

1. פטמה שריף
2. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע
ע"י ב"כ עוה"ד נעמי הגר ואח'
מגישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע
ט"ל: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

נ ג ד

1. משרד הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

המשיבים מתכבדים בזאת להגיש תגובתם לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה הינו בבקשת העותרת 1, תושבת רצועת עזה (להלן - **העותרת**), כי המשיבים יתירו לה להיכנס לישראל ולעבור לאיו"ש לצורך לימודי תואר שני באוניברסיטת ביר זית.
במסגרת העתירה נתבקש דיון דחוף, לנוכח רצונה של העותרת להתייצב באיו"ש לצורך הסדרת הליך הרישום ובחינה באנגלית ביום 15.7.10, וזאת לקראת הלימודים הצפויים להתחיל ביום 15.8.10.
2. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטתם, שכן לעותרת תושבת רצועת עזה, ככל נתין זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל לצורך שהוא.
כמו כן, ההחלטה בעניינה של העותרת נתקבלה בהתאם למדיניות הממשלה לפיה, כניסתם לישראל של תושבי רצועת עזה - שהוגדרה על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון (הקבינט) כ"שטח עויני" - ולו רק לצורך מעבר לאיו"ש, מוגבלת למקרים הומניטאריים חריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים.

מדיניות זו, שנבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד, נקבעה על בסיס שיקולים מדיניים ובטחוניים שונים, וביניהם פעולותיהם הבלתי פוסקות של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה ופועלים להקמת שלוחות חדשות של תשתיות הטרור מעזה בתוך איו"ש ולחיזוק התשתיות הפועלות באיו"ש.

3. על רקע מדיניות זו, ולאחר בחינת הנסיבות הפרטניות שבבקשת העותרת, הוחלט לדחות את בקשתה, מאחר ולדעת המשיבים לימודים אקדמאיים אינם מהווים כשלעצמם נימוק הומינטארי המצדיק את אישורה.

המשיבים סבורים כי אין עילה משפטית או מקום להתערב בהחלטתם וכי דין העתירה להידחות.

הרקע העובדתי הרלוונטי לעתירה

4. העותרת הינה תושבת רצועת עזה, כבת 29.

מהעתירה עולה כי ביום 7.6.10 פנתה העותרת לוועדה האזרחית הפלסטינית בבקשה לצאת מעזה ולעבור לאיו"ש דרך שטח ישראל, לצורך לימודי תואר שני. הוועדה הפלסטינית סירבה לקבל את בקשת העותרת. משכך, ביום 8.6.10 פנתה העותרת בבקשה למתאם הפעולות בשטחים ולראש מת"ק עזה. לטענת העותרים ביום 23.6.10 נתקבלה אצלם תשובת המשיבים, לפיה הבקשה מסורבת משום שאינה עומדת בקריטריונים הנקבעים מעת לעת בהתאם למצב המדיני והבטחוני.

העימות המזוין בין ישראל לרצועת עזה

5. מאז חודש ספטמבר 2000 מתנהל נגד מדינת ישראל עימות מזוין מצד ארגוני הטרור הפלסטיניים. עימות זה לא הופסק, אלא אף התגבר לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, ביטול הממשלה הצבאי ברצועה ותום שליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל ברצועה, בשנת 2005.

גם לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה ממשיכים ארגוני הטרור הפועלים ברצועה בפעילות נגד מדינת ישראל ותושביה, בין היתר באמצעות ירי רקטי לעבר שטח ישראל, פיגועים, וניסיונות לפגוע באזרחים ובחיילים במעברים שבין הרצועה לישראל, לאורך גדר המערכת ובשטח המדינה.

6. התמודדות ממשלת ישראל עם עימות זה, הושפעה גם מהארועים שהתרחשו בחודש יוני 2007, במסגרתם איבדה הרשות הפלסטינית את שליטתה ברצועת עזה וזו עברה לשליטה בלעדית של ארגון החמאס, אשר נטל את השלטון ברצועה בכוח הזרוע. בעקבות

ארועים אלו ביום 19.9.07 קיבלה ועדת השרים לעניינים ביטחון לאומי (הקבינט) את החלטה ב/34 שהגדירה את רצועת עזה כ"שטח עויין" והטילה מגבלה על תנועת אנשים וסחורות מרצועת עזה ואליה.

7. מדיניות זו נבחנה על ידי בית המשפט הנכבד ואושרה במספר פסקי דין, ובין היתר במסגרת בג"ץ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' רה"מ ואח', תק-על(1)2008, 1213, 1217 (2008), שם נקבע כדלקמן:

" בהקשר זה נציין, כי מאז חודש ספטמבר 2005, אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית בנעשה בשטח רצועת עזה. הממשל הצבאי שהוחל בשטח זה בעבר בוטל בהחלטת הממשלה, וחיילים ישראלים אינם שוהים באזור זה באופן קבוע ואף אינם מנהלים את המתרחש בו. בנסיבות אלה, אין מוטלת על מדינת ישראל חובה כללית לדאוג לרווחת תושבי הרצועה ולשמור על הסדר הציבורי בתחומי רצועת עזה, לפי מכלול דיני הכיבוש של המשפט הבינלאומי. לישראל אין גם יכולת אפקטיבית במעמדה הנוכחי להשליט סדר ולנהל את החיים האזרחיים ברצועת עזה. בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל."

בהמשך שב בית המשפט הנכבד וחזר על קביעה זו.

8. אך לאחרונה, במסגרת בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (טרם פורסם), התייחס בית המשפט הנכבד למדיניות המטילה מגבלות על תנועת תושבים מרצועת עזה ואליה, וקבע כדלקמן:

"בעניין זה, כך עולה מתשובת המדינה ביקור קצוב מועד של תושבי אזור יהודה ושומרון ברצועת עזה מתאפשר אך ורק במקרים חריגים והומניטריים. בנסיבות המיוחדות המתקיימות היום, בכל הקשור לרצועת עזה, החליטה רשות המוסמכת כי אין להתיר מעבר לצורך ביקורי בני משפחה, אלא במקרים חריגים. המדינות האמורה נסמכת על החלטת הממשלה בדבר הטלת מגבלות שונות על רצועת עזה ועל תנועת אנשים המקצועה והרצועה אליה. החלטה זו נבחנה בעבר בבית משפט זה ולא נמצאה עילה להתערב בה. כיוון שכך, אין מנוס מדחיית העתירה והיא נדחית ללא צו להוצאות."

9. על אף שרצועת עזה הוגדרה כ"שטח עויין", הזהה במהותו למדינת אויב עמה מתקיים מצב מלחמה, תושבי רצועת עזה ממשיכים לפנות בבקשות שונות ומטעמים שונים, כי

תותר כניסתם לישראל לצרכים שונים הומניטאריים ואחרים, ואף לצורך מעבר לאיו"ש.

סמכותה הרחבה של המדינה לקבוע את הנכנסים בשעריה

10. נקודת המוצא הינה כי למדינה סמכות רחבה ושיקול דעת נרחב לקבוע מי ייכנס לתחומה, וכי אין לנתין זר אין כל זכות שבדין להיכנס לשטחה הריבוני של המדינה. מקל וחומר, כאשר מדובר בתושב שטח עויין או מדינת אויב המצויה במצב לוחמה עם ישראל.

עקרון זה נובע הן מכללי המשפט הבינלאומי, והן מדיני הכניסה לישראל, המקנים לרשות המבצעת שיקול דעת רחב ביותר באשר לכניסת זרים לתחומה. במסגרת החקיקה הראשית המסדירה את הכניסה לישראל אף קיימת התייחסות מפורשות לעניינם של תושבי רצועת עזה (חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003).

11. עקרון זה מצא את מקומו גם בשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט הנכבד, ואף לאחרונה, במסגרת בג"ץ 5268/08 ראמי צקר אסמעיל ענבר ו- 14 אחרים (העותרים בבג"ץ 5268/08) נ' אלוף פיקוד הדרום (המשיבים בבג"ץ 5268/08), תק-על 2009(4), 10368, 10371 (2009), שם נקבע כדלקמן:

"נקודת המוצא בהקשר זה הינה - וביתר-שאת נוכח החלטת ועדת השרים - כי אין לאף זר זכות קנויה להיכנס לישראל ולמדינה נתון מכוח עקרון הריבונות שיקול דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומיה ומי יורחק ממנה אם אינו רצוי בה עוד."

12. דברים אלו נכונים על אחת כמה וכמה ביחס לתושבי רצועת עזה, שאינה נתונה עוד לשליטה ישראלית, והינה שטח עוין, הנתון תחת שליטת ארגון טרור, המנהל ממנו לחימה בלתי פוסקת נגד אזרחי ישראל, תושביה וחייליה, ואף מחזיק בחייל חטוף.

כאמור, במסגרת העימות המזוין עושים ארגוני הטרור מאמצים מרובים להקמת שלוחות חדשות של תשתיות הטרור מעזה בתוך איו"ש וכן להעביר ידע על מנת לחזק את התשתיות הקיימות באיו"ש כיום. ככל שבית המשפט הנכבד יראה בכך צורך תוצג בפניו חוות דעת מודיעינית חסויה הנוגעת למאמצים ולניסיונות כאמור, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

13. עם מאמצים אלו ממשלת ישראל מבקשת להתמודד, בין היתר, באמצעות צמצום התנועות בין רצועת עזה לאיו"ש, ולהפך.

לפיכך, המדיניות הנוהגת כיום בכל הנוגע לכניסת תושבי עזה לאיו"ש הינה מדיניות בידול בין האזורים, המצמצמת את המקרים המאושרים לכניסה לאיו"ש למקרים הומניטריים וחריגים בלבד.

מדיניות מצמצמת זו נבחנה על ידי בית המשפט הנכבד לא אחת, בין היתר, בעניין בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (טרם פורסם), שצוטט בפסקה 8 לעיל, שם דחה בית המשפט הנכבד עתירה של תושבת איו"ש שביקשה לעבור לרצועת עזה לזמן קצוב, על מנת לבקר את בעלה. יוער כי המדיניות המצמצמת תקיפה ושרירה גם ביחס לתושבי הרצועה המבקשים לעבור לאיו"ש, ומשכך הדברים יפים גם לענייננו.

גם במסגרת פסק הדין בבג"ץ 9657/07 גרבווע ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ואח' תק-על 2008(3), 2362 (2008), דחה בית המשפט בקשה של תושבת הרצועה להיכנס לאיו"ש לצורך ביקור ילדיה, וקבע כדלקמן:

" הרשות המוסמכת החליטה כי בנסיבות דהיום אין להתיר מעבר כאמור אלא במקרים חריגים וכי עניינה של העותרת 1 אינו בא בגדרם. על רקע המציאות הבטחונית הקיימת במיוחד ברצועת עזה, לא מצאנו שנפגל פגם בהחלטה שלא להתיר לבקשתה של העותרת 1. המקרה הנוכחי שונה באופן מהותי ממקרים אחרים בהם קיימות נסיבות רפואיות חריגות וכדומה. יש לזכור כי לעותרת 1 אין זכות קנויה להיכנס לישראל למטרה כלשהי, כולל מעבר לאזור יהודה ושומרון."

כן ר' בג"ץ 5829/09 מנצור ואח' נ' מפקד גזמ"ע (טרם פורסם, ניתן ביום 30.7.09).

14. אם כן, המדיניות הנוכחית לעניין מעברם של פלסטינאים מרצועת עזה לאיו"ש הינה כי המעבר מתאפשר במקרים הומניטאריים חריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים. לדעת המשיבים, לימודים אקדמאיים כשלעצמם, אינם מהווים נימוק הומניטארי, המצדיק את אישור בקשה.

15. במסגרת בחינה עתית של מדיניות הממשלה בכל הנוגע להתמודדות עם איום ארגוני הטרור הפועלים בעזה, במסגרת הודעת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 20.6.10, נקבעו שורה של הקלות בכל הנוגע להכנסת טובין וסחורות שונות לרצועת עזה, ובכלל זה הותרה הכנסתם של מוצרים שקודם לכן הכנסתם נאסרה.

