

- העותרים: 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עאזם בשארה ו/או טלי ניר ו/או מיכל תג'ר ו/או סיגל שהב

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טלי: 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיב: שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב, והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא תבוטל הדרישה המופנית לפלסטינים ולאזרחי מדינות ערב, כתנאי להסדרת מעמדם בישראל מכוח קשר זוגי עם אזרח או תושב ישראלי, להצהיר האם שהו בישראל שלא כדין, ולפרט את מועדי ביקורם בישראל שלא כדין, אופן שהייתם בישראל שלא כדין, והמקומות בהם שהו בישראל שלא כדין.

בקשה לדין דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את העתירה לשמיעה בדחיפות.

על פי ההלכות, שיצאו מלפני בית משפט נכבד זה, המשיב אינו רשאי לדרוש, כי בן זוגו של אזרח או תושב ישראלי יצא את ישראל כתנאי להסדרת מעמדו בישראל, אף אם שהה בישראל שלא כדין. אף על פי כן החל המשיב לדרוש בחודשים האחרונים, כי בני זוג של אזרחים ושל תושבים ישראלים, שהם פלסטינים או אזרחי מדינות ערב, יצהירו כתנאי לבחינת הבקשה להסדיר את מעמדם בישראל אודות

תקופות בהן שהו בישראל שלא כדין, ואגב כך – יפלילו עצמם ויסגירו את קרוביהם, ששיכנו והלינו אותם בישראל באותן תקופות (על פי רוב מדובר בבני זוגם או בקרוביהם או בקרובים של בני זוגם). דרישה זו, כאמור, זרה להליך, פוגעת באזרחים ובתושבים ישראלים ובבני זוגם על רקע מוצאם של בני הזוג, ונגועה משום כך גם בהפליה פסולה.

זאת ועוד, הדרישה טומנת בחובה אבסורד על רקע מדיניות משרד הפנים. כפי שמפורט בהרחבה בעתירה, מחד גיסא משרד הפנים אינו נאות להקנות מעמד ארעי לבן הזוג הזר עד לאישור הבקשה; מאידך גיסא, משרד הפנים אינו נאות לאשר את הבקשה להקנות מעמד לבן הזוג הזר אלא אם בני הזוג מוכיחים, כי הם מקיימים חיי משפחה בישראל וכי מרכז חייהם בישראל. כלומר, הדרך לאישור הבקשה היא על ידי הפרת החוק. אם בן הזוג הזר אינו יושב בישראל ללא היתר – בקשת בני הזוג לא תאושר.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לשמיעה בדחיפות.

ואלה נימוקי העתירה:

הרקע לעתירה

1. במהלך השנה האחרונה החל משרד הפנים לדרוש מפלסטינים ומאזרחי מדינות ערב, בני זוג של אזרחים ושל תושבים ישראלים, עבורם הוגשה בקשה להסדרת מעמדם בישראל, למלא טופס "קורות חיים", ולהצהיר על אמיתות הפרטים בפני עורך דין. בן הזוג נדרש להצהיר אודות פרטים שונים: היכן גדל; היכן התחנך; מלגות שקיבל; מדינות בהן ביקר; עיסוקיו לאורך השנים; קשריו עם ארגוני מודיעין זרים ועם ארגוני טרור; קשר למדינות ערב; פרטי קרובים ומכרים; והרקע להכרתו עם בן הזוג הישראלי.

העתק הטופס מצ"ב ומסומן ע/1.

2. בין הפרטים נדרש בן הזוג להצהיר האם שהה בישראל באופן בלתי חוקי. אם השיב בחיוב נדרש בן הזוג למסור פרטים על מועדי ביקוריו בישראל; על אופן שהייתו בישראל; ופירוט הכתובת המדויקת, בה הוא שוהה בישראל כשאינו ברשותו היתרי שהיה (ר' סעיף 11 לטבלה בעמ' 1 לטופס וסעיף 11 בעמ' 7 לטופס *).

* לאחרונה נערך הטופס על ידי משרד הפנים מחדש באופן שכולל הן את הדרישה להצהיר אודות שהייה שלא כדין והן את הדרישה למסור פרטים אודות שהייה שלא כדין. קודם לכן נכללה בטופס רק הדרישה להצהיר אודות שהייה שלא כדין, ולמצהירים נמסר טופס נוסף, בו נדרשו למסור את הפרטים אודות שהייה שלא כדין.

3. פניות העותרים, האגודה לזכויות האזרח בישראל והמוקד להגנת הפרט, אל מנהל מינהל האוכלוסין מיום 8.2.2006, מיום 9.2.2006 ומיום 15.3.2006, בדרישה לבטל את הדרישה להצהיר אודות שהייה שלא כדין ולפרט אודותיה – לא נענו עד כה.

העתקי הפניות מצ"ב ומסומנים ע/2, ע/3 ו-ע/4.

4. יצויין עוד, כי בעת הגשת בקשות להסדרת מעמד בלשכה למינהל אוכלוסין בירושלים המזרחית, המטפלת במרבית הבקשות המוגשות על ידי תושבי קבע בישראל, נמסר לאגודה לזכויות האזרח בישראל, כי טופס שלא ימולא במלואו – יושב למבקשים, והטיפול בבקשה לא יקודם.

המסגרת הנורמטיבית

מבוא

5. הדרישה להודות בשהייה שלא כדין ולמסור פרטים אודותיה פסולה ממספר טעמים:

א. על רקע הזכות החוקתית לחיי משפחה נפסק, כי משרד הפנים אינו רשאי להפריד בין אזרח או תושב ישראלי לבין בן זוגו הזר, השווה בישראל ללא היתר, וזאת כתנאי לבחינת הבקשה להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר. כפועל יוצא מוחל ההליך להסדרת מעמדו של בני זוג זרים גם על מי ששהו בישראל ללא היתר. מכאן, שבירור פרטים אודות שהייה שלא כדין, לרבות היכן שהה המבקש בישראל ואצל מי לן, זר להליך.

ב. הדרישה מופנית אך ורק לבני זוג שמוצאם ערבי. אי החוקיות מוכתמת בהפליה פסולה.

ג. הדרישה טומנת בחובה אבסורד על רקע מדיניות משרד הפנים. מחד גיסא משרד הפנים אינו נאות להקנות מעמד ארעי לבן הזוג הזר עד לאישור הבקשה להסדיר את מעמדו. מאידך גיסא, משרד הפנים אינו נאות לאשר את הבקשה להקנות מעמד לבן הזוג הזר אלא אם בני הזוג מוכיחים, כי הם מקיימים חיי משפחה בישראל וכי מרכז חייהם בישראל. כלומר, הדרך לאישור הבקשה היא על ידי הפרת החוק.

ד. הדרישה למסור פרטים אודות שהייה שלא כדין מעמידה את מי שזכאי בדיון למעמד בישראל בפני ברירה איומה – אי הסדרת מעמדו או מסירת פרטים, המפלילים אותו ואת הקרובים לו. דרישה שכזו אכזרית ואסורה.

להלן נעמוד על הדברים בפירוט.

הזכות לחיי משפחה והליכי הסדרת מעמדם של בני זוג של אזרחים ותושבים ישראלים

6. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד בסיסית, המוכרת הן על ידי המשפט הבינלאומי והן על ידי המשפט הישראלי החוקתי. זכות זו פועלת במישורים שונים, וכוללת בין השאר את הזכות לנישואין, את הזכות להורות ואת זכותם של ילדים לתמיכה ולקשר אינטנסיבי עם שני הוריהם. היא נובעת הן מזכותו של אדם לכבוד, והן מחשיבותו של התא המשפחתי בחברה האנושית בכלל ובחברה הישראלית בפרט (ר' יובל מרין "הזכות לחיי משפחה ולנישואין (אזרחיים) - משפט בינלאומי ומקומי" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין ויובל שני, עורכים) רמות (תשס"ה) 663).

7. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי ועל מעמדה החוקתי של הזכות לחיי משפחה (ר', למשל, בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 743, 783; ע"א 7155/96 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 782 (להלן – עניין סטמקה); ע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פסק דין מיום 16.3.2006), סעיף 11 לפסק הדין (להלן – עניין אורן); ע"מ 1883/05 מדינת ישראל נ' רגבי (פסק דין מיום 9.4.2006), סעיף 6 לפסק הדין (להלן – עניין רגבי)).

8. כפועל יוצא של זכות היסוד לחיי משפחה, נקבעה זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים, המקיימים קשרי משפחה זוגיים עם אזרחים זרים, להקנות לבני זוגם מעמד של קבע במדינה. אך לאחרונה פסק בית משפט נכבד זה ברוב דעות של שמונה שופטים מול שלושה, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם הזרים (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (פסק דין מיום 14.5.2006), סעיפים 25, 27, 30-36 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיפים 6-7 לפסק דינה של השופטת ביניש; סעיפים 1-10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי (להלן – עניין עדאלה)).

המעמד מוקנה לבני הזוג הזרים בתום הליך מדורג בן מספר שנים, בכפוף להוכחת כנות הקשר, להוכחת מרכז חיים בישראל ולהעדר מניעה בטחונית או פלילית. עם אישור הבקשה ועד לקבלת מעמד של קבע שוהים בני הזוג הזרים בישראל ברישיונות ישיבה ארעיים. בתום ההליך זכאים בני זוג הנשואים לאזרחים לרכוש אזרחות ישראלית. בני זוג של תושבי קבע ובני זוג ידועים בציבור

של אזרחים ישראלים זכאים לרכוש בתום ההליך רישיונות לישיבת קבע (להליך לבני זוג הנשואים לאזרחים ישראלים ולהליך לבני זוג הנשואים לתושבי קבע ר' בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 953-955; להליך לבני זוג ידועים בציבור ר' עניין אורן בסעיף 6 לפסק הדין).

9. מן הזכות לחיי משפחה נגזר האיסור על הפרדתם הכפויה של בני זוג. בעניין סטמקה נדון עניינם של אזרחים ישראלים שנישאו לבני זוג זרים, ששהו בארץ שלא כדין. האזרחים הישראלים ביקשו להקנות לבני זוגם מעמד של קבע בישראל. משרד הפנים התנה את תחילת תהליך התאזרחותם של בני הזוג הזרים בכך שתחילה ייצאו את הארץ. בית המשפט פסל את מדיניות הפרידה הכפויה של משרד הפנים וקבע, כי היא אינה מידתית ואינה עולה בקנה אחד עם זכות היסוד לחיי משפחה (עניין סטמקה, בעמ' 778-784). בעניין אורן הוחלה הלכה זו גם על בני זוג שאינם נשואים, ונפסק כי משרד הפנים אינו רשאי לדרוש את יציאתם של בני זוג זרים, ידועים בציבור של אזרחים ישראלים, אשר שהו בישראל שלא כדין, כתנאי לבחינת הבקשות להסדיר את מעמדם בארץ.

10. ההליך מוחל, אם כן, מכוח הזכות לחיי משפחה. המשיב רשאי לבחון כל בקשה לגופה כל מנת לוודא, כי המבקשים עומדים בתנאים לרכוש מעמד, היינו, כי כוננו את קשרי הזוגיות בכנות, כי מרכז חייהם בישראל, וכי אין מניעה בטחונית או פלילית להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר בישראל. ואולם, על פי דין מוחל ההליך גם על מי ששוהה בישראל שלא כדין. מכאן, שתביעה לקבל פרטים אודות שהייה שלא כדין, לרבות היכן שהה המבקש בישראל ואצל מי לן, זרה להליך, ואינה נמנית על התנאים להסדרת המעמד.

הפגיעה האסורה בזכות לשוויון

11. בעניין עדאלה נפסק ברוב דעות של שבעה שופטים נגד ארבעה, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם הזרים מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין עדאלה, סעיפים 40 ו-46-52 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיף 7 לפסק דינה של השופטת ביניש; סעיפים 16-18 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיף 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 9 לפסק דינו של השופט ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

12. הדרישה למסור פרטים בדבר שהייה שלא כדין בישראל מופנית אך ורק לבני זוג פלסטינים ולבני זוג שהם אזרחי מדינות ערב. בקשות להסדרת מעמדם של בני זוג פלסטינים ובני זוג אזרחי מדינות ערב, נזכור, מוגשות באופן כמעט מוחלט על ידי אזרחים ותושבים ערבים של ישראל (עניין עדאלה, שם). דרישה זו, לבד מהיותה אכזרית (ועל כך בהמשך), מפלה, אם כן, מבקשים ממוצא

ערבי על רקע לאום ופוגעת גם בזכותם של אזרחים ותושבים ערבים לשוויון. הפליית ערבים רק בשל היותם ערבים היא הפלייה פסולה, הפוגעת בזכות החוקתית לשוויון (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258; בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 258; בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 15; בג"ץ 11163/03 וועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פסק דין מיום 27.2.2006)).

13. הדרישה נשוא עתירה זו מצטרפת לקשיים, המוערמים ממילא בפני בית זוג ערבים בבואם להסדיר את מעמדם בישראל.

14. החלטת הממשלה 1813 מחודש מאי 2002 וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 הטילו הגבלות על הסדרת מעמדם של בני זוג פלסטינים של אזרחים ותושבים, וזאת, כך נטען, "על רקע המצב הבטחוני". החוק, שנחקק בהמשך להחלטת הממשלה, אסר באופן מוחלט על קבלת בקשות חדשות להסדרת מעמדם של תושבי הרשות הפלסטינית ושל זרים ממוצא פלסטיני בישראל, ו"הקפיא" בקשות, הנמצאות זה מכבר בהליך, ללא אפשרות לסיימו ולרכוש מעמד של קבע (כלומר מי שקיבל מעמד ארעי במסגרת ההליך נותר במעמד אותו קיבל, ומעמדו מוארך מעת לעת, אך אינו "משודרג"). עם תיקון החוק בשנת 2005 התאפשר לאזרחים ולתושבים ישראלים להגיש בקשות להסדרת מעמדם של בני זוג פלסטינים מעל גיל 35 ושל בנות זוג פלסטיניות מעל גיל 25. מי שבקשתם מאושרת יכולים לקבל היתר זמני לשהות בישראל עבור בני הזוג הפלסטינים, שיש להאריכו מעת לעת. ההיתר אינו כולל זכויות סוציאליות כלשהן. החוק הוא הוראת שעה, שתכליתה הנטענת, כאמור, היא "המצב הבטחוני", המוארך מדי כמה חודשים על פי צו של הממשלה ובאישור מליאת הכנסת (ר' עניין עדאלה, סעיפים 1-6 לפסק דינו של הנשיא ברק). על רקע תכליתו הבטחונית הנטענת של החוק נדחו לאחרונה עתירות בעניין חוקתיותו ברוב דעות של שישה שופטים נגד חמישה (עניין עדאלה).

15. בשנת 2004 התפרסם, כי ראש הממשלה דאז, אריאל שרון, הורה לשירות הבטחון הכללי להקפיא את כל ההליכים לבדיקת בקשות להסדרת מעמד, המוגשות מכוח נישואין לאזרחים ולתושבים ישראלים עבור אזרחי מדינות ערב. משרד הפנים, אשר העביר את הבקשות לאישור השב"כ, לא נענה, והבקשות לא טופלו. האגודה לזכויות האזרח בישראל עתרה בחודש אוקטובר 2004 לבית משפט נכבד זה בדרישה להורות למשיב ולשב"כ לשוב ולטפל בבקשות על רקע הפגיעה הבלתי חוקתית בזכות היסוד לחיי משפחה. בחודש מרץ 2005 הודיעה פרקליטות המדינה, כי הבקשות תיבחנה באופן פרטני. עד רקע זה נמחקה העתירה (בג"ץ 9292/04 כנאם נ' שר הפנים (פסק דין מיום 28.11.2005)).

16. נוסף על אלה מדינת ישראל עושה כל אשר לאל ידה להציב חסמים ביורוקרטיים בפני הסדרת מעמדם של בני זוג זרים, ובראש ובראשונה בפני בני זוג שמוצאם ערבי. הטיפול בבקשות הסדרת מעמדם של בני זוג הוא סיוזיפי וממושך (ר' בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, 493), וכולל סחבת בלתי סבירה, הנדמית לא פעם ל"מסע התשה ללא תוחלת" (שם, בעמ' 489). פעמים רבות נמנעת מן המבקש "מבחינה מעשית אפשרות הגישה למשרד הפנים, על מנת להמציא את המסמכים הנדרשים להמשך הטיפול בבקשתו", ומשרד הפנים, מצידו, מתעכב "באופן בלתי סביר במתן הכרעתו בבקשה" (עניין רגבי, סעיף 7 לפסק הדין). לכך נוספות תקנות, שהתקין שר הפנים בחודש דצמבר 2002, המעלות במאות אחוזים את שיעור האגרות לטיפול בבקשות התאזרחות של בני זוג. יפים לענייננו דבריו הנכוחים של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים:

"לא יעברו שנים רבות ונשפסף את עינינו סביב השאלה איך השלמנו עם מה שברור כבר עתה. הערמת המכשולים הביורוקרטיים היא דרך נוספת לומר את מה שברור מאליו, והוא שבקשות אלה אינן רצויות למשיב. לא ניתן שלא לתמוה בכמה 'כלפי חוץ' ביורוקרטי 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." (עת"מ (י-ם) 411/05 דויק נ' שר הפנים – מדינת ישראל (פסק דינו של השופט אוקון מיום 15.12.2005)).

17. המוצא הערבי, והוא לבדו, מהווה קנה מידה, להערמת קושי בהליכי הסדרת מעמד בישראל ולהבחנה פסולה בין המבקשים. מדיניות שכזו, הנגועה כל כולה בגזענות צרופה, חותרת תחת אושיותיה של מדינת ישראל (ר' ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 249-250).

שהייה שלא כדין כעניין אינהרנטי להליך

18. ראוי להוסיף ולחדד פן אבסורדי ופוגעני בהתנהלות משרד הפנים. חרף מלחמת החורמה, שמקדש משרד הפנים על שהייה שלא כדין, הרי שהוא עצמו מעודדה בכל הנוגע להסדרת מעמדם של בני זוג, והשהייה שלא כדין הפכה, בשל תנאים שכפה משרד הפנים, עניין אינהרנטי להליך. נבהיר זאת.

19. הגשת בקשה להסדרת מעמדם של בני זוג זרים כרוכה בהקמת תא משפחתי וביסוסו בישראל. עד שבני הזוג לא יוכלו להוכיח, כי הקימו תא משפחתי וכי מרכז חייו בישראל – לא תאושר בקשתם להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר:

"החלטת משרד הפנים בבקשה לאיחוד משפחות לפי נוהלי 'ההסדר המדורג' מתקבלת לאחר בדיקה אינדיבידואלית של עניינם של בני הזוג ומכלול נסיבותיהם. מלבד בדיקת משך הישיבה בישראל, העדר פיקטיביות של קשר הנישואין וקיום מרכז חיים בישראל, נבדק באופן פרטני גם היעדרה של מניעה בטחונית או פלילית לשהייתו בישראל ולמתן מעמד חוקי בישראל לבן הזוג הזר." (בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים (פסק דין מיום 10.7.2006), סעיף 9 לפסק דינו של הנשיא ברק. ההדגשות הוספו)).

ור' גם: בג"ץ 2999/03 אבו תוראבי נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 15.8.2006); בג"ץ 6509/06 שמאלי נ' שר הפנים (פסק דין מיום 10.8.2006); בג"ץ 2855/05 עודי נ' שר הפנים (פסק דין מיום 27.12.2005); בג"ץ 9620/05 חנאן נ' שר הפנים (פסק דין מיום 14.10.2005).

20. ואולם, המשיב, הדורש מן המבקשים להוכיח שמרכז חייהם בישראל, אינו נאות ליתן לבני זוג מעמד בישראל ולו מעמד זמני בראשית ההליך. כלומר, הדרך היחידה לאישור הבקשה היא על ידי הפרת החוק: על מנת שהבקשה תאושר על בני הזוג לחיות בישראל ללא היתר. הליכי בחינת הבקשות להסדרת מעמדם של בני הזוג, במיוחד בכל הנוגע לבני זוג שמוצאם ערבי, נמשכים פרק זמן ממושך מאוד אף עד לאישור ראשוני של הבקשה. אם בן הזוג הזר אינו יושב בישראל במהלך תקופה זו – בקשת בני הזוג לא תאושר.

כך, למשל, בבג"ץ 2836/05 אבו סניני נ' שר הפנים (פסק דין מיום 5.1.2006) נדחתה עתירתם של אזרחי ישראלי וזוגתו הפלסטינית מן הטעם שכשלו משך שנים שוב ושוב להוכיח, כי מרכז חייהם בישראל. בקשתם לא אושרה אף לא באופן ראשוני. באופן דומה צויין בפסקי דין אחרים, כי בקשותיהם של העותרים נדחו על רקע אי הוכחת מרכז חיים בישראל (ר' בג"ץ 10191/03 תמדאר נ' שר הפנים (פסק דין מיום 17.2.2005); בג"ץ 5911/05 נובה נ' ראש הממשלה (פסק דין מיום 12.9.2005); בג"ץ 7149/04 עומר (מסרי) נ' שר הפנים (פסק דין מיום 26.6.2006)). בית המשפט מעולם לא דן בשאלה הכיצד על בני המשפחה לכוון מרכז חיים בישראל כתנאי לאישור הבקשה ללא שהבקשה אושרה מעולם ולו באופן ראשוני. ברי, כי הנחת המוצא היא, שבן הזוג שוהה בישראל באופן בלתי חוקי. אם לא יעשה כן – אין כל אפשרות שהבקשה תאושר.

21. כל עוד מנהל משרד הפנים מדיניות, השוללת מכל וכל מתן מעמד ולו ארעי עד לאישור הבקשה להסדרת המעמד ובה בעת דורש הוכחת מרכז חיים בישראל, אין הוא רשאי לבוא בדרישות אל בני הזוג בעניינים של שהייה שלא כדין, שהוא עצמו אסר עליהם.

הזכות להגנה מפני הפללה עצמית ומפני הפללת הקרובים

22. הדרישה נשוא עתירה זו מעמידה את מי שזכאי בדין למעמד בישראל בפני ברירה איומה – אי הסדרת מעמדו או מסירת פרטים, המפלילים אותו ואת הקרובים לו. מדובר בדרישה אסורה גם בשל אכזריותה.

23. הזכות להגנה מפני הפללה עצמית היא זכות חוקתית, הנגזרת מהזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר' אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (תשנ"ד) 435). "החיסיון מפני הפללה עצמית... מבטא את אחת מזכויות היסוד השמורות על-פי החוק לכל אדם בישראל והיא: הזכות שלא לומר דבר – בעל-פה או בכתב – העלול לשמש ראיה לחובתו בהליך פלילי" (יעקב קדמי על הראיות (1999) א 20; ור' גם בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, פ"ד נא(3) 750). העיקרון בדבר החיסיון מהפללה עצמית מעוגן בסעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, לפיו "אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה". זכות קנויה זו מוחלת מכוח הוראת סעיף 52 לפקודת הראיות, לא רק על הליך בבית-משפט, אלא על כל הליך, שבו אדם מוסר ראיות "בפני רשות, גוף או אדם המוסמכים על פי הדין לגבות ראיות..." (ר' גם ע"פ 725/97 קלקודה נ' הרשות לפיקוח חלקאי, פ"ד נב(1) 749, 756). בדומה אין אדם כשיר להעיד לחובת בן זוגו בהליך פלילי (סעיף 3 לפקודת הראיות), ואף אינו צריך למסור עדות מפלילה כאמור אודות בן זוגו בפני כל רשות (סעיף 52 לפקודת הראיות).

24. ואכן, הדרישה המוצבת בפני בן הזוג אינה רק להפליל עצמו. סעיף 12א(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 קובע, כי הלנת פלסטיני, השוהה בישראל ללא היתר, הינה עבירה פלילית. מרבית המבקשים, השוהים בישראל ללא היתר, לנים אצל בני זוגם או אצל קרוביהם. משום כך, הדרישה מעמידה את המבקש בפני הצורך למסור פרטים מפלילים על קרוביו או על קרובי בן זוגו, וכל זאת כתנאי להסדרת מעמדו.

25. חיוב בני אדם ב"הלשנה" על הזולת היא עניין, המאפיין משטרים טוטאליטריים (ר' ע"פ 496/73 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 714, 718). ברי, כי אדם, המבקש לרכוש מעמד בישראל, אינו צריך למסור ראיות, המפלילות את עצמו, את בן זוגו או את קרוביו למשרד הפנים כתנאי לאישור הבקשה. משרד הפנים אינו רשאי לכפות אדם, הנזקק לשירותיו, למלא אחר דרישות, שאינן חייב בהן. כלל יסודי זה נובע מהיחס בין כוחה העצום של הרשות לבין תלותו המוחלטת של הפרט בה, אשר נאלץ לפעול, על כורחו, כפי שיוור לו, אף אם הדרישה המועלית בפניו אינה חוקית:

"הלכה זו מייסדת עצמה על כוח היתר שיש לה לרשות על היחיד, שהיחיד תלוי ברשות לשבט או לחסד. וכך, בהניף הרשות את השבט יורה אותה בית המשפט להשיב את השבט למנוחתו... אין זו אלא אחת מבנותיה של עילת הכורח והכפיה..."

אכן, היחיד הניצב לפני הרשות אין ברירה של ממש בידו אם ייעתר לדרישת הרשות, אם לאו, שבידי הרשות הכוח לכפות עליו את רצונה אף אם אין לדרישתה כל עיגון בדיון. מקור הכוח הוא במונופול המוקנה לשלטון בביצוען של פעילויות מסויימות - אישור, רישוי, רישום וכיו"ב - ובהיעדר חלופה זמינה העומדת לרשות היחיד". (ע"א 2299/99 שפייר נ' חברת דיוור לעולה בע"מ, פ"ד מה(4) 213, 232-233).

26. אפילו לא היה משרד הפנים מתנה את הטיפול בבקשה להסדרת המעמד במסירת הפרטים, ולא היה מונע את המשך הטיפול אף אם המבקשים לא היו מוסרים את הפרטים, הרי שעצם הפניית הבקשה למסור פרטים אלה לשיקול דעתם של המבקשים אסורה היא. אין כל דרך כשרה לקבל את הסכמת המבקשים למסור את הפרטים. "אסור לנו שנטעה בלשון-הנימוסין, והרי כולנו ידענו כי בתוך כפפת-המשי טמון אגרוף. איש-רשות המבקש מאת מי ששוהה בארץ שלא-בהיתר כי "יואיל בטובו" למסור פרטים אודות שהיה שלא כדין, "לא אך עצה טובה משמיע הוא לזר. יתר-על-כן: כל רשות מרשויות המדינה מחזיקה בסמכויות שהחוק העניק לה, ובגדרי אותן סמכויות רשאית היא לעשות על-פי שיקול-דעתה. רשות משרד הפנים המבקשת מזר", כי ימסור לה פרטים אודות שהיה שלא כדין, "חזקה עליה כי עושה היא במסגרת סמכותה." (ר' והשוו: עניין סטמקה בעמ' 769; ור' עוד והשוו: בג"ץ 3799/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל (סעיף 5 לפסק דינה של השופטת ביניש)).

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו מוחלט.