

1. _____ אבאגיאן

2. המוקד להגנת הפרט

ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון ואח'

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל: 6283555, פקס: 6276317

העותרים

נ ג ד

מפקד מוחות צה"ל באזח"ע

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

המשיב

תגובה משלימה (מס' 2) מטעם המשיב

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבד המשיב להגיש תגובה משלימה (מס' 2) מטעמו לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה המקורי של העתירה בבקשת העותר מס' 1, שהינו תושב ישראל, כי תתאפשר כניסתו לרצועת עזה שם מתגוררת אימו החולה. כן מבוקש בעתירה כי תותר כניסתם לאזח"ע של ישראלים המבקשים לבקר את קרובי משפחותיהם המתגוררים ברצועת עזה.

2. המשיב יטען כי דין העתירה להידחות ואת נימוקיו לכך יפרט להלן.

השתלשלות האירועים מאז הגשת העתירה:

3. בתגובתו המקדמית לעתירה הודיע המשיב כי בכוונתו להתיר את כניסתו של העותר מס' 1 לרצועת עזה לשם ביקור אימו, וכי הודעה על כך נמסרה אף לב"כ העותרים. המשיב טען כי העתירה התייתרה וכי דינה עתה להימחק או להידחות על הסף.

4. העותרים סירבו למחיקת העתירה, שכן לטענתם טרם באה על פתרונה השאלה הכללית שהועלתה על ידם.

5. בדיון שהתקיים בעניינה של העתירה ביום 17.3.04 קבע בית המשפט הנכבד כי הדיון בעתירה יידחה וכי העתירה תישמע בצוותא-חזא עם העתירה בבג"צ 1034/04 קוטינה

ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזח"ע, שהינה עתירה דומה שאף בה הועלתה שאלת כניסתם של ישראלים לאזח"ע לשם ביקור משפחותיהם. יצוין, כי אף בבג"צ 1034/04 בא על פתרונו ענייני הפרטני של העותרות, משאושרה כניסתן להיכנס לאזח"ע מטעמים הומניטריים.

כן יצוין, באשר לסעד שני שהתבקש בעתירה בבג"צ 1034/04 ביחס לכניסתם לאזח"ע, במהלך חג הקורבן, של ישראלים שקרובי משפחתם מתגוררים ברצועה, כי כפי שהודע לבית המשפט הנכבד באותה העתירה, הוחלט להתיר את כניסתם לאזח"ע, במהלך חג הקורבן, של ישראלים שקרובי משפחתם מדרגה ראשונה מתגוררים שם, בכפוף לבדיקה ביטחונית פרטנית, וכך אמנם היה. יוער, כי תחילה לא אושרה כניסתם של ישראלים לאזח"ע במהלך חג הקורבן בעקבות פיגוע התאבדות שבוצע בירושלים ימים מספר קודם לחג, ונוכח הערכותיהם של גורמי הביטחון כי פיגוע ההתאבדות עלול לגרום להסלמה ולהידרדרות במצב הביטחוני. אולם, כעבור מספר ימים, ובעקבות הערכות מצב עדכניות שקוימו בלשכת שר הביטחון, הוחלט, כאמור, להתיר את כניסת הקרובים הישראלים לאזח"ע במהלך החג.

6. עתה יבקש המשיב לפרט עמדתו ביחס לשאלה הכללית המועלית בעתירה.

התשתית המשפטית:

7. אזור חבל עזה הינו שטח צבאי סגור אשר הכניסה אליו והיציאה ממנו אסורים, אלא בהיתר מפקד כוחות צה"ל באזור או מי שהוסמך על-ידו. הוראה זו נקבעה בצו בדבר סגירת האזור (אזור חבל עזה) (מס' 144), התשכ"ה – 1968.

8. קביעת האזור כשטח סגור וממילא גם השיקולים בדבר כניסה אל האזור יסודם, בין היתר, בשיקולי ביטחון. היינו חשש לקיום סיכון ביטחוני העלול להיגרם כתוצאה ממתן אפשרות של כניסה חופשית לאזור ויציאה חופשית ממנו. אפשרות לכניסה ויציאה חופשית, עלולה להיות מנוצלת לקיום קשרים עם ארגוני פח"ע וטרור למטרות שונות (למשל גיוס, העברת מידע, פקודות, משימות וכיו"ב).

9. ביום 17.5.94, ועם העברת חלקים משטחי אזח"ע לאחריות הרשות הפלסטינית, הותלו כל היתרי הכניסה לאזור אשר הונפקו עד לאותו מועד עבור תושבי ישראל. זאת, במסגרת הוראה בדבר התליית היתרים (הוראת שעה) (אזור חבל עזה), התשנ"ד-1994. ממועד זה ואילך נאסרה כניסת ישראלים לאזור, פרט לשטחי ההתיישבות הישראלית ולצירי הגישה אליהם.

10. שטחי הרשות הפלסטינית באזור חבל עזה הינם אפוא שטח סגור. כניסתם של אזרחי מדינת ישראל לחבל עזה, נאסרה, ואין נתונה זכות לאזרחי המדינה להיכנס לאזור. בפסיקת בית משפט נכבד זה נקבע, כי הכניסה לאזור איננה כלולה בזכות לחופש תנועה

לחופש היציאה מהארץ, הנתונות לאזרחי המדינה. וכך נאמר לעניין זה בבג"ץ 9293/01 ברקה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נו(2) 502, על-ידי כבוד הנשיא ברק:

"הכניסה לשטח צבאי סגור איננה יציאה מהארץ ואיננה כלולה בזכות החוקתית לצאת מן הארץ. הוא הדין לעניין חופש התנועה של העותרים. אכן, השטח המדון הוכרז כשטח צבאי סגור. משכך, אין עוד לעותרים – או לכל פרט אחר – זכות להיכנס לשטח האמור, במסגרת מימוש חופש התנועה שלהם".

11. לצד הכלל האוסר על כניסת ישראלים לחבל עזה, מצוי חריג, המאפשר למפקד הצבאי לפי שיקול דעתו, להתיר כניסה של ישראלים לאזור. מבין השיקולים הרלבנטיים להפעלת שיקול דעתו של המפקד בעניין החריג הנ"ל, שיקול מרכזי הוא קיומו של **סיכון ביטחוני ממתן אפשרות לנוע מן האזור ואילו**. בבואו לדון בבקשה למתן היתר כניסה לאזור, רשאי מפקד האזור, ואף חייב הוא, לשקול האם מתן ההיתר יש בו כדי לפגוע בביטחון.
12. בהתאם לכך, ונוכת העימות המזוין המתקיים מאז חודש אוקטובר 2000, הרי שככלל נמנעת כניסתם של ישראלים לתחומים המצויים בשליטה ביטחונית של הרש"פ. זאת, לאור חשש ממשי לשלום של הנכנסים, ואף נוכח חשש כי ארגוני הטרור ינצלו את כניסתם של ישראלים לאזרחי לשם קידום מטרותיהם.
13. במסגרת הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי בכל הנוגע להתרת כניסה לאזור ויציאה חינוך, הוא מצווה לשקול את מידת הסיכון הביטחוני הכרוך בהיענות לבקשה, כפי שהוא נלמד מהנתונים שבפניו, וזאת על מנת למנוע ניצול לרעה של חופש התנועה מהאזור אל מחוצה לו, ובחזרה, וכן על מנת למנוע סיכון לחיי ישראלים המבקשים להיכנס לאזור. כן מצווה הוא לשקול את אינטרס העל החיוני של שמירת ביטחון האזור מתד גיסא, ואת רצונם של תושבי האזור לצאת את האזור ושל אחרים להיכנס אל האזור לצורך זה או אחר, מאידך גיסא.
14. עוד יצוין כי גם בהתאם להסכם הביניים הישראלי – פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן - הסכם הביניים). נותרה בידי מפקד כוחות צה"ל באזור, הסמכות למנוע יציאה של תושבים מהאזור מטעמי ביטחון, ולא חל שינוי בעצם קיומה של הסמכות האמורה.
15. במהלך השנים דן בית משפט נכבד זה בעתירות רבות שעניינן בסמכות המפקד הצבאי למנוע כניסה ויציאה מתחומי האזור. בפסיקה זו אישר בית המשפט הנכבד, פעם אחר פעם, את תוקפה המשפטי של תחיקת הביטחון, תוך אישור השיקולים הביטחוניים ששוקלים המפקדים הצבאיים באזור בעת החלטתם על חנועת תושבים אל מחוץ לאזור או לתוכו.

ר' לדוגמא בג"צ 9293/01 חה"כ מוחמד ברקה ו- 2 אח' נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2), 509, עמ' 515-516, כדלקמן:

"...יש לזכור, בראש ובראשונה, כי מדובר בשטחים שעליהם לא חל דין המדינה וכי הכוחות הנתונים בהם למפקד הצבאי מטרתם להביא להסדרת הסדר והבטחון. ... נמצא, כי מפקד האזור רשאי לשקול שיקולים הנוגעים לשמירת הסדר והביטחון, עת מפעיל הוא את סמכותו, בין היתר, בשאלת הכניסה לשטח הסגור עצמו, ואת סמכותו שלא להתיר כניסת ישראלים לשטח הסגור, משיקולי ביטחון. זאת ועוד: לשיקולי הביטחון והסדר הציבורי חשיבות עיקרית והם גוברים על השיקולים האחרים שבגדון". (ההדגשה הוספה – ד.ח.)

כן ר' בג"צ 709/88 ראפת צובחי מוחמד טייב נ' ראש המנהל האזרחי, תק-על 88(3), 138, עמ' 139, כדלקמן:

"כבר נאמר על כך בבית משפט זה (בג"ץ 66/80, לא פורסם): "לא ראינו מקום להתערבותו של בית משפט זה בשיקול דעתו של מפקד האזור. כאשר בוחנת רשות מנהלית בשטח המינהל הצבאי בקשה ליציאה מן האזור או לכניסה לתוכו, רשאית היא לשוות לנגד עיניה את הסיכונים הבטחוניים הכרוכים בהיענות לבקשה. לצורך כך די בחשד סביר כדי לשמש בסיס לסירוב להענקות רשיון ואין זה תנאי מוקדם להפעלת הסמכות כי יהיה בפני הרשות, אותה שעה, חומר ראיות אשר יכול היה לבסס הרשעה בדין בבית משפט. המשיב מופקד על שלומו ובטחונו של האזור וספק בענין כשרותו ואמינותו של העותר בכל הנוגע לקשריו עם מחבלים יכול להטות את כפות המאזניים לרעתו כאשר מדובר על היתר לתנועה חופשית אל מקומות היכולים לשמש למפגש עם שליחים של ארגוני הטרור. אין לכן לומר כלל ועיקר כי השיקולים שהובאו בחשבון במקרה דנן אינם בגדר שיקולים ענייניים, או כי דרושה היתה מידת הוכחה רבה יותר לצורך הכרעה מינהלית מן הסוג שגדון כאן". (ההדגשו הוספה – ד.ח.)

ר' גם בג"צ 727/02 עמותת רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה ואח', פ"ד נו(3), 39.

16. לפיכך, ובהתאם לתחיקת הביטחון, להלכה הפסוקה ולכללי המשפט הבינלאומי, אין כל זכות אוטומטית לחופש תנועה לאזור וממנו, והמפקד הצבאי רשאי לאסור על כניסת ישראלים לאזח"ע ולהתחשב לשם כך בסיכון הביטחוני העלול להישקף להם ובסיכון הביטחוני העלול להישקף לביטחון המדינה ולשלום הציבור כתוצאה מכניסתם של אלפי ישראלים לאזח"ע כמבוקש בעתירה.

עמדת המשיב:

17. עמדתו של המשיב בשאלה הכללית המועלית על ידי העותרים היא כי כניסה תדירה ובלתי מבוקרת של ישראלים לאזח"ע, לעת הזו, עלולה לסכן במידה רבה את שלומם כמו גם להיות מנוצלת על ידי ארגוני הטרור למטרות שונות, בהן ביצוע וקידום פיגועים בישראל.

18. נוכח העימות המזויין בין מדינת ישראל לגורמי טרור ברשות הפלסטינית, והמצב הביטחוני הקשה השורר בעזה, היתרי כניסה לשטחי הרשות הפלסטינית בעזה ניתנים לאזרחים ישראלים במשורה ובמקרים חריגים בלבד בהם נמצאת הצדקה מיוחדת לכך.

כל זאת על רקע ההערכה המקצועית הביטחונית, כי כניסת ישראלים לתחומי הרשות הפלסטינית בעזה, ומעבר של ישראלים בין שטחי הרשות הפלסטינית בעזה לבין ישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים, הן בגין איום ממשי לביטחונם האישי, נוכח האנרכיה הקיימת ביום ברצועה, והן בשל חשש ממשי להשתלבותם בפח"ע.

ביסוד ההחלטה האמורה עומדת הערכה מקצועית ומודיעינית של גורמי הביטחון, לפיה, מעברים שוטפים כאמור עלולים להיות מנוצלים לרעה, על-ידי גורמי טרור בצד הפלסטיני, לצורך ביצוע וקידום פעולות טרור נגד מדינת ישראל.

ההערכה המקצועית של גורמי הביטחון היא, כי בשל המגבלות הקיימות על מעבר תושבי הרשות הפלסטינית ברצועת עזה אל תוך ישראל ובשל קיומה של גדר אפקטיבית במקום, מזהים גורמי הטרור באוכלוסייה שהינה בעלת יכולת כניסה חופשית לישראל כיעד אטרקטיבי ביותר לסיוע בביצוע וקידום פעולות טרור נגד ישראל. על רקע המצב הביטחוני השורר כיום, וההערכה המודיעינית בדבר קיום מוטיבציה גבוהה ביותר מצד ארגוני הטרור הפלסטינים להוציא אל הפועל פיגועי טרור קשים, הוחלט להגביל את המעברים השוטפים של אזרחים ישראלים בין שטחי הרשות הפלסטינית בעזה לישראל.

19. המשיב יבקש להציג לבית המשפט הנכבד, במידת הצורך, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות, את עמדת גורמי הביטחון בדבר הסיכון העלול להיגרם לביטחון המדינה, לשלום הציבור ולשלומם של הישראלים המבקרים באזח"ע, כתוצאה מהתרת כניסתם של אלפי ישראלים לאזח"ע.

20. מאז אוקטובר 2000, מתנהל נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה עימות מזוין. במסגרת העימות מבוצעים על ידי הצד הפלסטיני על מגונו וארגונו השונים פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע ובהם זקנים וילדים, גברים ונשים.

21. נוכח המצב הביטחוני, והמשקל שנתן המשיב למידת הסיכון הביטחוני הכרוכה בהתרת כניסתם של אלפי ישראלים לאזח"ע, כמו גם למידת הסיכון הנשקף לכל אותם ישראלים המבקשים להיכנס לאזח"ע, החליט כאמור המשיב שלא להתיר, לעת הזו, את כניסתם התדירה והבלתי מבוקרת של אלפי ישראלים לאזח"ע, גם אם קרובי משפחתם מתגוררים ברצועה.

22. עם זאת, ונוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצורכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו גם ברצונם של אזרחי ותושבי ישראל לבקר את קרוביהם המתגוררים באזח"ע, מאפשר המשיב, אף בתקופת העימות המזוין, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר באזח"ע בשל קיומו של צורך הומניטרי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב).

כן מותרת, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע.

בנוסף, מתיר המשיב, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, את כניסתם לאזח"ע, של ישראלים המבקשים לבקר את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, עימם לא נפגשו בשנה האחרונה ובלבד שהבקשה היא לביקור במהלך אחד מהחגים - עיד אל אדחה, עיד אל פיטר (למוסלמים) או חג המולד (לנוצרים).

יצוין עוד, כי ישראלים שלהם ניתן היתר ביקור באזח"ע רשאים לצרף כנלווים אף את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה שגילם אינו עולה על 18.

יודגש, כי היתרים אלה, ניתנים על ידי המשיב באופן שוטף, ובכפוף להנחיות הביטחוניות כפי שמשתנות מעת לעת. אף בעניינם של העותרים בעתירות דנו, וכפי שפורט בתגובותיו המקדמיות של המשיב לעתירות, הוחלט לראות כמקרה הומניטרי המצדיק מתן היתרים, ולאפשר את ביקורם באזח"ע.

23. יצוין עוד, כי מבדיקת המשיב עולה כי בשנת 2003 אושרה כניסתם לאזח"ע של 1,404 ישראלים שבני זוגם מתגוררים באזח"ע, של 1,346 ישראלים שקרובי משפחתם מתגוררים באזח"ע ושטעמים הומניטריים הצדיקו את התרת כניסתם לאזח"ע, ושל 5,310 ישראלים שכניסתם לאזח"ע הותרה במהלך חג "עיד אל פיטר". יצוין, כי בחג הקורבן האחרון הותרה כניסתם של כ- 2,500 ישראלים נוספים שביקשו לבקר את קרובי משפחתם

המתגוררים באזח"ע (ביחס לכניסת הישראלים לאזח"ע במהלך חג הקורבן הוגשה העתירה בבג"צ 1034/04).

סיכום:

24. המשיב יטען כי החלטתו שלא להתיר את כניסתם ה**תדירה והחופשית** של אלפי ישראלים לאזח"ע מצויה במסגרת סמכותו שפורטה לעיל למנוע כניסה ויציאה חופשית מאזח"ע בהתאם לתחיקת הביטחון.

ההחלטה בדבר איסור על כניסה חופשית של ישראלים לאזח"ע, גם אם לצורך ביקור קרובי משפחתם, הינה החלטה מוצדקת וסבירה הנובעת משיקולים ביטחוניים ראויים. המשיב הוא האחראי על ביטחון המדינה וביטחון האזור, וכן על ביטחונם של ישראלים המבקשים לבקר באזח"ע. עליו האחריות ולו הסמכות, לאסור, במידת הצורך על כניסת ישראלים לאזור.

הערכת הגורמים המקצועיים - גורמי הביטחון - הינה כי מהתרת כניסתם החופשית של אלפי ישראלים לאזח"ע, באופן תדיר, עלול להיגרם סיכון ממשי לביטחון המדינה, לביטחון האזור ולחיייהם של אותם ישראלים, זאת בהתחשב במצב הביטחוני השורר בישראל ובאזור מזה זמן. לפיכך, החלטת המשיב האוסרת על כניסתם של אותם ישראלים לאזח"ע הינה החלטה סבירה המצויה בגדר סמכותו כמפקד האזור.

25. יתר על כן, המשיב איזן בין כלל האינטרסים והשיקולים הצריכים לעניין והתחשב אף ברצונם של ישראלים לבקר את קרובי משפחתם המתגוררים באזח"ע, וברצונם של תושבי אזח"ע לקבל ביקורים אלה, זאת על אף קיומו של העימות המזוין. האיזון שביצע המשיב והקריטריונים הרחבים למדי שבהתקיימם מתאפשרים ביקורי הישראלים, מלמדים אף הם על סבירות עמדת המשיב ועל היותה מידתית.

26. נוכח האמור לעיל, סבור המשיב כי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בעניינה של העתירה ולפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, י' אלול תשס"ד

27 אוגוסט 2004

ד"ר חובין
 עוזר לפרקליט המדינה