

## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים בפני כב' סגן הנשיא משה סובל

עת"מ 10413-04-22

<b>עומר שאקר</b>	<b>העותר</b>
<b>ע"י ב"כ עו"ד מיכאל ספרד ואח'</b>	
<b>נגד</b>	
<b>מתאם פעולות הממשלה בשטחים</b>	<b>המשיב</b>
<b>ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)</b>	

חקיקה שאוזכרה:

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952: סע' 2(ד)

חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, תשע"א-2011

צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967 - רבדים

צו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009: סע' 318

מיני-רציו:

\* האם מוסמך המשיב – מתאם פעולות הממשלה בשטחים, לאסור את כניסת העותר לביקור באזור בשל החשש שהביקור ינוצל על ידו לקידום חרם נגד גורמים הפועלים באזור?

\* משפט מינהלי – כניסה לישראל – שיקול דעת הרשות

\* פרשנות – דין – חוק הכניסה לישראל

העותר הגיש עתירה מנהלית נגד החלטת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לדחות את בקשתו לאשרת כניסה לישראל לצורך כניסה לשטחי אזור יהודה והשומרון. ההחלטה, שהתקבלה על דעת הדרג המדיני, נומקה בקיומו של חשש ממשי לכך שהעותר ינצל לרעה את שהותו באזור לצורך קידום חרם נגד מדינת ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור.

בית המשפט דחה את העתירה ופסק כלהלן:

המשיב היה מוסמך על פי הדין הבינלאומי לאסור את כניסת העותר לביקור באזור בשל החשש שהביקור ינוצל על ידו לקידום חרם נגד גורמים הפועלים באזור. גישה זו יפה גם בנוגע לפעילות של תנועת החרם, שאינה מבחינה בין מדינת ישראל לבין שטחי האזור המוחזקים בידי המדינה וכורכת אותם יחד.

ביטוי לזיקה המתקיימת בין מדינת ישראל לאזור בהקשר של הטלת חרם, ניתן על ידי המפקד הצבאי עוד בסמוך לאחר מלחמת ששת הימים בצו בדבר ביטול חוקי החרם נגד ישראל (אזור הגדה המערבית) (מס' 71).

אין בכך שהמשיב ביסס את החלטתו (בין היתר) על מדיניות הממשלה ועל עמדת הדרג המדיני, כדי לפגום בחוקיות ההחלטה על פי הדין הבינלאומי מקום שבו ההחלטה מצויה בגדר המטרות הקבועות בתקנה 43 לתקנות האג.

בהתקיים סמכותו של המשיב על פי הדין הבינלאומי לאסור את כניסת העותר לאזור בנימוק של היותו פעיל חרם מרכזי, ומשעה שטענת העותר בדבר מעמד מיוחד הניתן לו כמגן זכויות אדם באזור אינה מגלה פגם בהחלטה שיש בו להצדיק התערבות של בית המשפט, נופלת גם טענתו הנוספת של העותר שלפיה לא נמצאת בדין המקומי הוראה המסמיכה את המשיב לאסור את כניסתו לאזור בשל החשש לניצול הכניסה לקידום פעילות חרם. הסמכות בדין המקומי היא בצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית).

גם הטענות במישור שיקול הדעת אינן מקימות עילת התערבות בהחלטה. בהיותו של העותר אזרח ותושב זר, אין בידיו זכות מוקנית להיכנס לאזור שהוכרז כ"שטח סגור".

## פסק דין

1. עתירה מינהלית (מתוקנת) נגד החלטת מתאם פעולות הממשלה בשטחים מיום 20.7.2022 לדחות את בקשת העותר לאשרת כניסה לישראל לצורך כניסה לשטחי אזור יהודה והשומרון (להלן – האזור). ההחלטה, שהתקבלה על דעת הדרג המדיני, נומקה בקיומו של חשש ממשי לכך שהעותר ינצל לרעה את שהותו באזור לצורך קידום חרם נגד מדינת ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור.

2. העותר הוא אזרח ארה"ב המתגורר כיום בעמאן שבירדן ומשמש כמנהל ישראל-פלסטיין בארגון זכויות האדם Human Rights Watch (להלן – הארגון). העותר שהה בישראל מאז שנת 2017 כחוקר הארגון בנושא ישראל ופלסטיין, מכוח אשרת עובד זר זמני מסוג ב/1 שניתנה לארגון עד ליום 31.3.2018. בעקבות עתירה מינהלית שהוגשה לבית משפט זה בחודש אפריל 2017 (עת"מ 47430-04-17) החליט שר הפנים בחודש מאי 2018 שלא להתיר את המשך שהיית העותר בישראל. או אז הגישו הארגון והעותר לבית משפט זה עתירה מינהלית נגד החלטת השר (עת"מ 36759-05-18) [פורסם בנבו]. בפסק הדין שניתן ביום 16.4.2019 העתירה נדחתה. נקבע כי העותר עוסק מאז שנת 2006 בפעילות שיטתית ומתמשכת לקידום חרם על מדינת ישראל רק מחמת זיקה לאזור שבשליטת המדינה, וכי הוא המשיך בפעילות זו גם לאחר שנכנס לישראל בשנת 2017 כנציג הארגון. היות שפעילות זו עולה כדי פרסום ביודעין של קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, רשאי היה השר לסרב להאריך את אשרת השהייה של העותר בישראל בהתאם לסמכותו [בסעיף 2\(ד\) לחוק הכניסה לישראל](#), תשי"ב-1952, שחוקק בשנת 2017 והמורה כי "לא יינתנו אשרה ורישיון ישיבה מכל סוג שהוא, לאדם שאינו אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע במדינת ישראל, אם הוא, הארגון או הגוף שהוא פועל בעבורו, פרסם ביודעין קריאה פומבית

להטלת חרם על מדינת ישראל, כהגדרתו ב**חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם**, התשע"א-2011, או התחייב להשתתף בחרם כאמור".

3. ערעור על פסק הדין שהגישו הארגון והעותר לבית המשפט העליון, נדחה ביום 5.11.2019 (**עע"מ 2966/19**) [פורסם בנבו]. בית המשפט העליון קבע בפסק דינו כי פעילותו האקטיבית, השיטתית והממושכת של העותר לקידום חרמות על מדינת ישראל ועל גופים בעלי זיקה כלפי המדינה או כלפי אזור שבשליטתה, אשר החלה שנים רבות לפני תחילת עבודת העותר בארגון ונמשכה גם לאחר הצטרפותו לשורותיו, נעוצה בהתנגדותו הגורפת לשליטה הישראלית באזור ומבוססת על שלילה גורפת של לגיטימיות ההתיישבות הישראלית שם. לפיכך מדובר בקריאה לחרם על ישראל רק מחמת הזיקה לאזור, ולא בחרם נקודתי על גורם קונקרטי המפר את זכויות תושבי האזור. פעילות זו באה בגדרי **סעיף 2(ד) לחוק הכניסה לישראל** ומבססת את החשש לניצול לרעה של שהיית העותר בישראל לקידום תנועת החרם נגדה. בנסיבות אלו לא נמצא מקום להתערב בהחלטת שר הפנים שניתנה בגדרי סמכותו ובאופן מידתי, במיוחד לאור הבהרת המדינה שלפיה ההחלטה עוסקת אך ורק בעניינו של העותר, בעוד הארגון אינו נתפס כארגון חרם ויוכל לבקש להעסיק בישראל אדם אחר שאינו שקוע בפעילות חרם על ישראל (פסקאות 18, 22-23 לפסק דינו של השופט נ' הנדל). העותר נצטווה לעזוב את ישראל בתוך 20 ימים ממתן פסק הדין. בקשה לדיון נוסף בפסק הדין נדחתה בידי הנשיאה א' חיות ביום 20.1.2020 (**דנ"מ 7697/19**) [פורסם בנבו].

4. ביום 13.7.2021 פנה ב"כ העותר למשיב בבקשה לאשר את כניסת העותר לאזור למשך שבוע ימים לצורך קיום פגישות עם צוות הארגון בישראל ובאזור המצוי תחת ניהולו, וכן לצורך קידום מחקר בדבר מעצרים שרירותיים ועינויים על ידי הרשות הפלסטינית. צוין בבקשה כי על מנת שלא לעבור בתחומי מדינת ישראל, העותר מוכן להגיע מירדן לרמאללה דרך מעבר אלנבי. משלא התקבלה תשובה עניינית לגוף הבקשה חרף מספר תזכורות והתראות שב"כ העותר שלח למשיב, הוגשה ביום 6.4.2022 העתירה המקורית כנגד אי-מתן מענה על ידי המשיב לבקשה. לאחר הגשת העתירה ביקש וקיבל המשיב מספר אורכות למתן החלטתו בבקשה. לבסוף ביום 20.7.2022 ניתנה החלטת המשיב הדוחה את הבקשה. ביום 14.8.2022 הוגשה מטעם העותר העתירה המתוקנת נגד ההחלטה מיום 20.7.2022.

5. בהחלטה מיום 20.7.2022 נאמר כי היא "התקבלה בהתאם לשיקול דעתו הרחב של מתאם פעולות הממשלה בשטחים בעניין התרת כניסת זרים לאזור, וכן, בהתאם להוראות נוהל כניסת זרים לאזור, בו נקבע, בין היתר, כי כל האמור בו כפוף למדיניות הממשלה, וכידוע מדיניות הממשלה בעניין זה (שאף עוגנה בחקיקה הראשית בישראל) הינה לאסור על מתן אשרות ורישיון ישיבה מכל סוג שהוא, למי שפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או אזור הנמצא בשליטתה". בהמשך ההחלטה פורט מסד הנתונים שעליו היא מתבססת: ראשית, עמדת גורמי המקצוע שלפיה קיים מידע עדכני ומוצק המצביע על פעילותו השיטתית והמתמשכת של העותר בטיפוח הדה-לגיטימציה נגד

ישראל והטלת חרם על גורמים ישראליים הפועלים בישראל ובאזור אך מחמת זיקתם לישראל או לאזור הנמצא בשליטתה. שנית, קביעותיו של בית המשפט העליון [בעע"מ 2966/19](#) הנ"ל [פורסם בנבו] (פסקה 22) כי העותר "מעורב באופן שיטתי, עקבי, ארוך שנים ורב פרופיל וחשיפה בקידום תנועת החרם והססת ההשקעות מישראל". לאור כל אלה הגיע המשיב לכלל החלטה – שעל פי האמור בה התקבלה על דעת הדרג המדיני – לדחות את הבקשה לאשרת ביקור של העותר באזור "בשל חשש ממשי מפני ניצול לרעה מצד מרשכם של שהותו באזור לצורך קידום חרם נגד ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל ובאזור יהודה ושומרון".

6. טענות העותר נגד ההחלטה נחלקות למספר ראשים. הראש הראשון עוסק בהיקף הסמכות של המשיב, הפועל מכוחו של המפקד הצבאי באזור, לאסור כניסה ויציאה של אדם אל האזור וממנו. העותר טוען כי על פי כללי התפיסה הלוחמתית שבה מוחזק האזור מאז שנת 1967 מכוח דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי הפומבי, המפקד הצבאי או המדינה שבשמה פועל המפקד הצבאי אינם הריבון של האזור אלא מי שמנהלים אותו (באמצעות המפקד הצבאי) באופן זמני ובנאמנות עד להסדרת מעמד הקבע של השטח. כפועל יוצא, סמכותו של המפקד הצבאי מוגבלת להטלת איסורים המיועדים לקידום שני אינטרסים בלבד: האחד – שמירה על ביטחון האזור; השני – הבטחת הסדר הציבורי של האוכלוסייה המקומית במובן של חוק וסדר ושל החזרת החיים האזרחיים בשטח למסלולם (תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית משנת 1907 בדבר דיני ומנהגי המלחמה ביבשה; להלן – תקנות האג). לטענת העותר, הטלת איסור כניסה ויציאה של אנשים אל ומהשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, שכל מטרתה היא קידום מאבק של המעצמה הכובשת נגד תנועה הקוראת לחרם עליה, מהווה שיקול פוליטי ומדיני של המעצמה הכובשת, וככזה אסור על המפקד הצבאי להביאו במניין שיקוליו. לא כל שכן משעה שעילת סירוב הכניסה בגין קידום פעילות חרם האמורה [בסעיף 2\(ד\) לחוק הכניסה לישראל](#), אינה מצויה בדין החל באזור.

העותר סבור כי לעניין זה אין נפקות לעובדה שהאזור הוכרז על ידי המפקד הצבאי בשנת 1967 כשטח סגור. לדבריו, לא רק הדין הבינלאומי, אלא גם החקיקה הצבאית באזור שהקנתה למפקד הצבאי את הסמכות להכריז על שטחים סגורים, הגבילה את שיקול הדעת של המפקד הצבאי להוראות הנחוצות "כדי לאפשר קיום ממשל תקין וכדי לשמור על הבטחון והסדר הציבורי" (מנשר מס' 3 בדבר כניסתו לתוקף של צו בדבר הוראות ביטחון (אזור הגדה המערבית), תשכ"ז-1967, מיום 7.6.1967, שמכוחו הותקן ביום 8.7.1967. צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967). עוד טוען העותר כי עובדת היותו אזרח של מדינה זרה (ארה"ב) ולא תושב מוגן באזור אין בה כדי לפטור את המפקד הצבאי מהחובה לגדור את ההחלטה בבקשתו לביקור באזור אך ורק בשיקולי ביטחון וסדר ציבורי. אמנם בהיותו תושב זר אין לעותר זכות קנויה להיכנס לשטח הסגור. עם זאת, לעותר כמו

לכל אדם אחר יש זכות שבקשתו להיתר כניסה לשטח לא תישלל משיקולים זרים שאינם משרתים את התכלית שלשמה השטח נסגר, רוצה לומר – שיקולי ביטחון וסדר ציבורי.

7. המשיב טוען מנגד, כי קידום חרם על פעילות באזור או על גורמים הפועלים באזור מהווה פעילות הפוגעת בסדר הציבורי, בחיים הציבוריים ובכלכלת האזור בהתאם לפרשנות המרחיבה שהפסיקה הישראלית העניקה לביטוי "הסדר והחיים הציבוריים" בתקנה 43 לתקנות האג. משכך מסורה למשיב סמכות לאסור כניסה לאזור של אדם המקדם חרם כזה, ובמיוחד כשמדובר בפעיל חרם מרכזי כמו העותר שהינו תושב זר ושגם על פי דיני התפיסה הלוחמתית של המשפט הבינלאומי אינו מחזיק בזכות קנויה או באינטרס מוגן כלשהו להיכנס לאזור. לכך מצטרפת העובדה שהאזור כולו הוכרז כשטח סגור, באופן המקנה למפקד הצבאי שיקול דעת רחב האם להתיר כניסת זרים לשטח, ובמסגרת זאת לשקלל בין היתר את נהלי הכניסה לאזור, את מדיניות הממשלה ואת הנחיות הדרג המדיני. המשיב טוען עוד, כי טרם מתן ההחלטה נבחנו על ידו נסיבותיו הפרטיות של המקרה ונערכו התייעצויות עם קובעי המדיניות ועם גורמים מקצועיים. אלו העלו כי העותר הוא אחד מפעילי הדה-לגיטימציה המרכזיים הפעילים כיום, וכי הוא ממשיך בפעילותו לקידום החרם ולקריאה להימנע מקיום עסקים העשויים לתמוך בהתיישבות הישראלית באזור, מבלי שחל שינוי באופן הפעולה שלו שהוביל בשעתו לביטול אשרת שהייתו בישראל. פעילות זו מקימה סיכון ממשי לכלכלה ולמרקם החיים באזור, כך שההחלטה שדחתה את בקשתו לאשרת ביקור באזור לא חרגה מקשת השיקולים שאותם המשיב רשאי לשקול.

8. לאחר שעיינתי בממצאים הכלולים בפסקי הדין משנת 2019 של בית משפט זה ובית המשפט העליון בעניין ביטול אשרת העבודה של העותר בישראל, נוכחתי כי יש בהם לתמוך כנדרש בעמדת המשיב שלפיה פעילותו של העותר בקידום תנועת החרם עולה כדי פגיעה בסדר ובחיים הציבוריים של האזור, וכי ממילא איסור כניסת העותר לאזור שתכליתו מניעת ניצול לרעה של הכניסה לקידום חרם, מצוי בדל"ת אמותיה של סמכות המשיב על פי דיני התפיסה הלוחמתית ועל פי תחיקת הביטחון באזור.

9. בפסק הדין של בית משפט זה מיום 16.4.2019 נקבעו בין היתר ממצאים אלו:

- הארגון שאותו ייסד העותר הוביל קמפיין לקידום משיכת השקעות מחברות המרוויחות מנוכחות ישראל בשטחים המוחזקים (פסקה 24);
- במאי 2017 סורבה כניסת העותר לבחריין לאחר ש"רצה ללחוץ על FIFA להפסיק לתת חסות למשחקים בהתנחלויות הישראליות הבלתי חוקיות" (שם, הציטוט מתוך עמוד הטוויטר של העותר);
- במרץ 2018 התבטא העותר בחשבון הטוויטר שלו באופן שלמעשה היווה תמיכה בפרסום "רשימה שחורה" של חברות בינלאומיות וישראליות הפועלות באזור (שם);

- בנובמבר 2018 ובפברואר 2019 פרסם העותר שורה של התבטאויות שבהן בירך על החלטת חברת "Airbnb" להסיר מאתר האינטרנט שלה נכסים המצויים באזור, עודד חברות נוספות ללכת בדרך זו, ובהמשך התבטא באשר להפעלת לחץ על חברת "Booking" לנקוט באותה דרך (פסקאות 24, 26 ו-54);
- בינואר 2019 התבטא העותר באופן דומה בראיונות שנתן לעיתונות (פסקה 24);
- בפרסומיו של העותר בעניין FIFA ובעניין "Airbnb", ההתייחסות לא הוגבלה למשחקי כדורגל שאינם פתוחים לאוכלוסייה המקומית או לפגיעה של נכס ספציפי בזכויות בשל מיקומו או בשל אי-נגישותו לאוכלוסייה המקומית. כך, העותר קרא לחרם גורף כלפי משחקי כדורגל "בהתנחלויות הלא חוקיות" ולהסרה גורפת של נכסים ישראליים באזור אף אם הם ממוקמים בקרקע פרטית שאין מי שטוען לבעלות בה, וזאת בשל עצם נוכחותם באזור ולא רק בשל העדר נגישות לאוכלוסייה המקומית כנטען על ידו (פסקה 55);
- ההנמקה הנוגעת להדרת אוכלוסייה מקומית מופיעה בקריאת החרם של העותר כהנמקה רביעית מבין ארבע הנמקות, שכולן גם יחד מתייחסות אל כלל הישובים הישראליים באזור, ולא אל מקרים קונקרטיים בעלי מאפיינים ייחודיים של פגיעה בזכויות אדם (שם);
- התבטאויותיו של העותר בעידוד ובתמיכה של החרמת עסקים ומפעלים באזור כפי שנעשתה בשנים האחרונות, היא בגדר פעילות לעידוד חרם המסבה לאותם גופים סבל כלכלי (פסקאות 56-57).

10. בפסק הדין של בית המשפט העליון מיום 5.11.2019 אומצו ונקבעו בין היתר ממצאים אלו:

- העותר ייסד בשנת 2006 באוניברסיטת סטנפורד ארגון סטודנטים שפעל למניעת השקעות בחברות הקשורות לאזור (פסקה 18 לפסק הדין של השופט נ' הנדל);
- בשנים שלאחר מכן העותר קרא למניעה סלקטיבית של השקעות בחברות מסחריות שלהן ייחס הפרות של זכויות אדם והדין הבינלאומי, על רקע פעילותן בישראל ובאזור (שם);
- בהשגות העותר והארגון לגבי אותם פרסומים אין כדי לשנות את התמונה הכללית באשר לפעילות העותר, ונדרשת מידה רבה של היתממות כדי להציג את הדברים שצוטטו בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים כניתוח אקדמי-תיאורטי של כלי החרם (שם);
- העותר היה מעורב יחד עם הארגון במאמצים לשלילת חסותה של FIFA למשחקי כדורגל המתקיימים בהתנחלויות (שם);

- העותר דיווח במרץ 2018 על פעילות הארגון מול מועצת זכויות האדם של האו"ם, בניסיון לקדם גיבוש של " List of businesses operating in settlements, "who contributes to serious abuses" (שם);
- העותר בירך בנובמבר 2018 על החלטת חברת "Airbnb" להסיר מאתר האינטרנט שלה נכסים המצויים באזור, קרא לחברות נוספות ללכת בעקבותיה, ומסר על פרסום קרוב של דו"ח שערך הארגון בעניין (שם);
- העותר שב על מסרים אלו בראיונות שהעניק בראשית שנת 2019, וב"עשרות אמירות" נוספות בחשבון הטוויטר שלו (שם);
- פעילותו של העותר נעוצה בהתנגדותו הגורפת לשליטה הישראלית באזור. 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 (פסקה 22).

11. פעילות זו, כפי שנקבעה באופן קונקרטי לגבי העותר בידי בית משפט זה ובידי בית המשפט העליון, נתפסת בגדרה של הוראת ה"על" הקבועה ברישא של תקנה 43 לתקנות האג, אשר "הוכרה בפסיקתנו כהוראת מסגרת מעין-חוקתית של דיני התפיסה הלוחמתית, הקובעת מסגרת כללית לאופן הפעלת חובותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי בשטח הכבוש" ([בג"ץ 2164/09 יש דין - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית](#), פסקה 8 [פורסם בנבו] (26.12.2011)). בהתאם לתקנה זו (בנוסח תרגומה מצרפתית לעברית שאומץ [בבג"ץ 202/81 טביב נ' שר הביטחון](#), פ"ד לו(2) 622, 629 (1981); ראו גם [בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון](#), פ"ד לז(2) 197, 283 (1983)):

"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".

על הסמכות שהוענקה למפקד הצבאי ברישא של תקנה 43 "להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים" אמר השופט א' ברק את הדברים הבאים:

"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. כפי שאומר השופט שילה [בבג"ץ 202/81](#), בעמ' 629: 'מהי הבטחת סדר וחיים ציבוריים? התשובה המתבקשת היא: הפעלת ממשל תקין על כל שלוחותיו, הנהוגות בימינו בארץ מתוקנת, כולל ביטחון, בריאות, חינוך, סעד, אך בין היתר גם איכות החיים והתחבורה'" ([בג"ץ](#)



393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמעאונה אלמחודדה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' (4) 785, 798 (1983).

עמדה על כך גם השופטת א' פרוקצ'יה :

"חובת המפקד לדאוג לתקינות סדרי החיים באזור מתפרסת על כל מישורי החיים וחורגת מעבר לענייני ביטחון וצרכים קיומיים מיידיים. היא חלה על צורכי החיים המגוונים של התושבים, ובהם צורכי סעד, תברואה, כלכלה, חינוך, חברה וכיוצא באלה צרכים שאדם בחברה מודרנית נזקק להם" (בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 461 (2004).

להרחבת סמכות המפקד הצבאי בדבר הבטחת "הסדר והחיים הציבוריים" גם למגוון ההיבטים האזרחיים של חיי התושבים, ראו: Marco Sassoli, *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*, 16 EJIL. 661, 663-664 (2005); David Hughes, *Moving From Management to Termination: a Case Study of Prolonged Occupation*, 44 Brooklyn J. Int'l L. 109, 142 (2018).

פעילות אקטיבית, שיטתית וממושכת כדוגמת זו של העותר להחרמת נכסים ישראליים באזור; הסטת השקעות של חברות ישראליות ובינלאומיות הפועלות באזור; והסרת חסות של התאחדות הכדורגל הבינלאומית ממשחקים המתקיימים ביישובים הישראליים באזור – בכל אלו יש משום פגיעה בחיי הכלכלה והתרבות באזור המהווים חלק ממרקם החיים הכולל בו. לכן, סמכותו של המפקד הצבאי על פי המשפט הבינלאומי, כפי שהיא עולה מתקנה 43 לתקנות האג, כוללת בתוכה נקיטת אמצעים למניעת פעילות כזאת בשטחי האזור. גם אם אניח, לצורך הדיון, כי פגיעתה של הפעילות המתוארת מוגבלת לתושבים הישראליים באזור, אין בכך כדי לאיין את סמכות המפקד הצבאי, ולמעשה את חובתו, על פי המשפט הבינלאומי להגן על תושבים אלו מפני פגיעה. אכן, החובה "לדאוג לשלומם, לביטחונם ולרווחתם של תושבי האזור" חלה על המפקד הצבאי "ביחס לכל התושבים בלא הבחנה בדבר זהותם – יהודים, ערבים או זרים" (פרשת הס הנ"ל, בעמ' 460). בהתאם לכך נפסק כי "המפקד הצבאי מחויב לפעול גם לרווחתם של תושבי האזור הישראליים" וכל עוד פעולתו זו אינה נובעת משיקולים פוליטיים ותורמת לסדר ולביטחון הציבוריים באזור, יש לראותה כמצויה במסגרת הסמכות (בג"ץ 794/17 זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקאות 27 ו-29 [פורסם בנבו] (31.10.2017); ראו עוד בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 497-500 (2005); בג"ץ 3969/06 אלחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 15 [פורסם בנבו] (22.10.2009); בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הביטחון, פ"ד סג(3) 331, 358 (2009); דנג"ץ 5124/19 עיריית חברון נ' מדינת ישראל, פסקה 13 [פורסם בנבו] (21.8.2019).



12. העותר אינו טוען כי חל שינוי בדפוסי הפעולה שלו מאז שניתנו בשנת 2019 פסקי הדין בעניינו של בית משפט זה ובית המשפט העליון. נהפוך הוא, טענתו (בסעיפים 9 ו-76 לכתב העתירה המתוקן) היא שחרף קביעתם ההפוכה של פסקי דין אלו – שעליה הוא חולק – לא קודם על ידו מעולם במסגרת עבודתו בארגון חרם נגד מדינת ישראל או נגד גופים ישראלים במשמעות של [חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם](#), תשע"א-2011 (להלן – חוק החרם). בצד האמור, מקובל על העותר שהוא והארגון קראו וקוראים לעסקים להימנע מפעילויות שעשויות לעודד הפרת זכויות אדם של הקהילות הפלסטיניות באזור (שם). כמו כן, העותר לא הודיע על שינוי בגישה שאותה נקט בהתדיינות הקודמת ושלפיה "למרות שניתנה לו הזדמנות לעשות זאת... בחר להימנע מלהצהיר כי הוא זונח את קריאותיו לחרם, ומתחייב שלא לקדם את תנועת החרם במהלך שהותו בישראל" (פסקה 2 לפסק דינו של השופט נ' הנדל בעע"מ 2966/19, [פורסם בבנו] וכן שם פסקה 22; ראו גם פסק דינה של השופטת י' וילנר שם). לכך מצטרף האמור בתגובת המשיב לעתירה כי טרם מתן ההחלטה מיום 20.7.2022 הונחה בפניו עמדת משרד החוץ שלפיה העותר הוא אחד מפעילי הדה-לגיטימציה המרכזיים הפעילים כיום וכי לא חל שינוי באופן הפעולה שלו שהוביל לביטול היתר שהייתו בישראל. בהינתן כל אלו, יש בקביעות העובדתיות של פסקי הדין בהתדיינות הקודמת כדי לבסס את התשתית לסמכות המשיב לאסור את כניסתו של העותר לאזור על פי כללי התפיסה הלוחמתית.

13. העותר טוען כי במקרה הנוכחי אין על פי הדין הבינלאומי תחולה לכלל המסמך את המפקד הצבאי לדאוג גם לרווחת תושבי האזור הישראליים. זאת, לדבריו, מאחר שהטלת איסור על כניסתו לאזור פוגעת בתושבים הפלסטיניים של האזור, שבשונה מהתושבים הישראליים הם "תושבים מוגנים" (Protected Persons) כמשמעות המונח בסעיף 4 לאמנת גינבה הרביעית, ומבלי שפגיעה זאת משרתת תושבים מוגנים אלו.

מבחינה עקרונית (במנותק מהמקרה הנוכחי) הטענה נכונה. כך, למשל, בפרשת [אבן צפייה](#) הנ"ל נפסק ברוב דעות כי איסור תנועה גורף של פלסטיניים מקומיים בכביש 443 חורג מסמכותו של המפקד הצבאי ואינו עולה בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי שעניינם תפיסה לוחמתית, שכן: "המפקד הצבאי אמנם מוסמך להטיל מגבלות תנועה מכוח חובתו לשמור על הסדר הציבורי והביטחון בצירי התנועה באזור, ובכלל זה להבטיח את שלומם של המתדיינים הישראליים, ושל ישראלים הנמצאים באזור ומשתמשים בכביש. עם זאת, סמכותו של המפקד הצבאי אינה משתרעת עד כדי הטלת מגבלה קבועה ומוחלטת על תנועת כלי רכב פלסטיניים על הכביש... מצב הדברים הנובע מאיסור התנועה הגורף על תושבי הכפרים הינו כי אין מדובר עוד בכביש המשרת את טובתה של האוכלוסייה המקומית" (שם, עמ' 364). בפרשת [אלחרוב](#) הנ"ל התקבלה עתירה נגד הגבלות תנועה שהוטלו על פלסטיניים תושבי האזור בכביש 3265, תוך שנאמר כי "סגירת הכביש נועדה לספק הגנה לכ-150 תושבים ישראלים המתגוררים במקום ומשתמשים בכביש, ומנגד היא פוגעת במרקם חייהם של אלפי תושבים מוגנים... שגרת חייהם שובשה, ופעולות יום-יומיות פשוטות הפכו למשימות

מורכבות ומסובכות" (שם, פסקה 32). בפרשת עיריית חברון הנ"ל הובהר "כי פעולת המפקד הצבאי אשר פוגעת בזכויות של התושבים המוגנים אינה יכולה לעמוד אם היא נועדה כדי להטיב עם התושבים הישראלים באזור בלבד" (שם, פסקה 13).

אולם בשונה ממקרים אלו ודומיהם, במקרה הנוכחי מפקד האזור לא הטיל איסור או מגבלה כלשהם על תושב מקומי מוגן של האזור. איסור הכניסה הוטל על העותר, שהוא אזרח ותושב של מדינה זרה. טענת העותר בדבר פגיעה בתושבי האזור המוגנים כתוצאה ממניעת כניסתו, מתקשרת לראש הנוסף של העתירה שבו טוען העותר כי בהתאם לדין הבינלאומי עומדת לתושבים הפלסטיניים באזור זכות לכך שמגני זכויות אדם מוכרים, כדוגמתו וכדוגמת ארגונו, יוכלו להיכנס לשטח ולפעול בו לצמצום הפגיעה בזכויות היסוד של האוכלוסייה המקומית המצויה זה חמישה עשורים וחצי תחת כיבוש צבאי.

14. אינני סבור כי יש בטענה זו כדי לשלול את סמכותו של מפקד האזור לפי כללי התפיסה הלוחמתית לאסור את כניסתו של העותר לשם מניעת פגיעה בחי הכלכלה והתרבות באזור כמפורט לעיל.

ראשית, בתגובה לעתירה הבהיר המשיב כי הרשויות באזור פועלות לקידום פעילות של ארגונים בינלאומיים באזור ומתירות באופן נרחב כניסה לאזור של פעילי זכויות אדם ועובדי ארגוני זכויות אדם, לרבות ארגון Human Rights Watch שאליו משתייך העותר. מניעת הכניסה מתייחסת באופן פרטני לעותר המשמש באופן רציף ומשמעותי כפעיל מרכזי בקידום החרם על ישראל והאזור.

שנית, קיים קושי ניכר בקבלת טענה מפי העותר שתכליתה איננה הגנה על זכות או אינטרס מוגן שלו אלא הגנה על זכות נטענת של תושבי האזור, שלא ראו לנקוט בהליך מטעמם או להצטרף להליך של העותר. יפים לכאן בהשאלה דבריו של השופט נ' סולברג בפסק הדין בעע"מ 2966/19 הנ"ל [פורסם בבנו] (שבו נדון הערעור של העותר והארגון בעניין ביטול אשרת עבודת העותר בישראל):

"אזרחי ישראל ותושביה מסוגלים ורשאים לעמוד על משמר זכויותיהם, ולעתור לבית המשפט בגין פגיעה בחופש הביטוי. 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".

השופטת י' וילנר הוסיפה שם כי היא –

"מסכימה להערתו של חברי, השופט נ' סולברג, לגבי הקושי שמתעורר ביחס להכרה בזכות עמידה של תושב חוץ לטעון לפגיעה בזכויות אזרחי מדינת ישראל".

גישה זו יפה גם כאשר העתירה באה בשמה של פגיעה נטענת בתושבים מוגנים של האזור שהעותר אינו נמנה עמם. במצב דברים דומה הוחלט בפרשת יש דין הנ"ל לדחות על הסף עתירה של עותרת ציבורית שתקפה פעילות של מחצבות ישראליות הפועלות באזור, בטענה של פגיעה באוכלוסייה הפלסטינית המוגנת. אחד הטעמים שנתנה שם הנשיאה ד' ביניש לדחיית העתירה על הסף היה ש"בעתירה לא הוצגו עותרים קונקרטיים הטוענים לפגיעה הנגרמת להם מן הפעילות האמורה, ומתבקש במסגרתה סעד כללי וגורף שעניינו בהפסקת פעילות המחצבות באשר הן" (שם, פסקה 6).

הטעם השלישי שבעטיו לא ראיתי לקבל את עמדת העותר בדבר השלכות מניעת כניסת לאזור על התושבים הפלסטיניים המקומיים, נעוץ בהעדרו של חיץ מוחלט בין רווחתם של תושבי האזור הישראליים לרווחתם של תושבי האזור המוגנים. אזכיר בהקשר זה את צו בדבר העסקת עובדים במקומות מסוימים (יהודה והשומרון) (מס' 967), תשמ"ב-1982, אשר "הותקן על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור על מנת להגן על זכויותיהם של העובדים באזור... הפועל היוצא של הוראות אלה הינו כי תושב אזור המועסק ביישוב כהגדרתו בצו זכאי לקבל ממעבידו שכר שלא יפחת משכר מינימום" והוא הדין "מחוץ לגדריו של יישוב, ובלבד שמדובר במעסיק ישראלי" (בג"ץ 1234/10 א. דינמיקה אחזקות 2002 בע"מ נ' המינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 16 [פורסם בנבו] (21.7.2010)). כמו כן, ההלכה שנפסקה בבג"ץ 5666/03 עמותת "קו לעובד" נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד סב(3) 264 (2007), בדבר תחולת דיני העבודה הישראליים על העסקת פלסטיניים באזור בידי מעסיקים ישראליים בהתאם למבחן "מידב הזיקות".

15. מכל המקובץ עולה כי המשיב היה מוסמך על פי הדין הבינלאומי לאסור את כניסת העותר לביקור באזור בשל החשש שהביקור ינוצל על ידו לקידום חרם נגד גורמים הפועלים באזור. סמכות זו עומדת על מקומה אף שבהחלטת המשיב מיום 20.7.2022 (וכן בתגובתו לעתירה) הוזכר, בנוסף, החשש לניצול שהותו של העותר באזור לצורך קידום חרם נגד מדינת ישראל ונגד גורמים הפועלים בישראל. בפרשת גימעת אסכאן הנ"ל הובהר כי "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית" (שם, עמ' 794-795). בהתאם לכך נדחתה שם עתירה נגד הקמת מחלף בין שני כבישים מהירים באזור, לאחר שנקבע כי מערכת הכבישים המתוכננת נועדה לשרת את צרכי האוכלוסייה המקומית באזור, הגם שהיא "קשורה בתכנון בישראל, היא מתחשבת בו, ומהווה פרויקט משותף לישראל ולאזור. היא תשרת לא רק את תושבי האזור אלא גם את תושבי ישראל ואת התנועה בין יהודה ושומרון לבין ישראל" (שם, עמ' 790). ברוח דומה צוין בפרשת אבו צפייה הנ"ל כי כל עוד כביש 443 שירת את צרכי האוכלוסייה המוגנת המקומית, ניתן היה על פי כללי התפיסה הלוחמתית להניח במסגרת תכנון הכביש כי הוא "ישרת גם את תושבי ישראל, ואת צרכי התנועה בין האזור לבין ישראל" (שם, עמ' 363).

גישה זו יפה גם בנוגע לפעילות של תנועת החרם, שאינה מבחינה בין מדינת ישראל לבין שטחי האזור המוחזקים בידי המדינה וכורכת אותם יחד. כדברי הנשיאה מ' נאור, אחת משופטי הרוב בבג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת [פורסם בבנו] (15.4.2015) שבו נדונה שאלת החוקתיות של חוק החרם (ודוקו): אף כי חוק זה אינו חל באזור עדיין ניתן להקיש מהדברים ולהתאימם למסגרת הדיון הנוכחי באשר לדיון האזור):

"קריאה לחרם אך ורק בשל כך שלמפעל זיקה לאזור הנמצא בשליטת המדינה – נופלת בגדרי 'חרם על מדינת ישראל', כהגדרתו בחוק... אחרי ככלות הכל, הקריאות להחרמת המדינה כרוכות ושלובות לא אחת בעניין הזיקה של המדינה לאזור המוחזק על ידה... עלינו למשוך ידינו ממחלוקת פוליטית זו בכל הנוגע לאזור, תוך הכרה בכך שבמסגרת מיתחם שיקול הדעת המסור למחוקק, אין מקום לכך שבית המשפט ימנע ממנו להגן מפני חרם לא רק על המדינה עצמה אלא גם על מפעלים ומוסדות שהוקמו בהסכמת המדינה ולעתים בעידודה באזור, כחלק ממדיניותן הכוללת של הממשלה ושל ממשלות שכיהנו בעבר. גם תושבי האזור הפועלים כחוק זכאים שהמדינה תפעל לכך שלא יפגעו קניינם ופרנסתם" (שם, פסקה 4).

בדומה לכך דבריו שם של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

"אם עויני המדינה המעוניינים ברעתה, אינם מבחינים לצורך זה בין ישראל ה'קטנה' לשטחים המוחזקים על-ידיה... מדוע נהיה אנו המבחינים... הגורמים עליהם בא להגן החוק אינם 'נענשים' בשל פעולותיהם או דעותיהם. הם נענשים כאמצעי בלבד, כדי להשפיע על מדיניותה של מדינת ישראל, בעיקר בסוגיית השטחים, באמצעות קריאה לחרם עליהם... אם בכל זאת יבחרו איפוא מי שיבחרו לקרוא להחרמת החברות הפועלות במדינת ישראל או באזור הנתון לשליטתה, וזאת אך מחמת זיקתן למדינה או לאזור, יהיו חשופות לתביעה נזיקת בגין הנזק שיגרמו. ההגבלה המסוימת על חופש הביטוי שלהם באה להגן על צדדים שלישיים הנפגעים לא בשל מעשיהם שלהם, אלא מחמת חרם פוליטי על מדיניות המדינה" (שם, פסקאות ה', י"ב).

יתרה מזו, גם להשקפתו של השופט י' דנציגר, שנמנה על שופטי המיעוט בבג"ץ אבנרי הנ"ל, "חרם על האזור... מבטא התנגדות לאחד מ'מופעי מדיניותה'" של ישראל (שם, פסקה 37).

ביטוי לזיקה המתקיימת בין מדינת ישראל לאזור בהקשר של הטלת חרם, ניתן על ידי המפקד הצבאי עוד בסמוך לאחר מלחמת ששת הימים בצו בדבר ביטול חוקי החרם נגד ישראל (אזור הגדה המערבית) (מס 71), תשכ"ז-1967.

16. למען שלמות התמונה יצוין כי אין בכך שהמשיב ביסס את החלטתו (בין היתר) על מדיניות הממשלה ועל עמדת הדרג המדיני, כדי לפגום בחוקיות ההחלטה על פי הדיון הבינלאומי מקום שבו ההחלטה מצויה בגדר המטרות הקבועות בתקנה 43 לתקנות האג. כפי שנאמר בפרשת ג'מעית אסכאן הנ"ל (עמ' 806): "קשר עם גורמים שמחוץ לאזור – ובוודאי קשר שכזה עם מדינתו של הממשל הצבאי – אין בו מעשה ריבונות, שאינו בסמכות של ממשל

צבאי". בדומה לכך [בג"ץ 548/04](#) "אמנה" נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נח(3) 373, 379 (2004): "המפקד הצבאי הוא מפקד צבאי ישראלי. ככזה הוא כפוף לדרגי הצבא הבכירים, ולממשלה שמעליהם, שהחלטותיה הן שמנחות את מכלול מדיניות הצבא". ועוד: "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" ([בג"ץ 9594/09](#) פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, פסקה 15 [פורסם בנבו] (21.4.2010)).

17. בהתקיים סמכותו של המשיב על פי הדין הבינלאומי לאסור את כניסת העותר לאזור בנימוק של היותו פעיל חרם מרכזי, ומשעה שטענת העותר בדבר מעמד מיוחד הניתן לו כמגן זכויות אדם באזור אינה מגלה פגם בהחלטה שיש בו להצדיק התערבות של בית המשפט, נופלת גם טענתו הנוספת של העותר שלפיה לא נמצאת בדין המקומי הוראה המסמיכה את המשיב לאסור את כניסתו לאזור בשל החשש לניצול הכניסה לקידום פעילות חרם. הסמכות בדין המקומי היא [בצו בדבר שטחים סגורים \(אזור הגדה המערבית\) \(מס' 34\)](#), תשכ"ז-1967. כפי שציינתי בהחלטה מיום 16.8.2022, ההכרזה שבצו זה מקנה למפקד הצבאי סמכות להעניק, על פי שיקול דעתו, היתר כניסה לאזור ([סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\]](#)) (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009; [בג"ץ 8566/16](#) צרצור נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פסקה 9 [פורסם בנבו] (16.5.2017)). הסמכות קיימת אף שההכרזה והנוהל הקשור אליה ("נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" מיום 4.9.2022) אינם נוקבים בפרוטרוט במניעת כניסה לאזור מחמת פעילות חרם. גם בנוהל נקבע כי ככלל אין לזר זכות מוקנית להיכנס לאזור וכי בקשות כניסה של זרים ייבחנו בהתאם לשיקול דעתו של הגורם המוסמך, שלצד שיקולים מסוימים המנויים שם נפרס ל"כל שיקול רלוונטי אחר" (חלק א' סעיף 10). אין זאת אלא שטענות העותר בנדון מכוונות הלכה למעשה לא כלפי הסמכות של המשיב אלא כלפי שיקול דעתו בהפעלת הסמכות, לרבות הטענות המייחסות להחלטת המשיב חוסר סבירות קיצוני או חוסר מידתיות.

דא עקא, גם הטענות במישור שיקול הדעת אינן מקימות עילת התערבות בהחלטה. בהיותו של העותר אזרח ותושב זר, אין בידיו זכות מוקנית להיכנס לאזור שהוכרז כ"שטח סגור" ([בג"ץ 802/79](#) סמרה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(4) 1, 3 (1980); [בג"ץ 147/81](#) יאסין נ' שר הפנים והמשטרה [פורסם בנבו] (25.10.1981); [בג"ץ 629/82](#) מוסטפא נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(1) 158, 162 (1983); [בג"ץ 263/85](#) עוואד נ' מפקד המינהל האזרחי, פ"ד מ(2) 281, 285 (1986)). וכפי שציין הנשיא א' ברק: "השטח הנדון הוכרז כשטח צבאי סגור. משכך, אין עוד לעותרים – או לכל פרט אחר – זכות להיכנס לשטח האמור במסגרת מימוש חופש התנועה שלהם" ([בג"ץ 9293/01](#) ח"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 509, 516 (2002)). אמנם, העדרה של הזכות המוקנית אין פירושו העדרה של זכות בידי

התושבים הזרים "שהסירוב ליתן להם היתר ייעשה מתוך שיקולים ראויים", וכנגזרת מכך שבית המשפט יפעיל ביקורת שיפוטית על החלטה שרירותית או מבוססת של שיקולים זרים של המפקד הצבאי בסירוב התרת כניסת זר לאזור (פרשת סמרה הנ"ל). אך לאור כל מה שנאמר למעלה, לא ניתן לייחס שיקול זר למשקל המכריע שניתן על ידי המשיב למעורבותו העמוקה של העותר בקידום חרם על פעילות באזור שכתוצאה ממנו נפגע מרקם החיים של קבוצת אוכלוסייה שלמה באזור.

18. כמדומה שאין צורך להזכיר כי תפקידו של בית המשפט הוא להפעיל ביקורת שיפוטית על חוקיות הפעלת שיקול הדעת בידי המפקד הצבאי, כמי שממלא תפקיד ציבורי על פי דין, ולא להמיר את שיקול הדעת של המפקד הצבאי בשיקול דעתו של בית המשפט (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 375-376 (2002)). כך על הדרך הכלל; כך לעת הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי על פי הדין המקומי באזור בנוגע למתן היתר כניסה לשטח שהוכרז כסגור; וכך לעת הפעלת הסמכות של המפקד הצבאי על פי סעיף 43 לאמנת האג להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים של תושבי האזור:

"קיים בוודאי סטאנדארט מינימאלי של הבטחת הסדר והחיים הציבוריים של האוכלוסייה המקומית, שמתחתיו אסור לו לממשל הצבאי, הפועל כממשל תקין, לרדת, וכי קיים בוודאי סטאנדארט מאקסימאלי של הבטחת הסדר והחיים הציבוריים של האוכלוסייה המקומית, שמעליו אסור לו לממשל הצבאי, הפועל כממשל זמני, לעלות, וכי בין שני אלה קיים מרחב של סמכות, שבו אין חובה אלא רשות לבחור בין אופציות שונות, תוך שכל ממשל צבאי בוחר לעצמו את נקודות האיזון הנראות לו, על פי אופיו ותכונותיו מזה ועל פי הבנתו את מפת האזור מזה" (פרשת גימעיית אסכאן הנ"ל, עמ' 807).

19. אשר על כן, העתירה נדחית.

בהחלטה מיום 26.7.2022 לא נעתרתי לבקשת העותר לפסוק לטובתו בעיצומו של ההליך הוצאות בגין הימנעות המשיב ממתן החלטה בבקשתו להיתר כניסה לאזור משך תקופה ארוכה, באופן שהצריך את הגשת העתירה המקורית כנגד אי-המענה. עתה, משנדחתה העתירה המתוקנת נגד החלטת המשיב שהתקבלה רק לאחר הגשת העתירה, יתקזזו הוצאות העתירה המקורית (שלהן זכאי העותר) כנגד הוצאות העתירה המתוקנת (שלהן זכאי המשיב) כך שכל צד יישא בהוצאותיו. המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ד' כסלו תשפ"ג, 28 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

/-משה סובל 54678313  
נוסת מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה