

בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

- המבקשים:**
1. _____ ח'טיב, ת"ז _____
 2. _____ ח'טיב, ת"ז _____
 3. _____ אבו טאלב, ת"ז _____
 4. _____ עביד, ת"ז _____
 5. _____ סויטי, ת"ז _____
 6. _____ סויטי, ת"ז _____
 7. _____ גול, ת"ז _____
 8. _____ גול, ת"ז _____
 9. _____ קואסמי, ת"ז _____
 10. _____ קואסמה, ת"ז _____
 11. _____ קואסמה, ת"ז _____
 12. _____ שריף, ת"ז _____
 13. _____ שריף, ת"ז _____
 14. _____ עיד, דרכון ברזיל _____
 15. _____ אחמד, ת"ז _____
 16. _____ אלהאליה, ת"ז _____
 17. _____ עביד, ת"ז _____
 18. _____ עביד, ת"ז _____
 19. _____ טמורה, ת"ז _____
 20. _____ נופל, ת"ז _____
 21. _____ חסון, ת"ז _____
 22. _____ אידחידל, ת"ז _____
 23. _____ רבאע, ת"ז _____
 24. _____ מני, ת"ז _____
 25. _____ חליל, ת"ז _____

26. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567

27. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר 580163517

28. רופאים לזכויות אדם – ישראל, ע"ר 580142214

ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר ו/או רעות שאער ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או דבי גילד-חיו ו/או גדיר ניקולא ו/או עביר ג'ובראן דכוור ו/או משכית בנדל ו/או טל

חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רוני פלי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75 תל אביב 6515417

טל': 03-5608185; טל' נייד: 052-2547163; פקס': 03-5608165

דוא"ל: oded@acri.org.il

וכן ע"י ב"כ עו"ד בנימין אחסתרובה ו/או דניאל שנהר ו/או תהילה מאיר ו/או
מאיסא אבו סאלח - אבו עכר ו/או נדיה דקה ו/או אהרון מיילס קורמן

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 44 ירושלים 97200

טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317

דוא"ל: b.agsteribbe@hamoked.org.il

וכן ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן ו/או תמיר בלנק ו/או הגר שחטר ו/או איה חאגי
עודה

מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם – ישראל

טל': 02-6222808 ; טל' נייד: 052-2907807 ; פקס': 03-5214947

דוא"ל: adi@lb-law.net

- נ ג ד -

המשיבים: 1. שרת הפנים

2. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

בקשת רשות ערעור

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט
לעניינים מינהליים (כב' השופטת עינת אבמן-מולר) מיום 15.11.2021 בעת"ם (י-ם) 25402-09-21
ח'טיב נ' שר הפנים, ולהורות תחתיה כדלקמן:

להורות על מתן צו ביניים האוסר על טיפול בבקשות להסדרת מעמד של מי שחוק האזרחות
והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 חל עליהם עד לפקיעת תוקפו ביום 6.7.2021, על פי
ההוראות והקריטריונים שבאותו חוק, ועל פי נהלים והנחיות המבוססים עליהם, ולהורות עוד כי
עד להכרעה בעתירה יחולו על אותה אוכלוסייה הנהלים הרגילים החלים על כלל מבקשי המעמד
בישראל, וזאת בהתאם למצב הנורמטיבי כיום.

העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 15.11.2021 מצ"ב ומסומן **מב/1**

סמכות: לבית משפט נכבד זה סמכות לדון בבקשת רשות הערעור על פי סעיף 12(ב)1 (1) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 ("החלטה בבקשה למתן צו ביניים בעתירה מינהלית").

האגרה: 497 ₪ על פי פרט 25 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007.

עירבון: 15,000 ₪ על פי פרט 27 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. עם בקשת רשות ערעור זו מוגשת בקשה לפטור מעירבון.

הליך נוסף: בקשה זו הינה בקשת רשות ערעור על החלטה בבקשה לצו ביניים שניתנה במסגרת הליך תלוי ועומד בפני בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים. לא קיים הליך נוסף בבית משפט או בבית דין שהעותרים צד להם או היו צד להם בקשר למסכת עובדתית דומה.

ואלה נימוקי בקשת רשות הערעור:

הרקע לעתירה ולבקשה לצו ביניים בפני בית משפט קמא

1. עניינה של העתירה שבפני בית המשפט לעניינים מנהליים, שבמסגרתה הוגשה בקשה לצו ביניים, הוא בסירובם של המשיבים להשלים עם פקיעת תוקפו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראה השעה או החוק**) ביום 6.7.2021, והחלטתם להוסיף ולנהוג במי שאותו חוק חל עליהם עד לפקיעתו כאילו הוא ממשיך לחול.

2. כל תכליתה של הוראת השעה, כפי שנטען על ידי רשויות המדינה לאורך השנים בפני בתי המשפט, הינה ביטחוניות; לא לאפשר רכישת מעמד של קבע בישראל על ידי פלסטינים, משום שהללו, באשר הם כך על פי הטענה, מסכנים את ביטחון ישראל ואזרחיה. הוראת השעה אסרה, ככלל, על מתן מעמד בישראל לפלסטינים מן השטחים ולתושבי המדינות שבתוספת לחוק, ואיפשרה, באופן חריג ובמגבלות, מתן מעמד נחות בנסיבות שנקבעו. רבים לא עמדו כלל בחריגים להוראת השעה, ולא יכלו לרכוש כל מעמד – למשל, בני זוג של אזרחים ותושבים מתחת לגיל 35, או בנות זוג מתחת לגיל 25, ומי שנתקיימו בהם נסיבות הומניטאריות, אבל לא נמצא להם בן משפחה מדרגה ראשונה שיוכל לבקש עבורם מעמד. אלה מהם שלהם בני זוג וילדים נקרעו מעליהם בחסות הוראת השעה. מי שעמדו בחריגים וקיבלו מעמד מסוג כלשהו "הוקפאו" במעמד זה כל עוד נותרה העילה להמשיך ולתיתו להם. ההליך להסדרת מעמדם לא הסתיים, והמבקשים נדרשו לשוב עוד ועוד ולבקש מדי שנה בשנה לחדש את היתרי השהייה והרישיונות הארעיים שניתנו להם.

3. מעבר לקושי הביורוקרטי, הרי שמעמדם הלא יציב של מי שקיבלו היתרים, הקושי התעסוקתי הנובע ממנו, העדרן של זכויות סוציאליות ונגישות לשירותי רווחה, קבלת ביטוח בריאות בתנאים נחותים ומפלים משל בני משפחה אחרים וכולי – כל אלה משפיעים על התא המשפחתי ועל חוסנו, ועל תחושת הביטחון הנחוצה לכל אדם. ונוכיר – הכלל על פי הוראת השעה הוא לא לתת דבר. אלה הם מי שקיבלו היתרי שהייה מכוח הוראת השעה. רבים מאוד לא קיבלו ונאסר עליהם לשהות בישראל, בעיקר מחמת גילם, והמשפחות נותרו קרועות.

4. חוקתיות הוראה השעה נבחנה פעמיים על ידי הרכבים מורחבים של אחד עשר שופטים בבית משפט נכבד זה (בג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006) (להלן: **עניין עדאלה**); בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 1 (2012) (להלן: **עניין גלאון**)). בשתי הפרשות פסק בית המשפט ברוב דעות, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם. עוד נפסק ברוב דעות, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוראת השעה, נפסק עוד בדעת רוב, פוגעת בזכויות החוקתיות הללו לחיי משפחה ולשוויון. עם זאת, בעניין **גלאון** – פסק הדין השני שניתן בסוגיית חוקתיות החוק – דחה בית המשפט את העתירה ברוב דעות (שישה מתוך אחד עשר) בקובעו, כי התכלית הביטחונית של הוראת השעה ראויה והפגיעה בזכויות היסוד היא מידתית. הוראת השעה הוסיפה, אם כן, לעמוד בתוקפה כמקור סמכות לפגיעה בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון.

5. בבוקרו של יום 6.7.2021 הצביעה מליאת הכנסת ברוב קולות נגד בקשת הממשלה להוסיף ולהאריך את תוקפה של הוראת השעה. בחצות הלילה פקע תוקפה של הוראת השעה, ולאחר 18 שנים היא עברה מן העולם, ועימה מקור הסמכות לפגיעה האנושה בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון.

6. נוכח מהותן של זכויות היסוד שעל הפרק והפגיעה החמורה כל כך בהן, היה מצופה כי המשיבים יפעלו ללא דיחוי להסדרת מעמדם של בני משפחה ויעשו זאת על פי חובותיהם כרשות מינהלית: בלב פתוח ובנפש חפצה, בהגינות, ללא אפליה וללא הכבדה בירוקרטית. כלומר, על המשיבים היה לפעול מיד על מנת לאפשר את הסדרת מעמדם באופן קבוע של מי שלא התאפשר להם וזכאים לכך על פי הנהלים שחלים על כלל בני הזוג והילדים, שהוראת השעה אינה חלה עליהם, ובהם: הנהלים העוסקים בהסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לאזרחים ולתושבי קבע, הנוהל להסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור, הנהלים להסדרת מעמדם של ילדים לתושבי קבע, נוהל הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים (למי שאינם פלסטינים), הנהלים החלים במקרים של סיום קשר זוגי בשל אלימות או פטירת בן הזוג וכשיש ילדים משותפים וכולי (להלן: **הנהלים הרגילים**).

7. יש בין בני המשפחות מי שבשל הוראת השעה "הוקפאו" בהיתר או בתושבות ארעית ולפי הנהלים הרגילים היו זכאים זה מכבר לסיים את ההליך להסדרת מעמד ולקבל תושבות קבע או אזרחות. יש מי ש"הוקפאו" בהיתר וזכאים לפי הנהלים הרגילים לשדרוג מעמדם לתושבות ארעית. יש מי שקיבלו מעמד מטעמים הומניטאריים ו"הוקפאו" בו ללא אפשרות לקבל מעמד של קבע. יש בני זוג וילדים שמחמת גילם הוראת השעה לא איפשרה את הסדרת מעמדם או את שדרוגו, ועתה הם יכולים. יש מי שבשל הוראת השעה נבלמה דרכם לבקש להסדיר את מעמדם מטעמים הומניטאריים משום הדרישה בחוק ל"ספונסר" השווה בישראל כדין כתנאי לדיון בעניינם, ועתה יכולים לבקש מעמד ללא תנאי זה, ועוד.

8. כאמור, הפגיעה החמורה כל כך בזכויות היסוד של כל אלה ואחרים משך שנים משמיעה חובה פוזיטיבית החלה על המשיבים לפעול מיד ובאופן יזום לסייע בידיהם לרפא את שהחוק פצע ולממש בהקדם האפשרי את זכויותיהם על פי הנהלים הרגילים. ואולם, הגם ש**חלפו למעלה מארבעה חודשים מאז פקעה הוראת השעה**, המשיבים בשלהם. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה מסר ביום 9.9.2021 במענה לפניות אליו עובר להגשת העתירה (נספח ע/27 לעתירה), כי עבודת המטה בעניין המשמעות של פקיעת הוראת השעה עודנה נמשכת, וכי "מכיוון שבחינה זו עשויה לארוך זמן לאור מורכבות הנושא, הנחתה שרת הפנים להמשיך טיפול בהתאם למצב המשפטי שנהג בתקופת תוקפה של הוראת השעה, כגון, מתן הארכות להיתרים ורישיונות קיימים, טיפול בבקשות עבור בני זוג תושבי אזור אשר גילם מעל 25 שנים (לנשים) ומעל 35 שנים (לגברים) ובקשות למתן מעמד לילדים תושבי אזור. בנוסף, בכדי לאפשר טיפול במקרים בהם עולים טעמים הומניטאריים מיוחדים, הנחתה שרת הפנים כי בקשות אלה יידונו בפני ועדה מקצועית אשר תיעץ לה במקרים אלה, לעת הזו בהתאם לאותם עקרונות וכללים שהיו קבועים בהוראת השעה."

9. כלומר, לשיטת המשיבים נתונה להם אפשרות "לבחון" את משמעות השינוי הנורמטיבי, ולעת עתה וללא הגבלת זמן, בהעדר כל סמכות חוקית, להוסיף לפעול על פי שנקבע בהוראת השעה שפקעה: ככלל, פלסטינים אינם יכולים לרכוש מעמד, ודאי לא מעמד של קבע – תושבות קבע או אזרחות; מי שקיבלו היתרי שהייה או תושבות ארעית יכולים לבקש להמשיך ולהאריך את המעמד שניתן להם, אבל לא לשדרג את מעמדם, לסיים את ההליך ולקבל מעמד של קבע; בני זוג שטרם שולבו בהליך הסדרת מעמד יכולים, לכל היותר, לבקש לקבל היתר אם הם גברים מעל גיל 35 או נשים מעל גיל 25; מעמדם של ילדים מוסדר אך על פי הקבוע בהוראת השעה; והוועדה הייחודית לפלסטינים למתן מעמד מטעמים הומניטאריים ממשיכה לפעול על פי אותם כללים שנקבעו בהוראת השעה – רק עבור מי שיכול לבקש מכוחו של "ספונסר" השוהה בישראל כדין, ולא מטעמים משפחתיים.

10. ההנחיות שנתנו המשיבים בעניין לפקיעת רשות האוכלוסין וההגירה – להוסיף ולטפל בהתאם למצב המשפטי בתקופת תוקפה של הוראת השעה – לא פורסמו, זולת הנחייה הנוגעת לוועדה לעניינים הומניטאריים שפורסמה ביום 2.9.2021, ועל פי האמור בה, "בכדי לא לפגוע באוכלוסיה זו", תמשיך לפעול הוועדה המיוחדת שהוקמה בחוק, על פי הקריטריונים המפלים שנקבעו בו.

11. על רקע דברים אלה הוגשה העתירה לבית המשפט קמא. הטיעון בה פשוט הוא – המשיבים פועלים בחוסר סמכות. משפקעה הוראת השעה אין הם מוסמכים להוסיף ולהנהיג הסדרים שפוגעים בזכויות יסוד חוקתיות. עם פקיעתה של הוראת השעה שבו לחול ההסדרים הנורמטיביים הרגילים שלפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק האזרחות**) וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), ואת אלה יש להחיל תוך כיבוד הזכות לחיי משפחה והזכות לשוויון, ולצידן זכויות אדם נוספות, כמו זכויות הילד וטובתו ועוד.

12. על פי המצב הנורמטיבי כיום, מי שהוראת השעה שפקעה חלה עליהם זכאים שינהגו בהם על פי הנהלים הרגילים. הם זכאים להשתלב בהליכים להסדרת מעמדם של בני זוג, להתקדם בהם, ואם הגיע המועד – לסיימם ולרכוש תושבות קבע או אזרחות. מי שזכאים למעמד על פי נהלים אחרים – למשל מטעמים הומניטאריים – זכאים אף שעניינם ייבחן ויוכרע ככל מבקשי המעמד האחרים, שלא בפני ועדה מיוחדת רק להם, ללא תיוג גזעי, וללא שיחולו עליהם מגבלות, כמו דרישה ל"ספונסר", שאינן חלות על מבקשים אחרים.

13. אף על פי כן המשיבים החליטו להוסיף ולפגוע בזכויות היסוד החוקתיות של כל אותם אלה. הם אינם רשאים לעשות זאת. פגיעה בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון תיתכן, לפי הוראות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, רק בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ושפגיעתו אינה עולה על הנדרש. הוראת השעה קיימה את התנאי הראשון בלעדיו אין – היא היתה חקיקה מפורשת. חקיקה זו אינה קיימת עוד.

14. חוק האזרחות מזה וחוק הכניסה לישראל מזה – החוקים הרגילים שהוראת השעה הגבילה את הסמכויות מכוחם ושעם פקיעתה שבו לחול ללא מגבלות – אינם מתירים למשיבים לפגוע בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון. חזקה עליהם, ככל דבר חקיקה, שתכליתם להגשים זכויות יסוד, ושיקול הדעת הכללי המסור בהם אינו מעניק הסמכה מפורשת לפגיעה גורפת שכזו בזכויות יסוד (ר', למשל, בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 13.9.2017)). נהפוך הוא. שיקול הדעת הכללי המסור לשר הפנים בכל אחד מן החוקים הללו –

"[...] טובל הוא עד לשפתו במיגבלות המשפט הטבועות בכל סמכות וסמכות שהשילטון מחזיק בה; קד ומשתחוה הוא לכל עיקרי היסוד והדוקטרינות של שיטת המשפט; וזכויות היסוד של היחיד - בהן, ובראשן, אותן זכויות החרותות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק - מהוות חלק בלתי-נפרד במירקם הצופן הגנטי שלו." (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, 395-396 (2006)).

15. לעתירה, אם כן, סיכוי גבוה, ומאזן הנוחות – על רקע הפגיעה הקשה כל כך בזכויות חוקתיות ובשלטון החוק – מצדיק מעצמו כי עד לבירור העתירה ינהגו המשיבים על פי הדין כיום. **צו הביניים אינו מבקש לסטות מן המצב הנורמטיבי כיום, אלא לא לשנות ממנו.** המשיבים הם אלה שבחרו לשנות מן המצב החוקי, וליתן הנחיות ונהלים, ולפיהם יש להמשיך ולנהוג על פי ההוראות והקריטריונים של הוראת השעה שתוקפה פקע. כל שבית המשפט קמא התבקש הוא לקבוע כי עד להכרעה בעתירה יחול הדין כפי שהוא כיום, ולא ככל העולה על דעתם של המשיבים.

הקורות מאז הגשת העתירה והבקשה לצו ביניים והחלטות בית המשפט קמא

16. כאמור, העותרים הקדימו ומיצו הליכים, ותשובת מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, שבה הוצגה עמדת המשיבים, נתקבלה ביום 9.9.2021 (נספח ע/27 לעתירה). העותרים לא השתהו, וביום 14.9.2021 הגישו את עתירתם ועימה הבקשה לצו ביניים. בעתירה הובאו סיפוריהם של המבקשים 1-25, מי שבשל הוראת השעה לא התאפשר להם להשתלב בהליך להסדרת מעמד

בישראל כלל, או שולבו בו אך "הוקפאו" בהיתר או בתושבות ארעית. אליהם הצטרפו שלושה ארגוני זכויות אדם, אשר גם מייצגים בהליך. העותרים כולם אינם מבקשים בעתירה זו סעד פרטני כלשהו, אלא סעד קולקטיבי, הרלוונטי לכל נפגעי הוראת השעה – לנהוג כפי שנוהגים במבקשי מעמד, שהוראת השעה אינה חלה עליהם, על פי הנהלים הרגילים ועל פי המצב הנורמטיבי המחייב כיום.

העתק העתירה על צרופותיה מצ"ב ומסומן מב/2

העתק הבקשה לצו ביניים מצ"ב ומסומן מב/3

17. ביום 19.9.2021 הורה בית המשפט קמא למשיבים להגיש תגובתם לבקשה לצו ביניים עד ליום 10.10.2021.

העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 19.9.2021 מצ"ב ומסומן מב/4

18. ביום 6.10.2020 הוגשה בקשת המשיבים לדחות את המועד להגשת תגובתם ב-30 ימים, וזאת בתואנה שמלאכת גיבוש עמדת המשיבים טרם הושלמה. כפי שנטען במענה לפניית הארגונים העותרים (המבקשים 26-28) עובר להגשת העתירה, נטען גם עתה, כי שרת הפנים הנחתה לבחון את ההשלכות של פקיעת תוקף הוראת השעה, ובינתיים להוסיף ולנהוג כאילו הוראת השעה לא בוטלה (ר' כאמור נספח ע/27 לעתירה). עוד נמסר, כי נקבעה פגישה בעניין אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) ביום הגשת הבקשה.

העתק בקשת המשיבים מיום 6.10.2021 מצ"ב ומסומן מב/5

19. ביום 10.10.2021 הגישו המבקשים תגובה לבקשת המשיבים ובקשה מטעמם. העותרים התנגדו למתן ארכה, וביקשו כי בית המשפט קמא ייתן צו ביניים כמבוקש. עוד ביקשו, כי בנוסף למתן צו הביניים, או לחלופין, יורה בית המשפט על העברת הדיון בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, וזאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן: **חוק בתי משפט לעניינים מינהליים**).

20. המבקשים טענו, כי המשיבים לא הציגו בבקשתם בדל טענה משפטית לביסוס נורמטיבי למדיניות הפוגענית שביסוד העתירה, שבמפגיע אינה בסמכות והיא נוהגת מזה חודשים ועתידה להימשך עוד. יתרה מזו, שתי עובדות משמעותיות לא נמסרו על ידי המשיבים בבקשתם להארכת מועד, אף שקרו בד בבד עם הגשתה ביום 6.10.2021.

21. ראשית, ביום 6.10.2021 בשעות הבוקר, סמוך להגשת הבקשה להארכת מועד, פירסמה שרת הפנים להערות הציבור את תזכיר חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2021. מדובר בחקיקה זהה לגמרי להוראת השעה שתוקפה פקע.

22. שנית, באותו היום, 6.10.2021, החלה רשות האוכלוסין וההגירה לשגר הודעות סירוב למי שמאז פקעה הוראת השעה ביקשו להחיל עליהם את הנהלים הרגילים. בהודעות אלה נכתב, כי על פי הנהלים וחוק האזרחות והכניסה לישראל הבקשות מסורבות. לא זו בלבד שהחלטות אלה – המתבססות על נוהל שלא פורט ועל חוק שפקע – הינן בלתי חוקיות ונעדרות סמכות, אלא שהרשות לא היססה להוסיף ולהטריח את המבקשים, ולהטיל עליהם הוצאות נוספות לחינם, וחתמה החלטותיה בכך שבאפשרותם להגיש ערר בתוך 21 ימים, כאילו לערר שכזה יש סיכוי כלשהו משזו המדיניות. עוד צוין בהחלטות שהעתיקהן נשלחו ליחידת האכיפה של הרשות, על מנת שזו תוודא שהמבקשים אינם שוהים בישראל ללא היתר. דוגמה להחלטה שכזו צורפה לתגובה ולבקשה מטעם המבקשים (נספח 2 לתגובה ולבקשה).

23. המבקשים טענו, כי הנחת תזכיר חוק בנוסח זהה לזה שהכנסת החליטה שלא להאריך את תוקפו בחודש יולי 2021, מלמדת מעצמה שהמשיבים מודעים לכך שבמציאות הנורמטיבית כיום אין להם סמכות לפעול כפי שהם פועלים, שאחרת אין צורך לנסות שוב לחוקק את שהכנסת מיאנה לאשר. בנוסף, הנחת תזכיר חוק ואי אזכורה בבקשה, מעידים על חוסר תום לב, שהרי לא דיונים מקצועיים הם שעומדים בבסיס המדיניות הנוהגת והבקשה להארכת מועד כעת, אלא ניסיון למשוך עוד זמן לצורך קידום מהלך פוליטי שכשל לא מכבר. ועוד – הזמן הנוסף המתבקש אינו עוצר את המשיבים לדחות בקשות על פי נוהל (שלא פירסמו) והוראת השעה (שתוקפה פקע), תוך שהם פוגעים בשלטון החוק ובזכות לחיי משפחה ולשוויון, מטריחים את המשפחות ומשלחים אותן לנהל הליכים משפטיים פרטניים, אף על פי שזוהי מדיניותם. גם התנהלות שכזו אינה תמת לב. בכל אלה יחד יש לחזק את נטיית מאזן הנוחות להצדקת מתן צו ביניים – הפגיעה בזכויות אדם והפגיעה בשלטון החוק הן מובהקות, ומולן אין אלא התנהלות בחוסר סמכות ושלא בתום לב.

24. כאמור, המבקשים ביקשו עוד, כי בנוסף, או לחלופין, יורה בית המשפט קמא על העברת הדיון בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, על פי הוראות סעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים. העתירה, נטען, היא מאותם נושאים בעלי חשיבות, רגישות ודחיפות מיוחדת המצדיקים העברת הדיון בה לבית המשפט הגבוה לצדק. מדובר במדיניות חסרת סמכות, שפגיעתה בזכויות אדם ובשלטון החוק אנושה, והיא נובעת מהחלטתה של שרת הפנים בכבודה ובעצמה, בסוגיה רגישה הנוגעת לאלפים. העתירה מושא בקשה זו, להבדיל מעתירות אחרות שהוגשו, הוגשה אחרי מיצוי הליכים מקיף, ותוקפת את ההחלטה הקונקרטית של המשיבים שנמסרה לעותרים בכתב (נספח ע/27 לעתירה). היא הוגשה מטעם שלושה ארגוני זכויות אדם שמומחיותם בתחום, עם קשת של משפחות ויחידים הנפגעים מן המדיניות מושא העתירה, ומציגים יחדיו את התמונה העובדתית והנורמטיבית המלאה. העותרים כולם אינם מבקשים, כאמור, סעד פרטני, אלא סעד קולקטיבי – לנהוג כפי שנוהגים ביתר מבקשי מעמד, כל אלה שהוראת השעה אינה חלה עליהם, על פי הנהלים הרגילים ועל פי המצב הנורמטיבי המחייב כיום. על רקע החלטת המשיבים לדחות בקשות להסדרת מעמד על ידי לשכות רשות האוכלוסין וההגירה השונות, עתידים להינקט עוד הליכים בעניין, שיוסיפו להתפזר בין מותבים שונים בערכאות שונות, וגם בכך יש להצדיק דיון בפני בית המשפט הגבוה לצדק.

העתק תגובה ובקשה מטעם העותרים על צרופותיה מיום 10.10.2021 מצ"ב ומסומן **מב/6**

25. עוד באותו היום קיבל בית המשפט קמא את בקשת המשיבים והורה כדלקמן:

"בנסיבות העניין המיוחדות ועל מנת לאפשר למשיבים להגיש תגובה עניינית, ניתנה ארכה להגשת תגובה עד ליום 10.11.2021. בתגובתם יתייחסו המשיבים גם למבוקש בבקשה שבנדון."

העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 10.10.2021 מצ"ב ומסומן **מב/7**

26. ביום 12.10.2021 הגישו המשיבים בקשה לאיחוד הדיון בעתירה עם שלוש עתירות אחרות שהוגשו לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים. המבקשים מסרו בתגובה, כי הם סבורים, שטרם הכרעה בבקשה לאיחוד דיון יש להכריע בבקשה להעברת הדיון לבית המשפט הגבוה לצדק, משום שככל שבקשה זו תתקבל יהיה בה לייתר את הבקשה לאיחוד הדיון. עוד מסרו, כי לעמדתם, כריכת הדיון בעתירות פרטניות וקונקרטיות עם עתירה עקרונית זו תסרב את הדיון תחת למקד ולייעל אותו.

העתק הבקשה לאיחוד דיון מיום 12.10.2021 מצ"ב ומסומן **מב/8**

27. הבקשה נדונה בפני המותב הדין בעתירה הראשונה בה הוגשה הבקשה (עת"ם (י-ם) 2038-08-21 **כרמאוי נ' רשות האוכלוסין וההגירה**). ביום 31.10.2021 החליטה כב' השופטת דנה כהן-לקח כדלקמן:

"בשים לב לנטען בתגובת העותרים בעת"מ 9048-09-21 ובתגובת העותרים בעת"מ 25402-09-21 כמפורט בפס' 16 לבקשת המדינה מטה, ונוכח קיומן של בקשות ביניים שטרם הוכרעו בהליכים אחרים, אני סבורה כי טרם בשלה העת להיזקק לבקשה לאיחוד דיונים והיא נדחית בשלב זה. אין בכך כדי למנוע אפשרות לחידוש הבקשה במידת הצורך בהמשך הדרך."

העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 31.10.2021 מצ"ב ומסומן **מב/9**

28. ביום 10.11.2021 הגישו המשיבים את תגובתם לבקשה לצו ביניים ולהעברת הדיון לבית המשפט הגבוה לצדק. בתגובה טענו, כי דין הבקשה לצו ביניים להידחות "נוכח סיכוי העתירה הנמוכים ושיקולי מאזן הנוחות הנוטים לטובת המשיבים". עוד טענו, כי צו הביניים "כוללני", יחול על "קבוצה בלתי מסוימת, המונה מספר גדול של אנשים", ויורה לרשות האוכלוסין וההגירה "שלא לקבל בקשות לקבלת מעמד בהתאם למדיניות הזמנית". המשיבים טענו עוד, כי צו הביניים אינו מבקש להקפיא את המצב, אלא מדובר בצו עשה לשנות מן המצב הקיים.

29. לגופה של המחלוקת טענו המשיבים, כי הגם שהכנסת דחתה את עמדת הממשלה, ובתוך כך את עמדת שירות הביטחון הכללי, ולפיה יש להאריך את הוראת השעה, הרי שהסיכון הנשקף מפלסטינים לא השתנה, ולכן ניתנה הנחייה להוסיף ולפעול משל הוראת השעה לא פקעה.

המשיבים טענו עוד, כי לשיטתם שיקול הדעת הכללי המסור לשרת הפנים בחוק הכניסה לישראל ובחוק האזרחות מאפשר להורות כך.

30. עוד טענו, כי אין הצדקה להעביר את הדיון בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק.

העתק תגובת המשיבים מיום 10.11.2021 מצ"ב ומסומן **מב/10**

31. ביום 15.11.2021 ניתנו שתי החלטות של בית המשפט קמא. לגבי העתירה נקבע:

"המשיבים יגישו תגובה מקדמית לעתירה, עד ליום 30.12.2021.

בשלב זה, עוד בטרם הוגשה תגובה בתיק זה ובטרם נפרשה בפני בית המשפט מלוא יריעת המחלוקת, ונוכח בקשות שהועלו בתיקים אחרים מקבילים, איני מוצאת לנכון להידרש לבקשת העותרים להעברת הדיון בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק."

העתק החלטת בית המשפט קמא בקשר לעתירה מיום 15.11.2021 מצ"ב ומסומן **מב/11**

32. לעניין הבקשה לצו ביניים, מושא בקשת רשות ערעור זו, נקבע (ר' נספח **מב/1**):

"לפניי בקשה למתן צו ביניים שיאסור על טיפול בבקשות להסדרת מעמד על פי ההוראות והקריטריונים שבחוק הוראת השעה, שתוקפו פקע ביום 6.7.2021, ושיורה כי עד להכרעה בעתירה יחולו הנהלים הרגילים גם על האוכלוסיה לגביה חל חוק הוראת השעה עד לפקיעתו.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, לא מצאתי להיעתר לבקשה בשלב זה.

הסעד המבוקש בבקשה זו שקול למעשה לסעד המבוקש בעתירה עצמה. ידוע שסעד כזה אין ניתן כדבר שבשגרה. לכך יש להוסיף כי הסעד המבוקש הוא כוללני ואינו נוגע רק בעניינם הפרטני של העותרים בעתירה זו. סעד כוללני שכזה אף הוא אינו ניתן בנקל, בטרם הוכרעו הסוגיות העקרוניות העולות בעתירה, בפרט כאשר יש לו השלכות רחב משמעותיות, לרבות בהיבט הביטחוני, הנבחנות בימים אלה, כעולה מהתגובה.

מטעמים אלה אני סבורה כי דין הבקשה להידחות, אף מבלי להידרש בשלב זה לסיכויי העתירה.

אשר על כן, הבקשה נדחית.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות."

33. מכאן בקשת רשות ערעור זו.

טעמי הבקשה

34. בהחליטו בבקשה לצו ביניים שוקל בית המשפט את סיכויי העתירה ומאזן הנוחות. חוסר הסמכות שבמדיניות המשיבים גלוי על פניו, ומשכך סיכויי העתירה גבוהים. מאזן הנוחות – על רקע הפגיעה הקשה כל כך בזכויות חוקתיות ובשלטון החוק – מצדיק מעצמו כי עד לבירור העתירה ינהגו המשיבים על פי הדין כיום.

35. כאמור, צו הביניים אינו מבקש לסטות מן המצב הנורמטיבי כיום, אלא לא לשנות ממנו. עוד כאמור, המשיבים הם אלה שבחרו לשנות מן המצב החוקי, וליתן הנחיות ונהלים, ולפיהם יש להמשיך ולנהוג על פי ההוראות והקריטריונים של הוראת השעה שתוקפה פקע. כל שבת המשפט קמא התבקש הוא לקבוע כי עד להכרעה בעתירה יחול הדין כפי שהוא כיום, ולא ככל העולה על דעתם של המשיבים.

36. אכן, כקביעת בית המשפט קמא, סעדים כלליים אינם ניתן כדבר שבשגרה ולא בנקל. אלא שעניינו של הליך זה אינו בשגרה, אלא בפגיעה אנושה ונמשכת בזכויות האדם של אלפים רבים תוך פגיעה חמורה אף בשלטון החוק. הפגיעה בזכויות אדם ואי החוקיות זועקים ממש.

37. הסעד הוא כללי, ואולם בניגוד לנטען על ידי המשיבים בפני בית המשפט קמא, צו הביניים אינו "כוללני", ולא יחול על "קבוצה בלתי מסוימת". הקבוצה אכן גדולה, ואולם היא מסוימת מאוד – אותם אלה שהמדיניות שאימצו לעצמם המשיבים לאחר פקיעת הוראת השעה חלה עליהם. נקראם בשמם המפורש: פלסטינים המבקשים לרכוש מעמד בישראל. נגד המדיניות הבלתי חוקית שקבעו המשיבים ביחס לקבוצה זו, וביחס אליה בלבד, יש ליתן צו.

38. הוראת השעה כשמה כן היא. תוקפה הוארך שוב ושוב מדי שנה בשנה עד שלא הוארך עוד. חוקתיותה אושרה ברוב דעות בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** בין היתר משום זמניותה, וכיוון שהמנגנון שנקבע בה חייב בחינה עתית והחלטה האם להוסיף ולהאריך את תוקפה. משפקע תוקפה אין להסכים עם הותרת המצב כאילו היא עודנה חיה ונושמת ומוסיפה לפצוע בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון, וזאת עד לסיומם של ההליכים המשפטיים.

39. ועוד באשר לפגיעה החמורה בזכויות אדם – את החלטת בית המשפט קמא שלא ליתן צו ביניים, יש לקרוא גם על רקע החלטתו להורות למשיבים להגיש תגובה מקדמית לעתירה עד לסוף חודש דצמבר 2021. עסקינן בחוק שתוקפו פקע בראשית חודש יולי 2021; שהמבקשים הקפידו למצות הליכים ולעתור רק לאחר קבלת עמדת המשיבים בחודש ספטמבר 2021; ואף על פי כן, הדיון בעתירה לא יחל לפני שנת 2022. בית המשפט הנכבד מתבקש שלא להשלים עם המשכה **משך חודשים ארוכים** של מדיניות, שהפגיעה בזכויות אדם ואי החוקיות שבה גלויים כל כך, ולשלח אלפים לנהל הליכים משפטיים פרטניים בפני ערכאות ומותבים שונים עד שהעניין יוכרע. גם משום כך, הסעד שנתבקש בבקשה לצו ביניים הוא כללי. המבקשים שבו והדגישו כי הם אינם מבקשים אלא על דרך הכלל. סיפוריהם של המבקשים 1-25 הם דוגמאות. לעצמם לא ביקשו הם סעד קונקרטי.

40. צו הביניים אינו צו עשה המבקש לשנות מן המצב הקיים. זהו צו המורה להימנע מלנהוג בניגוד לדין, לפי מדיניות שהמשיבים אימצו לעצמם לאחר פקיעת תוקפה של הוראת השעה, ומחייב לנהוג במבקשי מעמד פלסטינים ובבני משפחותיהם – אזרחי ישראל ותושביה – על פי הדין והמצב הנורמטיבי החל על כלל מבקשי המעמד. לא יידרש מן המשיבים לעשות דבר שאינם עושים מדי יום ביומו ובמשך שנים – לפעול על פי נהליהם שלהם, שחלים על כלל מבקשי המעמד האחרים. הם יבחנו כל מקרה לגופו, יאשרו את אלה שיש לאשרם וידחו את אלה שאין לאשרם, משום שאינם מגלים עילה, או משום שאינם עומדים בקריטריונים, או משום שנסקפת ממבקש זה או אחר סכנה קונקרטית, כפי שהם נוהגים בכל מקרה ומקרה.

41. מתן הכשר להמשכה של המדיניות שאימצו להם המשיבים אינו אלא דרדור עקרונית היסוד של המשפט החוקתי הישראלי עשורים לאחור. אין די בשיקול הדעת הכללי המסור לשרת הפנים בחוק הכניסה לישראל ובחוק האזרחות כדי לנהוג כך. לא די בשיקול דעת כללי לשם פגיעה אנושה וגורפת בזכויות יסוד חוקתיות של קבוצת אנשים בשל מוצאם, ויהיו הטעמים לכך אשר יהיו, ואף עמדתו של השב"כ לסברתו – בטון יצוק. הכנסת שמעה את עמדת המשיבים ואת חוות את הדעת של השב"כ והחליטה שלא להאריך את הוראת השעה. המשמעות החוקתית ידועה מאליה, והיתה ידועה לכנסת בהחליטה כפי שהחליטה. הדרישה הבסיסית של סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא כי הפגיעה בזכויות האדם המעוגנות בו תעשה בחוק, וכי ההסכמה תהיה ברורה, מפורטת ומפורשת:

"רשות מנהלית רשאית לפעול אך ורק בדל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, ואין היא רשאית לבצע פעולה שאותה לא הוסמכה במפורש לעשות... עיקרון זה וההקפדה עליו נושאים משנה חשיבות מקום שפעולתה של הרשות עלולה לגרום פגיעה בזכות יסוד. במקרים אלו אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, ועל ההסמכה לפעולה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית." (בג"ץ 4455/19 טבקה – צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל, פסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה חיות (25.1.2021)).

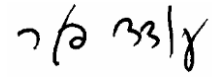
42. הוראת השעה פקעה, והסמכה ברורה, מפורטת ומפורשת – אין. המשיבים אינם רשאים להפוך סדרי בראשית – לקבוע מדיניות ללא הסמכה, ולפעול במקביל לעיגונה בחוק. יוזמה של שרת הפנים לקדם חקיקה מחדש של הוראת השעה אינה בעל מעמד נורמטיבי כלשהו. לא זו בלבד שהכנסת אמרה את דברה עם החלטתה שלא להאריך את תוקף הוראת השעה, איש אינו תוקע לידה של שרת הפנים, כי הממשלה כלל תחליט לתמוך בתזכיר החוק ולקדמו כהצעת חוק. נזכיר, כי תזכיר חוק מפורסם מטעמו של משרד ממשלתי מסוים, וכי כדי לקדמו על המשרד להביאו לאישור ועדת השרים לענייני חקיקה, ובמקרים מסוימים לאישור מליאת הממשלה. בנסיבות ימים אלה, אף היתכנות פוליטית לקידום יוזמת החקיקה – אין.

43. אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמבוקש. לאחר מתן צו הביניים יוכלו המשיבים, אם יחפצו בכך, להגיש תשובתם לעתירה ללא דיחוי באופן שיאפשר לקדם את ההליך (ר' בר"ם 2962/21 ברישניקוב נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים (1.6.2021)).

17 בנובמבר 2021



רעות שאער, עו"ד



עודד פלר, עו"ד



עדי לוסטיגמן, עו"ד



בנימין אחסתרובה, עו"ד

ב"כ המבקשים