

בג"צ 4702/94 - סלאח אחמד קאדם אל טאיי ואח' נ' שר הפנים . פ"ד מט(3), 843.

בג"צ 4702/94

בג"צ 5190/94

בג"צ 5448/94

סלאח אחמד קאדם אל טאיי ואח'

נגד

1. שר הפנים

2. שר המשטרה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[10.8.95, 11.9.95]

לפני הנשיא א' ברק, השופטים ג' בכ, י' קדמי

לתזכורת

עו"ד צבי ריש - בשם העותרים

עו"ד אורית קורן - בשם המשיבים

פ ס ק - ד י ן

הנשיא א' ברק

העובדות

1. העותרים (בבג"צ 4702/94) הם אזרחי עיראק. הם עזבו את ארצם. הם חצו, במועדים שונים, את הגבול לירדן. לאחר שהות מה בירדן, הם עזבו אותה. חלקם חצה את הגבול ליהודה ושומרון. חלקם חצה הגבול לישראל. סמוך לחציית הגבול הם נתפסו. הם נחקרו. נגד הנכנסים שלא כדין לישראל הוצא צו גירוש מכוח סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. נגד הנכנסים שלא כדין ליהודה ושומרון הוצא צו גירוש מכוח סעיף 3(א) לצו בדבר מניעת ההסתננות (יהודה ושומרון) (מס' 329), תשכ"ט-1969. כל העותרים נתונים במעצר עד לגירושם מישראל. "הותיק" שבהם נתון במעצר קרוב לשלוש שנים (מיום 4.10.92). העצורים "הסריים" ביותר נתונים במעצר למעלה משנה (מיום 28.5.94). העתירה שלפנינו מכוונת כנגד מעצרם של העותרים. העותרים מבקשים כי ישוחררו באופן מיידי ממעצרם, תוך כדי הענקת מקלט מדיני זמני.

2. העותר בבג"צ 5190/94 נתפס בלב-ים על ידי כוחות צה"ל. הוא הובא לישראל. הוא הועמד לדין בגין עבירות של חברות בהתאגדות אסורה ואימונים צבאיים ללא היתר. הוא הורשע בדינו על פי הודאתו בעובדות. הושתו עליו שמונה שנות מאסר. תקופת ריצוי עונש המאסר הסתיימה (ביום 25.8.93).

הוצא נגדו צו גירוש. הוא נתון במעצר לצורכי גירוש ישראל. הוא עותר כנגד מעצרו. הוא ציין כי אין לו התנגדות להשתחרר לידי הרשות הפלסטינית. בעתירה דומה פונה אלינו העותר בבג"צ 5448/94. אף הוא נתפס בלב-ים על ידי כוחות צה"ל. הוא הובא לישראל והועמד לדין בגין חברות בהתאגדות אסורה. הוא הורשע על פי הודאתו. נגזרו עליו שלוש שנות מאסר.

תקופת ריצוי העונש תמה (ביום 21.4.94). הוצא נגדו צו גירוש. הוא נתון במעצר לצורכי הגירוש. אף הוא מבקש להשתחרר ממעצרו עד לגירוש. הוא טוען כי אורחחו הינה ירדנית.

3. בעוד הבקשה למתן צו על-תנאי תלויה ועומדת, נתבקש צו-ביניים, האוסר על המשיבים לגרש את העותרים (בבג"צ 4702/94) ללבנון. צו הביניים ניתן ביום 1.9.94 כמבוקש. הוא הוחל על כל העותרים. לאחר הוצאת צו על-תנאי (ביום 3.10.94) קיימנו שלוש ישיבות (ב-4.5.95, 15.1.95 ו-7.6.95). חלק מהדיונים נערכו בדלתיים סגורות, ובנוכחות באי כוח הצדדים בלבד. עיינו בחומר חסוי לגבי הוצאת תעודת חסיון, והקשור לסיכון הבטחוני הנשקף מהעותרים (בבג"צ 4790/94). החלטנו (ביום 15.1.95) לעניין החומר החסוי, כי הצורך לגלות חומר זה לשם עשיית הצדק אינו עדיף מן העניין שלא לגלות את הראיות שביחס אליהן הוצאה תעודת חסיון. עם זאת קבענו כי ניתן למסור לעותרים את המידע הבא: לעניין שישה מהעותרים, הפעילות העויינת המיוחסת להם הינה עבור גורמי מודיעין עוינים; לעניין שאר העותרים, קיים חשד, ברמות ודאות שונות, לקשר עם גורמי מודיעין עוינים. לאחר מכן, שמענו טענות הצדדים. ביקשנו להסדיר הסוגיה השנויה במחלוקת בדרך המוסכמת על הכל. נערכו דיונים אצל המשיבים לבחינת עמדתם והועלו הצעות שונות. קיימנו לאחרונה (ביום 10.8.95) תזכורת, אשר במהלכה נבחנה האפשרות (מבחינת המשיבים) והנכונות (מבחינת העותרים) לגרש העותרים (בבג"צ 4702/94) לירדן בהנחה כי ירדן תסכים לקלוט העותרים ותוך הימנעות מצידה מלגרשם לעיראק. מספר ניכר של עותרים הסכימו לאפשרות זו. לצערנו, לא הושגה הסכמה בין הצדדים. השאלות השנויות במחלוקת הן בעיקרן שתיים: ראשית, ארץ היעד אליה יגורשו העותרים; שנית, מעצרים או שחרורים של העותרים עד לגירושם.

הטענות

4. לטענת העותרים (בבג"צ 4702/94), הם במעמד של פליטים כמשמעות דיבור זה באמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951) (להלן - אמנת הפליטים), ובפרוטוקול המשלים לאמנה. הנציב העליון לפליטים הכיר בהם כפליטים.

העותרים טוענים כי על המשיב מוטל איסור לגרשם לאיזור שבו ייחשפו חייהם או חירותם לסיכון בשל שיוכם הגזעי, הדתי, הלאומי, החברתי או בשל דעותיהם הפוליטיות. כן טוענים הם כי זכותם לקבל מקלט זמני בישראל, עד שתימצא מדינה אשר תסכים לקלוט אותם. לטענתם, אין הם מהווים סיכון בטחוני, ואין להחזיקם במעצר עד אשר תימצא מדינה אליה יוכלו להיכנס.

שני העותרים אשר נשפטו בישראל (בבג"צ 5109/94 ובבג"צ 5448/94) מבקשים כי ישוחררו ממעצרים עד להסדרת גירושם.

5. עמדת המשיבים הינה, כי ספק הוא אם העותרים (בבג"צ 4702/94) הם "פליטים" כמשמעות דיבור זה באמנת הפליטים, שכן ספק הוא אם עזבו את עיראק בשל רדיפות נגדם. מחקירתם עולה, כי על פי גירסתם של העותרים עצמם, הם עזבו את עיראק מסיבות כלכליות. לדעת המשיבים, חלק מהעותרים לא מסרו נימוקי אמת, כאשר ביסוד כניסתם לישראל מונחים טעמים שיש בהם כדי לפגוע בבטחון המדינה. לדעת המשיבים, הכרה בהם כפליטים על ידי הנציב העליון לפליטים של האו"ם, אינה מעלה ואינה מורידה. על כל פנים, "על אף הספקות האמורים, אשר למעמדם של העותרים כפליטים, על פי האמנה והפרוטוקול, היו המשיבים מוכנים לדון בטענות העותרים, גם בהנחה שהם זכאים למעמד של פליטים, על

פי האמנה והפרוטוקול". לטענת המשיבים, רשאים הם לגרש את העותרים מישראל, שכן נכנסו לישראל, והיום שוהים בה, שלא כדין. מקובל על המשיבים כי אין לגרש העותרים למדינה שבה יהיו חיהם או חירותם נתונים בסכנה. אכן, מגמתם של המשיבים היא לגרש את העותרים למדינה שבה לא נשקפת סכנה לחייהם או לחירותם. עד לביצוע הגירוש, יש להחזיק את העותרים במעצר. עם זאת, ברור גם למשיבים כי אין להחזיק את העותרים במעצר ללא הגבלת זמן עד שיימצא יעד לגירוש. בעניין זה מבחינים המשיבים בין שישה מהעותרים לבין שאר העותרים (בכג"צ 4702/94). אשר לשישה אלה, הם יוחזקו במעצר, שכן לטענת המשיבים "ידוע בבירור כי ביצעו פעילות עוינת כנגד ישראל". אשר לשאר העותרים, גם מהם נשקף סיכון בטחוני ברמה נמוכה יותר. הם יוחזקו במעצר מספר חודשים נוסף, תוך נסיון למצוא ארץ יעד לגירוש. במקביל, הם ייחקרו באשר לסיכון הנשקף משחרורם. אלה מבין העותרים מהם לא נשקפת סכנה שכזו, ישוחררו ממעצר, בתנאים שייקבעו. שני עותרים (צ'לאה אחמד קאדם אלטאי וחוסאם אלדין גריכ סאלם מחמד אלסדי) - השוהים במעצר פרק זמן ארוך מהעותרים האחרים - ישוחררו ממעצרם לאלתר, ובלבד שיש להם מקום מגורים והם מסוגלים לדאוג למחייתם, והם יתייצבו יום ביום במשטרה. העותרים שסיימו לרצות עונשם ימשיכו להיות נתונים במעצר עד לגירושם.

סמכות הגירוש והמעצר

6. העותרים נכנסו לישראל שלא כדין. שהותם בישראל לא הותרה. דומה שאין מחלוקת בין הצדדים כי המשיבים מוסמכים לגרש את העותרים מישראל.

סמכות הגירוש מעוגנת בסעיף 13(א) לחוק הכניסה (ובסעיף 3(א) לצו בדבר מניעת הסתננות). לעניין זה, אין נפקא מינה, אם העותרים הם "פליטים" אם לא. זאת ועוד: אין מחלוקת בין הצדדים כי המשיבים מוסמכים לעצור את העותרים, ולהחזיק בהם לצורכי גירוש. סמכות זו קבועה בסעיף 13(ג) לחוק הכניסה. אכן, אין העותרים טוענים כלל לזכות ישיבה בישראל. מבקשים הם להשתחרר ממעצרם, תוך שיהיו במעמד של בעלי "מקלט מדיני זמני" עד שיוסדר גירושם מישראל למדינה שתהא מוכנה לקבלם ולהבטיח את חייהם וחירותם.

הגירוש

7. לשר הפנים הסמכות לגרש העותרים מישראל. עם זאת, סמכות הגירוש צריכה להיות מופעלת, ככל סמכות אחרת, במסגרת התכלית המונחת ביסודה.

אין מחלוקת כי בהפעלת סמכות הגירוש על פי חוק הכניסה לישראל יש לקחת בחשבון שיקולים של טובת הציבור בישראל. אין אלה השיקולים היחידים.

כבכל מקרה של הפעלת סמכות שלטונית, אף בהפעלה של סמכות הגירוש, יש לקחת בחשבון את חייו של הפרט ואת חירותו. מי שנכנס לישראל ושוהה בה שלא כדין אינו זכאי להשאר בישראל, אך הוא זכאי לכך כי חייו לא יהיו בסכנה - לא בישראל ולא בארץ היעד אליה יגורש. על כן, אין לגרש אדם מישראל למקום בו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו. כל סמכות שלטונית - לרבות סמכות הגירוש על פי חוק הכניסה לישראל - צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה "בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין" (סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זהו העקרון הגדול של ה-REFOULMENT NON, לפיו אין לגרש אדם למקום בו יועמדו חייו או חירותו בסכנה. עקרון זה מעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים. הוא מהווה חלק מהחקיקה הפנימית של מדינות רבות, הקולטות את הוראות האמנה, או מסדירות הדבר בנפרד. הוא עקרון כללי, שאינו מוגבל אך ל"פליטים". הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל.

8. בשורה ארוכה של פסקי דין קבע בית המשפט העליון, וחזר וקבע, כי אין לבצע סמכות גירוש אם נשקפת סכנה לחייו או לחירותו של המגורש בארץ היעד אליה הוא מגורש. ראשיתה של פסיקה זו כפרשת מראר (כג"צ 17/71 מראר נ. שר הבטחון פ"ד כה(141), 1), בה נפסק מפי השופט ח. כהן:

"לבסוף טוענים העותרים כי דרך הביצוע של צווי הגירוש הנקוטה בידי שלטונות הבטחון יש בה כדי לסכן את חיי המגורשים - וסוף סוף בצו גירוש, ולא בגזר דין של מוות, קא עסקינן... אין שלטונות הבטחון חשודים עלינו שהם להוטים או אף מעוניינים להסגיר לממלכת הירדן, או למדינה זרה כלשהי, אדם העלול להיות נרדף או נענש שם בשל דעותיו הפוליטיות, יהיו אשר יהיו... העובדה שהמדובר הוא בצווי גירוש וביצועם, ולא בגזר דין מוות ובהוצאות להורג, ידועה היטב גם לשלטונות הבטחון, ופשיטא שמצוים הם לעשות כל אשר ביכולתם כדי למנוע ממגורשיהם סכנת נפשות" על הלכה זו חזר בית משפט זה פעמים מספר (ראה למשל בג"צ 95/85 שהק. נ. שר הפנים, פ"ד (לט) 798 (1); בג"צ 1361/91 מסלם נ. מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מה(444) 3, בג"צ 5163/93 פלונים נ. שר הפנים (לא פורסם)). בית המשפט חזר והדגיש כי סמכות הגירוש צריכה להיות מופעלת באופן "שלא יאונה כל רע" למגורשים, וכי בארץ היעד "אין נשקפת סכנת חיים לעותרים" (ראה בג"צ 5163/93 הנ"ל).

9. לעיתים אין נשקפת סכנה למגורש בארץ היעד אליה יגורש. עם זאת, קיים חשש כי ארץ היעד תגרש מצידה את המגורש לארץ המוצא שלו, בה נשקפת לו סכנה. טול אורח של מדינה א' אשר ברח ממנה, ונשקפת סכנה לחייו אם יגורש אליה. הוא הגיע שלא כדין לישראל. השלטונות הישראליים מבקשים לגרשו למדינה ב', בה לא נשקפת סכנה לחייו, אך קיים חשש כי מדינה ב' תסגיר אותו למדינה א'. האם בנסיבות אלה, הגירוש למדינה ב' הוא כדין?

התשובה הינה כי הגירוש אינו כדין. מה שאסור להשיג במישרין (גירוש למדינה א') אסור להשיג בעקיפין (גירוש למדינה ב', אשר מצידה תבצע גירוש למדינה א'). אכן, על ישראל להבטיח כי חייו וחירותו של המגורש לא יהיו בסכנה. השלטונות אינם יוצאים ידי חובתם זו, אם הם מגרשים אדם למדינה שחירותו או חייו בה אינם נתונים בסכנה, מבלי להבטיח כי אותה מדינה מצידה לא תגרש אותו אדם אל מדינה שחייו או חירותו בה נתונים בסכנה. כך נפסק בפרשת V. SECRETARY OF STATE [1987] 1 ALL. BUGDAYCAY (E.R. 940 (H.L. בפרשה זו ברח אורח של אוגנדה לקניה. מקניה הוא הגיע שלא כדין לאנגליה. השלטונות האנגלים ביקשו לגרשו לקניה, החתומה על אמנת הפליטים. היו ראיות שהצביעו על כך שקניה לא מילאה בעבר את התחייבותה לפי האמנה, ואף שלא נשקפת סכנה לחייו בקניה, קיים חשש שקניה תגרש אותו לאוגנדה. על יסוד זאת, פסק בית הלורדים, כי אין לגרש את האורח האוגנדי לקניה. הוא הדין בישראל. על כן, בטרם יגורש אדם למדינה שלישית, אשר כשלעצמה לא תפגע בחייו או בחירותו של אדם, על שלטונות ישראל להבטיח כי אותה מדינה שלישית לא תגרש מצידה את המגורש למדינתו שלו, בה נשקפת לו סכנת חיים. אין ישראל יכולה לרחוץ בנקיון כפיה בהבטיחה כי המדינה אליה יגורש אדם לא תפגע בו. על ישראל להוסיף ולהבטיח כי אותה מדינה לא תגרש את המגורש למדינה אחרת אשר עשויה לפגוע בו. על כן, גירוש למדינה שלישית, צריך להיות מלווה באפשרות לסמוך על כך כי אותה מדינה מצידה לא תגרש את המגורש למדינה בה יהיו חייו או חירותו נתונים בסכנה.

10. בטיעונים בפנינו נחלקו הצדדים בשאלה, אם ניתן לבצע את צו הגירוש למדינה שאינה מוכנה לקבל את המגורשים, ושאינה חייבת על פי המשפט הבינלאומי לקבלם? בפרשת מראר קבע השופט ח. כהן:

"חזקה על שלטונות הביטחון של ישראל שישקלו היטב בבואם לבצע צו גירוש, להיכן לגרש את האדם, ויבחרו לכך מדינה החייבת לקלטו על פי המשפט הבינלאומי או על פי דיניה שלה, או מדינה אשר בחר לו המגורש ללכת אליה, או את המדינה אשר ממנה הוא הגיע לישראל; ולא יגרשוהו סתם אל 'ארץ גזירה'" (עמ' 143).

המשיבים אינם מפרשים דברים אלה כאוסרים על גירוש למדינה שאינה חייבת לקלטו על פי המשפט הבינלאומי או על פי דיניה, ואשר המגורש מסרב ללכת אליה, ואשר ממנה הוא לא הגיע. נראה לנו כי לצורכי עתירה זאת נוכל להשאיר שאלה זו בצריך עיון, שכן דבר אחד ברור: אין לגרש אדם למדינה המסרבת לקבלו ושאינה חייבת לקבלו, אם אין אפשרות להבטיח כי אותה מדינה - אפילו לא נשקפת סכנה לחייו או לחירותו של המגורש בה - לא תגרש את המגורש למדינה אחרת (כגון מדינת אורחותו) בה נשקפת סכנה לחייו או לחירותו של המגורש. אכן, לא די בכך כי במדינה היעד (המדינה השלישית) לא נשקפת, על פי נסיון העבר, סכנה למגורש. יש להמשיך ולהבטיח כי מדינת היעד - אף שחייו וחירותו של

המגורש אינם נתונים בסכנה בה - לא תגרש את המגורשים אליה למדינה אחרת, בה נשקפת סכנה לחיים או לחירות של המגורשים.

11. לבסוף, מן הראוי להדגיש כי אין למגורש "זכות וטו" על זהותה של מדינת היעד אליה יגורש. לא נדרשת הסכמתו של המגורש לגירושו למדינה פלונית כדי שגירוש למדינה זו יהיה כדין. זכותו של המגורש היא כי חיינו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב הגירוש. כמובן, בהנחה שכל שאר התנאים שווים, יש להעדיף את ארץ היעד שהמגורש מבקש לבוא אליה.

12. אלה הם העקרונות החלים על הפעלת סמכות הגירוש על פי חוק הכניסה לישראל. עתה יהא על המשיבים לגבש עמדתם, אם ניתן לגרש את העותרים - ואם כן, לאיזה מקום - על פי עקרונות אלה. על המשיבים לקבל החלטתם במהירות הראויה. אין לדחותה בחודשים רבים. למותר לציין, כי לאחר שתגובש ההחלטה, היא תימסר לעותרים, ותינתן להם השהות לחזור ולפנות לבית משפט זה, אם הם יבקשו לעשות כן.

המעצר

13. בידי המשיב נתונה הסמכות להורות על מעצרו והחזקתו של אדם, אשר נגדו ניתן צו גירוש. (סעיף 13(ג) לחוק הכניסה). סמכות זו - ככל סמכות שלטונית - אינה מוחלטת. יש להפעילה בגדרי חוק הכניסה ולשם הגשמת תכליתו. תכלית זו הינה קיום סמכות הנלווית לסמכות הגירוש, ומטרתה להבטיח את האפקטיביות של צו הגירוש. לעתים קרובות נועד המעצר למנוע בריחת המגורש באופן שצו הגירוש נגדו לא ניתן יהיה לביצוע. עמד על כך השופט אור בצייונה:

"הסמכות למעצר בנוסבות אלה הינה סמכות נלווית, הבאה להבטיח את תכלית צו הגירוש, דהיינו יציאתו או גירושו של העצור מישראל. אין המעצר בא לשרת מטרה עונשית. לצורך כך קיימת הוראה עונשית (בסעיף 12(1) של החוק. הוא גם לא בא לשרת מטרת כפייה. כל מטרתו היא להבטיח את הימצאותו של מי שניתן צו גירוש נגדו בהישג יד לצורך מימוש הצו. באם לא יצא את המדינה מרצונו ועל מנת למנוע הימלטות מאימת הגירוש. כשגירוש זה עומד להתבצע (בג"צ 1468/90 בן ישראל נ. שר הפנים, פ"ד מד(149, 151) (1).

לא אחת, תכלית הגירוש היא להרחיק את המגורש מן החברה הישראלית. במקרה כזה, אף המעצר מותר לו שיגשים את אותה התכלית. עם זאת, סמכות המעצר לא נועדה להעניש את המגורש, ואף לא להרתיע מסתננים ככוח.

בהפעלת סמכות המעצר וההחזקה יש לזהוג במידתיות (ראה בג"צ 3477/95 בן עטיה נ. שר החינוך, התרבות והספורט (טרם פורסם)). אין לעצור אדם שנגדו הוצא צו גירוש לתקופה העולה על הנדרש להגשמת התכלית המונחת ביסוד המעצר. אם הגירוש אינו מתבצע תוך זמן סביר (שאינו נמדד בשנים או בחודשים ארוכים), ניתן להצדיק את המשך המעצר אך בחשש כי תכלית הגירוש לא תוגשם - אם משום שהמגורש יימלט מאימת הגירוש, אם משום שבהיותו משוחרר הוא יפגע בבטחון ובשלום הציבור (ובשל כך יחשוש להתייצב לביצוע הגירוש), ואם מטעם אחר. לעניין זה יש לבחון תחליפים שונים, כגון החזקה שלא במעצר או התייצבות תקופתית במשטרה, וכיוצא בהם אמצעים אשר ישיגו את מטרת ההחזקה (אפקטיביות ביום הגשמת הגירוש) בלא צורך בהחזקה פיזית. ודוק: דינו של מי שהוצא נגדו צו גירוש אינו כדין מי שנתון במעצר בשל חקירה המתנהלת נגדו או בשל כתב אישום שהוגש כנגדו. על כן, מראש, החזקתו לצורכי גירוש אינה חייבת להיות בתנאים של "מעצר" ויש לשקול לגביו דרכי החזקה התואמים את מטרת החזקתו. לעתים, כמובן, לא יהא מנוס ממעצר ממש, וזאת כאשר נשקפת סכנה לשלום הציבור ובטחונו משחרור המגורש. אך המעצר אינו האמצעי היחיד. בוודאי שאין זה אמצעי רגיל כאשר עובר זמן רב ולא נמצאה מדינת יעד אליה ניתן לגרש את האדם.

ככל המקרים הללו יש לאזן בין צרכי בטחון הציבור ושלומם מזה, לבין חירותו של הפרט מזה, ויש לבחור באמצעי שפגיעתו בחירות היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

14. העותרים (בבג"צ 4702/94) מוחזקים במעצר תקופות ארוכות ביותר.

"הוטיק" שביניהם שוהה במעצר קרוב לשלוש שנים. העצורים "הטריים" נתונים במעצר למעלה משנה. עמדת המשיבים הינה כי ששה מבין העותרים (בבג"צ 1702/94) ימשיכו לשהות במעצר עד לגירושם, וזאת בשל הראיות המצויות, לדעת המשיבים, בידיהם, כי הללו ביצעו פעילות עויינת כנגד ישראל. אשר לעותרים האחרים (בבג"צ 1702/94), עמדת המשיבים הינה כי הם ימשיכו להיות מוחזקים במעצר למשך תקופה נוספת, שלא תעלה על מספר חודשים.

במהלך תקופה זו ייעשה מאמץ לאתר ארץ יעד לגירוש. במקביל תבוצע חקירה מקיפה לגבי אלו מבין העותרים שצה"ל סבור כי יש להעמיק החקירה בעניינם, וכל זאת לצורך גיבוש מידת הסכנה הצפויה משחרורם. שני עותרים - צלאח אחמד קאדם אלטאי וחוסם אלדין א'רוב סאלם מחמד אלאסרי - השוהים במעצר למעלה משנתיים, ישוחררו לאלתר ממעצרם בתנאים מסויימים. אשר לעותרים (בבג"צ 5190/94 ו-5448/94) שסיימו ריצוי עונשם, המשיבים מבקשים לעצורם ולהחזיקם במעצר עד לגירוש.

15. העותרים כולם מצויים במעצר תקופה ארוכה מאד, ארוכה הרבה מדי. את הבדיקות השונות - הן לעניין יעדי הגירוש והן לעניין הסיכון הבטחוני הנשקף מהם - היה צריך לסיים מזמן. לגבי העתיד, על המשיבים לגבש עמדתם לעניין גירוש העותרים, וזאת על רקע דין הגירוש עליו עמדנו בפסק דינו זה. אם יתברר - כאמור, לוח הזמנים אינו יכול להתמשך על חודשים רבים - כי אין אפשרות קרובה לגרש העותרים, יש לבחון שחרור העותרים (כולם או מקצתם) ממעצרם, תוך קביעת חלופות מתאימות אשר יבטיחו את מטרת המעצר.

ההחלטה בעניין זה - כמו בדבר הגירוש עצמו - צריכה להיות כמובן אינדיבידואלית לכל עותר ועותר, על פי מידת הסיכון הצפויה אם ישוחרר ממעצרו וימתין כשהוא חופשי לגירוש. כלשעצמנו, איננו נוקטים, בשלב זה, כל עמדה בעניין זה. למותר לציין, כי העותרים אשר לא יבואו על סיפוקם מהחלטת המשיבים, יוכלו לחזור ולפנות לבית משפט זה לבחינת ההחלטה האינדיבידואלית שנפלה בעניינם.

התוצאה היא, כי אנו עושים הצו על חנאי למוחלט. כמובן זה שעל המשיבים לחזור ולשקול במהירות הראויה, באשר לאפשרות גירושם של העותרים מהארץ. אם הגירוש לא יתממש, על המשיבים לקבל במהירות הראויה החלטה באשר להמשך מעצרם של העותרים - הכל על פי העקרונות שנקבעו בפסק דינו.

השופט י. קדמי

הנני מצטרף לפסק דינו של חברי הנשיא ומבקש להוסיף ההערות הבאות:

1. אזרחים של מדינת אויב הנכנסים שלא כדין לישראל אינם יכולים לכפות על מדינת ישראל לשלחם לארץ הנראית בעיניהם ראויה; ואף לא לאלצה - בדרך של פסילת כל ארץ יעד לגירוש - להתיר להם להתהלך חופשיים בתחומה.

אכן, בחירת ארץ היעד לגירוש צריכה להיעשות תוך מתן הדעת לסיכונים להם יהיה צפוי המגורש באותה ארץ. כרם, למושג "סיכון" בהקשר זה יש ליתן משמעות מצומצמת של סיכון ממשי לחיים או לשלילת זירות ממושכת; וכנגד "אי נוחות" שאינה מגעת כדי "סיכון" במשמעות האמורה, מותר גם מותר - לשיטתי - להציב את האינטרס הבטחוני של המדינה.

2. האמור לעיל מדבר בחובת המינימום המוטלת על המדינה כלפי הנכנסים לתחומה שלא כדין; כאשר, מטבע הדברים, רשאית המדינה, על פי שיקוליה היא, ל"היטיב" עם הנכנסים לתחומה, ככל שהדבר עולה בקנה אחד עם האינטרסים החיוניים שלה.

3. במקרה דנא, המדובר באזרחי מדינת אויב, ומטבע הדברים שהשיקול המרכזי כיצד לנהוג עמם - לרבות לאיזו ארץ יעד לגרשם - הוא השיקול הבטחוני, בכפוף לחובת המינימום האמורה; כאשר לעניינו של האינטרס הבטחוני, מן הראוי ליתן לעמדת גורמי הבטחון משקל נכבד ביותר.

אכן, לא תמיד יש בידי גורמי הבטחון בסיס ראייתי מוצק לביסוס "חששות וחשדות" שמא אזרחי מדינת אויב שנכנסו לתחומה שלא כדין אינם פליטים תמימים ונוכחותם אצלנו מהווה סיכון בטחוני; אך "תחושתם" אומרת להם שכך פני הדברים.

כשלעצמי, אינוי מקל ראש ב"תחושה" כאמור; ומוכן אני לקבלה כגורם משמעותי, בהתחשב בכך שהיא נובעת ממיומנות מיוחדת הנרכשת במשך שנים ארוכות של פעילות בתחום המודיעין. ל"טביעת עין" ול"תחושת הסכנה" - משקל מיוחד בתחום מיוחד זה; ואל לנו להתעלם מהם אך בשל כך שאין בידי גורמי הבטחון ראיה, במובן המקובל של המושג, לביסוס המסקנה המתחייבת מהם.

4. כאמור אני מצטרף למסקנות שאליהן הגיע הנשיא בפסק דינו.

השופט ג. בך

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, ט"ו אלול התשנ"ה (11.9.95).