

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ 814/03

- בעניין: 1. הלסה, ת.ז., מג'בל מוכאבר, ירושלים
2. הלסה, ת.ז., מג'בל מוכאבר, ירושלים
3. (קטין בן שנתיים)
על ידי אפוטרופסיו הטבעיים, העותרים 1 ו-2.
4. 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 עו"ד מנאל חזן (מ.ר. 28878)
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

- נ ג ד -

1. מנהל לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים
רח' דרך שכס 17, ירושלים
2. המוסד לביטוח לאומי
רח' שמעון בן שטח 4, 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 המשיב 1 והמורה לו ליתן טעם:

- א. מדוע לא יחזור בו מהחלטתו לבטל את בקשת העותרים לאיחוד משפחות ויאשר את המשך הליך איחוד המשפחות בשנה נוספת.
ב. מדוע לא יכלול את התקופה שמאז תום תוקף היתר השהייה בישראל שהחזיק העותר בתוך התקופה של חמש ורבע השנים בהן נבדקת הזכאות לאחמ"ש.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של העתירה בהחלטת המשיב 1 (להלן - **המשיב**) מיום 2.4.2003 לבטל את בקשת העותרים לאיחוד משפחות והודעתו כי על העותר 2 לעזוב את תחום מדינת ישראל לאלתר, וזאת מהנימוק כי העותרים לא פנו למשיב על מנת להמשיך את הטיפול בבקשה.
2. העותרים יטענו, כי העותרים 1 ו-2 פנו ללשכת המשיב, על מנת להגיש בקשה להמשך הטיפול בבקשתם לאחמ"ש, אולם נשלחו כלעומת שבאו וקיבלו מועד לתור, אותו לא הצליחו לממש בשל

ההקפאה והשביתות בלשכת המשיב. בהמשך, בשל הבהרת המשיב כי בקשת העותרים לא תטופל כל עוד לא יגישו את כל המסמכים הנדרשים להוכחת מרכז חייהם בירושלים, המתינו העותרים לסיום ההליכים בתביעה שהגישו לבית הדין האזורי לעבודה, נגד החלטת המשיב 2 לשלול מהעותרת 1 את תושבותה וזכאותה לזכויות סוציאליות.

3. העותרת 4 העלתה בפני המשיב את דבר מצוקת העותרים נוכח החלטתו, שמשמעותה כי העותרת ובנה התינוק, תושבי מדינת ישראל, ייפרדו מהעותר ויחיו משך פרק זמן בלתי ידוע כמשפחה שסועה, או לחלופין, יאלצו לעזוב את ביתם, מולדתם ומשפחתם, ויצטרפו לעותר 2 בבית לחם, צעד שעלול להוביל לשלילת תושבותם בישראל. לפיכך ביקשה העותרת 4 כי המשיב יבטל את החלטתו לסרב לבקשה וימשיך לדון בבקשת העותרים לאחמ"ש.

4. עד היום לא התקבלה כל תשובה מטעם המשיב לפניות העותרת 4.

העותרים

5. העותרת 1 (להלן – **העותרת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים מיום היוולדה. היא אשתו של העותר 2 ואמו של העותר 3.

6. העותר 2 (להלן – **העותר**) הוא בן זוגה של העותרת מאז סוף שנת 1997, ומתגורר עמה בירושלים מאז. העותר הוא אביו של העותר 3, ומפרנסם היחיד של העותרת 2 והעותר 3.

7. העותר 3 (להלן – **התינוק** או **בן העותרים**) הוא תושב קבע של מדינת ישראל. הוא בנם הקטין של העותרים 1 ו-2 (להלן – **העותרים**).

8. העותרת 4, 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.

המשיבים

9. המשיב מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד–1974, האציל שר הפנים למשיב מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. המשיב 3 הוא האחראי בפועל על ההכרעות הנוגעות לבקשות לאיחוד משפחות של תושבי מזרח ירושלים.

10. המשיב 2 (להלן – **המוסד** או **המוסד לביטוח לאומי**) צורף לעתירה כמשיב פורמלי. המוסד לביטוח לאומי אחראי על תחום התושבות של אזרחי ותושבי ישראל לצורך ההכרה בזכאותם להטבות סוציאליות, לרבות הזכות לביטוח בריאות. מתוקף תפקידו מקיים המוסד "חקירות תושבות" בבתי התושבים, שעל תוצאותיהן נסמך גם המשיב בבואו לבחון בקשות שונות המוגשות ללשכתו ע"י תושבים. לפיכך, לחקירות המוסד יש השפעה גם על עצם תוקפו של מעמד התושבות של תושבי מזרח ירושלים. במקרה שבפנינו עומד העותר היום בפני גירוש כתוצאה ישירה מהתעמרות

קשה שספגו העותרים מצד שלוחי המוסד, בעקבותיה נשללה תושבותה של העותרת במשך למעלה משנה וחצי.

המוסד צורף לעתירה כמשיב פורמלי, מאחר שבחלקה מתייחסת המסכת העובדתית בעתירה לתיפקודו, ועל אף שהסעדים המבוקשים בעתירה אינם מופנים אליו.

העובדות

11. העותרים נישאו בתאריך 3.7.1997 וקבעו ביתם במזרח ירושלים. לעותרים הוקצתה יחידת דיור משלהם בקומת הקרקע שבבית הורי העותרת, בשכונת ג'בל מוכבר.

12. מיד לאחר הנישואין, בתאריך 21.8.1997, הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוגה בלשכת המשיב, בצירוף מסמכים המעידים על נישואיה לעותר ועל מרכז חיים בירושלים. לבקשה ניתן המספר 207/97.

13. בין השנים 1995-1998 עבדה העותרת כעוזרת גנות מטעם עיריית ירושלים. לאחר נישואיה נתקלה העותרת בקושי להיכנס להריון, שהסתבר כקשור למחלה בכלי הדם ממנה היא סובלת. נוכח הצורך בטיפולים רפואיים אינטנסיביים, נאלצה העותרת לעזוב את מקום עבודתה בעירייה. מאז ועד היום העותרת אינה עובדת. העותר משמש כמורה לאנגלית בבית ספר ג'בל מוכבר בירושלים, כאשר הוא מצליח להגיע לעבודתו.

מכתב המעיד על קבלת פיצויי פיטורין מעיריית ירושלים מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.

14. בתאריך 24.4.2001 אישר המשיב את הבקשה והעותרים החלו בהליך "ההסדר המדורג", לבדיקת זכאות לתושבות קבע במסגרת אחמ"ש. בהתאם לכך קיבל העותר בחודש אפריל 2001 היתר שהייה מהמינהל האזרחי, שתוקפו לשנה.

מכתב ההפניה לקבלת היתר השהייה בישראל והיתר המת"ק מצ"ב לעתירה ומסומנים בהתאמה ע/2 א-ב.

15. בתאריך 2.5.2001 נולד בירושלים בן העותרים, התינוק. נולד בבית החולים שערי צדק וחוסן בסניף טיפת חלב שבשכונת ג'בל מוכבר בירושלים. התינוק הינו תושב מדינת ישראל, הרשום בתעודת הזהות של אמו.

הקשר עם המשיב 2 - המוסד לביטוח לאומי

16. בתאריך 19.3.2000 הגיעה חוקרת מטעם המוסד לביטוח לאומי לבצע חקירה בבית העותרים. החוקרת מצאה את העותרים בביתם ומסרה להם כי "הכל בסדר", פרט לעובדה שלעותרים אין מקרר ותנור ביחידת הדיור. העותרים, אשר עובר למועד זה עדיין לא היו הורים לילדים, הסבירו לחוקרת כי מכשירי החשמל הללו יקרים ולעת עתה הם משתמשים במקרר ובתנור של הורי העותרת, המתגוררים בקומה שמעל. אולם, החוקרת הודיעה להם כי עליהם לרכוש את המכשירים וכי היא תבצע בקרוב בדיקה נוספת על מנת לוודא שאכן כך עשו.

חומר חקירת המוסד מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.

17. העותרים לוו כספים והזדרזו לרכוש את המכשירים הנ"ל, בהתאם להוראת חוקרת המוסד, אולם חקירה נוספת לא נערכה. העותרת קיבלה פנקס תשלומים והחלה להסדיר את חובה למוסד, שהצטבר בתקופה מאז הפסיקה לעבוד בעיריית ירושלים.

18. בתאריך 5.7.2001 הגיעה שוב חוקרת המוסד לחקור בבית העותרים. על אף דרישתה הקודמת, החוקרת לא בדקה שמכשירי החשמל נקנו, והחליטה - מאחר והעותרים לא נמצאים בבית וביחידת הדיור נמצא בן אחותה הפעוט של העותרת - כי העותרת לא מתגוררת בבית. התרשמות זו של החוקרת התקבלה על אף דבריה המפורשים של אם העותרת בדבר מגורי העותרת ובן זוגה, מאז נישואיהם, בבית זה. החוקרת בחרה להדגיש כי אם העותרת מסרה שהעותרים יצאו לביקור בבית משפחת העותר, ולא את דבריה כי העותרים הם המתגוררים דרך קבע בבית.

חומר החקירה מטעם המוסד מצ"ב לעתירה, ומסומן ע/4.

19. במכתב מתאריך 17.7.2001 הודיע המוסד לעותרת כי החליט לא לראות בה תושבת.

20. בתאריך 1.8.2001 ניגשה העותרת לסניף המוסד במזרח ירושלים על מנת לברר כיצד ניתן להשיג על ההחלטה. פקידה בלשכת המוסד הנחתה את העותרת להגיש מסמכי הוכחות מרכז חיים ומסרה לה כי בכך היא מערערת על ההחלטה ועל כן "אין סיבה לדאגה".

21. בחודש ספטמבר 2001, בבואה עם בנה התינוק לקופת חולים, הסתבר לעותרת כי אינה מוכרת עוד כתושבת, ובהתאם לכך, היא ובנה אינם זכאים לביטוח בריאות.

22. העותרת פנתה לעו"ד שהגיש בשמה בחודש ינואר 2001 תביעה כנגד המוסד לביטוח לאומי. אולם, במועד הדיון בתביעת העותרת, הגיע בא כוחה דאז עם בא כוח המוסד להסכמה, לפיה העותרת תגיש טופס דין וחשבון רב שנתי ללשכת המוסד, ותוך עשרה ימים יבצע המוסד חקירה נוספת בביתה, אשר אם ממצאיה יעלו כי מסקנות החקירה מחודש יולי מוטעות - תושב העותרת לקובץ התושבים. בהתאם להסכמה זו נמחקה התביעה בבית הדין.

23. אולם, על אף הגשת טופס דין וחשבון רב שנתי ללשכת המוסד כמוסכם, חקירה נוספת לא התבצעה, והעותרת ובנה הוסיפו להיוותר ללא ביטוח בריאות וללא זכויותיהם הסוציאליות.

24. משנאשו מלהמתין לחקירת המוסד, הגישה העותרת בתאריך 20.5.2002 תביעה נוספת כנגד המוסד בבית הדין האזורי לעבודה.

25. לאחר מספר חקירות נוספות מטעם המוסד שנערכו בבית העותרים בירושלים, בסביבת מגוריהם, בבית משפחת העותר שבסוואחרה שרקיה ובאזור מגורי משפחת העותר שם, חקירות אשר העלו חד משמעית, כי העותרים מתגוררים מאז נישואיהם בירושלים, ולאחר מספר מועדים לדיון בבית הדין שנדחו, ניתנה בתאריך 2.4.2003 החלטת בית הדין האזורי לעבודה, אשר נתנה תוקף להודעת

המוסד בדבר זכאות העותרת לקצבאות ילדים מהיום בו הופסק התשלום, והשבתה לקובץ ביטוח בריאות.

חומר החקירות מטעם המוסד, תצהיר עדות ראשית שהוגש לבית הדין האזורי לעבודה מטעם העותרת ופסק הדין, מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/5 א-ג.

המגעים עם המשיב

26. בתאריך 21.2.2002 פנו העותרים ללשכת המשיב על מנת להגיש בקשה להארכת היתר השהייה בישראל של העותר, במסגרת בקשתם לאחמ"ש. עם הגשת הבקשה ביקשו העותרים להגיש הוכחות מקיפות המעידות על מרכז חייהם בירושלים. אולם הפקידה בלשכת המשיב סירבה לקבל את בקשתם בשל מסמך חסר, הוא תצהיר בפני עורך דין, לפיו העותרים אינם עובדים (העותר החל לעבוד כמורה בחודש ספטמבר 2002, ועובר לתקופת הגשת הבקשה היה מובטל). הפקידה בלשכת המשיב לא הסכימה לקבל את הבקשה ללא המסמך החסר ולא נאותה להפצרות העותרים כי ישלחו את המסמך בהמשך בדואר. תחת זאת, מסרה להם פקידת המשיב פתק, על גביו נכתב מועד לתור להגעה ללשכה לתאריך 23 מאי 2002.

העתק צילומי של פתק התור שניתן לעותרים וטופס על גביו נמסר להם אלו מסמכים עליהם למסור בלשכה, מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/6 א-ב.

27. בין החודשים מרץ למאי 2002 היתה לשכת המשיב סגורה, תחילה עקב שביתה, לאחר מכן בשל פגרת חג הפסח ובהמשך נוכח החלטה על הקפאה מוחלטת בטיפול בבקשות של תושבי הקבע לאחמ"ש, אשר צומצמה עם החלטת הממשלה בתאריך 12.5.2002. הלשכה נפתחה לטיפול בבקשות השונות רק באמצע חודש יוני 2002, ובידי העותרים לא עלה לממש את התור שניתן להם לחודש מאי.

28. מאז פתיחת שערי לשכת המשיב ועד היום הזה שוררת בלשכה בעיה חמורה ביותר של נגישות. אנשים עומדים מחוץ ללשכה בקור, בגשם ובשרב משך יום או יומיים רצופים ואף יותר, על מנת לזכות ולקבל שירות בלשכה. העותרים, שתביעתם להכרה בתושבות העותרת היתה תלויה ועומדת בבית הדין האזורי לעבודה והדיון בה טרם הסתיים, ידעו כי נסיון מצידם להיכנס ללשכת המשיב בשעה שהעותרת אינה מוכרת כתושבת, ועל כן אין בידם את כל המסמכים הדרושים, נדון להסתיים, כפי שקרה בנסיונם הקודם, במקרה הטוב בדרישה כי יחזרו כאשר יוכלו לספק את כל המסמכים ובמקרה הגרוע והסביר יותר - בסירוב לבקשת האחמ"ש, מאחר שמהמזמינה התושבת נשללה התושבות ע"י המוסד, או לחלופין, עקב היעדר הוכחות מספיקות למרכז חיים. לפיכך, המתונו העותרים לסיום ההליכים בבית הדין באופן שהעותרת ובנה יוכרו שוב כתושבים.

29. כאמור, בתאריך 9.3.2003 התקבל פסק הדין בבית הדין לעבודה, לפיו המוסד מכיר בתביעתה של התובעת לקצבת ילדים מיום 2.7.2001 ובזכאותה להיות רשומה בקובץ בריאות.

ראו פסה"ד המוסכם מצ"ב לעתירה כנספח ע/5 ג לעיל.

30. מאחר ומהודעת הנתבע לא עלה בבירור כי הנתבע מכיר בתושבות התובעת מאז היום בו נשללה, עמדו ב"כ המוסד והעותרת 4, שייצגה את העותרת גם בתביעתה השנייה נגד המוסד, במגעים על מנת להבהיר סוגייה זו, לצורך הבקשה להמשיך את הטיפול בבקשת האחמ"ש.

31. אולם, טרם הספיקו הצדדים להשלים הליך זה, התקבל בתאריך 15.4.2003 מכתב המשיב, מיום 2.4.2003, לפיו מאחר והעותר לא פנה ללשכת המשיב, בקשתו לאחמ"ש מבוטלת והוא נדרש לעזוב את הארץ לאלתר.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.

מיצוי הליכים

32. בתאריך 16.4.2003 יצרה הח"מ, מטעם העותרת 4, קשר טלפוני עם המשיב והעלתה בפניו את מצוקתם הקשה של העותרים. הח"מ הסבירה למשיב את הנסיבות שיצרו מצג כאילו העותרים לא פנו ללשכתו עד כה, על אף שעשו כן ותיארה בקצרה את השתלשלות העניינים מול המוסד לביטוח לאומי, בגינם המתינו העותרים טרם פנייתם בעניין האחמ"ש, לאחר ההקפאה המוחלטת והשביתות.

הח"מ ביקשה מהמשיב להתחשב בפגיעה שכבר נגרמה לעותרים שלא באשמתם ובמצוקתם נוכח האיום בגירוש, ולאור נסיבות המקרה לחזור בו מביטול בקשת האחמ"ש ולהמשיך לדון בבקשה. הח"מ ביקשה כי מי מטעם המשיב יקרא, לכל הפחות, את מכתבה ויפעיל את שיקול דעתו באשר לאופן המשך הטיפול בנושא.

תגובת המשיב היתה כי מדובר בבקשה קטנונית, שכן לא יקרה דבר אם העותר יעשה כפי שהתבקש ויעזוב את ביתו עד להודעה חדשה, ואילו משרדו של המשיב לא יטפל בבקשה עד לתום חופשת חג הפסח. המשיב מסר לעותרת כי היא יכולה לפנות בפקס למשרדו עוד קודם לכן, אולם אף אחד לא יהיה במשרד על מנת לטפל בבקשה.

על אף שבלשכת המשיב יש מי שמטפל במקרים דחופים במהלך החג, סירב המשיב למסור לח"מ למי אפשר לפנות בעניין זה, שכן לשיטתו, לא מדובר בנושא דחוף כלל ועיקר.

33. לפיכך, מיד עם תום ימי החג, בתאריך 27.4.2003, הגיעה הח"מ ללשכת המשיב ומסרה ידנית לגבי וייס, ראש ענף אחמ"ש בלשכה, את מכתבה למשיב בעניינם של העותרים. בפנייתה העלתה הח"מ על הכתב את תוכן שיחתה הטלפונית עם המשיב וביקשה כי המשיב יחזור בו מהחלטתו לבטל את בקשת העותרים ומהדרישה כי העותר יעזוב את ירושלים. למכתבה צירפה העותרת 4 מסמכים מקיפים אודות מרכז חיי העותרים בירושלים וציינה כי מאחר והעותרים המתינו עד לאחר חופשת חג הפסח ולאור האיום בגירוש המרחף מעל העותר, ראש המשפחה, העותרים ימתינו להתייחסות המשיב במשך עשרה ימים, ובהיעדר תשובה יפנו לערכאות.

כמו כן, בהזדמנות זו, שוחחה הח"מ עם גב' וייס האחראית על הנושא בלשכה, וביקשה, גם בעל פה, את התייחסות המשיב לפנייתה ללא דיחוי, עקב איום הגירוש ופיצול המשפחה המוטל על העותרים.

מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.

34. עד ליום הגשת העתירה שבנדון, לא התקבלה כל תשובה מטעם המשיב.

הטיעון המשפטי

35. העותרים יטענו כי החלטת המשיב לבטל את בקשת האחמ"ש ודרישתו מהעותר לעזוב את ביתו ואת משפחתו, פוגעת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של העותר, העותרת ובנם התינוק, תושבי קבע של מדינת ישראל, ועל כן אינה חוקתית ועומדת בניגוד למשפט הישראלי ולמשפט הבינלאומי.

הזכות לחיי משפחה

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

37. 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; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

38. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית:

"זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם [...]. 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 [...]. 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 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434).

(כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני, קטיין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235-236).

39. 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 ביגילבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728, עמ' 784-785.

40. 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.

41. 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 הילד – הפגיעה בתינוק

42. החלטת המשיב לבטל את בקשת העותרים לאחמ"ש ולדרוש מהעותר לעזוב את ביתו ומשפחתו, פוגעת ביתר שאת בטובת בנם הקטין של העותרים, התינוק. הסירוב לאפשר לאביו של בן השנתיים, תושב מדינת ישראל, לחיות עמו כחוק בביתם בישראל, גורם למתח, חוסר יציבות וחוסר ודאות בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים בכלל ובפרט בגילו הרך של התינוק. בכך מפר המשיב את עקרון טובת הילד, שהוגדר בפסיקת בית המשפט העליון כאחד מעקרונות היסוד.

על כך ראו למשל דברי השופט שמגר בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, אשר פסק כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

43. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

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 באווירה 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 זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר).

46. בנם של העותרים נפגע פגיעה קשה מהימנעות המשיב מלהסדיר את שהיית אביו בישראל. המתח הנפשי והכלכלי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל, הפגיעה הכלכלית במשפחה, וכעת הפרידה הכפויה מהאב - בכל אלה מצוי איום יומיומי היוצר חרדות עמוקות בנפשו. בכך יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך להתפתחותו התקינה.

47. בהחלטתו לבטל את בקשת העותרים לאיחוד משפחתם, מפר המשיב את הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת בן העותרים, תושב מדינת ישראל, שצריך להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

48. העותרים יטענו כי החלטת המשיב לבטל את בקשת האחמי"ש, ואי נכוונתו לבחון בדחיפות את החלטתו מחדש נוכח הנסיבות שהובאו בפניו, עומדים בניגוד לכללי המינהל התקין וחורגים מאמת מידה של סבירות, על פיה על רשות מינהלית לפעול.
49. כתוצאה מהתנהגותו זו של המשיב, על אף שאושרה בקשת העותר לחיות יחד עם משפחתו בישראל, ועל אף שבני המשפחה לא חדלו מאז יום נישואיהם להתגורר בירושלים, ממאן המשיב להסיר את איום הגירוש מעל ראשו של העותר ולהתחשב בנסיבות שתוארו בפניו באשר לאי הסכמת פקיד לשכתו לקבל את הבקשה ללא הצגת מסמכי הוכחות למרכז חיים מלאים, ולתלאות העותרים בתקופה זו.
50. נכון לעכשיו, העותרים הגישו למשיב חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חיהם הינו בירושלים; העותרים אף הסבירו את הטעם לעיכוב בהגשת הבקשה. אולם מלבד דברי המשיב, כי העותר יעזוב את אשתו ובנו התינוק, את ביתו ופרנסתו עד להודעה חדשה, לאור חוסר הדחיפות שבטיפול בנושא, לא התקבלה כל תשובה מטעם המשיב.
51. על חובת המדינה לפעול בסבירות והגינות ראו דברי השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים נגד 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".

סיכום

52. על המשיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם למשפט המינהלי, הכולל בחובו הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד.
53. האטימות שמפגין המשיב כלפי העותרים, מובילה לפגיעה בזכותם של העותרת, בן זוגה ובנם הקטין לחיי משפחה בצוותא. כעת, על העותר להיפרד ממשפחתו – אשתו ובנו, לאחר שנים בהן בנה עמם את ביתו בישראל, וזאת למרות שהוכיח בפני המשיב כי מרכז חייו בישראל, ועל אף שלא עומדת כנגדו כל מניעה פלילית או בטחונית. לחלופין, בעקבות החלטת המשיב יכולים העותרים לבחור לעזוב את ביתם בירושלים ולעבור לגור עם העותר בבית לחם. במקרה זה, כעבור מספר שנים יאבדו העותרת ובנה את תושבותם הישראלית ואף יימנע מהם לבקר את בני המשפחה בירושלים.

העותרת לא רוצה לעזוב את ביתה בירושלים, תוך איבוד מעמדה במולדתה. מובן שהאפשרות לחיות בנפרד מהעותר אינה עדיפה. העותרים אם כן עומדים בפני דילמה בלתי אפשרית, על לא עוול בכפם.

54. התנהגות המשיב פוגעת בזכויותיהם של העותרים לחיי משפחה, ליציבות וליחס הוגן ושוויוני. אשר על כן, הפגיעה בתא המשפחתי של העותרים מנוגדת למשפט הפנימי הישראלי, למשפט הבינלאומי ופוגעת בכבוד האדם של העותרים.

הסעד המבוקש

55. עקב התנהגותם הפסולה של המשיבים נפגעו באופן מהותי זכויותיהם של העותרים. תושבותם של העותרת ובנה נשללה ע"י המשיב 2 ללא כל סיבה, ומשרד הפנים סרב לקבל את בקשתה, בהיעדר כל ההוכחות הנדרשות, וממילא להתחשב בבקשתם הדחופה של העותרים משהעלו בפני המשיבים את נסיבות המקרה הקשות וצירפו לבקשתם הוכחות מקיפות אודות מרכז חיי המשפחה בירושלים. לפיכך, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיב לאשר בדחיפות את בקשתם להאריך את תוקף היתר שהייתו בישראל של העותר, ולכלול את התקופה שחלפה מאז פג היתר השהייה של העותר במניין חמש השנים ורבע, במהלכן נבדקת הזכאות לאיחוד משפחות.

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 ובשכר טרחת עו"ד.

ירושלים, יום חמישי 22 מאי 2003

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ העותרים