

בעניין:

\_\_\_\_\_ רג'וב ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל ואח'  
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 -

**שר הפנים ואח'**

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' מח"ל 7, ירושלים  
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

**המשיבים**

### **עיקרי טיעון מטעם העותרים**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבוד השופט י' עדיאל) מיום 22.4.2007 מתכבדים בזאת העותרים להגיש עיקרי טיעון כדלקמן:

#### **מבוא**

1. עתירה זו עוסקת בהנהלות מקוממת ובלתי מוסברת של רשות מינהלית בישראל בכל הקשור בטיפול בבקשותיהם של הפונים אליה. התנהלות של רשות, שחרגה כבר מזמן מנורמות בסיסיות של יעילות, הגינות ושירות ראוי לאזרח.
2. הרשות היא משרד הפנים - ובאופן ספציפי יותר - לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. הפונים אליה, ביניהם העותרים, הם תושבי הקבע במדינת ישראל ובני משפחותיהם. האחרונים סובלים כבר מספר עשורים מטיפול רשלני, מזלזל ומתעמר מצידם של פקידי הלשכה. "טיפול" זה כולל תורים ארוכים מוחץ ללשכה ובתוכה, מסמכים שונים ומשונים שיש להמציא ללשכה (ואחר כך לשוב ולהמציאם), וכן - כבמקרה דנן - סחבת אין קץ בטיפול בפניות, שתוצאתה - שלילת זכויות מהותיות מן העותרים.
3. בקשה לאיחוד משפחות של תושבת ישראל עם בן זוגה מוגשת למשרד הפנים באמצע שנות התשעים. תחילה, מסרב משרד הפנים לבקשה בנימוק שווא של היעדר מרכז חיים. לאחר שמכשול זה מוסר והבקשה מאושרת, משתהה המשרד **משך שנה שלמה** בטיפולו בבקשת העותר להאריך את היתר השהייה שברשותו, במסגרת ההסדר המדורג לבחינת בקשות

- לאיחוד משפחות. זאת, למרות פניות ותזכורות רבות שנשלחות ללשכת משרד הפנים בכל אותה תקופה. מעבר להתנהלות הקלוקלת של משרד הפנים, שהפכה כבר, לצערנו, לנורמה – עתידה להיות להשתוות זו השלכות קשות על מעמדו של העותר, ולמעשה – על חייו.
4. כאשר ניאות לבסוף משרד הפנים להשיב לפניות העותרים, מסתבר כי אכן שכבה הבקשה משך כל אותה תקופה בלשכתו, כאבן שאין לה הופכין. משרד הפנים מודה בהזנחת הטיפול, ומבטיח כי בחודש פברואר 2002, דהיינו – בסיום התקופה בה אמור העותר לקבל היתרי שהייה – תוענק לו תעודת זהות ארעית. משרד הפנים לא עומד בהבטחתו, ולא מאשר את שדרוג הבקשה.
5. ביום 12 במאי 2002 מקבלת ממשלת ישראל את החלטה מס' 1813 (להלן: **החלטת הממשלה**). בהחלטה זו נקבע, בין היתר, כי מעמדם של אנשים הלוקחים חלק בהסדר המדורג, לא ישודרג.
6. משרד הפנים 'קופץ' על החלטה זו כמוצא שלל רב, ומחליט שלא לשדרג את כל אותן בקשות שהיו תלויות ועומדות בפניו. זאת, גם כאשר השדרוג אמור היה להתבצע – על פי המועדים הקבועים בהסדר המדורג – עוד לפני החלטת הממשלה. כך היה כאמור, גם בעניינם של העותרים.
7. אולם המקרה של העותרים מדגיש פנים נוספות בדרכי הפעולה בהן נוקט משרד הפנים. גם הן – לא מחמיאות, בלשון המעטה. כאמור, כפי שזנח משרד הפנים את בקשת העותרים בלשכתו, כך זנח גם את הבטחתו לעותר לשדרג את מעמדו. הבטחה זו, שניתנה על ידי פקידה מוסמכת של משרד הפנים, היא בבחינת **הבטחה שלטונית**, שהחזרה ממנה אפשרית רק בנסיבות מיוחדות, שלא התקיימו בענייננו.
- אם בכך לא די, הרי שלאחר הגשת העתירה לבית משפט נכבד זה, **התברר שמשרד הפנים למעשה כבר הכריע בבקשת העותר לשדרוג מעמדו, עוד לפני החלטת הממשלה**. לדבריו, עוד ביום 22.4.2002 אושרה הבקשה עקרונית, וכל מה שדרוש היה היא תשובתו העדכנית של השב"כ כי אין מניעה לאשר את הבקשה. כמפורט להלן, מדובר באופן בו נוהג משרד הפנים גם במקרים אחרים, כאשר הוא מאשר בקשות בכפוף לקיומו של תנאי מסוים. בענייננו, התנאי התקיים. חודש וחצי בלבד לאחר החלטת הממשלה התקבלה תשובתו של השב"כ לפיה אין הערות לבקשה.
- ובכל זאת, מוסיף משרד הפנים ונאחז בכל כוחו בהחלטת הממשלה, וממאן לשדרג את מעמד העותר.
8. להתנהלות זו של המשיב גם פן עקרוני – האם ניתן **להחיל למפרע** – כפי שנוהג המשיב – את החלטת הממשלה וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג – 2003 (להלן: **הוראת השעה או החוק**), על בקשות המצויות במסגרת הליך איחוד משפחות. המדובר בבקשות לשידרוג רישיון הישיבה של המוזמן בהליך, שהוגשו טרם ניתנה החלטת הממשלה וטרם נכנס החוק לתוקף, אך לא אושרו קודם לכן מסיבות בירוקרטיות או מערכתיות אחרות. סיבות שאינן קשורות במבקשים.
9. פרשנות זו של המשיב מנוגדת לכלל על פיו לא יוחלו חוק או מדיניות באופן רטרואקטיבי, בהיעדר הוראה מפורשת או נסיבות המצדיקות תחולה כזו. פרשנות זו יוצרת מצב בלתי

סביר לפיו אורחות חייהם של משפחות נקבעים על פי מועד שרירותי בו החליט פקיד לטפל בבקשתן. כתוצאה מכך נוצר חוסר שוויון בין משפחות אשר שפר עליהן מזלן ובקשתן לשדרוג אושרה טרם החלטת הממשלה, לעומת משפחות אחרות אשר יכול והגישו את בקשותיהן לשידרוג באותו מועד ממש, אך אלו הועברו לפקיד עמוס, או איטי יותר בהספק עבודתו – ועל כן הטיפול בהן לא הסתיים טרם החלטת הממשלה.

### עיקרי העובדות הצריכות לענייננו

10. בקשת העותרים לאיחוד משפחות הוגשה בשנת 1995 (בקשה מס' 603/95), דהיינו, לפני כשתים עשרה שנה (להלן: **הבקשה**). הבקשה אושרה רק **בנובמבר 1999**, כלומר, לפני למעלה משבע שנים (כמעט חמש שנים לאחר שהוגשה).
- יצוין, כי בדומה לפגמים רבים שנתגלו בכל הקשור בטיפול בבקשה, גם השיהוי באישור הבקשה עצמה נבע ממחדל של המשיב. בקשת העותרים לרישום ילדיהם במרשם האוכלוסין אושרה עוד באפריל 1997, וזאת לאחר שהמשיב השתכנע בקיום מרכז חיי המשפחה בישראל. משום מה, שישה חודשים לאחר מכן הודיע המשיב כי בקשת העותרים לאחמ"ש מסורבת בנימוק כי "לא הוכח מרכז חיים בישראל". העותרת 9 ערערה על החלטה זו, ואכן לבסוף אושרה הבקשה. ביום 21.11.1999 קיבל העותר הפנייה מהמשיב לקבלת היתר מת"ק. גם אישור זה התקבל לאחר מסכת התכתבויות ממושכת – ולמעשה, מיותרת – שנמשכה עוד כשנתיים ימים.
- לפירוט בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לסעיפים 13-23 לעתירה, ולנספחים המצורפים לה.
11. ביום 9.11.2000 הגישה העותרת 9 בקשה לאישור שני לשהיית העותר בישראל. לבקשה צירפה מסמכים אודות מרכז חיי העותרים בישראל.
12. ביום 27.12.2000 שלח המשיב מכתב, לפיו "הבקשה מטופלת מול גורמים נוספים מלבד מרכז חיים". המשיב הוסיף כי כשתתקבל תשובת הגורמים יודיע המשיב את תשובתו.
13. כאמור בסעיף 10 לכתב התשובה מטעם המשיב, עמדות גורמי הביטחון, לפיהם אין התנגדות לאישור הבקשה, התקבלו עוד **במהלך ינואר 2001**. אשר על כן, **לא היתה מניעה לאשר את בקשת העותרים להארכת אישור השהייה של העותר כבר אז**. משום מה, "פוסח" בשלב זה המשיב על תקופה בת שנה ומציין בסעיף 11 לכתב התשובה כי "בעקבות פניית העותרים, התבקשו העותרים ביום 16.12.01, להמציא מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חיים לשנת 2001"...
14. למרות הרושם שעלול להתקבל מכתב התשובה, העותרים לא שקטו על שמריהם בכל אותה תקופה "שבין סעיף 10 לסעיף 11 לתשובת המשיב". במהלך שנה זו, שלחה העותרת 9 לא פחות **מחמישה מכתבי תזכורת** למשיב. בנוסף, שוחחו נציגי העותרת 9 בעניין טלפונית עם הגב' חגית וייס מלשכת המשיב, ואף נפגשו עם המשיב בעצמו, מר אבי לקח. כל זאת, ללא הועיל.

ויודגש: כל אותם חודשים ארוכים שכבה הבקשה בלשכת המשיב כאבן שאין לה הופכין, וזאת למרות שכל מה שהיה על המשיב לעשות הוא להציץ בתשובות הגורמים ולראות שאין כל מניעה לאשר את הבקשה.

לפירוט בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לסעיפים 32-38 לעתירה, ולנספחים המצורפים לה.

15. המשיב לא התכחש למחדלו הקשה בטיפול בבקשה. כמפורט בעתירה, ביום 3.1.2002 פנתה גב' פילמוס, מטעם העותרת 9, טלפונית ללשכת המשיב, ושוחחה עם גב' סימן טוב פורת (להלן: גב' פורת) מהלשכה על בקשת העותרים. לדברי גב' פורת, תיקם של העותרים "נקבר" בלשכה ולכן, לא התקבלה הכרעה עד היום. גב' פורת הוסיפה כי מאחר והבקשה לא אושרה עד כה כתוצאה ממחדל של משרד הפנים, שנת העיכוב תימנה במסגרת ההסדר המדורג, ולאחר בחינה מחודשת של המסמכים העדכניים ותגובת הגורמים, יקבל העותר אשרה של תושב ארעי מסוג א/5. לדברי גב' פורת, אשרה מסוג א/5 תאושר לעותר בחודש פברואר 2002. למכתבה הבא, שכלל, על פי דרישת המשיב, הוכחות מקיפות למרכז חיי בני משפחת העותרים בירושלים, צירפה הגב' פילמוס גם את סיכום שיחתה עם הגב' פורת, בה הובטח כי בקשת העותרת להעניק אשרה מסוג א/5 לעותר תאושר בחודש פברואר 2002. מכתב העותרת 9 מצ"ב לעיקרי הטיעון ומסומן ע/1.

16. בעקבות אותה שיחה טלפון עם הגב' פילמוס הואיל סוף סוף המשיב, ביום 3.1.2002 להעביר את בקשת העותרים לבחינת גורמי הביטחון. כעולה מתשובת המשיב לעתירה, נתקבלה ביום 31.1.2002 עמדת המשטרה, ולפיה אין הערות לבקשה.

17. בנוסף, וכאמור בסעיף 15 לתשובת המשיב:

ביום 22.4.2002, לאחר שנבדק התיק, הומלץ לאשר את הבקשה בכפוף לקבלת עמדות גורמי ביטחון מעודכנים. (ההדגשה אינה במקור – י.ב.).

18. הנה כי כן, כבר ביום 22.4.2002 – כשלושה שבועות לפני החלטת הממשלה 1813 – אישר המשיב את שדרוג מעמדו של העותר. כבר עתה יאמר, כי מדובר באישור על תנאי של הבקשה למתן אשרת א/5. מדובר בפרקטיקה בה נוהג המשיב, ולפיה המשיב עצמו רואה בשלב זה את הבקשה כמאושרת, וזאת בכפוף לקיום התנאי – היעדר הערות לבקשה מצד מי מהגורמים שטרם השיב בשלב זה לפנייתו.

19. ואכן, תנאי זה התממש. על פי סעיף 17 לכתב התשובה, הועברה ביום 27.6.2002 עמדת השב"כ ולפיה אין הערות לבקשה. אולם בניגוד להבטחתה של הגב' פורת, ובניגוד להחלטת המשיב לאשר את הבקשה בכפוף להיעדר התנגדות הגורמים – החליט המשיב להיאחז בהחלטת הממשלה, שהורתה על אי שדרוג המעמד. בהתאם לכך קיבל העותר ביום 4.7.2002, שוב, רק הפנייה למת"ק.

החלטת הממשלה, שניתנה חודש וחצי בלבד לפני שנתקבלה, לטענת המשיב, עמדת השב"כ, סיפקה אמתלה למשיב להסיר מעליו את התחייבותו בפני העותרים, את החלטתו העקרונית לאשר את הבקשה, ואת תפקידו כרשות מינהלית המחויבת לכללי הגינות בסיסיים.

20. לאור מחדלו זה של המשיב הוגשה העתירה דנן.

21. לסיכום השתלשלות האירועים, מופנה בית המשפט לתרשים המצ"ב כנספח ע/2.

## הטיעון המשפטי

22. טענות העותרים הן כדלקמן:

א. הבטחת המשיב מיום 3.1.2002, כי בחודש פברואר 2002 תונפק לעותר אשרה מסוג א/5 היא בגדר **הבטחה שלטונית**, על כל המשתמע מכך, ובפרט בכל האמור לאפשרות המשיב לחזור בו מהבטחתו.

ב. **עוד ביום 22.4.2002, בטרם נתקבלה החלטת הממשלה 1813, אישר המשיב את שדרוג מעמדו של העותר.** מדובר באישור עקרוני, הכפוף לתנאי אחד - היעדר הערות לבקשה מצד השב"כ. מאחר שתנאי זה התממש וביום 27.6.2002 הועברה למשיב עמדת השב"כ לפיה אין הערות לבקשה, היה על המשיב לאשר את שדרוג מעמדו של העותר.

ג. העובדה שמעמד העותר לא שודרג היא **תוצאה ישירה של מחדלי המשיב.** המשיב לא התכחש למחדלים אלה ועל בסיס זה נתן את הבטחתו לעותר כי מעמדו ישודרג. למרות זאת, המעמד לא שודרג. העותרים יטענו כי התנהלות המשיב חורגת מכללים בסיסיים של הגינות מינהלית וסבירות והיא פוגעת באורח קשה ויומיומי בעותר ובבני משפחתו.

ד. החלת הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) על עניינם של העותרים מנוגדת לכלל על פיו לא יחולו חוק או מדיניות באופן רטרואקטיבי, בהיעדר הוראה מפורשת או נסיבות המצדיקות תחולה כזו. **העותר, שהגיש את בקשתו לפני החלטת הממשלה, ואף סיים את פרק הזמן של 'ההליך המדורג', בו אמור היה לקבל היתרי מת"ק לפני החלטת הממשלה, עמד בכל הקריטריונים הנדרשים, על פי נהלי המשיב, ורק בשל מחדלי המשיב לא שודרג מעמדו - זכאי לקבל מעמד של א/5.**

ה. כן יטענו העותרים, כי מקרה דנן שונה במהותו מהמקרים שנדונו בעת"מ 413/03 ועת"מ 434/03, בהם קבע בית משפט זה כי לא ניתן לשדרג את המעמד. באותם מקרים לא נתן המשיב הבטחה מפורשת לשדרוג, ולא ניתן בהם אישור עקרוני לבקשה לשדרוג טרם החלטת הממשלה – כמו שאירע במקרה דנן.

## הפרה של הבטחה שלטונית

23. **הבטחת המשיב היא בגדר הבטחה שלטונית, אשר ניתנה במסגרת סמכותו החוקית של המשיב.**

ביום 3.1.2002, הבטיחה פקידת המשיב, הגב' פורת, לגב' פילמוס מהעותרת 9, כי בחודש פברואר 2002 תונפק לעותר אשרה מסוג א/5 (ר' סעיף 15 לעיל). מדובר בהבטחה שלטונית, על כל המשתמע מכך, ובפרט בכל האמור לאפשרות המשיב לחזור בו מהבטחתו.

24. הבטחת המשיב ליתן לעותר מעמד של תושבות ארעית מבוססת על נהלי המשיב, לפיהם כאשר הטיפול בבקשה לא מתקדם כתוצאה מעיכוב בטיפול מצדו של המשיב, נחשבת תקופת העיכוב כחלק מההסדר המדורג. ההיגיון העומד בבסיס נוהל זה, הוא שאדם, שעמד בכל הדרישות שהציב המשיב, איננו צריך לשאת בהשלכות התנהלותו הקלוקלת של המשיב. למותר לציין, כי חישוב תקופת העיכוב בתקופת ההסדר אינה מפצה את האדם על הפגיעה שנגרמה לו בתקופה בה, מפאת העיכוב בטיפול, נגזר עליו להפוך לשוהה בלתי חוקי. היא איננה מפצה על הפגיעה הכלכלית בו ובמשפחתו, והיא לא תשיב לו את כל התקופה בה שהו הוא ובני ביתו בכאוס ובחרדה כתוצאה מכך.

25. הנה כי כן, הבטחת המשיב הינה למעשה חזרה על כללי נוהל איחוד המשפחות, שנקבעו ע"י המשיבים, אך זו ניתנה באופן מפורש לעותר על מנת להקנות לו אמון וביטחון, לאחר שזה התערער עקב אי הטיפול בבקשתו משך שנה תמימה.

26. אמנם לרשות שמור הכוח לשנות מדיניות כללית הצופה פני עתיד, אולם:

לא כן הדבר ביחס לכוחה של הרשות לבטל או לשנות החלטה קודמת שלה, או מעשה מינהלי מוגמר שנעשה על פיה, **כשבהחלטה – או במעשה – גלומה הבטחה שלטונית תקפה כלפי הפרט, או חלק מוגדר של הציבור, וכשביטולם או שינוים עלול לפגוע במי שסמך על אותה הבטחה וכלכל את התנהגותו בהתאם לה.** (בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק היריה, תש"ט-1949, פ"ד לו(1) 317, בעמ' 331). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

על המשיב אם כן, לאזן בין אינטרס הרשות:

לתקן שגגה או עיוות שדבקו בפעולה שלה, שהנחתם בעינם איננה ראויה או אף פוגעת בציבור; ומאידך, ניצב הצורך להקפיד על יציבות פעולתו של המינהל הציבורי, בהיותה אחד התנאים לתקינותם של סדרי המינהל וכן ערובה חשובה לשמירת אמונו של האזרח ברשויות השלטון. (ר' בג"ץ 799/80 לעיל).

27. במקרה נשוא עתירה זו, לא דבק בהבטחת המשיב כל עיוות או סכנה לפגיעה בציבור, והרי המשיב לא אישר את בקשת העותר אלא לאחר בחינה קפדנית ביותר של גורמי הביטחון. מובן שלא ניתן לטעון כי קיום ההבטחה איננו ראוי. ואכן, המשיב אינו מעלה אף אחת מטענות אלו. נראה כי המשיב לא חש מחויב להבטחתו כלפי העותר, ועל כן לא הפעיל את שיקול דעתו ולא ביצע איזון בין האינטרסים השונים, לרבות הפגיעה בבני משפחת העותרים, בהחליטו לסגת מהבטחתו המינהלית – מיד כשקם עוגן פורמלי לאי קיום ההבטחה – הוא החלטת הממשלה.

### **אישור עקרוני של בקשת העותרים**

28. כעולה מסעיף 15 לכתב התשובה, כבר ביום 22.4.2002 – כשלושה שבועות לפני החלטת הממשלה 1813 – אישר המשיב את שדרוג מעמדו של העותר. מדובר באישור עקרוני של

הבקשה למתן אשרת א/5, הכפוף לקבלת תשובה מגורמי הביטחון. כאמור, עמדת המשטרה התקבלה עוד בינואר 2002, וכל שדרוש היה הוא אישור של השב"כ. על פי סעיף 17 לכתב התשובה, הועברה ביום 27.6.2002 עמדת השב"כ ולפיה אין הערות לבקשה. דהיינו, התנאי, שבהתקיימו תלויה החלטת המשיב, התממש.

29. יצוין, כי מדובר בפרקטיקה מקובלת בה נוקט המשיב, ולפיה **המשיב עצמו** רואה בשלב זה – כלומר לאחר שכבר נבדקו האספקטים האחרים, כגון מרכז חיים וכנות נישואין – את הבקשה כמאושרת. זאת, ניתן ללמוד מהניסוח בו השתמש המשיב: "**לאחר שנבדק התיק, הומלץ לאשר את הבקשה...**" (ראו סעיף 15 לכתב התשובה). כאמור, כל מה שנדרש, לשם אישור סופי של הבקשה, היא תשובת גורמים חיובית.

30. על פרקטיקה זו של המשיב ניתן גם ללמוד מעתירה מינהלית אחרת שנדונה בפני בית משפט זה (עת"מ 934/06 גבר ואח' נ' שר הפנים ואח'). אותה עתירה הוגשה בשל מחדל המשיב להכריע – משך שנה וחודש – בבקשתה של תושבת ישראל לאיחוד משפחות עם ילדיה. רק בעקבות הגשת העתירה ניאות המשיב לטפל בבקשת התושבת, ולאור זאת ביקשו העותרים כי ייפסקו לטובתם הוצאות. בתגובתו לבקשה להשתת הוצאות, טען המשיב כי טענת העותרים שהחלטה בבקשת העותרת נתקבלה רק לאחר הגשת העתירה, בספטמבר 2006 – איננה נכונה. בקשת העותרת, לטענתו, אושרה עוד ביוני 2006, בכפוף לקבלת עמדת המשטרה:

8. **הבקשה למתן מעמד לעותרים 2-4 אושרה ביום 28.6.06, בכפוף לקבלת עמדת המשטרה בבקשה.**

9. דא עקא, עמדת גורמי הביטחון בבקשה התקבלה רק בחודש נובמבר 2006, בסמוך מאד לאישור הסופי של הבקשה למתן מעמד.

10. **עינינו הרואות, אישור הבקשה (המותנה אמנם) ניתן עוד קודם להגשת העתירה.** (ההדגשה במקור – י.ב.).

תגובת המשיב לבקשה להשתת הוצאות מצ"ב לעיקרי הטיעון, מסומנת ע/3.

31. לא בכדי רואה המשיב בהחלטתו זו כאישור עקרוני של הבקשה. **כידוע, ההחלטה, אם לאשר או לדחות את הבקשה היא של המשיב, ושלו בלבד.** כאמור בסעיף 3 להוראת השעה, גורמי הביטחון, אליהם פונה המשיב בהליך אישור הבקשה, מהווים **גורם ממליץ בלבד.** לעניין פנייתה של רשות מינהלית לגופים מייעצים קובע פרופ' י' זמיר כי:

העמדה של הגוף המייעץ, ברורה ונחרצת ככל שתהיה, אינה אלא עצה בלבד מבחינת הרשות המינהלית. פשיטא שהרשות אינה חייבת לאמץ את העצה, לא במלואה ואף לא בחלקה. (י' זמיר, הסמכות המינהלית, (תשנ"ו) (ב), 849).

דהיינו, אף אם עמדת הגורמים תהיה שלילית, לא מחויב המשיב לקבלה, בוודאי לא באופן "אוטומטי", והדבר לא בהכרח ישנה את האישור העקרוני של הבקשה.

32. הנה כי כן, המשיב עצמו כבר אישר עקרונית את בקשת העותרים לשדרוג מעמדו של העותר. הוא התנה זאת בקבלת תשובת השב"כ. התשובה החיובית התקבלה רק כחודש וחצי לאחר

החלטת הממשלה. למרות שלא היתה כל מניעה – מכל בחינה אפשרית – לאשר באותו מועד את הבקשה, ניתלה המשיב בהחלטת הממשלה, וחזר בו מאישור הבקשה.

### החלה רטרואקטיבית של הוראות החוק

33. להלן יטענו העותרים, כי החלטת המשיב לסרב לשדרג את מעמדו של העותר היא בבחינת החלה למפרע של החלטת הממשלה (שעוגנה מאוחר יותר בהוראת השעה). על פי פרשנות המשיבים, החוק והחלטת הממשלה מוחלים גם על בקשות לשדרוג מעמדו של מוזמן בהליך איחוד משפחות שהוגשו טרם החלטת הממשלה וכניסת החוק לתוקף. זאת, בניגוד להוראת השעה עצמה ובניגוד לכלל על פיו לא יוחלו חוק או מדיניות באופן רטרואקטיבי, בהיעדר הוראה מפורשת או נסיבות המצדיקות תחולה כזו. נסביר זאת.
34. סעיף 4 להוראת השעה הינו חריג לסעיף העיקרי לחוק (סעיף 2), לפיו, ככלל, לא יינתנו לתושב שטחים היתר, רשיון ישיבה, או אזרחות. לסעיף 4 שני סעיפי משנה. **סעיף 4 (1)**, החל בעניינו, קובע כי:

על אף הוראות חוק זה -

רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף 23;

סעיף זה מתייחס **לבקשות הנמצאות כבר בתוך הליך איחוד המשפחות**. הסעיף קובע, כי על אף שעל פי סעיף 2 לחוק, בתקופת תוקפו של חוק זה לא יקבל תושב שטחים היתר כלשהו לשהות בישראל, מוזמנים בבקשות לאיחוד משפחות המצויים בתוך ההליך יוכלו להאריך את סוג האשרה שבידם.

35. מלשון הסעיף משתמע, כי בתקופת החוק לא יינתן שדרוג מעמד, כי אם רק יישמר המצב הקיים באמצעות הארכת האשרה. עם זאת, שותק הסעיף לעניין המועד בו יחול תוקפו: אם יחול על בקשות שיוגשו לאחר כניסת החוק לתוקף, אם יחול על בקשות שהוגשו לאחר מועד פרסום החלטת הממשלה או שמא למפרע – על בקשות שהוגשו לפני גיבוש החוק וכניסתו לתוקף ואף קודם להחלטת הממשלה, אך לא אושרו עד לפרסום ההחלטה עקב סיבות הקשורות לקצב עבודת פקידי משרד הפנים, או סיבות מערכתיות אחרות, אשר אינן תלויות בפונים.

36. העותרים יטענו כי בהיעדר הוראה ספציפית לעניין זה יש לפרש את החוק על פי הוראות חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, וכן על פי דיני המינהל הציבורי והפסיקה הענפה הדנה בכלל, לפיו לא יחולו חוקים ומדיניות למפרע (בעניין שאלת החלטת הסעיף למפרע – ראו בהמשך. בנוסף, לפירוט בעניין זה, מופנה בית המשפט הנכבד לסעיפים 106-109 לעתירה, ולפסיקה המצוינת שם).



37. בשונה מסעיף 4(1) לחוק, עוסק סעיף 4(2) לחוק בבקשות לאיחוד משפחות שטרם אושרו אישור ראשוני ועל כן המבקשים עוד לא החלו לקחת חלק ב"הליך המדורג" לבדיקת זכאות לאיחוד משפחות. הסעיף קובע כי:

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

38. כאמור, עוסק סעיף זה בבקשות לאיחוד משפחות שהוגשו לפני החלטת הממשלה וטרם קיבלו אישור ראשוני של המשיב. על כך ניתן ללמוד מלשון הסעיף. זו מדברת על בקשה להתאזרחות או לרישיון קבע ולא על בקשות להארכת היתר מת"ק או הארכת רישיון לישיבת ארעי. בנוסף, הסמכות, על פי סעיף זה, ניתנת רק למפקד האזור. אם הסעיף נועד היה להתייחס גם למי שמצוי כבר בתוך ההליך, הרי שהסמכות היתה ניתנת גם לשר הפנים, אשר אחראי על מתן רישיונות הישיבה והארכתם של רישיונות של אלו המחזיקים ברישיון לישיבת ארעי.

39. יצוין, שכדי להימנע מתחולה רטרואקטיבית של החוק, קבע המחוקק בסעיף 4(2) כי ניתן לאשר בקשות לאיחוד משפחות אישור ראשוני גם לעתיד לבוא, אם הוגשו טרם החלטת הממשלה. בכך הוא משנה מהחלטת הממשלה שקבעה שלא יינתן אישור ראשוני בבקשות כאלו.

40. באשר לשאלה האם סעיף 4(1) לחוק הוא הסעיף החל על בקשות שנמצאות כבר במהלך ההליך המדורג, קבע בג"ץ לאחרונה, במסגרת פסק דינו בשאלת חוקיות הוראת השעה כדלקמן (סעיף 4 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש):

עיון בסעיף 4 הנ"ל מלמד כי הוראות-המעבר מהוות אף הן חריג לאיסור על מתן מעמד בישראל לתושב האזור. הוראות אלה מתייחסות לשני מצבים עיקריים: **המצב האחד נוגע לתושב אזור שהיה בידי רישיון ישיבה או היתר שהייה בישראל ערב תחילת החוק. הוראת-סעיף 4(1) לחוק מאפשרת להאריך את תוקפם של רישיונות או היתרים שניתנו ערב תחילת החוק, בכפוף למגבלות ביטחוניות.** כל זאת, אף אם תושב האזור אינו מקיים את אחד הסייגים הקבועים בחוק לאיסור על מתן מעמד בישראל. המצב השני אליו מתייחסות הוראות-המעבר נוגע לתושב אזור שהגיש בקשה להתאזרחות או בקשה לרישיון ישיבה בישראל לפני מתן החלטת הממשלה ביום 12.5.2002 וטרם

ניתנה החלטה בעניינו. הוראת-סעיף 4(2) קובעת כי תושב כאמור יוכל לבקש להמשיך ולשהות בישראל, הגם שלא יוכל לזכות במעמד מעבר לכך - אלא אם עניינו נכנס לאחד הסייגים הקבועים בחוק. (בג"ץ 4022/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים תק-על-2007(1), 188).

41. משהגענו למסקנה כי סעיף 4(1) לחוק הוא הסעיף החל על בקשות שנמצאות כבר **במהלך** ההליך המדורג, ומשראינו כי הסעיף שותק באשר למועד בו יחול תוקפו, נותרות השאלות הבאות:

**האם יש להחילו למפרע ולא לשדרג גם את מעמדו של מי שסיים את פרק הזמן בו מקבלים היתרי מת"ק לפני החלטת הממשלה? האם אין נפקות לעובדה שאדם הגיש במועד בקשה לשדרוג ועמד, מבחינתו, בכל הקריטריונים המתבקשים, טרם החלטת הממשלה? האם, למרות שהיה זכאי להכרעה בבקשתו, על פי המועדים שנקבעו בנוהל המשיב, טרם החלטת הממשלה, לא ניתן יהיה לשדרגו אך ורק בגלל מחדלי המשיב?**

42. תשובתם של העותרים לשאלות אלה היא שאין, במקרים אלה, כל עילה להחלת החוק באופן רטרואקטיבי. לא קיימת כל תכלית עניינית המצדיקה פגיעה כה קשה בעותרים, פגיעה שהיא תוצאה ישירה של החלה רטרואקטיבית של החוק. המקרה נשוא עתירה זו ממחיש זאת.

43. בקשת העותרים לאיחוד משפחות הוגשה לפני כשתים עשרה שנה. הבקשה אושרה בנובמבר 1999, כלומר, כבר לפני למעלה משבע שנים. כידוע, לטענת המשיב עומדת בבסיס הוראת השעה תכלית ביטחונית. שהייתו של העותר בישראל במשך כל אותן שנים, מבלי שהמשיב ימצא לנכון להרחיקו מדברת בעד עצמה ומוכיחה כי אין לתכלית הביטחונית כל קשר למקרה דנן.

44. ויודגש: העותרים, מצידם, פנו בזמן להארכה הראשונה של "ההפנייה למת"ק", אולם בקשתם זו נזנחה בלשכת המשיב משך כשנה, וזאת למרות התזכורות הרבות שנשלחו אליו, והשיחות שנעשו עם פקידיו. בעקבות מחדל זה, ניתנה לעותר הבטחה כי בקשתו תאושר ותוענק לו אשרה מסוג א/5 בחודש פברואר 2002, כלומר כשלושה חודשים לפני בואה לעולם של החלטת הממשלה. גם בכך לא עמד המשיב, וזאת לאור העובדה שהשאלות לגורמים נשלחו באיחור. גם בשלב זה לא תמו מחדליו של המשיב. כבר באפריל 2002 קיבל המשיב החלטה עקרונית לאשר את הבקשה, בכפוף לקבלת עמדת השב"כ. ואכן, עמדה זו התקבלה כחודשיים אחר כך ולא היתה כל מניעה לאשר באופן סופי את הבקשה. או אז החליט המשיב להיאחז בהחלטת הממשלה. למרות שזו ניתנה רק כחודש וחצי לפני קבלת העמדה החיובית מן השב"כ – ניתלה בה המשיב בהחלטתו שלא לאשר את שדרוג מעמד העותר.

**השוני בין עניינם של העותרים לבין המקרים שנדונו בעת"מ 413/03 ובעת"מ**

**434/03**

45. ישאל השואל: כיצד שונה עניינם של העותרים במקרה דנן מעניינם של העותרים במקרים בהם עסקו עת"מ 413/03 (להלן: **עניין סעדה**) ועת"מ 434/03 (להלן: **עניין דופש**), שבהם

קבע בית משפט זה כי לא ניתן לשדרג את המעמד? ראשית, יש לומר כי בכל הקשור לקביעות העקרוניות של פסקי הדין האמורים – בשאלת תחולתם הרטרואקטיבית של החלטת הממשלה והוראת השעה, הסעיף בהוראת השעה החל במקרים אלו והנפקות שיש לעיכוב בלתי סביר בטיפול המשיב בבקשות – חולקים העותרים על הנקבע באותם פסקי דין. בהתאם לכך, הגישה העותרת 9 ערעורים על שני פסקי דין אלה, שעדיין תלויים ועומדים בפני בית המשפט העליון.

46. עם זאת, יטענו העותרים, כי גם ללא קשר לתוצאות ההכרעה באותן סוגיות, היה על המשיב במקרה זה לשדרג את מעמדו של העותר. זאת, מהסיבות הבאות:

א. **בעניין דופש ובעניין סעדה** לא נתן המשיב הבטחה מפורשת לשדרוג, כפי שניתנה במקרה נשוא עתירה זו. כאמור בסעיפים 23-27 לעיל, המשיב הבטיח לעותרים, **חמישה חודשים לפני החלטת הממשלה**, כי בחודש פברואר 2002 תונפק לעותר אשרה מסוג א/5. כאמור, הבטחה זו היא בגדר **הבטחה שלטונית**, על כל המשתמע מכך.

ב. **בעניין דופש ובעניין סעדה** לא נתן המשיב אישור עקרוני לשדרוג האשרה, טרם החלטת הממשלה, כפי שאירע במקרה דנן. כאמור בסעיפים לעיל 28-32, כבר ביום 2002.4.22 – **כשלושה שבועות לפני החלטת הממשלה** – אישר המשיב את שדרוג מעמדו של העותר. מדובר באישור **עקרוני**, הכפוף לקבלת תשובה מגורמי הביטחון. כאמור, ביום 2002.6.27 הועברה למשיב עמדת השב"כ ולפיה אין הערות לבקשה. דהיינו, התנאי, שבהתקיימו תלויה החלטת המשיב, התממש, ולא היתה כל סיבה שלא לאשר סופית את השדרוג, על אף החלטת הממשלה.

47. יצוין, כי המקרה שלפנינו דומה בכל זאת לשני מקרים אלה (ובפרט **לעניין סעדה**) - באופן שבו השתהה המשיב בטיפול בבקשת העותרים. ובכל זאת, המחדל בענייננו הוא כה כבד, עד שקשה למצוא לו אח ורע, אפילו בקרב המקרים המטופלים על ידי לשכת המשיב. ויוזכר: טיפולו הקלוקל של המשיב בבקשת העותרים החל עוד בימי בקשתם הראשונית לאיחוד משפחות, המשיך בזניחתה של הבקשה בלשכתו, משך שנה, והסתיים בהפנייה מאוחרת של בקשתם לבחינת הגורמים. אחר כך, כאמור, אף חזר בו המשיב מהבטחתו לעותרים ומאישורו העקרוני של הבקשה.

48. עולה מן המקובץ, כי מלבד השאלות העקרוניות הדומות – קיים בין המקרה שלפנינו לבין **עניין דופש ועניין סעדה** שוני רב. כך, דומה המקרה שלפנינו הרבה יותר למקרים בהם ניאות המשיב לשדרג בקשות המצויות בתוך ההליך, כאשר הוגשו, כמו במקרה דנן, לפני החלטת הממשלה. כך היה למשל, בעת"מ 813/02 ענבאווי ואח' נ' שר הפנים, בו אישר המשיב את שידרוג בקשת העותר לרישיון ישיבת ארעי, אשר הוגשה זמן רב לפני החלטת הממשלה, ולא אושרה עקב עיכובים בטיפול מצד המשיב. העתירה נמחקה, בעקבות הסכמת המשיב לשדרוג, שניתנה בחודש אוקטובר 2002, חמישה חודשים לאחר החלטת הממשלה. זאת ועוד, בסעיף 12 לתצהיר תשובתו של מר מזרחי, פקיד המשיב, במסגרת עת"מ דופש, מתייחס מר מזרחי לטענת העותרים באותו הליך, לפיה בעת"מ 813/02 שודרגה

אשרת העותרים עקב שיהוי מצד המשיב, ומוסר כי במקרה הנ"ל אכן שודרגה בקרשת העותרים נוכח התעכבות תשובת הגורמים זמן רב.

תצהירו של מר מזרחי מצ"ב, מסומן ע/4.

את העתירה האמורה (עת"מ 813/02) ניתן למצוא באתר המוקד להגנת הפרט, בכתובת:

[www.hamoked.org.il/items/1011.pdf](http://www.hamoked.org.il/items/1011.pdf)

49. יצוין, כי מקרה נוסף הדומה לענייננו, בו שודרג מעמדה של עותרת מאחר שהמשיב אישר את בקשתה כחודשיים לפני החלטת הממשלה, נדון בעת"מ 1300/03 אבו סנינה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם) – ראו בעניין זה סעיף 56 להלן.

### חוסר סבירות וחוסר הוגנות

50. עולה מהמקובץ, כי החלטת המשיב ליישם את החוק באופן רטרואקטיבי – אינה הוגנת, ולוקה בחוסר סבירות קיצוני. למעשה, על פי מדיניות זו של המשיב, מי שפנה באותה תקופה ללשכת המשיב בבקשה תלוי היה באופן בו טיפל הפקיד בבקשתו. מי שהגיש את בקשתו בזמן, וקיבל טיפול נאות על ידי הפקיד, באופן שבקשתו אושרה עוד בטרם החלטת הממשלה - זכה לשידרוג מעמדו, באופן המקנה לו ולמשפחתו יציבות וודאות מסוימת. למשפחה במצב זה מובטחת לפחות שנה של שקט, במהלכה יחזיק המוזמן אשרת שהייה בישראל בתוקף לשנה, יהיה זכאי לביטוח בריאות ולאפשרות לנוע ולהתפרנס בכבוד.

51. באותה שעה, משפחה אחרת שהגישה בקשתה באותו מועד ממש, ולעיתים אף קודם לכן, אך לא טופלה כיאות, נפגעה מהחלטת הממשלה. בן הזוג המוזמן במשפחה זו יאלץ להגיע למינהל התאום והקישור מספר פעמים בשנה על מנת לקבל היתרי שהייה בישראל. אם עובר למועד החידוש יחול סגר בשטחים, לא יתאפשר לבן הזוג המוזמן לקבל היתר והוא ייוותר ללא היתר לשהות בישראל כחוק, כשהוא מצוי בתוך הליך איחוד המשפחות ולאחר שאושרה בקשתו לשנה נוספת. מוזמן זה לא יהיה זכאי לביטוח בריאות, לא רק בשנה הנוכחית אלא עד תום תוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל, שכאמור הוארך כיום עד לחודש אוגוסט 2008.

52. במקרה דנן, מקבלת התנהלות המשיב משנה חריפות. שהרי המשיב כבר הכיר, למעשה, במחדלו בטיפול בבקשת העותרים, ולאור זאת הבטיח כי בקשתם תטופל ותאושר עוד בפברואר 2002. ואם לא די בכך – גם לאחר שלא מימש את הבטחתו במועד שהבטיח, הרי בסופו של דבר קיבל החלטה עקרונית לאשר את הבקשה. חזרתו גם מהחלטתו זו כבר אינה רק פעולה בחוסר סבירות, אלא עולה כדי חוסר תום לב ממש.

53. על חובת המדינה לפעול בסבירות והגינות ראו דברי השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים נגד ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד(3), 729 ובמיוחד בעמודים 745-746:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור,  
ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם  
שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על

המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

54. יצוין, שלהתנהלות המשיב השפעות קשות, הן על העותר והן על בני משפחתו, גם בהיבט ההומניטרי. לעותרים 7 ילדים (הבת הקטנה, \_\_\_ נולדה לאחרונה – בדצמבר 2006). מאחר והעותר אינו מחזיק אפילו ברישיון ארעי, מתקשה העותר לפרנס את משפחתו. בנוסף, סובל העותר מנכות ברגלו, ומתקשה בהליכה. היעדר התעודה, גם אם ארעית, מציב קושי נוסף ומקשה עוד יותר על יכולתו לנוע בחופשיות. ויודגש: העותר מעולם לא נחשד בכל עבירה ולא נעצר, כך שלמשיב אין כל מניעה לאשר את בקשתו לשדרוג, גם בהקשר הזה.

### לפני סיום – מספר הערות באשר לעמדת המשיב

55. בסעיף 31 לכתב התשובה, מציין המשיב כי "בקשתם של העותרים טופלה בזמן סביר". כמפורט בעתירה ובמסמך זה, מובן מאליו שאין לטענה זו ידיים ורגליים. זניחתה של הבקשה במשך שנה בלשכת המשיב בוודאי שאינה יכולה להיחשב כ"זמן סביר", וזאת גם אם נקבל את עמדת המשיב בדבר עומס רב בלשכתו. ולראייה, המשיב עצמו הודה במחדלו, ולאור זאת הבטיח כי הבקשה תטופל בהקדם. מה מצער, שבמשפט הבא באותו סעיף מציין המשיב כי "עמדות גורמי הביטחון המעודכנות הושלמו רק במהלך יוני 2002..." - כמו מדובר בגזירת גורל. האמת, כמובן, שונה במקצת. מחדלו של המשיב, בעטיו נשלחו השאלות לגורמים באיחור ניכר, הוא זה שהביא לעיכוב בתשובת הגורמים.

56. בהמשך מביא המשיב, כתמיכה, לכאורה, בעמדתו – מספר פסקי דין. כך למשל, מציין המשיב את עת"מ 817/04 אבו חמדה ואח' נ' משרד הפנים, תק-מח 2005(2), 954. דא עקא, שמקרה זה אינו דומה לענייננו. באותו פסק דין נקבע, בסעיף 15, כי "תקופת שהייתה של העותרת בישראל, על פי היתרי מת"ק, אמורה היתה להסתיים רק בחודש יוני 2002, קרי – לאחר החלטת הממשלה". לעומת זאת, במקרה נשוא העתירה שלפנינו, העותר היה זכאי לשדרוג מעמדו עוד בפברואר 2002. יתרה מכך, בסעיף 13 לפסק הדין האמור, מציין השופט "נועם את עת"מ 1300/03 אבו סנינה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם), כמקרה המובחן מהמקרה בעת"מ 817/04. בעת"מ 1300/03 שודרג מעמדה של עותרת מאחר שהמשיב אישר את בקשתה כחודשיים לפני החלטת הממשלה. מקרה זה דומה לענייננו. גם כאן, אישר המשיב (גם אם באופן מותנה) את הבקשה לשדרוג, עוד בטרם החלטת הממשלה. אחר כך, כידוע, התכחש לאישור זה.

פסק הדין בעת"מ 1300/03 מצ"ב, מסומן ע/5.

57. מקרה נוסף אותו מציין המשיב הוא פסק הדין בעת"מ 487/06 אג'רב ואח' נ' שר הפנים, תק-מח 2006(3), 12696. אולם גם מקרה זה אינו דומה למקרה נשוא עתירה זו, מאחר שגם שם טרם ניתנה החלטה לשדרג את המעמד, ערב קבלת החלטת הממשלה.

58. כאמור, עוסקת עתירה זו בשרשרת מחדלים של המשיב, שתחילתה בהשתהות קשה בטיפול בבקשת העותרים, המשכה בהתכחשות המשיב להבטחה שילטונית שנתן לעותרים, וסופה בהתעלמותו מהעובדה שהוא עצמו נתן אישור עקרוני לבקשה. עתירה זו עוסקת גם בפן העקרוני של התנהלות זו, שעניינו החלה רטרואקטיבית של החלטת הממשלה והוראת השעה, שלא כדין.
59. אולם מעבר לכל אלה, עוסקת העתירה בחייהם של אנשים. היא עוסקת בבני זוג, המתגוררים בישראל משך כל חייהם המשותפים, כבר 17 שנה. היא עוסקת בתושבת המנסה כבר 12 שנים להשיג לבן זוגה מעמד במדינתה, במדינה בה היא חייה עימו ועם ילדיהם המשותפים. היא עוסקת באדם אשר קבע בישראל את ביתו – כאן מתנהלים כל חייו, כאן הוא מתגורר עם אשתו, כאן גדלים ילדיו וכאן הם לומדים. למרות כל זאת, ולמרות שהמשיב מכיר בכך, ולמרות שאין כל מניעה, פלילית, ביטחונית, או אחרת להעניק לו לפחות מעמד ארעי, ועל אף היותו של העותר אדם בעל נכות, המתקשה בהליכה – מסרב המשיב להעניק לו מעמד זה.
60. בכך, ולאור הארכותיה החוזרות ונשנות של "הוראת השעה", נידון העותר לחיים ללא יציבות, ללא אפשרות לפרנס את משפחתו, לפגיעה קשה בחופש התנועה, ולחיים של חרדה מפני ביטול "מעמדו" השברירי וגירושו אל מחוץ לישראל.

ירושלים, היום 2 במאי, 2007

---

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 5075)