

**בבית משפט המחוזי בירושלים**  
**בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים**

- בעניין: 1. פ אבו רמוז, ת.ז. , מראס אל עמוד, ירושלים
2. ס אבו רמוז, ת.ז. (שטחים)
3. מ אבו רמוז, ת.ז. (שטחים)
4. פ אבו רמוז, ת.ז. (ישראל)
5. א אבו רמוז, ת.ז. (ישראל)
6. א' אבו רמוז, ת.ז. (ישראל)
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.  
כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'  
מרח' שמואל הנגיד 27, ירושלים 94269  
טל: 02-6222808; פקס: 03-5214947

- נגד -

**מדינת ישראל – משרד הפנים:**

1. שר הפנים
  2. מנהל מינהל האוכלוסין
  3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
- באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' עוזי חסון 4, ירושלים  
טל: 02-6208177; פקס: 02-6223140

**המשיבים**

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא יקבעו כי העותרים 2-6 יקבלו מעמד של תושבי קבע בישראל בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל;
- ב. למצער, מדוע שלא יוסדר מעמדם של העותרים 2 ו-3 בישראל באמצעות רישיון לישיבת ארעי למשך שנתיים רצופות ובסיומן תוסדר שהייתם הקבועה בישראל;
- ג. מדוע לא יעגנו בנוהל, אשר יפורסם לציבור את כללי הטיפול בבקשה להסדרת מעמדם של ילדים של תושבי ישראל, לרבות פרק הזמן במהלכו יתבצע הטיפול.
- ד. בהתאם לכך, מדוע לא יתחייבו המשיבים לפרק זמן מוגדר, שלא יעלה על שלושה חודשים, במהלכו יהיה עליהם לטפל בבקשות להסדרת מעמדם של ילדים של תושבי ישראל.

### פתח דבר

1. העותרת 1 הינה תושבת ישראל. כל ילדיה, פרט לעותר 4, נולדו בישראל. במאי 2006 – כחמש שנים לאחר מועד הגשת הבקשה להסדרת מעמדם של ילדי העותרת בישראל – החליט המשיב 3 (להלן – המשיב), כי על אף שמקום לידת הילדים הינו ישראל, תוסדר שהיית הילדים שגילם מתחת ל-14 כתושבים ארעיים, בעוד שני הילדים, העותרים 2 ו-3, שגילם מעל 14 שנה, יופנו לקבל היתרי מתי"ק מהמינהל האזרחי שבשטחים. ההיתרים האחרונים אינם מהווים מעמד בישראל ואינם מקנים זכויות סוציאליות בישראל, לרבות הזכות לביטוח בריאות.

2. עתירה זו מכוונת כנגד מדיניות המשיבים, במסגרתה פועלים המשיבים בניגוד לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974 (להלן **התקנות** או **תקנות הכניסה לישראל**) ולפסיקה, לפיהן ילדו של תושב שנולד בישראל יקבל את מעמד הורה התושב. המשיבים מסרבים להפעיל שיקול דעת באשר לקביעת מעמדם של ילדים שנולדו בישראל, אשר חלה עליהם הוראת תקנה 12 לעניין קביעת מעמדם ולא חל עליהם חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן – **החוק או חוק הוראת השעה**).
3. לטענת המשיבים רישום במרשם הפלסטיני מהווה ראיה חלוטה המעידה על תושבותו של קטין בשטחים. לפיכך, אף אם הקטין הינו ילדו של תושב ישראל, אשר נולד בישראל ומתגורר עם ההורה התושב בישראל, רואה בו המשיב "תושב אזור", הכפוף לחוק הוראת השעה המונע איחוד משפחות ולא להוראת תקנה 12, המעגנת את נושא מתן המעמד לילדי תושבים שנולדו בישראל. גם אם תתקבל טענת המשיבים בעניין תקנה 12, טענה הנדונה בימים אלה במסגרת תיקים אחרים בבית המשפט העליון, אזי שעל המשיבים היה להסדיר את מעמדם של שני הילדים – העותרת 2, והעותר 3, במעמד של תושב ארעי: שני הילדים היו קטינים מתחת לגיל 14, בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמדם בשנת 2001, ובמועד זה עדיין לא נתקבלה החלטת הממשלה 1813.
4. אולם, המשיב החליט, שלא להתייחס למועד בו הוגשה הבקשה עבור הילדים (שנת 2001), כמועד הקובע לעניין ההכרעה בה, כי אם לראות במועד בו החליט המוסד לביטוח לאומי לבטח את בני המשפחה (שנת 2003), כמועד הקובע לצורך החלטה איזה מעמד יינתן לעותרים. העותרים יסבירו בהמשך מדוע הם מתנגדים לעמדה זו של המשיב. עם זאת, אף עמדה זו, גם אם תתקבל, עדיין מזכה את העותר 3 בתושבות ארעית, שכן הלה היה מתחת לגיל 14 בשנת 2003. במקרה זה, רק העותרת 2, לעומת ארבעת אחיה האחרים ואמה תושבת ישראל, לא תזכה למעמד בישראל, שכן ס' היתה כבר בת 15 בשנת 2003. במצב זה, יש לשקול הקניית מעמד לעותרת 2, ילידת ישראל, מטעמים הומניטריים, לשם מניעת פיצול המעמד של בני המשפחה, על כל ההשלכות הנלוות לכך. דע עקא, המשיבים מסרבים להפעיל שיקול דעת בהתאם לסעיף 3(2) לחוק הוראת השעה, המאפשר מתן מעמד במקרים מיוחדים, גם במקרים בהם הפגיעה בילדים שתיווצר מכך חמורה.
5. עניין לנו כאן, אם כן, במחדלים חוזרים ונשנים של המשיב, הפוגעים קשות בזכויות האדם של התושבים בכבודם ובטובתם של ילדים. מחדלי המשיב, כפי שנראה בהמשך, התחילו בפרק הזמן הארוך שפירגן לעצמו לבדיקת הבקשה – כאמור, כחמש שנים, המשיכו בהחלטות מזגזגות – שלוש החלטות שונות באותו עניין בשבוע אחד, וכן באי הפעלת שיקול דעת באשר לקביעת מועד תושבות בני המשפחה, לו השפעה מכרעת על החלטה בעניין הילדים.
6. והתוצאה: שגויה וקשה. שגויה הן על פי עמדת העותרים, לפיה יש לקבוע את מעמד העותרים על פי תקנה 12. ושגויה הן על פי עמדת המשיבים המתוארת בסעיף 3, אשר גם על פיה, יש להעניק לעותר 3 מעמד ארעי ולפחות לשקול מתן מעמד ארעי לעותרת 2. הקושי שבתוצאה והפגיעה בזכויות נובעת מהפער התהומי בין מעמדם של האם ושלושת האחים הקטנים לשני האחים הגדולים יותר באותה המשפחה. במשפחה אחת יש ילדים שיש להם מעמד תושבות וכאלה ששהייתם היא מכוח היתרים צבאיים. אלו מעמדם קבוע, כשאחיהם

צריכים להתרוצץ מספר פעמים בשנה ברחבי השטחים על מנת להתייצב במת"ק הרלוונטי ולקבל היתר שהייה. אלו זכאים לטיפול רפואי ואחיהם לא. כל זאת מבלי שיהיה הבדל מהותי בין אם לאחותו ומבלי שהופעל שיקול דעת ראוי בעניין.

7. העותרים יטענו, כי חובת המשיב הינה להסדיר את מעמדם של כל הילדים שנולדו בישראל כתושבי קבע ולאשר כי מעמדו של העותר 4, שנולד מחוץ לישראל, יומר למעמד קבוע בתום שנתיים מקבלת המעמד הארעי. לכל הפחות, ואם תתעכב ההכרעה בסוגיית הקניית המעמד לילדי ישראל מכוח תקנה 12, מבקשים העותרים כי מעמדם של העותרים 2 ו-3 יוסדר באמצעות רישיון לישיבת ארעי.

8. מחובתו של שר הפנים להסדיר את מעמדם של ילדי תושבי המדינה בהליך מהיר, יעיל ומזורז. המסקנה מפרק הזמן הארוך – חמש שנים – במהלכן לא הכריעו המשיבים בבקשה להסדרת מעמדם של ילדיה הקטינים של תושבת המדינה היא שיש לחייבם לטפל בעניינם של ילדים קטינים על פי נוהל שיפורסם, בתוך פרק זמן קבוע, אשר לא יעלה על שלושה חודשים, אשר לאחריהם בהיעדר הכרעה סופית, יינתן מעמד זמני של תושבות ארעית. זאת מתוך מחויבות למינהל תקין ועקרונות חוקתיים הנוהגים בישראל בדבר כבוד האדם וטובת הילד.

### העובדות

וזוהי התשתית העובדתית המהווה בסיס לטענות העותרים:

### הצדדים לעתירה

9. העותרת 1, (להלן – **העותרת**) תושבת מדינת ישראל. המתגוררת בשכונת ראס אל עמוד בירושלים המזרחית. היא אם לחמישה ילדים. אין כיום מחלוקת בדבר מרכז חייה של העותרת בירושלים.

10. העותרים 2-6 (להלן – **העותרים**) הם ילדיה של העותרת. הם מתגוררים עם הוריהם בשכונת ראס אל עמוד ירושלים המזרחית. העותרים 2 ו-3, הילדים ס' ו-מ בהתאמה, נושאים מסי מזהה גדתי. המשיבים סרבו להעניק לעותרים 2 ו-3 מעמד והסכימו להסדיר את שהייתם בישראל בלבד באמצעות היתרים תקופתיים. העותרים 4-6 הם בעלי תושבות ארעית בישראל.

11. העותרת 7 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפות על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

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

13. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים

המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.

14. המשיב 3 (להלן – **המשיב**) מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד–1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

### **עניינם של העותרים 6-1**

15. בשנת 1984 נישאה העותרת 1 לתושב חברון. לאחר נישואיהם ועד שנת 1992, התגוררו בני הזוג בשכירות בשכונת אלסעדיה שבעיר העתיקה. בשנת 1992 עברה העותרת לגור בבית משפחתה בראס אל עמוד, שם התגוררה עם בעלה וילדיה (בן הזוג עבר מהעיר העתיקה והצטרף בשנת 1993). בני הזוג התגוררו בקומה השלישית של הבית הגדול, שכללה כניסה נפרדת לבית, חדר שינה גדול, מטבח ושירותים. עקב קשיי המגורים בישראל ללא אישור שהייה עקר בן זוגה של העותרת בשנת 1999 לשכונת אבו דיס הסמוכה לירושלים. העותרת המשיכה להתגורר עם הילדים בבית הוריה והילדים למדו בירושלים. בחופשים וסופי שבוע נהגו להגיע לאבו דיס לשם ביקור אביהם. העותרת ובן זוגה המשיכו לעבוד בירושלים וילדיהם למדו לאורך כל השנים בעיר. בחודש יולי 2002 עברה העותרת להתגורר עם ילדיה בשכירות בסילוואן (עין אללוזה) ובשנת 2003 עברו העותרת, בן זוגה והילדים לדירה שכורה אחרת בקרבת השכונות ראס אל עמוד וסילוואן (אלחארה אלוסטא), בדירה זו היא מתגוררת עם ילדיה ובעלה עד היום. מרכז חיי העותרת וילדיה לאורך כל חייהם היה בירושלים בלבד.

16. יצוין, כי העותרת פנתה לעו"ד לשם סיוע בהסדרת ענייניה מול המוסד לביטוח לאומי. במסגרת תביעה שהוגשה לבית הדין לעבודה סרב המוסד לביטוח לאומי להכיר בתקופה בה התגוררה העותרת בבית הוריה ללא הסכם שכירות וכן נטען כי העותרת התגוררה משנת 1999 בדירת בעלה באבו דיס, לאחר שנמשך הדיון המשפטי המליץ לעותרת עורך דינה דאז, על מנת לזרז את ההליכים ולהגיע לתוצאה הכספית, קרי, קבלת קצבאות הילדים וביטוח בריאות, להתפשר ולהסכים להצעת הביטוח הלאומי, לפיה היא תבוטח רק מחודש אפריל 2003. עורך דינה של העותרת הסביר לה שמבחינה כספית אין משמעות רבה לתאריך שנקבע (שכן ממילא היא לא תוכר רטרואקטיבית מעבר לפרק זמן מסוים) ולכן לשם חסכון בזמן וקבלת הקצבאות במהירות כדאי לה להתפשר. יצוין עוד, כי הן העותרת והן עורך דינה, שייצג אותה אך ורק לעניין הביטוח הלאומי, לא היו מודעים להשלכות שיש להסכמה זו מעבר להיבט הכספי.

פשרת הצדדים, אשר קיבלה תוקף של פס"ד בבית הדין לעבודה מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/1.

17. במהלך השנים נולדו לעותרת ולבן זוגה שישה ילדים. חמישה מתוכם נולדו בישראל (אחד מהילדים נפטר בהיותו בן שלושה חודשים) וילד אחד, , העותר 4, נולד בבית ג'אלה, עקב קושי כלכלי שפקד את המשפחה והקשה על תשלום לבית חולים ישראלי. חיי הילדים כולם נוהלו תמיד בירושלים.

18. הילדים נרשמו בזמנו במרשם האוכלוסין בשטחים עקב הנחייה שקיבלה העותרת, כי עד ששהיית בעלה בישראל תוסדר, עליה לרשום את הילדים עם אביהם. העותרת אכן הגישה בקשת איחוד משפחות לבעלה עוד בשנת 1994, אולם לאחר שנים ארוכות סורבה הבקשה

מסיבות שאינן ידועות לעותרת. יצוין, כי כיום אושרה בקשת איחוד המשפחות והותרה שהיית בעלה של העותרת ואבי הילדים בישראל.

19. על אף מצבה הכלכלי הקשה, ומאחר וניסיונותיה העצמאיים להביא לטיפול בעניינה מול לשכת המשיב לא צלחו, נעזרה העותרת בשישה עורכי דין על מנת ולנסות והסדיר את מעמדם של בעלה וילדיה בישראל. בשנת 2001 הגישה העותרת בקשה להסדרת מעמדם של ילדיה בישראל. מאז חרף פניות רבות למשיב, בכתב ובעל פה, ועד לחודש מאי 2006 לא הוכרעה הבקשה.

אישור על הגשת בקשה לרישום ילדים ודוגמאות מפניות רבות של העותרת למשיב – מצ"ב ומסומנים ע/2 א ו-3.

### החלטותיו המזגזגות של המשיב

20. **החלטה 1:** בתאריך 27.4.2006 התקבל אישור על בקשת הסדרת מעמדה של העותרת 2, ס, משנת 2001, הילדה ס. אלא, שהאישור לא כלל את הסדרת המעמד של ס, כי אם הפנייה למת"ק לשם קבלת היתר שהייה בלבד. היתר זה ניתן בימים אלו לחצי שנה (המדיניות בעניין זה משתנה בכל מספר חודשים, כאשר לעיתים ניתן ההיתר גם לתקופות קצרות יותר) ואינו מהווה מעמד בישראל המקנה זכויות סוציאליות לרבות ביטוח בריאות.

מכתב המשיב מיום 27.4.06 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.

21. **שינוי החלטה - החלטה 2:** בתאריך 8.5.2006 התקבל מכתב נוסף מטעם המשיב ובו אישור על הסדרת מעמד של תושבות ארעית לכל הילדים. ראו באישור המצ"ב בו מוזכרים שמות חמשת העותרים. העותרים הוזמנו ליום 29.5.06 לצורך הסדרת המעמד.

מכתב המשיב מיום 8.5.2006 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.

22. בשיחת טלפון מתאריך 11.5.06 בין אפרת בלומנטל מהמוקד להגנת הפרט לגב' חיאית נאצרה, רכזת תיעוד בלשכת המשיב, האחראית על נושא מעמד לילדים, אישרה האחרונה כי הילדים כולם ירשמו במעמד של רישיון לשיבת ארעי..

23. **שוב שינוי החלטה - החלטה 3:** ביום 15.5.06 התקשרה לאפרת בלומנטל מהמוקד להגנת הפרט הפקידה מאיה, מטעם המשיב ומסרה כי למעשה, ההחלטה האחרונה של המשיב בעניין הילדים מיום 8.5.06 ניתנה בטעות, שכן הילדים ס ומ (העותרים 2 ו-3) לא יקבלו מעמד, כי אם יקבלו היתר מת"ק בלבד. ההסבר לכך, מאיה מסרה כי העותרים "לא התגוררו בתחום" במועד הגשת הבקשה והינם תושבים רק משנת 2003, לכן, חלה עליהם הוראת השעה, לפיה ילדים מעל גיל 14 יקבלו היתר מת"ק בלבד ומעמדם לא יוסדר. למרות ההסברים בדבר הטעות שבהחלטה והעוול שיגרם למשפחה לאור הטעויות החוזרות של הלשכה, עמדה מאיה על הודעתה.

24. הנה כי כן, בתאריך 29.5.2006 הגיעה העותרת עם ילדיה ללשכת המשיב וקיבלה את האישורים וההפניות. רק שלושה מילדיה, העותרים 4, 5 ו-6, נרשמו בתעודת הזהות שלה, בעוד העותרים 2 ו-3 הופנו לקבלת היתר מהמת"ק. יצוין, כי העותרת פנתה למשיב לקבל את האישורים מבלי לוותר על טענותיה המובאות בעתירה והובאו בכתב ע"י המוקד להגנת הפרט עוד קודם להחלטת המשיב, על מנת שלא להותיר את ילדיה כשוהים בלתי חוקיים, על כל הבעיות הנלוות לכך.

צילום מתעודת הזהות של העותרת, בה מופעים שמותיהם של שלושה מילדיה בלבד וההפניות שקבלו הילדים לקבלת היתרים מהמת"ק, מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/5.

25. בתאריך 31.5.06, שלחה הח"מ, המייצגת את העותרים, מכתב ללשכת המשיב וביקשה כי לכל הילדים שנולדו בישראל יינתן מעמד של תושבי קבע. למצער, ביקשה הח"מ כי יוסדר מעמדם של הילדים ס ומ באמצעות רישיון לישיבת ארעי. הח"מ טענה, כי הילדים שנולדו בישראל זכאים למעמד מתוקף תקנה 12 לתקנות. כמו כן, על המשיב לבסס את החלטתו בעניין תושבות העותרת על פי מכלול הנתונים ותוך הפעלת שיקול דעת ולא אוטומטית על פי החלטת המוסד לביטוח לאומי. בהתאם לכך, על המשיב להתבסס על מועד הגשת הבקשה לרישום ילדים והמסמכים הרבים שהוגשו בצירוף לבקשה ולאחריה, התומכים באופן שאינו מעורר ספק בקיום מרכז חיי המשפחה בירושלים לאורך השנים. יתר על כן, גם אם מתעקש המשיב להתייחס למועד שנקבע במסגרת התביעה כנגד המוסד לביטוח לאומי כמועד הקובע לעניין הבקשה לרישום ילדים, הרי שבמועד זה היה גילו של הילד מ נמוך מגיל 14 (הוא היה בן 12). הילדה ס היתה אמנם בת 15, אולם עקב גבוליות הגיל, הולדתה בישראל והטעמים ההומניטריים שבמניעת פיצול מעמדה ממעמדם של כל יתר אחיה ושל אמה, יש להפעיל בעניינה שיקול דעת בהתאם לסעיף 3(ג) לחוק הוראת השעה. לפי סעיף זה, מטעמים מיוחדים ניתן יהיה לסטות מהנחיית החוק בנוגע להענקת מעמד.

המכתב מיום 31.5.06 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.

## המסגרת המשפטית

### העיקרון הכללי

26. כעניין של מדיניות חברתית ומשפטית, אומץ בישראל העיקרון, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה.

עיקרון זה נגזר מכללי יסוד, שהם ממש בבחינת משפט טבע, בדבר החובות והזכויות של הורה משמורן ביחס לילדו הקטין, ובדבר ההגנה שעל החברה לפרוש על מערך היחסים שביניהם.

בהתאם לכך, נפסק כי:

**ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו... כשלעצמי סבורה אני, כי אין מקום להבחין בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המשמורן בישראל, וזאת בין אם במסגרת פרשנותה של תקנה 12 ובין אם על-ידי קביעת קריטריון מתאים להנחיית שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל.**

בג"ץ 979/99 - פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 99(3), 108.

27. כפי שגם עולה בציטוט לעיל מדברי כב' השופטת בייניש, התשתית החקיקתית, במסגרתה צריכה מדיניות זו להיות מיושמת, בנויה טלאים-טלאים. עם זאת, היישום של כל הוראת חוק צריך להיות בהתאם לאותו עיקרון כללי. ברור לכך, כי התייחסות הוגנת וסבירה מצד

הרשות תעדיף את האמצעי, אשר יתאים לעקרונות לעיל ופוגע בטובת הילד, באופן הפחות האפשרי. אמת הדבר, כי וזאת אף מתרחש במסגרת חוק הוראת השעה בו עסקינן, כי יתכן שחוק וגבול את המשיב באופן שיפגע בטובתם של ילדים. אולם, ככל שיש פרשנות מצמצמת לפגיעה וכן ככל שבמסגרת בחינת נתונים והפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, הרי שעל הרשות החובה להפעיל את האמצעים אשר יאפשרו זאת. לשון אחר, ככל שהחוק מאפשר זאת וניתן למצוא פתרון פרטני, אשר איננו מתנגש עם תכלית החוק ומעדיף את טובת הילד על פני הפגיעה בו, מן הראוי כי המשיב לפחות ישקול בחירה בפתרון זה.

28. בהקשר זה יש לומר, כי על פי הפרשנות העדכנית של בית משפט נכבד זה ובית המשפט העליון בנושא, אין חוק הוראת השעה חל על עניינם של ילדים, אשר נולדו וחיים בישראל.

ראו: עת"מ 822/02 גושה נ' מנהל הלשכה האזורית למרשם אוכלוסין ואח';

הרציונל של פסק דין גושה התקבל גם בהליכים נוספים אשר עמדו בפני שופטי בית המשפט לעניינים מינהליים. לאחר שהמדינה החליטה להתעלם מפסקי הדין חוזרים ונשנים בנושא, ולפעול בניגוד להם, נאלץ בית המשפט לעניינים מינהליים לפסוק בנושא שוב ושוב. בעת"מ

(י-ם) 379/04 מנסור נ' משרד הפנים (מיום 3.6.05) פסק השופט י. נועם:

ב"כ המשיב, ... הוסיפה וטענה, כי לגישתו של המשיב, פסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 822/02 בעניין גושה הנו "פסק-דין מוטעה", ועל כן אין הוא מונחה על-ידו... גישתו האמורה של המשיב, נדחתה, כאמור, פעם אחר פעם, בפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים: בפסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 822 בעניין גושה...; בפסק-דינה של כב' סגנית הנשיא מ' ארד בעת"מ (י-ם) 577/04 בעניין אלקורד...; בפסק הדין שניתן על-ידי בעת"מ 387/04 בעניין עוויסאת; ובפסק-הדין שניתן לאחרונה, ביום 24.5.05 ע"י כב' השופטת י' צור בעת"מ 1277/04 היאם זכריה ואח' נ' שר הפנים – שבו נמתחה ביקורת על התעלמותו של המשיב מפסיקתו החוזרת ונשנית של בית-משפט זה."

[...]

מסקנתו האמורה של כב' השופט עדיאל ומכלול טעמיה מקובלים עליי, ואין לי אלא להצטרף לדעתו. הגדרת "תושב אזור" בחוק הוראת השעה, על דרך הדיבור לעיל, מכוונת לזיקת תושבות לאזור, בין אם האדם רשום במרשם האזור, ובין אם לאו. המבחן המקובל בדרך כלל להגדרת תושבות הוא מבחן מרב הזיקות. עם זאת, משמעות המונח "תושב" עשויה להשתנות מחוק אחד למשנהו על-פי תכלית החקיקה. תכליתו של חוק הוראת השעה, נועדה להקפיא מטעמי ביטחון, לעת הזו, הנפקת רישיונות לשהיית קבע בישראל לפלסטינים שאינם תושבי ישראל, גם אם הללו שוהים זה מכבר בתחום המדינה או אף מצויים בהליך מדורג לאיחוד משפחות... "הרישום במרשם האוכלוסין באזור, אף שהוא מהווה אינדיקציה ממשית המצביעה על תושבות ועל מרכז חיים, אינו יכול לשמש כמבחן יחיד, ונדרש שתתקיימה במבקש זיקות נוספות, בין בהווה ובין בעבר הקושרות אותו לאזור" (פסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 430/04 עבד אל-מליכ אלג'אבר נ' שר הפנים – לא פורסם – פסקאות 16 ו-22 לפסק-הדין).

יצוין, כי הגם שהמשיב הגיש ערעורים על החלטותיו של בית משפט נכבד זה בנושא, אשר עדיין תלויים ועומדים בבית המשפט העליון, נכון להיום שרירה ועומדת הפסיקה הענפה **הקיומת, ותמוהה התעלמותם של המשיבים מכך.**

29. בפס"ד בעת"מ 1158/04 נבהאן נ' הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין, מתאריך 14.2.2006, פסק כבוד השופט אוקון באופן חד משמעי, כי יש להעניק מעמד של קבע לילדיה של תושבת, אשר נולדו בישראל. זאת, למרות שהילדים נרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים. וכך נפסק:

**תקנה 12 מובילה אם כן לתוצאה לפיה מי שנולד בישראל להורה ישראלי, אשר נכנס כדין לישראל, זכאי לרכוש את מעמד הוריו או אחד מהוריו. בהעדר החלטה אחרת שר הפנים, רוכש הקטין את המעמד של תושבות ישראלית.**

[..]

**רישום באזור הוא כשלעצמו איננו יכול ללמד על הרצון הממשי של קטינים, אשר נולדו בישראל, והיו ילדים של תושב ישראלי.**

פסה"ד מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.

בסיום פסה"ד קובע כב' השופט אוקון כי העותרים זכאים לקבל רישיון לישיבת קבע בישראל.

30. יתר על כן, לאחרונה, פסק בנושא זה כבוד המשנה לנשיא (בדימוס) השופט חשין, במסגרת בג"ץ 7052/03 ואח' שדן בחוקתיות חוק הוראת השעה, כדלקמן:

**מן הראוי להדגיש, כי הוראת סעיף 3א לחוק עניינה אך ורק בקטינים תושבי האזור שלא נולדו בישראל והמבקשים להצטרף להורה משמורן החי בישראל. קטין שנולד בישראל לאזרח או לתושב ישראל, זכאי לקבל מעמד של הורה כהוראות סעיף 4(א)(1) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974. (הדגשה שלי - ע.ל.)**

סעיף 22 לפסה"ד – ראו הפנייה למטה.

<http://elyon1.court.gov.il/Files/03/520/070/a47/03070520.a47.HTM>

### **היישום לגבי ילדים שנולדו בשטחים או נולדו בישראל ונרשמו בשטחים**

31. כאמור, בנוגע לילד שנולד בישראל חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן - **התקנות**):

**ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"א-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו. לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר.**

32. כפי שנפסק בעניין גושה ובעניין נבהאן לעיל, הזכאות למעמד הקבע מתוקף לידה מתקיימת, גם אם הילד נרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני. זאת כל עוד הילד מתגורר עם הורה התושב בישראל.



33. למותר לציין, כי הזכאות למעמד בישראל מכוח תקנה 12 אינה מוגבלת לילד שאך זה נולד, ותופסת לגבי ילד בכל גיל:

**...אין גם מקום לאמץ את עמדת המשיב לפיה חלה תקנה 12 רק אם הבקשה הוגשה בסמוך ללידה. מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד לישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם להורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכז חיי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו.**

34. בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל אין תחולה ישירה לתקנה 12 (שהרי לפי לשונה היא חלה על "ילד שנולד בישראל"). עם זאת, במשך שנים ארוכות נהגו המשיבים בילדים שנולדו בישראל ומחוצה לה על-פי אותם כללים ונהלים ממש. מעמדם נדון במסגרת הליך של "בקשה לרישום ילדים" ועל-פי הקריטריון של מרכז חיים. שינויים תכופים במדיניות המשיבים חלו הן באשר לילדים שנולדו בישראל והן כלפי אלו שנולדו מחוצה לה.

35. לאחר החלטת הממשלה 1813 מתאריך 12.5.02, החליטו המשיבים כי הליך הסדרת מעמדם של ילדים שנולדו בישראל אך נרשמו בשטחים או נולדו בשטחים, יכונה הליך איחוד משפחות (ולא רישום ילדים). בהתאם לכך, נכון להיום על פי חוק הוראת השעה, ילדים שגילם מעל 14 שנה, אינם זכאים למעמד בישראל, כי אם להיתר שהייה בלבד. ילדים מתחת לגיל 14, יקבלו תושבות ארעית לשנתיים, אולם המעמד לא יומר לתושבות קבועה בתום התקופה, כי אם רישיון הישיבה יחודש, כל עוד חוק הוראת השעה יעמוד בתוקפו.

36. כמתואר בפרק הקודם, המשיבים אף הרחיקו לכת והחליטו, בהתעלמות מתקנה 12 והפסיקה, להחיל את המדיניות שתוארה בסעיף הקודם גם כלפי ילדים שנולדו בישראל ותקנה 12 מסדירה את עניינם.

37. פרשנות זו של המשיבים, כאמור, נדחתה עוד בפרשת קרלו לעיל, בהמשך בפסיקה ענפה וספציפית של בית משפט נכבד זה. לבסוף, בפסה"ד בבג"ץ 7052/03 ובג"ץ 10650/03 (שאוחדו יחד עם עתירות נוספות) חזר כבוד השופט חשין על ההלכה בעניין חובת המדינה להעניק מעמד לילדי ישראל מתוקף תקנה 12 – ראו הציטוט והפנייה לפסק הדין בעניין חוק הוראת השעה שבסעיף 30 לעיל.

38. על מנת להשלים את התמונה נציין, כי לאחרונה, התייצבה מדיניות המשיבים בנוגע לילדי התושבים שנולדו מחוץ לישראל, ואף קיבלה במסגרת עת"מ 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח' תוקף של פסק-דין (להלן: פס"ד ג'ודה). המשיבים הודיעו כי הסדרת מעמדו של קטין שנולד מחוץ לישראל, תעשה באמצעות הליך איחוד משפחות לשנתיים, במהלך יוסדר מעמד הילד באמצעות רישיון לישיבת ארעי. בסיומן, בכפוף למגורים בישראל והיעדר מניעה ביטחונית, תוענק לילד תושבות קבע. המשיבים ציינו, כי החלטתם זו לא מאיינת את חוק הוראת השעה.

39. אשר על כן, לא ניתן לחלוק על הוראות הדין, לפיהן ילדים שנולדו בישראל ומתגוררים בה וכן ילדים שגילם עד 14 שנה, שנולדו מחוץ לישראל, ומתגוררים בה, זכאים למעמד בישראל (הראשונים קבוע והאחרונים ארעי). יתר על כן, מובן שיש לטפל בבקשות שהוגשו טרם החלטת הממשלה על פי הדין שנהג במועד הגשתן.

### היישום לעניינם של העותרים

40. היום אין מחלוקת בין הצדדים לגבי מרכז חיי משפחת העותרים בתחום העיר ירושלים. מטעם זה אושרה בקשת העותרת לרישום ילדים (אם כי לא הוסדר מעמדם של כל הילדים).
- על-פי המדיניות שתוארה, ושקיבלה ביטוי בחקיקה ובפסיקה, המגמה צריכה להיות שכל ילדיה של העותרת יקבלו את מעמדה כתושבת קבע בישראל – פרט לעותר 4, שיקבל רישיון לשיבת ארעי לשנתיים ורק לאחריהם תושבות קבע.
- העותרים 2, 3, 5 ו-6 ילידי ירושלים, זכאים לקבל תושבות קבע בהתאם לתקנה 12.
- העותר 4, שהבקשה בעניינו הוגשה בשנת 2001, לפני הוראת השעה, זכאי לתושבות ארעית לשנתיים ולאחריה להמרת המעמד למעמד של קבע, בהתאם לקבוע בפס"ד בעניין גיודה.
41. המשיבים נתלים בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. אולם הוראות חוק זה אינן יכולות לסייע בידיהם.
42. ראשית, עצם תחולתו של החוק בעניינו אינה מובנת מאליה, שכן על המשיב העול להוכיח כי העותרים 2-6 הם "תושבי האזור". על-פניו כלל לא מדובר ב"תושבי האזור" – הלוא אמם ירושלמית ומרכז חייהם בירושלים מוכח ואינו שנוי במחלוקת.
- עניין דומה נדון בעניין גושה לעיל. באותו מקרה טענו המשיבים לתחולת החוק על עניינם של ילדים של תושבת ירושלים ושל תושב השטחים. טענת המשיבים היתה, שמאחר שהילדים נרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים, הרי הם "תושבי האזור" שהחוק חל עליהם. בית-המשפט דחה טענה זו, וקבע כי הקביעה אם הילדים הם "תושבי האזור" נגזרת מבדיקת מרכז החיים שלהם:

**...אם יש לראות בעותרים כמי שמרכז חייהם נמצא בישראל, כי אז הם זכאים לרישום מכוח תקנה 12 גם אם יש לראות ברישום כמתן רישיון ישיבה. חוק האזרחות והכניסה לישראל לא יעמוד במקרה כזה לרועץ לעותרים, שכן חוק זה חל רק על מי שהוא תושב האזור.**

[...]

**ממכתבה של לשכת רישום האוכלוסין מיום 31.7.02 שבו נדחתה הבקשה, עולה שהמשיבים הסתפקו בעצם רישומם של העותרים במרשם האוכלוסין באזור, כנימוק המצדיק את דחיית הבקשה ואת הדרישה להגשתה במסגרת בקשת אחמ"ש של אביהם. ממכתב זה לא עולה, שהמשיבים בדקו אם הרישום אכן משקף את המצב לאשורו בכל הנוגע למרכז החיים של העותרים...**

(ר' שם, סעיפים 7-9).

- ראו גם עניין נבהאן, פס"ד בנושא זהה מיום 15.2.06, שצורף כנספח ע/6 לעתירה.
- בעניינו, כאמור, אין מחלוקת בדבר מרכז חיי העותרים בירושלים, ומכאן שאין מחלוקת לגבי כך שלא מדובר ב"תושבי האזור".
43. מבלי לגרוע מעניין זה, באשר לעותרים 2, 3, 5 ו-6, הרי שהם ילידי ירושלים, וממילא רוכשים את תושבותם מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ולא מכוח הענקה של המשיב 1. האבחנה בין תושבות מכוח תקנה 12 לבין הענקת תושבות היא אבחנה מוכרת אצל המשיב: כפי שציינו קודם, במסגרת אבחנה זו המשיב מסווג את רישומם של ילדים

שלא נולדו בישראל כהליך "איחוד משפחות" וגובה אגרה בגינו, בעוד שאת הרישום של ילידי ירושלים הוא מסווג כהליך "רישום ילדים" ואינו גובה עבורו אגרה.

### החלטה המשיבים שגויה ולוקה בפגמים מינהליים

44. ראשית, בניגוד לדין ולפסיקה בנושא החליטו המשיבים כי מעמד הילדים יקבע על פי המגבלות של חוק הוראת השעה ולא על פי תקנה 12. העותרים פרטו מדוע הם מתנגדים לעמדה זו של המשיבים, לפחות ככל שהעניין נוגע לעותרים 2, 3, 5 ו-6, שנולדו בישראל.

45. שנית, החלטת המשיב בעניין הבקשה להסדרת מעמד הילדים ניתנה, על בסיס המועד בו החליט המוסד לביטוח לאומי לבטח את בני המשפחה – שנת 2003. הסכמה שהושגה בין העותרים למוסד לביטוח לאומי לצורך קבלת הטבות כספיות. המשיב החליט להתנער ממועד הגשת הבקשה – הוא שנת 2001 – והמסמכים הרבים שהוגשו כדי לתמוך בה. זאת מבלי שהפעיל שיקול דעת לגופו של עניין לגבי מועד ההכרה בתושבות.

46. על אי הפעלת שיקול הדעת ניתן ללמוד משינוי ההחלטות התכוף - בתוך מספר ימים התקבלו שלוש החלטות שונות בנושא, כאשר בכל פעם הוסבר השינוי בהחלטה, סתמית, כטעות. ההחלטה האחרונה של המשיב, לפיה העותרים 2 ו-3 לא יקבלו מעמד בישראל, אלא היתרי שהייה זמניים, התקבלה בטלפון, בעוד ההנמקה הלאקונית שניתנה רק לאחר בקשת גב' בלומנטל מהמוקד להגנת הפרט, הינה כי על פי המוסד לביטוח לאומי המשפחה מתגוררת בירושלים משנת 2003 בלבד.

47. זאת ועוד, הואיל וכבר נפסק, כי אין לראות בפס"ד שניתן בין תושבים למל"ל כהשתק פלוגתא, בין התושבים למשרד הפנים, הרי שהימנעות המשיב מלבחון את כלל הראיות העומדות בפניו ולאזן עם החלטת המוסד לביטוח לאומי, הינה בניגוד לדין.

ראו למשל לעניין זה והשוו את הנמקת פסק דינו של כב' השופט נועם בסעיף 21 לעת"מ 294/05 אבו סרחאן נ' שר הפנים ואח'.

פסה"ד בעניין אבו סרחאן מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.

48. העותרים יטענו, כי שומה על המשיב לבחון את מכלול הנתונים הנוגעים לעותרים לשם קביעת מועד התושבות המתייחס למתן מעמד בישראל. החלטה זו, כפי שלמדנו, היא בעלת השלכות מרחיקות לכת בעניינם של קטינים. מכלול הנתונים שהוצגו למשיב, ובכללם - תעודות בית ספר מאזור העיר העתיקה וסילוואן עבור כל הילדים לאורך כל השנים ותלושי משכורת של העותרת, אף הם מעבודתה בירושלים ולא על גבולה, וכן חוזי שכירות, חשבונות וטענת העותרת בפני הלשכה, המגובה בבני משפחתה, בדבר מגוריה בירושלים - בשלל ההוכחות האובייקטיביות שמסרה העותרת למשיב לאורך חמש השנים בהן מתנהלת הבקשה, יש כדי לבסס ללא ספק מרכז חיים בישראל, המאיין את פשרת בית הדין לעבודה, אשר נעשתה בנסיבות מסוימות ולצרכים אחרים.

יפים לעניין זה דברי כב' השופט נועם בעניין אבו סרחאן :

**המל"ל בוחן את שאלת מרכז החיים לצורך תכלית של הענקת הטבות סוציאליות בעלות אופי ממוני בלבד (קצבאות וגמלאות) לתושבי המדינה, ואילו משרד הפנים בוחן במקרה דנן את שאלת מרכז החיים במסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון לו להעניק לתושב זר מעמד של תושב קבע בישראל.**

שם סעיף 21.

49. יצוין, כי אין חולק כי למשיב הזכות להתבסס גם על ממצאי המוסד לביטוח לאומי לצורך גיבוש החלטתו. אולם, מאופי מתן החלטה והיעדר הנמקה במקרה דנן, לא ניתן להימנע מהתחושה הבלתי נעימה, לפיה בגין החלטת המוסד לביטוח לאומי לבדה, וללא בחינה מול שאר הראיות הקיימות בתיק, החליט המשיב כלאחר יד, לשנות את החלטתו, באופן שלעותרים 2 ו-3 לא יינתן מעמד בישראל.

50. יוסף עוד, כי בניגוד למקרים אחרים שהובאו לפתחו של בית משפט נכבד זה, לא קיים המשיב לעותרים שימוע או בירור על מנת לשמוע את גרסתם ואף לא טרח לנמק בפניהם את החלטתו, הרת הגורל. נזכיר, כי החלטת המשיב מונעת מילדי העותרת, העותרים 2 ו-3, אשר נולדו בישראל, קבלת מעמד בישראל, לא באופן זמני, כי אם, למשך זמן בלתי ידוע, לפחות כל עוד חוק הוראת השעה בתוקף ואולי לעולם. תחת קבלת המעמד יחיו הילדים בישראל, בתקופות בהן תאושר שהייתם, מתוקף היתרים, כמו עובדים זרים מהשטחים ואחרים וללא זכאות לזכויות סוציאליות, ביטוח בריאות ושאר זכויות אשר מקנה מעמד יציב בישראל. בתקופות כמו סגר, שיפוצים במת"ק וכדומה, לא תוסדר שהייתם של העותרים בישראל, והם יהיו חשופים למעצר וגירוש.

ראו והשוו גם ע"מ 9018/04 סאלם מונא ואח' נ' משרד הפנים ועת"מ 1313/03 שוויקי נגד שר הפנים ואח'. בעניין שוויקי נקבע, כי יש לראות בראיות המקיפות שמסרו בני הזוג להוכחת מרכז חייהם בישראל כרף הוכחה מספק לצורך הקביעה כי מעמדם הינו בישראל. זאת על אף שהמוסד לביטוח לאומי החליט שלא להכיר בתושבותם בישראל במועד שעמד על הפרק, והנושא עדיין לא מוצה בבית הדין לעבודה.

51. בחינת העובדות במקרה דנן, מובילה לכלל מסקנה כי המשיב כלל לא בחן את מכלול הנתונים הקיימים בתיק, אלא שינה את החלטתו באופן אוטומטי לאחר שנתקל בהחלטת המוסד לביטוח לאומי.

על חובת הרשות לשקול כל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו ראו בג"ץ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה ופעולות איבה פ"ד (1) 341, 353; בג"ץ 2709/91 חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מה(4) 428, 436; זמיר, עמ' 701-703, 784-786.

חובת הרשות היא מיסודות המשפט המינהלי ומצאה את ביטויה בפסיקה גם בהקשר של מתן המעמד לילדים. ראו בג"ץ 48/89 עיסא נ' מינהלת הלשכה האזורית ואח', פ"ד מג(4), 573.

52. לא זו אף זו, גם במקרה בו אכן תתקבל טענת המשיב ותוגדר תחילת התושבות בשנת 2003, הרי שגם במקרה זה יש להעניק לעותר 3 תושבות ארעית – שכן במועד זה היה העותר 3, הילד מחמד, בן 12 בלבד, ועל כן זכאי הוא כמו אחיו לקבל, לכל הפחות, רישיון לישיבת ארעי בישראל.

53. באשר לעותרת 2, הרי שגם היא זכאית למעמד מתוקף תקנה 12 והפסיקה שתוארה - בין משום שהיא ילידת ישראל ותקנה 12 חלה בעניינה, בין משום שהחוק אינו חל בעניינה משום שאינה "תושבת האזור" (ראו עניין גושה ואחרים), ובין משום שהיה על המשיבים להחיל בעניינה את החרג הכללי שבסעיף 3(ג) לחוק, בשל הנסיבות המיוחדות וחובתה של

המדינה להגן על התא המשפחתי ועל טובת הילד. לא יהיה זה סביר להותיר את העותרת 2 חסרת מעמד, באופן שיפצל את מעמדה וזכויותיה ממעמד אמה וארבעת אחיה. וראו למשל בעניין זה מכתב העותרים למשיב שצורף כנספת ע/6. המשיבים מסרבים ולו להפעיל שיקול דעת בעניינה של העותרת 2 בהתאם לסעיף 3(ג) לחוק.

על פי סעיף 3(ג) לחוק רשאי שר הפנים להעניק אזרחות או לתת רישיון לישיבה בישראל, אם מתן הרישיון או האזרחות נועדו לקידום עניין חשוב או שהם מעניינה המיוחד של מדינת ישראל. סעיף זה מאפשר למשיבים להפעיל שיקול דעת במקרים מיוחדים. בעניין חשיבותו של השיקול ההומניטרי במדינת חוק, נפסק:

**מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטית, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774).**

על חשיבותו של השיקול ההומניטרי, בבוא המשיב להכריע בבקשות להסדרת מעמד, ניתן ללמוד גם מפסק הדין בעת"מ 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים:

**נימוקו העיקרי של המשיב, לפיו "אין מאשרים שינוי מעמד לבנים בגירים שאינם זכאי שבות" (וראו סעיפים 7 ו-14 לכתב התשובה של המשיב ונספחים ג', ה' ו-ו') רק ממחיש שהמשיב לא בחן את הסוגיה ההומניטרית, שאם לא כן, היה מנמק טענותיו בכך שהעותרת לא עומדת בגדריו של חריג זה.**

**מקום בו יש חריג "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקול נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות (ראו והשוו בג"ץ 935/89 גנור נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) - 771. (763).**

המשיבים מתעלמים מהסייג לחוק המאפשר להפעיל שיקול דעת במקרים מיוחדים ולו במקרים זועקים במיוחד, כעניינה של העותרת 2, שלפנינו. במקרה זה היעדר הפעלת שיקול דעת, במסגרת הסייג לחוק, יגזור על פיצול מעמד בין סמאח לבין ארבעת אחיה האחרים, הזכאים להסדרת מעמדם בישראל. זאת בהיעדר כל טעם ענייני. כתוצאה מכך רק העותרת 2, מבין אחיה, איננה זכאית למעמד יציב בישראל, לביטוח בריאות ולביטחון שברצף של שהייה חוקית. רק היא תהיה חשופה מעת לעת לסכנת גירוש, לעיכובים ומגבלות שבהיעדר מעמד. כל זאת, בעוד שמדובר בבתה של תושבת, אשר נולדה וגדלה כל חייה בישראל, התחנכה כל שנותיה בישראל, ואשר הבקשה להסדרת מעמדה הוגשה בהיותה קטינה בת 13.

54. העותרים יטענו עוד, כי עד שתינתן החלטה סופית לעניין מעמדה של תקנה 12 אל מול חוק הוראת השעה, בהקשר זה, יש לנקוט בדרך, אשר מאפשרת פתרון ביניים, אשר אין בו נזק בלתי הפיך. בהתאם לכך, יש לפחות להעניק לילדים, ילידי ישראל, תושבות ארעית.

## הפרת זכויות יסוד של האדם

### הזכות לחיו משפחה וזכותם של ילדים להגנת החברה

55. לעותרת, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. זכות זו נובעת מזכותה של העותרת, בהיותה תושבת קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלה כאם, כי לא יימנע ממנה ע"י מדינתה להגן על ילדיה ולהעניק להם את המרב שביכולתה. על המדינה מוטלת החובה הברורה והטבעית לא רק שלא למנוע פגיעה שכזו, כי אם להגן באופן אקטיבי על האדם מפני פגיעה ביכולתו להעניק לילדיו את ההגנה לה הם זקוקים.

56. המשיבים מתעלמים מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. כל עוד הוא קטין וכל עוד הורה מתפקד כראוי, טובת הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. הסירוב לרשום את הילד כתושב ישראל, כאשר הורה תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהורהו, (ההיתרים זמניים, לא תמיד חופפים ולא ניתנים בתקופות סגר ואחרות) לפגוע בהתפתחותו ולהתערב בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, יישאר הילד בלית ברירה עם הורהו בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

57. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בעניין חשיבות התא המשפחתי וגבולות חוקתיים על התערבות המדינה בקיומו, ראו את דברי כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235-236 :

**זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקית טבעית וראשונית, בבחינת הקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 היועץ המשפטי נ' פלוני, פ"ד לח (1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראו ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא 'התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית'. (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421, בעמ' 434).**

הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

58. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221), אותה אישרה מדינת ישראל עם כמעט כל אומות העולם, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.

כך נאמר במבוא לאמנה :

**[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם**

**ורוחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...].**

ר' עוד סעיפים 1, (1)3, 4, 5, 7, (1)9, סעיף 10(1) לאמנה. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר). מן הדין שהמשיבים יפעילו את סמכויותיהם בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה. ר' עוד סעיפים 24 (1) ו-(2), 17, 23, 26 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

### **חובות ההורה כלפי ילדיו**

59. חובת ההורה כלפי ילדיו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

**אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין ... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.**

סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

**הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלמו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.**

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

60. מדיניות המשיבים מונעת מההורה לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופכים המשיבים הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: מדיניות המשיבים פוגעת בנושאות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

### **הזכויות הנפגעות – זכויות חוקתיות**

61. הזכות לחיי משפחה כרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד האדם, כך גם זכותו של קטין לחיות עם הוריו כמשפחה מאוחדת וזכותו של הורה לחיות עם ילדו:

**בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה 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 (ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד נא (1) 160, 175).**

62. כפי שראינו, הפגיעה בילדים והפרדתם מהוריהם, עלולה להיות בעלת השלכות נפשיות ובריאותיות קשות על הילדים. למדיניות המשיבים יש, אם כן, גם השלכה על זכותם של הילדים לשלמות גופם, במובן של הזכות שהמדינה וההורים יגנו עליהם ויבטיחו את התפתחותם הנפשית והגופנית התקינה בשנים הקריטיות של הילדות.

### חוסר סבירות וחוסר הוגנות

63. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים.

64. אי הפעלת שיקול דעת בעניין בקשת העותרים לגופה, ובנסיבותיה המיוחדות, מעלה חשש לשיקולים זרים ומהווה חריגה מאמות מידה של סבירות והגינות שעל רשות מינהלית להפעיל.

העותרים יטענו כי המשיבים פעלו ללא כל תכלית ראויה המגבה את צעדיהם, שהשפעתם על כל ההיבטים בחיי העותרים מכרעת. לפיכך, החלטתם נגועה בחוסר סבירות קיצוני.

ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתפקידו אז) ברק לאמור:

**המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.**

### החובה לגבש ולפרסם מדיניות הוגנת וסבירה

65. מיותר להכביר מילים על החשיבות העצומה שבפרסום החלטות ונהלים מצד הרשות.

66. זכותו של הציבור לדעת ולקבל מידע מרשויות השלטון על פעולותיהן, היא זכות אשר זכתה להכרה מפורשת בחקיקה ובפסיקה הישראלית. זכות הציבור לדעת היא אמצעי חיוני לקיומה של ביקורת ציבורית על פעולותיהן של רשויות השלטון; היא חשובה להבטחת אמון הציבור בפעולותיהן של הרשויות, כי אין לקיים אמון הציבור על יסוד הנסתר. זכות הציבור לדעת היא אף זכותו של כל אחד בציבור לגישה בלתי אמצעית למידע שאוצרות רשויות השלטון בידיהן מתוקף תפקידן. כנגד זכות הציבור לדעת עומדת "חובתם של נושאי תפקידים ציבוריים ליתן מידע לבני הציבור". (בג"ץ 90/1601-1604 שליט ואח' נ' פרס ואח', פ"ד מא(3) 365).

לעניין החובה לפרסם קריטריונים ונהלים ראו בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501; בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(2) 728, 767-768.

67. כתוצאה מהיעדר נוהל או קיומו הסודי, ללא פרסום, אודות נהלי הטיפול של המשיב בבקשות להסדרת מעמדם של ילדים, משפחות רבות, שאינן מיוצגות, אינן יודעות כיצד להסדיר את מעמד ילדיהן. משפחות אחרות ממתונות עד היום לשווא לרישום ילדיהן. כמו כן, בגיבוש החלטה בכתב ופרסומה יש משום ערובה נוספת לקיום מרכיב של שיקול דעת ביסוד ההחלטה.

68. הגשת הבקשה של העותרת דנן התעכבה במשך פרק זמן ארוך עקב הנחיות סותרות שקיבלה בדבר זכויות ילדיה למעמד בישראל והסרבול הביורוקרטי המקשה על הגשת בקשה ללא סיוע של עו"ד בשכר. גם משהגישה העותרת את בקשתה בשנת 2001, לא זכתה למענה עד



- לשנת 2006, כאשר במהלך פרק זמן זה הרשה לעצמו המשיב לבקש בקשות חוזרות ונשנות למסמכים ללא כל הגבלה או הגיון ניתן להבנה.
69. ילדיה של העותרת נפגעו קשות מהתנהגות שלוחת רסן מצד המשיב, המתבטאת בחוסר המחויבות מוחלט לטיפול סביר בדרישותיו ולטיפול בתוך זמן סביר. שכן היום, בתום חמש שנים, טוען המשיב כי הם אינם זכאים עוד למעמד עקב השינוי במדיניות ובחוק.
70. העותרת 7, עמותה הפועלת למען זכויות אדם, מטפלת במקרים רבים בהם מתמשכים הליכים בעניינם של ילדים לאורך שנים, במהלכן מתבקשים התושבים לעמוד ברף בלתי נדלה של דרישות בלתי קוהרנטיות. המקרה דנן, אם כן, הינו אך דוגמא המשקפת את המצב העגום לו חשופים התושבים וודאי שאין הוא מקרה תריג בנוף הטיפול של המשיב.
71. לאור האמור לעיל, מבקשים העותרים למנוע הישנות המצב המתואר על ידי גיבוש ופרסום של נוהל לטיפול בבקשות להסדרת מעמד לילדים, במסגרתו יחויב המשיב, בין השאר, לקביעת סטנדרטים ברורים וסבירים לטיפול בבקשות ולעמידה במסגרת של זמנים. עקב חומרת בעיית הטיפול המתמשך של הפקידים בלשכת המשיב בבקשות הקשורות בילדים והשלכותיה הקשות על טובתם של קטינים, מתבקש המשיב עוד קודם לגיבוש של נוהל כולל, להתחייב על מסגרת זמן שלא תעלה על שלושה חודשים בגדרה עליו יהיה להכריע בבקשות לקבלת מעמד עבור קטינים. במקרה בו מטעמים שאינם קשורים במבקשים לא יכריע המשיב בתוך פרק הזמן שיקבע, יש לקבוע כי יהיה עליו להסדיר את מעמד הקטינים זמנית כתושבים ארעיים.

### סיכום

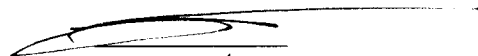
72. העולה מן המקובץ היא חובת המשיבים להעניק לילדי העותרת שנולדו בישראל מעמד של תושבות קבע, בהתאם לתקנה 12 ולפסיקה. אם לא תתקבל הכרעה בנושא זה כעת, נבקש לחייב את המשיבים להעניק, לעותרים 2 ו-3 תושבות ארעית. זאת, הואיל והבקשה בעניינם הוגשה בשנת 2001, לפני החלטת הממשלה, כאשר גיל שניהם היה נמוך מ-14. גם אם תתקבל עמדת המשיבים במלואה, הרי שהמשיבים טעו כאשר נמנעו מלהסדיר את מעמד העותר 3 בישראל, היות וגילו היה נמוך מ-14 בשנת 2003 – הוא המועד בו מכירים המשיבים בתושבות בני המשפחה בישראל. במקרה זה, תוותר רק העותרת 2 ללא מעמד בישראל. העותרים יטענו, כי סירוב המשיבים לבחון את עניינה על פי סעיף 3(ג) לחוק, מטעמים הומניטריים, לוקה בחוסר סבירות קיצונית.
73. לבסוף, ניתן ללמוד מהמקרה של העותרים, כי שילוב עגום של נסיבות, החל בהיעדר נהלים וקיום הנחיות מטעות מלכתחילה וכלה בחמש השנים הארוכות שנדרשו למשיב לבחון את בקשתם מהווה, לפחות, חלק משמעותי בתוצאה הסופית – היעדר מעמד קבוע לכל הילדים והיעדר מעמד כלל לשניים מתוך האחים.
74. במיוחד מאחר שעסקינן בילדים, חשוב שהקניית המעמד תיעשה בהליכים פשוטים ומהירים, שאינם מציבים מכשולים קשים בפני תושבים מכל רובדי הציבור. יש לחייב את המשיבים, אפוא, לקבוע נהלים ברורים, בהם יוקצב זמן מוגדר שלא יעלה על שלושה חודשים, לשם הכרעה בבקשות להסדרת מעמד של קטינים. ההליכים צריכים לזכות בפרסום ראוי, נגיש לכל האוכלוסייה, בשפה הערבית.

בית המשפט מתבקש אפוא לחייב את המשיבים לנהוג על פי שלטון החוק ועל פי אמות מידה של סבירות והגינות ולהבטיח את טובתם וזכויותיהם של תושבי המדינה ושל ילדיהם.

**מנכ"ל הסעדים האזני, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט.**

ירושלים, היום 13 יוני, 2006

עדי לוסטיגמן, עו"ד  
מ.ר. 29189

  
עדי לוסטיגמן, עו"ד  
ב"כ העותרים