

בעניין:

1. דופש (אבו סרייה), ת.ז.
  2. דופש, ת.ז.
  3. (קטינה בת ארבע וחצי שנים)
  4. (קטינה בת שלוש שנים)
  5. (קטין בן שנה וחצי)
- העותרים 3-5 באמצעות הוריהם העותרים 1 ו-2  
כולם משכונת שועפאט, ירושלים המזרחית
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189)  
ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016)  
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 -

**מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים**

רח' דרך שכם 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.
- 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 1998 על ידי העותרת 1 (להלן – **העותרת**), תושבת ישראל, עבור בן זוגה, העותר 2 (להלן – **העותר**), תושב הגדה המערבית. בקשת העותרים אושרה בשנת 2000. לאחר 27 חודשים בהם קיבל העותר היתרי שהייה בישראל, הוגשה בחודש פברואר 2002, בהתאם להסדר המדורג, בקשה לקבלת אשרת שהייה של תושב ארעי (א/5). מאז הגשת הבקשה חלפה **שנה**, 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 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 ואמם של העותרים 3-5. בימים אלו נמצאת העותרת בחודש התשיעי להריונה וצפויה ללדת את ילדם הרביעי של העותרים בכל יום.

4. העותר הוא בן זוגה של העותרת מאז שנת 1998, ומתגורר עמה בירושלים. העותר הוא אביהם של העותרים 3-5, והמפרנס היחיד של המשפחה.

5. העותרים 3-5 (להלן – **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם תושבי קבע של מדינת ישראל. הם ילדיהם הקטינים 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 1998 וקבעו ביתם בירושלים. בשנים הראשונות לנישואיהם התגוררו ביחידת דיור שהוקצתה להם בבית הורי העותרת במחנה פליטים שועפאט. ובינואר 2002 עברו לגור בבית שרכשו בשכונת שועפאט, בו הם מתגוררים עד היום.

8. מיד לאחר הנישואין הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר שמספרה 209/98. לבקשת העותרת צורפו מסמכים רבים המעידים על מרכזי חיי המשפחה בירושלים.

9. לבני הזוג שלושה ילדים קטינים: בת הארבע וחצי, בת שלוש, בן שנה וחצי. כולם נולדו וחוננו בירושלים, ורשומים כחוק כתושבי ישראל במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות של אמם. המשפחה מוכרת על ידי המוסד לביטוח לאומי מזה שנים ומקבלת קצבאות ילדים. העותרת והילדים מבוטחים בביטוח בריאות ושאיכס לקופת חולים כללית בעיר. העותרת הינה עקרת בית והעותר עובד כרוכל בדוכן המוצב בעיר העתיקה.

## התכתבות עם המשיב

10. בתאריך 4.3.1999 שלחה העותרת 6 מכתב למשיב בבקשה להתעדכן במצב בקשת האחמ"ש של העותרים.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.

11. בתאריך 10.5.1999 הודיע המשיב כי החליט לאשר את רישומה של העותרת 3 במרשם האוכלוסין, במעמד של תושבת ארעית. לאחר התכתבות ענפה עם המשיב, לרבות פנייה בהליך "קדם בג"ץ" נגד ההחלטה הבלתי חוקית לרשום ילדי תושבים במעמד ארעי, אושר בחודש ינואר 2000 רישומן של העותרת 3 והעותרת 4, שנולדה בינתיים, כתושבות קבע במרשם האוכלוסין.

12. בתאריך 22.12.1999 הודיע המשיב על החלטתו לאשר את בקשת האחמ"ש של העותרים. בהתאם לכך קיבל העותר ביום 13.1.2000 הפניה מהמשיב לקבלת היתר מהמינהל האזרחי, וכחודש לאחר מכן קיבל היתר שהייה ראשון במסגרת ההסדר המדורג, שתוקפו לשנה.
- הודעת המשיב על אישור האחמ"ש, ההפניה למת"ק וההיתר, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/2 א-ג.
13. בתאריך 12.11.2000 שלחה העותרת 6 בקשה להארכת היתר השהייה 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/3.
14. בתאריך 17.4.2001 אושרה בקשת העותרים להארכת היתר השהייה בישראל. בהתאם לכך, ביום 1.5.2001 קיבלו העותרים מהמשיב הפניה למת"ק, וביום 20.6.2001 קיבלו היתר שהייה בישראל, שתוקפו שנה.
- הודעת המשיב על אישור האחמ"ש, ההפניה למת"ק וההיתר, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/4 א-ג.
15. בחודש דצמבר 2001 פנו העותרים ללשכת המשיב על מנת להגיש בקשה לאשרה מסוג א/5, במסגרת ההסדר המדורג. לעותרים ניתן פתק על גביו נכתב כי בתאריך 7.2.2002 יוכלו להיכנס ללשכה לשם הגשת הבקשה. בשיחה טלפונית בין המשיב לעותרת 6 הסתבר כי אכן אלו הם הנהלים החדשים של הלשכה להסדרת הכניסה אליה. הנה כי כן, הגיעו העותרים במועד שנקבע להם והגישו בקשה לקבלת אשרה מסוג א/5. לבקשה צירפו העותרים תשלום אגרה ומסמכים המעידים על מרכז חייהם בירושלים.
- מכתב העותרת 6, אותו צירפו העותרים לבקשתם, מצ"ב לעתירה ומסומן ע/5.
16. 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.
- מיצוי הליכים**
17. בתאריך 13.6.2002 התקשר לבית העותרים פקיד מלשכת המשיב, שלא הזדהה בשם, וביקש לשאול את העותרים מספר שאלות. הפקיד שוחח עם העותר ושאל אותו שאלות כגון: מתי הוא והעותרת נישאו, היכן הוא עובד וממי הוא והעותרת קנו את ביתם. בסיום השיחה מסר הפקיד לעותר כי ישלח לבני הזוג מכתב המפרט מהם המסמכים החסרים לאישור הבקשה. אולם, כל מסמך מטעם המשיב לא התקבל.
18. בתאריך 6.8.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב, אליו צירפה מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חיי העותרים בירושלים.
- מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.
19. בתאריך 4.9.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב.
- מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.
20. בתאריך 1.12.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת למשיב, בו ביקשה את תשובתו המיידית, נוכח הזמן שחלף מיום הגשת הבקשה, על מנת ליתר פנייה לערכאות.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.

21. אם כן, בקשת העותרים לאחמ"ש אושרה לפני **שלוש 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 אשרת מסוג א/5 בחודש פברואר 2002, לפני החלטת הממשלה בדבר הקפאת הטיפול בבקשות שטרם אושרו ואי שדרוג בקשות קיימות. העותרים שילמו עבור הבקשה אגרה וצירפו אליה את כל המסמכים הנדרשים להוכחת מרכז חייהם בישראל - הכל בהתאם להסדר המדורג, כמתכונתו דאז. אולם, מאז הגשת הבקשה חלפה שנה תמימה ועל אף תזכורות חוזרות ונשנות מצד העותרת 6, ואף שליחת מסמכים עדכניים עקב הזמן שחלף, מבלי שהבקשה אושרה – תשובת המשיב אין.

### הטיעון המשפטי

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

### הזכות לחיי משפחה

23. 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.

24. 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; דני"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.

25. 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)

26. 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.

27. 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, אושרה 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' 18(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.

28. 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 בעותרים 3-5**

29. הסירוב לבקשת האחמ"ש של העותרים פוגע במיוחד בילדיהם: בת הארבע וחצי, בת השלוש בן השנה וחצי. הסירוב לאפשר לאביהם של העותרים 3-5, תושבי מדינת ישראל, לחיות עמם כחוק בביתם בישראל, גורם למתח, חוסר יציבות וחוסר ודאות בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים בכלל ובפרט בגילם הרך של העותרים 3-5. חיים ללא נוכחותם של שני ההורים יגרמו לילדי העותרים נזק וסבל בלתי יסוער ויפגעו בזכותם למסגרת משפחתית שלמה ותומכת, וזאת כשמדובר במשפחה המעוניינת בחיים בצוותא.

30. 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.

31. 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.

32. 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."**

33. 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); בבג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

34. ילדיהם הקטינים של העותרים נפגעים פגיעה קשה מהימנעות המשיב מהסדרת שהיית אביהם 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 להתפתחותם התקינה של הילדים.

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

### חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

36. 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.

37. 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".**

38. 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.

39. המשיב נקט סחבת בטיפול בבקשת העותרים בהימנעו מלאשרה במשך שנה תמימה. 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.

40. 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**

41. 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 שנה נכפית על העותר שהייה בלתי חוקית בישראל וזאת לאחר שבקשתו לאחמ"ש אושרה.

42. 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.

43. 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, לפני ההחלטה 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 בבקשת העותרים, מהווה התנהגות מינהלית פסולה ובלתי הוגנת.

44. 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 במשך למעלה משנתיים ע"י המשיב, טרם שהגיש את בקשתו לאשרת שהייה של תושב ארעי, ומעולם לא נמצא כי נשקפת סכנה למדינה או לציבור משהייתו בישראל. אדרבא, העותר עמד בכל הדרישות להן התבקש ועל כן אושרו בקשותיו במסגרת ההסדר שנקבע וניתנו לו היתרי שהייה, כך שיוכל לנהל חיי משפחה עם אשתו וילדיו תושבי המדינה. לפיכך, דומה כי אין תכלית המצדיקה סטייה מההלכה השוללת מתן הנחיות למפרע.

לענין 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-97(3), פסקה 53 לפסק דינו של הנשיא ברק.

45. 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".**

46. 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

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

48. במקרה דנן העותרים הגישו את בקשתם לקבלת אשרת שהייה מסוג א/5 בזמן ועמדו בכל דרישות ההסדר המדורג. בכל זאת העותר שוהה בישראל באופן בלתי חוקי **משך שנה תמימה** עקב הימנעות המשיב מלהכריע בבקשה.

49. 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 ילדיהם 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 וילדיהם הקטנים לחיי משפחה בצוותא. כל יציאה של העותר מפתח ביתו על מנת לפרנס את בני משפחתו ולדאוג לצורכיהם, כרוכה בסכנה של עיכוב, מעצר וגירוש. העותר מתקשה להגיע למקום עבודתו בעיר העתיקה, להסתובב מחוץ לביתו עם ילדיו, וממילא לנהל חיים אנושיים. חיי משפחת העותרים נתונים



בחוסר יציבות וחוסר ביטחון מתמיד, בשל הפחד כי אבי המשפחה לא יוכל לחיות עמם 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

50. 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 חודשים - ולפני 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 2 בפברואר, 2002

---

עדי לנדאו, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 13559)