

בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5135/14
בג"ץ 5136/14
בג"ץ 5498/14
בג"ץ 6209/14
בג"ץ 6211/14
בג"ץ 6404/14
בג"ץ 6713/14
בג"ץ 8408/14

נופל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ואח'

בעניין

בג"ץ 5135/14
ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של די"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

מחאמיד ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ"ר 29189) ואח'

ובעניין בג"ץ
8408/14

מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02-6222808; פקס: 02-5214947

העותרים

- נ ג ד -

1. כנסת ישראל
2. ראש הממשלה
3. שר הפנים
4. היועץ המשפטי לממשלה

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

חמשיבים

תגובה מטעם העותרים להודעת המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.4.2016 מתכבדים העותרים בבג"ץ 5135/14, בג"ץ 5136/14, בג"ץ 5498/14, בג"ץ 6209/14, בג"ץ 6211/14, בג"ץ 6404/14, בג"ץ 6713/14 ובבג"ץ 8408/14, להגיש בזאת תגובה מאוחדת מטעמם להודעות העדכון מטעם המשיבים מיום 11.4.2015, כדלקמן:

1. בפתח תגובתם, יבקשו העותרים להדגיש כי הם מכירים בחשיבות החלטת המשיב 3 שצורפה להודעת המשיבים שבנדון ומברכים עליה. בד בבד יודגש כבר בפתח התגובה, כי לסעדים העקרוניים שהתבקשו בעתירות לא ניתן מענה מספק ואף ההחלטה שצורפה להודעה אינה חפה מפגמים והכל כפי שיפורט להלן.

הרקע להגשת העתירות

2. ביום 22.7.2014 הגישו העותרים בבג"ץ 5135/14 נופל ואח' נ' כנסת ישראל ואח', סדרת עתירות כנגד האיסור הגורף שנקבע בסעיף 2 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: הוראת השעה). איסור זה מונע מתושבי האיזור שחיים לצד בני משפחתם בישראל במשך שנים ארוכות באמצעות היתרי שהייה, באשר הם, מלשדרג את מעמדם. ביום 10.12.2014 הגישו העותרים בבג"ץ 8408/14 עתירה משלהם התוקפת אף היא את האיסור הגורף שנקבע בהוראת השעה.

3. יודגש, כי העתירות שבנדון – ועתירות נוספות – הוגשו לבית המשפט הנכבד בעקבות הערותיו הנוקבות במסגרת פסק דינו מיום 20.5.2013 בעע"ם 6407/11 – דג'אני ואח' נגד משרד הפנים – רשות האוכלוסין (20.5.13) ובפסקי דין נוספים שניתנו בעקבותיו (עע"ם 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים, עע"ם 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים, עע"ם 6480/12 דחנוס (רג'בי) נ' משרד הפנים ועע"ם 9167/11 חסן נ' משרד הפנים, 4324/11 מחמד נ' משרד הפנים, 1145/13 אבו חבלה נ' משרד הפנים) (להלן: עניין דג'אני וביחד עם פסקי הדין הנוספים פסקי הדין בעניין דג'אני).

במצב דברים זה, נדמה כי ההוראה בדבר הקפאת השדרוג.. 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.

(פיסקה 19 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין דג'אני, ההדגשה הוספה, ב.א.).

4. הנה כי כן, בבסיס הערותיו של בית משפט נכבד זה, עומד רציונאל חלוף הזמן, ומשמעותו לעניין הפגיעה הקשה במשפחות, העובדה שמדובר במי שנבדק לאורך שנים ללא כל מניעה ביטחונית וימשיך להיבדק גם בהינתן שדרוג המעמד.

5. כאמור, העתירות דנן הוגשו על בסיס הערות אלו ומשכך התבקשו בהן אף סעדים המכוונים לאותן הערות ואל הרציונאל העומד בבסיסן. מפאת חשיבות הדברים נצטט את הסעדים העקרוניים, כפי שאלו נתבקשו בכתבי העתירות:

מדוע לא ייקבע חריג בסעיף 2 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, **כך שתושבי האיזור החיים בישראל משך תקופה ממושכת, באמצעות היתר לשהייה בישראל במסגרת איחוד משפחות, יקבלו לכל הפחות רישיון לישיבת ארעי (אשרה מסוג א/5).**

(מתוך הסעדים שהתבקשו בסדרת העתירות שהוגשו לצד בג"ץ 5135/14 נופל ואח' נ' כנסת ישראל ואח')

מדוע לא יתוקן חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, באופן בו יוסר האיסור הגורף הקבוע בסעיפים 2, 3א(2), 1א3(א) ו-4, על הפעלת שיקול דעתו של המשיב **באשר לשדרוג מעמדם למעמד ארעי ולמעמד של קבע של מוזמנים, אשר לוקחים חלק בהליך לאורך תקופה ארוכה.**

(מתוך הסעדים שהתבקשו בבג"ץ 8408/14 מחאמיד ואח' נ' שר הפנים ואח').

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

6. זאת ועוד. במסגרת הדיון שנערך בעתירות דכאן ביום 8.6.2015, שבו העותרים בפני בית המשפט הנכבד על טענותיהם בעניין חלוף הזמן וביקשו מבית המשפט כי האיסור הגורף שנקבע בס' 2 להוראת השעה יצומצם. זאת, באמצעות מתן פרשנות לפיה המונח "תושב איזור" במשמעותה של הוראת השעה לא יחול על תושבי איזור השוהים בישראל למעלה מ- 5 שנים, שנים המעידות על כך שכל זיקותיהם לישראל.

7. בית המשפט עמד אף הוא במסגרת אותו דיון על רציונאל חלוף הזמן:

האם לא יכול שחלוף הזמן משליך על התוראה הזאת באופן שפלח מסוים ניתן לומר שביחס אליו זה לא מידתי בהתייחס לחלוף הזמן. הבחינה החוקתית נעשית בחלוף הזמן. (מתוך דברי כבי' השופטת ברון בדיון מיום 8.6.2015, שהצטרפה להערותיו, בהקשר זה, של כבי' השופט עמית עמי' 12, שורות 20-22 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.15)

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

8. הנה כי כן, עמדת העותרים היא כי סוגיית חלוף הזמן העומדת בבסיס הערות בית המשפט בעניין דגי'אני ובבסיס העתירות דכאן, בעינה עומדת, ואף השאלה מדוע לא ייקבע כי תושבי איזור השוהים בישראל פרק זמן ממושך דיו יוחרגו מהוראת השעה באופן

שיאפשר להם לקבל מעמד ארעי בישראל. לא נענתה עד כה. משכך, ועל אף שהודעת המשיבים היא ללא ספק הודעה חשובה, הרי שהיא אינה נותנת מענה מספק לסעד המבוקש בעתירות. שכן, בעוד שהעותרים ביקשו כי החרגה מגדרי הוראת השעה ומתן הזכות לשדרוג המעמד יתבצעו בהתאם למשד הזמו בו נמצא אדם בישראל, החליטו המשיבים כי ההחרגה תתבצע רק בנוגע למי שהגיש בקשתו עד למועד מסוים, שנת 2003. הבחנה זו היא הבחנה קריטית בפרט לנוכח העובדה כי במסגרת הודעת המשיבים, ולצד החלטת משרד הפנים, נפתחת ההודעה בכך כי תוקפה של הוראת השעה, העומדת להיכנס לשנתה ה-14, יוארך בשנה נוספת. כלומר, אוכלוסיית תושבי האיזור שבעניינה הוגשו העתירות, קרי, אנשים החיים בישראל שנים רבות, אוכלוסייה שממשיכה וגדלה גם עתה, תיוותר גם לאחר מתן ההחלטה ללא מזור למצוקתה וללא כל מתווה שיוביל בסופו של יום לשדרוגה.

9. לסיכום חלק זה ידגישו העותרים כי לעמדתם אין ספק כי רציונאל חלוף הזמן – העומד בבסיס הערותיו של בית משפט נכבד זה ובבסיס העתירות דכאן – תקף באותה מידה ובאופן זהה אף לתושבי איזור אשר נישאו לאחר כניסתה לתוקף של הוראת השעה. שכן, מחד גיסא, אין ספק שאיש לא העלה בדעתו בשעתו כי הוראת השעה תהפוך להוראת קבע אשר גם שלוש עשרה שנים מיום חיקוקה תהיה חלק מחייהן של משפחות רבות כ"כ. מאידך גיסא, ברי כי על תושבי האיזור השוהים בישראל שנים רבות חלים אותם רציונאלים עליהם דיבר בית המשפט הנכבד בעניין דגיאני ושמהם צוטט לעיל, היינו, מתבצעת בעניינם בדיקה אינדיבידואלית מדי שנה, הם נתונים שנים רבות לבחינתם של גורמי הביטחון וההיתרים שבידיהם מתחדשים רק בכפוף להיעדר קיומה של מניעה ביטחונית. נשוב ונדגיש, כי גם לאחר שדרוגם תמשיך ותיערך להם בדיקה ביטחונית עיתית.

החלטת השר

10. כאמור, לצד העובדה שלסעד שהתבקש בעתירות דנן לא ניתן מענה מספק, יבקשו העותרים להתייחס להחלטה שצורפה להודעת המשיבים. שכן, על אף חשיבותה מעלה ההחלטה תמיהות קשות. נפנה לדברים כסדרם.

תיחום גילם של הילדים שיזכו להינות מהחלטה וכריכת הבקשה עבור הילד בבקשה החורה המוזמן

11. הפגם הראשון בהחלטת המשיב שעליו יבקשו העותרים להצביע הוא שבעוד שבני זוג מוזמנים, השוהים בישראל בהיתרי שהייה ושהגישו את בקשתם עד סוף שנת 2003 יזכו לשדרוג, הרי שדווקא בעניין ילדיהם – ילדים שכזכור אחד מהוריהם הוא תושב קבע – מגבילה ההחלטה את הזכות לשדרוג, ללא כל הנמקה, רק לאותם אלה שנולדו לאחר יום 1.1.1998 ורק לילדים שמעמד ההורה שלהם ישודרג.

12. לעמדת העותרים, בתיחום זכותם של ילדים לעומת הוריהם, אין כל היגיון בלשון המעטה. לא ייתכן כי בן זוג מוזמן, העומד בתנאים שנקבעו בהחלטה, יזכה לשדרג את מעמדו באשר

הוא, בעוד שילדו – שהוא כאמור אף ילדו של תושב קבע, ובמקרים רבים אחיהם של תושבי קבע – לא יזכה לאותם תנאים.

13. בנוסף, ישנם לא מעט מקרים במסגרתם אושרה בקשתם לאיחוד משפחות של ילדים מעל גיל 14 המקבלים בעקבות כך היתרי שהייה בישראל לאורך שנים, כאשר מסיבה זו או אחרת לא אושרה בקשת ההורה שלהם. כך למשל, במקרה של גירושין, מוות, מניעה פלילית ועוד כיו"ב. הנה כי כן, ייתכנו מקרים בהם סורבה בקשת הורה שהוגשה לפני שנת 2003 מסיבה כלשהי, או שכלל לא הוגשה עבור בן הזוג, בעוד שבקשת הילד הוגשה לפני שנת 2003 ואף אושרה. עמדת העותרים לפיכך הינה, כי אין לקשור בין שדרוג מעמד ההורה לשדרוג מעמדו של הילד ושיש לבחון בקשות לשדרוג מעמד של ילדים כשהן עומדות בפני עצמן בכפוף כמובן, לאבחון ביטחוני וקיום מרכז חיים. נוכח האמור עמדת העותרים הינה כי אין להגביל את גיל הילדים אשר יזכו לשדרוג וכי כל ילד, אשר עומד בתנאים שייקבעו, ללא קשר לתאריך לידתו וללא קשר לזכאות הורה הזר, יהיה זכאי לשדרוג, בין אף אם בגר או/נישא.

חדגש הנכוו בהחלטה לגבי השדרוג - מועד הנישואין ומשד הזמן בחליד ולא מועד הגשת הבקשה

14. בנוסף יבקשו העותרים להצביע על הבחנה שגויה שעורך המשיב בהחלטתו בין מי שהגישו את בקשתם לאיחוד משפחות עד לסוף שנת 2003 לבין מי שהגישו את הבקשה לאחר מכן.

15. את הפסקה השנייה בסי' 5 להודעתו פותח המשיב במילים הבאות:

לעניין ההבחנה בין מי שהקימו את משפחותיהם לפני השינוי במצב המשפטי לבין מי שעשו כך לאחר מכן, ראו והשוו לדבריה של כבי' השופטת (כתוארה אז) נאור בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה...

16. ואכן, בהודעתו מפנה המשיב להבחנה שנעשתה על ידי כבי' הנשיאה נאור בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן: עניין גלאון) בין אלו שנישאו לפני כניסת הוראת השעה לתוקף לבין אלו שנישאו לאחר מכן. הנה כי כן, גם אליבא דמשיב – המבקש לצמצם ככל הניתן את קבוצת הנהנים מהחלטתו תוך היבנות מההבחנה שנערכה בשעתו במסגרת הדיון בעניין גלאון – מדובר ביישום שגוי של אותה הבחנה. שכן, ההבחנה אינה עוסקת, כאמור, במי שהגישו בקשה לפני ואחרי כניסתה לתוקף של הוראת השעה אלא במי שנישאו לפני כניסתה לתוקף של הוראת השעה ולאחריה.

17. יודגש, כי ההבדל בין מי שנישאו או הגישו בקשה עד לסוף שנת 2003 הוא הבדל מהותי. שכן, כידוע למשיבים, עובר להגשת בקשה לאיחוד משפחות, על המזמין להוכיח מרכז חיים של שנתיים בישראל. הווי אומר, רבות מהמשפחות שנישאו עובר לכניסתה לתוקף של הוראת השעה, עניין שאליו התייחסה כבי' הנשיאה בהבחנתה דלעיל, כלל לא יכלו להגיש בקשה למשיב וזאת אף אם נישאו עובר לכניסתה לתוקף של הוראת השעה.

18. עוד יש לזכור, כי באותן שנים לא עוגנו דרישות המשיב בנהלים (רי' עע"ס 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים (1.1.2014), עע"ס 4324/11 מוחמד נ' משרד הפנים (14.2.2014)) ונהלי משרד הפנים שכבר גובשו לא פורסמו וממילא לא תורגמו לערבית (רי' עת"ס (י-ם) 530/07

האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' **משרד הפנים** (5.12.2007)). באשר להסדרת מעמדם של ילדים לא היו נהלים כלל (ר' עת"ם (י-ם) 727/06 **נופל נ' שר הפנים** (22.5.2011)). הגישה ללשכת המשיב בירושלים המזרחית היתה כמעט חסומה. ר' בג"ץ 2783/03 **רפול רופא ג'ברא נ' שר הפנים ואח'** (6.10.2005); עת"ם (י-ם) 754/04 **בדווי נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין** (10.10.2004). חסמים אלו מנעו ועכבו את אפשרות הפנייה למשיב במקרים רבים אף בקרב מי שנישא לפני חיקוק החוק ובאשר לילדים שנולדו קודם לכן.

19. נוסף על זאת, מיום 1.3.2002 שררה הקפאה כללית של האפשרות להגיש ולטפל בבקשות לאיחוד משפחות אצל המשיב. כך על פי הכרזת שר הפנים. בהמשך לכך, עוגנה החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.2002. גם לאחר פרסום החלטת הממשלה ולאחר חיקוק החוק בספטמבר 2003, לא ניתן היה להגיש בקשות חדשות לאיחוד משפחות לבני זוג, כי אם רק לאחר בקשות שכבר הוגשו. רק במסגרת התיקון הראשון להוראת השעה משנת 2005 התווספה האפשרות הגילאית לדון בבקשות של בני זוג והותר ליתן מעמד לילדים עד גיל 14 (כאשר קודם לכן עמד גיל הילדים הזכאים למעמד על גיל 12 בלבד). חשוב לזכור כי רבים לא הגישו בקשות בתקופה האמורה בשל הנחיית המשיב והודעתו כי בקשות שתוגשנה תסורבנה. מי שהגיש בקשתו בתקופה האמורה, בקשתו סורבה. היו מי שפנו לבית משפט נכבד זה בעקבות סירוב בקשותיהם, אולם גם במקרים אלו, ככל שבסופו של יום לא הגיעו הפונים לגיל המתאים על מנת לקחת חלק בהליך על פי תיקון שנת 2005, בקשותיהם סורבו והם הונחו להגיש בקשות חדשות כשיגיעו לגיל המתאים – דהיינו, גם אותם בני זוג וילדים אינם עומדים בתנאי הודעת המשיב מיום 11.4.2016 המתייחסת למי שהגישו בקשות עד לסוף שנת 2003 והבקשות אושרו – זאת, גם אם נישאו לפני חיקוק הוראת השעה ואף אם הגישו את בקשותיהם למשיב קודם לכן.

20. ללמדנו, כי בעוד שמהחלטת המשיב עולה כי ניתן לכאורה לשדרג את מעמדו של כל מי שהגיש בקשה לפני שנת 2003 והבקשה אושרה, הרי למעשה, לא ניתן היה להגיש בקשות מאז מרץ 2002 (ולחבדיל מבקשות לחידוש הטיפול בבקשות שהוגשו קודם לכן) ועד לתיקון הוראת השעה, ואף אם מדובר במי שפנה בתקופה זו, חרף הנחיית משרד הפנים בהתאם לאיסור החוק, הרי שבקשתו סורבה וגם הוא אינו עומד בתנאי ההחלטה.

21. יתר על כן, לעמדת העותרים בחלוף השנים אין הגיון בשדרוג מעמד רק של מי שהגישו בקשותיהם לפני שנת 2003, שכן גם בהתייחס להיבט ההסתמכות, ברי כי החוק, הוצג כהוראה זמנית, "לשעה", ולא ניתן היה להעלות על הדעת כי יהפוך בסופו של דבר להוראת קבע העומדת בתוקפה זה 13 שנים, והיד נטויה.

22. יודגש, כי ביחס לילדים, אשר העיתוי והמציאות אליה נולדו, לא כל שכן מועד הפנייה של הוריהם עבורם, אינו בשליטתם, על אחת כמה וכמה שאין כל סבירות בהגבלת זכאותם לשדרוג בהתאם מועד הגשת הבקשה. סביר ואף הוגן יותר היה כי שדרוג מעמדם של ילדים ייקבע על ידי המשיב בהתאם לפרק הזמן בו מתחדש מעמדו של הילד מכוח היתרי שהייה ללא כל מניעה ביטחונית.

23. מכל מקום, ההבחנה שעורך המשיב על בסיס הבחנתה של כבי הנשיאה בפסק הדין בעניין גלאון, המתייחסת למועד הנישואין ולא למועד הגשת הבקשה, אין לה על מה שתסתמך.

במיוחד, משראינו שפרק הזמן המדובר בו ניתן היה להגיש בקשות, מצומצם בפועל במידה ניכרת.

תושבי האיזור השוהים בישראל באמצעות אשרות ביקור

24. זאת ועוד. החלטת המשיב אשר צורפה להודעה מתייחסת אך ורק לתושבי האיזור השוהים בישראל באמצעות היתרי שהייה. זאת, כאשר בין השוהים כדין בישראל ישנם כידוע אף אלו המוגדרים כתושבי האיזור בשל מגוריהם בעבר בשטחים, על אף שמעולם לא נרשמו בהם, כגון אזרחי ירדן אשר נישאו לתושבי קבע בישראל. לקבוצת אוכלוסייה זו לא ניתנים מטבע הדברים היתרי שהייה ומשכך ממשיך המשיב ומאריך את אשרות התייר שברשותם ללא אפשרות לשדרוג. הנה כי כן, החלטת המשיב בעניינם של תושבי איזור הרשומים באיזור יפה מקל וחומר לאלו שנקבע בעניינם כי הינם תושבי איזור, שהוראת השעה חלה עליהם, אך משום ששהו בשטחים תקופה מסוימת בעברם. לאור זאת יש להחיל את החלטת המשיב גם עליהם.

מבקשים במסגרת בקשות הומניטאריות

25. לסיכום תגובתם יבקשו העותרים להצביע על בעייתיות נוספת העולה מהחלטה. המשיב מציין כי החלטתו תיושם במסגרת סעיף 1א3 להוראת השעה, היינו באמצעות הוועדה המייעצת. דא עקא, המשיב כורך את שדרוג המעמד בקיומו של הליך מדורג. ואולם, בוועדה ההומניטארית מתנהלות לא מעט בקשות של מי שהגישו את בקשותיהם לפני שנת 2003, אולם ברבות השנים, אין הם עומדים בתנאי קיומו של הליך מדורג, למשל מפני שהתאלמנו, התגרשו, היו קרובן לאלימות ועוד כיו"ו.

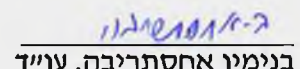
26. אשר על כן, העותרים סבורים כי הקריטריון לשדרוג המעמד צריך להיות אחיד ופשוט ולכלול אף את תושבי השטחים השוהים בישראל בהיתרי שהייה או ברשיונות ביקור שניתנו להם במסגרת הליך הומניטארי. זאת בכפוף לעמידה בתנאים שקבע המשיב במסגרת הרגילה או, כשמדובר בבקשות הומניטאריות, בכפוף לתנאים שנקבעו במסגרת זו. שדרוג מעמדם רק של מי שהגישו בקשתם לפני 13 שנה ואף שנים קודם לכן, אינו מתיישב עם רציונאל הערות בית המשפט ואינו סביר בחלוף הזמן במהלכו עומדת הוראת השעה.

סיכום

27. נוכח האמור, עומדים העותרים על עתירותיהם ועל הסעדים שהתבקשו בהן, שכמפורט בתגובה זו, לא קיבלו מענה מספק כלל ועיקר. העותרים שבים על בקשתם בכתבי העתירות, כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו על תנאי.

19 אפריל 2016


עדי לוסטיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים


בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרים