בית משפט המחוזי ירושלים **עת"מ 10413-04-22**
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים **בפני כבוד השופט משה סובל**
קבוע ליום 19.10.2022

עותר: **עומר שאקר, דרכון אמריקאי [redacted]**
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל ספרד ואח'
מרחוב דוד חכמי 12, תל אביב 6777812
טל': [redacted] פקס: [redacted]
כתובת דוא"ל: [redacted]@sfard.co.il

- נ ג ד -

משיב **מתאם פעולות הממשלה בשטחים**
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
מרח' מח"ל 7, ירושלים 9149301 ת"ד 49333
טל': [redacted] פקס: [redacted]
כתובת דוא"ל: [redacted]@justice.gov.il

תגובה מקדמית

המשיב מתכבד להגיש תגובה מקדמית לעתירה בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 22.8.2022.

פתח דבר

1. עניין העתירה בהחלטת המשיב מיום 20.7.2022 לדחות את בקשת העותר, תושב זר, להיכנס לאיו"ש. החלטת המשיב התקבלה על דעת הדרג המדיני בשל חשש ממשי מפני ניצול לרעה של העותר את שהותו באזור לצורך קידום חרם נגד ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור יהודה ושומרון.

2. בעתירה, העותר מבקש כי ההחלטה תבוטל ותותר כניסתו לאזור. בתמצית, לטענת העותר, המשיב רשאי לשקול בהחלטה האם להתיר כניסת זרים לאזור רק שיקולי ביטחון וסדר ציבורי והוא אינו רשאי למנוע מפעילי זכויות אדם להיכנס לאזור בשל קידום חרם על ידם.

3. אין מחלוקת כי העותר הוא תושב זר ואינו תושב אזור. על כן, עמדת המשיב הינה כי אין לו זכות מוקנית להיכנס לאזור ולא נפגעה זכות הנתונה לעותר וכי די בכך כדי להורות על דחיית העתירה.

4. כידוע, שטח איו"ש כולו הוכרז כשטח צבאי סגור ולמשיב שיקול דעת רחב לחרוג מהאמור ולאפשר כניסת זרים לאזור ובכלל זאת, בהתאם לנהלי הכניסה לאזור, גם תוך שקילת מדיניות הממשלה.

5. לעמדת המשיב, ההחלטה ניתנה בהתאם לסמכות המשיב ושיקול הדעת הרחב הנתון לו. בין היתר יובהר, כי קידום חרם על פעילות באזור או בגין פעילות באזור יש בה כדי לפגוע בסדר הציבורי, החיים הציבוריים ובכלכלת האזור. אין כל חובה לאפשר לזר להיכנס לשטחי האזור, כאשר שהותו באזור תשמש אותו לקידום חרם נגד ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור יהודה ושומרון.

6. ארגוני ופעילי זכויות אדם פועלים באופן נרחב באיו"ש ונכנסים ויוצאים ממנו. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מדחיית בקשתו של העותר, המוכר כפעיל חרם מרכזי, שמסיבה זו בוטל היתר הכניסה שלו לישראל על פי פסיקת בית המשפט העליון, ושיש חשש שינצל את ביקורו באזור לקידום חרם על ישראל ושטחים המוחזקים על ידה באיו"ש.

<u>רקע עובדתי רלוונטי בתמצית</u>

<u>ביטול אשרת העותר לשהייה בישראל</u>

7. החל משנת 2017 שהה העותר בישראל במסגרת תפקידו בארגון HRW כחוקר הארגון בנושא ישראל ופלסטין.

8. לאחר מתן האשרה, ובעקבות חקיקת תיקון 28 לחוק הכניסה לישראל, המליץ המשרד לענייני אסטרטגיים לשלול את רישיון השהייה של העותר בישראל לאור פעילותו לקידום חרם על מדינת ישראל, בין היתר הפעלת לחץ על פיפ"א בהקשרים של מועדוני כדורגל בהתיישבות, פעילות BDS נמרצת כסטודנט, האדרת ה-BDS בכנסים ועוד. בעקבות המלצת המשרד לעניינים אסטרטגיים, ועל אף עמדתו החולקת של שר החוץ, החליט שר הפנים, לאחר שימוע בכתב, שלא לאשר את הארכת אשרת השהייה של העותר.

9. ביום 16.5.2018 העותר הגיש עתירה לבית המשפט הנכבד (עת"מ 36759-05-18 **Human Rights Watch נ' שר הפנים** (2019). בית המשפט דחה את העתירה תוך שקבע כי: "**פרסומיו של שאקר, העמדות שהביע בעבר, והאופי הגורף של הפעולות שנקט לאחר קבלת הרישיון, מלמדים,..., וכי בפועל מדובר בקריאה לחרם רק מחמת זיקה לאזור שבשליטת מדינת ישראל**". עוד נקבע כי:

"העותר הוא פעיל חרם העוסק בתחום באופן ממשי ביותר, עיקבי ורצוף. עיון במסמכים ובראיות מלמד, כי העותר הקים ביוזמתו, עוד בשנת 2006, ארגון התומך באופן פומבי ומוצהר ב-BDS, ואף כיהן כנשיא הארגון. לאחר שעיינתי בחומר שהוצג, לרבות דברי העותר בכנסים ובפאנלים הרבים שבהם השתתף, אליהם הופניתי על דרך פירוט קישורים להקלטות בגדרי מה שהפנו המשיבים וידידי בית המשפט, התחדדה תמונה ברורה כי העותר עסק משך שנים באופן אינטנסיבי, פעיל ואף נלהב בעידוד חרם..." (פסקה 47 לפסק הדין).

וכן:

"מעשיו של העותר מאז כניסתו לישראל, משקפים את העובדה שהוא ממשיך את פעילותו לקידום פומבי של חרם על ישראל, אם כי עתה לא בבימות כנסים ופאנלים באוניברסיטאות, אלא באמצעות הפצת קריאותיו לקידום החרם בעיקר באמצעות חשבון הטוויטר שלו וכן באמצעים אחרים" (פס' 53 לפסק הדין).

10. כנגד פסק הדין הגיש העותר ערעור לבית המשפט העליון (עע"מ 2966/19 **Human Rights Watch נ' שר הפנים** (5.11.2019) (להלן: "**עניין שאקר**")). אף ערעור זה נדחה תוך שנקבע כי:

"מן הפירוט הנרחב בפסק הדין מושא הערעור – שעיקריו הובאו בקצרה לעיל – עולה כי פעילותו של שאקר נעוצה בהתנגדותו הגורפת לשליטה הישראלית באזור, ובאה, אפוא, בגדרי סעיף 2(ד) לחוק הכניסה. כך, מלבד התמיכה השיטתית בתנועת ה-BDS עובר לתחילת עבודתו בארגון, הרי שגם התנהלותו מול FIFA, וגם קריאותיו החוזרות ונשנות להחרמת נכסים ישראליים באזור, מבוססות על שלילה גורפת של לגיטימיות ההתיישבות הישראלית. בנסיבות אלה, אין מקום להתערב בקביעת הערכאה הראשונה לפיה מדובר בחרם שהוטל רק מחמת הזיקה לאזור – להבדיל מהתנהלות קונקרטית של גוף כזה או אחר – כך שהחלטת השר אינה חורגת מגבולות סמכותו" (פסקה 22 לפסק דינו של השופט הנדל).

ועוד נקבע שם, כי העותר:

"מעורב באופן שיטתי, עקבי, ארוך שנים ורב פרופיל וחשיפה בקידום תנועת החרם והסטת ההשקעות מישראל... שאקר סירב לספק הצהרה דומה לזו של Alqasem, ולאור עיסוקו הנוכחי,

ודרך התנהלותו, ניתן לומר כי הוא עודנו פועל במרחב האפור של מחוזות החרם – <u>באופן שאינו מאפשר לשלול את החשש מניצול לרעה של שהותו בישראל</u>".

11. העותר הגיש בקשה לדיון נוסף בפסק הדין וזו נדחתה (דנ"מ 7697/19 **Human Rights Watch נ' שר הפנים** (2020)).

<u>הבקשה הנוכחית של העותר</u>

12. ביום 13.7.2021 פנה העותר לראשונה למתאם פעולות הממשלה בשטחים בבקשה להיכנס לשטחי האזור בלבד, למשך שבוע ימים מיום 29.8.2021 עד ליום 5.9.2021, לדבריו במטרה לקיים ישיבות סגל של ארגון HRW בישראל ובאיו"ש, וכן על מנת "לקדם מחקר בעניין מעצרים שרירותיים ועינויים על ידי הרש"פ". בבקשה הובהר כי זו מוגשת מתוקף נוהל כניסת זרים.

13. ביום 2.8.2021 המשיב מסר לעותר כי עליו למלא טופס בקשת כניסה לאזור, וזה הועבר ביום 4.8.2021 .

14. ביום 6.4.2022 הוגשה העתירה המקורית בהליך שבנדון, כנגד אי-מתן מענה לפניית העותר להיכנס לשטחי האזור.

15. ביום 30.5.2022 התקבלה בידי המשיב עמדת משרד החוץ ביחס לבקשה, ולפיה העותר הוא אחד מפעילי הדה-לגיטמציה המרכזיים הפעילים כיום, וכי לא חל שינוי באופן הפעולה של העותר שהוביל לביטול היתר שהייתו בישראל.

16. ביום 20.7.2022, לאחר קבלת עמדת הגורמים הרלוונטיים, **החליט מתאם פעולות הממשלה בשטחים לדחות את בקשת העותר להיכנס לאזור**.

בהחלטה צוין, כי היא התקבלה בשל חשש ממשי מפני ניצול לרעה מצד העותר של שהותו באזור לצורך קידום חרם נגד ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור יהודה ושומרון. עוד צוין, כי ההחלטה התקבלה בהתאם לשיקול דעתו הרחב של המשיב בעניין התרת כניסת זרים לאיו"ש, וכן בהתאם להוראות נוהל כניסת זרים לאזור, בו נקבע כי כל האמור בו כפוף למדיניות הממשלה כפי שמצאה ביטוי בהחלטות ממשלה ובחקיקה. בנוסף, הודגש כי ההחלטה התבססה על עמדת גורמי המקצוע, לפיה קיים מידע עדכני מוצק ומהימן שמצביע על פעילותו השיטתית והמתמשכת של העותר בתחום הדה לגיטימציה של מדינת ישראל ובתוך כך להטלת חרם על גורמים ישראליים הפועלים בישראל ובאיו"ש, אך מחמת זיקתם לישראל או לאזור הנמצא בשליטתה לצד קביעותיו של בית המשפט העליון בעניינו.

17. ביום 14.8.2022 הגיש העותר עתירה מתוקנת כנגד ההחלטה מיום 20.7.2022.

18. ביום 18.8.2022 הורה בית המשפט הנכבד לעותר להגיש השלמת טיעון המתייחסת לנימוק שנכלל בהחלטת המשיב בדבר "**שיקול דעתו הרחב של מתאם פעולות הממשלה בשטחים בעניין התרת כניסה זרים לאזור**". זאת, תוך התייחסות לשיקול דעתו של המפקד הצבאי בהענקת היתר כניסה לאזור, בשים לב לעובדה שאיזור יהודה ושומרון הוכרז כשטח צבאי סגור, ולפסיקה שלפיה אין לזר שאינו תושב איו"ש זכות להיכנס לשטח הסגור במסגרת מימוש חופש התנועה שלו.

19. ביום 22.8.2022 הגיש העותר השלמת טיעון לעניין היקף שיקול דעתו של המפקד הצבאי, בהתאם להחלטת בית המשפט.

20. בתמצית, טענתו המרכזית של העותר בעתירה ובהשלמת הטיעון מטעמו היא כי במסגרת החלטה של המשיב בבקשה של זר להיכנס לאזור, רשאי המשיב לשקול רק שיקולי ביטחון ושיקולים של טובת תושבי האזור וכי הוא אינו רשאי לשקול בהחלטתו את שאלת תמיכת העותר בחרם בישראל.

21. יש להעיר, כי נקודת המוצא לדיון בעתירה, היא כי העותר מקדם חרם על ישראל. כאמור, כך נקבע על ידי בית המשפט העליון בעניינו של העותר, ואין מחלוקת כי העותר לא שינה מדרכיו מאז אותה קביעה (סעיפים 9 ו-76 לעתירה) וקורא להימנע מקיום עסקים שעשויים לתמוך בהתיישבות הישראלית באזור.

<u>כניסת זרים לאיו"ש</u>

<u>תחיקת הביטחון</u>

22. החל מכניסת כוחות צה"ל לאיו"ש, מנהלת ישראל את שטחי איו"ש על פי דיני התפיסה הלוחמתית אשר התפתחו כחלק מדיני הלחימה ובשים לב לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני ומנהגי המלחמה ביבשה משנת 1907. כמו כן, המדינה מתנהלת באיו"ש בהתאם להוראות ההומניטאריות המצוינות באמנת ז'נבה הרביעית.

23. בסמוך לכניסת כוחות צה"ל לאזור, הוכרז שטח האזור כולו כ"**שטח סגור**", אשר הכניסה אליו והיציאה ממנו טעונות היתר פרטני מאת מפקד כוחות צה"ל באזור. הכרזה זו נעשתה **בצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967**, שעומד בתוקפו עד היום.

24. בחודש מרץ 2007 פורסם "**נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש**" (להלן: "**הנוהל הישן**") על ידי מתאם פעולות הממשלה בשטחים, ראש מנהל אוכלוסין במשרד הפנים וראש החטיבה הקונסולרית במשרד החוץ (נספח ע/9 לעתירה). הנוהל מתווה את מדיניות הכניסה לאזור של זרים אזרחי מדינות בעלות יחסים דיפלומטיים עם ישראל באמצעות אשרות ביקור, בהתאם לסעיף 28(14) לנספח האזרחי, כפי שיפורט להלן.

25. סעיף 2 לנוהל קובע קטגוריות של אזרחים זרים הרשאים לבקש אשרת כניסה לאזור, לתקופה שאינה עולה על שלושה חודשים. בין הקטגוריות הקבועות בנוהל נקבע בסעיף ה' כי נציגי ארגונים בין-לאומים באיו"ש זכאים להגיש בקשה לקבלת אשרת ביקור על פיו. כמו כן נקבע בסעיף 5(ג) לנוהל, כי "**כל האמור במסמך זה הינו בכפוף למדיניות הממשלה ולמצב הביטחוני, כפי שמשתנים מעת לעת בישראל ובאיו"ש**".

26. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביום 4.9.2022 פורסם "**נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון**" (להלן: "**הנוהל החדש**") המחליף את הנוהל הישן. הנוהל, שצפוי להיכנס לתוקף ביום 20.10.2022, קובע שורה ארוכה של הוראות נוספות בעניין כניסה ושהיית זרים. לצד זאת אף בנוהל החדש נקבע כי הוא כפוף למדיניות ממשלת ישראל הנהוגה באותה עת (סעיף 2(ח) לפרק א').

<u>המסגרת ההסכמית</u>

27. נוסף על כך, במישור היחסים בין מדינת ישראל לפלסטינים חלים ההסכמים שנחתמו בין הצדדים, ובכללם הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני (להלן: "**הסכם הביניים**"). סמכותו של המפקד הצבאי להתיר כניסת זרים לשטחי האזור ולאסור כניסה שכזו, קיבלה אף ביטוי בהסכם הביניים, במסגרת הפרוטוקול בנושא עניינים אזרחיים.

28. בהתאם להוראות סעיפים 28(13) ו-28(14) לתוספת הראשונה לנספח האזרחי להסכם הביניים, נקבע כי כניסתו של כל זר לאזור טעונה את אישורו של הצד הישראלי, בין שמוצאו במדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל ובין אם לאו:

"13. א. אנשים ממדינות אשר אין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל המבקרים ברצועת עזה ובגדה המערבית יידרשו להצטייד באשרת ביקור מיוחדת שתונפק על ידי הצד הפלסטיני ותאושר על ידי ישראל. בקשות לאשרות הללו תוגשנה על ידי כל קרוב משפחה או מכר של המבקר שהינו תושב, באמצעות הצד הפלסטיני, או על ידי הצד הפלסטיני עצמו. כל הכותרת והערכים ברשיון ביקור זה יהיו באנגלית.

ב. [...]

14. אנשים ממדינות שיש להן יחסים דיפלומטים עם ישראל המבקרים ברצועת עזה ובגדה המערבית יידרשו להצטייד באשרת ביקור המוזכרת לעיל או להחזיק בדרכון תקף ובאשרת כניסה לישראל, כאשר זו נדרשת. המבקרים הללו יהיו רשאים להיכנס לישראל, ללא צורך ברשיון נוסף."

29. בהתאם לאמור, כניסת זרים לאזור יכולה להתבצע באחד משני המסלולים המוזכרים: האחד, מקום בו המבקש להיכנס הוא ממדינה שלישראל יש יחסים דיפלומטיים עמה – באמצעות אשרת כניסה לישראל; והשני, מקום בו המבקש להיכנס הוא ממדינה שלישראל אין יחסים דיפלומטיים עמה – באמצעות רישיונות ביקור, אשר הונפקו על ידי הרשות הפלסטינית, ואושרו על ידי ישראל. לצד זאת, כעולה מהאמור לעיל, **שני המסלולים מותנים בהסכמת הצד הישראלי לכניסת הזר לאזור.**

30. יודגש, כי הסכם הביניים לא גרע משיקול דעתו של המפקד הצבאי, וראו את האמור בבג"ץ 7607/05 **חוסין נ' המפקד הצבאי**, פס' 7 (23.11.2005):

"...אמנם, סעיף 28 לתוספת הראשונה לנספח האזרחי להסכם הביניים קובע כי, בכפוף לאישור מוקדם של ישראל, רשאית הרשות הפלסטינית להעניק אשרות כניסה, להאריך תקופת שהייה ולהעניק תושבות קבע באיזור. אך ההסכם לא גרע מסמכותו של הצד הישראלי להמשיך ולפקח על כניסה ושהייה של זרים באיזור, בכך שהתנה את כניסתם ושהייתם באישור מוקדם של ישראל. בנוסף, המנשר בדבר יישום הסכם הביניים קובע כי תחיקת הביטחון החלה באיזור תעמוד בתוקפה כל עוד לא בוטלה, שונתה, או הותלתה בהתאם להוראות המנשר או הסכם הביניים... (פס' 7 לפסק דינו של השופט ברק)".

<u>עמדת המשיב</u>

31. לעמדת המשיב דין העתירה להידחות. העותר לא הצביע על פגם בהחלטת המשיב ובוודאי שלא פגם של חריגה ממתחם שיקול הדעת הרחב הנתון למשיב בהחלטותיו בדבר התרת כניסת זרים לאזור.

32. ההחלטה התקבלה בהתאם לנוהל כניסת זרים ולסמכותו של המשיב לפי תחיקת הביטחון והמשפט הבין-לאומי והסכם הביניים; לאחר בחינת נסיבותיו הפרטניות של המקרה, התייעצות עם גורמים מקצועיים ממנה עלה כי העותר ממשיך בפעילותו לקידום החרם; ולאחר שהשתכנע כי קיים חשש

ממשי מפני ניצול לרעה של שהות העותר באזור לצורך קידום חרם נגד ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור יהודה ושומרון כאחד. זאת ועוד, לעותר אין כל זכות מוקנית להיכנס לאיו"ש (ואף לא אינטרס מוגן במדרג נמוך יותר).

<u>היעדר זכות קנויה להיכנס לשטחי האזור</u>

33. כידוע, אין לזרים זכות קנויה להיכנס לאיו"ש. למפקד הצבאי שיקול דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומו, אף ששיקול דעת זה כפוף לביקורת שיפוטית על פי עילות הביקורת הנוהגות במשפט המינהלי. דיני התפיסה הלוחמתית לא מקימים כל חובה על המפקד הצבאי להתיר כניסת זרים לאזור והעותר אף לא הצביע על חובה כאמור. כפי שנקבע ב בג"ץ 86-13 **עאדל אחמד שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, מא(1) 197, פס' 9 (1987):

"תקנות האג ואמנת ג'נבה הרביעית אינן מכילות התייחסות מפורשת כלשהי לעניין איחוד המשפחות בכלל ולעניין זכות כניסתם של אזרחי ארץ אחרת לאזור המוחזק בתפיסה לוחמתית. לו ביקשה מדינה המחזיקה בשטח כלשהו בתפיסה לוחמתית לנהוג לפי לשונן ורוחן של שתי האמנות הנ"ל, לא הייתה כלל חייבת להתיר כניסתם לאזור של מבקר או תייר בכלל ושל אדם המחפש באזור בן-זוג בפרט".

34. משלא עומדת למפקד הצבאי כל חובה להתיר כניסת זרים לאזור, הרי שאף לא עומדת לעותר כל זכות שכנגד. כך למשל נקבע בג"ץ 263/85 **עוואד נ' מפקד המינהל האזרחי, נפת רמאללה, בפס' 3 מ(2) 281 (1986)** (להלן: "**עניין עוואד**"):

"<u>אין אנו דנים במישור זה בזכות מוקנית, שנשללה מן העותר</u>, איחוד משפחות פירושו כניסתם לתוך השטחים המוחזקים על-ידי צה"ל של אנשים, הבאים מארצות הרואות עצמן במצב מלחמה עם ישראל ואף נוהגות כאמור. כאמור בבג"צ 489/76, <u>זהו מעשה חסד מיוחד של הרשויות, המעוגן בשיקולים הומניטאריים</u>."

וכן בבג"ץ 802/79 **רפיק חליל כמדאן עבדללה סמרה נ' מפקד איזור יהודה ושומרון**, פס' 2 (29.4.1980) שם נקבע כי:

"המושל הצבאי של יהודה ושומרון עשה שימוש בסמכות זו וקבע כי יהודה ושומרון הם "שטח סגור" אשר הכניסה אליו אסורה (צו בדבר שטחים סגורים (אזור יהודה ושומרון) (מס' 34), תשכ"ז-1967). נמצא, כי אפילו היתה לאדם פלוני הזכות להיכנס לאיזור בטרם פרצו פעולות המלחמה, זכות זו שוב אינה בידו."

וראו גם; בג"ץ 500/72 **מרים חליל סאלם אבו אל-טין נגד שר הבטחון, ו-2 אח'**, פ"ד כז(1) 481 (1973); בג"ץ 629/82 **מוסטפא נ' המפקד הצבאי**, פ"ד לז(1) 158 (1983); בג"ץ 13/86 **שאהין נ' המפקד הצבאי**, מא(1) 197 (1987); וכן בג"ץ 8566/16 **צרצור נ' המפקד הצבאי**, פס' 9 (16.5.2017).

35. העותר אינו יכול לבסס זכות שלו להיכנס לאזור על זכויות תושבי האזור המוגנים שאינם צד לעתירה. טענה דומה הועלתה על ידי העותר בעניין שאקר בנוגע לאזרחי מדינת ישראל ותושביה וזו נדחתה על ידי בית המשפט העליון בקובעו (פסק דינו של השופט סולברג):

"אעיר אך זאת, בהתייחס לדברי חברי בפסקה 11 לחוות דעתו, בדברו על המשקל המכריע שהעניקו המערערים בטיעוניהם, לפגיעה, כביכול, בזכויותיהם החוקתיות של אזרחי ישראל ותושבי האזור, מעבר לפגיעה בעומר שאקר ובזרים אחרים שכניסתם לארץ נמנעת...

...לא אלמן ישראל, ולא עומר שאקר צריך להיות לאזרחי ישראל לפה. באין לשאקר זכות חוקתית להיכנס לישראל, אין הצדקה לאפשר לו מעקף, כניסה ארצה לשם מניעת פגיעה נטענת בחופש הביטוי של אזרחי ישראל ותושביה, בהיותם ה"מוטבים" (כלשון המערערים בפסקה 13 לעיקרי הטיעון) של כניסתו ארצה; ומחמת הפגיעה, לטענתו, בזכותם-שלהם למגע ישיר עמו, להחשף

למוצא-פיו, כדי לשמוע את דבריו במישרין (שם). מסופקני אפוא אם יש לו, לשאקר, זכות עמידה, לעתור נגד פגיעה בחופש הביטוי של אזרחי ישראל ותושביה."

36. יתרה מכך בהתאם להלכה הפסוקה, היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטות בעלות אופי מדיני מצומצם ביותר (למשל בג"ץ 8666/99 **תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נד(1) 199 (2000); בג"צ 6029/99 **פולארד נ' ראש הממשלה ושר הבטחון**, פ"ד נד(1) 241, 248 (2000). הן סוגיית המאבק בפעילות החרם, והן מדיניות המפקד הצבאי לכניסת זרים לאזור בכללותה, הינן סוגיות מובהקות שבמדיניות הקשורה באופן הדוק באינטרסים מדיניים. משכך, ספק אף אם עניינו של העותר, אשר נעדר כל זכות קנויה באזור, הוא המקרה לבחינת מדיניות זו, ומכל מקום ברור כי היקף ההתערבות השיפוטית במקרה שבפנינו צריך להיות מצומצם במיוחד.

<u>היקף שיקול דעתו של המפקד הצבאי</u>

37. היקף אחריותו וחובותיו של המפקד הצבאי נקבעים בהתאם לדין הבין-לאומי ולפסיקה ובין היתר בהתאם להוראות **תקנה 43 לתקנות האג**, המהווה "הוראת-על' נורמטיבית" המתווה את המסגרת להפעלת סמכויותיו של המפקד הצבאי ומעגנת את חובתו להפעיל סמכויותיו אלו לשם שמירה על **הסדר והחיים הציבוריים באזור** והקובעת כי "בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך" (בג"ץ 794/17 **ואיל חוסיין באג'ס זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פס' 21 (2017).

38. במהלך השנים, הפסיקה העניקה פרשנות מרחיבה למונח הסדר והחיים הציבוריים, תוך שנקבע כי (בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פ"ד לז(4) 785 פס' 18 (1983):

"אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות 'אזרחיות' רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם".

39. עוד יודגש, כי המפקד הצבאי מוסמך לפעול ליישום מדיניות ממשלתית או הנחיות הדרג המדיני, ואין עילה להתערבות שיפוטית בהחלטות מעין אלה, בכפוף לאחריותו של המפקד הצבאי לביטחון ולסדר הציבורי באזור. כך למשל נקבע בבג"ץ 9594/09 **הפורום המשפטי נ' ועדת השרים לענייני בטחון לאומי**, פס' 15 (2010):

"כפי שנקבע בפסיקתנו פעמים רבות בעבר, הממשל הצבאי ורשויותיו הם "זרועות של הרשות המבצעת בישראל" והם "מדברים בשם המדינה" בכל הנוגע לשטחים המצויים באזור, והמוחזקים בתפיסה לוחמתית (פרשת חוף עזה, בעמ' 519; בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 537 (1989); בג"ץ 2717/96 וופא נ' שר הבטחון, פ"ד נ(2) 848, 855 (1996)). לפיכך, המפקד הצבאי מוסמך ואף חייב לפעול באזור שמצוי תחת פיקודו באופן העולה בקנה אחד עם המדיניות שנקבעה על-ידי הממשלה ובלבד שבמסגרת שיקול דעתו הוא פועל בהתאם לסמכויות המוקנות לו על פי כל דין, ובכפוף לאחריותו על פי המשפט הבינלאומי לביטחון ולסדר הציבורי באזור המוחזק בתפיסה הלוחמתית".

40. קביעה זו אינה שונה בכל הנוגע לשימוש המפקד הצבאי בסמכותו להתיר כניסת זרים לאזור וראו לעניין זה את האמור בעניין **עאוד**:

"השלטונות הצבאיים רשאים, בנסיבות של קיום שטח בעל מעמד מיוחד כאמור, להגביל את הכניסה לשם הגנה על הצרכים ועל האינטרסים, אשר עליהם הם מופקדים. בהקשר זה רשאי ואף חייב הממשל הצבאי להעביר מדיניותו בתחום זה בשבט הביקורת התקופתית ולבחון מעת לעת, מה מתחייב מצורכי השעה. ממילא נובע מכך, כי כל דבר טוב לתקופתו וכפוף להתפתחויות הביטחוניות, המדיניות והכלכליות ולשיקולים כיוצא באלה, אשר שומה להעריכם ולשקלם."

41. תנועת החרם כמו גם העותר אינם מבחינים בין האזור ומדינת ישראל בעניין זה (בג"ץ 5239-11 **אורי אבנרי נ' הכנסת**, פס' 3, ו-48 לפסק דינו של השופט רובינשטיין (2015). להערכת גורמי המקצוע וקובעי המדיניות קידום חרם כפי שמקדם העותר, המהווה אחד מפעילי הדה לגיטמציה המרכזיים הפעילים כיום, מקים סיכון ממשי לכלכלה ולמרקם החיים באיו"ש. לאור האמור יש לדחות את טענת העותר כי דחיית בקשתו חורגת מהשיקולים אותם רשאי המשיב לשקול בעת קבלת ההחלטה.

42. <u>יש לדחות את טענת העותר כי החלטת המשיב מונעת פעילות ארגוני זכויות אדם באיו"ש.</u> יובהר כי רשויות האזור פועלות לקידום פעילות של ארגונים בין-לאומיים באזור. בכלל זה, מתירות כניסת עובדי ארגונים בין-לאומיים, ארגוני זכויות אדם ופעילי זכויות אדם באופן שוטף, הן בהתאם לנוהל כניסת זרים כפי שפורט לעיל, והן מכוח היתר הכניסה הכללי המתיר כניסה לאיו"ש לכל מי שמחזיק באשרה ישראלית בתוקף (היתר כניסה כללי (מס' 5) (תושבים ישראליים ותושבי חוץ) (יהודה והשומרון), תש"ל-1970). יתרה מכך, כעולה מבקשת העותר, אף ארגון HRW פועל בשטחי איו"ש, והמניעה היא רק ביחס לכניסתו של העותר בשל פעילותו כאמור.

אין באמור בכדי לחייב את רשויות האזור להתיר את כניסתו של העותר הפרטני דווקא. יוער כי טענות דומות אף נטענו **בעניין שאקר** ונדחו, תוך שנקבע שאין בהרחקת העותר משום פגיעה בארגון:

"כך או כך, נדמה כי יסכימו כולי עלמא שהסוגיות המתעוררות בנידון מורכבות... במקרה שלפנינו אין צורך לשרטט בצורה מדויקת את גבולות סעיפים 2(ד) ו-(ה) לחוק הכניסה, ולהתמודד עם השאלות המורכבות הכרוכות בכך. שר הפנים פעל נגד אדם שמכלול פעילותו מבסס, כאמור, חשש ממשי מפני ניצול שהותו בישראל לרעה, לצורך קידום תנועת החרם נגדה, כך שאין בהחלטה מושא הערעור כדי להקרין על ארגוני ופעילי זכויות אדם אחרים. ככזו, היא מצויה במתחמי הסמכות, הסבירות והמידתיות, ואין עילה להתערב בה."

43. <u>לטענת העותר</u> ההחלטה לדחות את בקשתו להיתר אינה סבירה שכן כך על פי הטענה מרבית תושבי איו"ש תומכים בתנועת החרם וההחלטה עשויה להוביל למניעת כניסה של רבים הזכאים לכך לאיו"ש.

דין הטענה להידחות.

כאמור לעיל, העותר אינו תושב איו"ש ואין לו זכות מוקנית להיכנס לאיו"ש. בעניין זה כל השוואה בין העותר לבין תושבי איו"ש אינה רלוונטית. בנוסף, אין ענייננו בהחלטה לסרב כניסתו של כל אדם זר תומך חרם באופן גורף, ואף לא כל אדם אשר התבטא באופן התומך בתנועת החרם, אלא ענייננו בעותר שהינו פעיל מרכזי בקידום חרם הפועל בהקשר זה באופן רציף ומשמעותי, שיש בו כדי להקים חשש לפגיעה בסדר הציבורי והחיים הציבוריים באיו"ש.

מכל מקום, טענה זו היא תיאורטית בעיקרה, מתמקדת בחשש של העותר שאין לו בסיס בפועל.

44. עניינה של העתירה בבקשת העותר, אזרח זר, מפעילי הדה-לגיטמציה המרכזיים הפועלים כיום, ופעיל חרם מוכר, אשר מעורב במשך שנים באופן שיטתי בקידום קמפיין החרם. על רקע פעילות זו, אף נקבע כי קיים חשש משמעותי לניצול לרעה של שהייתו של העותר בישראל ואיו"ש לקידום חרם על מדינת ישראל והאזור כהגדרתם ב**חוק החרם**, באופן שהוביל לאי-הארכת רישיון השהייה של העותר בישראל.

45. על רקע החשש העדכני הנשקף מהעותר, ולאחר היוועצות עם כלל הגורמים הרלוונטיים, החליט מתאם פעולות הממשלה בשטחים לסרב את בקשת העותר להיכנס לאזור, וזאת בהתאם לנוהל כניסת זרים ולמדיניות הממשלה.

46. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה וחיוב העותר בהוצאות המשיב.

יום חמישי י"א תשרי תשפ"ג (6.10.2022)

יואל פוגלמן, עו"ד
בפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי