

1. דאוד, ת.ז.
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד נירית היים ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317

העותרים

נ ג ד

1. אלוף פיקוד זרום
2. שר הביטחון
3. מדינת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כבי' השופט מלצר מיום 10.3.09 מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה הינה בבקשת העותרת מס' 1 (להלן: "העותרת"), בעלת רישיון לישיבת קבע בישראל, כי המשיבים יאפשרו לה להיכנס לרצועת עזה, על מנת לבקר את בעלה. העתירה דן הוגשה קודם לקבלת החלטה בבקשתה.
2. כבר בפתח הדברים יבקשו המשיבים לעדכן, כי הוחלט לדחות את בקשת העותרת מטעמי ביטחון. זאת, לנוכח קשרים של קרוביה ברצועה לפעילי טרור ומעורבות של חלקם בפעילות טרור. משכך, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.
3. נציין, כי הודעה לפיה נדחתה הבקשה נשלחה לב"כ העותרת ביום 21.3.09. נוסף, כי בשל תקלה נרשם במכתב מיום 21.3.09 כי הבקשה סורבה עקב "אי עמידה בקריטריונים", ולא בשל קיומה של מניעה ביטחונית, כפי שנעשה בפועל. הבהרה בעניין זה נמסרה בעל פה לב"כ העותרת ביום 25.3.09.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. על פי הנטען בעתירה, נישאה העותרת, תושבת קבע בישראל, לבעלה, תושב רצועת עזה, בשנת 2002 ושוב בשנת 2004 (לאחר תקופת גירושין קצרה). מאז, כך נטען, מבקרת העותרת מעת לעת את בעלה.
5. ביום 19 לאוקטובר 2008, פנתה העותרת, באמצעות ב"כ כוחה, בבקשה כי תותר כניסתה לרצועה לצורך ביקור בעלה.
6. בסמוך למועד בו הוגשה הבקשה דנן, הופר הסכם הרגיעה שהיה באותה העת חדשות לבקרים, ונרשם גידול במספר אירועי ירי תלול המסלול לעבר שטח ישראל. משכך, נוכח ההסלמה במצב הביטחוני ברצועה ובסביבתה, לא ניתנה תשובת המשיבים לבקשה לגופה.
7. עם סיום מבצע "עופרת יצוקה", שבמהלכו לא התאפשרה תנועת אוכלוסייה אזרחית במעברי הגבול שבין מדינת ישראל ובין רצועת עזה, אלא במקרים בודדים, חודש הטיפול בבקשות הרבות שהצטברו במשרדי המשיבים, לרבות הבקשות שהוגשו עוד קודם למבצע "עופרת יצוקה", כבקשה דנן.
8. כאמור לעיל, ביום 21.3.09, הוחלט לדחות את בקשתה לאור קשרים של קרוביה ברצועה לפעילי טרור ומעורבות של חלקם בפעילות טרור.
9. יצויין בהקשר זה, כי בקשה קודמת של העותרת סורבה גם היא מטעמי ביטחון. עתירה שהוגשה בעניין זה (בג"צ 3804/07) נמחקה, בהמלצת בית המשפט הנכבד, לאחר שזה עיין בחומר החסוי שהיה קיים בעניינה באותה העת.

התשתית נורמטיבית

10. נקודת המוצא המשפטית הינה, שלאף ישראלי אין זכות להיכנס לשטח רצועת עזה, וכי כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה אסורה, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן.
11. מאז מלחמת ששת הימים ועד לחודש אוקטובר 2000 עמד בתוקפו היתר כניסה כללי לישראלים לשטח רצועת עזה, שטח שהוכרו כ"שטח סגור" עוד בשנת 1967. בחודש אוקטובר 2000, לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה, הכריז מפקד כוחות צה"ל באזור על שטחי המועצה הפלסטינית ברצועת עזה כאסורים לכניסת ישראלים, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן.

12. על-פי ההלכה הפסוקה, לא הייתה לישראלים זכות כניסה לרצועת עזה, שכן השטח הוכרז כ"שטח סגור", וחופש התנועה של ישראלים אינו כולל את הזכות להיכנס לשטח שהוכרז כ"שטח סגור" (ראו סעיף 12 בפסק דינו של כבי הנשיא ברק בבג"ץ 9293/01 **ברקה נ' שר הביטחון**, פ"ד נו(2) 509 (2002) (להלן: "**פרשת ברקה**")).

13. הממשל הצבאי ברצועת עזה הסתיים ביום 12.9.05, והחל מיום זה חדלה מדינת ישראל להפעיל סמכויות מכוח תחיקת הביטחון, ברצועת עזה.

14. כיום אסורה כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה, וזאת מכוח הוראתו של סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: "**חוק יישום תכנית ההתנתקות**"), הקובעת כדלקמן:

"החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי
לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו המפקד
ובהתאם לתנאי ההיתר."

יוער, שבסעיף 1 בצו יישום תכנית ההתנתקות (חבל עזה), התשס"ה-2005, שהוצא מכוח הוראת סעיף 22 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, נקבע כי "**השטח המפונה הוא כל רצועת עזה**", ובסעיף 2 בצו נקבע, כי "**יום הפינוי**" הינו 15.8.05.

עוד נוסף, כי בסעיף 2 לחוק יישום תכנית ההתנתקות נקבע, לעניין חבל עזה, כי "**המפקד**" הוא אלוף פיקוד הדרום (שתפקידו כיום הינו "מפקד פיקוד הדרום"), וכן מי שהוסמך על-ידו.

15. לפיכך, עד ליום הפינוי לפי חוק יישום תכנית ההתנתקות כניסתם של ישראלים לשטחי המועצה הפלסטינית בעזה הוגבלה מכוח תחיקת הביטחון, ואילו כיום הכניסה אסורה – למעט אם ניתן היתר לכך מטעם "המפקד" – וזאת מכוח הוראת חוק מפורשת שחוקקה הכנסת.

מכאן, ובהיקש ישיר מהקביעה המשפטית שנקבעה על-ידי בית משפט נכבד זה בפסק הדין **בפרשת ברקה**, חופש התנועה של העותרת אינו כולל את הזכות להיכנס לשטח רצועת עזה.

מדיניות המשיבים

16. על-פי המדיניות העקבית בשנים האחרונות, ככלל, כניסתם של ישראלים לשטחי המועצה הפלסטינית ברצועת עזה אינה מותרת, וזאת בשל טעמי בטחון מובהקים (ראו הפירוט בעניין זה שמופיע בפסק הדין **בפרשת ברקה**).

17. על-פי הפסיקה, השיקול הביטחוני הינו שיקול רלוונטי ומרכזי בנוגע להתרת כניסתם של ישראלים לתחום המועצה הפלסטינית ברצועת עזה. כך היה לפני יישום תכנית ההתנתקות (ראו פרשת ברקה) וכך אף לאחריה (ראו: בג"ץ 10336/06 אבו חוזה נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2006(4), 5086, ניתן ביום 27.12.06).
18. עוד נוסף, שעל-פי המדיניות שנקבעה לאחר תחילת האינתיפאדה השנייה, נוכח הרצון להתחשב במידת האפשר ברצונם של ישראלים לבקר את קרובי משפחתם ברצועת עזה, אפשר מפקד פיקוד הדרום, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, את כניסתו לרצועת עזה של ישראלי הנשוי לאדם המתגורר בעזה. כן אפשר מפקד פיקוד הדרום, בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית, את כניסתם לשטח הרצועה של ישראלים, שביקשו לבקר ברצועה קרובי משפחה מדרגה ראשונה בשל קיומו של צורך הומאניטארי חריג.
- לא למותר לציין, כי ההיתרים בהתאם למדיניות האמורה ניתנו באופן שוטף, בכפוף להנחיות הביטחוניות, כפי שהשתנו מעת לעת.
19. גם לאחר יישום תכנית ההתנתקות לא שינה אלוף פיקוד הדרום את מדיניות מתן ההיתרים לכניסתם של ישראלים לתחום רצועת עזה, בשל קיומם של טעמים הומאניטאריים חריגים, כפי שפורטה לעיל, והכל בכפוף לשיקולים הביטחוניים המשתנים מעת לעת (ראו פרשת אבו חוזה).
20. למותר יהיה לציין, שהטעם הביטחוני המצדיק להגביל את כניסתם של ישראלים לרצועת עזה, למעט במקרים הומאניטאריים חריגים, גבר מאד בתקופה האחרונה, בעיקר מאז תפס החמא"ס את השלטון ברצועת עזה בהפיכה הצבאית שבוצעה על-ידו.
21. בתוך הרצועה פועלים כיום באין מפריע גורמי טרור המבקשים בכל דרך לפגוע במדינת ישראל ובאזרחיה. על רקע זה מובן, כי השיקול הביטחוני בענייננו הינו שיקול כבד משקל בעת בחינת הבקשה לאפשר יציאה של אזרח ישראלי לשטח הרצועה.
22. הערכת גורמי הביטחון הינה, כי כניסת ישראלים לרצועת עזה, ומעבר של ישראלים בין רצועת עזה לבין ישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים. זאת, הן בגין איום משמעותי לביטחונם האישי, נוכח האנרכיה הקיימת כיום ברצועה, והן בשל חשש ממשי להשתלבותם בפעילות חבלנית עוינת על רקע המצב הביטחוני השורר כיום, ועל רקע קיומה של מוטיבציה גבוהה ביותר מצד ארגוני הטרור הפלסטיניים להוציא אל הפועל פיגועי טרור בישראל.
23. בהתאם לכך, המדיניות הנוכחית של ישראל הינה שלא לאפשר מעבר חופשי של ישראלים לתוך רצועת עזה, אלא במקרים הומאניטאריים וחריגים בלבד, ובכפוף למצב הביטחוני השורר והעדר מניעה ביטחונית פרטנית – וגם אלו בכפוף לשיקול דעתה של מדינת ישראל, שלא מוטלת עליה כל חובה בעניין זה.

24. במקרה דנן, כניסת העותרת נמנעת נוכח עמדת גורמי הביטחון לפיה, כניסתה לעזה עלולה לסכן את ביטחון המדינה ואת שלום הציבור בישראל. עמדה זו מבוססת על מידע מודיעיני עדכני ומהימן אודות קשרים של קרוביה ברצועה לפעילי טרור ומעורבות של חלקם בפעילות טרור.

ככל שבית המשפט הנכבד יראה בכך צורך, ובכפוף להסכמת באת כוח העותרת, יוצג בפניו המידע החסוי, בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד.

25. כאמור, לישראלים אין זכות קנויה להיכנס לרצועה אלא כאשר בידיהם היתר מאת המפקד הצבאי. דברים אלה נכונים בפרט מקום בו כניסת הישראלי עלולה לסכן את שלום וביטחון הציבור.

ראו לעניין זה את דברי כבוד השופטת א' פרוק'ציה בבג"ץ 10336/07 תוריא אבו חוצה ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום ואח'. בעתירה זו נתבקשה, בין השאר, כניסת העותרת לרצועת עזה לצורך ביקורי בני משפחתה המתגוררים שם. עמדת המשיבים הייתה, כי אין להתיר את כניסתה של העותרת לרצועת עזה וזאת נוכח מניעה ביטחונית. בית המשפט דחה את העתירה, לאחר שעניין בחומר החסוי, וכך נקבע:

"...אשר לעניינה של העותרת- היא אימם של העותרים 2 עד-8 עומד המשיב בסירובו להתיר את יציאתה לביקור באיזור, וזאת מטעמי מניעה בטחונית. בהסכמת ב"כ העותרת, עיינו בחומר החסוי במעמד צד אחד. נחה דעתנו כי יש בחומר זה כדי לבסס את עמדת המשיבים בדבר קיומה של מניעה בטחונית ליציאתה של העותרת לעזה. אנו ערים לעובדה כי עד תחילת שנת 2006 הותרת יציאתה לביקורי משפחה בעזה, אולם החומר בו עיינו, שהוא בעל אופי עדכני, מסביר את השינוי שחל בעמדת המשיב, ולא ראינו להתערב בשיקול דעתו בעניין זה.

על פי סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, החש"ס ה-2005, לא יכנס ישראלי לשטח חבל עזה בלא היתר מטעם המפקד. הגורם המוסמך לאשר כניסת ישראלים לחבל עזה הוא אלוף פיקוד הדרום, ובידו שיקול הדעת בעניין התרת בניסתם של ישראלים לאיזור זה. בין שיקוליו עומד, מצד אחד, החשש כי כניסת ישראלים לעזה תיצור סיכונים בטחוניים משמעותיים בשל ניסיונות צפויים של ארגוני הטרור לשלבם בפעילותם, לקידום מטרותיהם; מצד שני, נשקלים בהקשר זה היבטים הומניטריים הקשורים בצרכיהם הטבעיים של אזרחים ישראליים לבקר את קרובי משפחתם ברצועה, במיוחד במהלך החגים.

בגסיבות ענין זה, באיזון בין השיקולים השונים, מצא
אלוף הפיקוד לנכון להתיר את כניסת ששת העותרים
הקטינים לעזה, ולמנוע את כניסת אימם העותרת
לאיזור בשל מניעה בטחונית כאמור. איננו רואים מקום
להתערב בהחלטה זו, על האיזונים הקיימים בריקעה.
 לאור האמור, איננו רואים מנוס מדחיית העתירה ככל
 שהדבר נוגע לעותרת. [ההדגשה אינה במקור]

26. אשר על כן, עמדת המשיבים הינה כי ההחלטה למנוע את כניסת העותרת לרצועת עזה הינה החלטה סבירה, אשר אין מקום להתערבות בעניינה.

היום, כ"ה ניסן תשס"ט

19 אפריל 2009

ורד חלאה

עוזרת לפרקליט המדינה