

בעניין:

1. רדואן, ת.ז. _____
סילוואן, ירושלים
2. רדואן, ת.ז. _____
סילוואן, ירושלים
3. רדואן, ת.ז. _____
סילוואן, ירושלים
4. רדואן, ת.ז. _____
סילוואן, ירושלים
5. רדואן, דרכון אמריקאי _____
סילוואן, ירושלים
6. רדואן, ת.ז. _____
סילוואן, ירושלים
7. רדואן, ת.ז. _____
סילוואן, ירושלים
8. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי
וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר.
35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת
קדרון (מ.ר. 37665) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346)
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 -

1. **שר הפנים**
2. **מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית**
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים
טל: 02-6208177; פקס: 02-6223140

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

- א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לשלול את תושבותו של העותר 1.
- ב. מדוע לא יבוטל או ישונה הנוהל המכונה בפי פקידי לשכת מינהל האוכלוסין "אחמ"ש עצמיי".

מבוא

1. עניינה של עתירה זו בקלות הבלתי נסבלת בה נשלל מעמדו של תושב ישראל, וזאת ללא הסבר של ממש.

2. עניינה של עתירה זו גם באופן המזלזל בו מתייחסים פקידי המשיבים לחובתם להפעיל שיקול דעת בעניין בקשתו של אדם כי ישובו ויכירו במעמדו כתושב. זאת, לאחר שהם עצמם מאפשרים לו בהתנהלותם להבין ששהייתו בישראל חוקית לחלוטין, ולהסתמך על כך.

3. ולבסוף - עניינה של עתירה זו גם במדיניות חדשה, פרי "פיתוח" של המשיבים, ולפיה על מי שמבקש כי ישובו ויכירו במעמדו כתושב, להגיש בקשה בדרך של בקשת איחוד משפחות, הכוללת תשלום אגרה. דרישה זו עומדת בניגוד גמור למדיניות הקודמת של המשיבים, ואין בבסיסה כל הסמכה חוקית. המשיבים הציבו דרישה חדשה זו בפני העותר, וזאת למרות שלא עלה בדעתם להפעיל את שיקול הדעת המוענק להם בחוק ולבחון את בקשתו לעומק, וברור היה להם כי בקשתו תידחה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא תושב קבע של מדינת ישראל, בן 46, המתגורר בשכונת סילוואן בירושלים המזרחית. הוא בן זוגה של העותרת 2 ואביהם של העותרים 3-7.
2. העותרת 2 (להלן: **העותרת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, בת 35, המתגוררת יחד עם בן זוגה, העותר 1, בשכונת סילוואן בירושלים המזרחית. העותרת היא אמם של העותרים 3-7.
3. העותרים 3-7 (להלן: **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם ילדיהם של העותרים 1 ו-2, ומתגוררים עמם. העותרים 3, 4, 6 ו-7 הם תושבי מדינת ישראל. לעותרת 5 דרכון אמריקאי. לבקשה שהגישה העותרת 2 לרשום אותה במרשם האוכלוסין הישראלי טרם השיבו המשיבים.
4. העותרת 8 (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים ובירושלים המזרחית.
5. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם מתן אשרות ורישיונות על פי חוק זה וביטולם.
6. המשיב 2 מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנות הכניסה לישראל**), האציל המשיב 1 למשיב 2 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית, בעניין מעמדם בישראל.

העובדות

7. העותר נולד בירושלים בשנת 1960.

8. בשנת 1981 נסע העותר עם אימו לארצות הברית, לצורך לימודים. העותר נכנס לארה"ב באמצעות ויזה תייר. זמן קצר אחר כך קיבל העותר "גרין קארד". יצוין, כי בזמנו אפשרה ויזה זו גם ללמוד ולעבוד בארצות הברית, והעותר החל ללמוד באותה שנה לתואר Associate Degree in Computer Information Science ב-Coleman College, California.

9. בסוף שנת 1983 חזר העותר לישראל וביום 16.2.1984 יצא שוב לארה"ב, כדי להמשיך בלימודיו. כדי לאפשר את המשך לימודיו בעלות נמוכה יותר, הגיש העותר בקשה לקבלת אזרחות אמריקאית. בסופו של דבר, סיים העותר את לימודיו ביום 7.2.1986 והאזרחות ניתנה לו רק ביום 14.11.1986.

מצ"ב המסמך המאשר את קבלת האזרחות, מסומן ע/1. כן מצ"ב המסמך המאשר כי העותר סיים את לימודיו, מסומן ע/2.

10. בשנים 1991 ו-1992 נכנס העותר לישראל פעמיים. בתקופת שהותו בישראל נשא לאישה ביום 21.10.1992 את הגב' _____ רדוואן (העותרת), אף היא תושבת קבע בישראל. במהלך אותה תקופה חיפש העותר עבודה בישראל, במטרה להישאר בארץ עם בת זוגו, אך לא מצא.

11. ביום 13.11.1992 יצאו בני הזוג לארצות הברית. בני הזוג ביקשו להתבסס כלכלית ולשוב לישראל כאשר יתאפשר הדבר, מהבחינה הפיננסית. בתקופת שהותם בארצות הברית, עבד העותר בעבודות שונות, שפרנסו אותו, את אשתו ואת שלושת ילדיהם הגדולים שנולדו שם, והספיקו גם לחסכון. במהלך כל אותה תקופה הגיעה העותרת כמעט בכל שנה לביקורים בני חודשיים-שלושה בישראל. במהלך ביקורים אלה רשמה העותרת את ילדיה, _____ ו____, בתעודת הזהות שלה. בקשתה לרישום בתה _____, שהוגשה אף היא במהלך שנים אלה, נמצאת עדיין בטיפול בלשכת המשיבים. העותרת חזרה לבסוף לישראל ביום 6.7.1997.

מצ"ב תעודת בירור פרטים על נוסע, המעידה על כניסותיה לישראל ויציאותיה ממנה של העותרת, והמסומנת ע/3.

ביום 23.1.1998 חזר גם העותר לישראל.

12. לסיכום הדברים עד כה: העותר יצא את הארץ לראשונה במטרה לרכוש השכלה גבוהה בארצות הברית. כדי שתוקל עליו מלאכתו זו, פנה העותר לקבלת "גרין קארד" ולאחר מכן גם אזרחות. מאוחר יותר חזר העותר לישראל, ונשא לאישה את העותרת. הזוג הצעיר ביקש להתבסס כלכלית, כדי שיסתייע בידם להקים משפחה ולפרנסה בכבוד, ותוך הסתייעות במעמד שרכש בארצות הברית, עברו לשם בני הזוג לתקופה מוגבלת, כדי לממש את שאיפתם זו. בתקופת שהותם בארצות הברית, המשיכו בני הזוג לשמור על קשר הדוק עם ישראל באמצעות העותרת, שהקפידה, כמעט מידי שנה, להגיע לישראל למספר חודשים. לאחר כחמש שנים, עם השיפור במצבם הכספי ועם התקרבות בנם הבכור, _____, לגיל גן החובה, חזרו בני הזוג לירושלים כדי לבנות בה את ביתם, וזאת, כמנהגם של זוגות ישראליים צעירים רבים.

13. כאמור, ביום 23.1.1998 חזר העותר לישראל. יודגש, כי העותר נכנס לישראל לא כתייר אלא על בסיס מעמדו כתושב קבע בישראל. בדיקה במסוף המחשב העלתה שהעותר הוא תושב הארץ. **בדרכו האמריקאי של המשיב לא הוחתמה אשרת ביקור, אלא חותמת כניסה רגילה** (כזו המוחתמת במסמכי נסיעה של תושבי ישראל הנכנסים אליה). **לצדה נרשם מספר הזיהוי שלו במרשם האוכלוסין.**

העותר אף לא הופנה לבירור כלשהו בנוגע למעמדו או כל דבר כיוצא בזה.

הנה כי כן, באותו תאריך היו הרשויות מודעות לתקופות השהייה של העותר בחו"ל (העולות מנתוני משטרת הגבולות) כמו גם להיותו אזרח אמריקאי. תוך מודעות מלאה לנתונים אלו אפשרו הרשויות את כניסתו של העותר לישראל כתושב, תוך ציון מספרו המזהה בדרכו האמריקאי. דבר לא נרמז אז על הפרספקטיבה השונה בה יבקשו הרשויות לראות את הדברים שנתיים מאוחר יותר.

מצ"ב העתק דרכו של העותר, ובו חותמת ביקורת הגבולות, מסומן ע/4.

14. מאז חזרתם, שוהים בני הזוג רדואן בישראל ברציפות.

שלילת רישיונו של העותר לישיבת קבע בישראל

15. על החלטת המשיבים לשלול את תושבותו, נודע לעותר על דרך המקרה. בשנת 1997 הגישה העותרת בקשה בלשכת המשיב 2 לרשום את בתם ____ במרשם האוכלוסין הישראלי. יצוין, שלאחר חזרתו לארץ, הגיע העותר מספר פעמים ללשכת המשיב 2, כדי לברר מה עלה בגורל הבקשה לרישום בתו ____ . כך היה גם בשנת 2000. בעת ששוב הגיע העותר ללשכת המשיב 2 לברר היכן עומדת בקשתו זו, נשאל ע"י הגב' טובה עמדי, סגנית מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית, אם יש לו אזרחות אמריקאית ואם הוא מוכן לוותר עליה. העותר השיב על שתי השאלות בחיוב.

16. לנוכח שיחתו עם הגב' עמדי, ולאור העובדה כי שהה בישראל באותה תקופה כבר למעלה משנתיים ברציפות, הופתע העותר לקבל מכתב מלשכת המשיב 2, אשר נשלח ביום 16.5.2000 והמודיע לו כי תושבותו ותושבות משפחתו נשללה. זאת, בנימוק שרכש אזרחות אמריקאית ומרכז חייו, חיי אשתו וחיי ילדיו היה בארצות הברית עד לשנת 1998. אשר על כן, נדחתה בקשתו לרישום בתו ____ ונמסר לו שרואים אותו ואת משפחתו כמי שחדלים להיות תושבים.

מצ"ב העתק המכתב מלשכת מינהל האוכלוסין, מסומן ע/5.

17. מיום שנודע לו על ההחלטה, מנסה העותר בכל דרך לשנות את רוע הגזירה. העותר פנה אינספור פעמים ללשכת המשיב 2. בכל פעם נתבקש להמציא מסמכים נוספים המעידים על כך שמרכז חייו בירושלים, אך בקשתו לא נענתה. יצוין, כי במהלך פניותיו אלה התברר לו כי המשיבים חזרו בהם מכוונתם לשלול את מעמד התושבות מאשתו וממשפחתו. עם זאת, בעניינו של העותר המשיכו המשיבים לעמוד בסירובם. באותה תקופה פנה העותר לעו"ד

בשאר מועלים, אשר הגיש ביום 4.7.2001 ערר על ההחלטה לשלול את תושבותו ובקשה לרשום את בתו ____ במרשם האוכלוסין. לצערם של העותרים, המסמכים הקשורים לערר זה אינם נמצאים ברשותם. ככל הידוע להם, ערר זה נדחה.

18. בצר לו, פנה העותר למוקד להגנת הפרט. בפנייתו למוקד, סיפר כי בביקורו בלשכת המשיבים בחודש מרץ 2005, ניתן לו טופס הזמנה להגשת בקשת "אחמ"ש עצמי". את הבקשה יש להגיש, כך נאמר לו, בתוספת אגרה בסך 585 ₪.

מצ"ב טופס ההזמנה, מסומן ע/6.

19. לאור הדרישה שהוצבה בפניו של העותר, התקשרה ביום 16.6.2005 הגב' אפרת בלומנטל מהמוקד ללשכת המשיבים, לברר את פשר דרישתם החדשה של המשיבים. הגב' אחלאס חירי מלשכת המשיבים ידעה לספר כי מדובר ב"נוהל" חדש בבקשות להחזרת תושבות. יצוין, כי בעבר די היה בהגשת מכתב ערעור על שלילת התושבות ובצירוף מסמכי מרכז חיים עדכניים. כיום - כעולה משיחתנו עם הגב' חורי - מטופלת הבקשה כבקשת אחמ"ש לכל דבר, ובכלל זה הדרישה לתשלום אגרה.

20. ביום 13.9.05 פנה המוקד ללשכת המשיב 2 בעניין רישום ילדי הזוג שטרם נרשמו במרשם האוכלוסין הישראלי. ביום 17.10.2005 פנה המוקד למשיב 2 גם בעניינו של העותר. בפנייתו זו, העלה המוקד את טענותיו נגד שלילת תושבותו של העותר, ונגד הדרישה לטפל בבקשה להחזר התושבות כבקשת אחמ"ש. עם זאת, מתוך רצון שלא לעכב את הטיפול בבקשה גופה, ותוך שמירה על כל טענותיו בעניין, הגיש העותר אז בקשה ל"אחמ"ש עצמי".

העתק המכתבים מימים 13.9.2005 ו-17.10.2005 מצורפים ומסומנים ע/7א, ע/7ב, ו-ע/8 בהתאמה.

21. ביום 6.4.2006 נשלחה למשרד המוקד הודעה מטעם לשכת המשיבים. להלן נוסח ההודעה:

הנדון: מחמוד רדואן

עם סיום הבדיקה בתיק של הנ"ל ומאחר רכשתו לדרכון זר ושהה בחול 7 שנים ברצף בקשתו להחזרת תושבות סורבה

יש באפשרותם שאשתו תגיש עבורו אחמ"ש.

לידיעה.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/9 (כל השגיאות במקור – י.ב.).

22. כך, בשפה משובשת ולקונית, ומבלי שהפקידה אף תטרח לברר לאשורו את שמו הפרטי של העותר ותפנה אליו בשמו, נענתה בשלילה בקשת העותר להחזרת מעמדו כתושב קבע בישראל.

הטיעון המשפטי

23. להלן יטענו העותרים כדלקמן:

א. ההחלטה על שלילת תושבותו של העותר מיום 16.5.2000 (להלן: **החלטת השליטה**) היתה בלתי חוקית, ודינה - בטלות.

ב. לחלופין יטענו העותרים, כי ההחלטה מיום 6.4.2006, המסרבת להכיר מחדש בתושבותו של העותר (להלן: **החלטת הסירוב**) התקבלה בסיומו של הליך בלתי חוקי ("אחמ"ש עצמאי"), התעלמה מנסיבות חייו של העותר מאז חזר לישראל, וניתנה ללא הפעלת שיקול דעת וללא נימוק ראוי. אשר על כן, גם דינה של החלטה זו – בטלות.

שלילת תושבותו של העותר - שלא כדין

24. ביום 16.5.2000 הודיעו המשיבים כי מעמד תושב הקבע בו הוא מחזיק פקע, מאחר שלטענתם שהה מחוץ לישראל למעלה משבע שנים ברצף ומאחר שרכש אזרחות אמריקאית. למרות שהדבר לא מצוין בהחלטה, נראה כי זו מתבססת על **תקנות 11 (ג), ו-11 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974**. יצוין, שהרשימה המנויה בתקנה 11א לתקנות הנ"ל, כוללת שלוש "חזקות השתקעות" (רכישת אזרחות של המדינה הזרה, ושהייה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות הן שתיים מהן), שאם מתקיימת אחת מהן, אז יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל. ודוק: מדובר בחזקות הניתנות לסתירה על ידי התושב שרישיונו נשלל (ראו לעניין זה: בג"ץ 7023/94 שקאקי ואח' נ' משרד הפנים, תק-על(2), 1614).

להלן יטענו העותרים, כי אף אחת מהעילות שצינו המשיבים בהודעתם אינה מהווה בסיס לשלילת תושבות העותר במקרה זה.

25. רכישת האזרחות האמריקאית: העותר לא הסתיר מעולם שרכש אזרחות זרה. כאמור, בעת כניסתו לישראל בשנת 1998 הטביעו פקידי המשיב 1 בנמל התעופה בן גוריון על גבי דרכו האמריקאי את חותמת הכניסה לישראל, ואף רשמו מעליה את מספר הזהות של העותר. כלומר, אנשי המשיב 1 אפשרו את כניסתו לישראל מתוך ידיעה ברורה שמדובר בתושב ישראל הנושא גם דרכון אמריקאי. לפיכך מנועים המשיבים מלטעון – למעלה משנתיים אחר כך – על קיומה של "חזקת רכישת האזרחות" במקרה של העותר.

26. השהייה בחו"ל למעלה משבע שנים: ביום 23.11.1992 יצא, כאמור, העותר לארצות הברית, יחד עם אשתו. מיום יציאתו לארצות הברית ועד ליום חזרתו, 23.1.1998, לא חלפו שבע שנים. נראה אם כן, כי לפחות באשר אמורים הדברים לנימוקם זה של המשיבים, הרי יסוד החלטתם בטעות.

אין צורך להרבות מילים על כך, שהחלטתה של רשות ציבורית צריכה להיות מעוגנת בעובדות ובנתונים אשר נאספו ונבחנו כהלכה, קודם שאלה יהוו תשתית עובדתית להחלטתה (וראו לעניין זה בג"ץ 297/82 (1), בעמ' 48-49). משנמצא, שחלק מתשתית זו אין לו על מה שיסמוך, מן הראוי לבטל את החלטת המשיב, על-מנת שישקול מחדש את עמדתו, לאור עובדות המקרה האמיתיות.

(בג"ץ 802/89 נסמאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה 601, פ"ד מד (2) 601, 605).

27. יש לציין, כי הודעתם הלקונית של המשיבים, מעלה גם את האפשרות התיאורטית שכוונתם היתה לתקופה בה שהה העותר בחו"ל בטרם חזר לישראל בשנת 1991. אם אכן הכוונה היא לתקופה המוקדמת יותר, הרי ההודעה שנשלחה לעותר בשנת 2000, כלומר שנים כה רבות לאחר שנתגבשה לכאורה העילה לשלול את תושבותו, נגועה בשיהוי קיצוני, ודינה להתבטל.

למען מניעת חומרה יתרה כלפי אזרח, מקום שניתן לבטל רישיון בהליך מינהלי, מחובת הרשות לבטל ולבצע את מעשה הביטול בזריזות סבירה... דעתי היא כי המשיבים לא פעלו לשם ביטול הרישיון בזריזות הדרושה והשהו את הדבר, ללא טעם סביר, משך תקופה ארוכה מדי. מטעם זה הייתי עושה את הצו-על-תנאי למוחלט.

(בג"ץ 135/71 יעקב פרסמן נ' המפקח על התחבורה, פ"ד כה (2) 533, 540).

(ראו לעניין זה גם: ב"ש (חיפה) 172/04 חברת הנכס-רח' חניתה חיפה ואח' נ' עיריית חיפה תק-מח 2005(1), 2366).

אשר על כן, מנועים המשיבים לטעון בעניינו של העותר גם על קיומה של החזקה בדבר שהייה למעלה משבע שנים מחוץ לישראל.

28. לסיכום עניין זה: התנהלות המשיבים בעניינו של העותר, לא זו בלבד שלא הציבה בפניו כל תמרור אזהרה כי הינו שוהה בישראל שלא כדין, אלא היפוכו של דבר: המסר שהועבר לעותר היא כי אין כל בעיה עם אזרחותו האמריקאית ואין כל בעיה עם שהייתו הממושכת בארצות הברית. כך, ובכל יום שעובר מרגע נחיתתו של העותר בישראל, אפשרו לו המשיבים בהתנהלותם להסתמך על כך ששהייתו בישראל חוקית לחלוטין, וכי אין כל פגם בהמשך התבססותו במדינה - מדינתו.

29. ביום 9.3.2006 ניתן פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בעת"מ (ירושלים) 666/05 נסרין זידאן נ' מדינת ישראל - שר הפנים, תק-מח 2006(1), 7835. באותו מקרה נדונה עתירה של תושבת ישראל נגד החלטת שר הפנים לשלול את תושבותה. זאת, מאחר והתגוררה למעלה משבע שנים בארצות הברית לצורך לימודיה ואף קיבלה מעמד של תושבת שם. בכך, טען משרד הפנים, די כדי להפקיע את רישיונה לשיבת קבע בישראל. למרות זאת, קיבלה השופטת יי צור את העתירה וקבעה בסעיף 6 לפסק דינה:

6. בבג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה (פ"ד מב(2) 424, 433), קבע כב' הנשיא ברק כי המבחן המכריע לעניין סיום ישיבת קבע הינו מציאות החיים כפי שהתרחשה הלכה למעשה. מציאות זו צריכה להצביע, בצורה ברורה וחד משמעית, על כך שבעל הרישיון גילה את דעתו, בהתנהגות בפועל, כי הוא מבקש לנתק את קשר הקבע שלו עם ישראל וליצור זיקה חדשה עם מדינה אחרת.

7. בחינת עובדות המקרה מלמדת כי העותרת שוהה שנים רבות בארצות-הברית וכי מכוח נישואיה היא קיבלה תושבות קבע שם. עם זאת, בחינת הנתונים העובדתיים מעידה כי אין מדובר, בשלב זה, בניתוק מוחלט וסופי של הקשר עם ישראל וקיימת הצדקה לשוב ולבחון את נסיבותיו של המקרה בחלוף תקופת זמן נוספת. מדובר בעותרת שעברה להתגורר בארצות-הברית עם בעלה לצורך לימודיו של הבעל לתואר שני ושלישי וכן לצורך לימודיה שלה...

