

משוחזר להמצאה



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

בג"ץ 2777/18

לפני: כבוד השופט אי שהם  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים: 1. יוסף איאד כרנז  
2. מוחמד האני מוחמד אלעג'ורי  
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט  
הערבי בישראל  
4. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם בעזה

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל בעזה  
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים  
3. שירות הביטחון הכללי  
4. שר הביטחון

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: לי בניסן התשע"ח (15.04.2018)

בשם העותרים: עו"ד סאוסן זהר; עו"ד חסן ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה

**פסק-דין**

1. בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים 1-2 להתיר את מעברם מרצועת עזה לישראל לצורך מעבר לשטחי האזור לשם קבלת טיפול רפואי בבית חולים ברמאללה. פציעתם של העותרים 1-2 נגרמה בעת שהשתתפו באירועי הפרות סדר אלימות במרחב הגדר הביטחונית ברצועת עזה כתוצאה מירי כוחות צה"ל לעברם. המשיבים לא נעתרו לבקשת העותרים מן הטעם שפציעות העותרים נגרמו כתוצאה מהשתתפותם באירועי הפרות הסדר אותן ארגן ארגון חמאס, ולאור מדיניות שר הביטחון, הוא המשיב 4,

שלפיה ככלל לא תתאפשר כניסתם לישראל של מי שנפצעו אגב נטילת חלק בהפרות הסדר האלימות, ובהיעדר סכנת חיים ממשית למי מהעותרים.

בעתירה נטען כי העותרים נורו ברגליהם, כי הם מאושפזים במצב קשה במחלקת טיפול נמרץ וכי קיימת סבירות גבוהה כי אם לא יאושר מעברם לטיפול בבית החולים ברמאללה, רגליהם ייכרתו. העותרים טענו כי יש להתיר את מעברם מרצועת עזה לבית החולים ברמאללה מכוחם של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, דיני זכויות האדם, עקרונות המשפט החוקתי הישראלי וההלכות הפסוקות שיצאו תחת ידו של בית משפט זה.

2. נוכח מצבו הרפואי של העותר 2 בעת הדיון בעתירה, התייתרה העתירה בעניינו, והוסכם על הצדדים כי הדיון בה נותר רלוונטי רק לגבי העותר 1.

3. ביום 11.4.2018 עדכנו העותרים כי רגל ימין של העותר 1 נכרתה וכי קיים סיכון מייד לכריתת רגלו השמאלית.

4. ביום 12.4.2018 התקיים דיון בעתירה ובסופו ניתן על-ידינו צו על-תנאי, בגדרו התבקשו המשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יתאפשר לעותר 1 לצאת לטיפול רפואי דחוף בבית החולים ברמאללה, בהינתן מצבו הרפואי הקשה לאחר כריתת רגל אחת וסכנה ממשית לכריתת הרגל השנייה, אם לא יותר מעברו לקבלת טיפול בבית החולים ברמאללה.

5. בתגובת המשיבים מיום 15.4.2018 נטען כי דין העתירה להידחות לנוכח שיקול הדעת הרחב המסור למדינה בכל הקשור להתרת כניסתם של זרים לישראל, ובייחוד בהתייחס לתושבי שטח עוין המצוי במצב לוחמה מתמשך עם ישראל. נטען כי מדיניותם הערכנית של המשיבים ביחס לבקשות של תושבי עזה לכניסה לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי מעוגנת במסמך "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: סטטוס הרשאות). המשיבים מפנים לעמוד 13 לסטטוס הרשאות שם נקבע כי:

"כניסה לישראל מתאפשרת, אף אם לצורך מעבר לאיו"ש או לחו"ל, לצורך קבלת טיפול רפואי מציל חיים או טיפול רפואי שבהעדרו טעם החיים משתנה כליל, כל זאת בכפוף לכך שהטיפול המבוקש אינו זמין ברצועת עזה...".

### בהמשך לכך נקבע כי:

"בקשות תושבי רצועת עזה לכניסה לישראל נבחנות בהתאם לבדיקות הביטחוניות הפרטניות הנדרשות הנוגעות למבקש ו/או בני משפחתו, וכן בהתאם לבדיקות מנהלתיות נדרשות, בדיקת האינטרסים הביטחוניים, המדיניים והאסטרטגיים של מדינת ישראל ביחס לבקשות..." (ההדגשות אינן במקור).

בתגובת המשיבים נטען כי אומנם, על פני הדברים, מצבו הרפואי של העותר 1 נכלל בסוג המקרים בהם יינתן היתר כניסה לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי "שבהעדרו טעם החיים משתנה כליל". ואולם, כך נטען, השיקול העיקרי לאי מתן היתר כאמור נעוץ בכך שמצבו הרפואי של העותר 1 הוא פועל יוצא של השתתפותו בהפרות סדר אלימות של ארגון חמאס.

6. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 15.4.2018 הוספנו לשמוע את עיקרי הטענות של הצדדים, ועודכנו כי מצבו של העותר 1 לא השתנה, וכי הסכנה הממשית והמיידית לכריתת רגלו השנייה אם לא יקבל את הטיפול הרפואי הנדרש בבית החולים ברמאללה, נותרה בעינה.

7. לאחר ששקלנו את הדברים הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל, כמפורט להלן.