לגבי מעבר של אוכלוסייה, ההודעה לא קבעה דבר בנוגע להרחבת המדיניות הנכחית במסגרת מתאפשרת הכניסה במקרים הומניטאריים בדגש על מקרים רפואיים דחופים, אלא קבעה כדלקמן:

"ליעל את מדיניות הכניסה והיציאה של אנשים מסיבות הומניטאריות ורפואיות, ושל עובדי ארגוני סיוע בינלאומיים המוכרים על ידי ממשלת ישראל. ככל שישתפרו התנאים, ישראל תשקול דרכים נוספות להקל על תנועת אנשים אל ומתוך עזה." (ההדגשה הוספה).

בהתאם להודעה, פועלים הגורמים הרלוונטיים לייעול הטיפול בבקשות הומניטאריות ורפואיות בפן הפרוצידוראלי, ובכלל זה קיצור טווחי הזמנים הדרושים לטיפול בבקשות, הרחבת שעות הפעילות, קיצור זמני האבחון הביטחוני וכיו"ב. ודוק. אין בהחלטה זו כדי להרחיב את הקריטריונים, ובוודאי שאין בה כדי להתיר מעבר לצורך לימודים אקדמאיים לתואר שני.

16. העותרים מפנים בעתירתם לפסק הדין בבג"ץ 7640/04 אלראזי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על(2004)3, 3384, וכן לפסק הדין בבג"ץ 11120/05 חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום (פורסם באתר בית המשפט) במסגרתם נדונה בקשתם של עשרה סטודנטים תושבי הרצועה כי יותר מעברם לאיו"ש דרך שטח ישראל, לצורך לימודי ריפוי בעיסוק. יוער כי עמדת המדינה שם, אשר אושרה על ידי בית המשפט הנכבד בפסקי דין מנומקים ומפורטים, נסמכה בין היתר, על הכללת הסטודנטית בקבוצת "פרופיל סיכון".

יודגש, כי המדיניות הנוגעת לכניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל, אף לצורך מעבר לאיו"ש, נבחנת באופן תכוף על ידי הגורמים המוסמכים לכך. גורמים אלו בוחנים את הסוגיה בהתאם למצב המדיני והביטחוני, המשתנה מעת לעת.

במסגרת זו, לאור ההתפתחויות שחלו מאז ועד היום במישור הבטחוני והמדיני, החליטו הגורמים המוסמכים, כי לעת הזו, מעבר סטודנטים מעזה לאיו"ש אינה מותרת ככלל, ובאופן כללי, כניסת תושבי עזה לאיו"ש דרך ישראל מותרת רק במקרים הומניטאריים חריגים.

יובהר כי במסגרת יישום המדיניות, כלל הבקשות המועברות לידי גורמי תיאום פעולות הממשלה בשטחים ומנהלת התיאום והקישור עזה, נבחנות לגופן, בהתחשב בנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה.

17. חשוב לציין ואף להדגיש, כי מאז מתן פסק הדין בעניין חמדאן חלה הגמשה בנוגע ליציאת סטודנטים תושבי הרצועה, בעלי מלגות מוכרות, ללימודים בחו"ל.

בחודש יוני 2008 החליט שר הביטחון על הקלה מסוימת בקריטריונים ליציאת תושבי רצועת עזה ללימודים אקדמאיים במדינות שלישיות. על פי החלטה זו יש בקשות יציאה

ללימודים במדינות שלישיות נשקלות בחיוב, בכפוף להעברת בקשה על ידי גורם מהקהילה הבינלאומית ובכפוף לכך שתושב הרצועה מחזיק במלגת לימודים מוכרת. בהתאם להחלטה זו, במהלך שנת 2009 הותרה יציאתם של 330 סטודנטים ונלווהים.

18. בעתירתם מלינים העותרים על האופן בו מוטלות המגבלות על תושבי רצועת עזה, לאור ההבחנה הקיימת לטעמם בין סטודנטים בעלי "פרופיל סיכון" לבין תושבי עזה, בעלי אותו "פרופיל", הנכנסים לישראל מכוח הליך איחוד משפחות. דין טענה זו להידחות מכל וכל.

19. ראשית, כיום הגבלת המעבר מעזה לאיו"ש למקרים הומניטאריים חריגים בלבד חלה על כל קבוצות הגיל, ולא רק על תושבים המשתייכים לקבוצת "פרופיל סיכון". הגבלה זו נובעת ממדיניות הבידול בין רצועת עזה לאיו"ש, שהרציונאל העומד בבסיסה נשען בין היתר, על הסכנה הטמונה בזיקה בין שני האזורים בשל קשרי משפחה, יכולות להעברת מידע ואמצעים לגורמים עוינים, וניצול הזיקות בין תושבי שני האזורים לצורך הקמת שלוחות חדשות של תשתיות טרור מרצועת עזה באיו"ש, וחיזוק תשתיות קיימות באיו"ש.

לאור טעמים אלה, ונוכח האיזון בינם לבין הצרכים ההומניטאריים של תושבי הרצועה, מותרת הכניסה לישראל לצורך מעבר לאיו"ש, במקרים הומניטאריים חריגים בלבד.

20. שנית, חשוב להדגיש כי על פי פסיקת בית המשפט הנכבד, בכל הנוגע למתן מעמד בישראל לתושב זר, מכוח איחוד משפחות, הזכות העומדת על הפרק הינה זכותו של האזרח הישראלי לחיי משפחה. ברי, כי יש להבחין הבחנה ברורה בין מצב בו המדינה מכירה בזכותו של אזרח ישראלי לחיי משפחה, לבין מצב בו מסורבת בקשה להיכנס לישראל של זר, לא כל שכן, תושב שטח עויין, שאין לו כל זכות שבדין להיכנס לישראל.

מכל מקום, בהתאם להחלטת ממשלה מס' 3598 מיום 15.6.08, למעט מקרים חריגים ביותר, לא ניתנים רישיונות לישיבה בישראל או היתרים לישיבה בישראל לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, למי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה, וכן למי שמתגורר בעזה, גם אם אינו רשום. זאת, ממש כפי שככלל לא ניתן מעמד או רישיון שהייה בישראל לבן זוג של אזרח ישראלי, שהוא אזרח או תושב מדינת אויב כגון איראן או סוריה. לפיכך, גם מטעם זה דין הטענה להידחות מכל וכל.

לסיכום

21. המשיבים יטענו כי אין כל עילה או מקום להתערבות בהחלטתם, שלא להתיר את כניסתה של העותרת לישראל לצורך מעבר לאיו"ש, לקראת לימודים אקדמאיים.

נקודת המוצא, שהוכרה על ידי בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של פסקי דין, הינה כי לתושבי רצועת עזה, ככל נתין זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל לכל צורך שהוא, ואף לא לצורך מעבר לאיו"ש. למדינה יש שיקול דעת רחב ביותר לקבוע מי הנכנס בשעריה, לא כל שכן כאשר מדובר בתושב רצועת עזה, שהינה שטח עויין.

בעת הנוכחית, לאור המצב המדיני והמצב הבטחוני, ושאיפתם הבלתי פוסקת של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה להעתיק פעילותם גם לאיו"ש, המעבר בין האזורים מתאפשר רק במקרים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים. מדיניות זו נבחנה על ידי בית משפט נכבד זה, אשר לא מצא מקום להתערב בה.

מעבר לעובדה כי מדיניות זו נבחנת מעת לעת (והראייה לכך הינה כי לאחרונה הוחלו הקלות בנוגע לכניסת סחורות וטובין לעזה), הרי שכל בקשה נבחנת לגופה, תוך התחשבות בנסיבות הומניטאריות פרטניות של מקרה ומקרה. בהקשר זה יצוין כי בהחלטת ועדת השרים מיום 20.6.10 אין כדי ללמד על הרחבת הקריטריונים שקבעה המדיניות ככל שהיא נוגעת לתנועת אנשים בין הרצועה לישראל, אלא שהיא מתייחסת אך ורק לייעול וזירוז אופן הטיפול בבקשות הומניטאריות ורפואיות.

22. על רקע כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף ולגופה.

היום, כ"ד תמוז תש"ע

06 יולי 2010


אילן אמיר
סגנית לפרקליט המדינה