

- בעניין: 1. _____ אטרש, ת.ז. _____
2. _____ אטרש, ת.ז. _____
3. _____ אטרש, ת.ז. _____ (ילידת 7.7.2001)
4. _____ אטרש, ת.ז. _____ (יליד 13.3.2005)
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947

העותרים

- 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

המשיב

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיב להכריע בבקשת העותרים לאיחוד משפחות באופן שהבקשה תאושר ולעותרת 2 ינתן רשיון לישיבה בישראל.

בעניין הסדרת מעמדה של העותרת 2 הוגשה ביום 22.2.2011 השגה 59/11, וזאת בגין בזיון החלטת ועדת ההשגה בהשגה הראשונה בעניינם של העותרים – השגה 146/10. על פי נוהל 1.5.0001 לנהלי המשיב, היה על המשיב ליתן תשובתו להשגה 59/11 בתוך 30 יום – אולם עד למועד כתיבת שורות אלו, שנה תמימה מיום הגשת ההשגה, כל תשובה לא ניתנה.

א. פתח דבר

זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו. הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי. (בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (22.2.10)).

1. העותר 1 תושב קבע בישראל נשוי מזה שנים לעותרת 2, תושבת שטחים. בני הזוג מתגוררים בירושלים ומגדלים בה את ילדיהם, תושבי ישראל. בקשתם לאיחוד משפחות של העותרים הוגשה כבר בשנת 2008. העתירה נסובה על הודעת המשיב בדבר כוונתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים **עקיפים** ועל התבצרותו מאז הודעה זו **משך שנה וחצי** בשתיקה, כשהוא מתעלם מטיעון בכתב שהוגש ומהשגה שניה במספר שהוגשה ע"י העותרים המבקשים כי עניינם יוכרע.

2. העותרת 2, המוזמנת בבקשה לא נעצרה או נחקרה מעולם. כפי שיורחב בהמשך, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, (להלן – **החוק** או **חוק הוראת השעה**) ככל חוק הפוגע בזכויות יסוד, מורה למשיב להשתמש בסמכות לסרב באופן עקיף

לבקשות, בשל טעמים שאינם קשורים ישירות למבקשים, במשורה ותוך הפעלת שיקול דעת אינדיבידואלי של המשיב ולא של השב"כ, בכל מקרה ומקרה בו מאפשר החוק לטפל. במקרה זה, לא ניתן להימנע מהרושם כי המשיב אינו מפעיל את שיקול דעתו וסמכותו על פי הכלים שסורטטו בחוק ובפסיקה, באופן הזורע הרס על משפחות העותרים.

3. על המשיב לטפל בבקשות לאיחוד משפחות שמופנות אליו תוך שימת לב להיותה של הזכות לחיי משפחה זכות יסוד חוקתית במדינת ישראל ותוך הקפדה על חובתו להגנה על טובת הילד. על המשיב להקפיד הקפדה יתרה על נקיטת מינהל תקין, ובכלל זה מילוי חובת השימוע, כפי שנקבע בעע"מ 1038/08 מ"י נ' געאביץ (11.8.09) ומילוי אחר נהליו הוא עצמו (נוהל וועדת השגה מס' 1.5.0001), באשר לסד זמני הטיפול.

4. **בחלוף למעלה משנה וחצי** ממועד הגשת השימוע בכתב, ולאחר הגשת שתי השגות בעניינם של העותרים – טרם מצא המשיב לנכון, באמצעות לשכתו או באמצעות וועדת ההשגה - להכריע בבקשה. הסחבת בה נוקט המשיב, הזוכה לגיבוי וועדת ההשגה, מעלה תמיהה באשר לאמיתות הטעם הבטחוני לסירוב.

5. אי מענה המשיב לטיעון בכתב ולהשגה והימנעותו מקבלת הכרעה בבקשה זמן כה ממושך הינו בלתי סביר באופן קיצוני ופוגע בכל היבטי חייהם של בני הזוג וילדיהם.

6. אין לקבל דרך זו של הכפשה והתעלמות בה בחר המשיב. לעותרים לא נותרה ברירה אלא לפנות לבית המשפט בבקשה להכריע בעניינם.

ב. הצדדים

7. **העותרים 1 ו-2:** העותר 1 (להלן: **העותר**), תושב מדינת ישראל, נישא לאשתו, העותרת 2 (להלן: **העותרת**), תושבת השטחים במקור, בשנת 2000, ומתגורר עמה בירושלים בקביעות משנת 2004, מזה שבע שנים. העותרים 3 ו-4 הם שני ילדיהם קטינים של בני הזוג, שנולדו בישראל והינם תושבי קבע.

8. **העותרת 5** היא עמותה רשומה, אשר 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.

9. **המשיב** הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. המשיב האציל את סמכותו להכרעה בבקשות ללשכות מינהל האוכלוסין. כן האציל המשיב את סמכותו לוועדת ההשגה.

ג. עניינם של העותרים

כללי

10. העותר, יליד 1971, התגורר מאז לידתו בראס אל עמוד שבירושלים. בשנת 1998 חתם העותר על חוזה נישואין עם העותרת, תושבת אבו דיס במקור. מסיבת החתונה של בני הזוג התקיימה בירושלים בשנת 2000, ולאחריה התגוררו בני הזוג תקופה מסוימת באבו דיס הסמוכה לירושלים. משנת 2004 קבעו העותרים את ביתם בירושלים, והתגוררו תחילה ב-

טור ולאחר מכן בראס אל עמוד. מחודש אוקטובר 2004 מתגוררים העותרים באותה הדירה השכורה בראס אל עמוד שבירושלים.

11. לעותרים שני ילדים – _____, ילידת 2001 ו _____ יליד 2005 -שניהם נולדו בישראל ורשומים במרשם האוכלוסין הישראלי. העותר וילדי בני הזוג מוכרים במוסד לביטוח לאומי וזכאים לביטוח בריאות. ילדי בני הזוג לומדים בירושלים.

טיפולו של המשיב בבקשה לאיחוד משפחות

12. ביום 28.12.2008, לפני למעלה משנתיים ושלושה חודשים, הוגשה בלשכת המשיב בקשה לאיחוד משפחות בישראל.

- בקשה וקבלה על הגשת בקשה מצ"ב, מסומנת ע/1.

13. מאז הגשת הבקשה שבו העותרים ופנו ללשכת המשיב בנסיון לברר מה עלה בגורל בקשתם, בתחילה בכוחות עצמם ובהמשך בסיוע המוקד להגנת הפרט.

14. לאחר שחלפו שנה ושלושה חודשים מאז הוגשה הבקשה ללא כל תשובה עניינית מהמשיב על אף תזכורות חוזרות ונשנות ללשכתו, הוגשה ביום 14.4.2010 השגה 146/10 לועדת ההשגה לזרים: השגה בגין אי מענה לבקשה להארכת רישיון ישיבה בישראל, בה התבקש אישור הבקשה ללא דיחוי נוסף. (להלן גם: "ההשגה הראשונה")

- ההשגה 146/10 מצ"ב, מסומנת ע/2.

15. וועדת ההשגה החליטה ליתן 14 יום לתגובת המשיב לסעד הזמני ו-30 יום לסעד העיקרי. בהיעדר תשובת המשיב בתוך פרק הזמן שנקבע ניתנה ביום 29.4.2010 החלטת ביניים המורה שלא לגרש את העותרת מישראל עד להחלטה אחרת.

- החלטת ועדת ההשגה מיום 29.4.10 מצ"ב, מסומן ע/2א.

16. ביום 4.5.2010 נתקבלה הודעה מטעם המשיב, לפיה קיימת מניעה ביטחונית לאישור הבקשה "וזאת לאור פעילות אחיה של הגב' _____ אטרש". עוד צויין בתשובת המשיב, כי הסרוב מתייחס ל"אחיה של הגב' אטרש- _____, כלוא לשעבר מיולי 03 עד מרץ 04 בגין יידוי אבנים. אח נוסף _____, כלוא לשעבר מנובמבר 99 עד ספטמבר 04 בגין היותו מגוייס חזית דמוקרטית, בגין יידוי אבנים לעבר משאיות זבל ישראליות, נסיון הצתת רכב ישראלי, יידה בקבוק תבערה לעבר אוטובוס אגד, קיבל אקדח למשמורת, מודעות לתכנון רצח של מקומי החשוד בעבירות מוסר, השתתף בהצתת מערב לבטון, כלוא לשעבר מדצמבר 07 עד אפריל 08 בגין תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו. אח- _____ כלוא לשעבר בגין תקיפת חייל, התפרעות ונסיון חטיפת נשק מחייל".

17. ניתנה לעותרים אפשרות להגיב על מניעה זו בטרם מתן החלטת המשיב הסופית באמצעות העלאת טענות בכתב ובהתאם לנוהל 5.2.0015. כמו כן ביקש המשיב למחוק את ההשגה על יסוד הודעתו זו.

- הודעת המשיב מצ"ב, מסומנת ע/3.

18. ביום 13.5.10 הוגשה לועדת ההשגה תגובת העותרים שכללה את הטיעון בכתב שנדרש בהודעת המשיב מיום 4.5.10. העותרים ביקשו כי כמותוהו בעע"מ 1038/08 מ"י נ' געאבניץ,

יערוך המשיב לעותרת שימוע בעל פה, אשר רק בו יהיה כדי לאזן בין מחד החסיון החל על טעמי הסירוב במלואם ומנגד הפגיעה הקשה הנגרמת למשפחה אם יוחלט לסרב לבקשה. כן, צוין, כי רק בחודש הקודם ניתן לעותרת היתר שהייה אשר וודאי לא היה מאושר לו היתה קיימת מניעה ביטחונית. העותרים ביקשו כי יקויים בעניינם גם שימוע בעל פה. **ויודגש: בשנים 2010-2011 קיבלה העותרת לפחות 9 היתרי כניסה לישראל, למטרת ביקורי משפחה ולצרכים רפואיים.**

- תגובת העותרים מיום 13.5.10 ובה השימוע בכתב מצ"ב, מסומנת ע/4.
 - היתרי שהייה בישראל שניתנו לעותרת בשנים 2010-2011 מצ"ב, מסומנים ע/4 א.
19. ביום 1.6.10 התקבלה החלטת יו"ר הוועדה הנכבדה אשר מחקה את ההשגה וקבעה כי על המשיב ליתן החלטה בשימוע, בהתאם לנהליו.

- ההחלטה מצ"ב ומסומנת ע/5.

מיצוי הליכים לאחר מתן ההחלטה בהשגה 146/10 ("ההשגה הראשונה")

20. ביום 8.7.2010 שלחו העותרים למשיב תזכורת בהמשך לשימוע בכתב שהוגש ביום 13.5.10. היות וההשגה נמחקה, נשלחה התזכורת ישירות ללשכת המשיב כנדרש.

- התזכורת מצ"ב, מסומנת ע/6.

21. גם בימים ביום 22.8.2010, 7.10.2010, 17.11.2010, 26.1.2011 שלחו העותרים למשיב מכתבי תזכורת נוספים.

- מכתבי התזכורות מצ"ב ומסומנים ע/7.

22. בחלוף חודשים ארוכים ללא תשובת המשיב, בניסיון נוסף לקבל את תשובת המשיב, פנו העותרים בדואר אלקטרוני ביום 31.1.2010 לעו"ד אילנית מנדל, ב"כ רשות האוכלוסין אשר טיפלה בהשגה 146/10, בבקשה לסיועה בנושא. יצוין, כי ניסיונות העותרים לשוחח עם עו"ד מנדל בטלפון בעניין זה, עלו בתוהו.

- דואר אלקטרוני שנשלח לעו"ד מנדל ביום 31.1.2010 מצ"ב ומסומן ע/8.

השגה 59/11 ("ההשגה השנייה")

23. בחלוף תשעה חודשים ממועד הגשת הטיעון בכתב ללא כל תשובה על אף תזכורות חוזרות ונשנות ולאחר שכל התייחסות מעו"ד מנדל לא התקבלה ולאור רמיסת זכותם החוקתית של העותרים לחיי משפחה והפגיעה הקשה בילדי המשפחה, המתגוררים בביתם שבירושלים עם הוריהם, נאלצו העותרים להגיש ביום 22.2.2011 השגה נוספת-שנייה במספר בגין אי מענה המשיב והיעדר הכרעה בבקשתם – השגה 59/11: השגה בגין בזיון החלטת וועדת ההשגה בהשגה 146/10 בעניין בקשה להארכת רשיון ישיבה בישראל, בה התבקשה גם הכרעה לגוף ההשגה. (להלן גם – "ההשגה השנייה")

- השגה 591/11 מצ"ב ומסומנת ע/9.

24. בהתאם לסד הזמנים שנקבע בנוהל 1.5.0001 בעניין וועדת ההשגה היה על המשיב להגיש תגובתו בתוך 30 יום. על הוועדה להכריע בהשגה 60 יום אחריו. בהתאם לכך, ביום

22.2.2011 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה לפיה על המשיב להשיב בתוך 14 יום לסעד הזמני ובתוך 30 יום לסעד העיקרי.

- החלטת יו"ר הוועדה מיום 22.2.011 מצ"ב, מסומנת ע/10.
- 25. ביום 9.3.2011, ולאחר שהמשיב לא השיב כנדרש לבקשה לסעד זמני, ניתנה החלטת ביניים בהשגה לפיה העותרת לא תורחק מישראל עד למתן החלטה אחרת של הוועדה. החלטה זו עומדת בעינה עד היום לאורך קרוב לשנה.
- החלטת הביניים מצ"ב, מסומנת ע/11.
- 26. ביום 24.3.2011, ולאחר שהמשיב לא השיב כנדרש לבקשה לסעד העיקרי בהשגה, ביקשו העותרים כי יו"ר הוועדה תכריע בהשגה לאלתר וזאת בתחשב בעובדה כי מדובר בהשגה שניה בגין אי מענה מצד המשיב. ביום 3.1.3.2011 הורתה יו"ר הוועדה למשיב להגיש תשובתו לאלתר.
- בקשת העותרים מיום 24.3.2011 על גביה נכתבה החלטת יו"ר הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/12.
- 27. ביום 19.5.2011, חודשיים לאחר המועד בו היה על המשיב ליתן תשובתו להשגה, הגיש המשיב בקשה לקבלת ארכה להגשת תגובתו להשגה. בנסיון נוסף לקדם את עניינם, הסכימו העותרים למתן הארכה. ביום 23.5.2011 הורתה יו"ר הוועדה על מתן ארכה אחרונה למשיב להגשת תגובתו להשגה עד ליום 23.7.2011.
- בקשת הארכה, ועל גביה תגובת העותרים והחלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/13.
- 28. ביום 19.7.2011 שב המשיב וביקש ארכה נוספת בשל יציאתה של הפרקליטה המטפלת בתיק לחופשת לידה. בלב כבוד, הסכימו העותרים למתן ארכה אחרונה בהחלט למשיב. ביום 20.7.2011 ניתנה למשיב ארכה נוספת, אחרונה, עד ליום 20.9.2011.
- בקשת הארכה, תגובת העותרים ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנים ע/14.
- 29. ביום 19.9.2011 שב המשיב וביקש ארכה נוספת, בשימו ללעג ולקלס את כל החלטות הוועדה שניתנו בהשגה, ובהתעלמו מן העובדה כי מדובר בהשגה על בזיון ההחלטה בהשגה הראשונה בעניינם של העותרים. העותרים התנגדו לבקשה זו. בהחלטתו, קצב יו"ר הוועדה 30 ימים נוספים למתן תגובת המשיב להשגה, עד ליום 22.10.2011.
- בקשת הארכה ועל גביה תגובת העותרים והחלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/15.
- 30. ביום 26.10.2011, ארבעה ימים לאחר המועד בו היה על המשיב להגיש תגובתו להשגה, הגישו העותרים בקשה להפנותם לנוהל או להנחיות שנקבעו ע"י הוועדה לבחינת החומר החסוי, זאת בהתחשב במגבלה הבטחונית לאישור הבקשה לגביה הוגשה ההשגה. העותרים ביקשו עוד, כי ככל שלא נקבעו הנחיות כאמור, תפנה אותם הוועדה אל בית המשפט הנכבד.
- 31. ביום 27.10.2011 שב והעביר יו"ר ועדת ההשגה את בקשת העותרים לתגובת המשיב, עד ליום 4.11.2011.
- בקשת העותרים מיום 26.10.2011 ועלה גביה החלטת יו"ר הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/16.

32. ביום 30.11.2011 שב המשיב וביקש ארכה נוספת, שוב, תוך התעלמות מוחלטת מכל החלטות הוועדה שניתנו בהשגה, ובהתעלמו מן העובדה כי מדובר בהשגה על בזיון ההחלטה בהשגה הראשונה בעניינם של העותרים. העותרים התנגדו לבקשה זו. ביום 4.12.2011 נשלחה מוועדת ההשגה הבקשה לארכה ועליה דבר התנגדות העותרים עם החותמת "נתקבל", וללא כל החלטה נוספת. בשיחת טלפון שהתקיימה בין משרד הח"מ לבין מזכירת ועדת ההשגה ביום 14.12.2012, נמסר כי העניין מונח על שולחנה של יו"ר ועדת ההשגה.

• בקשת הארכה, עליה תגובת העותרים ועל גביה חותמת "נתקבל" מהוועדה מצ"ב ומסומנת ע/17.

33. עד לעצם יום זה, שנה לאחר הגשת ההשגה השניה, בחלוף 60 ימי הארכה שנטל לעצמו המשיב בבקשתו האחרונה, ובחלוף 60 ימי ההכרעה מטעם הוועדה שנקבעו בנוהל, לא התקבלה תגובת המשיב לסעדים המבוקשים בהשגה ולא התקבלה הכרעת הוועדה.

34. בגין התעלמותו הבוטה של המשיב על שלוחותיו השונות מזכויותיהם החוקתיות של העותרים וילדיהם, מוגשת בזאת עתירה זו.

אין מקום לסירוב ביטחוני עקיף בעניינם של העותרים

35. בטרם יפרשו העותרים את הטיעון המשפטי, יבקשו לחזור ולהדגיש את טיעוניהם בדבר המניעה הבטחונית. (על כך ר' גם במסגרת הטיעון בכתב אשר צורף לעיל כנספח ע/4).

36. העותרת מתגוררת בישראל בקביעות מאז שנת 2004, מעל שבע שנים. היא אשתו של תושב המדינה ואם לשני ילדים תושב המדינה, אשר כל מעיניה נתונים להם. היא מעולם לא פגעה בביטחון המדינה, לא נאסרה, נעצרה או נחקרה.

37. מבין תשעת אחיה ואחיותיה של העותרת, לשלושה אחים היו בעבר בעיות ביטחוניות:

37.1. _____ - בן 29, נשוי ואב לילד, אשר נעצר למשך 9 חודשים בשנת 2003, לפני כמעט עשור, בגין ידוי אבנים. מאז לא נעצר עומר שוב וככל הידוע לעותרים הוא אינו מעורב בכל פעילות פוליטית או אחרת. _____ גר בגיבל מוכבר, באיזור קו התפר, והעותרת רואה אותו לעתים רחוקות בלבד בחגים מפגשים משפחתיים.

37.2. _____ - בן 32, אשר היה עצור משנת 1999-2004. בזמן מעצרו של _____ הייתה העותרת מאורסת לבעלה הקשר בין האחים היה רופף ביותר. בשנת 2007 ככל הנראה נפתח ל_____ תיק פלילי בגין ריב עם אנשים מאבו דיס, אולם זה נסגר במהרה בהסכמת הצדדים. ממילא אין לרקע הפלילי של האח רלוונטיות לענייננו. מאז מעצרו האחרון, שתחילתו לפני 13 שנה וסיומו לפני שמונה שנים, לא נעצר _____ שוב וככל הידוע לעותרים הוא אינו מעורב בכל פעילות פוליטית או אחרת. האחים אינם נוהגים לדבר בטלפון או להיפגש. העותרת לא ביקרה את _____ בעת מאסרו.

- 37.3. ____ – כבן 34, נשוי ואב לשלוש בנות, עובד כמורה במחנה הפליטים שועפאט. העותרת זוכרת כי נעצר למשך כשלושה חודשים בגין ריב עם חייל במת"ק בהיותו סטודנט. מאז מעצר זה לא נעצר שוב וככל הידוע לעותרים הוא אינו מעורב בכל פעילות פוליטית או אחרת. כמו עם שאר האחים, העותרת אינה נוהגת לדבר עמו בטלפון או להיפגש עמו.
38. העותרת מבקרת לעתים רחוקות בלבד בבית הוריה באבו דיס ורוב הקשר עם ההורים מתקיים באמצעות שיחות טלפון.
39. אחותה של העותרת, _____, נשואה לתושב ישראל ומתגוררת עמו ועם משפחתה בג'בל מוכבר. בשנת 2000 אושרה בקשתם של האחות _____ ובעלה לאיחוד משפחות בישראל, ומאז, משך 11 שנה, שוהה _____ בישראל מתוקפם של היתרי שהייה. לאחרונה קיבלה האחות _____ תעודת זהות של תושבת ארעית מסוג א/5.
40. גם העותרת מקבלת היתרי שהייה הניתנים לה לצרכים שונים. ר' נספח ע/4 א. ברי, כי לא היתה העותרת מקבלת היתרים שהייה באם היתה מהווה סכנה מוחשית למדינת ישראל.

ד. המסגרת המשפטית

מניעה בטחונות עקיפה חורצת את גורלה של המשפחה

41. מינהל תקין, כללי הצדק הטבעי, ועקרונות אנושיים בסיסיים שוללים ענישה של אדם על חטאיו של חברו או בן משפחתו. כך ניסח זאת בית המשפט באחת הפרשות:
- "ערכים של מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית. ערכים אלה יוליכונו היישר אל ימים קדומים של עמנו, וימינו אלה כאותם ימים: לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה. כל האדם האוכל בוסר שיניו תקהינה."**
- (בג"ץ 2006/97 אבו פארה נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2), 651, עמ' 654-655, מתבסס על ירמיהו לא 29, דעת מיעוט כב' השופט חשין).
42. מקרים מעין אלה, מחייבים בחינה מעמיקה ומדוקדקת במיוחד, כאשר מדובר בהחלטה אשר פוגעת בפרט על לא עוול בכפו. והרי סמכות המשיב לסרב לבקשות בגין מעשיהם של קרובי משפחה, לא נועדה להעניש את העותר ואת בני משפחתו, כי אם אך ורק למקרים בהם קיים חשש ביטחוני אמיתי.
43. בפס"ד בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים קבע בית המשפט העליון באלו נסיבות רשאית הרשות המוסמכת לסרב להליך איחוד משפחות לבן זוג תושב האזור, מטעמים של קרבת משפחה בין בן הזוג לבין אדם המהווה סיכון בטחוני – בנסיבות בהן אין מידע ביטחוני על מעורבות ישירה שלו בפעילות נגד ביטחונה של ישראל:

הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי.

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה ... על

המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם. (ההדגשה הוספה – ע.ל.). פסקאות 15 ו-16 לפסה"ד.

44. בפסקה 41 לפסה"ד בעניין דקה, מחייב בית המשפט את המשיב להבדיל בין סיכון ישיר וסיכון עקיף:

כנגד גורם הפגיעה בזכות למשפחה, על הגורם המוסמך לשקול את קיומה של מניעה ביטחונית מצד מבקש ההיתר – מניעה ישירה ביחס למבקש ההיתר עצמו, או מניעה עקיפה העלולה להיווצר עקב קשריו לבני משפחה המהווים סיכון ביטחוני... הסיכון הקיים ממבקש ההיתר, שכל כולו נובע מקשריו המשפחתיים עם גורמים הקשורים לטרור, הוא עניין מורכב, הנתון להערכת הסתברויות, ומחייב הפעלת שיקול דעת זהיר. את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך. יש להיזהר מהסקת מסקנה גורפת לפיה כל מבקש היתר, בעל קשר משפחתי למי שקשור לפעילות טרור פסול, מניה וביה, מאיחוד משפחות. יש לבחון את מידת ההסתברות במקרה הקונקרטי כי מבקש ההיתר עצמו יהיה נתון להשפעה וללחץ של בני המשפחה, ויהפוך בכך מקור סיכון ביטחוני ישיר.

45. מבחינת הסיכון העקיף, קובע בית המשפט, כי יש להיעזר ב"נתונים אובייקטיביים", כגון:

נתון בדבר שהות ארוכת שנים של בן זוג זר בישראל, אשר חרף קשרי משפחה לגורמי טרור, לא עלה נגדו כל מידע שהוא, ולו בקצה חוט, על מעורבות כלשהי מצדו בפעילות נגד ישראל. נתון כזה עשוי להפריך, ולו לכאורה, חזקה של מניעה ביטחונית עקיפה.

46. העותרים דגן נשואים במשך למעלה מ-11 שנה. מזה למעלה מ-7 שנים, ירושלים היא ביתם היחיד, בה הם מנהלים את חייהם ומגדלים את ילדיהם הקטינים. במהלך השנים לא נעצרו ולא נחקרו העותרים מעולם. אף מי מבני משפחתה של העותרת לא נעצר בשנים האחרונות. המשיב אינו מזדרז להכריע בעניינה של העותרת לאורך שנים וזמן רב לאחר המידע בדבר המניעה הביטחונית.

הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

47. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבתרו. 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 (ניתן ביום 14.5.06) שעניינו חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה 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. שם בפסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק.

48. 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 מוצקת המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית מתוקנת, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. כך גם באשר לנקיטת סחבת והערמת מכשולים בירוקרטים מוגזמים, התנהלות שמוצגת במקרה זה בצורה ברורה ואשר מנוגדת לשלטון החוק.

ר' עוד: כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783; בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח4, 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.

49. לאחרונה ניתן פסק דין בדבר חוקתיותו של חוק הוראת השעה (בג"ץ 466/07 גלאון ואח' נ' שר הפנים, ניתן ביום 11.1.12) החוק הושאר על כנו, בדעת רוב של ששה שופטים מול חמישה. כב' השופט בדימוס אדמונד לוי, אשר היה חלק מדעת הרוב בפרשת עדאלה, כתב את חלקה הארי של דעת המיעוט בפס"ד זה, והתייחס לקביעת הזכות כזכות חוקתית, זכות ליבה במושג הכבוד:

הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה מצויות בגרעינו של המושג כבוד האדם, ולהן מעמד חוקתי המשקף ערכי יסוד של מדינת ישראל. היטב זכורים דברי השופט מ' לנדוי כי "עקרון היסוד של שוויון הכל בפני החוק הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, כג(1) 693, 698 (1969)). "הוא כצמח המחייב טיפוח מתמיד", הוסיף אליקים רובינשטיין, "הוא כשדה שלחין המצפה לא רק למטר שמים אלא גם ליד בוטחת של האדם" ("על השוויון לערבים בישראל" נתיבי ממשל ומשפט 278, 280 (התשס"ג-2003)). ואילו "זכות האדם למשפחה", כתבה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, "היא מיסודות הקיום האנושי. קשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה בחשיבותן ובעוצמתן. בין זכויות האדם ניצבת זכותו של אדם למשפחה במדרג העליון. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (בג"ץ 7052/03 עדאלה הנ"ל, בעמ' 496-497) (פסקה 8 לפסה"ד)

50. גם 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 האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 8(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.

זכויות הילדים – הפגיעה ב וב

51. בהיעדר הכרעה בהשגה שהגישו העותרים פוגע המשיב במיוחד בילדיהם הקטינים. הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אמם 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.
52. 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.
53. 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.
54. 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 3(1) לאמנה קובע:

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

סעיף 9(1) קובע:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד.

55. 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); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443)** בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

56. בהתעלמותו מבקשת העותרים להסדרת מעמד אם המשפחה, מפר המשיב את הדין הבינלאומי והישראלי ואת הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי העותר, תושב מדינת ישראל, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

חובות המשמורן

57. חובת המשמורן כלפי הילדים שתחת משמורתו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין ... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.

58. סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

59. סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.

60. אי הכרעת המשיב בבקשה משך תקופה כה ארוכה, מונעת מהעותרים לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופך המשיב הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מכך: מדיניות המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

61. על המשיב, ככל רשות ציבורית, מוטלת החובה לטפל בעניינם של פונים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. 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.

62. 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 לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

63. 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) 190, 219.
64. בהקשר של קבלת הערות גורמים בבקשה לאיחוד משפחות, עוגנה חובת הגורמים להעביר את תגובתם לשימוע בכתב תוך 30 ימים מקבלת התגובה, בנוהל מס' 5.2.0015 "הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות".
65. זאת ועוד. בענייננו נקבע מפורשות סד זמנים קצר ותחום לטיפול בהשגה (ר' נוהל 1.5.0001) בשל היותה ערכאה נוספת למצוי הליכים אשר מתווספת ככלל על מיצוי הליכים ארוך ביותר קודם. במקרה זה בושש המשיב לענות לבקשה לאיחוד משפחות. לכן הוגשה ההשגה הראשונה, במסגרתה מסר המשיב כי הוא נכון לאפשר לעותרים לעלות את טיעוניהם בכתב, אולם גם מאז העלאת הטענות והגשת ההשגה השניה חלף פרק זמן מופלג, ופי כמה וכמה מסד הזמנים הקבוע בנהלי המשיב – כל תשובה אין.
66. המשיב נוקט סחבת בטיפול בעניינם של העותרים החל מן הבקשה הראשונה בעניינם וחלוף בהשגה הראשונה ובהשגה השנייה שנאלצו להגיש העותרים בשל בזיון החלטת הוועדה בהשגה הראשונה. 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. התנהלות המשיב מנוגדת לרציונל הליך איחוד המשפחות, ופוגעת באופן קשה ביותר בילדי המשפחה.

ועדת ההשגה פועלת בניגוד לדין ולנוהל

67. ועדת ההשגה הוקמה, כך על פי הצהרות המשיב, בכדי לייעל את הטיפול בבקשות הפונים אל לשכת האוכלוסין ולהוריד מן העומס המוטל על בתי המשפט המחוזיים ביושבם כבתי משפט לעניינים מנהליים. בפועל מתברר, כי חריגת המשיב מהכללים המנהליים בדבר מתן מענה במהירות הראויה, אשר פורטו לעיל, אינה ייחודית למקרה דנן. ביקורת רבה נמתחה זה מכבר בבתי המשפט על ועדת ההשגה, אשר במשך תקופת קיומה (מאז תחילת 2009), עיכוב ההליכים בה הפך לידוע לשמצה.

68. כך, למשל, קבע בית המשפט בהחלטתו מיום 12.9.2010, בעת"ם (י-ם) 294-10 סאלם נ' שר הפנים :

הוועדות הוקמו, בין היתר על מנת לשמש כמסננת לעתירות בנושאים הנדונים. למרבה הצער התמשכות ההליכים בפני אותן וועדות יוצרת תוצאה של כפל ושילוש הליכים כאשר בסופו של יום מוגשות עתירות גם נגד התמשכות ההליכים בוועדות עצמם וגם נגד החלטות לגופו של עניין.

וכן :

עם כל ההבנה לקשיי התקנון והתקצוב המכבידים על עבודת הוועדה, אין הם יכולים להצדיק שיהיו כה רב בקבלת החלטות על ידה. זאת ועוד, יושם אל לב, כי חלק מרכזי בעיכוב נובע מן השיהוי בקבלת תגובות משרד הפנים להשגות, ולא מעיכוב במתן החלטות על ידי הוועדה עצמה. בעניין זה, קשה לקבל מצב שבו יש פער משמעותי ביותר בין פרק הזמן הנדרש למשרד הפנים להגיב על

עתירות בענייני אזרחות ותושבות המוגשות לבית המשפט, לבין פרק הזמן הנדרש לו כדי להגיב להשגות באותו עניין המוגשות לוועדת ההשגה. יש לומר בהקשר זה, כי נוצר הרושם, שאופן התנהלותו של משרד הפנים, במסגרת הליכי ההשגה בוועדות, במובחן מהתנהלותו, משמוגשת עתירה מנהלית באותו עניין, והפרקליטות נכנסת לתמונה כגורם מתווך, הוא זה המהווה במידה רבה תמריץ לעותרים להגשת עתירות לבית המשפט.

69. בעת"ם (י-ם) 38244-03-10 ערמין נ' משרד הפנים התייחס בית המשפט לטענת משרד הפנים, לפיה העומס המוטל על הלשכה המשפטית אינו מאפשר להם למסור את תגובת משרד הפנים בזמן ולפי הנוהל:

עומס הדיונים המוטל על ועדת ההשגה אינו מצדיק את מחדלם של המשיבים, ופרק הזמן שנדרש לשם קבלת תגובתם, לאחר הערות חוזרות ונשנות של יו"ר ועדת ההשגה, אינו מתקבל על הדעת.

70. הצורך בהגשת עתירות לבית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, בשל התמשכות ההליכים הבלתי-סבירה בוועדת ההשגה, קיבל ביטוי גם בפסיקת הוצאות לטובת העותרים בעתירות כאלו:

משך ההליכים בפני הוועדה בעניינו של העותר 2 אכן לא היה סביר בלשון המעטה, גם בהתחשב בכל הסבריהם של המשיבים [...]. הפיתרון הנכון נעוץ בזירוז הדיונים בוועדה וחתירה לעמידה במועדים הקבועים בנוהל עצמו לקבלת תגובות המשיב ולמתן החלטה... (עת"ם (י-ם) 39303-03-10 פרעון נ' משרד הפנים).

71. עניינו הרואות: התנהלותו השערורייתית של המשיב במקרה דנן הינה דוגמה אחת מיני רבות, לעיכובים המופלגים בטיפול בהשגות המוגשות לוועדת ההשגה. העותרים מצרים על כך שהמטרות המוצהרות שביסוד הקמת ועדת ההשגה לא הושגו, והם, כמו רבים אחרים, לא זכו להליך יעיל שמנע את פנייתם לבית משפט נכבד זה.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

72. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב.

ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

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.

יפים לעניינו דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 188/53 אבו גוש נ' המפקד הצבאי בפרוזדור ירושלים, פ"ד ז (2) 941, 943:

אין כל קסם במילים 'טעמי ביטחון' ו'מצב ביטחוני' וכל כיוצא בביטויים אלה, כדי הצדיק את פעלה של הרשות המוסמכת ולמנוע בית משפט זה מלעמוד על צדקתם של דברים ומעשים. אם יתחוויר לו, לבית המשפט, כי מילים אלה משמשות רק מסך-הסוואה לשרירות לב, למעשי זדון ולכוונות בלתי חוקיות, לא יהסס לקבוע זאת ברורות וגלויות, לשם האמת, כדי שיעשה צדק לאזרח שנפגע ללא חוק.

73. משפחת אטרש הנה משפחה נורמטיבית, החיה בירושלים לאורך זמן כשאם המשפחה נטולת זכויות. היעדר הכרעה מצד המשיב ואמירתו כי בכוונתו לסרב לבקשה מטעמים ביטחוניים מבלי להכריע בעניין לאורך תקופה כה ארוכה, פוגעת בבני הזוג על ילדיהם וממרת את חייהם, פשוטו כמשמעו. לאורך השנים חיים בני המשפחה בחוסר יציבות ובחוסר וודאות באשר לאפשרות אם המשפחה לחיות עמם בביתם בירושלים ולהשלכות הנוראות למשפחה באם יוחלט כי על אם המשפחה לעזוב.

ה. לסיכום

74. הדין והפסיקה מורים כי אין לפגוע בחיי העותרים באורח כה קשה, אלא תחת בחינה קפדנית שתעשה תוך זמן סביר (ובמקרה זה כמותוה בנהלים) ובאם הדבר מחוייב המציאות בשל סכנה קונקרטית, עכשווית ורבה הנשקפת משהייתה של העותרת בחיק משפחתה בישראל. מהתנהלותו השערורייתית של המשיב – הן באמצעות זרועו, לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית והן זרועו האחרת, וועדת ההשגה - עולה כי לא נעשתה כל בחינה כזאת וספק אם הנושא טופל כלל.

75. הפגיעה בזכות החוקתית של העותרת לחיי משפחה, הפגיעה בטובתם של ילדי בני הזוג בניגוד לעקרון היסוד בדבר טובת הילד – עולה על הנדרש וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

76. מהמקובץ עולה כי המשיב פועל באופן מובהק בניגוד לדין. בינתיים נפגעים חיי בני המשפחה של העותרים ונרמסות זכויותיהם.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ולהורות למשיב לאשר את בקשת העותרים, במובן זה שלעותרת 2 ינתנו היתרי שהייה בישראל. כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

היום: 14.2.12


 עדי לוסטיגמן, עו"ד
 ב"כ העותרים