

1. _____ אבו לבן
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג
ע"י ב"כ עוה"ד עביר גינבראן ואח'
טל': 6283555; פקס': 6276317

העותרים

נ ג ד

1. אלוף פיקוד דרום
2. שר הפנים
3. שר הביטחון
4. מתאם הפעולות בשטחים
5. ממשלת ישראל
6. מדינת ישראל
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466157; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כב' השופט פוגלמן מיום 25.7.07, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעתירה, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרת, תושבת עזה, לצאת למצרים לצורך בחינה ולשם המשך לימודיה.
3. בעתירה צוין, כי לנוכח סגירת מעבר רפיח, על המשיבים לאפשר את מעברה של העותרת זרך ישראל לגשר אלנבי.

4. באשר למעבר רפיח, יצוין כי זמן קצר לאחר השתלטות החמא"ס על הרצועה, הודיעה משלחת הפקחים האירופית (EU BAM) שפעלה במקום מכוח הסכם "תנועה וגישה", על הפסקת פעילותה, אשר לא נראה כי תחודש בזמן הקרוב. כיום, אין לישראל שליטה, אפקטיבית או אחרת, על מעבר רפיח, פתיחתו או סגירתו. יתרה מזו, מצרים מתנגדת לפתיחתו של מעבר רפיח. במצב דברים זה, הודיעה ישראל כי אף היא מתנגדת לפתיחתו של מעבר רפיח, באופן שיאפשר כניסה ויציאה אל הרצועה וממנה באופן בלתי-מפוקח – וזאת בניגוד להסכמות שגובשו אל מול הצד הפלסטיני עם עזיבת כוחות צה"ל את האזור בספטמבר 2005.

5. מאידך, הפתרון המוצע על ידי המשיבים לעותרת – ולרבים אחרים במצבה, בין בתוד הרצועה ובין מחוצה לה – הינו מעבר כרם שלום, הממוקם במשולש הגבולות של ישראל, מצרים והרצועה. דא עקא, שעד עתה מתנגדת הרשות הפלסטינית לפתיחת המעבר, ובמקביל, מאיים ארגון החמא"ס כי ימנע בכוח כל ניסיון להשמיש את מעבר כרם שלום לתנועת בני-אדם (ולשם כך אף שוגרו למקום פצצות מרגמה בשבועיים האחרונים).

6. לבסוף, באשר לאפשרות כי העותרת תעבור דרך ישראל לגשר אלנבי, הרי הדבר כרוך בפתיחת מעבר ארו. דא עקא, צידו הפלסטיני של מעבר ארו נשלט כיום, בפועל, על ידי אנשי החמא"ס וכל פתיחה של המעבר מסכנת חיי חיילים ואזרחים. בשל האמור, המדיניות העכשווית של המשיבים הינה לפתוח את מעבר ארו רק למקרים הומניטאריים מובהקים ביותר, כפי שיפורט להלן.

7. לא זו אף זו, ככל שלתושבי עזה טענות בעניין אי יכולתם לצאת למצרים, הרי שהכתובת בעניין זה אינה מדינת ישראל, אלא ארגון החמא"ס השולט בעזה, ומסרב לאפשר לתושבי הרצועה לצאת ממנה שלא דרך מעבר רפיח.

8. עוד בפתח הדברים יצוין, כי בימים האחרונים גובש בין ישראל, מצרים וגורמים ברשות הפלסטינית פתרון ביניים לפיו תתאפשר כניסתם של חלק מתושבי עזה המעוכבים במצרים דרך מעבר ניצנה ולאחר מכן דרך מעבר ארו. מטרת הפתרון הינו להקל על הלחץ בצידו המצרי של הגבול עם הרצועה, שם שוהים כ-6,000 בני אדם, המבקשים לשוב ממצרים לביתם ברצועת עזה. יודגש, כי פתרון זה הינו זמני בלבד, והוא אף אינו אמור ליתן מענה לכלל אוכלוסיית "המעוכבים" בצד המצרי, אלא רק לאלה ששמותיהם הועברו לישראל באמצעות מצרים ובהסכמת הרשות הפלסטינית. לא למותר לציין כי ארגון החמא"ס הודיע כבר כי יתנגד לכל ניסיון להחזיר פלסטינים אל הרצועה בדרך זו, לרבות תוך שימוש בכוח.

9. עמדת המשיבים הינה, כי דין העתירה להידחות. עמדה זו תפורט להלן.

10. נקודת המוצא לענייננו היא, כי לעותרת – שהינה פלסטינית ונושבת רצועת עזה – אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל, וכי לאף פלסטיני נושבת רצועת עזה אין זכות לצאת מהרצועה דרך שטח מדינת ישראל.

11. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת בעבר, כי זכותה הריבונית של המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה, וכי היקף שיקול הדעת הנתון לרשויות בעניין זה הוא רחב ביותר. עמדה זו של בית המשפט עוברת כחוט השני בפסיקותיו בעבר הרחוק והקרוב (וראו, למשל, לעניין זה: בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1), 113; בג"ץ 9723/01 לוי נ' שירות הנועסוקה, פ"ד נו(2), 87).

לעניין זה נבקש להבהיר, כי עמדתו של בית המשפט הנכבד אף עולה בקנה אחד עם דומשפט הבינלאומי, כמו גם עם המשפט הנוהג במדינות העולם, לפיו כל מדינה שומרת לעצמה זכות מוחלטת לקבוע אלו זרים יכנסו אליה, וככלל, מדינה אינה חייבת לנמק בפני אדם זר מדוע היא מסרבת להתייר את כניסתו לתחומה.

כידוע, סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות על פי חוק הכניסה לישראל, פורשה בבית משפט זה כסמכות בעלת שיקול דעת רחב ביותר, וכך נאמר בבג"ץ 431/89 קנדל ריצ'רד ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 בעמ' 520:

על פי סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה".
הסמכות למתן רשיון כזה ושיקול הדעת בה מסורים לשר הפנים, המשיב. החוק והתקנות שהותקנו מכוחו... אינם מגדירים את הקריטריונים להענקת רשיון כזה. למשיב נתון שיקול דעת רחב בנושא, והוא אינו חייב לנמק את החלטתו. [ההדגשה הוספה]

לעניין הטלת הגבלות על כניסת הזרים לישראל, נאמר בבג"ץ 1031/93 אליאן (חיה) פסרו (גולדשטיין), פ"ד מט(4) 661 בעמ' 705:

"משמעות ציבורית זו הביאה לכך שכל מדינה מטילה הגבלות על כניסתם של זרים אליה והגבלות נוספות על המבקש להפוך לתושב או אזרח. הגבלות אלו נועדו לשמור על התרבות המיוחדת של תושבי המדינה, על הזהות, על המכנה המשותף המאחד אותם והמייחד

אותם, על האינטרסים הכלכליים שלהם ועל הסדר והמוסר הציבוריים. הגבלות אלו נחלקות לשניים, להגבלות על הכניסה לישראל ולהגבלות על ההתאזרחות ועל ההשתקעות במדינה. לגבי ההגבלות על הכניסה למדינה, כל מדינה שומרת לעצמה את הכח המוחלט לשלוט על זרם הנכנסים אליה. (ההדגשה הוספה)

ר' גם פסק חדין בבג"ץ 7277/94 פלוני נ' המושל הצבאי לחבל עזה, תקדין-עליון, כרך (2)95, 889, שם עתרו תושבים מרצועת עזה בבקשה לקבלת היתר יציאה לישראל, ובו נקבע כדלקמן:

"לאיש מן העותרים אין זכות קנויה להיכנס לישראל כדי לעבוד בה. החחלטה אם להתיר כניסתם לישראל, לצרכי עבודה או לצורך אחר כלשהו, נתונה לשיקול דעתו של המשיב..." (ההדגשה הוספה)

12. מכאן, שלעותרת שלפנינו אין כלל זכות להיכנס לישראל, והמשיבים יטענו, כי לו רק מטעם זה, דין העתירה להידחות.

13. לא זו אף זו, קשה להלום התרת כניסה של נתיני שטח הנשלט על ידי האויב, ודאי לא בשעה שמתנהלת לחימה פעילה, משטחו לשטח מדינת ישראל, קל וחומר לשם יציאה לחוץ לארץ לצרכי לימודים.

דחיית העתירה כיוון שמדובר בסוגיה מדינית

14. נתחיל בכך שכניסתם של פלסטינים תושבי רצועת עזה לשטח מדינת ישראל מכל טעם שהוא, ודאי לשם יציאה לחו"ל, הינה סוגיה מדינית מובהקת

כך היו פני הדברים לפני שהחמא"ס השתלט על הרצועה. לפני כחודש וחצי וכך הם גם כיום, מדרך של קל וחומר.

די בכך כדי להצדיק את דחייתה של עתירה זו מכל וכל.

15. ודוק, העובדה שארגון החמא"ס השולט כיום בעזה אינו מאפשר יציאה וכניסה של פלסטינים לרצועת עזה וממנה שלא דרך מעבר רפיח אינה באחריותה של מדינת ישראל וממילא גם אינה מטילה עליה חובה כלשהי לאפשר את יציאתם לחו"ל של תושבי הרצועה בדרך אחרת. למותר לציין, שבנסיבות אלה, מדינת ישראל אינה מחויבת לאפשר יציאה של תושבי עזה לירדן ולמצרים דרך שטח מדינת ישראל ואיו"ש.

לפיכך, ככל שלעותריים יש טענות עליהם להפנות כלפי הגורמים השולטים כיום ברצועת עזה, ובכללם ארגון החמא"ס, ולא כלפי מדינת ישראל.

המציאות הביטחונית בשבועות האחרונים

16. למעלה מן הצורך, הרי שגם לגופם של דברים דינה של העתירה להידחות, כפי שיפורט להלן:
17. בשבועות האחרונים, לאחר שמושים של ארגון החמא"ס השתלטו על ציר הגישה למעבר ארז, גבר בצורה משמעותית הסיכון הביטחוני במעבר; מעבר ארז ומנהלת התיאום והקישור (להלן – **מת"ק**) הסמוכה אליו נתונים להתקפות טרור חוזרות ונשנות בשבועות האחרונים, התקפות שהחלו כשבועיים לפני ההפיכה הצבאית שביצע החמא"ס ברצועת עזה.
18. מאז יום 26.5.07 ועד היום נורו על מעבר ארז ועל המת"ק כחמישים פצצות מרגמה, שאחת מהן אף פגעה בקצין ושישה חיילים ופצעה אותם. פצצות אחרות גרמו נזק לנוק לרכוש. למרבה המזל, כ-20 פצצות מרגמה מתוך 50 הפצצות האמורות נורו על אזור המעבר והמת"ק מאז שתפס החמא"ס את השלטון בעזה ביום 12.6.07, וזאת כחמישה אירועים שונים.
19. כך, ביום 18.6.07, נכנסו חמושים ל"שרוול" (דרך הגישה מהצד הפלסטיני של המעבר לצידו הישראלי) ופתחו בירי ובהשלכת רימונים על הפלסטינים, שהתגודדו בצידו הפלסטיני של מעבר ארז, ועל חיילי צה"ל בצידו הישראלי של המעבר.
20. כמו כן, בידי גורמי הביטחון קיימת חתרעה על כוונת גורמי הטרור לבצע פיגוע במעבר באמצעות מנהרת תופת.
21. לא למותר יהיה להדגיש, שצידו הפלסטיני של מעבר ארז נשלט כיום, בפועל, על ידי אנשי ארגון טרור רצחני, שלא יהססו לנצל כל פתיחה של המחסום לשם ניסיון לפגיעה או לחטיפה של החיילים ויתר השוהים במעבר ארז.
22. זאת ועוד, כיוון שהשוטריה הפלסטינים שהיו בצידו הפלסטיני של המעבר נטשו אותו, אין מי שמפקח כיום מהצד הפלסטיני על הפלסטינים המגיעים למעבר, ומוודא כי המגיעים למעבר הם אכן האנשים להם הונפק היתר, וכי לא מדובר בהגעה של מפגע שמתכוון לבצע פיגוע במעבר.

23. כמו כן, נטישת המעבר על-ידי השוטרים הפלסטינים הביאה למצב, שאין כיום בצד הפלסטיני מי שמווסת את ההגעה למעבר, ומוודא שלא תיווצר התגודדות של אנשים אשר בחסותם יכול להסתתר מפגע.

24. לעניין הסכנה הטמונה בכל פתיחה של מעבר ארז לעת הזו ראו דברים שנאמרו לאחרונה בבג"ץ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון, תק-על 2007(2) 5055 (2007), כדלקמן:

"... לטענת המשיבים יש לזכור כי – כאמור מעלה – כל פתיחה של מעבר ארז כרוכה בסכנה לחיי החיילים והאזרחים הישראליים, ואירע לאחרונה מקרה – למשל – שבו נשים פלסטינאיות בהריון שאמורות היו לעבור על יסוד הומניטארי, היו בעצם מחבלות מתאבדות. על כן יש לצמצם את פתיחת השער רק להכרחי, כדי שלא ייווצר מצב שאדם חולה פלוני יפעל בצורת "תמות נפשי עם..."

...
אולם, מנגד, לא אנו - וגם לא העותרים - עומדים במעבר ארז וחשומים לסכנות הטרור בכל פתיחה שלו, ועל כן לא יחא זה הוגן ומן המידה כי נחשוף במחי עט את חיילי צה"ל והאזרחים במעבר לפתיחתו מעל להכרחי, וזו הטענה בהקשר זה..."

העתק פסק הדין של בית המשפט הנכבד בבג"צ 5429/07 מצורף ומסומן מש"1.

25. כיוון שכל פתיחה של מעבר ארז מסכנת כיום בצורה חמורה ביותר את שלומם של החיילים והאזרחים המצויים במעבר, הרי שקיימת הצדקה ביטחונית להגביל מאד את התנועות במעבר לעומת מה שהיה נהוג בעבר, ולצמצם ככל שניתן את מספר הפעמים שהוא נפתח, ואת זמני הפתיחה.

26. בשל המצב הביטחוני המיוחד מאז השתלטות החמא"ס על רצועת עזה, פתיחתו של מעבר ארז מוגבלת כיום, בעיקרה, למקרים רפואיים דחופים, מצילי חיים, לעובדי אוגונים בינלאומיים, לבני זוג ישראלים מ"משפחות חצויות" (שכן הזוג השני מתגורר ברצועה), לעיתונאים זרים במספר מצומצם, ולסוחרים בכירים בודדים אשר כלכלת עזה תלויה בהם.

27. כנטען בעתירה, במסגרת זו אפשרה ישראל את יציאתם לירדן, דרך גשר אלנבי, של בודדים מתושבי הרצועה. יודגש, כי הדבר נעשה רק עבור תושבים פלסטיניים בעלי אזרחות זרה נוספת, בעיקר על בסיס בקשות רשמיות שהועברו מטעם שגרירויות זרות

בישראל. כמו כן, עם פרוץ אירועי האלימות ברצועה, אפשרה ישראל – לבקשת הרישות הפלסטינית – את יציאתם לאיו"ש של כמאה אנשי פתח, אשר בשלב מאוחר יותר עזבו את האזור לירדן. בעיני המשיבים, עובדה זו ממחישה את היות הסוגיה מדינית במהותה.

מן הכלל אל הפרט

28. בקשת העותרת הינה, כי המשיבים יתירו את יציאתה של העותרת למצרים. לנוכח סגירת מעבר רפית, נכונים המשיבים לאפשר את יציאתה של העותרת למצרים דרך מעבר כרם שלום. עם זאת, **ובשל התנגדות** ארגון החמא"ס השולט בעזה לפתיחת המעבר בכרם שלום, לא מתאפשרת יציאתה למצרים בדרך זו, והעותרת מבקשת כי תותר כניסתה לישראל לצורך מעבר לירדן דרך גשר אלנבי.
29. דא עקא, אל מול רצונה המובן של העותרת לגשת לבחינה שתיערך במצרים ולהשלים את לימודיה שם, חובתה של המדינה שלא לסכן את שלומם וביטחונם של האזרחים והחיילים במעבר ארז.
30. למותר לציין, כי אין כל עילה או סיבה לסכן את חייהם ושלומם של האזרחים והחיילים באזור מעבר ארז על מנת שהעותרת, שהיא נתין זר שלמדינת ישראל אין כיום אחריות כלשהי בנוגע ללימודיו, תוכל לצאת למבחן במצרים. כאמור, ככל שלעותרת יש טענות בדבר פגיעה בלימודיה, הכתובת הינה הגורמים השולטים בעזה, ולא מדינת ישראל.
31. כאמור, למדינת ישראל אין כל חובה לאפשר לעותרת לעבור מהרצועה למצרים דרך שטחה. העובדה שישראל מוכנה לאפשר יציאתה של העותרת למצרים דרך מעבר כרם שלום אף היא נעשית לפנים משורת הדין, ואינה יכולה לחייב את המדינה לעשות דבר מעבר לכך.
32. יתרה מזו, עקרון השוויון מחייב, כי אם יתאפשר מעברה של העותרת דרך מעבר ארז, יידרשו המשיבים להרחיב באופן משמעותי את מדיניותם בעת הזו ולהגדיל מאוד את מספר המקרים בהם יפתח המעבר. בפועל, ולאור מספרם הרב של תושבי הרצועה המבקשים לעזבה ומספרם הרב של המעוכבים המבקשים להיכנס לשטחה, משמעות הדבר תהא יצירת נתיב מעבר קבוע לפלסטינים בשטח ישראל.
33. כאמור, מטעמים ביטחוניים, על רקע נסיבות הזמן והמקום, אין כל מקום לאפשר הגדלת מספר העוברים במעברים בין עזה לישראל, אלא הטעמים הביטחוניים מצדיקים לפעול בדיוק להיפך.
34. לא זו אף זו, אין כל מקום על רקע המצב הביטחוני לאפשר יציאה של תושבי רצועת עזה למצרים דרך שטח מדינת ישראל, איו"ש וירדן, והעותרת אינה שונה מאלפים רבים

מתושבי עזה, שככל שיש להם טענה על כך שאינם יכולים לצאת למצרים, עליהם להפנותה לגורם השולט כיום ברצועת עזה, ולא למדינת ישראל.

כמו כן, מובן שגם אין כל כוונה להפוך את גשר אלנבי למעבר חלופי למעבר רפיח. באופן שאלפי פלסטינים יצאו למצרים דרך שטח מדינת ישראל, איו"ש וירדן.

35. לאור כל האמור, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, וזאת בהעדר עילה כלשהי להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה שלא להתיר את כניסתה של העותרת לישראל לצורך יציאתה למצרים.

היום, י"ד אב תשס"ז

29 יולי 2007

דניאל מארקס
עוזרת לפרקליט המדינה