

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

**עת"מ 8715/08**

- בעניין: 1. \_\_\_\_\_ שריתח, ת.ז. \_\_\_\_\_  
2. \_\_\_\_\_ שריתח, ת.ז. \_\_\_\_\_  
3. \_\_\_\_\_ שריתח, ת.ז. \_\_\_\_\_  
4. \_\_\_\_\_ שריתח, ת.ז. \_\_\_\_\_  
5. \_\_\_\_\_ שריטח (קטינה), ת.ז. \_\_\_\_\_  
6. \_\_\_\_\_ שריטח (קטין), ת.ז. \_\_\_\_\_  
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי  
וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)  
ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר גיובראן (מ.ר.  
44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538)  
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

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

**המשיבים**

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם מדוע לא יחזרו בהם מסירובם לאשר את בקשת העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לאיחוד משפחות עם העותר 2 (להלן: **העותר**), ויאשרו את הבקשה.

**פתח דבר**

1. עניינה של עתירה זו בתושב ירושלים המזרחית, אשר המשיבים הפקיעו את מעמדו. זאת, בשל תקופה בה התגורר בארצות הברית, ובשל העובדה שרכש אזרחות אמריקאית. אותו תושב (העותר), שמעולם לא ניתק את הקשר עם עירו ובוודאי שמעולם לא ביקש לוותר על מעמדו, פתח במאבק משפטי להחזרת תושבותו. מאבקו נכשל. על אף זאת, הציעו המשיבים כי אשתו, העותרת, תגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות. העותרים שמעו בעצת המשיבים. העותרת, תושבת ירושלים ואם ילדיו של העותר, תושבי ירושלים אף הם, הגישה בקשה לאיחוד משפחות עם העותר.

2. על אף שהעותרים עמדו בכל התנאים לאישור בקשה לאיחוד משפחות – קיום מרכז חיים של התושבת וילדיה בישראל, נישואים כנים בין בני הזוג, והיעדר מניעה פלילית או ביטחונית – החליטו המשיבים לסרב לבקשה. זאת, מאחר ולטענתם, מרכז חייו של העותר נמצא בארצות הברית. העותר – שאכן שהה חלק מהזמן בארצות הברית, בשל היעדר האפשרות לשהות בישראל ולעבוד בה ללא אשרה בתוקף – ערער על ההחלטה. בעקבות זאת, העניקו לו המשיבים אשרות שהייה בישראל "מחוץ להליך המדורג" לתקופה של שנה. במהלך אותה שנה התגורר העותר בירושלים בחלקו המכריע של הזמן, ניסה להתבסס כלכלית בעיר, ואף פתח בה חנות לממכר מוצרי קוסמטיקה.

3. למרות זאת, בסיומה של אותה שנה החליטו המשיבים שלא להאריך את תוקף אשרת השהייה שניתנה לעותר, בטענה שלא הוכח כי בכוונתו להשתקע בישראל. העותר, אדם שומר חוק, שלא מעוניין להישאר בישראל ללא אשרה בתוקף – יצא את הארץ לתקופה בת מספר חודשים. המשיבים נאחזים בכך כיום, ומחליטים לסרב לבקשת אשתו לאיחוד משפחות עימו. זאת בטענה שהוא "העתיק את מרכז חייו לארצות הברית".

4. האם התנהלותם של המשיבים כדין היתה? האם ניתן לסרב במצב מעין זה לבקשה לאיחוד משפחות? האם ניתן לדרוש מאדם, שתוקפו של היתר השהייה שברשותו פג, להישאר בישראל, שלא כדין וללא אפשרות לפרנס את משפחתו, רק כדי להוכיח "כוונת השתקעות בישראל"? האם התנהלותם של המשיבים עולה בקנה אחד עם חובתם להגן על זכותם החוקתית של העותרת וילדיה לחיי משפחה?

בשאלות אלה עוסקת העתירה דנן.

### הצדדים לעתירה

5. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בכפר עקב שבירושלים. היא אם לארבעה ילדים, העותרים 3-6, תושבי ישראל.

6. העותר הינו בן זוגה של העותרת ואבי ארבעת ילדיה. העותר מתגורר עם אשתו וילדיו בכפר עקב שבירושלים. מעמדו של העותר כתושב קבע נשלל ממנו, ובקשת העותרת לאיחוד משפחות עימו סורבה לאחרונה, בטענה שמרכז חייו איננו בישראל.

7. העותרים 3-6 (להלן: **ילדי העותרים** או **הילדים**) הם ילדיהם של העותרים. כולם רשומים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין הישראלי.

8. העותרת 7 (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) 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 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.

10. 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, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל, מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
11. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) 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.

### עניינם של העותרים

12. העותרת והעותר נולדו שניהם בירושלים והתגוררו בה כל ילדותם. העותרת ילידת 10.9.1966, והעותר יליד 20.6.1959.
13. בשנת 1982 יצא העותר את הארץ לצורך לימודים ועד לשנת 1987 התגורר רוב הזמן בארצות הברית. בשנת 1985 נשא העותר לאישה אזרחית אמריקאית ובעקבות נישואיו רכש אזרחות אמריקאית. בשנת 1987 התגרש העותר מאשתו הראשונה וביוני אותה שנה חזר לירושלים.
14. ביום 31.10.1987 חתמו העותרים על חוזה נישואין. בין השנים 1987-1992 התגוררו העותרים בבית משפחתו של העותר, בשכונת שיח ג'ראח בירושלים. העותר התקשה למצוא עבודה בישראל ועל כן שהה תקופות שונות בארצות הברית ועבד בה, על מנת לפרנס את משפחתו. באותה תקופה נולדו לעותרים ילדיהם התאומים, העותרים 3 ו-4. הילדים נולדו בירושלים ונרשמו כתושבי קבע בישראל.
15. התקופות בהן נאלצו בני הזוג לחיות בנפרד היקשו על חייהם מאוד. משכך, יצאו העותרים יחדיו בשנת 1992 לארצות הברית, על מנת שהעותר יוכל להמשיך לעבוד ובה בעת לחיות עם משפחתו. העותרים תכננו לחסוך כסף ולשוב בהמשך לירושלים.
16. וכך היה. העותרת שבה לישראל בשנת 2001 והעותר שב לישראל בשנת 2003. יצוין, כי בתקופה בה שהו בארצות הברית, היו העותרים מגיעים לביקורים של מספר חודשים בירושלים. במהלך אותה תקופה נולדו לעותרים ילדיהם, העותרים 5 ו-6, וקיבלו דרכונים אמריקאיים. בשנת 1995, בשעה שביקרה בירושלים, רשמה העותרת את העותרת 5 בתעודת הזהות שלה. יצוין, כי בשנת 1999 קיבלה העותרת אזרחות אמריקאית, בעקבות נישואיה לעותר.
- תעודות "בירור פרטים על נוסעי" בעניין העותר והעותרת מצ"ב, מסומנים ע/1 ו-ע/2 בהתאמה.

17. יצוין, כי תושבותו של העותר הופקעה על ידי המשיבה בשנת 1995. עם זאת, העותר לא היה מודע לכך. אדרבא, גם לאחר הפקעת המעמד קיבל העותר בשנת 1996 אשרת כניסה לישראל כתושב חוזר, עובדה שחיזקה אצלו את התחושה כי אין כל פגיעה במעמדו. (לעניין זה, ראו סעיף 8 לעת"מ 1027/04 וסעיף 15 לתשובת המשיבים לאותה עתירה – נספחים ע/ו-6/6 להלן).

18. בשונה מהעותר, תושבותה של העותרת לא נשללה. כאמור, העותרת חזרה לישראל עם ילדיה בשנת 2001. למעט שתי נסיעות לירדן ונסיעה אחת למכה (נסיעות בנות 10-30 ימים כל אחת), לא יצאה מאז העותרת את הארץ. החל משנת 2001 ועד היום, מתגוררים העותרת וילדיה בכפר עקב, בבית אשר רכשו עוד בשנת 1999. מסמכים המעידים על קניית הבית צורפו לעת"מ 1027/04 כנספח "ד". כאמור, העותר הצטרף אל אשתו וילדיו בשנת 2003.

כפי שיודגש בהמשך, אין מחלוקת באשר למגורי העותרים בירושלים.

19. לעותר נודע כי המשיבים שללו את מעמדו רק בשנת 2001, באחת מכניסותיו לישראל. העותר פנה למשיבה בפברואר 2002 וערער על ההחלטה לשלול את מעמדו. העותר פנה למשיבה מספר פעמים, במהלך השנים 2001-2004, הן בעצמו והן באמצעות עו"ד גיוני שחאדה, על מנת לברר מה עלה בגורל הערר, אך לא קיבל תשובה. יצוין, כי בפברואר 2002 פנו העותרים גם בבקשה לרישומם של העותר 6 במרשם האוכלוסין. בקשתם של העותרים נדחתה ביום 18.3.2002 בטענה של היעדר מרכז חיים בישראל.

קבלות עבור הגשת הערר והבקשה לרישום העותר 6, ומכתבה של המשיבה מיום 18.3.2002 מצ"ב, מסומנים ע/3 ו-ע/4 בהתאמה.

#### עת"מ 1027/04

20. כאשר לא נתקבלה כל תשובה מלשכת המשיבה, פנה העותר למשיבה בשנת 2004, באמצעות עו"ד יוסי שוורץ. לאחר שמספר פניות של עו"ד שוורץ למשיבה לא זכו אף הן לתגובה, הוגשה ביום 31.8.2004 עתירה לבית המשפט הנכבד (עת"מ 1027/04). במסגרת העתירה, ביקשו העותרים כי תושבותו של העותר תוחזר לו. עוד ביקשו העותרים להסדיר את מעמדו של העותר 6, אשר טרם נרשם בישראל. בכתב התשובה לעתירה, מיום 8.5.2005, טענו המשיבים כי תושבותו של העותר פקעה כדין. עם זאת, בסעיף 16 לכתב התשובה, הציעו המשיבים "כי העותרת תגיש עבור בעלה בקשת איחוד משפחות שבמסגרתה תיבדק האפשרות למתן מעמד עבור בעלה". באשר לבקשה לרישום העותר 6, טענו המשיבים כי לא אותרה בקשה זו, אולם אין כל מניעה לטפל בבקשה חדשה, אם תוגש (ראו סעיף 17 לכתב התשובה).

בשלב זה חזרו בהם העותרים מן העתירה, וזו נמחקה ביום 17.5.2005.

העתירה, כתב התשובה לעתירה, ופסק הדין בה מצ"ב, מסומנים ע/5, ע/6 ו-ע/7 בהתאמה.

**הבקשה לאיחוד משפחות**

21. בהתאם לאמור, הגישה העותרת ביום 27.7.2005 בלשכת המשיבה בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר ועבור העותר 6 (בקשת אחמ"ש מס' 692/05) (להלן: **הבקשה**). לבקשה צורפו מסמכים המעידים על כך כי מרכז חייהם של העותרים נמצא בישראל.

הקבלה עבור הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/8.

22. באשר לעותר 6, הרי שזה קיבל בתחילה אשרות שהייה, בהמשך מעמד של א/5, וביום 13.7.2008 נרשם במעמד של תושב קבע.

העתק דרכונו של העותר 6 מצ"ב, מסומן ע/9.

23. באשר לעותר היתה התמונה שונה. ביום 12.6.2006 נשלחה לעותרת תשובת המשיבה לפיה בקשתה לאיחוד משפחות עם העותר מסורבת. הנימוק לסירוב: "המוזמן מנהל מרכז חיים בארה"ב שיקגו".

תשובת המשיבה מצ"ב, מסומנת ע/10.

24. בשלב זה פנו העותרים למוקד להגנת הפרט (העותרת 7). ביום 26.7.2006 הגישה העותרת 7 ערר על החלטת המשיבה. בערר טענו העותרים כי, כידוע, תנאי לאישור בקשה לאיחוד משפחות הוא קיומו של מרכז חיים בישראל. עם זאת, מדובר במרכז חייו של **המוזמן**, דהיינו - של העותרת, ולא מרכז חיי בן זוגה. שאלת מרכז חייו של **המוזמן** איננה רלוונטית לעניין זה.

מכתב הערר מצ"ב, מסומן ע/11.

25. ביום 3.8.2006 התקבל אצל העותרת 7 מכתבה של המשיבה. במכתב טוענת המשיבה כי, בהתאם לשימוע שנערך לעותרים ביום 31.5.2006, עולה כי מציאות חיי העותרים היא כדלקמן: "הגב' שריתח וילדיה מתגוררים בירושלים בעוד המוזמן, מר שריתח, **הבהיר** כי אין בכוונתו להשתקע בישראל אלא להמשיך ולעבוד בארצות הברית". (ההדגשה איננה במקור - י.ב.).

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/12.

26. אין מנוס מלציין בשלב זה את דבריו של העותר בשימוע שנערך לו ביום 31.5.2006 בלשכת המשיבה. פקידת המשיבה (נראה כי מדובר בגבי זיוונית פסקל, על אף שמשום מה, שמה לא מופיע על גבי סיכום השימוע) ציינה בסיכומה בצורה שאיננה משתמעת לשתי פנים:

**הוסיף כי ברצונו לגור בארץ... אך בשל אילוצים כלכליים עליו להמשיך ולעבוד בארה"ב.** (ראו עמוד 2 למטה לסיכום השימוע).

כיצד יכולה היתה הגב' פסקל לטעון אפוא, במכתבה מיום 3.8.2006, כי "מר שריתח, **הבהיר** כי אין בכוונתו להשתקע בישראל אלא להמשיך ולעבוד בארצות הברית?"

למשיבה הפתרוניים.

סיכום השימוע מצ"ב, מסומן ע/13.

27. לאחר שיחה שערך הח"מ עם הגב' חגית וייס מלשכת המשיבה, במהלכה הובהר לאחרונה כי לעותר אין כל כוונה להשתקע בארה"ב, הציעה הגב' וייס להעניק לעותר בשלב זה אשרה של ב/1 לחצי שנה, שלא במסגרת ההליך המדורג לאיחוד משפחות. לאחר תקופה זו, כך על פי דבריה של הגב' וייס, תיבחן הבקשה לאיחוד משפחות מחדש. מבלי לוותר על טענותיהם, כי החלטת הסירוב מיום 12.6.2006 ניתנה שלא כדין, קיבלו העותרים את הצעתה של הגב' וייס והעותר קיבל אשרה שהייה בישראל.

מכתבה של הגב' וייס בעניין זה מיום 8.8.2006 ותשובת העותרים מיום 10.8.2006 מצ"ב, מסומנות ע/14 ו-ע/15 בהתאמה.

28. בתום חצי השנה, פנו העותרים בבקשה להארכת היתר השהייה שברשות העותר ולאישור בקשתם לאיחוד משפחות. העותרים צירפו לפנייתם מסמכים רבים המעידים כי מרכז חיי המשפחה מוסיף להיות בירושלים. בהקשר זה יצוין, כי העותר פתח באותה תקופה חנות לממכר מוצרי קוסמטיקה בירושלים. למכתבם של העותרים צורפו אישור על רישום עסק, חוזה שכירות וחשבונות לעסק.

הקבלה עבור הגשת הבקשה ומכתבם של העותרים מצ"ב, מסומנים ע/16 ו-ע/17 בהתאמה.

29. לאחר שלא התקבלה החלטה בבקשה, שלחו העותרים ביום 18.4.2007 תזכורת למשיבה.

מכתב התזכורת מצ"ב, מסומן ע/18.

30. ביום 22.4.2007 התקבל אצל העותרת 7 מכתבה של המשיבה, לפיו הוחלט להאריך את אשרת השהייה של העותר בחצי שנה נוספת, שלא במסגרת ההליך המדורג. הבקשה לאיחוד משפחות לא אושרה אפוא, אולם תוקף האשרה שברשות העותר הוארך.

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/19.

31. מאחר שלא התקבלה כל החלטה בעניין הבקשה לאיחוד משפחות, פנו העותרים למשיבה בתאריכים 12.6.2007, 31.7.2007 ו-20.9.2007 במכתבי תזכורת נוספים.

מכתבי התזכורת מצ"ב, מסומנים ע/20, ע/21 ו-ע/22 בהתאמה.

32. ביום 10.10.2007, בתום חצי שנה נוספת, במהלכה קיבל העותר היתר שהייה מחוץ להליך המדורג, פנו העותרים להארכת היתר השהייה שברשות העותר ולאישור בקשתם לאיחוד משפחות. העותרים שבו וצירפו לפנייתם מסמכים המעידים כי מרכז חיי המשפחה מוסיף להיות בירושלים.

הקבלה עבור הגשת הבקשה ומכתבם של העותרים מצ"ב, מסומנים ע/23 ו-ע/24 בהתאמה.

33. ביום 14.10.2007 התקבל אצל העותרת 7 מכתבה של המשיבה ובו דרישה להמצאת מסמכים.

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/25.

34. ביום 6.2.2008 שלחו העותרים למשיבה את המסמכים שנתבקשו.

מכתבם של העותרים מצ"ב, מסומן ע/26.

35. ביום 9.3.2008 התקבל אצל העותרת 7 מכתבה של המשיבה, בו הודיעה כי החליטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות שהגישו העותרים. במכתבה טענה המשיבה כי "למר שריתח ניתנה תקופת מבחן בת שנה בכדי לבחון את כוונות השתקעותו בארץ, אולם התרשמנו כי מר שריתח אינו מעוניין להשתקע בישראל, אלא בחר לחזור ולעבוד בארה"ב, משכך הבקשה מסורבת".

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/27.

36. כבר עתה ייאמר, כי כוונת ההשתקעות של בן הזוג הזר בישראל, אינה נכללת ברשימת הקריטריונים לאישור בקשת אחמ"ש. כוונה זו היא ברורה מאליה ונובעת מעצם הגשת הבקשה ולא ניתן לצפות מאדם, שאין לו מעמד בישראל ושבקשתו להיכנס להליך המדורג טרם אושרה, להוכיח כוונה כזו.

יתרה מכך, בסעיף 8 למכתבה של המשיבה נאמר כי "ביום 29.10.07, ביום בו הסתיימה אשרת השהייה של מר שריתח בארץ, הוא בחר על דעת עצמו לצאת את הארץ ומאז לא שב". (ההדגשה הוספה – י.ב.). טענה זו של המשיבה גובלת בעזות מצח ממש. כידוע, אדם שאשרת השהייה שלו בישראל פגה, חייב לעזוב את הארץ ובוודאי שאינו יכול לעבוד בישראל באופן חוקי. המשיבה היא זו שסירבה להאריך את היתר השהייה של העותר – ולו לתקופה זמנית, מחוץ להליך המדורג – כיצד ניתן לטעון שהעותר בחר על דעת עצמו לצאת מן הארץ?

37. נדגיש, כי גם לגופה של הטענה, לא ברור כיצד התרשמה המשיבה, כי בשנה בה ניתנה לעותר אשרת שהייה מחוץ להליך המדורג, לא הראה האחרון "כוונת השתקעות בישראל"?

העותר קיבל היתרי שהייה מחוץ להליך המדורג לתקופות 19.3.2007-20.9.2006 ו- 29.4.2007-29.10.2007. באותה תקופה יצא העותר את הארץ פעמיים בלבד, לתקופות קצרות: בנובמבר 2006 יצא העותר לארצות הברית לתקופה בת כחודשיים, לצורך חידוש דרכונו (ראו לעניין זה גם סעיף 6 למכתבה של המשיבה); בחודש אוגוסט 2007 יצא העותר ל-11 יום לירדן וסעודיה לביקור משפחתי ולקיום מצוות העומרה.

יתרה מכך, העותר פתח באותה תקופה חנות בירושלים – עובדה המעידה אף היא על רצון להשתקע בעיר. העותר המציא למשיבה מסמכים בעניין, והמשיבה איננה מכחישה זאת (ראו סעיף 8 להחלטתה). לצערו של העותר, העסק נקלע לקשיים והוא נאלץ לסגור אותו.

38. נגד החלטתה זו של המשיבה, הגישו העותרים ביום 5.5.2008 ערר, בו פירטו את טענותיהם.

מכתב הערר מצ"ב, מסומן ע/28.

39. ביום 22.6.2008 התקבלה במשרדה של העותרת 7 החלטתה של המשיבה בערר, הקובעת כי אין שינוי בהחלטה לסרב לבקשה. בהחלטתה, קובעת המשיבה, בין היתר:

הרציונאל העומד בבסיס בקשה לאיחוד משפחות הינו רציונאל הומניטרי, אשר נועד לשמוע (הכוונה, כנראה: "לשמור" – י.ב.) על קיום התא המשפחתי, ולמנוע פיצול התא המשפחתי, ואולם, במקרה שלפנינו, מציאות חיי מרשך אינה כזו, מרשך ממשיכה להתגורר בישראל ואילו המוזמן העתיק בחזרה את מרכז חייו לארה"ב.

החלטתה של המשיבה מצ"ב, מסומנת ע/29.

40. הנה כי כן, המשיבה איננה חולקת על כך שמרכזי חיי העותרת וילדיה נמצא בישראל. על בסיס זה, אישרה גם כאמור, ביום 13.7.2008, אין רישומו של העותר 6 כתושב קבע בישראל. המשיבה גם איננה טוענת כי קיימת מניעה אחרת רלוונטית לאישור הבקשה לאיחוד משפחות. טענתה היחידה של המשיבה היא שלמעשה, התא המשפחתי מפוצל. אולם, כפי שראינו, יציאתו של העותר את הארץ נעוצה בהחלטת המשיבה שלא להאריך את אשרת השהייה שברשותו. המשיבה היא שתרמה אפוא ל"פיצול התא המשפחתי", כדבריה. יתרה מכך, גם לאחר החלטת המשיבה שלא להאריך את אשרת השהייה שברשות העותר מעבר ליום 29.10.2007, נכנס העותר לישראל פעמיים, על מנת לבקר את משפחתו, והיום הוא שוהה כאן באשרת ביקור, שתוקפה עד ליום 20.10.2008. כיצד ניתן לומר שהותר העתיק את מרכז חייו לארצות הברית?

41. טענה זו של המשיבה קשה היא. משתמע ממנה, שחיים משותפים של בני זוג, משך למעלה מעשרים שנה, בהן נולדו להם ארבעה ילדים – אינם יכולים להעיד על רצונם להתגורר יחד. עוד משתמע מטענה זו, שרצונו של אדם להתפרנס בכבוד, על מנת לאפשר חיים טובים יותר למשפחתו, עלול לעלות לו בסירוב בקשת בת זוגו לגור עימו בישראל. ועוד משתמע, שבחירתו של אדם לחיות בישראל כחוק, עלולה גם היא להיות לו לרועץ.

## המסגרת המשפטית

42. העותרים יטענו להלן כי החלטת המשיבה איננה סבירה בעליל. החלטת המשיבה איננה מעלה כל טעם רלוונטי לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות. התוצאה הישירה של החלטת המשיבה היא פגיעה אנושה בתא המשפחתי שהקימו העותרים בירושלים. היעדר האפשרות לחיות בישראל בהיתר מנתק את העותר מאשתו וילדיו, אשר מרכז חייהם נמצא בירושלים לפחות מאז 2001.



## הקריטריונים לאישור בקשה לאיחוד משפחות

43. הקריטריונים לאישור בקשה לאיחוד משפחות ברורים לכל. על בן הזוג המזמין להוכיח קיומו של מרכז חיים בישראל; על בני הזוג להמציא הוכחות בדבר כנות הקשר ביניהם; ונדרש כי לא תעמוד מניעה פלילית או ביטחונית לאשר את הבקשה. (ראו לעניין זה, למשל: בג"ץ 7139/02 פריאל עבאס-בצה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, עמ' 485; עת"מ (ירושלים) 139/07 משה כהן ואח' נ' שר הפנים, תק-מח 2007(3) 4445, עמ' 4452; עת"מ (ירושלים) 205/07 משה רועי ואח' נ' משרד הפנים, תק-מח 2007(4) 5999).
- אין חולק כי העותרים עמדו בכל התנאים לאישור בקשתם לאיחוד משפחות. נפרט זאת.
44. **מרכז חיים.** העותרת וילדיה שבו לירושלים בשנת 2001 והעותר הצטרף אליהם בשנת 2003. מאז ועד לעצם היום הזה מתגוררים בני המשפחה בבית שרכשו בכפר עקב. כאמור, המשיבה עצמה איננה חולקת על כך שמרכז חיי המשפחה נמצא בירושלים, ועל בסיס זה גם נרשם לאחרונה העותר 6 בישראל, וקיבל מעמד של תושב קבע.
45. **כנות נישואין.** בני הזוג חיים יחד למעלה מעשרים שנה. מנישואיהם נולדו להם במהלך השנים ארבעה ילדים. גם בתקופות בהן נאלצו להתגורר בנפרד, בשל עבודתו של העותר, שמרו העותרים על קשר רציף, והעותר היה מגיע לביקורים תכופים בירושלים. כך למשל, בין השנים 1987-1992 הגיע העותר לביקורים בירושלים לפחות אחת לשנה וסך הכל שהה בירושלים למעלה ממחצית התקופה. כך גם, בתקופה השנייה בה נאלצו העותרים להתגורר בנפרד, בשנים 2001-2003, הגיע העותר לביקורים בישראל שלוש פעמים בשנה בממוצע. בתווך – בשל רצונם שלא להיפרד זה מזו לתקופה ארוכה, ובשל רצונו של העותר לחיות עם ילדיו – עברו העותרת וילדיה להתגורר עם העותר בארצות הברית.
46. גם לאחרונה, מאז החליטה המשיבה שלא להאריך את אשרת השהייה שברשות העותר מעבר ליום 29.10.2007, נכנס העותר לישראל פעמיים, על מנת לבקר את משפחתו, והיום הוא שוהה כאן באשרת ביקור, שתוקפה עד ליום 20.10.2008. הנה כי כן, אין חולק כי העותרים מקיימים קשר משפחתי אמיץ, אשר צלח תקופות של חיים בנפרד, שנכפו על בני הזוג בשל רצונם לפרנס את משפחתם, ובגין החלטות המשיבה שלא להעניק לעותר היתרי שהייה.
47. **היעדר מניעה פלילית וביטחונית.** לעותר מעולם לא היו בעיות פליליות או ביטחוניות. המשיבה גם לא טוענת כי קיימת מניעה מסוג זה.
48. לסיכום עניין זה: שקילת ה**שיקולים הרלוונטיים** בבחינת בקשה לאיחוד משפחות היתה מוליכה את המשיבה למסקנה, הבלתי נמנעת, כי יש לאשר את בקשת העותרים. המשיבה בחרה בדרך אחרת והעלתה טענות בלתי סבירות בעליל, אשר אין ביניהן ובין ההיגיון הפשוט דבר וחצי דבר. נתייחס כעת לטענות אלה.

49. במכתבה מיום 9.3.2008, טענה המשיבה כי "למר שריתח ניתנה תקופת מבחן בת שנה בכדי לבחון את כוונות השתקעותו בארץ, אולם התרשמנו כי מר שריתח אינו מעוניין להשתקע בישראל, אלא בחר לחזור ולעבוד בארה"ב, משכך הבקשה מסורבת".
50. כאמור לעיל, כוונת ההשתקעות של בן הזוג הזר בישראל, אינה נכללת ברשימת הקריטריונים לאישור בקשה לאיחוד משפחות. כוונה זו היא ברורה מאליה ונובעת מעצם הגשת הבקשה, ולא ניתן לצפות מאדם, שאין לו מעמד בישראל ושבקשתו להיכנס להליך המדורג טרם אושרה, להוכיח כוונה כזו.
51. גם לו היתה "כוונת השתקעות בישראל" קריטריון לאישור בקשה לאיחוד משפחות, הרי שלא ברור כיצד התרשמה המשיבה, כי בשנה בה ניתנה לעותר אשרת שהייה מחוץ להליך המדורג, לא הראה האחרון כוונה להשתקע בישראל?
- כמפורט בסעיף 37 לעיל, במהלך אותה שנה התגורר העותר עם משפחתו בירושלים, ויצא מהארץ לשתי תקופות קצרות בלבד (שאורכן לא עלה, בסך הכל, על חודשיים וחצי). יתרה מכך, העותר פתח באותה תקופה חנות בירושלים – עובדה המעידה אף היא על רצון להשתקע בעיר. העותר המציא למשיבה מסמכים בעניין, והמשיבה איננה מכחישה זאת (ראו סעיף 8 להחלטתה). לצערו של העותר, העסק נקלע לקשיים והוא נאלץ לסגור אותו.
- הנה כי כן, אף לו היה בסיס משפטי לטענת המשיבה בדבר הוכחת כוונת השתקעות, הרי שלטענה אין על מה לסמוך בפן העובדתי.
52. במכתבה מיום 9.3.2008 טוענת המשיבה כי "ביום 29.10.07, ביום בו הסתיימה אשרת השהייה של מר שריתח בארץ, הוא בחר על דעת עצמו לצאת את הארץ ומאז לא שב". (ההדגשה הוספה – י.ב.).
- כידוע, אדם שאשרת השהייה שלו בישראל פגה, חייב לעזוב את הארץ ובוודאי שאינו יכול לעבוד בישראל באופן חוקי. המשיבה היא זו שסירבה להאריך את היתר השהייה של העותר – ולו לתקופה זמנית, מחוץ להליך המדורג – כיצד ניתן לטעון שהעותר בחר על דעת עצמו לצאת מן הארץ?
- למעלה מן הדרוש נזכיר, כי העותרים מתגוררים בכפר עקב. מדובר בשכונה, הנמצאת בצפון ירושלים, ובינה לבין יתר חלקי העיר מפריד מחסום קלנדיה. בכפר עקב עצמו קשה עד מאוד למצוא עבודה, ותושבי השכונה נאלצים למצוא את פרנסתם באזורים אחרים של העיר. אולם כיצד ימצא העותר עבודה כאשר איננו יכול כלל לעבור במחסום? כאשר סירבה המשיבה להאריך את אשרת השהייה של העותר, היא דנה אותו, הלכה למעשה, לחיים של כלא בכפר עקב. בתור המפרנס היחיד של המשפחה, לעותר לא נותרה אפוא כל ברירה אלא לחזור למקום בו הוא יכול לחיות ולהביא פרנסה למשפחתו באופן חוקי.
53. בערר שהגישו ביום 5.5.2008, העמידו העותרים את המשיבה על מופרכות טענותיה. אולם ללא הועיל. במכתבה מיום 22.6.2008 חזרה המשיבה על טענתה האבסורדית, באמרה כי "מר שריתח בחר להמשיך ולשהות בארה"ב...".

## חוסר סבירות וחוסר הוגנות

54. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים. עולה מהמקובץ כי אופן פעולתה של המשיבה במקרה דנן רחוק מעקרונות אלה כרחוק מזרח ממערב.

55. לעניין זה, יפים דבריו של השופט (כתוארו אז) א' ברק בבג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל**, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746:

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.

56. בבחינת סבירותה של ההחלטה המינהלית יש לקבוע קודם כל האם נבחנו, במסגרת הליך קבלת ההחלטות, השיקולים והנתונים הרלוונטיים, והם בלבד:

שיקול-דעת מניח חופש בחירה בין אופציות חוקיות. שיקול-דעת סובייקטיבי מניח, כי הבחירה בין האופציות תיעשה על-פי הערכת טיבן של האופציות על-ידי בעל הסמכות. הערכה זו צריכה להיעשות בהתאם לכללי המשפט המינהלי. על-כן צריכה ההערכה להיעשות בתום-לב, ללא שרירות או אפליה ומתוך שקילת כל הנתונים הרלוונטיים, ונתונים אלה בלבד. זאת ועוד: הערכת האופציות והבחירה באופציה העדיפה צריכות להיעשות בסבירות (בג"צ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח'**, פ"ד לה (1), 421)... קביעת האופציה החוקית צריכה להיעשות על-פי מבחן הסבירות. **קיומו של שיקול-דעת אינו מסמיך רשות מינהלית לעצב אופציה בלתי סבירה**. (בג"ץ 680/88 **מאיר שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי**, פ"ד מב(4), 617, עמ' 635). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

57. מהאמור לעיל עולה גם, כי לטענתה של המשיבה, לפיה העותר "בחר להמשיך ולשהות בארצות הברית" וכי "אינו מעוניין להשתקע בישראל" אין כל ביסוס עובדתי. בוודאי שטענה זו איננה עומדת ברף הראיה המינהלית:

רשות מינהלית סבירה, כמו כל אדם סביר, לא תקבל החלטה אלא על יסוד תשתית של עובדות... רשות מינהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין... או שדעתה נחושה להגישה לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה כזה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה

קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מינהלית. (יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב' 733 (1996)).

58. 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 2006 (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 – י.ב.).

59. בבג"ץ 7738/04 **פלונית נ' שר הרווחה ואח'**, תק-על 2007 (1), 374, קבעה השופטת ע' ארבל בעמוד 377:

עיקרון יסוד של המשפט המנהלי הוא כי על ההחלטה המנהלית להתקבל לאחר שנאספו כל הנתונים האמינים הרלוונטיים לעניין, ועליה להיות מבוססת על תשתית ראיות מנהליות מוצקה במידה מספקת (ראו בג"ץ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, 423-425 (1994); כן ראו יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב' 733-761 (1996) (להלן: **זמיר**)).

60. הנה כי כן, פסיקת בתי המשפט ברורה: **על ההחלטה להיות מבוססת על תשתית מוצקה של ראיות מנהליות**. 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 – ראו פירוט בהמשך), אזי על הראיות המינהליות, העומדות בבסיס ההחלטה, להיות משמעותיות.

61. העותרים טענו לעיל, כי אף אם היה מקום לבחינת "כוונת השתקעות" של העותר, הרי שבוודאי שלא ניתן לומר שהעותר "בחר להתגורר בארה"ב" או שאינו מעוניין להשתקע בישראל. היפוכו של דבר. הראיות שעמדו בפניה של המשיבה אמורות היו להוליך אותה

למסקנה שהעותר עשה כל מאמץ להשתקע בישראל. המשיבה היא זו שהכשילה מאמץ זה, בסירובה לאשר את בקשתו לאיחוד משפחות, אישור שהיה מאפשר לו לשהות בירושלים בהיתר ולשוב ולחפש בה מקור פרנסה.

62. בהקשר זה יצוין, כי בית המשפט כבר קבע כי אין בתקופה קצרה של שהות המוזמן מחוץ לישראל כדי להביא לצעד כה דרסטי של סירוב לבקשה לאיחוד משפחות:

**שאלת החיים המשותפים של העותרים ומרכז חייהם צריכה להיבחן על בסיס מכלול הנסיבות והתקופה הארוכה שחלפה מאז הגישו את בקשתם, ומהלך התקדמותם בהליך המדורג. אכן, העותר נעדר מהארץ תקופה של שנה ולאחריה חמישה חודשים נוספים. כפי שעולה מהשימוע, לעותרת היו מספר הסברים להעדרות זו וביניהם ביקור אצל משפחת העותר, עזרה לאביו החולה ויחסים קשים בין בני הזוג עקב חוסר עבודה של העותר. התמונה המצטיירת מתקופת ההעדרות של העותר וההסברים שניתנו להעדרות זו אינה חד משמעית. לפיכך קיימת הצדקה להמשיך ולבחון את מצבם של העותרים, את חייהם המשותפים ואת מרכז חייהם בארץ. אולם מצב דברים זה לא הצדיק את הצעד הדרסטי בו בחר המשיב של ביטול מכל וכל של בקשת העותרים לאיחוד משפחות. צעד זה לא היה מידתי. (עת"מ 510/05 הרמאס ואח' נ' שר הפנים, תק-מח 2005(3) 7891, עמ' 7894).**

63. במקרה שנדון בבית משפט נכבד זה, בו סורבה בקשה לאיחוד משפחות מהטעם שלא הוכח קיומו של משק בית משותף לתושבת ולבן זוגה, המוזמן (באותו מקרה המוזמן שכר דירה בנצרת ועבד שם במאפיה, בעוד העותרת התגוררה עם ילדיה בירושלים), נאמר כי:

**אין בעמדת המשיב ממש. מצוקות החיים והצורך להתפרנס יכולים לגרום לכך שאב המשפחה יתגורר במקום אחד, ואילו אם המשפחה תתגורר במקום אחר. יש להניח גם שמי שאינו מצויד ברישיון לישיבת קבע בארץ מוטרד בטרדות נוספות פרט לקשיי הפרנסה והקיום, ועלול להתקשות יותר להשיג מקום עבודה במרכז הארץ או בסמוך למגורי משפחתו... לא יעברו שנים רבות ונשפף את עינינו סביב השאלה איך השלמנו עם מה שברור כבר עתה. הערמת המכשולים הבירוקרטים היא דרך נוספת לומר את מה שברור מאליו, והוא שבקשות אלה אינן רצויות למשיב. לא ניתן שלא לתמוה בכמה "כלפי חוץ" בירוקרטי ובכמה "טיעונים" לגליסטיים אנו מוכנים להתעטף ואלו להטים מינהליים ניתן לעשות – כדי למנוע טיפול ענייני בבקשות מסוג זה – החל מהתור הפיזי מול הלשכות, וכלה במסמכים אותם יש להערים אצל המשיב. קיומו של חוק ראוי מחייב מנגנון מתקבל על הדעת, אשר יאפשר להגשימו. קיומו של**

חוק ראוי עם אמצעים בלתי מתקבלים על הדעת אינו רעה פחותה מאיסור גורף. על מנת שלא נראה בעינינו כרוכלים העוסקים בענייני רישוי כמו בפרקמטיה זולה, מוטב שהחוק יכובד, וטענות של העדר קשר נישואים תקף ואמיתי בין בני הזוג, הורים לשבעה ילדים, כאשר האחרון שבהם הוא בן שלוש, יהיו מבוססות על טענות של ממש, ולא על שיחה טלפונית שלא נענתה בנוסף למגורים נפרדים לצרכי פרנסה. (עת"מ 411/05 חאלדה ואח' נ' שר הפנים – מדינת ישראל (לא פורסם), פסק דין מיום 15.12.2005, פסקאות 3-4 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

64. במקרה שלפנינו, עמדתה של המשיבה עומדת באור חמור הרבה יותר, שכן העותר ביקש להמשיך ולהתגורר בהיתר בביתו בירושלים, כך שיתאפשר לו לעבוד בירושלים, אולם המשיבה היא זו שמנעה ממנו זאת. עמדתה של המשיבה מגיעה לכדי אבסורד באומרה כי "ביום בו הסתיימה אשרת השחייה של מר שריתח בארץ הוא בחר על דעת עצמו לצאת את הארץ...". למעשה, דורשת המשיבה כי העותר יוסיף ויתגורר בארץ, גם כאשר אין ברשותו היתר, וזאת כדי להוכיח את כוונתו להשתקע בישראל. דרישה זו איננה רק כופה עליו לשהות בישראל בניגוד לחוק, אלא גם פוגעת ביכולתו לפרנס את משפחתו. בהיעדר אפשרות חוקית לעבוד בישראל, העותר נאלץ להביא פרנסה לבני ביתו בארצות הברית, בה יש לו מעמד חוקי ואפשרות לעבוד.

65. הנה כי כן, החלטת המשיבה איננה עומדת בשום אמת מידה של סבירות. ההחלטה מתעלמת מהשיקולים הרלוונטיים לאישור בקשה לאיחוד משפחות – מרכז חיים של המזמין בישראל, כנות נישואין והיעדר מניעה פלילית וביטחונית – ותחת זאת מעלה טענות בלתי הגיוניות.

66. כפי שראינו, גם טענתה של המשיבה, כי העותר לא הוכיח "כוונת השתקעות" בישראל, איננה מבוססת אפוא על תשתית עובדתית מוצקה. רחוק מכך. בוודאי שאין בנתונים עליהם מתבססת המשיבה כדי לבסס החלטה אשר לה השלכה כה משמעותית על זכויות הפרט, ובמקרה זה – על הזכות החוקתית לחיי משפחה.

בפגיעה בזכות זו נדון להלן.

### **הפרת הזכות לחיי משפחה**

67. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 כהן ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות

שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 **ריזנפלד נ' יעקובסון ואח'**). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. (כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח'**, פ"ד מז(1) 749, 783).

לעניין זה ראו עוד:

בע"א 238/53 **כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח(4), 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**, תק-על(3) 99, 108.

68. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית. בפסק הדין בעניין "סטמקה" דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

ענייננו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל... (בג"ץ 3648/97 **ביג'לבה נ' פטל ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, עמ' 784).

69. 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם**, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.48, ס' 18; סעיף 17(1) וסעיף 16(3) **לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות**, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

70. בפסק הדין שניתן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-על(2) 2006 (1754) (להלן: **פרשת 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. הנשיא

(בדימי) א' ברק, סיכום, בפיסקה 34 לפסק דינו, 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, לכן 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. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

71. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה בעקבותיה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיבה חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותה לסרב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניה, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך:

סבירות החלטה היא פונקציה של הערכים המעורבים בהחלטה. על-כן, אם שיקול הדעת המינהלי עשוי לפגוע בזכויות אדם נדרשות ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותרות כל ספק (בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 637). (ראו לעניין זה גם: בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309, 327; בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 425).

72. באשר לזכות החוקתית לחיי משפחה נקבע לאחרונה כי:

התייחסותה (המוצדקת) של החלטת השר לזכותו של העותר לקיום חיי משפחה בישראל עם אשתו ובתו, מפריכה מתוכה היא את הטענה המופיעה בכתב התשובה... שלפיה איחוד משפחות איננו בגדר זכות מוקנית אלא מיוסד על טעמים הומניטריים גרידא. טענה מעין זו אפשר הייתה יכולה להיטען בימים עברו, בטרם נפסקו ההלכות בפרשת עדאלה ובבג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים... כיום, לאחר שפסקי דין אלה אמרו את אשר אמרו, ברור כי לא זו



**בלבד שהזכות של אזרח או תושב המדינה לכך שבן זוגו וילדו יתגוררו יחד עמו בישראל הנה בגדר זכות מוקנית, אלא שמעמדה של הזכות הנו של זכות יסוד חוקתית המשתייכת לגרעין זכות היסוד החוקתית לכבוד האדם.** (עת"מ (י-ם) 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים, תק-מח (4)2007 12341, בסעיף 5 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

73. אין חולק כי התנהלות המשיבה פוגעת באורח אנוש ומיידית בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שברחו. כאמור, מרכז חיי המשפחה כולה הוא, בכל מובן אפשרי – בירושלים. ההשלכה המיידית של ההחלטה היא עקירתו של העותר מישראל, וקריעתו מעל בני משפחתו. לחלופין – תגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל.

74. כאשר אלו הן ההשלכות של החלטת הרשות, יש לגשת מלכתחילה לבחינת הבקשה בזהירות מירבית, ובוודאי שיש להביא בחשבון כי זכותם של העותרת וילדיה לחיי משפחה, היא כיום במעמד של זכות יסוד חוקתית.

#### **זכויות הילדים – הפגיעה בילדי העותרים**

75. מובן כי אותו מתח נפשי המלווה את חוסר הוודאות בדבר מעמדו של העותר, משפיע באורח קשה ביותר גם על ארבעת ילדי בני הזוג, שניים מהם – עודם קטינים, הן בערעור ביטחונם האישי והן בערעור התא המשפחתי כולו, לנוכח החרדה היומיומית מפני גירושו של אבי המשפחה מביתם, ומכאן – מחייהם.

76. זכותם של ילדים 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.

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

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

78. בפסק הדין **בפרשת עדאלה** נקבע כי הזכות החוקתית לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו (ראו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בסעיף 28 לפסק דינו). לאחרונה נקבע בבית משפט נכבד זה, באשר לזכותה העצמאית של ילדה (באותו מקרה – אזרחית) לאיחוד משפחות:

כבר כאן יש להעיר כי האיזון הנכון צריך היה לקחת בחשבון לא רק את הזכות של העותר לחיי משפחה אלא גם את הזכות העצמאית של הבת, אזרחית המדינה, לגדול בישראל יחד עם שני הוריה. (עת"מ (י-ם) 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים, תק-מח 2007(4), 12341 (2007), בסעיף 5 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

79. בהתאם לכך, מן הראוי היה שהמשיבה, בבואה לקבל החלטות שמשמעותן באשר לחיי המשפחה הרות גורל, תפעיל את סמכויותיה בהתאם לטובת ילדיהם של העותרים, כפירושה בהוראות האמנה, ובהתאם לזכותם החוקתית של הילדים לחיות בישראל עם שני הוריהם.

### סיכום

80. עולה מן המקובץ, כי לא קיימת כל עילה לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות.
81. החלטתה של המשיבה איננה מבוססת על שום עילה שבדין, איננה סבירה, איננה הגיונית וחמור מכל – פוגעת פגיעה אנושה בתא המשפחתי של העותרים.
82. על בית המשפט הנכבד להזכיר למשיבה את חובותיה – המובנות, לכאורה, מאליהן – לנהוג בהגיונות ובסבירות כלפי הפונים אליה, ולהשתית את טענותיה על תשתית עובדתית ראויה.

**מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.**

ירושלים, 4 בספטמבר, 2008.

---

יותם בן הלל, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 45170)