



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4270/22

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ח' כבוב

- העותרים: .1 עטא
.2 אבו גנס
.3 אבו גנס
.4 אבו גנס
.5 אבו גנס
.6 אבו גנס
.7 אבו גנס
.8 אבו חודרה
.9 שאהין
.10 שאהין
.11
.12
.13
.14 אלסלחאת
.15 אלצלחאת
.16 אלצלחאת
.17 אלצלחאת
.18 ד"ר בנג'מין קרווין אלן תומסון
.19 ד"ר באסם ח'ורי נצר
.20 המוקד להגנת הפרט

נ ג ד

- המשיבים: .1 שר הביטחון
.2 מתאם פעולות הממשלה בשטחים
.3 המינהל האזרחי לאזור הגדה המערבית
.4 משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד ליאורה בכור; עו"ד יותם בן הלל

בשם המשיבים: עו"ד שרון הואש איגר; עו"ד שרון אבירם

פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. העתירה שלפנינו הוגשה ביום 23.06.2022, ובמרכזה ניצב "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" מיום 20.02.2022 (להלן: הנוהל).

2. ברישא העתירה התבקשנו על-ידי העותרים (תושבי קבע באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) ובני משפחתם; וכן רופא, יזם ועמותה אשר עוסקים, בין היתר, בסיוע לתושבי האזור), להורות למשיבים בצו על-תנאי לנמק: "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". בנוסף לשני ראשים אלו של הצו על-תנאי המבוקש, התבקשו עוד לא פחות משישה סעדים שונים, המותאמים לצרכי ונסיבות כל אחת מתתי-קבוצות העותרים (עותרים 1-7, 8-10, 11-13, 14-17, 18 ו-19).

בד בבד התבקשנו להוציא 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"; וכן "צו ביניים (ועוד קודם לכן – צו ארעי) המורה למשיבים להימנע מהרחקתה של העותרת 1 משטחי הגדה המערבית, עד להכרעה בעתירה".

3. על-פי האמור בכתב העתירה, עניינה ב"נוהלם של המשיבים המתיימר להסדיר את כל הנושאים, הפרוצדוראליים והמהותיים, בכל הקשור לכניסת אזרחיהן של מדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל [...] 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 [...] עד כדי פגיעה קשה בזכות לחיי משפחה של אלפי משפחות בשטחים, בזכות לחינוך, לפרנסה, לבריאות ולתרבות".

במסגרת עתירתם, המחזיקה כ-95 עמודים ו-385 סעיפים, מעלים העותרים שורה ארוכה של טענות, מן הגורן ומן היקב, ביחס לנוהל. בין היתר נטען כי הנוהל פוגע בשורה של זכויות יסוד, דוגמת הזכות לחיי משפחה; חינוך; חופש העיסוק ופרנסה בכבוד;

בריאות; תרבות; שוויון, וכן פוגע הוא באפשרות להתנדב באזור במסגרת ארגונים בינלאומיים. אשר על כן נטען, כי "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". לסיום נטען כי לרוב רובן של הוראות הנוהל שנבחנו בגדר העתירה "אין הסבר הנעוץ בסמכויותיו של המפקד הצבאי" ועניינן, אפוא, ב"שיקולים זרים".

4. בהחלטתי מיום 24.06.2022 דחיתי את הבקשה למתן צו ארעי, והוריתי למשיבים להגיש תגובה לבקשה למתן לצו ביניים עד ליום 29.06.2022. זאת בעיקר לאור סד הזמנים שתואר בעתירה, כאמור לעיל.

5. המשיבים פעלו כן באמצעות באות-כוחם, ובתגובתם המנומקת היטב הטעימו מדוע לשיטתם דין הבקשה לצו ביניים להידחות – הן לנוכח סיכויי העתירה הנמוכים, הן לנוכח מאזן הנוחות אשר נוטה לעבר דחיית הבקשה.

בתגובה הוסבר כי הנוהל פורסם לאחר עבודת מטה בין-משרדית ממושכת, והוא אכן מרחיב את הנוהל שקדם לו; וכי בתוך כך הנוהל מסדיר, לראשונה, מספר רב של סוגיות הנוגעות לכניסת זרים לאזור. עוד הוער, כי בעת הפרסום נקבע שהנוהל יכנס לתוקף ביום 20.05.2022. בהמשך לכך ציינו המשיבים כי לאחר פרסומו התקבלו "השגות עקרוניות ממספר גורמים, שתוקפות את הוראות הנוהל המתוקן במספר היבטים, לרבות השגה מטעם בא כוח העותרים בהליך דנן, בשם העותרת 20, שהתקבלה ביום 23.3.2022".

זאת ועוד, על פי האמור בתגובת המשיבים, בשים לב ל"מורכבות ההשגות, הודיעו המשיבים ביום 27.4.2022 על דחיית כניסת הנוהל לתוקף ליום 5.7.2022 [...]. מאותו יום, המשיכו גורמי המשיבים לבחון את השגת העותרת 20, לצד השגות רבות נוספות [...] 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. על כן, ועל [אף] 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" (ההדגשה במקור – ח' כ').

6. על יסוד האמור טענו המשיבים, בעיקרו של דבר, כי ברי הוא שטרם התקבלה החלטה סופית בטענות העותרים, כמו גם בטענות עקרוניות אחרות, ומשכך העתירה

מוקדמת ולוקה באי מיצוי הליכים. זאת ועוד נטען, כי בהינתן האמור לעיל, טענות העותרים לפגיעה בזכויות, שלהם ושל אחרים כמותם, הן תיאורטיות. מכיוון שהנוהל טרם נכנס לתוקף, ומבלי שנבחן עניינם הפרטני. בנוסף לכך נטען כי מדובר בעתירה כוללנית, המאגדת מספר רב של עותרים, שעניינם נבדל האחד מן השני. על יסוד אלו ועוד, נטען כי אין כל טעם המצדיק הוצאת צו ביניים בעתירה. בשולי התגובה צוין 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".

7. לאחר שעיינתי בתגובת המשיבים לבקשה למתן צו ביניים ובבקשת העותרים להוספת תגובה, דחיתי, בהחלטתי מיום 30.06.2022, את הבקשה. לא זו אף זו, בהינתן האמור בתגובת המשיבים, ובפרט החלקים שצוטטו לעיל, ובשים לב לסעד העיקרי שבעתירה וניסוחו - התבקשו העותרים להודיע מדוע לא תדחה עתירתם על הסף, בהיותה בין היתר מוקדמת ותיאורטית.

8. עתה מונחת לפניי תגובת העותרים מיום 06.07.2022, בגדרה נימקו טעמיהם מדוע לשיטתם יש להותיר את העתירה תלויה ועומדת ולהקפיד את כניסת הנוהל לתוקף, "עוד בטרם ילובנו ההשגות הרבות עליו לגופן".

לשיטת העותרים, הטעם הראשון לכך הוא שלא מדובר בעתירה מוקדמת. זאת, מכיוון שבהעדר מענה להשגת עותרת 20 ולפניות בא-כוחה "המשיבים לא הותירו לעותרים כל ברירה זולת הגשת העתירה דנן בימים הספורים שעוד נותרו לפני כניסת הנוהל לתוקף [...]". בהקשר זה צוין, כי במהלך ניהול התיק בבג"ץ 1273/19, שהוא לשיטת העותרים ערש היוולדו של הנוהל, נאמר כי הנוהל הושלם; וכי השלמתו מצאה ביטוייה בפרסומו באתר משיב 2. זאת ועוד נטען, כי אלמלא הוגשה העתירה, הנוהל היה נכנס לתוקף ביום 04.07.2022, כמתוכנן; וכי טענת המשיבים לפיה מדובר בנוהל שאינו סופי – חוטאת לאמת ויש בה משום ניסיון "לזרות חול בעיני בית המשפט".

הטעם השני לעמדת העותרים הוא שלא מדובר בעתירה תיאורטית. זאת מכיוון שמדובר בפגיעות ש"אינן תיאורטיות, אלא ממשיות עד מאוד, והן תוצאה ישירה של כניסת הנוהל לתוקף". עוד נטען בהקשר זה, כי עמדת המשיבים היא "מיתממת". אשר לטענת המשיבים לפיה עניינם הפרטני של העותרים כלל לא נבחן, הוער כי "כאשר נוהל איננו מסדיר עניין כלשהו [...] אזי אין כל תוחלת בהגשת בקשה, שכן זו כלל לא תידון, או תידחה על הסף".

9. לאחר ששכתי ובחנתי את מלוא הטיעונים ונסיבות המקרה, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות על הסף בהיותה עתירה מוקדמת; אף מבלי להידרש לשאלת היותה תיאורטית או לעניינם הפרטני של כל אחד מהעותרים השונים.

10. כידוע, במרוצת השנים התפתחו בפסיקת בית משפט זה שורה של עילות סף אשר בהתקיימן ובהתאם למבחנים שנקבעו בהקשרן, יורה בית המשפט על דחיית העתירה בלא לדון בטענות המועלות בה לגופן (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג 1685 (2014); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד 275-276 (2017)). ומן הכלל אל הפרט.

11. הלכה היא עמנו כי "באין החלטה מינהלית סופית של הרשות המוסמכת, לא מתקיים הבסיס הנדרש לקיום ביקורת שיפוטית על ההחלטה" (בג"ץ 6367/20 אלהדלין נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, פסקה 7 וההפניות שם (28.04.2021); בג"ץ 8145/19 ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 והאסמכתאות שם (02.01.2020)). משכך, ובשים לב להחלטת משיב 2, לפיה כניסת הנוהל לתוקף נדחית עד ליום 05.09.2022, לצורך בחינת ההשגות העקרוניות שהוגשו, לרבות השגת עותרת 20, ברי הוא כי מדובר בעתירה מוקדמת.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף, בשים לב לסעד העיקרי שהתבקש בעתירה ואופן ניסוחו, הנטוע בנוסחו של הנוהל: "א. מדוע לא יתקנו את נוסחו של "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" [...]" ; והדברים נכונים אף ביחס לסעד השני המבוקש במסגרת העתירה. הנה כי כן, לא ניתן לחלוק על כך שהסעד העיקרי בעתירה התבקש טרם התקבלה החלטה מינהלית סופית על-ידי המשיבים, היינו – טרם הסתיימו הליכי ניסוח הנוהל. כאמור בתגובת המשיבים, טרם הוכרעו ההשגות העקרוניות והעוסקים בדבר עוד יושבים על המדוכה.

משכך, ובהינתן ההלכה לפיה עתירה המוגשת לבית המשפט לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה סופית לגוף העניין היא עתירה מוקדמת, שבית המשפט לא יידרש לה, דין העתירה דנן להידחות.

12. העתירה נדחית על הסף אפוא, תוך שטענותיהם העקרוניות של העותרים ביחס לנוהל שמורות להם. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ט בתמוז התשפ"ב (18.7.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט