

בעניין:

1. ...סעדה

2. ...אלסעדה

3. ...קטין בן עשר שנים

4. ...קטינה בת תשע שנים

5. ...קטינה בת שמונה שנים

6. ...קטינה בת שש שנים

7. ...קטינה בת שנתיים וחצי

8. ...קטינה בת שנה

העותרים 1-8 באמצעות הוריהם העותרים 1 ו-2

כולם משכונת עיסוויה, ירושלים המזרחית

9. 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

טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מנהל 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 יתחשב בתקופת הזמן הארוכה מאז הגישו העותרים 1 ו-2 את בקשתם לאיחוד משפחות ומאז הגישו את בקשתם לקבלת אשרה של תושב ארעי (אשרה מסוג א/5) ויאשר לעותר מעמד של תושב ארעי.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של העתירה בבקשה לאיחוד משפחות שהוגשה עוד בשנת 1994 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 נובמבר 2001, בהתאם להסדר המדורג, בקשה לקבלת אשרת שהייה של תושב ארעי (א/5). מאז הגשת הבקשה חלפו שנה וחודשיים, אולם, על אף שכל הדרישות שהציב המשיב נענו, עד היום לא התקבלה הכרעה בבקשה.
2. נקיטת הסחבת מצד המשיב בטיפולו בבקשה, פוגעת בזכויות הבסיסיות ביותר של העותרים 1-8 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 1 (להלן – **העותרת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים מיום היוולדה. היא אשתו של העותר ואמם של העותרים 3-8.
4. העותר 2 (להלן – **העותר**) הוא בן זוגה של העותרת מאז שנת 1991, המתגורר עמה בירושלים. העותר הוא אביהם של העותרים 3-8, והמפרנס היחיד של המשפחה.
5. העותרים 3-8 (להלן – **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם תושבי קבע של מדינת ישראל. הם ילדיהם הקטינים של העותרים 1 ו-2.
6. העותרת 9, 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. העותרת התגוררה עם בני משפחתה בשכונת שורפה שבעיר העתיקה בירושלים מיום היוולדה עד לשנת 1970, אז התבקשו בני משפחתה, כמו גם משפחות אחרות שהתגוררו בשכונה, לעזוב את ביתם. נמסר להם כי עליהם לעזוב בעטיו של הצורך בחיפוש אחר עתיקות במקום. לפיכך, עברו רוב תושבי השכונה, לרבות בני משפחת העותרת, לשכונת דחיית אל בריד, פרבר של ירושלים השוכן על קו התפר.
8. העותרים 1 ו-2 נישאו בשנת 1991 בירושלים. כידוע, עד שנת 1994 סירב משרד הפנים, כעניין של מדיניות, לאשר בקשות לאיחוד משפחות שהוגשו על ידי נשים תושבות עבור בני זוגן. בשנת 1994, עם ההחלטה על השינוי במדיניות מפלה זו, הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר, שמספרה 1643/94. לבקשת העותרת צורפו מסמכים רבים המעידים על מרכזי חיי המשפחה בירושלים.
9. עד שנת 1994 התגוררו העותרים בשכונת דחיית אל בריד. עם זאת, העותרים ניהלו את מרכזי חיהם מיום נישואיהם בעיר. כך למשל ילדי העותרים שנולדו בשנים 1992 ו-1993 נולדו וחוסנו בעיר (כמו גם שאר הילדים), העותרים קיבלו טיפולים רפואיים בעיר, והעותר עבד כמורה בבית ספר במזרח ירושלים. בשנת 1994 עברו בני הזוג להתגורר בדירה שכורה בשכונת עיסוויה בירושלים. בדירה זו הם מתגוררים עם ילדיהם עד היום.
10. לבני הזוג שישה ילדים קטינים (גילאיהם נעים מ-10 שנים עד לשנה), כולם נולדו וחוסנו בירושלים, ורשומים כחוק כתושבי ישראל במרשם האוכלוסין בישראל ובתעודת הזהות של אמם. המשפחה מוכרת על ידי המוסד לביטוח לאומי מזה שנים ומקבלת קצבאות ילדים. העותרת והילדים מבוטחים בביטוח בריאות ושלימים לקופת חולים כללית בעיר. העותרים 3, 4, 5 ו-6 לומדים בבתי ספר בשכונת עיסוויה בירושלים. העותר הינו מורה לאנגלית המלמד בבתי ספר בעיר העתיקה מזה שנים, ובשנים האחרונות מפקח ומרכז את תחום לימודי האנגלית בבתי ספר בירושלים המזרחית.

התכתבות עם המשיב

11. בתאריך 6.11.1996 ביקש המשיב מהעותרים מסמכי הוכחות עדכניים למרכז חייהם בירושלים.
מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.
12. בתאריך 15.12.1996 שלחה העותרת 9 למשיב את המסמכים המבוקשים.
מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/2.
13. בתאריך 24.6.1997 החליט המשיב לסרב לבקשת האחמ"ש של העותרים מהטעם ש"לא הוכח מרכז חיים".
החלטת המשיב מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/3.
14. בתאריך 3.7.1997 ביקשה העותרת 9 מהמשיב לקבל את חומר הראיות שהוביל לסירוב.
מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.
15. בתאריך 8.7.1997 ביקש המשיב מסמכים נוספים לשם בחינת הבקשה.
מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/5.
16. בתאריך 20.11.1997 שלחה העותרת 9 למשיב את המסמכים המבוקשים.
מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.
17. בתאריך 19.1.1998 הודיע המשיב כי הוחלט להמשיך ולטפל בבקשה, וכי "מרכז החיים יבחן במרוצת השנים הקרובות, עד לסיום הטיפול בבקשה". על אף שהחלטה זו הודעה כארבע שנים לאחר שהוגשה בקשת העותרים לאחמ"ש, באופן תמוה המשיב לא הודיע כי הוא מאשר את הבקשה, אלא שבכוונתו להמשיך לבחון אותה במשך שנים.
מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.
18. בתאריך 13.12.1998 אישר המשיב את בקשת העותרים לרישום ילדיהם במרשם האוכלוסין.
מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.
19. בתאריך 23.12.1998, משלא התקבלה הכרעת המשיב בבקשה, שלחה העותרת 9 מכתב, בו ביקשה כי בקשת האחמ"ש תאושר נוכח ההוכחות הרבות שהועברו ללשכתו המעידות על קיום מרכז חיי המשפחה בירושלים. העותרת 9 ביקשה כי בחינת "מרכז החיים" של המשפחה תיעשה במסגרת ההסדר המדורג לבדיקת זכאות לאחמ"ש, שאורכו חמש שנים ושלושה חודשים.
מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/9.
20. בתאריך 7.2.1999 שלחה העותרת 9 למשיב מכתב, בו ביקשה את הכרעתו בבקשת האחמ"ש.
מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/10.
21. בתאריך 26.7.1999 שלחה העותרת 9 למשיב מכתב נוסף, בו ביקשה שוב את החלטתו בבקשת האחמ"ש.
מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/11.

22. בתאריך 5.8.1999 הודיע המשיב לעותרים כי הוא מטפל בבקשה ומקווה כי הודעה בדבר החלטתו תועבר לעותרים בקרוב.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/12.

23. בתאריך 10.10.1999, קרוב לשנתיים מאז היו ברשותו כל המסמכים על פי בקשתו, הודיע המשיב כי בקשת העותרים לאחמ"ש אושרה, והעותר הוזמן ללשכה על מנת לקבל הפניה למינהל האזרחי לשם קבלת היתר. ביום 30.10.1999 קיבל העותר מהמת"ק היתר שהייה בישראל במסגרת ההסדר המדורג, שתוקפו שנה.

הודעת המשיב על אישור בקשת האחמ"ש, הפניה למת"ק והיתר השהייה בישראל, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/13 א-ג.

24. בתאריך 9.8.2000 פנתה העותרת 9 למשיב בבקשה להאריך את היתר השהייה של העותר במסגרת ההסדר המדורג בשנה נוספת. לבקשה צורפו מסמכים עדכניים המעידים על מרכז חיי המשפחה בישראל.

מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/14.

25. בתאריך 1.1.2001 אישר המשיב את בקשת העותרים, וביום 5.2.2001, קיבל העותר מהמת"ק היתר שהייה בישראל לשנה נוספת.

הודעת המשיב על אישור בקשת האחמ"ש, הפניה למת"ק והיתר השהייה בישראל, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/15 א-ג.

26. בתאריך 20.11.2001 הגישו העותרים בלשכת המשיב בקשה לאשרת תושב ארעי במסגרת ההסדר המדורג. לבקשה צורפו העותרים מסמכים רבים המעידים על מרכז חייהם בירושלים. כמו כן, העותרים שילמו אגרה עבור הגשת הבקשה.

מכתב העותרת 9, אליו צורפו בקשת העותרים ומסמכי הוכחות עדכניים ואישור על הגשת הבקשה, מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/16 א-ב.

27. בתאריך 20.12.2001 שלחה העותרת 9 למשיב מכתב תזכורת.

מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/17.

28. בתאריך 17.1.2002 שלחה העותרת 9 למשיב מכתב תזכורת.

מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/18.

29. בתאריך 7.2.2002 התקשר לעותר פקיד מלשכת המשיב וביקש ממנו לסור ללשכת מינהל האוכלוסין. כאשר הגיע העותר ללשכה, נמסר לו ביד על ידי פקיד מלשכת המשיב מכתב, בו הוא מתבקש להתייצב בתאריך 4.3.02 במת"ק הר מנוח לפגישה עם "גדרון". על המכתב צויין כי אי הגעה לפגישה בזמן ובמקום שנקבעו תגרום לעיכובים בבקשה. המכתב נחתם בחותמת דיו של משרד הפנים ובמילים "לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים", אולם ללא חותמת אדם.

מכתב מטעם לשכת המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/19.

30. בתאריך 4.3.2002, בשעה עשר בבוקר, התייצב העותר במת"ק הר מנוח כפי שהתבקש. העותר ענה לשאלותיו של בחור שהציג עצמו בשם גדרון ושוחרר לביתו.

31. בתאריך 7.3.2002 שלחה העותרת 9 מכתב תזכורת למשיב, בו ביקשה את אישור הבקשה ללא דיחוי.

מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/20.

מיצוי הליכים

32. 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 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.

33. בתאריך 6.6.2002 שלחה העותרת 9 מכתב תזכורת למשיב, בו מסרה פרטיו של 14 בקשות אחמ"ש, לרבות בקשת העותרים, בהן נדרשת הכרעת המשיב.

מכתב העותרת 9 למשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/21.

34. בתאריך 13.6.2002 פנתה גב' פילמוס מטעם העותרת 9 לגב' פורת, מלשכת המשיב, בבקשה לברר את מצב הטיפול בבקשת העותרים. לדברי גב' פורת נשלח מכתב מטעם המשיב ובו דרישה לספק מסמכים נוספים. גב' פילמוס הודיעה לגב' פורת שמכתב כאמור לא התקבל במשרד העותרת 9 או בבית משפחת העותרים.

35. עם זאת, בתאריך 28.7.2002 שלחה העותרת 9 מכתב, אליו צורפו מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חיי העותרים בירושלים.

מכתב העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/22.

36. בתאריך 4.9.2002 שלחה העותרת 9 מכתב תזכורת למשיב.

מכתב העותרת 9 למשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/23.

37. בתאריך 2.12.2002 שלחה העותרת 9 למשיב מכתב תזכורת, בו פירטה את השתלשלות העניינים בנוגע לבקשת העותרים. העותרת 9 ציינה כי לאור 13 החודשים שחלפו מאז הוגשה הבקשה, אי ההכרעה בבקשה חורג מאמות מידה של סבירות. העותרת ציינה עוד כי באם לא תתקבל תשובת המשיב לאלתר, ייאלצו העותרים לפנות לערכאות.

מכתב העותרת 9 למשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/24.

38. בתאריך 16.12.2002 התקשר פקיד מלשכת המשיב לביתם של העותרים ושאל אותם מספר שאלות. הפקיד התעניין לדעת היכן העותרים גרים, אם הם עובדים, בני כמה ילדיהם ומתי נרשמה במרשם האוכלוסין בתם הקטנה. פקיד לשכת המשיב מסר לעותרת שהבקשה תאושר בקרוב.

39. בתאריך 15.1.2003 שלחה העותרת 9 למשיב מכתב תזכורת בעניין של מספר בקשות ובהן בקשת העותרים, בנסיון אחרון לייתר פנייה לערכאות.

המכתב מטעם העותרת 9 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/25.

40. אם כן, בקשת העותרים לאחמ"ש הוגשה לפני **כשמונה שנים**, הבקשה אושרה לפני **למעלה משלוש שנים** (כחמש שנים לאחר הגשתה), אם כי כבר שנתיים קודם לכן נמצאו בידי המשיב כל המסמכים הנדרשים על פי הקריטריונים שהציב משרד הפנים לאישור הבקשה. זאת ועוד, העותר הגיש בקשה לקבלת תעודת זהות של תושב ארעי, ושילם אגרה עבור הגשתה בחודש נובמבר 2001 – הכל בהתאם להסדר המדורג, כמתכונתו דאז. נציין, כי בקשת העותרים לאשרת תושב ארעי הוגשה בזמן, כחצי שנה לפני החלטת הממשלה בדבר הקפאת בקשות לאיחוד משפחות שלא אושרו ואי שדרוג בקשות המצויות בתוך ההסדר המדורג. הנה כי כן, אילו המשיב היה פועל על פי נהליו הוא ובוחן את בקשת העותרים בחודשיים שהקציב לעצמו במסגרת ההליך המדורג, הרי שהעותר היה מחזיק באשרת ישיבה בישראל מסוג א/5, כבר בחודש ינואר 2002. אולם, למשיב לא אצה דרכו ועל כן במקום **חודשיים** חלפו **שנה וחודשיים** ועד למועד כתיבת שורות אלה הכרעת המשיב אין.

הטיעון המשפטי

41. 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-8-3, תושבי קבע של מדינת ישראל.

הזכות לחיי משפחה

42. 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.

43. 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.

44. 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 שורשה 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, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (235-236)

45. בפסק הדין בעניין "סטמקה", דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות 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' 785-784.

46. 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' 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.

47. 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 המגינות על החירות, הכבוד והפרטיות.

זכויות הילד – הפגיעה בעותרים 3-8

48. הסירוב לבקשת האחמ"ש של העותרים פוגע במיוחד בילדיהם: בן העשר, בת התשע, בת השמונה, בת השש, בת השש, בת השנתיים וחצי, ו בת השנה. הסירוב לאפשר לאביהם של העותרים 3-8, 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 3-8. חיים ללא נוכחותם של שני ההורים יגרמו לילדי העותרים נזק וסבל בלתי ישוער ויפגעו בזכותם למסגרת משפחתית שלמה ותומכת, וזאת כשמדובר במשפחה המעוניינת בחיים בצוותא.

49. 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.

50. 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'י נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

51. 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 באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...]"

סעיף 13(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".

52. 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); דנ"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.

53. ילדיהם הקטינים של העותרים נפגעים פגיעה קשה מהימנעות המשיב מהסדרת שהיית אביהם בישראל. המתח הנפשי והכלכלי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל, 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.

54. בהימנעותו מלטפל בבקשת העותרים לאיחוד משפחתם במשך תקופות ארוכות 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

55. 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.

56. 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".

57. 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 196(1), 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.

58. המשיב נקט סחבת בטיפול בבקשת העותרים מאז הוגשה לפני כ-8 שנים. על פי נהליו, על המשיב לבחון בקשה להסדרת שהייתו של אדם בישראל, המוגשת מדי שנה, במהלך ההסדר המדורג במשך שנתיים. במקרה שבפנינו חלפו שנה וחודשיים וידו של המשיב עדיין נטויה. השלכות הסחבת בה נוקט המשיב על משפחת העותרים קשות ביותר ומצוקתם הולכת וגוברת.

59. 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 של חיי הנזקקים לשירותיה.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

60. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מלטפל ולהכריע בבקשת האחמ"ש, ואופן טיפולו הרשלני בבקשה, עומדים בניגוד לכללי המינהל התקין וחורגים מכל אמות 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.

61. נכון לעכשיו, מחד, העותרים הגישו למשיב חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חייהם הינו בירושלים והעותר אף נכח בחודש מרץ 2002 בחקירת שב"כ, אליה הוזמן במסגרת בקשת האחמ"ש; ומאידך, אין כל נימוק ענייני שמצדיק את היעדר אישור הבקשה של העותרים.

62. 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".

בהזנחתו את בקשת העותרים לחיות יחד באופן חוקי, כמשפחה, במשך תקופה ארוכה כל כך, חרג המשיב באופן קיצוני ממתחם הסבירות. הימנעותו מלהכריע בבקשה עד היום הינה בלתי הוגנת ועולה כדי התעמרות ופגיעה בכבוד האדם.

סיכום

63. 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 בשל המדיניות המפלה שהנהיג משרד הפנים הם לא יכלו להגיש בקשה לאחמ"ש עם נישואיהם לפני כ-12 שנים; בקשתם לאחמ"ש שהוגשה בשנת 1994 אושרה רק בשנת 1999, כחמש 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 וחודשיים. 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 חצי שנה מאוחר יותר, ימשיך העותר, שמונה שנים לאחר שהגיש את בקשת האחמ"ש ושנה לאחר שכבר אמור היה להיות תושב ארעי, לחיות בישראל ללא זכויות סוציאליות, לרבות הזכות לשירותי בריאות.

64. 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. 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. על העותר, שהינו מורה ומפקח בבתי ספר במזרח ירושלים, להסתובב בין בתי הספר השונים בעיר, אולם ללא היתר נהגי המוניות אינם מוכנים להסיעו והוא מעוכב לעיתים תכופות ע"י שוטרים וחיללים. לפיכך, העותר מתקשה להגיע למקום עבודתו, 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

65. 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. בקשת האחמ"ש הוגשה בשנת 1994 (מאחר ולא ניתן היה להגיש בקשה קודם לכן) ואושרה רק בשנת 1999. מכאן, שעל פי ההסדר המדורג, בדרישותיו עמדה משפחת העותרים, העותר היה אמור לקבל אשרה מסוג א/5 לפני שנה - כחצי שנה לפני החלטת הממשלה. לפיכך, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיב לאשר בדחיפות את בקשתם להאריך את היתר שהייתו של העותר בישראל, באופן שתניתן לו אשרה מסוג א/5, לה היה זכאי על פי ההסדר המדורג ותנאיו כבר בחודש ינואר 2002.

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 עורך-דין.

ירושלים, היום 26 בינואר, 2002