

קיסרי סלימאן מחמד חמאמדה

ע"י ב"כ עו"ד נעמי הגר ו/או מעין נייזנה ו/או טליה רמתי ו/או איתן
דיאמונד ו/או שרי בשי מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"י
רח' הרכבת 42, תל-אביב 6777008
טל' 03-6244120 ; פקס 03-6244130

העותר

נגד

1. שר הביטחון

2. אלוף פיקוד הדרום

3. מפקד מת"ק עזה

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
טל' 02-6466291/590 ; פקס 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מוגשת בזאת תגובת המשיבים לעתירה למתן צו על תנאי.
2. עניינה של העתירה הוא בהחלטת המשיבים לדחות את בקשת העותר, אזרח ישראלי, לצאת לרצועת עזה לצורך שהות במחיצת אשתו, פלסטינית תושבת רצועת עזה.
3. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטת הגורמים המוסמכים שלא להתיר את יציאתו של העותר לרצועת עזה, שניתנה מטעמים ביטחוניים. גורמי הביטחון מתנגדים בנקודת הזמן הנוכחית ליציאתו של העותר לעזה, שכן נוכח יציאתו בעבר באופן בלתי-חוקי לרצועת עזה, ונוכח הודאתו בחקירה כי העביר מידע לגורמי טרור על ידיהם נחקר בעת הגעתו, קיים חשש ביטחוני מיציאתו לרצועת עזה.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. העותר, אזרח ישראלי תושב שגב שלום, נשוי לתושבת רצועת עזה, שעימה התחתן באמצעות מיופה כוח. רישום העותר במרשם האוכלוסין הישראלי כנשוי בעקבות

נישואים אלה נעשה בחודש יוני 2014. יצוין, כפי שתואר בעתירה, כי לרישום זה קדמה עתירה לבית משפט נכבד זה, בג"ץ 3442/14 **חמאמדה נ' שר הפנים**, שנמחקה בהסכמה בפסק דין מיום 30.6.2014 לאתר שהעותר נרשם כנשוי. להשלמת התמונה יצוין, כפי שנמסר בתגובת המדינה בתיק האמור, כי רק בחודש מאי 2014 נרשמה אשת העותר במרשם האוכלוסין הפלסטיני כנשואה.

צילום תגובת המשיב במסגרת בג"ץ 3442/14 מצורף ומסומן **מש/1**.

5. על פי הנטען בעתירה, במכתב מיום 13.4.2010 פנה בא-כוחו (דאז) של העותר למת"ק עזה בבקשה שיותר לעותר ולחמישה מקרוביו להיכנס לרצועת עזה למשך מספר ימים וזאת לצורך עריכת חתונה בין העותר לבין ארוסתו (היא אשתו דהיום), אך ככל העולה מן העתירה, תשובה לא נתקבלה.

המכתב מיום 13.4.2010 צורף לעתירה כנספח **ע/5**.

6. כעולה גם מן העתירה, ביום 30.12.2012 נכנס העותר שלא כדין לרצועת עזה, בעוברו מישראל למצרים ומשם במנהרה מרפיח המצרית לרצועת עזה. ברצועת עזה נחקר העותר על ידי שלטונות חמא"ס. לאחר מכן, ימים ספורים לאחר הגעתו לרצועה, עזב העותר ושב לישראל, ועם חזרתו נעצר על ידי הרשויות, והוגש נגדו כתב אישום שייחס לו ביצוע עבירות של מסירת מידע לאויב, לפי סעיף 111 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ושל יציאה שלא כדין מישראל, עבירה לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954. בסופו של דבר, ביום 14.4.2013 הורשע העותר, על פי הודאתו ולאחר הסדר טיעון, בעבירה של יציאה שלא כדין מישראל, וביום 24.6.2013 נגזרו עליו שישה חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות שירות, שנים-עשר חודשי מאסר על תנאי וכן קנס בסך 25,000 ש"ח.

צילום הכרעת הדין מיום 14.4.2013 צורף לעתירה כנספח **ע/7**.

צילום גזר הדין מיום 24.6.2013 צורף לעתירה כנספח **ע/8**.

7. במכתב מיום 23.6.2014 פנתה עמותת "גישה" מטעם העותר למפקד משרד ישראלים במת"ק עזה בבקשה לאפשר את כניסתו של העותר לרצועת עזה מכוח נוהל משפחות חצויות. כידוע, כעבור זמן קצר פרצה הלחימה באזור עזה ומבצע "צוק איתן", שבמהלכו המעבר אל רצועת עזה וממנה היו מוגבלים ובלתי סדירים, והמת"ק פעל במתכונת חירום.

צילום המכתב מיום 23.6.14 צורף לעתירה כנספח **ע/14**.

8. לאחר תום מבצע "צוק איתן", במכתב מיום 2.9.2014, פנתה "גישה" במכתב נוסף למפקד משרד ישראלים במת"ק עזה בבקשה להסדיר את כניסתו של העותר לרצועת עזה מכוח נוהל משפחות חצויות.

צילום המכתב מיום 2.9.2014 צורף לעתירה כנספח ע/15.

9. ביום 29.9.2014 הועבר לעמותת "גישה" מכתבו של מפקד משרד ישראלים במת"ק עזה ובו הודעה על דחיית בקשתו של העותר, וזאת מטעמים ביטחוניים.

צילום המכתב מיום 29.9.2014 צורף לעתירה כנספח ע/16.

10. במכתב מיום 6.10.2014 פנו באי-כוח העותר למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה בפניית קדם-בג"ץ שבה ביקשו כי תתערב בעניינו של העותר כך שיתאפשר לו להיכנס לרצועת עזה כמבוקש על ידיו.

צילום המכתב מיום 6.10.2014 צורף לעתירה כנספח ע/17.

11. ביום 2.11.2014 הועבר לבאת-כוח העותר מכתבו של היועץ המשפטי למת"ק עזה, בו נאמר כי הבקשה "נבחנה בשנית על ידי הגורמים המוסמכים, על כלל נסיבותיה, והוחלט שלא לשנות מההחלטה המקורית שהועברה לידיכם ביום 29.9.14", וכי על כן "לא תותר יציאתו של מרשכם לרצועת עזה, וזאת מטעמים ביטחוניים" (ההדגשות במקור).

המכתב מיום 2.11.2014 צורף לעתירה כנספח ע/18.

12. ביום 15.12.2014 הוגשה העתירה שבכותרת.

עמדת המשיבים

13. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטת הרשויות המוסמכות שלא לאפשר את יציאת העותר לרצועת עזה מטעמים ביטחוניים.

14. נקודת המוצא המשפטית היא כי לאף ישראלי אין זכות מוקנית להיכנס לשטח רצועת עזה, וכי כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה ושהייה בו אסורה, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן. זאת, בהתאם להוראת סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: **חוק יישום תכנית ההתנתקות**), שקובע כדלקמן:

"החל ביום הפיגוי של שטח מפונה [כל שטח חבל עזה, לפי סעיף 22(א) לחוק – "ב"], לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו

המפקד [מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה - אלוף פיקוד דרום, לפי סעיף 2 לחוק – י"ב] ובהתאם לתנאי ההיתר.

15. יודגש כי "ישראל" לפי חוק יישום תכנית ההתנתקות הוא "אדם הרשום במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965", ומכאן שהסעיף חל הן ביחס לאזרחי ישראל הן ביחס לתושבי ישראל.

16. בשל העימות המזויין המתנהל בין מדינת ישראל לארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה, בראשם ארגון החמא"ס (עימות אשר מלוא חומרתו בא לידי ביטוי אך לאחרונה במסגרת אירועי הלחימה במבצע "צוק איתן"), ובמיוחד נוכח המצב הביטחוני-מדיני מאז השתלטות חמא"ס על רצועת עזה בשנת 2007, ובהתאם להחלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ב/34 מיום 19.9.2007, אשר הגדירה את הרצועה כ"יישות עוינת", מוגבלת כניסתם של ישראלים לרצועת עזה ככלל למקרים הומניטאריים וחריגים בלבד, ובהם מעבר בני זוג ישראלים מ"משפחות חצויות" (לצורך התאחדות עם בן הזוג המתגורר ברצועה), ביקור קרוב משפחה מדרגה ראשונה החולה במחלה קשה אשר יש בה חשש לחיי החולה, השתתפות בחתונה או לוויה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה ועוד. גם במקרים אלה, מאושרת הכניסה לרצועת עזה בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית ביחס למבקש, ובכפוף לשיקול דעתו של מפקד פיקוד הדרום.

17. מדיניות מערכת הביטחון בדבר תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה מיושמת בהתאם לקריטריונים שנקבעו לכך, המפורסמים בין היתר באתר האינטרנט של מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים.

צילום מסמך "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מצורף ומסומן מש/2.

18. ניתן לראות, כי היתרי כניסה לשטח רצועת עזה ניתנים לאזרחים ולתושבים ישראלים במקרים חריגים בלבד. נזכיר את המובן מאליו, והוא שרצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון טרור, היא הוכרזה כשטח עויני, ואין כל חובה המוטלת על המדינה לאפשר את הכניסה אליה.

19. אשר על כן, עמדת גורמי הביטחון לעת הזו היא כי כניסת ישראלים לרצועה, ומעבר של ישראלים בין רצועת עזה לבין ישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים, במספר היבטים:

20. ראשית, מאז השתלטות החמאס על רצועת עזה גבר מאוד החשש לחטיפת ישראלים לשם מיקות. למותר לציין, כי לחטיפה של ישראלים ברצועה עלולות להיות השלכות קשות ביותר, הן במישור האישי הן במישור הביטחון הלאומי.

21. **שנית**, קיים חשש שייעשו ניסיונות לגייס אזרחים ותושבים ישראלים לארגוני הטרור השונים, בין אם בידיעת הישראלי ובין אם באופן "משוטה". העובדה שיציאת תושבי הרצועה בכלל, ויציאתם לשטח ישראל בפרט, מוגבלת מאוד לעת הזו, הופכת את גיוסם של תושבים ואזרחים ישראלים הנכנסים לרצועה לאטרקטיבית במיוחד בעיני גורמי הטרור.

22. **שלישית**, הסיכון הביטחוני באזור המעברים בין רצועת עזה לבין ישראל, בכלל, ובאזור מעבר ארז, בפרט, הוא סיכון ממשי ומוחשי. על כן, כל פתיחה של מעבר ארז כרוכה בסיכון בטחוני עבור החיילים והאזרחים הנמצאים בו (נויזכר כי אך לאחרונה במהלך מבצע "צוק איתן", נהרג אזרח ונפצעו קשות אזרחים ששהו במתחם מעבר ארז כתוצאה מהתקפות ארגוני הטרור לעבר המעבר, וכן ראו: בג"ץ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון, תק-על 2007(2) 5055 (2007); בג"ץ 4328/07 פתוח נ' מפקד אזור הדרום, תק-על 2007(3) 1706 (2007); בג"ץ 6475/07 אבו לבן נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2007 (3) 2384 (2007); בג"ץ 4258/08 גישה המרכז לשמירה על הזכות לנוע ואחי' נ' שר הביטחון, תק-על 2008(2) 3469 (2008).

23. על כן, כאמור, המדיניות לגבי מתן היתר ליציאת ישראלים לרצועת עזה היא מצמצמת ביותר, ומוגבלת לקיומו של צורך הומניטארי חריג (ביקור קרוב משפחה מדרגה ראשונה החולה במחלה קשה אשר יש בה חשש לחיי החולה, השתתפות בלווייה או בחתונה של בן משפחה מקרבה משפחה), וכן ליציאת ישראלים במסגרת נוהל "משפחות חצויות", כאשר בן הזוג של הישראלי מתגורר ברצועה, והכל, כאמור, **בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית ביחס למבקש, ובכפוף לשיקול דעתו של מפקד פיקוד הדרום.**

24. מדיניות זו עמדה לביקורתו של בית המשפט הנכבד במספר רב של פרשות, אשר באופן עקבי לא ראה להתערב בה לאורך השנים (ראו, בין רבים: בג"ץ 5649/12 חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום (16.8.12); בג"ץ 7235/09 המוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד הדרום (16.9.09); בג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום (פורסם באר"ש, 29.7.07); בג"ץ 8250/07 המוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד הדרום (פורסם באר"ש, 10.10.07); בג"ץ 10336/06 אבו חוצה נ' אלוף פיקוד הדרום (פורסם באר"ש, 27.12.06)).

מן הכלל אל הפרט

25. כאמור, דחיית בקשתו של העותר מבוססת על טעמים ביטחוניים. כפי שתואר לעיל, קבלת היתר מאת המפקד הצבאי ליציאה של אזרח ישראלי לעזה **כפופה להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית.**

26. בענייננו, מתנגדים גורמי הביטחון בנקודת הזמן הנוכחית ליציאתו של העותר לעזה, שכן נוכח יציאתו בעבר באופן בלתי-חוקי לרצועת עזה, ונוכח הודאתו בחקירה כי העביר מידע לגורמי טרור על ידיהם נחקר בעת הגעתו, קיים חשש ביטחוני מיציאתו לרצועת עזה.
27. יצוין כי ככל שתוגש בקשה בעניין בעתיד, ניתן יהיה לשוב ולבחון עמדה זו, בשים לב לנסיבות שישררו אז וכן לחלוף הזמן.
28. ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, ובהסכמת העותר, נכונים המשיבים להציג לבית המשפט הנכבד את החומר החסוי שעליו מבוססת ההתנגדות, במעמד צד אחד בלבד.
29. על כן, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.
30. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מפקד משרד ישראלים במת"ק עזה.

היום, כ"ד בטבת התשע"ה

15 בינואר 2015

יונתן ברמן, עו"ד
סגן בפרקליטות המדינה