

העותרים :

1. עטא, דרכון (ירדן)
2. אבו נגם, ת.ז.
3. אבו נגם, ת.ז.
4. אבו נגם, ת.ז.
5. אבו נגם, ת.ז.
6. אבו נגם, ת.ז.
7. אבו נגם, ת.ז.
8. אבו חודרה, דרכון (קנדה)
9. שאהין, ת.ז.
10. שאהין, דרכון (קנדה)
11. [REDACTED] דרכון [REDACTED]
12. [REDACTED], ת.ז.
13. [REDACTED], ת.ז.
14. אלסלחאת, דרכון (ארה"ב)
15. אלצלחאת, ת.ז.
16. אלצלחאת, ת.ז.
17. אלצלחאת, ת.ז.
18. תומסון, מס' דרכון (קנדה)
19. נצר, ת.ז.
20. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י עו"ד יותם בן הלל, מ.ר. 35418, ו/או עו"ד ליאורה בכור
רח' הסורג 2, ירושלים 9414502
טל': 02-5661388, פקס: 02-5663002
דוא"ל: yotam@bbhlaw.co.il

- נגד -

המשיבים :

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. המינהל האזרחי לאזור הגדה המערבית

4. משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלי: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא ולנמק:

- א. מדוע לא יתקנו את נוסחו של "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" כך שיכללו בו, לכל הפחות, התיקונים המבוקשים בעתירה דנן.
- ב. לחלופין, מדוע לא יבטלו את "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" הקיים, ויתקינו תחתיו נוהל או צו חדש, בו ישולבו, לכל הפחות, התיקונים המבוקשים בעתירה דנן.
- ג. **באשר לעותרים 1-7:** מדוע לא יאפשרו לעותרת 1 להגיש בקשה להארכת תוקפה של אשרת השהייה בה החזיקה, כבת זוגו של תושב קבע בגדה ואמם של ילדים תושבי קבע בגדה (העותרים 2 ו-3-7 בהתאמה), הנושאת דרכון של מדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל (ירדן), ויאשרו את הבקשה, כך שתינתן לה אשרה בת שנה, רב-פעמית עם אפשרות להארכה, המאפשרת עבודה בשטחים, ואשר אינה תלויה בהגשת בקשה להסדרה ברשות הפלסטינית, העברתה לצד הישראלי וקבלת החלטה על ידי הצד הישראלי;
- ד. **באשר לעותרים 8-10:** מדוע לא יאפשרו לעותרת 8 להגיש בקשה לכניסה לשטחים, כבת זוגו של תושב קבע בגדה, ואשר שתי מדינות אזוריות מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל (קנדה וירדן), ויאשרו את כניסתה לשטחים, ובהמשך את שהייתה בהם באמצעות אשרות ארוכות טווח, בנות שנה, רב-פעמיות, המאפשרות עבודה בשטחים, ואשר אינן תלויות בהגשת בקשה להסדרה ברשות הפלסטינית, העברתה לצד הישראלי וקבלת החלטה על ידי הצד הישראלי;
- ה. **באשר לעותרים 11-13:** מדוע לא יאפשרו את המשך שהייתה של העותרת 11 עם משפחתה בשטחים, באמצעות אשרות ארוכות טווח, בנות שנה, רב-פעמיות, המאפשרות עבודה בשטחים, ואשר אינן תלויות בהגשת בקשה להסדרה ברשות הפלסטינית, העברתה לצד הישראלי וקבלת החלטה על ידי הצד הישראלי;
- ו. **באשר לעותרים 14-17:** מדוע לא יאפשרו את כניסתה של העותרת 14 לשטחים למטרות ביקור, כמי שנשואה לתושב שטחים. זאת, מבלי שתצטרך להגיש בקשה לכניסה לשטחים מראש, מבלי שכניסתה תותנה בהפקדת ערבות, תוך מתן אפשרות להגשת בקשה להארכת אשרה בעת הצורך, בהיותה בשטחים, ומבלי שתידרש ל"תקופת צינון" לאחר יציאתה מהשטחים;

- ז. **באשר לעותר 18**: מדוע לא יוסיפו לאפשר את כניסתו של העותר 18 לשטחים, מפעם לפעם, על מנת להעניק סיוע הומניטרי, בתחום מומחיותו המקצועית כרופא נפרולוג, ולאחר יציאתו מהשטחים יבחנו בעת הצורך בקשות נוספות לכניסתו, ללא "תקופות צינון";
- ח. **באשר לעותר 19**: מדוע לא יאפשרו לעותר 19 להזמין לשטחים עובדים ויזמים בעלי דרכונים זרים, בהתאם לקבוע בחוק העבודה הפלסטיני מס' 7, משנת 2000, ולהחלטת השרים ברשות הפלסטינית מס' 45 משנת 2004, אשר קבעה את הליך הוצאתם של היתרי עבודה לעובדים זרים, ואת התנאים למתן היתרים אלה, ובהתאם לחוק לעידוד השקעות בפלסטין מס' 1 (1998).

תוכן עניינים

א.	מבוא.....	6
ב.	בקשה לצו ביניים.....	6
ג.	הצדדים.....	10
ד.	סמכות עניינית.....	12
ה.	התשתית העובדתית.....	13
1.	רקע על מתן אשרות ומעמד לבני משפחה של תושבי השטחים ובעלי דרכונים זרים.....	13
2.	נוהל כניסת זרים ובג"ץ 1273/19.....	17
3.	הנוהל החדש ופניות העותרים לתיקונו.....	18
4.	הפגמים בנוהל החדש ופירוט הסעדים בעתירה דנן.....	20
	חלק א' של הנוהל (החלק הכללי).....	20
	חלק ב' של הנוהל (אשרות ביקור באזור).....	23
	חלק ג' של הנוהל (אשרות למטרות ייעודיות).....	25
	חלק ד' של הנוהל (בקשות להסדרת מעמד באזור ואשרת שהייה לצד בני זוג).....	32
5.	עניינים של העותרים הפרטניים בעתירה דנן.....	37
	עניינים של העותרים 7-1.....	37
	עניינים של העותרים 10-8.....	39
	עניינים של העותרים 13-11.....	42
	עניינים של העותרים 17-14.....	43
	עניינו של העותר 18.....	46
	עניינו של העותר 19.....	49
ו.	הטיעון המשפטי.....	53
1.	חובותיו של המפקד הצבאי.....	53
2.	פגיעתו של הנוהל בזכות לחי משפחה.....	56
	כללי.....	56
	בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	62
3.	פגיעתו של הנוהל בזכות לחופש עיסוק ופרנסה בכבוד.....	68
	כללי.....	68
	בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	71
4.	פגיעתו של הנוהל באפשרות להתנדב בשטחים ולעבוד בארגונים בינלאומיים.....	73
	כללי.....	73

75.....	בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	
76.....	פגיעתו של הנוהל החדש בזכות לחינוך.....	5.
76.....	כללי.....	
77.....	בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	
82.....	פגיעתו של הנוהל בזכות לבריאות.....	6.
82.....	כללי.....	
83.....	בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	
84.....	פגיעתו של הנוהל בזכות לתרבות.....	7.
84.....	כללי.....	
87.....	בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	
	סירוב לאשר בקשות של אזרחי מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל ופגיעה בזכות לשוויון.....	8.
87.....		
93.....	במקום סיכום – השיקולים הזרים שבבסיס הנוהל.....	ז.

א. מבוא

עניינה של עתירה זו בנוהלם של המשיבים המתיימר להסדיר את כל הנושאים, הפרוצדוראליים והמהותיים, בכל הקשור לכניסת אזרחיהן של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל – לשטחי הגדה המערבית, שהייתם בגדה, והסדרת מעמד הקבע שלהם ("נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון").

נוהל זה, אשר פורסם ביום 20.2.2022 והמחזיק 46 עמודים (ללא נספחים), החליף נוהל קודם בן 3 עמודים בלבד ("נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש"), אשר תיקונו נדרש במסגרת עתירה קודמת שהוגשה לבית המשפט הנכבד. באופן פרדוקסלי, דווקא הנוהל החדש מחמיר הרבה יותר את מדיניות האשרות המוצאות לזרים בשטחים וההסדרה של מעמדם בהם. זאת, עד כדי פגיעה קשה בזכות לחיי משפחה של אלפי משפחות בשטחים, בזכות לחינוך, לפרנסה, לבריאות ולתרבות של תושבי השטחים.

פגיעה נרחבת זו בזכויות אדם מתאפשרת בנוהל החדש, בין היתר באמצעות נטילת סמכויותיה של הרשות הפלסטינית שניתנו לה במסגרת הסכמי אוסלו. כך, בעוד הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995 קובע כי הרשות הפלסטינית היא הגוף שאמור לבחון בקשות למתן מעמד קבע בשטחים ובקשות למתן אשרות עבודה – דווקא ישראל היא שתבחן בקשות אלה, על פי הנוהל, וזאת תוך הצבת מגבלות ומכשולים שהופכים במקרים רבים את ההסכם לאות מתה.

דוגמא בעייתית במיוחד היא התערבותם הקשה של המשיבים, על פי הנוהל, בזכות לחינוך של תושבי השטחים ובחופש האקדמי של האוניברסיטאות לקבוע מי יהיו המרצים הזרים שילמדו בהן, מה יהיה מספרם, באיזו פקולטת הם יילמדו, לאיזו תקופה, ומי יהיו הסטודנטים הזרים שילמדו בהן. זאת עושים המשיבים על ידי קיצור משמעותי של התקופות במהלכן רשאים מרצים זרים ללמד בשטחים, קביעתן של "תקופות צינור" ארוכות, במהלכן יאלצו המרצים לחזור לארצות מוצאן, ובאמצעות קביעת מכסות. וכל זאת ללא כל עילה מוצדקת ותוך הפרת כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי החלים על המשיבים, והמחייבים אותם לפעול לטובתה של האוכלוסייה הכבושה.

העותרים הפרטניים בעתירה דן מהווים רק מספר דוגמאות של מי שייפגעו באופן קשה מכניסתו הצפויה והמיידי של הנוהל לתוקף. עותרים אלה, ורבים אחרים כמותם, זקוקים נואשות לסעד אשר ימנע את החלת הנוהל החדש, עד לתיקונו במספר רב של תחומים, כפי שדורשים העותרים.

ב. בקשה לצו ביניים

באשר לכניסתו לתוקף של "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון":

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו ביניים (ועוד קודם לכן – צו ארעי) המורה למשיבים להימנע לאלתר מהפעלתו של "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון", אשר אמור להיכנס לתוקפו ביום 4.7.2022, וזאת עד למיצוי ההליכים בעתירה דן.

כפי שמפורט בעתירה דנן, מדובר בנוהל שעתיד לערוך שינויים מרחיקי לכת בכל הקשור לכניסתם של אזרחים בעלי דרכונים זרים לשטחים, ושהייתם בהם. עתירה זו מפרטת באריכות את פגיעתו הקשה של הנוהל החדש בזכויות אדם רבות – ביניהן הזכות לחיי משפחה, הזכות לתעסוקה ולחופש עיסוק, הזכות לחינוך ולחופש אקדמי, הזכות לבריאות, ועוד – של פלסטינים תושבי השטחים, בני משפחתם, חברות בשטחים, מוסדות הלימוד בהם, ועוד.

כך, באשר לזכות לחיי משפחה, הנוהל קובע לראשונה הוראה לפיה לא תאושר בקשה למתן מעמד בשטחים ("בקשה להסדרה", על פי הנוהל החדש) אם זו "אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות הדרג המדיני, לרבות במקרה בו אין מכסה פנויה". כלומר, על אף המעמד החוקתי שניתן לזכות לחיי משפחה ומעמדה כזכות יסוד במשפט הבינלאומי, קובע הנוהל החדש כי מדובר בזכות שנסוגה מפני שיקולים פוליטיים.

מעבר לכך, הנוהל עתיד להטיל, מעתה והלאה, מגבלות קשות ביותר על אפשרותם של זרים הנשואים לתושבי השטחים להתגורר יחד עם בני זוגם וילדיהם בשטחים. כך, על מנת לקבל, על פי הנוהל החדש, אשרה לשהייה בשטחים לצד בן זוג ("שלב"ז"), מתחייב כי יתקיימו התנאים המצטברים הבאים: 1. תושב השטחים הגיש לרשות הפלסטינית בקשה להסדרה עבור בן זוגו. 2. הרשות הפלסטינית העבירה את הבקשה לצד הישראלי. 3. הצד הישראלי סרב לבקשה "בהתאם למדיניות הדרג המדיני באותה עת" (חלק ד' לנוהל החדש, סעיף 3(ז)(1)).

בכל מצב אחר, בו לא מתקיימים כל התנאים המצטברים האמורים (למשל, הבקשה טרם הועברה מהרשות הפלסטינית לישראל; הבקשה נמצאת עדיין בבחינה אצל הצד הישראלי; הבקשה נדחתה מטעמים שאינם מדיניים) – **לא יורשו בני הזוג הזרים, השוהים כיום באשרה בגדה המערבית, להיוותר בביתם, והם יאלצו לעזוב את השטחים, על מנת שלא להישאר ללא אשרה בתוקף (ראה למשל עניינה של העותרת 11 להלן).** **על מנת שלא להיות מנותקים מבן הזוג הזר, יאלצו רבים מתושבי השטחים, וילדיהם, לעזוב גם הם את השטחים. זאת, גם אם מדובר במי שעובדים ומתפרנסים בשטחים, שילדיהם לומדים בשטחים, ושאין להם בית בכל מקום אחר בעולם.**

לשם ההמחשה, מצ"ב דוגמאות למכתבים אשר קיבלו בני זוג זרים של תושבי שטחים מהמשיב 2, המעידים על הסטטוס של הבקשות שהגישו להסדרת מעמדם מצ"ב, מסומנות ע/1.

כניסתו של הנוהל החדש לתוקף, בנוסחו הנוכחי, תיצור אפוא מציאות בלתי נסבלת לאלפי משפחות. זאת, בשונה מן המצב הנוכחי, בו די בעצם הנישואין לתושב השטחים על מנת לקבל אשרה שהייה בשטחים, לפחות לשישה חודשים, הניתנת להארכה, וללא תלות בהגשת בקשה להסדרה, העברתה לצד הפלסטיני, וקבלת החלטה של הצד הישראלי – פרמטרים אשר אינם כלל בשליטת המבקשים.

אחת הפגיעות הקשות של הנוהל החדש היא בתחום החינוך בשטחים. אוניברסיטאות, בתי ספר ומוסדות חינוך בלתי פורמאלי תלויים כולם במרצים בעלי אזרחות זרה הנכנסים לשטחים לתקופות שונות – חלקם לשנים ארוכות – על מנת להרצות, ללמד בבתי ספר בשפות זרות (בעיקר אנגלית), ללמד בקונסרבטוריונים, ועוד.

לפגיעתו הקשה של הנוהל בהקשר זה עלולות להיות השלכות כבר מיום כניסתו הצפויה לתוקף. כך למשל, **מאחר שהנוהל לא מאפשר לשום אדם בעל דרכון זר לשהות בשטחים מעבר ל-27 חודשים, הרי שמרצים באוניברסיטה השוהים כיום בשטחים מעבר לתקופה זו, באשרה בתוקף, ייאלצו לצאת מיד את הגדה המערבית.** מאחר שבנוהל נקבעה "תקופת צינון" לסוג זה של בקשות, ומאחר שבקשה לכניסה חדשה במקרים אלה חייבת להיות מוגשת לפחות 60 יום לפני מועד הכניסה (חלק ג' של הנוהל סעיפים 3(ג)(4), 3(ד)(5) ו-3(ה)(1)), כאשר המרצה נמצא בחו"ל, **הרי שמרצים אלה יאלצו להיעדר מעתה כמעט שנה מהלימודים.** זאת, גם במקרים בהם נקבעו זה מכבר קורסים בהם הם נדרשים ללמד, בשנה האקדמית הקרובה, ונרשמו אליהם סטודנטים.

זאת ועוד: מורים זרים, העובדים בבתי ספר בשטחים או במוסדות אחרים שאינם מוסדות להשכלה גבוהה – כלל אינם רשאים להגיש בקשה לקבלת אשרת עבודה בשטחים. משכך, **בתי ספר – ובפרט בתי ספר אשר שפתם העיקרית היא זרה (בייחוד אנגלית) – עלולים למצוא את עצמם ללא מורים זרים בשנה הקרובה.** זאת, לאחר שתוכנית הלימודים כבר נקבעה והורים שילמו לבית הספר את שכר הלימוד השנתי.

כך גם לגבי זרים העובדים בשטחים. כיום שוהים ועובדים בשטחים בעלי דרכונים זרים, אשר עבודתם התאפשרה בהתאם ל"נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש". ואולם, הנוהל החדש מגביל את כניסתם שהייתם בשטחים של עובדים אלה. כך למשל, רק עובד ארגון בינלאומי (להלן: **ארב"ל**) "שהינו בעל מקצוע בתחום נדרש" (אותו ייקבע המתפ"ש) יוכל לעבוד בשטחים (חלק ג' לנוהל, סעיף 6(ד)(1)). **מי שהינו עובד ארב"ל "רגיל", על אף נחיצותו לארגון בו הוא עובד, עלול להידרש לצאת כבר עכשיו מהשטחים, או שתוקף אשרתו לא יוארך.** כך גם באשר ל"עובדים מומחים המועסקים בחברות מסחריות בתחומי עיסוק נדרשים שיוגדרו על ידי הגורם המוסמך במתפ"ש" (חלק ג' לנוהל, סעיף 6(ד)(2)). **מי שאינו עובד בחברה מסחרית (למשל, זרים העובדים במוסדות ממשלתיים, בתי חולים, ועוד) או עובד בתחום אותו לא הגדיר המתפ"ש כ"נדרש" – ייאלץ לעזוב את השטחים.** זאת, תוך פגיעה של ממש בזכותו להתפרנס בכבוד, ופגיעה במוסד הפלסטיני שהעסיק אותו.

לאור כל האמור, כניסתו לתוקף של הנוהל החדש, בנוסחו הנוכחי, בתאריך המיועד, קרי 4 ביולי 2022, עלולה לפגוע באופן בלתי הפיך בנדבכים חשובים בחברה הפלסטינית, בכלכלתה, במערכת החינוך בה, ובאלפי משפחות.

מנגד, שום אינטרס של המשיבים לא ייפגע: "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", העומד עדיין בתוקף, חל כבר שנים ארוכות ואין כל מניעה להמשיך בהפעלתו – עד למיצוי ההליכים בעתירה דנן.

העותרים פנו למשיבים ביום 23.3.2022 בדרישה לתקן את הנוהל בשורה ארוכה של נושאים, ולהקפיא את כניסתו לתוקף, עד לתיקונו. זאת, על מנת למנוע נזקים בלתי הפיכים לחייהן של משפחות רבות בשטחים, מוסדות לימוד, מרצים, סטודנטים, חוקרים ואנשי עסקים.

כפי שיפורט להלן, המשיבים הסכימו לדחות את כניסתו לתוקף של הנוהל, עד ליום 4.7.2022. ואולם, כאשר המועד החדש לכניסה לתוקף התקרב, ולא נעשה כל תיקון בנוהל, שבו העותרים ודרשו כי כל עוד אין תגובה לגופו של עניין לבקשתם לתיקון הנוהל – הרי שמועד הכניסה לתוקף של הנוהל יידחה לפרק זמן נוסף.

מאחר שבקשה זו של העותרים לא נענתה, אין לעותרים ברירה אלא להגיש בצדה של העתירה דנן בקשה זו ליתן צו ביניים (ועוד קודם לכן – צו ארעי) שיקפיא את כניסתו של הנוהל לתוקף, עד למיצוי ההליכים בעתירה.

באשר לעותרים 7-1:

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו ביניים (ועוד קודם לכן – צו ארעי) המורה למשיבים להימנע מהרחקתה של העותרת 1 משטחי הגדה המערבית, עד להכרעה בעתירה.

העותרת 1 היא אזרחית ירדן, הנשואה לעותר 2, בעל מעמד של תושבות קבע בגדה. גם לחמשת ילדיהם של בני הזוג, בגילאים 5-21 (העותרים 3-7), מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם. ילדם הבכור של העותרים 1-2, זאד (אשר גם לו היה מעמד של תושב קבע בשטחים), נפטר טרם זמנו בשנת 2016, בהיותו בן 17.

העותרים 1-2 נשואים זה לזה זה 27 שנה. העותרת 1 התגוררה עם בעלה בשטחים, אך בשנת 2003 יצאה לירדן ולא הצליחה לשוב לשטחים משך 16 שנה. ביום 19.5.2019 עלה בידה לבסוף לשוב לבעלה בשטחים והחל מאותו יום היא מתגוררת בשטחים.

עוד בשנת 2000 פנה העותר 2 בבקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת 1. במהלך השנים היה העותר 2 מברר אודות מצב הטיפול בבקשה, אולם נאמר לו שהבקשה בבדיקה.

כך, מאז כניסתה לשטחים במאי 2019, ומאחר שאין לה סיכוי להאריך את תוקף רישיון הביקור (לבעייתיות בעניין נוהל רישיונות ביקור, ר' סעיף 354 לעתירה זו ואילך), נאלצת העותרת להישאר בביתה שבשכם, ולהמתין לאישור בקשתה לאיחוד משפחות, אותה הגישה לפני למעלה מ-20 שנה. היא ממעטת מאוד לצאת את ביתה שכן פחד גירוש מרחף מעל ראשה. העותרת חיה עם הידיעה שאין ביכולתה לראות את הוריה בירדן ולבקר בקבר בנה, שכן אם תצא, לא תורשה לחזור (מאחר שהיא שוהה כיום בשטחים ללא רישיון בתוקף). אמה סבלה מאלצהיימר ומשיתוק ברגלה והעותרת לא זכתה לראותה לפני מותה, באוקטובר 2020. אביה של העותרת סובל ממחלות כלי דם שונות וממחלות בראות ובכבד, ומתאשפז בבית החולים לעתים קרובות. היא יודעת שהוא עתיד לסיים את חייו בקרוב, ושלא תוכל להיפרד ממנו, וידיעה זו לא נותנת לה מנוח.

במסגרת עתירה זו מבקשים העותרים כי יתאפשר לעותרת 1 להגיש בקשה להארכת תוקפה של אשרת השהייה בה החזיקה, כבת זוגו של תושב קבע בגדה ואמם של ילדים תושבי קבע בגדה, הנושאת דרכון של מדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל (ירדן), ויאשרו את הבקשה. זאת, בהתאם להוראות הסכם הביניים.

לטענת העותרים, מדיניות המשיבים, המונעת הגשתן של בקשות על פי הנוהל מושא העתירה על ידי מי שהם אזרחים ירדניים (וכן אזרחיהן של מדינות אחרות המנויות בנספח ו' לנוהל) פוגעת בזכותם של בני זוגם, תושבי השטחים, לחיי משפחה, והיא מנוגדת להסכמים בין הרשות הפלסטינית לישראל. בנוסף, מפלה מדיניות זו לרעה את אזרחיהן של המדינות המנויות בנספח ו' לנוהל למול מדינות אחרות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל.

לפיכך טוענים העותרים כי סיכוייה של העתירה להתקבל – בוודאי בהקשר זה – טובים.

מאזן הנוחות נוטה במקרה זה בבירור לטובת הוצאתו של צו ביניים. אי מתן הצו עלול להביא לגירושה המידי של העותרת מהשטחים ולפירוד כפוי בינה לבין בן זוגה וילדיה, לתקופה בלתי ידועה, על כל המשתמע מכך.

לעומת זאת, שום אינטרס של המשיבים לא ייפגע מהמשך שהותה של העותרת 1 בגדה בזמן שעניינה נדון בפני בית המשפט הנכבד, שכן המשיבים לא מייחסים לעותרת 1 שום סיכון ביטחוני.

הנה כי כן, הן מבחינת סיכויי העתירה, והן מבחינת מאזן הנוחות – יש להוציא צו ביניים (ועוד קודם לכן – צו ארעי), כמבוקש בעתירה.

ג. הצדדים

1. העותרת 1 הינה אזרחית ירדן, הנשואה לעותר 2, בעל מעמד של תושבות קבע בגדה. גם לחמשת ילדיהם של בני הזוג, בגילאים 21-5 (העותרים 3-7), מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם. המשפחה כולה מתגוררת בשכם.

דרכונה של העותרת 1, ותעודות הזהות של העותרים 2-3 מצ"ב, מסומנים ע/2, ע/3, ו-ע/4 בהתאמה.

2. העותרת 8 היא אזרחית קנדית. בנוסף, מחזיקה העותרת 8 גם באזרחות ירדנית, אולם היא מעולם לא התגוררה בירדן. העותרת 8 נשואה לעותר 9, בעל מעמד של תושב קבע בשטחים. העותרת 10 היא בתם המשותפת, אשר נולדה בקנדה בינואר 2019 ומחזיקה בדרכון קנדי.

דרכונה של העותרת 8, תעודת הזהות של העותר 9 ודרכונה של העותרת 10 מצ"ב, מסומנים ע/5 ו-ע/6 בהתאמה.

3. העותרת 11, הינה אזרחית איטליה, בת 38. העותרת 11 נשואה לעותר 12, בעל מעמד של תושב קבע בגדה המערבית העותר 13 הוא בנם המשותף של העותרת 11 והעותר 12. העותר 13 הוא בעל מעמד של תושב קבע בשטחים, כאביו. העותרים 11-13 מתגוררים ברמאללה.

דרכונה של העותרת 11, ותעודת הזהות של העותר 12 מצ"ב, מסומנים ע/8 ו-ע/9 בהתאמה.

4. העותרת 14 הינה אזרחית ארצות הברית, בת 36. העותרת 14 נשואה לעותר 15, תושב הגדה המערבית, ואימם של העותרים 16-17, הרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני (וכן בתעודת הזהות של אביהם) כתושבי קבע. העותרים 14-17 מתגוררים כיום באיחוד האמירויות.

דרכונה של העותרת 14, ותעודת הזהות של העותר 15, מצ"ב, מסומנים ע/10 ו-ע/11 בהתאמה.

5. העותר 18 הינו אזרח קנדה, העובד בקנדה כרופא נפרולוג קליני. בנוסף לעבודתו בקנדה, מוביל העותר 18 פרויקטים לטובת תושבי רצועת עזה והגדה המערבית, ובכלל זה תכנית הכשרה יוקרתית בת שנתיים במרכזים רפואיים אקדמיים בקנדה עבור רופאים פלסטינים. הוא מייסד שותף של תכנית לאספקת אנרגיה סולארית לבתי חולים ברצועת עזה ויועץ רפואי לפרויקט שמטרתו לפתח ציוד רפואי איכותי במחירים מוזלים דרך מדפסות תלת-מימד.

דרכונו של העותר 18 מצ"ב, מסומן ע/12.

6. העותר 19 הוא אחד מהיזמים המרכזיים בשטחים זה עשרות שנים. הוא משמש כיו"ר חברת Pharmacare PLC, אחת מהחברות המובילות לאספקת תרופות בשטחים, וכיו"ר החברות Pharmacare Premium ו-Pharmacare Europe, אשר מהוות יחד את קבוצת Pharmacare. העותר 19 הוא גם אחד ממייסדי Palestine Trade Centre (Paltrade), היה שר הכלכלה הלאומית של הרשות הפלסטינית בשנת 2009, פעל כנשיא Palestinian Federation of Industries בין השנים 2006 לבין 2009 וכנשיא Union of Palestinian Pharmaceutical Manufacturers למעלה מעשור. בנוסף, הוא השתתף בוועידת מדריד מטעם הפלסטינים, שם הוא פעל כמזכיר הוועדה הטכנית לענייני תעשייה ומסחר וייעץ לצוות המשא ומתן.

תעודת הזהות של העותר 19 מצ"ב, מסומנת ע/13.

7. העותרת 20, עמותת המוקד להגנת הפרט, הינה ארגון לא ממשלתי הפועל לספק סיוע לאנשים שנפלו קורבן למעשי אלימות, התעמרות או קיפוח זכויות בסיסיות מצד רשויות המדינה, וכן להגן על הזכויות הבסיסיות בכל דרך נוספת, כולל פנייה לערכאות, ובכלל זה – עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בין בשמו של אדם הטוען כי זכות בסיסית שלו נפגעה ובין כעותר ציבורי עצמאי.

8. המשיבים 1-3 מנהלים את שטחי הגדה המערבית בשם מדינת ישראל, ובין היתר, מוסמכים לדון ולאשר בקשות, המוגשות על ידי מי שאינם רשומים כתושבי השטחים, לאשרות ביקור בשטחי הגדה המערבית.

9. המשיבה 4 היא הרשות האחראית לטפל בכל הנושאים הקשורים בכניסת זרים למדינת ישראל. על אף שלמשיבה 4 אין נגיעה ישירה לנושאים ביסוד העתירה – שכן העתירה עוסקת בכניסה לשטחי

הגדה המערבית – המשיבה 4 הייתה בין הגורמים אשר לקחו חלק בניסוח "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון", אשר בו עוסקת העתירה, ועל כן מצורפת המשיבה 4 לעתירה כבעלת עניין.

ד. סמכות עניינית

10. סעיף 5א(א) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, (להלן: **חוק בתי משפט לעניינים מינהליים**) קובע "כי בית משפט לעניינים מינהליים בירושלים ידון, נוסף על סמכותו לפי סעיף 5, גם באלה:

1. עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הרביעית, הפועלים ביהודה והשומרון (להלן – האזור), בעניין המנוי בתוספת הרביעית, **ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה עניינו התקנת תחיקת הביטחון לרבות ביטולה, הכרזה על בטלותה או מתן צו להתקנתה** (להלן – עתירה מינהלית בענייני האזור); (ההדגשה הוספה – י.ב.).

2. [...]”

11. סעיף 5א(ג) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים קובע, בין היתר כי:

”תחיקת הביטחון” – כל אחד מאלה:

- (1) מנשר, צו, תקנה, אכרזה, הודעה, מודעה, או מסמך אחר, שנתנו מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור, מפקד צבאי או רשות אחרת הפועלת מכוחם, מטעמם או באישורם;
- (2) הדין החל באזור כתוקפו מזמן לזמן;
- (3) הוראה שניתנה מכוח דבר חקיקה כאמור בפסקה (1) או הדין כאמור בפסקה (2), והיא בת-פועל תחיקתי.

12. ”נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון” של המשיבים, בו עוסקת העתירה דנן, הוא בבחינת ”מנשר, צו, תקנה, אכרזה, הודעה, מודעה, או מסמך אחר, שנתנו מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור, מפקד צבאי או רשות אחרת הפועלת מכוחם, מטעמם או באישורם” והוא חלק מהדין החל באזור.

13. מאחר שהסעד המרכזי המבוקש בעתירה הוא תיקונו של הנוהל או ביטולו, וגם הסעדים הפרטניים הם נגזרות של תיקון או ביטול הנוהל – הרי, שהסמכות העניינית היא של בית המשפט הנכבד.

ה. התשתית העובדתית

1. רקע על מתן אשרות ומעמד לבני משפחה של תושבי השטחים ובעלי דרכונים זרים

המדיניות הנוהגת בשנים 1967-1995

14. מדיניותם של המשיבים בשאלת מתן אשרות ומעמד לקרובי משפחתם מדרגה ראשונה של תושבי השטחים ידעה שינויים רבים במהלך חמישים השנים האחרונות. לא נתאר להלן את כל השינויים הללו, אולם נבקש להדגיש מספר אבני דרך עיקריות.

15. בסמוך לאחר כיבוש השטחים, מדיניותם של המשיבים איפשרה, ככלל, מתן מעמד של תושבות קבע בשטחים לקרובי משפחה מדרגה ראשונה של פלסטינים, אולם החל משנת 1973 לערך, החלה מדיניות זו להצטמצם. גישתם של המשיבים בעניין זה הייתה כי לתושבי השטחים אין זכות מוקנית לחיות עם בני זוגם ובני משפחה אחרים במולדתם, אלא מדובר במחווה של רצון טוב מצדה של ישראל.

16. בית המשפט הנכבד לא התערב באותה תקופה במדיניות זו של המשיבים. עם זאת, נקבע כי על המשיבים לבחון כל בקשה לגופה (ר' בג"ץ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מא(1) 197, בעמ' 216), וכן כי על בחינת בקשות אלה חלים עקרונות המשפט המינהלי (ר' בג"ץ 802/79 סמרה נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(4) 1).

17. בעקבות מספר עתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד על ידי העותרת 20, בעניינם של בני זוגם של תושבי שטחים, אשר לא החזיקו ברישיונות ביקור בשטחים בתוקף, ואשר גורשו על ידי המשיבים אל מחוץ לשטחי הגדה המערבית, נתקבעה, בתחילת שנות ה-90, על ידי המשיבים מדיניות חדשה. על פי מדיניות זו, ניתנו לאותם בני זוג, ובני זוג אחרים במצבם, רישיונות ביקור ארוכי טווח.

באשר למתן תעודות זהות לבני הזוג "הזרים", נקבע כי מעתה והלאה נישואין לתושב השטחים, כשלעצמם, יהוו קריטריון לאישור בקשות לאיחוד משפחות. עם זאת, נקבע באותה תקופה כי בקשות לאיחוד משפחות יאושרו בכפוף למכסה שנתית, אשר גובהה השתנה במהלך השנים.

הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני

18. הסכמי אוסלו עיגנו את ההכרה, לפיה קשר משפחתי מצדיק מתן מעמד של תושבות בשטחים.

19. נספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995, קובע בסעיף IV (28)(1) כי:

Powers and responsibilities in the sphere of population registry and documentation in the West Bank and the Gaza Strip will be transferred from the military government and its Civil Administration to the Palestinian side.

20. בנוסף, בסעיף IV (28)(11) נקבע כי :

To reflect the spirit of the peace process, the Palestinian side has the right, with the prior approval of Israel, to grant permanent residency in the West Bank and the Gaza Strip to:

- a. investors, for the purpose of encouraging investment;
- b. spouses and children of Palestinian residents, and
- c. other persons, for humanitarian reasons, in order to promote and upgrade family reunification.

21. לא זו בלבד שהסכם הביניים מעניק לרשות הפלסטינית את הסמכות לאשר – בהסכמתה של ישראל – מתן מעמד קבע למשקיעים זרים, לבני זוג של תושבי השטחים ולילדיהם, ההסכם אף מאפשר מתן מעמד של תושבות קבע בשטחים גם לקרובי משפחה שאינם מקרב המשפחה הגרעינית. זאת, מתוך ההכרה בחשיבות העניין.

22. כך, הסכם הביניים קובע כי קשר משפחתי בין בני משפחה מצדיק מתן מעמד של תושבות קבע בשטחים, ומעניק לרשות הפלסטינית את הכוח לאשר את מתן המעמד.

23. להשלמת התמונה יצוין, כי בהתאם לסעיף IV (28)(b), לרשות הפלסטינית גם קיימת הסמכות, באישור נוסף של ישראל, לאשר בקשות למעמד של תושבי קבע למי שמחזיקים בדרכונים זרים ועובדים בשטחים.

24. בהקשר של מתן אשרות לזרים קובעים סעיפים IV (28)(13-14) כדלקמן :

13. a. Persons from countries not having diplomatic relations with Israel who visit the Gaza Strip and the West Bank shall be required to obtain a special visitor's permit to be issued by the Palestinian side and cleared by Israel. Requests for such permits shall be filed by any relative or acquaintance of the visitor, who is a resident, through the Palestinian side, or by the Palestinian side itself. All titles and values in such permits will be in English.

b. Visitors to the Gaza Strip and the West Bank shall be permitted to remain in these areas for a period of up to three months granted by the Palestinian side and cleared by Israel. Such visitors can enter Israel during the validity of their visit permit, without any need for another permit.

The Palestinian side may extend this three months period for an additional period of up to four months. The Palestinian side will notify Israel of this extension. Any further extensions require the approval of Israel.

The Palestinian side may, upon clearance by Israel, issue visitors' permits for the purpose of study or work, for a period of one year which may be extended by agreement with Israel. In any event, the duration of such visitors' permits shall not exceed the period of validity of the said visitors' passports or travel documents. The Palestinian side may grant permanent residency to the employees upon agreement with Israel.

14. Persons from countries having diplomatic relations with Israel who visit the Gaza Strip and the West Bank shall either be required to obtain the aforementioned visitor's permit or to hold a valid passport and an Israeli visa, when required. Such visitors can enter Israel during the validity of their visit permit, without any need for another permit.

25. כך, הסכם הביניים מאפשר לתת למי שמחזיקים בדרכונים זרים גם אשרות ביקור, וזאת אף ללא קיומו של קשר משפחתי לתושבי השטחים. בנוסף, מקנה הסכם הביניים סמכות להעניק רישיונות עבודה ולימודים בשטחים – ואף מתן מעמד של תושבות קבע למי שמועסק בשטחים – באישורה של ישראל.

26. הוראות הסכם הביניים עוגנו בחקיקה באזור באמצעות המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מספר 7) שהוציא המפקד הצבאי ביום 23.11.1995.

27. באשר לבקשות לקבלת מעמד של קבע בשטחים, בהתאם לנהלי העבודה שהתגבשו לאחר הסכם הביניים, נקבע כי בקשות מסוג זה מוגשות לרשות הפלסטינית, אשר מעבירה אותן לאישורה הסופי של ישראל.

28. עד לפרוץ האינתיפאדה, בחודש ספטמבר 2000, המשיכה ישראל במדיניותה לפיה בקשות לקבלת מעמד של קבע בשטחים מאושרות בכפוף למכסה שנתית (לעניין זה ר' : בצלם והמוקד להגנת הפרט, "משפחות בהקפאה", יולי 2006, עמ' 10. בדו"ח ניתן לצפות בקישור :

<https://hamoked.org.il/items/13000.pdf>

המדיניות החל מתקופת האינתיפאדה השנייה

29. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה, בספטמבר 2000, הפסיקו המשיבים לקבל בקשות חדשות לרישיונות ביקור ארוכי טווח ולמתן מעמד של תושבות קבע בשטחים והקפוא את טיפולם בבקשות שהועברו אליהם על-ידי הרשות הפלסטינית, למעט במקרים יוצאי דופן. בהקשר של איחוד משפחות, בניגוד

לעמדתם בשנות התשעים, מניעת פירוד בין בני זוג ובין הורים לילדיהם הפסיקה להיות מוכרת כקריטריון שדי בו למתן רישיון ביקור או לאישור בקשות לאיחוד משפחות.

30. במקרים בודדים הסכימו המשיבים לטפל בבקשות, לאחר שאלה הוגדרו כמקרים "הומניטאריים חריגים". עם זאת, המשיבים סירבו לציין – כפי שהם עושים היום – מהם הקריטריונים שלפיהם הם מגדירים מקרים מסוימים כ"הומניטאריים".

31. בעקבות ההקפאה העמוקה של הטיפול בבקשות אלה, הוגשו, במהלך המחצית השנייה של שנות האלפיים, עשרות עתירות נגד מדיניות זו של המשיבים, בהם טענו העותרים, באמצעות העותרת 20, כי קשר מדרגה ראשונה מהווה קריטריון מספיק לרישיונות ביקור ואיחוד משפחות.

32. במסגרת העתירות טענו המשיבים כי ההקפאה נבעה מניתוק קשרי העבודה בין הרשות הפלסטינית לישראל בשל העימות המזויין עם תחילת האינתיפאדה. המשיבים טענו כי, על רקע ניתוק זה, הושעה יישומו של המנגנון שפעל מתוקף הסכמי הביניים, שפורט לעיל. (לעניין זה, ר' תגובה מטעם המשיבים לבג"ץ 3170/07 **דויקאת נ' מדינת ישראל**. בתגובה ניתן לצפות באתר "המוקד להגנת הפרט", בקישור: <http://www.hamoked.org.il/items/8873.pdf>).

33. על אף מדיניות ההקפאה, הסכימו המשיבים בשנת 2008, בעקבות הגשת אותן עתירות, לבחון מכסה של 50,000 בקשות למתן מעמד של תושבות קבע בשטחים. ערב הדיון בעתירות, שהתקיים ביום 5.10.2008, הודיעו המשיבים כי, נכון לאותו יום, העבירה הרשות הפלסטינית 32,000 בקשות מסוג זה לצד הישראלי, מתוכן אושרו 23,000. מאז, לא ברור האם יתר המכסה, אותה אישרה ישראל, מולאה.

34. יצוין, כי למרות המכסה האמורה של הבקשות למתן מעמד של תושבות קבע בשטחים, אותן הסכימו המשיבים לבחון, נותרו בקשות רבות ללא מענה. כך למשל, בקשה אותה הגיש העותר 2 עבור העותרת 1 בשנת 2000, לא זכתה למענה עד היום.

35. עמדתם הנוכחית של המשיבים בעניין זה היא כי מתן מעמד קבע לבני משפחה של תושבי השטחים איננה זכות יסוד של האחרונים, אלה היא כפופה להחלטות של הדרג המדיני בישראל. מספר עתירות אשר תקפו עקרונית עמדה זו של המשיבים, נמחקו לאחרונה על ידי בית משפט נכבד זה לאחר שהמשיבים הסכימו, באותם מקרים פרטניים, להעניק מעמד של קבע לבני משפחותיהם של תושבי קבע בשטחים (ר' למשל: בג"ץ 6103/17 **הרבך נ' מדינת ישראל**, פורסם ב"נבו", פסק דין מיום 12.12.2021, בג"ץ 2206/20 **רוסו נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פורסם ב"נבו", פסק דין מיום 30.12.2021).

36. כפי שנראה להלן, עמדה בעייתית זו של המשיבים מצאה לה ביטוי גם בנוהל המשיבים בו עוסקת העתירה דנן.

2. נוהל כניסת זרים ובג"ץ 1273/19

37. באשר לנושא אשרות הכניסה לשטחים, חל במחצית השנייה של שנות האלפיים שינוי. באותה תקופה, עקב לחץ בינלאומי, פרסמו המשיבים את "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש" (להלן גם: **נוהל כניסת זרים**).

38. בעקבות נוהל זה הוסדר עניינם של מי שמחזיקים בדרכונים זרים באמצעות אשרות שהייה, אשר ניתנו בתחילה לשלושה חודשים ובהמשך הוארך תוקפן לתקופות ארוכות, ולעיתים גם שנים.

39. נוהל כניסת זרים התיימר להסדיר את הליכי הכניסה של אזרחים זרים לשטחי הגדה והארכת התוקף של אשרות שהייה בהן מחזיקים אותם זרים. כך, סעיף 1(ב) לנוהל כניסת זרים קובע כי "מסמך זה מבטא את מדיניות מתפ"ש בסוגיה, ככל שהיא נוגעת לבעלי אזרחות זרה אשר אינם רשומים במרשם האוכלוסין באיו"ש (להלן: זרים)". בעלי אזרחות זרה אלה רשאים להיכנס לישראל דרך נמל התעופה בן-גוריון ו/או גשר אלנבי".

40. סעיף 2 לנוהל כניסת זרים המעודכן מאוגוסט 2019 קובע קטגוריות זרים אשר יורשו לבקש אשרות כניסה. ואולם, גרסאות קודמות של הנוהל כללו עיתונאים, צליינים, מתנדבים, סטודנטים, בנקאים ורופאים מומחים. כל הקטגוריות הללו הוסרו במהלך השנים.

העתק "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש" משנת 2007 מצ"ב, מסומן ע/14.

העתק גרסה של "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", שהייתה בתוקף בתקופה מסוימת במהלך השנים 2007-2016, מצ"ב, מסומן ע/15.

העתק "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש" המעודכן מצ"ב, מסומן ע/16.

41. במהלך השנים 2016-2018 נתקלו העותרים במקרים רבים בהם נשללת כניסתם של אזרחים זרים לשטחים, או מקרים בהם בקשתם של אזרחים אלה להארכה של תוקף אשרת שהייה שברשותם – מסורבת. זאת, בשל עילות אשר אינן כתובות בנוהל, או לעיתים אף סותרות את האמור בו ו/או קביעות של בתי המשפט.

42. לאור זאת, פנה הח"מ למשיבים ביום 10.12.2018 בבקשה לתיקון הנוהל באשר למספר נושאים: מתן אשרות עבודה והתנדבות; קריטריונים לסירוב בקשות לאשרות כניסה; סירוב לאשר בקשות של אזרחי מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל; הגשת בקשות להארכת תוקפן של אשרות שהייה; דרישה להפקדת ערבות ומעבר בין ישראל לשטחים.

פניית הח"מ למשיבים מצ"ב, מסומנת ע/17.

43. לאחר שלא התקבלה תגובה עניינית לבקשתו של הח"מ, הגיש האחרון, יחד עם עותרים שונים – שזכויותיהם נפגעו כתוצאה מהוראות "נוהל כניסת זרים" והאופן בו יושמו על ידי המשיבים – עתירה לבית המשפט הנכבד. בעתירה, נדרש תיקונו של "נוהל כניסת זרים" בשורה ארוכה של נושאים או, לחלופין, ביטולו של "נוהל כניסת זרים" והוצאתו של נוהל מעודכן תחתיו.

כתב העתירה בבג"ץ 1273/19 **רוזאנה עבדאללה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, מצב (ללא נספחים), מסומן ע/18.

44. בג"ץ 1273/19 תלוי היה ועומד בפני בית המשפט הנכבד משך למעלה משלוש שנים. במהלך התנהלותה של העתירה הודיעו המשיבים לבית המשפט כי הם עמלים על כתיבתו של נוהל חדש בעניין כניסה ושהייה של זרים לגדה המערבית. עם זאת, פרסומו של הנוהל נדחה משך שנים, בשל טענות שונות שהעלו המשיבים, ובפרט קיומן של מערכות בחירות חוזרות ונשנות.

3. הנוהל החדש ופניות העותרים לתיקונו

45. לבסוף, ביום 20.2.2022 פורסם הנוהל מושא עתירה זו. המשיבים צירפו את הנוהל להודעת העדכון שהגישו לבית המשפט הנכבד ביום 22.2.2022. במסגרת הודעה זו טענו המשיבים כי העתירה מיצתה את עצמה ודינה להימחק.

הודעת העדכון מטעם המשיבים מיום 22.2.2022, לה מצורף הנוהל מושא העתירה דן, מצ"ב, מסומנת ע/19.

46. בתגובתם מיום 31.3.2022 טענו העותרים, בין היתר, כי אין בהוראות הנוהל החדש פתרון לבעיות שהעלו העותרים בפניותם למשיבים ערב העתירה. היפוכו של דבר: במקרים רבים הבעיות אף הוחמרו. לפיכך ביקשו העותרים כי ייקבע דיון בעתירה וכי כניסתו לתוקף של הנוהל החדש תוקפא עד לבחינה מחודשת של כל הוראותיו.

תגובת העותרים מיום 31.3.2022 מצ"ב, מסומנת ע/20.

47. עוד יצוין, כי ביום 23.3.2022 פנו העותרים למשיבים בבקשה מפורטת לתיקון הנוהל החדש, ולהקפאת כניסתו לתוקף, עד לתיקונו.

מכתבם של העותרים מיום 23.3.2022 מצ"ב, מסומן ע/21.

48. לאחר שלא התקבלה תשובה מהמשיבים, פנו העותרים ביום 12.4.2022 במכתב תזכורת.

מכתבם של העותרים מיום 12.4.2022 מצ"ב, מסומן ע/22.

ביום 18.4.2022 התקבל אצל העותרים מכתבם של המשיבים, לפיו פניותיהם של העותרים נבחנות על ידי המשיבים.

מכתבם של המשיבים מיום 18.4.2022 מצ"ב, מסומן ע/23.

49. ביום 27.4.2022, במסגרת תגובתם לפני הדין, הודיעו המשיבים, כי על מנת לאפשר את בחינתן של ההשגות שהתקבלו באשר לנוהל החדש, הם החליטו לדחות את כניסתו לתוקף של הנוהל ב-45 יום.

הודעתם של המשיבים מיום 27.4.2022 מצ"ב, מסומנת ע/24.

50. ביום 2.5.2022 התקיים דיון בעתירה, אשר בסיומו ניתן פסק הדין בעתירה. בפסק הדין נקבע בין היתר כי:

"עתירה זו במקורה נסובה על נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש במתכונתו הקודמת, והתבקש תיקונו של נוהל זה. לאחר עיכובים לא מבוטלים בשל בחירות חוזרות ונשנות שלא אפשרו הכרעות הדרג המדיני, התקבל נוהל מתאם פעולות הממשלה בשטחים "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" (20.2.2022) במתכונתו החדשה. במצב דברים זה, השתנתה התשתית העובדתית והמשפטית שעמדה בבסיס העתירה ואין מקום לדון בה במתכונתה זו."

בהמשך דן בית המשפט הנכבד בעניינם של העותרים הפרטניים בעתירה ולבסוף מחק את העתירה, תוך שהוא קובע שהמשיבים יישאו בהוצאות העותרים, בסך 5,000 ₪.

פסק הדין בבג"ץ 1273/19 מצ"ב, מסומן ע/25.

51. לאחר שלא התקבלה תשובה מטעם המשיבים לפניית העותרים מיום 23.3.2022 לתיקון הנוהל, שבו ופנו העותרים למשיבים ביום 29.5.2022. העותרים ביקשו כי כל עוד אין תגובה לגופו של עניין לבקשתם לתיקון הנוהל – הרי שמועד הכניסה לתוקף של הנוהל יידחה לפרק זמן נוסף. עוד ביקשו העותרים כי המועד החדש לכניסת הנוהל לתוקף ייקבע לזמן סביר לאחר מתן תשובת המשיבים, וזאת על מנת שהציבור הרלוונטי – ובכלל זה משפחות החיות בשטחים ומחוצה להם, מוסדות לימוד, מרצים, סטודנטים, חוקרים ואנשי עסקים – יוכל להיערך בהתאם.

פניית העותרים מיום 29.5.2022 מצ"ב, מסומנת ע/26.

52. תגובה לפנייתם זו של העותרים לא התקבלה עד למועד הגשת העתירה. לאור זאת, ולאור העובדה שהמשיבים לא הודיעו על דחייה נוספת במועד כניסתו של הנוהל לתוקף (העומד, נכון להיום, על 4.7.2022), ובשל השלכות הרחוב הקשות של הנוהל – מוגשת היום העתירה דן, ובצדה בקשה למתן צו ביניים, אשר יקפיא את כניסתו לתוקף של הנוהל.

4. הפגמים בנוהל החדש ופירוט הסעדים הכלליים בעתירה דנו

חלק א' של הנוהל (החלק הכללי)

סירוב לדון בבקשות של אזרחי מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל

53. על פי סעיף 2(ו) לחלק א' בנוהל החדש "אזרחים ובעלי תעודות של מדינות המפורטות בנספח ו'" (ירדן, מצרים, מרוקו, בחריין ודרום סודאן) – גם אם אלו מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל – אינם רשאים להגיש בקשות על פי נוהל זה. אזרחים אלה מופנים להגשת בקשה על פי "נוהל הנפקת רישיונות ביקור זרים ברשות הפלסטינית" (להלן: **נוהל רשב"ק**).

העתק נוהל הנפקת רישיונות ביקור זרים ברשות הפלסטינית מצ"ב, מסומן ע/27.

54. כפי שיפורט בחלק המשפטי, הוראה זו בנוהל עומדת בניגוד להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני מ-1995 ולפסיקת בית המשפט הנכבד. גם על פי המשיבים עצמם, במסגרת תגובה שהגישו לעתירה שהוגשה בשנת 2016 לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 5990/16 **מחמוד עודה נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים**), טענו הם כי נתיני מדינות עמן יש לישראל יחסים דיפלומטיים, רשאים לקבל אשרת כניסה לשטחים מהצד הישראלי, ללא פנייה מוקדמת לרשות הפלסטינית.

55. בהקשר זה יצוין כי קיים שוני של ממש בין "נוהל רשב"ק" לנוהל מושא עתירה זו. על פי נוהל רשב"ק, "רישיונות ביקור יאושרו במקרים הומניטאריים וחריגים". "נוהל רשב"ק" קובע גם כי "ככלל לא מאושרת הארכת רישיונות ביקור של זרים המבקרים באזור", ומכל מקום סך כל התקופה בה יורשה האזרח הזר לשהות בשטחים לא תעלה על 7 חודשים מיום כניסתו לשטחים. זאת ועוד: **רישיון ביקור מאפשר אך ורק ביקור. הוא איננו מאפשר את כניסתם של מי שמבקשים לעבוד, להתנדב, ללמד או ללמוד בשטחים.**

56. זאת ועוד, גם לאזרחים של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, אשר אינן מוחרגות על פי סעיף 2(ו) לנוהל החדש, לא מתאפשר על פניו להגיש בקשות על פי הנוהל, וזאת אם הם מחזיקים במקביל גם באזרחות – או אף בתיעוד כלשהו – של אותן מדינות המופיעות בנספח ו' לנוהל. כידוע, רבים ממי שהינם אזרחים של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, אשר אינן מוחרגות על פי סעיף 2(ו) לנוהל החדש, מחזיקים גם בדרכון ירדני זמני, ללא מספר לאומי, כך שהם אינם אזרחים ירדנים. לא יתכן, שרק בשל כך – ללא כל הצדקה – הם יופלו לרעה.

57. לאור כל האמור, דורשים העותרים כי הנוהל החדש יחול על אזרחיהן של כל המדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, וכי הדבר ייאמר במפורש בנוהל. בנוסף דורשים העותרים, כי יקבע כי אם לפחות אחת מהאזרחיות בהן מחזיק אדם היא אזרחות של מדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראלי – יתאפשר לאותו אדם להגיש בקשה על פי הנוהל החדש.

דרישה להפקדת ערבות

58. הנוהל מסמיך לקבוע ערבויות גבוהות מאוד לכניסה לשטחים. כך, רמ"ד תיעוד ומרשם במתפ"ש רשאי, על פי הנוהל, לדרוש ערבות עד לסך של 70,000 ₪, ורמ"ח מבצעים במתפ"ש רשאי אף לדרוש ערבות גבוהה מכך.

59. יצוין, כי קביעת ערבות כהתניה למתן אשרה היא אמצעי בו יש לנקוט באופן מידתי ומצומצם, בוודאי כאשר נלקחות בחשבון היכולות הכלכליות המועטות של תושבי השטחים (לעניין צמצום השימוש במכשולים וחסמים כלכליים, המונעים מן הפרט לממש את זכויות היסוד שלו, ראו למשל: ע"א 733/95 ארפל נ' קליל תעשיות, פ"ד נא(3) 577, 630; ע"א 3833/93 לוינ' נ' לוינ', פ"ד מח (2) 862, 874).

60. ועל אף כל זאת, הנוהל איננו כולל כל קריטריונים ברורים באשר לסמכות לקביעתה של ערבות כספית כתנאי לכניסה לשטחים, קרי באלו מקרים ניתן כלל לדרוש הפקדתה של ערבות, על פי המדרגות השונות הקבועות בסעיף 5(ב) לחלק א' בנוהל.

61. לאור האמור, יש לתקן את הנוהל כדלקמן:

א. על מנת שהשימוש באמצעי של הערבות יצומצם למינימום הנחוץ בלבד, יש לקבוע בנוהל במפורש באלו מקרים ניתן לדרוש הפקדתה של ערבות, על פי המדרגות השונות הקבועות בסעיף 5(ב) לחלק א' בנוהל החדש.

ב. בנוסף יצוין, כי באשר להגשת השגה לגבי כוונה לחילוט ערבות, אין כל הצדקה להגביל זאת לשבעה ימים ממועד קבלת ההחלטה (סעיף 5(ט) לחלק א' של הנוהל). ברי כי מדובר בסד זמנים קצר מדי ובלתי סביר ויש לקבוע תחתיו מועד סביר.

הארכת תוקף של אשרות

62. סעיף 6 לחלק א' של הנוהל עוסק בבקשות להארכת תוקף של אשרות בהן מחזיקים מי ששוהים, נכון להגשת הבקשה, בשטחים. סעיף 6(ד) קובע רשימה של קריטריונים על פיהם תיבחן הבקשה. חלקם של הקריטריונים בעייתיים ביותר ואין מקומם בסוג זה של בקשות. כך למשל:

- **צורך ההארכה (סעיף 6(ד)(1)):** משעה שהגורם המזמין הגיש את הבקשה להארכת תוקף האשרה של המוזמן, וצירף אליה את המסמכים הנדרשים, הרי שאין זה מתפקידו של הגורם המוסמך במתפ"ש לדון במידת "נחיצותו" של המוזמן. כך למשל, לא יעלה על הדעת כי המתפ"ש יבחן את מידת נחיצותו של עובד מומחה בחברה מסוימת, או של מרצה או סטודנט באוניברסיטה. כל התנהלות אחרת תהיה בבחינת התערבות שלא כדין בחופש העיסוק של חברות בשטחים, ועובדיהן, בחופש האקדמי של מוסדות הלימוד, ועוד.

- **"חשש להשתקעות באזור" (סעיף 6(ד)(2)):** כמפורט בחלק המשפטי, המשיבים אינם רשאים לשקול שיקולי הגירה ביחס לשטח הכבוש ותושביו. עצם ההשתקעות באזור, אם היא נעשית כדין ובהיתר, איננה יכולה להוות שיקול לאי-הארכה של תוקף אשרה.

- **שהיית המזמין בחו"ל (סעיף 6(ד)(7)):** עובדת שהייתו של המזמין בחו"ל בעת הגשת הבקשה להארכת התוקף של אשרת המוזמן איננה יכולה להוות קריטריון לאי-הארכת תוקף האשרה. כידוע, רבות מהבקשות להארכת תוקף של אשרות מוגשות עבור בני/בנות זוגם של תושבי השטחים. כפי שקורה בכל מקום, על בן הזוג תושב השטחים לצאת מפעם לפעם לחו"ל – בין אם לצרכי עבודה, בין אם לצרכים אחרים, כאשר יתר בני המשפחה נותרים בשטחים – ולא יעלה על הדעת שרק בשל כך יסרבו המשיבים להאריך את תוקף האשרה של בן הזוג הזר. מדובר בפגיעה קשה בחיי המשפחה שתיאלץ לעקור רק בשל כך מהשטחים, וזאת גם אם ילדי המשפחה נמצאים במהלך שנת הלימודים וגם אם בן הזוג הזר עובד בשטחים.

63. **לאור כל האמור, ידרשו העותרים לבטל את סעיפים 6(ד)(1), 6(ד)(2) ו-6(ד)(7) לחלק א' לנוהל.**

אשרות רב-פעמיות

64. סעיף 7(ב) לחלק א' של הנוהל, מאפשר הענקתן של אשרות רב-פעמיות לכניסה לשטחים, ואולם זאת רק מכוח העילות הכלולות בחלק ג' לנוהל. עם זאת, קריאה מדוקדקת של חלק ג' לנוהל מעלה כי רק "מומחים ויועצים במקומות ייחודיים ועובדים בכירים" יוכלו לקבל אשרה רב-פעמית. אנשים אחרים אשר כניסתם מוסדרת על פי חלק ג' לנוהל – לא יוכלו לבקש אשרות רק פעמיות.

65. **כך, קרובי משפחה של תושבי השטחים, עיתונאים, מרצים וחוקרים באוניברסיטאות, סטודנטים ומתנדבים – כל אלה אינם יכולים לקבל אשרות מסוג זה, וכאשר יידרשו לצאת מהשטחים, ולו לתקופה קצרה, יצטרכו להגיש בקשה חדשה לכניסה לשטחים.**

66. לאור הוראות הנוהל האחרות (ר' להלן), סירובם של המשיבים לאפשר לרוב נמעני הנוהל החדש להגיש בקשות לאשרות רב-פעמיות – מוביל לפגיעה בלתי נסבלת בזרים המבקשים להיכנס לשטחים ולשהות בהם. כך, מרצה באוניברסיטה בשטחים, אשר קיבלה אשרת כניסה לשנה (ר' חלק ג' לנוהל, סעיף 3(ד)(4)) – אם, מסיבה כלשהי תיאלץ המרצה לחזור לארצה אחרי מספר חודשים לתקופה קצרה, האשרה בה החזיקה תתבטל (כידוע, אשרה שאיננה רב-פעמית פגה עם יציאת המחזיק בה מן השטחים). אותה מרצה, כדי לשוב וללמד באוניברסיטה, תיאלץ להמתין 9 חודשים בארצה ורק אז להגיש בקשה חדשה לכניסה לשטחים, אשר עתידה להיות מוכרעת רק בתוך 60 ימים (ר' חלק ג' לנוהל, סעיפים 3(ד)(5) ו-3(ה)(1) בהתאמה).

מדובר אפוא בפגיעה קשה, אשר אין כל הגיון בצידה. במצב זה, מעטים הם המרצים הזרים שיסכימו להגיע לשטחים וללמד בהם, ומעטות הן האוניברסיטאות שישתכנו בהזמנתם של מרצים זרים.

67. יותר מכל ייפגעו בשל כך בני זוג של תושבי השטחים, המתגוררים בשטחים, אשר להם תוצא אשרת שהייה באזור לצד בן זוג (שלב"ז), על פי חלק ד' לנוהל. דווקא אנשים אלה, אשר יהיו זקוקים יותר מכל לאשרות רב-פעמיות, לא יוכלו לקבלן, על פי הנוהל החדש. זאת, תוך פגיעה קשה בזכות לחיי משפחה, ללא כל הסבר, ולכאורה ללא כל הצדקה.

68. העותרים ידרשו אפוא לאפשר לכל מקבלי אשרות הכניסה לשטחים, מכל סוג, לקבל אשרות רב-פעמיות, אם ירצו בכך. בנוסף, יש לאפשר קבלת אשרות רב-פעמיות גם במסגרת הגשת בקשה להארכת תוקף האשרה, ולא רק בטרם ההגעה לאזור (כפי שמופיע בסעיף 7(ד) לחלק א' של הנוהל).

החלפת אשרות

69. על פי סעיף 8 לחלק א' של הנוהל, באפשרותו של אזרח זר לפנות לשנות את סוג האשרה שברשותו. עם זאת, גם במקרים בהם הוגשה בקשה לשינוי סוג האשרה במועדה, על הזר לצאת את השטחים במקרה שהגורם המוסמך מתעכב במתן ההחלטה (סעיף 8(ב) לחלק א' של הנוהל).

70. להוראה זו בנוהל אין שום הגיון והצדקה, והיא תביא לשיבוש חייהם של המבקשים, תוך הטלת עלויות משמעותיות הכרוכות בדרישה לצאת מהשטחים ולהמתין בחו"ל עד לקבלת החלטה חדשה.

71. העותרים ידרשו אפוא לקבוע שבמקרים מעין אלה, בהם מתעכב הגורם המוסמך בקבלת החלטה לשינוי סוג האשרה, יוארך תוקף האשרה הנוכחית בה מחזיק הזר, עד לקבלת החלטה חדשה בעניינו.

חלק ב' של הנוהל (אשרות ביקור באזור)

קטגוריות הזרים הרשאים לקבל אשרות ביקור בשטחים

72. קטגוריות הזרים הרשאים לקבל אשרות ביקור בשטחים – מצומצמות ביותר. (חלק ב', סעיף 1(ד)). דבר זה יביא לכך שתימנע כניסתם, בין היתר, של הזרים הבאים:

א. **קרובי משפחה של תושבי שטחים שאינם עונים על ההגדרה "בני זוג וקרובים מדרגה ראשונה של תושבי איוש"**: ראשית, לא ברור מי נכלל בקטגוריה זו (לשם ההשוואה יצוין כי "זר עם קרבה משפחתית לתושבי איוש"י, על פי חלק א' לנוהל, הוא "זר אשר לו בן/בת זוג ו/או הורים, ו/או ילדים שהינם תושבי איוש"י"). שנית, קרובי משפחה אחרים של תושבי שטחים, כגון אחים, סבים, נכדים, גיסים, כלות וחתנים, ועוד – אינם רשאים, על פניו, לקבל אשרת ביקור.

הגדרה זו עלולה להביא למצבים אבסורדיים. למשל, אם נערכת חתונה בשטחים, בין תושבת השטחים לאזרח זר – הוריו, אחיו ואחיותיו של האזרח הזר אינם יכולים להגיע לחתונה,

כמוהם גם אלו מבין קרובי המשפחה של תושבת השטחים, אשר אינם קרובי משפחה מדרגה ראשונה.

ב. **תיירים, צליינים, או אנשים להם יש חברים או מכרים בשטחים** – אינם רשאים, על פי הנוהל, לבקר בשטחים. תיירות מהווה חלק אינטגרלי לכלכלת הגדה המערבית ומביאה מאות מיליוני שקלים לאזור כל שנה. יצוין עוד, כי בגרסה קודמת של "נוהל כניסת זרים" המשיבים כן התירו את כניסתם של צליינים.

ג. **עיתונאים זרים המועסקים בכלי תקשורת פלסטינים.**

ד. **זרים נוספים המעוניינים לבקר לתקופות קצרות בשטחים**: למשל, מרצים או מי שמשתתפים בכנס או קורס שלא במסגרת אוניברסיטאית, עובדים הבאים לשטחים לתקופות קצרות בתחומי עיסוק שלא הוגדרו "נדרשים" על יד מתפ"ש, אמנים הבאים לשטחים לפסטיבלים, סדנאות והופעות (מוזיקאים, רקדנים, במאים, וכו'), ספורטאים.

73. יצוין, כי ההוראה לפיה בסמכות מתפ"ש לאשר מתן אשרה לפי חלק זה לזרים שאינם משתייכים לקטגוריות בסעיף 1(ד) – איננה פותרת בעיה זו, שכן אישור מתן אשרה שאינה בקריטריונים ייעשה רק "בנסיבות חריגות ומטעמים הומניטאריים מיוחדים שיירשמו". (חלק ב', סעיף 1(ה))

74. **העותרים ידרשו אפוא להרחיב באופן משמעותי את מנעד הזכאים להיכנס לשטחים, ללא צורך בהגשת בקשה מוקדמת, בכפוף לבדיקות שנעשות בגבול.**

הוראות בעייתיות נוספות לגבי אשרות ביקור באזור

75. **הארכת תוקף אשרות על פי חלק ב':** על פי הנוהל, ניתן להאריך את תוקף האשרות רק במקרים מיוחדים, ולשלושה חודשים לכל היותר. אין שום הצדקה לכלול בנוהל הגבלה כה גורפת. כך למשל, קרובי משפחה של תושבי השטחים נאלצים לעיתים להישאר בשטחים לתקופות מעט ממושכות יותר, למשל לצורך עזרה וטיפול לקרוביהם. מדובר בהגבלה מיותרת של שיקול הדעת של קמ"ט מרשם אוכלוסין במינהל האזרחי. יש אפוא לבטל הגבלה זו.

76. **כניסה לשטחים של מסורבי כניסה לשעבר:** לכאורה, על פי סעיף 2(ב) לחלק ב' של הנוהל, כל זר שסורבה כניסתו בעבר, או שהה בעבר בישראל או בשטחים ללא אשרה בתוקף – גם אם הדבר היה לפני שנים רבות – מחויב בהגשת בקשה מראש, לפני כניסתו. מדובר בהוראה משוללת היגיון, בייחוד באותם מקרים בהם נכנס אותו זר לשטחים לאחר הסירוב, ועמד בתנאי האשרה שלו מאז – ויש לבטלה ולקבוע תחתיה הוראה מידתית יותר.

77. **הגבלת כניסה עתידית למי שקיבלו אשרה ויצאו מהשטחים:** על פי ס' 4(א) לחלק ב', לאחר יציאה מן השטחים, ניתן לבקש אשרת כניסה נוספת רק כעבור 9 חודשים. מדובר במגבלה שלא הייתה

קיימת ב"נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", אין לה כל הצדקה, והיא תפגע קשות בבני משפחה של תושבי שטחים, באנשי עסקים, בעיתונאים, ועוד. **גם הגבלה זו יש לבטל.**

78. **כניסה לשטחים דרך נתב"ג:** סעיף 1(ב) לחלק ב' של הנוהל קובע כי כניסה לשטחים לפי חלק זה תיעשה רק מגשר אלנבי; כניסה דרך נמל התעופה בן גוריון (להלן: **נתב"ג**) תתבצע רק "במקרים חריגים והומניטאריים בלבד", באישור מראש של מתפ"ש. בהקשר זה יטענו העותרים, כי הוראה זו של המשיבים הינה הפרה בוטה של סעיף IV 28(14) לנספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995 (ר' לעניין זה גם: עת"מ 1954/09 **לילה הילאל נ' משרד הפנים**, פורסם ב"נבו", פסק דין מיום 24.8.2010, פסקה 39 לפסק הדין). **גם הגבלה זו יש אפוא לבטל, באשר לכניסה לשטחים לכל מטרה שהיא.**

חלק ג' של הנוהל (אשרות למטרות ייעודיות)

כניסת מרצים וחוקרים בתחום ההשכלה הגבוהה

79. הוראות הנוהל בקטגוריה זו פוגעות באופן קשה בפעולת האוניברסיטאות ובחופש האקדמי שלהן לקבוע מי יעבדו כמרצים. כפי שיפורט בעתירה דנן, המשיבים לקחו לעצמם סמכויות, אשר אמורות להיות נתונות לרשות הפלסטינית ומוסדותיה, והם אלו שיקבעו אלו מרצים זרים יוכלו לקבל אשרות לתקופות קצרות, אלו מרצים יוכלו לקבל אשרות לתקופות ארוכות יותר, ומי לא יוכלו לקבל אשרות כלל. ככלל, מדובר באשרות שיינתנו לתקופות קצרות, במהלכן גם ייאלצו המרצים לצאת מהשטחים ל"תקופות צינון", והדבר ייפגע באופן קשה ביכולת של האוניברסיטאות להיעזר במרצים מחו"ל ולפתוח תוכניות לימוד מסוימות. נפרט להלן את ההוראות הבעייתיות בנוהל בעניין זה.

מרצים וחוקרים אורחים

80. באשר ל"מרצים וחוקרים אורחים", לא ברורה התכלית להחלטה לקבוע למוסדות ההשכלה הגבוהה כי מרצים בקטגוריה זו יהיו חייבים להיות בעלי תואר שני לפחות (חלק ג', סעיף 3(ג)), ותכליתה של ההחלטה שלא לאפשר למרצים ללמד שני קורסים סימסטריאליים באותה שנה (חלק ג', סעיף 3(ג)).

81. דרישת המסמכים הנדרשים לצרף לבקשה לאשרה עבור קטגוריה זו מכבידה ביותר. קטגוריה זו מיועדת, בין היתר, למרצים וחוקרים אורחים המגיעים לכנסים והשתלמויות. אין הצדקה לבקש ממשתפים בכנס אקדמי בן יומיים – חלקם על חשבונם ובזמנם החופשי – להכין רשימה ארוכה של מסמכים, לקבל הזמנה רשמית של הרשות הפלסטינית, ולהגיש כל זה לנציגות הישראלית במדינת המוצא שלהם.

82. הוראות הנוהל בקטגוריה זו אף נגועות בחוסר בהירות, כאשר על פניו נראה כי האשרה מוגבלת ל-5 חודשים במקרה הטוב, ולא ניתנת להארכה. (חלק ג', סעיף 3(ג)). בנוסף, על פי הנוהל, כאשר

מסתיים תוקף האשרה והמרצה יוצא משטחים, הוא לא רשאי להגיש בקשה חדשה לאשרה מסוג זה משך 9 חודשים. גם כאן מדובר במגבלה שלא הייתה קיימת בנוהל הקודם, אין לה כל הצדקה, והיא מהווה פגיעה קשה בעבודת האוניברסיטאות, אשר יתקשו לגייס מרצים שיסכימו למגבלות אלה.

83. העותרים ידרשו אפוא לבטל את המגבלות הנ"ל על התצאת אשרות למרצים וחוקרים אורחים, ובכלל זאת ידרשו לקבוע כדלקמן:

א. על האשרה לכסות את כל תקופת ההעסקה ולא להיות מוגבלת לסמסטר אחד.

ב. על האשרה לאפשר כניסה של בני זוג וילדים של מרצים.

ג. על המתפ"ש לאפשר למוסדות הלימוד עצמם לקבוע את הדרישות האקדמיות מן המרצים, ובין היתר – לאפשר לאוניברסיטאות ומכללות להזמין לכנסים ולהשתלמויות אזרחים זרים שאינם בתחום ההשכלה הגבוהה.

ד. יש לבטל את דרישת המסמכים הנדרשים לצורך לבקשה לאשרה, בפרט מילוי שאלון קורות חיים וקשרים משפחתיים וזוגיים באזור והזמנה רשמית של הרשות הפלסטינית.

ה. יש לבטל את "תקופות הצינון" לפיה לא ניתן להגיש בקשה חדשה לאשרה מאותו סוג בטרם יחלפו 9 חודשים מיום יציאת המרצה מהאזור.

מרצים וחוקרים מצטיינים במקצועות נדרשים

84. גם באשר לקטגוריה זו, לא ברור מהי ההצדקה לכך שהמתפ"ש הוא זה שקובע לאוניברסיטאות מי יהיו מרצים "מצטיינים" שיקבלו אשרה מיוחדת (כך, על פי הנוהל, "בקשה לאשרה לפי פרק זה תאושר במקרה כי הוכח להנחת דעתו של הגורם המוסמך במתפ"ש כי למרצה תרומה משמעותית להשכלה האקדמית, לכלכלת האזור או לקידום שיתוף פעולה ושלוש אזורי". (חלק ג', סעיף 3(ד)(2)).

85. גם הוראות הנוהל בקטגוריה זו פוגעות באופן קשה בפעולת האוניברסיטאות, ביכולתן לגייס מרצים מחו"ל, ובחופש האקדמי שלהן לקבוע מי יעבדו כמרצים. העותרים ידרשו לבטל את ההוראות הבאות:

א. קביעת מכסה לסוג זה של אשרות (100) (חלק ג', סעיף 3(ד)(1)+נספח א').

ב. הקביעה כי "בקשה לאשרה לפי פרק זה תאושר במקרה כי הוכח להנחת דעתו של הגורם המוסמך במתפ"ש כי למרצה תרומה משמעותית להשכלה האקדמית, לכלכלת האזור או לקידום שיתוף פעולה ושלוש אזורי". (חלק ג', סעיף 3(ד)(2)).

ג. הקביעה כי לאחר שמסתיימים 27 חודשים באשרה, המרצה חייב לצאת לחו"ל, ורק אז להגיש בקשה חדשה (חלק ג', סעיף 3(ד)(4)).

ד. הקביעה כי כאשר מסתיימת האשרה והמרצה יוצא מהשטחים, הוא לא רשאי להגיש בקשה חדשה לאשרה מסוג זה משך 9 חודשים. (חלק ג', סעיף 3(ד)(5))

ה. הקביעה סך כל השהות של המרצה לא תעלה עד 5 שנים חלק ג', סעיף 3(ד)(4)).

ו. הקביעה כי ניתן להגיש את הבקשה לקבלת אשרה על פי סעיף זה רק בנציגות הישראלית במדינת המוצא של הזר (חלק ג', סעיף 3(ה)(1)). לעיתים במדינות מסוימות את נציגות ישראלית ולעיתים הזר אף אינו שוהה במדינת המוצא. יש לאפשר אפוא להגיש את הבקשות גם ישירות למתפ"ש.

86. לכל המגבלות הללו אין כל הצדקה, והן פוגעות באורח קשה בעבודת האוניברסיטאות – אשר יתקשו לגייס מרצים שיסכימו למגבלות אלה – ובחופש האקדמי שלהן.

מרצים, מורים וחוקרים שאינם רשאים לקבל אשרה, על פי הנוהל

87. על פניו, על פי הוראות סעיפים 3(ג) ו-3(ד) לחלק ג' לנוהל, נראה שאין אפשרות למרצים המגיעים לטווח ארוך – לגביהם לא החליט המתפ"ש כי הם "מרצים וחוקרים מצטיינים" – לעבוד בשטחים.

88. בנוסף, הנוהל איננו כולל כל התייחסות לבעלי דרכונים זרים המלמדים במוסדות חינוך שאינם "השכלה גבוהה", קרי, בתי ספר, ומוסדות לימוד מיוחדים אחרים (כגון, קונסרבטוריונים, בתי ספר מקצועיים, וכד'). גם מורים מסוג זה לא רשאים אפוא, על פי הנוהל, לעבוד בשטחים.

89. בדומה, גם את העסקתם של חוקרים זרים אחרים, אשר אינם מועסקים באקדמיה (כמו למשל, חוקרים העובדים במכוני מחקר או בארגונים שונים) – לא ניתן להסדיר, על פי הנוהל.

90. זאת ועוד: אין התייחסות בנוהל למרצים, חוקרים ואמנים מחו"ל, אשר מוזמנים על ידי מוסדות תרבות כדי ללמד אוכלוסיית שונות בתחומים שונים, לתת הרצאות וסדנאות ולהתארח כ" artists in residence". כמו כן, אין התייחסות למאמנים שמוזמנים מחו"ל לאמן קבוצות ספורט.

91. העותרים דורשים אפוא לאפשר גם לכל הקבוצות האמורות לעבוד בשטחים, ולהסדיר גם את עניינם על פי הנוהל.

כניסת סטודנטים בתחום ההשכלה הגבוהה

92. כפי שנעשה לגבי המרצים, גם הוראות הנוהל בקטגוריה זו פוגעות באופן קשה בפעולת האוניברסיטאות, ביכולתן לגייס סטודנטים מחו"ל, ובחופש האקדמי שלהן לקבוע מי הסטודנטים שיתקבלו ללימודים. כך, בכל הקשור להוראות הנוהל הבאות, אותן ידרשו העותרים לבטל:

א. קביעת מכסה לסוג זה של אשרות (הנוהל קבע מכסה של 150 סטודנטים – לכלל הסטודנטים הזרים, בכלל האוניברסיטאות, ולכלל התארים) (חלק ג', סעיף 4(ב)(2)+נספח א').

ב. הקביעה כי לסטודנטים ייערכו ראיונות בנציגות ישראל במדינת המוצא שלהם, ובהמשך "הגורם המוסמך במתפ"ש יבצע בחינה סופית של הבקשות בצירוף סיכומי התשאולים ויגבש את רשימת הסטודנטים המאושרת לשנת הלימודים הקרובה" (חלק ג', סעיף 4(ב)(5-6)).

ג. הקביעה כי האשרה ניתנת לשנה, ולהארכה עד 27 חודשים, בסיומם הסטודנט יאלץ לצאת ורק אחר כך להגיש בקשה. (חלק ג', סעיף 4(ב)(7)). מגבלה זו עלולה לגרום לעיכוב רב בלימודים, והפסד של חודשים רבים במהלך התואר.

ד. הקביעה כי ניתן להגיש את הבקשה לקבלת אשרת סטודנט רק בנציגות הישראלית במדינת המוצא של הזר (חלק ג', סעיף 4(ב)(1)). לעיתים במדינות מסוימות אין נציגות ישראלית ולעיתים הזר אף אינו שוהה במדינת המוצא. בנוסף, דרישה זו מכבידה במיוחד כאשר מדובר בתוכנית לחילופי סטודנטים או במשלחות של סטודנטים הלומדים בחו"ל, אשר מתארחים כסטודנטים במוסדות חינוך פלסטינים. יש לאפשר אפוא להגיש את הבקשות גם ישירות למתפ"ש.

ה. הקביעה כי ניתן להגיש את הבקשה לקבלת אשרת סטודנט עד לאפריל 1 הקודם לשנת הלימודים (חלק ג', סעיף 4(ב)(1)). לעיתים קרובות סטודנטים רק מתקבלים למוסדות חינוך לאחר אפריל 1, וחלק ניכר מהם מתקבלים לתוכניות לימוד מספר שבועות בלבד לפני תחילת הסמסטר.

ו. הקביעה כי ניתן להגיש את הבקשות רק בצירוף מסמך הזמנה רשמי מטעם הרש"פ (חלק ג', סעיף 4(ב)(1)). לא ברור מדוע זה נדרש, כאשר הסטודנט מעוניין ללמוד במוסד אקדמי, ולא במשרד ממשלתי.

ז. הקביעה כי במהלך תקופת הלימודים חל איסור על הסטודנט לעבוד בשטחים (להוציא סטודנטים לתואר שני, אשר יאושר להם לעבוד במשרה חלקית כמתרגלים או מורים באוניברסיטה בה הם לומדים) (חלק ג', סעיף 4(ה)). כפי שיפורט בעתירה דנן, ההחלטה על מתן אשרות לעבודה בשטחים היא החלטה של הרשות הפלסטינית. אין למשיבים כל סמכות

למנוע מסטודנטים זרים לעבוד, אם הדבר יאושר על ידי הרשות הפלסטינית ומוסדות החינוך בה.

93. יש אפוא לבטל את כל המגבלות הנ"ל על הוצאת אשרות לסטודנטים. להוראות אלה אין כל הצדקה, והן פוגעות באורח קשה בחופש האקדמי של האוניברסיטאות, ובעבודתן הסדירה.

כניסת מתנדבים לשטחים

94. מהמגבלות המוטלות במסגרת קטגוריה זו, נראה, לצערנו, כי מטרתם של מנסחי הנוהל הייתה לצמצם עד כמה שיותר את האפשרות של בעלי דרכונים זרים להתנדב בשטחים. בהקשר זה, נציין את הוראות הנוהל שלהלן, אותן ידרשו העותרים לבטל:

א. לא ברור מה הקריטריונים לפיהם יקבע מתפ"ש שגוף מסוים בשטחים רשאי, או לא רשאי, להזמין מתנדבים (חלק ג', סעיף 5(א+ד(3))). על פניו, נראה למשל, שמוסדות חינוך שמבקשים להיעזר במתנדבים – ייתקלו בסירוב. יש אפוא לאפשר גם למוסדות חינוך, משרדים ומוסדות ממשלתיים, וארגוני חברה אזרחית – להגיש בקשות לקבלת אשרת מתנדב, ולא להגביל את הגופים המזמינים רק לתחומים מסוימים.

ב. בנוסף, אשרה שמוצאת בקטגוריה זו ניתנת לשנה בלבד, ללא אפשרות להארכה וניתן לשוב להתנדב בשטחים רק בתום שנה ממועד היציאה, בכפוף להגשת בקשה חדשה. (חלק ג', סעיף 5(ב(2)). בנסיבות אלה, סביר שמקומות רבים יימנעו מהזמנת מתנדבים, שכן יוכלו להיעזר בהם לתקופה קצרה בלבד.

ג. הוראה מקוממת נוספת היא הדרישה כי הגוף המזמין יתחייב בכתב שהוא אחראי ליציאת המתנדב בתום תוקף האשרה. (חלק ג', סעיף 5(ג(3))). ברי כי לגוף המזמין אין סמכויות אכיפה, כך שאין כל נפקות להתחייבות מעין זו. עולה החשש, שמתפ"ש ישתמש בהתחייבות זו כשוט נגד הגוף המזמין ואם המתנדב לא יעזוב בזמן – הדבר ישפיע על האפשרות של אותו מוסד לקבל מתנדבים בעתיד.

ד. הנוהל גם קובע הוראה שרירותית, לפיה התנדבות תיחשב ככזו רק אם המוזמן יקבל שכר שווה ערך ל-6,000 דולר בשנה, או פחות מכך. דא עקא, שלעיתים, על מנת להסתייע בכוח אדם איכותי, על המוסד המזמין להעניק מלגות קיום בסכום גבוה מכך. הדבר בעייתי במיוחד במקרים בהם הזר איננו יכול לקבל אשרת עבודה, תחת אשרת ההתנדבות (למשל, במקרה של מורים בבתי ספר שאינם רשאים על פניו, על פי הנוהל לקבל אשרת עבודה).

95. יש אפוא לבטל את כל המגבלות הנ"ל על הוצאת אשרות למתנדבים.

מומחים ויועצים במקצועות ייחודיים ועובדים בכירים בעלי היתר עיסוק

96. ההוראות באשר לקבלת אשרות בקטגוריה זו יקשו עד מאד על חברות וארגונים להעסיק כוח אדם זר. זאת, תוך פגיעה, ללא כל הצדקה, בכלכלה הפלסטינית. כך, למשל:

א. **אשרות מסוג זה יינתנו לתקופה מירבית של 27 חודשים (חלק ג', סעיף 6(ג))** – מגבלה זו לא קיימת היום, ואין לה כל הצדקה. הוראה זו תפגע מאוד בפרויקטים שונים המתנהלים בשטחים, אשר יתקשו לגייס עובדים ומשקיעים, שכן במקרים רבים פרויקטים אורכים שנים רבות, במהלכן על המומחה הזר או המשקיע ללוות את הפרויקט במהלך כל התקופה.

ב. **בקשות לאשרות מסוג זה יוגשו לפחות 60 יום מראש (חלק ג', סעיף 6(ה1)) ויצורפו אליהן מסמכים רבים (חלק ג', סעיף 6(ו)), ובכלל זה הזמנה רשמית מטעם הרשות הפלסטינית ותעודת יושר מאומתת עם תרגום לאנגלית, עברית או ערבית. הצבת דרישות אלו מכבידה מאוד על התפקוד השוטף של כל חברה מסחרית פלסטינית וכל איש עסקים ומשקיע. ברבים מהמקרים, הגוף המזמין דורש ביקורו של אזרח זר בהתראה של ימים בודדים בלבד.**

ג. גם בקטגוריה זו, **ניתן לבקש אשרה נוספת רק כעבור 9 חודשים אחרי היציאה מהשטחים, בתום האשרה. מדובר במגבלה שלא הייתה קיימת בנוהל הקודם, ואין לה כל הצדקה. (חלק ג', סעיף 6(ה7)).**

ד. בהקשר של עובדי ארגונים בינלאומיים (ארב"ל) – האשרה על פי סעיף זה ניתנת רק ל"בעל מקצוע בתחום נדרש" ו"לפרק זמן קצוב לביצוע תפקידו בתחום מומחיותו". (חלק ג', סעיף 6(ד1)). **כך, הנוהל לא מסדיר את מתן האשרות לעובדי ארב"ל "רגילים", וכלל לא ברור אם תתאפשר שהייתם בשטחים, כפי שנעשה כיום.**

ה. גם באשר לקטגוריה זו, **על הגוף המזמין להתחייב בכתב שהוא אחראי ליציאת המומחה בתום תוקף האשרה. (חלק ג', סעיף 6(ו6)). במקרה דנן, נאמר במפורש שאם המומחה לא יעזוב בתום תקופה האשרה – יהווה הדבר שיקול לחובת הגוף המזמין בעת בחינת בקשות עתידיות (חלק ג', סעיף 6(ו6)). כאמור לעיל, לגוף המזמין אין סמכויות אכיפה, כך שאין כל נפקות להתחייבות מעין זו. ברי כי מדובר בענישה קולקטיבית, כלפי עובדים שלא היה להם ודבר וחצי דבר עם הפרה נטענת של תנאי האשרה, אותה ביצעו לכאורה אחרים.**

ו. **הגורם המוסמך במתפ"ש הוא זה שיקבע מיהם "עובדים מומחים" בחברות מסחריות, מהם "תחומי העיסוק הנדרשים" בהם רשאיות חברות מסחריות להזמין עובדים, מיהן החברות "הנוטלות חלק בפרויקטים בעלי חשיבות לפיתוח האזור", ומהם הקריטריונים הכלכליים שיאפשרו הזמנת אנשי עסקים ומשקיעים (חלק ג', סעיף 6(ד)). כך, עובדים שאינם "מומחים", או עובדים המועסקים בתחומים שאינם "תחומי העיסוק הנדרשים", על פי מתפ"ש – לא יוכלו לקבל אשרה על פי סעיף זה.**

בנוסף, מנוסח הסעיף עולה כי חברות מסחריות לא יהיו רשאיות להזמין אזרחים זרים אשר אינם מועסקים ישירים שלהן – כך, החברות לא יוכלו להזמין ספקים, שותפים, משקיעים, טכנאים, יועצים כלכליים, צוותים משפטיים, וכד'.

ז. הקביעה כי ניתן להגיש את הבקשה לקבלת אשרה על פי סעיף זה רק בנציגות הישראלית במדינת המוצא של הזר (חלק ג', סעיף 6(ה)(1)). לעיתים במדינות מסוימות אין נציגות ישראלית ולעיתים הזר אינו שוהה במדינת המוצא. יש לאפשר אפוא להגיש את הבקשות גם ישירות למתפ"ש.

97. העותרים ידרשו אפוא לבטל את המגבלות האמורות, ובכלל זה :

יש לאפשר העסקת מוזמנים בעלי דרכונים זרים כל עוד עבודתם נדרשת לגופים המזמינים ; לבטל את "תקופת הצינון" בין תקופות האשרות שניתנות לאנשים אלה ; להסדיר את כניסתם ושהייתם בשטחים של כלל עובדי הארבי"ל ; לאפשר לחברות, לארגונים, ולמוסדות פלסטיניים לקבוע בעצמם את מידת נחיצותם של הזרים ; ולאפשר הגשת הבקשות על פי סעיף זה גם ישירות למתפ"ש.

הוראות בעייתיות נוספות בחלק ג' של הנוהל

98. להוציא בקשות לאשרות מתנדב, על יתר הבקשות במסגרת חלק זה של הנוהל להיות מוגשות לנציגות ישראל במדינת המוצא של המבקש הזר. מדובר בהכבדה רבתי על המבקשים. ראשית, רבים מהמבקשים (עובדי ארבי"ל, מומחים, מרצים, סטודנטים, אנשים עסקים, וכו') אינם נמצאים בהכרח במדינת מוצאם ואין כל סיבה להטיל עליהם את קביעת התור וההגעה לנציגות הישראלית בה (כפי שנדרש ברבים מהמקרים). שנית, במדינות רבות אין נציגות ישראלית כלל, או שהנציגות נמצאת במקום המרוחק מאוד ממגורי המבקש. כך, מאחר שמתפ"ש הוא הגורם המאשר בסופו של יום את הבקשה, יש לאפשר להגישה גם ישירות אליו.

99. לכלל הבקשות במסגרת חלק זה לנוהל יש לצרף "שאלון קורות חיים וקשרים משפחתיים באזור". שאלון זה לא צורף לנוהל, ולא ברורה תכליתו ומה המזמן צריך לספק במסגרתו, מעבר לפרטים שבטופס הבקשה לאשרה. העותרים ידרשו אפוא לבטל שאלון זה.

100. רבים מהמוסדות או הארגונים המזמינים, במסגרת חלק זה של הנוהל, אינם מסונפים לרשות הפלסטינית, ולכן לא ברור מדוע נדרשת הזמנה רשמית מטעם הרשות הפלסטינית (במקרה של בקשה לאשרות מרצים, חוקרים ומומחים). ניתן להסתפק אפוא במכתב הזמנה מטעם הגוף המזמין.

חלק ד' של הנוהל (בקשות להסדרת מעמד באזור ואשרת שהייה לצד בני זוג)

כניסה לשטחים של מי שנשואים לתושבי שטחים

101. על פי הנוהל החדש, אשרות יינתנו לבני זוג של תושבי השטחים לתקופה של 3 חודשים בלבד. את תוקף האשרות ניתן להאריך רק לשלושה חודשים נוספים, אולם זאת רק במקרים חריגים. (חלק ד', סעיף 3(א)(2)). מדובר בהרעה ממשית ביחס לנוהל הנוכחי, בו ניתן להאריך את תוקף האשרה בת 3 החודשים שניתנת בכניסה לשטחים – בשנתיים נוספות.
102. ברי כי מדובר בפגיעה קשה, דווקא במי שזקוקים לאשרה יותר מכל – בני זוג של תושבי השטחים. גם אם קיימת האפשרות להגיש בקשה להסדרת מעמד הקבע בשטחים של בן הזוג הזר, הסדרה זו איננה מתאימה לכל משפחה, ובכל עת. יש, למשל, מי שמבקשים לבחון את רצונם להשתקע בשטחים משך מספר שנים, בטרם יגישו בקשה לקבלת מעמד קבע. יש לאפשר זאת לבני הזוג ולא לפגוע באופן כה קשה בזכותם לחיי משפחה.
103. בנוסף, מאחר שהאפשרות לקבל אשרת שהייה לצד בני זוג (שלב"ז) תלויה בהעברת הבקשה להסדרה מהרשות הפלסטינית אל המשיבים – פרוצדורה בירוקרטית עמה ישנן בעיות רבות במהלך השנים, במקרים רבים עקב סירוב הצד הישראלי לקבל את הבקשות – הרי שמשפחות רבות עלולות להפוך לשבויות של הבירוקרטיה, וזאת כאשר הן עצמן פעלו ללא דופי.
104. בעיה נוספת הקיימת בנוהל החדש, היא הדרישה, בסעיף 3(א) לחלק ד', כי גם זרים ממדינות החתומות על הסכם פטור מאשרות עם ישראל, הנשואים לתושבי שטחים – מחויבים לתאם את כניסתם מראש לשטחים. אין כל הצדקה שכך יעשה, כאשר זרים אחרים, אשר עניינם מוסדר בפרק ב' לנוהל, אינם נדרשים לעשות כן. בהקשר זה יצוין כי קיימת סתירה בין סעיף 3(א) לחלק ד', לבין סעיפים 1(ד)(1) ו-2(א) לפרק ב', מהם עולה לכאורה שבני זוג של תושבי שטחים, המבקרים בשטחים, אינם זקוקים לתאם כניסתם מראש. העותרים פנו למשיבים לבקש את הבהרתם בהקשר אחרון זה, במסגרת מכתבם מיום 22.3.2022, אולם הבהרת המשיבים טרם נתקבלה.
105. גם בקטגוריה זו, נקבעה "תקופת צינון" של 6 חודשים, במהלכה מי שיצא מן השטחים, גם אם עמד בתנאי האשרה, איננו יכול כלל לפנות בבקשה חדשה לכניסה לשטחים. גם במקרה דנן, מדובר במגבלה שלא הייתה קיימת בנוהל הקודם, ואין לה כל הצדקה, בוודאי כשמדובר בבני זוג של תושבי שטחים, אשר צריכים במקרים רבים לשוב ולהיכנס לשטחים, עם משפחתם, זמן קצר לאחר שיצאו מהם. (חלק ד', סעיף 3(א)(3)).
106. מנסחי הנוהל הגדילו לעשות, וקבעו בו גם את ההוראה הבאה: "אשרת ביקור מיועדת למטרת ביקור בלבד ואינה מאפשרת השתקעות באזור או נקיטה של כל פעולה אחרת שיש בה כדי לבסס מרכז

חיים באזור, לרבות רישום ללימודים מכל סוג, עבודה באזור, חכירה, רכישה או שכירה של נכס דלא
נייד לתקופה העולה על תוקף אשרת הביקור וכיו"ב". (חלק ד', סעיף 3(א)(4)).

בהקשר זה, לא ברורה הסמכות של המפקד הצבאי לקבוע לאדם כלשהו – בוודאי באזורי A ו-B
בשטחים – האם הוא רשאי לשכור או לקנות נכס, ולאיזו תקופה, האם הוא או ילדיו רשאים
להירשם ללימודים, וכו'.

107. לאור כל האמור, ידרשו העותרים כדלקמן:

א. לאפשר מתן אשרות שהייה בשטחים לתקופות ארוכות יותר (של שנה בכל פעם, כפי שהיה
בעבר);

ב. לבטל את "תקופת הצינון" בין האשרות שניתנות לאנשים אלה;

ג. לבטל את חובת הגשת הבקשה לכניסה מראש לבני זוג ממדינות החתומות על הסכם פטור
מאשרות עם ישראל;

ד. ולבטל את סעיף 3(א)(4) לחלק זה.

הגשת בקשות לאחמ"ש וקבלת מעמד בשטחים ("בקשת הסדרה")

108. הסכם הביניים הישראלי פלסטיני משנת 1995 קובע כי קשר משפחתי בין בני משפחה מצדיק מתן
מעמד של תושבות קבע בשטחים, ומעניק לרשות הפלסטינית את הכוח לאשר את מתן המעמד. כך,
סעיף 128(1) לפרוטוקול בנושא עניינים אזרחיים בהסכם הביניים, פותח את הפרק העוסק במרשם
האוכלוסין ותייעוד. באותו סעיף נקבע כי סמכויות בתחום מרשם האוכלוסין בשטחים יועברו
מהממשל הצבאי והמינהל האזרחי – לצד הפלסטיני. בהמשך מצוינים התחומים בהם יועברו
הסמכויות האלה. אחד התחומים הוא עניין הענקת המעמד של תושב קבע בשטחים.

109. כך, תחום זה מצוי כיום בתחום סמכותה של הרשות הפלסטינית והיא רשאית לקבוע למי יינתן
מעמד בשטחים, על פי הפרמטרים שנקבעו בסעיפים (a-c) לסעיף 128(1) לפרוטוקול בנושא עניינים
אזרחיים, ובסעיף 128(13)(ב) לו. סעיפים אלה קובעים אמנם כי לישראל עומדת הסמכות לסרב
לבקשה מסוימת, אבל ברור מנוסח הסעיפים שמי שאמורה לבחון את הבקשות המוגשות ולהחליט
בהן – היא הרשות הפלסטינית.

110. גם מקביעותיו של בית המשפט הנכבד עולה שהחלטה בבקשה לאיחוד משפחות היא בראש
ובראשונה של הרשות הפלסטינית (ראו: בג"ץ 8078/01 עבדאללה נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום

13.11.2001; בג"ץ 4332/04 עודה נאנסי נ' מפקד כוחות צה"ל (פסק דין מיום 20.5.2004). לישראל עומדת הרשות לסרב לבקשה, אולם על מקרה זה להיות החריג.

111. על אף כל האמור, מהנוהל החדש עולה לכאורה שאישור בקשה למתן מעמד בשטחים ("בקשת הסדרה", על פי הנוהל) הוא עניין אותו שוקלת ישראל, על פי האינטרסים שלה. על אף שהזכות לחיי משפחה הוכרה בדין הישראלי והבינלאומי כזכות יסוד, כחלק מהאוטונומיה של הפרט (ר' להלן בחלק המשפטי), הרי שהנוהל החדש מקבע את עמדתה הבלתי חוקית של ישראל לפיה זכות זו היא כלי מדיני, וניתן לסחור בה, לרבות באמצעות מכסות. כך, הנוהל קובע כי "לא תאושר בקשה להסדרה, אם זו אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות הדרג המדיני, לרבות במקרה בו אין מכסה פנויה". (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(א)).

112. גם באשר לבחינת הבקשות בפועל, עולה כי מתפ"ש נטל לעצמו – בניגוד להסכם הביניים – את סמכויותיה של הרשות הפלסטינית, והוא אשר בוחן בפועל את הבקשות, מן המסד ועד הטפחות. זאת, כאשר רובן המכריע של המשפחות מתגוררות באזורים בהם יש שליטה אזרחית פלסטינית. כך, מתפ"ש הוא הגורם שמחליט אם הקשר בין בני הזוג כן ואמיתי, אם המקרה 'הומניטארי דיו', אם מרכזי חיי הזוג הוא בשטחים, וכד'. (חלק ד', סעיף 3(ג ו-ד)).

113. באשר לאופן בחינת הבקשות, ניתן למנות, בין היתר, את הפגמים הבאים:

א. בשום מקום בנוהל לא רשום מהם המסמכים שצריך לצרף ל"בקשת הסדרה".

ב. על אף שאין איסור על נישואי ביגמיה בשטחים, הנוהל מחיל אותו על בקשות מהסוג הזה – גם כאן, תוך התערבות בשיקול הדעת של הרשות הפלסטינית. (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(ד)).

ג. הקביעה כי ניתן להגיש בקשה להסדרה עבור "מוזמן אחד בלבד": ייתכנו מצבים בהם לתושב השטחים יכולים להיות, בנוסף לאישה זרה, גם ילד מעל גיל 16 שטרם נרשם כתושב קבע בשטחים. בנוסף, ייתכנו מצבים בהם למוזמן יש ילדים מנישואים קודמים, המתגוררים איתו. (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(ד)).

ד. על פי הנוהל, ניתן לסרב לבקשה למתן מעמד לבן הזוג הזר גם כאשר קיים לכאורה מידע פלילי נגד המזמין (קרי, תושב השטחים), ואף כאשר אין כל מידע לגבי בן הזוג הזר. (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(ו)). זאת, ללא כל הצדקה. לשם השוואה, בהתאם ל"נוהל הערות גורמים בבקשות למתן מעמד מכח קשר זוגי בישראל" של רשות האוכלוסין וההגירה, העוסק בבקשות לאיחוד משפחות בישראל, ניתן לסרב לבקשה מסוג זה רק במקרים קיצוניים, כאשר בן הזוג המזמין מרצה עונש מאסר ממושך ומבני הזוג נמנעת בפועל האפשרות לגור יחד.

ה. זר שסורבה בקשתו להסדרה לגופה, יוכל להגיש בקשה חדשה להסדרה רק בחלוף חמש שנים. גם להוראה זו אין כל הצדקה והיא סותרת, למשל, את הנהלים באשר למי שמגישים בקשות לאיחוד משפחות בישראל, בהם מתאפשר להגיש בקשה חדשה תוך שנה מיום הסירוב, ולעיתים גם ללא "תקופת צינון" כלל.

114. בעיה מרכזית נוספת בנוהל, היא שהוא כלל לא עוסק בזרים אחרים, שאינם בני זוג של תושבי השטחים. בהתאם לסעיפים 28(11) ו- 28(13)(ב) לפרוטוקול בנושא עניינים אזרחיים בהסכם הביניים, לרשות הפלסטינית עומדת הסמכות, בהסכמה של ישראל, לאשר בקשות למעמד של תושבי קבע למי שמחזיקים בדרכונים זרים והם משקיעים או עובדים בשטחים. כן ניתן, על פי ההסכם, להסדיר את מעמדם של ילדיהם של תושבי השטחים, אשר עברו את גיל 16 וטרם נרשמו בשטחים, וכן של אנשים אחרים "and for humanitarian reasons, in order to promote and upgrade family reunification". על אף זאת, הנוהל מתעלם מנושא זה לחלוטין.

115. לאור כל האמור, יש לקבוע כדלקמן:

א. אישור בקשות למתן מעמד בשטחים לא תותנה בכל "שיקול מדיני" כזה או אחר של ישראל, ולא ייקבעו מכסות בעניין. כל בקשה תיבחן לגופה.

ב. הליך בחינת הבקשה לגופה ייעשה על ידי הרשות הפלסטינית. לצד הישראלי תישמר הזכות לסרב לבקשה ספציפית, ורק במקרה של מניעה ביטחונית חמורה, המתייחסת למוזמן בלבד, והגוברת על הזכות לחיי משפחה.

ג. יש לאפשר לילדיהם של תושבי השטחים, אשר עברו את גיל 16 וטרם נרשמו בשטחים, להגיש בקשות להסדרת מעמד. כן יש לאפשר לפני משפחה אחרים של תושבי שטחים (למשל, ילדיהם מנישואים קודמים של מוזמנים), או אחרים – להגיש בקשות להסדרה.

ד. יש לאפשר למשקיעים ולעובדים בשטחים, גם אם אין להם קרובי משפחה בשטחים, להגיש בקשות להסדיר את מעמדם כתושבי קבע בשטחים.

ה. יש לבטל את סעיף 3(ד)(2)(ד) לחלק ד' לעניין איסור הגשת בקשה להסדרה עבור יותר ממוזמן אחד.

ו. יש לבטל את ההוראה לפיה זר שסורבה בקשתו להסדרה לגופה, יוכל להגיש בקשה חדשה להסדרה רק בחלוף חמש שנים, ולאפשר, במקרים מסוג זה, הגשתה של בקשה חדשה בכל עת לאחר הסירוב.

ז. יש לפרסם את המסמכים הנדרשים לבחינת בקשות מסוג זה. יודגש, כי אין כל עילה לדרוש מהמבקשים מסמכים שהם מעבר למסמכי זיהוי. כמפורט בעתירה זו, בחינת הבקשה לגופה אמורה להתבצע על ידי הרשות הפלסטינית.

אשרות שהייה למי שהוגשה בעניינם "בקשת הסדרה" (שלב"ז)

116. ככלל, מתן אשרה, בעת שבקשה להסדרת מעמד הקבע נבחנת, היא דבר נחוץ ומובן מאליו. עם זאת, הבעיה היא, כאמור, שמתן האשרה מותנה בכך שהרשות הפלסטינית תעביר בקשה בעניינו של המוזמן לצד הישראלי – פרוצדורה בירוקרטית עמה, כאמור, ישנן בעיות רבות במהלך השנים. בנוסף, ישנם מי שלא בהכרח מעוניינים, בשלב כזה או אחר, להגיש בקשה להשתקע בשטחים. מאותם אנשים תימנע האפשרות לקבל "אשרת שלב"ז", והם יוכלו לקבל אשרה קצרת מועד בלבד (ככלל, 3 חודשים), וזאת תוך פגיעה קשה בזכותם לחיי משפחה.

117. לא ברור, על פי הנוהל, מה דינו של מי שהוגשה בעניינו בקשה להסדרה, אבל טרם נתקבלה בה החלטה. העותרים פנו למשיבים, במסגרת מכתבם מיום 22.3.2022, וביקשו שייקבע המובן מאליו – שגם במקרה כזה תוצא אשרת שלב"ז – אולם הבהרת המשיבים טרם נתקבלה.

118. בסעיף 3(ז)(5) לחלק ד' של הנוהל, נאמר כי ניתן להוציא רישיון ביקור, במקום אשרת שלב"ז, במקרים בהם מדינת אזרחותו של המוזמן איננה מקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל. עם זאת, נכתב שם כי "הגורם המוסמך במתפ"ש לא יאשר שהיית זר באזור, שהינו אזרח מדינת אויב". מאחר שרישיון הביקור שיוצא במקרה זה מוגבל לשטחים בלבד, אין כל נגיעה לכך שמדובר בנתין מדינת אויב (ההנחה של הח"מ כי מדובר ב"מדינת אויב" לישראל...). ולראיה, גם כיום מוצאים רישיונות ביקור לשטחים עבור אזרחי מדינות המוגדרות על ידי ישראל כ"אויבות".

119. עוד יודגש, כי אין כל עילה להגביל את התקופה המרבית של מתן אשרת שלב"ז ל-27 חודשים. אין כל הצדקה שכן הזוג המוזמן יאלץ לצאת את השטחים, להגיש בקשה חדשה – אשר עתידה להיות נדונה משך שבועות וחודשים – ולהיקרע מעל בני משפחתו לתקופה ממושכת.

120. לאור כל האמור, יש לקבוע כדלקמן:

א. יש להעניק אשרות ארוכות טווח לכל מי שהוא בעל קשר משפחתי לתושב השטחים, ללא קשר להגשת בקשה להסדרה.

ב. לחלופין, אם קיימת קטגוריה מיוחדת לפיה מוצאת אשרה ארוכת טווח לקרובי משפחה של תושבי שטחים אשר הגישו בקשה להסדרה, יש להסתפק בהוכחה המעידה על הגשת בקשה להסדרה לרשות הפלסטינית, ולא להתנות את האשרה בהעברת הבקשה על ידי הרשות הפלסטינית לישראל – פעולה עליה אין למבקשים כל יכולת השפעה.

ג. יש להעניק אשרת שלב"ז גם כאשר הוגשה בקשה להסדרה וטרם ניתנה בה החלטה.

ד. יש לבטל את האפשרות של מתפ"ש לקבוע מכסה ייעודית למתן אשרות שלב"ז.

ה. במידה ותיוותר הקטגוריה של אשרות מיוחדות המוצאות למי שהגיש בקשה להסדרה, יש להעניק אשרות אלה לכל מי שהגיש בקשה להסדרה, כולל מי שאינם בני זוג של תושבי השטחים (ובכלל זאת קרובי משפחה אחרים, משקיעים, זרים העובדים בשטחים, וכו').

ו. במקרים בהם מוצא רישיון ביקור, חלף אשרת שלב"ז, יש לאשר הוצאת הרישיון גם במקרים בהם מדובר באזרחי 'מדינות אויב'.

ז. יש לבטל את ההגבלה לפיה אשרת שלב"ז תינתן עד לתקופה 27 חודשים, וכן לקבוע כי כאשר הזר יצא את השטחים כניסתו לא תותנה בהגשת בקשת כניסה חדשה, מראש, וזאת על מנת להימנע מפירוד ארוך טווח של המשפחה.

5. עניינם של העותרים הפרטניים בעתירה דנו

עניינם של העותרים 7-1

121. העותרת 1 (להלן גם: **העותרת**) הינה אזרחית ירדן, הנשואה לעותר 2 (להלן גם: **העותר**), בעל מעמד של תושבות קבע בגדה. גם לחמשת ילדיהם של בני הזוג, בגילאים 5-21 (העותרים 3-7), מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם. ילדם הבכור של העותרים 1-2, זאד (אשר גם לו היה מעמד של תושב קבע בשטחים), נפטר טרם זמנו בשנת 2016, בהיותו בן 17.

122. העותרים 1-2 נישאו זו לזה בשנת 1995. בשנים 1995-1998 התגוררה העותרת בירדן עם בנה זאד, והעותר חילק את זמנו בין ירדן לבין השטחים. באותה תקופה העותרת ביקרה את העותר בשטחים באמצעות רישיונות ביקור שהונפקו לה על ידי הצד הישראלי.

123. בשנת 1998 עברו העותרת והבן זאד לגור לצד העותר בשכם. העותרת קיבלה רישיונות ביקור למספר חודשים, ומשלא אושר לה להאריך את הרישיון – הייתה יוצאת מהשטחים ומגישה בקשה חדשה לרישיון ביקור, בהיותה ממתינה בירדן. היא מעולם לא הפרה את תנאי רישיונות הביקור שלה.

124. בשנת 2000 פנה העותר בבקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת. עד היום – משך 22 שנה – לא זכתה הבקשה למענה.

הקבלה עבור הגשת הבקשה לאיחוד משפחות ברשות הפלסטינית מצ"ב, מסומנת ע/28.

125. בשנת 2003, יצאה העותרת מהשטחים עם ילדיה, בנה זאד ז"ל (באותה עת בן שבע) והעותרת 3 (בת שנתיים באותה עת), למה שהיה אמור להיות ביקור קצר בירדן. העותרת לא ידעה אז כי משך 16 השנים הבאות, עד למאי 2019, היא תיוותר כלואה בירדן, מגדלת את ילדיה בגפה, ללא כל אפשרות להיכנס לשטחים ולהתאחד עם בעלה, אשר הגיע לבקרה לביקורים קצרים בלבד, בשל הצורך לפרנס את משפחתו.
126. בשנת 2016 פקד אסון כבד את המשפחה. זאד, הבן הבכור של העותרים 1-2, חלה בדלקת בדרכי הנשימה. הוא אושפז לחמישה ימים ונפל קרבן לרשלנות רפואית חמורה שגרמה למותו. העותרת, שראתה את בנה נושם את נשימותיו האחרונות מול עיניה, נכנסה לדיכאון עמוק והתמודדה מול המחלה משך שנתיים.
127. באתה עת הייתה העותרת בחודש שני להריונה. בחודש שביעי להריונה פקד אותה אסון נוסף כאשר אושפזה ובהיותה בתרדמת החליטו הרופאים לנתחה בניתוח קיסרי כדי להציל את חיי בנה, העותר 6.
128. הדיכאון של העותרת הלך והתעצם ולאורך כל תקופת המשבר היא נאלצה להמשיך לחיות בנפרד מבעלה.
129. העותרים 1-2 לא הגישו בקשות לרישיונות ביקור בשנים הללו כי ידעו שנאסר על אזרחים ירדנים לגור בשטחים לצד בני זוגם הפלסטינים ולכן סיכויי קבלת רישיון ביקור הינם אפסי. בנוסף, לפי "נוהל הנפקת רישיונות ביקור זרים ברשות הפלסטינית" משנת 2015 של המשיבים ("נוהל רשב"ק"), רישיונות ביקור מאושרים "במקרים הומניטאריים וחריגים בלבד".
130. בשנת 2018 הגישה העותרת בקשה לבקר את בעלה בשטחים, באמצעות שגרירות ישראל בירדן, אך בקשתה נדחתה. בשנת 2019 שבה ופנתה העותרת לשגרירות ישראל בירדן. בראיון שנערך לה לבחינת בקשתה לאשרה, מסרה העותרת שהיא מבקשת אישור על מנת לבקר את בעלה בשטחים ולא בישראל, ושבה הבכור נפטר בירדן בהיותו בן 17. בקשתה אושרה והונפקה לה אשרה מסוג ב/2 בדרכונה.
131. כשהעותרת הגיעה למעבר נהר הירדן (בית שאן), סורבה כניסתה היות ויעדה היה השטחים. לאחר שכניסתה סורבה, פנה העותר למשרד לעניינים אזרחיים ברשות הפלסטינית להגיש בקשה לרישיון ביקור. הפעם אושרה הבקשה על ידי המשיבים וביום 19.5.2019 נכנסה העותרת לשטחים וקיבלה אשרה מסוג ב/2 עד ליום 19.8.2019. מאז שוהה העותרת בשטחים וממתינה לאישור בקשתה לאיחוד משפחות.
- רישיון הביקור והאשרה שניתנו לעותרת מצ"ב, מסומנים ע/29 ו-ע/30 בהתאמה.

132. כך, מאז כניסתה לשטחים במאי 2019, ומאחר שאין לה סיכוי להאריך את תוקף רישיון הביקור, נאלצת העותרת להישאר בביתה שבשכם. היא ממעטת מאוד לצאת את ביתה שכן פחד גירוש מרחף מעל ראשה. העותרת חיה עם הידיעה שאין ביכולתה לראות את הוריה בירדן ולבקר בקבר בנה. אמה סבלה מאלצהיימר ומשיתוק ברגלה והעותרת לא זכתה לראותה לפני מותה, באוקטובר 2020. אביה של העותרת סובל ממחלות כלי דם שונות וממחלות בראות ובכבד, ומתאשפז בבית החולים לעתים קרובות. היא יודעת שהוא עתיד לסיים את חייו בקרוב, ושלא תוכל להיפרד ממנו, וידיעה זו לא נותנת לה מנוח.

133. כאמור לעיל, בשנת 2000 הגיש העותר בקשה להסדרת מעמדה בשטחים של העותרת. עוד לפני כניסתה של העותרת לשטחים במאי 2019 היה העותר בודק את סטטוס הבקשה באופן שגרתי ותמיד נמסר לו על ידי פקידי המשרד לעניינים אזרחיים ברשות הפלסטינית כי הבקשה הועברה למשיבים ועדיין תלויה ועומדת. ואולם, עד היום טרם אושרה בקשתה של העותרת לאיחוד משפחות ("בקשה להסדרה", על פי הנוהל החדש).

134. כזכור, על פי סעיף 2(ו) לחלק א' בנוהל החדש "אזרחים ובעלי תעודות של מדינות המפורטות בנספח ו'" (ירדן, מצרים, מרוקו, בחריין ודרום סודאן) – גם אם אלו מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל – אינם רשאים להגיש בקשות על פי נוהל החדש. אזרחים אלה מופנים להגשת בקשה על פי "נוהל הנפקת רישיונות ביקור זרים ברשות הפלסטינית" ("נוהל רשב"ק"). ואולם, כמצוין בעתירה זו, "נוהל רשב"ק" קובע כי "ככלל לא מאושרת הארכת רישיונות ביקור של זרים המבקרים באזור", ומכל מקום סך כל התקופה בה יורשה האזרח הזר לשהות בשטחים לא תעלה על 7 חודשים מיום כניסתו לשטחים.

135. לאור האמור, אין באפשרותה של העותרת להאריך את תוקף האשרה בה היא מחזיקה, והיא למעשה כלואה כיום בגדה. אם תצא, היא לא תוכל לשוב, שכן בקשתה להסדרה טרם אושרה ומנגד בקשתה לשוב ולהיכנס לשטחים תידחה – כיוון ששהתה בשטחים ללא רישיון ביקור בתוקף.

136. כפי שמפורט בעתירה זו, החלטתם של המשיבים להתייחס לאזרחי מדינת ירדן בשונה מאזרחים של מדינות אחרות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל – עומדת בניגוד לכתוב בהסכם הביניים, עליו חתמה ישראל. כתוצאה מהתנהלות זו, אשר הסלילה את העותרת לפנות רק במסלול של רישיון-ביקור, אשר איננו מאפשר שהייה ארוכה בשטחים – העותרת עומדת כיום מול שוקת שבורה.

עניינם של העותרים 8-10

137. העותרת 8 היא אזרחית קנדית. בנוסף, מחזיקה העותרת 8 גם באזרחות ירדנית, אולם היא מעולם לא התגוררה בירדן, אלא רק ביקרה בה, לעיתים רחוקות, לימים ספורים בכל פעם.

דרכונה הירדני של העותרת 8 מצ"ב, מסומן ע/31.

138. במאי 2017 נישאה העותרת 8 לעותר 9, בעל מעמד של תושב קבע בשטחים. בני הזוג הכירו בקנדה והחליטו להקים את ביתם בשטחים, לצד משפחתו של העותר 9. העותרת 8 התפטרה מתפקידה כאנליסטית בכירה, עזבה את הוריה ואת כל עולמה ועקרה עם בעלה לשטחים.

139. ביום 22.3.2017 נכנסה העותרת 8 לשטחים דרך גשר אלנבי וקיבלה אשרה מסוג ב/2, על גבי דרכונה הקנדי. ביום 1.6.2017 חודשה האשרה שבידה לחודש ימים. לפני פקיעת האשרה, הגישה העותרת 8 בקשה נוספת לחידוש אשרה, אשר סורבה בטענה כי העותרת 8 זומנה לפגישה אצל המשיב 3 ולא הגיעה. בניגוד לטענת המשיבים, העותרת מעולם לא קיבלה זימון לפגישה אך על מנת שלא להפר את תנאי האשרה שבידה, יצאה העותרת 8 מהשטחים לפני תום תוקף האשרה.

האשרה שהוצאה לעותרת 8 ביום 1.6.2017 מצ"ב, מסומנת ע/32.

140. העותרת 8 נכנסה שוב לשטחים ביום 24.7.2017 וקיבלה אשרה בת שבועיים בלבד, על גבי דרכונה הקנדי, עד ליום 7.8.2017. העותרת 8 פנתה להאריך את תוקפה של אשרת השהייה וזומנה לפגישה אצל המשיב 3, בה נשאלה אם היא נושאת באזרחות של מדינה נוספת. העותרת 8 ענתה שהיא מחזיקה אזרחות ירדנית, אולם הבהירה שמעולם לא היתה לה כל זיקה לירדן. המשיב 3 הזמין אותה לפגישה נוספת ודרש לקבל את הדרכון הירדני. במהלך הפגישה, מסר המשיב 3 לעותרת 8 כי מאחר שהיא נושאת אזרחות ירדנית, חל עליה "נוהל הנפקת רישיונות ביקור זרים ברשות הפלסטינית" ועל כן היא נדרשת להגיש את הבקשות לאשרות דרך הרשות הפלסטינית. (ר' הסבר בעניין זה בסעיפים 53-57 לעיל).

141. לאור החלטה זו ועל מנת לא להפר את תנאי האשרה שבידה, יצאה העותרת 8 מהשטחים ומאז לא חזרה. זאת, בשל הקושי הרב לקבל רישיונות ביקור על בסיס הדרכון הירדני, והאפשרות הקלושה להאריך את תוקף הרישיון. כך, בין לילה, חלומותיהם של העותרים 8-9 להקים את ביתם בשטחים נהרסו, והעותרת 8 נאלצה לעקור חזרה לקנדה כאשר בעלה נותר בשטחים.

142. ועדיין, העותרים סירבו לאבד תקווה כי העותרת 8 תצליח לבסוף לקבל אשרת כניסה לשטחים, בהיותה אזרחית קנדה, ולשהות בשטחים כדין לצד בעלה. ביום 1.8.2018 הגישה העותרת 8 למשיבים בקשה לכניסה לשטחים בשל היותה נשואה לתושב פלסטיני. היא עמדה על כך שאת בקשתה יש לבחון כאזרחית קנדית וכי הדרישה לפיה היא נדרשה לפנות לרשות הפלסטינית לצורך כניסה אינה סבירה. העותרת 8 טענה, כי הפנייתה להגיש בקשה לרישיון ביקור, וזאת על אף שירדן מקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל – מהווה הפרה של הסכם הביניים. בנוסף, גם לשיטתם של המשיבים נראה כי אין כל מניעה לטפל בעניינה על פי "נוהל כניסת זרים" (הנוהל שקדם לנוהל מושא העתירה דנן). זאת, לאור העובדה שהמשיבים עצמם רואים בה אזרחית קנדית, ואישרו בעבר את כניסותיה וחידוש האשרה שבידה על בסיס דרכונה הקנדי.

בקשת העותרת 8 לכניסה לשטחים (ללא נספחים) מצ"ב, מסומנת ע/33.

143. ביום 23.1.2019 החליטו המשיבים לסרב לבקשת העותרת 8, וקבעו כי עליה להגיש בקשה לרישיון ביקור, ואם וכאשר תועבר בקשה כזו למשיב 2 – היא תבחן כמקובל. ביום 7.2.2019 הגישה העותרת 8 השגה נגד החלטת המשיב 2. בהשגה חזרה העותרת 8 על טענותיה בבקשתה מיום 1.8.2018 וטענה גם כי משמעה של החלטת המשיבים היא הפנייתה של העותרת 8 להגיש בקשה שסיכוייה להתקבל – כך, על פי הנוהל עצמו – קלושים, ומדובר בפגיעה קשה בזכויות העותרים 8-10 לחיי משפחה.

החלטת הסירוב של המשיבים, וההשגה שהגישה העותרת 8 (ללא הנספחים) מצ"ב, מסומנות ע/34 ו-ע/35 בהתאמה.

144. ביום 27.3.2019 סורבה ההשגה והעותרת שבה והופנתה להגיש בקשה לרישיון ביקור באמצעות הרשות הפלסטינית. המשיבים קבעו, כי לאור הצהרת העותרת כי בכוונתה להשתקע בשטחים, "נראה שהנהלים העוסקים בביקור באזור אינם רלוונטיים לעניינה (הן נוהל כניסת זרים והן נוהל רשב"ק), ולכן עליה להגיש בקשה לאיחוד משפחות באמצעות הרשות הפלסטינית, בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 28(11) לנספח האזרחי של הסכם הביניים."

סירוב המשיבים להשגת העותרת 8 מצ"ב, מסומן ע/36.

145. המשיבים התעלמו בהחלטתם מהטענות העקרוניות שהעלתה העותרת 8 בהשגתה ומכך שאין בנוהל פתרון לעניינם של אנשים המחזיקים הן בדרכון ירדני והן בדרכון אחר של מדינה המקיימת גם היא יחסים דיפלומטיים עם ישראל, כדוגמת קנדה.

146. בייאושם, החליטו העותרים 8-10 לוותר בשלב זה על המאבק שלהם ועל החלום להקים את ביתם בשטחים. העותר 9, אשר המשיך להתגורר בשטחים במהלך המאבק המשפטי של בני הזוג, עקר שוב לקנדה, שם הוא חי עם העותרת 9 ובתם נאיה, העותרת 10, אשר נולדה בקנדה בינואר 2019. הנה כי כן, העותר 9 נאלץ בעל כורחו לעזוב את מולדתו, את משפחתו, את חלומותיו האישיים, את עבודתו בחברה ישראלית בירושלים, ואת הבית שבנה עבור משפחתו העתידית עוד לפני החתונה.

147. הנוהל החדש משאיר את העותרים ללא כל פתרון. מאחר שהעותרת 8 היא גם אזרחית של אחת מהמדינות המצוינות בנספח ו' לנוהל החדש (ירדן), המשיבים אינם מאפשרים את כניסתה לשטחים, ושהייתה בהם, בהתאם לנוהל החדש. מנגד, נוהל רשב"ק אליו היא מופנית, אוסר על ביקורם של אזרחי מדינות אלה כאשר מטרת הביקור הינה להשתקע בשטחים. יתרה מזאת, הנוהל החדש גם אוסר על ביקורם של אזרחי מדינות המצוינות בנספח ו' לנוהל כאשר אותם זרים הינם גם בעלי אזרחות של מדינה שמקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל ואינה רשומה בנספח ו' לנוהל, כדוגמת קנדה. זאת, כאמור, גם במקרים בהם מדינת אזרחותו האפקטיבית של הזר היא איננה אחת מהמדינות המנויות בנספח ו', כמו בעניינה של העותרת 8.

עניינם של העותרים 13-11

148. העותרת 11 נולדה ב- [REDACTED] בשנת 19[REDACTED]. החל משנת 2012 נכנסה לישראל ולשטחים מספר פעמים, כתיירת. בשנת 2017 למדה למשך שנה וחצי באוניברסיטה העברית, בתקופה בה עבדה על הדוקטורט שעשתה באותם ימים, בתחום [REDACTED] בתקופה זו גם הכירה את בעלה לעתיד, העותר 12, תושב קבע בשטחים, והם נישאו ב- [REDACTED] 2018. החל משנת 2019 מתגוררים העותרים 12-11 יחד בשטחים, ושהייתה של העותרת 11 מוסדרת באמצעות אשרות שהייה. ביום 2021 [REDACTED] נולד לעותרים 12-11 בנם, העותר 13, אשר נרשם במרשם האוכלוסין בשטחים, כאביו.

149. בנובמבר 2021 פנה העותר 12 בבקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת 11. ביום 24.5.2022 פנו העותרים למשיבים בבקשה לברר אודות מצב הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות. ביום 2.6.2022 השיבו המשיבים כי נכון לאותו יום לא הועברה הבקשה לאיחוד משפחות מהרשות הפלסטינית למשיבים.

הקבלה עבור הגשת הבקשה לאיחוד משפחות ברשות הפלסטינית, ותשובת המשיבים מיום 2.6.2022 מצ"ב, מסומנות ע/37 ו-ע/38 בהתאמה.

150. עד לפרוץ מגפת הקורונה העותר 12 עבד בתחום התיירות והבידור והתפרנס באופן קבוע. ואולם, בשנים האחרונות איבד העותר 12 את מקום עבודתו, והוא מתפרנס כ"פרילנסר" מכתובה בתחומים שונים. מדובר בהכנסה לא קבועה, אשר אין בה כדי לפרנס את המשפחה. לאור זאת, העותרת 11 מחויבת גם היא לעזור בפרנסת המשפחה. העותרת 11 התקבלה לאחרונה לעבודה בבית הספר בשטחים, [REDACTED] "כמורה" [REDACTED] של תלמידי חטיבת ביניים ותיכון, והיא עתידה להתחיל לעבוד בה בחודש אוגוסט 2022.

מכתב מטעם בית הספר מצ"ב, מסומן ע/39.

151. אמה של העותרת 11 נפטרה לפני כשנה. ביום 15.6.2022 יצאה העותרת 11, יחד עם העותר 13, לבקר את אביה ב- [REDACTED]. העותרת 11 עתידה לחזור לשטחים בטרם ייכנס הנוהל החדש לתוקף. זאת, מאחר שאין היא יודעת אם, עובר לכניסתה, היא תצטרך לתאם זאת עם המשיבים – דבר שיצריך המתנה ארוכה בחו"ל (באשר לאי-הבהירות בנוהל באשר לכניסתם לשטחים של מי שנשואים לתושבי שטחים, ר' סעיף 104 לעיל).

152. כניסתו של הנוהל החדש לתוקף תותיר את מצבה של העותרת 11 – ולמעשה, המשפחה כולה – לוט בערפל. מאחר שבקשתה להסדרת מעמדה טרם הועברה מהרשות הפלסטינית לצד הישראלי – עניין שאיננו בשליטתה, כמובן – הרי שהיא איננה רשאית לקבל אשרת שהייה באזור לצד בן זוג (שלב"ז), המאפשרת שהייה בשטחים לזמן ארוך יחסית (חלק ד' לנוהל, סעיף 3(ז)(1)). זאת, בשונה מהנוהל עד כה, שלא התנה מתן אשרות מסוג זה בהגשת בקשה להסדרת המעמד, ובוודאי שלא בהעברת הבקשה

מהרשות הפלסטינית לישראל. כך, האשרה שתוכל לקבל העותרת 11 מעתה תהיה מוגבלת ל-3 חודשים בלבד, אשר בסיומם היא תיאלץ לצאת מהשטחים לתקופה של 6 חודשים לפחות. ברי כי מדובר במצב בלתי אפשרי בעליל, בו לא ניתן לקיים כל שגרה של חיי משפחה ועבודה; מצב שלמעשה דן את משפחת העותרים 11-13 לחיי נדודים ועוני.

153. זאת ועוד: מאחר שהעותרת 11 לא תורשה להחזיק באשרת שלב"ז, היא גם לא תורשה לעבוד בשטחים (ר' חלק ד' לנוהל, סעיף 3(א)(4)). מנגד, העותרת 11 גם לא תוכל להוציא אשרת עבודה (כלומר, תחת אשרת בת-זוג), שכן היא נשואה לתושב השטחים (הוראה שרירותית זו מופיעה בחלק ג' לנוהל, סעיף 2(ב)). העותרת 11 גם לא רשאית לקבל אשרת עבודה מסיבה נוספת: המעסיק שלה הוא בית ספר, קרי לא מוסד להשכלה גבוהה. על פי חלק ג' לנוהל, בתי ספר אינם רשאים כלל להזמין עובדים בעלי דרכונים זרים.

154. משפחת העותרים 11-13 קבעה את חייה בשטחים. העותר 12 הוא בן יחיד להוריו, הנמצאים כיום בשנות ה-60 לחייהם, ומבקשים כי הוא משפחתו יוסיפו לחיות לצדם בשטחים, בוודאי בהתחשב בגיל הזקנה הקרב והולך. ואולם, הוראות הנוהל החדש לא מותירות לעותרים 11-13 כל ברירה, אלא לחפש את עתידם מעבר לים.

עניינם של העותרים 14-17

155. העותרת 14 הינה אזרחית ארצות הברית, הנשואה לעותר 15, בעל מעמד של תושבות קבע בגדה. גם לילדיהם של בני הזוג, התאומים בני ה-5 (העותרים 16-17), מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם. בשנים האחרונות מתגוררת המשפחה באיחוד האמירויות, שם עובד העותר 15.

156. העותרים 14-15 נישאו זו לזה בשנת 2006, ועד לשנת 2012 התגוררו רוב הזמן בארצות הברית. במהלך השנים 2012-2017 התגוררו בני הזוג (ובהמשך גם ילדיהם) – בבית לחם. העותרת 14 קיבלה, במהלך השנים 2012-2017, אשרה כמי שנשואה לתושב השטחים, ונכנסה מפעם לפעם לשטחים, בסיום ביקוריה בארצות הברית, ללא כל בעיה.

157. בחודש אפריל 2017, כחודש לפני שאשרתה אמורה הייתה לפוג, הגישה העותרת 14 בקשה להארכת תוקף האשרה, כפי שעשתה תמיד. ואולם הפעם, במהלך חודש מאי 2017, חזר אל העותרת 14 דרכונה, מבלי שהודבקה בו האשרה. לעותרת 14 לא נמסר כל מכתב המסביר מדוע לא הוארך תוקף האשרה.

158. יצוין, כי מעט לאחר שהגישה העותרת 14 את הבקשה להארכה, יצא בעלה, העותר 15, לאיחוד האמירויות, בשל הצעת עבודה שקיבל שם. העותר 15 יצא לאיחוד האמירויות לשם השתתפות בהכשרה וחיפוש מקום בו תוכל המשפחה להתגורר. התכנון היה שאם יתאקלם העותר 15 באיחוד האמירויות – יצטרפו אליו יתר בני המשפחה. עוד יצוין, כי באותה עת היו ילדיהם של בני הזוג,

העותרים 16-17, בני שנה בלבד, ולעותרת 14 לא הייתה כל אפשרות לצאת איתם את הארץ בהתראה כה קצרה, וכאשר אין למשפחה עדיין מקום מגורים באיחוד האמירויות. עוד יצוין, כי לעותרת 4 התגלה באותה עת גידול (שפיר) בראשה. ההנחיה שקיבלה מרופאה באותה תקופה הייתה להישאר במנוחה לתקופה ממושכת.

מהיכרות הח"מ עם התנהלותם של המשיבים, ועל אף שהדבר מעולם לא היה רשום בנהליהם של המשיבים, עולה החשש כי שהייתו של העותר 15 בחו"ל – גם אם לתקופה קצרה ביותר – היא הגורם לאי-הארכת תוקף האשרה (קריטריון בעייתי זה הוסף לראשונה בכתב בנוהל הנוכחי (חלק א' לנוהל, סעיף 6(ד)(7)).

159. העותרת 14 לא התמהמהה, וכבר ביום 12.6.2017 פנתה באמצעות בא כוחה דאז למשיבים, על מנת שיאפשרו את המשך שהייתה החוקית בשטחים. לפנייה גם צורף תיעוד רפואי. לאחר שלא התקבלה תשובה מהמשיבים, שלח ב"כ של העותרת 14 ביום 22.8.2017 תזכורת למשיבים בדוא"ל.

פנייתה של העותרת 14 למשיבים, ודוא"ל התזכורת מצ"ב, מסומנים ע/40 ו-ע/41 בהתאמה.

160. בין לבין, לאחר שהעותר 15 התאקלם במקום עבודתו ומצא מקום מגורים למשפחתו, ולאחר שהעותרת 14 סיימה את טיפוליה הרפואיים, יצאו גם העותרת 14 ושני ילדיה, בתחילת ספטמבר 2017, לאיחוד האמירויות, ומאז הם גרים שם.

161. העותרת 14 הוסיפה לפנות למשיבים וביום 19.11.2017 השיבו האחרונים כי מאחר שהעותרת 14 כבר איננה באזור, לא ניתן להאריך את אשרתה, וכאשר היא תבקש לשוב ולהיכנס – עליה להגיש בקשה חדשה. כך עשתה העותרת ופנתה למשיבים ביום 15.2.2018 בבקשה להיכנס לשטחים בתחילת מאי 2018, ושבה והדגישה את ההתנהלות הבלתי סבירה של המשיבים. בהמשך, פנתה העותרת ב"קדם בג"ץ" לפרקליטות המדינה, אשר השיבה ביום 25.3.2018 כי "פנייתך שבנדון אינה מתאימה לטיפול במסגרת של קדם-בג"ץ", והפנתה את העותרת להיות בקשר עם קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי.

התכתבותה של העותרת 14 עם המשיבים, פנייתה של העותרת 14 למשיבים ביום 15.2.2018, "קדם הבג"ץ" מיום 15.3.2018, והתשובה ל"קדם הבג"ץ" מיום 25.3.2018 מצ"ב, מסומנים ע/42, ע/43, ע/44 ו-ע/45 בהתאמה.

162. באותו היום, 25.3.2018, שבה העותרת 14 ופנתה למשיבים בבקשה לאשר את כניסתה לשטחים. חודשיים אחר כך, ביום 13.5.2018, אושרה לבסוף כניסתה של העותרת 14 לשטחים, אך הותנתה בתשלום ערבות של 30,000 ₪. העותרת 14 הפקידה את הערבות, נכנסה לשטחים, ולאחר יציאתה הוחזר לה סכום הערבות. בסוף שנת 2020 שבה ופנתה העותרת 14 להיכנס לשטחים. גם במקרה זה הותנה כניסתה לשטחים בהפקדת ערבות של 30,000 ₪. העותרת 14 נכנסה לשטחים ביום 1.7.2021, ולאחר יציאתה הוחזר לה סכום הערבות.

החלטותיהם של המשיבים בעניינה של העותרת 14 מהשנים 2018 ו-2021 מצ"ב, מסומנות ע/46 ו-
ע/47 בהתאמה.

163. הנה כי כן, לעותרת 14 מעולם לא נמסר מדוע לא הוּאָרַך תוקף אשרתה במאי 2017. אף אם הייתה לכך סיבה חוקית, העותרת 14 ערערה על החלטה זו מיד לאחר קבלתה וממילא באותה תקופה, בשל הנסיבות שתוארו לעיל, לא היה באפשרותה לצאת את השטחים. זמן קצר לאחר מכן, בתחילת ספטמבר 2017, יצאה העותרת 14 עם ילדיה את השטחים. זאת, לאחר תקופה קצרה ביותר (כשלושה חודשים) בה היא שוהה בשטחים ללא אשרה. יצוין, כי הפרקטיקה הרגילה בה נקטו המשיבים עד כה, לפיה לא ניתן להאריך תוקף אשרה כאשר השגה על סירוב למתן אשרה תלויה ועומדת, הביאה לכך שעד היום מסומנת לעותרת 14 במערכת "נקודה שחורה", בעטייה היא מחויבת לפנות מראש למשיבים, לפני כל כניסה לשטחים, ולהפקיד ערבות. אמנם, פרקטיקה פסולה זו בוטלה בנוהל החדש, המאפשר להעניק אשרה זמנית למי שהגיש השגה על סירוב להאריך אשרה קיימת (ר' חלק א' לנוהל, סעיף 11(ג)), אולם נראה כי אין בכך כדי לסייע לעותרת 14.

164. לאור האמור, פנתה העותרת 14 למשיבים ביום 1.11.2021 בבקשה להסיר את המגבלות על כניסתה לשטחים. העותרת 14 הדגישה בפנייתה כי מאז שעברה להתגורר עם משפחתה באיחוד האמירויות, היא נכנסה לבקר פעמיים בשטחים ונאלצה להפקיד, בכל פעם, ערבות לשם הבטחת יציאתה מהשטחים. העותרת 14 עמדה בתנאי האשרה בשתי הפעמים הללו, וטענה על כן שאין עוד כל עילה להמשיך ולהגביל כך את כניסתה לשטחים, כמי שהיא רעייתו של תושב השטחים ואמם של ילדים, תושבי השטחים. זאת, אף לו הייתה הצדקה מלכתחילה – ואין כל ראייה כי כך הם אכן הדברים – לסרב להאריך את תוקף האשרה בה החזיקה.

ביום 23.3.2022 התקבלה תשובתם של המשיבים, אשר סירבו להסיר את המגבלות על כניסתה של העותרת לשטחים. על אף שהסכימו להוריד את סכום הערבות שתיאלץ העותרת 14 לשלם בכניסתה הקרובה לשטחים, המשיבים עומדים על כך שהעותרת תגיש בקשה מראש לכניסתה לשטחים.

פנייתה של העותרת מיום 1.11.2021 ותשובת המשיבים מיום 23.3.2022 מצ"ב, מסומנות ע/48 ו-
ע/49 בהתאמה.

165. הנוהל החדש לא מסייע בידה של העותרת 14. היפוכו של דבר: הוא מרע את מצבה. כך, בהנחה שהמשיבים אכן יבהירו כי מי שנשואים לתושבי שטחים אינם אמורים להגיש בקשה מראש בכל כניסה שלהם לשטחים (ר' לעיל), הרי שעל פי סעיף 2 (ב) לחלק ב' של הנוהל החדש, "זרים שבעברם תקופות שהייה שלא כדין בישראל או באזור; וזרים שבחמש השנים האחרונות הותנתה כניסתם לאזור או לישראל בהפקדת ערבות כספית, יידרשו לתאם את הגעתם מראש דרך מוקד פניות זרים במתפ"ש".

כך, על פניו, על אף שהעותרת 14, בהתאם למדינת אזרחותה (ארה"ב), איננה אמורה להגיש בקשה מראש לכניסה לשטחים – הרי שהיא תידרש, בשל הוראות הנוהל החדש, להמשיך ולתאם את כניסותיה עם המשיבים, למעשה עד עולם. או, למצער, עוד 5 שנים מכניסתה הבאה לשטחים (כיוון שזו, כזכור, מותנית אף היא בהפקדת ערבות).

כל זאת, כאמור, בשל שלושה חודשים בהם שהתה העותרת ללא אשרה בתוקף, שנבעו (כנראה) מסירוב של המשיבים להאריך את תוקף האשרה בה החזיקה בשל שהייה קצרה של בעלה תושב השטחים בחו"ל; ועל אף שהעותרת פעלה מיד, באמצעות עורך דין, נגד הסירוב להארכת האשרה, שמעולם לא נומק; ועל אף שמשך שנים ארוכות, עובר לכך, תמיד הקפידה לשהות בשטחים באשרה בתוקף; ועל אף שמאז שנת 2018 היא נכנסה לשטחים פעמיים, לאחר שהפקידה ערבות, ועמדה בתנאי האשרה.

166. מצב קפקאי זה – שהחל בהתנהלות שרירותית של המשיבים, וממשיך כיום בהוראות דרקוניות של הנוהל – זועק לשינוי.

167. עוד יצוין, כי מאחר שמשפחתה של העותרת 14 מתגוררת בשנים האחרונות בחו"ל, הרי שהיא איננה מבקשת בשלב זה להשתקע בשטחים, ועל כן לא הגישה בקשה להסדיר את מעמדה כתושבת קבע. כתוצאה, הנוהל ימנע מהעותרת 14 את האפשרות להאריך את תוקף אשרתה אל מעבר לשלושה חודשים (אם, מסיבות שונות, תצטרך לעשות כן), או לשוב לשטחים משך 6 חודשים לאחר יציאתה מהם, וזאת ללא כל הצדקה. (חלק ד', סעיף 3(א)). זאת, בשונה מהמצב כיום, שלא כולל הגבלות אלה.

168. הנה כי כן, מה שעומד בפני אפשרותה של העותרת 14 להיכנס לשטחים ככל מי שמחזיקים בדרכון של מדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים ישראל (קרי, ללא תיאום), הן הוראות הנוהל. מאחר שהנוהל איננו כולל כל קריטריונים ברורים באשר לסמכות המשיבים לקבוע ערבות כספית כתנאי לכניסה לשטחים – דהיינו, באלו מקרים ניתן כלל לדרוש הפקדתה של ערבות – הרי שהמשיבים ממשיכים ומתנים את כניסתה של העותרת 14 לשטחים בהפקדת ערבות, וזאת ללא כל סיבה הנראית לעין. זאת ועוד, רק בשל העובדה שכניסתה הותנתה בעבר (ועדיין מותנית) בהפקדת ערבות, אזי היא תצטרך להמשיך ולתאם את כניסותיה לשטחים לשנים ארוכות, וזאת על אף שמלכתחילה פעלה העותרת 14 ללא דופי, וגם בכניסותיה האחרונות לשטחים לא הפרה את תנאי האשרה.

עניינו של העותר 18

169. העותר 18 הינו אזרח קנדה, שם הוא עובד כנפרולוג קליני במרפאות חוץ ואשפוז בנפרולוגיה, חוקר ופרופסור זוטור ב-Queen's University. בנוסף, הוא מלמד במספר אוניברסיטאות בקנדה, כחלק מהתכנית "Indigenous Services Canada".

170. בנוסף לעבודתו בקנדה, מוביל העותר 18 פרויקטים לטובת תושבי רצועת עזה והגדה המערבית. הוא מייסד שותף ומנהל של "Keys of Health Fellowship", תכנית הכשרה יוקרתית בת שנתיים במרכזים רפואיים אקדמיים בקנדה עבור רופאים פלסטינים, מייסד שותף של "Empower Gaza", תכנית לספק אנרגיה סולארית לבתי חולים ברצועת עזה ויועץ רפואי של "Equal Care Glia", פרויקט שמטרתו לפתח ציוד רפואי איכותי במחירים מוזלים דרך מדפסות תלת-מימד.

ר' אתר של "Keys of Health Fellowship": <https://keysofhealth.ca>; וכן אתר של "Glia Equal Care": <https://glia.org>

171. מדי שנה מתנדב העותר 18 ברצועת עזה, שם הוא מספק סיוע רפואי הומניטרי בתחום מומחיותו המקצועית, הכולל סיוע בעבודה קלינית, ביעוץ ובלימוד בתחום הנפרולוגיה. בין היתר, הוא מכשיר רופאים וסטודנטים לרפואה ב"כישורים נפרולוגים".

172. יחד עם ד"ר טארק לובאני, ייסד העותר 18 בשנת 2014 את "Keys of Health Fellowship" (להלן: **התכנית**). התכנית מזהה תת-התמחויות חסרות בגדה המערבית וברצועת עזה, ויחד עם צוותי רפואה מקומיים בוחרת רופאים פלסטינים כדי להכשירם בבתי חולים בקנדה בתת-התמחויות החסרות. לאחר תקופת ההכשרה, בוגרי התכנית חוזרים לשטחים, שם הם משרתים את האוכלוסייה כ"מפתחות" (keys) במתן טיפול קליני ברמה עולמית בתת-המומחיות שלהם.

דף שאלות ותשובות אודות התכנית מצ"ב, מסומן ע/50.

173. בביקוריו האחרונים של העותר 18 ברצועת עזה, בנוסף לסיוע הרפואי שהוא מעניק, עובד העותר 18 מול גורמים פלסטיניים לאתר מחסורים חריפים בתתי-מומחיות ומועמדים מוכשרים שיעברו הכשרה בקנדה בתתי-מומחיות אלה.

174. בגדה המערבית וברצועת עזה קיים מחסור ברופאים מומחים בהתמחויות הבאות: אונקולוגיה, המטולוגיה, גסטרואנטרולוגיה, ראומטולוגיה, נפרולוגיה, פולמונולוגיה ורופאים לטיפול נמרץ. בכל הגדה המערבית, למשל, יש רספירולוג מוסמך אחד ואנדוקרינולוג מוסמך אחד ואין תוכנית הכשרה בנפרולוגיה. התכנית שואפת להכשיר רופאים בכל אחד מהתחומים הנ"ל ולהחזירם לשטחים על מנת לשרת את הציבור ולהקים תכניות מקומיות להכשרת דור חדש של רופאים מומחים.

175. מתוך 17 בוגרי התכנית, שני שליש הם רופאים מהגדה המערבית ושליש הם מרצועת עזה.

176. התכנית מתוכננת כך שהבוגרים הופכים להיות המורים, אחראים על הכשרת רופאים בתת-ההתמחויות שלהם. אך הכוונה אינה שהבוגרים יפעלו בגפם. פרופסורים לרפואה מקנדה – כולם

בעלי תואר דוקטור לרפואה ותואר שני או שלישי בחינוך רפואי או בריאות הציבור – מסייעים בכל שלבי "capacity building".

177. בוגרי התכנית הם בעלי מינויים אקדמיים בבתי ספר לרפואה, ויחד עם הפרופסורים מקנדה, אשר מלווים אותם בארבע עד חמש השנים הראשונות, הם מקימים מרפאות, בונים קורסים אקדמיים, סמינרים, תכניות להוראה קלינית בבתי חולים (bedside teaching), ופרויקטים משותפים למחקר.

178. חלק ניכר מההוראה נעשה בגדה המערבית על ידי הפרופסורים הקנדיים ב"תקופת המעבר". מדובר בצוותים של 4-5 פרופסורים מקנדה אשר מבקרים יחד למשך שבועיים בכל ביקור. בנוסף, התכנית מביאה פרופסורים חיצוניים מחו"ל כדי להעריך את איכותן של תכניות ההכשרה.

179. כניסתו לתוקף של הנוהל החדש מאיימת על קיימות התכנית, וכתוצאה על בריאות הציבור הפלסטיני. ראשית, לא ברור כלל תחת איזה סעיף יוכל העותר 18 וכלל הפרופסורים המלווים לקבל אשרות כניסה לשטחים. כחלק מהתכנית, נדרשים הפרופסורים לבקר בשטחים מספר פעמים בשנה, דבר אשר אינו מתאפשר על פי הנוהל החדש (חלק ג' לנוהל, סעיף 3(ג)). רק בחלק מביקוריו בשטחים מקבל העותר 18 הזמנה ממוסד להשכלה גבוהה, ועל כן לא תמיד הוא יוכל לפנות בבקשה לקבל אשרה של מרצה (חלק ג' לנוהל, סעיף 3). בנוסף, העותר 18 ועמיתיו אינם עובדים בחברות מסחריות ואינם אנשי עסקים (חלק ג' לנוהל, סעיף 6(ד+2)), והם אינם מגיעים לשטחים מטעמו של ארגון בינלאומי מוכר (חלק ג' לנוהל, סעיף 6(ד)).

180. הפרופסורים המלווים, ובייחוד העותר 18, לא יוכלו לקבל אשרה של מתנדבים. יצוין, כי בביקוריו של העותר 18 עד כה הוא התנדב בבתי החולים ברצועת עזה, סיפק סיוע רפואי והכשיר רופאים וסטודנטים לרפואה ב"כישורים נפרולוגים". אך לפי הנוהל החדש, אף אם בקשתו לאשרת מתנדב תאושר, הוא יוכל להתנדב לפרק זמן שלא עולה על תקופה רצופה של 12 חודשים, ולאחר מכן יוכל לחזור להתנדב רק בחלוף שנה מיום פקיעת אשרת המתנדב שבידו. (חלק ג' לנוהל, סעיף 5(ב)). ברי כי מדובר ב"פתרון" שיקשה מאוד על קיומה של התכנית.

181. הנוהל גם מציב בפני העותר 18 וצוותי הפרופסורים של התוכניות מגבלות טכניות. למשל, בשל אילוצי לוח-זמנים של עבודותיהם בקנדה, העותר 18 ועמיתיו בתכנית אינם יכולים לקבוע ביקור בשטחים למעלה מחודש מראש. כתוצאה, הם לא יעמדו בדרישה להגיש את בקשותיהם לכל המאוחר 60 יום טרם מועד הכניסה המבוקש. (חלק ג' של הנוהל החדש, סעיף 3(ה)).

182. הנה כי כן, כניסתו לתוקף של הנוהל תאיים, פשוטו כמשמעו, על הפרויקט האדיר שהעותר 18 היה ממייסדיו. זאת, דווקא עכשיו, כשהפרויקט זקוק לכל תמיכה אפשרית כדי לממש את הציפיות הרבות שנתלו בו, ואת המשאבים שהושקעו.

עניינו של העותר 19

183. העותר 19 הוא אחד מהיזמים המרכזיים בשטחים זה 37 שנים. העותר 19 משמש כיו"ר חברת Pharmacare PLC, אחת מהחברות המובילות לאספקת תרופות בשטחים, וכיו"ר החברות Pharmacare Premium ו-Pharmacare Europe, אשר מהוות יחד את קבוצת Pharmacare. במסגרת עבודתו הפך העותר 19 להיות מאנשי העסקים הפלסטיניים המובילים במשיכת השקעות חוץ ישירות ("foreign direct investments") לשטחים.

ר' האתר של Pharmacare PLC : <http://www.pharmacare-ltd.net/main>.

184. העותר 19 הוא גם אחד ממייסדי (Paltrade) Palestine Trade Centre, היה שר הכלכלה הלאומית של הרשות הפלסטינית בשנת 2009, פעל כנשיא Palestinian Federation of Industries בין השנים 2006 לבין 2009 וכנשיא Union of Palestinian Pharmaceutical Manufacturers למעלה מעשור. בנוסף, הוא השתתף בוועידת מדריד מטעם הפלסטינים, שם הוא פעל כמזכיר הוועדה הטכנית לענייני תעשייה ומסחר וייעץ לצוות המשא ומתן. לאור ניסיונו הרב, הפך העותר 19 לאחד מהמומחים בכלכלת הרשות הפלסטינית.

185. בנוסף לתרומותיו לעולם הכלכלה, תורם העותר לארגוני החברה האזרחית הפלסטינית. הוא יושב בהנהלת Birzeit University ו-Edward Said National Conservatory of Music. בעבר, משך 15 שנה, פעל העותר כגזבר הנהלת ה-Society of St. Yves, עמותה לזכויות אדם המספקת סיוע משפטי חינמי לתושבי ירושלים המזרחית.

186. העותר 19 הקים את חברת Pharmacare PLC בשנת 1985, אשר היתה חברת התרופות הפלסטינית הראשונה לייצא את מוצריה לחו"ל בשנת 1993. בשנת 1999 חתמה חברת Pharmacare PLC על חוזה שיתוף פעולה אסטרטגי עם חברת התרופות הגרמנית Grünenthal ובשנת 2018 חתמה חברת Pharmacare PLC על חוזה שיתוף פעולה אסטרטגי עם חברת התרופות הבינלאומית אשר נוסדה בירדן, Hikma Pharmaceuticals שהינה חברת התרופות השניה בגודלה במזרח התיכון, הנסחרת בבורסה בלונדון. המיזם המשותף נקרא HikmaCare והחברה היא חלק אינטגרלי מ-Pharmacare Group.

187. היום קיימים מפעלי ייצור של Pharmacare Group (להלן: **החברה**) בגדה המערבית ובמלטה, כאשר רוב הייצור נעשה בשטחים. Pharmacare PLC מוכרת 150 מוצרים בצורות שונות, אשר נמכרים בשטחים, באירופה ובמדינות ברית המועצות לשעבר, ב-29 שווקים שונים. החברה מעסיקה כ-350 עובדים מקומיים ו-Pharmacare Premium מעסיקה עוד כ-100 עובדים בחו"ל. העותר 19

שואף לפתח שיתופי פעולה בינלאומיים נוספים, להיכנס לשווקים חדשים ולהשקיע יותר בפיתוח ומחקר.

188. על מנת לעמוד בתקנים המורכבים לאישור תרופות וכניסתן לשווקים בינלאומיים שונים, חברות ה-Pharmacare Group נדרשות להשיג תו תקן (Good Manufacturing Practices (GMP). כתוצאה מכך, מפעלי הייצור של Pharmacare PLC בשטחים, כמו יתר מפעלי הייצור של החברה, עוברים בדיקות וביקורות רבות כדי להבטיח את היישום של תקני האיכות. בקורות איכות אלה, וההכנות האינטנסיביות לקראתן, דורשות ביקורים רבים על ידי אזרחים זרים.

189. על מנת להצליח בשוק העסקים הגלובלי, החברה זקוקה ליכולת להזמין אזרחים זרים למשרדה ומפעליה בשטחים בהתראה של ימים ספורים (ולפעמים של יממה בלבד), וללא הגבלה. על מנת שהחברה תתפקד כראוי, נדרשים עשרות ביקורים מחו"ל של אזרחים זרים בשנה. החברה צריכה להזמין משקיעים ושותפים, ספקים, לקוחות, טכנאים, אנשי בקרת איכות, אנשי שיווק, יועצים כלכליים, צוותים משפטיים, ועובדים מחו"ל – רובם בהתראה מראש אשר אינה עולה על ימים בודדים. רבים מהמבקרים גם זקוקים לקבלת אשרות רב-פעמיות שיאפשרו מספר ביקורים בשנה וקיום יחסים ארוכי-טווח עם החברה.

190. כניסתו לתוקף של הנוהל החדש עלולה לגרום לעסקי העותר נזקים בלתי הפיכים בשווי של מיליוני דולרים. קיימת סכנה ממשית שתהליך הייצור ישותק והחברה לא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה. משקיעים עלולים למשוך את ההשקעות שלהם בחברה, וזו עלולה להיחשף לאחריות כלכלית ומשפטית עצומה.

191. לדוגמא, משפחת וירץ (Wirtz), הבעלים של חברת התרופות הגרמנית Grünenthal, פועלת בשיתוף פעולה עם החברה משך 23 שנה. המשפחה היא בעלת 27% ממניות החברה – השקעה של עשרה מיליון דולר לפחות. אין למשפחת וירץ זיקות לשטחים למעט שיתוף הפעולה עם החברה. לפני תקופות הקורונה, נציגיה ואנשים שפעלו מטעמה ביקרו בשטחים ארבע פעמים בשנה בממוצע, לשבוע עד עשרה ימים בכל ביקור. המבקרים כללו את נציגי המשפחה וצוותים שונים – אנשי פיתוח עסקי, עורכי דין, טכנאים, מהנדסים וכד'.

192. נראה כי לפחות חלק מנציגי משפחת וירץ כלל לא יוכלו להיכנס לשטחים, אם הנוהל החדש ייכנס לתוקפו. כך, רוב המבקרים מטעמה כלל לא באים בגדרה של אף קטגוריה בנוהל החדש – מדובר בין היתר בטכנאים ועורכי דין, אנשים שאינם מוגדרים "אנשי עסקים ומשקיעים" ואינם בהכרח "עובדים מומחים" (ר' חלק ג', סעיף 6(ד)).

193. זאת ועוד: במידה והמשיבים יאשרו בקשה לאשרה לביקור קצר מועד של מבקר ממשפחת וירץ מאחר ששוכנעו כי אותו אדם בא בגדר הקטגוריה של "אנשי עסקים ומשקיעים" (ר' חלק ב', סעיף 1ד(3) לנוהל החדש), גם אז יעמדו המבקרים בפני בעיה: על פי סעיף 4(א) לחלק ב' לנוהל החדש,

מבקרים המקבלים אשרות לביקורים קצרים, כולל אנשי עסקים ומשקיעים, יכולים לבקש אשרה נוספת רק בחלוף 9 חודשים ממועד יציאתם מהשטחים. כאשר מדובר בצוותים אשר נדרשים להיכנס לשטחים לצרכי עבודה מספר פעמים בשנה, הנוהל החדש אינו מציע פתרון.

194. בשל כל החסמים הבירוקרטיים הללו, עולה החשש כי משפחת וירץ תקבל החלטה עסקית פשוטה – למשוך את השקעותיה בחברה.

195. בעיה מרכזית עלולה לצוץ בעניינה של Hikma Pharmaceutical (החברה הבינלאומית שנוסדה בירדן), הלוקחת חלק במיזם המשותף נקראת HikmaCare). לפי הנוהל הנוכחי ("נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש"), אנשי עסקים, משקיעים ועובדים מירדן לא הוחרגו מהנוהל ויכולו לבקש אשרות כניסה לצורך עבודתם (ר' סעיף 5(ב) ל"נוהל כניסת זרים").

ואולם, הנוהל החדש מרע את מצבם של בעלי Hikma Pharmaceutical (אזרחי ירדן בעצמם) ומי מטעמם אשר מחזיקים באזרחות ירדנית. לפי הנוהל החדש, אין באפשרותם של אזרחיהם של המדינות המצוינות בנספח ו' לנוהל (או אף למי מהם שרק מחזיקים בדרכון ירדני זמני) לקבל אשרת כניסה, אפילו לתקופות קצרות, ללא קשר למטרת ביקורם. אם הנוהל ייכנס לתוקף ויאסר על בעלי Hikma Pharmaceutical להיכנס לבקר ולפקח על ההשקעה שלהם בשטחים, גם הם עלולים לבחור באפשרות הסבירה של משיכת השקעתם בחברה וב-Hikmacare.

196. העותר 19 עמל קשה משך למעלה משני עשורים לפתח "foreign direct investment" בחברה שהוא בנה בזיעת אפו. הוא שואף לפתח שיתופי פעולה בינלאומיים חדשים, להיכנס לשווקים חדשים ולהשקיע יותר בפיתוח ומחקר. העותר 19 מקיים פגישות עם נציגי חברות בינלאומיות במשרדיו בשטחים ובחו"ל מספר פעמים בחודש במטרה להגשים את שאיפותיו, אך כל העשייה המבורכת הזו עלולה לרדת לטמיון ברגע שהנוהל החדש יכנס לתוקף.

197. בנוסף, חלק מחברי ההנהלה של החברה הם אזרחים זרים. בין 15 חברי הנהלה, אחד הינו אזרח ארה"ב, אחד הינו אזרח ארה"ב ואזרח ירדן, אחת היא אזרחית קנדה וירדן ושני חברי ההנהלה שם גרמנים. כאמור, למי מחברי ההנהלה שהוא אזרח ירדני, הנוהל איננו מאפשר כניסה שהיא מעבר לביקור קצר (וגם זאת – רק באמצעות הגשת בקשה לרישיון ביקור אצל הרשות הפלסטינית). הנוהל איננו מאפשר כניסה למטרות עבודה או עסקים.

198. אבל גם מי שאיננו אזרח ירדני, ומבקש לעבור להתגורר בשטחים לתקופה ממושכת יותר, כחבר הנהלה – גם דבר זה איננו אפשרי. כמפורט בעתירה זו, נספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995, קובע בסעיף IV (28)(11)(a) כי היותו של אדם משקיע בשטחים היא עילה למתן מעמד של תושבות קבע, וזאת במטרה לעודד השקעות בשטחים. כמו כן, בהתאם לסעיף IV (28)(13)(b),

לרשות הפלסטינית גם קיימת הסמכות, באישור נוסף של ישראל, לאשר בקשות למעמד של תושבי קבע למי שמחזיקים בדרכונים זרים ועובדים בשטחים. ואולם, ישראל איננה מכבדת הוראות אלה, והנוהל החדש לא מאפשר הסדרה של מעמד קבע בשטחים למי שאיננו בן זוג של תושב השטחים.

199. לטענת העותר 19, הנוהל החדש עלול להתחיל תהליך של מוות איטי ומכאיב של עסקיו בשטחים. אם ברצונם של המשיבים לעצור את הצמיחה הכלכלית של החברה, ושל חברות אחרות בשטחים, ולאסור על השקעות זרות בשטחים, עליהם להודיע על כך בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים. זאת, על מנת שהעותר, ואנשי עסקים כמותו, יוכלו לכלכל את צעדיהם.

ו. הטיעון המשפטי

1. חובותיו של המפקד הצבאי

200. המפקד הצבאי מחויב לפעול בהתאם למשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני הכיבוש הכלולים בו. כנציגי המעצמה הכובשת, מוטלת על המשיבים החובה להבטיח בשטח הנתון למרותם את החיים הציבוריים התקינים (תקנה 43 לתקנות המצורפות לאמנת האג, 1907).

201. בעניין אופן הפעלת הסמכות של המפקד הצבאי, נקבע בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' (4) 785 (להלן: בג"ץ ג'מעית אסכאן), כדלקמן:

תקנות האג סובבות סביב שני צירים מרכזיים: אחד – הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית; האחר – הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית... בין שני צירים אלה באות תקנות האג לקבוע איזון מסוים, תוך שבעניינים מסוימים הדגש הוא בצורך הצבאי, ואילו בעניינים אחרים הדגש הוא בצרכיה של האוכלוסייה האזרחית (שם, בעמ' 794)

ובהמשך נקבע כי:

...שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. (שם, בעמ' 794-795) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

ועוד:

אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו – בצד ענייני ביטחון וצבא – גם על נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם. (שם, בעמ' 798)

202. בהמשך פסק הדין קובע השופט (כתוארו אז) א' ברק כי:

נראה לי, כי היקף סמכותו של הממשל הצבאי - בצד השיקולים הביטחוניים והצבאיים - מתוחם על-ידי שני פאראמטרים עיקריים: האחד, עניינו חובתו של הממשל הצבאי לפעול כשלטון מתוקן. הדואג לאוכלוסייה המקומית בכל שטחי החיים; האחר, עניינו

מגבלותיו של הממשל הצבאי שאינו ממשל קבע אלא ממשל זמני, שאינו ריבון אלא שליט מכוח דיני המלחמה. הפאראמטר הראשון נוטה להרחיב את סמכותו וחובותיו של הממשל הצבאי עד כדי יצירת אנאלוגיה לשלטון הרגיל. הפאראמטר השני נוטה לצמצם את סמכותו וחובותיו של הממשל הצבאי תוך יצירת שוני מהותי בין היקף סמכותו של ממשל צבאי לבין היקף סמכותו של שלטון רגיל. נראה, כי היקפה הראוי של סמכות הממשל הצבאי הוא תולדה של פעולתם המצטברת והמתקזזת של שני פאראמטרים אלה. הפאראמטר הראשון קובע את גבולה האופטימאלי של הסמכות, ואילו הפאראמטר השני קובע את גבולותיה הראויים....

הפאראמטר הראשון, הקובע את היקף סמכותו של הממשל הצבאי, עניינו ממשל תקין, הדואג לאוכלוסיה המקומית. עיון במשמעותו של פאראמטר זה מחייב בחינתה של התפיסה בעניין חובותיו וכוחותיו של הממשל התקין והרגיל. בעניין זה יש לציין, כי תקנות האג נוסחו על רקע המציאות החברתית, אשר שררה במחצית השנייה של המאה התשע-עשרה. הייתה זו מציאות של *laissez faire*, אשר בה השלטון הרגיל לא היה מרבה להתערב בחיי החברה והמשק, מחד גיסא, ושבה ניתנה הגנה מירבית לקניין הפרטי, מאידך גיסא....

בית-משפט זה פועל על-פי תקנות האג, וזאת כל עוד לא שונו על-ידי מנהגים חדשים או בהסכם בינלאומי התופס בישראל. עם זאת, **במסגרת התקנות עצמן, יש מקום להתייחס אל כוחותיו ותפקידיו של ממשל מתוקן, וזאת לא על-פי השקפות חברתיות, אשר שררו לפני מאה שנים ויותר, אלא על-פי המקובל והנהוג בין עמים בני תרבות בימינו ובזמננו. על-כן, התוכן הקונקרטי שניתן להוראתה של תקנה 43 לתקנות האג בדבר הבטחת הסדר והחיים הציבוריים לא יהיה על-פי הסדר והחיים הציבוריים של סוף המאה התשע-עשרה, אלא על-פי הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית בסוף המאה העשרים.** (שם, בעמ' 798-800) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

203. כן נקבע בעניין זה, כי:

ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט הבינלאומי ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי... אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסיה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית. הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלומם ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של**

התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן – פרשת הס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסיה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (י' דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). **בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם** (בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל) (בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם ב"נבו" פסק דין מיום 16.2.2005, פסקה 7 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

204. חשוב להדגיש, כי על פי הפרשנות המקובלת של אמנת ג'נבה הרביעית, גם אזרחיהן של מדינות אשר אינן צד לסכסוך, ואשר מתגוררים, בשל נסיבות שונות, בשטח הכבוש – גם הם זכאים להגנות מכח דיני התפיסה הלוחמתית (ר' ICRC, Commentary to Article 4 of the Fourth Geneva Convention). (Convention).

כיבוש מתמשך

205. בהמשך פסק הדין בבג"ץ ג'מעית אסכאן האמור, מתייחס השופט (כתוארו אז) א' ברק לאבחנה בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד:

בקביעת היקף סמכויותיו של הממשל הצבאי על-פי הנוסחה בדבר "הסדר והחיים הציבוריים" מן הראוי להתחשב בהבחנה בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד. הבחנה זו עוברת כחוט השני בספרות המשפטית בדבר דיני התפיסה הלוחמתית (ראה: בג"ץ 69/81, [5]493 הנזכר, בעמ' 313). תקנות האג עצמן פותחו ונוסחו על רקע תפיסה צבאית קצרת מועד. דומה, כי המציאות הצבאית באותה תקופה לא נתנסתה, בעיקרו של דבר, בתפיסות צבאיות ארוכות מועד... הבחנה זו בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד היא בעלת השפעה ניכרת על התוכן שיש ליתן להבטחת "הסדר והחיים הציבוריים"... **אך טבעי הוא, כי בתפיסה צבאית קצרת מועד הצרכים הצבאיים ביטחוניים שולטים ברמה. לעומת זאת, בתפיסה צבאית ארוכת מועד צורכי האוכלוסיה המקומית מקבלי יתר תוקף** (ראה: דינשטיין, בספרו הנ"ל, בעמ' 217). (שם, בעמ' 800-801) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

חייה של אוכלוסיה, כחיו של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. אין הוא רשאי להקפיא את החיים. (שם, בעמ' 804) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

206. הנה כי כן, עוד בשנת 1983 קבע בית המשפט הנכבד כי ככל שכיבוש מתמשך, יש ליתן דגש רב יותר לזכויותיהם של האנשים המוגנים. על הלכה זו חזר בית המשפט הנכבד גם בשנים לאחר מכן. כך, בבג"ץ 2690/09 יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (פסק דין מיום 28.3.2010, פורסם ב"נבו"), קבעה הנשיאה ד' ביניש כי הימשכות התפיסה הלוחמתית מחייבת "...בראש ובראשונה משקל רב יותר לזכויותיה של האוכלוסיה המוגנת" (פסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה).

207. בנוסף, בבג"ץ 2164/09 יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (פסק דין מיום 26.12.2011, פורסם ב"נבו"), קבעה הנשיאה ביניש, בסעיף 10 לפסק דינה, כי:

כפי שכבר נקבע פעמים רבות בפסיקתנו, התפיסה הלוחמתית של ישראל באזור היא בעלת מאפיינים ייחודיים, שהעיקרי בהם הוא משך תקופת ההחזקה המחייבת התאמת הדינים למציאות בשטח, המטילה על ישראל חובה לניהול חיים תקינים לתקופה שגם אם מבחינה משפטית היא זמנית, היא בוודאי ארוכת טווח. לפיכך, דיני הכיבוש המסורתיים מחייבים התאמה להתמשכות ההחזקה, להמשך החיים הסדירים באזור...

208. סמכותו של המפקד הצבאי משתרעת אפוא בין הקטבים של "הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית", מזה, ו"הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית", מזה. הא ותו לא. בנוסף, מאחר ועסקין בכיבוש ארוך מועד, שסופו איננו נראה, הרי שצורכי האוכלוסייה המקומית מקבלים משנה תוקף.

209. נבחן להלן את הוראותיו של הנוהל מושא העתירה לאורן של חובותיו של המפקד הצבאי כלפי התושבים הפלסטיניים, בני משפחותיהם ואנשים אחרים, זרים, השוהים בשטח הכבוש. כפי שנראה להלן, הוראות הנוהל החדש פוגעות, לצערנו, בקשת רחבה של זכויות אדם, ואף סותרות לחלוטין את חובותיהם של המשיבים כלפי התושבים המוגנים. בנוסף, נציג את האופן בו מבכר הנוהל החדש דווקא את האינטרסים של השלטונות הישראליים, על חשבון טובתם של התושבים המוגנים.

2. פגיעתו של הנוהל בזכות לחי משפחה

כללי

משפט ישראלי

הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכות לעשות כן במדינתו שלו.

(הנשיא ברק, בפסק הדין בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים תק-על 2006 (2) 1754 (להלן: בג"ץ עדאלה), בסעיף 34 לפסק דינו)

210. בפסק הדין בבג"ץ **עדאלה**, אשר עסק בהוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) – 2003 (להלן גם: **חוק האזרחות או הוראת השעה**), קבע רוב של שופטי בית-משפט נכבד זה, שלאדם עומדת הזכות לחיי משפחה. מדובר, קבע בית המשפט הנכבד, בזכות יסוד חוקתית. במקרה של זוגיות עם בן-זוג זר, קבע בית המשפט, עומדת לבן הזוג האזרח והתושב – כחלק מזכות היסוד החוקתית – הזכות להקים את התא המשפחתי במדינת נתינותו. אין מציבים אדם בפני הברירה אם לחיות בארץ נתינותו או עם בן-זוגו. עמדה זו זכתה לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

211. עוד הוסיף הנשיא **ברק**, בסעיף 27 לפסק דינו בבג"ץ **עדאלה**, כי:

הזכות לחיי המשפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים. זו זכותו של בן הזוג הישראלי לקיים את חיי משפחתו בישראל. זכות זו נפגעת אם אין מאפשרים לבן הזוג הישראלית לחיות חיי משפחה בישראל עם בן הזוג הזר. בכך נכפית עליו הבחירה בין הגירה מחוץ לישראל לבין ניתוק מבן זוגו. עמד על כך השופט מ' חשין בפרשת **סטמקה**. בפרשה זו נידונה מדיניות שר הפנים באשר להתאזרחותו של בן זוג זר בישראל. השופט מ' חשין מכיר ב"זכות-יסוד שקנה יחיד – כל יחיד – לנישואין ולהקמת משפחה" (עמ' 782). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

212. לקביעות אלה הצטרפו, כאמור, עוד שבעה משופטי ההרכב. השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, קבעה בסעיף 7 לפסק דינה כי: "זכות היסוד של האדם לבחור בבן-זוגו ולהקים עימו תא משפחתי במדינתו, היא חלק מכבודו ומתמצית אישיותו של האדם..."

213. השופט ס' ג'ובראן קובע, בסעיף 6 לפסק דינו:

הזכות לחיי משפחה, הינה זכות שהוכרה גם במשפט הישראלי כאחת מזכויות היסוד של האדם, אשר על רשויות המדינה להימנע מפגיעה בה, ללא סיבה ראויה. כך, במספר רב של פסקי-דין, התייחס בית-משפט זה, לצורך לשמור על האוטונומיה המשפחתית ולהימנע, ככל הניתן, מהתערבות בה.

והוא מוסיף, בסעיף 7 לפסק דינו:

נדמה שבימינו, מעטות הן הבחירות, אשר בהן מגשים אדם את רצונו החופשי, כמו בחירתו באדם עמו יחלוק את חייו, עמו יקים את משפחתו, עמו יגדל את ילדיו. בבחירת בן-זוגו, בקשירת קשר הנישואין עמו, מבטא האדם את אישיותו ומממש את אחד ממרכביה המרכזיים של האוטונומיה האישית שלו. בהקמת משפחתו, מעצב האדם את הדרך בה הוא חי את חייו ובונה את עולמו הפרטי. לפיכך, בהגנה על הזכות לחיי משפחה, מגן המשפט על חירותו הבסיסית ביותר של האזרח לחיות את חייו כאדם אוטונומי, החופשי לבחור את בחירותיו.

בסעיף 10 מסכם השופט ג'ובראן וקובע כי:

עינינו הרואות, כי החיים המשותפים אינם אך מאפיין הנמצא בשולי היקפה של הזכות לחיי משפחה, אלא אחד ממרכיביה המהותיים ביותר של זכות זו, אם לא המהותי שבהם. משכך, הרי שפגיעה ביכולתו של אדם לנהל חיים משותפים יחד עם בן זוגו, הריהי למעשה פגיעה במהותם של חיי המשפחתיים; **שלילת יכולתו של אדם לקיים חיים משותפים בישראל עם בן זוגו הריהי שלילת זכותו לחיי משפחה בישראל. פגיעה זו יורדת לשורש מהותו של האדם כאזרח בן-חורין. ודוק: אין מדובר אך בפגיעה באחד ממובניה של הזכות החוקתית לקיום חיי משפחה, אלא בשלילתה המלאה של זכות זו וככזו יש לבחון אותה (וראו עניין סטמקה, בעמוד 787; עניין אורן). (ההדגשה הוספה – י.ב.)**

214. **השופטת (כתוארה אז) א' חיות** קובעת בסעיף 4 לפסק דינה:

הזכות העומדת לאדם לבחור את בן הזוג שעימו הוא חפץ להקים משפחה וכן הזכות העומדת לו להקים את ביתו במדינה שבה הוא חי, הן בעיני זכויות אדם מן המעלה הראשונה. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

215. גם בבג"ץ 466/07 **זהבה גלאון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, סה(2) 44 (להלן: **בג"ץ גלאון**), שעסק גם הוא בהוראת חוק האזרחות, התייחסו השופטים להיקפה של הזכות. **השופטת ע' ארבל**, בסעיף 9 לפסק דינה, קבעה כי:

אין מנוס מהמסקנה לפיה הזכות לחיי משפחה כוללת את שני הנדבכים גם יחד – את הזכות המהותית להינשא לזר ואת הזכות להגשים את חיי הנישואין בישראל. לטעמי, ההפרדה בין הזכות המהותית לזכות לממש היא מלאכותית ומרוקנת במידה רבה מתוכן את הזכות מליבתה. ודוק: האפשרות לממש זכות כוללת היא בדרך כלל רכיב אינטגרלי של הגדרת הזכות עצמה. שהרי, בלא מימוש הזכות – אין לך זכות (וראו גם: בן שמש, בעמ' 65-66). מה משמעות תהיה להכרתה של מדינה בזכות כלשהי ללא מתן האפשרות להגשימה בתוך תחומיה של אותה מדינה? האם היינו מעלים על הדעת הכרה בחופש הביטוי תוך קביעה כי מימושה של הזכות יעשה מחוץ לישראל? לדעתי, אין ספק כי המענה לשאלה זו הוא בשלילה. ההכרה בזכות משמעותה גם זכות להגשימה באופן אפקטיבי בישראל. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

216. **השופטת א' חיות**, בסעיף 4 לפסק דינה, קבעה כי:

התיקון השני לחוק האזרחות לא נותן אפוא כל מענה לבעייתיות הטמונה בהסדרים הקולקטיביים הקבועים בו, ולמעט במקרים חריגים שבחריגים לא נערכת על-פיו כל בדיקה פרטנית בעניינם של אלו המבקשים להתאחד עם משפחתם ולא ניתנת להם כל אפשרות מעשית להפריך באופן פוזיטיבי את חזקת המסוכנות המיוחסת להם. בכך יש משום פגיעה קשה בזכות החוקתית לחיי משפחה של כל אחד מן הפרטים בקבוצה, והיא מועצמת בהינתן העובדה כי אין מדובר בפגיעה נקודתית קצרת מועד אלא בפגיעה

שתוצאותיה ארוכות טווח (ראו: Daphne Barak-Erez Terrorism and Profiling: Shifting the Focus from Criteria to Effects 29 Cardozo L. Rev. 1, 7-8 (2007)).

217. גם **השופט א' ריבלין**, על אף שהיה מבין השופטים אשר החליטו לדחות את העתירות נגד החוק, קבע שאת הזכות לחיי משפחה יש לפרש באופן רחב. בסעיף 28 לפסק דינו קבע השופט ריבלין כי:

אין ספק כי חוק האזרחות והכניסה לישראל פוגע באפשרות למימוש מלא של הזכות החוקתית לחיי-משפחה ובזכות החוקתית לשוויון. הוא אינו מאיין את הזכויות האלה. הוא גורע מהיקפן השלם. אכן, החוק אינו מונע מבן-זוג ישראלי להינשא לבן-זוג מהאזור, הוא גם אינו מונע מבן-הזוג הישראלי לממש את זכותו לקיים חיי-משפחה באזור, או בכל מקום אחר מחוץ לישראל. אולם, הוא גורע מזכותו של בן-הזוג הישראלי לממש את התא המשפחתי בתוך גבולות ישראל, באותם מקרים בהם בן-הזוג הזר הוא תושב האזור והוא נמנה עם אותן קבוצות שלגביהן הוסמך שר הפנים למנוע את כניסתן מן האזור לישראל. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

218. הנה כי כן, על אף שבית המשפט הנכבד שב ודחה את העתירות, על חודו של קול, הרי ההלכה לא השתנתה: הזכות לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של האדם לממשה במדינת נתינותו.

המשפט הבינלאומי ההומניטארי

219. כמפורט לעיל, המפקד הצבאי מחויב לפעול בהתאם למשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני הכיבוש הכלולים בו. בכלל חובותיהם של המשיבים בהקשר זה, מוטל עליהם **"לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה"** (סעיף 46 לתקנות האג).

220. כלל-יסוד זה חוזר על עצמו גם בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949):

מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ... לזכויותיהם המשפחתיות...

221. יצוין, כי בדומה לאופן בו פירש בית המשפט הנכבד את הזכות לחיי משפחה בעניין **עדאלה**, הדעה הרווחת היא שגם את הזכויות המנויות בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית יש לפרש באופן רחב. זאת, בשל מרכזיותו של סעיף זה באמנה. כך, כותב המלומד פיקטה כי:

"Article 27... occupies a key position among the Articles of the Convention. It is the basis of the Convention, proclaiming as it does the principles on which the whole 'Geneva Law' is founded. It proclaims the principle of respect for the human person and the inviolable character of the basic rights of individual men and women...As has been said, Article 27 is the basis on which the Convention rests, the central point in relation to which all its other provisions must be considered. It was in order to give great prominence to this essential Article and to underline its fundamental importance that the

Diplomatic Conference placed it at the beginning of Part III on the status and treatment of protected persons.

The obligation to respect family rights, already expressed in Article 46 of the Hague Regulations, is intended to safeguard the marriage ties and that community of parents and children which constitutes a family, "the natural and fundamental group unit of society". The family dwelling and home are therefore protected; they cannot be the object of arbitrary interference".

(J.S. Pictet *Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, at pp. 199-202).

לעניין זה ר' עוד בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5) 807, בעמ' 836-835.

המשפט הבינלאומי של זכויות האדם

222. הזכות לחיי משפחה מקבלת ביטוי מיוחד גם במשפט הבינלאומי של זכויות האדם, הקובע כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר אושררה ע"י ישראל, כדלקמן:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

ור' עוד: סעיפים 12 ו-16 להכרזה האוניברסאלית לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, סעיפים 17 ו-23 לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, וסעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם.

223. **לסיכום עד כה:** לזכות לחיי משפחה ניתן, במסגרת המשפט הבינלאומי, מעמד מיוחד. כך, בהקשר של דיני הכיבוש, מהווה הזכות לחיי משפחה חלק מסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, לגבי קובע, כאמור, המלומד פיקטה, כי הוא הסעיף המרכזי והבסיסי של האמנה כולה.

כאמור בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, סמכותו של המפקד הצבאי מתקיימת רק במנעד שבין "הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית" ובין "הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית". **המפקד הצבאי אינו רשאי לשקול את שיקוליה הלאומיים של מדינתו שלו. דהיינו, שאיפתם של המשיבים, אם קיימת כזו, לשלוט על מספר האזרחים המקבלים מעמד בשטחים או לשקול שיקולי הגירה – מהווה שיקול זר, גם על פי דיני הכיבוש.**

זאת ועוד: "חיייה של אוכלוסיה, כחיייו של יחיד" כאמור בבג"ץ ג'מעית אסכאן, "אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי". בוודאי נכונים הדברים לתקופתנו, המאה ה-21, בה נמצאים בני האדם בתנועה בלתי פוסקת כמעט ממקום למקום, ממדינה למדינה. במצב כזה, אך טבעי הדבר שיוצרו קשרי אהבה ומשפחה בין תושבי השטח הכבוש לבין מי שבאו מרחוק. מדיניות המשיבים, המתכחשת להיבט זה של החיים המודרניים, והמאיימת לגדוע קשרים אלה באיבם – חותרת אפוא גם תחת היבט זה של דיני הכיבוש.

היותו של השטח מצוי תחת כיבוש בן חמישים וחמש שנה, שסופו אינו נראה באופק, רק מחזק את האבסורד שבמניעת מימושם של קשרים אלו.

הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני

224. הזכות לחיי משפחה עוגנה גם בהסכמי אוסלו, במובן זה שקיומו של קשר משפחתי מצדיק מתן מעמד של תושבות קבע בשטחים. בסעיף IV (28)(11)(ב-ג) לנספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995 נקבע כי:

To reflect the spirit of the peace process, the Palestinian side has the right, with the prior approval of Israel, to grant permanent residency in the West Bank and the Gaza Strip to:

a. [...];

b. spouses and children of Palestinian residents, and

c. other persons, for humanitarian reasons, in order to promote and upgrade family reunification.

225. לא זו בלבד שהסכם הביניים מעניק לרשות הפלסטינית את הסמכות לאשר – בהסכמתה של ישראל – מתן מעמד קבע לבני זוג של תושבי השטחים ולילדיהם, ההסכם אף מאפשר מתן מעמד בשטחים גם לקרובי משפחה שאינם מקרב המשפחה הגרעינית. זאת, מתוך ההכרה בחשיבות העניין.

226. וכאמור, הסכם הביניים מאפשר לתת למי שמחזיקים בדרכונים זרים גם אשרות ביקור, וזאת בין אם קיים קשר משפחתי של הזר לתושבי השטחים, בין אם לאו.

227. הוראות הסכם הביניים אינן עומדות בפני עצמן. ההוראות עוגנו בחקיקה באזור באמצעות המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מספר 7) שהוציא המפקד הצבאי ביום 23.11.1995. הנה כי כן, הוראות ההסכם אינן נמצאות עוד רק במישור של היחסים בין המשיבים לרשות הפלסטינית, אלא הפכו לחלק בלתי נפרד מהחקיקה הצבאית בשטחים.

בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות

228. הוראות הנוהל פוגעות פגיעה אנושה בזכות לחיי משפחה. נתייחס להלן להקשרים שונים בהם באה פגיעה זו לידי ביטוי. נדון תחילה במדיניות המשיבים באשר לבקשות למתן מעמד של קבע בשטחים ("בקשות הסדרה"), ובהמשך נציין פגיעות אחרות של הנוהל בזכות לחיי משפחה.

"בקשות הסדרה"

229. הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995 קובע כי קשר משפחתי בין בני משפחה מצדיק מתן מעמד של תושבות קבע בשטחים, ומעניק לרשות הפלסטינית את הכוח לאשר את מתן המעמד. כך, סעיף 128(1) לפרוטוקול בנושא עניינים אזרחיים בהסכם הביניים, פותח את הפרק העוסק במרשם האוכלוסין ותיעוד. באותו סעיף נקבע כי סמכויות בתחום מרשם האוכלוסין בשטחים יועברו מהממשל הצבאי והמינהל האזרחי – לצד הפלסטיני. בהמשך מצוינים התחומים בהם יועברו הסמכויות האלה. אחד התחומים הוא עניין הענקת המעמד של תושב קבע בשטחים.

230. כך, תחום זה מצוי כיום בתחום סמכותה של הרשות הפלסטינית והיא רשאית לקבוע למי יינתן מעמד בשטחים, על פי הפרמטרים שנקבעו בסעיפים (a-c) לסעיף 128(1) לפרוטוקול בנושא עניינים אזרחיים, ובסעיף 128(13)(ב) לו. סעיפים אלה קובעים אמנם כי לישראל עומדת הסמכות לסרב לבקשה מסוימת, אבל ברור מנוסח הסעיפים שמי שאמורה לבחון את הבקשות המוגשות ולהחליט בהן – היא הרשות הפלסטינית.

231. גם מקביעותיו של בית המשפט הנכבד עולה שהחלטה בבקשה לאיחוד משפחות היא בראש ובראשונה של הרשות הפלסטינית. כך, בבג"ץ 8078/01 **עבדאללה נ' מדינת ישראל** (פסק דין מיום 13.11.2001) נקבע כי:

"... על פי סעיף 28 לנספח האזרחי בהסכם הביניים בין ישראל לרשות בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (ההסכם) – אשר צורף כנספח מש' 1 לתגובת המדינה – **בקשות לאיחוד משפחות בתחומי הרשות מוגשות בראש ובראשונה לרשות, והיא המחליטה האם להעניק למבקשים היתר לישיבת קבע**, בכפוף לאישור של מדינת ישראל" (ההדגשה הוספה – י.ב.).

232. כך גם בבג"ץ 4332/04 **עודה נאנסי נ' מפקד כוחות צה"ל** (פסק דין מיום 20.5.2004), בו קבע בית המשפט הנכבד כי:

"...סעיף 128(1) לתוספת הראשונה לנספח האזרחי להסכם הביניים עם הרשות הפלסטינית (כתבי אמנה 1071, כרך 33, בעמ' 215) קובע כי הסמכות ושיקול הדעת ביחס להעברת בקשות לאיחוד משפחות בתחומי האזור לידי הצד הישראלי נתונים לרשות הפלסטינית, **והיא המחליטה אם להעניק היתר לישיבת קבע**, בכפוף לאישורה של מדינת ישראל" (ההדגשה הוספה – י.ב.).

233. לישראל עומדת אפוא הרשות לסרב לבקשה, אולם על מקרה זה להיות החרג.
234. קביעות אלה עולות בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, שנסקרו לעיל, לפיהן "שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באזור מזה" (פסק הדין בבג"ץ ג'מעית אסכאן, בעמ' 795-794)

סירוב ל"בקשה להסדרה" בשל "מדיניות הדרג המדיני"

235. כאמור, הנוהל החדש קובע כי "לא תאושר בקשה להסדרה, אם זו אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות הדרג המדיני, לרבות במקרה בו אין מכסה פנויה". (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(א)).
236. בכך, טוענים המשיבים בפה מלא, וללא כל ניסיון להסתיר, כי הזכות לחיי משפחה – אשר הוכרה, כאמור, בדין הישראלי והבינלאומי כזכות יסוד – איננה מחייבת אותם, או, לכל הפחות מדובר בזכות שנסוגה מפני שיקולים פוליטיים. למעשה, משפחות בהן תושבי השטחים הנשואים לאזרחים זרים מוחזקות כקלף מיקוח בידי המשיבים, שניתן להשתמש בו לחלופין, כמקל או כגזר, אל מול הרשות הפלסטינית. כך הופכת זכות היסוד לכלי מדיני שניתן לסחור בו, לרבות באמצעות מכסות.
237. בעבר הוגשו לבית המשפט הנכבד עתירות אשר תקפו את מדיניות המצמצמת של המשיבים בעניין זה. במסגרת אחת מן העתירות (בג"ץ 6103/17 הרבך נ' מדינת ישראל) הוגשה לבית משפט זה חוות דעת מטעם פרופ' מיכאל בותה (Michael Bothe), מומחה בעל שם עולמי במשפט בינלאומי. חוות הדעת עוסקת הן בזכות לחיי משפחה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי והן על פי המשפט הבינלאומי של זכויות האדם. בנוסף, עוסקת חוות הדעת בהפרת חובותיה של ישראל על פי הסכמי אוסלו.
- חוות הדעת מצ"ב, מסומנת ע/51.
238. באשר לזכות לחיי משפחה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, סוקרת חוות הדעת את הוראות המשפט הבינלאומי הרלוונטיות, וקובעת, בסעיף 3.5, כי הזכות לחיי משפחה כוללת כיום גם את הזכות להקים משפחה במקום בו יבחרו בני הזוג:

The provisions just mentioned protect families against separation and require measures for the reunification where they are separated as a consequence of the armed conflict or occupation. Yet the protection of family life goes further than that. It also covers the creation of a family. Marriage is the beginning of family life, and the possibility of marriage is thus protected by these guarantees. Denying spouses the possibility to live together in their place of choice by preventing the foreign spouse from receiving a Palestinian ID ultimately results in the denial to create a family and to lead a normal family life. Preventing the creation of a family by an act of public authority is an interference into family life. It

is a form of humiliating treatment. To establish a family by marriage is, thus, one of the rights protected by this norm. (ההדגשה הוספה – י.ב.)

239. בהקשר של תפיסה לוחמתית ארוכת טווח, כמו בענייננו, קובעת חוות הדעת בסעיף 3.7 כדלקמן :

As pointed out above, the interpretation of the rights enshrined in the law of belligerent occupation must take into account the context in which they are to be applied. In this connection, the long duration of the occupation is relevant. **While in the early phases of an occupation, granting residence status may be delayed or even suspended until the re-establishment of the relevant administrative services (registers etc.), in the case of a long-term occupation, the duties of the occupying powers to provide for the welfare of the population have rather to be measured according to the yardstick of what is expected from a State in respect of its own population. Normal family life must be facilitated, if necessary by granting residence status to a foreign spouse.** This also means that applications must be handled without undue delays. The practice of simply not reviewing applications, which Israel followed at least for some time, is incompatible with that obligation. (ההדגשה הוספה – י.ב.)

240. לבסוף, קובעת חוות הדעת, בסעיפים 3.16-3.17 כי :

It has been argued that family unification can also be achieved if the spouse resident in the occupied territory follows the foreign spouse to his or her home country abroad. That interpretation is flawed for several reasons. **Family reunification has already for a long time been understood as unification at the place of the family's choice. This follows also from the personal character of the guaranty of family life, as shown above. It is incompatible with that guaranty to force a couple to live at a place where it does not want to live and has most often good reasons for this choice.**

In conclusion, Israeli policies of denying permanent residence status to foreign spouses violate the said guarantees of family rights and are not justified under an exception clause. Where the marriage already exists, that denial amounts to the separation of an existing family, prohibited as indicated. But where the denial prevents the conclusion of a marriage, it is, for the reasons indicated, also prohibited. Preventing the joint life of spouses by denying residence status to one of them is also prohibited by the rule contained in Art. 26 GC IV and Art. 74 AP I. If States are obliged

to bring dispersed families together, it is *a contrario* prohibited to separate them by measures of public authority. (י.ב. – ההדגשה הוספה)

241. חוות הדעת מתייחסת גם להוראות המשפט הבינלאומי של זכויות האדם וקובעת, ביחס למדיניותה של ישראל מושא העתירה, בסעיף 6.2, כי:

These rules, seen as a whole, give persons which are subject to the jurisdiction of Israel a right to an undisturbed family life. **By not approving applications for residence status for foreign spouses, Israel makes the enjoyment of these rights practically impossible and thus violates those rights. These violations cannot be justified under the rules which govern permissible limitations of human rights.** (י.ב. – ההדגשה הוספה)

242. באשר להתחייבויותיה של ישראל בהתאם להסכמי אוסלו, קובעת חוות הדעת בסעיף 5.1 כי:

Thus, granting or denying permanent residence status is a right and function of the PA, not of the Israeli occupation authorities. The provision implies a duty of both Israel and the PA to cooperate in facilitating family life. **That duty of cooperation would be deprived of any content if Israel had an unlimited right to refuse its agreement. Therefore, requirement of a prior approval by Israel does not give the Israeli authorities an unfettered discretion to refuse their agreement. In order to be in conformity with the cooperation duty under the Oslo Accords, refusal must be based on reasonable grounds in the particular individual case. This also results from the human rights obligation enshrined in the Oslo Accords. As already indicated, Art. XIX of the Interim Agreement prescribes that the decisions of both Israel and the PA must respect “internationally accepted norm and principles of human rights and the rule of law”. The reasoning just developed under human rights law applies. This provision of the Oslo Accords constitutes an additional ground for Israel’s obligation to approve applications submitted to the PA and forwarded by it to the Israeli authorities. Not dealing with an application forwarded by the PA, or refusing an application thus forwarded without grounds valid pursuant to the international legal yardsticks developed above, constitutes a violation of the Oslo Accords.** (י.ב. – ההדגשה הוספה)

243. סירובה של ישראל לאשר בקשות לאיחוד משפחות (“בקשות להסדרה”, על פי הנוהל החדש) מהווה אפוא פגיעה בזכותם של תושבי השטחים ובני זוגם לחיי משפחה. סירוב לבקשות מסוג זה יכול

להיות חוקי רק אם הוא מבוסס על נסיבות מיוחדות במסגרת בקשה אינדיווידואלית, ולא כמדיניות רחבה. הסכם אוסלו, קובעת חוות הדעת, מהווה נדבך נוסף במסגרת חובותיהם של המשיבים לאפשר חיי משפחה בשטחים. סירובה של ישראל לטפל בבקשות למתן מעמד בשטחים – למשל, בשל מדיניות הדרג המדיני, כאמור בנוהל – מהווה על כן גם הפרה של הסכם הביניים.

סירוב לבקשה להסדרה מטעמים אחרים

244. מהוראות הנוהל החדש עולה כי מתפ"ש נטל לעצמו – בניגוד גמור להוראות הסכם הביניים – את הסמכויות שהוענקו על פי ההסכם לרשות הפלסטינית, והוא אשר יבחן בפועל את הבקשות, מן המסד ועד הטפחות. זאת, כאשר רובן המכריע של המשפחות מתגוררות באזורים בהם יש שליטה אזרחית פלסטינית. כך, מתפ"ש הוא הגורם שמחליט אם הקשר בין בני הזוג כן ואמיתי, אם המקרה 'הומניטארי דיו', אם מרכזי חיי הזוג הוא בשטחים, וכד'. (חלק ד', סעיף 3(ג ו-ד)).

245. בנוסף, השיקולים אותם אמור לשקול מתפ"ש, בהתאם לנוהל, חורגים בהרבה מן המנעד אשר אמור לתחום את פעילותו של המפקד הצבאי, על פי המשפט הבינלאומי. אין בינם לבין שיקולי ביטחון, או שיקולי טובת האוכלוסייה המקומית – דבר.

246. כך, למשל, ההגבלה כי תושב השטחים יוכל להגיש בקשת הסדרה עבור מוזמן אחד בלבד. זאת, כאשר לעיתים נדרש כי מעמד הקבע יינתן גם לבן זוג של תושב השטחים וגם, למשל, לילדו של בן הזוג מנישואים קודמים, או לילדו של תושב השטחים אשר לא קיבל מעמד של קבע לפני הגיעו לגיל 16. בנוסף, על אף שאין איסור על נישואי ביגמיה בשטחים, הנוהל מחיל אותו על בקשות מהסוג הזה – גם כאן, תוך סטייה מהשיקולים אותם רשאי המפקד הצבאי לשקול, ותוך התערבות בשיקול הדעת של הרשות הפלסטינית. (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(ד)).

247. על פי הנוהל, ניתן לסרב לבקשה למתן מעמד לבן הזוג הזר גם כאשר קיים לכאורה מידע פלילי נגד **המזמין** (קרי, תושב השטחים), ואף כאשר אין כל מידע מסוג זה לגבי בן הזוג הזר. (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(ו)). זאת, ללא כל הצדקה. לשם השוואה, בהתאם ל"נוהל הערות גורמים בבקשות למתן מעמד מכח קשר זוגי בישראל" של רשות האוכלוסין וההגירה, העוסק בבקשות לאיחוד משפחות בישראל, ניתן לסרב לבקשה מסוג זה רק במקרים קיצוניים, כאשר בן הזוג המזמין מרצה עונש מאסר ממושך ומבני הזוג נמנעת בפועל האפשרות לגור יחד.

248. זר שסורבה בקשתו להסדרה לגופה, יוכל להגיש בקשה חדשה להסדרה רק בחלוף חמש שנים. גם להוראה זו אין כל הצדקה והיא סותרת, למשל, את הנהלים באשר למי שמגישים בקשות לאיחוד בישראל, בהם מתאפשר להגיש בקשה חדשה תוך שנה מיום הסירוב, ולעיתים גם ללא "תקופת צינון" כלל.

249. אשר על כן, ביקשו, כאמור העותרים, כי הליך בחינת הבקשה לגופה ייעשה על ידי הרשות הפלסטינית. לצד הישראלי תישמר הזכות לסרב לבקשה ספציפית, ורק במקרה של מניעה ביטחונית חמורה, המתייחסת למוזמן בלבד, והגוברת על הזכות לחיי משפחה.

250. בנוסף, ובהתאם לאמור בהסכם הביניים, יש לאפשר גם למשקיעים ולעובדים בשטחים, אף אם אין להם קרובי משפחה בשטחים, להגיש בקשות להסדיר את מעמדם כתושבי קבע בשטחים. יש לבטל את ההוראה לפיה זר שסורבה בקשתו להסדרה לגופה, יוכל להגיש בקשה חדשה להסדרה רק בחלוף חמש שנים, ולאפשר, במקרים מסוג זה, הגשתה של בקשה חדשה בכל עת לאחר הסירוב.

פגיעה בזכות לחיי משפחה – הוראות אחרות בנוהל

251. פגיעתו של הנוהל החדש בחיי המשפחה של תושבי השטחים, בני זוגם, וילדיהם, איננה מתמצה בהקשר של בחינת הבקשות למתן מעמד הקבע. הוראות הנוהל החדש העוסקות במתן אשרות לקרובי משפחה של תושבי השטחים פוגעות אף הן באורח קשה בחיי המשפחה של תושבי השטחים, עד כדי יצירת נתק של ממש בין חלקי משפחות, והטלת מגבלות קשות על התנועה של משפחות שלמות.

252. כך למשל, קרובי משפחה של תושבי שטחים שאינם עונים על ההגדרה "בני זוג וקרובים מדרגה ראשונה של תושבי איו"ש" – כאמור בחלק העובדתי, טיבה של הגדרה זו איננו ברור – אינם רשאים, על פניו, לקבל אשרת ביקור. נראה כי בהגדרה זו נכללים אחים, סבים, נכדים וקרובים אחרים של תושבי שטחים – אשר אינם רשאים לבקר את קרוביהם בשטחים.

253. גם אותם קרובי משפחה אשר כן יורשו להיכנס לשטחים, על פי חלק ב' של הנוהל יהיו חייבים להמתין, לאחר יציאתם מן השטחים, תקופה של 9 חודשים, ורק אז להגיש בקשה חדשה לכניסה לשטחים. (חלק ב', סעיף 4(א)). מדובר במגבלה שלא הייתה קיימת ב"נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", אין לה כל הצדקה, והיא תפגע קשות בתושבי שטחים ובני משפחותיהם.

254. גם באשר לבני זוג של תושבי השטחים – אשרות שיינתנו להם יהיו לתקופה של עד 3 חודשים בלבד. את תוקף האשרות ניתן להאריך רק בשלושה חודשים נוספים, אולם זאת רק במקרים חריגים. (חלק ד', סעיף 3(א)(2)). מדובר בהרעה ממשית ביחס לנוהל הנוכחי, בו ניתן להאריך את תוקף האשרה בת 3 החודשים שניתנת בכניסה לשטחים – בשנתיים נוספות.

255. גם אם קיימת האפשרות להגיש בקשה להסדרת מעמד הקבע בשטחים של בן הזוג הזר, הסדרה זו איננה מתאימה לכל משפחה, ובכל עת. יש, למשל, מי שמבקשים לבחון את רצונם להשתקע בשטחים משך מספר שנים, בטרם יגישו בקשה לקבלת מעמד קבע. יש גם משפחות, כדוגמת משפחת העותרים 14-17, שבשלב זה חיות בחו"ל, ועל כן לא הגישו בקשת הסדרה, שמשמעותה בקשה להשתקעות בשטחים. כתוצאה, הנוהל ימנע מהעותרת 14 את האפשרות להאריך את תוקף אשרתה למעבר לשלושה חודשים, או לשוב לשטחים משך 6 חודשים לאחר יציאתה מהם, וזאת ללא כל הצדקה (חלק ד', סעיף 3(א)(3)).

256. בנוסף, מאחר שהאפשרות לקבל אשרת שהייה לצד בני זוג (שלב"ז) תלויה בהעברת הבקשה להסדרה מהרשות הפלסטינית אל המשיבים – פרוצדורה בירוקרטית עמה ישנן בעיות רבות במהלך השנים, במקרים רבים עקב סירוב הצד הישראלי לקבל את הבקשות – הרי שמשפחות רבות עלולות להפוך

סעיפים 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, וסעיף 75 לפרוטוקול הראשון), ולחובה של הכוח הכובש לדאוג לאספקה של צרכי הקיום הבסיסיים לתושבי השטח הכבוש (סעיף 55 לאמנת ג'נבה הרביעית).

264. כאמור, על פי הפרשנות המקובלת של אמנת ג'נבה הרביעית, גם אזרחיהן של מדינות אשר אינן צד לסכסוך, ואשר מתגוררים, בשל נסיבות שונות, בשטח הכבוש – גם הם זכאים להגנות מכח דיני התפיסה הלוחמתית, ובכלל זה בהקשר של חיים בכבוד ואספקת צרכי הקיום הבסיסיים (ר' ICRC, Commentary to Article 4 of the Fourth Geneva Convention). זאת ועוד: ברי כי בהקשר של הזכות להתקיים בכבוד, מדיניות המשיבים, הפוגעת באפשרותם של אזרחים של מדינות זרות לעבוד בשטחים – פוגעת גם בזכותם של בני המשפחה, הנסמכים על פרנסת האזרח הזר, להתקיים בכבוד.

265. מדיניות זו של המשיבים – אשר מונעת, בין היתר, את עבודתם של רופאים זרים בשטחים ושל אנשי חינוך זרים – מנוגדת גם לחובתם של המשיבים לאפשר את קיומה של מערכת בריאות תקינה ובתי-חולים בשטח הכבוש (סעיפים 56-57 לאמנת ג'נבה הרביעית), ואת קיומה של מערכת חינוך תקינה (סעיף 50 לאמנה) (ר' הרחבה בעניין זה להלן).

הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני והחקיקה הפלסטינית לפיו

266. הסמכות להעניק רישיונות המאפשרים עבודה בשטחים ניתנה, החל משנת 1995, לרשות הפלסטינית. כך, נספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני מ-1995 קובע בסעיף IV (28) (13) כי:

The Palestinian side may, upon clearance by Israel, issue visitors' permits for the purpose of study or work, for a period of one year which may be extended by agreement with Israel. In any event, the duration of such visitors' permits shall not exceed the period of validity of the said visitors' passports or travel documents. The Palestinian side may grant permanent residency to the employees upon agreement with Israel.

267. כך, הסמכות להעניק רישיונות עבודה בשטחים – ואף מתן מעמד של תושבות קבע למי שמועסק בשטחים – היא כיום של הרשות הפלסטינית. הסמכות של הרשות הפלסטינית מתבצעת "upon clearance by Israel", קרי לישראל עומדת הזכות לסרב לבקשה אינדיבידואלית להוציא אשרת עבודה. ואולם, בוודאי שלא נובע מכך שהצד הישראלי הוא שקובע מלכתחילה לאילו בעלי מקצועות יתאפשר לעבוד בשטחים, לכמה זמן יינתנו האשרות, מה יהיו תנאי האשרות, וכו'. עניינים אלה הם בסמכותה הבלעדית של הרשות הפלסטינית.

268. כזכור, הוראות הסכם הביניים עוגנו בחקיקה הצבאית בשטחים באמצעות המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מספר 7) שהוציא המפקד הצבאי ביום 23.11.1995. משכך, הוראות אלה הן כיום חלק מהחקיקה בשטחים המחייבת את המשיבים.

269. כתוצאה מהקבוע בהסכמים, נקבע בחוק העבודה הפלסטיני מס' 7, משנת 2000, כי משרד העבודה הפלסטיני הוא הרשות האחראית להעניק רישיונות עבודה בשטחים למי שאינם תושבי קבע בשטחים, ולהתקין תקנות בהקשר זה (ר' סעיפים 14-15 לחוק). בהתאם לכך, החלטת השרים הפלסטינית מס' 45 משנת 2004 קבעה את הליך הוצאתם של היתרי עבודה לעובדים זרים, ואת התנאים למתן היתרים אלה.

270. כך למשל, בטרם הוצאת ההיתר, על משרד העבודה לבדוק שהעובד הזר איננו מתחרה בכוח העבודה הפלסטיני המקומי, וכי עבודתו נחוצה והוא בעל הכישורים והניסיון הנדרשים (סעיף 2 להחלטת השרים). החלטת השרים מוסיפה וקובעת כי הבקשה צריכה להיות מוגשת על פי טופס מיוחד ועל החלטה בה להתקבל תוך חודש מיום הגשת הבקשה (סעיף 4 להחלטה). עוד קבועת ההחלטה, כי ניתן להוציא היתר עבודה לתקופה של שנה, ובהמשך לשוב ולהאריך את תוקפו (סעיף 5 להחלטה).

החלטת השרים מס' 45 משנת 2004 מצ"ב, מסומנת ע/52.

תרגום של החוק לאנגלית ניתן למצוא בקישור :

[http://legal.pipa.ps/files/server/ENG%20Labour%20Law%20No_%20\(7\)%20of%20000.pdf](http://legal.pipa.ps/files/server/ENG%20Labour%20Law%20No_%20(7)%20of%20000.pdf)

271. בשנת 1998 נחקק החוק לעידוד השקעות בפלסטין מס' 1 אשר הורה על הקמת ה"רשות לעודד ולקדם השקעות בשטחים" (Palestinian Investment Promotion Agency), כולל השקעות זרות. החוק מתיר למשקיעים להשקיע בכל מגזר של כלכלת השטחים, אלא אם כן נקבע אחרת בחוקים אחרים.

תרגום של החוק לאנגלית ניתן למצוא בקישור :

<http://legal.pipa.ps/files/server/English%20investment%20law.pdf>

272. על פי הדין בשטחים, משרד הכלכלה הלאומית הפלסטינית רשאי להעניק היתר עיסוק למשקיע זר, ומשקיע זר רשאי להשקיע הון בשטחים ללא הגבלה ולרשום חברה זרה אצל הרשות הפלסטינית.

273. כתוצאה ממאמצים אינטנסיביים למשוך השקעות לשטחים, שווי השקעות החוץ הישירות ("foreign direct investments") בעסקים פלסטיניים הסתכם ב-1,671 מיליון דולר בסוף 2020, וזאת לפי הלשכה המרכזית הפלסטינית לסטטיסטיקה.

(ר' : <https://www.pcbs.gov.ps/site/512/default.aspx?lang=en&ItemID=4113>).

בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות

274. הנוהל החדש משופע לצערנו בהוראות רבות הפוגעות בזכות העיסוק ובזכות להתפרנס בכבוד. יתרה מכך, הנוהל החדש מתערב באופן בוטה בזכות שהוענקה לרשות, על פי הסכם הביניים, לקבוע בעצמה את התנאים למתן אשרות לעבודה בשטחים.

275. כפי שצוין לעיל, הנוהל איננו מאפשר לבני זוג זרים של תושבי השטחים לעבוד בשטחים, להוציא מי שניתנה לו "אשרת שלב"ז", קרי רק למי שהגיש בקשה להסדרה, והוחלט לסרבה "בהתאם למדיניות הדרג המדיני"; הנוהל קובע הוראות דרקוניות באשר ל"סוג" המרצים באוניברסיטאות אשר יוכלו לקבל אשרת עבודה, ובכלל זה תקופת האשרות והאפשרות לחדשן; הנוהל איננו מאפשר כלל לבעלי דרכונים זרים, המלמדים במוסדות חינוך שאינם "השכלה גבוהה", לעבוד בשטחים; הנוהל מצמצם מאוד את האפשרות להתנדב בשטחים; הנוהל מעניק למתפ"ש סמכות בלעדית לקבוע מי ייחשבו מומחים, יועצים במקצועות ייחודיים ועובדים בכירים אשר יקבלו אשרות עבודה, ואף מגביל את משך האשרות הללו ואת האפשרות לחדשן.

276. ברי כי מדיניות זו סותרת את הוראות הסכם הביניים עליו חתמה ישראל, ואשר עוגן בחקיקה הצבאית, ולפיו הסמכות להעניק רישיונות עבודה בשטחים למי שמחזיקים בדרכונים זרים היא כיום של הרשות הפלסטינית. וכאמור, בהתאם לכך, גם קבע משרד העבודה הפלסטיני כי הוא הרשות האחראית להעניק רישיונות עבודה בשטחים למי שאינם תושבי קבע בשטחים, ונקבעו הוראות ספציפיות לעניין הליך קבלת הרישיונות האלה.

277. בסעיף 6 לחלק ג' של הנוהל נקבע כי :

א. "בהתאם לצו בדבר איסור על עיסוק (אזור הגדה המערבית) (מספר 65), תשכ"ז-1967, חל איסור על זר לנהל עסק מסחרי באזור או לעבוד בו, אלא בהיתר מאת יחידת מתפ"ש.

ב. סעיף זה מסדיר את הנפקת האשרות הניתנות לצורך תעסוקה באזור ומשניתנה אשרה לפיו, יראו אותה כהיתר עיסוק".

278. העותרים יטענו להלן כי כל נושא הסדרת האשרות לצורך תעסוקה באזור על ידי המשיבים נעשה בחוסר סמכות, ותוך התעלמות מהוראות הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני.

279. ראשית, במנשר מספר 7 נקבע, בסעיף 7 כי "הדין ותחיקת הבטחון החלים באזור ביום הכניסה לתוקף של מנשר זה יעמדו בתוקפם, כל עוד לא בוטלו, שונו או הותלו בהתאם להוראות מנשר זה או להוראות הסכם הביניים".

280. נזכיר, כי סעיף II לנספח III להסכם הביניים קובע כי :

Powers and responsibilities of the Israeli military government and its Civil Administration shall be transferred to and assumed by the Council in accordance with the provisions of this Annex and of Appendix I.

281. בהתאם לכך, נקבע בסעיף IV 28(13) לנספח III להסכם הביניים (ר' לעיל) כי הסמכות להעניק רישיונות עבודה בשטחים למי שמחזיקים בדרכונים זרים היא כיום של הרשות הפלסטינית. ואכן, כך גם פירשה את הדבר הרשות הפלסטינית, אשר העמידה הסדרים ספציפיים לעניין הסדרת עבודתם של זרים בשטחים.

דהיינו, סעיף זה בהסכם הביניים ביטל, הלכה למעשה, את הצו בדבר איסור על עיסוק. ממילא, הצו בדבר איסור על עיסוק, משנת 1967, היה רלוונטי לתקופה בה כל העניינים האזרחיים, בכל שטחי הגדה, הוסדרו על ידי התחיקה הצבאית והיו נתונים לפיקוח של הצבא הישראלי. כיום, הסמכויות ברוב העניינים הללו עברו לרשות הפלסטינית, והרוב המוחלט של העסקים, מוסדות הממשלה, האוניברסיטאות, בתי הספר – וכל יתר המוסדות בהם מועסקים, בין היתר, עובדים בעלי דרכונים זרים – נמצאים בשטחים בהם האחריות האזרחית היא של הרשות הפלסטינית. במצב זה, אין כל עילה להותיר את ההסדרה והפיקוח בעניין זה בידי המשיבים.

282. **שנית, כל שקובע ה"צו בדבר איסור על עיסוק"** הוא כי "אדם שאינו תושב האזור לא יפתח ולא ינהל באזור עסק מסחרי ולא יעסוק בו". דהיינו, האיסור משתרע רק על פתיחת העסק, ניהולו, ועבודה **באותו העסק.** אין איסור על עבודתו של מי שמחזיק בדרכון זר בעסק קיים, אשר הוא לא היה שותף בהקמתו או בניהולו.

283. כך, אף לו היה ה"צו בדבר איסור על עיסוק" תקף כיום בשטחי הגדה, הוא כלל לא היה רלוונטי ברוב המקרים, דהיינו בכל אותם מקרים בהם מבקשים מוסדות פלסטיניים בשטחים, וכן מעסיקים פרטיים, תושבי אזור, להעסיק עובדים בעלי דרכונים זרים.

284. **שלישית, סעיף 5 למנשר מספר 7, קובע כי "העברת הכוחות ותחומי האחריות בהתאם לנספח III להסכם הביניים כוללת את העברת כל הזכויות, החובות וההתחייבויות הנוגעות אליהם, ויחולו בענין זה הוראות הסכם הביניים".**

285. כך, אף לו היה עדיין ה"צו בדבר איסור על עיסוק" תקף כיום בשטחי הגדה, הרי שעל המשיבים לפרשו בהתאם להוראות הסכם הביניים, אשר הוא ההסדר הנורמטיבי המנחה כיום בכל הנושאים המוסדרים בו. התעקשותם של המשיבים להותיר בידיהם את הסמכויות אשר הועברו זה מכבר לרשות הפלסטינית איננה עולה בקנה אחד עם האמור בהסכם הביניים וגם עם חובותיהם בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי, אשר מחייבם לדאוג בראש ובראשונה לצורכי התושבים המוגנים.

286. הנה כי כן, הסמכות להעניק רישיונות עבודה בשטחים לעובדים של מעסיקים פלסטינים, ולמשקיעים זרים, היא כיום של הרשות הפלסטינית. לישראל עומדת הזכות לסרב לבקשה אינדיבידואלית להוציא אשרת עבודה, אולם, אין לצד הישראלי סמכות לקבוע מלכתחילה לאילו בעלי מקצועות יתאפשר לעבוד בשטחים, לכמה זמן יינתנו האשרות, מה יהיו תנאי האשרות, וכו'. עניינים אלה הם בסמכותה הבלעדית של הרשות הפלסטינית.

287. השלכות יישומן של הוראות הנוהל – קשות. כתוצאה מיישום הנוהל, ייפגעו חברות רבות העובדות בשטחים, והמעסיקות עובדים שאינם מקומיים, או שעובדות בשיתוף פעולה עם אזרחים זרים, התורמים רבות מניסיונם ומהכשרתם לחברות אלה, ולכלכלה הפלסטינית בכללותה. כך למשל, העובדה שאשרות מסוג זה יינתנו לתקופה מירבית של 27 חודשים (חלק ג', סעיף 6(ג)), לאחריה מחויב הזר לצאת ל"תקופת צינון" של כמעט שנה (9 חודשים מיום היציאה מהשטחים ולאחריהם חודשיים בהם יבחנו המשיבים את הבקשה) עלולה לפגוע קשות בפרויקטים שונים המתנהלים בשטחים, אשר יתקשו לגייס עובדים, יועצים ומשקיעים, שכן במקרים רבים פרויקטים אורכים שנים רבות, במהלכן על המומחה הזר או המשקיע ללוות את הפרויקט במהלך כל התקופה.

288. בנוסף, העובדה שהגורם המוסמך במתפ"ש הוא זה שיקבע מהם "תחומי העיסוק הנדרשים" בהם רשאיות חברות מסחריות להזמין עובדים, מיהן החברות "הנוטלות חלק בפרויקטים בעלי חשיבות לפיתוח האזור", ומהם הקריטריונים הכלכליים שיאפשרו הזמנת אנשי עסקים ומשקיעים (חלק ג', סעיף 6(ד)) – עלולה למנוע מחברות, ארגונים, ומוסדות שונים אפשרות להזמין עובדים מחו"ל. כך למשל, על פי נוסחו של הנוהל, נראה כי מוסדות ממשלתיים (בהם בתי חולים, משרדי ממשלה, מוסדות חינוך ותרבות) וארגוני חברה אזרחית כלל לא רשאים להזמין עובדים זרים.

289. בנוסף, החסמים הביורוקרטיים הרבים אשר מציב מתפ"ש מול חברות זרות עלולים לגרום להן למשוך את השקעותיהן בחברות פלסטיניות, בשווי של מיליוני דולרים, וכך לפגוע קשות בכלכלה הפלסטינית.

290. הנה כי כן, יש לבטל את כל ההוראות המגבילות את שיקול הדעת של הרשות הפלסטינית – על משרדיה השונים, החברות והארגונים הפועלים בה – לקבוע מיהם הזרים הרשאים לעבוד בתחומה, ובאיזה תחומים. יש לאפשר העסקת מוזמנים בעלי דרכונים זרים כל עוד עבודתם נדרשת לגופים המזמינים. ויש לבטל את כל המגבלות על הוצאת האשרות, ובכלל זה הגבלת האשרות ל-27 חודשים בלבד ו"תקופת הצינון" במהלכה על העובדים לשהות מחוץ לגדה.

4. פגיעתו של הנוהל באפשרות להתנדב בשטחים ולעבוד בארגונים בינלאומיים

כללי

291. קשת רחבה מאוד של מוסדות בשטחים נאלצים להיעזר במתנדבים זרים המגיעים לשטחים. כך, מוסדות ממשלתיים, ארגונים הומניטריים, ארגוני זכויות, ארגוני צדקה ודת, מוסדות רפואיים

וחינוכיים – נעזרים כולם במתנדבים המצטרפים לשורותיהם לתקופות שונות, ועבדים בהם ללא כל שכר, או תמורת שכר סימלי. בנוסף, עובדים בשטחים ארגונים בינלאומיים רבים, המעניקים סיוע הומניטארי לתושבי השטחים, עוסקים בפיתוח השטחים, ומסייעים לחברה האזרחית הפלסטינית. גם ארגונים אלה נעזרים בעובדים בעלי דרכונים זרים, לרוב בשכר.

292. כאמור לעיל, המשיבים מחויבים, על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, לאפשר את קיומה של מערכת בריאות תקינה ובתי-חולים בשטח הכבוש (סעיפים 56-57 לאמנת ג'נבה הרביעית), ואת קיומה של מערכת חינוך תקינה (סעיף 50 לאמנה). המשיבים גם מחויבים לאפשר אספקה של צרכי הקיום הבסיסיים לתושבי השטח הכבוש (סעיף 55 לאמנה), לאפשר את פעילותן של רשויות הדת (סעיף 58 לאמנה) ותכניות סיוע הומניטריות (סעיף 59 לאמנה).

293. זאת ועוד: המשפט הבינלאומי יצר במהלך השנים מסגרת משפטית שמטרתה להגן על עבודתם החשובה של ארגוני זכויות אדם ועובדיהם של אותם ארגונים. זאת, מתוך הכרה בחשיבות הרבה שיש בעבודת אותם ארגונים, וכן לאור העובדה המצערת שאותם ארגונים, ועובדיהם, נתונים במקרים רבים למגבלות רבות שמטילות עליהן מדינות רבות, וגורמים אחרים.

294. כך למשל, בשנת 1998 התקבלה בעצרת האו"ם החלטה 53/144 – ההכרזה הבינלאומית בדבר מגיני זכויות האדם (שמה המלא: "הכרזה בדבר זכותם ואחריותם של יחידים, קבוצות וחלקים בחברה לקדם ולהגן על זכויות אדם וחירויות יסוד שזכו להכרה בינלאומית") שנועדה לבצר את יכולתם של יחידים וארגונים לפעול לטובת הגנה וקידום של זכויות אדם.

ההחלטה מכריזה על זכויותיהם של מגיני זכויות האדם לפעול בדרכי שלום למען קידומן, הגנתן ופיתוחן של זכויות אדם, ללא הפרעה, וקובעת את חובותיה של המדינה לסייע לפעילותם ולהימנע מפגיעה בהם. אף שמדובר בהכרזה ולא באמנה בינלאומית בעלת תוקף משפטי מחייב, הזכויות הנקובות בהצהרה נשענות על אותן זכויות שבוטאו קודם לכן בכלים המשפטיים הבינלאומיים המחייבים, ואשר צוינו לעיל.

295. הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני משנת 1995 איננו עוסק באופן ישיר במתן אשרות של מתנדבים. עם זאת, תחומי החינוך והבריאות הועברו במסגרת ההסכם לאחריותה של הרשות הפלסטינית (סעיפים 9 ו-17 לנספח III להסכם הביניים. ר' פירוט בעניין זה להלן). באשר לעובדי ארגונים בינלאומיים, העובדים בשטחים בשכר – ר' הוראות ההסכם הרלוונטיות אשר קובעות, כאמור, כי הסמכות להעניק רישיונות עבודה בשטחים היא כיום של הרשות הפלסטינית (ר' סעיף 266 ואילך).

296. הסכם הביניים העביר גם את האחריות על מוסדות הרווחה, הצדקה, מוסדות התנדבותיים ומוסדות ללא כוונת רווח – לידי הצד הפלסטיני. בהקשר זה קובע סעיף 133(1) לנספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני מ-1995 כדלקמן:

1. Powers and responsibilities in the sphere of Social Welfare in the West Bank and the Gaza Strip will be transferred from the military government and its Civil Administration to the Palestinian side. This sphere includes, inter alia, all social services and the registration and supervision of local and international charitable societies. 2. Charitable, voluntary and non-profit organizations and institutions, whether local or international, should act in a manner that does not violate the laws in force.

בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות

297. הוראותיו של הנוהל החדש מצמצמות מאוד של מוסדות שונים בשטחים להיעזר במתנדבים המחזיקים בדרכונים זרים. על פי הנוהל, מוסדות חינוך, משרדים ומוסדות ממשלתיים, וארגוני חברה אזרחית – כלל לא יוכלו להגיש בקשות לקבלת אשרת מתנדב.

298. בנוסף, אשרה שמוצאת בקטגוריה זו ניתנת לשנה בלבד, ללא אפשרות להארכה, וניתן לשוב להתנדב בשטחים רק בתום שנה ממועד היציאה, בכפוף להגשת בקשה חדשה. כאמור, הנוהל גם קובע הוראה שרירותית, לפיה התנדבות תיחשב ככזו רק אם המוזמן יקבל שכר שווה ערך ל-6,000 דולר בשנה, או פחות מכך. דא עקא, שלעיתים, על מנת להסתייע בכוח אדם איכותי, על המוסד המזמין להעניק מלגות קיום בסכום גבוה מכך. הדבר בעייתי במיוחד במקרים בהם הזה איננו יכול לקבל אשרת עבודה, תחת אשרת ההתנדבות (למשל, במקרה של מורים בבתי ספר שאינם רשאים על פניו, על פי הנוהל, לקבל אשרת עבודה).

299. כך, למשל, העותר 18 מוביל פרויקטים המסייעים רפואית לתושבי השטחים, במסגרתם מגיעים רופאים להעניק סיוע רפואי, בהתנדבות, לתושבי השטחים. אך לפי הנוהל החדש, אף אם בקשתו לאשרת מתנדב תאושר, הוא יוכל להתנדב לפרק זמן שלא עולה על תקופה רצופה של 12 חודשים, ולאחר מכן יוכל לחזור להתנדב רק בחלוף שנה מיום פקיעת אשרת המתנדב שבידו. (חלק ג' לנוהל, סעיף 5(ב)(2)). מדובר בהוראה שרירותית שצפויה להקשות מאוד על פעילותו של העותר ושל מתנדבים אחרים שעובדים איתו. להוראה זו אין כל הצדקה או סיבה הנראית לעין, ויש בה כדי לפגוע בפרויקטים החשובים אותם מקדם העותר 18 למען בריאותם של תושבי השטחים.

300. בהקשר של עובדי ארגונים בינלאומיים (ארב"ל): עובדים אלה רשאים, על פי הנוהל החדש, לקבל אשרה שתאפשר את עבודתם בשטחים. ואולם, האשרה על פי סעיף זה ניתנת רק ל"בעל מקצוע בתחום נדרש" ו"לפרק זמן קצוב לביצוע תפקידו בתחום מומחיותו". (חלק ג', סעיף 6(ד)(1)). קרי, הנוהל לא מסדיר את מתן האשרות לעובדי ארב"ל "רגילים". דא עקא, שבארגונים בינלאומיים מועסקים במקרים רבים עובדים בעלי ניסיון רב בתחום העבודה של הארגון, או עובדים וותיקים בארגונים שעבדו בהם גם במדינות אחרות בעולם. על פי הכתוב בנוהל, כלל לא ברור אם תתאפשר עבודתם בשטחים של אנשים אלה, כפי שנעשה כיום. בנוסף, תקופת העבודה הקצרה (27 חודשים) לא מאפשרת לאותם עובדים להתמקצע בעבודתם, והדבר יפגע בעבודת הארגון, שיאלץ לגייס עובדים חדשים חדשות לבקרים.

301. מדובר אפוא בהתערבות חסרת תקדים בעבודת הארגונים הבינלאומיים. המשיבים הם שיקבעו לארגונים מיהו "זר שהינו בעל מקצוע בתחום נדרש", אשר רשאי לעבוד בשטחים, ומי שאינו. בנוסף, כאמור, תקופת העבודה הקצרה עלולה לשבש את עבודת הארגונים.

302. כך, גם בעניין זה חותרות הוראות הנוהל החדש תחת חובותיהם של המשיבים כלפי האוכלוסייה הפלסטינית הכבושה ואף פוגעות באפשרות של הרשות הפלסטינית לממש את חובותיה שלה על פי הסכם הביניים כלפי תושבי השטחים.

5. פגיעתו של הנוהל החדש בזכות לחינוך

כללי

303. כידוע, חשיבותה של הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר במשפט הישראלי. כך, בבג"ץ 1554/95 עמותת שוחרי גיל'ת נ שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד (נ)2, 16, נקבע כי:

"אכן, החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה... החינוך הוא, בלי ספק, מכשיר חשוב בהבטחת זכויותיו וחירויותיו של כל פרט ופרט, ובמימושן של הזכויות הפוליטיות הבסיסיות הנתונות לו, ובהן חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר." (שם, עמ' 24-25).

304. בבג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך (פורסם ב"נבו", 6.2.2011) נקבע כי:

חשיבותו המכרעת של החינוך בחיי הפרט ובעיצוב הווייתו האנושית, מרכזיותו של החינוך בקביעת אורח חייו ואיכות חייו של האדם, וגורליותו של גורם זה במימוש כבודו האנושי, משלבים, לכאורה, את הזכות לחינוך במשמעותה הגרעינית בערך כבוד האדם אשר הוכר בישראל כזכות חוקתית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נראה, כי הזכות לחינוך נימנית על אותו "גרעין קשה" של כבוד האדם, שבלעדיו ערך הכבוד האישי נפגם פגיעה מהותית וקשה. (שם, בסעיף 26).

305. פן מרכזי של הזכות לחינוך (וכן לחופש ביטוי) הוא החופש האקדמי, קרי האוטונומיה של מוסדות המחקר וההשכלה הגבוהה לקיום מחקר והוראה חופשיים מהתערבות שלטונית. בהקשר זה יש לציין את קביעותיה של הוועדה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, האמונה על יישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ובכללה סעיף 13, העוסק בזכות לחינוך:

"The enjoyment of academic freedom requires the autonomy of institutions of higher education. Autonomy is that degree of self-governance necessary for effective decision-making by institutions of higher education in relation to their academic work, standards, management and related activities" (General Comment No. 13 (Twenty-first session, 1999), E/C.12/1999/10 8 December 1999, section 40)

306. כאמור, על פי הדין ההומניטרי הבינלאומי, המשיבים מחויבים, בין היתר, לאפשר את קיומה של מערכת חינוך תקינה בשטח הכבוש (סעיף 50 לאמנה). גם על פי הסכם הביניים, הסמכות להעניק רישיונות עבודה בשטחים, ובכלל זה למורים ומרצים שעובדים בשטחים, היא כיום של הרשות הפלסטינית. הסמכות של הרשות הפלסטינית מתבצעת, כאמור, "upon clearance by Israel". דהיינו, לישראל עומדת הזכות לסרב לבקשה אינדיבידואלית להוציא אשרת עבודה, אולם הקריטריונים למתן אשרות צריכים להיקבע על ידי הרשות הפלסטינית.

307. קביעה זו מתחדדת לאור הוראת סעיף 9 לנספח III להסכם הביניים, הקובע כדלקמן:

כוחות ואחריות בתחום החינוך והתרבות בגדה המערבית וברצועת עזה יועברו מהמשל הצבאי ומהמינהל האזרחי שלו לצד הפלסטיני. תחום זה כולל, בין היתר, אחריות על בתי ספר, מורים, השכלה גבוהה, חינוך מיוחד ופעילויות, מוסדות, ותוכניות תרבות וחינוך פרטיים, ציבוריים, לא ממשלתיים ואחרים, וכל המיטלטלין והמקרקעין השייכים לחינוך.

308. הנה כי כן, בהתאם להסכם הביניים, הרשות הפלסטינית היא האמונה כיום על תחום החינוך, בכללותו, בשטחים הכבושים. מאחר שהרשות היא גם זו שהוענקה לה הסמכות לאשר רישיונות עבודה בשטחים, הרי שכלל ההחלטות לגבי כניסה של מרצים, מורים וסטודנטים לשטחים צריכות להתקבל בהתאם לאינטרסים של תושבי השטחים – והרשות הפלסטינית, כנציגתם. הדבר אינו פוטר את המשיבים מחובותיהם על פי המשפט הבינלאומי, במובן זה שעליהם לאפשר את קיומה של מערכת החינוך, כפי שמבקשים לעצבה רשויות החינוך הפלסטיניות. כל התערבות מצד המשיבים – ובכלל זה בחופש האקדמי של מוסדות החינוך בשטחים – תיתכן, אם בכלל, רק במקרים נדירים. בתחום בו עוסקת העתירה התערבות זה תיתכן רק במקרים של סיכון ממשי לביטחון השטח הכבוש, במסגרת בקשת כניסה אינדיבידואלית, ובוודאי לא כמדיניות כוללת.

בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות

309. שורה ארוכה של הוראות בנוהל החדש פוגעת ללא כל הצדקה בזכות לחינוך של תושבי השטחים, בסמכויות שהוענקו לרשות הפלסטינית בהסכם הביניים, ובחופש האקדמי של מוסדות החינוך בשטחים.

310. ראשית, הנוהל איננו כולל כל התייחסות לבעלי דרכונים זרים המלמדים במוסדות חינוך שאינם "השכלה גבוהה", קרי, בתי ספר, ומוסדות לימוד מיוחדים אחרים (כגון, קונסרבטוריונים, בתי ספר מקצועיים, וכו'). כך, על פניו, בית הספר בו עתידה להתחיל לעבוד העותרת 11, איננו רשאי, על פי הנוהל, להעסיק מורים בעלי דרכונים זרים. בדומה, גם את העסקתם של חוקרים זרים אחרים, אשר אינם מועסקים באקדמיה (כמו למשל, חוקרים העובדים במכוני מחקר או בארגונים שונים) – לא ניתן להסדיר, על פי הנוהל.

311. בנוסף, לא קיימת כל הצדקה לדרור שלקחו לעצמם המשיבים לקבוע לרשות הפלסטינית ולמוסדות החינוך בה מי יוגדרו מרצים "מצטיינים", שיקבלו אשרה מיוחדת, וארוכה יותר, ומי יאלצו להסתפק באשרה המוגבלת לסמסטר אחד, ללא אפשרות הארכה, ושבסיומה מחויב המרצה לצאת ל"תקופות הצינון", בה לא ניתן להגיש בקשה חדשה לאשרה מאותו סוג בטרם יחלפו 9 חודשים מיום יציאתו מהשטחים.

כך, הקביעה בחלק ג' של הנוהל, סעיף 3(ד)2, לפיה "בקשה לאשרה לפי פרק זה תאושר במקרה כי הוכח להנחת דעתו של הגורם המוסמך במתפ"ש כי למרצה תרומה משמעותית להשכלה האקדמית, לכלכלת האזור או לקידום שיתוף פעולה ושלוש אזורים" – היא תמצית ההתערבות בעניינה הפנימיים של הרשות הפלסטינית ושל המוסדות להשכלה גבוהה בשטחים; התערבות אשר קובעת מיהי המרצה הנושאת חן בעיניו של המפקד הצבאי, ומי שאינה; מתי אוניברסיטה תוכל להנות משירותיו של מרצה משך 27 וחודשים, ומתי משך 5 חודשים לכל היותר; לאיזה מרצה יוכלו להילוות בני משפחתו ומאיזה מרצה בני המשפחה יאלצו להיפרד לתקופה.

312. זאת ועוד: עצם העובדה שהמשיבים קבעו מכסה לאשרות מסוג "המרצה המצטיין" (חלק ג', סעיף 3(ד)1+נספח א') עלולה להביא לכך שפקולטות הנסמכות בעיקר על מרצים מחו"ל עלולות להיסגר, שכן יתכן שהמכסה כבר מולאה על ידי מרצים שיועדו לפקולטות או אוניברסיטאות אחרות.

313. גם את "המרצים והחוקרים המצטיינים", אותם יקבע המתפ"ש, יהיה קשה מאוד לגייס. זאת, שכן לאחר 27 חודשים בהם ישהו המרצים בשטחים, הם יהיו מחויבים לצאת לחו"ל, ורק אז להגיש בקשה חדשה רק לאחר 9 חודשים. (חלק ג', סעיף 3(ד)5)). מאחר שגם בחינת הבקשה אורכת זמן, הרי שמשך כמעט שנה לא יוכל המרצה ללמד. זאת ועוד: מאחר שהנוהל אינו מאפשר הוצאתן של אשרות רב-פעמיות עבור מרצים וחוקרים, הרי שכל יציאה שלהם מן השטחים – ולו לזמן קצר – תאלצם להגיש בקשת כניסה חדשה, על כל הזמן והפגיעה בלימודים הכרוכים בכך.

מיהם המרצים אשר יסכימו ללמד בתנאים כאלה, בוודאי כאשר סך כל השהות של המרצה לא תעלה על 5 שנים? (חלק ג', סעיף 3(ד)4)).

314. השוואה של הוראות הנוהל החדש לנהלי רשות האוכלוסין וההגירה באשר להסדרת כניסתם של חוקרים באוניברסיטאות בישראל – מעמידה את הוראות הנוהל מושא עתירה זו באור בעייתי

במיוחד. כך למשל, לגבי שהיית מרצים זרים בישראל, אין כל דרישה ליציאה מהארץ בתום 27 חודשים ובוודאי שמרצים אלה לא נדרשים ל"תקופת צינון" כה ממושכת. בנוסף, בהתאם ל**נוהל מספר 5.3.0042 של רשות האוכלוסין וההגירה**, מרצים או חוקרים המקבלים קביעות במוסד אקדמי בישראל, רשאים לקבל מעמד של תושבי קבע במדינה. חוקרים ומרצים זרים באוניברסיטאות בשטחים יוכלו ללמד, במקרה הטוב, משך חמש שנים בלבד.

315. בנוסף, בבקשה להסדרת כניסתו של מרצה לישראל על המוסד האקדמי לספק תיאור כללי של השכלתו האקדמית והמלצה של נשיא המוסד האוניברסיטאי או מי שהוסמך על ידו (**נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0005 נוהל מתן היתר ואשרה לחוקר אורח**). בניגוד לכך, בקשה לכניסת מרצה זר לשטחים לא תתקבל אם לא תכלול, בין היתר, "שאלון קורות חיים וקשרים משפחתיים וזוגיים באזור", "מסמכים ותיעוד לגבי ההשכלה וההכשרה של המבקש, לרבות אישור רשמי על אודות התואר האקדמי מטעם המוסד שהעניק את התואר", "הזמנה רשמית מטעם הרש"פ", "הזמנה רשמית של המוסד האקדמי הכולל את התאריכים המבוקשים לביקורו, מהות הפעילות האקדמית וחווה העסקה", ובאשר ל"חוקר מצטיין" גם "מכתב חתום ומאומת מטעם רקטור המוסד האקדמי... שיכלול התייחסות למהות המשרה המבוקשת, תרומתה להשכלה האקדמית, לכלכלת האזור או לקידום שיתוף פעולה ושלוש אזורי".

316. זאת ועוד: כאמור, ה**נוהל** מושא עתירה זו קובע מכסה מקסימלית של 100 חוקרים שיוכלו לקבל אשרה במסלול של "חוקרים מצטיינים". בניגוד לכך קובע "**נוהל מתן היתר ואשרה לחוקר אורח של רשות האוכלוסין**", בסעיף ב.2, כי מתן אשרות לחוקרים או מרצים במוסדות להשכלה גבוהה בישראל איננו כפוף למכסה כלשהי.

317. ההבדלים התהומיים בין ה**נוהל** החדש לנהלים הקיימים באשר לכניסת מרצים וחוקרים זרים לישראל – זועקים אפוא לשמייס. השוואה זו ממחישה עד כמה קשה היא הפגיעה של ה**נוהל** החדש ועד כמה לקחו לעצמם המשיבים את הסמכויות שניתנו בהסכם הביניים לרשות הפלסטינית, והקצינו אותם עשרות מונים אפילו ביחס לנהליה המחמירים של רשות האוכלוסין. והכל תוך פגיעה של ממש בחופש האקדמי של מוסדות החינוך ברשות הפלסטינית לבחור בעצמם, ועל פי קריטריונים שלהם, את המרצים שילמדו אצלם. עד כדי כך, שיתכנו מסלולי לימוד שייאלצו להיסגר, בהיעדר מרצים מתאימים שלא "יעברו" את הסינון אותו תכתיב ישראל, או לא יוכלו להרשות לעצמם לצאת לתקופות צינון ממושכות, או כי המכסה הנוקשה שקבעו המשיבים, ללא כל סיבה – תתמלא.

318. ואכן, מאז פורסם ה**נוהל** החדש נמצאות האוניברסיטאות בשטחים בחשש כבד באשר לעתידן, והאפשרות להעסיק מרצים זרים. כך, בקול קורא שהוציאה אוניברסיטת ביר זית בחודש מרץ 2022, נאמר כי:

the directive sets a low ceiling on the number of foreign teachers and students (100 and 150 per year, respectively), and limits the duration of employment

to five non-consecutive years, thereby denying sustainable hiring and promotion of faculty. **Consequently, some current faculty and students who do not hold residency permits may be forced to leave and academic programs face the inability to recruit new hires and undertake collaborative scholarly research and exchanges. Plainly put, the directive puts Palestinian Universities under siege and divests them of basic control over their academic decisions.** (ההדגשה הוספה – י.ב.).

המסמך מטעם אוניברסיטת ביר זית מצ"ב, מסומן ע/53.

319. אוניברסיטת ביר זית היא האוניברסיטה הפלסטינית הנפגעת ביותר על ידי הנוהל החדש. במהלך שנות פעילותה, נסמכת האוניברסיטה רבות על מרצים וחוקרים זרים מאוניברסיטאות ממדינות שונות הן במסגרת צוות המורים שלה, והן במסגרת היחסים האקדמיים שניהלה עם אוניברסיטאות ומכוני מחקר בינלאומיים בעולם וכתוצאה, מספר המרצים הזרים בה הוא הגדול ביותר בקרב המוסדות להשכלה גבוהה בגדה המערבית.

320. כבר בשנת 2017 הוגברו ההגבלות על שהייתם של מרצים מחו"ל כגון: סירוב כניסה לשטחים, התארכות בלתי סבירה של הליכי בחינת בקשות אשרות כניסה או שהייה, מתן אשרות לתקופות קצרות מאוד (הנעה לעיתים בין שבועיים לשלושה חודשים בלבד), הגבלת השהייה לשטחים בלבד, ואיסור המעבר מנתב"ג.

פניית הנהלת אוניברסיטת ביר זית למשיבים מיום 30.4.2019, באמצעות עמותת עדאלה מצ"ב, מסומנת ע/54.

321. הפגיעה בחופש האקדמי של מוסדות החינוך בשטחים איננה נעצרת בכך. ההתערבות הבלתי נתפסת בשיקול הדעת של אוניברסיטאות בגדה המערבית באה לידי ביטוי גם בכל הקשור בבחירת הסטודנטים שילמדו בהן.

322. על פי הנוהל החדש, מעתה והלאה, על אף שמדובר בסטודנטים בעלי דרכונים זרים, המבקשים ללמוד באוניברסיטאות פלסטיניות בשטחים, 'ראיונות הקבלה' ייערכו דווקא בנציגות ישראל במדינת המוצא שלהם. בהמשך "הגורם המוסמך במתפ"ש יבצע בחינה סופית של הבקשות בצירוף סיכומי התשאולים ויגבש את רשימת הסטודנטים המאושרת לשנת הלימודים הקרובה" (חלק ג', סעיף 4(ב)(5-6)). בנוסף, המשיבים החליטו כי יש לקבוע מכסה לסוג זה של אשרות, והנוהל קובע **מכסה של 150 סטודנטים – לכלל הסטודנטים הזרים, בכלל האוניברסיטאות, ולכלל התארים.** (חלק ג', סעיף 4(ב)(2)+נספח א').

323. כך, מעתה והלאה יאלצו האוניברסיטאות בשטחים להיות תלויות בגחמותיהם של המשיבים באשר לכמות ומיהות הסטודנטים שילמדו בהן: למשיבים תהיה השפעה של ממש על אלו פקולטות ומסלולי לימוד ייפתחו, שכן "יכול שהמכסה תחולק לסוגי התארים הקיימים... ויכול שתוגבל למקצועות לימוד מסוימים" (חלק ג', סעיף 4(ב)(2)); תוכניות לימוד עלולות להיסגר, אולי אף ברגע האחרון, מחוסר סטודנטים; וסטודנטים זרים עלולים להיוותר מול שוקת שבורה, לאחר שכבר שילמו את שכר הלימוד ותכננו את עתידם הקרוב מעבר לים. כל זאת, תוך שהמשיבים נוטלים לעצמם את הסמכויות שניתנו לרשות הפלסטינית על פי הסכם הביניים (ר' סעיף 28(13)(ב) לנספח III להסכם), ופוגעים ברגל גסה בחופש האקדמי של האוניברסיטאות.

באשר למכסה שקבעו המשיבים בנוהל החדש, המתירה את שהייתם של 150 סטודנטים זרים לכל היותר, בכל רחבי הגדה, יטענו העותרים כי מכסה זו איננה תואמת כלל את המציאות. כך, למשל, במסגרת תוכנית Erasmus, אותה מפעיל האיחוד האירופי, המאפשרת לסטודנטים מהאיחוד האירופי ללמוד בשטחים (וגם בישראל) לתקופות שונות, ובמסגרתה גם מגיעים מרצים זרים ללמד בשטחים, למדו ולימדו בשטחים בשנת 2020 366 סטודנטים ומרצים, בהתאמה. כלומר, למעלה ממאה מעבר למכסה הקבועה בנוהל החדש (100+150). וזאת, כאמור, רק סטודנטים ומרצים ממדינות באיחוד האירופי.

מסמך של האיחוד האירופי ובו נתונים על משתתפים בתוכנית Erasmus מצ"ב, מסומן ע/55.

324. כאמור, בנוהל אף קיימת הוראה הקובעת כי האשרה ניתנת לשנה, ולהארכה עד 27 חודשים, אשר בסיומם הסטודנטים יאלצו לצאת מהשטחים, ורק אחר כך להגיש בקשה חדשה. למותר לציין כי הוראה זו תפגע באופן קשה בלימודי הסטודנטים. (חלק ג' לנוהל, סעיף 4(ב)(7)). מגבלה זו עלולה לגרום לעיכוב רב בלימודים, והפסד של חודשים רבים במהלך התואר. גם במקרה זה, נעשה הדבר ללא כל עילה סבירה הנראית לעין.

325. בדומה למצבם של המרצים הזרים בשטחים, גם הסטודנטים הזרים המגיעים ללמוד בשטחים מופלים לרעה ביחס לאלו הבאים ללמוד בישראל (ר' בעניין זה נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מס' 5.8.0002 **נוהל מתן/הארכת רישיון שהייה מסוג א/2 לתלמידים ולסטודנטים זרים במוסדות להשכלה גבוהה**). בניגוד לאחרונים, אין הסטודנטים הזרים שבאים ללמוד בשטחים רשאים לקבל אשרה הכוללת כניסות רב-פעמיות. כך, בכל פעם שיצטרכו לצאת את השטחים באמצע לימודיהם (בשל חופשות, או בשל אירועים דחופים בעטיים היו צריכים לחזור לזמן קצר לארצותיהם) הם יאלצו, לאחר יציאתם, להגיש בקשה חדשה לכניסה לשטחים, אשר אישורה יתכן שיארך זמן רב ויגרור הפסד של ימי לימודים רבים. למותר לציין, כי גם הדרישה לצאת את הארץ בתום 27 חודשים של אשרה לא חלה על סטודנטים הלומדים בישראל.

326. פגיעתו הצפויה של הנוהל בחופש האקדמי של מוסדות חינוך בשטחים מעוררת תרעומת קשה בימים אלה. מוסדות שונים יוצאים כנגד הנוהל המעודכן – באמצעות קריאות לפעולה, חתימה על עצומות ופעילות סגור בינלאומית.

327. נציין גם, כי ביום 29.4.2022 הוגש דו"ח משותף על ידי ה-Special Rapporteur on the situation of human rights in Palestine, ה-Special Rapporteur on the right to education ו-Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, וזאת במסגרת המנדטים שניתנו להם בהגנה וקידום של זכויות אדם.

הדו"ח המשותף מיום 29.4.2022 מצ"ב, מסומן ע/56.

328. הדו"ח מתייחס לפגיעה בזכות לחינוך וחופש האקדמי העולות מהנוהל החדש ומפרט את היקף הנזקים שייגרמו לאוניברסיטאות פלסטינית:

If the Procedure is implemented, Palestinian universities would face undue restrictions in recruiting and attracting foreign lecturers and researchers, and fostering intellectual exchange at their institutions. Given that the Procedure sets a ceiling on a period of residency, it would also inhibit existing long-term academic projects and programs, or the planning of long-term research programs and activities, and undermine the existing accreditation, recruitment, appointment and promotion procedures at Palestinian universities. Furthermore, in our views, the fact that the Procedure accords the COGAT unfettered discretion in approving entry and residence permits for foreign lecturers, researchers and students, is problematic and would pose an obstacle to the enjoyment of academic freedom. It may have the effects of depriving Palestinian academics and students of opportunities to engage with international scholars and to freely pursue, develop, transmit and exchange knowledge and ideas in their fields of academic interest.

6. פגיעתו של הנוהל בזכות לבריאות

כללי

329. גם הזכות לבריאות קיבלה מעמד מיוחד במשפט הישראלי. כך, בבג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם ב"נבו", 22.6.2014) נקבע כי:

ניתן לומר כי קבלת שירותי בריאות חיוניים ברמה הבסיסית ביותר הנדרשים להגנת החיים והבריאות, היא נגזרת של הזכות לכבוד האדם, באשר הוא אדם, ושל הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיפים 2 ו-4 לחוק). זכות זו עומדת לכל אדם, אפילו הוא שוהה בלתי חוקי בתחומיה של המדינה (ראו בג"ץ 332/87 **בן שלמה נ' שר הפנים**, פ"ד מג(3) 353, 356 (1989))... עוד ניתן לומר כי הפליה בהספקת שירותי בריאות עלולה לעלות לכדי פגיעה חוקתית בזכות לשוויון. (שם, סעיף 59 לפסק הדין)

330. כאמור לעיל, המשיבים מחויבים, על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, לאפשר את קיומה של מערכת בריאות תקינה ובתי-חולים בשטח הכבוש (סעיפים 56-57 לאמנת ג'נבה הרביעית), לאפשר אספקה של צרכי הקיום הבסיסיים לתושבי השטח הכבוש (סעיף 55 לאמנה), ולאפשר את פעילותן של תכניות סיוע הומניטריות (סעיף 59 לאמנה).

331. הזכות לקבל טיפול רפואי מצאה את ביטויה גם במשפט זכויות האדם הבינלאומי. סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר אושרה ונכנסה לתוקף בישראל ביום 3.10.1991, קובע את מחויבותיה של ישראל ונציגיה למערך בריאות ורפואה, ובכלל זה בשטחים שבשליטתה:

Article 12.

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.
2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:
... (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.

332. סעיף 17 לנספח III להסכם הביניים קובע כי:

כוחות ואחריות בתחום הבריאות בגדה המערבית וברצועת עזה יועברו לצד הפלסטיני, לרבות מערכת ביטוח הבריאות.

בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות

333. כמפורט לעיל, האפשרות היחידה של אנשי רפואה זרים להיכנס לשטחים, על מנת לתרום בתחום מומחיותם ולהעניק סיוע הומניטארי, היא באמצעות המסלול של כניסת מתנדבים או כמי

שמועסקים מלכתחילה על ידי ארגון בינלאומי (על פניו, אנשי רפואה זרים אינם יכולים להיכנס לשטחים כעובדים, שכן אינם נחשבים "עובדים אחרים" או "אנשי עסקים ומשקיעים" (רי חלק ג'), סעיף 66)).

334. כך, למשל, בעניינו של העותר 18 – רופא קנדי המקדם פרויקטים רפואיים המסייעים לתושבי השטחים. מטרתו של העותר 18 הינה לתת מענה למחסור הקשה בצוותים רפואיים – לתת לרופאים ולסטודנטים מקומיים את הכלים לטפל באוכלוסייה הפלסטינית ולהציל כמה שיותר חיי אדם. כמו כן, כוונת העותר 18 לחנך דור חדש של רופאים, אשר יעברו הכשרה בתתי-מומחיות שאינן קיימות בשטחים, ויחזרו לשטחים עם הכלים לטפל באוכלוסייה המקומית. תרומת העותר 18 לשירותי הבריאות בשטחים בכלל, ולשירותי nephrology בפרט, היא עצומה. מדובר בתרומה שתשרת את תושבי השטחים לעתיד לבוא.

335. ואולם, גם פועלו של העותר 18 יוגבל מעתה והלאה על ידי הנוהל החדש. זאת, שכן על פי הנוהל, גופים ממשלתיים אינם רשאים להזמין מתנדבים. כך, כאמור, משרד הבריאות הפלסטיני אינו רשאי, על פי הנוהל, להזמין את העותר 18 לשטחים. וזאת על אף שמשרד הבריאות הפלסטיני נאלץ לעיתים להיעזר בעותר 18 מעבר לפעם אחת בשנה. על פי הנוהל החדש – הדבר בלתי אפשרי.

336. הנה כי כן, גם בתחום הבריאות הכה חשוב לחברה הפלסטינית, אשר איננה משופעת במשאבים – מונעים המשיבים מתושבי השטחים לקבוע בעצמם את הדרוש להם. זאת, תוך שהמשיבים מתעלמים מחובותיהם על פי הדין הבינלאומי כלפי האוכלוסייה הפלסטינית הכבושה, ואף פוגעים באפשרות של הרשות הפלסטינית לממש את חובותיה על פי הסכם הביניים כלפי תושבי השטחים.

7. פגיעתו של הנוהל בזכות לתרבות

כללי

337. הזכות לקחת חלק בחיים התרבותיים של הקהילה מעוגנת בסעיף 27(1) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם:

(1) Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits."

338. גם אמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות וחברתיות משנת 1966, אותה אישרה ישראל, קובעת בסעיף 15 את החובה המוטלת על מדינות לכבד את הזכות לקיום חיי תרבות:

א. מדינות שהן צד באמנה מכירות בזכותו של כל אדם:

1. להשתתף בחיי התרבות;

2. ליהנות מיתרונות הקידמה המדעית ושימושיה;

3. ליהנות מן ההגנה על הזכויות המוסריות והחומריות הנובעות מכל יצירה מדעית, ספרותית או אמנותית שהוא מחברה.

ב. הצעדים שינקטו מדינות שהן צד באמנה זו כדי להשיג את מימושה המלא של הזכות האמורה יכללו אותם צעדים הנדרשים לשם קיום המדע והתרבות, פיתוחם והפצתם.

ג. מדינות שהן צד באמנה מתחייבות לכבד את החופש החיוני למחקר מדעי ולפעילות יוצרת.

ד. מדינות שהן צד באמנה מכירות בתועלת שניתן להפיק מעידודם ופיתוחם של המגעים ושיתוף הפעולה הבינלאומיים בתחומי המדע והתרבות.

339. בשנת 2005 אימץ ארגון החינוך, המדע והתרבות של האומות המאוחדות (אונסק"ו) את אמנת האו"ם להגנה ולקידום של שונות תרבותית וביטוייה. האמנה נועדה להגן על התוצר התרבותי המקומי ועל שלל ביטוייו. בשנת 2011 חתמה הרשות הפלסטינית על האמנה. ככוח הכובש, על ישראל לדאוג לא להציב בפני הרשות הפלסטינית מכשולים מיותרים לעמידתה בחובותיה על פי האמנה.

340. סעיף 7(1) לאמנה קובע, כי צדדים לאמנה ישאפו ליצור אווירה המעודדת יחידים וקבוצות חברתיות :

(a) to create, produce, disseminate, distribute and have access to their own cultural expressions, paying due attention to the special circumstances and needs of women as well as various social groups, including persons belonging to minorities and indigenous peoples;

(b) to have access to diverse cultural expressions from within their territory as well as from other countries of the world.

341. בין היתר נדרש מהצדדים לאמנה לעודד ולקדם את ההבנה בחשיבות ההגנה על מגוון ביטויי תרבות וקידומם, בין השאר באמצעות חינוך ותכניות להגברת המודעות הציבורית. סעיף 14(א) לאמנה קובע, כי הצדדים ישתדלו לתמוך בשיתוף פעולה למען פיתוח בר-קיימא וצמצום העוני, במיוחד בקשר לצרכים הספציפיים של מדינות מתפתחות כדי לטפח את צמיחתו של מגזר תרבות דינמי, בין השאר באמצעים להלן :

(i) creating and strengthening cultural production and distribution capacities in developing countries;

- (ii) (ii) facilitating wider access to the global market and international distribution networks for their cultural activities, goods and services;
- (iii) (iii) enabling the emergence of viable local and regional markets;
- (iv) adopting, where possible, appropriate measures in developed countries with a view to facilitating access to their territory for the cultural activities, goods and services of developing countries;
- (iv) providing support for creative work and facilitating the mobility, to the extent possible, of artists from the developing world;
- (v) encouraging appropriate collaboration between developed and developing countries in the areas, inter alia, of music and film.

ניתן לצפות בדו"ח הרשות הפלסטינית ל-UNESCO משנת 2020 בהתאם לחובת דיווח רבעוני באתר
: UNESCO

<https://en.unesco.org/creativity/governance/periodic-reports/submission/3829>

ר' גם UNESCO Country Programming Document for Palestine 2014-2017

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230212>

342. הרשות הפלסטינית מחויבת לעמידה בהתחייבויותיה תחת האמנה וליצירת אירועי תרבות תוך שיתוף תושבים ואמנים זרים. על ישראל להגן על הזכות לתרבות של תושבי השטחים כזכות יסוד חברתית ולהימנע מכל פגיעה בה.

343. הרשות הפלסטינית היא הסמכות הבלעדית בענייני תרבות וחיי חברה. כאמור, סעיף 9 לנספח III להסכם הביניים, קובע כדלקמן:

כוחות ואחריות בתחום החינוך והתרבות בגדה המערבית וברצועת עזה יועברו מהממשל הצבאי ומהמינהל האזרחי שלו לצד הפלסטיני. תחום זה כולל, בין היתר, אחריות על בתי ספר, מורים, השכלה גבוהה, חינוך מיוחד ופעילויות, מוסדות, ותוכניות תרבות וחינוך פרטיים, ציבוריים, לא ממשלתיים ואחרים, וכל המיטלטלן והמקרקעין השייכים לחינוך.

בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות

344. הנוהל החדש איננו מתייחס כלל לכניסתם של אמנים מתחומים שונים בעלי דרכונים זרים לשטחים. נראה כי ההנחה היא שהזכות לתרבות איננה מהווה חלק מאגד הזכויות לו זכאים פלסטינים תושבי השטחים.

345. כך, זמרים, רקדנים, ציירים ופסלים אינם רשאים להיכנס לשטחים. הם אינם מופיעים בחלק ב' של הנוהל, העוסק באשרות ביקור לתקופה קצרה באזור, ואינם מופיעים גם בחלק ג', העוסק באשרות למטרות ייעודיות. בנוסף, מאחר שגם בתי ספר וקונסרבטוריונים – אשר, כידוע, אינם נחשבים חלק מהשכלה גבוהה – אינם רשאים על פי הנוהל להזמין מורים לשטחים, אזי גם לימודי מוזיקה, מחול או אומנויות אחרות, על ידי מורים זרים, נמנעים מתושבי השטחים.

346. יש לקבוע אפוא מפורשות בנוהל כי אומנים מכל התחומים יהיו רשאים לקבל אשרת ביקור. בנוסף, יש לקבוע כי מוסדות בשטחים אשר מעוניינים להעסיק אמנים לתקופות שונות (למטרות לימוד או הנחייה, במשרות ניהוליות, ועוד) – יהיו רשאים לעשות כן.

8. סירוב לאשר בקשות של אזרחי מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל ופגיעה בזכות לשוויון

347. על פי סעיף 2(ו) לחלק א' בנוהל החדש "אזרחים ובעלי תעודות של מדינות המפורטות בנספח ו'" (ירדן, מצרים, מרוקו, בחריין ודרום סודאן) – גם אם אלו מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל – אינם רשאים להגיש בקשות על פי נוהל זה. אזרחים אלה מופנים להגשת בקשה לרישיון ביקור בשטחים, על פי "נוהל הנפקת רישיונות ביקור זרים ברשות הפלסטינית" (להלן: **נוהל רשב"ק**).

348. לאור העובדה שרישיון ביקור מאפשר רק כניסה לשטחים לשם ביקור (ר' להלן), הרי שכל מי שהוא בעל תיעוד של המדינות האמורות כלל לא יכול להיכנס לשטחים למטרת עבודה מכל סוג, לימודים, התנדבות, צליינות, עיתונאות, או עסקים.

349. הוראה דרקונית זו בנוהל עומדת בניגוד להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני מ-1995 ולפסיקת בית המשפט הנכבד.

350. כך, סעיפים IV 28 (13-14) לנספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני מ-1995, קובעים כדלקמן:

13. a. Persons from countries not having diplomatic relations with Israel who visit the Gaza Strip and the West Bank shall be required to obtain a special visitor's permit to be issued by the Palestinian side and cleared by Israel. Requests for such permits shall be filed by any relative or acquaintance of the visitor, who is a resident, through the Palestinian side, or by the Palestinian side itself. All titles and values in such permits will be in English.

b. Visitors to the Gaza Strip and the West Bank shall be permitted to remain in these areas for a period of up to three months granted by the Palestinian side and cleared by Israel. Such visitors can enter Israel during the validity of their visit permit, without any need for another permit.

The Palestinian side may extend this three months period for an additional period of up to four months. The Palestinian side will notify Israel of this extension. Any further extensions require the approval of Israel.

The Palestinian side may, upon clearance by Israel, issue visitors' permits for the purpose of study or work, for a period of one year which may be extended by agreement with Israel. In any event, the duration of such visitors' permits shall not exceed the period of validity of the said visitors' passports or travel documents. The Palestinian side may grant permanent residency to the employees upon agreement with Israel.

14. Persons from countries having diplomatic relations with Israel who visit the Gaza Strip and the West Bank shall either be required to obtain the aforementioned visitor's permit or to hold a valid passport and an Israeli visa, when required. Such visitors can enter Israel during the validity of their visit permit, without any need for another permit.

351. ואכן, בתגובתם של המשיבים לעתירה שהוגשה בשנת 2016 לבית המשפט הנכבד – בג"ץ 5990/16 **מחמוד עודה נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים** – טענו המשיבים כדלקמן (ר' סעיפים 9-10 להודעתם המעדכנת מיום 5.9.2016):

מן האמור לעיל עולה, כי בהתאם לקבוע בהסכם הביניים, האחריות לנושאים הקשורים לבחינת בקשות זרים להיכנס לאזור, הועברה באופן חלקי לרשות הפלסטינית. ההסכם קבע, כי זרים המבקשים להיכנס לשטחי האזור יידרשו להחזיק ברישיון ביקור, אשר תונפק על-ידי הצד הפלסטיני ותאושר על-ידי הצד הישראלי. עם זאת, ההסכם גם קבע כי זרים ממדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, יוכלו להיכנס לשטחי האזור גם באמצעות אשרת כניסה תקפה לישראל.

מבחינה היסטורית יצוין, כי שני אפיקים אלו, קרי רישיונות ביקור ואשרות כניסה לישראל, פעלו במקביל עד לפרוץ המאורעות האלימים בשנת 2000. בשלהי שנת 2000, על רקע פרוץ המאורעות האלימים, ועקב מצב היחסים שבין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינית באותה העת, הושפעה גם מדיניות הנפקת רישיונות הביקור, שצומצמה למקרים הומניטאריים חריגים בלבד. יחד עם זאת, ועל אף השינוי במדיניות, הדבר לא חסם את האפשרות לכניסה לשטחי האזור על בסיס אשרת כניסה לישראל וזאת על בסיס סעיף 14(28) המצוין לעיל. משכך, גם לאחר פרוץ האירועים האלימים היה בידי זרים, **נתיני מדינות עמו יש למדינת ישראל יחסים דיפלומטיים**, להיכנס לשטחי האזור על בסיס אשרות כניסה לישראל. (ההדגשה במקור).

הודעת המשיבים בבג"ץ 5990/16 הנ"ל מצ"ב, מסומנת ע/57.

352. הנה כי כן, על פי המשיבים עצמם, נתיני מדינות עמן יש לישראל יחסים דיפלומטיים, רשאים לקבל אשרת כניסה לשטחים מהצד הישראלי, ללא פנייה מוקדמת לרשות הפלסטינית. בפסק הדין באותו עניין קבע בית המשפט הנכבד, בהתייחסו להסכם הביניים ובהתאם לעמדת המשיבים, כי:

בסעיפים אלה נקבעה פרוצדורה שונה עבור אזרחים משני סוגי המדינות. בפרט, נקבע כי אזרחי מדינות שיש להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל יכולים להיכנס לאזור באמצעות אשרה ישראלית. מנגד, אזרחי מדינות שאין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל נדרשים להשיג אשרת ביקור המונפקת על ידי הרשות הפלסטינית לשם ביקור באזור – אשרה פלסטינית.

ההסכם נכרת בשנת 1995. בשנת 2007 נכנס לתוקף "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש" (הנוהל), שפורסם על ידי מתאם פעולות הממשלה בשטחים בתיאום עם משרד הפנים – אשר לו נתונה הסמכות לאשר כניסת זרים לישראל. בנוהל נקבעים כללים שונים לעניין כניסה לאזור, כאשר באופן עקרוני הכניסה מותנית במתן אשרה ישראלית, בעוד שהצורך בקבלת אשרה פלסטינית אינו מוזכר כלל. במועד הגשת העתירה לא הובהר כלל האם הוראות הנוהל חלות רק על אזרחי מדינות שלהן קשר דיפלומטי עם ישראל אם לאו. המשיבים טענו כי על אף שהדבר אינו נאמר במפורש, הנוהל נועד להסדיר את הוראות ההסכם, שעניין אזרחי מדינות שלהן יחסים דיפלומטיים עם ישראל בלבד. מכאן שאין להוראות הנוהל תחולה ביחס לאזרחי מדינות שאין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל, עליהם חלות הוראות ההסכם כלשונן. העותר, לעומת זאת, סבר כי הנוהל חל על תושבי המדינות כולן, וכי הוא מהווה הסדר מקביל להסכם הביניים. לפי שיטה זו, יכול העותר להיכנס לאזור באמצעות אשרה ישראלית בלבד, וללא צורך בקבלת אשרה פלסטינית – כך מכוח הוראות הנוהל ועל אף הוראות ההסכם הביניים.

אין לנו צורך להכריע במחלוקת פרשנית זו במסגרת הנוכחית. זאת, הואיל ולאחר הדיון בעתירה ובעקבותיו חלו התפתחויות חדשות. **הנוהל תוקן כך שכעת מובהר בו במפורש כי הוא אינו חל על אזרחי מדינות שאין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל, וכי אזרחי מדינות אלה יכולים להגיש בקשות לרשיונות ביקור דרך הרשות הפלסטינית.** מכאן שהמחלוקת הפרשנית התייתרה. (בג"ץ 5990/16 מחמוד עודה נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים, פורסם ב"נבו", 22.11.2016). (ההדגשות הוספו – י.ב.).

353. והנה: על אף ההוראות המפורשות של ההסכם הביניים, ועל אף התחייבותם של המשיבים בפני בית המשפט הנכבד, אזרחיהן של מדינות מסוימות – ובכללן מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל – אינם רשאים להגיש בקשות על פי הנוהל החדש. תחת זאת, מופנים אזרחים אלה להגשת בקשות ב"נובל רשב"ק".

354. בהקשר זה יצוין כי קיים שוני של ממש בין "נוהל רשב"ק" לנוהל מושא עתירה זו. ראשית, סעיף 1(ב) ל"נוהל רשב"ק" קובע כי "רישיונות ביקור יאושרו במקרים הומניטאריים וחריגים". שנית, סעיף 9(א) ל"נוהל רשב"ק" קובע כי "ככלל לא מאושרת הארכת רישיונות ביקור של זרים המבקרים באזור". שלישית, על פי סעיף 9(ד) ל"נוהל רשב"ק", כי סך כל התקופה בה יורשה האזור הזר לשהות בשטחים לא תעלה על 7 חודשים מיום כניסתו לשטחים. רביעית, רישיון ביקור מאפשר אך ורק ביקור. הוא איננו מאפשר את כניסתם של מי שמבקשים לעבוד, להתנדב, ללמד או ללמוד בשטחים.

355. הנה כי כן, גם בהיתן הפגמים הרבים בנוהל החדש, כפי שמפורט בעתירה דנן, מצבו של זר המופנה להגשת בקשה על פי "נוהל רשב"ק", קשה שבעתיים – סיכוייה של בקשתו להתקבל קטנים בהרבה, וכך גם סיכוייה של בקשה להארכת תוקפו של רישיון הביקור. מדובר אפוא באפליה נגד אזרחי אותן מדינות ובני משפחותיהם, בפגיעה במי מהם המבקשים ללמוד בשטחים, ללמד בהם וכן פגיעה במעסיקהם, תושבי השטחים. זאת, בניגוד לאמור בהסכמים ובפסיקת בתי המשפט.

356. זאת ועוד, גם לאזרחים של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, אשר אינן מוחרגות על פי סעיף 2(ו) לנוהל החדש, לא מתאפשר על פניו להגיש בקשות על פי הנוהל, וזאת אם הם מחזיקים במקביל גם באזרחות – או אף בתיעוד כלשהו – של אותן מדינות המופיעות בנספח ו' לנוהל. כידוע, רבים ממי שהינם אזרחים של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, אשר אינן מוחרגות על פי סעיף 2(ו) לנוהל החדש, מחזיקים גם בדרכון ירדני זמני, ללא מספר לאומי, כך שהם אינם אזרחים ירדנים. לא יתכן, שרק בשל כך – ללא כל הצדקה – הם יופלו לרעה.

357. כך היה גם בעניינה של העותרת 8 בעתירה דנן. העותרים יטענו אפוא כי בשל העובדה ששתי מדינות אזרחותה של העותרת – קנדה וירדן – הן מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, יש לפעול בעניינה על פי הוראת סעיף 28(14) להסכם, העוסק במתן אשרות כניסה לנתיני מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל. משכך, יש לאפשר לה להגיש בקשה להאריך את אשרת השהייה שלה בשטחים על פי הנוהל מושא העתירה דנן, ולא על פי נהל רשב"ק, אשר על-פיו סיכויי קבלתה של בקשה מעין זו – קלושים.

358. המשיבים יודעים, כמובן, כי העותרת 8 מחזיקה גם בדרכון קנדי, בנוסף לזה הירדני. ובכל זאת, ועל אף שגם על פי נהלי המשיבים אזרחים קנדיים יכולים להאריך את תוקף אשרת השהייה שלהם על פי הנוהל החדש – הם מתעלמים מאזרחותה הקנדית של העותרת, ללא כל הצדקה.

359. ויודגש: אף לו הייתה העותרת 8 אזרחית ירדנית בלבד, לא קיימת כל הצדקה בדיון להפלייתם לרעה של האזרחים הירדניים ובני משפחותיהם, תושבי הגדה. ממלכת ירדן מקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל, ועל פי הסכמי אוסלו אין כל עילה להבחנה בינם לבין מדינות אחרות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל. ויוזכר: אין מדובר רק בעניין פרוצדורלי. על פי "נוהל רשב"ק" בקשות

לרישיונות ביקור מאושרות במקרים הומניטאריים וחריגים בלבד, והסיכוי כי הרישיון יוארך – קטן בהרבה.

360. לא למותר לציין כי הנוהל הקודם, "נוהל כניסת זרים", קבע בסעיף 5(ב) לו, כי: "זרים המשתייכים לקטגוריות א', ב' ו-ז' לסעיף 2 הנ"ל, אשר הנם אזרחי אחת מהמדינות המצוינות בנספח א' המצורף לנוהל, לא יורשו לבקש אשרת כניסה לפי נוהל זה". כך, בהתחשב בסעיף 2 "נוהל כניסת זרים", הרי שמי שהמשיבים מנעו מהם להגיש בקשות על פי הנוהל הקודם הם "א" (בניו זוג של פלס' תושבי האזור, (ב) ילדים עד גיל 16 של פלס' תושבי אזור"; ו-"ז" (מקרים הומניטאריים ואחרים) – אשר הנם אזרחי אחת מהמדינות המצוינות בנספח א' המצורף לנוהל הקודם (ירדן, מצרים, טוניס [כך במקור – י.ב.], מרוקו, מלזיה, קטר, אינדונזיה, מאוריטניה, אריתריאה, סומליה).

361. ואולם, על פי סעיף 5(ב) לנוהל הקודם, המשיבים לא מנעו להגיש בקשות על פי הנוהל ממי שנמנים על יתר הקטגוריות שבסעיף 2 לנוהל – (ג) אנשי עסקים/משקיעים/בעלי היתר עיסוק באיו"ש; (ד) עובדי נציגויות זרות באיו"ש; (ה) נציגי ארגונים בינ"ל באיו"ש ו-ו) מרצים ויועצים – וזאת על אף שמדובר באזרחים של אותן מדינות המנויות בנספח א' של הנוהל הקודם.

362. כך, ברור כי אין כל בעיה כלשעצמה – ביטחונית או אחרת – עם היותם של מי שנמנו, על פי הנוהל הקודם, על הקטגוריות ג-ו אזרחיהם של המדינות המופיעות בנספח א' לנוהל הקודם. כך למשל, אם העותרת 8 הייתה אשת עסקים, מרצה או יועצת, לא הייתה כל מניעה בעבר לבחון את בקשתה על פי "נוהל כניסת זרים". נראה אפוא שמה שבאמת מעניין את המשיבים הוא למנוע את כניסתם של מי שמקיימים חיי משפחה עם תושבי השטחים, כגון בני זוגם של תושבי השטחים וילדיהם.

363. מכל מקום, **ברי כי הנוהל החדש מהווה הדרדרות תלולה נוספת בכל הקשור לאפשרות של מי שמחזיקים בתיעוד של המדינות המצוינות בנספח ו'. לא זו בלבד שהנוהל החדש לא ביטל את האפליה הקשה נגד מי שהם אזרחי המדינות המנויות בנספח ו' לנוהל החדש, ובני משפחותיהם, מצבם על פי הנוהל החדש הורע: בהתאם לסעיף 2(ו) לחלק א' של הנוהל, כל מי שהנם אזרחים של המדינות המצוינות בנספח ו' (או אף מי שרק אוחזים בתיעוד כלשהו של מדינות אלה) – ללא יוצא מן הכלל, וללא כל קשר לסיבת כניסתם לשטחים – אינם רשאים להגיש בקשה על פי הנוהל החדש. כך, אם ייכנס הנוהל החדש לתוקף, אנשים אלה כלל לא רשאים יהיו להיכנס לשטחים למטרת עבודה מכל סוג, לימודים, התנדבות, צלינות, עיתונאות, או עסקים.**

364. כידוע, חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב. ר' לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד(3) 729, שם קבע כבוד השופט (כתוארו אז) ברק, בעמ' 745-746 כי:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

365. בנוסף, החלטתה של רשות מינהלית איננה יכולה להתקבל בשרירותיות. בעניין זה, ר' דבריו של המלומד י' זמיר:

אפשר שלא ניתן יהיה להפעיל סמכות מסויימת באופן שוויוני, הוגן וסביר אלא אם הסמכות תופעל לפי מבחנים ברורים, ענייניים וידועים לכל... אפשר לומר כי החובה נובעת מן המעמד של הרשות כנאמן הציבור, ואפשר לומר כי היא נובעת מערכי השוויון, ההגינות והמינהל התקין.

(י' זמיר, **הסמכות המינהלית** כרך ב, עמ' 782)

366. במקרה דנן המשיבים פועלים באופן הפוגע באופן כה ברור באפשרותה של העותרת 8, וברבים כמותה, להמשיך ולהתגורר בשטחים עם משפחתם, תוך סטייה מהוראות הדין וללא כל הצדקה. לאור זאת, עולה החשש ששיקוליהם של המשיבים בהחלטתם אינם ענייניים ובוודאי סוטים מחובתם "לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב".

367. לאור זאת, במסגרת בג"ץ 1273/19 ביקשו העותרים כי הנוהל החדש שיוצא יחול על אזרחיהן של כל המדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, וכי הדבר ייאמר במפורש בנוהל. בנוסף, ביקשו העותרים כי ייקבע כי אם לפחות אחת מהאזרחיות בהן מחזיק אדם היא אזרחות של מדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל – יתאפשר לאותו אדם להגיש בקשה על פי נוהל זה.

368. אולם, כאמור, תקוותם של העותרים נגוזה, ומצבם של מי שהם אזרחי המדינות המנויות בנספח ו' לנוהל החדש – אף הוחמר.

369. בבג"ץ **עדאלה**, קבע הנשיא א' ברק, בסעיף 40 לפסק דינו, כדלקמן:

האם זכותו של בן זוג ישראלי לקיים תא משפחתי בישראל מתוך שוויון ביחס לבני זוג ישראליים אחרים לקיים תא משפחתי בישראל, מהווה חלק מזכותו של בן הזוג הישראלי לכבוד האדם? התשובה היא בחיוב. הן ההגנה על התא המשפחתי בישראל, והן ההגנה על שוויונו של תא זה ביחס לתאים משפחתיים של בני זוג ישראליים אחרים, מצויים בגרעינו של כבוד האדם. איסור ההפליה של בן זוג אחד לעניין קיום התא המשפחתי שלו בישראל ביחס לבן זוג אחר, היא חלק מההגנה על כבוד האדם של בן הזוג המופלה.

370. במקרה מסוימים – כמו, למשל, בעניין של שתי משפחות העותרים 1-7 ו-8-10 בעתירה דן: נוהלם של המשיבים עושה הבחנה בין עניינם של העותרים 2 ו-9 – אשר בת זוגם היא אזרחית ירדן – לבין עניינם של תושבים אחרים בגדה המערבית, אשר הנם נשואים לאזרחי מדינות אחרות, אשר גם הן מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל.

371. להבחנה זו אין כל הצדקה שבדין והמשיבים אף מעולם לא טען כי היא משרתת מטרה כלשהי. במקרה של העותרת 8 מדובר, כאמור, במי שאף מחזיקה באזרחות קנדית, בנוסף לאזרחות הירדנית. גם בהקשר זה – ועל אף שהמשיבים מודעים לעובדה זו – לא מובן מדוע אין די באזרחות הקנדית על מנת לבחון את בקשתה של העותרת לקבל אשרת כניסה מהמשיבים.

372. העותרים יטענו אפוא כי מדובר באפליה פסולה, הפוגעת בזכות החוקתית לשוויון.

373. במקרה דנן, לפגיעה כה קשה בזכויות יסוד של העותרים לא ניתן על ידי המשיבים כל נימוק שבדין, ולא נטען כי הפגיעה משרתת תכלית כלשהי. ברי אפוא שהחלטה כה שרירותית, אשר לה משמעות כה קשה על חיי העותרים ומשפחתם – איננה סבירה ואיננה מידתית.

374. לאור כל האמור, דורשים העותרים במסגרת העתירה דנן, כי הנוהל החדש יחול על אזרחיהן של כל המדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, וכי הדבר ייאמר במפורש בנוהל. בנוסף דורשים העותרים, כי ייקבע כי אם לפחות אחת מהאזרחיות בהן מחזיק אדם היא אזרחות של מדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראלי – יתאפשר לאותו אדם להגיש בקשה על פי הנוהל החדש.

ז. במקום סיכום – השיקולים הזרים שבבסיס הנוהל

375. כפי שפורט בהרחבה בעתירה, סמכותו של המפקד הצבאי מתקיימת אך ורק על הספקטרום שבין "הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית" ובין "הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית". כל שיקול אחר אותו שוקל המפקד הצבאי – הינו שיקול זר.

376. עמדתו של בית המשפט הנכבד באשר להשפעתם של שיקולים זרים על החלטת הרשות – ברורה היא. בהקשר זה יפים דבריו של השופט י" כהן, שקבע בעבר כי בבחינת מעשה הרשות יש לבחון "האם היתה לשיקול הפסול או למטרה הפסולה השפעה ממשית על מעשה הרשות, ואם כך היה הדבר, הרי יש לפסול את מעשה הרשות." (בג"ץ 392/72 אמה ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, פ"ד כז(2), 764, 773).

377. לצערם של העותרים, לרובן ככולן של הוראות הנוהל שתוארו לעיל, והפוגעות בקשת רחבה של זכויות אדם, אין הסבר הנעוץ בסמכויותיו של המפקד הצבאי.

378. כזו היא למשל הוראת הנוהל החדש, לפיה "לא תאושר בקשה להסדרה, אם זו אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות הדרג המדיני, לרבות במקרה בו אין מכסה פנויה". (חלק ד', סעיף 3(ד)(2)(א)). המשיבים אינם מסתירים שאין מאחורי הוראה זו כל נימוק ביטחוני, ומודים למעשה כי הם דוחים בקשות לאיחוד משפחות על-בסיס קולקטיבי גורף, על סמך נימוקים פוליטיים. כאשר מצטרפות לכך גם ההגבלות הקשות על מתן אשרות לבני זוג של תושבי שטחים, צץ ועולה החשד, כי מאחורי הוראות אלה של הנוהל עומדים מניעים דמוגרפים-גזעניים – ועל כן, זרים – שמטרתם להביא לכך שבני הזוג של תושבי השטחים, בעלי הדרכונים הזרים, יעזבו את שטחי הגדה, ואיתם המשפחה כולה.

379. אין זה סוד, שמדינת ישראל עוסקת רבות – באופן אובססיבי, כמעט – בענייני דמוגרפיה. בהקשר זה נספרים באופן תדיר מספרי היהודים והפלסטינים "מן הים עד הירדן" בכלל, ובשטחי הגדה המערבית בפרט.

380. כך למשל, דיון שנערך ביום 6.6.2017 ב"וועדת המשנה לעניינים אזרחיים וביטחוניים ביו"ש" בכנסת עסק כל כולו בשאלת מספרם של הפלסטינים החיים בשטחי הגדה המערבית. במסגרת הדיון, ביקשו חברי הכנסת מנציגי המינהל האזרחי לקבל לידיהם נתונים מדויקים באשר למספר התושבים המדויק הרשום במירשם האוכלוסין הפלסטיני, מספר הלידות בגדה, מספר הילדים העולים לכתה א', מספר הפטירות, וכיו"ב.

(ר' לעניין זה: חוקי ברוך, "כמה ערבים חיים בישראל? לא יודעים", ערוץ 7, 7.6.2017).

381. חשש זה מתחזק לאור ההתייחסות הגורפת לכל מי שמחזיק בדרכון של מדינה המנויה בנספח ו לנוהל (זאת, גם במקרים בהם מדובר במסמך נסיעה, שלא מעיד כלל על כל אזרחות באותה מדינה). מאנשים אלה נמנעת כמעט לחלוטין שהייה של מעבר לחודשים ספורים בגדה – בוודאי למטרות עבודה או לימודים – ועולה החשש כי מדובר בדרך נוספת למנוע מכמה שיותר אזרחים זרים את הכניסה לגדה, והתערות בחברה הפלסטינית ובתושביה.

382. בכלל, הרושם העולה מקריאת הוראות הנוהל החדש הוא שבאמצעות המגבלות הקשות על כניסתם של בעלי דרכונים זרים לשטחים, ושהייתם בהם, ביקשו המשיבים לצמצם עד כמה שניתן את נקודות ההשקה בין החברה הפלסטינית לעולם שבחוץ. להגעתם של מרצים מחו"ל, מורים, סטודנטים, אנשי עסקים, עובדים של ארגונים בינלאומיים, אנשי תרבות ואומנים זרים – יש פוטנציאל להנעתה, הפרייתתה ופיתוחה של החברה. כל חברה. בעלי דרכונים זרים אלה מביאים איתם רעיונות חדשים, ידע, יזמות ופיתוח, ומשאבים. אי-אפשר להשתחרר מהמחשבה שאת כל אלה ביקשו מנסחי הנוהל לצמצם עד כמה שניתן, תוך העברתם תחת פיקוח ומשטור הדוקים.

383. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להופכו למוחלט.

384. בנוסף, מתבקש בית משפט נכבד זה לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט של העותרים וכן בשכר טרחת עורך דינם בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

385. עתירה זו נתמכת בחלקה בתצהירים שנחתמו בפני עורכי דין ונוטריונים בשטחים ובחו"ל, נסרקו ונשלח לח"מ בדואר אלקטרוני, בתיאום טלפוני. גם חלק מייפוי הכוח נחתמו בצורה דומה. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל מסמכים אלה בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים ובין בא כוחם ובהתחשב בקושי בחלק מהמדינות לחתום על יפוי כח ותצהירים מול נציגים קונסולריים.

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

ליאורה בכור, עו"ד
ב"כ העותרים

היום, 23 ביוני 2022