

1. עטא ו-19 אח'.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן בלל ו/או עו"ד ליאורה בכור

רח' הסורג 2, ירושלים 9414502

טל': 02-5661388 ; פקס': 02-5663002

דוא"ל yotam@bbhlaw.co.il

העותרים

נ ג ד

1. שר הביטחון

2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

3. המינהל האזרחי לאזור הגדה המערבית

4. משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה

כולם על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590 ; פקס: 02-6462789

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לבקשה לצו ביניים

1. בהתאם להחלטת כבוד השופט ח' כבוב מיום 24.6.2022, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לבקשה למתן צו ביניים, כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צוים על תנאי המורים למשיבים לבוא ולתן טעם:

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 "תקופת 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, והחלטת השרים ברשות הפלסטינית מס' 45 משנת 2004, אשר קבעה את הליך הוצאתם של היתרי עבודה לעובדים זרים, ואת הנאים למתן היתרים אלה, ובהתאם לחוק לעידוד השקעות בפסלטין מס' 1 (1998).

3. בד בבד עם הגשת העתירה ביקשו העותרים כי ינתן צו ביניים "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 דנן".

כן התבקש צו ביניים בהתייחס לעותרת 1 (להלן: **העותרת**) "המורה למשיבים להימנע מהרחקתה של העותרת 1 משטחי הגדה המערבית, עד להכרעה בעתירה".

4. המשיבים יטענו כי דין הבקשה למתן צו ביניים על שני ראשיה **להידחות נוכח סיכויי העתירה הנמוכים ומאזן הנוחות אשר נוטה לדחיית הבקשה**. כידוע, בהתאם להלכה הפסוקה, על מבקש צו ביניים לעמוד בשני תנאים מצטברים: האחד הוא להראות כי סיכויי העתירה טובים, והתנאי השני הוא כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המבקש (ראו לעניין זה בג"ץ 5195/12 **ד"ר דרור לדרמן נ' ראש עיריית קריית גת** (פורסם באר"ש, 3.4.2013) ובג"ץ 5143/11 **מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** (פורסם באר"ש, 14.7.2011)).

ראשית, בהתייחס לבקשה הנוגעת למניעת כניסתו לתוקף של "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" (להלן: **נוהל כניסת זרים**). מעבר לכך שאין כל מקום ליתן סעד גורף

אשר עשוי להשפיע על אלפי אנשים, הרי שבהינתן שגורמי המשיבים טרם קיבלו החלטות בהתייחס לכלל ההשגות שהוגשו בהתייחס לנוהל, בשלב זה הוחלט על ידי המשיבים לדחות את כניסתו לתוקף של הנוהל **עד ליום 5 בספטמבר 2022**.

שנית, דין הבקשה בהתייחס לעותרת להידחות שעה שהעותרת כלל לא מיצתה הליכים ולא פנתה בכל בקשה לגורמים הנוגעים בדבר לצורך הארכת רישיון הביקור שהיה ברשותה ותוקפו פג בשנת 2019. יתרה מכך, בהימנעותה מפנייה לגורמים הרלוונטיים לצורך הארכת רישיון הביקור שהיה ברשותה, תוך שנשארה בשטחי האזור חרף האמור, עשתה העותרת 1 דין לעצמה, למצער החל משנת 2019. בנסיבות האמורות, המשיבים יטענו כי דין הבקשה לצו ביניים להידחות, אף מחמת עשיית דין עצמי מצד העותרת.

5. נפרט תחילה ובקצרה את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו ולאחריה נביא את נימוקי המשיבים לאורם, יטענו המשיבים, כי דין הבקשה להידחות.

כניסת זרים לאזור – מסגרת נורמטיבית בקצרה

6. עם כניסת צה"ל לאזור בשנת 1967, ישראל בחרה לנהל את האזור בהתאם לדיני התפיסה הלוחמתית במשפט הבין-לאומי (בין היתר, בתקנות הנלוות לאמנת האג הרביעית בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907) המסמיכים את המפקד הצבאי באזור לנהל את האזור, ולהחיל את ההוראות ההומניטאריות הקבועות באמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה. בהתאם למסגרת דינים זו, הוכרז על ידי המפקד הצבאי שטח אזור יהודה והשומרון כולו כ"שטח סגור", אשר הכניסה אליו והיציאה ממנו טעונות היתר פרטני מאת מפקד כוחות צה"ל באזור, מכוח סמכותו לפי סעיפים 318(א)-318(ג) לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009. הכרזה זו נעשתה בצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967, שעומד בתוקפו.

משכך, זרים המבקשים להיכנס לאזור, מחויבים להחזיק בהיתר פרטני מטעם המפקד הצבאי. לאזור זר אין זכות קנויה להיכנס לאזור, ובידי המפקד הצבאי שיקול דעת רחב בבחינת התרת כניסתו של נתין זר לתחומי האזור.

7. מלבד תחיקת הביטחון האמורה, סמכותו של המפקד הצבאי להתיר כניסת זרים לשטחי האזור ולאסור כניסה שכזו, קיבלה ביטוי גם ב"הסכם הביניים ישראל-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה", בין הרשות הפלסטינית למדינת ישראל, משנת 1995 (להלן: **הסכם הביניים**). בהתאם להוראות סעיפים 28(13) ו-28(14) לנספח האזרחי להסכם הביניים, נקבע **כי כניסתו של כל זר לאזור טעונה את אישורו של הצד הישראלי**, בין שמוצאו במדינה המקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל, ובין אם לאו:

13. א. אנשים ממדינות אשר אין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל המבקרים ברצועת עזה ובגדה המערבית יידרשו להצטייד באשרת ביקור מיוחדת שתונפק על ידי הצד הפלסטיני ותאושר על ידי ישראל. בקשות לאשרות הללו תוגשנה על ידי כל קרוב משפחה או

מכר של המבקר שהינו תושב, באמצעות הצד הפלסטיני, או על ידי הצד הפלסטיני עצמו. כל הכותרת והערכים ברשיון ביקור זה יהיו באנגלית.
ב. [...]

14. אנשים ממדינות שיש להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל המבקרים ברצועת עזה ובגדה המערבית יידרשו להצטייד באשרת ביקור המוזכרת לעיל או להחזיק בדרכון תקף ובאשרת כניסה לישראל, כאשר זו נדרשת. המבקרים הללו יהיו רשאים להיכנס לישראל, ללא צורך ברשיון נוסף.

כלומר, כניסת זרים לאזור יכולה להתבצע באחד משני המסלולים המוזכרים: האחד, מקום בו המבקש להיכנס הוא ממדינה של ישראל יש יחסים דיפלומטיים עמה – **באמצעות אשרת כניסה לישראל ובכפוף לנהלי המפקד הצבאי**; והשני, מקום בו המבקש להיכנס הוא ממדינה של ישראל אין יחסים דיפלומטיים עמה – **באמצעות רישיונות ביקור, אשר הונפקו על ידי הרשות הפלסטינית, ואושרו על ידי ישראל**.

8. למען שלמות התמונה, יצוין כי לצד הוראות לעניין כניסת זרים לאזור, במסגרת הוראת סעיף 28(11) לנספח האזרחי להסכם הביניים, הוסדר האופן בו יוכלו זרים המבקשים לקבל מעמד באזור לעשות זאת; ובתוך כך, הוסדר האופן בו יוכלו ילדים ובני זוג של תושבים פלסטינים לבקש להרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני כתושבי האזור. בהתאם לכך, הרשות הפלסטינית היא המוסמכת להעביר את הבקשות למתן מעמד באזור מכוח איחוד משפחות לאישורו המוקדם של הצד הישראלי, והרשות הפלסטינית אף אמורה לקבוע אילו בקשות יועברו לאישור הצד הישראלי, ואילו בקשות יידחו על הסף.

כעת לבקשה למתן צו ביניים גופה.

נוהל כניסת זרים

9. לשם בחינת בקשות למתן אשרות כניסה לישראל לצורך כניסה לאזור, נחתם "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש" על ידי מתאם פעולות הממשלה בשטחים וראש החטיבה הקונסולרית במשרד החוץ.¹ הנוהל מתווה את מדיניות הכניסה של זרים לאזור באמצעות אשרות כניסה לישראל. במקרים אשר על פי הנוהל החליט מתאם פעולות הממשלה בשטחים כי יש ליתן לאזור זר אשרת כניסה לישראל לצורך כניסה לאזור, מנפיקה לו רשות האוכלוסין אשרת ביקור לתקופה קצובה, בהתאם להנחיות המשיבים 2 ו-3. יובהר, כי הנוהל אינו חל על בעלי דרכון ירדני ועל כן נדרש בעל דרכון ירדני לפנות לרשות הפלסטינית בבקשה להנפקת רישיון ביקור לשם כניסתו לאזור.

¹ הנוהל מפורסם באתר יחידת תיאום פעולות הממשלה בשטחים במרשתת בכתובת: <https://www.gov.il/he/departments/policies/procedureforenteringforeignersintojudeaandsamaria>

10. על רקע האמור, יודגש כי תנאי מקדמי לבחינת בקשות להנפקת רישיון ביקור או הארכתן על ידי הרשויות הישראליות, הוא הגשת בקשה בנושא אל הרשות הפלסטינית ופניית הרשות הפלסטינית אל הצד הישראלי בעניין.

ראו לעניין זה בג"ץ 6474/09 **עבד אלכרים טנינה נ' משרד החוץ** (פורסם באר"ש, 20.10.09) בו ציין בית המשפט הנכבד כי "באשר לבקשת העותרת לקבל רישיון ביקור באזור יהודה ושומרון הודיעו המשיבים כי עד כה לא הועברה אל הצד הישראלי כל בקשה מטעם הרשות הפלסטינית בדבר הענקת רישיון ביקור או ישיבה באזור לעותרת. כידוע, בקשה כזו הינה תנאי מקדמי לטיפול בעתירה לגופה (בג"צ 5898/06 אברהים נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.8.06))."

11. ביום 20.2.2022, לאחר עבודת מטה בין-משרדית ממושכת, פורסם "נוהל כניסת ושהיית זרים לאזור יהודה ושומרון" המתקן (ראו נספח 19/ע לעתירה), שמרחיב את הוראות נהל כניסת זרים, תוך שהוא מסדיר לראשונה שורה ארוכה של סוגיות הנוגעות לכניסת זרים לאזור. עם פרסומו, נקבע שהנוהל יכנס לתוקף כשלושה חודשים ממועד פרסומו, ביום 20 במאי 2022. לאחר פרסום הנוהל, התקבלו השגות עקרוניות ממספר גורמים, שתוקפות את הוראות הנוהל המתוקן במספר היבטים, לרבות השגה מטעם בא כוח העותרים בהליך דן, בשם העותרת 20, שהתקבלה ביום 23.3.2022 (ראו נספח 21/ע לעתירה).

12. ביום 18.4.2022, השיבה רמ"ד תיעוד ומרשם במתפ"ש כי פניית העותרת 20 מצויה בבחינה, ומענה יימסר עם הכרעה בהשגות (ראו נספח 23/ע לעתירה). נוכח מורכבות ההשגות, הודיעו המשיבים ביום 27.4.2022 על דחיית כניסת הנוהל לתוקף ליום 5.7.2022 (ראו נספח 24/ע לעתירה). מאותו יום, המשיכו גורמי המשיבים לבחון את השגת העותרת 20, לצד השגות רבות נוספות שהתקבלו, כאמור. עם זאת, בשים לב למורכבות הנוהל וההשגות עליו, וכן לצורך בקבלת ההתייחסויות מגורמים שונים ורבים, לרבות משרדי הממשלה שהיו מעורבים בתיקון הוראות הנוהל, טרם הסתיימה בחינת ההשגות כאמור.

13. על כן, ועל האף המאמצים הרבים הנעשים לצורך הכרעה בהשגות בהקדם האפשרי, התקבלה על ידי מתאם פעולות הממשלה בשטחים החלטה שלפיה מועד כניסתו של הנוהל ידחה לתקופה נוספת בת 60 ימים (קרי עד ליום 5 בספטמבר 2022) – ההחלטה בנושא תפורסם לרבים בימים הקרובים.

14. בהינתן האמור, בשים לב לכך שטענות העותרים, לצד טענות נוספות, עודן נבחנות על ידי גורמי המשיב 1, אשר טרם הכריע בהן, העתירה הוגשה בטרם מוצו ההליכים בעניין והיא עתירה מוקדמת. יתר על כן, העותרים טוענים לפגיעה תיאורטית בזכויותיהם, וזאת עוד בטרם נכנס הנוהל לתוקף, ומבלי שנבחן עניינם הפרטני; ומשכך דין העתירה להידחות אף בשל היותה תיאורטית, והדברים יפים ביתר שאת לעניין מתן צו ביניים במקרה כגון דא.

15. אשר על כן, בהתייחס לסיכויי העתירה יסבירו המשיבים כי העתירה דן היא עתירה מוקדמת וכוללנית (כוללת עניינם של מספר רב של עותרים בעלי היבט עובדתי שונה) ודינה להידחות על

הסף, בראש ובראשונה שעה שהעתירה תוקפת את הוראות הנוהל אשר כאמור כלל לא נכנס לתוקפו.

ההלכה בעניין דחייתה על-הסף של עתירה בשל היותה "עתירה מוקדמת" סוכמה על-ידי כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1570/07 עמותת "אומץ"-אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' השר לבטחון פנים, תק-על 2556 (1)2007 (2007) כדלקמן :

"כלל הוא, כי למעט במקרים חריגים וקיצוניים, כגון במצבים של פגיעה קשה בעיקרי הצדק הטבעי, או קושי רב בהשבת המצב לקדמותו - יימנע בית משפט זה מלדון במעשיה של הרשות המוסמכת, בטרם קבלה החלטתה הסופית בעניין הנדון (...). כלל זה, המצר את גבולותיה של הביקורת השיפוטית על פעולות המינהל, נגזר במהותו מעיקרון הפרדת הרשויות (...).

לעקרון הפרדת הרשויות, הבנוי על תורת האיזונים והבלמים, שלושה היבטים מרכזיים: "ראשית, לכל רשות שלטונית פונקציה שהיא עיקרית לה. בגרעינה אין לפגוע; שנית, כל רשות שלטונית צריכה להפעיל את הפונקציה שלה על פי תפיסתה שלה, ועל פי שיקול דעתה שלה; שלישית, נדרש איזון ובקרה בין שלוש הרשויות" (...). על רקע עיקרון זה צמחו שיקולי המדיניות השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק, המנחים את ביקורתו על החלטות המינהל:

"מכאן הכלל, שבית המשפט מבקר את החלטת הרשות, באמות-מידה של סמכות ושל סבירות, אך אינו ממיר את שיקול-דעתה בשיקול-דעתו ואינו מחליט במקומה. מכאן הכלל, שבהעדר החלטה לא יידרש בית המשפט לעתירה בהיותה "תיאורטית" (...). ומכאן הכלל, כי לפני שיעתור נגד רשות מינהלית, מוטל על היחיד לפנות אל הרשות עצמה, לבקש ממנה למלא את חובתה ולהחליט בנושא עתירתו, ולתת לה שהות סבירה לעשות כן (...). זה, אכן, הכלל. סטייה ממנו עלולה לשבש את מערכת האיזונים שבין הרשויות. לפיכך, ובהעדר נימוקים כבדי משקל המצדיקים לסטות ממנו, יש לנהוג על-פי" (דברי השופט מצא בע"א 524/98 מדינת ישראל נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נב(2) 145, 151-152).

החובה להפעיל שיקול דעת ולקבל החלטה בענין הנתון לסמכותה של הרשות המבצעת מוטלת על כתפיה היא; תפקידו של בית המשפט לבחון האם שיקול הדעת וההחלטה שנתקבלה אינם חורגים מגבולות הדין.

ואכן,

"עקרון הפרדת הרשויות מטיל על הרשות המבצעת - עליה, ולא על הרשות השופטת - את החובה לבחור באחת מבין האפשרויות הסבירות בגדרי מתחם הסבירות. עקרון הפרדת הרשויות מטיל על בית המשפט - עליו ולא על הרשות המבצעת - את החובה לקבוע את גבולותיו של מתחם הסבירות" (ברק, שופט בחברה דמוקרטית, עמ' 367).

שיקולי יעילות מערכתיים וקיום אינטרס חברתי כולל ביישוב
מחלוקות, ככל הניתן, מחוץ לכותלי בית המשפט, גם הם תומכים
בעקרון כי אין לדון לגופן בעתירות מוקדמות (...).

16. משכך הרי שאך ברור הוא כי לא מונחת בפני בית המשפט הנכבד כל החלטה מנהלית או הנוהל
סופי אשר ניתן להעביר תחת שבט ביקורתו של בית משפט נכבד זה (ראו והשוו, בשינויים
המחויבים: בג"ץ 3651/11 צ'יבקוה נ' מדינת ישראל (27.6.2011); בג"ץ 10893/07 דרדיק נ'
שר הפנים (9.7.2008)).

17. יוסף עוד כי דחיית כניסת הנוהל בכללותו לתוקף עד למועד לא ידוע כפי המבוקש על ידי
העותרים (עד לסיום ההליכים), תביא לפגיעה נרחבת בתושבי האזור, שכן במסגרת הנוהל
מוסדרות לראשונה שורה ארוכה של סוגיות אשר לא קיבלו מענה בנהלים הקיימים (כפי
שיוסבר להלן אף בעניינה של העותרת). על כן, וממילא בשים לב לדחייה הצפויה במועד כניסתו
של הנוהל לתוקף, נראה כי אף מאזן הנוחות נוטה לטובת דחיית הבקשה למתן צו ביניים.

העותרת

18. ביחס לסעד השני המבוקש בעניינה של העותרת, **עטא, דרכון ירדן** –
כניסת העותרת לאזור אושרה לבקשת הרשות הפלסטינית ביום 13.05.2019 בתקופת חג
הרמדאן, והיא נכנסה ביום 19.5.2019 באמצעות רישיון ביקור.

תוקף הרישיון שניתן לעותרת פקע לאחר 3 חודשים מיום כניסתה לאזור, כלומר ביום
19.8.2019. מאז שווה העותרת באזור שלא כדין, במשך 3 שנים, תוך עשיית דין עצמי.

19. כפי שעולה מהעתירה ואף כפי העולה מנתוני המשיבים, העותרת לא הגישה בקשות להארכת
רישיון הביקור שניתן לה בשנת 2019 או כל בקשה לקבלת אשרת שהייה ואף לא פנתה
למשיבים בעניין זה בטרם הוגשה העתירה דן על ידה. יודגש כי העותרת איננה זקוקה לכל
אישור או סעד מבית משפט נכבד זה, אשר יאפשר לה להגיש בקשה להארכת תוקף הרישיון
שלה, כפי המבוקש על ידה, ואך ברור הוא כי היה על העותרת לפנות לרשות הפלסטינית בטרם
פקע רישיון הביקור שלה בשנת 2019.

20. למען שלמות התמונה, יצוין כי ביום 2.9.2021, בעודה שווה שלא כדין באזור, הועברה מטעם
הרשות הפלסטינית בקשה לרישום העותרת במרשם האזור, סעד שלא התבקש כלל על ידי
העותרת במסגרת העתירה. ממילא, מובן שאין בעצם העברת הבקשה על ידי הצד הפלסטיני
כדי לאשר את שהייה של העותרת באזור בהיעדר אישור הצד הישראלי ורישומה במרשם
האזור ואך ברור הוא כי על העותרת לשהות כדין באזור ולצורך כך נדרשת היא לפנות בבקשה
מתאימה לרשות הפלסטינית, כאמור.
המשיבים יטענו כי גם בהיבט עניינה של העותרת דין הבקשה להידחות.

21. ראשית, אף בהתאם לנוהל הקיים, העותרת אינה זכאית לקבלת אשרת שהייה נוכח היותה אזרחית ירדנית. אף אם הייתה העותרת זכאית לכך, ממילא הייתה עוברת העותרת את התקופה המקסימלית הקבועה בנוהל להארכת האשרה (תקופה מקסימלית של 27 חודשים). שנית, העותרת כלל לא הגישה בקשות להארכת רישיון הביקור שבידה תוך שהיא ממשיכה לשהות באזור שלא כדיון, כאשר לא מוכרת למשיבים כל פנייה שנעשתה על ידי העותרת בעניין זה מאז כניסתה לאזור בשנת 2019.

22. בהיבט זה יטענו המשיבים באשר לסיכויי העתירה כי כפי שקבע בית המשפט הנכבד לא אחת, מיצוי ההליכים אינו עניין טכני ופרוצדוראלי גרידא, כי אם עניין מהותי, המאפשר לרשות המינהלית, אם הוא מתקיים כנדרש, לבחון את הדברים עובר לקיומה של ביקורת שיפוטית.

לעניין זה, ראו את שנקבע בבג"ץ 112/12 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 24.5.12):

"[...] לא בדקדוקי-עניות של פרוצדורה עסקינן, אלא במהות: הסדר הטוב; היעילות; החסכון במשאבים; מיקוד המחלוקת וציוני-דרך לפתרון; הפעלת שיקול דעת מקצועי; הפריית השיח שבין האזרח לבין הרשות; כיבוד הדדי בין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת; כל אלה מחייבים מיצוי הליכים תחילה, וביקורת שיפוטית אחר כך".

עוד ראו את שנקבע בבג"ץ 4934/08 מלכית נ' ראש ממשלת ישראל אהוד אולמרט (פורסם באר"ש, 25.6.08), כדלקמן:

3. [...] פנייתו המוקדמת של האזרח לרשות כדי לשטוח בפניה את טענותיו, היא תנאי להגשתה של עתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק, ובלשונו של השופט מ' שמגר (כתוארו אז) בבג"צ 600/75 קורן נ' שר הבטחון, פ"ד (1) 514, 516 (1975):

'מי שמבקש להביא בפני בית-משפט זה תלונתו על כך שהרשויות... אינן מפעילות את סמכותן, חייב תחילה להצביע על כך שפנה לרשויות המוסמכות לכך, בהתבססו על אחת מהוראות החוק החלות על העניין וביקש פעולתן וכי הללו מיאנו שלא כדין לפעול בגדר חובותיהן על-פי חוק. לשון אחרת, אף אם הנפגע הוא בעל זכות עמידה בפני בית-משפט זה איננה פתוחה בפניו דרך הפניה הישירה לבית-המשפט הגבוה לצדק (פרט למקרים יוצאים-מן-הכלל שאין עניינם לכאן), אלא אם הקדים ופנה תחילה אל הרשויות המופקדות על הענין נשוא הבקשה'.

טעמו של הכלל אינו טכני או פורמאלי. הרעיון הניצב בבסיסו הוא כי הידברות ישירה עם הרשות המוסמכת, עשויה לפתור את המחלוקת בין הצדדים ולייתר את הצורך בהתדיינות בין כתלי בית המשפט. לעיתים תשתכנע הרשות בצדקתו של הפונה אליה. לעיתים ישתכנע הוא בצדקת הרשות. עתירה לערכאות לעולם תהא מוצא אחרון. יתרה מכך, הפנייה לרשות – והתשובה המנומקת המתקבלת בעקבות כך – מאפשרת בהמשך לבית-המשפט לבחון את שיקול הדעת המנהלי שהופעל, ולקיים ביקורת שיפוטית. אף אין זה ראוי כי בית-המשפט יפעל לפני שניתנה לרשות הזדמנות להפעיל סמכותה ולגבש עמדתה בנושא השנוי במחלוקת".

23. משכך יטענו המשיבים כי סיכויי העתירה, בהתייחס לעותרת, נמוכים עד מאוד שעה שהעותרת לא מיצתה הליכים כאמור וזאת אף לא במישור הראשוני של פנייה בבקשה להארכת רישיון הביקור שלה. זאת מעבר לעשיית הדין העצמית ושהייה שלא כדין באזור ופסיקתו של בית משפט נכבד זה במישורים אלה (ראו בג"ץ 3483/05 **די.בי.אס. שרותי לווי (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת**, תק-על 3822 (3)2007).

24. עוד במישור סיכויי העתירה, יצוין כי הסעד הפרטני המבוקש בעתירה, לפיו יתאפשר לעותרת להאריך את אשרת השהייה שלה באזור בהתאם לנוהל כניסת זרים, מצוי בסמכות בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (ראו פרט 3ג) בתוספת הרביעית לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000).

25. יוסף כי על פניו, נראה שהעותרת מבקשת לקשור באופן שגוי בין עניינה הפרטני לבין תיקון הנוהל. בזהירות הראויה יוסבר כי הנוהל העדכני המסתמן עשוי להטיב עם עניינה של העותרת, שכן הנוהל הקודם לא חל על עניינה של העותרת; אולם בהתאם לפרק ד' לנוהל המתקן, אשר פורסם כאמור, ניתן יהיה לאפשר שהייה עבור בנות זוג של תושבים באמצעות רישיונות ביקור באופן שעשוי להשליך על עניינה של העותרת; והכל נטען בזהירות שעה שכאמור הנוהל העדכני נמצא בשלבי בחינה.

26. המשיבים יטענו כי לאור כלל הנטען באשר לסיכויי העתירה ובאשר להתנהלות העותרת השווה שלא כדין באזור משנת 2019 ושעה שמאז לא הוגשה על ידה כל בקשה להארכה רישיון הביקור, הרי שבמישור הנורמטיבי דין בקשת העותרת למתן צו ביניים להידחות.

על פי ההלכה הפסוקה ככלל, בית המשפט הנכבד לא ייתן סעד לעותר המפר את החוק שבקשר אליו הוא מבקש את הסעד. לעניין זה ראו לדוגמא, בג"ץ 542/76 **קונסורטיום אינטרנשיונל נ' המנהל הכללי של משרד התקשורת**, פ"ד לא(3) 477 (1977), כדלקמן:

"הלכה פסוקה היא, שרק במקרים יוצאים-מן-הכלל יעניק בית-המשפט הגבוה לצדק סעד למי שבא לפניו כמפר החוק שבקשר עמו הוא מבקש את הסעד. כדברי השופט ברנזון ב-בג"צ 609/75 (מתתיהו ישראלי נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, ואח' פ"ד ל(2) 304, 306), בע' 306:

"רבים המקרים מספור שבהם החלטנו שלא להיזקק לעתירה המוגשת לבית-משפט זה מחמת אי-נקיון כפיו של העותר, ובראש ובראשונה מחמת אי-נקיון-כפיים הנובע מעבירה על החוק הקשור בנושא העתירה. כבית-משפט גבוה לצדק אין אנו פותחים את דלתותינו לפני אדם העושה דין לעצמו ועובר על החוק. היו מקרים שבהם נזקקנו לעתירה אף שעניינה היה נגוע באי-חוקיות, בעיקר כאשר בעת הפניה לבית-משפט זה כיפר העותר על מעשהו הבלתי-חוקי וחדל ממנו, או מסיבה מוצדקת אחרת. למשל, אדם פתח עסק הטעון רשיון אחרי שהגיש בקשה לקבלתו ומחמת סחבת בלתי-רגילה בהוצאתו ללא סיבה מספקת פתח את העסק לפני שקיבל את הרשיון, אבל משהובא לדין על כך לא נצטווה לסגור וניתנה לו ארכה לקבלת הרשיון: ראה בג"צ 192/61, (שם טוב קלו נ' ראש עיריית בת-ים ואח', פ"ד טו 1856). כיוצא בזה, אדם שפתח עסק ללא רשיון, אלא שבעת פנייתו לבית-

משפט זה כבר סגרו מרצונו על-מנת להראות את חזרתו בתשובה, לא תמיד מיצינו עמו את הדין, ונזקקנו לעתירתו."'

ראו גם בג"ץ 197/81 **פרידמן נ' ראש עיריית אילת**, פ"ד לו(2) 425 (1982), כדלקמן:

"בנוסף לאמור לעיל עוד יש לבחון, אם ראוי העותר, כי יושיט לו בית המשפט הזה סעד, לאור טענת המשיבים, כי הוא התייצב לפנינו כשידיו אינן נקיות ;

כלל נקוט הוא מלפני בית-משפט זה, כי לא יזכה לסעד מי שעושה דין לעצמו ומזלזל בהוראות חוק ובמעשיו יוצר עובדות, במטרה כי הרשות תיכנע לדרישותיו (ד"נ 19/68 ; בג"צ 426/71 ; בג"צ 761/79). זה לא מכבר נזדמן לי להרחיב בנידון הדיון בבג"צ 10/80 ומשום כך לא אחזור על הדברים, שאמרתי שם בהקשר זה, ורק אציין, כי מקומי עם המחמירים בהפעלת העיקרון, שלא להושיט סעד למי שפונה לעזרת בית המשפט ובאותו זמן מתעלם מהוראות חוק, והוא בבחינת טובל ושרץ בידו.

אמנם, בתוך הכלל, שהוא לכאורה נוקשה, ייתכנו גם מקרים יוצאים מהכלל, שבהם יעדיף בית המשפט בכל זאת את שיקול טובתו של עותר על השיקול, שהוא בא באי-ניקיון כפיו עקב הפרת החוק (בג"צ 311/59), או כי בטרם פנה לבית המשפט הוא כיפר על עוונותיו, כגון שסגר את העסק אותו פתח ללא רישיון (בג"צ 609/75, בעמ' 307 ; בג"צ 192/61).

באותם המקרים, אשר, לכאורה, עשויים להיות יוצאים מהכלל ונראים חריגים, מן הראוי הוא לבחנם לגופם, בטרם באים לנעול שערי בית-משפט זה מחמת אי-ניקיון כפיים. גם כאשר מתחשבים בהשתלשלות מתחילתה ובציפיותיו של העותר, לאור האהדה והעזרה אשר הוגשה לו על-ידי ראש העיר, עדיין אין למצוא צידוק להתנהגותו של העותר ; לתוספת הבנייה מעולם לא ביקש היתר, וממילא לא קיבלו. גם אם כיפר עוונותיו זה על-ידי הריסת החלק, שנבנה שלא כדין, הרי לא הפסיק לנהל את הקיוסק בלי רישיון, וכך הוא נוהג גם בעת שהתייצב לפנינו לדיון בעתירתו. הוא עומד במריו, בלי שניתן יהא למצוא צידוק להתנהגותו, ובכך מנע מעצמו סיכוי לסעד, גם אילו מיתר הבחינות היה נמצא צידוק לכך.

משום כך נידונה העתירה לדחייה, ואנו דוחים אותה, אגב ביטול הצו-על - תנאי."

כן ראו בג"ץ 1547/07 **בר כוכבא נ' משטרת ישראל**, תק-על 2007(3) 433 (2007).

סוף דבר

27. המשיבים יטענו כי דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות וכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות וזאת הן לאור סיכויי העתירה הנמוכים מאוד והן לאור כך שמאזן הנוחות נוטה לטובת דחיית הבקשה.

28. בהמשך לאמור לעיל, יובהר כי בכוונת המשיבים להגיש בהקדם בקשה לסילוק העתירה על הסף מחמת היות העתירה מוקדמת, כוללנית ותיאורטית, וזאת לצד טענות פרטניות הנוגעות לעותרים עצמם אשר חלקן דינן להידחות בשל שיהוי. אך ברור הוא כי המשיבים שומרים על מלוא טעניהם המקדמיות במכלול ההיבטים.

29. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירה של רמ"ד תיעוד ומרשם במתפ"ש, רס"ן יסמין טאו יצחק.

היום, ל' בסיון, תשפ"ב
29 ביוני, 2022


שרון אבירם, עו"ד
סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


שרון הוואש איגר, עו"ד
סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה