

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר
ו/או רחל בנימין ו/או הדס תגרי ו/או עאוני בנא
ו/או מיכל פינצ'וק ו/או נטע עמר ו/או לילה מרגלית
ו/או מנאל חזאן ו/או באנה שגרי-בדארנה
ו/או שרון אברהם-ויס ו/או נעה שטיין
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל' 5608185 - 03 ; פקס : 5608165 - 03

נגד

המשיבים:

1. שר הפנים
מרחוב קפלן 2, ירושלים
2. שר האוצר
מרחוב קפלן 1, ירושלים

ע ת י ר ה ל מ ת נ צ ו ע ל ת נ א י

מוגשת בזה עתירה למתן צו ביניים וצו על תנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע, כי תקנות האזרחות (תיקון), התשס"ב-2002 ותקנות הכניסה לישראל (תיקון), התשס"ב-2002 (להלן: "התקנות") בטלות או מדוע לא יבוטלו.

הנתק התקנות שפורסמו בק"ת 6208, ט"ז בכסלו התשס"ג, 21.11.2002, עמודים 181-182, מצורף לעתירה ומסומן ע/1.

בקשה לצו ביניים ולחלופין לדיון מוקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו ביניים המשהה את תוקפן של התקנות נשוא העתירה עד לאחר הכרעה בעתירה דנן.

לחלופין מתבקש בית המשפט הנכבד לאסור על המשיב 1 לגבות אגרות בשיעורים הנקובים בתקנות עד לאחר ההכרעה בעתירה דנן.

לחלופי חלופין מתבקש בית המשפט להורות על קיום דיון מוקדם ככל האפשר בעתירה דנן.

עניינה של העתירה דנן הוא תקנות, המעלות את האגרות, המשולמות בגין בקשה לקבלת מעמד של קבע מכוח נישואין, בשיעורים הנעים בין 400% ל-900%. התקנות ייכנסו לתוקף ביום 4 בינואר 2003.

קבלת מעמד של קבע מכוח נישואין היא נגזרת של הזכות לחיי משפחה, והאמרת האגרות בשיעור כה גדול מהווה פגיעה קשה בזכות זו. יתר על כן, כפי שיפורט בגוף העתירה, אזרחים ותושבים רבים, שנוקטים לבקשה מעין זו, באים משכבות מוחלשות.

אם לא תושהה ההחלטה על העלאת האגרות ייגרם נזק לאלה שעתידיים להגיש בקשות לקבלת מעמד של קבע ולזכותם לחיי משפחה. מנגד, השהיית ההחלטה לא תגרום למשיבים נזק כלשהו: תהליך קבלת המעמד בישראל הוא תהליך ארוך, הנמשך 4 שנים לכל הפחות. מכאן שגם אם תושהה ההחלטה על העלאת האגרות, ובסופו של דבר תידחה העתירה דנן, עדיין ניתן יהיה לגבות את ההפרש, הנובע מהעלאת האגרות, במהלך השנים בהן תטופל הבקשה.

מבוא

"מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו... בזכותם של בני זוג - אזרח ישראל ומי שאינו אזרח ישראל - שנישאו בנישואין אמת לחיות בצוותא חדא בישראל, ובזכותו של הזר" (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, להלן: "עניין סטמקה", בעמ' 787).

עניינה של עתירה זו באחד מן הצעדים שנוקטים המשיבים כדי להצר את הזכות לחיי משפחה: אזרח או תושב ישראלי המקים משפחה עם בן זוג זר, זכאי לבקש להקנות לבן זוגו מעמד קבע בישראל. המשיבים, שדעתם אינה נוחה מזכות זו,

הוציאו תקנות המגדילות פי עשרות מונים את שיעור האגרות, שישולמו בגין תהליך קליטתו של בן הזוג הזר בישראל.

להלן יפורטו הפגמים החוקתיים והמנהליים שבהם לוקה העלאת האגרות ובכלל זה, פגיעה בזכות היסוד לחיי משפחה, שקילת שיקולים זרים - ובהם ניסיון לסכל את הילכת פסק הדין בענין סטמקה, אפלייה וחוסר סבירות קיצונית.

ואלה נימוקי העתירה:

העובדות

הצדדים

1. המשיב 1 (להלן "המשיב") הוא השר המוסמך על פי חוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק האזרחות") וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") להתקין תקנות ליישום של החוקים הנ"ל, ובכלל זה - תקנות בדבר שיעורי האגרות שישולמו עבור השירותים הניתנים על פיהם. בהתאם לסמכותו זו התקין המשיב את התקנות נשוא העתירה.

2. המשיב 2 הוא השר המוסמך על פי סעיף 39 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 לאשר הטלת מיסים, אגרות ותשלומי חובה אחרים, המשתלמים לאוצר המדינה ושינוי שיעוריהם. בהתאם לסמכותו הנ"ל אישר המשיב 2 את התקנות נשוא העתירה.

התקנות נשוא העתירה

3. סעיף 17 לחוק האזרחות מסמיך את המשיב להתקין תקנות בכל הנוגע לביצוע החוק לרבות בענין תשלום אגרות והפטור מתשלומן. בהתאם לסמכותו זו התקין המשיב את תקנות האזרחות, התשכ"ט-1968 וקבע בתוספת להן אגרות, המשולמות בגין בקשות המוגשות בהתאם לחוק האזרחות. בין היתר, נקבעו אגרות בגין בקשה ליתור על אזרחות ישראלית, בקשה לתעודה המעידה על אזרחות ישראלית, בקשה לאישור על מסירת הצהרה על אי רצון להיות אזרח ישראלי, וכן - וזו הרלוונטית לענייננו - **בקשה להתאזרחות**.

בהתאם לתוספת לתקנות האזרחות, עומדת האגרה בגין בקשה להתאזרחות בישראל על סך של 135 ש"ח (עידכון אחרון - ק"ת התשס"ב, עמ' 209).

4. סעיף 14(4) לחוק הכניסה לישראל מסמיך את המשיב להתקין תקנות בכל הנוגע לביצוע החוק ובין השאר בענין "אגרות בעד מתן אשרות ורשיונות לפי חוק זה לסוגיהם והפטור מהן"; בהתאם לסמכותו זו התקין המשיב את תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 וקבע בתוספת להן אגרות המשולמות בגין בקשות המוגשות בהתאם לחוק הכניסה לישראל. בין היתר נקבעו בתקנות אגרות ובכלל זה אגרות בגין בקשה לאשרה ורשיון לישיבת ארעי, בקשה לאשרה ורשיון לישיבת מעבר, בקשה לאשרה ורשיון לישיבת ביקור, בקשה לאשרת חוזר וכן - וזו הרלוונטית לענייננו - **בקשה לאשרה ורשיון לישיבת קבע**.

בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, עומדת האגרה בגין בקשה לקבלת אשרה ורשיון לישיבת קבע על סך של 550 ש"ח (עידכון אחרון - ק"ת התשס"ב, עמ' 207).

להלן יכוננו תקנות האזרחות ותקנות הכניסה לישראל - "**התקנות המקוריות**".

5. בחודש אוקטובר 2002 או בסמוך לכך, התקין המשיב 1 תקנות המתקנות את התקנות המקוריות ובהתאם להן האמירו שיעורי האגרות כדלקמן:

א. האגרה בגין בקשה להתאזרחות מכוח נישואין עלתה פי עשרה - **1,325 ש"ח במקום 135 ש"ח**.

ב. האגרה בגין בקשה לקבלת אשרה ורשיון לישיבת קבע מכוח נישואין עלתה "רק" פי חמישה - **2,325 ש"ח במקום 550 ש"ח**.

6. ודוקו: שיעורי האגרות המשולמות ברגיל בגין בקשה להתאזרחות נותרו על כנן. ההעלאה החריגה חלה אך ורק על אלה המבקשים לאזרח את בחיר ליבם הזר על מנת לחיות עמו חיי משפחה בישראל. יתר הזרים המבקשים להתאזרח בישראל - אלה שלא "חטאו" ונישאו לישראלי - יוסיפו לשלם את האגרה הנמוכה הנהוגה מימים ימימה.

הוא הדבר לגבי המבקשים לקבל מעמד של תושב קבע בעקבות נישואיהם לתושב ישראל - רק על אלו הושתה אגרה בשיעור כה גבוה. לגבי כל יתרת המבקשים נותרה האגרה כשהיתה.

7. התקנות פורסמו ביום 21.11.2002 ותחילת תוקפן 45 יום ממועד פרסומם, היינו ביום 4.1.2003.

נימוקי המשיב להעלאת שיעור האגרות

8. ביום 16.10.2002 הונחו התקנות נשוא העתירה על שולחנה של ועדת הכספים של הכנסת במסמך שכותרתו: **"אגרות בקשות לאיחוד משפחות בישראל..."**. במהלך הדיון נמקו נציגי המשיב את הצורך בהעלאה הגדולה בתעריפי האגרות.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים מיום 16.10.2002 בענין "אגרות בקשות לאיחוד משפחות" (פרוטוקול מס' 5876) מצורף לעתירה ומסומן **ע/2**.

9. עו"ד דניאל סלומון, נציג המשיב 1 ויועץ משפטי במשרדו, הסביר, כי העלאת האגרות מתחייבת מהעבודה הרבה הנדרשת, לטענתו, לשם טיפול בבקשת להתאזרחות מכוח נישואין לאחר ש"משרד הפנים זיהה תופעות של נישואין פיקטיביים בישראל" (עו"ד דניאל סלומון, פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים מיום 16.10.2002 בענין "אגרות בקשות לאיחוד משפחות" **ע/2** עמוד 2). ראש מינהל האוכלוסין, מר הרצל גדז', הוסיף ואמר כי **"בזמנו כאשר האגרה היתה עד ההצעה שאנחנו מציעים פה [כלומר, בשיעורה עובר להעלאה נשוא העתירה - א' פ'] התהליך היה תהליך חד פעמי וקצר. מאז אותו בג"צ, שקבע שההליך עצמו הוא תהליך של כ-5 שנים [הכוונה לענין סטמקה - א' פ'], לא בוצע שינוי באגרה והמשכנו לפעול לפי האגרה הישנה. אותנו זה מחייב לטפל בסוגייה כ-5 שנים רצוף, עם הרבה מאוד פעולות של עבודה ותיאום בין-משרדי. העבודה היא גם מול גורמים רלוונטיים שצריכים לבדוק את אמיתות המידע שמגיע" (מר הרצל גדז', שם, עמוד 3).**

10. בנוסף לנימוק בדבר עלותו של הטיפול בבקשות ההתאזרחות, העלה מר גדז' נימוק נוסף: **"צריך לזכור שתוך כדי התהליך הזה הם [בני הזוג המתאזרחים מכוח נישואין] זוכים לקבלת מעמד של תושב ארעי, שמקנה להם זכויות של ביטוח לאומי וביטוח רפואי"...** **"המחוייבות של לקבל אנשים מסטטוס אחד ולתת להם סטטוס אחר, כאשר צריך לזכור שבשלב הביניים הם מקבלים מעמד שמקנה להם זכויות של ביטוח לאומי וביטוח רפואי, היא מחוייבות רבה" (שם, עמודים 3-4).**

11. נימוק נוסף שהעלה מר גדז' להעלאת האגרות הוא הכמות הגדולה של אזרחים ותושבי קבע שנוספים לאוכלוסיית מדינת ישראל בעקבות נישואין לישראל. לדבריו מטפל משרד הפנים בכ- 1,000 פניות בשנה. מנתון זה המשיך מר גדז' וסיפר, כי בעשור האחרון טיפל מינהל האוכלוסין בכ- 24,000 בקשות שמתוכן אושרו 16,000, וכי משמעות הדבר **"100-80 אלף איש שקיבלו אזרחות"** (שם, עמודים 4 ו-5). מר גדז' לא הסביר כיצד נתון של 1,000 פניות בשנה מסתכם בתוך עשור בכ- 24,000 בקשות. עוד לא הובהר כיצד בעקבות 16,000 בקשות שאושרו נוספו למדינת ישראל 80-100 אלף אזרחים או תושבי קבע חדשים. מר אברהם לקח, מנהל סניף משרד הפנים במזרח ירושלים, הוסיף נופך משלו לתיאור ההמונים שצובאים, כביכול, על פתחי המדינה במסגרת "איחוד המשפחות" וציין, ש**"צריך לזכור שהצד המזמין בבקשות**

שלא אושרו, שהוא הצד הישראלי נולדים לו ילדים, ולפי החוק הם מקבלים מעמד בישראל והם מגיעים לארץ" (שם, עמוד 6).

12. שאלתו של יו"ר הוועדה, ח"כ יעקב ליצמן "תסביר לי למה ההעלאה כל כך דרסטית. אם זה הרבה זמן מתגלגל, כפי שצינת קודם, יכולת להעלות מ- 500 ל- 1200 ואחר כך מ- 1,200 ל- 2,300 [הכוונה לאגרה בבקשה לקבלת מעמד של תושב קבע מכח נישואין - א'פ'"] (שם, עמוד 3), נותרה ללא מענה.

13. על מנת להבין את הרקע להעלאת האגרות נסקור להלן בקצרה את ההליך, שעוברים ישראלים ובני זוגם הזרים בדרך למימוש זכותם לחיי משפחה על דרך של הקניית אזרחות או תושבות לבן הזוג הזר. כן נסקור את עמדת המשיב לגבי התאזרחותם של זרים שנישאו לישראלים.

עמדת המשיב ביחס להקניית מעמד מכוח נישואין

14. דרכו של עולם שקשרי משפחה אינם נוצרים רק בהתאם לגבולות מדיניים. קשרי הגומלין בין אזרחי מדינת ישראל ותושביה לבין זרים מובילים לעיתים גם ליצירת קשרי משפחה ביניהם. אזרח או תושב ישראלי הנישא לזר מבקש, מטבע הדברים, לדור איתו תחת קורת גג אחת ולשם כך הוא נזקק לאישורו של המשיב.

15. אלא שדעתו של המשיב ושל רשויות המדינה בכללן, אינה נוחה ממקרים של נישואין בין ישראלי לבין זר, ועוד פחות מכך - מן ההכרח לכבד את בחירתם של נתיניהם ולהקנות מעמד של קבע לבן זוגם הזר. בהמשך נציג את הפן המשפטי של הסוגייה ואת ההלכה המחייבת את רשויות המדינה לכבד את הזכות לחיי משפחה. אך נקדים ונציג את הסתייגותו של המשיב מההלכה הנ"ל ומכוונתו המוצהרת להצר אותה ככל שביכולתו, ולהקשות על התאזרחותם של זרים הנישאים לישראלים.

16. כך, למשל, ביום 21.10.2001 התפרסמה בעיתון "ידיעות אחרונות" כתבה שכותרתה "יזומה במשרד הפנים: יותר קשה להפוך לישראלי". בכתבה נזכרו שורה של צעדים שיוזם המשיב על מנת למנוע ממי שאינם יהודים להתאזרח בישראל גם במקום שהדבר נעשה מכוח הזכות לחיי משפחה.

17. ביום 9.1.2002 התפרסמה בעיתון "הארץ" כתבה שעל פי כותרתה המשיב "פועל לצמצם מספר הערבים שיקבלו אזרחות ישראלית". הכתבה מספרת, כי המשיב "הנחה את המחלקה המשפטית במשרדו לבדוק דרכים לשינוי חקיקה, שיצמצמו את מספר הלא יהודים המקבלים

אזרחות ישראלית". הנימוק המופיע בכתבה הוא בכך, שהמשיב רואה צורך דחוף במציאת דרכים לצמצום מספר הלא יהודים המקבלים אזרחות ישראלית, ובכללם ערבים, אשר עולה, על פי נתוניו של המשיב, באופן "דרמטי" בשנים האחרונות ו"מאיים", לדעתו, על צביונה היהודי של מדינת ישראל.

18. ביום 7.3.2002 הופיעה בעיתון "הארץ" כתבה שעל פי כותרתה המשיב "הקים צוות מקצועי לצמצום התאזרחות של לא-יהודים", וכבר ערך "דיון ראשון לבחינת דרכים לצמצום תופעת ההתאזרחות של לא-יהודים, המקבלים אזרחות ישראלית כתוצאה מנישואיהם לאזרחים ישראלים". עוד מסופר, כי לשכת המשיב מסרה כי המשיב "נחוש בדעתו להילחם בתופעה".

19. ואכן, ביוזמת המשיב, קיבלה ממשלת ישראל, ביום 12.5.2002, החלטה מספר 1813 שכותרתה, "הטיפול בשוהים בלתי-חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני" (להלן: "החלטת ההקפאה"). החלטה זו קובעת, כי נוהל התאזרחות בני זוג, אשר נקבע בעקבות פסק הדין בענין סטמקה, לא יחול על בני/ות זוג זרים של אזרחים ישראלים, שהינם תושבי הרשות הפלסטינית ו/או ממוצא פלסטיני. יצוין כי בענין החלטת ההקפאה תלויות ועומדות בפני בית משפט נכבד זה עתירות המבקשות לבטלה (ראו למשל, עתירת העותרת דנן - בג"צ 4022/02 אזור נ' שר הפנים).

20. הסתייגותם של המשיבים מהלכת סטמקה אינה מוגבלת להתאזרחות (או מתן מעמד של תושב קבע) של בני זוג זרים ממוצא פלסטיני - המשיבים מתנגדים להתאזרחותו של כל מי שאינו יהודי ואפילו התאזרחות זו מתחייבת לנוכח זכותו של בן הזוג הישראלי לחיי משפחה. המשיב הביע לא אחת את התנגדותו הגורפת להתאזרחותם של לא יהודים, למשל, כאשר הדבר נעשה מכוח חוק השבות או מכוח שירות בצה"ל. ודוקו, עניינם של חוק השבות ושל המתאזרחים מכוחו מצוי מחוץ לתחומיה של עתירה זו. ואולם עמדת המשיב בסוגיות הנ"ל, מלמדת על התנגדותו הגורפת להתאזרחותם בישראל של לא-יהודים, לרבות מכוח נישואין על פי סעיף 7 לחוק האזרחות והילכת סטמקה.

העתקי הפרסומים העיתונאיים המלמדים על התנגדותו של המשיב להתאזרחותם של לא-יהודים, מצורפים לעתירה ומסומנים **ע/3**.

21. אחת הנסיבות הנפוצות, שבהן מבקש אזרח ישראלי מעמד של אזרח עבור בן זוגו, היא נישואין של ישראלי לבן זוג שהגיע לארץ בתור מהגר עבודה ("עובד זר"). מסתבר שעצם הנישואין, להבדיל ובנוסף על הבקשה לאזרח את בן הזוג הזר, מעוררת התנגדות במסדרונות השלטון בישראל. כך, למשל, במסגרת הפעולה המשולבת של משרדי הממשלה במבצע החדש כנגד מהגרי עבודה פורסמו דברים כנגד מה שמכונה בפרסום הרשמי "נישואי תערובת".

העתק פרסום של מינהלת ההגירה, היוצא כנגד מהגרי עבודה כמקור ל"נישואי תערובת", מצורף לעתירה ומסומן **ע/4**.

22. לסיכום: המשיב מחוייב על פי דין להקנות מעמד של קבע לבן זוגו של ישראלי ואולם דעתו אינו נוחה מחובה חוקית זו ומהשלכותיה, כפי שהן נחזות בעיניו, והוא אף נוקט בצעדים ממשיים כדי לסכלה.

מימוש הזכות לחיי משפחה: נוהל הקניית אזרחות או תושבות- קבע מכוח נישואין

23. מדיניות המשיב 1 בעניין מעמדם של בני זוג של ישראלים עברה שינויים רבים במהלך השנים האחרונות. עד לשנת 1996 היתה מדיניותו המוצהרת של המשיב להעניק תושבות קבע לבני זוגם של אזרחים ישראלים, מיד עם אישור בקשתם, למעט במקרים חריגים. בספטמבר 1996 החליט המשיב על הקשחת המדיניות ועל הנהגת "הסדר מדורג", שבמהלכו עוברים בני הזוג בדיקות שונות ומשונות במשך שש שנים תמימות.

24. כשלוש שנים לאחר מכן ביקר בית משפט נכבד זה, בפסק דינו בעניין סטמקה, את ההסדר הנוהג. במרכז פסק הדין הציב בית המשפט את הזכות לחיי משפחה (זכות שעליה נרחיב בהמשך) וקבע, כי הנוהל המחמיר והמקשה מהווה פגיעה בלתי מוצדקת בזכות האמורה. בעקבות הילכת סטמקה, נאלץ המשיב להודיע על נוהל התאזרחות חדש. הנוהל החדש מהווה אמנם שיפור לעומת קודמו, אך הוא עדיין פוגע קשות בזכות לחיי משפחה.

25. על פי הנוהל החדש, מגיש בן הזוג הישראלי בקשה לאזרוח בן זוגו ומשלם את האגרה שנקבעה בגין בקשה זו. עם הגשת הבקשה, ניתנת לבן הזוג אשרה לישיבה ולעבודה בישראל (אשרה מסוג ב/1) לתקופה של ששה חודשים. בפועל, ממתניים פונים רבים תקופה ממושכת יותר עד לקבלת אשרה כאמור. מקץ שישה חודשים אמור בן הזוג לקבל אשרה לישיבה ארעית בישראל (אשרה מסוג א/5), אותה עליו לחדש מדי שנה - בכל פעם מוגשת בקשה להארכת האשרה ומשולמת אגרה בגינה. בתום ארבע השנים אמור בן הזוג הזר לקבל אזרחות ישראלית. מאז נקבע הנוהל טרם חלפו ארבע שנים וחצי ולמיטב ידיעתה של העותרת טרם זכה איש לקבל אזרחות במסגרתו.

26. בדומה לאזרחים ישראלים, כך גם תושבי הקבע, הנישאים לבני זוג זרים, מממשים את זכותם לחיי משפחה בהתאם לנוהל של הליך מדורג, שבאחריתו מוקנה גם לבן זוגם הזר מעמד של תושב. אורך תקופות האשרות הזמניות הוא שונה אך העיקרון דומה: בן הזוג הזר מגיש בקשה לקבלת מעמד של תושב קבע ומשלם אגרה בגינה. ההליך המדורג מתחיל בהקניית אשרות ביקור, שאותן יש לחדש מעת לעת, למשך תקופה כוללת של 27 חודשים. לאחר מכן, במשך תקופה של 3 שנים, מקבל בן הזוג הזר אשרות לישיבת ארעי (אשרה מסוג א/5), שאותן עליו לחדש מדי שנה (ראו למשל: בג"צ 2950/96 מוסא נ' שר הפנים, תק-על (1)97:690;

וכן, בג"צ 3087/97 עישה נ' שר הפנים, תק-על 98(2) 834). גם כאן, כל אימת שבו הזוג הזר נדרש לאשרה זמנית חדשה עליו לשלם אגרה בגינה.

27. לעיל תיארונו בתמצית את זמניו ומדוריו של "ההליך המדורג". אבל לא כשטף הדיבור מהליך המעשים. המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה נאלצים לעבור דרך תלאות וייסורים בניסיונם להקנות לבחיר ליבם מעמד חוקי בישראל ולחיות לצדו ביציבות ובביטחון ככל המשפחות. פעמים רבות, מתארכים פרקי הזמן שנקבעו לכל אחד משלבי התהליך מסיבות בירוקרטיות. אזרחים רבים שנישאו לזרים ושהמתינו מספר שנים עד שהמשיב הואיל לטפל בבקשתם, נאלצו להתחיל מבראשית את ההליך המדורג החדש (זה שהונהג בעקבות הילכת סטמקה). המשיב מסרב להכיר בתקופת ההמתנה הממושכת שנגרמה רק בעטיו ולהביאה במניין שנותיו של ההליך המדורג.

להלכה קצוב משכו של ההליך בפרקי זמן מוגדרים ואולם למעשה מתארכת הדרך אל קבלת המעמד המיוחל. המבקשים חיים על שני צירי זמן: זמן שבא במניין התקופות של ההליך המדורג ולעומתו - ציר הזמן שחולף בפועל.

28. פעמים רבות מאחר להגיע האישור התקופתי, המאריך את שהייתו הזמנית של בן הזוג הזר והוא נחזה כשוהה בלתי חוקי. עקב כך קטנים סיכוייו להשתלב בשוק העבודה ולפרנס את משפחתו, סיכויים נמוכים ממילא לנוכח היותו תושב ארעי.

29. מדי תקופה נדרשים הישראלי המזמין ובן זוגו הזר להתייצב בפני פקיד לשכת מינהל האוכלוסין. "פגישה" במחלקת האשרות והזרים במינהל האוכלוסין, משמעה הגעה באשמורת ראשונה (ובלשכות מסוימות - בשעה מוקדמת יותר) ושעות של המתנה בתור. בכל פגישה הם נדרשים להוכיח מחדש, כי כוננו את קשרי הזוגיות בתום לב וכי בקשתם לאזרח את בן הזוג הזר נועדה אך למען יוכלו לחיות יחדיו חיי משפחה משגשים בישראל. בכל פעם הם נשלחים לאתר אינספור קבלות, תעודות, אישורים של רשויות שונות, ומסמכים רבים אחרים, שיאשרו את עובדת חייהם המשותפים. עד מהרה מוצאים עצמם המבקשים בסבך בירוקרטי גדול. ימים על ימים הם בטלים ממלאכותיהם, מוותרים על יום עבודה יקר או משאירים אחריהם את ילדיהם, וממהרים להתייצב במשרדי רשות כזו או אחרת, אשר רק בידה להעניק להם אישורים ומסמכים שנדרשו מהם על ידי פקידי המשיב. שעות הם ממתנינים בתורים ארוכים, לעיתים מתבקשים לשוב ולחזור במועד אחר, ונושאים לא אחת בתשלומים שונים, עד שעולה בידם לאחוז באחד מתוך שלל המסמכים שנדרשו להמציא.

30. השנים נוקפות ורבים מן המבקשים כבר הולידו ילדים (שהרי הלב והגוף אינם מכפיפים עצמם להליך מדורג כזה או אחר). אולם גם בזאת אין כדי להפיס את חשדנותו של המשיב ולהקל ולו במעט על מלאכת התייעוד העמלנית והדקדקנית של כל צעד ושעל של החיים המשותפים.

31. קיצורו של דבר, מחיר כבוד נדרש מן האזרחים והתושבים הישראלים, המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה. שנים של ישיבת ארעי ושל חוסר וודאות; קשיי פרנסה הנובעים מהמעמד הנחות והזמני; תלאות המסע בקרביו של המנגנון הבירוקרטי; ימים של אובדן פרנסה ושעות מורטות עצבים בלשכות מינהל האוכלוסין - זוהי מנת חלקם של "החוטאים" באהבתם לזר.

32. וכאילו לא די במשא הכבוד המוטל על כתפיהם של המדדים במעלות ההליך המדורג, באו עתה המשיבים והוסיפו עליו גם אגרה מכבידה. העלאת שיעור האגרות מהווה נטל כבד מנשוא, הפוגע פגיעה חמורה בזכות לחיי משפחה, ודי בכך כדי לדון אותה לכף חובה ולבטלה.

לא זאת אף זאת - כפי שנראה להלן, בדיוק לתוצאה קשה זו כיוון המשיב. המשיב פועל לפגיעה בזכות היסוד לחיי משפחה בדרכים מדרכים שונות, ובזו הפעם - על דרך של יצירת מחסום כספי בפני המבקשים לממשה. בנוסף, נגועה החלטה על העלאת האגרות בשיקולים זרים ובהפלייה. לבסוף, אפילו נמצא מעט שיקולים רלוונטיים או אינטרסים לגיטימיים, העומדים מאחורי החלטת המשיבים, עדיין לוקה החלטה זו בחוסר סבירות ובחוסר מידתיות.

הטיעון המשפטי

הזכות לחיי משפחה במשפט הבינלאומי

33. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד, הזוכה להגנה רחבה ביותר במשפט הבינלאומי. אמנות רבות, אזוריות ובינלאומיות כאחת, מדגישות את חשיבותו החברתית של התא המשפחתי ומונות את הזכות לחיי משפחה כזכות יסוד בסיסית ביותר. להלן מקצת האמנות הרלוונטיות, שאושררו על ידי מדינת ישראל.

34. ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948, הנותנת ביטוי לעקרונות יסוד של המשפט הבינלאומי המוכרים כבעלי מעמד של משפט מנהגי, קובעת בסעיף 16, כי:

"(1) Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a

family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.

...

(3) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State."

35. סעיף 23 (1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (כ"א 1040, עמ' 269) קובע, כי "המשפחה היא היחידה הקיבוצית הטבעית והיסודית של החברה, והיא זכאית להגנה מטעם החברה והמדינה". סעיף 23 (2) לאותה אמנה ממשיך וקובע, כי "הזכות לשאת בן זוג ולכונן משפחה תהיה מוכרת לגבר ולאישה שבגיל הנישואין". סעיף 17 לאותה אמנה קובע, כי "לא יהיה אדם נתון להתערבות שרירותית או בלתי-חוקית... במשפחתו...".

36. סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (כ"א 1037, עמ' 205) קובע, 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 גם: ענין סטמקה בעמוד 728).

37. מדינת ישראל אשררה גם את האמנה בדבר אזרחותה של אישה נשואה (כ"א כרך 8, עמ' 605), אשר סעיף 3 בה קובע, כי חובה על המדינה להקל בהתאזרחות נשותיהם של אזרחי המדינה: "כל מדינה מתקשרת מסכימה שאשתו הנכריה של אחד מאזרחיה יכולה, לפי בקשתה, לרכוש את אזרחות בעלה לפי נוהל-התאזרחות בעל זכויות-יתר מיוחדות; הענקת אזרחות כזאת יכול שתהיה כפופה להגבלות שיוטלו מטעמי בטחון לאומי או תקנת הציבור". כדברי כב' השופט חשין בעניין סטמקה, "האמנה אומרת להגן, כלשונה, על זכויותיה של אישה, אך בתיתנו דעתנו לעקרון השוויון הנוהג במקומנו, ניתן לומר כי זכות זו קנויה - כעיקרון - אף לגבר" (סטמקה בעמוד 792).

הזכות לחיי משפחה ולהקניית מעמד לבן הזוג כזכויות יסוד במשפט הישראלי

38. כאמור, האמנות שנמנו לעיל אושררו כולן על ידי מדינת ישראל. ההכרה בחשיבותו של התא המשפחתי ובזכות לחיי משפחה המעוגנת באמנות, עוברת כחוט השני בחקיקה הישראלית בכללותה - בדברי חקיקה רבים קבע המחוקק הישראלי הסדרים, אשר מטרתם לשמור על התא המשפחתי, לעודד ולטפח אותו. חוק השבות, למשל, מעניק לבני משפחתם של יהודים זכות לעלות ארצה, גם מתוך מטרה לשמור על איחוד המשפחה. באופן דומה נקבע בסעיף 7 לחוק האזרחות, כי בן זוג של אזרח ישראלי יכול לקבל אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות,

אף אם לא מתקיימים בו התנאים הנקובים בחוק לקבלת אזרחות, וזאת מתוך הכרה בחשיבותה של המשפחה (ר' בג"צ 754/83 רנקין ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117).

39. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי. כך, למשל, בעניין אפרת (בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 783) עמד השופט ברק (כתוארו דאז) על חיוניותה של המשפחה לחיי החברה הישראלית, תוך שימת דגש על תפקידה המרכזי של הזוגיות.

40. ואכן בית המשפט העליון קבע, כי זכותו של אדם להשתייך לתא המשפחתי הינה חלק מזכותו החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך, למשל קובעת כב' השופטת ביניש (ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175), כי:

"בעידן שבו '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".

41. ובעניין סטמקה קבע כב' השופט חשין, כי הזכות לחיי משפחה "היא זכות יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה" (שם בעמ' 782) והוסיף וקבע, על דרך הפנייה לפסק דינה של כב' השופטת דורנר בעניין תנופה (בג"צ 450/97 תנופה בע"מ נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(2) 433) כי המדובר **"בזכות יסוד חשובה במיוחד"** (שם, בעמוד 781 ת-1).

42. כפועל יוצא של זכות היסוד לחיי משפחה, הוסיף בית המשפט וקבע בעניין סטמקה את זכותו של כל ישראלי להקנות לבן זוגו מעמד של קבע במדינה:

"מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עמו משפחה בישראל... המשיבים מכירים בזכותם של בני זוג - אזרח ישראל ומי שאינו אזרח ישראל - שנישאו בנישואין אמת לחיות בצוותא חזא בישראל, ובזכותו של הזר להסדר שבסופו יקבל מעמד קבע במדינה: תושבות קבע ואזרחות" (עניין סטמקה, בעמ' 787).

43. דוקו, גם שעה שמדברים אנו בזכותו של בן הזוג הזר לקבלת מעמד של קבע, בראש ובראשונה מדברים אנו גם בזכותו של היחיד הישראלי (שם, בעמוד 767). שכן:

"...מדברים אנו לא אך בזכותו של אותו בן זוג זר לא יהודי. מדברים אנו בזכותו של בן הזוג הישראלי, בשאיפתו כי בן זוגו החי בארץ לצידו ולצד ילדיהם יהא שווה זכויות לו, שווה זכויות לכל הסובבים אותם" (שם, בעמ' 794-ה).

44. כיוון שבזכות יסוד חוקתית עסקינן, הרי שכל פגיעה בזכות לחיי משפחה צריכה לעמוד בדרישות פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד: עליה להתאים לערכי מדינת ישראל, להיות לתכלית ראויה, לקיים את עקרון המידתיות, ולבוא בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בו. מעבר לדרוש נציין, כי גם אילולא היתה הזכות לחיי משפחה מעוגנת בחוק היסוד, הרי ברי, כי בשל היותה זכות אדם בסיסית, הרי שיש לבחון כל תקנה או פעולה מנהלית אחרת הפוגעים בה, בהתאם לקריטריונים שהותוו בפיסקת ההגבלה, כפי שהדבר נעשה למשל בענין סטמקה.

45. השלכה נוספת שיש למעמדה הרם של הזכות לחיי משפחה היא חובתו של המשיב לעשות כל שאל ידו על מנת לקיים את הזכות ולא לפגוע בה, וזאת גם בשעה שיש לדעתו שיקולים וצרכים המחייבים להצרה:

“עוצמתה של הזכות והקרינה החזקה הבוקעת מתוכה מחייבות היו, כמו מעצמן, כי האמצעי שמשרד הפנים יבור לו יהיה רך ומתון מן האמצעי הקשה והדרסטי שהחליט להחזיק בו. ונקשה שלא להסיק כי המשיבים התעלמו לחלוטין - או ייחסו אך משקל זעיר - לזכויות יסוד אלו של היחיד לנישואין ולהקמת משפחה. אם אלה דברים אמורים בזר, כל שכן ייאמרו הם על האזרח הישראלי השותף לנישואין” (ענין סטמקה, בעמוד 782 ב-ג).

46. בהתאם לזאת, נקבע כזכור (ראו סעיף 24 לעיל) בענין סטמקה, כי המשיב חייב לשנות את נהליו ולהקל על המבקשים להקנות מעמד של קבע לבן זוגם הזר.

47. אלא שגם בזו הפעם התעלמו המשיבים “לחלוטין - או ייחסו אך משקל זעיר - לזכות היסוד של היחיד לנישואין ולהקמת משפחה”, בהכפילם פי עשרה את שיעור האגרה הנגבית בגין בקשה להתאזרחות מכוח נישואין.

פגיעה בזכות יסוד בדרך של הטלת נטל כלכלי על מימושה

48. כפי ששנה כבי' השופט חשין, הזכות לחיי משפחה היא “זכות יסוד שקנה היחיד”. מכאן שהמבחן לחיותה של הזכות או לקבורתה יתמקד בראש ובראשונה בדרכים העומדות בפני היחיד לממשה. “ההגנה הנאותה על מעמדה של חירות פלונית אינה מושגת אך ורק בהצהרה על קיומה” (בג”צ 337/81 מיטרני נ’ שר התחבורה, פ”ד לז(3) 337, 355). לא די לה לזכות יסוד שתוכרוז ברוב עם, תתנוסס על גבי אמנות וחוקות, ותשכון להוד ולהדר בהיכלות של פאר. מה תועלת ימצא היחיד בזכות היסוד אם בדרך למימושה עומדים בפניו מחסומים ומשוכות בלתי עבירות? הטובין החברתיים המובטחים ליחיד מכוחה של הזכות חייבים להיות נגישים

ובטווח ידם של הכל. על כן, מכשולים וחסמים, המונעים מן הפרט לממש את זכויות היסוד שלו, דינם להתבטל.

49. דברים ברוח זאת נאמרו, למשל, בהתייחס אל זכות הגישה לערכאות שיפוטיות (ראו: ע"א 733/95 ארפל נ' קליל תעשיות, פ"ד נא(3) 577, 630; ע"א 3833/93 לוי' נ' לוי', פ"ד מח (2) 862, 874; וכן: שלמה לוי' "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מב (תשנ"ו) 451, 453).

50. ושעה שדן באגרה מיוחדת, המוטלת על המבקשים להתיר נישואין בין בני דתות שונות, קבע בית המשפט, כי אגרה זו גוררת אחרת פגיעה בלתי מוצדקת בזכות היסוד לגשת לערכאות:

"זכות הגישה לבית המשפט היא זכות יסוד, המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו... זכות זו היא אבן פינה בזכויות האדם... מבקשי התרת הנישואין ניצבים בפני מצב משונה בו אין בית משפט בעל סמכות טבעית ומקורית בעניינם. כבר בכך נפגעת זכותם. אם נוספת לכך דרישת תשלום, לשם עצם קביעת בית המשפט, הופכת הפגיעה לפגיעה של ממש." (בה"נ 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, פ"ד נד(4) 707, 715-713).

51. בדומה לזה, אסר בית המשפט על התניית שחרור ממעצר בהפקדת ערובה גבוהה מדי על מנת שקביעת הערובה לא תהפוך, הלכה למעשה, לאמצעי עקיף למעצר (ראו: בש"פ 2137/96 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 504).

52. האיסור על הטלת חסמים כלכליים בדרך למימושה של זכות יסוד מעוגן גם במשפט האמריקאי. כך, למשל, נקבע כי הטלת אגרות על הליכי ערעור במשפט הפלילי פוגעת בזכויות נאשמים שידם אינה משגת. בית המשפט העליון האמריקאי קבע:

"In criminal trials a State can no more discriminate on account of poverty than on account of religion, race, or color.? There can be no equal justice where the kind of trial a man gets depends on the amount of money he has" (Griffin v. Illinois, 351 U.S. 12 (1956), p. 17 and 19).

53. איסור הטלת מחסומים כספיים על הזכות להליך הוגן ועל זכות הגישה לערכאות אינו ייחודי לנאשמים במשפט פלילי. בעניין *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371 (1971) נקבע כי למדינה אסור לגבות אגרות והוצאות משפט בסך \$60 כתנאי לפתיחתו של הליך גירושין. בית המשפט העליון האמריקאי, קבע כי החוק מכוחו נדרשה האגרה הוא בלתי חוקתי, ככל שהוא נוגע

לעותר. בית המשפט הדגיש כי מעמדו של העותר משול למצבו של נתבע; הוא נאלץ לפתוח בהליך, שכן אין ביכולתו להתיר את קשר הנישואין אלא באמצעות ההליך המשפטי, עליו חולשת המדינה.

54. ואולם אין עסקינן רק בזכות הגישה לערכאות. גם מימוש זכויות יסוד אחרות נהנה מהגנה מפני נטלים כלכליים. כך, למשל, נפסק, כי גביית אגרה שנתית בסך דולר וחצי (\$ 1.50) כתנאי למימוש זכות היסוד להשתתף בבחירות הינה אסורה ובלתי חוקתית:

"[a] State violates the Equal Protection Clause? whenever it makes the affluence of the voter or payment of any fee an electoral standard. Voter qualifications have no relation to wealth nor to paying or not paying this or any other tax.? the right to vote is too precious, too fundamental to be so burdened or conditioned" (Harper v. Virginia Board of Elections, 383 U.S. 663 (1966), p. 666 and p. 670).

55. יצויין, כי בבחירות לנשיאות בארה"ב יכולים להשתתף גם אזרחים אמריקאים הנמצאים מעבר לים אף זאת ללא תשלום אגרה כלשהי, וזאת חרף העלות המיוחדת שנגרמת למדינה כדי לאפשר לאזרחים אלה לממש את זכותם האזרחית.

56. בדומה, בפרשת *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 112 S. Ct. 2395 505 U.S. 123 (1992) הועדפה עליונותן של חירויות הביטוי וההפגנה על העלויות שעלויות לגרום הפגנות המוניות, ונאסר על גביית אגרת רישוי הפגנות מופקעת בתואנה שההפגנות יהיו פרועות מדי ויצריכו התערבות של הרשויות.

57. גם המשפט האירופאי הכיר באיסור על פגיעה בזכות יסוד על דרך של נטל כלכלי למימושה. כך, למשל, מעגן סעיף 6 לאמנת זכויות האדם האירופאית (The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)) את זכות הגישה לערכאות, ובית הדין של הקהילה האירופאית חזר ושנה כי גביית אגרות גבוהות בהליכים המתנהלים בערכאות מנוגדת לאמנה זו (ראו, למשל, *Case of Kreuz v. Poland*, Application no. 28249/95, Judgment of 19.06.2001; ראו גם: *Case of Airey v. Ireland*, Application no. 6289/73, Judgment of 9.10.1979).

58. הגדילה לעשות הקהילה האירופאית ומתוך הכרה בזכות לאזרחות ובזכות לחיי משפחה (זכות שקבועה, בין היתר, בסעיף 8 לאמנת זכויות האדם האירופאית), עיגנה מפורשות את **החובה לגבות אגרות סבירות בהליכים של רכישת אזרחות**. אמנת האזרחות האירופאית (European Convention on Nationality, *European Treaty Series, No. 166*), אשר נחתמה בעיר שטרסבורג בשנת 1997, קובעת את אמות המידה לרכישת אזרחות במדינות אירופה. בין היתר, קובע סעיף 4(6) לאמנה, על המדינות לאפשר במסגרת חוקיהן את התאזרחות בני זוגם של אזרחיהן. על האגרות במסגרת הליכים לרכישת אזרחות, מוסיף וקובע סעיף 13(1) לאמנה, להיות סבירות:

"Article 13 – Fees

(1) Each State Party shall ensure that the fees for the acquisition, retention, loss, recovery or certification of its nationality be reasonable."

59. הנה כי כן, הטלת נטל כלכלי, המקשה על מימושה של זכות, עלול להגיע כדי פגיעה ממשית בזכות, ונטל מכביד שכזה - אסור. אם הדברים יפים לדידה של זכות הגישה לערכאות, לדידה של הזכות להליך הוגן, לדידה של הזכות להתגרש, לדידה של הזכות לבחור, לדיך של חירויות הביטוי וההפגנה - פשיטא שיפים הם אף לדידה של הזכות לחיי משפחה. באנלוגיה לדברים שנאמרו בענין **רוטה** (ראו סעיף 50 לעיל): זכותו של אזרח או תושב לחיי משפחה נפגעת מעצם קיומה של המסגרת המדינית, המחייבת אותם לפנות אל המדינה ולבקשה שתתיר להם לקיים חיי משפחה עם בן זוגם הזר. פגיעה נוספת נגזרת מתלאות ההליך המדורג, שקבע המשיב. הנטל הכספי הכבד, שהטיל עתה המשיב, בנוסף לנטל הכלכלי הקשה שנלווה ממילא להליך הממושך (ראו למשל סעיפים 25, 26 סיפא, ו-29 לעיל), פוגע פגיעה קשה, נוספת ומיותרת בזכותם של אזרחי מדינת ישראל ותושביה לחיי משפחה. מכאן שהחלטת המשיב היא פסולה, אפילו לא היה המניע לקבלתה כוונה לפגוע בזכות היסוד (כפי שנטען בהמשך) שכן, הלכה למעשה נפגעת הזכות (ראו: אהרן ברק, פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 527 והאסמכתאות הנזכרות שם).

מיסוי ואגרות כאמצעי לעיצוב מדיניות חברתית ראויה

60. לא יהיה זה מיותר להשתהות עוד קמעה, בטרם נחזור אל האגרות נשוא העתירה, כדי להוסיף התייחסות מיוחדת למקומם של מיסים ואגרות בעיצוב פניהן של המדינה והחברה האזרחית וככלי לקידומן של זכויות היסוד של הפרט או להפרתן.

61. באופן טבעי מתמקד העיסוק בהפרת זכויות יסוד במשפט הציבורי - החוקתי והמנהלי, המכונן את מערך זכויות-היסוד של הפרט. המשפט הציבורי הוא הזירה הישירה שבה מתנהל המאבק להכרה בזכויות. ואולם, גם תחומי משפט אחרים - האזרחי, המסחרי והפלילי - עוסקים בזכויות יסוד. גם דיני המס אינם נייטרליים, אלא משקפים במידה רבה את יחסי הכוחות הקיימים בחברה, וזאת, אף על פי שעל פניהם אין דיני המס כוללים הבחנה על בסיס השתייכות קבוצתית כגון מין, לאום, מעמד חברתי או דת. אשר על כן, אם יש במסגרת דיני המס הטיות הפוגעות בזכויות היסוד של הפרט, יש להסיר את הילת ה"נייטרליות" ה"מקצועית" וה"שקופה" מעל דיני המס (ראו: נטע זיו "מיטוי המיעוט - המאבק לביטול מס רכוש כהכרה בשונות התרבותית של פלסטינים בישראל" עיוני משפט כו (תשס"ב) 197, 197-204; צילי דגן "ההשלכות החלוקתיות הנסתרות בדיני מיסים" צדק חלוקתי בישראל (מנחם מאוטנר, עורך, תשס"א) 261, 263. ראו גם: אסף לחובסקי "קטגוריות של מין ומעמד בדיני מס ההכנסה" עיוני משפט כד (תש"ס) 205, L. Zelenak "Taking Critical Tax Theory Seriously" 76 *N.C.L. Rev.* (1998) 1521; D. A. ;205-211 Brown "Racial Equality in the Twenty-First Century: What's Tax Policy Got To Do With It?"; 21 (*U. Ark. Little Rock L. Rev.* (1999) 759).

62. המדינה, כל מדינה, היא מסגרת ארגונית, המספקת שירותים לאזרחיה. את השירותים היא מממנת באמצעות משאבים שהיא גובה מהאזרחים. משאבים אלה נגבים מציבור האזרחים על פי עקרונות של צדק ושוויון ותוך שמירה על כבוד אזרחיה ועל זכויות היסוד שלהם, המעוגנים באמנה החברתית שעליה מושתתת המדינה. המדינה אינה מתנהלת על פי עקרונות של שוק; ברובם המכריע של המקרים אין היא גובה "מחיר" עבור שירותיה. היא גובה מיסים בשיטה פרוגרסיבית ותוך מתן זיכויים וניכויים, ולא בהתאם לערך השירותים שמקבל ממנה הנישום. היא גובה אגרות והיטלים, שאף הם אינם משקפים את היקף ההוצאות ועלות השירותים שבגינם הם נגבים.

63. עצם ההחלטה על גביית היטל או אגרה, ובדומה לזה - ההחלטה על שיעורם, חייבים לעלות בקנה אחד עם עקרונות היסוד שנוכרו לעיל ועם המדיניות המתחייבת מהם. זו הסיבה שלעיתים נדרש האזרח לשלם אגרה או היטל, הגבוהים לאין שיעור משווי השירותים או הטובין שבגינם הם נגבים. מנגד, שירותים וטובין אחרים ניתנים לאזרח חינם אין כסף או תמורת תשלום נמוך שאינו משקף את העלויות:

"קיים הבדל מהותי בין אגרה לבין מחיר. ... גובה האגרה אינו נקבע על יסוד שיקולי עלות ורווח בלבד. לפעמים מתן השירות כרוך במדיניות חברתית, ומדיניות זו באה לידי ביטוי בהחלטה אם לגבות אגרה בעד השירות ואם כן - בגובה האגרה. לדוגמה, עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק מחייבת אגרה נמוכה מאוד, בהשוואה לאגרות המקובלות בתביעות אזרחיות רגילות בכוונה להקל על הגשת עתירות בידי אזרחים הרואים עצמם נפגעים על ידי החלטות מנהליות..." (יצחק זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו) כרך ב' 183).

64. טלו, לדוגמה, את חופש הביטוי וההפגנה. הפגנות העונות על קריטריונים מסויימים חייבות ברישיון. קבוצה, המבקשת לקיים הפגנה, פונה אל משטרת ישראל ומוציאה רישיון בלא שתשלם עבור הבטחת שלום הציבור והסדר הציבורי במהלך ההפגנה. ככלל, שירותים שמספקת המדינה במקרים שהדבר נחוץ כדי להבטיח את שלומם של אזרחים המממשים את זכויותיהם הבסיסיות אינם כרוכים בתשלום. חופש התנועה של נהגים בכביש מריבה נשמר על ידי המשטרה בלא שתגבה אגרה מהנהגים. חופש האמונה והפולחן של קבוצות דתיות נשמר אף הוא ללא תמורה. אלו הן דוגמאות בלבד לשירותים, שהמדינה מספקת לאזרחיה ללא תמורה חרף העלויות הנכבדות, על מנת להבטיח את זכויותיהם הבסיסיות ללא תלות במצבם הכלכלי, ומבלי שנטל כלכלי כלשהו יעיב ולו במעט על המוטיבציה שלהם לממשן.

65. יתר על כן, המשיב עצמו מספק לאזרחי ישראל ולתושביה שירותים רבים, שניתנים חינם אין כסף, הגם שניתנים כרוכה בהחזקת מנגנון מנהלתי, צוותי כוח-אדם, משרדים וציוד. בין שירותים אלו נמנים הנפקת תעודת לידה, תעודת פטירה, תמצית רישום, אישור על כניסות ויציאות של אזרח מן הארץ, תעודה המעידה על שינוי שם, שינוי שם פרטי לבוגר, שינוי שם משפחה (ליחיד ולמשפחה), שינוי במצב אישי ועוד. אפשר שהמשיב יטען ששירותים אלה עלותם נמוכה לאין שיעור מן השירות שהיא מספק למבקשים להתאזרח מכוח נישואין, ואולם אין ספק שגם שירותים אלה כרוכים בהוצאה כלשהי.

העתק לוח האגרות של המשיב (נוהל מס' 1.12.0001 מיום 1.5.2000) מצורף לעתירה ומסומן 5/ע.

66. אכן, קיימים שירותים שבגינם גובה המדינה אגרה, ואולם ככל ששירותים אלו חיוניים לקיום הסדר הדמוקרטי או זכויות היסוד של האזרחים, קובעת המדינה בגינם אגרה בשיעורים נמוכים שאין בהם כדי לכסות את העלויות ולעיתים אף אינה גובה אגרה כלל.

67. **"הגנה על זכויות אדם עולה כסף" אך "חברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית"** (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית, (תשנ"ד) 528; וראו: בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט (4) 94, 113; ענ"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136, 170; דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד (5) 330, 354; בג"צ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית מכבים-רעות, פ"ד נ(1) 19, 27; בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 281). זו הסיבה, למשל, שתלמיד עם מוגבלות אינו נדרש לשלם עבור סידורי הגישה המיוחדים והיקרים שמותקנים עבורו בבית ספרו (ענין בוצר הנ"ל); אסיר אינו נדרש לשלם אגרה מיוחדת בגין פרסום מאמר פרי עטו בעיתון (ענין גולן הנ"ל); אליס מילר זכאית לגשת לקורס טיס, ללא "תשלום" מיוחד (למשל על דרך של התחייבות ארוכה יותר לשירות קבע) הגם שהשתתפותה בקורס הטייס כרוכה בהוצאה מיוחדת (ענין מילר הנ"ל).

בה במידה אין מקום לגבות אגרת נשך ממי שמבקש לממש את זכותו לחיי משפחה לצד בן זוגו הזר. ציבור, הנאמן לזכויות היסוד, נושא בצוותא בעלויות הכרוכות במימוש זכויות אלו.

פגיעה בזכות חוקתית - "איחוד משפחות"

68. לעיל הפננו להלכת סטמקה, שלפיה מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהסדר שבסופו יקבל בן זוגו מעמד של קבע במדינה. הקביעות המעודדות הללו עומדות תחת צל כבד של ספק לנוכח התנהלות המשיב - ובזו הפעם לנוכח הטלת האגרות החריגות. נראה כי שורש כל רע, כך נראה, נעוץ בראש ובראשונה בחוסר הבנה מושגית, שבה לקו המשיבים, המתייחסים אל מימוש הזכות לחיי משפחה כאל "איחוד משפחות".

69. בעניין סטמקה (בעמוד 786 ה' - ג) עמד כב' השופט חשין על ההבחנה החשובה שבין הזכות לחיי משפחה, אותה הזכות שמכוחה יכול האזרח הישראלי לבקש עבור בן זוגו אזרחות, לבין המחווה ההומניטרית של "איחוד משפחות":

"מינוח זה ("איחוד משפחות" - א' פ') אינו לעניין ... יש להבחין בין המושג איחוד משפחות ככל שנוגע הוא לשטחים המוחזקים - ובאותה מאטריה השימוש במושג זה שימוש נכון הוא - לבין שאילת המושג והחלתו על שטח המדינה הדין שונה, הרשות המוסמכת שונה".

70. לא זאת אף זאת, שבן זוגו של האזרח הישראלי זכאי להתאזרח בתנאים מקלים עוד יותר מאלה שיושנו על מבקש התאזרחות מן המניין, לא כל שכן - על הנהנים מן המחווה ההומניטרית של "איחוד משפחות":

"סעיף 7 לחוק האזרחות נותן ביטוי להתחייבויות בין לאומיות שישראל נטלה על עצמה, ולפיהן שומה עליה להקל על התאזרחותו של בן זוג נשוי... המחוקק ביקש שלא להקשות על בן זוגו של אזרח ישראל, ותחת קביעתם של תנאים נוקשים ופרקי זמן קבועים מראש - אלה התנאים הקבועים בסעיף 5(א) לחוק - ביקש ששר הפנים ישקול בדעתו להקל עמו, איש כעניינו ועל פי מדיניות קבוע מראש. והנה בא שר הפנים והכביד את ליבו עם בן הזוג כמו היה מבקש התאזרחות מן המניין" (עניין סטמקה בעמודים 792-793; ההדגשה הוספה א' פ').

71. חלפו מספר שנים ומדרך התנהלותו של המשיב עולה החשש שמא טרם הפנים את קביעות פסק הדין לענין הזכות האמורה. הקניית מעמד של קבע לבן זוגו של האזרח (או התושב) הישראלי נתפס בעיני המשיב כעניין של חסד, או בלשונו "מחווה הומניטרית" של "איחוד משפחות". כך, למשל, ברבות מלשכות מינהל האוכלוסין, המטפלות בבקשות להתאזרחות מכוח נישואין, מתבצע הטיפול בבקשות אלו במדור מיוחד ונוסף על יתר מדורי המקום - "מדור איחוד משפחות". כזכור גם את התקנות נשוא העתירה דן הציג המשיב בפני ועדת הכספים של הכנסת כ"אגרות לאיחוד משפחות" (ראו סעיף 8 לעיל).

72. לא זאת אף זאת, כל אימת שהמשיב מופיע בפני בית משפט נכבד זה, הוא נצמד בעקשנות לתפיסתו הוא, לפיה הקניית מעמד לבני זוג של אזרחים ישראליים אינה אלא מחווה הומניטרית. כך, למשל, בתגובתו לעתירה שהגישה העותרת לאחרונה (בג"צ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים) מתייחס המשיב אל הליך ההתאזרחות מכוח נישואין כאל "איחוד משפחות כחריג הומניטרי" או "תרופה הומניטרית" ומפנה בנשימה אחת (בעמוד 28 לתגובה) אל הלכות שנפסקו בעניין "איחוד משפחות" של תושבי השטחים (למשל, לפסק הדין בבג"צ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור, פ"ד מא(1)197).

העתקם של העמודים הרלוונטיים מתוך תגובת המשיב לעתירה בבג"צ 7139/02 מצורף לעתירה ומסומן 6/נ.

73. נראה שזוהי גם אחת הסיבות (ולא המקוממת ביניהן) לכך, שבניגוד למצוות בית המשפט הנכבד להקל עם המבקשים להתאזרח על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, הכבידו המשיבים עם מבקשים אלה במיוחד לעומת התייחסותם ל"מבקש התאזרחות מן המניין" (עניין סטמקה בעמודים 792-793, לציטטה המלאה דאו סעיף 70 לעיל) והשיתו עליהם אגרה גבוהה עשרת מונים מן האגרה, שבה חייב אותו "מבקש מן המניין".

שיקולים זרים ובלתי חוקיים: התנגדות המשיבים ל"נישואי תערובת" ולהלכת סטמקה

74. מהדברים שלעיל עלול הקורא להיתפס לכלל טעות, כאילו ההעלאה המבהילה בשיעורי האגרות, כמו גם יתר המכשולים המוערמים בדרכם של המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה, נובעים מטעות מושגית של המשיבים. אלא שלמרבה הצער אין הדבר כך. מהתבטאויות המשיבים ומפעולות שעשו בשנים האחרונות עולה (ראו בעיקר בפרק שייחדנו לעיל ל"עמדת המשיב ביחס להקניית מעמד מכוח נישואין" - סעיפים 15 עד 22 לעיל), כי שורש הרע אינו נעוץ בחוסר הבנה שבה לקו לגבי ההלכה שקבע בית משפט נכבד זה. אדרבא, המשיבים מבינים היטב את הילכת סטמקה ואולם הם מסתייגים ממנה ונוקטים צעדים מצעדים שונים על מנת לסכל את יישומה. המשיבים תופסים את הזכות לחיי משפחה ונגזרותיה - הזכות לאזרח את בן זוגו של ישראלי - לא רק כ"מחווה הומניטרית" אלא כמכווה של אש.

75. ביטוי חמור במיוחד להסתייגות מנישואין לזר נמצא בגינוי המרומז שניתן ל"נישואי תערובת" עם מהגרי עבודה (21 לעיל). בכך מסיגה המדינה את גבולה ונוקטת עמדה ערכית ביחס לעניינים המצויים בתחומו הפרטי של כל אחד מאזרחיה. אפשר שהמשיבים וממלאי תפקידים בכירים אחרים מאמינים, כי נישואין בין יהודי לבין מי שאינו יהודי אינם רצויים. כמובן שזכותם המלאה להחזיק בעמדה כזו או אחרת. ואולם בכשרותם כממלאי תפקיד רשמי במדינה אין הם רשאים להביא עמדה זו בין השיקולים העומדים ביסוד פעולתם.

76. כפי שציין בית משפט נכבד זה בהקשר אחר:

"הטלת האגרה מופנית רק לציבור מסוים. אלה הם בני הזוג המצויים בקשר נישואין שאינו בין בני זוג יהודיים, מוסלמים או בני אחת העדות הנוצריות המקיימות בישראל בית דין דתי. עצם הצורך של בני זוג אלה לפנות באופן מיוחד לנשיא בית המשפט העליון לצורך קביעת בית דין הוא בבחינת נטל. הטלת נטל כזה עולה כדי הפניית אצבע מייחדת כלפיהם. היא יכולה ליצור תמריץ שלילי מפני סוג זה של נישואין" (בה"פ 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, פ"ד נד(4) 707, 715; ההדגשה הוספה א' פ').

77. מכאן אתה למד, כי יצירת "תמריץ שלילי" כנגד נישואין בין בני דתות שונות מנוגדת לדין. קברניטי המדינה והמשיבים בכללם חייבים במשנה זהירות בבואם לבור להם הסדרים, היוצרים תמריץ שלילי מפני סוג זה של נישואין, לא כל שכן שאין הם רשאים לנסות וליצור תמריץ שלילי שכזה על דרך של הערמת קשיים על התאזרחותם של בני הזוג הזרים כפי שנעשה בתקנות נשוא העתירה.

תשלום האגרה הגבוהה, שעה שהוא מצטרף לכל יתר התלאות המצפות למי שמבקש להקנות מעמד של קבע לבן זוגו הזר, וביחד הם משמשים כתמרור אזהרה לכל מי שיעלה על דעתו לממש את אהבתו לזר להינשא לו ולהקים עמו בית בישראל.

78. האגרות נשוא העתירה הועלו ביום בהיר אחד פי עשרה!! (זאת במקרה של הבקשה להתאזרח, ובמקרה של בקשה לקבלת מעמד של תושב קבע "רק" פי חמישה) והן עומדות על סכומים שאין להם אח ורע בין כל האגרות האחרות שגובה המשיב (ראו לוח האגרות של המשיב - ע/5 וכן, סעיף 117 להלן); לאור זאת ועל רקע ההתבטאויות והמהלכים שזכרו לעיל, על כורחנו אנו מגיעים למסקנה, שאותן "צוות מקצועי" שהקים המשיב כדי להביא "לצמצום התאזרחות של לא-יהודים" כבר החל לפעול, וכי העלאת האגרות נשוא העתירה אינה אלא אחד מ"הישגיו" הראשונים של צוות זה.

79. בין שהמחסום הכספי, שהציבו המשיבים באמצעות העלאת תעריפי האגרות נשוא העתירה, נועד ליצור תמריץ שלילי נגד "נישואי תערובת" ובין שהוא בא "רק" לסכל את מימוש הזכות לחיי משפחה - המדובר בהעלאת תעריפים ששיקולים זרים בצידה.

80. יתר על כן, העלאת תעריפי האגרות על יסוד השיקולים הפסולים מגעת כדי חוסר חוקיות בהיותה מכוונת לקעקע את ערכי היסוד של מדינת ישראל, את זכויות היסוד של אזרחיה ואת ההלכה שקבע בית המשפט הנכבד בפסק דינו בענין סטמקה. "והדין היה למירמס בפרהסייה". (בג"פ 77/02 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, טרם פורסם, ניתן ביום 5.9.2002; פ"ס 5.9.2002; וראו גם בפ"ס 45 לפסק הדין).

81. וגם אם תמצוי, כי צמצום מספר המקרים של הקניית מעמד של קבע לזרים עולה בקנה אחד עם מדיניות הגירה לגיטימית, עדיין אין מטרה זו משמשת שיקול רלוונטי, שיצדיק פגיעה בזכות לחיי משפחה או הכבדה על התאזרחות של בני זוגם הזרים של ישראלים שנישאו. יתר על כן, גם לו היינו סבורים, כי מדיניות הגירה לגיטימית תצא נשכרת מצמצום מספר הישראלים הנשאים לזרים, עדיין פגיעה בכיסם של אלה שכבר נישאו לזרים אינה יכולה לעמוד. הטלת נטל כספי כאמצעי מאזן בין הזכות לחיי משפחה לבין מדיניות הגירה היא פסולה ובלתי שוויונית.

שיקולים זרים ובלתי חוקיים: ביטוח תושבים בביטוח לאומי ובביטוח בריאות

82. כזכור, אחד הנימוקים שהעלו נציגי המשיב להעלאת האגרות הוא העובדה, שעם תחילת הליך ההתאזרחות המדורג הופכים בני הזוג הזרים להיות מבוטחים בביטוח לאומי ובביטוח בריאות ממלכתי (ראו: סעיף 10 לעיל).

83. היותו של אדם מבוטח בביטוח הלאומי ובביטוח בריאות נקבעת על פי דין. בכל הנוגע לתחום הביטוח הסוציאלי של תושבי ואזרחי ישראל ממצים חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי את כל ההסדרים הרצויים בעיני המחוקק. לו רצה המחוקק לקפח את זכותם של בני זוגם של ישראלים, הצועדים במעלות ההליך המדורג, היה עושה זאת במפורש במסגרת החוקים הנ"ל. והנה באים המשיבים ומבקשים ליטול ביד אחד את מה שנתנה היד האחרת, ולעשות פלסטר לא רק את הזכות לחיי משפחה כי אם גם את הזכות לביטחון סוציאלי.

84. חוק האזרחות וחוק הכניסה לישראל לא הטילו על המשיבים לשיקול שיקולים, הנוגעים להסדרי הביטוח הסוציאלי, ושקילת שיקולים במישור זה חורגת מהסמכות שהוקנתה להם בחוקים האמורים (ראו: בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נ(6) 25, 73-74).

85. לא זאת אף זאת, שגם כאן מנסים המשיבים לקפח זכויות, שנקבעו בחקיקה ראשית, באמצעות חקיקת משנה בלא שתהא הסמכה חוקית מפורשת לכך, וגם בשל כך יש לפסול את החלטתם.

86. גם כאן שוקלים המשיבים שיקול זר ופסול - בבואם להחליט על שיעור האגרות בגין בקשה להקניית מעמד של קבע לבן זוגו של ישראלי תחום שיקול דעתם של המשיבים לשיקולים הנוגעים ליישומה של הזכות לחיי משפחה ולנוהל ההתאזרחות המיוחד שנקבע לשם כך.

87. מה שמקומם במיוחד בשיקול הזר שהעלה מנהל מינהל האוכלוסין הוא, שהיותם של המתאזרחים החדשים מבוטחים בביטוח לאומי ובביטוח בריאות ממלכתי אינו גורר בהכרח חסרון כיס של המדינה. פעמים רבות ההפך הוא הנכון: כמבוטחים אמנם זכאים תושבי המדינה לקבל קצבאות או שירותי בריאות, אך זאת רק בהתקיים תנאים מסויימים; לעומת זאת, הם חייבים בתשלומים שונים, המנוכים באופן שוטף משכרם.

88. השיקול הזר, שהינחה את המשיבים שעה שהעלו את האגרות, מצביע גם על הנחת עבודה חשובה שעומדת בבסיס פעולתם: המשיבים מניחים, וחזקה עליהם שיש בידם נתונים המלמדים זאת, כי רובן של המשפחות המבקשות לממש את זכויותיהן ולהקנות מעמד של קבע לבן הזוג הזר, הן משפחות משכבות מוחלשות, הנזקקות לתמיכה הדלה של קצבאות הביטוח לאומי (שכן, כאמור לעיל, שכירים משכבות אחרות משלמים דמי ביטוח לאומי גבוהים מהקצבאות שמקבלת משפחתם).

89. אכן, בהמשך הדברים ננסה להתייחס גם למצבה הכלכלי של "אוכלוסיית היעד" של התקנות נשוא העתירה ולהראות לבית המשפט הנכבד, כי רובה אינו משתייך למגזרים המבוססים בישראל. אלא שלפחות את המשיבים אין כל צורך לשכנע בכך - זוהי כאמור הנחת העבודה שלהם, ודווקא בשל כך חמור ביותר הוא הפגם שנפל בהחלטתם להטיל נטל כבד נוסף על מבקשי האזרחות מכוח נישואין. המשיבים יודעים ידוע היטב שיש באגרות המופרזות כדי לפגוע בזכות היסוד לחיי משפחה, ואולם עובדה זו לא רק שלא הרתיעה אותם בבואם להחליט על הקפצת שיעור האגרות, אלא שאף עמדה ביסוד החלטתם הפסולה.

בטלות ההחלטה בשל השיקולים הזרים והבלתי חוקיים

90. "נטל קשה מוטל על עותר, החייב להוכיח שיקול סובייקטיבי פסול של רשות מוסמכת. מחשבות קשות הן להוכחה, ומחשבות שלא כדיון על אחת כמה וכמה" (בג"צ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד 20(2) 236, 246). על כן נוטה בין המשפט הנכבד להקל על העותר ולהסתפק בראשית ראייה על קיומם של שיקולים זרים ובלתי חוקיים, ולהעביר אל שכם הרשות את הנטל להוכיח, כי לא שיקול זר עמד ביסוד החלטתה, ובדומה לזה להראות, שההחלטה כשרה וסבירה על פי אמות המידה של המשפט המינהלי. בכך נבדל נטל ההוכחה בהליך המינהלי מנטל ההוכחה בהליך הפלילי או בהליך האזרחי: "אם נתעורר ספק מהותי בחוקיות של החלטה מינהלית, ראוי לברר ספק זה, כדי שלא תישאר החלטה בלתי-חוקית על כנה" (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד 51(5) 241, 268).

91. בענייננו הביע המשיב בהזדמנויות רבות את הסתייגותו מהתאזרחותם של בני זוג, ואף יזם התייעצויות והתדיינויות שונות כדי לטכס עצה כיצד ניתן "לצמצם" את התופעה. אגב לימוד

סניגוריה על התקנות נשוא העתירה הדגישו נציגי המשיב את ריבוי הזרים, המתאזרחים מכוח נישואין, לא רק כגורם לגידול שחל בהוצאות הטיפול בבקשות מסוג זה, אלא כתופעה שלילית שיש להילחם בה. לבסוף, גם השיקול הזר והעקום משהו, הנוגע לביטוח הלאומי הובע במפורש כעילה להתקנת התקנות החדשות.

92. די בכל אלה כדי לקבוע, שלידתה והורתה של העלאת האגרות היא בחטא של שיקול זר וחוסר חוקיות: התוצאה של פגיעה בזכות היסוד אינה תוצאת אגב בלתי נמנעת ומצערת שהתלוותה להחלטת המשיבים, אלא המטרה שבה הם חפצים - למגר ולהעביר מן העולם את הילכת סטמקה, להרתיע אזרחים מפני נישואין לזרים, וככל שהרהיבו עוז להמרות את המוסכמות השבטיות ולהביא זרים בקהל ישראל - להכביד על תהליך התאזרחותם של בני הזוג הזרים.

93. כיוון שכך דין ההחלטה על העלאת האגרות ועל התקנת התקנות להתבטל (בג"צ 651/86 מלכה נ' שר המשטרה, פ"ד מ(4) 645 660-659; בג"צ 465/89 רטקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673, 677-678; בג"צ 95/52 דיב נ' המפקח על המזונות ירושלים, פ"ד ו(2) 1079, 1087).

94. אפילו יימצא לפליטה בין השיקולים הזרים ששקלו המשיבים שיקול כשר, היינו, "שמטרות כשרות ופסולות משמשות בערבוביה...", הרי שנסיבות המקרה דן - למשל, התבטאויות המשיב והצעדים האופרטיביים שנקט כנגד התאזרחות מכוח נישואין, העלייה החדה והפתאומית בשיעור האגרות - מראות, ש"לשיקול הזר היתה השפעה ממשית ... ושהמניעים הכשרים והמניע הפסול היו מעורבים ... בדרך שלא ניתן להפריד ביניהם. ערבוב כזה של מניעים או מטרות מחייב את פסילת המעשה של הרשות" (בג"צ 392/72 ברג נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד כז(2) 764, 773).

95. מכאן שהתקנות נשוא העתירה נגועות בשיקולים זרים ובלתי חוקיים ועל כן דינן להתבטל.

טענת הנישואין הפיקטיביים - העדר תשתית עובדתית וחוסר סבירות

96. המשיב 1 מוסיף ומנמק את העלאתן המטאורית של האגרות ב"ריבוי" שחל לטענתו בשיעור הנישואין הפיקטיביים של זרים לאזרחים ישראלים מתוך מטרה לזכות שלא כדין באזרחות (או בתושבות) ישראלית.

97. הטענה בדבר החשש מנישואין פיקטיביים מועלית על ידי המשיב 1 מזה עשור שנים כל אימת שהוא נקרא להתייצב בפני בית המשפט הנכבד ולהסביר את הקשיים שהוא מערים על דרכם

של המבקשים להקנות לבן זוגם מעמד של אזרח או של תושב קבע. אכן, לא מן הנמנע שקיימים בודדים, שאינם מקיימים חיי משפחה ושכרתו ברית נישואין למראית עין בלבד רק כדי להשיג במרמה אזרחות ל"בן הזוג" הזר. אך מה שיעורם של אלו? מה היקף התופעה שבגינה בונה המשיב חומות בצורות, ומשית את עלותן (כך הוא לפחות טוען) על כל המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה?

98. ברי שרק למשיב היכולת לענות על שאלה זו בהיותו הגורם היחיד שמרכז את הטיפול במעמדם של בני-זוג זרים. אלא שהמשיב נמנע בעקביות מלחשוף את נתוניו. עוד בענין סטמקה מתח בית משפט נכבד זה ביקורת על העלאת הטיעון בלא עיגונו בתשתית עובדתית:

"משרד הפנים מוסיף ומודיענו, כי המדינות החדשה הוכיחה את עצמה... נעיר עם זאת, כי אמירות אלו של משרד הפנים אינן נשענות על נתונים סטטיסטיים, ומייסדות הן עצמן אך על 'טביעת עין' ועל 'השערה מושכלת' בלבד של העוסקים בנושא" (בעמודים 1772-1773 א).

99. ובהמשך נאמר:

"משרד הפנים לא נתן בידינו כל סטטיסטיקה רלוונטית, 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 רציונלי בין האמצעי לבין המטרה? האם קשר רציונלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד?" (בעמודים 1778-1779 א).

100. גם היום עדיין נסמך המשיב על "השערות מושכלות" - חלקן יותר חלקן פחות, ועל "טביעת עין" (צרה, יש לומר) שעה שהוא מסדיר ומנהל את תהליך התאזרחותם של בני זוג של ישראלים. לעיל התייחסנו לדבקותו המוטעית של המשיב בהנחה, כאילו ענין לנו ב"מחווה הומניטרית של איחוד משפחות" (סעיף 68 לעיל ואילך). מסתבר, שאין זה התחום היחיד שבו מתעלם המשיב מפסק הדין בענין סטמקה. הביקורת בדבר העדר נתונים עוברת כחוט השני לאורכו של פסק הדין הנ"ל, אך אצל המשיב - עולם כמנהגו נוהג.

101. יתר על כן, ככל שהמדובר באזרחים ותושבים ערבים, הנישאים לזרים ומבקשים להקנות להם מעמד של קבע בישראל, ידוע לנציגי המשיב, כי בקרב אוכלוסייה זו לא ידוע על "נישואין פיקטיביים". למשיב יש טענות רבות כנגד נישואין בין אזרחים ותושבים ערבים לזרים והקניית מעמד של קבע לבן הזוג הזר, כמו למשל, שנישואין לבן זוג ישראלי הם דבר נחשק בקרב תושבי השטחים הפלסטינים, ואולם כמובן שבין זה לבין נישואין למראית עין רחוקה הדרך.

102. לעיל הסברנו, כי בקשה להקניית מעמד לבן זוגו של ישראלי היא חלק אינטגרלי מן הזכות לחיי משפחה ועל כן אסור שתוטל בגינה אגרה גבוהה ומרתיעה. אך נניח לרגע, ולרגע בלבד, כי יש לגלם באגרות נשוא העתירה את עלות הפעולות, שעושה המשיב כדי להתמודד עם "תופעת" הנישואין הפיקטיביים. גם אז עדיין ההחלטה על העלאת האגרות בשיעור כה נכבד חסרה את התשתית העובדתית ההכרחית.

א. ראשית, המשיבים לא הציגו, ומן הסתם גם לא בחנו, את ההוצאה הנגרמת למדינה בפועל עקב הטיפול בבקשות ההתאזרחות.

ב. שנית, המשיבים גם לא בחנו את הצורך בכל הצעדים המכבידים שהם נוקטים בהקשר זה אל מול היקפם של הנישואין הפיקטיביים. כזכור, חלק מן הצעדים המכבידים שנוקט המשיב נגד המבקשים לאזרח את בן זוגם מהווה נושא לעתירות נפרדות. החריצות הרבה המוקדשת לחקירה עמלנית ולתיעוד דקדקני של כל צעד ושעל, שעושים בני הזוג במהלך שנותיו של ההליך המדורג, חורגים מן הנדרש כדי לוודא קיומו של תא משפחתי אמיתי (אפילו ילדים משותפים אינם מהווים עילה להקלה בחקירה הנמרצת) ויש בכוחם לצנן את התלהבותם לא רק של רמאים בכוח אלא גם של כל הזוגות שמבקשים לממש את זכויות היסוד שלהן (שמא יואילו המשיבים לבחון את הנחיצות והיעילות שבמנגנון העמלני שהקימו קודם יעמיסו נטל נוסף של אגרה גבוהה).

ג. לבסוף, אפילו היקף התופעה של נישואין פיקטיביים עדיין נותר בגדר תעלומה; אין נתונים לגבי מספר הנישואין הפיקטיביים, שהתגלו אגב החקירות שמנהל המשיב - נתונים שילמדו גם הם על מידת הנחיצות והיעילות של פעולות החקירה שמנהל המשיב.

103. מעבר לכך, בעינה עומדת השאלה הנורמטיבית שהציב כב' השופט חשין בענין סטמקה בהקשרם של אמצעים דרקוניים אחרים:

"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?" (בעמוד 775).

104. גם בענין בן עטיה (בג"צ 3477/95 בן עטיה נ' שר החינוך, פ"ד חט(5) 1) שלל בית משפט נכבד זה צעדים מקפחים, שנקט שר החינוך כנגד תלמידי בית ספר, הניגשים לבחינות הבגרות, בשל עוונם של אחרים - תלמידי השנים שעברו שנחשדו בהעתקה. כמו במקרה הנ"ל נוקטת הרשות גם כאן באמצעים הקיצוניים והכואבים ביותר כנגד זוגות הפועלים בתום לב למימוש זכותם לחיי משפחה ונמנעים מלפעול באמצעים מידתיים, שיפגעו פחות ככל שניתן בכל המבקשים תמי הלב.

105. המשיבים מטילים אגרת נשך על "מאות זוגות תמימים" (כדברי כב' השופט חשין בענין סטמקה) על מנת שאלו יממנו את פעולותיה של המדינה לאיתור רמאים ועבריינים. לפי אותו היגיון צריכה משטרת ישראל למשל, לגבות במישרין או בעקיפין אגרה מאזרחים, הנוטלים חלק בפעילות צרכנית או עסקית מסויימת (שימוש בכרטיסי אשראי למשל), בעד פעולות החקירה והמניעה, שנוקטת המשטרה כנגד בני בליעל, רמאים וגנבים, המנצלים לרעה אותה פעילות עסקית.

הפלייה פסולה ב"תמחור" הליך ההתאזרחות

106. בקשות להתאזרחות מכוח נישואין אינן היחידות, המטרידות את המשיב ומהוות מוקד לחקירה נמרצת ויקרה. הדוגמה הקרובה ביותר היא כמובן בדיקות והחקירות שמנהל המשיב כנגד מקבלי אזרחות מכוח שבות. לנוכח גל העלייה הגדול של שנות ה-90 החל המשיב לנהל מנגנון בדיקה מדוקדק לגבי המבקשים לעלות לישראל כדי למנוע הגעתם של מי שאינם זכאים לאזרחות מכוח שבות. גם בדיקות אלו כוללות פשפש קדחתני במסמכים, עיון בתמונות המשפחה, איתור תמונות של מצבות, ולאחרונה אף דווח על בדיקת רקמות שנערכות לטוענים לזכותם לעלות. ככל שזכאי שבות מבקשים להביא עמם גם בן זוג שאינו יהודי - במיוחד כאשר מדובר בקשר נישואין טרי יחסית - מנהל המשיב בדיקות מדוקדקות לגבי כנות הקשר, בדיקות המזכירות את אלו שנסקרו בפירוט לעיל.

העתק נוהל משרד הפנים ל"טיפול במתן מעמד לבני זוג, האחד זכאי שבות והשני לא, שנישאו פחות משנה לפני עלייתם" (נוהל מספר 5.2.0010 מיום 1.5.2000) מצורף לעתירה ומסומן **ע/7**.

העתק כתבה מעיתון "הארץ" מיום 30.3.2001 השופכת אור על הבדיקות הדקדקניות שמבצע המשיב גם במקבלי אזרחות מכוח שבות מצורף לעתירה ומסומן **ע/8**.

107. אלא שעלותו של מנגנון הבדיקה שמנהל המשיב כנגד הטוענים לזכאות מכוח שבות ממומנות כולן מתקציבו של המשיב. הנבדקים "החשודים" וכלל זכאי השבות אינם נדרשים לשלם אגרה כלשהי בגין עלות הפעלתו.

108. מצב עניינים זה יוצר הפלייה בין הישראלים, המבקשים לאזרח את בן זוגם הזר, לבין עולים חדשים. במיוחד ניכרת ההפלייה שעה שמשווים את מצבם של מבקשי האזרחות מכוח נישואין אל מול מצבם של זכאי שבות, המבקשים להביא עמם בני זוג שאינם יהודים. אלה כאלה נדרשים לעבור בדיקות, ואולם רק הראשונים נדרשים לשלם סכומים ניכרים אגב כך.

109. הפלייה נוספת, הנובעת מהטלת האגרות דנן, נעוצה בהקפצת שיעור האגרה רק במקום שהבקשה לקבלת מעמד נסמכת על נישואין. שיעורי האגרה הנגבית ממבקשי מעמד שלא

מכות נישואין - כלומר דווקא אלה שאינם חוסים בצילה של זכות היסוד לחיי משפחה - יוסיפו להיות "נמוכים" כמקודם (ראו סעיף 6 לעיל). הפלייה פסולה זו אינה אלא צידו השני של מטבע הפגם האחר, שעליו הצבענו לעיל: הפניית אצבע מייחדת כלפי הישראלים הנישאים לזרים, ויצירת תמריץ שלילי מפני סוג זה של נישואין (ראו סעיף 76 לעיל).

110. לבסוף, האגרות בשיעורן החדש מפלות בין האזרחים, המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה, לבין התושבים המבקשים לממש את אותה הזכות עצמה. האזרחים הנישאים לזר ישלמו 1,325 ש"ח בגין הבקשה לקבלת מעמד של קבע לבין זוגם, בעוד שהתושבים הנישאים לזר ישלמו 2,325 ש"ח בגין בקשה דומה. אכן, קיימים הבדלים בין מעמד של אזרח לבין מעמד של תושב, ואולם הבדלים אלה, הנובעים בין היתר, מנסיבות ייחודיות למדינת ישראל, אינם רלוונטיים מקום שהמדובר בזכות היסוד "של היחיד הישראלי" (ענין סטמקה, בעמוד 767, ההדגשה הוספה - א' פ'). הזכות לחיי משפחה היא זכותו האישית של כל אדם באשר הוא אדם. היא חוצה גבולות ולאומים, ואינה תלויה במעמד כזה או אחר. זוהי "זכות יסוד חשובה במיוחד" (שם, בעמוד 781), וכמו זכויות-על אחרות דוגמת הזכות לחיים, הזכות לחירות או חופש הביטוי וההבעה, ובשונה מן הזכויות האזרחיות דוגמת הזכות להצביע בבחירות, אין להפקיעה על בסיס ההבחנה בין אזרח לתושב.

111. ודוקו: לענין שני היבטי ההפלייה האחרונים שנמנו לעיל (הפלייה על יסוד הבסיס לבקשת ההתאזרחות או התושבות והפלייה בין תושב לבין אזרח), עלולה לשוב ולעלות הטענה בדבר שוני בעלויות הבדיקות, שנדרשות אגב הטיפול בבקשות לקבלת מעמד. אלא שטענות מעין אלו אינן יכולות לעמוד. בה במידה שהמשיב מייחד קבוצות "נבחרות" ומתמחר (מתמחר לכאורה, שכן נתונים אין) את עלות הטיפול בבקשותיהם, ניתן היה להוסיף ולתת סימנים בתת-קבוצות נוספות. כך, למשל, ניתן היה להוסיף ולפלח את קבוצת האזרחים, המבקשים לאזרח את בן זוגם הזר, לבודד מתוכם את אלה שעלו זה לא מכבר מחבר העמים, או את אלה שנישאו למהגרי עבודה, ולהוכיח על סמך נתונים סטטיסטיים, כי עלות הטיפול בבקשותיהם גבוהה במיוחד. האם גם אז יראה המשיב לנכון להפלות בין תת-קבוצה אחת לחברתה על יסוד העלויות השונות? דוגמאות היפותטיות אלו רק ממחישות את שאמרנו לעיל, היינו, שגם דיני המס אינם נייטרליים, ועל כן מן הראוי להסיר מהם את הילת "הנייטרליות" ו"המקצועיות" מקום שהם פוגעים בזכויות היסוד (סעיף 61 לעיל). עוד נשוב ונזכיר, כי מדינה אינה מתנהלת על פי עקרונות של שוק (ראו: סעיף 62 לעיל). שיעור האגרות, שהיא גובה כתנאי למימוש זכויות היסוד, חייב להיקבע תוך כיבוד זכויות אלו, ולא על פי "קבוצות סיכון" למיניהן משל היו פרמיית ביטוח.

112. הזכות לשוויון היא זכות-על חוקתית בשיטת משפטנו (ראו: בג"צ 5394/92 הופרט נ' י"ד ושם", פ"ד מח(3) 353, 362; בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760; בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 521, 526; בג"צ 451/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מח(4) 94, 133; בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 170). "ההפלייה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיבציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת הפלייה אינה חברה

בריאה, ומדינה שבה נהוגה הפלייה לא תוכל להיקרא מדינה מתוקנת" (בג"צ 104/87 נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד(4) 749, 760).

113. אין צריך לומר שהטיפול, שלו "זוכים" אותם אזרחים ותושבים, המבקשים לחיות חיי משפחה עם בן זוגם הזר, ועתה - גם ההחלטה להטיל עליהם אגרת נשך, אף הן פוגמות "בתחושת השייכות ובמוטיבציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה", לא כל שכן לנוכח ההפלייה הבוטה, שבה נוהגים בהם המשיבים עתה.

חוסר סבירות

114. לקראת סיום נוסף ונתעכב על מספר שיקולים ומהלכים, שהביאו להחלטה להעלות את שיעור האגרות נשוא העתירה, ונראה, כי גם הם פסולים, למצער - בהיותם נגועים בחוסר סבירות קיצונית.

115. נימוק שהעלה המשיב, באמצעות מנהל מינהל האוכלוסין, להעלות שיעור האגרות הוא שבניגוד ל"תהליך חד פעמי וקצר", שהיה נהוג בעבר (מר הרצל גדד' ראו פרוטוקול 2/ע, בעמוד 3 למטה), מתמשך עתה הליך הקניית האזרחות מכוח נישואין שנים מספר, ונדרשת עבודה מאומצת של אנשי משרדו המטפלים בבקשות. דא עקא, שבכל שנה משנות ההליך המדורג נדרשים המבקשים להגיש בקשה חדשה להארכת האשרה הזמנית שבידיהם, ובכל פעם לשלם אגרה נפרדת בגינה. יושם אל לב שגם בתקנות נשוא העתירה נאמר במפורש, כי תעריפיהן המופרזים של האגרות אין בהם "כדי לגרוע מכל אגרה שתידרש בפרק הזמן" שבין הגשת הבקשה ועד לקבלת האזרחות הישראלית. אלא שעובדה זו נשתכחה, ככל הנראה, מהמשיב, שעה שהחליט על העלאת האגרות. יהיה זה בלתי סביר לחלוטין לגבות תוספת אגרה מן המבקשים בגין התמשכות הטיפול בעניינם, שעה שהתמשכות הטיפול מוצאת ממילא את ביטוייה באגרות התקופתיות שמשלמים המבקשים.

116. לעיל התייחסנו אל טענת המשיב, לפיה יש להעלות את שיעורי האגרות על מנת שישקפו את "העלויות האמיתיות שיש במשרד" (עו"ד דניאל סלומון, ראו פרוטוקול 2/ע, בעמוד 2 למטה), וציינו כי לנוכח חשיבותה של הזכות לחיי משפחה אין מקום לחייב את המבקשים במלוא עלויות התהליך. כן ראינו, שהמשיבים כוללים בעלויות האמורות הוצאות ספקולטיביות ובלתי רלוונטיות דוגמת תגמולי ביטוח לאומי (ראו סעיפים 82-86 לעיל). אך מעבר לזאת, קיים חוסר סבירות קיצוני בהעלאת האגרות תוך הסתמכות על תחושת בטן ללא בסיס עובדתי של נתונים ותחשיבים, במיוחד שעה שהנחה ספקולטיבית זו עומדת ביסוד החלטה הפוגעת בזכויות יסוד:

"הלכה כתובה ומסורה היא, שעד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט - החלטה אינדיווידואלית או החלטת מדיניות כללית - שומה עליה לאסוף את כל הנתונים שלעניין, לבור את הבר מן התבן, לנתח את הנתונים, לשקול אותם, לעמוד על משמעות ההחלטה המוצעת ועל תוצאותיה המשוערות, ורק אז לעשות מעשה" (ענין סטמקה, בעמוד 775).

117. התעריפים החדשים של האגרות נקבעו בלא שום יחס סביר בינם לבין יתר האגרות שגובה המשיב מאזרחי המדינה הנזקקים לשירותיו. עיון בלוח האגרות של המשיב (5/11) מעלה, כי בעד כל השירותים שמספק המשיב משולמים - אם בכלל - סכומים של עשרות שקלים בלבד ולכל היותר 270 ש"ח; זאת למעט החריג של 535 ש"ח שנדרשים מתושבי ישראל, המבקשים להקנות מעמד דומה לבן זוגם הזר - פעולה שכאמור אינה חביבה על המשיב, וש"תעלה" בעתיד - אם גזרתו ייצאו אל הפועל - סך של 2,350 ש"ח.

118. השלכות חמורות נוספות, שלא נשקלו דיין על ידי המשיבים ("לא נשקלו" - אם נתעלם משיקוליהם הזרים), נוגעות למצבן של "אוכלוסיות היעד" של התקנות נשוא העתירה. כמובן שלא ניתן להתייחס אל האזרחים והתושבים הנישאים לזר כאל קבוצה הומוגנית - הנסיבות שבהן נוצרים קשרי משפחה עם זרים, הם רבות ומגוונות, ולפחות חלקן אפשרי לגבי כל אחד ואחת מאזרחי המדינה ותושביה. ואולם למרות זאת, הניסיון להתחקות אחר מאפיינים של מגזרים ב"אוכלוסיית היעד" מעלה, כי מצבם הכלכלי של רבים מן המבקשים, שישלמו את האגרות דנן, אינו שפיר.

א. כיוון שבזכות מכוח נישואין עסקינן, יש לתת את הדעת, כי בדרך כלל מתעורר הצורך לממש את הזכות לחיי משפחה בקרב **זוגות צעירים** שנישאו זה עתה. מטבע הדברים, מצויים אלו בראשית חיי העבודה והיצירה ואמצעיהם מעטים.

ב. בקשות רבות לקבלת מעמד מכוח נישואין הן פרי היכרות והתקשרות בין ישראלים לבין **מהגרי עבודה**, דוגמת עשרות העותרים בעניין **סטמקה**. מרבית מהגרי העבודה משתכרים שכר נמוך במיוחד, לעיתים אף כזה הנופל משכר המינימום.

ג. בקשות רבות מגישים **אזרחים ערבים** שנישאו לבן זוג. למגינת הלב, גם כאן המדובר באוכלוסייה מוחלשת. נתונים מנתונים שונים מלמדים על הנחיתות הכלכלית שבה מצויים מרבית האזרחים הערבים.

העתק של דפים רלוונטיים מפרסום המוסד לביטוח לאומי: "ממדי העוני ואי השוויון בהתחלקות ההכנסות במשק (שנת 2001)", (נומב' 2002); "שנתון סטיטיסטי" של המוסד לביטוח לאומי לשנת 2001; מרכז אדווה, "מקום מגורים ורמת שכר בישראל" (פבר' 2002); מרכז אדווה, "אי שוויון בין יהודים וערבים בישראל" (אוקט' 2000) - מצורף לעתירה ומסומן **9/ע**.

ד. קבוצה נוספת שמתוכה מגיעים בקשות רבות לאזרוח בן זוג זר היא זו של **עולים חדשים**, בעיקר מחבר העמים ומאתיופיה. עולים רבים שומרים, לאחר עלייתם, על קשרי רעות ומשפחה עם קרובים בארצות מוצאם ולעיתים מולידים אלה גם קשרי נישואין. גם כאן מדובר באנשים, שמטבע הנסיבות - הגירה והיקלטות במקום חדש - בדרך כלל אינם משופעים באמצעים.

ה. לבסוף, מרבית התושבים, המבקשים להקנות מעמד של קבע לבני זוגם הזרים, הם תושבי מזרח ירושלים. על פי עדות נציג המשיב (הפרוטוקול - 2/ע, בעמוד 5), כמחצית מן הבקשות למעמד מכוח נישואין מוגשות על ידי ערבים תושבי מזרח ירושלים. גם כאן המדובר באוכלוסייה ענייה במיוחד, שהכנסתה הפנויה נמוכה מאוד מן הממוצע הארצי.

נתונים רשמיים על מצבם הכלכלי הירוד של אלה כמעט שאינם בנמצא - מטעמים כאלה או אחרים, בשנים האחרונות נפקד מקומם כקטגוריה נפרדת בפרסומים הסטטיסטיים של המדינה. ואולם ניתן ללמוד בעקיפין על מצבם הכלכלי הקשה מלוח נספח לשנתון הסטטיסטי לשנת 2000 של המוסד לביטוח לאומי (ההכנסה הפנויה הממוצעת של תושבי ירושלים צונחת בצורה חדה, לאחר שמכלילים בנתון הממוצע גם את תושבי מזרח העיר; זאת הגם שמשקלם היחסי של תושבי מזרח העיר באוכלוסיית העיר הוא כחמישית בלבד; מכאן שמדד ההכנסה הפנויה של תושבי מזרח ירושלים שיעורו כשליש מן המדד הממוצע). הדפים הרלוונטים מן השנתון הסטטיסטי לשנת 2000 של המוסד לביטוח לאומי מצורפים לעתירה ומסומנים 10/ע.

119. לעיל ראינו, שהטלת חסמים כלכליים על הדרך למימוש זכויות היסוד מהווה פגיעה בזכויות היסוד עצמן. בענין רוטה (בה"נ 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, פ"ד נד(4) 707, סעיף 6), ציין כב' השופט אוקון את סכום האגרה שנפסלה שם - 875 ש"ח, כסכום גבוה - "**לא מבוטל בהתייחס לנתון כמו שכר ממוצע במשק**". הסכומים שדורש המשיב מן המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה אינם רק "**לא מבוטלים**". מצבם הכלכלי של חלק נכבד מן המבקשים בכוח אינו מאפשר לנו ל"**התייחס לנתון כמו שכר ממוצע במשק**", אלא לכל היותר לנתון של שכר המינימום.

120. הטלת נטל כספי כה כבד בדרך למימוש זכות יסוד פוגעת בזכויות היסוד של כלל האזרחים; בנוסף לכך, היא בלתי סבירה לחלוטין, שלא לומר צינית ואכזרית, אם נשים ליבנו לפגיעה החמורה שהיא תפגע ברבים מאלה שיזקקו לשירותי המשיב - בני שכבות מוחלשות ועניות.

מנגנון הפטור אינו מרפא את הפגמים

121. תקנה 10 לתקנות האזרחות ותקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל קובעות, כי המשיב רשאי לפטור אדם מתשלום אגרה, כולה או מקצתה (סמכות המשיב הואצלה לממונה על אשרות חרים בהתאם להודעתו בילקוט הפרסומים תשנ"ה 3739). אך באלו אין כדי לרפא את הפגמים המרובים שנלוו להטלת האגרות המופקעות.

122. במקרים, שבהם הטלת האגרה פוגעת בזכות יסוד חשובה דוגמת הזכות לחיי משפחה, אין בקיומו של מנגנון הפטור כדי להעם את עוצמת הפגיעה. הטיית חסד של פטור לבודדים אין בה כדי להקל על לחצם של מיעוטי-יכולת רבים. אלה יוסיפו להיאנק תחת עולן של האגרות הגבוהות שקבע המשיב. לעיל ראינו, כי בית המשפט העליון בארה"ב פסל גם אגרה של דולר

וחצי, שהוטלה על רישום בפנקס הבוחרים, בהיותה פוגעת בזכות יסוד חשובה (ראו: סעיף 54 לע"ל). כך גם בעניינו, "עוצמתה של הזכות" לחיי משפחה "והקרינה החזקה הבוקעת מתוכה מחייבות" לכל הפחות, להותיר את האגרות בשיעור הנוכחי ולא להסתמך על מנגנון הפטור:

"קיום זכויות יסוד מוגנות משנה את פני העולם המשפטי... אין להסתפק במשטר של פטורים היוצרים איים בודדים של איזון ואינו חג את מהעגל סביב הזכות" (עניין רוסה, בעמ' 717).

123. זאת ועוד:

"עצם הצורך לסמוך על מנגנון הפטור כרוך במשאבים. ראינו כי הפנייה אינה פנייה של מה בכך... הצורך לדרוש פטור מחמת עוני עולה כדי בידודם של מבקשי הפטור. הוא מחייב אותם "להתפשט" מבחינה כלכלית." (שם, 716-717).

124. גם בעניינו עצם ההיזקקות למנגנון הפטור מוסיף נטל בלתי צודק על התהליך הקשה ממילא, שצריכים מבקשי המעמד לעבור. גם ללא בקשה לקבלת פטור נאלצים הפונים "להתפשט" מבחינות רבות. גם כך הם טובעים בים מסמכים, אישורים ותעודות, שעליהם להמציא למשיב על מנת להוכיח את כנות נישואיהם. בנוסף, הגשת בקשות לפטור, לא כל שכן - הטיפול הבירוקרטי המתמשך בלשכות מינהל האוכלוסין, יעכבו ויסרבלו את תהליך ההתאזרחות, המייגע כשלעצמו (עוד לענין הנטל הכרוך בהגשת בקשה לפטור, ראו: עניין רוסה, 712, 716-1).

125. מנגנון הפטור מאגרות קיים להלכה - בתקנות - אך לא למעשה. למיטב ידיעתה של העותרת, המשיב מעולם לא גיבש ופרסם קריטריונים למתן הפטור. יתר על כן, אלה הנזקקים לשירותי המשיב אינם מודעים לקיומו של מנגנון הפטור ואין בלשכות מינהל האוכלוסין אפילו טפסים לצורך הגשת בקשה לפטור. בדרך זו מונע המשיב את הגשתן של בקשות לקבלת פטור.

126. לפני כשנה עתר המוקד להגנת הפרט כנגד המשיב, ודרש כי המשיב יקבע ויפרסם קריטריונים מנחים ונהלי פנייה בדבר הזכאות לפטור מאגרה לפי תקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל (בג"צ 6029/01).

ביום 19.6.2002 נמחקה העתירה, לאחר שב"כ המשיב הצהירה, כי המשיב יעלה על הכתב את התנאים והנהלים הרלוונטיים לקבלת פטור, מלא או חלקי, מאגרה. כן התחייבה ב"כ המשיב, כי נוהל כאמור יפורסם במספר אופנים, ובכלל זה בטופס שיועמד בלשכות מינהל האוכלוסין לרשות המבקשים מעמד בישראל.

מאז חלפה חצי שנה וההבטחה לא קויימה, חרף תזכורות חוזרות ונשנות בעל פה ומכתב תזכורת, שהעביר המוקד להגנת הפרט אל נציגי המשיב.

העתק פרוטוקול הדיון בבג"צ 6029/01 הנ"ל, הישיבה שבה נמחקה העתירה, ומכתב המוקד להגנת הפרט מיום 8.12.2002 מצורף לעתירה ומסומן **ע/11**.

127. הנה כי כן, לא רק להלכה אלא גם למעשה, אין במנגנון הפטור, המתמצה באות המתה הקבועה בתקנות, כדי לענות על הפגיעה בזכות לחיי משפחה.

אפילוג

128. בקובץ הסאטירי "פרקים של ספר המדינה" מספר ש"י עגנון "על המסים":

"שוב פעם אחת הוצרכה המדינה לממון, וממון אינו מצוי, ואפילו כדי לשלם לפקידי המדינה [...] נכנסו גדולי המדינה עם נבחרים העם לישיבה דחופה [...] אמרו להם גדולי המדינה [...] והרי כדי לשלם צריכים כסף, וכסף הרי אין. ולהטיל מסים חדשים אין אנו יכולים, שכבר גובים מסים מחוט ועד שרוך נעל ולא נשתייר כלי מכלי תשמישיו של אדם שאין גובים ממנו מס. [...] היה שם אדם אחד [...] עמד על רגליו ואמר, הסו רבותי הסו, יש לי לומר דבר. [...] מציע אני לגבות מס מן המקל, כשם שגובים מס מכל כלי. בבקשה מכס רבותי אמרו בעצמכם וכי יפה הוא המקל ממשקפיים שגובים מהם מס, וכי יחסן הוא יותר משיניים תותבות שגובים מהן מס. ואם יפה הוא מהם, יפה הוא לגבי מס." ("על המסים", פרקים של ספר המדינה, סמוך ונראה (שווקן, תשכ"ב), עמ' 274-287).

129. "מס מקל" הוא מס רע. בסיפורו של עגנון זקוקה המדינה להכנסות נוספות למימון פעולות הפקידים, ובנטל נושאים החיגרים, הפסחים והזקנים (לפניהם, אנו למדים, שילמו לקויי הראיה מס משקפיים וחסרי השיניים מס עבור שיניים תותבות). המקל, משענתם של הנתמכים - מתהפך כנגדם להכות בהם. זהו ניצול מרושע של דיני המס. חברה מוסרית, אשר זכויות האדם בליבה, אינה מממנת את פעולותיה על ידי גביית מסים רעים. חברה הנאמנה לזכויות אדם אינה עושה שימוש במסים כדי לחבוט בזכויות יסוד. את מחירן של הזכויות משלם הציבור כולו. כך נחתם אף סיפורו המאלף של עגנון - המדינה משכילה לממן את עבודת הפקידים, אולם זאת רק לאחר ש"כל בני המדינה מצאו להם מקלות ומצאה המדינה לגבות מהם מס מקלות ולשלם לפקידים". אכן, למימושן של זכויות יסוד נחוצים משאבים. ברם, לתכלית זו ממש כוננה האמנה החברתית לה אנו שותפים - על מנת שבעלותן של הזכויות נישא כולנו.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, לעשות את הצו להחלטי.

אבנר פינצ'וק, עו"ד
ב"כ העותרת

תל-אביב 25 בדצמבר, 2002