

העותרים:

סברי עיסא ואח'

ע"י עוה"ד גילה שטופלר ו/או דן יקיר ואח'
האגודה לזכויות האזרח בישראל
מרחוב ביאליק 12 תל אביב 63324
טל: 03-5254162 פקס: 03-5254726

- נגד -

המשיב:

שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עיקרי טיעון מטעם העותרים

1. עניינה של עתירה זו הינו הליך ההתאזרחות בישראל של בן זוגו של אזרח ישראלי בכלל, ושל אזרח ישראלי ערבי בפרט, המבקש לחיות את חייו עם בן זוגו ולהקים משפחה בישראל, מולדתו. לכאורה זהה עניינה של עתירה זו לעתירות של אזרחי ישראל היהודים שנישאו לבני זוג זרים, שנידונו במאוחד בבג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם) (להלן - בג"צ סטמקה). ואלם, למעשה מעלה עניינם של העותרים בעתירה זו, של שמונה משפחות בהן אזרח ישראלי ערבי מבקש לאזרח את בן זוגו הזר, בעיה ייחודית נוספת. בעיה זו הינה האפלייה הקשה ממנה סובלים אזרחי ישראל הערבים, העותרים ואנשים רבים נוספים הנתונים במצבם, המבקשים לאזרח את בני זוגם, הבאה לידי ביטוי בהליך ארוך, פוגעני ובלתי אנושי, אותו נדרשים אזרחים אלה לעבור, על מנת לממש את זכות היסוד הבסיסית לנישואין ולהקמת משפחה.

לאחר מתן צו על תנאי בעתירה זו, וטרם הגשת כתב התשובה, ניתנה פסיקת בית המשפט הנכבד בבג"צ סטמקה. בעקבות פסיקה זו הודיע המשיב (להלן - שר הפנים או משרד הפנים) לבית משפט נכבד זה, בכתב תשובתו, אודות שינוי מדיניות ההתאזרחות, ופירט את עיקרי המדיניות החדשה.

בטרם יתייחסו למדיניות זו, מבקשים העותרים להבהיר הבהרה לשונית המתחייבת משינוי המונחים שנאלצו לנקוט עקב קביעת מדיניות חדשה על ידי שר הפנים. בעתירתם התייחסו העותרים במונח "המדיניות החדשה" למדיניות אשר היתה תקפה בעת הגשת העתירה, ואשר תחילתה בסוף שנת 1996 וסופה לפי הצהרת שר הפנים בספטמבר 1999 (בהודעת שר הפנים נקראת מדיניות זו - ההסדר המדורג). על פי ההצהרה שונתה המדיניות ונקבעה אחרת תחתיה בספטמבר 1999, אשר בתשובת שר הפנים נקראת "המדיניות החדשה" או "נוהל התאזרחות לבן זוג של אזרח ישראלי". לפיכך, יתייחסו גם העותרים למדיניות זו כ"מדיניות החדשה".

המדיניות שנהגה בין ספטמבר 1996 לספטמבר 1999, ואשר במידה רבה נהגת עדיין בשטח, ותוצאותיה משפיעות השפעה קשה על העותרים ואנשים במצבם, תקרא ה"מדיניות הקודמת". לפני ספטמבר 1996 נהגה מדיניות שונה ומקלה בהרבה, אשר כונתה בעתירת העותרים "המדיניות הקודמת". בעיקרי טיעון אלה תכונה מדיניות זו "המדיניות הראשונת".

2. בכתב התשובה מטעם שר הפנים הוצגו עיקרי המדיניות החדשה כדלהלן :

א. עם הגשת בקשה לאיחוד משפחות והתאזרחות בישראל על ידי אזרח ישראל אשר נישא לזר, בהנחה שהבקשה אינה מעוררת חשד לפיקטיביות על הדברים ובהעדר מניעה בטחונית ופלילית, יזכה בן הזוג המוזמן להיתר ישיבה ועבודה בישראל למשך ששה חודשים. ככלל, בתוך תקופה של ששה חודשים תתקבל החלטה בדבר הבקשה וכניסת בן הזוג הזר להסדר המדורג לקבלת אזרחות ישראלית.

ב. ההחלטה תתקבל בשים לב לכנות קשר הנישואין בין בני הזוג והמשך קיומו, להיות מרכז החיים בישראל, וכן להיעדר מניעה בטחונית או פלילית לאישור הבקשה.

ג. עם אישור הבקשה יינתן לבן הזוג הזר רשיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א5/ לתקופה כוללת של ארבע שנים, אשר יוארך מדי שנה בתנאי ששר הפנים ישתכנע בקיום התנאים המנויים בסעיף ב'.

ד. בתום ארבע שנים ממועד אישור הבקשה תינתן לבן הזוג הזר אזרחות ישראלית, בתנאי שישב בישראל בפועל שלוש שנים מתוך תקופת ההסדר המדורג, ומתוכן לפחות שנתיים ברציפות לפני יום קבלת האזרחות, ובכפוף לקיום התנאים בסעיף ב' לעיל.

ה. מנהל מינהל האוכלוסין, רשאי יהיה בנסיבות מיוחדות בהתחשב בטעמים מיוחדים שיובאו בפניו, לקצר כל תקופה שנקבעה על פי הנוהל.

3. יש לציין כי תשובתו של שר הפנים לבית משפט נכבד זה, הינה המקום היחיד בו מצוינים עיקרי הנוהל החדש בעניין התאזרחות בני זוג. על פי מידע שנמסר לח"מ, על ידי באת כוחו של שר הפנים, הנוהל האמור טרם נכתב ונמצא כעת בשלבי גיבוש סופיים, לא קיים נוהל כתוב ומסודר באשר לשלבי ההליך, ולדרישות השונות מהמבקשים בכל שלב ושלב. כך, למשל, לעניין הדרישה להוכחת מרכז חיים, שהינה אחד העניינים המרכזיים בעתירה, ונדבך מרכזי באפליית מבקשים שהם אזרחים ערבים, מודיעה ב"כ שר הפנים לח"מ, כי יהיה צורך בהכנת טופס חדש ואחיד ובנוהל עבודה חדש ואחיד אשר יהיה שווה לכל. אולם, בפועל נוהל כזה טרם הוכן ואינו בנמצא. בשל האמור אין העותרים מסוגלים להתייחס לכלל ההשלכות הנובעות מהנוהל החדש אשר טרם גובש סופית ובהחלט יתכן, כי גיבושו הסופי של הנוהל יעלה בעיות נוספות אליהן אין העותרים יכולים להתייחס בשלב זה.

4. כן מבקשים העותרים להדגיש, כי על אף טענת שר הפנים, כי המדיניות החדשה החלה להיות מיושמת כבר בספטמבר 1999, טרם קיבל אף אחד מן העותרים מעמד של א5/ מכוח המדיניות החדשה, ולאחר שנים רבות שחלפו מעת הגשת הבקשות בענינם, עדיין שוהים העותרים 2, 5, 13, 24 ו-28 באשרת ב1/ או המקבילה לה, הניתנת לתושבי שטחים (העותרים 8 ו-16 קיבלו אשרת א5/ על פי המדיניות הקודמת).

5. בעיקרי טיעון אלה מבקשים העותרים לעסוק בשני נושאים מרכזיים. ראשית, האופן המפלה, השרירותי והפוגעני בו מיישם משרד הפנים את מדיניות מתן האזרחות לבן הזוג הזר לגבי בני זוג זרים של אזרחי ישראל הערבים, ושנית, אי סבירותה ואי חוקיותה של המדיניות החדשה המוצעת על ידי שר הפנים בתשובתו.

עיקרי טענות העותרים

6. במשך שנים רבות קיימת במשרד הפנים מדיניות המפלה את אזרחי ישראל הערבים המגישים בקשה למתן מעמד ולאזרחות בני זוגם הזרים. האפלייה מתבטאת בעיכוב הטיפול בבקשות במשך שנים רבות וארוכות, מבלי שהבקשות יזכו ולו לאישור עקרוני. עיכוב כזה אינו מתרחש כאשר מגישי הבקשה הינם אזרחים יהודים.

7. אזרחים ערבים, המבקשים לאזרח את בני זוגם, נדרשים להגיש עשרות מסמכים, המנויים בטופס אשר צורף כנספח ע43/ לעתירה (לנוחיות בית המשפט מצ"ב הטופס שנית מסומן א'; להלן - טופס הפרטים). המסמכים המנויים בטופס הפרטים, כגון חשבונות חשמל טלפון וארנונה בשבע השנים האחרונות, על שם האזרח מגיש הבקשה, נועדו לכאורה לשם כך שהאזרח הישראלי הערבי יוכיח למשרד הפנים כי מרכז חייו היה בישראל בשבע השנים האחרונות. טופס הפרטים הינו למעשה טופס הלקוח מבקשה לאיחוד משפחות במזרח ירושלים, אשר נועד לכך שתושב מזרח ירושלים, אשר אינו אזרחי ישראל, יוכיח את תושבותו בעיר. ללא כל הצדקה ותוך אפלייה בוטה, החליט משרד הפנים לאמץ טופס זה

לגבי אזרחי ישראל הערבים (אזרחי ישראל היהודים מעולם לא נדרשו להמציא את המסמכים המנויים בו), ולהשית עליהם דרישות בלתי סבירות לחלוטין אלה. משרד הפנים הגדיל לעשות ומסרב לטפל בבקשותיהם של האזרחים הערבים עד אשר לא ימציאו את כל הטפסים המנויים בטופס, ואף לאחר המצאתם דורש כי יומצאו שוב ושוב. כך מעכב משרד הפנים את הטיפול בבקשות אזרחי ישראל הערבים במשך שנים רבות, כפי שעולה היטב מעובדות העתירה.

8. גם כעת, כאשר על פי המדיניות החדשה, תוך ארבע וחצי שנים מעת הגשת הבקשה, אמורים בני זוגם של אזרחי ישראל לקבל אזרחות ישראלית, מסרב שר הפנים להביא במנין ארבע וחצי השנים האמורות את השנים הארוכות, בהן חיכו העותרים ואזרחים ישראלים ערבים נוספים, מעת הגשת הבקשה ועד אישורה. כתוצאה מכך, תקופת הזמן מעת הגשת הבקשה ועד לסיום ההליך, לגבי העותרים ואזרחי ישראל ערבים רבים אחרים אשר המתינו וממתינים זה שנים לאישור בקשותיהם, לא תארך ארבע וחצי שנים, כפי שמצהיר שר הפנים, אלא שש ושבע שנים ואף יותר. תוצאה זו הינה מפלה ופסולה, מה גם שהיא נובעת אך ורק מהתנהגותו הפסולה והמפלה של משרד הפנים בעיכוב בקשותיהם של אזרחי ישראל הערבים במשך שנים.

9. בעייה נוספת, אשר ממנה סובלים אזרחי ישראל הערבים הנשואים לתושבי שטחים, הינה העובדה ששר הפנים מסרב לאשר את כניסתם של בני הזוג תושבי השטחים עד לאישור הבקשה, אשר כאמור לוקח שנים. במשך שנים אלה חיים בני הזוג בנפרד איש מרעהו תוך סבל קשה וללא יכולת לקיים חיים משותפים ולממש את זכות היסוד להקמת משפחה. על פי המדיניות החדשה עליה הצהיר שר הפנים, יינתן לבני הזוג הזרים אישור שהיה בארץ, במעמד ב1/ עוד טרם אישור הבקשה, אך זאת בכפוף לביצוע בדיקה להוכחת כנות הנישואין ולהעדר מניעה בטחונית ופוליטית. שר הפנים אינו מתחייב ואף אינו מתייחס לאורך התקופה המקסימלית שתארך הבדיקה, ולמרבית הצער, נסיון העבר מוכיח, כי כאשר מדובר בתושבי שטחים אורכות הבדיקות חודשים ארוכים ואף יותר. משמעות הדבר הינה, שגם על פי המדיניות החדשה, ייוצר מצב שאזרחי ישראל הערבים הנשואים לתושבי שטחים יאלצו לחיות בנפרד מבני זוגם במשך תקופה ארוכה ובלתי מוגדרת ולא יוכלו לממש את זכותם להקמת משפחה.

הפגמים שבמדיניות החדשה

10. המדיניות החדשה עליה מצהיר שר הפנים בתשובתו, מהווה אמנם שיפור ביחס למדיניותו הקודמת. יחד עם זאת, היא עדיין מהווה הכבדה בלתי סבירה ובלתי חוקית על זכות היסוד של אזרחים ישראלים לנישואין ולהקמת משפחה וזאת מכמה טעמים:

המדיניות החדשה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן - חוק האזרחות), שכן אין היא מקלה על התאזרחות בן זוגו של אזרחי ישראלי לעומת

התאזרחותו של כל אדם אחר, כנדרש בחוק.

המדיניות החדשה מכבידה באופן בלתי סביר ובלתי מידתי על זכות היסוד לנישואין ולהקמת משפחה ולפיכך סותרת את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן - חוק היסוד). אילוץ בני זוגם של אזרחים ישראלים להמתין במשך ארבע וחצי שנים עד לקבלת מעמד קבע כלשהו: תחילה המתנה של עד חצי שנה במעמד של עובד זר; לאחר מכן, ארבע שנים במעמד של תושב ארעי, אשר אותו יש לחדש מדי שנה ושר הפנים מוסמך, ללא הנמקה, להחליט שלא לחדש, מהווה פגיעה העולה על הנדרש בזכות היסוד להקמת משפחה. אין כל הצדקה לחולשת מעמדו של בן הזוג הזר במשך שנים כה רבות, אשר יוצרת קשיים רבים, כגון במציאת עבודה והיבטים כלכליים נוספים, תכנון לטווח ארוך של חיי המשפחה והעדר ביטחון מינימלי בהגנה על המשפחה.

העובדה ששר הפנים מוסמך כל שנה שלא לחדש את האישור, ללא כל הנמקה, מונעת מזוגות אלה את הוודאות הנדרשת להקמת משפחה ולתכנון חייהם לטווח הארוך. בכל הדוגמאות מהמדינות השונות המובאות בכתב התשובה מטעמו של שר הפנים אין אח ורע להענקת מעמד כה חלש במשך תקופה כה ארוכה. מטרתו המוצהרת של שר הפנים בהענקת מעמד חלש, ובחיוב לחדשו מדי שנה הינה על מנת שר הפנים יוכל לבטל את המעמד בקלות יתרה וללא הנמקה. אולם, דווקא האפשרות לבטל במחי יד את זכות היסוד של האזרח הישראלי ובן זוגו להקמת משפחה היא בלתי מידתית. הדבר נכון במיוחד לאור נסיון העבר, המוכיח, כי שיקול דעתו של משרד הפנים מופעל בצורה מפלה ובלתי סבירה והנפגעים העיקריים מהפעלת שיקול הדעת הם אזרחי ישראל הערבים.

נימוקיו של שר הפנים, לאורך הזמן הנדרש ולחולשת המעמד, מובאים כולם ללא כל ביסוס עובדתי ועל סמך השערות בלבד. בכך חורג שר הפנים מסמכותו שכן הוא פוגע בזכות יסוד של אלפי אזרחים ובני זוגם ללא כל ראיות לצורך בפגיעה. בנוסף, לא הביא שר הפנים כל ראיות לתועלת הצומחת מההליך הממושך וזאת כאשר הנזק הנגרם ממנו הינו ברור לעין, וגם בשל כך לא עמד שר הפנים בנטל המוטל עליו להוכיח כי ההליך אותו קבע הינו מידתי.

המדיניות החדשה סותרת את הוראות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל), אשר לפיו מוסמך שר הפנים להאריך אשרת תושב ארעי פעם אחת לכל היותר, ולא שלוש פעמים כפי שנקבע על פי המדיניות החדשה.

11. חובתו של שר הפנים לפרסם את הנהלים הנוגעים לאיזרוח של בני זוגם של אזרחים. דווקא מכיוון שהנוהל האמור הינו רלוונטי או עשוי להיות רלוונטי לכלל אזרחי ישראל והינו נוגע למימושה של זכות יסוד חוקתית קיימת חובה מוגברת לפרסם את הנוהל ולעשותו נגיש לכלל הציבור.

12. יתרה מזו, כיוון שהסדרי המדיניות האמורים עוסקים במימושה של זכות יסוד כה חשובה,

וכיוון שהם מכוונים לכלל הציבור, ומשפיעים השפעה ישירה ומכרעת על מספר רב ביותר של אנשים, מן הראוי היה שההסדרים הללו יקבעו, בחקיקה ראשית, ולכל הפחות, בתקנות בנות פועל תחיקתי. הדבר מתחייב במשנה תוקף לאור ניסיון העבר, המצביע על הפעלה שרירותית ובלתי שוויונית של ההנחיות, שלגבי אוכלוסית הפונים למשרד הפנים, היו והינן בגדר הנחיות נסתרות.

הטיעון המשפטי

איזרוח בני זוג של אזרחי ישראל הערבים – "מחווה הומניטרית"

13. בטרם יפרטו העותרים את עמדתם בנושאים האמורים, הם מבקשים לעמוד על פגם בסיסי בגישת שר הפנים לסוגיית איזרוחם של בני זוג זרים לא יהודים של אזרחי ישראל הערבים, שהינו, קרוב לוודאי, הסיבה העיקרית לכך שמדיניותו החדשה הינה בלתי מידתית ובלתי חוקית.

14. נקודת המוצא של שר הפנים הינה, כי אין לעותרים ולאחרים במצבם זכות להקמת משפחה וכי מדובר ב"מחווה הומניטרית" ובענין של חסד. לכל אורך תצהיר התשובה של שר הפנים מופיעות שוב ושוב המילים "מחווה הומניטרית" ו"חריג הומניטרי", כמתארות את טוב ליבו של שר הפנים, בהעניקו לאזרחי ישראל ערבי זכות לאזרח בישראל את בן זוגו הזר. זאת בניגוד מוחלט לחוק ולהלכה הפסוקה הקובעים באופן חד משמעי, כי הזכות לנישואין ולהקמת משפחה הינה זכות יסוד ראשונה במעלה ובודאי שאינה ניתנת כמחווה הומניטרית או כמעשה חסד. כמובן שתפיסתו של שר הפנים לפיה אין האזרח הישראלי, ובעיקר הערבי, זכאי בזכות מוקנית לאזרח את בן זוגו מכתובה את יחסו אל בקשות האיזרוח ואת אופן וזמן הטיפול.

שר הפנים מקדיש פרק שלם בתצהיר התשובה תחת הכותרת "איחוד משפחות כחריג הומניטרי" על מנת להבהיר, עד כמה אין לאזרחי ישראל הערבים זכות לאזרח את בני זוגם. כך למשל כותב שר הפנים:

"המדובר במחווה אנושית ולא בזכות המוקנית לפרטי" (עמ' 29 לכתב התשובה)

"העובדה שאת המעמד רוכשים העותרים בשל מחווה הומניטרית – ולא מכוח זכות קנויה" (עמ' 26 ושוב בעמ' 31 לכתב התשובה).

"בהתחשב בכך שמדובר בחריג המושתת על טעמים הומניטריים" (עמ' 28 לכתב התשובה).

וכן הלאה וכן הלאה. לפי ספירת הח"מ, לאורך תצהיר התשובה מופיעות המילה "הומניטרי/ת", בוריאציה זו או אחרת, 23 פעמים. גם בהודעתו של שר הפנים בעתירה דנן, אשר הוגשה

לקראת הדיון בבקשה להוצאת צו על תנאי, הופיעו המילה בוריאציות שונות **19 פעמים**. מאידך, בדיקה בכל כתבי הטענות מטעם שר הפנים בג"צ סטמקה, שעסק באיזרוח בני זוג לא יהודים של אזרחי ישראל היהודים מעלה, כי המילים מחווה הומניטרית, או מילים דומות להן, לא הופיעו ולו פעם אחת! אין זאת אלא, כי בעוד ששר הפנים מכיר, ולו עקרונית, בזכותם של אזרחי ישראל היהודים לאזרוח בני זוגם, הוא מתקשה להכיר באופן דומה בקיומה של זכות כזו לאזרחי ישראל הערבים.

יתרה מזו, שר הפנים אף יוצר הקבלה בין הליך איחוד המשפחות בשטחים לבין בקשות העותרים למתן מעמד לבני זוגם, וכנימוק להצדקת אורך התקופה וכמות הבדיקות על פי המדיניות החדשה מביא **בהדגשה** ציטוט מפסיקת בית משפט נכבד זה (ר' ס' 21(ג)(1) לתשובה), הקובע, לעניין אישור איחוד משפחות לתושבי שטחים עם תושבי ארצות ערב, כי לא קיימת חובה "להתיר **תנועה רבת-מימדים המקיפה אלפי אנשים מצד אחד של קו הפסקת האש למישנהו**" (ההדגשה הוספה - ג.ש.). (בג"צ 13/86 שאהין ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור, פ"ד מא(1) 197, 216)! גם בסעיף 33 לתשובה מביא שר הפנים ציטוט ארוך מפסיקת בית המשפט הנכבד הקובעת, כי מתן איחוד משפחות לתושב שטחים עם תושב ארצות ערב הינו מעשה חסד הומניטרי ומסתמך על פסיקה זו כתימוכין לטענתו שהיענות לבקשות העותרים הינה בגדר מחווה הומניטרית ולא מימושה של זכות.

ניתן היה לפטור אמירות אלה בנוגע לחריג הומניטרי ומעשה חסד כפליטות פה, אלמלא שר הפנים בתצהיר תשובתו היה משתמש בהן שוב ושוב כנימוק להצדקת מדיניותו. כך, למשל, בסיכום הנימוקים להצדקת מדיניותו החדשה טוען שר הפנים (ס' 34 לתשובה), כי תקופת הזמן הארוכה של למעלה מארבע שנים בה אין בן הזוג הזר מקבל אזרחות או תושבות קבע הינה סבירה כיוון שממילא מתן המעמד הינו מחווה הומניטרית:

"העובדה שאת המעמד רוכשים העותרים בשל מחווה הומניטרית - ולא מכח זכות קנויה - שוקלת בנסיבות העניין לצד מיצוי מלא של הבדיקות הדרושות, על אף פרישתן על פני תקופה, וזאת בטרם יוענק למאן דהוא מעמד של תושב קבע ו/או אזרחות ועל מנת לוודא כי תעודת נישואין כשלעצמה לא תהא מכשיר לניצול לרעה של האפשרות לקבל אשרות ישיבה בישראל." (ההדגשה שלי - ג.ש.)

משזו עמדתו של שר הפנים לגבי משקלה של הזכות לנישואין ולהקמת משפחה, זכות שהינה זכות יסוד במשפט הישראלי (ר' בג"צ סטמקה פסקה 58), ברי כי המשקל שנתן שר הפנים לזכות יסוד זו בעת קביעת מדיניותו החדשה איננו ראוי ולפיכך מדיניות זו הינה פגומה בבסיסה ופסולה.

אפליית אזרחי ישראל הערבים בטיפול בבקשות לאיזרוח בני זוג זרים

עיכוב הטיפול בבקשות במשך שנים ארוכות ודרישה מפלה להוכחת מרכז חיים

15. כפי שפירוטו העותרים בעתירתם (ס' 80-83 וס' 134-136), אזרחי ישראל ערבי המגיש בקשה למתן מעמד לבן זוגו הזר מתבקש בטופס הפרטים להציג שורה ארוכה ביותר של מסמכים לשם הוכחת מרכז חיים בארץ, אשר עד להגשתם אין בקשתו מטופלת (מצורף לטיעונים ומסומן א'). המסמכים כוללים, בין השאר: חוזה שכירות או חוזה לרכישת דירה על שם המזמין, במשך שבע השנים האחרונות, חשבונות ארנונה, חשמל, טלפון וכו' בקשר לדירת המגורים על שם המזמין במשך שבע השנים האחרונות, אישורי לימודים של הילדים לפחות מגיל שש ותעודות גמר שנתיות, אישורים בדבר קבלת שירותים רפואיים של המזמין וילדיו (טיפת חלב, פנקסי חיסונים וכו'), אישורים בדר קבלת תשלומים מהביטוח הלאומי, ראיות אחרות ומסמכים אחרים המראים כי מרכז חיו של המזמין בישראל, תעודת יושר ועוד.

16. כפי שניתן לראות, חלקם הגדול של המסמכים הנדרשים בטופס הפרטים נוגע לתקופה שטרם נישואיו של האזרח עם בן הזוג הזר, כגון חשבונות חשמל, ארנונה וטלפון על שם המזמין - האזרח בשבע השנים האחרונות, ואין הם יכולים אלא לשמש לבדיקה, שאינה רלוונטית, האם מרכז חיו של האזרח היה בישראל, עוד טרם נישואיו לבן זוגו. תוצאתם היא הכבדה ועיכוב ממושך ושרירותי בטיפול בבקשה. שר הפנים רשאי לדרוש שאזרח ובן זוגו הזר, אשר עברו מתבקש המעמד, יחיו יחדיו בארץ בעת בקשת המעמד ויוכיחו כוונה להשתקע בארץ מכאן ולהבא, אך בוודאי שאין הוא רשאי לדרוש שהאזרח יוכיח, כי מרכז חיו היה בארץ בשבע השנים שקדמו לבקשה.

טופס הפרטים זהה למעשה לטופס המפרט את המסמכים אותם נדרשים תושבי מזרח ירושלים להציג על מנת לקבל תושבות קבע עבור בני זוגם. ללא כל סיבה ברורה וללא כל הצדקה קבע שר הפנים, כי טופס זה ישמש גם בעת בחינת בקשתו של אזרחי ישראל ערבי למתן מעמד לבן זוג.

מאידך, יהודים אזרחי ישראל המבקשים מעמד לבני זוגם הזרים כלל אינם מקבלים את טופס הפרטים. האזרחים היהודים מתבקשים להציג מספר מועט מאוד של מסמכים, אם בכלל, על מנת להוכיח את חייהם המשותפים בישראל עם בני זוגם, כגון חוזה שכירות לתקופת מגוריהם המשותפים, תמונות משותפות ואישור מהמעביד, והצגת מסמכים אלה אינה מהווה תנאי לתחילת טיפול בבקשתם.

לעניין זה ר' תצהירה של גבי' ----- שהוגש לבית המשפט, ביחד עם בקשה להגשת תצהיר, ביום 4.11.99. לנוחיות בית המשפט מצ"ב ומסומן ב'.

17. דרישת המסמכים המפורטים בטופס הפרטים מאזרחי ישראל הערבים בלבד, מהווה אפליה

בוטה נגדה. העובדה שרק אזרחים ערבים נדרשים להמציא מסמכים אלה מוכיחה כי אין כל הצדקה עניינית לדרישתם. בנוסף, השגת כל המסמכים האמורים הינה כמעט בלתי אפשרית, מטילה נטל כבד מאוד על מבקשי הבקשה, ללא כל הצדקה, ומעכבת את תחילת הטיפול בבקשתם. אך גרוע מכל הוא שדרישת המסמכים האמורים משמשת לכלי בידי שר הפנים להתעמרות באזרחי ישראל הערבים המגישים בקשות למעמד עבור בני זוגם הזרים ומאפשרת נקיטת סחבת של שנים ארוכות בטיפול בבקשותיהם.

18. בכתב תשובתו טוען שר הפנים לגבי ארבע מתוך שמונה המשפחות העותרות בעתירה דנן (עותרים 7-11, 12-14, 15-18, 27-28) כי העיכוב במתן אישור עקרוני לבקשותיהם לאיחוד משפחות נבע מכך שהעותרים לא הגישו את כל המסמכים הנקובים בטופס הפרטים, הדרושים להוכחת מרכז חיים. זו הסיבה בשלה, לטענתו, זכו בקשותיהם של העותרים הללו לאישור עקרוני רק שנתיים עד ארבע שנים לאחר הגשת הבקשה!!

עמדת העותרים היא, כי הם הגישו את כל המסמכים הדרושים עם הגשת הבקשה, וכי אותם מסמכים נדרשו מהם שוב ושוב במהלך הטיפול בבקשה ללא הצדקה. יש לציין, כי בטופס הפרטים מצוין מפורשות, כי בקשה שתוגש ללא המסמכים האמורים לא תרשם והיא תוחזר למבקש ללא טיפול. לאור העובדה שכל העותרים קיבלו אישורים על הגשת בקשותיהם בעת ההגשה, לא נותר אלא להסיק, כי הם אכן הגישו את המסמכים האמורים, ולאחר מכן נדרשו להגישם שוב ושוב, תוך נקיטת סחבת מכוונת.

אך אף לו היתה גירסת שר הפנים נכונה, הרי שדרישת המסמכים הנקובים בטופס הפרטים מהעותרים ומכלל אזרחי ישראל הערבים המבקשים מעמד לבני זוגם, הינה דרישה מפלה, מיותרת ובלתי סבירה. עצם העובדה שהעמידה על דרישה זו היא אשר מעכבת, לפי הודאת שר הפנים, בשנים רבות, את מתן האישור העקרוני לבקשה לאיחוד משפחות, מוכיחה עד כמה אפליה זו פוגעת באזרחי ישראל הערבים ועד כמה היא חמורה.

19. בהודעתו ובכתב התשובה מטעמו טוען שר הפנים כי גם מיהודים אזרחי ישראל נדרש להוכיח מרכז חיים בארץ. גם בהודעה וגם בכתב התשובה מתעלם שר הפנים לחלוטין מהעובדה שקיימות דרישות שונות בתכלית מיהודים ומערבים לעניין הוכחת מרכז חיים, ובעוד שהדרישות מהיהודים הן מינימליות ונוגעות לחיים המשותפים של בני הזוג, הדרישות מאזרחים ערבים הן מרחיקות לכת ומתייחסות לחייו של האזרח בישראל במשך שבע השנים האחרונות, עוד טרם הכיר את בן זוגו וללא קשר לחייהם המשותפים. רק בתשובתה לבקשה לפרטים נוספים מודה באת כח שר הפנים **לראשונה** כי אכן קיימת במשרד הפנים, מדיניות המפלה ערבים לעניין הוכחת מרכז חיים. זאת לאחר שמעת הגשת העתירה, בכל כתבי הטענות ובדיון בעל פה, נטען מטעם שר הפנים שוב ושוב, כי לא קיימת כל אפליה כנגד ערבים.

20. סירובו של שר הפנים להודות בקיומה של אפליה זו, אשר העובדות ממחישות אותה בבירור

כה רב, עד לשלב כה מאוחר בעתירה, מצביע על חוסר תום ליבו של המשיב ועל השרירותיות שבה מתנהלים ההליכים בבקשות. מכך נובע כי קיימת חיוניות בקביעת הליך המצמצם את שיקול דעתו של שר הפנים לגדרים ברורים וידועים, אשר יקנו הגנה לעותרים ולאנשים במצבם מפני הליכים מפלים.

21. בתשובתה לבקשה לפרטים נוספים (מצ"ב הבקשה והתשובה מסומנים ג' ו-ד' בהתאמה) מאשרת ב"כ שר הפנים, כי יהודים שהגישו בקשה למתן מעמד לבן זוגם לא נדרשו להגיש את המסמכים הנקובים בטופס הפרטים, שכן לדבריה הטופס "לא היה ישים לגביהם". ב"כ שר הפנים מוסיפה, כי כעת, עם קביעת המדיניות החדשה "יהיה צורך בהכנת טופס חדש ואחיד... אשר יהא שווה לכל".

דה עקא שבפועל מוסיף שר הפנים לדרוש מאזרחי ישראל הערבים להמציא את כל המסמכים המנויים בטופס הפרטים על מנת לטפל בבקשותיהם. כך למשל בעניינו של אחד הזוגות שאינם עותרים בעתירה דנן, ואשר הח"מ מטפלת בעניינם למול ב"כ שר הפנים, הודיעה ב"כ שר הפנים לח"מ בימים אלה ממש, כי על מנת שבקשתם תטופל עליהם להגיש את המסמכים האמורים (קדם בג"צ 377/99 תשובה מיום 3.11.99, זוג מספר 4).

יתרה מזו, הדעת נותנת, כי "יהיה צורך בהכנת טופס חדש ואחיד... אשר יהא שווה לכל", כדברי ב"כ שר הפנים, אך ב"כ שר הפנים מותירה ללא מענה את כל השאלות המתבקשות: האם יוכן טופס חדש? מתי הוא יוכן? אילו הוכחות יידרשו המבקשים להציג להוכחת מרכז חייהם? מה יעשה לגבי כל אותן בקשות של אזרחי ישראל הערבים, אשר אישורן מעוכב זה שנים בשל מסמכים חסרים לכאורה? ובעיקר – איזו ערובה יש לעותרים ולאזרחים ערבים אחרים, כי מה שהיה הוא לא מה שיהיה, וכי לא יהיו נתונים בעתיד לאפליה דומה?

הסירוב להביא במניין תקופת הליך ההתאזרחות את שנות ההמתנה עד אישור הבקשה

22. בכתב תשובתו (סעי' 33) מודיע שר הפנים, כי המדיניות החדשה תחול מכאן ולהבא גם על בקשות תלויות ועומדות. בתשובה לבקשה לפרטים נוספים (תשובה לשאלה 2) מבהירה ב"כ שר הפנים, כי הכוונה הינה, כי לגבי בקשות שאושרו בעת תחולת המדיניות הקודמת, תחל מנין תקופת הזמן, של ארבע שנים, מיום אישור הבקשה, כך שאדם שבקשתו אושרה לפני שנתיים, ושוהה מאז באשרת ב,1/ יקבל כעת אשרת 5/ לשנתיים, ולאחריה אזרחות.

מאידך, מוסיפה ב"כ שר הפנים ומבהירה, כי כל תקופת הזמן בה המתנינו העותרים, ומבקשים נוספים במצב דומה, מעת הגשת בקשותיהם ועד לאישורן העקרוני על ידי שר הפנים, תקופה שארכה שנים ארוכות ללא כל הצדקה, לא תילקח בחשבון במניין תקופת ארבע השנים. משמעות החלטת שר הפנים היא שתקופת ההמתנה הכוללת של העותרים ומבקשים במצבם לשם קבלת אזרחות לא תהיה ארבע שנים, אלא תקופה ארוכה בהרבה. יש להדגיש, כי מצב זה, של המתנה של שנים, **עד לאישור הבקשה**, הינו יחודי לטיפול בבקשותיהם של אזרחים

23. כך, למשל, העותרים 4-6 נאלצו להמתין ללא כל הצדקה כמעט **שלוש שנים** עד לאישור בקשתם, ולמתן אשרת ב1/ לעותר 5. עד עצם היום הזה לא קיבל העותר אפילו אשרת א5/. שר הפנים אינו מוכן לקחת בחשבון תקופת המתנה זו ולפיכך יהיה עליהם להמתין עוד ארבע שנים מעת אישור הבקשה ובסך הכל **שבע שנים תמימות** מעת הגשת הבקשה ועד לסיום ההליך. יש לציין, כי העותרת 4 (האזרחית המבקשת) הינה עיוורת מלידה ובעלה, העותר 5, תושב השטחים, הינו די"ר לחינוך, כבד ראיה, העובד מזה שנים במרכז רב שירותים לעיוור השייך לעיריית ירושלים. לא היתה קיימת כל הצדקה לכך שבקשתם של העותרים עוכבה במשך שלוש שנים, ואף שר הפנים אינו טוען לקיומה של הצדקה כלשהי. לא זו בלבד, אלא שברי לכל, כי אם ישנו מקרה שמצדיק טיפול מהיר ביותר, לפני משורת הדין, הרי זהו המקרה, ואם במקרה זה כך נוהג שר הפנים, עולה מכך שהאמירה כאילו מקרים חריגים ישקלו לגופם הינה מס שפתיים בלבד.

24. העותרים 7-11 נאלצו להמתין **למעלה משנתיים** לאישור בקשתם, וכיוון ששר הפנים אינו מוכן לקחת בחשבון תקופה זו יהיה עליהם לחכות **למעלה משש שנים** מעת הגשת הבקשה ועד לסיום ההליך, שאמור לפי מדיניותו החדשה של שר הפנים להסתיים תוך ארבע שנים. לא היתה כל הצדקה לכך שבקשתם של העותרים עוכבה במשך למעלה משנתיים, ואף שר הפנים אינו טוען לקיומה של הצדקה כלשהי.

25. העותרים 12-14, 15-18, ו-27-29 נאלצו כולם להמתין **כשלוש וחצי שנים** מעת הגשת הבקשה ועד אישורה. מכיוון ששר הפנים מסרב לקחת בחשבון תקופה זו כחלק מזמן ההמתנה של ארבע שנים עד לסיום ההליך, יהיה על העותרים הללו להמתין תקופה של **כשבע וחצי שנים** מעת הגשת בקשתם ועד לסיום ההליך. לטענת שר הפנים חלק מהעיכוב בטיפול במקרים אלה נבע מדרישות להמצאת מסמכים על פי טופס הפרטים, אשר לטענת שר הפנים, לא הומצאו כראוי. כאמור, מעבר למחלוקת העובדתית באשר להמצאת המסמכים האמורים, עצם הדרישה להמצאתם הינה מפלה, בלתי סבירה ופסולה. שר הפנים לא היה רשאי מלכתחילה לדרוש מסמכים אלה ובודאי שלא לדרשם אך ורק מאזרחי ישראל הערבים, כפי שעשה. לפיכך, אין שר הפנים יכול להתלות בדרישה זו על מנת להצדיק עיכוב של שנים באישור הבקשות. נדגיש כי העותרים 13 ו-28 עדיין שוהים מתוקף אישור שהיה של תושב שטחים, המקביל לאשרת ב1/, וטרם קיבלו אפילו אשרת א5/.

26. סירובו של שר הפנים, להביא במנין הזמן, תקופות המתנה ארוכות אלה, שנגרמו בשל מחדליו, הינו בלתי סביר, שרירותי ומפלה. ראשית אילץ שר הפנים במדיניותו המפלה את המבקשים הערבים, אזרחי מדינת ישראל להמתין שנים ארוכות לאישור בקשתם תוך דרישות מכבידות חוזרות ונישנות להמצאת טפסים בלתי רלוונטיים, וכעת הוא מבקש להוסיף ולקיים את האפלייה על ידי התעלמות מתקופת המתנה זו ולא לצמצם להמתין ארבע וחצי שנים נוספות עד לסיום ההליך.

יתרה מזו, מטרת תקופת ההמתנה של ארבע וחצי שנים הינה, לגרסת שר הפנים על מנת לאפשר לבחון את כנותו של קשר הנישואין לאורך זמן ולוודא העדר מניעה בטחונית ופלילית. והרי במשך השנים בהן חיכו כל העותרים, ומבקשים אחרים, לאישור בקשותיהם ניתן לשר הפנים זמן די והותר על מנת לבחון הן את כנות נישואיהם והן העדר מניעה בטחונית או פלילית. ואכן, על סמך בדיקות אלה מחליט שר הפנים האם לאשר את בקשתם של המבקשים ובמקרים בהם גורס שר הפנים כי מדובר בנישואין פיקטיביים או במניעה בטחונית או פלילית, אין הוא מאשר את הבקשות. מכאן שתקופת ההמתנה שעברה מעת הגשת הבקשות ועד אישורן משרתת בדיוק את אותה מטרה שמשרתת תקופת ארבע וחצי השנים על פי המדיניות החדשה ואין כל הצדקה שתקופת ההמתנה לא תלקח בחשבון במניין ארבע וחצי השנים. בנוסף, אף שר הפנים מודה כיום כי אין הצדקה ששלב ההמתנה לאישור הבקשה יארך למעלה מ- 6 חודשים. מכאן מתבקשת המסקנה כי לשנים הארוכות שנאלצו העותרים ואזרחים ערבים אחרים להמתין עד אישור בקשתם לא היתה הצדקה, ומחובתו של שר הפנים להביא תקופה זו במנין הזמן.

27. לגופו של ענין, לגבי העותרים עצמם, שכולם נשואים מספר שנים ולהם ילדים משותפים, ונערכו להם כל הבדיקות, והמתינו תקופות כה ממושכות, איזו הצדקה או צורך ענייניים קיימים בקיום תקופת המתנה נוספת וממושכת של 4 שנים.

פסלות ההחלה הרטרואקטיבית של מדיניות הפוגעת בזכויות יסוד

28. יש לציין כי דרישת העותרים בעתירה, אשר העותרים מוסיפים לעמוד עליה, הינה, כי לגבי אותן בקשות שהוגשו לפני ספטמבר 1996, מועד הפעלת המדיניות נשוא העתירה, יחיל שר הפנים את מדיניותו הראשונית, לפיה בני זוגם של האזרחים המבקשים מקבלים תושבות קבע על אתר או לכל היותר תוך שנה. העותרים מפנים בעניין זה לטיעוניהם בסעיפים 147-145 לעתירה, ומבקשים רק לציין בקליפת האגוז, כי על פי פסיקת בית המשפט הנכבד, אף החלה רטרואקטיבית של דבר חקיקה הפוגע בזכות יסוד אינה חוקית בהיותה נוגדת את עקרונות היסוד של המשפט הישראלי, ואם כך לגבי דבר חקיקה, אזי לעניין הנחיות פנימיות על אחת כמה וכמה.

29. בתשובתו דוחה שר הפנים את תביעת ההחלה הרטרואקטיבית תוך התבססות על הטענה החוזרת כחוט השני בתשובתו לפיה ההיענות לבקשות למתן מעמד לבן זוג זר של אזרח ישראלי ערבי הינה מחווה הומניטרית ולא כיבוד זכות מוקנית. על מנת לבסס את טענתו מביא שר הפנים ציטוט ארוך מתוך החלטת בית משפט נכבד זה בעניין איחוד משפחות בשטחים. בהחלטה זו (בג"צ 263/85 סלים עוואד נ' מפקד המינהל האזרחי, פ"ד מ(2) 281) קבע בית המשפט, כי איחוד משפחות בשטחים, בין תושב שטחים לתושב ארצות ערב הינו מעשה חסד מיוחד של הרשויות ובשל כך **ורק בשל כך** אין למי שהגיש בקשתו בעת תחולת המדיניות הקודמת זכות כי המדיניות הקודמת אכן תוחל בעניינו.

והנה, החלטה זו מוכיחה את צדקת עמדתם של העותרים דווקא. שהרי בניגוד לרושם אותו מנסה שר הפנים שוב ושוב ליצור בתשובתו אין בין בקשה לאיחוד משפחות בשטחים לבין בקשתו של אזרח ישראלי לאיזרוח בן זוגו הזר ולא כלום (לעניין זה ר' בג"צ סטמקה, פסקה 70). בעוד שבית המשפט הנכבד קבע לגבי איחוד משפחות בשטחים, כי אין המדובר בזכות מוקנית אלא במחווה הומניטרית, הרי שלעניין אזרוח בן זוגו של אזרח ישראלי קבע בית המשפט הנכבד, כי לא זכות בלבד היא אלא זכות יסוד :

"ענייננו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה." בג"צ סטמקה, פסקה 58.

30. ומשבזכות יסוד עסקינן בודאי שאין הרשות רשאית להחיל רטרואקטיבית מדיניות הפוגעת באזרח. זאת ועוד, עמדת שר הפנים תביא לתוצאה בלתי סבירה בעליל, לפיה העותרים ואזרחים ערבים אחרים במצבם, אשר אישור בקשותיהם התעכב שנים ארוכות, גם אינם זוכים להינות מהמדיניות הראשונית, שנהגה עת שהגישו בקשתם, ולפיה היו זוכים בתושבות קבע באופן מיידי, וגם אינם זוכים להינות מהמדיניות הנוכחית, המחייבת את שר הפנים להכריע בבקשתם תוך חצי שנה.

אי קביעת מועד לסיום הבדיקות הראשוניות למתן אשרת שהיה - פגיעה קשה

31. בעיקרי המדיניות שמפרט שר הפנים בכתב התשובה נקבע, כי עם הגשת הבקשה לאיחוד משפחות תבוצע בדיקה ראשונית של כנות הנישואין וכן בדיקה של העדר מניעה בטחונות ופליילית ורק לאחר הבדיקה ובהתאם לתוצאותיה ינתן לבן הזוג הזר אישור שהיה בארץ מסוג ב1. שר הפנים אינו קוצב תקופה לעריכת הבדיקה האמורה. לכאורה, עולה מפירוט הנוהל כי בדרך כלל עריכת הבדיקה אינה אמורה לארוך זמן רב, וממילא, בדרך כלל בעת הגשת הבקשה בני הזוג הזרים כבר שוהים בארץ באשרת תייר.

32. שונה הדבר בעניינם של אזרחי ישראל הערבים הנשואים לתושבי שטחים. הניסיון מוכיח, כי הבדיקות הנערכות לגבי כנות הנישואין ובעיקר העדר מניעה בטחונות ופליילית בכל הנוגע לתושבי שטחים אורכות זמן רב מאוד - חודשים ואף יותר. על פי מדיניות משרד הפנים, במשך תקופה זו אין בני הזוג תושבי השטחים מורשים להיכנס לישראל.

בבירור של הח"מ עם ב"כ שר הפנים, הודיעה ב"כ שר הפנים, כי לא ניתן לדעת כמה זמן תארך התקופה שעד קבלת אישור בדבר העדר מניעה בטחונות ופליילית לתושב שטחים, לשם קבלת אשרת ב1, וכל עוד לא ניתן אישור כזה, לא ינתן לתושב השטחים אישור כניסה לארץ ושהייה עם בן זוגו. התוצאה הינה שאזרחי ישראל הערבים ובני זוגם תושבי השטחים, נאלצים לחיות בנפרד זה מזה במשך תקופה ארוכה שמועד סיומה אינו ידוע, ואינם מורשים לממש את זכותם היסודית להקמת משפחה ולחיים משותפים. בכך נותרת בעינה אחת

הבעיות הכאובות של אזרחי ישראל הערבים הנשואים לתושבי שטחים.

33. על מנת להבטיח את קיום זכויותיהם של אזרחי ישראל הערבים הנשואים לתושבי שטחים בפרט ושל אזרחים הנשואים לזרים בכלל, על שר הפנים לקבוע תקופה קצובה שאינה עולה על חודש אחד לכל היותר, בה מתחייב השר כי יבוצעו הבדיקות הנדרשות, ובהעדר נסיבות חריגות יינתן האישור. במידה שביצוע הבדיקות לא יסתיים על שר הפנים לאפשר לתושב השטחים להכנס לארץ באשרה זמנית עד לסיום ביצוע הבדיקות.

המדיניות החדשה המוצעת על ידי שר הפנים איננה חוקית

המדיניות החדשה נוגדת את חוק האזרחות המבקש להקל על התאזרחות בני זוג

34. בבג"צ סטמקה קבע בית משפט נכבד זה, כי מדיניות שר הפנים לפיה נדרש בן הזוג הזר לעבור הליך מדורג של חמש ורבע שנים עד קבלת תושבות קבע, ואפשרות להגיש בקשה להתאזרחות אינה חוקית שכן אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק האזרחות, אשר ביקש להקל על הליך ההתאזרחות של בן זוגו של אזרח. לדברי בית המשפט, אף כי שיקול דעתו של שר הפנים במתן אזרחות הינו רחב:

"יחד-עם-זאת, וכמו בעניינו של כל שיקול-דעת אחר, הושמו גבולות וסייגים גם סביב לשיקול דעתו של שר הפנים לפי חוק האזרחות. אחד מסייגים אלה נקבע בסעיף 7 לחוק האזרחות, ובו הביע המחוקק רצונו כי ניתן להקל עם בני-זוג של אזרחים ישראלים שעה שמבקשים הם לזכות באזרחות ישראל. המחוקק אמר את דברו, ושר הפנים אסור לו שיתעלם מהנחיית החוק." (שם, פסקה 80).

בית המשפט מוסיף וקובע כי:

"מדיניות קשיחה כי תיקבע ולפיה לא יזכה בן-זוג לאזרחות ישראל אלא-אם ימלא אחרי כל התנאים הקבועים בסעיף 5(א) לחוק, נתקשה לקבלה כמדיניות שנקבעה בסמכות וכחוק. אכן, רק במקרה חריג-שבחריג אפשר נוכל להסכים לשיקול-דעת פרטיקולרי מעין-זה, שכן יש בו כדי לנגוס עמוקות בהוראת סעיף 7 לחוק." (שם, פסקה 81).

ובענין אחר נקבע כי:

"קיימת נכונות רבה להגמיש במידה ניכרת את הדרישות, כאשר בן זוגו של אזרח מבקש להתאזרח. הטעם לכך הוא ברצון לשמור על שלמות התא המשפחתי ובצורך למנוע פיצול אזרחותם של מרכיביו" (בג"צ 754/83 רנקין נ' שר הפנים)

35. והנה, במדיניותו החדשה, כפי שפורטה לעיל, מוסיף שר הפנים לדרוש את קיומם של כל תנאי סעיף 5(א) שאת קיומם דרש עד כה, ואף זאת ללא כל חריגים ברורים. על פי המדיניות החדשה נדרש בן הזוג לקיים את הוראת סעיף 5(א)(1) - "נמצא בישראל"; את הוראת סעיף 5(א)(2) - "היה בישראל תקופת שלוש שנים מתוך חמש השנים אשר קדמו להגשת הבקשה", כאשר למעשה שר הפנים מחמיר את הדרישה ודורש כי בן הזוג יהיה בישראל תקופה של שלוש מתוך ארבע השנים שקדמו להגשת הבקשה; ואת הוראת סעיף 5(א)(4) - השתקע בישראל או שיש בדעתו להשתקע בה. לכאורה מותר שר הפנים על דרישת סעיף 5(א)(3), לפיה על המבקש להיות "זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע", אולם למעשה, מובן כי בן זוג של אזרח ישראלי, השוהה בישראל כדין למעלה מ-4 שנים זכאי לשבת ישיבת קבע, והעובדה ששר הפנים נמנע ממתן תושבות קבע לפני מתן האזרחות, אינה מעלה ואינה מורידה. ממילא תקופת הזמן בה נדרש בן הזוג הזר לשהות בארץ הינה ממושכת ביותר, מעל ומעבר לדרישה הסבירה בבקשה מעין זו.

"הנה-כי-כן, כהוראת סעיף 7 לחוק, בדונו בבקשת התאזרחותו של בן-זוג מוסמך השר לפסוח על התנאי של הזכות לתושבות קבע; ולא בכדי כך. רכישת זכות לתושבות קבע כרוכה דרך-כלל בהמתנה ממושכת, ויכול הטוען לטעון כי החוק ביקש, במובלע, לחסוך מבן הזוג המתנה ארוכה עד שיזכה באזרחות. והנה במדיניותו כפי שקבעה, מתעלם שר הפנים, הלכה למעשה, מהנחיה זו שהמחוקק שילח לעברו, ... לעניינה של הקניית אזרחות נתקשנו להבחין כיצד אמר השר להקל עם בן הזוג כפי שהחוק הינחה אותו (על דרך העיקרון)" (שם, פסקה 84).

36. בנוסף, גם על פי מדיניותו החדשה לא מציג שר הפנים כל חריגים ברורים לדרישות נוקשות אלה. נכון הוא כי שר הפנים מודיע שלמנהל מינהל האוכלוסין תהיה סמכות בנסיבות מיוחדות ובהתחשב בטעמים מיוחדים שיובאו בפניו לקצר את התקופה האמורה. אולם, שר הפנים אינו מפרט מה הם הנסיבות המיוחדות והטעמים המיוחדים אשר יאפשרו קיצור התקופה וברי, כי מדובר בסמכות שתופעל במקרים ספורים ומיוחדים בלבד ורובם המוחלט של המקרים יאלצו להשתרך במסלול הרגיל.

גם על פי המדיניות הישנה ראה עצמו שר הפנים מוסמך לחרוג מההליך הקבוע במקרים המצדיקים זאת, לדעתו (ר' נספח ע45/ לעתירה). סמכות הרשות לחרוג מהנחיות במקרים מיוחדים הינה סמכות טבועה, אך בסמכות זו לא היה די בכדי להניח את דעתו של בית משפט נכבד זה כי קיימים חריגים למדיניות. לפיכך, גם הוספת הוראה בנוהל החדש לפיה מנהל מינהל האוכלוסין יהיה רשאי לקצר תקופות בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים אשר לא פורטו אין בה כדי לומר, כי נקבעו חריגים למדיניות.

"יתר על כן: גם לא שמענו על חריגים שנקבעו למדיניות, והרי מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסבים בלא שמן להסיכה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כך דין המדיניות." (שם, שם).

37. גם בתשובה לבקשה לפרטים נוספים חוזרת ב"כ שר הפנים על כך שהחריגה תעשה רק "במקרים מיוחדים וראויים". ב"כ שר הפנים מוסיפה, כי מכיוון שלעמדת שר הפנים המדיניות החדשה הינה "מקלה מאוד... ממילא ההיבט ההומניטרי-סוציאלי שלשמו נהוג היה לקצר בשעתו, אינו כשלעצמו עילה לקיצור". ב"כ שר הפנים מסיימת בקובעה, כי "כמובן שלא נקבעה רשימה של מקרים מיוחדים, וכל מקרה יצטרך להבדק לגופו". משמעות הדבר הינה, כי אכן מדיניותו של שר הפנים הינה נטולת חריגים. מכל האמור עולה, כי למעשה אין כוונה של ממש להנהיג חריגים כלשהם, כפי שעולה גם מעניינם של העותרים 4-6, אשר על אף עיוורונה של המבקשת, העותרת 4, והיותה מטופלת בתינוקת רכה, היותו של המבקש כבד ראייה והעדר כל מניעה שהיא, לא מצא ולא מוצא שר הפנים, לנהוג בהם לפנים משורת הנוהל.

38. לאור כל האמור הדברים אותם אמר בית המשפט הנכבד בבג"צ סטמקה לגבי מדיניותו הישנה של שר הפנים, יפים באותה מידה בדיוק לעניין מדיניותו החדשה, ומדיניות זו הינה פסולה שכן אינה עולה בקנה אחד עם דרישותיו הברורות של המחוקק בסעיף 7 לחוק האזרחות:

"משישה התנאים של סעיף 5(א) לא נותרו אלא שניים שבן-הזוג אינו מחוייב בהם (לכאורה), והם: 'יודע ידיעת-מה את השפה העברית' (סעיף 5(א)(5)), ו'יתר על אזרחותו הקודמת או הוכיח שיחדל מהיות אזרח חוץ לכשיהיה לאזרח ישראלי' (סעיף 5(א)(6)). דומני כי בהכבידו על בן-הזוג כפי שהוא מכביד, הרחיק שר הפנים לכת יתר-על-המידה גם בגידרי שיקול דעתו הרחב. אם כך ככלל, כל-שכן שמדיניות זו הוצגה לפנינו - גם זו הפעם רק על-פה - בלא ששמענו כי כפופה היא לחריגים אלה ואחרים." (שם, פסקה 83).

המדיניות החדשה אינה מעניקה משקל ראוי לזכות היסוד לנישואין ולהקמת משפחה

39. לסיכום דיונו בהליך ההתאזרחות של בן הזוג הזר קובע בית המשפט בבג"צ סטמקה כדלהלן:

"אשר להתאזרחותו של בן הזוג הזר: שר הפנים מוסמך לקבוע מדיניות - אשר תפורסם - ולפיה יזכה בן הזוג הזר באזרחות בתום תקופת זמן סבירה שתיקבע ובהתמלא התנאים המוקדמים הנדרשים. למותר לומר כי שומה עליו על שר הפנים לשקול כל בקשת התאזרחות לגופה, על פי נסיבותיו המיוחדות של העניין ועל פי המדיניות שנקבעה. ... במסגרת מדיניותו הכללית, רשאי שר

הפנים לקבוע פרק זמן מינימלי להיענות לבקשתו של בן הזוג הזר להתאזרחות, ולמותר לומר כי פרק זמן זה חייב לעמוד במבחן המידתיות". (שם, פסקה 87).

מדיניותו החדשה של שר הפנים, כפי שנקבעה, אינה עומדת בתנאים אלה והינה בלתי סבירה ובלתי מידתית.

40. הזכות לנישואין ולהקמת משפחה הינה זכות יסוד הקנויה לכל אדם ואדם. לעניין זה ר' בג"צ סטמקה, פסקה 58 וס' 94-99 לעתירה והאסמכתאות המופיעות שם. כל פגיעה בזכות זו, שהינה חלק מכבוד האדם, והמעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך שתהיה הולמת את ערכי מדינת ישראל, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש (לעניין זה ר' ס' 110-134 לעתירה).

41. המדיניות החדשה מצמצמת במידת מה את חומרת הפגיעה בזכות היסוד לנישואין ולהקמת משפחה. עם זאת, פגיעתה מוסיפה להיות במידה העולה על הנדרש. על פי המדיניות החדשה ישהה בן הזוג הזר כחצי שנה במעמד של עובד זר ולאחר מכן עוד ארבע שנים במעמד תושב ארעי, כאשר מעמדו כתושב ארעי מוארך מדי שנה בהתאם לשיקול דעתו המוחלט של שר הפנים, הבודק מידי שנה את כנות קשר הנישואין, היות מרכז החיים בישראל והיעדר מניעה בטחונית או פלילית.

42. שר הפנים מוסמך **מדי שנה** שלא להאריך את אשרת תושב הארעי של בן הזוג הזר ולגרשו מהארץ **וזאת, לכאורה, ללא חובת הנמקה** מכח סעיף 9 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט 1958- (להלן - חוק ההנמקות), הפוטר את שר הפנים מחובת מתן הנמקה בעת הפעלת סמכות ההארכה. **כלומר, על פי מדיניות שר הפנים מחוייב כל זוג, בו אזרח ישראלי נשוי לבן זוג זר, לחיות במשך ארבע וחצי שנים בתנאים של אי ודאות מוחלטת באשר לעתידם המשותף ולגורלם כמשפחה, כאשר מדי שנה יכול שר הפנים, ללא חובת הנמקה, להחליט שלא להאריך את אשרת בן הזוג הזר ולהורות על גירושו.**

43. יש לציין כי הליך ההתאזרחות של בן זוג זר הינו הליך הנשלט על ידי חוק האזרחות ומטרתו מימוש זכות יסוד להקמת משפחה. לפיכך, המצב הראוי הינו, כי בכל שלב בהליך בו מחליט שר הפנים להפסיק את ההליך, עליו לתת הנמקה מפורטת ונימוקים כבדי משקל, שכן משמעות ההחלטה הינה שלילת זכות היסוד להקמת משפחה מאזרח ישראלי ומבן זוגו. לפיכך, העובדה שעד לקבלת האזרחות ניתן מעמד לפי חוק הכניסה לישראל אינה פוטרת את השר ממתן הנמקה בהפעלת סמכותו לפי החוק. עם זאת, בפועל אין שר הפנים נוהג לנמק את החלטותיו, ועולה מהמדיניות החדשה, כי ביקש לשמור על פררוגטיבה זו, של שיקול דעת מוחלט ולא מנומק. מהמסכת העובדתית שנפרשה בעתירה עולה כי השימוש הפסול שעשה המשיב בשיקול דעת זה, הביא לתוצאה של אפליה ופגיעה בזכויות יסוד האזרחים הערבים, ומדגיש את הסכנה והקושי שבהמשך שיקול דעת מוחלט זה.

44. הזכות לנישואין ולהקמת משפחה הינה זכות יסוד. רק בקיומן של ראיות חד משמעיות ומשכנעות המצדיקות זאת תותר פגיעה בזכות. לפיכך, שר הפנים רשאי היה לקבוע את מדיניותו החדשה, הפוגעת פגיעה קשה בזכות יסוד זו רק בהתבסס על ראיות חד משמעיות ומשכנעות לצורך בפגיעה האמורה, אך בפועל, כפי שנראה בהמשך, לא התבסס שר הפנים על כל ראיות בקביעת מדיניותו.

..לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן... כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות". (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט (2) 225, 249-250).

לעניין זה ר' גם בג"צ סטמקה, פסקה 48.

מבחן הקשר הרציונלי

45. האמצעי שננקט על ידי שר הפנים - המדיניות החדשה - אינו עומד במבחן הראשון של עילת המידתיות, הוא מבחן הקשר הרציונלי, הדורש התאמת האמצעי למטרה. על מנת להשיג את המטרה של מניעת נישואין פיקטיביים ואיזרוח בני זוג המהווים סיכון בטחוני או פלילי, החליט שר הפנים לבצע במשך תקופה של ארבע וחצי שנים, בדיקות חוזרות ונשנות של כנות הנישואין ושל העדר מניעה בטחונית ופלילית. במשך כל אותו זמן, שומר לעצמו שר הפנים את האפשרות שלא להאריך את אשרת השהייה של בן הזוג הזר, וזאת ללא חובת הנמקה. הן תקופת הזמן הארוכה והן חולשת המעמד לאורך התקופה, עד כדי העדר חובת הנמקה במקרה של אי הארכת האשרה, אינן מקיימות את מבחן הקשר הרציונלי.

46. החשש, כי יכולתו של שר הפנים, להחליט מדי שנה על אי חידוש אשרת הארעי, ללא חובת הנמקה, יפגע קשות בקיומה של הזכות לאיחוד משפחות אינו חשש בעלמא, כפי שניתן ללמוד מעובדות מקריהם של העותרים. בקשותיהן של שתיים מתוך שמונה המשפחות העותרות בעתירה (עותרים 1-3 ועותרים 23-26), נדחו ללא נימוקים ורק בעקבות התערבות האגודה לזכויות האזרח (העותרת 30) אושרו הבקשות, לאחר שהוברר, כי דחייתן נבעה מהתנגדות המשטרה, אשר הוסרה בעקבות פניות העותרת 30 לשר הפנים (כולל הגשת העתירה דנו) לבחון את עניינם של העותרים מחדש.

מקרים אלה מוכיחים, כי מתן סמכות לשר הפנים במשך ארבע שנים לבחור מדי שנה שלא להאריך את אשרת השהייה של בן הזוג הזר, ללא צורך לנמק עלולה במקרים רבים לסכל לחלוטין את קיומה של הזכות, ללא כל הצדקה, ולפיכך לא מתקיים קשר רציונלי בין הסמכות למטרה לשמה היא מוקנית.

47. האמצעי שנבחר על ידי שר הפנים אינו עומד במבחן הקשר הרציונלי גם כיוון ששר הפנים לא הציג כל ראיה לכך שמספר הנישואין הפיקטיביים והמקרים אותם אין לאשר בשל מניעה בטחונית או פלילית מצדיקים העברת כל המבקשים מסכת כה ממושכת של המתנה ובדיקות. כמאמר כבוד השופט חשין בבג"צ סטמקה :

"יתר-על-כן: משרד הפנים לא נתן בידנו כל סטטיסטיקה רלבנטית, לא באשר למספר הנישואין הפיקטיביים ולא באשר ליחס בין אלה לבין כלל הנישואין בין אזרחי ישראל לבין זרים לא יהודים. נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה? האם קשר רציונאלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד?" (שם, פסקה 54).

במקום להביא בתצהיר התשובה מטעם שר הפנים נתונים המבססים, לגישתו, את הצורך בתקופת המתנה כה ארוכה, במעמד כה חלש, מסתפק שר הפנים באמירה כי :

"הידיעה שלצורך רכישת המעמד לא די בעריכת טקס נישואין פורמלי, וכי נדרשת בחינתו לאורך זמן, עשויה להניא אנשים מפני עריכת טקס נישואים פיקטיבי לצורך רכישת המעמד." (סע' 24(ב) לכתב התשובה).

48. כביסוס "עובדתי" לריבוי נישואים פיקטיביים טוען שר הפנים, כי: "לא למותר יהא לציין בהקשר זה כי בין השנים 1994-1997 התבררה בבתי הדין השרעיים מגמה הולכת ועולה של נישואין בין אזרחים ישראלים לתושבי יהודה, שומרון ועזה, כשאלו הסתיימו בגירושין לאחר תקופה קצרה יחסית (כשנה) ממועד הנישואין." (ס' 21(ג)2 לתצהיר התשובה).

לא ברור כלל כיצד אמירה זו רלוונטית לענייננו שכן ממה נפשך? לו אכן היו הנישואין האמורים נישואין פיקטיביים במטרה לזכות במעמד בארץ, לא היו בני הזוג מתגרשים טרם קבלת המעמד. ויתרה מזו, האם עלינו להסיק, כי עמדת שר הפנים הינה כי כל זוג שנישואיו החזיקו מעמד כשנה הינו זוג שנישא בנישואין פיקטיביים, או שמא הטענה מוגבלת לאוכלוסיה הערבית? בנוסף, שר הפנים אינו מביא כל נתונים מספריים המאששים את דבריו, בדבר קיומה של תופעה כנטען או היקפה, ולפיכך אין בטענתו ולא כלום.

49. גם באשר לסוגיית המניעה הבטחונית והפלילית מסתפק שר הפנים באמירות כלליות, ואף תמוהות, ואינו מביא כל נתונים :

"בהקשר זה נבקש לציין, כי הנחת המוצא המקצועית של גורמי הבטחון היא שאלה מהבקשות לאיחוד משפחות המוגשות, **שלא בתום לב** (הדגשה שלי - ג.ש.),

עלולות להיות בקשות המבקשות לנצל את הסטטוס המוענק מטעם הומניטרי לפגיעה אפשרית בבטחון המדינה. גורמי הבטחון רואים בארגוני המודיעין והבטחון של הרשות הפלסטינאית יריב מודיעיני שבמקביל לשיתוף הפעולה עם גורמי הביטחון בישראל פועל באופן שיטתי, עקבי ואינטנסיבי לאיסוף מידע שעלול לשמש כנגד מדינת ישראל." (סעי' 34 לתצהיר התשובה).

50. שר הפנים מדבר על הסכנה הטמונה כביכול בבקשות המוגשות שלא בתום לב, אך אינו מציג כל נתונים בשאלה המכרעת - כמה מתוך הבקשות הן בקשות המוגשות שלא בתום לב? יתרה מזו, הטלת חשד קולקטיבי על אזרחי ישראל הערבים ובני זוגם תושבי השטחים כאילו הם סוכנים סמויים של הרשות הפלשתינית הנישאים על מנת לפגוע בבטחון ישראל, והסתמכות על חשד מופרך מעיקרו ופוגעני זה, על מנת להצדיק את פגיעתו בזכות יסוד, הינה בלתי ראויה, בלשון המעטה.

51. שר הפנים ממשיך ואומר, כי לדעת גורמי הביטחון קיים הכרח ביטחוני לקיים מעקב של ארבע שנים וכי גם לגבי מבקשים שבמועד הגשת הבקשה אין מניעה בטחונית לאישור בקשתם, עלול להתגלות בשלב מאוחר יותר, כי נשלחו על ידי גורמים עוינים (ס' 34 לתשובה). שוב לא מביא שר הפנים כל נתונים לאישוש טענותיו. זה שנים רבות נוקט שר הפנים במדיניות של עיכוב הבקשות המוגשות על ידי ערבים אזרחי ישראל (למשל, העותרים 26-23 הגישו בקשתם לפני למעלה משש שנים וניתן לה אישור עקרוני רק לפני שנה). לכן לא אמורה להיות לשר הפנים כל בעייה להציג נתונים המאששים טענות אלה, לו נתונים כאלה אכן קיימים.

יתרה מזו, הנימוקים האמורים (שהעותרים דוחים כאמור) הינם רלוונטיים אך ורק לערבים אזרחי ישראל הנישאים לתושבי שטחים ובודאי שאינם יכולים לשמש הצדקה לקביעת מדיניות כוללת.

52. לא רק ששר הפנים לא הביא כל נתונים סטטיסטיים המוכיחים את הצורך בתקופת מבחן כה ארוכה ובמעמד כה חלש, אלא שהעובדות הנוגעות לעותרים 1-3 ו- 23-26, אשר בדיעבד התברר, כי דחיית בקשתם לא היתה מוצדקת, מוכיחות כי גם שיטות הבדיקה וההחלטה שנוקט שר הפנים בבחנו בקשות אלה אינן מתאימות למטרתן. הדרך לאיתור נישואין פיקטיביים ומניעה בטחונית ופליילית הינה על ידי הגברת יעילות הפיקוח והתאמתו למטרה לשמה נועד ולא על ידי פגיעה בכלל הזוגות המבקשים איחוד משפחות על ידי נקיטת תקופת מבחן ארוכה ומתן מעמד חלש לאורכה.

בג"צ 3477/95 בן עטיה ואח' נ' שר החינוך, פ"ד מט (5), 1, 8.
בג"צ סטמקה, פסקה 55.

פגיעה העולה על הנדרש

53. מדיניותו החדשה של שר הפנים הינה בלתי סבירה בעליל ומהווה פגיעה חמורה ביותר, העולה על הנדרש, בזכות לחיי המשפחה שכן היא מקשה מאוד על בני הזוג לנהל את חייהם המשותפים ולתכנן תוכניות לטווח ארוך כגון רכישת דירה או הבאת ילדים לעולם. מעמדו הארעי של בן הזוג הזר, העלול שלא להתחדש מדי שנה גם מקשה עליו למצוא עבודה, שכן יש מעבידים וחברות כח אדם המסרבים להעסיק תושבים ארעיים, ואף אם בן הזוג הזר מוצא עבודה, פעמים רבות התנאים המוצעים לו גרועים מהתנאים המוצעים לישראלים, דבר הפוגע בפרנסת המשפחה וביכולתה להתבסס.

לעניין זה ר' את תצהירה של גבי נחמה פדלון-אנדרסון, יו"ר עמותת רות - להכרה בנישואים מעורבים (מצ"ב ומסומן ב').

יתרה מזו, אף המדינה עצמה מונעת מתושבים ארעיים עבודה בתחומים שונים. כך למשל, מכיוון שהעותרת 8 הינה תושבת ארעי ואינה תושבת קבע, מסרב משרד הבריאות לתת לה רשיון עבודה כפזיוטרפיסטית והיא אינה יכולה לעסוק במקצועה. כמו כן נסיונם של העותרים 7 ו-8 לקבל משכנתא לרכישת דירה עלה בתוהו מכיוון שהעותרת 8 אינה תושבת קבע ולכן אין העותרים יכולים לרכוש דירה (ר' ס' 22 לעתירה).

54. לא זאת אף זאת, בכל הדוגמאות המובאות על ידי שר הפנים עצמם מרחבי העולם אין אחריות למצב בו בן הזוג הזר נותר במעמד ארעי, אותו יש לחדש מדי שנה, במשך ארבע וחצי שנים, ולשלטונות סמכות שלא לחדשו, ללא חובת הנמקה:

בארצות הברית, בן הזוג הזר מקבל מיד מעמד של תושב קבע מותנה ולאחר שנתיים מקבל בן הזוג הזר מעמד של תושב קבע שאינו מותנה (סעי' 42-43 לתצהיר התשובה);

בגרמניה, בה התנאים הם המחמירים ביותר, ניתנת אשרה מוגבלת בזמן לשלוש שנים (ולא לשנה כל פעם כמו מדיניותו של שר הפנים) ולאחר שלוש שנים ניתנת לבן הזוג הזר אשרה בלתי מוגבלת בזמן (סעי' 47 לתצהיר התשובה);

באוסטרליה מקבל בן הזוג הזר אשרת ארעי לשנתיים וחצי ולאחר שנתיים וחצי מקבל בן הזוג הזר אשרה לשיבת קבע (סעי' 51-52 לתצהיר התשובה);

בקנדה מקבל בן הזוג הזר תושבות קבע באופן מיידי, מיד לאחר הגשת הבקשה ואישורה (סעי' 59 לתצהיר התשובה);

בבריטניה מקבל בן הזוג הזר במשך שנתיים שתי אשרות זמניות, כל אחת לתקופה של שנה, ולאחר שנתיים מקבל בן הזוג הזר תושבות קבע (סעי' 66 לתצהיר התשובה).

דוגמה נוספת שאינה מובאת על ידי שר הפנים הינה *צרפת*, בה **בן הזוג הזר מקבל מעמד של תושב קבע לאחר שנה** במעמד של תושב ארעי.

55. מטרת שר הפנים בהענקת אשרת ארעי המתחדשת מדי שנה לבן הזוג הזר, ולא אשרת קבע או אשרת ארעי לתקופה ארוכה יותר, הינה לאפשר לשר הפנים לבטל את האשרה ביתר קלות במידה שהוא מוצא לנכון לעשות כן (ר' סעי' 34 לתשובה). אין פסול בכך ששר הפנים ישתמש בסמכותו לבטל את אשרת השהיה במקרים המתאימים, בהם נמצא, כי הנישואין הינם פיקטיביים, או כי קיימת מניעה בטחונית או פלילית. אולם סמכותו של שר הפנים לעשות כן צריכה להיות מופעלת בזהירות רבה ומנומקת היטב, בנימוקים כבדי משקל וגלויים בלבד, וזאת לאור משקלה של זכות היסוד לנישואין ולהקמת משפחה. לפיכך, יכולתו של שר הפנים להחליט מדי שנה, ללא חובת הנמקה, שלא להאריך את אשרת בן הזוג מהווה פגיעה העולה בהרבה על הנדרש. כאמור, ענייניהם של עותרים בעתירה זו אשר בקשותיהם נדחו ללא הנמקה ואושרו לאחר התערבות העותרת 30 (האגודה לזכויות האזרח), מוכיחים עד כמה חמורה הפגיעה - עד כדי סיכולה המוחלט של הזכות!

56. ככל שכבד משקלה של זכות היסוד כך על הרשות להקפיד ולבחור את האמצעי הפוגע בה במידה הפחותה ביותר האפשרית. מדיניותו החדשה של שר הפנים אינה נותנת משקל ראוי לזכות לנישואין ולהקמת משפחה. בקבעו את המדיניות ביכר שר הפנים את הנוחות המנהלית - קיום תקופת זמן ארוכה ביותר לביצוע בדיקות, יכולת שלא לחדש את המעמד ללא חובת הנמקה, ואי קיום חריגים - על פני חשיבות הזכות לנישואין ולהקמת משפחה ובכך פגע בזכות במידה העולה על הנדרש.

בג"צ 450/97 תנופה שירותי כח אדם ואחזקות בע"מ נ' שר העבודה והרווחה, (טרם פורסם).
בג"צ סטמקה, פסקאות 58-59.

57. בשל כל האמור היה מחוייב שר הפנים, לכל הפחות, לקבוע כי לאחר תקופת זמן, שאינה עולה על שנתיים מעת הגשת הבקשה יזכה בן הזוג הזר במעמד של תושב קבע. בשנתיים אלה יהיה למשרד הפנים זמן די והותר לבצע את כל הבדיקות הנדרשות ולהשתכנע כי אכן הנישואין כנים וכי אין מניעה בטחונית ופלילית. לאחר מכן ינתן לבן הזוג הזר מעמד של תושב קבע, אשר גם אותו יוכל שר הפנים לבטל בהיווצר הנסיבות הראויות ובנימוק הראוי. הסדר כזה היה מחד מאפשר לשר הפנים לבחון, על פני תקופת הזמן הדרושה לדעתו, את ההצדקה במתן אזרחות ומאידך מחזק את מעמדו של בן הזוג הזר בארץ ומקנה לו מעמד ההולם יותר את זכות היסוד להקמת משפחה שבגינה מוענק לו המעמד. אף שר הפנים מודה כי "קיים הבדל מהותי בין התנאים לרכישת אזרחות לתנאים של רכישת מעמד של תושב קבע" (סעי' 37 לכתב התשובה). מכאן, כי גם אם סבור המשיב שלאחר שנתיים של שהות, טרם הבשילו התנאים למתן אזרחות, הרי שהתנאים למתן תושבות קבע ודאי הבשילו.

יש לציין כי העותרים מעלים הסדר אפשרי זה כדוגמא בלבד אף כי הם עומדים על דעתם שתקופת

הזמן הכוללת להתאזרחות על פי הסדר כזה הינה ארוכה מדי ונוגדת את חוק האזרחות.

התועלת למול הנזק

58. התועלת האמורה לצמוח ממדיניותו החדשה של שר הפנים, היתה לתועלת שאמורה היתה לצמוח ממדיניותו הישנה, הינה איתורם של מקרים בהם הנישואין הינם נישואין פיקטיביים או שקיימת מניעה בטחונית או פלילית. אולם, הן לגבי מדיניותו הישנה והן לגבי מדיניותו החדשה לא הביא שר הפנים כל סימוכין לכך שהתועלת אותה הוא מבקש להשיג אכן מושגת או תושג. מאידך הנזק מהמדיניות החדשה, אשר פורט לעיל, הינו ברור. לפיכך יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט חשין בבג"צ סטמקה, בשינויים המחויבים, לעניין מדיניות שר הפנים לגרש מהארץ בני זוג זרים ששהו בה באופן לא חוקי:

"אין לדעתנו מתאם ראוי בין התועלת שהמדיניות מביאה לבין הנזק שהיא גורמת. התועלת שהמדיניות מביאה בעקבותיה אינה, בעיקרה, אלא תועלת ספקולטיבית, ולא זכינו לקבל נתונים שניתן היה לצפות כי נקבל. קשה להשתחרר מרושם כי יד-המקרה היא שתכריע אם המדיניות תביא לעקירתם של נישואי-פיקציה או לפגיעה בנישואי-אמת. הנזק - הפגיעה בנישואי אמת - היא אמיתית ומוכחת; התועלת - הפגיעה בנישואי פיקציה - הינה ספקולטיבית ובלתי מוכחת. יתר-על-כן: בהעדר סטטיסטיקה, קשה להתעלם מאפשרות ריאלית כי הרבים - אלה הנישואים בנישואי-אמת - יסבלו בעבור המעטים - אלה הנישואים בנישואי-פיקציה. בחינת מאזן הנזק והתועלת מצביעה, לדעתנו, על מסקנה חד-משמעית כי המדיניות שמשרד הפנים מחזיק בה אינה מקיימת יחס מידתי וראוי כנדרש." (שם, פסקה 60).

מדיניותו של שר הפנים מהווה חריגה מסמכותו לפי חוק הכניסה לישראל

59. סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים לתת לאדם אשרת ארעי בישראל לתקופה של עד שלוש שנים. סעיף 3 לחוק מסמיכו להאריך את האשרה לתקופה אחת נוספת שאורכה לא יעלה על שנתיים.

60. על פי מדיניותו החדשה, יעניק שר הפנים לבני הזוג הזרים אשרות ארעי לשנה ולאחר מכן יאריך אותן שלוש פעמים, כל פעם לתקופה של שנה, ובסך הכל ארבע שנים. מדיניות זו מהווה חריגה מסמכותו של שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל, שכן, כאמור, חוק זה מקנה לשר הפנים סמכות להאריך את אשרת הארעי הארכה אחת ולא שלוש הארכות כפי שקבע הלה במדיניותו.

נראה, כי לא בכדי קבע המחוקק לגבי אשרת ארעי אפשרות הארכה אחת בלבד. בניגוד לאשרות

מעבר ולאשרות ביקור אותן רשאי שר הפנים להאריך מספר לא מוגבל של פעמים במשך תקופה מוגבלת, את אשרת הארעי רשאי שר הפנים להאריך פעם אחת בלבד למשך תקופה מוגבלת. כוונת המחוקק הינה כי לאחר שאדם שהה באשרת ארעי אשר הוארכה פעם אחת, על שר הפנים להחליט האם להעניק לו אשרה לשיבת קבע או להורות לו לעזוב את הארץ. אין שר הפנים יכול להוסיף ולהאריך את אשרת הארעי שוב ושוב, אלא מחוייב הוא להחליט לכאן או לכאן.

61. מגבלה זו על שיקול דעתו של שר הפנים הגיונה עימה הן כיוון שאין להפוך את מעמד תושב הארעי למעמד נצחי והן כיוון שאדם שהוענק לו מעמד תושב הארעי זכאי לכך שעניינו יוכרע לכאן או לכאן והוא לא יוסיף לחיות במצב של חוסר ודאות, בו מדי תקופה ניתן שלא להאריך את אשרתו ולגרשו מהארץ ללא חובת הנמקה. בקבעו את המדיניות החדשה התעלם שר הפנים ממגבלה זו וחרג מסמכותו על פי החוק, ולפיכך אין פעולתו תקפה.

שר הפנים מחוייב לפרסם את הוראות הליך ההתאזרחות של בן זוגו של אזרח

62. בתשובתו טוען שר הפנים כי אין זה מחובתו לפרסם את הנהלים הנוגעים לאיזרוח של בני זוגם של אזרחים, הן משום שלטענתו מדובר על חריג הומניטרי, והן משום שקהל היעד של נהלים אלה הינו כלל האוכלוסייה. שני הטיעונים הללו הינם מופרכים.

63. באשר לטענה שאיזרוח בן זוגו של אזרח הינו צעד הומניטרי ולא הגשמתה של זכות יסוד חוקתית, פורט כבר בהרחבה בעיקרי טיעון אלה כי טענה זו הינה מנוגדת לחוק ולפסיקת בית המשפט הנכבד.

64. באשר לטענה לפיה כיוון שקהל היעד של הנוהל הינו כלל האוכלוסייה ניתן שלא לפרסמו, טענה זו הינה תמוהה ביותר. הרי דווקא כיוון שמדובר בנהלים העשויים להשפיע על כלל האוכלוסייה מחוייב שר הפנים לפרסמם ולהביאם לידיעת הציבור כולו. יתרה מזו, מדובר בנוהל המשפיע השפעה מכרעת על חייהם של אלפי אנשים. ככל שהשפעת מדיניות הרשות מכרעת יותר וככל שהיקפה גדול יותר גדלה חובתה של הרשות לפרסמה ברבים ובענייננו אין כל ספק, כי חובה זו קיימת. כך גם קבע בית משפט נכבד זה בבג"צ סטמקה, פסקה 36:

”מצב דברים זה, לא זו בלבד שאין הוא משביע רצון אלא שגובל הוא באי חוקיות ממש... אין ספק בליבי כי חובה היא המוטלת על משרד הפנים לפרסם את מדיניותו ולעשותה נגישה לכל מי שיבקש לקרוא בה וללומדה”

65. יתרה מזו, החובה לפרסם את הנהלים ולדאוג לכך שיהיו נגישים לכל החפץ בכך הינה חשובה במיוחד דווקא בענייננו ככלי למניעת אפליית של קבוצה זו או אחרת. במשך שנים משרד הפנים המשיך משרד הפנים לעכב בקשותיהם של אזרחי ישראל הערבים ולדרוש מהם המצאת מסמכים שכלל לא נדרשו מיהודים. לו היה נוהל ברור, כתוב ומפורסם

בהקשרים אלה, לא יכול היה משרד הפנים להמשיך במשך שנים במדיניות האפליה באין מפריע.

קביעת מדיניות משרד הפנים בעניין מתן אזרחות לבני זוג של אזרחים בחקיקה ראשית

66. הזכות לנישואין ולהקמת משפחה הינה זכות יסוד בסיסית. הנחיותיו של שר הפנים בעניין איזורח בני זוג של אזרחים משפיעות על גורלם של אלפי אנשים, וקובעות האם זכות היסוד שלהם לקיום חיי משפחה תמומש ובאיזה אופן. בשל חשיבותה העליונה של זכות יסוד זו מן הראוי היה שההוראות המסדירות זכות זו תקבענה בחקיקה ראשית או לכל הפחות בחקיקת משנה.

ע"א 585/68 וייראוד ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כג (1) 491, 494.

67. יתרה מזו, דווקא לאור נסיון העבר המצביע על קיומן של הנחיות שרירותיות ובלתי שוויוניות הפוגעות באזרחי ישראל הערבים, או לכל הפחות על הפעלה שרירותית ובלתי שוויונית של הנחיות, שלגבי אוכלוסית הפונים למשרד הפנים, היו בגדר הנחיות נסתרות, מתחזק הצורך בקיומה של חקיקה ראשית בעניין. לא יתכן, כי זכות יסוד כה חשובה המשפיעה השפעה מכרעת על חייהם של אלפי אזרחים ישראלים ומשפחותיהם לא תעוגן בחקיקה ההולמת את משקלה של הזכות ואשר אין הרשות המבצעת רשאית לסטות ממנה או להתעלם מקיומה.

גילה שטופלר, עו"ד

ב"כ העותרים