

1. אלון

2. המוקד להגנת הפרט מיסודת של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן מוה ואח'

טל: 6283555 ; פקס: 6276317

העותרים

נ ג ד

1. אלון פיקוד דרום

2. ממשלת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

המשיבים

תגובה משלימה מטעם המשיבים

המשיבים מתכבדים בזאת להגיש תגובה משלימה מטעמם, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה היה בבקשת העותר1, תושב עזה, לצאת למצרים מטעמים הומניטריים רפואיים. כמו כן בעתירתם מבקשים העותרים כי ייקבעו הסדרים זמניים שיאפשרו את יציאתם של תושבי רצועת עזה לחו"ל, ולו מטעמים הומניטריים, עד שייקבע הסדר קבוע בעניין זה.
2. באשר לסעד הראשון שהתבקש בעתירה, יציגו המשיבים כי יציאת העותר1 למצרים, דרך מעבר רפיח, התאפשרת.
3. כעת יבקשו המשיבים להתייחס לסוגיית ההסדרים הזמניים ליציאת תושבי רצועת עזה לחו"ל, עד להחלתו של הסדר מוסכם.
4. בפתח הדברים יובהר כי מאז יציאת ישראל מרצועת עזה ולאור סיום הממשל הצבאי ברצועת עזה ביום ה-12.9.05, ישראל אינה מפעילה עוד סמכויות מכוח תחיקת הביטחון, בין היתר, שעניינן מניעת כניסת ראו התרת יציאה אל ומחוץ לרצועת עזה.

כמו כן, כיום אין במעבר רפיח נוכחות ישראלית. ההחלטה על פתיחת המעבר ועיתוי הפתיחה נעשית בהתאם להסכמות מדיניות בין ישראל לבין הפלסטינים והמצרים, שאז המעבר מופעל על ידי כוחות פלסטיניים ומצריים בלבד.

5. לאחר יציאת ישראל מעזה, במשך מספר ימים היה הגבול בין רצועת עזה למצרים פרוץ וכל אשר ביקשו לצאת לחו"ל יכלו לעשות כן ללא קושי.

בינו לבינו מתקיימים מגעים מדיניים מול מצרים, הרשות הפלסטינית ונציגי הקהילה הבינלאומית וזאת, לשם השגת הסכמות באשר לפתיחת מעבר רפיח באופן קבוע. ואולם, על אף שלעת הזו טרם הושג הסדר מוסכם ומעבר רפיח סגור, מתאפשרת יציאת תושבי עזה לחו"ל במספר דרכים, כמפורט להלן.

6. ראשית, בעקבות פניות של המצרים והפלסטינים, שנעשו במסגרת המגעים המדיניים בינם לבין ישראל, מאז יציאת ישראל מעזה, מעבר רפיח נפתח, בתיאום בין הצדדים, מספר פעמים, כפי שיפורט. למיטב ידיעת המשיבים, במהלך הפעמים בהן נפתח המעבר בשבועות האחרונים, יצאו מעזה למצרים למעלה מ- 6000 איש.

• כך למשל, ביום ה- 23.9.05, נמסר מגורמים פלסטיניים, כי מעבר רפיח נפתח ליציאת סטודנטים ובעלי אשרות כניסה למדינות ערב.

• ביום ה- 3.10.05, בשיחה עם מפקד לשכת הקישור הפלסטינית נמסר, כי מעבר רפיח נפתח למעבר לשני הכיוונים וכי עברו בו למעלה מ- 1000 איש. מהפלסטינים נמסר כי עיקר היוצאים היו מסתננים מצרים אשר ביקשו לחזור לארצם וחולים שעברו למצרים באמצעות אמבולנסים. עוד יצוין כי הפלסטינים מסרו שהמעבר צפוי להיסגר בשעה 20:00, אך בהמשך עדכנו כי לבסוף המעבר נסגר בחצות.

• ביום ה- 11.10.05 נמסר ממפקד לשכת הקישור הפלסטינית כי מעבר רפיח נפתח לתנועת נוסעים, במטרה לאפשר יציאת נוסעים למצוות העומרה. עוד נמסר, כי תתאפשר גם כניסת נוסעים לרצועה. כפי שנמסר למשיבים, יצאו כ- 2500 נוסעים.

• ביום ה- 12.10.05 נמסר מהצד הפלסטיני, כי מסוף רפיח נפתח ליציאת נוסעים למצוות העומרה ולכניסת נוסעים לרצועה. עוד נמסר כי יצאו יותר מכ- 200 נוסעים ונכנסו כ- 600 נוסעים לרצועת עזה.

• בימים ה- 23.10.05 וה- 24.10.05 נפתח מעבר רפיח למשך 48 שעות לתנועת נוסעים, ליציאה לרגל מצוות העומרה. כפי שנמסר למשיבים, במהלך ימים אלו עברו במעבר כ- 5000 איש.

7. כאמור, כאשר המעבר נפתח הוא מופעל בצד הפלסטיני על ידי שוטרים פלסטיניים ולישראל אין כל שליטה על זהותם של הנכנסים והיוצאים. מהצד הפלסטיני נמסר

לישראל כי הנוסעים נבדקים בדיקה בטחונית באמצעות מכשירי שיקוף וכי נעשה רישום של הנוסעים במעבר.

8. **שנית**, מעבר לפתיחת מעבר רפיח בתיאום בין הצדדים כאמור לעיל, עד לקביעת ההסדר המוסכם, יצוין כי מדינת ישראל עשתה את כל ההסדרים הדרושים והינה ערוכה למעבר של תושבי הרשות הפלסטינית ושל סחורות מעזה למצרים, דרך מעבר כרם שלום, הממוקם במשולש הגבולות בין ישראל, הרשות הפלסטינית ומצרים. ואולם, לעת הזו, הפלסטינים מתנגדים לשימוש במעבר זה.

9. **שלישית**, באשר למקרים הומניטריים שעשויים להתעורר עד לקביעת ההסדר המוסכם, המשיבים יצינו, כי מאז יציאת ישראל מעזה, מוגשות בקשות תושבי הרשות הפלסטינית לוועדה האזרחית הפלסטינית, אשר בוחנת את הבקשות ומעבירה אותן לצד הישראלי. הבקשות נבחנות על ידי הצד הישראלי ובהתאם לצורך ההומניטרי, מתאפשרת יציאה של תושבי הרצועה לחו"ל, דרך ישראל.

יצוין, כי במהלך השבועות האחרונים התעוררו מקרים הומניטריים בהם התאפשרה יציאה של תושבי רצועת עזה, דרך מעבר ארז, באמצעות הסעה מאובטחת לגשר אלנבי. במקרה המתאים, ניתן יהיה לאפשר באופן חריג אף יציאה של פלסטינים לחו"ל דרך מעבר ארז לנמל התעופה בן גוריון.

10. מהמקובץ עולה, כי מאז יצאה ישראל מרצועת עזה ועד היום התאפשרה יציאה של אלפי תושבי רצועת עזה דרך מעבר רפיח במסגרת פתיחת המעבר, כאמור לעיל וזאת על בסיס תיאום בין ישראל, הרשות הפלסטינית ומצרים; כמו כן, ישראל ערוכה ליציאת תושבי הרצועה וסחורות למצרים דרך מעבר כרם שלום, אשר הפלסטינים מתנגדים לפתיחתו;

לבסוף, באשר למקרים הומניטריים, הצהירו המשיבים, כי כפי שנעשה מאז יציאת ישראל מעזה ועד עתה, הם יפעלו למציאת פתרונות יציאה של תושבי הרצועה לחו"ל דרך ישראל במקרים ההומניטריים המתאימים. כפי שפורט, מקרים אלה מטופלים באמצעות בקשות המוגשות לוועדה האזרחית הפלסטינית אשר בוחנת את הבקשות ומעבירה אותן לצד הישראלי, אשר בוחן את הצורך ההומניטרי ובהתאם לו, במקרים המתאימים, מאפשר יציאה לחו"ל דרך ישראל.

עמדת המשיבים

11. בפתח הדברים, יטענו המשיבים, כי לנוכח העובדה כי ביום ה- 12.9.05 הושלמה יציאת ישראל מרצועת עזה, ולנוכח סיום הממשל הצבאי ברצועה, ישראל אינה מפעילה עוד סמכויות מכוח תחיקת הביטחון, בין היתר, שעניינן מניעת כניסת /או התרת יציאה אל ומחוץ לרצועת עזה.

12. עם סיום הממשל הצבאי, הועברו הסמכויות השלטוניות לידי הרשות הפלסטינית, וכעת, הרשות היא הכתובת הרלוונטית לטיפול בצורכי תושבי הרצועה, ובין היתר בכל הנוגע ליציאה לחו"ל. משכך, על העותרים להפנות את בקשותיהם וטענותיהם לרשות הפלסטינית.

13. בית משפט נכבד זה קבע לא פעם, כי בנושאים המצויים בסמכות הרשות הפלסטינית, כל עוד הבקשות אינן מטופלות ומועברות על ידי הרשות, מדינת ישראל אינה בת דברם של העותרים, ואת הטענות יש לשטוח בפני הרשות. כך למשל, נקבע בבג"ץ 11698/04 קרנז ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (טרם פורסם):

"בשורה ארוכה של פסקי דין אשר עסקו במקרים דומים נקבע כי כל עוד לא העבירה הרשות את הבקשות למתן רישיונות ביקור לאישור מדינת ישראל, אין האחרונה בת דברם של העותרים ועליהם לשטוח את טענותיהם בפני הרשות (ראו: בג"ץ 6133/03 אבו בכר נ' משרד הבטחון פ"ד נז(6), 651; בג"ץ 4297/04 יאסין נ' המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (לא פורסם); בג"ץ 1195/05 ס'אלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם)). ... אופן יישום הסכם הביניים הוא עניין שבמדיניות הממשלה המושפע מהמציאות הבטחונית-מדינית באזור, ובית משפט זה כבר קבע בעבר כי לא מצא מקום להתערב בכך (ראו: בג"ץ 323/04 דח'אן נ' משרד הביטחון (לא פורסם))."

14. בהתאם להלכת בית המשפט הנכבד, ולנוכח העובדה כי כיום, הגורם בעל הסמכות השלטונית ברצועת עזה הינו הרשות הפלסטינית ולא מדינת ישראל, סבורים המשיבים, כי דין העתירה להידחות.

15. בנוסף, יטענו המשיבים, כי דין העתירה להידחות גם מאחר וסוגיית ההסדרים הזמניים ליציאת תושבי עזה לחו"ל, עד לקביעת הסדר הקבע, הינה חלק מהמשא ומתן המדיני בין הרשות הפלסטינית, מצרים וישראל. מאחר ומדובר בסוגיה מדינית מובהקת, הנובעת מיחסים מדיניים והסכמים עם גורמי חוץ, אשר מצויה כל כולה בסמכות הדרג המדיני, אין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בסוגיה זו ולפיקך, דין העתירה להידחות. על אחת כמה וכמה, כך הם פני הדברים, כאשר ישראל ערוכה ליציאת תושבי רצועת עזה דרך מעבר כרם שלום, ופועלת למציאת פתרונות ליציאת תושבי הרצועה דרך ישראל, במקרים הומניטריים מתאימים.

16. בבג"ץ 5167/00 פרופ' הלל וייס נ' ראש הממשלה פ"ד נה(2), 455, עמ' 471-472, קבע בית המשפט כדלקמן:

"הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה).

מכוחה זה, ומסמכויות נוספות הנתונות לה (ראו, למשל, סעיפים 40 ו-51 לחוק-יסוד: הממשלה) היא מוסמכת לנהל את מדיניות החוץ והבטחון של המדינה. כוחו של בעל הסמכות (הממשלה) ומהותה של הסוגיה (יחסי חוץ ובטחון; שלום או מלחמה) גורמים לכך שלממשלה מתחם סבירות רחב בסוג עניינים זה. בגדדי אותו מתחם לא יחליף בית המשפט את שיקול דעתה של הממשלה בשיקול דעתו הוא."

17. הלכה פסוקה היא מלפני בית המשפט הנכבד, כי סוגיות מדיניות מובהקות, כגון הסכמים עם גורמי חוץ, הינן בסמכותה הבלעדית של הרשות המבצעת והוא אינו מתערב בהן. כך למשל, בבג"ץ 914/04 ארגון נפגעי הטורף הערבי הבינ"ל ואח' נ' ראש הממשלה ואח', תק-על 781 (1)2004, כדלקמן:

"... ההחלטה על העיסקה ועל שחרורם במסגרתה של אסירים ועצירים הכלואים בישראל, נתקבלה על ידי ממשלת ישראל אשר נושא הסכמים עם גורמי חוץ, כמו העיסקה, נתון לסמכותה. החלטתה זו של הממשלה נושאת בעיקרה אופי מדיני, וכפי שנקבע לא אחת בעבר, בית משפט זה לא ידרש, ככלל, להחלטות בעלות אופי מדיני של הממשלה, לרבות, כפי שנקבע במפורש, החלטות בעניין הסכמים על שחרור אסירים ועצורים (בג"ץ 9290/99 מטה מותקפי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8). בעניינים אלה, שיקול הדעת של הממשלה הוא רחב ביותר (בג"ץ 988/97 מטה מותקפי הסדר נ' ראש ממשלת ישראל (לא מורסם))."

18. נוכח כל האמור, סבורים המשיבים כי דין העתירה להידחות.

היום, כ"ט תשרי תשס"ו

01 נובמבר 2005

אילאיל אמיר

עוזרת לפרקליט המדינה