

נאדר אלמסרי

על ידי ב"כ עוה"ד עי קטרי ואו עוה"ד נעמי הגר ואח'
מ"גישה- מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רח' הרכבת 42, תל- אביב 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותר

נגד

שר הביטחון ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. עניינה של העתירה בבקשת העותר להלן: **העותר**, אצן תושב רצועת עזה, כי יותר מעברו מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון (להלן: **איו"ש** או **האזור**), דרך שטח ישראל, בין התאריכים 4.4.2014 עד 13.4.2014 לצורך השתתפות במרתון בית לחם השני - "Right to Movement Palestine Marathon".
2. בהתאם למידע המצוי באתר האינטרנט של האירוע יתקיים בהשתתפות מחוז בית לחם, עיריית בית לחם, הוועד האולמפי הפלסטיני, המרכז הדני לשוויון KVINFO, וארגון - Right to play.
3. המשיבים יטענו כי דינה של העתירה להידחות.
4. המשיבים יטענו כי זין העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטתם, שכן לעותר, תושב רצועת עזה, ככל נתין זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל לצורך כלשהוא. החלטת רמשיבים בדבר סירוב מעברו של העותר ניתנה בהתאם למדיניות הבידול בין רצועת עזה לאיו"ש, מדיניות אשר אושרה פעמים רבות על ידי בית המשפט הנכבד. זאת, שכן עניינו של העותר אינו בא בגדרי החריגים החומיטאריים המאושרים לכניסתם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש, בהתאם למדיניות הנוהגת בעניין זה.
5. ההחלטה בעניינו של העותר נתקבלה בהתאם למדיניות הממשלה לפיה, כניסתם לישראל של תושבי רצועת עזה - שהוגדרה על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון (הקבינט) כ"שטח עויין" - ולו רק לצורך מעבר לאיו"ש, מוגבלת למקרים הומניטאריים חריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים.
6. בהתאם למדיניות, בהיעדר חובה משפטית, ובהתחשב בסכסוך המזוין בין ישראל ובין ארגון החמא"ס אשר שולט ברצועת עזה, מעברם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש אינו מתאפשר. עם זאת, לצד המדיניות האמורה,

המשיבים יישמו **חריגים מצומצמים**, לפיהם המעבר יותר בעיקר התקיים **טעמים הומניטאריים חריגים**. בהתאם למדיניות זו, גיבשו המשיבים קריטריונים, לאורם נבחנות בקשות פרטניות.

מדיניות זו, **נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד פעם אחר פעם** (לרבות בעת האחרונה ראו עע"מ 4620/11 קישאוי נ' **שר הפנים** (לא פורסם, 7.8.2012, ו- בג"ץ 495/12 **עזאת נ' שר הביטחון ואח'**, לא פורסם, 24.9.2012). מדיניות זו נקבעה על בסיס שיקולים מדיניים ובטחוניים שונים, וביניהם עליית שלטון החמאס, ארגון טרור אשר שם לו למטרה את השמדתה של מדינת ישראל, ברצועת עזה וכן פעולותיהם הבלתי פוסקות של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה נגד מדינת ישראל, שגם פעלים להקמת שלוחות חדשות של תשתיות הטרור מעזה בתוך איו"ש ולחיוק התשתיות הפועלות באיו"ש.

7. על רקע מדיניות זו, ולאחר בחינת נסיבותיו של המקרה דנן, הוחלט לדחות בקשת העותר, מאחר ולדעת המשיבים **השתתפות במרתון אינו מהווה נימוק הומניטארי המצדיק את אישורו הבקשה**.

8. הקריטריון במדיניות עליו נטמכים העותרים, ביחס לכניסה לשטם השתתפות באירוע בזכות הרשי"פ (סעיף 16 לפרק "כניסה לישראל" למסמך המדיניות – ע/12 לעתירה עליו נרחיב להלן) – מגלם בזכו שיקולים מדיניים ושיקולים של יחסי חוץ שבין מדינת ישראל והרשות הפלסטינית, ומעצם טיבו וטוֹעו כפוף הוא לבחינה פרטנית בכל בקשה לגופה והפעלה של שיקול דעת שנועץ באינטרסים מדיניים בו נתון למשיבים שיקול דעת רחב ביותר.

9. משכך, אישור הבקשה תלוי במישור היחסים שבין הרשויות הישראליות לבין הרשי"פ ולא במישור היחסים בין הפרט המבקש לבין מדינת ישראל, שהרי לא מדובר בבקשה שהוגשה מטעמו של העותר באופן פרטני בשל העניין ההומניטארי האישי שלו, בניגוד לבקשה לקבלת טיפול רפואי בישראל או לביקור קרוב משפחה חולה למשל.

10. המשיבים יטענו כי אין עילה משפטית להתערב בהחלטה, וכי דין העתירה להידוות תוך חיוב העותר בהוצאות המשיבים. להלן נפרט.

רקע כללי – מעבר בין רצועת עזה לאיו"ש - מדיניות הבידול

11. לעותר, תושבות רצועת עזה, ככל נתין זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל לכל צורך שהוא. למדינה סמכות רחבה, ושיקול דעת נרחב, לקבוע מי ייכנס לתחומה, קל וחומר כאשר מדובר בתושב שטח עויין או מדינת אויב, המצויה במצב לוחמה עם ישראל. כך, למשל, במסגרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעע"מ 4620/11 קישאוי נ' **שר הפנים**, (ניתן ביום 7.8.2012) (אתר הרשות השופטת), נקבע כדלל קמן:

"נקודת המוצא לדיון היא שכפי שמקובל בכל מדינה ריבונית, **אין לזרים זכות קנויה להיכנס לתחומי מדינת ישראל**. מכוח עיקרון הריבונות נתון לרשויות המדינה שיקול דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומה, אף ששיקול דעת זה כפוף לביקורת שיפוטית על פי עילות הביקורת הנוהגות במשפט המינהלי. כפי שנפסק לא אחת, **כלל זה כוחו יפה גם באשר לבקשות להיתרי כניסה של תושבי רצועת עזה**". [ההדגשות מכאן ואילך הוספו].

12. מן האמור לעיל עולה, כי לעותר אין כל זכות שבדין, קל וחומר זכות מוקנית כלשונו, לקבלת היתר כניסה לישראל, אף לא לצורך מעבר לאיו"ש, היות שמלכתחילה אין לתושבי רצועת עזה כל זכות להיכנס לישראל, ולכל היותר המדובר באי הענקת פריבילגיה בלבד.
13. יתר על כן, מדיניות הממשלה באשר לכניסתם לישראל של תושבי רצועת עזה הינה מדיניות מצמצמת ביותר. יודגש, בעקבות השתלטות ארגון החמא"ס על רצועת עזה בחודש יוני 2007, הוגדרה רצועת עזה על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון (הקבינט) כ"שטח עויין" ביום 19.9.07 (החלטה ב/34 של ועדת השרים). בהמשך לכך, הוחלט כי הכניסה לישראל - ולו רק לצורך מעבר לאיו"ש - **כמו גם המעבר בין האזורים שלא דרך ישראל מוגבלת למקרים הומניטאריים חריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים (לה"ן: מדיניות הבידול)**.
14. מדיניות הבידול נקבעה על בסיס שיקולים מדיניים ובטחוניים שונים, וביניהם: עליית החמאס לשלטון ברצועת עזה; פעולותיהם הבלתי פוסקות של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה נגד מדינת ישראל, באמצעות ירי רקטות לעבר ישראל, פיגועים, וניסיונות אחרים לפגוע באזרחים וזיילים; כמו גם בשל פעילותם המתמדת של ארגוני הטרור להקמת שלוחות חדשות של תשתיות הטרור מעזה בתחומי איו"ש, ולחיזוק התשתיות הפועלות באיו"ש.
15. אחד הרציונאלים העומדים בבסיס מדיניות זו הינו החשש הטמון מניצול הזיקות בין תושבי עזה לאיו"ש לצורך קידום פעילות טרור, בין במודע, בין בשיטוי. יודגש, כי ארגוני הטרור פועלים ללא לאות להעברת תשתיות הטרור הקיימות בעזה לתחום איו"ש, ולהעברת ידע על מנת לחזק את תשתיות הטרור הקיימות, ועל מנת להקים תשתיות טרור חדשות, בין היתר, תוך שימוש בתושבי עזה הנכנסים לאיו"ש על רקע בקשות הומניטאריות למטרות עוינות. עם אתגר בטחוני משמעותי זה מבקשים המשיבים להו מודד, בין היתר בדרך של צמצום התנועה בין רצועת עזה לבין איו"ש - מדיניות הבידול.
16. לאור טעמים אלה, והאיזון בינם לבין הצרכים ההומניטאריים של תושבי האזור, מותרת כאמור כניסתם, לא כל שכן השתקעותם של תושבי רצועת עזה לאזור במקרים הומניטאריים חריגים בלבד.
17. מדיניות תנועת אנשים מרצועת עזה ואליה, ובתוך כך הבידול, נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד פעם אחר פעם, הן באופן כללי - בין היתר - על דרך אישור נוהל השתקעות, הן באופן לפיפי על דרך בחינת הקריטריונים ההומניטאריים השונים שנקבעו במסמך "מדיניות תנועת אנשים בין נדידת ישראל לרצועת עזה" (נספח ע/12 לעתירה), בכל הנוגע למעבר בין עזה ואיו"ש. כך, לדוגמא, נפסק בגדר בג"ץ 2088/10 **המוקד להגנת הפרט ג' מפקד אזור הגדה המערבית** (ניתן ביום 24.5.12) (אתר הרשות השופטת) אשר במסגרתו נבחנה ואושרה מדיניות הבידול באופן כללי כפי שהיא משתקפת בנוהל ההשתקעות, תוך שבית המשפט הנכבד מצא לקבוע, בין היתר, כך:
- "[...] במציאות הביטחונית הקשה בה אנו חיים, ובעת שארגוני הטרור המצויים בעזה ובאיו"ש ממשיכים לפעול במרץ בניסיון לפגוע במדינת ישראל ותושביה, קיים ריש של ממש מהתרת תנועה חופשית בין האזורים, נוכח הפוטנציאל הטמון מניצול פלטפורמה זאת לצורך קיום קשרים עם גורמי טרור באזורים השונים - אימונים צבאיים, גיוס, העברת מידע, פקודות וכיוצא באלה.
- [...]
- השיקולים הביטחוניים תפסו מקום נכבד במהלך השנים בהם שלטה ישראל ברצועת עזה ובאיו"ש כאחד, אף שאלה נתפסו אז כיחידה טריטוריאלית אחת (...). עם סיומו של הממשל הצבאי ברצועת עזה בשנת 2005 בעקבות הליך ההתנתקות, ויותר מכך - עם השתלטות ארגון החמאס על רצועת עזה בשנת 2007 - גדל עד למאוד החשש מניצול

פלטפורמת המעבר בין האזורים למטרות טרור, במיוחד בהעדר שליטה אפקטיבית של ישראל ברצועה.

[...]

ואכן, וכפי שפירוטו המשיבים בהרחבה בתגובתם, מדיניותם הנוכחית – שעוננה בנוהל נשוא העתירה – נטועה עמוק במציאות המדינית-בטחונית השוררת בעת הזאת. כפי שהבהירו המשיבים, במציאות שנוצרה במיוחד מאז הושלם הליך ההתנתקות והשתלטות ארגון החמאס על הרצועה, ונוכח היות אזור רצועת עזה שטח נפרד המתוחם בגדר, מתקשים גורמי הטרור לשלח מתחומו מפגעים לעבר ישראל. עם זאת, קיימת בשטח הרצועה תשתית טרור ענפה המשקיעה מאמץ במציאת דרכים להוצאת תשונות טרור אנושית מהאזור – לישראל ולאי"ש. הערכת גורמי הביטחון הינה כי רצועת עזה הפכה מוקד ידע בתחום הטרור ולאגירת כמויות גדולות של אמצעי לחימה מתקדמים ופיתוח יכולות צבאיות. להערכת גורמי הבטחון, לארגוני הטרור שאיפה להעתיק את החימה נגד ישראל לאי"ש בכלל זה באמצעות העברת ידע, יכולות צבאיות ומומחי חבלה. לזיכך, גיוס תושבי עזה המצויים באי"ש או מבקשים לעבור לשם, הפכה תופעה שכיחה שיש בה כדי לקדם את מטרות ארגוני הטרור. גורמי הבטחון הדגישו כי קיים איום חמור של החדרה לאי"ש של מומחי חבלה בעלי ידע בהכנת מטענים קטלניים ויצור גשק תלול מסול. מציאות זו, כך המשיבים, היא העומדת ביסוד המדיניות המצמצמת שגובשו על-ידם, המתירה כאמור מעבר מעזה לאי"ש אך במקרים חריגים והומניטריים.

[...]

המציאות הביטחונית הקשה בה אנו מצויים אינה חדשה עימנו, ונראה למרבה הצער כי תיאורם של המשיבים באשר לפוטנציאל הסיכון הטמון בהתרת מעבר חופשי בין עזה לאי"ש אינו קלוט מן האוויר. במצב דברים זה, ונוכח המציאות הנוכחית, נראה כי לכל ברור, שלא ניתן לאפשר מעבר חופשי כבקשת העותרים בין שטחי עזה לאי"ש, וני גיבושה של מדיניות מצמצמת בהקשר זה מתיישב עם חובות המשיבים לשמירה על בטחון ישראל והאזור. במצב דברים זה, לא מצאנו גם אנוחנו כי נפל פגם של חוסר סבירות בעצום גיבושה של מדיניות מצמצמת בהתרת מעבר בין שטחי עזה ואי"ש."

וכן בבג"ץ 1892/10 אבו סרדאנה נ' המפקד הצבאי לאי"ש, (ניתן ביום 11.8.10) (אתר הרשות השופטת):

"כאמור, הרשות המוסמכת החליטה כי בנסיבות דהיום אין להתיר מעבר, אפילו של בני משפחה, אלא במקרים חריגים שעניינם של העותרים אינו בא בגדרם. על רקע המציאות הבטחונית הקיימת, והמתיחות הרבה ברצועת עזה בפרט, נראה כי החלטת המשיבים שלא להעתיק לבקשת העותרים הינה החלטה סבירה, אשר לא קמה עילה להתערב תנו בה. מדיניות זו נסמכת על החלטת ממשלה בדבר מגבלות שונות על הרצועה ועל התנועה ממנה ואליה. החלטה זו כבר עמדה לביקורת שיפוטית בפני בית משפט זה, ולא נמצאה עילה להתערב בה [...]."

עוד ראו לעניין זה, בין רבים: בג"ץ 5829/09 מנצור ואח' נ' מפקד גדמ"ע (טרם פורסם, ניתן ביום 30.7.09); בג"ץ 8731/09 ברלנטי ג'ריס בולוס עזאם נ' מפקד איזור הגדה המערבית, תק-על 4)2007, 3550 (2009); בג"ץ 11120/05 אסאמה חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום תק-על 3)2007, 2071 (2007); בג"ץ 1912/12 אברהים אקרע נ' המפקד הצבאי, טרם פורסם (פסק דין מיום 6.6.2012); בג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הביטחון (ניתן ביום 24.9.12) (אתר הרשות השופטת).

18. עוד נזכיר, ברקע הדברים, כי לאחר ההתנתקות מרצועת עזה חל שינוי משמעותי בחובותיה של ישראל ביחס לאוכלוסיית רצועת עזה, אשר יש בו כדי להשפיע אף על ענייננו. כך לדוגמא, נקבע בג"ץ 5268/08 ענבר נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 4)2009, 10368 (2009), מפיה של כב' השופטת חיות, בכל הנוגע להיקף חובותיה של ישראל ביחס לביקורי כלואים:

6. אחד השיקולים שעל הגורמים המוסמכים לשקול בקביעת מדיניות הכניסה מן הרצועה לישראל, ענייננו בחובות החלות על ישראל כלפי האוכלוסייה האזרחית שם. לאורך השנים חלו שינויים משמעותיים בהיקפן ובאופיין של חובות אלו. בעת החזקת הרצועה נ"תפיסה לוחמתית" נקבע המשטר המשפטי החל בה לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי והמשפט השיפוטי והמינהל של ישראל לא הופעלו בה (לסקירה ראו בג"ץ 1661/05 המועצה והאזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 514-516 (2005)). לאחר יישום תוכנית הניתנות מאזור חבל עזה ומאזור צפון השומרון, הוציא מפקד פיקוד הדרום ביום 12.9.2005 מנשר

בדבר סיומו של הממשל הצבאי ומאז אין מתקיימת עוד "תפיסה לוחמתית" ברצועה מבחינת הדין הבינלאומי ואין לישראל שליטה אפקטיבית על הנעשה בשטח זה וראו: עניין אלבסיווי, פסקה 12; ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (טרם פורסם, 11.6.2008). כפועל יוצא מכך, נשתנו החובות המוטלות על ישראל כלפי אוכלוסייה האזרחית, במהות ובחיקף, לעומת אלה שהוטלו עליה בתקופת חלותו של הממשל הצבאי. [...]

7. בהתחשב בכל האמור לעיל, לא שוכנעתי כי בענייננו קמה עילה להתערב בהחלטת הגורמים המוסמכים אשר קבעה מדיניות כללית המונעת את כניסתם של תושבי הרצועה לישראל למטרת ביקורים בבתי הכלא. התרת כניסתם של תושבי הרצועה לישראל למטרה זו אינה נכללת במסגרת הצרכים ההומניטאריים הבסיסיים של תושבי הרצועה אותם מחויבת ישראל לאפשר גם היום.

ביסוד המדיניות בה נקטו המשיבים עומדים טעמים מדיניים וביטחוניים מובהקים והיא תואמת ומיישמת הלכה למעשה את החלטת ועדת השרים שנתקבלה מטעמים אלו.

19. לא למותר לציין, טרם נפנה לעניינין של העותר, כי במכלול השיקולים אותו יש להב'א בחשבון בהקשר זה מצויה אף העובדה לפיה באפשרותם של תושבי רצועת עזה לצאת את תחומי הרצועה דרך מעבר רפיח, אשר נפתח ונסגר לסירוגין בתקופות שונות, בהתאם למדיניותן של מצרים והחמאס, ללא כל מעורבות מטעם מדינת ישראל.

המדיניות המעבר מעזה לאיו"ש – הכלל והחריגים

20. כאמור, מדיניות המשיבים, אשר אושרה פעם אחר פעם על-ידי בית המשפט הנכבד, הינה שכלל תנועת תושבי רצועת עזה לאיו"ש אינה מותרת. עם זאת, לצד הכלל, וחרף היעדר זכות מוקנית לכך, קבעו המשיבים גם חריגים. בהתאם לכך, ובהתאם לאמור בהחלטה ב/34 המעבר בין עזה ואיו"ש מת אפשר בהתקיימם של טעמים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים.

21. בהתאם למדיניות זו, קובעים המשיבים קריטריונים, המפרטים את אותם מקרים והומניטאריים חריגים, בהם יתאפשר מעבר כאמור (ראו לעניין זה באתר מתפ"ש: http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/3/2533.pdf) (ע/12 לעתירה). המקרים ההומניטאריים המרכזיים בהם מתאפשר מעבר כאמור הינם טיפולים רפואיים דחופים, ביקור קרוב משפחה החולה במחלה קשה והשתתפות בחתונה או לוויה של קרוב מדרגה ראשונה. לצד זאת משיקולים שונים אשר נוגעים בעיקרם ליחסי החוץ של מדינת ישראל, הותר מעברם של אנשים נוספים, כגון עובדי ארגונים בין לאומיים וכו'.

22. העותרים מפנים בעתירתם לקריטריון של 16 לפרק "הכניסה לישראל" למסמך המדיניות לפיו: "כניסה לכנסים ואירועים של הרשות הפלסטינית – מעת לעת, בכפוף לקבלת בקשה מפורטת מנציגי הרשות הפלסטינית באיו"ש, ובכפוף לאישור שר הביטחון, מותרת כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל לצורך השתתפות בכנסים או אירועים מיוחדים הנערכים בחסות הרשות הפלסטינית". קריטריון זה מגלם בתוכו שיקולים מדיניים ושיקולים של יחסי חוץ שבין מדינת ישראל והרשות הפלסטינית, ומעצם טיבו וטבעו כפוף הוא לבחינה פרטנית בכל בקשה לגופה והפעלה של שיקול דעת שנועץ באינטרסים מדיניים. (בין השאר לכן הביטוי ברישא של הסעיף "מעת לעת..."). הסעיף בוודאי אינו מחייב את הרשות להתיר מעבר לבקשת הרשות הפלסטינית, בוודאי אינו מקנה לעותר זכות או אף אינטרס כי מעברו יותר לבקשת הרשות הפלסטינית וספק רק אם מעניק לעותר מעמד לתקוף את סירוב זה.

23. בנוסף לשיקול הדעת הנתון למשיבים לשיקול שיקולים ביטחוניים, נתון להם שיקול דעת לשיקולים מדיניים רחבים להגשמת מדיניותם, אם בלבוש שיקולים הומניטאריים כלכליים ואם בגדרם שני שיקולי מדיניות חוץ

רחבים יותר. בכל מקרה, החחלטה בכל מקרה ומקרה היא בתוך שיקול הדעת הרוחב ביותר של במדינה לחחלטי ביחס לכניסה לישראל מרצועת עזה, אשר רחב עוד יותר כאשר עניינינו בקריטריון שנוגע לשיקולים המדיניים בין ישראל והרש"פ.

24. משכך, אישור הבקשה **תלוי במישור היחסים שבין הרשויות הישראליות לבין הרש"פ, ולא במישור היחסים בין הפרט המבקש לבין מדינת ישראל**. בהחלטות בתחום המדיני ויחסי החוץ – כיוצא לרשות נתון מתחם שיקול דעת הרחב ביותר, אשר אין נוהג ביהמ"ש להתערב בו (ראו לדוגמא את האמור ו:ע"מ 4620/11).

25. מן האמור נובע, **שהמדיניות היא, שבהיעדר חובה משפטית, ובהתחשב בסכסוך ומזון בין ישראל ובין ארגון החמא"ס אשר שולט ברצועת עזה, מעברם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש אינו מתאפשר**. עם זאת, לצד המדיניות האמורה, המשיבים יישמו **חריגים מצומצמים**, לפיהם המעבר יותר בהתקיים **טעמים הומניטאריים חריגים**. זוהי כאמור מדיניות המשיבים, אשר אושרה פעמים רבות על-ידי בית המשפט הנכבד. כך, מפסקי הדין אשר נסקרו לעיל, ניתן ללמוד שבית המשפט הנכבד לא התערב בנדיניות המשיבים בכל הנוגע, ולדוגמא בלבד, למניעת מעבר בין עזה ואיו"ש לצורכי ביקורי משפחות (עניין ג' **בוע**); כניסה לישראל לצורך ביקורי כלואים (בג"ץ 5268/08 - פרשת **ביקורי הכלואים**); מעבר לצרכי כנס מקצועי (בג"ץ 2748/12 - עניין **רפיק מסלם**); לימודים אקדמיים (ראו האסמכתאות אשר הובאו לעיל); ביקורי חולים כאשר המצב הרפואי אינו מצדיק זאת (בג"ץ 1912/12 - עניין **אברהים אקרע**); ותפילה בחר הבית (עניין **קישאוי**), ועוד.

26. לצד האמור 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 והמדיני, המשתנה מעת לעת.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

27. תחילה, נבקש לתקן את שנמסר לארגון "ג'ישה" שייצג את העותר בפנייתם למנהלת מחלקת הבג"צים. בתשובה שניתנה על ידי המשיבים ל"קדם-בג"ץ" ביום ד' 2.4.2014, נמסר **בטעות** כי לא הוגשה כל בקשה בענייניו של העותר מטעם הרש"פ. התשובה נבעה מטעות בתום לב. למעשה כן הוגש שמו של העותר לאישור, וסורב, כמפורט להלן. בכל מקרה, גם התשובה שנמסרה ל"ג'ישה" בקדם-בג"ץ התייחסה במפורש לעמדת המשיבים בענייניו של העותר לגופה, ולפיה שהבקשה נבחנה לגופה והוחלט לסרב אותה בשל אי-עמידה במדיניות.

28. לפי הבדיקה במערכות הממוחשבות, ביום 26.3.2014 התקבלה במתפ"ש בקשה מהמש"ד לעניינים אזרחיים ברש"פ להנפקת היתר כניסה לישראל ולאיו"ש, עבור העותר, כאחד מתוך רשימה של 30 תושבי רצ"ע, ל-10.4.2014 וחזרה ב-13.4.2014 לצורך השתתפות במרתון בבית לחם.

29. הבקשה נבחנה לגופה וסורבה באותו יום על ידי הגורמים המוסמכים.

30. בהתאם להחלטה בדבר 30 האנשים, תשובה זחה הועברה לארגון "ג'ישה" במענה של מת"ק עזה לפנייתם בענייניו הפרטני של העותר ביום 27.3.2014. מענה שלאחריו הוגש קדם-בג"ץ.

31. בשנה שעברה, ב-9.4.2013 התקבלה במתפ"ש בקשה מהמשרד לעניינים אזרחיים ברשי"פ להיתרי כניסה לישראל לשם השתתפות במרתון בית לחם הראשון. גם אז, שמו של העותר נכלל ברשימה של 26 תושבי עזה שנכללו בבקשה. גם בקשת זו סורבה מטעמי מדיניות עבור כלל הרשימה.
32. בהתאם, פנייה דומה של ארגון "גישה" מאשתקד סורבה ביום 10.4.2013.
33. גם בשנים עברו - ביום 10.3.2010 התקבלה בקשה מ"מרכז פרס לשלום" לאשר את מעברו של העותר מעזה לחו"ל לצורך השתתפות במרתון - גם בקשה כאמור סורבה מטעמי מדיניות.
34. בחודש פברואר 2009 התקבלה בקשה מארגון "גישה" לאשר את מעברו של העותר מניו לחו"ל להשתתפות באליפות ריצה בחו"ל. הבקשה אושרה. כאמור בעתירה, ההיתר לא מומש והעותר לא נבר.
35. בחודש אפריל שנת 2008, אושרה בקשתו של העותר למעבר מעזה לחו"ל לשם השתתפות באולימפיאדה ומחנה אימונים שלפניה. העותר נכנס לישראל מהרצועה דרך מעבר ארז ביום 10.4.2008, יצא לירדן מאיו"ש ב-18.5.2008. ושב מירדן לרצועת עזה דרך גשר אלנבי ואיו"ש ביום 27.8.2008.
36. בחודש ינואר 2008 התקבלה במתפ"ש בקשת העותר, אשר סורבה מטעמי קריטריונים. אין מידע במערכת לגבי מהות הבקשה מחודש ינואר 2008.

מן הכלל אל הפרט

37. המשיבים סבורים כי דינה של העתירה להידחות בהעדר עילה, שכן בהחלטת המשיבים העומדת בהוראות הדין לא נפל פגם, והיא אינה מקימה כל פגיעה בזכויותיה של העותר.
38. נשוב ונזכיר, כי נקודת המוצא לדיונונו היא כי לעותר, תושב רצועת עזה, ככל נתין זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל לצורך שהוא.
39. ההחלטה בעניינו של העותר נתקבלה בהתאם למדיניות הממשלה לפיה, כניסתם לישראל של תושבי רצועת עזה - שהוגדרה על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון (הקבינט) כ"שטח עויין" - ולו רק לצורך מעבר לאיו"ש, מוגבלת למקרים הומניטאריים חריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים. בהתאם למדיניות, בהיעדר חובה משפטית, ובהתחשב בסכסוך המזוין בין ישראל ובין ארגון החמא"ס אשר שולט ברצועת עזה, מעברם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש אינו מתאפשר. עם זאת, לצד המדיניות האמורה, המשיבים יישמו חריגים מצומצמים, לפיהם המעבר יותר בחתקיים טעמים הומניטאריים חריגים. בהתאם למדיניות זו, גיבשו המשיבים קריטריונים, לאורם נבחנות בקשות פרטניות.
40. כך, החלטת המשיבים בדבר סירוב מעברו של העותר ניתנה בהתאם למדיניות הבידול בין רצועת עזה לאיו"ש, מדיניות אשר אושרה פעמים רבות על ידי בית המשפט הנכבד. זאת, שכן עניויו של העותר אינו בא בגדרי החריגים ההומניטאריים המאושרים לכניסתם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש, בהתאם למדיניות הנוהגת בעניין זה.

כאמור, מדיניות זו, נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד פעם אחר פעם (לרבות בעת האחרונה ראו ענייני 4620/11 קישאוי נ' שר הפנים (לא פורסם, 7.8.2012, ר- בג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הביטחון ואח', לא פורסם, 24.9.2012), הן באופן כללי, הן באופן ספציפי, בנוגע למעבר בין עזה וזרועות לצרכי לימודים אקדמיים. מדיניות זו נקבעה על בסיס שיקולים מדיניים ובטחוניים שונים, וביניהם עליית שלטון החמאס, ארגון טרור אשר שם לו למטרה את השמדתה של מדינת ישראל, ברצועת עזה וכן פעולותיהם הבלתי פוסקות של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה נגד מדינת ישראל, שגם פועלים להקמת שלוחות חדשות של תשתיות הטרור מעזה בתוך איו"ש ולחיזוק התשתיות הפועלות באיו"ש.

41. על רקע מדיניות זו, ולאחר בחינת נסיבותיו של המקרה דנן, הוחלט לדחות בקשת העותר, מאחר ולדעת המשיבים השתתפות במרתון אינו מהווה נימוק הומניטארי המצדיק את אישורו הבקשה.
42. הקריטריון במדיניות עליו נסמכים העותרים, ביחס לכניסה לשם השתתפות באירוע בוזסות הרשי"פ (סעיף 16 לפרק "כניסה לישראל" למסמך המדיניות – ע/12 לעתריה) – מגלם בתוכו שיקולים זדניים ושיקולים של יחסי חוץ שבין מדינת ישראל והרשות הפלסטינית, ומעצם טיבו וטבעו כפוף הוא לבחינה פרטנית בכל בקשה לגופה והפעלה של שיקול דעת שנועץ באינטרסים מדיניים בו נתון למשיבים שיקול דעת רחב ביותר.
43. משכך, אישור הבקשה תלוי במישור היחסים שבין הרשויות הישראליות לבין הרשי"פ, ולא במישור היחסים בין הפרט המבקש לבין מדינת ישראל, שהרי לא מדובר בבקשה שהוגשה מטעמו של העותר באופן פרטני בשל העניין ההומניטארי האישי שלו, בניגוד לבקשה לקבלת טיפול רפואי בישראל או לביקור קרוב משפחה חולה למשל.
44. ודוק: אין בקביעת הקריטריונים הנ"ל משום סטייה של המשיבים ממדיניותם לאורך השנים. "מותר למדינה לאפשר כניסת אנשים כדי להגשים יעדים שהיא מעוניינת מסיבה זו או אחרת באותו שלב לקדמם – אך אין היא חייבת לעשות כן; ואין מקום שבית המשפט יכפה זאת עליה הר כגיגית" (ראו: זעיקף 4 לפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור בפסק דין בענין עזאת הנ"ל).
45. למעלה מן הצורך יצויין שבענינו ביסוד עמדת המשיבים עומדים מספר שיקולים לדחיית הבקשה. ראשית, שימור מסגרת מדיניות הבידול בין עזה לאיו"ש ומדיניות המעבר המצמצמת – אין בכוונת הרשויות לאשר כניסתם של תושבי עזה לכל אירוע ספורטיבי שהוא או לכל אירוע בכלל שבארגונו שותף במידה זו או אחרת גורם של הרשי"פ. שנית, הבקשה סורבה גם בשל כמות האנשים הגדולה שהתבקש מעברם (כאמור לעיל הוגשה בקשה עבור 30 מבקשים שברצונם להשתתף במרתון); שלישית, בשל אופיו של האירוע – מרתון מקומי, אשר מאורגן תחת הכותרת "הזכות לתנועה", ונושא גוון פוליטי, תוך מעורבות של הוועד האולימפי הפלסטיני אך בהובלת ארגון פרטי, ובשתתפות עם ארגונים פרטיים ומקומיים אחרים.
46. ברי, כי מבחינת ההסתכלות של הרשויות, קיים הבדל משמעותי בין השתתפות באירוע ע"כזה, לבין השתתפות באולימפיאדה.

47. העובדה כי אושר לעותר היתר להשתתפות באולימפיאדה ובאליפות ריצה אחרת בשנת 2008 ו-2009, אינה מקימה על הרשות תובח לאשר את הבקשה הנוכחית. בבקשות כניסה לישראל בגלל, ובבקשות ממין זה בפרט, לרשות שיקול דעת רחב ביותר.
48. עוד יבקשו המשיבים לטעון בתמצית, להשלמת התמונה ובשים לב לכלל האמור לעיל, כי מתן הסעד המבוקש משמעותו יצירת חריג נוסף וחדש על דרך של הכרה בהשתתפות במרתון ובאירועים כאלה ואחרים שלא מתקיימת לגביהם הצדקה מדינית, כטעם הומניטארי עצמאי. משמעות הדברים, לעמדת המשיבים, הינה פתיחת פתח רחב ומשמעותי, המנוגד למדיניות המשיבים.
49. במצב דברים זה, בשים לב לתכליות העומדות בבסיס מדיניות הבידול – כפי שהוסבר לעיל – הרי שלעמדת המשיבים לא היה כל מקום לאשר את הבקשה, וודאי שאין כל מקום להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיבים.
50. זוהי כאמור מדיניות המשיבים, אשר אושרה פעמים רבות על-ידי בית המשפט הנכבד. כך, מפסקי הדין אשר נסקרו לעיל, ניתן ללמוד שבית המשפט הנכבד לא התערב במדיניות המשיבים בכל זנוגע, ולדוגמא בלבד, למניעת מעבר בין עזה ואיו"ש לצורכי ביקורי משפחות (עניין גרבויע); כניסה לישראל לצורך ביקורי כלואים (בג"ץ 5268/08 - פרשת ביקורי הכלואים); מעבר לצרכי כנס מקצועי (בג"ץ 2748/12 - עניין רפיק מסלם); לימודים אקדמיים (ראו האסמכתאות אשר הובאו לעיל); ביקורי חולים כאשר המצב הרפואי אינו מצדיק זאת (בג"ץ 1912/12 - עניין אברהים אקרע); תפילה בהר הבית (עניין קישאווי), ועוד.
51. מכאן, שאין כל מקום להכיר בכך כטעם הומניטארי, ומשכך - גם מטעם זה - לא נפל פגם בהחלטת המשיבים לגופה.
52. כן נציין, כי ככל שתיבחן כניסתו של העותר לישראל, לצורך מעבר לאיו"ש, יהיה צורך בקבלת עמדת גורמי הביטחון באשר לנתונו של העותר.
53. תגובה זו נתמכת בתצהירו של רמ"ח אג"ם מתפ"ש, המצורף לתגובה זו.

היום,

ו' ניסן תשע"ד

06 אפריל 2014

ערין ספדי-עטיל ז', עו"ד
סגנית בכירה א' בפועל)
לפרקליט המדינה

תצהיר

אני הח"מ אלי סלמן מצהיר בזאת כלהלן

הוא/יא/יו"א

1 אני משמש בתפקיד מנהל אגף

2 תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה מטעם המשיבים בתיק בג"ץ 2486-14 (להלן - תגובת המשיבים)

3 העובדות המפורטות בתגובת המשיבים הן אמת למיטב ידיעתי ואמונת

4 זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

אני מודיע
התאריך: 16/11/19
המקום: תל אביב

אישור

אני הח"מ דניאל צירניקוב עו"ד מאשר בזה כי ביום 16/11/19 הופיע באתר מידע המוכרז אישית, ולאחר שהזדהרתי כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירי

דניאל צירניקוב, עו"ד
Daniel Zirnikov, Adv.
טל: 052-4777777