

בעניין:

1. _____ רג'וב, ת.ז. _____
2. _____ רג'וב, ת.ז. _____
3. _____ רג'וב (קטין בן 16 שנים)
4. _____ רג'וב (קטינה בת 15 שנים)
5. _____ רג'וב (קטין בן 14 שנים)
6. _____ רג'וב (קטין בן 13 שנים)
7. _____ רג'וב (קטינה בת 8 שנים)
8. _____ רג'וב (קטינה בת חמש שנים)
9. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

המעוררים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466655

המשיבים

הודעת ערעור

1. מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט יהונתן עדיאל) בעת"מ (י-ם) 725/03, שניתן ביום 27.5.2007 והומצא למעוררים ביום 28.5.2007.

העתק פסק הדין של בית משפט קמא מצ"ב ומסומן מע/1.

2. בית משפט נכבד זה מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, אשר דחה את העתירה המינהלית. בהתאם לכך, מתבקש בית המשפט להעניק למערערים את הסעדים כדלקמן:

א. להורות למשיבים לאשר את בקשת המערערים לאשרה מסוג א/5 עבור המערער 2, ובכך לחזור בהם מהחלטתם להחיל על בני משפחת המערערים **למפרע** את החלטת הממשלה 1813 (להלן: **החלטת הממשלה**) ואת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **החוק** או **הוראת השעה**).

ב. להורות למשיבים להודיע כי החלטת הממשלה והחוק לא יחולו באופן רטרואקטיבי על בקשות לשדרוג מעמדו של המוזמן במסגרת הליך איחוד משפחות, שהוגשו בטרם פורסמו החלטת הממשלה והחוק, ושעמדו בכל הקריטריונים שחלו באותה עת על בקשות מסוג זה. זאת, כאשר על פי המועדים שנקבעו בנוהל המשיב שחל באותה עת – היה על המשיב להכריע בבקשות **לפני** החלטת הממשלה.

מבוא

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. מכשול זה מוסר לבסוף – כמעט חמש שנים לאחר הגשת הבקשה – והבקשה מאושרת. בהמשך, כאשר המערער מגיש בקשה להאריך את היתר השהייה שברשותו, במסגרת ההסדר המדורג לבחינת בקשות לאיחוד משפחות, משתהה המשרד **משך שנה שלמה** בטיפולו בבקשה. 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 המערער, ולמעשה – על חיו.

4. כאשר ניאות לבסוף משרד הפנים להשיב לפניות המערערים, 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 המערער 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 המערערים.

7. אולם המקרה של המערערים מדגיש פנים נוספות בדרכי הפעולה בהן נוקט משרד הפנים. גם הן – לא מחמיאות, בלשון המעטה. כאמור, כפי שזנח משרד הפנים את בקשת

המערערים בלשכתו, כך זנח גם את הבטחתו למערער 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.

8. אם בכך לא די, הרי שלאחר הגשת העתירה לבית משפט נכבד זה, **התברר שמשרד הפנים למעשה כבר הכריע בבקשת המערער לשדרוג מעמדו, עוד לפני החלטת הממשלה**. לדברי משרד הפנים עצמו, 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 המערער.

9. 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 לשדרוג 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.

10. 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 אורח חייהן של משפחות נקבע 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 שהגישו את בקשותיהן לשדרוג 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

11. המערערת 1 (להלן: **המערערת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים מיום היוולדה. המערערת נישאה בשנת 1990 למערער 2 (להלן: **המערער**), תושב הגדה המערבית. החל מיום נישואיהם, ועד לעצם היום הזה, מתגוררים המערערים וששת ילדיהם (המערערים 3-8) (להלן: **הילדים** או **המערערים 3-8**) במחנה הפליטים שועפאט בירושלים.

12. עד לשנת 1994 הנהיג המשיב מדיניות מפלה, לפיה לא הותר לנשים, תושבות ישראל, להגיש בקשה לאיחוד משפחות עם בני זוגן. לאחר שבוטלה מדיניות זו, הגישו המערערים בשנת 1995 את בקשתם לאיחוד משפחות (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).

13. יצוין, כי בדומה לפגמים רבים שנתגלו בכל הקשור בטיפול בבקשה (שיפורטו בהמשך), גם השיהוי באישור הבקשה עצמה נבע ממחדל של המשיב. בקשת המערערים 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 המערערים לאחמ"ש מסורבת בנימוק כי "לא הוכח מרכז חיים בישראל". המערערת 9 ערערה על החלטה זו, ואכן לבסוף אושרה הבקשה. ביום 21.11.1999 קיבל המערער הפניה 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. העתירה, על נספחיה, מצ"ב ומסומנת מע/2.
14. ביום 9.11.2000 הגישה המערערת 9 בקשה לאישור שני לשהיית המערער בישראל. לבקשה צירפה מסמכים אודות מרכז חיי המערערים בישראל.
15. ביום 27.12.2000 שלח המשיב מכתב, לפיו "הבקשה מטופלת מול גורמים נוספים מלבד מרכז חיים". המשיב הוסיף כי כשתתקבל תשובת הגורמים, יודיע תשובתו.
16. עמדות גורמי הביטחון, לפיהן אין התנגדות לאישור הבקשה, התקבלו עוד **במהלך ינואר 2001** (כך עולה מסעיף 10 לכתב התשובה לעתירה, המצורף לערעור זה כנספח מע/3). אשר על כן, **לא היתה מניעה לאשר את בקשת המערערים להארכת אישור השהייה של המערער כבר אז**. אולם המשיב לא עשה כן, והחל מאותו יום, לתקופה של כמעט שנה, נזנחה הבקשה בלשכת המשיב. אותה התעלמות מבקשת המערערים 'נמשכה' גם בכתב התשובה. שם מציין המשיב, בסעיף 11, כי "בעקבות פניית העותרים (המערערים) בהליך דן – י.ב.), התבקשו העותרים **ביום 16.12.01**, להמציא מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חיים לשנת 2001..." (ההדגשה הוספה – י.ב.).
17. המערערים לא שקטו על שמריהם במהלך אותה שנה. המערערת 9 שלחה בתקופה זו לא פחות **מחמישה מכתבי תזכורת** למשיב. בנוסף, שוחחו נציגי המערערת 9 בעניין טלפונית עם הגב' חגית וייס מלשכת המשיב, ואף נפגשו עם המשיב בעצמו, מר אבי לקח. כל זאת, ללא הועיל.
- וידגש: כל אותם חודשים ארוכים שכבה הבקשה בלשכת המשיב כאבן שאין לה הופכין, וזאת למרות **שכל מה שהיה על המשיב לעשות הוא להציף בתשובות הגורמים ולראות שאין כל מניעה לאשר את הבקשה**.
- לפירוט בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לסעיפים 32-38 לעתירה, ולנספחים המצורפים לה.
18. המשיב לא התכחש למחדלו הקשה בטיפול בבקשה. כמפורט בעתירה, ביום 3.1.2002 פנתה גב' פילמוס, מטעם המערערת 9, טלפונית ללשכת המשיב, ושוחחה עם גב' סימן טוב פורת (להלן: **גב' פורת**), רכזת תיעוד בלשכה, על בקשת המערערים. **לדברי גב' פורת, תיקם של המערערים "נקבר" בלשכה ולכן, לא התקבלה הכרעה עד היום**. גב' פורת הוסיפה כי מאחר שהבקשה לא אושרה עד כה כתוצאה ממחדל של משרד הפנים, שנת העיכוב תימנה במסגרת ההסדר המדורג, ולאחר בחינה מחודשת של המסמכים העדכניים ותגובת

הגורמים, יקבל המערער אשרה של תושב ארעי מסוג א/5. לדברי גב' פורת, אשרה מסוג א/5 תאושר למערער בחודש פברואר 2002. למכתבה הבא, שכלל, על פי דרישת המשיב, הוכחות מקיפות למרכז חיי בני משפחת המערערים בירושלים, צירפה הגב' פילמוס מהמוקד גם את **סיכום שיחתה עם הגב' פורת, בה הובטח כי בקשת המערערת להעניק אשרה מסוג א/5 למערער תאושר בחודש פברואר 2002.** מכתב המערערת 9 מצ"ב, מסומן מע/4.

19. בעקבות אותה שיחת טלפון עם הגב' פילמוס הואיל סוף סוף המשיב, ביום 3.1.2002, להעביר את בקשת המערערים לבחינת גורמי הביטחון. כעולה מתשובת המשיב לעתירה, נתקבלה ביום 31.1.2002 עמדת המשטרה, ולפיה אין הערות לבקשה.
20. 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.).

21. הנה כי כן, כבר ביום 22.4.2002 – כשלושה שבועות לפני החלטת הממשלה – אישר המשיב את שדרוג מעמדו של המערער. כבר עתה ייאמר, 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.
22. 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 המערער ביום 4.7.2002, שוב, רק הפניה למת"ק.
- החלטת הממשלה, שניתנה חודש וחצי בלבד לפני שנתקבלה, לטענת המשיב, עמדת השב"כ, סיפקה אמתלה למשיב להסיר מעליו את התחייבותו בפני המערערים, להתנער מהחלטתו העקרונית לאשר את הבקשה, ולזנוח את תפקידו כרשות מינהלית, המחויבת לכללי הגינות בסיסיים.
23. לאור מחדלו זה של המשיב הוגשה ביום 24.4.2003 העתירה, נשוא ערעור זה.

ההליך בבית משפט קמא

24. ביום 15.6.2003 הוגשה תגובה מקדמית מטעם המשיב. בתגובתו, טען המשיב כי לאור החלטת הממשלה לא ניתן לשדרג את מעמד המערער, אולם הסכים שתוקף אישור המת"ק שניתן לו יוארך בשנה.
- התגובה מצ"ב, מסומנת מע/5.
25. ביום 18.6.2003 הגישו המערערים את התייחסותם לתגובה המקדמית של המשיב. במסגרת תגובה זו, טענו המערערים כי המשיב כבר חרג מנהליו בעבר, ואישר שדרוג מעמד של מוזמן

לאחר החלטת הממשלה במקרים בהם, למשל, לא שודרג המעמד בשל טיפול לקוי של המשיב. המערערים צירפו לתגובתם תצהיר מטעם מר שבתאי מזרחי, פקיד בלשכת המשיב, אשר הגיש המשיב במסגרת עת"מ 434/03. מר מזרחי התייחס בסעיף 12 לאותו תצהיר לעת"מ 813/02:

בעתירה זו הגישו המערערים בקשה לאשרה מסוג א/5 עוד ביום 21.8.00, ותשובת הגורמים התעכבה זמן רב, **ועל כן הוחלט במקרה זה לאשר את שדרוג האשרה.** (ההדגשה הוספה – י.ב.).

תגובת המערערים מצ"ב, מסומנת **מע/6**.

26. ביום 4.9.2003 התקיים דיון ראשון בעתירה. בדיון טען ב"כ המשיב, עו"ד רוזנטל, כי גם במקרים בהם המעמד אמור היה להיות משודרג לפני החלטת הממשלה, הרי שבהתאם להחלטה לא ניתן כיום לשדרג גם במקרים אלה. לעומתו, טענה ב"כ המערערים, עו"ד לוסטיגמן, כי החוק לא אומר במפורש שלא ניתן לשדרג את מעמדם של מי שכבר מצויים היו בתוך ההליך המדורג כאשר התקבלה החלטת הממשלה. בנוסף, טענו המערערים כי פרשנות המשיב לחוק מחילה את החלטת הממשלה באופן רטרואקטיבי, וזאת בניגוד ללשון החוק ולפסיקה (לעניין זה, ראו בהמשך).

פרוטוקול הדיון מצ"ב מסומן **מע/7**.

27. בסיום הדיון, נתבקש המשיב להודיע לבית המשפט האם, לאור העובדה כי כל נושא הוראת השעה עמד באותה עת בפני בית המשפט העליון, הוא מבקש להותיר את הדיון בעתירה בפני בית המשפט לעניינים מינהליים, או להעבירו לבית המשפט העליון. המשיב ביקש לדחות את הדיון בעתירה עד להחלטת בית המשפט העליון. המערערים הסכימו להצעה, וביום 16.12.2003 קבעה השופטת מ' שידלובסקי-אור כי "הצדדים יפנו לבית המשפט לאחר מתן פסק-דין בבית המשפט העליון בעניינים הנוגעים לסוגיה הנדונה בתיק זה".

החלטת בית המשפט מצ"ב, מסומנת **מע/8**.

28. לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח', שעסק בחוקיות הוראת השעה, הגישו המערערים, ביום 4.10.2006, בקשה לחידוש הדיון בעתירה. ביום 31.10.2006 התקבלה תגובת המשיב לבקשה, לפיה אין לו התנגדות לחידוש ההליכים. ביום 29.1.2007 הורה בית המשפט קמא על חידוש ההליכים בעתירה.

הבקשה לחידוש הדיון בעתירה, תגובת המשיב והחלטת בית המשפט קמא מצ"ב, מסומנים **מע/9, מע/10 ו-מע/11** בהתאמה.

29. ביום 1.3.2007 הוגש כתב התשובה לעתירה. במסגרת כתב התשובה, ציין המשיב לראשונה כי עמדות גורמי הביטחון, לפיהן אין התנגדות לאישור הבקשה, התקבלו עוד **במהלך ינואר 2001** (ראו סעיף 10 לכתב התשובה, המצורף לערעור זה כנספח **מע/3**). למרות זאת, לא פעל המשיב לאשר את בקשת ההארכה של היתר השהייה שברשות המערער, ובמשך תקופה של כמעט שנה, נזנחה הבקשה בלשכתו. **רק ביום 16.12.01** התבקשו המערערים להמציא מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חיים לשנת 2001 (ראו סעיף 11 לכתב התשובה).

30. חמור מכך: מכתב התשובה ניתן היה ללמוד עוד, כי כבר ביום 22.4.2002 אישר המשיב את הבקשה לשדרוג מעמדו של המערער (ראו סעיף 15 לכתב התשובה). מדובר היה באישור

עקרוני, הכפוף לתנאי אחד – היעדר הערות לבקשה מצד השב"כ. על פי סעיף 17 לכתב התשובה, תנאי זה התממש ביום 27.6.2002, עת הועברה למשיב עמדת השב"כ לפיה אין הערות לבקשה. אשר על כן, היה על המשיב לאשר את שדרוג מעמדו של המערער כבר באותה עת.

31. ביום 2.5.2007 הגישו המערערים עיקרי טיעון מטעמם. במסגרת עיקרי הטיעון פירטו המערערים את עמדתם בשני מישורים. במישור האחד – המישור העקרוני – טענו המערערים כי פרשנות המשיבים, השוללת את האפשרות של המערער לשדרג את מעמדו, היא בבחינת החלה רטרואקטיבית פסולה של החלטת הממשלה והוראת השעה. כן טענו המערערים, כי חייבת להיות נפקות לעיכוב בלתי סביר בטיפול המשיב בבקשות לשדרוג המעמד. כך, כאשר מדובר בשיהוי כה רב בטיפול בבקשה, וכאשר מעמד המוזמן אמור היה להיות משודרג עובר להחלטת הממשלה – הרי שלמרות החלטה זו, השדרוג מתחייב.
32. במישור השני – המישור הפרטני – פירטו המערערים את מחדליו של המשיב בטיפול בבקשתם, החל בשיהוי הרב, המשך בהבטחה המינהלית שניתנה למערער כי מעמדו ישודרג וכלה בהחלטה העקרונית שניתנה עובר להחלטת הממשלה, כי למערער יוענק מעמד של א/5.
- עיקרי הטיעון מצ"ב, מסומנים מע/12.
33. המשיב לא הגיש עיקרי טיעון מטעמו, והסתפק בכתב התשובה.
34. ביום 6.5.2007 התקיים דיון בעתירה, וביום 27.5.2007 ניתן פסק הדין בה. פרוטוקול הדיון ופסק הדין בעתירה מצ"ב, מסומנים מע/13 ו-מע/1 בהתאמה.

הטיעון המשפטי

35. טענות המערערים הן כדלקמן:
- א. הבטחת המשיב מיום 3.1.2002, כי בחודש פברואר 2002 תונפק למערער אשרה מסוג א/5 היא בגדר **הבטחה שלטונית**, על כל המשתמע מכך, ובפרט בכל האמור לאפשרות המשיב לחזור בו מהבטחתו. לטענת בית משפט קמא, הבטחה זו לא התיימרה לחול חרף קיומו של איסור סטטוטורי על שדרוג המעמד. המערערים יטענו כי החוק אינו קובע איסור סטטוטורי שכזה, ולמשיב אין אפוא כל עילה לחזור בו מהחלטתו.
- ב. **עוד ביום 22.4.2002, בטרם נתקבלה החלטת הממשלה 1813, אישר המשיב את שדרוג מעמדו של המערער.** בית המשפט קמא קבע כי החלטת המשיב האמורה איננה בגדר החלטה סופית, ולכן לא ניתן לומר שהבקשה אושרה כבר ביום 22.4.2002. המערערים אינם חולקים על הקביעה שהחלטה מ-22.4.2002 לא היתה סופית. עם זאת, טעה בית-המשפט קמא כאשר ייחס את ההחלטה לתאריך מאוחר יותר: שיקול-הדעת של המשיב (או מי מטעמו) הופעל בתאריך 22.4.2002, ובתאריך זה התקבלה ההחלטה של משרד הפנים. לאור החלטה זו, בעת קבלת התייחסות השב"כ, למעשה כבר לא נדרש שום שיקול-דעת או החלטה חדשה מטעם המשיב, אלא ההחלטה מ-

22.4.2002 נכנסה לתוקף. העובדה שהחלטה הותנתה מלכתחילה בתנאי מתלה, אינה מאיינת את העובדה שמדובר בהחלטה לכל דבר ועניין.

- ג. המערערים יטענו כי העובדה שמעמד המערער לא שודרג היא **תוצאה ישירה של מחדלי המשיב**. המשיב לא התכחש למחדלים אלה ועל בסיס זה נתן את הבטחתו למערער כי מעמדו ישודרג. למרות זאת, המעמד לא שודרג. המערערים יטענו כי התנהלות המשיב חורגת מכללים בסיסיים של הגינות מינהלית וסבירות והיא פוגעת באורח קשה ויומיומי במערער ובבני משפחתו. **המערער, 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**. טעה בית-המשפט הנכבד קמא, בכך שלא נתן נפקות כלשהי למחדל המובהק של המשיב, כגון על דרך של ייחוס ההחלטה למועד בו צריכה היתה להתקבל לולא הכשלים של משרד הפנים, שהם במקרה זה יוצאי דופן גם ביחס למציאות העגומה המוכרת לכולנו.
- בית-המשפט קמא טעה בעמדתו זו, הן בהיותה מקבעת מצב זועק לעין של חוסר הגינות מינהלית, והן משום שכעניין של מדיניות משפטית, הפרה של עקרונות השירות וההגינות המינהלית צריכה, ככלל, לחייב סעד – שאם לא כן, אין דרך להשריש עקרונות אלה.
- ד. החלת הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) על עניינם של המערערים, מנוגדת לכלל על פיו לא יחולו חוק או מדיניות באופן רטרואקטיבי, בהיעדר הוראה מפורשת או נסיבות המצדיקות תחולה כזו. **המערערים יטענו כי בית המשפט קמא הנכבד טעה כאשר קבע כי סעיף החוק החל על עניינם של המערערים הוא סעיף 4 (2). לטענת המשיבים, הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 4 (1). פרשנות פרוספקטיבית של הסעיף מאפשרת את שדרוג המעמד של המערער**.
- ה. לבסוף יטענו המערערים, כי החלטת המשיב, ובעקבותיה גם החלטת בית המשפט קמא, מתעלמת מההיבטים ההומניטריים שמעלה עניינם של המערערים. בין מקום מגורי המערערים, מחנה הפליטים שועפאט, ובין שאר חלקי העיר ירושלים מפריד כיום מחסום. המערער, שאינו מחזיק בתעודת זהות ישראלית (זמנית או קבועה), אינו יכול לעבור במחסום זה, ונאלץ לבצע עיקוף האורך זמן רב ושעלותו יקרה. כתוצאה, נמנע המערער – הסובל ממילא מנכות ברגלו – כמעט לחלוטין, מכל יציאה מגבולות המחנה.

הפרה של הבטחה שלטונית

36. **הבטחת המשיב היא בגדר הבטחה שלטונית, אשר ניתנה במסגרת סמכותו החוקית של המשיב**. כאמור, ביום 3.1.2002 הבטיחה הגב' פורת, רכזת תיעוד בלשכת המשיב, לגב' פילמוס מהמערערת 9, כי בחודש פברואר 2002 תונפק למערער אשרה מסוג א/5 (ראו סעיף 18

לעיל). החודש בו נקבה הגב' פורת מציין את סיומם של עשרים ושבעה החודשים שבהם, על פי ההסדר המדורג, אמור היה המערער לשהות בישראל באמצעות היתרי מת"ק. בסיומם, כאמור, אמור היה מעמדו להשתדרג למעמד של תושב ארעי. מדובר בהבטחה שלטונית, על כל המשתמע מכך, ובפרט בכל האמור לאפשרות המשיב לחזור בו מהבטחתו.

37. הבטחת המשיב ליתן למערער 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.

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

39. הצהרה זו של המשיב היא בבחינת **הבטחה שלטונית**, על כל המשתמע מכך, ובפרט בכל האמור לאפשרות המשיב לחזור בו מהבטחתו. 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 שינויים עלול לפגוע במי שסמך על אותה הבטחה וכלכל את התנהגותו בהתאם לה**. (בג"ץ 799/80 שלם 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).

40. במקרה נשוא עתירה זו, לא דבק בהבטחת המשיב כל עיוות או סכנה לפגיעה בציבור, והרי המשיב לא אישר את בקשת המערער אלא לאחר בחינה קפדנית ביותר של גורמי הביטחון. מובן שלא ניתן לטעון כי קיום ההבטחה איננו ראוי. ואכן, המשיב אינו מעלה אף לא אחת מטענות אלו. תחת זאת נאחז המשיב בהחלטת הממשלה כעוגן המאפשר לו, לכאורה, לסגת

מהחלטתו. בכך, מתעלם המשיב מחובתו להפעיל את שיקול דעתו ולאזן בין האינטרסים השונים, בבואו לסגת מהבטחתו השלטונית. בולטת במיוחד היא התעלמותו מהפגיעה הקשה במערער ובבני משפחתו, כתוצאה מאי-שדרוג מעמדו של המערער. על כך עוד יורחב בהמשך.

41. בית המשפט קמא התייחס לעניין הבטחתה של הגב' פורת בסעיף 8 לפסק דינו, וקבע כי "ההבטחה אינה יכולה לגבור על איסור סטטוטורי לפי חוק שנחקק לאחר נתינתה ואסר על שדרוג המעמד". דא עקא, שקביעתו של בית המשפט קמא מסתמכת על כך שאיסור סטטוטורי כזה אכן קיים. המערערים יטענו, כי לא קיים איסור בחוק על שדרוג מעמדם של מוזמנים שהחלו זה מכבר בהליך איחוד המשפחות, ושהיו זכאים שמעמדם ישודרג עוד בטרם החלטת הממשלה ממאי 2002. גם על כך נרחיב בהמשך.

אישור עקרוני של בקשת המערערים

42. כעולה מסעיף 15 לכתב התשובה, כבר ביום 22.4.2002 – דהיינו, **כשלושה שבועות לפני החלטת הממשלה 1813** – אישר המשיב את שדרוג מעמדו של המערער.

43. בית המשפט קמא קבע כי החלטת המשיב האמורה איננה בגדר החלטה סופית, ולכן לא ניתן לומר שבקשת המערער לשדרג את מעמדו אושרה כבר ביום 22.4.2002. המערערים אינם חולקים על הקביעה שהחלטה מ-22.4.2002 לא היתה סופית. אולם בית המשפט קמא טעה כאשר ייחס את ההחלטה לתאריך מאוחר יותר, זאת מאחר ששיקול הדעת של המשיב (או מי מטעמו) הופעל בתאריך 22.4.2002, ובתאריך זה התקבלה ההחלטה של משרד הפנים. לאור החלטה זו, בעת קבלת התייחסות השב"כ, למעשה כבר לא נדרש שום שיקול-דעת או החלטה חדשה מטעם המשיב, אלא ההחלטה מ-22.4.2002 נכנסה לתוקף. העובדה שהחלטה הותנתה מלכתחילה בתנאי מתלה, אינה מאיינת את העובדה שמדובר בהחלטה לכל דבר ועניין. 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 הבלעדי, שבהתקיימו תלויה החלטת המשיב, התממש.

44. 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 חיובית מצד גורמי הביטחון.

45. 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 באותו מקרה 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, מסומנת **מע/14**.

46. הנה כי כן, המשיב עצמו כבר אישר עקרונית את בקשת המערערים לשדרוג מעמדו של המערער. הוא התנה זאת בקבלת תשובה חיובית נוספת מהשב"כ (כזכור, כבר היתה בידי תשובה חיובית מראשית שנת 2001, אולם בשל מחדליו לא נשלח למשפחה אישור של בקשתם באותו מועד). התשובה החיובית התקבלה חודש וחצי בלבד לאחר החלטת הממשלה. למרות שלא היתה כל מניעה – מכל בחינה אפשרית – לאשר באותו מועד את הבקשה, נתלה המשיב בהחלטת הממשלה, וחזר בו מאישור הבקשה.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

47. טיפולו הקלוקל של המשיב בבקשת המערערים החל עוד בימי בקשתם הראשונית לאיחוד משפחות. בקשת המערערים לאיחוד משפחות הוגשה בשנת 1995 ואושרה רק בנובמבר 1999 – כמעט **חמש שנים** לאחר שהוגשה. שיהוי כה רב הינו בניגוד לכל אמת מידה של התנהלות סבירה של רשות מינהלית. מקוממת עוד יותר היא הסיבה לשיהוי זה.

48. במהלך הטיפול בבקשה הראשונית הודיע המשיב למערערים, באפריל 1997, כי בקשתם מסורבת כיוון ש"לא הוכח מרכז חיים בישראל". זאת, למרות שרק שישה חודשים קודם לכן אישר המשיב את בקשתם לרשום את ילדיהם במרשם האוכלוסין, בהסתמך, מן הסתם, על העובדה כי מרכז חיי המשפחה בישראל. המערערת 9 ערערה על החלטה זו, ולבסוף אושרה הבקשה, אך רק בנובמבר 1999. דהיינו, גם אישור זה התקבל לאחר מסכת התכתבויות ממושכת – ולמעשה, מיותרת – שנמשכה עוד כשנתיים ימים.

49. זהו למעשה "החטא הקדמון" בעניינם של המערערים. יתכן שלולא מחדל זה, לא היה המערער מגיע כלל למצב בו ערב החלטת הממשלה – לאחר שנים כה רבות של מגורים בישראל – הוא עדיין מחוסר מעמד במדינה. אולם מחדל זה היה רק יריית הפתיחה למסכת של התנהלויות רשלניות ובלתי סבירות של המשיב, אשר הביאה לבסוף לכך שמעמדו של המערער לא שודרג.

50. ביום 9.11.2000 הגישה המערערת 9 בקשה לאישור שני לשהיית המערער בישראל, במסגרת ההליך המדורג. והנה, על פי כתב התשובה לעתירה, כבר **בינואר 2001** התקבלו עמדות גורמי

- הביטחון, לפיהן אין התנגדות לאישור הבקשה. במקום לאשר מיד את הארכת אישור
השהייה של המערער, הניח המשיב לבקשה לשבת במשרדו ולהעלות אבק.
51. אף אם ניתן היה, בתיאוריה, לפטור את מחדלו של המשיב בתואנות כגון "טעות מצערת" או
"בקשה שנפלה בין הכיסאות", כיצד ניתן להסביר את התעלמותו **מחמישה מכתבי תזכורת**
שנשלחו אליו במהלך אותה שנה? כיצד ניתן להסביר את ההתעלמות מהטיפול בבקשה גם
לאחר שיחות הטלפון שנעשו עם לשכתו?
52. כתוצאה מזניחתה של הבקשה בלשכת המשיב, גם פנייתו הבאה לקבל את חוות דעתם של
גורמי הביטחון נעשתה באיחור. המשיב פנה לגורמים רק ביום 3.1.2002, ואף זאת – רק
בעקבות שיחת טלפון עם נציגת המערערות 9.
53. או אז ביקש המשיב לתקן את העוול שנעשה למערערים והבטיח כי מעמדו של המערער
ישודרג עד פברואר 2002. לבסוף, כידוע, חזר בו גם מהבטחתו זו, ואחר כך גם מאישורה
העקרוני של הבקשה.
54. הנה כי כן, התנהלותו של המשיב בעניינם של המערערים היא עניין שאין להשלים עימו.
מדובר בהתנהלות שלא ניתן להסבירה אלא כזלזול בוטה במערערים, וכרשלנות פושעת
בטיפול בבקשתם.
55. האופן שבו מפרש המשיב (וכיום גם בית המשפט קמא) את הוראות החוק, כך שלא ניתן
בשום מקרה לשדרג את מעמדם של אותם אנשים – אינו הוגן, בלשון המעטה, ולוקה בחוסר
סבירות קיצוני. למעשה, על פי מדיניות זו של המשיב, מי שפנה באותה תקופה ללשכת
המשיב בבקשה לשדרג את מעמדו 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 לשדרוג מעמדו, באופן המקנה לו ולמשפחתו יציבות וודאות מסוימת, וכן
זכאות לביטוח בריאות ולתנאים סוציאליים.
56. באותה שעה, משפחה אחרת שהגישה בקשתה באותו מועד ממש, ולעיתים אף קודם לכן,
אך לא טופלה כראוי, נפגעה מהחלטת הממשלה. בן הזוג המוזמן במשפחה זו ייאלץ להגיע
למינהל התיאום 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 אפשרות לשהות בישראל כחוק, וזאת על אף שהוא 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.
57. בסעיף 4 לפסק דינו, קבע בית המשפט קמא כי "...גם שיהוי שנפל בטיפולו של המשיב
בבקשה ובמתן ההחלטה בה אינו מכשיר מתן רישיון לשיבת ארעי או ישיבת קבע
בישראל".
- מכל האמור לעיל, ברי כי מדובר באמירה שלא ניתן להשלים עימה. מדובר במצב בו אין כל
נפקות להתנהלות כה מבישה של רשות מינהלית בישראל. יהיה מחדלו של המשיב חמור
ככל שיהיה – מי שישלם על כך במעמדו ובזכויותיו הוא המוזמן, כדוגמת המערער.

משמעותה של קביעה זו היא הותרת עניינם של תושבים בישראל לחסדיהם של פקידי המשיב, מבלי שיתנו את הדין במקרה בו לא התנהלו בסבירות. לצערנו, התנהלותו הקלוקלת של המשיב בכל הקשור בטיפול בבקשות המוגשות לו, הפכה כבר מזמן לחזיון נפרץ. פסיקת בג"ץ, ופסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים, ביקרה לא אחת את מחדליו של המשיב לנהוג בבקשות המוגשות לו במהירות וביעילות, באופן שיהלום רשות ציבורית מתוקנת:

דרך זו שנטל לעצמו המשיב חירות להלך בה אינה מקובלת עלי. היא אינה מתיישבת עם מעמדו כרשות ציבורית, ועם העובדה שהוא משמש, בכל אשר הוא עושה, כנאמן הציבור; אין בה משום ביטוי לעקרון השירות, המחייב את המשיב לנהג את אורחותיו ביעילות ובמהירות הנדרשים; היא אינה עולה קנה אחד עם חובתו המוגברת של המשיב לנהוג על-פי הדין, חובה הנמצאת מופרת כתוצאה מאי-כיבודן של החלטות שיפוטיות; היא אינה מבטאת את הרגישות ושימת הלב המיוחדות הנדרשות בעת טיפול בעניינים הכרוכים בקבלת מעמד בישראל, דוגמת עניינם של העותרים. (בג"ץ 10399/04 אבדקול ואח' נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין, תק-על 2005(3), 1608, עמ' 1609).

למקרים אחרים בהם השתהה המשיב בטיפול בבקשות המוגשות אליו, ראו למשל: עת"מ (י-ם) 754/04 מיס ון בדווי ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין ואח' (לא פורסם); עת"מ (י-ם) 581/04 קראקע ואח' נ' שר הפנים ואח' (לא פורסם).

59. במקרה דנן, מקבלת התנהלות המשיב משנה חריפות. שהרי המשיב כבר הכיר, למעשה, במחדלו בטיפול בבקשת המערערים, 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.

60. 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.

החלה רטרואקטיבית של הוראות החוק

61. בית המשפט קמא קבע כי היעדר האפשרות לשדרג את מעמד המערער – למרות ההבטחה השלטונית שניתנה למערערים, למרות השיהוי הרב בטיפול בבקשה וחרף העובדה שכבר ניתן אישור עקרוני לבקשה – מקורו בהוראת השעה, המונעת בכל מקרה את שדרוג המעמד. האומנם?

62. להלן יטענו המערערים, כי החלטת המשיב לסרב לשדרג את מעמדו של המערער 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, כולל בקשות שכבר היו אמורות להיות משודרגות עוד לפני החלטת הממשלה. 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.

האיסור הכללי שבסעיף 2 לחוק

63. האיסור הכללי שבסעיף 2 לחוק, מכיל קביעה מפורשת בדבר תחולתו בזמן:

בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.

למותר לציין, שהתחולה הפרוספקטיבית של החוק (מכניסתו לתוקף ואילך), הנזכרת בסעיף זה במפורש, עולה בקנה אחד גם עם העיקרון הכללי, שמצוי בחוק הפרשנות, בדבר תחולה פרוספקטיבית של חוקים.

החוק נכנס לתוקף ב-6.8.2003, לאחר כל ההליכים שתוארו ואף לאחר הגשת העתירה. אין **בחוק**, אם כן, שום דבר המונע את שדרוג המעמד של העותר, בין במועד ההחלטה של המשיב ובין במועד בו התקבל אישור השב"כ.

ענייננו בהחלטת מדיניות של הממשלה, אשר כוחה, כמובן, פחות מכוחו של חוק. כפי שנראה להלן, המשיב עצמו סבר שבמצבים בהם הדבר מתבקש בשל חוסר הגינות מינהלית, הוא רשאי לשדרג את המעמד למרות החלטת הממשלה.

עם זאת, החוק כולל הוראות מעבר מהן משתמעת תחולה רטרואקטיבית בעניין מסוים ובו בלבד.

בקשות המצויות במהלך הליך איחוד המשפחות – סעיף 4 (1) לחוק

64. סעיף 4 להוראת השעה הינו חריג לסעיף העיקרי לחוק (סעיף 2), לפיו, ככלל, לא יינתנו לתושב שטחים היתר, רישיון ישיבה או אזרחות. לסעיף 4 שני סעיפי משנה. **סעיף 4 (1)**, החל בענייננו, 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 3ד;

(ההדגשה הוספה – י.ב.).

סעיף זה מתייחס **לבקשות הנמצאות כבר בתוך הליך איחוד המשפחות, כגון הבקשה נשוא ענייננו**. הסעיף קובע, כי על אף סעיף 2 לחוק, הקובע כי 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.

65. מאחר שהסעיף מאפשר רק "הארכה" ולא שדרוג, ומאחר שמדובר בחריג לאיסור הכללי, נובע ממנו האיסור לשדרג היתרים קיימים. אולם סעיף זה קובע הוראה ברורה בנוגע למועד התחולה שלו, שאינו שונה ממועד התחולה של סעיף 2 לחוק, דהיינו תחולה פרוספקטיבית.

66. במלים אחרות: הוראת השעה אוסרת שדרוג של היתרים שהיו קיימים ערב כניסתו של החוק לתוקף. אין היא נותנת תוקף למפרע להחלטת הממשלה ממאי 2002, ואין היא מציבה חסם ברמת החקיקה כנגד שדרוג היתרים כאלו בתקופה שמהחלטת הממשלה ועד פרסומה של הוראת השעה.

בקשות לאיחוד המשפחות שלא אושרו לפני החוק – סעיף 4 (2) לחוק

67. 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 בענייננו, ובלבד שלא תוענק לתושב כאמור, לפי הוראות פיסקה זו, אזרחות לפי חוק האזרחות ולא יינתן לו רישיון לישיבת ארעי או לישיבת קבע, לפי חוק הכניסה לישראל.

68. סעיף זה פורש על ידי בית המשפט העליון כיוצר תחולה רטרואקטיבית של החוק, בנוגע לבקשות מהסוג הנזכר באותו סעיף. התחולה הרטרואקטיבית היא למועד החלטת הממשלה (בג"ץ 4022/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים תק-על 2007 (1) 188, ראו להלן).

עם זאת, חשוב לזכור שההתייחסות היחידה בחוק למועד החלטת הממשלה היא בסעיף קטן זה, ואין החלה רטרואקטיבית של החוק לגבי עניינים אחרים.

69. הסעיף קובע כי ניתן יהיה לאשר בקשות שהוגשו לפני החלטת הממשלה, ועדיין לא קיבלו אישור ראשוני ביום תחילתו של החוק. בכך שינה המחוקק את ההסדר שנקבע בהחלטת הממשלה, אשר לא איפשר אישור ראשוני של בקשות אלה (ראו סעיף ב (1) (א) להחלטת הממשלה 1813, המצ"ב, מסומנת מע/15). עם זאת, הסעיף קובע כי מלבד האישור הראשוני, לאחריו יינתן למבקש היתר לשהייה בישראל, הרי שלא ניתן יהיה לשדרג את המעמד במקרה זה. הוראה זו משקפת מגמה של המחוקק להימנע מתחולה רטרואקטיבית של החוק. מי שביקש להשתלב בהליך המדורג לאישור בקשות לאיחוד משפחות לפני החלטת הממשלה – אפשר יהיה, בכל זאת, לאשר את בקשתו. הסעיף מצמצם את החלטת הממשלה, שלא איפשרה אישור ראשוני במקרים כאלה, כאשר על פי הסעיף **המועד הקובע הוא מועד הגשת הבקשה ולא מועד אישורה.**

70. הסעיף אינו נוגע לבקשות לשדרוג של מי שכבר היו במסגרת ההליך המדורג והגישו בקשות לשדרוג לפני מועד החלטת הממשלה. אולם ניתן ללמוד ממנו בנוגע לעניינים של אלו: אם למי שלא היה רישיון כלשהו לשהות בישראל קודם להחלטת הממשלה, וטרם התקבלה הסכמת המשיב לכניסתו להליך, יאושר רישיון כדי למנוע החלה רטרואקטיבית של החוק על בקשתו, הרי מקל וחומר שאין להחיל את החוק רטרואקטיבית על בקשה לשדרוג הרישיון של מי שמצוי זה מכבר בתוך הליך המשפחות. **גם לגבינו – כמו לגבי העותר – יש לראות במועד הגשת הבקשה כמועד הקובע.**

71. באשר לשאלת הסעיף החל בענייננו, היתה עמדת בית המשפט קמא הפוכה, כלומר, שדווקא סעיף 4 (2) הוא החל במקרה זה. המערערים יטענו כי לשון סעיף 4 (2) אינה מותירה מקום לספק כי הסעיף עוסק אך ורק בבקשות לאיחוד משפחות שהוגשו לפני החלטת הממשלה **וטרם קיבלו אישור ראשוני של המשיב.** זאת, מהסיבות הבאות:

א. לשון הסעיף מדברת על בקשה להתאזרחות או לרישיון קבע, כלומר ההתייחסות היא לשם בו מוכתרת הבקשה הראשונית המוגשת למשיב. לשון הסעיף **אינה** מדברת על בקשות להארכת היתר מת"ק או הארכת רישיון לשיבת ארעי.

ב. 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 לאלו המחזיקים ברישיון לשיבת ארעי.

ג. הסעיף אף אוסר, קטגורית, מתן רישיון לשיבת ארעי. אם היה הסעיף עוסק בעניינים של אלו המצויים כבר במהלכו של הליך איחוד המשפחות, הרי שבקרב קבוצה זו נכללים גם מי שביום תחילתו של חוק זה היו במעמד של תושב ארעי. כיצד הדבר

מתיישב עם האיסור המוחלט להעניק מעמד של תושב ארעי? האם הכוונה היא שהמשיב ישלול מהם את מעמדם?

ד. **ומעל לכל: הסעיף מתייחס במפורש למי ש"ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו". בעניינו, המשיב כבר קיבל החלטה לשדרג את מעמדו של המערער, אפילו לשיטתו של בית המשפט קמא, עוד ביוני 2002, כלומר – למעלה משנה לפני כניסת החוק לתוקפו. פשיטא, שסעיף זה אינו יכול בשום מקרה לחול בעניינו של המערער.**

72. 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). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

קביעה זו, כי הסעיף הרלוונטי לסוגיית השדרוג של בקשות הנמצאות במהלך ההליך המדורג, מופיעה גם בעת"מ 487/06 נסים אג'רב ואח' נ' שר הפנים תק-מח 2006(3), 12696, בסעיף 5 לפסק הדין ובעת"מ 817/04 מוחמד עבד אל עזיז אבו תמדה ואח' נ' משרד הפנים תק-מח 2005(2), 954, בסעיף 6 לפסק הדין.

73. יש לציין, כי המשיב עצמו ניאות לשדרג בקשות הנמצאות בתוך ההליך, כאשר אלו הוגשו לפני החלטת הממשלה. כך היה, למשל, בעת"מ 813/02 ענבאווי ואח' נ' שר הפנים, בו אישר המשיב את שידרוג בקשת המערער לרישיון לישיבת ארעי, אשר הוגשה זמן רב לפני החלטת הממשלה, ולא אושרה, כמו במקרה דנן, 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 434/03 דופש ואח' נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים, מתייחס מר מזרחי לטענת העותרים באותו הליך, לפיה בעת"מ 813/02 שודרגה אשרת המערערים עקב שיהוי מצד המשיב, ומוסר כי במקרה הנ"ל אכן שודרגה בקשת המערערים נוכח התעכבות תשובת הגורמים זמן רב.

תצהירו של מר מזרחי מצ"ב, מסומן מע/16.

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

www.hamoked.org.il/items/1011.pdf

74. כך היה גם בעת"מ 1300/03 אבו סנינה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם). באותו מקרה 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 מע/17.

האם נועד סעיף 14(1) לחוק לחול למפרע על מי שהגיש בקשה לפני החלטת הממשלה?

75. משהגענו למסקנה כי סעיף 14(1) לחוק הוא הסעיף החל על בקשות שנמצאות כבר במהלך ההליך המדורג, 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?

76. כבר עתה נבהיר כי המערערים לא חולקים על הוראת אי השדרוג בחוק, בגינה גם אם תתקבל טענתם, כל עוד עומד החוק בתוקפו, לא יזכו המערערים ואחרים במצבם לשדרוג מעמדם באופן של קבלת תושבות קבע או אזרחות וסיום ההליך. איסור השדרוג חל גם על מי שלא סיים את 27 החודשים הראשונים של ההליך (אם מדובר בבקשה של תושב קבע) או את ששת החודשים הראשונים של ההליך (אם מדובר בבקשתו של אזרח) – לעניין שדרוג היתר המת"ק של בן זוגם וקבלת מעמד של תושב ארעי. עם זאת, נותרת, כאמור, השאלה: **מה יהא לגבי מי שסיים את פרק הזמן בו מקבלים היתרי מת"ק לפני החלטת הממשלה, היה זכאי להכרעה בבקשתו אך בכל זאת מעמדו לא שודרג?**

77. אמנם על פי הליך איחוד המשפחות אין לפונה זכות קנויה לסיום ההליך או לשדרוג מעמדו, אך משהונהגו נהלי טיפול, על המשיב לטפל בפונים על פי הנהלים. אם משתנה המדיניות, הרי שללא נסיבות חריגות, ובמיוחד כאשר מדובר בפגיעה קולקטיבית, יש להחילה פרוספקטיבית. על פי המדיניות שנהוגה היתה עד להחלטת הממשלה, אם עמדו המבקשים בדרישות ההליך, הרי שהם רשאים היו להמשיך בהליך או לסיימו, על פי השלב בו נמצאו. המערערים עמדו מצדם בדרישות המשיב, לפני החלטת הממשלה. החלטת הממשלה והחוק

ביטלו את המדיניות המתוארת ולמעשה ביטלו את ההסדר המדורג. לטענת המערערים, אל לו לשינוי זה לחול למפרע על בקשות שהוגשו לפני השינוי ולא אושרו עקב עיכובים שאינם תלויים במבקשים. ויודגש, כי חלק מהפונים שהגישו בקשותיהם לשידרוג מעמד במועדים הדומים לבקשת המערערים, ופנו לעו"ד משבקשתם לא אושרה במועד, טרם החלטת הממשלה ואף לאחריה, זכו לשידרוג מעמדם.

78. המערערים יטענו, כי לא זו בלבד כי סעיף 1(4) לחוק הוא בעל תחולה פרוספקטיבית, אלא שתחולה זו גם מתחייבת לאור הדין בנושא ותכלית החוק.

החלה למפרע של חוק ומדיניות

79. הלכה פסוקה היא כי אין לקבוע חוקים, חקיקת משנה או הוראות מינהל שתחולתן למפרע. רק בנסיבות מיוחדות בהן התחולה הרטרואקטיבית דרושה לצורך תכלית ראויה, והיא עומדת במבחן הסבירות – רק אז תוכל הרשות המינהלית לפעול על פיה.

80. על פי סעיף 21 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, שכותרתו "שעת תחילה":

שעת תחילת תוקפו של חיקוק היא בשעה 00.01 של יום תחילתו.

יפים לעניין זה דברי כבוד השופט חשין בדנג"ץ 9411/00 ארקן תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון, תק-על 2003(2), 1653, עמ' 1660:

חוק הפרשנות, תשמ"א-1981 - כמוהו כפקודת הפרשנות [נוסח חדש]; כאמה-הורתה פקודת הפרשנות, 1945; וכפקודת הפירושים שלשנת 1929; כל אחת מאלו בשנות מלכותה - כשמו-כן-הוא: ייעודו הוא לפירוש, לביאור, להגדרה, לקביעת כללי-פרשנות מסוימים במקום שלא נקבעו כללי פרשנות אחרים; וכמיצוותו של סעיף 1 בו, תחולנה הוראותיו על כל חיקוק ועל כל הוראת מינהל "אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה". חוק הפרשנות כולו ייעודו הוא קיצור לשון בדברי חקיקה אחרים ובהוראות מינהל. רואים את חוק הפרשנות כמו מהווה הוא איבר בגופו של כל דבר חקיקה אחר, ומתמזג הוא בכל דבר חקיקה אחר להיותם לאחדים; והוא, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון וכו'.

עמד על דברים אלו כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בעע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2) 765:

החקיקה למפרע פוגעת בתפיסות יסוד חוקתיות. היא פוגעת בעקרון שלטון החוק, בוודאות המשפט ובביטחון הציבור בו. היא פוגעת בעקרונות היסוד של צדק ושל הגינות ובאמון הציבור במוסדות השלטון.

בדנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון, תק-על 2003(2), 1653, עמ' 1655, פסק כבוד הנשיא ברק (באותו מקרה, בהתייחס לשאלה: האם בתכלית המונחת ביסוד סעיף 15 לחוק הפרשנות יש כדי להעיד על סתירתה של החזקה כנגד תחולה למפרע):

...אפילו סברנו כי סעיף 15 לחוק הפרשנות נועד להסדיר במשתמע את תחולתה של חקיקת משנה מתקנת בזמן, כי אז היינו פותרים את שאלת התחולה בזמן על רקע פירושו של סעיף 15 לחוק הפרשנות על פי תכליתו. **בעניין זה יש לקחת בחשבון את החזקה, כי תכליתה של כל הוראה - וממילא גם תכליתה של הוראת סעיף 15 לחוק הפרשנות - הינה כי לנורמות משפטיות לא תהא תחולה למפרע** (ראו ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2) 765. כמובן, החזקה נגד תחולה למפרע ניתנת לסתירה. היא נסתרת על ידי נתונים המצביעים על כך כי נורמה מסויימת תחול למפרע. אין בתכלית המונחת ביסוד סעיף 15 לחוק הפרשנות כל נתונים המצביעים על סתירתה של החזקה כנגד תחולה למפרע.

אכן, סתירתה של החזקה כנגד תחולה למפרע צריכה להיעשות במסגרת תכליתו המיוחדת של כל חוק וחוק, ראו בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ (2) 793, 817... אין היא נעשית במסגרת ההוראה הכללית הקבועה בחוק הפרשנות. זו האחרונה משקפת את התפיסה הכללית כנגד תחולה למפרע של כל דבר חקיקה (בין חקיקה ראשית ובין חקיקת משנה). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

כמו כן, לדברי כבוד השופט זמיר בבג"ץ 7691/95 ח"כ גדעון שגיא ו-3 אח' נ' ממשלת ישראל פ"ד נב(5), 577, עמ' 598-599 - נתגבשה בהלכה חזקה פרשנית נגד תחולה למפרע של חוקים. ראו עוד: בג"ץ 7691/95 שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5), 577, 586-587; בג"ץ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מו(1), 447; בג"ץ 142/86 "דשוך" כפר שיתופי להתיישבות נ' שר החקלאות, פ"ד מ(4), 523; בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר, פ"ד ל(1), 673.

החלה למפרע מן הכלל אל הפרט

81. להלן יטענו המערערים שאין, במקרה נשוא ערעור זה, כל עילה להחלת החוק באופן רטרואקטיבי. לא קיימת כל תכלית עניינית המצדיקה פגיעה כה קשה במערערים, פגיעה שהיא תוצאה ישירה של החלה רטרואקטיבית של החוק. נפרט זאת.
82. בקשת המערערים 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 ביטחוניית. שהייתו של המערער בישראל במשך כל אותן שנים, מבלי שהמשיב ימצא לנכון להרחיקו, מדברת בעד עצמה ומוכיחה כי אין לתכלית הביטחוניית כל קשר למקרה דנן.

83. ויודגש: המערערים, מצידם, פנו בזמן בבקשה להארכה ראשונה של "ההפניה למת"ק", אולם בקשתם זו נזנחה בלשכת המשיב משך כשנה, וזאת למרות התזכורות הרבות שנשלחו אליו, והשיחות שנערכו עם פקידיו. בעקבות מחדל זה, ניתנה למערער 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 על ידו 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 המערער.

84. הנה כי כן, עולה כי אין כל תכלית המצדיקה, במקרה דנן, סטייה מההלכה השוללת מתן הנחיות למפרע. יתרה מכך – לאור שרשרת מחדליו של המשיב, וחזרתו מהבטחתו ומההחלטה העקרונית שקיבל – החלה למפרע של החלטת הממשלה במקרה של המערערים עולה כדי התנהגות מינהלית פסולה ובלתי הוגנת. לעניין דרישת הסבירות, התכליתיות והמידתיות בתחולה רטרואקטיבית או מיידית של מדיניות, ראו:

בג"ץ 232/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עוה"ד, תק-1996(2) 20; בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נ(3) 837, בעמ' 863-864; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', תק-97(3), פסקה 53 לפסק דינו של הנשיא ברק.

85. על הכלל לפיו שינויי חוק, ואף מדיניות לא יוחלו למפרע, יפים דברי השופט זמיר בבג"ץ 5496/97 אשר מרדי ואח' נ' שר החקלאות ואח', תק-על(2)2001 130, בעמ' 134, לאמור:

מבחינה עקרונית המשפט סולד מתחולה למפרע. כך לגבי חוקים ותקנות, וכך גם לגבי הנחיות מינהליות. ראו בג"ץ 7691/95 ח"כ שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5), 577, 597-598 (להלן - שגיא). בהתאם לכך, מבחינה עקרונית, התחולה של הנחיות, לרבות שינוי בהנחיות, שיש בהן משום פגיעה צריכה להיות עתידית. התחולה למפרע של הנחיות, ובכלל זה שינוי של הנחיה, פסולה. כפי שאמר הנשיא ברק במשפט קהלני (לעיל פסקה 10) בעמ' 281:

ההיתר הניתן לרשות מינהלית לשנות מעת לעת את המדיניות, לרבות מדיניות בדבר הענקת הטבות כלכליות, מוגבל, בדרך-כלל, לשינוי הצופה פני עתיד. גם אם שינוי המדיניות כשלעצמו נעשה במסגרת הסמכות, על יסוד שיקולים ענייניים בלבד ובאופן סביר, עדיין החלת השינוי למפרע על

מי שכלכל את צעדיו לאור המדיניות הישנה נתפסת כבלתי צודקת ובלתי סבירה, ולעתים אף כנטולת סמכות.

בהמשך דן כבוד השופט זמיר בהפליה שעלולה להיווצר כתוצאה מהחלה למפרע של שינויי מדיניות, כדלקמן:

נניח כי בדיקת הבקשה במשרד המחוזי **נתעכבה בגלל עומס עבודה כבד או סדרי עבודה לקויים במשרד זה, או משום שהמשרד המחוזי שלח את הבקשה לבדיקה חיצונית והבדיקה נתעכבה זמן רב**. האם זהו שיקול ענייני להפחית את שיעור המענק? התשובה ברורה: לא. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

לדעתו של השופט זמיר מצטרפת השופטת (כתוארה אז) ביניש, כדלקמן:

כשלעצמי, הנני סבורה כי ככלל, מועד אישור הבקשה הוא מועד שרירותי ובלתי רלוונטי לעניין ההכרעה בשאלת מתן המענק, מלבד במקרים שהעיכוב במתן האישור נגרם עקב התנהגותם של המבקשים עצמם. לכן, מסכימה אני עם התוצאה אליה הגיע חברי, בכל הנוגע לפסלות ההבחנות שעשתה המינהלה על-פי מועד מתן האישור, כהבחנות שאינן יכולות לעמוד.

ראו גם פסק דינו של הנשיא ברק בבג"ץ 7159/02 מרדכי ואח' נ' פקיד שומה גוש דן ואח', מיום 23.11.2005.

86. והרי לא יהיה זה סביר או הוגן להחיל למפרע את החלטת הממשלה, כאשר הקריטריונים לקביעה על מי תחול ההחלטה על מי לאו, ייקבעו אך ורק על פי יד המקרה והשרירות שבמועד מתן הטיפול מצד פקיד כזה או אחר, ולא לקריטריונים מסודרים הנוגעים לפונים, כמו מועד הגשת הבקשה. המדיניות אותה מבקש המשיב להנהיג מבקשת להשתית גורלות על פי נסיבות מקריות, כמו יציאה לחופשה של פקיד המטפל בבקשות מסוימות לעומת חריצות שגילה פקיד אחר עובר לשבוע מסוים, מצב אשר שם לחוכא ואיטלולא את הכללים עליהם מושתת מינהל ציבורי תקין, כללי הגינות מינימאליים ושלטון החוק.

87. כך למשל, תושב שידו הייתה משגת לשכור עורך דין ולפנות לערכאות לאחר שלושה חודשים במהלכם בקשתו לא אושרה, יזכה לשידרוג מעמדו. לעומתו, תושבת – אשר בדומה לו גם היא הגישה את בקשתה טרם שונתה המדיניות ואף היא שילמה אגרה עבור הגשת הבקשה – אך בלית ברירה המתינה משך זמן ממושך יותר – בקשתה נדונה לסירוב.

התעלמות מהיבטים הומניטריים

88. להתנהלות המשיב השפעות קשות, הן על המערער והן על בני משפחתו, גם מההיבט ההומניטרי. למערערים 7 ילדים (הבת הקטנה, דאניה נולדה לאחרונה – בדצמבר 2006). מאחר שהמערער אינו מחזיק אפילו ברישיון ישיבה ארעי, הוא מתקשה לפרנס את משפחתו. בנוסף, סובל המערער מנכות ברגלו, ומתקשה מאוד בהליכה. היעדר התעודה, גם אם ארעית, מציב קושי נוסף ומקשה עוד יותר על יכולתו לנוע בחופשיות.

89. וכאילו אין די במכשולים הרבים שמציב המשיב, פשוטו כמשמעו, בפני המערער, הרי שהמערער ניצב כיום מול בעיה נוספת. בדומה לכל מי שנחשב "תושב שטחים" – למערער אסור לעבור בכל מחסום בירושלים וסביב לה. מעברו מוגבל רק למספר מצומצם מאוד של מחסומים (המכונים "מעברים"). יתכן שמשמעות מגבלה זו לא היתה אקוטית כל כך, אלמלא היו המערער ומשפחתו חיים במחנה הפליטים שועפאט, המופרד כיום משאר חלקי העיר באמצעות מחסום. על אף שהמערער חי עם משפחתו בירושלים זמן כה רב, ובקשתו לאיחוד משפחות אושרה עוד בשנת 1999, הרי שכל עוד שאינו מחזיק בתעודת זהות (גם אם ארעית) ישראלית, הוא אינו יכול לעבור במחסום זה. האופציה היחידה מבחינתו היא לעבור דרך מחסום קלנדיה, שהגישה אליו מצריכה עיקוף לא קצר, הגוזל זמן רב וכסף. כתוצאה, ולאור מגבלותיו הפיזיות הקשות, נמנע המערער, במקרים רבים, מלצאת את ביתו כלל. כך, הופך עבורו מחנה הפליטים למעין כלא, שהציאה ממנו נחשבת מותרות. בהקשר זה, הדבר הקשה ביותר מבחינתו של המערער הוא היעדרותו הכפויה מאירועים שונים בחייהם של ילדיו, הנערכים מידי פעם בבתי הספר בהם הם לומדים, אשר ממוקמים מחוץ למחנה.

בעניין המחסום המפריד בין מחנה הפליטים לשאר חלקי העיר, ראו מכתבה של המערערת 9 מיום 2.5.2007 לפרקליט הצבאי הראשי, המצ"ב ומסומן **מע/18**. לשם המחשה, מצורפת גם מפה של אותו אזור, מסומנת **מע/19**.

90. הנה כי כן, האופן הנוקשה (ולטענת המערערים – גם המוטעה) בו מיישם המשיב את הוראות החוק, פוגע גם ברגעי האושר והגאווה שעוד נותרו למערער, וזורע עוד ועוד יאוש בחייו, ובחיי אשתו וילדיו.

התוצאה הקשה מנציחה חוסר הגינות מינהלית ואינה מתחייבת מבחינה משפטית

91. ראינו את חוסר ההגינות המינהלית המשווע בטיפול המשיב בבקשתם של העותרים. חוסר הגינות זה, והסחבת שנקטה, משוועים לתיקון ולסעד.

92. בית המשפט קמא סבר, שהוא מנוע מכוח החוק מליתן את הסעד המבוקש. כפי שראינו, טעה בית המשפט הנכבד קמא בעניין זה: החוק הרלוונטי, דהיינו הוראת השעה, אינה אוסרת על שדרוג מעמדו של העותר במועד בו ניתנה החלטה המינהלית, ומה שעומד בין העותר לבין השדרוג (גם אם ניחס את ההחלטה ליוני 2002) אינו אלא החלטת הממשלה.

93. דרכים משפטיות רבות היו בפני בית המשפט כדי לתקן את העוול:

א. יכול היה בית המשפט בפשטות לקבוע, כגישתו של המשיב בעת"מ 934/06 גבר ואח' נ' שר הפנים ואח', שהחלטה לאשר את הבקשה, בכפוף להתייחסות השב"כ, היא החלטה מותנית לאשר את הבקשה. מאחר שהחלטה זו ניתנה לפני החלטת הממשלה, היא אינה מבוטלת ע"י החלטת הממשלה, ויש לממשה.

ב. יכול היה בית המשפט לקבוע, שיש לנהוג כדרך שנהג המשיב בעת"מ 813/02 ענבאווי ואח' נ' שר הפנים, ולשדרג את מעמדו של העותר גם לאחר החלטת הממשלה, וזאת לאור הסחבת שנקטה.

- ג. יכול היה בית המשפט לקבוע, שיש לתת נפקות לסחבת היוצאת מן הכלל בחומריתה שנקטה בעניין העותרים, במובן זה שהחלטת המשיב תיוחס באופן קונסטרוקטיבי למועד בו ניתן וצריך היה לקבל את ההחלטה במסגרת של מינהל תקין.
- ד. יכול היה בית המשפט לקבוע, כי בנסיבות הייחודיות של הבטחה מינהלית שניתנה בתיק זה, ובהעדר אינטרס גובר המחייב נסיגה ממנה, על המשיב לעמוד בהתחייבותו.
94. טעה בית-המשפט הנכבד בכך שלא נקט אף לא אחת מדרכים משפטיות אלו, ובשל כך הגיע לתוצאה קשה, המשוועת לתיקון, ושאינה מחויבת לפי הדין.

סיכום

95. עניינו של ערעור זה בשרשרת מחדלים של המשיב, שתחילתה בהשתהות קשה בטיפול בבקשת המערערים, המשכה בהתכחשותו של המשיב להבטחה שילטונית שנתן למערערים, וסופה בהתעלמותו מהעובדה שהוא עצמו נתן אישור עקרוני לבקשה. ערעור זה עוסק גם בפן העקרוני של התנהלות זו, שעניינו החלה רטרואקטיבית של החלטת הממשלה והוראת השעה, שלא כדין.
96. אולם מעבר לכל אלה, עוסק הערעור בחייהם של אנשים. הוא עוסק בבני זוג, המתגוררים בישראל משך כל חייהם המשותפים, כבר 17 שנה. הוא עוסק בתושבת המנסה כבר 12 שנים להשיג לבן זוגה מעמד במדינתה, במדינה בה היא חיה עימו ועם ילדיהם המשותפים. הוא עוסק 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 המערער אדם בעל נכות, המתקשה בהליכה – מסרב המשיב להעניק לו מעמד זה.
97. בכך, ולאור הארכותיה החוזרות ונשנות של "הוראת השעה", נידון המערער לחיים ללא יציבות, ללא אפשרות לפרנס את משפחתו, לפגיעה קשה בחופש התנועה, ולחיים של חרדה מפני ביטול "מעמדו" השברירי וגירושו אל מחוץ לישראל.

מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ולהעניק למערערים את הסעד שהתבקש על ידם בעתירה, אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

ירושלים, היום 21 ביוני, 2007

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ המערערים

(ת.ש. 5075)