

**בבית משפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 4237/16**

1. והבה, ת"ז

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עו"ד נאסר עודה ואח'

רח' אבו עוביידה 4 ירושלים, 97200

טל': 02-6283555; פקס': 02-6276317

**העותרים**

נגד

**אלוף פיקוד הדרום**

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466246; פקס': 02-6467011

**המשיב**

**תגובה מקדמית מטעם המשיב**

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבד המשיב להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה, כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים להתיר את המשך שהייתה של העותרת 1 (להלן: "העותרת") ברצועת עזה.

3. המשיב יטען, כי דין העתירה להידחות בהעדר עילה להתערב בהחלטתו שלא לאשר את כניסתה ושהייתה של העותרת ברצועת עזה מטעמים ביטחוניים פרטניים, הנוגעים לסיכון הביטחוני הנשקף מכך.

4. עמדת המשיב הינה, כי אין מקום, לעת הזו, לאפשר כניסתם של אזרחים ישראלים לרצועת עזה, פרט למקרים הומניטאריים חריגים, וזאת בשל טעמים ביטחוניים מובהקים.

בנסיבות המקרה דנן, **בידי גורמי הביטחון מצוי מידע מודיעיני סודי המלמד כי העותרת מצויה בקשר עדכני עם פעילים בהתאחדות בלתי מותרת**, ומשכך אין ליתן בידה היתר שהייה ברצועת עזה. בנסיבות אלה, לעמדת המשיב, אין כל עילה להתערב בהחלטה שלא להתיר את כניסתם של העותרים לרצועת עזה מטעמים ביטחוניים, ודינה של העתירה להידחות.

הכל כפי שיפורט להלן.

### עיקרי העובדות הרלוונטיות לעניין

5. לפי הנמסר לח"מ ממשרד הפנים, העותרת, ילידת 1963, היא אזרחית ישראלית, אשר התחתנה בשנת 1980 לתושב רצועת עזה. בהתאם לרישומים בעניינה של העותרת, במהלך השנים נהגה העותרת לשהות תקופות ארוכות ברצועת עזה, תוך שהיא שבה מעת לעת לשטחי מדינת ישראל, לעתים לתקופה בת מספר שעות, אך לעתים לתקופות בנות מספר ימים. כך, העותרת שהתה העותרת באופן כמעט רציף ברצועת עזה החל מיום 29.9.13 ועד יום 16.8.15, כאשר היא שבה לישראל לתקופה של מספר שעות על מנת לחדש את היתר שהייתה ברצועת עזה בימים 26.3.14, 5.10.14, ו-29.3.15.
6. ביום 16.8.15 נכנסה העותרת לישראל, ויצאה ממנה ביום 20.9.15, כאשר ברשותה היתר שהייה ברצועת עזה לתקופה בת חצי שנה.
7. ביום 22.3.16 פנתה העותרת, באמצעות העותרת 2, אל מנהלת התיאום והקישור עזה שבמעבר ארז (להלן: "מת"ק עזה"), בבקשה לחידוש היתר השהייה שברשותה לתקופה נוספת. עניינה של העותרת הועבר לבחינת גורמי הביטחון, לשם ביצוע בדיקה פרטנית בעניינה, אשר השיבו, ביום 18.4.16, כי הם מתנגדים למתן ההיתר, מנימוקים ביטחוניים קונקרטיים הנוגעים לעניינה של העותרת, כמתואר לעיל. בשים לב לכך שמדובר בבקשה לחידוש היתר קיים, נערך הליך בחינה נוסף על-ידי גורמי הביטחון אשר הודיעו, ביום 24.4.16, כי יש לעמוד על ההתנגדות הביטחונית. משכך, הוחלט על סירוב בקשת העותרת לחידוש היתר השהייה שלה. ביום 4.5.16 הודע דבר הסירוב לעותרת, לאחר בדיקת עניינה לעומק, כמפורט לעיל.
- צילום הפנייה בעניינה של העותרת מיום 22.3.16 צורף לעתירה כנספח ע/5.  
צילום מכתב התשובה מיום 4.5.16 צורף לעתירה כנספח ע/8.
8. ביום 26.5.16 הוגשה העתירה דנן.

### התשתית הנורמטיבית

9. נקודת המוצא המשפטית הינה שלאף ישראלי אין זכות להיכנס לשטח רצועת עזה, וכי כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה ושהייה בו אסורה, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן.
10. מאז מלחמת ששת הימים ועד לחודש אוקטובר 2000 עמד בתוקפו היתר כניסה כללי לישראלים לשטח רצועת עזה, שטח שהוכרז כ"שטח סגור" עוד בשנת 1967. בחודש אוקטובר 2000, לאחר פרוץ אירועי "גאות ושפל" ("האינתיפאדה השנייה"), הכריז מפקד

כוחות צה"ל באזור על שטחי המועצה הפלסטינית ברצועת עזה כאסורים לכניסת ישראלים, אלא אם קיבלו היתר מיוחד לעשות כן.

11. 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". לעניין זה, ראו סעיף 12 בפסק דינו של כב' הנשיא ברק בבג"ץ 9293/01 ברקה נ' שר הביטחון פ"ד נו(2) 509 (2002) (להלן: "פרשת ברקה").

12. הממשל הצבאי ברצועת עזה הסתיים ביום 12.9.05, ועימו בטלה וחלפה מהעולם תחיקת הביטחון ברצועת עזה. בהתאם לכך, כיום אסורה כניסתם של ישראלים לשטח רצועת עזה מכוח הוראת סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: "חוק יישום תכנית ההתנתקות"), כדלקמן:

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

יוער, כי סעיף 1 לצו יישום תכנית ההתנתקות (חבל עזה), התשס"ה-2005, שהוצא מכוח הוראת סעיף 22(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, קובע כי "השטח המפונה הוא כל שטח חבל עזה", ובסעיף 2 לצו זה נקבע, כי "יום הפינוי" הינו 15.8.05. עוד נוסף, כי בסעיף 2 לחוק יישום תכנית ההתנתקות נקבע, לעניין חבל עזה, כי "המפקד" הוא מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה או אלוף פיקוד הדרום, וכן מי "שכל אחד מהם הסמיך".

13. לפיכך, עד ליום הפינוי לפי חוק יישום תכנית ההתנתקות, כניסתם של ישראלים לשטחי רצועת עזה הוגבלה מכוח תחיקת הביטחון, ואילו לאחריו הכניסה אסורה – למעט אם ניתן היתר לכך מטעם "המפקד" – מכוח הוראת חוק מפורשת שחוקקה הכנסת.

14. בהתאם לחוק יישום תכנית ההתנתקות, איסור הכניסה לרצועת עזה חל על כל אדם הרשום במרשם האוכלוסין הישראלי, וכן על מי שניתן לו רשיון ישיבה בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

15. ואכן, בית המשפט הנכבד אישר, ושב ואישר לאורך השנים, כי אין לישראלים זכות להיכנס לרצועת עזה. כך, למשל, נקבע בבג"ץ 10336/06 אבו חוצה נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2006(4) 5086 (2006), כדלקמן:

**"6. על פי סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"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 בענין התרת כניסתם של ישראלים לאזור זה. בין שיקוליו עומד, מצד אחד, החשש כי כניסת ישראלים לעזה תיצור סיכונים בטחוניים**

משמעותיים בשל נסיונות צפויים של ארגוני הטרור לשלבם בפעילותם, לקידום מטרותיהם; מצד שני, נשקלים בהקשר זה היבטים הומניטריים הקשורים בצרכיהם הטבעיים של אזרחים ישראלים לבקר את קרובי משפחתם ברצועה, במיוחד במהלך החגים."

וראו גם: בג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום, תק-על 2007(3) 2330 (2007);  
וכן בג"ץ 7235/09 המוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד הדרום, פדאור 844-27-09 (2009)  
(להלן: "עניין המוקד להגנת הפרט").

### מדיניות המשיב בנוגע לאישור כניסת ישראלים לרצועת עזה

16. בשל העימות המזויין המתנהל בין מדינת ישראל לארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה, בראשם ארגון החמא"ס (עימות אשר מלוא חומרתו בא לידי ביטוי 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 19.9.07, אשר הגדירה את הרצועה כ"יישות עוינת", מוגבלת יציאתם של ישראלים לרצועת עזה למקרים הומניטאריים וחריגים בלבד, ובהם יציאה לצורך ביקור קרוב משפחה מקרבה ראשונה החולה במחלה קשה אשר יש בה חשש לחיי החולה, לצורך השתתפות בהלוויה או חתונה של קרוב מדרגה ראשונה, ומעבר בני זוג ישראלים מ"משפחות חצויות" (כשבן הזוג השני מתגורר ברצועה. גם במקרים אלה, מאושרת הכניסה לרצועת עזה בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית ביחס למבקש, ובכפוף לשיקול דעתו של אלוף פיקוד הדרום.

נזכיר את המובן מאליו: רצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון טרור, היא הוכרזה כשטח עויני, ואין כל חובה על המדינה לאפשר להיכנס אליה.

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 החלקים הרלוונטיים ממסמך "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" מצורף ומסומן מש/1.

17. המגבלות החלות על יציאה מישראל לרצועת עזה חלות גם ביתר שאת על יציאת אזרחים ישראלים ותושבים ישראלים. עמדת גורמי הביטחון המוסמכים היא כי לעת הזו יציאת ישראלים לרצועת עזה, ומעבר של ישראלים בין רצועת עזה לישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים, במספר היבטים, וביניהם:

**ראשית**, השתלטות החמאס על רצועת עזה מגבירה מאד את החשש לחטיפת ישראלים לשם מיקוח. למותר לציין, כי לחטיפה של ישראלי לרצועת עזה עלולות להיות השלכות קשות ביותר, הן במישור האישי הן במישור הביטחון הלאומי.

**שנית**, קיים חשש ממשי לכך שייעשו ניסיונות לגייס אזרחים ותושבים ישראלים לארגוני הטרור השונים. העובדה שכניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל לעת הזו מוגבלת מאוד, הופכת את גיוסם של תושבים ואזרחים ישראלים המבקרים ברצועה לאטרקטיבית במיוחד בעיני גורמי הטרור.

18. לאור האמור לעיל, היתרי יציאה לשטח רצועת עזה ניתנים לאזרחים ולתושבים ישראלים **במשורה ובמקרים חריגים בלבד**, ומוגבלת לקיומו של צורך הומניטארי חריג (ביקור קרוב משפחה מדרגה ראשונה החולה במחלה קשה אשר יש בה חשש לחיי החולה, השתתפות בלוויה או בחתונה של בן משפחה מקרבה משפחה), וכן ליציאת ישראלים במסגרת ההסדר המוחל על בני "משפחות חצויות", כאשר בן הזוג של הישראלי מתגורר ברצועה, והכל, כאמור, **בכפוף להיעדר התנגדות ביטחונית פרטנית ביחס למבקש, ובכפוף לשיקול דעתו של מפקד פיקוד הדרום**. בית המשפט הנכבד התייחס למדיניות זו, בין השאר, בפסק דינו בעניין **המוקד להגנת הפרט**, כדלהלן:

2. האיסור על ביקורי ישראלים בעזה אינו חדש עמנו. הוא שואב את כוחו מן הצו שהוציא תחת ידו משיב 1, אלוף פיקוד הדרום, על-פי סמכותו שבסעיף 24 לחוק **יישום תכנית ההתנתקות**, התשס"ה-2005. **יסודו ביחסי העוינות השוררים בין מדינת ישראל לבין היישות הפלסטינית ברצועת עזה, ובסיכון הנשקף מפני התרתו של מעבר ישראלים אל הרצועה וממנה, דרך תשתית מעברים שהיא כשלעצמה יעד מועדף לפעולות טרור.**

3. בעתירות שהונחו לפתחו בעבר, קבע בית-משפט זה כי לא קמה עילה להתערב בצו האלוף, כל עוד עומדת המציאות הביטחונית בעינה (בג"ץ 6339/07 גזאוי נ' אלוף פיקוד דרום (לא פורסם, 29.7.07); בג"ץ 8250/07 המוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד הדרום (לא פורסם, 10.10.07)). ממסקנה זו אין מקום לשנות אף במקרה דנן. אין לכחד כי איסור על ביקורי קרובים, המקיף ביסודו של דבר בעיקר את אזרחי ישראל הערבים, גורע מזכויות מוגנות ופגיעתו קשה. עם זאת, בהתחשב בסכנות הממשיות אשר טמונות בהתרת הביקורים, וכן נוכח העובדה שהמשיבים בוחנים את מדיניותם מעת לעת, איננו סבורים כי פגיעה זו עולה במידתה על הנדרש. (...) [ההדגשה אינה במקור – יצ"מ]

כן ראו לעניין זה האמור בבג"ץ 5649/12 חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום (פורסם באר"ש, 16.8.12).

19. כמו כן יש להוסיף, וכפי שכבר הוצג בפני בית משפט נכבד זה, כי בתקופה האחרונה, ובעקבות פעילויות ארגוני הטרור ברצועת עזה, גבר הסיכון הנשקף כתוצאה מיציאתם של ישראלים לרצועת עזה. בהתאם לכך, ביום 23.7.15, הורה מפקד פיקוד הדרום על צמצום

יציאת ישראלים לרצועה באופן זמני, פרט למקרים פרטניים ובנסיבות חריגות ייחודיות ודחופות בלבד. כל זאת, כאמור לעיל, בעקבות החשש המוגבר כאמור מיציאתם של ישראלים לרצועת עזה – חשש לסיכון חייהם ושלומם, המצטרף לסיכון הטמון בניצול יציאתם של ישראלים לרצועת עזה לצורכיהם של ארגוני הטרור. עמדה זו אף פורטה בפני בית משפט נכבד זה בתגובת המשיבים לעתירה בבג"ץ 8656/15 אבו תקפה נ' מפקד פיקוד זרוע (פורסם באר"ש, 21.12.15), אשר נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד.

### עמדת המשיב

20. במקרה דנן, כאמור לעיל, התנגדותם של גורמי הביטחון להמשך שהייתה של העותרת ברצועת עזה מבוסס על מידע מודיעיני סודי, ממנו עולה כי העותרת מצויה בקשר עדכני עם פעילים בהתאחדות בלתי מותרת.

המשיב נכון להציג את החומר המודיעיני הסודי האמור בפני בית המשפט הנכבד, בהסכמת העותרות, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

21. בנסיבות אלה, המשיב יטען, כי היענות לסעד המבוקש טומנת בחובה סכנה לשלום הציבור בישראל ולביטחונה, ועל כן לא מצא לנכון לאשר את כניסת העותרת לרצועת עזה.

22. לנוכח האמור, לעמדת המשיב, לא נפל כל פגם בהחלטתו שלא לאשר את כניסת העותרת לרצועת עזה, ודינה של העתירה להידחות.

23. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של סגן משנה אביתר כהן, מפקד משרד ישראלים במנהלת התיאום והקישור עזה.

היום, י' בסיון תשע"ו

16 ביוני 2016

יונתן ציון-מוזס, עו"ד  
סגן בפרקליטות המדינה