

בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ 11636/06/11

קבוע לדיון ביום 17/5/12

בפני כבוד ס. נשיא

השופט אזולאי

- העותרים:**
1. ע. בדרסאוי תושב הרשות הפלסטינית
  2. ס. בדרסאוי תושבת הרשות הפלסטינית
  3. דר' ע' זטמה תושב הרשות הפלסטינית
  4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר) שניהם ע"י ב"כ עו"ד נמרוד אביגאל ואח' מהמוקד להגנת הפרט רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200 טל': 02-6283555 פקס': 02-6276317

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. מדינת ישראל- משרד הביטחון
  2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים על ידי פרקליטות מחוז הדרום רח' התקווה 4, ת.ד. 615, באר-שבע 84120 טל': 08-6264632 פקס': 08-6264534

#### תגובה מקדמית לעתירה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מקדמית מטעמם לעתירה, לפיה המשיבים נתנו את הסכמתם העקרונית לכניסתו של העותר מס' 1 לחקירתו הנגדית על התצחיר מטעמו. באשר לעותרים מס' 2 ו-3 עמדת המשיבים הינה יש לדחות את בקשתם להיכנס לישראל, לצורך חקירתם הנגדית בתביעת נזיקין שהוגשה על ידי העותרים 1 ו-2 לבית המשפט השלום בירושלים. עמדה זו הינה, בין השאר, לאור המדיניות הנוכחית הנוגעת לכניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל, כפי שנגזרת מהמצב המדיני ביטחוני בעת הנוכחית.

#### מבוא:

1. עניינה של עתירה זו, בבקשת העותרים- פלסטינים תושבי רצועת עזה, שמענם הרשום ברצועת עזה- לחתיר את כניסתם לישראל, "על מנת שיוכלו להתייצב בבית המשפט השלום בירושלים ולהעיד בדיון הוכחות בתביעתם של התובעים 1-2 שנקבע ליום 17/7/11".

2. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה תיאורטית שכן מועד ההוכחות חלף עבר לו זה מכבר. המשיבים יציינו כי בקשות כניסה לישראל של תושבי עזה, נבחנות על סמך המדיניות העדכנית הקיימת סמוך להגשת הבקשה. בנסיבות אלו, על העותרים לפנות בבקשה חדשה אשר תיבחן על סמך המדיניות העדכנית הנוכחית.
3. המשיבים יטענו כי דין העתירה דנן להידחות על הסף בשל היעדר עילה, שכן לעותרים, ככל זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל. הזכות לקבוע את הנכנסים בשעריה הינה חלק מעיקרון הריבונות של המדינה, אשר רשאית לקבוע קריטריונים בעניין. זאת, מקל וחומר, כאשר ענייננו בכניסתם של תושבי רצועת עזה, הנשלטת על-ידי ארגון טרור אשר שם לעצמו את השמדתה של מדינת ישראל כמטרה ואשר מנהל פעולות איבה כנגד מדינת ישראל.
4. על כן, לאור המצב המדיני ביטחוני הנוכחי, לא מתאפשרת כניסתם של פלסטינים מרצועת עזה לישראל אלא במקרים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים. משכך, ולאור העובדה כי במסגרת בחינת בקשתם של העותרים לא התעורר כל טעם הומניטארי חריג המצדיק מתן היתר לכניסתו של העותר לישראל, החליטו הגורמים המוסמכים לדחות את בקשת העותרים.
5. המשיבים יציינו כי לאחר הגשת העתירה, נבחנה בקשתם הספציפית של העותרים בשנית, והוחלט ע"י הגורמים המוסמכים לאפשר את כניסתו של העותר מסי' 1 לישראל שכן אי חקירתו הנגדית תסכל את ניהול ההליך המישפטי ואילו לגבי העותרים מסי' 2 ו-3 הוחלט לדחות את בקשתם להיכנס לישראל שכן אי כניסתם לא תסכל את ניהול ההליך המישפטי. החלטה זו התקבלה בשל העובדה כי אף שמדובר במקרה טראגי, אשר בסופו הלך לעולמו בנם הקטין של העותרים מסי' 1 ו-2, הרי שעצם כניסתם לישראל לצורך מתן עדות בתביעת הנוזיקין, אינו טעם הומניטארי חריג, המצדיק מתן היתר של תושבי עזה לישראל.
6. החלטה זו התקבלה מאחר שככלל, עמדת המשיבים היא שכניסת תושבי רצועת עזה לישראל צורך מתן עדות במסגרת הליך משפטי אינו טעם הומניטארי חריג, אשר מצדיק מתן היתר כניסה לישראל. עם זאת, במקרה הנ"ל הוחלט, לאור נסיבותיו החריגות של המקרה, לרבות בשל אופי המקרה הטראגי, אשר בסופו הלך לעולמו בנם הקטין של העותרים מסי' 1 ו-2, לחתיר את כניסתו של העותר 1, שכן אי הכניסה עלול לסכל את ניהול ההליך המישפטי. יצויין, שהחלטה זו נכונה לעת הזו, ובכפוף להיעדר שינוי נסיבות, המשיבים יאפשרו את כניסתו בהתאם לבקשה פרטנית אשר תוגש לעניין זה לגורמים המוסמכים, ביחס למועד הוכחות קונקרטי אשר ייקבע במסגרת ההליך הנוזיקי.
7. מכל הסיבות לעיל ואשר יפורטו להלן, יש לדחות את העתירה על הסף.

רקע עובדתי

1. העותרים הגישו לבית המשפט השלום בירושלים תביעת נזיקין, בטענה כי בתאריך 2/10/03 עלה בנם הפעוט, בן שנה ו5 חודשים לגג ביתם בעזה ונורה מירי חיילי צה"ל.
2. המדינה הגישה כתב הגנה, בו הכחישה, את המיוחס לה וטענה כי על פי הידוע לה, לא היה כל ירי ע"י כוחות צה"ל, באותו הבוקר.
3. לאחר סיום ההליכים המקדמיים, הוגשו תצהירים מטעם הצדדים ונקבע דיון לשמיעת עדי התביעה ליום 7/7/11. מטעם התובעים הוגשו תצהירים של העותר מס 1) אבי הקטין המנוח ( העותרת מס 2 ( אימו של הקטין המנוח) ושל דר' עדן זאטמה- שכן של התובעים ואשר נטען לגביו, כי היה עד לירי לעבר הקטין המנוח.
4. העותרים הגישו בקשה למתאם הפעולות בשטחים, לצורך מתן היתר לכניסתם של התובעים ודר' עדנאן - תושבי עזה- לדיון ההוכחות שהיה קבוע ליום 7/7/11 לשם חקירתם הנגדית ע"י נציגי הפרקליטות.
5. בתאריך 2/5/11 ניתנה החלטה, ע"י הגורם המוסמך, לפיה הבקשה נבחנה לגופה ולאור המצב הביטחוני השורר ברצועת עזה ולאור השתלטותו האלימה של ארגון החמ"ס ברצועת עזה, הוחלט שלא להתיר את כניסתם של העותרים לישראל.
6. בתאריך 12/6/11 הוגשה העתירה בדיון, בה התבקש בית המשפט להתיר את כניסתם של העותרים, תושבי עזה, לישראל לצורך חקירתם הנגדים בתיק הנזיקין הקבוע ליום 7/7/11 ולבטל את ההחלטה של מתאם הפעולות בשטחים מיום 2/5/11.
7. לאחר הגשת העתירה, הוחלט להעביר את הבקשה לכניסתם של העותרים לישראל לצורך חקירתם הנגדית בתביעת הנזיקין, לבחינה מיוחדת.
8. לאחר בחינת החומר עולה כי העותרים הגישו שלושה תצהירים מטעמם, אולם שניים מתוכם, תצהיר אם הקטין המנוח ( תובעת מס 2 ) ותצהירו של מר עדן זאטמה אינם חיוניים להוכחת התביעה, שכן מתוך התצהירים עולה כי הם לא היו נוכחים כלל בעת הירי הנטען ואין בתצהירים כדי להועיל משמעותית לעמדת התביעה. מאידך, אביו של הקטין המנוח, התובע, מעיד כי שמע את הירי, עלה לגג הרים את בנו, אולם הירי נמשך לעברו מכיוון מוצב צה"ל.

9. לאחר שהבקשה נבחנה בשנית, ולאור נסיבותיה הקונקרטיות והמיוחדות ולאחר שכלל נסיבות המקרה לרבות תצהיריהם של כל עותרים נבחנו לגופם, הוחלט להתיר את כניסתו של העותר מס' 1 לישראל, ואילו את בקשתם של העותרים מס' 2-3 הוחלט לדחות.

10. צויון כי בקשתו של העותר מס' 1 אושרה, בשל העובדה כי אי מתן היתר לכניסתו לישראל, עלול לסכל את ניהול ההליך המישפטי, באשר לעותרים 2-3 הרי שבקשתם נדחתה שכן אי מתן ההיתר לכניסתם לישראל, לא יסכל את ההליך המישפטי וזאת בשל העובדה כי לא היו נוכחים, בעת הירי הנטען כלפי הקטין המנוח.

11. בנסיבות אלו, יטענו המשיבים להיעדר עילה להתערב בהחלטת המשיבים, זאת לאור העובדה שהמשיבה התירה לעותר מס' 1 להיכנס לישראל על מנת להיחקר נגדית על תצהירו שכן אי מתן ההיתר לכניסה לישראל יסכל את ניהול ההליך המישפטי. ואילו לגבי העותרים מס' 2 ו-3 שתצהיריהם אינם חיוניים כלל, אין מקום לסטות מהכלל, לפיו פלסטינים תושבי רצועת עזה, ככל זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל, לכל צורך שהוא, בייחוד לאור המצב המדיני ביטחוני הנוכחי, במסגרתו אף הטיל הקבינט המדיני ביטחוני הגבלות על תנועת אנשים בין ישראל לרצועת עזה.

#### העימות המזוין בין ישראל לרצועת עזה

12. מאז חודש ספטמבר 2000 מתנהל נגד מדינת ישראל עימות מזוין מצד ארגוני הטרור הפלסטינים. עימות זה לא הופסק, אלא אף התגבר לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, ביטול הממשל הצבאי ברצועה ותום שליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל ברצועה, בשנת 2005.

13. גם לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, ממשיכים ארגוני הטרור הפועלים ברצועה בפעילות נגד מדינת ישראל ותושביה, בין היתר באמצעות ירי רקטי לעבר שטח ישראל, פיגועים, וניסיונות לפגוע באזרחים ובחיילים במעברים שבין הרצועה לישראל, לאורך גדר המערכת ובשטח המדינה.

14. התמודדות ממשלת ישראל עם עימות זה, הושפעה גם מהאירועים שהתרחשו בחודש יוני 2007, במסגרתם איבדה הרשות הפלסטינית את שליטתה ברצועת עזה וזו עברה לשליטה בלעדית של ארגון ה"חמאס", אשר נטל את השלטון ברצועה בכוח הזרוע.

15. בעקבות אירועים אלו, ביום 19.9.07 קיבלה ועדת השרים לעניינים ביטחון לאומי (הקבינט) את החלטה ב/34 שהגדירה את רצועת עזה כ"שטח צויון" והטילה מגבלה על תנועת אנשים וסחורות מרצועת עזה ואליה. יובהר, כי בעוד שבנוגע למדיניות תנועת

הסחורות בין ישראל והרצועה חל שינוי (בהתאם להחלטת הקבינט ב/44 מיום 20.6.2010), בכל הנוגע לתנועת אנשים המגבלות האמורות עורך תקפות.

16. ההגבלות אשר הטילה מדינת ישראל על רצועת עזה בפן האזרחי נבחנו על ידי בית המשפט הנכבד ואושרו במספר פסקי דין, ובין היתר במסגרת בג"ץ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' רה"מ ואח', תק-על(1)2008, 1213, 1217 (2008), שם נקבע כדלקמן:

" בהקשר זה נציין, כי מאז חודש ספטמבר 2005, אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית בנעשה בשטח רצועת עזה. הממשל הצבאי שהוחל בשטח זה בעבר בוטל בהחלטת הממשלה, וחיילים ישראלים אינם שוהים באזור זה באופן קבוע ואף אינם מנהלים את המתרחש בו. בנסיבות אלה, אין מוטלת על מדינת ישראל חובה כללית לדאוג לרווחת תושבי הרצועה ולשמור על הסדר הציבורי בתחומי רצועת עזה, לפי מכלול דיני הכיבוש של המשפט הבינלאומי. לישראל אין גם יכולת אפקטיבית במעמדה הנוכחי להשליט סדר ולנהל את החיים האזרחיים ברצועת עזה. בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל. " בהמשך שב בית המשפט הנכבד ותזר על קביעה זו.

17. במסגרת בג"ץ 5268/08 ענבר ואח' נ' אלוף פיקוד דרום ואח' (פורסם בפדאור, להלן: "פרשת ביקורי הכלואים"), התייחס בית המשפט העליון למגבלות המוטלות על כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל וקבע:

"4. המדיניות נשוא העתירות שבפנינו בה נוקטים המשיבים נסמכת, כאמור על החלטת ועדת השרים בדבר הטלת מגבלות שונות על רצועת עזה ועל תנועת אנשים מן הרצועה ואליה, החלטה זו נבחנה בעבר על ידי בית משפט זה בכל הנוגע לצמצום אספקת החשמל והדלק לרצועה [...] והובהר כי השיקולים שנשקלו על ידי ועדת השרים בהחלטתה הנ"ל היו שיקולים מדיניים וביטחוניים. לגבי שיקולים ממין אלה נתון לממשלה בידוע מתחם רחב של שיקול דעת ובהם ככלל אין בית המשפט נוהג להתערב. הוא הדין באשר למדיניות הנגזרת מאותה החלטה והמיישמת אותה ברוחה הלכה למעשה....

..

7 בהתחשב בכל האמור לעיל, לא שוכנעתי כי בענייננו קמה עילה להתערב בהחלטת הגורמים המוסמכים אשר קבעה מדיניות כללית המונעת את כניסתם של תושבי הרצועה לישראל למטרת ביקורים בבתי הכלא. התרת כניסתם של

תושבי הרצועה לישראל למטרה זו, אינה נכללת במסגרת הצרכים ההומניטאריים הבסיסיים של תושבי הרצועה, אותם מחויבת ישראל לאפשר גם היום. ביסוד המדיניות בה נקטו המשיבים עומדים טעמים מדיניים וביטחוניים מובהקים והיא תואמת ומיישמת הלכה למעשה את החלטת ועדת השרים שנתקבלה מטעמים אלה."

18. במסגרת בג"ץ 4906/10 פאטמה שריף ואח' נ' שהב"ט (פורסם בפדאור), התייחס בית המשפט העליון למדיניות המטילה מגבלות על כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל, במקרה זה לצורך מעבר ללימודים באיו"ש, וקבע כדלקמן:

"2. המשיב, בתגובה שהוגשה היום, מבהיר כי המדיניות הנוכחית לעניין מעברם של פלסטינים מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון הינה כי המעבר יתאפשר במקרים הומניטאריים חריגים בלבד – בדגש על מקרים רפואיים – וזאת לאור המצב המדיני והמצב הביטחוני. המדיניות נבחנת לגופה מעת לעת.

3. בחנו את עניינה של העותרת ולא השתכנענו כי במצב המדיני והביטחוני הנוכחי, נסיבותיה האישיות מצדיקות התערבות בהחלטת המשיב. בשורת החלטות מהעת האחרונה לא התערב בית המשפט במדיניות המשיב, ואין הצדקה לנהוג אחרת בעניינה של העותרת....."

19. דברים דומים ניתן למצוא גם בדברי ביהמ"ש במסגרת בג"ץ 1583/10 אבו חמידה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בפדאור), שם נקבע:

"בעניין זה, כך עולה מתשובת המדינה ביקור קצוב מועד של תושבי אזור יהודה ושומרון ברצועת עזה מתאפשר אך ורק במקרים חריגים והומניטאריים. בנסיבות המיוחדות המתקיימות היום, בכל הקשור לרצועת עזה, החליטה הרשות המוסמכת כי אין להתיר מעבר לצורך ביקורי בני משפחה, אלא במקרים חריגים. המדינות האמורה נסמכת על החלטת הממשלה בדבר הטלת מגבלות שונות על רצועת עזה ועל תנועת אנשים מהרצועה ואליה. החלטה זו נבחנה בעבר בבית משפט זה ולא נמצאה עילה להתערב בה. כיוון שכך, אין מנוס מדחיית העתירה והיא נדחית ללא צו להוצאות."

אמנם, הדברים האמורים נוגעים למעבר בין רצועת עזה ואיו"ש, דרך שטח ישראל, אך הם יפים לכלל התנועות בין ישראל לרצועת עזה, לכל צורך שהוא.

20. ראה גם את דברי בית המשפט העליון בפסק דין שניתן לאחרונה ביום 16/4/12 בג"ץ 2748/12 רפיק מסלם נגד המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית וכו' שם ביקש העותר – תושב עזה – לעבור דרך ישראל לאזור יהודה ושומרון לצורך השתתפות בכנס מקצועי. בית המשפט העליון קבע כי:

"על פי מדיניות המשיבים אין להתיר מעבר מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון אלא מסעמים הומניטריים חריגים, למשל במקרים של צורך רפואי. המקרה דנא אינו נופל בגדר מקרה הומניטרי... אין המדובר בסיטואציה הומניטרית מבחינתו של העותר... (הדגשה שלי א.ל.)"

מצ"ב עותק מפסק הדין ומסומן נספח א'.

### דחיית העתירה בשל העדר זכות לעותרים

21. נקודת המוצא לענייננו היא, כי לעותרים שהינם פלסטינים, תושב רצועת עזה, ככל נתין זר, אין כל זכות שבדין להיכנס לישראל. מן העתירה נדמה, כי העותרים הופכים היוצרות והם סבורים, בטעות, כי יש לחם זכות קנויה להיכנס לישראל וכי על המשיבים למצוא נימוקים לשלול זכות זו - ולא היא, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל.

22. לאחר יישום תוכנית ההתנתקות וסיום הממשל הצבאי ברצועת עזה ביום 12.9.2005, הסמכות להתיר את הכניסה מרצועת עזה לישראל נתונה בידי שר הפנים, מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952, או מי שהוסמך על-ידו בהתאם לצו הכניסה לישראל (כטור תושבי רצועת עזה)(הוראת שעה), התשס"ה - 2005 וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), התשס"ג - 2003.

23. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת בעבר, כי זכותה הריבונית של המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה, וכי היקף שיקול הדעת הנתון לרשויות בעניין זה הוא רחב ביותר. על אחת כמה וכמה הדברים נכונים לגבי רצועת עזה, שאיננה נתונה עוד לשליטה ישראלית ודיני התפיסה הלוחמתית אינם חלים עוד בתחומה, ומקל וחומר שדברים אלה יפים כאשר רצועת עזה היא כיום ישות עוינת הנתונה לשליטתו של ארגון סרור המנהל לחימה בלתי פוסקת נגד אזרחי ישראל ותושביה.

24. בעניין זה, יבקשו המשיבים לחפנות לדברי ביהמ"ש בפרשת ביקורי הכלואים שהוזכרה לעיל, שם נקבע:

"5. הגורם המוסמך ליישם את החלטת ועדת השרים ולקבוע את המדיניות נשוא העתירה הוא מפקד האיזור, כהגדרתו בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג - 2003, הרשאי מכוח הוראת סעיף 3ב לחו' ליתן לתושבי הרצועה היתר לשהייה זמנית בישראל למטרת טיפול רפואי, עבודה, או למטרה זמנית לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים [...] 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..

. העותרים מוסיפים וטוענים כי המדיניות בה נוקטים המשיבים פוגעת מעבר לנדרש בזכויותיהם של הכלואים תושבי הרצועה, ובין היתר בזכות לחיי משפחה ובזכות לקיום אנושי בכבוד והם מפנים בהקשר זה בין היתר אל ההוראות השונות בדין הבינלאומי המסדירות את מעמדם של שבויי מלחמה, אסירים ועצירים, ואת הזכות העומדת להם ליצור קשר עם קרוביהם ולהיפגש עמם במקום בו הם מוחזקים. טענות אלה אף הן דינן להידחות. אשר להוראות המשפט הבינלאומי אליהן הפנו העותרים, מקובלת עלינו טענת המדינה כי תוראות 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 הבניסה לתחומיה גם אם כניסה זו נועדה לביקור קרובי-משפחה הכלואים אצלה."

(ההדגשות אינן במקור).

25. עמדה זו של בית המשפט עוברת כחוט השני בפסיקותיו בעבר הרחוק והקרוב (וראה למשל, לעניין זה: בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1), 113; בג"ץ 9723/01 לוי נ' שירות התעסוקה, פ"ד נז(2), 87). לעניין זה נבקש להבהיר, כי עמדתו של בית המשפט הנכבד אף עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי, כמו גם עם המשפט הנוהג במדינות העולם, לפיו כל מדינה שומרת לעצמה זכות מוחלטת לקבוע אילו זרים ייכנסו אליה, וככלל, אין היא חייבת לנמק בפני אדם זר מדוע היא מסרבת להתיר את כניסתו לתחומה.

26. סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות על פי חוק הכניסה לישראל התשי"ב 1952, פורשה בבית משפט זה כסמכות בעלת שיקול דעת רחב ביותר, וכך נאמר בבג"ץ 758/88 קנדל ריצ'רד ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 בעמ' 520: "על פי סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה". הסמכות למתן רישיון כזה ושיקול הדעת בה מסורים לשר הפנים, המשיב. החוק והתקנות שהותקנו מכוחו... אינם מגדירים את הקריטריונים להענקת רישיון כזה. למשיב נתון שיקול דעת רחב בנושא, והוא אינו חייב לנמק את החלטתו...." [ההדגשה אינה במקור].

27. לעניין הטלת הגבלות על כניסת הזרים לישראל, נאמר בבג"ץ 1031/93 אליאן חוה פסרו (גולדשטיין) ואח' נ. שר הפנים ואח', פ"ד מט(4) 661 בעמ' 705: "...משמעות ציבורית זו הביאה לכך שכל מדינה מטילה הגבלות על כניסתם של זרים אליה והגבלות נוספות על המבקש לחפץ לתושב או לאזרח. הגבלות אלו נועדו לשמור על התרבות המיוחדת של תושבי המדינה, על הזהות, על המכנה המשותף המאחד אותם והמייחד אותם, על האינטרסים הכלכליים שלהם ועל הסדר והמוסר הציבוריים. הגבלות אלו נחלקות לשניים, להגבלות על הכניסה לישראל ולהגבלות על ההתאזרחות ועל ההשתקעות



במדינה. לגבי ההגבלות על הכניסה למדינה, כל מדינה שומרת לעצמה את הכח המוחלט לשלוט על זרם הנכנסים אליה" [ההדגשה אינה במקור].

28. ראה גם פסק הדין בבג"ץ 7277/94 פלוגי נ' המושל הצבאי לחבל עזה, תק-על(2)95, 889, שם עתרו תושבים מרצועת עזה בבקשה לקבלת היתר יציאה לישראל, ובו נקבע כדלקמן:

"לאיש מן העותרים אין זכות קנויה להיכנס לישראל כדי לעבוד בה. ההחלטה אם להתיר כניסתם לישראל, לצרכי עבודה או לצורך אחר כלשהו, נתונה לשיקול דעתו של המשיב..." [ההדגשה אינה במקור].

29. בעניין זה ראה גם את פסק דינו של בית המשפט הנכבד מיום 23.11.06, בג"ץ 9135/06 עיצאם שאפי נ' אלוף פיקוד מרכז, תק-על(4)2006, בו חזר בית המשפט הנכבד על העמדה האמורה, בקובעו כדלקמן:

"נקודת המוצא היא כי אין לעותר כל זכות שבדין להיכנס לתחומי מדינת ישראל, בין אם לצורכי עבודתו ובין אם לצורך אחר. מתן האפשרות להיכנס ארצה למי שאיננו תושב או אזרח מסויד לשיקול דעתה הבלעדי של מדינת ישראל כחלק מריבונותה. הלכה זו נקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין והיא בבחינת מושכלת יסוד" [ההדגשה אינה במקור].

30. ראה לענין זה אף החלטת בית משפט נכבד זה בעת"מ 15210/07/11 נז'אם קרא נגד משרד הפנים שניתן ע"י כבוד השופטת ברקאי באשר לבקשתו של תושב עזה להיכנס לישראל, לצורך בדיקתו הרפואית במסגרת תביעת נזיקין שהוגשה על ידו, כנגד חברת ביטוח בשל תאונה שארעה בתחומי מדינת ישראל. שם קבעה כבוד השופטת ברקאי:

" בשורה ארוכה של החלטות ופסקי דין הזרו בתי המשפט ואישרו את המדיניות שגובשה ע"י מ"י באשר להתנהלות מול תושבי רצועת עזה. ... לפיה הוגדר שטח רצועת עזה כשטח עויין והוטלו מגבלות על תנועת אנשים וסחורות מרצועת עזה ואליה..מדיניות זו גובשה נוכח העימות המזויין המתנהל מאז 9/00 מצד ארגוני הטרור הפלסטינאי נגד מדינת ישראל, עימות שלא פסק, אלא התגבר לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה...רק במקרים חריגים התאפשר הכניסה והמיקרים החריגים סווגו לנסיבות הומניטריות...טענות העותר כי נסיבותיו נופלות לחריג האמור, דינה להידחות. רצונו של העותר למצות הליך משפטי נגד מעסיקו לשעבר אינו נופל לגדר נסיבות חריגות... ( הדגשות שלי

א.ל.)

מצי"ב עותק מפסק הדין ומסומן נספח ב'.

31. נדגיש, כי אין משמעה של "זכות הגישה לערכאות" (ולא נרחיב לעניין תחולתה במקרה דנן), אליה מפנה העותר, שקמה על המדינה חובה לאפשר את כניסתו של תושב יישות עויינת לשטחה של המדינה. כלומר, כאמור בפרשת ביקורי הכלואים לעיל:  
"הוראות אלה אין בהן כדי לשלול ממדינה ריבונית את הכוח העומד לה למנוע מזרים, ועל אחת כמה וכמה זרים הנמנים עם אוכלוסייתה של ישות עויינת, את הכניסה לתחומיה"

32. מהאמור לעיל עולה בבירור כי לעותרים, כמו לכל נתין זר וקל וחומר כנתין של ישות עויינת, אין כל זכות שבדין, קל וחומר זכות מוקנית כלשהי, לקבלת היתר כניסה לישראל, זאת היות שמלכתחילה אין לתושבי רצועת עזה כל זכות להיכנס לישראל, ולכלל היותר מדובר באי הענקת פריבילגיה בלבד.

#### מדיניות המשיבים במתן אישורי כניסה לישראל מטעמים הומניטאריים

33. כפי שצויין לעיל, לתושבי רצועת עזה, כמו גם כל נתין זר, אין זכות קנויה להיכנס לישראל - כך קבע בית המשפט הנכבד פעם אחר פעם. יחד עם זאת, מדינת ישראל, אפשרה ומאפשרת, על-פי שיקול דעתה, כניסתם לישראל של פלסטינים במקרים הומניטאריים חריגים בדגש על מקרים רפואיים דחופים. מדינת ישראל עושה זאת לא כעניין שבחובה - שכן חובה כאמור איננה קיימת - אלא כעניין שבמדיניות, מטעמים הומניטאריים ועל-פי שיקול דעתה הרחב.

34. למדיניות זו - של כניסה בשל טעמים הומניטאריים - ישנם שיקולים שונים, ובראשם השיקול הביטחוני, השיקול המדיני והשיקול ההומניטארי. כך למשל אישר בית המשפט העליון את מדיניות המשיבים במסגרת בג"ץ 1912/08 עמותת רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, אלוף פיקוד דרום ואח' תק-על 2008(2), 533 ועל אף שדובר בטיפול חיוני מציל חיים, נדחתה העתירה לאור הסכנה הביטחונית שנסקפה מכניסתו של העותר לישראל.

35. בהתאם לכך, מלבד הבחינה הפרטנית של כל בקשה ובקשה, בוחנים הגורמים המוסמכים את המדיניות לעניין כניסת פלסטינים מרצועת עזה לישראל באופן תכוף, בהתאם למצב המדיני ביטחוני, כפי שזה משתנה מעת לעת, ובהתאם להוראות הדרג המדיני. במסגרת זאת כאמור, מותרת היום הכניסה לישראל במקרים הומניטאריים חריגים, בדגש על מקרים רפואיים דחופים, כאשר עניינם של העותרים, איננו נכנס לגדר מקרים אלה.

36. העותרים, כאמור, ביקשו להיכנס לישראל על מנת להיחקר נגדית על תצהירים שהוגשו על ידם, במסגרת תביעת נזיקין שהוגשה לבית המשפט השלום בירושלים. על פי כתב התביעה ועל פי תצהירו של העותר, עולה כי לטענתו הקטין המנוח, יליד בן שנה וחמישה

חודשים עלה ביום 2/10/03 לגג הבית בשכונת אמאל בחאן יונס שבעזה, בגפו. סמוך לאחר מכן, שמע העותר- אביו של הקטין, יריה ומיד לאחר מכן צעקה. לטענתו, הוא הגיע מיידית לגג הבית וראה את בנו הקטין פצוע ודם על פניו. העותר מייד הרימו אולם לטענתו, הירי המשיך מכיוון עמדה צבאית ו/או מוצב צבאי של צה"ל. מייד עם הגעתם לבית החולים, הוכנס הקטין לניתוח אולם מצבו התדרדר וביום 4/10/03 נפטר הקטין.

37. כמו כן הגישו העותרים תצהירים מטעם אם הקטין המנוח ומטעם דר' עדנאן זטמה. מעיון בתצהירים אלו עולה כי העותרים מס' 2-3 כלל לא היו נוכחים בעת הירי הנטען ולמעשה, כלל לא מעידים על האירוע נשוא תביעת הנזיקין. בשל העובדה כי העותרים מס' 2 ו-3 לא היו נוכחים בעת הירי הנטען ואף לא מעידים על כך, הרי שתצהירים אינם חיוניים לצורך הוכחת האחריות הנטענת.

38. המדינה הגישה כתב הגנה, בו הכחישה, את המיוחס לה וטענה כי על פי הידוע לה, לא היה כל ירי ע"י כוחות צה"ל, באותו הבוקר.

39. כאמור לעיל, לאחר הגשת העתירה, הועברה הבקשה לבחינה מחדש, תוך שימת דגש על השאלה ההומניטארית העולה מהבקשה וכן לבדיקה ביטחונית של העותר.

40. לאחר בחינת הבקשה, הוחלט לאשר את כניסתו של העותר מס' 1 לישראל, שכן אי מתן היתר הכניסה יסכל את ניהול ההליך המשפטי. מאידך, באשר לעותרים מס' 2 ו-3 אשר לא היו נוכחים בעת הירי ואין בעדותם כדי לתמוך בטענות העובדתיות המקימות את עילת תביעת הנזיקין, הוחלט כי לגביהם הבקשה לא מצביעה על כל נימוק הומניטרי חריג המצדיק את כניסתם לישראל, בשעה זו, כאשר העימות המזוין עם הישות העויינת השולטת ברצועת עזה, עדיין בעיצומו.

41. יודגש, כי המקרים ההומניטאריים תחריגים בהם מאפשרים המשיבים את כניסתם של דחופים, אשר עצם הכניסה לישראל, מביאה לפיתרון של הבעיה ההומניטארית, שבגינה מבוקש מלכתחילה היתר הכניסה לישראל.

42. למותר לציין, כי למדיניות שצויינה לעיל לפיה מאפשרת ישראל כניסתם של תושבי רצועת עזה לישראל מטעמים הומניטאריים, ישנם סייגים שונים, ובראשם הסייג הביטחוני.

43. בימים אלה גדלה חשיבותו של השיקול הביטחוני, שכן הסכנה הנשקפת מכניסתם של תושבי הרצועה לישראל גדלה, וזאת בשים לב למוטיבציה המוגברת של ארגוני הטרור להוציא לפועל פיגועים ולהעתיק את זירת הלחימה העותית גם לשטחי איו"ש. גורמי הטרור אינם מהססים לעשות שימוש באזרחים, על-מנת לנסות ולהחדיר מפגעים לישראל ולכל הפחות לקרבתם למעברים בהם שוהים חיילי צה"ל. לעתים מדובר במפגעים של ממש ולעתים מדובר באנשים שתפקידם להעביר מסרים, כסף, מידע וכיוצא בזה לטרוריסטים באיו"ש.

44. המשיבים יוסיפו וידגישו שהחלטה להתיר את כניסתו של העותר מס' 1 נכונה לעת הזו, ובכפוף להיעדר שינוי נסיבות, המשיבים יאפשרו את כניסתו בהתאם לבקשה פרטנית אשר תוגש לעניין זה לגורמים המוסמכים, ביחס למועד הוכחות קונקרטי אשר ייקבע במסגרת ההליך הנזיקי.

45. יודגש כי בית משפט נכבד זה איננו יושב על המדוכה במקומן של הרשויות אשר אסרו את כניסתם של העותרים 2-3 לישראל. בית המשפט מוסמך אך ורק לבחון האם ההחלטה שנתקבלה, היא אחת ההחלטות שרשות מנהלית סבירה רשאית לקבל. ההחלטה דן, הינה החלטה שקולה, היא נתקבלה משיקולים ענייניים וראויים, היא נמצאת במתחם הסבירות, אין בה חריגה מסמכות ואין כל פגם שיצדיק התערבות ביהמ"ש הנכבד.

לאור האמור לעיל, דין העתירה להידחות לגופו של עניין באשר המשיבים הפעילו סמכותם באופן ראוי וסביר, ומכל מקום, החלטת המשיבים איננה בלתי סבירה באופן המצדיק התערבותו של בית משפט נכבד זה. יש לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות ושכ"ט עו"ד כדין.

אורית לפשיץ, עו"ד  
ממונה בפרקליטות מחוז דרום - אזרחי

באר-שבע כ"ד באייר תשע"ב

16 במאי 2012

פמ"ד עתמ/11/40986

א.ל.

372287