



## בבית המשפט העליון

בר"ם 7917/21

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשים: לאנא ח'טיב ו-27 אח'

נגד

המשיבים: 1. שרת הפנים  
2. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 15.11.2021 בעת"ם 25402-09-21 שניתנה על-ידי כבוד השופטת ע' אבמן-מולר

בשם המבקשים: עו"ד עודד פלר, עו"ד רעות שאער,  
עו"ד בנימין אחסתרובה, עו"ד אדי לוסטיגמן

בשם המשיבים: עו"ד רן רוזנברג, עו"ד מתן שטיינבוך

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. בפני בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 15.11.2021 (עת"ם 25402-09-21, השופטת ע' אבמן-מולר). בית המשפט המחוזי דחה בקשה לצו ביניים שהוגשה בגדרה של עתירה מינהלית.

רקע והליכים קודמים

2. העותרים הם פלסטינים תושבי יהודה ושומרון אשר לא קיבלו מעמד בישראל מתוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק

הוראת השעה או החוק), בני זוגם (שהם אזרחי ישראל או תושבי קבע שלה) וכן ארגונים חברתיים.

3. ביום 6.7.2021 פקע תוקפו של חוק הוראת השעה. בעקבות זאת פנו המבקשים למשיבים כדי שיטפלו בבקשות מעמד שונות בעניינם. במענה לפניות מטעמם של חלק מהמשיבים, מסר מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה (המשיב 2), כי שרת הפנים (המשיבה 1) הנחתה את הדרגים המקצועיים הנוגעים בדבר לבחון את משמעויותיו של פקיעת החוק. עוד נמסר, כי במהלך תקופת הביניים, וכשלב ראשוני, הנחתה שרת הפנים לקבל ולטפל בבקשות של תושבי האזור למתן מעמד במסגרת בקשות לאיחוד משפחות בהתאם למצב המשפטי שנהג בתקופת תוקפו של חוק הוראת השעה. בנוסף, כך נמסר, כדי לאפשר טיפול במקרים בהם עולים טעמים הומניטאריים מיוחדים, הנחתה שרת הפנים כי בקשות אלה יידונו בפני ועדה מקצועית שתייעץ לה במקרים אלה, לעת הזו בהתאם לאותם עקרונות וכללים שהיו קבועים בחוק הוראת השעה.

4. על רקע זה, ביום 14.9.2021 הגישו המבקשים עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בירושלים, שבגדרה התבקש בית המשפט המחוזי להורות למשיבים לטפל בבקשות להסדרת המעמד שהוגשו על ידי מי שחוק הוראת השעה חל עליהם עד לפקיעת תוקפו בשוויון לכל מבקשי המעמד האחרים שחוק זה לא חל עליהם. בתמצית, המבקשים טענו כי בהיעדר הוראת חוק תקפה המחריגה את האוכלוסיה הפלסטינית מאופן הטיפול בבקשות למתן מעמד מכוח זוגיות עם אזרחים או תושבים ישראלים – על המשיבים לפעול לפי ההסדרים הכלליים הקבועים בחוק האזרחות, התשי"ב-1952 וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, החלים על כל יתר אוכלוסיית מבקשי המעמד.

5. בצד העתירה, המבקשים הגישו בקשה לצו ביניים האוסר על טיפול בבקשות להסדרת מעמד על פי ההוראות והקריטריונים שנקבעו בחוק הוראת השעה ובנהלים שהיו מבוססים עליו, וכן להורות כי על האוכלוסייה הרלוונטית יחולו הנהלים אשר חלים על יתר מבקשי המעמד בישראל. המבקשים טענו כי הבקשה לצו ביניים אינה נועדה לסטות מהמצב הנורמטיבי ולשנות את המצב הקיים, אלא שהיא מבקשת להמשיך ולפעול לפי הדין הקיים, שהוא המצב הנורמטיבי שנהג לפני חוק הוראת השעה והפך למחייב מחדש עם פקיעתו של חוק הוראת השעה. כמו כן הדגישו המבקשים, במישור מאזן הנוחות, את הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות – בין היתר הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה.

6. ביום 10.11.2021 המשיבים הגישו לבית המשפט המחוזי תגובה לבקשה למתן צו ביניים. בתגובה נטען כי בשים לב לעמדת גורמי הביטחון לפיה קיים סיכון ביטחוני

מוגבר ביחס לאוכלוסייה שעליה חל בעבר חוק הוראת השעה, הרי שהחלטותיה של שרת הפנים התקבלו בסמכות ובסבירות. בהקשר זה הודגש גם שיקול הדעת הרחב ממילא המוקנה לשרת הפנים בחוק הכניסה לישראל ובחוק האזרחות ככל הנוגע למתן מעמד בישראל. כן הובהר בתגובה, כי מצב הדברים הנוכחי הוא בגדר מצב ביניים בלבד, מאחר ששרת הפנים פועלת לקידום חקיקה בנושא, וכך כבד מקדמת קביעת הסדרים מנהליים שיחולו בתקופת הביניים, ואלה ייקבעו לכל המאוחר עד ליום 31.12.2021. המשיבים הוסיפו כי ככל שבית המשפט יראה לנכון, ניתן להציג במעמד צד אחד את עמדת גורמי הביטחון בדבר הסיכון הביטחוני. עוד נטען כי צו הביניים שהתבקש הוא כוללני ואף אינו שונה במהותו מהסעד העיקרי המבוקש בעתירה.

7. ביום 15.11.2021 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לצו ביניים. בית המשפט המחוזי קבע, מבלי להידרש לסיכויי העתירה, כי הסעד הזמני המבוקש שקול לסעד הסופי בעתירה, וכך כי מדובר בסעד כוללני ובעל השלכות משמעותיות, בין היתר ביטחוניות, וזאת בטרם הוכרעו הסוגיות העקרוניות העולות מן העתירה.

8. להשלמת התמונה יצוין, כי במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי הוגשו גם בקשות לאיחוד הדיון עם שלוש עתירות נוספות שהוגשו לבית המשפט המחוזי, לפי הנטען באותו עניין, וכן בקשה להעביר את הדיון בעתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. באשר לבקשה לאיחוד הדיון עם העתירות הנוספות, נקבע כי זו תידון במסגרת הדיון המוקדם שיתקיים באחת העתירות. באשר לבקשה להעברת הדיון לבג"ץ, קבע בית המשפט המחוזי כי אין מקום להידרש אליה בטרם הוגשה תגובה מקדמית ונפרסה בפני בית המשפט מלוא יריעת המחלוקת.

בקשת רשות הערעור והתשובה לה

9. בקשת רשות הערעור שבפני מכוונת כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי לדחות את הבקשה למתן צו ביניים. בתמצית, המבקשים טוענים כי סיכויי העתירה גבוהים מאחר שהמשיבים פועלים בחוסר סמכות. עוד נטען כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המבקשים בין השאר על רקע הפגיעה הקשה בזכויות האדם שלהם שנגרמת במצב הנוכחי (לרבות פגיעה בזכות לשוויון ולחיי משפחה וכן פגיעה בזכויות סוציאליות). המבקשים אף טוענים כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה מדובר בסעד כוללני אינה נכונה, וכי אף שאכן עסקינן בקבוצה גדולה של מבקשי מעמד, הרי שהיא קבוצה תחומה ומסוימת. כמו כן נטען, כי אין אינדיקציה להיתכנות ממשית קרובה לקידום יוזמת החקיקה של שרת הפנים, וממילא כל עוד לא התקבל תיקון לחוק, יש לפעול בהתאם

להוראות הדין הקיים, ואין די בשיקול הדעת הכללי המסור לשרת הפנים כדי להצדיק את המדיניות הנוכחית.

10. ביום 23.12.2021 הוגשה תשובת המשיבים לבקשת רשות הערעור על-פי החלטתי מיום 9.12.2021, ולאחר מתן ארכות. בעיקרו של דבר, המשיבים טוענים כי דין הבקשה להידחות ממספר טעמים. ראשית, המשיבים טוענים כי יש לדחות את הבקשה בשם לב לשיקולים ביטחוניים, תוך שהם נכונים להביא חומר חסוי בפני בית משפט זה כדי לבסס טענתם זו. שנית, המשיבים טוענים כי לשרת הפנים יש סמכות להפעיל שיקול דעת במתן אשרות ורישיונות ישיבה בישראל, לנוכח קביעות חוק האזרחות, וכי פעולותיה הם ביטוי של סמכות זו. בפרט, צוין כי לצד ההנחיה הכללית שנתנה שרת הפנים, הוצא נוהל עבודה הנשען על הסדרים מוכרים שהיו קיימים במועד תוקפו של החוק (בהפניה לנוהל מס' 1.14.0001 שכותרתו "נוהל עבודה של הועדה הציבורית לבחינת בקשות לקבלת היתר/רישיון לשהייה ארעית מטעמים הומניטאריים מיוחדים" שעודכן ביום 2.9.2021). שלישית, המשיבים טוענים כי במקרה דנן אין מקום למתן צו ביניים, הן לאור טענתם כי הסעד הזמני המבוקש זהה לסעד הסופי לו עתרו בבית המשפט המחוזי, והן לאור מאזן הנוחות הנוטה בבירור לטובת המשיבים – כך לשיטתם – נוכח שיקולים ביטחוניים כאמור. כמו כן, המשיבים חזרו והבהירו כי שרת הפנים הנחתה את הגורמים המקצועיים לקבוע מדיניות סדורה, ככל הניתן עד לסוף חודש דצמבר 2021. בהקשר זה צוין, כי גיבושם של ההסדרים הזמניים מצוי בשלב מתקדם מאד.

11. ביום 4.1.2022 הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבים, על-פי החלטתי מיום 26.12.2021. המשיבים עדכנו כי עבודת המטה לגיבוש נהלים והנחיות ביחס לטיפול בבקשות מסוג זה טרם הסתיימה, וכי היא עתידה להסתיים עד ליום 16.1.2022. כמו כן, המשיבים הודיעו כי יש בכוונתה של שרת הפנים להביא להשלמת חקיקתו של חוק חדש בעניין זה, וכי חקיקת החוק צפויה להסתיים בתוך כארבעה שבועות. ככל שהליך החקיקה אכן יושלם במועד האמור, כך נמסר, ממילא לא ייכנסו לתוקף הנהלים הזמניים שעליהם שוקדים המשיבים. על רקע זה, המשיבים ביקשו להגיש הודעות עדכון עתיות, אחת לעשרה ימים, זאת כדי שיוכלו לעדכן על אודות התקדמות הליכי החקיקה. לשיטת המשיבים, יש במתווה הדיוני המוצע כדי לאזן נאמנה בין כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין.

12. המבקשים הגישו בקשה להגיב להודעת העדכון האמורה, ולאחר שניתנה להם רשות לעשות כן, תגובתם הוגשה ביום 5.1.2022. המבקשים טוענים בתגובתם כי טענות המשיבים בדבר עבודת מטה או קידום חקיקה מבטאים שאיפות שההיתכנות לקדמן

תלויה בנסיבות פוליטיות ולא ניתן להבטיח כי אכן יתממשו. מכל מקום, המבקשים טוענים כי אפילו היה אופק ממשי לקידום חקיקה, אין בכך כדי לאפשר למשיבים להמשיך ולפעול ללא הסמכה בחוק.

דיון והכרעה

13. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מצאתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. בהמשך לכך מצאתי לקבל את הערעור, אך זאת במובן מוגבל ומתוחם יחסית, כמוסבר להלן. בהתאם, המבקשים יכוננו להלן המערערים.

14. אין ספק שהמצב הנוכחי הוא חריג ביותר. המשיבים פעלו מזה שנים ארוכות בהתאם להסדרים נורמטיביים מסוימים, שמקור הסמכות להם היה חוק הוראת השעה. אולם, בעת הזו חוק הוראת השעה אינו בתוקף עוד. במצב דברים זה, אין חולק כי כללי היסוד של המשפט המינהלי אינם מאפשרים עוד לפעול בהתאם להוראות חוק שאינו בתוקף. זהו ביטוי ישיר לעקרון חוקיות המינהל המחייב כי רשויות המדינה יפעלו בהתאם להסמכה בחוק, והוכר כבר בימיו הראשונים של בית משפט זה (ראו: בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80 (1949); בג"ץ 144/50 שייב נ' שר הבטחון, פ"ד ה 399 (1951)). בהמשך לכך, פסיקתו העקבית של בית משפט זה מורה כי –

”בהפעילה את סמכויותיה אין בכוח הרשות להסתמך על חקיקה צפויה, ושומה עליה לפעול על-פי המצב החקיקתי הקיים” (בג"ץ 3674/94 צרפתי נ' שר הבריאות, פ"ד מט(3) 816, 804 (1995). ראו גם: בג"ץ 5692/97 דורון נ' ראש-עיריית ראשון לציון, פ"ד נא(5) 383, 380 (1997); בג"ץ 2967/00 ארד נ' הכנסת, פ"ד נד(2) 188, 191 (2000). ראו עוד: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 100 (2010)).

15. התשובה לשאלה כיצד על המשיבים לפעול בעת הזו היא מורכבת. הדברים אמורים בשים לב לכך שלמשיבים סמכויות שונות המקנות להם שיקול דעת מכוח דברי חקיקה תקפים. מכל מקום, שאלה זו היא שניצבת לפתחו של בית המשפט המחוזי במסגרת העתירה מושא ההליך דנן, וכן בעתירות נוספות שהוגשו באותו עניין. על כן, אין זו העת להידרש אליה, ובית המשפט המחוזי יכריע בה כחכמתו. אולם, בכל הנוגע לשלב הנוכחי של מתן סעד ביניים, יש מקום להבהיר – וכמוסבר לעיל הדברים הם בגדר מושכלות ראשונים – כי על המשיבים לפעול בגדרו של הדין הקיים בלבד, ואין הם רשאים לפעול יותר על-פי חוק הוראת השעה או הנהלים שהוצאו מכוחו, כל עוד חוק זה

אינו בתוקף (ראו גם: ע"ם 7249/20 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הפנים  
 ((22.12.2021)).

16. לצד זאת, איני סבורה כי יש מקום להורות למשיבים מכוח אילו נהלים בדיוק לפעול בנושא, או כיצד להפעיל את שיקול הדעת הכללי המוקנה להם. זאת, מאחר שאין מקום להכריע בגדרו של הסעד הזמני בכלל הטענות שנדונות בהליך העיקרי ולתת בו סעד הזהה במהותו לסעד העיקרי. על כן אין מקום, בעת הזו, להורות למשיבים לנהוג ביחס למערערים באופן זהה לטיפול בבקשות אחרות למתן מעמד, שהרקע להן הוא שונה. טענה זו עוד צפויה כאמור להתברר בהליך העיקרי. הדברים אמורים גם בשים לב לכך שהמשיבים צפויים לעדכן בהתקדמות הטיפול בנושא את בית המשפט המחוזי במועד קרוב, מה שעשוי לשנות באופן מהותי את התשתית העובדתית להתדיינות בעתירה. המשיבים יפעלו אפוא בתקופת הביניים ועד להכרעה בעתירה בהתאם לשיקול דעתם, אך זאת בהתאם לסמכויות המוקנות להם בגדרו של הדין הקיים.

17. אשר על כן: הערעור מתקבל כאמור בפסקה 16 לעיל. המשיבים יישאו בהוצאות המערערים בסך כולל של 5,000 שקלים.

ניתן היום, ט' בשבט התשפ"ב (11.1.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט