן). בצו זה הורה השר כדלקמן:

"תושב יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה או רמת הגולן היוצא מאותו שטח מכוח היתר, לרבות היתר כללי, שניתן על ידי מפקד כוחות צבא-הגנה לישראל בשטח, פטור מהוראות סעיף 7 לחוק ומהוראות החוק בדבר אשרה ורשיון לישיבת מעבר או ביקור, כל עוד הוא ממלא אחר תנאי ההיתר כאמור".

זמן קצר לפני כן, ביום 9.1.68, הוציא מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה וצפון סיני את הצו בדבר סגירת האזור (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 144), התשכ"ח-1968 (להלן - צו 144). בצו 144 נאמר, כי אזור זה כולו יהיה שטח סגור. עוד נקבע בסעיף 2 לצו זה:

"לא ייכנס אדם לאזור ולא יצא ממנו, אלא ברשיון ממני או ממי שיוסמך לכך בכתב על ידי, או בהתאם להוראותיו של היתר כללי שיוצא על ידי".

יושם אל לב, כי צו 144 אסר, בין היתר, על יציאה מתחום רצועת עזה ללא קבלת רישיון או שלא על פי היתר כללי. צו 144 לא הגביל את האיסור האמור בכל הנוגע לכיוון היציאה. משמע, יציאה מרצועת עזה לישראל הצריכה קבלת רישיון מן המפקד הצבאי. הצו הישן, שהוצא על ידי שר הפנים, פטר את מי שקיבל היתר יציאה מהמפקד הצבאי מן הצורך להזדקק לאשרה לשם כניסה לישראל. רואים אנו, אם כן, כי שתי רשויות מינהליות היו קשורות בהתרת המעבר מרצועת עזה לישראל. המפקד הצבאי היה בעל הסמכות להתיר יציאה מעזה, ואילו שר הפנים הוא המוסמך להתיר כניסה לישראל. הצו הישן הביא לכך שרישיון היציאה שניתן על ידי המפקד הצבאי שימש כתחליף למתן אשרת כניסה לישראל על ידי שר הפנים. עוד נעיר, כי הוראה דומה לצו 144 נכללה בכל הנוגע לאזור יהודה ושומרון בצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), התשכ"ז-1967. הצו, בצירוף סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון

(יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, מורה כי כל יציאה של תושב מאזור זה טעונה היתר של המפקד הצבאי.

6. עד חודש ספטמבר 2005 שלטו כוחות צה"ל ברצועת עזה. משהושלם ביצועה של תכנית ההתנתקות יצאו כוחות צה"ל משטח זה. ביום 12.9.05 בא לסיומו הממשל הצבאי ברצועת עזה. כך, בהחלטת ממשלת ישראל מס' 4235 מיום 11.9.05 נאמר, כי עם יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, תועבר האחריות על אזור זה לידי הרשויות הפלסטיניות ויסתיים הממשל הצבאי בו. למחרת, ביום 12.9.05, הוציא מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה מנשר המודיע על סיומו של הממשל הצבאי באזור זה. משכך, תם תוקפו של צו 144, כמו גם תוקפה של יתר תחיקת הביטחון ברצועת עזה. שינוי זה במצבה המשפטי של רצועת עזה הייב עריכת שינויים במספר חוקים וצווים. ואכן, בהמשך ליציאתם של כוחות צה"ל מרצועת עזה וסיום הממשל הצבאי, עשה שר הפנים שימוש בסמכות המוקנית לו על פי סעיף 17(ב) לחוק הכניסה והתקין את צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה)(הוראת שעה), התשס"ה-2005 (להלן - הצו החדש).
בצו החדש נקבע:

"תושב רצועת עזה הנכנס לישראל משטח רצועת עזה מכוח היתר, לרבות היתר כללי, שנתן מנהל מינהל האוכלוסין או מי ששר הפנים הסמיך לכך, פטור מהוראות סעיף 7 לחוק ומהוראות החוק בדבר אשרה ורישיון לשיבת מעבר או ביקור, כל עוד הוא מקיים את תנאי ההיתר כאמור; לענין צו זה, 'תושב רצועת עזה' - מי שמתגורר ברצועת עזה וכן מי שרשום כתושב רצועת עזה במרשם האוכלוסין של המועצה הפלסטינית".

תוקפו של צו זה הוארך מספר פעמים ונכון לעת הזו הוא אמור לפקוע ביום 31.12.08. יוער, כי לאחר מתן צו זה, הסמיך שר הפנים מספר גורמי צבא הפועלים במינהלת תיאום וקישור במעבר ארז ליתן היתר לתושבי רצועת עזה לשם כניסה לישראל ("הסמכה לתת היתר" מיום 18.6.07). נעיר, כי עם ביטולה של תחיקת הביטחון שחלה ברצועת עזה, כולל צו 144, אין עוד סמכות למפקד הצבאי להתיר יציאה לישראל מכוח תחיקה זו. הסמכות להתיר כניסה ארצה מרצועת עזה נתונה בידי שר הפנים, ולענין זה חל, כאמור, הצו החדש. כפי שנראה בהמשך, חוק הוראת השעה כולל הוראה מיוחדת לענין סמכותו של מפקד האזור להתיר לתושב האזור לשהות בישראל.

המפגש בין חוק הוראת השעה לחוק בתי משפט מינהליים

7. עתה עלינו לחזור לאחור במנהרת הזמן לשנת 2003, עת נחקק חוק הוראת השעה. חוק זה הגביל את סמכותו של המפקד הצבאי ברצועת עזה ליתן היתרים. בסעיף 2 לחוק הוראת השעה בנוסחו דהיום נאמר:

"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור" [ההדגשה שלי - א' ג'].

לפני שנתייחס לסמכותו של מפקד האזור כאמור בסעיף, עלינו לבחון שני מונחים המופיעים בו: "אזור" ו"מפקד האזור". ההגדרה בחוק של "אזור" הינה - "כל אחד מאלה: יהודה והשומרון וחבל עזה". הגדרה זו לא שונתה מאז קבלתו של חוק הוראת השעה. לעומת זאת, הגדרת המושג האחר - "מפקד האזור" - שונתה במהלך השנים. בעת שנתקבל החוק הוגדר מושג זה במילים "מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור". ההגדרה תוקנה לראשונה בשנת 2005 (ס"ח התשס"ה 2018, מיום 1.8.05) ואין לתיקון זה חשיבות לענייננו. תיקון נוסף נעשה בשנת 2007 (ס"ח התשס"ז 2092, מיום 28.3.07), ובעקבותיו מוגדר הביטוי "מפקד האזור" כיום כדלקמן:

"לענין יהודה והשומרון – מפקד כוחות צבא הגנה לישראל ביהודה והשומרון, ולענין חבל עזה – מי שיסמיך שר הפנים, בהסכמת שר הביטחון".

ההגדרה הנוכחית מלמדת, כי הרשות המוסמכת לקבוע כיום מיהו "מפקד האזור" בחבל עזה הינה דווקא שר הפנים, אף שנזקק הוא להסכמה של שר הביטחון.

כאמור, בסיפא של סעיף 2 לחוק הוראת השעה נאסר על מפקד האזור ליתן לתושב האזור היתר שהייה בישראל בהתאם לתחיקת הביטחון החלה באזור. האיסור האמור אינו איסור מוחלט. סעיפים 3 עד 3ג מצמצמים את תחולתו של האיסור. לענייננו חשובות במיוחד ההוראות שבסעיף 3ב. בסעיף זה נאמר:

"על אף הוראות סעיף 2, רשאי 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".

כלומר, בצד האיסור על מפקד האזור ליתן היתר שהייה בישראל, מוצאים אנו בחוק הסדר לפיו המפקד רשאי ליתן היתרים כאמור למטרות מוגדרות. ברי, כי אם תושב האזור מעוניין בהיתר שהייה למטרה שונה, אין מפקד האזור רשאי לתיתו. יוער, כי עתירות שתקפו את חוקתיותו של חוק הוראת השעה נדחו בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (לא פורסם, 14.5.06)). בבית משפט זה תלויות ועומדות בימים אלה ארבע עתירות התוקפות את חוקתיותו של חוק זה לאחר שתוקפו הוראך (בג"ץ 466/07 ואחרים).

8. עתה עלינו לשוב לאמור בסיפא של סעיף 2 לחוק הוראת השעה. הסעיף משמיע לנו, כזכור, כי אין מפקד האזור רשאי ליתן "היתר לשהייה" בישראל לפי תחיקת הביטחון. ההוראה האמורה הייתה קיימת עוד לפני יציאתם של כוחות צה"ל מרצועת עזה (אם כי, כפי שראינו, חל שינוי בהגדרת המונח "מפקד האזור"). דומה, כי בהוראה שבסיפא של סעיף 2 טמונה הנחה מוטעית, לפיה בסמכות מפקד האזור לתת לתושב אזור היתר לשהות בישראל. כפי שראינו (פיסקה 5 לעיל), סמכותו של מפקד האזור, לפי תחיקת הביטחון, הייתה ליתן היתר יציאה מרצועת עזה ומיהודה ושומרון, ולא היתר כניסה לישראל. סמכות זו - להתיר יציאה - עודנה קיימת ככל שמדובר ביהודה ושומרון. אף אם מדובר בהנחה מוטעית, הרי לא ניתן להתעלם מן ההוראה שבחוק (ראו, בג"ץ 188/63 בצול נ' שר הפנים, פ"ד יט(1) 337, 349-350 (1965)).

מכל מקום, כיום סמכותו של מפקד האזור ליתן היתר שהייה בישראל נובעת מהוראותיו של חוק הוראת השעה. כזכור, תחיקת הביטחון, כולל צו 144, בוטלה בכל הנוגע לרצועת עזה. גם אם נותרה בידי מפקד האזור סמכות מכוח תחיקת הביטחון להתיר יציאה מיהודה ושומרון לישראל, הרי זו נסוגה בשל העדיפות הנורמטיבית של חוק הכנסת על פני תחיקת הביטחון. המסקנה, אם כן, היא כי חוק הכנסת גובר וכי סמכותו של מפקד האזור מתוחמת ומוגדרת על פי האמור בחוק הוראת השעה. התוצאה הנובעת מכך לעניין סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים הינה ברורה: הואיל וחוק הוראת השעה מופיע בפרט 12 לתוספת הראשונה, נתונה בידי בית המשפט לעניינים מינהליים סמכות מקבילה בתחום זה לסמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק. יחד עם זאת ראוי להבהיר, כי פרט 12 החריג מגדר סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים עתירות התוקפות החלטות שנתקבלו לפי סעיפים 1א3 ו-3ג לחוק הוראת

השעה. בלא להרחיב בכל הנוגע לחריגים אלה, נציין כי לשר הפנים ולמפקד האזור ניתן במסגרתם הכוח להעניק אזרחות, תושבות והיתרי שהייה בישראל, כל אחד על פי סמכותו. התקיפה של החלטות על פי סעיפים 1א3 ו-3ג תיתכן אף כיום אך בפני בית המשפט הגבוה לצדק (ראו ציטוט הנוסח הנוכחי של פרט 12 לתוספת הראשונה של חוק בתי משפט מינהליים בפיסקה 4 לעיל).

9. מסקנתנו בדבר סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים תואמת את תכליתו של חוק בתי משפט מינהליים להקנות בהדרגה סמכויות נוספות לבתי משפט אלה (ראו, בג"ץ 8071/01 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 121, 131-129 (2002)). מגמה זו מוצאת ביטוי אף בחקיקה של הכנסת מן השנים האחרונות לפיה מורחבת התוספת הראשונה (מן העת האחרונה ממש ראו למשל, חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008 (ס"ח 2174), סעיף 91; חוק זכויות תלמידים עם לקות למידה במוסדות על תיכונים, התשס"ח-2008 (ס"ח 2147), סעיף 11; חוק השתלת אברים, התשס"ח-2008 (ס"ח 2144), סעיף 41). יש לשים לב למשמעות של חוק חדש בו מוקנית סמכות לבית המשפט לעניינים מינהליים; אלמלא נקבע כי נתונה סמכות לאותו בית משפט בעניין מסוים, הייתה תקיפתה של ההחלטה המינהלית הרלוונטית חייבת להיעשות בבית המשפט הגבוה לצדק. זאת, לאור סעיף 15(ג) ו-(ד) לחוק יסוד: השפיטה. משעה שהכנסת, או שר המשפטים בצו, קובעים שהביקורת השיפוטית תיעשה בבית המשפט לעניינים מינהליים, נוצר מצב של סמכות מקבילה, היינו הסמכות הינה הן בידי בית המשפט הגבוה לצדק והן בידי בית המשפט המינהלי (ראו, בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 11213/05 פלונית נ' ועד מחוז תל אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין (לא פורסם, 17.7.06)). משקיים כוח להפעיל ביקורת שיפוטית על מעשי המינהל בידי בית משפט שאינו בג"ץ, יחול העיקרון האומר שבג"ץ לא יתערב מקום שקיים סעד חלופי, אלא במקרים חריגים. לטעמי, יש לעודד ולהגביר התפתחות זו. שכן, המצב בו הביקורת השיפוטית על מעשי המינהל מופעלת על ידי בית המשפט העליון במדינה, הפועל בתחום זה כערכאה ראשונה ואחרונה, הינו אנומלי. אין לו אח ורע בעולם. אילו היה מדובר בתיקים בודדים בשנה, ניתן היה להשלים עם מצב זה. אולם, מאחר שמדובר באלפי תיקים, יש לברך על התפתחויות המקימות סמכות מקבילה. בהקשר זה נצביע על החיסרון הקיים שעה שמתעוררת מחלוקת עובדתית בפני בג"ץ. למשל, בעתירות המסוימות שבפנינו מועלות טענות כי העותרים יוכלו לקבל טיפול רפואי ראוי אך בישראל. נניח, שמתעוררת מחלוקת בשאלה זו ונטען על ידי הרשות המינהלית כי העותרים יוכלו לקבל טיפול מתאים בעזה עצמה, במצרים או במדינות אחרות. אף שלבג"ץ יש את הכלים לברר מחלוקת מעין זו,

הרי משיקולים מעשיים אין הוא מפעיל כלים אלה (ראו והשוו, בג"ץ 4306/93 חלפון נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, פ"ד מז(4) 37, 41 (1993)). לעומת זאת, תוכל מחלוקת עובדתית להתברר בצורה יעילה יותר בבית המשפט לעניינים מינהליים. מדיוננו זה נובע, שהמסקנה בדבר קיומה של סמכות בידי בית המשפט המינהלי על יסוד ניתוח טקסטואלי של הוראות הדין תואמת את המגמה המבורכת להרחיב את סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים. בדרך זו אף קטן העומס המוטל על בג"ץ.

10. טענה שעלתה במהלך הדברים הייתה כי סמכותו של המפקד הצבאי בכל הנוגע למתן היתרי יציאה משטחים המצויים ב"תפיסה לוחמתית" מקורה במשפט הבינלאומי. על כן, כך ממשיכה הטענה, לא ניתן לומר כי בית המשפט לעניינים מינהליים הינו בעל סמכות לדון בתקיפה של החלטותיו של המפקד הצבאי. אף אם יש ממש בטענה כי מקור הסמכות הוא המשפט הבינלאומי, ברור שהוראות המצויות בחוק של הכנסת עדיפות הן על פני הסדרים במשפט הבינלאומי, בין המינהגי ובין ההסכמי (ראו, ע"פ 5/51 שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה 1061, 1066-1065 (1951); ע"א 25/55 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' סמרה, פ"ד י 1825, 1829 (1956); בג"צ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169, 177 (1973); בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 233-234 (1983)). כפי שראינו, סמכותו של המפקד הצבאי הוסדרה בחוק הוראת השעה. על כן, בוודאי שכאשר צו שינוי התוספת הראשונה הכניס את חוק הוראת השעה לפרט 12, ניתנה סמכות מקבילה לבית המשפט לעניינים מינהליים.

11. להשלמת התמונה נעיר שלוש הערות: ראשית, אין ספק בדבר כי המשפט הבינלאומי העוסק ב"תפיסה לוחמתית" אינו קובע מהו הפורום המשפטי בו ניתן לתקוף החלטות של המפקד הצבאי, עליו מוטלת האחריות לנעשה בשטח המצוי ב"תפיסה לוחמתית". כל זאת בהנחה, שעל פי המשפט הבינלאומי החלטותיו של המפקד הצבאי אומנם נתונות לביקורת שיפוטית. מכל מקום, בוודאי שלא יכולה לעלות כל טענה כי הקניית סמכות מקבילה לסמכותו של בית המשפט העליון במדינה אינה מתיישבת עם המשפט הבינלאומי. שנית, הניתוח שעשינו בכל הנוגע ליחס בין חוק הוראת השעה לחוק בתי משפט מינהליים מוביל למסקנה, שאין כלל חשיבות לשאלה האם רצועת עזה נתונה אף כיום במצב של "תפיסה לוחמתית". ראוי לציין, כי בית משפט זה קבע שאין הדבר כך (ראו, ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 11 (לא פורסם, 11.6.08)). אולם, אפילו זה היה המצב, אין עוד חשיבות לשאלה האם שטח מסוים מצוי עדיין תחת "תפיסה לוחמתית" של ישראל לעניין מיקומה של

הביקורת השיפוטית. זאת, לאור חוק הוראת השעה והתוספת הראשונה לחוק בתי משפט מינהליים. הבחינה שעשינו מלמדת שאף אין כל נפקות לטענה שהעלו העותרים, כי יהודה ושומרון וחבל עזה מהווים מסגרת טריטוריאלית אחת. שלישית, ניתן לטעון כי כבר מעת שבוטלה תחיקת הביטחון ברצועת עזה והותקן הצו החדש נתונה הייתה הסמכות לבית המשפט לעניינים מינהליים. זאת, שכן פרט 12 לתוספת הראשונה כנוסחו לפני התיקון האחרון הסמיך את בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בתקיפה של החלטות מסוימות שנתקבלו לפי חוק הכניסה. משהגענו למסקנה כי כיום נתונה סמכות מקבילה בידי בית המשפט לעניינים מינהליים, על פי נוסחו של פרט 12 דהיום, אין עוד צורך להביע עמדה לעניין טענה זו.

12. למען הסר ספק, עלינו להבהיר כי הנתונים העובדתיים הצריכו דיון אך ורק בשאלה של כניסה מרצועת עזה לישראל. עם זאת, מסקנתנו ישימה אף לגבי יהודה ושומרון. אומנם, בתחום יהודה ושומרון קיימת "תפיסה לוחמתית", ולכן נתונות למפקד הצבאי סמכויות שונות בתחום טריטוריאלי זה. ואולם, הואיל וסמכותו בכל הנוגע להיתרי כניסה לישראל תוחמה על ידי חוק הוראת השעה, נמצא שגם לעניין כניסה מיהודה ושומרון נתונה הסמכות לבית המשפט לעניינים מינהליים. לא ראינו צורך להידרש לעניינים אחרים, אליהם לא התייחסו בעלי הדין. כך למשל, לא ראינו לנכון לבחון את שאלת סמכותו של בית המשפט ככל שמדובר ביציאה מן האזור למדינות שכנות ואף לא לכניסה לאזור יהודה ושומרון ורצועת עזה, בין ממדינות זרות ובין ממדינת ישראל. אף אין מקום לבחון את שאלת הסמכות, מקום שמדובר ביציאה מרצועת עזה ומעבר דרך ישראל ליהודה ושומרון. בכל הנוגע לכניסה לרצועת עזה של ישראלים, ראוי להזכיר את סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. נקבע בו, כי "החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו המפקד ובהתאם לתנאי ההיתר".

טיכום

13. בפסק דיננו מיום 14.7.08 דחינו, בלא מתן נימוקים, עתירות של תושבים של רצועת עזה שביקשו להיכנס לישראל במטרה לקבל טיפול רפואי. העתירות נידחו יען כי לעותרים נתונה האפשרות לפנות לבית המשפט לעניינים מינהליים נגד ההחלטות לסרב להתיר להם כניסה לישראל. כלומר, בידי העותרים סעד חלופי ועל כן אין חייבים הם לפנות לבית המשפט הגבוה לצדק. ההסדר הרלוונטי כיום לעניין סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים מצוי בפרט 12 לתוספת הראשונה של חוק בתי משפט

מינהליים. על פי האמור שם, מוסמך בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בעתירות נגד החלטה של רשות לפי חוקים שונים המנויים שם, וביניהם חוק הוראת השעה. בסעיף 2 לחוק זה נקבע, כי "...מפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור". כפי שראינו, תחיקת הביטחון בוטלה ככל שמדובר ברצועת עזה עם יציאתם של כוחות צה"ל משם. מכאן, שלגבי הרצועה אין כיום למפקד האזור סמכות, מכוחה של תחיקת הביטחון, להתיר יציאה מעזה, לרבות יציאה לכיוון ישראל. הסמכות להתיר כניסה ארצה מרצועת עזה מצויה בידי שר הפנים לפי חוק הכניסה. חוק זה נמנה עם החוקים המפורטים בפרט 12 לתוספת הראשונה. מכל מקום, אף אם נותרה סמכות בידי מפקד האזור להתיר יציאה מעזה לישראל, הרי סמכות זו תוחמה בסעיף 2 לחוק הוראת השעה ובסעיפים אחרים בו. הפורום המוסמך, בצד בג"ץ, לדון בתקיפה של החלטות המתקבלות לפי חוק הוראת השעה (למעט בהתאם לסעיפים 1א3 ו-3ג שבו) הוא בית המשפט לעניינים מינהליים. כלומר, גם כאשר מוסמך המפקד הצבאי מכוח תחיקת הביטחון להתיר יציאה מן האזור לישראל, הרי החלטותיו בנושא זה נתונות לביקורת שיפוטית בפני בית המשפט לעניינים מינהליים. טעמים אלה הם שהביאונו לדחייתן של העתירות.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני להנמקתו של חברי השופט גרוניס ולתוצאה שאליה הגיע – המרחיבה את פרישתה גם לאיזור יהודה ושומרון. אבקש להוסיף הערות אחדות. ראשית, בית משפט זה פתח את שעריו לאורך השנים לסוגיות בדומה לזו שלפנינו, בראש וראשונה בגדרי תפקידו בעולם הזכויות. הדבר מתעצם כמובן מקום שמדובר בעניינים בעלי אופי הומניטרי, כגון חולים כמו בעתירות שבפנינו. דוגמה בולטת לעיסוק תדיר ומרובה של בית משפט זה היא המעצרים המינהליים, והגם שמדובר לעיצומו בערכאה שלישית, אין מדקדקים בתנאים הרגילים לעניין דיון בערכאה שלישית; זאת, נוכח הרדיקליות של המעצר המינהלי ושלילת החרות הכרוכה בו (ראו בג"צ 9441/07 אגבר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (לא פורסם), פסקה ה(1)). ואולם, אין ספק מנגד, כי בית המשפט לעניינים מינהליים בנוי יותר לבחינתן של עובדות, שכמות שציין חברי השופט גרוניס אין בית משפט זה, על פי דרך עבודתו והעומס שבו הוא נתון, יכול לבחון כדבעי. הקושי בכירור העובדתי בא לכלל ביטוי מיוחד בנושא שאינו חלק מתיק זה, כמו דיון במקרים פרטניים של פיטורין מצה"ל, מהמשטרה

ומשירות בתי הסוהר, שאין בית משפט זה מתאים לדיון בהן (בג"צ 6651/05 שפירא נ' ראש אגף כח אדם במטה הכללי פסקה ד' (לא פורסם); בג"צ 2234/06 שרוף נ' נציב שירות בתי הסוהר (לא פורסם); בג"צ 6337/08 אדלר נ' הרמטכ"ל (לא פורסם) (פסקה ה', והאסמכתאות שם). הנושא מצוי בפני הרכב מורחב בבית משפט זה (בג"צ 8470/07 מזוז נ' שר הביטחון). בהקשר דנא, שאלת בירור העובדות מרחפת תדיר מעל עבודתו של בג"צ, על כן יש גם טעם מהותי וערכי לפתיחת האפשרות לדיון בערכאה שמטבעה היא ערכאה דיונית.

ב. כאן המקום לומר, גם ככל שהמדובר בנושאי היחסים בין ישראל לפלסטינאים, כי בית משפט זה קנה לו בנסיבות הישראליות התמחות רבת שנים, שעדיין אינה נחלתם של בתי המשפט לעניינים מינהליים. אכן נטען בעניין זה; אולם התשובה לכך היא בארבעה: ראשית, כי הגישה והמדיניות השיפוטית עד הנה פיתחו קובץ הלכות רב שנים, שישמש כמנחה; שנית, כי הנושא יהא נתון לערעור לבית משפט זה; שלישית, כי בלי ספק כחלוף הזמן יפתחו כמובן בתי המשפט לעניינים המינהליים מיומנות רבה בתחומים החדשים שהועברו לטיפולם, כדרך שאירע בהקשרים אחרים; ולבסוף, עדיין נותרה הסמכות המקבילה של בית משפט זה בשבתו כבג"צ.

ג. אציין, כי איני יכול להתעלם מכך, שבסופו של יום ההחלטה המהותית אינה של משרד הפנים אלא של הגורמים הבטחוניים, מפקד האיזור. אך דבר זה אינו מעלה ומוריד באשר לנושא ענייננו, קרי, הסמכות השיפוטית.

ד. לעניין פרישתה של ההחלטה גם לעניין יהודה ושומרון, אוסיף אף את הטעם, כי רצוי - חרף הנסיבות הספציפיות השונות, שאין להתעלם מהן - שהמצב המשפטי בהקשר הישראלי יהא אחיד ובהיר ככל האפשר, והתוצאה המושגת תורמת לכך.

ה. ולבסוף, בנידון דידן עסקינן בנושא הומניטרי. בעבודתנו בנושא זה השתדלנו לאורך השנים להתמקד בסבלו של הפרט, ולא להתפשט לנושאים רחבים יותר, וחלק ניכר מן הנושאים נפתרו בדיאלוג בין בית המשפט לרשויות. אנו מקוים שכך יהא גם להבא.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים עם דעתו של חברי השופט א' גרוניס ועם הערותיו של חברי השופט
א' רובינשטיין.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, ד' באלול התשס"ח (4.9.2008).

שופט

שופט

שופט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08044870_S10.doc נ.ב.גק
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il