

בעניין:

1. כ' אחמד ת.ז. _____
2. ב' אחמד ת.ז. _____
3. א' (ילידת 8.8.2000) ת.ז. _____
4. מ' (יליד 10.8.2001) ת.ז. _____
5. מ' (יליד 31.7.2002) ת.ז. _____
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה שורצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עו"ד תמיר בלנק (30016) ו/או עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס : 03 - 5214947

- נ ג ד -

שר הפנים
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ת.ד. 49333 ירושלים 91493
טל': 02-5419555 ; פקס : 02-5419582

המשיב

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב :

- 1) לאשר את בקשת העותרים לאיחוד משפחות, בקשה שהוגשה על ידי העותרת 1 (להלן: "העותרת") עבור בעלה, העותר 2 (להלן: "העותר") ביום 16.3.08.
- 2) להורות, כי בקשות לאיחוד משפחות עבור תושבי רצועת עזה, שבקשה ראשונית להם הוגשה לפני יום 15.6.08, היום בו התקבלה החלטת ממשלה במספר 3598, יטופלו ויבדקו כפי שנבדקות בקשות לאיחוד משפחות לתושבי יתר השטחים. לחלופין, להורות שבקשות שהוגשו ושולמה עליהן אגרה לפני יום 15.6.08 יטופלו ויבדקו כאמור.

א. עניינה של העתירה

1. עתירה זו נסובה על בקשתה של אישה, תושבת ירושלים, לבנות בית עם בעלה בישראל, בו היא חיה עם שלושת ילדיה תושבי ישראל.
2. החלטת המשיב שלא לדון כלל בבקשה, בשל היות העותר מעזה, לא רק שאינה כדן, היא פוגעת פגיעה אנושה, ושלא לצורך במשפחה ישראלית, בילדים רכים ובזכויות בסיסיות ומוגנות.
3. בקשה מקדמית לאיחוד משפחות על פי הנהלים הוגשה כבר בשנת 2006 ובקשת איחוד המשפחות המלאה הוגשה בלשכת משרד הפנים (להלן: "הלשכה"), בשל מועד שנקבע ע"י המשיב, רק ביום 16.3.2008. שני המועדים קדמו למועד מתן החלטת הממשלה 3598 מיום 15.6.2008 בגינה דחה המשיב את ערר העותרים. וועדת ההשגה קבלה את עמדת המשיב בדבר תחולת החלטת הממשלה על הבקשה שהוגשה לפנייה ודחתה את ההשגה.
4. משכך, מוגשת בזאת עתירה, בגין סירובו של המשיב להסדיר את מעמדו של העותר בישראל.

ב. הצדדים לעתירה

5. העותרת 1 היא תושבת ירושלים, הנשואה לעותר 2 ומבקשת להתאחד עמו בישראל.
6. העותר 2, תושב עזה במקור, שחי מחוץ לעזה במשך שנים ארוכות, נמצא כיום בעזה לאחר שהורחק אליה על ידי המדינה, ומבקש להתאחד עם משפחתו הישראלית.

7. העותרים 3-5 הם ילדיהם הקטינים של העותרים 1 ו-2. כולם תושבי ישראל.
8. העותרת 6 עמותה רשומה שמשרדה בירושלים המזרחית, שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
9. המשיב, אחראי בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 ובהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, על טיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של בני זוג של תושבי המדינה. המשיב האציל את סמכותו לפקדי לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית ולוועדת ההשגה.

ג. רקע עובדתי

10. העותרת הינה תושבת ירושלים, ילידת 1971. העותרת נישאה לעותר, תושב עזה במקור, ביום 27.1.98.
11. מנישואי העותרים אלה נולדו לבני הזוג שלושה ילדים: א', מ' ומ', כולם נולדו בירושלים והינם תושבי קבע בישראל הרשומים במרשם האוכלוסין.
12. לאחר הנישואין, ועד שנת 2004, חלקו בני הזוג את חייהם בין אבו דיס לירושלים, כאשר החל משנת 2004 עברו סופית לירושלים.
13. כפי שיורחב בהמשך, בספטמבר 2006 הגישה העותרת, בהתאם לנהלי המשיב, בקשה מקדמית לאיחוד משפחות עם בעלה. (בקשה קודמת הוגשה בשנת 1999. על כך ר' בהמשך).
14. ביום 17.10.2006 גורש העותר לעזה בשל כתובתו הרשומה בתעודת הזהות: עזה. העותר גורש למרות שבעניינו היתה בקשה תלויה ועומדת ובניגוד לנהל המשיב עצמו, סעיף 2.א.א. לנהל 5.1.0001 המורה שלא לבצע אכיפה במקרים אלו. העותר הוגדר כתושב עזה למרות שהתגורר באבו דיס ובירושלים משנת 1988. מאז שנת 2000 מסרבת המדינה לעדכן ברישומיה את כתובותיהם של תושבי השטחים – על פי מרשם האוכלוסין הפלסטיני המקורי, המנוהל על ידי הרשות הפלסטינית בהתאם להסכם אוסלו – אם הכתובת הישנה היא ביישוב בתחומי רצועת עזה.
15. מאז הגירוש ועד היום, הפכה העותרת להיות אם חד הורית, המפרנסת היחידה של משפחתה, אשר מגדלת את שלושת ילדיה בירושלים לבדה, ללא אביהם, רחוק מבעלה ואבי המשפחה.

ד. המגעים מול המשיב עד להשגה

16. ביום 8.11.99 הוגשה בקשה לאחמ"ש שמספרה 513/99. הבקשה סורבה ביום 5.4.00 מטעמים פליליים.

"נספח א" בקשת אחמ"ש משנת 99 מצ"ב כנספח "א"

"נספח ב" סרוב מיום 5.4.00 מצ"ב כנספח "ב"

17. בשל החלטת הממשלה 1813 ובהמשך חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: "החוק" או "הוראת השעה"), נאסר על העותרת במשך מס' שנים ועד שמלאו לעותר 35 שנה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עברו. בהיעדר אישור שהייה חוקי לבעלה לחיות בישראל נאלצה העותרת לחלק את חייה בין ירושלים לאבו דיס ועל כן רק בשנת 2006 במלאת שנתיים למגורים מלאים בישראל התאפשר לעותרת בהתאם למצב החוקי להגיש בקשה מקדמית לאיחוד משפחות. אף שעל פי נהלי המשיב אין לגרש מי שבעניינו בקשה מתנהלת, גורש העותר לעזה, לאחר שנים ארוכות בהן לא התגורר בה לאחר הגשת הבקשה בעניינו.

18. רק ביום 16.3.2008, כשנה וחצי לאחר הגשת הבקשה המקדמית, זומנה העותרת להגיש בקשה מלאה לאיחוד משפחות עבור העותר, זו הבקשה נשוא העתירה דנן. הבקשה קיבלה מספר 182/08. כפי שיתברר בהמשך לעיכוב בזימון הגשת בקשה מלאה, משך שנה וחצי וחרף פניות העותר ללשכה על מנת לברר היכן עומד הטיפול, השלכות הרוח גורל על משפחת העותרים.

"נספח ג" בקשה לאחמ"ש מיום 16.3.08 מצ"ב כנספח "ג"

19. ביום 27.5.2009 סורבה הבקשה על ידי הלשכה, וזאת "בשל עברו הפלילי של המוזמן הכולל הרשעה בהחזקת סמים לצריכה עצמית בשנת 2006 הוחלט לסרב לבקשה" [טעות במקור – ע.ל.].

"נספח ד" מכתב הסירוב מצ"ב כנספח "ד"

20. בעקבות פניית העותרת למוקד, הוגש ביום 11.10.2010 ערר בעניין.

"נספח ה" הערר מיום 11.10.10 מצ"ב כנספח "ה"

21. ביום 26.1.2011 התקבל במוקד מכתב סירוב לערר, בו כתוב שמלבד הטעמים הפליליים שצוינו במכתב הסירוב מיום 27.5.2009, מסורבת הבקשה גם בשל החלטת ממשלה 3598 מיום 15.6.2008. על פי החלטת ממשלה 3598, הוכרזה רצועת עזה כאזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון ישראל או אזרחיה. הטענה בדבר הסרוב בשל החלטת הממשלה הועלתה לראשונה במסגרת זו.

"נספח ו" מכתב הסירוב לערר מצ"ב כנספח "ו"

ה. ההשגה

22. לאור הסרוב לערר, פנו העותרים ביום 23.3.2011 לועדת ההשגה לזרים בהשגה מספר 93/10.

23. בכתב ההשגה הובאו טענות העותרים לגבי עברו הפלילי של העותר, עבר פלילי קל יחסית, והטעמים מדוע לא ניתן לסרב לבקשה מטעמים פליליים. כמו כן פורטה משמעות החלטת הממשלה 3598 והעדר התחולה הרטרואקטיבית שלה.

"נספח ז" כתב השגה 93/10 מצ"ב כנספח "ז"

24. בכתב התשובה להשגה, נטען, כי דין ההשגה להדחות בשל החלטת הממשלה 3598. המשיב זונח, הלכה למעשה, את הטיעון בדבר הטעמים הפליליים שהביאו לדחיית הבקשה במקור. כמו כן מעלה המשיב טעמים חדשים בדבר שיהוי.

"נספח ח" כתב תשובה מצ"ב כנספח "ח"

25. בתגובה לתשובת המשיב, הבהירו העותרים, כי טענת השיהוי מועלה בשלב מאוחר ואין לה מקום. השיהוי, ככל שהיה קיים, לא מונע ברור של העובדות הדרושות לצורך החלטה בבקשה. כן עמדו העותרים שוב על הסיבות, מדוע החלטת הממשלה אינה חלה עליהם ואינה יכולה להוות נימוק לדחיית הבקשה.

"נספח ט" תגובת העותרים מיום 23.6.11 מצ"ב כנספח "ט"

26. ביום 29.8.11 התקבלה החלטת ועדת ההשגה, הדוחה את ההשגה.

"נספח י" החלטת ועדת ההשגה מיום 29.8.11 מצ"ב כנספח "י"

27. הועדה קובעת, כי החלטת הסרוב כפי שניתנה ביום 27.5.09, החלטה שבוססה על טעמים פליליים, הינה החלטה פגומה ולקויה, עד כדי ביטולה המוחלט (סעיף 14 להחלטה). הועדה קובעת, כי אם העניין הפלילי היה העילה היחידה לסרוב, ראוי היה לאפשר לעותרים שימוע, אליו יגיע המשיב ללא עמדה מוקדמת (סעיף 19 להחלטה). לאור זאת קבעה הועדה, כי לולא החלטת הממשלה, היא הייתה מורה על ביטול ההחלטה וקיום שימוע (סעיף 35 להחלטה).

28. יחד עם זאת, הועדה דחתה את ההשגה וזאת לאור קביעתה, כי החלטת הממשלה 3598 חלה רטרואקטיבית וחלה גם על בקשת העותרים לאיחוד משפחות שהוגשה טרם מתן ההחלטה. בהחלטה זו של הועדה מצוינים גם פרטים עובדתיים שגויים לפיהם הבקשה הראשונית לאיחוד משפחות הוגשה חודש אחד טרם החלטת הממשלה שמיוני, בעוד הבקשה הראשונית הוגשה בשנת 2006 ואושרה זמן רב קודם להחלטת הממשלה, באופן שלעותרים הותר להגיש בקשה מלאה במרץ 2008, שלושה חודשים טרם החלטת הממשלה. (ראו, במיוחד, סעיף 29 להחלטה).

29. עוד שוגה הועדה בסעיף 39 להחלטה כאשר היא מחליטה לערוך אנלוגיה בין קביעת עת"מ 52868-07-10 **אבו רג'ב נ' משרד הפנים**, לעניין תחולת החוק והחלטת הממשלה. בעניין אבו רג'ב נקבע כי ביהמ"ש אינו יכול לאשר, בניגוד לחוק, אישור בקשת איחוד משפחות **שהוגשה לאחר עיגון החוק** כאשר העותר מתחת לגיל 35, גיל, אשר לפי סייגי החוק רק ממנו והלאה ניתן יהיה לאשר בקשות חדשות לאיחוד משפחות. לעומת זאת, כזכור, על פי חוק הוראת השעה ניתן לאשר בקשות לאיחוד משפחות שהוגשו לפני חקיקת החוק, הגם אם לא אושרו קודם לכן, וגם אם גיל המבקשים לא עונה על תבחיני הסייגים. העותרים יטענו כי מהשוואה זו ניתן ללמוד דווקא ההפך ממה שקובעת הועדה. חוק הוראת השעה הינו בר תחולה רק על בקשות שעדיין לא הוגשו ולא על בקשות שעוד לא אושרו. מכאן, שאין זה סביר כי פרשנות להחלטת הממשלה שניתנה מכוח הוראתו תהיה שונה באופן קיצוני ותוחל אף בניגוד ללשונה המפורשת של החלטה - לא מכאן ולהבא אלא גם על בקשות שהוגשו, בענייננו כשנתיים קודם למתן החלטת הממשלה ואף אושרו אישור ראשוני מכוחו זומנו בני הזוג לאחר בחינתה ואישורה של הבקשה המקדמת להגיש בקשה מלאה.

ו. נימוקי העתירה

ו.1. החלטת הממשלה 3598 - כללי

30. כאמור לעיל, ביום 26.1.2011 התקבל במוקד מכתב סירוב לערר, בו ניתן, לראשונה, בשיהוי ניכר, טעם נוסף לדחיית הבקשה, מלבד הטעמים הפליליים שהועלו במכתב הסירוב מיום 27.5.2009. טעם זה נעוץ בהחלטת הממשלה 3598 מיום 15.6.08.

31. עמדת המשיב הינה כי עצם רישום במרשם האוכלוסין כתושב עזה מונע מאדם לקבל מעמד כלשהו בישראל, אם בקשתו לא אושרה לפני יום 15.6.08 וגם אם הוגשה קודם לכן והבקשה המקדמית אושרה אישור ראשוני אשר התיר את הגשתה. נזכיר, כי בענייננו הבקשה המקדמית הוגשה בשנת 2006 וכי מועד הגשת הבקשה המלאה נקבע ע"י המשיב, תוך עיכוב רב, אך עדיין לפני מתן החלטת הממשלה. הן מועד הגשת הבקשה המלאה והן מועד ההכרעה נתונים לשליטתו המלאה של המשיב, על הסחבת המובנת בה הוא נוקט.
32. החלטת הממשלה 3598 (מיום 15.6.2008) היא תולדה של סעיף 3ד של חוק הוראת השעה, כפי שתוקן ביום 28.3.07. החוק כשלעצמו מתיר אישורן של בקשות שהוגשו לפני פרסומו ולא אושרו והגם אם המבקשים אינם עומדים בתנאי הסייגים.
33. סעיף 3ד מאפשר לשר הפנים לקבוע, כי מבקש מעמד עלול להוות סיכון ביטחוני בשל הנתון השרירותי של אזור מגוריו, זו לשון הסעיף:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3, 1א3, 3א(2), 3ב(2) ו-3(3) ו-4(2), ולא יינתן רישיון לישיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב אזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או המבקש האחר או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל... לעניין זה, **רשא** שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה מדינת מושבו או באזור מגוריו של תושב האזור או המבקש האחר מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. (הדגשה שלי – ע.ל.)

34. סעיף ג' של החלטה 3598 קובע, כי:

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

מובהר בזאת כי סעיף זה יחול מכאן ולהבא ואינו חל **בכל מקרה** על מי שבקשתו הראשונית כבר אושרה. (הדגשה שלי – ע.ל.)

35. החלטת הממשלה קובעת שככלל היא תחול "מכאן ולהבא" ובנוסף בכל מקרה היא לא תחול על מי שבקשתו כבר אושרה. כלומר ביחס למי שבקשתו הוגשה ולא אושרה היא ככלל לא תחול, אלא כמובן אם בבדיקה פרטנית יימצא שיש מניעה ביטחונית כתוצאה ממגורים בעזה. אם לא נאמר כן, אזי מדוע בחרה הממשלה להבהיר מפורשות כי החלטה תחול מכאן ולהבא ולהתייחס ספציפית למי שבקשתו אושרה ראשונית במילת חיבור – ו, המוסיפה ואיננה מצמצמת. פרשנות השמה דגש לרישאת הסעיף המורה על החלת החלטה מכאן ולהבא, מתיישבת עם המסגרת הנורמטיבית ובפרט עם זו החוקית ומהווה פרשנות מידתית להחלטת הממשלה הרחבה והקולקטיבית. למצער, ניתן לראות באישור הבקשה המקדמית, הראשונית, שהוגשה בשנת 2006, כאישור ראשוני, לצורך תחולת החלטת הממשלה. והרי, העותרים פנו

ראשונית כשנתיים לפני החלטת הממשלה, פנייתם ראשונית זו אושרה, ובהסתמך על אישור זה הם הגישו בקשה מלאה, לפני החלטת הממשלה והמתינו במשך למעלה משנה עד לקבלת הכרעת המשיב, לפיה הבקשה מסורבת לגופה בשל טענות פליליות ובהליך בלתי תקין כפי שקבעה וועדת ההשגה, מבלי להזכיר כלל את החלטת הממשלה.

2.1. האם כדין נעשתה החלה רטרואקטיבית של התיקון להוראת השעה ושל החלטת הממשלה 3598

36. סעיף 21 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, שכותרתו "שעת תחילה", קובע ש"שעת תחילת תוקפו של חיקוק היא בשעה 00.01 של יום תחילתו". סעיף 22 לחוק הפרשנות, שכותרות "סייגים לכוחו של ביטול", קובע:

ביטולו של דין אין כוחו יפה –

1. להחיות דבר שלא היה לו תוקף בשעה שהביטול נכנס לתקפו;
2. להשפיע על פעולה קודמת של הדין המבוטל או על מה שנעשה לפיו;
3. להשפיע על זכות או חיוב שלפי הדין המבוטל.

37. על פי תיקון 1 להוראת השעה (מאוגוסט 2005), תושבת קבע שנישאה לתושב השטחים ואשר בן זוגה עבר את גיל 35 יכולה להגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות (סעיף 1)3 להוראת השעה). הסיפא של סעיף 3d; שהוסף כתיקון במרץ 2007, מהווה ביטול של דין זה, בכל האמור למי שמתגוררים באותן מדינות או אותם אזורים, לגביהם ייקבע כי מתבצעת בהם "פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה". משכך, חל בענייננו סעיף 22 לחוק הפרשנות. הרי כשבקשתם של העותרים אושרה אישור ראשוני נמסר להם כי הם עומדים בתנאי הסף של החוק ובהתאם לכך יוכלו להגיש בקשה מלאה שתבחן – כך אכן עשו עוד לפני החלטת הממשלה.

38. העותרים הגישו את בקשתם בהתאם לזכות שהוקנתה להם על פי תיקון 1 להוראת השעה. החלטת משה"פ, הקובעת כי יש לסרב לבקשת העותרים, מבטלת אפוא את הפעולה שנעשתה על פי הדין הקודם ופוגעת בזכותם של העותרים על פי אותו דין. לטעמם של העותרים, לא ניתן לאיין את בקשתם, ולהכיל עליה רטרואקטיבית את החלטת הממשלה 3598.

39. הלכה פסוקה היא כי אין לקבוע חוקים, חקיקת משנה או הוראות מינהל שתחולתן למפרע. בעניין תחולה רטרואקטיבית של תיקונים לחוק נקבע כי:

לא נטען בפנינו, ואף לא בערכאה הראשונה, כי התיקון לחוק נפגעי פעולות איבה הוא בעל תוקף רטרואקטיבי, במובן זה שניתן להחילו למפרע על אירועים שהתרחשו לפני מועד כניסתו לתוקף. ואכן, כלל הוא כי בהיעדר הוראה אחרת, "אין לייחס לחיקוק מהותי (להבדיל מחיקוק דיוני) תוקף למפרע. טעמו של כלל זה הוא בכך, שאין לייחס למחוקק כוונה "לשלול מאדם זכות שכבר היתה מוקנית לו לפני שיצא החוק" (מדברי כבוד השופט זוסמן (כתוארו אז) בע"א 398/65 בעמ' 405). כלל זה התגבש והוכר בספרות המשפטית, ואילו אצלנו קיבל גם תוקף חקיקתי בסעיף 22 לחוק הפרשנות. (ע"א 2/84, 732-730/83, מנהל מס שבח מקרקעין נ' אלקוני; מונרוב נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"י ל"ט(176), 169, (3). (ע"א 383/87 מלכה נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מב(3), 650, עמ' 654). (ההדגשה הוספה – ע.ל.).

40. האם, על אף הכלל שאין לייחס לחיקוק תוקף רטרואספקטיבי, יש לקבוע כי החלטת הממשלה 3598 אמורה לחול על בקשתם של העותרים באופן רטרואספקטיבי, כך שתכלול את בקשת העותרים, שהוגשה כאמור מספר שנים ובמלואה מספר חודשים לפני קבלת ההחלטה?

41. ברע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, תק-על 2005(2), 3289, עמ' 3298, נקבע כי:

ככלל, בכוחו של המחוקק לקבוע את היקף חלותו של מעשה חקיקה מבחינת הזמן, ובכלל זה לקבוע, בין במפורש ובין במשתמע, את תחולתו הרטרואספקטיבית או האקטיבית. (עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פד"י מו(2) 765, 775; ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פד"י נד(5) 111). על קיום כוונה כזו ניתן להסיק ממטרות החוק ותכליתו. "לחוק תהא אותה תחולה בזמן הנדרשת לשם הגשמת תכליתו. על תכליתו של החוק ניתן ללמוד מלשונו, מההיסטוריה החקיקתית שלו, מחקיקה מאוחרת ומעקרונות היסוד של השיטה" (פרשת ארביב שם, עמ' 776). אחת החזקות המקובלות הנטועות בעקרונות היסוד של השיטה היא כי תכלית החוק, דרך כלל, אינה מכוונת לתחולה רטרואספקטיבית שלו אלא צופה היא פני העתיד, אלא אם כן מצויה בחוק הוראה נוגדת, מפורשת או משתמעת (ע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד יח(1) 295, 300). (ההדגשה הוספה – ע.ל.).

42. כן נקבע כי: המחוקק יכול אמנם ורשאי להטיל חוקים בעלי תחולה רטרואספקטיבית, אך במקרה שהמחוקק אינו מגלה, לא במפורש ואף לא מכללא, את כוונתו להעניק להוראת חוק כוח רטרואספקטיבי, אזי צריך לחפש את הפתרון בכללי הפרשנות המקובלים. ובכללי הפרשנות הללו מצוי כלל עתיק יומין, שאין לייחס לחיקוק מהותי תוקף למפרע. (ע"א 730/83 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אלקוני, פ"ד לט(3), 169, עמ' 174).

43. מן האמור לעיל עולה, כי רק במקרה בו מצויה בחוק הוראה מפורשת או משתמעת, באשר לתחולתו הרטרואספקטיבית או האקטיבית של התיקון, אזי יש להימנע מהשימוש בכללי הפרשנות המקובלים, לפיהם אין למעשי חקיקה תחולה רטרואספקטיבית.

44. במקרה דנן, לא זו בלבד שאין כל אינדיקציה לכך שהמחוקק ביקש להחיל את הנקבע בהחלטת הממשלה על בקשות שהוגשו עובר למתן ההחלטה, אלא שבהחלטה עצמה ישנה התייחסות מפורשת להחלטה האקטיבית של החלטת הממשלה. העותרים יטענו בעניין זה, כי האיסור על החלה רטרואספקטיבית של הוראת השעה – כמו גם של החלטות ממשלה, חוק ומדיניות אחרים הקשורים למתן מעמד – אינו בכדי. מקורו בעובדה שהליכי בחינת הבקשות למתן מעמד אורכים לעיתים זמן רב, ומועד ההכרעה בהן ככלל אינו בשליטת המגיש אלא נתון להתנהלות פקידי המשיב בלבד. לכן ניתן משקל מיוחד למועד הגשת הבקשה. בית המשפט כבר עמד על כך:

אכן, הדין מכיר בחשיבותו של המועד בו הוגשה בקשה למתן רישיון ישיבה בישראל, להבדיל ממועד מתן ההחלטה בבקשה, וזאת, בין היתר, בהתחשב בהתמשכותם של הליכי הטיפול בבקשות מסוג זה. כך, קובע סעיף 2(4) להוראת השעה הוראת מעבר שחלה על בקשות שהוגשו קודם ליום 12.5.02, ומאפשרת להעניק היתרי שהייה בישראל גם באותם מקרים שבמצב הרגיל אינם מאפשרים לתושב האזור לשהות בישראל כדין על פי הוראת השעה. (עת"ם 8295/08 משאהרה נ' שר הפנים, פסק דין מיום 24.11.2008). (הדגשה הוספה – ע.ל.).

באותו עניין נקבע:

המועד הקובע הינו מועד הגשת הבקשה ולא מועד תום השנתיים של רישיון א/5 (כפי שקבע המשיב – ע.ל.). המועד הקובע הנוטען על ידי המשיב הינו בלתי סביר גם משום שלפיו ההכרעה בשאלה אם ישודרג מעמד העותר תהא תלויה גם בפרק הזמן שיידרש למשיב כדי להחליט בעניינו. כך, למשל, במקרה שבפנינו רישומו של העותר במעמד של א/5 נעשה ביום 17.1.06, כלומר, כחצי שנה לאחר שהוגשה הבקשה (כאשר לשם הגשת הבקשה יש צורך לקבוע תור לכך במשרדו של המשיב). **מועד התלוי בפרק הזמן שבין קבלת הבקשה ועד להחלטה בה, הופך להיות מועד מקרי ואיננו ראוי על כן לשמש כמועד קובע** (והשוו לדברי השופט מ' חשין בע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נ' משה קהתי, פ"ד מח(2) 190, בפסקה 16). (עת"ם 8336/08 זחאייקה נ' שר הפנים, פסק דין מיום 2.12.2008, טרם פורסם). (ההדגשה הוספה – ע.ל.).

45. בנוסף יוטעם, כי בקשתם המקדמית של העותרים הוגשה בספטמבר 2006, **כשנתיים** טרם פרסום החלטת הממשלה והחלטה במסגרת החוק. אילו התנהל המשיב, בגדרו של פרק זמן סביר, כנדרש מרשות מינהלית – היו יכולים העותרים לחיות בישראל באישור ובאופן חוקי או למצות את עניינם זמן רב טרם ההחלטה. (ור' לעניין זה לדוג': בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', בג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505). בדיוק משום כך עוגן הכלל לפיו מועד הגשת הבקשה הוא המועד הקובע להתייחסות ולא מועד ההכרעה בה.

46. 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, 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 פיסקה 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 חיזונית והבדיקה נתעכבה זמן רב. האם זהו שיקול ענייני להפחית את שעור המענק? התשובה ברורה: לא.

לדעתנו 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.

47. 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 מנסה 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.
48. כך למשל, תושב שידו היתה משגת לשכור עורך דין ולפנות לערכאות לאחר שלושה חודשים במהלכם בקשתו המקדמית לא אושרה, יזכה להכרעה בבקשתו ולטיפול בה ללא תחולת החלטת הממשלה, בעוד תושבת שבלית ברירה המתינה כמו העותרת שבפנינו משך למעלה משנה, ועל אף הגשתה טרם השתנתה המדיניות, בקשתה נדונה לסירוב גורף.
49. קורה מצב אבסורדי, לפיו המשיב נוקט סחבת ולא מכריע בבקשות משך פרקי זמן מופרזים, או אז משתנה המדיניות ומכריזים על החלטת הממשלה ועל סירוב גורף של בקשות, גם אלו שלא הוכרעו אך ורק בשל עיכוב מצד המשיב.
50. דא עקא, כי בניגוד לעמדה בלתי סבירה זו של המשיב, על תחולת החלטת הממשלה לעתיד ולא למפרע, ניתן ללמוד גם מלשון חוק הוראת שעה, הבסיס החוקי במסגרתו ניתנה החלטת הממשלה. החוק קובע מפורשות כי אף שכלל לא יוגשו בקשות חדשות לאיחוד משפחות, עבור מי שאינו עומד בסייגים, על המשיב להמשיך לטפל בבקשות שהוגשו לפני מתן החלטת הממשלה 1318 וחקיקת החוק, כאשר ההיבט המשפיע הוא מועד הגשת הבקשה ולא מועד ההכרעה בה. בין היתר, לאור תיקון זה אושר החוק ע"י ביהמ"ש העליון כמידתי (ר' בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**). המשיב לא הסביר מדוע פרשנות הסוטה באופן קיצוני מרוח חוק הוראת השעה, ומרחיבה את החלטת הממשלה על אנשים שפנו טרם פרסומה ואשר בקשתם לא אושרה קודם בשל סחבת מצדו הינה פרשנות מידתית וסבירה. כן ר' לעניין זה, פסה"ד בעע"מ 5718/09 **מ"י נ' סרור**, בו נקבע בהקשר אחר כי מועד הגשת הבקשה, יהווה המועד הקובע לעניין מגבלות החוק. המשיב לא הראה כל טעם מדוע לסטות מהחוק ומההלכה בנושא זה, כי אם תולה פרשנותו כל כולה בפרשנות מרחיבה ופוגענית. גם פרשנות זו נטענת, כאמור רטרואקטיבית, שכן הסירוב לבקשה נבע מטעמים אחרים לחלוטין, כאשר אף שניתנה לאחר פרסום החלטת הממשלה 3598, לא נטען כי הסירוב נובע מההחלטה. ולא בכדי.
51. לעניין עקרון ההגנה על מי שפנה וזכאי היה להכרעה טרם השינוי החוקי בעקבות הוראת השעה ר' גם עע"מ 8849/03 **דופש נ' שר הפנים** (2.6.08). באותו עניין נפסק תחילה כי לא ניתן לשדרג מעמדו של מי שזכאי היה לשדרוגו טרם מגבלות חוק הוראת השעה אולם עניינו לא הוכרע בשל עיכוב או טעות מצד המשיב, משום שהחוק אינו מאפשר זאת. בית המשפט העליון פסל עמדה זו ועיגן את הסכמת הצדדים לפיה מקרים שלא הוכרעו עקב טעות או עיכוב בלתי מוצדק מצד המשיב, יבדקו עניינית חרף מגבלת החוק. קביעה עקרונית ומהותית זו יפה ביתר שאת בענייננו בו אין מגבלה חוקית באשר פרשנות מידתית של לשון החלטת הממשלה מורה ללא ספק על החלטה מכאן ולהבא ולא למפרע.

52. הנה כי כן, עמדתם של העותרים, לפיה יש להחיל את החלטת הממשלה 3598, אשר ניתנה בהתאם להוראת התיקון של סעיף 3ד להוראת השעה, באופן צופה עתיד בלבד תואמת עקרונות יסוד בבחינתן של בקשות מעין אלה. אין כל עילה להחיל דווקא את סעיף 3ד סיפא באופן רטרופקטיבי, ובכך לפגוע באינטרס ההסתמכות, בציפיותיהם הלגיטימיות ובזכויותיהם החוקתיות של העותרים.

3.ו. החלת החלטת הממשלה 3598 על ענייני העותרים – בלתי סבירה בנסיבות העניין

53. טענת המשיב כי יש לסרב לבקשת העותרים בשל החלטת הממשלה, הינה בלתי סבירה באופן קיצוני בנסיבות העניין דנן.

54. ההחלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות של העותרים מנוגדת אף להחלטה 3598 עצמה, הקובעת כי "סעיף זה יחול מכאן ולהבא". נראה אפוא כי מלבד העותרים הטוענים כי החלת החוק והחלטת הממשלה בעניינם מהווה החלה רטרואקטיבית אסורה, גם הממשלה עצמה קבעה, כי לא יהיה זה סביר להחיל את התיקון בחוק על עניינם של מי שבקשתם הוגשה עובר להחלטת הממשלה.

55. בסיפא של סעיף ג' להחלטת הממשלה 3598 נאמר:

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

קריאה מדוקדקת של ההחלטה מלמדת כי היא מתייחסת לשלוש קטגוריות שונות של בקשות.

55.1. בקשות שלא הוגשו כלל ועיקר לפני קבלת החלטת הממשלה 3598 ;

55.2. בקשות שהוגשו ואושרו לפני קבלת החלטת הממשלה 3598 ; ו-

55.3. בקשות שהוגשו אך לא אושרו לפני קבלת החלטת הממשלה 3598.

56. ברישא של סיפא זה נקבע כי ככלל, יחול סעיף זה אך ורק מכאן ולהבא. בחלק זה קובעת ההחלטה למעשה מה דינן של בקשות מהקטגוריה הראשונה.

57. בחציו השני של הסיפא, מתייחסת ההחלטה לבקשות מהקטגוריות השנייה והשלישית, ומדגישה כבר עתה כי בכל אופן לא תחול ההחלטה ("ואינו חל בכל מקרה") על בקשות מהקטגוריה השנייה.

58. המקרה דנן נופל בקטגוריה השלישית של בקשות – אלו שהוגשו אך לא אושרו עובר להחלטת הממשלה. הבקשה המקדמית הוגשה בספטמבר 2006, והבקשה עצמה הוגשה בשל עיכוב מצד המשיב, עוד ביום 16.3.2008. מכתב הסירוב לבקשה מיום 27.5.2009 שנשלח לעותרים כשנה לאחר קבלת החלטת הממשלה לא התייחס ולו בעקיפין להחלטת הממשלה 3598. במועד זה, הבין משה"פ כי החלטת הממשלה אינה נוגעת לבקשת לעותרים שהוגשה עובר להחלטת הממשלה. רק בהחלטתו בערר מיום 18.1.2011 החליט המשיב לפתע להוסיף טיעון זה.

59. על עמדת המשיב לפיה אין להחיל למפרע את החלטת הממשלה, ניתן ללמוד גם מפסה"ד בעת"מ 1891/09 (ת"א) נאדי נ' שר הפנים (15.2.11). באותו עניין, למרות החלטת הממשלה, נתן שר הפנים, היתר לאדם הרשום במרשם בעזה וזאת בנסיבות הדומות לענייננו. מדוע אם

כן, מחליט המשיב אחרת במקרים שונים, אם החלטת הממשלה מונעת מתן היתרים באופן גורף?

60. יתר על כן, מעבר להיותם של העותרות וילדיה חסרי זיקות לחלוטין לעזה, כולם תושבי קבע בישראל שחיים את חייהם בה, הרי שמשנת 2001 מוגבלת כניסת לא עזתים לעזה עד למינימום. הדרישה כי משפחה שחיה כל חייה בישראל, שהילדים שבתוכה מתחנכים וגדלים בירושלים, הבית היחיד שהם מכירים – תעבור לאזור תחת מצור וסגר, תוך חשיפה לשלילת מעמדם כתוצאה מכך, וזאת ללא שיקול דעת אלא תוך קבלת החלטה גורפת, רטרואקטיבית – לא תעלה על הדעת.

4.1. החלטת הממשלה 3598 דורשת שיקול דעתו של שר הפנים

61. העותרים מתנגדים מכל וכל לטענה כי נשללת האפשרות להעניק ולו היתר שהייה לכל אותם אנשים שגרים בעזה או רשומים במרשם כתושבי עזה והגישו בקשתם לפני החלטת הממשלה – וזאת רק על בסיס זיקותיהם לרצועה. אמנם עתירה זו אינה תוקפן את החלטת הממשלה עצמה אלא רק את הפרשנות הבחלתי סבירה שמייחס לה המשיב, אולם לשם השלמת התמונה, הממחישה את הפגיעה הקשה והבלתי מוצדקת בתושבים נציין כי כאמור לעיל, החלטת הממשלה 3598 נשענת על סעיף 33 של הוראת השעה, לפיו אין למנוע מתושבי אזור סיכון באופן גורף לקיחת חלק בהליכי הסדרת מעמד, כי אם על שר הפנים להפעיל שיקול דעת בכל מקרה לגופו. וכך נקבע בחוק:

רשא שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו של תושב האזור או המבקש האחר, מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. (הדגשה שלי – ע.ל.)

62. הדרישה לשיקול דעת נלמדת מסעיף 33 רישא, אשר קובע כי "לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל" אם קבע שר הפנים או מפקד האזור "כי תושב האזור או המבקש האחר או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל".

63. לאחרונה, נבחן סעיף 33 רישא על ידי בית המשפט העליון בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, ס' 31 (פסק הדין ניתן ביום 22.2.2010) (להלן: עניין דקה), אשר קבע במפורש כי למרות שהחוק קובע קטגורית כי "לא יינתן היתר" במקרה של מניעה ביטחונית, "השימוש בסמכות זו כרוך בשיקול דעת, אך באיזון השיקולים ניתן משקל רב במיוחד להיבט הביטחוני". שם, ס' 31.

64. נקבע כי לצורך יישומה של הוראת סעיף 33 לחוק הוראת השעה:

אין דומה סיכון ביטחוני ישיר הנשקף מתושב אזור, שיש בו כדי להצדיק סירוב בקשה לרישיון ישיבה בישראל בשל מניעה ביטחונית ישירה, למניעה ביטחונית עקיפה שעניינה בסיכון הנשקף מהשפעה פוטנציאלית אפשרית של בן משפחה על בן הזוג הזר ... [הפער בעוצמות אלה בשני המצבים צריך להישקל לגופו בבוא הרשות המוסמכת לאזן בין הסיכון הביטחוני הנשקף מבן הזוג תושב האזור ביחס למידת הפגיעה בזכות למשפחה הטמונה בסירוב למתן ההיתר. (ההדגשה הוספה – ע.ל.). שם, ס' 38.

ועוד:

אשר לבקשת איחוד שטרם אושרה, יש לשקול את עוצמת הפגיעה בעצם המניעה מלכתחילה מבני הזוג להקים תא משפחתי שלם, ובהשלכותיה של פגיעה זו עליהם ועל ילדיהם. שם, סי' 40.

65. בפיסקה 41 לפס"ד **דקה**, מחייב בית המשפט את משה"פ להבדיל בין סיכון ישיר וסיכון עקיף:

כנגד גורם הפגיעה בזכות למשפחה, על הגורם המוסמך לשקול את קיומה של מניעה ביטחונית מצד מבקש ההיתר – מניעה ישירה ביחס למבקש ההיתר עצמו, או מניעה עקיפה העלולה להיווצר עקב קשריו לבני משפחה המהווים סיכון ביטחוני... הסיכון הקיים ממבקש ההיתר, שכל כולו נובע מקשריו המשפחתיים עם גורמים הקשורים לטרור, הוא עניין מורכב, הנתון להערכת הסתברויות, ומחייב הפעלת שיקול דעת זהיר. **את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך. יש להיזהר מהסקת מסקנה גורפת לפיה כל מבקש היתר, בעל קשר משפחתי למי שקשור לפעילות טרור פסול, מניה וביה, מאיחוד משפחות.** יש לבחון את מידת ההסתברות במקרה הקונקרטי כי מבקש ההיתר עצמו יהיה נתון להשפעה וללחץ של בני המשפחה, ויהפוך בכך מקור סיכון ביטחוני ישיר.

66. מפסק הדין בעניין **דקה** עולה, כי השימוש בסמכות לפי סעיף 3ד, גם בעניין של מניעה ביטחונית הנובעת מתושב או בן משפחתו, וגם בעניין של מניעה ביטחונית הנובעת ממדינת מושבו או אזור מגוריו של תושב אזור, כרוך בשיקול דעת.

67. ולכן, גם במקרה של תושב עזה הנופל בגדרה של החלטת הממשלה 3598, אין איסור גורף להסדיר את שהייתו בישראל. כפי שנקבע בעניין דקה, יש לאזן בין הסיכון הנשקף ממנו ביחס למידת הפגיעה בזכות למשפחה, הטמונה בסירוב למתן ההיתר.

68. פסק הדין בעניין דקה רק חידד את העיקרון, שמניעה ביטחונית הנובעת ממדינת מושבו או אזור מגוריו של מבקש היא מין "סיכון עקיף", השונה במעט מסיכון הנובע מקרוב משפחה. המניעה על בסיס מגורי המבקש הינה דרך נוספת למנוע מתן היתר לאדם העלול להיות מושפע או מנוצל לרעה על ידי אחר – הפעם על ידי שכן באזור מגוריו, במקום קרוב משפחה. הוכחת ההיקש בין סיכון עקיף הנובע מקרוב משפחה וסיכון עקיף הנובע ממקום מגוריו מצויה בדברי ההסבר לחוק עצמו. בדברי ההסבר לתיקון סעיף 3ד נאמר, כי:

סיכון ביטחוני הנובע מקרובי משפחה בדרגה ראשונה של מבקש איחוד המשפחות בישראל או של מבקש היתר שהייה אחר, יכול שימנע מתן היתר לאותו תושב. זאת לנוכח הערכתם של גורמי הביטחון, ולפיה הקשר של תושב האזור עם קרוב משפחה כאמור שממנו נובע סיכון ביטחוני, עלול להיות מנוצל לרעה.

מוצע להרחיב עיקרון זה [של ניצול לרעה על ידי אחרים – ע.ל.] ביחס לכל מבקש אחר של רישיון ישיבה בישראל, שאינו תושב אזור, וכן לאפשר לשר הפנים לקבוע כי מבקש היתר שהייה או הרישיון לישיבה בישראל עלול להוות סיכון ביטחוני, בין השאר, על יסוד חוות דעת של גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה.

69. אין חולק כי בטחון המדינה ותושביה הנו עקרון גבוה במעלה. ובהתאם לכך יודגש: העותרים מעולם לא עשו דבר וחצי דבר על מנת לפגוע בבטחון המדינה. המשיב בהחלטתו לגרש את העותר – הוביל אותו לישיבה ברצועת עזה, לאחר שלא ישב שם **כמעט עשרים שנה** וזיקותיו אליה צומצמו לחלוטין. אין כל יסוד בטענה, כי העותר מהווה באופן ספציפי סיכון לישראל.

70. אכן, למרות החלטת הממשלה, נתן שר הפנים, היתר לאדם הרשום במרשם בעזה וזאת בנסיבות הדומות לענייננו (ראו עת"מ 1891/09 (ת"א) **נאדי נ' שר הפנים** (15.2.11)).
71. כמו כן בעת"מ 1039/09 (י-ם) **דאבט נ' שר הפנים** (18.1.09) לא נדחתה על הסף אפשרות להעניק מעמד לתושב עזה בשיקול דעת שר הפנים, למרות החלטת הממשלה. העתירה בדאבט נדחתה, בשל אי-מיצוי הליכים.
72. לאור כל האמור, ומשהבקשה הוגשה טרם פרסום החלטת הממשלה, אין כל יסוד לקבוע כי החלטת הממשלה 3598 אוסרת באופן קטגורי על הסדרת מעמדו של העותר.

5.1. מקום מושבו" או "אזור מגוריו" של העותר אינו בעזה

73. העותר חי מחוץ לעזה במשך כ- 18 שנה, בין 1988 עד 2006, עת גורש לשם שלא כדין. בעת הגשת הבקשה, ובוודאי בעת הגשת הבקשה המקדמית בשנת 2006, מרכז חייו לא היה בעזה מזה שנים ארוכות. על כן, לא ניתן לראות בו אדם ש"מדינת מושבו או אזור מגוריו", לשון סעיף 3ד להוראת השעה, היא רצועת עזה.
74. בסעיף 3ד סיפא להוראת השעה, בחר המחוקק במודע שלא לקבוע את **מקום רישומו** של "תושב האזור או המבקש האחר" כבסיס לשלילת האפשרות ליתן לו היתר שהייה בישראל. תחת זאת, בחר המחוקק בביטויים "**מדינת מושבו**" ו"**אזור מגוריו**" של אותו "תושב אזור או המבקש האחר". ברי כי מדובר בקריטריונים, שבבסיסם עומדים מבחנים עובדתיים מצומצמים, המתייחסים לשאלה אחת בלבד: **היכן מתגורר בפועל אותו "תושב אזור או המבקש האחר"?**
75. תכליתה של הוראת השעה (לפחות זו המוצהרת) היא ביטחוניית. משכך, ניתן להבין את בחירתו של המחוקק בביטויים "מדינת המושב" ו"אזור המגורים". כלומר, המחוקק קבע שניתן יהיה לשקול לסרב לבקשות למתן מעמד שהגישו רק מי שבפועל מתגוררים באותם מקומות בהם "מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה".
76. למרות קביעות אלה באשר למונח "מרכז חיים", נוסחה החלטת הממשלה כך שאף מי שרק רשום באזור הסיכון יימנע ממגורים בישראל עם משפחתו. משבחר המשיב לנסח את החלטת הממשלה באופן רחב מידות במידה ניכרת מלשון החוק מתוקפו היא נולדה, הרי שיש לפרש את ההחלטה באופן מצומצם ככל הניתן וודאי שלא להחילה למפרע.

6.1. הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

77. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (14.5.06) שדן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. (פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

78. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. כך גם באשר לנקיטת סחבת והערמת מכשולים בירוקרטים מוגזמים, התנהלות אשר מנוגדת לשלטון החוק ממילא.

ר' עוד: כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783; בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 4, 35; בג"ץ 488/77 פלוני ואח' נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 פלוני נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד (נ) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

79. גם המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם....

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 8(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

80. בהתנהלותו רומס המשיב את חיי המשפחה של העותרים.

7.1. הפגיעה בזכויות הילדים

81. ילדי העותרים נפגעים אנושות מסירוב המשיב לבקשתם לחיות בביתם עם אביהם. הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אביהם, משבית כל היבט נורמטיבי של חיהם וגורם למתח אדיר, חוסר יציבות וחוסר ודאות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחות התקינה של ילדים.

82. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.
83. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 **הורי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.
84. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.

כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה....

סעיף 9(1) קובע:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד.

85. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 **פלונית ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופטת דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון** (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

86. ילדי העותרים נפגעים פגיעה קשה מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד אביהם משך תקופה כה ארוכה. המתח הנפשי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל, הפגיעה במשפחה וחוסר הוודאות בדבר אפשרות חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים - בכל אלה יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך לילדים. בסירובו הלא ענייני לבקשת העותרת להסדרת מעמדו של בעלה, העותר, מפר המשיב את הדין הבינלאומי והישראלי ואת הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי העותרת, תושבת מדינת ישראל, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

8.1. חובות המשמורן

87. חובת המשמורן כלפי הילדים שתחת משמורתו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין ... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.

88. סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלום ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה. וראו עוד סעיף 373 לחוק.

89. החלטת המשיב לסרב לבקשת העותרת להתאחד עם בעלה פוגעת ביכולתם של בני הזוג לממש את זכויותיהם החוקתיות ומונעת מהם לפעול בהתאם לחובות לעיל. בכך, הופך המשיב הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: מדיניות המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

9.1. המניעה הפלילית וחובת השימוע

90. כאמור, ועדת ההשגה החליטה, כי עברו הפלילי של העותר, אינו יכול, כשלעצמו, להצדיק את ההחלטה לסרב לאיחוד המשפחות. ועדת ההשגה קבעה, כי לו היה העבר הפלילי הטעם היחידי לסרוב, הרי שהיה מקום לבטל את ההחלטה, לערוך שימוע ולהחליט בבקשה מחדש. העותרים, יטענו להלן בעניין המניעה הפלילית הן לצורך השלמת התמונה בפני בית המשפט והן לגופם של דברים, באשר הם סבורים, שהיה צריך לקבוע, כי העבר הפלילי בנסיבות אלה אינו יכול להצדיק את הסרוב לבקשה, ללא קשר לקיום שימוע.

91. ביום 22.10.2006 הורשע העותר, על יסוד הודאתו, בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין ובהחזקת סמים לצריכה עצמית. על העותר נגזרו 45 ימי מאסר בפועל בלבד ומאסר על תנאי לתקופה שנסתיימה כבר בשנת 2008.

92. נדגיש, כי מאחר ובעבירות פליליות קלות בלבד עסקינן – דבר הניכר מתוך הסכמת הפרקליטות להטלת 45 יום של מאסר בפועל בלבד על העותר בשל אותן עבירות – הרי שלא היה מקום כלל ועיקר לסרב לבקשה בשל עבירות אלו.

"נספח יב" העתקי פרוטוקול הדיון, הכרעת-דין וגזר דין מצ"ב כנספח "יב"

93. כמו כן, "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: "נוהל הערות גורמים") קובע כי לאחר שהגורמים המליצו לסרב לבקשה מטעמים פליליים, מוטלת על משרד הפנים החובה שלא לחרוץ את גורל הבקשות המונחות לפניו בטרם:

93.1. השתמש בשיקול הדעת המוקנה לו ובחן את המלצות הגורמים אל מול שיקולים אחרים (חובת שימוש בשיקול הדעת).

93.2. שלח למבקשים הודעה מנומקת בדבר כוונתו לסרב לבקשה (חובת הנמקה).

93.3. נתן למבקשים אפשרות להגיב לטענות המועלות כנגדם ומשמשות כעילה לסירוב (זכות השימוע).

94. ביום 11.8.2009 ניתן פסק הדין בע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (להלן: עניין **געאביץ**), אשר קובע, כי במקרים בהם שוקל משרד הפנים לסרב לבקשות לאיחוד משפחות מטעמים פליליים או ביטחוניים, **עליו לערוך למבקשים שימוע, עובר לקבלת החלטה**.

95. בית המשפט קבע עוד, כי "ככל שהמדובר במקרים שבהם לא ניתן שימוע מוקדם וניתנה החלטה, ככלל יהא מקום לשוב וליתן שימוע ולקבל **החלטה מחודשת בעקבותיו**, בכפוף לאמור מעלה". (סעיף ל"ה לפסק הדין).

96. נוהל הערות גורמים קובע בסעיף 1.1, כי:

במסגרת שיקול הדעת של שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות, רשאי שר הפנים לשקול, בין היתר, את השאלה אם היענות לבקשה של זר לשהות בישראל, עלולה ליצור סכנה לביטחון הציבור, לשלמו, לביטחון המדינה או לאינטרסים החיוניים שלה.

בהמשך, מציין הנוהל, שבכדי לענות על שאלה זו, על משרד הפנים להפנות לגורמי הביטחון והמשטרה (להלן: "**הגורמים**") את פרטי הבקשה ולקבל את המלצתם וחוות דעתם בעניין.

97. סעיף 3.1.1 לנוהל קובע כי:

כאשר הגורמים ימליצו לסרב את הבקשה מטעם הטמון בהרשעות של בן הזוג המוזמן ומשרד הפנים שקל ומצא כי יש לאמץ את ההמלצה ולסרב את הבקשה, יוצא למבקש מכתב כי בקשתו לאיחוד משפחות עבור בן זוגו סורבה וזאת מאחר ובן הזוג הזר הורשע בעבירות אותן נפרט במכתב הסירוב.

מסעיף זה עולות שתי קביעות חשובות. הקביעה האחת, העוסקת בשיקול דעתו של משרד הפנים, היא שלמרות שעל משרד הפנים לפנות אל הגורמים ולקבל את המלצתם, הרי שההחלטה אם לאשר או לדחות את הבקשה, לאור המידע המתקבל מהגורמים, חייבת להיות של משרד הפנים, ושלו בלבד. לישנא אחרינא: המלצת הגורמים כשלעצמה אינה יכולה לחרוץ את גורל הבקשה לאיחוד משפחות ואינה פוטרת את משרד הפנים ממחויבותו לשקילת הבקשה ומתן החלטה בבקשה.

הקביעה השנייה, העוסקת בחובת ההנמקה, היא שבמכתב הסירוב לבקשה תנומק עילת הסירוב והעבירות בהן הורשע המוזמן ושבגינן נדחתה בקשתו.

98. על פי נוסחו של סעיף 1.1 לנוהל, הרי שאין במעורבות פלילית כשלעצמה בכדי להביא לסירוב לבקשה. על משרד הפנים להוכיח בכל מקרה לגופו כי כתוצאה ממעורבות זו, עלולה להיגרם סכנה לביטחון המדינה, לביטחון הציבור או לשלמו או לאינטרסים החיוניים של המדינה.

99. שנית, לעניין הקביעה בדבר מחויבות משרד הפנים להפעיל שיקול דעת בבואו להכריע בבקשות לאיחוד משפחות המובאות בפניו, קבע כב' השופט שפירא בפסק דינו בעת"מ 1551-06-09 **נצאר נ' משרד הפנים** (ניתן ביום 29.9.2009), כי:

אין לשב"כ "זכות וטו" לעניין אישור של בקשות לאיחוד משפחות. אמנם לחוות דעתו של השב"כ מעמד מרכזי בשיקולי המשיב, ובדין ניתן לעמדת השב"כ מעמד זה, ואולם **על המשיב לשקול**

מכלול של שיקולים נוספים בבואו להחליט בבקשה לאיחוד משפחות". (הדגשה שלי – ע.ל.).

100. לפיכך, בהינתן חשד למסוכנות, על המשרד לשקול ולאזן בין שיקולי הביטחון או הסכנה לציבור לשיקולים אחרים. כך, יש לבחון האם מדובר בסכנה כה מוחשית לביטחון המדינה, לביטחון הציבור או שלומו או לאילו אינטרסים חיוניים של המדינה, עד כדי כך שיש בהם כדי לגבור על הפגיעה בזכות היסוד לחיי משפחה – זכות שתיפגע אנושות כתוצאה מסירוב לבקשה. על חשיבות הזכות לחיי משפחה כזכות יסוד חוקתית בישראל, ראו פסק הדין בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754.

101. בפסק דין מיום 7.6.06 שניתן בבג"ץ 5033/06 **גילבנוב נ' מדינת ישראל** התייחס בית המשפט העליון לסמכות שר הפנים לסרב לבקשה לקבלת מעמד מטעמים פליליים וכן לשאלת המסוכנות הציבורית:

מרבית העבירות שבהן הורשע, הן עבירות רכוש, אולם לא נעדר מקומן גם של עבירות האלימות, והשילוב בין שתי "משפחות" העבירות הללו – יש בו חומרה ומסוכנות בפני עצמו. ומה שחשוב יותר: **חומרת העבירות אינה הקריטריון היחיד שיש לייחס לו משקל לעניין בחינת הבקשה. שר הפנים רשאי להתחשב גם בנתונים נוספים, וביניהם כאלו המצביעים על מידת מועדותו של העבריין, סיכווי שיקומו ושכיחות ההתנהגות העבריינית שלו.** (הדגשה שלי – ע.ל.)

102. עברו הפלילי של העותר, ששימש כאמור במכתב הסירוב עצמו כבסיס להחלטת הסירוב לבקשת האחמ"ש שהוגשה עבורו, כמו גם העונשים שהושתו עליו בעקבות מעשיו, מעידים כאלף מונים על כך כי גם אם שגה העותר במעשיו, עליהם כבר שילם את חובו זה מכבר, הרי שניתן לומר בבטחה כי **אין במעשיו של העותר משום סכנה לביטחון המדינה, ביטחון הציבור ושלומו או פגיעה באינטרסים החיוניים של המדינה.**

103. מנגד, הפגיעה המתמשכת שנגרמת למשפחת העותרים עם כל יום שעובר כתוצאה מהסירוב לבקשה, קשה ומוחשית.

104. הנה כי כן, נראה כי במקרה דנן לא הופעל שיקול דעתו של משרד הפנים, ובוודאי לא אוזנה עמדת גורמי המשטרה עם השיקולים האחרים אותם מחויב המשיב לשקול.

105. מעבר לרציונל העומד בבסיס חובת ההנמקה, שהוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית, הרי שבהיות ההחלטה על סירוב לבקשה כה קריטית עבור חיי המשפחה המבקשת, קיימת חשיבות מיוחדת להנמקת הסירוב. אשר על כן, מתחייב שהודעת משרד הפנים תפרט מהי בדיוק המעורבות הפלילית המיוחסת למוזמן, ובפרט מדוע יש במעורבות זו על מנת לשלול את הזכות לחיי משפחה.

106. באשר לחובת ההנמקה החלה על משרד הפנים, נקבע בסעיף ל"א לפרשת **געאביץ**, כי:

על הליך השימוע לבוא לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקלת דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו. ערכה של זכות הטיעון פוחת במידה רבה ללא הודעה מוקדמת כזו, ואילו בהינתנה יוכלו המבקשים למצות את השימוע הנערך להם. בהקשר זה אמר מכבר השופט – כתארו אז – לנדוי, כי "את טענות הצד שכנגד אפשר

107. ההחלטה כנגדה מכוונת עתירה זאת, איננה מפרטת מדוע יש בעבירות מינוריות לכאורה של העותר – בעבורן, כאמור, כבר שילם את חובו לחברה – בכדי לשלול ממנו, מילדיו ומרעייתו את הזכות לחיי משפחה. תחת זאת, קובעת ההחלטה בלשון כללית ואמורפית כי בקשתו מסורבת "... בשל עברו הפלילי של המוזמן הכולל הרשעה בהחזקת סמים לצריכה עצמית בשנת 2006...". מאמירה זו ניתן להבין, כביכול, שמרחפת מעל העותר "עננה פלילית". זאת על אף שהעבירות בהן הורשע העותר, אינן מעידות, בלשון המעטה, על עבר פלילי חמור.
108. לאור כל האמור לעיל, הסירוב לבקשה לאיחוד משפחות מהטעם הפלילי אינו יכול לעמוד. מדובר בהחלטה שהתקבלה ללא הפעלת שיקול דעת של ממש, ללא נימוק ראוי, וכאשר מהעותרים נשללת כל אפשרות להגיב לטענות המוטחות בהם ומשמשות כעילה לסירוב לבקשה, לא בעל פה ולא בכתב. כל זאת, כאשר ההחלטה פוגעת קשות בזכות בני הזוג וילדיהם לחיי משפחה, ומבלי שנשקפת מהעותר סכנה כלשהי לביטחון הציבור ולשלומו, לביטחון המדינה או לאינטרסים החיוניים שלה.

ז. סיכום

109. מן האמור לעיל עולה, כי מלכתחילה לא הייתה כל עילה לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות, לא מן הטעם הפלילי ולא מן הטעם של החלטת הממשלה אשר מוחלת על המקרה למפרע בניגוד ללשון ההחלטה ותוך נקיטה בפרשנות מרחיבה, בלתי סבירה החורגת מהמסגרת הנורמטיבית בה עסקינן.
110. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד, אפוא להורות למשרד הפנים להכריע לאלתר בבקשת העותרים לאיחוד משפחות ולאשרה, באופן שלעותר ניתן היתר שהייה בישראל.
111. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב, לדון בבקשות לאיחוד משפחות עם תושבי עזה לפני יום 15.6.2008 כפי שהוא דן בבקשות של יתר תושבי השטחים ולא לחסום בקשות אלה באופן קטגורי.

ירושלים, היום: 6.11.11



עדי לוסטיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים