

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם 9571-04-11

בעניין:

1. _____ ערמין, ת"ז _____
2. _____ ערמין, ת"ז _____
3. _____ ערמין, ת"ז _____
4. _____ ערמין, ת"ז _____
5. _____ ערמין, ת"ז _____
6. _____ ערמין, ת"ז _____
7. _____ ערמין, ת"ז _____
8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583)

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 מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
4. ועדת ההשגה לזרים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם, שלא לאשר את בקשת העותרת 1 לאיחוד משפחות עם העותר 2 ואת בקשתה לרישום ילדיה, העותרים 3-7.
2. מדוע, כאשר מקבלים המשיבים החלטה מנהלית על בסיס מסקנות של חקירות המוסד לביטוח לאומי, לא ידרשו תמיד לקבל לידיהם את חומר הראיות הגולמי של החקירה, בטרם קבלת ההחלטה.

פתח דבר

1. עתירה זו עוסקת בהחלטת המשיב לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, שהתקבלה על בסיס תשתית ראיתית לקויה וקריאה מוטעית של פסק דין של בית הדין האזורי לעבודה.
2. החלטת המשיב נתקבלה על בסיס מסקנות שהעביר משרד חקירות פרטי אל המוסד לביטוח לאומי. במסגרת הליך קבלת החלטתו, לא בדק המשיב את הראיות עצמן, שעל בסיסן הוגשו המסקנות למוסד לביטוח לאומי, ובכך – כך ייטען – התפרק משיקול דעתו המינהלי.
3. המשיב גם לא נתן דעתו לשפע הראיות המנהליות האחרות, אשר תומכות במרכז חיי משפחת העותרים בירושלים ומפריכות את עמדתו. במקום זאת, נתלה המשיב בטענה אודות מידע כוזב, שמסרה לכאורה העותרת במסגרת בקשתה, חרף העובדה שמידע זה כלל אינו רלוונטי לשאלת אישור הבקשה. זאת, משום שעל פי נהלי המשיב עצמו, במסגרת בקשה לאיחוד משפחות או רישום ילדים, נדרש המבקש להוכיח כי מרכז חייו בשנתיים עובר להגשת הבקשה היה בישראל. המשיב בחר להתעלם מנוהל זה, ובחר להתייחס לשאלת מרכז חייה של העותרת במועד מוקדם יותר, כטעם לסירוב לבקשתה. העותרים יטענו כי שאלת מרכז חייה של העותרת במועד מוקדם זה אינו רלוונטי כלל לבקשתה, ולכן, עתירה זו תתייחס אך ורק לשאלת מגוריה של העותרת בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה.
4. התפרקותו של המשיב משיקול דעתו, התבססותו על תשתית ראיתית לקויה, פרשנותו המוטעית של פסק דין בית הדין לעבודה והתייחסותו לנתונים חסרי רלוונטיות גם על פי נהליו שלו-עצמו – כל אלו הביאו לתוצאה הקשה של פגיעה חמורה בזכותם של העותרים לחיי משפחה. בשל חוסר תשומת לב משוועת לפרטים, בשל חוסר אחריות קיצוני הגובל בהתרשלות, קרע המשיב בהינף יד משפחה שלמה. למשפחה לא נותרה כל ברירה, אלא לפנות לבית המשפט, על מנת שיתוקנו ליקויים חמורים אלו, ועל מנת לדרוש, שליקויים כגון דא לא יישנו עוד.

הצדדים

5. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**), תושבת מדינת ישראל, נישאה לבעלה, **העותר 2** (להלן: **העותר**), תושב השטחים במקור, בשנת 1988. לאחר נישואיהם, התגוררו בני הזוג בחברון. לטענת העותרת, בשנת 2005 היא שבה לירושלים, ובשנה"ל 2005/6 החלו ילדיה ללמוד בבית ספר במחנה הפליטים שועפאט.
6. **העותרים 3-7** הם ילדיהם של העותרים 1 ו-2, אשר נולדו ונרשמו בשטחים. לעותרים 1 ו-2 שתי בנות נוספות, _____ ו _____ (ילידות 1989 ו-1990 בהתאמה), אשר אינן צד לעתירה זו.
7. **העותרת 8** 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.

8. **המשיב 1** 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.
9. **המשיב 2** הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, משתתף המשיב 2 בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל, מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
10. **המשיבה 3** מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.
11. **המשיבה 4** (להלן גם: **הנציבה**), דנה בבקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל ולבקשות למתן מעמד בישראל, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. מתוקף סמכותו לפי סעיף 16(א) לחוק הכניסה לישראל, העביר המשיב 1 למשיבה את סמכויותיו לפי סעיפים 2 (א) ו-ב, 3, 3א(א), (ב) ו-ג, 4, 5, 6 – לעניין מקרים פרטניים, ולפי סעיף 11 לחוק האמור. סמכותה של המשיבה 4 להיעתר לבקשה לסעד ביניים או סעד זמני נמצאת בנוהל פנימי של משרד הפנים, נוהל מס' 1.5.0001, "נוהל ועדת השגה לזרים".
12. לצורך נוחות, ייקראו המשיבים 1-4 להלן: **המשיב**.

עניינם של העותרים

13. העותרת התגוררה לאחר נישואיה בחברון. לטענתה של העותרת, בתחילת שנת 2005 היא והעותרים 2-7 עברו להתגורר בירושלים. המשיבים חולקים על טענה זו. לצורך עתירה זו, נטען, כי מאז 1.1.2006 לכל הפחות, מתגוררת העותרת בירושלים. יוער, כי העותרת מוכרת כתושבת על ידי המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המל"ל**) מתאריך זה.
- העתק אישור על הכרת המל"ל בתושבותה של העותרת בירושלים החל מ-1.1.2006 מצ"ב ומסומן **ע/1**.
14. יצוין, כי העותרת אינה אישה בריאה. בסוף 2005 היא אובחנה עם אי ספיקת כליות חריפה וטופלה בדיאליזה. כיום, חרף העובדה כי היא מטופלת בתרופות, יש החמרה במצבה.
- אישורים רפואיים בנוגע למחלתה של העותרת מצ"ב ומסומנים **ע/2**.
15. בתחילת שנת 2006, העותרת איננה זוכרת בדיוק מתי, פנתה העותרת למל"ל בתביעה להכיר בה כתושבת. ביום 9.4.2006 שוב פנתה העותרת למל"ל, וזאת בתביעה לקצבת נכות כללית.

16. ביום 14.5.2006 חוקר המל"ל חקר את העותרת בדירתה בירושלים, דירה בבעלותה של משפחת עלי. על סמך חקירת המל"ל, הוכרה העותרת כתושבת על ידי המל"ל מיום 1.1.2006. יצוין כבר עתה, כי מאז ועד היום מתגוררת העותרת בירושלים, במחנה הפליטים שועפאט.
- דו"ח חקירת המל"ל מיום 14.5.2006 מצ"ב ומסומן ע/3.
17. ביולי 2006 סורבה בקשת העותרת לאיחוד משפחות, אשר הוגשה במרץ של אותה שנה. הבקשה סורבה בטענת היעדר מרכז חיים, וזאת למרות שהוכח כי העותרים מתגוררים בירושלים מינואר 2006.
18. ביום 28.3.2007 סורבה תביעת העותרת לקצבת נכות כללית על ידי המל"ל, וזאת בשל כך כי אי הכושר (בשיעור של 100%) נוצר באוקטובר 2005, בתקופה שלא הייתה העותרת מוכרת כתושבת על ידי המל"ל. תביעה כנגד סירוב זה הוגשה לבית הדין לעבודה ביום 24.1.2008.
19. בשנת 2007, גיבש המשיב נוהל חדש לטיפול בבקשות לאיחוד משפחות, לפיו נדרש מרכז חיים של שנתיים בישראל עובר להגשת הבקשה.
20. ביום 16.4.2008 ובהתאם לנוהל החדש, הגישה העותרת בקשה נוספת לאיחוד משפחות עבור העותרים 7-2 (להלן: **הבקשה**).
- העתק הבקשה מצ"ב ומסומן ע/4.
21. לפי דבריו של המשיב בתשובה להשגה, המצורפת להלן ומסומנת ע/12, שאילתא למל"ל בדבר החקירות המלאות נשלחה ביום 26.10.2008 ובסמוך התקבלה החקירה המלאה שנערכה בביתם של העותרים בירושלים ביום 14.5.2006.
22. ביום 3.2.2009 נערך לעותרת שימוע בלשכת המשיב 1 בירושלים המזרחית (להלן: **הלשכה**).
- העתק פרוטוקול השימוע מצ"ב ומסומן ע/5.
23. לפי דבריו של המשיב בתשובה להשגה (ר' סעיף 18), נשלחו שאילתות נוספת למל"ל וביום 15.7.2009 הועברה למשיב "החקירה המלאה משנת 2008". המשיב טען, כי מחקירת המל"ל שנערכה ביום 5.8.2008 עולה, כי העותרים מתגוררים במחנה שועפאט במשך שנה אחת בלבד (ולא מינואר 2006).
- יצוין כבר עתה, כי למשיב נשלח דו"ח חקירה שנערך על ידי חוקר פרטי מחברת "לקט מידע: חקירות ועיבוד מידע עסקי". חומר זה הועבר למל"ל, לאחר שזה ביקש לערוך חקירה בעניינה של העותרת. מדובר בדו"ח סיכום בלבד, בו סיכם החוקר את כל התשאולים שנערכו במסגרת החקירה אודות העותרת (על ידיו ו/או על ידי אחרים). כל תשאול סוכם בשורה אחת או שתיים בלבד. כמו כן, נרשמו בדו"ח מסקנותיו של החוקר – כי העותרים עברו לדירתה של משפחת עלי רק בשנת 2007. לדו"ח לא צורף כל תיעוד של ההודעות שנגבו מהנחקרים ולפי תשובת המשיב בהשגה, הודעות אלה אף לא נשלחו בשלב מאוחר יותר. יתרה מכך: מל"ל

עצמו לא אימץ את מסקנותיו של החוקר הפרטי, והעותרת מוכרת כתושבת מינואר 2006 עד היום.

העתקי שאילתא ודו"ח חקירה מצ"ב ומסומנים ע/6.

24. ביום 19.7.2009, מספר ימים לאחר שהמשיב קיבל את החומר ממל"ל, נערך לעותרת שימוע נוסף בלשכה.

העתק פרוטוקול השימוע מצ"ב ומסומן ע/7.

25. ביום 16.8.2009 נמסרה החלטת המשיב, לפיה בקשת העותרת לאיחוד משפחות – מסורבת. על פי מכתב הסירוב, הבקשה סורבה בשל "אי הוכחת מרכז חיים בישראל וכן על המצאת נתונים כוזבים". לפי טענת המשיב, לא הוכח כי העותרת ניהלה מרכז חיים בירושלים בשנתיים עובר להגשת בקשתה – קרי, החל מאפריל 2006. המשיב התייחס בתשובתו לחקירת מל"ל משנת 2008 ולמסקנות החוקר הפרטי, לפיהן העותרת התגוררה בשועפאט שנה בלבד עובר לעריכת החקירה. כמו כן התייחס המשיב לשני חוזי שכירות שהומצאו עבור שנת 2005, אשר נשאו שני שמות שונים; לאישור מהנהלת מחנה הפליטים שועפאט לפיו העותרת מתגוררת במחנה מיום 1.1.2006; לשימועים שנערכו לעותרת ולתצהיר שהגישה בנוגע לשנת נישואיה.

העתק מכתב הסירוב מצ"ב ומסומן ע/8.

26. ביום 14.9.2009 הוגש ערר על החלטת הסירוב, ע"י עו"ד דוויק, אשר ייצג את העותרים באותה העת. על פי העולה מן הטענות שהועלו בערר, עמדה העותרת ללא ספק בדרישת מרכז חיים של שנתיים טרם הגשת הבקשה לאחמ"ש ב-16.4.2008.

העתק הערר מצ"ב ומסומן ע/9.

27. ביום 17.9.2009 נתקבלה החלטה לסרב לערר. במכתב הסירוב נכתב, כי הבקשה סורבה לאור סתירות שעלו בשימועים אשר נערכו לעותרת באשר למקומות מגוריה. כמו כן צוין במכתב כי בערר לא הוזכרה עובדת מגוריהם של העותרת ובני משפחתה בשטחים בעבר ואת העובדה כי העותרים 3-7 למדו בשטחים. לבסוף, נאמר כי העותרת טוענת למגורים בתחום ירושלים מאז 2003 אולם האישורים ממנהלת מחנה הפליטים שועפאט מאשרים מגורים שם מתחילת שנת 2006 בלבד.

העתק מכתב הסירוב מצ"ב ומסומן ע/10.

ההליך בוועדת ההשגה לזרים

28. ביום 13.10.2009 הוגשה השגה על ההחלטה לסרב לבקשת העותרת 1 לאיחוד משפחות, ע"י עו"ד דוויק (להלן: **ההשגה**). בהשגה נטען, כי העותרת מילאה את דרישת קיום מרכז חיים של שנתיים טרם הגשת הבקשה לאיחוד משפחות ורישום הילדים, והודגש כי העותרת מוכרת כתושבת על ידי המוסד לביטוח לאומי מיום 1.1.2006. כמו כן נטען, כי בניגוד לממצאי

חקירת מל"ל אשר הוצגו בפני העותרת בשימוע ביום 19.7.2009, העותרת מתגוררת בשועפאט לפחות מתחילת שנת 2006. נטען, כי הסיבה שבעל הבית מר עלי טען בחקירת המל"ל כי העותרת מתגוררת בשועפאט כשנה בלבד טרם החקירה הינה סכסוך בין העותרת לבעל הבית בגין חובות שכירות ותשלומים לחברת החשמל.

העתק ההשגה מצ"ב ומסומן ע/11.

29. ביום 21.11.2010, לאחר מספר בקשות לאורכה שהוגשו על ידי המשיב בהשגה, הוגש כתב התשובה להשגה (להלן: **תשובת המשיב בהשגה**).

על פי תגובת המשיב בהשגה, בחינת בקשת העותרת לאיחוד משפחות נדחתה בשל היעדר מרכז חיים. החלטה זו התבססה על חקירת מל"ל שנערכה לכאורה ביום 5.8.2008 בעניינה של העותרת (בדו"ח החקירה אין תיעוד לתאריך עריכתה). מסקנת חקירה זו הייתה כי העותרת התגוררה בשועפאט שנה אחת בלבד טרם עריכת החקירה (כלומר, החל מאוגוסט 2007). בנוסף, ההחלטה התבססה על העובדה, כי למשיב הוגשו שני חוזי שכירות לדירה בשועפאט, כאשר על כל חוזה חתום משכיר אחר. כפי שעולה מתשובת המשיב עצמו בהשגה, **המדובר בחוזים מ-1.1.2005** (ר' סעיף 20 לתשובת המשיב בהשגה). על כן, לטענת המשיב בהשגה, העותרת ומשפחתה לא ניהלו מרכז חיים בירושלים בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה לאחמ"ש ב-16.4.2008.

העתק כתב התשובה, ללא נספחיו, מצ"ב ומסומן ע/12.

30. ביום 19.12.2010 הוגשה תגובת העותרים לתשובת המשיב בהשגה. בתגובה, טענו העותרים כי העותרת 1 מוכרת על ידי המל"ל כתושבת מיום 1.1.2006, ואף מקבלת מאז זכויות מלאות מן המל"ל ובכללן ביטוח בריאות. ולכן, אין לקבל את הטענה, כי העותרים הוכיחו מגורים בירושלים החל משנת 2007 בלבד. כמו כן נטען נגד כלליות הקביעה בחקירת המל"ל, לפיה העותרים מתגוררים בשועפאט במשך שנה בלבד, כאשר המשיב לא הצביע על תאריך מדויק של מעבר לשועפאט או על המקום בו התגוררה המשפחה לפני המעבר הנטען לשועפאט. לבסוף, סיפקו העותרים הסברים לקיומם של שני חוזי שכירות שונים מאותו תאריך: המשכיר רשם תחילה את חוזה השכירות על שם אחותו, ולאחר מכן רשם את החוזה על שמו. תאריך תחילת החוזה נותר זהה בשני החוזים.

העתק התגובה מצ"ב ומסומן ע/13.

31. ביום 20.2.2011 נתקבלה החלטת הנציבה, אשר דחתה את ההשגה.

העתק החלטת הנציבה מיום 20.2.2011 מצ"ב ומסומן ע/14.

בהחלטתה, מתייחסת הנציבה לקביעת המל"ל, לפיה העותרת מוכרת כתושבת **מינואר 2006**. חרף העובדה שכל אשר נדרש מהעותרים – כך גם על פי עמדת הנציבה עצמה – היה להוכיח את מרכז חייהם בירושלים בשנתיים טרם הגשת הבקשה ב-2008, פונה הנציבה לבחון את מרכז חייהם של העותרים בשנת 2005.

32. הנציבה מפנה באריכות בהחלטתה לפסק הדין בתיק ב"ל (י-ם) 10203-08 **ערמין נ' המל"ל** (פסק דין מיום 5.8.10) (להלן: **פסק הדין**). התביעה באותו עניין הוגשה על ידי העותרת דכאן, כנגד החלטת המל"ל להכיר בה כתושבת מחודש ינואר 2006, ולא מחודש אוקטובר 2005. בהחלטתה, מצטטת הנציבה את נימוקי בית הדין בפסק הדין, בו הוחלט שלא להכיר בעותרת כתושבת מחודש אוקטובר 2005.
- העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן ע/15.
33. על פי הנציבה, פסק הדין מקים "השתק פלוגתא" כלפי העותרים, "ואין לוועדה אלא להחרות אחרינו" (סעיפים 26-27 להחלטה). זאת, למרות שבית הדין לעבודה הכיר בעותרת כתושבת מינואר 2006 – תקופה קודם לשנתיים הנדרשות כתנאי סף לאישור בקשה לאיחוד משפחות או רישום ילדים.
34. משם ממשיכה הנציבה וקובעת, כי הראיות "שנותרו" בידי העותרים כדי להצביע על מרכז חייהם בירושלים הן הכרת המל"ל בעותרת 1 כתושבת מיום 1.1.2006 (ומוסיפה הערה כי הכרה זו קיימת "למרות ממצאי החקירה משנת 2008") וכן האמור בפסק הדין, לפיו רק חוזה השכירות משנת 2006 הוא חוזה אמיתי (סעיף 28 להחלטה).
35. לבסוף, קובעת הנציבה כי "בהתחשב בכך שאמירת האמת אינה נר לרגליה של המשיגה... וכי **טענתה כי היא מתגוררת בישראל כבר משנת 2006 נשענת על ראיות שנפסלו בבית הדין לעבודה בפסק דין חלוט**, לא מצאתי כי המשיגה הרימה את הנטל המוטל עליה, להוכיח את מגוריה בישראל משך השנתיים שקדמו להגשת הבקשה" (סעיף 31 להחלטה, ההדגשות הוספו, נ.ד.).
36. אשר על כן, קיבלה הנציבה את עמדת המשיב, ודחתה את ההשגה.

המסגרת המשפטית

37. העותרים יטענו להלן כי החלטת המשיב איננה סבירה בעליל. העותרים יטענו כי הם הוכיחו, ושב ווהוכיחו גם היום, כי מרכז חייהם היה בירושלים בשנתיים עובר להגשת הבקשה – קרי, החל מאפריל 2006.
38. טענתה של המשיבה 4, כי העותרים לא התגוררו בתחום ירושלים מאז אפריל 2006, מבוססת על קריאה שגויה של פסק דין של בית הדין לעבודה, אשר קובע באופן חד-משמעי, כי אכן מתגוררת העותרת בירושלים החל מינואר 2006.
39. טענתה של המשיבה 3, כי העותרים לא התגוררו בתחום ירושלים לפני 2007, מתבססת אך ורק על דו"ח מסקנות של חוקר פרטי, מסקנות אשר מעולם לא אומצו על ידי המוסד לביטוח לאומי. העותרים יטענו כי מדובר בטענה בודדת, המבוססת על קביעות אשר לא עומדות במבחן הראיה המנהלית. בכך פעל המשיב בחריגה ממינהל תקין, וכתוצאה מכך הגיע גם למסקנה מוטעית.

40. טענת המשיבות 3-4 כי הוגש מידע כוזב בעניין חוזי השכירות משנת 2005 הינה טענה בעלמא, אשר מתייחסת לתקופה אשר אינה רלוונטית לענייננו. מכיוון שנהלי המשיב דורשים הוכחת מרכז חיים של שנתיים עובר להגשת הבקשה, אין כל בסיס להתייחס למגוריהם של העותרים קודם לשנתיים אלה.

41. העותרים יטענו עוד כי החלטת המשיב פוגעת בנושאות בתא המשפחתי שהקימו בירושלים. ילדיהם של העותרים לומדים בירושלים והיא ביתם לכל דבר ועניין. החלטת המשיב קוטעת באחת את כל מה שבנו כאן העותרים במשך שנים. זאת, כאמור, על סמך הוכחות מפקפקות, שאין בהן כדי לקבוע כי העותרים לא התגוררו בירושלים במועד הרלוונטי.

42. נפרט את הדברים אחד לאחד.

מרכז חיי העותרים בירושלים

כללי

43. אחד התנאים לצורך אישור בקשה לאיחוד משפחות הוא שמרכז החיים של בן הזוג המזמין יימצא בשנתיים עובר להגשת הבקשה בישראל, ויוסיף להימצא בה לאורך ההליך המדורג.

44. השימוש במונח "מרכז חיים" לתיאור זיקתו של אדם אל מקום מסוים, מצוי במספר חוקים. כך למשל, סעיף 1 לפקודת מס הכנסה קובע (לאחר התיקון משנת 2002) כי "תושב ישראלי או 'תושב' ... לגבי יחיד – מי שמרכז חייו בישראל". לצד הגדרה כללית זו מונה התיקון את מבחני העזר הבאים לקביעת מקום מרכז החיים:

לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם בין השאר:

(א) מקום ביתו הקבוע;

(ב) מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו;

(ג) מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע;

(ד) מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו;

(ה) מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים.

לאחר מכן מופיעה חזקה, הניתנת לסתירה, שלפיה מי ששהה בישראל מספר ימים מינימאלי במהלך תקופה מוגדרת ייחשב כמי שמרכז חייו הוא בישראל.

דוגמאות נוספת הן **חוק יישום תכנית ההתנתקות**, התשס"ה-2005 והתיקון שהתקבל ביולי 2005 **לחוק שיפוט בתי דין רבניים בישראל (נישואין וגירושין)**, תשי"ג-1953.

45. החקיקה שצוינה לעיל מאפשרת לנו לעמוד על הפרמטרים אליהם עלינו להתייחס כאשר אנו באים לקבוע מהו "מרכז חייו" של אדם. ואכן, העותרים הוכיחו מעל לכל ספק – גם על פי פרמטרים אלה – כי הם מתגוררים זה שנים בירושלים ומרכז חייהם כאן. העותרים המציאו במהלך השנים את כל המסמכים המעידים כי החל משנת 2006 לפחות התגוררו במחנה

הפליטים שועפאט בירושלים : בין היתר, חוזי שכירות, מסמכים המעידים כי הילדים לומדים בירושלים, אישורים מהנהלת מחנה הפליטים שועפאט, חשבונות חשמל ואישורים ממל"ל.

46. אין חולק כי העותרים עמדו בנטל ההוכחה בדבר קיומו של מרכז חיים בישראל. ההלכה באשר לנטל ההוכחה בעניינים מעין אלה, נקבעה בבג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' משרד הפנים**, תק-על 2003(4), 497 (להלן: **פרשת מקסימוב**). שם נקבע (באותו מקרה בהקשר של זכאות לשבות ואזרחות, אך האמור שם נכון גם לענייננו):

אין חולק ... כי הנטל הראשוני להבאת ראיות מינהליות מספיקות לביסוס לכאורי של זכאותו לשבות ולאזרחות של המבקש לעלות לישראל, מוטל עליו. טיבן של הראיות הנדרשות להרמת הנטל הראשוני על-ידי המבקש עשוי להשתנות ממקרה למקרה ומזמן לזמן. לעניין זה לא ניתן – ואף אין זה רצוי – להתוות כללים נוקשים. **עם זאת ניתן להניח, כי המבקש ייחשב כמי שהוכיח לכאורה את זכאותו, אם הראיות שהביא הן מסוג הראיות שמשרד הפנים, על-פי נהליו הרגילים, מקבלן בדרך-כלל כמספיקות להוכחת הזכאות הנטענת** ... עמידת המבקש בנטל הראשוני להוכחת זכאותו-לכאורה לשבות אין משמעה כי משרד הפנים חייב לקבל את בקשתו. אך עמידתו של המבקש בנטל הוכחתה הראשוני של זכאותו-לכאורה לשבות מקימה לו "חזקת זכאות". בהיעדר ראיות מינהליות, שתעוררנה לפחות חשד מבוסס ביחס לזכאותו של המבקש, הרי שככלל תתגבש חזקת הזכאות לכדי זכאות אופראטיווית (פרשת **מקסימוב**, עמ' 502).

(ההדגשות הוספו – נ.ד.).

47. ואכן, העותרים הביאו את אותן ראיות שהן "מסוג הראיות שמשרד הפנים, על-פי נהליו הרגילים, מקבלן בדרך-כלל כמספיקות להוכחת הזכאות הנטענת", כדברי בית המשפט **במקסימוב**.

קביעת מגורים בירושלים על ידי בית הדין לעבודה

48. מגוריהם של העותרים בירושלים משנת 2006 אף הוכרו לאחרונה על ידי בית הדין לעבודה, שקבע בעניינה של העותרת, כי ניתן לראות את העברת חיי המשפחה מכפר סעיר לירושלים **"מעבר לדירה שנשכרה ממשפחת עלי החל מיום 1.1.06"**.

49. התביעה לבית הדין לעבודה הוגשה על ידי העותרת דכאן, כנגד החלטת המל"ל שלא להכיר בה כתושבת מחודש אוקטובר 2005, המועד בו נוצר אי כושרה להשתכר. נקבע, כי העותרת לא הרימה את נטל ההוכחה להוכיח את מגוריה בירושלים מחודש אוקטובר 2005. אשר על כן, קיבל בית הדין לעבודה את עמדת המל"ל – כי העותרת מתגוררת בתחום ירושלים מינואר 2006 ואילך.

50. יצוין, כי במסגרת הדיון הוגש לבית הדין העתק של הודעת העותרת מיום 14.5.2006. ההודעה נגבתה על ידי חוקר המל"ל בביתה בירושלים, בדירה בבעלותה של משפחת עלי. על סמך ממצאי החקירה, הוכרה העותרת כתושבת על ידי המל"ל מתחילת שנת 2006.

העתק של ההודעה צורף לעתירה כנספח ע/3.

51. לבית הדין הוגשו גם תעודות ואישורי לימודים לשנת הלימודים 2005/06 מבית הספר של אונר"א בירושלים.

52. חרף הקביעות הברורות של בית הדין לעבודה לגבי מגורי העותרת בירושלים מינואר 2006, הנציבה שמה בפי בית הדין דברים שלא אמר מעולם: היא קובעת כי "טענתה (של העותרת, נ.ד.) כי היא מתגוררת בישראל כבר משנת 2006 נשענת על ראיות שנפסלו בבית הדין לעבודה בפסק דין חלוט" (סעיף 31 להחלטת המשיבה 4). אך עיון מעמיק בפסק הדין אינו מגלה כל אסמכתא לטענה זאת.

53. הנציבה קבעה, כי פסק הדין מקים "השתק פלוגתא" כלפי העותרים, "ואין לוועדה אלא להחרות אחריו" (סעיפים 26-27 להחלטה). העותרים יטענו, כי קריאה נאמנה של פסק הדין מובילה למסקנה שאין להפריכה: מגורים בירושלים החל מינואר 2006.

דו"ח חקירה של חברת "לקט מידע" – היעדר ראיה מינהלית

54. מהאמור לעיל, אין חולק כי העותרים עמדו בנטל ההוכחה בדבר קיומו של מרכז חיים בישראל. בפרט, הם הוכיחו כי העותרת מוכרת כתושבת על ידי המל"ל החל מיום 1.1.2006.

55. אך המשיב החליט לחרוג מכללי המינהל התקין ולהחליט, כי העותרים לא התגוררו בירושלים לפני שנת 2007, וזאת בהסתמך על ראיה בודדת: דו"ח חקירה של חברה פרטית מאוגוסט 2008. על יסוד דו"ח זה, מחזק המשיב את טענתו לפיה העותרים לא התגוררו משך שנתיים בתחום עובר להגשת בקשתם ביום 16.4.2008 (סעיף 6 לתשובת המשיב להשגה).

56. כאמור לעיל, המשיב טוען כי "החקירה המלאה משנת 2008" הגיעה לידי ביטוי ביום 15.7.2009. "החקירה המלאה" הינה דו"ח בודד, אשר הועבר למל"ל, לאחר שביקש מל"ל לערוך חקירה אודות העותרת. מדובר ב"דו"ח סיכום בלבד", בו סיכם החוקר הפרטי את כל התשאולים שנערכו במסגרת החקירה אודות העותרת (על ידיו ו/או על ידי אחרים). כל תשאול סוכם בשורה אחת או שתיים בלבד. כמו כן, נרשמו בדו"ח מסקנותיו של החוקר – כי העותרים עברו לדירתה של משפחת עלי רק בשנת 2007.

57. יצוין כבר עתה, כי מל"ל עצמו, אשר ברוב המקרים של מאמץ את מסקנותיהם של החוקרים הפרטיים המועסקים על ידיו, החליט שלא לאמץ את מסקנותיו של החוקר במקרה שלנו. ואכן, עד היום, מוכרת העותרת במל"ל כתושבת מינואר 2006.

58. לדו"ח לא צורפו: תיעוד של התשאולים (לא תמלולים ולא הודעות); אינדיקציה לתאריכים של ביצוע החקירות (הדו"ח נערך ביום 27.8.2008 ולא ניתן להבין ממנו מתי נערכו החקירות); שמותיהם של החוקרים; זכ"דים שנערכו במועד צמוד לכל תשאול, וכו'.

59. מעיון בדו"ח החקירה עולה, כי אין כאן תיאור עובדתי של החקירה, אלא מדובר בדיווחים עקיפים על דברי הנחקרים. מסקנות החקירה מבוססות על החקירות העקיפות אשר נערכו בכפר סעיר ובמחנה הפליטים שועפאט, בהן תושאלו אנשים ש"לדבריהם" מכירים את העותרת. כמעט בכל המקרים, לא הוסבר טיב ההיכרות ואופן ההיכרות עם העותרת וכאמור, לא הובאו תמלולי השיחות בין החוקר לנחקרים. לא ניתן לדעת, מה הייתה בפועל בכל אחד מהמקרים השאלה, ומה הייתה התשובה המדויקת.

60. כך, למשל, מעיון בתמלול התשאולים או ההודעות הכתובות, יתכן כי המשיב היה מגלה כי הנחקרת אום סובחה חשימה, שכנה של העותרים אשר נחקרה בשועפאט (עמוד 2 לחקירה), היא אישה מבוגרת מאוד (בשנות השבעים לחייה), ולדברי העותרת – חולה ומבולבלת. בנוסף, בעת החקירה בביתם של העותרים, נכחו שני חוקרים (דבר שלא מצוין בדו"ח), אשר הגיעו מספר פעמים לדירה. העותרת 3, שהייתה בעת החקירה כבת 16, ניסתה להסביר לחוקרים כי העותרת אינה אישה בריאה, ושמחלתה תקשה עליה לענות כראוי על שאלותיהם. אולם החוקרים התעלמו מדבריה ואמרו שהעותרת חייבת לענות על כל השאלות. העותרת 3 הציגה בפני החוקרים תעודות ומחברות בית ספר שלה ושל אחיה – דבר שלא תועד בדו"ח החקירה. כמו כן העותרת 3 ענתה נכון על שאלות החוקרים לגבי שמות מוריה בבית הספר – עובדה נוספת שלא תועדה בדו"ח. לטענת העותרת, מספר אנשים בשכונה תושאלו במסגרת החקירה, והם כולם העידו שהעותרים מתגוררים בשועפאט מאז שנת 2006. כך, למשל, תושאלו מר אבו סובחי אל-באייה, ומוכר במכולת, מר יוסף אל-ענאתי. בדו"ח החקירה אין זכר לתשאולים אלו.

61. ועוד: בעמוד 3 לדו"ח נכתב כי החוקר צילם תעודות בית ספר של העותרים 3 ו-4 וכי הצילומים מצורפים לדו"ח. בדו"ח לא כתוב מאיזו שנת לימודים התעודות המוזכרות, והצילומים עצמם אינם מצורפים לדו"ח, לפחות לא כפי שהדו"ח הוגש במסגרת התשובה להשגה. עיון של המשיב בתצלומי התעודות היה יכול לשפוך אור על הטענה כי העותרים התגוררו בירושלים לפחות מ-1.1.2006. גם צילומים אחרים שהוזכרו בדו"ח (עמוד 2), של בית הורי העותרת ובית הורי בעלה, אינם מצורפים לדו"ח.

62. המשיב טען בתשובה להשגה שהועברה לידיו ה"חקירה המליאה". ניתן להסיק מכך כי חומר הראיות הגולמי אף לא נשלח בשלב מאוחר יותר ואף לא נדרש על ידי המשיב.

העתק דו"ח החקירה צורף לעיל כנספח ע/6.

אופן עריכת "דוח חקירה" על ידי חברה פרטית

63. לצערנו, פרקליטי העותר 8 כבר נתקלו במקרים חמורים של חוסר התאמה יסודי בין סיכום החקירה לבין מה שנאמר על ידי נחקרים בפועל, כפי שמופיע בתמלול השיחות.

64. מעט על אופן עריכת החקירות על ידי חברה פרטית, אליה הואצלו סמכויות החקירה של המל"ל, ניתן ללמוד מפרוטוקול דיון בבית הדין לעבודה, בתיק של תובעת אחרת, ב"ל 10752/05. הדיון נערך ביום 23.4.2006. בדיון זה, נחקר עורך החקירה, מר חוסאם נסאר, כעד תחת אזהרה. במסגרת חקירתו נאמר כך:

חקירה ראשית:

ש. מציגה סיכום חקירה מיום 29.2.2004 ותמליל שנעשה על בסיס הקלטת שנגבתה בזמן החקירה. אתה מאשר שהסיכום מתאים לחקירה שביצעת.
 ת. כן.
 ש. האם זכור לך מקרים חריגים או שיטה חריגה שבה גביתם את החקירה.
 ת. לא.

לשאלת ביה"ד:

אני מכיר את סיכום החקירה. אני עשיתי את החקירה. קודם עושים חקירה בשטח, אני יצאתי לחקירה לבד. ברגע שאני עושה חקירה אני גם מקליט וגם עושה טיוטה בשבילי. **אני לא כותב אני עורך את הדוח יחד עם מנהל המשרד שלי. הוא כותב ואני אומר לו מה היה בחקירה עצמה. מה שכתוב בדוח סיכום החקירה מתאר מה שאני עשיתי.** היה עלי מכשיר הקלטה. כל מה שמופיע בתמליל זה שיחות שאני הקלטתי ונכחתי בהם. הנוהל שלנו שאנו אחרי תום החקירה בודקים מבחינה טכנית אם ההקלטה בסדר. **אנו לא שומעים את כל השיחה.** שומעים קטעים והתמלול זה צד חיצוני שמתרגם. התמלול משקף את השיחות שהיו לי. **לא שמעתי את הקלטת בשלמותה.**

חקירה נגדית

ש. אמרת שמה שכתוב בנ/5 (דו"ח סיכום החקירה, נ.ד.) תואם מה שיש בקלטת.
 ת. כן.
 ש. הוא גם תואם את התמליל של החקירה.
 ת. כן.
 ש. נכון שהתשובה הזאת שלך ניתנת שלא על דרך ביצוע השוואה בין סיכום התמליל לקלטת עצמה. לא עשית השוואה כזו מעולם.
 ת. לא עשיתי השוואה. רק התמלול.
 ש. **הסיכום זה המילים שלך, ניסוח שלך.**
 ת. **התוכן הוא שלי. הניסוח הוא של מר אבטליון** (מנהל משרד החקירות, נ.ד.).
 ש. אתה מוסר את התרשומות שלך למר אבטליון וזה על סמך אותו תרשומות מכין סיכום.
 ת. מיד.

ש. זכור לך מתי בוצעה החקירה

ת. כפי שרשום בדוח 28.2.04

ש. הסיכום נערך ב 29.2.04 עוד לפני שמר אבטליון הספיק לקרוא את

התמליל ועוד לפני שהספקתם לתמלל

ת. הוא לא חייב לשמוע את התמלול. מה שאני אומר לו זה נכון. יש אימון.

ש. מפנה לעמ' 3 לסיכום. תוציא לי את הקטע הרלבנטי בתמלול שבו היא

מודה כביכול שהיום היא מתגוררת בעין עריק.

ת. **אני לא מוצא בתמליל אבל כל מה שרשום הוא נכון.**

ש. אפוא (כך במקור, נ.ד.). התרשומות שלך שעל סמך החומר הזאת מר

אבטליון ערך את הסיכום.

ת. זה מתויק בתיק אצלנו.

(ההדגשות הוספו, נ.ד.).

העתק החלק הרלוונטי מפרוטוקול הדיון מצ"ב במחיקת שם התובעת ומסומן ע/16.

65. עינינו הרואות עד כמה חשוב להצליב בין דו"ח החקירה לחומר הראיות הגולמי על בסיסו נכתב הדו"ח, שכן לא תמיד יש התאמה בין הדברים. עמדת העותרים היא שלעיון בתמלול חקירה, האזנה לקלטת חקירה או קריאת הודעות חתומות של נחקרים יש משקל ראייתי גבוה הרבה יותר מאשר קריאת סיכום החקירה בלבד, אליו מכניס כותב הסיכום "אינטרפרטציות" משלו, מעבר לדיווח העובדתי של מה שהתרחש בשטח. יתרה מכך: **עמדת העותרים הינה שחלה חובה על המשיב לעיין בחומר הראיות הגולמי של חקירות מל"ל, בטרם הוא מקבל החלטות בעלות השפעות מרחיקות לכת על חייהם וזכויותיהם של תושבים.**

התפרקות אסורה משיקול הדעת

66. ניכר, כי במקרה דנן המשיב בחר לו בנתיב ה"קל", והסתמך בעיניים עצומות על דו"ח החקירה בלבד. לדידם של העותרים, **הסתמכות המשיב על התדשמויות של רשות אחרת, בלי עיון בחומר הראיות עצמו, מהווה התפרקות אסורה משיקול הדעת.** לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט שמגר בבג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים (פ"ד לז(3), 29), אשר עסק באופן הפעלת שיקול הדעת של הרשות המנהלית:

...בשל עצם הקניית הסמכות – חייב היה לפעול מיוזמתו, כדי שיהיה בידי כל החומר הרלוונטי, המאפשר החלטה לכאן או לכאן. הוא הרשות שהופקדה על העניין על-ידי המחוקק והוא שחייב היה לפעול למען איסוף המידע בסוגיה זו, בו יוכל להיעזר לצורך החלטתו...

לאור כל האמור לעיל, לא היה בידי אלא להסיק, כי תהליך קבלת ההחלטה במקרה דנן על-ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק היה פגום ובשל כך גם חסר תוקף: למעשה, לא התקיים תהליך בדיקה הראוי לשמו, כנדרש. אם לא היו בידי השר נתונים מספיקים, לרבות חוות-דעת מקצועיות, בעלות רמה ראויה, שיהיה בהן כדי לשלול גירסת העותרים או להעמיד את משקלה

ואת כוח השכנוע שבה בספק, הרי חייב היה לפעול לקבלת חוות-דעת כדי לקיים בכך את תהליך איסוף הנתונים, וכדי שיהיה בידי חומר מספיק, אשר על יסודו יוכל להכריע בעניין...

אם לא נקט אף צעד לאיסוף נתונים, גם לא יכול היה ממילא לעבור לשלב השני של העיון והשקילה - החייב להקדים את מתן ההחלטה, היינו לשלב של השוואת דעות המומחים ושקילתן זו מול זו, הנעשית, בין היתר, תוך בחינת מעלותיה ומגרעותיה של כל גישה. בשל כך נעדר הבסיס החיוני לגיבושה של החלטה, בה יכול היה בית המשפט לראות החלטה של בעל סמכות, שנפלה אחרי בדיקה בנפש קולטת וללא דעות קדומות נוקשות, ואשר בה היה בית המשפט רואה מעשה של בחירה בין חלופות סבירות שונות, אשר בהן אין בית המשפט נוהג, בדרך כלל, להתערב...

ההקפדה מצד בית-משפט זה על כך, כי עובר לקבלת החלטה על-ידי בעל סמכות על-פי חוק יקויים תהליך קבלת החלטה הראוי לשמו, היא אולי הערובה היעילה ביותר לכך, שהשימוש בשיקול הדעת, שהוענק על-ידי המחוקק לזרוע זו או אחרת של הרשות המבצעת, לא ילקה בליקויים, שיש בהם כדי לרוקן מטרתו של החוק מתוכנה. קביעתה של החובה לשקול את הנתונים באופן ענייני, שיטתי והוגן ולקיים תהליך מסודר ומלא של שקילת גירסאות נוגדות יש בה כדי לצמצם במידה רבה את הסכנה של התעלמות מהיבטים רלוואנטיים ושל עיוותים או מעשי שרירות, העלולים לפגוע בפרט ובכלל.

(שם, פסקאות 8-10, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

67. כפי שניתן לראות, בענייננו המדובר בחומר חקירה לוקה בחסר, ועל המשיב הייתה חובה לדרוש נתונים נוספים טרם קבלת החלטתו המנהלית. נושא זה עלה לאחרונה בפסק דין בעת"ם (י-ם) 497/07 אלדג'ני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.2.2008, פורסם בנבו, להלן: **עניין אלדג'ני**). בית המשפט קבע כי חומר המל"ל עליו התבסס חשד למידע כוזב והיעדר מרכז חיים לא עמד במבחן של ראיות מינהליות. שם, הראיה היחידה אשר התייחסה למגורי העותרת מחוץ לירושלים הייתה בחקירה, בה צוין ש"חקירה סביבתית העלתה כי דירה בקומה א' [הדירה בביר נבאללה] שימשה את התובעת ואת בעלה כל הזמן הן בהיותם בארץ ובכלל. " בית המשפט קבע, כי:

ראיה מינהלית אמנם יכול שתושתת על עדות שמיעה, אך במקרה זה מדובר בראיה סתמית שמשקלה נמוך ביותר. זאת משום שדו"ח החקירה אינו מפרט מי הם האנשים אשר מסרו לחוקרים את המידע האמור, מה הקשר שלהם לעותרים ומה הם פרטי המידע שנמסר. בהיעדר פירוט של ממש, לא ניתן לתת לראיה זו משקל של ממש... הראיות המינהליות האחרות עליהן ביסס המשיב החלטתו מבוססות למעשה על חשדות, מסקנות והתרשמות כללית, שגם בהן אין די כדי לבסס את ההחלטה. (ס' 12-13).

68. לאור האמור, קבע בית המשפט כי החלטת המשיב לבטל את מעמד התושבות של העותרים היתה **"בלתי סבירה במידה החורגת באופן משמעותי ממתחם הסבירות הפתוח בפני המשיב ואין מנוס מביטולה"**.

69. במקרה דנן, החלטת המשיב איננה מבוססת אפוא על תשתית עובדתית מוצקה. כמו בעניין **אלדג'ני**, הראיות המינהליות עליהן נסמכת החלטת המשיב הן כולן עדויות שמיעה שערכן הראייתי לא ברור. הן אינן "ראיות שאדם סביר ורשות סבירה היו מסתמכים עליהן ורואים אותן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה". בוודאי שאין בראיות אלה בלבד כדי לבסס החלטה אשר לה השלכה כה משמעותית על זכויות הפרט, ובמקרה זה – על הזכות החוקתית לחיי משפחה.

70. **הנה כי כן, מן הראוי היה שהמשיב, בטרם קבלת החלטתו לסרב לבקשת איחוד המשפחות, יבקש לעיין בחומר הראיות הגולמי של חקירת המל"ל, בכדי שיוכל לשקול בעצמו את הנתונים, במקום לקבל "אוטומטית" את מסקנותיה של חברה פרטית אליה האצילה רשות מינהלית אחרת את סמכויותיה. משלא עשה זאת, הפכה החלטתו לבלתי-סבירה.**

71. ככלל, סבירותה של ההחלטה המינהלית נבחנת, בין היתר, בשאלה האם התשתית העובדתית עליה היא נסמכת בנויה על ראיות מינהליות המספקות לה, בנסיבות העניין, בסיס סביר (ראו: רע"ב 426/06 **נאסר חווא נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 12006(1), 3425). ראיות מינהליות הן ראיות שאדם סביר ורשות סבירה היו מסתמכים עליהן ורואים אותן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה (ראו: בג"ץ 442/71 **לנסקי נ' שר הפנים**, פ"ד כו(2) 337, 355-357; בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 690, 715).

כן נקבע כי:

טיבן של הראיות המינהליות הנדרשות, כמותן ואיכותן נגזרים מאופיו של העניין העומד לדיון, וממשמעות ההחלטה המינהלית המתקבלת. **אין דומה עוצמת הראיות הנדרשת לצורך החלטה שלה השלכה ישירה על זכויות היסוד של הפרט, והיא עלולה לפגוע בזכויות אדם, כהחלטה שמשמעותה שולית לאינטרס הפרט ואינטרס הציבור.**

(רע"ב 426/06 האמור, בסעיף 14 לפסק הדין). (ההדגשות הוספו – נ.ד.).

72. הנה כי כן, פסיקת בתי המשפט ברורה: **על ההחלטה להיות מבוססת על תשתית ראיות מינהליות מוצקה**. סבירותה של ההחלטה נבחנת, בין היתר, בשאלה האם התשתית העובדתית עליה היא נסמכת בנויה על ראיות מינהליות המספקות לה, בנסיבות העניין, בסיס סביר. ראיות מינהליות הן ראיות שאדם סביר ורשות סבירה היו מסתמכים עליהן ורואים אותן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה. כן נקבע, כי כאשר להחלטה המינהלית השלכה ישירה על זכויות הפרט, והיא עלולה לפגוע בזכויות אדם (במקרה זה, הזכות החוקתית לחיי משפחה), אזי על הראיות המינהליות, העומדות בבסיס ההחלטה, להיות משמעותיות.

73. בעע"ם 9018/04 סאלם נ' **משרד הפנים** (ניתן ביום 12.9.2005), עסק בית המשפט העליון בשאלה האם רשות מינהלית רשאית להיעזר באחרים לצורך איסוף ראיות. שם נקבע, כי רשות המנהלית "אף רשאית לבסס החלטתה על **קביעות עובדתיות** של אחרים, ובכללם רשויות מינהליות אחרות, וזאת בהתחשב במידת המיומנות של אותה רשות מינהלית אחרת בנושא העובדתי, ובמידת עיסוקה של אותה רשות בנושא הנדון במסגרת עבודתה השוטפת".
74. ולכן, קבע בית המשפט העליון כי בקביעת מרכז החיים של אדם, רשאי משה"פ להסתמך על ראיות ממל"ל, "**ככל שראיות אלו עומדות במבחן הסבירות של הראיה המינהלית**".
75. ככל שראיות אלו אינן עומדות במבחן הסבירות, המעשה המינהלי אשר עומד בבסיסן הינו פגום וכפוף לביקורת שיפוטית. וכך במקרה דנן. המשיב אימץ את **מסקנות** החקירה, מבלי לעיין בראיות עצמן.
76. בניגוד למשיב, קבע המל"ל שדו"ח החקירה בענייננו אינו עומד "במבחן הסבירות של ראיה מינהלית", וזאת כאשר ברוב המכריע של המקרים מאמץ המל"ל את מסקנותיהן של החברות הפרטיות שפועלות בשמו. **חרף העובדה שמסקנות החקירה משנת 2008 היו כי העותרת מתגוררת בשועפט כשנה בלבד, המל"ל מעולם לא שלל את תושבותה רטרואקטיבית לשנים 2006-2007**. זאת ועוד. גם בפסק הדין של בית הדין לעבודה שצורף לעיל, אשר ניתן ביום 5.8.2010, הכיר בית המשפט בתושבותה של העותרת בירושלים מיום 1.1.2006, כפי שגם קבע המל"ל.
77. אם כך, המל"ל, **הרשות עצמה אשר הפריטה את סמכויות החקירה שלה לחברה פרטית, לא קיבל את מסקנות החקירה** במובן הזה שהוא לא שלל על בסיסן את תושבות העותרת. ואילו המשיב, מצדו, בוחר דווקא לקבל את המסקנות, במובן הזה שהוא מבסס עליהן את החלטתו המנהלית. ויוזכר, שמסקנות החקירה "נקלטו" אצל המשיב באופן אוטומטי, בלי עיון בחומר הראיות עצמו!
78. אין ספק, כי ניסיונותיו של המשיב בתשובה להשגה להטיל ספק במגורי העותרים בירושלים בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה לא צלחו.

טענת היעדר מרכז חיים בשנת 2005

79. המשיב בתשובתו להשגה, וכן המשיבה 4 בהחלטתה, מנמקים את החלטתם לסרב לבקשתה של העותרת לאיחוד משפחות במחלוקת העובדתית סביב מגוריה של העותרת בירושלים בשנת 2005. המשיב בתשובתו להשגה מתייחס לטענות שהועלו על ידי העותרת בשימועים שנערכו לה בלשכה, וכן לחוזי שכירות סותרים, לטענתו, שהוצגו עבור שנת 2005. המשיבה 4 מתייחסת בהחלטתה לפסק דינו של בית הדין לעבודה, ומנמקת את החלטתה לדחות את ההשגה בכך ש"אמירת האמת אינה נר לרגליה של המשיגה (העותרת, נ.ד.)".
80. בקשתה של העותרת לאיחוד משפחות הוגשה ב-16.4.2008. על פי נהלי המשיב, על המבקשים איחוד משפחות להוכיח קיומו של מרכז חיים בישראל בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה (ר'

עת"ם 742/06 **אבו קווידר נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו)). **על כן, היה עליה להוכיח כי היא מתגוררת בירושלים מיום 16.4.2006, ולא לפני כן.**

81. על כן, נשאלת השאלה, מהי נפקות המחלוקת העובדתית שקיימת סביב שאלת מקום מגוריה של העותרת בשנת 2005. בפרט, השאלה היא האם כל מסירה של מידע כוזב במהלך בחינתן של בקשות לקבלת מעמד בישראל – מבלי להודות כי במקרה דנן אכן נמסר מידע כזה – תביא בהכרח להחלטה לסרב לבקשה?

82. במקרה שבא לפתחו של בית המשפט העליון, נדון עניין ביטולן של תעודת עולה ואזרחות ישראלית. באותו מקרה הצהיר בזמנו העותר, ערב כניסתו לישראל, כי לא עבר עבירה פלילית וכי איננו מבוקש על ידי משטרה של מדינה כלשהי. בדיעבד, לאחר שקיבל את המעמד, הסתבר כי שתי ההצהרות היו כוזבות. לפיכך החליט שר הפנים לבטל את תעודת העולה ואת האזרחות שניתנו לעותר. באותו מקרה קבע בית המשפט כי אין להתערב בהחלטת שר הפנים, וזאת מאחר שהפרטים הכוזבים שנמסרו היו רלוונטיים לבקשה. עם זאת, ציין בית המשפט:

אכן, כפי שהמשיב מסכים, השאלות המופנות על ידי משרד הפנים אל מי שמבקש תעודת-עולה צריכות להיות רלבנטיות לחוק השבות. **תשובה בלתי-נכונה לשאלה בלתי-רלבנטית אינה עילה לביטול אזרחות.** כך עולה גם מלשון החוק. סעיף 11(ג) לחוק האזרחות מסמיך את שר הפנים לבטל אזרחות אם היא "נרכשה על יסוד פרטים כוזבים", וסעיף 11(ב) לחוק הכניסה לישראל מסמיך את השר לבטל אשרת-עולה ותעודת-עולה אם "הושגו על ידי מתן ידיעות כוזבות". **משמע, נדרש קשר סיבתי בין הידיעות הכוזבות לבין הענקת האשרה, התעודה או האזרחות. ידיעות בלתי-רלבנטיות (או ידיעות שמבחינה מהותית הן בלתי-חשובות) אינן יכולות להיות סיבה למניעת אשרה, תעודה או אזרחות.** כך, לדוגמה, הזכות של יהודי לפי חוק השבות אינה מותנית בהשכלה. אי-אפשר למנוע אשרת-עולה או אזרחות מיהודי משום שהוא חסר-השכלה. לכן, אם יהודי הצהיר בפני משרד הפנים, במסגרת בקשה לאשרת-עולה, כי הוא בעל השכלה אוניברסיטאית, ולאחר מכן נתברר כי אין לו השכלה כזאת, אין בכך עילה לפי החוק לביטול האשרה או האזרחות.

(בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4), 690, עמ' 708. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

83. על הלכה זו חזרו בתי המשפט בעניינים אחרים:

הקביעה כי העותרת הפרה את חובת הגילוי אינה מחייבת בהכרח את דחיית עתירתה, שכן לא כל מקרה של חוסר ניקיון כפיים מצדיק את דחיית עתירתו של האזרח. עדיין יש לשאול האם אלמלא אותו מידע מטעה הייתה הרשות רשאית לסרב להעניק לאזרח את מבוקשו (בג"צ 164/97 הנ"ל עמ')

353, פסקה 38, וכן בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690, 719). עם זאת התנהגותו של האזרח תובא בחשבון בין כלל שיקוליה של הרשות להעניק לו רישיון, וככל שיושרו של האזרח רלוונטי למתן הרישיון, ברי שהטעיה של הרשות, כל שכן של בית המשפט, תהווה שיקול רב משמעות. (עת"ם (חיפה) 2359/04 **גלגל אנרגיה שירותי לבנט בע"מ נ' ראש עיריית חיפה**, תק-מח 2006(4), 6523, עמ' 6530. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

84. ההלכה אפוא בעניין זה ברורה: **רק מסירתם של פרטים כוזבים, הרלוונטיים לאישור הבקשה, עשויה להביא להחלטה לסרב לבקשה, או להחלטה לשלול רטרואקטיבית מעמד. המשיבה 4 התעלמה מהלכה זו, ובכך, בכל הכבוד, שגתה.**
85. הנה כי כן, אל לו למשיב להיתלות במחלוקת סביב מקום מגורי העותרת בשנת 2005, כאשר תקופה זו כלל אינה רלוונטית לאישור בקשתה.
86. בשולי הדברים יוער, כי כפי שתואר לעיל, העותרת אינה אישה בריאה בלשון המעטה. בשל מחלתה ומצבה הפיזי, היא מתקשה להתמודד עם הלחץ הנפשי הכרוך בסיטואציות כגון חקירה בבית משפט או שימוע. במהלך הדיונים שהתקיימו במסגרת תביעתה בבית הדין לעבודה, למשל, העותרת נאלצה לצאת מאולם בית הדין לאחר שלא חשה בטוב. היא אף לא הצליחה להגיע במועד אל בא כוחה דאז, בכדי לחתום על ייפוי כוח.
87. לא רק זו. בשל מצבה הרפואי, סובלת העותרת מירידות בזיכרון וביכולותיה הקוגניטיביות. לא מן הנמנע כלל וכלל, שרבות מתשובותיה הסותרות כביכול בשימועים שנערכו לה בלשכה הן תוצר של בלבול וקשיי זיכרון הנובעים ממחלתה.
- אישור של ד"ר צבי דרניצקי, מומחה באימונולוגיה קלינית ואלרגולוגיה בבית החולים הדסה עין כרם, המצביע על האפשרות הסבירה כי הבלבול וקשיי הזיכרון של העותרת נובעים ממצבה הרפואי, מצ"ב ומסומן ע/17.
88. יוער, כי מחלתה של העותרת ניכרת למתבונן בה. גם המשיב היה מודע למחלתה ולקשייה, ואף תיעד זאת בפרוטוקול השימוע שנערך לה ב-3.2.2009. פקיד המשיב, שבתאי איתן, אף תיעד בפרוטוקול השימוע את העובדה כי העותרת לא שמעה טוב באותה תקופה, שכן עברה ניתוח באוזניה.
89. העותרת איננה אישה אשר "אמירת האמת אינה נר לרגליה" אלא אישה חולה, הסובלת מקשיים קוגניטיביים ובלבול. אין לזקוף לרעתה תשובות מבלבלות שסיפקה למשיב, בוודאי כאשר לתשובות אלו אין רלוונטיות לשאלת אישור בקשתה הנדונה. מצופה היה, כי המשיב ינהג כלפי אישה שכזו במידת החסד והרחמים.

הזכות לחיי משפחה

90. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר 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 ביום 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.

91. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**) נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

92. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 **פלוני נ' אלמוני**, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

93. בפסק דין **עדאלה** נקבע, באשר לזכותו של הילד לחיי משפחה, כי זו מתבססת:

... על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין. הילד "הוא בן אנוש בעל זכויות וצרכים משלו" (בע"מ 377/05 **פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים** (טרם פורסם)). לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב.

(שם, סעיף 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימי') א' ברק).

94. השופט חשין קבע כי :

משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש ... קשר זה חזק הוא מכל חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה ... משפט המדינה לא יצר את זכויות ההורים כלפי ילדיהם וכלפי העולם כולו. משפט המדינה בא אל המוכן, אומר הוא להגן על אינסטינקט מולד שבנו, והופך הוא "אינטרס" של הורים ל"זכות" על-פי דין, לזכויות של הורים להחזיק בילדיהם.

(דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 102).

95. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגיש תושב המדינה עבור בן זוגו וילדיו. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

עיקרון טובת הילד

96. הקביעה כי יש לאפשר לילדים לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב, באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עקרון טובת הילד. על פי עקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

97. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, 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.

98. מעבר לכך, עקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמ' 466-465, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

99. גם במשפט הבינלאומי נהנה עקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

חובת המשמורן

100. 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.

101. 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.

102. המשפט הבינלאומי גם מכיר בחובת המשמורן (31 כ"א, 221). סעיף 5 לאמנה בדבר זכויות הילד קובע, כי על המדינה לכבד את חובת המשמורן:

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, במידה והן חלות, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפוטרופוסים חוקיים או אנשים אחרים האחראים משפטית לילד, לספק, באופן המתאים לצרכיו המתפתחים של הילד, הכוונה והדרכה מתאימות בהפעלה על-ידי הילד של הזכויות המוכרות באמנה זו.

היישום בענייננו

103. האם החלטתו של המשיב, המתבססת על ראיות פסולות ועל ראיות לא-רלוונטיות, יכולה להיות כלל משקל מול הזכות לחיי משפחה ומול התוצאה הקשה של הפרתה במקרה דנן?

104. במשיכת קולמוס, המיט המשיב אסון על העותרים, כאשר סירב לאפשר להם להתאחד יחדיו כמשפחה. כמעין ניסיון קלוקל להמתיק את הגלולה המרה, "מציע" המשיב בסוף תשובתו כי העותרת תגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות, אולם מעיר כי העותרת 3 "כיום בגירה משכך לא ניתן להגיש עבודה בקשת רישום ילדים וזאת בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל" (סעיף 8 לתשובה). כך, בפשטות, בקלות, מפרק המשיב משפחה. כל זאת, לאחר שהחלטתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות מ-2008 לא התבססה על תשתית ראייתית ראויה ורלוונטית.

105. לאור האמור, אין להכביר מילים על הפגיעה הבוטה בזכותה החוקתית של העותרת לגדל את ילדיה בארצה, יחד עם בן זוגה, אשר נובעת מסירובו של המשיב.

סיכום

106. על כל רשות מינהלית להשתית את החלטותיה על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה, שנתקבלה לאחר איסוף נתונים, ותוך הבאה בחשבון של כל העובדות הרלוונטיות לעניין.
107. האם עמד המשיב בחובה זו במקרה דנן? האם החלטתו מושתתת על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה? האם בדק וחקר המשיב, כדי לוודא שבידיו כל העובדות הרלוונטיות?
108. כמפורט בעתירה זו, התשובה היא שלילית.
109. בנוסף לכך, המשיב הגדיל לעשות וביסס את החלטתו על עובדות בלתי-רלוונטיות לבקשה הנדונה, ומתעלם מנהליו-שלו שקובעים שבעת בדיקת מרכז חיי המבקשים בבקשה לאיחוד משפחות, יש להתייחס לשנתיים טרם הגשת הבקשה, ולא לתקופה שקדמה לכך.
110. **לכן, יטענו העותרים, כי אין לאמץ את מסקנותיה של הנציבה ואת עמדתו של המשיב. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ולהורות למשיב לאשר את הבקשה שהוגשה בשנת 2008. כן מתבקש בית המשפט להורות למשיב, להקפיד ולענין בחומר הראיות הגולמי הקיים בעניינם של הפונים אליו, טרם קבלת החלטה בעניינם. לבסוף, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.**

ירושלים, 5 באפריל, 2011.

נועה דיאמונד, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 68305)