

משרד תומר ורשה - עורכי דין
על ידי ב"כ עוה"ד תומר ורשה ואח'
מרחי ריב"ל 18, תל אביב 6777855
טלפון: 03-5615845; פקס: 03-6888676
דוא"ל: office@warsha-law.com

העותר

נ ג ד

1. שרת הפנים

2. שר החוץ

3. היועצת המשפטית לממשלה

4. ממשלת ישראל

5. רשות האוכלוסין וההגירה

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466246; פקס: 02-6467011
6. ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת
באמצעות לשכת היועץ המשפטי לכנסת
קרית בן-גוריון, ירושלים 9195016
טלפון: 02-6408638; פקס: 02-6753495

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 1-5 לבקשה למתן צו ביניים

1. בהתאם להחלטת כבי' השופט פוגלמן מיום 12.3.22, ולארכות שניתנו, מתכבדים המשיבים 1-5 (להלן: **המדינה או המשיבים**) להגיש תגובתם לבקשה למתן צו ביניים.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר כי בית המשפט הנכבד יקבע כי מדיניות כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל, אשר הוכרזה על ידי המשיבה 1 ביום 8.3.22, ואשר כפי שיפורט בהמשך תיכנס לתוקף היום, 13.3.22, בחצות - "בטלה ולמצער מבוטלת"; כי המדיניות הקיימת במועד הגשתה של עתירה זו בהתאם לצו הכניסה לישראל (פטור מאשרה), התש"ד-1974 (להלן: **הצו או צו פטור מאשרה**), תמשיך לחול בעניינם של אזרחי אוקראינה המבקשים להיכנס לישראל; כי כל מתווה אשר מתנה קטגורית על כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל צריך להיות מעוגן בהחלטת ממשלה ובשינוי של הצו במידת הצורך; וכי כל מתווה כאמור יתקבל בשים לב ובכפוף להתחייבותיה ומחויבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל.
- במקביל לעתירה הגיש העותר בקשה למתן צו ביניים ש"ימנע את כניסתו לתוקף של המתווה עליו הוכרז בערב יום שלישי ה-8.3.22 ואשר עתיד להכנס לתוקף בחצות הלילה שבין שבת לראשון 13.3.22, עד להכרעה בעתירה למתן צו על תנאיי"; כן ביקש העותר צו ארעי אשר "מקפיא את כניסת המתווה לתוקף ושומר על כנה את המדיניות הקיימת כיום בדבר כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל...".

3. המדינה תטען כי דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות, הן בשל סיכוייה הנמוכים של העתירה, הן בשל שיקולי מאזן הנוחות, אשר נוטים לטובת דחיית הבקשה.

4. **ראשית**, יובהר למען הסדר הטוב, כי עסקינן בעתירה של עותר ציבורי ולא בעתירה של שגרירות אוקראינה בישראל או על דעתה, כנטען בעתירה. בהקשר זה, יודגש כי כמקובל מערכת היחסים בין ממשלת ישראל לבין ממשלת אוקראינה מתנהלת באמצעות משרד החוץ הישראלי וגורמי הדרג המדיני. שגרירות אוקראינה אף הוציאה הבהרה בנושא מטעמה, במסגרתה הובהר כי ממשלת אוקראינה לא הגישה עתירה לבית המשפט הנכבד, אף שהיא תומכת בעתירה שהוגשה על-ידי עותר ציבורי ישראלי, וזו לשון ההודעה:

"Comments of the Embassy of Ukraine in the State of Israel regarding the appeal of the Israeli law firm on the refugees from Ukraine.

The Embassy did not submitted an appeal to the Israeli court regarding the Israeli Government policy towards Ukrainian refugees.

At the same time the Embassy supports the core of the appeal, that is addressed to protect the rights of the Ukrainian refugees, mainly women and children.

We do hope, that the decision of the court will be impartial. We would salute also the Israeli Government's decision to change its policy and like other European nations to embrace Ukrainian refugees, despite their religion or nationality."

פורסם בעמוד הפייסבוק הרשמי של שגרירות אוקראינה בישראל בכתובת הבאה:

https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=335894818572084&id=100064547055776&sfnsn=mo

5. **שנית**, המדינה תטען, כי קיים קושי מובנה להביא להכרעת בית המשפט הנכבד את המדיניות עליה נסובה העתירה דנן, שכן מדובר במדיניות מתהווה, אשר נעשים בה שינויים תכופים, בהתאם לנסיבות המשתנות מיום ליום.

בצד האמור, יצוין כבר עתה כי ההחלטה עליה נסובה העתירה דנן תקפה, לעת הזו, למשך שבועיים בלבד, או עד להשלמת המכסה שנקבעה, לפי המוקדם, ועתידה להיבחן בסמוך לתום תוקפה, או להשלמת המכסה, כאמור בהתאם לנסיבות המשתנות.

6. **שלישית**, המדינה תבקש להבהיר, כי בניגוד לנטען בעתירה, לא ניתן לייחס למדיניותה של הממשלה משום ביטול או השהייה של האמנה הביטורלית בין ישראל לאוקראינה, בדבר פטור מדרישות אשרה למחזיקים בדרכוני שירות או בדרכונים לאומיים של אוקראינה ושל מדינת ישראל (להלן: **ההסכם**). יובהר, כי הסכם זה, אשר מכוחו הוספה אוקראינה לתוספת הראשונה לצו פטור מאשרה, נועד לחול על כניסה לצרכי ביקור עד שלושה חודשים, ובפרט **תיירים** מישראל לאוקראינה ומאוקראינה לישראל. לעמדת המדינה, במצב הדברים הנוכחי מדובר בנסיבות שונות, המשליכות על אופן הפעלת שיקול דעתה הרחב של השרה בנסיבות הענין, והחלטות הדרג המדיני ממילא אינן סותרות את ההסכם והצו האמור.

רקע נורמטיבי – צו הפטור מאשרה

7. כידוע, אין לאדם זר זכות להיכנס ולשהות במדינת ישראל. החוק המסדיר את סוגית כניסתם של זרים לישראל הוא חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), הקובע כי מי שאינו אזרח ישראלי ואינו בעל אשרת עולה, נדרש לאשרת כניסה ולרשיון ישיבה בארץ. ראו בסעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, כדלקמן:

1. (א) **מי שאיננו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרת עולה או על פי אשרה לפי חוק זה.**
 (ב) מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה."

שרת הפנים היא הממונה על ביצוע חוק הכניסה לישראל ונתון לה שיקול דעת רחב ביותר בכל הקשור למתן אשרות ורישיונות ישיבה בישראל, כחלק מריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה (ראו, למשל, בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 (1992)).

8. סעיף 17 לחוק הכניסה לישראל מקנה סמכות לשר הפנים לפטור מהוראות החוק, וקובע בס"ק (ב) כי "שר הפנים רשאי, אחרי התיעצות עם ועדת הפנים של הכנסת, בצו שיפורסם ברשומות, לפטור סוגי אנשים נוספים מהוראות חוק זה, כולן או מקצתן, כליל או בסייגים."

9. כפי שיפורט להלן, בדומה למדינות רבות אחרות, בין ישראל ואוקראינה נכרת הסכם ביטוראלי בעניין פטור הדדי מאשרות כניסה למדינה (ויזה) לצורכי ביקור למשך שלושה חודשים, שתכליתו העיקרית הינה לאפשר ביקורים מהמדינות לצרכי תיירות.

10. כד, ביום 14.2.10 החליטה הממשלה להסמיך את משרד החוץ לנהל משא ומתן עם ממשלת אוקראינה לחתימת הסכם לפטור הדדי מאשרות, להקים ועדת שרים שתבחן את הצעות משרד החוץ ואת השגות שאר המשרדים ולהעביר את מסקנותיה לממשלה בטרם החתימה.

צילום החלטת הממשלה מיום 14.2.10 מצורף ומסומן **מש/1**.

11. ביום 16.5.10 הועבר סיכום של ועדת השרים האמורה, אשר בדעת רוב הביעה תמיכה בהסכם הדדי לביטול האשרות כאמור, וביום 20.6.10 החליטה הממשלה להסמיך את שר החוץ להתקשר בהסכם עם אוקראינה בעניין ביטול הדדי של אשרות כניסה בדרכונים לאומיים ודרכוני שירות.

צילום החלטת הממשלה מיום 20.6.10 מצורף ומסומן מש/2.

12. ביום 21.7.10 נחתם הסכם בין ממשלת ישראל וקבינט השרים של אוקראינה "בדבר פטור מדרישות אשרה למחזיקים בדרכוני שירות או בדרכונים לאומיים של אוקראינה ושל מדינת ישראל". בסעיף 1 להסכם, נקבע בין היתר כדלקמן:

1. "אזרחי מדינתנו של צד אחד, המחזיקים בדרכוני שירות או בדרכונים לאומיים תקפים, המעניקים את הזכות לחצות את הגבול (להלן "דרכונים"), רשאים להיכנס לשטחו של מדינתנו של הצד האחר, לצאת ממנו, לעבור בו או לשהות בו בלי לקבל אשרה לתקופה של תשעים (90) ימים לפרק זמן של מאה ושמונים (180) ימים.
2. אזרחי מדינתנו של צד אחד המתכוונים לשהות בשטח מדינתנו של הצד האחר לתקופה העולה על תשעים (90) ימים, או לקבל עבודה או לעסוק בפעילויות עסקיות בשטחו, יצטיידו באשרה בהתאם לחקיקת המדינה האחרת.
3. "...

סעיף 2 להסכם מוסיף וקובע, כדלקמן:

"כל צד ישמור על הזכות למנוע גישה מאזרחי מדינתו של הצד האחר, הנראים לו בלתי רצויים, או לקצר את תקופת השהות של אזרחים כאמור."

צילום ההסכם צורף לעתירה כנספח ע/7.

13. ביום 11.11.10 אשררה הממשלה את ההסכם. יודגש כבר עתה, כעולה ממדברי ההסבר להחלטת הממשלה, כי "מטרת ההסכם הינה לאפשר כניסתם של תיירים בעלי דרכון של אוקראינה לישראל לתקופה שלא תעלה על 90 יום ללא צורך באשרה, ולהיפך, בהדדיות". (הדגשה הוספה – הח"מ).

כמו כן, ביני וביני, כעולה גם מדברי ההסבר, לשם ביצוע ההסכם ותיקון צו פטור מאשרה ביחס לאוקראינה, נערכה ביום 3.11.10 התייעצות עם ועדת הפנים של הכנסת (להלן: **ועדת הפנים**), בהתאם לסעיף 17(ב) לחוק הכניסה לישראל. כעולה מהדיון בוועדת הפנים, חברי הכנסת וגורמי המקצוע ברשות האוכלוסין התייחסו במסגרתו לסוגיית כניסתם של **תיירים** (ראו, למשל, דברי נציגת רשות האוכלוסין ביחס למספרי תיירים בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון; שאלת יו"ר הוועדה, ח"כ אזולאי ומענה נציגת רשות האוכלוסין בעניין תנועת תיירים בעמ' 5 לפרוטוקול הדיון; דבריה של ח"כ קירשנבאום בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון). בסיום הדיון אישרה ועדת הפנים את קיום חובת ההיוועצות ותיקון צו פטור מאשרה.

צילום החלטת הממשלה מיום 11.11.10 ודברי ההסבר לה מצורפים ומסומנים מש/3.

צילום פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 3.11.10 מצורף ומסומן מ/ש 4.

14. ביום 24.2.11 תוקן צו פטור מאשרה (צו הכניסה לישראל (פטור מאשרה) (תיקון), התשע"א-2011), תוך שאוקראינה הוספה למדינות המנויות בתוספת הראשונה לצו זה, כך שביחס אליה חלות הוראות הצו, כדלקמן:

1. אזרח בעל דרכון של מדינה ששמה נקוב בתוספת הראשונה או אזרח בעל דרכון ביומטרי של מדינה ששמה נקוב בתוספת השנייה, פטור מהוראות החוק בדבר חובה של אשרת מעבר או אשרת ביקור מסוג ב/2 עד שלושה חדשים.
2. על אף האמור בסעיף 1, רשאי שר הפנים או מי שהסמיך לכך לסרב כניסתו לישראל של אדם כאמור אם יש, לדעתו, נסיבה המצדיקה זאת.

ביחס לאשרת ביקור מסוג ב/2 ראו גם: תקנה 5(ב) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, שלפיה "המבקש להיכנס לישראל לשם ביקור או לכל מטרה אחרת המצריכה שהות קצרה בלבד בישראל, למעט למטרת עבודה, בשכר או שלא בשכר, יגיש בקשה לאשרה ורשיון לישיבת ביקור מסוג ב/2 (תייר) (הדגשה הוספה – הח"מ).

צילום צו פטור מאשרה מצורף ומסומן מ/ש 5.

15. הנה כי כן, בהתאם להוראות ההסכם ולצו פטור מאשרה, ניתן פטור הדדי מאשרת כניסה (ויזה) בין ישראל ואוקראינה, וזאת למטרת ביקור כאמור של עד שלושה חודשים, ותכליתו העיקרית נועדה להקל על כניסתם של תיירים. יחד עם זאת, יודגש כי אדם המעוניין להיכנס לישראל לכל מטרה אחרת (לימודים, פעילות עסקית, תעסוקה וכיו"ב), נדרש בהגשת בקשה מתאימה בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל. כך גם, אין בפטור הדדי מקבלת אשרת כניסה, כדי לפטור מן הצורך בקבלת רישיון לישיבה בישראל, בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל.

בנוסף, לאורך השנים נערכה בדיקה פרטנית של המבקשים להיכנס מאוקראינה, ובכלל זה סורבו בקשות כניסה, לרבות של ביקור לצרכי תיירות, בעילות שונות כדוגמת חשש להשתקעות וכיוצ"ב.

טבלה המרכזת את הנתונים ביחס לבקשות הכניסה מאוקראינה במהלך העשור האחרון מצורפת ומסומנת מ/ש 6.

16. הסכם פטור מאשרות בין מדינות, כדוגמת ההסכם בין ישראל ואוקראינה, מסדיר כניסת אזרחי מדינה אחת לרעותה לצרכי ביקור למשך עד כשלושה חודשים מבלי הצורך להצטייד מראש באשרה. מדובר בהסכם מקובל ושכיח ונודעת לו חשיבות רבה במערך הקשרים הדיפלומטיים בין מדינות. למדינת ישראל הסכמים רבים מהסוג האמור עם מרבית מדינות העולם ותכליתם העיקרית היא לאפשר ביקורים ממדינות שונות לצרכי תיירות. עם זאת, יש לזכור שאשרת הביקור היא רק חלק ממערך האשרות המוכרות בין מדינות, כאשר ברור

לכל שכל שהות מסוג אחר, לרבות לצורך פעילות עסקית, תעסוקתית, לימודית ועוד מחייבת הצטיידות באשרה המתאימה מבעוד מועד. כמו כן, על פי הוראות ההסכם, שמורה לכל אחת מהמדינות המתקשרות בהסכם מסוג זה הסמכות לסרב כניסת אזרח של המדינה האחרת או לקצר תקופת ביקורו.

17. כפי שיורחב בהמשך, לעמדת המדינה, בשים לב למצב הלחימה באוקראינה, במצב הדברים הנוכחי, אין מדובר בבקשות של הגעה וכניסה לישראל לצורך מטרות הביקור "הרגילות" (ובעיקר לצרכי תיירות) ואף לא בהכרח לפרק זמן של שלושה חודשים, וממילא לנסיבות המיוחדות הנוכחיות השלכה על הפעלת שיקול דעתה הרחב של שרת הפנים מכח החוק וצו פטור מאשרה.

תמצית הרקע העובדתי

18. עוד לפני תחילת המצב המלחמתי באוקראינה שהו בישראל למעלה מ-20,000 אוקראינים.

19. החל ביום 24.2.22, עת החל מצב המלחמה באוקראינה, נכנסו לישראל 7,179 אזרחי אוקראינה ויצאו כ-800 מאזרחי אוקראינה מישראל. כיום שוהים בישראל מעל 30,000 אזרחי אוקראינה, וזאת בהתאם לפירוט שלהלן:

- א. 3,956 מבקשי מקלט, בפילוח הבא:
- 2,720 שבקשותיהם למקלט נדחו;
 - 657 שבקשתם נסגרה ללא מתן מעמד;
 - 83 שבקשותיהם מצויות בהליך לקבלת מעמד אחר/הסתתיים הטיפול והמבקש קיבל מעמד אחר;
 - 496 שטרם התקבלה החלטה בבקשתם.
- ב. 20,172 תיירים – בעלי רישיון ב/2 בתוקף או שאינם בתוקף בפילוח הבא:
- 7,885 מחזיקים ברישיון תקף;
 - 12,287 בעלי רישיון שפג תוקפו.
- ג. 4,549 עובדים זרים בפילוח הבא:
- 4,192 בעלי אשרת עבודה בתוקף;
 - 357 עובדים ללא אשרת עבודה בתוקף.
- ד. 2,284 בנסיבות אחרות:
- 2,019 מחזיקים ברישיון בתוקף;
 - 265 ללא רישיון בתוקף.

20. ביום 10.3.22 פורסמה באתר משרד החוץ החלטת שרת הפנים, על דעת שר החוץ, בדבר מדיניות מעודכנת לכניסת אזרחי אוקראינה לישראל, אשר עתידה להיכנס לתוקף היום, 13.3.22 בחצות, כדלקמן:

1. נקבעה מכסה של 5,000 אזרחי אוקראינה, אותם קיבלה ותקבל ישראל לתחומיה, החל מתחילת המלחמה ביום 24.2.22.
2. הגעה לישראל ועליה לטיסה תותנה בקבלת אישור מראש.
3. ככל שהאזרח/ית האוקראיני/ת מבקש/ת להגיע לישראל בהזמנתו של אזרח ישראלי, נדרש המזמין בישראל לחתום על התחייבות עבור המוזמנ/ת באתר רשות האוכלוסין וההגירה, באמצעות הטופס המקוון.
4. על האזרח/ית האוקראיני/ת המבקש/ת להגיע לישראל להגיש בקשה באתר משרד החוץ.
5. מענה לבקשה ישלח אל המבקש/ת לכתובת הדואר האלקטרוני.
6. ככל שההגעה לישראל הינה בהזמנת אזרח/ית ישראל/ית המתגורר/ת בישראל, על המוזמנ/ת להצטייד בטופס הזמנה מהאזרח הישראלי (כפי שהוסבר בסעיף 3) בטרם מילוי טופס הבקשה (כפי שהוסבר בסעיף 4).

21. יובהר, כי מכסת 5,000 האוקראינים שישראל הודיעה כי תכניס בשעריה, היא מכסה "נושמת", קרי, כל אזרח אוקראיני שייצא מישראל בתקופה הקרובה, יוכל להיכנס במקומו אזרח אחר. עוד יובהר כי מכסה זו אינה כוללת זכאי שבות, ואף אינה כוללת מי שנכנסו או ייכנסו לישראל בהתאם להזמנה על-ידי אזרחי ישראל ותושבי קבע שהם קרובי משפחה ובני זוג של מבקש הכניסה. עוד יצוין, כי הנכנסים לישראל במסגרת אותה מכסה, אינם נדרשים כיום בהצגת ערבויות כלשהן.

22. כך, בהתאם להחלטת הדרג המדיני מהיום, 13.3.22, קרובי משפחה ובני זוג של אזרח ישראלי או תושב קבע, אשר קיבלו הזמנה מאותו אזרח ישראלי או תושב קבע שיארח אותם, אינם נכללים במסגרת מכסת 5,000 האזרחים האוקראינים. בהתאם להחלטה זו הושמטו מרשימת הנכנסים במסגרת מכסת ה-5000 כמחצית ממי שהיו מנויים ברשימה. בהתאם לכך, להערכת רשות האוכלוסין, **כיום ישנם עוד כ-2,500 מקומות פנויים לקליטת אזרחי אוקראינה שאינם קרובי משפחה של אזרחים ישראלים, במסגרת המכסה.**

יודגש, כאמור לעיל, כי החלטת שרת הפנים בדבר המכסה תעמוד בתוקפה **למשך שבועיים מהיום**, כאשר בתום פרק זמן זה תיבחן המדיניות, בהתאם למספר אזרחי אוקראינה שיכנסו לישראל עד לאותו מועד. כמו כן, אם תתמלא המכסה מוקדם יותר מתום שבועיים ימים, תיבחן המדיניות עם תום המכסה, וזאת לפי המוקדם.

23. עוד יוסבר, כי בהתאם למתווה שפורסם, בקשה לקבלת אישור עלייה למטוס לישראל במסגרת המכסה, יש להגיש בטרם ההגעה לישראל. יחד עם זאת, מתוך הבנה כי העברת הנהלים והפנמתם על-ידי חברות התעופה עשויה לארוך בין מספר שעות למספר ימים, ככל שבזמן הקרוב יגיעו אזרחי אוקראינה לישראל ללא הגשת בקשה עובר להגעתם – בקשתם תיבחן בהתאם למתווה הנוכחי, ובשים לב למכסה הקיימת.

עמדת המדינה – דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות

24. המדינה תטען כי דינה של הבקשה למתן צו ביניים – להידחות.
25. תחילה, המדינה תטען כי הבקשה דן שעניינה בהקפאת המתווה שנקבע בהחלטת שרת הפנים – שנכון לעת הזו תוקפו כאמור לשבועיים ימים וימשיך להיבחן בהתאם לנסיבות המשתנות – חופף במידה רבה לסעד העיקר בעתירה בדבר ביטולו של המתווה. לפיכך, לעמדת המדינה די בכך כדי להביא לדחייתה של הבקשה דן, ודאי בשלב מקדמי זה בטרם שנערך דיון בעתירה בפני הרכב של בית המשפט הנכבד.
26. מעבר לכך, המדינה תטען כי דין הבקשה להידחות בהתאם לשני המבחנים המשמשים את בית המשפט הנכבד בבואו להכריע בבקשה למתן צו-ביניים: מאזן הנוחות מזה וסיכויי העתירה מזה.
27. בהקשר זה, יוזכר כי הלכה מושרשת היא כי הנטל להוכחת נחיצותו של צו ביניים, רובץ לפתחו של העותר. נטל זה כפול הוא: ראשית, על העותר להניח תשתית עובדתית איתנה ועל בסיסה להצביע על נזק משמעותי שייגרם לו כתוצאה מאי-מתן הצו. שנית, עליו להראות כי הנזק, בהנחה שייגרם, אינו ניתן לתיקון וכי "מאזן הנוחות" נוטה לטובתו.
28. בית המשפט הנכבד אף הבהיר, בהזדמנויות שונות, כי יש להישמר מהוצאת צווי-ביניים, שכן אלו עלולים "לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, וכתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעתים פגיעה קשה" (בג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 472, 475 (1997)).
- מן הטעם האמור, הוסיף בית המשפט הנכבד והבהיר כי "אין זכות קנויה בידי עותר לקבל צו-ביניים רק בשל כך שהגיש עתירה או רק על יסוד טענה שעד הדיון בעתירה עשוי לחול שינוי במצב" (בג"ץ 8242/99 אורון, עו"ד נ' ועד מחוז תל אביב – לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נג(5) 602, 603 (1999)).
29. על יסוד מושכלות יסוד אלו, נפנה ליישום המבחנים האמורים ביחס לטענות העותרים.

סיכויי ההליך

30. המדינה תטען כי דינה של טענתו העיקרית של העותר בדבר סתירת המתווה להסכם ולצו בדבר פטור מאשרה – להידחות.
31. כפי שפורט לעיל בהרחבה, ההסכם מסדיר כניסת אזרחי ישראל ואוקראינה לצרכי ביקור למשך שלושה חודשים, מבלי צורך לקבל אשרה מראש, בדומה להסדרים עם מדינות שונות בעולם, וכחלק ממערך הקשרים הדיפלומטיים של מדינת ישראל. כמוסבר לעיל, תכליתו העיקרית של ההסכם ושל צו פטור מאשרה היא לאפשר ביקורים קצרים לצרכי תיירות, ללא צורך בקבלת אשרה כניסה; וכך גם הוא פורש לאורך השנים בהתאם למדיניות רשות ההגירה והאוכלוסין.
- בהקשר זה, נשוב ונדגיש, כאמור לעיל, כי גם במצב הדברים הרגיל בטרם המלחמה באוקראינה, נבחנו בקשות אזרחי אוקראינה באופן פרטני, ובהתאם לכך גם סורבו בקשות לצרכי ביקור מטעמים שונים, כדוגמת חשש להשתקעות.
32. בענייננו, במצב הדברים הנוכחי לאור המלחמה המתרחשת באוקראינה, ברי כי אין מדובר עוד בסיטואציה של בקשות כניסה לישראל לצרכי ביקור תיירותיים-רגילים; ממילא גם אין מדובר בבקשות כניסה לפרק זמן של עד שלושה חודשים. בשים לב למצב המלחמה הנמשך באוקראינה, כלל לא ניתן לדעת לאיזה פרק זמן תידרש שהותם במדינה של המבקשים להיכנס לישראל.
33. בנסיבות אלה, לעמדת המדינה, ממילא במצב הדברים הנוכחי אין מדובר בבקשות כניסה או הגעה לישראל לצרכי ביקור, מהסוג הרגיל שההסכם והצו כוונו להם לכתחילה, ולנסיבות הקונקרטיות דן השלכה על הפעלת שיקול דעתה הרחב של השרה בנסיבות הענין. ודוק: לשרת הפנים סמכות ושיקול דעת רחב בהתאם לחוק הכניסה לישראל, לקבוע את יישומה של מדיניות הכניסה לישראל מאוקראינה בנסיבות החריוגות של מצב הלחימה הנוכחי, ובכלל זה את יישומה באמצעות קביעת מכסה לכמות הנכנסים ודרישת בדיקה פרטנית מראש של המבקשים לבוא בשערי המדינה, בטרם הטיסה לישראל.
34. אשר על כן, בניגוד לעולה מן העתירה, לעמדת המדינה, אין מדובר בביטול או השעייה של ההסכם, או של צו הפטור מאשרה בכל הנוגע לאוקראינה; וממילא כלל לא נדרש היה לפנות להתניעצות עם ועדת הפנים של הכנסת, או לפעול לתיקונו של צו הפטור מאשרה, כנטען בעתירה.
35. בנוסף, המדינה תטען, כי גם לגופם של דברים לא נפל פגם בהחלטת שרת הפנים. מדובר בהחלטה סבירה ומידתית, הנטועה עמוק במתחם שיקול הדעת הנתון לה ולדרג המדיני הבכיר בעניינים מסוג זה; קל וחומר במצב הדברים הרגיש והחריג בו אנו מצויים.

בעניין זה, נשוב ונדגיש מספר היבטים בנוגע למתווה, העומד במרכזה של העתירה דנן.

36. **ראשית**, כאמור לעיל, בהתאם להחלטות שהתקבלו, אזרחי אוקראינה השוהים בישראל, הן כדין, הן שלא כדין, אינם נדרשים לעזוב את ישראל בשלב זה. יודגש, כי בהתאם לנתונים שהוצגו לעיל, במועד תחילת הלוחמה באוקראינה שהו בישראל כ-13,000 אזרחים אוקראינים, ללא אשרת שהייה כדין, והיו אמורים לצאת מישראל בהתאם לסעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל.
37. **שנית**, ההחלטה מושא העתירה אינה חלה על אזרחי אוקראינה שזכאים לאשרת עולה מכוח חוק השבות, התשי"ב-1952. זכאי שבות אינם נכללים במכסה שנקבעה בהחלטה, והם ממשיכים להיכנס לישראל מדי יום, ללא תלות במתווה כזה או אחר.
38. **שלישית**, המכסה שנקבעה אינה חלה על קרובי משפחה של אזרחי ישראל ותושבי קבע אשר הועברה הזמנה בעניינם. כאמור לעיל, מי שנכנסו במסגרת המכסה והתברר שבעניינם קיימת הזמנה של קרובי משפחה ישראלים, ייגרעו מן המכסה ומקומם יתפנה לצורך קליטת מבקשי כניסה אחרים.
- בשים לב לאמור, המדינה תוסיף ותטען מבלי להכנס לשאלה האם בענייננו פגיעה בזכות לחיי משפחה, כי טענת העותר בדבר פגיעה בזכות לחיי משפחה של אזרחי ישראל ותושבי קבע להם קרובי משפחה באוקראינה – התייתרה.
39. **רביעית**, כמפורט לעיל, המכסה של 5,000 היא מכסה "נושמת" כך שהיא מביאה בחשבון גם את אזרחי אוקראינה שיצאו מישראל כמקום פנוי לכניסת אזרחי אוקראינה נוספים. בנוסף, המכסה רלבנטית למעשה לכל מי שאין בעניינם זיקה למדינת ישראל.
40. **חמישית**, כאמור לעיל, מדובר בהחלטה שתקפה לשבועיים ושתיבחן בסמוך לתום פרק זמן זה, או לקראת השלמת מכסת 5,000 הנכנסים, לפי המועד המוקדם מבין השניים, בשים לב לנסיבות המשתנות של התקופה.
41. נוכח כל האמור, ובפרט בשים לב לשיקול הדעת הרחב ביותר הנתון לשרת הפנים בנושאים כגון דא, מחד גיסא; ולהעדר כל זכות לזר להיכנס ולשהות במדינת ישראל, מאידך גיסא; המדינה תטען כי גם לגופם של דברים, העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

42. אשר לטענה בעניין העדר היכולת להגשת בקשת מקלט בישראל, בתמצית בלבד, יצוין כי המדינות הגובלות באוקראינה, מהן מבקשים להגיע לישראל (פולין, סלובקיה, הונגריה, רומניה ומולדובה) הינן מדינות שהן צד לאמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951. זאת ועוד, מבין מדינות אלה פולין, רומניה, הונגריה וסלובקיה הינן מדינות חברות באיחוד האירופי, שבהתאם להחלטותיו – כמפורט גם בעתירה – מאפשרות את כניסתם ושהייתם של האזרחים מאוקראינה בעת הזאת.

מאזן הנוחות

43. אשר לשיקולי מאזן הנוחות, עמדת המשיבה היא כי מאזן הנוחות נוטה לטובת אי-מתן צו-הביניים המבוקש, שכן אינטרסים ציבוריים כבדי משקל מטים את הכף נגד הקפאת המתווה אשר פורסם באתר משרד החוץ, ואשר עתיד להיכנס לתוקפו הלילה, 13.3.22, בחצות.

44. תחילה, יובהר, כי בהתאם למתווה שפורסם, ועל-פי האמור בו, עתידה ישראל להמשיך להכניס בשעריה כ-2,500 אזרחים אוקראינים נוספים. יודגש, כי מבקשים אלה ייכנסו לישראל בנוסף לזכאי שבות מאוקראינה ולבני זוג וקרובי משפחה של אזרחים ותושבי קבע ישראלים, אשר יוכלו להיכנס במנותק ממכסה זו. זכאי השבות וקרובי משפחה של ישראלים כאמור יוכלו להמשיך ולהיכנס בשערי המדינה, ללא מגבלה. כאמור, בתוך שבועיים, או כאשר תתמלא מכסת ה-5,000, לפי המוקדם, תיבחן המדיניות שנית על-ידי הדרג המדיני, בהתאם לנסיבות באותה העת.

מן האמור עולה, כי בעת הזו, אזרחי אוקראינה המבקשים להיכנס לישראל, יכולים לעשות כן, בכפוף למניעה פרטנית ככל שקיימת, ולפיכך לא נגרם נזק המצדיק את ביטול המתווה.

עוד יצוין, כי בהתאם למספר הנכנסים היומי הממוצע עד כה מאוקראינה, שאינם זכאי שבות או קרובי משפחה של אזרחי ישראל או תושבי קבע שהוזמנו על-ידם (כ-350 מדי יום), צפויים לחלוף עוד כ-7 ימים עד למילוי המכסה, על-פי ההערכה כעת.

45. לעומת זאת, מתן הצו המבוקש משמעותו כי כל אזרח אוקראינה המבקש לעשות כן, יוכל להיכנס בשערי המדינה, ללא מגבלה, ובדיקה פרטנית בעניינו תיעשה רק לאחר שכבר הגיע לישראל, הגם שניתן לבצעה קודם לכן, שכן מדובר בפניות הנעשות ממדינה שכנה, לאחר שעברו אליה מאוקראינה, שהרי אין טיסות מאוקראינה לישראל. לאור מספרם הגדול של אזרחי אוקראינה שעזבו את מדינתם בשל המצב, מתעורר חשש ממשי כי ללא קביעת מכסה לכניסת אזרחי אוקראינה, שערי המדינה יוצפו במבקשי מקלט. שעה שחלקם מגיעים ממדינות אחרות, שכאמור לעיל, חתומות אף הן על אמנת הפליטים, ולכן קיים עבורם פתרון אחר.

46. לעומת זאת, אי מתן צו הביניים המבוקש, לא ימנע השבת המצב לקדמותו וככל שימצא בית המשפט הנכבד לנכון להורות על ביטול המתווה המדיני שנקבע, ניתן יהיה לאפשר המשך כניסתם של אזרחי אוקראינה, מעבר למכסה שנקבעה. מאחר ובעת הזו ישנם עוד כ-2,500 מקומות פנויים בטרם תושלם המכסה ובכל מקרה מרגע שתושלם המכסה או בתום שבועיים, לפי המוקדם, בכוונת המדינה לבחון את המדיניות, בהתאם לנסיבות שיחולו באותה עת, הרי שלמעשה אי מתן צו הביניים המבוקש לא יגרום נזק למבקש בשלב זה.

סיכום

47. לנוכח האמור לעיל, תטען המדינה, כי דין הבקשה למתן צו הביניים להידחות הן בשל היותו חופף את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה והן לנוכח סיכויי ההליך ומאזן הנוחות, הנוטה בבירור לדחיית הבקשה.

48. בנסיבות אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית הבקשה.

מכיוון שמדובר במצב דינמי בהיבטים שונים, ככל שיורה בית המשפט הנכבד על קביעת העתירה לדיון בפני הרכב, תבקש המדינה לאפשר לה להגיש את תגובתה בסמוך ככל הניתן למועד הדיון שייקבע, כדי שמכלול העובדות העדכני יהיה בפניו של בית המשפט הנכבד עובר לדיון.

49. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מר תומר מוסקוביץ', מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה.

היום, י' באדר ב תשפ"ב

13 במרץ 2022



נטע אורן, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים

בפרקליטות המדינה

עמרי אפשטיין, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה