

בעניין:

1. **דופש (אבו סרייה)**, ת.ז.
2. **דופש**, ת.ז.
3. (קטינה בת חמש שנים)
4. (קטינה בת שלוש וחצי שנים)
5. (קטין בן שנתיים)
- המערערים 1 ו-2  
כולם משכונת שועפאט, ירושלים המזרחית
6. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר** - ע.ר.

כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189)  
ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או מנאל חזן (מ.ר. 28878)  
ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או לינה אבו מוך-זועבי (מ.ר. 33775)  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200  
טל: 02 - 6283555 ; פקס: 02 - 6276317 **המערערים**

- נ ג ד -

**מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים**  
רח' דרך שכס 17, ירושלים

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

### 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) 434/03, שניתן ביום 21.8.2003 והומצא למערערים ביום 28.8.2003.

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, ובכלל זה לבטל את ההחלטה לחייב את המערערים בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 7,500 ש"ח. בהתאם לכך, מתבקש בית משפט נכבד זה להעניק למערערים את הסעדים כדלקמן:

א. להורות למשיב לאשר את בקשת המערערים לאשרה מסוג א/5 עבור המערער 2, ובכך לחזור בו מהחלטתו 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 חוק האזרחות והכניסה לישראל**).

ב. להורות למשיב להודיע כי החלטת הממשלה והחוק לא יחולו באופן רטרואקטיבי על בקשות לשידרוג מעמדו של המוזמן במסגרת הליך איחוד משפחות, שהוגשו לפני שפורסמו ההחלטה והחוק.

### **פתח דבר:**

3. עניינו של ערעור זה בפרשנות המשיב להחלטת הממשלה ועיגונה בחוק האזרחות והכניסה לישראל. על פי פרשנות זו מוחלים החוק והחלטת הממשלה למפרע על בקשות לשידרוג מעמדו של מוזמן בהליך איחוד משפחות שהוגשו טרם החלטת הממשלה וכניסת החוק לתוקף.

4. פרשנות זו מנוגדת לכלל על פיו לא יחולו 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.

5. עקב בעיות מערכתיות חמורות בתפקוד לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית, משך הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות (כמו גם נושאים אחרים) התארך במידה ניכרת, באופן שעל הפונים להמתין שנה ויותר לשם הכרעה בבקשתם. במקרים רבים קודם הטיפול בבקשותיהם של אלו שידם משגת מימון עו"ד, אשר פנה בשמן לערכאות, בעוד משפחות שמצבן הכלכלי אינו מאפשר תשלום לסיוע משפטי, נאלצו להמתין בסבלנות חודשים ארוכים ובמקרים מסוימים שנים, אך לא זכו למענה טרם פרסום החלטת הממשלה, וכעת החוק.

6. אם כן, פרשנות זו של המשיב, אשר קיבלה תוקף חוקי בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, מביאה לפגיעה קשה בתושבים ובני משפחותיהם שהסתמכו על הנחיות המשיב בדבר ההסדר הצפוי להם בשעה שהגישו את בקשתם לאיחוד משפחות, וכן משזו אושרה. המערערים בענייננו, כמו משפחות רבות נוספות, לא פסחו על אף אחת מדרישות המשיב מאז אושרה בקשתם בשנת 2000, ומאז בהמשך ההליך, עת הגישו בקשות להארכת היתר השהייה בישראל של המערער. גם בנוגע לבקשה נשוא הערעור והעתירה שלפנינו פנו המערערים כהרגלם ללשכת המשיב במועד - **חמישה חודשים** לפני פרסום החלטת הממשלה, **ושנה ושמונה חודשים** טרם החוק, הכל על פי נוהל איחוד המשפחות שהיה בתוקף באותה תקופה.

לפיכך, אין זה סביר ליישם בעניינם, בהתייחס לבקשה לאשרה הנוכחית, את ההחלטה והחוק שהתקבלו לאחר מכן.

ודוק: עניינו של ערעור זה והעתירה שלפניו אינו בתחולת החוק על בקשות לשידרוג אשר זמנן בא לאחר החלטת הממשלה והחוק – נושא המוגדר מפורשות בדברי המחוקק<sup>1</sup>. כמו כן, העתירה אינה עוסקת בבקשות בהן לא התקדם הטיפול כתוצאה ממחדל של המשפחה הפונה.

### רקע עובדתי

7. העובדות הצריכות לענייננו פורטו בסעיפים 21-3 לעתירה על נספחיה, הנתמכת בתצהירים. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בהם חלק בלתי נפרד מהודעת ערעור זו. לנוחות בית המשפט מובאות כאן העובדות אך בקליפת אגוז, ובפרט לא מצאו המערערים לחזור כאן פעם נוספת על השתלשלות העניינים הבירוקרטית בין המערערים לבין המשיב, על אף חשיבותה, כפי שפורטה בעתירה.

העתק העתירה על נספחיה מצ"ב להודעת ערעור זו ומסומן ע/2.

8. המערערים 1 ו-2 (להלן – **המערערים**) הגישו בקשתם לאיחוד משפחות בשנת 1998, על ידי המערערת 1 (להלן – **המערערת**), תושבת ישראל, עבור בן זוגה, המערער 2 (להלן – **המערער**), תושב הגדה המערבית. בקשת המערערים אושרה בשנת 2000. לאחר 27 חודשים בהם קיבל המערער היתרי שהייה בישראל, הוגשה בחודש פברואר 2002, שלושה חודשים לפני החלטת הממשלה, בהתאם להסדר המדורג, בקשה לקבלת אשרת שהייה של תושב ארעי (א/5). משעברה שנה תמימה מאז הגשת בקשתם מבלי שהתקבלה תשובת המשיב, פנו המערערים באמצעות המערערת 6 לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים וביקשו כי בית המשפט יורה למשיב להכריע בבקשת איחוד המשפחות וכי עם אישור הבקשה יורה למשיב ליתן לעותר מעמד ארעי מסוג א/5. עוד ביקשו המערערים בעתירה (שהוגשה לפני תחיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל) כי המשיב יימנע מהחלה למפרע של החלטת הממשלה על אלו שפעלו על פי ההסדר שהיה קיים קודם לכן ואף הגישו בקשתם לפני שניתנה ההחלטה.

### ההליך בבית משפט קמא

9. העתירה המינהלית נשוא ערעור זה הוגשה ביום 2.2.03. במוקד טענות המערערים עמדה הטענה, כי בחלוף שנה מיום הגשת בקשתם לרשיון ישיבה ארעי בישראל (א/5), יש להורות למשיב להכריע בבקשה, מבלי להחיל עליה למפרע את הוראות החלטת הממשלה, אשר ניתנה לאחר הגשת בקשת המערערים. העתירה נסובה הן על הסחבת הקשה בה נוקט המשיב

<sup>1</sup> וזאת מבלי להביע עמדה על סבירות ההחלטה והחוק בנושאים אלו.

בטיפול בבקשת המערערים והן על חריגת המשיב מהמשפט המינהלי והחוקתי בבקשו להחיל על עניינם למפרע את החלטת הממשלה. המערערת 6, שהינה עמותה לזכויות אדם, ביקשה עוד כי המשיב יודיע כי החלטת הממשלה לא תיושם רטרואקטיבית על בקשות מסוג זה שהוגשו לפני ההודעה על החלטה.

ראו העתירה אשר צורפה כנספח מע/2 לעיל.

10. בתאריך 27.2.03 הוגשת תגובה מקדמית מטעם המשיב, לפיה בעקבות בדיקת העתירה הוחלט לאשר את בקשת העותרים ולהאריך את תוקף האשרה שניתנה למערער 2. עוד נכתב, בסעיף 3 לתגובה:

**בעקבות החלטת הממשלה מיום 12.5.02 לא ישודרג מעמדו של העותר. יצויין כי החלטת הממשלה עומדת בימים אלו במבחן בג"צ, ואין מקום לעתירה זו לעסוק בתוקפה של החלטת הממשלה.**

התגובה המקדמית מטעם המשיב מצ"ב לערעור ומסומנת מע/3.

11. בתאריך 5.3.03 הגישו המערערים את תגובתם לתגובה המקדמית של המשיב. המערערים ביקשו מבית המשפט קמא לדון בעתירה נוכח סירוב המשיב לסעדים ב-ו-ג המבוקשים בה. המערערים הסבירו כי עניינה של העתירה אינו בתקיפת החלטת הממשלה, משום שטענתם המרכזית היא כי זו אינה צריכה לחול עקב הגשת הבקשה נשוא העתירה טרם ניתנה החלטה. עוד הפנו המערערים בתגובתם למקרה (עת"מ 813/02), בו בעקבות הגשת עתירה נאות המשיב לשדרג מעמדו של עותר, שהגיש בקשתו טרם ניתנה החלטת הממשלה וזו לא אושרה עקב סחבת קשה מצידו של המשיב.

תגובת המערערים מצ"ב לערעור זה ומסומנת מע/4.

12. בעקבות החלטת בית המשפט קמא לקבוע את העתירה לדיון מוקדם, הוגש ביום 27.3.2003 תצהיר תשובה מטעם מר שבתאי מזרחי, רכז תעודת בלשכת המשיב. מסעיף 8 לתצהירו של מר מזרחי, עלה כי בתאריך 21.11.02, עם קבלת תגובת הגורמים הביטחוניים, מעל לתשעה חודשים לאחר הגשת בקשת המערערים, ומעל לשלושה חודשים קודם להגשת העתירה, עמדו בפני המשיב כל ההוכחות והבדיקות הדרושות להכרעה בבקשת המערערים. באופן תמוה, לא מצא המשיב לנכון לאשר את הבקשה לאחר קבלת תוצאות הבדיקות הפליליות והביטחוניות של המערערים, הממתינים להכרעה בבקשתם מזה כתשעה חודשים. מסעיף 9 לתצהירו של מר מזרחי עולה, כי רק לאחר הגשת העתירה, כשלושה חודשים לאחר מכן, בדק המשיב שוב את נתוני המערערים וביקש בשנית את עמדת גורמי הביטחון (נוכח שלושת החודשים שחלפו

מאז הבדיקה הקודמת) ועל בסיס היעדר התנגדות מצדם החליט "להסכים לעתירה, ולהאריך את תוקף האשרה הנוכחית – אשרת מת"ק".

13. זאת ועוד, בסעיף 12 לתצהירו מתייחס מר מזרחי לעת"מ 813/02, אליו הפנו המערערים לשם סתירת טענת המשיב, לפיה אין באפשרותו לשדרג בקשות שהוגשו לפני הינתן החלטת הממשלה. מר מזרחי מוסר בתצהירו כי במקרה הנ"ל אכן שודרגה בקשת העותרים נוכח התעכבות תשובת הגורמים זמן רב.

תצהירו של מר מזרחי והודעת המשיב על תיקון של שתי טעויות מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה מע/5 א-ב.

14. בתאריך 25.5.03 נערך דיון בבית המשפט קמא. לאחר טיעוני ב"כ בעלי הדין, ניתנה החלטה כי העתירה נדחת לעיון ולמתן פסק דין.

15. בתאריך 21.8.2003 ניתן פסק הדין נשוא ערעור זה. בפסק הדין נקבע כי על פי סעיף 4 (2) לחוק האזרחות והכניסה לישראל, לא ניתן לשדרג את מעמדם של מי שהגישו בקשותיהם קודם להחלטת הממשלה.

פסה"ד צורף לעתירה כנספח מע/1.

16. המערערים יטענו כי שגה בית המשפט קמא במסקנתו לעיל.

17. הבנת המסגרת המינהלית של הליך איחוד המשפחות, בו עוסקים, בין השאר, החלטת הממשלה והחוק, תסייע בהבהרת טענות המערערים:

### **הליך איחוד המשפחות עד להחלטת הממשלה**

18. משך הליך איחוד המשפחות לבני זוג של תושבי הקבע, כפי שהיה עד להחלטת הממשלה מיום 12.5.2002, נקבע לתקופה של חמש ורבע שנים. התקופה מתחילה להיספר לאחר אישור הבקשה, אז מתחילים בני הזוג בהליך מדורג, שבנוי כדלקמן:

במהלך 27 החודשים הראשונים של ההליך, אמור המוזמן לקבל היתרים ממינהלת התאום והקישור של המינהל האזרחי (להלן - היתרי מת"ק); לאחר מכן, משך שלוש שנים נוספות, יימצא המוזמן בישראל מכוח אשרת שהייה מסוג א/5, אשר מקנה לו זכויות סוציאליות,

לרבות הזכות לביטוח בריאות; בתום חמש ורבע השנים, אם יעמוד בתנאי ההסדר, אמור המוזמן לקבל תושבות קבע.

האשרות במהלך ההסדר ניתנו לתקופה של שנה בכל פעם.

19. על מנת שייווצר רצף אשרות תקפות, היה על המבקשים להגיש בקשה להאריך את אשרת השהייה כחודשיים לפני תום תוקף האשרה שברשותם, כך שמשרד הפנים יספיק לדון בה במהלך חודשיים אלו ולאשרה עם פוג תוקף האשרה הקודמת. הראציונל העומד מאחורי הגשת בקשה להארכת תוקף האשרה טרם פוג תוקף האשרה הקיימת, הינו מניעת מצב של שהייה בלתי חוקית בישראל של אנשים שבקשתם לאחמ"ש כבר אושרה, ומצויים בהליך איחוד המשפחות.

### **השלכות החלטת הממשלה על הליך איחוד המשפחות ומדיניות המשיב**

20. החלטת הממשלה הלכה למעשה ביטלה את "ההסדר המדורג" עבור ישראלים הנשואים לבני זוג ממוצא פלסטיני\*. להחלטה מספר אלמנטים רלבנטיים לענייננו:

- א. בקשות חדשות לאיחוד משפחות בין ישראלים לבני זוג ממוצא פלסטיני לא יאושרו.
- ב. כל בקשה שהוגשה לפני החלטת הממשלה ועדיין לא אושרה לא תאושר.
- ג. משרד הפנים ימשיך לבחון ולאשר, בכפוף לתנאים הקודמים, בקשות המצויות בתוך ההליך, ובלבד שהמוזמן ימשיך לקבל את אותו סוג היתר/אשרה שהיו לו קודם להחלטת הממשלה. כלומר, מעמדם של מוזמנים המצויים בתוך הליך איחוד המשפחות לא ישודרג.

\* הסעיפים לעיל כתובים בלשון זכר אך הם מתייחסים לשני המינים.

החלטת הממשלה מצ"ב ומסומנת מע/6.

21. בעניין מועד תחילת ההחלטה, יש להבדיל בין בקשות לאיחוד משפחות שטרם אושרו לראשונה לבין בקשות לאיחוד משפחות המצויות בתוך ההליך:

- א. בקשות לאיחוד משפחות שטרם אושרו לראשונה – לגביהן נכתב במפורש כי ההחלטה תיושם למפרע, היינו, גם בהתייחס לבקשות שהוגשו טרם ההחלטה.

ב. בקשות לאיחוד משפחות המצויות בתוך ההליך - לגביהן נכתב כי לא יאושר שידרוג. בעניין זה ההחלטה שותקת בהתייחס למועד תחילתה. כיוון שכך, יש ללמוד כי על הסעיף לחול על בקשות לשידרוג שהוגשו לאחר החלטת הממשלה או החוק, ולא לבקשות שהוגשו לפני שניתנה ההחלטה.

22. לדידו של המשיב החלטת הממשלה אינה מאפשרת להתחשב במועד בו הוגשה בקשה לשידרוג, כי אם המועד הקובע הינו אישורה ע"י הפקיד: אם לפני מתן ההחלטה או לאחריה.

לעומתו, עותרים רבים פנו לבית המשפט לעניינים מינהליים בבקשה להורות למשיב לפעול על פי ההלכות הידועות, בהתאם להן אין להחיל חוקים ומדיניות חדשה למפרע.

23. למיטב ידיעת המערערים, פסק הדין נשוא ערעור זה הינו פסיקתו הראשונה של בית המשפט המחוזי, המפרשת את תחולת החוק בנושא השידרוג.

24. המערערים יציינו, כי עוד טרם נחקק חוק האזרחות והכניסה לישראל, במקרים מסוימים בהם הוגשו עתירות לבית משפט, ובמקרים אלו בלבד, נאות המשיב לשדרג בקשות המצויות בתוך ההליך, כאשר הוגשו לפני החלטת הממשלה.

כך למשל, בעת"מ 813/02 ענבאווי ואח' נ שר הפנים, אישר המשיב את שידרוג בקשת העותר לרשיון ישיבת ארעי (מסוג א/5), אשר הוגשה זמן רב לפני החלטת הממשלה, ולא אושרה עקב עיכובים בטיפול מצד המשיב. העתירה נמחקה, בעקבות הסכמת המשיב לשידרוג, שניתנה בחודש אוקטובר 2002, חמישה חודשים לאחר החלטת הממשלה.

באופן דומה, בעת"מ 652/02, חמדאן ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', הגיעו הצדדים להסכמה, אשר קיבלה תוקף של פסק דין, לפיה ישודרג מעמדה של העותרת, וזאת בתאריך 8.1.03, לאחר החלטת הממשלה.

אישור ראשוני לאשרת ישיבה מסוג א/5, שקיבל העותר במסגרת הליך בעת"מ 813/02; והסכמת הצדדים, אשר קיבלה תוקף של פס"ד בעת"מ 652/02, מצ"ב ומסומנים בהתאמה **מע/7 א-ב.**

### **הבחנה בין היתר ממנהלת התאום והקישור (מת"ק) לבין אשרה מסוג א/5**

25. כיצד נפגעות זכויותיהם של משפחות הנמצאות בעיצומו של הליך איחוד המשפחות, מיישום רטרואקטיבי של החלטת הממשלה והחוק?

26. מאז החלטת הממשלה היתר המת"ק, אשר עד אז ניתן למשך שנה, מוגבל לתקופה של שלושה חודשים בלבד. עם אישור הבקשה מקבל המוזמן מלשכת המשיב הפנייה לקבלת היתר ממהת"ק שתוקפה לשנה, אולם ההיתרים אותם הוא אמור לקבל מאוחר יותר הנם בעלי תוקף של שלושה חודשים בלבד. אי לכך, הארכת התוקף נעשית מדי שלושה חודשים ולא מדי שנה. כתוצאה מכך, על האדם "המוזמן" לעבור את ההליך המייגע של ההגעה למת"ק פעם אחר פעם - ארבע פעמים בשנה, ובפועל התייצבותו נדרשת מספר פעמים רב בהרבה.

27. ההכבדה הבירוקרטית יוצרת מצב של היעדר רצף בין היתר אחד למישנהו, מה שגורם לשהייה בלתי חוקית גם כאשר אושר היתר לשנה נוספת בתוך הליך איחוד המשפחות. הנה כי כן, מוזמן בהליך איחוד משפחות ממתין היום בדרך כלל במשך למעלה משנה, עד לאישור הבקשה לשנה נוספת, כאשר עם אישורה הוא מקבל הפניה ממשרד הפנים לקבלת היתר שהייה בישראל.

בתקופות של סגר מוחלט, שביתות או פגרות במשרד הפנים, אשר מתרחשות לעתים תכופות, נגרמים עיכובים ממושכים נוספים באפשרות לקבל היתר שהייה בישראל.

28. כמו כן, היתר המת"ק הינו היתר שהייה בישראל בלבד, אשר לא תמיד מאפשר לעבוד בישראל ולעולם אינו מקנה זכויות סוציאליות, לרבות הזכות לביטוח בריאות, בהתאם לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

29. לפיכך, לא בכדי הוחלט כי כעבור תקופה של שנתיים ושלושה חודשים מתחילת ה"הסדר המדורג" - משהוכח למדינת ישראל כבר משך שנים (השנים שקדמו לאישור ואותן שנתיים ורבע לאחר שאושרה הבקשה), שהאדם אכן נשוי לתושבת ישראל, מתגורר עמה בירושלים ואינו מסכן את הציבור - יינתן לאותו אדם הלוקח חלק בהליך איחוד משפחות בישראל מעמד יציב יותר מאותו היתר מת"ק. מעמד אשר יקנה לו זכויות כגון הזכות לשירותי בריאות והזכות להתפרנס, ללא תלות בסגרים התכופים וההקפאות בטיפול.

הסירבול והבעייתיות המבנית שבשיטת קבלת היתרי השהייה בישראל מהמת"ק, יוצרים מצב לפיו, במהלך רוב השנה בה אמור בן הזוג המוזמן לשהות בישראל באמצעות היתרים אלו – הוא נותר כשונה בלתי חוקי, בהיעדר אפשרות לממש את הפניית משרד הפנים לקבל את ההיתרים.

דוגמאות מפניות המערערת 6 למשיב, לפרקליטות המדינה, למתאם פעולות הממשלה בשטחים, ולגורמים בצבא, בניסיון למצוא פתרון לבעיית הסדרת שהייתם החוקית בישראל של מוזמנים במסגרת הליך איחוד משפחות, מצ"ב לערעור ומסומנות בהתאמה **מע/8**.



למצער, הבעיות המתוארות בפניות המערערת 6 לא נפתרו.

## חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג – 2003

30. בתאריך 31.7.03 עוגנה החלטת הממשלה בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה). החוק צמצם את תוקפה של ההחלטה בהתייחס למספר היבטים, ובהם נושא החלתו הרטרואקטיבית על בקשות לאיחוד משפחות שטרם אושרו אישור ראשוני. בחוק אין התייחסות מפורשת למועד החלתו על בקשות המצויות זה מכבר בתוך ההליך.

31. הנה כי כן, המערערים יטענו, כי טעה בית המשפט קמא בקבעו בסעיף 9 לפסק הדין, כי סעיף 4(2) לחוק, הדין בבקשות לאיחוד משפחות שעדיין לא אושרו אישור ראשוני, מתייחס לבקשות המצויות בתוך מסגרת הליך איחוד המשפחות.

בחינת הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל תסייע בהבהרת טענה זו:

### בקשות המצויות במסגרת הליך איחוד המשפחות - סעיף 4(1) לחוק

32. על פי סעיף 2 לחוק, ככלל, לא יינתנו לתושב שטחים היתר, רשיון ישיבה, או אזרחות, אולם בהתאם לסעיף 4 (1):

**על אף הוראות חוק זה -**

**רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, להאריך את תוקפו של רשיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה;**

סעיף זה מתייחס לבקשות הנמצאות כבר בתוך הליך איחוד המשפחות (סוג הבקשות הנזכר בסעיף 20 (ב) לעיל). 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.

הסעיף מזכיר במפורש את היעדר האפשרות לשדרג את סוג האשרה, אך שותק 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.

33. המערערים 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.

יפים לעניין זה דברי כבוד השופט חשין בדנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עירית 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'.

#### בקשות לאיחוד משפחות שלא אושרו לפני החלטת הממשלה – סעיף 4(2) לחוק

34. סעיף 4(2) לחוק דן בבקשות לאיחוד משפחות שטרם אושרו אישור ראשוני ועל כן המבקשים עוד לא החלו לקחת חלק ב"הליך המדורג" לבדיקת זכאות לאיחוד משפחות (סוג הבקשות הנזכר בסעיף 20 (א) לעיל). 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 בעניינו, 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.

35. עניינו של סעיף זה, על-פי לשונו והקשרו, הוא באישור הראשוני של בקשות לאיחוד משפחות שהוגשו לפני החלטת המשלה ועדיין לא אושרו אישור ראשוני ולא כפרשנות בית המשפט הנכבד קמא בסעיף 9 לפסק הדין. הסעיף מאפשר 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.

36. הוראה זו משקפת מגמה של המחוקק להימנע מתחולה רטרואקטיבית של החוק: מי שביקש להשתלב בהליך המדרג לאישור בקשת לאיחוד משפחות לפני החלטת הממשלה – אפשר יהיה לאשר את בקשתו. הסעיף מצמצם את החלטת הממשלה, שלא אפשרה אישור ראשוני במקרים כאלו, כאשר לפיו המועד הקובע הוא מועד הגשת הבקשה ולא מועד אישורה.

37. הסעיף אינו נוגע לבקשות לשדרוג של מי שכבר היו במסגרת ההליך המדרג והגישו בקשות לשדרוג לפני מועד החלטת הממשלה. אולם ניתן ללמוד ממנו בנוגע לעניינים של אלו: אם מי שלא היה לו רישיון כלשהו לשהות בישראל קודם להחלטת הממשלה, יאושר לו רישיון כדי למנוע החלה רטרואקטיבית של החוק על בקשתו, מקל וחומר שאין להחיל את החוק רטרואקטיבית על בקשה לשדרוג הרישיון במקרים כגון עניינם של המערערים דנן, המצויים זה מכבר בתוך הליך איחוד המשפחות – גם בעניינם יש לראות במועד הגשת הבקשה כמועד הקובע.

### **החלה למפרע של חוק ומדיניות**

38. 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.

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 לאמור:

...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). אכן, אין כל סיבה להניח כי החזקה כנגד חקיקה למפרע תחול על חקיקה ראשית ולא על חקיקת משנה (ראו בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ (3) 837, 860).

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' 599-598, 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 "דשון" 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

39. במקרה נשוא ערעור זה אין כל תכלית עניינית המצדיקה את הפגיעה הרטרואקטיבית, העומדת בבחינת הפרת הבטחה מינהלית עליה הסתמכו המערערים: והרי בקשת המערער נבחנה במשך למעלה משנתיים ע"י המשיב, טרם שהגיש את בקשתו לאשרת שהייה של תושב

ארעי, ומעולם לא נמצא כי נשקפת סכנה למדינה או לציבור משהייתו בישראל. אדרבא, המערער עמד בכל הדרישות להן נדרש ועל כן אושרו בקשותיו במסגרת ההסדר שנקבע וניתנו לו היתרי שהייה, כך שיוכל לנהל חיי משפחה עם אשתו וילדיו תושבי המדינה. יתר על כן, לו היה המשיב פועל על פי נהליו, הרי שבקשת המערערים היתה מאושרת לפני החלטת הממשלה. לפיכך, דומה כי אין תכלית המצדיקה סטייה מההלכה השוללת מתן הנחיות למפרע.

לעניין דרישת הסבירות, התכליתיות והמידתיות בתחולה רטרואקטיבית או מיידית של מדיניות והצורך בתקופת מעבר, 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' 864-863; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', תק-97(3), פסקה 53 לפסק דינו של הנשיא ברק.

40. במקרה שלפנינו, המערערים הגישו בקשה להארכת האישור לשהייתו החוקית בישראל של המערער באמצעות אשרה מסוג א/5, בהתאם לכללים שהיו קיימים במועד הגשת הבקשה, כשלושה חודשים לפני החלטת הממשלה על אי שדרוג היתרים (מאחר ולא ניתן להם להגיש חמישה חודשים קודם לכן), ושנה וחצי לפני עיגון החלטת הממשלה בחוק האזרחות והכניסה לישראל.

הנה כי כן, החלה למפרע של החלטת הממשלה במקרה של המערערים מהווה התנהגות מינהלית פסולה ובלתי הוגנת.

41. על הכלל לפיו שינויי חוק, ואף מדיניות לא יוחלו למפרע, יפים דברי פרופסור י. זמיר בבג"ץ 5496/97 אשר מרדי ואח' נ' שר החקלאות ואח', תק-על 2001(2), 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, 598-597 (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, ולעיתים 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 שעור המענק? התשובה ברורה: לא".

לדעתו של השופט זמיר מצטרפת כבוד השופטת 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".

42. 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 מינימליים ושלטון החוק.

43. כך למשל, תושב שידו היתה משגת לשכור עורך דין ולפנות לערכאות לאחר שלושה חודשים במהלכם בקשתו לא אושרה, יזכה לשידרוג מעמדו, בעוד תושבת שבליה ברירה המתינה כמו העותרת שבפנינו משך למעלה משנה, על אף תשלום אגרה עבור הגשת הבקשה, ועל אף הגשתה טרם השתנתה המדיניות, בקשתה נדונה לסירוב.

44. קורה מצב אבסורדי, לפיו המשיב נוקט סחבת ולא מאשר בקשות על פי המועדים שקבע, או אז משתנה המדיניות ומכריזים על החלטת הממשלה והיעדר שדרוג בקשות, גם אלו שלא אושרו אך ורק בשל עיכוב מצד המשיב. לאחר שמוגשת העתירה, ובחודשים החולפים עד להכרעה בה, הופכת ההחלטה לחוק, שלטענת המשיב כובל את ידיו רטרואקטיבית.

### **פרשנות החקיקה לאור מטרותיה הקונקרטיות והכלליות**

45. מטרתו של חוק הכניסה לישראל, כשמו, הינה להסדיר כניסתם ושהייתם של זרים בישראל. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) מצמצם את שיקול הדעת הרחב שניתן לשר הפנים לגבי אישור שהייתם והסדרת מעמדם של תושבי השטחים. מטרתו המוצהרת של חוק האזרחות והכניסה לישראל להוות הוראת שעה, "איזון" למשך שנה, נוכח המצב הביטחוני הקשה בו שרויה מדינת ישראל, כך לדברי יוזמיו.

46. בנוסף למטרות ספציפיות אלה, העומדות בבסיסם של חוק האזרחות והכניסה לישראל, כפוף חוק זה למטרות הכלליות של שיטת המשפט שלנו, שכל דבר חקיקה כפוף להן:

"בצד המטרות המיוחדות והאינדיווידואליות לכל דבר חקיקה ספציפית קיימות מטרות נוספות, המשותפות לכל דברי החקיקה. אלה הן המטרות, שהמחוקק מוחזק כשואף להשיגן.... (השופט ח' כהן בע"פ 290/63 נאסף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(2) 579, בעמ' 579)... ביסודן של "החזקות בעלות התחולה הכללית" עומדות הנחות חוקתיות באשר למהות המשטר הדמוקרטי, הפרדת הרשויות, שלטון החוק וזכויות האדם.... כך, למשל, אנו מניחים כי חוק לא בא לפגוע בסטנדרטים מינימליים של שמירה על זכויות האדם... שאין חוק בא לסתור כללים של משפט בינלאומי, וכיוצא בזה הנחות שאנו מניחים לעניין תכליתה של החקיקה." (בג"ץ פורז בעמ' 329, ור' גם בעמ' 330).

47. זאת ועוד, מאז חקיקתו מקרין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו את הוראותיו ורוחו על הוראותיהם של חוקים שקדמו לו, שיש לפרשן לאור הוראות חוק היסוד:

"אכן, כל שיקול דעת מינהלי המוענק על פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; כל שיקול דעת שיפוטי המוענק על פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; ובכלל, כל נורמה חקוקה צריכה להתפרש בהשראתו של חוק היסוד."



(דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653

.)

חקיקה שאינה מתחשבת בהסתמכותו של אדם על מצב דברים קודם, אשר מוחלת באופן שרירותי, וללא ניסיון לאזן בין התכלית אותה היא שואפת להשיג לבין הפגיעה בפרט, ובמקרה זה בחיי משפחת המערערים ואחרים במצבם, הינה מנוגדת למושכלות יסוד של משפטנו בדבר כבוד האדם ומכאן שהינה עומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

### **חוסר סבירות וחוסר הוגנות**

48. המערערים יטענו כי החלטת המשיב ליישם את החוק באופן רטרואקטיבי על בקשות לשידרוג מעמד שהוגשו לפני מתן החלטת הממשלה וחקיקת החוק, אינה הוגנת ולוקה בחוסר סבירות קיצוני. טעה בית המשפט הנכבד קמא, כשהחליט לקבל פרשנות זו ולקבוע כי על החוק לחול על בקשות לשידרוג שהוגשו לפני שניתנה החלטת הממשלה.

49. המערערים יטענו כי חמורה במיוחד ההחלטה להחיל את החלטת הממשלה והחוק למפרע, לאור מודעות המשיב, כמו גם בית המשפט הנכבד קמא, לבעיות המערכתיות ולתנאים הקשים השוררים במשרד הפנים, בגינם התעכבה פנייתם של תושבים רבים ללשכת המשיב, שלא באשמתם.

50. כתוצאה ממדיניות תורים משתנה, שאינה מפורסמת בציבור, בעיות נגישות ועיכובים בטיפול בפניות ובמתן שירות, הצליחו המערערים דן להגיע לפתח הלשכה בחודש דצמבר 2001, אולם כל שקיבלו היה תור להיכנס ללשכת המשיב לצורך הגשת הבקשה לתאריך שנקבע חודשיים מאוחר יותר. אי לכך, הצליחו המערערים להגיש בקשתם רק בחודש פברואר 2002, שלושה חודשים לפני החלטת הממשלה.

המערערים יטענו כי מן הראוי היה לקחת בחשבון את הבעייתיות בתפקוד לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית בקביעת תקופת המעבר להחלת החוק. תחת זאת, החליט המשיב לפרש את החוק כאילו עליו לחול רטרואקטיבית, כאשר המועד הקובע להמשך התהליך עליו הסתמכו משפחות רבות הינו קצב טיפול הפקידים ולא מועד הגשת הבקשה.

על התנאים בלשכת מינהל האוכלוסין ראו חוות דעת שהוגשה מטעם האגודה לזכויות האזרח והמוקד להגנת הפרט, המערערת 6, לוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, בהתאם לבקשת יו"ר הוועדה. חוות הדעת מצ"ב ומסומנת מע/9 א. כמו כן, מצ"ב פרוטוקול של ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת לעניין התנאים בלשכת מינהל האוכלוסין, והשפעתם על ציבור התושבים ודוגמא מאחת מיני הכתבות שהתפרסמה במוסף סופשבוע של מעריב בנושא זה – המסומנות בהתאמה מע/9 ב-ג.

51. אשר על כן, קביעת המועד הרלבנטי להחלת החוק על פי טיפול הפקידים בבקשות ולא על פי המועד בו הוגשו, מובילה לתוצאה שרירותית ומפלה: בהתאם לה מי שפנה לעורך דין משבקשתו לשידרוג המעמד, שהוגשה לפני החלטת הממשלה, לא אושרה בהתאם למועדים שנקבעו על פי נוהל איחוד משפחות, זכה לאישור בקשתו ולשידרוג 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.

באותה שעה, משפחה אחרת שהגישה בקשתה באותו מועד ממש, ולעיתים אף קודם לכן, אך לא עלה בידה לממן טיפול משפטי, תיפגע מהחלטת הממשלה. בן הזוג המוזמן במשפחה זו ייאלץ להגיע למינהל התאום והקישור לפחות ארבע 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 תוקפו לשנה, אך הוא ניתן להארכה לשנה נוספת עד אין קץ.

הטעם לחוסר השוויון במצבן של שתי המשפחות המתוארות אינו באופן טיפולן בבקשה, או כל תבחין הגיוני אחר, כי אם אך ורק מאחר ופקיד משרד הפנים החליט או התבקש ע"י בית המשפט, לטפל באחת מהן לפני שטיפל באחרת.

52. 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 746-745:

**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.**

### **ביטול פסיקת ההוצאות**

53. שגה בית המשפט קמא כאשר פסק כי המערערים ישלמו את הוצאות המשיב ושכר טרחת עורכי דינו בסכום כולל של 7,500 ₪ בצירוף מע"מ.

54. פסיקת הוצאות זו, אם לא תבוטל, הינה בעלת השלכות קשות ביותר על המערערים, שאינם יכולים לעמוד בה, כמו גם על המוקד להגנת הפרט, המערערת 6, שהינה עמותה שלא

למטרות רווח הנתמכת ע"י תרומות. המערערת 6 נאלצה להשקיע מזמנם של עורכי דין ועובדים נוספים במשך השנה בה לא אישר המשיב את בקשת המערערים, עד שנאלצה לפנות לקבלת סעד לבית המשפט קמא. כמו כן, פסיקת הוצאות לטובת המשיב תשפיע על יכולתם של אנשים הנפגעים מהחלטות הרשות לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים לסעד בעניינם, ועל אפשרות קיומה של ביקורת שיפוטית על פעולות הרשות.

הנה כי כן, ערעור זה על פסיקת ההוצאות של בית המשפט קמא חורג בחשיבותו מעניין כספי גרידא, והינו בעל חשיבות עקרונית רבה.

55. עניינה של העתירה שהובאה בפני בית המשפט קמא הוא בעל חשיבות ציבורית, מאחר והיא מעלה את הצורך להכריע בדבר יכולתה של המדינה להחליט על פרשנות למפרע של חוק, כאשר הסעד התבקש לפני מתן החוק ואף לפני החלטת הממשלה.

56. מדובר בחריגה מהכלל לפיו לא יוחלו חוק או מדיניות למפרע, אשר מקרין על היבטים רבים בחייהם של המערערים ועל הסתמכותם על המדיניות שהתקיימה כאשר הגישו את בקשתם במסגרת הליך בו החלו לקחת חלק זמן רב קודם לכן.

57. תחולה רטרואקטיבית תשפיע על עניינן של משפחות רבות שנפגעו ושיפגעו כתוצאה מפרשנות מוטעית זו של החוק, על אף שפנו לרשות קודם להחלטת הממשלה, שניתנה כאמור כשנה וחצי טרם חקיקת החוק.

58. ענייננו, אם כן, מחד בפגיעה אישית ובלתי סבירה במערערים, ומאידך בסוגיה משפטית ציבורית עקרונית, הנוגעת לרבים במצבם.

59. מאחר וחוק האזרחות והכניסה לישראל נתקבל רק ביום 31.7.2003 ופורסם ברשומות רק בחודש אוגוסט 2003, וכן בשל היעדר פסיקה בנושא זה בנוגע להחלטת הממשלה, עד לפסיקה נשוא ערעור זה לא היתה כל הלכה בסוגיה דנן, לא בבית משפט נכבד זה ולא בערכאה אחרת.

מכאן, המצב המשפטי בסוגיה ציבורית עקרונית בעלת חשיבות אינו נהיר כלל ועיקר, והעותרים המערערים – לבד מחשיבותו הקריטית של נושא דיון זה עבורם – ממלאים תפקיד ציבורי חשוב, כשהם מביאים סוגיה זו לליבון משפטי.

לפיכך, גם אם בית משפט נכבד זה יחליט שלא לקבל את עמדת המערערים, הרי שאין לחייב את המערערים בבקשתם הלגיטימית לפרש את החוק.

60. זאת ועוד - בסוגיות שכאלה מן הדין ומן הצדק שבעלי דין אשר מביאים עניינם של רבים להכרעה שיפוטית לא יאלצו לשאת בהוצאות, ובפרט שהם מתדיינים בניקיון כפיים, בהגינות, וללא הטרדת בית המשפט או המשיב שלא לצורך.

61. נציין, כי על אף שפסק הדין נשוא הערעור עוסק בחוק, העתירה בעקבותיה ניתן הוגשה לפני חקיקתו ועל כן עסקה בהחלטת הממשלה בלבד. הדיון בעניינה התקיים כאשר היה מדובר בתזכיר חוק בלבד.

### **פסיקת ההוצאות מנוגדת להלכות בית המשפט הגבוה לצדק**

62. פסיקת ההוצאות על ידי בית משפט קמא אינה עולה בקנה אחד עם מדיניותו של בית המשפט הגבוה לצדק עת הוא דן בעניינים מסוגו של ערעור זה. בית משפט נכבד זה, בדונו בעניינים בעלי חשיבות ציבורית, כמו גם בעניינים בעלי גוון הומניטרי מובהק, נותן דעתו למצוקתם של מערערים הבאים בשעריו, כמו גם לחשיבות העניינים העקרוניים שהללו מביאים בפניו.

63. מדיניות בית משפט נכבד זה בעניין פסיקת הוצאות כנגד מערערים, בעניינים מסוג זה, ניכרת מפסיקותיו בעניינים מעניינים שונים. מימים ימימה סוגיות בעלות חשיבות ציבורית-כללית, ובפרט כאשר אין בנדון הלכה שיפוטית ברורה – אינן כופות את המביא אותן בהוצאות (ר' למשל: בג"ץ 734/83 שיין נ' שר הביטחון, פ"ד לח(3) 93; עותרים דלי אמצעים, העותרים לבית משפט נכבד זה, אינם נושאים בהוצאות אף כאשר עתירתם נדחית (ר' למשל: בג"ץ 2208/02 מהא סלאמה נ' שר הפנים (טרם פורסם, ניתן ביום 28.8.02)).

64. זאת ועוד, בית המשפט הגבוה לצדק נוטה שלא לחייב בהוצאות ארגונים ציבוריים, עותרים תדירים אשר פנייתם לערכאות אחראית ומקצועית. מדיניות זו מבטאת את הגישה כי עותרים אלה ממלאים תפקיד ציבורי חשוב, ואין להכביד על דרכם אל בית המשפט.

כך למשל, בשורה של פסקי דין לא נפסקו הוצאות כנגד העותרים, אף שעתירתם נדחתה, וזאת בהתאם למדיניותו האמורה של בית משפט נכבד זה. בבג"ץ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, נדונה בקשתם של "יהודים משיחיים", הורים לילדים זכאי שבות, לרכוש מעמד בישראל בזכות ילדיהם. העתירה נדחתה ללא צו להוצאות. בבג"ץ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, ביקשה העותרת ליתן מעמד בישראל לילדיה הבגירים, אזרחי בורמה. עתירתה נדחתה ללא צו להוצאות. אפילו בבג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, נדחתה עתירתם של אזרחים אמריקאים אשר ביקשו לקבל מעמד בישראל מכוחם של נישואין פיקטיביים – ללא צו להוצאות.

ראו עוד: בג"ץ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 3.

65. חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס – 2000, העביר שורה של עניינים מתחום סמכותו הבלעדית של בית המשפט הגבוה לצדק לסמכותו של בית המשפט המחוזי. עד לאחרונה, עמדו עניינים אלה אך על ענייני רישוי ועניינים כלכליים, כגון מכרזים. ואכן, הן בשבתו כערכאה ראשונה בעניינים אזרחיים והן בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, אמון בית המשפט המחוזי על טיפול בעניינים כלכליים בסדרי גודל כבירים; תובענות אזרחיות הנדונות בו עוסקות במיליונים רבים של שקלים; עניינים מינהליים רבים הבאים בפניו עוסקים בפרוייקטים כלכליים בהיקף אדיר. בעלי הדין בעניינים אלה מודעים למשמעות הכלכלית של התדיינות בבית המשפט המחוזי ושוקלים את צעדיהם בהתאם. בנוסף, בעלי דין אלה הן תדיר חברות גדולות, בעלות משאבים ניכרים, הן כלכליים והן משפטיים. בית משפט קמא פוסק לפיכך בדין הוצאות המביאות בחשבון את אופייה הכלכלי של ההתדיינות ומשאבי המתדיינים, ועל כך נעמוד בהמשך.

66. ברם, לאחרונה הוסמך בית המשפט לעניינים מינהליים לדון גם בעניין החלטותיו של המשיב בענייני אשרות כניסה ורשיונות ישיבה ועבודה לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 וזאת מכוח סעיף 1(5)(12) לצו בתי משפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספות לחוק), התשס"ב-2001, שנכנס לתוקף ביום 1.1.02. החלטות אלה של המשיב, הנוגעות לא פעם לזכויות היסוד של הפרט, שונות מהותית מענייני מכרזים, רישוי, תכנון ובנייה. בעלי הדין הנפגעים מהחלטות המשיב אינם יזמים ובעלי עסקים שהפרוטה מצויה בכיסם. עניינם אינו פרויקט בעל פוטנציאל כלכלי. הם אינם נהנים מנגישות למערכת המשפט, ולא ממשאבים כלכליים או משפטיים. הנפגעים מהחלטות המשיב הם, על פי רוב, אזרחים מן השורה, לעתים זרים, בחלקם הגדול אנשים קשי יום המתפרנסים בדוחק.

החלטות המשיב, אף אם הן נמצאות סבירות, מחריבות עליהם את עולמם, משנות עד הקצה את שגרת חייהם ושומטות תחת רגליהם כל בסיס ליציבות אישית ומשפחתית. לא אחת תיתכן דרכם, אולי אף דרכם היחידה והחד פעמית, של הנפגעים מהחלטות המשיב לבית המשפט רק בסיועו של ארגון ציבורי וולונטרי. הסיכון בהשתתפות הוצאות גבוהות בסיומו של ההליך טורקת את דלתותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים בפני עותרים אלה.

67. זאת ועוד, עניינם של המערערים טופל על ידי המשיב (קודם להגשת העתירה) ברשלנות ובזלזול, תוך התעלמות מכל כללי מינהל תקין. על כן, לא אושרה הבקשה משך שנה תמימה. המשיב הוסיף להימנע מלאשר את הבקשה במשך שלושה חודשים גם בשעה שלעדוהו הוא עצמו היו בידיו כל האישורים הנחוצים (ראו סעיף 9 לתצהיר מטעם המשיב, המצורף כנספח מע/5 א לערעור). רק בעקבות הגשת העתירה נאות המשיב לאשר את בקשת המערערים להמשיך בהליך איחוד המשפחות לשנה נוספת, לאחר שבשנה שקדמה לכך נאלץ המערער

להישאר בישראל באופן לא חוקי, בעודו ממתין לתשובת המשיב. נבהיר, כי אילו היה עוזב המערער את הארץ ונפרד ממשפחתו, היה המשיב מסרב לבקשה עקב אי הוכחת מרכז חיים.

דברים אלה נלמדים מהחלק העובדתי של העתירה (נספח מע/2) ומהתגובה המקדמית מטעם המשיב.

במקרה כגון זה, כאשר עולה בבירור כי המשיב לקה קשות באופן טיפולו בבקשת המערער, תוך יצירת אי ודאות חמורה באשר למעמדם ולפעולות שהם עשויים לנקוט בעניינם, ומשהסעד הראשון המבוקש בעתירה ניתן בעקבות הגשתה (ראו סעיף 1 לתגובת המשיב, המצ"ב לעיל כנספח מע/3), בוודאי ובוודאי אין מקום לפסיקת הוצאות כנגד המערערים.

68. על פי תקנות 511 ו-512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, נתונה קביעת סכום ההוצאות לשיקול דעתו של בית המשפט. במסגרת שיקוליו, על בית המשפט להתחשב, בין היתר, בשווי הסעד המבוקש, בדרך ניהול המשפט, בכמות ובמהות העבודה שהושקעה ובנסיבות אחרות שיש בהן כדי להשפיע על גובה ההוצאות הנפסקות (ר' ע"א 419/97 בנק הפועלים בע"מ נ' שפע בר – מכון תערוכות בבאר יעקב – אגודה, תק-על 99(2) 1300). נסיבות העניין, נסיבותיהם האישיות של המערערים, קבלת הסעד הראשון המבוקש בעתירה, הארכת היתר שהייה של העותר בישראל, לאחר למעלה משנה מיום הגשת הבקשה להארכת אישור הליך איחוד המשפחות, ובקשתם הלגיטימית של המערערים בהיעדר הלכה ספציפית המפרשת לעניין זה את חוק האזרחות והכניסה לישראל - די היה בהם כדי לפטור את המערערים מתשלום ההוצאות.

69. הדברים ראויים לדגש מיוחד לאור תכליתה של העברת תחומים לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. בין היתר, נועד צעד זה להקל על אזרח הפונה לערכאות. הדברים נאמרו פעמים מספר בעת הדיונים על הצעת החוק. הנה, למשל, דברים שנשא שר המשפטים י" ביילין במליאת הכנסת ביום 8.11.99 (הישיבה הארבעים וארבע של הכנסת החמש-עשרה) לפני אישור הצעת החוק בקריאה ראשונה:

**עיקר התועלת שבהצעת חוק זו היא דווקא בהקלה על האזרח  
המבקש לתקוף את החלטות הרשות. העברת העניינים  
המינהליים לבית-המשפט המחוזי תקל על נגישות הפנייה  
לערכאות, תשפר ותזיל את השירות שאותו אזרח מקבל.**

ר' גם דברים שאמר שופט בית המשפט העליון י' זמיר ביום 7.2.00 בדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט לשם הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית, בעניין החשיבות שבהעברת נושאים מבג"ץ לטיפולו של בית המשפט המחוזי:

**...בית המשפט העליון, הבג"ץ, עם כל התהילה שלו והפתיחות שלו לא כל כך נגיש לאזרח הפשוט. יקר להתדיין בו, מפחיד להתדיין בו, והוא מאוד מתאים לעניינים גדולים מאוד, חשובים מאוד. האזרחים הקטנים מתקשים בהרבה מאוד מקרים להגיע אל בית המשפט העליון.**

70. והנה, בהשוותנו את הסיכונים הכספיים שבהליכים בבית המשפט הגבוה לצדק לאלה שבבית המשפט לעניינים מינהליים, ובפרט אם תעמוד פסיקת ההוצאות בענייננו, נמצאנו שהעברת הסמכות מכבידה ואינה מקלה. יודגש, כי לא רק ההליך בבית משפט קמא יקר ומסוכן כלכלית באופן העלול להרתיע עותרים, אלא אף הליך הערעור טומן בחובו סיכונים כלכליים רבים יותר מהתדיינות בבג"ץ.

ראשית - הליך הערעור, כמו גם העתירה המינהלית, כרוך באגרה גבוהה, אגרת ערעור אזרחי לכל דבר, וזאת בנוסף לאגרה ששולמה עבור העתירה המינהלית. שנית - על המערער, ככלל, להפקיד ערבון ולהסתכן בתשלום הוצאות הערעור. סיכון כפול זה יתריע מערערים – ובפרט מערערים שאין הפרוטה מצויה בכיסם – מהגשת עתירה מינהלית ומערעור עליה, אף במקרים המתאימים. בעניינים כגון ענייני של ערעור זה השיקול הכלכלי אסור לו שיהווה מחסום בפני המתדיינים.

71. ועם זאת, בעוד שהעניין האחרון (אגרת ערעור וערבון) הם עניין לשיקול דעתו ולהכרעתו של בית המשפט העליון, נראה כי בעניין פסיקת הוצאות בעתירות מינהליות אין מנוס מדברים ברורים של בית משפט נכבד זה לבית המשפט לעניינים מינהליים:

**"בית-משפט לערעורים אינו נמנע מלהתערב בפסיקת ההוצאות על-ידי בית-משפט של הערכאה הקודמת כאשר ברור שנפל משגה בפסיקתה והמשגה הוא ממשי." (ע"א 762/76 כץ נ' חברת מנחם אמיר בע"מ, פ"ד לב(2) 500, 502). וכך "... אם באשר נפלה בפסיקת ההוצאות טעות משפטית ואם באשר נתגלה פגם או פסול בשיקול הדעת ראה בית-משפט זה לקבל ערעור על פסיקת הוצאות" (ע"א 378/78 קלינגר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד לג(1) 509, 510).**

72. מכלול השיקולים הציבוריים שהועלו לעיל, יפים במיוחד עת שהמשיב הוא רשות ציבורית, אשר החלטותיה ומדיניותה, המשתנה תדיר, מטלטלת ומזעזעת את חייהם של המערערים ואחרים במצבם. המשיב אינו אדם פרטי שלו אינטרס אנוכי צר בסוגיה. מיצוי זכות הטיעון של המערערים בעניין עקרוני מסוגו של ערעור זה, נמנה עם חובותיו ותפקידיו של המשיב, והוא בבחינת חלק מתפקידיו, אשר הקופה הציבורית מממנת אותם בדין.

73. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסיקת ההוצאות של בית משפט קמא, ולהנחות את בתי המשפט לעניינים מינהליים בדבר המדיניות הראויה בעתירות מינהליות שעניינן ציבורי, עקרוני או הומניטרי.

### סיכום

74. המערערים מבקשים מבית המשפט הנכבד לבטל את פסיקת בית המשפט הנכבד קמא, ולקבוע כי יש להחיל את חוק האזרחות והכניסה לישראל באופן הצופה פני עתיד, על בקשות לשידרוג שהוגשו לאחר מועד חקיקתו או לחלופין לאחר פרסום החלטת הממשלה.

75. קביעה זו חשובה ביותר על מנת שלא לפגוע בציבור, מעבר לנדרש, באופן שרירותי ובלתי שוויוני. זאת, בנוסף על הפגיעה הנגרמת ממילא עקב חוק האזרחות והכניסה לישראל, אשר לא מאפשר לסיים את הליך איחוד המשפחות.

76. במקרה דנן המערערים הגישו את בקשתם לקבלת אשרת שהייה מסוג א/5 בזמן ועמדו בכל דרישות ההסדר המדורג לפני פרסום החלטת הממשלה. בכל זאת החליט המשיב להחיל עליהם את ההחלטה וכעת את החוק למפרע.

77. אי לכך, המערערים מבקשים מבית המשפט להורות למשיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם להגבלות חוקיות וחוקתיות בכל הקשור להפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד.

**מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, לרבות פסיקת ההוצאות, 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 30 ספטמבר, 2003

---

עדי לנדאו, עו"ד

ב"כ המערערים

(ת.ש. 13559)