

בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

- העותרות:**
1. א' ו', ת"ז ...
 2. נ' ב', דרכון אוקראינה ...

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור
יהודה ו/או אשרת מימון ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר ו/או
קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבורביעה

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

- נ ג ד -

המשיב: שר הפנים

ע"י פרקליטות מחוז דרום (אזרחי)
קרית הממשלה, רח' התקוה 6
ת"ד 615, באר-שבע
טל': 08-6264660 ; פקס : 08-6264534

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כדלקמן :

1. להקנות לעותרת 2 רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 לתקופה של שנה, ולאחריו רישיון לישיבת קבע, וזאת על פי "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי" (להלן – **הנוהל**), תוך קיזוז התקופה הממושכת שהמתינה להחלת הנוהל עליה.
2. לקבוע בנוהל במפורש, כי הורה קשיש ובודד הוא גם מי שיש לו ילדים נוספים בחו"ל, זולת ילדיו שבישראל, ואולם הוא אינו יכול למצוא באותם ילדים משענת.

מבוא

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרת 1 (להלן – **גב' ו'**), אזרחית ישראל ותושבת באר-שבע, להסדיר בישראל את מעמדה של אמה, העותרת 2 (להלן – **גב' ב'**), אזרחית אוקראינה, על פי הוראות "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי". המשיב מסרב להסדיר את מעמדה של גב' ב' בישראל, משום שיש לה בת נוספת, המתגוררת ברוסיה. לשיטת המשיב, די בכך שלגב' ב' בת נוספת על מנת שלא תחשב "הורה קשיש ובודד", הזכאי להסדיר את מעמדו בישראל, וזאת אף שבתה שברוסיה אינה משמשת לה משענת, ואין לה עימה כל קשר.

העתק "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי" בנוסחו העדכני מצ"ב ומסומן **ע/1**.

2. בתי המשפט לעניינים מינהליים התייחסו לסוגיה נשוא העתירה בשלושה פסקי דין, וקבעו כי מדיניות זו של המשיב אינה כדין. בפסק הדין בעניין אולוכנוב (עת"ם (ת"א) 1153/06 אולוכנוב נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 29.6.2006)), בפסק הדין בעניין נוגטן (עת"ם (חי"י) 3186/06 נוגטן נ' שר הפנים (פסק דין מיום 24.12.2006)), ובפסק הדין בעניין נדולין (עת"ם (ת"א) 2053/06 נדולין נ' שר הפנים (פסק דין מיום 18.7.2007)) נפסק, כי "הורה קשיש ובודד" הוא מי שעונה לכך על פי **תכליתו** של ההסדר. כלומר, היותו של ההורה הקשיש "בודד" נבחנת על פי מציאות החיים, ולא על יסוד קביעות דווקניות. אם להורה הקשיש ילדים נוספים בחו"ל, זולת ילדיו שבישראל, ואולם הוא אינו יכול למצוא באותם ילדים משענת, הרי שהוא הורה בודד, ויש להסדיר את מעמדו בישראל.

העתקי פסקי הדין בעניין אולוכנוב, נוגטן ונדולין מצ"ב ומסומנים **ע/2**.

3. דעתו של המשיב אינה נוחה מפסקי הדין בעניין אולוכנוב, נוגטן ונדולין. המשיב בחר שלא לערער על פסקי הדין הללו, והחליט להתעלם מן ההלכה העקרונית שנפסקה. לדידו של המשיב, פסקי הדין הללו אינם מחייבים אותו, אלא בעניין הספציפי של העותרות שם. הורים קשישים אחרים, שעניינם כשל העותרות בעניין אולוכנוב, נוגטן ונדולין, נענים בשלילה, כאשר הם פונים למשיב בבקשה להסדיר את מעמדם. כך בכלל, וכך גם בעניין של העותרות.

4. העתירה מעלה בפני בית המשפט הנכבד סוגיה עקרונית זו. הלכות שנפסקו על ידי בתי המשפט לעניינים מינהליים אינן מביאות את המשיב לשנות את מדיניותו ולהתאימה לפסיקה. המשיב אינו מערער במקרים רבים על פסקי דין, שקבעו הלכות בעניין מדיניותו והחלטותיו, וממשיך לנהוג על פי המדיניות שנמצא כי היא פסולה. הוא אף אינו מהסס לטעון, כי פסקי דין, עליהם בחר שלא

לערער, הם שגויים, ולכן אינם מנחים אותו (ר', למשל, עת"מ (י-ם) 379/04 מנסור נ' משרד הפנים – מינהל האוכלוסין בירושלים (פסק דין מיום 3.6.2005, סעיף 17 לפסק הדין)).

5. גישה חמורה זו כלפי פסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים קנתה לה שביתה אצל המשיב. עו"ד יהודית קרפ, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עמדה על כך בפנייתה לפי חודשים מספר ליועץ המשפטי לממשלה, מר יהודה וינשטיין, במזכר מפורט שעניינו "אי ציות המדינה לפסקי דין של בתי המשפט: בג"ץ ובתי משפט לעניינים מנהליים". עו"ד קרפ הביעה במזכר את חרדתה מן הריבוי המצטבר והשיטתי, כך לדבריה, "של מקרים שבהם הממשלה אינה מצייתת לפסקי דין של בית המשפט הגבוה לצדק ובתי המשפט המנהליים בישראל. הצטברות המקרים, שבהם הממשלה, המופקדת על השמירה על שלטון החוק, נותנת יד לאי כיבודו ואף לביזויו, מעלה את החשש שאין המדובר בכשלים מקריים ושוליים של הבריורקטיה הממשלתית, אלא בתופעה חמורה של התעלמות שיטתית ומודעת מהחובה לקיים פסקי דין. התעלמות זו מהווה איום מידי וממשי על הדמוקרטיה, על שלטון החוק ועל עקרון הפרדת הרשויות בישראל". בהקשר לאי כיבודן של הלכות של בתי המשפט לעניינים מינהליים על ידי המשיב ציינה עו"ד קרפ:

"תופעה, שיש לתת עליה את הדעת, בהקשר לחובת הציות להחלטות בתי המשפט היא מה שנחזה כמדיניות משרד הפנים לעניין הלכות של בתי המשפט לעניינים מינהליים. הניסיון מלמד כי בעוד שמשרד הפנים רואה עצמו מחויב, בדרך כלל, לפסיקת בית המשפט העליון (פסיקת בג"ץ ופסיקה של בית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור), הרי שהוא מקל ראש בפסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים ואינו רואה עצמו מחויב להלכות שנקבעו בהם. הלכות של בתי המשפט לעניינים מנהליים, שניתנו בעניין מדיניותו של משרד הפנים, מכובדות אך ורק לגבי המתדיינים בתיק שבו ניתן פסק הדין. משרד הפנים אינו מוצא לנכון להתאים את מדיניותו לעקרונות ולערכים שעמדו בבסיס פסק הדין. יתרה מזו, משרד הפנים אינו מערער במקרים רבים על פסקי דין, שקבעו הלכות בעניין מדיניותו והחלטותיו, וממשיך לנהוג על פי המדיניות שבית המשפט גילה דעתו עליה שאינה חוקית או ראויה. התעלמות זו של משרד הפנים מקביעות משפטיות עקרוניות בפסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים מעקרת אפשרות למגר תופעות של התנהלות שלא כדין."

העתק המזכר שחיברה עו"ד יהודית קרפ מצ"ב ומסומן ע/3.

6. כך גם בעניינה של המדיניות נשוא עתירה זו. משבחר המשיב שלא לערער על פסק הדין בעניין אולוכנוב היה עליו לשנות את מדיניותו בהתאם לפסיקה. ואולם, המשיב בחר שלא לערער והחליט שלא לשנות את מדיניותו. הדברים מובאים בפירוש במסגרת פסק הדין בעניין נדולין, שניתן כשנה לאחר מכן. העותרת באותו עניין פנתה למשיב בבקשה להסדיר את מעמדה על יסוד פסק הדין בעניין אולוכנוב, ונענתה, כי "פסיקת בית המשפט המינהלי אינה מחייבת", וכי "לא יצאו הנחיות חדשות" (סעיף 5 לפסק הדין בעניין נדולין). משום כך נאלצה לעתור. לא זו בלבד שהמשיב לא שינה ממדיניותו עם הגשת העתירה בעניין נדולין, אלא ראה לעצמו חירות לשוב

ולהתדיין באותה סוגיה שנדונה והוכרעה זה מכבר פעמיים. לא זו אף זו – גם לאחר שבית המשפט שב ואימץ בעניין נדולין את ההלכה שנפסקה בעניין אולוכנוב (הלכה שאומצה עוד קודם לכן על ידי בית המשפט גם בעניין נוגטגן), לא ראה המשיב כל חובה לערער על הפסיקה, והמדיניות נותרה כשהיתה. משום כך נאלצות גם העותרות כאן להגיש את עתירתן.

7. על רקע דברים אלה, נפנה לתיאור קורותיהן של העותרות.

אלה ו' ואמה, נ' ב'

8. גב' ו' היא אזרחית ישראל. היא עלתה לישראל בשנת 1996 מאוקראינה עם בן זוגה דאז, מר ו' ו', ועם בתה, א'. מאז היא מתגוררת דרך קבע בעיר באר-שבע. גב' ו' היא מורה למתמטיקה. בשנת 1997 התגרשה מבן זוגה, מר ו' ו'. היא מגדלת את בתה, א', שעתידה להתגייס לצה"ל בחודש יולי 2010.

9. קודם לעלייתה לישראל התגוררה גב' ו' עם בן זוגה ועם בתה אצל אמה, גב' ב', באוקראינה. מאז עלו לישראל, נותרה גב' ב', בת 65 כיום, בגפה באוקראינה. גב' ב' היא גרושה מאז שנת 1978. בן זוגה לשעבר, אביה של גב' ו', הלך לעולמו בשנת 1998. אחיה ואחותה הלכו גם הם לעולמם, ואין לה קרובי משפחה אחרים, עימם היא בקשר. מצבה הכלכלי רעוע, והיא מתקיימת מקצבת פנסיה דלה.

10. לגב' ו' אחות יחידה, גב' א' ב', אזרחית ישראל. לגב' ו' קשר עם אחותה, ואולם לאמה, גב' ב', אין כל קשר עמה.

11. בשנת 1981, בהיותה בת 17, עזבה א' ב' את בית הוריה ואת אוקראינה ועברה להתגורר ברוסיה, שם נישאה לבן המקום, הקימה משפחה וילדה שני בנים. ביום 5.5.2002 עלתה א' ב' לישראל, ואולם חזרה לרוסיה כעבור שנה, ומאז היא מתגוררת שם.

12. בין א' ב' לבין אמה, גב' ב', לא מתקיים כל קשר בשל סכסוך משפחתי רב שנים. במהלך 29 השנים שחלפו מאז עזבה את בית הוריה בשל הסכסוך המשפחתי, ביקרה שם א' ב' פעם אחת בלבד, ביום 7.1.1990, וזאת על מנת להשתתף בחתונתה של אחותה, גב' ו'. גם נכדיה של גב' ב' מבתה א', וניניה, מנכדה א', בנה של א', אינם עומדים עימה בקשר, אף לא בקשר טלפוני, והם כמעט אינם מכירים אותה. רישומי שיחות הטלפון בביתן של א' ב' ובביתה של גב' ב' מעידים על כך שאין כל קשר טלפוני ביניהן.

13. כאמור, לא' ב' שני בנים, א' ומ'. א' נשוי ומגדל שלוש בנות: בת אחת מנישואין קודמים של בת זוגו ושתי ילדות משותפות לבני הזוג. מ', הבן השני של א' ב', הוא קטין בן 10, הסובל מבעיות רפואיות כרוניות, וזקוק להשגחה הצמודה של אמו.

14. א' ב', בנה מ', בנה א', אשתו ושלוש בנותיהם, מתגוררים יחד בדירת האם א' – דירה צנועה בת שני חדרים, המכילה בצפיפות שבע נפשות. בני המשפחה מתפרנסים בדוחק, שכן א' ב' אינה עובדת, ובנה א' מפרנס את כל בני המשפחה, כולל את אימו ואת אחיו הצעיר. א' ב', כאם חד הורית, נתמכת על ידי שירותי הרווחה.

15. העדר הקשר בין גב' ב' לבין בתה א', המתגוררת בארץ אחרת (רוסיה), ונסיבות חייהם של א' ב' ובני ביתה, שוללות כל אפשרות, ולו תיאורטית, כי א' ב' תהווה משענת כלשהי לאמה. כאמור, אין כל קשר בין השתיים, ואפילו היה מתקיים קשר כזה (ולא הוא!), גב' ב', אזרחית אוקראינה, אינה יכולה לעבור להתגורר עם א' בארץ אחרת – רוסיה, שם אין לה מעמד, ודאי בתנאי המגורים הנוכחיים. זאת ועוד, אפילו היה מתקיים קשר (וקשר אינו מתקיים) א' ב' ממילא לא תוכל לעזוב את משפחתה ואת בנה הקטין ולעקור מרוסיה לאוקראינה – שם אין לה מעמד – על מנת לטפל באמה.

16. יצויין עוד, כי למיטב ידיעתה של גב' ו', בכוונת אחותה ובני ביתה לשוב לישראל עם תום לימודיו של א' לתואר שלישי. ואולם, בעניין זה תלויים בני המשפחה בא', המפרנס. אם לא יבוא, לא תבוא המשפחה.

17. משמעות הדברים, כי הלכה למעשה, גב' ו' היא בתה היחידה של גב' ב' היכולה לשמש לה משענת ולתמוך בה. לא זו בלבד שגב' ב' ובתה א' מתגוררות בארצות שונות ובמרחק רב זו מזו, ומחזיקות באזרחויות שונות, הרי שאינן מקיימות ביניהן קשר מזה שנים. בניגוד לכך, הקשר בין גב' ו' לבין אמה, וכך גם הקשר בין גב' ב' לבין נכדתה, בתה של גב' ו', א', הינם קשרים אמיצים ואינטנסיביים. כאמור, הן התגוררו יחד לפני העלייה לישראל. מאז עלייתן ארצה, ביקרה אותן גב' ב' באופן תכוף, ככל שידה משגת ובהתאם לאשרות שניתנו לה, על מנת לשהות במחיצת בתה ונכדתה. שש פעמים ביקרה בישראל, ושהתה בה באופן מצטבר משך חמש שנים וחצי – כולן ברישיון כדון. בשל תלותה בבתה הגיעה גב' בלוצרקובקי לישראל בתאריכים: 16.7.1998, 2.4.2000, 18.4.2002, 8.12.2004, 15.11.2007 ו-11.11.2009 ובכל אחת מן הפעמים שהתה בישראל ברישיון כשנה (רישיונה האחרון הוא עד ליום 11.11.2010). הלכה למעשה היא מתגוררת בישראל לתקופות ממושכות, ואולם משום שהבקשה להסדרת מעמדה סורבה, היא מחזיקה ברישיון לתיירת, ולכן משוללת זכויות סוציאליות.

הפניות אל המשיב

18. גב' ו' פנתה פעמים מספר אל המשיב בבקשה להסדיר את מעמדה של אמה על פי הוראות הנוהל. פעם אחר פעם נדחתה בקשה.

19. פנייתה של גב' ו' למשיב ביום 3.2.2008 נדחתה על ידי הלשכה בבאר-שבע ביום 14.2.2008, וזאת מן הטעם, שעל פי הנוהל, "ההורה צריך להיות קשיש מעל גיל 60 בודד ושאיין לו ילדים נוספים בחול. במקרה הנדון ישנה בת נוספת השוהה בחול...".

20. ביום 25.6.2008 פנתה עו"ד שרה לואיס מן המרכז לסיוע משפטי לעולים במרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל אל הלשכה בבאר שבע, ושבה וביקשה, כי נוכח הנסיבות והניתוק בין גב' ב' לבין בתה א', יוקנה לגב' ב' מעמד על פי הוראות הנוהל. גם פנייה זו נדחתה ביום 22.7.2008 על ידי הלשכה בבאר-שבע מן הטעם ש"ישנה ילדה נוספת בחו"ל".

21. גב' ו' טרחה ואספה ראיות אינספור להעדר הקשר בין אמה לבין אחותה; להיותה של אימה גלמודה, ובמצב כלכלי רעוע; ולחוסר היכולת של אמה להתגורר עם אחותה, א', אפילו היה ביניהן קשר (שאינו קיים, כאמור). כך, בין היתר, ניתן תצהירו של מר ו', בן זוגה לשעבר של גב' ו', המעיד על הקשר בין גב' ב' לבין גב' ו', ועל העדרו של קשר בין גב' ב' לבין בתה א'. נאספו מסמכים בדבר מצבה של גב' ב' באוקראינה. נאספו העתקי רישומי שיחות טלפון של גב' ב' ושל א' ב', המעידים כי אין ביניהן כל קשר טלפוני. נאספו מסמכים בדבר גב' א' ב' ובני ביתה, ובדבר תנאי מגוריה ומצבם הכלכלי.

22. על יסוד כל אלה פנתה המחלקה המשפטית של האגודה לזכויות האזרח בישראל ביום 28.12.2009 ללשכה בבאר-שבע בבקשה חדשה להסדרת מעמדה של גב' ב'. לבקשה צורפה התכתבות הקודמת עם המשיב והעתקי הראיות שנאספו. הבקשה עמדה בהרחבה על כך, שגב' ו' היא בתה היחידה של גב' ב' היכולה לשמש לה משענת ולתמוך בה. הבקשה עמדה עוד על פסיקת בית המשפט בסוגיה זו.

העתק הבקשה להסדרת מעמדה של גב' ב' על צרופותיה מצ"ב ומסומן ע/4.

23. ביום 5.5.2010 נתקבלה תשובת הלשכה בבאר-שבע מיום 22.4.2010, ולפיה הבקשה נדחתה מן הטעם ש"לנדון בת נוספת השוהה בחו"ל". המשיב נאות לבחון אפשרות להאריך את רישיון הישיבה של גב' ב' כתיירת בלבד, על פי נהליו.

העתק החלטת המשיב מצ"ב ומסומן ע/5.

מכאן העתירה.

המסגרת הנורמטיבית

הנוהל, טיבו, תכליתו ופרשנותו

24. המדיניות נשוא העתירה, שמצאה את עיגונה ב"נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראל", משרתת תכלית ראויה:

"מלשון הנוהל כפשוטו עולה כי תכליתו היא לאפשר להורה העונה על תנאי הסף להתאחד עם בנו או בתו אזרחי ישראל המתגוררים בה, על מנת שאלה ישמשו לו משענת ותמיכה בגילו המתקדם, ככל שיזדקק לכך. [...] מתן אפשרות לבן או לבת לטפל בהורה קשיש ובודד איננה התכלית הבלעדית שביסוד הנוהל ונראה כי התכלית ההומאנית שביסודו רחבה יותר. היא מכוונת לאפשר להורה, עם הגיעו לגיל מתקדם, לחיות במחיצת או בקירבת בנו או בתו על מנת שלא יכלה את שארית ימיו בגפו ובארץ אחרת וכמו כן היא מכוונת לאפשר לבן או לבת, אזרחי ישראל, לממש את הצורך הטבעי שלהם כילדיו של אותו הורה לחיות בקרבתו ולו עם הגיעו לגיל ששים." (עע"ם 11538/05 נטיוסוב נ' שר הפנים (פסק דין מיום 25.11.2007, סעיף 6 לפסק הדין) (להלן – עניין נטיוסוב)).

ור' גם: עע"ם 7422/07 אלכסנדרובה נ' משרד הפנים – מנהל האוכלוסין (פסק דין מיום 2.7.2008, סעיף 7 לפסק הדין) (להלן – עניין אלכסנדרובה).

25. מדיניות זו מבוססת על שיקול הדעת, המסור למשיב בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל), ליתן רישיונות ישיבה בישראל (ר': עניין נטיוסוב, סעיף 5 לפסק הדין; עניין אלכסנדרובה, סעיף 7 לפסק הדין). חוק הכניסה לישראל אינו מטיל, לכאורה, כל מגבלה על שיקול דעתו של המשיב במתן רישיונות ישיבה בישראל. החוק אינו קובע קריטריונים למתן רישיונות אלה או לסירוב לתת אותם. השאלה אפוא אינה, האם קיימת חובה חקיקתית מפורשת להעניק להורים קשישים ובודדים מעמד בישראל. השאלה היא כיצד על המשיב להפעיל את סמכות הרשות ואת שיקול הדעת שניתנו לו.

26. רבות נכתב בדבר שיקול הדעת הרחב, שניתן למשיב מכוח חוק הכניסה לישראל, עד כי כיום שוב אין מחלוקת כי שיקול דעת זה, אף שזכה בעבר לכינוי "מוחלט", אינו מוחלט כל עיקר והוא כשיקול דעתה של כל רשות אחרת:

"סמכותו של שר הפנים האמורה ב[...]. חוק הכניסה לישראל נחזית על-פניה כסמכות שגוון של מוחלטות משוך עליה: סמכות ללא גבולות, סמכות הפורצת אל כל עבר עד-בלי-די. ואולם כפי שכבר נקבע בפרשת קנדל (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 527 ואילך) אין בו במשפט ישראל שיקול דעת 'מוחלט', וגם שיקול דעת המכונה שיקול דעת 'מוחלט' אין הוא שיקול דעת מוחלט כל עיקר. כך הוא גם שיקול דעתו של שר הפנים [ב...] חוק הכניסה לישראל: טובל הוא עד לשפתו במיגבלות המשפט הטבועות בכל סמכות וסמכות שהשילטון מחזיק בה; קד ומשתחוה הוא לכל עיקרי היסוד והדוקטרינות של שיטת המשפט; וזכויות היסוד של היחיד... מהוות חלק בלתי-נפרד במירקם הצופן הגנטי שלו." (בג"ץ 4542/02 עמותת "קן לעובד" נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 30.3.2006), סעיף 3 לפסק דינו של המישנה לנשיא (בדימ') חשין).

ור' עוד: בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525 (1997); בג"ץ 2828/00 קובלסקי נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 21, 27-28 (2003); ע"מ 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 134, 140 (2005); ע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פסק דין מיום 16.3.2006, סעיף 5 לפסק הדין (להלן – עניין אורן)).

27. כלומר, עצם העובדה, שלמשיב מסור שיקול דעת להקנות מעמד בישראל, אינה מלמדת, כי הוא רשאי לנהוג ככל העולה על רוחו. משנקבעה מדיניות מכוח סמכותו של המשיב, הרי שמדיניות זו ודרך הוצאתה אל הפועל חייבות בכללי המשפט המינהלי ועומדות למבחן הביקורת השיפוטית.

28. ואכן, בתי המשפט לא היססו לבחון את מדיניותו של המשיב שנקבעה מכוח שיקול דעתו הרחב, המעוגן בחוק הכניסה לישראל, ולהתערב בה. כך, למשל, בחנו בתי המשפט את מדיניותו של המשיב להסדיר את מעמדם בישראל של בני זוג זרים, ידועים בציבור של אזרחים ישראלים, שנקבעה מכוח סמכותו של המשיב לפי חוק הכניסה לישראל, והורו למשיב לתקנה (עניין אורן); עת"מ (י-ם) 139/07 כהן נ' שר הפנים (פסק דין מיום 25.7.2007) (להלן – עניין כהן). בתי המשפט אף התערבו במדיניותו של המשיב בעניינם של ילדים, הנלווים להורים הרוכשים מעמד בישראל – מדיניות שנקבעה אף היא מכוח סמכותו של המשיב לפי חוק הכניסה לישראל (עת"מ (ת"א) 1195/06 קספ נ' שר הפנים (פסק דין מיום 27.8.2006); עת"מ (י-ם) 381/06 גוריאנוב נ' שר הפנים (פסק דין מיום 30.4.2007)). אף שלשיטת המשיב, בשני עניינים אלה מדיניותו חוסה תחת שיקול דעתו הרחב ואינה מעוגנת בחובה חקוקה, בתי המשפט בחנו את המדיניות, והורו למשיב לשנותה.

29. יתרה מזו – אפילו מאמץ לו המשיב מדיניות שלטעמו לא היה חייב בה לכתחילה, מדיניות שהנה לשיטתו "לפנים משורת הדין", ועל פי מדיניות זו מקנה הוא למאן שהוא מעמד, הרי שיהיה עליו להפעיל מדיניות זו באופן שוויוני גם ביחס לאחרים שנסיבותיהם אינן שונות (עת"מ (ת"א) 1344/06 פנג נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 27.7.2006); והשווה: בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 205 (1991)).

30. כך גם בעניינם של הורים קשישים ובודדים. בין שהמשיב חייב לאמץ מדיניות בעניינם של הורים קשישים ובודדים, ובין שלשיתו אינו חייב לאמצה – הרי שמשעה שעשה כן וגיבש מדיניות שתכליתה ראויה, הוצאתה של מדיניות זו אל הפועל נבחנת על פי עילותיו של המשפט המינהלי. כלומר, מדיניותו של המשיב בעניינם של הורים קשישים ובודדים, שיסודה בשיקול דעתו הרחב של המשיב, אינה שונה בדבר ממדיניות שקבע בעניינים אחרים, הנוגעים להסדרת מעמדם בישראל של בני משפחה של אזרחים ישראלים (עניין נטיוסוב, סעיף 5 לפסק הדין; עניין אלכסנדרובה, סעיף 7 לפסק הדין). על המשיב להפעיל את שיקול דעתו בהוצאת המדיניות אל הפועל בסבירות, במידתיות, בהגינות, ללא שיקולים זרים, הפליה או שרירות, ותוך מתן משקל לזכויות היסוד של הפונים אליו בבקשה.

31. יתרה מזו – ובכך העיקר לענייננו – על המשיב להתאים את מדיניותו לפסיקת בית המשפט המוסמך שבחן אותה. שיקול דעתו הרחב של המשיב, וקביעת מדיניות אף "לפנים משורת הדין" (לשיטתו, כמובן), אינה מתכון להפקרות. משעה שהובאה בפני בית המשפט המוסמך מחלוקת בעניינה של מדיניות מסוימת שנקבעה מכוח שיקול דעתו של המשיב לפי חוק הכניסה לישראל, ונבחנה בפני בית המשפט המוסמך על פי אמות המידה של המשפט המינהלי, הרי שקביעתו של בית המשפט המוסמך מחייבת את המשיב. כך גם בעניין נשוא עתירה זו.

32. בתי המשפט לעניינים מינהליים פסקו בעניין אולוכנוב, נוגטגן ונדולין מתוך הכרה בכך שמדיניותו של המשיב בעניינם של הורים קשישים ובודדים מבוססת על שיקול דעתו הרחב, המעוגן בחוק הכניסה לישראל (ר' סעיף ג.1. לפסק הדין בעניין אולוכנוב, סעיף 7 לפסק הדין בעניין נוגטגן וסעיף 11 לפסק הדין בעניין נדולין). כלומר, שיקול דעתו הרחב של המשיב להקנות רישיונות ישיבה בישראל הוא המסד המשפטי עליו מתבססים פסקי הדין. ברם, הגם למשיב שיקול דעת רחב, בתי המשפט מצאו, כי אם להורה הקשיש ילדים נוספים בחו"ל, זולת ילדיו שבישראל, ואולם הוא אינו יכול למצוא באותם ילדים משענת, הרי שהוא הורה בודד לעניין תכלית הנוהל, ויש להסדיר את מעמדו בישראל. המשיב לא ערער על קביעה זו, ומשום כך היא מחייבת אותו, ועליו לשנות את מדיניותו ולנהוג בהתאם לה.

33. המשיב יבקש לטעון, כי פסיקת בתי המשפט בסוגיה זו מצדדת בעמדתו. נדגיש, משום כך, כי במקרים בהם נדחו עתירותיהם של מי שטענו, כי אין להם קשר עם ילדיהם הנוספים שבחו"ל, נפסק כי לא עמדו בנטל להוכיח טענה עובדתית זאת, ולא המציאו ראיות מספקות לתמוך בה (ר': עת"ם (ב"ש) 280/09 יעקבלב נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 23.12.2009); עת"ם (ת"א) 40054-01-10 גרמן נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 4.5.2010)).

34. במקרה אחר לא גילו הבת הישראלית ואמה את דבר קיומו של בן נוסף בחו"ל, וממילא הבת והאם לא הביאו ראיות להעדר הקשר בין הבן לבין האם (עת"ס 1466/05 (ת"א) סורוקינה נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 25.9.2005)). ערעור על פסק הדין נמחק בהמלצת בית המשפט העליון, לאחר שהוסכם שהמערערת (העותרת) תביא בפני המשיב "ראיות ומסמכים חדשים שלא היו בפניו, בכל הנוגע לניתוק הקשרים בינה ובין הבן המצוי בחו"ל", והמשיב, מצידו, "הביע נכונות לשקול את הבקשה לכשתוגש" (עע"ס 9982/05 סורוקינה נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 12.4.2007) (להלן – עניין סורוקינה)). המשיב דחה גם את הבקשה החדשה, ונגד החלטה זו הוגשה עתירה חדשה (עת"ס (י-ם) 931/07 סורוקינה נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 30.5.2008)). בית המשפט דחה גם את העתירה השנייה בקובעו, כי "ראיות חדשות של ממש לא הובאו" לעניין ניתוק קשריה של העותרת עם בנה. ערעור על פסק הדין תלוי ועומד (עע"ס 5816/08 סורוקינה נ' משרד הפנים).

35. במקרה נוסף קבע בית המשפט לעניינים מינהליים, כי לא הוכח שהבן שבחו"ל אינו מסוגל לטפל באמו, וכי העותרים הסתירו עובדות בדבר הקשר בין האם לבין בנה. באותו עניין חיווה בית המשפט דעתו, כי המשיב אינו צריך לבחון את טיב הקשר בין ההורה לבין ילדיו שבחו"ל (עת"ס (ת"א) 1243/08 בושניאק נ' משרד הפנים מינהל האוכלוסין (פסק דין מיום 25.11.2008)). על פסק דין זה הוגש ערעור. בית המשפט העליון, לעומת בית המשפט לעניינים מינהליים, סבר, כי "יש מקום לשוב ולבחון את החומר" בדבר יכולתו של הבן שבחו"ל לתמוך באם, והורה על קיום בדיקה חוזרת. הערעור עודנו תלוי ועומד (עע"ס 10931/08 בושניאק נ' משרד הפנים מינהל האוכלוסין (החלטה מיום 24.12.2009) (להלן – עניין בושניאק)).

36. ההלכה שנפסקה בעניין בעניין אולוכנוב, נוגטגן ונדולין מעולם לא הועמדה, אם כן, לביקורתו של בית המשפט העליון, משום שהמשיב לא ערער על פסקי הדין הללו. אף שבית המשפט העליון לא פסק בסוגיה זו עד כה, הרי שאפשר ללמוד על גישתו משתי ההחלטות שנתן בעניין סורוקינה ובעניין בושניאק. בשני עניינים אלה, נזכיר, נדחו על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים (כב' השופטת שרה גדות) עתירות בעניינם של מי שבית המשפט פסק שלא היו תמי לב, הסתירו עובדות מן המשיב, ולא הביאו די ראיות להוכיח את זכאותם. באותם עניינים חיווה כב' השופטת גדות דעתה, כי המשיב אינו צריך לבחון את טיב הקשר בין ההורה לבין ילדיו שבחו"ל (אף שבסופו של דבר נדחו העתירות על סמך בחינה קונקרטיית שכזו). ואולם, שעה ששתי הפרשות הגיע לבית המשפט העליון, סבר בית המשפט, כי יש לאפשר למערערים לשוב ולהביא ראיות לעניין העדר הקשר עם ילדיהם שבחו"ל. גישתו של בית המשפט העליון באותם עניינים מתיישבת עם פסיקתו במהלך השנים, ולפיה חששו של המשיב מפני ניצול לרעה של הליכים לרכישת מעמד אשר תכליתם ראויה, אינו מצדיק, כשלעצמו, צמצום. זאת ועוד, על המשיב, נפסק במהלך השנים, להתגבר על הקושי שבבחינת טענות מטעמים של מבקשי מעמד, ולא לדחות אותן באופן גורף, וללא בחינה קונקרטיית, משום החשש לניצול ההליכים לרעה:

"אוי להן לזכויות האדם הבסיסיות, אם יינתן להן פירוש מצמצם, רק בשל החשש לניצול לרעה. עם הניצול לרעה יש להתמודד במסגרתו של [ה]חוק ... ולא במניעת תחולתו." (בג"ץ 2597/99 טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, 431 (2004)).

ועוד :

"לא נעלם מעינינו הקושי הממשי הנובע מן הצורך לטפל בפניות רבות להסדרת מעמד על בסיס טענה לקשר של ידועים בציבור, מקום שעצם זיהויו של קשר זה מתבסס, כאמור, על אמות מידה גמישות, אשר בירור התקיימותן מצריך בחינה עובדתית של טיב הקשר ונסיבותיו. קושי זה מתחדד לנוכח התרחבות תופעת השהייה הבלתי חוקית בארץ, אשר אכן מעלה חשש מפני ניצול לרעה של המדיניות המאפשרת לזרים לרכוש מעמד בישראל מכוח היותם ידועים בציבור. זאת ועוד, מובן כי המדיניות בעניין הסדרת מעמדם של ידועים בציבור חשופה לניצול לרעה הרבה יותר מן המדיניות הנוגעת לזוגות נשואים, לנוכח העדר הצורך בעיגון פורמאלי כלשהו של הקשר. אלא, שכפי שנראה בהמשך, איננו סבורים כי קושי זה יכול שיבוא על פתרונו באמצעות החלת דרישה גורפת ליציאה מן הארץ." (עניין אורן, סעיף 24 לפסק הדין)).

ור' גם: בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 782-784 (1999).

החובה לכבד הלכות של בתי המשפט לעניינים מינהליים

37. דעתו של המשיב אינה נוחה מפסקי הדין בעניין אולוכנוב, נוגטגן ונדולין. המשיב החליט שלא לערער על פסקי הדין הללו, ובחר להתעלם מן ההלכה העקרונית שנפסקה. על החומרה היתרה שבאי כיבוד הלכות על ידי רשויות השלטון עמד בית המשפט בקובעו :

"מושכלות יסוד של שלטון החוק הן, כי משניתן פסק דין חובה לקיימו כלשונו וכרוחו' (דברי הנשיא שמגר בבג"ץ 91/5711 פורז נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(1) 299, 308 (1991)). חובת הציות לפסקי דין וכיבודם נמנים על תנאי היסוד עליהם מושתת משטר חוק במדינה דמוקרטית. חובה זו 'עולה מן הדין, והיא ביטוי להכרח להסדיר חייה של חברה לפי נורמות בסיסיות, המאפשרות קיומה של מסגרת מאורגנת בה שולט החוק' (שם). בלא ציות לפסקי דין של בתי המשפט, מתערער עקרון שלטון החוק והמשפט, והסדר החברתי מתפורר. איש הישר בעיניו יעשה, והמרחק בין שלטון המשפט לאנרכיה הוא כחוט השערה... אי כיבוד פסק דין של בית משפט על-ידי אזרח הוא גילוי חמור של פגיעה בשלטון החוק. חמור מכך שבעתיים הוא אי כיבודו של פסק דין על ידי רשות מרשויות השלטון. אכן, 'החובה לכבד פסק דין של ערכאה מוסמכת, החלה על כל אדם, חלה ביתר שאת על רשויות השלטון' (הנחיה 6.1003 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 15.6.03). הימנעות רשות שלטונית מציות לפסק-דין של ערכאה שיפוטית הינה מן החמורות ומן המדאיגות שבסכנות האורבות לשלטון החוק במדינה דמוקרטית... העיקרון המהותי של שלטון החוק בנוי

על התודעה כי השלטון עצמו, ככל אזרח, כפוף לחוק ואינו מורם מעליו. 'שלטון החוק במובנו הפורמאלי משמעו, שכל הגורמים חייבים לפעול על פי החוק, ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה' (דברי השופט ברק בבג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 621 (1986)). מדינה שבה רשות שלטונית נוטלת את החוק לידיה – ברצותה, מקיימת צו שיפוטי שניתן נגדה, וברצותה מתעלמת ממנו, היא מדינה שנורעים בה זרעי פורענות ואנרכיה, ומתפתחת בה תרבות מסוכנת של שלטון כוח ושרירות. רשות שלטונית היא נאמן של הציבור... ככזו, היא אמורה לשמש אות ומופת לכיבוד החוק ושלטון החוק. עיני הציבור נשואות לרשויות השלטון ולנושאי המשרה בהן. כיבוד ערכי החוק והמשפט, ופיתוח מסורת של הגנה על ערכי שלטון החוק מושפעים מהתנהגותם. אי קיום הדין, ואי ציות לפסקי דין על ידי רשות שלטונית טומנים בחובם פגיעה ערכית עמוקה לא רק בתשתית הפורמלית של סדרי השלטון והמשטר, אלא גם בליבה של המסורת ותרבות השלטון הראויה, המשמשים דוגמא ומופת להתנהגות הראויה של הפרט בחברה." (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך (פסק דין מיום 27.7.2008), פסקאות 34-35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

38. אכן, התעלמות המשיב מהלכות שנפסקו על ידי בתי המשפט לעניינים מינהליים פוגעת פגיעה קשה ביסודות המשפט המינהלי והביקורת השיפוטית, בשוויון ובאשויות שלטון החוק והפרדת הרשויות. גישה חמורה זו, שלמרבה הצער קנתה לה שביתה אצל המשיב, יש למגר.

39. משעה שהובאה מחלוקת בעניין שיקול דעתו המינהלי של המשיב בפני בית המשפט המוסמך, ונבחנה בפני בית המשפט המוסמך על פי אמות המידה של המשפט המינהלי, הרי שקביעתו של בית המשפט המוסמך מחייבת את המשיב, אלא אם המשיב ערער עליה, וזו נהפכה על ידי ערכאת הערעור (ר' בג"ץ 653/83 מבע מוציאם לאור בע"מ נ' סגן נציב מס הכנסה, פ"ד לט(3) 29 (1985)).

40. אכן, אם דעתו של המשיב אינה נוחה מפסק הדין הוא רשאי לערער עליו. ואולם, אם בחר שלא לערער על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, הרי שהפסיקה היא חלוטה ומחייבת אותו, והוא מחוייב להתאים את מדיניותו לכללים שנקבעו בפסיקה. המשיב אינו "רשאי לדרוש לעצמו מעמד מיוחד כאילו הוא מעל החוק" (ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האג, פ"ד טו 2193, 2200 (1961)), ועל כן אינו רשאי להתעלם מפסיקתו של בית משפט, המוסמך לבחון את החלטותיו ולפרש את סמכויותיו:

"הכפיפות של רשויות המינהל לחוק אינה מוגבלת לחוק החרות, אלא היא משתרעת על כל המשפט, לרבות הלכות שנפסקו על ידי בית המשפט. בית המשפט פיתח במשך שנים הלכות המגבילות את הרשויות המינהליות בהפעלת סמכויותיהן. לעתים ההלכות אלה מתבססות על פרשנות החוק המסמך, כגון שחוק זה מגביל את הרשות המינהלית לשיקולים מסוימים ואוסר עליה שיקולים אחרים. במקרה כזה, ההלכה מהווה, באופן פורמאלי, חלק בלתי נפרד מן החוק המסמך. ברור שהחובה המוטלת

על הרשות המינהלית לקיים את הוראות החוק המסמיך כוללת את ההלכות של בית המשפט המפרשות באופן מוסמך את הוראות החוק. (יצחק זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו) א 56 (להלן – זמיר)).

41. הרקע לחקיקתו של חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 הוא העומס הרב, שהוטל על בית משפט הגבוה לצדק, והעדר הצדקה עניינית לריכוזיות הדיון המינהלי במסגרת ערכאה אחת (ר' מני מזוז "רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל – חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000" משפט וממשל ו (תשס"א) 233, 234-236 (להלן – מזוז)). מטרתו של החוק "להסמיך באופן הדרגתי את בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים לדון בעניינים הנדונים בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק" (סעיף 1 לחוק). עוד נקבע בחוק, כי "בית המשפט לעניינים מינהליים ידון בעתירה מינהלית... בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בשינויים המחוייבים..." (סעיף 8 לחוק), ואף סדרי הדין "יהיו במתכונת דומה לסדרי הדין הנהוגים בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק..." (סעיף 13 לחוק). משכך, הדיון בבית המשפט לעניינים מינהליים מתקיים על פי כללי המשפט המינהלי "הבג"צ" – המהותיים והדיוניים – ובית המשפט מוסמך כבית המשפט הגבוה לצדק "לתת צווים לרשויות המדינה... לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין" (סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה).

42. אכן, בית המשפט לעניינים מינהליים הוא ערכאה שיפוטית מינהלית לכל דבר ועניין (בג"ץ 8071/01 יעקובוביץ נ' היועמ"ש, פ"ד נו(1) 121, 130-131 (2002)), ואף מצופה ממנו, כי ישקוד על פיתוח המשפט המינהלי בתחומים, שהועברו לסמכותו:

"בבסיס חקיקת חוק בתי-משפט לעניינים מינהליים עומדת המגמה להבטיח כי דפוסי הפעולה המיוחדים של הביקורת השיפוטית שעוצבו במהלך העשורים האחרונים בבית-המשפט העליון לא ייגרע תוקפם במעבר אל בית-המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים." (עוזי פוגלמן "מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה" משפט וממשל ו (תשס"א) 173, 178).

וכן:

"ראוי להדגיש, כי סעיף 8 לחוק אינו קובע קליטה חד-פעמית וקפואה של הדין הבג"צי ליום תחילת החוק, אלא מדובר ב'הזנה' קבועה ומתמשכת. אני צופה, כי עם התפתחות בתי המשפט לעניינים מינהליים ה'הזנה' בעניין זה תהיה דו-צדדית." (מזוז, עמ' 251).

43. הדיון בבית המשפט לעניינים מינהליים לא נתכוון לצמצם עצמו, ואף אינו יכול לצמצם עצמו מעצם טבעו כדיון בסכסוך מינהלי, להכרעה בסכסוכים פרטיים, משל היו האזרח והרשות שתי ישויות פרטיות, שלהכרעה בעניינן אין כל השלכה ציבורית. היקף הביקורת השיפוטית לא נגרע

כהוא זה עם מסירת הסמכות גם לבית המשפט לעניינים מינהליים. הסכסוכים והמחלוקות הנדונים בפני בית המשפט לעניינים מינהליים, ממש כמו אלה הנדונים בפני בית המשפט הגבוה לצדק, הינם בעלי אופי מינהלי-ציבורי, והביקורת המופעלת על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים – כדרכה של הביקורת השיפוטית המינהלית – לעולם אינה מגבילה עצמה לענייניו של העותר בלבד:

"התפקיד של תיקון עוול שנגרם על ידי המינהל הציבורי לפלוני או אלמוני, אף שהוא התפקיד הראשון של הביקורת השיפוטית, אינו התפקיד היחיד... הביקורת השיפוטית... נותנת דעתה גם לפעולה המינהלית במקרים שגרתיים שאינם מגיעים לביקורת שיפוטית. שהרי בית המשפט, כשהוא חורץ דין בעניין אחד, קובע גם הלכה לכלל המקרים מאותו סוג." (זמיר, עמ' 76-77).

44. עתירות מינהליות, ממש כעתירות הנדונות בפני בית המשפט הגבוה לצדק, מעלות לא פעם עניינים ציבוריים, ובית המשפט לעניינים מינהליים אינו נמנע מדיון בהם. נהפוך הוא - חובתו של בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בהם בשל תפקידו בשמירה על שלטון החוק:

"הביקורת השיפוטית משמשת את בית המשפט כדי למלא תפקיד כפול. בראש ובראשונה, התפקיד המסורתי של בית המשפט הוא להכריע בסכסוך בין צדדים יריבים: מצד אחד האזרח, שכבר נפגע או עשוי להיפגע על ידי הרשות המינהלית, ומן הצד השני אותה רשות. אולם, בצד תפקיד זה, נתווסף לבית המשפט התפקיד של שומר שלטון החוק. לכאורה, שני תפקידים אלה אחד הם. שהרי מאז ומתמיד, כל הכרעה בסכסוך בין האזרח לבין הרשות המינהלית שרתה את שלטון החוק. פסקי דין שניתנו בסכסוכים אלה, הם שיצרו במשך השנים את מסכת ההלכות המשמשות למינהל הציבורי מעין אורים ותומים בשלטון החוק. אלא שבשנים האחרונות החל בית המשפט לראות את השמירה על שלטון החוק לא רק תוצר לוואי של ההכרעה בסכסוך, אלא תפקיד נפרד בפני עצמו. 'על בית המשפט בחברה דמוקרטית', אמר השופט ברק, 'מוטל התפקיד לשמור על שלטון החוק. משמעות הדבר הינה, בין השאר, שעליו להשליט את החוק ברשויות השלטון ועליו להבטיח כי השלטון פועל כחוק.' (בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441, 462). (זמיר, עמ' 81-82).

ור' גם: שולמית וסרקרוג "סמכותם העניינית של בתי המשפט לדון בעניינים מינהליים" משפט וממשל ז (תשס"ד) 381, 396-398.

45. התעלמות המשיב מקביעות משפטיות עקרוניות בפסיקות בתי המשפט לעניינים מינהליים מעקרת לחלוטין כל אפשרות למגר תופעות של התנהלות שלא כדיון, שכן לשיטת המשיב, בכל פעם, בה ייקבע על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, כי מדיניות כזו או אחרת אינה חוקית, יוכל לבחור להימנע מלערער על פסק הדין ולהמשיך לנהוג על פי המדיניות, שנקבע כי אינה חוקית.

46. לכיבוד הכרעותיו של בית המשפט המוסמך חשיבות רבה לא רק לשם הגנה על עיקרון שלטון החוק אלא גם לשם הגנה על עיקרון הפרדת הרשויות. בית המשפט, שהוסמך על ידי המחוקק, מבקר את פעולות הרשות ומפרש את סמכויותיה, שהוענקו גם הן על ידי המחוקק. הכרעותיו של בית המשפט, אם לא ערערו עליהן, הן מעתה הדין:

"הן ביחסים בין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת והן ביחסים שבין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת, עומד העיקרון כי יהא פירושן של הרשויות האחרות אשר יהא, הפירוש המחייב הוא זה של בית המשפט." (בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 152 (1985)).

47. חשוב לציין בהקשר זה, כי בית המשפט המוסמך הוא בית המשפט, אשר לו נתונה סמכות הביקורת השיפוטית. אמנם, פסק דינו של בית המשפט העליון מחייב כל בית משפט זולתו (סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה), ופסק דינו של בית המשפט המחוזי מנחה ערכאות נמוכות (סעיף 20(א) לחוק יסוד: השפיטה), ואולם הרשות אינה ערכאה ואינה בית משפט, ועל כן כל פסק דין שניתן בעניינה על ידי בית משפט מוסמך – מחייבה (אלא אם עוכב ביצועו או קביעותיו נהפכו על ידי ערכאה גבוהה יותר). הרשות מחוייבת לפעול על פי פסק דין של בית משפט מוסמך ואין היא רשאית להבחין בין פסקי הדין של בתי המשפט המוסמכים:

"שינוי הגוף השיפוטי, המפעיל את הביקורת השיפוטית, אין בו כדי להביא לשינוי בעילות הביקורת השיפוטית. המשפט המינהלי הוא אחד, יהא בית המשפט אשר מפעילו אשר יהיה. המשפט המינהלי אינו משפטו של בית המשפט הגבוה לצדק. המשפט המינהלי הוא המשפט החל על המינהל, ועל-כן הוא המשפט החל על כל סכסוך מינהלי, יהא בית המשפט, אשר בו יתברר הסכסוך, אשר יהיה." (עע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אסיאס, פ"ד לז(2) 688, 696 (1986)).

48. הרשות מחוייבת לכבד את הכרעותיו של בית המשפט המוסמך גם משום חובתה לנהוג בשוויון. אם הרשות אינה מכבדת את פסיקתו של בית המשפט, וממשיכה במדיניותה, עלול להיווצר מצב פסול, לפיו בשעה שתוגשנה עתירות, תאלץ הרשות להעניק לעותרים את מבוקשם מחשש שבת הביקורת השיפוטית, וזאת אף שאחרים, שעניינם לא הגיע אל בית המשפט (משום שידם אינה משגת או מכל טעם אחר), לא יזכו לכך (ר' מזוז, בעמ' 245-246).

49. חמור מכך - משום שמותבים שונים של בתי המשפט לעניינים מינהליים אינם מחויבים זה לפסיקתו של זה, עלולים להינתן פסקי דין סותרים, שיביאו להעדפה בלתי הוגנת של עותרים. למעשה, המשיב, אשר בוחר שלא לערער על פסק דין ודבק בעמדתו, מביא ליצירתה של אי ודאות ביחס לדין, ואף לכאוס של ממש. גורלו של העותר אינו מוכרע על יסוד דין אחיד, אלא אך ורק על פי המותב שבפניו נדון התיק. תפקידה של הרשות, ולו משום חובתה הכללית כנאמן הציבור לנהוג

בתום לב ובהגינות, למנוע תוצאה פסולה זו (ר' בעניין חובת ההגינות המחמירה: בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 860 (1993)).

50. עקרונות דומים באים לידי ביטוי גם במשפט האזרחי בכלל של השתק פלוגתא:

"משהיה לבעל דין יומו בבית המשפט לפי המונח האמריקני, דהיינו, לאחר שניתנה לו שעת כושר להביא את כל ראיותיו ולהשמיע את כל טענותיו בפני בית המשפט, משתיקים אותו כאשר הוא מבקש לחזור ולהתדיין בעניין בו נפסק במשפט הראשון... " (ע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא(1) 29, 35 (1976)).

51. הכלל של השתק פלוגתא עשוי לחול גם בשעה שרק אחד מבעלי הדין היה צד לדיון קודם:

"העיקרון של השתק פלוגתא מבוסס על איזון בין זכות כל צד להתדיינות להשמיע את דבריו, לבין הרצון למנוע התדיינות כפולה באותו עניין בין אותם צדדים. על כן הכלל הוא שהשתק פלוגתא חל רק כאשר הן הצדדים והן העניין הנדון זהים הן במשפט הקודם והן במשפט הנוכחי. אולם ההגיון מחייב כי במקרים שצד אחד, נגדו מעלים טענת השתק פלוגתא, היה גם צד בדיון הקודם, והעניין הוא אותו עניין, גם אז יפעילו את העיקרון של השתק פלוגתא אם מן הצדק לעשות כן, ואם אין נימוק מיוחד שיצדיק התדיינות נוספת בנושא." (דב"ע מח/3-120 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – רובינשטיין, פד"ע כ 493, 449-450).

ועוד –

"אמנם כלל הוא, שתורת ההשתק חלה כרגיל אך ורק כאשר הצדדים להליך הקודם והחדש זהים המה. ברם, אין זה כלל בל יעבור... הנימוק ביסוד חריג זה נעוץ הן בשיקול, שלא יהא זה צודק להרשות לבעל דין, שהיה לו יומו בבית המשפט... לפתוח מחדש דיון בשאלה, שכבר נדונה והוכרעה סופית נגדו, והן בשיקול, שלפיו אינטרס הציבור הוא שלא יהא בית המשפט פוסק דבר והיפוכו באותה שאלה גופה ולא ישחית זמנו לריק." (ע"א 450/82 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר, כבישים ופיתוח בע"מ, פ"ד מ(1) 658, 669 (1986) (להלן – עניין חירם לנדאו)).

52. בעניין חירם לנדאו מנה בית המשפט את השאלות שיש לשאול, כדי לקבוע האם הכרעה קודמת תופסת לטובת בעל דין בהליך חדש:

"(1) האם המחלוקת שהוכרעה בהליך הקודם זהה לזו העומדת לדיון בהליך המאוחר?
 (2) האם הייתה בהליך הקודם הכרעה סופית לגוף השאלה האמורה?
 (3) כלום היה האדם שנגדו מועלית הטענה שהכרעה הקודמת תופסת (בענייננו – מדינת ישראל) בעל דין, או במצב של 'צדדיות' (privity) לבעל דין, בהליך הקודם?" (שם, בעמ' 670).

53. בהתקיים מבחנים אלה, הרי שדבקותה של הרשות בעמדתה המשפטית, שנדחתה על ידי בית המשפט, נגועה בחוסר תום לב. יפים לעניינו דבריה של השופטת בן-פורת בעניין חירם לנדאו:

"... יש להצטער צער רב על כך, שהיה צורך בהליך זה מראשיתו. מותר לצפות, שהשלטון ישמש דוגמה ומופת, וכי משנקבע בניגוד לדעתו, מה שנקבע בתקדים, יהיה הוא זה שיודיע ללא דיחוי על תוצאה זו לכל הזוכים באותו מכרז, בין אם נתנו דעתם על הפירוש האמור ובין אם לאו... המדינה אף הגדילה לעשות ביחסה למשיבה חוסר תום לב, במקום לפשפש במעשיה, ולהיות ערה לניגוד בין אומד הדעת, שיוחס לה בתקדים, לבין הפירוש שבו המשיכה לדבוק." (שם, בעמ' 672).

54. ואכן, התעלמות המשיב מהלכה שנפסקה בבית המשפט לעניינים מינהליים חמורה במיוחד, כיוון שאף היועץ המשפטי לממשלה מחזיק בעמדה, לפיה פסיקה עקרונית של בית המשפט מוסמך מחייבת את המדינה:

"עמדת המדינה היא כי... המדינה מכבדת פסק־דין סופי שאין עליו ערעור כלפי כל מי שהחלטה עשויה לחול עליו, גם אם לא היה צד להליך." (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 254 (2003)).

ור' גם: בג"ץ 155/97 ע.ג.ע. אלונים חברה לשירותים בע"מ נ' שר הפנים (פסק דין מיום 12.2.2001).

55. ואכן, חובת תום הלב המחמירה המוטלת על הרשות, מצריכה כמו מעצמה, כי המשיב יערער על פסיקה, שדעתו אינה נוחה ממנה, או שיקבל על עצמו את ההלכה שנפסקה על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, וינהג על פיה גם ביחס לאחרים. עמד על כך בית המשפט לעניינים מינהליים, והבהיר זאת למשיב:

"... יש להצטער על כך שהמדינה אינה רואה עצמה חייבת לפעול על בסיס פסיקה סופית של בית המשפט המחוזי, עליה לא הוגש ערעור... אין לקבל את עמדת המשיב שהחליט להתעלם מפסקי דין של בית משפט זה ולא לכבדם. זו דרישה בסיסית המצופה מכל אזרח ובוודאי שעל רשויות המדינה לגלות בעניין זה דוגמה ומופת." (עת"ם (י-ם) 1277/04 זכריה נ' שר הפנים (פסק דין מיום 24.5.2005, סעיפים 8-10 לפסק הדין)).

56. סיכומם של דברים: אם דעתו של המשיב אינה נוחה מן הקביעות המשפטיות של בתי המשפט לעניינים מינהליים, או אם סבור הוא, ששגה בית המשפט, פתוחה בפניו הדרך לערער על פסק הדין, ואולם הוא אינו רשאי להתעלם מפסיקה, שעליה לא ערער. כשם שברור למשיב שהכרעה של

בית המשפט העליון בעניין קונקרטי חורצת הלכה ומחייבת אותו, כך עליו לאמץ את הלכותיהם של בתי המשפט לעניינים מינהליים, ולשנות את מדיניותו בהתאם להן.

קיצוץ התקופה שהמתינו העותרות מן ההליך לרכישת מעמד

57. במסגרת הליכי רכישת מעמד נדרש המשיב להימנע מהערמת קשיים, העלולים להפוך את ההליך "מסע התשה ללא תוחלת" (בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, 489 (2003); בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין, פ"ד נח(1) 919, 934-935 (2003)). בשל התנהגותו האסורה של המשיב עליו לקזז מן ההליך את התקופה שהמתינו העותרות לאישור בקשתן. בעניין זה נפסק:

"הכלל הוא, איפוא, שתקופת ההתאזרחות מתחילה לרוץ החל ממתן האישור, אלא שהמשיב רשאי בנסיבות מיוחדות ובהתחשב בטעמים מיוחדים לקצר את התקופה. בין הנסיבות המיוחדות והטעמים המיוחדים ניתן להתחשב במעבר הזמן מאז הגשת הבקשה מבלי שהיתה לכך הצדקה." (בג"ץ 5315/02 חתו נ' שר הפנים (פסק דין מיום 4.12.2002)).

ור' גם: בג"ץ 827/08 סנדזוק נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 24.12.2008); עע"ם 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים (פסק דין מיום 2.6.2008); עניין כהן, סעיף 62 לפסק הדין.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד למנוע מן המשיב לשוב ולהתדיין בסוגיה שהוכרעה זה מכבר. על בית המשפט הנכבד להשתיק את המשיב מדיון חוזר בטענותיו, שנשמעו ונדחו על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, ולהורות לו לפעול – בעניינן של העותרות ועל דרך הכלל – כפי שנפסק בעניין אולוכנוב, נוגטגן ונדולין.