

בעניין:

1. אבו חלו, ת.ז.
 2. אבו חלו, ת.ז.
 3. (קטינה בת שש שנים)
 4. (קטינה בת ארבע שנים)
 5. (קטינה בת שנתיים)
- העותרות 3-5 באמצעות הוריהן העותרים 1 ו-2
כולם משכונת בית חנינא, ירושלים המזרחית
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.
כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או
יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או תמיר בלנק (מ.ר.
30016) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775)
שמענס לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא
רחוב אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02 – 6283555 ; פקס: 02 – 6276317

העותרים

- נ ג ד -

מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים

רח' דרך שכס 17, ירושלים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

רח' עוזי חסון 4, ירושלים

טל': 02 – 6208177 ; פקס': 02 – 6222385

המשיב

עתירה למתן צו-על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם:

- א. מדוע לא יכריע בבקשת העותרים 1 ו-2 לאיחוד משפחות.
- ב. מדוע לא יאשר את בקשת העותרים לאשרה מסוג א/5 עבור העותר 2.
- ג. מדוע לא יודיע כי החלטת הממשלה מס' 1813 לא תחול באופן רטרואקטיבי על בקשות שהוגשו לפני שניתנה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של העתירה בבקשה לאיחוד משפחות שהוגשה בשנת 1995 על ידי העותרת 1 (להלן – **העותרת**), תושבת ישראל, עבור בן זוגה, העותר 2 (להלן – **העותר**), תושב הגדה המערבית. בקשת העותרים אושרה בשנת 1999. לאחר 27 חודשים בהם קיבל העותר היתרי שהייה בישראל, הוגשה בחודש אוקטובר 2000, בהתאם להסדר המדורג, בקשה לקבלת אשרת שהייה של תושב ארעי (א/5). מאז הגשת הבקשה חלפו שנה וארבעה חודשים, אולם, על אף שכל הדרישות שהציב המשיב נענו, עד היום לא התקבלה הכרעתו.
2. נקיטת הסחבת מצד המשיב בטיפולו בבקשה, פוגעת בזכויות הבסיסיות ביותר של העותרים 1-5 לחיי משפחה ולחיים בכבוד. כתוצאה מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמדו בישראל, העותר חשוף באופן יום יומי לעיכובים, מעצרים וגירוש. המשפחה כולה שרויה בחוסר יציבות כלכלית ונפשית בשל אי הוודאות לגבי מעמדו של האב.

העותרים

3. העותרת היא תושבת קבע של מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים מיום היוולדה. היא אשתו של העותר ואמן של העותרות 3-5.
4. העותר הוא בן זוגה של העותרת מאז שנת 1995, ומתגורר עמה בירושלים. העותר הוא אביהן של העותרות 3-5.
5. העותרות 3-5 (להלן – **הילדות** או **בנות העותרים**) הן תושבות קבע של מדינת ישראל. הן בנותיהן הקטינות של העותרים 1 ו-2 (להלן – **העותרים**).
6. העותרת 6, עמותה רשומה שמשרדיה במזרח ירושלים, 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.

רקע עובדתי

7. העותרים נישאו בשנת 1995 וערכו את מסיבת חתונתם בשנת 1996. מיום נישואיהם ועד היום מתגוררים העותרים ובנותיהם בשכירות בדירה השייכת לאביה של העותרת, הנמצאת בשכונת בית חנינא בירושלים.
8. מיד לאחר הנישואין הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר, שמספרה 2393/95. לבקשת העותרת צורפו מסמכים רבים המעידים על מרכזי חיי המשפחה בירושלים.
9. לבני הזוג שלוש ילדות קטינות: בת השש, בת ארבע, ו בת שנתיים חודשים. כולן נולדו וחוננו בירושלים, ורשומות כחוק כתושבות ישראל במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות של אמן. המשפחה מוכרת על ידי המוסד לביטוח לאומי מזה שנים ומקבלת קצבאות ילדים. העותרת והילדות מבוטחות בביטוח בריאות ושייכות לקופת חולים לאומית בעיר. העותרים הם עורכי דין במקצועם. העותר עובד כרשם נוטריוני בבית משפט השלום ברמאללה והעותרת עובדת כחוקרת באוניברסיטת ביר זית.

התכתבות עם המשיב

10. בתאריך 4.6.1998 שלחה העותרת 6 מכתב למשיב, בבקשה להתעדכן במצב בקשת האחמ"ש של העותרים.
- מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.
11. במענה למכתבה של העותרת 6, הודיע המשיב בתאריך 18.6.1998, כי בקשת העותרים סורבה בתאריך 6.2.1997 "בנימוק כי לא הוכח מרכזי חיים". למכתבו צירף המשיב את המכתב שנשלח לעותרים ולדבריו, חזר בדואר.

מכתב המשיב והודעתו על סירובו לבקשה מצ"ב לעתירה ומסומנים **ע/2**.

12. בתאריך 28.6.1998 ערערה העותרת 6 על דחיית בקשת האחמ"ש של העותרים. למכתבה צירפה הוכחות מקיפות למרכז חיי המשפחה בירושלים מיום נישואי העותרים.

מכתב הערעור ששלחה העותרת 6 למשיב מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/3**.

13. בתאריך 29.6.1998, שלח המשיב לעותרת 6 מכתב, בו הודיע כי העותרים יכולים לערער על החלטתו לסרב לבקשת האחמ"ש. כנראה שהמשיב שלח מכתבו זה עוד לפני שמכתבה של העותרת מהיום הקודם הגיע ללשכתו.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/4**.

14. לאחר שהשתכנע בקיום מרכז חיי העותרים בישראל, הודיע המשיב, בתאריך 22.7.1998, כי הוא מאשר את רישומה של העותרת 3 במרשם האוכלוסין.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/5**.

15. בתאריך 12.8.1998 שלחה העותרת 6 למשיב מכתב, בו ביקשה את אישורו לבקשת האחמ"ש לאור הוכחת מרכז חיי משפחת העותרים בירושלים. העותרת 6 ציינה במכתבה, כי אין מקום להמשיך ולדחות את תחילתה של בדיקת הזכאות לאחמ"ש, בדיקה האורכת תקופה ממושכת ביותר.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/6**.

16. בתאריך 1.9.1998 הודיע המשיב לעותרת 6, כי הטיפול בבקשת העותרים טרם הסתיים וכי עם סיומו יחיש את תשובתו.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/7**.

17. בתאריך 19.1.1999, משלא נתקבלה תשובת המשיב, שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת, בו ביקשה לברר מה מונע את אישור הבקשה.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/8**.

18. במכתב מתאריך 19.5.1999 הודיע המשיב לעותרת 6 כי נוהל הטיפול בבקשת העותרים "מחייב בדיקה מול גורמים נוספים...". לדברי המשיב, לכשתסתיים הבדיקה יודיע לעותרת 6 על החלטתו.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן **ע/9**.

19. בתאריך 7.9.1999 הודיע המשיב על החלטתו לאשר את בקשת האחמ"ש של העותרים. בהתאם לכך, קיבל העותר ביום 16.9.1999 הפניה מהמשיב לקבלת היתר מהמינהל האזרחי, ולאחר מכן קיבל היתר שהייה ראשון בישראל, שתוקפו לשנה, במסגרת ההסדר המדורג.

הודעת המשיב על אישור האחמ"ש וההפניה למת"ק מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה **ע/10 א-ב**.

20. בתאריך 26.7.2000 שלחה העותרת 6 בקשה להארכת היתר שהייה בישראל של העותר, במסגרת ההסדר המדורג. למכתבה צירפה מסמכים רבים אודות מרכז חיי העותרים בישראל.

בקשת העותרת 6 בשם העותרים מצ"ב לעתירה ומסומנת **ע/11**.

21. בתאריך 26.11.2000 אושרה בקשת העותרים להארכת היתר שהייה בישראל. בהתאם לכך, ביום 2.1.2001 קיבל העותר מהמשיב הפניה למת"ק, וביום 4.2.2001 קיבל היתר שהייה בישראל, שתוקפו 11 חודשים.

הודעת המשיב על אישור האחמ"ש, ההפניה למת"ק וההיתר, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/12 א-ג.

22. בתאריך 23.10.2001 פנו העותרים ללשכת המשיב על מנת להגיש בקשה לאשרה מסוג א/5, במסגרת ההסדר המדורג. לבקשה צירפו העותרים תשלום אגרה ומסמכים המעידים על מרכז חייהם בירושלים.

מכתב העותרת 6, אותו צירפו העותרים לבקשתם, מצ"ב לעתירה ומסומן ע/13.

מיצוי הליכים

23. בתאריך 24.1.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב, אליו צירפה תצהיריהם של העותרת ואביה, אודות מגוריה בשכירות בדירה השייכת לאב.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/14.

24. בתאריך 25.2.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת נוסף למשיב, בו ביקשה לדעת היכן עומד הטיפול בבקשה.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/15.

25. במכתב מתאריך 24.2.2002 ביקש המשיב מסמכים נוספים אודות מרכז חיי העותרים בירושלים.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/16.

26. בין החודשים מרץ לאמצע מאי 2002, הוקפא הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות בלשכת המשיב, תחילה עקב שביתה ולאחר מכן בשל החלטה להקפיא את הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות של תושבים ואזרחים בני הלאום הערבי. בתאריך 12.5.2002 התקבלה החלטת הממשלה מס' 1813, שצמצמה את ההקפאה לבקשות אחמ"ש שלא אושרו טרם החלטה זו. כמו כן, נקבע בהחלטת הממשלה שמעמדם של אנשים הלוקחים חלק בהסדר המדורג לבדיקת זכאות לאחמ"ש, לא ישודרג. נציין, כי מאז מרץ 2002 ועד להחלטת הממשלה, הודיע המשיב כי אינו מטפל בדברי דואר המגיעים בעניין בקשות אחמ"ש וכי מכתבים שיישלחו יוחזרו לשולחיהם.

27. בתאריך 5.8.2002 שלחה העותרת 6 למשיב את המסמכים שביקש טרם השביתה וההקפאה.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/17.

28. בתאריך 4.9.2002 שלחה העותרת 6 למשיב מכתב תזכורת.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/18.

29. בתאריך 1.12.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/19.

30. בשיחת טלפון מתאריך 6.1.2003 בין גבי פילמוס, מטעם העותרת 6, לגבי מילס, מטעם המשיב, ביקשה האחרונה את מספר הטלפון הסלולרי של העותרת. גבי מילס מסרה לגבי פילמוס, כי לדעתה הבקשה לא תתעכב עוד זמן רב. בתאריך 14.1.2003 התקשרה גבי מילס לעותרת וביקשה לשאול מספר שאלות. גבי מילס שוחחה עם העותרת והעלתה שאלות כגון: היכן העותר והיא עובדים, מה מבנה הבית בו הם גרים ומה תדירות ביקוריהם בבית משפחת העותר שבחזמה.

31. בתאריך 15.1.2003 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב בעניינן של מספר בקשות, ובהן בקשת העותרים, התלויות ועומדות ללא מענה בלשכתו מזה שנה ולמעלה מכך. העותרת 6 ציינה במכתבה כי זהו נסיונה האחרון לייתר פנייה לערכאות.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/20.

32. אם כן, בקשת העותרים לאחמ"ש הוגשה לפני למעלה משבע שנים ואושרה לפני שלוש וחצי שנים. על פי ההסדר המדורג, היה על העותר לקבל אשרת שהייה מסוג א/5 לאחר שנתיים ושלושה חודשים מיום אישור הבקשה – זאת, כמובן, בכפוף לעמידת העותרים בקריטריונים השונים שהציב המשיב לאישור בקשת האחמ"ש. העותרים הגישו בקשה לקבלת אשרה מסוג א/5 בחודש אוקטובר 2001, כשבעה חודשים לפני החלטת הממשלה בדבר הקפאת הטיפול בבקשות שטרם אושרו ואי שדרוג בקשות קיימות. העותרים שילמו עבור הבקשה אגרה וצירפו אליה את המסמכים הנדרשים להוכחת מרכז חייהם בישראל - הכל בהתאם להסדר המדורג, כמתכונתו דאז. אולם, מאז הגשת הבקשה חלפו שנה וארבעה חודשים ועל אף תזכורות חוזרות ונשנות מצד העותרת 6 – תשובת המשיב אין.

הטיעון המשפטי

33. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מטיפול ומתן החלטה בבקשת האחמ"ש, אינה חוקתית, חורגת ממתחם הסבירות ופוגעת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של העותר, והעותרות 1 ו-3-5, תושבות קבע של מדינת ישראל.

הזכות לחיי משפחה

34. 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. זהו הביטוי השלם לאישיותו של הפרט, המממש את עצמו בתוך התא החברתי ובמסגרת מערכות היחסים המשפחתיות. עבור החברה, המשפחה היא היחידה היסודית הבונה אותה. המשפחה היא גם קן הגידול, המספק סביבה מוגנת לילדים. לא פלא שהן הדין הפנימי בישראל והן הדין הבינלאומי, מבקשים להגן על התא המשפחתי.

35. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

"[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו "התא הראשוני ... של החברה האנושית [...]"

(השופט חשין בע"א 238/53 כהן ואח' נ' י"מ).

לעניין זה, ראו עוד:

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(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

36. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית:

"זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם [...]. 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 [...]. 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 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434).

(כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני, קטיין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235-236).

37. בפסק הדין בעניין "סטמקה", דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחוייבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

"ענייננו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל..."

בג"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728, עמ' 784-785.

38. 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 האוניברסלית 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.

39. פגיעה בשלמות התא המשפחתי של האדם היא פגיעה בכבודו של האדם. העותרים יטענו, כי זכותם לחיי משפחה תקינים מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהוראות המגיינות על החירות, הכבוד והפרטיות.

זכויות הילד – הפגיעה בעותרות 3-5

40. הסירוב לבקשת האחמ"ש של העותרים פוגע במיוחד בבנותיהם: בת השש, בת הארבע ו בת השנתיים. הסירוב לאפשר לאביהן של העותרות 3-5, תושבות מדינת ישראל, לחיות עמן כחוק בביתם בישראל, גורם למתח, חוסר יציבות וחוסר ודאות בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים בכלל ובפרט בגילן הרך של העותרות 3-5. חיים ללא נוכחותם של שני ההורים יגרמו לילדות העותרים נזק וסבל בלתי ישוער ויפגעו בזכותן למסגרת משפחתית שלמה ותומכת, וזאת כשמדובר במשפחה המעוניינת בחיים בצוותא.

41. 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.

42. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

43. 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 באווירה 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 תחיקתיים, 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"

44. 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 (כבי' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטיין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כבי' הנשיא דאז שמגר); דני"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כבי' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

45. בנותיהן הקטינות של העותרים נפגעות פגיעה קשה מהימנעות המשיב מהסדרת שהיית אביהן בישראל. המתח הנפשי והכלכלי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל לעותר במהלך תקופה ארוכה ומתמשכת, הפגיעה הכלכלית במשפחה וחוסר הוודאות בדבר המשך חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים - בכל אלה יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך להתפתחות התקינה של הילדות.

46. בהימנעו מלטפל בבקשת העותרים לאיחוד משפחתם במשך תקופה ארוכה כל כך, הפר המשיב את הוראות האמנה לזכויות הילד, והתעלם מהשיקול של טובת ילדות העותרים, תושבות מדינת ישראל, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

47. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. סעיף 9(ב) לחוק תיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, פוטר אמנם את המשיב מהוראות אותו חוק, אולם אין בכך כדי לפטור את המשיב מהחובות החלות על כל רשות ציבורית - לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות.

כך פסק כבוד השופט ד' לויין בבג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451 :

"על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר"

לעניין זה ראו עוד :

בג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505; בג"ץ 4174/93 ויאלב נ' שר הפנים, (לא פורסם), בסעיף 4 לפסה"ד; בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15.

48. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של העותרים בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

"הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

49. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות תלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219.

בית המשפט העליון עמד על הדברים הללו בפסק דינו בבג"ץ 3680/95 טבריה נ' משרד הפנים, תק-על(1)96, 673. באותו עניין אישר בית המשפט כסבירה את מדיניותו של המשיב לבחון במקרים מסויימים את כנות הנישואין בטרם ירשום במרשם האוכלוסין את מי שהציג תעודת נישואין בתור "נשוי". עצם הבדיקה נמצאה סבירה, אך בית המשפט הוסיף על כך כי:

"יש לקוות כי היא (הבדיקה, ע.ל.) נעשית ביעילות ובמהירות הראויה, ויש להניח כי גם במקרה שלפנינו הבדיקה לא תארך זמן רב". דברי כבוד הנשיא ברק בעמ' 673.

50. המשיב נקט סחבת בטיפול בבקשת העותרים בהימנעו מלאשרה במשך שנה וארבעה חודשים. נזכיר כי על פי נהליו, על המשיב לבחון בקשה להסדרת שהייתו של אדם בישראל, המוגשת מדי שנה במהלך ההסדר המדורג, בתוך חודשיים. השלכות הסחבת בה נוקט המשיב על משפחת העותרים קשות ביותר ומצוקתם הולכת וגוברת.

51. אין ספק כי התנהלות זו של המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים בחייהם של הנזקקים לשירותיה.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

52. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מלטפל ולהכריע בבקשת האחמ"ש, ואופן טיפולו הרשלני בבקשה, עומדים בניגוד לכללי המינהל התקין וחורגים מכל אמת מידה של סבירות, על פיה על רשות מינהלית לפעול.

כתוצאה מהתנהגותו זו של המשיב, על אף שאין ספק לגבי כנות חיי הנישואין של העותרים, לגבי מרכז חייהם בירושלים, ולמרות שעברם הפלילי והביטחוני ללא דופי – מזה למעלה משנה נכפית על העותר שהייה בלתי חוקית בישראל וזאת לאחר שבקשתו לאחמ"ש אושרה.

53. נכון לעכשיו, מחד, העותרים הגישו למשיב חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חייהם הינו בירושלים; ומאידך, **אין כל נימוק** ענייני שמצדיק את היעדר אישור הבקשה של העותרים.

54. זאת ועוד, החלת החלטת הממשלה לעיל באופן רטרואקטיבי על בקשות שהוגשו לפני פרסומה, ושעבורן אף שולמה אגרה, מהווה הפרה של הבטחה מינהלית עליה הסתמכו העותרים ואנשים במצבם, הלוקחים חלק בהליך האחמ"ש. במקרה שלפנינו, העותרים הגישו בקשה להארכת שהייתו החוקית בישראל של העותר באמצעות אשרה מסוג א/5, בהתאם לכללים שהיו קיימים במועד הגשת הבקשה, שבעה חודשים לפני החלטתה על אי שדרוג היתרים. לעותר ניתנה הבטחה מינהלית, לפיה אם יעמוד בתנאי ההסדר המדורג, במועד אישור הבקשה יהיה זכאי לתעודת זהות של תושב ארעי אשר תקנה לו זכויות סוציאליות, לרבות הזכות לביטוח בריאות. הנה כי כן, החלה למפרע של החלטת הממשלה, שלא היתה קיימת עובר למועד בקשת העותרים, מהווה התנהגות מינהלית פסולה ובלתי הוגנת.

55. אכן, הלכה פסוקה היא כי אין לקבוע הוראות מינהל או הנחיה שתכולתן למפרע. רק בנסיבות מיוחדות בהן התחולה הרטרואקטיבית דרושה לצורך תכלית ראויה, והיא עומדת במבחן הסבירות – רק אז תוכל הרשות המינהלית לפעול על פיה. במקרה נשוא עתירה זו אין כל תכלית עניינית המצדיקה את הפגיעה הרטרואקטיבית, העומדת בבחינת הפרת הבטחה מינהלית עליה הסתמכו העותרים: והרי בקשת העותר נבחנה ע"י המשיב במשך כארבע שנים טרם אישורה ולאחר מכן משך למעלה משלוש שנים נוספות, טרם שהגישו בקשתם לאשרת שהייה של תושב ארעי, ומעולם לא נמצא כי נשקפת סכנה למדינה או לציבור משהיית העותר בישראל. אדרבא, העותר עמד בכל הדרישות שהוצבו ע"י המשיב ועל כן אושרו בקשותיו במסגרת ההסדר שנקבע וניתנו לו היתרי שהייה, כך שיוכל לנהל חיי משפחה עם אשתו ובנותיו, תושבות המדינה. לפיכך, דומה כי אין תכלית המצדיקה סטייה מההלכה השוללת מתן הנחיות למפרע.

לעניין דרישת הסבירות, התכליתיות והמידתיות בתחולה רטרואקטיבית או מיידית של מדיניות והצורך בתקופת מעבר, ראו:

בג"ץ 232/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עוה"ד, תק-1996(2) 20; בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נ(3) 837, בעמ' 863-864; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', תק-1997(3), פיסקה 53 לפסק דינו של הנשיא ברק.

56. על חובת המדינה לפעול בסבירות והגינות ראו דברי השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים נגד ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד(3), 729 ובמיוחד בעמודים 745-746:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות".

57. בהזנחתו את בקשת העותרים לחיות יחד באופן חוקי, כמשפחה, במשך תקופה ארוכה כל כך, חרג המשיב באופן קיצוני ממתחם הסבירות. הימנעות המשיב עד היום מלהכריע בבקשה ולהסדיר את שהייתו החוקית של העותר בישראל באמצעות אשרה מסוג א/5, הינה בלתי הוגנת ועולה כדי התעמרות ופגיעה בכבוד האדם.

סיכום

58. על המשיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם למשפט המינהלי, הכולל בחובו הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד.

59. על המשיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם למשפט המינהלי, הכולל בחובו הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד. במקרה דנן אי הצדק שנגרם למשפחת העותרים זועק לשמיים, שכן בקשתם לאחמ"ש שהוגשה בשנת 1995 אושרה רק בשנת 1999, כארבע שנים לאחר שהוגשה; והיום, כשהעותר כבר לוקח חלק בהליך ההסדר המדורג, ועל אף שעמד בכל דרישות ההסדר, נכפית עליו שהייה בלתי חוקית בישראל בשל הימנעות המשיב מלהכריע בבקשה משך שנה וארבעה חודשים.

60. זאת ועוד, על אף שהעותרים הגישו בקשה לקבלת אשרת שהייה של תושב ארעי, שילמו עבורה וצירפו את כל המסמכים הנדרשים, המוכיחים מעל לכל ספק כי מקום מגוריהם בירושלים – הכל במועד שנקבע בהתאם להנחיות ההסדר המדורג – בושש המשיב מלהכריע בבקשה במהלך החודשים שהקציב לעצמו, וכעת, לשיטתו, בעטייה של "הקפאת השידורג" עליה הוחלט רק שבעה חודשים מאוחר יותר, ימשיך העותר, כשבע שנים לאחר שהגיש את בקשת האחמ"ש ושנה לאחר שכבר אמור היה להיות תושב ארעי, לחיות בישראל ללא זכויות סוציאליות, לרבות הזכות לשירותי בריאות.

61. העותרים מעולם לא היו מעורבים בפעילות בטחונית או פלילית ומעולם לא נחשדו כמעורבים בפעילות כזו. המוסד לביטוח לאומי הכיר בתושבות המשפחה בירושלים וכך גם משרד הפנים, לפני שנים, כאשר אישר את בקשת האחמ"ש ובקשת העותרים לרישום בנותיהם במרשם האוכלוסין. לפיכך, לא ברור מדוע אין הכרעה בבקשה במשך זמן רב כל כך.

לעומת זאת, ההשלכות הקשות של הסחבת בה נוקט המשיב ברורות. הטיפול האיטי להחפיר בבקשה לאיחוד משפחות פוגע בזכותם של העותרת, בן זוגה ובנותיהם הקטינות לחיי משפחה בצוותא. כל יציאה של העותר מפתח ביתו על מנת לפרנס את בני משפחתו ולדאוג לצורכיהם, כרוכה בסכנה של עיכוב, מעצר וגירוש. חיי משפחת העותרים נתונים בחוסר יציבות וחוסר ביטחון מתמיד, בשל הפחד כי אבי המשפחה לא יוכל לחיות עמן יותר. התנהגות המשיב פוגעת בזכויותיהם של העותרים לחיי משפחה, ליציבות וליחס הוגן ושוויוני.

אשר על כן, הפגיעה בתא המשפחתי של העותרים מנוגדת למשפט הפנימי הישראלי, למשפט הבינלאומי ופוגעת בכבוד האדם של העותרים.

הסעד המבוקש

62. על פי ההסדר המדורג, 27 חודשים לאחר אישור בקשת האחמ"ש, אם עומדים המבקשים בכל התנאים של משרד הפנים, יקבל המבקש אשרה מסוג א/5, באופן שזכויותיו הסוציאליות, לרבות הזכות לביטוח בריאות, יובטחו. על פי ההסדר המדורג, בדרישותיו עמדה משפחת העותרים, העותר היה אמור לקבל אשרה מסוג א/5 לפני למעלה משנה – כחמישה חודשים לפני החלטת הממשלה. לפיכך, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיב לאשר בדחיפות את בקשתם להאריך את היתר שהייתו של העותר בישראל, באופן שתינתן לו אשרה מסוג א/5.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

ירושלים, היום 10 בפברואר, 2002

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 11259)