

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדקה**

**בג"ץ 4427/16**

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**

**כתב תשובה מטעם המשיבים**

בהתאם לצו על תנאי שניתן בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.7.17, מתכבדים המשיבים 1-6 (להלן: "המשיבים") להגיש כתב תשובה 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), התשס"ג-2003 (להלן: "הוראת השעה") וששר הפנים אישר את בקשתם לאיחוד משפחות בישראל, ומגוריהם בישראל מוסדרים מתוקף כך באמצעות היתרי כניסה ושהייה בישראל (להלן:

"אחמ"שים", או שניתן להם רישיון לישיבת 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.

ביום 11.7.17, לאחר שהתקיימו שני דיונים בעתירה, ניתן צו על תנאי כדלקמן:

2.

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.

3. עמדת המשיבים היא כי בבסיס ההגבלה על מעבר תושבי אזור נתב"ג, אשר נקבעה בהתאם לסמכות וכדין כפי שיפורט בהרחבה, עומדת עמדה בטחונית שאין עילה להתערב בה.

4. **הסמכות** לקבוע מגבלה על מעבר תושבי אזור המחזיקים ברישיונות לשיבת ארעי בישראל מסוג א/5 לצאת מישראל ולהיכנס אליה דרך נתב"ג, קיימת מכח סמכותו של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"), לקבוע תנאים ברישיון שניתן להם; ואילו ביחס למחזיקי היתרי שהייה מתחדשים, נבקש להפנות לסמכותו של שר הפנים, על פי שיקול דעתו, ליתן היתרי שהייה בישראל בידי מפקד האזור, בהתאם להוראות חוק הוראת השעה – סמכות אשר כוללת על פי דין קביעת תנאים במסגרת ההיתר שניתן.

5. קביעת ההגבלה האמורה במסגרת נהלי המשיבים, מכוח סמכויותיהם לפי דין כאמור, נובעת מן האיום הנשקף לתעופה בכלל, והחשש לפיגוע כנגד התעופה בנתב"ג ונמלי התעופה הבינלאומיים בפרט, על רקע החשש שגורמי טרור ינצלו את מעמדם ונגישותם של תושבי אזור המחזיקים במעמד זמני בישראל, בידיעתם או שלא בידיעתם, לצורך קידום פעילות טרור חמורה כנגד התעופה בנמלי התעופה הבינלאומיים בישראל.

6. לצד ההגבלה הגורפת, נקבע כי קיימת אפשרות לפנות למתפ"ש בבקשה לקבלת היתר פרטני לכניסה וליציאה דרך נתב"ג, במקרים חריגים ומשיקולים הומניטאריים. בהקשר אחרון זה נעדכן, כי במסגרת השיח שעניינו התוויית המקרים אשר מצדיקים העברה לאבחון פרטני, ולאור האיזון בין השיקולים הצריכים לעניין, הוחלט ברמה העקרונית כי ככלל יציאה של תושב אזור המחזיק ברישיון לשיבת ארעי מסוג א/5 דרך נמל תעופה בין-לאומי ביחד עם משפחתו הישראלית הגרעינית (ואמות המידה הקריטריונית המדויקות לעניין זה ייקבעו בקרוב בנהלי מתפ"ש בתיאום עם כלל הגורמים הרלוונטיים), תיחשב לטעם המצדיק העברה לאבחון פרטני לשם מתן היתר ייעודי לעניין זה.

7. כפי שנראה להלן, על רקע הערות בית המשפט הנכבד, ולמען הסדר הטוב, הוחלט כי בנוסף על קביעת ההגבלה בנהלי מתפ"ש ורשות האוכלוסין, יובהרו הדברים ב"רחל בתך הקטנה" על גבי ההיתר המונפק לפי חוק הוראת השעה, וכן ייכללו במסגרת דף הסבר נלווה שיינתן למחזיקי רישיונות ישיבה מסוג א/5, עם קבלת הרישיון האמור או חידושו.

8. אשר ליתר תושבי האזור שאינם מחזיקים במעמד כלשהו בישראל, הרי שלהם אין כל זכות לעבור בנתב"ג, ולכן לא ברורה הטענה במישור זה. מכל מקום, עניין זה אף מוסדר במסגרת הסכמי הביניים מול הרשות הפלסטינית, שם נקבע כי ככלל יציאתם של תושבי האזור תהיה דרך מעבר אלנבי.

על כן, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

רקע הדברים

9. העותרים, וכל מי שמחזיקים רישיונות לשהייה זמנית בישראל, בין אם היתרי שהייה ובין אם רישיונות לישיבת ארעי, הם תושבי האזור. משכך, גם אם הם מחזיקים במעמד זמני בישראל, חלים עליהם דינים ונהלים אשר חלים על תושבי האזור.
10. העתירה מתמקדת בתושבי האזור אשר בקשתם לאיחוד משפחות אושרה, והם שוהים בישראל מכח היתרי שהייה שניתנים על ידי המפקד הצבאי באזור, בהתאם להחלטות שר הפנים, או רישיונות לישיבת ארעי (מסוג א/5), הניתנים על ידי שר הפנים.
11. שר הפנים הוסמך ליתן מעמד בישראל מכת הליך של איחוד משפחות, לבני זוגם של אזרחים או תושבים ישראלים, בהתאם להוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952 וחוק הכניסה לישראל, לפי העניין.
12. בשנת 2003 חל שינוי במצב המשפטי ביחס לתושבי האזור, וזאת בהמשך להחלטת ממשלה שהתקבלה במאי 2002, עת חוקקה הכנסת את חוק 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 (בנוסחו הנוכחי) 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 כדין 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, התאפשר 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 עומד בקריטריונים.
13. בנוסף לכך, סעיף 3(ב) החריג אף הוא את האיסור הקבוע בסעיף 2 להוראת השעה והסמך 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.
14. בכל הנוגע למי שבקשתו לאיחוד משפחות אושרה בטרם נתקבלה הוראת השעה, הוראת השעה מאפשרת להאריך את תוקפו של הרישיון או היתר שהייה שניתנו לו, הכל

- בהתאם לסוג הרישיון שהחזיק בידיו תושב האזור שאושרה בקשתו, עובר לתחילת תוקפה של הוראת השעה (סעיף 4 לחוק).
15. הוראת השעה הוארכה לאחרונה ביום 29.6.17, ובמהלך השנים נערכו בה מספר שינויים, בין היתר על יסוד הערות בית המשפט הנכבד בעתירות שדנו בחוקתיות ההוראה.
16. בית המשפט הנכבד דן בהרכב מורחב ודחה את העתירות אשר תקפו את חוקתיות הוראת השעה. לראשונה, בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006), ובהמשך, לאחר שהוארכה הוראת השעה ונקבעו בה מספר תיקונים, בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 11.1.2012).
17. באפריל 2016 הודיעה המדינה לבית המשפט הנכבד (במסגרת ההליך בבג"ץ 813/14 פלונים נ' שר הפנים ואח' שכוונו לחוקתיות הארכת תוקף חוק הוראת השעה) על החלטת שר הפנים לשדרג למעמד ארעי (א/5) את מעמדם של תושבי אזור שהגישו בקשה לאיחוד משפחות לפני סוף 2003, אשר בקשתם אושרה, ואשר לא קיימת מניעה בעניינם (פלילית, בטחונית, מרכז חיים). במסגרת החלטת השר נקבעו הקלות נוספות, כגון מתן רישיונות א/5 לשנתיים במקום לשנה.
18. אך לאחרונה נדחו עתירות נוספות שכוונו להארכת תוקף חוק הוראת השעה, לאחר שנמצא כי אין מקום לפתוח לדיון מחודש את חוקתיותו, לאחר שזה נדון פעמיים בהרכבים מורחבים של אחד עשר שופטים של בית המשפט הנכבד (בג"ץ 813/14 פלונים נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 18.10.17)).
19. כאמור לעיל, מכח חוק הכניסה לישראל, והמגבלות שנקבעו בהוראת השעה, שר הפנים מוסמך ליתן אשרות ורישיונות לישיבה בישראל, ביניהם רישיונות לישיבת ארעי אשר ניתנים לתושבי אזור בין אם לפי סעיף 4 לחוק, ביחס למי שהחזיקו רישיונות כאמור לפני תחילת תוקפו של החוק, ובין אם לפי סעיף 1א3 לחוק אשר מסמך את שר הפנים לשקול מתן רישיון לישיבת ארעי מטעמים הומניטאריים מיוחדים.

#### **מקור הסמכות לקבוע תנאים והגבלות ברישיונות ישיבה ובהיתרי השהייה**

20. סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:

"שר הפנים רשאי -

(1) **לקבוע תנאים** למתן אשרה או רשיון ישיבה ולהארכה או החלפה של רשיון 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 רשיון הישיבה"  
(ההדגשות הוספו – הח"מ).**

21. זהו, אם כן, מקור סמכותו של שר הפנים לקבוע תנאים ברישיונות ישיבה, ובפרט לקבוע כי רישיון ישיבה מסוג א/5 הניתן לתושבי אזור מכוח איחוד משפחות, לא יכלול את האפשרות לעבור דרך נמל תעופה בינלאומי בישראל.

22. אשר למחזיקי היתרי שהייה, מכוח ההוראות השונות בחוק הוראת השעה המסמיכות את שר הפנים לתת בידי המפקד הצבאי היתר כאמור, הרי שהסמכות האמורות טומנות בחובן גם את הסמכות הנגזרת לקבוע בו תנאים. בהקשר זה נבקש להפנות לסעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 ולפיו "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל [ובכלל זאת, "רשיון" – ראו סעיף 3 לחוק הפרשנות – הח"מ] - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה."

**מעברם של תושבי אזור לחו"ל - כללי**

23. 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.

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

25. 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). זהו הכלל אפוא, ומעבר דרך נתב"ג הוא החריג בלבד.

26. 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.

העתק נוהל הנפקת היתרי יציאה דרך נמלי היציאה מישראל מצורף 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.  
[...]"

27. 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.

להלן צילום החלק הרלוונטי מתוך מסמך סטטוס הרשאות (מעודכן ליום 16.11.17):<sup>1</sup>

מס'ד	מטרה	יישוד	מכסה	טוח ההיתר	גול	הערות
37	יציאה לחו"ל	מעבר לפלסטי או בעלי מעמד 5/א ישראל לחו"ל דרך נתב"ג.	ללא	חד יומי, שעות בהתאם למועד הטיסה (לרבות חוצה יום)	ללא	1 בכפוף להגשת מסמכים המצדיקים את היציאה דרך נתב"ג, כרטיס הטיסה ודרכון פלסטי בתוקף. 2 בכפוף לאבחון ביטחוני (כל מי שבין הגילאים 18-60 ללא קשר למניעה). 3 מותנה בהחזקת כר"ח למעט מקרים הומניטריים. 4 מי שתותרה יציאתו לחו"ל דרך נתב"ג, רשאי לשוב לאזור באותה הדרך. 5 בכפוף להצגת מעמד 5/א ובכפוף לאבחון ביטחוני יציאת פלסטינים לחו"ל דרך נתב"ג מאושרת באמצעות דרכון פלסטיני בלבד, גם בעת בעלות אזרחות זרה. דרכון פלסטיני גובר על דרכון זר.

28. 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).

29. בכל הנוגע לתושבי עזה אשר אושרה שהייתם בישראל וניתנו להם היתרי שהייה או רישיונות לשיבת ארעי, גם הם רשאים לעבור דרך מעבר אלנבי, לאחר תיאום שנעשה מול גורמי הבטחון.

<sup>1</sup> קישור למסמך סטטוס ההרשאות (מעודכן ליום 16.11.17) זמין באתר מתפ"ש בקישור: <http://www.cogat.mod.gov.il/he/services/Procedure>

**מעברם של תושבי אזור לחו"ל – מחזיקי היתר או רישיון ישיבה בישראל מכוח איחוד משפחות**

30. על תושבי אזור אשר מחזיקים במעמד זמני בישראל חלים הדינים והנהלים אשר חלים על תושבי אזור, ומשכך לא הותר מעברם דרך נתב"ג.

לגבי תושבי אזור המחזיקים בהיתר מת"ק, המדיניות שלפיה הם אינם רשאים לעבור בנתב"ג ללא היתר פרטני, הוצגה לבית המשפט הנכבד, למשל, במסגרת בג"ץ 1876/02 דג'אני נ' מדינת ישראל (אשר העותר שם, הוא אחד מן המצהירים בתיק הנוכחי).

צילום כתבי בית הדין מטעם המדינה בבג"ץ 1876/02 מצורף ומסומן מש/2.

צילום החלטות בית המשפט בבג"ץ 1876/02 מצורף ומסומן מש/3.

31. במסגרת בירור העתירה הנוכחית, התברר כי קיימת מחלוקת עובדתית לגבי השאלה אם לאורך השנים נמנע מעברם בנתב"ג של תושבי אזור מחזיקי רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5. נתייחס אפוא לנתונים כפי שאותרו במסגרת הכנת כתב התשובה.

32. עד שנת 2012 (ולחשיבותה של שנה זו נתייחס בהמשך), לפי הנמסר מרשות האוכלוסין, המדיניות הייתה כי גם מחזיקי רישיונות לישיבת ארעי מסוג א/5 נדרשו להיתר פרטני מאת מתפ"ש כדי לעבור בנתב"ג. בהקשר זה יצוין, כי במתפ"ש אותרה פנייה שהתקבלה מאת האגודה לזכויות האזרח, בנושא קרוב לעתירה דנן (פנייה מיום 1.1.08), ובמסגרת הבהרה לפנייה זו (מיום 6.3.08), התמקדה הפונה באיסור המוטל בפועל גם על פלסטינים השוהים בישראל ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5.

צילום תכתובת משנת 2008 מצורף ומסומן מש/4.

33. יחד עם זאת, מבדיקה מדגמית שנערכה ביחס למעברם של מחזיקי רישיון לישיבת ארעי, עלה כי גם לפני שנת 2012, אותרו מעברים בנתב"ג (המספרים אינם גדולים באופן אבסולוטי), וחלק ניכר מהם מבלי שניתן היתר פרטני על-ידי מתפ"ש, כנדרש. הדברים גם מתיישבים עם התצהירים שצורפו על-ידי העותרים, שמהם ניתן ללמוד כי היו בהחלט מקרים של יציאת מחזיקי רישיון לישיבת ארעי דרך נתב"ג בשנים הללו. לשם השלמת התמונה נציין בהקשר זה, כי משימת ביקורת הגבולות הועברה מידי משטרת ישראל לאחריות רשות האוכלוסין בינואר 2011. עד למועד זה היו שוטרי משטרת ישראל מבצעים את הליכי ביקורת הגבולות במעברי הגבול (תחת הנחייה מקצועית של רשות האוכלוסין וההגירה) וממועד זה מבצעים אותה עובדי רשות האוכלוסין.

שנה	מעברים בנתב"ג של מחזיקי רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5	מתוכם ללא היתר פרטני	מתוכם עם היתר פרטני
2004	51	47	4



15	48	73	2007
10	74	84	2010

34. **מחד גיסא**, קיימות ראיות לכך שהמדיניות למצער ברמת ההצהרה חלה גם לגבי מחזיקי רישיונות לשיבת ארעי מסוג א/5. בפרט, ישנם מקרים שבהם התבקשו וניתנו היתרים פרטניים, ומכאן ללמדך כי למצער היה נתח מקבוצה זו אשר ידע על הצורך בקבלת היתר פרטני, ופעל בהתאם. עוד נציין את התכתובת משנת 2008 אשר בין היתר תוקפת רכיב זה של המדיניות. לכך יש להוסיף את דבר קיומה של הנחיה מקלה משנת 2012 (שאליה נתייחס להלן, וממנה ניתן ללמוד כי היא באה לשנות מדיניות נוכחית). **מאידך גיסא**, לא ניתן לחלוק כי גם לפני 2012 המדיניות, שעליה עומדים גורמי הביטחון, לא יושמה במלואה, שכן ישנם מעברים בנתב"ג של תושבי אזור המחזיקים ברישיון לשיבת ארעי, מבלי שהתבקש וממילא לא ניתן היתר פרטני של מתפ"ש כנדרש. מכל מקום, ובכך נסכם, מדובר במספרים שאינם גבוהים באופן אבסולוטי, ולכן היכולת להבין מהם מה היה ידוע בציבור וכיצד יושמה המדיניות בפועל – היא מוגבלת למדי.

35. כפי שצוין בתגובה לעתירה, ככל הנראה בשלהי 2012 ניתנה הנחיה פוזיטיבית של מנהל מעברי הגבול בנתב"ג לאפשר מעברים של תושבי אזור המחזיקים ברישיון לשיבת ארעי בנתב"ג (להלן: "**ההנחיה המקלה**"). זאת, ככל הנראה בהמשך למכתב שהתקבל מגורמי מתפ"ש (מחודש אוקטובר 2012), **וזאת הגם שגורמי הביטחון לא חיוו דעתם בנושא**. לפי מיטב הבדיקה, הנחיה זו לא פורסמה. הנחיה זו, שניתנה כאמור ללא ידיעתם של גורמי הביטחון, וללא הסכמתם, אינה תואמת את עמדתם שלפיה ההגבלה הבטחונית רלוונטית גם ביחס לתושבי האזור אשר מחזיקים ברישיון לשיבת ארעי בישראל.

36. כאמור, דבר קיומה של ההנחיה המקלה התברר במסגרת גיבוש התגובה לעתירה דן, ולנוכח עמדתם הברורה של גורמי הביטחון (כפי שתפורט בהרחבה להלן), הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד (הודעה מיום 26.10.16 – להלן: "**ההודעה**") כי בכוונת המשיבים להמשיך ולהחיל את ההגבלה הן על מחזיקי היתרי שהייה, והן על מחזיקי רישיון לשיבת ארעי.

37. מבדיקה שנערכה עלה כי בתקופה שבה לכאורה פעלו מעברי הגבול בנתב"ג לפי ההנחיה המקלה (ככל הנראה, אוקטובר 2012 עד אוקטובר 2016), נרשמה עלייה קלה ביציאות של מחזיקי א/5 מנתב"ג, לעומת התקופה שקדמה לה. לשם השוואה, מובאים גם נתוני היציאות של אותה האוכלוסיה דרך גשר אלנבי, המלמדים כי עדיין מדובר בנתח מוגבל מתוך סך המעברים הבינלאומיים של אוכלוסייה זו.

שנה	יציאות מנתב"ג של מחזיקי רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5	יציאות מגשר אלנבי של מחזיקי רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5
2010	86	520
2011	79	571
2012	95	586
2013	139	628
2014	126	628
2015	162	679

38. הנה כי כן, בשנים 2012/3-2016 אכן התאפשר מעברם של מחזיקי רישיונות ישיבה מסוג א/5 דרך נתב"ג ללא דרישת היתר פרטני. הדבר לא פורסם ברבים, אך היה ידוע למצער לחלק מקבוצה זו, ובהם כמה מהעותרים אשר יצאו כך הלכה למעשה. יחד עם זאת, באותה התקופה אותרו מקרים שבהם ניתן היתר פרטני ליציאה מנתב"ג, גם ביחס למי שהחזיקו ברישיון לשיבת ארעי מסוג א/5. לפי בדיקה שנערכה במערכות מתפ"ש, אל מול הנתונים שהתקבלו מרשות האוכלוסין, עלה כי מתוך כ-500 מעברים של מחזיקי א/5 דרך נתב"ג בשנים 2013-2015 (כמפורט בטבלה לעיל), הונפקו היתרים פרטניים ב-149 מקרים. מכך ניתן ללמוד כי על פני הדברים, ההנחיה המקלה, והאפשרות של מחזיקי א/5 לצאת מנתב"ג ללא היתר פרטני, לא הייתה ידועה לכל, שכן היו מחזיקי א/5 אשר פנו בבקשה פרטנית להיתר.

39. מכל מקום, ממועד מסירת ההודעה בחודש אוקטובר 2016, מדיניות המשיבים היא כי לא מתאפשרת יציאתם של תושבי אזור דרך נתב"ג, לרבות מחזיקי היתרי שהייה מכוח איחוד משפחות ומחזיקי רישיונות ישיבה מסוג א/5, למעט באמצעות היתרים פרטניים שניתנים על-ידי מתפ"ש מטעמים מיוחדים. למען ההגינות יצוין, גם ביחס לשנה האחרונה, אותרו במערכות המשיבים מעברים בנתב"ג של תושבי אזור המחזיקים רישיון לשיבת ארעי, וזאת ללא היתר פרטני, אך אין מדובר בכוונת מכוון, והמדיניות – בעינה עומדת.

### עמדת המשיבים

40. לעניין מקור הסמכות להגבלה מושא העתירה, ביחס לתושבי אזור אשר מחזיקים בהיתרי שהייה בישראל וכן תושבי אזור המחזיקים ברישיון לשיבת ארעי מסוג א/5, נבקש להפנות לפסקאות 4, 20-22 לעיל, שבהן הפנינו להוראות הדין הנוגעות לסמכות לקבוע תנאים ברישיון או היתר.

41. במסגרת הדיון בעתירה, עלתה שאלת פרסום ההחלטה על קיומה של המגבלה, במיוחד לנוכח חוסר בהירות שעליו עמדנו לגבי יישום המדיניות ביחס למחזיקי רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5.

42. ראשית, וכפי שצוין בתגובה המקדמית, לשם הבהירות הוחלט כי מדיניות זו תפורסם ברבים על-ידי עיגונה בנהלי רשות האוכלוסין ובהלי מתפ"ש הצריכים לעניין. העניין פורסם באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין, ונעדכן, כי לנוהל רשות האוכלוסין העוסק בהליך המדורג לבני זוג של ישראלים, תתווסף הוראה מתאימה, וזאת עד ליום 1.1.18.

צילום הפרסום באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין מצורף ומסומן מש/5.

43. יובהר, כי במישור המשפטי, המשיבים סבורים כי נכון להסדיר את הנושא במסגרת נהלי רשות האוכלוסין, המפורסמים באתר האינטרנט, ומסדירים מנעד רחב של נושאים אשר קשורים בהליך המדורג של בני זוג של ישראלים, ובכלל זאת תושבי האזור. זאת, לצד ההנחיה אשר קבועה בנהלי מתפ"ש, ולפיה על תושב אזור ממשיכים לחול הדינים והנהלים החלים על תושבי אזור, גם אם הוא מחזיק במעמד זמני בישראל (סעיף 35 לנוהל איחוד משפחות בישראל לתושב פלסטיני – נוהל מתן היתרי כניסה לישראל, אשר קובע כי "תושב שאושר על-ידי משרד הפנים בישראל כ"מועמד לאחמ"ש", הנו תושב איר"ש לכל עניין ודבר. זאת, כל עוד לא קיבל מעמד "תושב קבע בישראל" ותעודת זהות ישראלית קבועה").

צילום נוהל איחוד משפחות בישראל לתושב פלסטיני – נוהל מתן היתרי כניסה לישראל מצורף ומסומן מש/6.

44. מכל מקום, לנוכח הערות כבוד השופטים בדיון שהתקיים, הוחלט על פרסום ההגבלה גם בדרכים נוספות ופרטניות, כדלקמן, ומובן כי כל הפעולות – לרבות תיקוני הנוהל – תהיינה כפופות להכרעת בית המשפט הנכבד בעתירה דנן:

45. ביחס למחזיקי היתרי שהייה – הוחלט כי ההגבלה תיכתב על גבי ההיתרים שיונפקו. בראש ההיתר תיווסף תוספת שלפיה הוא אינו מאפשר מעבר בנמלי התעופה הבין-לאומיים בישראל. תוספת זו תיכלל בהיתרים שיונפקו החל מיום 1.1.18.

46. ביחס למחזיקי רישיונות לישיבת ארעי מסוג א/5 – הוחלט כי דבר ההגבלה ביחס למעבר בנמלי התעופה הישראלים, יימסר למחזיקים במעמד הנפקת תעודת זהות, בדף נלווה שיצורף לתעודה. הדף הנלווה יימסר למחזיקי רישיונות החל מיום 1.1.18.

יוער כי בניגוד להיתר, לא ניתן לכתוב את ההגבלה המפורשת על גבי התעודה עצמה, הואיל ומי שאושר כזכאי לישיבת ארעי מסוג א/5, מקבל תעודת זהות ישראלית שחלות

עליה הוראות תקנות מרשם האוכלוסין (רישומים בתעודת זהות), התש"ן-1990, וקובעות באופן דקדקני את הפרטים שאותם תכיל תעודת זהות.

47. לשיטת המשיבים, פרסום הנושא במסגרת נהלי רשות האוכלוסין, כפי שנעשה בשורה ארוכה של נושאים הקשורים להליך המדורג ולהקניית מעמד מכוחו, לא כל שכן לאחר שיתווספו אפיקי ההודעה הפרטניים שעליהם עמדנו, יש בהן כדי להביא לידיעתם הספציפית של בעלי ההיתרים והרישיונות את החלטת המשיבים לקבוע את ההגבלה כאמור, בהתאם לסמכויותיהם על פי דין.

48. לאחר שהתייחסנו לנושא הסמכות לקביעת המגבלה ופרסומה ברבים, נפנה עתה להתייחסותנו לגוף הדברים, ונבקש לטעון כי ההגבלה מושא העתירה מתחייבת משיקולי ביטחון, והיא סבירה ומידתית בנסיבות העניין, אף בשים לב לקיומו של מענה למקרים חריגים.

#### לגוף הדברים – הטעמים בבסיס ההגבלה: הסיכון הבטחוני ממעבר תושבי אזור בנתב"ג

49. 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 הוצאתם לפועל של פיגועי טרור בישראל.

50. על מאפייניו הייחודיים של עימות זה עמד כב' הנשיא ברק בבג"ץ 7015/02 עג'ורי 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 משטרית. 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.

51. למרבה הצער, דברים אלה, שנכתבו לפני כעשור, עודם נכונים גם בימינו אנו, ואולי אף ביתר שאת מאז אוקטובר 2015. על רקע התגברות הטרור 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 בידעיתה, לצורך קידום פעילות טרור חמורה נגד התעופה היוצאת מישראל.

52. בכל הנוגע למעבר תושבי אזור בנמל התעופה בן גוריון ונמלי תעופה בינלאומיים אחרים בישראל, עמדת גורמי הבטחון מבוססת על ההחמרה באיום הנשקף לתעופה בכלל והחשש לפיגוע נגד התעופה היוצאת ונכנסת לישראל בפרט.

53. 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 הגייהאד העולמי וכיום דאע"ש, לזירה.

54. 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.

55. 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.

56. תרחישים אלה עלולים להתממש על ידי החדרת אמצעי לחימה למטוס באמצעות הנוסע וכבודתו, בין על ידי נוסע תמים/מנוצל שבכבודתו הוטמן מטען חבלה, ובין על ידי נוסע בעל 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.

57. 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'ניות 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 מתבלים, 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.

58. 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.

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

60. לנוכח הדברים האמורים, הערכת גורמי הבטחון הינה כי קיים סיכון בטחוני ממשי במתן אפשרות לתושבי האזור לצאת ולהיכנס מישראל ואליה דרך נמלי התעופה הבינלאומיים בישראל.

הערכתו המקצועית של שירות הבטחון הכללי, על סמך ניסיון העבר, היא כי ארגוני הטרור עושים שימוש בתושבי האזור שקיבלו היתר להתגורר בישראל, במסגרת בקשות לאיחוד משפחות, לצורך ביצוע פיגועים בישראל. מדובר בהערכה מקצועית המבוססת על ניתוח מודיעיני של 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 אוכלוסיה זו, אף שלא בידיעתה, לצורך קידום פעילות טרור חמורה כנגד התעופה היוצאת מישראל.

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

**בהתאם לסעיף 3 להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.5.17, ייערכו המשיבים להציג במעמד הדיון בהתנגדות לצו על תנאי חוות דעת בטחונית עדכנית ומעובה.**

62. מנגד, המשיבים יטענו כי פגיעתה של ההגבלה בעותרים ואחרים במצבם היא מידתית וסבירה בנסיבות העניין, וכאמור – מתחייבת משיקולי ביטחון.

63. בפתח הדברים יובהר 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 שהם תושבי האזור, אשר ניתנו להם רישיונות ארעיים לישיבה בישראל או היתרי שהייה במסגרת הליכי איחוד משפחות.

64. אשר לסבירותה של מדיניות המשיבים, נבקש להפנות לדבריו של כב' הנשיא גרוניס בחוות דעתו בבג"ץ זחבה 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)".

65. 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 שמסדר 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 נ' 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 חל איסור לגלות מידע שעלול לפגוע בבטחון המדינה או בבטחון הציבור. אכן, אין זה מבחן העולה לכלל 'ודאות קרובה' 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 בשלומם. מכפלת עוצמת הסיכון בהסתברותו מצביעה על תוחלת הסיכון לשלום הציבור או לבטחונו (ההדגשות הוספו)."

66. דברים אלה, שנאמרו בכל הנוגע למתן מעמד בישראל, יפים לטעמנו ביתר שאת בכל הנוגע להגבלת האפשרות ליציאה וכניסה לישראל דרך נמל תעופה בינלאומי (ונתב"ג בפרט), כאשר הפגיעה בזכויות היא פחותה. כפי שפורט בהרחבה לעיל, 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 מכת 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 בהוראת השעה), לצאת ולהיכנס לישראל דרך נתב"ג, וחוסר הנוחות הכרוך ביציאתם דרך מעבר אלנבי.

#### האבחון הפרטני אינו חלופה מספקת לצורך הבטחוני

67. העותרים טוענים, כי כל מי ששוהה בישראל מכוח רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 או היתר מת"ק, עובר אבחון בטחוני פרטני, שהוא תנאי למתן רישיון או היתר כאמור, ולחידושו מעת לעת. יחד עם זאת, עמדת המשיבים היא כי האבחון הפרטני שנערך לתושבי האזור הנתונים בהליך של איחוד משפחות, אין בו די כדי ליתן מענה מלא לחשש הבטחוני.

68. 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 הטענות לפיו ניתן להשיג את אותה תכלית ביטחונית 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)..."

69. ואכן, מגבלות האבחון הפרטני פורטו בכמה מחוות הדעת של כבי 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 כב' השופט מלצר.

70. הדברים הללו, שנאמרו לעניין מתן מעמד בישראל ומתן רישיונות נהיגה, 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.

71. המשיבים יוסיפו ויטענו, כי יש לדחות את הטענה בדבר פגיעה בזכות לחיי משפחה. 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 בצוותא חדא. המשיבים אינם מקלים ראש בחוסר הנוחות הנגרם מן העובדה שתושב האזור מחויב לצאת במעבר גבול אחר מזה בו יעברו שאר בני המשפחה, אך עם כל ההבנה לקושי זה, אין מדובר בפגיעה משמעותית בזכות לקיום חיי משפחה. בהקשר אחרון זה נציין, כפי שצוין בראשית התשובה, כי במסגרת השיח שעניינו התוויית המקרים אשר מצדיקים העברה לאבחון פרטני, ולאור האיזון בין השיקולים הצריכים לעניין, הוחלט ברמה העקרונית כי יציאה של תושב אזור המחזיק ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 דרך

נמל תעופה בין-לאומי ביחד עם משפחתו הישראלית הגרעינית (ואמות המידה הקריטריונית המדויקות לעניין זה ייקבעו בקרוב בנהלי מתפ"ש בתיאום עם כלל הגורמים הרלוונטיים), תיחשב לטעם המצדיק העברה לאבחון פרטני לשם מתן היתר ייעודי לעניין זה, בקביעת חריג זה יהיה כדי להפיג את הקושי בחלק מן הסיטואציות שלגביהן מתייחסים העותרים.

72. **גם דין הטענות לפגיעה בשוויון להידחות.** 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 נתב"ג (או דרך מעבר הירדן, אם ברצותם לטוס יחד עם בן משפחתם תושב האזור דרך ירדן). המגבלה מוטלת על תושבי האזור, שיש הבחנה משפטית ומהותית, בינם לבין אזרחי ותושבי הקבע במדינת ישראל וביחס לבני זוג של אלה, אשר אינם תושבי אזור.

לטעמם של המשיבים, קיים שוני רלוונטי ומהותי בין מי שהינו אזרח או תושב ישראלי לעניין מעבר במעבר גבול בינלאומי, כמו גם זרים שאינם תושבי אזור, לבין תושב אזור, וזאת לנוכח הסיכון, להערכת גורמי הבטחון, שעלול לנבוע ממעורבות תושב האזור, בפרט אלה הנושאים תיעוד ישראלי, בידיעתם או שלא בידיעתם, בפעילות מסכנת בטחון.

73. 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 שלילי 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) 778, 793 (2001))."

74. נותרה אפוא טענת העותרים לפגיעה בחופש התנועה של מבקשי האחמ"ש, וכן לקשיים שמציבה המגבלה בכל הקשור לפעילות עסקית, כמו גם היבטי נוחות הקשורים לקרבה גיאוגרפית למקום המגורים בישראל, הרצון המובן ליציאה משותפת יחד עם בני משפחה ישראלים ולעתים גם עלות כספית נוספת.<sup>2</sup>

אך אל מול הקשיים הללו, ניצבת הערכת גורמי הבטחון בדבר הסיכון הנשקף ממתן אפשרות בלתי מבוקרת לתושבי אזור שניתנו להם רישיונות ישיבה או היתרי שהייה בישראל במסגרת הליך אחמ"ש, להיכנס לישראל ולצאת ממנה דרך נתב"ג.

75. לכך יש להוסיף, כי הדרך 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, ויש בכך כדי להשליך על עוצמת הפגיעה ועל מידתיות ההגבלה כפועל יוצא.

76. כפי שפורט בהרחבה בתיאור העובדתי, והנושא גם עלה בדיון לפני כב' ההרכב, עלתה שאלה לגבי יציאתם של תושבי אזור המחזיקים ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 דרך נתב"ג, ונטען מפי העותרים כי המדיניות שונתה למעשה לרעתם רק במסגרת המענה לעתירה. בהתייחסותנו לעיל (פסקאות 32-37) הבהרנו כי התמונה אכן אינה ברורה ולא ניתן להצביע על מדיניות ברורה ועקבית שנאכפה הלכה למעשה. בצד זאת הצבענו על אינדקציות לכך שהמגבלה, והאפשרות לקבל היתר פרטני על אף המגבלה, לא פסה מן העולם, גם אם לא נאכפה באופן סדור (עד שנת 2012), ואף לאחר שניתנה באותה שנה הנחיה מקלה (שלא פורסמה) על-ידי מנהל מעברי הגבול בנתב"ג ברשות האוכלוסין.

מכל מקום, וזה עיקר לענייננו, משהתברר לגורמי הביטחון מצב הדברים, חודדו ההנחיות והדברים הובהרו במסגרת הודעה המדינה בהליך דנן. גם אם נניח אפוא כי המדיניות שונתה הלכה למעשה (וזאת כאמור מבלי שהנושא הובא לידיעת גורמי הביטחון, ככל הנראה כתוצאה מתקלה), הרי שאין פירושו של דבר שיש להנציח את הטעות, מקום שבו קיימת הצדקה בטחונית עניינית לעמידה על ההגבלה.

77. 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 למתפ"ש בהתאם לנהלים.

78. בהקשר זה נבקש לציין, כי בשיח שהתנהל בין הגורמים המוסמכים, שעניינו התוויית המקרים אשר מצדיקים העברה לאבחון פרטני, ולאור האיזון בין השיקולים הצריכים

<sup>2</sup> בשולי הדברים יוער, כי הטענה שלפיה יציאה ליעד בחו"ל בדרך נתב"ג בהכרח תהיה זולה יותר מאשר יציאה דרך גשר אלנבי ונמל התעופה בירדן אינה נכונה תמיד, ותלויה כמובן בנסיבות שונות ובמאפייני היעד המבוקש. מכל מקום, לצורך העניין, מוכנים המשיבים להניח כי טיסה דרך נתב"ג היא נוחה יותר, במובנים רבים, מאשר טיסה דרך ירדן.

לעניין, הוחלט ברמה העקרונית כי יציאה של תושב אזור המחזיק בדישיון לישיבת ארעי מסוג 5/א דרך נמל תעופה בין-לאומי ביחד עם משפחתו הישראלית הגרעינית (ואמות המידה הקריטריונית המדויקות לעניין זה ייקבעו בקרוב בנהלי מתפ"ש בתיאום עם כלל הגורמים הרלוונטיים), תיחשב לטעם המצדיק העברה לאבחון פרטני לשם מתן היתר ייעודי לעניין זה. זאת כמובן מבלי לגרוע מסמכות מתפ"ש להעביר לאבחון מקרים אחרים שבהם קיימות נסיבות הומניטאריות חריגות המצדיקות זאת.

79. קביעתו של מנגנון חריגים אשר יש בו כדי לתת מענה למצבים שבהם הפגיעה היא קשה במיוחד, וקיימות נסיבות הומניטאריות מיוחדות, מקרינה, מטבע הדברים, על שאלת מידתיות ההסדר וסבירותו.

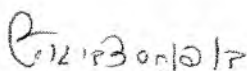
### סוף דבר

80. לנוכח המקובץ, יטענו המשיבים כי יש לבטל את הצו על תנאי שניתן בעתירה, ולהורות על דחייתה.

81. האמור בכתב תשובה זה נתמך, לפי העניין, בתצהיריהם של מר אמנון שמואלי, מנהל אשכול נתבי"ג ברשות האוכלוסין וההגירה; אלוף משנה שרון ביטון, רמ"ח תיאום ואג"ם ביחידת מתאם פעולות הממשלה בשטחים; והמכונה עידו, ראש מדור היחידה לעיצוב מדיניות בשירות הביטחון הכללי.

היום, א' בכסלו תשע"ח

19 בנובמבר 2017

  
יונתן ברמן, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה