



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

|   |                 |
|---|-----------------|
|   | <b>העותרים:</b> |
| 1. חלביה  |                 |
| 2. חלבייה   |                 |
| 3. חלביה  |                 |
| 4. חלביה  |                 |
| 5. חלביה  |                 |
| 6. חלביה  |                 |
| 7. חלביה  |                 |
| 8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג<br>על-ידי ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן |                 |

- נ ג ד -

|   |                 |
|---|-----------------|
|   | <b>המשיבים:</b> |
| 1. משרד הפנים   |                 |
| 2. מנהל מינהל האוכלוסין   |                 |
| 3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים<br>על-ידי עו"ד חן גלעד<br>פרקליטות מחוז ירושלים (אזרח) |                 |

**פסק-דין**

1. העתירה שלפניי – עניינה בקשת העותרת 1 להסדרת שהייתם בישראל של שניים מילדיה, הם העותרים 2 ו-3. השאלה המתעוררת בהליך זה אחת היא: האם יש להחיל על עניינם של העותרים 2 ו-3 את סעיף 3א(2) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, כפי תיקונו ביום 1.8.2005 – תיקון שאפשר מתן היתר שהייה לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים ופחות מ-18 שנים. זאת, בנסיבות בהן במועד התיקון לחוק היו העותרים 2 ו-3 בני 19, בעוד שבמועד בו הגישו את הבקשה המקורית (בשנת 2003) – מועד בו טרם בא לעולם התיקון לחוק – הם היו בני 16, ועל-פי הדין שהיה בתוקפו בעת ההיא לא ניתן היה ליתן לעותרים 2 ו-3 היתר שהייה.

**רקע רלבנטי**

2. כרקע לעניין יצוינו הנתונים הבאים: העותרת 1, גבי חלביה, היא תושבת קבע, ילידת 1955. היא נישאה לתושב האזור, מר חלביה. לבני הזוג שישה ילדים, הם העותרים 2-7. העותרים 4-7 הם בעלי מעמד קבע בישראל. העותרים 2 ו-3 – ששאלת זכותם לקבל היתרי שהייה היא במוקד עתירה זו – הם תאומים ילידי 7.11.1986. הם נולדו בערב



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

הסעודית והם רשומים במרשם התושבים באזור. בחודש פברואר 2003 פנתה העותרת למשיב בבקשה ליתן מעמד לעותרים 2 ו-3 ולעותרים 6 ו-7. לאחר בחינת הבקשה, ונוכח החלטת הממשלה מס' 1813, סורבה הבקשה (ביום 17.3.2003). יודגש, כי בעת הגשת הבקשה היו העותרים 2 ו-3 בני 16 שנה ועוד כמה חודשים. העותרת הגישה עתירה מינהלית נגד החלטה זו. ביני לביני, נחקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: החוק). במועד זה קבע החוק (בסעיף 13), כי ניתן יהיה ליתן רישיון ישיבה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורהו, השוהה בישראל כדין. נוכח מצב דברים זה, הוסכם על הצדדים לעתירה כי תוגש בקשה לאיחוד משפחות עבור ילדיה של העותרת שגילם קטן מ-12 שנה, הם העותרים 6 ו-7. עניינם של העותרים 2 ו-3, שגילם עלה אז על 12 שנה, הושהה עד להחלטה העקרונית בעניין חוקתיות החוק. ביום 15.2.2005 שבה העותרת והגישה בקשה לאיחוד משפחות ופנתה גם בעניין העותרים 2 ו-3, שהיו אז בני למעלה מ-18 שנה. בקשה זו, נדחתה על-ידי המשיבים, בנימוק של היעדר סמכות לאשר את הבקשה לפי נוסח החוק דאז. במסגרת בקשה זו של איחוד משפחות, נשלחה שאילתא למוסד לביטוח לאומי לצורך קבלת מידע בדבר מרכז חייה של העותרת. במענה לכך, התקבלה תמצית חקירת המל"ל שהסתיימה ביום 1.12.2003 ולפיה העותרת עזבה את מגוריה בבית באבו-דיס ומוזה כשנתיים היא מתגוררת בוואדי ג'וז עם ילדיה. כמו כן, ניתן תוקף של פסק-דין בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים, להודעת המל"ל העותרת זכאית לביטוח בריאות מחודש ינואר 2002. זאת ועוד: ביום 24.11.2005 נערך לעותרת שימוע, כאשר במסגרת שימוע זה אישרה העותרת כי היא גרה לסירוגין באבו-דיס ובירושלים.

3. ביום 18.1.2006 הגישה העותרת עתירה מינהלית נוספת, שעניינה היה רישום העותרים 2 ו-3. בעתירה זו נטען, כי הוגשה בקשה לאיחוד משפחות עבור עותרים אלה בחודש נובמבר 2005, וכי זו נדחתה. בכתב התשובה לעתירה זו הובהר על-ידי המשיבים, כי לא נמצא זכר לבקשה כאמור ואף לא סירוב לבקשה. אולם, בכל מקרה, אפילו הייתה מוגשת בקשה במועד הנטען, הרי שזו הייתה נדחית לגופה, שכן במועד הבקשה העותרים 2 ו-3 היו בני 19 שנה, כלומר בגירים. על כן, גם התיקון לחוק, שהתקבל באוגוסט 2005 ואפשר מתן היתרי שהייה גם לקטינים שמעל גיל 14, לא היה חל על העותרים. לאחר הליכים שונים שאינם מענייננו, נתקבלה תשובה מפורטת של המשיבים בבקשה למתן היתרי שהייה עבור העותרים 2 ו-3. בתשובה זו נטען, כאמור, כי אפילו הייתה מוגשת הבקשה על-ידי העותרים בחודש נובמבר 2005, לא היה בכך כדי להועיל, שכן הרציונאל העומד בבסיס הבקשות לאיחוד משפחה הוא רציונאל הומניטארי אשר נועד לאפשר לילדים לשהות כדין בישראל עם



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

ההורה תושב הקבע. בתגובה נרשם, כי רציונאל זה אינו מתקיים בעניין העותרים, שכן "משבגרו מרשיכם, הרי הם בבחינת תא משפחתי נפרד" (9/ע).

4. יצוין עוד, כי ערר שהגישו העותרים על החלטה זו – נדחה. העותרים לא השלימו עם דחיית הערר והגישו השגה לוועדת ההשגה לזרים. אלא שההשגה שהוגשה נדחתה אף היא. בהחלטת ועדת ההשגה נרשם, כי יש לראות בעותרים 2 ו-3 כתושבי האזור. עותרים אלו לא נולדו בישראל. העותרת שהתה שנים רבות בסעודיה. בני המשפחה שבו לאזור בהיות העותרים 2 ו-3 בני 9, והם גרו 5 שנים נוספות עד שעברו לתחומי מדינת ישראל בהיותם בני 14. ועדת ההשגה ציינה את פסק הדין שניתן בבית הדין האזורי לעבודה והנזכר לעיל, ולפיו זכאות העותרת לביטוח בריאות באה רק החל מינואר 2002, מועד בו היו העותרים 2 ו-3 בני למעלה מגיל 14. מצב דברים זה, כך נקבע בוועדת ההשגה, יצר זיקות שאין להתעלם מהן בין העותרים 2 ו-3 לאזור. ועדת ההשגה קבעה גם, כי אין להחיל על העותרים 2 ו-3 את התיקון לחוק מאוגוסט 2005. הטעם לכך, לשיטתה של ועדת ההשגה, הוא שבמועד התיקון לחוק כבר לא היו העותרים 2 ו-3 קטינים, ועל כן החוק לא חל עליהם. במועד הגשת בקשתם המקורית (בשנת 2003), לא ניתן היה לאשר אותה מפאת גילם אז (16 שנה) וקודם התיקון לחוק. ועדת ההשגה הפנתה את העותרים 2 ו-3 לוועדה ההומניטארית. נוסף ונציין, כי העותרים לא קיבלו את הצעת ועדת ההשגה בעניין ההפניה לוועדה ההומניטארית. העותרים סבורים כי זכאותם להיתרי שהייה בישראל היא במסגרת הוראת סעיף 3א לחוק ובלא צורך בהיזקקות לטעמים הומניטאריים מיוחדים, ועל-כן לא נעשתה פנייה לוועדה זו (כעולה מההודעה המשלימה מיום 15.6.2011). מכאן העתירה שלפניי.

**טענות בעלי הדין**

5. טענתה המרכזית של באת-כוח העותרים, עו"ד עדי לוסטיגמן, היא שהיה מקום לבחון את שאלת זכאותם של העותרים 2 ו-3 להיתרי שהייה לפי מועד הגשת הבקשה המקורית שהגישו (בשנת 2003), אולם תוך החלת הדין, כפי שתוקן בשנת 2005. לשון אחר: נטען, כי הגם שהעותרים 2 ו-3 היו בני 16, עת הגישו את בקשתם בפברואר 2003 (ואז הדין לא איפשר את ההיעתרות לבקשתם), הרי שמשותקן החוק בשנת 2005 והתאפשר מתן היתרי שהייה גם לקטינים שמעל גיל 14 (ומתחת לגיל 18), הרי שיש להחיל תיקון זה על העותרים, הגם שבמועד התיקון לחוק הם כבר היו מעבר לגיל 18 (וכמעט בני 19). לפי הנטען, הטעם לתוצאה פרשנית זו, המחילה את התיקון לחוק על העותרים 2-3, הוא הפסיקה הענפה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

שקבעה שהמועד הרלבנטי לבחינת הבקשה הוא מועד הגשתה, כמו גם העובדה שהתיקון לחוק משנת 2005 נועד להפוך את החוק למידתי. מכאן, שיש גם להחילו באופן שיביא לתוצאה מידתית, תוך שמירה על זכות לחיי משפחה. על-כן, יש ליתן מעמד לעותרים 2 ו-3, חרף העובדה שבעת התיקון לחוק הם כבר היו בגירים. עוד נטען, כי מצב הדברים הקיים, בו ארבעה מילדי המשפחה האחרים קיבלו מעמד, בעוד שבקשתם של העותרים 2 ו-3 למעמד – סורבה, הינו מצב בלתי הגיוני.

6. המשיבים, על-ידי באת-כוחם עו"ד חן גלעד, טענו כי דין העתירה להידחות. לפי הנטען, החלטת ועדת ההשגה הייתה סבירה ואין עילה להתערב בה. אליבא דמשיבים, הבקשה שהוגשה על-ידי העותרים 2 ו-3 בשנת 2003 – סורבה כדין, שכן במועד זה הייתה החלטת הממשלה 1813 בתוקפה וטרם הוחק החוק, כך שממילא לא ניתן היה להיעתר לבקשה. גם לאחר שנחקק החוק לא התאפשר מתן היתרי שהייה לעותרים, שכן האפשרות ליתן היתר שהייה על-פי נוסחו המקורי של החוק הייתה לקטין עד גיל 12. נכון הדבר, כך נטען, כי התיקון לחוק (מאוגוסט 2005) הרחיב את הסמכות לתת היתרי שהייה גם לקטינים שמעל גיל 12, כך שניתן ליתן היתר שהייה לקטינים עד גיל 18. אולם, כך נטען, לא ניתן להחיל את התיקון לחוק לאחור, למועד הגשת הבקשה הראשונה (2003), מועד בו היו העותרים 2 ו-3 בני 16 שנה, שכן בשנת 2005 הם כבר היו בני 19 ו"לא ניתן להחיל את המצב המשפטי שנחקק והוחל בשנת 2005 על המצב העובדתי שהיה קיים בשנת 2003" (סעיף 59 לכתב התשובה). ב"כ המשיבים הדגישה, כי עצם מתן האפשרות להקנות מעמד (היתרי שהייה) לקטינים הייתה חריג לכלל הרחב שבחוק; חריג שמקורו היה בשיקול החומניטארי של שימור התא המשפחתי ויכולתו של הקטין לשהות בישראל יחד עם הוריו, אשר על שולחנם הוא נסמך. אלא שרציונאל זה נשמט מאליו כאשר הילד אינו קטין עוד, והפך לבוגר. זהו מצבם של העותרים 2 ו-3, שבעת קבלת התיקון לחוק כבר היו מעל גיל 18 וכמעט בני 19 ואין אפוא הצדקה עניינית להחיל עליהם את הוראותיו.

**דיון והכרעה**

7. טרם נבוא בשערי ההכרעה במחלוקת שבמוקד העתירה יצוין, כי בדיון שהתקיים לפני נטען, בין היתר, כי החוק ממילא אינו חל על העותרים 2 ו-3, שכן הם אינם "תושבי האזור". לעניין זה אציין תחילה, כי בעתירה עצמה טענה זו נטענה בשפה רפה, ובהודעתה המשלימה של ב"כ העותרים (מיום 15.6.2011) היא לא חזרה עליה. מכל מקום, אין בידי



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

לקבל הטענה. בעניין זה אין עילה להתערבות בהחלטת ועדת ההשגה. גם אם יש לבחון את מצב הדברים בכל הנוגע לעותרים 2 ו-3 בהתאם להגדרה של "תושב אזור" לפי הדין שקדם לתיקון מאוגוסט 2005 (ובשים לב להיות העותרים 2 ו-3 רשומים במרשם האזור), הרי שבחינה זו מעלה כי העותרים לא הרימו את הנטל להראות שהיו נטולי זיקה לאזור פרט לרישום. להיפך, קיימות היו זיקות לאזור, כאמור בהחלטת ועדת ההשגה. על כן, מקובלת עליו קביעת ועדת ההשגה לפיה יש לראות בעותרים 2 ו-3 תושבים של האזור לצורך תחולת החוק עליהם.

8. מכאן לגופו של עניין ולשאלה, אם ניתן להחיל על העותרים 2 ו-3 את התיקון לחוק שבסעיף 3א(2) לו. לאחר שעיינתי בחומר שלפניי ושמעתי בהרחבה את טענות ב"כ הצדדים, מסקנתי היא, כי דין העתירה להתקבל במובן זה שיש ליתן לעותרים 2 ו-3 היתר שהייה על-פי סעיף 3א(2) לחוק בכפוף להתקיימות יתר התנאים הקבועים בדין. כרקע למסקנתי זו, אתאר בתמצית את ההתפתחויות שחלו בדין מאז הגשת בקשתם של העותרים. בעת הגשת הבקשה הראשונה בעניינם של העותרים 2 ו-3 עמדה בתוקפה החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.2002. על-פי החלטה זו נדחו על ידי המשיבים בקשות מעין אלו שהגישו העותרים. משחוקק החוק נקבע בו (סעיף 2 לחוק) העיקרון הכללי - לפיו לא יוענק מעמד בישראל בתקופת תוקפו של החוק לתושב האזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת לחוק. בכל הקשור לקטינים, נוסחו המקורי של החוק (סעיף 3א(1)) קבע, כי:

“על אף הוראות סעיף 2 –

(1) רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, לתת לתושב אזור רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, למטרת עבודה או לשם טיפול רפואי, לתקופה קצובה, וכן למטרה זמנית אחרת – לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים, וכן רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהוריו השוהה בישראל כדין”.

אין חולק במקרה שלפניי, כי על-פי נוסח זה של החוק העותרים 2 ו-3 לא היו זכאים להיתר שהייה, שכן הם היו בני 16 וכמה חודשים בעת הגשת בקשתם. אלא שהדין שונה. תיקון לחוק (שפורסם ביום 1.8.2005) תיקן את סעיף 3 לחוק, ובין היתר הוסיף את סעיף 3א לחוק, שנוסחו כדלהלן:



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

י"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 מהורחו המשמורן השוהה כדין  
בישראל.  
(2) לאשר בקשה למומן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור  
לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו  
מהורחו המשמורן השוהה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך  
היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל".

אכן, בעת שתוקן החוק היו העותרים 2 ו-3 בני למעלה מ-18 וכמעט בני 19. חרף זאת, מסקנתי היא, כאמור, כי יש להחיל עליהם את התיקון לחוק (סעיף 3(א)(2)), כפי טענת ב"כ העותרים. וכל כך למה?

9. בפסיקה ענפה נקבע כבר, כי המועד הרלבנטי לצורך בחינת גילו של מבקש המעמד במסגרת תחולת החוק הוא מועד הגשת הבקשה – אף אם הבקשה הוגשה לפני חקיקת החוק (ראו למשל, ע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור (לא פורסם, 27.4.2011) (פסקאות 46-47 לפסק הדין); ע"מ (י-ם) 771/06 אבו גווילה נ' מדינת ישראל (7.8.2007); ע"מ (י-ם) 182/07 חלביה נ' שר הפנים (10.10.2007); ע"מ (י-ם) 8336/08 זחאייקה נ' שר הפנים (2.12.2008); ע"מ (י-ם) 142/07 אבו חרוב נ' משרד הפנים (26.6.2007); ע"מ (י-ם) 8386/08 סוחרה נ' מדינת ישראל (14.12.2009)). בנסיבות המקרה שלפניי, אין חולק כי הוגשה בקשה עוד בשנת 2003. במועד זה היו העותרים 2 ו-3 בני 16. מכאן – שיש לבחון את בקשתם של העותרים על-פי גיל זה (גיל 16) ולא על בסיס התבגרותם לאורך השנים שלאחר מכן. ויודגש: אין חולק שהבקשה שהוגשה בשנת 2003 עת היו העותרים בני 16, סורבה, אולם על החלטת סירוב זו הוגשה עתירה לבית משפט זה (ע"מ 971/03). העתירה נמחקה בהסכמה לאחר שהוצהר כי העותרים לא יגורשו עד להכרעה בעניין חוקתיות החוק (פסק דין מיום 19.1.2004). אף לאחר דחיית הבקשה הנוספת בשנת 2005, הוגשה עתירה לבית משפט זה (ע"מ 136/06). גם עתירה זו נמחקה בהסכמה כאשר ב"כ העותרים דאז הצהיר כי הוא שומר לעצמו את כל טענותיו וב"כ משרד הפנים הסכים לכך והסכמה זו קיבלה תוקף של פסק דין (מיום 24.4.2006). אכן, ובמובן זה, יש לראות בנסיבות המקרה שלפני את ההחלטה בבקשה משנת 2003 כבקשה שטרם הוכרעה סופית.





**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

10. בהמשך לכך, יש להחיל על עניינם של העותרים 2 ו-3 בנסיבות המקרה הספציפיות, את הוראת סעיף 3א(2) לחוק. זאת, כאמור, על-פי גילם בעת הגשת הבקשה – גיל 16. משמעות הדבר היא השוואת מעמדם לקטינים בני 16 שהגישו את בקשתם לאחר שתוקן החוק. אכן, השאלה שלפני היא שאלה פרשנית הקשורה לתחולת החוק. לשון התיקון לחוק אינה משמיעה מסקנה חד משמעית באשר לתחולתו האקטיבית על בקשות שהוגשו קודם לתחילתו (כפי הבקשה שבהליך זה על נסיבותיה הספציפיות). נבחן אפוא את תכלית הוספת סעיף 3א לחוק. כפי שנקבע בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006), טמונה בהוראה הכללית של החוק פגיעה בזכות לחיי משפחה. נוסף על כן, ובקשר למעמדם של קטינים, יש בחוק גם פגיעה מסוימת בעקרון טובת הילד. על רקע זה, וכפי שהוסבר בהצעת החוק (ה"ח 173 מיום 16.5.2005, עמ' 560), הייתה בין תכליות התיקון לחוק התכלית של הרחבת הסייגים שבחוק "ביחס לאוכלוסיות אשר על-פי הערכת גורמי הביטחון הן פוטנציאל לסיכון בטחוני מופחת, וזאת כדי להשיג את מטרתה של הוראת השעה מחד גיסא ולהבטיח כי מטרה זו תושג באופן מידתי יותר, מאידך גיסא". ודוק: בענין **עדאלה** בחן בית המשפט הגבוה לצדק את חוקתיותו של החוק ונמצא, לעת ההיא, שאין מקום להורות על ביטולו. אולם ניתן ללמוד מדעה שהובעה בפסק הדין כי ראיית החוק כחוקתי נתנה משקל לתיקון לחוק ולשיפור שבא בו בכל הקשור לעניינם של קטינים לעומת החוק המקורי (ראו פסק דינו של המשנה לנשיא, כב' השופט מ' חשין, שציין כי בכל הנוגע לקטינים נוסחו של התיקון הוא "משביע רצון", שכן "לאחר תיקונו של החוק – בהוספת ההסדר שבסעיף 3א – נשתפר המצב במאוד: כך באשר לקטינים מתחת לגיל 14 וכך באשר לקטינים מעל גיל 14" ובשל כך, בין היתר, לא נמצא מקום להורות על ביטול החוק (שם, פסקה 65 לפסק הדין)).

11. משמעות הדבר היא, אם כן, שהתיקון לחוק (בסעיף 3א שבו) בא להשיג תוצאה מידתית בכל הקשור בפגיעה בזכויות היסוד הנובעת מהחוק עצמו (ראו עוד, פרשת **סרוור לעיל**, בפסקאות 31-38 לפסק הדין). על רקע תכלית זו, ברי כי בשאלת תחולתו של התיקון לחוק יש לשאוף לתוצאה פרשנית שתהא מידתית ותקטין על כן את הפגיעה בזכויות היסוד של פרטים דוגמת העותרים 2 ו-3, שעל-פי המצב המשפטי שהיה קיים עת הגישו את הבקשה – בשנת 2003 לא יכלו לעמדת המשיבים לקבל היתר שהייה (השור, ע"מ 1621/08 **מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב** (לא פורסם, 30.1.2011) בסעיף 10 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש). תכליתו של התיקון, בין היתר, להפוך את החוק למידתי, צריכה אפוא להביא לפרשנות החוק כך שיחול גם על העותרים בנסיבות המקרה שלפניי, על מנת להפוך את הפגיעה בהם למידתית, אף היא. המדובר בתחולה אקטיבית של החוק על בקשת



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

העותרים משנת 2003, שכמוסבר לעיל ליש לראות בה בנסיבות המקרה כבקשה שטרם הוכרעה (ראו עוד פרשת אבו גווילה שלעיל; פרשת חלביה שלעיל). אכן, במובן זה יש לראות את הוספת סעיף 3א במסגרת התיקון לחוק מאוגוסט 2005 כהסדר מיטיב ומידתי, שיש הצדקה להחילו תחולה אקטיבית גם על בקשות שהוגשו קודם לו (והשוו למצב ההפוך שנדון בע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (לא פורסם, 10.8.2008)). זה הוא אפוא מקרה, בו החלת התיקון לחוק על העותרים 2 ו-3 מביאה לתוצאה מידתית – שזו הייתה גם תכלית התיקון לחוק (סעיף 3א שבו) מלכתחילה, כמובהר לעיל – ומכאן שיש לפרשו גם כחל כאמור תחולה אקטיבית גם על בקשות שהוגשו במועד מוקדם לו וטרם הוכרעו סופית. זאת, בלבד שבאותו המועד היו המבקשים בגיל הנופל לגדר התיקון לחוק (ראו עוד, פרשת אבו גווילה שלעיל; פרשת חלביה שלעיל; ראו גם עת"מ (י-ם) 393/07 שמאסנה נ' שר הפנים (30.8.2009); פרשת זחאייקה שלעיל).

12. לא יהיה זה מיותר לציין, שאין זה המקרה הראשון בו נקבע בבית משפט זה כי יש להחיל את סעיף 3א לתיקון (מאוגוסט 2005) תחולה אקטיבית על המצב העובדתי בעת הגשת הבקשה – גם כאשר הבקשה הוגשה עובר למועד התיקון. כך היה למשל בפרשת אבו גווילה שזכרה לעיל. באותו עניין הוגשה בקשת העותרת למתן מעמד באוגוסט 2002 עת גילה של העותרת (ילידת 1989) היה 13. בעת חקיקת התיקון (בשנת 2005) חצה גילה של העותרת את גיל 14. בית המשפט (כב' הנשיאה מ' ארד) קבע כי יש להחיל על עניינה של העותרת את הוראת סעיף 3א(1) לחוק – על-פי גילה של העותרת בעת הגשת הבקשה, ולא את הוראת סעיף 3א(2) לחוק, כפי טענתם של המשיבים. כך היה גם בעת"מ (י-ם) 727/06 נופל נ' שר הפנים (לא פורסם, 22.5.2011) (כבוד השופט מ' סובל). באותו מקרה הוגשה הבקשה למתן מעמד באוקטובר 2003 עת הייתה אחת העותרות בגיל 13 ו-11 חודשים. בעת חקיקת התיקון (אוגוסט 2005) הייתה אותה עותרת בת למעלה מ-15 שנים. המשיב טען שיש להחיל על עניינה את סעיף 3א(2), על-פי גילה בעת חקיקת התיקון, אולם טענה זו נדחתה ונקבע כי יש להחיל בעניינה את סעיף 3א(1) – על-פי גילה בעת הגשת הבקשה (ראו עוד, עניינה של עותרת 6 בפרשת סוחרה שלעיל). כך היה גם בפרשת אבו חרוב. כבענייננו, באותו מקרה נדון עניינה של עותרת אשר בעת הגשת הבקשה הייתה בגיל 17 ובעת שחוקק התיקון בשנת 2005 חצתה את גיל 18 – ולא הייתה קטינה עוד. המשיב טען כי אין ליתן לה מעמד משעה שבעת התיקון חצתה העותרת את גיל 18, אלא שטענה זו נדחתה ונקבע כי סעיף 3א(2) חל על העותרת לפי גילה בעת הגשת הבקשה.





**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

13. ודוקו: לא נעלמה מעיניי טענת ב"כ המשיבים, לפיה התכלית המקורית של תיקון החוק, על דרך של הרחבת הסמכות ליתן היתרי שהייה לקטינים, והכל חרף האיסור הכללי שבחוק ותוך שינוי המצב המשפטי שקדם לו, הייתה תכלית של שמירת התא המשפחתי והותרת קטינים הסמוכים על שולחן הוריהם – בישראל. אולם, מכאן לא ניתן לגזור בנסיבות המקרה, לדידי, את התוצאה לפיה משעה שהעותרים היו כמעט בני 19 שנה במועד התיקון לחוק, הרי שאין להחיל על בקשתם בתחולה אקטיבית את התיקון לחוק (סעיף 3א). יצוין בהקשר זה, כי התא המשפחתי, הכולל את ההורים ואת האחים האחרים שלהם היו היתרי שהייה, לא השתנה כתוצאה מהפיכת העותרים 2 ו-3 לבגירים. המשפחה היא אותה משפחה. הקושי בסירוב לאיחודה הוא אותו קושי. חלוף הזמן אינו מקהה את הבעיה ולא פותר אותה. זאת ועוד, הפגיעה בזכויותיהם של העותרים בגין החוק – לא חלפה אף היא בגין הפיכתם של העותרים 2 ו-3 לבגירים. נכון הדבר, כי הוראת סעיף 3א(2) לחוק מאפשרת מתן מעמד לקטין, ובמובן זה נקודת המוצא היא כי כאשר מדובר באדם שאינו קטין, הרי שהרציונאל שביסוד הוראת החוק אינו חל עליו. אלא שבעניין זה יש חשיבות, כאמור לעיל, למועד הגשת הבקשה. ככל שבעת הגשת הבקשה המדובר בקטין כמשמעו בחוק (וזה הוא המצב במקרה שלפניי), הרי שאין לראות בעובדה שבחלוף הזמן אין המדובר עוד בקטין, כדי לגרוע מן הזכות לקבל היתר שהייה מכוח סעיף זה במובן החלת החוק בנוסחו המתוקן אקטיבית על הבקשה שטרם הוכרעה סופית. עיגון לכך ניתן ללמוד מנהלי המשיבים עצמם. נהלים אלה מכירים באפשרות לתת היתרים לפי סעיף 3א(2) לחוק גם לאחר גיל 18, ככל שהיתרים כאמור ניתנו עוד קודם להגעה לגיל 18 (וראו לעניין זה – פרשת נופל שלעיל). משמעות הדבר היא, כי המשיבים מכירים בכך שיש לשמור על שלמות התא המשפחתי, גם מקום בו קטין שהיה בידיו היתר שהייה מכוח החוק, הפך ביני לביני לבגיר. אם זהו מצב הדברים, הרי שיש להחילו גם על נסיבות כפי המקרה שלפניי, בהן מדובר כאמור בעותרים שבעת הגשת הבקשה לראשונה היו קטינים בני 16 והחלה אקטיבית של התיקון בחוק על בקשתם המקורית – החלה מידתית שלו – משמעה מתן זכות להיתר שהייה מתמשך, ממועד הגשת הבקשה (שלא הוכרעה סופית) והלאה. מכאן נובע, כי אין בעובדה שבעת התיקון לחוק היו כבר העותרים כמעט בני 19, כדי למנוע החלה של התיקון לחוק עליהם.

**התוצאה**

14. הנה כי כן, ומן הטעמים האמורים לעיל, דין העתירה להתקבל במובן זה שיש להחיל על העותרים 2 ו-3 את סעיף 3א(2) לחוק וליתן להם היתרי שהייה בישראל על-פי הוראה זו ובכפוף להתקיים יתר התנאים שבדין לכך. המשיבים יישאו בהוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים  
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 10-09-24885 חלביה ואח' נ' משרד הפנים ואח'

בגין הגשת עתירה זו בסך כולל של 5,000 ש"ח. סכום זה יישא הפרשי ריבית והצמדה מיום פסק הדין ועד לתשלומו בפועל.

המזכירות תשלח פסק הדין לב"כ הצדדים, באמצעות הפקסימיליה.

ניתן היום, כ"ו בתמוז תשע"א, 28 ביולי 2011, בהעדר הצדדים.

יגאל מרזל, שופט