

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

בג"ץ 2777/18

1. יוסף איאד כרנז ת.ז. 403608078
2. מוחמד האני מוחמד אלע'גורי ת.ז. 407662337
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
4. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם בעזה
באמצעות ב"כ, עו"ד סאוסן זהר ואח'
מרח' יפו 95 חיפה
טל: 052-6399147; פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל בעזה, אלוף פיקוד דרום
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. שירות הביטחון הכללי
4. שר הביטחון
באמצעות פרקליטות המדינה,
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466194; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים 1-2 (להלן: **המדינה**) להגיש תגובתם לעתירה.
2. עניינה של העתירה הוא בבקשת העותרים להתיר את מעברם מרצועת עזה לישראל לצורך מעבר לשטחי האזור לשם קבלת טיפול רפואי בבית חולים ברמאללה. זאת, על רקע פציעתם מירי כוחות צה"ל כאשר השתתפו באירועי הפרות סדר אלימות במרחב הגדר הביטחונית ברצועת עזה. המשיבים לא נעתרו לבקשות אלה משום שפציעותיהם של העותרים נגרמו כתוצאה מהשתתפותם כאמור באירועי הפרות סדר אלימות שאותן ארגן ארגון חמאס. זאת, על רקע מדיניות שר הביטחון בנדון, שלפיה ככלל לא תתאפשר כניסתם לישראל של מי שנפצעו אגב נטילת חלק בהפרות הסדר האלימות שארגן חמאס, ומשלא נמצא כי הנסיבות הרפואיות הקונקרטיות מצדיקות לשקול חריגה מן הכלל, בהיעדר סכנת חיים ממשית למי מהעותרים.
3. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות, לנוכח שיקול הדעת הרחב המסור למדינה בכל הקשור להתרת כניסתם של זרים לישראל, והדברים אמורים ביתר שאת בהתייחס לתושבי שטח עוין המצוי במצב לוחמה מתמשך עם ישראל.

רקע עובדתי

4. במסגרת אירועי "יום האדמה" ביום 30.3.18, אירעו במספר מוקדים סמוך לגדר המערכת ברצועת עזה הפרות סדר אלימות של ארגון חמאס בהשתתפות עשרות אלפי תושבי רצועת עזה, אשר במסגרתן המתפרעים ביצעו ירי לעבר כוחות צה"ל, הבעירו צמיגים, השליכו בקבוקי תבערה ויידו אבנים לעבר כוחות צה"ל ולעבר גדר המערכת. בחסות הפרות הסדר ניסו ארגוני הטרור להפוך את אזור הגדר עם ישראל למרחב לחימה, נזרקו מטענים ונעשה ניסיון לפגיעה בגדר הביטחונית. כל זאת, כשבמרחק 100 מטרים מהגדר מצויים ישובים ישראלים. יוער כי גורמים רשמיים ישראלים הזהירו את תושבי עזה, באמצעי התקשורת השונים, לבל ייטלו חלק בהפרות סדר.
5. העותר 1, תושב רצועת עזה, יליד 1998, והעותר 2, תושב רצועת עזה, יליד 2001, השתתפו בהפרות הסדר, ונפצעו ברגליהם מירי כוחות צה"ל.
6. ביום 1.4.18, הועברו למת"ק עזה בקשות להתיר את יציאתם של העותרים 1 ו-2 לבית החולים ברמאללה, דרך ישראל, לשם קבלת טיפול רפואי. על פי המסמכים הרפואיים המצורפים, העותר 1 נפצע בשתי רגליו. העותר 2 נפצע בברך ימין וסובל מפגיעה בכלי הדם. מהתיעוד הרפואי לא עולה כי נשקפת למי מהעותרים סכנת חיים, אך כי היעדר טיפול מתאים לעותר 1 עשוי להביא לקטיעת רגלו הימנית, וכך גם ביחס לעותר 2.
7. משלא התקבל מענה ממת"ק עזה לפניית העותרים, הוגשה העתירה דנן. עניינם של העותרים נבחן, אף לאחר הגשת העתירה דנן, ולבסוף הוחלט על דחיית הבקשות. זאת, על רקע מדיניות שר הביטחון בנדון, שלפיה ככלל לא תתאפשר כניסתם לישראל של מי שנפצעו אגב נטילת חלק בהפרות הסדר האלימות שארגן חמאס, ומשלא נמצא כי הנסיבות הרפואיות הקונקרטיות מצדיקות לשקול חריגה מן הכלל, בהיעדר סכנת חיים ממשית למי מהעותרים.

מסגרת נורמטיבית

8. כניסת תושב רצועת עזה לישראל, גם אם לצורך מעבר לחו"ל או לאיו"ש, טעונה קבלת היתר מידי המפקד הצבאי לפי סעיף 3ב לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (כן ראו צו הכניסה לישראל (פטור תושבי רצועת עזה), תשס"ה-2005). כך, קובע הסעיף, כי מפקד האזור, ובענייננו – הגורמים המוסמכים במת"ק עזה – רשאי לתת היתר שהייה לתושבי רצועת עזה בישראל למטרת טיפול רפואי; עבודה בישראל; או למטרה זמנית לתקופה שאינה עולה על שישה חודשים במצטבר.

9. נקודת המוצא לענייננו, אשר עליה חזר בית המשפט הנכבד פעמים רבות לאורך השנים, היא כי למדינת ישראל סמכות רחבה ושיקול דעת נרחב לקבוע מי ייכנס לתחומה, וכי אין לזר כל זכות שבדין להיכנס לשטחה הריבוני של המדינה, גם לצרכי מעבר לאזור או לחו"ל. עקרון זה נובע הן מכללי המשפט הבינלאומי והן מדיני הכניסה לישראל, המקנים למדינה שיקול דעת נרחב ביותר באשר לכניסת זרים לתחומה. הדברים יפים מדרך של קל וחומר כאשר בענייננו מדובר בעותרים תושבי שטח עוין המצוי במצב לוחמה מתמשך עם ישראל.

10. נדבך נוסף הנוגע לבחינת בקשותיהם של תושבי רצועת עזה להיכנס לישראל, אף לצורך מעבר לאזור, הוא השתלטות ארגון החמאס על רצועת עזה. בעניין זה נפנה לדבריה של כבוד הנשיאה ביניש בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, תק-על 1213 (1)2008, אשר קבעה, בין היתר, "כי רצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון טרור רצחני, הפועל ללא לאות לפגיעה במדינת ישראל ובתושביה, ומפר כל כלל אפשרי של המשפט הבינלאומי בפעולותיו האלימות, המופנות ללא אבחנה כלפי אזרחים – גברים, נשים וילדים [...]".

11. על רקע השתלטותו האלימה של ארגון החמאס על רצועת עזה, ביום 19.9.2007 התקבלה החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט) לפיה רצועת עזה היא "שטח עוין" (החלטה ב/34 של ועדת השרים). בהמשך לכך, הוחלט כי הכניסה לישראל מרצועת עזה - גם לצורך מעבר לאזור - תוגבל למקרים הומניטאריים וחריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים (להלן: מדיניות התנועות).

בהקשר לכך, ובשים לב לנקודת המוצא שעליה עמדנו לעיל, ראו למשל את פסק הדין בבג"ץ 5268/08 ענבר נ' אלוף פיקוד הדרום (ניתן ביום 9.12.09), שם נקבע כדלקמן:

"נקודת המוצא בהקשר זה הינה - וביתר-שאת נוכח החלטת ועדת השרים - כי אין לאף זר זכות קנויה להיכנס לישראל ולמדינה נתון מכוח עקרון הריבונות שיקול דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומיה ומי יורחק ממנה אם אינו רצוי בה עוד.... מקובלת עלינו טענת המדינה כי הוראות אלה אין בהן כדי לשלול ממדינה ריבונית את הכוח העומד לה למנוע מזרים, ועל אחת כמה וכמה זרים הנמנים עם אוכלוסייתה של ישות עוינת, את הכניסה לתחומיה גם אם כניסה זו נועדה לביקור קרובי-משפחה הכלואים אצלה." [ההדגשות אינן במקור]

12. מדיניות התנועות בין מדינת ישראל לרצועת עזה נקבעה על בסיס שיקולים מדיניים וביטחוניים שונים, וביניהם: עליית החמאס לשלטון ברצועת עזה; פעולותיהם הבלתי פוסקות של ארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה נגד מדינת ישראל, באמצעות ירי רקטות לעבר ישראל, פיגועים, וניסיונות אחרים לפגוע באזרחים וחיילים; מאמציהם של ארגוני הטרור ברצועה לעשות שימוש עוין בתושבי רצועת עזה אשר אושרה כניסתם לישראל.

13. לאור טעמים אלה, ונוכח האיזון בינם לבין הצרכים ההומניטאריים של תושבי רצועת עזה, מותרת כאמור כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל ולאזור, **במקרים הומניטאריים וחריגים בלבד**.

14. נוסף ונדגיש, כי למדינה קיים שיקול דעת רחב בכל הקשור לקביעת קריטריונים וקבלת החלטות ביחס לכניסת אנשים לתחומה, ובמסגרת זו היא רשאית לשקול שיקולים מדיניים ובטחוניים.

יפים לעניין זה דבריו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הבטחון (פורסם באר"ש, 24.9.12):

"אין מחלוקת בין הצדדים ומכל מקום אין ספק, שהמשיבים זכאים בנסיבות הקיימות – המצערות – לנקוט מדיניות המגבילה כניסה לישראל וגם כזו המבדלת בין עזה לאי"ש, כדי להבטיח אינטרסים ישראליים בטחוניים ומדיניים על פי אחריותם. אין גם ספק, כי הם רשאים לשקול שיקולים מדיניים רחבים להגשמת המדיניות, אם בלבוש שיקולים המוניטאריים-כלכליים כמו בעניין הסוחרים ואם בגדרם של שיקולי מדיניות חוץ רחבים יותר".

15. **מדיניות התנועות של אנשים מרצועת עזה ואליה - ובתוך כך גם אופיה ה"מבדל" בין רצועת עזה לאזור - נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד פעמים רבות**. זאת הן באופן כללי, בין היתר, דרך אישור הנוהל בדבר השתקעות תושבי הרצועה בשטחי האזור; הן באופן ספציפי, דרך בחינת הקריטריונים ההומניטאריים השונים שנקבעו במסמך "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (להלן: **סטטוס הרשאות**)¹.

ראו לעניין זה: בג"ץ 2088/10 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד אזור הגדה המערבית (פורסם באר"ש, 24.5.12) ובג"ץ 1892/10 אבו סרדאנה נ' המפקד הצבאי לאי"ש (פורסם באר"ש, 11.8.10).

16. נוסף כי המדיניות דן נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד ככלל, וזאת אף ביחס למי **שלא** קיים בעניינו מידע בטחוני המלמד על סכנה לביטחון ישראל והאזור.

ראו, למשל, בהקשרים שאינם רפואיים: בג"ץ 4906/10 שריף נ' שר הביטחון (ניתן ביום 7.7.10); בג"ץ 9657/07 גרבווע נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (ניתן ביום 24.7.08);

¹ קישור למסמך סטטוס הרשאות:

בג"ץ 5829/09 מנצור נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (ניתן ביום 30.7.09); בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (ניתן ביום 25.3.10).

17. ברי, כי אף כאשר הכניסה לישראל ולאזור מתבקשת לצורך בעל אופי הומניטארי - דוגמת כניסה או מעבר לצורך קבלת טיפול רפואי - אין על המשיבים חובה להיענות לה. על המשיבים לערוך איזון ראוי בין כלל השיקולים, ומסור להם שיקול דעת רחב בשים לב למסגרת הנורמטיבית האמורה.

לעניין השיקולים הרלוונטיים לבחינת בקשה להיכנס לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי, ראו את דבריו של בית המשפט בבג"ץ 1912/08 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה (ניתן ביום 16.4.08), כדלקמן:

7. ... מתן סעד מטעמים הומניטריים, עם כל חשיבותו, איננו ערך מוחלט הגובר בכל מצב ובכל תנאי על הערכים המתמודדים. כאשר, בצד הטעם ההומניטרי, ניצב ערך נוגד חשוב – בין אינטרס נוגד של הפרט ובין אינטרס נוגד של הציבור, נדרשת הרשות המוסמכת לשקלל בין מכלול הערכים, ולקבוע את נקודת האיזון המידתית הראויה ביניהם. על האינטרסים הנוגדים בעלי החשיבות הרבה ביותר נמנים שיקולי ההגנה על בטחון הפרט והציבור. בטחון החיים של תושבי ישראל הוא ערך רב מעלה, ומשקלו רב באיזון שבינו לבין הערך ההומניטרי שבמתן סעד לנזקק. במקום שבו מתן סעד לנזקק עלול לסכן באופן ממשי את בטחון חייהם של תושבי המדינה, עשוי שיקול ההגנה על הביטחון לגבור. אמת המידה לאיזון היא המידתיות ...

8. מתן היתר לתושב זר להיכנס לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי הוא עניין המסור לשיקול דעתה של הרשות המוסמכת לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. נקודת המוצא הסטטוטורית היא, כי הרשות המוסמכת היא "שומר הסף" של המדינה, ועל כן סמכות זו היא רחבה, ומקנה לה שיקול דעת רחב בבואה לקבל החלטה בדבר מתן היתר. מתחם הביקורת השיפוטית על אופן הפעלת שיקול דעת הרשות המוסמכת הוא צר, אף שהחלטותיה כפופות לביקורת על-פי עילות הביקורת של המשפט הציבורי

13. חובתה העליונה של ישראל, ושל הגורמים המוסמכים מטעמה, הינה להגן על שלום תושביה, ובמצבים המתאימים, חובה זו עשויה לגבור ולהכריע אף את החובה לפעול למען הגשמת ערכים הומניטריים ומתן עזרה לזולת הנזקק. [ההדגשה הוספה – הח"מ]

עמדת המשיבים – עניינם של העותרים

18. מדיניותם העדכנית של המשיבים ביחס לבקשות של תושבי עזה לכניסה לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי, באופן כללי, מובאת במסמך סטאטוס הרשאות, בעמ' 13, כדלקמן:

"כניסה לישראל מתאפשרת, אף אם לצורך מעבר לאיר"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. הכניסה מתאפשרת בהתאם לפניית מתאם הבריאות הפלסטיני, הפועל במסגרת הוועדה האזרחית הפלסטינית ואמון על תעדוף הבקשות, סיווג הדחיפות והעברתן לידי מת"ק עזה. יודגש, כי התשלום עבור הטיפול הרפואי מועבר

מהרשות הפלסטינית ישירות לבתי החולים בישראל ולכן דורשת הרשות הפלסטינית לאשר מבעוד מועד את כניסת המטופל לטיפול בישראל."

הגם שעל פני הדברים מצבם של העותרים עומד לכאורה בהיבט הרפואי בקריטריון הכללי המופיע במסמך סטאטוס הרשאות, הרי שהחלטת הגורמים המוסמכים – על דעת מתאם הפעולות בשטחים ושר הביטחון – היא כי אין מקום להיעתר לבקשותיהם.

19. השיקול העיקרי לאי היעדרות לבקשות העותרים, נעוץ בכך שמצבם הרפואי הוא פועל יוצא של השתתפות בהפרות סדר אלימות של ארגון חמאס, כאמור לעיל, אשר במסגרתן המתפרעים ביצעו ירי לעבר כוחות צה"ל, הבעירו צמיגים, השליכו בקבוקי תבערה ויידו אבנים לעבר כוחות צה"ל ולעבר גדר המערכת. מן העבר השני יצוין, כי מבלי להקל ראש בפציעתם של העותרים, אין מדובר בסכנת חיים ממשית.

20. בקשותיהם של העותרים נבחנו אפוא באופן פרטני על-ידי המשיבים, ועל דעת הגורמים הבכירים ביותר הוחלט, כי בנסיבות האמורות אין מקום להתיר את כניסתם לישראל.

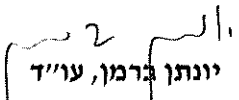
21. כאמור, למשיבים מסור שיקול דעת רחב עד מאד בכל הקשור להתרת כניסתו לישראל של זר. הדברים אמורים במיוחד ביחס לתושבי רצועת עזה, שהיא שטח עוין המצוי במצב של עימות מתמשך עם מדינת ישראל (ראו עניין **ענבר** והפסיקה שזכרה לעיל). בהקשר זה, הוכר בפסיקה כי השיקול ההומניטארי אינו השיקול היחיד, וגם שיקולים אחרים – ובפרט שיקולים ציבוריים, מדיניים וביטחוניים – יכולים להישקל על-ידי בעלי הסמכות. במקרה דנן, **אין כל בסיס לטענה כי קיימת חובה משפטית על מדינת ישראל להתיר כניסה לשטחה לצורך קבלת טיפול רפואי ביחס למי שנפצע במסגרת הפרות סדר אלימות כמתואר לעיל, שהמדינה אף הזהירה את תושבי הרצועה לבל ישתתפו בה.**

22. על כן, ולנוכח שיקול הדעת הרחב המסור למשיבים בעניינים אלה, סבורה המדינה כי לא הונחה עילה להתערבות שיפוטית, ועל כן יש לדחות את העתירה.

23. תגובה זו נתמכת בתצהירים מטעם משרד הביטחון ומטעם מתאם הפעולות בשטחים, לפי העניין.

היום, כ"ו בניסן תשע"ח

11 באפריל 2018


 יונתן גרמון, עו"ד
 סגן בכיר במחלקת הבג"צים
 בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, יצחק יצחק, ת.ז. 028810356 מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש כ- מנהל מרכז במשרד הבטחון.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מטעם המשיבים בבג"ץ 2777/18 (להלן: "התגובה").
3. האמור בתגובה, ככל שהוא נוגע להחלטות שר הביטחון, נכון למיטב ידיעתי ואמונתו.
4. הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

יקי צ'פרק, אל"מ
ע"פ פק"ע שהב"ט לאג"ם

אישור

אני הח"מ, יוני אהרון, עו"ד, מאשר/ת בזה כי ביום 11.4.18 הופיע בפני מר יצחק יצחק, המוכר לי ~~אנשים~~ אשר הזדהה בפני לפי תעודת זהות מס' 028810356 ולאחר שהזרתיו כי עליו לומר את האמת שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

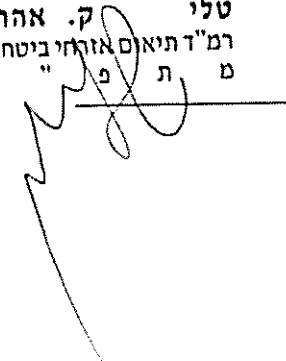
סגן שופט-דן, עו"ד
מנהל מרכז הביטחון
מ.ד. 40910

תצהיר

אני הח"מ, סל. אלכס. ת.ז. 5778/17629 מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש כ ראש גילוי במתפ"ש.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מטעם המשיבים בבג"ץ 2777/18 (להלן: "התגובה").
3. האמור בתגובה נכון למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

טלי ק. אהרון
 רמ"ד תיאום אזרחי ביטחוני
 מ ת פ " ש



אישור

אני הח"מ, ראש כנרת טיורסקי, עו"ד, מאשר/ת בזה כי ביום 11.4.18 הופיעה בפני אני סל. אלכס. ת.ז. 5778/17629, המוכה לי אישית/אשר הזדחה בפני לפי תעודת זהות מספר _____, ולאחר שהזרתיו כי עליו לומר את האמת שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

ראש כנרת טיורסקי
 5045

