

עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח'
ע"י עוה"ד חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או עביר בכר ו/או מרואן
דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או גדיר ניקולא ו/או מוראד אל-סאנע
ו/או עאדל בדיר מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200, טל' 9501610-04 פקס' 9503140-04

העותרים

- נגד -

שר הפנים ואח'
ע"י עו"ד יוכי גנסיין, פרקליטות המדינה, ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם העותרים ובקשה למתן צו ביניים ופסק דין סופי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.12.04 ובעקבות הודעת המשיבים מיום 18.2.05 מוגשת בזאת תגובת העותרים, בקשה ליתן פסק דין סופי המורה על בטלותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: החוק); וכן ליתן צו ביניים המורה למשיבים להימנע מביצוע ו/או יישום הוראות החוק עד מתן פסק-דין סופי בעתירה.

אי הכרעה שיפוטית פוגעת בעקרון שלטון החוק והפרדת הרשויות

1. ביום 14.12.04 נתן בית משפט נכבד זה החלטה הקובעת, כי לא יינתן, לעת הזאת, פסק דין וצו ביניים בעתירה זו ובעתירות שצורפו לה (בג"ץ 7082/03, בג"ץ 7102/03, בג"ץ 7643/03, בג"ץ 8099/03, בג"ץ 8263/03 ובג"ץ 10650/03), וזאת:

"לאור הזמן הקצר העומד לרשותנו עד לחלוף תוקפו של החוק (פחות מחודשיים) מזה, ולאור הודעת המשיבים כי עתיד לחול שינוי בהוראות החוק מזה, הגענו לכלל מסקנה כי מן הראוי הוא שפסק דיננו יינתן על בסיס המציאות הנורמטיבית החדשה אשר תיווצר תוך פחות מחודשיים."

כמו כן, החלטה זו הוסיפה וקבעה, כי:

"משותפת לכולנו ההכרה כי העיון מחדש עליו החליטה הממשלה צריך לבחון באופן יסודי ביותר את הבעיות שהחוק מעורר ואשר מצאו ביטויין בעתירות שלפנינו. החוק שלפנינו, על דעת כולנו, אינו חוק "מן המניין". הוא מצדיק התייחסות מיוחדת."

הטעם השני להחלטה, קרי היות בית המשפט סבור שהמציאות הנורמטיבית עתידה להשתנות, נבע מהחלטת הממשלה אשר צוטטה בהודעת המשיבים מיום 9.8.04, לפיה:

"משרד הפנים, בתאום עם משרד המשפטים, יכין בהקדם תיקון לחוק אשר ירחיב את הסייגים לתחולת החוק על אוכלוסיות נוספות המייצגות סיכון ביטחוני מופחת. התיקון יוגש לכנסת עם תום פגרת הכנסת. התיקון האמור יובא לדיון בועדת השרים לבחינת הצעות בתחום מנהל האוכלוסין ולאישור הממשלה".

2. ואולם שני הטעמים דלעיל התאינו, עת התברר, כי תוקף החוק הוארך בארבעה חודשים נוספים והמציאות הנורמטיבית לא השתנתה שכן תוכנית המשיבים להביא לכנסת הצעה לתיקון החוק לא התממשה. המשיבים מדגישים בהודעתם מיום 18.2.05, כי ההצעה לא לבצע שינויים בחוק התקבלה בממשלה "פה אחד", וזאת בניגוד להחלטת והמלצת בית משפט הנכבד מיום 14.12.04 לפיה, היה עליהם לבצע שינויים בחוק.

3. הודעת המשיבים האחרונה, ובכל הכבוד, אינה מעידה כלל ועיקר, כי המשיבים מתייחסים ברצינות להחלטת בית משפט נכבד זה. לא רק שאין בהודעת המשיבים סימן כלשהו המעיד, כי שינויים יבוצעו בהתאם להחלטה, היא אף אינה כוללת אמרה מפורשת המבטיחה ששינויים כלשהם יבוצעו בעתיד. כמו כן, בדברי ההסבר של הצעת הצו להארכת תוקף החוק ובהחלטת הממשלה עצמה נכללים אך אותן הטענות שהועלו ע"י המשיבים בעבר בפני בית המשפט הנכבד ואין בהם סימנים כלשהם המעידים, כי בכוונתם לערוך שינוי יסודי בחוק. החמור מכל הוא, שההודעה האחרונה של המשיבים לא מנסה להתמודד, ולו במקצת, עם החלטת בית משפט נכבד זה בדבר השינויים המתבקשים.

4. למצער, המשיבים לא הודיעו לבית משפט נכבד זה על השינוי שחל, עובר להחלטת הממשלה שלא לתקן את החוק ביום 23.1.05 ולבקש את הכנסת להאריכו כמות שהוא, וזאת על אף החובה החלה על בעלי דין להודיע על שינוי בנסיבות מהותיות, החלה ביתר שאת בענייננו היות והמדובר בשינוי נסיבות שהיוו את הבסיס להחלטת בית המשפט שלא ליתן פסק-דין ו/או סעד זמני ובשל תפקידם הציבורי הבכיר של המשיבים.

ראו: על"א 975/96 קרמזין נ' לשכת עורכי-הדין (לא פורסם).

5. יוצא, כי החוק אשר נחקק כ"הוראת שעה" לתקופה של שנה אחת, הוארך ביולי 2004 בששה חודשים וכעת בארבעה חודשים נוספים. עשרים ושנים חודשים אלו מצטרפים לשבעה עשר החודשים שקדמו להם, במהלכם מנעו המשיבים מתן מעמד בישראל לפלסטינים על פי החלטת שר הפנים ולאחר מכן על פי החלטת הממשלה מיום 12.5.02 (נשוא בג"ץ 4608/02). מכאן, כי אין ולא יכול להיות ספק, כי אין המדובר ב"איזון לשעה", כטענת המשיבים, אלא בפגיעה חמורה, המתמשכת מזה כשלוש שנים וצפויה להימשך עוד לפחות ארבעה חודשים.

6. הנה כי כן, על אף קביעתו הברורה של בית המשפט הנכבד, כי על המשיבים לבחון מחדש את חוקתיות החוק, ולמרות הודעת המשיבים כי ייעשה שינוי בהוראות החוק, ולאחר יותר משנה וחצי מחקיקת החוק, המשיבים הותירו את החוק על כנו, ללא שנתנו כל סימן רציני המעיד על כוונותיהם העתידיות.

7. גם אם נניח שאכן קיימות כוונות כאלה, הרי אין בהן בכדי לדחות את ההכרעה בעתירה, וזאת משום שניתן ללמוד עליהן מתזכיר החוק (ראו: מש'1), שהופץ על ידי היועצת המשפטית של משרד הפנים, אשר השאיר, את עקרון איסור איחוד משפחות על בסיס שייכות לאומית, על כנו. בנוסף לפגם בסיסי זה, התזכיר כולל פגמים חוקתיים קשים ביותר, ובכלל זה שלילת שארית סמכות שר הפנים ליתן היתרי שהייה זמנים בישראל, אפליה על בסיס גיל, אפליה על בסיס מין, אפליה על בסיס נטייה מינית ויצירת חזקה חלוטה בדבר סיכון בטחוני קולקטיבי. תזכיר חוק זה, כאמור לא הובא בכנסת, ולמותר לציין, כי אף אם היה מאומץ ע"י הממשלה ומתקבל ע"י הכנסת, היה החוק בלתי חוקתי ודינו בטלות. הנה, גם כוונות אלה מעידות, כי אין להמתין עם ההכרעה בעתירה עד למימושן, וכי אין בהן, כלל ועיקר, בכדי לשנות את המטריה הנורמטיבית שעליהן נשענות העתירות דנן.

רצ"ב העתק מפנייתה של העותרת אל שר הפנים כנספח 1/ע

8. יוצא, כי מחדלם של המשיבים בסוגייה דנן הינו חמור ביותר, שכן הוא פוגע בעקרון שלטון החוק ובמעמדו של בית משפט נכבד זה בעיני הציבור, דבר המחייב כשלעצמו מתן פסק-דין מיידי והוצאת צו ביניים במעמד זה.

9. אמנם המשיבים, ובצדק, לא ביקשו בהודעתם האחרונה לבית המשפט הנכבד לדחות את הכרעתו בעתירות, אך דחייה נוספת במתן פסק דין בעתירה מטעם בית משפט נכבד זה, לאחר הדחיות הקודמות, תהפוך את הזמני לקבוע, ותהווה תקדים מסוכן לשלטון החוק והפרדת הרשויות, לפיו הכנסת יכולה לחוקק כל חוק גזעני ובלתי חוקתי בעליל ולמנוע התערבות שיפוטית על ידי הכרזת החוק כהוראת שעה והארכתו במספר חודשים בכל פעם.

10. חובתו של בית משפט נכבד זה להכריע בהקדם בסוגייה דנן על מנת לקיים את חובתו בדבר השמירה על עקרון הפרדת הרשויות. בהימנעות מהפעלת הסמכות בהקשר זה, אף אם נניח שהמשיבים יבצעו שינויים בעתיד, מותיר בית המשפט מצב בלתי חוקתי על כנו לתקופה ממושכת, וכדברי כב' הנשיא ברק:

"אכן, בית המשפט הנמנע מהפעלת סמכותו השיפוטית יכול שיפגע בהפרדת הרשויות. תוצאת הימנעותו מהפעלת הסמכות יכול שתביא לכך כי פעולה שלא כדין נשארת על כנה... גישה זו משפיעה על הדוקטרינה של השפיטות".

אהרן ברק, שופט בחברה דמוקרטית (אוניברסיטת חיפה, 2004) עמ' 114-115.

וראו לעניין זה גם את דברי כב' השופט חשין (כתוארו אז) בפרשת ארפל:

"...באין ביקורת על מעשי הפרט והשלטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד". (ההדגשה לא במקור)

ע"א 95 / 733 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ נא (3) 577, 628-630.

אי הכרעה שיפוטית פוגעת בזכות החוקתית: הנגישות לבתי המשפט

11. העתירה הוגשה ביום 3.8.03, ימים ספורים לאחר חקיקת החוק. בדיון שהתקיים ביום 9.11.03 במהלכו ניתן צו על-תנאי, הדגיש כב' הנשיא ברק, כי המועדים להגשת סיכומי הצדדים (עשרה ימים לעותרים, ועשרים ימים למשיבים) נועדו להבטיח, כי פסק הדין יינתן במהרה על ידי ההרכב. לאחר הגשת הסיכומים, ולבקשת המשיבים, התקיים דיון בעתירה ביום 18.1.04, בפני ההרכב המורחב. מאז, מזה מעל לשנה, ממתנינים העותרים לפסק הדין.

12. מאז הגשת העתירה דנו, חלפה תקופה ארוכה במהלכה נמנע סעד משפטי מהעותרים, והרי לילד המפורד מאמו או מאביו ולבני זוג שנאלצים לחיות בנפרד, כל יום נוסף של המתנה לקבלת סעד מבית המשפט כנגד החוק האוסר את חייהם המשותפים הוא כנצח ופגיעתו קשה מזו שביום שקדם לו. ימים אלו מצטברים להמתנה הארוכה של העותרים לסעד משפטי, מאז הוגשה העתירה, העומדים כיום על מעל לשנה וחצי.

13. אי מתן פסק-דין כמבוקש, פוגע מעל הנדרש בזכות החוקתית לגישה לבתי המשפט, הכוללת לא רק את הזכות לפנות באופן פורמלי לבית המשפט אלא גם את הזכות לסעד ממשי ובזמן סביר. זכות חוקתית זו מטילה חובה על כל רשויות השלטון, ובכלל זה על הרשות השופטת, שהרי כדברי כב' הנשיא ברק:

"חייבת כל רשות שיפוטית להכריע בסכסוך שבפניה מתוך התחשבות בחוק היסוד וזאת, כמובן, באותם מצבים שחוק היסוד חל ביחסים בין הצדדים. על כן, כאשר מתעורר סכסוך בין רשות שלטונית לבין פרט, חייב בית המשפט להכריע בסכסוך תוך התחשבות בחוק היסוד..."

כאשר זכות אדם מוגנת נפגעת, בית המשפט רשאי וחייב לעבד תרופה מתאימה. לשם כך אין צורך בדבר חקיקה מיוחדת הקובעת תרופה להפרת זכות חוקתית: התרופה טמונה בעצם ההפרה, ובזכותו של הנפגע". (ההדגשה לא במקור)

א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג' (נבו, תשנ"ד) 455, 704-705.

יפים לעניין זה דברי כב' השופט חשין (כתוארו אז) בפרשת רוקר:

"אכן, הסעד אינו אלא טפל לזכות, ובמקום שיש זכות יש סעד לפיהם במקום שיש זכות יש סעד".

רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה (1) 199, 268.

בית הדין האירופאי לזכויות האדם קבע בעניין זה, כי:

"The Court reaffirms that it is incumbent on the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts can guarantee the right of everyone to obtain a final decision on disputes relating to civil rights and obligations within a reasonable time."

(ההדגשה לא במקור)

ANAGNOSTOPOULOS AND OTHERS v. GREECE JUDGMENT, 7 November 2000 (Application no. 39374/98), P. 5

ראו גם :

סעיפים 8 ו-10 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם.

סעיף I6 לאמנה האירופית להגנת זכויות האדם וחירויות היסוד.

אי הכרעה שיפוטית פוגעת בעקרונ הוודאות והיציבות המשפטית:

14. בית משפט נכבד זה עיכב מתן פסקי-דין ו/או דחה עתירות אחרות עד מתן החלטה סופית בעתירה זו. כך למשל, ממתנינים לפסק הדין בעתירה נשוא בקשה זו גם העותרים בעתירות נגד החלטת הממשלה (בג"ץ 4608/02 ובג"ץ 4022/02), מאות משפחות נפגעות החוק ו/או החלטת הממשלה שהגישו עתירות פרטניות לבית המשפט הנכבד אשר נדחו או שהטיפול בהן הושהה עד להכרעה בעתירה שבכותרת ובעתירות נגד החלטת הממשלה, וכן אלפי משפחות נוספות שנפגעו מהחוק ואולם לא עלה בידן לעתור לבית המשפט.

לעתירות שנדחו או שהטיפול בהן הושהה עד להכרעה בבג"ץ 7052/03 ראו לדוגמא :

בג"ץ 8014/03, בג"ץ 10001/03, בג"ץ 11428/03, בג"ץ 2518/04, בג"ץ 4403/04, בג"ץ 4657/04, בג"ץ 5129/04, בג"ץ 5193/04, בג"ץ 6476/04, בג"ץ 6708/04, בג"ץ 6827/04, בג"ץ 7109/04, בג"ץ 7476/04, בג"ץ 7983/04, בג"ץ 8166/04, בג"ץ 8167/04, בג"ץ 8314/04, בג"ץ 8349/04, בג"ץ 8916/04, בג"ץ 8953/04, בג"ץ 8986/04, בג"ץ 9151/04, בג"ץ 9402/04, בג"ץ 9576/04, בג"ץ 10051/04, בג"ץ 10246/04, בג"ץ 10368/04, בג"ץ 10550/04, בג"ץ 10844/04, בג"ץ 11316/04.

לעתירות שנדחו או שהטיפול בהן הושהה עד להכרעה בבג"ץ 4608/02 ראו לדוגמא :

בג"ץ 4080/02, בג"ץ 4386/02, בג"ץ 4773/02, בג"ץ 4883/01, בג"ץ 5080/02, בג"ץ 5938/02, בג"ץ 6007/02, בג"ץ 7670/02, בג"ץ 7730/02, בג"ץ 7751/02, בג"ץ 7769/02, בג"ץ 7906/02, בג"ץ 8110/02, בג"ץ 8117/02, בג"ץ 8383/02, בג"ץ 8612/02, בג"ץ 9563/01.

15. בשולי הדברים נציון, כי אי מתן פסק דין בהקדם, עלול לגרום להיווצרותה של בעייתיות במתן פסק דין על ידי ההרכב המורחב של 13 שופטים שנקבע למתן פסק הדין לאחר פרישת חלק מכבוד השופטים, וזאת בשל תפקידם הקודם של כב' השופטים ארבל ורובינשטיין (קודם להתמנותם לבית המשפט הנכבד ועובר לחקיקת החוק) היוצר מניעות מלדון בחוק נשוא העתירה.

16. אי לכך, עיכוב נוסף במתן פסק דין סופי בעתירה נשוא בקשה זו, יפגע קשות הן באינטרסים הלגיטימיים של העותרים והן באלו של העותרים בתיקים האחרים התלויים ועומדים בפני בית המשפט הנכבד.

לעניין הבקשה למתן צו ביניים:

17. הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט נעתר לבקשה להוצאת צו ביניים כאשר יש יסוד לעתירה שבפניו ומאזן הנוחות נוטה לטובת העותרים.

18. במקרה דנן, מלבד העובדה, כי בית המשפט הנכבד הוציא צו על תנאי, הוא ציין מפורשות בהחלטתו האחרונה, כי:

”משותפת לכולנו ההכרה כי העיון מחדש עליו החליטה הממשלה צריך לבחון באופן יסודי ביותר את הבעיות שהחוק מעורר ואשר מצאו ביטויין בעתירות שלפנינו.”

19. באשר למאזני הנוחות, הרי שלנוכח הפגיעה האנושה של החוק בזכויות יסוד, המספר הגדול של הנפגעים, הימשכות הפגיעה זמן כה רב, הפגיעה בשלטון החוק ובאמון הציבור במערכת המשפט, אין כל ספק כי הנזק שנגרם מאי מתן צו ביניים מצדיק, בנסיבות אלו, את ההיענות לבקשה זו.

כל הסעדים המבוקשים על ידי העותרים בעתירה, וכל הטיעונים המפורטים בעתירה, בסיכומים, בבקשות למתן פסק דין ולצו ביניים, ובכל שאר כתבי בי-הדין שהוגשו על ידי העותרים, לרבות התצהירים, מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים במעמד זה, וכן ליתן פסק דין בעתירה במועד מוקדם ככל האפשר.

ארנה כהן, עו"ד
ב"כ העותרים

חסן ג'בארין, עו"ד
ב"כ העותרים

21 בפברואר 2005