

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4019/10
קבוע: 6.4.11

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ואח'
ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהנא ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טלפון: 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרים

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח'
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466139; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כבוד השופטת נאור מיום 4.7.10 ולארכות שניתנו, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מקדמית לעתירה מטעמם.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי המשיבים ימנעו מהרחקתם לרצועת עזה של פלסטינים הרשומים כתושבי רצועת עזה ושוהים באיו"ש. בנוסף, מבקשים העותרים כי המשיבים יירשמו בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל את כתובותיהם הנכונות של תושבי השטחים הכבושים, בהתאם להודעות ולעדכונים המועברים אליהם על ידי הרשות הפלסטינית".

בד בבד, הגישו העותרים בקשה לצו ביניים אשר ימנע גם הוא הרחקת פלסטינים תושבי רצועת עזה מאיו"ש לרצועת עזה, וכן בקשה לאיחוד והפרדת דיונים, במסגרתה התבקש בית המשפט הנכבד לאחד את הדיון בעתירה זנן עם הדיון בבג"ץ 660/08 עאמר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: עניין עאמר) ובבג"ץ 6685/09 קהוג'י נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (להלן: עניין קהוג'י), ולהפריד מן הדיון בעתירות שלעיל את הדיון בבג"ץ 3911/08 ברדויל נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: עניין ברדויל).

המשיבים יטענו כי דין העתירה להדחות על הסף, כהיותה עתירה כוללנית ותיאורטית, והואיל ובין העותרים לא נכלל ולו עותר פרטני אחד אשר מתבקש לגביו סעד קונקרטי. המשיבים יטענו כי הדבר נכון ביתר שאת כמקרה דנן, בו תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד מספר עתירות קונקרטיות אשר מעוררות את אותה סוגיה עקרונית ממש – סוגיית השתקעותם של תושבי רצועת עזה באיו"ש – על רקע נסיבותיהם הספציפיות של העותרים בהן.

כפי שיפורט להלן, במסגרת חלק מעתירות אלה - העתירות אשר אוחדו תחת בג"ץ 660/08 - הגישו המשיבים כבר לפני למעלה משנתיים, את עמדתם המפורטת ביחס לסוגיית השתקעות באיו"ש של תושבי רצועת עזה. יתרה מכך, במסגרת העתירות המאוחדות תחת בג"ץ 660/08 (אשר העותר 1 בעתירה שלפנינו הוא אחד מהם), ניתנה לעותרים האפשרות להגיש תגובתם בעניין "נוהל טיפול בבקשות השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש" אשר **עיגן בכתב את המדיניות הנוהגת בפועל מאז חודש ספטמבר 2000**, בסוגיה שלפנינו לפיה בקשות להשתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש תאושרנה רק במקרים הומניטאריים חריגים ביותר, ואשר הוצג במסגרת אותן עתירות. אלא שהעותרים בחרו שלא ליתן את תגובתם במסגרת אותן עתירות, ותחת זאת בחרו להגיש את העתירה שלפנינו, וכן את העתירה בבג"ץ 2088/10 התוקפת את הנוהל האמור, וזאת בלא שיש בעתירה שלפנינו (או בעתירה בבג"ץ 2088/10) כל עותר פרטני.

3. לחלופין יטענו המשיבים, כי ככל שיוחלט על ידי בית המשפט הנכבד שלא לדחות על הסף את העתירה דנן, הרי שלטעמם יש לאחד את הדיון בה עם שאר העתירות שעניינן המהותי זהה, כפי שיפורט להלן.

4. כבר בנקודה זו יבקשו המשיבים להדגיש נקודה חיונית לעמדתם, לצורך דיון בסוגיה שלפנינו.

בעתירה דנן, כמו גם בבקשה לאיחוד והפרדת דיונים שהוגשה עמה ובהליכים אחרים אשר הוגשו על ידי חלק מן העותרים ואודותיהם יפורט להלן, טוענים העותרים כי הסוגיה המתעוררת בהליכים אלה היא אך סוגיה טכנית של "עדכון כתובת המגורים במרשם האוכלוסין הפלסטיני". וזאת, לכאורה, בשונה מעתירות בהן מתבקש לאפשר את מעברם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש, לשם השתקעות. אלא, שהסוגיה המהותית המתעוררת בעתירה זו ודומתיה היא סוגיית יכולתם של פלסטינים הרשומים כתושבי רצועת עזה להעתיק את מקום מגוריהם לאיו"ש דרך קבע, הווה אומר סוגיית השתקעותם של תושבי עזה באיו"ש.

יובהר כי בהקשר זה, ובניגוד לעמדת העותרים, אין חשיבות לשאלה האם אותם תושבי רצועת עזה המבקשים להשתקע באיו"ש נמצאים בתוך האזור, או מחוצה לו. המשיבים יטענו כי ההפרדה אליה חותרים העותרים, בין תושבי עזה המבקשים להשתקע באיו"ש ומצויים ברצועת עזה, לבין תושבי עזה המבקשים להשתקע באיו"ש ומצויים באיו"ש (שלא כדיון) הנה הפרדה מלאכותית שאינה במקומה, וכי ברי כי סוגיית הרחקתם מאיו"ש של פלסטינים הרשומים כתושבי רצועת עזה - אשר אליה מתייחס אחד הסעדים בעתירה - הנה אך 'צדו השני של המטבע' ביחס לסוגיית אפשרותם להשתקע באיו"ש, כעולה מן העתירה דנן גופה (בפרק ג'). עוד יטענו המשיבים כי לטעמם יש בהפרדה זו, אליה חותרים העותרים, משום חוסר יעילות בבירור הסוגיות שעל הפרק.

להלן תובא בקצרה השתלשלות העניינים בעתירה דנן וכן בעתירות נוספות שעניינן המהותי זהה, ולאחר מכן יפרטו המשיבים את הטעמים בניגוד יש לדחות את העתירה שלפנינו על הסף.

השתלשלות העניינים בעתירה דנו

5. ביום 25.5.10 הוגשה העתירה דנו, במסגרתה התבקש כאמור גם צו ביניים אשר יאסור על הרחקתם מאיו"ש של פלסטינים הרשומים כתושבי רצועת עזה.
6. ביום 1.6.10 הגישו המשיבים תגובה מטעמם לבקשה למתן צו ביניים, בה נטען כי דין הבקשה להדחות, בהיות העתירה עצמה עתירה כוללנית, ובהיות הסעד המבוקש בצו הביניים כוללני אף הוא, ולמעשה זהה לסעד העיקרי המבוקש בעתירה. אשר לבקשה לאיחוד והפרדת הדיונים, צוין בתגובה כי הואיל והמשיבים סבורים כי דין העתירה להדחות על הסף, הרי שאין מקום לטעמם לאחד את הדיון בה עם עתירות אחרות התלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד.
7. בהתאם להחלטת כב' השופטת נאור מיום 3.6.10, הוגשה ביום 13.6.10 הודעה משלימה מטעם המשיבים, אליה צורף עותק מתיקון מס' 112 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 1649), אשר נכנס לתוקפו ביום 13.4.10 ובמסגרתו הוקמה ועדה לביקורת אתר צווי הרחקה מאיו"ש.
8. ביום 30.6.10 הוגשה תגובה מטעם העותרים לתגובת המשיבים מיום 1.6.10, וביום 4.7.10 ניתנה החלטה הדוחה את הבקשה למתן צו ביניים, בזו הלשון:

"1. הבקשה לצו ביניים נדחת. אין מקום למתן צו ביניים כוללני המתייחס לכל תושבי רצועת עזה המצויים באיו"ש, אשר לטענת העותרים מספרם כ-35,000 בני אדם", בלתי מסוימים, מבלי להתחשב בנסיבות האישיות הקונקרטיות ומבלי להגדיר במדויק את מספרם ומהותם של המקרים הפרטניים."

9. בהמשך לאמור, ביום 10.2.11 הוגשה הודעה משלימה מטעם העותרים.

סקירה כללית – העתירות הנוגעות לסוגיית השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש והעתירות הנוגעות

להרחקת תושבי רצועת עזה השוהים באיו"ש שלא כדין

עניין עאמר (בג"ץ 660/08)

10. עיקר עניינה של העתירה בעניין עאמר, בבקשת העותרים כי "תעודכן כתובתה הרשומה של העותרת 1, תושבת עזה, למקום מגוריה הנוכחי", שהוא כיום לטענתם בנפת טול כרם שבאיו"ש. ניסוחו של סעד זה הוא זהה למעשה לניסוחו של הסעד השני בעתירה שלפנינו.
- יצוין כי לעתירה זו קדמה עתירה נוספת אשר הוגשה בעניינה של העותרת 1 ביום 22.3.07 (בג"ץ 2680/07), במסגרתה התבקשה התרת מעברם של העותרת 1 ובני משפחתה מעזה לאיו"ש לצורך השתתפותם בטקס החתונה של העותרת 1. בהחלטת בית המשפט מיום 1.4.07 בבג"ץ 2680/07 צוין כי הצדדים קיבלו את הצעת בית המשפט לפיה העותרים יוכלו לעבור לאיו"ש

לקראת מועד החתונה, וכי העותרת 1 תוכל להמשיך לשהות באיו"ש חודשיים ימים לאחר החתונה "ובינתיים תפנה בבקשה להעתקת מקום מגורים על פי הנוהל".

יצוין כי העותרת 1 בעניין עאמר לא נעלה להגיש בקשה להעתקת מקום מגורים כאמור בהחלטה, אלא העבירה "הודעה" על שינוי כתובתה. בהמשך לכך נמחקה העתירה בבג"ץ 2680/07 והוגשה העתירה בעניין עאמר, בה מתבקש הסעד הטכני לכאורה של "עדכון כתובתה" של העותרת 1, תוך התעלמות מן הסוגיה המהותית שנלב המחלוקת – סוגיית אופן העתקת מקום המגורים לאיו"ש, והשתקעות שם.

המשיבים סבורים כי השתלשלות ההליכים שלעיל בעניין עאמר ממחישה באופן ברור את תיותן של שתי הסוגיות אותן מנסים העותרים להציג בסוגיות נפרדות – סוגיית בקשתם של תושבי רצועת עזה השוהים ברצועה לעבור לאיו"ש, וסוגיית בקשתם של תושבי עזה השוהים באיו"ש "לעדכן את כתובתם" ולהמנע מהרחקתם – סוגייה אחת במהותה.

עניין קהוגי (בג"ץ 6685/09)

11. בעתירה בבג"ץ 6685/09 (להלן – עניין קהוגי) ביקשו העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב להימנע מהרחקתו לרצועת עזה של העותר 1 אשר רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני **כתושב רצועת עזה**, ואשר נעצר ביום 19.8.09 כשהוא שוהה שלא כדין באיו"ש.
12. ביום 18.11.09 הוגשה תגובת המשיב לעתירה בה נטען כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערב בהחלטה על הרחקת העותר, אשר נשאר באיו"ש שלא כדין **תוד ניצול לרעה של ההיתר שניתן לו** בשנת 2006 לתקופה מוגבלת של 8 ימים בהתאם לבקשתו לצאת לראמאללה להיפגש עם חברי מרכז של האגודה לזכויות אדם בה הוא עובד.
- יצוין, כי בהסכמת המשיבים, שותרר העותר ממשמורת ביום 30.8.09 לאחר שהפקיד ערכות בסך 30,000 ₪ ומאז הוא שוהה באיו"ש.
13. ביום 16.12.09 התקיים דיון בעתירה בעניין קהוגי בפני בית המשפט הנכבד, אשר בסיומו ניתנה ההחלטה הבאה:

"כתגובתו לעתירה מצוין המשיב, בין היתר, כי בפני בית משפט זה "תלויות ועומדות מספר עתירות (בג"ץ 660/08, בג"ץ 2905/08, בג"ץ 3911/08 להלן – עתירות ההשתקעות) בהן נידונה הסוגיה של השתקעות תושבי עזה באיו"ש, סוגיה המשיקה לסוגיה נושא העתירה – הרחקתם של תושבי עזה השוהים באיו"ש שלא כדין". המשיב אף הפנה לתגובתו שהוגשה באותן עתירות, בגדרה פורטה בהרחבה עמדתו.
לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לפנינו, אנו רואים להורות, נוכח המכנה המשותף בין העתירה שלפנינו לעתירות ההשתקעות, כי המשך הדיון בעתירה זו יתקיים בצוותא חדא עם עתירות ההשתקעות."

מהאמור לעיל עולה, כי גם בעתירה בענין קהוג'י מתעוררת למעשה, על רקע שאלת תרחקתו של העותר, שאלת חוקיות השתקעותו באיו"ש מבלי שניתן לו היתר לכך על ידי המפקד הצבאי.

עניין ברדויל (בג"ץ 3911/08)

14. עניינה של העתירה בבקשת העותר, אשר שהה באיו"ש, כי יותר לאשתו וילדיו לעבור להתגורר עמו מרצועת עזה לאיו"ש. גם הדיון בעתירה זו אוחד תחת הדיון בעניין עאמר. ביני לביני הוגשה בקשה לתיקון העתירה, בין היתר, עקב מעבר העותר לרצועת עזה, ונקבע כי הבקשה תידון בפני הרכב.

יצוין כי תחת עניין עאמר אוחד גם הדיון בשתי עתירות נוספות - בג"ץ 2905/08 אבו שנאר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: עניין אבו שנאר) ובג"ץ 3592/08 תמידאת נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: עניין חמידאת), אשר עסקו שתייהן בבקשות מטעם תושבות רצועת עזה לצאת לאיו"ש לצורך נישואין. עוד יצוין כי העתירה בעניין חמידאת נמתקה וכי הוגשה בקשת מחיקה אף ביחס לעתירה בעניין אבו שנאר, בשני המקרים עקב מעבר העותרות לאיו"ש "בנסיבות שאינן קשורות לעתירותיהן" - מעבר שלא כדין, תוך ניצול היתר מעבר חד יומי שניתן להן לצורך טיפול רפואי.

להלן יכוננו עניין עאמר והעתירות שהדיון בהן אוחד תחתיו, העתירות המאוחדות.

במסגרת העתירות המאוחדות הגישו המשיבים ביום 2.12.08 הודעה מפורטת, ובה הוצגה עמדתה העקרונית של המדינה בסוגיית השתקעותם של תושבי רצועת עזה באיו"ש. בהמשך לכך, התקיים ביום 8.12.08 דיון בעתירה, בסיומו קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"שמענו היום מפי נציגת המדינה כי מתגבש נוהל כתוב שיתייחס הן לדרך הגשת בקשת המעבר מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון והן לעניין קביעת הקריטריונים למתן ההיתר עצמו. מוסכם על המדינה כי המקרים נשוא התיקים דהיום יבחנו לגופם, עם הגשת בקשה מתאימה, וזאת עוד בטרם גיבוש הנוהל.

הודעה מעדכנת תוגש לנו בתוך 90 ימים. זכות תגובה לעותרים בתוך 30 ימים לאתר מכן. למקרא ההודעות נחליט על דרך המשך הטיפול בתיקים."

ביום 8.3.09 הגישו המשיבים לבית המשפט הנכבד במסגרת הודעה מעדכנת את "נוהל הטיפול בבקשות השתקעות של תושבי רצועת עזה באיו"ש" (להלן: הנוהל) - נוהל אשר עיגן בכתב את המדיניות הנוהגת בסוגיה זו כנועל מאז חודש ספטמבר בשנת 2000, לפיה בקשות להשתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש תאושרנה רק במקרים הומניטארים חריגים ביותר, תוך שהוא מבהיר מהם אותם מקרים הומניטארים חריגים, וזאת בהתאם להנחיית הדרג המדיני.

העתק הודעת המשיבים מיום 2.12.08 במסגרת העתירות המאוחדות, בה הוצגה עמדתה העקרונית של המדינה כסוגיית השתקעות מצורף ומסומן מ/ש 1.

15. על אף שלעותרים בעתירות המאוחדות ניתנה זכות תגובה ביחס לנוהל, לא הוגשה תגובתם לנוהל במסגרת העתירות המאוחדות, וכיום 15.3.10 הוגש בג"ץ 2088/10 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד אוזר הגדה המערבית – עתירתם של 13 ארגוני זכויות אדם לביטולו של הנוהל.

בג"ץ 2088/10

16. עתירה זו הוגשה ביום 15.3.10 על ידי 13 ארגונים, אשר כולם עותרים גם בעתירה שלפנינו. בעתירה זו תוקפים העותרים דשם את נוהל טיפול בבקשות השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש, אשר כמפורט לעיל הוצב לבית המשפט הנכבד במסגרת העתירות שאוחדו תחת בג"ץ 660/08.

17. בנקודה זו יצוין כי קיים דמיון רב בין העתירה שלפנינו (בג"ץ 4019/10) לבין העתירה בבג"ץ 2088/10 – שתיהן נעדרות עותרים פרטניים, התשתית העובדתית שבבסיס שתיהן ככלל אינה מתייחסת למקרים פרטניים, ושתייהן עוסקות במהותן בשתי פנים של סוגיית השתקעות של תושבי עזה באיו"ש.

יצוין כי אף לעתירה בבג"ץ 2088/10 צורפה בקשה לאיחוד והפרדת דיונים שהנה זהה במהותה לזו שצורפה לעתירה דן.

18. במסגרת תגובתם המקדמית לעתירה בבג"ץ 2088/10, טענו המשיבים כי דין העתירה להדחות על הסף בהיותה כוללת ותיאורטית, וכי בכל שלא תדחה על הסף, המשיבים אינם מתנגדים לאיחודה עם עניין ברדויל. אשר לבקשה להפרדת דיונים, ציינו המשיבים כי לטעמם אין מקום להפרדה האמורה.

התגובה המקדמית מטעם המשיבים בבג"ץ 2088/10 מצורפת ומסומנת מ/ש 2.
העתק השלמת הטיעון אשר הוגשה מטעם המשיבים לקראת הדיון בעתירה מצורף ומסומן מ/ש 3.

19. ביום 14.3.11 התקיים דיון בבג"ץ 2088/10 ובעתירה פרטנית אשר צורפה אליו (בג"ץ 1013/11). בתום הדיון קבע בית המשפט הנכבד כי עתירות אלה ידונו ביום בו תדון העתירה שלפנינו, וכי החרכב שידון באותו מועד ידרש לשאלה האם יש מקום לדון בעתירות האמורות, בעתירות המאוחדות ובעתירה דן יחד.

עתירות נוספות שעניינן המהותי זהה

20. כפי שצויין במסגרת השלמת הטיעון אשר הוגשה מטעם המשיבים לקראת הדיון ביום 14.3.11 בבג"ץ 2088/10, לבית המשפט הנכבד הוגש עוד מספר לא מבוטל של עתירות אשר מתעוררת בהן סוגיית השתקעותם באיו"ש של תושבי רצועת עזה.

המשיבים סבורים כי אין מקום לנהל דיונים נפרדים בכל אותן עתירות, וכי יש למחוק את כל העתירות הפרטניות החדשות כיוון שממילא פסק הדין שיינתן במסגרת העתירות המאוחדות יתול גם ביחס לאותם עותרים.

לחלופין, סבורים המשיבים כי יש מקום לאחד את הדיון בכלל העתירות בהן מתעוררת שאלת ההשתקעות כך שההכרעה העקרונית בסוגייה זו תתקבל בהן במאוחד.

טבלה המונה, למיטב בדיקת הח"מ, את העתירות שעניינן השתקעותם באיו"ש של תושבי רצועת עזה, אשר שהוגשו לבית המשפט הנכבד, ובכללן עתירות הנוגעות לתושבי רצועת עזה השוהים באיו"ש ואשר הסעד המבוקש בעניינם הוא כי המשיבים ייעדכו את מענם הרשום או יימנעו מהרחקתם, ואשר כוללת התייחסות לסטטוס כל אחת מן העתירות – מצורפת ומסומנת מש/4

עמדת המשיבים

21. המשיבים סבורים כי דין העתירה להדחות על הסף, בהיותה עתירה כוללנית ואף תיאורטית.
22. הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט הנכבד אינו נדרש לעתירות שההיבט הדומיננטי בהן הוא כלליותן, וראו פסק דינו של כבי' השופט זמיר בבג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403 (1994), כדלקמן:

9. הלכה פסוקה היא שבית משפט זה אינו נענה לעותר המבקש סעד כוללני.

ההבדל בין סעד כוללני לסעד ממוקד אינו חד ואינו ניתן להגדרה מדוייקת.

אפשר לומר. בלי למצות ואף בלי לדייק, כי סעד כוללני מתייחס. בדרך כלל, למדיניות הראויה בסוג של מקרים או לדרך ההתנהגות הנדרשת בסוג של מקרים, שמספרם אינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים. להבדיל מסעד ממוקד, המתיחס למקרה מסוים, שעובדותיו ידועות וברורות.

[...]

וזה טעמו של דבר. ראשית, כיוון שהסעד המבוקש מתייחס למספר גדול של מקרים אשר התרחשו במשך עשרים שנה לפחות, בלי שבית המשפט יודע, או יכול לדעת, מה הנסיבות של כל מקרה, אין בית המשפט יכול לדעת מראש מה התוצאות הצפויות של הצו המבוקש. יתכן כי במקרים מסוימים, שאין לדעת את מספרם ואת מהותם, התוצאות יהיו בלתי צודקות ואולי אף בלתי חוקיות. " (ההדגשות הוספו – הח"מ)

כן ראו בג"ץ 9242/00 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון, תק-על (1)2001 1755 (2001), ובג"ץ 6057/06 נהיר נ' יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, תק-על (3)2006 2855 (2006), אשר צוטטו במסגרת התגובה לבקשה למתן צו ביניים.

23. בעתירה שלפנינו מתבקש בית המשפט למעשה לקבוע כי כל מי שהוא תושב רצועת עזה רשאי להשתקע באיו"ש, שהוא שטח צבאי סגור, וכן למנוע את הרחקתם מאיו"ש של כלל תושבי רצועת עזה, בין אם נכנסו לאיו"ש כדין ובין אם לאו, בלי קשר לשאלה מתי נכנסו לאזור, בין אם קיים בעניינם חומר בטחוני שלילי או רקע פלילי, ובין אם לאו וכיוצא בזה. מדובר בסעדים שהם כוללניים במובהק, המתייחסים למספר מקרים לא ידוע, שניסיונותיהם אינם ידועות, ושצו של בית המשפט בעניינם כלל לא ניתן יהיה לביצוע ולאכיפה, בשל כוללניותו.

24. בהקשר זה יוער, למשל, כי כפי שידוע היטב לעותרים מדיניותם של המשיבים בכל הנוגע להרחקתם של מי שרשומים כתושבי רצועת עזה ואשר נכנסו לאיו"ש לפני פרוץ האיירועים הבטחוניים בשנת 2000, היא שונה מהמדיניות ביחס למי שנכנסו לאזור לאחר מועד זה, ולאחרונה אף הוחלט, במסגרת מחווה מדינית, לאפשר, בתנאים מסויימים, את השתקעותם באזור של 3300 תושבי רצועת עזה שנכנסו לאזור במסגרת המעבר הבטוח, טרם פרוץ האיירועים האלימים בספטמבר 2000, ואשר בעניינם לא קיים חומר ביטחוני שלילי.

דיגמה זו מבהירה היטב, כי קיימים סוגים שונים של מקרים של תושבי רצועת עזה המצויים באזור, אשר ביחס לכל אחד מהם, בשל נסיבותיו, תחול מדיניות שונה, וממילא לא ניתן לדון באופן כוללני בעניינם של מספר בלתי מסויים ובלתי ידוע של אנשים אלה, שענייניהם שונים זה מזה.

25. נוסף על כך, לא למותר להזכיר בהקשר זה את שנמסר בחודעה המעדכנת אשר הוגשה מטעם המשיבים ביום 13.6.10 ואשר אליה צורף עותק מתיקון מס' 112 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (נס' 1649), במסגרתו הוקמה ועדה לביקורת אחר צווי הרחקה מאיו"ש. מכוח תיקון זה, תושב רצועת עזה אשר הוצא נגדו צו הרחקה מן האזור, ככלל לא יגורש לרצועת עזה, אלא בחלוף שלושה ימים מיום מעצרו. במהלך תקופת זמן זו, יוכל המיועד להרחקה לפנות לוועדה לצורך עריכת ביקורת שיפוטית אחר צו ההרחקה שהוצא נגדו.

המשיבים יטענו כי נוכח האפשרות להבאת עניינו הפרטני של כל מיועד להרחקה בפני ערכאת ביקורת, מודגשת עוד יותר כוללניותה של העתירה ושל הסעד המבוקש בה, המתייחס להמון רב של אנשים בכפיפה אחת מבלי להבחין כיניהם בהתאם לנסיבותיהם הפרטניות.

עוד יטענו המשיבים, כי נוכח התיקון האמור, הרי שטרם מובא בפני בית משפט נכבד זה עניינו של מי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה אשר המשיבים מבקשים להרחיקו מאיו"ש, יש למצות את ההליכים בפני הועדה לביקורת אחר צווי הרחקה מאיו"ש. אשר על כן, אין מקום כלל לדון בסעד הראשון המבוקש על ידי העותרים, אשר פרט להיותו כוללני, הוא למעשה סעד מוקדם במהותו.

26. לפיכך יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף, בשל היותה כוללנית.
27. המשיבים יטענו עוד, כי פרט לעצם היות הסעד המבוקש בעתירה כוללנית, דבר המצדיק כשלעצמו את דחייתה על הסף, הרי שדינה של עתירה זו להדחות על הסף גם מן הטעם שמדובר בעתירה שהיא עתירה תיאורטית, אשר אינה נסמכת על עובדותיו של מקרה קונקרטי.
- העתירה הוגשה על ידי 16 ארגוני זכויות אדם, ואין בה עותרים פרטניים אשר מבוקש ביחס אליהם סעד קונקרטי. במצב דברים זה, בו העתירה נעדרת בסיס עובדתי, המתייחס למקרה קונקרטי דינה להידחות על הסף בהיותה תיאורטית.
28. כלל ידוע הוא, כי בית משפט נכבד זה אינו דן בעתירות כלליות שאינן מתייחס לאירוע מסוים או להחלטה מסוימת, אלא הינן בגדר עתירות "תיאורטיות" או "עיוניות", וזאת אף אם מדובר בשאלות משפטיות עקרוניות. זאת, כיוון ש"בית המשפט נועד בעיקרו לפתרון סכסוכים קונקרטיים, והוא נרתע מקביעת הלכה "שהיא כביכול מרחפת באוויר" (בג"ץ 3095/05 אביחיל – מושב עובדים של חיילים משוחררים נ' הוועדה לתשתיות לאומיות משרד הפנים, תק-על 3302/10 1)2008, 3807 (2008)). ראו את דבריו של בית המשפט הנכבד לאחרונה בבג"ץ 3302/10 הסנגוריה הצבאית הראשית נ' הפרקליט הצבאי הראשי (ניתן ביום 27.7.10, פורסם בנבו), כדלקמן:

"4. דין העתירה להידחות על הסף בשל אופייה הכללי. כלל מוסרש הוא כי בית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, אינו דן בעתירות כלליות, שאינן מתייחסות לאירוע מסוים או להחלטה מסוימת (ראו למשל: בג"ץ 10219/09 שורת הדין Israel Law Center נ' היועץ המשפטי לממשלה, סעיף 3 לפסק הדין וההפניות שם (לא פורסם, 2.5.10)). על מנת שבית משפט זה יידרש לעתירה – אפילו היא מעלה סוגיה ציבורית בעלת השלכות כלליות – מוטל על העותרת, אפוא, להציג תשתית עובדתית קונקרטיית."

כן ראו את בג"ץ 2655/06 עו"ד לאור נועם נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 4211 (1)2006 (2006), כדלקמן:

"כלל הוא, כי בית-משפט זה אינו נדרש לעתירות המעלות שאלות תיאורטיות שכן "הניסיון השיפוטי מרתיע את בית-המשפט מקביעת הלכה שהיא כביכול מרחפת באוויר. בית-המשפט צריך תשתית של עובדות, במקרה נתון, כדי לבנות עליה הלכה" (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5), 241, 250. כן השוו: בג"ץ 2406/05 עיריית באר-שבע נ' בית-הדין הארצי לעבודה, לא פורסם; בג"ץ 1853/02 נאו דוד, עו"ד נ' שר האנוגיה והתשתיות הלאומיות, לא פורסם; בג"ץ 10026/04 פועלים אי.בי.אי. חיתום והנפקות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, לא פורסם; בג"ץ 73/85 סיעת כך נ' שלמה הלל – יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3), 141, 146).

כלל זה אינו חל, מקום בו סירובו של בית-המשפט לדון בשאלות מסוג זה עלול לסכל כל דיון עתידי בשאלות אלה, או מקום בו מבחינה מעשית, בית-המשפט אינו יכול לפסוק בה הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה כרוכה בעובדותיו הקונקרטיים של מקרה מסוים (בג"ץ 6055/95 הנ"ל, בעמ' 250; בג"ץ 2406/05 הנ"ל).

ואולם, העתירה שבפני אינה נמנית עם חריגים אלה, ועל כן היא אינה מצדיקה את הידרשותנו לה לעת הזו..."

(וראו עוד: בג"ץ 1853/02 נאווי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות, תק-על 2003(3), 2070 (2003) ובג"ץ 6055/95 שגיא צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 2241).

29. אכן, לכלל זה קיים חריג החל במקרים בהם העתירה מעלה שאלה חשובה, ומתברר, כי מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק בה הלכה, אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים (ורי בג"ץ 9672/04 ח"כ כהן נ' ולרשטיין). אולם, במקרה שלפנינו לא קיימת כל מניעה לכך שהסוגיה העומדת בבסיס העתירה תתברר אגב מקרה מתאים ספציפי, על בסיס עובדות אותו מקרה.

כפי שצוין לעיל, במקרה שלפנינו תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד מספר עתירות אשר הוגשו אף הן על ידי המוקד להגנת הפרט (העותר 1 בעתירה דנן) ועל ידי עותרים פרטיים, ואשר מעוררות את סוגיית השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש, על רקע נסיבותיהם הספציפיות של אותם עותרים. במסגרת עתירות פרטניות אלו ניתן לברר את הסוגיה על בסיס המקרים הפרטניים המובאים בהן.

30. בנסיבות אלו, בהן העתירה דנן נעדרת בסיס עובדתי, המתייחס למקרה קונקרטי, ובהן קיימות עתירות פרטניות המעלות את אותה סוגיה של השתקעות תושבי עזה באיו"ש, המשיבים סבורים כי דיו העתירה להידחות על הסף בהיותה עתירה כוללתית הנעדרת בסיס עובדתי קונקרטי.

31. לא זו אף זו, בהתחשב באמור, סבורים המשיבים כי אין כל מקום לדון בעתירה שלפנינו, שהיא עתירה ציבורית, מקום בו בפני בית המשפט תלויות ועומדות עתירות פרטניות שהוגשו קודם לכן, ראו והשוו לדבריה של כבי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פ"ד נו(2) 62 (2003), כדלקמן:

"בצד הרחבת תחום פרישתה של זכות העמידה, נשמר הכלל לפיו לא ייעתר בית המשפט בדרך כלל לעתירה ציבורית. מקום שברקע הענין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית המשפט בבקשת סעד על פגיעתו. וכך, מקום שהעתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים ואותו אדם נמנע מלעתור לבית המשפט, עשוי בית המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי, גם אם הענין שהוא מבקש להביא להכרעה נוגע לנושא בעל חשיבות ציבורית כללית. הסייג האמור לזכות העמידה נועד לתחום את העתירה הציבורית אל תוך מסגרת מוגדרת שבה נדרש להעמיד במבחן שיפוטי פעולה שלטונית בעלת השלכה ציבורית חשובה, מקום שאין נפגע שהענין נוגע לו. שאם קיים נפגע זה ייחשב העותר הציבורי כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה..."

עם זאת, לציון כי נשמעה ביקורת על ההסתייגות מהכרה במעמד עותר ציבורי בכל עת בה קיים נפגע פרטי בעל אינטרס ישיר וממשי: "חייב להישמר חריג לגישה המסתייגת, זאת אם יראה לבית המשפט כי 'העותר הציבורי' מצביע על עניין בעל משמעות כללית ומיוחדת החורגת מעבר למקרה הפרטי שמדובר בו" (רכרי ז' סגל, זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק, 1993, עמ' 253). "... [ההדגשה הוספה – הח"מ]

הנה כי כן, על פי ההלכה הפסוקה, ככלל, אין מקום לאפשר הגשתה של עתירה על ידי עותר ציבורי, מקום בו קיים עותר קונקרטי, שנמנע מלהגיש עתירה בעניינו הוא. המשיבים יטענו כי בהתאם לרציונל של ההלכה האמורה, מקום בו תוגשו עתירות על ידי עותרים קונקרטיים, על אחת כמה וכמה שיש להדוש לסוגיות העקרוניות במסגרת עתירותיהם הפרטניות ולא במסגרת עתירות כוללניות אשר הוגשו על ידי עותרים ציבוריים.

32. נוכח כל האמור לעיל, יטענו המשיבים כי דין העתירה להדחות על הסף וכי על הסוגיה המהותית אותה היא מעלה לדיון במסגרת העתירות המאוחדות.

33. לחילופין, ככל שבית המשפט הנכבד לא יורה על דחיית העתירה על הסף, סבורים המשיבים כי יש מקום לאחד את הדיון בעתירה עם כלל העתירות בהן מתעוררת שאלת ההשתקעות כך שההכרעה העקרונית בסוגייה זו תתקבל בהן במאוחד.

למעלה מן הצורך - לגופם של דברים

34. למעלה מן הצורך, יציינו המשיבים כי ככל שהדברים נוגעים לטענות העותרים בעתירה שלפנינו לגופן, הרי שמענה לטענות אלה ניתן במסגרת תגובתה של המדינה מיום 2.12.08, במסגרת העתירות שאוחדו תחת בג"ץ 660/08, ואשר פירטה את עמדת המשיבים ביחס לסוגיות הסמכות והמדיניות בכל הנוגע להשתקעותם באיו"ש של תושבי רצועת עזה.

העתק הודעת המשיבים מיום 2.12.08 במסגרת העתירות המאוחדות, בה הוצגה עמדתה העקרונית של המדינה בסוגיית ההשתקעות צורף לתגובה זו כנספח מש/1

35. כאן המקום לציין, כי עמדת גורמי הבטחון היא כי גם כיום, השיקולים הבטחוניים אשר עומדים בבסיס המדיניות אשר פורטה בתגובה לעתירות שאוחדו תחת בג"ץ 660/08, בעינם עומדים.

36. עוד יצוין, כי יישומה של מדיניות הרחקת תושבי עזה מאיו"ש אושר בעבר ע"י בית משפט נכבד זה. כך למשל בבג"ץ 8713/09 ברלנטי עזאם נ' מפקד איזור הגדה המערבית, תק-על 2009(4), ע"י בית משפט זה אשר לא ראה להתערב בה (בג"ץ 7960/04 אלראזי נ' מפקד כוחות צה"ל חבל עזה (לא פורסם, 29.9.2004)(להלן: עניין אלראזי); בג"ץ 11120/05 חמדאן נ' אלון פיקוד הדרום (טרם פורסם, 7.8.2007)(להלן: עניין חמדאן)).

"...על פי המדיניות הנקוטה בידי המשיבים מזה זמן ועוד לפני אוגוסט 2005, אין מאשרים את כניסתם של תושבי הרצועה לגדה המערבית למטרת לימודים שם. מדיניות זו נבחנה בעבר ע"י בית משפט זה אשר לא ראה להתערב בה (בג"ץ 7960/04 אלראזי נ' מפקד כוחות צה"ל חבל עזה (לא פורסם, 29.9.2004)(להלן: עניין אלראזי); בג"ץ 11120/05 חמדאן נ' אלון פיקוד הדרום (טרם פורסם, 7.8.2007)(להלן: עניין חמדאן)).

על רקע מדיניות זו יש לבחון את העתירה שכפינו והשאלה המרכזית שיש להידרש אליה היא האם נסיבותיו המיוחדות של המקרה דגן [...] מחייבת מסקנה שונה מזו שהגיע אליה בית המשפט בעניין אלראזי ובעניין חמדאן. נראה לי כי התשובה לכך שלילית."

37. כן יבקשו המשיבים להפנות את בית המשפט הנכבד למספר פסקי דין מן העת האחרונה, אשר ניתנו לאחר מועד הגשת הודעת המשיבים מיום 2.12.08 כמסגרת העתירות המאוחדות, ובהם נקבע פעם אחר פעם כי בית המשפט הנכבד אינו מתערב במדיניות המצמצמת בה נוקטים המשיבים לעת הזו באשר לבקשות מעבר בין רצועת עזה לבין איו"ש.

לעניין זה ראו בג"ץ 4906/10 פאטמה שריף נ' שר הביטחון (ניתן ביום 7.7.10), בו נדחתה העתירה ליציאת העותרת, תושבת עזה, ללימודים אקדמיים באיו"ש. באשר למדיניות לפיה לעת הזו מתאפשר מעבר מרצועת עזה לאיו"ש במקרים הומניטריים חריגים בלבד, נקבע בבג"ץ 4906/10 האמור כי "בשורת החלטות מהעת האחרונה לא התערב בית המשפט במדיניות המשיב, ואין הצדקה לנהוג אחרת בעניינה של העותרת". כן ראו בג"ץ 1583/10 אבן-חמידה נ' המפקד הצבאי (ניתן ביום 25.3.10), בו נדחתה העתירה בה ביקשו תושבי איו"ש לערוך ביקור משפחה בעזה, ונקבע לא נמצאה עילה להתערב במדיניות המשיבים בעניין זה, ובג"ץ 5829/09 מנצור נ' המפקד הצבאי (ניתן ביום 30.7.09), בו נדחתה העתירה בה נתבקש מעבר העותרת, תושבת עזה, לשכם.

38. בסופם של דברים, ולשם השלמת התמונה בכל הנוגע לסוגיית השתקעותם באיו"ש של תושבי רצועת עזה, יבקשו המשיבים לציין, כי כפי שהוזכר בקצרה לעיל, מגורמי הצבא נמסר, כי אך לאחרונה, במסגרת מחווה מדינית שניתנה על ידי מדינת ישראל והוצגה בפני שליח הקוורטט למזרח התיכון, מר טוני בלייר, הוחלט להתיר את השתקעותם וכפועל יוצא מכך את שינוי מענם של כ-3,300 פלסטינים שמענם הרשום ברצועת עזה, אשר שזיהים באיו"ש ונכנסו לאיו"ש במסגרת המעבר הבטוח, טרם פרוץ האירועים הביטחוניים, ולא קיים בעניינם חומר ביטחוני שלילי.

במסגרת זו סוכם, כי הרשות הפלסטינית תעביר לידי גורמי תיאום פעולות הממשלה בשטחים רשימה של תושבים העונים על התנאים האמורים, בהתאם לשיקול דעתה הבלעדי, ולאחר בחינה שתיעשה על ידי הגורמים המוסמכים, תאושר השתקעותם באזור וכפועל יוצא מכך ישונה מענם הרשום.

בנסיבות אלה ברור כי העתירה שלפנינו כלל אינה רלווטית בעת זו ביחס לאוכלוסיה העונה על התנאים האמורים, וממילא אין מקום בעת זו לקיים דיון בפני בית המשפט - כוללני או פרטני, ביחס אליה.


סיכומם של דברים

39. נוכח כל האמור לעיל, המשיבים סבורים כי דין העתירה להדחות על הסף, בשל היותה כוללנית ונעדרת בסיס עובדתי קונקרטי, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

40. לתלופין, וככל שיחליט בית המשפט הנכבד שלא לדחות את העתירה על הסף, סבורים המשיבים כי יש מקום לאחד את הדיון בעתירה עם כלל העתירות בהן מתעוררת שאלת ההשתקעות כך שההכרעה העקרונית בסוגייה זו תתקבל בהן כמאוחד.

היום, כ"א אדר ב תשע"א

27 מרץ 2011



הילה גורני, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליט המדינה



צילי נאה, עו"ד

עוזרת לפרקליט המדינה