

בתי המשפט

000969/02 עת"מ		בית משפט המחוזי בירושלים	
		בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים	
04/04/2004		כבוד השופטת יהודית צור	בפני:

- בעניין:**
1. נדאל ג'ית ת.ז. 026141796
 2. חלוד ג'ית ת.ז. (כתומה) 905052072
 ע"י ב"כ עו"ד מ. תאבת ואח'
 נגד
- המשיבים**
1. שר הפנים
 2. מנכ"ל משרד הפנים
 3. מנהל הלשכה האזורית למנהל אוכלוסין
 ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

1. העתירה שבפני עניינה בקשתו של נדאל ג'ית (להלן - העותר) לקבל רשיון לשיבת קבע עבור אשתו (להלן - העותרת) במסגרת בקשה לאיחוד משפחות.
2. העותר, תושב ישראל, נולד בירושלים בשנת 1974 ונושא תעודת זהות ישראלית. העותרת נולדה בשטחים בשנת 1978 ונושאת תעודת זהות כתומה.

ביום 28.10.96 נישאו העותרים בירושלים ונולדו להם שני ילדים.

במאי 98 הגישו העותרים לשר הפנים (להלן - המשיב) בקשה לאיחוד משפחות (מספר 2321/1998), בצירוף מסמכים. המשיב אישר את קבלת הבקשה (נספח ה' לעתירה).

העותרים טוענים כי עד להגשת העתירה לא קיבלו מהמשיב תשובה עניינית לבקשתם והם מבקשים לחייב את המשיב להשיב להם תשובה עניינית, סופית ומנומקת לבקשתם.

טיעוני המשיב

3. המשיב טוען כי העותרים זנחו את בקשתם ולפיכך יש לדחות את העתירה. לטענתו, ככל שהעותרים מבקשים כי עניינם יידון על ידי משרד הפנים, מדובר ב"בקשה חדשה" וכיום,

נוכח החלטת הממשלה שעוגנה בחוק, לא ניתן להגיש יותר בקשות חדשות לאיחוד משפחות.

המשיב טוען כי ביוני 2000 מסר לעותר את רשימת המסמכים שעליו להמציא, אולם העותר לא המציא את המסמכים עד היום. לטענתו, ביוני 2001 פנה העותר ללשכת מנהל האוכלוסין ונמסר לו פעם נוספת, כי עליו להגיע עם אשתו (העותרת) ולהמציא מסמכים להוכחת מרכז חיים בישראל, אך הוא לא עשה כן.

המשיב טוען עוד כי יש לדחות את טענת העותרים כי הם המציאו מסמכים להוכחת מרכז חיים בישראל, כאשר ביקשו לרשום את ילדיהם במרשם האוכלוסין. לטענתו, רישום ילדים, המתבצע בתקופה של שנה ממועד לידת הילד, אינו עובר בדיקה במחלקת רישום ילדים (למעט מקרים חריגים). לטענתו, במקרה כזה פונה המבקש לפקיד קבלת קהל אשר מקבל ממנו את הפרטים ומסמכי הלידה ועל פי בדיקת הנתונים במחשב, מאשר את הרישום ומבצעו על אתר. המשיב מוסיף וטוען כי גם כאשר מתבצעת בדיקה במחלקה לרישום ילדים (בעניינם של ילדים מעל גיל שנה), מדובר בבדיקה השונה באופן מהותי מבדיקה המתבצעת במקרים של בקשות לאיחוד משפחות. המשיב מדגיש כי בבדיקה בעניין רישום ילדים, נבדק מרכז חייו של תושב הקבע הישראלי המבקש לרשום את ילדיו. לעומת זאת, בבדיקה הנוגעת לאיחוד משפחות נבדק גם מרכז חייו של בן הזוג הזר, בדיקה מקיפה וכוללת יותר. המשיב טוען כי עיון בתיק רישום הילדים של העותרים מעלה כי רישומם נערך על ידי פקיד קבלת קהל וכי לא התבצעה במקרה זה בדיקה מקיפה, אלא פעולת רישום סטנדרטית בלבד.

טיעוני העותרים

4. העותרים השיבו כי דחיית בקשתם לאיחוד משפחות, על הסף, משמעה הפרדה בין בני הזוג (העותרים) ובין הורה לילדיו ומדובר בתוצאה קשה שאינה מיידתית. העותרים טוענים כי לא זנחו את הטיפול בבקשתם אלא התעניינו בגורל הבקשה והגישו למשיב, במספר הזדמנויות שונות, מסמכים רבים במטרה להוכיח כי מרכז חייהם בישראל.

העותרים טוענים עוד כי כאשר ביקשו לרשום את ילדיהם התבקשו להגיש מסמכים להוכחת מרכז חיים בישראל על בסיס הנוהג הקיים אצל המשיב לפיו לא רושמים ילדים של תושבים שאחד מהם אינו ישראלי מבלי להוכיח מרכז חיים בישראל.

העותרים טוענים כי :

"הם כמו כל תושב פשוט במדינה שיודע כי בעניינו קיים תיק במשרד הפנים ולתיק האישי הזה המציא מסמכים כה רבים להוכחת מרכז חייו ואין הוא יודע כי ישנן מחלקות שונות המטפלות בעניינים שונים.

העותר הגיע למשרד הפנים לאותו המקום וישב מול אותו הפקיד הן לשם רישום ילדים והן לשם הגשת בקשת האחמ"ש. הפקידים היושבים בקבלת קהל הם אלו אשר טיפלו בעניינו של העותר ואין לו כל אפשרות לדעת כי המסמכים אשר ממציא לצורך רישום ילדים לא ישמשו גם לצורך בקשת האחמ"ש גם לאחר שברר זאת עם הפקיד בעצמו" (סעיפים 13 ו-14 לתגובת העותרים).

העותרים טוענים כי חובה על המשיב לתת להם תשובה עניינית לבקשתם, דבר שלא נעשה. לטענתם, רק לאחר הגשת העתירה לבית המשפט הופתעו לגלות כי בקשתם נדחתה.

דין

5. על פי המדיניות הנקוטה אצל המשיב, הוא אינו נדרש לבקשות "ישנות" ומפנה את הפונים להגיש בקשות חדשות ועדכניות בעניינם. מדיניות זו אושרה על ידי בית המשפט העליון והמשיב מפנה בעניין זה לדברים שנאמרו בבג"צ 1377/01 **חירבאוי מנאל ואח' נ' שר הפנים ואח' (לא פורסם)**.

"יש ממש בטענת המשיבים כי עם חלוף הזמן ושינוי הנסיבות על העותרים לפנות תחילה למשיבים בבקשה חדשה לאיחוד משפחות, ככל שהעתירה נוגעת להחלטות המשיבים בשנת 1996 ו-1997, הרי שהעתירה לוקה בשיהוי ואין ניתן לבחון כיום את הסירוב שניתן בשעתו. עתה יהיה על המשיבים לדון בבקשה לאיחוד משפחות על סמך נתונים מעודכנים ולשם כך יש להגיש בקשה חדשה".

6. מאז נקבעה מדיניות המשיב חל שינוי משמעותי במצב המשפטי. ביום 12.5.02 נתקבלה החלטת הממשלה (מס' 1813) שעוגנה בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 מיום 31.7.03. על פי הוראה זו, לא ניתן כיום להעניק לתושב האזור רשיון לישיבת קבע בישראל. כתוצאה מכך, המשמעות המעשית של הדרישה להגיש "בקשה חדשה" הינה דחייה על הסף של הבקשה שהגיש העותר.

7. אכן, ככלל, עם חלוף הזמן מן הראוי להגיש בקשה חדשה הנתמכת במסמכים עדכניים. עם זאת, השאלה מהי "בקשה חדשה", אינה יכולה להתעלם מהמציאות השוררת מאז החלטת הממשלה לפיה - משמעות החלטת המשיב שלא לבחון את הבקשה ולהפנות את

המבקש לאפיק של "בקשה חדשה", מהווה סתימת הגולל, על הסף, של בקשתו. המדיניות של המשיב, לפיה לאחר חלוף מעל לשנה מאז הוגשה בקשה לאיחוד משפחות, מוטלת על המבקש חובה להגיש בקשה חדשה, שתתבסס על נתונים עדכניים, אינה מביאה בחשבון את המצב החדש ושינוי הנסיבות שנוצרו לאור החלטת הממשלה שעוגנה בחוק, שמשמעותה דחיה על הסף של הבקשה. מצב דברים זה, שאינו מאפשר הגשת "בקשות חדשות" מחייב את המשיב לבחון מחדש את מדיניותו, תוך מתן משקל לשינוי הנסיבות שחל מאז. לפיכך ראוי כי בחינת הבקשות תעשה על בסיס מבחן מהותי ולא כעניין פורמלי-טכני בלבד, הקובע פרמטר של חלוף תקופה של שנה בלבד.

מבחן פורמלי הקובע תקופת זמן של שנה אינו מידתי ואינו מתיישב לכאורה עם התוצאה הקשה בדבר דחייה על הסף של בקשות קיימות נוכח העובדה שכיום משמעות הדרישה ל"בקשה חדשה" הינה חסימת דרכם של המבקשים על הסף וסגירת הדלת בפניהם, ללא מתן אפשרות של בדיקה עניינית של הבקשה. בדיקת הבקשות על בסיס מבחנים מהותיים אין פירושה ביטול האפשרות לדחות בקשות בשל זניחה או ויתור מצד המבקשים. השאלה אם מדובר בויתור צריכה להיבחן על בסיס מבחנים מהותיים תוך בדיקה של מכלול הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. במקרים בהם אין מדובר בהתנהגות מובהקת המעידה על ויתור וזניחה מן הראוי לאפשר לפונה להגיש בקשה לעדכן את בקשתו, במקום להורות לו להגיש בקשה חדשה, דבר שאינו יכול לעשות. כך יתאפשר למבקש, שהגיש את בקשתו לאיחוד משפחה לפני החלטת הממשלה בדבר הקפאת הטיפול בבקשות מסוג זה, להיבחן לגופה ולא להידחות על הסף.

8. טענה בדבר ויתור הנטענת כלפי עותר המבקש סעד שמקורו במשפט הציבורי, מהווה אחד היסודות המרכיבים את טענת השיהוי וביתר דיוק מדובר ביסוד המכונה "שיהוי סובייקטיבי". השאלה בדבר קיומו של השיהוי הסובייקטיבי מתמקדת בבחינת התנהגות של המבקש (העותר) ובשאלה אם התנהגותו מלמדת על ויתור על בקשתו. הויתור או השיהוי הסובייקטיבי הינו אחד מהיסודות המרכיבים את טענת השיהוי המבוססת על שני יסודות נוספים: השיהוי האובייקטיבי והפגיעה בעקרון שלטון החוק. ה"שיהוי האובייקטיבי" עניינו שינוי המצב ופגיעה באינטרסים ראויים של הרשות הציבורית או

של צדדים שלישיים והיסוד השלישי עניינו מידת החומרה שבפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה המינהלי שהוא מושא העתירה.

השאלה אם יש לדחות עתירה על בסיס טענת שיהוי או ויתור תוכרע על בסיס איזון בין מכלול היסודות השונים, תוך מתן משקל יחסי לכל אחד מהם בנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד לבחינה, ובמיוחד תוך קביעת היחס בין מידת הפגיעה באינטרסים של היחיד או הציבור לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק:

“היחס בין שלושת היסודות הרלוונטיים לשיהוי ייקבע על-פי משקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים בנסיבותיו של כל עניין. בבואו להכריע בשאלת השיהוי יפעיל אפוא בית המשפט מערכת איזונים שעל-פיה יבחן בעיקר את היחס בין הפן האובייקטיבי של השינוי, היינו מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק” (בג”צ 5862/02 פלוני נ’ ראש ממשלת ישראל ו-2 אחי. פ”ד נז(3), 84, מפי כב’ הנשיא ברק).

מן הכלל אל הפרט

9. יישום אמות המידה שהותוו לעיל על המקרה שבפני מביא למסקנה כי דין טענת הויתור שהעלה המשיב להידחות. התחקות אחר התנהגות העותרים לאחר הגשת בקשתם לרשות אינה מעידה על ויתור מצדם על בקשתם, זכויותיהם וטענותיהם. אדרבה, העותרים פנו אל המשיב, היו במשרדו מספר פעמים ואף המציאו לו מסמכים להוכחת מרכז חיים בישראל.

המשיב טען כי מדובר במחלקה שונה העוסקת ברישום ילדים וכי במקרה זה העותרים פנו לפקיד קבלת הקהל וכי לצורך רישום ילדיהם לא התבצעה בדיקה מקיפה, אלא פעולת רישום סטנדרטית בלבד.

בבחינת טענת הויתור כלפי העותרים, אין הצדקה לדרוש כי העותרים יבינו אל נכונה את האבחנה בין בדיקות הנעשות אצל המשיב לצורך בקשות לרישום ילדים לבין בדיקות שעורך המשיב בבקשות לאיחוד משפחות. אבחנה זו, הידועה לרשות, אינה בהכרח נחלתו של אדם פשוט הפונה לרשות הציבורית לקבלת השירות. אדרבה, ניתן להבין את טענת העותר שסבר כי המסמכים שהמציא לאותו משרד, תויקו בתיקו האישי והתקשה להבין את האבחנות הפורמליות והפנימיות שעשה המשיב בעניין זה.

10. העותר טען, וטענתו בעניין זה לא נסתרה, כי המגעים היחידים שהיו לו במשרד המשיב, היו עם אותו פקיד, הן בקשר לבקשות שהגיש לרישום ילדיו והן בעניין הבקשה שהגיש

- לאיחוד משפחה. מדובר באותם פקידים, שהם פקידי קבלת קהל ולכן טעה לחשוב כי מסמכים שמסר לידי המשיב ישמשו אותו גם לצורך הבקשה לאיחוד משפחות.
11. במאמר מוסגר אציין כי אם מצויים בידי המשיב נוהלים מסודרים ומפורטים המסדירים את ההפרדה בין הטיפול בבקשות לרישום ילדים לבין הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות, מן הראוי כי אלו יפורסמו כראוי ויובאו לידיעת הציבור הרלבנטי. מכל מקום, העובדה כי מדובר בבדיקות שונות בהיקפם אינה עניין הידוע לעותרים. מטבע הדברים, לא פעם הבקשות, כמו גם המסמכים, זהים ואין לפסול את גישת העותרים שסברו - בטעות - כי מסמכים שהגישו על מרכז חיים במסגרת הבקשות שהגישו לרישום ילדיהם משמשים את המשיב גם לצורך בחינת בקשתם לאיחוד משפחה. זאת ועוד היה על המשיב, למצער, להשיב לעותרים עניינית כי בקשתם סורבה בשל העדר מסמכים ולא להותיר את בקשתם תלויה ועומדת, ללא תשובה, להמתין עד להגשת העתירה, אז לראשונה הודע לעותרים כי בקשתם נדחית וכיום דרכם חסומה על הסף.
12. גם על פי המבחן האובייקטיבי, אין מדובר בפגיעה באינטרסים של הרשות הציבורית שהרי קבלת העתירה אין משמעה שעל המשיב לקבל את בקשת העותרים אלא שעליו לבדוק ולבחון אותה לגופה, לאחר שהעותרים יעדכנו אותה ויצרפו לה מסמכים מעודכנים ונכונים להיום.
13. בבחינת התנהגות העותרים אין די ויש לבחון גם את מידת הפגיעה באינטרסים אחרים וביניהם הפגיעה בעותרים בכך שבקשתם תידחה על הסף, ללא כל בחינה עניינית. בנסיבות מקרה זה תוצאה מעין זו אינה מידתית שכן משמעותה חסימת דרכם של העותרים - על הסף - באופן שעשוי לפגוע במשפחתם ללא בחינה עניינית. בנסיבות המקרה בפני נראה לי כי תוצאה זו אינה מאוזנת וראויה והתנהגות העותרים לא הצדיקה תוצאה קשה מעין זו. בקשר לכך לא למותר לציין כי המשיב הטוען לשיהוי וויתור בהתנהגות העותרים, מתקשה לעמוד בסטנדרטים סבירים של מתן תשובה לבקשות, הן בשל הקשיים לבחון את אמיתות העובדות המבססות את הבקשות והן בשל המחסור החמור בכח אדם ובמשאבים העומדים לרשותו. במצב דברים זה הטיפול בבקשות אורך לא פעם מספר שנים, דבר שלעצמו מחייב עדכון מחדש של הטפסים והמסמכים המצורפים לבקשה המקורית.

בענייננו הבקשה שהגישו העותרים נותרה תלויה ועומדת והמשיב לא נתן לעותרים תשובה עניינית והחלטה הדוחה את הבקשה. העותרים מצדם המשיכו במגעים עם המשיב לעניין בקשות שהגישו לרישום ילדיהם ואף המציאו מסמכים להוכחת מרכז החיים בישראל ובנסיבות אלה, לא ניתן לראות בהתנהגותם ויתור על זכויותיהם וטענותיהם.

14. **לסיכום**, נוכח שינוי הנסיבות שחל מאז החלטת הממשלה והחוק ובהתחשב בנסיבות המיוחדות של מקרה זה ונוכח העובדה כי המשיב לא דחה, עד להחלטת הממשלה (מאי 2002), את הבקשה שהגישו העותרים לאיחוד משפחתם, אין לראותם כמי שזנחו את בקשתם ולא נפל פגם של שיהוי בהתנהגותם המצדיק דחיית בקשתם על הסף, ללא בדיקה עניינית. לפיכך החלטתי לקבל את העתירה במובן זה שעל המשיב להמשיך ולבחון את בקשת העותר לגופה לאחר שיעדכנו בהתאם לדרישות המשיב. בנסיבות המקרה החלטתי כי כל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, 04/04/2004.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.

יהודית צור, שופטת

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח