

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

בג"צ 466/07  
בג"צ 544/07  
בג"צ 830/07  
בג"צ 5030/07

**בפני הרכב מורחב בראשות כב' הנשיאה**

ח"כ זהבה גלאון- יו"ר סיעת מרצ- יחד

ע"י ב"כ עוה"ד דפנה הולץ- לכנר  
מרח' המענילים 2, רמת השרון 472415  
טל': 03-5477921, פקס: 077-2040882

**העותרים בבג"צ 466/07**

**האגודה לזכויות האזרח**

ע"י ב"כ עוה"ד שרון אברהם- ויס ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65151  
טל': 03-5608185, פקס: 03-5608165

**העותרים בבג"צ 544/07**

1. טבילה
2. טבילה
3. טבילה
4. טבילה
5. סביחאת
6. סביחאת
7. סביחאת
8. סביחאת

9. עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ואח'  
מעדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
ת"ד 510 שפרעם  
טל': 04-9501610, נייד: 050-7313075, פקס: 04-9503140

**העותרים בבג"צ 830/07**

**המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג**

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל ו/או יוסי וולפסון ו/או אחי  
 מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים 97200  
 טל: 02-6283555 פקס: 02-6276317

**העותרים בבג"צ 5030/07****נ ג ד**

1. שר הפנים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון
4. אלוף פיקוד הדרום

כולם על ידי פרקליטות המדינה,  
 משרד המשפטים, ירושלים  
 טל': 02-6466589 ; פקס: 02-6467011

**ה מ ש י ב י ם****תשובה משלימה מטעם המשיבים**

בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 2.3.10, מתכבדים המשיבים להגיש תשובה משלימה מטעמם בשני עניינים, כדלקמן: (א) נתונים מעודכנים אודות חוק הוראת השעה בראי המצב הביטחוני, המתייחסים לתקופה שמאז מתן פסק הדין בבג"ץ 7052/03 בשנת 2006; (ב) התייחסות לחוות הדעת שהוגשו על-ידי העותרים בבג"ץ 830/07 בסמוך למועד הדיון הקודם.

מובהר בפתח הדברים, כי המשיבים לא יחזרו במסגרת תשובה זו על טענותיהם המפורטות, כפי שהוצגו בתצהיר התשובה, בעיקרי הטעון ובתגובה המקדמית לעתירות. לפיכך, יש לראות באמור במסגרת תשובה משלימה זו אך רכיב נוסף במכלול שהוגש על-ידי המשיבים לתמיכה בעמדתם, ולפיה דינן של העתירות להידחות.

**א. נתונים עדכניים אודות חוק הוראת השעה בראי המצב הביטחוני****א1. רקע**

1. כפי שהובהר בתצהיר התשובה, חוק הוראת השעה שעמד לבחינה חוקתית במסגרת העתירה בבג"ץ 7052/03, היה החוק במתכונתו לאחר התיקון הראשון שקבע שורה של חריגים לעקרון הכללי של החוק. נקודת המוצא של החוק היא כי בעת הזו לא ניתן לערוך

אבחון פרטני לצורך ניבוי מסוכנות לגבי כלל הבקשות להשתקעות בישראל עקב הליך איחוד משפחות בישראל, ולפיכך, נקבע בחוק מודל המבוסס על פרופילי סיכון.

2. המודל יצר שורה של הסדרים שתפקידם לגדר את הסיכון, ולהביאו לכלל סיכון מחושב אותו יכולה לשאת חברה הנתונה למתקפה. כך, נקבעו, בין היתר, הסדרים מיוחדים לקבלת מעמד בישראל וכן לנשים וגברים שאינם מצויים בקבוצות הסיכון המובהקות (גברים תושבי איו"ש מעל גיל 35 ונשים תושבות איו"ש מעל גיל 25). ניתנה אף סמכות לחרוג מהסדרים אלה מטעמים הומניטאריים מיוחדים.

3. כיום, לאחר למעלה מארבע שנים וחצי של יישום הוראות חוק הוראת השעה, לרבות החריגים כאמור, ניתן להעריכו על בסיס נתונים עובדתיים מוכחים.

4. בפתח הדברים יובהר, כי מאז אוגוסט 2005 אישר משרד הפנים מתן מעמד בישראל ל- ארבעת אלפים מאה ושמונה עשר (4,118) נתיני הרשות הפלשתינית (היינו, כ- 1000 מבקשים בשנה) על יסוד בקשה לאיחוד משפחות, וזאת בהתאם לחריגי חוק הוראת השעה.

לנתונים אלה יש לצרף את פעולתה של הוועדה המקצועית-הומניטארית, אשר הוקמה והחלה לפעול. עד כה הוגשו לוועדה למעלה מ-600 בקשות. 282 בקשות נדונו בוועדה. 33 בקשות הועברו עם המלצה חיובית לשר הפנים וההמלצות אומצו על-ידו, כך שהוענקו למבקשים היתרי שהייה בישראל. חלק מן הבקשות אף הופנו למסלולים הרגילים של החוק לאחר שהמבקשים חצו את מגבלת הגיל שנקבעה בחוק הוראת השעה.

5. מן האמור עולה בבירור, כי התמונה המצטיירת בעתירות דנו, ולפיה קיים איסור גורף על איחוד משפחות בישראל אינה משקפת את המציאות. למרות הסיכון הביטחוני, אשר אליו חשופים אזרחי מדינת ישראל, למעלה מ-4,000 פלשתינים קיבלו בשנים האחרונות, לאחר הניקון הראשון לחוק הוראת השעה, מעמד בישראל, וזאת בהתאם לחריגים שנקבעו בו. על פי נתוני התקופה שלפני כניסתו לתוקף של חוק הוראת השנה (וכעולה מדברי ההסבר לתיקון לחוק הוראת השעה), מדובר בסדר גודל של כשליש מן הבקשות שהיו מתקבלות לטיפול אלמלא נחקק חוק הוראת השעה.

על כן, החוק, לאחר התיקון הראשון, כמו גם לאחר התיקון הנוסף, לא יצר איסור גורף, לגבי כלל המבקשים להשתקע בישראל, אלא קבע מנגנון סביר ומאוזן, המבוסס על פרופילי סיכון, המאפשר לנתיני איו"ש להשתקע בישראל, למרות המצב הביטחוני הקיים, תוך נטילת סיכון מחושב.

להלן יפורטו נתונים רלבנטיים נוספים.

2א. המצב הביטחוני הנוכחי, סיכולי פיגועים במתווה של הרג המוני ומידע על כוונות לבצע פיגועים כאמור, וכן פיגועי חטיפה

6. הדיון בעתירה דנו מתקיים בתקופה הנדמית לכאורה כתקופה שקטה יחסית. ואולם, ברשות גורמי הביטחון, כפי שיפורט להלן, קיים מידע אודות התארגנויות משמעותיות - מתחת לפני השטח - לביצוע פיגועים חמורים נגד ישראל. רק הודות למאמצים של כוחות הביטחון המבוססים על תפיסה ביטחונית הוליסטית המשלבת שורה של אמצעים, לא היינו עדים לאחרונה לפיגועים קשים במתווה של הרג המוני, קרי - פיגועי התאבדות או הקרבה.

7. בהתאם לנתוני מערכת הביטחון, **ביחס לפיגועים במתווה של הרג המוני בישראל, אשר היו בשלב מתקדם או בשלב סופי של הכנות לביצוע וסוכלו "בדקה ה-90", בשנת 2006 סוכלו 42 פיגועים כאמור;**

**בשנת 2007 סוכלו 43 פיגועים כאמור; ובשנת 2008 סוכלו 63 פיגועים כאמור.**  
**בשנת 2009 סוכלו 40 פיגועים כאמור, מתוכם 24 שמוצאם מרצועת עזה ו- 16 שמוצאם באיו"ש; ומתחילת שנת 2010 סוכלו 11 פיגועים כאמור, מתוכם 8 שמקורם ברצועת עזה ו-3 שמוצאם באיו"ש.**

עיקר הפיגועים שסוכלו היו פיגועי התאבדות, הטמנת מטעני חבלה ופיגועי ירי, המכונים על ידי הפלשתינים "פיגועי הקרבה", בשל הסיכוי הנמוך של המחבל לשרוד את הפיגוע.

8. נוסף על סיכולי "הדקה ה-90" כאמור, יצוין כי במהלך שנת 2009 סוכלו על-ידי שירות הביטחון הכללי **עשרות כוונות** לביצוע פיגועי התאבדות וחטיפה בשלבים מוקדמים יותר של תכנון ההוצאה לפועל של פיגועים מסוג זה. אכן, ארגוני הטרור, בעיקר ארגון החמאס וארגון הג'יהאד האיסלמי, ממשיכים לנסות כל העת לבצע פיגועים בישראל, וכן לגייס פעילים ונשק לביצוע פיגועים.

9. **במהלך החודשים האחרונים אף חלה החרפה נוספת במצב הביטחוני, אשר הגיעה לשיאה במהלך חודש מרץ 2010.**

10. **כך, באיו"ש ובגזרת ירושלים** חלה עלייה משמעותית באירועי מחאה אלימה, הפרות סדר ואירועי ירי על כוחות צה"ל ועל אזרחים ישראלים. את החרפת המתיחות בשטח יש לייחס, להערכת גורמי הביטחון, לעלייה בהתבטאויות בזכות חזרה לדרך ההתנגדות נגד ישראל על-ידי פעילים בדרג בינוני ובכיר בארגון הפת"ח בחצי השנה האחרונה, ובמידה רבה יותר, בניסיונו של ארגון החמאס להבעיר את שטחי איו"ש וירושלים ולהתניע אנתיפאדה שלישית אלימה ורחבת היקף. בכלל זה, יש להזכיר את "ימי הזעם" עליהם הכריז החמאס לאחרונה, במטרה לעודד פעילות אלימה בשטח.

11. מגמה זו של ארגון החמאס באה לידי ביטוי, בין היתר, במהומות שפרצו בחברון ובבית לחם ביום 22.3.10 למשך מספר ימים; וכן, בעלייה הדרסטית באירועי הפרות סדר אלימות (שכללו ידויי אבנים ובקבוקי תבערה) שהתרחשו מסוף חודש פברואר בכל שטחי איו"ש. את האירועים הללו יזמו בחלקם פעילי פת"ח ופעילי חמאס והשתתפו בהם פעילים וצעירים מכל הארגונים הפועלים באיו"ש. פוטנציאל האלימות באיו"ש בא לידי ביטוי גם בהמשך תופעת פיגועי פח"ע עממי (פיגועים שבוצעו ללא שיוך ארגוני מובחן), כולל פיגועים במאפייני "מפגע בודד" וכן פיגועי ירי על רכבים אזרחיים-ישראלים וכן נגד כוחות צה"ל.

12. הערכת גורמי הביטחון הנה, כי **מגמות ההקצנה המתוארות לעיל בארגון הפת"ח וכן פעילותו של ארגון החמאס כמפורט לעיל, כמו גם ביטויין ומימושן של כוונות אלו באירועים בשטח, נמצאות במגמת עלייה.** על כן, גוברים הסיכויים להסלמה ברמת האלימות באיו"ש במהלך השנה הקרובה.

13. **בכל הנוגע לרצועת עזה, מאז השתלטות ארגון החמאס על הרצועה ביוני 2007 הוא חותר לבסס את שליטתו ברצועה.** התמקדות הארגון הינה בפעולות להתעצמות צבאית, בניין הכוח ושדרוגו וזאת בדרך של הקמת מסגרות צבאיות, רכש של אמצעי לחימה והברחתם, הקמת תשתית לייצור עצמי של אמל"ח לטווחים ארוכים, הוצאת פעילים לאימונים והכשרות בחו"ל (בעיקר בסוריה ובאיראן), הכנסת מומחי לחימה לרצועה, וכן שובם לרצועה של בוגרי הכשרה צבאית שסיימו "לימודיהם" בחו"ל.

14. להערכת גורמי הביטחון, מאז תום מבצע "עפרת יצוקה" ממשיך ארגון החמאס לבסס את כוחו הצבאי ברצועה לקראת סבב לחימה נוסף. לצדו פועלים ארגוני טרור נוספים ובראשם הג'יהאד האסלאמי. המוטיבציה הכללית של ארגונים אלה לבצע פיגועים לעבר ישראל הנה גבוהה ביותר. עניין זה בא לידי ביטוי, בין היתר, בביצוע ירי רקטות ופצמ"רים, כאשר מתחילת השנה שוגרו 53 רקטות ו-39 פצמ"רים; וכן, בקידום פיגועים במתווים נוספים, לרבות דרך ציר ה-ח'. מתחילת שנת 2010 וכתוצאה מפעילות צבאית של ארגוני הטרור ברצועה נהרגו 2 חיילים ועובד זר אחד. בנוסף, נפצעו 3 חיילים.

15. מן האמור עולה, כי בניגוד לרושם בדבר שקט יחסי, ארגוני הטרור הפלשתיניים, לרבות אלו הפעילים בשטחי איו"ש, מנסים כל העת לשלח ולהוציא מן הכוח אל הפועל, פיגועים כואבים בלב ישראל. לצורך הוצאתם מן הכח אל הפועל של פיגועים במתווה של הרג המוני, הם נזקקים לשיתוף הפעולה של "תושבי האזור", במקור, אשר השתקעו בישראל, זה לא מכבר ("אדם מבפנים"). השימוש ב-"אדם מבפנים" הוא קריטי, בבחינת גורם בלעדיו אין, בפיגועים מסוג זה. אי לכך, כמעט בכל פיגוע כזה בתחומי ישראל, היה מעורב נושא תיעוד ישראלי בשלב כזה או אחר של תכנון הפיגוע, סיוע לפיגוע, או ביצועו.

חוק הוראת השעה דן הינו אחד האמצעים למנוע זאת, במיוחד ככל שהמדובר ב"תושבי האזור" במקור שאינם מוכרים כפעילי טרור או כתברי ארגון טרור.

3א. נתונים אודות מעורבות בפח"ע של פלשתיניים במקור, המתגוררים בישראל שקבלו מעמד בעקבות הליך איחוד משפחות

16. משעמדנו לעיל על הכוונות ועל ההיערכות לבצע פיגועים בישראל נדרשת התייחסות למעורבות בפעילות טרור על-ידי מי שקיבלו מעמד בישראל בעקבות הליך "איחוד משפחות".

17. לעניין זה יובהר, כי מבין המבקשים לבצע פיגועי טרור בלב ישראל, לא נפקד מקומם של מי שהם או הוריהם רכשו מעמד בישראל מכוח הליך איחוד משפחות. הנתונים שבידי גורמי הביטחון מלמדים, כי מאז שנת 2001, 54 נתונים פלשתיניים, אשר הם עצמם רכשו מעמד בישראל במסגרת הליכי איחוד משפחות או גורמים הקשורים אליהם ישירות היו מעורבים באופן ישיר בפעולות טרור שבוצעו בפועל או כאלה שנמנעו ברגע האחרון. על קבוצה זו של 54 איש נמנים כאמור מבקשי מעמד בישראל בעקבות הליך איחוד משפחות עם אזרחים או תושבים ישראלים וכן ילדיהם.

נוכיר כי עובר לפברואר 2006 (סמוך למועד מתן פסק הדין בבג"ץ 7052/03 עמד הנתון דן על 26 אנשים; במועד הגשת כתב התשובה לעתירות שבכותרת עמד הנתון על 47 אנשים; כיום מדובר כאמור ב- 54 איש.

18. כאן המקום לתזור ולהבהיר, כי **עצם כניסתו של נתין פלשתיני לישראל במסגרת "המבחן המדורג" היא זו ההופכת אותו לאטרקטיבי בראיית גורמים (קרי- פעילי ארגוני טרור) המסכנים את בטחון המדינה**. זאת, משום שהנוכחות הקבועה בישראל יש בה כדי להקל בצורה ניכרת על מי שמבקש לפגוע בישראל ובתושביה. מטבע הדברים, ככל שמדובר באדם הנושא תעודת זהות ישראלית או רישיון נהיגה ישראלי, אזי אף גוברת תרומתו הפוטנציאלית לגורמי הטרור. יודגש, כפי שיפורט בתת-הפרק הבא, כי קיים קושי מובנה להעריך במועד קבלת הבקשה למתן מעמד בעקבות פתיחת הליך "איחוד משפחות" את מידת הסיכון הנשקפת מן המבקש.

4א. כשלי האבחון הפרטני וקבוצות הגיל המצויות בפרופיל המסוכנות לביצוע פעילות חבלנית עוינת כנגד מדינת ישראל בהתאם לחוק הוראת השעה

19. על פי נתוני גורמי הביטחון, מאז ספטמבר 2005 נפסלו 632 בקשות לקבלת מעמד בישראל מכח איחוד משפחות. נתון זה מתייחס למי שנכלל בגדר חריגי החוק, ולפיכך עבר אבחון פרטני קודם התרת שהייתו בישראל כדין מכוח בקשה לאיחוד משפחות, אשר לא העלה מניעה ביטחונית לכניסתו הראשונית, ואולם מניעה כאמור, נמצאה לאחר אישור כניסתו לישראל, לצרכי השתקעות כבן משפחה.

ניתוח הנתונים בעקבות האבחון שנעשה **לאחר התרת הכניסה לצרכי השתקעות** מלמד כי המניעה המאוחרת התבססה על העילות הבאות: הסתבר כי המבקש הוא מפגע 4)

מקרים), או כי המבקש הינו פעיל טרור (149 מקרים), או כי המבקש קשור לפעילי טרור (63 מקרים), או כי המבקש סוּיַע לארגון טרור (22 מקרים), או כי המבקש מקיים קשר שוטף עם בני משפחה שהם פעילי טרור (394 מקרים).

20. יובהר כי מבין 632 הבקשות שנפסלו כאמור, ב- 273 מקרים התעוררה המניעה, **לאחר הענקת המעמד או מתן האישור הראשוני במסגרת ההליך המדורג.** באותו שלב התברר, כי מבקש המעמד היה פעיל טרור או סייַען לפעילות טרור או מי שהיה בקשר עם פעילי טרור או מי שהיה מצוי בקשר שוטף עם בני משפחה המעורבים בטרור.

21. לנתון זה יש לצרף 66 מקרים נוספים מאותה תקופה, שבהם תושבי הרשות הפלשתינית נכנסו לישראל לאחר שקיבלו היתרים לכניסה לישראל (שלא במסגרת הליך איחוד משפחות), וזאת על בסיס בדיקה פרטנית אשר לא העלתה מניעה ביטחונית לגביהם. ואולם, לאחר שהייתם בישראל בהיתר כאמור ועל רקע בקשה להמשך הסדרת מעמדם, התברר לגבי אותם 66 אנשים, כי הם מעורבים בפעילות טרור או עמדו בקשר עם פעילי טרור. באחד המקרים אף דובר על מי שהיה בכוונתה לבצע פיגוע בישראל.

22. נדגיש כי בכל המקרים לעיל, המדובר במבקשים שבהם המידע ממנו עלה כי מבקש פלוני הנו מפגע או פעיל טרור או סייַען התגלה בשלב מאוחר, **לאחר שהאבחון הפרטני שנערך למבקש קודם לכן ושבגינו הותרה השתייה בישראל לא העלה כל מידע מחשיד אודותיו.**

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

24. בהקשר זה נבקש לשוב ולהזכיר כי פעילותם של ארגוני הטרור וגופי המודיעין של מדינות עוינות לישראל מבוססות, כשיטה, על גיוס ואיתור של פעילים פוטנציאליים לשורותיהם, אשר אינם מוכרים לגורמי הביטחון בישראל כפעילי טרור. זאת, על מנת שאותו פעיל לא ייחשף וכדי שפעילותו לא תסוכל בשלביה הראשונים. מכאן עולה שדווקא אלה שלא היו מעורבים בטרור קודם לקבלת המעמד בישראל, או כאלה שהנחת ארגוני הטרור לגביהם, הינה כי אינם מוכרים כפעילי ארגוני טרור, הם קהל היעד האטרקטיבי ביותר לגיוס לטרור, וזאת לאחר שהשתקעו בישראל. עבור מבקשי מעמד אלה ממילא לא יעיל כל אבחון פרטני, שכן **בעת הגשת הבקשה אותם אנשים אינם מעורבים בטרור ולכן אין כל מידע מחשיד אודותם.**

25. על כך נוסף ונבקש להדגיש, כי ברשות גורמי הביטחון מידע חסוי ממנו עולה באופן ברור, כי שימוש באוכלוסייה מסוג זה (קרי - אוכלוסיה אשר ההנחה הינה כי אינה מוכרת לגורמי הביטחון) נעשה, כשיטה, במתכוון ובדרך של החדרה לישראל באמצעות חיתון, וזאת, בהתאם להנחיות גורמי הטרור וגורמי מודיעין זר.
26. קושי נוסף הנעוץ באבחון הפרטני נובע מכך ששיטת האיטוף המודיעינית אינה יכולה להגיע לכל פינה ברשות הפלשתינית או לכל תושב ותושב ברשות. לפיכך, לא אחת גם עבור מי שנכנס לישראל כפעיל או כתומך טרור האבחון הפרטני אינו אפקטיבי, שכן קיימים פערי מידע של המודיעין הישראלי. פערים כאמור היו קיימים עת שהה צה"ל בכל שטחי האזור, והם קיימים אף ביתר שאת מאז פינוי רצועת עזה ומאז יציאת הצבא ממרבית השטחים המאוכלסים באיו"ש.
27. זאת ועוד - הכשלים של האבחון הפרטני מתעצמים עם הפיכתה לשגורה של תופעת "המפגע הבודד", אשר פועל ללא שיוך לארגון טרור מוכר. הקושי לנבא התנהגות עתידית של מפגע בודד מובנת מאליה, וממילא גם היעדר האפשרות להתבסס על אבחון פרטני למנוע מראש כניסתם של מבקשים כאמור לשטחי ישראל. ואולם, הדגש לענייננו הינו בכך שהתופעה נמצאת כאמור במגמת עלייה. אכן, כתוצאה מהמאמץ הסיכולי של גורמי הביטחון, לרבות פעילות המעצרים כנגד פעילי טרור מוכרים הפעילים בקרב ארגוני הטרור המוכרים; אנו עדים יותר ויותר לתופעת "המפגע הבודד", המנצל את "אלמוניותו" בראיית גורמי הביטחון, לפגע בישראל.
28. עניין קשור נוסף נוגע לאוכלוסיית "המצטרפים לטרור", לאחר כניסה לישראל על רקע אידיאולוגי ובעקבות אירועים שונים, ולעיתים אף כתוצאה משימוש באמצעי לחץ הנובעים מכך שמרכז חייו (עד לאחרונה) וחיי בני משפחתו של המבקש נותרו באיו"ש.
29. על כל פנים, הנתונים המפורטים לעיל, מצביעים על עומק החדירה של ארגוני הטרור לכל שכבות החברה הפלשתינית ועל התמיכה הרבה שמקבל הטרור וארגוני הטרור נגד ישראל בקרב האוכלוסייה האזרחית הפלשתינית, שאינה מאובחנת או מזוהה מלכתחילה כנוטלת חלק בפעילות טרור.
- מכך אף ניתן ללמוד על המסוכנות הרבה, אשר נשקפת מכניסת אלפי נתיני הרשות הפלשתינית לישראל בעת הנוכחית, (כאשר אין המדובר בלחימה בעלת אופי מסורתי קרי-צבא מול צבא, אלא במעגל לחימה לו שותפים חלקים נרחבים באוכלוסיה האזרחית), ועל הכשלים המובנים של האבחון הפרטני, בכלל, ושל אבחון פרטני גורף **לכלל המבקשים** - יהא גילם אשר יהא ומקום מושבם אשר יהא - בפרט.
30. עם זאת, חוק הוראת השעה אינו קובע איסור גורף, כפי שנטען בעתירות. היעדר האפשרות לפי החוק להיעתר לבקשה לאיחוד משפחות, חל רק לגבי מבקשים (כמפורט



בחוק) או כאלו הנמנים על קבוצות גיל מסוימות (וגם אז קיימים כידוע חריגים מסוימים, אם כי מצומצמים יותר).

אף הקביעה של קבוצות הגיל המסוימות מבוססת על היקף ומידת המעורבות של נתיני הרשות בטווחי גיל מסוימים במעורבות בפעילות טרור. הערכת מסוכנות זו של גורמי הביטחון מבוססת על נתונים איתנים, אשר נאספו על ידי גורמי הביטחון לאורך זמן ונתחו על-ידי.

31. כך, פילוח המאפיינים של **המחבלים המתאבדים** בשנים 2000-2008 מלמד, כי מתוך 163 מתאבדים, 13 היו בקבוצת הגיל של עד 17 שנים; 119 היו בקבוצת הגיל של 18-24 שנים; 27 היו בקבוצת הגיל של 25-34 שנים; ורק 3 היו בקבוצת הגיל של מעל 35 שנים (לשלמות התמונה יצוין כי גילו של מתאבד אחד אינו ידוע).

32. עולה אפוא, כי לא בכדי נקבעה בחוק הוראת השעה קבוצת הגיל של "עד 35" כקבוצת הגיל המצויה בפרופיל המסוכנות לביצוע פעילות חבלנית עוינת על-ידי גברים. אכן, נתונים המבוססים על כלל המעורבים בפעילות טרור בקרב האוכלוסייה האזרחית הפלשתינית החל משנת 2000, כפי שהובאו בפני המחוקק בדיון שהתקיים בכנסת, לקראת חקיקת התיקון הראשון לחוק הוראת השעה, מלמדים כי כ-90% מהמעורבים בפיגועי טרור בכלל (קרי - לא רק אוכלוסיית המתאבדים) הינם בין הגילאים 16-35. כמו כן, כ-97% מן המחבלים המתאבדים משתייכים לאותו טווח גילאים.

באשר לנשים, רוב רובן של המעורבות בפיגועי טרור הינן בין הגילאים 17-30. לפיכך, מובן כי קביעת קבוצת הגיל של "עד 25" (ולא "עד 30") בחוק הוראת השעה, כקבוצת הגיל המצויה בפרופיל המסוכנות לביצוע פעילות חבלנית עוינת על-ידי נשים מבוססת על נתונים מוצקים ומהווה קביעה סבירה ומידתית.

33. לאור האמור, מובן כי קביעת המחוקק לגבי גילאי המסוכנות, לפי העניין, מקרב תושבי האזור כהגדרת חוק הוראת השעה, נסמכה על נתונים עובדתיים אשר נבחנו אמפירית ולאורך זמן. נתונים אלה מצביעים, באופן מובהק, על מעורבותה של האוכלוסייה האזרחית הפלשתינית, בגילאים מסוימים בפעילות פח"ע.

מובהקות זו של מעורבות בטרור ושל תמיכה וסיוע לטרור של בני הגילאים הללו, חייבה להידרש לאוכלוסייה זו באופן מיוחד ומבדל, כך שלגבי מי שנמנה על אוכלוסייה זו, המבקש להשתקע בישראל, ולנוכח כשלי האבחון הפרטני, בכלל וביחס לאוכלוסייה זו בפרט, לא תותר הכניסה לישראל, בכפוף לחריג הומניטארי מיוחד. זאת, כאמור, בשל הסיכון המוגבר למעורבות בפעילות טרור הנשקף מקבוצה זו.

לפיכך, לפי הערכת גורמי הביטחון, התרת כניסתה לישראל, של כלל אוכלוסיית המבקשים, ללא אבחנה מבדלת, המבוססת על מקום מושבם ברשות הפלשתינית או

היותם נתיני ארבע מדינות אויב המנויות בחוק, וללא אבחנה מבדלת ביחס לגילאי הסיכון, וזאת - על בסיס אבחון פרטני לכל, אינה נותנת מענה מספק, ואפקטיבי, לסיכון הנשקף הימנה בתור שכזו, ולנוכח השימוש שנעשה בה ובאמצעותה על מנת לפגוע בבטחון המדינה ובחיי אזרחיה ותושביה.

### ב. התייחסות לחוות הדעת הנוספות שהוגשו מטעם העותרים בבג"ץ 830/07

34. העותרים בבג"ץ 830/07 הגישו ביום 9.3.09 שלוש חוות דעת מומחים מטעמם, אשר יש בהן - כך לטענת העותרים - "כדי לתמוך בטיעונים המשפטיים המועלים על ידם הן בעתירה והן בעיקרי הטיעון". ואולם עיון מדוקדק בחוות הדעת האמורות, אשר מבקשות להאיר היבטים השוואתיים שונים של הסדרת הסוגיה של איחוד משפחות בבתי משפט מדינתיים ובין-מדינתיים, מלמד כי אין בהן למעשה כדי לתמוך בגישת העותרים. נפרט.

35. ראשית, חשוב להבהיר כי הנחת המוצא לדיון, אשר עוברת כחוט השני בחוות הדעת, הנה כי מתחם ההתערבות של בית משפט בהחלטה שעניינה הגירה לתחומי המדינה הנו צר ביותר:

"The right to family life ... is not an absolute right; it is a qualified right. In such cases, the decision maker is afforded a wide margin of appreciation, and the courts will give a high degree of deference to the opinion of the decision maker. If in addition, the legitimate interest pursued in such a case related to national security rather than only the maintenance of immigration control, the decision maker's discretionary area of judgment may be extremely wide indeed, almost absolute" (*Secretary of State for the Home Department ex p. Rehman* [2001] UKHL 47)

(ראו סעיף 37 לחוות הדעת מטעמן של המלומדות Rebecca Wallace ו-Helene Lambert; וכן, בין היתר, קביעת בית הדין לצדק של האיחוד האירופי בדבר קיומו של "margin of appreciation", כאמור בסעיף 24 לחוות הדעת של ה-Open Society Justice Initiative).

כאן המקום להזכיר כי סעיף 8 לאמנה האירופית לזכויות אדם קובע:

#### ARTICLE 8

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

.36 בית המשפט האירופי לזכויות אדם הכיר, כאמור, במתחם שיקול דעת רחב של המדינות החברות ביישמן את הוראת סעיף 8, וכך נקבעו בפרשת *Sen v. Netherlands*<sup>1</sup> העקרונות הבאים:

(a) The extent of a State's obligation to admit to its territory relatives of settled immigrants will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest.

(b) As a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory.

(c) Where immigration is concerned, Article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory.<sup>1</sup>

.37 בספטמבר 2003 התקבלה דירקטיבה 2003/86/EC שעניינה איחוד משפחות. וכך פורט באתר האיחוד הנציבות האירופית:

"On 22 September 2003, the EU Council of ministers approved a directive on the right of third country nationals legally (2003/86/EC) established in a European

<sup>1</sup> *Sen v. the Netherlands* (application no. 31465/96), פסקה 36.

Union member state to family reunification. It determines the conditions under which family reunification is granted to third-country nationals residing lawfully in the territory of an EU member state, whether the family relationship arose before or after the resident's entry, as well as the rights of the family members concerned. Specific criteria will apply to refugees. Legally resident foreigners can bring their spouse, under-age children and the children of their spouse. Member States can demand that the third-country national be legally resident in the country for a certain period of time before they are authorised to bring over members of their family, but this period cannot exceed two years. Member States can restrict family reunification rights for children if they apply after the age of fifteen. Member states may also refuse to allow the entry of children over the age of twelve who travel separately from their family. Family reunification can be refused for spouses under 21 years of age. However, member states may authorise the entry of unmarried partners, ascendants and adult dependant children".<sup>2</sup>

יצוין כי עתירה של הפרלמנט האירופי לבית המשפט לזכויות אדם, בטענה כי הדירקטיבה איננה נותנת משקל ראוי לזכות לחיי משפחה כמתחייב מסעיף 8 לאמנה, נדחתה. נפסק, כי מרווח שיקול הדעת הנתון למדינות החברות על-פי הדירקטיבה איננו עומד בסתירה לעיגון של הזכות לחיי משפחה, באמנה האירופית לזכויות אדם.<sup>3</sup>

38. שנית, יש לעשות הבחנה ברורה בין מניעה כניסה של נתין זר לתחומי המדינה לשם איחוד משפחות לבין הרחקה של אדם, אשר שוהה כבר במדינה, באופן שעלול לגרום לפירוק תא משפחתי לאחר חיים משותפים. כך, בחוות הדעת מטעם ה- Open Society Justice Initiative הובא ציטוט, ולפיו (בסעיף 23):

<sup>2</sup> [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/immigration/family/fsj\\_immigration\\_family\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/immigration/family/fsj_immigration_family_en.htm)  
<sup>3</sup> *European Parliament v. Council of the European Union*, Case C-540/03 (27.6.06)

"Thus, even though the ECHR does not guarantee as a fundamental right the right of an alien to enter or to reside in a particular country, the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an infringement of the right to respect for family life as guaranteed by Article 8(1) of the ECHR."

39. החוק נשוא דיוננו עוסק כמובן במניעה מראש של איחוד משפחות בין תושב או אזרח עם מי שאינו שוהה כלל בישראל, ולא בהפרדת משפחות המאוחדות כדין בשטחי המדינה. מדובר בהבחנה חשובה בעלת השלכות אופרטיביות משמעותיות. לפיכך, הדוקטרינות הכלליות המפורטות בחוות הדעת ופסקי-דין רבים המוזכרים בהן כלל אינן רלבנטיות לדיוננו. כך, למשל, פרשת *Ciliz v. Netherlands*, המוזכרת בסעיף 18 לחוות הדעת, עסקה בנתין טורקי ששהה כדין בהולנד, כבן זוג של אזרחית המדינה, ולאחר הפרידה ביקשו הרשויות להרחיקו מן המדינה; וזאת, מבלי לתת משקל ראוי לעובדה שבנתיים נולד לבני הזוג ילד ולכך שגירוש האב חזרה לטורקיה יוביל להפרדה כפויה שלו מילדו (וראו גם הדיון בפסיקותיו של ה- Inter American Court of HR בסעיפים 27 ואילך לחוות הדעת; וכן, בהתייחסות לאיסור על "forced expulsions" מן הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, כמתואר בסעיפים 33 ואילך לחוות הדעת). מקרים אלה כלל אינם רלבנטיים לסיטואציות שעליהן חלות הוראות החוק נשוא דיוננו. בעניין זה יוזכר שוב כי החוק דן רלבנטי למקרים שעניינם "creation of family life" ולא ל- "(dis)continuation of already existing family life" (השוו סעיף 24 לחוות הדעת של *Wallace & Lambert*).

40. שלישית, יובהר כי עניין חשוב נוסף העולה מחוות הדעת מתייחס לבחינת השאלה בדבר האפשרות לממש את הזכות לאיחוד משפחות גם במקום מושבו של בן הזוג הזר. ככלל, כאשר אין לכך מניעה, יטה בית המשפט להסתפק בכך (no insurmountable obstacle) "exists to that family life continuing elsewhere" – דברי *Wallace & Lambert* ביחס לפסיקותיו של בית המשפט האירופי לזכויות אדם בסעיף 23-24 לחוות הדעת; ראו גם דבריו של המלומד A.F. Katz בהתייחסו - בסעיף 50 ואילך לחוות הדעת - לפסיקת בית המשפט בדרום אפריקה, בין היתר, בעניין *Makinina*. לעניין זה הובהר בסעיף 54 לחוות הדעת: "The court found that in requiring a foreign spouse to leave South Africa and to remain outside the country until such time as the permit had been issued to him or her when applying for a work permit, his or her right and duty to live together with his or her South African spouse... would be violated... (unless the latter spouse is able to accompany the former)".

41. כך, בבית המשפט האירופי לזכויות אדם נידונה באמצע שנות השמונים עתירה של נשים שהיו בעלות זכות שהיית קבע באנגליה ואשר ביקשו לבצע "איחוד משפחות" עם בעליהן שהיו נטולי מעמד בבריטניה. בית המשפט האירופי השתכנע כי אכן מדובר בקיום של תא משפחתי "בר הגנה", אולם דחה את המבוקש בעתירה בטענה כי לא הוכח מכשול "בלתי עביר" להקמת חיי משפחה במדינה האחרת ( *Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK*, פסקה 24 לפסק הדין).

42. למסקנה דומה הגיע בית המשפט בפרשת *Gül v. Switzerland* (1996)<sup>4</sup> – שם נידון חוקיות הסירוב של רשויות שוויץ לאפשר לנתין טורקי אשר קיבל, יחד עם אשתו ובתו, אישור מגורים בשוויץ מטעמים הומניטאריים - להתאחד עם שני בנים נוספים של בני הזוג, אשר שהו במשך שנים בטורקיה. בית המשפט נתן תוקף לקביעת הרשויות השוויצריות בפוסקו, כי אין כל מניעה שהמשפחה תאוחד בטורקיה ותתגורר שם (ראו גם פרשת *Ahmut v. Netherlands*, שם נקבע כי אין חובה מצד ממשלת הולנד לאפשר לאזרח מרוקו אשר שהה כדין שנים ארוכות בהולנד להתאחד עם בנו הקטין שם; וכי הזכות לחיי משפחה ניתנת למימוש גם במרוקו).<sup>5</sup>

43. בפסק דין של בית הלורדים בבריטניה מ-2007 הדגיש בית המשפט כי אחד השיקולים שאותם נדרש הטריבוטנאל הדין בענייני מעמד והגירה לשים לנגד עיניו, כנובע מסעיף 8 לאמנה האירופית, הנו האפשרות לממש את הזכות לחיי משפחה מחוץ לבריטניה:

Whether the refusal of leave to enter or remain in circumstances where the life of the family cannot reasonably be expected to be enjoyed elsewhere taking full account of all considerations weighting in favor the refusal, prejudices the family life of the applicant in a manner sufficiently serious to amount to a breach of the fundamental right protected by Article 8".<sup>6</sup>

44. ורביעית - וכאן העיקר - באף אחת מן הדוגמאות המובאות בחוות הדעת, אין התייחסות לאופן שבו מיושמת הזכות לאיחוד משפחות בתקופה שבה נתונה מדינה במצב של איס ביטחוני מתמשך בשל לחימה או עימות; והאיחוד מתבקש עם אדם מאזור העימות כאמור. ואולם - פשיטא כי אם גם ברגיל נתון שיקול דעת רחב למחוקק ולרשות המבצעת להכריע בענין התרת כניסה לשטחה הריבוני של מדינה פלונית; מובן כי בתקופת לחימה,

<sup>4</sup> *Gül v. Switzerland*, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I  
<sup>5</sup> *Ahmut v. the Netherlands*, judgment of 28 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI – שם הובהר, כי "Article 8 does not guarantee a right to choose the most suitable place to "develop family life".

<sup>6</sup> *Huang v. Kashmiri* (2007) (נגיש ב-:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070321/huang%20-1.htm>

כאשר ההוראות המגבילות כניסה כאמור לשטחי המדינה מעוגנות במסגרת הוראת שעה הנבחנת באופן עתי - כפי שהדבר בענייננו - ההצדקה לריסון מפני התערבות שיפוטית רק גוברת.

45. מעניין זה גם נובע כי אין לראות בחוק נשוא דיוננו כעומד בניגוד לאיסור על הפליה מטעמי גזע ומוצא אתני. עקרון זה, המוזכר בחוות הדעת מהווה, כמובן, ממילא גם חלק מן הדין הישראלי. אולם אין לו רלבנטיות לענייננו. החוק דן אמנם משפיע על ערבים אזרחי ישראל יותר מאשר על קבוצות אחרות באוכלוסייה (אם כי ישנם גם מקרים של אזרחים ישראלים יהודיים המבקשים איחוד משפחות עם בני זוג, אשר הוראת השעה חלה לגביהם, ולפיכך לא ניתן להיענות לבקשתם).

אולם, לעת הזו מדובר בהכרח בל יגונה, שכן כפי שתואר לעיל, אין אפשרות אמיתית ואפקטיבית להתמודד עם החשש לפגיעה קשה בביטחון המדינה ובזכות לחיים, אלא על-ידי הטלת המגבלות הקבועות כיום בחוק. מסיבה זו אף לא ניתן לתת משקל מכריע לעמדה כי החלטות בנושא איחוד משפחות צריכות להידון באופן פרטני (each case "must be considered on its particular facts", כאמור בחלקים שונים של חוות הדעת של Wallace & Lambert). אילו הדבר היה אפשרי, עדיף היה כמובן לבחון כל מקרה לגופו; אלא שכאמור - לעת הזו - לא ניתן להסתפק בדרך בדיקה זו לגבי קבוצות גיל מסוימות, כפי שנקבע בחוק הוראת השעה.

46. לאור כל האמור, נראה כי אין באמור בחוות הדעת שצורפו על-ידי העותרים כדי ללמד על העדר חוקתיותו של החוק נשוא דיוננו, אף אילו הוא היה נבחן בפני טריבונאל זר. בהגנותן מציינות Wallace & Lambert בתום חוות דעתן (בסעיף 50):

"Admittedly other principles of ECtHR may not mitigate in favour of Adalah and others' favour".

47. ולסיום, חשוב להזכיר שוב את ההקשר הייחודי של מדינת ישראל. קיים קושי אינהרנטי בגישת העותרים המבקשים להפנות לאמירות כאלה או אחרות של בתי משפט זרים, מכובדים ככל שיהיו, אשר מכריעים בעניינים המובאים לפתחם במציאות שונה בתכלית, מזו המאפיינת את מדינת ישראל. בסופו של יום כידוע "האופן בו יפורשו חוקי היסוד ... נקבע בהתאם לעקרונות היסוד של שיטת המשטר והמשפט בישראל" (דברי כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר ואח', פסקה 61 (טרם פורסם, 19.11.09)), וגם מטעם זה אין לייחס משקל רב לחוות הדעת שהובאו על-ידי העותרים.

ג. סיכום

48. חוק הוראת השעה העומד עתה לבחינה חוקתית מהווה שלב נוסף בהתאמת דיניה של מדינת ישראל למצב הבטחוני ולסכנות הנשקפות לה ולאזרחיה. החוק הוא חוק מאוזן ומידתי, הכולל הוראות רבות הממתנות את הכלל הקבוע בו. הוראות אלה נשענות, כפי שפורט לעיל על נתונים מבוססים של גורמי הביטחון בדבר הסכנות הנשקפות לביטחון המדינה, לעת הזאת, מנתיני מדינות סיכון, מתושבי רצועת עזה, וכן מתושבי האזור שהגדרתם בחוק, בני גילאים מסוימים.
49. מסקנה זו עולה, לדעת המשיבים, בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט הנכבד שניתן לפני כארבע שנים (בג"ץ 7052/03). גם הפסיקה המשווה והספרות האקדמית – אין בהן, בשורה התחתונה, כדי להוביל למסקנה אחרת.
50. ושוב יוזכר, כי אין מדובר בהסדר חוקי גורף. החוק כולל לקיחת סיכונים לא מבוטלים במטרה לאפשר לתושבי ישראל להתגורר בישראל עם נתיני הרשות הכלשתינית, גם אם הנישואין נעשו במהלך תקופת לחימה. דרישת העותרים לבטל את החוק מכל וכל ולעשות אבחון פרטני לכלל המבקשים, גם ביחס למבקשים בגילאי סיכון, משמעה לדעת המחוקק, הימור מסוכן מידי וחשש לפגיעה קשה מידי בחיי אדם. עמדה זו של המחוקק, אשר שב ובוחן את החוק מידי שנה בשנה, על בסיס חוות דעת מקצועית עדכנית של שירות הביטחון הכללי, הינה עמדה סבירה ומאוזנת.
51. לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש לכבד את מרחב המידתיות הנתון למחוקק הראשי ולדחות את העתירות.
52. תשובה משלימה זו נתמכת בתצהירו של המכונה "אבי", ראש ענף במטה לסיכול טרור בשירות בטחון כללי.

היום כ"ט ניסן תש"ע

13 אפריל 2010

  
 יוכי גנשין  
 מנהלת תחום עניינים מנהליים  
 במרקליטות המדינה

  
 נחי בן אור  
 סגן בכיר לפרקליט המדינה