

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 4427/16

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים: 1. בדראן
2. אבו יאסין
3. בדראן
4. בדראן
5. בדראן
6. שהאבי
7. מנארויס
8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

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

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: י"ז בתמוז התשע"ז (11.7.2017)

מזכיר הרכב: נעם ה'
קלדנית הרכב: רונית י'

בשם העותרים: עו"ד עביר גיזבראן-דכוור; עו"ד בנימין אחסטרובה
בשם המשיבים: עו"ד יונתן ברמן

פרוטוקול

1
2 כבוד הנשיאה מ' נאור: נפגשנו בתיק הזה. העותרים הוסיפו תצהירים. עו"ד ברמן, מה התגובה
3 לתצהירים?

4
5 עו"ד ברמן: ניסינו לערוך בירור באשר לתצהירים. מדובר כאן בשאלה שמתייחסת ל – 2
6 תקופות רלוונטיות, זה גם העניין שהתצהירים מתייחסים אליו וגם מה עלה בדיון.

7
8 כבוד הנשיאה מ' נאור: מה עמדת המדינה, כמה זמן המצב הזה יהיה?

9

1 עו"ד ברמן : בסביבות 2012 כפי שכתבנו, הועברה הנחיה המאפשרת לא/5 לצאת. הנחיה זו לא
 2 פורסמה בפומבי אלא זו היתה הנחיה פנימית. היא לא היתה ידועה לגורמי הבטחון כפי שכתבנו.
 3 הם אמרו כי העמדה הזו לא מקובלת עליהם ולכן היתה התראה במרשם האוכלוסין ועדכנו את
 4 ביהמ"ש. ב – 2012 ידוע כי היתה הנחיה פנימית לאפשר א/5.

5
 6 כבוד הנשיאה מ' נאור : אני שואלת מה היה.
 7

8 עו"ד ברמן : לגבי התקופה שקדמה ל – 2012 כי התצהירים מתייחסים לתקופה זו, מבירור
 9 שעשינו מול גורם שהיתה הממונה לגבי מה שהיתה המדיניות. בפועל, היו יציאות של מחזיקי
 10 א/5 דרך נתב"ג חלקם ללא היתר. אינני חושב שאפשר להצביע על נקודה שלא היו. כלומר היו
 11 יציאות. אומר כי מבירור שערכנו מול גורם ממונה הוא אמר כי המדיניות לא היתה כזו אך כן
 12 ראינו יציאות. לא מדובר במספרים גדולים מאוד.

13
 14 כבוד הנשיאה מ' נאור : איך זה היה למרות שהמדיניות היא לא?
 15

16 עו"ד ברמן : היו חלק שאנשים ביקשו היתר ויצאו. לגבי שניים מהמצהירים, יש רישום במחשב
 17 רישום לגבי היתרים לאישור יציאה מנתב"ג. לגבי המצהירה שיפא עבאדין יש היתר לנתב"ג
 18 מאוג' 2007. לגבי המצהיר האני תגיאני יש היתרים 1 מ – 2002 ועוד 2 מ – 2003. אני מודה, יש
 19 חוסר בהירות. כנראה שהיתה גם חוסר בהירות בזמן אמת לכן אנשים יצאו. אומר כי לא היתה
 20 מדיניות מוצהרת נוהל מוסדר שנאמר כי מותר לצאת.
 21

22 כבוד הנשיאה מ' נאור : אם נסכם אפשר לומר כי לעת האחרונה הגיעה המדינה לשינוי מצב
 23 כזה?
 24

25 עו"ד ברמן : זה לא שינוי מצב בעמדת גורמי הבטחון.
 26

27 כבוד השופט ח' מלצר : בפועל מה שהיה כאן היה חוסר תיאום מסויים. בפועל היתה אולי
 28 מדיניות או הנחיה של גורמי הבטחון אך היא לא יושמה. ברגע שזה התגלה גורמי הבטחון עמדו
 29 על כך שזה יהיה.
 30

31 כבוד השופטת ע' ברון : זה שינוי מצב בשטח.
 32

33 כבוד השופט ח' מלצר : גיליתם את זה לגבי משהו שקרה לפני שנתיים.
 34

35 עו"ד ברמן : ב – 2012. העובדה כי לא מדובר במדיניות מפורסמת ומוצהרת ברבים יש לה 2
 36 דברים : פלוני שהחזיק א/5 רצה לצאת והצליח. מדוע? אולי בקר הגבולות ראה את התעודה

1 הכחולה שלו וחתם ונתן לו לצאת. אז הנוהלים לא היו מחודדים. אפשר לראות זאת בתצהירים.
2 אולי גם זה לא נבדק. יכול להיות שהיתה תקלה.

3
4 כבוד השופטת ע'י ברון: על פי העדות בתצהירים היה מעבר חופשי כמה פעמים כל שנה של כל
5 אחד מהמצהירים הללו. יכול להיות שהיתה הנחיה אך זו לא יושמה.

6
7 עו"ד ברמן: למה זה רלוונטי שההנחיה לא פורסמה? אם פלוני מחליט לאן לנסוע לנתב"ג או
8 דרך אלנבי כשהוא רוצה לנסוע לחו"ל, אם אין הנחיה ברורה אולי מישהו יסע לנתב"ג ואולי
9 יצא, מבחינת המספרים יש להניח כי הנחיה פומבית היתה מגדילה את המספרים. אמנם יש כאן
10 חריגה מעמדת גורמי הבטחון במיוחד מהשנים האחרונות וגם קודם לכן אך לא היתה מדיניות
11 שפורסמה בפומבי.

12
13 כבוד הנשיאה מ'י נאור: יש כלל, כל המשנה ידו על התחתונה. בפועל זה שינוי.

14
15 עו"ד ברמן: בהיבט מ – 2012 למצער היה כאן שינוי וחידוד, אך כיוון שזה לא פורסם בפומבי,
16 אני מסכים אך יש לכך השלכות. בכל מקרה עמדת גורמי הבטחון הנוכחית ומהערות ביהמ"ש
17 כעולה מההחלטה חוה"ד כוללת התייחסות כתובה לגבי הנושאים שעלו בעל פה. לעמדתם גם
18 מבחינת הסיכון הנשקף מהתרת אוכלוסיה של המאותמשים בין אם אלה עם אישורי מת"ק או
19 א/5 טומנת בחובה סיכון. השילוב של הנושא הזה עם נושא התעופה האוירית והחשש, כפי
20 שפירטנו בתגובה, זו עמדתנו כעת. לגבי השאלה האם בתקופה שחלפה יש בה כדי להשליך על
21 המדיניות?

22
23 כבוד הנשיאה מ'י נאור: זה לא רק מדיניות. האם דה-פקטו מישהו ממחזיקי ההיתרים יש לו
24 בהיתר עצמו שלא יצא מנתב"ג, האם זה קרה בפועל? האם בפועל יש סייגים כאלה?

25
26 עו"ד ברמן: אין. באתר של מתאם הפעולות בשטחים לגבי התרת יציאת פלסטינים לחו"ל זה
27 אכן נושא שהוסדר.

28
29 כבוד הנשיאה מ'י נאור: אני לא שואלת על זה. העותרים כאן מחזיקים היתרים. השאלתי היא,
30 לא על אתרים אלא היתרים. האם ההיתרים כוללים סייג כזה?

31
32 עו"ד ברמן: לא, ההיתרים לא כוללים סייג כזה.

33
34 כבוד השופט ח'י מלצר: זה מזכיר את מה שקרה כאן לגבי פסח האם להתיר העברה לטבה.
35 מסתבר כי עשו זאת לא בצורה מוסדרת. נציגי המדינה אז לא מצאו את מקורות הסמכות, אנו
36 מצאנו. היום זה אומץ על ידי המשיבים. נראה כי זה דומה למקרה כאן. אני לא אומר
37 שתיאורטית אין לכם סמכות אך לא הפעלתם את זה ולא עשיתם זאת בהיתרים.

1
2 כבוד הנשיאה מ' נאור: זאת אומרת בהנחה שיש סמכות לכלול תנאי מעין זה בהיתר, זה לא
3 מספיק. אי אפשר שאדם יגיע לנתב"ג ואז יגלה כי אינו יכול לצאת.

4
5 כבוד השופט ח' מלצר: אני גם רומז, זה לא רק הסמכויות שאתם מדברים עליהן. יש לכם עוד
6 סמכויות.

7
8 עו"ד ברמן: בהיבט הזה, זה כן פורסם ברבים.

9
10 כבוד השופט ח' מלצר: אין נורמות שמפורסמות ברבים ללא הסמכה.

11
12 כבוד השופט ע' ברון: זה לא מספיק. אפילו אנשים שמשך שנים יצאו דרך נמל תעופה בן גוריון
13 פתאום מגיעים לנמל ואי אפשר. זה לא מספיק. הציפיה היתה כי אם יש סמכות, שזו תקבל
14 ביטוי על ידי סייג מאוד ברור.

15
16 כבוד הנשיאה מ' נאור: זה צריך להיות רשום בהיתר.

17
18 כבוד השופט ח' מלצר: אם זה רשום בהנחיות זה רק הנחיות פנימיות ויש לכך מגרעות. אחת
19 מהשתיים, או שזו תעוגן בחקיקה, לאו דווקא ראשית. תחפשו את מקור הסמכות. אנו לא
20 בתפקיד ייעוצי. אני אומר שוב, זה לא רק הסעי' שאתם מדברים עליהם. מעבר לכך הסעי' שאתם
21 מדברים עליהם צריך להכניסם להיתרים.

22
23 כבוד הנשיאה מ' נאור: זה כתוב בחוק. אז אם כותבים זאת בהיתר אז אולי יש טענות כנגד זה
24 אינני יודעת אולי כן. אך אין זה מתפקידנו לייעץ לצדדים. הסמכות שאתם מסתמכים עליה היא
25 סעי' 6 לחוק הכניסה לישראל, וזה מחייב כי השר יקבע תנאים להיתרים.

26
27 עו"ד ברמן: זה לגבי קבוצת א/5. ההיתר מוצא על ידי המפקד הצבאי.

28
29 כבוד השופט ח' מלצר: העותרים העלו עוד קבוצה זה לגבי האנשים שקיבלו היתרים מעזה. אין
30 להם אלטרנטיבה ועל המדינה לתת על כך את הדעת. לאלה שהם מהאזור ומהשטחים יש להם
31 אלטרנטיבה לצאת דרך גשר אלנבי.

32
33 עו"ד ברמן: התייחסנו לזה.

34
35 כבוד השופט ח' מלצר: לא התייחסתם לתת הקבוצה הזו שהם לא יכולים לצאת דרך גשר
36 אלנבי. הרי כל דבר כזה יגרור בג"צ. בפועל זה לא עובד, כך לטענת העותרים. יש תת קבוצה
37 שאתם צריכים לתת את הדעת מה עושים איתה.

1
2 עו"ד ברמן: לגבי תתי אוכלוסיות אחרות, אני לא יכול להרחיב בעניין זה. אני שמעתי את
3 ההערות.

4
5 כבוד הנשיאה מ' נאור: ההסברים שקיבלנו, ואני יודעת שיש לכם חומר חסוי, אך חומר זה לא
6 יכול לפתור את הבעיה. אני יוצאת מנקודת הנחה כי החומר מצדיק, אך זה לא מספיק. צריך
7 הנחיה משפטית ברורה מכח מה? גם בהנחה שיש כח האם הוא יושם הלכה למעשה, לא בשדה
8 התעופה אלא בהיתרים. אם הוא לא יושם אזו אנו באופרה אחרת לכאורה. לכן, על דעת חבריי
9 אני לא רואה מנוס מהוצאת צו על תנאי.

10
11 עו"ד ברמן: אומר שני דברים: האחד, עדיין ואני מתנצל כי אני חוזר על ההנחיה הפנימית,
12 העובדה כי ב- 2012 היתה הנחיה פנימית מזה גם ניתן ללמוד כי זה לא בהכרח היתה המדיניות
13 עד אז. הנושא הזה שזה לא בפומבי, ושמעתי את הערות כבודכם ואני מבין את הטענה בהקשר
14 לזה, אך חשוב להבין כי ההיפך גם לא היה מפורסם.

15
16 כבוד הנשיאה מ' נאור: אנו לא שם. אנו בצורך לשיטתכם לכלול את התנאי הזה בהיתרים.

17
18 עו"ד ברמן: בהיתר המת"ק מצויין שהוא אישור שהייה בישראל.

19
20 כבוד הנשיאה מ' נאור: זה מספיק?

21
22 עו"ד ברמן: אני אומר כי אולי זה לא כולל דברים נוספים של למשל יציאה מהנמל, זה לגבי
23 ההיתרים. לגבי המחזיקים ברשיון ישיבה מסוג א/5 בהקשר לזה הם מקבלים תעודת זהות
24 כחולה עם תוקף לשנה בלא הערות.

25
26 כבוד הנשיאה מ' נאור: אנו לא יועצים משפטיים של אף אחד מהצדדים. אם זה לא כתוב כפי
27 שאדוני אומר, אז צריך לשקול מה עושים בעניין זה.

28
29 עו"ד ברמן: אין לי מה להוסיף במישור הסמכות.

30
31 כבוד הנשיאה מ' נאור: אז אנו נוציא צו על תנאי.

32
33 **ניתנת החלטה.**

34
35 קלדנית: רונית