8. ככלל, וכניגוד לעמדת העותרים, אנו סבורים כי שר הביטחון רשאי להפעיל את שיקול דעתו ולמנוע מתן היתר כניסה לישראל גם לצורך קבלת טיפול רפואי, בין היתר, בהתאם "לאינטרסים הביטחוניים, המדיניים והאסטרטגיים של מדינת ישראל", כעולה באופן מפורש מסטטוס הרשאות (ראו לעיל).

עם זאת, כידוע, על הרשות המינהלית מוטלת החובה לבחון האם נסיבותיו המיוחדות והחריגות של המקרה הנדון, אינן מצדיקות סטייה מהנהלים וההנחיות הכלליות (ראו: בג"ץ 6867/96 המועצה המקומית כפר-כנא נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 111, 115 (1998); בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193, 213 (1999); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 250 (2010) (להלן: ברק-ארז)). בנוסף לכך, הפעלת שיקול דעת לצורך יישומו של נוהל מינהלי בעניינו של אדם צריכה להתבצע לאחר בחינת נסיבותיו הקונקרטיים והרלוונטיות לשם קבלת ההחלטה. אף במקרים

בהם מגבשת הרשות המינהלית מדיניות כללית, עליה לבחון האם ראוי ליישם אותה בשים לב למערכת העובדות בכל מקרה (ראו: בג"ץ 3758/17 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט, פסקה 29 (20.07.2017); ברק-ארז, 201-206, (440-439).

9. לא שוכנענו מטיעוני המשיבה כי בעת הפעלת שיקול הדעת טרם קבלת ההחלטה בעניינו של העותר 1 נבחנה השאלה האם נסיבותיו המיוחדות והחריגות של המקרה הנדון, אינן מצדיקות סטייה מהנהלים וההנחיות הכלליות, או כי נערכה בחינה קונקרטית של נסיבותיו הפרטניות של העותר 1, ובכלל זה – מצבו הרפואי וההשלכות הקשות של היעדר מתן היתר למעבר לרמאללה על מצבו. בהקשר זה יודגש כי אין מחלוקת על כך שהטיפול הרפואי הנדרש להצלת רגלו השנייה של העותר 1 מכריתה אינו זמין ברצועת עזה, וכי בהעדרו של הטיפול "טעם החיים משתנה כליל". לפיכך, לפי סטטוס ההרשאות נכלל העותר 1 בגדר המקרים בהם תתאפשר כניסה לישראל לצורך מעבר לרמאללה. בנוסף לכך, אין מחלוקת על כך שאין אינדיקציה או מידע בדבר סכנה ביטחונית הנשקפת מהעותר 1 אם יינתן לו היתר מעבר מרצועת עזה לרמאללה. עוד יוער כי המשיבים לא ידעו להצביע לבקשתנו ולו על מקרה אחד בעבר שבו מנעה המדינה מעבר לאיו"ש בנסיבות דומות לצורך קבלת טיפול רפואי.


בנסיבות אלה, ומשלא שוכנענו כאמור כי נבחנו מכלול הנסיבות הקונקרטיות ובכלל זה האפשרות לסטות במקרה חריג זה מההנחיה הכללית, ראוי היה להורות למדינה לשוב ולבחון את עניינו של העותר. אולם, לנוכח מצבו הקשה מאוד של העותר והחשש הממשי והמידי לקטיעת רגלו השנייה והיחידה, נדמה כי כל השתהות נוספת הנדרשת לשם בחינת עניינו כנדרש וקבלת החלטה חדשה בעניינו עלולה להוביל להתממשות החשש ולקטיעת רגלו של העותר 1 בטרם תינתן ההחלטה החדשה, ותוך מתן הזדמנות נאותה, במידת הצורך, להעמיד החלטה זו לביקורת שיפוטית.

10. לפיכך, בנסיבות חריגות אלה, בהן לא נשקפת סכנה ביטחונית ממעברו של העותר 1 מרצועת עזה לקבלת טיפול רפואי ברמאללה, ומשמדובר במקרה הומניטארי חריג ויוצא דופן, אנו מורים על קבלת העתירה והפיכת הצו על תנאי לצו מוחלט. המשיבים יאפשרו את מעברו המידי של העותר 1 מרצועת עזה לקבלת טיפול רפואי בבית החולים ברמאללה.

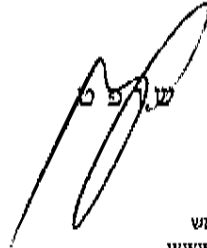
11. בשולי הדברים יודגש כי החלטה זו נטועה כולה בנסיבותיו הקונקרטיות החריגות ביותר של העותר 1, ואין בה כדי להשליך על מקרים אחרים. עוד יודגש כי

בהחלטה זו לא נדרשנו לבחינת חוקיות המדיניות הכללית של המשיבים כפי שהוצגה בתגובתם, ואין לראות בהחלטה משום הבעת דעה בעניין מדיניות כללית זו.

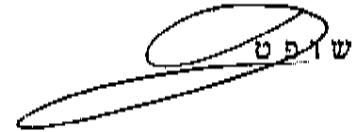
ניתן היום, א' באייר התשע"ח (16.4.2018).



שופטת



שופט



שופט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 18027770\_R08.doc אש  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)