

בית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 1765/22

מועד חתימת המסך: 16.3.2022 י"ג באדר ב' התשפ"ב

משרד תומר ורשה – עורכי דין
ע"י ב"כ עו"ד תומר ורשה ואח'
מרח' ריב"ל 18, תל אביב 6777855
טלפון 03-5615845; פקס' 03-6888676
דוא"ל office@warsha-law.com

העותר

- נ ג ד -

1. **שרת הפנים**
2. **שר החוץ**
3. **היועצת המשפטית לממשלה**
4. **ממשלת ישראל**
5. **רשות האוכלוסין וההגירה**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א דין 29, ירושלים 91010
טל' 02-6466590/463; פקס 02-6467011
6. **ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת**
באמצעות לשכת היועץ המשפטי לכנסת
קריית בן-גוריון, ירושלים 9195016
טלפון: 02-6408638; פקס: 02-6753495

המשיבים

פורום קהלת (ע"ר) 580553915
ע"י ב"כ עו"ד אריאל ארליך או עו"ד ד"ר
אביעד בקשי או עו"ד דוד פטר או עו"ד
מאיר בוחניק או עו"ד אפרת סונא או עו"ד
אהרן גרבר
טל' 054-6891319; פקס 077-3182028
מרח' עם ועולמו 8 בירושלים
דוא"ל aerlich@kohelet.org.il

המבקש להצטרף כידיד בית המשפט

בקשה דחופה להצטרפות להליך כידיד בית משפט

1. בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר לפורום קהלת (להלן – **הפורום**) להצטרף להליך במעמד של ידיד בית המשפט. הפורום יבקש להציג בקצרה בפני בית המשפט הנכבד עמדה תמציתית באשר לסוגיות העקרוניות שהעתירה דן מעלה באופן חסר תקדים – שאלת שפיטות הטענות שבעתירה ושאלת זכות העמידה של העותר. נבקש להציג את העמדה כי ההידרשות לעתירה או הוצאת צו על-תנאי בעניינה משמעותם מתן פתח להתערבות זרה בענייניה הפנימיים של ישראל ופגיעה בריבונותה, פגיעה בהפרדת הרשויות והכנסת בית המשפט הנכבד לזירת יחסי החוץ. הפורום יבקש לסייע לבית המשפט הנכבד בהבהרת העמדה מדוע יש לדחות את העתירה על הסף.
2. העתירה דן הוגשה ביום 12.3.2022, וביום 14.3.2022 הוחלט להעבירה לדיון בפני הרכב. הפורום עוקב אחר ההתפתחויות בתיק, למד את כתבי הטענות של העותר והמשיבים לרבות העתירה המתוקנת. הפורום סבור כי צירופו יועיל לבירור שאלות נכבדות אלו שהעתירה מעלה ואין להתעלם מהן.

המבקש ומומחיותו בנושאים שעל הפרק

3. **פורום קהלת** הוא עמותה ציבורית העוסקת במגוון תחומים משפטיים, חברתיים וכלכליים. הפורום עוסק במחקר, ניתוח מדיניות, פרסום ניירות עמדה והמלצות. הפורום מבקש לקדם את חיזוקה ושגשוגה של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, חיזוק הדמוקרטיה הייצוגית, שמירה על חירויות הפרט והשוק התחרותי. הפורום אינו מפלגתי ואינו נתמך בידי ישות מדינתית כלשהי ולא על-ידי בעלי עניין אישי בתחומי עיסוקו.

4. פורום קהלת עוסק מאז הקמתו במדיניות כניסה לישראל, קליטת עלייה, חוק השבות ושוהים שלא כדיון. במסגרת זו פרסם הפורום ניירות עמדה ומחקרים בתחום הגירה ועלייה.¹ בנוסף לכך השתתף הפורום כ"ידיד בית המשפט" בשורה של הליכים משפטיים שעסקו בסוגיות של כניסה לישראל ומסתננים בלתי-חוקיים.² תחום נוסף שהפורום עוסק בו במחקר וניתוח מדיניות הוא חלוקת הסמכויות בין רשויות השלטון והפרדת הרשויות. הפורום פרסם כמה מחקרים בנושא, ובהם כאלו העוסקים בעילות הסף הנוגעות להפרדת רשויות – שפיטות, זכות עמידה, וניתוח מחקרי של השפעת דוקטרינות אלו ומעמדן על הדמוקרטיה בישראל.³

הבקשה להצטרף כידיד בית המשפט

5. בהתאם למסורת הפסיקה בסוגיית צירוף צדדים להליכים כידידי בית המשפט, בחינת בקשה להצטרפות כ-ידיד בית משפט תיעשה בעיקר לאור "מידת התרומה הפוטנציאלית הגלומה בצירוף המבוקש אל מול החשש שצירוף כאמור יפגע ביעילות הדיון, בצדדים ובזכויותיהם" (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 241 (2000)). הללו – התרומה מצד אחד והחשש לפגיעה ביעילות הדיון מאידך – נפרטו למבחני משנה (בלתי ממצים) בפסק הדין המנחה בעניין קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מדינת-ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)).

6. העתירה דנן חסרת תקדים בכמה מובנים. ראשית, היא הוגשה באופן מעשי בשם מדינה זרה, לשם קידום ענייניה, מבלי לנסות להסתיר זאת. לא ניתן להתעלם מן השאלות הנכבדות העולות מכך. שנית, בית המשפט מתבקש לראשונה לדון במדיניות הכניסה לישראל הנוגעת לבני אדם שאינם זכאי שבות, אין להם כל זיקה לישראל ואף לא ליזרע ישראל, ומצויים אלפי קילומטרים ממנה. הסמכות בעניין זה נתונה באופן מובהק לשר הפנים, וכל עוד לא נוצרה זיקה משפטית אין כל עילה לביקורת על מדיניותו. אשר על כן מדובר בעניין שאינו שפיט, ולמיטב הידיעה הדיון המשפטי בו הוא חסר תקדים. זאת להבדיל משאלות הנוגעות לטיפול בבני אדם המצויים בישראל, באשרה או שלא באשרה. שלישית, בית המשפט מתבקש להטיל חובות משפטיות על ישראל מכוח הסכמים שנחתמו בינה ובין מדינה אחרת, גם זאת בניגוד לדיון המקובל המעניק תוקף מחייב לאמנות בינ"ל רק מעת קליטתן בחוק בישראל (להבדיל מהחובות הנובעות מהצו).

¹ דוד פטר, כשלי ביצוע ומדיניות משפטית בתחום ההגירה, פורום קהלת תשפ"א-2021; אריאל ארליך, חסמי עלייה שמקורם בחקיקה ובמדיניות משרדי הממשלה, פורום קהלת תשע"ד-2014

² בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת; בג"ץ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל; בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת.
³ אהרן גרבר, זכות העמידה במשפט הציבורי בישראל, פורום קהלת, תשע"ט-2019; אהרן גרבר ושירה סולו, שפוט מרובה לא שפוט: דוקטרינת השפיטות בבית המשפט העליון בישראל, פורום קהלת (עתיד להתפרסם תשפ"ב-2022).

7. כל אלו הן שאלות נכבדות בדבר אינטרסים ציבוריים שאינם מיוצגים (למיטב הידיעה) בידי הצדדים ועלולים להיפגע. לפגיעה בהם השלכות מרחיקות לכת על כלל הציבור. צירופו של הפורום יתרום תרומה הכרחית לייעולו של הדיון ויסייע לבית המשפט הנכבד במלאכתו. אם בית המשפט הנכבד מקבל את העותר כעותר ציבורי, בשל דאגתו לאינטרסים ציבוריים שהוא חרד להם, מתבקש לקבל את הפורום כדי שיציג את דאגתו לאינטרסים ציבוריים חשובים אחרים (ואינם מיוצגים בידי המשיבים האחרים). אין לסגור את הדלת בפני הפורום וטענותיו שעה שהיא נפתחת בפני משרד עורכי דין ורשה, או בפני שגרירות אוקראינה בישראל, וצירופו הכרחי כדי לסייע לבית המשפט הנכבד במלאכתו.

8. בשל קוצר הזמן והמועד הקרוב שנקבע לדיון מצד אחד, וכדי לסייע לבית המשפט להכריע בבקשה זו מצד שני, מצרף המבקש לבקשה זו עיקרי טיעון **תמציתיים**. ככל שהדבר ניתן נבקש לפרוש את טענותינו בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הדיון. לא צפויה כל הכבדה על הדיון בצירוף המבקש הואיל ומדובר במסמך עיקרי טיעון קצר וממוקד; מנגד צפויה תרומה ממשית לדיון, בייחוד על רקע חשיבות הנושא והשלכותיו הציבוריות.

עמדות הצדדים בנוגע לבקשת ההצטרפות

9. עמדת ב"כ המשיבים 1-5: "המשיבים 1-5 יבקשו להותיר את הבקשה להצטרפות כידיד בית המשפט לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד".
עמדת ב"כ המשיב 6: "הכנסת מותירה את ההכרעה בבקשה לשיקול-דעת בית המשפט הנכבד".
עמדת ב"כ העותר טרם התקבלה (נשלחה לעיון הצדדים אתמול בשעות הערב, ניתנו תזכורות בדוא"ל ובשיחת טלפון). נוכח לוחות הזמנים הקצרים מוגשת הבקשה כעת, והודעת עדכון באשר לעמדת העותר תימסר לכשתתקבל.

ה. לסיכום

10. מפאת חשיבותם של העניינים שיידונו בהליך זה ופוטנציאל התרומה של המבקש, שמיעת טענותיו תסייע לבית המשפט לבחון את השאלות שעל בית המשפט לדון בהן. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לאפשר למבקש להציג את טענותיו, לצרף את עיקרי הטיעון הנלווים לבקשה זו לתיק העתירה, ולאפשר לו לטעון את טענותיו גם בדיון בעל-פה.

תצהירו של עו"ד מאיר רובין, מנכ"ל פורום קהלת, מצורף לאימות הפרטים שבבקשה זו.
כתב הטענות יצורף כנספח לבקשה זו, לנוחות בית המשפט הנכבד.

יהא זה נכון ומועיל אפוא להיעתר לבקשה; ואף מן הדין הוא שכך ייעשה.

אריאל ארליך, עו"ד

מאיר בוחניק, עו"ד

ב"כ המבקשים

ירושלים,
י"ג באדר, תשפ"ב
16 במרס, 2022

עיקרי טיעון

1. את העתירה דנן יש לדחות על הסף. העתירה היא מקרה מובהק ומייצג של עילות הסף המהותיות שבגינן בית המשפט הנכבד דוחה עתירות: אי-השפיטות של הנושא והעדר זכות עמידה של העותר.

2. לא ניתן להתעלם משאלות הסף שהעתירה מעלה. ההתעלמות מהן תפתח פתח רחב לעתירה בכל נושא של מדיניות פנים ומדיניות חוץ, על ידי כל גורם, תוך שחיקה חסרת תקדים של עקרון הפרדת הרשויות. המבקש חושש עד-מאד מן ההשלכות על הדמוקרטיה הישראלית, על אמון הציבור ברשויות השלטון, על יכולתן של מערכות השלטון להתמודד עם האתגרים הכבירים העומדים לפניו.

בית המשפט הנכבד נזהר באופן מסורתי מלצעוד אל תוך תחומה של הרשות המבצעת בסוגיות שהעתירה הזו מעלה. חציית הגבול בפעם הזו תשמש דוגמה לעתיד. אשר על כן בית המשפט הנכבד מתבקש שלא להתעלם משאלות הסף, לדון בהן ולדחות את העתירה כולה מחמתן.

א. עובדות: העותר הוא שגרירות אוקראינה

3. העותר הרשום באופן פורמלי בכותרת העתירה הוא משרד עורכי דין השוכן בתל אביב. ברם, הלה איננו מסתיר כי הוא מייצג את שגרירות אוקראינה, כלומר את ממשלת אוקראינה. העותר כותב זאת במפורש בעתירתו המקורית: "יודגש כי העותר מגיש עתירה זו לבקשתו ועל דעתו של שגריר אוקראינה בישראל" (סעיף 6), וכך עולה גם מנספחים ע/2 ו-ע/3; ובעתירה המתוקנת במקום "לבקשתו" נכתב "כעותר ציבורי" (סעיף 8).

גם הטענות לגופן בחלקן הגדול הן טענות של ממשלת אוקראינה; כך בייחוד הטענה בדבר הפרת ההסכם שבין המדינות. המצב הוא שממשלת אוקראינה טוענת בפני בית המשפט העליון של מדינת ישראל כי על ממשלת ישראל לנקוט מדיניות הגירה מסויימת, בהסתמך על טענות שונות, ובין היתר בדרישה לקיים את חלקה בהסכם שחתמו השתיים (הסכם בענייני תיירות, שכלל לא ברור כיצד נוגע למצב הנוכחי), בהסתמך על האופן שבו ממשלת אוקראינה מבינה אותו. אין גם משמעות רבה לעובדה שלאחר מעשה ביקשה כביכול השגרירות לנתק את הקשר בינה ובין העתירה (כנראה לאחר שהבינה את ההשלכות), כפי שטוענים המשיבים בתגובתם. זו עתירה שנולדה בשגרירות אוקראינה וככזו יש להתייחס אליה (מעבר לעובדה שכך היא נתפסת בציבור). אין צורך להרים מסך – העותר בהגיונותו בא עם מסך מורם.

4. חשוב להדגיש: גם אילו היה העותר גורם ישראלי היתה מתעוררת שאלת זכות העמידה, בוודאי נגד העותר הרשום (משרד עורכי דין בישראל המבקש למעשה לייצג את כלל אזרחי אוקראינה), וכמובן גם שאלות השפיטות שעוד יידונו להלן. אולם כעת המצב הוא שלפנינו עתירה שיזמה שגרירות אוקראינה בישראל, כלומר זרוע של ממשלת אוקראינה.

ב. שפיטות

5. קביעת מדיניות בשאלה מי יבוא בשערי המדינה איננה בת-שפיטה. מדינה זכאית לקבוע מי בא בשעריה. זהו הבסיס של רעיון הריבונות. קביעת המדיניות בעניין זה נתונה לרשות המבצעת, ובהתאם לחוק לשר הפנים.

בית המשפט הנכבד קבע לא אחת כי לא יתערב בעניינים של קביעת מדיניות שבסמכות הממשלה אלא במקרים יוצאי דופן. בית המשפט קבע זאת באופן כללי לגבי מדיניות חברתית, כלכלית וביטחונית. אולם כאן אנו מצויים בשלב מוקדם יותר – אין בנמצא כל זכות שנפגעת שניתן לדון לגביה, שכן אין בני אדם הנושאים זכויות שהן בנות-שיפוט בבית משפט בישראל כל עוד לא נכנסו בשעריה של מדינת ישראל. בית המשפט הנכבד לא יידרש לשאלת הגנה על זכויותיו של מי שאינו תחת אחריותה של המדינה בשום מובן אפשרי מבחינה משפטית. שאלת הכניסה בשעריה של ישראל היא שאלה טרומית, והיא אחד מיסודותיו של עיקרון הריבונות. קביעת מדיניות כניסה לישראל נוכח נסיבות משתנות ואתגרים בינלאומיים ודמוגרפיים אינה שאלה שפיטה.

זהו הכשל הבסיסי בעתירה היורד לשורשה, ואשר בגינו על בית המשפט לדחות את העתירה על הסף. זאת בניגוד לדיון העוסק בשאלות של אופן יישום המדיניות או במקרה ספציפי שבו נטען לאי חוקיות או עילה מוכרת אחרת. בית המשפט הנכבד אמר כדברים האלה בלשון ברורה:

“הנחת המוצא היא – נדרשנו לנושא זה בדברינו לעיל – כי מדינה, כל מדינה, אינה חייבת להתיר לזרים להיכנס אל תחומה, לא-כל-שכן שאין היא חייבת להתיר לזרים להתיישב בה דרך קבע או אף דרך ארעי. כך מורה אותנו עקרון-העל של ריבונות המדינה, עיקרון שממנו נגזרת זכותה של המדינה לקבוע מי רשאים להיכנס אליה ומי יזכו באזרחותה או בזכות להתגורר בה. כך גם נפסק לא אחת בישראל. ‘מדינה, כל מדינה, מוסמכת ורשאית לקבוע אלו זרים יבואו בשעריה, [נ]אלו מהם ישהו בתחומה’ (בג”ץ 4370/01 לפקה נ’ משרד הפנים, פ”ד נז(4), 920, 930); ‘מעיקרו של דין אין המדינה חבה כל חובה שהיא כלפי זרים המבקשים להתיישב בשיטחה’ (בג”ץ 164/97 קונטרס נ’ משרד האוצר, פ”ד נב(1) 289, 381); ‘בכך בא לידי ביטוי העיקרון – המקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות – כי למדינה שיקול דעת רחב למנוע מזרים מלהשתקע בה. אין לו לזר זכות לבוא לארץ אם כתייר ואם כתושב’ (פרשת דימיטרוב, 293).

[...] הנה כי כן, מדינה רשאית להטיל מיגבלות על ההגירה לתוכה בהתאם למדיניות ההגירה היפה בעיניה והמתאימה לצרכיה, בלא להתחשב בעניינם וברצונותיהם של האזרחים הזרים המבקשים להגר אליה. כל כך - ביחסיה של המדינה כלפי חוץ, כלפי מדינות אחרות וכלפי מי שאינם אזרחים או תושבים בה”⁴.

6. הנה כי כן, העתירה דן אינה עוסקת בזכויות-אדם במובן המוכר במשפט, שכן המשפט הישראלי אינו מכיר בזכויות חיוביות של מי שאינם תושבי המדינה, לא נמצאים בשטחה, ונעדרים כל זיקה אליה. **אין זכות לאזרח אוקראיני להיכנס לישראל.** אין לאזרח אוקראיני זכות לשוויץ אל מול אזרחי מדינות אחרות שיש או אין להם הסכם פטור מוויזות עם ישראל; ואין לו זכות שלא יורע מצבו ביחס לאפשרויות הכניסה לישראל (ראו סעיפים 78-79 לעתירה המתוקנת); אין גם כל נפקות משפטית בהקשר הנדון ל”זכות לחיים וביטחון” של אזרחי אוקראינה, בעלי זיקה כלשהי לישראל או נעדר זיקה כזו (ראו סעיפים 109 ו-117 לעתירה המתוקנת), עם כל האמפתיה והחרדה למצבם; כפי שאין נפקות משפטית לזכותו לחיים ולביטחון של אזרח אפגניסטן, סוריה, רוסיה או ברזיל, וכפי שאין נפקות משפטית לזכותם לחיים ולביטחון ולכבוד של מיליארדי בני

⁴ בג”ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ’ שר הפנים, פ”ד סא(2) 202 (2006); ההדגשה הוספה.

אנוש שנבראו בצלם אלהים, כל אחד עולם ומלואו, ולמרבה הצער נתונים תחת משטרים דיקטטוריים, רעב, מלחמות, מגפות ורדיפות.

יש להבחין בין החובה המוסרית לסייע לאזרחים במצוקה בכל מקום בעולם, חובה שמדינת ישראל ממלאת כפי יכולתה באופנים שונים לפי שיקוליה, לבין חובה משפטית או זכות משפטית בתחום דיני הכניסה לישראל (ובכלל זה כמובן חובה מכוח משפט בינלאומי מנהגי המחייבת את ישראל – חובה שאינה קיימת כאן).

אין מדובר אפוא בעתירה למימוש זכויות כי אם בעתירה לקביעת מדיניות בתחום ההגירה. **אשר על כן דינה דחייה על הסף.**

7. האופן שבו מדינת ישראל בוחרת להתמודד עם גל הנמלטים ממוראות המלחמה באוקראינה הוא עניין מדיני מובהק שאינו בר-שפיטה.

בניגוד לנטען בעתירה – היא איננה מעלה כל שאלה של משפט בינלאומי בהיבט של דיני הפליטים, שכן מדינת ישראל אינה גובלת עם אוקראינה וכל מי שמגיע אליה עושה זאת מבחירה לאחר שהגיע למדינה אירופית אחרת. לא זו בלבד, מדינות אלו מעניקות לנמלטים מאוקראינה (בין אם הם 'פליטים' מבחינה משפטית ובין אם לאו) אשרה למשך שלוש שנים, היתר עבודה וזכויות נוספות. לפי תקנת דבלין⁵ (המסדירה את קבלת האחריות הפנימית בין מדינות האיחוד האירופי על בחינת בקשות פליטות), על כל מבקש מעמד פליטות להירשם במדינה האירופית הראשונה שאליה הגיע, והיא אחראית על הטיפול בבקשתו. זאת כדי למנוע שימוש לרעה במעמד לברירה בין מדינות יעד.

אין מדובר גם על שאלה של עקרון 'אי ההחזרה', שכן לא מדובר על החזרת אזרחי אוקראינה אל אוקראינה (שממילא המרחב האווירי שלה סגור) אלא מניעת יציאתם ממדינות אירופה לעבר ישראל. עם כל הצער שבמצב ההומניטרי והחמלה הרבה שמעוררים מראות ההמונים הבורחים מאוקראינה – אין מדובר מבחינת ישראל בקטגוריה משפטית של פליטים אלא בבחירת יעד לאחר הגעה למדינה בטוחה באירופה. יודגש גם כי העתירה אינה דנה במי שהגיע לכאן, כי אם בשאלה למי תינתן רשות לעלות למטוס מאירופה לישראל.

אשר על כן מדובר בשאלת מדיניות בלבד. מדיניות זו יכולה להישען על שיקולים נכבדים רבים, ובהם שיקולים מדיניים, דמוגרפיים, ביטחוניים, דיפלומטיים, אסטרטגיים, הסברתיים, מוסריים, שיקולי חמלה, בחירת צד נכון בהיסטוריה, השלכות על יהודי התפוצות ושיקולים אחרים (לשיקולים נוספים בסדרה זו ראו סעיף 150 לעתירה המתוקנת). אף לא אחד מהם, ובוודאי שלא הדרך לאזן ביניהם, הוא עניין משפטי או עניין שלבית משפט זה יש מומחיות או יתרון לגביו.

לא רק שבית משפט לא יכול להכריע לגביו – עצם הדיון המשפטי בו מכניס את בית המשפט לעמדה בלתי רצויה, שכן ניהול ענייני חוץ במהותו נגוע באינטרסים, אסטרטגיה, וניתן גם לשער שעניינים שהשתיקה המדינית יפה להם. הנה אמש התבשרנו בדיווח תקשורתי כי ראש לשכתו

⁵ Regulation (EU) No. 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), Official Journal of the European Union, L. 180/31.

של נשיא אוקראינה פרסם כי "אנו רואים בהגבלה שהוטלה על מספר הפליטים צעד בלתי ידידותי ונגיב בהתאם".⁶

האם בית המשפט יהיה אכסניה לכל אלו?

אשר על כן מתבקש בית המשפט לקבוע כי ליבה של העתירה הוא עניין שאינו בר-שפיטה.

8. יחסי חוץ של ישראל אינם שפיטים.

באופן ספציפי שאלת יחסיה של ישראל עם אוקראינה אינה שאלה בת-שפיטה. זו שאלה שהרכיב הדומיננטי בה הוא פוליטי לחלוטין. בית המשפט הנכבד דחה זה לא מכבר ניסיון לגרור אותו להתערבות בניהול יחסי החוץ של ישראל. בית המשפט דחה עתירה נגד קיום ביקורים רשמיים של מי שהעותרים טענו שהם "פושעי מלחמה ותומכים בגזענות" במוזיאון "יד ושם", בקובעו כי:

"אין זה עניין לבית המשפט לענות בו. הממשלה והכנסת, להן הסמכות לקבוע את המדיניות הראויה",

והוסיף השופט שטיין וציין כי היה דוחה את העתירה על הסף –

"מאחר שלא מצאתי בה שום טענה שניתן לשייכה, ולו בדוחק, לעולם המשפט, ומאחר שהסמכות

להורות לממשלה כיצד לנהל את מדיניות החוץ של מדינת ישראל לא מצויה בידנינו".⁷

במקרה נוסף שעסק בהחלטת הממשלה שלא למנוע העברת כספים מקטאר לרצועת עזה דרך שטחי ישראל, ציין בית המשפט כי –

"באשר להיבט המשפטי של העתירה, סבורני כי עלינו לדחותה על הסף. מדיניות הלוחמה בטרור

והסכמי 'תן וקח' שממשלתנו נאלצת, לעתים, לעשות עם אויבינו הם עניינים מבצעיים ופוליטיים

מובהקים. כטענת המשיבה, עניינים אלו מצויים בליבת שיקול הדעת המדיני והמבצעי של ממשלת

ישראל, ובו אין אנו מתערבים".⁸

בעניין מדיני אחר, לפני שנות דור, דחה בית המשפט עתירה נגד שיחות השלום שקיימה ממשלת ישראל עם ממשלת סוריה, בקובעו כי:

"עצם נושא העתירה – היינו אופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל – מקומו לא יכירנו בבית

משפט זה. בשורה ארוכה של פסיקה שיצאה מלפני בית משפט זה נקבע, כי הנושא של אופן ניהול

מדיניות חוץ על ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט".⁹

והשופט יצחק זמיר ציין כי במקרים מעין אלה קיים סעד חלופי של טיפול בעניין בממשלה ובכנסת:

"יש מקרים שבהם הסעד החלופי הוא תביעה בבית-משפט אחר או ערר לבית-דין מסוים, ויש מקרים

שבהם הסעד החלופי הוא טיפול בעניין הנדון בממשלה או בכנסת, לפי מהות העניין. בעניינים כאלה

גוף אחר נחשב ראוי ומתאים יותר מבית-המשפט לטיפול בעניין. יחסי החוץ של המדינה הם מאז

ומתמיד דוגמה מובהקת לעניין כזה. כך, ככל הידוע, בכל בית-משפט ובכל מדינה".¹⁰

⁶ <https://rotter.net/forum/scoops1/735408.shtml>

⁷ בג"ץ 6120/19 כהן נ' יד ושם (נבו 17.7.2020), פסקה 14 לחוות דעתו של השופט סולברג ובחוות דעתו של השופט שטיין.

⁸ בג"ץ 8542/18 אקרמן נ' ממשלת ישראל, פס" 4 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו 9.12.2018). ההדגשה שלנו.

⁹ בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית וארץ ישראל נ' ראש הממשלה, פס" 7 לפסק דינו של השופט אלון, פ"ד מז(1) 37 (1993).

¹⁰ בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 479-480 (2001).

הן לאור זהותם של יוזמי העתירה ומי שעומד מאחריה, הן לאור הנושא שהעתירה מבקשת לגביו את התערבות בית המשפט, על בית המשפט לדחות אותה על הסף ולקבוע כי לא יתערב בענייני מדיניות חוץ של ישראל.

9. עמידה של ישראל בהסכמים בילטרליים שלא נקלטו בחוק הישראלי אינה שפיטה.

הדין הישראלי בעניין מעמדם של הסכמים בין-לאומיים הוא ותיק ומושרש: שיטת המשפט הישראלית היא שיטה דואליסטית, ולפיכך הסכמים בין-לאומיים אינם חלק מן המשפט, ובוודאי שלא חלק מן המשפט הישראלי הפנימי אלא אם נקלטו בחוק של הכנסת.¹¹ אשר על כן בית המשפט אינו דן לפי הסכמים בין מדינת ישראל למדינות אחרות ואינו עוסק באופן יישום (להבדיל ממשפט מנהגי שמקובל כי הופך חלק מהדין הפנימי). כפי שבית המשפט לא ידון בטענות של הרשות הפלסטינית כי מעצר מחבלים בג'נין סותר את הסכמי אוסלו, או בטענות של לבנון כי תקיפות ישראליות בשטחו סותרות את החלטה 1701 של מועצת הביטחון או כי ישראל מפרה את התחייבויותיה בנוגע למעמדו של הר דוב, גם אם הטענות ייטענו בפיו של "עותר ציבורי" בעל כתובת רשומה בישראל.

בנוסף לכך, אם לשיטת ממשלת אוקראינה מדובר בהפרת הסכם, סכסוכים בין מדינות על יישום הסכמים שכרתו מקומם להתברר בערכאות שיפוט או בוררות בינלאומית. מזווית הראייה של המשפט הישראלי מותר לממשלה להפר הסכמים עם מדינות אחרות. לא רק שבית המשפט המדינתי בישראל אינו הפורום הנאות – הוא כלל אינו יכול לדון בו. האם בית המשפט הנכבד יהיה זה שידון בטענה כי הסכם פטור מוויזה (לתיירות) בין מדינות יכול את ידי המדינה מקביעת מדיניות בשעת חירום ומשבר?

ג. זכות עמידה

10. על בית המשפט לסלק על הסף עתירה שהוגשה מטעם ישות מדינית זרה.

ראשית נבקש להדגיש כי אין מדובר בשאלה טכנית. הסכמה של בית המשפט הנכבד לדון בעתירות של מדינות זרות נגד מדיניות שקובעת ממשלת ישראל היא עניין חסר תקדים ולא בכדי; ולעניין זה השאלה אם יש טעם בטיעון המשפטי אינה מעלה ואינה מורידה. בית המשפט העליון של מדינת ישראל חייב לסלק על הסף עתירה של ישות מדינית זרה. עליו לנהוג בעניין זה לחומרה, אפילו היה מדובר בעניין פורמלי בלבד, שכן להחלטתו השלכות בינלאומיות ומוסדיות. ראוי להזכיר בהקשר זה את דבריו הנכוחים של השופט זמיר בעתירה שהגיש חבר קונגרס אמריקאי נגד שר האוצר והיועץ המשפטי לממשלה, בטענה שיש להורות להם להפעיל סמכות חוקית כלשהי:¹²

"העתירה הציבורית מבוססת במידה רבה על העיקרון של הנאמנות הציבורית. כל עובד ציבור בישראל חב נאמנות לציבור בישראל. עובד הציבור מקבל את סמכותו מן הציבור, הוא ממלא את תפקידו מטעם הציבור,

¹¹ ראו ע"א 7686/12 מדינת ישראל נ' רובינסון (13.1.2014), פסקה ל"ד לחוות דעתו של השופט רובינשטיין; בג"ץ 89/81 אבו עיטה נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 234 (1983); יפה זילברשץ "קליטת המשפט הבינלאומי למשפט הישראלי – הדין המצוי, רצוי", משפטים כד 317 (1994); תומר ברודי "מעמדו של המשפט הבינלאומי במשפט המדינתי", בתוך משפט בינלאומי, 65 (סייבל ורוגן עורכים, 2016).

¹² בג"ץ 2915/96 הייקינד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(1) 818 (1996).

ולפיכך הוא חייב לשאת באחריות בכל הנוגע למילוי תפקידו בפני הציבור. בית המשפט מופקד, מטעם הציבור, לבקר ולוודא שעובד הציבור לא יחרוג מחובת הנאמנות ולא יעשה שימוש לרעה בסמכות. אולם האם עובד הציבור חב נאמנות כזאת גם למאן שהוא מחוץ לישראל? דבר אחד הוא שעובד ציבור בישראל פוגע בזכותו של פלוני מחוץ לישראל, ופלוני עותר לבית המשפט כדי לתבוע את זכותו. במקרה כזה, העותר אינו מדבר בשם חובת הנאמנות של עובד הציבור כלפי הציבור, אלא מכוח זכות אישית. אך אם פלוני לא נפגע כלל בזכותו ואין הוא טוען אלא בשם העיקרון של שלטון החוק, מי הוא שיבוא מחוץ לישראל לתבוע בבית המשפט של ישראל את עובד הציבור, היום היועץ המשפטי לממשלה ומחר אולי אף ראש הממשלה, שימלא את תפקידו בהתאם לדיני ישראל? האם העותר תובע לעצמו זכות עמידה בעתירה זאת כצירי בית הנבחרים של מדינת ניו-יורק שהוא גם יהודי? ומה דינו של צירי בית הנבחרים של מדינת ניו-יורק שאינו יהודי? ואולי הדרך לבית המשפט הגבוה לצדק פתוחה לפני כל תושב של ארצות-הברית נגד כל רשות בישראל? בא-כוח העותר לא הביא בעתירתו אף אסמכתא שיש בה כדי להקנות זכות עמידה לעותר ציבורי שאינו אזרח או תושב ישראל, אף לא אסמכתא מן המשפט של ארצות-הברית או מן המשפט של מדינה אחרת. הוא אף לא ניסה להתמודד עם הבעיה. כיוון שכך אין מקום לפסוק הלכה בשאלה זאת. די אם נאמר כי בנסיבות המקרה אין לעותר זכות עמידה בפני בית משפט זה. די בכך כדי לדחות את העתירה על הסף." דברים אלו שהיו יפים לשעתם לא נס ליחס; ועל אחת כמה וכמה שאין מדובר באדם פרטי שאינו אזרח ישראל ומנסה להשפיע על מדיניותה, כי אם בישות מדינית זרה בכבודה ובעצמה. בין אם העותר הוא משרד עורכי דין, ובין אם הוא ממשלת אוקראינה – העתירה משמשת פה לאינטרס האוקראיני (הלגיטימי ומובן כשלעצמו), ונשללת האפשרות לראות בו עותר ציבורי לפי מבחני הפסיקה.

11. על בית המשפט לסלק את העתירה על הסף משום שאין הוא מוסמך לנהל את יחסי החוץ של ישראל.

יחסים דיפלומטיים בין מדינות מתנהלים אך ורק בערוצים דיפלומטיים. את מערכות היחסים הללו מנהלים גורמי הממשלה שבידיהם הסמכות, הכלים, הניסיון והתמונה המלאה כדי לנהל יחסי חוץ. לא מוכר תקדים שבו מדינה מנהלת שיח מול מדינה אחרת באמצעות בית משפט מדינתי (למעט כמובן תביעות אזרחיות). מדינה זרה שאינה שבעת רצון ממדיניות של ממשלת ישראל, כולל מדיניות שיש לה השפעה ישירה על המדינה הזו, אמורה לפעול באמצעות שרות החוץ שלה אל מול שרות החוץ של מדינת ישראל. בית המשפט לא אמור לנהל מגעים עם גורמים מדיניים זרים, אין לו הכלים לעשות זאת והוא מעולם לא התיימר לסבור אחרת. ישנה חשיבות רבה בקביעת קו ברור בעניין זה, ובית המשפט מתבקש לעשות כן, ואפילו עורך הדין המייצג מכנה את עצמו 'עותר ציבורי'.

12. על בית המשפט לדחות את העתירה על הסף כדי למנוע פגיעה בריבונות מדינת ישראל ובאחריותה לניהול ענייניה הפנימיים.

השלמה עם התנהלות של מדינה זרה הפונה לבית המשפט חלף ערוצים דיפלומטיים היא פגיעה בריבונות מדינת ישראל. היא תעודד פניות של גורמים זרים נוספים בנושאים מדיניים הנוגעים אליהם. מדיניות הגירה והענקת מעמד הם לב-ליבו של מושג הריבונות. מתן הרשאה לגורם מדיני זר ולדרוש מרשות שלטונית אחת לבטל מדיניות של רשות שלטונית אחרת משמעותה הענקת דריסת רגל לגורם זר להתערב בהליך פנים ישראלי. בית המשפט מתבקש לדחות ניסיון זה על הסף.