

- בעניין:**
1. מ' אבו דיאב, ת.ז. 024707101
 2. _____ אבו דיאב, נולד בירושלים ביום 21.6.05
 3. _____ אבו דיאב, נולד בירושלים ביום 25.10.08
 4. _____ אבו דיאב, נולדה בירושלים ביום 31.5.1021
 5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה שורצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ו/או תמיר בלנק (30016)
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס : 03 - 5214947

העותרים

המשיב

- נ ג ד -

שר הפנים

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ת.ד. 49333 ירושלים 91493
טל': 02-5419555 ; פקס : 02-5419582

עתירה מנהלית בהולה

מוגשת בזאת עתירה בהולה, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב להשיב לעותר לאלתר את רישיונו לישיבת הקבע, אשר נשלל שלא כדין.
כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב להשיב גם את מעמד הבן _____, אשר ככל הנראה נשלל יחד עם מעמד אביו.

א. פתח דבר

1. זכותו לחיים של אדם, מ' אבו דיאב, הנאבק במחלת הסרטן עומדת ביסוד עתירה זו.
2. מ' נולד והתגורר בירושלים כמעט כל חייו. למרות זאת, נשלל מעמדו בישראל שלא כדין, ללא התראה מוקדמת וללא שימוע.
3. בקשתו להשבת מעמדו כתושב קבע בישראל אושרה ע"י לשכת המשיב בירושלים המזרחית כבר ביום 27.9.2011, לפני כארבעה חודשים. זאת, כך נמסר, בכפוף לקבלת עמדת גורמים.
4. מחמת אי קבלת עמדת הגורמים ולמרות מודעות המשיב למצבו של העותר, עד לעצם יום זה לא הושב לעותר מעמדו. ימיו הולכים ואוזלים והוא חי בביתו שבירושלים ללא מעמד, ללא ביטוח בריאות, ללא הכרה בזכותו המובנת מאליה להגיע בבטחה לבית החולים לשם קבלת טיפול באופן פרטי, ללא סיכון של עיכוב, מעצר וגירוש.
5. נוכח דחיפות הנושא, ולאחר שניסיונותיהם לקדמו אל מול המשיב העלו חרס, הגישו העותרים ביום 22.1.2012 השגה דחופה לוועדת ההשגה לזרים, בה ביקשו כי בשל מצבו החמור של העותר יטופל הנושא באופן בהול ולא על פי סד הזמנים הרגיל. עוד ביקשו העותרים כי ינתן מייד סעד עשה, לפיו יוסדר מעמדו של העותר כתושב ארעי. וזאת על פי קביעת ביהמ"ש בעת"מ 7112-10-11 **חדרי נ' משרד הפנים**, לפיו מסורות לוועדה סמכויות ליתן סעדי ביניים, ובהם סעד מסוג עשה.
6. וועדת ההשגה החליטה אתמול, 25.1.2012 שלא לסייע בידי העותר, ולקבוע את סד הזמנים הרגיל והקבוע בנוהל לטיפול בהשגה הבהולה.
7. מכאן העתירה.

ב. הצדדים לעתירה

8. העותר 1 נולד וחי בירושלים כמעט כל חייו. העותר קיבל מעמד של תושב קבע של ישראל לאחר לידתו. רישונו לישיבת קבע נשלל ממנו שלא כדין. המשיב ממאן להשיבו, למרות החלטה עקרונית כי יש להשיבו, וזאת על אף סכנת החיים בה הוא נתון ולמרות מודעות המשיב לקשר ההדוק בין השבת מעמד העותר ליכולתו לשרוד.
9. העותרים 2-4 הם ילדיו הקטינים של העותר. כולם נולדו בישראל. העותר 2, הילד _____, קיבל בעבר מעמד בישראל, אולם נראה כי מעמד זה נשלל יחד עם מעמדו של העותר. לא ניתנו בעניין זה לעותר תשובות ברורות. לעותרים 3 ו-4 אין מעמד. לא ניתן להסדיר את מעמדם שכן גם אביהם, שהינו חולה אנוש אינו בעל מעמד בארצו שלו.
10. העותרת 5 עמותה רשומה שמשרדה בירושלים המזרחית, 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.
11. המשיב, אחראי בהתאם לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 ולתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 על מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. המשיב האציל את סמכותו לפקידי לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית ולוועדת ההשגה.

ג. רקע עובדתי

12. העותר נולד בירושלים ביום 11.2.1970 וגדל בעיר, עד שבשנת 1988 יצא ללימודי פיזיקה ברוסיה. בשנת 1994 נישא העותר לאירנה, אזרחית רוסיה ובשנת 1995, קיבל אזרחות רוסית מתוקף נישואיו. רכישת האזרחות נעשתה בהליך טכני קצר ונועדה להקל על העותר לעבוד תוך כדי לימודיו האקדמיים לשם מימון הלימודים ופרנסה. אף לא לרגע שקל העותר להשתקע ברוסיה. נהפוך הוא העותר ואשתו הסכימו בניהם עוד טרם החתונה, כי עם סיום הלימודים יעברו עם בתם להתגורר בירושלים. אכן עם סיום לימודי תואר ראשון ושני בפיזיקה, שב העותר עם אשתו אירנה ועם בתם סופיה (ילידת 12.9.96) לישראל והגיש עבור אשתו בקשה לאיחוד משפחות שמספרה 275/00.
13. תוכניות החזרה של המשפחה ארצה התעכבו בשל סירוב המשיב לחדש את תעודת הנסיעה של העותר **מן הטעם שרכש אזרחות רוסית**. לאחר שהעותר הסביר והוכיח כי שהה ברוסיה לצורך לימודיו, כי רכש אזרחות רק כדי להקל על פרנסת המשפחה וכי כעת עם סיום הלימודים ברצונו לשוב ארצה, ניתנה לו אשרת כניסה, בהמשך חודשה תעודת הזהות שלו והוא הורשה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור אשתו.
14. לשכת המשיב, אם כן, היתה מודעת לרכישת האזרחות הרוסית של העותר. אי לכך, בעת חידוש תעודת זהותו בשנת 2000, סירבה לשכת המשיב להנפיק עבורו תעודת מעבר, ותחת זאת הנחתה את העותר להשתמש לצורך כך בדרכונו הרוסי. מתעודת בירור פרטים על נוסע ניתן לראות שהעותר יצא מהארץ ושב אליה **מכח דרכונו הרוסי**, אך כתושב ישראלי, בידיעה המלאה של המשיב וכאמור, על פי הנתינתו המפורשת, שניתנה עם חידוש מעמדו.
תעודת בירור פרטים על נוסע מצ"ב ומסומנת ע/1.

15. באופן מצער הנישואין לאירנה לא עלו יפה. לאחר חודשים מעטים בישראל חזרו אירנה והבת סופיה לרוסיה. בשנת 2001 נפרדו בני הזוג רשמית בבית משפט ברוסיה. בשנת 2003 הוסדרו הגירושין באופן רשמי גם בבית דין שרעי.

16. אם כן, מאז סיום לימודיו, בשנת 2000 ועד היום מתגורר העותר בישראל.

17. בשנת 2004 נישא העותר לאמל, תושבת שטחים במקור. השניים קבעו את ביתם בירושלים. בשנים הראשונות לנישואיהם התגוררו בדירה שכורה בשכונת ראס אל עמוד, ובהמשך עברו להתגורר בבית משפחתו של העותר שבשכונת באב אל זהרה, שם הם מתגוררים עד היום, למעט מגורים בני שלושה חודשים בשכירות בגיביל מוכבר (מנוב' 2010-פברואר 2011).

18. אמנם בשל אילוצי פרנסה הועסק העותר במשך שלוש שנים בין ינואר 2007 (ראיון עבודה התקיים בנובמבר 2006) לתחילת שנת 2010, ברוסיה ונדד בין רוסיה לישראל, אולם די להביט בתעודת בירור פרטים על נוסע, כמו גם על לידת שלושת ילדיו מאשתו השניה כאן, בירושלים, עובדת המתנת משפחתו כאן בעת עבודתו ברוסיה, ולבסוף ניתוק זיקותיו המוחלט מרוסיה משנת 2010, כדי ללמדנו, כי לא ניתן לראות בנסיבות מקרה זה העתקת מרכז החיים אל מחוץ לישראל וניתוק הזיקות ממנה. ממילא פרק הזמן בו נדד העותר לסירוגין בין רוסיה לישראל כשביתו ומשפחתו כאן – עומד על כשלוש שנים בלבד.

19. כך או כך, התחלת העבודה ברוסיה היתה מאוחרת לשלילת התושבות, שנעשתה כך הסתבר לעותר רק בהמשך, בחודש יולי שנת 2006. כעולה מתעודת בירור פרטים על נוסע המתעדת את כניסתו ויציאתו של העותר מישראל, לשלילת התושבות קדמו שלוש שנים רציפות של מגורים בירושלים. על כן, אין בתנודותיו בין ישראל ורוסיה בשנים 2007-2010 משום רלוונטיות להחלטה בדבר שלילת התושבות מיולי 2006.

20. בחודש פברואר 2008 בעת ניסיונו לצאת עם בנו _____ מגשר אלנבי לירדן ומשם לביקור ברוסיה, נודה לעותר כבדרך אגב, בע"פ, כי מעמדו ומעמד בנו _____ נשלל. לעותר לא ניתנה כל הודעה כתובה בדבר שלילת המעמד והטעמים לה. משכך, הניח שבשל גיחותיו לרוסיה מסוף שנת 2006, מבקש משרד הפנים שלא לחדש את תעודת זהותו וזאת בדומה להליך שהתרחש עם סיום לימודיו בשנת 2000 במסגרתו חודש המעמד לאחר שהעותר סיפק הסברים ללשכת המשיב. עם זאת, העותר לא רצה שבנו _____ יסבול מכל עננה שתרחף מעל מעמדו ומיהר להבהיר במכתב ותצהיר מאביו, כי בנו מתגורר בישראל באופן רציף. למיטב ידיעת העותר, מכתבו, אשר גובה בתצהיר מעולם לא נענה.

21. בשנים הבאות ניסה העותר לרשום במרשם האוכלוסין ובתעודת זהותו את ילדיו, _____ ו_____, ונענה במכתב לאקוני לפיו, "חדלת להיות תושבי".

22. לעותר נמסר בע"פ כי עליו לבקש להחזיר את מעמדו לאחר שנתיים של מרכז חיים רציף ובלעדי בישראל. ודוקו, גם לאחר חזרתו מלימודיו בשנת '99 התבקש העותר להמתין, אז כשנה, טרם יעודכן מעמדו. מטבע הדברים, סבר העותר כי מדובר בהליך דומה – לשכת המשיב לא מסרה לו כל מידע על הפרוצדורה הנדרשת, כמו גם על טעמי השלילה.

ג.1. השלכות היעדר המעמד על העותר בצילה של מחלתו הממארת

23. לאחרונה התגלה בגופו של העותר סרטן ממאיר בריאות אשר כבר שלח מוקדים גם למוחו.
- תיעוד אודות מצבו הרפואי של העותר, מצ"ב ומסומן ע/2.
24. ללא מעמד אין העותר מוכר ע"י המוסד לביטוח לאומי והוא אינו זכאי לביטוח בריאות. טיפולי הסרטן תובעניים ויקרים, ובהינתן אי יכולתו של העותר לעבוד וצרכי משפחתו - מתקשה העותר לשאת בנטל.
25. כן, ללא מעמד לא זכאי העותר, להבטחת הכנסה, או קצבת ילדים - קצבאות להם כה נזקק העותר.
26. מטבע הדברים, נזקק העותר בעת מאבקו על חייו לשהות בביתו כשמשפחתו לצדו - אשתו, שלושת ילדיו, הוריו, אחיו ואחיותיו, כשהוא מבוטח בביטוח בריאות.
27. ללא מעמד אין העותר יכול להסדיר את מעמד ילדיו. לפיכך, כשילדיו הצעירים חולים, גם הטיפול בהם אינו ממומן על ידי ביטוח בריאות. בנוסף לחרדה לחייו גם חרדה נוראה לילדיו ולאשתו, תושבת שטחים במקור, אשר ללא מעמד הוא אינו זכאי להסדיר את מעמדם עמו.
28. העותר משולל חופש תנועה ומצוי בסכנת גירוש ומעצר כשהוא בדרכו לטיפולים הרפואיים. חירותו של העותר מוגבלת וכבודו מושפל עד עפר. השלכות גירושו של העותר או חלילה של ילדיו הנן הרסניות ומנוגדות לכל ערך אנושי.

ג.2. מצוי הליכים

29. לנוכח מצוקת מחלתו הגיע למשרדי המוקד להגנת הפרט.
30. עובדת המוקד להגנת הפרט יצרה קשר טלפוני מיידית עם הגב' נעמה ועקנין וביקשה תשובת המשיב באשר לפשר ביטול המעמד. הגב' ועקנין מסרה כי התשובות נשללה עקב רכישת דרכון רוסי וקיום מרכז חיים מחוץ לישראל.
31. ביום 10.8.2011, הוגשה בקשה להשבת מעמדו בה פורטו העובדות והרקע המשפטי לשלילת המעמד השגויה. עקב מצבו הבריאותי, הוגשה הבקשה, באישור מיוחד של המשיב ע"י אביו של העותר. העותרים ביקשו כי גם מעמדו של הבן _____ יושב, ככל שהמעמד נשלל. כן ביקש העותר להגיש בקשה לאיחוד משפחות לאשתו וכן בקשה להסדרת מעמדם של כל ילדיו. בשל הצורך הדחוף בקידום עניינו אף שילם העותר אגרה לבקשת תושבות, וזאת מבלי לוותר על טענותיו, כי לא היה מקום לשלול מעמדו מלכתחילה - רק שבקשתו תזכה לאוזן קשבת. כן ביקשו העותרים במועד הגשת הבקשה כי עד להכרעה בה ינתן לעותר מעמד ארעי שיאפשר קבלת ביטוח בריאות. בפנייה וכך בין השאר:

אנו פונים אליכם כעת, לאחר קבלת תעודת בירור פרטים על נוסע ועל אף שפניותינו למוסד לביטוח לאומי ולשגרירות רוסיה לקבלת מידע נוסף טרם נענו, בשל מצבו הרפואי המתדרדר של מרשי ולאחר שעם בחינת המקרה ע"י המוקד, התגלה כי שלילת התושבות נעשתה שלא כדין מבחינה מהותית, באשר מרשי לא נעדר מהארץ לאורך השנים האחרונות וזיקותיו אליה מפריכות כל חזקה, ככל שלדעתכם מתקיימת כזו, לניתוק זיקות. גם בשל רכישת אזרחות בשנת 1995, לא ניתן לשלול ממרשי מעמדו, כאשר נושא זה כבר נדון

על ידכם לפני שנים והתקבלה החלטה לחדש את המעמד. מרשי בא ויצא משעריה של ישראל כתושב באמצעות דרכונו הרוסי, בידיעתכם ובהנחייתכם – התנהלות זו מטבע הדברים יצרה אצל מרשי הסתמכות ולא ניתן כעת להתנער ממשמעותה. ניסיונכם לעשות כן, הינו הרסני עבור מרשי ועלול לעלות לו בחייו. יתר על כן, שלילת המעמד נעשתה בהליך מינהלי פגום, ללא התרעה מראש, ללא שימוע, לא הודעה בזמן אמת ובכתב וללא הנמקה.

העתק הבקשה מצ"ב ומסומן ע/3.

ג.3. ההודעה על השבת המעמד בכפוף לעמדת גורמים

32. ביום 27.9.2011 ולאחר שהתקיים שימוע בו הסבירו העותרים מדוע נסיבות שלילת התושבות הינן תמוהות, וכך התרשם המשיב, בין היתר, ממצבו של העותר, נתקבלה תשובת המשיב, לפיה הוחלט לאשר את הבקשה "בכפוף לתשובות גורמי הביטחון".

תשובת המשיב באשר להשבת התושבות מצ"ב, מסומנת ע/4.

33. היות והמעמד נשלל שלא כדין ולא היה מקום מלכתחילה לבטלו, הרי שהיה על המשיב להודיע מבעוד מועד על תיקון המעוות. וודאי שאין כל מקום שהעותר יקבל את מעמדו, אשר בוטל ללא הצדקה, רק בכפוף לבדיקות ביטחוניות.

ג.4. מיצוי הליכים לאחר ההודעה על השבת המעמד בכפוף לעמדת גורמים

34. בימים 27.10.2011, ו-20.11.2011 נשלחו תזכורות ללשכת המשיב.

התזכורות מצ"ב, מסומנות ע/5.

35. בימים 12.12.2011, 15.12.2011, 3.1.2012, 5.1.2012, 10.1.2012 ו-17.1.12 ביקרה הח"מ בלשכת המשיב ושוחחה עם פקידי הלשכה על הבקשה. הח"מ הסבירה כי העותר מצוי במצב של חיים ומוות פשוטו כמשמעו וכי כל יום שעובר ללא הכרעה מסכן את חייו. לח"מ נמסר כי הלשכה מודעת למצבו הקשה של העותר וכי אישור הבקשה הסופי ממתין לתשובות השב"כ. עוד נמסר לח"מ מפי גבי טלי כהן, ראש ענף תושבות, כי המשיב שב ופונה לשב"כ בתזכורות אודות הבקשה.

36. שיחות טלפון נוספות עם מנהלת לשכת המשיב, גבי חגית וייס, אשר התקיימו באופן כמעט יומיומי בשבועיים שחלפו, הניבו את אותה התשובה – הלשכה ממתינה לתשובות השב"כ לשם מימוש אישור הבקשה.

37. עד לעצם יום זה, כארבעה חודשים לאחר אישור הבקשה טרם הושב לעותר מעמדו בפועל. זאת, על אף תזכורות חוזרות ונשנות ללשכת המשיב, ושיחות טלפוניות על בסיס כמעט יומיומי עם פקידי המשיב. הטעם: הגורמים לא השיבו. בינתיים, סובל העותר, חולה סרטן במצב קשה, מן ההשלכות ההרסניות של העיכוב במימוש אישור בקשתו.

ג.5. האם וועדת השגה תעזור?

38. בכל שיחה עם פקידי השונים של המשיב התעודדו העותרים כי מייד מייד יושב המעמד. העותרים נדהמו לגלות כי למשיב לא אצה הדרך, גם לנוכח מצבו של העותר.

39. בצר להם ומשנוכחו כי מצבו של העותר מתדרדר ומעמדו אין - פנו העותרים ביום 22.1.2012 לוועדת ההשגה. העותרים הגישו השגה בהולה וביקשו כי נוכח המצב תסטה הוועדה מנהליה הרגילים ותורה על מתן תשובה מיידית וכן על סעד עשה זמני, לפיו יוסדר מעמדו הארעי של העותר. העותרים הפנו את הוועדה לפסק הדין בעת"מ 7112-10-11 **חדרי נ' משרד הפנים**, לפיו מסורות לוועדה סמכויות ליתן סעדי ביניים, ובהם סעד מסוג עשה.

ההשגה הבהולה מצ"ב ומסומנת ע/6.

40. לאחר בירור מצד הוועדה ניתנה ביום 25.1.2012 החלטת הוועדה, לפיה המשיב ישיב להשגה על פי המועדים הרגילים, דהיינו 30 יום לתשובה באשר לסעד העיקרי ו-14 יום לגבי הסעד הזמני.

החלטות הוועדה מצ"ב ומסומנות ע/7.

41. העותרים אינם יכולים לראות את החלטת הוועדה אלא כמבטאת המשך ישיר לשוויון הנפש שמפגין המשיב ביחס לחייו של העותר. משכך נאלצים העותרים לפנות לבית משפט נכבד זה.

ד. הטיעון המשפטי

1.ד. קדושת החיים

42. בג"ץ 2098/01 **פלוני נ' פקידת סעד ואח'**, ניסוב על עניינו של נער סמוך לבגרותו, חולה סרטן, אשר סירב לקבל טיפול כימותרפי בשל הכאבים והסבל הרב שטיפול זה הסב לו. כבי' המשנה לנשיא (כתפקידו אז) אלון מתאר בפסק דינו את מאמצי בית המשפט לשכנע את הילד להסכים להמשך הטיפול מרצונו. הסכמתו (הזמנית) של הנער פטרה לבסוף את בית המשפט מלדון בגופן של שאלות משפטיות הנוגעות "לערכי יסוד של חופש האדם מחד גיסא וטובת האדם מאידך גיסא, והאיזון בין ערכים אלה".

43. בפרשת יעל שפר שוב עלה בחריפות טראגית ניגוד בין ערכי יסוד, הנוגעים לקדושת החיים ולחופש הבחירה. המסקנה של בית המשפט הנכבד, מפי כבי' המשנה לנשיא (כתפקידו אז) אלון, התבססה על זכויות היסוד לחיים ולכבוד על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כשמשמעותן נבחנת לאור מקורות ישראל, ביניהם החובה לרפא והחובה להתרפא בעולם ההלכה והערך העליון של האדם שנברא בצלם. "נרה עדיין בוער ומאיר לכל מי שמצי בקרבתה. בתנאים אלה, ובמציאות זו, קדושת חייה של יעל, גם במצבם הסופני, היא הערך הבלעדי והקובע, וכל התערבות ופגיעה בהם עומדת בניגוד מוחלט לערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית". (ע"א 506/88 **יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ח (1), 196, 87).

44. גם נרו של מ' אבו דיאב בוער ומאיר לכל המצוי בקרבתו. מחלתו אינה חשוכת מרפא. כל מבוקשו הוא להתמודד במאבק המכאיב אל מול מחלתו בתנאים מינימליים ומבלי שמדינתו תאבק בו ותגזול ממנו במקביל, את כל האמצעים הנדרשים לבן אנוש כשאסון תוקף אותו.

45. אין עימות במקרהו של מ' בין ערכי היסוד של מדינת ישראל בדבר כבוד האדם וקדושת חייו ובין חירותו או חופש הבחירה. והינה במקרה של מ' המדינה אינה מתערבת על מנת להגן על ערך האדם וקדושת חייו "משום האינטרס שלה בשימור החיים, בהגנה על החלש, על החסוי

ועל הקטין" (כדברי כב' השופט שטרסברג-כהן ברע"א 5587/97 **היועץ המשפטי לממשלה** נ' ב' אכר (קטין) על-ידי הוריו ואפוטרופסיו הטבעיים, פ"דנא(4) 830, 866).

46. אדרבה, מסכן המשיב במודע את סיכויי הריפוי של אדם חולה, על ידי כך שהוא נוהג סחבת ומתעלם מהשלכותיה על סיכויי של מ' להתגבר על מחלתו.

47. התנהלות זו של המשיב עומדת בניגוד לחובה של כל רשות מרשויות השלטון, כפי שחוקקה בסעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, להגן על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם.

48. מעניין לראות בהקשר זה את נוהל מס' 5.2.0038 בדבר "טיפול בבקשה לעיכוב הרחקה/מתן מעמד זמני מטעמים רפואיים", לפיו אין לגרש זר השוהה שלא כדין בישראל, אם ימצא כי לא יזכה לטיפול רפואי בארץ מוצאו ואף במקרים מסוימים יש ליתן לו מעמד זמני:

מטרת הנוהל:

סעיף 2 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו 1996 – קובע" מצב חירום רפואי – נסיבות שבהן אדם

מצוי בסכנה מיידית לחייו או קיימת סכנה מיידית כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה,

אם לא יינתן לו טיפול רפואי דחוף."

מטרת הנוהל הינה לקבוע אפשרות לעכב הרחקה / לתת מעמד זמני לשוהה בלתי חוקי,

הנתון במצב חירום רפואי כהגדרתו בחוק, ועד לייצוב מצב רפואי, במסגרת אשפוז במוסד רפואי מוכר.

49. בענייננו קורה אבסורד, כאשר העותר, שאיננו זר, אינו זכאי למעמדו ולביטוח בריאות בארצו שלו, וזאת גם לאחר קבלת החלטה על השבת המעמד.

נוהל 5.2.0038 מצ"ב ומסומן ע/8.

2.ד. שלילת תושבות בלתי מוצדקת

50. הקלות הבלתי נסבלת בה נשללה תושבותו של העותר בחוסר סבירות קיצונית מבחינה מהותית ופרוצדוראלית, ממחישה ביתר שאת את הפגם בעיכוב השבת המעמד למרות שהשבתו אושרה.

51. בענייננו של העותר לא מתקיימים אף אחד מהמרכיבים המצדיקים שלילת מעמד על פי חוק הכניסה לישראל. הוא לא נעדר מישראל לשבע שנים ואף לא לתקופה הקרובה לכך בשנים האמורות. הוא אמנם רכש מעמד ברוסיה, אולם זאת שנים קודם לכן עקב לימודיו ונישואיו לאזרחית רוסיה ממנה התגרש. המשיב כבר הודיע בסמוך למועד זה על ביטול מעמדו של העותר והשיב לו את מעמדו, תוך ידיעה על דרכונו הרוסי, לאחר שקיים מרכז חיים בארץ.

52. הטעם לשלילת המעמד לא נמסר לעותר רשמית מעולם, אלא בדיעבד, בתמצית ובעל פה. עם זאת, בתשובה טלפונית בעל פה, נמסר, כאמור, שהסירוב נובע מרכישת האזרחות הרוסית. טעם מתמיהה שכן לשכת המשיב ידעה על רכישת האזרחות משנת 1995, עניין שלובן כבר במגעים בין המשיב לעותר בשנים 2000/1999. בשנת 2006, עת בוטל המעמד, לא רכש העותר כל אזרחות או מעמד ברוסיה (שהרי זה היה ברשותו עוד משנת 95). העותר אף לא רכש מעמד בכל מקום אחר.

53. ברי, גם כי לא ניתן היה לשלול את מעמדו של העותר מטעם של היעדר מרכז חיים, באשר מרכז חייו של העותר היה כאן בשנים שקדמו לביטול המעמד. בשנים 2002 ו-2003 יצא העותר מישראל לימים בודדים בלבד 41 ימים במצטבר, ובין אוגוסט 2003 למאי 2006 לא יצא העותר מישראל בכלל. על פי תעודת בירור פרטים על נוסע המעמד נשלל ביום 10.7.2006. לאחר שנים רצופות של שהייה בירושלים.

54. לאור האמור, לא היה מקום להפעיל את חזקות ההשתקעות המנויות בתקנות הכניסה לישראל, באשר הן לא התעוררו בשנת 2006 אפילו לכאורה.

55. זאת ועוד. גם אם היה לקבל את טענה מופרכת, לפיה חלה חזקת השתקעות, הרי שחזקה כזו הופרכה על פניה, במועד הרלוונטי, הוא מועד שלילת המעמד ביולי 2006, משנמצא כי העותר מתגורר בישראל בלבד, בקביעות וברציפות. על המשיב לבדוק את נוכחות האדם בישראל טרם אקט שלילת מעמדו. בהיעדר הודעה על שלילת המעמד בזמן אמת, מטבע הדברים, לא יכול היה העותר לטעון את האמור בפני המשיב. בהמשך, הנחה המשיב את העותר לפנות שוב כעבור שנתיים, כאן אך ניתן היה להסיק כי מדובר על שאלות הנוגעות למרכז חיים ולא על רכישת מעמד כדברי הגב' נעמה וקנין בעל פה בהמשך. ההלכה קובעת כי גם כאשר מתקיימת חזקת השתקעות, ניתן לסתור אותה ע"י הצגת מרכז חיים בישראל. ר' למשל, עת"מ (י-ם) 457/06 אבו חאג' נ' שר הפנים, פס"ד מיום 4.5.07, סעיף 41.

56. בענייננו מרכז החיים כלל לא נותק מישראל והמשיב מעלה חזקה זו מהאוב כנראה אך בשל רכישת המעמד בשנת 1995, שכבר נדונה על ידו בעבר, ומבטל את המעמד רטרואקטיבית, כשהוא חוזר לדין ודברים שהסתיימו בתחילת העשור בעניין האזרחות הרוסית. בענייננו כלל לא מתקיימת חזקת ההשתקעות ועל כן, לא היה כלל מקום להעמיד את העותר במצב בו מוטלת עליו חובת הוכחה כלשהי.

57. לא ניתן להטיל ספק בהשתקעותו של העותר בישראל, בה הוא חי ומגדל את שלושת ילדיו. ודאי שאין בתנודתו בין ישראל לרוסיה לצרכי עבודתו משנת 2007 ועד תחילת שנת 2010, כדי לבסס חזקת השתקעות מחוץ לישראל וממילא טענה שכזו לא הועלתה מעולם.

58. בסעיף 3.2. לנהל 5.2.0018, נוהל אשר עיגן את תצהיר שרנסקי לעיל, ומסדיר את נושא השבת התושבות ובחינת שאלת השליחה, נקבע כי אין בתנאים שנקבעו ביחס למי שנשלל מעמדו בגין שהייה מחוץ לישראל לאורך 7 שנים, כדי לגרוע מהוראות הדין המסמיכות את שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו לשם בחינת השתקעות במקרה של רכישת אזרחות, וזו לשון הסעיף:

אין באמור לעיל, כדי לגרוע מהוראות הדין בכל הנוגע להתאזרחות ולרכישת רישיון ישיבת קבע מחוץ לישראל, ומשיקול דעת משרד הפנים בנוגע ליישומן לאור נסיבותיו האישיות ומכלול זיקותיו של הפונה.

כאמור, המשיב פעל על פי רציונל זה כשהשיב לעות את מעמדו למרות רכישת האזרחות וזאת כבר בשנת 2000.

59. לעניין התאזרחות התייחסה כב' השופטת נאווה בן אור בעת"מ (ירושלים) 20173-05-10 עבד נ' משרד הפנים:

שיקול הדעת של המשיב הינו רחב ביותר... כך גם רשאי הוא לשקול במכלול שיקוליו את עובדת התאזרחותו של המבקש במדינה זרה... עם זאת, בבית המשפט הובאה הדעה, כי כשמדובר במי שכבר היה בידו רישיון לישיבת קבע, ובאופן מיוחד מי שרישיון כזה היה בידו בהיותו תושב מזרח ירושלים שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל), אין להוציא מכלל אפשרות כי אמת המידה בעניינו צריכה להיות מקלה יותר, במובן זה שיינתן לעובדה האמורה משקל מיוחד, והנטל שיוטל על המבקש, הגם שהנו נטל משמעותי ישקף "את המורכבות המשפטית ומציאות החיים הייחודית של תושבים אלה".

ורי עוד פסק דינו של כב' השופט מרזל, בעת"מ (ירושלים) 1630/09 עבד אל-כרים חוסייני נ' שר הפנים, כדלקמן:

"אלא יש להוסיף, כי שעה שמדובר במי שאחז כבר בידיו ברישיון לישיבת קבע בכלל, ובמי שאחז ברישיון כאמור מכוח היותו מתושבי מזרח ירושלים שנולדו בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) בפרט, אין להוציא מכלל אפשרות נקיטת אמת מידה מקילה יותר עם מבקש השבת הרישיון. אמת מידה מקילה - במובן זה שבהפעלת שיקול הדעת הרחב של שר הפנים בשאלת השבת רישיון לישיבת הקבע, יינתן משקל מיוחד לבסיס למתן הרישיון לישיבת קבע מלכתחילה, שעה שמדובר בתושבי מזרח ירושלים שנולדו בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל). הביטוי לכך יכול ויהא בכך שהנטל המוטל אמנם על המבקש את חידוש הרישיון גם במצבים של פקיעת הרישיון בשל רכישת אזרחות זרה על דרך של התאזרחות או רישיון לישיבת קבע במדינה זרה - יהיה נטל קל יותר. נטל, שיהא בו כדי לשקף את המורכבות המשפטית ומציאות החיים הייחודית של תושבים אלה". (שם, סעיף 14)

60. מעמדו של העותר נשלל ממנו שלא כדין, ללא התרעה, ללא שימוע, ללא הודעה כתובה, ללא הנמקה. כן, עד היום לא יודע העותר אם נשלל מעמד בנו _____, שקיבל תושבות קבע בסמוך ללידתו. פנייתו בנושא זה לא נענתה. בעת בירוריו בלשכת המשיב בעניין מעמדו, נמסר לו כי עליו להמתין שנתיים טרם יוכל לפנות. גם הנחיה זו, כפי שיוסבר להלן, שגויה. החלטת המשיב שערורייתית ודינה בטלות מיידית, ללא כל בדיקת גורמים.

3.ד. אזהרה מראש והודעה על המידע שביסוד ההחלטה

61. ההלכה קובעת חובה להודיע מראש לנפגע על ההחלטה שבדעתה של הרשות לקבל, ולפרט את העובדות, המידע והשיקולים עליהם היא נסמכת. חובת גילוי היסודות העובדתיים עשויה לחייב את גילוי הראיות, עליהן מתכוונת הרשות להסתמך בקבלת החלטתה הפוגעת באדם.

כל זאת – לפני קיום השימוע, על מנת שידע האדם למה להתייחס, כך שהשימוע יתמלא בתוכן ממשי. ראו בג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה (3) 185, 189; ראו גם דברי השופט גולדברג בבג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקר המדינה ואח', פ"ד מט (3) 771 בעמ' 790.

62. כמתואר לעיל, במקרה שבפנינו לא מצא המשיב לנכון להמתין עם ביטול המעמד עד למיצוי זכות הטיעון של העותר והזדרז ראשית לשלול ממנו מעמדו. המשיב לא מצא לנכון להלום את המהירות בה נשלל המעמד עם מהירות דומה במסירת הודעת דבר השלילה. המשיב לא טרח מעולם להודיע לעותר באופן רשמי על שלילת מעמדו בארצו, לא כל שכן לנמק את החלטתו האגרסיבית.

ד.4. זכות השימוע

63. אין חולק על זכותו של תושב לשימוע בעניין ביטול רישיונו לישיבת קבע. כך גם מתחייב מההלכה הפסוקה.

ראו למשל: בג"ץ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493; ראו עוד סדרה של פסקי דין שניתנו בשנת 1997: בג"ץ 3210/97 אוליוור נגד שר הפנים ואח', תקדין 97(2) 262; בג"ץ 3124/97 אימן ואח' נ' שר הפנים, תקדין 97(2) 360; בג"ץ 3125/97 יוסף ואח' נ' שר הפנים ואח', תקדין 97(2) 681. עת"מ 10-01-23714 ח'יו נ' שר הפנים, פס"ד מיום 22.3.11, בדבר מעשה שלילת תושבות הלוקה בפגמים מינהליים, ר' שם בפסקאות 27, 30, ו-35.

64. זכות השימוע גוברת בחיוניותה, כשעומדת הרשות לשלול מעמדו של אדם וכרוכה בכך פגיעה בחירותו בשל סיכוני המעצר והגירוש. השוו דברי כב' השופט אור במקרה של ניסיון הגירה במרמה, עקב נישואין פיקטיביים, בבג"ץ 2394/95 מוצ'ניק נ' משרד הפנים ואח', פ"ד מט(3) 274, בעמ' 280:

"עד שיבוא שר הפנים להחליט על ביטול אשרת עולה, ביטול אזרחות וגירוש אדם מן הארץ, צריך שהתשתית העובדתית שלפניו תהיה מלאה ככל שניתן, וזכות הטיעון שתינתן למי שמבקשים לגרשו – תמוצה" (הדגש לא במקור – ע.ל.).

65. כמו כן, הלכה היא, "כי רשות מוסמכת, שמוטלת עליה חובת שימוע, חייבת לקיים את השימוע לפני ההחלטה. לא עשתה כן, ואפילו הציעה לקיים שימוע לאחר קבלת ההחלטה, הפרה את חובת השימוע". (בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים ואח', פ"ד מח(5) 291, 305).

66. לעותר לא ניתנה הזדמנות לשמיעה מוקדמת של טענותיו טרם שלילת מעמדו ואף לא לשימוע מאוחר. התוצאה, על יסוד החלטה שהתקבלה שלא כדין, תוך הפרת כלל יסוד של כללי הצדק הטבעי, היא שלילת הזכויות להן זכאי העותר כתושב, פגיעה קשה בזכותו לחיים, בזכותו לחיי משפחה, הגבלת חופש התנועה שלו, ורמיסת תחושת הביטחון והחירות המגיעות לו מעצם היותו אדם.

67. במקרה טראגי זה, יתכן שהעותר בחוליו, ישלם בחייו את מחיר החלטתו הפגומה של המשיב והתנהלותו גם לאחר גילויה.

ד.5. בנסיבות על המשיב להכריע בבקשה גם ללא קבלת תשובת השב"כ

68. לשכת המשיב שבה ונתלית בעיכוב הבלתי ברור והבלתי מוצדק בקבלת תשובת גורמי הביטחון כטעם לשיהוי הרב באישור הבקשה.

69. ברי, כי בעניינו של העותר היה על המשיב לבטל את החלטתו לראות בו כתושב מאז ומעולם. משכך, לא היה כל סיבה מלכתחילה להכפיף את השבת מעמדו לבדיקות שב"כ.

70. למעלה ומעבר לצורך יודגש: כנגד העותר מעולם לא הועלתה כל טענה בטחונית או פלילית. העותר מקדיש את כל כוחותיו הדלים למאבק על חייו, ותו לא. גם אם היה הצדקה לקבלת עמדת גורמים, לאור נסיבותיו האישיות של העותר, העיכוב בקבלת תשובות גורמי השב"כ הינו בלתי מתקבל על הדעת. לעניין זה כבר קבע בית המשפט בפסק דינו בעת"מ 413/03 סעדה נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים:

המשיב טוען שככל שנפל בטיפול בבקשה עיכוב, זה נבע מדרישתו של השב"כ לעכב את הטיפול בבקשה למשך 6 חודשים והזמנת העותר לתחקור בשב"כ, דרישה שלא אפשרה לו, בהעדר עמדה סופית של גורמי הביטחון, לאשר את בקשת השדרוג. בעניין זה אני סבור שעיכוב בלתי מוצדק בהקשר זה כולל גם עיכוב בלתי מוצדק שנפל, אם נפל, בבדיקת השב"כ. כפי שנאמר לעיל, השב"כ העביר עמדתו למשיב בעניינו של העותר רק 21.11.02, כשנה לאחר שהתבקש להודיע עמדתו לגבי הבקשה. עיכוב מעין זה, של יותר משנה, הוא ודאי עיכוב לא מוצדק. עם זאת, משהמניעה לאישור הבקשה נפלה כבר ביום 12.5.02 (המועד הקובע לפי החוק), השאלה היא האם עיכוב תשובתו של השב"כ עד למועד זה (12.5.02) היה גם הוא עיכוב בלתי מוצדק. בהנחה שהשב"כ קיבל את פנייתו של משרד הפנים בסמוך לאחר הגשתה, מדובר בעיכוב במתן התשובה של קרוב ל – 6 חודשים. גם בהנחה שמקרהו של העותר הצריך בדיקה מיוחדת, שלצורך כך הוא זומן לתחקור ביום 4.3.02, הראה, על פניו שמדובר בפרק זמן ארוך מדי אשר נופל בגדרו של "עיכוב בלתי מוצדק" כמובנו בהקשר שלפנינו. ודוק: אינני שולל את האפשרות לקיומם של גורמים ונסיבות אשר יצדיקו עיכוב כזה. אלא שלעניין זה לא קיבלת כל הסבר לפשר העיכוב של כחצי שנה בהמצאת תשובת השב"כ. ב"כ המשיב טוענת בהקשר זה, כי "משעה שניצב בידי גורמי הביטחון מידע עדכני – כבעניינו – הצביע על קשר עקיף של קרוב משפחה של העותר לארגון טרור, נדרשת בחינה זהירה ושקולה של בקשתו להמשך שהייתו בארץ ושדרוג מעמדו בה". אולם, מדובר בטענה כללית שאינה מסבירה את העיכוב שנפל בטיפול בבקשה במקרה זה.. (ס' 10 לפסה"ד).

71. קביעתו של בית המשפט בפסה"ד דלעיל, במקרה בו דובר על עותר, תושב זר מהשטחים, אשר לגביו נטען כי קיים מידע בטחוני עדכני, יפה על אחת כמה וכמה במקרה שלפנינו, בו מדובר על תושב ישראלי, שמלכתחילה לא היה מקום לשלול את מעמדו, ואשר כנגדו מעולם לא הועלתה טענה בטחונית או אחרת.

6.ד. הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

72. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותו של העותר למעמד בארצו וכפועל יוצא מכך להחרבת זכותו החוקתית לחיות כדין בארצו ובביתו לצד אשתו וילדיו. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (14.5.06) שדן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

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. (פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה.

7.ד. זכויות הילדים – הפגיעה ב _____, _____ ונדא

73. בהיעדר אישור סופי לבקשתו של העותר, פוגע המשיב במיוחד בשלושת ילדיו הקטנים- _____, _____ ו _____ . הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אביו, בהיעדר הצדקה, משבית כל היבט נורמטיבי של חיי המשפחה וגורם למתח אדיר, חוסר יציבות וחוסר ודאות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים, שנותרים אף הם חסרי מעמד. זאת במיוחד, על רקע מחלתו הקשה של האב והקשיים העצומים שהיא ממיטה ממילא על המשפחה כולה.

74. 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.

75. 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.

76. 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 (1)3 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 (1)9 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.

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 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דני"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופטת דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון** (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

77. טובת ילדיו הקטנים של העותר נפגעת קשות מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד אביהם משך תקופה כה ארוכה. ראשית, חיי האב עומדים בסכנה של ממש, עקב שלילת המעמד – כך על דרך הסתם. שנית, ללא מעמד נותרים גם הילדים ללא מעמד, טובתם נפגעת אנושות מכך, על כל רבדי המושג טובת הילד. לשלילת התושבות ובעקבותיה אי הסדרת בני משפחתו של העותר גם השפעה נפשית אשר נזקיה בהקשר זה לעותר לאשתו וילדיו בלתי הפיכים. על החרדה העוטפת אותם ממילא מתווספת גם אימה עמוקה הנובעת מאי הבטחון שהילדים יוכלו להמשיך לחיות בביתם ובארצם. חוסר הוודאות בדבר המשך חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים – בכל אלה יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך לילדים. המשיב מפר בגסות את הדין הבינלאומי והישראלי ואת הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי העותר, תושב מדינת ישראל, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

8.4. הפרה פסולה של זכויות העותר

78. בשלילת מעמדו של העותר על אף שהעותר שקוע ואף שוקע פה בישראל, נוקט המשיב בדרך של אפליה פסולה, על פי מדיניות של איפה ואיפה בין תושבי ישראל בני הלאום הערבי לבין תושבי ישראל היהודים, המתגוררים מחוץ לישראל.

79. משמעות שלילת המעמד בנסיבות כאלה קובעת מציאות בה רק תושבי ירושלים המזרחית כפופים לפרקי זמן קצרים בהם מתאפשר להם לשהות בחו"ל, עקב נישואין, פרנסה או מכל טעם אחר. רק הם נדרשים לספק הסברים לשאיפותיהם האינדיבידואליות למימוש עצמי וכן לרצונם לשוב הביתה. רק הם כפופים למגבלות קפריזיות, אשר עשויות אף לחול עליהם רטרואקטיבית בהתאם למצב רוחכם בלשכה. מעמדם רופף עד כי ניתן לבטלו בכל עת ללא הנמקה וללא כל הליך מינהלי.

כאשר הוחלו החוק והמשפט הישראלי על ירושלים המזרחית, הוחל עמם גם עקרון השוויון ועקרון כבוד האדם וחירותו. בבוא המשיב להפעיל את סמכותו לביטול תושבות הקבע של העותר, מחובתו היה לתת את המשקל הראוי לזכותו של העותר, כתושב קבע של המדינה מירושלים המזרחית, לשוויון עם שאר תושבי המדינה, ולהשוות ככל האפשר את זכותו לחופש התנועה והתפתחות אישית לה לו זוכים שאר תושבי המדינה, בני הלאום היהודי. הוא הדין לעניין **הזכות לחיי משפחה, חופש העיסוק, החירות האישית ובמקרה זה אף הזכות לחיים עצמם – הם זכויות היסוד של האדם בישראל.**

9.4. חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

80. על המשיב, ככל רשות ציבורית, מוטלת החובה לטפל בעניינם של פונים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך פסק כבוד השופט ד' לוי 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.

1. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של הפונים אליו 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 ככל הנדרש לפי הנסיבות.

81. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות 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) 219, 190.

82. התנהלות המשיב במקרה שלפנינו חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, ואף מנורמות התנהלות אנושית מינימליות - כאשר על סיפה ניצב חולה אנוש – והיא אינה מושיטה יד לסייע לו.

ד.10. הפרה פסולה של זכויות העותר

83. בשלילת מעמדו של העותר על אף שהעותר שקוע ואף שוקע פה בישראל, נוקט המשיב בדרך של אפליה פסולה, על פי מדיניות של איפה ואיפה בין תושבי ישראל בני הלאום הערבי לבין תושבי ישראל היהודים, המתגוררים מחוץ לישראל.

84. משמעות שלילת המעמד בנסיבות כאלה קובעת מציאות בה רק תושבי ירושלים המזרחית כפופים לפרקי זמן קצרים בהם מתאפשר להם לשהות בחו"ל, עקב נישואין, פרנסה או מכל טעם אחר. רק הם נדרשים לספק הסברים לשאיפותיהם האינדיבידואליות למימוש עצמי וכן לרצונם לשוב הביתה. רק הם כפופים למגבלות קפריזיות, אשר עשויות אף לחול עליהם רטרואקטיבית בהתאם למצב רוחכם בלשכה. מעמדם רופף עד כי ניתן לבטלו בכל עת ללא הנמקה וללא כל הליך מינהלי.

85. כאשר הוחלו החוק והמשפט הישראלי על ירושלים המזרחית, הוחל עמם גם עקרון השוויון ועקרון כבוד האדם וחירותו. בבוא המשיב להפעיל את סמכותו לביטול תושבות הקבע של העותר, מחובתו היה לתת את המשקל הראוי לזכותו של העותר, כתושב קבע של המדינה מירושלים המזרחית, לשוויון עם שאר תושבי המדינה, ולהשוות ככל האפשר את זכותו לחופש התנועה והתפתחות אישית לה לו זוכים שאר תושבי המדינה, בני הלאום היהודי. הוא הדין לעניין הזכות לחיי משפחה, חופש העיסוק, החירות האישית ובמקרה זה אף הזכות לחיים עצמם – הם זכויות היסוד של האדם בישראל.

ה. לסיכום

"בבגוד באדם דרכו –
מארבע רוחות העולם
רגליו יוליכוהו שולל –

אל מחוז אין בו חפץ

מערה יער – אטום
שחללו – בלוי
שעיגולו – חתום
שעפרו – קלוי

שאינ בו אבן על אבן

**שאינ בו ענף לקושש
שאינ בו פחמי כיריים
אינ בו לחם
אינ אש
אינ מים.**

**שבו יש מלוא חופנים רק אפר"
(ביום משה, מאת משה טבנקין)**

86. לעותר נדרשים כוחות רבים להתמודד עם מחלתו ומצבו. הידיעה כי הוא אינו מוכר כתושב בארצו, שלילת הזכות לביטוח בריאות, הגלומה בה, וכן שלילת זכותו לנוע בארצו, בעיקר מביתו לבית החולים, שלילת זכותו החוקתית לחיי משפחה, באשר הוא אינו יכול להתאחד כחוק עם אשתו, אמם של ילדיו, שמוצאה מהשטחים, והפגיעה הקשה בזכויות ילדיו ובזכויותיו שלו כהורה, האחראי על ילדיו אך אינו מסוגל ללא מעמד להעניק להם את מעמדו שלו – בכל אלה טמונה פגיעה קשה, קיצונית, בלתי מוצדקת וממילא בלתי סבירה בכבודו ובקדושת חייו של העותר.

87. התנהלות המשיב מבטאת כהות חושים לצרכים אנושיים בסיסיים – הזכות לחיים, אשר נדמה היה לנו, שמתלווה אליה, כאינסטינקט אוניברסאלי, הכוח לעורר סולידאריות ואמפתיה. המשיב נוקט באכזריות באשר הוא אדיש לגורלו של אדם, אשר כל יום ללא זכויותיו מצר את סיכוייו לחיות.

88. מהמקובץ עולה כי המשיב פועל באופן מובהק בניגוד לדין. בינתיים נפגע כל היבט בחיי העותר ומשפחתו וחייו עומדים בסכנה. התערבותו של בית המשפט הנכבד נדרשת על מנת לשים קץ מיידי להתנהלות הבירוקרטיה החמורה של המשיב, המסכנת חיי אדם.

ירושלים, היום, 26.1.2012



**עדי לוסיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים**