

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד ידין עילם ואח'

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל': 6283555 פקסי': 6276317

העותר

נ ג ד

1. אלוף פיקוד הדרום

2. שר הביטחון

שניהם על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטתה של כב' השופטת חיות מיום 3.10.07, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה, הנתמכת בתצהירו של מפקד פיקוד הדרום.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו לאזרחי ישראל ותושביה לבקר אצל קרובי משפחתם ברצועת עזה במהלך חג אלפיטר.
3. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות על-הסף בהיעדר עילה, כפי שנדחתה לאחרונה עתירה בעניין דומה (בג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום, תק-על 2007(3), 2330 (2007) (להלן – פרשת גזאוי)).

אלוף פיקוד הדרום החליט, על דעת מערכת הביטחון, כי אין מקום, לעת הזו, לאפשר כניסתם של אזרחים ישראלים לרצועת עזה, פרט לחריגים הומניטאריים מיוחדים, וזאת בשל טעמים ביטחוניים מובהקים הקשורים למצב הביטחוני המיוחד השורר כיום ברצועת עזה. המשיבים סבורים כי אין כל עילה להתערב בהחלטה זו. עמדת המשיבים תוצג להלן.

התשתית הנורמטיבית

4. נקודת המוצא המשפטית הינה, **שלאף ישראלי אין זכות להיכנס לשטח רצועת עזה**, וכי כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה אסורה, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן.
5. מאז מלחמת ששת הימים ועד לחודש אוקטובר 2000 עמד בתוקפו היתר כניסה כללי לישראלים לשטח רצועת עזה, שטח שהוכרז כ"שטח סגור" עוד בשנת 1967. בחודש אוקטובר 2000, לאחר פרוץ אירועי "גאות ושפל" ("האינתיפאדה השנייה"), הכריז מפקד כוחות צה"ל באזור על שטחי המועצה הפלסטינית ברצועת עזה כאסורים לכניסת ישראלים, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן.
6. על-פי ההלכה הפסוקה, לא הייתה לישראלים זכות כניסה לרצועת עזה, שכן השטח הוכרז כ"שטח סגור", וחופש התנועה של ישראלים אינו כולל את הזכות להיכנס לשטח שהוכרז כ"שטח סגור" (ראו סעיף 12 בפסק דינו של כבי הנשיא ברק בבג"ץ 9293/01 **ברקה נ' שר הבטחון**, פ"ד נו(2) 509 (2002) (להלן – **פרשת ברקה**)).
7. הממשל הצבאי ברצועת עזה הסתיים ביום 12.9.05, ועימו בטלה וחלפה מהעולם תחיקת הביטחון ברצועת עזה.
8. כיום אסורה כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה, וזאת מכוח הוראתו של סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן – **חוק יישום תכנית ההתנתקות**), הקובעת כדלקמן:
- "החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו המפקד ובהתאם לתנאי ההיתר."
- יוער, שבסעיף 1 בצו יישום תכנית ההתנתקות (חבל עזה), התשס"ה-2005, הוצא מכוח הוראת סעיף 22 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, נקבע כי "**השטח המפונה הוא כל רצועת עזה**", ובסעיף 2 בצו נקבע, כי "**יום הפינוי**" הינו 15.8.05. עוד נוסף, כי בסעיף 2 לחוק יישום תכנית ההתנתקות נקבע, לעניין חבל עזה, כי "**המפקד**" הוא אלוף פיקוד הדרום (שתפקידו כיום הינו "מפקד פיקוד הדרום"), וכן מי שהוסמך על-ידו.
9. לפיכך, עד ליום הפינוי לפי חוק יישום תכנית ההתנתקות כניסתם של ישראלים לשטחי המועצה הפלסטינית בעזה הוגבלה מכוח תחיקת הביטחון, ואילו כיום הכניסה אסורה – למעט אם ניתן היתר לכך מטעם "המפקד" – וזאת מכוח הוראת חוק מפורשת שחוקקה הכנסת.
10. לעניין התשתית הנורמטיבית, ראו גם **בפרשת גזאוי** דלעיל, שם התקבלה עמדת המשיבים.

11. מכאן, ובהיקש ישיר מהקביעה המשפטית שנקבעה על-ידי בית משפט נכבד זה בפסק הדין **בפרשת ברקה**, חופש התנועה של העותרים אינו כולל את הזכות להיכנס לשטח רצועת עזה.

מדיניות המשיבים הכללית בנוגע לכניסת ישראלים לרצועת עזה

12. על-פי המדיניות העקבית בשנים האחרונות, ככלל, כניסתם של ישראלים לשטחי המועצה הפלסטינית ברצועת עזה אינה מותרת, וזאת בשל טעמי ביטחון מובהקים (ראו הפירוט בעניין זה שמופיע בפסק הדין **בפרשת ברקה**).

13. על-פי הפסיקה, השיקול הביטחוני הינו שיקול רלוונטי ומרכזי בנוגע להתרת כניסתם של ישראלים לתחום המועצה הפלסטינית ברצועת עזה. כך היה לפני יישום תכנית ההתנתקות (ראו **פרשת ברקה**) וכך אף לאחריה (ראו **פרשת גזאוי**).

14. עוד נוסף, שעל-פי המדיניות שנקבעה לאחר תחילת אירועי "גאות ושפל", נוכח הרצון להתחשב במידת האפשר ברצונם של ישראלים לבקר את קרובי משפחתם ברצועת עזה, איפשר המשיב 1, בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית, את כניסתם לשטח הרצועה של ישראלים, שביקשו לבקר ברצועה קרובי משפחה מדרגה ראשונה בשל קיומו של צורך הומניטארי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכדומה). בנוסף התיר המשיב 1, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, את כניסתם לרצועת עזה של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר בעזה.

כמו כן, המשיב 1 התיר לישראלים, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, להיכנס לשטח רצועת עזה לשם ביקור קרובי משפחה מדרגה ראשונה עימם לא נפגשו בשנה האחרונה, ובלבד שהבקשה הוגשה במהלך אחד מהחגים – עיד אל-אדחה, עיד אל-פיטר (למוסלמים), חג המולד או חג הפסחא (לנוצרים).

עוד יצוין, כי ישראלים שלהם ניתן היתר ביקור ברצועת עזה היו רשאים לצרף כנלווים אף את קרובי משפחתם מקרבה ראשונה, שגילם אינו עולה על 18 שנים. לא למותר לציין, כי ההיתרים בהתאם למדיניות האמורה ניתנו באופן שוטף, בכפוף להנחיות הביטחונית, כפי שהשתנו מעת לעת. לעניין מדיניותם של המשיבים בעבר נבקש להפנות לתגובה המשלימה (מספר 2) שהוגשה בבג"ץ 10043/03, שצורפה כנספח ע/2 לעתירה.

15. גם לאחר יישום תכנית ההתנתקות לא שינה אלוף פיקוד הדרום באופן מהותי את מדיניות מתן ההיתרים לכניסתם של ישראלים לתחום רצועת עזה, בשל קיומם של טעמים הומניטאריים חריגים, כפי שפורטה לעיל, והכל בכפוף לשיקולים הביטחוניים המשתנים מעת לעת.

מדיניות המשיבים כיום בנוגע לפתיחת המעברים ולכניסת ישראלים לרצועת עזה

16. בשל המצב הביטחוני המיוחד מאז השתלטות החמאס על רצועת עזה (השתלטות שיש לה גם היבטים מדיניים), חל בחודשים האחרונים שינוי מהותי במדיניות ישראל בכל הנוגע לתנועת אנשים בין ישראל ורצועת עזה. כך, למשל, התנועה דרך מעבר ארז מוגבלת כיום, ככלל, למקרים הומניטאריים, ובהם בעיקר מקרים רפואיים דחופים, מצילי חיים, מעבר עובדי ארגונים בינלאומיים, מעבר בני זוג ישראלים מ"משפחות חצויות" (כשבן הזוג השני מתגורר ברצועה), מעבר עיתונאים זרים במספר מצומצם, מעבר סוחרים בכירים בודדים אשר כלכלת עזה תלויה בהם, מעבר תושבי הרצועה למצרים (דרך מעבר ארז למעבר ניצנה) – **וגם זאת בכפוף לשיקול דעתה של מדינת ישראל, שלא מוטלת עליה כל חובה בעניין זה.**

מגורמי הצבא נמסר, כי בסך הכל עוברים כיום במעבר מדי יום עשרות בני אדם בלבד, רכל היות, בניגוד לאלפי בני אדם שעברו במחסום מדי יום, בתקופות שלוות יותר.

17. מגבלות שונות חלות כיום גם על כניסה לרצועה בכלל וכניסתם של אזרחים ותושבים ישראלים לרצועה בפרט: היתרי כניסה לשטח רצועת עזה ניתנים לאזרחים ולתושבים ישראלים **במשורה ובמקרים חריגים בלבד** בהם נמצאת הצדקה מיוחדת לכך. לשם המחשה יצוין, כי ככלל, לעת הזו, בשל הסיכון הנשקף לחייהם של ישראלים ברצועה לא מתאפשרת, למשל, כניסת עיתונאים בעלי אזרחות ישראלית לרצועה.

18. לאור השינוי במצב הביטחוני, נערכה לאחרונה הערכת מצב ביטחונית, על-מנת לבחון את עניינם של ישראלים המבקשים להיכנס לרצועת עזה לצורך ביקור קרוביהם מדרגה ראשונה במהלך עיד אל-פיטר.

19. בתום הערכת המצב הביטחונית החליט אלוף הפיקוד, על דעת מערכת הביטחון, שלא לאפשר, לעת הזו, כניסתם של אזרחים ותושבים ישראלים לרצועת עזה במהלך עיד אל-פיטר. **עם זאת, החלטה זו נבחנת ותמשיך להיבחן בעתיד, ומתן אישור לכניסת ישראלים לרצועה תישקל כאשר הנסיבות הביטחוניות יאפשרו זאת.**

20. עמדת גורמי הביטחון הינה כי לעת הזו כניסת ישראלים לרצועת עזה, ומעבר של ישראלים בין רצועת עזה לבין ישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים, במספר היבטים:

ראשית, השתלטות החמאס על רצועת עזה מגבירה מאד את החשש לחטיפת ישראלים לשם מיקוח. בחודש אוקטובר 2006, לדוגמא, נחטף אזרח ישראלי שנכנס לרצועה, על-ידי אנשי חמאס, החוזק על-ידיהם ונחקר על-ידיהם. למותר לציין, כי לחטיפה של אזרח ישראלי ברצועה עלולות להיות השלכות קשות ביותר, הן במישור האישי והן במישור הביטחון הלאומי.

שנית, הסיכון הביטחוני באזור מעבר ארז גבר בצורה משמעותית ביותר בחודשים האחרונים: מעבר ארז ומנהלת התיאום והקישור (להלן – **מת"ק**) הסמוכה אליו נתונים להתקפות טרור חוזרות ונשנות בחודשים האחרונים, התקפות שהחלו כשבועיים לפני ההפיכה הצבאית שביצע החמאס ברצועת עזה.

מאז יום 26.5.07 ועד היום נורו על מעבר ארז ועל המת"ק עשרות פצצות מרגמה, שאחת מהן אף פגעה בקצין ושישה חיילים ופצעה אותם. פצצות אחרות גרמו רק לנוק לרכוש, למרבה המזל.

לשם הדוגמא נציין עוד, כי ביום 18.6.07, נכנסו ממושים ל"שרוול" (דרך הגישה מהצד הפלסטיני של המעבר לצידו הישראלי) ופתחו בירי ובהשלכת רימונים על הפלסטינים, שהתגודדו בצידו הפלסטיני של המעבר, ועל חיילי צה"ל בצידו הישראלי של המעבר. כמו כן, ביום 25.8.07 טיפסו שני מחבלים על החומה המפרידה בין רצועת עזה לישראל וניסו לחדור לתוך מת"ק ארז, תוך שהם תוקפים את עמדת השי"ג בכניסה בירי וברימונים. מגורמי הצבא נמסר עוד, כי ביום 6.9.07 קבוצה גדולה של מחבלים מארגון הג'יהאד האיסלאמי השתתפו בתקיפה מתואמת על מחסום צה"ל הסמוך למעבר "כיסופים", כשהם מצוידים באמצעי לחימה רבים, לרבות טילים, רימונים וחגורות נפץ, וכשהם מלווים במשאית עמוסה במאות קילוגרמים של חומר נפץ, אשר הייתה אמורה לשמש כ"רכב תופת" לצורך החדירה למוצב.

לא למותר יהיה להדגיש, שצידו הפלסטיני של המעבר נשלט כיום, בפועל, על-ידי אנשי ארגון טרור, שלא יחססו לנצל כל פתיחה של המחסום לשם ניסיון לפגיעה או לחטיפה של החיילים והעובדים במעבר. זאת ועוד, כיוון שהשוטרים 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 ההיתר, וכי לא מדובר בהגעה של מפגע שמתכוון לבצע פיגוע במעבר. 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.

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 (2)2007 5055 (2007), כדלקמן:

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

...

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

כן ראו: בג"ץ 4328/07 פתוח נ' **מפקד אזור הדרום**, תק-על 2007 (3) 1706; בג"ץ 6475/07 **אבו לבן נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2007 (3) 2384.

כיוון שכל פתיחה של מעבר ארו - ודאי שפתיחה "מיוחדת" לצורך מעברם של מאות ואלפי אנשים מישראל לרצועה כמבוקש בעתירה - 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. בנוסף, קיימות התרעות לכך שארגוני הטרור מבקשים לחשוף חיילים וברור שפתיחה רחבה של המעברים מסוכנת גם בהיבט זה. למותר להזכיר בהקשר זה כי החייל גלעד שליט נחטף בסמוך לרצועת עזה.

שלישית, קיים חשש ממשי לכך שיעשו ניסיונות לגייס אזרחים ותושבים ישראלים לארגוני הטרור השונים. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע המצב הביטחוני השורר כיום, לאחר השתלטות החמאס על הרצועה, ועל רקע ההערכה המודיעינית **בדבר קיום מוטיבציה גבוהה ביותר מצד ארגוני הטרור הפלסטיניים להוציא אל הפועל פיגועי טרור קשים בישראל**. העובדה שיציאת תושבי הרצועה בכלל, ויציאתם לשטח ישראל בפרט, מוגבלת מאוד לעת הזו, הופכת את גיוסם של תושבים ואזרחים ישראלים המבקרים ברצועה לאטרקטיבית במיוחד בעיני גורמי הטרור.

רביעית, החרפת המצב הביטחוני ברצועת עזה מתבטאת אף בכך שכוחות צה"ל מבצעים, בין היתר, פשיטות מתוחמות בזמן ובמקום לתוך רצועת עזה ומתבצעות בשטח, מעת לעת, פעילויות לחימה שונות. גם עובדה זו משליכה על החשש לביטחונם של הישראלים, אם תותר כניסתם לרצועה.

21. עמדת המשיבים הינה כי השיקולים שפורטו לעיל מבססים את החלטתם שפורטה לעיל.
22. לצד האמור לעיל, הוחלט כי מעת לעת תיבחן מחדש המדיניות הנוגעת לביקור של ישראלים ברצועה, וזאת בהתאם למצב ולהערכות הביטחונית כפי שתתבררה.
23. סופם של דברים, ככל שיישום מדיניות המשיבים בעניינם של העותרים פוגעת בזכות כלשהי שלהם - **ויוזגש שאין הסכמה כלשהי שאיזו מזכויותיהם של העותרים נפגעת עקב המדיניות בה נוקטים המשיבים** - הרי שמדובר ביישומה השוויוני של מדיניות שהינה סבירה ומידתית. מדובר כאמור במדיניות שיישומה מתחייב מטעמים ביטחוניים גם עובר להפיכה הצבאית שביצע החמאס ברצועת עזה, ויישומה ודאי שמתחייב על רקע נסיבות הזמן והמקום.

24. באשר לטענת העותר לפיה עמדת המשיבים מהווה הפרה, כביכול, של "התחייבויות", כביכול, של המדינה בשנים עברו ובחודשים עברו, הרי שמוטב היה לה לטענה זו שלא נטענה משנטענה, ולו עקב העובדה שלעותר ידוע היטב כי חל בחודשים האחרונים שינוי מהותי במצב הביטחוני השורר ברצועת עזה, כאמור לעיל.

25. יפים לענייננו דברים שיצאו מלפני בית המשפט הנכבד לפני כחודשיים בלבד ב**פרשת גזאוי** :


"בענייננו, סורבה הבקשה להיתר נוכח הטעמים הבטחוניים עליהם עמדו המשיבים בתגובתם. עיינו בעתירה ובתגובה, ולא מצאנו כי הנימוקים לאי מתן ההיתר מקימים עילה להתערבותנו. ראשית, כפי שמציינים המשיבים, גם בתקופות שקדמו להפיסת השלטון ברצועת עזה על ידי החמא"ס, ניתנו היתרים רק לצרכי ביקור של קרובים מדרגה ראשונה, בשל צורך הומניטרי חריג. בענייננו, העותרים אינם קרובים מדרגה ראשונה של בני הזוג המתחננים (אלא של הוריהם) ומשכך, גם בהתאם למדיניות הקודמת ספק אם היתה הבקשה נענית. אולם אין לנו צורך להכריע בכך שכן הסירוב להתיר את כניסתם של העותרים לרצועת עזה הינו פועל יוצא של המצב השורר ברצועה בעת זו, ובסיכונים לחיי אדם הכרוכים בפתיחתו של מעבר ארו (וראו בהקשר זה: בג"צ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון (לא פורסם, 28.6.07, פסקה 5(ב)). נוכח אלה, לא מצאנו כי קמה - בנקודת הזמן הנוכחית - עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת אלוף פיקוד הדרום, בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שלפנינו. יש לקוות, כי עם חלוף העיתים תשתנה תמונת המצב הבטחונית, באופן בו ניתן יהיה לשנות את המדיניות ביחס למעבר ישראלים לרצועת עזה. סוף דבר - דין העתירה להידחות על הסף, וכך אנו מורים".

26. המשיבים יטענו כי אף בענייננו, בנקודת הזמן הנוכחית, אין כל עילה להתערב בהחלטתם של המשיבים, המבוססת על טעמים ביטחוניים סבירים לחלוטין, וכי אף בענייננו דין העתירה להידחות על-הסף.

27. העובדות האמורות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מפקד פיקוד הדרום.

היום, כ"ו בתשרי תשס"ח

8 באוקטובר 2007


גלעד שירמן

עוזר ראשי לפרקליט המדינה