

המוקד להגנת הפרט מיסודה של דר' לוטה זלצברגר

ע"י עו"ד ב"כ יוסי וולפסון ואח'

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

טל': 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרת

- נ ג ד -

מדינת ישראל ואח'

על-מדי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466472; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה משלימה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.7.06 מתכבדת המדינה להגיש תגובה משלימה זו.
2. העותרת מבקשת בעתירתה שני סעדים כוללניים:
האחד - "מדוע לא יוסרו, או למצער, יצומצמו, והגבלות הגורפות המוטלות על התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית, ובין הגדה המערבית לרצועת עזה".
והשני - "מדוע לא יתאפשר המעבר בין שני החלקים (בכפוף לבחינה בטחונית פרטנית) גם בהיעדר "עילה הומניטארית מיוחדת".
3. העתירה מבוססת על עובדות וטענות הנוגעות למדיניות המשיבים, כפי שהיתה עובר להתפתחויות הבטחוניות הקשות באזור דרום ישראל ורצועת עזה בשבועות האחרונים, ולעימות המזויין הפעיל והאינטנסיבי הקיים כיום בשטח.
4. המשיבים ישונו ויבקשו מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על-הסף מבלי להידרש לטענות העותרת לגופן, וזאת בשל טענות הסף הרבות, שפורטו בתגובה לעתירה.

5. לגופם של דברים, המשיבים סבורים כי אין מנוס מדחייתה כעת של העתירה על-הסף, ולו בשל השינויים הדרמטיים במצב הבטחוני בשבועות האחרונים באזור רצועת עזה, שהביאו לכך שהתשתית העובדתית והמשפטית עליה מבוססת העתירה כולה אינה אקטואלית עוד. כפי שיפורט להלן.
6. ביום 12.9.05 הסתיימה יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה במסגרת יישום תכנית ההתנתקות, והסתיים הממשל הצבאי ברצועת עזה. החל מאותו היום הרצועה אינה מוחזקת על ידי כוחות צה"ל בתפיסה לוחמתית. ככלל, כניסת אנשים ויציאה מעזה דרך מעבר רפיח אינה מצויה בשליטת ישראל, והיא מצויה בשליטה פלסטינית-מצרית, בפיקוח של משקיפים אירופאים.
7. ביום 25.6.06 בוצעה התקפת טרור קשה על כוחות צה"ל שהיו ערוכים באזור כרם שלום. בהתקפה נהרגו שני חיילי צה"ל ורבי"ט גלעד שליט נחטף על ידי המחבלים לתחומי רצועת עזה.
- במקביל המשיכו ארגוני הטרור בחודשים ובשבועות האחרונים בירי בלתי פוסק של טילי קסאם לעבר שטח מדינת ישראל.
8. מספר ימים לאחר מכן החל צה"ל במבצע צבאי, שנמשך עד עצם הימים האלה, שמטרתו הינן שחרור החייל החטוף רבי"ט גלעד שליט והפסקת ירי טילי הקסאם על ישראל מתוך שטח רצועת עזה. המבצע כולל פעולות אוויריות וימיות, ומעת לעת גם כניסה של כוחות צה"ל, מתוחמת בזמן, לתחומי רצועת עזה.
9. במקביל, מרבית התקופה מאז חטיפתו של רבי"ט שליט, על מנת למנוע הברחתו מרצועת עזה על-ידי חוטפיו, ובתיאום עם המשקיפים האירופים ועם הצד המצרי, מעבר רפיח סגור לתנועה במרבית התקופה מאז החטיפה.
- סגירתו של מעבר רפיח נועדה לתכלית בטחונית והומניטרית עליונה – קרי מניעת הברחתו של החייל החטוף מרצועת עזה על ידי חוטפיו למקום לא נודע - דבר שיקטין את אפשרות שחרורו בהקדם, וכן מניעת מעבר מבוקשים והברחת אמצעי לחימה דרך המעבר.
10. בנוסף, קיימים איומי טרור המופנים נגד המעברים הקיימים בין ישראל לרצועת עזה, דבר המקשה על פתיחתם. עם זאת, על אף האיומים על המעברים, המעברים נפתחים ככל שניתן, ואף זאת, ככלל, רק לצורך הכנסת סיוע הומניטרי לרצועת עזה, במטרה למנוע היווצרותו של משבר הומניטרי, ומעבר של אנשים במקרים הומניטריים וחריגים.

11. לפיכך, ככלל, נמנע בפועל בשבועות האחרונים מעבר של אנשים לעזה וממנה. עם זאת, לפני מספר שבועות פוצצה הגדר המפרידה בין עזה לסיני במקום מסויים, ומספר מאות אנשים הצליחו להיכנס לרצועה. יצויין, כי בשתי הזדמנויות במהלך התקופה האחרונה נפתח מעבר רפיח באופן חריג למשך יומיים, על מנת לאפשר מעבר של תושבים שהמתינו זמן רב משני צידי המעבר.
12. לא למותר לציין, כי בעתיד, לאחר סיום המבצע הצבאי ולאחר שחרורו של רבי"ט שליט, יהיה צורך לשוב ולגבש מחדש את מדיניות המעבר של תושבים בין רצועת עזה לאיו"ש ולהיפך, וזאת בשים לב לכל הנסיבות - הבטחוניות והמדיניות - כפי שיתבררו אז.
13. לפיכך, סוגיית מדיניותם הקודמת של המשיבים בנוגע להסדרי המעבר בין רצועת עזה לבין איו"ש, עליה נסובה העתירה, כלל אינה אקטואלית לעת הזו. אף לא ניתן לדעת מה תהיה המדיניות העתידית, שכאמור תהיה תלויה בנסיבות הבטחוניות והמדיניות, כפי שיתבררו אז.
14. זאת ועוד, גם התשתית המשפטית עליה מבוססת העתירה אינה מוטייחסת כלל ועיקר למצב הקיים היום בשטח רצועת עזה ובדרום המדינה, עליו אין מחלוקת, שהינו מצב של עימות מזויין – פעיל ביותר.
15. לפיכך, המשיבים יטענו כי דינה של העתירה להדחות, בשל כך שאינה אקטואלית כיום.
- כידוע, בית המשפט הנכבד אינו נוהג להוציא צו על-תנאי בעתירה, וזאת מקום בו חל שינוי מהותי בעובדות ובמצב המשפטי עליו התבססה העתירה, שכן עתירה הינה לעולם "צופה פני עתיד" ולא "פני עבר"
16. עוד נוסף, שככל שהעותרת תעלה בעתיד טענות כי גם על-פי דיני העימות המזויין - ובשים לב לאופן יישומם בנסיבות הקונקרטיות הקיימות בשטח כיום - קיימת חובה להתיר מעבר חופשי בין עזה לאיו"ש, וזאת למעט כאשר קיימת מניעה בטחונית פרטנית בעניינו של פלוני, שומה יהיה עליה להעלות טענותיה אלה בפני שר הבטחון, באמצעות פניה מפורטת לפרקליט הצבאי הראשי יודגש, שבפניה מסוג זה יהיה מוטל על העותרת להעלות את כל טענותיה המשפטיות, ורק לאחר שתקבל תשובה לפנייתה היא תוכל לשוב ולפנות לבית המשפט הנכבד.
17. זאת ועוד, ככל שיהיו לעותרת טענות בעתיד נגד מדיניות המעבר בין עזה לאיו"ש, כפי שתגובש בעתיד, לאחר שיסתיימו האירועים הנוכחיים, גם אז יהיה עליה להקדים ולפנות לשר הבטחון -- באמצעות הפרקליט הצבאי הראשי – ולהעלות בפניו את כל הטענות, ורק לאחר קבלת תשובתו היא תהיה זכאית לשוב ולפנות לבית המשפט הנכבד.

18. על אף שכאמור אין מקום להשיב כיום לטענות שאינן אקטואליות, הרי שלמעלה מן הצורך נזכיר, **בי במהלך הדיון בעתירה הודו באי-כוח העותרת**, כי למעשה לא היתה מניעה שכל אחד מתושבי איו"ש - לגביו לא היתה מניעה בטחונית פרטנית - יצא מהאזור לירדן, וייכנס לרצועת עזה דרך מעבר רפיח, שלא נשלט על-ידי צה"ל מאז סיום ההתנתקות ביום 12.9.05 (ויעשה את הדרך חזרה בכיוון ההפוך). עם זאת נטען בדיון בבית המשפט הנכבד, כי המסע הארוך מכביד על תושבי איו"ש, **ויש לאפשר להם מעבר לעזה דרך שטח ישראל!**

19. עצם העובדה שהעותרת לא ציינה בעתירתה עובדה כה מהותית להכרעה בעתירה, הנוגעת ישירות לאפשרות מעברו החופשית של תושב איו"ש לעזה ובחזרה עד לאירועים האחרונים, למעט מי שיציאתו מאיו"ש נמנעה מטעמים בטחוניים פרטניים, עולה כדי אי-נקיון כפיים חמור ביותר, המצדיק, לבדו, דחיית העתירה על-הסף.

20. לא זו אף זו, מהודאה זו של העותרת עולה, כי למעשה העותרת מבקשת בעתירתה לחייב את מדינת ישראל להתיר מעבר בין איו"ש לעזה דרך שטח הריבוני של מדינת ישראל.

ראשית, אם כך הדבר, היה עליה לבקש סעד זה בעתירתה, באופן מפורש, וכזאת היא לא עשתה.

שנית, לגופה של סוגיית המעבר מאיו"ש לעזה **דרך ישראל**, נציין, שעל פי המשפט הישראלי הפנימי, כמו גם על פי המשפט הבינלאומי, אין מוטלת על מדינת ישראל חובה כלשהי להתיר לזרים להיכנס לשטחה.

העותרת לא הצביעה בעתירתה על עילה משפטית כלשהי המחייבת את מדינת ישראל לאפשר לזרים, תושבי איו"ש או רצועת עזה, להיכנס לתחומה.

ודאי שהעותרת לא הצביעה בעתירתה על עילה משפטית כלשהי, המחייבת את מדינת ישראל להתיר לזרים להיכנס לשטחה, לשם מעבר למקום המצוי אף הוא מחוץ למדינת ישראל.

ודאי וודאי שהעותרת אינה יכולה להצביע על חובה כלשהי המוטלת על ישראל להתיר מעבר בתחומה משטח - ולשטח - שממנו מבוצעות כל העת פעולות טרור חמורות כלפי מדינת ישראל.

21. על כן, אף לגוף העניין דין העתירה להדחות.

22. בנוסף, סוגיית המעבר של פלסטינים מאיו"ש לעזה (ולחיפך) דרך ישראל, הינה גם סוגיית מדינית מובהקת, שעל פי ההלכה הפסוקה בית המשפט הנכבד לא יידרש לה, מטעמים של חוסר שפיטות מוסדית.

23. העותרים מפנים להסכמים שחתמה מדינת ישראל עם אש"ף בנוגע למעבר בין עזה לאיו"ש דרך שטח ישראל. דא עקא, הסכמים אלה אינם מהווים מקור משפטי היכול לחייב את מדינת ישראל להתיר מעבר לתושבי עזה ואיו"ש דרך שטחה.

א. **ראשית**, על-פי ההלכה הפסוקה, ההסכמים המדיניים שנוחתמו בין ישראל לבין אש"ף אינם מקנים זכויות לפרטים, כל עוד לא עוגנו זכויות אלה בדין הפנימי הרלוונטי. לעניין זה נפנה לפסק דינו של כבי' השופט זמיר, בהסכמת כבי' הנשיא ברק והשופט (כתוארו אז) מ. חשין בבג"ץ 2717/96 **עלי נ' שר הבטחון**, פ"ד (נ2), 848, כדלקמן:

"...לעומת זאת, הסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת, כשהוא לעצמו, אינו דין, לא בישראל ואף לא ביהודה ושומרון. וכך אמר מ"מ הנשיא שמגר במשפט אבו עיטה (לעיל), בעמ' 234:

"כללי המשפט הבינלאומי ההסכמי אינם נקלטים אוטומטית ואינם הפכים לחלק מן הדין החל בישראל, כל עוד לא אומצו או שולבו בדרך החקיקה והפכו לחלק מן המשפט החל בישראל מכוח הוראותיו של חוק חרות או של חקיקת משגה".

ראו גם בג"צ 253/88 סג'דיה נ' שר הבטחון, פ"ד מב(3) 801, 812.

כך לגבי הסכמים בינלאומיים בדרך כלל, וכך גם לגבי הסכם הביניים. הסכם הביניים אין לו מבחינה משפטית מעמד גבוה יותר או תוקף רב יותר מהסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת. משמע, הסכם הביניים אינו מהווה, כשהוא לעצמו, חלק מן הדין החל בישראל או חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון. כדי לתת לו תוקף כחלק מן הדין החל בישראל נדרש חוק של הכנסת."

כידוע, ישראל לא עיגנה מעולם במשפטח הפנימי זכות לפלסטינים לעבור מאיו"ש לעזה ולחיפך דרך שטחה, ולפיכך תהסכמים אינם יכולים להוות בסיס משפטי לחיוב המדינה.

ב. **שנית**, ביום 25.1.06 ניצח ארגון הטרור חמא"ס בבחירות למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית, ולאחר מכן אף הקים ממשלה. ממשלת החמא"ס מסרבת עד היום להכיר בהסכמים אלו או בהסכמים שנוחתמו בין אש"ף לבין ישראל, ואף מסרבת לזנוח את דרך הטרור, אותה חבטיח הצד הפלסטיני לזנוח במסגרת ההסכמים.

לא למותר יהיה לציין, כי למרות שישראל מעוניינת בכיבוד הדדי של ההסכמים שנחתמו - וכיבוד ההסכמים שנחתמו הינה גם אחת הדרישות המרכזיות שהציבו הקהילה הבינלאומית וממשלת ישראל בפני ממשלת החמאייס - הסכמים אמורים להיות הדדיים. מה לה אפוא לעותרת, שתעלה בשמם של תושבים פלסטינים טענות המסתמכות על אותם הסכמים, שממשלתם של הפלסטינים מסרבת לכבד !!

24. סוף דבר, לאור כל האמור בתגובה לעתירה, כמו גם בתגובה משלימה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על-הסף, ולו בשל כך שהטענות והעובדות עליהן היא מתבססת אינן אקטואליות כיום.

25. בשים לב לעובדת סגירתו של מעבר דפיח במשך מרבית השבועות האחרונים ולטעמים הבטחוניים החיוניים שהביאו לסגירתו של המעבר, ובשים לב לאיומים המופנים כלפי המעברים בין רצועת עזה לישראל - שאינם מאפשרים כיום תנועת בני אדם מעזה ואליה; ובשים לב לעימות המזויין הפעיל ביותר המתנהל כיום בדרום מדינת ישראל ובשטח רצועת עזה, הרי שלגופם של דברים המדינה תטען שדינם של שני הסעדים המבוקשים בעתירה להדחות לעת הזו, וכי אין מקום להוצאת צו כלשהו בעתירה זו.

בנסיבות העניין, כיוון שלעותרת יהיו שמורות כל טענותיה לעתיד לבוא, המדינה גם תבקש מבית המשפט הנכבד שלא להכריע כלל במי מהטענות המועלות בעתירה.

היום, כ"ז באב, תשס"ו
20 באוגוסט, 2006


ענר הלמן, עו"ד

ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה