

בתי המשפט

עתמ06/000771	בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לענינים מינהליים	
	תאריך:	לפני: כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה

בעניין: 1. _____ אבו גווילה ת.ז.

2. _____ אבו גווילה (קטינה)

3. _____ אבו גווילה (קטין)

4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן ואח' העותרים

נ ג ד

1. שר הפנים

2. מנהל מינהל האוכלוסין

3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

ע"י ב"כ עו"ד יאיר לבנה מפרקליטות מחוז ירושלים המשיבים

פסק-דין

כללי

1. במסגרת העתירה שלפניי ביקשו העותרים מבית המשפט להורות למשיבים לאשר בקשה לאיחוד משפחות שהגישה עותרת 1 (להלן – העותרת) עבור ילדיה, עותרים 2 ו-3, וליתן להם רישיון לישיבת ארעי בישראל.

עובדות והליכים

2. העותרת נישאה לתושב רמאללה בשנת 1988. ילדיהם הגדולים של בני הזוג נולדו באזור ואילו הקטנים נולדו בישראל. מיוני 2000 מתגוררים העותרים בדירה בכפר עקב, שבתחום ישראל.

3. בקשתם הראשונה של העותרים לרישום ילדיה של העותרת נדחתה על ידי המשיבים ביום 22.8.01 בשל אי הוכחת מרכז חיים בישראל במועד הרלוונטי.
4. ביום 30.7.02 ביקשו העותרים להגיש בקשה חדשה לרישום ילדיה של העותרת במרשם האוכלוסין בישראל, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974. ביום 11.8.02 ניתנה תשובתם של המשיבים, לפיה הואיל ועותרים 2-3 ושניים מאחיהם, הם ילידי האזור הרשומים במרשם האוכלוסין באזור, יידון עניינם רק במסגרת בקשה לאיחוד משפחות. לבקשת העותרים, הבהירו המשיבים ביום 3.9.02 כי הבקשה לרישום שתי בנותיה הצעירות של העותרת, שהן ילידות ישראל, אושרה, וכי לצורך רישומם של ארבעת הילדים האחרים שנולדו באזור, ובכללם עותרים 2-3, נדרשת הגשת בקשה לאיחוד משפחות. כן נמסר כי לאור החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.02 (להלן – החלטת הממשלה), אין המשיבים מאפשרים הגשת בקשות חדשות של תושבי הרשות הפלסטינית לקבלת מעמד בישראל.
5. ביום 2.12.02 הגישו העותרים עתירה לבית משפט זה (עת"מ 952/02), במסגרתה נטען כי אין להחיל על עניינם את החלטת הממשלה המונעת הגשת בקשות חדשות לאיחוד משפחות.
6. ביום 31.7.03 נחקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן – הוראת השעה). הוראת השעה עיגנה את עיקריה של החלטת הממשלה, תוך קביעת חריגים והוראות מעבר בסעיפי החוק האחרים. בין החריגים נקבע בסעיף 3(1) להוראת השעה, כי "רשאי שר הפנים... לתת לתושב אזור... רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורוהו השוהה בישראל כדין".
7. ביום 8.9.03 הורה בית המשפט על הפסקת ההליכים בעת"מ 952/02, וביום 5.11.03 נמחקה העתירה לבקשת העותרים. ביום 3.12.03 הגישו העותרים עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, במסגרתה תקפו את חוקתיות הוראת השעה. הדיון בעתירתם אוחד עם הדיון בעתירות האחרות שהוגשו באותו

עניין (בג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על 2006(2) 1754, עתירה אשר נדחתה ביום 14.5.06).

8. ביום 4.8.04 שלחו העותרים מכתב למשיבים, בו טענו כי לא ניתנה תשובה בערר שהגישו, לטענתם, בשנת 2001. בתשובה לפנייה זו הודיעו המשיבים לעותרים ביום 13.1.05, כי ניתן להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור עותרים 2-3. ביום 14.3.05 הוגשה בקשה לאיחוד משפחות עבור ארבעה מילדי העותרת ובכללם עותרים 2 ו-3.

9. ביום 1.8.05 נכנס לתוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ה-2005 (להלן - חוק התיקון משנת 2005). במסגרת סעיף 2 לחוק התיקון משנת 2005 שונה החריג שנקבע לעניין מתן מעמד לילד שהוא בבחינת "תושב אזור". השינוי עוגן בסעיף 3א להוראת השעה:

"על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו -
(1) לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים רישיון
לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהוריו המשמורן
השווה כדין בישראל;
(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד
האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת
הפרדתו מהוריו המשמורן השווה כדין בישראל, ובלבד שלא
יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע
בישראל".

10. ביום 13.2.06 הודיעו המשיבים על אישור בקשת העותרת משנת 2005. נקבע כי שני הילדים הצעירים יקבלו רישיונות לישיבת ארעי בישראל ועותרים 2 ו-3 יקבלו היתרי מת"ק, בהתאם לחוק התיקון משנת 2005.

11. ביום 20.2.06 נשלח למשיבים ערר על ההחלטה שלא ליתן לעותרים 2 ו-3 רישיון לישיבת ארעי בישראל, כי אם היתרי מת"ק בלבד. העותרים טענו בערר כי בקשתם הוגשה בשנת 2000, סורבה בשנת 2001, וכי על הסירוב האמור הוגש ערר אשר לא נענה. כן טענו העותרים כי ביום 30.7.02 הוגשה בקשה נוספת לרישום ילדים. לפיכך, לשיטת העותרים היה על המשיבים לדון בבקשה שהוגשה בשנת 2000 על פי הדין שנהג באותו מועד, או בבקשת

העותרים שהוגשה בשנת 2002, בהתאם לדין הנוהג כיום, לאחר חקיקת חוק התיקון משנת 2005. יצוין כי ביום 2.4.06 קיבלו עותרים 2-3 היתרי מת"ק.

12. ביום 3.8.06 הוגשה העתירה הנוכחית. בתשובתם לעתירה הסכימו המשיבים לפנים משורת הדין ליתן לעותר 3 את הסעד המבוקש בעתירה, הואיל ובמועד הפנייה למשרד הפנים ביולי 2002, טרם מלאו לעותר 3, שנים עשרה שנים. לפיכך נתייתה העתירה בעניינו והצטמצמה לעניינה של עותרת 2 בלבד.

טענות הצדדים

13. העותרים טוענים כי עותרת 2, ילידת נובמבר 1989, זכאית לרישיון לישיבת ארעי בישראל. טענתם העיקרית היא כי יש לבחון את פנייתם משנת 2002, אז הייתה עותרת 2 צעירה מגיל 14, ולהחיל עליה את חוק התיקון משנת 2005. לפי חוק זה, רשאי שר הפנים לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים, רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהוריו השווה כדין בישראל (בעוד שלפי הוראת השעה בנוסחה לפני חוק התיקון משנת 2005, רשאי שר הפנים לתת רישיון לישיבה בישראל לקטין תושב אזור עד גיל 12 בלבד). לטענת העותרים, הואיל וביום הפנייה בשנת 2002 טרם מלאו לעותרת 2 ארבע-עשרה שנים, ניתן להעניק לה רישיון לישיבת ארעי בישראל. לטענתם, עמדתם בדבר החלת חוק התיקון משנת 2005 על הפנייה משנת 2002 מתחייבת לאור תכליתו של חוק התיקון משנת 2005 - הפיכתה של הוראת השעה למידתית יותר - והן נוכח פסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ 4022/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 2007(1) 18 (2007) (להלן – **בג"ץ 4022/02**).

14. המשיבים טוענים כי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט בהחלטתם להעניק לעותרת 2 היתר מת"ק בלבד. תחילה טענו המשיבים, בתשובה לעתירה, כי הבקשה שהוגשה בשנת 2005 (אז הייתה עותרת 2 מעל גיל 14) היא הבקשה הרלוונטית בעניינם של העותרים, הואיל וביולי 2002 כלל לא ניתן היה להגיש בקשות חדשות לאיחוד משפחות. לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 4022/02, בו נקבע כי על עניינו של מי שביקש להגיש בקשה בתקופה

שבין מתן החלטת הממשלה לבין כניסת הוראת השעה לתוקפה, חלות הוראותיה של הוראת השעה במישרין, זנחו המשיבים טענה זו ובחנו את עניינם של העותרים על פי המועד בו ניסו להגיש את הבקשה ביולי 2002 (להלן – הבקשה משנת 2002). ואולם, טוענים המשיבים, כי יש לבחון את הבקשה משנת 2002 לפי הדין שחל ביום הגשתה. לטענתם, הדין שחל ביום הגשת הבקשה הוא, בהתאם לבג"ץ 4022/02, הוראת השעה בנוסחה הקודם לחוק התיקון משנת 2005. אין בבג"ץ 4022/02, לטענתם, כל אחיזה לתזה לפיה יחולו ההוראות המקלות שנקבעו בחוק התיקון משנת 2005, רטרואקטיבית, גם על מי שהגיש בקשה שלוש שנים קודם לכן, בשנת 2002. ביום שהוגשה הבקשה משנת 2002 הייתה עותרת 2 בת למעלה מ-12 שנים ועל כן, בהתאם להוראת השעה בנוסחה באותה עת, לא ניתן היה להעניק לה רישיון לישיבה בישראל. המשיבים נכונים לבחון את בקשתה של עותרת 2 גם לפי הוראות חוק התיקון משנת 2005, אך זאת בהתאם לגילה במועד חקיקתו (2005) ולא בעת הגשת הבקשה (2002). בשנת 2005 הייתה עותרת 2 בת למעלה מ-14 שנים ועל כן, בהתאם להוראות חוק התיקון משנת 2005, ניתן ליתן לה היתר מת"ק בלבד.

לעמדת המשיבים, אם שינוי בדין יחול גם על בקשות תלויות ועומדות, אזי מועד אישור הבקשה, להבדיל ממועד הגשתה, הוא שיקבע את גורלה. מצב זה לשיטת המשיבים, הוא בגדר תוצאה בלתי סבירה לחלוטין.

דיון

15. אין מחלוקת כי הבקשה אותה יש לבחון לעניין עתירה זו היא הבקשה משנת 2002. על בקשה זו חלות במישרין, בהתאם לאמור בבג"ץ 4022/02, הוראותיה של הוראת השעה. השאלה אשר מצויה במחלוקת בין הצדדים לעתירה היא, אם חלות על הבקשה מיולי 2002 הוראותיה המקוריות של הוראת השעה לעניין מתן מעמד לילד, או הוראותיה כפי שתוקנו בחוק התיקון משנת 2005. לצורך הכרעה בשאלה זו, יש לבחון מהו היקף תחולתו של סעיף 2 לחוק התיקון משנת 2005, במסגרתו שונה החריג שנקבע לעניין מתן מעמד לילד.

16. לחוק חדש יכול שתהא תחולה רטרוספקטיבית, אקטיבית או פרוספקטיבית (עע"א 1613/91 **ארביב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(2) 765 (1992), להלן – **עניין ארביב**). תחולה רטרוספקטיבית משמעותה שינוי התוכן המשפטי או התוצאות המשפטיות כלפי העתיד של אירועים שאירעו בעבר או מצבים שהסתיימו בעבר (בג"ץ 7159/02 **אברהם מרדכי נ' פקיד שומה גוש דן**, פסקה 14 (23.11.05); אהרון ברק **פרשנות במשפט** (כרך ב' פרשנות החקיקה פסקה 14 (1994) 623)). לעומת זאת, החלתו של חוק חדש היא אקטיבית, אם הוא מוחל מיידית על מצב קיים (**אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ**, פסקה 13 (14.12.06), להלן – **עניין אי.בי.אי**). החלת חוק חדש על מצבים חדשים או פעולות חדשות, שנותרו לאחר צאת החוק, מהווה החלה פרוספקטיבית של החוק (**עניין ארביב**, ע' 778). נקודת המוצא בשיטתו המשפטית היא כי החוק חל מכאן ולהבא ולא למפרע. זוהי חזקה פרשנית נגד תחולה רטרוספקטיבית של חקיקה (**עניין ארביב**, עמ' 776-777).

17. חוק התיקון משנת 2005 אינו כולל הוראת מעבר ועל כן אין בו התייחסות מפורשת לשאלת תחולתו בזמן. כאשר לא קיימת בחוק הוראת מעבר, תחולתו של החוק בזמן נקבעת בעזרתם של כללי הפרשנות, על פי התכלית אותה נועד החוק להגשים (**פרשת אי.בי.אי** בפסקה 14). על תכליתו של חוק התיקון משנת 2005 ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק:

"...בהתאם להחלטת הממשלה מס' 2265, מיום 18 ביולי 2004, ולאור הערות בית המשפט הגבוה לצדק בעתירות שהוגשו בענין הוראת השעה (בג"צ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים**) ובג"צ 8099/03 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים**), מוצע כי בד בבד עם הארכת תוקפה תתוקן הוראת השעה כך שיורחבו הסייגים לתחולת ההגבלות הקבועות בה. הרחבה זו תיעשה ביחס לאוכלוסיות אשר על פי הערכת גורמי הביטחון הן בעלות פוטנציאל לסיכון בטחוני מופחת וזאת כדי להשיג את מטרתה של הוראת השעה, מחד גיסא, ולהבטיח כי מטרה זו תושג באופן מידתי יותר, מאידך גיסא".

מדברים אלה עולה המסקנה כי תכליתו של חוק התיקון משנת 2005 היא, כטענת העותרים, להפוך את הוראת השעה למידתית יותר. לאור תכלית זו ובהעדר הוראת מעבר הקובעת אחרת, אין להבחין בין בקשות אשר ביום חקיקת התיקון היו תלויות ועומדות לבין בקשות שתוגשנה לאחריו.

המסקנה היא אפוא כי תחולתו של סעיף 2 לחוק התיקון משנת 2005 הנה אקטיבית.

18. מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם דבריו של בית המשפט העליון ב**בג"ץ 4022/02**. בפסק דין זה נבחנה השאלה, איזהו הדין אשר יחול על בקשה לאיחוד משפחות, אשר הוגשה לאחר יום קבלת החלטת הממשלה וטרם חקיקת הוראת השעה. בעניין זה נקבע בפסקה 5 לפסק הדין:

"... על עניינם של מי שביקשו להגיש בקשה בתקופת הביניים, קרי – בזמן שבין מתן החלטת הממשלה לבין כניסת החוק לתוקפו – חלות הוראות החוק במישרין. בנוסחה המקורי, עיגנה הוראת השעה את החלטת הממשלה בחקיקה וקבעה מניעה כמעט מוחלטת על קבלת מעמד בישראל של תושבי האזור. **התיקון להוראת השעה כרסם בשלילה המוחלטת שנקבעה בהחלטת הממשלה ואיפשר חריגים מסויימים כפי שפורט לעיל. בכך נקבע הסדר המשפר במידת-מה את מצבם של מי שביקשו להגיש בקשות כאמור: בעוד שלפי החלטת הממשלה לא היתה פתוחה בפניהם כל אפשרות לקבלת מעמד, הרי שלפי חוק האזרחות והכניסה לישראל קבלת המעמד אפשרית אם מתקיים אחד הסייגים הקבועים במסגרתו"** (פסקה 5 לפסק הדין) (הדגשה שלי – מ' א').

19. הואיל ואין מחלוקת כי יש לדון בעניינה של עותרת 2 לפי הבקשה משנת 2002, יש לראות בקשה זו כבקשה שעודנה תלויה ועומדת וממתינה להחלטה. לכן, החלת סעיף 2 לחוק התיקון משנת 2005 על בקשה זו אינה החלה רטרואקטיבית, אלא החלה אקטיבית של החוק. לאור המסקנה לפיה תחולתו של סעיף 2 לחוק התיקון משנת 2005 היא אקטיבית, יש לבחון את הבקשה משנת 2002 בהתאם לסעיף 2 הנ"ל. הואיל ובמועד הגשת הבקשה משנת 2002 טרם מלאו לעותרת 2 ארבע-עשרה שנים, הרי שבהתאם לסעיף 3א(1) להוראת השעה, אשר הוסף במסגרת סעיף 2 לחוק התיקון משנת 2005, רשאי שר הפנים ליתן לעותרת 2 רישיון לישיבה בישראל.

20. לפיכך העתירה מתקבלת במובן זה שיינתן גם לעותרת 2 רישיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5. המשיבים יישאו בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורך דין בגובה 7500 ₪.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ג באב תשס"ז (7 באוגוסט 2007), בהעדר הצדדים.

מוסיה ארד, נשיאה