

בית המשפט המחוזי  
באר-שבע (20)  
17 09. 2013  
נתקבל / נבדק  
בבית משפט לעניינים מנהליים מאזרחיים

עתמו 13 / 1965708

בפני כבוד השופטת נ. נצר

- העותרים**
1. בצלם מרכז המיזע הישראלי לזכויות אדם בשטחים
  2. האלד רגב אברהים עזאזה
  3. מחמד מחמד עבד אלרחמן צבאח
- ע"י ב"כ עו"ד נעמי הגר ואח'  
רח' הרכבת 42 תל-אביב 6777008  
טל': 03-6244120 פקס: 03-6244130

- נ ג ד -

**המשיבה**

מדינת ישראל - שר הביטחון  
שר הפנים  
אלוף פיקוד דרום  
מתאם פעולות ממשלה בשטחים

ע"י פרקליטות מחוז דרום אזרחי  
התקווה 4 ת.ד. 10309 באר-שבע 84105  
טל': 08-6264670 פקס: 02-6467058

### תגובה משלימה מטעם המדינה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 15.8.13, מדינת ישראל (להלן: "המדינה" או "המשיבה") מותכבדת להגיש את עמדתה ביחס לטענות שעלו בעל-פה בין הצדדים ולהערוך בית המשפט במהלך הדיון הנ"ל.

תגובה זו הינה תגובה המשלימה את טיעוני המדינה כפי שהובעו בתגובה המקדמית שהוגשה לבית המשפט ביום 14.8.15 ומבקשת, בין היתר, להעמיד דברים על דיוקם בכל הנוגע למדיניות של המשיבה בנוגע לתנועת אנשים בין ישראל לרצועת עזה, ולהסיר כל ספק כזה או אחר שהעותרים מבקשים לטעת בה.

כמו כן, המשיבה עומדת על טענתה לפיה דין העתירה להידחות על הסף.

### טענות העותרים

1. לעמדת העותרים, כפי שהובעה בדיון בבית המשפט, היא שהחל משנת 2010 השתנתה המדיניות הכללית הנוגעת לתנועת אנשים מרצועת עזה דרך ישראל ואליה. זאת, חרף כך שלא כך המצב ושכפי שיוצג, טיעונים זהים כבר נדחו על-ידי בית המשפט העליון.
2. העותרים סומכים את טיעונם על הצהרות של גורמים ישראליים רשמיים, לרבות אתר האינטרנט של מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים; מספר העוברים הכללי מרצועת עזה שעלה בשנים האחרונות; וכן, סוגי הבקשות המאושרות כיום, אשר כוללים גם בקשות שלגישתן אינן הומניטאריות מטבען (כגון, יציאת סוחרים וכדורגלנים מרצועת עזה).

3. לאור זאת, טוענים העותרים, כי המדיניות של ישראל שונתה הלכה למעשה, והיא כבר אינה מוגבלת למקרים הומניטאריים בלבד. בהתאם, סוברים העותרים כי יש להתיר את כניסתם של מרשיהם, המשמשים כתחקירני שטח של ארגון "בצלם" ברצועת עזה. זאת, כיוון שלטעמם של העותרים, "אין שום הבדל בין עובדים פלסטינים של ארגונים הומניטאריים לבין עובדים פלסטיניים לא הומניטאריים שעושים אותה עבודה".
4. כפי שיובהר להלן בהרחבה, טענות העותרים אינן מתיישבות עם המדיניות הנוהגת, כפי שזו אושרה פעם אחר פעם על-ידי בית המשפט העליון, תוך דחיית טיעונים זהים שהועלו על-ידי ב"כ העותרים.

