

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11120/05

בג"ץ 11121/05

בג"ץ 11122/05

בג"ץ 11123/05

בג"ץ 11124/05

בג"ץ 11125/05

בג"ץ 11126/05

בג"ץ 11128/05

בג"ץ 11129/05

בג"ץ 11130/05

בפני:

כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' אלון

העותרים בבג"צ [11120/05](#) :

1. מר _____ חמדאן
2. מרכז עזה לבריאות הנפש
3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
4. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ [11121/05](#) :

1. _____ מזענן
2. מרכז עזה לבריאות הנפש
3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ [11122/05](#) :

1. _____ אבו רוס
2. מרכז עזה לבריאות הנפש
3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ [11123/05](#) :

1. _____ אלרזי
2. מרכז עזה לבריאות הנפש
3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ [11124/05](#) :

1. _____ עדואן
2. מרכז עזה לבריאות הנפש
3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי

העותרים בבג"צ 11125/05 : 4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

1. _____ פקעאוי
 2. מרכז עזה לבריאות הנפש
 3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
 4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ 11126/05 :

1. _____ אבו סיף
 2. מרכז עזה לבריאות הנפש
 3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
 4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ 11128/05 :

1. _____ עזאיזה
 2. מרכז עזה לבריאות הנפש
 3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
 4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ 11129/05 :

1. _____ נאגיי
 2. מרכז עזה לבריאות הנפש
 3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
 4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

העותרים בבג"צ 11130/05 :

1. _____ אבו ריאלה
 2. מרכז עזה לבריאות הנפש
 3. ביתונא, ביתנו לפיתוח קהילתי
 4. גישה – מרכז לשמיעה על הזכות לנוע

נ ג ד

המשיבים בכל העתירות :
 1. אלוף פיקוד הדרום
 2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 3. שר הפנים
 4. מנהל מינהל האוכלוסין

המשיבים :
 1. אלוף פיקוד הדרום
 2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 3. שר הפנים
 4. מנהל מינהל האוכלוסין

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: י' באב תשס"ז (25.7.07)

בשם העותרים: עו"ד שרי בשי, עו"ד נועם פלג, עו"ד קנת מן

בשם המשיבים: עו"ד גלעד שירמן

נושא התיק:

כניסה לישראל, בקשת העותר לקבלת היתר כניסה לישראל.

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – כניסה לישראל – היתר כניסה לישראל

העותרים, סטודנטים לריפוי בעיסוק – פלסטינאים תושבי חבל עזה, מבקשים כי יותר להם לעבור לגדה המערבית (בית-לחם) לשם לימודים בתחום הריפוי בעיסוק מפני שבעזה אין תוכנית ללימודי ריפוי בעיסוק ומדובר בתחום טיפול נחוץ. העותרים מלינים כנגד המדיניות הגורפת לגבי מסוכנותם של צעירים בגילאי 16-35 וסטודנטים בפרט. מבוקשם כי "מסוכנותם" תבחן באופן פרטני. עתירה קודמת שהוגשה ע"י העותרים ([בג"צ 7960/04](#)) נדחתה, אך נאמר כי יוכלו לחדש בעתיד בקשותיהם.

בג"ץ (מפי השופט א' רובינשטיין ובהסכמת השופטים א' חיות וי' אלון) דחה את העתירה ופסק כי:

על אף האמון בכנות העותרת 4 ובעניין הציבורי האמיתי שיש לה, דין העתירה להדחות. אכן כטענת העותרים, אין מקום להיצמד לכלל "נוקשה" של מעשה בית דין לעניין [בג"צ 7960/04](#) בנסיבות כאלה. אלא שבחינת שינוי הנסיבות, מובילה למסקנה, כי הטעמים שהובילו לדחיית עתירתם הקודמת לפיהם: "בהתרת יציאתם מאזור חבל עזה נכון סיכון מהותי לבטחון הציבור בישראל ובאזורים", שרירים וקיימים אף ביתר שאת כיום. המצב בין ישראל לעזה מדורדר לעת הזאת לשפל המדרגה, ומתן צו מוחלט המייחד את העותרים לא ישתלב במציאות הקשה הנוכחית.

המשיבים קבעו כאמור מדיניות ביטחונית כוללת באשר לצעירים בני 16-35 ובאשר לסטודנטים. מדיניות זו, המושתתת על ניסיון והערכת סיכונים, עומדת – לבחינה מתמדת, בכל עת וללא הרף. התפיסה שעמדה ביסוד פסק הדין [בבג"צ 7052/03](#) שהצביעה על הקושי בבדיקה פרטנית, הריהי בעינה. ובסופו של יום, בהתחשב בכך שקשה למצוא קו מבחין בין בדיקה פרטנית במקרה דנא לבין מצבם של צעירים אחרים וסטודנטים בכללם, לא נמצאה עילה משפטית למבוקש על-ידי העותרים. עם זאת, ביהמ"ש סבור שככל שניתן לתור אחר דרכים לבדיקה פרטנית, הדבר יהא ראוי ומועיל.

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

רקע והליכים

א. עתירה זו מעוררת שאלה משפטית ואנושית שבנסיבות הסכסוך הפלסטיני-ישראלי אשר פתרונו אינו נראה קרוב, למרבה הצער, מציבה פער בין הרצוי למצוי שלעת הזאת קשה לגשר על פניו. העותרים, המסתייעים בעותרות ציבוריות ישראליות ופלסטינאיות, ובעיקר עמותת "גישה", הם עשרה פלסטינאים תושבי חבל עזה. העתירה מכוונת עצמה לבקשתם למעבר לגדה המערבית דרך ישראל או אחרת לשם לימודים בתחום הריפוי בעיסוק, ומשאלתם היא כי בקשותיהם ייבחנו פרטנית; אך רקעה רחב לאמיתו יותר, קרי, כי עניינו של המבקש לעבור מעזה לגדה המערבית לצורך לימודים, ייבחן פרטנית, שהרי אין הבחנה שיוונית בין העותרים לאחרים במצב קרוב. זאת, שעה שמטעמים בטחוניים הקשורים במלחמה בטרור אין כיום הסדר כזה לגילאי 16-35 מעזה, למעט בנסיבות הומניטריות, וסטודנטים נחשבים "קבוצת סיכון" מיוחדת בתוכם. על פני הדברים נראית העתירה כמציבה משאלה אנושית פשוטה, ועימה שאלה משפטית של סבירות המדיניות הקובעת מגבלות כלליות בתחום זה. אך הנושא שברקע שעמו אין מנוס מהתמודדות במענה הוא התנאים הקשים, הבלתי נורמליים ורוויי הטרור בין ישראל לחבל עזה (למצער), והקושי בפתרון דילמות הנובעות מן המצב באורח שיהא מקובל על ישראל הלוחמת בטרור, וגם יפתרו בעיות אישיות ואנושיות בהיקף רחב; "אוי לי מיוצרי אוי לי מיצרי".

ב. בעתירה – שהוגשה ב-1.12.05 – נטען כי בשל צורך במרפאים בעיסוק בעזה גויסו ב-2003 מלגות לעשרה סטודנטים ללימוד באיו"ש, אך הרשויות לא התירו מעברם, מטעמים בטחוניים. באוגוסט 2004 פנו אותם עותרים עצמם לבית משפט זה בבג"צ 7960/04 אלראזי נ' מפקדת כוחות צה"ל – חבל עזה (לא פורסם) לעניין כניסתם לבית לחם, ועתירתם נדחתה (בהרכב המשנה לנשיא מצא והשופטים לוי וג'ובראן), אך נאמר כי יוכלו לחדש בעתיד בקשותיהם. לפסק דין זה, מיום 29.9.04, עוד נשוב להלן. מאוגוסט 2005 אכן חידשו את בקשותיהם, אך נענו כי המדיניות שאינה מתירה מעבר סטודנטים מרצועת עזה לגדה המערבית בעינה עומדת. נטען כי אין אפשרות ללימודיהם בלא נוכחות באיו"ש (למעט בשיעורי לימוד מסוימים שאורגנו בעזה, שלגביהם נטען היעדר תקציבים), כשהתוצאה היא חוסר פתרון להכשרה בריפוי בעיסוק, מקצוע סיעודי שהוא נחוץ ביותר

בעזה. משפטית, נטען כי סירוב הרשויות לבדיקה פרטנית של העותרים אינו עומד במבחן הסבירות, אינו מידתי ופוגע בחופש התנועה, בזכויות לעיסוק ולחינוך, ובראיית עזה ואיו"ש כיחידה טריטוריאלית אחת לפי ההסכמים בין ישראל לפלסטינאים.

ג. בתגובתם המקדמית של המשיבים מיום 19.1.06 נטען מעשה בית דין לעניין [בג"צ 7960/04](#) הנזכר. עוד נטען, כי עם ביטול הממשל הצבאי בעזה אין זכות קנויה למעבר, וכן כי המדובר בסוגיה מדינית; ולבסוף נטענו שיקולי ביטחון, וסיכוני טרור שגברו מאז העתירה הקודמת.

ד. העותרים הגיבו ביום 5.3.06 כי שיקול הדעת הנתון לרשויות הישראליות באשר למעבר מעזה לגדה המערבית מצומצם מאשר למעבר לישראל, בין השאר, כי לישראל עדיין סמכות ואחריות כלפי עזה; כי המדובר בסוגיה משפטית ולא רק מדינית; וכי אין עסקינן במעשה בית דין, משחלפה שנה ומחצה מאז פסק הדין [בבג"צ 7960/04](#).

ה. בהודעה מטעם המשיבים ב-29.10.06 נמסר כי שר הביטחון דאז החליט להמשיך במדיניות הקיימת בסוגיה זו. עוד נטען, כי השליטה האפקטיבית בשטח עזה אינה בידי ישראל, ופעולות מבצעיות ממוקדות וזמניות, הנעשות כלפי עזה, אינן מבססות שליטה אפקטיבית על פי הדין הבינלאומי. ועוד, השליטה במעבר רפיח אינה בידי ישראל, ואין היא גם שולטת בכניסת זרים לחבל עזה. חלוף הזמן רק התריף את הסיכון הביטחוני, ואין הצדקה לשוב ולדון בכך.

ו. העותרים הגיבו ביום 30.10.06 והציגו טענות הקשורות בשליטת צה"ל במעברים ועוד.

ז. ביום 31.10.06 הוצא צו על תנאי (על ידי השופטים גרוניס, ארבל וג'ובראן).

ח. תשובה לצו על תנאי הוגשה ביום 20.3.07, מלווה בתצהירים מאת מפקד פיקוד המרכז וראש מחלקת אג"ם ותיאום ביחידת תיאום פעולות הממשלה בשטחים. שוב נטענה טענת מעשה בית דין, וכן כי ככל שהיה שינוי נסיבות מאז פסק הדין, הריהו פועל - כך נאמר - לכיוון עמדת המשיבים, נוכח עליית החמאס והשתלטותו על עזה. נטען גם היעדר עילה, בשל סיום הממשל הצבאי על עזה מאז 12.9.05 (לאחר ההתנתקות), וכן נטען,

שלאחר תכנית ההתנתקות גבר הטרור. המעבר מעזה לאיו"ש מאפשר לבכירי הרשות הפלסטינאית שאינם מזוהים עם חמאס, אנשי עסקים בכירים ועובדים בכירים של ארגונים בינלאומיים, תושבי איו"ש המבקשים לחזור למקומם ומקרים רפואיים הומניטריים וחריגים - אך לא לאנשים בני 16-35, וסטודנטים בתוכם כ"קבוצת סיכון" מיוחדת. לגבי "פרופיל הסיכון", המבוסס על מידע מודיעיני, נטען כי בני שכבת הגיל 16-35 נוטלת חלק הארי בפעולות הטרור, וסטודנטים נוטלים חלק מיוחד בכך; אוניברסיטאות יו"ש משמשות "חממות", כך נטען, לגידול מפגעים, וגם אם בא אדם ללימודיו בלא כוונה כזאת הוא עלול להיות מושפע מסביבתו. אשר למישור המשפטי, חבל עזה, כך נטען, אינו נתון בתפיסה לוחמתית ואינו בשליטה צבאית ישראלית, ואילו שטח איו"ש נתון בתפיסה לוחמתית והאחריות לבטחונו הכללי, למעטפת ולמעברים, ולרבות הישראלים בו וההשפעה על בטחון ישראל, מוטלת על ישראל. אשר לבדיקה פרטנית - [בבג"צ 7052/03](#) עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם), ציין המשנה לנשיא חשין את הקושי בכך, כמשימה בלתי ישימה, ואולי אף בלתי אפשרית. באשר לפסק הדין [בבג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו\(6\) 352](#), שהעותרים הזכירוהו בטענם כי יש לראות את עזה ואיו"ש כאחד, נטען כי אמנם נאמר שם לצורך סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית כי איו"ש ועזה אינם "שני אזורים הזרים זה לזה, אלא יש לראותם כאזור אחד", (מפי הנשיא ברק, עמ' 370) - אבל אין לומר שהמעבר ביניהם חופשי.

ט. ב-19.7.07, לקראת הדיון בפנינו, הוגש כתב תשובה משלים שהטעים את השתלטותו האלימה של החמאס על עזה ביוני 2007, דבר שכנטען החמיר את המצב. הוזכרה החלטת ממשלה מ-24.6.07 לפיה ממשיכה ישראל לפעול מול יו"ר הרשות הפלסטינאית ולהעביר כספים וסיוע הומניטרי - אך לא לקיים מגעים מול גורמי חמאס.

י. בעיקרי טיעון מטעם העותרים ביום 22.7.07 נאמר, כי מבוקשם עתה הוא שיאפשרו להם חודשיים של ניסיון קליני בגדה המערבית מאוגוסט עד אוקטובר 2007 לסיום הכשרתם כמרפאים בעיסוק, כך שיוכלו לסייע לאנשי עזה; תכניות חלופיות לענין זה אינן בנמצא. נאמר כי נעשתה קשה יותר ההיעזרות במרצים זרים, וזאת אף בגלל הקושי במעבר למצרים (שבה תקועים כנמסר חמישה מן העותרים, אשר יצאו בסוף מאי 2007 לסמינר). עוד נטען, כי עצם המקצוע של ריפוי בעיסוק עונה לקריטריונים של המקרים ההומניטריים החריגים. העותרים שבים ומזכירים את חרות התנועה, היות איו"ש ועזה יחידה

טריטוריאלית אחת, חופש העיסוק וחובות ישראל כלפי עזה לשיטתם; ועוד נאמר, כי אין מקום לדמוניזציה של כל סטודנט פלסטיני.

י"א. (1) בדיון בפנינו ציין בא כוח המשיבים, כי שני הצדדים רואים תיק זה כבעל השלכות רוחב. לשיטת המשיבים אין מקום להפלות לטובה את העותרים, על-ידי אבחון פרטני לגביהם שאינו ניתן לאחרים. המצב כיום מקוטב למבוקש בעתירה, נוכח השתלטות החמאס, ולכן מה שנאמר בפסק דינם של העותרים מלפני שלוש שנים יפה כוחו היום מקל וחומר; ההערכה הביטחונית היא כי חמאס יעשה כל שביכולתו להעתקת זירת הלחימה מעזה לאיו"ש. נטען כי העותרים משתייכים לקבוצת סיכון של מבקשי השמדת ישראל, שגילה מאפיין אחוז ניכר מן המפגעים, ושוב נאמר כי חלק ניכר מהאוניברסיטאות משמשות חממות ובתי גידול לארגוני הטרור. בדיקה פרטנית נעשית במקרים רפואיים הומניטריים דחופים, אך התקופה שלאחר השתלטות החמאס מקשה גם על בדיקות פרטניות שבעבר נעשו. מאיו"ש גם קל יותר להיכנס לישראל מאשר מעזה, וגם בכך יש סיכון.

(2) באי כוח העותרים טענו בפנינו כי חלוף הזמן מעצים את הקושי שבהגבלות, מה גם שלמקצוע הריפוי בעיסוק אין אפשרות להכשרה בעזה, וגם לא - להפתעתנו - במצרים ובירדן. נטען, כי האפשרות למעבר לאיו"ש אינה רק דרך ישראל - לגבי חמישה עותרים מתבקש מעבר בגשר אלנבי.

הכרעה

י"ב. הסוגיה שלפנינו קשה, כאמור בפתיחת דברינו. אין ספק כי מתוך תקווה לעתיד ולהשכנת שלום, ומתוך יחס למקצוע פארא-רפואי וסיעודי ולאפשרות שמרפאים בעיסוק יסייעו הומניטרית בעזה, רצוי לחפש כל פתח וסדק לאפשר זאת. בסופו של יום על הפלסטינאים וישראל לחיות אלה בצד אלה. יתר על כן, אנו מאמינים בכנות העותרת 4 ובעניין הציבורי האמיתי שיש לה, ושבמסגרתו היא משקיעה את הטרחה והמאמץ. ואולם, חרף זאת חוששנו שאין בידינו להיעתר לעתירות; בשורה התחתונה, המצב בין ישראל לעזה מדורדר לעת הזאת לשפל המדרגה, ומתן צו מוחלט המייחד את העותרים לא ישתלב במציאות הקשה הנוכחית, ועל כן - בכפוף להערות אחדות - לא נוכל לקבל את העתירות. בית המשפט אינו חי בכועה, וכדברי הנשיא ברק [בבג"צ 2056/04 מועצת הכפר](#)

[בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח\(5\) 807, 861](#) "אף שמצויים אנו לעתים במגדל שן, מגדל זה מצוי בתוככי ירושלים, שלא פעם נפגעה מטרור חסר מעצורים. מודעים אנו להרג ולהרס אשר הטרור כנגד המדינה ואזרחיה גורר אחריו. ככל ישראלי אחר, אף אנו מכירים בצורך להגן על המדינה ואזרחיה מפני פגיעתו הקשה של הטרור". התקופה של כמעט שלוש שנים מאז ניתן פסק הדין [בבג"צ 7960/04](#), לעניינם של אותם עותרים עצמם, לא היטיבה לצערנו עם משאלתם ועם עניינם של שוחרי שלום. עלייתו של החמאס ואחר כך השתלטותו הגמורה על עזה מזה, והמצב הלא פשוט בלשון המעטה שנוצר לאחר ההתנתקות (כנראה שלא כמצופה) מזה, לא קירבו את עזה ואיו"ש זו לזו במובן הפרקטי, וגם לא קירבו את עזה לישראל, מבחינת מערכת היחסים; זאת - הגם שהקרבה הגיאוגרפית אז, עתה ולעתיד, לעולם עומדת. על כן אין בדינו להתעלם מכך ולומר לגורמי הביטחון, עולם כמנהגו (הטוב) נוהג ואנא היכבדו ואפשרו לעותרים את מבוקשם, וזאת בשעה שלאמיתו עולם כמנהגו (הקשה) נוהג. גישה כזאת לא תתיישב עם הדין, לרבות בהקשר השוויון, כפי שינומק בתמצית להלן, וגם לא עם השכל הישר. לא ראינו גם צורך להתכנס לדיון במעמד צד אחד ולהידרש לחומר חסוי, שכן העובדות במכלולן מוכרות ושוות לכל נפש.

י"ג. העותרים והמשיבים בכתבי בי-דין האריכו למעניתם באשר למצב המשפטי השורר כיום לגבי חבל עזה והזיקה הישראלית לגביו. עמדותיהם קוטביות למדי, קרי, העותרים טוענים לאחריות נמשכת של ישראל חרף ההתנתקות וסיום הממשל הצבאי, והמשיבים טוענים כי ההתנתקות – התנתקות גם מאחריות משפטית לשטח במשמע. אין בדעתנו להידרש לכך בפירוט בפסק דין זה. ברי כי המשפט איננו במוקד הנסיבות, שהן ייחודיות, Sui Generis במלוא מובן המילה, ועל כן קוראות גם לפתרונות מעשיים ויצירתיים יותר מאשר לדיון משפטי בחולות נודדים. גם אם ניתן לעסוק בשאלות הנוקבות של משפט בינלאומי בתנאים בלתי שגרתיים אלה, אין בכך צורך לעת הזאת, ואף אילו הכרענו ספק אם היינו הולכים את כברת הדרך שמבקשים העותרים להוליכנו. אך לדעתנו הכרעה משפטית "מלאה" באשר למצב המשפטי של ישראל אל מול עזה תהא עתה בחינת משגה, נוכח נזילותו של המצב – התנתקות מזה אך פעילות צבאית בלית ברירה מזה, מצב של טרור עולה ויורד ותגובות עולות ויורדות בהתאם; וכמובן התפתחויות פנימיות בקרב הפלסטינאים, בין הרשות לחמאס. כל אלה מביאים להעדפת המכנה המשותף המינימלי של חיפוש פתחי אפשרויות למתן יד בתחום ההומניטרי, בגישה פרגמטית ולא דווקנית. כך

נעשה בתחום הבריאות, בו מדובר מטבע הדברים במקרים חריגים ומעטים יחסית שבהם נעשית בדיקה פרטנית. אך כשהמדובר בצעירים במספרים גדולים, סטודנטים או אחרים, ושעה שנתוני פעילות הטרור ממוקדים בצעירים, קשה לשרטט אמת מידה שיונית, ויחד עם זאת להסביר מדוע יוחד פלוני לעומת אלמוני, לעניין הבדיקה הפרטנית; אין בכך כדי ליצור "דמוניזציה" של סטודנטים, כנטען.

י"ד. נוסף: אנו גם יוצאים מן ההנחה, כי התפיסה הרואה אחדות בין עזה לאיו"ש בהקשר הפלסטינאי הכולל (ראו [בג"צ 7015/02](#) עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, הנזכר) עודה על מכונה במישור העקרוני, אך היא איננה מתבטאת כמציאות, בשטח, במובן של שליטה אפקטיבית והגונה של הרשות הפלסטינאית בשני האזורים. לא זה המצב לעת הזאת, ולכן גם אם יש ליתן משקל לתפיסה זו כהשקפת עולם כוללת, באים מנגד השיקולים הבטחוניים שמעלים המשיבים ושהם אמיתיים ומקשים על התרת המעבר. זאת, גם אילו התעלמנו מעצם המעבר דרך ישראל, דבר שלא נוכל לעשותו נוכח קלות המעבר ה"חוזר" מאיו"ש לישראל; ובפועל אכן הדעת נותנת כי מי שעבר מעזה לאיו"ש וחפץ להיכנס לישראל, לא יתקשה בכך יתר על המידה.

ט"ו. נציין כאן, כי איננו רואים עין בעין עם המשיבים באשר לטענת מעשה בית דין בעקבות [בג"צ 7960/04](#). "נזילותם" של הנושאים פועלת לשני הכיוונים, קרי, כשם שעלינו להידרש לעמדת המשיבים כי המצב הבטחוני לא שופר ולאמיתו הוחמר לעת הזאת, ואכן כך הוא, כן אין מניעה להידרש לטענת העותרים המבקשת לשוב ולדון, גם בגדרי המצב הנוכחי, במשאלותיהם. בפסק הדין [בבג"צ 7960/04](#) (מפי המשנה לנשיא מצא והשופטים לוי וג'ובראן) נאמר:

"הגענו לכלל מסקנה כי בנסיבות הקשות השוררות לעת הזאת אין להתערב בהחלטת המשיב. הננו נכונים להניח כי לפחות חלק מן העותרים ביקשו לצאת לבית-לחם במטרה ללמוד שם, ולא לשום מטרה אחרת. עם זאת שוכנענו כי בהתרת יציאתם מאזור חבל עזה כרוך סיכון מהותי לביטחון הציבור בישראל ובאזורים. למען השלמות נציין, כי בתשובה לשאלתנו הבהיר בא-כוח המדינה כי בכפוף לבדיקה פרטנית וקביעת התנאים לכך, אין למשיב התנגדות עקרונית ליציאת העותרים, או מי מהם שיהיה מעוניין בכך, ללימודים אקדמיים בחוץ-לארץ, לרבות ירדן או מצרים. ככל שמי מהעותרים מעוניין באפשרות זו, בידו לשוב

ולפנות למשיב בבקשה מתאימה. כן יש לקוות, שעם שינוי העתים יהיה בידי אלה מן העותרים, שמטרתם היחידה היא אכן ללמוד את מקצוע הריפוי בעיסוק, לחדש את בקשתם גם לעניין תוכניות הלימוד באוניברסיטת בית-לחם".

על פני הדברים לא היתה מניעה בדצמבר 2005, מועד הגשת העתירה, לאחר ההתנתקות ובטרם עליית החמאס, לנסות ולבדוק שוב את עניינם של העותרים. אין מקום להיצמד לכלל "נוקשה" של מעשה בית דין בנסיבות כאלה, ויש לבדוק את הדברים למהותם ולעיצומם.

ט"ז. ואולם, בדיעבד הסתבר לגוף הדברים, כי שינוי הנסיבות שהעותרים קיוו לו (ולא רק הם), קרה לעת הזאת בכיוון ההפוך, ועל כן הדיון אמנם במקומו (ואשר על כן הוצא צו על תנאי) - אך תוצאותיו אינם לטובת העותרים בכל שהמדובר בשינוי הנסיבות, ועל כן התפיסה שעמדה ביסוד פסק הדין [בבג"צ 7052/03](#) ע"א אלה הנזכר, ושהצביעה על הקושי בבדיקה פרטנית, הריהי בעינה. כאמור, על פי גישת המשיבים, ניתוח המידע הקיים מעלה כי שכבת הגיל שבין 16-35 היא המרכזית בפעילות הטרור, ובתוכה נוטלים חלק בולט סטודנטים. על כך כנראה אין מחלוקת עזה, אלא בשאלה האם ניתן לבור את ישרי הדרך על ידי בדיקה פרטנית. לא נכחד, כי בגדרי משאלות הלב בעולם טוב יותר, בבדיקה פרטנית היא המכשיר המשיג תוצאה צודקת יותר, שכן אין צדיק נתפס עם רשע; זאת, אף אם איננו נכנסים לדקדוקי האחריות המשפטית הכוללת כאמור. ואולם, היא מעוררת קשיים מעשיים רבים, וכדברי המשנה לנשיא חשין בפרשת ע"א אלה (שם בעניין מעמד בישראל, אמנם), הסדר בבדיקה פרטנית "עלול להביא ברמת הסתברות לא נמוכה, לריבוי פעולות טרור בישראל...". לעת הזאת לא מצאנו איפוא, בכל הרצון הטוב, כי שיקולי המשיבים המתנגדים לכך לוקים באי סבירות קיצונית.

י"ז. סיכומו של דבר: המשיבים קבעו כאמור מדיניות ביטחונית כוללת באשר לצעירים בני 16-35 ובאשר לסטודנטים. מדיניות זו, המושתתת על ניסיון והערכת סיכונים, עומדת - כך אנו מקוים - לבחינה מתמדת, בכל עת וללא הרף. בסופו של יום, בהתחשב בכך שקשה למצוא קו מבחין בין בבדיקה פרטנית במקרה דנא לבין מצבם של צעירים אחרים וסטודנטים בכללם, לא ראינו עילה משפטית למבוקש על-ידי העותרים. עם זאת, לא נכחד כי לדעתנו ככל שניתן לתור אחר דרכים לבדיקה פרטנית, הדבר יהא ראוי ומועיל (אף שאין המדובר בסיטואציה זהה ל**בג"צ 5627/02** [סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח\(5\)](#))

70, 77 שנדרש לבדיקה פרטנית של עתונאים (ראו חוות דעתה של השופטת דורנר)). בין השאלות שלדעתנו ראוי להידרש אליהן ברמות המתאימות מצויה גם השאלה, האין דרך - בחינת חיפוש איזונים - לכינון "ועדת חריגים" או מנגנון אחר דומה, שיעסוק פרטנית במקרים שלפותרונם עשויות להיוודע השלכות אנושיות חיוביות, בנוסף למקרים ההומניטריים ללא ספק, של אנשים הזקוקים לטיפול רפואי בעל דחיפות גבוהה מאוד.

י"ח. אציע לחבריי כי בכפוף לאמור לא ניעתר לעתירה, והצו על תנאי ייבטל. אציע שלא לעשות צו להוצאות.

שופט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' אלון:

מסכים אני למסקנת חברי השופט א' רובינשטיין, כי דין העתירה להידחות.

לטעמי, הנימוקים לדחיית העתירה הנוכחית הינם אותם הנימוקים מכוחם דחה בית משפט זה ביום 29.9.04 בבג"ץ [7960/04](#) את עתירתם הזוהה של העותרים דנן, לאמור "בהתרת יציאתם מאזור חבל עזה נכון סיכון מהותי לבטחון הציבור בישראל ובאזורים".

אמנם, בשולי פסק הדין שבעתירתם הקודמת הוסף כי:

"יש לקוות שעם שינוי העתים יהיה בידי אלה מן העותרים שמטרתם היחידה היא אכן ללמוד את מקצוע הריפוי בעיסוק לחדש את בקשתם גם לעניין תוכניות הלימוד באוניברסיטת בית לחם".

דא עקא, שמאז ועד עתה לא נשתנו העתים לעניין "פרופיל הסיכון" שנדון באותו העניין אלא לרעה, תוך החרפת "הסיכון המהותי לבטחון הציבור בישראל ובאזורים", ובמיוחד באזור רצועת עזה. העותרים לא ניסו כלל לטעון בפנינו כי מאז פסק הדין "נשתנו העתים" לטובה.

אדרבא, הכל מודים כי הסיכון המהותי שנוצר לאחרונה ברצועת עזה על תהפוכותיה, התעצם במידה משמעותית מהימים שלפניהם.

בנסיבות אלה מקובלת עלי עיקר טענת המשיבים, לפיה פסק הדין שבבג"ץ [7960/04](#) כוחו עמו, וביתר שאת, גם לעניין העתירה המחודשת – באותו העניין, באותם העותרים ולאותם הסעדים – המונחת עתה בפנינו.

מתוך כך, הבחינות הנוספות המוצעות בפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין, מתייתרות בעיני לעת הזו.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתנה היום כ"ג באב תשס"ז (7.8.07).

אסתר חיות 54678313-11120/05

שופט

שופטת

שופט