

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 42921-06-17

בפני כבוד השופט א' ביתן

בעניין שבין:

עותרים:

1. [Redacted], ת"י [Redacted]
2. גישה- מרכז לשמירה על הזכות לנוע (עי"ר), ח.פ. 580438174
 ע"י ב"כ עו"ד מיכל לופט ואח'
 מרח' הרכבת 42 תל אביב - יפו 6777008
 טל': 036244120, פקס: 036244130

- נ ג ד -

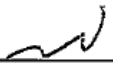
משיבים:

1. משרד הביטחון צה"ל מתק עזה
2. משרד ראש הממשלה שירות הביטחון הכללי (שבי"כ)
 ע"י פרקליטות מחוז דרום - אזרחי
 קרן היסוד 4 84158
 ת"ד 10309
 טל': 073-3801222, פקס: 02-6467058

הודעה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 5.7.17 מתכבדת המדינה לצרף את ההודעה המעדכנת מטעם המשיבה כפי שהוגשה היום במסגרת עתי"מ 41654-06-17 בעניין חמדאן נ' מתפ"ש.
 מצ"ב הודעת המדינה

2. **המדינה חוזרת על המפורט בתגובת המדינה מיום 5.7.17** ותבקש כי בית המשפט הנכבד יורה על **דחיית העתירה** הן בהינתן שהחלטה שלא להתיר את כניסתו של **העותר** לישראל הינה, בין היתר, על רקע **טעמים ביטחוניים**, וכפי שפורט לא הושלמה הבדיקה הביטחונית בעניינו כראוי מטעמים שאינם קשורים במשיבים, והן בהינתן הנחייתו של מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעצור לפי שעה את הנפקת היתרי הכניסה לישראל של תושבי רצועת עזה למטרת ראיונות בקונסוליה האמריקאית בירושלים.



נאוה גוטמן,

בפרקליטות מחוז דרום - אזרחי

ב"כ מדינת ישראל

עת"מ 17-06-41654

בית המשפט המחוזי
באר שבע
23-07-2017
א.א.א.
א.א.א.

בית המשפט מנהלים ב"ש

בפני כבוד השופטת גאולה לוין

בעניין שבין:

העותרים:

1. מר עאדל חסן חמדאן, ת"ז: 914427216.
 2. גב' עביר אברהים האשם חמדאן, ת"ז: 910556414.
 3. ופאא עאדל אחמד חמדאן, ת"ז: 402149645.
 4. עבדאללה עאדל אחמד חמדאן, ת"ז: 404062705.
 5. בראא עאדל אחמד חמדאן, ת"ז: 407761196 (קטינה).
 6. מחמד עאדל אחמד חמדאן, ת"ז: 409645256 (קטין).
 7. סארה עאדל אחמד חמדאן, ת"ז: 426309944 (קטינה).
 8. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר).
- ע"י ב"כ עוה"ד מוריה פרדמן שריך ואו אסנת כהן-לינפיץ
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רח' הרכבת 42 תל-אביב,
טל': 03-6244120, פקס: 03-6244130.

- ד ג -

המשיבה:

מדינת ישראל - שר הביטחון
מתאם פעולות הממשלה בשטחים
מת"ק עזה
באמצעות פרקליטות מחוז דרום אזרחי
רח' קרן היסוד 4, בניין קרסו, קומה 8 ב"ש.
טל': 073-3801222, פקס: 02-6467058.

הודעה מעדכנת מטעם המשיבה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד בדיון שהתקיים בעתירה ביום 21.6.17, במסגרתה התבקשה המשיבה להגיש הודעה מעדכנת אודות המדיניות העדכנית בנוגע להחלטתה להקפיא לפי שעה את הנפקת היתרי הכניסה לישראל של תושבי רצועת עזה למטרת ראינות בקונסוליה האמריקאית בירושלים, זאת, משנמצא כי כניסות אלו מטצלות לרעה לצורך שהייה בלתי חוקית בישראל בכמויות משמעותיות, ובשל ההיבטים הפליליים והביטחוניים החמורים הטמונים בתופעה זו, מתכבדת המשיבה למסור עדכון, כפי שיפורט כדלקמן:

1. יובהר כי המשיבה חוזרת על האמור בתגובתה המקדמית.

2. המשיבה תציין כבר בפתח הדברים כי היא מבקשת שיתאפשר לה לשוב ולעדכן בעוד כחודשיים באשר לבחינת החלופות להחלטה להקפיא את הנפקת החיתרים כאמור וכן באשר למדיניות העדכנית כפי שתחא במועד העדכון.

3. נזכיר כי במסגרת העתירה דן ביקשו העותרים לעתור כנגד החלטת המשיבה שלא להתיר את כניסתו של העותר 1 לישראל, בין היתר, על רקע טעמים ביטחוניים פוטנציים, מפאת חשש הסיכון הביטחוני הנשקף מכניסתו, והן באשר לכלל העותרים, בהינתן שהחלטה שלא להתיר את כניסתם למדינת ישראל התקבלה לפי הנתיבות של מתאם פעולות הממשלה בשטחים לפני כחודש ימים, לעצור לפי שעה את הנפקת היתרי הכניסה לישראל של תושבי רצועת עזה למטרת ראיונות בקונסוליה האמריקאית בירושלים, זאת, משנמצא כי כניסות אלו מנוצלות לרעה לצורך שהייה בלתי חוקית בישראל בכמויות משמעותיות, ובשל ההיבטים הפליליים והביטחוניים החמורים הטמונים בתופעה זו, שעל כלל הרשויות לעשות כלל הניתן על מנת לצמצמה ולהימנע מפרצות המשמשות במובהק לניצול לרעה.

4. יוטעם, כי נקודת המוצא המשפטית לדיון בענייננו היא כי לתושבי רצועת עזה, כדוגמת העותרים, אין כל זכות קנויה לכניסה לישראל, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין קטיפאן:

"העותרת היא תושבת רצועת עזה, שטח עוין הנשלט על ידי ארגון טרור המצוי בעימות מזוין נגד ישראל. נקודת המוצא לדיון בענייננו היא הכלל לפיו, לנתין זר אין כל זכות שבדין להיכנס לשטחה הריבוני של המדינה. מקל וחומר, כאשר מדובר בתושב עזה, שטח עוין או מדינת אויב, המצויה במצב לוחמה עם ישראל (בעניין זה ראה למשל בג"צ 739/06 תעאמרה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תיק-על 2006 (3) 790)... בדומה לאמור בעניין אלטאני, גם בענייננו מבוססת החלטת המשיבים על טעמים ביטחוניים שמקורם במידע המצוי בידי גורמי הביטחון ולפיו לעותרת קשרים עם גורמי טרור, וכפי שהוצג בפניו בית המשפט בדיון במעמד צד אחד.

בדיון בעתירה הוברר כי זימון העותרת לתחקור ביטחוני מקורו בתקלה בירוקרטית. היינו שמלכתחילה לא היה מקום לזמן העותרת לתחקור ביטחוני.

כפי שנקבע בהלכה המצוטטת לעיל, בית המשפט כלל אינו נדרש לבדוק את צדקת החלטתם של המשיבים, משום שלמשיבה (צריך להיות "העותרת" – י.פ.) אין זכות שבדין להיכנס לישראל. למרות זאת, הציגו המשיבים בפני בית המשפט, בדיון במעמד אחד, מסמך מפורט של המשיבים. לאחר עיון במסמך האמור, קבע בית המשפט כי יש ביסוס לטענת המשיבים כי לעותרת קשרים עם גורמי טרור. (עתי"מ 6065-03-17 קטיפאן נ' שר הביטחון ואח', ניתן ביום 19.3.17 ע"י כב' השופטת חני סלוטקי בבית המשפט המחוזי בב"ש).

5. יצוין כי ערעור שהוגש ע"י העותרת לבית המשפט העליון בעניין קטיפאן נמחק לאור הערות בית המשפט.

6. נקודת המוצא האמורה, כפי שאף הדגישה המשיבה בתגובתה משמעה, כי לגורמים המוסמכים לקבוע את פרטי מדיניות התנועות בין ישראל ורצועת עזה, נתון **שיקול דעת רחב** בקביעת הקריטריונים הפרטניים, גם בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בנושא כפי שחובאה בתגובתה המקדמית של המשיבה בהרחבה. בהתאם, יכולים הגורמים המוסמכים גם לקבוע כי קריטריון מסוים – קל וחומר קריטריון שאינו בליבת הנושאים ההומניטאריים, ואשר אף הוכח כי הוא מנוצל לרעה – "מוקפא" לפי שעה ואף מבוטל כליל. על כן, אין עילה להתערבות בהחלטת הגורמים המוסמכים בעניין זה.

7. במסגרת הדיון שהתקיים בעתירה דן ביום 21.6.17 התבקשה המשיבה ליתן עדכון עד ליום 22.7.17 בה יעדכנו "אודות המדיניות העדכנית ככל שיעלה בידם לגבשה עד אז ואודות המהלכים שנעשים במסגרת גיבוש המדיניות ובמסגרת מצולאת פתרון לסוגיית הראיונות בקונסוליה האמריקאית."

8. המשיבה תעדכן כי מתוך 139 השב"חים אשר לא שבו לרצועת עזה לאחר שביקשו להיכנס לישראל לצורך ראיון ויזה, 56 נכנסו לישראל במהלך שנת 2017 (מתוכם 54 לראיון בקונסוליה האמריקאית). זאת מתוך סה"כ 910 היתרים שניתנו לכניסה לישראל לצורך ראיונות ויזה, ב-2017. לתשומת לב לגבי שני דגשים:

- האחד, המספר 910 מתייחס למספר ההיתרים שניתנו לטובת **כל הקונסוליות**. קרי, מספר ההיתרים שניתנו לטובת הקונסוליה האמריקאית בלבד **נמוך יותר** (נתון מדויק בנושא אינו בנמצא בשלב זה, שכן הוא מצריך מעבר על כל אחד ואחד מן ההיתרים שניתנו), ולכן גם החלק היחסי של שב"חים שנכנסו בהיתר לקונסוליה האמריקאית הוא גבוה יותר.

- השני, המספר 56 (שב"חים מבין אלו שקיבלו היתר בשנת 2017) או 139 (שב"חים מבין אלו שקיבלו היתר בשנים 2016 ו-2017), מתייחס כאמור לעיל למספר העזתיים **השוחים כרצו** (נכון ל-29.6.17) בישראל או באיו"ש ללא היתר. כלומר, מתוך סך ה-910 שקיבלו היתרים ב-2017, ישנו מספר גבוה יותר של אנשים שניצלו את ההיתרים שלהם לרעה ונשארו כשב"חים מעבר להיתר, אך במועד בדיקת הנתון המדויק כבר שבו לרצועה. אין בעניין זה נתון מדויק, שכן הפקתו תצריך מעבר על כל 910 הבקשות ופילוחם בנפרד.

במילים אחרות, להערכת גורמי המקצוע, הנתונים הקיימים – המשקפי כשלעצמם תמונת מצב מדאיגה באשר להיקף ניצול ההיתרים לרעה - משקפים רק תמונה חלקית של המצב לאשורו. יש מספר גבוה יותר של אנשים שניצלו את ההיתר לרעה, בדגש משמעותי על ההיתר לכניסה לשם ראיון ויזה בקונסוליה האמריקאית.

9. מתוך 139 השב"חים, נמצא כי 121 הם גברים ו-18 נשים. 115 בודדים ו-24 משפחות. פילוח זה נעשה לבקשת בית המשפט, אך לגישת הגורמים המקצועיים הוא אינו משליך על ההחלטה עצמה, ואין כל סיבה או דרך ריאלית "לפצל" את ההחלטה ולעשות אבחנה בין קבוצה כזו או אחרת. זאת, בשים לב לעובדה שממילא נעשה ניסיון לפתרון כולל של הסוגיה (כאמור להלן), ממילא אין זכות קנויה לאף תושב רצי"ע להיכנס לישראל, וממילא הנתונים אינם מלמדים על תופעה "שונה" מזו העומדת בבסיס ההחלטה. התופעה שהובילה לקבלת ההחלטה היא אותה התופעה – ניצול לרעה של האפשרות להיכנס לישראל לצורך קיום ראיונות ויזה. בקונסוליה האמריקאית.

10. לעניין בחינת פתרונות אפשריים: חשוב לציין בחקשר זה, כי המאמצים להביא את הסוגיה לפתרון (קרי, לאפשר את השבת האפשרות לקבלת היתרי כניסה מרצי"ע לישראל לצורך קיום ראיון בקונסוליה האמריקאית), בהתאם לתנאים הקבועים בהליכי הרלוונטיים נעשים שלא מתוך מחויבות משפטית. לשיטת המשיבה, אין כל מחויבות משפטית "למצוא פתרון" שכן אין כל זכות קנויה לתושבי רצועת עזה להיכנס לישראל, בוודאי ובוודאי לצרכים שאינם בליבת העניינים ה"הומניטאריים" חריגים". לכן, ההחלטה לבטל את הקריטריון האמור, גם לו הייתה סופית ומוחלטת, ממוקמת היטב בתוך מתחם הסבירות הרחב הנתון לגורמים האמונים על מדיניות התנועות בין ישראל ורצועת עזה.

11. למעלה מן הצורך ולאור בקשת ביהמ"ש, נעדכן כי במסגרת בחינת האפשרות לפתרונות שונים, יזם המתפ"ש שיח עם גורמי הקונסוליה האמריקאית כדי לבחון פתרונות ארוכי-טווח אפשריים. כך, נבדקה האפשרות לקיים מתן שירותים קונסולאריים במעבר "ארז". אפשרות זו איננה ישימה לגישת גורמי המקצוע, וזאת משני טעמים מצטברים: ראשית, מעבר "ארז" הוא מעבר גבולי, מתקן ביטחוני שנועד לאפשרות מעבר אנשים בין ישראל ובין אזור הנשלט ע"י ארגון טרור המחפש להשמידה. זו אינה "נקודת מפגש" וייעודה אינו לקיום "מפגשים" מסוגים שונים. נכון הדבר שמתקיימים "מפגשים" במקרים חריגים ביותר, הנערכים במעבר (למשל, מפגשי תמימה על מסמכים משפטיים), אך אלו המקרים החריגים שבחריגים, והוספה עליהם מכבידה עוד על פעילות המעבר. שנית, וזהו הטעם המרכזי יותר, ממילא הגורמים האמריקאים עדכנו את גורמי המתפ"ש כי אין להם אפשרות להעניק שירותים קונסולאריים מסוג זה במעבר "ארז" שכן אין להם זמינות לכלל המערכות הנדרשות להם.

12. בנוסף, נבדקת לעומקה אפשרות נוספת – ריכוז כלל הבקשות של תושבי רצ"ע לראיונות קונסוליה לימים מסוימים, והעברתם על גבי "שאל" ייעודי, בליווי נציגים מתאימים אשר יקחו אחריות גם על שובם לרצועה (למשל, נציגי הוועדה האזרחית הפלסטינית). אפשרות זו עודנה נבחנת, בהיבטים שונים הנוגעים להיתכנות התפעולית שלה ולמימון שלה, הן אל מול האמריקאים והן אל מול הוועדה האזרחית הפלסטינית. ככל שפתרון זה ימצא ישים מבחינת כלל הגורמים הנוגעים בעניין, יעשו ניסיונות להפעלתו ותתקבל החלטה סופית לאחר ביצוע פיילוטי.

נציין כי בחינת ישימותו של פתרון זה טרם הסתיימה, כאשר המתפיש ממתין כרגע לעדכון מידי הקונסוליה האמריקאית באשר לאפשרות הלוגיסטית והתפעולית שלהם לפעול בנושא.

13. חשוב לציין, כי בראיית המתפיש והמתיק, פתרון זה אינו מבטיח מניעה מוחלטת של תופעת השב"ח, אך הוא עשוי להבטיח צמצום משמעותי שלה. כמובן, שככל שפתרון זה אכן יהיה מיושם ויימצא כי אינו יעיל במניעת התופעה בצורה מספקת, המתפיש שומר לעצמו את הזכות לשוב בו מהחלטתו ו'להקפיא' את ההיתרים פעם נוספת, אך זאת כאמור תוכנית שצריך לבחון אותה עיי כל הגורמים הרלוונטיים.

14. לעניין טענת העותרים כפי שנטען במועד הדיון כי קיים הבדל רלוונטי כלשהו בין שהייה בלתי חוקית בישראל ובין שהייה בלתי חוקית באיו"ש ומשלא הוצגו נתונים מצד המשיבה לגבי מיקום השב"חים כמה מהם בישראל וכמה באיו"ש דבר שלטענת העותרים יש בו להשליך על סבירות החלטה, המשיבה תבהיר, כי לעניין זה אין חשיבות או הבדל רלוונטי בין איו"ש וישראל. שתי הפעולות הן פעולות בלתי חוקיות, המהוות עבירה פלילית. שהייה בישראל מהווה עבירה על סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; ושהייה באיו"ש מהווה עבירה לפי הצו בדבר שטחים סגורים (אזור יהודה והשומרון) (מס' 34), התשכ"ז-1967 וסעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תשי"ע-2009. וכאמור, עבירות אלה הן בעלות אופי בטחוני מובהק, אשר טומנות בחובן סכנה לביטחון המדינה ובהקשר זה פסק בית המשפט העליון זה מכבר כי השתקעותם הבלתי חוקית של תושבי רצועת עזה בישראל ובאיו"ש טומנת בחובה סיכונים ביטחוניים משמעותיים למדינת ישראל וכי מניעת השתקעותם הבלתי חוקית של תושבי רצועת עזה בישראל ובאזור, הינה רכיב הכרחי בהתמודדות עם הסיכונים הביטחוניים הנובעים מהעימות המזוין (ראו בעניין זה בג"ץ 4047/13 נג'מה חדרי נ' ראש הממשלה (ניתן ביום 14.6.15; בג"ץ 2088/10 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד אזור הגדה המערבית (24.5.12).

15. כפי שצוין בסקירה לעיל, המשיבה פעלה ללמוד את תופעת השבוייחים אשר נכנסים מרצועת עזה לישראל בעקבות בקשות לקיום ראיון ויזה בקונסוליה האמריקאית בירושלים. נמצא כי מדובר בתופעה של ממש, מטרידה ומסוכנת מבחינה ביטחונית, במסגרתה יש מתוך רצועת עזה, שמנצלים לרעה את ההיתר שניתן להם על סמך הקריטריונים הפרטניים לעניין מדיניות התנועות בין ישראל ורצועת עזה לשהות בישראל באופן בלתי חוקי.

16. הנתונים שהוצגו ע"י המשיבה בתגובה המקדמית, במהלך הדיון וכעת במסגרת ההודעה המעדכנת – מדברים בעד עצמם!

17. זכותה של המשיבה, כמו של כל ריבון, לטפל בבעיה של הסתננות או שהייה בלתי חוקית של תושבים זרים המנסים לנצל פרצה חוקית ולהשתקע בה למטרות שונות, לרבות שימוש של הריבון בהקפאת זמנית של אשרות כניסה, לצורך ליבון וחקר העניין, עד שימצא פתרון אחר, באם ימצא.

18. המשיבה תבקש כאמור כי יתאפשר לה לשוב ולעדכן בעוד כחודשיים באשר לבחינת תחלופות להחלטה להקפיא את הנפקת ההיתרים כאמור וכן באשר למדיניות העדכנית בנושא כניסת תושבי רצועת עזה לישראל לשם קיום הראיונות בקונסוליה האמריקאית כפי שזו תהא במועד העדכון.



ירון מנש, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות מחוז דרום - אזרחי