

1. רופאים לזכויות אדם – ישראל (ע.ר. 580142214)
 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג (ע.ר. 580163517)
 3. Almezan Center for Human Rights
 4. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע.ר. 580438174)
 5. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע.ר. 580312247)
 6. שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם (ע.ר. 580151967)
- על ידי עו"ד עדי לוסטיגמן
שמואל הנגיד 27, ירושלים, 94269
טל': 02-6222808; פקס: 03-5214947
Mail@lb-law.net

העותרות

נ ג ד

1. ממשלת ישראל
 2. שר הבריאות
 3. שר הביטחון
 4. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
- על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 073-3925763; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

א. פתח דבר

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 25.3.21 ובבקשות להארכת מועד, מוגשת בזאת תגובה מקדמית מטעם המשיבים.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרות כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

(1) מדוע לא יפעלו המשיבים לאלתר להבטיח אספקת חיסונים נגד קורונה לכלל האוכלוסיה הפלסטינית בגדה המערבית ורצועת עזה.

(2) מדוע לא יפעלו המשיבים על מנת שתיתן גישה אחידה לחיסונים לכל האנשים שנמצאים בשטחים שתחת שליטת או השפעת ישראל.

(3) מדוע לא יועברו עודפי החיסונים שברשות מדינת ישראל לרשות הפלסטינית".

3. כפי שיפורט להלן, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף היות ומדובר בעתירה כוללנית, המבוססת על תשתית עובדתית חסרה, בשל היותה תיאורטית במתכונתה הנוכחית ובהיעדר עילה להתערבות שיפוטית במדיניות המשיבים.

4. נקדים ונאמר, כי על פי פרסומים בתקשורת, עולה כי לאחרונה (ביום 20.4.21), הודיעה הרשות הפלסטינית כי רכשה כ-4,500,000 חיסונים מתוצרת "פייזר" ו"ספוטניק", הצפויים להגיע בחודשים הקרובים לרשות.

ראו: <https://www.ynet.co.il/news/article/rye9jg3L00>

בשים לב לרגישות העניין, לא ניתן להרחיב מעבר לכך במסגרת תגובה גלויה זו. ברם, המשיבים יהיו נכונים לפרט מעבר לכך במסגרת הגשת הודעת עדכון חסויה, בה יוכלו להתייחס למידע המצוי בידיהם במסגרת השיח הבינלאומי בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית; והכל בכפוף להסכמת העותרים למתווה דיוני זה.

בנסיבות אלו, המשיבים יטענו כי העתירה במתכונתה הנוכחית הפכה לתיאורטית ובלתי אקטואלית, שכן הטענה העומדת בבסיס העתירה, ל"היעדר חיסונים בכמות משמעותית בגדה המערבית ועזה" (סעיף 4 לעתירה) אינה עומדת עוד, ולכן דין העתירה להידחות.

5. לגופם של דברים, על רקע כלל המפורט לעיל ולהלן, ובשים לב לאופייה של הסוגיה, לעמדת המשיבים, ממילא העתירה שבכותרת אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית בה. כידוע, מתחם שיקול הדעת המסור למשיבים בכל הנוגע לניהול יחסי החוץ של המדינה הוא רחב ביותר, במיוחד כאשר עסקינן בעניין מדיני מובהק הכרוך בשיקולי חוץ וביטחון וכן בשיקולים בריאותיים. משכך, ואל מול מתחם רחב זה של שיקול דעת, קבעה הפסיקה כי מתחם ההתערבות השיפוטית בו הוא מצומצם וצר עד מאוד.

6. עוד יודגש, ועל כך יפורט בהמשך, כי בהתאם להסכם הביניים עליו חתמו מדינת ישראל והרשות הפלסטינית, האחראיות והסמכויות בתחום הבריאות ביחס לכלל האוכלוסייה הפלסטינית באזור יהודה ושומרון וברצועת עזה הועברו לידי הרשות הפלסטינית. לפיכך, האחראיות לבלימה ולטיפול בהתפשטות נגיף הקורונה באזורים הללו מוטלת על הרשות הפלסטינית. כן נזכיר, כי על רצועת עזה השתלט בשנת 2007, בהפיכה צבאית, ארגון החמאס, והמענה הרפואי לתושבי הרצועה ניתן גם באמצעות רשויות הבריאות העזתיות, הכפופות לארגון הטרור חמאס.

במצב דברים זה, ישראל פועלת בשיתוף פעולה ובתיאום עם גורמי הרשות הפלסטינית הרלוונטיים וגורמים שונים בזירה הבין-לאומית, לשם מתן סיוע רב ומגוון להתמודדות של האוכלוסייה הפלסטינית עם נגיף הקורונה. כל זאת, אף מעבר למחויב על-פי דין. כך, למשל, קבע בית המשפט הנכבד בעתירה קודמת בעניין (בג"ץ 2669/20 **רופאים לזכויות אדם** – **ישראל נ' שר הבריאות** (פורסם באר"ש, 7.5.20) (להלן: **העתירה הראשונה**), במסגרתה התבקשו סעדים שונים הנוגעים ל"אופן התמודדות של ישראל עם מגיפת הקורונה ברצועת עזה ובגדה המערבית".

העתירה הראשונה נדחתה על יסוד התגובה שהוגשה מטעם המדינה, תוך שנקבע כי "על פני הדברים עושה מדינת ישראל רבות, בהיבטים שונים ומגוונים, אף מעבר לנדרש בנסיבות הנתונות, במידה ניכרת".

7. בהקשר זה, יושם אל לב כי מהותה של העתירה היא ברצון העותרים כי בית המשפט הנכבד יקבע כי חלה על מדינת ישראל חובה משפטית – לא פחות מכך – לחסן את כלל האוכלוסייה הפלסטינית באיו"ש ובעזה, על כלל המשמעויות הנלוות לכך, באמצעות העברת חיסונים שנרכשו עבור תושבי מדינת ישראל מידיהן של חברות זרות פרטיות.

המשיבים יטענו כי מעבר לטעמי הסף כבדי המשקל התומכים בדחיית העתירה על הסף, הרי שגם לגופו של עניין לא עלה בידי העותרים להניח תשתית עובדתית או משפטית שביכולתה לשאת את הסעדים הגורפים ומרחיקי הלכת שהתבקשו בעתירה. משכך, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

8. מהלך הטיעון ייעשה באופן הבא: תחילה נציג בקצרה את הרקע הנורמטיבי הרלוונטי לסוגיות הנדרשות לצורך ההכרעה. לאחר מכן, נעמוד על עיקרי העובדות הצריכות לעניין, ובכלל זאת על הפעולות שנוקטת ישראל כדי לסייע לצד הפלסטיני בהתמודדות עם מגפת הקורונה בכלל. בתוך כך, נעמוד גם על העובדות הנוגעות להעברת חיסונים נגד נגיף הקורונה מישראל לרשות הפלסטינית. לבסוף, ועל יסוד הנדבכים הקודמים, תובא עמדת המשיבים ביחס לטעמי דחייתה של העתירה.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

ב. רקע נורמטיבי

9. בהתאם להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה שנחתם בחודש ספטמבר 1995 (להלן: **הסכם הביניים**), האחריות והסמכויות בתחום הבריאות **ביחס לכלל האוכלוסייה הפלסטינית באזור יהודה ושומרון (להלן גם: האזור) וברצועת עזה** מצויות בידי הרשות הפלסטינית, והיא זו הנושאת באחריות למתן מענה בריאותי לצרכיה של אוכלוסייה זו.

10. סעיף 17 לנספח III להסכם הביניים מסדיר את העברת תחום הבריאות לידי הרשות הפלסטינית וקובע כדלקמן:

"כוחות ואחריות בתחום הבריאות בגדה המערבית וברצועת עזה יועברו לצד הפלסטיני, לרבות מערכת ביטוח הבריאות."

סעיף 17 כולל גם התייחסות קונקרטית לנושא החיסונים ולהמשך חיסון האוכלוסייה הפלסטינית בהתאם לסטנדרטים בינלאומיים והמלצות ארגון הבריאות העולמי. כך נקבע בסעיף 17(2) להסכם הביניים:

"2. הצד הפלסטיני ימשיך ליישם את הסטנדרטים הקיימים לחיסון פלסטינים וישפר אותם בהתאם לסטנדרטים הבין-לאומיים המקובלים בנושא, תוך התחשבות בהמלצות ארגון הבריאות העולמי. בהקשר זה, הצד הפלסטיני ימשיך את חיסון האוכלוסייה בחיסונים הרשומים בלוח 3".

סעיף 17 נדרש גם מפורשות לחשש מפני הפצת מגפות ומחלות מדבקות. כך, למשל, ס"ק (6) קובע את אופן שיתוף הפעולה בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית, באופן המלמד על עצמאותה ואחריותה של הרשות הפלסטינית בתחום הבריאות:

"ישראל והצד הפלסטיני יחליפו מידע לגבי מגיפות ומחלות מדבקות, ישתפו פעולה במאבק בהן ויפתחו שיטות להעברת תיקים ומסמכים רפואיים".

בהמשך, גם סעיף 17(7) להסכם הביניים משמיענו מסקנה זו:

"מערכות הבריאות של ישראל ושל הצד הפלסטיני תקיימנה יחסי עבודה טובים בכל התחומים, לרבות סיוע הדדי במתן עזרה ראשונה במקרי חירום, הוראת רפואה, הכשרה מקצועית וחילופי מידע".

11. כפי שהוזכר מעלה, בשנת 2007 השתלט על רצועת עזה, בהפיכה צבאית, ארגון הטרור חמאס, והמענה הרפואי לתושבי הרצועה ניתן גם באמצעות רשויות הבריאות העזתיות, הכפופות מאז ההשתלטות לארגון החמאס.

12. למען הסדר הטוב, נתייחס להלן בתמצית לרקע נורמטיבי רלוונטי לאזור יהודה ושומרון ולרקע נורמטיבי רלוונטי לרצועת עזה.

ב.1. רקע נורמטיבי רלוונטי נוסף לאזור יהודה ושומרון ורצועת עזה

13. בשנת 1967 תפס צבא הגנה לישראל את אזור יהודה ושומרון, וממועד זה מנהל המפקד הצבאי את האזור על פי המסגרת הנורמטיבית של דיני התפיסה הלוחמתית, הכוללת את תקנות האג בדבר דיניה ומנהגיה של הלחימה ביבשה 1907 (להלן: **תקנות האג**). כמו כן, המפקד הצבאי באזור פועל בהתאם להוראות ההומניטריות של אמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949 (להלן: **אמנת ז'נבה הרביעית**) אותן ישראל מחילה דה פקטו.

14. כאמור לעיל, בהתאם להסכם הביניים הועברו הסמכויות והאחריות בתחום הבריאות ביחס לכלל האוכלוסייה הפלסטינית באזור יהודה ושומרון (וברצועת עזה) לידי הרשות הפלסטינית, ולפיכך היא זו הנושאת באחריות להתמודדות עם התפרצות נגיף הקורונה באזורים אלו.

15. על כל פנים, כפי שעוד יורחב בסמוך ובהמשך לנמסר בהליכים הקודמים בעניין, ישראל פועלת מעבר למחויב על-פי כל דין כדי לסייע לרשות הפלסטינית בהתמודדות עם מגפת הקורונה.

16. עוד יובהר ביחס לעמדת העותרות באשר לדיני זכויות האדם, כי עמדתם העקבית של משיבי המדינה היא כי אמנות זכויות האדם שהיא צד להן, אינן חלות מחוץ לשטחה הריבוני.

אחר שאמרנו זאת, נפנה מבטנו לרקע הנורמטיבי הייחודי לרצועת עזה.

17. עם מימוש תכנית ההתנתקות בשנת 2005 – במסגרתה עזבו כוחות צה"ל את רצועת עזה, פונו כלל היישובים הישראליים ובוטל הממשל הצבאי באזור – תמה התפיסה הלוחמתית הישראלית ששררה בעבר ברצועת עזה (ראו לעניין זה, לדוגמא, רועי שיינדורף וערן שמיר-בורר "היעדר) התחולה של דיני התפיסה הלוחמתית באשר לרצועת עזה" **עיוני משפט** מג 403 (2020)).

בהתאם, וכפי שנקבע על ידי בית המשפט נכבד זה בבג"ץ 9132/07 **אלבסינוני נ' ראש הממשלה** (30.01.08) (להלן: **עניין אלבסינוני**) ובעתירות רבות נוספות, ביחס לרצועת עזה לא מוטלות עוד על מדינת ישראל חובות מכוח דיני התפיסה הלוחמתית, כדוגמת החובה לדאוג לרווחת האוכלוסייה המקומית ברצועת עזה ולשמור על הסדר הציבורי. עם זאת, בהתאם לאמור בפסק דין זה מוטלות על ישראל חובות מכוח דיני הלחימה, כפועל יוצא ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגוני הטרור ברצועת עזה (ביניהם ארגון חמאס אשר השתלט באלימות על רצועת עזה בשנת 2007); וכן חובות הנובעות ממידת שליטתה של ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה ומהתלות שנוצרה בין רצועת עזה לישראל (תלות שמטבע הדברים הולכת ופוחתת עם השנים).

18. בחלוף מעל לחמש עשרה שנים מיישום תכנית ההתנתקות, כארבע עשרה שנים מאז השתלטות ארגון הטרור חמאס על רצועת עזה וכשלוש עשרה שנים מאז ניתן פסק הדין בעניין **אלבסינוני**, נשאלת השאלה אם עדיין חלות על מדינת ישראל חובות הנובעות משנות השלטון הצבאי הישראלי ברצועת עזה. הבחירה של ארגון הטרור חמאס להשקיע את מיטב משאביו בהתעצמות צבאית ובלחימה נגד ישראל, על-חשבון הדאגה לרווחת האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה בתחומי החיים השונים, לרבות בתחום הרפואה, איננה יכולה להיתרגם ליצירת חובות משפטיות למדינת ישראל על-רקע השליטה ההיסטורית שלה ברצועת עזה, אשר כאמור נסתיימה לפני מספר רב של שנים.

19. כך או כך, בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין **אלבסיוני** עיקר החובות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה, נובעות מהעיוות המזוין השורר בינה לבין ארגון הטרור חמאס השולט ברצועת עזה, ודיני הלחימה החלים בהתאם.
20. בהמשך לכך, ישראל מכירה בכך שבהתאם לדיני הלחימה מוטלת עליה חובה לאפשר לצדדים שלישיים ניטראליים להעביר ציוד ומענה הומניטרי לרצועת עזה, בכפוף לשיקולים הנוגעים לביטחון. ואכן, ישראל מאפשרת העברה של אספקה ומשלוחי סיוע לרצועת עזה, בכפוף לשיקולים ביטחוניים ולהסדרים טכניים.
21. להשלמת התשתית הנורמטיבית, יצוין גם כי בהתאם להחלטה ב/44 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן גם: "**הקבינט**" או "**ועדת השרים**"), מיום 20.6.10, כלל הטובין מותרים בהעברה לרצועת עזה, למעט טובין שנקבע בעניינם במפורש כי הם אסורים בהעברה, או טעונים אישור. הטובין אשר העברתם לרצועת עזה טעונה אישור הם טובין שנועדו מעיקרם לשימוש אזרחי אך מתאימים גם לשימוש ביטחוני או צבאי, וככאלו יכולים לסייע לפעילות הלחימתית של ארגוני הטרור ברצועת עזה (על כן הם מכונים "טובין ידו-שימושיים"). בענייננו, החיסונים נגד נגיף הקורונה אינם "טובין ידו שימושיים".
22. אשר למעבר אנשים בין רצועת עזה לישראל, יצוין כי על רקע השתלטותו האלימה של ארגון החמאס על רצועת עזה, ביום 19.9.07 התקבלה החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט) לפיה רצועת עזה היא "**שטח עיון**" (החלטה ב/34 של ועדת השרים). בהמשך לכך, הוחלט כי הכניסה לישראל מרצועת עזה – גם לצורך מעבר לאזור – תוגבל למקרים הומניטאריים וחריגים בלבד, בדגש על מקרים רפואיים דחופים. מדיניות זו – המתעדכנת מעת לעת ואף מפורסמת במסגרת מסמך "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל"¹ – אושרה בפסיקת בית משפט נכבד זה בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו למשל: בג"ץ 11120/05 **חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום** (7.8.07); בג"ץ 9657/07 **גרבוץ נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (24.7.08); בג"ץ 5268/08 **ענבר נ' אלוף פיקוד הדרום** (9.12.09); בג"ץ 1892/10 **אבו סרדאנה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** (11.8.10); בג"ץ 2088/10 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' מפקד אזור הגדה המערבית** (24.5.12); בג"ץ 5724/18 **מונא אחמד מחמד רסתם נ' שר הביטחון** (7.8.18)).
23. זהו אפוא הרקע הנורמטיבי, בתמצית, הנוגע להיבטים המשפטיים החולשים על חלוקת האחריות בין ישראל לרשות הפלסטינית בהתאם להסכמי הביניים וכן הרקע הנורמטיבי הדרוש לענין איו"ש ועזה. כעת, נפנה מבטנו לרקע הנורמטיבי הדרוש לענין אפשרות העברתם של חיסונים נגד נגיף הקורונה למדינות זרות.

¹ עודכן לאחרונה ביום: 19.2.20, ניתן לצפייה באתר תיאום פעולות הממשלה בשטחים: <http://www.cogat.mod.gov.il/he/services/Procedure/%D7%A1%D7%98%D7%98%D7%95%D7%A1%20%D7%94%D7%A8%D7%A9%D7%90%D7%95%D7%AA.pdf>

3.ב. העברת חיסונים נגד נגיף הקורונה מחוץ לשטח מדינת ישראל

24. בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 1.3.21 בעניין **העברת חיסונים למדינות זרות**, הותוותה הדרך המשפטית העקרונית לטיפול בנושא זה (צילום חוות הדעת צורף לעתירה וסומן נספח **עת/7**). כפי שיובהר להלן, חוות הדעת חלה, בשינויים המחייבים, גם לגבי כל העברה של חיסונים מחוץ לשטח מדינת ישראל כולל לגבי העברה לישות כמו הרשות הפלסטינית.

25. על פי חוות הדעת הטיפול בנושא נדרש להתבצע בליווי משפטי מלא, הן בהיבטים של המשפט הפנימי והן בכל הקשור להיבטים הנוגעים להתקשרות עם המדינות הזרות, מתחילתה ועד סופה. זאת, "שכן ענייננו בסוגיה בעלת היבטים משפטיים מובהקים הנוגעים לחוזים עם מדינות זרות וכן לחוזים שבין המדינה לבין חברות חיסונים שחל עליהם דין זר ולא דין ישראלי, כמו גם להיבטים נזיקיים שעלולים לחשוף את המדינה מבחינה כספית וכן סוגיות הנוגעות לדרכי ההתקשרות והשימוש ביחס לנכסי המדינה".

למעשה, תנאי מקדמי להעברת חיסונים למדינות זרות הוא בדיקה מתאימה כי ההתקשרות עומדת בהוראות הדין ובתנאי החוזים עם חברות החיסונים לעניין העברת חיסונים לצד שלישי, ומחוץ לישראל בפרט.

26. מבחינה מעשית, נדרשים שלושה מרכיבים בהליך גיבוש ואישור התקשרות להעברת חיסונים למדינות זרות:

ראשית, יש צורך במילוי ההוראות לפי חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 (להלן: **חוק נכסי המדינה**). הגדרת "נכסי מדינה" בסעיף 1 לחוק נכסי מדינה חלה גם על החיסונים הנמצאים בבעלות המדינה. בתמצית, בהתאם להרשאות שניתנו למשרד הבריאות לפי החוק, נדרש אישור של חשב המשרד או סגנו לצד אישור הגורמים במשרד הבריאות לאישור עסקאות מסוג זה. על תנאי העסקה להיות "נאותים" בהתאם לסעיף 5 לחוק נכסי המדינה, וככל שמדובר בתמורה מדינית יש מקום שייבחנו על ידי גורמים הבקיאים בעניין. המשרד הרלוונטי לייצוג המדינה בעסקאות עם המדינות הזרות הוא משרד הבריאות והחשב הרלוונטי שאישורו נדרש הוא החשב במשרד הבריאות.

שנית, על הליך גיבוש התקשרויות עם מדינות זרות למכירת חיסונים, לכלול התייעצות עם **משרד החוץ** לעניין גיבושה של רשימת המדינות, "שכן מדובר בעניין מדיני ובין לאומי-מובהק" וכן התייעצות עם **משרד האוצר** "לעניין ההיבטים התקציביים של החוזים".

שלישית, "מוצע לקיים לפני השלמת עסקה למכירת חיסונים למדינות זרות דיון בנושא בממשלה, בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ("הקבינט הביטחוני") או בפורום אחר הכולל את השרים הרלוונטיים לנושא".

27. כאמור, חוות הדעת ניתנה בהקשר ובנסיבות שונים, הכרוכים בשיקולים שחלקם נבדלים מענייננו, ובראשם העובדה כי הרשות הפלסטינית היא אינה מדינה ומדובר ביישות בעלת מאפיינים ייחודיים. על כן, בין היתר, נדרשת מעורבות גורמים נוספים ואחרים, כגון מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **מתפ"ש**).

לצד זאת, יש בחוות הדעת כדי להבהיר, בשינויים המחוייבים (לדוגמא – רלוונטיות המתפ"ש לחלק מהתהליכים), את הפעולות הדרושות והמומלצות גם ביחס להקשר הנדון של העברת חיסונים שאותם רכשה ישראל לידי הרשות הפלסטינית, הואיל וגם במקרה זה מדובר בהעברה של חיסונים לשימוש מחוץ לשטח מדינת ישראל.

מכאן, שלמכלול השיקולים באשר להיקף הסיוע לרשות הפלסטינית בהתמודדות עם נגיף הקורונה, ולמורכבות ההחלטות המתקבלות בעניין, מתווספים שיקולים נוספים, ככל שמדובר בהעברת חיסונים שישראל רכשה, הקשורים, בין השאר, בהיבטים משפטיים מובהקים הנוגעים לחוזים בין המדינה לבין חברות החיסונים שכוללים לעיתים הסדרים שונים בעניין האמור.

28. יוער, כבר עתה, כי אף שחוות הדעת עמדה לנגד עיני העותרים בעתירה הנוכחית, על נסיבותיה הייחודיות, נמנעו האחרונים מצירוף משרד החוץ ומשרד האוצר כמשיבים רלוונטיים לסעדים שהתבקשו בעתירה.

ב.4. ההסדר הרגולטורי הבריאותי לייבוא חיסוני קורונה לרשות הפלסטינית

29. על ייבוא תכשירים לרשות הפלסטינית חלה המסגרת הרגולטורית הקיימת לייבוא תכשירים לישראל והייבוא מתבצע על פי אותם קריטריונים, שכן מכוח הסכמי הביניים בין ישראל ואש"ף, ייבוא טובין נעשה בהתאם למסגרת הרגולטורית הקיימת בישראל. כך נקבע בנספח החמישי להסכם הביניים (הנספח הכלכלי) בסעיף 10(III):

<p>10. Except for the goods on Lists A1 and A2 Quantities - in which the Palestinian Authority has all powers and responsibilities, both sides will maintain the same import policy (except for rates of import taxes and other changes for goods in List B) and regulations including classification, valuation and other customs procedures, which are based on the principles governing international codes, and the same policies of import licensing and of standards for imported goods, all as applied by Israel with respect to its importation, Israel may from time to time introduce changes in any of the above, provided that changes in standard requirements will not constitute a non-tariff-barrier and will be based on considerations of health, safety and the protection of the environment in conformity with Article 2.2. of the Agreement on Technical Barriers to trade of the Final Act of Uruguay Round of Trade Negotiations.</p> <p>Israel will give the Palestinian Authority prior notice of any such changes, and the provisions of para 6 above will apply.</p>	<p>10. למעט לגבי טובין המנויים ברשימות A1 ו-A2 והכמויות שלהם - שבהם כל הכוחות והאחריות הינן של הרשות הפלסטינית, יקיימו שני הצדדים אותה מדיניות ייבוא ולמעט בעניין השיעורים של מסי ייבוא והיטלים אחרים על טובין שברשימה ב' ואותן תקנות לרבות סיווג, הערכה והליכי מכס אחרים, המבוססים על העקרונות החלים על קודים בינלאומיים, ואותה מדיניות של רישוי ייבוא ושל תקינה לטובין מיובאים, הכול כפי שמפעילה ישראל ביחס לייבוא שלה. ישראל רשאית להגהיג מוזן לזמן שינויים בכל האמור, ובלבד ששינויים כדרישות תקינה לא יהיו הגבלות-לא-מכסיות והיו מבוססים על סיקולים של בריאות, כסיוות והגנת הסביבה באופן התואם את סעיף 2.2 להסכם ברבר הגבלות טכניות על סחר בהסכם הספי של סיבוב אורוגוואי של המשאומתן על סחר.</p> <p>ישראל תיתן לרשות הפלסטינית הודעה מוקדמת על כל שינוי כאמור, והודאות ס"ק 6 לעיל יחולו.</p>
--	--

30. בפן הרגולטורי-בריאותי, בקשות להעברת חיסונים שסופקו על ידי צדדים שלישיים – ייבוא חיסונים, בין אם הבקשה הגיעה מאותו צד שלישי או מארגון הסיוע ובין אם הבקשה הגיעה מטעם הרשות הפלסטינית, מתקבלות אצל מתפ"ש ומועברות לאחר אישור רשות המיסים ביחס לייבוא (בדומה לבקשות לייבוא תכשירים לישראל) למחלקה לייבוא פרמצבטיקה וסמים באגף הרוקחות במשרד הבריאות. ככלל, הבקשות מאושרות בפן הרגולטורי בריאותי, במהירות רבה.

31. במקרים בהם מדובר בתרומה של חיסונים, תרומות של תכשירים מוחרגות מתנאי הבחינה הרגילים ומאושרות מיידית.

במקרים בהם מדובר ברכש שביצעה הרשות הפלסטינית של חיסונים נגד קורונה, מתבצעת הבדיקה הרגולטורית לייבוא תכשירים, בהתאם למסגרת הרגולטורית הקיימת לייבוא ושימוש בתכשירים, כפי שזו תפורט בהמשך התייחסות זו, תוך מתן התייחסות קונקרטי לנסיבות הייחודיות של ההתמודדות הנדרשת עם הפנדמיה.

גם כאן, ככלל הבקשות מאושרות (מבחינה רגולטורית בריאותית) במשרד הבריאות במהירות רבה (לרוב באותו היום).

32. למען שלמות התמונה, ועל-מנת להמחיש את מורכבות הסוגיה, נרחיב במעט על אודות אופן ייבוא תכשירים לישראל, הפיקוח עליהם, רישומם ושיווקם – שכן אלו הכללים החלים בהתאם להסכמי הביניים על ייבוא לרשות הפלסטינים.

33. כללים אלו מעוגנים בתקנות שהותקנו מכוח פקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 (להלן: **הפקודה, פקודת הרוקחים**), וכן בנהלי משרד הבריאות.

34. סעיף 47א לפקודת הרוקחים קובע כי כל תכשיר המשווק בישראל טעון רישום בפנקס התכשירים הרשומים אותו ינהל "המנהל". זאת, בכפוף לסייג הקבוע בסעיף קטן (ג). סעיף 47א(ב) לפקודת הרוקחים קובע כי אסור לייצר תכשיר, לשווקו ואף אסור להורות על שימוש בו אלא אם הוא תכשיר רשום בפנקס התכשירים, ובהתאם לתנאי הרישום. כלל זה מכונה "עיקרון הרישום". אף על פי כן, וכחריג לעיקרון הרישום האמור, נקבעה במסגרת הפקודה אפשרות לעשות שימוש בתכשירים שאינם רשומים במקרים ובנסיבות חריגות המצדיקות זאת.

35. כך, סעיף 47א(ג) לפקודה קובע מספר מצבים בהם רשאי שר הבריאות לקבוע כללים לפיהם רשאי "המנהל" להתיר ייצור ושיווק של תכשיר רפואי ושימוש בו, גם אם אין מדובר בתכשיר רשום בפנקס, אם הדבר דרוש לצורך מתן טיפול חיוני, לצורך מחקר, לייצוא או לצורך רישום בפנקס. לשון הסעיף:

"(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), רשאי שר הבריאות לקבוע כללים לפיהם רשאי המנהל להתיר ייצור או שיווק של תכשיר או שימוש בו אף אם אינו תכשיר רשום, או של תכשיר הרשום שלא בהתאם לתנאי הרישום, בתנאים ובכמויות שקבע, אם ראה כי הדבר דרוש לצורך מתן טיפול חיוני, לצורכי מחקר, לצורכי רישום בפנקס או לצורכי ייצוא בלבד; המנהל לא ייתן אישור כאמור, אלא אם כן שוכנע שאין בכך כדי לפגוע בבריאות הציבור".

36. תקנה 29(א) לתקנות הרוקחים (תכשירים), תשמ"ו-1986 (להלן: **תקנות הרוקחים**) מונה מספר חריגים לכלל לפיו ייעשה שימוש רק בתכשיר רשום בפנקס התכשירים. בהתאם לתקנה זו, ניתן לייבא לישראל תכשירים שאינם רשומים וכן להשתמש בתכשירים רשומים שלא על פי התווייתם המאושרת (ההתוויה שנרשמה בפנקס התכשירים) במקרים המנויים בתקנה, ובכפוף להסכמת "המנהל". כך קובעת התקנה:

"29. (א) הוראות תקנות אלה למעט תקנות 26, 27 ו-28(ב), לא יחולו בהסכמת המנהל על תכשיר שנתקיים בו אחד מאלה:
 (1) נתקבל מחוץ לארץ בכמות שאינה מסחרית, ובאריזות קטנות לצרכי האישיים של אדם;
 (2) סופק לחוץ לארץ, בכמות שאינה מסחרית לצרכי האישיים של אדם;
 (3) יובא בידי בית מרקחת או יוצר בישראל, בכמות קטנה לשם שיווק בישראל;
 (4) נרקח בבית מרקחת על פי מרשם רופא מתכשירים רשומים בפנקס לפי תקנות אלה, או מתכשירים הפטורים מרישום כאמור בתקנה 26;

- (5) מיועד לטיפול תרופתי במעקב, למחקר רפואי או מדעי אחר;
- (6) מיוצר בישראל ומיועד לייצוא;
- (7) יוצר בישראל לצרכי רישומו בפנקס וההליכים הנלווים לכך לפי תקנות אלה;
- (8) יובא בכמות שאינה מסחרית לצרכי רישומו בפנקס וההליכים הנלווים לכך לפי תקנות אלה;
- (9) מיועד לטיפול תרופתי להגנת תושבי המדינה במקרה של מחלה אפידמית, או מידבקת או כהגנה מפני חומרים כימיים או רדיואקטיביים;
- (10) תכשיר רשום המיועד לטיפול רפואי שלא לפי תנאי הרישום (OFF LABEL).
- (ב) בתקנה זו, "הסכמת המנהל" - לרבות תנאים שקבע לאותה הסכמה" [ההדגשה הוספה, הח"מ].

37. בהמשך לסעיף קטן (ב) דלעיל, פרסם המנהל ברשומות הודעה בדבר הסכמת המנהל לפי תקנות הרוקחים (תכשירים) התשמ"ו-1986 (להלן: **הודעה בדבר הסכמת המנהל**) בה הודיע מנכ"ל משרד הבריאות כי הסכמתו לעניין תקנה 29 תינתן בהתקיים התנאים המפורטים בהודעה. להלן קישור להודעה בנוסחה העדכני:

<https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Rokhut31.pdf>

38. אחד התנאים המרכזיים לייבוא תכשירים שקבע המנהל, לפי הסעיף התואם בהודעה בדבר הסכמת המנהל לתקנה 29(א)(3) הוא כי **אין חלופה טיפולית רשומה בישראל**, וזאת בהתאם לתקנה 29(א)(3) כפי שתנאיה מפורטים בהודעה בדבר הסכמת המנהל:

תכשיר שיובא בידי בית מרקחת או יוצר בישראל (תקנה 29(א)(3))

(א) כללי -

(1) "הטיפול בתכשיר הוא חיוני ולא קיים תכשיר חלופי לאותה מטרה הרשום ומשווק בישראל או שהתכשיר החלופי המשווק איננו מתאים למטופל;

(2) לעניין ייבוא תכשיר, התכשיר רשום במדינה מוכרת; ואולם אם לא ניתן לייבא את התכשיר ממדינה מוכרת כאמור, רשאי המנהל לאשר ייבוא ממדינה אחרת";²

39. לעניין החיסונים נגד נגיף הקורונה, מתקיים החריג המופיע בתקנה 29(א)(9) לתקנות הרוקחים – שימוש בעת מחלה אפידמית. בנוסף, מתקיים התנאי בתקנה 29(א)(3) להודעה בדבר הסכמת המנהל – אין תכשיר חלופי לחיסון, המשווק בישראל, ומתקיימים התנאים המפורטים בהודעה בדבר הסכמת המנהל. על בסיס זאת, החיסונים נגד נגיף הקורונה אושרו לייבוא ולשימוש בישראל, על אף שהם אינם רשומים עדיין בפנקס התכשירים שמנוהל במשרד הבריאות. בהתייחס לחיסונים הנרכשים ומיובאים על ידי הרשות, גם אלו מיובאים מכוח תקנה 29 לתקנות הרוקחים (תכשירים). עוד יצויין כי לצד האמור, אין מניעה מבחינת משרד הבריאות כי הרשות הפלסטינית תרכוש גם חיסונים שטרם התקבל אישור לייבאם לצורך שימוש בישראל.

2. ולעניין זה, "מדינה מוכרת" היא כל אחת מהמדינות המנויות בסעיף ההגדרות של תקנות הרוקחים (תכשירים): ארה"ב, קנדה, מדינות האיחוד האירופי (כולל בריטניה שנכללה במדינות אלה במועד התקנת התקנות), שוויץ, נורבגיה, איסלנד, אוסטרליה, ניו-זילנד, יפן וישראל.

ג. רקע עובדתי הצריד לעניין

1.1. הפעולות שנוקטת ישראל כדי לסייע לצד הפלסטיני בהתמודדות עם מגפת הקורונה

40. כידוע, מאז חודש דצמבר 2019, מתמודד העולם, ובכללו מדינת ישראל, הרשות הפלסטינית ורצועת עזה, עם נגיף SARS-CoV-2, המכונה קורונה, הגורם למחלה COVID-19 (להלן בהתאמה: הנגיף, המגפה או הקורונה).

41. על מנת לסייע לצד הפלסטיני בהתמודדות עם המגפה, ישראל פועלת בתיאום עם ארגונים בין-לאומיים שונים וארגונים לא ממשלתיים, מקומיים וזרים שונים ומאפשרת העברת סיוע לאזור יהודה ושומרון ולרצועת עזה.

42. מקצת הפעולות שישראל נוקטת כדי לסייע לצד הפלסטיני בהתמודדות עם מגפת הקורונה, פורטו בתגובה לעתירה הראשונה. ביום 7.5.20 דן בית המשפט הנכבד בעתירה הראשונה. בתום הדיון ולבקשת העותרת, הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירה, תוך שקבע כדלקמן:

"למקרא העתירה והתגובה, ובה פירוט לגבי מה שנעשה, ציינו בפתח הדיון היום כי על פני הדברים עושה מדינת ישראל רבות, בהיבטים שונים ומגוונים, אף מעבר לנדרש בנסיבות הנתונות, במידה ניכרת.

ב"כ העותרת הודיע מצדו כי למקרא תגובת המשיבים שוחח אתמול והיום עם ב"כ המשיבים ומסקנתו היתה שאין עוד מקום לעמוד על העתירה בשלב זה, וביקש לחזור בו ממנה עתה, תוך שמירת טענות במבט צופה פני עתיד. ב"כ המשיבים – הסכימה".

43. כמצוין בתגובת המדינה מיום 6.5.20 לעתירה הראשונה, למן פרוץ נגיף הקורונה ולשם היערכות מיטבית להתמודדות עמו, הגורמים הרלוונטיים בצבא ובמשרדי הממשלה מנהלים תיאום שוטף מול מקביליהם ברשות הפלסטינית. תיאום זה כולל קשת רחבה של פעולות שמבצעת ישראל תוך שיתוף גורמים מקצועיים מתחומי הרפואה מישראל ומהרשות הפלסטינית. במסגרת זו מתקיים שיח שוטף אל מול נציגי משרד הבריאות הפלסטיני ברמאללה. כמו כן, נערכו פגישות והתייעצויות והועברו לצד הפלסטיני חומרים מקצועיים שתורגמו לשפה הערבית. נוסף על כך, נערכו השתלמויות מקצועיות במגן דוד אדום ובתל השומר לצוותים רפואיים מהרשות הפלסטינית, במסגרתן הודגם כיצד להתמגן ולטפל בחולי קורונה.

44. כמו כן, כמפורט בתגובת המדינה מיום 6.5.20 לעתירה הראשונה, הוכשרו בבית החולים תל השומר שני טכנאי מעבדה מהרשות הפלסטינית, והתקיימה השתלמות נוספת בבית החולים ביריחו אשר הוסב ויועד לטיפול בחולי קורונה. לצד פעולות ההדרכה והעברת המידע, ישראל סייעה גם באספקת ציוד רפואי לרשות הפלסטינית. במסגרת זו העביר אגף לשעת חירום שבמשרד הבריאות למשרד הבריאות הפלסטיני 1,950 ערכות דגימה לקורונה ו-2,400 מטושים באמצעותם מתבצעות בדיקות הקורונה.

45. עוד עמדה המדינה בתגובה לעתירה הראשונה, על כך שהועברו תרומות של ציוד רפואי מהקהילה הבין-לאומית למשרד הבריאות הפלסטיני, הכולל מיטות טיפול נמרץ, מכונות הנשמה וציוד נלווה; ערכות בדיקה ומטושים; תרופות; וציוד רפואי מתכלה (מסכות, חליפות, משקפי מיגון, חלוקים, כפפות, נעליים).

נוסף על כך, ישראל תיאמה אל מול הרשות הפלסטינית מקרים בהם תושבים פלסטינים המצויים בישראל אובחנו כחולים בקורונה או נחשדו כחולים כאמור, טרם חזרתם לאזור. בנוסף, ישראל העבירה לרשות הפלסטינית רשימות של תושבי הרשות שנכנסו לישראל דרך נמל התעופה בן גוריון ודרך מעבר אלנבי, על-מנת לאפשר לרשות הפלסטינית להכניסם לבידוד ולהמשיך בבקרה על מצבם. בדומה, מקום בו התגלו תושבים פלסטינים כחשודים בנשיאת נגיף הקורונה, העברתם לרשות תואמה בשיטת "גב אל גב" באמבולנסים ישראלים ופלסטינים.

46. לצד כל זאת, גם בעת הזו, מאושרת באופן שוטף ובהתאם לנהלים שנקבעו לכניסת חולים כרוניים (כגון חולי סרטן ודיאליזה) מהאזור לישראל לצורך טיפול שוטף ומציל חיים, ולשם כך אף מתואמות הסעות לחולים, בהתאם לצרכים.

47. יצוין, כי לשם מתן סיוע לרשות הפלסטינית לצורך היערכות למגפת הקורונה, ישראל פועלת גם בשיתוף פעולה עם הקהילה הבין-לאומית.

48. כך, נעשה תיאום לצורך העברת סיוע מארגון הבריאות העולמי (WHO) ורופאים ללא גבולות (MSF). באופן זה הועברו, בין היתר, 254 מכשירי הנשמה, מעל 900,00 מטושים ובדיקות, 148,680 חלוקי מגן אטומים, 48 טון חומרי חיטוי, 7,925,000 מסיכות כירורגיות, 325,100 מסיכות N95, 126 מיטות ו-25 מזרונים, 150 כיסאות גלגלים, 6 אמבולנסים, 30 צגי מוניטורים.

49. עוד יצוין, כי בכל הנוגע לכניסה של גורמים רפואיים זרים לעזה, המדיניות היא לאפשר כניסה לעזה של צוותים רפואיים בכפוף לבדיקה ביטחונית. באשר לכניסת תושבים מרצועת עזה לטיפול רפואיים בישראל, כפי שפורט לעיל, בהתאם למדיניות הקיימת, מתאפשרת כניסת חולים לישראל לצורך טיפולים מצילי חיים או כאלה שבלעדיהם טעם החיים משתנה כליל, **בכפוף לכך שהטיפול אינם זמינים ברצועת עזה**. הבקשות המועברות בעניין זה מהוועדה האזרחית הפלסטינית למת"ק עזה נבחנות בהתאם למדיניות זו; ובשים לב לשיקולים ביטחוניים פרטניים.

צילום תגובת המדינה לעתירה הראשונה, צורף לעתירה וסומן כנספח 2/ע.

50. בהמשך, ובאופן ממוקד יותר לענייננו, עמדה המדינה בתגובתה מיום 8.2.21 לעתירה בבג"ץ 9284/20 גולדין נ' ממשלת ישראל (הליך תלוי ועומד) (להלן: **בג"ץ 9284/20**), על מדיניות העברת חיסונים מישראל לרשות הפלסטינית ובפרט לרצועת עזה. בתוך כך, עדכנו משיבי המדינה בעניין הסיוע לרצועת עזה כך:

"החל מתאריך 10.03.20 (היום בו הוחלט על הטלת הסגר הנזכר לעיל) ועד 31.12.20, הוגשו 43 בקשות ליציאה לעזה של גורמים רפואיים זרים, מתוכן 42 אושרו; הוגשו על-ידי הוועדה האזרחית הפלסטינית ותושבים פלסטינים למת"ק עזה 5,090 בקשות כניסה לישראל לצורך טיפולים רפואיים, בהשוואה ל-22,063 בתקופה המקבילה בשנה הקודמת; כמו כן, מתאריך 10.3.20 ועד 1.11.20, נעשה תיאום להעברת סיוע לרצועת עזה, ובאופן זה הועברו 2 טון חומרי חיטוי, 230,000 מטושים וערכות בדיקה, 83,480 ריאגנטים, 10 מכשירי הנשמה, 27 מחוללי חמצן, 58 מכונות הנשמה, 8 מכשירים לבדיקת קורונה, אלפי מסכות N95, 700,000 מסכות כירורגיות ועשרות אלפי פריטי מיגון ותרופות. הדברים נכתבים מבלי למצות, ומלוא פירוטם אינו נדרש לענייננו (וכאמור בהמשך תגובה זו, ככל שענייננו הוא בקבלת מידע, אזי המסלול הנכון לילך בו הוא בדרך של הגשת הליכי חופש מידע)".

צילום תגובת משיבי המדינה מיום 8.2.21 בבג"ץ 9284/20 מצורף ומסומן **מ/ש1**.

יצוין, למען הסדר הטוב, כי ההליך בבג"ץ 9284/20 הנ"ל עודנו תלוי ועומד, לאחר שביום 15.3.21 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד בהליך דשם, לפיה "העותרים יגישו עד יום 2.5.2021 הודעה מעדכנת באשר לפנייתם אל מתאם הפעולות בשטחים לקבלת מידע והמשיבים יוכלו להגיש את תגובתם להודעה לא יאוחר מיום 13.5.2021" (בהמשך, נדחו מועדים אלו, בעקבות בקשת העותרים דשם).

51. כפי שפורט להלן, ישראל נוקטת פעולות רבות כדי לסייע לצד הפלסטיני במתן מענה להתמודדות עם נגיף הקורונה. פעולות אלו עולות על הנדרש מישראל בהתאם למתחייב מכל דין. נוסף על סיוע זה, מקבלת הרשות הפלסטינית סיוע מהקהילה הבינלאומית, אשר ישראל מאפשרת את העברתו בכפוף לשיקולים הרלוונטיים.

52. יצוין, כי בשים לב לקשר היום-יומי בין שתי האוכלוסיות, העמדה האפידמיולוגית המקובלת על משרד הבריאות היא כי השטח הכולל של מדינת ישראל והרשות הפלסטינית הוא יחידה אחת מבחינת בריאות הציבור, בשל גודל השטח והמבנה הגיאופוליטי.

לכן, מנקודת המבט האפידמיולוגית הצרה יש לראות בשטחי הרשות הפלסטינית ביהודה ושומרון כשטח אחד עם מדינת ישראל. בהתאם לכך, לעמדת גורמי משרד הבריאות, מדינת ישראל רואה ערך ותועלת בריאותית מהתמודדות טובה של הרשות הפלסטינית עם המגיפה ומכך שגם האוכלוסייה הפלסטינית בשטחי יהודה ושומרון תהיה במרביתה מחוסנת. הואיל שמעברים בין ישראל לרצועת עזה מצומצמים, סכנת הדבקה משטחי רצועת עזה לתוך ישראל, נמוכה יותר, אך קיימת גם היא.

53. מטבע הדברים, סוגיית העברת חיסונים נגד קורונה מישראל לרשות הפלסטינית היא סוגיה מורכבת, הכוללת מגוון רחב של שיקולים לציודו של השיקול הבריאותי. במסגרת מורכבות זאת, נדרשת המדינה לאזן בין אינטרסים ציבוריים רבים הנוגעים לשיקולי בריאות, יחסי חוץ, שיקולי ביטחון, תקציב ועוד.

נפנה עתה לפרוש בתמצית את מדיניות משיבי הממשלה בעניין מושא העתירה.

ג.2. העברת חיסוני קורונה מישראל לרשות הפלסטינית וחסיון פלסטינים בישראל

54. מדיניות העברת חיסונים לנגיף הקורונה מישראל אל הרשות הפלסטינית, לאזור יהודה ושומרון ולעזה, משקיפה על הסוגיה מבעד לארבע קטגוריות שונות: (1) העברת חיסונים שנרכשו על ידי הרשות הפלסטינית או על ידי צד שלישי דרך ישראל לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון; (2) אספקת חיסונים שנרכשו על ידי ישראל לטובת תושביה והמצויים בידי ישראל לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון וחסיון פלסטינים בישראל; (3) העברת חיסונים שנרכשו על ידי הרשות הפלסטינית או על ידי צד שלישי דרך ישראל לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון ומשם לרצועת עזה; (4) אספקת חיסונים שנרכשו על ידי ישראל לטובת תושביה והמצויים בידי ישראל לרצועת עזה.

(1) העברת חיסונים שנרכשו על ידי הרשות הפלסטינית או על ידי צד שלישי דרך ישראל לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון

55. לפי המידע המצוי בידי משיבי המדינה, כאמור, מצויה הרשות הפלסטינית במגעים שונים לקבלת חיסונים ממקורות שונים.

56. בהקשר זה, יצוין כי על פי פרסומים בתקשורת, הרשות הפלסטינית הודיעה לאחרונה (ביום 20.4.21, כי רכשה כ-4,500,000 חיסונים מתוצרת פייזר וספוטניק, הצפויים להגיע בחודשים הקרובים לרשות. יצוין כי ביכולתה של כמות חיסונים כאמור, לתת מענה לחיסון של כ-2.25 מיליון בני אדם.

ראו: <https://www.ynet.co.il/news/article/rve9jg3L00>.

בשים לב לרגישות העניין, לא ניתן להרחיב מעבר לכך במסגרת תגובה גלויה זו. ברם, המשיבים יהיו נכונים לפרט מעבר לכך במסגרת הגשת הודעת עדכון חסויה, בה יוכלו להתייחס למידע המצוי בידיהם במסגרת השיח הבילטרלי בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית; והכל בכפוף להסכמת העותרים למתווה דיוני זה.

57. עוד נזכיר, כפי שפורט בתגובת המשיבים מיום 8.2.21 בבג"ץ 9284/20, כי כבר בעת ההיא היתה "מצויה הרשות הפלסטינית במגעים שונים לקבלת חיסונים ממקורות שונים, בין אם בדרך של קבלת תרומות, ובין אם בדרך של רכישת חיסונים. זאת, בהתאם לסמכויות והאחריות הנתונה לה בהתאם להסכם הביניים והדין באזור, כמפורט לעיל. במסגרת מגעים אלו, נכללים מגעים לאספקת החיסון "ספוטניק" (שכבר החלה הגעתו), וכן התקבלה פניה מארגון UNICEF לאספקת חיסונים לרשות הפלסטינית באמצעות מיזם COVAX (מיזם בינלאומי בו שותפים מספר ארגונים ומדינות, כולל ישראל, המהווה מעין 'קבוצת רכישה' לחיסונים, ובין היתר כולל אפשרות של אספקת חיסונים למדינות מתפתחות תוך סיוע במימון על ידי הבנק העולמי וקרנות פילנתרופיות)".
58. בנוסף, על פי הנמסר מגורמי מתפ"ש, ביום 4.2.21 הועברו לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון 10,000 חיסוני "ספוטניק" שהגיעו בתרומת רוסיה, דרך מעבר אלנבי; ביום 17.3.21 הועברו לרשות הפלסטינית כ-25,740 חיסוני "פייזר" ו-14,400 חיסוני "אסטרה-זניקה" וזאת באמצעות ארגון הבריאות העולמי במסגרת מיזם COVAX; ביום 29.3.21 הועברו לרשות הפלסטינית 100,000 חיסונים סיניים; ביום 30.3.21 הועברו לרשות הפלסטינית 25,000 חיסוני "אסטרה-זניקה" מ-Serum Institute India; ביום 12.4.21 הועברו לרשות הפלסטינית 48,000 חיסוני "אסטרה-זניקה" מרוסיה. בסך הכל מדובר בכ-223,140 חיסונים אשר הועברו לרשות הפלסטינית.³
59. על פי מדיניות המשיבים, בקשות אלו נבחנו באופן ענייני ובשים לב לשיקולים הרלוונטיים, הן אושרו בהיעדר מניעה ביטחונית. עוד יצוין, כי ביום 29.4.21 אושרה בקשה נוספת להכנסת תרומה של 20,000 בקבוקוני חיסון מתוצרת רוסיה; וכי ביום 6.5.21 התקבלה בקשה ליבוא תרומה של 30,000 מנות חיסון מסוג "ספוטניק" לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון.
60. ככל שיועלו בקשות נוספות בעניין העברת חיסונים לאזור יהודה ושומרון, בין אם תגענה מטעם הרשות הפלסטינית ובין אם תגענה מטעם ארגון סיוע או צד שלישי ניטרלי בחו"ל, הרי שהבקשות תיבחנה גם הן בצורה עניינית בשים לב לשיקולים הרלוונטיים ובהיעדר מניעה ביטחונית – הנטייה היא לאשרן.
61. בהקשר זה, יצוין כי ראש הממשלה הסמיך את שר הביטחון במהלך חודש מרץ לקבל החלטה בעניין של בקשות המוגשות מגורמים שונים להעביר מטעם חיסונים לפלסטינים, ואכן, שר הביטחון גם קיבל החלטות בעקבות כמה פניות כאלה.

³ סכום זה כולל 1,000 חיסונים שהועברו לרצועת עזה, כמפורט בהמשך.

(2) אספקת חיסונים שנרכשו על ידי ישראל לטובת תושביה והמצויים בידי ישראל לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון וחיסון פלסטינים בישראל

62. לאורך התקופה וגם כעת, מתקיימים קשרים שוטפים בין גורמים ישראלים ופלסטינים במטרה לבחון כיצד ניתן לסייע לרשות הפלסטינית בהתמודדות עם נגיף הקורונה, וככל שמועלות בעניין זה בקשות לקבלת חיסונים, הן נבחנות עניינית, בשים לב לכלל השיקולים הרלוונטיים.

63. כך למשל, וכפי שנמסר בהודעה מטעם המשיבים מיום 11.1.21 בבג"ץ 9284/20, במהלך חודש דצמבר פנו גורמים ברשות הפלסטינית במקביל למשרד הבריאות הישראלי ולמתפ"ש וביקשו כמות חיסונים עבור 100 אנשי רפואה מעל גיל 60 המטפלים בחולי קורונה ברשות הפלסטינית. ביום 4.1.21 נערכה פנייה ממתפ"ש למנכ"ל משרד הבריאות בבקשה לאשר, באופן מיוחד, בקשה זו. מנכ"ל משרד הבריאות, באישור שר הבריאות, נענה לבקשה כמחווה הומניטרית.

לאור האמור, הועברה ביום 4.1.21 לרשות הפלסטינית מנת החיסונים הראשונה בעבור 100 מתחסנים, אשר תוקפה פג ביום 9.1.21. מנת החיסונים השנייה בעבור המתחסנים הנ"ל הועברה ביום 4.1.21; סך הכל הועברו במסגרת זאת 200 מנות חיסון.

64. כמו כן, ובהמשך לפניית של גורמים פלסטיניים להעברת חיסוני קורונה לרשות הפלסטינית עבור צוותי רפואה, שהגיעו באמצעות מתפ"ש, אישר הדרג המדיני המוסמך להיענות לפנייה ולהעביר לצוותים רפואיים ברשות הפלסטינית 5,000 מנות חיסון (ראו תגובת המשיבים בבג"ץ 9284/20 מיום 8.2.21). על-פי מידע שנמסר ממתפ"ש, כל 5,000 מנות החיסון הועברו במספר פעימות, כאשר האחרונה שבהן היתה ביום 22.3.21.

65. עוד נבקש לעדכן, כי ביום 14.2.21 הועברה פנייה מהרשות הפלסטינית לישראל בבקשה לסיוע וקבלת 20,000 מנות חיסון נגד קורונה של חברת "פיזור", עבור 10,000 רופאים, כדי להשלים את הליך ההתחסנות של צוותי הרפואה בבתי החולים. בקשה זו נדונה ונבחנו לגביה דרכי פעולה אפשריות בדרגים המקצועיים אצל המשיבים.

66. כן יצוין, כי ביום 7.3.21 התקבל מכתב משרד הבריאות הפלסטיני שמוען למנכ"ל משרד הבריאות בישראל, המודיע כי חברת MSS היא נציגתם של "הפלסטינים לנהל מגעים עם חברת "טבע" – הבעלים של "סלא" – המרכז הלוגיסטי (ובית מסחר לתרופות) בו נשמרים חיסונים עם הגעתם לישראל, על מנת להעביר תשלום עבור חיסונים לרשות הפלסטינית, תוך הבהרה כי מקבלי חיסונים אלה הם רק משרד הבריאות הפלסטיני.

67. בנוסף על כל המפורט עד כה, יצוין כי ישנם עוד כ-4,000 פלסטינים אשר התחסנו במסגרות ישראליות שונות (צוותים רפואיים, מורים ובעלי ביטוח של קופת חולים), וזאת בנוסף לחיסון העובדים הפלסטיניים כפי שיפורט להלן.

חיסון עובדים פלסטיניים מאזור יהודה ושומרון על ידי ישראל

68. המשיבים יצינו כי במהלך חודש פברואר 2021 החליט הדרג המדיני, בהתאם להמלצות מערכת הבריאות וגורמי הביטחון, על חיסון עובדים פלסטיניים בעלי רישיון עבודה בתוקף בישראל או באזורי ההתיישבות ביהודה ושומרון (ובעלי היתרים חריגים). כל זאת, במטרה לצמצם את התחלואה בישראל וברשות הפלסטינית.
69. החיסונים בהם נעשה שימוש הם מתוצרת חברת "מודרנה" והם בוצעו בשטח ישראל, במעברים ובאיזורי התעשייה.
70. הסבב הראשון של מבצע חיסון העובדים הפלסטיניים בישראל התקיים מיום 4.3.21 ועד ליום 18.3.21. בסבב זה חוסנו כ-107,000 פלסטיניים. החיסונים בוצעו על ידי מגן דוד אדום, למעט שני מקומות בהם בוצעו החיסונים על ידי צוות בית החולים הממשלתי "שיבא".
- סבב חיסונים במנה השניה החל ביום 4.4.21 והסתיים ביום 29.4.21, כך שבסופו 104,212 פלסטיניים חוסנו במנה שניה ועוד כ-3,000 רק במנה הראשונה.

(3) העברת חיסונים שנרכשו על ידי הרשות הפלסטינית או על ידי צד שלישי דרך ישראל לרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון ומשם לרצועת עזה

71. העברת ציוד רפואי ותכשירים מאזור יהודה ושומרון לרצועת עזה כרוכה בהעברת בקשת תיאום מן הצד הפלסטיני לגורמי מתפ"ש, ולפיכך, ממילא ככל שתבקש הרשות הפלסטינית להעביר חיסונים המצויים בידה – בין אם הגיעו לידיה מצדדים שלישיים, בין שהועברו אליה מידי ישראל – לרצועת עזה – הדבר יהיה כפוף להגשת בקשת תיאום, שתיבחן על ידי ישראל.
72. ככל שמועלות בקשות להעברת חיסונים מיהודה ושומרון לרצועת עזה הן נבחנות עניינית, בשים לב לשיקולים הרלוונטיים. בעניין זה יצוין, כי בהתייחסות המשיבים לבקשה למתן צו ביניים בבג"צ 9284/20 מיום 17.2.21, מסרו המשיבים לבית המשפט הנכבד כי "בהתאם להמלצות כלל הגופים, מאשר ראש הממשלה כי אין למנוע מהרש"פ להעביר חיסונים לרצועת עזה, ובתנאי שלא מדובר בהעברה של חיסונים במימון ישראלי או ממלאי ישראל". עמדה זו עודנה עומדת בעינה ולאורה נבחנות הבקשות הפרטניות.
73. כך, למשל, פנה משרד הבריאות של הרשות הפלסטינית ביום 18.1.21 בעניין משלוח של 5,000 מנות חיסוני קורונה, מסוג "ספוטניק", שמקורו בתרומה של ממשלת רוסיה. מן הפנייה האמורה עלה כי הרשות הפלסטינית התחייבה, במסגרת בקשה זו, שלא לספק חיסונים אלה לגורמים אחרים מלבד לעובדי מערכת הבריאות הפלסטינית באיו"ש ובעזה.

בהמשך, התקבל ביום 3.2.21, עדכון נוסף על כוונת גורמי הרשות הפלסטינית להעביר במהלך אותו שבוע 800-1000 מנות מן החיסון הרוסי "ספוטניק" לרצועת עזה, מתוך מלאי של חיסונים שצפוי להגיע לרשות הפלסטינית. למיטב ידיעת הגורמים הרלוונטיים במשרד הבריאות, מנות חיסון מסוג "ספוטניק" הגיעו לידי הרשות הפלסטינית ביום 4.2.21, ובאותו יום הועברה גם בקשה רשמית להעברת 1,000 מנות חיסון מסוג זה, לרצועת עזה. בקשה זו נבחנה כמתחייב, אושרה, והחיסונים הועברו.

74. כמו-כן, על פי הנמסר מגורמי מתפ"ש, הועברו עוד כ-60,000 חיסונים מסוג "ספוטניק" לרצועת עזה דרך מעבר רפיח, קרי דרך גבול מצרים (כ-20,000 ביום 21.2.21 וכ-40,000 ביום 11.3.21). בנוסף, ביום 17.3.21 הועברו לרצועת עזה כ-11,700 חיסוני "פייזר" וכ-9,600 חיסוני "אסטר-זניקה" באמצעות ארגון הבריאות העולמי דרך "מעבר ארז", כחלק מפרויקט COVAX.

75. יצוין, למען הזהירות, כי המידע בסוגיית העברת חיסונים לרשות הפלסטינית מגורמים שמקורם לא בישראל, מטבע הדברים, אינו מצוי במלואו בידי ישראל (אלא בידי הגורמים הרלוונטיים ברשות הפלסטינית העוסקים בקבלת חיסונים אלה), ומתעדכן כל העת. בהתאם, לא מן הנמנע כי בסוגיית העברת החיסונים לרשות הפלסטינית או לרצועת עזה, יחולו שינויים במצב הדברים.

76. בהקשר זה נזכיר, כפי שפורט לעיל, כי ככל שתוגש בקשה על ידי צד שלישי ניטרלי או על ידי הרשות הפלסטינית (שהסמכויות בהקשר זה נתונות לה מכוח הסכם הביניים) להעביר חיסוני קורונה לרצועת עזה - קיימת על ישראל חובה, שמקורה בדיני המלחמה (לאור העימות המזוין המתקיים בין ישראל לבין החמאס ויתר ארגוני הטרור ברצועת עזה, מכוחו אף הוטל סגר ימי על הרצועה), לאפשר הכנסת החיסונים האמורים לרצועת עזה, בכפוף לשיקולי ביטחון.

בהתאם, בקשות מעין אלו נבחנות עניינית ובשים לב לשיקולים הרלוונטיים.

(4) אספקת חיסונים המצויים בידי ישראל לרצועת עזה

77. אשר להעברה ישירה של חיסוני קורונה מישראל לרצועת עזה (קרי – העברת חיסונים ממלאי החיסונים שנרכש על ידי מדינת ישראל ישירות לרצועת עזה) – כפי שצוין בתגובות המשיבים בבג"ץ 9284/20 מיום 11.2.21, "במציאות הנוכחית, אין למשיבים כוונה. לעת הזו. להעביר חיסונים מישראל לרצועת עזה".

78. על פי הנמסר מן המל"ל, לא חל שינוי במדיניות זו גם נכון לשעת כתיבת שורות אלו.

ד. עמדת המשיבים

79. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, הן בשל שורה של טענות סף העומדות כנגד חלק ניכר מהטענות המועלות בה; הן לגופם של דברים, ביחס לכלל הטענות בעתירה.

ד.1. דיו העתירה להידחות על הסף בשל היותה כוללנית ובלתי עדכנית

80. הלכה היא, כי תשתית עובדתית חסרה עשויה להוביל לדחיית עתירה על הסף. ראו לעניין זה, בג"ץ 6972/07 **לקסר נ' שר האוצר**, פסקה 26 לפסק דינו של השופט יי דנצינגר (פורסם באר"ש, 22.03.2009) (להלן: **בג"ץ לקסר**):

"העובדה שהעותר הגיש את עתירתו כעותר ציבורי ולא פנה בשמו של נפגע קונקרטי מהוראות הפקודה הביאה לכך שהטענות בעתירה נטענו בכוללניות יתר ומבלי להצביע על תשתית עובדתית קונקרטית. תשתית עובדתית רעועה של עתירה עשויה לבדה להביא לדחייתה... בנסיבות אלה, לא מן הנמנע, כי השאלות העקרוניות העולות בעתירה ממילא לא יתעוררו בסופו של יום.
(...)

בהיעדר מערכת עובדות קונקרטית, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית, דין העתירה להידחות על הסף".

81. בעתירה שלפנינו הובאו שלל פרטים וטענות עובדתיות בנוגע **לצפי** כמות החיסונים נגד נגיף הקורונה אצל האוכלוסייה הפלסטינית ביהודה ושומרון ובעזה, ולגבי "היעדר חיסונים בכמות משמעותית" שם, לעומת "עודף חיסונים" בצד הישראלי. הערכות אלו של העותרים לגבי צפי קבלת חיסונים ברשות הפלסטינית הובאו בעתירה מבלי שמי מבין העותרים טוען בשמה של הרשות הפלסטינית או על סמך מידע עדכני מטעמה.

82. כפי שהוצג לעיל, הרשות הפלסטינית פעלה בחודשים האחרונים להבאת חיסונים נגד נגיף הקורונה ממקורות שונים. כאמור בסעיף 4 לעיל, מאז הוגשה העתירה, התפרסם מידע לפיו הרשות הפלסטינית הודיעה כי רכשה אך לאחרונה, כ-4.5 מיליון חיסונים תוצרת "פייזר", ותוצרת "ספוטניק".

83. על כן, העתירה שלפנינו אשר הוגשה על-ידי עותרים ציבוריים שביקשו, דה-פקטו, להיכנס בנעליה של הרשות הפלסטינית, מעבר להיותה לכתחילה בלתי מוצדקת, הפכה גם לבלתי אקטואלית. משכך, סבורים משיבי המדינה כי דינה של עתירה זו להידחות. הולמים לעניינו קביעות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8145/19 **ד"ר ארנה ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 7-9 לפסק דינה של כב' הנשיאה אי חיות (פורסם באר"ש, 02.01.2020):

"[...] ככלל אין בית המשפט נוהג לדון בעתירות בעלות אופי תיאורטי. עתירה תיאורטית הוגדרה בפסיקה כ"עתירה אשר אינה נדרשת לפתרון סכסוך בר-קיימא בעת העיסוק בה. היא אינה מתבססת על מערכת עובדות ספציפית, ואינה כרוכה בבקשת סעד קונקרטי, אלא מעלה שאלה משפטית, בעלת אופי כללי, ללא קשר הדוק לנסיבות מקרה מסוים... כך הוא המצב למשל כאשר בית המשפט מתבקש להכריע בעניין כלשהו על בסיס עובדות מסוימות, אך אלו עובדות בכוח, כלומר עובדות משוערות (היפותטיות), שאין כל ביטחון כי יתרחשו, וייתכן שיתרחשו בצורה שונה".

84. דוגמא נוספת הממחישה את הפגמים בהם לוקה התשתית העובדתית של העתירה נוגעת לטענת "עודפי החיסונים" שיש לכאורה בישראל.
85. העותרות טוענות ל"עודף חיסונים" נגד נגיף הקורונה במדינת ישראל (פסקאות 47, 48, 53 לעתירה), ואף אחד הסעדים המבוקשים בעתירה הוא "מדוע לא יועברו עודפי החיסונים שברשות מדינת ישראל לרשות הפלסטינית", אלא שטענה זו, המסתמכת על פרסומים בתקשורת, כלל אינה מבוססת או נתמכת בנתונים עובדתיים.
86. רכש החיסונים החל לקראת אמצע שנת 2020, במציאות של אי וודאות בשאלת הצלחת מאמצי הפיתוח וטכנולוגיות החיסון השונות שיפותחו, יעילותם, בטיחותם ולוח הזמנים לאספקתם. זאת גם בצל ביקוש כלל עולמי העולה בהרבה על ההיצע, בשלב הנוכחי. עם הזמן, ולאחר השלמת חלק מההתקשרויות התברר כי חיסונייהם של חברות "פייזר" ו"מודרנה" יעילים ביותר. בשלב זה, חיסוני מודרנה מיועדים לבגירים (מגיל 18) בלבד, וחיסוני פייזר מיועדים גם לקטינים מעל גיל 16 (להלן – מבוגרים). פרוטוקול החיסון של חברות אלה דורש 2 מנות חיסון לכל מבוגר. לגבי אנשים שחלו במחלה, הוחלט בישראל בשלב זה על מתן מנת חיסון אחת למחלימים. יש לציין כי המלצות ארגון הבריאות העולמי מדברות על חיסון בשתי מנות, גם למחלימים.
87. על פי נתוני הלמ"ס, אוכלוסיית ישראל מונה כיום כ-9,136,000 איש, מתוכם כ-6.4 מיליון מבוגרים מעל גיל 16. בקרב המבוגרים, ישנם כ-5.8 מיליון מבוגרים שיש לחסנם בשתי מנות, לפחות, ועוד כ-600,000 מבוגרים "מחלימים" אותם החליטה המדינה בשלב זה לחסן רק במנת חיסון אחת, אך הנושא בדיון מתמיד. כידוע, טרם חוסנו בישראל כל האזרחים שבאפשרותם להתחסן בשלב זה. בנוסף יש מספר אלפים לא ידוע של צעירים מתחת לגיל 16 הסובלים ממצבי סיכון המצדיקים לחסנם (דבר המתבצע בתהליך אישור מיוחד ופרטני).
88. בהתאם, לשם חיסון כל האוכלוסייה בישראל שלגביה ניתן כבר אישור לחיסון נדרשות כ-12.2 מיליון מנות חיסון (של פייזר או מודרנה). יובהר שמספר זה כולל גם מבוגרים שיתכן ולא ניתן לחסנם מסיבות רפואיות, וכן מתנגדי חיסון שמספרם כנראה נמוך אך לא ידוע.

עוד יש לציין, כי בשלב זה אין עדיין די מידע לגבי האפשרות לחסן אנשים בשתי מנות מחיסונים שונים (כגון מנה ראשונה פייזר ומנה שניה מודרנה ולהיפך) או לגבי המשמעות של מתן חיסונים מפלטפורמות טכנולוגיות שונות. כמו כן, לא ניתן "לערבב" בין חיסונים שונים באתר חיסון אחד מחשש לטעויות במתן החיסון, בין השאר לאור התהליך השונה להתחסנות בכל אחד מהחיסונים.

89. הנחת העבודה של משרד הבריאות היא כי ישראל תצטרך מנות חיסון נוספות בהמשך, ממספר סיבות אפשריות, ובהן: ירידה בתגובה החיסונית (Waning Immunity) שתחייב בעתיד מתן מנות דחף (בוסטר); הופעת וריאנט עמיד לחיסון שיחייב מתן מנות נוספות של חיסון "משודרג"; ההערכה כי בשלב מסוים ניתן יהיה לחסן גם ילדים מתחת לגיל 16 ובכך יתווסף צורך, בהדרגה, במיליוני מנות חיסון נוספות; ועוד.

90. אי הוודאות עדיין רלוונטית: לא ידוע איזה יצרן יצליח לייצר בעתיד חיסון המגן מפני וריאנט עמיד, ככל שיהיה כזה, ומה התזמון או התדירות שידרשו למנות דחף, ומספרן. בהתאם, על המדינה להיערך גם לאפשרות שיהיה צורך לתת לכל המתחסנים והמחלימים חיסון דחף (בוסטר), מדי תקופה.

91. לאור כל זאת, עמדת גורמי המקצוע במשרד הבריאות היא כי למדינת ישראל אין "עודפי חיסונים" כנטען בעתירה. גם אם ייתכן ויש חיסונים (או רכש שטרם סופק) שטרם נעשה בהם שימוש, טרם חוסנו בישראל כל האזרחים שבאפשרותם להתחסן בשלב זה. כמו כן, פוטנציאל הצורך בחיסונים עשוי להשתנות כמפורט לעיל, וזאת אף לנוכח אי-הוודאות והביקוש הכלל עולמי לחיסונים העולה במידה רבה על ההיצע, העלול להשפיע לרעה גם על מועדי והיקף אספקת חיסונים לישראל.

92. בצד האמור ולמען שלמות התמונה, יצוין כי בימים אלו מתבצעת עבודת מטה לבחינת ההיתכנות להעברת חיסונים למדינות זרות, וזאת ללא קשר לבקשות הרשות הפלסטינית לאספקת חיסונים ישירות מישראל. עבודה זו נעשית בהתאם לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה בנושא מיום 1.3.21.

93. המשיבים יוסיפו ויטענו כי, הסעדים שהתבקשו בעתירה – אספקת חיסונים נגד קורונה לכלל האוכלוסייה הפלסטינית – הם סעדים כלליים וכוללניים, ללא כל מידה או גבול. לעמדת המשיבים, די בכך כדי להצדיק את דחיית העתירה, על יסוד ההלכה פסוקה לפיה בית המשפט הנכבד אינו נדרש לעתירות שההיבט הדומיננטי בהן הוא כלליותן. לעניין זה, נפנה לפסק דינו של כב' השופט זמיר בבג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403 (1994), וכן לפסק הדין בבג"ץ 6057/06 נהיר נ' יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט (טרם פורסם, ניתן ביום 27.8.06), שם נקבע כדלקמן:

"...הלכה ברורה ומבוססת היא שבית המשפט אינו מכריע בעתירות כלליות וכוללניות, שאין להן מידה וגבול, ואיש אינו יודע מה ההשלכה שלהן. עתירה זאת היא דוגמה מובהקת לעתירות כאלה, שבית המשפט בישראל, כמו במדינות אחרות, דוחה מעל פניו, מאז ומתמיד".

94. על כלליות זו, הנעדרת מידה וגבול, יש להוסיף כי העותרים הגישו עתירתם מבלי לצרף את משרד החוץ ומשרד האוצר כמשיבים רלוונטיים לסוגיה.

2.ד. דיו העתירה להידחות על הסף מאחר שאינה מבססת עילה להתערבות

95. המשיבים יטענו כי דינם של כלל הסעדים המבוקשים בעתירה להידחות על הסף, וזאת בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית בסוגיה זו.

הכלל הנוהג בדבר אי התערבות ביחסי החוץ ובמדיניות החוץ של מדינת ישראל

96. העברת או אספקת חיסונים על ידי מדינת ישראל לרשות הפלסטינית ורצועת עזה לסיוע בהתמודדות עם נגיף הקורונה הן פעולות הכרוכות בשיקולים מדיניים מובהקים, אשר החלטות לגביהן מתקבלות על בסיס מכלול שיקולים; לרבות שיקולי חוץ ובטחון ובהם גם שיקולי שו"ן ("שבויים ונעדרים"), וכן על בסיס שיקולים בריאותיים (הנוגעים גם למאבק בהתפשטות נגיף הקורונה).

97. הלכה פסוקה היא, כי היקף התערבותו של בית משפט נכבד זה בהחלטות בעלות אופי מדיני, היא מצומצם ביותר. כך בפרט כאשר עוסקים אנו בסגיוות "רב-קודקודיות" מורכבות, כהגדרתו הקולעת של כב' השופט זמיר. על עקרון זה שב וחזר בית המשפט הנכבד בשורה של פסקי דין. ראו, למשל, את שנקבע בבג"ץ 8666/99 **תנועת נאמני הר-הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נד(1) 199 (2000):

4. [...] אכן, כל הכרעה בשאלה זאת כרוכה בשיקולים מדיניים, והיא חייבת להעריך את התוצאות הצפויות של כל החלטה, ואת הסיכונים הכרוכים בה, לא רק לאור עקרונות משפטיים, אלא גם לאור ערכים ואינטרסים חוץ-משפטיים, שיש בהם כדי להשפיע על שלום הציבור ועל טובת הכלל. בדרך-כלל, בית-המשפט אינו ערכאה מתאימה או ראויה לעשות מאזן של שיקולים כאלה ולשאת באחריות לתוצאות ההחלטה. זהו תפקיד מובהק של הדרג המדיני, בראש ובראשונה של הממשלה. חלוקת התפקידים בין הרשויות השונות במדינה, והערכה נכונה של הסמכות והאחריות של כל רשות, מחייבות שבדרך-כלל בית-המשפט יניח לדרג המדיני למלא את תפקידו, במקרה מעין זה, ללא התערבות של בית-המשפט [...].

5. [...] יש סוגים של מקרים שבהם בית-המשפט, אף שיש לו סמכות, מונע עצמו מביקורת שיפוטית. אלה הם, בראש ובראשונה, מקרים שיש להם אופי מדיני מובהק. אכן, גם במקרים כאלה יכול בית-המשפט, מבחינה נורמטיבית, לפסוק אם החלטה מדינית מותרת על-פי הדיו (ולכן היא חוקית) או אסורה על-פי הדיו (ולכן היא בלתי חוקית). אך מבחינה מוסדית, במקרים כאלה קיים מוסד אחר המתאים יותר מבית-המשפט, על-פי עקרונות המשטר הדמוקרטי ועל-פי מהות המוסד, לקבל הכרעה.

אלה הם, בלשון מקובלת, מקרים של אי-שפיטות מוסדית. [...] לכן, במקרים כאלה מעדיף בית-המשפט, בדרך-כלל, למשוך את ידו מן המקרה ולהניח לממשלה או לגוף מוסמך אחר, לפי העניין, לקבל הכרעה על יסוד שיקולים של מדיניות. כך הוא המצב בדמוקרטיה אחרות: בארצות-הברית, באנגליה, בצרפת ובמדינות נוספות. וכך הוא, מאז ומתמיד, גם המצב בישראל [...].

6. אף שבית-המשפט טרח להבהיר את עמדתו בשאלה זאת, פעם אחר פעם, עדיין פונים אליו מפעם לפעם עותרים שמבקשים לגרור אותו להכרעה בעניינים מדיניים מובהקים. אפילו גופים וחוגים המעלים ביקורת על בית-המשפט, שהוא חודר כביכול לתחום המדיני, עד שנראה כי הוא מבקש לנהל את ענייני המדינה, עשויים לפנות אל בית-המשפט בעניינים מדיניים, כשנוח להם לנהל את המאבק בעניין כזה בבית-המשפט יותר מאשר בזירה המדינית. אך בית-המשפט, כשם שהוא מקפיד למלא את תפקידו, ולא להתחמק מהכרעות קשות, בתוך התחום שנועד לו, כך הוא מקפיד גם שלא לחרוג במילוי תפקידו אל מחוץ לתחום זה.

במילוי תפקידו, בית-המשפט מבחין בין ענייני מדיניות לבין עניינים מדיניים. מדיניות בעניינים מינהליים (למשל, מדיניות של שר מסוים לגבי מתן רישיונות מכוח חוק מסוים) מצויה בתוך תחום הביקורת השיפוטית, אך מדיניות בעניינים מדיניים (כגון, מדיניות בעניין הקשור ליחסים עם גורם מדיני מחוץ לישראל) מצויה בדרך-כלל מחוץ לתחום הביקורת השיפוטית.

לא תמיד ההבחנה קלה. לא פעם מתעורר מקרה גבול. במקרים כאלה, בליט בררה, בית-המשפט מחליט אם להתערב בעניין הנדון על-פי נסיבות המקרה וחוש המומחיות של השופט" [ההדגשות אינן במקור].

עוד ראו את שנקבע בבג"ץ 7954/12 חברת החשמל מחוז חברון נ' משרד האוצר - מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 13.10.13), בהתייחס להסכם הביניים:

6. [...] יש להדגיש כי עניינה של העתירה, לדידה של העותרת, הוא באופן יישומו של נוהל הקיזוז או בפרשנותו. סוגיה זו נוגעת למערכת ההסכמות וההסדרים שבין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינית, וכידוע הוא כי בית משפט זה לא ייטה להתערב בעניינים מתחום יחסי החוץ של מדינת ישראל. עניינים המסורים לסמכותה המובהקת של הרשות המבצעת. התערבות מעין זו תעשה רק במקרים חריגים [ההדגשות אינן במקור].

98. כן ראו דברי בית המשפט הנכבד בפסק דינו בבג"ץ גולדין, ההולמים גם לענייננו:

8. אשר על כן, הסעדים שביקשו העותרים אינם מגלים עילה להתערבות בהתנהלות המשיבים – ולו משום שמיצו את עצמם בעקבות ההתפתחויות שמאז הגשת העתירה. עתירה זו דרשה את יישום החלטות הקבינט, ואלה גבולותיה. לפיכך, ובשל היקף ההתערבות המצומצם בשיקולי המשיבים בסוגיות רגישות ומורכבות, הכורכות שיקולים מדיניים, ביטחוניים, הומניטריים ומוסריים, דין העתירה להידחות".

99. על יסוד ההלכה הפסוקה שפורטה לעיל, המשיבים יטענו כי דינה של העתירה להידחות, משום שאין היא מבססת מבחינה משפטית עילה כלשהי מכוחה ניתן לחייב את מדינת ישראל להעביר חיסונים – שנרכשו על-ידי ממשלת ישראל עבור תושבי המדינה – לצורך חיסון כלל תושבי הרשות הפלסטינית. בהקשר זה, נשוב ונפנה להוראות הסכם הביניים שהוצגו מעלה בפירוט, אשר עולה מהן באופן ברור הוא כי האחריות בתחום הבריאות העוברת לרשות הפלסטינית.

100. בנוסף, ומבלי לגרוע מעמדת המשיבים לפיה הסמכות והאחריות על תחום הבריאות של האוכלוסייה הפלסטינית הועברו לידיה של הרשות הפלסטינית; הרי שבענייננו, מדינת ישראל נוקטת פעולות רבות כדי לסייע בהתמודדות עם החשש להתפרצות נגיף הקורונה באזורים אלה, כולל בתחום החיסונים. זאת, מעבר למחויב בהתאם לכל דין.

101. ויודגש – המשיבים סבורים כי העותרות לא הניחו כל תשתית משפטית לביסוס הטענה כי על מדינת ישראל להיכנס בנעלי הגורמים הרלוונטיים בצד הפלסטיני לשם ההתמודדות עם נגיף הקורונה. המשיבים יבקשו להבהיר בהקשר זה כי כלל הפעולות אותן נוקטת ישראל, לא נועדו אלא לסייע לרשויות הרלוונטיות באזור וברצועת עזה במימוש אחריותן לבלימת התפשטות נגיף הקורונה, כאשר ישנם ערוצי תקשורת שוטפים בין הגורמים המוסמכים לכך ברשות הפלסטינית למול מקביליהם בישראל.

לא זו אף זו, אלא שכעולה מהמפורט לעיל, ובאופן ספציפי לעניין העברת חיסונים לרשות הפלסטינית, אין כל הכרח כי ישראל תיכנס בנעלי הגורמים הרלוונטיים, שעה שהרשות הפלסטינית רכשה חיסונים וקיבלה חיסונים כתרומה, תוך שהיא מנהלת כל העת מגעים אל מול גורמים שונים לצורך הבאת חיסונים לשטחה. כאמור לעיל, חלק ממגעים אלו אף הבשילו, ולפי פרסומים הרשות הפלסטינית עתידה לקבל בחודשים הקרובים כ-4.5 מיליון חיסונים מתוצרת "פייזר" ו-"ספוטניק".

102. על כך יש להוסיף, כמפורט בחלק העובדתי ובתגובות לעתירות הקודמות בעניין, כי ישראל מעניקה סיוע רב לרשות הפלסטינית בהתמודדות עם משבר התפשטות נגיף הקורונה וזאת באופנים שונים, בין היתר, בדרך של השתלמויות והכשרת צוותים רפואיים ברשות עצמה ובישראל; שיתוף של ידע רפואי מקצועי; העברת ציוד רפואי, ערכות לבדיקת קורונה, ציוד מגן ותרופות; העברת סיוע בין-לאומי של ציוד רפואי וציוד מגן; שיתוף פעולה בהעברת חולים ונשאי קורונה; שיתוף פעולה בדרך של העברת רשימות של תושבי הרשות הפלסטינית שחזרו מחו"ל לצורך בידוד ובקרה ועוד.

באשר להיקף השיח המתקיים, לנושאים הנכללים בו ולתוכנו המפורט – הרי שאין מקום לפרט בגלוי מעבר לאמור לעיל, שכן שיח זה נוגע לשאלת ניהול יחסי החוץ, והעברתו עלולה לפגוע בתיאום ובשיח הרגיש המתנהל בעניינים אלה מול הרשות הפלסטינית.

יצוין, כי השיח המתקיים מבוסס על הבנה כי מידע המועבר במסגרתו לא יפורסם ולא יועבר לצדדים שלישיים; בכך מתאפשר שיח שוטף ואפקטיבי, אשר מועיל לבלימה ולטיפול בהתפשטות נגיף הקורונה.

לנוכח האמור, יצוין כי הימנעות ממסירת מידע זה אף עולה בקנה אחד עם הוראות חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (ראו סעיף 9(א)(1) לחוק זה).

103. בנוסף, כפי שצויין לעיל, השימוש בחיסונים שנרכשו על ידי ישראל עבור תושביה, כפוף גם לתנאי החוזים עם חברות החיסונים, ובפרט לעניין העברת חיסונים לצד שלישי, ושימוש בהם מחוץ לישראל. העותרים הגישו עתירתם מבלי לצרף את החברות כמשיבות, אף שהן עלולות להיות מושפעות מתוצאות ההליך.

בשים לב לחובות הסודיות הקבועות בחלק מהחוזים עליהם חתומה מדינת ישראל, לא ניתן להרחיב מעבר לכך בתגובה גלויה זו. ואולם, המשיבים יהיו ערוכים להרחיב בנושא במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות (בכפוף לקבלת הסכמת העותרות), וככל שבית המשפט הנכבד ימצא שיש צורך בכך.

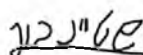
ה. סוף דבר

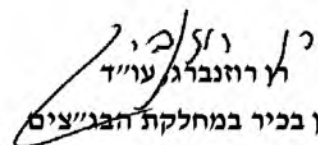
104. מכלל המפורט לעיל, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, הן על הסף בשל היותה עתירה כוללנית, המבוססת על תשתית עובדתית חסרה והפיכתה לתיאורטית; והן לגופה בהעדר עילה להתערבות שיפוטית בדמות מתן הסעדים הגורפים המבוקשים על-ידי העותרות. מדיניות המשיבים הנתקפת בעתירה עולה בקנה אחד עם החוק בישראל ועם מחויבויותיה של מדינת ישראל מכוח הדין הבין-לאומי, ואף מעבר לכך, כפי שפורט לעיל.

105. אשר על כן, דין העתירה להידחות, תוך חיוב העותרות בהוצאות.

106. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירם של: פרופ' חזי לוי מנכ"ל משרד הבריאות; עמוס זוארץ, מתאם הבריאות של יהודה ושומרון; נועם ארבל, ע"רמ"ט שר הביטחון; אברהם ניר, סמנכ"ל תאום ותכנון מדיני במשרד החוץ. איתי מלכיאור, ראש חטיבת קשרים מיוחדים ואפריקה במטה לביטחון לאומי, קרא ואישר את העובדות הנוגעות למטה לביטחון לאומי בתגובה זו, אך בשל קשיים טכניים ועל מנת שלא לעכב את הגשת התגובה, יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לצרף תצהיר מטעמו מחר.

היום, כ"ז באייר, התשפ"א, 9 במאי, 2021


מתן שטיינבוך, עו"ד
עוזר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה