

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ 317/03

- בעניין: 1. נסר, ת.ז., מעיסוויה, ירושלים
2. נסר, דרכון ירדני מס' מעיסוויה, ירושלים
3.
4.
5.
העותרים 3-5 – על ידי אפטרופסיהם הטבעיים, העותרים 1 ו-2.
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע. ר.
מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189)
ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016)
ו/או עו"ד לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775)
שמענם לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא
רחוב אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02 – 6283555 ; פקס: 02 – 6276317

העותרים

- נגד -

1. שר הפנים
קריית הממשלה, ירושלים
2. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים
רח' דרך שכס 17, ירושלים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים, 94152
טל': 02 – 6208177 ; פקס': 02 – 6222385

המשיבים

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא יכריעו בבקשת העותרים 1 ו-2 לאיחוד משפחות.
ב. מדוע לא יתחשב בתקופת הזמן הארוכה מאז הגישו העותרים 1 ו-2 את בקשתם לאיחוד משפחות ויאשר לעותר 1 מעמד של תושב ארעי (אשרה מסוג א/5).

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של העתירה בבקשה לאיחוד משפחות שהוגשה עוד בשנת 1994 על ידי העותרת 1, תושבת ישראל, עבור בן זוגה, העותר 2, אזרח ירדני. הבקשה משנת 1994 הינה הבקשה השנייה שהגישה העותרת על מנת להתאחד עם בן זוגה. בבקשה הראשונה **משנת 1974** סורבה בשל מדיניותם המפלה של המשיבים שלא לאפשר לנשים ירושלמיות להתאחד עם בני זוגן. הבקשה הנוכחית סורבה, לאחר שנים של ציפייה לאישורה, בשל היעדר ביסוס של מרכז חיים בירושלים באותן שנים בהן המשפחה נאלצה לגור בירדן, עקב הסירוב לבקשה הראשונה. כתוצאה מכך החליט המשיב לשלול את תושבותה של העותרת. בשנת 2001, עת חזרו בהם המשיבים מהחלטתם שלא להכיר בעותרת כתושבת, הועברו פניות ללשכת המשיב 2 בבקשה להחזיר את בקשת האחמ"ש למסלול של טיפול. אולם, מאז ועד היום לא הכריע המשיב 2 בבקשה.

2. נכון להיום, העותרים נשואים **כ-28 שנים**. בקשתם השנייה לאיחוד משפחות הוגשה לפני **למעלה משמונה שנים** והבקשה מהמשיב 2 לטפל בבקשת האחמ"ש לאחר שסורבה, הוגשה לפני **למעלה משנתיים** – אך מעמד העותר בישראל עדיין לא הוסדר.

3. נקיטת הסחבת והזלזול מצד המשיב בטיפולו בבקשה פוגעת בזכויות הבסיסיות ביותר של העותרים 1-5 לחיי משפחה ולחיים בכבוד. כתוצאה מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמדו בישראל, העותר חשוף באופן יום יומי לעיכובים, מעצרים וסכנת גירוש. הוא אינו יכול לפרנס את משפחתו או להשתתף בכל מטלה הכרוכה ביציאה מן הבית. המשפחה כולה שרויה בחוסר יציבות כלכלית ונפשית בשל אי הוודאות לגבי מעמדו של האב.

הצדדים

4. העותרת 1 (להלן – **העותרת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, המתגוררת בשכונת עיסוויה בירושלים. היא אשתו של העותר 2 ואמם של העותרים 3-5 ושל שישה ילדים נוספים.

5. העותר 2 (להלן – **העותר**) הוא אזרח ירדני. העותר בן זוגה של העותרת מאז שנת 1974, ומתגורר עמה בירושלים. הוא אביהם של העותרים 3-5 ושישה ילדים נוספים.

6. העותרים 3-5 (להלן – **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם תושבי מדינת ישראל. הם ילדיהם של העותרים 1 ו-2 (להלן – **העותרים**), ומתגוררים עמם.

7. העותרת 6, עמותה רשומה שמשרדיה במזרח ירושלים, 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 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**") לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בבקשות לאיחוד משפחות.

9. המשיב 2 מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד – 1974, האציל המשיב 1 למשיב 2 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות בישראל, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

העובדות

10. העותרים נישאו בירושלים בתאריך 8.9.1974. מיד לאחר הנישואין, בחודש ספטמבר 1974, הגישה העותרת בקשה ראשונה לאיחוד משפחות עם בן זוגה. כידוע, עד שנת 1994 סירב משרד הפנים, כעניין של מדיניות, לאשר בקשות לאיחוד משפחות שהוגשו על ידי נשים תושבות עבור בני זוגן. בשל מדיניות מפלה זו, סורבה בקשת העותרת לאחמ"ש עם בעלה, ללא הנמקה. בלית ברירה, בעקבות דחיית הבקשה לאיחוד משפחות, קבעו העותרים את ביתם המשותף בירדן.

11. במהלך השנים שלאחר מכן, ניסתה העותרת פעמים רבות להגיש בקשה מחדשת לאיחוד משפחות עבור בן זוגה, אולם במשרד הפנים במזרח ירושלים סירבו לקבל מידה את הבקשות. פקידי המשיב 2 הסבירו לעותרת כי אין איחוד משפחות לבני זוג של תושבות ירושלים, דהיינו, הבקשות לא מתקבלות כלל לדיון.

12. העותרת הקפידה לשמור על מעמדה בישראל ונהגה לבקר ביחד עם משפחתה בירושלים, לרוב מספר פעמים בשנה. לבני הזוג תשעה ילדים, שניים מתוכם קטינים, הם העותרים 4 ו-5. העותרת הזדרזה לפנות למשרד הפנים לאחר כל לידה על מנת לרשום את ילדיה בתעודת הזהות. בתה הבכורה אכן נרשמה וקיבלה מספר מזהה. הילדים שנולדו לאחר מכן לא נרשמו בתעודת הזהות של העותרת, למרות בקשתה לרשום אותם, ואילו שני הבנים הצעירים, העותרים 4 ו-5, נרשמו ללא מספרים מזהים.

13. בשנת 1994, עם שינוי המדיניות המפלה שלא לאפשר לנשים להתאחד בארצן עם בני זוגן, חזרו בני הזוג עם ילדיהם ארצה. העותרת הגישה שוב בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר, שמספרה 1833/94, ובני הזוג המתונו לאישור הבקשה. זו כאמור הבקשה השנייה של העותרת לאיחוד

משפחות עם בן זוגה, לאחר שהבקשה שהוגשה בסמוך לנישואין סורבה. כמו כן, ביקשה העותרת לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי.

14. מאז יוני 1994, עת הגישה העותרת את הבקשה השנייה במניין לאחמ"ש, מתגוררים בני משפחת העותרים ברציפות בישראל. שהיית העותר הוסדרה מכוח רשיונות ביקור אותם נהג לחדש מדי מספר חודשים. העותר אף קיבל רשיון עבודה מלשכת המשיב.

15. מאז 1994 למדו ילדי העותרים בבתי ספר בעיר. זאת, פרט לשני הילדים הגדולים שנישאו לתושבי ירושלים והקימו משפחות. שני הילדים הגדולים, ע' וא', הינם תושבי קבע של מדינת ישראל. ע', כאמור קיבלה מספר מזהה ישראלי מיד לאחר לידתה, ועבור א' הגישה העותרת בקשה לקבלת מעמד בשנת 1993, אשר אושרה, וא' קיבל תעודת זהות ישראלית.

16. בתאריך 29.6.1996, הגיעה העותרת ללשכת המשיב על מנת לברר מה עלה בגורל בקשת האחמ"ש. פקיד לשכת המשיב 2 נטל ממנה את תעודת הזהות ומסר לה מכתב בו הודיע לה המשיב כי תוקף רשיון ישיבת הקבע שלה פקע ויחד עמו פקעה תושבותם של חמישה מילדיה. עוד נכתב בהודעת המשיב 2 כי על העותרת ובני משפחתה לעזוב את הארץ בתוך 15 יום. העותרת, שאינה דוברת עברית ולא יודעת לקרוא את השפה, לא הבינה במועד זה מה כתוב במכתב. רק לאחר מכן הובהר לה כי היא מחוסרת מעמד וכי עליה לעזוב את מולדתה. נציין, כי העותרת מעולם לא רכשה מעמד בירדן או במקום אחר בעולם.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.

17. העותרת שכרה עו"ד אשר הגיש בשנת 1997 עתירה לבית המשפט העליון בעניינה, שמספרה בג"ץ 4551/97. בעקבות העתירה ניתן לעותרים צו ביניים עד לדיון בגופה של העתירה. ככל הידוע לעותרים, משרד הפנים התחייב לבחון את המקרה ובכך התייתר הדיון בעתירה, אולם העותרים לא שמעו דבר מלשכת המשיב וכל ניסיונותיהם לברר מה קורה בעניינם עלו בתוהו.

החלטת בית המשפט בדבר צו ביניים לעותרים מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/2.

18. בחודש פברואר 1999 הודיע המשיב לעותרת כי בקשתה לאחמ"ש עבור בן זוגה מסורבת.

19. בשנת 1998 הגישה העותרת 6 עתירה לבית המשפט העליון התוקפת את מדיניות המשיבים, לפיה מעמדם של תושבי הקבע של מדינת ישראל שעזבו את הארץ אך דאגו לשמור על מעמדם כפי שהונחו על ידי המשיבים עצמם (ע"י הארכת תוקף כרטיס היוצא שלהם), יישלל מהם. בעקבות עתירה זו, שמספרה בג"ץ 2227/98, השתנתה מדיניות המשיבים בנושא שלילת תושבות ואנשים שנשללה תושבותם בעקבות המדיניות הקודמת, הוכרו כתושבים.

20. על פי ההנחיות החדשות היה על המשיבים לראות את העותרת כתושבת של מדינת ישראל. בכל זאת נדרשו פניות חוזרות ונשנות מטעם העותרת 6, במשך **בשנה**, עד אשר ביום 13.12.2000 החליטו המשיבים "להחזיר" לעותרת את תושבותה, כלומר, לראות בה בעלת מעמד של תושבות קבע בישראל.

החלטת המשיב 2 מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/3.

21. בתאריך 31.1.2001 פנתה הח"מ מטעם העותרת 6 במכתב ללשכת המשיב 2, בו ביקשה כי משהושבה לעותרת תושבותה, תוחזר בקשתה לאחמ"ש למסלול של טיפול. כמו כן, ביקשה הח"מ במכתב נפרד למשיב את אישור בקשת העותרת לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין.

מכתבי הח"מ מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/4 א ו-ב.

22. בתאריך 17.4.2001 הוחלט לרשום את ילדי העותרים במרשם האוכלוסין הישראלי על בסיס מרכז חיי בני המשפחה בירושלים.

מכתב המשיב 2 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/5.

23. בתאריך 10.5.2001 השיבה גבי סלוב מלשכת המשיב 2 למכתב העותרת 6 בעניין בקשת האחמ"ש של העותרים, ומסרה כי הבקשה סורבה בשנת 1999. לדבריה, היות והעותרת "לא פנתה בנדון עד כה, עליה להגיש בקשה חדשה לאחמ"ש בצירוף תשלום אגרה. זאת בהתאם להנחיות המשרד".

מכתבה של גבי סלוב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.

מיצוי הליכים

24. בתאריך 13.6.2001 שלחה הח"מ מכתב ללשכת המשיב, בו הסבירה את חוסר הסבירות שבהחלטה לא לטפל בבקשת האחמ"ש שהגישה העותרת בשנת 1994, שהרי הסירוב לבקשה בשנת 1999 נבע ממגורי העותרת בעבר בירדן, אשר הביאו להחלטה השגויה לשלול את תושבותה ולא מהיעדר מרכז חיים בישראל עובר למועד בו הוגשה הבקשה. לגבי תקופה זו סופקו ללשכת המשיב הוכחות רבות המעידות על מרכז חיים בירושלים, על בסיסן הוחזרה לעותרת תושבותה ונרשמו ילדיה במרשם האוכלוסין. הנה כי כן, כתבה הח"מ, העותרת הוכיחה כי מרכז חיה בירושלים מאז שנת 1994 ולא חל כל שינוי נסיבות שיש בו להצדיק את הדרישה להגשת בקשה חדשה.

הח"מ קבלה על חוסר ההוגנות בהעלאת הדרישה להגשת בקשת אחמ"ש חדשה בשל היעדר פנייה מצד העותרת, כאשר למשיבים ידוע כי העותרת לא יכלה לערער על הסירוב לבקשה כל עוד לא הוכרה כתושבת. לכן פנתה למשרד הפנים מיד לאחר שהושבה לה תושבותה ולא קודם לכן.

עוד הסבירה הח"מ במכתבה, כי יש להתחשב בסבל הרב שעבר על משפחת העותרים כתוצאה משלילת מעמדה של העותרת ועד שהוחזרה לה תושבותה, כטעמים לטיפול מזורז בבקשה ולא כעילה להגברת הסחבת הבירוקרטית וכי כך אכן נעשה במקרים דומים שהגיעו לבג"ץ.

מכתב הח"מ מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.

25. בתאריך 16.7.2001 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת ללשכת המשיב.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.

26. בתאריך 15.8.2001 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת ללשכת המשיב.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/9.

27. בתאריך 16.9.2001 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת ללשכת המשיב.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/10.

28. בתאריך 16.10.2001 נשלח ללשכת המשיב מכתב תזכורת נוסף מטעם העותרת 6.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/11.

29. בתאריך 6.3.2002, לאחר למעלה משמונה חודשים מאז נשלח מכתב הח"מ ללשכת המשיב מבלי שהתקבל מענה, פנתה העותרת 6 במכתב "קדם בג"ץ" למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. בפנייתה לפרקליטות תיארה הח"מ את השתלשלות העניינים במקרה של העותרים וביקשה את התערבותם לאישור הבקשה משנת 1994.

מכתב קדם הבג"ץ מטעם העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/12.

30. בתאריך 27.5.2002 פנתה העותרת 6 טלפונית למשרדה של עו"ד גנסין, אשר טיפלה בפנייה לפרקליטות, על מנת לברר היכן עומד הטיפול. למחרת, בהתאם לבקשת עו"ד גנסין, שלחה העותרת 6 לפרקליטות בשנית את מכתבה למנהלת מחלקת הבג"צים.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/13.

31. בתאריך 27.6.2002 השאירה הח"מ הודעת תזכורת במשיבון הטלפוני של עו"ד גנסין.

32. בשיחה טלפונית מיום 28.7.02 עם המתמחה של עו"ד גנסיין, נמסר לחי"מ כי בקשת העותרים הועברה ללשכה המשפטית של המשיבים ותשובתם צפויה בתוך זמן קצר.

33. בתאריך 12.8.02 שיגרה עו"ד גנסיין מכתב לעותרת 6 באמצעות פקס, בו הודיעה כי המשיבים יטפלו בבקשה הנוכחית ללא צורך בהגשת בקשה חדשה, וכי לשם כך על העותרים לספק מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חייהם בירושלים. בין המסמכים המבוקשים נדרשו מסמכים רבים אשר היו מצויים זה מכבר בלשכת המשיב 2.

מכתבה של עו"ד גנסיין מצ"ב לעתירה ומסומן ע/14.

34. בתאריך 30.9.2002 שלחה העותרת 6 מכתב למשיב 2, אליו צורפו, בהתאם לבקשת המשיבים, מסמכים מקיפים להוכחת מרכז חיי העותרים בירושלים.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/15.

35. בתאריך 1.12.2002 שלחה העותרת 6 מכתב תזכורת אחרון למשיב. העותרת ציינה כי פנייה נוספת למשיב לא תיעשה.

מכתב העותרת 6 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/16.

36. אם כן, מאז הוגשה הבקשה לאיחוד משפחות ועד למועד הגשת העתירה שלפנינו, חלפו **כשמונה וחצי שנים**. מאז הוחזרה תושבות העותרת והוגשה הבקשה לחידוש הטיפול בבקשה בענייננו חלפו להן **שנתיים נוספות**. העותרת 6 ניסתה להביא להסדרת איחוד משפחת העותרים גם באמצעות פנייה לפרקליטות המדינה, אולם גם פנייה זו, ממרץ 2002, לא הביאה לסיום הטיפול בבקשה, באופן שתאושר או לחילופין תתקבל תשובה סופית מנומקת אחרת.

בינתיים, במשך שנים, סובלים העותרים וילדיהם סבל בל יתואר, וממשיכים להמתין לתשובת המשיב. אולם, תשובתו אין.

הטיעון המשפטי

37. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מטיפול ומתן החלטה בבקשת האחמ"ש אינה חוקתית, חורגת ממתחם הסבירות ופוגעת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של העותר, העותרת וילדיהם, תושבי מדינת ישראל.

הזכות לחיי משפחה

38. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הנה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד.

39. 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' י"מ).

לעניין זה ראו עוד:

בע"א 238/53 כהן ובוליק 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; בג"ץ 2266/93 פלוני קטיין ואח' נ' פלוני, פ"ד מ"ט(1) 221, 235; דני"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד (4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

40. בפסק הדין בעניין "סטמקה" דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחוייבות 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'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728, עמ' 784-785.

41. 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 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.

42. פגיעה בשלמות התא המשפחתי של האדם היא פגיעה בכבודו של האדם. העותרים יטענו, כי זכותם לחיי משפחה תקינים מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהוראות המגינות על החירות, הכבוד והפרטיות.

זכויות הילדים – הפגיעה בעותרים 5-3

43. הימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד העותר במשך שנים פוגעת ביתר שאת בטובת ילדיהם של העותרים. בכך מפר המשיב את עקרון טובת הילד, שהוגדר בפסיקת בית המשפט העליון כאחד מעקרונות היסוד.

על הכרת בית המשפט העליון בזכותם האלמנטרית והחוקתית של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

44. דברים אלה מתחזקים לאור החלטת המדינה מיום 4.8.1991 לאשרר את האמנה בדבר זכויות הילד, כתב אמנה 1038. 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".

45. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זכות 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 (כבי' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטיין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כבי' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כבי' השופט דורנר).

46. ילדי העותרים, תלמידת כיתה י"ב, בת השמונה עשרה, בן החמש עשרה ו בן האחת עשרה, נפגעים פגיעה קשה מהימנעות המשיב להסדיר את שהיית אביהם בישראל. המתח הנפשי והכלכלי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל, הפגיעה הכלכלית במשפחה וחוסר הוודאות בדבר המשך חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים - בכל אלה יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך לילדים.

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

47. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. סעיף 9(ב) לחוק תיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, פוטר אמנם את המשיב מהוראות אותו חוק, אולם אין בכך כדי לפטור את המשיב מהחובות החלות על כל רשות ציבורית - לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות.

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.

48. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של העותרים 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".

49. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 219, 190.

50. בית המשפט העליון עמד על הדברים הללו בפסק דינו בבג"ץ 3680/95 טבריה נ' משרד הפנים, תק-על 196(1), 673. באותו עניין אישר בית המשפט כסבירה את מדיניותו של המשיב לבחון במקרים מסויימים את כנות הנישואין בטרם ירשום במרשם האוכלוסין את מי שהציג תעודת נישואין בתור "נשוי". עצם הבדיקה נמצאה סבירה, אך בית המשפט הוסיף על כך, כי:

"יש לקוות כי היא (הבדיקה, ע.ל.) נעשית ביעילות ובמהירות הראויה, ויש להניח כי גם במקרה שלפנינו הבדיקה לא תארך זמן רב".
דברי כבוד הנשיא ברק בעמ' 673.

51. המשיב נוקט סחבת בטיפול בבקשת העותרים, כאשר הוא נמנע מלאשרה במשך **למעלה משמונה שנים**. פניות מרובות נדרשו על מנת להביא את המשיב לטפל בבקשה, לרבות פנייה להתערבות פרקליטות המדינה בחודש מרץ 2002, לפני כעשרה חודשים. כל המסמכים הדרושים להוכחת מרכז חיי העותרים בירושלים סופקו, אך למשיב לא אצה הדרך.

52. 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.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

53. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב 2 מלטפל ולהכריע בבקשת האחמ"ש, ואופן טיפולו הרשלני בבקשה, עומדים בניגוד לכללי המינהל התקין וחורגים מכל אמת מידה של סבירות על פיה על רשות מינהלית לפעול.

54. כתוצאה מהתנהגותם של המשיבים, על אף שהמשיב 2 הכיר במרכז חיי משפחת העותרים בירושלים עוד בשנת 2001, עת השיב לעותרת את מעמדה ואישר את בקשתה לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין, ממתנינים העותרים משך שנים מבלי שהוסדרה שהיית העותר בישראל.

55. נכון לעכשיו, מחד, העותרים הגישו למשיב 2 חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חיהם הינו בירושלים, ומאידך, אין כל נימוק ענייני או אחר שמצדיק את היעדר אישור הבקשה של העותרים.

עוד על חובת המדינה לפעול בסבירות והגינות ניתן למצוא למשל גם בפסיקת בית המשפט בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נגד ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד(3), 729 ובמיוחד דברי כבוד השופט כתוארו אז ברק בעמודים 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".

השלכות התנהגות המשיבים – פגיעה בכבוד האדם

56. תוצאות היעדר הטיפול של לשכת המשיב קשות ביותר:

היום, תשע שנים מאז עזבה המשפחה את ירדן, כל זיקותיה של המשפחה לירושלים הן. שמונה מתוך תשעת ילדיהם של העותרים חיים בישראל ומנהלים את חייהם בעיר (אחת הבנות מתגוררת בארה"ב). לילדים הגדולים משפחות משלהם. סך הכל לעותרים 13 נכדים המתגוררים עם הוריהם בירושלים.

העותרת עובדת בירושלים ומקבלת טיפולים רפואיים בעיר. לפני כחצי שנה עברה העותרת ניתוח לב בבית החולים שערי צדק והיא מטופלת, לאחר השתלת קוצב הלב ובגין מחלות כרוניות נוספות מהן היא סובלת, בבית החולים הדסה עין כרם. העותר, תשע שנים מאז הגיע לירושלים, לא יכול לצאת מפתח ביתו מפחד מעצר וגירוש. משכך, הוא לא יכול לצאת לעבודה ולפרנס את משפחתו. הנה כי כן, העותרת עובדת בעבודות ניקיון בניגוד מפורש להמלצת רופאיה, על מנת למנוע מהמשפחה חרפת רעב.

דו"חות רפואיים מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/17.

העותר סובל ממחלת הסוכרת. מחלתו של העותר מצריכה תרופות יקרות, טיפולים רפואיים ובדיקות. בשל הסחבת והזלזול בהם נוקט המשיב, עד היום לא קיבל העותר מעמד של תושב ארעי, המעניק לו זכויות סוציאליות כלשהן בישראל. יתר על כן, בשל אופן טיפולו של המשיב

בבקשה, נמנעת מהעותרים במשך שנים האפשרות לתכנן את עתידם. ניהול חיי משפחת העותרים באופן אנושי וסביר תלוי באופן מוחלט בתשובת המשיב, שאינה מגיעה.

חיי משפחת העותרים נתונים במתח מתמיד, חוסר יציבות וחוסר ביטחון, בשל הפחד כי אבי המשפחה לא יוכל לחיות עמם יותר. התנהגות המשיב פוגעת בזכויותיהם של העותרים לחיי משפחה, ליציבות וליחס הוגן ושוויוני. התנהגות המשיב פוגעת במיוחד בילדי המשפחה. הנה כי כן, נפגעת זכות בני משפחת העותרים לחיים בכבוד, כמעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

סיכום

57. העותרים נישאו לפני 28 שנים, אך נאלצו לעזוב את ישראל עקב מדיניותם המפלה של המשיבים שלא לאפשר להם להתאחד במולדתה של העותרת. בשל כך סורבה באופן אוטומטי בקשתם הראשונה משנת 1974 לאיחוד משפחות. בשנת 1994, מיד כשנודע לעותרים על השינוי במדיניות המפלה של המשיבים, הם שבו לירושלים והעותרת הגישה בלשכת המשיב 2 בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר ובקשה לרישום ילדיה.

58. במסגרת ההסכמות בבג"ץ 2227/98, שדן בסוגיית שלילת התושבות מתושבי הקבע של ישראל, הוחלט להשיב לעותרים ולאנשים אחרים במצבם את מעמדם. עוד הוחלט לגבי העותרים בבג"ץ זה, כי מאחר שהבקשות לאיחוד משפחות של אותם תושבים סורבו בעקבות שלילת המעמד, הרי שבד בבד עם החזרת התושבות יאושרו הבקשות לאיחוד משפחות והבקשות לרישום ילדים. זאת כמובן בכפוף לעמידה בקריטריונים שהציבו המשיבים. למרות ראציונל זה, לא כך נהגו המשיבים בבקשת העותרים שבפנינו.

59. לבני משפחת העותרים נגרם עוול אחר עוול: תחילה סורבה בקשתם בשל המדיניות המפלה בעניין איחוד משפחות. לאחר מכן, לאחר שניתן להם להגיש בקשת אחמ"ש והם שבו והשתקעו בישראל, נודע להם שהעותרת לא מוכרת כתושבת עקב השנים בהן שהתה מחוץ לישראל (מכיוון שלא יכלה לגור עם בעלה כאן). ואילו גם אחרי שהוחזרה תושבותה ואף אושרה בקשתה לרישום את ילדיה, המשיבים נמנעים מלהכריע בבקשתה לאחמ"ש עם בן זוגה, אשר הוגשה כבר בשנת 1994.

60. בהתייחסותם לעותרים כמתואר לעיל, נוהגים המשיבים מינהל בלתי תקין החורג באורח קיצוני ממיתחם הסבירות, ועומד בניגוד להלכה הפסוקה במדינת ישראל ובעולם, בניגוד לאמנות הבינלאומיות אותן אישרה ישראל, ובניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, יש להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, יום ראשון 05 ינואר 2003

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש.10908)