

גזאוויו ו-14 אח' \_\_\_\_\_

על ידי ב"כ עוה"ד עידו בלום ואח'

המוקד להגנת הפרט, רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טלפון: 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרים

נגד

אלוף פיקוד דרום ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טלפון: 02-6466472; פקס': 02-6467011

המשיבים

### תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כב' השופט פוגלמן מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה זו.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים 1-14 (להלן – **העותרים**) להיכנס לרצועת עזה לשם השתתפות בחתונה משפחתית, שאמורה להיערך בשבוע הבא.
3. המשיבים יטענו כי דין העתירה להדחות.

### התשתית הנורמטיבית

4. בניגוד לאמור בעתירה, 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.
- כפי שיפורט להלן.
5. 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.

6. על-פי ההלכה הפסוקה, לא היתה 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 כב' הנשיא ברק בבג"ץ 9293/01 **ברקה נ' שר הבטחון**, פ"ד נו(2) 509 (2002) (להלן – **פרשת ברקה**)).

7. הממשל הצבאי ברצועת עזה הסתיים ביום 12.9.05, ועימו בטלה וחלפה מהעולם תחיקת הבטחון ברצועת עזה.

8. 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 ישראלים 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.

9. 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 העותרים אינו כולל את הזכות להיכנס לשטח רצועת עזה.

### מדיניות המשיבים

10. 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**).

11. על-פי הפסיקה, השיקול הבטחוני הינו שיקול רלוונטי ומרכזי בנוגע להתרת כניסתם של ישראלים לתחום המועצה הפלסטינית ברצועת עזה. כך היה לפני יישום תכנית ההתנתקות (ראו **פרשת בוקה**) וכך אף לאחריה (ראו: בג"ץ 10366/06 **אבו חוזה נ' אלוף פיקוד הדרום** (לא פורסם, ניתן ביום 27.12.06), מצורף ומסומן **מש/1** – להלן – **פרשת אבו חוזה**)).

12. עוד נוסף, שעל-פי המדיניות שנקבעה לאחר תחילת האינתיפאדה השניה, נוכח הרצון להתחשב במידת האפשר ברצונם של ישראלים לבקר את קרובי משפחתם ברצועת עזה, איפשר המשיב 1, בכפוף להיעדר מניעה בטחונית פרטנית, את כניסתם לשטח הרצועה של ישראלים, שביקשו לבקר ברצועה קרובי משפחה מדרגה ראשונה בשל קיומו של צורך הומאניטרי חריג (חתונה, אירוטין, מחלה קשה, הלוויה וכדומה).

**יודגש, כי על-פי המדיניות האמורה, המונח "קרובי משפחה מדרגה ראשונה" מתייחס לקירבתם של הישראלים לבעלי הדבר עצמם בשטח הרצועה, וכי ביחס לחתונה מדובר בקירבה מדרגה ראשונה של הישראלים לחתן ולכלה, ולא להוריהם.**

בנוסף התיר המשיב 1, בהעדר מניעה בטחונית פרטנית, את כניסתו לרצועת עזה של ישראלי הנשוי לאדם המתגורר בעזה.

כמו כן, המשיב 1 התיר לישראלים, בהעדר מניעה בטחונית פרטנית, להיכנס לשטח רצועת עזה לשם ביקור קרובי משפחה מדרגה ראשונה עימם לא נפגשו בשנה האחרונה, ובלבד שהבקשה הוגשה במהלך אחד מהחגים – עיד אל-אדחה, עיד אל-פיטר (למוסלמים), או חג המולד (לנוצרים).

עוד יצויין, כי ישראלים שלהם ניתן היתר ביקור ברצועת עזה היו רשאים לצרף כולוויס אף את קרובי משפחתם מקירבה ראשונה, שגילם אינו עולה על 18 שנים.

לא למותר לציין, כי ההיתרים בהתאם למדיניות האמורה ניתנו באופן שוטף, בכפוף להנחיות הבטחוניות, כפי שהשתנו מעת לעת.

לעניין מדיניותם של המשיבים נבקש להפנות לתגובה המשלימה (מספר 2) שהוגשה בבג"ץ 10043/03, שצורפה כנספת ע/3 לעתירה.

13. גם לאחר יישום תכנית ההתנתקות לא שינה אלוף פיקוד הדרום את מדיניות מתן ההיתרים לכניסתם של ישראלים לתחום רצועת עזה, בשל קיומם של טעמים הומאניטריים חריגים, כפי שפורטה לעיל, והכל בכפוף לשיקולים הבטחוניים המשתנים מעת לעת (ראו **פרשת אבו חוזה**).

## התחזקות הטעמים הבטחוניים בשבועות האחרונים

14. למותר יהיה לציין, שהטעם הבטחוני המצדיק להגביל את כניסתם של ישראלים לרצועת עזה, למעט במקרים הומאניטריים חריגים, גבר מאד בשבועות האחרונים, בעיקר מאז תפס החמא"ס את השלטון ברצועת עזה בהפיכה הצבאית שבוצעה על-ידו בחודש שעבר.
15. ראשית, השתלטות החמא"ס על רצועת עזה מגבירה מאד את החשש לחטיפת ישראלים לשם מיקוח.
16. שנית, הסיכון הבטחוני באזור מעבר ארז גבר בצורה משמעותית ביותר בשבועות האחרונים; מעבר ארז ומנהלת התיאום והקישור (להלן – מת"ק) הסמוכה אליו נתונים להתקפות טרור חוזרות ונשנות בשבועות האחרונים, התקפות שהחלו כשבועיים לפני ההפיכה הצבאית שביצע החמא"ס ברצועת עזה.
- מאז יום 26.5.07 ועד היום נורו על מעבר ארז ועל המת"ק כחמישים פצצות מרגמה, שאחת מהן אף פגעה בקצין ושישה חיילים ופצעה אותם. פצצות אחרות גרמו רק לנזק לרכוש, למרבה המזל. כ-20 פצצות מרגמה מתוך 50 הפצצות האמורות נורו על אזור המעבר והמת"ק מאז שתפס החמא"ס את השלטון בעזה ביום 12.6.07, וזאת בחמישה אירועים שונים.
- כך, ביום 18.6.07, נכנסו חמושים ל"שרול" (דרך הגישה מהצד הפלסטיני של המעבר לצידו הישראלי) ופתחו בירי ובהשלכת רימונים על הפלסטינים, שהתגודדו בצידו הפלסטיני של המעבר, ועל חיילי צה"ל בצידו הישראלי של המעבר.
- כמו כן, קיימת התרעה על כוונת גורמי הטרור לבצע פיגוע במעבר באמצעות מנהרת תופת.
17. לא למותר יהיה להדגיש, שצידו הפלסטיני של המעבר נשלט כיום, בפועל, על-ידי אנשי ארגון טרור רצחני, שלא יהסו לנצל כל פתיחה של המחסום לשם נסיון לפגיעה או לחטיפה של החיילים והעובדים במעבר.
18. זאת ועוד, כיוון שהשוטרים הפלסטינים שהיו בצידו הפלסטיני של המעבר נטשו אותו, אין מי שמפקח כיום מהצד הפלסטיני על הפלסטינים המגיעים למעבר, ומוודא כי המגיעים למעבר הם אכן האנשים להם הונפק ההיתר, וכי לא מדובר בהגעה של מפגע שמתכוון לבצע פיגוע במעבר.
19. כמו כן, נטישת המעבר על-ידי השוטרים הפלסטינים הביאה למצב, שאין כיום בצד הפלסטיני מי שמווסת את ההגעה למעבר, ומוודא שלא תיווצר התגודדות של אנשים אשר בחסותם יכול להסתתר מפגע.

20. לעניין הסכנה הטמונה בכל פתיחה של מעבר ארז לעת הזו ראו דברים שנאמרו לאחרונה בבג"ץ 5429/07 רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון, תק-על 2007(2) 5055 (2007), כדלקמן:

"... לטענת המשיבים יש לזכור כי – כאמור מעלה – כל פתיחה של מעבר ארז ברוכה בסכנה לחיי החיילים והאזרחים הישראליים, ואירע לאחרונה מקרה – למשל – שבו נשים פלסטינאיות בהריון שאמורות היו לעבור על יסוד הומניטרי, היו בעצם מחבלות מתאבדות. על כן יש לצמצם את פתיחת השער רק להכרחי, כדי שלא ייווצר מצב שאדם חולה פלוגי יפעל בצורת "תמות נפשי עם..."

...  
אולם, מנגד, לא אנו – וגם לא העותרים – עומדים במעבר ארז וחשופים לסכנות הטרור בכל פתיחה שלו, ועל כן לא יהא זה הוגן ומן המידה כי נחשוף במחי עט את חיילי צה"ל והאזרחים במעבר לפתיחתו מעל להכרחי, וזו הטענה בהקשר זה..."

21. כיוון שכל פתיחה של מעבר ארז מסכנת כיום בצורה חמורה ביותר את שלומם של החיילים והאזרחים המצויים במעבר, הרי שקיימת הצדקה בטחונית להגביל מאד את התנועות במעבר לעומת מה שהיה נהוג בעבר, ולצמצם ככל שניתן את מספר הפעמים שהוא נפתח, ואת זמני הפתיחה.

22. בשל המצב הבטחוני המיוחד מאז השתלטות החמא"ס על רצועת עזה, פתיחתו של מעבר ארז מוגבלת כיום, בעיקרה, למקרים רפואיים דחופים, מצילי חיים, לעובדי ארגונים בינלאומיים, לבני זוג ישראלים מ"משפחות חצויות" (שבן הזוג השני מתגורר ברצועה), לעיתונאים זרים במספר מצומצם, ולסוחרים בכירים בודדים אשר כלכלת עזה תלויה בהם.

**בסך הכל עוברים כיום במעבר מדי יום כ-50 בני אדם, לכל היותר, בניגוד לאלפי בני אדם שעברו במחסום מדי יום, בתקופות שלות יותר.**

23. יצויין, שבשלב זה טרם התקבלה החלטה על שינוי המדיניות ששררה עד כה בנוגע לכניסתם של ישראלים לרצועת עזה, אולם קיימת אפשרות סבירה בהחלט, שלאור ההחמרה במצב הבטחוני מול רצועת עזה בשבועות האחרונים, ולאור האיום הבטחוני המשמעותי על מעבר ארז בשבועות האחרונים, המדיניות ששררה בשנים האחרונות תשתנה.

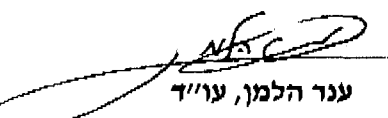
## מן הכלל אל הפרט

24. בניגוד לטענת העותרים, סעיף 24 לחוק יישום תכנית ההתנתקות אוסר על כניסה של ישראלים לשטח רצועת עזה גם לאחר סיום ההתנתקות, אלא אם קיבלו היתר לכך ממפקד פיקוד הדרום או ממי שהוסמך על-ידו, וההלכה הפסוקה כבר הכירה בכך שהאיסור שנקבע בסעיף 24 לחוק הנ"ל לא נועד רק לשם יישום תכנית ההתנתקות (ראו **פרשת אבו חוזה**).
25. העותרים מודעים היטב, לכך שהחריג שנקבע לאיסור הכניסה של ישראלים לעזה, דהיינו חריג ה"קירבה מדרגה ראשונה" חל ביחס לקירבה של הישראלים לבעלי השמחה עצמם, קרי, לכלה ולחתן.
- די אם נפנה בעניין זה לפנייתם של העותרים עצמם למשיבים, מיום 19.6.07, שצורפה כנספח 9/ע לעתירה, שם העותרים מפרטים את קירבתם של המבקשים לכלה עצמה (ולא להוריה של הכלה, כפי שהם עושים בעתירה, תוך יצירת מצג מטעה כאילו העותרים הינם קרובים מדרגה ראשונה).
26. לגופם של דברים, ובניגוד למצג שמנסים העותרים ליצור בעתירה, איש מהעותרים אינו בן משפחה שהוא קרוב ב"קירבה מדרגה ראשונה", כמשמעות מונח זה במדיניות המשיבים, שכן כעולה מהעתירה עצמה, איש מהעותרים אינו קרוב בקירבה מדרגה ראשונה לחתן או לכלה.
- מכאן, שגם לפני ההפיכה הצבאית שביצע החמא"ס ברצועת עזה לא היו העותרים מקבלים היתרי כניסה לתחום הרצועה, ובוודאי שאין מקום או עילה להתיר להם לעשות כן, בנסיבות הזמן והמקום הנוכחיות.
27. אל מול רצונם המובן של העותרים להשתתף בחתונתה של בת משפחתם שתיערך בשטח רצועת עזה עומדת חובתה של המדינה שלא לסכן את שלומם של העותרים עצמם, חובתה שלא לסכן את שלומם ובטחונם של האזרחים והחיילים במעבר ארז, וכמו כן חובתה שלא לסכן את בטחון המדינה במובן הרחב של המושג (השוו: **פרשת ברוקה**).
28. התרת כניסת אנשים דוגמת העותרים לרצועת עזה, לשם השתתפות בחתונתה של מי שאינה קרובת משפחתם מדרגה ראשונה, תגדיל מאד – בסבירות גבוהה – את מספר הכניסות של ישראלים לתחומי רצועת עזה, וזאת כיוון שפשיטא שעל המשיבים תהיה מוטלת חובה לנקוט במדיניות שוויונית.

29. כאמור, מטעמים בטחוניים, על רקע נסיבות הזמן והמקום הנוכחיות, אין כל מקום לאפשר הגדלת מספרם של הישראלים הנכנסים לשטח רצועת עזה, אלא הטעמים הבטחוניים מצדיקים לפעול בדיוק להיפך.
30. סופם של דברים, ככל שיישום מדיניות המשיבים בעניינם של העותרים פוגעת בזכות כלשהי שלהם – וידגש שאין הסכמה כלשהי שאיזו מזכויותיהם של העותרים נפגעת עקב המדיניות בה נוקטים המשיבים – הרי שמדובר ביישומה השוויוני של מדיניות שהינה סבירה ומידתית.
- מדובר כאמור במדיניות שיישומה התחייב מטעמים בטחוניים גם עובר להפיכה הצבאית שביצע החמא"ס ברצועת עזה, ויישומה ודאי שמתחייב על רקע נסיבות הזמן והמקום.
31. לא זו אף זו, כאמור לעיל, המצב הבטחוני החדש מול רצועת עזה יכול שיביא בהמשך גם לשינוי במדיניות שננקטה בשנים האחרונות, שכן אפשר שהמפקד הצבאי יגיע למסקנה, שהאיזון שהתקיים בעבר בין השיקולים השונים הצריכים לעניין השתנה לאחורונה באופן מהותי, וכי יש הכרח לתת כיום משקל כבד עוד יותר לשיקולים הבטחוניים.
32. לאור כל האמור לעיל, המשיבים יטענו כי דינה של העתירה להדחות, וזאת בהעדר עילה כלשהי להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה ליישם בעניינם של העותרים את המדיניות הנוהגת בכגון דא, ולא להתיר להם להיכנס לשטח רצועת עזה, לשם השתתפות בחתונה של מי שאינה קרובת משפחתם מדרגה ראשונה.

היום, ט' באב, תשס"ז

24 ביולי, 2007

  
ענר הלמן, עו"ד

ממונה על ענייני הבג"צים

בפרקליטות המדינה