



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 813/14
בג"ץ 5135/14
בג"ץ 5136/14
בג"ץ 8225/14
בג"ץ 8408/14

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

העותרים בבג"ץ 813/14: פלוניים

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 813/14: 1. שר הפנים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. ממשלת ישראל
4. כנסת ישראל
5. מפקד כוחות צה"ל באזור
6. מדינת ישראל

העותרים בבג"ץ 5135/14: 1. מאגדה מחמוד מוחמד נופל
2. גהאד אחמד דיב נופל
3. ולאא גהאד אחמד נופל
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5135/14: 1. כנסת ישראל
2. ראש הממשלה
3. שר הפנים
4. היועץ המשפטי לממשלה

העותרים בבג"ץ 5136/14 :
 1. כפאיה נאסר
 2. יזן שחאדה
 3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיבים בבג"ץ 5136/14 :
 1. כנסת ישראל
 2. ראש הממשלה
 3. שר הפנים
 4. היועץ המשפטי לממשלה

העותרים בבג"ץ 8225/14 :
 גימיל בדווי ו-51 אחי

נגד

המשיבים בבג"ץ 8225/14 :
 1. שר הפנים
 2. שרת המשפטים
 3. ממשלת ישראל

העותרים בבג"ץ 8408/14 :
 1. מחמוד מחאמיד
 2. סיהאם מחאמיד

נגד

המשיבים בבג"ץ 8408/14 :
 1. שר הפנים
 2. כנסת ישראל
 3. ראש הממשלה

עתירות למתן צו על תנאי

בקשה מוסכמת להגשת הודעת עדכון מטעם העותרים
 בבג"ץ 5135/14 ובג"ץ 8408/14 מיום 15.6.2017;

תגובת הכנסת מיום 9.8.2017;

בקשה מוסכמת מטעם הכנסת לצירוף נספח מיום
 13.9.2017;

תגובת משיבי המדינה מיום 9.9.2017

(1. 1.2015)	י' בטבת התשע"ה	תאריכי הישיבות:
(8.6.2015)	כ"א בסיון התשע"ה	
(20.2.2017)	כ"ד בשבט התשע"ז	

בשם העותרים בבג"ץ 813/14 : עו"ד נגיב זאיד

בשם העותרים בבג"ץ 5135/14
ובבג"ץ 5136/14 : עו"ד בנימין אחסתרובה

בשם העותרים
בבג"ץ 8225/14 : עו"ד מיכל פומרנץ

בשם העותרים
בבג"ץ 8408/14 : עו"ד עדי לוסטיגמן

בשם משיבי המדינה : עו"ד אודי איתן

בשם כנסת ישראל : עו"ד קרן דהרי

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק האזרחות (הוראת שעה) או החוק) אוסר בין היתר על שדרוג מעמדם של פלסטינים תושבי האזור השוהים בישראל מכוח היתרי שהייה זמניים למעמד של "תושב ארעי" (רישיון ישיבה מסוג א/5) או של "תושב קבע". העתירות שלפנינו יוצאות חוצץ כנגד היקפו של האיסור האמור ומבקשות לשנותו באופן שיאפשר את שדרוג מעמדם של תושבי אזור השוהים בישראל במסגרת איחוד משפחות מזה שנים ארוכות.

רקע משפטי

1. עד לשנת 2002 פלסטינים תושבי עזה ויהודה ושומרון (להלן: האזור) רשאים היו לקבל מעמד בישראל במסגרת איחוד משפחות בהתאם לנוהל של רשות האוכלוסין וההגירה מס' 5.2.2001. הנוהל האמור היה בנוי ממספר שלבים שיש לעבור עד לסיום

ההליך המדורג לקבלת המעמד. כל שלב היה כפוף להיעדר מניעה פלילית או ביטחונית וכן להמשך קיום מרכז חיים בישראל. ככל שהמבקש עמד בתנאי הנוהל, בשלב הראשון של ההליך המדורג היה ניתן לו היתר שהייה זמני (המכונה היתר מת"ק), בשלב השני היה ניתן לו רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 (להלן: תושב ארעי) ולבסוף היה המבקש זכאי לקבל רישיון לישיבת קבע בישראל (ראו: עע"ם 6407/11 דג'אני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, פסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (20.5.2013) (להלן: עניין דג'אני)).

2. המצב הנורמטיבי המתואר השתנה ביום 12.5.2002 עם קבלת החלטת הממשלה מס' 1813 שעניינה "הטיפול בשוהים בלתי חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני" (להלן: החלטת הממשלה). לפי החלטה זו, משרד הפנים לא יטפל עוד בבקשות חדשות של תושבי האזור לקבל מעמד בישראל; הליכים תלויים ועומדים של תושבי האזור יוקפאו; ומעמדו של מי שכבר מצוי בהליך המדורג לא ישודרג למעמד גבוה יותר (עניין דג'אני, פסקה 7). ביום 6.8.2003 פורסם חוק האזרחות (הוראת שעה), המעגן את החלטת הממשלה וקובע כי ככלל שר הפנים לא יעניק לתושב האזור אזרחות או רישיון ישיבה בישראל וכי מפקד האזור לא ייתן לתושב האזור היתר לשהייה בישראל. החוק נחקק כהוראת שעה התקפה לשנה אחת, הניתנת להארכה בצו לפי החלטת הממשלה ובאישור הכנסת (סעיף 5 לחוק). כנגד החוק הוגשה עתירה חוקתית שנדחתה ברוב דעות בהרכב מורחב, בין היתר בשם לב לחריגים שהוכנסו לחוק בשנת 2005 ולהערות שנשמעו על ידי חלק מחברי ההרכב בדבר הצורך בתיקונים נוספים (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006) (להלן: עניין עדאלה)). ואכן, בשנת 2007 תוקן החוק פעם נוספת. לאחר מכן הוגשה עתירה חדשה כנגד החוק שאף היא נדחתה ברוב דעות בהרכב מורחב (בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 1 (2012) (להלן: עניין גלאון)).

3. האיסור על מתן מעמד בישראל לתושבי האזור כפוף כאמור לחריגים הקבועים בחוק, שחלקם שונה או הוסף לו במסגרת תיקונו בשנים 2005 ו-2007. בנוסחו של החוק דהיום, תושבי אזור מעל גיל מסוים רשאים לקבל היתר שהייה מאת מפקד האזור על-מנת למנוע את הפרדתם מבני או בנות זוגם השוהים כדין בישראל (סעיף 3 לחוק); קטינים תושבי האזור שגילם מעל 14 שנים רשאים לקבל היתר שהייה מאת מפקד האזור לשם מניעת הפרדתם מהוריהם (סעיף 3א(2) לחוק); וקטינים תושבי האזור שגילם עד 14 שנים רשאים לקבל רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתם

מהוריהם (סעיף 3א(1) לחוק). מהאמור לעיל עולה, כי מי שנכנס בגדרי החריגים הנזכרים יכול לקבל, לכל היותר, היתר שהייה זמני מאת מפקד האזור, פרט לקטינים עד גיל 14 שרשאים לקבל רישיון ישיבה. בנוסף לכך, החוק מאפשר מתן היתר שהייה או רישיון לישיבת ארעי מטעמים הומניטריים (סעיף 3א(1) לחוק). על משמעות דברים אלה ובפרט על ההבדלים בין ההיתרים והרישיונות השונים כפי שהוצגו לפנינו נעמוד בפרק הדיון וההכרעה.

4. חריג נוסף שהינו רלוונטי לענייננו הינו זה המעוגן בסעיף 4 לחוק האזרחות (הוראת שעה), שכותרתו "הוראות מעבר" (להלן: הוראת המעבר):

4. על אף הוראות חוק זה –

(1) רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף 3ד;

(2) רשאי מפקד האזור לתת היתר לשהייה זמנית בישראל לתושב אזור שהגיש בקשה להתאזרחות לפי חוק האזרחות או בקשה לרישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, לפני יום א' בסיון התשס"ב (12 במאי 2002) ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו, ובלבד שלא תוענק לתושב כאמור, לפי הוראות פסקה זו, אזרחות לפי חוק האזרחות ולא יינתן לו רישיון לישיבת ארעי או לישיבת קבע, לפי חוק הכניסה לישראל.

הוראת המעבר מאפשרת להאריך את תוקפם של ההיתרים והרישיונות שהיו בידי תושבי אזור לפני תחילת החוק, אולם אף היא אינה מאפשרת שדרוג למעמד גבוה יותר. כמו כן, היא מתירה מתן היתר שהייה זמני למי שהחל בהליך המדרוג לפני כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה ואשר ביום תחילתו של החוק טרם ניתנה החלטה בעניינו, אך אוסרת על שדרוג המעמד הזמני לתושבות ארעית (רישיון מסוג א/5), לישיבת קבע או לאזרחות.

5. ההגבלה על שדרוג המעמד בהוראת המעבר פורשה בצמצום בפסיקתו של בית-משפט זה. בפסק הדין הידוע בעניין דופש נקבע, בהסכמת המדינה, כי מקום שבו התנהלות הרשויות בטיפול בשדרוג המעמד ערב החלטת הממשלה היה לקוי – ניתן יהיה להתגבר על איסור השדרוג (עע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח

ירושלים (2.6.2008) (להלן: עניין דופש); ראו גם: בג"ץ 5315/02 חתו נ' שר הפנים (4.12.2002). בעקבות פסיקה זו, רבים מתושבי האזור ששהו בישראל ערב החלטת הממשלה היו רשאים לפנות לרשות האוכלוסין בבקשה לשדרוג. ואולם, חלוף הזמן הקשה על בירור התנהלותן של הרשויות כלפי פונים פרטניים ערב החלטת הממשלה. על רקע זה, במסגרת פסק הדין בעניין דג'אני, שניתן מספר שנים לאחר פסק הדין בעניין דופש, מצאנו השופט ע' פוגלמן ואנוכי להעיר, כי ייתכן שלקבוצה זו, השוהה בישראל זמן רב, ראוי למצוא פתרון כללי שיאפשר את שדרוגם למעמד גבוה יותר. בשורה של פסקי-דין שניתנו לאחר עניין דג'אני ראו גם שופטים אחרים לאמץ גישה דומה (ראו למשל: ע"מ 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 23 (25.11.2013) (השופט צ' זילברטל, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן וא' שהם); ע"מ 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (1.1.2014) (השופטת ד' ברק-ארז, בהסכמת השופטים י' דנציגר וי' עמית) (להלן: עניין אבו עיד); ע"מ 6480/12 דחנוס (רג'בי) נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (השופט א' רובינשטיין) (28.11.2013); ע"מ 9167/11 חסן נ' משרד הפנים (8.5.2014) (השופט ח' מלצר); ע"מ 6409/11 שוויקי נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (25.8.2015)).

העתירות ותגובות מקדמיות מטעם המשיבים

6. חרף ההערות שנשמעו בפסיקה, המחוקק ביכר שלא לשנות את המצב הקיים במסגרת הארכת תוקפו של חוק האזרחות (הוראת שעה). בעקבות זאת הוגשו העתירות שלפנינו, אשר הינן חלק מסדרת עתירות העוסקות בעניינם של תושבי אזור החיים בישראל עם בני משפחתם הישראליים במסגרת הליך איחוד משפחות, מכוח היתרי שהייה. העתירות מתמקדות במישור החוקתי ומבקשות לשנות את החוק באופן שיאפשר את שדרוג מעמדם של תושבי אזור השוהים בישראל במשך תקופה ממושכת לכל הפחות למעמד של "תושב ארעי" (רישיון מסוג א/5).

העתירות מבקשות להגיע לתוצאה זו בדרכים מעט שונות: בבג"ץ 5135/14 ובבג"ץ 5136/14 ביקשו העותרים לקרוא לתוך החוק חריג המאפשר שדרוג למעמד של תושב ארעי. בשונה מכך, בבג"ץ 8225/14 התבקש ביטולם של סעיפי חוק או חלקים מהם האוסרים על מתן רישיון ישיבה לתושבי אזור מעל גיל 14 שנים (סעיפים 2, 3א(1), 3א(2), 4 לחוק). בדומה, בבג"ץ 8408/14 הסעד העיקרי שהתבקש הוא שינוי

סעיפים 2, 3א(2), 3א(א) ו-4 לחוק באופן שיאפשר את שדרוגם של תושבי אזור השוהים בישראל במשך תקופה ארוכה למעמד של תושב ארצי או של תושב קבע. בנוסף לכך, התבקש שם בית המשפט להגיע לאותה תוצאה באמצעות פרשנות סעיף 33 לחוק, המקנה לשר הפנים שיקול דעת אם לתת אזרחות או תושבות קבע לתושב אזור אשר בין היתר "מזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה", פעל "פעולה של ממש לקידום הביטחון, הכלכלה או עניין חשוב אחר של המדינה" או אם מתן המעמד כאמור הוא "מעניינה המיוחד של המדינה". בעתירה זו הועלו טענות גם במישור המינהלי כנגד ההחלטה שלא לשדרג את מעמדה של העותרת 2 למעמד של תושבת קבע. לעומת זאת, בבג"ץ 813/14 התבקש סעד מצומצם יותר והוא ביטולה של הוראת המעבר בלבד, המונעת כזכור את שדרוגו של מי שהחל בהליך איחוד משפחות לפני תחילתם של החלטת הממשלה והחוק. לצד זאת, בדיונים על-פה טענו חלק מבאי-כוח העותרים כי ניתן להתגבר על איסור השדרוג גם באמצעות פרשנות התיבה "תושב אזור", במובן זה שמבקש השוהה בישראל כדין תקופה ארוכה לא יראו בו עוד כ"תושב אזור" אשר החוק חל עליו (ראו למשל: פרוטוקול הדיון מיום 8.6.2015, בעמוד 7).

7. טענתם המרכזית של העותרים – הנסמכת לשיטתם במידה רבה על ההערות שנשמעו בפסיקה בעניין זה – היא כי בשים לכך שהם שוהים בישראל מזה שנים רבות, אין עוד הצדקה ביטחונית לאסור על שדרוגם ממעמד של שוהה זמני (מכוח היתר מת"ק) למצער למעמד של תושב ארצי (רישיון מסוג א/5). לדבריהם הם עברו בדיקות ביטחוניות לאורך השנים והוכיחו את היעדר מסוכנותם וממילא רישיון מסוג א/5 מחייב אף הוא בדיקות ביטחוניות עתיות. לעומת זאת, לטענתם, בעוד שהיתר שהייה זמני אינו מקנה זכויות סוציאליות בסיסיות, רישיון מסוג א/5 מאפשר זאת. על כן, טענו העותרים, הסירוב לשדרגם אינו מקיים עוד את התכלית הביטחונית של החוק ומביא לפגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם.

8. בתגובה המקדמית, טענו משיבי המדינה כי דין העתירות להידחות על הסף ולגופן. הם הזכירו כי בית-משפט זה דחה עתירות כנגד חוקתיות חוק האזרחות (הוראת שעה), ולגישתם – מאז שניתנו פסקי הדין בעתירות (בשנת 2006 ובשנת 2012) – לא חל שינוי נסיבות המצדיק לשנות מהקביעה כי החוק חוקתי. הם הוסיפו והצביעו גם על כך שמתן רישיון מסוג א/5 מגדיל את הסיכון הביטחוני, שכן הוא דומה בצורתו לתעודת זהות רגילה ומאפשר חופש תנועה רב יותר. על כן, לטענתם, ההיגיון הביטחוני שביסוד החוק חל גם על מי ששוהה בישראל מזה שנים רבות. בנוסף לכך ציינו המשיבים כי לאחרונה הוחלט כי הארכת היתרי שהייה תיעשה בכל פעם למשך

שנתיים, במקום לשנה אחת בלבד, בכפוף לעמידה בתנאים לכך. הכנסת סברה אף היא כי יש לדחות את העתירות.

התפתחויות לאחר הגשת העתירות

9. לאחר שני דיונים על-פה שקוימו בעתירות – ומשהחוק מושא העתירות עמד לפקוע – הורה בית המשפט למשיבי המדינה להגיש הודעה מעדכנת. נקבע כי לאחר קבלת ההודעה יוחלט אם יש מקום להוציא צו על תנאי אם לאו, ואם כן איזה צו על תנאי; ואם יש מקום להרחיב הרכב או ליתן פסק דין (הנשיאה מ' נאור והשופטים י' עמית וע' ברון, החלטה מיום 8.6.2015).

הודעת משיבי המדינה על הארכת תוקף הוראת השעה ועל שינוי מדיניות ביחס למחזיקי היתרי שהייה

10. ביום 11.4.2016 הודיעו משיבי המדינה כי שר הפנים החליט לפעול להארכת חוק הוראת השעה בשנה נוספת, עד לחודש יוני 2017. בה בעת, נמסר כי השר החליט לשנות ממדיניותו, וכי בכוונתו לאשר את שדרוג מעמדם של תושבי אזור המחזיקים בהיתרי שהייה בישראל שבקשתם להיכנס להליך איחוד משפחות אושרה עד לסוף שנת 2003, במובן זה שיינתן להם ולילדיהם שנולדו לאחר יום 1.1.1998 רישיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5. זאת, בכפוף לתנאים הדרושים לבחינת בקשות מסוג זה והם הוכחת מרכז חיים בישראל, הוכחת כנות קשר הנישואין והמשך קיומו והיעדר מניעה ביטחונית ופוליטית. עוד נמסר כי השדרוג האמור ייעשה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות (הוראת השעה) המתיר מתן רישיון לישיבת ארעי מטעמים הומניטריים (להלן: החלטת השר).

11. לפי האמור בהודעת משיבי המדינה, הקבוצה שנכנסת בגדרי החלטת השר מונה 2,104 בני זוג מוזמנים מתוך כ-9,900 בני זוג מוזמנים השוהים בישראל מכוח היתרי שהייה שקיבלו במסגרת בקשות לאיחוד משפחות. לעניין ההיגיון שביסוד המועד הקובע לשדרוג (עד סוף שנת 2003), הוזכר כי החלטת הממשלה התקבלה ביום 12.5.2002 ואילו החוק נכנס לתוקפו ביום 6.8.2003. לטענת משיבי המדינה, החלטת השר כוללת איפוא את כל מי שהגיש בקשה לאיחוד משפחות עד למועד חקיקת החוק ואף את מי שהגישו את בקשתם לאחר מכן ועד לסוף אותה שנה. לדברי משיבי המדינה, ההבחנה בין מי שהגיש בקשה לאיחוד משפחות לפני החלטת הממשלה והחוק לבין מי שעשה כן בשלב מאוחר יותר נסמכת על האמור בנימוקי פסק הדין בעניין גלאון, כי בני

זוג ישראליים שבחרו להקים משפחות עם תושבי האזור לאחר ששוננו "כללי המשחק" עשו כן בידיעת המצב המשפטי בישראל. כמו כן הובהר בהודעת משיבי המדינה, כי בדומה להחלטה שניתנה בשעתו בנוגע להארכת היתרי שהייה למשך שנתיים בכפוף לעמידה בתנאים, גם מי שמחזיק ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 יוכל להאריך את רישיונו למשך שנתיים בכל פעם. לצד זאת, הנחה השר כי במקרים המתאימים יומלץ על מתן מעמד או על הארכתו למשך שנתיים. משאלה הם פני הדברים, סברו משיבי המדינה כי העתירות מיצו את עצמן ודינן להימחק.

תגובות והתפתחויות בעקבות הודעת משיבי המדינה

12. במקור נדונו העתירות שלפנינו יחד עם חמש עתירות נוספות שעסקו באותו נושא. לאחר קבלת החלטת השר, מעמדם של העותרים שם שודרג למעמד של תושבות ארעית. בעקבות זאת, הוחלט בהסכמה על מחיקתן של חמש העתירות הללו (הנשיאה מ' נאור והשופטים י' דנציגר וי' עמית, פסק דין מיום 19.2.2017). נותרו חמש העתירות שלפנינו, אשר בארבע מתוכן העותרים (או חלקם) אינם באים לכאורה בגדריה של החלטת השר (בג"ץ 5135/14, בג"ץ 5136/14, בג"ץ 8404/14, בג"ץ 8225/14) ואילו בעתירה החמישית (בג"ץ 813/14) התקבל השדרוג המבוקש, אולם העותרים שם עומדים בכל זאת על עתירתם ומבקשים לתקנה כך שתופנה הן כנגד חוקתיות החוק בכללותו הן כנגד החלטת השר (ראו: הודעת העותרים בבג"ץ 813/14 מיום 16.2.2017). העותרים שעתירותיהם נותרו תלויות ועומדות הגישו תגובות להודעת משיבי המדינה בדבר ההחלטה על הארכת תוקפו של החוק ועל שינוי מדיניות השר. בנוסף לכך, בהמשך להודעת משיבי המדינה התקיים דיון על-פה שלישי במספר ביום 20.2.2017, שבו נשמעו טענות הצדדים לגופם של דברים. בדיון הזכירו המשיבים, בין היתר, כי ההיגיון הביטחוני שביסוד החוק – לרבות האיסור על שדרוג המעמד – נבדק בטרם קבלת החלטה על הארכת תוקפו של החוק. הם ציינו כי לשם כך אף הוקמה בשנת 2015 ועדה משותפת לוועדת חוץ וביטחון ולוועדת הפנים ואיכות הסביבה, אשר תפקידה הוא לבחון את הנתונים הרלוונטיים ולהמליץ לכנסת אם להאריך את החוק אם לאו (להלן: הוועדה המשותפת).

בתום הדיון נקבע כי העתירות נדחות לעיון ולמתן פסק-דין. בטרם ניגש להכרעה בהן, נעמוד להלן על עיקרי טענות הצדדים ביחס להודעת משיבי המדינה ועל התפתחויות חשובות נוספות.

13. העותרים בירכו על החלטת השר לאפשר את שדרוג מעמדם של מי שהגיש בקשה לאיחוד משפחות עד לסוף שנת 2003. עם זאת, לגישתם החלטה זו אינה ממצה את הסעדים שהתבקשו בעתירותיהם. לטענתם, המשיבים אינם יכולים לסמוך על הטענה שלפיה לאחר שינוי כללי המשחק, לא יכולה לקום עוד ציפייה לקבלת מעמד בישראל מכוח איחוד משפחות. זאת, לגישתם, בהינתן שמדובר בהוראת שעה זמנית מטיבה, אשר לאורך הדרך אף שונתה באופן המיטיב במידה מסוימת עם בני זוג המבקשים להתאחד עם משפחותיהם בישראל. העותרים טענו גם כי הסתמכותם של המשיבים על נימוקי פסק הדין בעניין גלאון כהצדקה להיקף החלטת השר – אינה נכונה. לדידם, בעוד שבפסק הדין בעניין גלאון קיימת התייחסות למועד הקמת המשפחה, החלטת שר הפנים הנוכחית מתייחסת למועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות. עוד הדגישו העותרים, כי משמדובר בחוק שתכליתו ביטחונית, אין הצדקה לתלות את הזכאות לשדרוג במועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות, אלא השאלה היא משך הזמן שחלף מאז נכנס מבקש ההיתר לישראל והמסוכנות הנשקפת ממנו בחלוף אותו זמן. בהקשר זה, ציינו חלק מהעותרים כי לשיטתם יש לקבוע כי תושבי אזור השוהים בישראל מעל לחמש שנים זכאים לשדרוג.

14. כן נטען כי המשיבים לא הצדיקו את עמדתם בנושא שבנדון מבחינה ביטחונית. לטענת העותרים, לא הוצגו נתונים על כך שבעלי מעמד של תושב ארעי (א/5) היו מעורבים בפעולות טרור נגד ישראל ואף לא ניתן מענה בפן הביטחוני לשאלה מדוע לא ניתן לשדרג את מעמדם של תושבי אזור השוהים בישראל במשך זמן רב למעמד זה. העותרים הוסיפו וטענו כי הקושי בהתעלמות מרכיב חלוף הזמן מתעצם בהינתן שהוראת השעה נכנסה לשנתה ה-14, ואותם אנשים שבעניינם הוגשו העתירות יוסיפו להתגורר בישראל מכוח היתרי שהייה זמניים, ללא כל מתווה שיוביל בסופו של דבר לשדרוג מעמדם. לתוצאה כזו יש לדידם השפעה על מידתיות החוק בכללותו. קושי נוסף עליו מצביעים העותרים הוא ההתייחסות למעמדם של ילדים. הם טוענים כי ההחלטה העדכנית של שר הפנים מגבילה שלא בצדק את הזכות לשדרוג רק לילדים שנולדו לאחר יום 1.1.1998 ורק לילדים שמעמד אחד מהוריהם ישודרג. לגישת העותרים, יש לבחון זכאות לשדרוגם של ילדים המתגוררים בישראל מזה שנים באופן עצמאי מהוריהם וללא קשר לגילם. לבסוף טענו העותרים כי החלטת המשיבים אינה נותנת מענה לתושבי אזור השוהים בישראל כדין מכוח אשרת תייר, ואף לא למי שקיבל היתר שהייה זמני מטעמים הומניטריים, אך אינו עומד בתנאי ההליך המדורג (למשל מפני שהתאלמן, התגרש וכיו"ב).

15. בהמשך, התקבלה ביום 15.6.2017 הודעת עדכון מטעם העותרים. לפי האמור בהודעה, לאחרונה התקיימו בוועדה המשותפת שני דיונים (בימים 21.2.2017 ו-29.5.2017). לטענת העותרים, במסגרת דיונים אלה, כמו בדיון קודם שהתקיים בוועדה זו ביום 1.6.2016, עלה מהנתונים שנמסרו מטעם גורמי הביטחון כי ניתן לצמצם את הפגיעה הגורפת שבאיסור על מתן מעמד או על שדרוגו לכל הפחות ביחס לאוכלוסיית המוזמנים המבוגרים ומוזמנים קטינים בגילאי 14-18. חרף זאת, לדברי העותרים, יו"ר הוועדה המשותפת הסתפק בקביעה כי הוועדה תמשיך לדון בעניינין של אוכלוסיות אלה ולא מצא מניעה להמליץ על הארכת תוקף החוק. ואכן, טענו העותרים, בסופו של דבר אישרה מליאת הכנסת את הארכת תוקף הוראת השעה בשנה נוספת (עד ליום 30.7.2018), לטענתם ללא תשתית עובדתית המצדיקה זאת.

16. משיבי המדינה טענו מצדם, כי החלטת השר יישמה את הערות בית המשפט בנושא, שכוונו כלפי מי ששהה בישראל במסגרת איחוד משפחות ערב החלטת הממשלה. עוד נטען, כי ככל שלעותרים יש השגות בדבר החלטת השר, הם רשאים להעלותן במסגרת המתאימה. משיבי המדינה הוסיפו וטענו כי ממילא בתקופה האחרונה חל שיפור במצבם של מחזיקי היתרי השהייה הזמניים, וזאת לנוכח התקנת תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003), התשע"ו-2016 (להלן: תקנות ביטוח בריאות ממלכתי). לפי תקנות אלה, תושב אזור שמחזיק בהיתר שהייה יהיה זכאי בתנאים שנקבעו בהן לביטוח בריאות. על כן, ההבדלים בין זכויותיו של שוהה זמני לזכויותיו של תושב ארעי – הצטמצמו.

17. לגישת משיבי המדינה, אין בהודעת העדכון מטעם העותרים כדי לשנות מעמדתם שלפיה לנוכח החלטת השר, העתירות מיצו את עצמן ודינן להימחק. הם עדכנו כי כבר ננקטו הליכים משפטיים על ידי תושבי האזור שמעמדם לא שודרג מכוח החלטת השר ואף הוגשו לבית-משפט זה עתירות בנושא (ראו למשל: בג"ץ 2328/17 זיאדאת נ' שר הפנים; בג"ץ 4601/17 קוידר נ' שר הפנים; בג"ץ 5306/17 שחאתית נ' שר הפנים). לטענתם, העובדה שכיום כבר מתנהלים הליכים הנוגעים ליישום החלטת השר מלמדת אף היא על שינוי הנסיבות שחל בענייננו, ועל כך שהטענות המועלות בעתירות שלפנינו אינן רלוונטיות עוד. כן עמדו משיבי המדינה על פועלה של הוועדה המשותפת, וציינו כי בכוונתה לקיים דיון מעקב בחודש נובמבר הקרוב. לבסוף נטען כי אין לקבל את ניסיונם של העותרים להרחיב את גדר העתירות, כך שהן יעסקו בקבוצות מוזמנים ספציפיות – מוזמנים בגילאי 14-18 ומוזמנים מבוגרים. לגוף העניין, נטען כי

גורמי הביטחון עמדו במהלך דיוני הוועדה המשותפת על כך שקיים צורך ביטחוני בנוגע למוזמנים בגילאי 14-18 וכי בשנים האחרונות חלה ירידה בגיל המעורבות בטרור. בנוגע למוזמנים מבוגרים, נמצא כי לא קיימים מוזמנים מעל גיל 65, אם כי בהמשך לכך התבקשה עריכת בדיקה ביחס למוזמנים בגילאים צעירים מ-65 שנים.

18. הכנסת העלתה טענות דומות לטענות משיבי המדינה. בנוסף לכך היא טענה שהוועדה המשותפת אינה מוסמכת להציע עדכונים לחוק, אלא רק להמליץ או להימנע מהמלצה על הארכת תוקפו. עוד טענה הכנסת כי בדיוני הוועדה המשותפת שהתקיימו בימים 1.6.2016, 21.2.2017 ו-29.5.2017, עמד נציג השב"כ על כך שקיים צורך ביטחוני בחוק, ולכן הוא הוארך בסופו של דבר עד לחודש יוני 2018. לצד זאת, חרף טענת הכנסת כי הוועדה המשותפת אינה יכולה להמליץ על שינוי נוסח החוק, היא עדכנה כי ההיתכנות לשרוגם של קטינים ומבוגרים תמשיך להיבחן מייד לאחר פגרת הקיץ, בחודש נובמבר 2017. לדברי הכנסת, הוועדה המשותפת תבחן את מכלול הסוגיה, ותשקול אם יש מקום להמליץ בפני גורמי הממשלה על תיקוני חקיקה של הוראת השעה. להשלמת התמונה הבהירה הכנסת, כי בפני בית המשפט תלויה ועומדת עתירה אחרת (בג"ץ 5124/17) שבמסגרתה הועלתה הטענה כי יש להחריג מתחולת הוראת השעה את תושבי האזור שגילם עולה על 50 שנים.

דיון והכרעה

19. העתירות שלפנינו מבקשות להעמיד את חוקתיותו של חוק האזרחות (הוראת שעה) פעם נוספת למבחן. בחלק הארי של העתירות מבוקש להתערב בדרך חוקתית בחוק כך שיתאפשר שדרוגם של תושבי האזור השוהים בישראל מזה תקופה ארוכה ובחלק האחר מבוקש להגיע לתוצאה דומה גם באמצעות פרשנות החוק. לשיטתי, לעת הזו אין מקום להוצאת צווים על תנאי בעתירות. בפרשת גלאון ציינתי כי החוק מושא העתירות שלפנינו "הוא אמנם בגדר 'הוראת שעה', אך השעה היא ארוכה ומתארכת בשל כך שתקוות שהיו במהלך השנים לימים טובים מאלה ביחסי ישראל ועמי האזור התנפצו, לצערי, עד כה אל סלע המציאות" (שם, בעמוד 243). גם כיום טרם הוסר איום הטרור מעל אזרחי המדינה ותושביה. על רקע המציאות הביטחונית העדכנית, במהלך הדיונים בוועדה המשותפת הביעו נציגי שב"כ את עמדתם שלפיה עדיין נשקף סיכון מתושבי אזור המצדיק להותיר את החוק על כנו:

"עמדת השב"כ באופן עקבי לאורך השנים הייתה שנשקף סיכון, איום, מקרב חלקים מקרב אותה

אוכלוסייה. לאורך השנים, כפי שהצבענו, האיום הוא בין השאר בזכות מתן זכות התנועה אל מול זיקה חזקה יותר שמהווה פוטנציאל מבחינת ארגוני הטרור...למצער השנה האחרונה מצביעה על כך שהאיום אינו רק איום פוטנציאלי, הוא לא רק בכוח, אלא הוא גם בפועל..." (פרוטוקול הדיון בוועדה המשותפת מיום 1.6.2016, בעמוד 19).

דברים דומים הושמעו בישיבת הוועדה המשותפת מיום 29.5.2017:

"עמדתנו היא שהצורך הביטחוני קיים להארכת הוראת השעה. אנחנו תומכים בצורך זה בהמשך לעמדות שניתנו בשנים הקודמות על הסיכון שאנחנו רואים שקיים באוכלוסייה הרלוונטית. כשאנחנו בוחנים את השנתיים האחרונות 2015-2016 ואת המצב הביטחוני שהיה, שגרר עלייה בטרור, כולל עלייה במעורבות בטרור של אוכלוסייה מאיחוד משפחות, אנחנו סבורים שנכון לעת הזו הצורך עדיין קיים ונדרש להאריך בשנה נוספת" (שם, בעמוד 11).

באותה ישיבה אף הובאו נתונים לגבי היקף מעורבותם של מקבלי מעמד בישראל בטרור:

"ככלל, מתוך אוכלוסיית מקבלי המעמד מכוח איחוד משפחות ובני משפחתם בין השנים 2001 ועד אפריל 2017 נמנו על ידי השב"כ 139 מעורבים בפגיעי טרור, מתוכם 49 קיבלו את מעמד מכוח נישואים לבני זוג ישראלים. ה-90 הנותרים הם בני משפחה של בעלי מעמד מכוח איחוד משפחות. אנחנו מזהים באופן מובהק עלייה משמעותית במעורבות בטרור של מקבלי מעמד מכוח איחוד משפחות ובני משפחתם. קונקרטי אנחנו מצביעים על 66 מעורבים בפעילות טרור במהלך התקופה הנזכרת, קרי אוקטובר 2015 עד אפריל 2017. ששה מתוכם מאז ינואר 2017 ועד אפריל 2017, התקופה בה חתמנו את הספירה הזאת" (שם, בעמוד 17).

בהמשך הדיון הובהר כי מתוך 66 המעורבים בפעילות טרור בתקופה האחרונה, 14 מתוכם מוגדרים כ-"דור ב". דהיינו, בני משפחה של בעלי מעמד מכוח איחוד משפחות (שם, בעמוד 19).

20. בהיבט הביטחוני הכללי, לא חל איפוא שינוי משמעותי מאז שניתנו פסקי הדין בעניין עדאלה ובעניין גלאון. פסקי-דין אלה מהווים נקודת מוצא בעלת משקל בענייננו. אין בשינוי הרכב שופטי בית המשפט העליון מאז נתינתם כדי לשנות מכך

(ראו והשוו: עניין גלאון, פסקה 3 לפסק דינו של השופט א' א' לוי ופסקה 1 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין). אזכיר, כי בפסק הדין בעניין גלאון שניתן לפני כשש שנים, מצא בית-משפט זה ברוב דעות, כי אין מקום להתערבות בחוק האזרחות (הוראת שעה) בנוסחו דהיום. עוד קודם לכן אושר החוק שהיה אז במתכונת מעט אחרת בעניין עטאלה. ביסוד הכרעתנו בעניין גלאון ובעניין עטאלה עמדה המסקנה שלפיה התכלית הביטחונית של החוק – שעניינה מניעת השימוש במקבלי מעמד בישראל לצורך ביצוע מעשי טרור – מצדיקה בנסיבות את הפגיעה בזכויות לחיי משפחה ולשוויון. בעניין עטאלה אף עמדנו על כך שהוספו לחוק חריגים המשליכים על מידתיותו (ראו למשל: שם, פסקאות 116, 123 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין). מדובר בחוק שתוקפו מוארך על ידי הממשלה בצו באישור הכנסת כל פעם מחדש, אך אין פירוש הדבר שיש להידרש לנושאים העקרוניים שנדונו והוכרעו בהליכים הקודמים בכל עת שמאן שהוא מחליט להגיש עתירה (ראו והשוו: עניין גלאון, פסקאות 2 ו-5 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). עם זאת, נושא השדרוג לא חודד בהליכים קודמים. בעניין עטאלה התמקד הדיון באיסור הגורף על שהיית תושבי אזור בישראל וכך היה גם בעניין גלאון. בעניין גלאון השופט א' רובינשטיין הבחין אמנם בין היתר שהייה לבין אזרחות, אך לא עסק בהבדלים בין היתר שהייה לבין תושבות ארעית. אנוכי הזכרתי בעניין גלאון את הטענה כי יש קושי בהבדלים בזכויות הסוציאליות הניתנות לקטינים מחזיקי היתרי מת"ק לעומת אחרים המחזיקים בתושבות ארעית, אולם מצאתי כי העותרים שם לא הציגו עילה להתערבות חוקתית בגין כך. כן ציינתי כי תלויה ועומדת עתירה בשאלה מדוע לא יינתנו זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי ולפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי לבני משפחות של ישראלים השוהים כדין בישראל, שאין בידם לקבל רישיון ישיבה בשל הוראות החוק (בג"ץ 2649/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הבריאות (4.11.2015) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח); על עניין זה ראו עוד בהמשך). חרף דברים אלה, סוגיית השדרוג לא עמדה כאמור במרכז הדיון בהליכים הקודמים.

21. בלב העתירות שלפנינו נמצאת סוגיית השדרוג. אין להתעלם מכך שהפיכת הוראת השעה ל"הוראת שנים" – כלשונו של השופט א' א' לוי בעניין גלאון (פסקה 33) – העצימה במרוצת הזמן קשיים שלא התחדדו עד תום בהליכים החוקתיים הקודמים, בפרט ביחס לתושבי אזור השוהים בישראל במשך שנים ארוכות, אשר ככלל מחזיקים רק בהיתרי שהייה זמניים (ראו גם: בג"ץ 5539/05 עטאללה נ' שר הביטחון, פסקה 11 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (3.1.2008) (להלן: עניין עטאללה)). בעתירות שלפנינו הוצגו לנו חסרונות בהחזקת היתרי שהייה מסוג זה, לעומת קבלת מעמד של תושב

ארעי (א/5). לדוגמה, חלק מענפי הביטוח הלאומי מותנים בתושבות ולכן מחזיקי היתרי מת"ק אינם זכאים לזכויות סוציאליות מכוחם (ראו: בג"ץ 494/03 דופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004); והשוו לבג"ץ 8961/06 פלוני נ' ראש המחשלה (13.7.2008)); קיימים מכשולים משמעותיים בקבלת רישיון רכב (ראו: עניין עטאללה) ובעבר אף לא הייתה זכאות לביטוח בריאות. גם כיום, לאחר התקנת תקנות ביטוח בריאות ממלכתי המאפשרות לכאורה לתושבי האזור לקבל שירותי בריאות בתנאים מסוימים, נותרו מחלוקות בנושא שבהן איני מביעה כל עמדה (העתירות הנזכרות כנגד היעדר הזכאות לביטוח בריאות נמחקו בעקבות התקנת התקנות בפסק הדין בעניין האגודה לזכויות האזרח; כיום תלויות ועומדות עתירות חדשות המופנות כנגד התקנות בנוסחן דהיום – למשל בג"ץ 7470/16 שוויכי נ' שר הבריאות ובג"ץ 9327/16 אלזיר נ' שר הבריאות). אם כן, אף שהפערים בין המחזיקים בהיתרים זמניים לבין הרישיונות האחרים הצטמצמו, נותרו יתרונות סוציאליים להחזקה ברישיון ישיבת ארעי לעומת שהייה מכוח היתר זמני בלבד. מצב זה מעורר קושי, שכן בעקבות הארכותיו החוזרות ונשנות של החוק, אדם יכול להחזיק בהיתרי מת"ק במשך תקופה ארוכה מאוד בלא שיחול שינוי בסטטוס שלו (ראו: עניין עטאללה, פסקה 11 לפסק דינו של השופט א' גרוניס). ברם, לנוכח שינויי הנסיבות ובראשן החלטת השר, לגישתי העתירות שלפנינו מיצו את עצמן. אנמק עתה את מסקנתי.

22. העתירות שלפנינו מבוססות בעיקרן על פסק הדין בעניין דג'אני ועל פסקי הדין שבאו בעקבותיו. בחלקן אף צוין מפורשות כי המבוקש בהן הוא למעשה "להורות למשיב ליישם את הערותיו של בית המשפט בעניין דג'אני ופסקי הדין שבאו אחריו, הן לגבי העותר והן לגבי שאר האנשים במצבו" (בג"ץ 5136/14, פסקה 82 לעתירה; בג"ץ 5135/14, פסקה 78 לעתירה). בעניין דג'אני עמדנו השופט ע' פוגלמן ואנוכי על כך שיש לשקול את שדרוג מעמדם של תושבי אזור ששוהים בישראל מזה שנים ארוכות. סברנו כי יש לעשות כן לנוכח העובדה שאנשים אלה נתונים לבדיקות ביטחוניות במשך זמן רב, וגם בהמשך – אם יקבלו מעמד של "תושב ארעי" (רישיון מסוג א/5) – הם יוסיפו להיות נתונים לבדיקות מעין אלה. עם זאת, הערתנו האמורה, שבהמשך אומצה על-ידי שופטים אחרים של בית-משפט זה, התייחסה לקבוצת תושבי אזור מסוימת, היא קבוצת התושבים שהייתה "בצנרת" ערב החלטת הממשלה. התייחסותנו לקבוצה זו התבססה למעשה על שני טעמים: הטעם הראשון קשור לפסק הדין בעניין דופא. פסק-דין זה אפשר כאמור לרבים שהיו בהליך איחוד משפחות לפני החלטת הממשלה לפנות בבקשה לשדרוג. ואולם, כלשונו של חברי השופט י' עמית באחת הפרשות "חריר שפתח פסק הדין הקצרצר בעניין דופא...", הפך ברבות הימים לפתחו של אולם" (עניין

אבו עיד, פסקה 1). היקף הפניות וחלוף הזמן יצרו קושי מעשי לאתר מבין חברי הקבוצה את מי שנפלה תקלה בטיפול בבקשתו ערב החלטת הממשלה. על כן, אנוכי סברתי כי ראוי למצוא פתרון כללי למי שכבר החל בהליך איחוד משפחות ערב החלטת הממשלה, ולא להסתמך על חקירה ודרישה של נסיבות פרטניות בדיעבד. הטעם השני הסתמך על כך שכל מי שהיה בעיצומו של הליך איחוד משפחות ערב החלטת הממשלה ומרכז חייו נותר בישראל, שוהה בארץ מזה שנים ארוכות, שבמהלכן הוא נתון לבדיקות ביטחוניות עתיות (בזמן שניתן פסק הדין בעניין דג'אני דובר על אודות תושבי אזור ששהו בישראל למעלה מ-11 שנים). כפי שציינתי בפסק הדין בעניין דג'אני:

"לבסוף, מבקשת אני להעיר הערה כללית לעניין אי-שדרוג מעמדם של מי שהחלו בהליך המדורג לפני החלטת הממשלה משנת 2002: כפי שהזכיר חברי, דחינו עתירות נגד חוקיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. תוקפו של חוק זה הוארך עד כה מעת לעת. אני סבורה שראוי הוא – אם וכאשר יוארך החוק פעם נוספת – שתינתן הדעת למצבם של אלו שאינם זוכים לשדרוג למרות שהחלו בהליך המדורג לפני זמן כה רב. אפשר ולגביהם, אחרי שהות כה ארוכה בארץ, ניתן לבצע בדיקה פרטנית... אפשר והעובדה שהמערערים ושכמותם אינם זוכים לשדרוג למרות שהם נמצאים בארץ זמן כה רב היא העומדת ביסוד הגישה שמבטאת הלכת דופש וביסוד פסקי הדין הרבים שהגיש בא כוח העותרים ופסקי הדין שהזכרנו, חברי השופט פוגלמן ואנוכי. אולם הפתרון לנושא אי-השדרוג צריך להשקפתי להיות כללי ולא מותנה בשאלה, שלא ניתן עוד לבררה כיאות, מדוע התעכב הטיפול בבקשה זו או אחרת לאיחוד משפחות לפני למעלה מעשור. דברים אלה ראויים לעיונו של המחוקק" (פסקה 6; ההדגשות הוספו – מ.נ.).

וכפי שציינן שם השופט ע' פוגלמן:

"אחר הדברים האלה, הגיעה לעיוני חוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא, שהצטרפה למסקנתי, והוסיפה הערה כללית בנושא אי-שדרוג מעמדם של מי שהחלו בהליך המדורג לפני המועד הקובע. חברתי מציעה למחוקק לשקול בגדר תיקון לחוק הוראת השעה התייחסות שונה לקבוצה זו, על רקע חלוף הזמן. ברצוני להצטרף להערה זו.

המערער ואחרים במצבו – שהטיפול בבקשתם הוקפא על רקע החלטת הממשלה וחוק הוראת השעה – נכללים במסגרת הוראת המעבר הקבועה בסעיף 4(1) לחוק. כלומר, הם מוסיפים לשהות כדין בישראל במעמד שבו היו במועד הקובע (12.5.2002). המערער שלפנינו שוהה

בישראל כדין מזה שנים רבות, מכוח היתרי שהייה זמניים (היתרי מת"ק) המתחדשים מדי שנה, בכפוף לבדיקה ביטחונית.

במצב דברים זה, נדמה כי ההוראה בדבר הקפאת השדרוג של אלה הנכללים בגדר הוראות המעבר אינה מתחייבת עוד מהתכלית הביטחונית של חוק הוראת השעה – תכלית שעליה עמד בית משפט זה בבואו לבחון את חוקתיותו. ראשית, בעניינם של האחרונים לא זו בלבד שניתן לבצע בדיקה אינדיבידואלית, אלא שבדיקה זו אכן מתבצעת הלכה למעשה מדי שנה במועד חידוש ההיתר. שנית, מדובר באנשים הנתונים כבר למעלה מעשור לבחינתם של גורמי הביטחון, שכן ההיתרים מתחדשים רק בכפוף להיעדר קיומה של מניעה ביטחונית. שלישית, גם לאחר שדרוג מעמדו של אדם בישראל – משהייה מכוח היתר מת"ק לשהייה מכוח רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5 (וזו הקטגוריה שאליה מכוונים דברינו) – מוסיף הוא להיות נתון לבחינה ביטחונית, על רקע ההוראות הקבועות בנהלי המשיב במסגרת ההליך המדורג.

על כן, גם להשקפתי מן הראוי כי המחוקק יידרש שוב לסוגיית המגבלה על שדרוג מעמדם של מי ששוהים בישראל כדין מכוח היתר שהייה בהתאם להוראות המעבר הקבועות בחוק הוראת השעה" (ההדגשות הוספו – מ.ג.).

פסקי הדין המאוחרים לעניין דג'אני אימצו את הערותינו שם ולא ביקשו במפורש להרחיבן גם לאוכלוסיות נוספות. העולה מכך הוא, שאין לקבל את טענתם של העותרים, שלפיה בפסיקתו של בית-משפט זה הובעה עמדה שלפיה כל תושב אזור השוהה מספר שנים רב בישראל במסגרת איחוד משפחות זכאי לשדרוג מעמדו. קבלת טענה זו משמעה קריאה לתוך הפסיקה דבר שאין בה. ההתייחסויות בפסיקה עד כה התמקדו בקבוצת תושבי האזור שהיו כאמור "בצנרת" במועד הקובע. החלטת השר נותנת מענה לכל הפחות לחלק מחברי קבוצה זו. כן היא מביאה במובן מסוים לידי ביטוי את ההערות שנשמעו עוד בעניין גלאון, שלפיהן יש לשוב ולבחון את נחיצות הוראת השעה או את היקפה בשים לב לשינויים שעשויים להתחולל במציאות (ראו: שם, פסקאות מ"ז-מ"ח לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; פסקה 42 לפסק דינו של השופט ח' מלצר; פסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). האם ראוי להסתפק בכך או שמא יש מקום לתת סעד לעותרים, אשר מבקשים – חלקם בדרך פרשנית וחלקם בדרך של התערבות חוקתית – להרחיב את היקף הקבוצה הזכאית לשדרוג מכוח החוק?

23. לדעתי דין הטענות הנוגעות לפרשנות החוק להידחות. בדיונים על-פה לפנינו עלתה הטענה שלפיה ניתן לפרש את חוק האזרחות (הוראת שעה) כך שמי ששוהה בישראל כדין משך שנים ארוכות (וככלל הציעו חלק מהעותרים פרק זמן של חמש שנים), לא ייראה כ"תושב אזור" שעליו חל החוק. ואולם, החוק קובע מפורשות כי "תושב אזור" הינו "מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור". דהיינו, החוק אינו מגדיר תושב אזור על סמך זיקה בפועל לאזור, אלא על בסיס הרישום במרשם האוכלוסין. לשונו הברורה של החוק מציבה משוכה של ממש בפני טענותיהם הפרשניות של העותרים. תכלית החוק אף היא אינה מסייעת להם. בפסקי הדין בעניין עזאלה ובעניין גלאון צוינה עמדת המדינה שלפיה ביסוד החוק עומדת הגישה, שלפיה "חזקת המסוכנות" הנשקפת מתושבי האזור עשויה להתממש לאחר קבלת המעמד בישראל. לצד זאת נשמעה בפסיקה העמדה שלפיה דווקא בחלוף הזמן עשויים מקבלי ההיתר לבצע פעולות טרור (ראו: עניין עטאללה, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס). טענה נוספת שעלתה היא כי ניתן לקרוא לתוך החוק חריג המאפשר שדרוג, וזאת בדרך של פרשנות. לדידי, בשים לב ללשון החוק ולתכליתו, אין מדובר בפרשנות, כי אם בבקשה לסעד חוקתי. מכאן שהטענות בדבר פרשנות החוק אינן יכולות להתקבל. המסגרת המתאימה היא המסגרת החוקתית, ולא בכדי התמקדו העתירות שלפנינו בה.

24. לגישתי גם אין מקום להורות לעת הזו על מתן סעדים חוקתיים. החלטת השר פתחה לפתח לשדרוג תושבי אזור השוהים בישראל במסגרת איחוד משפחות במישור המינהלי, באמצעות פנייה לוועדה ההומניטרית מכוח סעיף 1א3 לחוק (ראו והשוו להערתו של השופט נ' הנדל בעניין גלאון (פסקה 5), שהצביע על האפשרות לפרש באופן רחב את הסמכות ליתן היתרים מטעמים הומניטריים). החלטת השר מוגבלת לקבוצה מסוימת, אך לכאורה – מבלי לקבוע מסמרות בדבר – אין מניעה להעלות טענות כנגד היקפה בהליכים המתאימים. ואכן, כפי שעדכנו משיבי המדינה, כבר עתה תלויות ועומדות עתירות בעניין אופן יישום החלטת השר. העתירות עוסקות בתושבי אזור אשר עומדים לפי הנטען בהן בקריטריונים שקבע השר לשדרוג המעמד, אך חרף זאת בקשתם לשדרוג סורבה. בשתיים מהעתירות נטען בשולי הדברים כי גם אם העותרים אינם באים בגדרי החלטת השר, יש לאפשר את שדרוגם (בג"ץ 4601/17, בג"ץ 5306/17). העתירות הנזכרות אמנם מתמקדות בנסיבותיהם הפרטניות של העותרים, אולם הן מחזקות את המסקנה כי יש למצות את ההליכים במישור המינהלי. משקיים מסלול חלופי שבגדרו ניתן להעלות טענות עקרוניות או פרטניות כנגד האיסור

על שדרוגם של תושבי אזור השוהים בישראל תקופה ארוכה (מבלי להכריע בשאלה אם המסלול המתאים הוא במסגרת עתירה לבית-משפט זה או במסגרת אחרת), איני רואה מקום בשלב זה למתן סעד חוקתי. התערבות בחוק של הכנסת – ודאי לאחר שהוא נמצא חוקתי בשני פסקי-דין שניתנו בהרכבים מורחבים של בית-משפט זה – צריכה לשמש בנסיבות כאמצעי אחרון אשר יש לפנות אליו רק לאחר מיצוי דרכים משפטיות אחרות, ככל שישנן כאלה. כך יש לנהוג במקרה שלפנינו. לצד זאת, איני רואה הצדקה להותרת העתירות שלפנינו תלויות ועומדות עד להכרעה בדבר משמעות החלטת השר. כאמור לעיל, המסגרת הנורמטיבית שעליה נסמכו העתירות הייתה פסיקתנו בעניין דג'אני. ואולם, משההערות בעניין דג'אני קיבלו מענה בהחלטת השר (הגם שבאיחור), המצב המשפטי אינו כשהיה. אין חולק כי החלטת השר מבטאת התקדמות מסוימת ביחס לתושבי אזור השוהים בישראל מזה תקופה ארוכה (ראו והשוו: בג"ץ 8318/10 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הממשלה, פסקה 14 לפסק דיני (24.8.2017); עניין האגודה לזכויות האזרח) ובמסגרת הדיון שהתוו העתירות הנוכחיות ובשים לב למועד הדיוני שבו אנו מצויים – יש להסתפק בכך. על כן, מקובלת עליי גישת משיבי המדינה שלפיה העתירות שלפנינו אינן אקטואליות עוד, ואף אין מקום בשלב דיוני מתקדם זה להתיר את תיקונן. לבסוף אעיר, כי הסעדים החוקתיים המבוקשים בעתירות מעוררים קשיים שונים, אך בשים לב לאמור לעיל אין זה המקום לעסוק בכך.

25. במהלך הדיון על-פה האחרון לפנינו ובהודעה המעדכנת האחרונה מטעם העותרים בבג"ץ 5135/14 ובבג"ץ 8408/14, הסיטו העותרים את הדגש מתושבי אזור ככללותם השוהים בישראל משך תקופה ארוכה אל עבר שתי קבוצות מסוימות מתוכם – קטינים בגילאי 14-18 ומבוגרים. אני סבורה כי בגדרי ההכרעה בעתירות הנוכחיות לא ניתן לתת מענה לטענות ביחס לקבוצות אלה. כאמור לעיל, העתירות שלפנינו התמקדו בהשפעת משך השהייה בישראל על הזכאות לשרדוג, ולא במאפייניהן הייחודיים של קבוצות הקטינים והמבוגרים. בשלב דיוני כה מאוחר יש קושי בשינוי החזית המבוקש, שאף לא לווה בבקשה לתיקון העתירות. כפי שצינתי באחת הפרשות, ישנן נסיבות שבהן לא יהיה מקום לעתירות "מתגלגלות" המבקשות להעלות לדיון נושא שלא פורט בהן מלכתחילה (בג"ץ 8749/13 שפיר נ' שר האוצר, פסקה 19 לפסק דיני (13.8.2017); ראו והשוו גם לבג"ץ 8318/19 הנ"ל). אמנם בשתי עתירות שלפנינו (בג"ץ 8408/14 ובג"ץ 8225/14) התבקש בין היתר סעד המתייחס במישרין לקטינים מעל גיל 14, אולם הטענות שהועלו לתמיכה בו לא היו מיוחדות כאמור לקבוצה זו. יצוין גם כי בדיון בוועדה המשותפת עמדו נציגי גורמי הביטחון על כך שבשים לב לירידה בגיל המעורבים בטרור (בפרט בשנתיים האחרונות), קיים צורך ביטחוני ביחס

למוזמנים בגילאי 14-18 (פרוטוקול הדיון בוועדה המשותפת מיום 29.5.2017, בעמוד 14). באשר למבוגרים, ציינו רשות האוכלוסין וגורמי הביטחון כי מדובר ב"קבוצה ריקה". דהיינו, מבין תושבי האזור השוהים בישראל במסגרת איחוד משפחות, אין אנשים מעל גיל 65. מכל מקום, רשמנו לפנינו את הודעות משיבי המדינה והכנסת על כך שעניינן של קבוצות הקטינים והמבוגרים (שגילם נמוך מ-65) עתיד לשוב ולהיבחן בחדש נובמבר הקרוב בפני הוועדה המשותפת, אשר תדון בשאלה אם יש מקום להמליץ בפני הממשלה על תיקוני חקיקה של הוראת השעה. הדיון הבא בפני הוועדה המשותפת יתבסס בין היתר על נתונים שהתבקשו ופורטו בבקשה מיום 12.6.2017 שכותרתה "בקשת נתונים ומידע לוועדה המשותפת לעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל". הבקשה הופנתה מאת הוועדה המשותפת לנציגי שר הביטחון, השב"כ, רשות האוכלוסין וההגירה והשר לביטחון פנים, ובגדרה התבקש, בין היתר, מידע על מעורבות בטרור וכן על טיב המעורבות בטרור של שלוש קבוצות עיקריות: קטינים בגילאי 14-18; גברים בני 18 עד 55 ונשים בנות 18 עד 50; גברים מעל גיל 55 ונשים מעל גיל 55. כן התבקש מידע באשר לאופן קבלת המעמד של חברי קבוצות אלה, קרי כמה מתוכם הם מקבלי מעמד מכוח הליך איחוד משפחות וכמה מתוכם הם בני משפחה של מקבלי מעמד מכוח איחוד משפחות (דור ב'). ככל שהדיון בנושא לא יניח את דעתם של העותרים, דלתות בית המשפט פתוחות, ואין אני קובעת מסמרות לכאן או לכאן. בהקשר זה אף ראוי להזכיר כי לגבי קבוצת המבוגרים תלויה ועומדת עתירה אחרת (בג"ץ 5124/17).

26. לבסוף אבקש להתייחס לטענה כי החוק מוארך מדי שנה באופן אוטומאטי. פעולותיה של הוועדה המשותפת, שבכללן קיום דיוני מעקב בשנים האחרונות, מעידות על כך שלמצער ממועד הקמתה של ועדה זו, החוק אינו מוארך ללא בחינה ועיון מחדש בצורך בו. כפי שצוין לעיל, בישיבות הוועדה המשותפת בשנים 2016-2017 נדונו סוגיות שונות הקשורות לחוק, ובקרוב עתידה הוועדה המשותפת להתכנס ולקבל לעיונה נתונים נוספים מגורמי הביטחון בדבר הצורך בהמשך הארכתה של הוראת השעה. לנוכח דברים אלה, ניכר כי הבחינה של החוק השתנתה באופן המקשה לקבוע בשלב זה כי החוק מוארך ללא בחינה מהותית.

סוף דבר

27. העתירות שלפנינו תלויות ועומדות מספר שנים, שבמהלכן התרחשו התפתחויות במצב המשפטי. התפתחויות אלה – ובראשן החלטת השר – שינו לטובה את מצבם של חלק מתושבי האזור המחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת איחוד משפחות.

לנוכח שינוי זה וכפי שציינתי לעיל, במסגרת הדיון שהתוו העתירות שלפנינו איני רואה מקום בעת הזו להוצאת צווים על תנאי. עם זאת, העובדה שהוועדה המשותפת מצאה לבקש מגורמים שונים נתונים מפורטים יותר בדבר הצורך הביטחוני בחוק במתכונתו הנוכחית, מחזקת את ההבנה כי יש חשיבות רבה בהמשך בדיקה מעמיקה של הנושא בפני הגורמים המוסמכים. אף שמצאנו כי העתירות הנוכחיות מיצו את עצמן, חזקה על המשיבים כי יפעלו בהתאם להודעותיהם וישלימו את הבחינה העובדתית שבה החלו. יש להניח כי בהמשך הדרך יימצאו פתרונות כאלה או אחרים ביחס לאוכלוסיית מקבלי המעמד שאינה באה בגדר החלטת השר, ואין אני קובעת מסמרות.

28. בנתון להערות לעיל, העתירות נמחקות. בנסיבות העניין לא יהיה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. אף אני סבור כי אין מקום לפתוח מחדש לדיון את חוקיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: הוראת השעה), לאחר שזה נדון פעמיים בהרכבים מורחבים של אחד עשר שופטים בפסקי הדין בעניין עדאלה וגלאון (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 1 (2002)).

עם זאת, בהינתן שהתוצאה בשני פסקי דין אלה הייתה על חודו של קול, ובהינתן חלוף הזמן, אני סבור כי ריכוך הוראת השעה הוא צו השעה. זאת, לכל הפחות ברוח דברי חברתי הנשיאה לגבי מי שכבר החל בהליך איחוד משפחות ערב החלטת הממשלה (תושבי האזור שבקשתם הייתה ב"צנרת"). החלטת שר הפנים לשדרג מעמדם של תושבי האזור, שבקשתם להיכנס להליך איחוד משפחות אושרה עד לסוף שנת 2003, היא צעד משמעותי שיש לברך עליו. כשלעצמי, לא הייתי שולל אף בחינת האפשרות לילך צעד נוסף, ולרכך הוראת השעה במידה נוספת.

2. בשורה התחתונה, אני מסכים עם חברתי כי לעת הזו אין מקום למתן סעדים חוקתיים, אך אין לשלול כי בית משפט זה יידרש בעתיד שוב לסעדים חוקתיים הנוגעים להוראת השעה, וחזקה על המשיבים כי יקחו הערות בית המשפט לתשומת ליבם.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי הנשיאה מ' נאור, ולהערתו של חברי השופט י' עמית.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, כ"ח בתשרי התשע"ח (18.10.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה