

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 4701/14

בעניין:

1. _____ אבו חומוס, ת"ז _____
2. _____ שמאסנה, ת"ז _____
3. _____ אבו חומוס, ת"ז _____
4. _____ אבו חומוס, ת"ז _____
5. _____ אבו חומוס, ת"ז _____
6. _____ אבו חומוס, ת"ז _____
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או סיגי בן ארי
(מ"ר 37566) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או חוה
מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל
שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל
שטיינר (מ"ר 62448) ו/או עביר גיבראן-דכוור (מ"ר 44346)

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**
2. **ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו**
3. **שר הפנים, מר גדעון סער**
4. **היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא ישודרג מעמדה של העותרת 2, כך שתוענק לה לכל הפחות אשרה מתחדשת מסוג א/5. זאת, לאור משך חייה הממושך בישראל באמצעות היתרי שהייה צבאיים בלבד.
2. מדוע לא ייקבע חריג בסעיף 2 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, כך שתושבי האזור החיים בישראל משך תקופה ממושכת, באמצעות היתר לשהייה בישראל במסגרת איחוד משפחות, יקבלו לכל הפחות רישיון לשיבת ארעי (אשרה מסוג א/5).

עתירה זו הינה אחת מסדרת עתירות בעניינם של פלסטינים, החיים מזה שנים רבות בישראל, עם בני משפחתם הישראלים, מכוח היתרי שהייה צבאיים בלבד, נטולי זכויות סוציאליות ונטולי ביטחון אישי באשר ליום המחר. אנשים אלה מבקשים לשדרג את מעמדם למעמד של תושבים בישראל.

פתח הדברים

אין נַצח גְדול מְדַלֵּת שְׁכֵתוֹב עָלֶיהָ : סְגוּר הַיּוֹם.
 לְעַד תִּהְיֶה סְגוּרָה. לֹא יִפְתָּחוּ וְלֹא יָבוֹאוּ הַלֵּם.
 וְאִין עֲנָנִים בְּשָׁמַיִם. קִבֵּל אֶת הַדִּין. חֲתֵם.
 לֹא יִפְתָּחוּ. לֶךְ לְבֵיתְךָ וְחַלֵּם.
 (יהודה עמיחי שירים 1948-1962 352 (2002)).

1. עתירה זו עוסקת במשפחות התלויות בין שמים וארץ משך שנים ארוכות. משפחות, אשר מקיימות חיי משפחה ומרכז חיים בישראל מזה זמן רב, אך בשל **חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה)**, תשס"ג-2003 (להלן: **חוק האזרחות והכניסה לישראל או הוראת השעה או החוק**), בן המשפחה הפלסטיני שוהה בישראל באמצעות היתרי שהייה צבאיים מתחדשים, ללא מעמד, ללא יציבות מינימאלית בחיים, ועם זכויות מצומצמות בלבד.
2. הוראת השעה כשמה כן היא, נועדה לשרת תכלית ביטחונית לתקופה מוגבלת. לאור הגדרה זו של החוק, כהוראה זמנית, הכשיר בית המשפט הנכבד את החוק – בשני פסקי דין שיצאו מלפניו – תוך קביעה כי הוא משרת את התכלית הביטחונית.
3. ואולם, המשיבים אמנם הקפידו את האפשרות לשדרוג מעמד של פלסטינים הלוקחים חלק בהליכים לאיחוד משפחות, אך חייהן של משפחות כגון משפחת העותרים לא קפאו. משפחות אלו נאלצות להתייבב מדי שנה בלשכות המשיב 3, להוכיח את המשך קיומם של חיי משפחה ומרכז חיים בישראל, להיות נתונות לבדיקות רקע ביטחוניות ופליליות, כדי לאפשר לבן המשפחה הפלסטיני להמשיך לחיות בארץ באמצעות היתר שהייה צבאי.
4. החוק נועד – כך על פי מנסחיו – לשרת תכלית ביטחונית, ובנימוק זה מונעים המשיבים את שדרוג מעמדם של בני זוג וילדים מהשטחים. ואולם, כאשר אדם נמצא בישראל משך שנים ארוכות, ומוכח לגביו מדי שנה בשנה כי אין סיכון בהימצאו בישראל, הרי שהנימוק הביטחוני נגד שדרוג מעמדו הולך ונחלש מדי שנה. ומאידך, הפגיעה בו ובמשפחתו הולכת ומעמיקה.
5. עמדת העותרים – המתבססת על פסקי דין של בית משפט נכבד זה מהעת האחרונה – הינה כי באשר לאנשים אשר עניינם נבחן פעמים כה רבות, לא ניתן עוד לבסס טענה ביטחונית כסיבה לאי שדרוג מעמדם. באנשים אלו, ובדרישה לשדרוג מעמדם, עוסקת עתירה זו.
6. העותרים הציגו דרישה זו למשיבים, והפנו אותם לפסקי הדין של בית המשפט הנכבד. ואולם, המשיבים בשלהם: שבים ומאריכים את החוק, ללא כל דיון מעמיק, כמעשה אוטומטי.
7. טרם יעברו העותרים לפירוט טענותיהם, יבקשו הם להבהיר ולהדגיש, כי עמדתם העקרונית, כפי שהובאה בעתירות העותרת 7 בבג"ץ 10650/03 **אבו גווילה נ' שר הפנים** ובג"ץ 5030/07 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים**, הינה כי חוק האזרחות והכניסה לישראל הינו חוק פוגעני, בלתי חוקתי ובלתי מידתי, אשר דינו בטלות.

התשתית העובדתית

הצדדים

8. העותר 1 הינו תושב קבע מירושלים. העותרת 2 הינה תושבת השטחים במקור, אשר נישאה לעותר 1 בשנת 1990. העותרים 3-6 הינם ילדיהם של בני הזוג. העותרים 1 ו-2 נמצאים בהליך לאיחוד משפחות מאז שבקשתם אושרה בשנת 2000. מאז 22.1.2000, שהייתה של העותרת 2 בישראל מוסדרת באמצעות היתרי שהייה צבאיים.
9. העותרת 7 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר מטפלת העותרת 7 בהליכים לאיחוד משפחות של פלסטינים בישראל עם בני משפחתם מהשטחים הכבושים.
10. המשיבים לקחו חלק, ביחד ולחוד, בתהליכי החקיקה של חידוש הוראת השעה: המשיבים 4-2 בהצבעה בממשלה שנערכה ביום 19.3.2014, והמשיבה 1 בהצבעה במליאה שנערכה באותו יום.

סיפורם של העותרים 6-1

11. העותר 1, _____, אבו חומוס, תושב קבע מירושלים, והעותרת 2 (להלן: **העותרת**), תושבת השטחים במקור, נישאו בשנת 1990. מאז נישואיהם ועד היום, מתגוררת המשפחה בירושלים.
12. במרוצת השנים נולדו ארבעת ילדיהם של בני הזוג: _____, יליד 30.1.1992; _____, יליד 11.11.1993; _____, ילידת 20.11.1995; _____, יליד 3.10.2002. כל הילדים נולדו בירושלים ונרשמו כתושבי קבע.
13. בני הזוג הגישו בשנת 1994 בקשה לאיחוד משפחות (בקשה 202/94). בשנת 1997 קיבלו מכתב לפיו הבקשה מסורבת מטעמים ביטחוניים. בעקבות הסירוב, פנו בני הזוג לב"כ דאז, עו"ד צמל. בערך בשנת 2000 הוגשה עתירה לבג"ץ. בעקבות העתירה, ועוד בטרם נערך בה דיון, חזר בו משרד הפנים מסירובו לבקשה. העותרת קיבלה היתר ראשון ביום 22.2.2000. היתר לתאריכים 17.1.2001-22.1.2000 מצ"ב ומסומן **ע/1**.
14. ביום 14.2.2001 פנו בני הזוג ללשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית (להלן: **הלשכה**), בבקשה להאריך את תוקף היתרה של העותרת. באותו יום הם קיבלו מפקידת הלשכה מכתב המפרט את רשימת המסמכים הדרושים לשם המשך הטיפול בבקשה. מכתב משרד הפנים מיום 14.2.2001 מצ"ב ומסומן **ע/2**.
15. בדצמבר אותה שנה פנתה העותרת ללשכה והמציאה את המסמכים הדרושים. באותה פגישה נמסר לה, שלאור העובדה שחלף זמן מאז הפגישה הקודמת, עליה להמציא מסמכים נוספים.
16. בשלב זה פנו בני הזוג לעותרת 7, המוקד להגנת הפרט, לקבלת סיוע. ואולם, באותה תקופה לא הייתה אפשרות לטפל בבקשות מול משרד הפנים, תחילה בשל שביתה במשרד הפנים,

לאחר מכן בשל פגרת הפסח ולבסוף בשל הקפאת ההליכים לאיחוד משפחות עם פלסטינים. כאשר הדבר התאפשר, פנתה עובדת המוקד ללשכה בבקשה לחדש את הטיפול בבקשה להארכת ההיתר של העותרת.

פניית המוקד מיום 17.12.2002 ללשכה מצ"ב ומסומנת ע/3.

17. בני הזוג ניסו כמה וכמה פעמים להיכנס ללשכה על מנת להגיש את הבקשה לחידוש הטיפול. כידוע, הגישה ללשכה באותה תקופה הייתה משימה כמעט בלתי אפשרית, כאשר ההמתנה והתורים הארוכים היו ידועים לשמצה (ר' פס"ד בבג"ץ 2783/03 ג'ברא נ' שר הפנים). בחודש ספטמבר 2003, כאשר הצליחו בני הזוג להיכנס סוף סוף ללשכה, נאמר להם שלא יוכלו להגיש בקשה ללא קביעת תור מראש, ונקבע להם תור ליום 28.12.2003. ואולם, במועד התור התקיימו שביטות ועיצומם במשרד הפנים, ומועד חדש נקבע ליום 5.5.2004.

18. בני הזוג הגיעו ללשכה במועד שנקבע להם, ובאותה פגישה נמסר להם שעליהם להגיש בקשה חדשה לאחמ"ש.

מכתב נלווה לבקשה מיום 5.5.2004 מצ"ב ומסומן ע/4.

19. עוד באותו יום הועבר ללשכה מכתב תגובה לדרישה להגיש בקשה חדשה לאחמ"ש.

מכתב מיום 5.5.2004 מצ"ב ומסומן ע/5.

20. ביום 8.12.2004, לאחר שנשלחו ללשכה תזכורות רבות מטעם המוקד, קיבלה העותרת, סוף סוף, הפניה לקבלת היתר מת"ק.

הפניה לקבלת היתר מיום 8.12.2004 מצ"ב ומסומנת ע/6.

21. בשל העובדה שלא היה בידיה של העותרת כרטיס מגנטי בתוקף, היא קיבלה היתרים קצרי-מועד עד שהוסדרה הוצאת הכרטיס.

היתר לתקופה 10.1.2005-11.4.2005 מצ"ב ומסומן ע/7.

היתר לתקופה 10.6.2005-12.4.2005 מצ"ב ומסומן ע/8.

היתר לתקופה 12.8.2005-14.6.2005 מצ"ב ומסומן ע/9.

היתר לתקופה 7.12.2005-10.8.2005 מצ"ב ומסומן ע/10.

22. ביום 8.11.2005 קיבלה העותרת הפניה לקבלת היתר מת"ק, לשנה.

הפנייה מיום 8.11.2005 מצ"ב ומסומנת ע/11.

23. בשנים שלאחר מכן, העותרת המשיכה לקבל היתרי מת"ק כדלהלן:

היתר לתקופה 20.5.2007-20.11.2006 מצ"ב ומסומן ע/12.

היתר לתקופה 18.5.2008-21.11.2007 מצ"ב ומסומן ע/13.

היתר לתקופה 1.11.2008-20.5.2008 מצ"ב ומסומן ע/14.

24. ביום 30.10.2008 הוגשה בקשה להארכת היתר מת"ק, אך זו אושרה רק ביום 21.5.2009.
- הפניה לשנה מיום 21.5.2009 מצ"ב ומסומנת ע/15.
- היתר לתקופה 1.1.2010-6.7.2009 מצ"ב ומסומן ע/16.
- היתר לתקופה 2.1.2010-21.5.2010 מצ"ב ומסומן ע/17.
25. בהמשך קיבלה העותרת היתרים כדלהלן:
- היתר לתקופה 17.5.2011-22.5.2010 מצ"ב ומסומן ע/18.
- היתר לתקופה 11.5.2012-18.5.2011 מצ"ב ומסומן ע/19.
- היתר לתקופה 11.5.2013-13.5.2012 מצ"ב ומסומן ע/20.
- היתר לתקופה 1.5.2014-16.5.2013 מצ"ב ומסומן ע/21.
- היתר לתקופה 1.5.2015-7.5.2014 מצ"ב ומסומן ע/22.
26. יודגש, כי מאז שנת 1997 מעולם לא הועלו כנגד העותרת טענות ביטחוניות או פליליות. מרכז חיי המשפחה היה ועודנו בישראל.

מיצוי הליכים

27. ביום 10.2.2014 נשלח מטעם העותרת 7 למשיב 3 נייר עמדה בעניין הוראת השעה. בין היתר, הביעה העותרת 7 את עמדתה בדבר אי חוקתיותה של הוראת השעה, הצורך לנהל דיון מעמיק ומהותי טרם ההצבעה על הארכת תוקף הוראת השעה והצורך להידרש למצבם של אנשים החיים בישראל משך זמן רב באמצעות היתרי שהייה בלבד. נייר העמדה לא זכה להתייחסות כלשהי.
- נייר העמדה מצ"ב ומסומן ע/23.
28. ביום 19.3.2014 הוארך תוקפו של החוק, **במחטף, לאחר דיון מהיר ובלתי ממצה**, וכל זאת – כך על פי דיווחים בתקשורת – כדי להספיק להאריך את תוקף החוק עובר ליציאת הכנסת לפגרה.
- כתבתו של יהונתן ליס בעיתון "הארץ" בעניין הארכת החוק מצ"ב ומסומנת ע/24.
29. בדיון עצמו, התייחסה חברת הכנסת חנין זועבי לפסקי דין מן העת האחרונה (בהם תדון עתירה זו בהרחבה בהמשך), אשר קראו למחוקק להידרש לעניינם של פלסטינים החיים בישראל שנים ארוכות מכוח היתר שהייה בלבד, ולבחון את האפשרות לשרוג מעמדם:

עכשיו אני לא רוצה אפילו לדון מבחינה עקרונית ומהותית, אלא מבחינה קונקרטית, לעניין איחוד המשפחות. **בתי-המשפט, בשורה של פסקי-דין בתקופה האחרונה, העירו שעל המחוקק לשנות את החוק ולהידרש למצבם של אנשים השוהים כבר בישראל עשרות אנשים (צ"ל: שנים) ומקבלים כל שנה, שנה אחרי שנה, (הם מקבלים) אישור ביטחוני. אז אם המשפחה הזאת מקבלת אישור ביטחוני למשך עשרות שנים זאת אומרת**

שהם לא מהווים איום ביטחוני – אני אפילו אשתמש בשיח של הכנסת הזאת – הם לא מהווים איום ביטחוני. יש אלפי משפחות כאלה – כל שנה, כל שנה, יש להן אישור כזה. אז אם כל שנה יש להם את אישור זאת אומרת שהם עוברים את מבחן האיום, אז אם הם עוברים את מבחן האיום למה לא להחריג אותם? למה לא לשדרג את המעמד שלהם? וזה לא רק שיקולי דעת של עורכי-דין ושל עמותות של זכויות אדם, אלא של בתי-המשפט בישראל, שהם אומרים: זה סתם להתנכל לאנשים, זה סתם להתעמר באנשים האלה (...). ולהעניש אותם על זה שבחרו בפלסטיני בשביל להקים משפחה.

(דברי הכנסת, חוברת כ"ג, ישיבה קכ"ט, 19.3.2014, עמוד 240).

30. דבריה של חה"כ זועבי לא זכו לשום התייחסות מצדו של שר הפנים ולא נערך כל דיון בעניין פסקי הדין המדוברים.
31. כך, בהינף יד, באופן אוטומטי כמעט אשר נראה כבר כמו הרגל, שבו וגזרו המשיבים גזירה קשה על אלפי משפחות.
32. ביום 24.3.2014 נשלח למשיב 3 ולחה"כ מירי רגב, יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת, מכתב בעניינה של העותרת, בו הלינו העותרים על ההתעלמות מנייר העמדה שהוגש עובר להארכת החוק, ודרשו את שדרוג מעמדה לאור השנים הרבות בהן היא חיה בישראל באמצעות היתרי שהייה, בלא שנטענה כנגדה טענה ביטחונית, ולאור פסיקתו העדכנית של בית משפט נכבד זה. המכתב לא זכה להתייחסות כלשהי.
- המכתב מיום 24.3.2014 מצ"ב ומסומן ע/25.
33. לאור התעלמות המשיבים מפניות העותרים, פונים האחרונים לבית משפט נכבד זה לקבלת הסעד.

הוראת השעה – רקע

34. בחודש מאי 2002 החליטה ממשלת ישראל להקפיד לחלוטין את ההליכים לאיחוד משפחות (להלן: **אחמ"ש**), שבין תושבי ישראל לבני זוגם תושבי השטחים. בעקבות החלטה זו, סירב משרד הפנים לקבל בקשות חדשות לאחמ"ש והפסיק את הטיפול בבקשות לאחמ"ש שכבר הוגשו וטרם הוחלט בהן. בנוסף, עצר משרד הפנים את ההליכים לשדרוג מעמדם של תושבי השטחים שבקשתם לאחמ"ש כבר אושרה.
35. באוגוסט 2003 עוגנה הקפאת ההליכים לאחמ"ש עם בני משפחה תושבי השטחים בחוק האזרחות והכניסה לישראל, במסגרת הוראת שעה המוארכת מדי תקופה, עד היום, בפעם האחרונה, ה-15 במספר, כאמור ביום 19.3.2014.
36. הוראת השעה קובעת בסעיף 2, כי שר הפנים לא ייתן לתושב האזור רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל וכן כי מפקד האזור לא ייתן לתושב האזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.

37. עם זאת, בחוק נקבעו חריגים לאיסור הנ"ל, אשר הרלוונטיים לענייננו מאפשרים כדלקמן:
- א. ליתן היתר שהייה, להבדיל ממעמד של אזרח או תושב, לפלסטיני שגילו מעל 35 שנים ולפלסטינית בת 25 שנים לפחות, לשם מניעת הפרדתם מבן זוגם הישראלי (סעיף 3 להוראת השעה);
- ב. ליתן רישיון לישיבה בישראל לקטין עד גיל 14, והיתר שהייה צבאי לקטין בגילאי 14-18, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים (סעיף 3א להוראת השעה).
38. בקשות לאיחוד משפחות של פלסטינים נשוא עתירה זו, כגון הבקשה של העותרים, אושרו על ידי שר הפנים ומכוח אישור זה הנפיק המפקד הצבאי היתר שהייה לבן המשפחה מהשטחים, ע"פ ס' 3 להוראת השעה. בהתאם לס' 2 להוראת השעה, מעמדם של המחזיקים בהיתר שהייה לא ישודרג והם יוותרו חסרי מעמד בישראל.
39. **עינינו הרואות, הוראת השעה יוצרת קבוצה גדולה של אנשים – קבוצה שהולכת וגדלה עם השנים – אשר שהייתם בישראל יחד עם בני משפחותיהם הישראלים מותרת באמצעות היתרי שהייה צבאיים בלבד.**
40. כך נוצרה מציאות בה פלסטינים רבים, ששר הפנים אישר את בקשתם לאיחוד משפחות עם בני משפחתם, תושבי ישראל, מתגוררים בירושלים ובמדינה, מקיימים בה מרכז חיים, מולידים בה ילדים אך מחזיקים בהיתרי שהייה בלבד, המתחדשים מידי שנה, ללא אפשרות לשדרג את מעמדם, לחיות בביטחון ולקבל זכויות סוציאליות. מציאות זו, הנמשכת שנים, היא מנת חלקם של רבים, החיים במצב של חוסר ביטחון אישי, משפחתי וסוציאלי, כעין "נוכחים נפקדים".

העתירות ופסקי הדין בעניין עדאלה וגלאון

41. בית משפט נכבד זה דן פעמיים בעתירות נגד חוקתיות הוראת השעה: עתירה נגד נוסחה המקורי של הוראת השעה (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (להלן: **עניין עדאלה**)) ועתירה נגד הנוסח המתוקן של החוק (בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (להלן: **עניין גלאון**)). להלן נתייחס לאמירות בית המשפט הרלוונטיות לענייננו, בשני פסקי הדין שעסקו בחוק.

תכלית ההוראה: ביטחונות

42. בעניין **עדאלה**, הן המדינה והן בית המשפט העליון הדגישו, כי תכליתה של הוראת השעה היא ביטחונות בלבד:

מהו תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל? בשאלה זו נחלקו הדעות בעתירה שלפנינו. מקצת העותרים והמשיבה 4 (עמותת "הרוב היהודי לישראל") סברו כי תכליתו של החוק אינה אך ביטחונות וכי היא גם "דמוגרפית". לטענתם, החוק נועד לבלום את הגידול באוכלוסיה הערבית בישראל בדרך של נישואין לתושבי האזור. המשיבים לעומתם טענו בפנינו כי תכליתו של החוק היא ביטחונות בלבד. הנני סבור כי הדין עם המשיבים.

לדעתי, תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל היא ביטחונית ועניינה הוא להפחית ככל האפשר את הסיכון הביטחוני מבני הזוג הזרים בישראל. תכליתו של החוק אינה מבוססת על שיקולים דמוגרפיים. מסקנה זו מעוגנת בהיסטוריה החקיקתית ובתוכן הסדריו של החוק.

(שם, סעיף 79 לפסק דינו של כב' הנשיא בדימוס, השופט אהרון ברק).

43. גם בתצהיר התשובה של המדינה בבג"ץ 466/07 (עניין גלאון), הבהירה המדינה שמטרת הוראת השעה הינה ביטחונית, והיא באה למנוע השתקעות בישראל של אנשים המצויים ב"פרופיל הסיכון":

החוק נחקק כהוראת שעה, המתייחסת לתקופת המלחמה. הוא אינו מבקש לחוקק מדיניות דמוגרפית ארוכת שנים. החוק אינו מונע לחלוטין כניסת נתיני אויב. בנוגע לתושבי האזור, החוק מבוסס על פרופיל סיכון משוער של מחבלים וסייענים. בפועל עיקר פעולתו היא **דחיית מימוש המגורים בישראל ולא שלילת הזכות, ככל שקיימת.**

הוראות החוק ממוקדות בסיכון הביטחוני, ואינן עונות כלל על תכלית דמוגרפית. הרי אם החוק היה מיועד לתכלית דמוגרפית לא היה מקום לאשר השתקעות בישראל של נתיני אויב המצויים מחוץ לפרופיל הסיכון...

... לעומת זאת, החוק שלפנינו, אינו מונע, ברוב המקרים, השתקעות בישראל אלא דוחה את ההשתקעות עד ליציאת בן הזוג הזר מפרופיל הסיכון... אף הנתונים המעידים על אלפי נתיני אויב שהשתקעו בישראל בשלוש השנים האחרונות מעידים כי לחוק אין תכלית דמוגרפית.

(שם, סעיף 153, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך תצהיר התשובה הנ"ל מצ"ב ומסומן ע/26.

פסק דין גלאון: לחלוף הזמן משמעות

44. כידוע, העתירות בעניין עדאלה נדחו על חודו של קול. רוב השופטים סברו, אמנם, כי הוראת השעה פוגעת בזכות לשוויון ובזכות לחיי משפחה, אך השופט אדמונד לוי ז"ל קבע כי יש לדחות את העתירות על מנת לאפשר למדינה לתקן את הוראת השעה כך שתצמצם הפגיעה בזכויות החוקתיות.

45. העתירות בעניין גלאון הוגשו לאחר תיקונים שהוכנסו בהוראת השעה בעקבות פסק דין עדאלה. שופטי הרוב דחו אמנם את העתירות, אך חלקם התריעו כי לחלוף הזמן יש משמעות והשפעה על ההחלטה אודות חוקתיות החוק.

46. כך, למשל, קבע כב' השופט אליקים רובינשטיין:

על המחוקק להיות איפוא קשוב היטב לשינויים במציאות, וזאת במספר הקשרים. ראשית, יש לקוות כי יתרחש בעתיד שיפור במצב הביטחוני באופן שיפחית את הצורך באמצעי הגנה, ולמצער יהפוך את נטילת הסיכון שכרוך בהסרתם החלקית או המלאה למחויבת המציאות. שנית, יתכנו שינויים שיהפכו את הבחינה הפרטנית למעשית ויעילה יותר - ובכך ישוב ויתעורר מבחן המשנה השני ("אמצעי שפגיעתו פחותה"). **על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר.** עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות ליעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל.

העמדה התומכת בחוקתיותה של הוראת השעה איננה פוטרת את המחוקק, ואת הרשות המבצעת, מחיפוש דרכים למיתון ההכרעה גם מטעם נוסף: **הרוח הנכונה של מאמץ ללכת לקראת מי שלא חטא, המשלם - כפי שלמרבה הצער יארע במצבי מלחמה - מחיר בשל מי שחטאו.** במקרים רבים סוברת מערכת הביטחון, במבט ראשון, כי לכלי ביטחוני מסוים אין תחליף, ובמבט שני - לאחר השקעה מרובה של מחשבה ומשאבים - נמצא לו תחליף ראוי.

(שם, פסקאות מ"ח-מ"ט לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין. ההדגשות הוספו, נ.ד.).

47. וכך כתב כב' השופט הנדל בפסק דינו:

רבות נכתב על-ידי חבריי על שהחוק המתוקן נחקק במתכונת של הוראת שעה שהוארך כתריסר פעמים. בגלגול הקודם של התיק בעניין עדאלה סבר חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין כי סיווג זה של החוק מהווה נימוק לכך שאין צורך להתערב בו. לשיטתו במסגרת דיון זה, חלוף הזמן הרב וההארכות הרבות של החוק המתוקן לא רק שאינם מחזקים את עמדת המדינה, אלא ייתכן שההפך מכך. לתפיסתי, די לומר שאין במצב המשפטי האמור כדי לסייע לעמדת המדינה.

השעה ארוכה היא ואינה משתנה. האקלים הקשה מלווה אותנו בכל עונות השנה, למשך שנים רבות. בשבתנו בבית משפט זה, מחויבים אנו בעת הביקורת השיפוטית להסתכל גם על השעון.

דעתי היא, כאמור, שאין מקום להורות על בטלות החוק בשל היותו לא חוקתי. עם זאת, טוב תעשה המדינה אם תגבש חוק שיתייחס לנושא ההגירה בהקשר הנוכחי ובכלל. על פי ההודעה המעדכנת של בא כוח המדינה, כך אכן פועלים הגורמים במרץ רב. אמנם, היה ולא, מנקודת מבטה של הביקורת החוקתית מצופה לשניים. האחד, שדיון בדבר הארכת החוק המתוקן יהיה דיון מקיף ויסודי – מהותי ולא פורמאלי. השני, **שהרשות המחוקקת תהיה קשובה למציאות המשתנה, כדי לבחון אם הפגיעה עודנה מוצדקת.**

(שם, סעיף 7 לפסק דינו של כב' השופט הנדל. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

48. הינה כי כן, ברי כי פסקי הדין בעניין עדאלה וגלאון ניתנו בהתחשב במציאות נקודתית, ולאור הגדרתו של החוק כהוראת שעה. לאור זאת, אין זה מפתיע כי לאחרונה, החלו שופטי בית משפט נכבד זה להידרש לעניינם של אנשים, אשר התכלית הביטחונית המוצהרת של החוק כבר אינה תקפה בעניינם. נפנה לכך כעת.

התפתחויות משפטיות לאחר פסק דין גלאון

49. בעת האחרונה, החלו שופטי בית משפט נכבד זה להפנות את תשומת לבם של המשיבים לצורך להתייחס למצבם של אנשים, החיים בישראל משך שנים ארוכות באמצעות היתרי שהייה צבאיים, במסגרת הליך לאיחוד משפחות עם בני משפחה ישראלים. בעניינם של אנשים דוגמת העותרת, אשר בקשתם לחידוש היתר נבחנה מחדש כל שנה, משך שנים רבות, התכלית הביטחונית של הוראת השעה, אשר מצדיקה לכאורה אי-שדרוג מעמד, אינה רלוונטית יותר, ועל כן יש לשדרג את מעמדה:

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.

(פיסקה 19 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בע"מ 6407/11 דג'אני נ' משרד הפנים (להלן: עניין דג'אני), ההדגשה הוספה, (נ.ד.).

50. כב' השופטת נאור הדגישה בעניין דג'אני, כי העמדה לגבי הצורך בשדרוג מעמד אינה מצטמצמת רק למקרים של אנשים שמשרד הפנים התרשל בטיפול בבקשתם לאיחוד משפחות, כך שנוצר עיכוב בכניסתם להליך האחמ"ש, אלא מדובר בעמדה כללית:

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 הזדמנות 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 (ראו והשוו לעמדתי ב-בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006), בפסקאות 19-23 לפסק דינו). 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.

(עניין דג'אני, פיסקה 6 לפסק דינה של כב' השופטת נאור. ההדגשות הוספו, (נ.ד.).

51. הצורך למצוא פתרון עבור אנשים שמעמדם הוקפא משך זמן רב לאור הוראת השעה, חזר ועלה בפסקי דין נוספים של בית משפט נכבד זה:

במבט רחב יותר, החורג מעובדותיו של מקרה זה, גם כאן חוזר ומתחדד הצורך בעיון חקיקתי בהסדרת מעמדם של מי ששדרוג מעמדם "הוקפא" והם נתונים במצב ביניים זה של "בין שמיים וארץ" לאורך שנים. אין לי אלא לחזור ולהצטרף בעניין זה

לדבריה של המשנה לנשיא מ' נאור בעניין דג'אני לפיהם "ראוי הוא... שתינתן הדעת למצבם של אלו שאינם זוכים לשדרוג למרות שהחלו בהליך המדורג לפני זמן כה רב" (בפסקה 6 לפסק דינה).

(עע"ם 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים, פסקה 38 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז).

וכן:

בשולי הדברים, אבקש להצטרף להערות שהעיר בית המשפט בעניין דג'אני (פסקה 6 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור; פסקאות 17-19 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן) ביחס למציאת פתרון עבור מי שנכנסו אל גדרי ההליך המדורג טרם החלטת הממשלה, אך אינם יכולים לשדרג את מעמדם בשל חוק הוראת השעה. בהתאם לגישת חבריי, סבורני כי יש מקום לשקול את האפשרות לביצוע בדיקה פרטנית של בקשות לשדרוג מעמד של הנמצאים במצב זה. **הלכה למעשה רבים מהם מתגוררים בישראל לאורך שנים רבות ונמצאים תחת בחינה רציפה של הרשויות השונות. עניינם של מבקשים אלה נבחן אינדיבידואלית על-ידי שירותי הביטחון כחלק מתהליך הארכת היתרי השהייה שלהם מדי שנה, ועל כן נדמה כי בדיקה פרטנית לצורך שדרוג מעמדם לא תהווה נטל כבד מדי על המדינה.** הסדרת מצבם במסגרת פתרון מסוג זה, נדמית כצודקת ופשוטה יותר מאשר בחינת התנהלות הרשות בטיפול בבקשות שהוגשו במהלך שנות ה-90. בחינה זו נעשית פעמים קרובות על רקע תשתית עובדתית חסרה ובנוסף מטילה נטל כבד על הצדדים בהבאת ראיות לאירועים אשר התרחשו לפני למעלה מעשור.

(עע"ם 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים, פסק דינו של כב' השופט זילברטל. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

ובנוסף:

... מדובר בסיטואציה מורכבת ושיש בה משום קושי, כאשר יש שוני בין בני משפחה שונים, שחלקם בעלי מעמד בישראל וחלקם שוהים מכוח היתרי שהיה. ואולם, המצב המשפטי, שנדון ופעמים רבות בפסיקתו של בית משפט זה, מכתוב את התוצאה. נוכל לשוב ולצרף קולנו לאמור בפסקה 23 לפסק דינו של השופט זילברטל בעע"מ 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים (25.11.03) שקרא, בעקבות הערות שיפוטיות קודמות, **למציאת פתרון פרטני במקרים מעין אלה, והקריאה מונחת לפתח הרשויות.**

(ע"מ 6480/12 **זחנוס (רג'בי) נ' משרד הפנים**, פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

וכן:

(...) גם אני גורס, ברוח דברי חבריי: המשנה לנשיא מ' נאור, השופט ע' פוגלמן (שניהם התבטאו בנושא זה בעניין דג'אני), השופטת ד' ברק-ארז וכן השופט י' עמית (בעניין אבו עיד), והשופט צ' זילברטל (בעניין פלוני), כי על המחוקק להידרש מחדש בהזדמנות קרובה להוראת המעבר הקבועה בחוק הוראת שעה, המגבילה את שדרוג המעמד עבור מי ששוהים בישראל בהיתר עובר להחלטת הממשלה משנת 2002. דומה כי כיום מצבם של אלה, השוהים בישראל בהיתר במשך שנים רבות, ולא התגלו ביחס אליהם מניעויות (כך במקור, נ.ד.) בטחוניות, או נסיבות מונעות אחרות – מצריך בחינה מחודשת של המחוקק, תוך התייחסות מתאימה ומידתית יותר למאפייניה הייחודיים של קבוצה זו.

(ע"מ 9167/11 **חסן נ' משרד הפנים**, פסק דינו של כב' השופט מלצר).

52. כמתואר לעיל, חרף אמירות חוזרות של בית המשפט בעניין, המשיבים לא לקחו בחשבון הערות אלו – ואף נראה כי התעלמו מהן לחלוטין – עת האריכו את החוק פעם נוספת.

צמצום מספר הזכאים לשדרוג מעמד

53. כידוע, בפסק הדין בע"מ 8849/03 **דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין** (ניתן ביום 2.6.2008, להלן: **עניין דופש**), קבע בית משפט נכבד זה כי ניתן יהיה לשדרג את מעמדו של מבקש בהליך אחמ"ש, **חרף הוראות הוראת השעה**, גם אם מעמדו לא שודרג לפני החלטת הממשלה אשר הקפיאה את הליכי האחמ"ש מ-12.5.2002. זאת, אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב. בכך, נוצרה קבוצה מוגבלת בהיקפה של אנשים, אשר הצליחו להוכיח כי מעמדם לא שודרג במועד, בשל כשלים של משרד הפנים, וכך שודרג מעמדם חרף הגבלות הוראת השעה.

54. עוד יצוין, כי בתי המשפט ראו לנכון להרחיב את הלכת דופש הנ"ל, ולקבוע כי גם עיכוב בלתי מוצדק באישור הראשוני של האחמ"ש מהווה טעם, במקרים מסוימים, לשדרוג מעמד (ר' למשל ע"מ (י-ם) 8228/08 **חרבאווי נ' שר הפנים**; ע"מ (י-ם) 7887-07-10 **תופאחה נ' שר הפנים**; ע"מ (י-ם) 4469-04-11 **בדר נ' שר הפנים**).

55. פסק הדין בעניין דג'אני, וכן פסקי הדין בעניין אבו עיד ופלוני שניתנו אחריו, עסקו בבקשות לשדרוג מעמד על פי פסק דין דופש. בפסקי דין אלו נאמר, בשולי הדברים, כי ישנו קושי לבחון בקשות לשדרוג בטענות "דופש", לאור הזמן הרב שחלף מאז המועד הקובע – 12.5.2002. לאור קושי זה, הוסיף בית המשפט בפסקי דין אלו את אמירותיו, אשר צוטטו

בהרחבה לעיל, בדבר הצורך למצוא פתרון עבור אנשים החיים בישראל שנים ארוכות באמצעות היתרים בלבד.

56. המשיב 2 עט על האמירות בפסק דין דג'אני כמוצא שלל רב – אך רק על חלקן. מאז ניתן פסק הדין בעניין דג'אני, החלו להגיע אל העותרת 7 תשובות בעניינם של פונים אותם היא מייצגת, לפיהן בקשתם לשדרוג בטענות "דופש" מסורבת, מן הטעם הבא:

בעקבות פס"ד שניתן בעמ"מ 6407/11 דג'אני נ. משרד הפנים, אשר עסק בסוגיית השיהוי בבקשות לשדרוג מעמד, הוחלט במשרדנו, כי כל בקשה לשדרוג מעמד אשר עניינה בטענה לעיכוב בלתי מוצדק בהליך הטיפול בבקשה כפי שפורט לעיל ואשר **הוגשה לאחר יום 1.1.10** תידחה בשל השיהוי בהגשתה, זאת לאור הנזק הראייתי המשמעותי אשר נגרם למשרדנו.

דוגמה למענה הנ"ל מצ"ב ומסומנת ע/27.

57. יודגש, כי מדובר במדיניות חדשה, המוחלת באופן רטרואקטיבי ומבלי שניתנה לציבור הודעה בעניין במועד הרלוונטי.

58. הנה כי כן, המשיב 3 החל לאחרונה לצמצם את מספר הזכאים להיכנס לקבוצה, המוגבלת ממילא, של אנשים שזכו למעט יותר יציבות בחייהם, בדמות שדרוג מעמדם לאחר פרק ארוך שנים של חיים בארץ. מדיניות זו זכתה לאחרונה לאשרור בית משפט זה בפסק הדין בע"מ 9167/11 חסן נ' משרד הפנים אשר הוזכר לעיל.

59. ומן הצד השני, התעלם המשיב 3 מאמירותיו החוזרות ונשנות של בית המשפט, אודות הצורך למצוא פתרון כולל לאנשים החיים בארץ ללא מעמד משך שנים. עמדת העותרים הינה, כי המשיב 3 מעוות את כוונת בית משפט זה באמירותיו בפסקי הדין בעניין דג'אני, אבו עיד, פלוני, רגיבי וחסן כך שהוא בוחר באופן סלקטיבי את האמירות הנוחות לו, ומתעלם מאלו הקוראות למעשה ולשינוי.

60. במלים אחרות: היכן שנקראו להרחיב – בחרו המשיבים לצמצם. היכן שנקראו להקל – בחרו המשיבים להקשות. מדיניות חדשה זו של המשיב מצדיקה ומחזקת את עמדת העותרים, לפיה יש למצוא פתרון כולל לאנשים במצבה של העותרת.

הטיעון המשפטי

רשות מינהלית מוגבלת בהפעלת שיקול דעתה על-ידי ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי. עליה לפעול במסגרת סמכותה החוקית; עליה לשקול את כל השיקולים הרלוואנטיים להשגת תכלית החוק ולהימנע מלשקול שיקולים זרים; עליה להפעיל את שיקול-דעתה בשוויוניות ולהימנע מהפליה; עליה לנהוג בהגינות וביושר; ועליה לפעול על-פי סטנדרט התנהגות המצוי במיתחם הסבירות. סטנדרט זה משקף, בין היתר, את האיזון הראוי בין השיקולים הרלוואנטיים השונים. הוראות כלליות אלה חלות על

כל המקרים שבהם נתון לרשויות מינהליות שיקול-דעת (בג"ץ 4422/92 שלמה עפרון נגד מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, פס' 8 לפס"ד של כב' הש' דורנר).

חוסר סבירות ושרירותיות

61. כמתואר לעיל, עמדת המדינה, אשר התקבלה גם על ידי בית משפט נכבד זה, הינה כי תכלית הוראת השעה הינה ביטחונית. אף המדינה הצהירה, בתצהיר התשובה לבג"ץ 466/07, כי בכדי להשיג את התכלית הביטחונית של החוק, הרי שהוא רק "דוחה את ההשתקעות" בישראל "עד ליציאת בן הזוג הזר מפרופיל הסיכון" (כלומר, כאשר נשים עוברות את גיל 25 וגברים עוברים את גיל 35).
62. קבוצת האנשים בה עוסקת עתירה זו, יצאה מ"פרופיל הסיכון" לפני זמן רב מאוד. מדובר באנשים שעומדים בחריגים של הוראת השעה, כך שחיייהם בישראל מוסדרים באמצעות היתרי שהייה צבאיים. הם מוכיחים למשיב 3, שנה אחרי שנה, שהם אינם מהווים סיכון ביטחוני, והיתרם מחודש. בכל שנה, כשמחודש היתרם, נחלש עוד ועוד הטיעון הביטחוני בעניינם.
63. לכך יש להוסיף את אמירות בית המשפט באשר להוראת השעה עצמה, ובכלל זה, האמירות באשר לצורך לשוב ולבחון את היקף הפגיעה הנדרש בבני משפחה של ישראלים; לחזור ולבחון את הצרכים הביטחוניים; לנהל דיון מקיף, יסודי ומהותי בחידוש החוק.
64. לאור כל זאת, לא בכדי ראה לנכון בית משפט נכבד זה להביע דעתו לגבי אנשים אלו, כי מן הראוי שבמקרה שלהם, תוסר המגבלה על שדרוג מעמד, והם יוכלו לחיות בישראל באמצעות רישיון ישיבה של ממש.
65. הנה כי כן, באשר לאנשים דוגמת העותרת, הותרתם חסרי מעמד והסדרת שהייתם בישראל באמצעות היתרי שהייה בלבד, חרף העובדה כי הוכח שוב ושוב כי הם אינם מהווים סיכון ביטחוני, אינה עומדת בדרישת הסבירות.

פגיעה בזכויות אדם באופן בלתי מידתי

חוקיותו של אקט שלטוני מותנית אפוא בשאלה אם האמצעי השלטוני הננקט – ואשר מתאים (ראציונאלית) להגשמת מטרה ראויה – פוגע בערכים ובעקרונות הראויים להגנה שלא מעבר למידה הדרושה. הדרישה הינה כי המעשה השלטוני – אשר מתאים להשגת המטרה הראויה – יפגע בעקרונות ובערכים הראויים להגנה במידה הקטנה ביותר, וכי פגיעתו תהא ביחס ראוי לתועלת הצומחת מהשגת המטרה הראויה. מכאן הצורך לבחון את הערכים והעקרונות הראויים להגנה. רק מתוך התייחסות אליהם ניתן לקבוע אם האמצעי הננקט הוא מידתי. במרכזם של ערכים ועקרונות אלה עומדות זכויות האדם (בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד 221, פס' 12 לדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

66. נזכיר שוב, שתכלית הוראת השעה מוצהרת כביטחוניית. ואולם, כאשר אדם דוגמת העותרת "יוצאת" מפרופיל הסיכון, חיה בישראל משך שנים ארוכות בהיתר, ועניינה נבדק שוב ושוב, שנה אחרי שנה, על ידי גורמי הביטחון, הרי שהטיעון הביטחוני לגביה הולך ומאבד ממשמעותו.
67. מאידך, הוראת השעה פוגעת בנושאות בזכויות אדם – גם במקרה של אנשים ש"זוכים" לחיות כאן באמצעות היתרי שהייה. נסביר.
68. ראשית נזכיר, כי במדינת ישראל נקבעו הליכים מדורגים שונים, להסדרת מעמדם של בני משפחה זרים של אזרחים ותושבי קבע (בפרט, בני זוג וילדים של תושבי קבע שנולדו מחוץ לישראל). במהלך ההליכים המדורגים השונים, חי בן המשפחה הזר בישראל באמצעות רישיונות ישיבה ארעיים שונים, עד לקבלת מעמד קבוע (אזרחות או תושבות).
- ר' לעניין זה: בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים; בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים; עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן.**
69. הוראת השעה מגבילה את ההליך המדורג בין ישראלים לבני משפחתם מהשטחים, כך שעל בן המשפחה מהשטחים לעמוד בקריטריונים מיוחדים לשם כניסה להליך לאיחוד משפחות (סעיפים 3, 3א להוראת השעה) ובנוסף, בן זוג מהשטחים יקבל היתר שהייה בלבד, ולא "יתקדם" בהליך המדורג לרישיון לישיבת ארעי או מעמד קבוע.
70. בכך, נוצר חוסר שוויון בין ישראלים אשר להם בני זוג מהשטחים לבין ישראלים שבני זוגם אינם "תושבי אזור", וכן פגיעה בזכות לחיי משפחה.
71. אמנם, בית משפט נכבד זה פסק בבג"ץ 466/07 כי הפגיעה של הוראת השעה בזכויות עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה, ובכלל זה בתנאי המידתיות. ואולם, עמדת העותרים הינה כי באשר לאנשים אשר חיים כדין בישראל משך שנים ארוכות, משתנה האיזון החוקתי לטובת הזכויות הנפגעות, והפגיעה כבר איננה מידתית.
72. גם אם נניח לצורך הדיון כי מבחן המשנה הראשון במבחן המידתיות – מבחן הקשר הרציונאלי – מתקיים במקרה דנן, הרי שמבחן המשנה השני – הפגיעה הפחותה – אינו מתקיים. עמדת העותרים הינה כי במקרה בו הוכח לאורך שנים ארוכות שלא עולה מאדם סיכון ביטחוני, הרי שניתן להשיג את אותה תכלית – הגנה על הביטחון – באמצעות אמצעי שפגיעתו פחותה, היינו שדרוג מעמד לרישיון ישיבה של ממש.
73. גם מבחן המשנה השלישי אינו מתקיים במקרה שלנו, שכן לאור חולשתו של הטיעון הביטחוני במקרה של אנשים כגון העותרת, הרי שהיחס בין פגיעה לתועלת כבר אינו ראוי. להרחבה אודות מבחני המידתיות ר', למשל, בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**.
74. הינה כי כן, באשר לאנשים כגון דא, האמצעי הננקט לשם השגת התכלית הביטחוניית כבר אינו מידתי. הוא פוגע בזכויות אדם – ובהן הזכות לחיי משפחה והזכות לשוויון – מעבר למידה הדרושה. פגיעה בלתי מידתית זו אינה עומדת בקריטריונים שהתוו שופטי בית משפט נכבד זה לשם הכשרת הוראת השעה, בפסק דין גלאון. על כן, בעניינם של אנשים

כגון העותרת, הוראת החוק המונעת שדרוג מעמד אינה עומדת בתנאי המידתיות ודינה בטלות.

הארכת הוראת השעה

"...ההגבלה החשובה ביותר היא עצם העובדה שהחוק המוצע (חוק האזרחות והכניסה לישראל, נ.ד.) הוא הוראת שעה לשנה, לא הוראה כללית בלתי מוגבלת בזמן... פסק הזמן יאפשר לבחון במהלך השנה הקרובה פתרונות לטווח ארוך יותר..."

(דברי היועץ המשפטי לממשלה, מ' מזוז, בישיבת ועדת הפנים של הכנסת מיום 14.7.03, עובר לחקיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל).

אך אפילו התעלמנו מן השאלה המורכבת כשלעצמה – כלום הולם הוא כי תוקף חוקיה של הכנסת, ובפרט של חוק שהשפעתו כה ניכרת, יוארך בצו ממשלתי, שאותו מאשר בית המחוקקים בהליך קצר ובהצבעה יחידה אשר ספק אם היא מבוססת על תמונת נתונים מלאה, חוששני כי שוב לא נוכל לאמץ את הגישה שנקט בשעתו חברי, המשנה לנשיאה א' ריבלין, והייתה נכונה לזמנה, לפיה "אין מקום להכרזה שיפוטית על בטלות הוראת השעה: החוק החדש טרם הבשיל – אם אכן תבחר הכנסת הנכנסת לחוקק חוק כזה, ומנגד החוק הקיים עומד לפקוע" (בג"ץ 7052/03 עדאלה הנ"ל, בעמ' 545). בכונת מכוון בחר לכאורה המחוקק שלא להקנות לחוק האזרחות מושב מפורש של קבע עלי ספר החוקים, וייעד לו לכתחילה תוחלת חיים קצרה. אך מה שנועד להיות הוראת שעה התגלה, למרבה הצער, כ"הוראת שנים".

(כב' השופט לוי ז"ל בפסק הדין בעניין גלאון, פסקה 33 לפסק דינו).

75. לא רק פסקי הדין בעניין דגיאני, אבו עיד, פלוני ודחנוס זכו להתעלמות המשיבים עת שדנו בהארכת תוקפה של הוראת השעה. החוק בכללותו לא נדון באופן מעמיק וראוי, כפי שמוטל על המשיבים לעשות עת מאריכים חוק הפוגע כה קשות בזכויות אדם.

76. כמתואר לעיל, המשיבים הקדישו להארכת החוק יום אחד בלבד, ודחסו לתוכו הן את הדיון בממשלה והן את הדיון במליאת הכנסת. הנושא לא נדון כלל בוועדת הפנים של הכנסת וברי, כי בהליך כה מזורז ושטחי, לא הונחה התמונה העובדתית המלאה בפני מקבלי ההחלטות טרם חרצו את גורלם של אלפים.

77. כל זאת, בניגוד מוחלט לאמירות השופטים בפסק דין גלאון, אשר כתנאי להכשרת החוק הנחו את המחוקק לשקול ולבחון את המציאות לאשורה, עובר להארכת החוק:

על המחוקק להיות איפוא קשוב היטב לשינויים במציאות, וזאת במספר הקשרים. ראשית, יש לקוות כי יתרחש בעתיד שיפור במצב הביטחוני באופן שיפחית את הצורך באמצעי הגנה, ולמצער יהפוך את נטילת הסיכון שכרוך בהסרתם החלקית או המלאה למחויבת המציאות. שנית, יתכנו שינויים שיהפכו את הבחינה הפרטנית למעשית ויעילה יותר - ובכך ישוב ויתעורר מבחן המשנה השני ("אמצעי שפגיעתו פחותה"). על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל.

(פיסקה מ"ח לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בעניין גלאון).

78. גם הגדרת החוק כהוראת שעה שיש לחדשה לא יכולה לעמוד למחוקק כאמתלה להיעדר קיומו של דיון מעמיק עובר לחידושו מעת לעת:

השימוש באמצעי של הוראת שעה, שלעתים נעשה כשתחושת בהילות נלווית אליו, אינו יכול להוות תחליף - בוודאי שלא במשך שנים - לצורך בדיון ובשיח ציבורי שקול, זהיר ומאוזן לשם קביעת הסדרים מהותיים, כמו-גם עקיפת מנגנוני הביקורת והפיקוח על החקיקה (והשוו: עניין ארגון מגדלי העופות בישראל, שם).

(פיסקה 27 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל בעניין גלאון).

79. תחת זאת, בוחרים המשיבים להאריך את החוק שוב, ושוב, ושוב, וגם הפעם, כמו בפעמים קודמות, הוארך החוק כעניין שבהרגל.

סיכומם של דברים

80. העותרת חיה בישראל, כדון, בהיתר, משך שנים ארוכות. המגבלה שמטילה עליה הוראת השעה, לפיה לא ניתן לשדרג את מעמדה, כבר אינה משרתת את התכלית הביטחונית לה נועדה במקרה שלה, לאור משך חייה בארץ וההוכחה על היעדר סיכון ביטחוני.

81. בית משפט נכבד זה אמנם הכשיר את הוראת השעה וקבע שהיא עומדת בסטנדרטים החוקתיים, אולם בפסקי דין מן העת האחרונה הוא העביר - שוב, ושוב, ושוב - את עניינם של אנשים כגון העותרת, החיים שנים רבות בישראל באמצעות היתר שהייה בלבד, לפתחם של המשיבים.

82. ואילו המשיבים, מצדס, התעלמו – מחד – מאמירות מפורשות חוזרות ונשנות של בית משפט זה וצמצמו – מאידך – את היקף הקבוצה של הזכאים לשדרוג מעמד בטענות של שיהוי ונזק ראייתי.
83. הדרישה בעתירה זו פשוטה: להורות למשיב ליישם את הערותיו של בית המשפט בעניין דג'אני ופסקי הדין שבאו אחריו, הן לגבי העותרת והן לגבי שאר האנשים במצבה. אם לא ייעשה כן, הרי שהוראת השעה תהפוך לפוגענית אף יותר – מעבר לאמות המידה שהנחו את שופטי הרוב בפסק דין גלאון, כאשר קבעו שהחוק עומד בתנאי פיסקת ההגבלה.
84. **הנה כי כן, מכל הטעמים האמורים לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט.**

2 יולי, 2014