

ע אבו זר ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד טל שטיינר ואח'

רח' אבו עובדיה 4, ירושלים

טלפון: 02-6283555; פקס: 03-6276317

העותרים

נ ג ד

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466480; פקס: 02-64667011

המשיבים

### תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת כבי השופט שהם מיום 6.11.12, מתכבדים המשיבים (להלן: המדינה) להגיש תגובתם לעתירה.
2. עניינה של העתירה בבקשות העותרים 1-5, תושבי רצועת עזה; כי יותר מעברם מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון (להלן: איו"ש), דרך שטח ישראל, לצורך השתתפות בחתונת אחיה של העותרת 1 (להלן: העותרת); כי פניותיהם ייענו במחירות הראויה; וכי נהלי הבידוק במעבר ארו (להלן: נהלי הבידוק) יקבעו באופן השומר על כבודם של העוברים במעבר, ובפרט על כבודן של נשים מוסלמיות דתיות.
3. המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות על הסף, משום שמדובר בעתירה מוקדמת; גורמי הביטחון טרם קיבלו החלטה בעניין בקשת העותרים 1 ו-2 לקבלת היתרי המעבר, זאת משום שהעותרים 1 ו-2 מסרבים להתייצב לתחקור בטחוני, אשר נדרש לצורך בדיקת בקשתם, ובכך אינם מאפשרים לגורמי הביטחון לגבש תשתית עובדתית מספקת, לא כל שכן לקבל החלטה סופית בעניינם.
4. המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות אף לגופה, באשר היא סותרת את נקודת המוצא לפיה למדינה סמכות רחבה ושיקול דעת נרחב לקבוע מי ייכנס לתחומה, וכי לנתין זר אין כל זכות שבדין להיכנס לשטחה הריבוני של המדינה. על רקע הנחה זו, ולאור סירוב העותרים 1 ו-2 להתייצב לתחקור הביטחוני הנדרש, ברי כי אין מקום להורות למדינה להתיר את מעברם מרצועת עזה לאיו"ש, דרך שטח ישראל.

לעניין הסעד המתייחס לנהלי הבידוק, המדינה תטען כי ההקפדה על כך שנבדק ייבדק על-ידי בן מינו הינה אבן יסוד בנהלים - כפי שהובהר לעותרים בעבר - ועל כן גם כאן אין מקום להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

כפי שיפורט להלן.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

5. העותרים הם תושבי רצועת עזה, המעוניינים, על פי הנטען, להשתתף בחתונת אחיה של העותרת בבית לחם.
6. על פי הנטען בעתירה, ביום 6.8.12 פנתה העותרת לוועדה האזרחית בעזה, בבקשה לצאת מעזה ולעבור לאיו"ש, דרך שטח ישראל. עוד נטען בעתירה, כי ביום 20.8.12 קיבלה העותרת הודעה לפיה עליה לעבור שימוע במעבר ארז.
- כפי שנמסר מגורמי הביטחון, באותה העת זומנה רק העותרת לתחקור, ללא העותר 2, משום שעל פי רישומיהם, במסגרת בקשה זו התבקשה כניסתה של העותרת 1 בלבד.
7. לטענת העותרים, ביום 28.8.12 הגיעה העותרת למעבר ארז; על-פי נטען בעתירה, העותרת לא עברה בסופו של יום את השימוע שלשמו הגיעה, וזאת מאחר שסירבה לדרישת המאבטחים במקום כי תסיר את בגדיה, שכן, לטענתה, במקום נכחו מאבטחים גברים.
8. כמפורט בעתירה, בהמשך פנתה ב"כ העותרת למנהלת המעברים במשרד הבטחון, בעניין הבידוק שעברה העותרת, בפרט, ובעניין נהלי הבידוק במחסום ארז, בכלל.
- ביום 25.10.12 הועברה לב"כ העותרת התייחסותו של מנהל מעבר ארז, ולפיה במהלך הבידוק נכחח בחדר החיפוש בודקת, בעוד שהמאבטחים שהו במסדרון צדדי מבלי שהיו יכולים לראות את העותרת. כמצוין בהתייחסות, העותרת סירבה להסיר את פרטי הלבוש המבוקשים, חרף ניסיונות השכנוע, ועל אף שהובהר לה כי מעברה לא יתאפשר אם לא תעשה כן.
- צילום המכתב מיום 25.10.12 צורף לעתירה וסומן כנספח 5/ע.
9. מהעתירה עולה, כי בהמשך הגישה העותרת שתי בקשות נוספות ליציאה לאיו"ש לוועדה האזרחית בעזה, אשר לא זכו למענה.
10. ביום 6.11.12 הודיע מוקד פניות הציבור במת"ק עזה לב"כ העותרים, כי במסגרת בחינת בקשתם, החליטו הגורמים המוסמכים לזמן את העותר 2 לשיחה בטוחנית, ביום שלמחרת.

צילום מכתב מוקד פניות הציבור במת"ק עזה מיום 6.11.12 מצורף ומסומן מ/ש/1.

11. כמו כן, באותו היום, 6.11.12, הוגשה העתירה דנן.
12. בהמשך לכך, באותו היום עדכנה ב"כ העותרים את המוקד ההומניטארי במת"ק עזה, כי העתירה דנן הוגשה, והוסיפה וציינה כז'לקמן:

"5. שנית, כפי שוודאי ידוע לכם, מרשתי כבר זומנה ל"שיחה" במעבר ארז ביום 28.8.12. מרשתי עברה חוויה קשה ומשפילה במהלך הבידוק הביטחוני (אשר בעניינה הוגשה לאחר מכן תלונה למנהלת המעברים במשרד הביטחון, על ידי המוקד). לבסוף, כיון שמרשתי לא הסכימה לציית לדרישותיהם הפוגעניות של המאבטחים במעבר, היא נשלחה ללא שעברה את אותה "שיחה" עם גורמי הביטחון. משכך, ברור שאין בידינו להמליץ לגב' אבו ז'ד ללכת שוב למעבר ארז, ולהסתכן בכך שתעבור את אותה חוויה קשה בשנית.

6. ככל שדרושים לכם פרטים נוספים על מנת לאשר את בקשתה של מרשתי, באפשרותכם לפנות ישירות אלינו, הארגון המייצג אותה, ואנו נשתדל לענות על כל שאלותיכם". [ההדגשה במקור - א.א.]

צילום מכתב ב"כ העותרים מיום 6.11.12 מצורף ומסומן מ/ש/2.

13. יצוין, כי לאחר הגשת העתירה ועל-אף סד הזמנים הקצר, ביקשו גורמי הביטחון לזמן את העותרים 1 ו-2 לתחקור, ואולם ב"כ העותרים הודיעה בשמם כי הם אינם מתכוונים להתייצב לתחקור.
14. סיכומם של דברים, העותרים עומדים בסירובם להתייצב לתחקור הבטחוני, אליו זומנו על ידי גורמי הביטחון.

### עמדת המדינה

#### דין העתירה להידחות על הסף - עתירה מוקדמת

15. כאמור לעיל, גורמי הביטחון ביקשו כי העותרים 1 ו-2 יתייצבו לתחקור בטחוני - ואף נערכו לעריכת התחקור תוך זמן קצר - לשם קבלת החלטה בבקשת העותרים לקבלת היתר מעבר מעזה לאי"ש, דרך שטת ישראל. אולם, העותרים מסרבים להתייצב לתחקור, ומבקשים כי ההיתר יוענק להם בלא שיבוצעו התחקירים.

למעשה, העותרים מבקשים למנוע מגורמי הביטחון לברר בצורה ראויה את כל העובדות והטענות הצריכות לעניין, לשמוע את הסברי העותרים בעניין, ולאחר מכן לקבל החלטה על סמך התשתית העובדתית המלאה.

לעניין זה, ראו למשל את דבריו של כבי השופט אור בבג"ץ 2013/91 עיריית המלה נ' שר הפנים, פ"ד מו(1) 271 (1991), כדלקמן:

"הלכה היא, שעל-מנת שרשות ציבורית תמלא תפקידה כהלכה, עליה לדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין יהיו לפנייה. באין תשתית עובדתית הולמת, לא כל החשוב והדרוש להכרעה בעניין יהיו לנגד עיניה של הרשות."

16. בית המשפט הנכבד אינו נוהג למנוע מהרשות המינהלית לחפעיל את סמכותה לברר עובדות רלוונטיות, בין במישרין ובין באמצעות הדרג המקצועי המסייע לה בתפקידה, ולקבל לאחר מכן החלטות - תוך שמירת זכותו של האדם להגיש עתירה לבית המשפט המוסמך לאחר שתתקבל ההחלטה הסופית בעניינו.

17. הנה כי כן, המדינה תטען, כי בקשת העותרים כי יותר מעברס מעזה לאיו"ש, דרך שטח ישראל, וזאת מבלי להתייבב לתחקור הביטחוני הפרטני אותו דורשים גורמי הביטחון לערוך, כמוה כבקשה שבית המשפט הנכבד יורה לקבל החלטה מנהלית ללא תשתית עובדתית מספקת. משכך הדבר, ברי כי דין הבקשה להידחות על הסף.

18. ודאי שלכל מדינה נתונה הסמכות לבצע את מכלול הבדיקות שהיא סבורה שיש לקיימן עובר להתרת כניסתו של זר כלשהו לשטחה, והדברים יפים שבעתיים מקום שבו מדובר בזר המתגורר בשטח עוין, דוגמת רצועת עזה.

#### זיו העתירה להידחות לגופה - סמכותה הרחבה של המדינה לקבוע את הנכסטים בשעריה

19. מעבר לצורך, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות גם לגופה, שכן הלכה למעשה מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למדינה לאפשר את כניסתם לשטח ישראל, וזאת ללא ביצוע תחקור, בניגוד לדרישת גורמי הביטחון.

20. יוזכר, כי נקודת המוצא היא, שלמדינה סמכות רחבה ושיקול דעת נרחב לקבוע מי ייכנס לתחומה, וכי לנתין זר אין כל זכות שבדין להיכנס לשטחה הריבוני של המדינה. קל וחומר, כאשר מדובר בתושב שטח עוין או מדינת אויב המצויה במצב לחומה יום-יומי עם ישראל.

עקרון זה נובע הן מכללי המשפט הבינלאומי, הן מדיני הכניסה לישראל, המקנים לרשות המבצעת שיקול דעת רחב ביותר באשר לכניסת זרים לתחומה. במסגרת החקיקה הראשית המסדירה את הכניסה לישראל אף קיימת התייחסות מפורשות לעניינם של תושבי רצועת עזה (חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003).

21. עקרון זה מצא את מקומו גם בשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט הנכבד. כך, למשל, נקבע בבג"ץ 5268/08 ענבר ואח'י נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 10368 (4)2009 (2009), כדלקמן:

"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 עוד."

וכך קבע לאחרונה כבוד השופט פוגלמן בעע"מ 4620/11 קישאוי נ' שר הפנים (לא פורסם, ניתן ביום 7.8.12), כדלקמן:

"מתן היתרי שהייה בישראל לתושבי רצועת עזה - מדיניות המשיבים

5. נקודת המוצא לדיון היא שכפי שמקובל בכל מדינה ריבונית, אין לזרים זכות קנויה להיכנס לתחומי מדינת ישראל. מכוח עיקרון הריבונות נתון לרשויות המדינה שיקול דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומה, אף ששיקול דעת זה כפוף לביקורת שיפוטית על פי עילות הביקורת הנוהגות במשפט המינהלי. כפי שנפסק לא אתה, כלל זה כוחו יפה גם באשר לבקשות להיתרי כניסה של תושבי רצועת עזה (בג"ץ 1912/08 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פסקה 8 (לא פורסם, 16.4.2008) [פורסם בנבו] (להלן: עניין עמותת רופאים לזכויות אדם); בג"ץ 5268/08 ענבר נ' אלוף פיקוד הדרום, פסקה 5 (לא פורסם, 9.12.2009) [פורסם בנבו] (להלן: עניין ענבר)). הגורם המוסמך להתיר לאחרונים לשהות בישראל באופן זמני הוא מפקד האזור בהתאם לסמכותו לפי סעיף 3ב לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק הוראת השעה). נזכיר כי בענייננו "מפקד האזור" לפי סעיף ההגדרות בחוק הוראת השעה הוא "מי שיסמין שר הפנים, בהסכמת שר הביטחון". [ההדגשה שלי - א.א.]

22. לעניין המצב הבטחוני ברצועת עזה, יוזכר כי מאז חודש ספטמבר 2000 מתנהל נגד מדינת ישראל עימות מזוין מצד ארגוני הטרור הפלסטיניים. עימות זה לא פסק, ואף התגבר לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, ביטול הממשל הצבאי ותום שליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל ברצועה בשנת 2005, ולאחר עליית החמא"ס לשלטון ברצועת עזה בשנת 2007.

גם בימים אלה ממש, ממשיכים ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה לפעול נגד מדינת ישראל ותושביה, בין היתר, באמצעות ירי רקטות לעבר שטח ישראל, פיגועים, וניסיונות לפגוע באזרחים ובחיילים במעברים שבין חרצועה לישראל, לאורך גדר המערכת ובשטח המדינה, כולל בימים האחרונים. בתוך כך, עושים ארגוני הטרור מאמצים כבירים על מנת להעביר את תשתיות הטרור לאיו"ש ולחזק את אלו הקיימות באיו"ש. מדינת ישראל נלחמת בכך, בין היתר בדרך של צמצום התנועה בין איו"ש לבין רצועת עזה.

23. מכל האמור לעיל עולה, כי לעותרים אין כל זכות שבדין, קל וחומר זכות מוקנית כלשהי, לקבלת היתר כניסה לישראל - אף לא לצורך מעבר לאיו"ש - היות שמלכתחילה אין

לתושבי רצועת עזה כל זכות להיכנס לישראל, ולכל היותר המדובר באי הענקת פריבילגיה בלבד (ראו, למשל, בג"ץ 11120/05 אסאמה מחמוד חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2007(3) 2071 (2007)).

24. עם זאת, מדינת ישראל בחנה את התרת מעבר העותרים, בכפוף לתוצאות בחינה ביטחונית, וזאת למרות שאין מדובר בזכות מוקנית. העותרים לא אפשרו את השלמת הבחינה הביטחונית, בכך שלא התייצבו לתחקור הביטחוני, ולפיכך אין לחס להלין אלא על עצמם על כך שבקשתם לא אושרה.

#### דין העתירה להידחות לגופה - אין עילה להתערבות בנהלי הבידוק הקיימים

25. המדינה תטען כי אין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בקביעת נחלי הבידוק, באשר כבר עכשווים הם מורים כי אדם ייבדק רק על-ידי בן מינו, כפי שמבקשת העתירה.

26. יצוין, כי עמדת מערכת הבטחון בעניין נחלי הבידוק הובהרה לב"כ העותרים במכתב מיום 25.10.12, ולפיה 'בידוק אדם ע"י בן מינו הינו בבחינת "כלל ברזל" בכלל המעברים שבאחריות משרד הביטחון, לרבות מעבר ארז'. על רקע הדברים, לא ברורה טענת העותרים כי מדובר בנחלים המחייבים נשים להסיר את בגדיהן - כולם או חלקם - בפני גברים.

27. המדינה תשוב ותבהיר, כי ההקפדה על כך שנבדק ייבדק על-ידי בן מינו הינה אבן יסוד בנהלי הבידוק - מתוך הקפדה על כבוד האדם ועל צנעת הפרט - ועל כן ברי כי אין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בנהלים הקיימים.

28. יוזכר, כי טענותיה הפרטניות של העותרת - בעניין הבידוק שהתבקשה לעבור ביום 28.8.12 - נבדקו על-ידי מנחל מעבר ארז, ונדחו, כאמור בסעיף 8 לעיל.

#### סיכום

29. המדינה תטען כי דין העתירה להידחות על הסף, ולחלופין בלבד, לגופה, באשר היא אינה מגלה כל עילה להתערבות בית המשפט הנכבד, והכל תוך חיוב העותרים בהוצאות המשיבים.

היום, כ"ח בחשוון, תשע"ג  
13 בנובמבר, 2012

אודי איתן, עו"ד  
עוזר לפרקליט המדינה