

LB

Lustigman & Blank,
Attorneys at Law

لوسטיغمان, بلانك,
مكتب محاماة
www.lb-law.net

לוסטיוגמן ובלנק,
משרד עורכי דין

Adi Lustigman, LL.B. LL.M.
Tamir Blank*, LL.B. MA
* A member of the N.Y. Bar

עדי לוסטיגמן, עו"ד
תמיר בלנק*, עו"ד. מוסמך ביחב"ל
* חבר כלשכת עו"ד של ניו יורק

תאריך: 10.10.2010

בפקס: 02-5681670

לכבוד
נציבת השגות
ועדת החשגה לזרים
ירושלים

הנדון:

השגה על סירוב המשיב לשדרוג למעמד ארעי מסוג 5/A
במסגרת בקשת אחמ"ש 2347/94
ע"ש גב' ברקוני, ת.ז.
עבור בעלה מר ברקוני, ת.ז.

מוגשת בזאת השגה על סירוב המשיב לערר על שדרוג מעמד המשיג, ברקוני, ת.ז., למעמד ארעי מסוג 5/A, זאת במסגרת בקשת איחוד המשפחות שבנדון אשר אושרה כבר ביום 29.11.1998, ובניגוד למסגרת המשפטית העדכנית, כפי שתפורט לעיל. יצוין, כי ההשגה מוגשת במועד זה בשל פגרת ההגים ובעקבות הסכמה לארכה שניתנה למשיגים ע"י עו"ד תהילה אראל מן הלכה המשפטית של רשות האוכלוסין, והמציב בזאת. ההשגה מוגשת בשם בני הזוג ובשם המוקד להגנת הפרט, עמותה רשומה.

ואלה טעמי ההשגה:

רקע עובדתי

1. המשיגה, תושבת ישראל, נישאה למשיג, תושב רמאללה, ביום 25.11.1976. כידוע, בסמוך לנישואיה נאסר על המשיגה לחיות עם בעלה בישראל, בשל מדיניות מפלה של המשיב שלא לאפשר לנשים לקחת חלק בהליך איחוד משפחות עם בני זוגן מדיניות שנפסלה בהמשך ע"י בג"ץ. בראשית שנות ה-90 קבעו המשיגים את ביתם בירושלים, בה הם מתגוררים עד לעצם יום זה.
2. למשיגים תשעה ילדים, כולם ילידי ירושלים ותושבי ישראל, ובהם בת נכה (מ בת ה-18) ובן קטין (מ בן ה-15) המתגוררים עמם. מזה למעלה מ-20 שנה מנהלים המשיגים בירושלים את מרכז חייהם. המשיגים מוכרים ע"י המוסד לביטוח לאומי.

27 Shmuel Hanagid
Jerusalem 94269
Tel: 972-2-6222808
Fax: 972-3-5214947
e-mail: tamir@lb-law.net

شارع شموئيل هاناغيد ٢٧
القدس ٩٤٢٦٩
تلفون: ٠٢-٦٢٢٢٨٠٨
فاكس: ٠٣-٥٢١٤٩٤٧
www.lb-law.net

שמואל הוניד 27
ירושלים 94269
טל': 02-6222808
פקס: 03-5214947
דואל: adi@lb-law.net

3. בשנת 1994, מייד לאחר ביטול מדיניותו המפלה של המשיב, אשר התיר משנה זו לנשים לבקש להתאחד עם בני זוגן, הגישה המשיגה, תושבת ישראל, בקשה לאיחוד משפחות עם בעלה, אשר קיבלה את המספר 2347/94.

אישור על הגשת הבקשה מצ"ב, מסומן א'.

4. במרוצת החודשים והשנים שחלפו לאחר הגשת הבקשה שבו ופנו המשיגים לשכת המשיב כדי לברר מה עלה בגורל בקשתם, אולם כל פניותיהם לא נענו. רק ביום 29.11.1998 למעלה מארבע שנים לאחר הגשתה נתקבל אישור המשיב לבקשה והמשיג שולב בהסדר המדורג לבדיקת זכאות לאחמ"ש וחל לקבל הפניות למת"ק.

מכתב האישור לבקשה והפנייה למת"ק מיום 29.11.1998 מצ"ב, מסומן ב'.

5. ביום 29.11.1999 הגישו המשיגים בקשה להארכת האישור בשנה נוספת, וההפניה שבידי המשיג הוארכה עד ליום 15.5.2001.

אישור על הגשת בקשה והארכת הפנייה מיום 29.11.1999, אשר נכתבה בכתב יד ע"י פקידת לשכת המשיב גבי אנטואנט בולוס, מצ"ב, מסומן ג'-ד'. יצוין, כי הארכת ההפניות בכתב יד ע"י פקידת לשכת המשיב (במקום מתן הפניות מודפסות) הייתה שיטה נפוצה בשנים אלו בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית.

6. בתום הפנייה זו שהה המשיג בישראל מתוקפן של אשרות שהייה למעלה מ-28 חודשים, פרק זמן לאחריו היה על לשכת המשיב לשדרג את מעמדו למעמד ארעי מסוג א/5, זאת לפי נהלי משרד הפנים.

7. בטרם פג תוקף האישור שבידי המשיג, הגישו בני הזוג בקשה נוספת להארכת האישור שבידם. ביום 5.7.2001 אושרה הבקשה, ולמשיג ניתנה הפנייה נוספת למת"ק, שתוקפה לשנה. זאת כאמור על אף העובדה שעם הגשת הבקשה, אשר הוגשה טרם החלטת הממשלה 1813 וטרם הוראת השעה אשר הקפידה את האפשרות לשדרוג מעמדם של מוזמנים בבקשות לאיחוד משפחות, שהה המשיג בישראל מכח תוקפם של היתרי שהייה למעלה מ-27 חודשים, ולפיכך היה על הלשכה לשדרג את מעמדו למעמד ארעי, זאת לפי נהלי משרד הפנים עצמו – על פי מתווה ההליך המדורג כפי שהיה באותה עת.

ההפנייה מיום 5.7.2001 מצ"ב, מסומנת ה'.

8. במרוצת השנים שחלפו המשיכה לשכת המשיב להאריך את תוקף אישורי השהייה שבידי מרשי באופן קבוע, והמשיג שחה ושוחה בישראל בתוקפם של היתרי שהייה הניתנים לו על בסיס האישורים, זאת בניגוד לזכותו החוקית לקבלת מעמד ארעי בישראל מסוג א-5.

מיצוי הליכים

9. ביום 5.5.2010, ובעקבות התפתחויות משפטיות שחלו לאחרונה בנושא זכאותם של מי שמעמדם היה אמור להיות משודרג ערב החלטת הממשלה 1813 למעמד א/5, ועקב עיכוב הטיפול בבקשה לא התבצע השדרוג, הוגשה בקשה לשדרוג מעמד המשיג למעמד ארעי מסוג א/5.

הבקשה מיום 5.5.2010 מצ"ב, מסומנת ו'.

10. ביום 26.5.2010 נתקבל סירוב לשכת המשיב לבקשת השדרוג. בסירובו בחר המשיב להתעלם מן המסכת העובדתית ומהטענות המשפטיות שפורטו בבקשה, ותחת זאת בחר להצביע לעבר בקשות בלתי רלוונטיות לקבלת מסמכים מן המשיגים, בקשות אשר מעולם לא התקבלו אצל המשיגים ואשר חרף כך, במשך כל התקופה האמורה, הוארכו ההפניות למת"ק שבידי המשיג.

סירוב המשיב לבקשה מיום 26.5.2010 מצ"ב, מסומן ז'.

11. ביום 11.7.2010 נשלח ללשכת המשיב ערר מפורט על סירובו. בערר פירטו המשיגים את התייחסותם לטענות המשיב כפי שהועלו בסרוב, וחזרו על הטענות המשפטיות.

ערר על הסירוב מצ"ב, מסומן ח'.

12. ביום 13.7.2010 נשלח סירוב המשיב לערר. גם בסירוב זה, לקוני כקודמו, שב ונתלה המשיב בדרישות להמצאת מסמכים מלפני כעשור – דרישות אשר מעולם לא נתקבלו ע"י המשיגים, והמשיב אף לא הציג את המכתבים שנשלחו לטענתו – כעילה לסירוב הבקשה לשדרוג. פעם נוספת, בוחרת לשכת המשיב להתעלם כליל משלל טיעונים שפורטו בפניות שהועברו אליה, ומן המסגרת המשפטית בנושא, המחייבת אותה.

סירוב המשיב לערר מצ"ב, מסומן ט'.

טענות המשיגים

13. לאחר 4 שנים של המתנה, כמעט משך זמן של הליך מדורג שלם, אושרה בקשת איחוד המשפחות של המשיגים בחודש נובמבר 1998 וניתנה למר בקרוני הפניה למת"ק. לו היתה מטופלת בקשתם של המשיגים בתוך זמן סביר, הרי שכבר היה זכאי למעמד של קבע זמן רב טרם הגזרות החדשות, שניתנו במסגרת החלטת הממשלה 1813. מכל מקום, על פי מניין 27 החודשים של ההליך המדורג, הרי שעוד בחודש מרס 2001 אמור היה מעמדו של המשיג להיות משודרג למעמד של תושבות ארעית (א/5).

התפתחויות משפטיות בנושא שדרוג

14. כאמור, לאחרונה חלו התפתחויות משפטיות בנושא זכאותם של מי שמעמדם אמור היה להיות משודרג ערב החלטת הממשלה למעמד א/5, ועקב עיכוב הטיפול בבקשה לא התבצע השידורג.

15. ביום 2.6.2008 ניתן פסק הדין בע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין, אשר התייחס לשני ערעורים, שהוגשו לבית המשפט העליון בעניינם של מי שמעמדם אמור היה להיות משודרג לפני החלטת הממשלה. וכך נקבע:

בעקבות הערותינו בדיון קודם הסכים המשיב כי ניתן יהיה לשדרג מעמדו של מבקש גם אם מעמדו לא שודרג לפני המועד הקובע וזאת אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב. השאלה האם המערערים נכנסים בגדרו של הקריטריון האמור צריכה להיבדק על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים על יסוד

העובדות שבכל מקרה ומקרה. לפיכך שני ההליכים יוחזרו לבית המשפט לעניינים מינהליים לשם בדיקת העניין מחדש. לכל אחד מבעלי הדין תינתן אפשרות להביא ראיות נוספות, כך שבית המשפט יוכל להכריע בעניין. (ההדגשה הוספה).

לאחר השבת הערעורים לטיפול בית המשפט לעניינים מינהליים, התקבלו שתי העתירות ע"י בית המשפט הנכבד. עניין דופש, אשר נדון בעת"מ 434/03, נמחק בהסכמה, לפיה מעמדו של העותר ישודרג. באותו עניין הוגשה הבקשה שלווה וחצי חודשים לפני החלטת המשלה 1813. בעניין סעדה, שנדון במסגרת עת"מ 413/03, ניתן פסה"ד, לפיו יש לשדרג מעמדו של העותר, בשל עיכוב בתשובת גורמים שלא באשמת העותר.

16. בנוסף, בפסק דין שעסק באותו עניין ממש (עע"מ 5534/07 רג'וב ואח' נ' שר הפנים ואח'), נקבע כי:

בהמלצת בית המשפט ובהסכמה יוחזר התיק לבית המשפט לעניינים מינהליים, על מנת שישוב ויבדק נוכח המדיניות (שגובשה לאחר פסק הדין קמא), אשר מצאה ביטויה בגישה לפיה "ניתן יהיה לשדרג מעמדו של מבקש גם אם מעמדו לא שודרג לפני המועד הקובע, וזאת אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב" (מתוך מפסק הדין בעע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין (לא פורסם, ניתן 2.6.08)). בית המשפט יבדוק אם המקרה זנא נופל בגדרי הקריטריונים האמורים. אנו מסבים תשומת הלב לטענת העותרים, כי מגוריהם מעבר לגדר ההפרדה, ולכן יש קשיים בתנועה לירושלים למי שאין לו מעמד א/5 אלא היתרי מתיק בלבד, ושנית, כי מצב בריאותו של העותר 2 אינו תקין, בעקבות תאונה. עוד מסבים אנו תשומת הלב לחלוף הזמן ולהיסטוריה של הטיפול בנושא, שראשיתה ב-1995 (העתירה המינהלית הוגשה ב-2003), וכן לנסיבות לוח הזמנים ב-2002, דבר שמן הסתם יובא בחשבון - וכמובן איננו קובעים מסמרות - על-ידי המשיבים בעת עיצוב עמדתם בבית המשפט לעניינים מינהליים. ולבסוף, מבקשים אנו מאוד כי בית המשפט יקבע את הדיון במועד קרוב, נוכח כל האמור מעלה. הערעור מתקבל איפוא בהסכמה בהתאם לכך. (ההדגשה הוספה).

גם עניין זה הוחלט במסגרת השבת הדיון לבית המשפט לעניינים מינהליים עת"מ 725/03, לשדרג את מעמדו של העותר למעמד ארעי.

17. ביום 1.3.2009 ניתן פסה"ד בעת"מ 8228/08 מג'די נ' שר הפנים, (פס"ד של כב' השופטת ס' הנשיאה, י" צור), בו נפסק:

בנוסף לכך נראה כי לא יהיה זה מוצדק לזקוף את ארבעת החודשים החסרים לחובת העותרים ולמנוע מהעותרת את שדרוג המעמד, בהתחשב בעובדה כי המשיב השתהח שיהוי ניכר של למעלה מארבע שנים באישור הבקשה הראשונית לאיחוד משפחות. בעניין זה נקבע לאחרונה בפסק הדין של בית משפט העליון בע"מ 8849/03 דופט נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים כי:

"בעקבות הערותינו בדיון קודם הסכים המשיב כי ניתן יהיה לשדרג מעמדו של מבקש גם אם לא שודרג לפני המועד הקבוע וזאת אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב". (הדגשה במקור ע.ל.)

ועוד:

לאור כל זאת הגעתי למסקנה, כי בהתחשב במכלול הנסיבות האלה, אין זה מוצדק לדקדק עם העותרת ביחס לפרק הזמן של ארבעה חודשים בהם לא היה לה היתר מתייק (כאשר באותו פרק זמן היא עמדה בדרישות המהותיות של הנוהל), כשבו בזמן נדרשו למשיב כמעט ארבע וחצי שנים לאשר את הבקשה שהוגשה, כאשר עיכוב זה משליך בצורה ישירה על יכולתה של העותרת לעמוד בתנאי הנוהל ולשדרג את מעמדה, וכאשר המשיב פעל בניגוד לנהליו שלו והעניק לעותרת היתרים מקוצרים ולא מלאים. (הדגשה שלי – ע.ל.)

18. ביום 14.9.2008 ניתן פסק הדין בעת"מ 8436/08 עוויסאת סבאח ואח' נ' משרד הפנים. בדומה למקרה בפנינו, גם באותו מקרה זכאי היה העותר לשדרוג מעמדו לפני החלטת הממשלה 1813, וזאת בהתאם למניין 27 החודשים של ההליך המדורג. בית המשפט קבע כי יש לשדרג את מעמדו של העותר.

19. לאחרונה ניתנו מספר החלטות של ועדת ההשגה בנושא זה ממש. בנסיבות דומות ואף מובהקות מנסיבות המקרה דנן הוחלט לקבל את ההשגות ולהורות על שדרוג מעמד המשיגים, המבקשים שם. זאת, בהתאם לפסיקה החד משמעית לעיל – המבטאת את הדין הערכני המחייב את המשיב. ראו לעניין זה החלטות בהשגה 115/09 – חסן אשמר נ' משרד הפנים, בהשגה 56/09 – חסן אבו רמילה נ' משרד הפנים, ובהשגה 50/09 – אמנה עויני נ' משרד הפנים.

לסיכום

20. בבג"ץ 7444/04 דקה נ' שר הפנים (פס"ד מיום 22.2.10), אשר ניתן בהתייחס לבן זוג בגיר, אשר נטען כי עומדת כנגדו מניעה ביטחונית נקבע, ביחס לפרשנות הראויה לחוק הוראת השעת:

הפרשנות והיישום של הוראות החוק הנדון ניוזנים מן החובה החוקתית להגן על הזכות למשפחה כזכות-על בהיקף שהחוק מאפשר, תוך מתן מענה ראוי ומידתי לאינטרס הביטחון ככל שהמציאות מחייבת, ובמידה


ההכרחית בלבד. האיזון הראוי בין זכות היסוד של האדם לבין ערך הביטחון נדרש לא רק לצורך בחינת חוקתיות חוק הוראת השעה. הוא נדרש באותה מידה גם לצורך פרשנותו של החוק ויישום הוראותיו, הלכה למעשה.

אכן, "פגיעה בזכות אדם תוכר רק מקום שהיא הכרחית להגשמת אינטרס ציבורי בעל עוצמה כזו המצדיקה, בתפיסה החוקתית, גריעה מידתית מן הזכות (פרשת עדאלה, פסק דיני, פסקה 4). (סעיף 13 לפסק הדין בעניין דקה)

21. בענייננו אין כל טענה ביטחונית כלפי מי מבני הזוג. גם אם נסיבות המקרה נמצאות כגבוליות- וזאת באופן בלתי מוצדק בעליל - הרי שומא על משרד הפנים לבחור בדרך פרשנית מצמצמת של החוק, אשר גוזר ממילא קשיים וסבל, על בני משפחת המשיגים, שלא יזכו לסיים את הליך המבחן. במיוחד נפגעים ילדי המשפחה, אשר זקוקים לוודאות ולתמיכה שטומן בחובו מעמד יציב לאביהם.
22. על פי הפרמטרים שנקבעו בעע"מ 5534/07 ובעע"מ 8849/03 האמורים, והפסיקה העוקבת להם, יש לשדרג את מעמדו של המשיג.
23. כפי שצויין לעיל, הסיבה שמעמדו של המשיג לא שודרג, נבעה כל כולה מעיכובים הנעוצים בהתנהלות לשכת המשיב: כפי שנקבע בעע"מ 5534/07 בעניין רג'וב ובעת"מ 8228/08 בעניין מג'ידי, יש לשים לב לחלוף הזמן מיום הגשת הבקשה ועד היום. גם במקרה שלפנינו הבקשה הוגשה עוד בשנת 1994 ואושרה רק ארבע שנים לאחר הגשתה. השלב הראשון של 27 חודשים החליך, שלאחריהם, יש לשדרג את המעמד חלף אף הוא טרם מתן החלטת הממשלה. המעמד לא ניתן טרם הנזרות החדשות בשל עיכובים בלתי מוצדקים שנבעו מהמשיב.
24. עוד נציין, כי המשיב אינו יכול להסתמך על הטענה כי העיכוב באישור הבקשה לאיחוד משפחות נבע, לכאורה, מעמדתם של גורמי הביטחון. גם כאשר עיכוב באישור בקשה נובע מתשובתם של גורמים אחרים, אין בכך כדי להצדיק עיכוב כה ממושך. (ראו לעניין זה: עת"מ 8436/08 האמור; וכן עת"מ 413/03 סעדיה ואח' נ' מנהל מנהל האוכלוסין, פסק דין מיום 23.11.2008).
25. המשיב מאשר למשיגים לקחת חלק בהליך איחוד משפחות, אולם משום מה, בניגוד לדין הברור בסוגייה זו, סבור כי אין לשדרג את מעמדו של המשיג ט"ל פי דין, כך שיהיה זכאי ברבות השנים ליציבות מה ולזכויות סוציאליות.

26. לאור האמור לעיל, נבקש להורות למשיב לשדרג את מעמד המשיג למעמד ארעי מסוג א/5, בהתאם למסגרת המשפטית המחייבת.

בכבוד רב ובברכה,



עדי לוסטיגמן, עו"ד

לוט:
יפוי כוח
תצהיר המשיגה
אישור על הסכמה לארכה מן הלשכה המשפטית
נספחים א-ט