

בג"ץ 726/08

קבוע: 3.2.08

העותרים

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

אלעדלוני ואח'

ע"י בייכ עוה"ד עידו בלום ואח'

טל': 02628355 פקס': 026276317

נ ג ד

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כבוד השופטת ארבל מיום 23.1.2008, ולקראת הדיון בעתירה הקבוע ליום 3.2.2008, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לעתירה.

1. העותרים 1-4, קטינים (להלן – העותרים), תושבי רצועת עזה, מבקשים לעבור לגדה המערבית, אשר על פי הטענה שם שוהה אימם, מאז ספטמבר 2007, בשל מצבה הרפואי. לטענת העותרים, מצבה הרפואי של האם מתייב את המשך שהייתה בגדה המערבית, ועל כן מבקשים הם כי המשיבים יאפשרו אף את מעברם לגדה המערבית.

למעשה, ובלא שהדבר יצויין מפורשות, מבקשים העותרים למעשה להעתיק את מקום מגוריהם מרצועת עזה לגדה המערבית. כך, בהינתן כי לטענת העותרים, אביהם עבר מרצועת עזה לגדה המערבית לצורכי תעסוקה, כבר בינואר 2007, ולטענת העותרים אינו יכול, לעת עתה, לשוב לרצועת עזה, וזאת בשל הסכנה הנשקפת לחייו שם, היותו חבר בתנועת ה"פתח". כך, שלמעשה הוריהם של העותרים שוהים בגדה המערבית מזה זמן, והעותרים מבקשים למעשה להצטרף אליהם ולהשתקע בגדה המערבית.

2. המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות, בהעדר עילה. מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש, אשר קיימה שיחה טלפונית עם מתאמת חבריאות במינהל האזרחי, בפניה הונחו המסמכים הרפואיים המצורפים לעתירה בדבר מצבה הרפואי של האם (7/10-10), נמסר כי ככל העולה מהמסמכים הרפואיים, מצבה של אם העותרים אינו מחייב את שהותה בגדה המערבית דווקא. ממילא, סבורים המשיבים כי אימם של העותרים יכולה לשוב ולהתאחד עם ילדיה ברצועת עזה, שם מקום מגוריה. ככל שאימם של העותרים תגיש בקשה נוספת לצאת את רצועת עזה ולעבור לגדה המערבית לצורך טיפול רפואי, תיבחן בקשתה בחתאם למסמכים הרפואיים שיצורפו, ובהתאם לנסיבות באותה העת.

3. עם זאת, המשיבים יבקשו לציין, כי ככל שאכן מצבה הרפואי של האם מחייב את המשך שהותה ברמאללה, המשיבים אינם מתנגדים למעברם של העותרים לגדה המערבית, וזאת תוך התחייבות של אם העותרים כי עם סיום הטיפול הרפואי המחייב את נוכחות האם בגדה המערבית, ככל שישנו כזה, ישובו העותרים ואימם לרצועת עזה. זאת, באמצעות היתרי שהיה באיו"ש, אשר חידושם ייבחן עם הצגת מסמכים רפואיים מתאימים.

תשתית עובדתית

4. על פי הנטען בעתירה, בשנת 1994 הגיע אבי העותרים ליריחו, עם אנשי הרשות הפלסטינאית, וקיבל מעמד של תושב. בהמשך, כך על פי הנטען, הצטרפה אליו אשתו, אשר קיבלה מעמד של תושבת שטחים מכוח איחוד משפחות, ולאחר מכן עברה המשפחה לרצועת עזה.

5. עוד נטען בעתירה, כי בינואר 2007 עבר אבי העותרים מרצועת עזה לרמאללה, וזאת במסגרת עבודתו ברשות הפלסטינית. מבדיקה אשר נערכה ע"י המשיבים עולה, כי בחודש ינואר 2007 פנה אבי העותרים בבקשה לחתיר את "חזרתו לביתו" באיו"ש, אף, שכאמור, בפועל התגורר ברצועת עזה מזה כ-13 שנים. בקשתו אושרה.

6. לטענת העותרים, האב אינו יכול לשוב עוד לרצועת עזה, שכן בהיותו איש "פתח" נשקפת לחייו סכנה. מבדיקה שערכו המשיבים אל מול גורמי הביטחון עולה, כי אין לחשש זה כל בסיס עובדתי. העותר הינו טייס מסוקים המועסק ע"י רשות התעופה הפלסטינית. ככל חידוע למשיבים, אין כל בסיס לטענה, כי ישנו חשש לחייו של בעל תפקיד כאמור. ראוי לציין, כי ברצועת עזה שוהים כיום פלסטינים רבים המזוהים עם ה"פתח", אשר חלקם הנכבד ממשיך להיות מועסק ע"י האורגנים השונים של הרשות הפלסטינית. במהלך החודשים האחרונים הותר רק מעברם של פלסטינים אשר חוכה כי נשקפת סכנה לחייהם ברצועת עזה, וזאת לאחר פניה מאת הרשות הפלסטינית למשיבים.

7. על כל פנים, החל מעת מעברו של האב, ועוד טרם מעברה של האם לאיו"ש, פנו האם וילדיה, העותרים, אל המשיבים בבקשה לעבור למטרת השתקעות לגדה המערבית. בקשות אלו נדחו, בהעדר עילה.

8. בעקבות פניית אם העותרים, אשר טענה למצב רפואי המחייב טיפול, ניתן לאם העותרים היתר כניסה לישראל, ליום 11.9.2007, וזאת למטרת "יציאה לטיפול אמבולטרי". על פי הנטען בעתירה, העותרת עברה לרמאללה, והתאחדה בכך עם בעלה, אבי העותרים. יצוין, כי ככל הנראה, היתר זה ניתן על סמך המסמך הרפואי מספטמבר 2007 שצורף לעתירה וסומן כע/7, המציין לבדיקה מסוימת אותה צריכה העותרת לעבור, ואשר אינה אפשרית בעזה.

9. במסמך ע/7 של משרד הבריאות הפלסטיני מתאריך 5.9.07 של רופא כירורג כללי, דר' שחווין, בעזה נכתב (על פי תרגום של מתאמת הבריאות במינהל האזרחי):

"בעבר סבלה מכליה שמאלית קטנה שגרמה לכאבים בצד השמאלי של הבטן, ושריפה בדרכי השתן, בדיקות אולטרסאונד ורנטגן הראתה כליה שמאלית קטנה, דבר המצריך ביצוע בדיקת מיפוי כליות (סקירה רדיואקטיבית איזוטופית). לא ניתן לבצע בדיקה זאת בעזה."

יוער, כי על פי הנמסר מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש, אשר קיימה שיחה טלפונית עם מתאמת הבריאות במינהל האזרחי, ככל העולה מהמסמכים אשר צורפו לעתירה, העותרת לא עברה עד כה בדיקה זו אף שעברו למעלה מארבעה חודשים מאז הגיעה לאיו"ש. למעשה, האם כעת שוהה באיו"ש באופן לא חוקי מזה מספר חודשים.

10. במסמך ע/8 מתאריך 11.11.07, שהינו דו"ח רפואי מבי"ח שייך זאייד ברמאללה, נכתב, בין השאר, כי המטופלת הגיעה לחדר מיון במצב של אנורקסיה, חולשה ועצמות נפוחות. עוד נכתב שם, כי בבדיקות המעבדה עלו הדברים הבאים: אנמיה – המוגלובין נמוך מאוד (7.6), ניוון כליות ודלקת פרקים. עוד נכתב כי המטופלת סובלת ממחלת בכזיט (מחלת עצבים היקפיים). לבסוף נכתב כי המטופלת צריכה להגיע למעקב.

11. במסמך ע/9 מתאריך 20.11.07, ומסמך ע/10 מיום 30.12.07, של דר' אנס מוהאנה, רופא רמטלוג, נכתב, בין השאר, כי המטופלת סובלת ממחלת בכזיט, נמצאת במעקב במרפאתי, צריכה להגיע כל חודש לביצוע בדיקות מעבדה ומעקב, ומקבלת טיפול תרופתי לצורך שמירה על המערכת החיסונית.

היינו, מן המסמכים הרפואיים עולה, כי מעבר לבדיקת הכליה אשר מצוינת במסמך הרופא מרצועת עזה, האם נדרשת לביקורת חודשית של רופא ולבדיקות מעבדה, אשר אין מניעה כי ייערכו ברצועת עזה.

12. מבדיקת המשיבים אף עולה, כי בחודש אוקטובר 2007 פנתה האם מספר פעמים למנהל האזרחי בבקשה לקבלת היתר מעבר בישראל לשם חזרה לרצועת עזה. כל בקשותיה של האם אושרו, אך היא בחרה שלא לממש היתרים אלה.

13. כעת, כאמור, מבקשים העותרים לעבור מרצועת עזה לרמאללה, ובכך למעשה, מבקשים העותרים להשתקע בגדה המערבית.

עמדת המשיבים – מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית

14. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיבים. לעותרים אין זכות קנויה, לא בהתאם לדין הישראלי ולא בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, לעבור מרצועת עזה, שטח שאינו נמצא עוד בשליטה צבאית, לאזור יהודה והשומרון, שטח סגור בצו מטעם המפקד הצבאי. המשיבים יטענו כי שיקול הדעת הנתון להם בעניינים מסוג דנא הינו רחב ואין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בו. הדברים נכונים מכוח קל וחומר, כאשר הדברים נוגעים למעבר דרך ישראל.

15. עם כניסת צה"ל לאזור יהודה והשומרון ולאזור חבל עזה הוכרזו שטחים אלו כשטחים סגורים, אשר הכניסה אליהם והיציאה מהם טעונות היתר מאת מפקד כוחות צה"ל באזור, וזאת על פי צו בדבר סגירת האזור (אזור תבל עזה) (מס' 144), התשכ"ח – 1968, וצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז – 1967.

16. בכל הנוגע לאזור יהודה והשומרון, מצב זה נותר בעינו, כאשר בהתאם לתחיקת הביטחון השוררת, אזור זה הינו שטח סגור אשר הכניסה אליו והיציאה מהם אסורות אלא בהיתר פרטני של מפקד כוחות צה"ל באזור או מי שהוסמך על ידו (ראו סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תשי"ל-1970). הוראה זו מלמדת, כי לכל חייל, שוטר או רשות מוסמכת באזור שנתמנתה לכך, קיימת סמכות להוציא תושב אזור חבל עזה השוחה באזור יהודה והשומרון שלא בהיתר אל מחוץ לגבולות האזור.

17. בכל הנוגע לרצועת עזה, הרי שכידוע, במהלך החודשים אוגוסט-ספטמבר 2005 יישמה מדינת ישראל את התוכנית להתנתקות מאזור חבל עזה. עם השלמת התכנית ולאחר יציאת אחרון חיילי צה"ל את הרצועה, ביום 12.9.05, נכנס לתוקפו מנשר של מפקד כוחות צה"ל באזור המודיע עת סיומו של הממשל הצבאי באזור.

18. יצוין, כי במהלך השנים דן בית משפט נכבד זה בעתירות רבות שעניינן בסמכות המפקד הצבאי למנוע כניסה ויציאה מתחומי האזור. בפסיקה זו אישר בית המשפט הנכבד, פעם אחר פעם, את תוקפה המשפטי של תחיקת הביטחון, תוך אישור השיקולים הביטחוניים ששוקלים המפקדים הצבאיים באזור בעת החלטתם על תנועת תושבים אל מחוץ לאזור או לתוכו.

ראו לדוגמא בג"ץ 9293/01 חה"כ מוחמד ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2), 509, עמ' 515-516, כדלקמן:

"בצו בדבר סגירת האזור (אזור חבל עזה) (מס' 144), התשכ"ח-1968, שהוצא על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, נקבע כי לשם "קיום הממשל התקין והביטחון באזור", "האזור כולו יהיה שטח סגור" (סעיף 1 לצו). כן נקבע, כי: "לא ייכנס אדם לאזור ולא יצא ממנו, אלא ברישיון ממנו או ממי שיוסמך לכך בכתב על ידי, או בהתאם להוראותיו של היתר כללי שיוצא על ידי" ... אכן, אין תולק בעתירה שבפנינו אודות סמכותו של מפקד האזור להוציא צוים מעין אלה או למנוע כניסה ויציאה מתחומי השטח הסגור" (החדגשה הרטורה).

19. נוכח האמור לעיל, עמדת המשיבים הינה כי המפקד הצבאי הוא המופקד על הביטחון והסדר הציבורי באזור ובכל המעברים וכי בהתאם לכך יש לו חסמכות למנוע או לאשר יציאה או כניסה לאזור יהודה והשומרון.

20. כפי שצוין לעיל, ביום 12.9.05 עזב אחרון חיילי צה"ל את רצועת עזה, ועקב כך בוטל הממשל הצבאי ששרר ברצועת עזה מאז שנת 1967. משעזבו חיילי צה"ל כליל את רצועת עזה, אך מתחזקת עמדת המשיבים לעניין העדר זכות קנויה למעבר לשטח הנתון לשליטה ישראלית – אם שטח מדינת ישראל, דרכו מבקשים לעבור העותרים, ואם שטח אזור יהודה והשומרון, שטח סגור מכוח צו של המפקד הצבאי. אכן, גם כיום קיימת זיקה מסוימת בין רצועת עזה לאזור יהודה והשומרון, אשר גם היא נלקחה בחשבון במסגרת החלטת המשיבים, אולם זיקה זו אין בה כדי להקנות זכות לתושבי עזה להיכנס לשטחי איו"ש.

21. בגסיבות חללו, סבורים המשיבים כי למפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון נתון שיקול דעת רחב בהחלטה על מתן כניסה לאלו שאינם תושבי אזור יהודה והשומרון הרשומים לשטח האזור.

22. לשיטתם של המשיבים, נוכח ביטול הממשל הצבאי ברצועת עזה, לא מוטלת עליהם כל חובה על פי תחיקת הביטחון, הדין הישראלי ועל פי כללי המשפט הבינלאומי ליתן היתרי כניסה לתושבי רצועת עזה, המצויים בשטח שאינו מצוי בשליטה צבאית ישראלית, לשטח אזור יהודה והשומרון, שטח סגור המוחזק בתפיסה לוחמתית על ידי מדינת ישראל והאחריות לביטחון ולסדר בו נתונה למפקד הצבאי.

23. בשלחי 2005 יישמה מדינת ישראל את תוכנית ההתנתקות, ומדינת ישראל פינתה את כל יישוביה, אזרחיה וכוחותיה הצבאיים מאזור חבל עזה. ביום 25.3.06 הושבעה ממשלת החמאס, 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 הפלסטיניות, ואולם בחודש מאי 2007 חודשו העימותים הפנימיים בין תנועות החמאס לתנועת הפתח, עימותים שהגיעו לשיאם בחודש יוני 2007, עת השתלט ארגון החמאס באופן אלים על רצועת עזה כולה, וכיום הוא שולט באופן אפקטיבי הן בשטח רצועת עזה והן במעברים שבין ישראל לרצועת עזה, בצידם הפלסטיני.

24. בשל מצב ביטחוני מיוחד זה, מעבר מרצועת עזה לישראל דרך מעבר ארז, מוגבל כיום בשגרה, 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 – וגם כל אלו בכפוף לשיקול דעתה של מדינת ישראל, שלא מוטלת עליה כל חובה בעניין זה.

עמדת המשיבים - העתקת מקום מגורים מעזה לאיו"ש

25. כמפורט לעיל, שטח איו"ש הוכרז שטח צבאי סגור. לפיכך, כל מי שאינו תושב קבוע באיו"ש נדרש לקבל היתר לכניסה ושהייה באזור. בהתאם לכך, אף העתקת מקום המגורים באופן קבוע מעזה לאיו"ש מחייבת קבלת אישור מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, על-פי בקשה לשינוי מען שמעבירה הרשות הפלסטינית בשם התושב.

26. אשר על כן, מי שהותרה כניסתם לאיו"ש וביקשו להעתיק את מקום מגוריהם באופן קבוע לתחומי איו"ש נדרשו לקבל את אישור המשיבים לכך, ורק לאחר שניתן אישור זה, התגבשה, למעשה, העתקת מקום המגורים, והשהייה הקבועה באיו"ש הפכה לחוקית.

27. תוקפו של היתר מעבר שניתן למי שאינם תושבי איו"ש ואשר המפקד הצבאי החליט לאשר את ביקורם באיו"ש לצורך מטרה זו או אחרת, פג בתום תוקף ההיתר, או כאשר מומשה המטרה שלשמה ניתן ההיתר וכן כאשר הוטל סגר. במועד זה נדרש התושב שהחזיק בחיתר לשוב לאיזור שממנו הגיע ושחזרו באיו"ש לא הותרה עוד. ביטול היתר המעבר לא חל כמובן על מי שהמפקד הצבאי אישר את העתקת מקום מגוריו לאיו"ש, שאז הפך הוא לתושב קבע באיו"ש והדבר נרשם אף במרשם האוכלוסין של האזור.

28. הסכם הביניים בין ישראל לבין אש"ף לא שינה מצב עניינים זה. הסכם הביניים עוגן בתחיקת האזור במנשר בדבר ישום הסכם הביניים (יהודה ושומרון) (מס' 7), התשנ"ו - 1995.

סעיף 6 למנשר קובע, כי מפקד כוחות צה"ל באזור יוסיף להיות בעל כוחות ותחומי אחריות, בין היתר, בתחומי האחריות שלא הועברו למועצה. עוד קובע סעיף 6 למנשר כי קביעת מפקד כוחות צה"ל כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות ביזו תהיה מכרעת לעניין זה.

29. הסכם הביניים אינו מתייחס באופן ישיר לשאלת המעבר בין האזורים לצורך השתקעות. פרשנות המפקד הצבאי את ההסכם הייתה והינה כי הסמכות לאשר השתקעות קבע באיו"ש נתונה ביזו, כפי שהיה טרם כניסת הסכם הביניים לתוקף. פרשנות זו הוצגה לצד הפלסטיני מייד עם יישום ההסכם וכך פעלו הצדדים באופן שוטף עד ספטמבר 2000. בכל אותן שנים נהגה ישראל לאשר, בהתאם לבקשות שחועברו מטעם הרשות הפלסטינית, ובהעדר מניעה ביטחונית, העתקת מקום מגורים והשתקעות באיו"ש. במקרים בהם הייתה מניעה ביטחונית לא אישרה מדינת ישראל את העתקת מקום המגורים ואת ההשתקעות באיו"ש.

30. כמו כן, בספטמבר 2000, נוכח פרוץ האירועים הביטחוניים, הפסיקה ישראל לאשר מעבר של פלסטינים מעזה לאיו"ש וכן העתקת מקום מגורים לאיו"ש, למעט במקרים חריגים וחומניטאריים.

31. אשר על כן, דרישת המשיבים כי העתקת מקום מגורים מעזה לאיו"ש תיעשה רק באישורם איננה דרישה חדשה. כך נהגו המשיבים מזה שנים, לפני כינון הסכם הביניים, ואף לאחר כינונו של הסכם זה, בתיאום עם הרשות הפלסטינית.

32. נוכח האמור לעיל, אין כל פגם בעמדת המשיבים שלפיה נדרש אישורם להענקת מקום מגורים מעזה לאיו"ש, וכי בלא אישור זה ההשתקעות באיו"ש הינה שלא כדין. המשיבים מוסמכים לאשר או לסרב לאשר העתקת מקום מגורים, וסמכות זו אף הופעלה במשך השנים שקדמו להסכם הביניים עם הרשות הפלסטינית ובמשך השנים שמאז כינונו של הסכם הביניים בתיאום עם הצד הפלסטיני, כמפורט לעיל.

כאמור, העותרים אינם תוקפים עמדתם זו של המשיבים בצורה חזיתית, אך למעשה, הסעד "הסמוי" המבוקש בעתירה הוא למעשה העתקת מקום מגוריה של העותרים לאיו"ש.

33. עוד נציין, כי סוגיה זו של שינוי מען מעזה לאיו"ש (ואיחוד משפחות באזור) כרוכה בטבורה במערכת היחסים המדינית בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית. ואשר על כן, אף בשל כך, סבורים המשיבים כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטתם.

34. לאור כל האמור לעיל, סבורים המשיבים כי לא קמה כל עילה להתערבות בהחלטתם. ככל המצוי בידי המשיבים אודות מצבה הרפואי של אימם של העותרים, זו יכולה לשוב לרצועת עזה, ויכולה להתאחד שם עם ילדיה. עם זאת, וכאמור, בראשית הדברים, ככל שאכן מצבה הרפואי של האם מחייב את המשך שהותה ברמאללה, המשיבים אינם מתנגדים למעברם של העותרים לגדה המערבית, וזאת תוך התחייבות של אם העותרים כי עם סיום הטיפול הרפואי המחייב את נוכחות האם בגדה המערבית, ככל שישנו כזה, ישובו העותרים ואימם לרצועת עזה. למותר לציין, כי על האם לחזיק בחיתרי שהיה באיו"ש, ולחדשם בהתאם לצורך.

35. אשר על כן, ולאור כל האמור, סבורים המשיבים די זין העתירה להידחות.

היום,

כ"ד שבט תשס"ח

31 ינואר 2008

רועי שויקה
עוזר למרקליס המדינית