

- העותרים:
1. אבריקה ת.ז.
 2. אבריקה ת.ז.
 3. אבריקה ת.ז.
 4. אבריקה ת.ז.
 5. אבריקה ת.ז.
 6. אבריקה ת.ז.
 7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהנא
אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל': 026283555 פקס: 026276317

- נ ג ד -

- המשיבים:
1. מפקד אזור רצועת עזה
 2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
ע"י ב"כ עו"ד פרקליטות מחוז דרום
התקווה 4, ת.ד. 10309, באר שבע
טל': 086264670 פקס: 026467058

תגובה מקדמית לעתירה

המשיבים מתכבדים להגיש תגובה מקדמית מטעמם לעתירה כדלקמן.

כללי

1. עניינה של עתירה זו בבקשתה של העותרת 1 (להלן: "העותרת") לאפשר לילדיה (הם העותרים 2-6; להלן: "העותרים") להיכנס עמה לביקור משפחתה בישראל.
2. יובהר כבר עתה כי העותרים, פלסטינים תושבי רצועת עזה, בני 3 עד 14, אינם תושבי ישראל או אזרחיה, ומשכך, אינם בעלי כל זכות קנויה להיכנס לשטחה, זאת להבדיל מהעותרת.
3. העותרים מבקשים כי יינתן להם להיכנס לשטח מדינת ישראל במהלך חופשת הקיץ, על מנת לבקר את משפחתם המורחבת, ולשוב לרצועת עזה עד ליום 10.8.10, בו מתחיל הרמדאן, על מנת שיוכלו לקיים את החג עם אבי המשפחה, פלסטיני תושב הרצועה אף הוא.
4. לאחר בחינת בקשת העותרים להיכנס לשטחה של מדינת ישראל, החליטו הרשויות המוסמכות לדחותה ועל כן הוגשה עתירה זו (בשיהוי ניכר יש לומר). יצוין כבר עתה, כי המשיבים מתנגדים מכל וכל לבקשתם של העותרים, על רקע היעדר זכותם של העותרים

- לישראל, ובהתאם למדיניות הנכחית לעניין כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל, המבוססת על המצב המדיני-ביטחוני הנכחי, ובמסגרתה מותרת הכניסה לישראל במקרים הומניטאריים חריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים.
5. מה גם שהעתירה הוגשה בשיהוי ניכר כפי שיובהר להן.

סילוק על הסף מחמת איחור ושיהוי והיות העתירה תיאורטית

6. המשיבים יטענו כי יש לסלק עתירה זו על הסף, מחמת האיחור בהגשתה ומחמת שיהוי ניכר אובייקטיבי וסובייקטיבי.
7. המשיבים יטענו כי כבר ביום 8.6.10 הודיעו לעותר 7, כי בקשת העותרים להיכנס לישראל נדחתה. הודעה זו של המשיבים התקבלה אצל העותר 7 ביום 10.6.10 כפי שניתן לראות בנספח ע/13 לעתירה (חותמת "נתקבל").
8. העותר 7 אומנם פנה במכתבים שונים במהלך חודש יוני בעניין המדיניות הכללית בעניין ולטענתו לא נענה. אולם ההחלטה הפרטנית שהתקבלה בעניינם של העותרים הגיעה אליהם כאמור ביום 10.6.10 ועל כן עמדו להם 45 יום להגיש עתירתם בעניין זה, בהתאם לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) תשס"א 2000.
9. בהתאם לתקנה 3 לתקנות אלה: "ב) לא נקבע מועד כאמור, תוגש העתירה בלא שיהוי, לפי נסיבות העניין, ולא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום שההחלטה פורסמה כדין, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה או מיום שנודע לעותר עליה, לפי המוקדם."
10. אשר על כן, לכל המאוחר היה על העותרים להגיש עתירתם למאוחר, ביום 25.7.10 וכפי שיובהר להלן, היה עליהם לעשות כן מוקדם הרבה יותר. עתירה זו הוגשה ביום 28.7.10, כלומר מעבר למועד האפשרי על פי החוק וביהוי ניכר. כבר מטעם זה יש לסלק עתירה זו על הסף.
11. המשיבים יטענו, כי אם לא די בכך, הרי שעתירה זו הוגשה בשיהוי ניכר. תקנה 3 שצוטטה לעיל, מציינת כי עתירה תוגש "בלא שיהוי, לפי נסיבות העניין...". כלומר, שיהוי יכול שיהיה, גם כשעתירה מוגשת בתוך תקופת 45 הימים הקבועים להגשתה, הכל לפי נסיבות העניין.
12. כפי שניתן לראות בענייננו, העותרים מבקשים להיכנס לביקור משפחתי בישראל אשר יסתיים לפני יום 11.8.10 - אז לטענתם, עליהם לשוב לרצועה. ככל שאין הם רוצים להיכנס ליום אחד, אלא לתופשה של מספר ימים, הם למעשה לא הותירו זמן סביר לדיון בעתירה ולהכרעה בה בטרם יחלוף המועד בו הם רוצים לסיים את ביקורם.
13. המשיבים יטענו, כי בנסיבות אלה, העתירה הוגשה בשיהוי ניכר והיה מקום כי העותרים יגישו אותה מיידית במקום לפנות במכתבים נוספים אליהם.
14. לעותרים, מטעמים השמורים עמם, לא אצה הדרך כלל. כפי שניתן לראות בנספח ע/15 לעתירה, ביום 27.6.10, פנה ב"כ העותר 7 למשיב 2 בתזכורת וציין כי "אם לא יתקבל מענה בשבועות הקרובים, נאלץ לשקול פניה לערכאות."

15. בפסיקה מקובל להתייחס לשאלת השיהוי הן במישור הסובייקטיבי והן במישור האובייקטיבי (ראו למשל בג"צ 2285/93 אוסני נחום נ' גיורא לב פייד מייח (5) 630).
16. בענייננו, מתקיים השיהוי בשני המישורים, כאשר לא רק שחלפה תקופה ארוכה מאז שנודע לעותרים על ההחלטה, אלא שבין לבין אנו נמצאים במועד בו ממילא צפוי הביקור להסתיים.
17. עם כל הכבוד, מי שרוצה לסיים ביקור בישראל עד ליום 11.8.10, לא יכול בחודש יוני, לשקול פנייה לערכאות כעבור מספר שבועות ולפנות לערכאות בסוף יולי. נראה אם כן כי העותרים מבקשים לקיים דיון תיאורטי בסוגיה העקרונית המטרידה אותם, כפי שגם עולה בבירור מפנייתם למשיב 2 ביום 10.6.10 - והעניין הפרטני מהווה רק אצטלה להיאתו בה. ואכן, ניתן ללמוד מפניות העותרים למשיב 2 כי הם חפצים בדיון בשאלה העקרונית.
18. ראה למשל בג"צ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות ואח', תק-על 2003(3)2070 שם נקבע: "...הכלל הבסיס הינו כי בדרך כלל בית המשפט לא ידון בעתירה, אף אם הייתה אקטואלית, משעה שנעשתה תיאורטית... כלל זה חל גם לגבי עתירות המעלות שאלות משפטיות חשובות ועקרוניות... אמנם לעיתים נדונו עתירות תיאורטיות למרות הכלל האמור. אלה יהיו פני הדברים במיוחד במקרים בהם "מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק... הלכה אלא כאשר היא מונגת בשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים"... אולם המקרה שלפנינו אינו כזה. נראה שבמידה שתתעורר שאלה כזו בעתיד ניתן יהיה להכריע בה על בסיס העובדות שילוו אותה."
19. המשיבים יטענו כי בנסיבות אלה יש לסלק על הסף את העתירה, כאשר אין מקום לדיונים תיאורטיים בחלוף תקופה כה ארוכה מהחלטת הרשות וככל שאין עוד תכלית לסעד שיינתן אם יינתן יש לסלק את העתירה על הסף.
20. ככל שבית המשפט הנכבד יחליט לדון בעתירה זו לגופה, יטענו המשיבים להיעדר עילה להתערב בהחלטת המשיבים, זאת לאור העובדה שלעותרים אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל, לכל צורך שהוא, בייחוד לאור המצב המדיני ביטחוני הנוכחי, במסגרתו אף הטיל הקבינט המדיני ביטחוני הגבלות על תנועת אנשים בין ישראל לרצועת עזה, הכל כפי שיפורט להלן.

העימות המזוין בין ישראל לרצועת עזה

21. מאז חודש ספטמבר 2000 מתנהל נגד מדינת ישראל עימות מזוין מצד ארגוני הטרור הפלסטינים. עימות זה לא הופסק, אלא אף התגבר לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, ביטול הממשלה הצבאי ברצועה ותום שליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל ברצועה, בשנת 2005.
- גם לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה ממשיכים ארגוני הטרור הפועלים ברצועה בפעילות נגד מדינת ישראל ותושביה, בין היתר באמצעות ירי רקטי לעבר שטח ישראל, פיגועים, וניסיונות לפגוע באזרחים ובחיילים במעברים שבין הרצועה לישראל, לאורך גדר המערכת ובשטח המדינה.

22. התמודדות ממשלת ישראל עם עימות זה, הושפעה גם מהארועים שהתרחשו בחודש יוני 2007, במסגרתם איבדה הרשות הפלסטינית את שליטתה ברצועת עזה וזו עברה לשליטה בלעדית של ארגון החמאס, אשר נטל את השלטון ברצועה בכוח הזרוע. בעקבות ארועים אלו, ביום 19.9.07 קיבלה ועדת השרים לעניינים ביטחון לאומי (הקבינט) את החלטה ב/34 שהגדירה את רצועת עזה כ"שטח עויין" והטילה מגבלה על תנועת אנשים וסחורות מרצועת עזה ואליה.

23. מדיניות זו נבחנה על ידי בית המשפט הנכבד ואושרה במספר פסקי דין, ובין היתר במסגרת בג"ץ 9132/07 אלבסיני ואח' נ' רה"מ ואח', תק-על 2008(1), 1213, 1217, (2008), שם נקבע כדלקמן:

" בהקשר זה נציין, כי מאז חודש ספטמבר 2005, אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית בנעשה בשטח רצועת עזה. הממשל הצבאי שהוחל בשטח זה בעבר בוטל בהחלטת הממשלה, וחילים ישראלים אינם שוהים באזור זה באופן קבוע ואף אינם מנהלים את המתרחש בו. בנסיבות אלה, אין מוטלת על מדינת ישראל חובה כללית לדאוג לרווחת תושבי הרצועה ולשמור על הסדר הציבורי בתחומי רצועת עזה, לפי מכלול דיני הכיבוש של המשפט הבינלאומי. לישראל אין גם יכולת אפקטיבית במעמדה הנוכחי להשליט סדר ולנהל את החיים האזרחיים ברצועת עזה. בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל."

בהמשך שב בית המשפט הנכבד וחזר על קביעה זו.

24. אך לאחרונה, במסגרת בג"ץ 4906/10 פאטמה שריף ואח' נ' שהב"ט (פורסם באתר בית המשפט העליון), התייחס בית המשפט הנכבד למדיניות המטילה מגבלות על תנועת תושבים מרצועת עזה ואליה, וקבע כדלקמן:

"המשיב, בתגובה שהוגשה היום, מבהיר כי המדיניות הנכחית לעניין מעברם של פלסטינים מרצועת עזה לאזור יהודה והשומרון יתאפשר במקרים הומניטאריים חריגים בלבד – בדגש על מקרים רפואיים – וזאת לאור המצב המדיני והמצב הביטחוני. המדיניות נבחנת לגופה מעת לעת.

בחנו את עניינה של העותרת ולא השתכנענו כי במצב המדיני והביטחוני הנכחי, נסיבותיה האישיות מצדיקות התערבות בהחלטת המשיב. בשורת החלטות מהעת האחרונה לא התערב בית המשפט במדיניות המשיב, ואין הצדקה לנתוג אחרת בעניינה של העותרת."

25. דברים דומים ניתן למצוא גם בדברי ביהמ"ש במסגרת בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם באתר בית המשפט העליון), שם נקבע:

"בעניין זה, כן עולה מתשובת המדינה ביקור קצוב מועד של תושבי אזור יהודה ושומרון לרצועת עזה מטאפטר אך ורק במקרים חריגים והומניטריים. בנסיבות המיוחדות המתקיימות היום, בכל הקשור לרצועת עזה, החליטה רשות המוסמכת כי אין להתיר מעבר לצורך ביקורי בני משפחה, אלא במקרים חריגים. המדינות האמורה נסמכת על החלטת הממשלה בדבר הטלת מגבלות שונות על רצועת עזה ועל תנועת אנשים מהרצועה אליה. החלטה זו נבחנה בעבר בבית משפט זה ולא נמצאה עילה להתערב בה. כיוון שכך, אין מנוס מדחיית העתירה והיא נדחית ללא צו להוצאות."

אמנם, הדברים האמורים נוגעים למעבר בין רצועת עזה ואיו"ש, דרך שטח ישראל, אך הם יפים לכלל התנועות בין ישראל לרצועת עזה, לכל צורך שהוא.

דחיית העתירה בשל העדר זכות לעותרים

26. המשיבים יטענו כי עתירה זו עניינה בשיקול דעתם של המשיבים בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג - 2003, צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה) (הוראת שעה), התשס"ה - 2005, וההסמכות שניתנו להם במסגרת זאת, המצורפת לעתירה ומסומנות - 16/ע.
27. נקודת המוצא לענייננו היא, כי לעותרים - שהינם פלסטינים תושבי רצועת עזה, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל. מן העתירה, נדמה כי העותרים הפכו היוצרות והם סוברים, בטעות, כי לעותרים יש זכות קנויה להיכנס לישראל (כפי הנראה מכוח זכותה של העותרת) וכי על המשיבים למצוא נימוקים לשלול זכות זו - ולא היא! (ר' הטיעון המשפטי פרק ב').
28. עוד סוברים העותרים בשגגה כי המשיבים מוגבלים לשיקולי ביטחון ולו היא. העותרים הם שמחויבים לנמק פנייתם ואילו החובה המוטלת על המשיבים הינה לבחון את הבקשות המונחות לפתחם, בהתאם למדיניות המצומצמת הנוגעת לעניין.
29. לאחר יישום תוכנית ההתנתקות וסיום הממשל הצבאי ברצועת עזה ביום 12.9.2005, הסמכות להתיר את הכניסה מרצועת עזה לישראל נתונה בידי שר הפנים, מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952, או מי שהוסמך על-ידו בהתאם לצו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה)(הוראת שעה), התשס"ה - 2005 וחוק האזרחות והכניסה לישראל, התשס"ג - 2003.
30. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת בעבר, כי זכותה הריבונית של המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה, וכי היקף שיקול הדעת הנתון לרשויות בעניין זה הוא רחב ביותר. על אחת כמה וכמה הדברים נכונים לגבי רצועת עזה, שאיננה נתונה עוד לשליטה ישראלית ודיני התפיסה הלוחמתית אינם חלים עוד בתחומה, ומקל וחומר שדברים אלה יפים כאשר רצועת עזה היא כיום ישות עוינת הנתונה לשליטתו של ארגון טרור המנהל לחימה בלתי פוסקת נגד אזרחי ישראל ותושביה.
31. בעניין זה, יבקשו המשיבים להפנות לדברי ביהמ"ש בבג"ץ 5268/08 ענבר ואח' נ' אלוף פד"ם ואח', שם נקבע:

4. המדיניות נשוא העתירות שבפנינו בה נוקטים המשיבים נסמכת, כאמור על החלטת ועדת השרים בדבר הטלת מגבלות שונות על רצועת עזה ועל תנועת אנשים מן הרצועה ואליה, החלטה זו נבחנה בעבר על ידי בית משפט זה בכל הנוגע לצמצום אספקת החשמל והדלק לרצועה [...] (הובהר כי השיקולים שנשקלו על ידי ועדת השרים בהחלטתה הנ"ל היו שיקולים מדיניים וביטחוניים. לגבי שיקולים ממין אלה נתון לממשלה כידוע מתחם רחב של שיקול דעת ובהם ככלל אין בית המשפט נוהג להתערב. הוא הדין באשר למדיניות הנגזרת מאותה החלטה והמיישמת אותה כרוחה הלכה למעשה).

5. הגורם המוסמך ליישם את החלטת ועדת השרים ולקבוע את המדיניות נשוא העתירה הוא מפקד האיזור, כהגדרתו בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג – 2003, הרשאי מכוח הוראת סעיף 33 לחו' ליתן לתושבי הרצועה היתר לשהייה זמנית בישראל למטרת טיפול רפואי, עבודה, או למטרה זמנית לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים [...] נקודת המוצא בהקשר זה הינה – וביתר שאת נוכח החלטת ועדת השרים – כי אין לאף זר זכות קנויה להיכנס לישראל ולמדינה נתון מכוח עקרון הריבונות שיקול דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומיה ומי יורחק ממנה אם אינו רצוי בה עת". (ההדגשות אינן במקור - א.ד.).

32. עמדה זו של בית המשפט עוברת כחוט השני בפסיקותיו בעבר הרחוק והקרוב (וראו, למשל, לעניין זה: בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1), 113; בג"ץ 9723/01 לוי נ' שירות התעסוקה, פ"ד נז(2), 87).

לעניין זה נבקש להבהיר, כי עמדתו של בית המשפט הנכבד אף עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי, כמו גם עם המשפט הנוהג במדינות העולם, לפיו כל מדינה שומרת לעצמה זכות מוחלטת לקבוע אילו זרים ייכנסו אליה, וככלל, אין היא חייבת לנמק בפני אדם זר מדוע היא מסרבת להתיר את כניסתו לתחומה.

33. כידוע, סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות על פי חוק הכניסה לישראל, פורשה בבית משפט זה כסמכות בעלת שיקול דעת רחב ביותר, וכך נאמר בבג"ץ 431/89 קנדל ריצ'רד ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 בעמ' 520: "על פי סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה". הסמכות למתן רישיון כזה ושיקול הדעת בה מסורים לשר הפנים, המשיב. החוק והתקנות שהותקנו מכוחו... אינם מגדירים את הקריטריונים להענקת רישיון כזה. למשיב נתון שיקול דעת רחב בנושא, והוא אינו חייב לנמק את החלטתו" [ההדגשה שלי א.ד.].

לעניין הטלת הגבלות על כניסת הזרים לישראל, נאמר בבג"ץ 1031/93 אליאן (חוח) פסרו (גולדשטיין), פ"ד מט(4) 661 בעמ' 705: "משמעות ציבורית זו הביאה לכך שכל מדינה מטילה הגבלות על כניסתם של זרים אליה והגבלות נוספות על המבקש להפוך לתושב או אזרח. הגבלות אלו נועדו לשמור על התרבות המיוחדת של תושבי המדינה, על הזהות, על המכנה המשותף המאחד אותם והמייחד אותם, על האינטרסים הכלכליים שלהם ועל הסדר והמוסר הציבוריים. הגבלות אלו נחלקות לשניים, להגבלות על הכניסה לישראל ולהגבלות על ההתאזרחות ועל השתקעות במדינה. לגבי ההגבלות על הכניסה למדינה, כל מדינה שומרת לעצמה את הכח המוחלט לשלוט על זרם הנכנסים אליה" [ההדגשה שלי א.ד.].

ראו גם פסק הדין בבג"ץ 7277/94 פלוני נ' המושל הצבאי לחבל עזה, תק-על 2/95, 889, שם עתרו תושבים מרצועת עזה בבקשה לקבלת היתר יציאה לישראל, ובו נקבע כדלקמן: "לאיש מן העותרים אין זכות קנויה להיכנס לישראל כדי לעבוד בה. ההחלטה אם להתיר כניסתם לישראל, לצרכי עבודה או לצורך אחר כלשהו, נתונה לשיקול דעתו של המשיב..." [ההדגשה שלי א.ד.].

והשוו גם: בג"ץ 7475/05 כעבאנה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית תק-על 2005(3) 2662.

34. בעניין זה ראו גם את פסק דינו של בית המשפט הנכבד מיום 23.11.06, בג"ץ 9135/06 עיצאם שאפי נ' אלוף פיקוד מרכז, תק-על 2006(4) 2923, בו חזר בית המשפט הנכבד על פסקי-דין קודמים, בקובעו כדלקמן: "נקודת המוצא היא כי אין לעותר כל זכות שבדין להיכנס לתחומי מדינת ישראל, בין אם לצורכי עבודתו ובין אם לצורך אחר. מתן האפשרות להיכנס ארצה למי שאיננו תושב או אזרח מסור לשיקול דעתה הבלעדי של מדינת ישראל כחלק מריבונותה. הלכה זו נקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין והיא בבחינת מושכלת יסוד" [ההדגשה שלי א.ד.].

כן ראו: בג"ץ 11809/05 עומר אלסייד נ' היועץ המשפטי לממשלה תק-על 2006(1) 2314; בג"ץ 2875/06 כואזבה נ' שר הביטחון (טרם פורסם); בג"ץ 4283/06 אוסטה נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון (טרם פורסם); בג"ץ 11764/05 קרעאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית תק-על 2006(1) 2040; בג"ץ 5108/05 עודה נ' משטרת ישראל תק-על 2005(3) 3546; בג"ץ 2475/06 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם).

35. מחאמור לעיל עולה בבירור כי לעותרים אין זכות שבדין, קל וחומר זכות מוקנית כלשהי לקבלת היתר כניסה לישראל, זאת היות שמלכתחילה אין לתושבי רצועת עזה כל זכות להיכנס לישראל, ולכל היותר מדובר באי הענקת פריבילגיה בלבד.

ידיניות המשיבים במתן אישורי כניסה לישראל מסעמים הומניטאריים

36. כפי שצויין לעיל, לתושבי רצועת עזה, כמו גם כל נתין זר, אין זכות קנויה להיכנס לישראל - כן קבע בית המשפט הנכבד פעם אחר פעם, גם בהקשרים רפואיים. יחד עם זאת, מדינת ישראל, איפשרה ומאפשרת, על-פי שיקול דעתה, כניסתם לישראל של חולים במצב חירום רפואי, ולעתים אף מאפשרת כניסתם לישראל של פלסטינים במקרים הומניטאריים חריגים בדגש על מקרים רפואיים דחופים.

מדינת ישראל עושה זאת לא כעניין שבחובה - שכן חובה כאמור איננה קיימת - אלא כעניין שבמדיניות, מטעמים הומניטאריים ועל-פי שיקול דעתה הרחב.

37. למדיניות זו - של כניסה בשל טעמים הומניטאריים - ישנם שיקולים שונים, ובראשם השיקול הביטחוני, השיקול המדיני והשיקול ההומניטארי. כך למשל אישר בית המשפט העליון את מדיניות המשיבים במסגרת בג"ץ 1912/08 עמותת רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, אלוף פיקוד זרוע ואח' תק-על 2008(2), 533 ועל אף שדובר בטיפול חיוני מציל חיים, נדחתה העתירה לאור הסכנה הביטחונית הנשקפת מכניסתו של העותר לישראל.

38. אם במקרה של טיפול רפואי מציל חיים לא הותרה כניסה, קל וחומר בענייננו, כאשר אין המדובר בדיני נפשות. בימים אלה יש משנה תוקף לבדיקת האיזונים הראויים מכניסתו של תושב עזה לישראל, שכן הסכנה הנשקפת מכניסתם של תושבי הרצועה לישראל גדלה, וזאת בשל לב למוטיבציה המוגברת של ארגוני הטרור להוציא לפועל פיגועים ולהעתיק את זירת הלחימה העותית גם לשטחי יו"ש. ודוק, גם אם אין סכנה ממשית מהעותרים עצמם, עצם פתיחת המעבר מקימה סיכון ממשי לחיילים במעבר ומאפשרת לארגוני הטרור לנצל את העותרים לצרכיהם (למשל: איסוף מודיעין, גישה למעבר וכיו"ב).

39. בנסיבות אלה, כאשר לצד היעדר החובה לאפשר כניסת תושבי עזה לישראל קיים סיכון ביטחוני מוגבר מצד תושבי רצועת עזה (השוו: בג"ץ 11120/05 חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום תק-על 2005(4) 2762), יש לנקוט משנה זהירות בבחינת בקשת העותרים להיכנס לישראל.

40. בהתאם לכך, בוחנים הגורמים המוסמכים את המדיניות לעניין כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל באופן תכוף, בהתאם למצב המדיני ביטחוני, כפי שזה משתנה מעת לעת, ובהתאם להוראות הדרג המדיני.

במסגרת זאת כאמור, מותרת היום הכניסה לישראל במקרים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים, כאשר עניינם של העותרים אינו נכנס לגדר מקרים אלה.

מדיניות המשיבים במתן אישורי כניסה לקטינים

41. בעתירתם טוענים העותרים כי בעבר היה נהוג - וכך גם לגבי ילדי העותרת - כי ילדים נכנסו או קיבלו היתרים, לפי העניין - כעניין שבשגרה.

42. דא עקא, התעוררו קשיים כאשר הקטינים ביקשו לשוב לרצועת עזה. קשיים אלה נבעו מכך ששהותם של הקטינים, תושבי רצועת עזה, בתחומי ישראל, נעשתה שלא כדין, בהיעדרו של היתר כניסה לישראל. במילים אחרות, זווקא העובדה שהקטינים נכנסו בלא היתר, היא שיצרה קושי בעת חזרתם.

43. לפיכך, שונו הנהלים וכיום כלל הקטינים נדרשים אף הם לקבל היתר כניסה לישראל, כמו כל תושב רצועת עזה ואין בכך, מעבר לשינוי פרוצדוראלי שנוהל להקל על התושבים בשובם לרצועה.

44. בנוגע למדיניות כניסתם של קטינים פלסטינים יחד עם הוריהם הישראלים נציין, כפי שכבר צוין בתגובת המדינה לעת"מ 373/08 ברבך ואח' נ' אלוף פד"ם ואח', כי בעבר הותרה באופן חריג כניסתם של ילדים בגיל הינקות.

45. עם זאת יובהר, כי למרות שככלל, במסגרת המדיניות המצמצמת הנוכחית, לא מותרת כניסתם של פלסטינים במקרים דוגמת המקרה נשוא העתירה, כלל הפניות המועברות לגורמים המוסמכים במתווה המנהלי המקובל נבחנות לגופן, במסגרת המדיניות באותה העת, ובהתחשב בנסיבותיו ההומניטאריות או המיוחדות של כל מקרה, ובכלל זאת נסיבות המראות כי הותרת הילדים הפלסטינים ברצועה בזמן שהותו של ההורה הישראלי בישראל איננה אפשרית. במסגרת זאת, לא הצביעו העותרים על נסיבות חריגות במקרה הנוכחי המצדיקות את החריגה מהמדיניות ואשר יש בהן כדי להטות את הכף ולאפשר את כניסת העותרים.

לאור האמור לעיל, סבורים המשיבים כי דין העתירה להידחות בהיעדר סיבה להתערב בהחלטותם. המשיבים הפעילו סמכותם באופן ראוי וסביר, תוך שקילת מכלול העובדות והנתונים שהוצגו בפניהם, ומכל מקום, החלטת המשיבים איננה בלתי סבירה באופן המצדיק התערבותו של בית משפט נכבד זה.

לאור כל האמור, יש לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות ושכ"ט עו"ד כדין.

אלון דפנה, עו"ד

סגן בכיר א' לפרקליטת מחוז דרום



באר-שבע כ"ב באב תש"ע

2 באוגוסט 2010

פמ"ד עתמ/10/41106

.ד.א

278444