

בג"ץ 5263/08

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

\_\_\_\_ **אלהרימי ואח'**

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום

מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים

טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317

העותרים

נ ג ד

**מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466513 ; פקס': 02-6467011

המשיב

### תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופטת ארבל מיום 12.6.08, אשר הומצאה לפרקליטות המדינה ביום 16.6.08, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה, כדלקמן.

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, תושבי אזור יהודה ושומרון, כי תתאפשר כניסתם לישראל לצורך מעבר לרצועת עזה, לשם ביקורם של \_\_\_\_\_ אלהרימי ו \_\_\_\_\_ אלהרימי, בני משפחתם הקרובה, אשר הוסכם כי יעברו לרצועת עזה בשנת 2002, לאחר פרשת ההתבצרות בכנסיית המולד.
2. המשיב יטען כי דינה של העתירה להדחות, בהיעדר עילה להתערב בהחלטתו שלא להיעתר לבקשת העותרים.
3. העותרים טוענים, כי על המשיב מוטלת "חובה מיוחדת" לאפשר ביקור זה, וזאת, בין השאר מכוח התחייבות המדינה בבג"ץ 10677/04 **אלעביאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (לא פורסם ; פסק דין מיום 27.12.2004, להלן - בג"ץ אלעביאת).
4. מגורמי הבטחון נמסר, כי באפריל 2002 במסגרת מבצע "חומת מגן" פעל צה"ל בבית לחם כנגד מחבלים פלסטינאים. עשרות מהם נמלטו לכנסיית המולד, והתבצרו שם, עד לסיומה של הפרשה, באמצעות הסכם בין-לאומי. עם סיום פרשת ההתבצרות, הוסכם על הרחקת המתבצרים ובהם \_\_\_\_\_ אלהרימי ו \_\_\_\_\_ אלהרימי לרצועת עזה.

5. בשלהי שנת 2004 הוגשה העתירה **בבג"ץ אלעביא**, בגדרה התבקש בית המשפט להורות למשיב לאפשר ביקורים של קרובי המתבצרים שהוסכם על הרחקתם לרצועת עזה. ביום 26.12.2004 הגישו הצדדים לעתירה שם בקשה מוסכמת למחיקת העתירה. הבקשה התקבלה, ובית המשפט הנכבד קבע בפסק הדין כי:

"רשמנו לפנינו את הודעת המשיב כלהלן:

כל תושבי איו"ש, אשר קרובי משפחותיהם מדרגה ראשונה הורחקו לאזה"ע במסגרת ההבנות שהושגו בחסות בינ"ל בעקבות המצור על כנסיית המולד באפריל 2002, יוכלו להגיש בקשות פרטניות לבקר באזח"ע, אשר בכפוף לאבחון פרטני של גורמי השב"כ והערך מניעה ביטחוני, ובכפוף להיעדר סגר כללי באיו"ש או באזח"ע המונע יציאה/כניסה גם של תושבים המחזיקים בהיתר תקף, תאושרנה. פניות מסוג זה יטופלו בהקדם, כפי שמטופלות כלל הפניות של תושבי האזור המבקשים לצאת מישראל [מילה אחרונה זו תוקנה בהחלטה מיום 10.1.2005 – "לישראל", ה.ג.]. בכפוף לאמור בהודעה הנ"ל אנו מחליטים למחוק את העתירה"

[ההדגשות הוספו]

ויודגש, התחייבות זו ניתנה לפני משורת הדין, שהרי כידוע, לתושבי איו"ש אין זכות קנויה להיכנס לישראל, אף לא לשם מעבר לרצועת עזה. לעניין זה ראה למשל בג"ץ 7277/94 פלוני נ' המושל הצבאי לחבל עזה, תק-על, כרך 295(2) 889; בג"ץ 7475/05 סעידי כעאבנה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2005(3) 2662; בג"ץ 739/06 זכריא תעמארה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2006(3) 790; בג"ץ 9657/00 חדאד נ' משרד הבטחון, תק-על 2001(2) 3 וכן אך לאחרונה את בג"ץ 9657/08 גרבווע ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 24.7.08).

6. לטענת העותרים, ביקרו לאחרונה את המורחקים ברצועת עזה בחודש ספטמבר 2006, ומני אז, המשיב אינו מאפשר את הביקור בשל מניעה בטחונית, ובכך, לטענתם, מתעלם מהתחייבותו המפורשת **בבג"ץ אלעביא**. לטענת העותרים, המשיב "מנתק את בני המשפחה זה מזה וקורע את המרקם המשפחתי".

7. המשיב יטען, כי בשל שינוי הנסיבות המהותי שחל לאחר שניתן פסק-הדין בבג"ץ **אלעביא** בשנת 2004, ספק אם הודעת המשיב, האמורה באותו עניין, עודה רלוונטית. כיום, בחלוף כמעט ארבע שנים מאז פסק הדין האמור, **חלו תמורות** שלא ניתן להגדירן אלא כדרמטיות.

בשנת 2004, עת ניתן פסק הדין האמור בבג"ץ **אלעביא**, הוחזקה רצועת עזה על ידי כוחות צה"ל בתפיסה לוחמתית. בשלהי 2005 יישמה מדינת ישראל את תוכנית ההתנתקות, ומדינת ישראל פינתה את כל יישוביה, אזרחיה וכוחותיה הצבאיים מן הרצועה.

ביום 25.3.06 הושבעה ממשלת החמא"ס, בהמשך לבחירות שנערכו ברשות הפלסטינית ביום 25.1.06, והחל מאותו היום, עברה השליטה ברצועת עזה לידי ארגון טרור, אשר חרת על דגלו את השמדתה של מדינת ישראל.

בחודש מרץ 2007 הוקמה ברצועת עזה "ממשלת אחדות" אשר כללה נציגים מרוב התנועות הפלסטינאיות, ואולם בחודש מאי 2007 חודשו העימותים הפנימיים בין תנועת החמא"ס לתנועת הפת"ח, עימותים שהגיעו לשיאם בחודש יוני 2007, עת השתלט ארגון החמא"ס באופן אלים על רצועת עזה כולה, וכיום הוא שולט באופן אפקטיבי הן בשטח רצועת עזה והן במעברים שבין ישראל לרצועת עזה, בצידם הפלסטיני.

בהמשך להשתלטותו האלימה של ארגון החמא"ס על רצועת עזה, התכנסה ועדת השרים לבטחון לאומי (להלן - הקבינט) ביום 5.9.07 ושוב ביום 19.9.07 והחליטה, בין השאר, כי נוכח השתלטותו של ארגון החמאס על רצועת עזה הפכה הרצועה ל"שטח עויין", **הזחה כמעט מכל בחינה רלוונטית למדינת אויב עמה מתקיים מצב מלחמה**. בעקבות זאת, החליט הקבינט להטיל הגבלות על העברת טובין לעזה, לצמצם את אספקת הדלק והשירותים לרצועה ולהגביל את התנועה לרצועה וממנה.

העתק הודעת מזכירות הממשלה בדבר החלטת הקבינט מיום 19.9.07 מצורפת ומסומנת מש/1.

8. בנסיבות אלה, מעבר מרצועת עזה לישראל דרך מעבר ארז, כמו גם תנועה בכיוון ההפוך, מוגבל כיום בשגרה, ככלל, למקרים הומניטאריים, ובהם בעיקר מקרים רפואיים דחופים, מצילי חיים, מעבר עובדי ארגונים בינלאומיים, וכדומה – וגם כל אלו בכפוף לשיקול דעתה של מדינת ישראל, שלא מוטלת עליה כל חובה בעניין זה.

משכך, ולאור השתלטותו של ארגון הטרור חמא"ס על הרצועה, אף מדיניותו של המשיב ביחס לתנועות מאוי"ש לרצועה הינה, כי אלו יצומצמו למקרים בעלי אופי הומנטירי בלבד.

9. לא למותר יהיה לציין כי בית המשפט הנכבד, בפניו הוצגה מדינית זו של המשיב, לא מצא עילה להתערב בה. לעניין זה, ראו בג"ץ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון, תק-על 2007(2) 5055; בג"ץ 6339/07 גזאווי נ' אלוף פיקוד דרום, תק-על 2007(3) 2330. (וכן בעניין גרבווע לעיל (בשינויים המחוייבים)).

"העותרת 1, המתגוררת ברצועת עזה, מבקשת להיכנס לאזור יהודה ושומרון, תוך מעבר בתחום ישראל, על מנת לבקר שלושה מילדיה המתגוררים באזור יהודה ושומרון. מדובר בילדים בגילאים 17, 19 ו-23.

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

10. בנסיבות מיוחדות אלו, דומה שהדרישה כי המשיב יאפשר **דווקא** את ביקור קרוביהם של אנשים שעברו מאיו"ש לעזה במסגרת הסכם בינלאומי, בשל פעילותם כנגד חיילי צה"ל ולאחר שהשתלטו תוך שימוש בכח על כנסיית המולד והתבצרו בה, כאשר בקשות דומות על רקע משפחתי, נדחות בשל המצב המיוחד, אינה יכולה לעמוד.

#### סיכום של דברים

11. המשיב יטען, כי לא מוטלת עליו כל חובה לאפשר כיום את ביקורם של העותרים ברצועת עזה, וזאת על אף הודעת המשיב בבג"ץ **אלעביאת**.

זאת, בשל שינוי הנסיבות המהותי שחל ברצועת עזה מאז נדונה אותה עתירה, ובשל המדיניות הכללית השוררת כיום, בכל הנוגע למעבר לרצועת עזה וממנה, מדיניות שבית המשפט הנכבד לא מצא כי יש עילה להתערב בה, ועל פיה מאושרים ביקורים אך במקרים הומניטאריים חריגים. יודגש, כי **ככלל**, ביקורי בני משפחה, אינם כלולים במקרים הומניטאריים חריגים אלו.

12. אשר על כן, ובשל כל האמור, יטען המשיב, כי דין העתירה להידחות.

היום, כ"ז באב תשס"ח

28 באוגוסט 2008

ב/אורן ו

הילה גורני, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליט המדינה