

בעניין: _____
1. _____ דענא, ת.ז. _____, ירושלים
2. _____ דענא, ת.ז. _____, ירושלים
3. _____ דענא, (קטינה – מחוסרת מעמד)
4. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.**
כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'
מר'י שמואל הנגיד 27, ירושלים 94269
טל: 02-6222808; פקס: 03-5214947
העותרים

- נ ג ד -

מדינת ישראל - מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים
המשיב טל: 02-6208177; פקס: 02-6223140

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם:

- א. מדוע לא יכריע בבקשת העותרים 1 ו-2 להסדיר את מעמדה בישראל של נכדתם הקטינה, העותרת 3. זאת באופן שלעותרת 3 יוענק מעמד בישראל של תושבות קבע.
- ב. מדוע לא יעגן בנוהל, אשר יפורסם לציבור את כללי הטיפול בבקשה להסדרת מעמדם של ילדים של תושבי ישראל, לרבות פרק הזמן במהלכו יתבצע הטיפול.
- ג. בהתאם לכך, מדוע לא יתחייב המשיב לפרק זמן מוגדר, שלא יעלה על שלושה חודשים, במהלכו יהיה עליו לטפל בבקשות להסדרת מעמדם של ילדים של תושבי ישראל.

פתח דבר

1. העותרת 1 (להלן – **העותרת**), תושבת ישראל, פנתה למשיב בבקשה להסדיר את מעמדה של נכדתה הקטינה, _____, עוד בשנת 2004. בנה של העותרת, הוא אביה של _____, תושב ישראל ומכור לסמים. אמה של _____, תושבת חברון, חזרה לחברון ללא בתה _____, לאחר הגירושין. האם נישאה בחברון בשנית והקימה משפחה חדשה. העותרים 1 ו-2 (להלן – **העותרים**) מגדלים את נכדתם הקטינה מאז התגרשו הוריה, כאשר הייתה האחרונה בת חצי שנה. לעותרת אפטרופסות בלעדית על הילדה.

2. עניינה של העתירה בהתעמרות הבירוקרטית הבוטה של המשיב, המתאפיינת בהימנעותו הממושכת ממתן הכרעה בבקשתה ההומניטארית של העותרת ובהיעדר תשובה כלל לפניות העותרת 4. המשיב אינו רואה עצמו מחויב לשום אמות מידה לטיפול המקובלות במינהל תקין ובכלל זה בעמידה במסגרת זמנים סבירה בטיפולו בבקשות תושבי ישראל. זאת, גם כאשר מדובר בנושאים הומניטאריים כגון הסדרת מעמדם בישראל של קטינים.

3. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974 (להלן **התקנות** או **תקנות הכניסה לישראל**) והפסיקה מורות, כי ילדו של תושב שנולד בישראל יקבל את מעמד הורה התושב

או של אפוטרופסו. העותרים יבקשו כי מעמדה של הילדה _____, אשר נולדה בישראל, יוסדר בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, כמעמד קבוע.

4. יצוין, כי העותרות אינן תוקפות במסגרת זו את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, שכן הילדה _____, נולדה בישראל והתגוררה בישראל כל חייה. הילדה אינה רשומה בשטחים והיא איננה בעלת מעמד כלל בכל מקום בעולם.

5. לבסוף, יטענו העותרים כי מחובתו של המשיב להסדיר את מעמדם של ילדי תושבי המדינה בהליך מהיר, יעיל ומזורז. המסקנה מהטיפול הלקוי של המשיב בבקשת העותרת הקטינה (כפי שיפורט בהמשך בהרחבה), היא שיש לחייבו לטפל בעניינם של ילדים קטינים של תושבי המדינה על פי נוהל, שיפורסם ויכלול מסגרת זמן לטיפול. העותרות יטענו כי, בבקשות הנוגעות לקטינים, יש לקבוע מסגרת זמן שלא תעלה על שלושה חודשים, לאחריהם, בהיעדר הכרעה סופית, יינתן מעמד זמני של תושבות ארעית. זאת מתוך מחויבות למינהל תקין ועקרונות חוקתיים הנהוגים בישראל בדבר כבוד האדם וטובת הילד.

העובדות

וזוהי התשתית העובדתית המהווה בסיס לטענות העותרות:

הצדדים לעתירה

6. העותרת 1, תושבת מדינת ישראל, היא אמו של _____ דענא, אביה של העותרת 3, אשר עקב היותו מכור לסמים לא יכול לגדל את בתו. העותרת 1 היא סבתה של העותרת 3, הילדה _____. העותרת מנסה להסדיר את מעמדה בישראל של נכדתה מאז הייתה הילדה בת 12.

7. העותרת 2 הוא בן זוגה של העותרת 1, אביו של _____ דענא וסבה של העותרת 3, המגדל אותה בביתו מאז הייתה בת חצי שנה.

8. העותרת 3, הילדה _____, היא בתם של תושב ירושלים המכור לסמים ולתושבת חברון. לאחר גירושי הוריה בהיותה בת חצי שנה, נשארה _____ התינוקת להתגורר בבית סבה וסבתה המגדלים אותה עד היום.

9. העותרת 4 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

10. המשיב מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל שר הפנים למשיב מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים

11. העותרים מתגוררים בירושלים כל חייהם. הם מוכרים ע"י המוסד לביטוח לאומי ומבוטחים בקופת חולים לאומית שבשכונת ראס אל עמוד, בעיר.

12. בנם של העותרים _____ דענא מכור לסמים. לאחר פרידתו מאשתו, חצי שנה לאחר הולדתה של _____, נשארה נכדתם של העותרים, _____ במשמורתם.
13. העותרים ניסו להסדיר את מעמדה של _____ מאז היתה תינוקת. הם ניגשו מספר פעמים ללשכת המשיב, אולם בכל פעם נענו כי עליהם להגיע עם אבי הילדה. העותרים לא הצליחו להגיע עם בנם, אביה של _____, ללשכה. זאת, הן עקב שהייתו בכלא לאורך מרבית שנות ה-90 (גם היום שוהה _____ דענא בכלא) והן עקב התמכרותו הקשה לסמים. כמו כן, לא הצליחו העותרים לקבל הנחיות מסודרות ממשרד הפנים, באשר לאופן בו יכולים הם, בנסיבות, להסדיר את מעמד הילדה. בתאריך 21.1.2000 קיבלה העותרת אפוטרופוסות רשמית על הילדה _____.
14. בתאריך 21.10.2004 הגישה העותרת בלשכת המשיב בקשה לרישום ילדים עבור נכדתה, אשר קיבלה את המספר 159715. העותרת הגישה את הבקשה לאחר שהצליחה להגיע ללשכת המשיב עם בנה. לבקשה צורפו מסמכים מקיפים המעידים על מרכז חיי העותרים בירושלים.
15. העותרת המתינה לתשובה לבקשתה, ואף ניגשה ללשכת המשיב מספר פעמים על מנת לברר היכן עומד הטיפול – אך כל שנמסר לה בעל פה הוא כי "הבקשה בטיפול".

מיצוי הליכים

16. בשנת 2005, לאחר שהתייאשה העותרת מההמתנה למענה שאינו מגיע, פנתה הנ"ל לעותרת 4, המוקד להגנת הפרט. בתאריך 13.9.2005 שלחה העותרת 4 מכתב בעניינם של העותרים, בו הסבירה את נסיבות הבקשה וצירפה מסמכים רלוונטיים וכן מסמכים עדכניים להוכחת מרכז חיי העותרים בירושלים.
- מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/1.
17. בתאריך 20.10.2005 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת בעניין בקשת העותרים. מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/2.
18. בתאריך 24.11.2005 שלחה העותרת 3 מכתב תזכורת נוסף למשיב. מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.
19. בתאריך 17.1.2005 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת נוסף. מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.
20. בתאריך 22.2.2006 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת נוסף. מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/5.
21. בתאריך 3.4.2006 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת. מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.
22. בתאריך 15.5.2006 יצרה גב' דיאטלוביצקי מהעותרת 4 קשר טלפוני עם גב' נאצרה, האחראית על טיפול בבקשות לרישום ילדם מטעם המשיב והעלתה בפניה עניינם של מספר בקשות לרישום ילדים הממתינות למענה מזה זמן רב. גב' נאצרה ביקשה כי פרטי הבקשות

יועברו אליה בפקס. באותו היום העבירה גב' דיאטלוביצקי לגב' נאצרה מהמשיב פקס אודות בקשות, אשר לא זוכות למענה מצדו. בין הבקשות נזכרה גם בקשת העותרים דן.

מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.

23. בקרוב יחלפו שנתיים מאז הוגשה הבקשה להסדיר את מעמדה של הילדה _____ ושנה מאז פנתה בעניינה העותרת 4 – כל תשובה שהיא מהמשיב לא התקבלה. התעלמותו המוחלטת של המשיב מפניותיהם הרבות של העותרים, הנפרסות לאורכן של שנתיים תמימות, חמורה ככלל, ובמיוחד כשעסקינן במעמדה בישראל של ילדה קטינה, ילידת ישראל, ומחוסרת אזרחות בכל מקום בעולם. יוזכר כי המשיב היה מודע לאורך כל הדרך לנסיבותיו ההומניטאריות המובהקות של המקרה ובכל זאת לא החיש את טיפולו.

המסגרת המשפטית

24. העותרים יטענו, כי המשיב מועל בסמכות שניתנה לו בהימנעותו מלטפל ולהכריע בבקשה משך זמן כה רב. בכך נוהג המשיב בחוסר סבירות ופוגע בכבוד האדם של העותרים ובעקרון טובת הילד. העותרים יטענו גם, כי לאחר שיאשר המשיב את הבקשה מחובתו על פי דין להעניק לעותרת 3 מעמד של קבע בישראל. הבסיס המשפטי לטענה זו מהווה את המסגרת המשפטית מכוחה פנו העותרות למשיב מלכתחילה לשם הסדרת המעמד לעותרת 3. לכן, על כך נרחיב תחילה.

העיקרון הכללי – הזכות לתושבות קבע לילידי ישראל

25. הדין בישראל מורה כי, בהחלטות הנוגעות לילדים שנולדו בישראל, חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, והמשיב כפוף להוראותיה. על פי התקנה:

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-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. (הדגשה שלי – ע.ל.)

26. אכן, כעניין של מדיניות חברתית ומשפטית, אומץ בישראל העיקרון, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הוריו המשמורן תושב המדינה, או מי שנקבע לתפקיד המשמורן, ובלבד שהילד חי עם אדם זה בתחומי המדינה.

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

27. התשתית החקיקתית, במסגרתה צריכה מדיניות זו להיות מיושמת, בנויה טלאים-טלאים. עם זאת, היישום של כל הוראות חוק צריך להיות בהתאם לאותו עיקרון כללי. ברור לכן, כי התייחסות הוגנת וסבירה מצד הרשות תעדיף את האמצעי, אשר יתאים לעקרונות לעיל ופגיעתו בטובת הילד היא קטנה ככל הניתן.

28. יתר על כן, לאחרונה, פסק בנושא זה כבוד המשנה לנשיא (בדימוס) השופט חשין, במסגרת בג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח' (2006) 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>

המסקנה

29. כפי שנפסק, בין השאר, בפסק הדין הדין בחוקיות הוראה השעה לעיל, הזכאות למעמד הקבע מתוקף לידה בישראל מתקיימת, כל עוד הילד מתגורר בישראל.
30. 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 ומרכזי היי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו.

עת"מ 577/04 אלקורד ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם)

[http://info1.court.gov.il/Prod03/ManamHTML2.nsf/9132E671B0613BBD42256F38005BECAA/\\$FILE/188DFD2B82006E3942256F3700372F52.html?OpenElement](http://info1.court.gov.il/Prod03/ManamHTML2.nsf/9132E671B0613BBD42256F38005BECAA/$FILE/188DFD2B82006E3942256F3700372F52.html?OpenElement)

31. כפי שניתן ללמוד מהצורך בפסיקה המתוארת, המשיב מתעלם מתקנה 12 ומהפסיקה בנושא ומסרב להסדיר את מעמדם הקבוע של ילדי התושבים שנולדו בישראל. עמדתו של המשיב, על פיה הוא מסרב לראות עצמו מחויב בדין הישראלי בנושא, נדחתה עוד בבג"ץ 979/99 פאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על-99(3), 108, 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 לילידי ישראל מתוקף תקנה 12 – ראו הציטוט והפנייה לפסק הדין בעניין חוק הוראת השעה לעיל.
32. אשר על כן, לא ניתן לחלוק על הוראות הדין, לפיהן ילדים שנולדו בישראל ומתגוררים בה, זכאים למעמד של קבע בישראל.
33. העותרת 3 נולדה בישראל והתגוררה בישראל כל חייה עם העותרים 1 ו-2, סבה וסבתה.

חיים ללא מעמד – פגיעה בכבוד האדם

34. הזכות לנתינות הינה זכות בסיסית המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. המדינה היא הספק המרכזי ולעיתים הבלעדי של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין של חיים והנתינות היא גורם מכריע בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם. הנתינות

במדינה מאפשרת שוויון בפני החוק, השתתפות פוליטית, הזכות לבריאות, זכות לתעסוקה ולנגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו אקונומיים. מתן מעמד רשמי לאדם מאפשרת לו את היכולת להזדהות בפני הרשויות ובפני אחרים ולהיות ישות מוכרת, ישות שמותר לה לנוע ממקום למקום, ישות שניתן להסדיר עבורה מסמכי נסיעה, ישות שיכולה להינשא כחוק ולהקים משפחה. הנתיונות, אם כן, היא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי. הנה כי כן, היעדר מעמד הוא מצב פסול הפוגע בכבודו של האדם.

ראו: יפה זילברשץ האזרחות: מהי ומה תהיה? **מחקרי משפט** טז (תשס"א) 55, 60-61.

Jeffery L. Blackman State Successions and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality Under International Law, **19 Michigan Journal of International Law** 1141 (1998), pp. 1145-1148.

Yaffa Zilbershats, *The Human Right to Citizenship* (Ardley, New York: Transitional Publishers, 2002).

Johannes M.M. Chan, The Right to Nationality as a Human Right, 12 [1-2] **Human Rights Law Journal** 1 (1991).

35. בהימנעותם מהסדרת מעמדה של העותרת 3 נוהג המשיב בניגוד מוחלט לחובתו כרשות שלטונית להגן על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם. ראו סעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ללא מעמד מוגבלות זכויותיו האזרחיות של אדם ונפגעת הווייתו האנושית. אין זה פלא, אם כן, כי הקהילה הבינלאומית לרבות מדינת ישראל רואות במעמד תנאי בסיסי לניהול חיים בכבוד.

הדין הבינלאומי

36. אי הסדרת מעמדה של העותרת 3 בישראל מנוגד להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה.

37. בסעיף 24(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, שאושרה ע"י ישראל ביום 18 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר, 1992, נקבע כי:

כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו וישא שם.

החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. חובה זו אינה מותנית בשיתוף הפעולה של ההורים.

38. המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. כך בסעיף 27 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, כתב אמנה 213, מיום 28 אוקטובר 1954 (שנחתמה על ידי ישראל ביום 1 באוקטובר 1954), הוצהר כי:

**המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-
אזרחות שבשטחן, ושאינן בידו תעודת נסיעה בעלת תוקף.
(הדגשה שלי ע.ל.)**

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

**המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם
והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל
המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות
ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות
הכרוכים בהליכים אלה.**

על פי סעיף 12 לאמנה :

מעמדו האישי של מחוסר אזרחות יוסדר על ידי חוק ארץ-מושב, או אם אין לו מקום-מושב, על ידי חוק ארץ-מגוריו.

39. לא כך נוהג המשיב בבקשתה של העותרת 3 לקבל מעמד במדינת ישראל. המשיב מתעלם במשך שנים מפניות העותרים בעניינה.

40. בסעיף 1 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות מוגדר מחוסר אזרחות לאמור :

אדם שאינו נחשב לאזרח על-ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה.

בהמשך מוגדר על מי לא תחול האמנה. שם בסעיף קטן (3) נכתב כי :

[האמנה לא תחול] על אנשים שלגביהם יש נימוקים רציניים לסבור כי :

(א)ביצעו פשע נגד השלום, פשע-מלחמה, או פשע נגד האנושות, כפי שהוגדר במסמכים הבין-לאומיים שנערכו לקביעת הוראות לגבי פושעים אלה ;

(ב)ביצעו פשע רציני בלתי-מדיני מחוץ לתחומי ארץ מושבם לפני שקיבלו רשות להיכנס אליה ;

(ג)הם אשמים במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של האו"ם.

האמור לעיל מלמדנו, כי דרושים מעשים העולים בגדר פשעים כנגד האנושות, לשם שלילה מאדם את אשר ראוי לו כל בן אנוש – נתינות.

41. בהימנעותו מהכרעה בבקשת העותרים להסדרת מעמדה של הילדה _____ בישראל פוגע המשיב בחירויות הבסיסיות ביותר עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה ואישררה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושררה ע"י ישראל ביום 3 באוקטובר 1991.

על פי סעיף 9 לאמנה :

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותן של כל אדם לביטחון סוציאלי.

ובסעיף 12 לאמנה :

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

42. כמו כן, מפר המשיב את התחייבותו בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

על פי סעיף 16 לאמנה :

לכל אדם יש הזכות, כי יכירו בו, בכל מקום שהוא, כאישיות בפני החוק.

על פי סעיף 26 לאמנה :

כל בני אנוש שווים בפני החוק וזכאים, בלא כל הפליה, להגנה שווה מטעם החוק. לעניין זה יאסור החוק כל הפליה ויבטיח לכל בני אנוש הגנה שווה ויעילה בפני כל הפליה, במיוחד מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר.

כך בסעיף 9(1) לאמנה:

לכל אדם שמורה הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא תשלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק.

43. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. המשיב מתעלם ומפר את התחייבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל והופך את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף כדין פנימי מחייב בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

הזכות לחיי משפחה וזכותם של ילדים להגנת החברה

44. לעותרים, תושבי מדינת ישראל, זכות לחיות בישראל בבטחה עם נכדתם שתחת משמורתם, כאשר מעמדה המשפטי של האחרונה מוסדר. זכות זו נובעת מזכותם של העותרים, בהיותם תושבי קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלהם כסבא וסבתא בעלי משמורת, כי לא יימנע מהם ע"י מדינתם להגן על נכדתם ולהעניק לה את המרב שביכולתם. על המדינה מוטלת החובה הברורה והטבעית לא רק שלא למנוע פגיעה שכזו, כי אם להגן באופן אקטיבי על האדם מפני פגיעה ביכולתו להעניק לצאצאיו את ההגנה לה הם זקוקים.

45. המשיב מתעלם מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. כל עוד הוא קטין וכל עוד בעל האפוסטרופוסות, מתפקד כראוי, טובת הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. הסירוב לרשום את הילד כתושב ישראל, כאשר בעל המשמורת עליו הינו תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהמבוגר האחראי עליו, פגיעה בהתפתחותו והתערבות בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, יישאר הילד בלית ברירה בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

46. 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 אוטונומיים 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.

למותר לציין, כי דברים אלו יפים הם גם באשר לילדים שנבצר מהם לגדול עם הוריהם, והם מצויים תחת חסותם של בעלי משמורת.

47. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221), אותה אישררה 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, קבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם 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 זוכות 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 המשמורן

48. חובת המשמורן כלפי הילדים שתחת משמורתו 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 גם סעיף 373 לחוק.

49. אי הכרעת המשיב בבקשה משך תקופה כה ארוכה והיעדרן של הנחיות מסודרות בנושא, מונעת מהעותרים לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופך המשיב את העותרים ואנשים אחרים במצבם לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: התנהלות המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

הזכויות הנפגעות – זכויות חוקתיות

50. הזכות לחיי משפחה כרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד האדם, כך גם זכותה של _____ הקטינה לחיות עם סבה וסבתה כמשפחה מאוחדת וזכותם של הסבא והסבתא, בעלי המשמורת על הילדה, לחיות עם נכדתם:

בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הויתו 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).

51. הפגיעה בילדה והפרידה מסבה וסבתה, עלולה להיות בעלת השלכות נפשיות ובריאותיות קשות. למדיניות המשיב יש, אם כן, גם השלכה על זכותה של הילדה לשלמות גופה, במובן של הזכות שהמדינה וסבה וסבתה יגנו עליה ויבטיחו את התפתחותה הנפשית והגופנית התקינה בשנים הקריטיות של הילדות.

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

52. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. סעיף 9(ב) לחוק תיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, פוטר אמנם את המשיב מהוראות אותו חוק, אולם אין בכך כדי לפטור את המשיב מהחובות החלות על כל רשות ציבורית – לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות.

כך פסק כבוד השופט ד' לויין בבג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451:

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

לעניין זה ראו עוד:

בג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505; בג"ץ 4174/93 ויאלב נ' שר הפנים (לא פורסם), בסעיף 4 לפסה"ד; בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15.

53. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של העותרים בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

54. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219.

55. בית המשפט העליון עמד על הדברים הללו מפי כב' הנשיא ברק בפסק דינו בבג"ץ 3680/95 טבריה נ' משרד הפנים, תק-על(1)96, 673. באותו עניין אישר בית המשפט כסבירה את מדיניותו של המשיב לבחון במקרים מסוימים את כנות הנישואין בטרם ירשום במרשם

האוכלוסין את מי שהציג תעודת נישואין בתור "נשוי". עצם הבדיקה נמצאה סבירה, אך בית המשפט הוסיף על כך, כי :

יש לקוות כי היא (הבדיקה, ע.ל.) נעשית ביעילות ובמהירות הראויה, ויש להניח כי גם במקרה שלפנינו הבדיקה לא תארך זמן רב.

56. המשיב נוקט סחבת בלתי נסבלת בטיפול בבקשת העותרים, כאשר הוא נמנע מלאשרה במשך **קרוב לשנתיים תמימות**. הימנעות המשיב מלהכריע בבקשה משך תקופה כה ארוכה מנוגדת באופן קיצוני לכללי המינהל התקין ומהווה פגיעה חמורה בעותרים. התנהלותו זו של המשיב מעידה על הצורך הבווער בקביעה מסודרת של מסגרת זמן, במהלכה יהיה עליו לטפל בבקשות הנוגעות למעמדם של קטינים.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

57. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מלטפל ולהכריע בבקשה להסדרת מעמדה של _____ הקטינה חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות וכללי הוגנות בסיסיים המחייבים את המשיב בפעולותיו.

58. כתוצאה מהתנהגותו זו של המשיב, על אף שהעותרים עמדו בכל התנאים שהציב המשיב לשם אישור בקשתם למעמד בישראל עבור _____, ממתנינים העותרים במשך שנתיים, כאשר הילדה _____, מחוסרת מעמד במולדתה וביתה.

59. נכון לעכשיו, מחד, העותרים הגישו למשיב חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חייהם הינו בירושלים; ומאידך, אין כל נימוק ענייני או אחר שמצדיק את ההימנעות רבת השנים מאישור הבקשה של העותרים.

60. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונות-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב.

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 (כתוארו דאז) 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

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

62. 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 של יט 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.

63. 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 ממתנינות עד היום לשווא לרישום ילדיהן. כמו כן, בגיבוש החלטה בכתב ופרסומה יש משום ערובה נוספת לקיום מרכיב של שיקול דעת ביסוד ההחלטה.

64. הטיפול בבקשה של העותרים דן מצד המשיב עצמו התעכב במשך פרק זמן ארוך, בהיעדר ולו תשובת ביניים המעידה על תשומת לב כלשהי לבקשה.

65. העותרים נפגעים קשות מהתנהגות שלוחת רסן מצד המשיב, המתבטאת בחוסר המחויבות מוחלט לטיפול סביר ובתוך זמן סביר.

66. העותרת 4, עמותה הפועלת למען זכויות אדם, מטפלת במקרים רבים בהם מתמשכים הליכים בעניינם של ילדים לאורך שנים, במהלכן מתבקשים התושבים לעמוד בשטף בלתי נדלה של דרישות בלתי קוהרנטיות. המקרה דנן, אם כן, הינו אך דוגמא המשקפת את המצב העגום לו חשופים התושבים וודאי שאין הוא מקרה חריג בנוף הטיפול של המשיב.

67. 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 הקלוקל 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 יהיה עליו 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

68. עולה מן המקובץ, כי על המשיב מוטלת החובה להכריע בבקשת העותרים, באופן, שהעותרת 3, הילדה _____, תקבל מעמד של תושבות קבע בישראל, בהתאם לתקנה 12 ולפסיקה. בחלוף שנים מאז הוגשה הבקשה לרישום העותרת 3, מבקשות העותרות, כי בית המשפט יחייב את המשיב לעשות זאת לאלתר.

69. עקב שילוב עגום של נסיבות: החל בהיעדר נהלים בנוגע לאופן בו ניתן להסדיר מעמד של ילדי התושבים ומקרים חריגים וקיום הנחיות מטעות וכלה בטיפול רשלני המתבטא באי מענה כלשהו לבקשת העותרים וממילא אי הכרעה בה לאורך שנתיים - נותרה העותרת 3 עד

היום ללא מעמד יציב במולדתה וביתה. ניסיונה הרב של העותרת 4 מלמד כי המקרה של העותרים אינו מקרה חריג.

70. המסקנה המתבקשת הינה כי אין להותיר עוד נושא זה מעורפל ופרוץ. במיוחד מאחר שעסקינן בילדים, חשוב שהקניית המעמד תיעשה בהליכים פשוטים ומהירים, שאינם מציבים מכשולים קשים בפני תושבים מכל רובדי הציבור. יש לחייב את המשיב, 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 ערבית.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב לנהוג על פי שלטון החוק ועל פי אמות מידה של סבירות והגינות ולהבטיח את טובתם וזכויותיהם של תושבי המדינה ושל ילדיהם.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט.

ירושלים, היום 16 יולי, 2006

עדי לוסטיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים