

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-ע"ר על ידי ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן-דכוור ו/או בנימין אחסתרובה ו/או סיגי בן-ארי ו/או חוה מטרס-עירון ו/או ענת גונן ו/או דניאל שנהר ו/או נאסר עודה ו/או נדיה דקל מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רחוב 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  
על ידי פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466513; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כב' השופט דנציגר ולהחלטת כב' הנשיאה נאור, מתכבדים המשיבים 1-6 (להלן: "המשיבים") להגיש תגובה לעתירה מטעמם, כדלקמן:

מבוא

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יקבע, כי פלסטינים תושבי השטחים שחל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: "הוראת השעה") ושר הפנים אישר את בקשתם לאיחוד משפחות בישראל, ומגוריהם בישראל מוסדרים מתוקף כך באמצעות היתרי כניסה ושהייה בישראל (להלן: "אחמ"שים"), או שניתן להם רישיון לשיבת ארעי (א/5), רשאים לצאת מישראל ולשוב אליה דרך מעבר הגבול בנמל התעופה בן גוריון (להלן: "נתב"ג"), ללא כל היתר נוסף, ללא כל הליך נוסף וללא הגבלה.

העותרים מבקשים כי המשיבים יימנעו מלהחיל על פלסטינים תושבי השטחים והמתגוררים בישראל כדין במסגרת הליך לאיחוד משפחות, הן מכח היתרי שהייה והן מכח רישיון לשיבת ארעי, את האיסור המוטל על נסיעה דרך נתב"ג.

2. כמו כן מבקשים העותרים כי המשיבים יצינו 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 בלבד, בפרט אלה אשר שר הפנים אישר את בקשותיהם לאיחוד משפחות והם מתגוררים בישראל כדין וניתנים להם היתרי שהייה או רישיון לשיבת ארעי.

3. כפי שפורט בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, בבסיס ההגבלה על מעבר תושבי אזור נתב"ג עומדת עמדה בטחונית.

תמצית הדברים הינה כי לנוכח ההחמרה באיום הנשקף לתעופה בכלל והחשש לפיגוע כנגד התעופה היוצאת מנתב"ג בפרט, וביתר שאת על רקע העלייה במעורבותם של פלסטינים בעלי מעמד זמני בישראל בפעולות טרור מאז אוקטובר 2015, קיים חשש כי גורמי טרור ינצלו את מעמדה ונגישותה של אוכלוסיה זו, אף שלא בידיעתה, לצורך קידום פעילות טרור חמורה כנגד התעופה היוצאת מנתב"ג.

יובהר, כי בהתאם לעמדת גורמי הבטחון, אין מניעה לשקול מתן היתרים פרטניים (לכניסה ויציאה דרך נתב"ג) במקרים חריגים ומשיקולים הומניטאריים.

המשיבים יבקשו להציג חוות דעת מטעם גורמי הביטחון בדיון במעמד צד אחד, בהסכמת הצדדים.

4. בתגובה המקדמית חבהירו המשיבים גם את סמכותם לקבוע מגבלה על מעבר תושבי אזור המחזיקים ברשיונות שהייה זמניים בישראל לצאת מישראל ולהיכנס אליה דרך נתב"ג, וזאת בין אם מכח סמכותו של שר הפנים שלפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") ובין אם מכח סמכותו של מפקד האזור ליתן היתרי שהייה בישראל בהתאם להוראת סעיף 3 להוראת השעה.



5. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, ולהלן יפרטו טעמיהם.

### רקע הדברים הצריך לענייננו

6. העותרים, וכל מי שמחזיקים רישיונות לשהייה זמנית בישראל, בין אם היתרי שהייה ובין אם רישיונות לישיבת ארעי, הינם תושבי האזור. משכך, חלים עליהם דינים ונהלים אשר חלים על תושבי האזור.

7. העתירה מתמקדת בתושבי אזור אשר בקשתם לאיחוד משפחות אושרה, והם שוהים בישראל מכח היתרי שהייה שניתנו על ידי המפקד הצבאי באזור, בהתאם להחלטות שר הפנים, או רישיונות לישיבת ארעי, הניתנים על ידי שר הפנים.

8. שר הפנים הוסמך ליתן מעמד בישראל מכח הליך של איחוד משפחות, לבני זוגם של אזרחים או תושבים ישראלים, בהתאם להוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952 וחוק הכניסה לישראל, לפי העניין.

9. בשנת 2003 חל שינוי במצב המשפטי, וזאת בהמשך להחלטת ממשלה שהתקבלה במאי 2002, עת חוקקה הכנסת את הוראת השעה. סעיף 2 להוראת השעה אוסר על שר הפנים ועל המפקד הצבאי ליתן רישיונות שהייה או היתרי כניסה לישראל. ואולם, סעיף 3 להוראת השעה מאפשר לשר הפנים, לפי שיקול דעתו, לאשר בקשות תושבי האזור שגילם מעל 35, ותושבות האזור שגילן מעל 25, למתן היתר שהייה בישראל בידי מפקד האזור, וזאת לשם מניעת הפרדתם מבני זוגם השוהים כדיון בישראל. עוד נקבעה האפשרות להרשות את ישיבתו בישראל של קטין עד גיל 14, ואת שהייתו בה של קטין בגילאי 14-18, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים. בנוסף, נתאפשר ליתן מעמד או היתר לשהייה, למי שמזדהה עם המדינה ופעל, הוא או בן משפחתו, לקידום יעדיה, או שיש למדינה עניין מיוחד בהסדרת מעמדו. לצד אלה, במקרים הומניטריים חריגים, מאפשר סעיף 1א3 להוראת השעה לשר הפנים, בהמלצת ועדה מקצועית שמונתה לעניין זה, ליתן רישיונות לישיבת ארעי בישראל, וכן היתרי שהייה בישראל בידי מפקד האזור, גם למי שאינו טומד בהריטריונים.

10. בנוסף לכך, סעיף 3(ב) החריג אף הוא את האיסור הקבוע בסעיף 2 להוראת השעה והסמיך את המפקד הצבאי (לראשונה בחקיקה ישראלית) ליתן לתושבי אזור היתרי שהייה בישראל במקרים הבאים:

א. טיפול רפואי.

ב. עבודה בישראל.

ג. למטרה זמנית, ובלבד שהיתר לשהייה למטרה כאמור יינתן לתקופה מצטברת שלא תעלה על ששה חודשים.

11. בכל הנוגע למי שבקשתו לאיחוד משפחות אושרה בטרם נתקבלה הוראת השעה, הוראת השעה מאפשרת להאריך את תוקפו של הרישיון או היתר השהייה שניתנו לו, אך אינה מאפשרת "לשדרג" את אותו רישיון למתן אזרחות/רישיון לישיבת קבע או לישיבת ארעי, הכל בהתאם לסוג הרישיון שהחזיק בידיו תושב האזור שאושרה בקשתו, עובר לתחילת תוקפה של הוראת השעה.

הוראת השעה הוארכה לאחרונה ביום 28.6.2016, ובמהלך השנים נתקבלו לה מספר שינויים, בין היתר על יסוד הערות בית המשפט הנכבד בעתירות שדנו בחוקתיות ההוראה.

12. בית המשפט הנכבד דן בהרכב מורחב ודחה את העתירות אשר תקפו את חוקתיות הוראת השעה. לראשונה, בבג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נגד שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006), ובהמשך, לאחר שהוארכה הוראת השעה ונקבעו בה מספר תיקונים, בבג"ץ 466/07, 544/07, 830/07, 5030/07 ח"כ זהבה גלאון - מר"צ יחד ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (ניתן ביום 11.1.2012).

13. כאמור לעיל, מכח חוק הכניסה לישראל, והמגבלות שנקבעו בהוראת השעה, שר הפנים מוסמך ליתן אשרות ורישיונות לישיבה בישראל, ביניהם היתרי שהייה זמניים ורישיונות לישיבת ארעי אשר ניתנים לתושבי אזור, במסגרת בקשה לאיחוד משפחות.

סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:

"שר הפנים רשאי

(1) לקבוע תנאים למתן אשרה או רישיון ישיבה ולהארכה או החלפה של רישיון ישיבה, לרבות קביעת המצאת עירבון כספי, ערבות בנקאית או ערובה מתאימה אחרת להבטחת תנאים כאמור, ודרכי מימושה או חילוטה של הערובה;

(2) לקבוע באשרה או ברשיון ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפם של האשרה או של רישיון הישיבה (ההדגשות הוספו)".

14. זהו, אם כן, מקור סמכותו של שר הפנים להגביל את מחזיקי היתרי השהייה כמו גם רישיונות לישיבת הארעי מכניסה לישראל או יציאה ממנה דרך נמל התעופה בן גוריון (להלן: "נתב"ג"). מגבלה זו תצוין בנוהל איחוד המשפחות שעל פיו פועלת רשות ההגירה והאוכלוסין.



15 אשר למפקד הצבאי, על פי הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית)(תיקון)(מס' 34), תשכ"ז-1967, אזור יהודה והשומרון (להלן: "האזור") הינו "שטח סגור", אשר היציאה ממנו והכניסה אליו טעונים היתר מטעם המפקד הצבאי.

16 סעיף VIII לנספח הבטחוני של הסכם הביניים, יציאתם של תושבי איו"ש לחו"ל מתבצעת דרך מעבר הגבול גשר אלנבי, ושל תושבי רצועת עזה דרך מעבר רפיח, וזאת בהתאם להסדרים המפורטים שנקבעו בפרוטוקול ביחס לסידורים בנוגע למעברים, אשר צורף להסכם.

17 על יסוד האמור, עמדת המדינה מזה שנים הינה כי ככלל, פלסטינים תושבי האזור יצאו לחו"ל דרך מעבר אלנבי. לצד האמור, נהלי מתאם פעולות הממשלה בשטחים אפשרו, במקרים חריגים, מתן היתר כניסה לישראל לצורך יציאה לחו"ל דרך מעברי גבול ישראלים (לרבות נתב"ג).

18 נהלים שונים מטעם המינהל האזרחי ומתאם פעולות הממשלה בשטחים, מסדירים את הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי למתן היתרי כניסה לישראל ומתפרסמים באתר האינטרנט של מתאם הפעולות בשטחים. כך, קיים נוהל ייעודי המסדיר את אופן הטיפול בבקשות האוכלוסיה הפלסטינית להיתרי כניסה לישראל לצורך יציאה מהנמלים הבינלאומיים.

#### מש"1 העתק הנוהל מצורך ומסומן מש"1

במסגרת נוהל זה מצוין כדלקמן:

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

עוד נקבע, כי האמור בנוהל כפוף גם לקבוע בפקודת "סטטוס הרשאות", אשר גם בהתאם לה מוגבלת יציאתם של פלסטינים, למעט במקרים חריגים והומניטריים, דרך נתב"ג. יצוין בהקשר זה, כי פקודת "סטטוס הרשאות" של מתפ"ש, המתעדכנת כאחת לחודש, כוללת עדכוני מדיניות שונים, בנושאים הקשורים להרשאות התנועה במעברים והקריטריונים לקבלת היתרים, לסוגיהם.

19 למען שלמות התמונה נציין את שצוין בהודעה שהוגשה מטעם המשיבים ביום 26.10.2016. במהלך הדיונים שנתקיימו לגיבוש עמדת המשיבים בעתירה נתברר, כי

בשלב כלשהו ובהמשך למכתב מטעם מתפ"ש, הנחה מנהל מעברי הגבול בנתב"ג לאפשר מעבר מחזיקי רישיון לישיבת ארעי בנתב"ג. ככל הנראה, להנחיה זו לא היה יישום גורף בפועל, באשר היא לא פורסמה, ובהתאם לכך אף לא הייתה ידועה לעותרים. מכל מקום, האמור אינו תואם את עמדת גורמי הבטחון לפיה ההגבלה הבטחונית חלה גם על תושבי האזור בתהליך איחוד משפחות, שהם מחזיקי רישיון לישיבת ארעי.

המשיבים ציינו בהודעה מטעמם, כי לנוכח עמדת גורמי הבטחון והסיכון הבטחוני המחייב, לטעמם, הגבלה על מעבר תושבי אזור בתהליך איחוד משפחות בנתב"ג, בכוונת המשיבים להמשיך ולהחיל את ההגבלה הן על מחזיקי היתרי שהייה, והן על מחזיקי רישיון לישיבת ארעי, ואכן כך שבו לנהוג מאז הוגשה ההודעה.

20. עוד נוסף להשלמת התמונה, כי בשל מחלוקת שהתעוררה בין חלק מן הגורמים המעורבים בטיפול בעניין נושא העתירה, הועבר הנושא להכרעתו של גורם בטחוני בכיר, וזה אישר ותיקף את העמדה המובאת בגדרה של תגובה זו.

כעת, נותרה שאלת זהות הגורם שיטפל בבקשות לאישורים חריגים, למעבר תושבי אזור המחזיקים ברישיונות שהייה זמניים בישראל דרך נתב"ג, ביציאה לישראל או כניסה ממנה. השאלה הובאה להכרעת מ"מ ראש רשות האוכלוסין ומתאם הפעולות בשטחים והחלטתם בנדון תתקבל בהקדם האפשרי.

21. בפועל, כניסה ויציאה של תושבי האזור מישראל נעשית, ככלל, דרך מעבר אלנבי. יובהר כבר כעת, כי מטעמים מדיניים לא מתאפשרת, ככלל, יציאה של אזרחים ישראלים דרך מעבר אלנבי ואלה מהם המבקשים לעבור לירדן, יעשו זאת דרך מעבר נהר הירדן (המרוחק כשעה וחצי נסיעה ממעבר אלנבי).

בכל הנוגע לתושבי עזה אשר אושרה שהייתם בישראל וניתנו להם היתרי שהייה או רישיונות לישיבת ארעי, אלה אינם נדרשים לעבור במעבר רפיח כאמור בהסכמי הביניים, אלא עוברים דרך מעבר אלנבי, לאחר תיאום שנעשה מול גורמי הבטחון.

22. לפני שנידרש לעמדת המשיבים נבקש להעיר, כי במידה רבה, טענות העותרים מופנות, הלכה למעשה, נגד המגבלות שנקבעו בהוראת השעה. בבסיס עמדת המשיבים עומדת הערכת גורמי הבטחון בדבר הסיכון הנובע ממעבר תושבי אזור בנתב"ג, ועל כך נפרט להלן. הטעם לכך שחלק מן העותרים אינם מחזיקים ברישיון לישיבת קבע במסגרת הליך איחוד המשפחות נובע מהוראת השעה, ובהיבט זה, מהווה העתירה ניסיון נוסף לתקוף את ההסדר שנקבע בהוראת השעה, ואשר חוקתיותו נבחנה פעמיים בהרכב מורחב של בית המשפט הנכבד.

**הסיכון הבטחוני ממעבר תושבי אזור בנמל התעופה בו גוריון - נתב"ג**

23. מאז ספטמבר 2000 מתנהל נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה עימות מזוין. במסגרת העימות מבוצעים על ידי הצד הפלסטיני על מנגנוניו וארגוניו השונים פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע ובהם זקנים וילדים, גברים ונשים. בגדרו של העימות נעזרים ארגוני הטרור בתמיכה מסיבית מצד החברה האזרחית הפלסטינית, כמו גם בתמיכה ובסיוע של תושבי האזור שקיבלו מעמד בישראל מכח איחוד משפחות. יצוין, כי בהתאם למידע המצוי בידי גורמי הבטחון, גם לעת הזו לא חל כל שינוי בכוונת ארגוני הטרור להוציא לפועל פיגועים בתחומה של מדינת ישראל ובהיערכות תשתיות הטרור ודרכי פעולתן (בין השאר תוך הסתייעות בנושאי תיעוד ישראלי) לשם הוצאותם לפועל של פיגועי טרור בישראל.

24. על מאפייניו הייחודיים של עימות זה עמד כב' הנשיא ברק בבג"ץ 7015/02 עג'וי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2002(3), 1021, באומרו:

"מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה לחימה קשה. אין זו פעילות משטרתית. זהו סכסוך מזוין. במסגרתו בוצעו כ-14,000 פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע ובהם זקנים וילדים, גברים ונשים

...

לחימתה של ישראל סבוכה היא. הצד הפלסטיני משתמש, בין השאר, בפצצות אדם מונחות. מתאבדים אלה מגיעים לכל מקום בו מצויים ישראלים ... הם זורעים הרג ודם בערים ויישובים. אכן, הכוחות הנלחמים בישראל הם טרוריסטים; הם אינם נמנים על צבא סדיר; הם אינם לובשים מדים; הם מסתתרים בתוך האוכלוסיה הפלסטינית האזרחית באזור, לרבות במקומות קדושים; הם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסיה האזרחית בכלל וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט. מציאות חדשה וקשה ניצבת בפני מדינת ישראל, הנלחמת על ביטחונה ובטחון אזרחיה. מציאות זו מצאה לא פעם את דרכה לבית משפט זה".

בית המשפט הנכבד חזר על דברים דומים במסגרת פסק דינו של כב' הנשיא ברק בעניין מכשול ההפרדה באזור אלפי מנשה (בג"ץ 7957 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש הממשלה ואח', תק-על 2005(3), 3333). כמו כן חזר בית המשפט הנכבד על הדברים במסגרת פסקי דינו שבחנו את חוקתיות הוראת השעה.



25. למרבה הצער, דברים אלה, שנכתבו לפני כעשור, עודם נכונים גם בימינו אנו, ואולי אף ביתר שאת מאז אוקטובר 2015. על רקע התגברות חטרור והעלייה במעורבותם של פלסטינים בעלי מעמד זמני בפעולות טרור מאז אוקטובר 2015, קיים חשש כי גורמי הטרור ינצלו את מעמדה ונגישותה של אוכלוסיה זו, אף שלא בידיעתה, לצורך קידום פעילות טרור חמורה נגד התעופה היוצאת מנתב"ג.
26. בכל הנוגע למעבר תושבי אזור בנמל התעופה בן גוריון, עמדת גורמי הבטחון מבוססת על ההחמרה באיום הנשקף לתעופה בכלל והחשש לפיגוע נגד התעופה היוצאת מנתב"ג והנכנסת אליו בפרט.
27. התעופה הישראלית מהווה יעד קבוע לפיגוע מצד ארגוני הטרור השונים החל מסוף שנות ה-60. במהלך השנים בוצעו מספר ניסיונות פיגוע כנגד התעופה הישראלית באמצעות נוסעים וכבודתם. איומים אלה התגברו בשנים האחרונות, עם כניסת הטרור המופעל על ידי ארגוני הג'יהאד העולמי וכיום דאע"ש, לזירה.
28. פיגועים וניסיונות פיגוע נגד התעופה הישראלית כללו בעבר החדרת מטעני חבלה לכבודת נוסעים תמימים/מנוצלים, חטיפת מטוסים, ירי טילי כתף אל מטוסים ותקיפות אלימות, כגון ירי והשלכת רימונים, מטעני חבלה ועוד, נגד ריכוזי נוסעים בשדות תעופה. יודגש, כי חלק מניסיונות הפיגוע בוצעו באמצעות נוסעים תמימים מנוצלים אשר נשלחו על ידי גורמי טרור.
29. הערכת הסיכון של גורמי הבטחון מתמקדת בשלושה תרחישים מרכזיים לפגיעה בתעופה הישראלית, כאיום מרכזי, שהם: פיצוץ מטוס באוויר על נוסעיו, חטיפתו לצרכי מיקוח, או חטיפתו לצורך ריסוק על יעדי אוכלוסיה על הקרקע. הערכת סיכון זו נקבעה על ידי שירות הבטחון הכללי והיא חודדה ביתר שאת לאחר הפיגועים וניסיונות הפיגועים בתעופה העולמית שאירעו בשנים האחרונות.
30. תרחישים אלה עלולים להתמשש על ידי החדרת אמצעי לחימה למטוס באמצעות הנוסע וכבודתו, בין על ידי נוסע תמיים/מנוצל שבכבודתו הוטמן מטען חבלה, ובין על ידי נוסע בעלות כוונות חטיפה או התאבדות.
- יודגש, כי פיגוע במטוס באמצעות הנוסע או כבודתו ניתן למימוש על ידי ארגוני טרור בדרכים שונות ומתוחכמות. אמצעי התקיפה עלולים להיות קטנים ובעלי חזות תמימה, המאפשרת הסתרתם והסוואתם בחפצים שגרתיים הנמצאים ברשות הנוסע או באזורים מוצנעים על גופו.
31. הניסיונות לתקוף יעדי תעופה לבשו בשנים האחרונות מימדים ותעוזה שלא נראו בעבר. הדבר מצביע על תפיסת ארגוני הטרור את התעופה האזרחית כיעד אסטרטגי, נגיש ו"אטרקטיבי" ביותר. רק לשם המחשה נציין את פיגועי ה-11 בספטמבר 2001 בארה"ב,



בהם נספו כ-3000 בני אדם; את הפיצוץ בו זמנית של שני מטוסים רוסיים, על נוסעיהם, על ידי שתי מתאבדות צי'וניות באוגוסט 2004, אשר הביא למותם של כ-90 בני אדם; את סיכול סדרת הפיגועים שתכליתם הייתה להפיל תשעה מטוסים, על נוסעיהם, בו זמנית, עת היו בדרכם מלונדון לארצות הברית, באוגוסט 2006; ואת ניסיון הפיגוע בטיסה מהולנד לארה"ב בדצמבר 2009 בו מפגע הסליק מטען חבלה באזור חלציו והצליח לעלות איתו למטוס.

באוקטובר 2015 הופל מטוס רוסי מעל חצי האי סיני, לאחר התפוצצות מטען חבלה שהוטמן בו על ידי מחבלים, מה שהוביל למותם של 224 נוסעי המטוס. עוד נזכיר שני פיגועי תעופה שבוצעו במהלך שנת 2016. במרץ 2016 בוצעו שני פיגועי התאבדות במעורבות מספר גורמים בשדה התעופה של בריסל ובמטרו, וכתוצאה מכך, נהרגו 34 בני אדם ונפצעו מעל 200. ביוני 2016 בוצעה מתקפת טרור בשדה התעופה באיסטנבול, אשר הייתה פיגוע משולב של ירי ומטענים בשדה התעופה אתאתורכ, במסגרתו נהרגו 42 אזרחים.

32. מאפייניו של פיגוע בתעופה אזרחית הם ייחודיים ושונים מפיגועים ביעדים אזרחיים אחרים. מאפיין מרכזי ראשון הוא היקף הפגיעה הפוטנציאלית. פגיעה בתעופה האזרחית - פיצוץ מטוס באוויר על נוסעיו, חטיפתו לצרכי מיקוח או ריסוקו על יעדים מאוכלסים על הקרקע, עלולה להביא לפגיעה בחייהם של מאות ואף אלפי אזרחים בפיגוע טרור בודד.

מאפיין מרכזי שני, הקשור למאפיין הראשון, נוגע למידת ההשפעה של פיגוע בתעופה האזרחית. פיגוע מסוג כאמור, אם חלילה יתממש, הינו בעל השלכות מרחיקות לכת על יסודות החברה המודרנית, בהם מבקשים ארגוני הטרור לפגוע, ובכלל זה חופש תנועה, מוביליות כלכלית ועוד. לפיגוע כאמור עלולות להיות השלכות אסטרטגיות על חוסנה הלאומי של מדינה, ויש לו פוטנציאל לפגיעה קשה - פסיכולוגית, מוראלית, כלכלית ותיירותית בחברה, אף שנים לאחר קרות האירוע.

33. על יסוד האמור לעיל, פיגוע בתעופה נתפס כ"מגה פיגוע", והוא מחייב נקיטת אמצעים מיוחדים על ידי גורמי הבטחון למניעת התרחשותו.

34. לנוכח הדברים האמורים, הערכת גורמי הבטחון הינה כי קיים סיכון בטחוני ממשי במתן אפשרות לתושבי האזור לצאת ולהיכנס מישראל ואליה דרך נתב"ג.

הערכתו המקצועית של שירות הבטחון הכללי, על סמך ניסיון העבר, הינה כי ארגוני הטרור הפלסטיני עושים שימוש בתושבי האזור שקיבלו היתר להתגורר בישראל, במסגרת בקשות לאיחוד משפחות, לצורך ביצוע פיגועים בישראל. אין המדובר בחשש בעלמא, כי אם בהערכה מקצועית המבוססת על מקרים שאירעו במהלך שנות העימות

המזוין. דברים אלה מקבלים משנה תוקף על רקע העלייה במעורבותם של פלסטינים בעלי מעמד זמני בפעולות טרור מאז אוקטובר 2015, כאשר קיים חשש כי גורמי טרור ינצלו את מעמדה ונגישותה של אוכלוסייה זו, אף שלא בידיעתה, לצורך קידום פעילות טרור חמורה כנגד התעופה היוצאת מנתב"ג.

35. טעמים אלה עמדו בבסיס התנגדותם העקבית של גורמי הבטחון למעבר תושבי אזור דרך נתב"ג, בעת יציאה מישראל או כניסה בשעריה.

### עמדת המשיבים

36. לנוכח כל שפורט לעיל עמדת המשיבים הינה כי דין העתירה להידחות.

37. בכל הנוגע לטענות במישור הסמכות, לעיל ראינו כי קיימת סמכות להגביל מעברם של מחזיקי רישיונות ישיבה בנתב"ג (היתרי שהייה וגם אשרות תושב ארעי), מכח סמכותו של שר הפנים ומכח סמכותו של המפקד הצבאי באזור. משכך, דין טענות העותרים במישור זה להידחות.

38. אשר למישור הסבירות, נפתח ונאמר, כי אין לאדם זכות קנויה לבחור דרך איזה מעבר גבול הוא ייכנס למדינה ויצא את שעריה. במסגרת שיקול הדעת של המדינה בדבר ניהול מעברי גבול משמשים שיקולים מדיניים, תפעוליים, כלכליים ואחרים וודאי שניתן להביא בכלל חשבון גם שיקולי בטחון, כפי שנעשה בענייננו אנו. דברים אלה נכונים מקל וחומר, כאשר אנו עוסקים במי שהינם תושבי האזור, אשר ניתנו להם רישיונות זמניים לישיבה בישראל.

לעניין זה, ראו והשוו את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2150/07 עלי חוסיין מוחמד אבו צפיה ואח' נ' שר הבטחון (ניתן ביום 29.12.2009), בחלק המתייחס למעבר ביתוניא-רמאללה. בית המשפט הנכבד לא התערב בהחלטת המשיבים לנחל את המעבר כמעבר גב-אל-גב עבור סחורות ולא לפתוח אותו לנסיעת כלי רכב פלסטיניים.

לעיל ראינו, כי גם בהתאם להוראות הנספח להסכם הביניים, יציאת תושבי האזור מישראל נעשית דרך מעבר אלנבי, כפי שאכן נעשה בפועל.

39. אשר לסבירותה של מדיניות המשיבים, נבקש להפנות לדבריו של כב' הנשיא גרוניס בחוות דעתו בבג"ץ זהבה גלאון (העתירה השנייה שהופנתה נגד הוראת השעה), אשר קבע כדלקמן:



"היחס בין התועלת החברתית לבין הנזק צריך להיבחן אף בהנחה של טעות מצדו של זה הפוסל את החוק לעומת טעות מצדו של זה המחזיק בדעה שהחוק עומד במבחן החוקתי. פסילתו של החוק תביא לכך שאלפי פלסטינים ייכנסו לארץ בעקבות נישואיהם לאזרחי ישראל. אם יתברר בעתיד כי אלה הדוגלים בפסילתו של החוק טעו בהערכה נמוכה של הסיכון. לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור. כלומר, אם חלילה וחס יתברר שקיימת מעורבות במעשי טרור, ודאי שלא ניתן יהיה לתקן את הטעות. אפשר שניתן יהיה לבטל את מעמדם בארץ של אלה שיתברר כי היו מעורבים במעשי טרור, אך פתרון זה יבוא רק לאחר שהנזק – פגיעה בחיי אדם – כבר נגרם. מנגד, אם טועים אלה הסוברים שהחוק עומד במבחן החוקתי, הדבר יגרום לפגיעה באזרחי ישראל, שלא יוכלו להקים משפחות עם פלסטינים או שייגרם פיצול משפחתי בין בן הזוג הישראלי לבת הזוג הפלסטינית. חלילה לי מלזלזל בפגיעה זו, מה גם שמדובר מבחינה מספרית במספר לא קטן של אזרחי ישראל. עם זאת, יש להעמיד על כפות המאזניים פגיעה זו בזכות לחיי משפחה של אזרחים ישראלים אל מול הפגיעה הוודאית. על יסוד ניסיון העבר, בחייהם ובגופם של אזרחים ישראלים. העמדה הזו מובילה, לטעמי, לדחיית הטענות בדבר פסלותו של החוק ... (ההדגשות הוספו)".

40. וראו גם פסק דינו של כב' השופט זמיר בבש"פ 306/99 שירות הבטחון הכללי נ' שמעון חן (ניתן ביום 14.1.99), אשר התייחס למניעת מפגש עם עורך דין:

"עם זאת, ועל אף שאיפה לאיזון ראוי בין זכות הפגישה של עצור עם עורך דין לבין הצורך להגן על ביטחון המדינה, יש להודות כי קיים קושי רב, על פי טבע העניין, להגיע לאיזון כזה. הקושי עלול לנבוע מחומרת הסכנה לבטחון המדינה. לעיתים סכנה גדולה אפילו אם האפשרות שהסכנה תתממש קטנה. אפשר שמסר מתוכנן או מוסווה, פליטת פה מקרית, ואפילו אמירה תמימה לכאורה, שמקורם בפגישה בין עצור החשוד בעבירה בטחונית לבין עורך הדין שלו, עלולים להיות משמעותיים, אולי אפילו קטלניים. אין להתעלם מסכנה זו כאשר נבדקת השאלה אם לאפשר, לצורך איזון ראוי, פגישה מוגבלת בתנאים אלה או אחרים. מכל מקום,

שאלה זו צריכה בדיקה בכל מקרה ומקרה, ראשית על ידי הגורמים המופקדים על חקירת החשוד, ושנית, אם הוגש ערר, על ידי בית המשפט (ההדגשות הוספו)."

ובנוסף ר' פסק דינו של המשנה לנשיאה, כב' השופט ריבלין, בבג"ץ 2007/11 ינאי שני ג' המשרד להגנת הסביבה (ניתן ביום 5.2.2012) עניין שני:

"המבחן ההסתברותי שקבע המחוקק בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע הוא מבחן החשש – שבהתקיימו כל איסור לגלות מידע שעלול לפגוע בבטחון המדינה או בבטחון הציבור. אכן, אין זה מבחן העולה לכלל 'ודאות קדובה' דוגמת זה המשמש לפגיעה בחופש הביטוי מכוח צנזורה, ... אולם אין זה גם מבחן המסתפק באפשרות כלשהי, ולו גם רחוקה, לפגיעה כאמור. בפועל, מדובר במבחן הנדרש לתוחלת הפגיעה בבטחון הציבור או בשלומו. מכפלת עוצמת הסיכון בהסתברותו מצביעה על תוחלת הסיכון לשלום הציבור או לבטחונו (ההדגשות הוספו)."

41. דברים אלה, שנאמרו בכל הנוגע למתן מעמד בישראל, יפים לטעמנו ביתר שאת בכל הנוגע להגבלת האפשרות ליציאה וכניסה לישראל דרך נתב"ג, כאשר הפגיעה בזכויות היא פחותה. כפי שלעיל פורט בהרחבה, אם חלילה יתרחש פיגוע בתעופה, הרי שלא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור, והשלכותיו של פיגוע כאמור עלולות להיות כבדות וחמורות מאוד. זוהי תמציתה של עמדת המשיבים בהליך זה. מחד גיסא, עומד החשש לפיגוע אסטרטגי בתעופה האזרחית, והערכתם בדבר החשש שמחזיקי רישיונות ישיבה מכח איחוד משפחות יהיו מעורבים (בידיעה או שלא בידיעה) בפיגוע כאמור; מאידך גיסא, עומדת בקשתם של תושבי האזור, אשר אושרה בקשתם לאיחוד משפחות בישראל (במגבלות הקבועות בחוראת השעה), לצאת ולהיכנס לישראל דרך נתב"ג.

42. דוק. המשיבים אינם סבורים כי מדובר במצב דברים בו נגרמת פגיעה (ודאי לא פגיעה ממשית) בזכות לחיי המשפחה של המבקשים.

העתירות מתמקדות בבקשת המשפחות לצאת ולהיכנס לישראל לצורך נסיעות לחו"ל (בעיקר חופשות משפחתיות). אין מדובר בהגבלה המשפיעה על חיי היומיום של המשפחות וכמו כן אין מדובר בהגבלה אשר אינה מאפשרת להם לצאת לחופשות בצורתא חדא. המשיבים אינם מקלים ראש בחוסר הנוחות הנגרם מן העובדה שתושב האזור מחויב לצאת במעבר גבול אחר מזה בו יעברו שאר בני המשפחה, אך אין מדובר בפגיעה משמעותית בזכות לקיום חיי משפחה.



43. בהקשר זה נוסף, כי בירור מול גורמי מתפיש העלה כי, ככלל, בצד הישראלי לא נגרמים עיכובים ולא קיימים תורים (דרך כלל, למעט באירועים חריגים), במעבר אלנבי. למיטב הידיעה, ייתכן כי קיימים עיכובים במתקן איסתיראחה, בו עוברים תושבי האזור אצל גורמי הרשות הפלסטינית, לפני המעבר לירדן. ברי, כי עניין זה אינו נתון לשליטתם של המשיבים.

גם הטענה כי טיסה דרך ירדן מייקרת בהכרח את הטיול כולו אינה בהכרח נכונה, שכן לעיתים דווקא טיסה שיוצאת מירדן עשויה להיות זולה יותר מטיסה היוצאת מנתבי"ג. נעיר עוד, כי גם בנתבי"ג נגרמים לעיתים עיכובים והבאים בשערי השדה נאלצים לעיתים להמתין בתורים, בין אם בשל עומס נוסעים, שביתות וסיבות נוספות כאלו ואחרות.

44. גם דין הטענות לפגיעה בשוויון, להידחות, לטעמם של המשיבים.

בפסקי הדין שבחנו את חוקיותה של הוראת השעה עלתה טענת הפגיעה בשוויון בהתייחס להבחנה בין אזרחי ותושבי ישראל המבקשים כי יינתן מעמד לבן זוגם שהינו תושב האזור, לבין אזרחי ותושבי ישראל המבקשים מעמד לבן זוגם, שאינו תושב האזור (או תושב מדינת אויב).

בענייננו, המגבלה אינה מוטלת על אזרחי ישראל ותושבי הקבע, אשר עומדת בפניהם האפשרות לעבור דרך נתבי"ג (או דרך מעבר הירדן, אם ברצותם לטוס יחד עם בן משפחתם תושב האזור דרך ירדן). המגבלה מוטלת על תושבי האזור, שיש אבחנה משפטית ומהותית, בינם לבין אזרחי ותושבי הקבע במדינת ישראל.

לטעמם של המשיבים, קיים שוני רלוונטי ומהותי בין מי שהינו אזרחי ישראל לעניין מעבר במעבר גבול בינלאומי, לבין מי שאינו כזה, וזאת לנוכח הסיכון, להערכת גורמי הבטחון, הנובע ממעורבות תושב האזור, בפרט אלה הנושאים תיעוד ישראלי, בידיעתם או שלא בידיעתם, בפעילות מסכנת בטחון.

45. נפנה לעניין זה לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס בבג"ץ 5539/05, 5550/05, 1439/05 גדיר עטאללה ואח' נ' שר הבטחון ואח' (ניתן ביום 3.1.08), שם נקבע:

"נטען, כי אם ניתנים היתרי כניסה לישראל, הרי מסתבר שהסיכון מצד המחזיקים בהיתרים אינו גדול ולכן אין סיבה למנוע מהם קבלת רישיונות נהיגה. לכך נשיב כי העובדה שהרשויות מוכנות לקחת סיכון מסוים במתן היתרי כניסה לישראל אינה מחייבת אותנו ליטול סיכון מוגבר הנובע ממתן רישיון נהיגה. יצוין, כי המשיבים הצביעו על כך שבמספר מקרים התגלתה מעורבות

בפעילות טרור של תושבי האזור, אשר קיבלו היתרי שהייה בישראל. כלומר, בחינת בקשתם לאיחוד משפחות לא העידה על הימצאות מידע בטחוני שלישי בנוגע אליהם, אך עם חלוף הזמן, דווקא לאחר השגת ההיתרים, לקחו הם חלק בפעילות טרור. בנוסף, מתן "תיעוד ישראלי" לתושבי האזור על ידי המדינה עלול ליצור סיכון מוגבר (ראו, בג"ץ 1740/04 איאד אמין עיאת נ' שר הפנים (לא פורסם, 31.7.06); בג"ץ 2028/05 אמארה חסן עבד נ' שר הפנים (לא פורסם, 10.7.06); בג"ץ 2271/98 דוניה זאד אחמד מוחמד עאבד (חתחות) נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 793, 778 (2001)."

46. ואכן, המציאות מוכיחה כי האבחון הפרטני שנעשה לתושבי האזור הנתונים בהליך של איחוד משפחות, אין בו די כדי ליתן מענה לחשש הבטחוני.

47. על מגבלות האבחון הפרטני הצביע הנשיא גרוניס בפסק דינו בעניין אבו סנינה, וראה פסקה 10 לפסק הדין:

"העותרים מוסיפים וטוענים שאין הרשויות רשאיות לקבוע איסור גורף על מתן רישיונות נהיגה, אלא יש לבצע בדיקה של כל אחד ואחד מן המבקשים ולקבל החלטה בהתאם. בהקשר זה נזכיר את שקבעה הפסיקה, כי לתושבי האזור אין זכות מוקנית לרישיון נהיגה ישראלי (פסקה 7 לעיל). במיוחד על רקע זה, אין לקבל את הטיעון לפיו ניתן להשיג את אותה תכלית בטחונית באמצעות עריכת בדיקה אינדיווידואלית. האפקטיביות של בדיקה זו אינה מספקת והיא מעוררת קשיים מעשיים רבים (השוו, בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקה 109 ואילך לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין (לא פורסם, 14.5.06); בג"ץ 11120/05 אסאמה מחמוד חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום (לא פורסם, 7.8.07) ...".

48. ואכן, מגבלות האבחון הפרטני פורטו בכמה מחוות הדעת של כב' שופטי בית המשפט הנכבד, בשתי העתירות שעסקו בחוקתיות הוראת השעה. לעניין זה נפנה לחוות דעתו של כב' השופט מלצר, בפרק שהתייחס לעיקרון "הזהירות המונעת", ר' למשל פסקה 15 לפסק הדין, כדלקמן:



"... מכאן ניתן ללמוד על הקושי המובנה שבהסתמכות על אבחון פרטני, בהתעלם מפרופיל גילאי הסיכון של תושבי הרשות הפלסטינית. הנה כי כן במקרים רבים בשלב הראשוני לא קיים בידי גורמי הביטחון כל מידע, אשר ממנו ניתן ללמוד על מניעה בטחונית. ואולם רק לאחר שהאדם נכנס לישראל בהיתר - במיוחד היתר שניתן למטרת השתקעות בהליך איחוד משפחות - מצטבר על אודותיו מידע הקושר אותו לגורמי טרור. החשש, מטבע הדברים, הוא כי מידע זה לא יתגלה במועד, ושהייתו של אותו אדם בישראל תנוצל על מנת לפגוע במדינה ובתושביה.

בהקשר זה הדגישו המשיבים בפנינו כי פעילותם של ארגוני הטרור וגופי המודיעין של מדינות עוינות לישראל - מבוססת, כשיטה, על גיוס ואיתור של פעילים פוטנציאליים לשדורותיהם, אשר אינם מוכרים לגורמי הביטחון בישראל מלכתחילה כפעילי טרור. זאת, על מנת שאותו פעיל לא ייחשף מייד וכדי שפעילותו לא תסוכל בשלביה הראשונים. מכאן, מתבקש שדווקא אלה שלא היו מעורבים בטרור קודם לקבלת המעמד בישראל, או כאלה שהנחת ארגוני הטרור לגביהם היא כי אינם מוכרים כפעילי ארגוני טרור, הם קהל היעד האטרקטיבי ביותר לגיוס טרור, וזאת לאחר שהשתקעו בישראל. עבור מבקש מעמד אלה ממילא לא יעיל כל אבחון פרטני, שכן בעת הגשת הבקשה אותם אנשים אינם מעורבים בטרור ולכן אין כל מידע מחשיד על אודותיהם".

וראה בהמשך מגבלות נוספות לאבחון הפרטני, כגון פערי מידע, פסקה 16-17 לפסק דינו של כ"י השופט מלצר.

ולסיכום נקודה זו:

"הנתונים המפורטים לעיל מצביעים, לדעת המשיבים, על עומק החדירה של ארגוני הטרור הפלסטינים לכל שכבות החברה בשטחים, מושאי החוק, ועל התמיכה הרבה שמקבלים הטרור וארגוני הטרור נגד ישראל בקרב האוכלוסיה האזרחית הפלסטינית, שאינה מאובחנת או מזוהה מלכתחיה כנוטלת חלק בפעילות טרור. מכך אף ניתן ללמוד, לדברי המשיבים, על המסוכנות הרבה, אשר נשקפת מכניסתם של אלפי נתיני הרשות הפלסטינית

בישראל, אם זו תותר בעת הנוכחית ... ועל הכשלים המובנים של האבחון הפרטני בכלל, ושל אבחון פרטני שיתבצע לכלל המבקשים – יהא גילם אשר יהא ומקום מושבם אשר יהא, במיוחד".

49. ודברים שיפים לעניין מתן מעמד בישראל, יפים לטעמנו גם ליציאה וכניסה דרך נמל תעופה בינלאומי, על כל המשתמע מכך הן לעניין הסיכון העודף שבפיגוע אסטרטגי במיקום כזה והן לעניין המגבלות הקיימות בביצוע בידוק בשדה התעופה.

50. נותרה טענת העותרים לפגיעה בחופש התנועה של מבקשי האחמ"ש. מול טענה זו עומדת הערכת גורמי הבטחון בדבר הסיכון המתקיים ממתן אפשרות לתושבי אזור שניתנו להם רישיונות ישיבה בישראל במסגרת הליך אחמ"ש, להיכנס לישראל ולצאת ממנה דרך נתב"ג. בנוסף נציין, כי אין משתמעת ממדיניות המשיבים הגבלה על תושבי האזור שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה, לצאת מישראל. דרכם פתוחה בפניהם לצאת מישראל ולהיכנס אליה דרך מעבר אלנבי, וגם אם כרוכה בחלופה זו חוסר נוחות מסוימת, אין מדובר במצב דברים בו נמנעת יציאתם לחו"ל.

51. לכל האמור נוסף, כי המשיבים נכונים לבחון ובוחנים בפועל בקשות פרטניות למעבר בנתב"ג, במקרים פרטניים ומטעמים מיוחדים. משכך, וככל שקיים למי מן העותרים טעם מיוחד המצדיק חריגה ממדיניות המשיבים, שבסיסה בטעמי בטחון החלטיים, פתוחה בפניהם הדרך לפנות בהקשר זה בבקשה למשיבים.

52. העותרים מראים, כי בהיבטים בהם ניתן היה לשפר את מצבם של תושבי האזור אשר בקשתם לאיחוד משפחות אושרה, אך הם אינם יכולים "לשדרג" את מעמדם בגין הוראת השעה, המדינה עשתה זאת. כך הם פני הדברים בכל הנוגע, למשל, לביטוח הבריאות (עתירות בעניין התקנות שהותקנו בהקשר זה תלויות ועומדות גם היום בפני בית המשפט הנכבד). כלומר, תושבי האזור שאושרה בקשתם לאיחוד משפחות זכאים למימוש חופש התנועה, לעבודה בישראל, לזכויות סוציאליות וביטוח בריאות ועוד. ואולם, בכל הנוגע למעבר בנתב"ג, ולנוכח הערכת גורמי הבטחון, עליה פרטנו בהרחבה לעיל, עמדת גורמי הבטחון הינה כי לא ניתן לקחת את הסיכון הנובע ממעברם בנמל התעופה, ולהשוות את מצבם של בעלי רישיונות הישיבה הזמניים לזה של תושבי או אזרחי המדינה.

בכך יש כדי להעיד על האמור בראשית דברינו, ולפיו במידה רבה, העותרים תוקפים את המגבלה שנקבעה בהוראת השעה, ולפיה אין ביכולתם "לשדרג" את מעמדם, ולהשוות את מצבם לזה של תושבי ישראל ואזרחיה. כל עוד העותרים אינם תושבי קבע בישראל, קיים שוני מהותי בינם לבין תושבי ואזרחי המדינה, ולאמור קשר ישיר בכל הנוגע למתן האפשרות לעבור בנתב"ג.

53. אשר על כן עמדת המשיבים הינה כי דין העתירה להידחות.



54. תגובה זו נתמכת בתצהירו של אמנון שמואלי, מ"מ מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה.

היום, כ"ג באדר תשע"ז

21 במרץ 2017

  
מיכל צוק-שפיר, עו"ד

סגנית בכירה א' בפרקליטות המדינה