

רופאים לזכויות אדם – ישראל (ע"ר) 580142214
על ידי עוה"ד עדי לוסטיגמן
מרח' שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טלפון: 02-6222808; פקס: 03-5214947

העותרת

נ ג ד

1. ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים ובקשה למחיקת העתירה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט ע' גרוסקופף) מיום 1.6.21, מוגשת בזאת תגובה מקדמית מטעם המשיבים (להלן גם: "המדינה"), ועימה בקשה זו למחיקת עתירה.
2. עניינה של העתירה שבכותרת בבקשת העותרת כי המשיבים "יאפשרו לאלתר תנועת חולים ומלוויהם אל ומחוץ לרצועת עזה למעבר לישראל לשטחים או לירדן, וזאת לצורך טיפול רפואי, ובכלל זה טיפול רפואי שבהעדו טעם החיים משתנה".
3. לעמדת המדינה, העתירה שבכותרת התייתרה, אינה דורשת הכרעה ודינה להימחק, כפי שיפורט להלן.

תמצית התשתית הנורמטיבית הרלוונטית

4. כניסת תושב רצועת עזה לישראל, גם אם לצורך מעבר לחו"ל או לאוי"ש, טעונה קבלת היתר מידי מפקד האזור לפי סעיף 3ב לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (כן ראו צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה), תשס"ה-2005). כך, קובע הסעיף, כי מפקד האזור, ובענייננו – הגורמים המוסמכים במת"ק עזה – רשאי לתת היתר שהייה לתושבי רצועת עזה בישראל למטרת טיפול רפואי; עבודה בישראל; או למטרה זמנית לתקופה שאינה עולה על שישה חודשים במצטבר.
5. נקודת המוצא לענייננו, אשר עליה חזר בית המשפט הנכבד פעמים רבות לאורך השנים, היא כי למדינת ישראל סמכות רחבה ושיקול דעת נרחב לקבוע מי ייכנס לתחומה, וכי אין לזר כל זכות שבדין להיכנס לשטחה הריבוני של המדינה, גם לצרכי מעבר לאזור או לחו"ל. עקרון זה נובע הן מכללי המשפט הבינלאומי והן מדיני הכניסה לישראל, המקנים למדינה

שיקול דעת נרחב ביותר באשר לכניסת זרים לתחומה. הדברים יפים מדרך של קל וחומר כאשר בעניינינו מדובר בתושב שטח עוין המצוי במצב לוחמה מתמשך עם ישראל.

6. נדבך נוסף הנוגע לבחינת בקשותיהם של תושבי רצועת עזה להיכנס לישראל, אף לצורך מעבר לאזור, הוא השתלטות ארגון החמאס על רצועת עזה. בעניין זה נפנה לדבריה של כבוד הנשיאה ביניש בבג"ץ 9132/07 **אלבסיוני נ' ראש הממשלה**, תק-על 1213 (1)2008, אשר קבעה, בין היתר, "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 [...]".

7. על רקע השתלטותו האלימה של ארגון החמאס על רצועת עזה, ביום 19.9.2007 התקבלה החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט) לפיה רצועת עזה היא "**שטח עוין**" (החלטה ב/34 של ועדת השרים). בהמשך לכך, הוחלט כי הכניסה לישראל מרצועת עזה - גם לצורך מעבר לאזור - תוגבל למקרים הומניטאריים וחריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים (להלן: "**מדיניות התנועות**"). בהקשר לכך, ובשים לב לנקודת המוצא שעליה עמדנו לעיל, ראו למשל את פסק הדין בבג"ץ 5268/08 **ענבר נ' אלוף פיקוד הדרום** (ניתן ביום 9.12.09), שם נקבע 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.... מקובלת עלינו טענת המדינה כי הוראות אלה אין בהן כדי לשלול ממדינה ריבונית את הכוח העומד לה למנוע מזרים, ועל אחת כמה וכמה זרים הנמנים עם אוכלוסייתה של ישות עויינת, את הכניסה לתחומיה גם אם כניסה זו נועדה לביקור קרובי-משפחה הכלואים אצלה" [ההדגשות אינן במקור, הח"מ]

8. מדיניות התנועות בין מדינת ישראל לרצועת עזה נקבעה על בסיס שיקולים מדיניים וביטחוניים שונים, ובהם: עליית החמאס לשלטון ברצועת עזה; פעולותיהם הבלתי פוסקות של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה נגד מדינת ישראל, באמצעות ירי רקטות לעבר ישראל, פיגועים, וניסיונות אחרים לפגוע באזרחים וחיילים; מאמציהם של ארגוני הטרור ברצועה לעשות שימוש עוין בתושבי רצועת עזה אשר אושרה כניסתם לישראל.

9. לאור טעמים אלה, ונוכח האיזון בינם לבין הצרכים ההומניטאריים של תושבי רצועת עזה, מותרת כאמור כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל ולאזור, **במקרים הומניטאריים וחריגים בלבד**.

10. בחינת בקשות הומניטאריות לכניסה של תושבי עזה לישראל נעשית בהתאם לקריטריונים ההומניטאריים השונים שנקבעו במסמך "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: "**סטטוס הרשאות**").

11. מדיניותם העדכנית של המשיבים ביחס לבקשות של תושבי עזה לכניסה לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי, באופן כללי, מובאת במסמך סטאטוס הרשאות, בעמ' 12-13, כדלקמן:

"כניסה לישראל מתאפשרת, אף אם לצורך מעבר לאיו"ש או לחו"ל, לצורך קבלת טיפול רפואי מציל חיים או טיפול רפואי שבהעדרו טעם החיים משתנה כליל. כל זאת, בכפוף לכך שהטיפול המבוקש אינו זמין ברצועת עזה.

1. הכניסה מתאפשרת בהתאם לפניית מתאם הבריאות הפלסטיני, הפועל במסגרת הוועדה האזרחית הפלסטינית ואמון על תעדוף הבקשות, סיווג הדחיפות והעברתן לידי מת"ק עזה.
2. יודגש, כי התשלום עבור הטיפול הרפואי מועבר מהרשות הפלסטינית ישירות לבתי החולים בישראל ולכן נדרשת הרשות הפלסטינית לאשר מבעוד מועד את כניסת המטופל לטיפול בישראל.
3. חולים כרוניים (סרטן/דיאליזה) המקבלים כיום היתר חד יומי ישתמשו בהיתרי 'כרטיסייה' על פי תדירות הטיפול (יציאה לטיפול וחזרה באותו היום).
4. במקרה של טיפול רפואי מורכב (כגון כימותרפיה רציפה המצריכה תקופת התאוששות), יאושר פרטנית מתן היתר לאיו"ש או ישראל לתקופה ארוכה (3-6 חודשים) כולל לינה, לאחר שתיבחן, בין היתר, תדירות הטיפול

...".

סטאטוס ההרשאות, כפי שמתעדכן מעת לעת, זמין במלואו באתר האינטרנט של מתפ"ש, בקישור הבא:

<https://www.gov.il/he/Departments/policies/authorizationsforentry>

ראו לעניין זה, לשם דוגמא: בג"ץ 2088/10 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד אזור הגדה המערבית (פורסם באר"ש, 24.5.12) ובג"ץ 1892/10 אבו סרדאנה נ' המפקד הצבאי לאיו"ש (פורסם באר"ש, 11.8.10).

12. **מדיניות התנועות של אנשים מרצועת עזה לישראל נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד פעמים רבות.** זאת ככלל, וכן אף ביחס למי **שלא** קיים בעניינו מידע בטחוני המלמד על סכנה לביטחון ישראל והאזור. ראו, למשל, בהקשרים שאינם רפואיים: בג"ץ 4906/10 שריף נ' שר הביטחון (ניתן ביום 7.7.10); בג"ץ 9657/07 גרבוט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (ניתן ביום 24.7.08); בג"ץ 5829/09 מנצור נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (ניתן ביום 30.7.09); בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (ניתן ביום 25.3.10).

13. ברי, כי אף כאשר הכניסה לישראל ולאזור מתבקשת לצורך בעל אופי הומניטארי – דוגמת כניסה או מעבר לצורך קבלת טיפול רפואי – אין מוטלת על המשיבים חובה להיענות לה. על המשיבים לערוך איזון ראוי בין כלל השיקולים, ומסור להם שיקול דעת רחב בשים לב למסגרת הנורמטיבית האמורה.

לעניין השיקולים הרלוונטיים לבחינת בקשה להיכנס לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי, ראו את דבריו של בית המשפט (כב' השופטת א' פרוקצ'יה) בבג"ץ 1912/08 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה (ניתן ביום 16.4.08), כדלקמן:

7" ... מתן סעד מטעמים הומניטריים, עם כל חשיבותו, איננו ערך מוחלט הגובר בכל מצב ובכל תנאי על הערכים המתמודדים. כאשר, בצד הטעם ההומניטרי, ניצב ערך נוגד חשוב – בין אינטרס נוגד של הפרט ובין אינטרס נוגד של הציבור, נדרשת הרשות המוסמכת לשקלל בין מכלול הערכים, ולקבוע את נקודת האיזון המידתית הראויה ביניהם. על האינטרסים הנוגדים בעלי החשיבות הרבה ביותר נמנים שיקולי ההגנה על בטחון הפרט והציבור. בטחון החיים של תושבי ישראל הוא ערך רב מעלה, ומשקלו רב באיזון שבינו לבין הערך ההומניטרי שבמתן סעד לנזקק. במקום שבו מתן סעד לנזקק עלול לסכן באופן ממשי את בטחון חייהם של תושבי המדינה, עשוי שיקול ההגנה על הביטחון לגבור. אמת המידה לאיזון היא המידתיות ...

8. מתן היתר לתושב זר להיכנס לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי הוא עניין המסור לשיקול דעתה של הרשות המוסמכת לפי חוק הכניסה לישראל, התש"ב-1952. נקודת המוצא הסטטוטורית היא, כי הרשות המוסמכת היא "שומר הסף" של המדינה, ועל כן סמכות זו היא רחבה, ומקנה לה שיקול דעת רחב בבואה לקבל החלטה בדבר מתן היתר. מתחם הביקורת השיפוטית על אופן הפעלת שיקול דעת הרשות המוסמכת הוא צר, אף שהחלטותיה כפופות לביקורת על-פי עילות הביקורת של המשפט הציבורי

13. חובתה העליונה של ישראל, ושל הגורמים המוסמכים מטעמה, הינה להגן על שלום תושביה, ובמצבים המתאימים, חובה זו עשויה לגבור ולהכריע אף את החובה לפעול למען הגשמת ערכים הומניטריים ומתן עזרה לזולת הנזקק. [ההדגשה הוספה, הח"מ]

לעניין זה יפים גם דבריו של כב' השופט ע' פוגלמן בבג"ץ 5693/18 ציאם נ' ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 26.8.18):

19. ואולם, השיקול ההומניטארי אינו חזות הכל וגם כאשר מתבקשת כניסה לישראל מרצונת עזה לצורך קבלת טיפול רפואי, ההיתר איננו "אוטומטי" ולגורמים המוסמכים מסור שיקול דעת רחב בעניין זה. המדינה, האחראית בראש ובראשונה לשלומם ולביטחונם של היושבים בגבולותיה נדרשת לוודא כי מתן הסעד ההומניטארי לנזקק לא יגרור פגיעה באזרחיה ובתושביה, או יסב נזק אחר לאינטרס בעל ערך של הפרט או של הציבור הרחב.

21. מכל מקום, הובהר כי ההכרעה תתקבל לעולם על בסיס בחינה פרטנית ואיזון בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין.

ראו עוד: כן ראו: בג"ץ 9045/18 רופאים לזכויות אדם נ' אלון פיקוד דרום (ניתן ביום 11.9.19); בג"ץ 8627/17 גולדין נ' ממשלת ישראל (11.10.18).

תמצית הרקע העובדתי הרלוונטי

14. ביום 9.5.21, לנוכח המצב הביטחוני והירי הרקטי מרצועת עזה, אשר כוון אל יישובי ישראל וגם אל המעברים בין ישראל לבין רצועת עזה, הוחלט על סגירה מוחלטת של מעבר ארז ומעבר כרם שלום. בהתאם להערכות מצב עיתיות שנעשו בעניין, החלטה זו הייתה בתוקף עד ליום 24.5.21.

15. ביום 24.5.21, לאחר בחינת תמונת מצב עדכנית, ותוך שקילת שיקולים מדיניים, ביטחוניים ואסטרטגיים של מדינת ישראל, הוחלט על פתיחה מצומצמת של המעברים, כך שהחל מיום 25.5.21, מתאפשרת כניסה מרצועת עזה לישראל של פלסטינים הנדרשים לקבל טיפולים רפואיים מצילי חיים שנכנסים באמצעות אמבולנסים, וכן מעברים של זרים למקום מוצאם; כמו כן מתאפשרת כניסתם לרצועת עזה מישראל של ישראלים על בסיס קריטריון משפחות חצויות ולוויות; של עיתונאים זרים; ושל תושבי רצועת עזה שנמצאים בישראל או באיו"ש.

16. החל מיום 3.6.21, לאחר בחינה נוספת של תמונת המצב ושקילת השיקולים הרלבנטיים, בקשות הכניסה לישראל מרצועת עזה לצורך טיפולים רפואיים, נבחנות על-פי קריטריון הקבוע במסמך "סטטוס ההרשאות הבלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל". מסמך זה קובע כי הכניסה לישראל מרצועת עזה והמעבר לאיו"ש לצורך טיפול רפואי תהיה במקרים של טיפול רפואי מציל חיים או כזה שבלעדיו טעם החיים משתנה כליל, אם הטיפול אינו זמין ברצועת עזה (ראו סעיף 2.א. בפרק ב' של מסמך "סטטוס ההרשאות", שהקישור אליו הובא לעיל).

17. לאור האמור, כלל בקשות הכניסה לצורך טיפול רפואי שלא ניתנה לגביהן החלטה ושמועד הכניסה המבוקש במסגרתן עוד לא חלף, ייבחנו בשים לב לקריטריון הקבוע במסמך "סטטוס ההרשאות", וכך גם בקשות חדשות שיועברו למת"ק באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית.

18. בטרם סיום, יוזכר כי עתירה זו הוגשה על-ידי העותרת, כ"עותרת ציבורית", ללא עותרים קונקרטיים. למען הסדר הטוב, נבקש לציין כי בקשה בעניינו של התושב שזכר בעתירה - חסן אחמד עבד אלחרטי (ת"ז 963587779) - התקבלה מטעם הוועדה האזרחית הפלסטינית ביום 28.5.21 לצורך כניסה ביום 30.5.21 לטיפול רפואי באמצעות אמבולנס. בקשתו זו אושרה ביום 30.5.21 והודעה על כך הועברה מיד לוועדה האזרחית הפלסטינית, שעדכנה כי התושב נפטר.

עוד נציין בקצרה כי באפשרותם של שאר התושבים, שעניינם הועלה בעתירה, להגיש את בקשותיהם לצורך כניסה לטיפולים הרפואיים הקבועים להם, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית ובלייווי המסמכים הרלוונטיים, ואלה ייבחנו לפי המדיניות כפי שפורטה לעיל.

19. בנסיבות אלה, העתירה התייתרה, והמשיבים סבורים כי יש להורות על מחיקתה.

20. תגובה ובקשה זו הועברה לעיונה של ב"כ העותרת, עוה"ד עדי לוסטיגמן. עוה"ד לוסטיגמן מבקשת מבית המשפט הנכבד כי יעניק לעותרת אפשרות מענה לתגובה ובקשה זו, תוך 14 ימים, קרי עד ליום 22.6.21.

21. העובדות המפורטות בבקשה זו נתמכות בתצהיר של רס"ן אמיר אבו ג'נב, רמ"ד תיאום אזרחי במת"ק עזה.

היום, כ"ח בסיון תשפ"א

08 ביוני 2021



שי כהן, עו"ד

סגן במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה



אבי מיליקובסקי, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים

בפרקליטות המדינה