

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים**

**עע"ם 6407/11**

לפני :  
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערים :  
1. \_\_\_ דג'אני  
2. \_\_\_ דג'אני  
3. \_\_\_ דג'אני (קטינה)  
4. \_\_\_ דג'אני (קטין)

נגד

המשיב :  
משרד הפנים – רשות האוכלוסין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים  
ירושלים (כב' השופט נ' סולברג) מיום 2.8.2011 בתיק  
עת"מ 55720-11-10

תאריך הישיבה :  
י"ט באייר התשע"ג (29.4.2013)  
עו"ד נגיב זאיד

בשם המערער :

בשם המשיב :  
עו"ד יצחק ברט

השופט ע' פוגלמן:

האם יש עילה להורות על שדרוג מעמדו של המערער 2 למעמד של תושב ארעי בישראל, בהתאם להלכות שיצאו מלפני בית משפט זה בעניין דופש ו-חח? זו השאלה העומדת להכרעתנו בערעור זה.

1. המערערים 1-2 (להלן: המערערת והמערער) נישאו זה לזו ביום 20.3.1995. המערערת היא תושבת קבע בישראל, והמערער הוא תושב האזור. מנישואיהם נולדו המערערים 3-4. מייד לאחר הנישואין, הגישה המערערת בקשה לאיחוד משפחות, לשם קבלת מעמד בישראל עבור המערער. ביום 25.2.1999 הונפק למערער מטעם מפקד האזור היתר לשהייה בישראל (היתר מת"ק) לתקופה של 12 חודשים. חמישה חודשים לאחר פקיעת ההיתר הראשון, הגישו המערערים בקשה להאריכו. לאחר קבלת מסמכים לפי דרישת המשיב, ניתנו ביום 24.1.2002 היתרי מת"ק למשך 15 חודשים נוספים. היתרי המת"ק הוארכו מעת לעת, עד היום.

2. ביום 26.3.2009 התקבל אצל המשיבים מכתב מאת ב"כ המערערים, ובו ביקשו לשדרג את מעמדו של המערער וליתן לו רישיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5. במכתב מיום 16.4.2009 נענה ב"כ המערערים כי בהתאם לתיקון בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק הוראת השעה), לא ניתן לשדרג את מעמדו של המערער כמבוקש. ביום 1.6.2009 הגישו המערערים השגה לוועדת ההשגה לזרים, שבה טענו כי הטיפול בבקשתם להיתר מת"ק נגוע בעיכוב בלתי מוצדק, ולכן, יש מקום לשדרג את מעמדו של המערער. זאת, בהסתמך על פסק-דינו של בית משפט זה בעע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים (2.6.2008) (להלן: עניין דופש), שלפיו "ניתן יהיה לשדרג מעמדו של מבקש גם אם מעמדו לא שודרג לפני המועד הקובע וזאת אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב". ועדת ההשגות דחתה את ההשגה בקובעה כי אי-שדרוג מעמדו של העותר אינו נובע מטעות או מעיכוב בלתי מוצדק בטיפול משרד הפנים בעניינו.

3. בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט נ' סולברג) דחה את עתירת המערערים שכוונה להחלטה זו. נקבע כי בחינת פרקי הזמן שבהם טיפל המשיב בבקשת המערערים מעלה כי אין מדובר בזמן בלתי סביר. עוד נמצא כי העיכוב בטיפול נגרם מחמת התנהלותם של המערערים, שלא צירפו את כל המסמכים הנדרשים, ואיחרו בהגשת בקשה להארכת היתר מת"ק. כתוצאה מהתנהלות זו, מניין החודשים שבהם היו בידי המערער היתרי מת"ק עובר להחלטת הממשלה מס' 1813 מיום 12.5.2002 (להלן: החלטת הממשלה), אינו עומד ברף הנדרש לשם שדרוג מעמדו (27 חודשים).

טענות הצדדים בערעור

4. המערערים טוענים כי הטיפול בבקשתם לאיחוד משפחות (בסוף שנות ה-90) התעכב בשל סחבת וטיפול לקוי של המשיב בעניינם. בין היתר, עמדת המשטרה התקבלה רק כשלוש שנים לאחר הגשת הבקשה; שאילתה למוסד לביטוח לאומי לשם בירור מקום מגוריה הקבוע

של המערערת נשלחה רק ארבע שנים לאחר הגשת הבקשה; המערערים נתבקשו במספר הזדמנויות להשלים מסמכים שונים, ולאחר שעשו כן, נאלצו להמתין זמן רב עד לקבלת התייחסות נוספת. כנגזרת מהתנהלות זו, הבקשה אושרה והיתר המת"ק הראשון (לתקופה של 12 חודשים) ניתן רק בחודש פברואר 1999. עוד נטען כי המשיב התעכב גם במתן היתר המת"ק השני (לתקופה של 15 חודשים), וזה ניתן רק שנה וחצי לאחר הגשת הבקשה לחידושו. על רקע עיכובים אלה, נטען כי יש לראות במערער כמי שהחזיק בהיתר מת"ק תקופה של למעלה מ-27 חודשים, במועד החלטת הממשלה ולפיכך הוא זכאי לקבל רישיון לישיבת ארעי.

5. המשיב סבור כי דין הערעור להידחות מחמת השיהוי שדבק בפניית המערערים. לדבריו, התשתית המשפטית שאפשרה את הגשת הבקשה הנוכחית לשדרוג המעמד התגבשה במועד מתן פסק הדין בעניין 5917, בחודש יוני 2008, ואילו הבקשה דנן הוגשה רק בחודש מרץ 2009. בנוסף החלטת ועדת ההשגה ניתנה בחודש ספטמבר 2010, ואילו העתירה המינהלית נגדה הוגשה רק בחודש פברואר 2011. בנוסף, מתייחס המשיב לכך שהאירועים שעומדים בבסיס טענות המערערים התרחשו לפני יותר מעשור.

גם לגופם של דברים, סבור המשיב כי דין הערעור להידחות. לדבריו, לא היה כל עיכוב בלתי מוצדק או טעות בטיפול בעניינם של המערערים, המצדיק את החלת המתווה שנקבע בעניין 5917 בעניינם. המשיב טוען כי במועד הקובע לעניין הוראות המעבר (מועד החלטת הממשלה) החזיק המערער בהיתרי מת"ק פרק זמן מצטבר של 16 חודשים בלבד. בתקופה זו (בין מועד אישור הבקשה הראשונה לבין החלטת הממשלה), לא פעל המערער בשקידה ובמהירות כדי להאריך את היתרי השהייה שהיו בידו. בין היתר, הבקשה לחידוש ההיתר הוגשה חמישה חודשים לאחר פקיעת ההיתר הראשון, והמערער התמהמה בהגשת מסמכים שנדרשו משך חמישה חודשים נוספים. המשיב מדגיש כי פסק הדין בעניין 5917 התייחס לעיכוב בלתי מוצדק בטיפול הרשות לאחר אישור הבקשה לאיחוד משפחות, בעוד שבעניינינו, חלק ניכר מטענות המערערים מכוון להתנהלות המשיב בתקופה שקדמה לאישור הבקשה (בין השנים 1995 ל-1999).

דיון והכרעה

6. הקניית מעמד בישראל לתושב זר במסגרת בקשה לאיחוד משפחות נעשית במסגרת ההליך המדורג (ראו גם: בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' משרד הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999)). ההליך המדורג להקניית מעמד בישראל לתושב אזור הנשוי לתושב קבע נעשה – במועד הרלבנטי להליך שלפנינו – לפי נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מס' 5.2.001 (להלן: הנוהל). לפי הנוהל, הבנוי ממספר שלבים, כל שלב במסגרת ההליך המדורג כפוף להיעדר מניעה פלילית או ביטחונית וכן להמשך קיום מרכז חיים בישראל. בשלב הראשון שלאחר אישור הבקשה לאיחוד משפחות, ניתן למבקש תושב האזור היתר מת"ק למשך 12 חודשים, ולאחר מכן הוארך ההיתר למשך 15 חודשים נוספים (בסך הכול למשך 27 חודשים). בתום 27 חודשים של שהייה בישראל מכוח היתרי מת"ק, שודרג מעמדו של המבקש וניתן לו רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 למשך שנה, אשר הוארך פעמיים נוספות, למשך שנה בכל פעם. בשלב זה, ובהיעדר מניעה, היה המבקש זכאי לקבל רישיון לישיבת קבע בישראל.

7. ביום 12.5.2002 התקבלה החלטת הממשלה שעניינה "הטיפול בשוהים בלתי חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני". החלטה זו הקפיאה

למעשה הליכים תלויים ועומדים של תושבי האזור לקבלת מעמד בישראל, ומנעה שדרוג מעמד במסגרת ההליך המדורג. בהחלטה נקבע כי משרד הפנים לא יטפל עוד בבקשות חדשות של תושבי האזור לקבלת מעמד בישראל. כשנה לאחר מכן, עוגנה החלטה זו בחוק הוראת השעה, שהוארך מאז מספר פעמים. בחוק הוראת השעה נקבע כי שר הפנים לא יעניק אזרחות או רישיון לישיבה בישראל לתושב האזור, ומפקד האזור לא ייתן לתושב האזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור. סעיף 4(1) לחוק הוראת השעה מאפשר – בהקשר שבו עסקינן – אך להאריך את תוקפם של ההיתרים והרישיונות שהיו תקפים ערב תחילת תוקפו של החוק. כלומר, ניתן לפי החוק לשמר את המצב הקיים, אך לא ניתן לשדרג את מעמדו של תושב האזור. יצוין כי העתירות נגד חוקתיות חוק הוראת השעה נידונו לפני הרכבים מורחבים של בית משפט זה ונדחו (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 2002 (2006); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012)).

8. על אף ההסדר הגורף ששלל אפשרות לשדרוג מעמד החל מהמועד הקובע, קבע בית משפט זה בעניין דופש – בהסכמת המדינה – כי:

"ניתן יהיה לשדרג מעמדו של מבקש גם אם מעמדו לא שודרג לפני המועד הקובע [מועד החלטת הממשלה (12.5.2002) – ע' פ' וזאת אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב".

לשם כך, הוחזר הדיון בעניין דופש לבית המשפט לעניינים מינהליים לשם בחינה פרטנית של אופן הטיפול בבקשה (ראו גם: ע"מ 5534/07 רג'וב נ' שר הפנים (16.7.2008) (להלן: עניין רג'וב); לעומת זאת, ראו: בג"ץ 5198/06 ג'וסי נ' שר הפנים (18.12.2008)). פסק הדין בעניין דופש פתח אפוא צוהר לשדרוג מעמדו של תושבי אזור במסגרת איחוד משפחות, מקום בו התנהלות הרשויות בטיפול בשדרוג המעמד – בתקופה שקדמה למועד הקובע – הייתה לקויה, ואי-השדרוג במועד מוקדם יותר נגרם מחמת ליקויים אלה. ואכן, בעקבות פסק הדין בעניין דופש, שניתן בחודש יוני 2008, התקבלו פניות רבות ברוח זו למשרד הפנים, השגות לוועדת ההשגות, ובהמשך – עתירות לבית המשפט לעניינים מינהליים, וכן ערעורים לבית משפט זה. הערעור שלפנינו הוא אחד מבין המקרים הללו (ראו מן העת האחרונה: ע"מ 6404/11 טוויל נ' משרד הפנים (14.2.2013) (להלן: עניין טוויל); ע"מ 4324/11 מוחמד נ' משרד הפנים (טרם ניתן פסק דין, הדיון התקיים ביום 17.2.2013)).

9. פסק-דין נוסף הראוי לציון כבר בשלב זה הוא בג"ץ 5315/02 חתו נ' שר הפנים (4.12.2002) (להלן: עניין חתו), שקדם לפסק הדין בעניין דופש בכמה שנים. בעניין חתו הוער כי בנסיבות מיוחדות, אם התברר שבקשה לאיחוד משפחות אושרה כדין, וראויה הייתה להיות מאושרת במועד מוקדם משאושרה, ורק מחמת רשלנות או טעות לא ניתן האישור במועד מוקדם יותר – יובא הדבר בחשבון לצורך שקילת קיצור תקופת ההליך המדורג. כלומר, במקרים אלה ניתן להתחשב במעבר הזמן בין הגשת הבקשה לבין מועד אישורה, אם מתברר שחל עיכוב אשר נבע מהתנהלות רשלנית של משרד הפנים.

10. פסק הדין בעניין דופש התמקד בהתנהלות הרשות בתקופה שבין מועד אישור הבקשה לאיחוד המשפחות לבין המועד הקובע. עם זאת, כפי שגם צוין לאחרונה בעניין טוויל, במסגרת הבחינה אין לשלול טענות המתייחסות גם להתנהלות הרשות בתקופה שקדמה לאישור הבקשה לאיחוד משפחות (ברוח פסק הדין בעניין חתו) (ראו עניין טוויל, בפסקה 15). כלומר, התנהלות

לקויה של הרשות בתקופה מוקדמת זו, עשויה להשליך על שאלת הזכאות לשרדוג במועד הקובע במתווה דופש (ראו גם הערת השופט א' רובינשטיין בעניין רג'וב לעיל). קביעה זו מצאה לה עיגון גם בפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים שדן רבות בסוגיה, ונתן משקל גם לעיכובים שנפלו בשלב בחינת הבקשה לאיחוד משפחות (עת"מ (מינהליים י-ם) 8228/08 חרבאוי נ' שר הפנים (1.3.2009) [כב' השופטת י' צור]; עת"מ (מינהליים י-ם) 7887-07-10 תופאחה נ' שר הפנים (18.11.2010) [כב' השופטת נ' בן אור]; עת"מ (מינהליים י-ם) 735/06 שהאבי נ' שר הפנים (26.5.2011) [כב' השופט מ' טובל]; עת"מ (מינהליים י-ם) 31153-03-12 אבו אלהוא נ' משרד הפנים (25.6.2012) [כב' השופט י' מרזל]).

מן הכלל אל הפרט

טענת השיהוי

11. המשיב סבור כאמור כי דין הערעור להידחות מחמת שיהוי – הן בשל מועד הפנייה לרשות, הן בשל מועד הגשת העתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים. אכן, העובדה שבית המשפט נדרש לבחון את התנהלות הרשויות בתקופה שבין סוף שנות ה-90 של המאה הקודמת לבין ראשית שנות ה-2000, מעוררת קושי. עם זאת, פסק הדין בעניין דופש ניתן בחודש יוני 2008, ושינה את המצב המשפטי, באופן שאפשר את שדרוג המעמד במקרים חריגים, על אף חוק הוראת השעה. כלומר, את טענת השיהוי יש לבחון בהתייחס למועד מתן פסק הדין בעניין דופש, ולא ביחס להתרחשות האירועים עצמם. בצד האמור, נוכח העובדה שמדובר בבחינת אירועים שהתרחשו לפני למעלה מעשור, המעוניינים לפנות בבקשה לשדרוג מעמד במתווה דופש נדרשו להחיש את צעדיהם ולפנות לרשויות בהקדם האפשרי לאחר מתן פסק הדין האמור. בענייננו, חלפו כעשרה חודשים ממועד מתן פסק הדין בעניין דופש עד להגשת הפנייה מצד המערערים שלפנינו. גם העתירה המינהלית לא הוגשה במועד הראוי אלא באיחור מה. עם זאת, בנסיבות המקרה שלפנינו לא מצאתי כי יש לדחות את הערעור מחמת שיהוי שנפל בנקיטת ההליכים מצד המערערים, בשל הטעמים המצטברים הבאים. ראשית, בית המשפט זה נאות לפני זמן לא רב למחול על שיהוי דומה בהגשת בקשה במתווה דופש (ראו: ע"ם 2946/11 דטוקי נ' משרד הפנים (3.1.2013)). שלישית, המשיב לא טען כי השיהוי בהגשת הפנייה הציב בפניו קושי ראייתי בהוכחת טענותיו, וממילא המסמכים שצורפו על-ידי הצדדים מאפשרים הכרעה במחלוקת לגופה.

לגופם של דברים

12. טענות המערערים לעיכוב בלתי מוצדק בטיפול המשיב בבקשותיהם מתייחסות לשתי תקופות מרכזיות: האחת, תקופה של כארבע שנים ממועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות (30.3.1995) לבין מועד אישור הבקשה והנפקת היתר מת"ק למערער (21.2.1999) (להלן: התקופה הראשונה); השנייה, תקופה של כשנה וחצי ממועד הגשת הבקשה להארכת היתר המת"ק (26.7.2000) למועד מתן ההחלטה והנפקת היתר (24.1.2002) (להלן: התקופה השנייה).

13. אשר לתקופה הראשונה – הגם שאין חולק בדבר העומס שהוטל במועדים הרלוונטיים על לשכת משרד הפנים במזרח ירושלים כמו גם על הרשויות הנוספות, מתעוררות שאלות ביחס לאופן הטיפול בבקשתם של המערערים שארך ארבע שנים. לאחר הגשת הבקשה לאיחוד

משפחות (30.3.1995) וקבלת עמדת שירות הבטחון הכללי (השב"כ) ביום 1.8.1995, ביקש המשיב המצאת מסמכים נוספים הנוגעים למקום מגוריה של המערערת (22.10.1996). לאחר המצאת המסמכים, שמהם עלה כי המערערת מתגוררת בנכס שאינו רשום על שמה, ביקש המשיב כי יוגשו לו תצהירים המאשרים את מגוריה במקום (30.10.1997). רק בחודש ספטמבר 1998 התקבלה עמדת המשטרה, שלא התקבלה במועד מוקדם יותר, ובסמוך לאחר מכן התקבלה עמדה עדכנית של השב"כ. בהמשך, נשלחה שאילתה למוסד הביטוח הלאומי (3.1.1999), וכבר למחרת אותו יום הועברה תמצית חקירה שהסתיימה כבר בחודש יוני 1997 ולפיה המערערת אכן מתגוררת בתחומי מדינת ישראל. הבקשה אושרה – בסופו של יום – רק בחודש פברואר 1999. הנה כי כן, העיכובים המרכזיים שיש להתייחס אליהם בתקופה שקדמה לאישור הבקשה הם העיכוב בהגשת עמדת המשטרה, שהייתה – כאמור – ללא הערות; היעדר התיאום בין משרד הפנים לבין הביטוח הלאומי, כאשר חקירתו של האחרון העלתה כבר בשנת 1997 שהמערערת מתגוררת בירושלים, ואילו ממצאיה הועברו למשרד הפנים רק שנתיים לאחר מכן; וכן העיכוב בתגובות המשיב למסמכים שהוגשו על-ידי המערערים לפי בקשתו (כשנה חלפה בין בקשה לבקשה). המסקנה היא שבקשתם של המערערים לאיחוד משפחות הייתה יכולה להתאשר קודם למועד שבו אושרה בפועל, אלמלא העיכוב בהתנהלות הרשויות.

14. אשר לתקופה השנייה – ממועד כניסתו של המערער להליך המדורג (25.2.1999) ועד למועד הקובע (12.5.2002) – תקופה כוללת של 39 חודשים, החזיק המערער בהיתר מת"ק תקופה של 16 חודשים בלבד, בעוד שתנאי לשדרוג מעמד במסגרת ההליך המדורג הוא השלמה של תקופה בת 27 חודשים. המערער הגיש את הבקשה לחידוש היתר המת"ק חמישה חודשים לאחר פקיעת ההיתר הראשון שניתן לו. בסמוך לאחר מכן, התבקש המערער להגיש מסמכים נוספים (13.8.2000), והם הוגשו רק בחלוף שישה חודשים (20.2.2001). מסמכים נוספים שנדרשו (במכתב מיום 27.3.2001), הומצאו בחלוף חודשיים (3.6.2001). תצהירים מעודכנים שנתבקשו על-ידי המשיב (10.7.2001), הוגשו בחלוף כחמישה חודשים (2.12.2001). הבקשה להארכת ההיתר אושרה לבסוף רק ביום 12.12.2001, וההיתר נמסר למערער ביום 24.1.2002. מעיון בהשתלשלות אירועים זו, עולה כי העיכובים המשמעותיים בטיפול בהארכת ההיתר היו לפתחו של המערער. עם זאת, אל לנו מלעצום את עניינו לקשיים האובייקטיביים שעמדו בפני הפונים ללשכת המשיב במזרח ירושלים בתקופה המדוברת (בג"ץ 4892/99 ג'אבר נ' שר הפנים (6.6.2001); בג"ץ 2783/03 ג'ברא נ' שר הפנים (23.11.2003)). בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, שמאז מתן פסק הדין בעניין דופש עסק בהרחבה בסוגיות אלה, קבע במספר הזדמנויות כי קשיים אלה עשויים לעלות כדי "עיכוב בלתי מוצדק" של המשיב, כהגדרתו בעניין דופש (ראו למשל: עת"מ (מינהליים י-ם) 402-03-11 פיקיאי נ' משרד הפנים, פסקה 16 וההפניות שם (24.6.2012)). גם אם קושי זה אינו מצדיק כשלעצמו "למחול" למערער על החודשים שחסרו לו בתקופה השנייה, הרי שבשילוב עם העיכובים שנפלו בתקופה הראשונה – עובר לאישור הבקשה לאיחוד משפחות – מסקנתי היא כי אכן נפל "עיכוב בלתי מוצדק" בטיפול בעניינם של המערערים, המצדיק את שדרוג מעמדו של המערער במתווה דופש.

15. במאמר מוסגר יצוין כי עניינו שונה מעניין טוויל, שם נדחה הערעור משנקבע כי לא נפל עיכוב בלתי מוצדק בהתנהלות הרשות. בין היתר, נמצא באותו עניין כי הבקשה לאיחוד המשפחות שהוגשה בשנת 1994 נדחתה בשנת 1997 בשל קביעת הרשויות כי בת הזוג איננה תושבת ישראל, ומצב דברים זה השתנה רק לאחר שינוי המדיניות במסגרת נוהל שרנסקי. בנוסף, העיכוב בחידוש היתרי מת"ק נבע בעיקרו מהליך פלילי שהתנהל נגד טוויל באותה עת.

16. יובהר כי המונח "בלתי מוצדק" אינו בבחינת טרוניה כלפי עובדי הציבור שהיו נתונים לעומס עבודה רב. השאלה הינה לפתחו של מי יש לזקוף את העיכוב בטיפול בבקשת המערערים, לרבות זה הנובע מהעומס הרב שהוטל על בעלי התפקידים הרלוונטיים. להשקפתי, בנסיבות העניין – כפי שפורטו לעיל – אין לזקוף עיכובים אלה לחובת המערערים, ויש להתייחס אליהם כמי שבקשתם אושרה במועד מוקדם יותר – לפני החלטת הממשלה וחוק הוראת השעה – וזאת בהתאם להלכות דופש וחתו.

אשר על כן, אם תישמע דעתי, יתקבל הערעור. פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים יבוטל. המשיב יעניק למערער רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג לאיחוד משפחות, זאת בכפוף לתנאים הנדרשים בנהלי המשיב, קרי היעדר מניעה פלילית או ביטחונית, קיום מרכז חיים בישראל והמשך הקשר הזוגי בין המערערים.

נוכח עיתוי הגשת הפנייה והעתירה – אציע לחברותיי לא לעשות צו להוצאות.

אחר הדברים האלה

17. 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.

18. 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.

19. 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 בכואו 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.

1. לאחר עיון בחוות דעתו של חברי השופט פוגלמן החלטתי להצטרף למסקנתו. זאת, כדי שהמערערים לא יפלו לרעה כלפי אחרים שנסיבותיהם היו דומות ושבקשתם לשדרוג מעמד הוגשה לרשויות באותן תקופות לאחר מתן פסק הדין ב-ע"מ 8849/03 דפ"ש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים (2.6.2008) (להלן: עניין דפ"ש). עיון בפסיקה של בתי המשפט לעניינים מנהליים מעלה כי ככלל, למעט מספר מקרים חריגים אליהם אתייחס להלן, לא נדחו עתירות שהוגשו לאחר עניין דפ"ש בשל שיהוי בפנייה לרשויות לאחר מתן פסק דין זה.

2. אני מסכימה עם קביעתו של חברי לפיה את טענת השיהוי יש לבחון ביחס למועד פסק הדין בעניין דפ"ש ולא ביחס למועד התרחשות האירועים עצמם (פסקה 11 לדבריו). אוסיף כי בבואנו לבחון טענת שיהוי ביחס למועד מתן פסק הדין בעניין דפ"ש, עלינו לבחון בראש ובראשונה את טענת השיהוי ביחס למועד הגשת הבקשה לשדרוג מעמד שהוגשה בעקבות פסק הדין, ולא ביחס למועד הגשת העתירה. כלומר, התקופה אותה יש לבחון בעניין זה היא התקופה שבין ההכרעה בעניין דפ"ש (ה-2.6.2008) לבין מועד הפנייה, בהסתמך על פסיקה זו, בבקשה לשדרוג מעמד. אין לזקוף לחובת העותרים את פרק הזמן שחלף בין פנייתם הראשונה בבקשה לשדרוג מעמד בעקבות פסק הדין בעניין דפ"ש, לבין המענה לפנייתם מצד הרשות, וממילא אין לראות בתקופה שחלה ממועד הגשת הבקשה לשדרוג מעמד ועד להגשת העתירה כתקופה הנמנית לעניין שיהוי מצד העותרים בקידום עניינם מאז שונה המצב המשפטי בעקבות פסק דין דפ"ש. עם זאת, מועד הגשת העתירה עשוי להיות רלוונטי לעניין טענת שיהוי במוכן אחר, והוא שיהוי סטטוטורי באשר למועדים להגשת עתירה מנהלית התוקפת החלטות של הרשות – קרי, ההחלטה בבקשת העותרים לשדרוג מעמדם בעקבות שינוי המצב המשפטי בעקבות עניין דפ"ש.

3. חברי הצביע על שורה ארוכה של פסקי דין של בתי המשפט לעניינים מנהליים. אזכיר, לעניין טענת השיהוי בפנייה לרשויות לאחר ההכרעה בעניין דפ"ש, כמה פסקי דין נוספים: עת"מ (י-ם) 27661-11-11 אהראם נ' משרד הפנים (2.2.2012) (בו נדחתה טענה לשיהוי בהגשת העתירה לאחר פסק הדין בעניין דפ"ש, על אף שהבקשה לשדרוג מעמד הוגשה בשנת 2010 (בעוד הבקשה בענייננו הוגשה בתחילת 2009)); עת"מ (י-ם) 2064-11-10 פרעון נ' משרד הפנים (28.2.2011) (בו קבעה ועדת ההשגה שאין בטענת העותרים המסתמכת על עניין דפ"ש משום שיהוי, וזאת על אף שהבקשה לשדרוג מעמד הוגשה כ-8 חודשים לאחר ההכרעה בעניין דפ"ש (כלומר, כחודש וחצי בלבד לפני שהוגשה הבקשה בענייננו)); עת"מ (י-ם) 1953-11-05 נתשה נ' משרד הפנים (28.7.2011) (שם נדחתה טענת שיהוי בהגשת בקשה לשדרוג מעמד כשנתיים וחודשיים לאחר ההכרעה בעניין דפ"ש); ו-עת"מ (י-ם) 43308-06-11 חלבייה נ' משרד הפנים (2.10.2011) (שם נדחתה טענת שיהוי בגין הגשת בקשה לשדרוג מעמד כשנה וחצי לאחר עניין דפ"ש). לאור פסיקה זו, אצטרף לעמדת חברי לפיה כדי שהמערערים אשר הגישו את בקשתם לשדרוג מעמד כ-10 חודשים לאחר פסק הדין בעניין דפ"ש לא יפלו לרעה, אין לקבוע כי איחור זה עולה כדי שיהוי שהצדיק דחייה על הסף של העתירה המינהלית.

4. עם זאת, אבהיר כי לדידי ככלל אכן יש מקום להכיר בטענת שיהוי באשר לפנייה לרשויות לאחר מתן פסק הדין בעניין דפ"ש. כך, חשוב להבהיר כי עניינו של מי שיפנה בעתיד או שפנה בתקופות מאוחרות יותר מהתקופה שבה פנו המערערים בעניינו – 10 חודשים לאחר מתן פסק הדין – עלול בהחלט להידחות בגין שיהוי. כפי שציינתי, בעבר כמעט ולא נדחו עתירות בגין שיהוי בפנייה לרשויות לאחר עניין דפ"ש, וזאת למיטב ידיעתי למעט שלושה מקרים שפורסמו: עת"מ (מרכז) 28024-03-10 טוקי נ' מדינת ישראל (15.3.2011) (להלן:



עניין דטוקי); עת"מ (חי") 24780-05-10 ד.ש. נ' משרד הפנים (19.2.2012) (להלן: עניין ד.ש.ט); ו-עת"מ (ת"א) 35473-10-11 צרצור נ' משרד הפנים (29.1.2013) (להלן: עניין צרצור).

בעניין דטוקי, פנו העותרים לרשויות 10 חודשים לאחר מועד מתן פסק הדין בעניין דופש והעתירה הוגשה כשנה וחצי לאחר מתן פסק הדין. בית המשפט קבע שהעתירה הוגשה בשיהוי הן ביחס למועד מתן ההחלטה הנתקפת, הן בהתחשב בשינוי במצב המשפטי בעקבות ההכרעה בעניין דופש. ואולם, בערעור לבית משפט זה (עע"ם 2946/11 דטוקי נ' משרד הפנים (2.1.2013)), הודיעה המדינה כי היא אינה עומדת על טענת השיהוי. אשר על כן, הוחזר הדיון לבית המשפט לעניינים מנהליים, אשר קבע (בפסק דין מיום 12.3.2013) כי על ועדת ההשגה לדון בשנית בהשגתם של העותרים.

באשר לשני פסקי הדין האחרים – עניין ד.ש.ט ועניין צרצור – מדובר בעתירות מנהליות שנדחו בין היתר מחמת שיהוי, הן בנוגע לתקיפת ההחלטה המינהלית והן בשל שיהוי בהגשת העתירות לאחר מתן פסק הדין בעניין דופש. בעניין ד.ש.ט. הוגשה הבקשה לשדרוג מעמד בראשית 2010 – כלומר, 9 חודשים לאחר שהוגשה הבקשה בענייננו. יתרה מכך, השיהוי בהגשת העתירה לאחר עניין דופש לא היה שם הטעם העיקרי לדחיית העתירה. בעניין צרצור, נדחתה העתירה מחמת שיהוי הן באשר לזמן שחלף מאז ניתנו ההחלטות שנתקפו בעתירה, הן בנוגע לזמן שחלף מאז ניתן פסק הדין בעניין דופש. בעניין צרצור הוגשה הבקשה לשדרוג מעמד במרץ 2011 – כמעט שלוש שנים לאחר ההכרעה בעניין דופש וכשנתיים לאחר שהוגשה הבקשה לשדרוג מעמד במקרה שלפנינו. על פסק הדין בעניין צרצור הוגש ערעור (עע"ם 1595/13 צרצור נ' משרד הפנים), התלוי ועומד בפני בית משפט זה, ואין זה המקום לחוות דעה בעניין סיכויי הערעור.

5. מבלי להכריע בשאלה היכן עובר קו הגבול בין פניות לרשות המתבססות על הלכת דופש שהוגשו באיחור (פניות המקימות טענת שיהוי), לבין אלה שהוגשו לאור פסקי הדין הקיימים בתוך פרק זמן סביר, ניתן לומר כי קיים פער משמעותי בין מועד הגשת הבקשה לשדרוג מעמד בעניין העומד לפנינו לבין המקרים המעטים בהם דחו בתי המשפט לעניינים מנהליים עתירות בשל שיהוי בפנייה לרשויות לאחר עניין דופש. במקרים אחרים שבהם הוגשו בקשות לשדרוג מעמד בתוך פרק זמן הדומה לפרק הזמן במקרה שלפנינו – כ-10 חודשים לאחר עניין דופש – נדחו טענות שיהוי בהקשר זה. אשר על כן, על אף שלדידי טענת שיהוי בפנייה לרשויות לאחר פסק הדין בעניין דופש אכן קיימת, הרי שבנסיבות המקרה שלפנינו אצטרף למסקנת חברי לפיה אין מקום לקבל את טענת השיהוי כדי שהמערערים לא יופלו לרעה.

6. 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 הוא 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 (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 דיני). 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.

המשנה לנשיא

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"א בסיון התשע"ג (20.5.2013).

שופטת

שופט

המשנה לנשיא