

- בעניין: 1. _____ קוואסמי, ת.ז. _____
2. _____ אלקוואסמי, דרכון ירדני _____
3. 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 ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידן עילם (מ.ר. 39475)
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. מנהל 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:

- א. מדוע לא יאשרו את בקשתו של העותר 2, בנה של העותרת 1, לאשרת כניסה לישראל.
ב. מדוע לא יקבעו כי ניתן יהיה, בנסיבות מיוחדות, לקבל אשרה מסוג א/5 או ב/1 גם ללא הצגת דרכון בתוקף.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה נוכח הפרידה הכפויה בין העותר 2, הנמצא כיום בירדן, לבין אביו, אימו, אחיו ואחיותיו, המתגוררים בירושלים. זאת, כמפורט בעתירה להלן.

פתח דבר

1. עניינה של העתירה הוא סירובו של המשיב 3 (להלן: **המשיב**) לאשר את כניסתו של העותר 2 (להלן: **העותר**) לישראל. זאת, לאחר שהמשיב עצמו אישר את בקשתה של העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לאיחוד משפחות עם העותר, ולאחר שעלה בידי העותר – לאחר מאמצים רבים – למלא אחר דרישתו של המשיב להמציא דרכון בתוקף כתנאי לקבלת האשרה לה הוא זכאי.

2. עניינה של העתירה הוא גם באופן המבזה והמזלזל בו מטפלת רשות מינהלית בישראל (במקרה זה, המשיב) בבקשות הפונים אליה. רשות מינהלית שכבר הוכיחה מזמן כי הבקשות המוגשות לה אינן רצויות בעיניה.
3. בקשת העותרת, תושבת קבע בישראל, לאיחוד משפחות עם ילדיה הוגשה עוד בשנת 1996, ואחר כך שוב בשנת 2001. רק עתירה שהוגשה לבית משפט זה הניעה לבסוף את המשיב לטפל בבקשה ולאשרה. במסגרת זו, אושרה גם בקשתו של העותר לקבל מעמד בישראל, באוגוסט 2005. מדובר במעמד של תושב ארעי לשנתיים, שלאחריהן יוכל העותר להגיש בקשה לקבלת מעמד של תושב קבע.
4. אולם נראה כי במסכת הייסורים שהעביר המשיב את העותרים עד לאותה נקודה לא היה די. כדי להעניק לעותר מעמד של תושב ארעי, דרש המשיב כי הלה ימציא דרכון ירדני. דא עקא, שבמהלך טיפולם של העותרים בעניין, התברר שהשלטונות הירדניים התנו את הנפקת הדרכון עבור העותר, בכך שהאחרון ימציא פנקס גיוס. לעותר, המתגורר בירושלים יחד עם משפחתו, ואשר המשיב כבר קבע כי יש להעניק לו מעמד בישראל – אין כל כוונה להתגייס לצבא הירדני. אשר על כן, ביקש העותר להימנע, עד כמה שניתן, מלהגיע בעצמו לירדן, מפחד שיעצר לשם גיוסו לצבא. בנוסף, חשש העותר עד מאוד מהאפשרות שהמשיב יסרב לאפשר לו להיכנס חזרה לישראל, גם אם יעלה בידו לקבל דרכון. חשש שהתברר, לבסוף, כמוצדק.
5. העותרים ניסו בדרכים שונות להימנע מהמצב בו ייאלץ העותר להגיע בעצמו לירדן. העותרים פנו למשיב בבקשה שינפיק לעותר תעודת זהות ארעית מבלי שהאחרון ימציא דרכון. המשיב סירב בכל תוקף. העותרים ניסו לקבל דרכון דרך שגרירות ירדן בישראל. הירדנים סירבו וטענו שהעותר צריך לצאת בעצמו לירדן. העותרים ניסו להיעזר בקרובי משפחה המתגוררים בירדן, על מנת להוציא לעותר דרכון. הוריו של העותר אף יצאו בעצמם לירדן כדי לבדוק אם יכולים הם לקבל דרכון עבור בנם. כל זאת, ללא הצלחה.
6. המשיב עודכן בניסיונות אלה, וידע היטב על הקשיים שבהוצאת הדרכון עבור העותר. ובכל זאת, היום, לאחר שהעותר יצא לבסוף לירדן, וקיבל את הדרכון – המשיב אינו מאשר את חזרתו לארץ. המשיב מנמק את החלטתו בפרק הזמן שעבר מיום שהתחייב, במסגרת פסק הדין בעתירה, לטפל בעניינו של העותר. זאת, כמו היו פניותיו של העותר אליו במהלך אותן שנתיים כלא היו. המשיב גם קובע, בעזות מצח שלא תתואר, כי העותר אינו מתגורר בישראל מזה שנתיים. זאת, על אף שבאמצעות בירור, שאמור לארוך שניות מספר, היה המשיב "מגלה" כי העותר יצא את הארץ רק ביום 4.4.2007, ולא דקה אחת קודם לכן.
7. חששו של העותר, בעטיו ניסה זמן כה רב לעקוף את הדרישה כי יצא לירדן – התממש אפוא.
8. התנהלותו של המשיב איננה רק בלתי סבירה בעליל, צינית ומבזה. מדובר בפגיעה הקשה ביותר שניתן לתאר בזכות לחיי משפחה של תושבת ישראל, בן זוגה וילדיה. מדובר בניתוק טוטאלי בין ילד להוריו. והכל בהתבסס על הנחות שגויות, שהתקבלו ללא בדיקה וללא מאמץ קל שבקלים לבחון לעומקה את בקשת העותרים.

העובדות

וזוהי התשתית העובדתית המהווה בסיס לטענות העותרים :

הצדדים לעתירה

9. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים. היא נשואה למר _____ קוואסמי. בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בעלה אושרה ביום 25.8.2005. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של העותרת בירושלים. לעותרת ולבן זוגה שבעה ילדים :

_____, יליד 17.1.1979, תושב קבע בישראל, מתגורר בבית הוריו ; _____, ילידת 14.11.1981, בעלת אזרחות ירדנית, מתגוררת בבית הוריה ; _____, ילידת 10.12.1982, בעלת אזרחות ירדנית, מתגוררת עם בן זוגה בירדן ; _____, העותר (ראו עניינו להלן), מתגורר בבית הוריו ; _____, ילידת 31.8.1992, נרשמה ביום 15.9.2005 במרשם האוכלוסין הישראלי במעמד ארעי לשנתיים, צפויה לקבל תושבות קבע בקרוב, מתגוררת בבית הוריה ; _____, יליד 26.8.1997, תושב קבע בישראל, מתגורר בבית הוריו ; _____, ילידת 21.12.1999, תושבת קבע בישראל, מתגוררת בבית הוריה.

10. העותר נולד בירושלים ביום 14.12.1984. ביום 25.8.2005 אושרה בקשת אימו, העותרת, לאיחוד משפחות עימו. המשיב 3 התנה את קבלת מעמד הארעי, לו זכאי העותר, בכך שהעותר ימציא דרכון ירדני. כיום, לאחר שעלה בידי העותר, לאחר מאמצים רבים, לקבל את הדרכון בירדן, מסרב המשיב 3 להתיר את כניסתו לישראל.

11. העותרת 3 היא עמותה רשומה, אשר 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.

12. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לקבלת מעמד בישראל, לרבות בקשות לאיחוד משפחות ולרישום ילדים.

13. 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.

14. המשיב 3 (להלן : **המשיב**) מנהל 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 1 ו-2

15. העותרת, ילידת 1959, נולדה בירושלים וגדלה בה - תחילה בעיר העתיקה ואחר כך בבית חנינה. בשנת 1975 נישאה העותרת לאזרח ירדן, ועברה להתגורר עמו בארצו. במהלך השנים 1995-1996 חזרו בני הזוג עם ילדיהם להתגורר בירושלים.

16. מיום החזרה לישראל, מתגוררת המשפחה ברציפות בירושלים. בשנת 1998 קבעה המשפחה את ביתה בעיסווייה. הילדים למדו כל השנים בבתי ספר בירושלים. מרכז חיי המשפחה נמצא, בכל מובן אפשרי, בירושלים. ההורים אינם עובדים, ופרנסת המשפחה תלויה בעבודתם של הבן הגדול _____ והעותר, ובקצבאות הילדים של הביטוח הלאומי.

17. ביום 14.4.1996 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם בן זוגה וילדיה: _____, _____, _____ (העותר) ו-_____. חודשים ספורים אחר כך נודע לעותרת, מפי פקידת לשכת מינהל האוכלוסין, כי תושבותה נשללה. ערר שהגישה העותרת על החלטה זו התקבל, ומעמדה הושב לה ביום 20.8.2001. ביום 27.8.01 הגישה העותרת בקשה חדשה לרישום ילדיה. בקשה זו הוגשה גם בשמם של ילדיה _____ ו-_____, שנולדו לאחר הגשת הבקשה הקודמת. הבקשה נדחתה ביום 25.6.2002 בטענה כי "ההוכחות אינן מספקות". באמצעות העותרת 3, הגישה העותרת ערר על החלטה זו ביום 24.4.03.

18. החל מיום זה התנהלה חליפת מכתבים בין העותרת 3 למשיב, כאשר האחרון פעמים מסרב לטפל בעניינם של חלק מהילדים, פעמים מציב מיני דרישות להמצאת מסמכים, ורוב רובו של הזמן מזניח את הטיפול בבקשה. לאור העובדה שבקשת העותרת היתה מונחת על שולחן המשיב קרוב לארבע שנים, ולאחר שחלפו למעלה משנתיים מאז ערערה העותרת על ההחלטה שלא לרשום את ילדיה – הגישה העותרת עתירה לבית משפט זה בעניין רישום העותר ובעניין הילדים _____, _____ ו-_____ (עת"מ 449/05).

19. בעקבות הגשת העתירה אושר, ביום 3.7.2005, רישומם של הילדים _____ ו-_____ כתושבי קבע בישראל. ביום 25.8.2005 אושר גם רישומם של העותר ושל אחותו _____ במעמד של א/5 לשנתיים, שלאחריהן יוכלו להגיש בקשה לקבלת מעמד של תושבי קבע. באותו יום אושרה גם בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בן זוגה. הוחלט להעניק למר _____ קוואסמי רישיון של 1/5 לשנה.

החלטת המשיב מיום 25.8.2005 מצ"ב, מסומנת ע/1.

ניסיונות העותר לקבל דרכון

20. בקשת העותרת לרישום העותר במרשם האוכלוסין אושרה אפוא ביום 25.8.2005. המשיב קבע לעותר, לאחותו _____ ולאביו, מר קוואסמי, תור להסדרת עניין רישומם, והם הוזמנו ללשכתו ליום 13.9.2005. ביום 5.9.2005 שוחח עו"ד אוסאמה חלבי, שייצג את העותרים מטעם העותרת 3, עם הגב' טובי שרון מלשכת המשיב. עו"ד חלבי עדכן את הגב' שרון כי אין ברשות העותר דרכון בתוקף. מאחר שלעמדת המשיב, לא ניתן בשום מקרה לאשר את רישומו של העותר ללא דרכון, ביקש עו"ד חלבי כי המשיב יסדיר את יציאתו של העותר לירדן, לשם

הנפקת הדרכון. הגב' שרון הציעה מנגד כי העותר ינסה תחילה לקבל את הדרכון באמצעות השגרירות הירדנית בישראל. אם הדבר לא יסתייע בידו, ביקשה הגב' שרון שיפנה אליה שוב.

21. ביום 13.9.2005 הגיעו העותר, אחותו _____ ואביו, מר קוואסמי ללשכת המשיב. המשיב לא הסכים להסדיר את עניינם, וזאת מאחר שלא היו ברשותם תעודות יושר מטעם המשטרה, ומאחר שברשות העותר לא היה דרכון בתוקף. באותו יום קיבל עו"ד חלבי הודעה מהמשטרה כי לא ניתן להנפיק תעודות יושר לבעלי דרכון זר. כן התקבלה הודעת השגרירות הירדנית בישראל, כי לא ניתן להנפיק לעותר דרכון ירדני באמצעות השגרירות.

22. ביום 14.9.2005 שוב שוחח עו"ד חלבי עם הגב' שרון. עו"ד חלבי מסר לה את תוכן הודעותיהן של המשטרה והשגרירות. בנוסף, ביקש עו"ד חלבי מהגב' שרון כי העותר, אביו ואחותו יוכלו להגיע למשרד הפנים ביום המחרת כדי שיוסדר רישומם של האב והאחות ותוסדר נסיעת העותר לירדן, לשם הנפקת הדרכון. ביום 15.9.2005 הגיעו השלושה ללשכת המשיב. בלשכה ניתנה למר קוואסמי אשרה מסוג 1/ב ו _____, אחותו של העותר, נרשמה במעמד ארעי א/5 לשנתיים. בנוסף, ניתן לעותר מזכר מטעם המשיב, המיועד לעיני הפקידים בגשר אלנבי, ומטרתו לאפשר את יציאת העותר לירדן.

המזכר מצ"ב, מסומן ע/2.

23. יצוין, כי השלטונות הירדניים התנו את הנפקת הדרכון עבור העותר, בכך שהאחרון יקבל פנקס גיוס. למותר לציין, כי לעותר, תושב ירושלים, אין כל כוונה לעזוב את משפחתו, את מקום מגוריו, ואת העיר בה מתנהלים חייו בכל מובן אפשרי – ולהתגייס לצבא הירדני. אשר על כן, ביקש העותר להימנע, עד כמה שניתן, מלהגיע בעצמו לירדן, מפחד שייעצר לשם גיוסו לצבא. העותר גם חשש – כפי שנראה להלן, בצדק – כי גם לאחר שיונפק עבורו דרכון, לא יאשר המשיב את כניסתו חזרה לישראל. העותרים פנו אפוא לסיוע מבני משפחתם, הנמצאים בירדן, ובאמצעותם עלה בידי העותרים להמציא עבור העותר דרכון. עם זאת, השלטונות הירדנים עיכבו בידם את הדרכון, ודרשו כי העותר יגיע לשם בעצמו.

24. ביום 10.10.2005 התקיים דיון בעתירה ובסיומו ניתן פסק דין. בפסק הדין קבע השופט ד' חשין, כי לאור הסכמת הצדדים העתירה תימחק "תוך מתן הוראה כי העותר 2 יוזמן למשרדו של המשיב ליום 10.11.2005 או במועד סמוך לכך, אשר יודע לב"כ העותרים, וזאת לצורך הצגת הדרכון הירדני והשלמת הטיפול...". כן נקבע כי "ניתן בזה צו ביניים המורה למשיבים שלא לגרש את העותר 2 מן הארץ עד לסיום הטיפול בעניינו".

פסק הדין מצ"ב, מסומן ע/3.

25. המשיב קבע כי על העותר להגיע ללשכתו ביום 10.11.2005, על מנת להסדיר את עניין רישומו במרשם האוכלוסין. דא עקא, שנכון לאותו יום המשיכו השלטונות הירדניים לעכב אצלם את דרכונו של העותר. אשר על כן, פנה עו"ד חלבי לגב' טובי שרון בבקשה לדחות את המועד האמור בשלושים יום, בתקווה כי עד לאותו יום יוסדר העניין.

מכתבו של עו"ד חלבי מצ"ב, מסומן ע/4.

בהמשך, ביום 10.11.2005, שוחח עו"ד חלבי בטלפון עם הגב' שרון והוסכם ביניהם כי מועד התור שנקבע לעותר יבוטל. עוד הוסכם כי העותרים יעדכנו את המשיב כאשר עניינו של העותר מול השלטונות הירדניים יבוא על פתרונו, ואז יוכל העותר להגיע ללשכת המשיב ולהסדיר את רישומו.

26. במהלך חודש ינואר 2006, עת שהה אביו של העותר, מר קוואסמי, בירדן, פנה האב לאחותו, המתגוררת בירדן, על מנת שתסייע בעניין דרכונו של העותר. לדודתו של העותר קשרים במשרד הפנים הירדני, והעותרים סברו שעובדה זו תסייע בידם. ניסיון זה נכשל. השלטונות הירדניים סירבו לתת למר קוואסמי את דרכונו של בנו ודרשו כי העותר יקבל פנקס גיוס כתנאי לכך, ויגיע לירדן בעצמו.

27. בתאריכים 20.3.2006 ו-29.3.2006 שוחחה הגב' אפרת בלומנטל, ממשרד העותרת 3, עם הגב' שרון בטלפון. הגב' בלומנטל הזכירה לגב' שרון את השתלשלות העניינים והסבירה את הבעייתיות שבהנפקת הדרכון עבור העותר. הגב' שרון הבטיחה לבדוק את העניין ולברר כיצד ניתן לפתור זאת. לבסוף מסרה הגב' שרון כי לא ניתן לוותר על דרישת הדרכון, וכי העותר ייאלץ לצאת לירדן ולקבלו שם.

28. הנה כי כן, לאור התעקשות המשיב על דרישת הדרכון כתנאי בלעדיו אין ולאור המתואר לעיל, נראתה הסדרת מעמדו של העותר ללא יציאתו לירדן כמהלך בעל סיכויים לא גבוהים. עם זאת, העותר, אדם צעיר באביב ימיו, חשש עדיין מאוד מהאפשרות שהן השלטונות הירדניים והן המשיב לא יאפשרו את שובו לעירו ולמשפחתו שנים ארוכות. אשר על כן, ביקשו העותרים לנסות בשנית את מזלם מול משרד הפנים הירדני ומול שגרירות ירדן בישראל. העותרת 3, מצדה, ביקשה להבטיח כי שהותו בירדן תהיה קצרה ככל שאפשר, וכי חזרתו תובטח עוד בעת חצייתו את הגשר לירדן.

29. ביום 27.4.2006 התקשרה הגב' בלומנטל שוב לגב' שרון, וביקשה כי המשיב יסדיר את יציאתו של העותר לירדן ואת כניסתו חזרה לישראל. הגב' שרון הבטיחה לבדוק את העניין.

30. בימים 11.5.2006, 15.5.2006, 29.5.2006, 3.7.2006 ו-9.7.2006 התקשרה הגב' בלומנטל לגב' שרון, אשר הבטיחה, ושבה והבטיחה לבדוק אם ניתן יהיה להסדיר את עניינו של העותר. ביום 10.7.2006 התקשרה, לבסוף, הגב' שרון אך בפיה התשובה כי המשיב אינו מתכוון להסדיר את יציאתו של העותר לירדן ואת כניסתו חזרה לישראל.

31. בפניו של העותר עמדו אפוא באותה עת שתי בעיות: האחת, נסיעתו לירדן עלולה היתה להביא לגיוסו לצבא הירדני או למעצרו – אם יסרב להתגייס; השנייה, סירובו של משרד הפנים להבטיח את יציאתו לירדן וחזרתו לישראל, גם אם יצליח לקבל את הדרכון.

32. במהלך חודש יולי 2006 עשתה משפחתו של העותר מאמץ נוסף להשיג עבורו דרכון מבלי שייאלץ לצאת בעצמו לירדן. היה זה באמצעות העותרת, שיצאה לירדן ביום 8.7.2006. גם מאמץ זה לא נשא פרי. פקידי משרד הפנים הירדני התעקשו שהעותר יקבל פנקס גיוס ושיגיע בעצמו למשרדם.

33. בחודש ספטמבר 2006 הגיע העותר לשגרירות ירדן בתל-אביב, מצויד במכתב מטעם העותרת 3, במטרה לבדוק בשנית את האפשרות לקבל דרכון באפיק זה. גם ניסיון זה לא צלח. בשיחת טלפון שעשתה הגב' דארין חטאב ממשד העותרת 3 עם השגרירות ביום 19.9.2006, נאמר לה כי בקשת העותר להנפקת דרכון לא תטופל מבלי שיהיה ברשות העותר פנקס גיוס.

34. העותרים החליטו לבצע ניסיון נוסף לקבל מהמשיב הצהרה, לפיה תובטח יציאתו של העותר לירדן וחזרתו לישראל. ביום 20.11.2006 שוחח הח"מ בטלפון עם הגב' חגית וייס, ראש ענף אחמ"ש בלשכת המשיב. הגב' וייס טענה שלא ניתן להבטיח את יציאתו וחזרתו. היא ציינה שלאחר שהעותר יצא ויקבל את הדרכון, ניתן יהיה להגיש עבורו בקשה לרישיון ביקור. במסגרת בקשה זו, יצינו העותרים כי לעותר הובטח מעמד של א/5 לכשיכנס לישראל. הח"מ ביקש, בכל זאת, לבדוק לפחות את האפשרות להנפקת מזכר, כאמור בסעיף 22 לעיל, שיופנה לפקידים בגשר אלנבי, ויסיע לעותר לצאת ולהיכנס. הגב' וייס טענה שיש לפנות בעניין לגב' רימא דקידק, ראש ענף אשרות.

35. ביום 27.11.2006 שוחחה הגב' בלומנטל עם הגב' דקידק. האחרונה סירבה בתוקף להמציא לעותר מזכר כאמור.

36. ביום 12.12.2006 הגיע העותר בעצמו ללשכת המשיב ושוחח עם הגב' טובי שרון. גם הוא ניסה להפציר בה שתסדיר את כניסתו לישראל בטרם יצא לירדן. הגב' שרון חזרה על עמדת המשיב כי יש להגיש עבורו בקשה לכניסתו לישראל רק לאחר שיצא לירדן ויקבל את הדרכון. לאחר שיגיש את הבקשה, הוסיפה הגב' שרון, ישקול המשיב את העניין. יתכן שיאשר את הבקשה, ויתכן שלא, כדברי הגב' שרון.

37. ביום 31.12.2006 יצא אביו של העותר, מר קוואסמי, לירדן, כדי לנסות שוב לטפל בעניין מבלי שתידרש יציאת העותר מישראל. אולם פקידי משרד הפנים בירדן לא שינו את עמדתם והתעקשו כי העותר יגיע למשרדם בעצמו.

38. לאחר שכלו כל הקיצין, יצא העותר ביום 4.4.2007, כולו חששות, לירדן. אולם גם כאן לא תמה הסאגה. הטיפול בהנפקת הדרכון ארך זמן רב, ובשלב מסוים איבדו פקידי משרד הפנים הירדני את בקשתו של העותר, ונדרש היה שחזורה של הבקשה. עם זאת, בסופו של דבר, ביום 17.6.2007, הונפק לעותר דרכון זמני לחמש שנים.

העתק הדף הראשון של הדרכון מצ"ב, מסומן ע/5.

"טיפול" המשיב בבקשה לאשרת כניסה

39. מיד עם הנפקת הדרכון, ועל פי הנחיות המשיב, ביקשה העותרת להגיש בקשה לאשרת כניסה עבור בנה. במכתב הבקשה, הוזכר פסק דין שניתן לאחרונה במקרה דומה (עת"מ 1084/06 סעיד סיאם ואח' נ' שר הפנים ואח'). באותו פסק דין חויב המשיב לטפל בבקשה לאשרת כניסה בתוך שמונה ימים ממועד הגשת הבקשה.

הבקשה לאשרת כניסה ופסק הדין מצ"ב, מסומנים ע/6 ו-ע/7 בהתאמה.

40. ביום 24.6.2007 התייצבה העותרת בלשכת המשיב על מנת להגיש את הבקשה. בתחילה, סירבו הפקידים לקחת מידיה את הבקשה ורק כשעמדה על כך – אפשרו לה פקידי המשיב להגיש את הבקשה. העותרת הגיעה שוב ללשכה ביום 25.6.2007, שם נאמר לה כי בקשתה אבדה. בניסיון לברר מה עלה בגורל הבקשה, התקשרה הגב' בלומנטל באותו יום ללשכת המשיב ודיברה עם סגנית המשיב, הגב' טובה עמדי. התברר, ששום גורם בלשכה לא לקח על עצמו את הטיפול בבקשה, וכעת, כך לדברי הגב' עמדי, על העותרת לשוב ולהתייצב בלשכת המשיב ולהגיש בשנית הבקשה.

41. ביום 27.6.2007 הגיעה העותרת ללשכה, במטרה לשוב ולנסות להגיש את הבקשה. את העותרת קיבלה הפקידה אנטואנט, אשר סירבה לקבל מידיה את הבקשה. העותרת, בייאווה, התקשרה למשרד העותרת 3. הגב' חטאב ממשרד העותרת 3 התקשרה למשרד המשיב ודיברה עם הגב' ג'מלאת סלאימה. הגב' חטאב ביקשה מהגב' סלאימה שתואיל ותיגש לשולחנה של הגב' עמדי, ותניח עליו את הבקשה. או אז התפרצה הגב' סלאימה וצעקה: "אנחנו לא מוכנים לקחת ממנה את הבקשה. אנחנו יודעים שהיתה החלטה של בית המשפט בשנת 2005, ודרשו מהם להמציא דרכון. המשפחה לא טרחה לעשות זאת, ורק עכשיו הם מביאים את הדרכון. אנחנו צריכים להחליט קודם כל אם אנחנו מוכנים לכבד את החלטת בית המשפט!"

42. הגב' חטאב ציינה שהמשיב לא יוכל לדון בעניין אם לא תהיה בפניו בקשה לאשרת כניסה, ולכן מחויבת העותרת להגישה. כן ציינה הגב' חטאב כי עניין הגשת הבקשה סוכם עם הגב' עמדי. למשמע דברים אלה התרצתה הגב' סלאימה, ואפשרה לעותרת להגיש את הבקשה. העותרת שילמה בעת הגשת הבקשה אגרה בסך 75 ש"ח.

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

43. ביום 5.8.2007 התקבל במשרד העותרת 3 מכתבו של המשיב הקובע כדלקמן:

הריני להודיעך כי בקשתך נבחנה.

וכי החלטנו לדחות את הבקשה על הסף:

החלטתנו זו התקבלה לאחר שהתברר כי חלפו שנתיים מההסכם שהושג במסגרת עת"מ מס' 449/05 בשנת 2005 ולאחר שהתברר עוד כי מר אמגד בחר לגור בירדן ואף שהה שם שנתיים.

מכל הסיבות האלה לא ניתן לאשר את כניסתו שוב לארץ.

החלטת המשיב מצ"ב, מסומנת ע/9.

44. לאור ההחלטה המקוממת, התקשרה ביום 7.8.2007 הגב' בלומנטל ללשכת המשיב ושוחחה עם הגב' רימא דקידק. לטענתה, הסיבה לקביעה כי העותר שהה בירדן למשך שנתיים היא כי העותר התבקש לצאת כבר לפני שנתיים ומכיוון שהמשיב לא ידע היכן נמצא העותר מאז,

הסיק המשיב כי הוא נמצא בירדן. הגב' דקידק הוסיפה כי החלטתם התקבלה לאחר התייעצות עם הלשכה המשפטית של המשיב.

45. הנה כי כן, אם חשבנו שהחלטה עצמה מקוממת, באים דברי ההסבר לה ומוכיחים כי אין גבול לזלול בחייהם של תושבי ישראל וילדיהם, ואין גבול לשרירות הלב של פקידי המשיב. הרי ידוע למשיב, משיחות הטלפון ומפניותיהם הרבות של העותרים, כי אלו נמנעו, עד כמה שניתן, לצאת לירדן, וניסו בכל דרך אחרת להסדיר את הנפקת הדרכון. הרי ידוע למשיב, כי רק לאחר שכל המאמצים הללו העלו חרס, יצא העותר לירדן, אך זאת – **רק באפריל 2007**. והרי אם יש למשיב ספקות בעניין, כל שעליו לעשות הוא לפנות ליחידה במשרדו שלו, המנהלת את רישום היציאות מישראל והכניסות אליה, ולבדוק מתי יצא העותר לירדן. וישאל השואל: האם כאשר הגיע העותר ללשכת המשיב ביום 12.12.2006, ושוחח עם הגב' טובי שרון, גם אז, לטענת המשיב, שהה בירדן?

46. העותרים נאלצו אפוא לבצע את תפקידו של המשיב, ופנו בעצמם להוצאת תעודת בירור פרטים על נוסע. התעודה מעידה על הברור מאליו: **מאז כניסתו של העותר לישראל בשנת 1996, ועד ליציאתו לירדן ביום 4.4.2007 – לא יצא העותר כלל מישראל.**

התעודה מצ"ב מסומנת ע/10.

47. התבססותו של המשיב בהחלטתו על ההליך שהתקיים במסגרת עת"מ 449/05 מקומם אף הוא. הרי המשיב הוא זה שמפר באופן כה בוטה את פסק דינו של בית המשפט, הקובע כי **"ניתן בזאת צו ביניים המורה למשיבים שלא לגרש את העותר 2 מן הארץ עד לסיום הטיפול בעניינו"**? האין פירושה של החלטת המשיב משום גירוש של העותר מישראל? וגם כאן מועלית התהייה: הרי המשיב מודע למדורי הגהינום בהם נאלצו העותרים לעבור בדרך להנפקת הדרכון המיוחל. והרי המשיב מודע לסיבות המוצדקות שעמדו בבסיס רצונם של העותרים למצות את הניסיונות לקבל דרכון מבלי שהעותר יצא לחו"ל. כיצד עוד ניתן להסביר החלטה זו מלבד שרירות לב ואטימות לב לשמן?

48. לאורה של החלטה זו, ולאור הצורך הדחוף בהתערבותו של בית המשפט בעניין, ומאחר שהעותר שוהה בעת כתיבת שורות אלה בירדן, ללא יכולת לשוב למשפחתו בישראל – מוגשת עתירה זו, ובצמוד לה – בקשה לקיום דיון דחוף.

המסגרת המשפטית

49. העותרים יטענו כי התנהלותו של המשיב במקרה דנן נגועה בחוסר סבירות קיצונית, המגיעה כדי היעדר תום לב ממש. בהתנהלותו זו, פוגע המשיב בזכות החוקתית לחיי משפחה של העותרת – תושבת מדינת ישראל, העותר – בנה, ובני ביתם.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

50. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים. אופן פעולתו של המשיב במקרה דנן רחוק מעקרונות אלה כרחוק מזרח ממערב. נפרט זאת.

חזרת המשיב מהחלטתו להעניק לעותר מעמד ארעי

51. נפתח ונאמר, שהחלטת המשיב שלא לאשר את כניסתו של העותר לישראל (להלן: **החלטת המשיב**), משמעה, בפועל, שהמשיב חוזר בו מהחלטתו מיום 25.8.2005 לאשר את רישומו של העותר במעמד של א/5 לשנתיים, שלאחריהן יוכל להגיש בקשה לקבלת מעמד של תושב קבע. החלטת המשיב מנתקת, הלכה למעשה, בין העותר לבין בני משפחתו האחרים, המתגוררים בירושלים, ומדובר אפוא בהגליה של העותר, לכל דבר ועניין, מהמקום בו מתנהלים חייו זה למעלה מעשור.

52. החלטה של רשות לבטל רישיון שניתן לאדם (במקרה דנן – ההחלטה להעניק לעותר רישיון ארעי לישיבה בישראל) שונה במהותה מהחלטה לסרב מלכתחילה להעניק את הרישיון לאותו אדם. כך למשל, באשר לרישיון חדש, ההלכה היא שגם חשד מבוסס יכול, בדרך כלל, לשמש סיבה מספקת לסירוב למתן הרישיון. לא כך לגבי ביטול רישיון שכבר ניתן. כאן לא די בחשד גרידא. השינוי או הביטול של ההחלטה מחייבים, במקרה זה, ראיות משכנעות המצדיקות את החזרה מהמציאות הנורמטיבית שיצרה ההחלטה הראשונה, ונדרש גם מתן זכות שימוע לאדם הנוגע בעניין. (ראו למשל: בג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו 696, 700; בג"ץ 799/80 פנחס שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי הירייה, פ"ד לו(1), 317).

53. כזכור, המשיב נימק את החלטתו לסרב לבקשת העותר לקבלת אישור כניסה לישראל בתואנה שהעותר "**בחר לגור בירדן ואף שה שם שנתיים**". אלמלא מדובר היה בדיני נפשות של ממש, יתכן שניתן היה לפטור זאת כמהתלה על חשבונם של העותרים, או אף כטעות, או כהחלטה שניתנה מבלי משים. אולם השיחה שניהלה עובדת המוקד עם פקידת המשיב לא השאירה מקום לספק כי לא בטעות עסקינן, אלא בהתנהלות אשר במקרה הרע פחות מהווה רשלנות פושעת, ובמקרה הרע יותר – זלזול בחייהם של תושבי ישראל – אותם אנשים שעל הסדרת מעמדם ומעמד בני משפחתם אמון המשיב.

54. כאמור, פקידת המשיב תירצה את הקביעה כי העותר העתיק את מקום מגוריו לירדן בכך שהוא "התבקש לצאת כבר לפני שנתיים ומכיוון שאיננו יודעים היכן הוא היה, הסקנו שהוא נמצא מאז בירדן". אמירה זו מאפשרת לנו הצצה מפחידה לאופן בו מתקבלות החלטות בלשכת המשיב, ולסטנדרט ההנמקה הנהוג לגביהן. אין חולק כי מדובר באמירה אומללה וחמורה. אולם אמירתה של פקידת המשיב כי "החלטתם התקבלה לאחר התייעצות עם הלשכה המשפטית של המשיב" אומללה וחמורה שבעתיים.

55. והרי כפי שפורט בהרחבה, הניסיונות להסדיר את הנפקת הדרכון מול השגרירות הירדנית, נסיעותיו של אבי העותר לירדן, וניסיונות העותרים לפתור את עניין מעמדו של העותר ללא

הנפקת דרכון כלל – נועדו כל כולם כדי למנוע את יציאת העותר לירדן. והרי העותר הגיע בעצמו ללשכת המשיב במהלך הזמן בו טוען כיום המשיב כי שהה בירדן...

כיצד ניתן אפוא להסיק שמזה שנתיים שוהה העותר בירדן? ובכל זאת, אם מקננים בליבו של המשיב חשדות, כל שעליו לעשות הוא לפנות למאגר המידע בו רשומות יציאותיו של העותר מישראל וכניסותיו אליה. מאגר אליו יש למשיב גישה ישירה. המשיב לא עשה אפילו זאת, ולא נתן כלל את דעתו באשר לתוצאות ההרשנויות של מעשיו.

56. אין חולק אפוא כי החלטת המשיב לא התקבלה באופן בו על רשות מינהלית לחזור בה מהחלטותיה, אם חפצה היא בכך.

התנהלות המשיב לאור ההסכמות שהושגו בעת"מ 449/05

57. המשיב קובע בהחלטתו כי זו "התקבלה לאחר שהתברר כי חלפו שנתיים מההסכם שהושג במסגרת עת"מ מס' 449/05 בשנת 2005". ראשית, יש לציין כי מדובר בטענה עובדתית גרידא. עצם חלוף השנתיים מיום אותו הסכם איננו יכול להוות, כשלעצמו, הנמקה להחלטה. באמירה זו אין כדי להסביר מדוע חלוף פרק זמן זה מהווה, בהכרח, עילה לסרב לבקשה לאישור כניסה לישראל. שנית, לעצם העניין, ובהתאם לכל האמור לעיל, ברי כי המשיב לא נתן בהחלטתו את דעתו באשר לנסיבות הקונקרטיות של המקרה ובאשר להשתלשלות האירועים מאז פסק הדין בעת"מ 449/05.

58. בית משפט נכבד זה, ובעקבותיו – בית המשפט העליון, נתנו את דעתם לעניין, בהקשר דומה, בסוגיה של "זניחה" של בקשה לאיחוד משפחות על ידי המבקש. בפסק הדין המנחה בעניין, קבעה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, כי:

העיקרון הבסיסי אותו יש להחיל לשם הכרעה בשאלה האם בקשה פלונית לאיחוד משפחות אמנם "נזנחה" הינו כי שאלת זו, יותר משהיא שאלה משפטית, היא שאלה עובדתית התלויה בנסיבות הקונקרטיות של המקרה הנדון. אין המדובר בשאלה שהתשובה לה תהיה אחידה בכל מצב ומצב רק מפני שחלף פרק זמן כזה או אחר, שבו לא טיפל האדם שהגיש את הבקשה לאיחוד משפחות בבקשתו. אכן, אין ספק כי משך הזמן שחלף מאז פעל המבקש לאחרונה בעניין בקשתו לאיחוד משפחות הינו קריטריון חשוב להכרעה בשאלת ה"זניחה"; עם זאת ככל שיש לחלוף הזמן משקל רב לעניין זה, אין לקבוע כלל נוקשה וגורף, לפיו יהיה זה קריטריון יחיד ובלבד. כאשר על הרשות המינהלית הנוגעת בדבר להכריע בשאלה האם הבקשה לאיחוד משפחות אמנם "נזנחה", עליה לבחון את כל הנתונים הרלוונטיים למקרה שבפניה, ובהתחשב בכל אותם נתונים עליה לקבוע האם מבחינה עובדתית יש מקום לראות את מי שפנה בעבר בבקשה לאיחוד משפחות כמי שוויתר עליה. בין הנתונים שיש להביא בחשבון לשם הכרעה

בשאלה, נמנים, כמובן, משך הזמן שחלף מאז פנה המבקש לאחרונה לרשות בנוגע לבקשה, אך גם הנסיבות האישיות של המבקש שהביאוהו לעכב את המשך הטיפול בבקשה וכן תיבחן האפשרות המעשית-טכנית שעמדה לרשותו של המבקש כדי לבצע את הפעולות הנדרשות לקידום בקשתו. בית המשפט המוסמך לדון בעתירה בעניין זה, ינחה עצמו, בביקורת השיפוטית על הרשות, על-פי אותן אמות מידה; בית המשפט ייתן דעתו לטעמים שבגינם לא טופלה הבקשה על-ידי המבקש עצמו ויבחן אם אכן היתה "זניחה" של הבקשה. יש גם ממש בגישה לפיה יובא בחשבון, בין היתר, אופן טיפולו של משרד הפנים בבקשה לאיחוד משפחות, שכן גם אופן הטיפול עשוי להשפיע על ההכרעה בשאלת ה"זניחה".
(עע"מ 1883/05 מדינת ישראל נ' סלים סעיד מחמד רגבי ואח' תק-על 2006(2), 137, סעיף 7 לפסק הדין) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

59. כמפורט לעיל, נבע העיכוב בהנפקת הדרכון ממספר גורמים: ניסיונות שעשה העותר, על פי המלצת המשיב, לקבל את הדרכון באמצעות השגרירות הירדנית בישראל; חששו המובן של העותר לצאת לירדן בעצמו, מפחד שיגויס לצבא הירדני ומפחד שכניסתו חזרה לישראל לא תאושר על ידי המשיב, חשש שבעטיו ניסו הוריו לקבל את הדרכון עבורו; עיכובים מצד המשיב בטיפול בפניות העותרים להסדיר את יציאתו של העותר לירדן וכניסתו חזרה לישראל; סירובו של המשיב להעניק לעותר, לפחות בשלב ראשון, תעודת זהות ארעית גם ללא דרכון.

60. בהקשר אחרון זה, מבקשים העותרים להדגיש שאין הם חולקים על הדרישה העקרונית כי העותר (ומבקשים אחרים במצבו) ימציא למשיב דרכון זר. עם זאת, ההתעקשות כי תעודת הזהות תוענק לעותר רק לאחר המצאת הדרכון, היא בלתי סבירה במקרה דנן. הסיבה למדיניות זו של המשיב פורטה במסגרת תגובתו בעת"מ 1084/06 סיאם ואח' נ' שר הפנים ואח'. בסעיף 26 לתגובה טוען המשיב כי:

לצורך בדיקת בקשת איחוד משפחות עבור אזרח זר מקפיד המשיב כי יהיו בידי המוזמנים דרכונים בתוקף, שכן ככל שהבקשה תסורב יוכלו המוזמנים לצאת מן הארץ.

את תגובת המשיב ניתן למצוא באתר המוקד להגנת הפרט בקישור:

<http://www.hamoked.org.il/items/8841.pdf>

אין זה המקרה שלפנינו, שהרי **המשיב כבר אישר את בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בנה**, עוד ביום 25.8.2005. לכן, לא היתה כל מניעה שהמשיב ירשום את העותר במרשם האוכלוסין כבר אז, ולא יותירו זמן כה ממושך ללא מעמד. גם מאוחר יותר, כאשר נוכח המשיב כי הענקת הדרכון מתעכבת מסיבות שאינן תלויות בעותרים, יכול היה לחרוג מנוהלו הנוקשה ולטפל בעניינו של העותר גם ללא דרכון.

61. גם אם הדרישה להמצאת דרכון, כתנאי לטיפול בבקשה, היא חלק מנוהל פנימי, המחייב את המשיב, הרי נוהל זה אינו יכול לגבור על חובותיו של המשיב להתנהל בהגינות, סבירות ובתום לב. הנחיות ונהלים, בשונה מחוקים או תקנות, הם גמישים. בעניין זה, מציין הפרופ' י' זמיר כי:

החוק מחייב אותה (את הרשות – י.ב.) להפעיל את סמכותה בכל מקרה לפי השיקולים הענייניים החלים באותו מקרה. מכאן שאין היא רשאית להסתמך על ההנחיות, שהותאמו למקרה הרגיל, כדי להחליט במקרה המיוחד, בלי לקחת בחשבון את השיקולים המיוחדים לאותו מקרה. לכן אין היא רשאית, למשל, לדחות בקשה לרישיון על הסף רק משום שהמבקש אינו מקיים את התנאים שקבעה בהנחיות. התנאים שנקבעו על-ידי הרשות בהנחיות, אינם יכולים להגביל את הסמכות שנקבעה על ידי המחוקק בחוק, והרי החוק לא קבע כי רק מי שקיים אותם תנאים יקבל רישיון. לפיכך חובה על הרשות לשקול כל מקרה שבפניה, על יסוד הנסיבות המיוחדות של המקרה, ולא להסתפק בבדיקת המקרה לאור ההנחיות. (י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', 785).

בג"ץ ציין בהקשר זה כי:

כשמסורה לרשות ציבורית הסמכות להחליט כיצד לפעול בעניין פלוני, חובה עליה לשקול במסגרת הסמכות המוקנית לה את כל העובדות והשיקולים הנוגעים לעניין ולאורם של אלה לקבוע את עמדתה. כשדרושה החלטה על פי עובדותיו ונסיבותיו של המקרה, ולנסיבות אלה עלולה להיות השפעה על ההחלטה, קביעת "מדיניות", לפיה תפעל הרשות בדרך פלונית, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה, כמוה כהחלטה שלא להפעיל את שיקול הדעת, וכהחלטה תוך התעלמות מעובדות החשובות לעניין, והיא עלולה להיפסל. (בג"ץ 2709/91 חפציבה חברה לבניין עבודות נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד מה(4), 428, עמוד 436-437).

62. הנה כי כן, המשיב אינו יכול להיתלות בעובדה שחלפו שנתיים מההסדר שהושג במסגרת עת"מ 449/05. המשיב אינו יכול להתעלם מנסיבותיו האישיות של העותר, שהביאו אותו להימנע, עד כמה שניתן, מלצאת לירדן. מעל לכל – המשיב אינו יכול להתעלם מ"תרומתו" שלו למצב אליו הגיע העותר – הסחבת בה נקט בטיפול בפניות העותרים להסדיר את יציאתו של העותר לירדן וכניסתו חזרה לישראל וסירובו הבלתי מוצדק לרשום את העותר במרשם האוכלוסין גם ללא דרכון.

63. חורה במיוחד היא העובדה שהמשיב ניתלה בהסכם שהושג במסגרת עת"מ 449/05, בשעה שהוא עצמו מתעלם מפסק הדין. סעיף 2 לפסק הדין קובע כי "ניתן בזה צו ביניים המורה

למשיבים שלא לגרש את העותר 2 מן הארץ עד לסיום הטיפול בעניינו". הותרתו של העותר בירדן ללא אפשרות לחזור כמוה כגירושו מן הארץ, וזאת, דווקא לאחר שהעותר קיבל סוף סוף את הדרכון והוא נמצא מרחק נגיעה מ'סיום הטיפול בעניינו', כדברי פסק הדין. התנהלות מעין זו של המשיב כבר חורגת מחוסר סבירות גרידא, והיא מעלה חשש ממשי להיעדר תום לב ושקילה של שיקולים שאינם מן העניין. (לעניין ביקורת שמתחו בתי המשפט על 'מנהגו' של המשיב שלא לכבד פסקי דין, ראו למשל: בג"ץ 10399/04 אבדקול נ' משרד הפנים, תק-על 2005 (3), 1608; עת"מ (י-ם) 1277/04 זכריה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם)).

64. 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.

הפרת הזכות לחיי משפחה

65. לעותרת, תושבת מדינת ישראל, עומדת הזכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. על המדינה מוטלת החובה למנוע פגיעה בעותרת, בהיותה תושבת ישראל ואם לילדים. אך בזאת לא מסתיים תפקידה של המדינה. עליה להגן באופן אקטיבי על נתיניה, מפני פגיעה ביכולתם להעניק לילדיהם את ההגנה לה הם זקוקים.

66. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לאחרונה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון בפרשת עדאלה. "הזכות לחיי משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים" (דברי הנשיא ברק בסעיף 27 לפסק דינו).

67. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 היועץ המשפטי נ' פלוני, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם - חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). 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, בעמ' 434).

ע"א 2266/93 פלונים נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221, עמ' 237-238.

68. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות לחיי 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: סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב- 10.12.48; סעיף 17(1) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

69. הזכות לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו. אולם המשפט הישראלי לא הסתפק בעצם המגורים המשותפים, ואימץ את העיקרון לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה. לעניין זה, ראו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בפרשת עדאלה (בסעיף 28 לפסק דינו):

הזכות לחיי המשפחה היא גם זכותו של ההורה הישראלי שילדיו הקטינים יגדלו עימו בישראל וזכותו של ילד ישראלי לגדול בישראל יחד עם הוריו. המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (א4(1)) ובין אם נולד מחוצה לה (א4(2)). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ו-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". אף שתקנה זו לא חלה, על פי לשונה, על ילדי תושבים שלא נולדו בארץ נפסק כי התכלית לשמה נועדה תקנה 12 חלה גם על ילדיהם של תושבי קבע אשר נולדו מחוץ לישראל. כך למשל, נפסק כי: "ככלל, שיטתו המשפטית מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או

הזכאי להחזיק בו" (השופטת ד' ביניש בבג"ץ 979/99 קרלו (קטין)
ואח' נ' שר הפנים (טרם פורסם, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת
 ד' ביניש)).

היישום לעניינו של העותר

70. באשר לעותר, הרי כבר עבר היום את גיל 18. עם זאת, בעת פנייתה של העותרת לאיחוד משפחות עם ילדיה עוד היה קטין, כך שעקרונות אלו חלים גם בעניינו. גם המשיב עצמו אינו חולק על כך, ועל סמך זה הסכים לדון בבקשת העותרת למתן מעמד לעותר, ואף אישר את הבקשה. יתרה מכך, גילו של העותר אינו מפחית כהוא זה מהחובה המוטלת על המדינה למנוע פגיעה בתא המשפחתי. בייחוד אמורים הדברים כאשר כמעט כל בני משפחתו הקרובה הם בעלי מעמד בישראל (כאמור, גם אביו של העותר לוקח מזה שנתיים חלק בהליך המדורג לאיחוד משפחות).

71. בהציבו קשיים כה רבים בפניהם של העותרים ובייחוד היום, כאשר הוא מסרב לבקשת העותר להיתר כניסה לישראל, מתעלם המשיב מעקרונות יסוד אלה. חמור מכך, הוא פועל **באופן אקטיבי** בניגוד לעקרונות אלה. **הוא יוצר הלכה למעשה קרע בתוך המשפחה**. כל זאת, כאמור, על סמך טענות בעלמא בדבר עזיבתו של העותר את הארץ ועל סמך התעלמות מופגנת מנסיבותיו האישיות של העותר.

72. יצוין, שהחלטת המשיב פוגעת גם פגיעה כלכלית במשפחה. העותרת ובן זוגה אינם עובדים, וכל פרנסת המשפחה נסמכת על העותר ועל אחיו הגדול. הנה כי כן, הותרתו של העותר בירדן איננה רק מבתרת את התא המשפחתי, אלא מסכנת גם את מטה לחמה של משפחה שלמה.

סיכום

73. התנהלותו של המשיב נראית לעיתים למביט מהצד, כרצף אחד של התעמרויות בפונים אליו, עיכובים בטיפול בפניותיהם, דרישות חוזרות ונישנות להמצאת אותם מסמכים, ועוד "טרטורים" שונים ומשונים - כיד הדמיון הטובה על המשיב. בהתנהלותו זו, מזכיר לנו המשיב שהוא – כנציגה של רשות מינהלית האמורה לדאוג לרווחת הפונים אליה ולסייע בידם – הוא הוא הפועל נגדם. זאת, מבלי להסתיר, וללא שמץ של בושה. בהקשר זה כבר נאמר על ידי בית המשפט הנכבד, באופן המפורש ביותר כי:

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 מאליי, 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... (עת"מ 411/05 חאלדה ואח' נ' שר הפנים – מדינת ישראל (לא פורסם), עמודים 2-1 לפסק הדין).
 (ההדגשה הוספה – י.ב.).

74. אין כמו העתירה שלפנינו כדי להדגים מציאות עגומה זו. בתחילה, משתהה המשיב משך שנים בטיפולו בבקשת העותרת לאיחוד משפחות עם ילדיה, ורק לאחר הגשת עתירה הוא נאות לאשר את הבקשה. בהמשך, נאחז המשיב בכל כוחו בנהליו, שלא "מאפשרים" לו להעניק לעותר תעודת זהות ארעית ללא דרכון. לבסוף, לאחר שעולה בידי העותר לקבל דרכון, הוא מותירו בגפו בירדן, הרחק מביתו וממשפחתו, וזאת על בסיס מידע מוטעה, שאת אמיתותו לא טרח המשיב כלל לברר.

75. על בית המשפט הנכבד לא לתת את ידו למדיניות זו של רשות מינהלית בישראל. על בית המשפט הנכבד להעמיד את המשיב על חובותיו – המובנות, לכאורה, מאליהן – לנהוג בהגינות, סבירות ותום לב.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה, 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, 26 באוגוסט, 2007

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 24528)