

בג"ץ 1912/12

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

אקרע ואח'

על-ידי ב"כ עוה"ד אלעד כהנא ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל': 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרים

נ ג ד

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית ואח'
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466715; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מועם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כבי השופט פוגלמן מיום 6.3.12, ובהתאם לבקשה להארכת מועד קצרה מיום 21.3.12, מתכבדים המשיבים להגיש ותגובתם המקדמית לעתירה.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר (להלן: העותר), תושב אזור יהודה ושומרון (להלן: האזור או איו"ש), להתיר את מעברו מאיו"ש לרצועת עזה, דרך שטח מדינת ישראל, לצורך ביקור אחיו, אשר לפי הנטען בעתירה עבר לאחרונה ניתוח לב.
3. המשיבים יטענו, כי דינה של העתירה להזיחות בהעדר עילה להתערב בהחלטת המפקד הצבאי שלא לאשר את כניסתו של העותר לרצועת עזה, וזאת על רקע מדיניות המשיבים לצמצם את המעבר בין איו"ש ורצועת עזה למקרים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים.
- כפי שיפורט להלן, מדיניות זו נקבעה בעיקר נוכח פעילותם של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה ומאמציהם להעביר את תשתיות הטרור הפועלות ברצועת עזה לאיו"ש, ואף לחזק את תשתיות הטרור הפועלות באיו"ש כיום.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. על-פי המערכת הממוחשבת של המינהל האזרחי, העותר הינו תושב ~~בניחן~~, בו כ-46. נשוי ואב לשבעה ילדים.

5. לפי הנמסר מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש, ביום 26.1.12 התקבלה במת"ק קלקיליה בקשת העותר לקבלת היתר מעבר מאיו"ש לרצועת עזה לצורך ביקור אחיו, והבקשה הועברה לבחינת הגורמים המוסמכים במינהל האזרחי. כעולה מן העתירה (סעיף 10), לבקשת העותר צורף מסמך רפואי באנגלית מיום 20.1.12 מבית החולים ג'וליס שבועה, המלמד על טיפול רפואי שעבר האח בשל נחלת לב.

צילום המסמך הרפואי מיום 20.1.12 צורף לעתירה כנספח ע/1ב.

6. לאחר בחינת הבקשה על-ידי מתאמת הבריאות במינהל האזרחי, נמצא כי אחיו של העותר עבר הליך של צנתור, ושלאחריו מוצבו הרפואי היה תקין. לפיכך, נקבע כי לעת הזו לא עולה מן הבקשה צורך הומניטרי חריג, ועל כן, בהתאם למדיניות המשיבים שתפורט להלן, נציג מתאמת הבריאות במינהל האזרחי המליץ למפקד הצבאי לדחות את הבקשה.

7. נוכח המלצת הגורמים המקצועיים כאמור, ובהתאם למדיניות המשיבים, הוחלט על סירוב הבקשה.

צילום מכתב קצין פניות הציבור בלשכת ראש המינהל האזרחי מיום 26.2.12 צורף לעתירה כנספח ע/3.

8. נוסף, כי בסעיף 9 לעתירה נטען, כי העותר צרף לבקשתו מסמך רפואי בערבית מבית החולים "אלשפא" בעזה, אך נמסר לו על-ידי הקישור הפלסטיני כי "המשיבים מסרבים לקבל מסמכים בערבית", ומשכך הגיש את בקשתו בצירוף מסמך באנגלית מבית החולים ג'וליס בעזה.

המשיבים יבהירו, כי מדיניותם, אשר עוגנה בפסק הדין בבג"ץ 86/11 שלאלדה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (טרם פורסם, 3.3.11), הינה "לטפל באופן זהה בכל בקשה של תושבי השטחים, בין אם היא נכתבת בעברית ובאין אם היא נכתבת בערבית. כלל הגורמים במת"קים ובמינהל האזרחי יאפשרו לתושבי השטחים להגיש בקשותיהם בעברית, ערבית או אנגלית לפי בחירתם (...)". לפיכך, ברי כי אין כל מניעה לצרף מסמכים בערבית לבקשה כדוגמת הבקשה העומדת בבסיס העתירה דנן.

צילום פסק הדין בבג"ץ 86/11 מיום 3.3.11 מצורף ומסומן מש/1.

9. כן נציין, כי במסגרת הטיפול בעתירה הועבר המסמך הרפואי בערבית מיום 18.1.12 מבית החולים "אלשפא", שצילמו צורף לעתירה כנספח 1/ע, לבחינתה של מתאמת הבריאות במינהל האזרחי. מסמך זה מפרט את הטיפול שעבר אחיו של העותר, ועולה ממנו כי הלה נדרש להמשך טיפול רפואי ומעקב במרפאת לב; ואולם, אין באמור במסמך זה כדי לשנות את העמדה כי לא עולה מן הבקשה צורך הומניטרי חריג, וכי אין מדובר במחלה אשר יש בה חשש לחיי החולה או כזו המצריכה גישפוז ממושך, כנדרש לפי מדיניות המשיבים שתפורט להלן.

צילום המסמך הרפואי מבית החולים "אלשפא" מיום 18.1.12 צורף לעתירה כנספח 1/ע.

צילום תרגום המסמך הרפואי מבית החולים "אלשפא" מיום 18.1.12, כפי שתורגם על-ידי חברת שירותי תרגום עבור משרד המשפטים, מצורף ומסומן מ/ש 2.

התשתית הנורמטיבית

10. אזור יהודה והשומרון הוכרו כשטח צבאי סגור בצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מסי 34), התשכ"ז-1967. לאור זאת, תושב איו"ש המבקש לצאת מאיו"ש נדרש לקבל היתר מאת המפקד הצבאי לאיו"ש. היתר זה נדרש בין אם התושב מבקש לצאת לחו"ל, בין אם הוא מבקש לצאת מאיו"ש לישראל.

11. היתר כניסה לישראל ניתן על ידי המפקד הצבאי לאיו"ש לבקשת האדם המבקש להחזיק בו, בהתאם להוראת סעיף 3ב לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, והוא ניתן לצרכים ספציפיים שאורים מפרט אותו אדם בבקשתו. כך למשל, ניתנים היתרי כניסה לתושבים שונים לצרכי עבודה בישראל, לאחר שנערך איזון בין צרכיהם של אותם תושבים לבין צרכי הביטחון של מדינת ישראל. בעריכת איזון זה מתחשב המפקד הצבאי בין היתר במטרה שלשמה התביקש ההיתר, במצב המדיני-בטחוני בעת בחינת הבקשה, ובהתאם לכך - במדיניות מתן הוזתרים הכללית.

12. כאמור, המפקד הצבאי בחן את בקשתו של העותר ואיזן בין הצורך העומד בבסיס בקשתו לצאת לרצועת עזה לבין צרכי הביטחון ומדיניות המעבר הכללית לרצועת עזה. לאור איזון זה, ובהתאם למדיניות הנוגעת לבקשות מסוג זה, הוחלט לדחות את בקשתו.

13. לעניין זה, ולשם השוואה, יוזכרו השיקולים שאותם שוקל אלוף פיקוד הדרום בבואו לבחון בקשות של אזרחים ישראליים לניסיה לרצועת עזה, לפי החוק ליישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. בית המשפט הנכבד עמד על שיקולים אלה בבג"ץ 10336/06 אבו חוזה נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2006(4) 5086 (2006), כדלקמן:

6. 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 נסיונות 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.

וכן נקבע בבג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום, תק-על 2007(3) 2330 (2007), כדלקמן:

5. (...) עיינו בעתירה ובתגובה, ולא מצאנו כי הנימוקים לאי מתן ההיתר מקימים עילה להתערבותנו. ואשית, כפי שמציינים המשיבים, גם בתקופות שקדמו לתפיסת השליטון ברצועת עזה על ידי החמאס, ניתנו היתרים רק לצרכי ביקור של קרובים מדרגה ראשונה, בשל צורך הומניטרי חריג. בענייננו, העותרים אינם קרובים מדרגה ראשונה של בני הזוג המתחתנים (אלא של הוריהם) וכשכך, גם בהתאם למדיניות הקודמת ספק אם היתה הבקשה נענית. אולם אין לנו צורך להכריע בכך שכן הסירוב להתיר את כניסתם של העותרים לרצועת עזה הינו פועל יוצא של המצב השורר ברצועה בעת זו, ובסיכוני לחי אדם הכרוכים בפתיחתו של מעבר ארז (וראו בהקשר זה: בג"צ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון (לא פורסם, 28.6.07, פסקה 5(ב)). נוכח אלה, לא מצאנו כי קמה - בנקודת הזמן הנוכחית - עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת אלוף פיקוד הדרום, בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שלפנינו. יש לקוות, כי עם חלוף העיתים תשתנה תמונת המצב הבטחונית, באופן בו ניתן יהיה לשנות את המדיניות ביחס לכעבר ישראלים לרצועת עזה. [הדגשות הוספו - ע.א.]

14. ענייננו דן אין בהיתר כניסה לרצועת עזה הניתן לתושבי ישראל על ידי אלוף פיקוד הדרום, אלא בהיתר כניסה לישראל לצורך מעבר לרצועת עזה הניתן לתושבי איוי"ש על ידי מפקד האזור. עם זאת, מובן כי מפקד האזור, כאשר הוא בוחן בקשה שכזו, בוחן בין שאר שיקוליו גם את השיקולים שפורטו בפסקי דין אלה.

מדיניות המשיבים לעניין מעבר בין איו"ש ורצועת עזה

15. כידוע, גם לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה ממשיכים ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה בפעילות נגד מדינת ישראל ותושביה, בין היתר, באמצעות ירי תלול-מסלול לעבר שטח ישראל, פיגועים וניסיונות לפגוע באזרחים ובתיילים במעברים שבין הרצועה לישראל, לאורך גדר המערכת ובשטח המדינה.

נזכיר, כי בחודש יוני 2007 השתלט ארגון הטרור חמא"ס על רצועת עזה, ובעקבות זאת החליטה הממשלה כי רצועת עזה הינה שטח עוין למדינת ישראל, ממנו מבוצעת פעילות עוינת נגד מדינת ישראל. לעניין זה, יבקשו המשיבים להביא מדבריה של כבי הנשיאה ביניש, בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' רוזש הממשלה, תק-על 1213 (1)2008 (2008), כדלקמן:

"22. לסיום, נשוב ונציין כי רצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון טרור רצחני, הפועל ללא לאות לפגיעה במדינת ישראל ובתושביה, ומפר כל כלל אפשרי של המשפט הבינלאומי בפעולותיו האלימות, המופנות ללא אבחנה כלפי אזרחים - גברים, נשים וילדים. אף על פי כן, כאמור לעיל, מחויבת מדינת ישראל לפעול נגד ארגוני הטרור במסגרת החוק ובהתאם להוראות המשפט הבינלאומי, ולהימנע מפגיעה מכוונת באוכלוסייה האזרחית המצויה ברצועת עזה."

16. במסגרת העימות המזוין עושים ארגוני הטרור מאמצים להקמת שלוחות חדשות של תשתיות הטרור מעזה בתוך איו"ש וכן להעביר ידע על מנת לחזק את התשתיות הקיימות באיו"ש כיום. עם מאמצים אלה ממשלת ישראל מבקשת להתמודד, בין היתר, באמצעות צמצום התנועות בין רצועת עזה לאיו"ש, ולהיפך.

17. לפיכך, המדיניות הנוהגת כיום בכל הנוגע לכניסת תושבי עזה לאיו"ש הינה מדיניות בידול בין האזורים, המצמצמת את המקרים המאפשרים לכניסה לאיו"ש למקרים הומניטריים וחריגים בלבד.

18. מדיניות מצמצמת זו, הנגזרת כאמור בין המצב הבטחוני-מדיני, נבחנה על ידי בית המשפט הנכבד לא אחת. בין היתר, התייחס בית המשפט הנכבד למדיניות זו במסגרת בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, תק-על 10688 (1)2010 (2010), שם נדחתה עתירתה של תושבת איו"ש שביקשה לעבור לרצועת עזה לזמן קצוב כדי לבקר את בעלה, על רקע המדיניות האמורה. באותו פסק דין נקבע כדלקמן:

"בעניין זה, כך עולה מתשובת המדינה, ביקור קצוב מועד של תושבי איזור יהודה ושומרון ברצועת עזה מתאפשר אך ורק במקרים חריגים והומניטריים. בנסיבות המיוחדות המתקיימות היום, בכל הקשור לרצועת עזה, החליטה הרשות המוסמכת כי אין להתיר מעבר לצורך ביקורי בני-משפחה, אלא במקרים חריגים. המדיניות האמורה נסמכת על החלטת ממשלה בדבר הטלת

מגבלות שונות על רצועת עזה, ועל זנועת אנשים מהרצועה ואליה. החלטה זו נבחנה בעבר בבית-משפט זה ולא נמצאה עילה להתערב בה. כיוון שכך, אין מנוס מדחיית העתירה והיא נדחית ללא צו להוצאות."

גם במסגרת פסק הדין בבג"ץ 9657/07 הרבוע נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על 2008(3) 2362 (2008), דחה בית המשפט הנכבד בקשה של תושבת הרצועה להיכנס לאיו"ש לצורך ביקור ילדיה, וקבע כדלקמן:

"הרשות המוסמכת החליטה כי בנסיבות דהיום אין להתיר מעבר כאמור אלא במקרים חריגים וכי עניינה של העותרת 1 אינו בא בגדרם. על רקע המציאות הבטחונית הקיימת במיוחד ברצועת עזה, לא מצאנו שנפגל פגם בהחלטה שלא להיתר לבקשתה של העותרת 1. המקרה הנוכחי שונה באופן מהותי ממקרים אחרים בהם קיימות נסיבות רפואיות חריגות וכדומה. יש לזכור כי לעותרת 1 אין זכות קנויה להיכנס לישראל למטרה כלשהי, כולל מעבר לאזור יהודה ושומרון."

וראו גם: בג"ץ 1892/10 אבו סרדאנה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, תק-על 2010(3) 3920 (2010); בג"ץ 5829/09 מנצ'ר נ' המפקד הצבאי (טרם פורסם, 30.7.09); בג"ץ 4906/10 שריף נ' שר הביטחון (לא פורסם, 7.7.10).

19. אם כן, כפי שאף אושר על ידי בית המשפט הנכבד לא אחת בעבר, המדיניות הנוכחית לעניין מעברם של פלסטינים מאיו"ש לרצועת עזה הינה כי המעבר מתאפשר במקרים הומניטריים חריגים בלבד, בדגש על מקרינו רפואיים דחופים, כאשר קשרי משפחה אינם מהווים טעם מספיק להתרת המעבר. ביקור קרוב משפחה החולה במחלה קשה עשוי להוות טעם הומניטרי מיוחד, אם הביקור נעשה בין קרובי משפחה בדרגה ראשונה ומחלתו של החולה היא מחלה קשה שיש בה סכנה לחייו או הדורשת אשפוז ממושך. כמו כן, גיל החולה נשקל גם כן במסגרת בחינת הבקשה.

מסמך המפרט את המדיניות לאישור מעבר מאיו"ש לרצועת עזה מצורף ומסומן מש/3.

מן הכלל אל הפרט

20. כאמור לעיל, מתאמת הבריאות במינהל האזרחי בחנה את המסמך הרפואי שצורף לבקשתו של העותר, וכן את המסמך הרפואי מבית החולים "אלשפא" שצורף לעתירה דן, וחיוותה דעתה כי עניינו של אחיו של העותר אינו נופל בגדרי המקרים שבהם ינתן היתר מעבר מאיו"ש לרצועת עזה, בהתאם למדיניות הנוכחית.

משכך, ובהתאם למדיניות המשיבים שפורטה לעיל, החליט המפקד הצבאי שלא להתיר את מעברו של העותר מאיו"ש לרצועת עזה, דרך שטח ישראל, לצורך ביקור אחיו.

21. נשוב ונדגיש: בעת הנוכחית, לאור המצב והבטחוני, המשך שליטת ארגון הטרור חמא"ס ברצועת עזה, ושאיתם של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה להעתיק פעילותם גם לאיו"ש, המעבר בין האזורים מתאפשר רק במקרים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים, כאשר קשרי משפחה בלבד אינם מהווים טעם מספיק להתרת המעבר. בהתאם למדיניות זו, גם ביקור של קרוב משפחה חולה אינו מהווה טעם הומניטרי מספיק, אם לא נשקפת סכנה לזייו של קרוב המשפחה ומחלתו אינה מצריכה אשפוז ממושך. כאמור לעיל, מדיניות מצומצמת זו נבתנה על ידי בית משפט נכבד זה, אשר בשורה של עתירות לא מצא מקום להזערב בה.
22. למותר לציין, כי ככל שישתנו הנסיבות והקונקרטיות הנוגעות לבקשה, באפשרותו של העותר להגיש בקשה חדשה, באמצעות והקישור הפלסטיני, אשר תיבחן באופן עדכני בהתאם למדיניות הנקוטה.
23. בנסיבות אלה, המשיבים יטענו, כי לא נפל כל פגם בפעולתם, וכי דינה של העתירה להידחות.
24. העובדות המפורטות בסעיפים 6 ו-9 נתמכות בתצהירה של הגב' דליה בסה, מתאמת הבריאות במינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון.

היום, כ"ח אדר, תשע"ב

22 מרץ, 2012

עמרי אפשטיין, עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה