

העותרים :

1. אבו עאישה-חלמאן, דרכון [REDACTED]
2. חלמאן, ת.ז. [REDACTED]
3. חלמאן, ת.ז. [REDACTED]
4. חלמאן, ת.ז. [REDACTED]
5. כסאברה, דרכון [REDACTED] X
6. כסאברה, ת.ז. [REDACTED]
7. כסאברה, ת.ז. [REDACTED]
8. כסאברה, ת.ז. [REDACTED]
9. כסאברה, ת.ז. [REDACTED]
10. כסאברה, ת.ז. [REDACTED]
11. אלסלחאת, דרכון [REDACTED]
12. אלצלחאת, ת.ז. [REDACTED]
13. אלצלחאת, ת.ז. [REDACTED]
14. אלצלחאת, ת.ז. [REDACTED]
15. פאטל, דרכון [REDACTED]
16. אלוערה, ת.ז. [REDACTED]
17. עבדאלחאק, דרכון [REDACTED]
18. עבד אלחק, ת.ז. [REDACTED]
19. עבד אלחק, ת.ז. [REDACTED]
20. עבד אלחק, ת.ז. [REDACTED]
21. חאג' מוחמד, דרכון [REDACTED]
22. חג מחמד, ת.ז. [REDACTED]
23. טרוני, דרכון [REDACTED]
24. זקטאן, ת.ז. [REDACTED]
25. זקטאן, ת.ז. [REDACTED]
26. שיאבון, דרכון [REDACTED]
27. דביכ, ת.ז. [REDACTED]
28. דביכ, ת.ז. [REDACTED]
29. דביכ, ת.ז. [REDACTED]

30. 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
טל': 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 1-4:** מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 1 להסדרת מעמדה בשטחים, ומדוע, עד להסדרת מעמדה כאמור, לא יעניקו לה אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית לשטחים;
- ד. **באשר לעותרים 5-10:** מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 5 להסדרת מעמדה בשטחים, ומדוע, עד להסדרת מעמדה כאמור, לא יעניקו לה אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית לשטחים;
- ה. **באשר לעותרים 11-14:** מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 11 להסדרת מעמדה בשטחים, ומדוע, עד להסדרת מעמדה כאמור, לא יעניקו לה אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית לשטחים;
- ו. **באשר לעותרים 15-16:** מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 15 להסדרת מעמדה בשטחים, ומדוע, עד להסדרת מעמדה כאמור, לא יעניקו לה אשרת שהייה בת שנה, עם

אפשרות לכניסה רב-פעמית לשטחים ; וכן מדוע לא יסירו את המגבלות באשר לכניסתה של העותרת 15 לשטחים – דרישה להפקדת ערבות עובר לכניסתה ודרישה לתאם את כניסתה מראש, ומדוע לא ישיבו לה את סכום הערבות אותה הפקידה ;

ז. **באשר לעותרים 17-20** : מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 17 להסדרת מעמדה בשטחים, ומדוע, עד להסדרת מעמדה כאמור, לא יעניקו לה אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית לשטחים ;

ח. **באשר לעותרים 21-22** : מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 21 להשיב לו את מעמדו בשטחים, ומדוע, עד להשבת מעמדו כאמור, לא יעניקו לו אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית לשטחים ;

ט. **באשר לעותרים 23-25** : מדוע לא יאפשרו המשיבים את שהייתה של העותרת 23 בשטחים, באמצעות אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית ולעבודה בשטחים ;

י. **באשר לעותרים 26-29** : מדוע לא יאפשרו המשיבים את שהייתה של העותרת 26 בשטחים, באמצעות אשרת שהייה בת שנה, עם אפשרות לכניסה רב-פעמית ולעבודה בשטחים.

תוכן עניינים

5.....	א. מבוא.....	
5.....	ב. הצדדים.....	
7.....	ג. סמכות עניינית.....	
8.....	ד. התשתית העובדתית.....	
8.....	<u>1.</u> רקע על מתן אשרות ומעמד לבני משפחה של תושבי השטחים ובעלי דרכונים זרים.....	
8.....	המדיניות הנוהגת בשנים 1967-1995.....	
9.....	הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני.....	
11.....	המדיניות החל מתקופת האינתיפאדה השנייה.....	
12.....	<u>2.</u> נוהל כניסת זרים ובג"ץ 1273/19.....	
13.....	<u>3.</u> הנוהל החדש ופניות העותרים לתיקונו.....	
14.....	<u>4.</u> בג"ץ 4270/22 והנוהל המתוקן.....	
16.....	<u>5.</u> פגמים בנוהל החדש ופירוט הסעדים הכלליים בעתירה דנן.....	
16.....	אשרות ביקור בשטחים.....	
22.....	בקשות להסדרת מעמד בשטחים ואשרת שהייה לצד בני זוג.....	
28.....	<u>6.</u> עניינם של העותרים הפרטניים בעתירה דנן.....	
28.....	עניינם של העותרים 1-4.....	
29.....	עניינם של העותרים 5-10.....	
30.....	עניינם של העותרים 11-14.....	
34.....	עניינם של העותרים 17-20.....	
35.....	עניינם של העותרים 21-22.....	
39.....	עניינם של העותרים 26-29.....	
41.....	ה. הטיעון המשפטי.....	
41.....	<u>1.</u> חובותיו של המפקד הצבאי.....	
44.....	<u>2.</u> פגיעתו של הנוהל בזכות לחי משפחה.....	
44.....	א. כללי.....	
50.....	ב. בחינת הוראות הנוהל הרלוונטיות.....	
62.....	<u>3.</u> שיקולים זרים.....	
63.....	ו. סיכום.....	

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, פורסם תחילה בחודש פברואר 2022, אולם בעקבות השגות שהוגשו למשיבים בשל פגיעותיו הנרחבות של הנוהל בזכויות אדם רבות בשטחים, תוקן הנוהל ביום 4.9.2022 ונכנס לתוקפו ביום 20.10.2022. דא עקא, שגם הנוהל המתוקן, המחזיק 45 עמודים (ללא נספחים), פוגע קשות בזכות לחיי משפחה של אלפי משפחות בשטחים, וכן 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 – דווקא ישראל היא שתבחן בקשות אלה, על פי הנוהל, וזאת תוך הצבת מגבלות ומכשולים שהופכים במקרים רבים את ההסכם לאות מתה. בין היתר, לקחו לעצמם המשיבים את הדרור לסרב לבקשות מסוג זה מטעמים שאינם קשורים כלל לעניינם הפרטני של המבקשים. הנוהל קובע בהקשר זה כי לא תאושר בקשה להסדרת מעמדו של בן זוג של תושב השטחים, אם זו אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות הדרג המדיני. זאת, לרבות במקרים בהם החליט הדרג המדיני, באופן שרירותי וחד-צדדי, כי לעת הזו אין "מכסה פנויה".

כתוצאה ממדיניות זו, נאלצים בני משפחה של תושבי השטחים לחיות זמן ממושך ביותר תוך תלות במשטר אשרות נוקשה ומצמצם, המחייב יציאות רבות מן השטחים, מקבע מצב של אי-וודאות תמידית לגבי אפשרות החזרה לשטחים, ומותיר משפחות שלמות ללא אופק ממשי להסדר מעמדן בטווח הקרוב.

העתירה דן מתמקדת בפגיעה זו בזכות לחיי משפחה של תושבי השטחים ובני משפחתם הזרים, המבקשים להתגורר יחד בשטחים, או לבקר בהם.

העותרים הפרטניים בעתירה – משפחות בהן אחד מבני הזוג הוא בעל אזרחות זרה – מהווים רק מספר דוגמאות של מי שנפגעים באופן קשה ויומיומי מהוראות הנוהל החדש. עותרים אלה, ורבים אחרים כמותם, זקוקים נואשות לסעד אשר יתקן את הנוהל החדש בהיבטים רבים, כפי שדורשים העותרים.

ב. הצדדים

1. העותרת 1 (להלן גם: **העותרת**) הינה אזרחית צרפת, הנשואה לעותר 2 (להלן גם: **העותר**), בעל מעמד של תושב קבע בגדה. בני הזוג מתגוררים עם ילדיהם, בני ה-7 ו-5, העותרים 3-4, בחברון. לעותרים 3-4 מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם.

דרכונה של העותרת 1, ותעודת הזהות של העותר 2 מצ"ב, מסומנים **ע/1**, ו-**ע/2** בהתאמה.

2. העותרת 5 היא אזרחית שווייץ, הנשואה לעותר 6, בעל מעמד של תושב קבע בגדה. בני הזוג מתגוררים עם ארבעת ילדיהם, העותרים 7-10 (בגילאים 11-20), בשטחים. כל הילדים מחזיקים בתעודת זהות פלסטינית, כאביהם, וכן בדרכונים שווייצרים.
- דרכונה של העותרת 5, ותעודת הזהות של העותרים 6-8 מצ"ב, מסומנים ע/3 - ע/6 בהתאמה.
3. העותרת 11 הינה אזרחית ארצות הברית, הנשואה לעותר 12, בעל מעמד של תושב קבע בגדה. גם לילדיהם של בני הזוג, התאומים בני ה-6 (העותרים 13-14), מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם. בני המשפחה מתגוררים בשטחים
- דרכונה של העותרת 11, ותעודת הזהות של העותר 12 מצ"ב, מסומנים ע/7 ו-ע/8 בהתאמה.
4. העותרת 15 היא אזרחית ארצות הברית, הנשואה לעותר 16, בעל מעמד של תושב קבע בגדה. בני הזוג מתגוררים בשטחים.
- דרכונה של העותרת 15, ותעודת הזהות של העותר 16 מצ"ב, מסומנים ע/9 ו-ע/10 בהתאמה.
5. העותרת 17 היא אזרחית אוקראינה, הנשואה לעותר 18, בעל מעמד של תושב קבע בגדה. גם לילדיהם של בני הזוג, העותרים 19-20, מעמד של תושבי קבע בשטחים, והם מחזיקים גם בדרכונים אוקראינים.
- דרכונה של העותרת 17, ותעודת הזהות של העותר 18 מצ"ב, מסומנים ע/11 ו-ע/12 בהתאמה.
6. העותר 21 הוא אזרח אמריקאי. בעבר היה לעותר 21 מעמד של תושב קבע בשטחים, אשר נשלל ממנו. העותר 21 נשוי לעותרת 22, בעלת מעמד של תושבת קבע בשטחים.
- דרכונו של העותר 21, ותעודת הזהות של העותרת 22 מצ"ב, מסומנים ע/13 ו-ע/14 בהתאמה.
7. העותרת 23 היא אזרחית איטליה, הנשואה לעותר 24, בעל מעמד של תושב קבע בשטחים. גם לבנם של בני הזוג, העותר 25, מעמד של תושב קבע בשטחים. העותרים 23-25 מתגוררים בשטחים.
- דרכונה של העותרת 23, ותעודת הזהות של העותר 24 מצ"ב, מסומנים ע/15 ו-ע/16 בהתאמה.
8. העותרת 26 היא אזרחית איטליה, המחזיקה גם בדרכון צרפתי, והנשואה לעותר 27, בעל מעמד של תושב קבע בגדה. גם לילדיהם של בני הזוג, העותרים 28-29, מעמד של תושבי קבע בשטחים.
- דרכונה של העותרת 26, ותעודת הזהות של העותר 27 מצ"ב, מסומנים ע/17 ו-ע/18 בהתאמה.
9. העותרת 30, 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.

10. 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, וכן בקשות למתן מעמד של תשובות קבע בשטחים.

11. 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.

ג. סמכות עניינית

12. 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. [...]"

13. 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.

14. "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.

15. 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.

ד. התשתית העובדתית

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

המדיניות הנוהגת בשנים 1967-1995

16. 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.

17. 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.

18. 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).

19. בעקבות מספר עתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד על ידי העותרת 30, 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

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

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. להשלמת התמונה יצוין, כי 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.

26. 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.

27. 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.

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

29. 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.

30. 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

31. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה, בספטמבר 2000, הפסיקו המשיבים לקבל בקשות חדשות לרישיונות ביקור ארוכי טווח ולמתן מעמד של תושבות קבע בשטחים והקפואו 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.
32. 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".
33. בעקבות ההקפאה העמוקה של הטיפול בבקשות אלה, הוגשו, במהלך המחצית השנייה של שנות האלפיים, עשרות עתירות נגד מדיניותם זו של המשיבים, בהם טענו העותרים, באמצעות העותרת 30, כי קשר מדרגה ראשונה מהווה קריטריון מספיק לרישיונות ביקור ואיחוד משפחות.
34. 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>).
35. 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. יצוין, כי למרות המכסה האמורה של הבקשות למתן מעמד של תושבות קבע בשטחים, אותן הסכימו המשיבים לבחון, נותרו בקשות רבות ללא מענה.
36. 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).

37. 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

38. 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**).

39. 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.

40. 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".

41. 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/19.

העתק גרסה של "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", שהייתה בתוקף בתקופה מסוימת במהלך השנים 2007-2016, מצ"ב, מסומן ע/20.

העתק "נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש" בנוסחו האחרון מצ"ב, מסומן ע/21.

42. 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.

43. 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/22.

44. 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/23.

45. 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

46. לבסוף, ביום 20.2.2022 פורסם הנוהל מושא עתירה זו (בנוסחו המקורי). 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 (בנוסחו המקורי), מצ"ב, מסומנת ע/24.

47. בתגובתם מיום 31.3.2022 טענו העותרים, בין היתר, כי אין בהוראות הנוהל החדש פתרון לבעיות שהעלו העותרים בפנייתם 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/25.

48. 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/26.

49. ביום 27.4.2022, במסגרת תגובתם לפני הדיון, 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/27.

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/28.

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 יוכל להיערך בהתאם.

פניית העותרים מיום 29.5.2022 מצ"ב, מסומנת ע/29.

4. בג"ץ 4270/22 והנוהל המתוקן

52. מאחר שתגובה לפנייתם זו של העותרים לא התקבלה בזמן סביר, ולאור העובדה שהמשיבים לא הודיעו על דחייה נוספת במועד כניסתו של הנוהל לתוקף (שעמד, נכון לאותו יום, על 4.7.2022), ובשל השלכות הרחב הקשות של הנוהל – הוגשה ביום 23.6.2022 עתירה לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 4270/22 רוקיה רבאח אבו עטא נ' שר הביטחון).

53. בתגובתם מיום 29.6.2022 טענו המשיבים כי הנוהל שפורסם על ידם ביום 20.2.2022 איננו סופי, וכי הם החליטו לדחות את כניסת הנוהל לתוקף ליום 5.9.2022. לפיכך, טענו המשיבים, כי יש לדחות את העתירה על הסף. ביום 6.7.2022 הוגשה תגובה מטעם העותרים, וביום 18.7.2022 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד. פסק הדין דחה את העתירה על הסף, תוך שהוא מקבל את עמדת המשיבים לפיה טרם הסתיימו הליכי ניסוח הנוהל, וקבע כי טענותיהם העקרוניות של העותרים ביחס לנוהל שמורות להם.

כתב העתירה, תגובת המשיבים מיום 29.6.2022, תגובת העותרים מיום 6.7.2022, ופסק הדין מצ"ב, מסומנים ע/30 - ע/33 בהתאמה.

54. ביום 7.8.2022 פנתה העותרת 30 למשיבים, וציינה כי טרם קיבלה את תגובתם לגופן של הטענות נגד הנוהל. לאור זאת, דרשה העותרת כי כל עוד אין תגובה לגופו של עניין לבקשתה לתיקון הנוהל – הרי שמועד הכניסה לתוקף של הנוהל יידחה לפרק זמן נוסף. עוד דרשה העותרת 30, כי המועד החדש לכניסת הנוהל לתוקף ייקבע לזמן סביר, קרי לפחות שלושה חודשים, לאחר מתן תשובת להשגות נגד הנוהל. זאת, על מנת שהציבור הרלוונטי – ובכלל זה משפחות החיות בשטחים ומחוצה להם, מוסדות לימוד, מרצים, סטודנטים, חוקרים ואנשי עסקים – יוכל להיערך בהתאם.

מכתבה של העותרת 30 מיום 7.8.2022, ותזכורת נוספת שנשלחה ביום 4.9.2022 מצ"ב, מסומנות ע/34 ו-ע/35 בהתאמה.

55. ביום 4.9.2022 פרסמו המשיבים את נוסחו המתוקן של "נוהל כניסה ושהייה של זרים לאזור יהודה ושומרון" (להלן גם: **הנוהל** או **המתוקן**). בניגוד לדרישות העותרים לקבוע מועד סביר לכניסת הנוהל לתוקף, המשיבים קבעו כי הנוהל ייכנס לתוקף ביום 20.10.2022. כפי שיפורט בהרחבה בעתירה דנן, על אף תיקונים שנעשו בנוהל המקורי בנקודות מסוימות, רבות מההשגות שהעלתה העותרת 30, ושהופיעו גם בעתירתה בבג"ץ 4270/22, לא נדונו כלל. יותר מכל, התעלמו המשיבים מטענות העותרת 30 באשר לפגיעה באלפי משפחות בהן אחד מבני הזוג (או בן משפחה אחר) הוא אזרח זר, אשר עלולות להיוותר מול שוקת שבורה, כאשר בן הזוג הזר איננו רשאי להישאר בשטחים באופן חוקי.

56. לאור זאת, פנתה העותרת 30 למשיבים ביום 13.9.2022 במכתב השגה מפורט ובו שבה ודרשה לתקן את הנוהל בסוגיות רבות, וכן להקפיא את יישום הנוהל עד שאותן סוגיות יתוקנו. הנוהל המתוקן, ומכתבה של העותרת 30 מיום 13.9.2022 מצ"ב, מסומנים ע/36 ו-ע/37 בהתאמה.

57. ביום 18.9.2022 שבה העותרת 30 ופנתה למשיבים במכתב בו ביקשה, בין היתר, כי המשיבים יבהירו כי הנוהל המתוקן איננו סופי, וכי יינתן מענה להשגות שהוגשו להם – בדמות תיקון של הנוהל בנוסחו הנוכחי – וזאת זמן סביר לפני יום 20.10.2022. כן נתבקשו המשיבים, בין אם נוסחו הנוכחי של הנוהל עתיד להיות מתוקן פעם נוספת, בין אם לאו, כי תאריך כניסתו לתוקף של הנוהל ייקבע לזמן סביר לאחר יום פרסום הנוהל, שלא יפחת משלושה חודשים מיום הפרסום.

תזכורת נוספת נשלחה למשיבים ביום 6.10.2022.

מכתבי העותרת 30 מיום 18.9.2022 ו-10.2022.6 מצ"ב, מסומנים ע/38 ו-ע/39 בהתאמה.

58. בקשותיה של העותרת 30 נפלו על אוזניים ערלות. ביום 20.10.2022 – יום כניסתו של הנוהל המעודכן לתוקף – שלחו המשיבים לעותרת 30 מכתב בו נדחו למעשה כל בקשותיה לתיקון הנוהל. לא זו אף זו, גם הבקשות לדחות את כניסת הנוהל לתוקף, כך שיינתן לנפגעים ממנו זמן להתארגנות, נדחו לא הסבר, והנוהל נכנס לתוקפו באותו יום.

מכתבם של המשיבים מיום 20.10.2022 מצ"ב, מסומן ע/40.

59. הנה כי כן, השגותיה של העותרת 30 נגד הנוהל המתוקן – בין היתר בנושאים בהן עוסקת העתירה דנן – נדחו על ידי המשיבים. לאור זאת לא נותרה לעותרים ברירה, אלא להביא השגות אלה לפתחו של בית המשפט הנכבד.

5. הפגמים בנוהל החדש ופירוט הסעדים הכלליים בעתירה דנן

60. כמפורט לעיל, מאז פרסומו של הנוסח המקורי של הנוהל מושא העתירה דנן, פנתה העותרת 30 למשיבים מספר פעמים ושטחה את טענותיה נגד מכלול ההוראות המופיעות בנוהל. העותרת 30 עומדת על כלל השגותיה אלה, אשר רובן טרם תוקנו על ידי המשיבים, כולל במסגרת הנוסח המתוקן, מושא עתירה זו.

61. עם זאת, העתירה דנן מתמקדת בהסדרים המופיעים בנוהל הקשורים לכניסתם לשטחים של בעלי דרכונים זרים הנמצאים בקשרי משפחה עם תושבי השטחים, בשהייתם של אותם זרים בשטחים, ובהסדרת מעמד הקבע שלהם בשטחים. נתמקד אפוא בהוראות הנוהל הפוגעות בעניינים אלה ובאפשרותם של מי שנשואים לתושבי שטחים, או בעלי קשרי משפחה אחרים עם תושבי השטחים, להתגורר עם בני המשפחה בשטחים.

אשרות ביקור בשטחים

קטגוריות הזרים הרשאים לקבל אשרות ביקור בשטחים

62. 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 העונים על ההגדרה "בני זוג וקרובים מדרגה ראשונה של תושבי איוש" אך קרובי משפחתם אינם מתגוררים בשטחים או נמצאים בחו"ל במועד ביקורם.

ב. 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", על פי חלק א' לנוהל, הוא "זר אשר לו בן/בת זוג ו/או הורים, ילדים או אחים שהינם תושבי איוש"). שנית, קרובי משפחה אחרים של תושבי שטחים, כגון 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. ספק אם גם האזרח הזר עצמו יוכל להגיע לחתונתו-שלו, שכן הוא עדיין איננו בגדר בן זוג של תושבת השטחים.

ג. **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.

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

ה. **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.

63. 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 בקריטריונים ייעשה רק "בנסיבות חריגות ומטעמים הומניטאריים מיוחדים שירשמו". (חלק ב', סעיף 1(ה)). למותר לציין, כי הנוהל איננו מגדיר מהו "טעם הומניטארי".

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

הארכת תוקף אשרות על פי חלק ב' של הנוהל

65. על פי סעיף 6(ד) לחלק א' הנוהל, **ניתן להאריך את תוקף האשרות, על פי פרק ב' לנוהל, 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.**

66. זאת ועוד: סעיף 6 לחלק א' של הנוהל עוסק בבקשות להארכת תוקף של אשרות בהן מחזיקים מי ששוהים, נכון להגשת הבקשה, בשטחים. בין היתר, מדובר בבני משפחה של תושבי השטחים. סעיף 6(ד) קובע רשימה של קריטריונים על פיהם תיבחן הבקשה. חלקם של הקריטריונים בעייתיים ביותר ואין מקומם בסוג זה של בקשות. כך למשל:

א. **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.

ב. **"חשש להשתקעות באזור" (סעיף 6(ד)(2)):** בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי, אין המשיבים רשאים לשקול שיקולי הגירה ביחס לשטח הכבוש ותושביו (בעניין זה, ר' בפרק המשפטי להלן). עצם ההשתקעות בשטחי הגדה, אם היא נעשית כדין ובהיתר, איננה יכולה להוות שיקול לאי-הארכה של תוקף אשרה. כמו כן, "חשש להשתקעות באזור", כשלעצמו, אינו יכול להיות שיקול בהחלטה לדרוש ערבות ממבקש כניסה לשטחים. לצערנו, נכון להיום, "חשש להשתקעות" הינו שיקול מרכזי שעומד מאחורי החלטות רבות של המשיבים לסרב לבקשות להארכת אשרה והחלטות לדרוש הפקדת ערבות.

ג. **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 יסרב מתפ"ש 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.

67. לעניין קריטריונים אלה, טענו המשיבים בכלליות בתשובתם מיום 20.10.2022 כי אלו "נועדו למנוע ניצול לרעה של אשרות שהייה למטרות החורגות ממטרת האשרה ותנאיה. שיקולים אלו נקבעו בהתאם לחובת המפקד הצבאי להבטיח שמירה על הביטחון והסדר הציבורי באזור, ולפסיקת בתו המשפט בנושא, ואנו סבורים כי הם סבירים בנסיבות העניין" (ס' 22 למכתבם).

ברי כי לא ניתן לקבל תשובה מתחמקת זו, אשר איננה נדרשת כלל לטענותיהם של העותרים לגופו של עניין. העותרים דורשים אפוא לבטל קריטריונים אלה.

כניסה לשטחים של מסורבי כניסה בעבר

68. 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. כך גם לגבי זרים שבחמש השנים האחרונות הותנתה כניסתם לשטחים או לישראל בהפקדת ערבות כספית. 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.

69. במסגרת העתירה הקודמת, דרשה העותרת 30 לבטל הוראה זו לקבוע תחתה הוראה מידתית יותר. לצערנו, דרישה זו לא זכתה למענה בנוהל המתוקן.

70. במכתבם מיום 20.10.2022, טענו המשיבים כי "הוראה זו נקבעה בשל הסיכון הבלתי מבוטל כי כניסתו של הזר לאזור תסורב לאחר הגעתו למעבר, או לחילופין תאושר בתנאים – דבר שיצריך היערכות מקדימה מצידו. על כן, הוחלט כי בקשות אלו יותנו בהגשת הבקשה זמן מה מראש. אנו סבורים כי הוראה זו סבירה ולא מצאנו מקום לשנותה." (ס' 37 למכתבם).

71. אין כל היגיון בטענה זו. המשיבים אינם מסבירים מדוע קיים "סיכון בלתי מבוטל" שכניסתו של הזר תסורב, בוודאי באותם מקרים בהם הסירוב הקודם, או השהייה ללא אשרה, אירעו לפני שנים ארוכות, ומאז הזר נכנס לשטחים ולא הפר את תנאי האשרה. מדובר בהוראה גורפת, המטילה על מבקש הכניסה – ובמקרים רבים גם על משפחתו, תושבת השטחים – מגבלה בלתי סבירה. עניינם של חלק מהעותרים בעתירה זו ממחיש זאת. (ר' להלן בפרק העוסק בעניינם של העותרים הפרטניים).

כניסה לשטחים דרך נתב"ג

72. מהנוהל המתוקן הושמטה, מסיבה לא ברורה, האפשרות של נמעני הנוהל להיכנס לשטחים דרך נמל התעופה בן-גוריון. אפשרות זו קיימת הייתה בנוסחו של הנוהל מיום 20.2.2022 (ר' חלק ב', סעיפים 1(ב), 2(ד)), וכן ב"נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", אשר קדם לנוהל מושא פנייתנו זו. כך, ב"נוהל כניסת זרים לשטחי איו"ש", בעלי אזרחות זרה אשר עומדים בקטגוריות של הנוהל רשאים להיכנס לשטחים דרך נתב"ג ללא הגבלה.

73. במכתבם מיום 20.10.2022 השיבו המשיבים בהקשר זה כי כניסה לשטחים דרך נתב"ג תתאפשר רק "בתיאום מראש ובנסיבות המצדיקות זאת". המשיבים לא הסבירו מהן אותן נסיבות שיכולות להצדיק כניסה דרך נתב"ג.

74. בהקשר זה יטענו העותרים, כי הוראה זו של המשיבים הינה הפרה בוטה של סעיף IV 28(13-14) 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).

75. הנוהל המתוקן מרע אפוא את המצב הקיים והחוקי, וזאת ללא כל הצדקה. כידוע, בשנת 1967, לאחר המלחמה, סיפחה ישראל, בניגוד להוראות המשפט הבינלאומי, שטח גדול משטחי הגדה המערבית, ובו גם נמל התעופה בקלנדיה. בהמשך, השביתה ישראל את פעולתו של הנמל כליל, וכיום אין נתיב כניסה אווירי לגדה. בנסיבות אלה, השלילה המוחלטת ממי שנושאים דרכונים זרים להיכנס לגדה דרך נתב"ג היא גם הפרה של חובות הגינות בסיסיים, ושימוש ציני בפירות הפרתו של המשפט הבינלאומי.

76. חציית הגבול היבשתי במעבר אלנבי איננה מתאימה לכל אדם ובכל מצב – בייחוד במקרים של מגבלות רפואיות ותנועתיות. מסיבות אלה ואחרות זקוקים נמעני נוהל זה במקרים רבים להיכנס לשטחים דרך נתב"ג. העותרים דורשים אפוא כי תוחזר לאלתר אופציה זו, כך שיתאפשר למחזיקי דרכונים זרים להיכנס לשטחים גם דרך נתב"ג, ללא קשר לעילת הביקור.

דרישה להפקיד ערבות

77. הנוהל מסמך 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.

78. 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.

79. בעתירתה הקודמת, הדגישה העותרת 30 כי 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. משכך, דרשה העותרת 30 לקבוע כללים ברורים בעניין.

80. גם דרישה זו זכתה להתעלמות בנוהל המתוקן, וכך גם במכתבם של המשיבים מיום 20.10.2022. העותרים שבים אפוא ועומדים עליה כעת.

אשרות רב-פעמיות

81. סעיף 7(ב) לחלק א' של הנוהל המתוקן, מאפשר הענקתן של אשרות רב-פעמיות לכניסה לשטחים. ואולם, אפשרות זו מצומצמת, והיא חלה רק על מי שמקבלים אשרה ייעודית מכוח העילות המופיעות בחלק ג' לנוהל, וכן על מי שבקשה שהגישו לאיחוד משפחות מכוח נישואיהם לבן זוג תושב השטחים נדחתה מטעמים מדיניים ("אשרת שלב"ז", חלק ד' של הנוהל), והגישו בקשה מיוחדת לקבלת אשרה רב-פעמית.

82. כך, בני זוג שאינם עונים לקריטריונים המצומצמים לקבלת "אשרת שלב"ז", קרובי משפחה אחרים של תושבי השטחים, עיתונאים, ואנשים אחרים אשר עניינם מוסדר בחלקים אחרים לנוהל – אינם יכולים לקבל אשרות מסוג זה, וכאשר יידרשו לצאת מהשטחים, ולו לתקופה קצרה, יצטרכו להגיש בקשה חדשה לכניסה לשטחים.

83. אלה שכן רשאים להגיש בקשה לאשרה רב-פעמית נדרשים להגיש את בקשתם 45 ימים מראש ו"בטרם הגעה לאזור". עליהם לציין בבקשותיהם את "הנימוקים לבקשה" ולצרף כלל האסמכתאות המבססות את "הצורך" בכניסות רב פעמיות (חלק א', סעיף 7(ג) ו-7(ד)).

84. הקבוצה הנפגעת ביותר מאיסור על קבלת אשרות רב-פעמיות באופן אוטומטי הן בני ובנות זוג זרים. עצם העובדה שאם לילדים קטנים, המתגוררת שנים רבות בשטחים, נדרשת לצאת מהשטחים, ורק אז להגיש בקשה 45 מראש, ולשכנע את המתפ"ש כי יש "צורך" בכניסה רב-פעמית – מרוקנת סעיף זה מתוכנו.

85. יצוין, כי רק קבוצה אחת רשאית לקבל אשרת כניסה רב-פעמית ללא צורך בהגשה פרטנית – "מומחים ויועצים במקצועות ייחודיים ועובדים בכירים בעלי היתר עיסוק לאיוש". (חלק ג', סעיף 6(ה)6).

86. **יש 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 בטרום ההגעה לאזור** (כפי שמופיע בסעיף 7(ג) לחלק א' של הנוהל).

87. גם דרישה זו לא זכתה במכתבם של המשיבים מיום 20.10.2022. העותרים שבים אפוא ועומדים עליה כעת.

השגה על סירוב למתן אשרה או הארכתה

88. על הרשות המינהלית מוטלת החובה להעניק זכות שימוע וזכות טיעון לכל מי שעלול להיפגע מהחלטתה. על מנת שהאפשרות הניתנת למבקש להגיש השגה נגד החלטה לסרב למתן אשרה או הארכתה (סעיף 11 לחלק א' של הנוהל) תהיה ממשית ואפקטיבית, יש להעביר למבקש, טרום הגשת השגתו, את המסמכים הרלוונטיים הנמצאים אצל המשיבים. כך, **על מתפ"ש להעביר לעיונו של המבקש את התשאל שנערך בעניינו במעבר אלנבי ואת פרוטוקול הריאיון שנערך בעניינו במינהל האזרחי בבית-אל בעת בחינת בקשה להארכת תוקף אשרה, לפי העניין. כמו כן, על מתפ"ש להעביר לעיונו של המבקש כל מסמך אחר אשר נמצא בתיק האישי.**

89. בנוסף, **יש לאפשר לאדם, אשר מגיע למעבר אלנבי וכניסתו מסורבת במקום, להגיש השגה ולקבל מענה מיידי.** אין הצדקה לכך שמסורב כניסה במעבר אלנבי יזכה ליחס מפלה בהשוואה למסורב כניסה בנתב"ג, לגביו קיימת הזכות לפנות באופן מיידי לבית הדין לעררים ולבקש ביטול הסירוב יחד עם בקשה לצו ביניים האוסר על עלייתו למטוס כל עוד הערר בעניינו מתנהל. כיום, זר שכניסתו מסורבת במעבר אלנבי מוחזר לירדן ללא כל אפשרות לתקוף את הסירוב במקום. **זאת ועוד: אין מעקב אחר כמות הסירובים במעבר אלנבי, והמסורב אינו מקבל כל מסמך המסביר את עילת הסירוב ואת אפשרותו להגיש השגה.**

90. בנוסף, **נכון להיום, סירובים לבקשות להארכת אשרות ניתנים על גבי פתק בלבד, בו רשומה באופן כללי בלבד עילת הסירוב, ללא נימוק מפורט. פתקים אלה נכתבים בעברית ללא תרגום, שפה שרב המבקשים אינם קוראים.**

91. העותרת 30 דרשה אפוא לתקן פגמים מהותיים אלה, אולם גם דרישה זו לא זכתה למענה המשיביים.

איסור על בני זוג של תושבי שטחים לקבל אשרת עבודה, מחקר, לימודים או התנדבות

92. חלק ג' לנוהל עוסק במתן אשרות למטרות ייעודיות: אשרות לעבודה בשטחים, אשרות לחוקרים ומרצים בתחום ההשכלה הגבוהה, אשרות לסטודנטים ואשרות למתנדבים.

93. סעיף 2(ב) לחלק ג' לנוהל קובע כי "אשרות לפי חלק זה **אינן** מיועדות לזרים הנשואים לתושבי אזור, בין אם נישאו לפני ההגעה לאזור, ובין אם לאחריו" (ההדגשה במקור – י.ב.).

94. ואולם, ישנם מצבים, בהם זרים הנשואים לתושבי שטחים לא יהיו רשאים לקבל "אשרות שהייה לצד בן זוג", או יבקשו שלא להגיש בקשות להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר, שכן מרכז חיייהם איננו דרך קבע בגדה (לגבי הבעייתיות בקבלת אשרות אלה – ר' להלן). אין אפוא כל הצדקה לכך שהקשר הזוגי לתושב השטחים ימנע הוצאת אשרת ייעודית, מכל סוג, כמפורט בפרק ג' לנוהל.

95. בסעיף 66 למכתבם מיום 20.10.2022 קובעים המשיבים בהקשר זה כי "קיים חשש משמעותי לניצול אשרות אלו למטרת השתקעות באזור. על כן, הוחלט על קביעת הסדר ייעודי לבני זוג של תושבי אזור". מדובר בטענה בלתי סבירה בעליל, המניחה אפריורית כי מטרת הזרים שנכנסים לאזור היא אחת – לנצל את המערכת על מנת להישאר בשטחים. זאת, גם כאשר הם מבקשים לפעול כדין ולקבל אשרות על סמך עבודתם, לימודיהם, או התנדבותם בשטחים.

96. אין מקום אפוא להוראה מסוג זה, והעותרים שבים ודורשים כי גם בני משפחה של תושבי השטחים יהיו רשאים לקבל אשרות ייעודיות, על פי חלק ג' לנוהל. זאת, אם יעמדו בתנאים.

בקשות להסדרת מעמד בשטחים ואשרת שהייה לצד בני זוג

בניסה לשטחים של מי שנשואים לתושבי שטחים

97. כאמור, על פי הנוהל החדש, אשרות ביקור בשטחים יינתנו לתקופה של 3 חודשים בלבד. את תוקף האשרות ניתן להאריך רק לשלושה חודשים נוספים, אולם זאת רק במקרים חריגים. (חלק א', סעיף 6(ד)). "הארכת האשרה לתקופה העולה על 180 ימים תהיה באישור הגורם המוסמך במתפ"ש, מטעמים מיוחדים שיירשמו ובכל מקרה, לא תוארך אשרה לפי נוהל זה לתקופה העולה על 27 חודשים" (חלק ב' לנוהל המתוקן, סעיף 4(א)).

ממילא, האפשרות להארכת תוקף האשרה עבור בני זוג של תושבי שטחים – איננה קיימת. זאת מאחר שהמשיבים רואים בקשר משפחתי – אף לא בין בני זוג או הורים וילדים – כטעם מיוחד (חלק ד' לנוהל, סעיף 3(ד)(2)(ח)). זאת ועוד: מאחר שמדובר בבני זוג המבקשים לגור יחד בשטחים, הרי

שסיכויי בקשתם להארכה להתקבל מצטמצמים עוד יותר, שכן מדובר ב"השתקעות באזור" – תופעה שלדעת המשיבים יש לחשוש ממנה, המהווה עילה לסירוב לאישור בקשות להארכת תוקף של אשרות (חלק א' לנוהל המתוקן, סעיף 6(ד)(2)).

98. מדובר בהרעה ממשית ביחס לנוהל הקודם, בו בני זוג של תושבי שטחים יכולים היו להאריך את תוקף האשרה בת 3 החודשים שניתנת בכניסה לשטחים – בשנתיים נוספות.

99. 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.

100. 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.

101. 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)(2)).

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

102. לאור כל האמור, ידרשו העותרים כדלקמן:

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

ב. לאפשר את הארכתן של אשרות אלה מכוח הקשר המשפחתי לתושבי השטחים;

ג. לבטל את סעיף 3(א)(4) לחלק זה.

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

103. 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. לישראל עומדת הסמכות לסרב לבקשה מסוימת, אבל מנוסח ההסכם ברור שמי שאמורה לבחון את הבקשות המוגשות ולהחליט בהן – היא הרשות הפלסטינית.

104. 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)).

105. 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, קרי מחליט אם הקשר בין בני הזוג כן ואמיתי, אם המקרה 'הומניטארי דיו', אם מרכז חיי הזוג הוא בשטחים, וכד'. (חלק ד', סעיף 3(ג ו-ד)).

106. 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)).
- 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. 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.
- ה. זר שסורבה בקשתו להסדרה לגופה, יוכל להגיש בקשה חדשה להסדרה רק בחלוף חמש שנים. גם להוראה זו אין כל הצדקה.

107. לצערנו, במכתבם מיום 20.10.2022 התחמקו, ככלל, המשיבים מלהתייחס לטענות אלה. בראש ובראשונה, נמנעו המשיבים מלנמק מדוע ההחלטה האם לאשר מתן מעמד של תושבות קבע בשטחים לבני משפחה של תושבי שטחים – היא סוגיה מדינית, ומדוע הזכות לחיי משפחה של תושבי השטחים אמורה לסגת בפני החלטה מדינית כזו או אחרת.

108. בעיה מרכזית נוספת בנוהל, היא שהוא לא עוסק בזרים אחרים, שאינם בני זוג של תושבי השטחים או בני משפחה אחרים, המנויים בחלק ד', סעיף 3(ד)(3). 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 אנשים אחרים "other persons, for humanitarian reasons, in order to promote and upgrade family reunification". על אף זאת, הנוהל מתעלם מנושא זה לחלוטין.

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

ד. יש לאפשר לקבוצות נוספות של אזרחים זרים להגיש בקשות להסדרת מעמד: מי שנולדו או התגוררו בשטחים אך עזבו את השטחים לפני שנת 1967; מי שהתגוררו בשטחים בשנת 1967 אך לא קיבלו מעמד של תושבי קבע בשטחים מסיבה כלשהי; ומי שקיבלו מעמד של תושבי קבע לאחר שנת 1967 אך המעמד נשלל מהם על ידי ישראל, בהתאם למדיניות שהייתה קיימת לפני החתימה על הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בשנת 1995.

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. הודעה על החלטה בבקשה תינתן גם למבקשים עצמם ו/או באי כוחם. במקרה שהמבקש מעוניין להגיש השגה כנגד החלטה לסרב לבקשתו, יש להעביר לעיונו את מלא התיק האישי שלו, כולל שימועים במידה והתקיימו.

ח. 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)

110. 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 בענייניו של המוזמן לצד הישראלי – פרוצדורה בירוקרטית עמה, כאמור, ישנן בעיות רבות במהלך השנים, במקרים רבים עקב סירוב הצד הישראלי לקבל את הבקשות. 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.

111. 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, על פי המשיבים עצמם, מוצאים רישיונות ביקור לשטחים עבור אזרחי מדינות המוגדרות על ידי ישראל כ"אויבות".

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

113. הנוהל איננו קובע מהם הקריטריונים לקבלת החלטה בבקשה למתן אשרת שלב"ז. כך, סעיפים 3(ז)3(4-3) לחלק ד' לנוהל, קובעים כי:

3. אשרות השלב"ז יונפקו לתקופה מרבית של שנה בכל פעם, והן יאפשרו למוזמן לשהות באזור לצד המזמין, בן זוגו הפלסטיני, כמפורט בפרק זה. ניתן יהיה להאריך את אשרות השלב"ז מעת לעת, בהתאם לכללים הקבועים בנוהל זה ועד לתקופה כוללת שלא תעלה על 27 חודשים.

4. בעת הבחינה, האם לאשר לזר אשר לטובת שלב"ז, ייתן הגורם המוסמך במתפ"ש את דעתו לכלל השיקולים המפורטים בסעיף "העברת הבקשה להחלטת הגורם המוסמך במתפ"ש".

114. ראשית יצוין, כי לא ברור לאיזה סעיף מתכוונן הנוהל כשהוא מפנה לסעיף "העברת הבקשה להחלטת הגורם המוסמך במתפ"ש". בנוהל אין סעיף בשם זה. כותרתו של סעיף 3(ד) לחלק ד' של הנוהל היא דומה ("העברת הבקשה להחלטת מתאם פעולות הממשלה בשטחים"), אולם סעיף זה עוסק בבקשות למתן מעמד של קבע בשטחים, ואמות המידה שאמורות להישקל במסגרת בקשה זו אינן רלוונטיות לענייננו.

115. שנית, יטענו העותרים, כי יש להבהיר את הנוהל כך שבמקרים מסוג זה יש להעניק, בכל פעם, אשרה שאיננה קצרה משנה. אשרה לשם שהייה בשטחים לצד בן זוג, כשמה כן היא, מיועדת לאפשר את קיום חיי המשפחה של תושב השטחים עם בן זוגו הזר. אשרה זו מסדירה את שהייתו בשטחים של מי שקשר את חייו וגורלו בתושב השטחים, ואף הגיש בקשה להסדיר את מעמדו כתושב קבע בשטחים. אשרה זו נדרשת מכיוון שהמשיבים לקחו לעצמם את הדרור – שלא כדין – לעכב מתן החלטה בבקשות לקבלת מעמד של תושבות קבע בשטחים ('בקשות הסדרה'), ואף לסרבן מטעמים שאינם קשורים לעניינם הפרטני של המבקשים (ס' 2(א)(1) ו-3(ד)(2)(א) לחלק ד' של הנוהל).

116. כך, מהרגע שהמשיבים מתירים את כניסתו לשטחים של אדם המקיים קשר זוגי (או קשר משפחתי אחר) עם תושב השטחים, האשרה ניתנת מכוח הקשר המשפחתי, על מנת לממש את זכותו של תושב השטחים לחיי משפחה, ויש להעניק לבן הזוג אשרה לתקופה ארוכה, שאינה פוחתת משנה בכל פעם.

117. לאור כל האמור, יש לקבוע כדלקמן:

א. סעיף 3(ז)(3) לחלק ד' של הנוהל יובהר, כך שייקבע במפורש כי במקרים בהם כל אדם המקיים קשר זוגי (או קשר משפחתי אחר) עם תושב השטחים פונה להארכת תוקף האשרה בה הוא מחזיק, יש להעניק לו אשרת שלב"ז למשך שנה בכל פעם, עם אפשרות להארכה. זאת, ללא קשר להגשת בקשה להסדרה.

ב. לחלופין, אם קיימת קטגוריה מיוחדת לפיה מוצאת אשרה ארוכה 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. וכאמור, יש להעניק למבקש אשרת שלב"ז למשך שנה בכל פעם, עם אפשרות להארכה.

ג. 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').

ד. סעיף 3(ז)(4) לחלק ד' של הנוהל יובהר כך שייקבע מהם הקריטריונים שניתן לשקול בעת הבחינה, האם לאשר לזר אשרה לטובת שלב"ז.

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

ו. במקרים בהם מוצא רישיון ביקור, חלף אשרת שלב"ז, יש לאשר הוצאת הרישיון גם במקרים בהם מדובר באזרחי 'מדינות אויב'. זאת, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית, הגוברת על הזכות לחיי משפחה.

ז. יש לבטל את ההגבלה לפיה אשרת שלב"ז תינתן רק עד לתקופה 27 חודשים, שלאחריה יידרש הזר לצאת את השטחים.

6. עניינם של העותרים הפרטניים בעתירה דנן

עניינם של העותרים 4-1

118. העותרת 1 (להלן גם: **העותרת**) הינה אזרחית צרפת, הנשואה לעותר 2 (להלן גם: **העותר**), בעל מעמד של תושב קבע בגדה. בני הזוג מתגוררים עם ילדיהם, בני ה-7 ו-5, העותרים 3-4, בחברון.

119. העותרים 1-2 נישאו זו לזה בשנת 2013, ומאז שנת 2014 הם מתגוררים יחד בשטחים. (יצוין, כי העותרת 1 למעשה חייה בשטחים עוד משנת 1996, עם בני משפחתה). העותרת מקבלת אשרת שהייה בשטחים, המוצאת לה על ידי המשיבים, כמי שנשואה לתושב השטחים. אשרה זו מוארכת מעת לעת עד היום.

120. בשנת 2016 פנה העותר בבקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת. החל מחודש נובמבר 2021 פונה העותרת למשיבים בבקשה לקבל מידע אודות בקשתה למתן מעמד בשטחים. ביום 27.4.2022 אישרו המשיבים לראשונה כי בקשתה של העותרת הועברה אליהם מהרשות הפלסטינית, וכי היא נמצאת בבדיקת הצד הישראלי.

מכתבה של העותרת מיום 9.11.2021, מכתבם של המשיבים מיום 14.11.2021, מכתבה של העותרת מיום 22.12.2021, מכתבם של המשיבים מיום 3.1.2022, מכתבה של העותרת מיום 19.4.2022, ומכתבם של המשיבים מיום 27.4.2022 מצ"ב, מסומנים ע/41 - ע/46 בהתאמה.

121. בימים 15.6.2022 ו-21.11.2022 הוסיפה העותרת לפנות למשיבים וביקשה כי יכריעו בבקשתה למתן מעמד בשטחים. משפניות אלה לא נענו, פנתה העותרת למשיבים בימים 18.12.2022, ו-9.1.2023 כחלק מפנייה מרוכזת לגבי בקשות למתן מעמד אשר גם הם לא קיבלו מענה מהמשיבים.

מכתביה של העותרת והפניות המרוכזות מצ"ב, מסומנות ע/47 - ע/50 בהתאמה.

122. ביום 5.2.2023 שלחו המשיבים לעותרים תשובה בעניין מספר בקשות למתן מעמד בשטחים, ובכלל זאת בקשתה של העותרת. עם זאת, מן התשובה לא ברור היה לגבי מי מהבקשות היא מתייחסת. לפיכך, שבו העותרים ופנו למשיבים באותו עניין בימים 6.2.2023 ו-14.3.2023.

מכתבם של המשיבים מיום 5.2.2023 ומכתבי העותרים מהימים 6.2.2023 ו-14.3.2023 מצ"ב, מסומנים ע/51 - ע/53 בהתאמה.

123. ביום 21.3.2023 שלחו המשיבים לעותרים מכתב הבהרה בנוגע לבקשות הנמצאות בטיפולם. בעניינה של העותרת 1 מסרו המשיבים כי הבקשה נדחתה בהיעדר מכסה.

מכתבם של המשיבים מיום 21.3.2023 מצ"ב, מסומן ע/54.

124. יצוין, כי כיום מחזיקה העותרת באשרת שהייה שתוקפה עד ליום 20.8.2023. על אף האמור בסעיפים 3(ז)1 ו-3(ז)3 לחלק ד' של הנוהל, תוקפה של האשרה הוארך לאחרונה בששה חודשים בלבד, וזאת למרות שבקשתה לאיחוד משפחות סורבה "בהתאם למדיניות הדרג המדיני". בנוסף, האשרה שקיבלה העותרת איננה מאפשרת כניסה רב-פעמית לשטחים. גם זאת בניגוד לנוהל.

125. הנה כי כן, העותרת מנסה זה שנים ארוכות להסדיר את מעמדה בשטחים. לאחרונה, סורבה בקשתה להסדרת המעמד בטענה כי "לא קיימת מכסה פנויה". כפי שמוסבר בעתירה דנן, סירוב בעילה זו איננו כדין.

126. לאור כל זאת – ומאחר שמדובר בסירוב שהתקבל, לכאורה, על פי הנוהל – לא נותרת לעותרים 1-4 ברירה אלא לפנות בבקשה לסעד מבית המשפט הנכבד.

עניינם של העותרים 5-10

127. העותרת 5 היא אזרחית שוויץ, הנשואה החל משנת 2004 לעותר 6, בעל מעמד של תושב קבע בשטחים. לבני הזוג ארבעה ילדים, העותרים 7-10, בגילאים 11-20. כל הילדים מחזיקים בתעודת זהות פלסטינית, כאביהם, וכן בדרכונים שוויצרים. המשפחה מתגוררת מאז שנת 2014 בשטחים, ושהייתה של העותרת מוסדרת באמצעות אשרת שהייה, אשר תוקפה מוארך מפעם לפעם.

128. בשנת 2007 פנו בני הזוג, באמצעות הרשות הפלסטינית, בבקשה לאיחוד משפחות. לעותרים לא ידוע מה עלה בגורל הבקשה. ביום 8.11.2021 פנתה העותרת 5 למשיבים בבקשה כי יאשרו את בקשת בני

הזוג לאיחוד משפחות. ביום 10.11.2021 השיבו המשיבים כי לא התקבלה בעניינה של העותרת 5 בקשה מטעם הרשות הפלסטינית. ביום 20.1.2022 פנתה העותרת למשיבים בשנית, אולם ביום 24.1.2022 שבו המשיבים וטענו כי הרשות הפלסטינית לא העבירה פנייה בעניינה של העותרת 5.

פניית העותרת 5 מיום 8.11.2021, תשובת המשיבים מיום 10.11.2021, מכתבה של העותרת מיום 20.1.2022, ומכתבם של המשיבים מיום 24.1.2022 מצ"ב, מסומנים ע/55- ע/58 בהתאמה.

129. ככל הידוע לעותרת 5, הרשות הפלסטינית העבירה לאחרונה לצד הישראלי את בקשתה לקבלת מעמד בשטחים, ועל כן פנתה העותרת למשיבים ביום 23.2.2023, וביקשה כי יאשרו את בקשתה. ביום 6.3.2023 שלחו המשיבים לעותרת את תשובתם לפיה בקשתה לקבלת מעמד נבחנה אצלם, אולם הוחלט לסרבה מאחר, שלטענתם, "בעת הזו, לא קיימת מכסה פנויה".

פניית העותרת מיום 23.2.2023 ומכתבם של המשיבים מיום 6.3.2023 מצ"ב, מסומנים ע/59 ו-ע/60 בהתאמה.

130. יצוין, כי כיום מחזיקה העותרת 5 באשרת שהייה שתוקפה עד ליום 8.5.2023. העותרת 5 הגישה בקשה להאריך את תוקף האשרה, וטרם קיבלה את תשובת המשיבים.

131. הנה כי כן, העותרת מנסה זה שנים ארוכות להסדיר את מעמדה בשטחים. לאחרונה, סורבה בקשתה להסדרת המעמד בטענה כי "לא קיימת מכסה פנויה". כפי שמוסבר בעתירה דנן, סירוב בעילה זו איננו כדין.

132. לאור כל זאת – ומאחר שמדובר בסירוב שהתקבל, לכאורה, על פי הנוהל – לא נותרת לעותרת 10-5 ברירה אלא לפנות בבקשה לסעד מבית המשפט הנכבד.

עניינם של העותרים 11-14

133. העותרת 11 הינה אזרחית ארצות הברית, הנשואה לעותר 12, בעל מעמד של תושבות קבע בגדה. גם לילדיהם של בני הזוג, התאומים בני ה-6 (העותרים 13-14), מעמד של תושבי קבע בשטחים, כאביהם. העותרים 11-14 היו העותרים 14-17 בבג"ץ 4270/22 ועניינם הוסבר במלואו בעתירה האמורה.

134. העותרים 11-14 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 11 קיבלה, במהלך השנים 2012-2017, אשרה כמי שנשואה לתושב השטחים. בשנת 2017 עברה המשפחה להתגורר באיחוד האמירויות, בשל עבודתו של העותר 12, ולפני כחצי שנה שבה להתגורר בשטחים. כיום שוהה העותרת 11 בשטחים באמצעות אשרה בת 6 חודשים שתוקפה עד ליום 29.6.2023.

135. ביום 14.8.2022 פנתה העותרת 11 למשיבים בבקשה שיאשרו את הבקשה לאיחוד משפחות ("בקשת הסדרה") אשר הגישו העותרים, באמצעות הרשות הפלסטינית. ביום 25.8.2022 השיבו המשיבים כי לא התקבלה בעניינה של העותרת פניה מטעם הרשות הפלסטינית.

מכתבה של העותרת 11 מיום 14.8.2022, ומכתבם של המשיבים מיום 25.8.2022 מצ"ב, מסומנים ע/61 ו-ע/62 בהתאמה.

136. לאחר ששבה ופנתה לרשות הפלסטינית בעניינה, העותרת פנתה שוב למשיבים ביום 9.11.2022 בדרישה כי תאושר בקשתה לאיחוד משפחות.

מכתבה של העותרת 11 מיום 9.11.2022, מצ"ב, מסומן ע/63.

137. לאחר שלא התקבלה תשובה מהמשיבים, שבה ופנתה העותרת למשיבים בימים 18.12.2022 ו- 9.1.2023, כחלק מפנייה מרוכזת לגבי בקשות למתן מעמד אשר גם הם לא קיבלו מענה מהמשיבים (ר' נספחים ע/49 - ע/50 לעיל).

138. ביום 5.2.2023 שלחו המשיבים לעותרים תשובה בעניין מספר בקשות למתן מעמד בשטחים, ובכלל זאת בקשתה של העותרת. עם זאת, מן התשובה לא ברור היה לגבי מי מהבקשות היא מתייחסת. לפיכך, שבו העותרים ופנו למשיבים באותו עניין בימים 6.2.2023 ו-14.3.2023 (ר' נספחים ע/51 - ע/53 לעיל).

139. ביום 21.3.2023 שלחו המשיבים לעותרים מכתב הבהרה בנוגע לבקשות הנמצאות בטיפולם. בעניינה של העותרת 11 מסרו המשיבים כי הבקשה נדחתה בהיעדר מכסה (ר' נספח ע/54 לעיל).

140. הנה כי כן, העותרת מנסה זה שנים ארוכות להסדיר את מעמדה בשטחים. לאחרונה, סורבה בקשתה להסדרת המעמד בטענה כי "לא קיימת מכסה פנויה". כפי שמוסבר בעתירה דן, סירוב בעילה זו איננו כדין.

141. לאור כל זאת – ומאחר שמדובר בסירוב שהתקבל, לכאורה, על פי הנוהל – לא נותרת לעותרים 14-11 ברירה אלא לפנות בבקשה לסעד מבית המשפט הנכבד.

עניינם של העותרים 15-16

142. העותרת 15 היא אזרחית ארצות הברית, אשר נישאה בשנת 2018 לעותר 16, נושא תעודת זהות פלסטינית. בני הזוג מתגוררים בשטחים.

143. העותרת 15 ובעלה הגישו בשנת 2018 בקשה להעניק לעותרת 15 מעמד של תושבת קבע בשטחים. ביום 16.5.2022 פנתה העותרת למשיבים בבקשה לאשר את הבקשה לאיחוד משפחות, שהועברה

אליהם מהרשות הפלסטינית. בתגובה, הודיעו המשיבים ביום 19.5.2002 כי "תשובה בעניין הנ"ל נמסרה לרשות הפלסטינית. יש לפנות אליהם בנושא". ביום 7.9.2022 הודיעה העותרת 15 למשיבים כי בדיקה שערכה העלתה שתשובה לבקשה טרם נמסרה לרשות הפלסטינית. ואכן, ביום 23.10.2022 חזרו בהם המשיבים והודיעו כי "הבקשה אכן נתקבלה אצלנו, אך טרם התקבלה החלטה בעניינה". לאור זאת, שבה העותרת 15 ודרשה, ביום 20.11.2022, כי המשיבים יקבלו החלטה בבקשתה לאיחוד משפחות.

מכתבה של העותרת 15 מיום 16.5.2022, מכתבם של המשיבים מיום 19.5.2022, מכתבה של העותרת 15 מיום 7.9.2022, דוא"ל מטעם המשיבים מיום 23.10.2022, ומכתבה של העותרת 15 מיום 20.11.2022, מצ"ב, מסומנים ע/64 - ע/68 בהתאמה.

144. בחלוף חודש נוסף מבלי שהתקבלה תשובתם של המשיבים, שבה העותרת 15 ופנתה למשיבים בימים 18.12.2022 ו-9.1.2023, כחלק מפנייה מרוכזת לגבי בקשות למתן מעמד אשר אף הן לא קיבלו מענה מהמשיבים (ר' נספחים ע/49 - ע/50 לעיל).

145. ביום 5.2.2023 שלחו המשיבים לעותרים תשובה בעניין מספר בקשות למתן מעמד בשטחים, ובכלל זאת בקשתה של העותרת 15. עם זאת, מן התשובה לא ברור היה לגבי מי מהבקשות היא מתייחסת. לפיכך, שבו העותרים ופנו למשיבים באותו עניין בימים 6.2.2023 ו-14.3.2023. (ר' נספחים ע/51 - ע/53 לעיל).

146. ביום 21.3.2023 שלחו המשיבים לעותרים מכתב הבהרה בנוגע לבקשות הנמצאות בטיפולם. בעניינה של העותרת מסרו המשיבים כי הבקשה נדחתה בהיעדר מכסה. (ר' נספח ע/54 לעיל)

147. עוד קודם שנישאה לבן זוגה, הגיעה העותרת 15 לשטחים מספר פעמים, למטרות תיירות. בשנת 2016, לאחר כניסתה לשטחים, החלה העותרת 15 לעבוד בסוכנות החדשות "מען". באותה שנה, הוארך תוקף האשרה בה החזיקה העותרת 15, בשל עבודתה ב"מען", וזאת עד למאי 2017. בהמשך, לאחר ריאיון שנערך לה במינהל האזרחי, הוארך תוקף האשרה עד ליום 22.8.2017. בטרם פקעה האשרה, הגישה העותרת 15, באמצעות "מען", בקשה להארכת תוקף האשרה ומסרה לצורך כך את דרכונה למינהל האזרחי. העותרת 15 המתינה לתשובת המינהל האזרחי, תוך שדרכונה מוחזק אצל המינהל, אולם התשובה ניתנה רק ביום 27.9.2017, קרי למעלה מחודש לאחר שהאשרה כבר פגה.

148. המינהל האזרחי החליט שלא להאריך את תוקף האשרה, אולם לא מסר לעותרת 15 את הסיבה לכך. בשלב זה החלה העותרת 15 לפעול מול המינהל האזרחי, באמצעות מנכ"ל "מען", על מנת לשנות את רוע הגזירה ולאפשר את המשך עבודתה בסוכנות החדשות. רק בחודש מרץ 2018 הגיעה לידי מנכ"ל הארגון "הצעתו" של המינהל האזרחי, לפיה תוקף האשרה יוארך, אולם זאת רק אם תפקיד העותרת 15 ערבות גבוהה בסך של 50,000 ₪.

149. על אף שלא נפל פגם בהתנהלותה, אשר יצדיק את הסירוב להעניק לה אשרה, החליטה העותרת 15 לקבל "הצעה" זו של המינהל האזרחי, על מנת שלא להיוותר בשטחים ללא אשרה בתוקף. כך, העותרת 15 מסרה למינהל האזרחי, באמצעות "מען", כי היא מוכנה לשלם את הערבות, אלא שאז החליט המינהל האזרחי לסגת מהצעתו, ללא כל הסבר. בשלב זה פנתה העותרת 15 לסיועו של עורך דין. ואולם, לאחר חודשים של תכתובות בין עוה"ד למינהל האזרחי, במקום לבטל את הדרישה המקוממת, הכפיל המינהל האזרחי את סכום הערבות, והעמידה על 100,000 ₪.

150. בסכום זה בוודאי שלא יכולה הייתה העותרת 15 לעמוד. העותרת 15 שכרה באותם ימים את שירותיה של עו"ד לאה צמל, ובתיאום עם המשיבים היא עזבה את השטחים באפריל 2019. בדצמבר 2019 שבה ונכנסה העותרת 15 לשטחים, וזאת לאחר שהפקידה בחשבונם של המשיבים ערבות בסך 50,000 ₪. בנוסף, הסכימו המשיבים, בעקבות עתירה לבג"ץ שהגישה העותרת 15 (בג"ץ 211/20), כי לאחר כניסתה לשטחים, תוקף אשרתה של העותרת 15 ישוב ויוארך.

151. הערבות אותה הפקידה העותרת 15 עודנה מופקדת בחשבונם של המשיבים. מאז כניסתה לשטחים בשנת 2019 שהתה העותרת 15 בגדה יחד עם בעלה, כאשר היא יוצאת מדי פעם לתקופות קצרות בחו"ל. כניסתה האחרונה לשטחים הייתה ביום 10.10.2022, אז קיבלה העותרת 15 אשרה שפגה ביום 1.2.2023. לאחר שפנתה להאריך את תוקף אשרתה, כמי שנסואה לתושב השטחים, האריכו המשיבים את תוקף האשרה של העותרת 15 עד ליום 10.7.2023, כלומר לשישה חודשים בלבד. זאת, על האף האמור בסעיפים 3(ז)(1) ו-3(ז)(3) לחלק ד' של הנוהל. בנוסף, האשרה שקיבלה העותרת 15 איננה מאפשרת כניסה רב-פעמית לשטחים. גם זאת, בניגוד לנוהל.

152. לאור זאת הגישה העותרת 15 למשיבים השגה ביום 1.2.2023. במסגרת השגתה, דרשה העותרת 15, בין היתר, כי סעיף 3(ז)(3) לחלק ד' של הנוהל יובהר, כך שייקבע במפורש כי במקרים בהם כל אדם, ובכלל זאת העותרת 15, המקיים קשר זוגי (או קשר משפחתי אחר) עם תושב השטחים, פונה להארכת תוקף האשרה בה הוא מחזיק, יש להעניק לו אשרת שלב"ז למשך שנה בכל פעם, עם אפשרות להארכה. כן דרשה העותרת 15 כי סעיף 3(ז)(4) לחלק ד' של הנוהל יובהר, כך שייקבע מהם הקריטריונים שניתן לשקול בעת הבחינה האם לאשר לזר אשרה לטובת שלב"ז. כן נתבקש כי לעותרת 15 תינתן אשרה רב-פעמית, וכי הנוהל יתוקן, כך שייכתב במפורש כי ניתן להגיש בקשה לקבלת אשרה רב-פעמית גם במסגרת בקשה להארכת תוקף של אשרה, כאשר הזר נמצא בשטחים.

לסיום דרשה העותרת 15 להסיר את המגבלות באשר לכניסתה לשטחים, קרי שהיא לא תידרש עוד להפקיד ערבות עובר לכניסתה, ולא תידרש לתאם את כניסתה מראש. בנוסף, טענה העותרת 15, כי יש להשיב לה את סכום הערבות אותה הפקידה. בהקשר זה דרשה העותרת לבטל את סעיף 2(ב) לחלק ב' של הנוהל, ולקבוע תחתיו הוראה מידתית יותר (ר' לעניין זה – ס' 68 לעיל).

ההשגה אותה הגישה העותרת 15 ביום 1.2.2023 מצ"ב, מסומנת ע/69.

153. לאחר שלא התקבלה תשובת המשיבים להשגה, שלחה העותרת 15 ביום 2.3.2023 מכתב תזכורת.

154. עד כה, לא נתקבלה תשובת המשיבים להשגה.
155. הנה כי כן, העותרת מנסה זה שנים להסדיר את מעמדה בשטחים. לאחרונה, סורבה בקשתה להסדרת המעמד בטענה כי "לא קיימת מכסה פנויה". כפי שמוסבר בעתירה דן, סירוב בעילה זו איננו כדון. בנוסף, המשיבים מסרבים להעניק לעותרת 15 אשרה בת-שנה, רב-פעמית – ויש להבהיר את הנוהל בהקשר זה. זאת ועוד, העותרת תידרש עוד שנים ארוכות להוסיף ולתאם כל כניסה שלה לשטחים, וזאת בשל הוראתו הבלתי מידתית של סעיף 2(ב) לנוהל.
156. לאור כל זאת לא נותרת לעותרים 15-16 ברירה אלא לפנות בבקשה לסעד מבית המשפט הנכבד.

עניינם של העותרים 17-20

157. העותרת 17 היא אזרחית אוקראינה, שנולדה באוקראינה ביום 11.1.1982. בסוף שנת 2009 נישאה העותרת 17 לעותר 18, בעל תעודת זהות פלסטינית. לבני הזוג נולדו שני ילדים: העותר 19, יליד 25.6.2010, והעותרת 20, ילידת 24.7.2012. הילדים נרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים והם מחזיקים גם בדרכונים אוקראינים.
158. בין השנים 2010-2015 התגוררה המשפחה בשטחים. בשנת 2012, לאחר שהייה של למעלה משנתיים בשטחים, נדרשה העותרת 17 לעזוב את השטחים על מנת שיתאפשר לה להאריך את האשרה בה החזיקה, שפגה ביוני 2012. עם זאת, העותרת 17 הייתה באותה תקופה כבר בחודש השמיני להריונה ובנוסף סבלה מבעיות רפואיות, שבעטיין לא התאפשר לה לצאת את השטחים. בתם של בני הזוג, העותרת 20, אשר נולדה בתום אותו הריון קשה – באה לעולם עם בעיות נשימתיות חמורות. החל מיום לידתה, ועד לשנת 2015, אושפזה הבת פעמים רבות בבית החולים בשל בעיות אלה.
159. בשנת 2015, לאחר שמצבה של הבת התייצב, יצאה המשפחה לאוקראינה. בשלב מסוים, העותר 18 חייב היה לשוב לשטחים על מנת לסייע להוריו, אשר בריאותם הדרדרה. באותן שנים ביקר העותר את אשתו וילדיו מפעם לפעם באוקראינה, כאשר הוא מתגורר רוב הזמן בשטחים.
160. בשל העובדה שהעותרת 17 שהתה בעבר בשטחים ללא אשרה בתוקף, ובשל מגפת הקורונה, ומגבלות הכניסה לשטחים שהוטלו בשלה, רק בחודש יולי 2021 עלה בידי העותרת 17 לשוב עם ילדיה לשטחים, לאחר שהפקידה ערבות בסך 30,000 ש"ח. מאז מתגוררת כל המשפחה בשכם, כאשר העותרת 17 מקבלת אשרת שהייה.
161. עוד ביום 23.5.2010 פנו בני הזוג, באמצעות הרשות הפלסטינית, בבקשה לאיחוד משפחות. ככל הידוע לעותרים, הרשות הפלסטינית אישרה את הבקשה והעבירה אותה לאישורם הסופי של

המשיבים. לאור זאת, פנתה העותרת 17 ביום 21.11.2022 למשיבים, בבקשה שיאשרו את בקשתה לאיחוד משפחות.

פנייתה של העותרת 17 למשיבים מיום 21.11.2022 מצ"ב, מסומנת ע/71.

162. לאחר שלא התקבלה תשובתם של המשיבים, שבה העותרת 17 ופנתה למשיבים בימים 18.12.2022 ו-9.1.2023, כחלק מפנייה מרוכזת לגבי בקשות למתן מעמד אשר אף הן לא קיבלו מענה מהמשיבים (ר' נספחים ע/49 - ע/50 לעיל).

163. ביום 5.2.2023 שלחו המשיבים לעותרים תשובה בעניין מספר בקשות למתן מעמד בשטחים, ובכלל זאת בקשתה של העותרת 17. עם זאת, מן התשובה לא ברור היה לגבי מי מהבקשות היא מתייחסת. לפיכך, שבו העותרים ופנו למשיבים באותו עניין בימים 6.2.2023 ו-14.3.2023. (ר' נספחים ע/51 - ע/53 לעיל).

164. ביום 21.3.2023 שלחו המשיבים לעותרים מכתב הבהרה בנוגע לבקשות הנמצאות בטיפולם. בעניינה של העותרת 17 מסרו המשיבים כי הבקשה נדחתה בהיעדר מכסה. (ר' נספח ע/54 לעיל).

165. העותרת 17 מחזיקה כיום באשרת שהייה בשטחים, אשר תוקפה עד ליום 14.8.2023. על האף האמור בסעיפים 3(ז)1 ו-3(ז)3 לחלק ד' של הנוהל, תוקפה של האשרה הוארך לאחרונה בששה חודשים בלבד, וזאת למרות שבקשתה לאיחוד משפחות סורבה "בהתאם למדיניות הדרג המדיני". בנוסף, האשרה שקיבלה העותרת 17 איננה מאפשרת כניסה רב-פעמית לשטחים. גם זאת בניגוד לנוהל.

166. הנה כי כן, העותרת מנסה זה שנים ארוכות להסדיר את מעמדה בשטחים. לאחרונה, סורבה בקשתה להסדרת המעמד בטענה כי "לא קיימת מכסה פנויה". כפי שמוסבר בעתירה דנן, סירוב בעילה זו איננו כדין.

167. לאור כל זאת – ומאחר שמדובר בסירוב שהתקבל, לכאורה, על פי הנוהל – לא נותרת לעותרים 20-17 ברירה אלא לפנות בבקשה לסעד מבית המשפט הנכבד.

עניינם של העותרים 21-22

168. העותר 21 נולד בגדה המערבית ביום 12.12.1952. לעותר 21 הוצאה, לאחר שנת 1967, תעודת זהות, שמספרה [REDACTED]. הוריו של העותר 21 היו בעלי מעמד של תושבי קבע בשטחים, והתגוררו בשטחים.

169. החל משנת 1972 שהה העותר 21 בארצות הברית. בתקופת שהייתו בארצות הברית, קיבל העותר 21 אזרחות אמריקאית. לאחר שנסע לארה"ב, היה העותר נשוי לזמן קצר ונולד לו בן בשנת 1983. הבן הוא אזרח אמריקאי ומתגורר בארה"ב.

170. בשנת 1988 נשלל מעמדו של העותר בשטחים. זאת, על אף שמשפחתו של העותר 21 נותרה בשטחים והוא מעולם לא ניתק את הקשר עם הגדה המערבית, והגיע בכל מספר שנים לביקור. לעותר 21 נודע רק בדיעבד על שלילת מעמדו, ומעולם לא ניתנה לו הסיבה לשלילת המעמד.
171. באחד מביקוריו בשטחים, נישא העותר 21 לתושבת הגדה המערבית, אשר עברה להתגורר עמו בארה"ב, עד שחזרה לגדה במחצית השנייה של שנות האלפיים. העותר 21 המשיך להגיע לשטחים, על מנת לבקר את אשתו, וזאת עד לשנת 2015, בה התגרש ממנה.
172. בשנת 2017 נישא העותר 21 לעותרת 22, גם היא תושבת הגדה, לה הוא נשוי עד היום.
173. באותה תקופה החילו המשיבים במדיניות המקשה מאוד על כניסתם של מי שמחזיקים בדרכונים זרים לשטחים, ובכלל זאת מי שנשואים לתושבי השטחים. זאת גם במקרים בהם אותם אנשים היו בעצמם תושבי קבע בשטחים, שמעמדם נשלל מהם, כדוגמת העותר 21.
174. על אף שהעותר 21 נשוי לתושבת השטחים, כניסתו לשטחים על מנת להתגורר לצד אשתו הותנתה בשנת 2019 בהפקדת ערבות בסך 40,000 ש"ח, וזאת מבלי שקיבל הסבר לכך, ועל אף ששיתף פעולה עם מתחקריו בגבול. מכל מקום, לאחר ששילם את הערבות, שהה העותר 21 החל מיום 5.12.2019 ברציפות בשטחים, באמצעות אשרות, אשר תוקפן הוארך על ידי המינהל האזרחי לתקופות של חצי שנה בכל פעם. לאחר שהסתיימו 27 החודשים בהם שהה ברצף בשטחים, אושרה לעותר 21 שהייה קצרה נוספת, בשל בעיות רפואיות. בהמשך יצא העותר 21 את השטחים בתיאום עם המשיבים וחזר ביום 26.5.2022.
175. מאז הוארך תוקף אשרתו של העותר 21 עד ליום 19.12.2022. לאחר שפנה להאריך את תוקף אשרתו, כמי שנשוי לתושבת השטחים, החליטו המשיבים להאריך את תוקפה של העותר 21 עד ליום 22.5.2023, קרי לחצי שנה בלבד. בנוסף, האשרה שקיבל העותר 21 איננה מאפשרת כניסה רב-פעמית לשטחים.
176. לאור זאת הגיש העותר 21 למשיבים השגה ביום 29.12.2022. במסגרת השגתו, דרש העותר 21, בין היתר, כי סעיף 3(ז) לחלק ד' של הנוהל יובהר, כך שייקבע במפורש כי במקרים בהם כל אדם, ובכלל זאת העותר 21, המקיים קשר זוגי (או קשר משפחתי אחר) עם תושב השטחים פונה להארכת תוקף האשרה בה הוא מחזיק, יש להעניק לו אשרת שלב"ז למשך שנה בכל פעם, עם אפשרות להארכה. כן דרש העותר 21 כי סעיף 3(ז) לחלק ד' של הנוהל יובהר, כך שייקבע מהם הקריטריונים שניתן לשקול בעת הבחינה האם לאשר לזר אשרה לטובת שלב"ז. כן נתבקש כי לעותר 21 תינתן אשרה רב-פעמית.
- ההשגה אותה הגיש העותר 21 ביום 29.12.2022 מצ"ב, מסומנת ע/72.

177. לאחר שלא התקבלה תשובת המשיבים להשגה, שלח העותר 21 למשיבים בימים 25.1.2023 ו- 28.2.2023 מכתבי תזכורת.

מכתבי התזכורת מצ"ב, מסומנים ע/73 ו-ע/74 בהתאמה.

178. עד ליום זה טרם התקבלה תשובת המשיבים להשגה.

179. באשר למעמדו של העותר 21 בשטחים, הרי שהאחרון פנה עוד ביום 1.11.2020 בבקשה כי מעמד זה, שנשלל ממנו בשנת 1988, יושב לו. זאת, בין היתר, בהתבסס על כך שמרכז חייו נמצא בשטחים, והעובדה שהוא נשוי לתושבת השטחים. ביום 15.11.2020 נשלח לעותר 21 מכתבם של המשיבים, לפיו לא הועברה בקשה בעניינו של העותר 21 על ידי הרשות הפלסטינית. ככל שבקשה מסוג זה תועבר, כתבו המשיבים, היא תיבחן כמקובל.

פניית העותר מיום 1.11.2020 להשבת מעמדו, ותשובת המשיבים מיום 15.11.2020 מצ"ב, מסומנות ע/75 ו-ע/76 בהתאמה.

180. ביום 17.2.2022 שב ופנה העותר 21 למשיבים בעניין זה. הפעם השיבו המשיבים ביום 21.2.2022 כי בקשתו של העותר 21 להשבת מעמדו נמצאת אצלם בבחינה.

פניית העותר מיום 17.2.2022, ותשובת המשיבים מיום 21.2.2022 מצ"ב, מסומנות ע/77 ו-ע/78 בהתאמה.

181. ביום 2.5.2022, לאחר שהעותר שב ופנה למשיבים בעניין בקשתו, הודיעו האחרונים כי "תשובה בעניין הנ"ל עברה לצד הפלסטיני".

דוא"ל מיום 2.5.2022 מטעמם של המשיבים מצ"ב, מסומן ע/79.

182. בשלב זה ערך העותר 21 בדיקות עם הצד הפלסטיני, מהן עלה כי לא הועברה אליו כל החלטה מטעם המשיבים. בשל כך, ביקש העותר 21 מן המשיבים, ביום 10.11.2022, כי האחרונים יעדכנו אותו בדבר הטיפול בבקשה, ויאשרו את הבקשה.

מכתבו של העותר 21 מיום 10.11.2022 מצ"ב, מסומן ע/80.

183. לאחר שלא נתקבלה תשובתם של המשיבים, שב העותר ופנה אליהם בימים 18.12.2022, 9.1.2023 ו- 6.2.2023, כחלק מפנייה מרוכזת לגבי בקשות למתן מעמד אשר אף הן לא קיבלו מענה מהמשיבים (ר' נספחים ע/49 - ע/51 לעיל).

184. ביום 8.2.2023 התקבלה לבסוף החלטת המשיבים בעניינו של העותר. החלטת המשיבים איננה מתייחסת כלל לנסיבותיו הפרטניות של העותר 21, אלא קובעת בקשתו סורבה, בשל היעדר מכסה

פנויה. בהמשך, קובעת החלטת המשיבים, כי העותר 21 יוכל להגיש, בהתאם לנוהל, בקשה לקבלת אשרה ארוכת טווח.

החלטת המשיבים מיום 8.2.2023 מצ"ב, מסומנת ע/81.

185. הנה כי כן, למעלה משנתיים לאחר בקשתו של העותר 21 כי מעמדו יושב לו, החליטו המשיבים לסרב לבקשתו, בשל הנחיות הדרג המדיני והטענה לפיה "לא קיימת מכסה פנויה". טעמים אלה, כך על פי המשיבים, נעוצים בהוראות מפורשות של הנוהל החדש.

186. לאור זאת, לא נותרה לעותרים 21-22 ברירה אלא להגיש עתירה זו, התוקפת את הנוהל החדש, הן בפן של מעמד הקבע הניתן למי שמחזיקים באזרחות זרה, והן בפן של האשרות הניתנות לאנשים אלה.

עניינם של העותרים 23-25

187. העותרת 23 נולדה באיטליה בשנת 1984. 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 הארכיאולוגיה והאנתרופולוגיה. בתקופה זו גם הכירה את בעלה לעתיד, העותר 24, תושב קבע בשטחים, והם נישאו באוגוסט 2018. החל משנת 2019 מתגוררים העותרים 11-12 יחד בשטחים, ושהייתה של העותרת 23 מוסדרת באמצעות אשרות שהייה. ביום 25.9.2021 נולד לעותרים 23-24 בנם, העותר 25, אשר נרשם במרשם האוכלוסין בשטחים, כאביו.

188. בנובמבר 2021 פנה העותר 24 בבקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת 23. ביום 24.5.2022 פנתה העותרת 23 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. פניות נוספות של העותרת למשיבים באותו עניין, הניבו תשובות דומות של המשיבים.

פניית העותרת 23 מיום 24.5.2022, תשובת המשיבים מיום 2.6.2022, מכתבה של העותרת מיום 4.8.2022, מכתבם של המשיבים מיום 9.8.2022, מכתבה של העותרת מיום 28.2.2023, תשובתם של המשיבים מיום 6.3.2023, פנייתה של העותרת מיום 22.3.2023 ותשובתם המשיבים מיום 23.3.2023 מצ"ב, מסומנים ע/82- ע/89 בהתאמה.

189. עד לפרוץ מגפת הקורונה העותר 24 עבד בתחום התיירות והבידור והתפרנס באופן קבוע. ואולם, בשנים האחרונות איבד העותר 24 את מקום עבודתו, והוא מתפרנס מעבודות מזדמנות. מדובר בהכנסה לא קבועה, אשר אין בה כדי לפרנס את המשפחה. לאור זאת, העותרת 23 מחויבת גם היא לעזור בפרנסת המשפחה. העותרת 23 החלה לעבוד השנה האחרונה כמורה בבית הספר בשטחים, "Rawabi English Academy".

190. יצוין, כי העותרים 23-25 היו העותרים 11-13 בבג"ץ 4270/22.

191. העותרת 23 מחזיקה כיום באשרת שהייה בשטחים, שתוקפה עד ליום 8.9.2023. עם זאת, הנוהל החדש מותיר את מצבה של העותרת 23 – ולמעשה, המשפחה כולה – לוט בערפל. אם אכן בקשתה להסדרת מעמדה לא הועברה מהרשות הפלסטינית לצד הישראלי – עניין שאיננו בשליטתה, כמובן – הרי שהיא לא תהיה רשאית עוד לקבל אשרת שהייה באזור לצד בן זוג (שלב"ז), המאפשרת שהייה בשטחים לזמן ארוך יחסית (חלק ד' לנוהל, סעיף 3(א)(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 23 מעתה תהיה מוגבלת ל-3 חודשים בלבד, אשר בסיומם היא תיאלץ לצאת מהשטחים. ברי כי מדובר במצב בלתי אפשרי בעליל, בו לא ניתן לקיים כל שגרה של חיי משפחה ועבודה; מצב אשר למעשה דן את משפחת העותרים 23-25 לחיי נדודים ועוני.

192. זאת ועוד: מאחר שהעותרת 23 לא תורשה להחזיק באשרת שלב"ז, היא גם לא תורשה לעבוד בשטחים (ר' חלק ד' לנוהל, סעיף 3(א)(2)), ותיאלץ להתפטר מעבודתה. מנגד, העותרת 23 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)).

193. משפחת העותרים 23-25 קבעה את חייה בשטחים. העותר 24 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 23-25 כל ברירה, אלא לחפש את עתידם מעבר לים.

עניינם של העותרים 26-29

194. העותרת 26 היא אזרחית איטליה, המחזיקה גם בדרכון צרפתי, והנשואה לעותר 27, בעל תעודת זהות פלסטינית. לבני הזוג שני ילדים, העותרים 28-29, ילידי 2.8.2021 ו-19.1.2023, הרשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני. המשפחה מתגוררת בשטחים.

195. בני הזוג פנו ביום 22.1.2021 לרשות הפלסטינית בבקשה לאיחוד משפחות. ביום 2.10.2022 פנתה העותרת 26 למשיבים בבקשה כי יאשרו את הבקשה למתן מעמד עבודה. ביום 11.10.2022 התקבלה תשובת המשיבים לפיה לא התקבלה אצלם בקשה לאיחוד משפחות.

פניית העותרת למשיבים מיום 2.10.2022, ותשובת המשיבים מיום 11.10.2022, שהתקבלה בדוא"ל, מצ"ב, מסומנות ע/90- ו-ע/91 בהתאמה.

196. ביום 2.3.2022 שבה העותרת ופנתה למשיבים, לבדוק אם התקבלה אצלם בקשתה לאיחוד משפחות. ביום 6.3.2023 התקבלה תשובת המשיבים לפיה לא התקבלה אצלם בקשה לאיחוד משפחות.
- פניית העותרת למשיבים מיום 2.3.2023 מצ"ב, ותשובת המשיבים מיום 6.3.2023, שהתקבלה בדוא"ל, מצ"ב, מסומנות ע/92-ו-ע/93 בהתאמה.
197. העותרת 26 מחזיקה כיום באשרת שהייה בשטחים, אשר תוקפה עד ליום 27.9.2023. ואולם, אם בקשתה להסדרת מעמדה לא הועברה מהרשות הפלסטינית לצד הישראלי – עניין שאיננו בשליטתה, כמובן – הרי שהיא לא תהיה רשאית עוד 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 26 מעתה תהיה מוגבלת ל-3 חודשים בלבד, אשר בסיומם היא תיאלץ לצאת מהשטחים. ברי כי מדובר במצב בלתי אפשרי בעליל, בו לא ניתן לקיים כל שגרה של חיי משפחה ועבודה.
198. בייחוד הדברים אמורים בעניינם הפרטני של העותרים. הוריו של העותר 27 אינם בקו הבריאות. שניהם חולי סרטן. מאחר שהעותר 27 הוא בנם היחיד המתגורר בשטחים (לעותר אח אחד נוסף, אשר מתגורר שנים ארוכות בחו"ל), הרי שהוא חייב להישאר לצד הוריו ואין באפשרותו לעקור עם משפחתו כיום לחו"ל. בנוסף, העותרת איבדה את הוריה, ואין לה בני משפחה מקרבה ראשונה בארצה, כך שאין לה, למעשה, לאן לחזור.
199. הוראות הנוהל החדש מעמידות אפוא את העותרים 26-29 במצב בו הם נמצאים בחשש מוחשי לפיו המשיבים יסרבו להאריך את תוקף אשרתה של העותרת 26, וכך תעמוד המשפחה כולה בפני גירוש כפוי.

ה. 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 לאוכלוסיה 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, כחיינו 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 החזקה 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 החזקה, להמשך החיים הסדירים באזור...

208. סמכותו של המפקד הצבאי משתרעת אפוא בין הקטבים של "הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית", מזה, ו"הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית", מזה. הא ותו לא. בנוסף, מאחר ועסקינן 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, בראש ובראשונה, בזכות לחיי משפחה, וסותרות 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

א. כללי

משפט ישראלי

הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו 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 הישראלי 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 וממש 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 חייו 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 ממובנייה 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 ז'הבה 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 לממשה 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 ייעשה 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 ההומניטארי 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 איננו 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 אוכלוסייה, 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 שייוצרו 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.

ב. 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.

1. הטיפול בבקשות הסדרה ופגיעתו 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(11) 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 מש1 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 28(11) 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. ואכן, לצערם של העותרים, בקשותיהם של רבים מן העותרים דנן נדחו בשל "היעדר מכסה".

237. 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.

238. בשנים האחרונות הוגשו לבית המשפט הנכבד עתירות אשר תקפו את המדיניות 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/94.

239. 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.)

240. 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.)

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

242. 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.** (ההדגשה הוספה – י.ב.).

243. 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. (ההדגשה הוספה – י.ב.)

244. 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.

245. העותרים הצביעו על פגמים אלה בנוהל עוד במכתבם הראשון מיום 23.3.2022. על אף התחייבות המשיבים כי הם בוחנים מחדש את הוראות הנוהל – לא נעשה כל שינוי, והנוהל המתוקן נותר בדיוק כפי שהיה, מילה במילה. לפיכך, עמדו העותרים על השגותיהם אלה במכתבם למשיבים מיום 13.9.2022.

246. לצערנו, גם במכתבם מיום 20.10.2022 לא התייחסו המשיבים לטענות אלה, ולא פירטו מדוע הזכות לחיי משפחה, אשר הסכם הביניים אף קבע הוראות ספציפיות למימושה, צריכה לסגת בפני החלטות כאלה או אחרות של הדרג המדיני, שאיש לא יודע את טיבן.

מדיניות גורפת

247. במקרה דנן, החלטות המשיבים שסירבו לבקשות ההסדרה שהגישו העותרים 1-22, לא התבססו כלל על עניינם הפרטני של משפחות העותרים, אלא על מדיניותם הגורפת שלא לאשר בקשות לאיחוד משפחות בשל מדיניות הדרג המדיני. קביעותיו של בית המשפט הנכבד בעניין פגיעה בזכויות באופן גורף, ללא בדיקה פרטנית – ברורה.

248. כך, בבג"ץ עזאלה קבע הנשיא ברק, בסעיפים 70-71 לפסק דינו, כדלקמן:

הגבלה גורפת של זכות, אשר אינה מבוססת על בדיקה אינדיווידואלית, הינה אמצעי חשוד בחוסר מידתיות. כך הדבר במשפטנו שלנו. כך הדבר במשפט המשווה (ראו N. Emiliou,

The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study, 30, (1996) 99; להלן – אמיליו). זוהי הגישה המקובלת בבית הדין האירופי לזכויות האדם...

המשפט החוקתי האמריקאי מכיר בדרישת המידתיות במובן האמצעי שפגיעתו פחותה כתנאי לחוקתיותה של פגיעה בזכות יסוד. פגיעות בזכויות יסוד חוקתיות (כגון חופש הביטוי, חופש הדת, חופש התנועה, ואיסור ההפליה) עשויות להיות חוקתיות, ובלבד שתעמודנה בדרישות ה"ביקורת הקפדנית" (strict scrutiny). בין מרכיביה של ביקורת זו מצויה הדרישה לפיה, מבין הדרכים האפשריות להגשמת התכלית הציבורית, על המדינה לבחור באמצעי שפגיעתו בזכות היא המועטה ביותר (least restrictive) (ראו L. Tribe, American Constitutional Law (2nd ed. 1988), 1037-8, 1451-1482; E. Chemerinsky, Constitutional Law (1997), 532). בפרשו דרישה זו, קבע בית המשפט העליון כי תנאי לקיומה של דרישת הפגיעה המועטה ביותר היא שהפגיעה בזכות היסוד תהיה על בסיס בחינה אינדיבידואלית (individualized considerations), ולא תתבסס על איסור גורף (flat ban).

249. גם השופט א' לוי, בבג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון**, פ"ד סג(3) 331, קבע, בסעיף 5 לפסק דינו כי:

דרך כלל, נקיטתו של אמצעי גורף היא 'חשודה' מן הבחינה החוקתית. צעדים מוחלטים דורשים, אף יותר מן הרגיל, הנמקה מבוססת שבכוחה לשכנע בדבר הצידוק שבנקיטתם. זאת, בשל הסתירה המובנית בין פעולה באורח גורף לבין הגנה על זכויות.

250. בבג"ץ 10533/04 **איל ויס נ' שר הפנים** (פסק דין ביום 28.6.2011, פורסם ב"נבו"), קבעה השופטת א' פרוקצ'יה, בסעיף 43 לפסק דינה:

כלל הוא במשפט הציבורי כי כאשר השימוש באמת-מידה פרטנית-אינדיווידואלית משיג את התכלית הראויה, תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בפרט פחותה, יש להעדיפו על פני הסדר גורף, הגורם לפגיעה ולהכבדה ניכרת על האדם, ככל שהוא אינו חיוני להשגת התכלית הרצויה. **כדי שנוהל של רשות מינהלית ייחשב סביר, עליו להימנע ככל האפשר מקביעת תנאים גורפים המוחלים בלא אבחנה על קבוצת אנשים, ככל שהדבר אינו הכרחי להשגת המטרה הראויה.** (ההדגשה הוספה – י.ב.).

251. ודוק: בניגוד לעניין **עדאלה** ולעניין **גלאון**, בהם נעשה איזון בין הזכות לחיי משפחה לבין צורכי הביטחון, במקרה דנן המשיבים אינם טוענים כלל כי מדיניותם נובעת מצרכי ביטחון. הם אף אינם טוענים כי ממי מהעותרים נשקף סיכון ביטחוני כלשהו – שהרי הם מאפשרים לעותרים אלה להאריך את תוקף אשרות השהייה. קביעתו של הנשיא ברק, לפיה "הגבלה גורפת של זכות, אשר אינה

מבוססת על בדיקה אינדיבידואלית, הינה אמצעי חשוד בחוסר מידתיות" רלוונטית אפוא, במקרה דנן, ביתר שאת.

252. קיים היבט נוסף בו מדיניותם של המשיבים במקרה דנן גורפת יותר מזו הקבועה בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה). מדובר בהיקף המניעה. כך, בעוד שהוראת השעה מונעת איחוד משפחות עם מי שהם תושבי השטחים ותושבי מדינות אויב מסוימות, הרי שעל פי מדיניות המשיבים דנן, מניעת איחוד המשפחות היא עם כל בן משפחה "זר" (דהיינו, שאיננו רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני). כך, אין נפקא מינה אם עסקינן במי שהוא אזרח מדינת אויב, אזרח מדינה אחרת שאיננה מקיימים יחסים דיפלומטיים עם ישראל, או אזרח של כל מדינה אחרת בעולם, ידידותית יותר או פחות – מכולם נמנעת האפשרות להסדיר את מעמדם ולחיות בבטחה בשטחים עם בני זוגם, תושבי השטחים.

סירוב ל"בקשת הסדרה" מטעמים אחרים

253. 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 מרכז חיי הזוג הוא בשטחים, וכד'. (חלק ד', סעיף 3(ג ו-ד)).

254. 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.

255. 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)).

לצערנו, במכתבם מיום 20.10.2022 לעותרים לא מצאו המשיבים להתייחס לעניין זה.

256. 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 בישראלי" 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.

גם לעניין זה לא מצאו המשיבים לנכון להתייחס במכתבם מיום 20.10.2022.

257. עוד על פי הנוהל – 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.

במכתבם מיום 20.10.2022 ענו המשיבים באופן סתמי כי מדובר בתקופה סבירה (ס' 73(ב) למכתבם). לאור האמור לעיל, לא ברור על מה קביעה זו של המשיבים מסתמכת.

258. אשר על כן, דורשים 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.

259. 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.

2. פגיעה בזכות לחיי משפחה – הוראות אחרות בנוהל

ביקורי בני זוג וקרובי משפחה אחרים של תושבי השטחים

260. 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.

261. 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 לא נכללים סבים, נכדים, דודים וקרובים אחרים של תושבי שטחים – אשר אינם רשאים לבקר את קרוביהם בשטחים. כמו כן, קרובי משפחה של בנות זוג זרות של תושבים פלסטינים, ובכלל זאת חמים, גיסים ואחיינים של תושבי השטחים, גם הם אינם רשאים לקבל אשרת ביקור.

יצוין, כי חלק ניכר מהאנשים אשר מבקשים להיכנס לשטחים לביקורים קצרים הם אנשים אשר נולדו בשטחים וצאצאיהם. חלקם עזבו את השטחים לפני 1967, חלקם עזבו אחרי 1967 אך מסיבה כלשהי לא קיבלו תעודות זהות או קיבלו תעודות זהות אשר נשללו מהם על ידי ישראל.

לצערם של העותרים, במכתבם מיום 20.10.2022 ענו המשיבים באופן סתמי כי לא מצאו לנכון להרחיב את קטגוריית הזרים אשר רשאים לקבל אשרת ביקור (ס' 34 למכתבם).

262. **גם באשר לבני זוג של תושבי השטחים – על פיו, על פי הנוהל, האשרות שיינתנו להם יהיו לתקופה של עד 3 חודשים בלבד.** את תוקף האשרות ניתן להאריך רק בשלושה חודשים נוספים, אולם זאת רק במקרים חריגים. מדובר בהרעה ממשית ביחס לנוהל הקודם, בו ניתנה אפשרות להאריך את תוקף האשרה בת 3 החודשים שניתנת בכניסה לשטחים – בשנתיים נוספות. "הארכת האשרה לתקופה העולה על 180 ימים תהיה באישור הגורם המוסמך במתפ"ש, מטעמים מיוחדים שיירשמו ובכל מקרה, לא תוארך אשרה לפי נוהל זה לתקופה העולה על 27 חודשים" (חלק ב' לנוהל המתוקן, סעיף 4(א)).

263. גם אם קיימת האפשרות להגיש בקשה להסדרת מעמד הקבע בשטחים של בן הזוג הזר – ובכך להיות זכאים אולי, לקבל אשרת שהייה לצד בני זוג (שלב"ז) – 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. הנוהל החדש מונע במקרים אלה מבן הזוג הזר, למעט מקרים חריגים, להאריך את תוקף האשרה, ויאלץ אותו לעזוב את השטחים, ואת משפחתו.

264. 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. כזהו מצבן של העותרות 23 ו-26 ובני משפחותיהן. בשל העובדה שבקשתן טרם הועברה מהרשות הפלסטינית לישראל, הרי שהנוהל מונע מהן להמשיך ולהתגורר בשטחים מעתה והלאה מעבר לשלושה חודשים. זאת, על לא עוול בכפן ועל אף שהן פנו בבקשה להסדרה. בנוסף, בשל הוראה שערורייתית נוספת שבנוהל, על עותרות אלה נאסר, בתקופת שהייתן בשטחים לרשום את ילדיהם לגן ילדים, לעבוד בשטחים לפרנסת המשפחה או לקנות/לשכור נכס לתקופה העולה על תוקף אשרת הביקור (חלק ד', סעיף 3(א)(2)).

הסדרת השהייה באמצעות אשרות – פגיעה בזכות לחיי משפחה

265. במקרים בהם הוגשה בקשה להסדרה, הועברה מהרשות הפלסטינית לצד הישראלי, ונדחתה על ידי המשיבים בהתאם ל"מדיניות הדרג המדיני" – הנוהל מסמך, כאמור, את המשיבים להעניק אשרה לשהייה לצד בן זוג (אשרת שלב"ז – סעיף 3(ז)(1) לחלק ד' של הנוהל).

266. **ראשית יוזכר, כפי שצוין בחלק העובדתי, הקריטריונים שניתן לשקול בעת הבחינה, האם לאשר לזר אשרה לטובת שלב"ז – אינם מפורטים בנוהל.** כך, על אף שהנוהל מאפשר מתן אשרת שלב"ז

לתקופה של שנה בכל פעם, הכוללת כניסה רב-פעמית לשטחים, **לאף אחד מהעותרים בעתירה דנן לא ניתנה אשרה בת שנה, ולא ניתנה אשרה רב-פעמית.** זאת, ללא כל הסבר.

267. זאת ועוד, הנוהל מגביל את סך כל התקופה לקבלת אשרת שלב"ז ל-27 חודשים בלבד, שלאחריהם ייאלץ בן הזוג הזר לצאת את השטחים ולבקש להיכנס מחדש. זאת, תוך ניתוק לתקופה בלתי ידועה מבני משפחתו. גם במקרה זה, השוואה לנהלי רשות האוכלוסין, באשר לכניסת בני זוג זרים של ישראלים, מעלה שאין דרישה מעין זו מן האחרונים.

268. **שנית, מתן אשרות השלב"ז הוא למעשה קיבועו של המצב הקיים, בו משפחות רבות נאלצות לחיות שנים ארוכות בשטחים – לעיתים עשורים שלמים – כאשר שהייתו של בן הזוג הזר מוסדרת באמצעות אשרות, מבלי שניתנת לו האפשרות לקבל מעמד של תושב קבע.** זאת, לאור העובדה שהנוהל מעניק למשיבים את האפשרות לא לבחון כלל בקשות להסדרה לגופן, מ"טעמים מדיניים" עלומים או "בהיעדר מכסה" (זאת, כאשר איש אינו יודע מתי תשוב ותצוץ לפתע מכסה חדשה).

269. בהקשר זה, מפתיעה היא אמירת המשיבים בסעיף 69 למכתבכם מיום 20.10.2022 לפיה האשרות שהוצאו לזרים המקיימים קשרי משפחה עם תושבי השטחים "נוצלו.. במטרה להשתקע בפועל באזור תוך עקיפת ההסדר הקבוע בהסכם הביניים." המשיבים מטילים אפוא את האחריות על שהייתם ארוכת השנים של זרים הנשואים לתושבי השטחים, באמצעות אשרות, בעוד המשיבים עצמם החליטו באופן חד-צדדי, בניגוד להסכמים, שלא לבחון לגופן בקשות להסדרה.

270. **הנוהל מותיר אפוא אלפי אנשים במעמד נחות, של 'זרים', וזאת גם במקרים בהם הם מתגוררים שנים רבות בשטחים, בשל קשרי משפחה.**

271. נזכיר, כי עמדת המשיבים היא, שבניגוד למי שרשום במרשם האוכלוסין בשטחים "אין לזר זכות מוקנית להיכנס לאזור, ובקשות של זרים ייבחנו בהתאם לשיקול דעתו של הגורם המוסמך". (ס' 10(א) לחלק א' של הנוהל). **מצב זה יוצר פגיעה קשה ביותר בחיי המשפחה. אחת ל-27 חודשים מחויב בן הזוג הזר לעזוב את השטחים, ולבקש להיכנס אליהם חזרה. התוצאה היא מתח תמידי ומובנה, אפילו במקרים בהם לבן הזוג הזר יש אישור עקרוני להיכנס לשטחים.** כך, במילותיו של הנוהל:

"מתן אישור מוקדם לפי נוהל זה, משמעותו אישור הגעתו של הזר למעבר הגבול גשר אלנבי ואינו מבטיח כניסה בפועל לאזור. רק עם הגעת הזר אל מעבר הגבול ולאחר תשאולו, תתקבל החלטה סופית בעניין כניסתו לאזור". (ס' 2(ז) לחלק א')

272. כך, כל כניסה של זר לשטחים מלווה בשעות ארוכות של שהייה במעבר גשר אלנבי, בהן הוא מתוחקר על חייו האישיים, המקומות בהם ביקר, קשריו לתושבי השטחים, שהייה קודמת שלו בשטחים, ועוד. בסיומן של אותן שעות מורטות עצבים מתקבלת החלטה האם לאפשר לזר להיכנס לשטחים, אם לאו. במקרה של תשובה שלילית אין אפשרות להגשת ערעור הנדון במיידית על ידי בית משפט,

והזר – אשר מלווה לעיתים בילדיו הקטנים – נאלץ לשוב על עקבותיו ולהגיש השגה על סירוב כניסתו לשטחים, אשר אמורה להיבחן בתוך 60 יום.

273. ברי כי הפגיעה קשה במיוחד במקרים של זוגות עם ילדים קטנים, אשר נאלצים לעזוב עם ילדיהם את השטחים, לעיתים באמצע שנת לימודים, רק בשל העובדה שחלפו 27 חודשים בהם בן הזוג הזר רשאי לשהות ברצף בשטחים. הדבר פוגע ברצף חייה של המשפחה, מביא להפסד ימי לימודים ועבודה, מחייב עלויות כספיות גבוהות בשל הנסיעות לחו"ל, והתוצאה היא חיים של חוסר יציבות ומתח.

274. הפגיעה איננה מסתכמת רק בהליך היציאה מהשטחים, והכניסה אליהם. גם הארכת תוקף האשרה, כאשר בני הזוג הזרים נמצאים בשטחים, היא פוטנציאל לפגיעה קשה בחיי המשפחה, כאשר מסיבות שונות ומשונות נוהגים המשיבים שלא להאריך את תוקף האשרות של בני המשפחה הזרים. כך למשל, שהיית בן המשפחה המזמין בחו"ל בעת הגשת הבקשה להארכת התוקף של אשרת המזמין היא עילה, על פי המשיבים, לאי-הארכת תוקף האשרה. כפי שקורה במקרים רבים, על בן המשפחה תושב השטחים לצאת מפעם לפעם לחו"ל – בין אם לצרכי עבודה, בין אם לצרכים אחרים, כאשר יתר בני המשפחה נותרים בשטחים. על פי המשיבים, עובדה זו, כשלעצמה, גוררת סירוב להאריך את תוקף האשרה של בן הזוג הזר. (קריטריון בעייתי זה הוסף לראשונה בכתב בנהל הנוכחי (חלק א' לנוהל, סעיף 6(ד)(7)), ונתקף גם הוא בעתירה דנן).

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.

275. אלו רק דוגמאות לבעייתיות הרבה במשטר האשרות המתמשך, ללא הגבלת זמן. בהקשר זה יצוין, כי גם העותרים בעתירה דנן חיים בשטחים שנים ארוכות, באשרות, מבלי שידעו מתי, אם בכלל, יקבלו מעמד של תושבי השטחים. כך למשל, העותרת 1 חיה בשטחים, באשרה, מגיל 4, והחל משנת 2014 מקבלת אשרה כמי שנשואה לתושב שטחים; העותרת 5 מתגוררת גם היא עם משפחתה בשטחים משנת 2014.

276. הנה כי כן, המשיבים יצרו משטר בו משפחות שלמות תלויות בפרקטיקה של הארכת אשרות, שוב ושוב, שנים ארוכות, ללא שינוי באופן.

277. נזכיר כי המעמד הניתן למי שבקשתו להסדרה מאושרת – תושבות קבע בשטחים – הוא, כידוע, המעמד בו מחזיקים התושבים הפלסטיניים בגדה המערבית וברצועת עזה. מלבד האפשרות להיכנס לשטחים ולצאת מהם באופן חלק, יחסית (להוציא מי שקיימת נגדו מניעה ספציפית), והיעדר הכפיפות למשטר האשרות שצוין לעיל – מאפשר המעמד בשטחים קיומם של חיים מלאים יותר, עד כמה שניתן, תחת שלטון צבאי.

278. **שונה הדבר באשר למי שאינם מחזיקים במעמד של תושבי השטחים**. כך למשל, באשר לעבודה בשטחים. בניגוד לניגוד לתושבי קבע, אשר רשאים לעבוד בשטחים ללא צורך בהיתר, הרי שהתחיקה הצבאית, ונוהלם של המשיבים מושא עתירה זו, מתירים רק לבני זוג זרים של תושבי שטחים, אשר בקשתם להסדרה הועברה לצד הישראלי (עניין שכאמור, איננו בשליטתם) – לעבוד בשטחים.

279. בנוסף, גם כאשר הועברה בקשת הסדרה לצד הישראלי, אין הדבר מבטיח אפשרות עבודה בשטחים, וזאת בשל מגבלות החוק הפלסטיני. כך, בהתאם להחלטת השרים הפלסטינית מס' 45 משנת 2004, אשר קבעה את הליך הוצאתם של היתרי עבודה לעובדים זרים, זר המבקש לעבוד בשטחים חייב לעמוד במספר תנאים. 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. עבור מי שעומד בתנאים אלה ניתן להוציא היתר עבודה לתקופה של שנה, ובהמשך לשוב ולהאריך את תוקפו.

החלטת השרים מס' 45 משנת 2004 מצ"ב, מסומנת ע/95.

280. גם אפשרותו של זר לעבוד במשרות ממשלתיות – מוגבלת מאוד. חוק השירות הציבורי הפלסטיני (חוק מס' 4/1998) מאפשר רק לפלסטיני, או אדם ממדינות ערב, למלא תפקיד כלשהו בשירות הציבורי (ס' 24 (1) לחוק).

תרגום של הסעיף הרלוונטי בחוק מצ"ב, מסומן ע/96.

281. כך גם באשר לרכישה ושכירות של נכסי מקרקעין. על פי החוק הירדני ל"השכרת ומכירת נכסי דלא ניידים ע"י זרים" (חוק מס' 40, משנת 1953), שעודו חל בשטחים, אוסר על זר לשכור נכס מקרקעין לתקופה העולה על 3 שנים, ללא אישור מיוחד של מועצת השרים (ס' 2 לחוק). גם רכישה של נכס מקרקעין אסורה ללא אישור מועצת השרים ואיננה מותרת כלל מחוץ לאזורים עירוניים (ס' 3 לחוק).

282. **הנה כי כן, גם ה"פתרון" שמצאו המשיבים לבעיה שהם עצמם יצרו בשל סירוב לבחון לגופן בקשות להסדרה – פוגע בחיי המשפחה של זוגות אלה, ובאפשרותם לקיים חיים תקינים ומלאים בשטחים**. זאת, מעבר לפגיעה המובנית בזכות לחיי משפחה שבעצם הותרתם של אנשים אלה ללא מעמד בשטחים, ותלותם הכפויה באשרות שמוציאים להם המשיבים.

283. ונזכיר: רבות מהמשפחות בהן עסקינן מתגוררות בשטחים שנים ארוכות, לעיתים עשורים. כאן הן בנו את חייהן, כאן הן מתפרנסות, כאן הן מחנכות את ילדיהן, כאן נמצאים מירב קשריהן החברתיים, וכאן נמצא מרכז חייהן, על כל המשתמע מכך.

284. ועל אף זאת, מדיניותם של המשיבים מונעת מבני המשפחה מבני המשפחה הזרים את המעמד שישים קץ לפגיעה המתמשכת בזכות לחיי משפחה, קרי המעמד שהוא הקרוב יותר כיום למעמד האזרחות (אשר איננו ניתן לפלסטינים תושבי השטחים). בהקשר דומה קבע בית המשפט הנכבד כי:

בהקשר זה, יש לשוב ולומר את המובן מאליו – האזרחות מבטאת כבר במישור המושגי-עיוני את הסטטוס הרם ביותר של מי שזכאים להימצא במדינה ולעצב בה את סיפור חייהם. במילים אחרות, האזרחות מעניקה לאוחז בה את תחושת הביטחון המרבית המוענקת מכוח החוק, וזאת ביחס ליציבות חייו במדינתו לאורך זמן ולמרחב הפעולה העומד בפניו בחייו ובהתנהלותו בה כיצור אוטונומי, חברתי ומשפחתי. (עע"מ 8277/17 זיוז נ' שר הפנים (21.7.2022), סי' 16 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

285. **לאור כל האמור – ומבלי לאיין את הדרישה כי המשיבים יבחנו כל בקשת הסדרה לגופה – דורשים העותרים בעתירה דנן כי יש לאפשר מתן אשרות שהייה בשטחים לבני זוג, ובני משפחה קרובים של תושב השטחים, לתקופות ארוכות יותר (של שנה בכל פעם, כפי שהיה בעבר); לאפשר את הארכתן של אשרות אלה מכוח הקשר המשפחתי לתושבי השטחים ולא להתנות את מתן האשרות בהעברת הבקשה להסדרה מהרשות הפלסטינית; להבהיר את סעיף 3(ז)(4) לחלק ד' של הנוהל, כך שייקבע מהם הקריטריונים שניתן לשקול בעת הבחינה, האם לאשר לזר אשרה לטובת שלב"ז; לבטל את ההגבלה לפיה אשרת שלב"ז תינתן רק עד לתקופה 27 חודשים, שלאחריה יידרש הזר לצאת את השטחים; לבטל את האפשרות של מתפ"ש לקבוע מכסה ייעודית למתן אשרות שלב"ז; ולבטל את סעיף 3(א)(2) לחלק ד' של הנוהל.**

3. שיקולים זרים

286. 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 אותנו שוקל המפקד הצבאי – הינו שיקול זר.

287. 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).

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

289. 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.

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

291. 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: חזקי ברוך, "כמה ערבים חיים בישראל? לא יודעים", ערוץ 7, 7.6.2017).

292. 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.

293. 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. 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.

1. סיכום

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

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

296. עתירה זו נתמכת בחלקה בתצהירים שנחתמו בפני עורכי דין בשטחים. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל מסמכים אלה בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים ובין בא כוחם.

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 10 במאי 2023