

בג"ץ 527/12
קבוע: 23.1.12

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

חמאדה ו-11 אח'

ע"י ב"כ עוה"ד נמרוד אביגאל ואח'
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל': 02-6283555 ; פקס: 02-6276317

העותרים

נ ג ד

אלוף פיקוד הדרום

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466687 ; פקס: 02-6467011

המשיב

תגובה מקדמית מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת כבי' השופט עמית מיום 17.1.12, ולקראת הדיון בעתירה, הקבוע ליום 23.1.12, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים 1-11 (להלן: "העותרים"), בעלי רישיון לשיבת קבע בישראל, להתיר את יציאתם מישראל לרצועת עזה, על מנת להשתתף בתנונת קרוב משפחתם (בנם של העותרים 1-2, הוא אחיהן של העותרות 3, 7 ו-8), אשר שוחרר לא מכבר ממאסרו בישראל לרצועת עזה, במסגרת העסקה לשחרורו של החייל גלעד שליט (להלן: "עסקת שליט" או "העסקה").
3. עמדת המשיב הינה, כי אין מניעה להתיר את כניסתם של העותרים לרצועת עזה לצורך הביקור, בכפוף לכך שיציאתם לרצועת עזה תיעשה דרך גשרי הירדן, ולא דרך המעברים שבין ישראל לבין רצועת עזה. זאת, בהתאם להסכמות שגובשו במסגרת עסקת שליט, בכל הנוגע לביקור אסירים ששוחררו לרצועת עזה, על ידי בני משפחותיהם. להלן נפרט.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. על פי הנטען בעתירה, העותרים הם תושבי מזרח ירושלים, המחזיקים ברישיונות לשיבת קבע בישראל. מ חמאדה, בנם של העותרים 1-2, אחיהן של העותרות 3, 7 ו-8, ודודם של העותרים 4-6 (ילדיה של העותרת 3) והעותרים 9-11 (ילדיה של העותרת 8), שוחרר ממאסרו לרצועת עזה ביום 18.10.11, במסגרת עסקת שליט.
- יצוין, כי טרם שחרורו במסגרת עסקת שליט, ריצה מ חמאדה עונש מאסר בן 18 שנים, בעקבות מעורבותו בתכנון והוצאה לפועל של פיגוע בתחנה המרכזית בת"א, נסיון לחטיפת חייל, תכנון לחטוף אישי ציבור, ותכנון פיגועים נוספים.

על פי הנטען בעתירה, ביום 24.1.12 עתיד להתקיים טקס הנישואין של מ חמאדה, והעותרים מבקשים לעבור מישראל לרצועת עזה לצורך השתתפות באירוע.

5. ביום 5.1.12 פנו העותרים למנהלת התיאום והקישור ברצועת עזה, בבקשה להתיר את כניסתם לרצועת עזה של העותרים 1-2 והעותרות 3, 7 ו-8, לצורך אירוע הנישואין של מחמד חמאדה. יצוין, כי במסגרת פניה זו לא נתבקשה כניסתם של העותרים 4-6 והעותרים 9-11, לדיהן של העותרות 3 ו-8 (ראו פניית העותרים, אשר צורפה כנספח ע/4 לעתירה).

6. ביום 17.1.12, קרי, כ-12 ימים לאחר פנייתם של העותרים, הוגשה העתירה דנן.

7. יצוין, כי ככל הידוע למשיב, העותרים 1-2, העותרת 8, וילדיה, העותרים 9-11, יצאו מישראל למצרים ביום 19.1.12.

המסגרת הנורמטיבית ומדיניות המשיב ביחס לכניסת ישראלים לרצועת עזה

8. נקודת המוצא המשפטית הינה שלאף ישראלי אין זכות להיכנס לשטח רצועת עזה, וכי כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה אסורה, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לכך. כיום, אסורה כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה מכוח הוראת סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: "חוק יישום תכנית ההתנתקות"), כדלקמן:

"החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו המפקד ובהתאם לתנאי ההיתר."

יוער, כי סעיף 1 לצו יישום תכנית ההתנתקות (חבל עזה), התשס"ה-2005, שהוצא מכוח הוראת סעיף 22(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, קובע כי "השטח המפונה הוא כל שטח חבל עזה", ובסעיף 2 לצו זה נקבע, כי "יום הפינוי" הינו 15.8.05. עוד נוסף, כי בסעיף 2 לחוק יישום תכנית ההתנתקות נקבע, לעניין חבל עזה, כי "המפקד" הוא מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה או אלוף פיקוד הדרום, וכן מי "שכל אחד מהם הסמיך".

9. בהתאם לחוק יישום תכנית ההתנתקות, איסור הכניסה לרצועת עזה חל על כל אדם הרשום במרשם האוכלוסין הישראלי, וכן על מי שניתן לו רשיון ישיבה בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

10. בית המשפט הנכבד אישר בעבר את החוראות הקובעות כי אין לישראלים זכות להיכנס לרצועת עזה. כך, למשל, נקבע בבג"ץ 10336/06 אבו חוצה נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2006(4) 5086, כדלקמן:

"על פי סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, לא יכנס ישראלי לשטח חבל עזה בלא היתר מטעם המפקד. הגורם המוסמך לאשר כניסת ישראלים לחבל עזה הוא אלוף פיקוד הדרום, ובידו שיקול הדעת בענין התרת כניסתם של ישראלים לאיזור זה. בין שיקוליו עומד, מצד אחד, החשש כי כניסת ישראלים לעזה תיצור סיכונים בטחוניים משמעותיים בשל נסיגות צפויים של ארגוני הטרור לשלבם בפעילותם, לקידום מטרותיהם; מצד שני, נשקלים בהקשר זה היבטים הומניטריים הקשורים בצרכיהם הטבעיים של אזרחים ישראליים לבקר את קרובי משפחתם ברצועה, במיוחד במהלך החגים."

ראו גם: בג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום, תק-על 2007(3) 2330 (2007);
וכן בג"ץ 7235/09 המוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד הדרום, (לא פורסם, 16.9.09)
(להלן: "פרשת המוקד להגנת הפרט").

11. זאת ועוד, בשל המצב הבטחוני מאז השתלטות ארגון החמא"ס על רצועת עזה בחודש ספטמבר 2007, מוגבלת הכניסה מישראל לרצועת עזה למקרים הומניטאריים תריגים, והיתרי כניסה לשטח רצועת עזה ניתנים לאזרחים ולתושבים במשורה, כאשר נמצאת לכך הצדקה מיוחדת, ובכפוף לשיקול דעתו של מפקד פיקוד הדרום. למותר להזכיר בהקשרנו, כי רצועת עזה נשלטת על ידי ארגון טרור, היא הוכרזה כשטח עוי, ואין כל חובה על מדינת ישראל לאפשר כניסת אזרחים ותושבים אליה.

בית המשפט הנכבד התייחס למדיניות זו, בין השאר, בפסק דינו בפרשת המוקד להגנת הפרט, כדלקמן:

2. האיסור על ביקורי ישראלים בעזה אינו חדש עמנו. הוא שואב את כוחו מן הצו שהוציא תחת ידו משיב 1, אלוף פיקוד הדרום, על-פי סמכותו שבסעיף 24 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. יסודו ביחסי העוינות השוררים בין מדינת ישראל לבין היישות הפלסטינית ברצועת עזה, ובסיכון הנשקף מפני התרתו של מעבר ישראלים אל הרצועה וממנה, דרך תשתית מעברים שהיא כשלעצמה יעד מועדף לפעולות טרור.

3. בעתירות שהונחו לפתחו בעבר, קבע בית-משפט זה כי לא קמה עילה להתערב בצו האלוף, כל עוד עומדת המציאות הביטחונית בעינה (בג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום (לא פורסם, 29.7.07); בג"ץ 8250/07 המוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד הדרום (לא פורסם, 10.10.07)). ממסקנה זו אין מקום לשנות אף במקרה דנן, אין לחדד כי איסור על ביקורי קרובים, המקיף ביסודו של דבר בעיקר את אזרחי ישראל הערבים, גורע מזכויות מוגנות ופגיעתו קשה. עם זאת, בהתחשב בסכנות הממשיות אשר טמונות בהתרת הביקורים, וכן נוכח העובדה שהמשיבים בוחנים את מדיניותם מעת לעת, איננו סבורים כי פגיעה זו עולה במידתה על הנדרש.
[ההדגשות הוספו – ר.א.]

מדיניות המשיב בנוגע לביקורי בני משפחה ישראלים של משוחררי עסקת שליט

12. ביום 11.10.11 החליטה ממשלת ישראל, ברוב של 26 שרים ובהתנגדות שלושה שרים, לאשר את מתווה ההסכם לשחרורו של החייל החטוף רס"ל גלעד שליט שהוחזק בידי ארגון הטרור חמא"ס למן חטיפתו ביום 25.6.06 (להלן גם: "החלטת הממשלה").

13. על פי החלטת הממשלה, ניתנת המלצה לנשיא המדינה ולמפקד פיקוד המרכז לשחרר בשלב הראשון של העסקה 477 אסירים ועצורים בטחוניים, על פי הרשימה המפורטת שנכללה בעסקה. בהתאם להמלצה שניתנה, שוחררו חלק מאותם אסירים ועצורים - ובכללם בן משפחת העותרים, מ חמאדה - לרצועת עזה. השלב הראשון של העסקה בוצע ביום 18.10.11, ובמסגרתו שוחרר כאמור גם מ חמאדה, לרצועת עזה.
- למען שלמות התמונה נציין, כי במסגרת השלב השני של העסקה, אשר בוצע ביום 18.12.11, שוחררו 550 אסירים ועצורים בטחוניים נוספים, אשר נבחרו על ידי ישראל, וזאת כמענה לבקשת שלטונות מצרים וכמחווה למאמציהם לשחרור החייל גלעד שליט.
14. לא למותר להזכיר, כי במסגרת "העסקה", אשר נועדה להביא לשחרורו של החייל החטוף גלעד שליט, ובפרט בשלב הראשון שלה, שוחררו ממאסרם בישראל מרצחים ומחבלים, מהם שנידונו לעונשי מאסר ממושכים בגין פעילות טרור רצחנית בה היו מעורבים.
15. בשים לב לכך, עמדת המשיב הינה, כי קיים צורך בטחוני בהטלת מגבלות על ביקורים של אסירים ששוחררו בעסקת שליט לרצועת עזה, על ידי בני משפחותיהם הישראלים. נזכיר, כי המדובר באסירים שהערכת המסוכנות שלהם, במועד שחרורם, היתה כה גבוהה, שמדינת ישראל הסכימה לשחרורם במסגרת העסקה אך ורק בתנאי שישוחררו לרצועת עזה. וכך אכן הוסכם בין הצדדים למשא ומתן.
16. הערכת הגורמים המקצועיים בשירות הבטחון הכללי הינה, כי אסירים אלו, אשר שוחררו לרצועת עזה, הינם בעלי מוטיבציה גבוהה לשוב לפעילות טרור. זאת, הן בשל רצונם לגמול ל"משחרריהם", הן מתוך רצון להביא לשחרור שותפיהם, אשר נותרו כלואים בישראל. בהקשר זה יובהר, כי בני משפחותיהם של המשוחררים, הם, מטבע הדברים, הראשונים שמועדים לשמש להם כסייענים.
- מכאן, שעצם המפגש בין המשוחררים לבני משפחותיהם טומן בחובו סיכון לכך שינוצל לצורך פעילות טרור, ועל כן נדרשת הטלת מגבלות על מפגשים כגון דא, לא כל שכן מקום שהמדובר במי ששוחרר לרצועת עזה, מטעמים שהובאו לעיל. מגבלות אלו, משמעותן, בראש ובראשונה, הגבלת התנאים בהם יתקיימו הביקורים.
17. על רקע האמור, וכפי שנמסר משירות הבטחון הכללי, במסגרת ההבנות אשר גובשו כחלק מעסקת שליט, הוסכם, בין שירות הבטחון הכללי לבין הגורמים הרלוונטיים במצרים ובארגון התמא"ס, על רקע הטעמים שפורטו לעיל, כי ישראל תאפשר לבני משפחותיהם של אסירים ששוחררו לרצועת עזה במסגרת עסקת שליט, לבקרתם ברצועת עזה. זאת, בכפוף לכך שהבניסה לרצועת עזה, לצורך ביקור כאמור, לא תיעשה דרך מעבר ארז, והיציאה לצורך הביקור תהא דרך גשרי הירדן בלבד, ובכפוף להעדר מניעה בטחונית קונקרטיה לעריכת הביקור.

18. בעניין זה נזכיר, כי עתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד נגד עסקת שליט, על ההסדרים השונים שנכללו בה, נדחו על ידי בית המשפט הנכבד ביום 17.10.11, בפסק הדין בבג"ץ 7523/11 אלמגור – ארגון נפגעי טרור נ' ראש הממשלה, תק-על 477 (4)2011 (2011). עתירה נוספת שהוגשה בסמוך לפני מתן פסק הדין בעתירות אלו, נמחקה על הסף באותו היום (בג"ץ 7560/11 כהנא נ' מדינת ישראל, תק-על 486 (4)2011 (2011)); כך, נדחתה על הסף גם עתירה נוספת אשר הוגשה באותו היום (בג"ץ 7570/11 עו"ד נפתלי גור אריה נ' מדינת ישראל, תק-על 467 (4)2011 (2011)). עתירה אחרת, אשר הוגשה לאחר פסק הדין בעתירות דלעיל, נדחתה למחרת היום, ביום 18.10.11 (בג"ץ 7572/11 קובירקוב נ' מדינת ישראל, תק-על 505 (4)2011 (2011)).

זאת ועוד, עתירות נוספות שהוגשו נגד השלב השני בעסקה, נדחו על ידי בית המשפט הנכבד ביום 16.12.11 (בג"ץ 9295/11 נוריז'יץ נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 16.12.11)), וכן ביום 18.12.11 (בג"ץ 9354/11 אלמגור ארגון נפגעי הטרור נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 18.12.11) (להלן: "פרשת אלמגור")).

עמדת המשיב

19. העותרים שבפנינו מבקשים לבקר את קרוב משפחתם, אשר שוחרר ממאסרו בישראל לרצועת עזה, במסגרת עסקת שליט.

20. כאמור, בהתאם להסכמות אשר גובשו במסגרת עסקת שליט, אין מניעה להתיר את כניסתם של העותרים לרצועת עזה, לצורך השתתפות באירוע המתואר בעתירה, בפנף לכך שיציאתם, לצורך הביקור ברצועת עזה, תיעשה דרך גשרי הירדן. בנסיבות אלו, עומדת לרשות העותרים האפשרות לצאת מישראל לירדן ומשם למצרים, כדי להיכנס לרצועת עזה דרך מעבר רפית.

21. זאת ועוד, עמדת המשיב הינה, כי מדיניותו בכל הנוגע לביקורי אסירים ששוחררו לרצועת עזה במסגרת עסקת שליט, על ידי בני משפחותיהם הישראלים, היא פרי הסכמה מדינית-בטחונית אשר גובשה מול מצרים וארגון החמא"ס כחלק מעסקת שליט. המדובר אפוא, בהתחייבות במישור הבינלאומי שלקחו על עצמם כל הצדדים לעסקת שליט, המהווה, מטבע הדברים, סוגיה מדינית מובהקת, שמצויה בליבת סמכותה של הרשות המבצעת, ובהתאם להלכה הפסוקה בעניין, בית המשפט הנכבד לא ייטה להתערב בה.

יפים לעניין זה דברי כב' השופט גרוניס בפסק דינו בפרשת אלמגור, בעתירה שהופנתה נגד השלב השני בעסקה, כדלקמן:

5. בפסק הדין שניתן בבית משפט זה אך לפני יומיים נאמר, בין היתר, כי "מטבע הדברים, ומשיקולים ברורים, על הממשלה לעמוד בהתחייבותה שניתנה, נחתמה ואושרה בהסכם שהביא לשחרורו של החייל גלעד שליט". ברי, שאין מקום שבית משפט זה יחייב את הממשלה שלא לקיים התחייבות בינלאומית שזו נטלה על עצמה. אף אין מקום לומר שקיום ההסכם על ידי מדינת ישראל הוא בגדר פעולה הגובלת בחוסר סבירות קיצונית. כמו כן, אין לקבל שבית משפט זה יתערב בהחלטה בדבר זהותם של המשוחררים. כאמור, העותרת טוענת כי עדיף לשחרר חברי חמאס על פני חברי פתח, כאשר הראשונים מרצים עונשי מאסר קצרים. ברור, שסוגייה מעין זו נתונה לשיקול דעתן של רשויות המינהל, במיוחד אלה המפקדות על ענייני ביטחון. אין מקום שבית המשפט הוא שיכריע האם עדיף לשחרר דווקא אסירים המשתייכים לארגון החמאס על פני אלה המשתייכים לארגון הפתח. הוא הדין לגבי השאלה האם רצוי לשחרר אסירים שריצו רק שליש מתקופת מאסרם.

6. העתירה אינה מגלה עילת התערבות בהחלטות המינהליות בדבר שחרור האסירים וזהותם ולפיכך הגנו מחליטים לדחותה. " [ההדגשה הוספה – ר.א.]

22. ויודגש, לעמדת המדינה, ישנה חשיבות רבה ביותר לקיום ההסדרים שנקבעו במסגרת עסקת שליט, כפתבם ובלשונם, ואין מקום לאפשר לאסירים המשוחררים או לבני משפחותיהם כרסום כלשהו בהסכמות שהושגו, כידוע, במאמץ רב.

אך מובן הוא, במבט צופה פני עתיד, כי קיימת חשיבות רבה מבחינה בטחונית ומדינית, בעמידתה של ישראל על מילוי כל ההסכמות וההבנות בין הצדדים לעסקת שליט.

23. סוף דבר, המשיב יטען כי דין העתירה להידחות, בהעדר עילה להתערבות במדיניותו בכל הנוגע לביקור אסירים ששחררו לרצועת עזה במסגרת עסקת שליט, על ידי בני משפחותיהם הישראלים, מדיניות החלה גם בעניינם של העותרים שבפנינו. כאמור, אין כל מניעה שהעותרים יצאו דרך גשרי הירדן ויכנסו לרצועת עזה לצורך החתונה.

24. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, כ"ז טבת תשע"ב

22 ינואר 2012

ראובן אידלמן
עוזר לפרקליט המדינה