

ח'אלד אבו ערפה ו-25 אחרים
על-ידי ב"כ פאדי קוואסמי ואח'
רח' סלאח א-דין 19, ירושלים
טל': 0545420554 פקס': 5826010

העותרים

נגד

המשיב 1

1. שר הפנים
על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466589; פקס: 02-6467011

המשיב 2

2. שורת הדין – Israel Law Center
על ידי עוה"ד ניצנה דרשן- לייטנר
רח' תעש 10, רמת גן
טל: 03-7514175; פקס: 03-7514174

בקשה לחופה להארכת מועד קיום פסק הדין

מבוא

1. בהתאם לבקשת שר הפנים, ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, מתכבדת המדינה לפנות לבית המשפט הנכבד, בבקשה לשנות את מועד קיום פסק הדין בהליך שבכותרת, כך שפרק הזמן להשהיית כניסתו לתוקף של הצו המוחלט עליו הורה בית המשפט הנכבד יוארך בכ-45 ימים, והצו ייכנס לתוקפו ביום 29.4.18.
2. כפי שיוסבר מיד, טעמיה של הבקשה נעוצים בעובדה כי רק ביום 7.3.18 (יום רביעי האחרון) אושר תיקון מס' 30 לחוק הכניסה לישראל, התשע"ח-2018 בקריאה שניה ושלישית בכנסת, וכי רק ביום 11.3.18 פורסם התיקון לחוק ברשומות (להלן: התיקון לחוק).
3. הווה אומר, בתקופת חצי השנה שהעמיד בית המשפט הנכבד עבור הממשלה והכנסת לשם קידום הליכי החקיקה לתיקון חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, במטרה ליתן מענה לפגם עליו עמד בית המשפט נכבד במישור הסמכות; הרי שהממשלה והכנסת עמלו על תיקון החוק והדבר עלה בידן זה עתה.
3. בצד זאת, ולמרות קידום החקיקה במהירות רבה יחסית, תקופת השהיית הצו המוחלט עתידה להסתיים ביום 13.3.18 (חצי שנה מיום מתן פסק הדין). בסד הזמנים שנוצר, ללא השהייה קצרה נוספת של הצו המוחלט עליו הורה בית המשפט הנכבד, תסוכל האפשרות להחיל מייד את התיקון לחוק על עניינם של העותרים 1, 8, 15 ו-21, ולקבל החלטה בעניינם בכפוף לשימוע שיינתן להם, בטרם יכנס הצו המוחלט עליו הורה בית המשפט לתוקף.

מנגד, הארכת תקופת ההשהייה ב-45 ימים נוספים תאפשר בידי שר הפנים לבחון את יישום התיקון לחוק גם בעניינם של עותרים אלו; כמו-גם של אחרים במצבם. לעניין זה יצוין, כי שר הפנים כבר פנה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לבחון את ההיתכנות המשפטית של שלילת תושבות הקבע של העותרים האמורים. בחינה זו תיערך בהקדם. זאת אפוא תכליתה של בקשה זו, ואלו הם גדריה.

4. עוד נקדים אחרית לראשית, ונציין כי לא בנקל מוגשת בקשת ארכה זו במועד בו היא מוגשת, שהינו בבחינת ה"רגע האחרון". בצד זאת, וכידוע, ניסוח חקיקה הינו הליך מורכב המצריך תשומות מקצועיות רבות – כך על דרך הכלל, וכך בפרט כאשר עסקינן בסוגיות מורכבות ורגישות כגון זו שלפנינו. לפיכך, ובהינתן משכה של עבודת המטה והשלמתם של הליכי החקיקה אך ביום 7.3.18, מוגשת בקשה זו רק עתה.

טעמי הבקשה

5. ביום 13.9.17 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד, במותב מורחב, בעתירה שהחלה מתבררת עוד בשנת 2006. במסגרת פסק הדין, נקבע ברוב דעות השופטים, כי סעיף ההסמכה עליו הסתמך שר הפנים, עת הורה על ביטול תושבות הקבע של העותרים 1, 8, 15 ו-21 (להלן: **העותרים**), לא היה מפורט דיו לשם הסמכתו לעניין ביטול תושבות קבע בעילה של "הפרת אמונים כלפי המדינה". וכך סיכם כבוד השופט פוגלמן את הכרעת שופטי הרוב:

"74. במוקד עתירה זו עמדה שאלת סמכותו של שר הפנים לשלול את רישיון ישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים, מחמת "הפרת חובת נאמנותם" כלפי המדינה. בפתח הדברים עמדתי על הדין החל בעניין זה. הבהרתי כי על החלטת שר הפנים לשלול את מעמד התושבות של העותרים חל המשפט הישראלי; וכי בהתאם להלכת עווד, על תושבי מזרח ירושלים חלים ההסדרים הקבועים בחוק הכניסה לישראל. התייחסתי לצורך להעניק משקל הולם למצבם הייחודי של תושבי מזרח ירושלים ולזיקתם ההדוקה למקום מגוריהם. יצאתי מנקודת הנחה שחוק הכניסה לישראל חל על העותרים, ושסעיף 11(א) לחוק מסמך את שר הפנים לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלהם מטעמים שונים. מכאן פנה דיוננו לפרשנות החוק. פרשנות דבר החקיקה החלה בלשונו של החוק. בעניין זה מצאתי כי לשונו של החוק סובלת כמה פירושים, ואין נובע ממנה כי המשיב, אשר רשאי לשלול רישיון "לפי שיקול דעתו", רשאי לעשות כן מכל טעם שהוא. בחינת התכלית הסובייקטיבית העלתה כי המחוקק כלל לא התכוון, במועד חקיקת החוק, להחיל את ההסדר שנקבע בו על ילידי המקום, שאינם מהגרים או צאצאי מהגרים אשר הגיעו לישראל ממדינה אחרת בהתאם להחלטת המשיב ולפי שיקול דעתו. בגזרי התכלית האובייקטיבית עמדתי על כמה מטרות וערכי יסוד של השיטה שיש בהם כדי להשליך על האיזון הראוי במקרה זה. על רקע הפגיעה הקשה בזכויות

יסוד חוקתיות שתגרם כתוצאה מהפעלת הסמכות, מצאתי כי מלאכת האיזון בין תכליות החוק מביאה למסקנה כי אין לפרש את התיבה "לפי שיקול זעתו" המקנה סמכות לשר הפנים לשלול רישיון לישיבת קבע ככזו הכוללת גם סמכות לבטל רישיונות לישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים בעילה של "הפרת אמונים".

6. על יסוד הנמקה זו, באו שופטי הרוב לכלל הכרעה כי דין העתירה להתקבל, ולפיכך הורו על מתן צו מוחלט לביטול החלטת שר הפנים לשלול את רישיונם של העותרים. בצד זאת, אימצו שופטי הרוב את עמדתה של כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות, ולפיה מן הראוי להשהות את הכרזת הבטלות לפרק זמן של שישה חודשים כדי ליתן שהות לקידום הליכי חקיקה בראי הכרעת פסק הדין. לעניין זה, נפנה לאמור בסעיף 4 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות:

4. " מטעם זה אני מצטרפת לעמדתו העקרונית של חברי השופט ע' פוגלמן. עם זאת, בהינתן הנסיבות הייחודיות של המקרה הנדון שהונח לפתחנו שהינו הראשון מסוגו וכן בהינתן העובדה שחלפו מאז מתן ההחלטה נושא העתירה למעלה מאחת עשרה שנים, אשר במהלכן ובהיעדר צו ביניים עמדה החלטת ביטול התושבות בתוקפה, ולבסוף בהינתן ההתפתחויות העדכניות שהתרחשו לאורך השנים שלאחר קבלת ההחלטה, אני סבורה – וכך אציע לחברי – כי יש להשהות לפרק זמן של שישה חודשים את התוצאה המתחייבת מן העמדה העקרונית אשר בה תומכים רוב חברי ההרכב והיא – בטלות החלטת שר הפנים ביחס לעותרים 1, 8, 15 ו-21 בהיעדר סמכות לתתה. זאת על מנת לאפשר לכנסת, ככל שתראה זאת לנכון, לחוקק הסדר ראשוני-פרטני מתאים. מכוחו של הסדר, כאמור, ככל שיחוקק, ניתן יהיה לקבל החלטה חדשה בעניינם של העותרים המביאה בחשבון את מכלול הנתונים הרלוונטיים לרבות חלוף הזמן וההתפתחויות העדכניות בעניינם".

7. אל עמדה זו, הצטרפו כאמור יתר שופטי הרוב, תוך שנקבע בחלקו האופרטיבי של פסק הדין כדלקמן:

" אשר על כן הוחלט, ברב דעות של הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן והשופטים א' חיות, י' דנציגר, ע' פוגלמן וד' ברק-ארז להורות על ביטול החלטת שר הפנים לשלול את רישיונם של העותרים 1, 8, 15 ו-21 לישיבת קבע בישראל. זאת בניגוד לדעות החולקות של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופטים ח' מלצר ונ' הנדל.

דעת הרב קבעה כי יש להשהות את בטלות החלטת שר הפנים ביחס לעותרים 1, 8, 15 ו-21 לתקופה של 6 חודשים".

8. עם קבלת פסק הדין, החל תהליך למידתו, שסופו בהכרעת הדרג המדיני לקדם הליך לתיקון חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. בעקבות זאת, החלה עבודת מטה במשרד הפנים לצורך ניסוח הצעת החוק, וזו לובנה בהמשך אל מול הגורמים הרלוונטיים במשרד המשפטים, כמקובל במקרים כגון דא. בהינתן כובד משקלה של הסוגיה העומדת על הפרק, ארך תהליך זה מספר חודשים, לרבות לשם הידרשותו של היועץ המשפטי לממשלה לסוגיה.

9. סופו של דבר, ביום 17.1.18 פורסם תזכיר החוק להערות הציבור. בעקבות הערות שהתקבלו, הצעת החוק שפורסמה ביום 26.2.18 (ה"ח תשע"ח, עמ' 684) כללה שינויים ביחס לנוסח התזכיר. לאחר מכן, הובאה הצעת החוק לאישור קריאה ראשונה ביום 26.2.18. או-אז, נדונה הצעת החוק בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, וזאת ביום 28.2.18 וביום 5.2.18 לשם הכנתה לקריאה שניה ושלישית.

נוסח תזכיר החוק, כפי שפורסם להערות הציבור, מצורף ומסומן מש/1.
נוסח הצעת החוק לתיקון מס' 30 לחוק הכניסה לישראל, מצורף ומסומן מש/2.

10. יוער, כי במסגרת הכנת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית, באה ועדת הפנים של הכנסת לכלל החלטה לשנות את נוסח הצעת החוק הממשלתית במספר היבטים. בהתאם לשינוי שהוצע, הושמטה הדרישה שעוגנה בהצעת החוק המקורית, לפיה החלטת שר הפנים להורות על ביטול תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים, תהיה טעונה את אישורו המקדים של היועץ המשפטי לממשלה. יצוין, כי במהלך הדיונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה, עמדו נציגי היועץ המשפטי לממשלה על עמדתו של היועץ, לפיה השמטת הדרישה להסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה, ללא הוספת ערובה פרוצדורלית אפקטיבית חלופית, לנצער בדמות העברת הסמכות האמורה לבית משפט, הופכת את ההצעה לבלתי-חוקתית.

11. ביום 7.3.18 אושרה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה שניה ושלישית, וביום 11.3.18 פורסמה ברשומות כדין. במצב זה, נותרו יומיים בלבד לבחינת יישום התיקון לחוק בעניינם של העותרים. מכאן, בקשה זו.

צילום נוסח התיקון לחוק, כפי שפורסם ברשומות, מצורף ומסומן מש/3.

12. כאמור בראשית הדברים, הארכת תקופת ההשהייה ב-45 ימים נוספים תאפשר בידי שר הפנים לבחון את יישום התיקון לחוק גם בעניינם של העותרים 1, 8, 15 ו-21. לעניין זה אף צוין, כי שר הפנים כבר פנה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לבחון את ההיתכנות המשפטית של שלילת תושבות הקבע של העותרים האמורים. בחינה זו תיערך בהקדם.

13. המדינה מודעת היטב לחרך הצר שנקבע בפסיקה להגשת בקשות לדחיית מועד ביצוע פסק דין של בית המשפט הנכבד (ראו, למשל, בג"ץ 9949/08 **חמאד נ' משרד הביטחון** (פורסם בנבו, 14.11.16) (להלן: **עניין עמונה**), פסקאות 20-21 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) נאור) ולנסיבות החריגות שבהן תותר דחיית מועד הביצוע. לעמדת המדינה, בקשה זו באה בקהלם של מקרים חריגים אלה, ונבאר.

ראשית, תכליתה של השהיית הבטלות למשך חצי שנה נועדה, על-פי קביעת פסק הדין, ליתן שהות לממשלה ולכנסת לקדם תיקון חקיקה, ככל שיחפצו בכך, במטרה להעניק סמכות לשר הפנים להורות על ביטול תושבות קבע במקרים כגון אלה של העותרים. חקיקה כאמור אכן קודמה, תוך שהמדינה הביאה את הליכי החקיקה לכדי סיום בתוך פרק הזמן עליו הורה בית המשפט הנכבד (חצי שנה) – עניין שאין להקל בו ראש בהינתן לוחות הזמנים הרגילים שמאפיינים את חקיקת הכנסת.

שנית, יש לתת הדעת למשכה הקצר של בקשת המדינה לשינוי מועד קיום פסק הדין, ולכך שהלכה למעשה תושבות הקבע של העותרים **בוטלה כבר לפני למעלה מעשור**. במובן זה, המדינה תטען כי השהיית כניסתו לתוקף של הצו המוחלט למשך 45 ימים נוספים שומרת על יחס סביר ומידתי אל מול משך הזמן בו העותרים אינם מחזיקים בתושבות קבע.

שלישית, פרק הזמן המבוקש במסגרת בקשה זו (45 ימים) הוא מדתי וסביר אף ביחס לתקופת השהיית הבטלות עליה הורה בית המשפט הנכבד בפסק דינו (180 יום); וממילא אף ביחס לתקופת ההתדיינות המשפטית בתיק מורכב זה.

רביעית, אין לשכוח – והוא העיקר לענייננו – כי העותרים 1, 8, 15, ו-21 נבחרו בבחירות שנערכו ברשות הפלסטינית בחודש ינואר 2006 לכהן בפרלמנט הפלסטיני מטעם רשימת "הרפורמה והשינוי" המזוהה עם ארגון הטרור חמאס. יצוין כי העותר 1 אף נבחר לכהן כשר בממשלת הרשות הפלסטינית מטעם רשימה זו.

יתרה מזאת. על-פי עמדת גורמי הביטחון, העותרים הם בעלי מעמד מובהק בקרב פעילי חמאס מירושלים, והם בעלי השפעה משמעותית בשטח. על בסיס מידע עדכני ומגוון שמצוי בידי גורמי הביטחון, מסתמן כי השבת מעמדם וחזרתם של העותרים לירושלים תוביל לתנופה בפעילות החמאס בירושלים; ובתוך כך לחיזוק המוטיבציה בקרב פעילי התשתיות בשכונות השונות בעיר, לחיזוק הפעילות הסדורה, ובמקביל לחיזוק כוחו של ארגון החמאס בירושלים.

עוד יצוין, כי הארבעה פועלים בשגרה על מנת לקדם ולשרת את יעדי ארגון החמאס ולבסס את מעמדו בירושלים ובזירה המקומית בכלל. האפשרות כי יהיו בתחומי המדינה, כפועל יוצא מהשבת מעמדם בעת הנוכחית, משליכה באופן ישיר על הערכת הסיכון הנשקפת מפעילותם זו. מעמד חוקי בישראל בעת הזו, וחופש תנועה מלא, יאפשרו

להם – לעמדת גורמי הביטחון – להמשיך ולפעול מתוך שטחי ירושלים על מנת להמשיך ולקדם את בניין הכוח של החמאס בירושלים, ובאיו"ש בכלל.

חמישית, יושם אל לב כי פסק הדין מיקד עצמו במישור סמכות שר הפנים ליתן החלטתו. כעת, ומשניתנה הסמכות בידי שר הפנים מכוח חקיקה מפורשת ומפורטת, נראה כי מאזן הנוחות הצריך לעניין – על דרך ההיקש כמובן – מצדיק ליתן בידי שר הפנים את אותה שהות קצרה שנדרשת בידו לצורך הפעלת הסמכות מכוח התיקון לחוק.

שישית, המדובר בפרק זמן קצר ותחום, ולפיכך אין בבקשה כדי לפגום בעקרון סופיות הדיון החולש על ההכרעה בעניין.

14. אשר על כל האמור לעיל, ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, המשיב 1 יבקש כי בית המשפט הנכבד יורה על הארכת תוקפת השהיית הצו המוחלט בעוד כ-45 ימים, כך שהחלטה על ביטול תושבות הקבע של העותרים תישאר על כנה עד ליום 29.4.18. באופן האמור, יוכל שר הפנים להידרש לעניינם של העותרים בהתאם לתיקון לחוק.

15. בהינתן מועד הגשת בקשה זו, ועל מנת לייעל את ההכרעה בה, נערכה פנייה אל ב"כ העותרים, עו"ד קוואסמי, במטרה לצרף את עמדתו לבקשה זו. עמדת העותרים כפי שנמסרה על ידו היא כדלקלמן: "העותרים מתנגדים לבקשה, היות והבקשה מוגשת ממש ברגע האחרון של תקופת ההשהייה שקצב בית המשפט. לפיכך, אין ביכולת העותרים להשיב בצורה מסודרת לבקשה. לכן, העותרים מבקשים שבית המשפט יקבע דיון דחוף בבקשת המשיב, והעותרים יפרטו במהלך הדיון את טעמי התנגדותם".

היום, כ"ה באדר תשע"ח

12 במרץ 2018

חן רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה