

עימאד אבו אסעד ו-57 אחרים

ע"י עוה"ד ארנה כהן ו/או חסן ג'בארין ו/או ג'מיל דקואר ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אל-סאנע מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200, טל' 9501620-04 פקס' 9503140-04

העותרים

- נגד -

1. ראש הממשלה

2. שר הפנים

3. מנהל מינהל האוכלוסין

ע"י פרקליטות המדינה מרח' סלאח א-דין 29 ירושלים, טל' 6466590-02 פקס' 6466655-02

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבים והמורה להם לנמק:

א. מדוע לא יוסיפו להחיל על העותרים מס' 2, 4, 9, 12, 14, 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43, 52, ו-55, את נוהל ההתאזרחות המדורג הנוהג בישראל כלפי בני זוג של אזרחי ישראל, על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952;

ב. מדוע לא יבטלו את החלטת הממשלה מס' 1813 מיום 12.5.02 הקובעת, כי:

1. הנוהל הכללי בדבר מתן מעמד של אזרחים לבניות זוג של אזרחים ישראלים בתהליך מדורג לא יחול על בניות זוג שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני;

2. עד לגיבוש נוהל חדש, אשר יחמיר את התנאים להתאזרחות של בניות זוג שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני, לא יאפשרו הגשת בקשות חדשות למתן מעמד לבניות זוג של אזרחים ישראלים, שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני;

3. עד לגיבוש הנוהל החדש לא יאושרו בקשות תלויות ועומדות למתן מעמד בישראל לבניות זוג של אזרחים ישראלים, שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני ובני הזוג ידרשו לשהות מחוץ לישראל עד לקבלת החלטה בבקשה בעניינם;

4. עד לגיבוש הנוהל החדש, באותם מקרים בהם בניות הזוג של אזרחים ישראלים, שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני כבר קיבלו היתר, "לא יהיה

שדרוג למעמד גבוה יותר".

ג. מדוע לא ירשמו את העותרים מס' 24 ו-41 במרשם האוכלוסין ויכירו בהם כאזרחים ישראלים מלידה.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים, המורה למשיבים כדלקמן:

1. להאריך את התושבות הארעית של העותרים מס' 2, 4, 9, 12 ו-14
2. ליתן לעותרים מס' 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43, 52 ו-55 אשרת שהייה זמנית בישראל עד למתן החלטה סופית בעתירה
3. לחלופין, להימנע מגירושם מישראל של העותרים מס' 2, 4, 9, 12, 14, 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43 ו-55.

טעמיה של בקשה זו, הינם הטעמים המפורטים בעתירה, ובמיוחד על מנת למנוע פגיעה בלתי הפיכה כתוצאה מהפרדת העותרים מס' 2, 4, 9, 12, 14, 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43, 52 ו-55 ממשפחותיהם, ובכלל זה מבני/ות זוגם ו/או מילדיהם הקטינים, ושליטת מעמדם בישראל באופן שרירותי אשר יהפוך אותם לשוהים בלתי חוקיים בישראל.

הוצאת הצו לא תגרום נזקים כלשהם למשיבים, ואולם אי הוצאתו תגרום לנזקים חמורים ביותר ובלתי הפיכים לעותרים.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה וזאת בשל הפגיעה הקשה ביותר בזכויות היסוד החוקתיות של העותרים, כמו גם של רבים אחרים במצבם, וזאת מהטעמים המפורטים בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

הרקע העובדתי

מבוא

1. עניינה של עתירה זו נוגע להחלטת המשיבים, אשר מפלה באופן בוטה ביותר את העותרים ואת האזרחים הערבים בישראל בכל הקשור לזכויותיהם החוקתיות לחיי משפחה, לכבוד, לשוויון ולפרטיות. ההחלטה נשוא העתירה, המתייחסת למתן מעמד בישראל לבני זוג

פלסטינים של אזרחי ישראל, פוגעת הלכה למעשה, רק בערבים אזרחי ישראל, שכן כידוע הם אשר נישאים לפלסטינים. ההחלטה נשוא העתירה אינה מתייחסת למתן מעמד בישראל לבני זוג שאינם פלסטינים הנשואים לאזרחי ישראל. על כן, ועל פי המבחן התוצאתי, המדובר באפליה על בסיס לאום אשר הינה מגיעה כדי פגיעה בכבוד האדם.

2. ויודגש, כי עניינה של עתירה זו אינו במבקשים להגר לארץ זרה אלא באזרחי המדינה המבקשים להתאחד עם בניו/ות זוגם ו/או הורי ילדיהם הקטינים ולאפשר להם לחיות במסגרת התא המשפחתי ככל האדם.

3. החלטת ממשלה מס' 1813 מיום 12.5.02, בענין "הטיפול בשוהים בלתי-חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני" (להלן: החלטת הממשלה), קובעת, כי הנוהל הכללי, בדבר התאזרחות של בניו/ות זוג של אזרחים ישראלים בתהליך מדורג, אשר נקבע בעקבות פסק הדין בבג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג (2) 728, ואשר עליו הודיע המשיב מס' 2 לבית הנכבד במסגרת בג"צ 338/98 עיסא ואח' נ' שר הפנים, (התלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד) לא יחול על בניו/ות זוג שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני.

רצ"ב העתק החלטת הממשלה, כנספח ע/1, ותשובת המדינה בפרשת עיסא, כנספח ע/2.

4. החלטת הממשלה קובעת הוראות המתייחסות לתקופת הביניים, שאינה תחומה בזמן, עד לגיבוש נוהל חדש אשר יחמיר את התנאים להתאזרחות של בניו/ות זוג של אזרחים ישראלים שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני. ויודגש, כי הנוהל הכללי בדבר התאזרחות של בניו/ות זוג של אזרחים ישראלים בתהליך מדורג, יוסיף לחול על כל בניו/ות הזוג של אזרחים ישראלים שאינם פלסטינים.

5. החלטת הממשלה קובעת, כי בתקופת הביניים לא יאפשרו הגשת בקשות חדשות למתן מעמד לבניו/ות זוג שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני; לא יאושרו בקשות תלויות ועומדות למתן מעמד בישראל לבניו/ות זוג של אזרחים ישראלים, שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני; בניו/ות הזוג ידרשו לשהות מחוץ לישראל עד לקבלת החלטה בבקשה בעניינם; ובאותם המקרים בהם בניו/ות הזוג כבר קיבלו היתר, "לא יהיה שידרוג למעמד גבוה יותר".

6. החלטה זו הינה מפלה, שרירותית, גורפת, נעדרת קריטריונים ובלתי מידתית. היא מפרה את זכויות היסוד החוקתיות של העותרים, ובהן הזכות לחיי משפחה, לכבוד, לפרטיות ולשוויון, היא נוגדת את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, את הוראות חוק האזרחות התשי"ב-1952, ואת הוראות המשפט הבינלאומי. היא אף נוגדת את ההלכה שנקבעה ע"י ביהמ"ש הנכבד בפרשת סטמקה ואת התחייבות המדינה אשר ניתנה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת פרשת עיסא. כמו כן החלטת הממשלה מפרה את זכות השימוע ומוחלת באופן רטרואקטיבי.

העותרים

7. העותרים הינם ערבים אזרחי ישראל הנשואים לבני/ות זוגם, שהינם פלסטינים, בני/ות הזוג של הראשונים וילדיהם המשותפים. בקשותיהם של העותרים, למתן מעמד בישראל לאחד מבני הזוג, אשר הוגשו בלשכות השונות של מינהל האוכלוסין, הכפופות למשיבים מס' 2 ו-3, היו מצויות בשלבים שונים של התהליך המדורג לקראת קבלת מעמד של אזרחים בישראל, כאשר הטיפול בהן הוקפא, בסוף חודש מרץ 2002, על פי הוראת המשיב מס' 2, וכעת, הינן נשוא החלטת הממשלה הנ"ל.
8. כתוצאה מהחלטת הממשלה, העותרים מס' 2, 4, 9, 12, ו-14, אשר קיבלו מעמד של תושבים ארעיים, לא יוכלו להתקדם למעמד של אזרחים, העותרים מס' 19, 23, 26 ו-30, אשר טרם קיבלו מעמד של תושבים ארעיים על אף שבקשתם קיבלה אישור עקרוני, לא יקבלו כל מעמד.
9. כתוצאה מהחלטת הממשלה העותרים מס' 35, 39, 43 ו-52 אשר טרם ניתנה כל החלטה בבקשתם, עתידים להיות מסורבים כליל.
10. כתוצאה מההחלטה העותרת מס' 55, אשר עובדי המשיבים מס' 2 ו-3 לא איפשרו לה כלל להגיש בקשה למתן מעמד בישראל ואשר פנתה למשיב מס' 3 על מנת שיאפשרו לה להגיש בקשה, עתידה לא להיות מורשית להגיש בקשה כלל.
11. כמו כן, אף לאחר החלטת הממשלה ועובר להגשת העתירה, לא האריכו פקידי לשכות מינהל האוכלוסין שבניהולו של המשיב מס' 3 את מעמדן של העותרות מס' 2 ו-4 כתושבות ארעיות וכתוצאה מכך היתה העותרת מס' 2, והעותרת מס' 4 צפויה להיות, לשהות שלא כדין.

משפחת אבו אסעד – העותרים מס' 1 ו-2

12. העותר מס' 1 הינו ערבי אזרחי ישראל ותושב נצרת אשר נישא ביום 21.4.99 לעותרת מס' 2, שהינה פלסטינית שנולדה בסוריה. ביום 27 במאי 1999 הגיש העותר מס' 1 בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 2, בלשכת מינהל האוכלוסין בנצרת ומספרה 45/99. העותרת מס' 2 קיבלה ביום 3.11.99 מעמד של תושבת ארעית בישראל, ומעמדה כתושבת ארעית אשר חודש פעמיים, בכל פעם לשנה אחת, פקע ביום 23.5.02.
13. ביום 8 לאפריל 2002 פנו העותרים מס' 1 ו-2 ללשכת מינהל האוכלוסין בנצרת וביקשו להאריך בשנה נוספת את מעמדה של העותרת מס' 2 כתושבת ארעית. הגב' לורה אשקר, עובדת לשכת האוכלוסין בנצרת, הודיעה לעותרים 1 ו-2 לקבל את בקשתם לחידוש מעמדה של העותרת מס' 2 כתושבת ארעית, וזאת על פי הוראות חדשות שניתנו ע"י משרד הפנים בירושלים, לפיהן אין לטפל בתיקים התלויים ועומדים ואף לא לאפשר הגשת בקשות.
14. ביום 21.5.02 פנו העותרים מס' 1-2 אל לשכת מינהל האוכלוסין בנצרת, על מנת לנסות פעם

נוספת להגיש בקשה להארכת מעמדה של העותרת מס' 2 כתושבת ארעית ואולם פקידי הלשכה סירבו לקבל מידם את הבקשה והודיעו להם שהטיפול בכל הבקשות עודו מוקפא, וכי הגב' אשקר, המופקדת על הנושא בחופשה. על דלת חדרה של הגב' אשקר נתלתה מודעה בה נרשם, כי הטיפול בכל הבקשות לאחוד משפחות מוקפא עד להודעה חדשה.

15. ביום 23.5.02 פנו העותרים מס' 1 ו-2 פעם נוספת ללשכת מינהל האוכלוסין בנצרת ומצאו שההודעה על דלתה של הגב' אשקר הוסרה, והיא שבה לעבודה ואולם נאמר להן שלא ניתן לקבל את בקשתם שכן נקבעה מכסה להגשת בקשות המוגבלת ל 20 ביום ועליהם לשוב ולנסות את מזלם למחרת היום.

16. ביום 24.5.02 פנו העותרים מס' 1 ו-2 פעם נוספת ללשכה ומצאו שעל דלתה של הגב' אשקר נתלתה הודעה לפיה היא בחופש. הם פנו לפקידי הלשכה וביקשו לדעת מי מחליף את הגב' אשקר בהעדרה בטיפול במקרים דחופים ונענו שאין מחליף, ועליהם להמתין עד שתשוב.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 1 ו-2, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, התכתבות עם המשיב מס' 3, פניה לפרקליטות המדינה, כנספחים ע/א-3.

משפחת עווד – העותרים מס' 3-7

17. העותר מס' 3 הינו ערבי אזרח ישראל ותושב חיפה, אשר נישא ביום 13.6.93 לעותרת מס' 4 שהינה פלסטינית מבית לחם שבגדה המערבית. העותרים מס' 3 ו-4 הינם הורים לשלוש בנות קטנות, הצעירה שבהן תינוקת בת שנה וחצי, הן העותרות מס' 5-7. העותר מס' 3 הגיש בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 4, ביום 2.8.93 בלשכת מינהל האוכלוסין בחיפה ומספרה 3009/93.

18. העותרת מס' 4 קיבלה מעמד של תושבת ארעית לתקופה של שנה אחת, רק ביום 23.3.00, קרי לאחר 7 שנות המתנה, וזאת בעקבות פניה לפרקליטות המדינה. מעמדה של העותרת מס' 4 כתושבת ארעית חודש לשנה אחת, ומעמדה כתושבת ארעית עתיד לפוג ביום 31.5.02.

19. ביום 22.4.02 פנו העותרים 3 ו-4 ללשכת מינהל האוכלוסין בחיפה וביקשו להאריך בשנה נוספת את מעמדה של העותרת מס' 4 כתושבת ארעית ואולם מנהלת מחלקת האשרות בלשכת האוכלוסין בחיפה, סירבה לאפשר את הגשת הבקשה בטענה שאין מטפלים בכל הבקשות התלויות ועומדות, עד להודעה חדשה.

20. ביום 23.5.02 פנו העותרים מס' 3 ו-4 אל לשכת מינהל האוכלוסין בחיפה, על מנת לנסות פעם נוספת להגיש בקשה להארכת מעמדה של העותרת מס' 4 כתושבת ארעית. מנהלת מחלקת האשרות הסכימה לקבל את הבקשה ואולם הודיעה להם, שאין באפשרותה להאריך את מעמד העותרת מס' 4 עד שיתקבל לכך אישור מהמשרד הראשי, וכי להערכתה הדבר יאריך לכל הפחות חודש וחצי וכי אין באפשרותה לתת לעותרת מס' 4 כל מעמד עד לקבלת האישור. אי לכך צפויה העותרת מס' 4 להיות שוהה שלא כדין החל ביום 1.6.02.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 3 ו-4, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה,

והתכתבות עם המשיב מס' 3 ועם פרקליטות המדינה, כנספחים ע/4 א-כד.

משפחת טבילה – העותרים מס' 8-10

21. העותרת מס' 8 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת שפרעם, אשר נישאה ביום 6.11.99 לעותר מס' 9, שהינו פלסטיני משכם שבגדה המערבית. העותרים מס' 8 ו-9 הינם הורים לתינוקת בת כשנה, היא העותרת מס' 10.

22. ביום 19.1.00 הגישה העותרת מס' 8 בקשה למתן מעמד בישראל לעותר מס' 9, בלשכת מינהל האוכלוסין בנצרת ומספרה 3/2000. על אף שהבקשה אושרה ביום 12.7.00 לא קיבל העותר מס' 9 מעמד של תושב ארעי עד ליום 22.10.01. מעמדו של העותר מס' 9 כתושב ארעי בישראל הינו לתקופה של שנה אחת, ויפוג ביום 18.7.02.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 8 ו-9, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, התכתבות עם המשיב מס' 3 ועם פרקליטות המדינה, אישור הבקשה ותעודת הלידה של העותרת מס' 10, כנספחים ע/5 א-יד.

משפחת אבו דהיר – העותרים מס' 11-12

23. העותרת מס' 11 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת יפיע, אשר נישאה ביום 13.6.96 לעותר מס' 12, שהינו פלסטיני משכם שבגדה המערבית. העותרים מס' 11 ו-12 מצפים ללידת בכורם, לאחר שנים של טיפולי הפרייה. בשנת 1996 הגישה העותרת מס' 11 בקשה למתן מעמד בישראל לעותר מס' 12, בלשכת מינהל האוכלוסין בנצרת ומספרה 204/96. הבקשה סורבה ביום 17.6.97 וסמוך לאחר מכן הגישו העותרים מס' 11 ו-12 ערעור על ההחלטה. במכתב מיום 27.12.99 הודיע מנהל לשכת נצרת על קבלת הערעור ואישור הבקשה. על אף אישור הבקשה, העותר מס' 12 קיבל מעמד של תושב ארעי רק ביום 14.8.01, קרי כחמש שנים לאחר הגשת הבקשה, לתקופה של שנה אחת, עד ליום 31.7.02.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 11 ו-12, שטר הנישואין, התכתבות עם המשיב מס' 3, אישור הבקשה ואישור על טיפולי ההפרייה שעברה העותרת מס' 11, כנספחים ע/6 א-ט.

משפחת זידאן – העותרים מס' 13-17

24. העותרת מס' 13 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת יפו, אשר נישאה ביום 9.7.95 לעותר מס' 14, שהינו פלסטיני מעזה. העותרים מס' 13 ו-14 הינם הורים לשלושה ילדים משותפים, שהצעירה בהם הינה תינוקת בת 10 חודשים, הם העותרים 15-17. ביום 14.8.95 הגישה העותרת מס' 13 בקשה למתן מעמד בישראל לעותר מס' 14, בלשכת מינהל האוכלוסין תל-אביב מרכז ומספרה 51/0080. ביום 6.6.99, ארבע שנים לאחר הגשת הבקשה, אושרה בקשתם ואולם העותר מס' 14 לא קיבל מעמד של תושב ארעי אלא אך אישור שהייה בישראל, שלא כלל אישור עבודה.

25. רק ביום 15.8.01, קרי שש שנים לאחר הגשת הבקשה, קיבל העותר מס' 14 מעמד של תושב ארעי בישראל לתקופה של שנה אחת, שיפוג ביום 2.8.02, וזאת בעקבות פניה לפרקליטות

המדינה.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 13 ו-14, שטר הנישואין, אישור הגשת הבקשה, אישור הבקשה, התכתבות עם משיב מס' 3 ועם פרקליטות המדינה, כנספחים ע/7 א-ט.

משפחת סביחאת – העותרים מס' 18-21

26. העותר מס' 18 הינו ערבי אזרחי ישראל ותושב כפר סאלם, אשר נישא ביום 26.7.97 לעותרת מס' 19 שהינה פלסטינית מהכפר רומאנה שבגדה המערבית. העותרים מס' 18 ו-19 הינם הורים לתאומים בני שנה, הם העותרים מס' 20 ו-21. העותר מס' 18 הגיש בשנת 2001 בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 19 בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ומספרה 840/01. על אף שבקשתם אושרה ביום 16.9.01, לא ניתן לעותרת מס' 19 מעמד של תושבת ארעית, תוך הפרת התחייבות המדינה בבג"צ 338/99.

27. על אף שלעותרים נקבעה פגישה בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ליום 8.4.02 והובטח להם שבמועד זה ינתן לעותרת מס' 19 מעמד של תושבת ארעית, סירבו פקידי לשכת האוכלוסין בעפולה ביום 8.4.02 לאפשר לעותרים מס' 18 ו-19 להיכנס ללשכה והודיעו להם שהמשרד סגור עד להודעה חדשה, וזאת בשל הארועים והמצב הביטחוני, וכי עד אז אין מטפלים בבקשות.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 18 ו-19, תעודות לידה של העותרים מס' 20 ו-21 שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, אישור הבקשה, כנספחים ע/8 א-ז.

משפחת מחאמיד - העותרים מס' 22-24

28. העותר מס' 22 הינו ערבי אזרחי ישראל ותושב יפו, אשר נישא ביום 18.7.98 לעותרת מס' 23 שהינה פלסטינית ממחנה הפליטים עסכר שבגדה המערבית. העותרים מס' 22 ו-23 הינם הורים לתינוק בן חודש, הוא העותר מס' 24. העותר מס' 22 הגיש ביום 13.9.01 בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 23 בלשכת מינהל האוכלוסין בתל אביב מרכז ומספרה 51/0493. על אף שהבקשה אושרה ביום 20.2.02 לא ניתן לעותרת מס' 23 מעמד של תושבת ארעית. אף בקשתם להארכת תוקף היתר השהייה בישראל של העותרת מס' 23, סורבה ע"י קצין הקישור בשכם בטענה שהטיפול בענין מוקפא עד למתן אישור ממינהל האוכלוסין.

29. ביום 21.4.02 סירבה הגב' פנינה עודד, עובדת לשכת האוכלוסין תל-אביב מרכז, לאפשר לעותרים מס' 22 ו-23, לרשום את בנם, העותר מס' 24, אשר נולד בבית החולים וולפסון ביום 16 באפריל 2002, בטענה שכל הבקשות מוקפאות.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 22 ו-23, אשר על לידת העותרת מס' 24, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה ואישור הבקשה, כנספחים ע/9 א-ה.

משפחת קואריק - העותרים מס' 25-28

30. העותרת מס' 25 הינה ערביה אזרחית ישראלית ותושבת הכפר פרידיס אשר נישאה ביום 17.4.95 לעותר מס' 26, שהינו פלסטיני מהכפר עורתא בגדה המערבית. העותרים מס' 25 ו-

26 הינם הורים לשני ילדים קטנים, הם העותרים מס' 27-28 ומצפים ללידת ילד נוסף. בשנת 1995 הגישה העותרת מס' 25 בקשה למתן מעמד בישראל לעותר מס' 26, בלשכת מינהל האוכלוסין בחדרה ומספרה 90/95. על אף שהבקשה אושרה ביום 23.3.99 לא ניתן מעמד של תושב ארעי לעותר מס' 26, עד למועד הגשת עתירה זו, קרי 7 שנים ממועד הגשת הבקשה. ניסיונות חוזרים ונשנים של העותרים מס' 25 ו-26 להגיש בקשה למתן תושבות ארעית, ובכלל זה במספר מועדים שונים במהלך חודש אפריל 2002, כשלו לאחר שפקידי לשכת מינהל האוכלוסין בחיפה סירבו לאפשר זאת. אף ניסיונם להמציא מסמכים אשר נדרשו להביא במכתב מיום 26.3.02 עליו חתומה הגב' לוריס הכט מלשכת מינהל האוכלוסין בחדרה, כשל לאחר שפקידי הלשכה סירבו לאפשר להם להגיש את המסמכים בטענה שהטיפול בכל הבקשות הוקפא עד למתן הודעה חדשה.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 25 ו-26, אשור רפואי על היות העותרת מס' 25 הרה, שטר הנישואין, אישור הבקשה, התכתבויות עם המשיב מס' 3, כנספחים ע/10 א-ז.

משפחת פראחתי - העותרים מס' 29-33

31. העותרת מס' 29 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת הכפר סולם, אשר נישאה ביום 20.1.95 לעותר מס' 30, שהינו פלסטיני מהכפר ג'למה בגדה המערבית. העותרים מס' 25 ו-26 הינם הורים לשלושה ילדים קטנים, הצעיר שבהם תינוק בן 4 חודשים, הם העותרים מס' 31-33. ביום 23.2.95 הגישה העותרת מס' 29 בקשה למתן מעמד בישראל לעותר מס' 30, בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ומספרה 38/95. במכתב מיום 1.7.96 הודיע מר רונן ירושלים, מהמשרד הראשי של המשיב מס' 3, לעותרים כי הוחלט ליתן לעותר מס' 30 אישור שהייה ועבודה בישראל למשך 3 שנים, על בסיס היתרים מהמת"ק לתקופה של ששה חודשים כל אחד. על אף שבמכתב מיום 21.11.01 הודיע מר עובדיה בנינו, מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בעפולה כי אושרה בקשתם לאיחוד משפחות, ועל אף שהעותר מס' 30 ממתין לקבלת מעמד בישראל מזה מעל ל 7 שנים, עד למועד הגשת עתירה זו, לא ניתן לו מעמד של תושב ארעי.

32. ניסיונותיהם החוזרים והנשנים של העותרים מס' 29 ו-30, להגיש בקשה למתן תושבות ארעית, ובכלל זה במספר מועדים שונים במהלך חודש אפריל 2002, כשלו לאחר שפקידי לשכת מינהל האוכלוסין בעפולה סירבו לאפשר זאת. אף כל ניסיונותיהם של העותרים מס' 29 ו-30 לחדש את היתר השהייה בישראל, שניתן בעבר לעותר מס' 30, ע"י מינהלת הקישור והתיאום, עלו בתוהו.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 29 ו-30, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, ואישור הבקשה כנספחים ע/11 א-ה.

משפחת אבו ואדי - העותרים מס' 34-38

33. העותר מס' 34 ערבי אזרחי ישראל ותושב הכפר הלא מוכר אבו ג'ויעד, בנגב, אשר נישא ביום 3.3.96 לעותרת מס' 35, שהינה פלסטינית ממחנה הפליטים טול-כרם שבגדה המערבית. העותרים מס' 34-35 הינם הורים לשלושה ילדים קטנים, שהצעירה שבהם הינה

פעוטה בת שנתיים, הם העותרים מס' 36-38.

34. העותר מס' 34 ניסה פעמים רבות, מאז נישואיהם, להגיש בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 35, ואולם פקידי לשכת מינהל האוכלוסין בבאר שבע סירבו לאפשר לו להגיש בקשה כאמור, בשל העובדה שלעותרת מס' 35 אין מספר זהות.

35. ויובהר, כי העותרת מס' 35, לא נרשמה במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית וזאת מסיבות שאינן ידועות לה. לידתה נרשמה בפנקס הלידות ובהיותה בת 12 אף הונפקה לה תעודת לידה אך ללא מספר זהות. ביום 15.11.93 והיא בת 17 הגישה העותרת מס' 35 בקשה להכרה בה כתושבת ("אחמ"ש אי התפקדות") במשרדי המינהל האזרחי בטול-כרם ואולם עד למועד הגשת עתירה זו, טרם התקבלה החלטה בבקשה.

36. רק בעקבות פניות חוזרות אל המשיב מס' 3, אפשרו פקידי מינהל האוכלוסין בבאר שבע לעותר מס' 34 להגיש ביום 14.1.02 בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 35, מס' הבקשה 8/02. הטיפול בבקשה התעכב לאחר שהעותר מס' 34 נדרש שוב ושוב להמציא את מספר הזהות של העותרת מס' 35 ועד למועד הגשת עתירה זו טרם ניתן לה כל מעמד בישראל.

רצ"ב העתקי תעודת הזהות של העותר מס' 34, העתק תעודת הלידה של העותרת מס' 35, אישור על הגשת בקשת אחמ"ש אי התפקדות, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, תעודות הלידה של העותרים מס' 36-38, התכתבות עם המשיב מס' 3 כנספחים ע/12 א-יח.

משפחת אל עיסוי - העותרים מס' 39-41

37. העותרת מס' 39 הינה פלסטינית משכם שבגדה המערבית, הינה אלמנתו של מר סעיד אל-עיסוי ז"ל, ערבי אזרח ישראל שהיה תושב רמלה (ת"ז מס' 024794026) ואשר נפטר ביום 9.5.00 והינה אם שני ילדיו הפעוטים, הם העותרים 40 ו-41.

38. העותרת מס' 39 הגישה ביום 26.9.00 בקשה למתן מעמד בישראל וכן בקשה לרישום העותר מס' 41 במרשם האוכלוסין ואולם עד למועד הגשת עתירה זו לא זכתה לכל מענה. אף פנייתה מיום 26.10.01 אל המשיב מס' 3 לא זכתה לכל מענה. העותרת מס' 39 מתגוררת עם ילדיה, העותרים מס' 40 ו-41, אצל הורי בעלה המנוח ברמלה.

רצ"ב העתק תעודת הזהות של העותרת מס' 39, תעודת הלידה של העותרת מס' 40, אישור על הגשת הבקשה, התכתבות עם המשיב מס' 3, כנספחים ע/13 א-ד.

משפחת שאהין - העותרים מס' 42-50

39. העותרת מס' 42 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת כפר-קאסם אשר נישאה ביום 21.6.86 לעותר מס' 43, שהינו פלסטיני מנוציראת שבעזה. העותרים מס' 42 ו-43 הינם הורים לשבעה ילדים, הצעיר שבהם בן שנה וחצי, הם העותרים מס' 44-50, ומצפים ללידת ילד נוסף. ביום 19.7.94 הגישה העותרת מס' 42 בקשה למתן מעמד בישראל לעותר מס' 43, בלשכת מינהל האוכלוסין בפתח-תקווה ומספרה 219/94 אשר נדחתה ללא נימוקים.

40. ביום 2.7.01 פנתה העותרת מס' 42 ללשכת מינהל האוכלוסין בפתח- תקווה וביקשה להגיש בקשה חדשה ואולם הפקידה סירבה לקבל מידה את הבקשה והתנתה זאת בצירוף תמונה משותפת של כל בני המשפחה ובתנאים בלתי סבירים נוספים. רק לאחר פניה אל המשיב מס' 3, אפשרו לעותרת מס' 42 להגיש את הבקשה ביום 2.1.02 ואולם עד למועד הגשת עתירה זו טרם ניתנה בה החלטה ולעותר מס' 43 לא ניתן כל מעמד בישראל.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 42 ו-43, שטר הנישואין, אישורים על הגשת הבקשות, תעודות לידה של העותרים מס' 50-44, התכתבות עם משיב מס' 3, כנספחים ע/14 א-יח.

משפחת שיבלי - העותרים מס' 51-54

41. העותר מס' 51 הינו ערבי אזרחי ישראל ותושב הכפר שיבלי, אשר נישא ביום 19.8.96 לעותרת מס' 52, שהינה פלסטינית מכפר ברטעה שבגדה המערבית. העותרים מס' 51 ו-52 הינם הורים לשני ילדים קטנים, הצעיר שבהם תינוק בן כשנה, הם העותרים 53 ו-54. העותר מס' 51 הגיש ביום 6.5.98, לאחר נסיונות כושלים רבים, בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 52. הבקשה הוגשה בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ומספרה 561/98. על אף שהעותרים מס' 51 ו-52 המציאו את כל המסמכים, על אף שהבקשה תלויה ועומדת מזה חמש שנים ועל אף פניות אל המשיב מס' 3, טרם ניתנה החלטה בבקשה והעותרת מס' 52 טרם קיבלה כל מעמד בישראל.

רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 51 ו-52, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, תעודות הלידה של העותרים 53 ו-54 והתכתבות עם המשיב מס' 3, כנספחים ע/15 א-יא.

משפחה פלונית - העותרים מס' 55-57

42. העותרת מס' 55 הינה פלסטינית מג' שבגדה המערבית, הינה גרושתו של אלמוני, ערבי אזרחי ישראל תושב הכפר ר'. לבני הזוג, אשר נישאו ביום 16.12.95, והתגוררו בכפר י', שני ילדים קטנים, הם העותרים 56 ו-57. יצויין, כי העותרת מס' 55 היתה בת הדת המוסלמית, בעוד שאלמוני הינו בן העדה הנוצרית, והיא המירה את דתה קודם לנישואיהם. בשל נישואיה של העותרת מס' 55 לנוצרי, כמו גם בשל העובדה שהמירה את דתה, איימו בני משפחת המוצא שלה על חייה ומאז נישואיה היא ניתקה כל קשר עימם וקיים חשש ממשי, כי באם יוכלו בני משפחתה להשיגה הם יממשו את איומיהם.

43. יודגש, כי העותרת מס' 55 התגרשה ביום 25.1.02, לאחר שהיתה קורבן לאלימות בעלה משך תקופה ארוכה, ובפסק הדין נקבע במפורש שמשמורת הילדים תהא בידה.

44. מאז נישואיה פנתה העותרת מס' 55 פעמים רבות ללשכת מינהל האוכלוסין בעכו על מנת להגיש בקשה למתן מעמד בישראל ואולם היא נדחתה על הסף מאחר ולא יכלה לעמוד בתנאי להגשת הבקשה, כי תצורף לה תעודת יושר מהרשות הפלסטינית, דבר שנבצר מהעותרת מס' 55 לעשות, מכיוון שעל מנת לקבל תעודת יושר עליה להגיע לג', שם נמצאים בני משפחתה והדבר יסכן את חייה. פניה אל המשיב מס' 3 לאפשר לעותרת מס' 55 להגיש בקשה למתן מעמד בישראל וליתן לה מעמד, טרם נענתה.

רצ"ב העתקי תעודת הזהות של העותרת מס' 55, שטר הנישואין, החלטת הגירושין, תעודת הגירושין, תעודות הלידה של העותרים מס' 56 ו-57, התכתבות עם המשיב מס' 3 כנספחים ע/16 א-ז.

העותרת מס' 58

45. העותרת מס' 58 הינה עמותה רשומה כדין, שמטרתה הגנה על זכויות האדם וקידום זכויות המיעוט הערבי בישראל במישור המשפטי.

החלטת הממשלה ופניות העותרת מס' 58

46. ביום 12.5.02 התקבלה החלטת הממשלה, הקובעת בין היתר:

"ב. מדיניות איחוד משפחות (אחמ"ש)

לנוכח המצב הבטחוני, ובשל השלכות של תהליכי ההגירה וההשתקעות של זרים ממוצא פלסטיני לישראל, לרבות בדרך של אחמ"ש, משרד הפנים, בשיתוף עם משרדי הממשלה הנוגעים בדבר, יגבש מדיניות חדשה לטיפול בבקשות לאחמ"ש. עד לגיבוש מדיניות זו אשר תקבל ביטוי בנהלים ובחקיקה חדשה, במידת הצורך, יחולו הכללים הבאים:

1. טיפול בבקשות חדשות, לרבות בקשות שטרם ניתנה לגביהן החלטה

א. תושב הרשות הפלסטינית - לא תתקבלנה בקשות חדשות של תושבי הרשות הפלסטינית לקבלת מעמד של תושב או מעמד אחר; בקשה שהוגשה לא תאושר, ובן הזוג הזר ידרש לשהות מחוץ לישראל עד לקבלת החלטה אחרת.

ב. אחר – הבקשה תידון בשים לב למוצאו של המוזמן.

2. בקשות הנמצאות בתהליך המדורג

בתקופת הביניים יוארך תוקפו של היתר שניתן וזאת בכפוף להעדר מניעה אחרת. לא יהיה שידרוג למעמד גבוה יותר."

ראו ע/1 לעיל.

47. החלטת הממשלה קובעת אף את עקרונות המדיניות החדשה, שנועדה להחמיר התנאים להתאזרחות ו/או לקבלת כל מעמד בישראל של פלסטינים שנישאו לאזרחי ישראל.

48. על החלטת הממשלה למדה העותרת מס' 58 מידיעות שהתפרסמו בתקשורת בעקבותיהן פנתה באופן מיידי אל המשיבים וכן אל היועץ המשפטי לממשלה, במכתב בו התריעה כנגד ההחלטה והצביעה על חומרת הפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות ואולם עד למועד הגשת עתירה זו לא זכתה לכל מענה, למעט אישור מלשכת ראש הממשלה על קבלת המכתב.

רצ"ב העתק המכתב כנספח ע/17, והעתק האישור על קבלת המכתב כנספח ע/18.

49. מיד לאחר הדיווחים הראשוניים בתקשורת, ביום 12.5.02, פנתה העותרת מס' 58 אל מזכיר הממשלה וביקשה לקבל את נוסח החלטת הממשלה, לאחר מכתב תזכורת מיום 13.5.02 קיבלה העותרת מס' 58 את נוסח החלטת הממשלה ביום 15.5.02.

רצ"ב העתקי המכתבים, כנספחים ע/19-20.

50. ויובהר, כי עוד קודם להחלטת הממשלה הנ"ל, הורה המשיב מס' 2, בסוף חודש מרץ 2002, למשיב מס' 3 להקפיא את הטיפול בכל הבקשות שהוגשו למתן מעמד בישראל לבני זוג של ערבים אזרחי ישראל (להלן: הוראת ההקפאה).

51. הוראת ההקפאה, אשר בתקשורת נטען, כי ניתנה בעקבות הפיגוע במסעדת "מצה" בחיפה אשר בוצע ע"י אדם שאחד מהוריו קיבל מעמד בעקבות נישואיו לאזרח ישראל, התקבלה בשל כוונת המשיב מס' 2, אשר התגבשה זמן רב קודם לכן, כפי שעולה מהכתבה שהתפרסמה ביום 9.1.02 בעיתון הארץ, לפיה המשיב מס' 2:

"הינחה את המחלקה המשפטית במשרדו לבדוק דרכים לשינויי חקיקה, שיצמצמו את מספר הלא-יהודים המקבלים אזרחות ישראלית. המדובר בתושבי הרשות הפלשתינית המקבלים אזרחות כתוצאה מנישואיהם לבעלי אזרחות ישראלית... לדבריו, הוא רואה צורך דחוף במציאת דרכים לצמצום מספר הלא יהודים המקבלים אזרחות ישראלית, ובכללם ערבים, אשר עלה באופן דרמטי בשנים האחרונות ו"מאיים על צביונה היהודי של מדינת ישראל".

רצ"ב העתק הכתבה, כנספח ע/21.

52. על הוראת ההקפאה אשר ניתנה ע"י המשיב מס' 2, למדה העותרת מס' 58 מכתבות שהתפרסמו בעיתון "הארץ" ובעיתון "מעריב" ביום 1.4.02. העותרת מס' 58 פנתה באותו היום אל המשיב מס' 2 במכתב בו התריעה כנגד הוראת הקפאה, הצביעה בפניו על חומרת הפגיעה הצפויה כתוצאה ממנה, בזכויות יסוד חוקתיות, וביקשה את נוסח ההוראה וההנחיות שהוצאו בעקבותיה, ואולם עד למועד הגשת עתירה זו לא זכתה לכל מענה. ביום 13.4.02 פנתה העותרת מס' 58 במכתב תזכורת, וביום 28.4.02 פנתה במכתב תזכורת נוסף, בו פירטה גם את ההשלכות הקשות של הוראת ההקפאה על העותרים מס' 1 ו-2, 3-7, 18-21 וכן 22-24. ביום 6.5.02 פנתה העותרת מס' 58 במכתב תזכורת נוסף, בו פירטה גם את ההשלכות הקשות של הוראת ההקפאה על העותרים מס' 29-33. מכתבים אלו לא זכו לכל מענה עד למועד הגשת עתירה זו.

רצ"ב העתק הכתבות, כנספחים ע/22-23 וכן העתקי המכתבים, כנספחים ע/24-27.

ההסדר המדורג - נוהל ההתאזרחות הכללי של בני/ות זוג של אזרחי ישראל

53. עד להחלטת הממשלה, נהג בישראל בשנים האחרונות נוהל שנועד להסדיר את נושא התאזרחותם של כלל בני/ות הזוג של אזרחי ישראל. החלטת הממשלה מבטלת כאמור את תחולתו על תושבי הרשות הפלסטינים ואחרים ממוצא פלסטיני שהינם בני/ות זוג של אזרחים ישראלים, בעוד הוא ימשיך לחול על כל שאר בני/ות הזוג של אזרחים ישראלים.

54. הנוהל שנועד להסדיר את התאזרחותם של בני זוג של אזרחים ישראלים בתהליך שסופו בהתאזרחות על פי הוראות סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: הנוהל המדורג), נקבע בעקבות פסק הדין בפרשת סטמקה, ופורט בתשובת המדינה מיום 7.9.99 בפרשת עיסא. על פי נוהל זה, בן/ת זוג של אזרח ישראלי זכאי להתאזרח בישראל בתהליך מדורג בן שלושה שלבים:

- א"א. אזרח ישראל שנישא לזר יגיש בקשה לאיחוד משפחות ולהתאזרחות בישראל עבור בן זוגו בלשכת מינהל האוכלוסין במקום מגוריו.
- ב. עם הגשת הבקשה, ובהנחה שהבקשה אינה מעוררת חשד לפיקטיביות על פני הדברים, ובהעדר מניעה בטחונית או פלילית, יזכה בן הזוג המוזמן להיתר ישיבה ועבודה בישראל למשך ששה חודשים.
- ג. ככלל, בתוך תקופה של ששה חודשים תתקבל החלטה בדבר הבקשה וכניסת בן הזוג להסדר המדורג לקבלת אזרחות ישראלית.
- ד. החלטה תתקבל בשים לב לכנות קשר הנישואין בין בני הזוג והמשך קיומו, להיות מרכז החיים בישראל וכן להעדר מניעה בטחונית או פלילית לאישור הבקשה.
- ה. עם אישור הבקשה, יזכה בן הזוג המוזמן לרשיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5. רשיון זה ינתן לתקופה כוללת של ארבע שנים, כאשר הוא יוארך מדי שנה, בשים לב לנסיבות המתוארות בסעיף ד'.
- ו. בתום ארבע שנים ממועד אישור הבקשה על פי סעיף ג' לעיל, תוענק לבן הזוג אזרחות ישראלית על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, וזאת בתנאי שישב בישראל בפועל במשך שלוש שנים מתוך תקופת ההסדר המדורג כמתואר לעיל, ומתוך זה לפחות שנתיים ברציפות לפני יום קבלת האזרחות, ובכפוף לתנאים שבסעיף ד' לעיל.
- ז. מנהל מינהל האוכלוסין, רשאי יהיה בנסיבות מיוחדות בהתחשב בטעמים מיוחדים שיובאו בפניו, לקצר כל תקופה שנקבעה על פי נוהל זה".
- ראו ע/2 לעיל.

הטיעון המשפטי

55. החלטת הממשלה, בכל האמור בהוראות המתייחסות לתקופת הביניים עד לגיבוש הסדר חדש, מפרה באופן חמור ביותר את זכויות היסוד החוקתיות של כלל העותרים לחיי משפחה, לכבוד, לפרטיות ולשוויון, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובמשפט הבינלאומי, ובכלל זה באמנות בינלאומיות שמדינת ישראל הינה צד להן, ואת הוראות חוק האזרחות התשי"ב-1952.
56. החלטת הממשלה הינה מפלה, שרירותית, גורפת, נעדרת קריטריונים ובלתי מידתית, ונוגדת הן את ההלכה שנקבעה ע"י בית המשפט הנכבד בפרשת סטמקה, והן את התחייבות המדינה אשר ניתנה בפני בית הנכבד במסגרת פרשת עיסא. החלטת הממשלה מפלה באופן בוטה ביותר את האזרחים הערבים בישראל, שהם שנישאים לבניות זוג פלסטינים, לעומת קבוצות אחרות בישראל, עליהם לא תחול החלטת הממשלה. על כן, ועל פי המבחן התוצאתי, המדובר באפליה על בסיס לאום אשר מגיעה כדי פגיעה בכבוד האדם. כמו כן, מפרה החלטת הממשלה את הזכות לשימוע ומוחלת באופן רטרואקטיבי.

החלטת הממשלה ניתנה בהעדר סמכות ובניגוד לחקיקה קיימת

57. החלטת הממשלה התקבלה בהעדר סמכות, בהיותה מתיימרת להסדיר נושא מהותי מעין כמוהו, הזכות לאזרחות ומעמדם של בניות זוג של אזרחי המדינה, תוך הפרת זכויות יסוד

חוקתיות, ובהן הזכות לחיי משפחה, לכבוד, לשוויון ולפרטיות, בהחלטה מינהלית. החלטת הממשלה התקבלה על אף שהממשלה אינה מוסמכת להחליט על פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות. למותר לציין, כי דין החלטה מינהלית הניתנת בהעדר סמכות הינו בטלות, על אחת כמה וכמה כאשר עסקינן בהחלטה המפרה זכויות יסוד חוקתיות.

בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד (3), 294 ;

בג"צ 144/50 שייב נ' שר הבטחון ואח', פ"ד ה (1), 399, 411 ;

בג"צ 1/49 בז'רנו ואח' נ' שר המשטרה, פ"ד ב (1), 80.

58. עקרון זה חל אף על הממשלה, שהינה הגוף המינהלי הבכיר ביותר. יפים לעניינו דברי כב' השופט דורנר בפרשת קרית גת :

"שיטתנו החוקתית מגנה על האדם מפני שרירות השלטון. עיקרון זה מחייב לראות בהלכות שנפסקו על-ידי בתי-המשפט בנושא זכויות הפרט בישראל כ"דין" לעניין סעיף 29 לחוק-יסוד: הממשלה... הסייג שבסעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה, המכפיף את סמכויותיה הכלליות של הממשלה לדין, מונע אותה לא רק מלפעול בניגוד להוראה שבחוק, אלא גם אוסר עליה לפגוע בזכויות הפרט... לאותה התוצאה אפשר להגיע גם על יסוד ההלכה המורה - כענין של פרשנות - כי אין רשות מינהלית רשאית לפגוע בזכויות הפרט, זולת אם הוסמכה לעשות כן בלשון מפורשת... בסעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה לא נאמר כי הממשלה מוסמכת לפגוע מכוחו בזכויות הפרט; על כן, אין לפרש את האמור בסעיף, כי הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה "כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת" כמתייחס גם לפעולות הפוגעות בזכויות אדם".

בג"צ 2918/93 עירית קרית גת נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מז (5), 832, 846-847.

59. להגבלות על הפעולות שבסמכות הממשלה נדרש גם הנשיא שמגר בפרשת פדרמן :

"יש פעולות שאינן בתחומה ובכוחה של הממשלה, מאחר והפעלתן ללא הסמכה חוקית נוגדת תפיסות יסוד שהן חלק מן המשפט הפוזיטיבי שלנו, בין אם הוכללו בחוק יסוד ובין אם טרם נעשה כן. כך, לא תהיה, לדוגמא, בידי הממשלה סמכות לסגור עיתון על יסוד החלטת ביצוע מינהלית, אם לא תהיה הוראת חוק מפורשת המסדירה נושא כגון דא, ואף אם טרם הוחק חוק יסוד המגדיר את חופש הדיבור; מעשה כאמור ינגוד תפיסות היסוד שלנו בדבר חריות האדם הטבועות במשטרנו, ואשר ניתן להגבילן רק בחוק חרות... זכות היסוד של חופש הדיבור, שהיא חלק מן המשפט הפוזיטיבי שלנו, יוצרת סייג הכובל ידיה של הרשות המבצעת ואינו מתיר לה לחרוג, ללא הסמכה שבדין, מן האיסור לפגוע בחרות המוקנית על פיו".

בג"צ 5128/94 נועם פדרמן נ' שר המשטרה, משה שחל ואח', פ"ד מח (5), 647, 652.

בדומה נפסק מפי הנשיא ברק בפרשת הועד הציבורי נגד עינויים :

"אין לפגוע בחירות זו אלא בהוראת חוק המקיימת את הדרישות החוקתיות. סמכות מנהל כללית של הממשלה, אין בכוחה לקיים דרישה זו. אכן, כאשר ביקש המחוקק להעניק לשירות הביטחון הכללי סמכות הפוגעת בזכות אדם, הוא קבע לעניין זה הוראה מיוחדת".

בג"צ 4054/95, 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, פ"ד נג (4), 817, 833-834.

ראו גם :

בג"צ 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5), 481, 530 ;

בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4), 1, 43 ;

בג"צ 337/81 מיטראני נ. שר התחבורה, פ"ד לו (3) 355, 337 ;
בג"צ 75/76 הילרון נ. המועצה לייצור פירות ושיווקם, פ"ד לו (3) 653, 645 ;
ע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ נ. חברת החשמל, פ"ד לא (2) 295, 281.

60. החלטת הממשלה, נוגדת את הוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952, (להלן: חוק האזרחות) ובפרט את הוראות סעיף 7 לחוק, הקובע הקלות על התנאים הקבועים בסעיף 5 לחוק, כאשר הבקשה מוגשת על ידי בן/ת זוג של אזרח ישראל המבקש להתאזרח. החלטת הממשלה מונעת כל אפשרות לשקילת הבקשות על פי סעיף 7 הנ"ל ובכך הופכת אותו לאבן שאין לה הופכין.

61. בפרשת סטמקה התייחס כב' השופט חשין להגבלות שהוטלו על הפעלת סעיף 7 לחוק האזרחות, אשר היו חמורות פחות מאלו שבמקרה שלפנינו, ופסק כי הן בלתי סבירות ובלתי מידתיות:

"גידרי שיקול-דעתו של שר הפנים ייגזרו, בין השאר, מטיבה של זכות האזרחות, ועל דרך הכלל נאמר, כי יש בטיבה של זכות זו כדי ללמד על שיקול-דעת רחב... יחד-עם-זאת, וכמו בעניינו של כל שיקול-דעת אחר, הושמו גבולות וסייגים גם סביב לשיקול דעתו של שר הפנים לפי חוק האזרחות... תכלית החוק - בסעיף 7 בו היא להגן על זכויות בן-הזוג, ומכאן נלמד כי שומה עליו על שר הפנים לשלב תכלית זו במדיניות שיקבע להפעלתה של ההוראה בסעיף 7. כך, למשל, מדיניות קשיחה כי תיקבע ולפיה לא יזכה בן-זוג לאזרחות ישראל אלא אם ימלא אחרי כל התנאים הקבועים בסעיף 5(א) לחוק, נתקשה לקבלה כמדיניות שנקבעה בסמכות וכחוק... דומני כי בהכבידו על בן-הזוג כפי שהוא מכביד, הרחיק שר הפנים לכת יתר-על-המידה גם בגידרי שיקול דעתו הרחב... גם אם סברנו וקיבלנו מדיניות זו ככל שהמדובר הוא בזכות לרכוש תושבות-קבע, לעניינה של הקניית אזרחות נתקשינו להבחין כיצד אמר השר להקל עם בן-הזוג כפי שהחוק הינחה אותו (על דרך העיקרון)... המחוקק ביקש שלא להקשות על בן-זוגו של אזרח ישראל, ותחת קביעתם של תנאים נוקשים ופירקי-זמן קבועים מראש - אלה התנאים הקבועים בסעיף 5(א) לחוק - ביקש ששר הפנים ישקול בדעתו להקל עימו, איש איש כעניינו ועל-פי מדיניות קבועה מראש. והנה בא שר הפנים והכביד את ליבו עם בן-הזוג כמו היה מבקש התאזרחות מן-המניין... הנחיות שהשר קבע לעצמו אינן עומדות במבחן הסבירות והמידתיות".

עמ' 794-791 לפסק הדין.

62. על אחת כמה וכמה במקרה שלפנינו בו החלטת הממשלה הינה קשיחה באופן כה קיצוני עד שאין היא מאפשרת את השלב הראשוני, שבילתו אין, הוא הגשת הבקשה למתן המעמד. החלטת הממשלה אף אינה מאפשרת לאלו שכבר הגישו בקשותיהם להגיע לשלב שקילתן על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, על ידי כך שהיא קובעת שבקשות תלויות ועומדות לא יאושרו, ואלו שכבר אושרו לא ישודרגו.

63. כך, כתוצאה מהחלטת הממשלה, יכללו העותרים מס' 24 ו-41, בין אלו אשר בקשותיהם לא יאושרו, בהיותם ממוצא פלסטיני ועליהם יהיה לעזוב את הארץ ולהמתין לגיבוש המדיניות החדשה, וזאת למרות שהם, בהיותם בניס לאבות אזרחים ישראלים, אזרחים ישראלים מכח לידה, כלשונו המפורשת של סעיף 4 לחוק האזרחות, הקובע:

”(א) אלה יהיו, מיום לידתם, אזרחים ישראליים מכוח לידה :

(1) מי שנולד בישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראליים

(2) ...

(ב) לענין סעיף זה, מי שנולד אחרי מות אחד מהוריו, דייו שאותו הורה היה במותו אזרח ישראלי”.

64. ויודגש, כי סירוב העותרים לאפשר את רישום העותרים מס' 24 ו-41 במרשם האוכלוסין ולהכיר בהם כאזרחים ישראלים מלידה נוגדים את הוראותיו המפורשות של החוק, כמו גם את הוראות המשפט הבינלאומי. **כך האמנה בדבר זכויות הילד**, קובעת בסעיף 7 לאמור :

“(1) The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.
(2) States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.”

65. הרי כי כן, החלטת הממשלה מפרה, זכויות יסוד חוקתיות, ובהן הזכות לחיי משפחה, לכבוד, לפרטיות ולשוויון, מבלי שתעמוד בדרישה המפורשת של סעיף 8 לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, כי הדבר יעשה בחוק. ויודגש, כי הוראות חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו חלות לא רק על המחוקק אלא אף על הרשות המינהלית, כקבוע בסעיף 11 לחוק היסוד.

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך א) נבו 1996, עמ' 115.

החלטת הממשלה מפרה את הזכות לשוויון ואת הזכות לכבוד האדם

66. החלטת הממשלה, המונעת ו/או מגבילה את יכולת העותרים לחיות במסגרת משפחתם, עם בני/ות זוגם ועם ילדיהם, כאחד האדם, מפרה את כבודם של העותרים בצורה הקשה ביותר, וזאת תוך שהיא מפלה את העותרים, לעומת זוגות אחרים במצבם, על בסיס זהותם הלאומית, קרי בשל היותם פלסטינים.

67. החלטת הממשלה קובעת הסדר מיוחד לטיפול בבקשות למתן מעמד בישראל של בני/ות זוג פלסטינים של אזרחי ישראל, השונה ונופל מזה הנוהג כלפי בני/ות זוג שאינם פלסטינים של אזרחי ישראל. הסדר זה מפלה לרעה את אזרחי ישראל הנשואים לבני/ות זוג פלסטינים, את בני/ות זוגם ואת ילדיהם, לעומת כל שאר אזרחי ישראל הנשואים למי שאינם אזרחים. הסדר זה לטיפול שונה, על בסיס המוצא הלאומי של בני/ות הזוג, הינו מפלה ומפר את עקרון השוויון ואת זכותם החוקתית של העותרים לכבוד.

68. ויודגש, כי הלכה למעשה, אזרחי ישראל הנישואים לפלסטינים הינם אזרחי ישראל הערבים. אי לכך החלטת הממשלה מפלה באופן בוטה ביותר את האזרחים הערבים בישראל ועל פי המבחן התוצאתי, המדובר באפליה על בסיס לאום אשר הינה מגיעה כדי פגיעה בכבוד.

69. המבקשים יטענו, כי עקרון השוויון, כעקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית, מחייב יחס שוויוני לשווים וכי החלטת הממשלה הקובעת הסדר שונה כלפי מבקשי מעמד בישראל בשל היותם פלסטינים, קרי על בסיס שייכותם הלאומית, הינה מפלה ומפרה את עקרון השוויון.

על עקרון השוויון כעקרון יסוד במשפט הישראלי ראו :

בג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומית נ' שר הבינוי, תק-על 2001 (4) 363, 367 ;

בג"צ 1113/99 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד (2) 164, 170 ;

בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב (3) 630, 650-651 ;

בג"צ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו (1) 191, 201 ;

בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693.

70. אפליה על רקע קבוצתי הינה פוגעת במיוחד בהיותה משפילה ובכך מפרה את הזכות לכבוד. וכדברי כב' השופטת דורנר בפרשת מילר :

"לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק-היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק-היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות. אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד... לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע... חוק-היסוד מגן מפני פגיעה בעקרון השוויון כאשר הפגיעה גורמת להשפלה, כלומר לפגיעה בכבוד האדם באשר הוא אדם. וכך הוא כאשר אישה מופלית לרעה בשל מינה".

בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מט (4) 94, 132-133.

ראו גם :

בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ (3) 485, 503 ;

בג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 757-758 ;

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח (5) 501 ;

בג"צ 5394/92 הופרט נ' יד ושם, פ"ד מח (3) 353, 362 ;

בג"צ 953/87, 1/88 סיעת העבודה בעירית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עירית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309, 332-333.

71. טיפול שונה על בסיס לאום הינו, כדברי הנשיא ברק בפרשת קעדאן, טיפול חשוד כמפלה :

"השוויון הוא מושג מורכב. היקפו שנוי במחלוקת. עם זאת, הכל מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום... התרגום המעשי של תפישות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום. טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול "חשוד" והוא לכאורה טיפול מפלה".

בג"צ 6698/95 קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד (1) 258, 277-278.

72. ויודגש, כי הזכות לכבוד המוגנת ומעוגנת בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, חובקת בתוכה את הזכות לחיי משפחה, שהרי כדברי כב' השופטת בייניש בפרשת פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה :

"בעידן בו "כבוד האדם" הינו זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו... אף הוריו וילדיו של אדם הם חלק מאישיותו, חלק מ"האני" האישי, המשפחתי והחברתי שלו..."

ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא (1) 160, 175-176.

73. לביטוי המעשי שיש לתת לזכות החוקתית לכבוד התייחס כב' הנשיא שמגר בפרשת פלוני נ' אלמוני:

"כבוד האדם, בהקשר החוקתי הוא מושג משפטי, אולם ביטוי המעשי, כאמור, בהוויה האנושית היום-יומית וביחסן של המדינה ושל החברה, ובכלל זה בתי המשפט אל הפרט החי בה. כבוד האדם משתקף, בין היתר ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חפשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש..."

ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח (3) 842,837.

74. המשפט הבינלאומי, האוסר על אפליה על בסיס לאום, אוסר במיוחד אפליה כזו בכל האמור בזכות לאזרחות. כך ההכרזה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית, קובעת בסעיף (1):

"Particular efforts shall be made to prevent discrimination based on race, colour or ethnic origin, especially in the fields of civil rights, access to citizenship, education, religion, employment, occupation and housing."

האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית, משנת 1965, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 7/3/66 ואישררה ביום 3/1/79, קובעת בסעיף 1:

"(1) In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

(2) This Convention shall not apply to distinctions, exclusions, restrictions or preferences made by a State Party to this Convention between citizens and non-citizens.

(3) Nothing in this Convention may be interpreted as affecting in any way the legal provisions of States Parties concerning nationality, citizenship or naturalization, provided that such provisions do not discriminate against any particular nationality".

ה- Convention on the Reduction of Statelessness, משנת 1961, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 30/8/61, קובעת בסעיף 9:

"A Contracting State may not deprive any person or group of persons of

their nationality on racial, ethnic, religious or political grounds”.

האמנה בדבר אזרחות של נשים נשואות, משנת 1957, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 12/3/57 ואישררה ביום 7/6/57, קובעת בסעיף 3:

“(1) Each Contracting State agrees that the alien wife of one of its nationals may, at her request, acquire the nationality of her husband through specially privileged naturalization procedures; the grant of such nationality may be subject to such limitations as may be imposed in the interests of national security or public policy.

(2) Each Contracting State agrees that the present Convention shall not be construed as affecting any legislation or judicial practice by which the alien wife of one of its nationals may, at her request, acquire her husband's nationality as a matter of right.”

ויודגש, כי כב' השופט חשין פסק בפרשת סטמקה, כי מכח עקרון השוויון קנויה הזכות שבהוראת הסעיף 3 באמנה הנ"ל, גם על גברים נשואים.

עמ' 792 לפסק הדין.

75. ה- **European Convention on Nationality**, משנת 1997, קובעת בסעיף 15(1) איסור על אפליה, בין היתר על בסיס לאום, בחוקי האזרחות:

"The rules of a State Party on nationality shall not contain distinctions or include any practice which amount to discrimination on the grounds of sex, religion, race, colour or national or ethnic origin.”

ובסעיף 6(4) נקבע:

“Each State Party shall facilitate in its internal law the acquisition of its nationality for the following persons:

(a) spouses of its nationals...”

76. ה- **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**, משנת 1950, כוללת אף היא סעיף האוסר על אפליה, בין היתר על בסיס של מוצא לאומי, וקובעת בסעיף 14:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

החלטת הממשלה מפרה את הזכות לחיי משפחה

77. החלטת החלטת הממשלה, המורה על מניעת הגשת בקשות למתן מעמד בישראל ועל אי אישור של בקשות תלויות ועומדות ושהיית בן/ת הזוג מחוץ לישראל, תגרום הלכה למעשה לפירוק של משפחות, ובהם משפחות העותרים מס' 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43, 52 ו-55, להפרדת בני זוג ולהפרדת הורים מילדיהם הקטינים, וזאת על אף שבקשותיהם של

העותרים 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43, ו-52 תלויות ועומדות בפני המשיבים מס' 2 ו-3 במשך שנים ארוכות, ואולם הם טרם קיבלו מעמד של תושבות ארעית, ועל אף שהעותרת מס' 55, אשר מנסה ללא הצלחה להגיש את בקשתה למעמד בישראל במשך שנים ארוכות, תהיה בסיכון ממשי לחייה ולחיי ילדיה, העותרים מס' 56 ו-57, באם תאלץ לשהות בגדה המערבית עד למתן החלטה בעניינה וזאת מהסיבות אשר פורטו בפסקאות 21-44 לעיל.

78. החלטת הממשלה, המורה על אי "שדרוג המעמד" באותם מקרים בהם הבקשות זכו לאישור עקרוני והמבקשים קיבלו מעמד זמני, ובהם משפחות העותרים מס' 2, 4, 9, 12 ו-14, תגרום להתארכות המצב הבלתי נסבל של קיום משפחה בהעדר מעמד יציב בישראל, ובכלל זה קשיים עצומים בשכנוע מעסיקים לקבל עובד שעתידי בישראל אינו ודאי ואינו יכול להתחייב לתקופה ארוכה, בשכנוע משכירים להשכיר דירה לאדם שעתידי בישראל אינו ודאי ואינו יכול להתחייב לתקופה ארוכה, חוסר יכולת לקבל משכנתא ועוד. הדבר יהווה מעין חרב מתהפכת מעל ראשם של העותרים, אשר ברובם ממתנינים מזה שנים ארוכות לקבלת מעמד בישראל, והם יאלצו לחיות בחשש מתמיד מאשר יוליד יום, ומאשר יצווה שר פנים זה או אחר.

79. החלטת הממשלה מפרה לכן באופן קשה ביותר את זכות היסוד לחיי משפחה של העותרים, את האיסור להתערב בה באופן שרירותי ואת החובה להגן עליה, המוכרים הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי.

80. המשפט הישראלי הכיר בזכות היסוד לחיי משפחה ובכלל זה בזכות הורים לגדל את ילדיהם, כמו גם בחשיבות המרכזית של התא המשפחתי בחברה הישראלית. הוראות ספציפיות נקבעו בחוקים שונים, שנועדו להגן על הבטיה השונים של הזכות לחיי משפחה ובכלל זה בסעיף 7 לחוק האזרחות. יפים לענייננו דברי כב' השופט חשין בפרשת סטמקה :

"מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עמו משפחה בישראל. ישראל מחוייבת להגנת התא המשפחתי... ישראל - הכירה ומכירה היא - בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם על דרך מתן היתרים לאיחוד משפחות. כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות, אותן מדינות המכירות - בכפוף לסייגים של ביטחון המדינה, שלום הציבור ורווחת הציבור - בזכותם של בני משפחה לחיות בצוותא-חדא בטרטוריה שיבחרו בה".

עמ' 782-781 לפסק הדין.

ראו גם :

בג"צ 754/83 רנקין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לח (4) 113, 117.

בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין ואח', פ"ד מז (1) 749, 783.

בג"צ 2266/93 פלוני ואח' נ' פלוני, פ"ד מט (1) 221, 235.

81. המשפט הבינלאומי, המנהגי וההסכמי, ובכלל זה אמנות בינלאומיות רבות שישראל הינה צד להן, מכיר במפורש בזכות לחיי משפחה, אוסר על התערבות שרירותית בה ומטיל חובה על המדינה להגן עליה.

82. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובעת בסעיף 12 :

“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

ובסעיף 16(3):

“The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.”

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, משנת 1966, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 19/12/66 ואשררה ביום 3/10/91, קובעת בסעיף 10(1):

“The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.”

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, משנת 1966, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 19/12/66 ואשררה ביום 3/10/91, קובעת בסעיף 17:

“(1) No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.
(2) Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

ובסעיף 23(1):

“The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.”

האמנה בדבר זכויות הילד, משנת 1989, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 3/7/90 ואשררה ביום 3/10/91, מציינת בפתיח לה, בין היתר, כי:

“...convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community...”

Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding.”

ה Declaration on the Human Rights of Individuals Who are Not Nationals of the

(Country in which They Live) , משנת 1985, קובעת בסעיף 5(1)(b):

“The right to protection against arbitrary or unlawful interference with privacy, family, home or correspondence.”

ה- European Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms, משנת 1950, קובעת בסעיף 8 :

“(1) Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

(2) There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

83. בית הדין האירופי לזכויות אדם פסק במספר מקרים, כי סעיף 8 הנ"ל הופר כאשר סירבו להאריך את מעמד התושבות של בן זוג לשעבר של אזרח המדינה, שהינו הורה לקטין שהוא אזרח המדינה. כך, בפרשת Berrehab v. The Netherlands היה מדובר באזרח מרוקו שנישא לאזרחית הולנד ואב לקטינה אזרחית הולנד, אשר ממשלת הולנד סירבה לחדש את תוקף תושבותו וביקשה לגרשו, מספר שנים לאחר גירושיו מאשתו. נפסק שעל אף שהחלטה היתה בהתאם לחוק ולמטרה ראויה, הרי שבאיזון בין ההתערבות בחיי המשפחה לבין האינטרס הציבורי לביטחון, ההתערבות בחיי המשפחה היתה מופרזת, ולכן בלתי מוצדקת בחברה דמוקרטית, והפרה את הוראות סעיף 8 לאמנה הנ"ל.

Case No. 3/1987/126/177 Berrehab v. The Netherlands, 138 Eur. Ct.

H.R.(ser.A.)(1988).

בפרשת Mehemi v. France, היה מדובר באזרח אלג'יריה ותושב צרפת, שהיה נשוי לאזרחית איטליה ואב לשלושה ילדים אזרחי צרפת, אשר הורשע בפלילים בעבירות סמים ועקב כך בוטל מעמדו כתושב והוא גורש על ידי ממשלת צרפת לאלג'יריה. נפסק, כי על אף שביטול התושבות והגירוש היו בהתאם לחוק ולמטרה ראויה, ההתערבות בחיי המשפחה היתה בלתי מידתית ולכן בלתי מוצדקת בחברה דמוקרטית והפרה את הוראות סעיף 8 לאמנה הנ"ל.

Case No. 85/1996/704/986 Mehemi v. France, 30 EHRR 739 (1997).

בפרשת Ciliz v. The Netherlands, היה מדובר באזרח טורקיה, אשר קיבל מעמד של תושב בהולנד עקב נישואיו לאזרחית הולנד, והיה אב לילד אזרח הולנד, אשר לאחר שנפרד מאשתו נדרש ע"י ממשלת הולנד למצוא תעסוקה בתוך שנה. משלא הצליח למצוא תעסוקה, ממשלת הולנד סירבה לחדש את תוקף תושבותו. נפסק, כי הקשר בין ההורה לילד מוגן ע"י סעיף 8 לאמנה הנ"ל וכי אינו מסתיים עקב פרידת או גירושי ההורים ולכן על אף שהחלטת הממשלה היתה למטרה ראויה, ההתערבות בחיי המשפחה לא היתה נחוצה בחברה דמוקרטית ולכן מפרה את הוראות סעיף 8 לאמנה הנ"ל.

App. No. 29192/95 Ciliz v. The Netherlands, Eur. Ct. H.R. (11 July 2000).

84. זכות היסוד לחיי משפחה במשפט הבינלאומי מטילה על המדינה חובה לאפשר לבני/ות זוג של אזרחים לקבל מעמד במדינה והגנה מיוחדת ניתנת לזכות הילד לחיות בחיק משפחתו ובמיוחד עם הוריו. **כך האמנה בדבר זכויות הילד**, קובעת מפורשות בסעיף 10(1):

“In accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.”

ראו גם את הוראות סעיפים 2, 3, 5, 7, 9, 16 ו-18 לאמנה בדבר זכויות הילד.

החלטת הממשלה מפרה את הזכות לפרטיות

85. החלטת הממשלה, המתערבת באופן שרירותי בחיי המשפחה של העותרים, כמתואר לעיל, מפרה בכך גם את זכותם לפרטיות. מן המפורסמות היא, כי הזכות לחיי משפחה מהווה אף חלק מהזכות לפרטיות, זכות שהיא זכות יסוד המוגנת ומעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על חשיבותה של זכות זו עמד כב' השופט אריאל בפרשת גלעם, באומרו:

“זכות זו מהווה את אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו”.

ע"פ 2963/98, 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, תק-על 99 (2) 1149, 1153.

ראו גם:

בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים ואח', פ"ד מח (2) 456, 470;

ע"פ 1302/92 מ"י נ' נחמיאס, פ"ד מט (3) 309, 353.

החלטת הממשלה אינה מידתית

86. החלטת הממשלה הינה בלתי מידתית, באשר התכלית שלקידומה נועדה אינה ראויה, ובהיותה כוללת אמצעים הפוגעים בזכויות החוקתיות במידה אשר עולה על הנדרש.

87. ברישא של החלטת הממשלה, נאמר "בשל ההשלכות של תהליכי ההגירה וההשתקעות של זרים ממוצא פלסטיני לישראל...". ומאחורי מלים אלו מסתתרת, ככל הנראה, כוונת המשיב מס' 2 להגביל את מספר הערבים שהינם אזרחים במדינה. כך בכתבה שהתפרסמה בעיתון הארץ ביום 9.1.02 נאמר:

"לדבריו, הוא רואה צורך דחוף במציאת דרכים לצמצום מספר הלא יהודים המקבלים אזרחות ישראלית, ובכללם ערבים, אשר עלה באופן דרמטי בשנים האחרונות ו"מאיים על צביונה היהודי של מדינת ישראל".

ראו ע/21 לעיל.

88. ואולם אף לו היתה התכלית שביסוד החלטת הממשלה ראויה והולמת את ערכי מדינת

ישראל, הרי שעדיין התוצאה תהא שהחלטת הממשלה הינה בלתי מיידית, וזאת בשל **עוצמת הזכות הנפגעת**. כך, נקבע ע"י כב' השופט חשין בפרשת סטמקה, אשר קבע, כי המדיניות של המשיבים מס' 2 ו-3, לפיה נדרשו שוהים בלתי חוקיים שנישאו לאזרחים ישראלים לעזוב את הארץ כתנאי לבדיקת בקשתם לקבלת מעמד בישראל, אינה עומדת במבחן זה. דבריו אלו יפים גם לענייננו:

"מבחן המידתיות מרכז עצמו באמצעים להשגתה של מטרה. הנחת-המוצא היא, שהמטרה - כשהיא לעצמה - מטרה ראויה היא, והשאלה אינה אלא אם אף האמצעי להשגתה של המטרה אמצעי ראוי הוא. בהחילנו את עילת המידתיות נזכור עוד זאת, כי כעוצמת הזכות הנפגעת או כעוצמתה הפגיעה בזכות כן תהא עוצמת הקפדתנו עם הרשות בעילת המידתיות. ולענייננו-שלנו: הנחת-המוצא היא, כי מלחמת-החורמה שמשרד הפנים אסר על הנישואין הפיקטיביים הינה "תכלית ראויה", וכי כוונתו של המשרד לשרש עשב-שוטה זה עד היעלמו הינה כוונה רצויה. הכל מסכימים כי כוונתו של משרד הפנים הולמת את ערכיה של מדינת ישראל וכי נועדה היא לתכלית ראויה. מדינת ישראל מנסה להתמודד - ורשאית היא להתמודד - עם הגירה בלתי-חוקית לתחומיה, ובוודאי ראויה היא כי תוכר זכותה ללחום באנשים ובגופים המנצלים את מיגבלות מנגנוני-האכיפה לשהיה ולהמשך שהיה בלתי-חוקית בישראל. המלחמה בנישואין הפיקטיביים איפוא מלחמה ראויה היא. ואולם, השאלה הנשאלת היא, אם על-אף כל אלה, האמצעי שהרשות נקטה בו - דהיינו: הדרישה כי הזר או הזרה יעזבו את הארץ עד שתיבחן השאלה אם הנישואין נישואי-אמת הם או אם נישואין פיקטיביים - הינו אמצעי "במידה שאינה עולה על הנדרש". לדעתנו, האמצעי שמשרד הפנים מחזיק בו אינו עומד ביחס ראוי למטרה - מטרה ראויה לעצמה - שהמשרד מבקש להשיגה; עוצמתו עולה באורח בלתי-ראוי על העוצמה הנדרשת להשגת המטרה; וביחס תועלת-נזק, ניזקו עולה על תועלתו".

עמ' 777-778 לפסק הדין.

89. על החלטת הממשלה לעמוד גם במבחן **הקשר הרציונלי**. החלטת הממשלה, אשר מטילה על העותרים, ועל רבים אחרים במצבם, חשד קולקטיבי ועמום, כאילו הם עושים שימוש בהליך המדורג בכדי להשיג זכויות שהם לא זכאים להן אינה מקיימת מבחן זה. בפרשת סטמקה התייחס כב' השופט חשין לסוגיה דומה לזו שלפנינו ופסק, כי:

"יתר-על-כן: משרד הפנים לא נתן בידנו כל סטטיסטיקה רלבנטית, לא באשר למספר הנישואין הפיקטיביים ולא באשר ליחס בין אלה לבין כלל הנישואין בין אזרחי ישראל לבין זרים לא-יהודים. נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה? האם קשר רציונאלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד? ועוד: לדברי משרד הפנים, בודק הוא את אמיתות קשר הנישואין בעוד אחד מבני-הזוג בארץ והשני בחוץ-לארץ או בעוד השניים שוהים בחוץ-לארץ. כשאני לעצמי, דומני כי בדיקת קשר הזוגיות בעוד אשר אחד מבני-הזוג שוהה בחוץ-לארץ והאחר בארץ, קשה מבדיקת הקשר בעוד השניים שוהים בארץ. לא נכחד, כי יש יתרונות מסויימים בבדיקה שעה שבני-הזוג נפרדים זה-מזה; אך קשה שלא להתרשם כי בהיות השניים בארץ יכולת הבדיקה ואמינות הבדיקה עולות כמה מונים על החלופה של אחד-כאן אחד-שם, ובוודאי עולות הן על החלופה שבה שוהים שני בני-הזוג מחוץ למדינה. הנה-כי-כן, אחד הסימנים המובהקים לבחינת אמיתות הנישואין - לא הסימן האחד-והיחיד - הוא בקיומו של מקום- מגורים משותף ובהחזקתו של משק-בית משותף לאורך-זמן. כיצד יבדוק משרד הפנים את הדבר אם אחד מבני-הזוג אינו כלל בארץ? אכן, הרושם הברור הוא, כי רפיון הפיקוח של משרד הפנים היה אחד הגורמים העיקריים - אפשר הגורם העיקרי - להולדתה של המדיניות החדשה; ותחת אשר יגביר את יעילות הפיקוח, נקט משרד הפנים בדרך הקלה של דרישה מבן-הזוג הזר כי יעזוב את הארץ".

עמ' 779 לפסק הדין.

בדומה, בפרשת בן-עטיה פסל כב' השופט קדמי את החלטת שר החינוך שלא לקיים תוכנית לימודים מסוימת בבתי ספר שהתעורר לגביהם חשד, כי "אירעו בהם מקרים חמורים של פגיעה בטוהר הבחינות", באומרו:

"אירועים של מקרים - רבים יחסית - של פגיעה בטוהר בחינות הבגרות מלמד על רפיון הפיקוח; והדרך להתמודד עם התופעה היא בהגברת יעילותו של הפיקוח ובהענשה הולמת של הנוגעים בדבר, ולא בפגיעה בתלמידי "המחזור הבא" ובמוסד החינוכי ומוריו".

בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות, פ"ד מט (5) 1, 8.

90. לא זו אף זו, על הפגיעה בזכויות יסוד לעמוד במבחן המידתיות גם במובן של האמצעי שפגיעתו היא במידה המועטה הנדרשת. עמדה על כך כב' השופטת דורנר בפרשת תנופה שרותי כוח אדם, שם פסקה:

"באשר למבחן בדבר בחירת האמצעי הפוגע בזכות במידה המועטה הנדרשת, שכאמור אינו מבחן מוחלט, תושפע בחירת האמצעי מן הזכות הנפגעת. כשמדובר בזכות -יסוד חשובה במיוחד יוקפד יותר על בחירת אמצעי הפוגע בה במידה המיזערית, וזאת גם אם מדובר באמצעי שעלותו ניכרת."

בג"צ 450/97 תנופה שרותי כוח אדם ואחזקות נ' אלי ישי, פ"ד נב (2) 433, 452.

91. החלטת הממשלה כוללת אמצעים אשר פגיעתם קשה ביותר, ובהם מניעת הגשת בקשות למתן מעמד בישראל לבן/ת זוג של אזרח ישראל, אי אישור בקשות תלויות ועומדות שטרם ניתנה בהם החלטה, דרישה כי בן/ת הזוג יעזוב את הארץ עד למתן החלטה בעניינו, ואי שדרוג של בקשות שכבר אושרו, אשר אינם בבחינת האמצעי שפגיעתו פחותה. אין כל ספק, כי הזכויות הנפגעות בנסיבות הענין שלפנינו, הזכות לחיי משפחה, לכבוד ולפרטיות, הינם זכויות יסוד חשובות במיוחד, וכי מידת הפגיעה בהם כתוצאה מהחלטת הממשלה הינה קשה ביותר. ויפיים לענין זה דברי כב' השופט חשין בפרשת סטמקה, שם אמר:

"אין צורך בדמיון מפליג כדי לדעת ולהבין מה חמורה היא הפגיעה בבני-זוג לנישואי-אמת, שעה שגוזרים עליהם לעזוב את הארץ או להיפרד לתקופת-חודשים... אומרים על כך המשיבים: "אדרבא, אם הקשר בין בני הזוג כה חזק הינו, הרי שבין לעת פרידה לא ארוכה במיוחד, או לעת נסיעה משותפת של בני הזוג לארץ המוצא של בן הזוג הזר, לא ייגרע כהוא זה מהקשר, ככל שיש בו ממש." תשובה זו, שהאהבה תגבר גם על פירוד של מספר חודשים, אינה אלא תשובה צינית ובלתי-ראוייה. יתר-על-כן: הפגיעה בכבודם של בני-הזוג ובאחדות המשפחה לא יהיה זה ראוי כי נקל בה ראש. ופרידת האוהבים, כיצד תקל זו בעינינו? ... ולא נתעלם אף מהקשיים הכספיים הכרוכים בפרידה הנכפית על בני-הזוג. העותרים ציירו בסיכומיהם לפנינו מיקצת מן המכשלות העומדות בפני בני-זוג שאחד מהם נדרש לעזוב את הארץ: מיגבלות כלכלה הכרוכות ביציאה מן הארץ ובשהות בחו"ל; מיגבלות-תעסוקה; מיגבלות-בריאות. אכן, קשה שלא להתרשם כי גזירה זו של חיוב בן-זוג לנסוע לחו"ל הינה גזירה קשה-מנשוא. המשיבים לא שקלו כראוי את זכותו של הפרט לנישואין, ואת הפגיעה הקשה בחיי המשפחה הנלווית למדיניות שאימצו לעצמם."

עמ' 780-781 לפסק הדין.

92. על ההחלטה הפוגעת בזכויות חוקתיות לעמוד גם במבחן המידתיות במובן הצר, קרי המיתאם של התועלת הצומחת ממנה לעומת הפגיעה שהיא מביאה בעקבותיה. ואולם האמצעים הכלולים בהחלטת הממשלה, ובכלל זה מניעת הגשת בקשות למתן מעמד

בישראל לבן/ת זוג של אזרח ישראל, אי אישור בקשות תלויות ועומדות שטרם ניתנה בהם החלטה, דרישה כי בן/ת הזוג יעזוב את הארץ עד למתן החלטה בעניינו, ואי שדרוג של בקשות שכבר אושרו, פגיעתם עולה על תועלתם.

93. ויודגש, כי בידי המשיבים יש, והיו גם קודם לקבלת החלטת הממשלה, כלים רבים ורבי עוצמה לבחינת הבקשות והמבקשים, ואם אין בהם די, הרי שביכולתם להגביר את הבקרה והאכיפה, בלא שידרשו לאמצעים הקיצוניים שנכללו בהחלטת הממשלה.
ראו: פרשת סטמקה, עמ' 782.

94. החלטת הממשלה הינה בלתי מידתית אף בשל היותה **בלתי סבירה, שרירותית וגורפת**, בהיותה חוסמת, הלכה למעשה, כל אפשרות להגשת בקשות למתן מעמד בישראל לבן/בת זוג פלסטיני של אזרח ישראלי, בקובעה כי כל הבקשות התלויות ועומדות שטרם ניתנה בהן החלטה לא יאושרו, קרי יסורבו, בדורשה מבן/בת הזוג של האזרח לעזוב את הארץ עד למתן החלטה בעניינו ובקובעה כי החלטות שכבר אושרו "לא ישודרגו". היא כובלת לחלוטין את שקול הדעת של הרשות המינהלית ובכך היא בלתי סבירה באופן קיצוני, כמו גם בשל היותה לא מידתית ובשל העובדה שאין היא נותנת משקל ראוי לשיקולים רלבנטיים.

על סבירות ההחלטה המינהלית ראו:

בג"צ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז (5) 441, 462;

בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (2) 485;

בג"צ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד לו (2) 449, 460;

בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421;

בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (3) 729, 746-747.

על כבילת שיקול הדעת המינהלי ראו:

בג"צ 2709/91 חפציבה חברה לבניין עבודות נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מה (4) 428;

בג"צ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה, פ"ד לט (1) 341;

בג"צ 10/79 הורמן נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד לג (3) 60.

95. החלטת הממשלה הינה בלתי מידתית אף בשל העובדה שאינה **נסמכת על נתונים** בדבר קיום סכנה כלשהי מצד העותרים ו/או אחרים במצבם, המצדיקה את האמצעים הקיצוניים שנכללו בה. כבי' השופט חשין התייחס להסתמכות המשיבים על טענות בעלמא אודות נישואין פיקטיביים בפרשת סטמקה:

"בהיעדר נתונים-של-ממש על שיעור הנישואין הפיקטיביים, עולה ממילא השאלה אם יש צידוק למדיניות הנחרצת הנוהגת כיום. אם, למשל, שיעור הנישואין הפיקטיביים אינו אלא שיעור קטן (יחסית) מכלל הנישואין בקטיגוריה זו, האמנם מוצדק לטלטל מאות זוגות תמים בשל אותם מעטים החוטאים? הראוי להרע לרבים בשל המעטים? ואפשר רואים המשיבים צל הרים כאנשים? הלכה כתובה

ומסורה היא, שעד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט - החלטה אינדיבידואלית או החלטת-מדיניות כללית - שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין, לבור את הבר מן התבן, לנתח את הנתונים, לשקול אותם, לעמוד על משמעות ההחלטה המוצעת ועל תוצאותיה המשוערות, ורק אז לעשות מעשה... בקובעם מדיניות שקבעו - ובדרך שקבעו - חטאו המשיבים לכלל-יסוד זה בעשיית המינהל".

עמ' 775 לפסק הדין.

ראו גם:

בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח (5) 412, 423-426;

בג"צ 297/82 ברגר ואח', נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 48-49;

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב) נבו 1996, עמ' 733-735.

96. החלטת הממשלה הינה בלתי מידתית אף בשל היותה **נעדרת חריגים**. על החלטה מינהלית לכלול את האפשרות לחריגים, שאם לא כן הינה נוקשה במידה בלתי סבירה. אף לנושא זה התייחס כב' השופט חשין בפרשת סטמקה, שם ביקר את המדיניות של המשיבים, אשר היתה פחות חמורה מזו אשר במקרה שלפנינו:

"לא שמענו על חריגים שנקבעו למדיניות, והרי מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסבים בלא שמן להסיכה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כן דין המדיניות. הנה הם בני-זוג היושבים בארץ ארבע שנים ולהם שלושה ילדים. הגבר - אזרח ישראל - עובד ציבור, והאשה, מהנדסת בכירה לתעשייה ולניהול במפעל תעשייה. האמנם יאמר מי ברצינות כי עליהם להמתין עוד למעלה משנה עד ששר הפנים יתחיל לדון בבקשת האשה - הלא-יהודיה - לזכות באזרחות?"

עמ' 794 לפסק הדין.

97. ויודגש, כי בין העותרים בענייננו ישנם אשר ממתנינים לדיון בבקשתם לזכות באזרחות מזה שנים רבות, כמו העותרת מס' 4 הממתינה מזה כעשר שנים, העותר מס' 12 הממתין מזה כשבע שנים, העותר מס' 14 הממתין מזה כשבע שנים, העותר מס' 26 הממתין מזה כשבע שנים, העותר מס' 30 הממתין מזה כשבע שנים, העותר מס' 43 הממתין מזה כשמונה שנים והעותרת מס' 52 הממתינה מזה כארבע שנים. בין העותרים ישנם מצבים אנושיים חריגים וקשים, כמו ענינה של העותרת מס' 39 שהינה אלמנה ואם לשני פעוטות וענינה של העותרת מס' 55 שהינה גרושה ואם לשני פעוטות שהינה בסכנת חיים ממשית.

החלטת הממשלה מפרה את חובת השמיעה

98. החלטת הממשלה מפרה את חובת השמיעה וזאת בכל הוראותיה לתקופת הביניים: הן כלפי אלו שמבקשים להגיש בקשות למתן מעמד בישראל וכתוצאה מהחלטת הממשלה לא יוכלו כלל להגישן, כמו העותרת מס' 55; הן כלפי אלו אשר בקשותיהם תלויות ועומדות ועתידות להיות מסורבות, כמו העותרים מס' 19, 23, 26, 30, 35, 39, 43 ו-52; והן כלפי אלו אשר מעמדם לא ישודרג, כמו העותרים מס' 2, 4, 9, 12 ו-14.

99. בפרשת סטמקה התייחס כב' השופט חשין לסוגייה זו:

" למותר לומר, שבני-הזוג זכאים כי פקיד משרד הפנים ישמע את כל אשר בפיהם, וכי לא תתקבל החלטה בעניינם עד אשר תינתן הזדמנות הוגנת בידיהם להעלות את עניינם במלואו. אם לאחר בדיקה יגיע משרד הפנים לכלל מסקנה כי נישואי בני-הזוג לא היו אלא נישואי-פיקציה, כי אז ניתן יהיה לגרש את הזר מן הארץ, בכפוף לזכותו לטעון לפני בית-משפט נגד הליך הגירוש".

עמ' 783 לפסק הדין.

100. העותרים יטענו, כי מידת והיקף הליך השימוע והבקרה השיפוטית הינם פונקציה למידת הפגיעה בזכויות יסוד ובזכויות חוקתיות. ככל שהסמכות גורפת היא, ותוצאת השימוש בה פוגעת במימוש זכויות יסוד, היקף הליך השימוע אמור להיות רחב ומקיף יותר, ומחייב מתן הזדמנות להגיב עליה ולברר את אמיתותה, שהרי, כדברי השופט זמיר:

"חומרת הפגיעה הצפויה עשויה להשפיע על רמת השמיעה הנדרשת. ניתן לומר כעניין של מדיניות שיפוטית, כי ככל שהפגיעה הצפויה קשה יותר, כך עולה יותר, לא רק חשיבות השמיעה, אלא גם רמת השמיעה... כמו כן ניתן לומר כי רמת השמיעה עשויה לעלות ככל שההליך המינהלי קרוב יותר במהותו להליך שיפוטי. למשל, יתכן כי בהליך מינהלי בעל אופי שיפוטי יהיה מקום לאפשר חקירה של עדים שמסרו מידע לרשות המינהלית".

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב) נבו 1996, עמ' 813.

101. הפסיקה העליונה הדגישה, לא אחת, את חשיבות קיומה של זכות הטעון והשמיעה, בטרם קבלת החלטה העלולה לפגוע בזכויות היסוד של אזרח:

"דברו של הנפגע ישמע בטרם תתקבל החלטה בעניינו".

בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (2) 649, 655

ראו גם:

בג"צ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מז (1) 267, 285;

בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג (2) 529, 540;

בג"צ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה (3) 185, 188-189;

בג"צ 492/80 שקרצי נ' משטרת באר-שבע, פ"ד לה (2) 739;

ע"א 530/78 מיפרומאל ירושלים בע"מ נ' מנהל המכס והבלו ואח', פ"ד לה (2) 169;

בג"צ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב (3) 1493, 1508.

החלטת הממשלה הוחלה באופן רטרואקטיבי תוך פגיעה באינטרס ההסתמכות:

102. החלטת הממשלה מוחלת, בין היתר, על בקשות שהוגשו זה מכבר, ובהן בקשות שניתנו בהן אישורים עקרוניים ולעתים אף הוחל בביצוען. החלטת ההחלטה על בקשות אלו משמעה החלה רטרואקטיבית תוך פגיעה חמורה באינטרס ההסתמכות של העותרים.

103. החלה רטרואקטיבית של חוק, ועל אחת כמה וכמה של החלטה מינהלית, טעונה הסמכה כדברי כב' השופט ויתקון:

"בדרך כלל אין הדעת נוחה מחקיקה רטרואקטיבית. אשר לחקיקה ריבונית, אין עקרון האוסר חקיקה רטרואקטיבית, אך הכלל הוא שאם אין כוונה אחרת

משתמעת, במפורש או מכללא, חזקה על המחוקק שהתכוון לייחס לחוקיו תוקף מכאן ולהבא. הוא הדין בחקיקת משנה, ואף זו אמת, שחקיקת משנה לא זו בלבד שהיא בעצמה צריכה לגלות את כוונת הרשות המוסמכת לחוקק חקיקת משנה בתוקף למפרע, כי אם שואלים גם את השאלה, מנין לרשות המוסמכת שתייחס לחקיקת המשנה שלה תוקף כזה".

ע"א 10/55 אל-על בע"מ נ' עירית תל אביב יפו, פ"ד י, 1586, 1589.

104. אף באותם מצבים בהם מותרת חקיקה רטרואקטיבית, תנאי הוא שתעמוד במבחן הסבירות.

בג"צ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז (2) 147.

בג"צ 21/51 בינבויס ואח' נ' עירית תל-אביב, פ"ד ו (1) 375, 385

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב) נבו 1996, עמ' 968.

105. בנסיבות הענין, החלה רטרואקטיבית, לא אך שהינה בלתי סבירה, כפי שפורט לעיל, אלא אף יש בה כדי לפגוע בצורה קשה ביותר באינטרס ההסתמכות של העותרים וזאת באשר לזכויותיהם הבסיסיות ביותר.

בג"צ 4383/91 שפקמן ואח' נ' עירית הרצליה, פ"ד מו (1) 447;

בג"צ 142/86 "דשוך" כפר שותפי להתיישבות נ' שר החקלאות, פ"ד מ (4) 523;

בג"צ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר, פ"ד ל (1) 673.

החלטת הממשלה לא פורסמה

106. החלטת הממשלה לא פורסמה, על אף שהוחל בישומה, עובר לקבלתה. העותרים יטענו שהחלטת הממשלה הינה משום תקנה בת פועל תחיקתי, שהרי היא קובעת נורמה משפטית שהינה כללית המופנית אל חלק בלתי מסוים מהציבור, ולכן היא חייבת בפרסום.

ע"פ 213/56 היועץ המשפטי נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא, 695, 701.

ואולם אף אם יקבע, כי החלטת הממשלה אינה תקנה בת פועל תחיקתי אלא בהנחיה מינהלית, היא עדיין חייבת בפרסום, בשל פגיעתה בזכויות הפרט, כפי שפסק כב' השופט חשין בפרשת סטמקה:

"מדיניות הגירוש מתבצעת לאור היום, אך עיקריה ופרטיה - לרבות החריגים לה - לא פורסמו מעולם באורח מסודר, כראוי למינהל מתוקן. מצב דברים זה, לא זו בלבד שאין הוא משביע רצון אלא שגובל הוא באי-חוקיות ממש. אכן, מדיניות זו שמשד הפנים קבע לעצמו - כשהיא לעצמה - אין היא תקנה בת-פועל-תחיקתי המחייבת פירסום ברשומות כהוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות, ואולם, זה מכבר פסקנו - וחזרנו ופסקנו - כי הנחיות פנימיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט - וזו המדיניות שלפנינו - "תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן ... הוא בהבאתן ... לידיעת המעוניינים, בין בפירסומן לרבים בין אחרת... מקורה של חובת פירסום זו, כך פסקנו, "נדרשת מתוך מהותה של המאטריה וכנגזרת מעקרון שלטון החוק"... ובמקום בו מדובר בפגיעה כה-עמוקה בזכות היחיד - בזכות בת-זוגו של ישראלי להמשיך ולחיות בארץ עם מי שבחרה בו להיות לה חבר לנישואין - אין ספק בליבי כי חובה היא המוטלת על משרד הפנים לפרסם את מדיניותו ולעשותה נגישה לכל מי שיבקש לקרוא בה וללומדה".

עמ' 768 לפסק הדין.

ראו גם :

בג"צ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, 19-20 ;

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב) נבו 1996, עמ' 923-933.

החובה להפעיל את הסמכות

107. הרשות המינהלית חייבת להפעיל את הסמכות הנתונה לה והיא אינה רשאית להחליט שלא להפעיל את סמכותה עד לשינוי חקיקה צפוי. כך קובעת ההלכה הפסוקה, ויפים לענייננו דברי כב' השופטת נתניהו בפרשת מאור :

"הטענה, כי - לפי הנסיבות - גיבושה של המדיניות החדשה ויזומם של הליכי חקיקה, נדרשים שלא לעשות שימוש בסמכות לקבוע מועד חדש, אינה יכולה להתקבל. על הרשות לפעול... בהתאם למצב המשפטי הקיים, והיא אינה רשאית להימנע מלהשתמש בסמכותה בשל שינוי במדיניות, המחייב קבלתו של חוק, שטרם קיבל תוקף משפטי מחייב".

בג"צ 679/84 מאור ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לט (2) 825, 829.

וראו גם :

בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נגד ראש הממשלה ואח', פ"ד מז (2) 485, 496 ;

ב' ברכה, שקול דעת מינהלי (תשנ"ו) כרך ב', עמ' 36-39.

108. החלטת הממשלה, הקובעת הלכה למעשה, כי על המשיבים מס' 2 ו-3 להימנע להפעיל את סמכותם, הינה לכן, בלתי סבירה באופן קיצוני ובטלה.

אי מתן מעמד לעותרת מס' 35 מפר את החובה לצמצם את המצב של העדר אזרחות

109. המשפט הבינלאומי מחייב את המדינות לעשות כל שניתן על מנת לצמצם את המצב של חוסר אזרחות וב Convention Relating to the Status of Stateless Persons, משנת 1954, אשר ישראל הצטרפה אליה ביום 1/10/54 ואשררה ביום 23/12/58, נקבע בסעיף 32 :

"The Contracting States shall as far as possible facilitate the assimilation and naturalization of stateless persons. They shall in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings."

110. העותרת מס' 35 הינה חסרת אזרחות, כמפורט בפסקאות 33-36 לעיל. החלטת החלטת הממשלה עליה תביא לאי אישור בקשתה למתן מעמד בישראל, דבר שיהווה הפרה של החובה שחלה על המשיבים לעשות לצמצום המצב של העדר אזרחות.

סיכום

111. הנה כי כן, הובאו בפני בית המשפט הנכבד ראיות למכביר המוכיחות, כי החלטת הממשלה מפלה באופן בוטה ביותר את העותרים ואת האזרחים הערבים בישראל, וכי אפליה זו, שהינה על בסיס לאום, פוגעת בזכות החוקתית, שהינה הבסיסית והאנושית ביותר, היא הזכות לקיים חיי משפחה עם בן/ת הזוג ו/או עם ילדים קטינים לפי בחירתם וכן בזכויות חוקתיות נוספות ובהן הזכות לכבוד, הזכות לשוויון והזכות לפרטיות. עוד הובאו בית המשפט ראיות ברורות לכך, כי החלטת הממשלה ניתנה בהעדר סמכות, כי הינה מפלה, שרירותית, גורפת, נעדרת קריטריונים ובלתי מידתית; כי היא נוגדת את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, את הוראות חוק האזרחות התשי"ב-1952, את ההלכה שנקבעה ע"י ביהמ"ש הנכבד בפרשת סטמקה ואת התחייבות המדינה אשר ניתנה בפני בית המשפט הנכבד בפרשת עיסא; וכי החלטת הממשלה מפרה את זכות השימוע ומוחלת באופן רטרואקטיבי.

על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ליתן צו ביניים ולקיים דיון דחוף בעתירה, ולאחר קבלת תשובות המשיבים להפכו מוחלט.

ארנה כהן, עו"ד
ב"כ העותרים