

1. דוויאת, ת.ז.

2. דוויאת, ת.ז.

באמצעות עוה"ד בנימין אסתר חיבה ו/או אחי
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. כנסת ישראל

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קרית בן גוריון, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

2. שר הפנים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טלפון: 02-5419555; פקס': 02-5419581/2

המשיבים

תגובה מקדמית ובקשה מטעם הכנסת למחיקת העתירה על הסף

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת בזק רפפורט) מיום 10.6.2018 על המשיבה 1 (להלן: **הכנסת**) להגיש תגובתה לעתירה עד ליום 18.10.2018. הכנסת תבקש את מחיקת העתירה על הסף, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן. לחילופין הכנסת תבקש כי בית המשפט הנכבד יעשה שימוש בסמכותו הקבועה בסעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התשי"ס-2000 (להלן: **חוק בתי משפט לעניינים מנהליים**) ויורה על העברת הדיון בעתירה לבית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, משהוא הפורום ההולם לקיום דיון בעתירה הנוכחית.

1. העתירה שבפנינו נסבה על סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **החוק או חוק הכניסה לישראל**) שנוסף במסגרת תיקון מס' 30 לחוק הכניסה לישראל, ופורסם ברשומות ביום 11.3.2018 (להלן: **התיקון לחוק**). עניינו של התיקון לחוק בסמכות של שר הפנים לבטל תושבות או אזרחות מטעמים של הפרת אמונים.

העתק חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 30), התשע"ח-2018 כפי שפורסם ברשומות, מצורף ומסומן **מש/1**.

2. ביום 28.5.2018 הוגשה על-ידי העותרים עתירה קודמת שכונתה על ידם "עתירה חוקתית" ובה נתבקש ביטולו של סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל האמור. עוד נתבקשה ביטולה של החלטת שר הפנים הפרטנית בעניינו של העותר 1, אשר שוללת את רישיון ישיבת הקבע שלו, מכוח סמכותו של השר לפי הסעיף האמור. עתירה זו תכונה להלן: **העתירה הקודמת**.

3. ביום 17.6.2018 הגישו העותרים לבקשתם, שאושרה על-ידי בית המשפט הנכבד, עתירה מינהלית מתוקנת (להלן: **העתירה המתוקנת**). טענתם העיקרית של העותרים בעתירה המתוקנת היא שהתיקון לחוק, שמכוחו ביטל שר הפנים את התושבות של העותר 1, אינו חוקתי, אלא שבנוסחה הנוכחי של העתירה לא התבקש סעד חוקתי ישיר לביטול החוק אלא התבקש סעד, המצוי כביכול במישור המינהלי בלבד, של ביטול ההחלטה הפרטנית של שר הפנים בעניינו של העותר 1. הטענות החוקתיות שהועלו בעתירה המתוקנת זהות לאלו שהועלו במסגרת העתירה הקודמת.

4. יצוין כי הליך מקביל שהתנהל בפני בית המשפט הנכבד, עת"מ 60165-05-18 **בלאל אבו גאנם נ' כנסת ישראל ואח'**, עסק אף הוא בהחלטה של שר הפנים לביטול תושבות לפי סעיף 11א לחוק, ובמסגרתו הועלו טענות משפטיות זהות, בפרט אלו החוקתיות, ביחס לסעיף האמור. עתירה זו נדחתה לאחר הגשת תגובות הצדדים בהחלטת כב' השופט רם וינוגרד מיום 1.8.2018 מהטעם ש"הסעד הראשון במעלה אותו סבבה העתירה הוא סעד של ביטול חוק, שהאכסניה המתאימה לו היא בג"צ". לפיכך קבע כב' השופט וינוגרד כי:

"1. בתשובת העותר אין משום מענה לכך שהעתירה, כפי שהוגשה, נוסחה באופן שאינו תואם לסמכויותיו של המשפט לעניינים מנהליים [...]

2. בנסיבות אלה איני סבור שיש מקום לאפשר לעותר לתקן את עתירתו במסגרת הליך זה. העתירה, כפי שהוגשה, אינה ראויה להידון בבית משפט זה ודי בכך כדי להביא למחיקתה. בידי העותר האפשרות לבחור לאחר מכן אם להגיש עתירה שונה לבית משפט זה, או לפנות בעתירה לבית המשפט העליון בטענות דומות לאלה שטען בעתירה שלפני או בטענות אחרות ו/או נוספות.

3. העתירה נמחקת. בנסיבות העניין לא אעשה צו להוצאות."

5. לעמדת הכנסת תוכן העתירה המתוקנת שבפנינו מעלה כי בית המשפט הנכבד אינו האכסניה המתאימה לדון בה, וכי לנוכח קיומו של סעד חלופי הולם וראוי יותר של פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, דינה להימחק על הסף, כפי שיפורט להלן.

6. סעיף 12 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים מעגן את סמכותם של בתי המשפט לעניינים מינהליים לדון בהחלטות רשות הנוגעות לענייני מינהל אוכלוסין שהתקבלו מכח חוק הכניסה לישראל. בהתאמה, סעיף 11א(ג) לחוק, שנוסף אף הוא במסגרת התיקון לחוק, עיגן, בין היתר, את זכותו של אדם שרישיונו בוטל לפי סעיף 11א להגיש עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים על החלטת שר הפנים בעניינו, וקבע כי במקרה שבו הוגשה עתירה כאמור יתיר שר הפנים את כניסתו של אותו אדם לישראל עד תום בירור ההליכים הנובעים מהחלטת השר, אלא אם יש בכניסתו משום סיכון.

7. ברם, עיון בעתירה מעלה כי עיקרה ומרכזה של העתירה מצוי במישור החוקתי בטענות הנוגעות לחוקתיות התיקון לחוק. טענות אלה אינן נוגעות כלל להחלטה הפרטנית שהתקבלה בעניינו של העותר 1. העתירה אינה מכוונת באופן ממשי כלפי ההחלטה של המשיב 1 לבטל את תושבות העותר, מבחינת סבירותה ואופן קבלתה, אלא מכוונת באופן מובהק ביותר כלפי המקור החוקי מכוחו התקבלה ההחלטה.

עריכת השוואה בין העתירה המתוקנת לעתירה במתכונתה הקודמת מעלה כי **מדובר בנוסחים זהים של הטיעון המשפטי**, תוך שינוי מסוים של סדר הבאת הדברים. כך, הטיעון המשפטי בעתירה עודנו מחולק ל"טיעון משפטי ברמה העקרונית", הכולל טענות ביחס לחוקתיות התיקון לחוק בכללותו, ובחלקו הקטן כולל אף "טיעון משפטי ברמה הפרטנית", הנוגע להחלטה הפרטנית בעניינו של העותר ולעניינו האישי של העותר. כך גם, במקום כותרת משנה שנוסחה "החוק המסמיך אינו עומד בפיקוד ההגבלה ועל כן אינו חוקתי", שונה הנוסח ל"החלטה התקבלה מכח חוק שאינו עומד בפיקוד ההגבלה ועל כן אינו חוקתי", ובמקום "החלטה ניתנה מכח חוק שאינו הולם את ערכיה של המדינה" תוקן הנוסח ל"החוק עליו מושתתת החלטה לא נועד לתכלית ראויה כנדרש" – ברי שהטענות המועלות בעתירה תחת כותרות אלו ודומותיהן יחייבו דיון והידרשות לטענות בדבר חוקתיות החוק "על פניו" ואינן מחייבות התייחסות כלשהי לחוק רק "כפי שיושם" במקרה הפרטני של העותר. עוד יודגש כי השוואה אף מעלה שבין חלקי הטיעון המשפטי נשמרה זהות הלשון ולמעשה לא נעשה כל שינוי מהותי של ממש בין הטענות שהועלו בעתירה הקודמת לזו המתוקנת, וכן בהשוואה לטענות שהועלו בעתירה שבהליך המקביל, אשר נמחקה על הסף כאמור.

למעשה, השינוי המהותי היחידי בין העתירה הקודמת לעתירה המתוקנת הוא מחיקת הסעד הישיר כלפי הכנסת, אך זאת תוך הותרה כצד להליך ותוך חזרה על כל הטיעונים החוקתיים בשלמותם. אך בכך אין כדי להעבירו מ"עתירה חוקתית" ל"עתירה מינהלית". העתירה שבפנינו עוסקת במהותה ובעיקרה בטענת העותר 1 כי יש לבטל את החלטת שר הפנים בעניינו משזו התקבלה מכוח חוק שלטענת העותרים אינו חוקתי. מכאן, שבפנינו עתירה חוקתית המבקשת לתקוף בתקיפה ישירה את חוקתיות החוק, ועל כן במהותה מתבקש בית המשפט הנכבד להצהיר - דה-פקטו - על בטלותה של חקיקה.

8. בהקשר אחרון זה ייאמר, כי העובדה שהעותרים צירפו את הכנסת גם כצד לעתירה המתוקנת שלהם, על אף שזו מתיימרת להיות עתירה מינהלית בלבד, מצביעה על היות העתירה המתוקנת גם היא עתירה חוקתית המבקשת לתקוף בתקיפה ישירה דבר חוק (והדבר אף צוין בהחלטת כ"י השופט וינוגרד מיום 18.6.2018 בהליך המקביל). ברי כי הכנסת איננה הגורם שקיבל את החלטה בעניינו של העותר 1.

9. לעמדת הכנסת, מקומה של תקיפה ישירה כאמור להידון בפני בית המשפט הגבוה לצדק, שהוא הפורום הראוי לדון בשאלת חוקתיותו של חוק. לפיכך, וככל שיחפצו בכך העותרים, הרי שעומד להם סעד חלופי הולם וראוי יותר, שאף עולה בקנה אחד עם נוסח עתירתם הקודמת כמו גם המתוקנת, של פנייה בעתירה חוקתית לבית המשפט הגבוה לצדק, ולחילופין של הגשת עתירה מתאימה לבית המשפט הנכבד, הנסובה במהותה על החלטת שר הפנים בעניינו של העותר 1.

10. כידוע, בהתאם לנוהג הקיים בשיטתנו, רק בית המשפט העליון מכריז על בטלות חוקים. ראו למשל: דברי כ"י הנשיא גרוניס בבג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת, פסי 20 (17.9.2014) (להלן: עניין סבח):

"בישראל אומנם כל בית משפט מוסמך להכריז על בטלותו של חוק הסותר את חוקי היסוד (הגם שכוחה של הכרזה כזו, אם ניתנה על ידי כל בית משפט למעט בית המשפט העליון, יהיה תקף רק בין בעלי הדין), אך בפועל הנוהג הוא שרק בית המשפט העליון יעשה כן (ראו, אהרן ברק "ביקורת שיפוטית על חוקתיות החוק: צנטרליסטית (ריכוזית) או דה-צנטרליסטית (מבוזרת)" משפט וממשל ח 13 (תשס"ה); להלן – ברק, ביקורת שיפוטית).

11. במסגרת תקיפה עקיפה נבחנת לרוב מערכת הנסיבות הקונקרטיות שבין הצדדים, שכן שאלת חוקתיותו של החוק נבחנת ביחס ומתוך הפריזמה של אותה מערכת נסיבות, והכרעה בעניינה אף רלוונטית רק לאותה מערכת נסיבות. ראו לעניין זה דברי כבי הנשיא גרוניס בעניין **סבח** :

"בביקורת שיפוטית "על פני" החוק, קביעה של בית המשפט כי החוק אינו חוקתי משמעה כי החוק (או סעיפים בו) פסול מעיקרו (void) ולא ניתן להחילו בשום מערכת נסיבות קונקרטית עתידית. לעומת זאת, קביעה כי חוק פסול במערכת נסיבות קונקרטית (as applied), משמעה כי החוק פסול רק בהתייחס למערכת הנסיבות שנבחנה על ידי בית המשפט, אך ניתן יהיה לשוב ולהפעילו במערכת נסיבות אחרת".

במקרה שבפנינו טענות העותרים במישור החוקתי מנותקות מהנסיבות הקונקרטיות של הצדדים, שכן הם מבקשים לתקוף את התיקון לחוק **ביחס לכלל תושבי מזרח ירושלים המחזיקים ברישיון לישיבת קבע, בטענה כי הללו כלל לא חייבים בחובת אמונים כלפי מדינת ישראל**. טענה זו, כפי שאף העותרים מצהירים עליה, היא טענה עקרונית וכוללנית, שאינה כרוכה בנסיבותיהם הפרטניות. לפיכך, לעמדת הכנסת גם בהיבט זה הערכאה המתאימה יותר לבחינת טענות העותרים היא בג"ץ.

12. יצוין, כי הגם שהעתירה עוסקת רובה ככולה בטענות החוקתיות, הועלו כאמור בשוליה אף טענות אותן מכנים העותרים "טענות פרטניות", הנוגעות להחלטת שר הפנים שהתקבלה בענייניו של העותר 1 והעוסקות כביכול בנסיבות הפרטניות הנוגעות להחלטה זו ומנותקות מהניתוח החוקתי העקרוני. ככל שבית המשפט הנכבד ימצא כי יש מקום לבחון טענות אלה לגופן, **אין מקום להותרתה של הכנסת כצד להליך שכזה**, וזאת בהעדר כל יריבות בינה לבין העותרים בסוגית סבירות ההחלטה הפרטנית של שר הפנים.

13. לנוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מחיקת העתירה על הסף, למצער בכל האמור למישור החוקתי, ולחילופין לעשות שימוש בסמכותו הקבועה בסעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים ולהורות על העברת הדיון בעתירה לבית המשפט העליון, משהוא הפורום ההולם לקיום דיון בעתירה הנוכחית.

היום: י"ט בחשוון, התשע"ח
28 באוקטובר, 2018



ניצן פליטמן, עו"ד
ב"כ הכנסת