



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4047/13

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל

העותרים: 1. חדרי
2. חדרי
3. קהוגי
4. קהוגי
5. אבו עאדרה
6. אבו עאדרה
7. אבו מרסה
8. אבו מרסה
9. אבו קווידר
10. אבו קווידר
11. אסתאז
12. אסתאז
13. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיבים: 1. ראש הממשלה
2. שר הפנים
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: כ"א באייר התשע"ד (21.5.2014)
ט"ז בחשון התשע"ה (9.11.2014)

בשם העותרים: עו"ד נועה דיאמונד

בשם המשיבים: עו"ד יוכי גנסיין, עו"ד דניאל מארקס

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

1. העתירה שלפנינו מופנית כנגד סעיף ג' להחלטת ממשלה מס' 3598 מיום 15.6.2008, המנחה את שר הפנים שלא לאשר בקשות לאיחוד משפחות עם מי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה, וכן עם מי שמתגורר ברצועת עזה אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה (להלן: החלטת הממשלה). כפי שיוסבר בהמשך, החלטת הממשלה נעשתה בהתאם להוראת סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן, לשם קיצור: חוק האזרחות או החוק). ההחלטה הוארכה מספר פעמים, והיא עודנה בתוקף.

רקע

2. חוק האזרחות נחקק בשנת 2003 (חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ס"ח 544). החוק מונע מתושבי האזור או מדינות אויב לשהות בתחומי מדינת ישראל, בכפוף להריגים. החוק אף מטיל מגבלות על איחוד משפחות בין בן זוג בעל אזרחות או תושבות ישראלית לבין בן זוגו תושב האזור או מדינת האויב. מאז חקיקתו תוקן החוק פעמיים: תחילה ביום 1.8.2005 (חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ה-2005, ס"ח 730), ולאחר מכן ביום 28.3.2007 (חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשס"ז-2007, ס"ח 295). הרבדים השונים של החוק ייקראו להלן: החוק המקורי, תיקון 2005 ותיקון 2007, בהתאמה.

3. חוק האזרחות עמד לביקורת חוקתית פעמיים ונדחו העתירות לבטלו. פסקי הדין התקבלו בשני המקרים ברוב דעות (7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006) (להלן: עניין עדאלה); בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון – מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012) (להלן: עניין גלאון)).

4. חוק האזרחות בנוסחו זהיום בנוי משלושה נדבכים עיקריים: הוראה אוסרת, חריגים לאיסור, והוראה היוצרת חריג לחריג. ראשית, כאמור לעיל, החוק אוסר על מתן מעמד או היתר שהייה לתושב אזור או מדינת אויב, לרבות מטעמים של איחוד משפחות (סעיף 2 לחוק). כלל זה נקבע עוד בחוק המקורי. בעניין עדאלה הוסבר בהרחבה הרקע לאיסור זה ונחיצותו, ולא אאריך. שנית, הוספו לחוק חריגים לאיסור. החריג הרלוונטי לענייננו הוא החריג הקבוע בסעיף 3 לחוק. לפי חריג זה, רשאי שר הפנים לאשר בקשה לשהייה בישראל לתושב אזור שגילו מעל 35 שנה או לתושבת אזור שגילה מעל 25 שנה, וזאת לשם מניעת הפרדתם מבני זוגם השוהים כדין בישראל. מתן שיקול דעת לשר הפנים לאפשר לבני זוג לשהות בישראל בהגיעם לגיל המתאים, לא היה קיים בחוק המקורי והוא הוסף בתיקון 2005 (לדיון באפשרות לקבל אשרת שהייה בגיל המתאים, אפשרות המקטינה את הפגיעה בחיי המשפחה, ראו בדברי שופטי הרוב בעניין גלאון: פסקה ד' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; פסקאות 9, 19 לפסק דינו של השופט ח' מלצר; פסקה 11 לפסק דינו; פסקה 5 לפסק דינו של השופט נ' הנדל). סעיף 3 לחוק, שהוסף לראשונה לחוק בתיקון 2005, קובע כי מתן היתר בהתאם לחריגים הקבועים בחוק, כפוף להעדר מניעה ביטחונית:

ד3. לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3 [מתן היתר למי שהגיע לגיל המתאים], 1א3 [מתן היתר מטעמים הומניטאריים], 3א(2) [מתן היתר לילדים מעל גיל 14 לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים], 3ב(2) [מתן היתר לשם עבודה בישראל] ו-3(3) [מתן היתר למטרה זמנית] ו-4(2) [מתן היתר למי שהגיש בקשה לפני יום 12.5.2002], ולא יינתן רישיון לישיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב אזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או המבקש האחר או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל; בסעיף זה, "בן משפחה" – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות ובני זוגם. לענין זה, רשאי שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת

מניעה
ביטחונית

מושב או באזור מגוריו של תושב האזור או
המבקש האחר מתבצעת פעילות העלולה
לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה
(ההדגשה הוספה – מ.נ.).

סעיף 3ד לחוק יוצר איפוא חריג לחריג. במסגרת תיקון 2007 לחוק הוספה הסיפא לסעיף 3ד. בהתאם לה, שר הפנים רשאי לקבוע כי מבקש פלוני עלול להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו של המבקש מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה.

5. החלטת הממשלה מושא עתירה זו נעשתה בהתאם לסיפא לסעיף 3ד לחוק. נוסח החלטת הממשלה המקורית משנת 2008 הוא זה:

"מחליטים

[...]

"ג. בהתאם לסעיף 3ד לחוק, ועל בסיס חוות דעת גורמי הביטחון המוסמכים, לקבוע כי רצועת עזה הינה אזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה, ולפיכך מנחה הממשלה את שר הפנים או מי שהסמיך לכך שלא לאשר מתן רישיונות לישיבה בישראל או היתרים לשהייה בישראל לפי סעיפים 3 ו-3א(2) לחוק, למי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה, וכן למי שמתגורר ברצועת עזה אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה.

מובהר בזאת כי סעיף זה יחול מכאן ולהבא ואינו חל בכל מקרה על מי שבקשתו הראשונית כבר אושרה."

החלטת הממשלה מצהירה על רצועת עזה כעל אזור סיכון. בשל כך, האפשרות לקבל היתר שהייה בהגיע בן או בת זוג לגיל המתאים נחסמת בפועל בפני תושבי רצועת עזה. החלטת הממשלה מונעת גם מתן היתרי שהייה מכוח החריג הקבוע בסעיף 3א(2) לחוק, שעניינו מתן היתרי שהייה לקטינים תושבי האזור שגילם מעל 14 שנים, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים השוהים כדין בישראל.

החלטת הממשלה אינה מונעת מתן היתרים מכוח חריגים אחרים, כגון מתן היתרים מטעמים הומניטאריים מיוחדים (סעיף 1א3 לחוק). תחולתה של החלטת הממשלה היא מכאן ולהבא, והיא אינה חלה על מי שבקשתו הראשונית כבר אושרה. עם זאת, החלטת הממשלה אינה עוסקת במפורש בבקשות אשר באותה עת טרם אושרו, אך גם לא סורבו; דהיינו, בקשות אשר במועד כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה היו "בצנרת". על כך – בהמשך הדברים.

6. תכליתה של ההחלטה המקורית הוסברה בדברי מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 15.6.2008 כך:

"ביום 6 אוגוסט 2003 נכנס החוק [חוק האזרחות – מ.נ.] לתוקפו. החוק נחקק בהתאם להחלטת הממשלה מיום 12 במאי 2002 בדבר הטיפול בשוהים בלתי חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ וזרים ממוצא פלסטיני.

הרקע להחלטת הממשלה ולאחר מכן לחקיקת החוק הנדון היה בחינת המציאות הביטחונית מאז פרוץ העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים, אשר הראתה מעורבות גוברת והולכת של פלסטינים תושבי האזור אשר ניצלו את מעמדם בישראל שנתקבל בעקבות הליכי איחוד משפחות עם ישראלים לשם מעורבות בפעילות טרור ובכלל זה סיוע לביצוע פיגועי התאבדות.

תעודות הזהות הישראליות אשר ניתנו לתושבי האזור לשעבר איפשרו להם תנועה חופשית בין שטחי הרשות לישראל, והפכו אותם לאוכלוסייה מועדפת על ארגוני הטרור לביצוע פעילות עוינת בכלל, ובשטח ישראל בפרט. תוקפו של החוק נקבע לשנה אחת, ועם סיומו הוארך תוקפו עוד מספר פעמים.

ביום 1.08.2005 תוקן החוק ובמסגרתו הורחבו החריגים המאפשרים מתן היתרי שהייה בישראל לאוכלוסיות בעלות סיכון ביטחוני מופחת.

ביום 28.3.2007 תוקן החוק פעם נוספת ובמסגרתו הוקמה ועדה מקצועית מייעצת לשר הפנים לטיפול במקרים הומניטריים מיוחדים, והוספה תוספת לחוק ובה רשימת המדינות שעליהן יחולו מגבלות החוק.

בנוסף נקבע בסעיף 3ד לחוק כי שר הפנים רשאי, בהמלצת גורמי הביטחון, לקבוע כי במדינה, או באזור מסויים, מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה, וזאת במסגרת הפעלת שיקול הדעת בהיבט הבטחוני בנוגע לבקשות המוגשות על פי החוק.

עמדתם העדכנית של גורמי הביטחון היא כי לא חל שינוי לטובה במציאות הביטחונית שהייתה בסיס

לחקיקתו של החוק, בכל הנוגע לכוונתם של ארגוני טרור לנצל את תושבי האזור או תושבי אזורי סיכון אחרים הנושאים תיעוד ישראלי למעורבות בסיוע לביצוע פיגועי טרור. מציאות זו אף הוחמרה מאז עליית תנועת החמאס לשלטון וביתר שאת מאז השתלטות החמאס על רצועת עזה. הנסיון מלמד כי לאותה אוכלוסיה זיקה משפחתית וחברתית מובהקת לאזורי מוצאם, ותחושת נאמנותם נתונה על פי רוב למאבק הפלסטיני כנגד מדינת ישראל. לנוכח האמור מוצע להאריך את תוקפו של החוק בשנה נוספת.

בנוגע לרצועת עזה, ביום 19/9/07 קבע הקבינט המדיני – בטחוני כי: 'ארגון החמאס, הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויין. ארגון זה נוקט בפעילות עויינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו.

לאור זאת הוחלט לאמץ את ההמלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס... ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה...'.
 לדעת גורמי הביטחון, בעוד שהאיום מפני כניסת תושבי רצועת עזה לישראל התגבר משמעותית בעת האחרונה, הרי שמאז יציאת צה"ל מרצועת עזה והתמורות הדרמטיות שחלו באזור לרבות פריצת מעבר רפיח, הפך האבחון הביטחוני הפרטני לצורך בחינת בקשות לכניסה לישראל מרצועת עזה לבלתי אפקטיבי ויעיל בעליל. בהקשר זה יובהר כי יש לראות את רצועת עזה כולה כיחידה טריטוריאלית אחת, לנוכח שליטת החמאס המלאה והאפקטיבית ברצועה כולה. לנוכח האמור, מוצע כי הממשלה תנחה את שר הפנים ומי שהסמיך לכך להימנע מאישור בקשות לכניסה ושייבה בישראל של תושבי רצועת עזה המוגשות לפי סעיפים 3 ו-3א לחוק" (ההדגשות הוספו – מ.נ).

מהמצוטט לעיל עולה כי עקב מצב העוינות בין רצועת עזה לבין מדינת ישראל, ובשים לב לכך שאזור הרצועה נשלט על ידי ארגון טרור, יש קושי מעשי בבירור בקשות פרטניות של תושבי רצועת עזה. בשל כך, הנחתה כאמור הממשלה את שר הפנים להימנע מאישור בקשות להיתרי כניסה ושהייה בישראל לפי סעיפים 3 ו-3א(2) לחוק.

7. העותרים 1-12 הם זוגות מעורבים של ישראלים ותושבי רצועת עזה. פרטיהם של זוגות אלה יובאו כרקע לדברים, אף שלא זה ההליך להכרעה אינדיבידואלית בעניינם. לפי הנתונים שבעתירה, העותרים 1-2, חזרי, נישאו בחודש יוני 2007. לאחר נישואיהם התגוררו בירושלים. ביום 2.1.2008 הגישה בקשה לאיחוד משפחות עם . הבקשה נותרה תלויה ועומדת, עד שנדחתה נוכח החלטת הממשלה. העותרים 3-4, ו קהוג'י, נישאו בחודש ספטמבר 1999. תחילה התגוררו בני הזוג בגרמניה. בהמשך, בשנת 2001, חזרה לישראל ואילו בן זוגה חזר לרצועת עזה. בקשתם לאיחוד משפחות הוגשה בשנת 2002. בעתירה נטען כי ביום 15.4.2004 אושרה בקשתם לאיחוד משפחות, אך לאחר מכן בוטל האישור מטעמים שלא הוסברו. העותרים 5-6, בני הזוג אבו עאדרה, נישאו בשנת 2001. בעתירה נטען כי עד לשנת 2009 קיבל בן הזוג היתרי שהייה בישראל, אך בשנת 2009 נאמר לו שבקשתו לחידוש ההיתר טרם אושרה ושעליו לעבור לרצועת עזה. העותרים 7-8, בני הזוג אבו מרסה, נישאו בחודש דצמבר 2002. לבן הזוג תושב רצועת עזה כבר מלאו 35 שנה, אך נוכח החלטת הממשלה לא ניתן להגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות. העותרים 9-10, בני הזוג אבו קווידר, נישאו בשנת 2003. לבת הזוג תושבת רצועת עזה כבר מלאו 25 שנה, אך נוכח החלטת הממשלה לא ניתן להגיש עבודה בקשה לאיחוד משפחות. העותרים 11-12, בני הזוג אסתאז, נישאו עוד בשנת 1988. בעתירה נטען כי לא הגישו בעבר בקשה לאיחוד משפחות כיוון שנאמר להם שזה תהליך ארוך וקשה, וכעת הם מנועים מלעשות כן נוכח החלטת הממשלה.

8. בעתירה נטען כי החלטת הממשלה חורגת מהסמכות הקיימת בסעיף 73 לחוק, ולמצער לוקה בחוסר סבירות קיצוני. נטען כי בעוד שסעיף 73 לחוק עוסק במסוכנות של מבקש ספציפי, החלטת הממשלה סוטה מכך וקובעת כי נשקפת מסוכנות כללית מכל תושבי רצועת עזה. עוד נטען כי החלטת הממשלה קבעה שלא כדין וללא הסמכה בחוק "סיכון מרשמי" לגבי מי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה, אף שאינו מתגורר בה בפועל. העותרים לא טענו כי הוראת סעיף 73 לחוק אינה חוקתית או כי חוות דעתם של גורמי הביטחון – שלפיה רצועת עזה כולה הינה אזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל

ואזרחיה – שגויה. כל רצונם הוא בביטול החלטת הממשלה. המשיבים טענו בתגובה כי החלטת הממשלה היא החלטה דקלרטיבית, המצהירה על רצועת עזה כאזור סיכון. לטענת המשיבים, קביעה זו מאפשרת לשר הפנים לקבוע, בהתאם לסיפא של סעיף 3ד לחוק האזרחות, כי קיימת מניעה ביטחונית לאשר בקשות לאיחוד משפחות עם תושבי רצועת עזה. המשיבים הוסיפו וטענו, כי בהינתן שלמדינת ישראל אין שליטה אפקטיבית על רצועת עזה ונוכח המצב הביטחוני, אין בידה לערוך בדיקות ביטחוניות פרטניות ביחס לתושבי רצועת עזה.

התפתחויות לאחר הגשת העתירה

9. קיימנו דיון ראשון בעתירה ביום 21.5.2014 (המשנה לנשיא מ' נאור, השופטת א' חיות והשופט צ' זילברטל). במהלך הדיון הערנו כי על פני הדברים איננו רואים מקום לביטול החלטת הממשלה. עם זאת, עלו שאלות בדבר חריגים אפשריים לה. עקב כך, בתום הדיון הורינו למדינה למסור הודעת עדכון בנושא זה, וקבענו כי לאחר מכן יוחלט בעניין המשך הטיפול בעתירה. למען השלמת התמונה יצוין, כי באותה עת היה תלוי ועומד בפנינו גם ערעור, שעניינו יישום ספציפי של החלטת הממשלה. בהמשך, למרבה הצער, נפטר המערער. בנסיבות אלה קבענו כי הערעור הוא תיאורטי, והוא נמחק (ע"מ 7212/12 א'חמד נ' שר הפנים (9.11.2014)).

10. בהודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 15.9.2014, אשר הוגשה בעקבות הערותינו בדיון, הודיעה המדינה כי היא מוכנה לערוך אבחונים ביטחוניים פרטניים לתושבי רצועת עזה בגיל המתאים, בשני המקרים הבאים:

א. כאשר המבקש הינו תושב רצועת עזה אשר עבר לאזור יהודה ושומרון באישור הרשויות המוסמכות, הוא מתגורר באזור יהודה ושומרון כדין ומענו במרשם האוכלוסין הפלסטיני שונה באישור המפקד הצבאי.

ב. כאשר הבקשה למתן היתר הוגשה בין מועד כניסתו לתוקף של תיקון 2005 (שבו נקבעה האפשרות להגשת בקשות עבור תושבי האזור שהגיעו לגיל

המתאים) לבין מועד כניסתו לתוקף של תיקון 2007 (שבו הוספה הסיפא לסעיף 3ד לחוק).

11. הודעת המשיבים לא הניחה את דעת העותרים. הם חזרו על טענותיהם בעתירה וכן העלו מספר טענות נוספות ביחס לאמור בהודעה. הדיון השני שהתקיים בעתירה ביום 9.11.2014 (המשנה לנשיא מ' נאור, השופטת א' חיות והשופט נ' הנדל), התמקד בשאלת היקפם של החריגים עליהם עמדה המדינה בהודעתה. העותרים טענו, כי מן הראוי לכלול בחריג הראשון המוצע, גם אנשים אשר לפי הודעת המדינה בבג"ץ 4019/10 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (21.4.2013) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט), לא יורחקו מאזור יהודה ושומרון, אלא אם קיימת הצדקה ביטחונית פרטנית להרחיקם. מדובר באנשים שעברו מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון לפני יום 12.9.2005, הוא יום סיום הממשל הצבאי ברצועת עזה, אך מענם הרשום נותר ברצועת עזה. באשר לתחולתה בזמן של החלטת הממשלה, טענו העותרים כי יש להרחיב את פרק הזמן המוצע על-ידי המדינה, כך שגם בקשות להיתרים שהוגשו עד למועד כניסתה של החלטת הממשלה המקורית לתוקף ייבחנו באופן פרטני. לטענת העותרים, ההרחבה האמורה נדרשת, שכן כפי שפורט בעתירה, החלטת הממשלה יצרה מדיניות חדשה, החורגת מגדרי סעיף 3ד לחוק.

דיון והכרעה

12. לאחר שעיינתי בכתבי בית הדין ושמעתי את טענות הצדדים, ובשים לב לתמורות שחלו בעמדת המשיבים, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות.

13. תחילה אבהיר את שהבהרנו בדיון הראשון בעתירה: אין אנו רואים מקום לביטול גורף של החלטת הממשלה. הוראת סעיף 3ד לחוק האזרחות מסמיכה את שר הפנים לקבוע, כי נשקף סיכון מפלוני בין השאר עקב כך שבאזור מגוריו מתקיימת פעילות העלולה לסכן את ביטחונה של מדינת ישראל או אזרחיה. נקודת המוצא היא כי החוק, הכולל את סעיף 3ד בנוסחו הנוכחי, עבר ברוב דעות את המשוכה החוקתית בפסק הדין בעניין גלאון. כמו כן, בעת שניתן פסק הדין בעניין

גלאון, הייתה החלטת הממשלה מושא דיונו בתוקף (ראו: שם, פסקה 32 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). למהותה של הסמכות בסעיף 3 סיפא התייחסו כמה משופטי ההרכב שדן בעניין גלאון. צוין שם, כי לפי התיקונים שהוכנסו בסעיף 3 לחוק, די בפרופיל כללי של פעילות מסוכנת המתבצעת באזור מגוריו של המבקש, על-מנת לקבוע את מסוכנותו (פסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; פסקה 32 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; פסקאות 4,2 לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות). התכלית של הסמכות הנדונה היא, כי במקום שבו קיים עימות פעיל בין אזור מסוים לבין מדינת ישראל, וכפועל יוצא מכך אין אפשרות לקיים בדיקה פרטנית, יש לדחותה עד שישתנו התנאים (ראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשס"ז-2006, ה"ח הממשלה 182, 184). הבאנו מדברי מזכיר הממשלה שנמסרו עוד בשנת 2008, ושיקפו את המצב הביטחוני ברצועת עזה. עקב המצב הביטחוני, ובהתחשב בכך שרצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון החמאס, ציין מזכיר הממשלה כי האבחון הביטחוני הפרטני לצורך בחינת בקשות לכניסה לישראל מרצועת עזה הפך "... לבלתי אפקטיבי ויעיל בעליל". מאז חלה החמרה במצב הביטחוני, ורק בקיץ האחרון התנהל מבצע "צוק איתן" (על המצב שנוצר ברצועת עזה לאחר אירועי ההתנתקות ראו גם: עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש, והאסמכתאות שם).

14. העותרים לא חלקו על כך – וכיצד ניתן לחלוק על כך – שרצועת עזה היא כיום אזור אשר בו וממנו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחונה של מדינת ישראל ותושביה. העותרים אף אינם חולקים על כך ששר הפנים מוסמך לשקול שיקול זה. עם זאת, לטענתם לא ניתן לדחות על הסף בקשה למתן היתר מטעם זה בלבד, מבלי לערוך בדיקה ביטחונית פרטנית. דין טענה זו להידחות. כפי שתואר, מטרתה של הסמכות הנדונה היא להתמודד דווקא עם מצבים שבהם יש קושי לאסוף נתונים קונקרטיים על מבקש פלוני, קושי הנובע ממצב ביטחוני מיוחד ביחס לשטח מסוים. בנסיבות אלה, יש לדחות את ביצוע הבדיקה הפרטנית עד למועד שבו הדבר יתאפשר. כפי שציין הנשיא א' ברק בעניין עדאלה (שהיה במיעוט שם לעניין התוצאה) "כמובן, אם הלכה למעשה, אין אפשרות ממשית לקבל מידע

רלבנטי מבדיקה אינדיווידואלית של בן זוג זר בשל המצב הביטחוני, אין מנוס מדחיית ההחלטה בעניינו עד שהבדיקה האינדיווידואלית תתאפשר... במקום שבו מתנהלת לחימה אין מתנהלת בדיקה; במקום שבו אין אפשרות, בשל התנאים הביטחוניים לקיים בדיקה, יש לדחותה עד לאחר שהתנאים ישתנו" (בעמוד 362; ראו גם: פסק דינה של השופט ע' ארבל בעניין עדאלה). החלטת הממשלה עולה בקנה אחד עם תכלית זו, ואינה חורגת איפוא מגדרי סעיף 3ד לחוק.

15. העותרים נסמכו בטענותיהם על בג"ץ 7444/13 דקה נ' שר הפנים (22.2.2010) (להלן: עניין דקה). בעניין זה נפסק, כי אף שניתן לקבוע כי נשקף סיכון ממבקש מסוים על בסיס קשר משפחתי עם מי שקשור בפעילות טרור, על קביעה זו להיות מבוססת על מכלול הנתונים הפרטניים הניצבים בפני הגורם המוסמך (כן ראו: בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים (10.7.2006)). ואולם, הנדון כלל אינו דומה למקרה שלפנינו, שהרי כל עוד נמשך מצב העוינות בין רצועת עזה לבין מדינת ישראל, יש קושי מהותי לערוך בדיקות פרטניות. יתרה מזאת, עניין דקה התמקד במי שניתן לו בעבר היתר, וכעת הוא מבקש לחדשו; ואילו העתירה הנוכחית מתמקדת במי שמבקש לראשונה היתר שהייה בישראל. צודקים העותרים בטענתם כי גם כיום נערכות בדיקות פרטניות למבקשי היתרים מרצועת עזה מכוח חריגים אחרים בחוק, כגון החריג המאפשר מתן היתר מטעמים הומניטאריים מיוחדים (סעיף 3א לחוק). ואולם, מתן היתר כרוך בסיכון מסוים, אשר מידתו משתנה בהתאם לסוג ההיתר הניתן. מכל מקום, הדבר תלוי גם באיזון המתחייב בין הזכויות הנפגעות לבין צרכי ביטחון. ייתכן, כי אין לשלול על הסף מקרים חריגים, שבהם מלבד חוות הדעת הכללית של גורמי הביטחון ביחס לרצועת עזה, יעמדו בפני שר הפנים נתונים פרטניים עדכניים של גורמי הביטחון ביחס למבקש ספציפי. כך היה, למשל, בעניין אבו חמדה. באותו מקרה, בנוסף לחוות הדעת הכללית שעליה נסמכה החלטה הממשלה, עמדה בפני שר הפנים חוות דעת נוספת של גורמי הביטחון, אשר התייחסה באופן פרטני למבקש. נוכח האמור, פסק בית המשפט לעניינים מינהליים כי לא ניתן להחליט בעניינו של המבקש מבלי לשקול גם את האמור בחוות הדעת הנוספת (עת"מ (מחוזי י-ם) 20638-02-11 אבו חמדה נ' משרד הפנים (19.12.2011)). עם זאת, אין משמעות הדברים כי יש

לחייב את המשיבים לערוך בדיקות פרטניות לתושבי רצועת עזה, במקום שבו עקב המצב הביטחוני לא ניתן לעשות כן.

16. העותרים הוסיפו וטענו כאמור כי החלטת הממשלה קבעה ללא הסמכה בחוק "סיכון מרשמי" לגבי מי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה, אף שאינו מתגורר בה בפועל. גם טענה זו יש לדחות. סעיף 1 לחוק האזרחות קובע 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". הנוסח המצוטט הוא פרי תיקון 2005 לחוק. בעניין חטיב נקבע, כי "תושב אזור" לפי ההגדרה הרחבה שהוספה לחוק במסגרת תיקון 2005, הוא גם מי שאינו מתגורר בפועל באזור, אך רשום במרשם האוכלוסין של האזור (ע"מ 1621/08 מדינת ישראל נ' חטיב (30.1.2011)). לפי הסיפא לסעיף 3 לחוק ניתן לקבוע מסוכנות של מבקש היתר אם "במדינת מושבו או באזור מגוריו..." מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. מקובלת עלינו עמדת המדינה שלפיה יש לפרש את הסיפא לסעיף 3 באופן העולה בקנה אחד עם הגדרת "תושב אזור" בחוק. נוכח האמור, החלטת הממשלה, החלה הן על תושבי רצועת עזה בפועל, הן על מי שרשום כתושב רצועת עזה במרשם האוכלוסין, אינה חורגת מגדרי החוק המסמיך גם בהיבט זה. המדינה הצהירה כאמור כי בדעתה להתייחס למי שעבר מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון כדין ונרשם כתושב אזור זה, כמי שאינו עוד תושב רצועת עזה. עם זאת, המדינה מבקשת להבחין בין אנשים אלה לבין תושבי רצועת עזה אשר אינם מורחקים מאזור יהודה ושומרון (בהתאם להסכמות שהושגו בעניין המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 4019/10 הנזכר לעיל)), אך אין הם רשומים כתושבי אזור זה. העותרים הלינו על הבחנה זו, אולם איני רואה מקום להתערב בה. בפסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט לא הוכרו השוהים באזור יהודה ושומרון כמי שזכאים להירשם כתושבי אזור זה. כל שנקבע שם בהסכמה הוא שאין להרחיקם. בנסיבות אלה, אין מקום לחייב כעת את המדינה "לשדרג" את מעמדם מעבר למה שהוסכם במסגרת בג"ץ 4019/10, באופן שבו תיפתח בפניהם האפשרות לקבל היתרי שהייה בישראל. הסיכון במתן היתר לשהות באזור יהודה ושומרון אינו זהה לסיכון שבמתן אפשרות לשהות בישראל החל מגיל מסוים. נוכח

המצב הביטחוני ברצועת עזה, הנכונות לקחת סיכון ביחס לתושבי רצועת עזה, נכון לעת הזו, היא קטנה יותר. ייתכן, ועם חלוף זמן משמעותי נוסף של שהייה באזור יהודה ושומרון, יהיה מקום לשקול עמדה זו בשנית, ככל שתוארך החלטת הממשלה, אך במצב ה"נפיץ" היום אין לחייב את הממשלה לעשות כן.

17. נותרה שאלת תחולתה בזמן של החלטת הממשלה. כאמור לעיל, ההחלטה אינה חלה על בקשות שאושרו. עם זאת, נשאלת השאלה אם ההחלטה חלה על בקשות שהטיפול בהן טרם הסתיים. עמדת המדינה היא, כי החלטת הממשלה חלה גם על בקשות מסוג זה. לפיכך, מדובר בהחלטה שתחולתה היא במידה רבה תחולה מיידית (החלטות מסוג זה כונו גם "החלטות אקטיביות"; להרחבה ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 349-369 (2010)). המדינה הודיעה כאמור כי תוחרגנה בקשות פרטניות שהוגשו בין מועד כניסתו לתוקף של תיקון 2005 (שקבע את האפשרות להגיש בקשה להיתר בגיל המתאים) לבין תיקון 2007 (שאפשר לקבוע מסוכנות על בסיס מקום מגורים). העותרים אינם חולקים על המועד הראשון, אך לדעתם יש להרחיב את תקופת הזמן עד ליום 15.6.2008 – מועד כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה. אמנם, בדיון הראשון שקיימנו בעתירה העלינו את האפשרות להחריג בקשות שהיו תלויות ועומדות ערב כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה (השוו: הוראת המעבר בסעיף 4(2) לחוק האזרחות, המאפשרת מתן היתרי שהיה למי שהגיש בקשה לפני מועד כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה מיום 12.5.2002, אשר "הקפאה" את האפשרות לתת היתרי שהייה לתושבי האזור). עם זאת, גם בנושא זה אין מקום להתערבותנו. טעם הדבר הוא, שסעיף 3 לחוק סיפא הסמיך את שר הפנים לקבוע מסוכנות של מבקש פלוני, בין השאר על סמך היותו של המבקש תושב אזור סיכון. זאת, מבלי שנדרשה החלטת ממשלה בנושא. על כן, לא ניתן לקבוע כי עד למועד כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה הייתה לתושבי רצועת עזה הסתמכות סבירה כי בכפוף לבדיקה ביטחונית פרטנית רגילה, תענה בקשתם להיתר בחיוב.

18. אם תישמע דעתי נדחה את העתירה למתן צו על תנאי, בכפוף להסכמות שניתנו כאמור על ידי המשיבים. לא דנו בעניינם הפרטני של העותרים

והשתבצותם, אם בכלל, בחריג אפשרי זה או אחר. טענות בעניין זה ניתן להעלות במידת הצורך בבית המשפט לעניינים מינהליים.

19. אשר על כן, העתירה נדחית. לא יהיה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

נוכח התוצאה אליה הגיע בית משפט זה, בדעת רוב, בבג"ץ 466/07 ח"כ זחבה גלאון – מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012), אני מסכימה לפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ש ו פ ט ת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, כ"ז בסיון התשע"ה (14.6.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵטת

הַנְּשִׂיאוֹת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13040470_C17.doc עע
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il