

בעניין:

1. חמאדה, ת"ז \_\_\_\_\_
2. חמאדה, דרכון ירדני \_\_\_\_\_
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
– ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או עביר גיוראן-דכור, (מ"ר 44346) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

### העותרים

- נ ג ד -

### **רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול**

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' מח"ל 7, ירושלים  
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

### המשיבה

### עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה לשוב בה מהחלטתה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות שהגישו העותרים 1-2 ולאפשר לעותרת 2 להמשיך בהליך המדורג לאיחוד משפחות, בו הייתה מצויה עד לסירוב לבקשתה, באופן שיאפשר לה לשדרג את מעמדה ולקבל בסופו של הליך מעמד של תושבת קבע בישראל.

### עניינה של העתירה

1. עתירה זו עוסקת בהחלטה של ועדת ההשגה של המשיבה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות שהגישו העותרים עבור העותרת 2, אזרחית ירדנית, אם ורעה לתושבי קבע בישראל. החלטת המשיבה לסרב לבקשה, מתבססת על הטענה כי העותרים אינם מקיימים מרכז חיים בשכונת צור באהר שבתחומי ירושלים כפי שהם טוענים, אלא בשכונת ואדי חומוס שהתפתחה מצור באהר וצמודה לה, בה מחזיקים העותרים בנכס בבעלותם. יודגש כבר עתה כי בשל מיקומה הפיסי, משויכת שכונת ואדי חומוס לגדה המערבית. יחד עם זאת, אין חולק כי כתוצאה מהימצאותה של ואדי חומוס בצידה "הישראלית" של חומת ההפרדה, בצמוד לשכונת צור באהר הירושלמית, מנותקת ואדי חומוס מיתר שטחי הגדה המערבית ולפיכך אף זיקותיהם של תושביה הם לישראל.

2. להלן יטענו העותרים, כי במתן ההחלטה הפוגענית לביטול רישיון הישיבה שהיה בידי העותרת ללא שעובר לנתינתה נבחנו באופן מדוקדק טענותיהם, כמו גם הפסיקה הקיימת בעניינם, רמסה המשיבה את זכותם החוקתית לחיי משפחה של משפחת העותרים ופגעה בהם ובילדיהם באופן קשה ביותר. מדובר בהחלטה בלתי מידתית ובלתי סבירה שיש לבטלה. לאחר שיפרשו העותרים את תמצית הרקע העובדתי לעתירה, הם ייפנו ויישחטו את טענותיהם העובדתיות והמשפטיות כנגד ההחלטה.

### הצדדים

3. **העותר 1** (להלן: **העותר** ויחד עם העותרת **2 העותרים**), הינו תושב קבע בישראל שנישא לעותרת **2** ואב לחמישה ילדים אשר כולם כאביהם, תושבי קבע בישראל.

4. העותרת **2** היא אזרחית ירדן שנישאה לעותר (להלן: **העותרת** ויחד עם העותר **העותרים**), ומתגוררת עימו ועם חמשת ילדיהם בדירה שבשכונת צור באהר שבירושלים.

5. העותרת **3** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לטפל, בין השאר, בענייניהם של תושבי ירושלים המזרחית מול רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת את מי שזכויותיהם נפגעו.

6. **המשיבה**, הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול.

### עניינם של העותרים

7. העותר הינו תושב קבע בישראל אשר נישא בשנת 1993 לעותרת, שהיא אזרחית ירדן. יצוין כי לעותרים חמישה ילדים אשר כולם כאביהם, תושבי קבע בישראל.

חוזה נישואים של העותרים מצ"ב ומסומן **ע/1**.

8. ביום 30.8.1994 הגיש העותר בקשה ראשונה לאיחוד משפחות עם אשתו העותרת. בקשה זו אושרה רק לאחר ארבע שנים, כאשר לעותרת ניתנה בשנת 1998 אשרה מסוג א/5 לשנים עשר חודשים.

העתקים של הבקשה משנת 1994 והאשרה שניתנה לעותרת ביום 17.9.1998 מצ"ב ומסומנים בהתאמה **ע/2-3**.

9. ביום 26.12.1999 הגיש העותר בקשה להארכת האשרה שבידי העותרת.

10. ביום 21.6.2001 הודיעה המשיבה לעותרים כי היא מסרבת לבקשתם מהטעם שהעותרים מתגוררים בשכונת ואדי חומוס הצמודה לשכונה הירושלמית צור באהר אך מצויה מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים.

העתק הסירוב לבקשה מיום 21.6.2001 מצ"ב ומסומן **ע/4**.

11. בשנים שלאחר מכן חלו שינויים משפטיים אשר מפאת חשיבותם להבנת הרקע עליו מוגשת עתירה זו יובאו להלן בתמצית.

12. ראשית יודגש, כי בתחילת שנות האלפיים, כאשר הבינו תושבי שכונת ואדי חומוס – וביניהם אף העותרים – כי חומת הפרדה עומדת לקום בסמוך לביתם ולנתק את שכונתם מיתר חלקי צור באהר שבה הם ניהלו את מרכז חייהם, ולהותירה בצידה המזרחי, הם הזדרזו והגישו עתירה בעניין – בג"ץ 9156/03 **דאוד נ' מנהלת קו התפר**. ואכן, בעקבות הגשת העתירה הודיעה המדינה לבית המשפט כי החליטה לשנות את התואי של חומת הפרדה, כך שהיא לא תוקם בגבולה המוניציפאלי של העיר באופן ששכונת צור-באהר ושכונת ואדי חומוס שהתפתחה ממנה, ייוותרו כיחידה הומוגנית אחת בצידה הישראלי של החומה.

13. בנוסף ניתן באותה תקופה פסק דין בבית הדין לעבודה בירושלים (כבוד השופטת שרה שדיאור) בב"ל 10177/05 **ועד הכפר צור באהר נ' המוסד לביטוח לאומי** ובו נקבע כי תושבי הקבע של שכונת ואדי חומוס זכאים לביטוח לאומי. זאת ועוד, ייחודיותה של שכונת ואדי חומוס, כשכונה הקשורה בטבורה לירושלים ומנותקת משאר הגדה המערבית, חודדה שוב מספר שנים לאחר מכן, במסגרת הודעה שנמסרה מטעם היועץ המשפטי של המוסד לביטוח לאומי בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בב"ל 12500/12/2010 **עטאללה נ' המוסד לביטוח לאומי לבית הדין לעבודה**.

העתק ההודעה לבית הדין לעבודה בב"ל 12500/12/2010 מצ"ב ומסומן ע/5.

14. בעקבות התפתחויות אלו שב והגיש העותר ביום 7.8.2006 בקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת, בקשה שקיבלה את המספר 1411/06.

15. ביום 3.12.2007 הודיעה המשיבה לעותרים כי בקשתם לאיחוד משפחות מסורבת מהטעם שהבית בו הם גרים בוואדי חומוס נמצא מחוץ לשטח ישראל. זאת על אף ששכונת ואדי חומוס, כאמור בפתח העתירה, מהווה חלק בלתי נפרד מהכפר צור-באהר שהתפתח באופן טבעי גם בכיוון מזרח, באופן שתושביו הקימו את ביתם מעבר לשטח הכפר שהוא בשטחה של ירושלים ומדינת ישראל.

העתק סירוב המשיבה לבקשה שמספרה 1411/06 מצ"ב ומסומן ע/6.

16. נוכח סירוב המשיב לבקשה הגישו העותרים ביום 3.7.32008 עתירה בעניין – עת"ם 8568/08.

17. ביום 26.1.2009 ניתן פסק דין בעתירה ובו קבע בית המשפט הנכבד כי נוכח המציאות המיוחדת שנוצרה בוואדי חומוס, יש מקום לקבוע כי מרכז חייהם של העותרים נמצא בתחומי ישראל ויש לאשר את בקשת העותרים לאיחוד משפחות.

18. ביום 1.3.2009 הגישה המשיבה ערעור מינהלי על פסק הדין בעת"ם 8568/08 לבית משפט העליון, עע"ם 1895/09. במסגרת הדיונים בערעור זה הגיעו הצדדים להליך להסכמות ביניהם ולפיהן, באם יעברו העותרים להתגורר בצור באהר, תטופל בקשתם לאיחוד משפחות על פי ההליך המדורג הקיים לזרים במשרד הפנים, כשבסופו של הליך תוכל העותרת לקבל מעמד של קבע בישראל. ביום 15.8.2010 ניתן פסק דין בעע"ם 1895/09 שנתן תוקף להסכמות הצדדים וביטל את פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים.

העתק מפסק הדין בעע"ם 1895/09 שנתן תוקף להסכמות בין הצדדים, מצ"ב ומסומן התאמה ע/7.

19. ואכן בעקבות ההסכמות בעע"ם 1895/09 ומעבר העותרים ביום 1.7.2009 לבית אביו של העותר בשכונת בצור באהר, הגישו העותרים למשיבה ביום 17.12.2009 בקשה חדשה לאיחוד משפחות.

20. יודגש כבר עתה כי יחידת המגורים בצור באהר אליה עברו העותרים הייתה בגודל של כ-30 מטרים רבועים בלבד, בעוד שביתם שבואדי חומס הסמוכה הינו בגודל של 120 מטרים רבועים. לפיכך, השאירו העותרים את רובו הגדול של רכושם וחפציהם בבית שבואדי חומס והוא אף משמש אותם מעת לעת אם כי לא כבית מגורים.

21. ביום 20.2.2011 אושרה הבקשה וביום 23.2.2011 קיבלה העותרת אשרת תייר מסוג ב/1 לשנה, אשרה שחודשה לשנה נוספת עד ליום 24.4.2013.

22. ביום 4.4.2013, חודש לפני שהגב' חמאדה סיימה את תקופת 27 חודשים במעמד של תיירת מסוג ב/1, הוגשה למשיבה בקשה לשדרוג מעמדה למעמד של תושבת ארעי בישראל מסוג א/5.

העתק מהבקשה לשדרוג מעמדה של העותרת מצ"ב ומסומן ע/8.

23. ביום 30.5.2013 ערכו פקידי המשיבה ביקור פתע בבית שבבעלות העותרים בוואדי חומס. יצוין כי בהגיעם לבית נמצא הבית נעול כאשר אף אחד מבני משפחת העותרים לא נכח במקום. המשיבה הזעיקה את משפחת העותרים מביתם שבצור באהר הסמוכה על מנת שיפתחו עבורם את דלת הבית בוואדי חומס. בנוסף ובעקבות הביקור בבית שבבעלותם בוואדי חומס, ערכה המשיבה לעותרים ביום 24.6.2013 שימוע בלשכתה.

24. במסגרת השימוע שערכה המשיבה לעותרים בלשכתה, לאחר הביקור שערכו פקידיה בנכס שבבעלותם בוואדי חומס, שבו העותרים על עמדתם כי הבית אינו משמש אותם כבית מגורים בחיי היומיום וכי הריהוט והציוד הושאר בו בשל הדוחק בדירה הקטנה שבצור באהר. לשאלות המשיבה כיצד מתיישבת טענה זו עם עובדת היותו של הבית מרוהט ומתוחזק באופן הנחזה כבית מגורים פעיל, השיבו העותרים, כי הם אכן אינם מתגוררים במקום אלא בצור באהר הסמוכה, עניין שעליו מעידה אף העובדה שפקידי המשיבה נאלצו להזעיק את בני משפחת העותרים מצור באהר הסמוכה על מנת שיפתחו עבורם את דלת הנכס בוואדי חומס. עוד הסבירו העותרים כי הבית פעיל מכיוון שילדיהם בני העשרה משתמשים בו במסגרת הכנותיהם לבחינות וזאת נוכח הצפיפות הקיימת בדירה הקטנה בה הם מתגוררים ולנים בצור באהר. לשאלה מי מנקה ומתחזק את הנכס השיב העותר כי בנות אחיו המתגוררות במקום אחראיות לעניין וכי הוא מגיע למקום בסופי שבוע במסגרת ביקור בני משפחתו המתגוררים במקום.

העתקים מפרוטוקול הביקור בנכס שבבעלות העותרים בוואדי חומוס ומהשימוע שנערך להם בלשכת המשיבה מצ"ב בהתאמה ומסומנים ע/9א-ב .

25. ביום 31.7.2013 התקבלה במשרד העותרת 3 החלטת המשיבה, המסרבת לבקשת העותרים לאיחוד משפחות. את החלטתה מבססת המשיבה על ממצאי הביקור שערכו פקידיה בבית העותרים שבשכונת ואדי חומוס ביום 30.5.2013 והשימוע שנערך להם בעקבותיו. העתק מהחלטת המשיבה מצ"ב ומסומן ע/10.

26. ביום 8.9.2013 הגישו העותרים ערר על ההחלטה לסרב לבקשתם ותקפו אחת לאחת את הטענות עליהן התבססה החלטת המשיבה לסרב לבקשתם. העתק מהערר ששלחו העותרים למשיבה מצ"ב ומסומן ע/11.

27. ביום 22.10.2013 סירבה המשיבה לערר. בהחלטתה שבה המשיבה על מסקנתה כי נוכח ממצאי הביקור בבית העותרים שבואדי חומוס ומספר שיחות טלפון שערכה לדבריה לבית העותרים שבצור באהר אין לה צורך בביקור בבית המשפחה בצור באהר על מנת לקבוע כי מרכז חיי העותרים אינו בישראל. העתק מהחלטת המשיבה בערר מצ"ב ומסומן ע/12.

28. ביום 19.11.2013 הגישו העותרים השגה לוועדת ההשגה לזרים של המשיבה אשר פעלה עד חודש מאי 2014.

העתק מכתב ההשגה שקיבלה את המספר 752/13 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/13.

29. בהשגה תקפו העותרים את ההחלטה וטענו, בין השאר, כי המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה על פי הפסיקה בבואה לבטל רישיון שכבר ניתן. זאת בפרט נוכח ההחלטה שהתקבלה על בסיס חקירה חלקית בלבד, וללא שהמשיבה טרחה לבחון כלל ועיקר את טענות העותרים בדבר מגוריהם בצור באהר. בנוסף הדגישו העותרים במסגרת ההשגה, כי הם מעולם לא הסתירו מהמשיבה את דבר קיומו של הבית בבעלותם בשכונת ואדי חומוס ואת דבר השימוש בו לצרכיהם – להוציא מגורים במקום. בנוסף טענו העותרים, כי לא יכולה להיות מחלוקת באשר לקיום מרכז חיים על ידם בישראל נוכח הפסיקה הקיימת בעניין. מטעמים אלו ונוספים, מדובר בהחלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית הפוגעת קשות בזכויות היסוד של בני משפחתם.

30. לאחר למעלה משישה חודשים הגישה המשיבה ביום 29.5.2014 כתב תשובה להשגה. בתשובה להשגה, שבה המשיבה על טענותיה לפיהן ממצאי הביקור והשימוע שנערך לעותרים בלשכתה מעלים כי הם כיזבו בעניין המעבר לצור באהר ולהבנתה הם ממשיכים ומקיימים מרכז חיים מלא בוואדי חומוס שמחוץ לישראל.

העתק כתב התשובה של המשיבה להשגה ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/14.

## ההחלטה

31. ביום 9.9.2014 ניתנה החלטתה של ועדת ההשגה של המשיבה ובה היא דוחה את ההשגה.
32. בראשית החלטתה, פורשת הוועדה את הרקע העובדתי להשגה וסוקרת את תמצית טענות הצדדים. לאחר מכן עוברת הוועדה לשלב הדיון וההכרעה בטענות הצדדים ופותחת בדחיית ההשגה. את החלטתה מנמקת הוועדה בכך כי עניינם של העותרים נבחן כדבעי וזאת אף אם לא נערכה כל בדיקה של מרכז חיי העותרים בדירתם שבתחום ישראל. הוועדה קובעת כי בדיקת ממצאי החקירה בעניינם של העותרים בנכס שבואדי חומס מעלה כי עובר לשדרוג מעמדה של העותרת הצטרפו **שלושה נתונים חדשים בעלי משמעות** לתיקם של העותרים. נתונים חדשים אלו מצדיקים לשיטתה את השינוי בהתייחסות המשיבה למעמדה של העותרת.
33. **הנתון הראשון** שעליו מצביעה ועדת ההשגה של המשיבה, ככזה שגרם לספק וחשד שהובילו לשינוי בעמדתה כלפי מעמד העותרת בישראל, הוא אי השינוי שבין נתוני צריכת החשמל עבור הבית בוואדי חומס בתקופות שקדמו למעברם לצור באהר לבין התקופות שלאחר המעבר.
34. **הנתון השני** שעליו מצביעה ועדת ההשגה של המשיבה, הוא השיחה הטלפונית שקיימה לשכת המשיבה עם דירת העותרים בצור באהר ושבמסגרתה לא ענתה הדוברת בפשטות ובאופן ישיר לשאלות פקידי המשיבה.
35. **הנתון השלישי** שעליו מצביעה ועדת ההשגה של המשיבה בהחלטתה ככזה שהביא לשינוי בעמדתה של המשיבה כלפי מעמד העותרת בישראל, הוא ביקור הפתע שערכו פקידי המשיבה בבית העותרים בוואדי חומס. ועדת ההשגה של המשיבה קובעת כי המצב בו נמצא הבית מחד – מתוחזק ופעיל – וגרסאותיהם השונות של בני משפחת העותרים שלא נכחו בעצמם במקום מעידים על כך כי מרכז חיי העותרים הוא בוואדי חומס ולא בצור באהר.
- העתק מהחלטת ועדת ההשגה של המשיבה מצ"ב ומסומן ע/15.

## הטיעון המשפטי

36. להלן יטענו העותרים כי החלטת המשיבה לסרב לבקשתם תוך ביטול היתר שכבר ניתן לעותרת, היא החלטה בלתי סבירה המתבססת על ראיות מינהליות בעייתיות, על טעויות, על מידע חלקי ומסקנות שגויות. כל זאת כאשר מדובר בהחלטה הפוגעת קשות בזכויות יסוד של העותרים ושל ילדיהם לחיי משפחה ונוגדת את עיקרון טובת הילד. מדובר לפיכך בהחלטה פסולה שטוב לה שלא נבראה משנבראה ומשנבראה דינה להתבטל.

## אי עמידה במבחני הראיה המינהלית וסבירות ההחלטה המינהלית

37. מתחם הסבירות הנתון לרשות המינהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה והוא נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של ההחלטה על זכויות אדם.

... רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון החלטה המגבילה זכויות אדם... החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות.

(אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי (עילות ההתערבות)** (הוצאת שש, 2008, עמוד 242).

טיבן של הראיות המינהליות הנדרשות, כמותן ואיכותן נגזרים מאופיו של העניין העומד לדיון, וממשמעות ההחלטה המינהלית המתקבלת. אין דומה עוצמת הראיות הנדרשת לצורך החלטה שלה השלכה ישירה על זכויות היסוד של הפרט, והיא עלולה לפגוע בזכויות אדם, כהחלטה שמשמעותה שולית לאינטרס הפרט ואינטרס הציבור.

(רע"ב 426/06 **חוא נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 2006(1) 3425, בסעיף 14 לפסק הדין).

ההחלטה המינהלית עומדת לביקורת שיפוטית, בין היתר, מבחינת סבירותה, וסבירות זו נבחנת, בין השאר, על פי השאלה האם התשתית העובדתית עליה נסמכת ההחלטה בנויה על ראיות מינהליות המספקות, בנסיבות העניין, בסיס סביר לאותה החלטה ...

(שם, עמוד 3429).

38. ההחלטה לסרב לבקשת העותרים בעניין דכאן, היא החלטה העוסקת בבירור ובאופן ישיר בזכויות אדם ועל כן אף מתחם הסבירות הנתון למשיבה צר יחסית: תכלית דבר החקיקה ברורה (שמירה על התא המשפחתי) וההשפעה שלה על זכויות אדם הינה משמעותית. לכן, בהיעדר אינטרס סותר, ההחלטה הסבירה הייתה – ועודנה – מתן האפשרות לעותרת להמשיך בהליך לאיחוד משפחות בו הייתה מצויה עד להחלטת המשיבה, וקבלת מעמד של קבע בישראל בסופו של הליך.

39. דא עקא, כפי שיוכח להלן, הראיות עליהן נשענה החלטת המשיבה היו לא רק חלקיות אלא גם סלקטיביות. ובכך, לוקה ההחלטה בפגם של היעדר סבירות.

40. לאמור, יש להוסיף את הטעויות המובנות בהחלטתה של המשיבה שאף הן יפורטו בהמשך. כך, ורק על מנת לסבר את האוזן במה דברים אמורים, נדגיש כבר עתה כי המשיבה שגתה כשקבעה כי העותרים אינם מקיימים מרכז חיים בישראל בעוד בית המשפט העליון ואף המשיבה עצמה הכירו זה מכבר במורכבות החיים של תושבי שכונת ואדי חומוס ובכך שתושביה מקיימים מרכז חיים בישראל.

41. טעות זו הביאה לטעות נוספת גדולה אף יותר, ולפיה על מנת לשלול רישיון קיים אין צורך לבחון את מקום לינת העותרים ומרכז חייהם בפועל וניתן להסתפק בבחינה חלקית של נכס שנמצא בבעלותם אך נמצא נעול. לבסוף טענת המשיבה אף באשר למסקנות שהסיקה

מאותה חקירה חלקית שערכה בוואדי חומוס ובשימוע שערכה בעקבותיו לעותרים בלשכתה  
ביום 30.5.2013.

42. מטעמים אלו החלטת המשיבה, חורגת ללא ספק מאמת מתחם הסבירות הנתונה לרשות  
ודינה להתבטל.

### מרכז חיי העותרים בירושלים

43. ראשית ישובו העותרים וידגישו, כי הם מקיימים מרכז חיים מלא בישראל. הם מתגוררים  
ולנים בדירתם שבשכונת צור באהר שבתחומי ישראל, ילדי המשפחה מתחנכים בבתי ספר  
בתחומי ישראל, המשפחה מתפרנסת בישראל, מקבלת שירותים רפואיים בישראל, עורכת  
את קניות משק הבית בישראל ומנהלת כאמור את כל מרכז חייה בתחומי ישראל.

44. אחד התנאים לצורך אישור בקשה לאיחוד משפחות הוא שמרכז החיים של בן הזוג המזמין  
יימצא בשנתיים עובר להגשת הבקשה בישראל, ויוסיף להימצא בה לאורך ההליך המדורג.

45. השימוש במונח "מרכז חיים" לתיאור זיקתו של אדם אל מקום מסוים, מצוי במספר חוקים.  
כך למשל, סעיף 1 לפקודת מס הכנסה קובע (לאחר התיקון משנת 2002) כי "תושב ישראלי'  
או 'תושב' ... לגבי יחיד – מי שמרכז חייו בישראל". לצד הגדרה כללית זו מונה התיקון את  
מבחני העזר הבאים לקביעת מקום מרכז החיים :

לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו  
המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם בין השאר :

(א) מקום ביתו הקבוע ;

(ב) מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו ;

(ג) מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע ;

(ד) מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו ;

(ה) מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים.

46. לאחר מכן מופיעה חזקה, הניתנת לסתירה, שלפיה מי ששהה בישראל מספר ימים מינימאלי  
במהלך תקופה מוגדרת ייחשב כמי שמרכז חייו הוא בישראל.

47. דוגמאות נוספת הן **חוק יישום תכנית ההתנתקות**, התשס"ה-2005 והתיקון שהתקבל ביולי  
2005 **לחוק שיפוט בתי דין רבניים בישראל (נישואין וגירושין)**, תשי"ג-1953.

48. ההלכה באשר לנטל ההוכחה בעניינים מעין אלה, נקבעה בבג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' משרד  
הפנים**, תק-על 2003(4), (497) (להלן : **פרשת מקסימוב**). שם נקבע (באותו מקרה בהקשר של  
זכאות לשבות ואזרחות, אך האמור שם נכון גם לענייננו) :

אין חולק ... כי הנטל הראשוני להבאת ראיות מינהליות מספיקות לביסוס לכאורי של זכאותו לשבות ולאזרחות של המבקש לעלות לישראל, מוטל עליו. טיבן של הראיות הנדרשות להרמת הנטל הראשוני על-ידי המבקש עשוי להשתנות ממקרה למקרה ומזמן לזמן. לעניין זה לא ניתן – ואף אין זה רצוי – להתוות כללים נוקשים. **עם זאת ניתן להניח, כי המבקש ייחשב כמי שהוכיח לכאורה את זכאותו, אם הראיות שהביא הן מסוג הראיות שמשדר הפנים, על-פי נהליו הרגילים, מקבלן בדרך-כלל כמספיקות להוכחת הזכאות הנטענת ...** עמידת המבקש בנטל הראשוני להוכחת זכאותו-לכאורה לשבות אין משמעה כי משרד הפנים חייב לקבל את בקשתו. אך עמידתו של המבקש בנטל הוכחתה הראשוני של זכאותו-לכאורה לשבות מקימה לו "חזקת זכאות". בהיעדר ראיות מינהליות, שתעוררנה לפחות חשד מבוסס ביחס לזכאותו של המבקש, הרי שככלל תתגבש חזקת הזכאות לכדי זכאות אופראטיווית (פרשת **מקסימוב**, עמ' 502).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

49. לכן, שגתה המשיבה כשקבעה כי העותרים, שמעולם לא הסתירו ממנה כי בבעלותם נכס בוואדי חומוס, המשמש אותם אם כי לא למטרות מגורים, ושב ובהירו לה פעמים מספר כי הם לנים ומתגוררים בצור באהר, פעלו כנדרש והמציאו למשיבה את כלל המסמכים הנדרשים מהם להוכחת מרכז חיים בישראל.

#### ע"ם 1966/09

50. עוד שגתה המשיבה כאשר התעלמה מפסיקת בית המשפט העליון בע"ם 1966/09 **עטון נ' שר הפנים** (פורסם בנבו), אשר התייחס בין השאר לשאלת מרכז החיים של תושבי ואדי חומוס במסגרת ערעור שהוגש לו בעניין בקשה לרישום ילדים על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974, שהגיש תושב ישראל שמתגורר עם ילדיו בוואדי חומוס.

המערער הינו תושב קבע בישראל, שילדיו נולדו בישראל ולומדים בשטחה. בני המשפחה מנהלים את שגרת חייהם - חיי משפחה, חברה ומסחר - באופן שאינו ניתן להפרדה בין מקום מגוריהם לשטחי ישראל. כמו כן, כיום, ובעקבות הקמת הגדר, קיים אף חיץ פיזי בינם לבין שטחי האזור המקשה עד למאד את מעברם החופשי לאזור. לפיכך, **נראה כמעט ברור מאליו כי זיקתה של משפחת המערער לכפר צור באהר שבשטחי ירושלים הדוקה ביותר, ולמעשה מזה שנים רבות, ופרט למיקומו הפיסי של ביתם באזור ההרחבה של צור-באהר, הם נטולי זיקה ממשית כלשהיא לאזור.**

... הרי שאין חולק כי מירב זיקותיהם של הילדים הינו לכפר צור באהר שבשטח ישראל. שם כאמור לומדים המערערים 2-3, מנהלים

את מרכז חייהם המשפחתיים והחברתיים ומקבלים שירותי רפואה, רווחה וכיו"ב. כן נזכיר כי בין ביתם של המערערים לשטחי האזור ניצב חיץ פיזי - גדר הביטחון, המקשה על מעברם לאזור ומונע זיקה ממשית כלשהיא לשטח זה.

(מתוך פסק דינה של כב' הנשיאה בייניש (כתוארה אז)).

51. כב' השופט אדמונד לוי ז"ל הצטרף אף הוא בפתח דבריו בפסק הדין בעע"ם 1966/09 לקביעתה זו של הנשיאה בקובעו כי:

יש להניח כי מגוריהם של המערערים בוואדי חומוס יצרו מציאות שבה הם עושים שימוש בפועל בשירותים רבים הניתנים בתוך שטחה של מדינת ישראל. וכדברי חברתי - "חלקו הישראלי של הכפר [מהווה] את מרכזו של היישוב כולו - שם ממוקמים בתי הספר, שירותי הבריאות ושירותי הרווחה. שם מתקיימים חיי המסחר והחברה של התושבים, בנייהם תושבים ישראלים רבים" (פסקה 17 לפסק-דינה של הנשיאה). **במצב דברים זה, נדמה כי גם המשיבים אינם חולקים על כך שבמערערים 2 ו-3, כמו יתר בני המשפחה, מתקיימים מאפיינים העשויים ללמד עליהם כמי שמרכז חייהם בתוך שטח ישראל.**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

52. הנה כי כן, מציאות חיי העותרים כמו גם מדברי בית משפט העליון בפסק דינו בעע"ם 1996/09 מצביעים על כך כי מרכז חיי העותרים - שבניגוד למערערים דהתם בסופו של יום שבים ללון בביתם שבאזור - מתקיים באופן חד משמעי בישראל. מטעם זה אף ברור שללא בחינת מקום לינת העותרים בפועל, לא ניתן ליתן מענה של ממש לשאלה היכן מתגוררים העותרים בפועל. לכן, לו ביקשה המשיבה באמת ובתמים לשוב ולבחון את גרסתם של העותרים - עניין המוטל ממילא בספק נוכח עמידתם בדרישה לקיום מרכז חיים בישראל - הרי שהיה עליה לבחון את **מקום לינתם ומגוריהם של העותרים בפועל**. ברם, דווקא בנקודה זו כשלו פקידיה, שהחליטו להסתפק בהגעה לנכס שבואדי חומוס שכאמור לעיל אף נמצא נעול כשהעותרים אינם שוהים בו וכתוצאה מכך לא בחנו את עניינם של העותרים כדבעי.

53. החלטת המשיבה בעניינם של העותרים על כן, היא בעייתית ביותר ומדובר בהחלטה שמעלה לכל הפחות ספיקות קשים באשר למסקנות אליה הגיעה המשיבה. בנוסף וכפי שיובהר להלן, אף לא ייתכן כי חקירה חלקית שכזו, כפי שהתבצעה בעניינם של העותרים, תשמש כבסיס להחלטה כה קשה ופוגענית ששוללת רישיון שכבר ניתן לעותרת ולכן דינה להתבטל.

#### שלילת היתר קיים על פי הפסיקה

54. מעבר לטענה כי מלכתחילה לא היה מקום לבטל את ההליך לאיחוד משפחות בו נטלה העותרת חלק מספר שנים - הרי שבנוסף פותחו בשורה של פסקי דין הלכות בדבר הנטל

המוטל על הרשות בבואה לבטל רישיון שכבר ניתן על ידה, נטל בו לא עמדה המשיבה בעניין דכאן.

55. בבג"ץ 7444/03 בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים, תק-על 2010(1), 9361 (להלן: **הלכת דקה**) נקבע כי על המשיבה חלה חובה מוגברת לבסס את כוונתה לפגוע בזכות לחיי משפחה על טעמים בעלי עוצמה וכבדים במיוחד. אמנם, הלכת דקה עסקה בזכותם לחיי משפחה של בני זוג המצויים בעיצומו של הליך לאיחוד משפחות, שבמסגרתו קמה מניעה ביטחונית נגד המוזמנת – בעוד שבענייננו מדובר בסירוב בשל ספיקות באשר למרכז חיים בלבד – עם זאת ברור כי דברי בית המשפט בהלכת דקה יפים לעניינם של העותרים דכאן מקל וחומר:

**ככל שהזכות הנפגעת הינה בעלת משקל רב יותר, וככל שהפגיעה בה קשה יותר, כך נדרש קיומו של אינטרס ציבורי נוגד בעל עוצמה גדולה יותר כדי להצדיק את הפגיעה, שאם לא כן, עשויה הפגיעה להיחשב בלתי-מידתית.**

**זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו. הזכות למשפחה ניצבת במדרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים.**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

56. זאת ועוד. בהלכת דקה נקבע כי במידה והסירוב לבקשה עוסק במי שכבר החזיקו בידיהם בעבר היתרי שהייה, הרי שעל המשיבה חלה החובה לנהוג בזהירות ובהקפדה יתירה בבואה לסרב לבקשה:

**הציפייה הקונקרטית למימוש הזכות למשפחה במקום שניתן היתר איחוד משפחות בעבר ומבקשים את חידושו אינה דומה בעוצמתה לציפייה להיתר במקום שטרם ניתן היתר כזה בעבר.**

**ניכר כי ציפייתם של בני זוג לחידוש היתר ישיבה מקום שהותר להם להתאחד בעבר בישראל, הינה בעלת עוצמה גדולה. עוצמה זו גוברת על עוצמת הציפייה של בני זוג שטרם הותר להם בעבר להתאחד, ובקשתם לאיחוד משפחות טרם נענתה עובר למועד הקובע. כמו כן, לגבי משפחה שאיחודה הותר בעבר, יתכן שוני בעוצמת הציפייה בין משפחה המתגוררת בישראל שנים רבות והשתרשה בחיי הארץ, ולה מספר ילדים הגדלים ומתחנכים בארץ, לבין זוג צעיר שזה עתה התאחד,**

**המצוי בישראל תקופה קצרה, טרם הספיק לבנות תא משפחתי שלם ולהתערות בעבודה ובחיי הארץ – שם סעיפים 23-24.**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

57. כאמור לעיל, ההבחנה הברורה בין אי מתן רישיון לבין שלילתו או אי חידוש הרישיון אינה עניין חדש שהובא לראשונה על ידי בית המשפט בהלכת דקה ומדובר למעשה בפסיקה מושרשת מזה שנים. כך בין השאר נקבע בבג"ץ 113/52 **זקס נ' שר התמ"ס**, פ"ד ו(1) 696, 700, על ידי כב' השופט ויתקון:

לא הרי ביטול רישיון, שכבר ניתן, כהרי מתן רישיון חדש. רישיון חדש, הרי הלכה פסוקה, שגם חשד מבוסס יכול – בדרך כלל – לשמש סיבה מספקת לסירוב הרישיון, אולם באשר לביטול רישיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי אחרי מתן הרישיון, אין לבטלו ע"ס חשד גרידא ללא חקירה, שהנוגע בדבר מוזמן להשתתף בה ולהשמיע את טענותיו.

לעניין זה ראו גם בג"ץ 799/80 **שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי הירייה**, פ"ד לו(1) 317, 327 וכן דפנה ברק ארז, הגנת הציפייה במשפט המנהלי, **עיוני משפט** יז 209, 242.

**בבוא משרד הפנים אם כן להשתמש בסמכותו לבטל היתר קיים, שומא עליו לבסס את החלטתו על ראיות מוצקות ולעשות זאת תוך הקפדה מיוחדת. יפים לעניין זה דברי כב' השופט ריבלין בבג"ץ 1712/00 אורבנביץ נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(2) 951, 957:

בהקשר בו אנו עוסקים, נדרשת הרשות להקפדה מיוחדת, זאת בשל ההשלכה המהותית של החלטה על העותרים. אכן, אין די בראיות של מה בכך כדי לבטל אשרות שניתנו או לשלול אזרחות שהוענקה.

(ראו בג"ץ 3615/98 **נימושין נ' משרד הפנים**, תק-על 2000(3)2916).

מן הכלל אל הפרט

58. בעניינם של העותרים דכאן, מתבססת ההחלטה על ביקור שערכו פקידי המשיבה בנכס שבואדי חומוס ועל ממצאי השימוע שנערך לעותרים בעקבות הביקור בנכס שבבעלותם. מדובר בנכס שהעותרים מעולם לא הכחישו או הסתירו מהמשיבה את דבר בעלותם עליו או את השימוש בו נוכח הדוחק הקיים בדירתם שבצור באהר. כפי שעולה מפרוטוקול השימוע שנערך לעותרים בעקבות הביקור בנכס, הם הציגו למשיבה גרסה אחידה שכללה הסברים מפורטים באשר לנכס ולשימוש בו על אף מגוריהם ולינתם בצור באהר הסמוכה.

59. הנה כי כן, ברור כי כל עוד לא נבחנה טענתם של העותרים ומקום מרכז חייהם בפועל, הרי שאין מדובר ב"הוכחה משכנעת, שאינה מותירה מקום לספקות סבירים" והחלטתה של

המשיבה לביטול רישיון שכבר ניתן, במתכונתה הנוכחית, היא החלטה המתבססת על מידע חלקי ומשך פגומה.

60. על כן, החלטתה של המשיבה במתכונתה הנוכחית אינה עומדת בנטל ההוכחה המוגבר המוטל עליה בבואה לבטל רישיון ישיבה ממי שהרישיון כבר ניתן לו.

### הנתונים החדשים בעניינם של העותרים

61. כאמור לעיל את החלטתה לסרב לבקשה מצדיקה המשיבה באמצעות שלושה נתונים חדשים לכאורה לדבריה, שצצו בעניינם של העותרים. **הנתון הראשון** הוא אי שינוי בין נתוני צריכת החשמל עבור נכס העותרים שבואדי חומס בתקופות שקדמו למעברם לצור באהר לבין התקופות שלאחר מעברם, **הנתון השני** עוסק בשיחה הטלפונית שקיימו פקידי המשיבה עם דוברת בדירת העותרים בצור באהר, במסגרתה לא נענו בפשטות ובאופן ישיר **והנתון השלישי** מתייחס לביקור פקידי המשיבה בנכס שבואדי חומס ולשימוע שנערך להם בעקבותיו. להלן יתייחסו העותרים אף לטענות אלו ויוכיחו כי הן שגויות.

### חשבונות החשמל

62. כפי שעולה מהחלטת הוועדה בהשגה, נתוני צריכת החשמל עבור נכס העותרים בוואדי חומס אינם מצביעים על שינוי בין התקופה שקדמה למעברם לצור באהר לתקופה שקדמה לכך. דא עקא, שפרוטוקול המשיבה מהשימוע שנערך לעותרים מעיד כי מדובר בטענה לא נכונה בעליל. נפרט.

63. מהפיסקה האחרונה בעמ' 2 לפרוטוקול – צורף לעתירה כנספח ע/10 – עולה כי **טענת המשיבה הנוגעת לחשבונות החשמל של העותרים התייחסה לדירת העותרים בצור באהר ולא לנכס שבבעלותם שבואדי חומס, כפי שנטען בהחלטת ועדת ההשגה**. כפי שעולה מהפרוטוקול, **הטענה הינה** כי הסכום לתשלום המופיע על חשבונות החשמל עבור הדירה בצור באהר הרשומות ע"ש אביו של העותר, נמוך ואינו הגיוני נוכח העובדה כי משפחת העותרים מונה ארבע עשרה נפשות. זאת ועוד. מהפרוטוקול אף עולה כי **לגבי סכום התשלום המופיע על חשבונות החשמל עבור הנכס שבואדי חומס – שדווקא הצביע על עלייה בתקופה שלאחר מעבר העותרים לצור באהר – נטען על ידי המשיבה כי הוא אינו מלמד דבר וכי הוא רשום על שם אחיו של העותר**. הנה כי כן, הנתון החדש בדבר אי שינוי בנתוני צריכת החשמל בנכס בוואדי חומס לא היה ולא נברא ולכן אף החלטה המבוססת על נתון לא קיים זה לא יכולה לעמוד ויש לבטלה לאלתר.

### שיחת הטלפון לדירת העותרים בצור באהר

64. אף לעניין הנתון השני שמעלה הוועדה כבסיס להחלטתה, ואשר עוסק בהתחמקות העותרת ממתן מענה ישיר לשאלות שהפנתה אליה המשיבה במסגרת שיחה שנערכה לדירתה שבצור באהר, יבקשו העותרים להתייחס. עצם מענה העותרת לשיחה שקיימה המשיבה לדירה בצור באהר סותר את טענת המשיבה כי העותרת אינה מתגוררת בישראל. בנוסף יודגש, כי על פי העותרת, שהתקשרה בשעתו נסערת לעותרת 3 מיד לאחר שנערכה השיחה המדוברת וסיפרה

על קיומה, התקשר אליה אלמוני שטען בפניה כי הוא מתקשר מלשכת המשיבה והחל לצעוק עליה כי הוא יודע שהיא משקרת. העותרת, שמטבע הדברים נבהלה משיחת הטלפון היזומה והאלימה, ביקשה לנתק מגע עם הדובר בצידו השני של קו הטלפון ולסיים את השיחה מהר ככל האפשר. לפיכך, ונוכח הסיטואציה אליה נקלעה העותרת באותה שיחה, כמו גם החשש לזהותו העלומה של הדובר בצידו השני של הקו, אין זה אלא הגיוני כי העותרת התחמקה משיחה כנה ומתן מענה ישיר לשאלות שנשאלה. הנה כי כן, גם הנתון השני שעליו מבקשת המשיבה לבסס את החלטתה הקשה אינו מחזיק מים לאחר שמתברר כי הדבר היחיד שעליו הוא מעיד, אם בכלל, הינו הימצאותה של העותרת בביתה שבצור באהר המהווה את מרכז חייה בשנים האחרונות.

### **ביקור פקידי המשיבה בנכס שבואדי חומוס והשימוע שנערך לעותרים בעקבותיו**

65. כאמור, העותרים מעולם לא הכחישו או הסתירו מהמשיבה את דבר קיומו של הנכס שבבעלותם שבואדי חומוס, את תחזוקו והשימוש בו. מפרוטוקול השימוע שנערך לעותרים בלשכת המשיבה אף עולה, כי במועד ביקור פקידיה בנכס שבואדי חומוס, לא נמצאה במקום נפש חיה. מטעם זה התאפשרה כניסת פקידי המשיבה לנכס רק לאחר שאחיו של העותר ואחד מבניו אשר הוזעק מצור באהר לבואדי חומוס, הגיעו למקום ופתחו עבור פקידי המשיבה את דלת הכניסה. בנוסף עולה מפרוטוקול השימוע כי העותרים הבהירו למשיבה בבירור מדוע הם ממשיכים להחזיק ולתחזק את הנכס – הנכס שבבעלותם שבואדי חומוס גדול פי ארבעה מהדירה הקטנה בה הם מתגוררים מאז שנת 2009 בצור באהר. משכך, למרות ניסיונותיה של המשיבה לצייר את העותרים כמי שמשנים את גרסתם ופעם הם מודיעים כי הנכס שבואדי חומוס משמש אותם כמחסן ופעם אחרת כי מדובר בדירה, חשוב להדגיש כי העותרים לא שינו מגרסתם אף לא פעם אחת ושבו והבהירו למשיבה כי הדירה שבבעלותם שבואדי חומוס משמשת להם כעין מחסן במובן זה שגם לאחר מעברם לתחומי ישראל רוב הרהיטים והרכוש הושארו מאוחסנים שבואדי חומוס והדירה אף משמשת אותם לצרכיהם אם כי לא למגורים.

66. בנוסף הבהירו העותרים למשיבה במסגרת השימוע שנערך להם, כי הם אינם לנים בנכס שבבעלותם שבואדי חומוס. כמו כן הבהירו העותרים למשיבה כי בשל הצפיפות הרבה בדירתם שבצור באהר משמש הנכס שבואדי חומוס בין השאר את ילדיהם, שאינם יכולים ללמוד באופן רגוע בדירה הקטנה שבצור באהר. לפיכך ומכל הטעמים הללו, מתוחזק הנכס על ידי העותרים ואינו מוזנח, כפי שייתכן שציפתה המשיבה למצוא.

### **ריקון הנכס שבואדי חומוס והרחבת הדירה בצור באהר**

67. זאת ועוד. ביני לביני, ורק נוכח רדיפתה הבלתי פוסקת של המשיבה את העותרים, הם גמרו אומר להרחיב את דירתם שבצור באהר בשני חדרים נוספים ולהעביר לתוכה את כלל רכושם שהיה מאוחסן בדירה שבואדי חומוס. כתוצאה מכך, כיום הדירה בצור באהר מרווחת יותר. במקביל, רוקנו העותרים את הנכס שבבעלותם שבואדי חומוס מכל תכולתו ואף ארונות

המטבח נעקרו מקירות הנכס. כתוצאה מצעדים דרסטיים אלו שנקטו העותרים, הנכס שבואדי חומוס נעול וריק מתוכן.

העתק צילומים של הנכס שבואדי חומוס לאחר ריקון תכולתו מצ"ב ומסומן ע/17.

העתק צילומים של הנכס שבצור באהר לאחר השיפוץ והכנסת תכולת הבית מהנכס שבואדי חומוס מצ"ב ומסומן ע/18.

68. בנוסף עולה מפרוטוקול השימוע כי על אף ניסיונותיה של המשיבה למצוא סתירות בין גרסאות העותרים, נמצאו גרסאותיהם תואמות ברמה גבוהה הן באשר לתיאור דירתם שבצור באהר – שבו לא טרחה המשיבה לבקר ולערוך חקירה כלל ועיקר – הן באשר לאופן השימוש בנכס המרוהט והמצויד שבואדי חומוס, והן באשר לשאלות סביב השימוש שעושים ילדיהם בנכס – לרבות הימצאות ביגוד, אוכל ומברשות שיניים רטובות במקום. הבדל יחיד ולא מהותי קיים בין גרסת העותרים לגרסת בני משפחתם ונוגע לניקיון הבית – בעוד שאחיו של העותר טען לכאורה לדברי המשיבה כי אשתו היא זו שדואגת לניקיון הנכס, טען העותר כי בנותיו של האח אחראיות לניקיון הנכס. בנוסף הודיעה העותרת כי גם בניה שלומדים בנכס, דואגים לנקותו. הנה כי כן, אין מדובר בהבדל מהותי ולמעשה אף אין סתירה בין הגרסאות. לצד אשת האח ו/או בנותיו הדואגות לניקיון הנכס נדרשים גם ילדי העותרים להותיר את הנכס נקי ומסודר בתום השימוש שעשו בו.

69. בנוסף טענה המשיבה, לדברי אחיו של העותר, כי העותר לן לכאורה בנכס שבואדי חומוס בסופי שבוע. לעניין זה יבקשו העותרים לשוב ולהדגיש כי הם מכחישים בתוקף את עניין הלינה בנכס. הכחשה תקיפה זו אף עולה באופן בהיר מתוך פרוטוקול השימוע שנערך לעותרים, כאשר העותרים חזרו כל אחד לחוד בתורו ובאופן סדור על טענתם כי אין אמת בדברים. לא זו אף זו, העותרים יבקשו להדגיש כי גם אם היו לנים בנכס בסופי שבוע, עניין אותו הם מכחישים כאמור בתוקף, הרי שגם אז אין די בלינה זו בכדי לקבוע כי מרכז חייהם אינו בישראל. ודאי וודאי כאשר דירתם של העותרים בצור באהר שמהווה את מרכז חיי המשפחה בישראל כלל לא נבחנה על ידי המשיבה.

70. הנה כי כן, הנתונים החדשים שעליהם ביססה ועדת ההשגה את החלטה לסרב לבקשה אינם מחזיקים מים. המשיבה שגתה הן באשר לטענותיה בדבר אי שינוי נתוני צריכת החשמל – כאשר התברר כי הטענה הייתה לא לגבי אי שינוי בצריכה של הבית שבואדי חומוס אלא בסכומי התשלום הנמוכים שהופיעו על גבי חשבונות החשמל עבור הדירה שבצור באהר – הן באשר לטענותיה בדבר השיחה הטלפונית לדירת העותרים בצור באהר – המאששת את הטענה כי העותרת מתגוררת באותה דירה – והן לגבי הביקור בנכס שבואדי חומוס והשימוע שנערך לעותרים בעקבותיו. משאלו פני הדברים ברור כי החלטת המשיבה המתבססת על נתונים שגויים אלו אינה יכולה לעמוד ודינה להתבטל. בנוסף לכל הפגמים שהתגלו עד כה בהחלטת ועדת ההשגה בעניינם של העותרים, חשוב לשוב ולהזכיר כי מדובר בהחלטה הפוגעת בזכות בני משפחת העותרים לחיי משפחה ובעיקרון טובת הילד. פגיעה שכזו לא יכולה להיעשות כלאחר יד ועל בסיס טעויות כה קשות, כפי שנעשה בעניינם של העותרים.

## הזכות לחיי משפחה ועיקרון טובת הילד

71. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר 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 ביום 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.

72. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על-2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**) נקבע כי **הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם**. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

73. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגיש תושב המדינה עבור בן זוגו. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, **כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל**.

74. לעניין עיקרון טובת הילד נדגיש כי זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434).

75. מעבר לכך יודגש, כי עקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמודים 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

76. גם במשפט הבינלאומי נהנה עקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אושררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי

של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

77. דא עקא, שהחלטת המשיבה בעניינם של העותרים התבססה על חקירה חלקית בלבד שערכה המשיבה לעותרים ולא התמקדה בנכס בו מקיימים העותרים מרכז חיים בישראל. בנוסף התעלמה המשיבה ממציאית הנכס שבבעלות העותרים נעול וללא נפש חיה בתוכו. המשיבה אף התעלמה מטענות העותרים, שמעולם לא הסתירו ממנה את עובדת קיומו של הנכס המשמש אותם – אם כי לא כבית מגורים. לעומת זאת, הפגיעה שפוגעת בהחלטה בעותרים ובילדיהם היא עצומה: מודבר בפגיעה קשה בזכות לחיי משפחה, פגיעה אשר לא לקחה בחשבון את טובתם של העותרים וילדיהם, אשר ביום אחד, הפכה את אמם המשמורנית לברת-גירוש. החלטה שכזו אינה יכולה לעמוד ודינה להתבטל.

### סיכום

78. מן המקובץ עולה כי החלטת המשיבה לסרב לבקשתם של העותרים לאיחוד משפחות היא החלטה שגויה שהתקבלה על בסיס חקירה חלקית, תוך הסקת מסקנות שגויות ובהתבסס על נתונים שגויים. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא של העתירה. כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עורך-דין לטובת העותרות והוצאות משפט.

ירושלים, 22 אוקטובר 2014.

---

בנימין אחסתרובה, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 61824)