8. יציאת אדם לצורך לימודים, גם אם לתקופה ממושכת, כפי שארע במקרה שבפנינו, אינה מעידה בהכרח על ניתוק מוחלט של הקשר עם ישראל ובנסיבות אלה מן הראוי שהמשיב יבדוק פעם נוספת את עניינה של העותרת לאחר תקופה נוספת ועל בסיס נתונים עדכניים שתציג בפניו העותרת.

פסק הדין מצורף לעתירה ומסומן ע/10.

30. בדומה לעותרת בעת"מ 666/05 לעיל, גם העותר יצא לארצות הברית למטרת לימודים והתגורר בה תקופה ארוכה. גם הוא רכש מעמד שם. האם מציאות זו לבדה מצביעה - כלשון פסק הדין - בצורה ברורה וחד משמעית, על כך שגילה את דעתו, בהתנהגות בפועל, כי הוא מבקש לנתק את קשר הקבע שלו עם ישראל וליצור זיקה חדשה עם מדינה אחרת? מנסיבות חייו של העותר ומהטענות שהעלה בפני המשיבים התשובה היא, חד משמעית, שלילית.

31. זאת ועוד, בעת"מ 666/05 הורה בית המשפט למשרד הפנים לשוב ולבחון את עניינה של העותרת לאחר פרק זמן מסוים, וזאת מאחר והעותרת באותו מקרה טרם חזרה להתגורר בישראל. העותר, לעומתה, עוד ביום 16.5.2000, עת נודע לו לראשונה על שלילת תושבותו, כבר התגורר בירושלים מזה למעלה משנתיים. פשיטא שכיום, לאחר שמונה שנים של שהייה בצופה בירושלים, אין כל צורך לומר כי יש לשוב ולבחון את עניינו בעתיד. כבר היום הוא הוכיח בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי החליט לקבוע כאן את ביתו, יחד עם בני משפחתו. ועל כך, ראו להלן.

התעלמות המשיבים ממרכז חייו של העותר בישראל

32. בשנת 1998 חזר העותר לישראל, במטרה לקבוע כאן את ביתו. משנה זו ועוד לחודש אוקטובר 2004 התגוררה המשפחה בבית הוריו של התובע, בעקבת שדאד בירושלים. מאז ועד היום מתגוררת המשפחה בבית שכור בשכונת סילוואן. למכתב שנשלח למשיבים ביום 17.10.2005 צורפו תצהירי מגורים וחווה השכירות, המעידים על כך (ראו נספח ע/8 לעיל). לאותו מכתב

צורפו גם חשבוניות הדירות, תעודות של הילדים לסיום שנת הלימודים, תדפיס המעיד על חברות המשפחה בקופת חולים, הוכחות על קבלת קצבאות ילדים, והוכחות על מקום העבודה של העותר. כל אלה, על פי דרישת משרד הפנים להוכחת מרכז חיים בישראל.

33. העותרים יטענו, כי אף אם, כטענת המשיבים, פקיעת מעמד התושבות של העותר היתה כדין (דבר שהעותרים מתנגדים לו מכל וכל), עדיין אין הדבר שולל את שיקול הדעת העומד למשיבים לבדוק ולשקול את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, לאור מכלול זיקותיו של הפונה. (ראו לעניין זה, למשל, עת"מ (ירושלים) 542/05 נמר וויוזו ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-מח 2005 (4), 1610, בסעיף 13 לפסק הדין).

34. מנוסח תשובת המשיבים מיום 6.4.2006 לערר שהגיש, עולה במובהק שהמשיבים לא נתנו את דעתם לנסיבותיו האישיות ולזיקותיו של העותר לישראל. הודעת המשיבים, שמונה שנים תמימות לאחר חזרת העותר לארץ, המנמקת את הסירוב להחזרת תושבותו באותה סיבה ממש לפקיעת מעמדו לכאורה, מעידה על כך שהמשיבים לא הפעילו את שיקול דעתם באשר לנסיבות חייו ומכלול זיקותיו של העותר מיום חזרתו.

35. התעלמות המשיבים מחובתם לשוב ולהפעיל את שיקול דעתם באשר להחזרת מעמדו של העותר מנוגדת להלכה הפסוקה שהתפתחה בבית המשפט העליון.

כבר אמרנו (בג"ץ 297/82 הנ"ל, עמ' 47) כי גם כאשר המחוקק לא קבע חובה להפעיל סמכות בדרך מוגדרת, נולדת וקמה יחד עם הקניית הסמכות גם החובה לשקול את עצם הצורך וההצדקה להפעלתה של הסמכות...החלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית; ואם, לאור אופיו של העניין, נדרשים בדיקה ומחשבה חוזרים ונשנים, אין לדחות את הפנייה החדשה במחיר-יד ובלי עיון הולם, תוך הסתמכות בלעדית על העובדה כי לבעל הסמכות הוענק שיקול הדעת להחליט בעניין, או תוך דבקות בהחלטה הקודמת, אשר יתכן שהיא טעונה שינוי (ההדגשה הוספה - י.ב.).

(בג"ץ 852/86 ח"כ שולמית אלוני ואח' נ' שר המשפטים פ"ד מא (2) 1, עמ' 52-53).

בבג"ץ 297/82, קבע מ"מ הנשיא שמגר (כתוארו אז) כי על בעל הסמכות:

... לטפל בפנייה, כמקובל עלינו, בלב פתוח (או "בנפש קולטת" לפי הלשון שנקט השופט זוסמן (כתוארו אז), בנושא קרוב אך לא זהה, בבג"צ 265/58, בעמ' 141). קרי, עליו לדון בעניין בלי דעות קדומות פסולות ולטפל בבקשה באופן הוגן. אם כבר גמר בדעתו, מראש, כי ידחה את הפנייה, יהיו טעמיה אשר יהיו, הרי התואר "דיון הוגן" אינו הולם את הנסיבות.

(בג"ץ 297/82 עזרא ברגר ואח' נ' שר הפנים פ"ד לו (3) 29, עמ' 47-48).

36. ומספר מילים על זכות הטיעון: במהלך המחצית השנייה של שנות התשעים, הוגשו עתירות רבות לבג"ץ בעניינים של תושבי ירושלים המזרחית, אשר תשובותם נשללה מבלי שתוענק להם זכות הטיעון. זאת, במהלך מה שנודע כ"טרנספר השקט" של תושבי ירושלים המזרחית. (ראו לעניין זה דוחות המוקד להגנת הפרט ובצלם: **הטרנספר השקט - שלילת מעמד התושבות מפלסטינים במזרח ירושלים ו-הטרנספר השקט נמשך - שלילת מעמד התושבות וזכויות סוציאליות מתושבי מזרח ירושלים**, שניהם נמצאים באתר המוקד: www.hamoked.org.il). בתגובתם לרבות מעתירות אלה, הצהירו המשיבים שלא היתה כל כוונה למנוע מהעתירים את זכות הטיעון והזכות להביא ראיות נגד החלטת המשיבים. כך, למשל, בתשובתם בעתירת בג"ץ 3122/97 דרווש ואח' נ' שר הפנים ואח', טענו המשיבים כי:

4 ... הטענה כי נשללת זכות הטיעון אינה משקפת את פעולתן של רשויות משרד הפנים במקרים כגון דא, וכי לעותר עמדה, ועומדת, זכות טיעון מלאה לסתור הנתונים שבידי משרד הפנים, מהם עולה כי רישיון ישיבת הקבע שלו בישראל פקע.

7 ... לדוגמא – קיימים כאלה הטוענים שלא "השתקעו מחוץ לישראל" אלא שהו מחוץ לישראל לצורך לימודים, ואף ממציאים ראיות לכך, קרי אישורי לימודים בחו"ל, אחרים מביאים ראיות לכך שלמרות נתוני משרד הפנים הם התגוררו בישראל בשנים האחרונות, ולפיכך רישיון ישיבת הקבע שלהם לא פקע, וכיוצא באלה טענות.

(ראו לעניין זה, למשל, גם תשובת המדינה בעתירת בג"ץ 3341/97; פסק הדין בבג"ץ 3120/97 אוליוור נ' שר הפנים ואח', תק-על 297(2), 262).

37. מה טעם יש, אם כך, בהבאת ראיות על כך שהתושב לא ניתק את הקשר שלו עם ישראל ולא יצר זיקה למדינה אחרת? מה הטעם בהמצאת מיני מסמכים המעידים על מרכז חייו בישראל?

להענקת "זכות טיעון" מעין זו אין כל נפקות אם התשובה הניתנת בהחלטה הסופית מציינת שוב את אותן חזקות השתקעות במדינה הזרה, מבלי לציין האם עלה בידי התושב לסתור אותן, ומבלי ליצור ולו מראית עין של הפעלת שיקול דעת באשר לנסיבות חייו של התושב מאז הפקיעה לכאורה של מעמדו.

התעלמות המשיבים מחובתם לנמק את החלטתם

38. הימנעות המשיבים מלנמק את תשובתם לבקשת העותר להחזרת תשובותו עומדת בסתירה לחוק ולפסיקה. **סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות)**, תשי"ט-1958 מחייב עובד ציבור שנתבקש בכתב להשתמש בסמכותו וסירב לבקשה, להודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו. יצוין כי **סעיף 9 (ב) לחוק**, הפוטר את משרד הפנים מלנמק את סירובו זה, אינו חל במקרה דנן, וזאת מאחר ומדובר בהחלטה שמשמעותה ביטול רישיון ישיבה של מי ששוהה בישראל כדין.

39. יתר על כן, גם במקרים בהם **החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות)**, תשי"ט-1958 אינו חל, אין בכך כדי לפטור את משרד הפנים מהחובות החלות על כל רשות ציבורית – לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות (ראו לעניין זה, דבריה של השופטת בייניש בבש"פ 3810/00 גרוסמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2000 (2), 1478).

40. כאמור, תשובתם השלילית של המשיבים לבקשת העותר להשבת מעמדו כתושב נומקה בכך שההחלטה לשלול את תושבותו ניתנה כדין. זאת, מאחר והעתיק את חייו מחוץ לישראל לתקופה העולה על שבע שנים ורכש אזרחות זרה. ודוק: בקשתו של העותר לא כוונה רק כלפי ההחלטה לשלול את תושבותו. בקשתו היתה גם כי המשיבים יכירו מחדש במעמדו כתושב, וזאת לאור העובדות המפורטות במכתבו מיום 17.10.2005. מכתבם של המשיבים, הפוטר את העותר בתשובה סתמית המפנה להחלטה על שלילת התושבות, אינו יכול להיחשב כהנמקה של ממש ובוודאי אינו עונה על חובת הרשות לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות.

... על אף שאין לומר על ההחלטה בה עסקינן שאין בה כל הנמקה - שהרי, כאמור, פורטו מספר שיקולים - יש, לשיטתי, לומר שאין היא מנומקת כנדרש, מאחר שאין היא מתייחסת לראיות שהובאו לפניה, והרי ראיות אלו מונחות בבסיס טיעוני המערערות... הנמקה שאין בה התייחסות לראיות הספציפיות שהמערערות סבורות כי הן מוכיחות את טענתן אינה בגדר הנמקה הולמת (ההדגשה הוספה - י.ב.).

(בע"ש (ירושלים) 3080/04 חב' א' סביטאני ואח' נ' מנהל מס רכוש וקרן הפיצויים תק-מח 2005(4), 6041, עמוד 6046).

41. במכתבו מיום 17.10.2005, פירט, כאמור, התובע את קורותיו החל מחזרתו לישראל בשנת 1998, וצירף מסמכים מתאימים. לנסיבות ולראיות אלה אין כל זכר בהחלטה הלקונית של המשיבים.

אשר על כן, לא עמדו המשיבים בחובת ההנמקה המוטלת עליהם.

התעמרות

42. התנהלותם של המשיבים בעניינו של העותר היא בגדר התעמרות ממושכת, כאשר כל פעם מופנה העותר להליך אחר, אשר בסופו מכינים לו המשיבים מראש מבוי סתום.

43. תחילה מתבקש העותר להביא מסמכים על מרכז חיים ומורץ לצורך זה שוב ושוב ללשכת משרד הפנים.

אך מה התועלת בכל מסמכים אלו, ומה הטעם שהתבקשו מלכתחילה, אם בסופו של דבר מבסס המשיב את החלטתו אך ורק על רישומי כניסה ויציאה ועל ההחזקה בדרכון זר?

44. העותר גם נשאל אם יהיה מוכן לוותר על אזרחותו האמריקאית – אך מה טעם בשאלה זו, אם נכוונתו לוותר עליה כלל לא נשקלה?

45. לאחר שנדחה הערר על שלילת תושבותו של העותר, הפנו אותו הפקידים להליך של "איחוד משפחות עצמיי" (!?) (ראו להלן). אם ההליך של "אחמ"ש עצמיי" אינו אלא ערר נוסף על שלילת התושבות בשינוי אדרת - מדוע הוכתר אותו הליך בשם חדש ומדוע הופנה העותר להליך נפל הכרוך בעלויות נוספות? ואם מדובר בהליך של בקשת תושבות חדשה, על בסיס מכלול הנסיבות, כיצד זה הנימוקים לדחיית הבקשה זהים לנימוקים לשלילת התושבות במקור?

46. גם הבקשה ל"אחמ"ש עצמיי" נדחתה, והפעם בצירוף ההצעה שתוגש עוד בקשה לאיחוד משפחות, הפעם על ידי האישה – כמובן, תוך תשלום אגרה חדשה... וזאת בשעה שכל הנסיבות והראיות הרלוונטיות כבר מצויות בידי המשיב והיו צריכות להישקל על-ידיו, בין במסגרת בקשה זו ובין במסגרת בקשה אחרת.

הדרישה להגיש בקשה ל"אחמ"ש עצמיי"

47. כאמור בסעיף 18 לעיל, את בקשתו להחזרת תושבותו נדרש העותר להגיש במסגרת של בקשה ל"איחוד משפחות עצמיי" וזאת - בדומה לבקשות אחמ"ש רגילות - בתוספת אגרה של 585 ₪.

48. הדרישה החדשה מהווה סטייה ברורה ממדיניות רבת שנים של המשיבים, שלפיה אין מתייחסים לבקשות אלה כבקשות לרישיון קבע, וכל שנדרש היה מהמבקש הוא להוכיח כי מרכז חייו היה בישראל בשנתיים האחרונות. העותרים יטענו להלן כי שינוי מדיניות זה בוצע ללא כל מקור חוקי וללא פרסום, ולכן דינו אחד - בטלות.

49. לאור הצטברות המקרים בהם נתקלה העותרת 8 במדיניות חדשה זו, פנתה העותרת 8 ביום 29.6.2005 לעו"ד קרן לוי, הממונה על חופש המידע במשרד הפנים, בדרישה לקבל לידיה את ה"נוהל". מכתב זה לא נענה. מבירור טלפוני שערכה העותרת 8 עם לשכת המשיב 1, הובהר לה כי עו"ד לוי עזבה זה מכבר את תפקידה ואין בשלב זה ממונה על חופש המידע במשרד הפנים.

המכתב מיום 29.6.2005 מצ"ב, מסומן ע/11.

50. במקביל, פנתה, כאמור, העותרת 8 ביום 17.10.2005 למשיבים, בדרישה להכיר בתושבותו של העותר (ראו ע/8 לעיל). באותה הזדמנות, ביקשה העותרת 8 גם להעביר לידיה את ה"נוהל". דרישה אחרונה זו של העותרת לא נענתה.

51. לאור זאת, ולאחר שנודע לעותרת 8 כי מונה במשרד המשיב 1 אחראי על חוק חופש המידע, שבה ופנתה העותרת 8 בדרישה לקבל לידיה את ה"נוהל".

מכתבה של העותרת 8 מיום 14.5.2006 למר שלום בנאמו מצ"ב, מסומן ע/12.

52. ביום 11.6.2006 התקבל במשרד העותרת 8 מכתבו של הממונה על חופש המידע במשרד המשיב 1. במכתבו, טוען מר בנאמו כי "אין נוהל של אחמ"ש עצמי, קיים נוהל בקשה לרישיון ישיבת קבע בישראל, הנוהל מפורסם באתר משרד הפנים. "אחמ"ש עצמי", הוא מונח פנימי שאנו משתמשים בו, שהכוונה היא לבקשה לרישיון ישיבת קבע בישראל". העותרים יטענו, כי לקביעה זו של מר בנאמו אין כל עיגון במציאות, ומכל מקום – מדובר בשינוי מהותי במדיניות המשיבים הנהוגה זה שנים. על כן, ראו להלן.

מכתבו של מר בנאמו מצ"ב ומסומן ע/13.

המדיניות החדשה והחיוב באגרה – ללא מקור חוקי

53. **סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952**, קובע כי שר הפנים רשאי, בין היתר, "לקבוע תנאים למתן אשרה או רישיון ישיבה ולהארכה או החלפה של רישיון ישיבה". בהתאם לכך, קבעו המשיבים נוהל המסדיר את הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לתושב קבע (את הנוהל ניתן למצוא באתר משרד הפנים: www.moin.gov.il). לעומת זאת, נוהל המסדיר את האופן בו ניתן להכיר מחדש במעמדו של תושב קבע לא קיים. בנוסף, ככל הידוע לעותרת 8, לא קיים כל נוהל כתוב אחר המסדיר קבלת מעמד של תושב קבע, שלא באמצעות בקשה מטעם בן זוגו התושב של המבקש. אשר על כן, לקביעתו של הממונה על חופש המידע אין כל תימוכין במציאות.

בעת"מ (תל-אביב-יפו) 2485/04 נדונה, בין היתר, השאלה האם, בהתאם לסמכות שהוענקה לו על פי **סעיף 6 לחוק**, חייב שר הפנים להתקין תקנות, או שדי בכך שהקריטריונים בעניין יופיעו בנהלים:

סבורני כי משניתנה לשר הפנים הסמכות לקבוע תנאים למתן אשרה/רישיון כאמור בסעיף 6 לחוק הכניסה לישראל, עליו להפעיל את שיקול דעתו הכפוף לביקורת שיפוטית, ואין נדרשים לכך בהכרח תקנות. די לנו אם תקבע מדיניות ויקבעו הקריטריונים בנהלים לאופן הפעלת שיקול הדעת. נהלים המפורסמים, ידועים ונוהגים על פיהם כלפי כולי עלמא (ההדגשה הוספה - י.ב.).

(עת"מ (תל-אביב-יפו) 2485/04 אליעזר אופיר ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-מח 2005(3) 2469, 2474).

דהיינו, אף אם היתה מחלוקת, באותה מקרה, בעניין החובה להתקין תקנות, הרי בעניין הכרחיותו של נוהל, הקובע את הקריטריונים להפעלת שיקול הדעת של השר, והמפורסם כיאות – אין כל חילוקי דעות, והדבר בא לידי ביטוי בהחלטת בית המשפט.

54. כאמור, בעניין החזרת מעמדו של תושב בדרך של "אחמ"ש עצמי" לא נקבע נוהל, ולעותרים אף לא ידוע אם נקבעו קריטריונים להפעלת שיקול דעתו של שר הפנים, או שמא מדובר בהחלטה שרירותית גרידא של פקידי לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. אף אם -

במצב החמור פחות - מדובר בהנחיה פנימית של המשיבים, הרי שזו בוודאי אינה עומדת בחובת הפרסום (לעניין זה, ראו בהמשך).

55. בנוסף, אף ש"הנוהל" מכונה "אחמ"ש עצמי", האופן בו הוא מיושם שונה בתכלית מבקשת איחוד משפחות רגילה. בבקשה לאיחוד משפחות בין בני זוג מוגשת בתחילה בקשה מקדמית, שמטרתה לבדוק האם בן הזוג המוזמן עונה לקריטריונים הקבועים בחוק להגשת בקשה. רק אם בקשה מקדמית זו מאושרת, מופנה התושב להגיש עבור בן זוגו בקשה מלאה. רק בשלב השני נדרש המבקש לשלם אגרה. לעומת זאת, בקשה ל"אחמ"ש עצמי" איננה דו-שלבית וכבר עם הגשת הבקשה הראשונה (ולמעשה, היחידה) נדרש המבקש לשלם אגרה. כאמור לעיל, נימוקם של המשיבים לאי-החזרת מעמדו של העותר זהים לאלו שניתנו בהחלטה לשלול את תושבותו. מכאן שאם, לשיטת המשיבים, לא ניתן להחזיר את המעמד בשל קיומן של אותן "חזקות השתקעות", מדוע הם מאפשרים (ובמקרה דנן, אף מציעים(!)) לעותר להגיש את הבקשה ולשלם אגרה?

56. נראה שאין כאן כי אם ניצול ציני של מצוקות אותם תושבים אשר מעמדם נשלל מהם והם יעשו הכל כדי להשיבו. המשיבים מודעים למצוקה זאת, ולמרות זאת הם מפנים את התושבים להגשת פנייה חסרת סיכוי, יקרה, ומשוללת בסיס חוקי.

המדיניות החדשה – לא פורסמה מעולם

57. על חשיבות פרסומן של הנחיות מינהליות עמד בית משפט העליון פעמים רבות בעבר.

... חובה זו [החובה לפרסום הנחיות פנימיות] מושתתת על שני טעמים עיקריים. טעם אחד מתמקד בפרט, והטעם השני מתמקד בשלטון. הטעם המתמקד בפרט, שורשו בהכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות העשויות להשפיע על מהלך חייו. טעם זה יש בו כדי להצדיק את פרסומן של נורמות חקוקות, נורמות פסוקות, ואף נורמות מינהליות (הנחיות פנימיות) אשר גם אם אינן עולות כדי תקנה בת-פועל תחיקתי, יש בהן כדי להשפיע על מערכת יחסיו של הפרט עם רשויות המדינה... בפרסום בא לידי ביטוי משטר חופשי ודמוקרטי המבטיח את יכולתו של האדם לתכנן את חייו כרצונו... חובת ההגיונות של השלטון כלפי האזרח מחייבת פרסום גם של ההנחיות הפנימיות, שהרי גם בהן יש כדי להשפיע על מהלך חייו של האזרח...

הטעם השני המצדיק פרסומן של הנחיות פנימיות נוגע בעיקר לתקינותו של השלטון. לתקינות זו שני פנים. ראשית, יש בפרסומם של הכללים אשר לפיהן פועלת הרשות המינהלית כדי להוות מחסום כנגד שרירות לב שלטונית, ואף כנגד הפליה נסתרת... שנית, פרסומם של הכללים חושף אותם, ובכך את הרשות, לביקורת ציבורית ואף שיפוטית, אשר יכולה להוביל לשיפור מתמיד בדרך תפקודה של זו האחרונה (ראו י' דותן "פרסום הנחיות מינהליות", משפט וממשל ג' (תשנ"ו) 475, 485, 503).

(דבריו של השופט א' גולדברג בבג"ץ 1477/96 נמרודטקס בע"מ נ' משרד התעשייה והמסחר ואח', פ"ד נג (5) 193, 198-199).

(ראו גם: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו (3) 501; בג"ץ 7139/02 פריאל עבאס-בצה ו-22 אח' ואח' נ' שר הפנים פ"ד נז(3), 481, עמ' 489-490).

58. כיום, לאחר חקיקת **חוק המידע התשנ"ח-1998**, מחויבים המשיבים בפרסום הנחיותיהם המינהליות גם על פי חוק זה. **סעיף 6 (א) לחוק** קובע כי "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור".

59. בבג"ץ 7139/02 האמור נאמר לעניין סעיף זה:

למעשה, הוראת סעיף 6 הנ"ל החילה על ההנחיות המינהליות חובת פרסום בדומה לחובה החלה על פרסומן של תקנות בנות פועל תחיקתי. בכך ביקש המחוקק להביא לידיעת הציבור את ההנחיות המינהליות שלפיהן רשות ציבורית פועלת, כך שלא יהיו בגדר "תורת הנסתר" (ראו דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, הצעות חוק תשנ"ז, 400). בנוסף לחובת הפרסום, נקבע בתקנות אופן הפרסום. וכך נאמר בתקנה 3 לתקנות חופש המידע, התשנ"ט-1999: העמדת הנחיות מינהליות לעיון הציבור רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות כאמור בסעיף 6(א) לחוק, כפי שיעודכנו מזמן לזמן, במשרד הראשי, וכן במשרדיה המחוזיים, אם קיימים, אלא אם כן קבעה הרשות מקומות עיון אחרים שבהם תתאפשר גישה נוחה לציבור; קביעה כאמור תיכלל במידע, שברשימת הרשויות לפי סעיף 4 לחוק ובדין וחשבון השנתי של הרשות הציבורית.

60. אין חולק שהעדר הפרסום של מדיניות חדשה זו אינו תואם את הוראות החוק והתקנות. יצוין, כי פסיקת בתי המשפט רוויה בביקורת על היעדר מינהל תקין מצד המשיבים, וכן ביקורת בעניין זה ממש של אי-פרסום נהלים (ראו, למשל, עת"מ (ירושלים) 754/04 מיס ון בדווי ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין ואח' תק-מח 2004 (4) 272; בג"ץ 7139/02 האמור).

61. לסיכום עניין זה, נאמר רק שלא ניתן להפריז בהשפעה הקשה שיש להיעדר נוהל מסודר בעניין זה - או למצער, היעדר פרסומו - על מעמדם של אנשים רבים.

על החובה לפרסם הנחיות מינהליות, המשליכות ישירות על זכויות הפרט, עמד בית המשפט העליון לא פעם. כך, בבג"ץ 5537/91 אפרתי נ. אוסטפלד ואח', פ"ד מו (3) 501, שניתן מפי כב' השופט מ' חשין, נאמר: "תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן של אותן הנחיות לידיעת המעוניינים, בין בפירסומן לרבים בין אחרת. מדברים אנו, כמובן, בהנחיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט, כמו בענייננו כאן..." (עמ' 513). ... בפרשה אחרת

שבאה לפני בית המשפט העליון, עמדה כב' השופטת שטרסברג-כהן על חשיבותו הנורמטיבית של פרסום הנחיות מינהליות, תוך הסתמכות על בג"צ אפרתי, ולא הכירה בתוקפה של הנחיה מינהלית שלא פורסמה (בג"צ 3930/94 ג'זמאוי ואח' נגד שר הבריאות ואח', פ"ד מח (4) 778, בעמ' 787)... דברים דומים נאמרו גם ע"י ד"ר י' דותן: "בשל חשיבותן הרבה של ההנחיות המינהליות והשלכותיהן על אורחות הפעולה של המינהל הציבורי ועל האינטרסים של האזרח, דומה שקשה לחלוק על התועלת והטעם שבקביעת הסדרים שיבטיחו את חשיפתן לציבור. אם אכן בתחומים רבים ההנחיות הן, הלכה למעשה, "החוק" שעל-פיו יישק דבר - הדעת נותנת שהאזרח, שעניינו נחתך על-פי כללים אלה, יוכל לדעת על קיומם ועל תוכנם. חשיפת ההנחיות תואמת דרישות המצויות במהותו של עקרון שלטון החוק: שוויון, צפיות הדין ועקביותו. היא תסייע לאזרח לתכנן את צעדיו ולצפות את השפעת הפעולה השלטונית על ענייניו" (י' דותן, "פרסום הנחיות מינהליות", משפט וממשל ג' (תשנ"ו-475, 1996), בעמ' 484).

(ה"פ (ירושלים) 549/95 יוסף ליאת נ' בית זית ו-5 אח' תק-מח 98(3) 1033, 1039).

הפתרון שמצאו המשיבים אינו ראוי

62. במכתב הסירוב לבקשת העותר שיושב לו מעמדו כתושב, הציעו המשיבים כ"תחליף" כי אשתו תגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות. מדובר בהצעה פוגעת ומשפילה, המתייחסת לעותר כזר מוחלט, המחזר על פתחה של המדינה ומחכה לחסדי המשיבים שיואילו לאפשר את כניסתו לישראל. אך חמור מכך, מדובר בהצעה הפוגעת בזכויותיו של העותר, והמחייבת אותו לקחת חלק בהליך המדורג והארוך של איחוד המשפחות – הליך שאינו נחוץ בעניינו ושלא נוצר מלכתחילה כדי לתת פתרון למקרים מעין אלה.

63. ובמה הדברים אמורים. אם תגיש היום אשתו של העותר בקשה לאיחוד משפחות עבורו, הרי שמניסיון העותרת 8, אישור הבקשה עלול להתעכב חודשים ארוכים ואף שנים. רק מיום שתאושר, יוכל העותר לזכות באשרת שהייה בישראל מסוג ב/1. אשרה זו לא מקנה כל זכויות סוציאליות, לרבות הזכות לביטוח בריאות. רק 27 חודשים לאחר מכן, יהיה זכאי העותר לאשרת תושב ארעי (א/5) למשך שלוש שנים נוספות, טרם שתיבחן זכותו לקבלת רישיון קבע. כלומר, בכל התקופה בה תיבחן בקשתו לאיחוד משפחות וגם לאחר מכן, בתקופה הראשונה של ההליך, ישהה העותר כזר בארצו, תוך פגיעה מהותית בזכויותיו. יצוין גם, שבשל האופן הקלוקל בו מטפלים בדרך כלל המשיבים בבקשות להארכת היתרי שהייה בישראל, יתכן אף שתקופות לא קצרות במהלך אותו הליך מדורג ישהה העותר בישראל ללא היתר בתוקף. לפגיעה בזכויותיו הסוציאליות תתוסף במקרה זה גם פגיעה של ממש בחופש התנועה וביכולתו להתפרנס.

64. בנוסף, מטרת התמשכותו של הליך איחוד המשפחות היא לאפשר למשיבים לבדוק את הזיקה לישראל ואת כנות נישואי בני הזוג לאורך זמן. כאמור לעיל, העותר ומשפחתו חיים בישראל זה למעלה משמונה שנים ברציפות והעותר שב והוכיח למשיבים כי קבע את מרכז חייו

בישראל. גם כנות הנישואין אינה מוטלת בספק במקרה זה, וזאת לאור למעלה מחמש עשרה שנות נישואין אשר התמידו מעבר לים, ולמרות ריחוק ממשפחה קרובה, ואי-ודאות בעניין המעמד. פרטים אלה ידועים למשיבים, ואין לגביהם חילוקי דעות. לא מדובר, אם כן, בסוג מקרה שלשמו החלו ביישום ההליך המדורג, ולכן אין כל נחיצות בהחלתו בענייננו.

65. אשר על כן, הפתרון שבחרו המשיבים אינו ראוי, מעליב ואף מחוסר כל תכלית, לפחות בכל האמור לעניינינו של העותר. עולה החשש, כי שוב אנו עדים לעוד אחת מההתעמרויות המיותרות והאינסופיות של פקידי המשיבים בתושבי ירושלים המזרחית.

הפגיעה בזכות לחיי משפחה

66. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לאחרונה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון (בג"ץ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(2) 1754). "הזכות לחיי משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 7052/03 האמור, בסעיף 27 לפסק דינו). גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות לחיי 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: סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48; סעיף 17(1) ולאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

67. אין חולק כי שלילת תושבותו של העותר פוגעת באופן ממשי בהתנהלות היומיומית של המשפחה. המתח הנפשי המלווה את חוסר הוודאות בדבר מעמדו של העותר - אבי המשפחה והמפרנס בה - משמעו גם חוסר ודאות לגבי עתיד המשפחה כולה, מקום מגוריה וכלכלתה. מובן גם כי ההשפעה הקשה ביותר בהקשר זה היא על חמשת ילדי בני הזוג הקטינים, הנמצאים בטווח הגילים של 5-12, הן בערעור ביטחונם האישי והן בערעור התא המשפחתי כולו, לנוכח החרדה היומיומית מפני גירושו של אבי המשפחה מביתם, ומכאן - מחייהם.

68. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד - אותה אישררה מדינת ישראל, והזוכה להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו - קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך למשל, קובע סעיף 3(1) לאמנה:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית, ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

בהתאם לכך, מן הראוי היה שהמשיבים, בבואם לקבל החלטות שמשמעותן באשר לחיי המשפחה הרות גורל, יפעילו את סמכויותיהם בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה.

69. לאופן בו מגינה החברה על הזכות לחיי משפחה - פנים רבות, ועקב החשיבות הרבה של התא המשפחתי, מתבטאת השמירה עליו במתן זכויות (ואף הטלת חובות) בתחומים רבים.

שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו "תא ראשוני של החברה האנושית" (השופט ש' ז' חשין בע"א 238/53 כהן ובוסליק נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח(4) 53), הוא "מוסד המוכר על-ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה" (הנשיא אולשן בע"א 337/62 רוזנפלד נ. יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1030)... בני זוג הנשואים כדת וכדין יוצרים סטטוס... וקיים אינטרס ציבורי עליון בשמירתו של סטטוס זה, ובהסדרת... היקף הזכויות והחובות המגבשות אותו.

(בג"ץ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין ואח' פ"ד מז(1) 749, דברי השופט ברק בעמ' 782).

בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי גם בתחום הסוציאלי. כך, למשל, מציין הנשיא ברק בבג"ץ 7052/03 האמור :

הזכות לחיי משפחה, במובנה הרחב, מוכרת במשפט הישראלי. היא נגזרת מחיקוקים רבים, הקובעים הסדרים אשר מטרתם לשמור על התא המשפחתי, לעודדו ולטפח אותו. לבני זוג מוענקות זכויות סוציאליות, הטבות במס, בדיוור ובשיכון. הם נהנים מזכויות בביטוח רפואי ופנסיוני...

(בג"ץ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(2) 1754, בסעיף 25 לפסק דינו של הנשיא ברק).

מדיניות המשיבים, אשר בשלה נפגעות זכויותיו הסוציאליות של העותר, ובייחוד אותן זכויות הנובעות ישירות מהיותו נשוי ובעל משפחה, פוגעת על כן גם באופן בו מבקשת החברה להגן על התא המשפחתי ולטפח אותו. אם וכאשר, כהצעת המשיבים, תוגש בעבור העותר בקשה לאיחוד משפחות, ובקשה זו תאושר, הרי גם אז לא יזכה העותר במשך שנים לזכויות סוציאליות. הדבר מתוסף לפגיעה בזכויותיו מיום שלילת תושבותו. כך, נפגעת יכולתו של העותר לספק למשפחתו את התמיכה הדרושה, תמיכה לה היא זכאית כמשפחה של תושבי המדינה.

סיכום

70. העותר הוא תושב ישראל, שמעמדו נשלל שלא כדין. למרות טענת המדינה בדבר פקיעת תושבותו, היא יצרה כלפיו מצג שלפיו אין כל פגם בשהייתו בה, וכיום היא מסרבת להתייחס באופן ענייני לבקשותיו כי תשוב ותכיר במעמדו. סירובה זה של המדינה התקבל בסיום הליך בלתי חוקי, הכולל דרישה שלא כדין לתשלום אגרה, ושהנוהל מכוחו הוא פועל לא פורסם מעולם.

לו רק היו המשיבים מפעילים את שיקול דעתם המוענק להם בחוק, היו "מגלים" בנקל כי העותר קבע במדינה את ביתו, יחד עם אשתו וילדיו. כתוצאה מהתנהלותם של המשיבים, חי המשיב כבר זמן רב בחזקת "שוהה בלתי חוקי" במדינתו שלו, על כל המשמעות הנלוות לכך, כלפיו וכלפי בני ביתו.

71. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי, כמבוקש בראש העתירה ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. לבסוף, מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

31 ביולי, 2006

[ת.ש. 37859]