### מדיניות המשיבה ביחס לתנועת אנשים בין ישראל לרצועת עזה - האמנם חל

#### שינוי?

5. ראשית כל, יודגש כי הבסיס המרכזי לדיון שבעניינו הינו כי אין כל זכות קנויה לתושב זר, לא כל שכן נתין שטח עוין דוגמת רצועת עזה, להיכנס בשערי המדינה. זאת, על אחרת כמה וכמה כאשר מדובר בעניינם של תושבי רצועת עזה, אשר נמצאת תחת שלטון של ארגון טרור רצחני המבקש להשמיד את מדינת ישראל ופועל ללא לאות לשם כך תוך הפרת הדין הבין-לאומי.
6. הנחה זו אינה נמצאת במחלוקת בין הצדדים, זאת לאור הנאמר ע"י באת כוח העותרים בדיון הני"ל (ראה עמ' 2, שורה 10 לפרוטוקול הדיון הני"ל) ופסיקתו העקבית של בית המשפט העליון בנושא שתפורט להלן.
7. המשיבה טוען, כי טענות העותרים שהועלו בדיון הני"ל אינן נושאות בחובן כל חדשנות, והן הועלו אגב עתירות דומות בפני בית המשפט העליון בהזדמנויות שונות בשנים האחרונות, ובפרט לאחר אותו "שינוי מדיניות" שלא היה בשנת 2010 אותו מבקשים העותרים להציג לבית המשפט הנכבד ולתלות את יהבם בו בעתירה דן.
8. עוד תטען המשיבה, כי טיעונים אלו מועלים בחוסר תום לב, תוך שהעותרים אינם מציגים לבית המשפט הנכבד את התמונה המלאה, לפיה טיעונים אלה בדיוק הועלו כבר מספר פעמים בפני בית המשפט העליון אשר דחה אותם פעם אחר פעם.
9. נבקש לחפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לכך, כי טיעונים זהים הועלו ע"י העותרים, לצורך הדוגמא, במסגרת בג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הביטחון ואח' (ראה: פסקאות 86-80 לכתב העתירה) (להלן: "עניין עזאת"), וכן בהודעת הערעור בעע"מ 4620/11 קישאוי נ' משרד הפנים (ראה: פסקאות 79-85 להודעת הערעור) (להלן: "עניין קישאוי") ובכתב העתירה בבג"ץ 4906/10 פאטמה שריף (פסקאות 58-60 לכתב העתירה) (להלן: "עניין פאטמה שריף"). בכלל המקרים הללו טיעונים אלו נדחו, פעם אחר פעם, על-ידי בית המשפט העליון.
- ... מסמך "עיקרי טיעון מטעם העותרות" בעניין עזאת מצורף לתגובה זו ומסומן נספח א.
- ... מסמך "סיכומים מטעם המערערות" בעניין קישאוי מצורף לתגובה זו ומסומן נספח ב.
10. לגופם של דברים, וכפי שהובהר גם במסגרת ההליכים שהוזכרו לעיל, עמדת המשיבה היא שלא חל כל שינוי מהותי במדיניות הישראלית כלפי רצועת עזה בכל הנוגע לתנועת אנשים ממנה או אליה.

... מסמך "תצהיר תשובה מטעם המשיבים" בעניין עזאת מצורף לתגובה זו ומסומן נספח 2.

2.

... מסמך "סיכומי טענות מטעם המשיבים" בעניין קישאוי מצורף לתגובה זו ומסומן נספח 1.

1.

... פסק הדין בעניין פאטמה שריף מצורף לתגובה זו ומסומן נספח ה.

11. נזכיר, כי מדיניות זו מבוססת על החלטת ועדת השרים לביטחון לאומי ב/34 מספטמבר 2007, אשר קבעה, בין היתר, כי יוטלו מגבלות על תנועת אנשים מרצועת עזה ואליה. רכיב זה שבהחלטה זו לא שונה מאז ועד היום. בהחלטה זו נקבע כדלהלן:

"ארגון החמאס הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עין. ארגון זה נוקט בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו. לאור זאת החלט לאמץ את ההמלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מהרצועה ואליה. ההגבלות יישומו לאחר בהינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים השוררים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטרי".

12. עוד יצוין, כי מסמך המדיניות מפורסם ברבים באתר האינטרנט של מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים זה מכבר. באי הכוח השונים, כגון ארגון "ג'ישה", המייצגים פלסטינים בהליכים מינהליים מול מת"ק עזה ובפני בתי המשפט, מודעים היטב לתוכנו. בניגוד למרבית העתירות בענייני בקשות כניסה לישראל של תושבים פלסטיניים, לעתירה שבנדון לא צורף מסמך המדיניות והוצג לבית המשפט הנכבד רק במהלך הדיון.

להלן קישורית לפרסום המסמך באינטרנט:

[http://www.cogat.idf.il/Sip\\_Storage/FILES/3/2533.pdf](http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/3/2533.pdf)

... מסמך "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מצורף לתגובה זו ומסומן נספח 1.

13. כאמור, מדיניות התנועה בין ישראל לרצועת עזה נבחנה ואושרה פעם אחר פעם ע"י ביהמ"ש העליון לאורך כל השנים האחרונות - הן באופן כללי, והן באופן פרטני במקרים השונים שהגיעו לפתחו (בעניין זה ראה: עניין פטמה שריף ועניין עזה עזאת בכל הנוגע למעבר של סטודנטים מעזה לאיו"ש; בג"ץ 2748/12 רפיק מסלם (להלן: עניין מסלם) בכל הנוגע לבקשת עו"ד תושב עזה להיכנס להשתלמות מקצועית בתחום הומניטארי (עניין הדומה עד מאוד למקרה נשוא עתירה זו); ועניין קישאוי בכל הנוגע למעבר מתפללות מוסלמיות מרצועת עזה שביקשו להיכנס לתפילה בהר הבית).

14. סביר, כי העותרים מייחסים את אותו "שינוי מדיניות" להחלטת ועדת השרים לביטחון לאומי ב/44 מיוני 2010 שקבעה, בין היתר, כי ישראל תאפשר העברת טובין לרצועת עזה, למעט אותם טובין שהעברתם לרצועה יוצרת סיכון ביטחוני. עוד קבעה ההחלטה כדלהלן:

"לייעל את מדיניות הכניסה והיציאה של אנשים מסיבות הומניטאריות ורפואיות, ושל עובדי ארגוני סיוע בינלאומיים מוכרים על ידי ממשלת ישראל. ככל שישתפרו התנאים, ישראל תשקול דרכים נוספות להקל על תנועת אנשים אל ומתוך עזה".

... החלטה ב/44 מצורפת לתגובה זו ומסומנת נספח ז.

15. השינוי בכמות היוצאים מרצועת עזה לישראל, המשתקף בנתונים שהציגו העותרים לבית המשפט הנכבד, אינו אלא ביטוי ליישומה של החלטה ב/44 לעיל ואינו יכול ללמד על שינוי זה-פקטו במדיניות הישראלית.
16. מסמך המדיניות אכן קובע, כי מעבר לאותם מקרים הומניטאריים חריגים (כגון, כניסה לטיפול רפואי, השתתפות בחתונה ולוויות וכדומה), תותר כניסתם של סוחרים מן הרצועה, כדורגלנים, עיתונאים ועוד. מעבר לאותם קריטריונים הומניטאריים "צרים", שוקלת המדינה שיקולים נוספים, הנמצאים במרחב שיקול הדעת הרחב שלה, ביניהם שיקולים הנוגעים למדיניות חוץ ויחסים בין-לאומיים (לעניין זכותה של המדינה לשקול שיקולים רחבים בהקשר זה, ראו עניין קישאוי, פסקה 8).
17. כך, כדי לאפשר את יישומה של החלטה ב/44, מאפשרת מדינת ישראל את מעברם של סוחרים מרצועת עזה לישראל, על מנת שיוכלו לנהל קשרי מסחר תקינים עם סוחרים מחוץ לרצועה, וכדי לאפשר בפועל את הגדלת הטובין הנכנסים לרצועה. ודוק, מדובר בסוחרים בעלי היקף פעילות עסקית גבוהה ולא כל בעל עסק ברצועה זכאי ליהנות ממריבילגיה זו. בלתי נמנע, כי כניסה של עד כ-120 סוחרים ביום תביא לעלייה בהיקף הנכנסים לישראל בפריסה חודשית ושנתית כאחד.
18. כמו כן, כחלק מההחלטה הנ"ל, הוחלט להרחיב את קידומם של פרויקטים במימון ומעורבות בין-לאומית בתוך הרצועה. החלטה זו נבעה, בין היתר, לאור יחסי הגומלין השוטפים בין ממשלת ישראל לבין האו"ם ויתר הארגונים הבין-לאומיים, וזאת כחלק משיקולי מדיניות החוץ וכחלק מחמדיניות הכלכלית כלפי הרצועה. ברי, כי לצורך קידום ההחלטות ושיתוף הפעולה, נדרשת כניסה ויציאה של עובדים של ארגונים בין-לאומיים המעורבים בפרויקטים אלה ובפעילויות הומניטאריות ישירות אחרות ברצועת עזה.
19. נציין בהקשר זה, כי למדינה שמור מרחב שיקול הדעת להחליט שתתיר כניסה רק לעובדים של ארגונים בינ"ל מוכרים, וזאת מטעמים הנוגעים גם למדיניות החוץ של ישראל, אשר כאמור הוכרו כבר בפסיקת ביהמ"ש העליון כמקובלים ותקפים. כאמור, החלטה ב/44 לעיל ביקשה להרחיב את קידומם של פרויקטים בין-לאומיים ברצועה, ולשם כך נדרשת כניסה של עובדי הארגונים הללו בהתאם. כמובן, שהעותרים מסי 2 ו-3 אינם מועסקים על-ידי אחד מארגונים אלו.
20. בשולי הדברים, העותרים טוענים כי גם לפי הפרסומים הרשמיים של המתפ"ש ארגון ישראלי יכול להגיש בקשה למת"ק עזה לצורך מתן היתר כניסה לתושב פלסטיני. המשיבה לא מכחישה זאת – ברי כי כל בקשה, לרבות של ארגון ישראלי, שתגיע לידי מת"ק עזה תבחן באופן פרטני, אולם בחינה זו תעשה לאור המדיניות הנוהגת.
21. בנוסף, כניסתם של כדורגלנים, התברים בנבחרת הכדורגל הפלסטינית והנבחרת האולימפית הפלסטינית, מרצועת עזה לישראל אליה הפנו העותרים, מתאפשרת לאור היחסים של ישראל עם הרשות הפלסטינית ובהתאם לבקשות מפורטות מטעמה, והן לאור בקשות של ארגון הכדורגל העולמי FIFA. זאת, גם כן במסגרת שיקולי חוץ וקידום אינטרסים החיוניים למדינה.
22. נוסף על האמור, חרף הנתונים שהציגו העותרים בדיון האחרון לפיהם בחודש יולי נכנסו מרצועת עזה לישראל כ-5,776 פלסטינים תושבי הרצועה, הרי שמדובר בפרומיל בלבד מסך כל התושבים המתגוררים ברצועה! ללמדך, כי שערי המדינה אינם פרוצים כפי שמתבקשים העותרים להציגם. יש להזכיר, כי חלק ניכר מהתושבים הפלסטיניים מעזה הנכנסים לישראל הינם בעלי היתר כניסה לצרכים רפואיים, וכן לצרכים הומניטאריים אחרים כגון

ביקור תולה מקרבה ראשונה אשר יש חשש לחייו, השתתפות בחתונות ובלוויות של קרובי משפחה מקרבה ראשונה וכדומה.

23. באופן האמור לעיל, פועלת מדינת ישראל לקדם את האינטרסים והיעדים הלאומיים שלה, תוך שהיא אינה גורעת מהתחייבויותיה שלא לפגוע במינימום ההומניטארי הנדרש עבור תושבי הרצועה – ובכלל זה מתן היתרי תנועה במקרים הומניטאריים מתאימים (כפי שהדבר נעשה באופן שוטף בימים אלה).

24. המשיבה תבקש להדגיש פעם נוספת, כי בכל המקרים שבהם הועלו טענות העותרים, כלשונן או בצורה דומה, הן נדחו פעם אחר פעם על-ידי ביהמ"ש העליון בהלכה פסוקה ומחייבת.

25. כך למשל, בעניין פטמה שריף, קיבל ביהמ"ש את עמדת המדינה לפיה אין בהחלטה ב/44 משום שינוי במדיניות של ישראל, ולא ראה מקום לחייב את המדינה לאפשר לעותרת, סטודנטית, לצאת מרצועת עזה לאיו"ש לשם לימודים.

26. כמו כן, גם בעניין קישאוי דחה בית המשפט העליון (כבי' השופט פוגלמן) את טענות העותרים, בקובעו כדלהלן:

6. לפי מדיניות המשיבים הנוהגת - המבוססת בין היתר על החלטת ועדת שרים לביטחון לאומי מחודש ספטמבר 2007 - אישורי כניסה לישראל ניתנים לתושבי רצועת עזה במקרים הומניטאריים חריגים בלבד, דוגמת ביקורים לצרכים רפואיים (בג"ץ 4906/10 שריף נ' שר הביטחון, פסקאות 2-3 (לא פורסם, 7.7.2010) (להלן: עניין שריף); בג"ץ 9657/07 גרבו ע' מפד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם, 24.7.2008) (להלן: עניין גרבו); בג"ץ 1583/10 חמידה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 3 (לא פורסם, 25.3.2010) (להלן: עניין חמידה)). על רקע מדיניות זו, בקשות של תושבי רצועת עזה לקבל אישורי כניסה לישראל נבחנות באופן פרטני רק אם נמצא כי הן מעלות טעם הומניטארי חריג כאמור (עניין עמותת רופאים לזכויות אדם, פסקה 9 וההפניות שם; בג"ץ 11120/05 חמדאן נ' אלוף פיקוד דרום, פסקה ט"ז (לא פורסם, 7.8.2007) (להלן: עניין חמדאן)). בית משפט זה, קבע לא אחת כי אין עילה להתערב במדיניות זו, בכפוף לכך שבמסגרת הפעלת שיקול הדעת של הרשויות המוסמכות ביישום המדיניות ניתן משקל הולם לשיקולים הומניטאריים (עניין שריף, פסקה 3; עניין חמידה, פסקה 3; עניין גרבו; עניין חמדאן, פסקה י"ז; עניין ענבר, פסקאות 5 ו-7; עניין עמותת רופאים לזכויות אדם, פסקה 7). זאת, בשים לב לשינויים שחלו בהיקפן של חובותיה של המדינה כלפי תושבי עזה על רקע יישום תכנית ההתנתקות בשנת 2005 ועלית חמאס לשלטון (ראו: בג"ץ 9132/07 אלבסיני נ' ראש המשלה (לא פורסם, 30.1.2008)). בין היתר, נפסק כי כניסה לישראל לשם ביקורי בני משפחה כלואים, מעבר בישראל לצורך לימודים בגדה וביקורי משפחה בגדה - כל אלה אינם מהווים טעם הומניטארי חריג המצדיק כניסה לישראל במסגרת המדיניות הנוהגת (עניין גרבו; בג"ץ 2748/12 מסלם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקאות 2-3 (לא פורסם, 16.4.2012); עניין שריף, פסקה 3).

27. יתרה מכך, גם בעניין עזאת דחה בית המשפט ברוב דעות את טענותיהם של העותרים אשר זהות לענייננו. כך ציינה כבי' המשנה לנשיא, השופטת מרים נאור:

2. אך לאחרונה הסכמתי לפסק דינו של השופט פוגלמן ב-ע"ם 4620/11 קישאוי נ' שר הפנים (טרם פורסם, 7.8.2012), שהוזכר על ידי חברי. דברים שנאמרו שם מבטאים את עמדתו. אכן, כפי שנכתב שם "נקודת המוצא לדיון היא שכפי שמקובל בכל מדינה ריבונית, אין לזרים זכות קנייה להיכנס לתחומי מדינת ישראל". בעניין קישאוי עמד

השופט פוגלמן על כך שבית משפט זה קבע לא אחת כי אין להתערב במדיניות המשיבים לפיה בקשות של תושבי רצועת עזה לקבל אישורי כניסה לישראל נבחנות באופן פרטני רק אם נמצא שהן מעלות טעם הומניטארי חריג ועוד הזכיר שם כי "כניסה לישראל לשם ביקורי בני משפחה כלואים, מעבר לישראל לצורך לימודים בגדה וביקורי משפחה בגדה - כל אלה אינם מהווים טעם הומניטארי חריג המצדיק כניסה לישראל" (ההדגשה הוספה; וראו עוד בקיצור לשון אמנם, לעניין סטודנטים אחרים פסק הדין כ-בג"ץ 4906/10 שרף נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 7.7.2010)). גם חברי מסכים כי לאורך השנים לא ראה בית משפט זה מקום להתערב במדיניות המשיבים ולדעתו אין מקום לסטות מפסיקה שניתנה הן לאורך השנים והן זה לא מכבר בעניין קישאוי". (ההדגשה אינה במקור)

28. ודוק, במסגרת שיקול הדעת הרחב שקיים למדינה, היא רשאית לשקול גם שיקולים הנוגעים למדיניות החוץ. לעניין זה ניתן למצוא ביטוי בפסיקתו של כבי השופט פוגלמן בעניין קישאוי:

"כפי שעולה מתגובת המשיבים, המדיניות השונה הננקטת ביחס לתושבי עזה הנוצרים מאפשרת כניסת מספר מוגבל של נוצרים לתפילה בבית לחם וכניצרת במהלך החגים הנוצריים המרכזיים. מדיניות זו נובעת משיקולי מדיניות חוץ וביטחון, בשים לב בין היתר לשוני רלוונטי בין שתי הקבוצות, על רקע העובדה שהתושבים הנוצרים בעזה הם קבוצת מייעוט, שלסברת המשיבים חופש הפולחן שלה נפגע תחת שלטון החמאס ברצועה. מצאנו כי אכן קיים שוני רלבנטי בין הקבוצות האמורות. בהינתן טעמים אלה ועל רקע שיקול הדעת הרחב המסור למשיבים בנושא הכניסה לישראל בכלל, ומרצועת עזה בפרט - אין עילה להתערב במדיניות המשיבים, אשר איננה חורגת ממתחם הסבירות. (ההדגשה אינה במקור)

לעניין זה ראה גם (פסקי דין המאשרים את האמור לעיל): בג"ץ 9657/07 גרבוץ נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על 2008(3), 2362, בג"ץ 8731/09 ברלנטי ג'ריס בולוס עזאם ואח' נ' מפקד איזור הגדה המערבית ואח', תק-על 2009(4), 3550, בג"ץ 9132/07 אלבסיוני אחמד נ' ראש הממשלה, תק-על 2008(1), 1213.

29. תימוכין נוספים למרחב שיקול הדעת הגדול הקיים למדינה והיעדר התערבותו של בית המשפט במדיניות המשיבה ניתן למצוא אף בבג"ץ 5268/08 ענבר נ' אלוף פיקוד הדרום:

"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 והזילק לרצועה (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני אחמד נ' ראש הממשלה, פסקה 2 (טרם פורסם, 30.1.2008) (להלן: עניין אלבסיוני)) והובהר כי השיקולים ששקלו על ידי ועדת השרים בהחלטתה הנ"ל היו שיקולים מדיניים וביטחוניים. לגבי שיקולים ממין אלה נתון לממשלה כידוע מתחם רחב של שיקול דעת ובהם ככלל אין בית המשפט נוהג להתערב. הוא הדין כאשר למדיניות הנגזרת מאותה החלטה והמיישמת אותה כרוחה הלכה למעשה. גישה זו יפה היא גם לעניינו (לעניין שיקול הדעת הרחב הנתון לממשלה בענייני יחסי החוץ והביטחון בכלל, וביחס לרצועת עזה בפרט, ראו: בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה, פסקאות 20-21 (טרם פורסם, 15.6.2009); בג"ץ 2650/09 מיטראל נ' שר החקלאות (טרם פורסם, 1.4.2009); בג"ץ 5551/08 שליט נ' ממשלת ישראל, פסקה 5 (טרם פורסם, 23.6.2008)). במסגרת מרחב שיקול הדעת הזה, המדינה רשאית, כאמור, לקדם יעדים שהיא מצטיינת בהם." (ההדגשה אינה במקור)

30. באשר לאותן "סטיות מן המדיניות המוצהרת", אשר מקימות לשיטת העותרים טענת הפליה כנגד המדינה (שלא נאמר "חובת עשה" להתיר את כניסתם של אלה שלכאורה מופלים לרעה על ידה), המשיבה תבקש להפנות את העותרים ואת בית המשפט הנכבד לפסיקתה של כב' המשנה לנשיא, השופטת מרים נאור, בעניין קישאוי:

"4. מבקשת אני גם לחזור באחוזי העותרות ובאחוזי עותרים ציבוריים אחרים על דברים שאמרתי באולם בית המשפט: לצערי, כל "חריגה" (ומהותה של ועדת חריגים היא שהיא מאפשרת חריגות), לרבות חריגה בהמלצת בית משפט זה המתקבלת על ידי המשיבים - גוררת בעתירות אחרות טענת הפליה. לטענת ההפליה קשה להשיב כשמדובר באנשים בעלי נתונים דומים כמו, למשל, סטודנטים. על כן, פרט למקרים בהם הנימוק ההומניטארי הוא טיפול רפואי חיוני, לא הייתי מחייבת את המשיבים ליצור חריגים, או ליצור מנגנון לקביעת חריגים. אכן, יש לעתים היתרים שהמדינה נותנת הנובעים ממדיניות בענייני מסחר, ייצוא הקלאי וכל כיוצא באלה. בכך לדעתי לא ניתן לראות סטייה של המשיבים ממדיניותם לאורך השנים. מותר למדינה לאפשר כניסת אנשים כדי להגשים יעדים שהיא מעוניינת מסיבה זו או אחרת באותו שלב לקדם - אך אין היא חייבת לעשות כן; ואין מקום שבית המשפט יכפה זאת עליה הר כגיגית". (ההדגשה אינה במקור)

31. כזכור, טענות ההפליה הועלו בעבר ע"י העותרים בתיקים השונים. כך, בעניין קישאוי, או אז השכילה כב' המשנה לנשיא להטעים ולציין, כי למדינה שמורה הפרודוגטיבה לאפשר כניסה לישראל כדי להגשים יעדים שהיא מעוניינת מטעמים שונים וע"ב שיקול דעת רחב.

32. המשיבה תטען, כי קבלת טענות ההפליה שהועלו העותרים ע"י בית המשפט הנכבד תגרום ל-"אפקט מצנן" כלפי הרשות המנהלית. רוצה לומר - באותם מקרים גבוליים, במקרים שבהם על פניו יש למדינה יעד נוסף שאותו היא מבקשת להשיג במתן ההיתר ובמקרים בהם נשקלת האפשרות לאפשר כניסה לישראל לפנים משורת הדין, לא יינתנו ההיתרים למבקשים "חריגים" מחשש לטענת הפליה עתידית.

33. אין ספק, שיהיה בקבלת החלטה כאמור בכדי להצר ולכבול את שיקול הדעת הרחב של המדינה, ובמידה רבה להחליף את שיקול דעת המדינה בשיקול דעתם של העותרים ובשיקול דעתו של בית המשפט.

34. שלא בשולי הדברים, ניתן לתהות האם בכלל קיימת חובה על המדינה לנהוג בשוויון ביחס לזרים המבקשים להיכנס בשטח המדינה. אף כי עמדת המשיבה היא כי אין צורך להכריע בסוגיה מורכבת זו במקרה דנן לאור הנימוקים הרבים האחרים שבשלם יש לדחות את העתירה, בעניין זה ראוי להזכיר את הערת האגב המפורטת בפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין קישאוי:

8. המערערת טענו, כאמור, כי סירוב לבקשותיהן עולה כדי הפליה אסורה על רקע דתי, שכן בקשות דומות מתקבלות כאשר הן מוגשות על ידי תושבים נוצרים מרצועת עזה. המדינה סבורה, כאמור, כי אין צורך להידרש לשאלה בדבר "חובת שוויון" כלפי מי שאינם אזרחיה או תושביה, לא כל שכן כאשר מדובר בנתיני מדינת אויב. הדברים מקובלים עלי, שכן גם אם היינו מניחים לטובת העותרים לצורך הדיון את החובה לנהוג בזרים מנהג שוויון בהחלטה בדבר כניסה לישראל (ודוק: זו המחז בלבד; ואין אנו מכריעים בעניין זה), לא שוכנענו כי הוכחה פגיעה בשוויון.

35. להרחבה בעניין זה, נפנה את בית המשפט הנכבד לפרוטוקול הדיון שהתקיים בעניין קישאוי בפני בית המשפט העליון מיום 4.7.12. במסגרתו, לאור שאלת בית המשפט בעניין, כשלו העותרים למצוא תימוכין משפטיים לטיעונם שגם בהענקת פריבילגיות לזרים המבקשים להיכנס לשטח המדינה יש לנהוג בהם בשוויון.

... פרוטוקול הדיון מיום 4.7.11 בעניין קישאוי מצורף לתגובה זו ומסומן נספח ח.

### עניינם הפרטני של העותרים מס' 2 ו-3

36. במישור הפרטני הנוגע לעותרים מס' 2 ו-3, העותרים הצביעו בעת הדיון על כך, שביחס לאדם אחד שאוזכר, הייתה סטייה מנוהל המדיניות, כך שהותרה כניסתו של נציג עמותת גישה, הגם שהוא אינו עונה על הקריטריון הנוכח בסעיף 11 למסמך המדיניות.

37. יצוין כי לאחר בירור מול מתי"ק עזה נמצא שאכן ניתנו למר מוחמד עזאיזה, רכז השטח של ארגון "גישה", היתרים במהלך שלוש השנים האחרונות, וזאת בהתאם לבקשות של הארגון.

38. משהועמדה המשיבה על הסטייה האמורה, היא מבקשת ליתן הבהרה, כי בקשות אלו אושרו לפני משורת הדין, וסטייה זו לא תחזור על עצמה ומכאן ואילך יוקפד על יישום סעיף 11 להנחיות המדיניות.

39. המשיבה תטען, כי אין לכפות על הרשות להתיישר ככלל על פי מקרה חריג ויוצא מן הכלל, ככל שמדובר היה בסטייה ממדיניות כללית וסבירה.

על פי ההלכה, סטייה ממדיניות מחייבת תיקון מידי, לבל תועצם הסטייה, ואינה יוצרת אינטרס הסתמכות לגיטימי שיש בו כדי להצדיק את המשך הסטייה. לעניין זה ראה בג"ץ 8634/08 שם טוב אלחננוב ואחרים נ' משטרת ישראל - אגף משאבי אנוש, תק-על 2010(4), 1456 – פיסקה 26 לפסק הדין (וכן את הפסיקה המוזכרת שם), שם נאמר, בין היתר, כדלהלן:

"וכך, סטייה מן הדין, ומן המדיניות, אינה יוצרת אינטרס הסתמכות לגיטימי שיש בו כדי להצדיק את המשך הסטייה..."

... הדרך הנכונה לילך בה כאשר מתברר כי סטייה מהדין הביאה להסתמכות או להפלייה הינה להפסיק מהר ככל האפשר את הפרת הדין והנהל, ובכך, בין היתר, לסלק את גורם ההפלייה וגורם ההסתמכות (השופט זמיר בבג"צ 221/99 חליפה נ' משרד התחבורה, פ"ד נג(5) 567, 575 (1999); ענין אסרף, בעמ' 188-186; ע"ע 704/06 קרן מחקרים רפואיים נ' קדם (לא פורסם, 23.9.2008); ע"א 3350/04 משרד הפנים נ' שגן (לא פורסם, 13.6.2007))."

40. המשיבה מבקשת להעיר, כי קבלת העתירה על בסיס הטענה הזו, עלול להביא ביתר שאת לאותו "אפקט מצנן" כלפי הרשות המינהלית, שאוזכר לעיל, בבואה לבחון אותן בקשות חריגות שיש לרשות אינטרסים מיוחדים לגביהן.

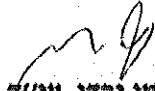
41. נוסף על האמור, אופן הצגת ה-"הפליה" הנטענת לוקה בהצגה חסרה וחלקית ביותר. אל מול אותו מקרה חריג של מר מוחמד עזאיזה קיימים מקרים רבים עד מאוד בהם בקשות מסוג זה מסורבות. כמובן, שטענת אפליה המבוססת רק על השוואה מקרית בין שני מקרים בודדים מתוך אלפי המקרים הנדונים אינה מבוססת כראוי.



42. כך, מנגד, העותר מס' 2, מר חאלד עואיזה, הגיש מספר בקשות במהלך השנים האחרונות להיכנס לישראל לצורך פגישת עבודה, אולם בקשותיו סורבו באופן עקבי ע"י המת"ק. כך, פניות של תנ"ל למת"ק עזה מיום 13.7.11, 18.7.11 ו-10.9.12 לא אושרו.
- כפי שכבר עדכנה המשיבה בתגובה המקדמית, כנגד העותר מס' 3 נרשמה בעבר מניעה ביטחונית ובקשתו הנוכחית סורבה מן הטעם שאינה עומד בקריטריונים המקובלים.
43. כך לדוגמא, מטעמים אלה ממש סורבו לאחרונה בקשות של ארגונים מקומיים אחרים, זוגמת ארגון עזתי "מרכז האישה למחקר ולייעוץ משפטי בעזה" (CWLRC), לחשתתף בכנסים מקצועיים בתחומים הומניטאריים באיו"ש.
44. באופן דומה, נפנה את בית המשפט לעניין דפיק מסלם. באותו העניין ביקש עו"ד, שטען כי הוא יועץ משפטי למרכז בריאות הנפש ברצועת עזה, להיכנס לאיו"ש לשם השתתפות בכנס מקצועי שעניינו שיקום קורבנות עיניים. כפי שניתן להתרשם, מדובר במקרה דומה עד מאוד למקרה דנן. בית המשפט העליון דחה את העתירה תוך שקבע:
- "... כאמור העותר מבקש להשתתף בכנס מקצועי. אומנם, הכנס יעסוק בנושא בעל השלכות הומניטאריות, אך ברור שאין מדובר בסיטואציה הומניטארית מבחינתו של העותר".
45. בהערת אגב תציין המשיבה, כי עניינם של העותרים מס' 2 ו-3 לא אובחן ביטחונית, שכן, תנאי מקדמי לאבחון כאמור הינו כי הבקשה אכן עומדת באחד מן הקריטריונים המקובלים ע"פ מדיניות התנועה.
46. בהתאם, בבואו של מת"ק עזה לבחון את הבקשות שהוגשו בעניינם של העותרים מס' 2 ו-3, נמצא כי מטרת הכניסה המבוקשת, קרי השתלמות מקצועית, אינה כשלעצמה מטרה או סיטואציה הומניטארית המוכרת במסגרת אחד הקריטריונים שבמדיניות הנוהגת, ועל כן סורבה הבקשה. כל זאת, כאשר הנחת היסוד היא שאין כל זכות קנויה לתושב זר להיכנס לישראל, ולמשיבה עומד שיקול דעת רחב בהקשר זה לממש את מדיניותה ויעדיה.
47. יתרה מכך, כאמור המדובר בבקשה להיכנס להשתלמות מקצועית. אולם, בפועל קיימת חלופה עניינית עבור העותרים בדמות השתתפות ב-VC (וידאו קונפרנס) או בכל אמצעי תקשורת אחר. אין מדובר כאן בכניסה שמחייבת נוכחות פיזית בשטח, חרף ההנחה השנויה במחלוקת כי נוכחות פיזית הייתה עשויה להיות מועילה יותר. בעידן הנוכחי, כאשר הטכנולוגיה מאפשרת קירבה ותקשורת זמינה ומיידית באמצעות האינטרנט, בהיעדר זכות קנויה להיכנס לישראל, יש להפנות את העותרים לערוצים אחרים שיש בהם כדי למלא את בקשתם.
48. לשיטת המשיבה, די בטעמים אלה בלבד כדי למצוא כי ההחלטה לסרב את הבקשה הינה סבירה ונמצאת במסגרת מתחם שיקול הדעת של הרשות המנהלית.

סוף דבר

49. לאור כלל המקובץ לעיל, עמדת המשיבה היא כי על העתירה להדחות על הסף בהיעדר עילה להתערבות בהחלטתה. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להשית הוצאות ושכר טרחת עו"ד על העותרים.



שלומי ירדן, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות מחוז דרום - אזרחי

באר-שבע י"ג בתשרי תשע"ד

17 בספטמבר 2013

פמ"ד עתמ/13/41432

ש.פ. 431489