

בעניין:

1. בדראן ת"ז \_\_\_\_\_, תושב השטחים המחזיק בהיתר שהייה בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות
2. אבו יאסין ת"ז \_\_\_\_\_, אזרחית
3. בדראן ת"ז \_\_\_\_\_, אזרחית, קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 1 ו-2
4. בדראן ת"ז \_\_\_\_\_, אזרח, קטין, באמצעות הוריו, העותרים 1 ו-2
5. בדראן ת"ז \_\_\_\_\_, אזרח, קטין, באמצעות הוריו, העותרים 1 ו-2
6. שהאבי ת"ז (א/5) \_\_\_\_\_, תושב ארעי במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל ותושב השטחים
7. מנאריוס ת"ז (א/5) \_\_\_\_\_, תושבת ארעית במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל ותושבת השטחים
8. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**העותרים**

- נ ג ד -

1. **מתאם הפעולות בשטחים, משרד הביטחון**
2. **המפקד הצבאי בגדה המערבית**
3. **שירות הביטחון הכללי**
4. **שר הביטחון**
5. **שר הפנים**
6. **מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

**המשיבים**

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא ייקבע, כי פלסטינים תושבי השטחים ששר הפנים אישר את בקשתם לאיחוד משפחות בישראל, ומגוריהם בישראל מוסדרים מתוקף כך באמצעות היתרי כניסה ושהייה בישראל (להלן: **היתר שהייה**), ובכלל זאת העותר 1, רשאים לצאת מישראל ולשוב אליה דרך מעבר

- הגבול בנמל התעופה בן גוריון (להלן: **נסיעה דרך נתב"ג**), ללא כל היתר נוסף, ללא כל הליך נוסף וללא הגבלה.
- ב. מדוע לא ייקבע, כי פלסטינים תושבי השטחים ששר הפנים העניק להם מעמד של תושבות ארעית (אשרה א/5) במסגרת הליך לאיחוד משפחות בישראל, ובכלל זאת העותרים 6 ו-7, רשאים לצאת מישראל ולשוב אליה דרך מעבר הגבול בנמל התעופה בן גוריון, ללא כל היתר נוסף, ללא כל הליך נוסף וללא הגבלה.
- ג. מדוע לא יימנעו מלהחיל על פלסטינים תושבי השטחים המתגוררים בישראל כדין במסגרת הליך לאיחוד משפחות, הן מכוח היתרי שהייה והן מכוח תושבות ארעית (אשרת א/5) (להלן: **האוכלוסייה המיוחדת או פלסטינים המתגוררים בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש**), את האיסור הגורף המוטל על נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים המתגוררים בשטחים (להלן: **המדיניות הגורפת**).
- ד. מדוע לא יציינו את הבסיס החוקי ואת מקור הסמכות המשפטי מכוחם מטיל מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **המתפ"ש**), את האיסור הגורף על נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים ככלל.
- ה. ומדוע לא יצביעו על הבסיס החוקי מכוחו מחיל המתפ"ש את המדיניות הגורפת גם על בני האוכלוסייה המיוחדת, אלו ששר הפנים אישר את בקשותיהם לאיחוד משפחות והם מתגוררים בישראל כדין באמצעות היתרי שהייה מתחדשים או במעמד של תושבות ארעית.

## רקע

בישראל של ימינו הנסיעה לחו"ל מהווה חלק מקובל, רצוי ומצופה של החיים; הנסיעה לחו"ל נגישה יותר, פשוטה יותר, וזולה יותר מאי פעם. אנשים משלל שכבות האוכלוסייה נוסעים לחו"ל לא פעם, מי יותר, מי פחות, למקומות קרובים ורחוקים ולמגוון מטרות, בהן נופש, עבודה, לימודים, בריאות וביקור קרובים. בחלקן הגדול של נסיעות אלה, האדם נוסע עם אחרים: בן/בת זוג, ילדים, רעים לעבודה, חברים וכיו"ב. וכך, מדי יום, רבבות ישראלים ובני משפחותיהם מממשים על נקלה את הזכות הנתונה לכל אדם לצאת מארץ מגוריו ולשוב אליה בדרך המלך – מעבר הגבול הראשי של ישראל, נמל התעופה בן גוריון.

אך לא כך במקרה של מאות רבות של משפחות של אזרחים או תושבי קבע בישראל, אשר בהן אחד מבני הזוג או אחד הילדים נוטל חלק בהליך לאיחוד משפחות בלתי נגמר בשל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **חוק האזרחות והכניסה לישראל**), וזאת בשל היותו תושב השטחים במקור או מתוקף ההגדרה של "תושב איזור" בחוק זה. מדינת ישראל מאפשרת להם לממש את זכותם לחופש תנועה מלא בארץ מגוריהם, כמו גם את זכותם לעבוד ולפרנס את משפחתם כאן. אולם, חרף שנים של מגורים כדין בישראל, המדינה, באמצעות המתפ"ש, מונעת מהם לצאת מישראל ולשוב אליה דרך נתב"ג, ומפנה אותם למסלול נפרד מיתר משפחתם, מסלול מפרך, מסורבל, ממושך, ויקר, ולעיתים בפועל אף בלתי אפשרי.

האיסור על נסיעה דרך נתב"ג המוטל על בני האוכלוסייה המיוחדת מביא לפגיעה עמוקה בכבודם ובכבוד בני משפחתם – המורגשת ביתר שאת בנסיעות משפחתיות. הדרתם מנסיעה דרך נתב"ג

מאלצת אותם להתפצל מיתר בני המשפחה, ולנסוע בנפרד במסלול היחיד האפשרי להם – מעבר הגבול בגשר אלנבי.

הנסיעה במסלול זה היא רבת שלבים ונפתלת; היא מחייבת התארגנות מורכבת וכרוכה בעלויות יתרות רבות, ובאי נוחות ניכרת בנסיעה עצמה. הנסיעה בדרך זו, עד למפגש המחודש ביעד עם שאר בני המשפחה, אורכת זמן ניכר; זאת, בין היתר, בשל תנאי המעבר במסוף גשר אלנבי, בכלל זה שעות הפתיחה המוגבלות והעומס הרב, שמגיע לשיא בזמני החופשות והחגים. הנוסעים בדרך זו נאלצים לצאת מישראל אל הגדה מבעוד מועד, זמן ניכר קודם למועד הטיסה. בשל כך, לא פעם לאחר הכניסה לירדן, הם נאלצים לשהות בבית מלון בירדן – הוצאה המייקרת את הנסיעה במידה ניכרת – כדי לפוש מתלאות המעבר הממושך ולהמתין לטיסתם משדה התעופה בירדן. וכך, הכורח לנסוע במסלול זה, מביא לכך שתמיד מתקיים פער של שעות רבות ואף מספר ימים, בין מועד היציאה לדרך או מועד ההגעה ליעד של בן המשפחה המודר מנתב"ג – בן/בת זוג, הורה או ילד – ושל כל שאר בני המשפחה הנוסעים ישירות מנתב"ג. כך, כל נסיעה לחו"ל הופכת לסבוכה, מכבידה ופוגענית, לא רק לאדם עצמו אלא לכל המשפחה.

זאת ועוד. אלו מקרב האוכלוסייה המיוחדת אשר במקור הם מרצועת עזה, אינם יכולים לנסוע באופן חופשי אפילו דרך גשר אלנבי, אלא רק בתיאום מורכב מראש ובכפוף לאישור ביטחוני לפני כל נסיעה – וכך הופכת עבורם הנסיעה לחו"ל למרתיעה ולעיתים אף לבלתי אפשרית.

יצוין, כי רבים מקרב האוכלוסייה המיוחדת סיימו לפני זמן רב את פרק הזמן הקבוע להליך המדורג לאיחוד משפחות, שאורכו כחמש וחצי שנים; וקרוב לוודאי שאילולא חוק האזרחות והכניסה לישראל, הם היו הופכים זה מכבר לתושבי קבע או לאזרחים.

ההדרה מנתב"ג מהווה פגיעה נוספת שלא לצורך בהם ובמשפחותיהם, אשר מתווספת לפגיעה הקשה הנגרמת מעצם הקפאת מעמדם בישראל בשל חוק האזרחות והכניסה לישראל. כך למשל, מסתבכת ונעכרת הסיטואציה השכיחה כיום, בה הורים חפצים לנסוע עם ילדיהם לחו"ל בחופשת הקיץ, במקרה בו אחד הורים, האם או האב, נמנה על האוכלוסייה המיוחדת; ויש לזכור כי נסיעה לנופש בחו"ל הינה חוויה משפחתית משמעותית ומעשירה אשר הופכת לחלק מהזיכרון המשפחתי, חוויות הילדות וזיכרונות בני הזוג.

במשפחה שכזו, ובניגוד לזוגות אחרים, בני הזוג אינם יכולים לחלוק במשימה התובענית והמאתגרת למדי של נסיעה לחו"ל עם ילדים. נטל הטיפול בהם והדאגה לצרכיהם בדרכים, בייחוד בילדים הקטנים, מוטלים כליל על בן הזוג הישראלי.

ובכל זאת, בן זוג זה והילדים, אזרחים או תושבי קבע, מגיעים במהרה ליעד; אולם ממשיכה לכרסם בהם הדאגה אם ההורה האחר אכן יצליח להצטרף אליהם תוך זמן קצר ביעד, שכן הוא נוסע בדרך חתחתים. הילדים הגדולים עשויים לחוש מבוכה, אי נוחות, אם לא השפלה, בשל חריגותם כמשפחה בטיוול, שכן אצל חבריהם, כל המשפחה נוסעת יחד כדבר מובן מאליה. כך, מיד עם תחילת החופשה, נפגמת תחושת המשפחתיות והחירות אליהם שואפים בנסיבות אלה.

החופשה המשפחתית המיוחדת מתחילה עבורם רק כאשר ההורה האחר מצליח להצטרף לשאר בני המשפחה הממתינים. אולם החופשה עתידה להסתיים באותו האופן, וגם בדרכם לשוב לביתם

בישראל, בני המשפחה יאלצו להיפרד. וכך ראשיתה וסופה של החופשה משפחתית בחו"ל יעכירו לא רק את החופשה עצמה, אלא גם את הזיכרונות הנעימים מהשהות המשותפת בחו"ל.

מצבה של משפחה זו דומה למצבם של מאות רבות של משפחות אשר מי מהן רשום כתושב שטחים ונוטל חלק בהליך לאיחוד משפחות בישראל. שכן, בין אם הם מחזיקים בהיתרי שהייה ובין אם במעמד תושבות ארעית – בני משפחה אלו אינם רשאים לצאת מישראל, ארץ מגוריהם, ולשוב אליה דרך מעבר הגבול הראשי בנתב"ג.

מכאן העתירה.

## תוכן עניינים

### החלק העובדתי

- 6..... מבוא
- 8..... הצדדים
- איסור גורף על נסיעה דרך נתבי"ג של פלסטינים תושבי השטחים המתגוררים
- 11..... כדין בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש
- 13..... מיצוי הליכים

### הטיעון המשפטי

- 20..... מבוא
- פרק ראשון: העדר סמכות מתפ"ש לאסור נסיעה דרך נתבי"ג של האוכלוסייה
- 21..... המיוחדת.
- פרק שני: העדר סבירות בהחלה של המדיניות הגורפת על האוכלוסייה המיוחדת
- 24..... מטעמי ביטחון.
- פרק שלישי: החובה להפעיל שיקול דעת ענייני המתחשב במצבה החרוג של
- 27..... האוכלוסייה המיוחדת, כפי שנעשה בתחומים אחרים.
- פרק רביעי: הפגיעה בזכויות העותרים וכלל האוכלוסייה המיוחדת
- 31.....
- פרק חמישי: מבחן המידתיות
- 34.....
- 36..... סיכום

## החלק העובדתי

### מבוא

1. העתירה דן עוסקת באיסור גורף על נסיעתם דרך מעבר הגבול נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים המצויים בהליך לאיחוד משפחות בישראל. מדובר במדיניות כללית וגורפת החלה על כל מי שיש לו מספר זהות בסטאטוס פעיל במרשם האוכלוסין הפלסטיני, אשר אינה מבחינה בין אלו החיים בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה לבין אלו החיים בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות אשר מכוחו הם בעלי היתר שהייה או מעמד של תושב ארעי, אשר חוק האזרחות והכניסה לישראל מונע מהם לקבל מעמד קבע בישראל.

2. המדיניות מפורסמת בפקודות המתפ"ש השונות, ובראשן פקודת "סטאטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל", המתעדכנת מעת לעת, וגרסתה העדכנית היא מיום 10 במאי, 2016 (להלן: **סטאטוס הרשאות העדכני**). אולם לעותרים כלל לא ברור מהו מקור סמכותו של המתפ"ש לאסור נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים ככלל, ובפרט של אלו המתגוררים בישראל כדין במסגרת הליך לאחמ"ש.

העתק מהנוסח העדכני של פקודת "סטאטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל", מיום 10 במאי, 2016, מצורף ומסומן ע/1.

3. **הבעיה בעיקרה נעוצה בכך שהמשיבים, לרבות המתפ"ש, מסרבים להכיר בפלסטינים תושבי השטחים המתגוררים בישראל כדין זה זמן ממושך במסגרת בהליך לאחמ"ש בישראל כאוכלוסייה ייחודית בעלת צרכים מיוחדים הנובעים מכך שחוק האזרחות והכניסה לישראל מונע מהם לקבל מעמד של קבע בישראל אף לאחר מגורים כדין משך שנים רבות במדינה. מדיניות המשיבים גורמת לפגיעה משמעותית בהם ובבני משפחותיהם, וכופה עליהם קשיים ניכרים, כל זאת ללא נימוקים משכנעים:**

**פלסטיני הנוטל חלק בהליך לאחמ"ש אשר רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני במען המצוי באזור הגדה המערבית, דוגמת העותרים 1 ו-6, חייב לנסוע לחו"ל כמו כל הפלסטינים תושבי השטחים המתגוררים בפועל בגדה המערבית – היינו דרך יריחו, עבור במסוף גשר אלנבי לירדן, ומשם בטיסה משדה התעופה בעמאן ליעד – כאילו הוא אינו מתגורר דרך קבע בישראל.**

**ואילו פלסטיני הנוטל חלק בהליך לאחמ"ש אשר הרשום בקובץ מרשם האוכלוסין הפלסטיני במען המצוי ברצועת עזה, דוגמת העותרת 7, אינו רשאי לצאת דרך מסוף גשר אלנבי כלל אלא אם הצליח להשיג היתר לכך מבעוד מועד. עבורם, ועל אף שהם מתגוררים בישראל זה שנים במסגרת הליך לאחמ"ש, כל נסיעה דרך גשר אלנבי כרוכה בהליך לקבלת היתר מעבר חד פעמי, לרבות אבחון ביטחוני פרטני ותיאום מורכב מול מת"ק עזה, המינהל האזרחי בגדה ולשכת הקישור בגשר אלנבי. וזאת מתוקף המגבלות הקבועות בסטאטוס ההרשאות של המתפ"ש לעניין מעברם בגשר אלנבי של פלסטינים המתגוררים בפועל ברצועת עזה (ראו עמ' 17-20 לסטאטוס ההרשאות העדכני).**

- משמעות הדבר, שהעותרת 7 ואחרים כמותה, כמעט שאינם יכולים לנסוע לחו"ל, לא לצורך חופשה משפחתית ולא לצרכי עבודה, שכן הנסיעה דרך נתב"ג מתאפשרת רק במקרים חריגים ביותר, ואילו הנסיעה דרך מסוף גשר אלנבי מחייבת הליך מסורבל, מורכב וממושך.
4. כאמור לעיל, בנסיעות משפחתיות, על המשפחה להתפצל ולנסוע בנפרד ליעד במסלולים שונים: **כאשר מדובר בבני משפחה שהם אזרחים**, כמו משפחת העותרים 2-5, גם אם הם בוחרים שלא לנסוע דרך נתב"ג, הם אינם יכולים לנסוע עם בן משפחתם דרך מעבר הגבול גשר אלנבי, אלא רק דרך מסוף נהר הירדן (גשר שיח חוסיין) לירדן ושם להצטרף לבן משפחתם להמשך מסעם מנמל התעופה בעמאן.
5. **כאשר בני משפחתו של האדם הנוטל חלק בהליך לאחמ"ש הינם תושבי קבע**, על פי רוב תושבי ירושלים המזרחית, כמו משפחת העותר 6, אם הם בוחרים שלא לנסוע בנפרד מבן משפחתם בדרך הנוחה והמהירה מנתב"ג הישר ליעד, אלא במסלול הנסיעה העקיף, הארוך, והיקר יותר דרך גשר אלנבי, וגם אז הם אינם יכולים לעבור חלק ניכר ממהלך הנסיעה עם קרובם שבהליך לאחמ"ש, שכן רק הוא מחוייב לעבור בידוק ב"איסתראחא" ביריחו, ולא יכול לגשת ישירות לגשר אלנבי כמותם.
6. יש להדגיש, כי מדינת ישראל שבה והכריזה בפני בית משפט נכבד זה כי תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל הינה ביטחונית בלבד. משכך ברור בעליל כי מניעת נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים המצויים בהליך לאחמ"ש, אשר לשיטת המשיבים עצמם "יצאו מפרופיל הסיכון" (רי' להלן תגובת המשיבים בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה), עמדו בקריטריונים הצרים הקבועים בחוק האזרחות והכניסה לישראל, ואשר עוברים בדיקות ביטחוניות ופיליות באופן שוטף, אינה משרתת תכלית ביטחונית ממשית כלשהי.
7. **מדיניות המשיבים בעניין זה היא בלתי סבירה, נטולת הגיון, ומפלה שלא לצורך היות שמדובר באוכלוסייה החיה כדין בלב לבה של המדינה עם משפחתה, תוך חופש תנועה מלא ברחבי המדינה, ככל תושבי המדינה, לרבות כניסה למתחם נתב"ג – אך נמנעת ממנה הנסיעה דרך נתב"ג וזאת בשונה מזרים אחרים המצויים בהליך לאחמ"ש בישראל.**

**הצדדים**

8. העותר 1, מר \_\_\_\_\_ בדראן (להלן: **העותר 1** או **מר בדראן**), פלסטיני תושב השטחים, במקור מדיר אל-ר'וסון בגדה המערבית, הנשוי לעותרת 2, גב' \_\_\_\_\_ אבו יאסין (להלן: **העותרת 2**), אזרחית ישראל. בני הזוג נישאו ביום 25.12.2001 ומאז הם מתגוררים בכפר זמר שבישראל. בשנת 2004 בקשתם לאיחוד משפחות סורבה בשל החלטת ממשלה 1813 וכניסתו לתוקף של חוק האזרחות והכניסה לישראל. רק משמלאו לעותר 35 שנים – גיל הסף שנקבע בתיקון לחוק זה – אישר משרד הפנים את בקשת הזוג לאיחוד משפחות ו**מזה כשש שנים שהעותר 1 מתגורר בישראל מתוקף היתרי שהייה**. לבני הזוג בדראן שלושה ילדים, הם העותרים 5-3, כולם אזרחי ישראל: זינה בת 13 שנים, יוסף בן 11.5 והאדי בן 9.

בני הזוג עובדים כיום יחדיו בעסק פרטי להרכבת דלתות "רב בריח" ועבודות מסגרות באיזור המרכז והשרון. העותר 1, העובד כיום עם אשתו, עבד בעבר כטבח במסעדות שונות בישראל. העותרת 2 היא מנהלת העסק ועבדה קודם לכן כמורה.

רק פעם אחת בלבד נסעה המשפחה לחופשה קצרה בעמאן שבירדן. הפיצול הכפוי במהלך הנסיעה ליעד ובמהלך השיבה לביתם, גרם לטרחה מרובה ולעוגמת נפש לכל בני המשפחה ובייחוד לילדים – שכן פרקי זמן אלה מהווים חלק חשוב בחוויית הטיול המשפחתי. בשל כך, משפחת בדראן נמנעת מלצאת לנופשים בחו"ל, וודאי שלא ליעדים מקובלים מחוץ לירדן, באירופה או בארצות הברית למשל. פיצול בנסיעות ממושכות כאלה יגרום לעוגמת נפש עצומה לבני המשפחה, ובפרט לילדים, ואף יאמיר את עלות הטיול בשל הכורח של האב להגיע ליעד במסלול עקיף, דרך ירדן, ולא מנתב"ג כשאר המשפחה.

כאמור, העותרים 1-5 מנהלים את כל חייהם בישראל, ומבקשים לנסוע יחדיו דרך נתב"ג, ככל משפחה רגילה במדינה. משפחת בדראן רוצה להרגיש כמו כל משפחה נורמאלית אחרת.

העתק מתעודת הזהות וכרטיסו המגנטי של העותר 1 מצורף ומסומן ע/2 ;

העתק מהיתר השהייה העדכני של העותר 1 מצורף ומסומן ע/3 ;

העתק מתעודת הזהות של העותרת 2 מצורף ומסומן ע/4.

9. העותר 6, \_\_\_\_\_ שהאבי (להלן **העותר 6** או **מר שהאבי**), יליד 28.3.1985, הינו פלסטיני תושב השטחים במקור מאבו דיס, בעל תושבות ארעית במדינה מזה עשר שנים במסגרת הליך לאיחוד משפחות עם אמו – שהיא וכל אחיו הינם תושבי קבע במדינה. מתוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל, מעמדו הארעי של העותר לא משודרג לתושבות קבע, והוא נאלץ לחדש אותו מדי תקופה. העותר מנהל את כל חייו בירושלים – הוא מתגורר עם בני משפחתו בשכונת בית חנינא שבעיר ובעובד בעיר בתוכנית המזון העולמית של האו"ם, ה- UN-World Food Programme.

העותר 6 מבקש לחיות את חייו ככל אדם אחר בן גילו, ובכלל זה לנסוע לשם עבודתו או לחופשה, דרך מעבר הגבול הראשי של ארץ מגוריו – זאת כשם שעושים אמו, כל אחיו וכן חבריו ורעיו לעבודה, תושבי קבע או אזרחי המדינה – ובייחוד כאשר מדובר בנסיעות משותפות עם מי מהם, ובעיקר אמו ומי מאחיו.



וכך, בקיץ 2014, משקבע מר שהאבי לנסוע עם חבריו מבית צפאפא, אזרחי המדינה, לנופש באיטליה, הוא פנה למת"ק ביריחו ביום 6.8.2014, בניסיון לתאם את יציאתו דרך מעבר הגבול בנתב"ג. אולם החייל שם לא רק הסביר לו שעליו להמציא כרטיס טיסה – היינו לקנות כרטיס לטיסה דרך נתב"ג מראש מבלי שמובטח לו כי יוכל לממש אותו – ולהגישו עם הבקשה באמצעות הצד הפלסטיני, אלא גם הוסיף, כי מירב הסיכויים הם כי הבקשה תסורב; היינו טרחתו תהיה לשווא.

לפיכך, העותר 6 נסע בלית ברירה דרך גשר אלנבי, על מנת לפגוש את חבריו באיטליה. ביום 18.8.2014 הוא יצא מביתו בירושלים אל יריחו, ומשם אל מעבר גשר אלנבי, והגיע לעמאן בשעות הצהריים. הוא נאלץ להמתין לילה בבית מלון עד למועד הטיסה שלו שהייתה קבועה ליום 19.8.2014 בשעה 3:35 לפנות בוקר. מנמל התעופה הירדני הוא טס לאיטליה לפגוש את חבריו. **סך הכל, בילה העותר כ-27 שעות בנסיעה ליעד, מהרגע שעזב את ביתו בירושלים ועד שנחת באיטליה**, ותוך כך הוא שילם אגרות, והוציא ממון רב על נסיעה במוניות, על הלינה ההכרחית בבית מלון בירדן ועל כרטיס טיסה שעלה פי שניים ממה שחבריו האזרחים קנו. זאת בשעה שחבריו, אזרחי ישראל, הגיעו תוך שעות ספורות ליעדם באיטליה, בטיסה ישירה מנתב"ג, בנסיעה קצרה שהסתכמה בכמה שעות בלבד, ובעלות פחותה בהרבה.

הוא שב וחווה את הפיצול הכפוי, הטרחה היתרה והפגיעה בכבודו, בחודש אוגוסט 2015, עת יצא במחיצת הוריו לחופשה באוסטריה. אמו, תושבת קבע בישראל, הגיעה לאוסטריה תוך מספר שעות, בטיסה ישירה מנתב"ג ביום 1.8.2015. אולם מר שהאבי, בהיותו במעמד של תושב ארעי, ואביו – המתגורר עם אשתו וילדיו בירושלים מכוח היתרי שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש, נאלצו לצאת יומיים קודם לכן, ולעבור דרך חתחתים מתישה כדי שמועד הגעתם יהיה סמוך לזה של האם – שהרי כל חפצם היה לצאת לחופשה משותפת.

על מנת להספיק לטיסתם מירדן לאוסטריה ביום שבת, 1.8.2015, במקביל לטיסת האם, מר שהאבי ואביו נאלצו לצאת מביתם ליריחו ולעבור במעבר גשר אלנבי לירדן כבר ביום חמישי, 30.7.2015 – זאת בשל עומס הנוסעים הכבד במעבר גשר אלנבי בחודשי הקיץ – אחרת היו מסתכנים בהחמצת הטיסה ושיבוש החופשה כולה. לאחר שעות בדרך, הבן ואביו הגיעו לעמאן בחצות הלילה של אותו יום; הם נאלצו ללון בבית מלון באותו הלילה וכן למחרת עד למועד טיסתם לאוסטריה. בסיכום, מסעם לאוסטריה ארך כשלושה ימים. מסלול החזרה היה כרוך באותו פיצול ובאותן תלאות.

העתק מתעודת הזהות הארעית של העותר 6 מצורף ומסומן ע/5.

10. העותרת 7, גב' \_\_\_\_\_ מנארוס, במקור מרצועת עזה. היא התחתנה עם אזרח ישראל בשנת 1999 ומאז הם מתגוררים יחדיו בירושלים. בקשתה לאיחוד משפחות אושרה והיא שודרגה למעמד של תושבת ארעית (אשרת א/5) בשנת 2000. אולם בשל החלטת ממשלה 1813 וחוק האזרחות והכניסה לישראל, הוקפא מצבה בהליך המדורג, והיא נאלצת לשוב ולחדש מעמדה הארעי מדי תקופה. לבני הזוג מנארוס יש בן יחיד בן 13 שנים, אזרח המדינה. העותרת עובדת בארגון בינלאומי בירושלים ומנהלת את חייה מזה כשש עשרה שנה ברציפות בירושלים. חשוב להדגיש, כי העותרת אינה יכולה לבקר משפחתה ברצועת עזה, שכן, בדומה

לאזרחים ולתושבי קבע ישראלים, היא זקוקה לאישור מיוחד ממשדד ישראלים במת"ק עזה, הניתן רק במקרים הומניטאריים חריגים ביותר.

11. למן נסיעתה לירח דבש סמוך לאחר נשואיה בשנת 1999, לא נסעה העותרת לחו"ל. על אף שנות מגוריה הארוכות בירושלים, והבדיקות הביטחוניות הקפדניות אותן היא עוברת מדי תקופה, העותרת אינה רשאית לנסוע דרך נתב"ג, והיא נתונה תחת הגבלות משמעותיות באשר לנסיעה דרך מעבר גשר אלנבי: בהיותה במקור מרצועת עזה, יציאתה דרך גשר אלנבי דורשת תיאום מראש מול מת"ק עזה, המינהל האזרחי בגדה ולשכת הקישור בגשר אלנבי, כמו גם בדיקה ביטחונית נוספת. בשל הסיבוך, הטרחה, וחוסר הוודאות הכרוכים בכך, וכן בשל הפגיעה בכבודה, העותרת נמנעת כליל מלנסוע לחו"ל, דבר הגורם גם לפגיעה ביכולתה להתפתח ולהתקדם בעבודתה, שכן היא אינה יכולה להשתתף בפגישות וכנסים מטעם העבודה בחו"ל. כל שנה חברה נוסעים עם משפחותיהם לחופשות בחו"ל ואילו היא ומשפחתה נשארים בארץ, שכן בן זוגה וילדם לא רוצים לנסוע בלעדיה לחופשה משפחתית. העתק מתעודת הזהות הארעית של העותרת 7, מצורף ומסומן ע/6.
12. העותרת 8 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, ששמה למטרה, בין השאר, לסייע לתושבי ירושלים המזרחית ובני משפחותיהם ולהגן על זכויותיהם בפני ערכאות, הן בשמה כעותרת ציבורית והן בייצוג אנשים שזכויותיהם נפגעו בידי רשויות המדינה.
13. המשיב 1 הוא מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הכפוף לשר הביטחון ואחראי למימוש מדיניות ממשלת ישראל בשטחים. המשיב 1 הוא הגורם שמוציא את מכלול הנהלים, בכלל זה קובץ סטאטוס ההרשאות, בהם קבועות הגבלות התנועה המוטלות על האוכלוסייה הפלסטינית האזרחית בשטחים, ומהשטחים לישראל ולחו"ל.
14. המשיב 2, הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המשיבה 6, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי.
15. המשיב 3, שירות הביטחון הכללי (להלן השב"כ), גוף שהוקם על ידי ממשלת ישראל. תפקידו וסמכויותיו קבועים בחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002. השב"כ אחראי על נהלי האבטחה במעברי הגבול, לרבות נתב"ג.
16. המשיב 4 הוא שר הביטחון.
17. המשיב 5 הוא שר הפנים. השר מוסמך על-פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן **חוק האזרחות והכניסה לישראל**), לאשר בקשות לאיחוד משפחות ולאשר מתן היתרי שהייה ורישיונות ישיבה בישראל. שר הפנים, באמצעות מינהל מעברי הגבול ברשות האוכלוסין וההגירה, אחראי על בקרת התנועה של הנוסעים השונים ממעברי הגבול בישראל, לרבות נתב"ג.
18. המשיבה 6 היא מדינת ישראל.

## איסור גורף על נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים המתגוררים כדין בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש

19. מדינת ישראל היא השולטת בכל מעברי הגבול שלה, הראשי שבהם הוא מעבר הגבול נתב"ג, ובידיה הסמכות הבלעדית לאפשר לנוסעים להיכנס לגבולותיה או לצאת מהם.

20. המתפ"ש קובע בנהליו את המדיניות הגורפת בעניין נסיעת פלסטינים תושבי השטחים לחו"ל דרך נתב"ג, וזאת ללא ציון מקור סמכות מפורש ללא הסבר או נימוק הגיוני. הכלל הקבוע מזה שנים בפקודות המתפ"ש השונות, בין היתר, בסטאטוס ההרשאות העדכני הוא **שיציאת פלסטינים לחו"ל דרך נתב"ג אינה מאושרת, למעט מקרים חריגים**. מדיניות זו מופיעה בקובץ פקודות הקבע של תיאום פעולות הממשלה בשטחים ב"נוהל הנפקת היתרי יציאה דרך נמלי היציאה מישראל", מיולי 2015:

ככלל, יציאתם של תושבים פלסטינים לחו"ל דרך נמלי היציאה הבין לאומיים של ישראל (כגון: נתב"ג, נמל אשדוד, נמל חיפה ונמלים נוספים), תתבצע רק במקרים הומניטאריים וחריגים.

העתק מ"נוהל הנפקת היתרי יציאה דרך נמלי היציאה מישראל", יולי 2015, בקובץ פקודות הקבע של תיאום פעולות הממשלה בשטחים, מצורף ומסומן ע/7.

21. מדיניות זו הינה רבת שנים ומופיעה באופן עקבי בפקודות סטאטוס ההרשאות השונות שמוציא המתפ"ש.

הרשימה המלאה של פקודות סטאטוס ההרשאות מהשנים 2005-2016 מצויה בקישור הבא:

[http://www.gisha.org/userfiles/file/LegalDocuments/procedures/old/old\\_procedures.pdf](http://www.gisha.org/userfiles/file/LegalDocuments/procedures/old/old_procedures.pdf)

22. נוסף, כי לפי פקודות המתפ"ש, **יציאת פלסטינים מרצועת עזה דרך גשר אלנבי לירדן אינה מותרת ככלל**, אלא במסגרת מכסות ותנאים מגבילים ולאחר תיאום מול מת"ק עזה, המינהל האזרחי בגדה ולשכת הקישור בגשר אלנבי. וכך קבוע בסטאטוס ההרשאות העדכני: יציאה לחו"ל של תושבי רצועת עזה מותרת "דרך אלנבי למטרת טיפול רפואי ייחודי, כנסים ייחודיים וסטודנטים לתארים מתקדמים. ובנוסף, בהתאם למטרת שהייה ארוכת טווח בחו"ל (בהתאם לפירוט הנכתב לעיל)" (ראו עמ' 17 ועמ' 48 לסטאטוס ההרשאות העדכני). היינו פלסטיני מרצועת עזה אינו יכול לצאת דרך גשר אלנבי כל אימת שירצה בכך, אלא בכפוף לקבלת אישור פרטני, תיאום מול כל הגורמים ואבחון ביטחוני.

23. המדיניות הגורפת לעניין נסיעה דרך נתב"ג קבועה בסטאטוס ההרשאות העדכני, כדלקמן:

**במקרה שמדובר בפלסטינים הרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני באזור שבגדה המערבית, אישור חד פעמי לנסיעה דרך נתב"ג ניתן "בכפוף להגשת מסמכים המצדיקים את היציאה דרך נתב"ג, כרטיס הטיסה ודרכון פלס' בתוקף" וכן "בכפוף לאבחון ביטחוני (כל מי שבין הגילאים 60-18 ללא קשר למניעה)" (עמ' 41 לסטאטוס הרשאות העדכני, ר' נספח ע/1, הדגשה הוספה ע"י הח"מ).**

במקרה שמדובר בפלסטינים הרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני באיזור שברצועת עזה נקבע, כי "ככלל לא מאושרת יציאת פלסטינים דרך נתב"ג, למעט במקרים הומניטאריים, חריגים ביותר ויחודיים. תושב שאושרה יציאתו דרך נתב"ג, רשאי לשוב דרך נתב"ג".

(עמ' 18 וכן עמ' 48 לסטאטוס הרשאות העדכני ע/1; ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

24. אולם המתפ"ש מתחשב בצרכים של תושבי השטחים בקטגוריות מסוימות – הן תושבי רצועת עזה והן תושבי הגדה המערבית – ומתיר נסיעה דרך נתב"ג במקרים מסוימים, בכפוף למכסות ובדיקה פרטנית. כך למשל, בסטאטוס ההרשאות העדכני, בחלק העוסק בכניסה לישראל מהגדה המערבית "לצרכי פולחן דתי", תחת הכותרת "צעדים אזרחיים לרגל תקופת חגי הפסחא (19.3.16-4.5.16)", נקבע:

אישור יציאת 400 נוצרים לחו"ל דרך נתב"ג (לאחר אבחון ביטחוני).

(סעיף 5(ב)(5)(א), סטאטוס ההרשאות העדכני ע/1).

25. ולגבי תושבי רצועת עזה, נקבע בסטאטוס ההרשאות העדכני, כי "במקרים המתאימים ולפי שיקול דעת הגורמים המוסמכים במתפ"ש, תאושר יציאתם לחו"ל דרך נתב"ג של פלסטינים בעלי עסקים בכירים ביותר, תעשיינים ושחקנים בעלי משקל משמעותי בכלכלת הרצועה, שהינם בעלי תיעוד BMG, ואשר בפעילותם העסקית והכלכלית יש כדי לתורם לשיפור כלכלת הרצועה. (עמ' 18 לסטאטוס ההרשאות העדכני ראו גם המדיניות של המתפ"ש שמתירה נסיעת גורמים פלסטינים בכירים לחו"ל (מהגדה המערבית) דרך נתב"ג בעמ' 8 לסטאטוס ההרשאות, נספח ע/1).

26. ואילו דווקא לגבי האוכלוסייה המיוחדת, המתגוררת בישראל תוך חופש תנועה מלא, המתפ"ש אינו קובע כל החרגה לעניין נסיעה דרך נתב"ג. המתפ"ש מחיל את "המדיניות הגורפת" הן על בעלי היתר שהייה מתחדש, כמו העותר 1, והן בעלי מעמד תושבות ארעית, כמו העותרים 6 ו-7. בפקודות הקבע של המתפ"ש, נקבע כי אלו הנוטלים חלק בהליך לאחמ"ש הן מהגדה המערבית והן מרצועת עזה, נחשבים כתושבי השטחים לכל דבר ועניין – במנותק ממשך מגוריהם כדין בישראל.

27. וכך נקבע בפקודה מיולי 2015, בעניין תושבי הגדה המערבית שמצויים בהליך לאחמ"ש בישראל, שכותרתה "איחוד משפחות בישראל לתושב פלסטיני – נוהל מתן היתרי כניסה לישראל":

תושב שאושר על-ידי משרד הפנים בישראל כ"מועמד לאחמ"ש" הנו תושב איו"ש לכל עניין ודבר. זאת, כל עוד לא קיבל מעמד "תושב קבע בישראל" ותעודת זהות ישראלית קבועה. (סעיף 6(א) לפקודה לעיל).

העתק מהפקודה "איחוד משפחות בישראל לתושב פלסטיני – נוהל מתן היתרי כניסה לישראל", יולי 2015, קובץ פקודות קבע, תיאום פעולות הממשלה בשטחים, מצורף ומסומן ע/8.

28. וכך נקבע גם לגבי תושבי רצועת עזה המצויים בהליך לאחמ"ש בישראל, ב"נוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל עבור איחוד משפחות בישראל לפלסטיני תושב רצ"ע", מיוני 2015:

תושב שאושר על-ידי משרד הפנים בישראל, כ"מועמד לאחמ"ש" הנו תושב עזה לכל עניין ודבר. זאת עד לקבלת מעמד תושב קבע בישראל וקבלת תעודת זהות ישראלית קבועה (כחולה). (סעיף 5א לנוהל)

העתק מ"נוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל עבור איחוד משפחות בישראל לפלסטיני תושב רצ"ע", יוני 2015, קובץ פקודות קבע, תיאום פעולות הממשלה בשטחים, מצורף ומסומן ע/9.

29. הנהלים וההגבלות שבפקודות המתפ"ש, ובכלל זה סטאטוס ההרשאות, מטרתם מעיקרה היא להסדיר את הכניסה לישראל ואת הנסיעה לחו"ל של האוכלוסייה הפלסטינית החיה בשטחים (לרבות היתרי עבודה, היתרי מעבר בין עזה והגדה, והיתרי יציאה לחו"ל (דרך גשר אלנבי, או, במקרים חריגים, נתב"ג). בעניין פלסטינים המצויים בהליך לאחמ"ש בישראל, נקבע בסטאטוס ההרשאות, כי הסדרת כניסתם לישראל וחידוש היתרי שהייה שלהם בישראל נעשים בהתאם להנחיות ואישור משרד הפנים (ראו סטאטוס ההרשאות העדכני, עמ' 9 ועמ' 39 לעניין תושבי הגדה המערבית במקור, ועמ' 16 ועמ' 48 לעניין תושבי רצועת עזה במקור).

30. האוכלוסייה המיוחדת, מתגוררת, כאמור, דרך קבע, בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש. היבטים שונים של חיי אוכלוסייה מיוחדת זו מוסדרים בידי הרשויות המדינה השונות, על פי תחומי אחריותן. היבטי החיים של בעלי המעמד הארעי מוסדרים דינם ככלל כשל בעלי מעמד קבע. ואילו לגבי בעלי היתר שהייה, נקבעים הסדרים מיוחדים. כך למשל, הסדרת חלופה לביטוח בריאות ממלכתי עבור אוכלוסייה זו נתונה בידי משרד הבריאות; והסדרת נושא ההעסקה נתונה בידי רשות האוכלוסין וההגירה. עניין נסיעתם מישראל לחו"ל דרך נתב"ג צריך להיות מוסדר באופן דומה, בידי הגורמים הרלוונטיים, לרבות משרד הפנים, ולא בידי המתפ"ש.

## מיצוי הליכים

31. ביום 9.1.2013 פנה המוקד להגנת הפרט לממונה על ביקורת הגבולות והמעברים במשרד הפנים, הגב' מיכל יוספוף, וביקש לאפשר את נסיעתה לחו"ל דרך נתב"ג של פלסטינית המתגוררת בישראל באמצעות היתרי שהייה הניתנים לה במסגרת הליך לאחמ"ש, שהינה אזרחית גרמניה ותושבת הגדה המערבית במקור, המבקשת לנסוע לגרמניה עם בן זוגה וילדיהם, כולם אזרחי המדינה. כמו כן ביקש המוקד לדעת מהם העילה המדויקת והבסיס החוקי למניעת נסיעת הפונה לחו"ל דרך נתב"ג. המכתב תוזכר ביום 18.2.2013.

העתק ממכתב המוקד לממונה ביקורת גבולות ומעברים במשרד הפנים מיום 9.1.2013 (ללא נספחים), מצורף ומסומן ע/10.

32. ביום 27.2.2013 התקבל במשרד המוקד מכתבה של גב' יוספוף, ממונה ביקורת הגבולות והמעברים במשרד הפנים, ולפיו :

אישור לצאת את ישראל דרך נמל התעופה בן גוריון לתושב בעל מ"ז פלסטיני תקף אינו בתחום סמכות רשות האוכלוסין, הסמכות לאשר/לסרב בקשות אלו נמצא בידי מתאם פעולות בשטחים.

העתק ממכתבה של גב' יוספוף למוקד, מיום 19.2.2013, אשר התקבל ביום 27.2.2013, מצורף ומסומן **ע/11**.

33. בעקבות מענה זה, ביום 18.3.2013 פנה המוקד למשיב 1, מתאם פעולות הממשלה בשטחים (אז האלוף איתן דנגוט), וביקש, בין היתר, את שינוי המדיניות הגורפת, לפיה מונעים מפלסטינים בהליך לאחמ"ש בישראל – לרבות בעלי היתרי שהייה – לנסוע דרך נתב"ג, זאת על אף שהם חיים בישראל. המוקד עוד ביקש לדעת מהו הבסיס החוקי עליו נשענת מדיניות גורפת זו, ומדוע מדיניות זו חלה על פלסטינים שמתגוררים בישראל כדין במסגרת הליך לאחמ"ש, וכן לדעת האם המדיניות חלה על פלסטינים בעלי אזרחות זרה נוספת, דוגמת הפונה הנזכרת בסעיף 31 לעיל. המכתב תוזכר ביום 25.4.2013.

העתק ממכתב המוקד מיום 18.3.2013 למתפ"ש, המשיב 1, מצורף ומסומן **ע/12** ;

העתק ממכתב התזכורת מיום 25.4.2013 מצורף ומסומן **ע/13**.

34. ביום 26.5.2013 התקבל מכתבו של סגן תם דרור, קצין פניות הציבור (להלן: **קפ"ץ**) במתפ"ש, אשר נימק את המדיניות הגורפת בכך ש"אין לתושבי איו"ש זכות קנויה להיכנס ולצאת מישראל באמצעות נתב"ג". עוד ציין סגן דרור כי מדיניות זו עולה בקנה אחד עם הסכם הביניים בין ישראל לרשות הפלסטינית; והבהיר כי המדיניות הינה שאין לאפשר לפלסטינים תושבי השטחים לצאת לחו"ל דרך נתב"ג, למעט במקרים הומניטאריים וחריגים :

מעבר הגבול המאושר למעבר תושבים פלסטינים לחו"ל הינו גשר אלנבי (ראה סעיף VIII לנספח I להסכם הביניים). משכך, יציאת תושבים פלסטינים לחו"ל דורשת אישור מיוחד של הצד הישראלי.

ככלל, לא מאושרת יציאת תושבי איו"ש ורצועת עזה דרך נתב"ג, אלא במקרים הומניטאריים וחריגים. יצוין, שמדיניות זו נבחנה ע"י ביהמ"ש העליון במספר הזדמנויות ואושרה על ידו (ראה למשל את בג"צ 1876/02).

העתק ממכתבו של סגן דרור, קפ"ץ לשכת המתפ"ש למוקד מיום 26.5.2013 מצורף ומסומן **ע/14**.

35. ביום 27.5.2013 השיב המוקד לקפ"ץ המתפ"ש, כי בהסכם הביניים לא נקבעה שום הגבלה לעניין נסיעתם לחו"ל דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים, זאת היות שמעבר הגבול נתב"ג הינו בשליטה ישראלית מלאה :

הנספח [להסכם הביניים] מגדיר אילו מעברים יופעלו על פיו, את אופן הפעלתם של אותם מעברים וחלוקת הסמכויות באותם מעברים. הנספח **אינו עוסק בשום אופן** בשאלה באילו מעברים מותר או לחלופין אסור לפלסטינים להשתמש

ביציאה לחו"ל, לא מהגדה ולא מישראל. זאת, בפרט כאשר מדובר בפלסטינים  
**השוהים בישראל כדין**, באמצעות היתרי שהייה בהליך אחמ"ש.  
 (פיסקה 3 למכתב; ההדגשות במקור).

36. עוד הבהיר המוקד במכתבו, כי בפסק הדין בבג"ץ 1876/02 **דג'אני נ' מדינת ישראל** (שניתן ביום 11.2.2003), אשר אליו הפנה נציג המתפ"ש במכתבו מיום 26.5.2013, לא התקבלה שום הכרעה עקרונית המכשירה את המדיניות הגורפת האוסרת נסיעה דרך נתב"ג של תושבי השטחים בכלל ובפרט לא בכל הנוגע לבעלי היתרי שהייה בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש. המוקד הבהיר, כי מדובר בהחלטה קצרה גרידא שבה ניתן תוקף של פסק דין להסכמת מדינת ישראל, המשיבה שם, "לשוב ולהעמיד לבדיקה, בעוד שישה חודשים, את בקשת העותר לאפשר לו לנסוע מישראל ולשוב אליה דרך נמל התעופה בן-גוריון". לאור זאת, העותר באותו מקרה חזר בו מהעתירה "תוך שמירת זכותו לשוב ולפנות לבית המשפט בנושא העתירה אם תהיה לו עילה לכך".
37. לבסוף שב וביקש המוקד במכתבו לדעת מהו הבסיס בדין למדיניות המתפ"ש למנוע מפלסטינים בעלי היתר שהייה בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש לנסוע דרך נתב"ג, ומהו הבסיס החוקי להחלת מדיניות זו על פלסטינים בעלי אזרחות זרה בהליך לאיחוד משפחות בישראל. כן חזר המוקד על בקשתו לאפשר לפלסטינים שרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני כתושבי שטחים ואשר מתגוררים בישראל כדין באמצעות היתרי שהייה במסגרת הליך לאיחוד משפחות לנסוע דרך נתב"ג.
- העתק ממכתב המוקד לקפ"ץ בלשכת המתפ"ש, מיום 27.5.2013, מצורף ומסומן **ע/15**;  
 העתק מסעיף VIII לנספח I להסכם הביניים העוסק במעברים, מצורף ומסומן **ע/16**;  
 העתק מפסק הדין בבג"ץ 1876/02 **דג'אני נ' מדינת ישראל**, מיום 11.2.2003, מצורף ומסומן **ע/17**.
38. ביום 1.7.2013 המוקד להגנת הפרט שב ופנה לקפ"ץ המתפ"ש, סגן תם דרור, וביקש לקבל את התייחסות המתפ"ש לטענות העקרוניות בעניין נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים בעלי היתר שהייה מתוקף הליך לאחמ"ש בישראל.
- העתק ממכתב המוקד מיום 1.7.2013 לקפ"ץ בלשכת המתפ"ש, מצורף ומסומן **ע/18**.
39. ביום 2.7.2013 התקבל מכתב מסרן אלעד רחמים, קפ"ץ המתפ"ש, בו הודיע, בין היתר, כי הנושא העקרוני שהועלה בפניית המוקד, עניין נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים בעלי היתר שהייה בישראל מכוח הליך לאיחוד משפחות, נמצא בעבודת מטה.
- העתק ממכתב סרן אלעד רחמים, קפ"ץ בלשכת המתפ"ש, למוקד מיום 2.7.2013 מצורף ומסומן **ע/19**.
40. ביום 29.7.2013 פנה המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור אלעד רחמים בלשכת המתפ"ש וביקש לדעת מתי צפויה להסתיים עבודת המטה בעניין נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים בעלי היתר שהייה מתוקף הליך לאחמ"ש. ביום 1.9.2013 השיב סרן רחמים, קפ"ץ המתפ"ש,

כי עבודת המטה אורכת זמן היות ומעורבים בה גורמים רבים, וכי "מדובר בנושא מורכב, המעלה היבטים מדיניים וביטחוניים, מדיניים ומשפטיים".

העתק ממכתב המוקד לקפ"ץ המתפ"ש מיום 29.7.2013 מצורף ומסומן ע/20 ;  
העתק ממכתב קפ"ץ המתפ"ש למוקד מיום 1.9.2013 מצורף ומסומן ע/21.

41. ביום 24.11.2013, הודיע קפ"ץ לשכת המתפ"ש למוקד, כי מדיניות המתפ"ש נבחנה פעם נוספת במסגרת עבודת מטה בראשות רמ"ח אג"ם המתפ"ש, וכי הוחלט "להשאיר את המדיניות על כנה". עוד נכתב כי :

**כל היתר כניסה לישראל המונפק על ידי המפקד הצבאי ניתן למטרה מסוימת, בהתאם לחריגים בהוראת השעה [חוק האזרחות והכניסה לישראל]. היתר אחמ"ש בישראל מקנה לתושב פלסטיני את האפשרות לשהות בישראל למטרת איחוד משפחות, ולא את האפשרות לצאת מישראל לחו"ל.**

משכך [...] פלסטיני המעוניין להיכנס ולשהות בישראל לצורך יציאה מישראל לחו"ל דרך אחד מנמליה הבינלאומיים, נדרש להיתר פרטני וייחודי לכך. [...] המפקד הצבאי אינו מטיל "מניעה גורפת" על תושבים פלסטינים שנמצאים בישראל לצאת דרך נתב"ג. זאת כיוון שאין זכות קנויה שנמנעת מתושבים אלה, אף אם הם מחזיקים בהיתר שהייה בישראל מסוג כלשהו. [...] חריגה מכלל זה ומתן אפשרות לצאת לחו"ל דרך נתב"ג, תעשה על פי סטאטוס ההרשאות, המפורסם באתר האינטרנט של מתפ"ש.

**הקריטריונים נכון ליום כתיבת מסמך זה, לבחינת בקשות ליציאה לחו"ל דרך נתב"ג, כפי שמופיעים בפקודה שלעיל הינם מקרים הומניטאריים חריגים.**  
[ההדגשות הוספו ע"י הח"מ].

42. כמו כן, במכתבו שב קפ"ץ המתפ"ש והסתמך על סעיף VIII לנספח I להסכם הביניים, שמתייחס להסדרת ההפעלה של מעבר גשר אלנבי ומעבר רפיח, כהצדקה למדיניות הגורפת המונעת מפלסטינים החיים בישראל בהליך לאחמ"ש לצאת לחו"ל. לבסוף נמסר בעניין הפרטני המצויין בסעיף 31 לעיל, בנוגע לפלסטינית תושבת השטחים ואזרחית גרמניה המצויה בהליך לאחמ"ש בישראל, כי המתפ"ש החליט לדחות את בקשתה לנסוע דרך נתב"ג עם משפחתה, "היות שיציאת המשפחה יחד אינה עונה לבדה על הקריטריון של מקרה הומניטארי רפואי חריג, ובהעדר נימוקים המפרטים נסיבות נוספות".

העתק ממכתב קפ"ץ בלשכת המתפ"ש מיום 24.10.2013 למוקד להגנת הפרט מצורף ומסומן ע/22.

43. ביום 3.4.2014 פנה המוקד בעניינו של העותר 1, פלסטיני בעל היתר שהייה בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש עם אשתו העותרת 2, וביקש לקבל היתר כללי המאפשר לו לצאת דרך נתב"ג, ללא הגבלה או הליך נוסף, כדי שיוכל לנסוע עם אשתו וילדיו, העותרים 2-5, לחו"ל. המשפחה הייתה מעוניינת לנסוע לנופש בטורקיה, אך בשל המדיניות הקיימת הנסיעה כרוכה בקשיים רבים. העותר אמור לצאת דרך יריחו, גשר אלנבי וירדן ומשם לטורקיה, ואילו אשתו האזרחית תצא לטורקיה, דרך נתב"ג, יחד עם שלושת ילדיהם הקטינים.



44. במסגרת המכתב, המוקד ביקש גם להחריג פלסטינים בעלי היתר שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש, מן המדיניות הקבועה בפקודת המתפ"ש בכל הקשור לאיסור נסיעה דרך נתב"ג. זאת מכמה סיבות: ראשית, הפקודה לא מותאמת למצב בו פלסטיני נמצא בישראל ומנהל בה את כל מרכז חייו. שנית, נסיעת פלסטינים שוהים בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש אין בה סיכון ביטחוני כלשהו. שהרי, פלסטינים שמקבלים היתרי שהייה מקבלים אותו אך ורק לאחר שבעניינם נערכת בדיקה ביטחונית קפדנית, והם ממשיכים להימצא תחת בדיקת כוחות הביטחון מדי שנה בשנה. שלישית, כתוצאה מהארכתו פעם אחר פעם ומזה שנים רבות של חוק האזרחות והכניסה לישראל, נוצר מצב קשה לפיו לבני משפחה אחת מצויים שנים ארוכות במעמד שונה בישראל, דבר המחייב התייחסות ייעודית לבני המשפחה אשר אין להם מעמד קבע בישראל, במיוחד בכל קשור לבריאות והעסקה, וכן בהקשר של נסיעה דרך נתב"ג. העתק ממכתב המוקד בעניינו של העותר 1 למתפ"ש מיום 3.4.2014 (ללא הנספחים), מצורף ומסומן **ע/23**.
45. ביום 27.4.2014, ענה סגן בר אקוקה, מלשכת המתפ"ש, כי הבקשה להיתר נסיעה כללי דרך נתב"ג לפלסטינים המחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת הליך לאיחוד משפחות עודה נבחנת מול הגורמים הרלוונטיים לעניין. ביום 9.6.2014, תיזכר המוקד את מכתבו מיום 3.4.2014 בעניינו של העותר 1. העתק ממכתב של סגן בר אקוקה מלשכת המתפ"ש למוקד מיום 27.4.2014, מצורף ומסומן **ע/24**;
- העתק ממכתב התזכורת של המוקד ללשכת המתפ"ש מיום 9.6.2014, מצורף ומסומן **ע/25**.
46. ביום 13.8.2014 פנה המוקד למתפ"ש בעניינו של העותר 6, מר שהאבי, פלסטיני שמחזיק בתושבות ארעית (אשרת א/5) מכוח הליך לאחמ"ש עם אמו תושבת הקבע, וביקש כי תותר יציאתו דרך נתב"ג ללא הגבלות וללא היתר אישי. עוד ביקש המוקד, להתיר לכל פלסטיני השוהה בישראל בהליך לאחמ"ש, הן בהיתר שהייה והן כתושב ארעי, לנסוע דרך נתב"ג ללא הגבלה וללא היתרים נוספים. המוקד חזר על טענותיו – לרבות, חוסר ההיגיון בהחלת פקודת נתב"ג על פלסטינים בהליך לאחמ"ש, ההכבדה הכלכלית והסבל שנגרם כתוצאה מהנסיעה העקיפה דרך השטחים, גשר אלנבי ועמאן במקום בטיסה ישירה ליעד דרך נתב"ג. העתק ממכתב המוקד למתפ"ש מיום 13.8.2014 (ללא נספחים) מצורף ומסומן **ע/26**.
47. ביום 14.8.2014 פנה המוקד למתפ"ש בבקשה כי ינפיק היתרי נסיעה הלוך ושוב דרך נתב"ג לאלמנה צעירה המתגוררת בירושלים כדין מזה שנים באמצעות היתרי שהייה המוקנים לה במסגרת הליך לאחמ"ש, על מנת שתוכל לטוס ישירות מישראל עם בתה הקטינה תושבת הקבע. במסגרת זו, שב וביקש המוקד, כי יוענק היתר נסיעה כללי דרך נתב"ג לכל הפלסטינים תושבי השטחים השוהים בישראל מכוח היתרי שהייה או במעמד של תושב ארעי במסגרת הליך לאחמ"ש. העתק ממכתב המוקד למתפ"ש מיום 14.8.2014 (ללא הנספחים), מצורף ומסומן **ע/27**.

48. ביום 17.8.2014 התקבלו שני מענים מסרן רחמים, קצין פניות הציבור בלשכת המתפ"ש, בהם נמסר כי בקשותיהם של האלמנה ושל העותר 6, וכן הבקשה להיתר נסיעה כללי דרך נתב"ג לכלל הפלסטינים השוהים בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש, מצויות בבדיקה. העתקים ממכתביו של קצין פניות הציבור, לשכת המתפ"ש, מיום 17.8.2014, בעניינם של העותר 6 והאלמנה, מצורפים ומסומנים בהתאמה ע/28 ו-ע/29.
49. ביום 7.10.2014 שלח סרן בר אקוקה מלשכת המתפ"ש מכתב למוקד ולפיו "הסוגיה העקרונית בדבר מתן היתרי יציאה לחו"ל דרך נמל התעופה בן-גוריון עבור תושבים פלסטינים השוהים בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות נבחנת בימים אלה למול משרד המשפטים. עדכון יועבר בהתאם". העתק ממכתבו של סרן בר אקוקה, לשכת המתפ"ש, למוקד מיום 7.10.2014, מצורף ומסומן ע/30.
50. ביום 14.12.2014 התקבלה במוקד תשובתה של סרן כהן, קצינת פניות ציבור בלשכת המתפ"ש, לפיה:
- לאחר בחינת הנושא ע"י גורמי הביטחון, נימצא כי משיקולים ביטחוניים לא ניתן יהיה להיענות לבקשה למתן היתר מעבר גורף דרך נתב"ג לפלסטינים בעלי היתר אחמ"ש. זאת, חרף אי הנוחות העלולה להיגרם כתוצאה מכך. יחד עם זאת, וכפי שהובהר לכם בעבר, במקרים בהם מתקיימות נסיבות הומניטאריות חריגות, ניתן להגיש במת"ק הגזרתי בקשות למעבר דרך נתב"ג.
- העתק ממכתבו של סרן כהן, קפ"ץ המתפ"ש, למוקד מיום 11.12.2014, מצורף ומסומן ע/31.
51. וכך, לאחר כשנתיים של התכתבויות ובחינת המדיניות על ידי הגורמים הרלוונטיים, המשיבים, לרבות המתפ"ש וגורמי הביטחון, החליטו לעמוד מאחורי מדיניותם הגורפת, המונעת מפלסטינים תושבי השטחים המתגוררים בישראל כדין באמצעות היתר שהייה מתוקף הליך לאחמ"ש לנסוע דרך נתב"ג, וזאת "משיקולים ביטחוניים" לא ברורים ולא הגיוניים, ללא אזכור, הסבר, נימוק או הפניה לנוהל, תקנה או חוק לעניין מקור הסמכות של המתפ"ש.
52. ביום 5.2.2015 המוקד להגנת הפרט שב ופנה למתפ"ש וביקש ממנו להתיר נסיעת פלסטינים המתגוררים בישראל במעמד תושבות ארעית במסגרת הליך לאיחוד משפחות, ובכלל זאת העותרים 6 ו-7. המוקד הדגיש בפנייה את המצוקה הרבה הנגרמת לפלסטינים בהליך לאחמ"ש מרצועת עזה, דוגמת העותרת 7, בשל אי יכולתם לנסוע לחו"ל דרך גשר אלנבי באופן חופשי, בשל הדרישות המכבידות הקבועות בסטאטוס ההרשאות מאותה עת. המוקד ביקש כי המתפ"ש יבחן את מדיניותו ויאפשר לפלסטינים בעלי תושבות ארעית בהליך לאחמ"ש לצאת לחו"ל דרך נתב"ג ללא כל הגבלה. העתק ממכתב המוקד למתפ"ש מיום 5.2.2015 (ללא הנספחים), מצורף ומסומן ע/32.

53. ביום 18.3.2015 התקבל מכתבה של רס"ן מאירי, עוזרת המתפ"ש, בתגובה לבקשת המוקד להיתר נסיעה כללי דרך מעבר הגבול נמל התעופה בן גוריון לפלסטינים בעלי תושבות ארעית (אשרת א/5) בהליך לאחמ"ש, שבו היא מפנה למכתב קפ"ץ המתפ"ש מיום 11.12.2014, ובו סורבה בקשת המוקד להעניק היתר נסיעה כללי דרך נתב"ג לפלסטינים בהיתרי שהייה בהליך לאחמ"ש. היינו, גם בקשתם של פלסטינים בעלי מעמד של תושבות ארעית להיתר נסיעה כללי סורבה משיקולי ביטחון!
- העתק ממכתבה של עוזרת המתפ"ש למוקד מיום 16.3.2015 (כולל הנספח) מצורף ומסומן **ע/33**.
54. ביום 6.3.2016 שב ופנה המוקד למתפ"ש, וביקש ממנו לבחון שוב את המדיניות שלו באשר לאיסור הגורף למניעת יציאת פלסטינים בהליך לאחמ"ש לחו"ל דרך נתב"ג ולפרט מי הם הגורמים שהחליטו על מדיניות כללית זו, ועוד ביקש להתייחס לבקשותיהם של העותרים 1, 6, ו-7 לנסוע לחו"ל ולחזור לישראל דרך מעבר הגבול בנתב"ג ללא הגבלות. המוקד עוד ביקש להבהיר מהי התועלת או התכלית שעומדת מאחורי מדיניות זו ולפרט את השיקולים הביטחוניים לאותה מדיניות ולפרט מיהם הגורמים שגיבשו אותה. לבסוף המוקד ביקש לדעת "מה היא המדיניות בעניין יציאה מנתב"ג של בכירים פלסטינים, פלסטינים בעלי מעמד VIP1, VIP2 ומעמד BMC".
- העתק ממכתב המוקד למתפ"ש מיום 6.3.2016 (ללא הנספחים), מצורף ומסומן **ע/34**.
55. ביום 24.3.2016 התקבל במשרד המוקד מכתב מקפ"ץ המתפ"ש ולפיו הוחלט, לאחר בחינת הבקשה בידי גורמי הביטחון, לא להיענות לבקשת המוקד למתן היתר נסיעה כללי לפלסטינים בהליך לאחמ"ש לנסוע דרך נתב"ג. הקפ"ץ הוסיף כי החלטה זו התקבלה נוכח האיום שנשקף לתעופה בכלל, ונוכח "העלייה במעורבותם של פלסטינים בעלי מעמד זמני בישראל בפעולות טרור מאז אוקטובר 2015". וכי יש חשש כי הם ינוצלו ללא ידיעתם "לקידום פעילות טרור חמורה כנגד התעופה היוצאת בנתב"ג".
- העתק ממכתב התשובה של קפ"ץ המתפ"ש למוקד מיום 24.3.2016, מצורף ומסומן **ע/35**.
56. **מלבד הטענה הכללית של "שיקולים ביטחוניים", המשיבים אינם טורחים להביא נימוקים שיכולים להצדיק מדיניות גורפת זו. המשיבים אינם מפרטים מיהם הגורמים שבחנו את המדיניות, מהו מקור הסמכות למדיניות הנוכחית, ומהם הבסיס החוקי והרציונלים העומדים ביסוד המניעה הגורפת על נסיעה דרך נתב"ג המוטלת על כלל הפלסטינים, ובייחוד על בני האוכלוסייה המיוחדת המתגוררים בישראל כדון, ובהם העותרים 1, 6, ו-7.**
57. התלאות והקשיים שתוארו בעניין העותרים 1, 6 ו-7, מתקיימים לגבי כלל האוכלוסייה המיוחדת. וכל הסבל, אי הנוחות, העלות היקרה, והזמן המבוזבז בנסיעה במסלול המפרך, ובייחוד הפרידה הכפויה מבני המשפחה הקרובה בנסיעות משותפות – כל אלה בשל "שיקולי ביטחון" בלתי ברורים!

## הטיעון המשפטי

### מבוא

58. המתפ"ש אינו מצביע על מקור סמכות חוקי אשר בהתבסס עליו הוא מונע מפלסטינים בהליך לאחמ"ש לנסוע דרך נתב"ג. טענתו של המתפ"ש בהתכתבויותיו עם המוקד כי האיסור מבוסס על סעיף VIII בנספח I להסכם הביניים כמקור לביסוס המדיניות הקיימת והגבלת מעברם של פלסטינים לחו"ל דרך נתב"ג אינו מובן ואף תמוה. זאת, לאור העובדה שהנספח אינו עוסק בכלל בנושא נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים אלא בהסדרת ניהול מעברי הגבול גשר אלנבי ויריחו, מעברי הגבול מהגדה המערבית ומרצועת עזה לחו"ל. שהרי אין עוררין על כך שמדינת ישראל היא השולטת הבלעדית על מעבר הגבול בנתב"ג והיא יכולה להתיר את נסיעתם של פלסטינים בהליך לאחמ"ש דרך נתב"ג אם תחפוץ בכך.
59. גם אם יצביעו המשיבים על מקור הסמכות של המתפ"ש להחליט על מדיניות כללית וגורפת המונעת מפלסטינים בהליך לאחמ"ש לנסוע לחו"ל, הרי שהנימוקים לאותה מדיניות, המתבססים על שיקולי ביטחון לכאורה, אין להם אחיזה במציאות.
- ראשית, היתר השהייה או המעמד הארעי של בני האוכלוסייה המיוחדת ניתן להם לאחר שעמדו בקריטריונים הצרים של חוק האזרחות והכניסה לישראל, ושבים ועומדים מדי תקופה במבחני מרכז החיים בישראל, בבדיקות ביטחוניות ופליליות קפדניות.
- שנית, פלסטינים בהליך לאחמ"ש יעברו בידוק ביטחוני באמצעות טכנולוגיה מתקדמת בנתב"ג, כך שלא ברור מה הסיכון הביטחוני שיכול לנבוע מנסיעת אותה אוכלוסייה דרך נתב"ג.
60. נוסף על כך, הרציונל שבבסיס סטאטוס ההרשאות – ובייחוד לגבי הנפקת היתר כניסה לישראל לשם נסיעה דרך נתב"ג – הוא הצורך/הרצון להסדיר ולהגביל את מעברם ותנועתם בישראל של פלסטינים המתגוררים בשטחים בפועל. רציונל זה אינו מתקיים כשמדובר בפלסטיני בהליך לאחמ"ש המתגורר ממילא בישראל.
61. הגיעה העת שהמשיבים יפעילו שיקול דעת סביר, וכירו בנסיבות החיים המיוחדות של אוכלוסייה זו, אשר מתמשכות עד בלי די עקב חוק האזרחות והכניסה לישראל, ויאפשרו לאנשים אלו ולמשפחותיהם לחיות חיים נורמליים ככל האפשר, לרבות נסיעה הלוך ושוב דרך מעבר הגבול בנתב"ג.
62. האיסור הגורף על נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים הנוטלים חלק בהליך מוגבל לאחמ"ש בשל חוק האזרחות והכניסה לישראל, ובכלל זאת העותרים 1, 6 ו-7, אינו מוצדק ופוגע בזכויות יסוד שלהם ושל בני משפחותיהם, לרבות: הזכות לכבוד, הזכות לשוויון, הזכות לחיי משפחה, הזכות לחופש תנועה והזכות לעבודה. הפגיעה בזכויות אלו אינה משרתת מטרה לגיטימית כלשהי ואינה עומדת במבחני המידתיות.

## פרק ראשון: העדר סמכות מתפ"ש לאסור נסיעה דרך נתב"ג של האוכלוסייה

### המיוחדת

63. בחלק הכללי של סטאטוס ההרשאות העדכני מצוין, כי שטח הגדה המערבית הינו שטח צבאי סגור וזאת בהתאם ל"צו בדבר שטחים סגורים (איזור הגדה המערבית) (תיקון) (מס' 34), התשכ"ז-1967", וכי כל יציאה ממנו וכניסה אליו טעונה היתר מאת המפקד הצבאי. כמו כן, כניסת פלסטיני תושב השטחים המתגורר ברצועת עזה לישראל טעונה היתר ממת"ק עזה וזאת בהתאם ל"צו הכניסה לישראל (פטור מתושבי רצועת עזה), תשס"ה-2005", וכן בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל.

64. באמצעות סטאטוס ההרשאות ונהלים אחרים, מונע המתפ"ש נסיעה מישראל לחו"ל דרך נתב"ג מכלל הפלסטינים תושבי השטחים הרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני, לרבות מאלו המתגוררים בישראל כדין במסגרת הליך לאחמ"ש במעמד של תושב ארעי או באמצעות היתרי שהייה, דוגמת העותרים 1, 6, ו-7. המתפ"ש אינו מציין בסטאטוס ההרשאות מהו הבסיס החוקי לכך, ואינו נוקב באף נוהל, תקנה, צו או חוק כלשהו המקנה לו סמכות לקבוע מדיניות גורפת זו. בסטאטוס ההרשאות מסתפק המתפ"ש באמירה כללית ועמומה לפיה הוענקו לגורמי המתפ"ש סמכויות לקבוע קריטריונים בעניין תנועת פלסטינים.

**בהתאם לסמכויות המוקנות לגורמי המתפ"ש**, להחלטות הדרג המדיני ולסיכונים הביטחוניים הנובעים מפעילות ארגוני הטרור המנצלים לרעה את תנועות האנשים – יישום, עיצוב והגדרת המדיניות הנוגעת לתנועת אנשים בין מדינת ישראל, יהודה ושומרון ורצועת עזה, קשורות בחבל הטבור למצב המדיני-ביטחוני המשתנה. בהתאם לכך, הקריטריונים הנוגעת לתנועת אנשים נבחנים באופן תכוף על ידי הגורמים המוסמכים, ונגזרים מהמצב המשתנה כאמור. (ראו סטאטוס ההרשאות העדכני, נספח ע/1 לעתירה זו, סעיף 1(ד) עמ' 3; ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

65. בתשובה למכתבי המוקד להגנת פרט לשאלת הסמכות של המתפ"ש לקבוע מדיניות גורפת זו, נמסר מנציג המתפ"ש במענה מימים 26.5.2013 ו-24.11.2013 כי הבסיס החוקי שמעגן ומכשיר את המניעה הגורפת לנסיעת פלסטינים דרך מעבר הגבול בנתב"ג – כולל פלסטינים בהליך לאחמ"ש בישראל – ומהווה את מקור הסמכות למדיניות הכללית והגורפת למניעת נסיעת פלסטינים דרך נתב"ג, הוא סעיף VIII בנספח I להסכם הביניים. לפי מה שנטען במכתב מעברי הגבול המותרים למעבר תושבים פלסטינים לחו"ל הינם גשר אלנבי ומעבר רפיח.

66. טענה זו תמוהה בלשון המעטה. שכן, מדובר בניסיון כושל של נציגי המתפ"ש, ליצור יש מאין בסיס חוקי למדיניות גורפת זו. משתי סיבות עיקריות:

67. **ראשית**, מעיון בנספח I להסכם הביניים עולה כי מטרת הנספח היא להסדיר את אופן הפעלת מעברי הגבול בגשר אלנבי וברפיח בשיתוף פעולה בין ישראל והרשות הפלסטינית. וכך נקבע בנספח (ראו ע/16):

בעוד ישראל נשארת אחראית לביטחון חוץ במשך תקופת הביניים, לרבות אורך הגבולות המצרי והירדני, יתבצע מעבר הגבול בהתאם להסדרים הכלולים בסעיף

זה. הסדרים אלו מכוונים ליצירת מנגנון אשר מקל על כניסת אנשים וטובין ויציאתם, בשקפם את המציאות החדשה אשר נוצרה על ידי הצהרת העקרונות, תוך הענקת ביטחון מלא לשני הצדדים.

ההסדרים הכלולים בסעיף זה יתייחסו למעברי הגבול הבאים:

(1) מעבר גשר אלנבי; וכן

(2) מעבר רפיח.

68. היינו, הנספח להסכם הביניים אינו עוסק כלל בשאלה באלו מעברי גבול מותר או אסור לפלסטינים תושבי השטחים לנסוע לחו"ל. ודאי וודאי שהנספח אינו עוסק בפלסטינים שמתגוררים בישראל ומחזיקים בידיהם ברישיונות לשיבת ארעי או היתר שהייה במסגרת הליכים לאיחוד משפחות עם בני זוג ישראלים.

69. שנית, מדינת ישראל היא האחראית הבלעדית על מעבר הגבול בנתב"ג. הרשות הפלסטינית לא מחליטה ואין לה סמכות להחליט בעניין נסיעת פלסטינים דרך נתב"ג. אדרבה, הלוא נציגים בכירים מהרשות הפלסטינית צריכים בעצמם לקבל היתר על מנת לנסוע דרך נתב"ג. כמו כן ישראל קובעת מדי פעם מכסות לנסיעת תושבי השטחים דרך נתב"ג ומדיניות מקלה לנסיעתם של סוחרים וגורמים פלסטינים בכירים דרך נתב"ג (ראו פירוט בפסקאות 24-25 לעתירה). מכאן, שהטענה לפיה המדיניות נעוצה בהסכם הביניים, בהיותו הסכם שמגביל את שיקול הדעת של המשיבים בעניין מתן אפשרות נסיעה דרך מעבר הגבול בנתב"ג לאוכלוסייה המיוחדת, הינה טענה שטוב היה לו לא הועלתה!

70. מהעולה עד כה מפרק זה ניתן ללמוד, כי למתפ"ש אין סמכות חוקית ומפורשת לקבוע מדיניות כללית וגורפת המונעת מפלסטינים תושבי השטחים בכלל, ואלו החיים בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש בפרט, לנסוע לחו"ל דרך מעבר גבול בנתב"ג. אי ציון מפורש של מקור הסמכות של פעולות המתפ"ש נוגד את עיקרון חוקיות המינהל אשר קובע כי פעולה שלטונית או פעולה מינהלית חייבת להיות מבוססת על מקור משפטי מפורש:

[...] עקרון חוקיות המינהל הוא הביטוי של עקרון שלטון החוק בתחום המשפט המינהלי. באופן יותר ספציפי, נפקותו המעשית היא שהפעולה המינהלית חייבת להיות מבוססת על הסמכה בחוק (או מכוחו), וכן שאסור לפעולה זו לחרוג מן הגבולות שנקבעו להסמכה. כלומר, העיקרון טומן בחובו הן את האיסור על פעולה בחוסר סמכות והן את האיסור על פעולה בחריגה מסמכות. [...] הוא חל ללא כל הבחנה על כלל ההיבטים של פעילות המינהל הציבורי – על כלל הרשויות (המדינה, השלטון המקומי ורשויות אחרות), על כלל הפעולות שהן מבצעות (בין בתחום השלטוני ובין בתחום החוזי-מסחרי) ועל כלל סוגי הסמכויות המופעלות על-ידי גורמי המינהל (סמכויות ביצוע, סמכויות חקיקה וסמכויות שפיטה).

(דפנה ברק ארז, משפט מינהלי, כרך א, 98 (2010); ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

71. כפי שנפרט בהמשך, מדיניות המתפ"ש פוגעת קשות בזכויות היסוד של העותרים, לרבות הזכות לחופש תנועה, הזכות לכבוד והזכות לחיי משפחה. לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, פגיעה בזכות חייבת להיעשות בחוק מפורש.

החובה לעגן כל פעולה של הרשות המינהלית בחוק נובעת כאמור, ראשית לכול, מעקרון היסוד של שלטון החוק, עיקרון בלתי כתוב שנוהג במשפט הישראלי מאז ראשיתו [...]. עם זאת, מאז חקיקתם של חוקי היסוד בנושא זכויות האדם (חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) יש לעיקרון זה גם ביטוי חוקתי. שני חוקי היסוד קובעים, בפסקת ההגבלה שלהם, כי הפגיעה בזכויות היסוד המוגנות על-פיהם חייבת להיות רק "בחוק" או "לפי חוק... מכוח הסמכה מפורשת בו" (וכן לקיים את התנאים המהותיים הנוספים הקבועים בהוראה זו). הדרישה להסמכה בחוק או מכוחו היא, אם כן, הביטוי החוקתי לעיקרון חוקיות המינהל. (שם, עמ' 99).

72. גם על פי ההלכה הפסוקה, אחד מהתנאים לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט הוא עיגון סמכות הפגיעה בחקיקה ראשית:

רגישות זו לזכויות האדם מובילה למסקנה כי **הפגיעה בזכויות האדם**, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה – **צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה.**

(בג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נה(2) 255 (2000), ס' 23 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

73. זאת ועוד:

הגבלה על החירויות, [...] מחייבת חקיקה ישירה מפורשת, אשר תתווה תחומים ברורים ולא תותיר את העניין לשיקול-דעת בלתי מוגבל של רשות מינהלית זו או אחרת או של רשות אחרת. הודגש עם זאת, כי לשם קיום החירויות וכיבודן דרושה לא רק הסמכה פורמאלית על-פי דבר המחוקק, אלא גם קביעה בחוק של אמות-מידה ערכיות שעל פיהן תופעל הסמכות. הווה אומר, החקיקה מן הראוי שתכלול שני מרכיבים מהותיים: האחד, אשר יבטא את עצם הקניית הסמכות הפורמאלית, והאחר, שתהיה בו משום הגדרה של הנסיבות בהן תוכל הסמכות להיות מופעלת.

(עב 1/88 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 186 (1989)).

ראו גם:

בג"ץ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 768 (1993).

74. הנה כי כן, גם אם המשיבים יצביעו בהמשך על מקור הסמכות של המתפ"ש להנהיג מדיניות גורפת של מניעת נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים המתגוררים בשטחים ולהחילה על אלו החיים בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש, הרי לפי עקרונות חוקיות המינהל המשיבים היו חייבים לפרסם את הבסיס המשפטי והחוקי לסמכות זו (ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **עקרונות יסוד המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, 304-296 (2005)). ככל הידוע לעותרים, עד למועד כתיבת שורות אלו לא פרסמו המשיבים מהו הבסיס החוקי לאותה סמכות או מי מבין הגורמים החליט על אותה מדיניות גורפת.

### **פרק שני: העדר סבירות בהחלה של המדיניות הגורפת על האוכלוסייה המיוחדת**

#### **מטעמי ביטחון**

75. גם אם למתפ"ש אכן ישנה הסמכות לאסור באופן גורף על נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים בהליך לאחמ"ש, הרי שהנימוק לאיסור זה, כפי שנמסר על ידי נציגי לשכת המתפ"ש בימים 11.12.2014, 16.3.2015 ו-23.3.2016, ולפיו מדובר במדיניות המתבססת על שיקולים ביטחוניים, הינו תמוה!

76. ראשית, היתר שהייה בישראל ומעמד של תושבות ארעית ניתנים לפלסטינים תושבי השטחים במסגרת הליך לאחמ"ש רק בכפוף לבדיקות ביטחוניות קפדניות ומקיפות, המעידות כי אין מניעה למגוריהם של הפונים בישראל. בדיקות אלו מבוצעות באופן שוטף בכל פעם שיש לחדש את ההיתר או האשרה הזמניים במהותם. מדובר בבדיקות ביטחוניות קפדניות פי כמה מבדיקות ביטחוניות המבוצעות לצורך מעבר גרידא של תושבי השטחים דרך ישראל.

77. כידוע, חוק האזרחות והכניסה לישראל חוסם לחלוטין כל אפשרות של בני משפחה תושבי השטחים לקבל מעמד קבע בישראל; זאת ועוד. רק אלו שכבר היו בעיצומו של הליך לאחמ"ש עת נחקק החוק, יכולים להמשיך ולקבל מעמד ארעי בישראל. למעט אלו, כל שמאפשר החוק הוא, כי בכפוף לקריטריונים של גיל, פלסטינים תושבי השטחים ייטלו חלק בהליך מוגבל לאחמ"ש, במסגרתו יותר להם לשהות בישראל בהיתרי שהייה צבאיים זמניים מבלי קץ נראה לעין, וזאת בכפוף לבדיקות ביטחוניות ופליליות תקופתיות ומבחני מרכז חיים בישראל.

78. כאן המקום להדגיש, כי הקשר עם השטחים של בני האוכלוסייה המיוחדת נחלש ככל שהזמן עובר, היות שהם חייבים להוכיח כל העת שהם ומשפחותיהם מתגוררים בישראל, לרבות עבודה ומגורים בישראל וחינוך הילדים במוסדות חינוך בישראל. הם אף עוברים חקירות ותשאול לגבי מרכז חייהם בישראל, בין היתר, בידי נציגי משרד הפנים.

פלסטינים שהם במקור מרצועת עזה, דוגמת העותרת 7, לא יכולים אפילו לבקר את משפחתם ברצועה בהעדר סיבה הומניטארית חריגה. אם ברצונם להיכנס לרצועה, עליהם להגיש במשרד ישראלים בקשה לשם כך, כשם שעושים אזרחים ותושבי קבע, ולהוכיח שאכן קיימות נסיבות הומניטאריות חריגות. במקרה שבקשת הכניסה מאושרת, הם רשאים לשהות ברצועה למשך שלושה ימים בלבד.



79. המחוקק, פרקליטות המדינה ובית משפט נכבד זה חזרו והבהירו פעם אחר פעם לאורך השנים, כי תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל הינה אך ורק ביטחוניית ולתקופה מוגבלת. בית משפט נכבד זה דן פעמיים בעתירות נגד חוק זה: במסגרת העתירות שהוגשו נגד חוק זה בנוסחו המקורי (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, סא(2) 202 (2006) (להלן: **עניין עדאלה**)); ופעם נוספת במסגרת העתירות שהוגשו נגד נוסחו המתוקן של חוק האזרחות והכניסה לישראל (בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 11.1.2012) (להלן: **עניין גלאון**)).

80. בתצהיר התשובה של המשיבים מיום 31.7.2008 לסבב העתירות השני שהוגש כנגד חוק האזרחות והכניסה לישראל לאחר תיקונו בשנת 2007, חזרה המדינה והדגישה, כי תכליתו של החוק הינה ביטחוניית בלבד. המדינה טענה כי אין כוונה למנוע השתקעות של כל אלו המצויים מחוץ לפרופיל הסיכון אשר אין מניעה ביטחוניית אישית להשתתפותם בהליך לאיחוד משפחות בישראל, אלא רק לדחות את מועד השתקעותם בלבד:

החוק נחקק כהוראת שעה, המתייחסת לתקופת המלחמה. הוא אינו מבקש לחוקק מדיניות דמוגרפית ארוכת שנים. החוק אינו מונע לחלוטין כניסת נתיני אויב. בנוגע לתושבי האזור, החוק מבוסס על פרופיל סיכון משוער של מחבלים וסייענים. בפועל עיקר פעולתו היא **דחיית מימוש המגורים בישראל ולא שלילת הזכות, ככל שקיימת.**

הוראות החוק ממוקדות בסיכון הביטחוני, ואינן עונות כלל על תכלית דמוגרפית. **הרי אם החוק היה מיועד לתכלית דמוגרפית לא היה מקום לאשר השתקעות בישראל של נתיני אויב המצויים מחוץ לפרופיל הסיכון.** תכלית דמוגרפית מבקשת לצמצם כניסה של גורמים מסוימים בכל מצב ובכל תנאי ללא קשר לפרופיל הסיכון.

לעומת זאת, החוק לפנינו, אינו מונע, במרבית המקרים, השתקעות בישראל אלא דוחה את ההשתקעות עד ליציאת בן הזוג הזר מפרופיל הסיכון. **דחיית ההשתקעות בלבד אינה עולה בקנה אחד עם תכלית דמוגרפית שבאה למנוע השתקעות. אף הנתונים המעידים על אלפי נתיני אויב שהשתקעו בישראל בשלוש השנים האחרונות מעידים כי לחוק אין תכלית דמוגרפית.**

לפיכך, גם לגופו של עניין, החוק עומד במבחן התכלית הראויה.

(סעיף 153 לכתב התשובה של המדינה מיום 31.7.2008, בעניין **גלאון**; ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

העתק מהעמודים הרלוונטיים מתוך כתב התשובה של המדינה מיום 31.7.2008 בעניין **גלאון**, מצורף ומסומן ע/36.

על אותו עיקרון חזרו המשיבים בתגובתם המשלימה לעתירות מיום 1.4.2010, פסקאות 5,2,1.

81. שופטי הרוב דחו אמנם את העתירות בעניין גלאון, אך חלקם התריעו, כי לחלוף הזמן יש משמעות והשפעה על ההחלטה אודות חוקתיות החוק. בית המשפט שב וחזר בפסק דינו על כך שנקודת המוצא הינה, כי חוק האזרחות והכניסה לישראל הינו זמני ותכליתו ביטחונית.
82. הנה כי כן, העותרים 1, 6, ו-7, עומדים בקריטריונים הצרים של חוק האזרחות והכניסה לישראל, לרבות הכורח להוכיח מרכז חיים בישראל ולעמוד בבדיקות ביטחוניות קפדניות באופן תקופתי. בדיוק בשל כך הם ממשיכים לחיות בישראל יחד עם בני משפחותיהם. הם מוכיחים שנה אחרי שנה כי מרכז חייהם נמצא בישראל, וכי אין סכנה ביטחונית הנשקפת מהם או מקרובי משפחותיהם.
83. **שנית, פלסטינים המצויים בהליך לאחמ"ש יעברו בידוק ביטחוני מדוקדק באמצעות טכנולוגיה מתקדמת שהותקנה לאחרונה בנתב"ג, כפי שעוברים פלסטינים אזרחי ותושבי ישראל דרך קבע.** במסגרת העתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בשנת 2007, בג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' רשות שדות התעופה, כנגד מדיניות ההפליה כלפי אזרחי המדינה ותושביה הפלסטינים בבידוק הביטחוני בנתב"ג על רקע לאומני, הודיעו המשיבים בהודעה מעדכנת במסגרת העתירה, מיום 2.11.2014, כי החל ממרץ 2014 מיושמת מערכת בידוק חדשה (HBS) בטרמינל 3 אשר "מאיינת את הפגיעה הנגרמת מפומביותו של הבידוק המחמיר".
- העתק מההודעה המעדכנת של המשיבים בבג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' רשות שדות התעופה ואח', מיום 2.11.2014, מצורף ומסומן ע/37 ;
- ניתן לעיין בעתירה בבג"ץ 4797/07 וכל המסמכים המשפטיים הקשורים אליה בקישור הבא : <http://www.acri.org.il/he/1778>
84. לאור התקנת המערכת החדשה והשינויים בנהלי הבידוק, החליט בית המשפט הנכבד ביום 10.3.2015 למחוק את העתירה, וקבע כי עוד מוקדם להעריך את השפעת מערכת הבידוק החדשה על מידת הפגיעה הכרוכה בהליכי הבידוק ; וזאת תוך שמירת הטענות העקרוניות של האגודה לזכויות האזרח בעניין השימוש הפסול בקריטריון הלאום כבסיס לקביעת חומרת הבידוק הביטחוני של הנוסע.
85. על כן, לפלסטינים תושבי השטחים המקיימים את מרכז חייהם בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש, ניתן חופש תנועה מלא בישראל, ונוסף, כאמור, הם עוברים בדיקות ביטחוניות תקופתיות קפדניות. בנוסף לכך, הם יעברו עוד בדיקות ביטחוניות קפדניות הנהוגות בנתב"ג באמצעות הטכנולוגיה המתקדמת ביותר. מכאן שכלל לא ברור מדוע המשיבים ממשיכים לראות בהם "סיכון ביטחוני" וממשיכים להתייחס אליהם כאילו הם מנהלים מרכז חיים בשטחים ומדוע מונעים מאותה אוכלוסייה לנסוע לחו"ל דרך נתב"ג.

## פרק שלישי: החובה להפעיל שיקול דעת ענייני המתחשב במצבה החריג של

### האוכלוסייה המיוחדת, כפי שנעשה בתחומים אחרים

86. כאמור, פקודות מתפ"ש שונות, ובראשן סטאטוס ההרשאות, נועדו להסדיר את מעברם של פלסטינים המתגוררים בשטחים (ברצועת עזה ובגדה המערבית) במעברי הגבול, כולל כניסה לישראל לצורך עבודה, מעבר בין עזה והגדה, יציאה מעזה או מהגדה לחו"ל דרך גשר אלנבי, ובמקרים חריגים, אף דרך נתב"ג. כך, שהרציונל העומד בבסיס הנפקת היתרי הכניסה לישראל למטרת נסיעה לחו"ל דרך נתב"ג הוא בראש ובראשונה לאפשר שליטה ישראלית על כניסתם לתחומי מדינת ישראל של פלסטינים המתגוררים בשטחים והגבלת משך מעברם בה.

87. כאמור, רציונל זה אינו מתקיים כשמדובר בפלסטינים בעלי היתרי שהייה בישראל או תושבות ארעית שמנהלים את כל חייהם בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות. שכן, אלו, יכולים להסתובב ממילא באופן חופשי בתחומי המדינה.

88. המשיבים, לרבות המתפ"ש, אינם מספקים כל הסבר משכנע למניעת יציאתם של פלסטינים החיים בישראל במסגרת הליכים לאחמ"ש לצאת דרך נתב"ג. מדיניות זו אינה משרתת מטרה כלשהי והיא מבוססת על שיקולים זרים, לא ענייניים ולא ברורים. המשיבים פועלים בניגוד לחובתם כרשות מינהלית החייבת להפעיל שיקול דעת ענייני בכל החלטה. רשות מינהלית אינה רשאית לצמצם את שיקול הדעת שלה בפקודה, על אחת כמה וכמה כשמדובר בפקודה לא רלוונטית לאוכלוסייה נושא העתירה. חשובים לעניינו דבריו של פרופ' זמיר:

מה הדין במקרה בו רשות מינהלית מסרבת להפעיל את שיקול דעת לגוף העניין, משום שלפי הנחיות אשר הרשות קבעה לעצמה, ממילא אין מקום להפעלת הסמכות באותו מקרה? [...] כל רשות שיש לה שיקול דעת רשאית לקבוע לעצמה הנחיות להפעלת שיקול הדעת. אך שימוש בהנחיות אלה כפוף לסייגים. ראשית, ההנחיות צריכות להיות מבוססות על שיקולים ענייניים בלבד. [...] שנית, הרשות אינה יכולה לצמצם באמצעות ההנחיות את שיקול הדעת שהחוק הקנה לה.

(יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב, (1996), עמ' 702; ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

89. לפי הפסיקה "סמכות ברשות" של רשות מינהלית יכולה להפוך ל"סמכות בחובה", והרשות המינהלית צריכה להפעיל שיקול דעת המבוסס על שיקולים ענייניים וסבירים בהתאם לאפשרויות הקיימות ולנסיבות המיוחדות.

יש נסיבות שבהן שיקול-דעת המוקנה לרשות מינהלית הופך חובה. בנסיבות כאלה אומר בית המשפט לעתים, כי "רשאי" משמעו "חייב". לכאורה, הרי זו דוגמה טובה לאמירה של יונתן סוויפט, בספרו על מסעות גוליבר, שמשפטן הוא מי שקורא לבן ומפרש שחור. ולא היא. רשאי נותר רשאי. והרשות כרוכה תמיד בשיקול-דעת. [...] פירושו של דבר הוא, שהרשות המינהלית צריכה להפעיל את שיקול הדעת שלה ולבחון את האפשרויות הפתוחות לפנייה לאור הנסיבות המיוחדות של המקרה. אולם אפשר שבחינת האפשרויות, על-ידי הרשות

**המינהלית או על-ידי בית המשפט, תוביל למסקנה כי אפשרויות שונות פסולות בשל טעם זה או אחר, כגון שיקולים זרים או חוסר סבירות.** אם המסקנה היא כי שיקול-דעת המופעל באופן ענייני וסביר מוביל בהכרח להחלטה אחת ויחידה, רק אז יאמר בית המשפט כי לפי הדין הרשות המינהלית חייבת לקבל החלטה זאת. (בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 20-21 (1996); ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

ראו עוד :

בג"ץ 3872/93 מיטראל נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5), 485, 501 (1993).

יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב, 691-692 (1996).

90. המשיבים אמורים לשקול שיקולים ענייניים לאור מעמדה המיוחד של האוכלוסייה הפלסטינית מהשטחים המצויה מזה שנים רבות בהליך לאחמ"ש שאין לו קץ כתוצאה מחוק האזרחות והכניסה לישראל, לנהוג בשוויוניות ולהימנע מאפליה, ולאפשר לעותרים לנסוע דרך נתב"ג. יפים לעניינו דבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) דורנר, בעניין **עפרן** :

רשות מינהלית מוגבלת בהפעלת שיקול-דעתה על-ידי ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי. עליה לפעול במסגרת סמכותה החוקית; עליה לשקול את כל השיקולים הרלוואנטיים להשגת תכלית החוק ולהימנע מלשקול שיקולים זרים; **עליה להפעיל את שיקול-דעתה בשוויוניות ולהימנע מהפליה**; עליה לנהוג בהגינות וביושר; ועליה לפעול על-פי סטנדרט התנהגות המצוי במיתחם הסבירות. סטנדרט זה משקף, בין היתר, את האיזון הראוי בין השיקולים הרלוואנטיים השונים. הוראות כלליות אלה חלות על כל המקרים שבהם נתון לרשויות מינהליות שיקול-דעת.

(בג"ץ 4422/92 שלמה עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853 (1993), פסי 8 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) דורנר; ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

91. ככל שמוארך תוקפו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, גדל הצורך בהפעלת שיקול דעת רחב לצורך הקלה על האוכלוסייה המיוחדת שגרה בישראל מתוקף הליך לאחמ"ש ואשר נפגעת באופן ישיר מהחוק וזאת על מנת לאפשר להם חיים נורמאליים יחד עם משפחותיהם במדינה.

92. **זה המקום לציין, כי חלה התקדמות חשובה בשנים האחרונות בתיקון עיוותים שונים שנגרמו בשל התמשכותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל בכל הנוגע לבני האוכלוסייה המיוחדת המתגוררים בישראל באמצעות היתרי שהייה בלבד, בלא אפשרות שדרוג, וזאת בחמישה נושאים עיקריים. תיקונים אלו באו בכדי לתת מענה לקשיי הקיום הייחודיים הנובעים ממגוריהם בישראל של פלסטינים תושבי השטחים המצויים בהליך לאחמ"ש, התקדמות כזו, שנובעת מההבנה שמדובר באוכלוסייה ייחודית, מן הראוי שתחול גם בענייננו.**

93. **שהייה בעיר אילת של פלסטינים בעלי היתר שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש** : בעקבות התכתבות שניהל המוקד מול המתפ"ש בעניין מניעת כניסתם של פלסטינים בעלי היתר

שהייה לעיר אילת, הודיע קפ"ץ המתפ"ש ביום 29.11.2015, "כי מגבלת הכניסה לאילת אינה חלה על מקבלי היתרי מת"ק במסגרת איחוד משפחות, ועל כן, לא אמורה להופיע מגבלה כזו בהיתרים כאמור, וככל שהיא מופיעה, הרי שמדובר בטעות". וכך בעניין מגבלת הכניסה לעיר אילת, מתברר כי המתפ"ש עצמו הכיר בנסיבותיהם המיוחדות של הפלסטינים המצויים בהליך לאחמ"ש, וראה לנכון להחריג אותם מאותה הגבלה גורפת החלה לגבי פלסטינים המתגוררים בשטחים הנכנסים לישראל למטרות שונות.

העתק ממכתב התשובה של קפ"ץ המתפ"ש אל המוקד מיום 29.11.2015, מצורף ומסומן ע/38.

**94. היתר עבודה כללי שאינו כובל למעסיק ספציפי וללא מכסות לפלסטינים בעלי היתרי**

**שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש:** בעקבות עתירת המוקד להגנת הפרט, בג"ץ 6615/11 סלהב ואח' נ' שר הפנים ואח', לשם קביעת הסדר ייחודי בכל הקשור להעסקה בישראל של פלסטינים המתגוררים בישראל באמצעות היתר שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש, החליטו המשיבים שהיתר שהייה בישראל ישמש גם היתר עבודה כללי בישראל, ללא כפיפות למעסיק מסוים, מכסה או תחום עיסוק. עד לקבלת החלטה זו, פלסטינים בעלי היתר שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש נאלצו לעבור אותה פרוצדורה כמו פלסטינים המתגוררים בשטחים בפועל לשם לקבלת היתר עבודה בישראל, לרבות מכסות על פי סקטורים, ובקשת העסקה פרטנית מטעם מעסיק ספציפי, דבר שהגביל את תחומי העסקתם והגביל את יכולתם להתקבל לעבודה בישראל.

העתק מתגובת המשיבים שהוגשה לבית המשפט הנכבד בבג"ץ 6615/11 סלהב ואח' נ' שר הפנים ואח', מיום 6.11.2012, מצורף ומסומן ע/39.

**95. פתיחת חשבון בנק בישראל לפלסטינים בעלי היתרי שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש:**

בעקבות התכתבויות שניהל המוקד להגנת הפרט עם בנק הדואר ועם המפקח על הבנקים בישראל, הוסרה המניעה על פתיחת חשבון בנק לפלסטינים בעלי היתר שהייה במסגרת הליך לאחמ"ש בישראל, הן בבנק הדואר והן בבנקים הישראליים, ואף תוקן בהתאם הצו בדבר הלבנת הון (חובות זיהוי וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א-2001.

העתק ממכתבו של מנהל יחידת ההסדרה בלשכת המפקח על הבנקים למוקד מיום 27.4.2014, מצורף ומסומן ע/40;

העתק ממכתב התשובה מטעם הלשכה המשפטית בדואר ישראל למוקד מיום 15.5.2014, מצורף ומסומן ע/41;

העתק מהצו בדבר הלבנת הון (חובות זיהוי וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) (תיקון), התשע"ד-2014, מצורף ומסומן ע/42.

כל התכתבויות המוקד בעניין פתיחת חשבונות בנק על ידי אלו הנמנים על האוכלוסייה המיוחדת, ר' בקישור:

<http://www.hamoked.org.il/Document.aspx?dID=Updates1297>

**96. הסדר ייחודי במסגרת ביטוח בריאות ממלכתי לפלסטינים בעלי היתר שהייה במסגרת**

**הליך לאחמ"ש:** בעקבות עתירה שהגישו ארגוני זכויות אדם לבג"ץ, לשם מתן זכויות סוציאליות לבעלי היתר שהייה אשר אינם זכאים לשדרוג מעמדם בשל חוק האזרחות והכניסה לישראל, (בג"ץ 2649/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הבריאות ואח', פורסם בנבו, 4.11.2015), השתמש שר הבריאות בסמכותו לפי סעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, והתקין את תקנות שכותרתן "תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003), תשע"ד-2014". מדובר בתקנות מיוחדות למתן שירותי בריאות דרך קופות החולים בישראל ובמימון ציבורי לפלסטינים בעלי היתר שהייה בישראל שאינם יכולים לקבל את שירותי הבריאות הציבוריים בישראל היות והם אינם תושבים ואינם יכולים לקבל מעמד של תושב כל עוד חוק האזרחות והכניסה לישראל מצוי בתוקף.

(ניתן לעיין בכל המסמכים הנוגעים לבג"ץ 2649/09 בקישור הבא :

<http://www.acri.org.il/he/2166>

**97. מעבר דרך מחסום מחנה הפליטים שועפאט לפלסטינים בעלי היתר שהייה במסגרת הליך**

**לאחמ"ש:** במסגרת העתירה שהגיש המוקד להגנת הפרט לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 2129/14 זהאידיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'), כנגד מניעת פלסטינים בעלי היתר שהייה בהליך לאחמ"ש לעבור עם בני משפחותיהם תושבי הקבע בדרך הקצרה והנוחה ממחנה הפליטים שועפאט אל העיר ירושלים, וזאת במקום בדרך ארוכה יותר, מייגעת ומסורבלת, במחסום קלנדיה. המפקד הצבאי ביום 10.12.2014 במסגרת העתירה "לאפשר מעבר של כלל האוכלוסייה המחזיקה בהיתרי מת"ק לכניסה לישראל מכוח אישור בקשה לאיחוד משפחות דרך [מחסום] שועפאט".

העתק מהודעתם המשותפת של הצדדים ומהבקשה המוסכמת למחיקת העתירה, בבג"ץ 2129/14 זהאידיה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית ואח', מיום 10.10.2014, מצורף ומסומן ע/43.

**98. ביטחון המדינה לא נפגע כהוא זה מכך שהותר לפלסטינים שחיים בישראל כדין במסגרת**

הליך לאחמ"ש, לעבוד בארץ מגוריהם ללא צורך בהיתר עבודה מיוחד, לבטח את עצמם בביטוח בריאות ממלכתי, לפתוח לעצמם חשבון בנק, לעבור במחסום הנגיש לירושלים, ולהימצא בעיר אילת. באופן דומה, ביטחון המדינה לא יפגע מזה שאותם פלסטינים שממילא מתגוררים ומנהלים את כל חייהם בישראל ומצויים תחת בדיקות ובחינות רצופות וקפדניות של גורמי הביטחון, יעשו שימוש במעבר הגבול בנתב"ג ביציאתם מישראל לחו"ל ובשובם אליה. זאת, בדומה לתושבי המדינה ואזרחיה ובדומה לזרים אחרים, תיירים ו/או כאלה שנמצאים בהליך לאיחוד משפחות.

**99. היה ראוי כי המשיבים יעשו שימוש בסמכותם באופן סביר בהתחשב במטרת הנוהל ממנו**

הם מבקשים לכאורה להיבנות, שהיא הגבלת כניסתם של פלסטינים תושבי השטחים – שאינם מתגוררים כדין בישראל – לשטחה של המדינה, היות וקיימת עבורם חלופה – ולו לאלו שהם במקור תושבי הגדה המערבית – בדמות גשר אלנבי.

100. היה ראוי כי המשיבים יפעילו את שיקול דעתם בהתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, ויתחשבו במצבם החרגי ונסיבותיהם הייחודיות של בני האוכלוסייה המיוחדת, נוכח הפגיעה המתמשכת בזכויותיהם ובזכויות בני משפחותיהם הישראלים, הנגרמת בשל חוק האזרחות והכניסה לישראל, המונע מהם קבלת מעמד קבע. על המשיבים היה לשקול את כל השיקולים הענייניים הרלבנטיים ולאפשר לאוכלוסייה המיוחדת לנסוע הלוך ושוב דרך נתב"ג.

### פרק רביעי: הפגיעה בזכויות העותרים וכלל האוכלוסייה המיוחדת

101. חוק האזרחות והכניסה לישראל מצמצם מראש את מספרם של אלו מתושבי השטחים אשר יוכלו לחיות עם בני משפחתם במסגרת הליך מוגבל לאחמ"ש בישראל – בכפוף לגילאי סף, ניהול מרכז חיים בישראל ובידוק ביטחוני פרטני מדי תקופה. מכאן שמניעת נסיעה דרך נתב"ג לאותם אלו שמצויים בהליך לאחמ"ש בישראל, אך מתווספת לפגיעה הקשה של חוק האזרחות והכניסה לישראל וההגבלות השונות הנובעות ממנו, לרבות אפשרות לשדרוג מעמד במסגרת ההליך.

102. מניעת נסיעה לחו"ל לפלסטינים בהליך לאחמ"ש שמקיימים בישראל את התא המשפחתי שלהם, פוגעת במידה ניכרת באיכות החיים המשותפים, חיי השיגרה, ובאוטונומיה של התא המשפחתי והאפשרות לטפחו ולהעשירו. בנוסף, מניעה זו מגבירה את תחושת האפליה והעלבון של כלל המשפחה, ופוגעת בתחושות הכבוד והשוויון של כל אחד ואחד מבני המשפחה, הורים וילדים כאחד. כן היא פוגעת בזכות לעבודה והתפתחות מקצועית, ובזכות לחופש תנועה, בכלל זה האפשרות לצאת מארץ המגורים ולשוב אליה.

103. בית המשפט העליון, בדעת רוב, הכיר בזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית נגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, שמוכרת כזכות יסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט הדגיש לא אחת את חשיבותו של התא המשפחתי והחובה המוטלת על המדינה לאפשר ניהול תא משפחתי תקין. יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת ארבל:

המשפחה היא "הרכיב המולקולרי" שהוא תנאי בלעדיו אין לקיומה של חברה. מעצם טיבו של התא המשפחתי, וכמתחייב מעקרונות היסוד של שיטתנו, ברי כי **הזכות לחיי משפחה אינה מוגבלת אך לחופש הבחירה בבן או בת זוג אלא היא כוללת גם את היכולת לנהל חיי משפחה יחד**. ישראל, בדומה למדינות דמוקרטיות אחרות בעולם, מחויבת להגנה על התא המשפחתי בתחומה בכפוף לסייגים מתחייבים.

(עניין גלאון, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת ארבל; ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

ראו גם:

עניין **עדאלה**, פסקאות 46 ו-52 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; פסקאות 16-18 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; ופיסקה 4 לפסק דינה של השופטת חיות.

בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, פ"ד סד(3) 122 (2011), פיסקה 38 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) פרוקצ'יה.

סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 ;  
 סעיפים 23 ו-24 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966 ;  
 סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות, 1966 ;  
 סעיף 5 לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

104. הפגיעה בתא המשפחתי מתעצמת בשל תחושת האפליה אותה חווה המשפחה שאחד או יותר מבניה הוא תושב השטחים הנוטל חלק בהליך לאחמ"ש, שאינה יכולה לנסוע כיחידה אחת דרך נתב"ג ובכך היא מופלית לרעה לעומת משפחה שאחד מבניה, אזרח זר לא פלסטיני תושב השטחים, נמצא בישראל באותו שלב בהליך לאחמ"ש (אשרת ב/1 לזר לא פלסטיני) (המקבילה להיתר השהייה) או מעמד תושבות ארעית (אשרת א/5).

105. באותה רוח, פלסטיני תושב השטחים בהליך לאחמ"ש בישראל אינו רשאי לנסוע דרך נתב"ג והוא מופלה לרעה לעומת תושב זר אחר שנמצא באותו שלב בהליך לאחמ"ש ורשאי לנסוע בכל רגע נתון דרך נתב"ג.

106. מניעת הנסיעה לחו"ל דרך נתב"ג והפיצול הכפוי של המשפחה בזמן נסיעה לחו"ל פוגעת ביכולת לנהל תא משפחתי תקין בישראל לעומת משפחות אחרות המצויות באותו שלב של הליך לאחמ"ש בישראל. יפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין :

הפליה (אמיתית או מדומה) מוליכה אל תחושה של קיפוח ותסכול, תחושת-קיפוח ותסכול מישירים אל קנאה. ובבוא קנאה תאבד תבונה [...] נכונים אנו לשאת בעול ובסבל ובמצוקה אם נדע כי גם זולתנו כמותנו ועימנו, אך נתקומם ולא נשלים במקום בו יקבל זולתנו – השווה לנו – את שאנו לא נקבל.

(פיסקה 7 בפסק דינו בבג"ץ 1703/92 **ק.א.ל קווי אוויר למטען נ' ראש הממשלה**, פ"ד נ"ב (4) 193, 204 (1998)).

107. סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. משמע כל אדם – לא רק אזרח, לא רק תושב, ואפילו אדם שאינו יושב כדין בישראל – אסור לפגוע בכבודו. בית המשפט העליון הכיר לא אחת בזכות לשוויון כזכות חוקתית שמהווה חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם שהינה זכות יסוד. הזכות לכבוד כרוכה בזכותו של האדם להיות חופשי ואוטונומי, ובקדושת חייו, גופו ורוחו. בפסק הדין שניתן בעניין **התנועה לאיכות השלטון**, בפרשנותו לזכות לכבוד, אימץ בית המשפט העליון את מודל הביניים, לפיו אפליה הפוגעת בזכות האדם לאוטונומיה, בחופש הבחירה וברצונו הפרטי, מהווה פגיעה בכבוד האדם :

מודל הביניים אינו מצמצם את כבוד האדם אך להשפלה וביזוי, אך הוא גם אינו מרחיבו לכלל זכויות האדם. על פיו, נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדות, אך המתאפיינים בכך שהם קשורים, על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעינו ואם בשוליו). על פי גישה זו, **ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפליה**



שאינ עימה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית.

(בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא (1) 619, (2006) פסקה 38 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

על מעמדה של הזכות לשוויון בישראל, ראו:

עניין **עדאלה**, פסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש, פסקאות 16-18.

בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג (1) 693 (1969);

בג"ץ 869/92 **זילי נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש עשרה**, פ"ד מ"ו (2) 692 (1992);

בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט (4) 94 (1995);

בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח (5) 501 (1994);

בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נ"ד (1) 258 (2000);

בג"ץ 1113/99 **עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד (2) 164 (2000).

אהרון ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, 137-138 (2004).

108. מניעת נסיעתם הלוחך ושוב של פלסטינים תושבי השטחים הנוטלים חלק בהליך לאחמ"ש מישראל לחו"ל דרך מעבר הגבול בנתבי"ג פוגעת גם בזכותם של העותרים לחופש תנועה. גגיעה זו הינה קשה במיוחד עבור העותרת 7 שנסיעתה לחו"ל, לצורך משפחתי או לצורך עבודה, הינה קשה מנשוא, מעשית וערכית. נשוב ונזכיר כי מי שרשום כתושב עזה במרשם האוכלוסין הפלסטיני אינו רשאי לצאת דרך נתבי"ג ולשיטת המשיבים, אף אין לו זכות לצאת דרך גשר אלנבי.

109. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם ולמשפחה לממש את האוטונומיה שלו ושלה ואת בחירותיהם. כאשר מגבילים את חופש התנועה, נפגע אותו המנוע. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

ראו בעניין זה:

בג"ץ 4706/02 **סלאח נ' שר הפנים**, פ"ד נו (5) 695, 704 (2002).

בג"ץ 6358/05 **ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף**, תק-על 2006 (1) 320, פסקה 10 (2006);

בג"ץ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005 (1) 1114, פסקה 15 (2005);

בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא (4) 1 (1997);

סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966;

סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם, 1950;

סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, 1948.

110. בנוסף, מניעת נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים המצויים בהליך לאחמ"ש פוגעת בזכותם לעבודה והתפתחות מקצועית, ובייחוד במקרה של אלו שרשומים במען מרצועת עזה, עבורם אפילו הנסיעה דרך גשר אלנבי – קרי, בפועל, עצם האפשרות לנסוע לחו"ל – כרוכה בהליך מורכב.

111. חופש העיסוק מהווה, בין היתר, רכיב מהותי, בזכותו של האדם לפתח את אישיותו, לעצב את חייו ולקדם את מעמדו החברתי. ככל שיוסיפו המשיבים למנוע מהעותרים 6 ו-7 את הנסיעה דרך נתב"ג – דרך היציאה הראשית והנגישה של ארץ מגוריהם, כך ייקשה עליהם לממש כיאות את תפקידם בגופים הבינלאומיים בהם הם עובדים, ותימנע מהם היכולת להתפתח ולהתקדם בעבודתם, הדורשת מטבעה השתתפות במפגשים וכנסים שונים בחו"ל. יפים לעניינו דבריה של השופטת (כתוארה אז) דורנר:

חופש העיסוק הוא החירות של הפרט להגשים את אישיותו ולתרום את תרומתו לחברה על ידי השקעת מאמציו בעיסוק, במלאכה או במשלח יד. חירות זו נפגעת אם הסדרים (נורמטיביים או פיזיים) מונעים ממנו – במישרין או בעקיפין – מלפעול על פי רצונו ויכולתו.

(בג"ץ 5936/97 ד"ר לם נ' משרד החינוך התרבות והספורט, פ"ד מג(4) 673 (1999)).

112. הזכות לממש את חופש העיסוק נובעת מההכרה בכך שעבודתו של אדם היא לא רק מקור פרנסה לסיפוק צרכיו הבסיסיים למחייה. עבודתו של אדם מספקת גם את צרכיו החברתיים, האינטלקטואליים והאישיים, ולכן היא מהווה חלק אינהרנטי מהתנאים הדרושים למימוש חיים של חירות וכבוד.

### פרק חמישי: מבחן המידתיות

113. חוקיותו של האמצעי המינהלי הננקט נבחנת לאור עקרון המידתיות, אשר נועד להגן על זכויות האדם, ולמזער את הפגיעה בהן. על פי עקרון זה, על הפעולה השלטונית להיות המכוונת להגשמת תכלית ראויה, ועליה להינקט במידה הראויה ולא מעבר לנדרש. יפים וחשובים לעניינו דבריו של כבוד הנשיא דאז ברק בעניין **גנאם**:

אכן, מבחן המידתיות נועד להגן על זכויות האדם [...] האקט השלטוני הוא מידתי רק אם הוא מגשים את התכלית הראויה באמצעים מתאימים, אשר פגיעתם בזכויות האדם היא הקטנה ביותר, ופגיעתם בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי לתועלת שהם מביאים להגשמת התכלית. דבר זה נובע ממעמדן החוקתי של זכויות האדם, אשר אקט שלטוני אינו רשאי לפגוע בהן, אלא אם כן הוא "לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (פיסקת ההגבלה בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם). דבר זה מתבקש גם מתפיסתנו הפרשנית, ולפיה הגשמת זכויות האדם היא התכלית (הכללית) של כל אקט שלטוני [...] **רק אם המעשה השלטוני פוגע בזכויות האדם במידה הקטנה (המתונה) ביותר, ופגיעתו בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי (שאינו מופרז) לתכלית הראויה, ניתן לומר כי התכלית של האקט השלטוני – אשר תכליתה הכללית היא להגשים את זכויות האדם**

ותכליתה הספציפית היא להגשים את המטרות המיוחדות המונחות ביסודה –  
**מוגשמת במידה הראויה.**

בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221,  
 (1996), פיסקה 12 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; ההדגשות הוספו ע"י  
 הח"מ).

ראו גם:

בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1 (1995);  
 בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פ"ד נד(4) 178  
 (2000);  
 בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999).

114. **המבחן הראשון** במסגרת עקרון המידתיות, כפי שמשרטט לעיל הנשיא דאז ברק, הוא האם  
 האמצעי הנבחר על ידי הרשות, נועד לתכלית ראויה. תכלית היא ראויה, בין השאר, אם היא  
 נועדה להשיג תכלית חברתית או שמירה על האינטרס הציבורי (ראו למשל בג"ץ 5016/96  
**ליאור חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, (1997), פיסקה 64 לפסק דינו של כב' הנשיא  
 (כתוארו אז) ברק).

115. כפי שהובהר לעיל, האיסור הגורף על נסיעה דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים  
 המתגוררים בישראל במסגרת הליך לאחמ"ש, אינו משרת או מגשים כל תכלית ביטחונית.  
 העותרים 1, 6, ו-7, ואחרים שכמותם, חיים במדינה במשך שנים ארוכות (מרביתם מכוח  
 היתרי שהייה, ובהם העותר 1, וחלקם כתושבים ארעיים, ובהם העותרים 6 ו-7), ועניינם נבחן  
 על ידי גורמי הביטחון בקפדנות יתרה פעם אחר פעם, מדי תקופה; ומכאן שהטיעון הביטחוני  
**לעניין מניעת נסיעתם דרך נתב"ג** מאבד את משמעותו.

116. **המבחן השני** עניינו האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן זה דורש כי הפגיעה אותה גורם האמצעי  
 השלטוני הננקט חייבת להיות מועטה ככל האפשר, תוך התחשבות בזכויות הנפגעות  
 העומדות על הפרק, שהן, במקרה זה, זכויות יסוד מן המעלה הראשונה.

117. מעמדן של הזכויות הנפגעות במקרה דנן – לרבות הזכות לכבוד, הזכות לשוויון, הזכות  
 לניהול חיי משפחה והזכות לחופש תנועה – ועוצמת הפגיעה בהן כמתואר בעתירה, מחייבות  
 מציאת אמצעי חלופי, שפגיעתו פחותה. וזאת ביתר שאת שעה שמדובר באמצעי פוגעני, אשר  
 מלכתחילה הותאם לסיטואציה אחרת ולא יועד לחול על האוכלוסייה בה אנו עוסקים, ומבלי  
 שנעשה מאמץ כלשהו לגבש עבודה הליך ייחודי שיותאם לנסיבותיה ושפגיעתו תהיה מועטה  
 ככל הניתן.

118. **המבחן השלישי**, היינו 'מבחן המידתיות במובן הצר', דורש כי הפגיעה בזכויות הנגרמת  
 מהאמצעי הנבחר תהיה פרופורציונלית לתועלת הצומחת ממנה. מבחן זה, הדורש יחס ראוי  
 בין האמצעי למטרה, ממילא אינו מתקיים; שהרי הנזק והפגיעה בזכויות יסוד מתקיימים זו  
 תקופה ארוכה ובלתי מוגבלת, מבלי שברור האם אכן צומחת מכך תועלת [ביטחונית] ממשיכה  
 כלשהי, ולא רק בתועלת ספקולטיבית בלתי סבירה.

לסיכום, האמצעי בו נקטו המשיבים נכשל בכל מבחני המידתיות, הוא גורם לסבל ניכר לעותרים, למשפחותיהם ולאחרים כמותם, והוא מגביל ופוגע בזכויות היסוד שלהם, ומשכך דינו להתבטל.

## לסיכום

119. העותרים הראו כי המשיב 1 מונע ללא סבירות וללא הסמכה את נסיעתם דרך נתב"ג של פלסטינים תושבי השטחים החיים בישראל כדין במסגרת הליך לאחמ"ש. וזאת במיוחד נוכח העובדה כי מדינת ישראל היא השולטת הבלעדית בנעשה במעברי הגבול לרבות נתב"ג.
120. החלת המדיניות הגורפת, אשר מונעת מטעמי ביטחון מכלל תושבי השטחים לנסוע לחו"ל ולשוב מחו"ל דרך נתב"ג, הינה תמוהה ביותר בכל הנוגע לאלו המתגוררים בישראל כדין במסגרת הליך לאחמ"ש! שהרי חוק האזרחות והכניסה לישראל מאפשר להם – אשר עומדים בקריטריונים הצרים שנקבעו בחוק, ושבים ועומדים מדי תקופה בבדיקות קפדניות, ביטחוניות ואחרות, לחידוש מעמדם – לחיות ולנוע באופן חופשי בישראל. כך שכלל לא ברור מהי הסכנה הביטחונית שעשויה לנבוע מנסיעתם דרך מעבר הגבול בנתב"ג – אשר בו פועלים זה מכבר אמצעי בדיקה מהמתקדמים בעולם.
121. הרציונל לאיסור הגורף על נסיעת פלסטינים תושבי השטחים המתגוררים ברצועת עזה ובגדה המערבית דרך מעבר הגבול נתב"ג, הוא צמצום היקף ומשך נוכחותם בתחומי ישראל; משכך, רציונל זה כלל אינו תקף לגבי פלסטינים תושבי השטחים שנוטלים חלק בהליך לאחמ"ש שהרי הם ממילא מנהלים מרכז חיים בישראל כדין.
122. הגבלה זו המוטלת על העותרים ואחרים כמותם לא רק שאינה משרתת כל מטרה של ממש, היא אף פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם, לרבות הזכויות לשוויון, לכבוד, לחיי משפחה, לחופש העיסוק ולחופש תנועה, בכלל זה הזכות לצאת מארץ מגוריהם ולשוב אליה באופן חופשי.
123. הגיעה העת שהמשיבים יתחשבו במצבה הייחודי המתמשך של אוכלוסייה זו – הנפגעת ממילא בשלל אופנים כתוצאה מחוק האזרחות והכניסה לישראל – ויאפשרו לפלסטינים תושבי השטחים המתגוררים בישראל עם משפחותיהם במסגרת הליך לאחמ"ש, ובכלל זה העותרים 1, 6, ו-7, לצאת מארץ מגוריהם ישראל לחו"ל ולשוב אליה דרך מעבר הגבול נתב"ג, ללא הגבלות וללא צורך בהיתר מיוחד לשם כך.
124. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.
125. עתירה זו נתמכת בתצהירים מטעם העותרים 1, 2, 6, 7 ו-8.

**בנימין אחסתרובה**

**עורך דין  
ב"כ העותרים**

**עביר ג'ובראן-דפוו**

**עורכת דין  
ב"כ העותרים**

ירושלים, 2 ליוני, 2016.

[ת.ש. 83936]