

בעניין:

1. [redacted] סלאחאת, ת"ז [redacted]
2. [redacted] סלאחאת, חסר מעמד בעולם (יליד 25.2.1995)
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד מאיסא אבו סאלח – אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או
תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר
78484)

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

העוררים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' בית הדפוס 22, גבעת שאול, ירושלים
טל: 074-7083931; פקס: 02-9959058

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה לבוא ולתת טעם מדוע לא לאשר את הבקשה לרישום הילדים שהוגשה לפני אחת עשרה שנים לרישום העורר 2, ומדוע לא לבטל את החלטתה לדחות את הבקשה לרישום ילדים מטעמים משטרתיים.

פתח דבר

עסקינן בערר המוגש נגד החלטתה של המשיבה לסרב לבקשת רישום ילדים שמתנהלת אצלה יותר מעשור, מטעמים פליליים. ההחלטה נמסרה לעוררים ביום 18.01.2022 במסגרת ערר שני שהוגש (ערר 21-3978) בגין אי מתן מענה לטיעונים בכתב כנגד הכוונה לסרב שהוגשו ביום 23.07.2019.

יצויין כי הודעתה של המשיבה על כוונה לסרב לבקשה מטעמים פליליים הגיעה רק לאחר שהעוררים הגישו ערר על היעדר מענה בבקשה ליישום פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בעמ"ן 20474-08-16 סלאחאת נ' שר הפנים (נבו, 9.1.2017) (להלן: עמ"ן סלאחאת), ולרשום את העורר 2 במעמד של תושב קבע במרשם האוכלוסין הישראלי.

העוררים מנסים במשך שנים ארוכות להסדיר את מעמדו בישראל של העורר 2 (להלן: [redacted]) לצד כל משפחתו, אחיו והוריו. בקשת יתר בני המשפחה אושרה לאחר מאבק ממושך. בקשתו של [redacted] סורבה מטעמים פליליים – ובחודש פברואר 2018 התבקשה המשיבה לבוחנה על פי אמות המידה שנקבעו בפסק הדין בעמ"ן סלאחאת.

בעניינו של [REDACTED] התקיימו מספר הליכים, בניסיון להביא לרישומו במרשם האוכלוסין הישראלי. ראשית, ניתן פסק דין של בית דין נכבד זה בערר 1085/14, בו נקבע, בפסקה 5, כי עניינו של [REDACTED] יידון באופן עקרוני בהתאם לקביעות ביחס לאחיו.

העתק פסק הדין בערר 1085/14 מצורף ומסומן ע/1.

העוררים ערערו על הקביעות ביחס לאחים, והנושא הוכרע כאמור בבית המשפט לעניינים מנהליים. בפסקה 22 לפסק הדין בעמ"ן סלאחאת נקבע כי:

הדיון בעניינם של המערערים מוחזר, איפוא, למשיב, על מנת שזה יפעל בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, החלה על עניינם של המערערים 2-4, על בסיס ההנחה כי חוק הוראת השעה אינו חל בעניינם. למען הסר ספק מובהר בזה, כי איני נוקט עמדה ביחס לנושא המניעה הפלילית הנוגע למערער 3 [REDACTED] – מ.א.ס), אשר לא נדון בהליך הנוכחי.

העתק פסק הדין בעמ"ן סלאחאת מצורף ומסומן ע/2.

אחרי קבלת הקביעה הנ"ל, העוררים פנו בשני עררים על מנת לגרום למשיבה לדון בבקשת העורר, בין היתר לאור אי מתן מענה בבקשה ליישום פסק דין למשך שנה וחצי.

בעקבות הגשת ערר (ערר 4074/18) הודיעה המשיבה על כוונתה לסרב לבקשתם של העוררים מטעמים פליליים. לאור ההודעה שלה, הוחזרו העוררים למצות הליכים מול המשיבה.

כאמור לעיל, טיעונים בכתב כנגד הכוונה לסרב לרשום את העורר מטעמים פלילים הוגשו כבר ביום 23.07.2019, ומשלא התקבל מענה הוגש ערר לבית הדין שבעקבותיו הוחזרו העוררים שוב למיצוי הליך מנהלי.

התנהלותה הלא ראויה של המשיבה זועקת לשמיים. ההקדמה הנ"ל הובאה בכדי להמחיש חוסר תום הלב בניהול עניינו של העורר אצל המשיבה, אשר התאפיין בסחבת בלתי נגמרת ובכל שלב נאלצו העוררים לפנות לערכאות כמה פעמים על מנת לקבל החלטה. בינתיים, הילד הקטן גדל, הפך לצעיר חסר מעמד בעולם, והוא נאלץ שוב להתמודד עם טענות משנת 2019. מכאן הערר.

החלק העובדתי

הצדדים

1. **העורר 1** (להלן: **העורר או האב**), תושב מדינת ישראל, נישא ביום 26.9.1992 לתושבת בית לחם. לבני הזוג שבעה ילדים משותפים, כולם נולדו בישראל ומתגוררים בה. שני ילדיהם הגדולים של בני הזוג, התאומים [REDACTED] ו[REDACTED] ילידי 1992, רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבי קבע (ת"ז [REDACTED] ו[REDACTED] בהתאמה). גם לשני הילדים הצעירים במשפחה ניתן מעמד של קבע. שני האחים הנוותרים של [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] נרשמו כתושבי קבע ביום 7.3.2017, בעקבות פסק הדין בעמ"ן סלאחאת. רק [REDACTED] מבין כל אחיו ואחיותיו, ושעודו רווק וסמוך על שולחן הוריו, הוא חסר מעמד בכל מקום.

2. **העוררת 3** (להלן: **המוקד או המוקד להגנת הפרט**) היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

הרקע העובדתי ומיצוי ההליכים

4. לאחר נישואיהם, התגוררו בני הזוג סלאחאת בבית אימו השכור של העורר באבו דיס, שעל קו התפר, אולם ניהלו את מרכז חייהם מכל בחינה בעיר ירושלים. האם והילדים נאלצו להתגורר בבית הסבא והסבתא (תושבי ישראל) באבו דיס הצמודה לירושלים ובאותה עת אף לא מופרדת ממנה בשום צורה, על שום התמכרותו הקשה של אב המשפחה לסמים, בגינה האב לא עבד ולא יכול היה לדאוג למגורים ולפרנסת המשפחה. מסיבה זו, בשילוב עם התנאים הקשים בלשכת המשיב והיעדר נהלים ומידע באשר לאופן בו ניתן לפנות בבקשה למשיבה, אף לא היה האב מסוגל להסדיר את מעמד בני משפחתו – נושא שכפוף להליכים מסובכים, עמומים ויקרים.
5. בשנת 2005 חזרה המשפחה סופית לתחומי העיר ירושלים, כיום בבית שכור במחנה הפליטים שועפאט. במהלך השנים, למדו הילדים בבתי ספר בעיר, האב קיבל בישראל טיפול בגין התמכרותו לסמים, ואף היה מאושפז לא פעם במרכזי גמילה וכלוא בבית הסוהר בישראל. נכון להיום, המשפחה מתגוררת בישראל מזה למעלה מ-16 שנים. המשפחה אף מוכרת לאורך שנים ארוכות על-ידי המוסד לביטוח לאומי שמקיימת מרכז חיים בישראל.
6. לפיכך, ועל אף שמקום מגורי המשפחה היה אמנם במשך מספר שנים על גבולה של ירושלים, הרי שהדבר נבע מטעמי מצוקה סוציאלית וכספית של המשפחה, נוכח מצבו הנפשי והפיזי הקשה של אבי המשפחה ואי תפקודו כהורה, כבן זוג וכמפרנס. אבי המשפחה היה מכור לסמים וריצה לא אחת תקופות מאסר. לאורך מרבית תקופת מגורי משפחתו של האב באבו דיס לא הייתה כל הפרדה פיזית או אחרת בין ירושלים ואבו דיס, שהיתה המשכה הישיר של ירושלים ובהתאם לכך אף נוהל מרכז חי המשפחה בעיר באופן מלא.
7. בשל התמכרות העורר לסמים (התמכרות ממנה הוא סובל עד היום, ובגינה הוא מטופל) והעובדה כי ישב בכלא תקופה ממושכת, כשלו במרוצת השנים כל ניסיונותיו להסדיר את מעמד חמשת ילדיו הצעירים, לאחר שהוגשו בקשות לרישום בשנת 1993 וב-29.9.2009. הבקשה האחרונה סורבה למרות היעדר מחלוקת בדבר קיום מרכז חיי המשפחה בישראל, וזאת על שום שהיית האב בכלא אותה עת. לבסוף, בהנחיית לשכת המשיבה, ביום 28 לפברואר 2011, הגיש העורר בקשה חדשה להסדרת מעמד ילדיו בישראל במעמד של קבע.
8. בעקבות בקשה זו, נרשמו כתושבים ארעיים, ואחר כך במרץ 2015 כתושבי קבע, ילדיו של העורר
9. קדמו לרישום האחים הצעירים ולפסיקה בעניינם של [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] שורה של הליכים משפטיים ומינהליים: השגה 626/11, אשר הוגשה בשל העיכוב הרב בטיפול בבקשת רישום הילדים משנת 2011 והביאה להשבת הבקשה לטיפול; השגה 198/12, אשר הוגשה בשל המשך העיכוב בטיפול בבקשה לאחר שהושבה הבקשה לטיפול ונמחקה ההשגה הקודמת; השגה 475/13, אשר הוגשה בשל אי מענה לערר פנימי שהוגש לאחר שהוכרעה סוף סוף הבקשה לרישום הילדים; עת"ם 1153-02-14, אשר הוגש בשל אי המענה להשגה שהוגשה מחמת אי המענה לערר הפנימי; השגה 313/14, שהוגשה כנגד ההחלטה בערר הפנימי; וערר 1085-14, אשר הוגש תחת השגה 313/14 עם סגירת ועדת ההשגה והעברת הסמכויות לבית הדין לעררים.

10. לבסוף נותר עניינם של שלושת הילדים, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], אשר המשיבה סירבה באותה עת להסדיר את מעמדם, ותחת זאת ביקשה לגזור עליהם חיים שלמים כמבקרים האוחזים ברישיון ביקור ועבודה מסוג 1/ב, כמו היו מהגרי עבודה. החלטת המשיבה, אשר אושרה על ידי בית הדין בשנת 2014, הותירה את ילדי העורר חסרי מעמד בעולם. רישיון הביקור ניתן לאחים של העורר 2 בהיעדר מסמך מזהה, על גבי פיסת נייר. לעורר 2, [REDACTED], לא ניתנה כל אשרה בשל טענות פליליות נגדו ובין היתר, הרשעתו בפלילים בקטינותו. ואולם, לא היה לאן לגרשו. בהיותו חסר מעמד, לא היה לו לאן ללכת, וזהו המצב גם כעת. אם כן, מעמדם או שהייתם בישראל של כל אחיו של [REDACTED] הוסדר. רק מעמדו של [REDACTED] – לא.

11. יצויין, כי בית הדין קבע כי בעניינו של [REDACTED] יחולו הקביעות שייקבעו בעניינם של אחיו (ראו פסקה 5 לפסק הדין). ביום 26.6.2016, הודיעה המשיבה, כי בכוונתה לסרב למתן רישיון ביקור [REDACTED] מטעמים פליליים, וביום 2.8.2016 הודיעה המשיבה על סירובה לטיעונים בכתב בנושא הפלילי. בעניין זה, כמו גם בעניין הקביעות של בית הדין כי עניינם של הילדים צריך להיבחן באספקלריה של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), הוגש עמ"ן סלאחאת ביום 8.8.2016.

12. מהנתונים המצויים בידי העוררים עולה כי כנגד [REDACTED] לא עומד מידע פלילי משמעותי ועדכני. הוא שילם את חובו לחברה בעבור המעשים בהם הורשע, הנוגעים לתקופת צעירותו, וברובם אף לתקופת קטינותו, ולא עבר מאז עבירה פלילית נוספת. העורר משתוקק להשתקם ולהיות אדם תורם בחברה ובמשפחה, אולם, מצב הדברים בו הוא מצוי, כאשר הוא נתון במעצר בית דה פקטו, כאשר הכל נאסר עליו – לנוע, לעבוד, להתקיים במרחב – כאשר הוא נטול זכויות – אינו אנושי ואינו מאפשר [REDACTED] להוות חלק מחברת בני האדם.

13. [REDACTED] עודו רווק, סמוך על שולחן הוריו. הוא מתגורר בבית עם יתר אחיו ואחיותיו – הבקשה להסדרת מעמדם של כולם אושרה – רק הוא נותר נטול זכויות לחלוטין.

14. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעמ"ן סלאחאת בעניינם של העורר ואחיו נקבע, ביו היתר:

מדובר בפרק זמן ממושך [של מגורי הילדים בישראל – מ.א-ס], בו עולה כי משפחת המערערים עקרה עצמה מן האיזור, וחדלה בבירור משיבת הקבע בו (השוו לבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2)424, 1988, בפסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט א' ברק). בנסיבות אלה, בנקודת הזמן הרלוונטית אין לראות עוד במערערים כתושבי האיזור, במובן חוק הוראת השעה. ממילא חוק הוראת השעה אינו חל עליהם (פסיקה 11 לפסק הדין).

לאור זאת קבע בית המשפט את שקבע, וצוטט לעיל בפתח הדבר, בדבר רישומם של ילדי העורר ([REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]) במרשם האוכלוסין בהתאם לתקנה 12.

15. בעקבות פסק הדין, הוגשו ביום 8.2.2017 שני הליכים במקביל: הוגש ערר 1563/17, כנגד ההחלטה מחודש יוני 2016 לסרב לבקשתו של [REDACTED] מטעמים פליליים; והוגשה ללשכה ליישום פסק הדין בעמ"ן סלאחאת בעניינם של [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

העתק הבקשה ליישום פסק הדין, ללא נספחיה, מצורף ומסומן ע/4.

16. פסק דין בערר 1563/17 ניתן ביום 9.2.2017 (צורף לערר כנספח ע/3), בו הוחלט כי הערר מוקדם מידי, וכי יש להמתין להכרעת המשיבה בבקשה ליישום פסק הדין.
17. ביום 1.3.2017 התקבלה הודעה על זימונם של ילדי העורר, ללשכת המשיבה לצורך רישום כתושבי קבע במרשם האוכלוסין הישראלי, בהתאם למבוקש בבקשה ליישום פסק הדין. ביום 7.3.2017 אכן נרשמו כתושבי קבע בישראל. כך, נותר היחיד ממשפחתו ללא מעמד.
- העתק הודעת הזימון לשני אחיו של מצורף ומסומן ע/5.
18. ביום 30.3.2017 נשלחה למשיבה דרישה ליישם את פסק הדין בעמ"ן סלאחאת גם בעניינו של העתק הפנייה מצורף ומסומן ע/6.
19. מאחר שהפנייה הנ"ל לא נענתה, וכל התזכורות שנשלחו לא קיבלו מענה ענייני, ביום 09.07.2018 הוגש ערר לבית הדין לעררים (ערר 4074/18) בשל אי המענה. העתק מכתב הערר מצורף ומסומן ע/7.
20. ביום 25.06.2019 הוגשה הודעה מטעם המשיבה שבמסגרתה הודיעה המשיבה על כוונתה לסרב לבקשת רישום ילדים בעניין העורר מטעמים פליליים, העורר הופנה להגשת טיעונים בכתב תוך 30 יום, אשר יועברו לבחינה מחודשת של גורמי הביטחון, לאחריו יוכרע תיק בקשתו. העתק מהודעת המשיבה מיום 25.06.2019 מצורף ומסומן ע/8.
21. כאמור לעיל, טיעונים בכתב כנגד הכוונה לסרב לבקשת רישום ילדים עבור העורר מטעמים פליליים הוגשו ללשכת המשיבה ביום 23.07.2019. העתק מהטיעונים בכתב מיום 23.07.2019 מצורף ומסומן ע/9.
22. ביום 26.08.2019 התקבל פסק דין המוחק את הערר. העתק מפסק הדין מיום 26.08.2019 מצורף ומסומן ע/10.
23. מאחר שלא התקבלה כל החלטה בטיעונים בכתב, ולמרות כל התזכורות שנשלחו מטעם העוררים, ביום 29.06.2020 הגישו העוררים ערר לבית הדין לעררים (הערר 2684/20). העתק מכתב הערר 2684/20 מצורף ומסומן ע/11.
24. ביום 30.06.2020 התקבלה החלטת בית הדין שלפיה כתב תשובה יוגש תוך 30 יום. כתב התשובה לא הוגש בזמן, ואחרי בקשות אורכה רבות, ביום 13.01.2021 הגישה המשיבה הודעה שלפיה היא מציעה מתווה למיצוי ההליך המנהלי. העתק מהודעת המשיבה מיום 13.01.2021 מצורף ומסומן ע/12.
25. בהתאם למתווה שהוצע על ידי המשיבה, היא ביקשה להעריך את מצבו הפלילי של העורר מחדש, במיוחד לאור הזמן הרב שחלף, על כן היא ביקשה שהעורר יגיע לראיון שבו הוא יכול להעלות את הטיעונים שלו בע"פ וניתן אף לצרף טיעונים בכתב.

26. הריאיון התקיים ביום 26.04.2021. במהלך הריאיון העוררים המציאו את המסמכים שהתבקשו להמציאם.

27. מאחר שלא התקבל כל עמה מטעם המשיבה למרות כל התזכורות החוזרות ונשנות, ביום 07.11.2021 הגישו העוררים ערר שני בגין אי מענה לטיעונים בכתב ערר (י-ס) 3978-21.

העתק מכתב הערר 3978-21 מצורף ומסומן ע/13.

28. בעקבות הגשת הערר ובמסגרו, ביום 18.01.2022 נמסרה החלטתה של המשיבה שלפיה היא החליטה לדחות את הבקשה של העוררים מטעמים של מניעה משטרית. מכאן הערר.

העתק מהחלטת המשיבה מיום 18.01.2022 מצורף ומסומן ע/14.

המסגרת המשפטית

ההחלטה

29. ההחלטה אינה כוללת בחובה כמעט דבר חדש. מדובר בהחלטה זהה להודעה על כוונה לסרב שכנגדה הוגשו הטיעונים בכתב, מלבד שינוי אחד, שההחלטה הנוכחית איננה כוללת סעיף של מידע חסוי. ההחלטה מפרטת את ההרשעות בהן הורשע העורר לפני 8 שנים לכל היותר, ושאר העבירות הן אפילו מלפני 10 שנים. אותן עבירות שביצע כשעוד היה קטין, הרשעות בגין ריצה עונשי מאסר. עוד ישנו פירוט של תיקי מב"ד ישנים, התיק האחרון משנת 2019, אשר נסב על תקרית שהתפתחה במחסום הסמוך למחנה הפליטים שועפאט בין העורר לבין החיילים במקום, מפאת היותו חסר מסמך מזהה. העורר שוחרר מתחנת המשטרה אליה נלקח לאחר אותה תקרית. מעבר לכך, ומאז 2019 אין זכר לכל עבירה או מב"ד, מהעובדה הנ"ל המשיבה החליטה להתעלם, לא להביאה בשיקוליה, ולסרב לבקשה.

פסלות ההחלטה

30. החלטת הסירוב לבקשתם של העוררים, תושבת קבע בישראל ובנו, להסדיר את מעמדו של הבן בישראל, מהטעמים העומדים בבסיס ההחלטה, היא החלטה לא הוגנת, לא סבירה ולא מידתית, הן ברמה העקרונית והן ברמה הפרטנית. לפיכך, נבקש מבית הדין להתערב ולבטל את ההחלטה, הכל כפי שנפרט להלן.

ההחלטה מנוגדת לפסיקת בית המשפט

31. ההודעה שבנדון, בדבר ההחלטה לסרב לבקשה בעניינו של העורר, ניתנה ללא כל הסבר נוסף, ללא פירוט וללא הנמקה של ממש, כאשר ברי כי מירב הדגש מושם על מעשיו הישנים של העורר, כאשר כלל אין התייחסות לעובדה כי כבר שלוש שנים העורר לא ביצע כל עבירה ולא נפתחו נגדו תיקי מב"ד. המשיבה החליטה להתעלם מהעובדה כי מאז הגשת הטיעונים בכתב על ידי העוררים (שלא ניתן להם כל משקל בהחלטה), ובהתאם לטענותיו של העורר בראיון שהתקיים לפני כמעט שנה (שגם לא ניתן לו כל משקל בהחלטה) הוא לא הסתבך בפלילים ואין לגביו כל מידע. חשוב לציין כי להבדיל מההודעה על כוונה לסרב שבגינה הוגשו הטיעונים בכתב, כאן אין מידע חסוי כנגד העורר. משמעות הדברים הינה, איפוא, כי כנגד העורר לא עומד מידע או טעם פלילי כבר שלוש שנים ובכל זאת החליטה המשיבה להענישו על מעשיו הקודמים כשהוא כבר שילם את חובו וריצה את עונשו.

32. כאמור לעיל, הדברים המפורטים בהודעה הם עניינים ישנים, שהיו ידועים זה מכבר, גם בעת שהוכרע עמ"ן סלאחאת בבית המשפט המחוזי; בעקבות ההסתבכויות של העורר בפלילים נגזרו עליו עונשי מאסר אותם ריצה זה מכבר. עוד יודגש, כי בגזר דינו של העורר – ת"פ 25979-07-12 – **מפרט בית המשפט המחוזי את הרקע הסוציו-אקונומי הקשה ממנו הגיע העורר ושבעקבותיו הסתבך בפלילים**. בין השאר מתייחס בית המשפט, לאי תפקודו של אבי המשפחה כהורה, לעובדה כי העורר נשר מהלימודים עוד בכיתה ד', לכך שהעורר לא זכה במשך שנים רבות לכלל מסגרת לימודית או תעסוקתית שתמנע ממנו שיטוט ברחובות והסתבכות בפלילים.

33. לסיכום נקודה זו יודגש, כי על פי המסמכים שברשות העוררים, וככל הנראה גם בידי המשיבה, הרי שמאז שהעורר שילם את חובו לחברה, הוא לא הסתבך בעניינים פליליים נוספים, מאז שלוש שנים ועד היום הוא מקיים אורח חיים נורמטיבי.

הבדל מהותי בין בקשות אחמ"ש עבור ילדים לבין בקשות אחמ"ש עבור בן זוג

34. עוד נבקש להדגיש כי במסגרת כלל השיקולים שהיה על המשיבה לשקול עובר למתן ההחלטה הסופית בעניינו של העורר, חובה היה עליה לשקול לצד העובדה כי מדובר במחוסר מעמד בעולם שמגיע מרקע סוציו-אקונומי קשה ביותר, גם את עובדת היותו של העורר בן לתושב קבע בישראל שנולד בישראל ושהגיע להתגורר בישראל כנער צעיר.

35. העובדה כי מדובר בבקשה לאיחוד משפחות עבור בן לתושב קבע, ומכונה לפיכך כ"אחמ"ש ילדים", ולא בבקשה של בן זוג זר שהגיע לישראל במסגרת הליך אחמ"ש בעקבות בן או בת זוגו, חשובה ביותר. שכן, בעוד שבהליכי אחמ"ש עבור בני זוג מדובר בבקשה עבור זר שהגיע להשתקע בישראל במסגרת מערכת יחסים בין שני אנשים בוגרים ומעבר בן הזוג הזר לישראל לא נכפה עליו אלא נעשה בידיעתו ומרצונו – ובכלל זה ההבנה כי עליו להיוותר נקי מכל רבב – הרי שבעניינם של ילדים לתושבי קבע מדובר במצב עובדתי שונה בתכלית. ילדים המגיעים לישראל כקטינים, מתלווים מטבע הדברים להוריהם שהחליטו על המעבר לישראל. לילדים המגיעים לישראל בלוויית הוריהם אין כל שליטה על החלטת הוריהם. בשל הבדל זה בין שתי הסיטואציות, יש גם להבדיל בין הטענות שניתן להפנות כלפי בני זוג שחטאו לבין ילדים מוזמנים שחטאו ומה שניתן לטעון כנגד בן זוג זר שסרח לא ניתן ואסור שייטען כנגד ילדים. בעניינם של ילדים לתושבי קבע שנולדו בישראל, ראוי כי הרשות תנהג באמות מידה מקילות בהרבה וזאת גם אם שגו וסרו מדרך הישר.

36. לא זו אף זו. למעשה, בעניינם של ילדים שחטאו, כדוגמת העורר, אין בנמצא כל נוהל הקובע באילו נסיבות יש לסרב לבקשה להסדרת מעמדם בישראל. שכן, על אף שבפרקטיקה הנוהגת על המשיבה מוחל נוהל הערות גורמים גם על ילדים המצויים בהליכי אחמ"ש עם הוריהם, **הנוהל עצמו מתייחס הן בכותרתו והן בלשונו אך ורק לבני זוג המצויים באחמ"ש ואינו מתייחס לילדים כלל ועיקר**. ללמדנו, כי סירוב מוחלט לבקשות לאחמ"ש ראוייה אך ורק כאשר מדובר בבני זוג המצויים בהליכי אחמ"ש, ולא כאשר מדובר בילדים.

37. על כן, ועל אף שההחלטה שניתנה על ידי המשיבה מהווה לעמדת העוררים שימוש פסול בנוהל – שכלל לא נכתב לעניינם של ילדים – למטרה שונה מזו שלשמה הוא נכתב, הרי שההחלטה היא פסולה כפליים ולו מהסיבה כי לא ניתן המשקל הראוי לעובדה כי מדובר בחסר מעמד בעולם שנולד ושה

בישראל מכח אחמ"ש ילדים ולא מתוקף אחמ"ש בין בני זוג. לעורר אין לאן ללכת, אזי אפילו הדרישה של המשיבה בסוף החלטתה כי העורר יעזוב את הארץ הינה חסרת משקל, שכן אין לו לאן לעזוב.

חוסר סבירות

38. על החלטת הרשות המנהלית לעמוד במתחם הסבירות. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שקלול ואיזון נכון בין הגורמים הרלוונטיים השונים בהם עליה להתחשב. בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה, (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)), קבע בית המשפט כי:

בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב. בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מנהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט.

39. זאת ועוד. מתחם הסבירות הנתון לרשות המנהלית בבואה לתת החלטה משתנה מהחלטה להחלטה ונקבע, 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 המנהלי (עילות ההתערבות) (הוצאת שש, 2008, עמוד 242)).

וכן:

טיבן של הראיות המנהליות הנדרשות, כמותן ואיכותן נגזרים מאופיו של העניין העומד לדיון, וממשמעות ההחלטה המנהלית 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 חווא נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2006(1) 3425, בסעיף 14 לפסק הדין).

40. מן הכלל אל הפרט. ההחלטה של המשיבה היא ללא ספק החלטה העוסקת באופן ישיר בזכויות אדם, שכן מדובר בהחלטה בעלת השלכות קשות ביותר הן על העורר עצמו, חסר מעמד בעולם, בנו של תושב קבע שחי את כל חייו בישראל, והן על בני משפחתו האחרים. על כן, מתחם הסבירות הנתון למשיבה בבואה ליתן החלטה בעניין כה רגיש, הינו ממילא צר יחסית. הדבר מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי הבקשה של העוררים מתנהלת אצל המשיבה כבר יותר מעשור. דא עקא, נראה כי המשיבה חרגה באופן בוטה ממתחם הסבירות הנתון לה. כפי שנראה להלן, מלשון ההחלטה עולה כי המשיבה התפרקה משיקול דעתה וממילא ברור, כי לא טרחה לשקול ולאזן באופן ראוי בין הגורמים הרלוונטיים להחלטה, בניגוד לנדרש על פי הפסיקה דלעיל.

41. בין היתר, המשיבה לא שקלה את העובדה כי העורר הינו חסר מעמד; העובדה כי כבר שלוש שנים העורר מתנהל כהלכה ולא עומד נגדו תיק או מידע פלילי; הטיעונים בכתב והטיעונים בראיון שהובאו מפיו של העורר; מלבד להפרות של זכויות העורר ומשפחתו בסחבת שננקטה בעניינו.

הפרת הזכות לחיי משפחה

42. קשה להפריז במשמעות הקשה שיש להחלטה לסרב לבקשה על חייו של העורר ובני משפחתו הגרעינית. החלטה לסרב לבקשה פוגעת בתא המשפחתי שלו ושל משפחתו באופן אנוש ומשמעותה אינה אלא גירושו של בן ואח מביתו ומעירו מאז היה נער צעיר לצמיתות אלא מדובר בפגיעה קשה בחיי המשפחה כולה.

43. הזכות לחיי משפחה כידוע, היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה בפסק דין בג"ץ 7052/03 – **עדאלה נ' שר הפנים** תק-על 2006(2) 1754 – (להלן: **עניין עדאלה**) לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. הנשיא א' ברק קבע, בפסקה 34 לפסק דינו:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו, נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי 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.

44. 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**.

45. בפסק דינה של בעניין עדאלה קובעת השופטת פרוקצ'יה:

דרישת המידתיות בפיסקת ההגבלה בנויה על יסוד האיזון בין זכות האדם הנפגעת לבין הערך הנוגד מולו היא מתמודדת. עניינה בבחינה, בין היתר, האם התועלת המושגת מן הערך הנוגד שקולה כנגד הפגיעה בזכות האדם. האיזון מושפע ממשקלם היחסי של הערכים; בהערכת משקלה של הזכות, **יש להתחשב בטיבה ובמעמדה במידרג זכויות האדם. יש להתחשב במידה ובהיקף של הפגיעה בה**. באשר לאינטרס הציבורי הנוגד, יש לשקול את חשיבותו, את משקלו, ואת התועלת הצומחת ממנו לחברה. ישנו קשר גומלין בין משקלה של זכות האדם לבין מידת חשיבותו של האינטרס הציבורי הנוגד. **ככל שזכות האדם בעלת משקל רב יותר והפגיעה בה קשה יותר, כך נדרש לצורך עמידה במבחן המידתיות כי האינטרס הציבורי הנוגד יהיה בעל חשיבות וחינוניות מיוחדת. פגיעה בזכות אדם תוכר רק מקום שהיא הכרחית להגשמת אינטרס ציבורי בעל**

עוצמה כזו המצדיקה, בתפיסה חוקתית, גריעה מידתית מן הזכות (בג"צ 6893/05 ח"כ הרב יצחק לוי נ' ממשלת ישראל, פד"י נט(2) 876, 890; בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פד"י נח(5) 807, 850). על פי מבחניה של פיסקת ההגבלה, נבחנים, איפוא, הן הזכות הנפגעת, והן האינטרס הציבורי, לפי משקלם היחסי, כאשר הנחת היסוד הינה: "ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר, וככל שהפגיעה בזכות קשה יותר, כך צריך אינטרס ציבורי חזק יותר כדי להצדיק את הפגיעה. פגיעה קשה בזכות חשובה, שלא נועדה אלא להגן על אינטרס ציבורי חלש, עשויה להיחשב פגיעה במידה העולה על הנדרש" (השופט י' זמיר בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פד"י נג(5), 241, 273) (ההדגשות הוספו, מ.א-ס.).

46. פסק דין נוסף המהווה נדבך חשוב בחומה המגינה מפני פגיעה שרירותית בזכות החוקתית לחיי משפחה, וממנו עולה כי על הרשות מוטלת חובה לבסס את כוונתה לפגוע בזכות לחיי משפחה על טעמים בעלי עוצמה וכבדים במיוחד, הוא פסק הדין בבג"ץ 7444/03 – **דקה נ' שר הפנים**, תק-על 1(2010), 9361 – (להלן: **הלכת דקה**). הלכת דקה עסקה אמנם בזכות לחיי משפחה של בני זוג המצויים בעיצומו של הליך איחוד משפחות, שבמסגרתו קמה מניעה ביטחונית למוזמנת, בעוד שבענייננו מדובר במניעה פלילית בלבד בבקשה לרישום ילד שנולד בישראל. עם זאת, אין ספק, כי דברי בית המשפט בסעיפים 14 ו-15 דהתם, יפים לענייננו 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 במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תיתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים (ההדגשות הוספו, מ.א-ס.).

47. הנה כי כן, סירוב הפוגע באופן כה אנוש באחדות המשפחה, רווחתה וטובתה, צריך שיתבסס על טעמים **כבדי משקל במיוחד**. בנוסף, אין ספק כי קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, מטילה על הרשות חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מנהלית, אשר תבטיח כי הפעלת הסמכות לסרב לבקשות, אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך, באופן אחראי, תוך שימת לב לכלל הנתונים הרלוונטיים להחלטה, ובהתאם לנהלים הקבועים בעניין.

48. בענייניו של העורר, ובהתאם ללשון החלטתה של המשיבה, לא התקיימו התנאים הבסיסיים הנדרשים להכשרת הפגיעה הקשה בזכותם החוקתית של העוררים. לא זו בלבד שהחלטה אינה מתבססת על טעמים כבדי משקל כנדרש, אלא שהיא מתבססת, על מידע ישן שנבע בעיקר מהיותו של העורר קטין חסר מעמד, ועל הרשעות שבגינן כבר ריצה את עונשו לפני שנים רבות.

מידתיות

49. יודגש בנוסף, כי החלטה לסרב לבקשה של העורר שהוא מחוסר מעמד בעולם, ובן לתושב קבע שנולד בישראל ושהגיע לישראל כנער צעיר ועד לעצם היום הזה חי סמוך על שולחן הוריו, אף אינה עומדת במבחני המידתיות. בהלכת דקה שהובאה לעיל נקבע, כי עובר לקבלת ההחלטה לסרב לבקשה על הרשות לבחון את מידתיות הפגיעה. וכך נקבע בפסקה 33 לפסק הדין:

משמעות סירובו של הגורם המוסמך להעניק או לחדש תוקף של רישיון ישיבה בישראל לבני זוג הנכנסים לגדר הוראות המעבר של חוק הוראת השעה בגדר הליך לאיחוד משפחות, היא מניעת זכותם של בני המשפחה הישראליים – בן או בת הזוג, והקטינים הישראליים – מלקיים חיי משפחה מאוחדים בישראל. [...] לאור זאת, אופן הפעלת הסמכות מותנה בעמידה במבחנים חוקתיים. שאלת המפתח היא האם מתקיימת דרישת המידתיות באופן הפעלת הסמכות על-פי חוק הוראת השעה, מקום שהיא כרוכה בפגיעה בזכות יסוד למשפחה להגשמת צורך ביטחוני. [...]

לצורך כך יש לבחון את המידתיות על-פי מבחני המישנה שפותחו בהלכה הפסוקה. מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שמידתו פחותה, ומבחן המידתיות הצר – הם המבחנים המנחים בקביעת מידתיות הפגיעה בזכות החוקתית. [...]

... נדרש קשר של התאמה בין האמצעי הננקט למניעת איחוד המשפחות, לבין תכלית השמירה על ביטחון המדינה ושלומו הציבורי; נדרש, כי לא ניתן יהיה להשיג את תכלית הביטחון באמצעי אחר שפגיעתו פחותה; ולבסוף, נדרש כי יתקיים יחס ראוי בין מהות הפגיעה בזכות למשפחה ובזכות לשוויון בהתאם למידת עוצמתו, לבין התועלת הביטחונית הצומחת ממניעת האיחוד המבוקש (פרשת אמארה, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק). (ההדגשות הוספו, מ.א.-ס.).

מידתה של התועלת הביטחונית שבה יש להתחשב לצורך החלת מבחן המידתיות הצר אינה בהכרח מלוא היקף התועלת הביטחונית האפשרית בהשוואה למצב שבו לא ננקט כל אמצעי מנע אחר כנגד הסיכון הביטחוני; התועלת שבה יש להתחשב הינה אך התוספת השולית לביטחון, המתקבלת מהפסקת הליך איחוד המשפחה, בהשוואה לאפשרות השימוש באמצעי ביטחון חלופיים, כגון מתן היתרי שהייה זמניים המתחדשים מדי תקופה קצרה, המאפשרים ביקורת עיתית של הרשות על מידת הסיכון האמיתי הצפוי מבן הזוג תושב האזור, השוהה בישראל; הידוק הפיקוח על בן הזוג השוהה בישראל, קבלת התחייבותו לנתק כל קשר בינו לבין גורמים עוינים, תוך העמדת קיום התחייבותו במבחן, וכיוצא באלה אמצעים. (ההדגשות הוספו, מ.א.-ס.).

50. בפסקאות 39-40 להלכת דקה נקבע בהתאמה כי:

הגורם המוסמך הנדרש להחליט בבקשה להיתר ישיבה במסגרת הוראות המעבר של החוק, חייב להשתית את החלטתו על אדנים של סבירות ומידתיות.

הסבירות היא אמת מידה הנקוטה לצורך ביקורת שיקול הדעת המינהלי; **מקום ששיקול דעת זה כרוך בפגיעה אפשרית בזכויות יסוד, עליו לעמוד גם במבחן המידתיות בזיקה לעקרונות חוקתיים ולפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד.**

בבוא הגורם המוסמך להכריע בשאלת מתן היתר ישיבה במסגרת הוראות המעבר, עליו לערוך שיקול סביר ומידתי בין הערכים השונים הרלבנטיים המתמודדים בסוגיה זו. (ההדגשות הוספו, מ.א-ס.).

51. הנה כי כן, עובר למתן החלטה המסרבת לבקשת העוררים, היה על המשיבה לבחון את הנתונים האובייקטיביים המפריכים או מקטינים את הסיכון, הנובעים לכאורה מהעורר. ובכן, על פי הסימנים האובייקטיביים הקיימים – שהינם: עבירות עליהן שילם העורר את חובו לחברה ושנעברו בעודו קטין המגיע מרקע משפחתי קשה ביותר, או מעשים שנבעו מהיותו מחוסר מעמד עד עצם היום הזה, או אי קיומם של מעשים פליליים כלשהם למשך שלוש השנים שעברו – לא נובעת מהעורר סכנה, אם בכלל, המחייבת את גירושו מישראל לצמיתות.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

52. בנוסף, על פי הלכת דקה, תנאי לפגיעה בזכות לחיי משפחה הוא שלא ניתן להשיג את התכלית המתבקשת באמצעי אחר שפגיעתו פחותה. לפיכך, והואיל והעבירות העומדות בבסיס ההחלטה לסרב לבקשתם של העוררים, נעברו על ידי העורר בהיותו קטין והוא כבר שילם את חובו לחברה בגינן, נראה כי אין זה סביר שתוצאותיו של מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מחייב, בנקיטת הצעד החמור ביותר המצוי בידי הרשות קרי: סירוב מוחלט לבקשה. ודאי וודאי כאשר מדובר בעבירות שנעברו על ידי העורר כקטין עם רקע סוציו אוקונומי קשה ביותר כמפורט בגזר דינו של בית המשפט בעניינו של העורר.

יחס ראוי בין הפגיעה בזכויות לבין התועלת שתצמח מההחלטה

53. עוד נדרש על פי הלכת דקה, כי יתקיים יחס ראוי בין מהות הפגיעה בזכות לחיי משפחה של המשיגים לבין התועלת הצומחת מההחלטה.

54. משכך, והואיל ובעניינינו מדובר בבקשה העוסקת במחוסר מעמד בעולם מרקע משפחתי קשה ביותר, שנולד בישראל לתושב קבע ומתגורר כאן מאז היותו נער צעיר ובנוסף אף שילם את חובו לחברה במלואו, וזאת בגין עבירות שעבר כקטין, וכבר שלוש שנים לא ביצע כל עבירה, אלא מתנהג כהלכה וכאדם מן המניין השומר חוק, ברור שאין מדובר במי שמסכן את שלום הציבור במידה המצדיקה החלטה כה קשה שמשמעותה אינה אלא הרחקתו מישראל לצמיתות.

55. אין ספק כי היחס הקיים בין התועלת הנובעת מההחלטה לגרש את העורר מישראל – הגנה על שלום הציבור – לבין הפגיעה הנובעת מההחלטה – הפגיעה הקשה בו ובמשפחתו – מעוות ורחוק מלהיות פרופורציונאלי. לפיכך, ונוכח הרקע הקשה ממנו מגיע העורר מחד, והפגיעה הקשה שצפויה לו ולמשפחתו מאידך, מצופה היה, כי בטרם תנקוט המשיבה בצעד כה חריף בדמות החלטה לסרב לבקשתו לאיחוד משפחות עם הוריו, תפנה הרשות לקבלת חוות דעת מקצועית סוציאלית, שתבהיר מה משמעות החלטה שכזו והשלכותיה על חייו של העורר, שממילא אין לו כמחוסר מעמד מקום אחר ללכת אליו. נוכח כל האמור, ברור כי היחס בין התועלת שתצמח מהרחקתו מישראל לבין הפגיעה בעורר ובמשפחתו הוא מעוות לחלוטין.

סיכום של דברים

56. החלטת המשיבה לסרב לבקשת רישום ילדים שהוגשה לה לפני יותר מעשור בהתבסס על טעמים פליליים כפי שהובאו בהחלטה, הינה החלטה בלתי סבירה, לא מידתית ופוגעת קשות הן בזכויותיו הבסיסיות של העורר עצמו, ושל משפחתו.

57. אשר על כן, מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה לבטל את החלטתה, ולהתיר את רישומו של העורר במרשם האוכלוסין הישראלי, וזאת מכח תקנה 12. כמו כן, מתבקש בית הדין לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 27 בינואר 2022

מאיסא אבו סאלח אבו עכר,

עו"ד

ב"כ העוררים

(ת.ש. 68753)