

בעניין:

1. אלקואסמה, ת"ז
2. שראבתי, ת"ז
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 דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ענת גונן (מ"ר
28359) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346)
ו/או נאסר עודה (68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר
66713)

טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרת

- נ ג ד -

1. רשות האוכלוסין וההגירה
2. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

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

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

1. מדוע לא ינקטו לאלתר בכל הצעדים הנדרשים לתיקון תקלה חמורה שנוצרה בעבודה ביניהם ושבגינה הופכים מוזמנים תושבי השטחים החיים בישראל כדין מכח הליכים שונים בהם הם נוטלים חלק ואשר פעלו בהתאם להוראות ונהלי המשיבים לחידוש היתרי השהייה שניתנו להם לשהים בלתי חוקיים בכל כורחם ועל לא עוול בכפם;
2. מדוע לא יימנעו מפגיעה במוזמנים תושבי השטחים החיים בישראל כדין ויחדשו את היתרי השהייה שניתנים להם מעת לעת תוך עמידה בסד הזמנים שנקבע לעניין בנהלים שנועדו להבטיח שהמוזמנים לא יהפכו לשהים בלתי חוקיים על לא עוול בכפם.

פתח דבר

3. בשנת 2003 נכנס לתוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**). על פי הוראת השעה במתכונתה הנוכחית תושבי השטחים

- הכבושים – נשים בגילאי 25 ומעלה וגברים בגילאי 35 ומעלה – הנוטלים חלק בהליכים לאיחוד משפחות עם בני משפחתם תושבי ישראל ואזרחיה ותושבי שטחים השוהים בישראל מכח הליכים הומניטאריים המתנהלים בעניינם (להלן: **מוזמנים**), יקבלו לידיהם היתרי שהייה המתחדשים מעת לעת. היתרי שהייה על פי הוראת השעה ניתנם על ידי שר הפנים – המשיבה 1 – באמצעות המפקד הצבאי בשטחים הכבושים – המשיב 2.
4. על מנת שלא לפגוע ברצף השהייה החוקי של אותם מוזמנים בישראל, קבעו המשיבים נהלים ברורים המורים למוזמנים כיצד לפעול ואימתי לפנות בבקשה לחידוש ההיתרים שבידם.
5. על פי הנהלים, מוזמנים נדרשים לפנות למשיבה 1 שלושה חודשים עובר לפקיעת היתר השהייה שבידם בבקשה לחידושו. מטרת סדי הזמנים שנקבעו בנהלים ברורה: ליצור מצב בו מוזמנים הפועלים בהתאם לאמור בהם ישמרו על רצף שהייה חוקי בישראל, יקבלו לידם מידי המשיבה 1 עובר לפקיעת ההיתר שבידם הפנייה למנהל האזרחי של המשיב 2 שינפיק עבורם במקום היתר חדש.
6. ואכן כך היה המצב זמן ניכר. מוזמן אשר פעל בהתאם לנהלים קיבל מהמשיבה 1 מבעוד מועד הפנייה בכתב ובה הובהר לו כי עליו להמתין למסרון שיישלח אליו מטעמה באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי שברשותו המודיע לו כי הוא יכול לפנות למשרדי מנהלת התיאום והקישור של המשיב 2 (להלן: **המת"ק**) ולקבל לידיו היתר שהייה חדש.
7. דא עקא, מחודש מאי אשתקד ואילך, נוצר בתיקים של מוזמנים המטופלים בלשכת המשיבה שבירושלים המזרחית – לשכה המטפלת מטבע הדברים באלפי תיקים של מוזמנים – עיוות בלתי נסבל אשר אך הולך ומחמיר. שליחת המסרונים למוזמנים בוטלה ויותר ויותר מוזמנים אשר קיבלו הפנייה בכתב מהמשיבה, שאף אישרה בפניהם כי באפשרותם לגשת ולאסוף היתר שהייה חדש, פונים למת"ק אשר בתורו מודיע להם כי בקשתם עדיין לא אושרה. וכך, מוצאים עצמם מוזמנים ללא היתר שהייה חוקי בישראל וזאת כאשר הם פועלים במדויק בהתאם להנחיות שניתנו להם. יודגש כבר עתה, כי לאור המצב הקשה השורר בלשכת המשיבה שבירושלים המזרחית, למוזמנים אלו המוצאים עצמם במצב בלתי אפשרי אין כל כתובת אליה יוכלו לפנות על מנת להבהיר את עניינם ולשטוח את מצוקתם. לשכת המשיבה אינה נגישה לא פיזית ואף לא באמצעות הטלפון הפקס או הדוא"ל.
8. מצב זה, במסגרתו מוזמנים תמימים הפועלים בהתאם להנחיות המשיבים, שרבים מהם הם בעלי משפחות התלויות בהם – ולחלופין בעלי נסיבות הומניטאריות – מוצאים עצמם מרגע אחד למשנהו הופכים לשוהים בלתי חוקיים בביתם בעל כורחם על כל המשתמע מכך. מצב זה אין לקבל, ומכאן עתירה זו.

הצדדים

9. **העותר 1**, תושב השטחים במקור, נשוי לתושבת קבע בישראל המשתייכת לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית בני הזוג נוטלים חלק בהליך המדורג לאיחוד משפחות משנת 2009 ואילך.

10. **העותר 2**, תושב השטחים במקור, נשוי לתושבת קבע המשתייכת לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית. בני הזוג נוטלים חלק בהליך המדורג לאיחוד משפחות משנת 2011.

11. **העותרת 3**, (להלן: **העותרת**), היא עמותה רשומה, אשר שמה לה, בין השאר, למטרה, להגן על זכויותיהם של תושבי השטחים ותושבי ירושלים המזרחית שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה. מאז הקמתו בשנת 1988 ועד היום, טיפל בעשרות אלפי פניות, באמצעות פניות לרשויות המדינה ובאמצעות פעילות משפטית, הן בייצוג מתלוננים והן כעותרת ציבורית. בין היתר, מסייע המוקד לתושבי ירושלים המזרחית להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם הנוגעות למעמדם האזרחי ולזכותם לחיי משפחה. המוקד מטפל, בהקשר זה, בתושבי ירושלים המזרחית שמעמדם נשלל; בבקשות לאיחוד משפחות שמגישים תושבי ירושלים המזרחית עבור בני משפחתם; בבקשות לוועדה המקצועית לעניינים הומניטאריים שהוקמה מכח הוראת השעה ובבקשות בעניינם של חסרי מעמד המתגוררים בעיר.

12. ברבים מהמקרים, שלובים בעתירות הפרטניות של אותם תושבים גם עניינים בעלי היבט עקרוני, שיש בהם כדי להשפיע בצורה רחבה על סוגיית מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. כך היה למשל, בהליך בג"ץ 2227/98 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים**. באותו מקרה עתר המוקד לבג"ץ, עם ארגוני זכויות אדם אחרים וכן תושבים שמעמדם נשלל, בגין מדיניותו של משרד הפנים. במהלך הדיונים באותה עתירה, הגיש במרץ 2000 שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, תצהיר לבג"ץ, אשר "ריכד", בצורה מסוימת, את מדיניות שלילת התושבות.

13. המשיבים 1-2 (להלן **המשיבה והמשיב וביחד המשיבים**), הם האחראים על פי הוראת השעה להנפקת ההפניות ולמתן והנפקת היתרי השהייה.

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

14. כאמור לעיל, הוראת השעה קובעת כי שהייתם של מוזמנים בישראל המקבלים לידיהם היתרי שהייה, תוסדר על ידי המשיבה באמצעות המשיב. סעי' 3 להוראת השעה קובע כי:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי **שר הפנים** לפי שיקול דעתו לאשר בקשת תושב האזור למתן היתר לשהייה בישראל **בידי מפקד האזור**

(1) לגבי תושב אזור שגילו מעל 35 שנים – לשם מניעת הפרדתו מבת זוגו השוהה כדין בישראל;

(2) לגבי תושבת אזור שגילה מעל 25 שנים – לשם מניעת הפרדתה מבן זוגה השוהה כדין בישראל.

סעי' 3א(2) להוראת השעה קובע כי על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו:

לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור
לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.

סעי' 3א1א(2) להוראת השעה קובע כי על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית שמינה לעניין זה:

לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור,
לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדין בישראל.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

15. הנה כי כן, מתן היתרי השהייה למוזמנים מבוצע בעבודה משולבת בין המשיבים, כאשר המשיבה מאשרת את הבקשות עבור המוזמנים והמשיב הוא אשר מנפיק עבורם את היתרי השהייה.

נהלי המשיבים

16. למשיבים כאמור, נהלים ברורים בעניין אופן חידוש היתרי שהייה למוזמנים שמטרתם הינה אי שבירת רצף השהייה החוקי בישראל של מוזמנים הפועלים בהתאם להנחיותיהם.

17. סעי' ד.8.2 לנהל המשיבה שכותרתו "נהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לתושב קבע" וש מספרו 5.2.0011 קובע כי:

יודגש כי על המבקשים לפנות ללשכה בה מתנהל תיקם שלוש חודשים לפני תום תוקפו של כל רישיון/היתר, לצורך המשך הטיפול והארכת תוקפו. לאחר פנייה כאמור תקבע הלשכה למבקשים תור לפגישה במחלקת אשרות להמשך הטיפול בעניינם במועד שיחול **לא יאוחר משלושה חודשים מיום פנייתם ללשכה**. במידה ולאחר קיום הפגישה עימם במחלקת אשרות לא ניתן יהיה לקבל לאתר החלטה בבקשתם להארכת הרישיון/היתר למשך שנה,

למרות שהמבקש פעל כנדרש בהתאם להוראות נוהל זה, יוארך תוקף הרישיון/היתר שבידו לתקופה של חצי שנה **בכפוף להיעדר הערות גורמים**.

(ההדגשות במקור, ב.א.).

העתק מנוהל המשיבה מצ"ב ומסומן ע/1.

18. למשיב נהלים משל עצמו. כפי שיפורט בהמשך העתירה, עד לחודש יולי 2017 היה בתוקף נוהל שסעי' 5 בו קשור בטבורו לעתירה דכאן. על פי סעי' זה על בן המשפחה הישראלי להגיש בקשה בלשכת המשיבה והיא תבחן את הבקשה. כאשר הבקשה מאושרת תצייד המשיבה את בן המשפחה הישראלי של המוזמן בטופס אישור בקשה, היא ההפניה למת"ק שצוינה לעיל. במקביל על פי נוהל המשיב תעביר המשיבה לידי הודעה באמצעות הדוא"ל והוא בתורו יזין הערה למערכות המחשוב שלו ויערוך בדיקות משלו לתקינות הבקשה. סעי' 5 ה' 6 לנוהל המשיב במתכונתו דאז קבע כי:

במקרה שההיתר אושר, לאחר הזנת ההערה במערכת הממוחשבת יישלח לתושב (המוזמן, ב.א.) מסרון (SMS) ע"י מרכז ההיתרים כי בקשתו אושרה ועליו לגשת למת"ק הגזרתי לשם קבלת ההיתר.

העתק מנוהל המשיב במתכונתו דאז מצ"ב ומסומן ע/2.

19. כאמור לעיל, במהלך חודש מאי 2017 החלו להגיע למוקד תלונות של מוזמנים ובני משפחתם תושבי ישראל על כך שהם לא מקבלים מסרונים מטעם המשיב כמקדמת דנא ולפיכך אינם יודעים מה עלה בגורל בקשתם לחידוש ההיתרים שבידם. משכך, פנתה העותרת.... ביום 14.5.2017 למנהלת לשכת המשיבה בירושלים המזרחית בבקשה לפעול למציאת פתרון למצוקת המוזמנים ובני משפחתם.

העתק מפניית העותרת למשיבה מיום 14.5.2017 מצ"ב ומסומן ע/3.

20. ביום 11.6.2017 שלחה העותרת תלונות בעניין אף למרכז ההיתרים ולמנהל האזרחי של המשיב.

העתק מתלונות אלו מצ"ב ומסומן ע/4.

21. ביום 12.6.2017 שבה העותרת והלינה בפני המשיבה על עניין אי שליחת המסרונים והותרת המוזמנים תלויים על בלימה.

העתק מהתלונה מיום 12.6.2017 מצ"ב ומסומן ע/5.

22. ביום 28.6.2017 שבה והלינה העותרת 3 בפני המשיבים בעניין.

העתק פניות העותרת למשיבים בעניין מיום 28.6.2017 מצ"ב ומסומן ע/6.

23. ביום 13.7.2017 התקבל מענה מטעם המשיב. במענה נמסר כי לאחר התדיינות עם המשיבה הוסדר נוהל חדש לפיו עניין שליחת המסרונים מבוטל ומוזמנים יקבלו לידיהם הודעה מטעם המשיבה הכוללת אישור מודפס אשר יימסר להם רק לאחר שהערה בעניינם הוזנה למערכת הממוחשבת של המשיב.

העתק מענה המשיב מיום 13.7.2017 לפניית העותרת מצ"ב ומסומן ע/7.

24. בחלוף חודשיים מקבלת מענה המשיב עדיין לא פורסם נוהל חדש ומוזמנים רבים המשיכן להלין בפני העותרת... בדבר אי הוודאות באשר לסטאטוס הטיפול בבקשתם, כאשר חלקם אף ניגש פעם אחר פעם למשרדי המת"ק של המשיב על מנת להבין אם ההיתר החדש אושר ומוכן עבורם, אך נאלץ לשוב על עקבותיו כלעומת שבא.

25. משכך, שבה העותרת ושלחה למשיב ביום 19.9.2017 תלונה בעניין.

העתק מתלונת העותרת מיום 19.9.2017

26. רק בחודש נובמבר 2017 פורסם נוהל חדש מטעמו של המשיב שמתכתב עם המענה שניתן לעותרת ביום 13.7.2017.

העתק מהנוהל החדש של המשיב מצ"ב ומסומן ע/8.

27. דא עקא, שבחודשים שלאחר מכן חרפה הבעיה אף יותר. לעותרת החלו להגיע תלונות בדבר אי מתן היתרי שהייה למוזמנים, אשר בהתאם לנהלי המשיבים קיבלו לידם הפנייה. זאת חרף העובדה כי על פי הנוהל המעודכן של המשיב הפניה אמורה להוות אף אישור לבקשה עצמה ושעימה על המוזמן לגשת ישירות למשרדי המת"ק ולקבל היתר שהייה חדש לידי. בנוסף החלה המשיבה לפרוץ את סדי הזמנים שנקבעו לטיפול בבקשות לחידוש היתרי שהייה, שכאמור נקבעו על שלושה חודשים שהינם זמן די והותר לבחינת בקשות כדבעי. ברם, המשיבה החלה להוסיף להפניות הערה המודיעה למוזמנים כי עליהם להתין שבוע נוסף מעבר לשלושת החודשים הקבועים בנוהל בטרם ייפנו למשרדי המת"ק.

28. לפיכך, ביום 31.1.2018 פנתה העותרת בתלונה חריפה למנהלת לשכת המשיבה שבירושלים המזרחית והלינה על הותרתם של מוזמנים במצב של חוסר ודאות כאשר אין להם כל כתובת לפנות אליה בטרם יכתתו רגליהם למשרדי המת"ק של המשיב, על מנת להבין האם בקשתם אושרה אם לאו.

העתק מתלונת העותרת למשיבה מצ"ב ומסומן ע/9.

29. מצב זה החמיר אף יותר כאשר מוזמנים שהחזיקו בידם הפנייה שקיבלו מטעם המשיבה מצאו עצמם ללא היתר חדש גם לאחר שתוקף היתר ההייה האחרון שבידם פג תוקפו. למותר לציין כי מוזמנים תושבי השטחים השוהים באופן בלתי חוקי בישראל נתונים להתעמרות, סכנת עיכוב, מעצר ופתיחת תיקים פליליים בגין שהייה בלתי חוקית זו. בנוסף חשופים מוזמנים אלו לשלילת זכותם לשירותי בריאות המאושרת על פי תקנות תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, תשע"ו-2016 בצמוד לשהייתם בישראל.

30. ביום 4.2.2018 שבה העותרת ופנתה למשיבה בעניינם הפרטני של מוזמנים שבעקבות התנהלותם של המשיבים הופכים לשהים בלתי חוקיים בביתם.

העתק מפניית העותרת למשיבה מצ"ב ומסומן ע/10.

31. ביום 6.2.2018 הגיבה המשיבה לתלונת העותרת מיום 31.1.2108 ובו היא לא הכחישה כי נטלה לעצמה שבוע נוסף מעבר לשלושת החודשים הקבועים בנוהל לטיפול בבקשות. כמו כן התנערה המשיבה במענה מעצם קיומה של הבעיה שהעלתה העותרת... בפניה ולפיה פונים שמקבלים הפניות מגיעים למשרדי המת"ק של המשיב אך מושבים כלעומת שבאו לאחר שהודע להם כי לא הוזנה כל הערה בעניינם במערכת הממוחשבת של המשיב.

העתק ממענה המשיבה מיום 6.2.2018 מצ"ב ומסומן ע/11.

32. ביום 11.2.2018 הגיבה העותרת למענה המשיבה מיום 6.2.2018 וחידדה בפניה את העובדה כי מדובר בבעיה של ממש. לתגובת העותרת שנשלחה במקביל גם למשיב צורפו מספר דוגמאות של מוזמנים לצורך המחשת הבעיה.

העתק מתגובת העותרת מיום 11.2.2018 מצ"ב ומסומן ע/12.

33. ביום 12.2.2018 נשלחה תלונה בעניין אף למנהל לשכות המשיבה, מר אבי לקח, וביום 25.2.2018 פנה אליו הח"מ אף באמצעות הטלפון. במסגרת השיחה הטלפונית הבטיח הנ"ל לח"מ כי התלונה תיבחן על ידו.

העתק מפניית העותרת למנהל לשכות המשיבה מצ"ב ומסומן ע/13.

34. בנוסף ובניסיון אחרון להימנע מפניה לערכאות פנה הח"מ למנהלת לשכת המשיבה בירושלים המזרחית ביום 15.3.2018 וביקש ממנה לפעול בדחיפות למציאת פיתרון מיידי לתקלה קשה זו הפוגעת באנשים תמימים והופכת אותם ללא חוקיים בביתם. מנהלת הלשכה ביקשה את הח"מ לשלוח לו מקרים של פונים שנפגעו מהתקלה.

35. ביום 19.3.2018 שלח הח"מ למנהלת לשכת המשיבה שבירושלים המזרחית באמצעות הדוא"ל כמוסכם, את פרטי העותרים 1-2, שהינם שניים מהמוזמנים שנפגעו קשות

מהתקלה שפורטה לעיל ואשר נכון להיום, למעלה מחודש ימים מהמועד בו ניתנה להם הפנייה למת"ק מטעם המשיבה, עודם בלתי חוקיים בביתם כתוצאה מהתקלה. למותר לציין כי כתוצאה מהתקלה הקשה נפגע חופש התנועה של העותרים 1-2 ואחרים במצבם באופן קשה ביותר. חשוב להבין, כי כל עוד לא יחודש היתר השהייה שלהם, אין באפשרות העותרים 1-2 לנוע בחופשיות בעירם, לפרנס את משפחתם, לדאוג לצרכי בני ביתם והם אף חוששים לצאת ממפתן ביתם פן יבולע להם והם יורחקו לאיזור. בימים 22.3.2018 ו-25.3.2018 שב ופנה הח"מ למנהלת לשכת המשיבה 1 שבירושלים המזרחית באמצעות הדוא"ל וטלפון בהתאמה בניסיון להבין האם נמצא פתרון לתקלה.

העתקים מת"ז העותרים 1-2 ומההפניות שניתנו להם מטעם המשיבה מצ"ב ומסומן **ע/14**.

36. דא עקא, עד למועד כתיבת שורות אלו וככל הידוע לעותרים לא נפתרה התקלה החמורה אצל המשיבים, תקלה ההופכת מזה מספר חודשים מוזמנים בעל כורחם ועל לא עוול בכפם לשהים בלתי חוקיים בביתם ומכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי

37. התנהלות המשיבים המתעלמים מפניות חוזרות ונשנות של העותרת בעניין הותרת המוזמנים תלויים בין שמיים וארץ תוך הפיכתם בידועין לשהים בלתי חוקיים בביתם, ומחדלם המתמשך מלנקוט לאלתר בפעולות הנדרשות לפתרון המעוות, מנוגדת לחובתם כרשויות מינהליות לפעול בתקינות, בהגינות, בסבירות ובכבוד כלפי כל אדם אותו הם משרתים ופוגעת פגיעה קשה בזכות המוזמנים ובני משפחתם לכבוד ולחיי משפחה.

אבן פינה היא בדיני המינהל הציבורי שהרשות המינהלית, בהיותה נאמן של הציבור, חייבת לנהוג בהגינות. [...] חובת ההגינות חלה על הרשות, בראש ובראשונה, כלפי הציבור. זוהי חובה של נאמן כלפי הנהנה. אך בפועל, כיוון שהציבור מורכב מבני-אדם, החובה אינה חלה רק כלפי הציבור, כגוף ערטילאי, אלא היא חלה גם כלפי כל אדם.

אומרים לא פעם כי חובת ההגינות מוטלת על הרשות המינהלית כלפי האזרח. אפשר לומר כך. אך זאת לדעת כי האזרח, בהקשר זה, פירושו אדם, לרבות תושב שאינו אזרח, וגם חבר בני-אדם, לרבות תאגיד (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נגד משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ ואח', פ"ד נב(1) 289, פסקה 22 לפסק הדין של השופט זמיר (1998)).

38. ברי כי להתנהלות המשיבים שעליה מלינה העותרת השלכה ישירה על זכויותיהם של תושבי ישראל, ובראשן הזכות הבסיסית להסדרת מעמדם החוקי של בני משפחתם החיים עימם בישראל.

39. הזכות לכבוד היא זכות יסוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

2. אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם

4. כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

40. על הזכות לכבוד וערכה העליון נכתב:

תהיינה אשר תהיינה חירויות שחוק וחוקה יעניקו לאדם – נדיק ונאמר: חירויות בנות משפט הטבע שחוק וחוקה יכירו בהן כבנות-תוקף במשפט הנוהג – כבוד האדם הוא בשורשיהן. אדם וכבודו יבקעו יחדיו מרחם אם, והשניים היו לאחדים: האדם הוא כבודו וכבודו של אדם הוא האדם. (ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, מט(2) 592, 578 (1995)).

41. חשוב להדגיש, כי ההמתנה הממושכת, חוסר הוודאות בו נתונים המוזמנים ובני משפחתם והפיכתם לשוהים בלתי חוקיים בביתם, פוגעת בנוסף גם בזכותם לבריאות, לקיום מינימאלי בכבוד, לחיי משפחה ולביטחון סוציאלי. בהעדר היתר שהייה תקף, נאלצים המוזמנים לוותר לא רק על פרנסה וקבלת שירותים חיוניים להם הם זקוקים שאין אפשרות לקבלם ללא מעמד חוקי תקף בישראל, אלא שאף היציאה ממפתן ביתם פשוטו כמשמעו נמנעת מהם, מהחשש פן יבולע להם והם יורחקו מביתם ומבני משפחתם לגדה המערבית. זכויות אלו כולן הן חלק מזכותו של האדם לכבוד. יפים לעניינו דבריו של פרופ' אהרון ברק בספרו "כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה":

"כבוד האדם" אינו מפרט את היסודות העובדתיים והמשפטיים לקביעת היקפה של הזכות החוקתית לכבוד. כבוד האדם מבוסס על הכללה. תוכנו הוא הערך החוקתי של כבוד האדם. [...] אלה הן זכויות-הבת המגשימות – תחת כנפיה של זכות-האם – את התכלית המונחת ביסוד הזכות החוקתית לכבוד האדם. במובן זה כבוד האדם הוא אגד של זכויות. אכן בפסיקה ענפה ומקיפה גזר בית המשפט העליון מזכות האם של כבוד האדם מספר ניכר של זכויות-בת, ובהן הזכות להגנה על אישיותו של האדם, הזכות להגנה עליו מפני השפלה וביזוי, הזכות לחיי משפחה, לנישואין, להורות, לאימוץ, הזכות לחינוך, הזכות לביטחון סוציאלי, הזכות למזון, הזכות למגורים, הזכות למים, הזכות לבריאות, הזכות לשוויון, הזכות לחופש הביטוי, הזכות לחופש המצפון והדת, הזכות לתנועה

בישראל, הזכות לשם הטוב, הזכות להליך הוגן והזכות לקיום בסיסי בכבוד. כל הזכויות האלה הן זכויות-בת או זכויות-נכדה הנגזרות מכבוד האדם. [...] הן משקפות כל אחת מזווית הראייה שלה, את אנושיותו של האדם. **כל זכויות הבת והזכויות הנכדה הוכרו כחלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם.** אין הן זכויות משתמעות אלא זכויות מפורשות ששמן כשם אמון – "כבוד האדם". (אהרון ברק **כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה** (כרך א) (325-324) (2014)).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

במישור היחסים שבין האדם לרשות, קובע סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". החובה לקיים מינהל תקין, פירושה לראות את האזרח או התושב כבעל כבוד עצמי ולתת לו שירות באופן ששומר על כבודו.

הזכות לכבוד האדם מטילה על רשויות השלטון חובה (שלילית) שלא לפגוע בכבוד האדם, וחובה (חיובית) להגן עליו. הן ההיבט הפסיבי והן ההיבט האקטיבי הם חלקים שונים של השלם, שהוא הזכות לכבוד. (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת פ"ד סא(1) 619**, פסקה 31 לדברי כב' הנשיא (בדימוס) ברק (2006)).

כן חשובים לעניינו דבריה של כב' הנשיאה (בדימוס) ביניש:

הזכות לכבוד האדם אף היא מוכרת במשפטנו כזכות חוקתית מאז נכללה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כבוד האדם [...] היא זכות חוקתית בפני עצמה והיא אגד של זכויות יסוד אחרות. **הזכות לכבוד האדם מטילה על רשויות השלטון חובה שלילית וחיובית כאחד – החובה שלא לפגוע בכבוד והחובה להגן על הכבוד.** (בג"ץ 6298/07 **יהודה רסלר, רס"ן בדימוס נ' כנסת ישראל**, פסקה 54 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ביניש (פורסם בנבו, 21.2.2012))

42. התנהלות המשיבים שאינם פועלים לתיקון העיוות החמור שבמסגרתו מוצאים את עצמם מוזמנים הפועלים בהתאם להנחיות המשיבים במצב של חוסר ודאות בלתי נסבל ואף הופכים לשוהים בלתי חוקיים בביתם על לא עוול בכפם היא מצב בלתי נסבל הפוגע בכבוד האדם שלהם ושל בני משפחתם.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

43. 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. ואלו דברי הנשיא דאז ברק בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

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. (פיסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

44. בפסק דין זה נקבע גם כי זכותו של הילד לגדול בתא משפחתי שלם ויציב:

... לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים (פיסקה 28 לפסק דינו של הנשיא א' ברק בעניין עדאלה).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

45. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשות לרישום ילדים שמוגשות למדינה על ידי הורים או אפוטרופסים לילדים תושבי המדינה. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משמעה כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

46. הותרתם בעלטה מוחלטת וללא מעמד חוקי תקף של מוזמנים שפעלו ללא דופי בהתאם לנהלי המשיבים והותרתם ללא מעמד חוקי בישראל פסול ואינו הוגן. בהתנהלותם פוגעים המשיבים בזכותם של המוזמנים ובני משפחתם תושבי ישראל ואזרחיה לחיי משפחה, באופן שאינו מידתי ואינו סביר.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

47. כאמור, מוזמנים רבים הינם בעלי משפחות והורים לילדים תושבי ישראל ואזרחיה, וחלקם קטינים בעצמם. ברי לפיכך כי חידוש מעמדם של המוזמנים באופן סדור וסיום הטיפול בבקשותיהם במסגרת סד זמנים ברור משרתת את הצורך הבסיסי של ילדיהם ופעמים שלהם עצמם, לגדול בתא משפחתי שלם ויציב.

48. הקביעה, כי יש לאפשר לילדים לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב, באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עיקרון טובת הילד. על פי עיקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

49. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עיקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, 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.

50. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל מצב בו 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".

51. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד. האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד ובפרט סעיף 3, הקובע 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.

52. התנהלות המשיבים שמתמהמהים בתיקון המעוות והמצב הבלתי נסבל בו מצויים אותם מוזמנים, פוגע בילדים ומותיר אותם במצב של חוסר יציבות וחוסר ודאות באשר לגורלם של ההורה המוזמן בישראל, ולחלופין באשר למעמדם שלהם, בניגוד לעיקרון טובת הילד.

התנהלות המשיבים מנוגדת לנהלים

53. בנוסף לכך שהתנהלותם של המשיבים אשר אינם פועלים לתיקון מידי של התקלה עליה הצביעו העותרים ואשר הופכת אנשים תמימים לשוהים בלתי חוקיים בביתם בעל כורחם, היא התנהלות פסולה, היא מהווה אף סטייה מנהלי המשיבים.

54. קביעתן של הנחיות פנימיות ופירסומן כידוע, חשובה ביותר. שכן, קביעת הנחיות ופירסומן בשער בת רבים מאפשרת לאזרח לשקול מראש את צעדיו אל מול הרשות, מחזקות את שלטון החוק, תורמות למנהל תקין ובכוחן למנוע שרירותיות, התנהלות פסולה וקבלת החלטות פסולות.

החובה לפרסם הנחיות ונהלים של הרשות הציבורית נובעת מעקרון הפומביות ומושתתת על שני טעמים מרכזיים: האחד, ההכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות הכלליות והמדיניות

המשפיעות על זכויותיו. חוסר הידיעה של תוכן הנהלים וההנחיות משליך במישרין על יכולתו של הפרט לפעול למען מימושן של זכויותיו ומונע ממנו את היכולת להתמודד עימן ולהגן על זכויותיו.

הטעם השני נוגע לרשות הציבורית ולתקינות פעילותה. הפרסום והשקיפות מהווים מחסום בילתו אין לפעילות תקינה של המינהל ולשליטת אפליה, מעשה שרירות או העדר ענייניות כלפי האזרח [כך במקור, ב.א.]. **בנוסף לכך, פרסום ומתן זכות עיון מאפשרים ביקורת של בתי המשפט ושל הציבור על ההחלטות ועל התנהלות הרשות, דבר התורם מהותית לשיפור, תיקון והתייעלות של השירות הציבורי.**

... פרסום ומתן זכות עיון לנהלים, הנחיות והוראות פנימיות של הרשות הוא מההוראות החשובות ביותר של המשפט המינהלי, המהווה נדבך מרכזי בשמירה על זכויותיו של הפרט **ועל תקינות פעילותה של הרשות הציבורית.**

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

על התכליות שבקביעתן של הנחיות מינהליות ר' הנחיה מס' 1.0002, פסקאות 3.4-3.5 (מפורסמת באתר משרד המשפטים במרשתת). על התכליות שבפירסומן של הנחיות מינהליות ר' הנחיה מס' 1.0002, פסקה 7. על החובה שבפרסום הנחיות מינהליות ר' ע"מ 7357/03 **רשות הנמלים נ' צומת מהנדסים תכנון תאום וניהול פרויקטים בע"מ** ובג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד, עו"ד**. בעניין דכאן, אין ספק כי התנהלות המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם הרציונאל העומד בבסיס קביעתם של הנהלים הנוגעים לחידוש היתרי השהייה עבור מוזמנים ופירסומם לציבור. כאמור ברישא של עתירה זו, מטרתם של הנהלים שבנדון הייתה, ועודנה, ליצור למוזמנים הפועלים בהתאם להנחיות רצף שהייה חוקי בישראל. דא עקא, שבפועל גורמת התנהלותם של המשיבים להיפך הגמור, כך שמוזמנים, הפועלים כדבעי, בהתאם לנהלים, מוצאים עצמם במצב בלתי נסבל של חוסר ודאות וללא מעמד חוקי בישראל.

סיכום

55. מזה חודשים רבים שהעותרת מתריעה בפני המשיבים על התקלה הגורמת עוול חמור למוזמנים תמימים על לא עוול בכפם ודורשת מהם לתקן את המעוות. המשיבים מצידם מתעלמים מהפניות החוזרות ונשנות אליהן ועולם כמנהגו נוהג.

56. נוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים להשיב לעתירה לאלתר ולתקן את המעוות. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרת ושכ"ט עו"ד.

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרים

ירושלים, 27 מרץ 2018

[ת.ש. 31490]