

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ 705/04

- בעניין: 1. _____ סביח, ת.ז. _____, מבית חנינה, ירושלים
2. _____ צביח, ת.ז. _____, מבית חנינה, ירושלים
3. _____, ת.ז. _____ (קטינה בת ארבע וחצי שנים)
4. _____, ת.ז. _____ (קטינה בת שנה וחצי)
העותרות 3-4 - קטינות – על ידי אפוטרופסיהם הטבעיים, העותרים 1 ו-2
המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע. ר.
5. 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 מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775)
ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)
שמענם לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא
רחוב אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02 – 6283555; פקס: 02 – 6276317

העותרים

- נגד -

1. שר הפנים
2. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח 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 אין המשיב 2 מאשר את הבקשה לאיחוד משפחות שהגיש העותר 1 עבור אשתו, העותרת 2.
ב. מדוע פועלים המשיבים בניגוד לנהלים שקבעו, לפיהם אין בבעיות פלילות הנוגעות למזמין-
התושב כדי להשפיע על בקשתו לאיחוד משפחות, כל עוד אין הוא שוהה או צפוי לשהות במאסר
ממושך.
ג. לאור אי עמידת המשיב 2 בנהלים שקבע ועיכוב בקשת העותרים לשווא, מדוע לא יתחשב בתקופת
הזמן הארוכה שחלפה מאז הוגשה בקשת העותרים לאיחוד משפחות, באופן שתקופת העיכוב
תימנה כחלק מההליך המדורג.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של עתירה זו בסירובו של המשיב לבקשת איחוד המשפחות בישראל, שהגיש בשנת 1998 העותר 1, תושב ישראל, על מנת שיוכל לחיות עם אשתו, העותרת 2, באופן חוקי בארצו. העותרים 1 ו-2 הם הורים לפעוטות בנות ארבע וחצי ושנה וחצי, המחכים להסדרת מעמד העותרת 2 בישראל מאז שנת 1998 – **למעלה מ-6 שנים**. המשיב 2 (להלן – **המשיב**) החליט לעכב את בקשת העותרים לאיחוד משפחות בניגוד לנוהלי המשיבים עצמם. הסיבה! תיק פלילי מינורי הפתוח כנגד העותר, אשר הינו תושב ישראל. בהמשך סירב המשיב לבקשת העותרים מהטעם שלא ענו על אותו מכתב בו הודע על דחיית הבקשה עד תום ההליכים. כל זאת, כמו גם אי מענה מצד המשיב לפניית העותרת משך שנה ושלושה חודשים – מהווה התנהגות מינהלית פסולה החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות ועומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. התנהגות זו פוגעת קשות בבני הזוג ובבנותיהם הקטנות.

העותרים

2. העותר 1 הוא תושב קבע של מדינת ישראל, המתגורר בירושלים מיום היוולדו. הוא בן זוגה של העותרת ואביהם של העותרות 3-4.
3. העותרת 2 היא אשתו של העותר מאז שנת 1998, המתגוררת עמו בירושלים. העותרת היא אמן של העותרות 2-4.
4. העותרות 2-4 (להלן – **הילדות או בנות העותרים**) הן תושבות קבע של מדינת ישראל. הן בנותיהן של העותרים 1 ו-2 (להלן – **העותרים**).
5. העותרת 5, עמותה רשומה שמשרדיה בירושלים המזרחית, 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.

העובדות

6. העותרים 1 ו-2 נישאו בירושלים בשנת 1998. מאז הנישואין הם מתגוררים בירושלים, בבית הורי העותר שבשכונת בית חנינה החדשה.
7. בשנת 1998, מיד לאחר הנישואין, הגיש העותר בקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת, שמספרה 187/98. לבקשת העותר צורפו מסמכים רבים המעידים על מרכז חיי המשפחה בירושלים.
8. לבני הזוג שתי בנות, ילידות ירושלים, הרשומות כחוק כתושבות ישראל במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות של אביהן. הילדות – ___ בת ארבע חצי ו ___ בת שנה וחצי, מבוטחות בקופת חולים לאומית בעיר. בשנה הבאה תתחיל ___ ללמוד בגן חובה. ___ עדיין בבית עם אמה.
9. העותרים מוכרים כתושבים ע"י המוסד לביטוח לאומי מזה שנים ומקבלים קצבאות ילדים. העותרת הינה עקרת בית והעותר עובד כשומר בבנק העולמי.

התכתבות עם המשיב 2

10. בתאריך 26.3.2000 שלח המשיב 2 (להלן – **המשיב**), מכתב לעותר, בו הודיע כי "בהתאם לעמדת המשטרה, הבקשה נדחית עד תום ההליכים". עוד הוסיף המשיב, כי "באשר למידע הנוגע לעניין זה ואשר עליו הסתמכה המשטרה בתשובתה, ניתן לקבל פרטים בתחנת המשטרה הקרובה למקום המגורים".
- מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.
11. לאחר הודעת המשיב, ניגש העותר לתחנת המשטרה לשם הוצאת תדפיס הרישום הפלילי. להפתעתו גילה העותר שקיים תיק פתוח משנת 1999, בדבר החזקת סמים, אשר תלוי ועומד נגדו. בתאריך בו נפתח התיק, זכר העותר, נתפסה כמות מזערית של חשיש ברכבו. לטענת העותר, החשיש, שנמצא בקופסת גפרורים, נשכח ע"י חבר ברכבו. על כל פנים, העותר נחקר ע"י השוטרים אודות החשיש במשך מספר דקות ושחרר לדרכו. מאז ועד לקבלת מכתב המשיב לא שמע מהמשטרה דבר. אי לכך, הופתע משגילה כי תלוי ועומד כנגדו תיק פלילי בנושא. העותר לא ידע מה ביכולתו לעשות כנגד פתיחת התיק ולא קיבל כל הנחיה בנושא.
12. בתאריך 30.12.2002 שלח המשיב לעותר מכתב, בו הודיע על אי אישור בקשתו לאיחוד משפחות מאחר ופניית הלשכה מסוף מרץ 2002 לא נענתה וכן לאור החלטת הממשלה 1813. נזכיר, כי במכתב המשיב, נספח ע/1 לעיל, לא נתבקש העותר לעשות דבר. הודע לו על דחיית הבקשה עד תום ההליכים ותו לא.
- מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/2.
13. בתאריך 5.2.2003 שלחה העותרת 5 למשיב ערעור על החלטתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. במכתבה ציינה העותרת כי במכתב המשיב לעיל מחודש מרץ, לא נדרש מהעותר דבר על מנת להביא לחידוש הטיפול בבקשתו. המשך הטיפול בבקשה נותר בידי המשיב. דא עקא, ממכתבו

האחרון עולה כי לא נעשה מצדו דבר, פרט להודעתו על אי אישור הבקשה, לאחר שלא טיפל בה. יתר על כן, הוסיפה העותרת 5, מלכתחילה היה על המשיב להמשיך ולטפל בבקשה לאור העובדה כי המדובר בעבירה התלויה ועומדת כנגד התושב. על פי נוהלי משרד הפנים שנמסרו לעותרת 5 על ידי הממונה על חוק חופש המידע במשרד המשיבים, אין בנסיבות המקרה

14. דן כדי להשפיע על טיפול המשיב בבקשה. לאור האמור לעיל, ביקשה העותרת 5 מהמשיב לחזור ולטפל בבקשה.

מכתב הערעור ששלחה העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.

15. לאחר שקיבלה את עמדת המשטרה אודות התיק הפלילי הפתוח כנגד עותר, לפיה אין הלה צפוי למאסר בפועל, פנתה העותרת 5 בתאריך 19.2.2003 במכתב נוסף למשיב, בו ציינה את עמדת המשטרה וחזרה על טענתה כי סירוב לבקשה נוכח עבירה פלילית שאינה גוררת מאסר בפועל מנוגד לכללי המשיבים עצמם. למכתבה צירפה העותרת 5 את מכתב עוה"ד האחראית על התביעות במשטרה.

מכתב העותרת 5 ומכתב המשטרה מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/4 א ו-ב.

מיצוי הליכים

16. בתאריך 16.3.2003 שלחה העותרת 5 מכתב תזכורת למשיב.

מכתב העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/5.

17. בתאריך 21.5.2003 שלחה העותרת 5 מכתב תזכורת למשיב.

מכתב העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.

18. בתאריך 3.8.2003 שלחה העותרת 5 מכתב תזכורת למשיב.

מכתב העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.

19. בתאריך 1.10.2003 שלחה העותרת 5 מכתב תזכורת למשיב.

מכתב העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.

20. בתאריך 30.10.2003 התקיים דיון בבית המשפט השלום ברמלה אודות התיק הפלילי של העותר. בדיון חזרה בה התביעה מכתב האישום ובהתאם לכך הוחלט לבטלו.

הפרוטוקול וההחלטה בדיון וכן תדפיס מהרישום הפלילי של עותר המעיד על סגירת התיק נגדו, מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/9 א ו-ב.

21. בתאריך 21.12.2003, בחלוף 10 חודשים מאז שלחה העותרת 5 למשיב ערעור על החלטתו שלא לאשר את בקשת העותרים, שלחה העותרת 5 למשיב מכתב נוסף, בו חזרה והזכירה כי הסירוב

לבקשה מטעמים פליליים מנוגד לנוהלי המשיבים וכן עדכנה את המשיב בדבר סגירת תיקו הפלילי היחיד של העותר (ביטול כתב האישום בטרם הקראה). למכתבה צירפה העותרת את החלטת בית המשפט (נספח ע/9 לעיל).

מכתב העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/10.

22. בתאריך 1.3.2004 שלחה העותרת 5 למשיב מכתב תזכורת נוסף.

מכתב העותרת 5 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/11.

23. מאז הגישו העותרים את בקשתם לאיחוד משפחות חלפו למעלה משש שנים. המשיב החליט בדצמבר 2002 לסרב לבקשה לאחר שלא טיפל בה מאז שנת 2000. שנה ושלושה חודשים חלפו מאז הגישה עותרת 5 ערעור על החלטה זו, בפברואר 2003. כל תשובה או התייחסות מצד המשיב - אין. ההשלכות על בני משפחת העותרים חמורות.

הטיעון המשפטי

24. להלן יטענו העותרים כי:

המשיב מפר את הנחיות משרדו הוא, לפיהן רק מידע ביטחוני או פלילי לגבי המוזמן, שאינו תושב, יכול להוות טעם לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות. על המשיב לנהוג מינהל תקין ולאשר את בקשת העותרים 1 ו-2 לאיחוד משפחות, אלא אם עולה מהמידע הפלילי כנגד העותר כי הוא צפוי למאסר ממושך. הנה כי כן, משסופקו למשיב הוכחות מקיפות באשר למרכז חיי העותרים בישראל, משלא נמצאה כנגד מי מבני הזוג מניעה ביטחונית, משלא עומדת מניעה פלילית כנגד העותרת, היא המוזמנת בבקשה, וכן לאור העובדה שבבדיקה פשוטה ניתן היה לראות כי העותר אינו צפוי לעונש מאסר – הרי שדחיית הבקשה לאורך תקופה ממושכת עד תום ההליכים הפליליים הבלתי רלבנטיים, מקורה לכל הפחות בטעות.

יתר על כן, בסירובו לבקשת העותרים לאיחוד משפחות מהטעם שלא ענו על מכתבו, בו הודע להם כי בקשתם נדחת עד תום ההליכים, מבלי שנדרשו למענה ובהמשך בהתעלמו מהערעור שהגישו העותרים ומפניות הרבות מצד העותרת 5 בנושא משך שנה ושלושה חודשים – מועל המשיב בתפקידו, על פיו עליו לנהוג בסבירות, בהגינות, בתום לב ותוך שמירה על מינהל תקין. המשיב בהתנהגותו פוגע קשות בזכותם של העותרים לחיי משפחה ובזכות העותרות 3 ו-4 לגדול במדינתן יחד עם הוריהן, זכויות בהן הכירה מדינת ישראל כזכויות יסוד בהלכה הפסוקה, בחקיקה וכאשר חתמה על אמנות בינלאומיות ואישררה אותן. התנהגות זו של המשיב מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בנסיבות אלה, הפגיעה בעותרים אינה תכליתית וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

מדיניות המשיב בנוגע למניעה פלילית

25. מדיניות המשיב המעוגנת בכתובים בעניין מניעה פלילית של בני זוג המבקשים איחוד משפחות הינה כדלקמן:

26. במענה לפניית העותרת 5 בנושא, השיב מר לביא, הממונה על חוק חופש המידע במשרד הפנים, כי:

א. ככלל מניעה פלילית או ביטחונית נבדקת באשר לבן הזוג הזר. יחד עם זאת, ישנם מקרים בהם יש רלבנטיות למידע פלילי/ביטחוני באשר לבן הזוג הישראלי. כך למשל, אם בן הזוג הישראלי נשפט לתקופת מאסר ממושכת, (או צפוי לכך תוך זמן קצר) – יתכן והבקשה תסורב מאחר וממילא לא יתאפשר איחוד משפחות.

ב. אין כלל גורף לפיו זר שבן זוגו הישראלי יש בעניינו מניעה פלילית/ביטחונית אינו זכאי למעמד בישראל. להפך, הכלל הוא כי מניעה ביטחונית/פלילית רלבנטית אך באשר לבן הזוג הזר, כפוף לחריגים דוגמת המפורט בסעיף א' לעיל, ולפיכך, ככלל בנות זוג של ישראלים לגביהם יש מידע פלילי/ביטחוני תהיינה זכאיות למעמד בישראל בהתאם לנוהל הרגיל בדבר איחוד משפחות. בהתאם לכך גם הטיפול בבקשות אחמ"ש, ובזכאות למעמד – ג"כ "רגילה" – כפוף לחריגים, דוגמת המצוין בסעיף א' לעיל. (ההדגשות בקו במקור – ע.ל.)

מכתבו של הממונה על חוק חופש המידע מצ"ב לעתירה ומסומן ע/12.

כעולה מהאמור לעיל, כחלק מתפקידו אמור המשיב לבדוק מידע פלילי הנוגע לבקשה. אלא שככלל רק מידע פלילי הנוגע למוזמן יהיה רלבנטי לעניין הטיפול בבקשה, זאת למעט החריג שבסעיף 1 במכתבו של מר לביא. אכן, אין רלבנטיות לבעיה ביטחונית או פלילית של המזמין, שכן האחרון תושב מדינת ישראל ממילא ויישאר כזה בין אם יותר לו לחיות ביציבות עם אשתו וילדיו, בין אם לאו. סירוב לבקשה בגין כתם פלילי או ביטחוני של המזמין, יהווה הענשה כפולה שלו בכלים אשר לא נועדו לשמש כסנקציה.

27. הודעתו של הממונה על חוק חופש המידע עוגנה גם ב"נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות". על פי הנוהל, יש למסור את הטעמים הפליליים בגינם מסורבת הבקשה, אלא אם מסירתם תסכן את ביטחון הציבור או המדינה. יתכן שהנמקת החלטה לדחות את בקשת העותרים עד תום ההליכים, כמתחייב בנוהל המשיבים עצמם, היתה מאלצת את המשיב להתעמק בטעמו לסירוב ולהבין כי בטעות יסודו, שכן הוא מנוגד לנהליו. אולם המשיב לא נימק את החלטתו.

כפי שנפסק בבש"פ 3810/00 גרוסמן נ' מ"י, תק-על 2000 (2), 1478:

גם מקום שחוק ההנמקות אינו חל חובת הנמקה זו היא חלק מחובת ההגינות המוטלת על הרשות ביחסה כלפי האזרח.

(דברי כבוד השופטת ביניש, בסעיף 4 לפסה"ד).

על חשיבותה של הנמקה מינהלית גם כאשר אין הוראת חוק המחייבת בה ראו גם: יצחק זמיר, הרשות המינהלית (ב), 897-898; בג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים ואח', פ"ד נב (1) 5, 88-89; בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771.

"נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" מצ"ב לעתירה ומסומן ע/13. ר' סעיפים 3.2.1 ו-3.2.2 ונספח 6.

28. השתלשלות העניינים המתוארת לעיל מלמדת על כך שהמשיב לא ביצע את תפקידו ולא בחן את המידע הפלילי עליו דווחה המשטרה, כי אם החליט, כנראה מבלי שהפעיל שיקול דעת, לדחות מיד את הבקשה "עד לתום ההליכים". על פי סעיף 1.5 ל"נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות":

משרד הפנים, בקבלו את המלצות הגורמים, חייב לשקול את המידע שפורט לו בהתאם לאמור לעיל, ובהתאם לשלב ההליך המדורג ולהחליט אם לסרב את הבקשה אם לאו.

מכאן, שלמשרד הפנים שיקול דעת באם לקבל את המלצת המשטרה. לפיכך, היה על המשיב להפעיל את שיקול הדעת בהתאם לנהליו הוא, כפי שתוארו ע"י הממונה על חוק חופש המידע במשרד בסעיף הקודם. במקרה זה ניתנה ההחלטה בניגוד לנהלים, ככל הנראה מבלי שהופעל שיקול דעת.

הזכות לחיי משפחה

29. 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.

30. 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); 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 ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח4, 35; בג"ץ 488/77 פלוגי ואח' נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 פלונים נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דני"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.

31. 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) (434, 421).

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

32. 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 :

עניינינו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל [...].

בגי"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728, עמ' 785-784.

33. 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.

34. 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 בפעוטות בנות העותרים

35. הימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד העותרת במשך שנים פוגעת ביתר שאת בבנותיהם של העותרים. הסירוב לאפשר לאמן של העותרות 3-4, תושבות מדינת ישראל, לחיות עמן כחוק בביתן בישראל, גורם למתח נורא, חוסר יציבות וחוסר ודאות בחיי המשפחה. המשפחה נפגעת

פגיעה נפשית קשה. הפעוטות הרכות בשנים חוזות באמן כלואה בביתה שלה, ללא יכולת לצאת. על הנזק הנפשי והפסיכולוגי הנגרם לילדים עקב היותם חלק בלתי נפרד ממצוקה שכזו, דומה שאין צורך להכביר במילים.

בכך מפרים המשיבים 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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).

39. בנות העותרים נפגעות פגיעה קשה מהימנעות המשיב מלהסדיר את שהיית אמן בישראל. המתח הנפשי והכלכלי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל וחוסר הוודאות בדבר המשך חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים - בכל אלה מצוי איום יומיומי היוצר חרדות עמוקות בנפשותיהן. בכך יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך להתפתחות התקינה של הילדות.

40. בהימנעו מלטפל בבקשת העותרים לאיחוד משפחתם במשך תקופה ארוכה כל כך, מפר המשיב את הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי העותרים, תושבי מדינת ישראל, שצריך להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

41. 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.

42. 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.

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

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

44. 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.

המשיב נוקט סחבת בטיפול בבקשת העותרים, כאשר הוא נמנע מלאשרה במשך **שנים** וכן בהימנעו מלענות לפניית העותרת 5 משך **שנה ושלושה חודשים**. 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

45. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מלטפל ולהכריע בבקשת איחוד המשפחות משך שנים, אופן טיפולו הרשלני בבקשה בגינו עוכבה הבקשה בניגוד לנהלים ולאחר מכן סורבה ואי מענה משך תקופה ארוכה לפניית העותרת 5 – כל אלו עומדים בניגוד לכללי המינהל התקין וחורגים מכל אמת מידה של סבירות על פיה על רשות מינהלית לפעול.

46. נכון לעכשיו, מחד, העותרים הגישו למשיב חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חייהם הינו בירושלים, בהיותם הורים לשתי פעוטות לא מוטל ספק בכנות נישואיהם ולא עומדת כנגדם מניעה פלילית או ביטחונית; ומאידך, אין כל נימוק ענייני או אחר שמצדיק את ההימנעות מאישור הבקשה של העותרים.

עוד על חובת המדינה לפעול בסבירות והגינות ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט. על כך ראו למשל דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נגד ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד(3), 729 ובמיוחד בעמודים 745-746.

סיכום

47. על משיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם למשפט המינהלי, הכולל בחובו הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד.

48. במקרה דנן המשיב החליט לעכב את הבקשה מבלי שהפעיל שיקול דעת, ללא הנמקה ומטעם המנוגד לנהליו. בהמשך סירב המשיב לבקשה באופן שרירותי מהטעם המנוגד כי העותרים לא ענו על הודעת המשיב, כי הוא מעכב את בקשתם. דא עקא, כי המשיב הוא זה שנמנע מלענות לפניית המופנות אליו ובכך ליתן את השירות עליו הוא אמון. בהתאם למינהגו זה, נמנע המשיב מלענות על הערעור שהוגש כנגד החלטתו לסרב לבקשת העותרים וכן לפניית הרבות שנשלחו ללשכתו בשנה ושלושת החודשים שחלפו לאחר מכן.

49. תוצאות הטיפול הרשלני ובהמשך היעדר הטיפול של המשיב קשות ביותר:

כל יציאה של העותרת מפתח ביתה על מנת לדאוג לצורכי משפחתה ולטפל בבנותיה כרוכה בסכנה של עיכוב, מעצר וגירוש. חיי משפחת העותרים נתונים במתח מתמיד, חוסר יציבות וחוסר ביטחון בשל הפחד כי אם המשפחה לא תוכל לחיות עמם יותר. התנהגות המשיב פוגעת בזכויותיהם של

העותרים לחיי משפחה, ליציבות וליחס הוגן ושוויוני. התנהגות המשיב פוגעת במיוחד בעותרות 4-3, בנות העותרים. הנה כי כן, נפגעת זכות בני משפחת העותרים לחיים בכבוד, כמעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

50. בהתייחסו לעותרים כמתואר לעיל, נוהג המשיב 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.

51. כעולה מהאמור לעיל, לא ניתן לפצות את בני המשפחה על הסבל מנת חלקם בארבע השנים שחלפו מאז הודע להם על דחיית הטיפול בבקשתם, במרץ 2000. אולם, מן הראוי כי העותרים לא יחלו כעת מאפס את תקופת המבחן הארוכה לבחינת זכאות העותרת לתושבות קבע, אך ורק בגין מחדלי המשיב. כמו כן, מן הראוי כי בית המשפט הנכבד ישית על המשיבים הוצאות משפט שיבטאו, בין השאר, את שאט הנפש ממחדליהם.

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, 11 מאי, 2004

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 17060)

מדינת ישראל
משרד הפנים

ו' אייר תשס"א
29 אפריל 2001

לכבוד
יוסי וולפסון, עו"ד
המוקד להגנת הפרט
רח' אבו עוביידה 4
ירושלים 97200

שלום רב,

הנדון: בקשת מידע לזכות לאיחוד משפחות
סימוכין: מכתבך מיום 20.7.00

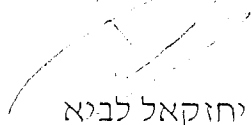
1. באשר לנשים הספציפיות המוזכרות במכתב שבסימוכין יש לקבל נתונים ממינהל אוכלוסין, נא פנו לראש המינהל והוא יסביר לכם מקרה מקרה.

2. באשר למידע המבוקש בסעיף 3 למכתב שבסימוכין:

א. ככלל, מניעה פלילית או ביטחונית נבדקת באשר לבן הזוג הזר. יחד עם זאת, ישנם מקרים בהם יש רלבנטיות גם למידע פלילי/ בטחוני באשר לבן הזוג הישראלי. כך למשל, אם בן הזוג הישראלי נשפט לתקופת מאסר ממושכת, (או צפוי לכך תוך זמן קצר) – יתכן והבקשה תסורב מאחר וממילא לא יתאפשר איחוד המשפחה.

ב. אין כלל גורף לפיו זר שבן זוגו הישראלי יש בעניינו מניעה פלילית/ ביטחונית אינו זכאי למעמד בישראל. להפך, הכלל הוא כי מניעה ביטחונית/ פלילית רלבנטית אך באשר לבן הזוג הזר, כפוף לחריגים דוגמת המפורט בסעיף אי לעיל, ולפיכך, ככלל, בנות זוג של ישראלים לגביהם יש מידע פלילי/ בטחוני תהיינה זכאיות למעמד בישראל בהתאם לנוהל הרגיל בדבר איחוד – משפחות. בהתאם לכך, גם הטיפול בבקשות מעין אלה הוא הטיפול הרגיל בבקשות אחמ"ש, והזכאות למעמד – ג"כ "רגילה" – כפוף לחריגים, דוגמת המצוין בסעיף אי לעיל.

בכבוד רב,



יחזקאל לביא

ממונה על חוק חופש המידע