

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

- בעניין: 1. מזערו, ת.ז.
2. מזערו, ת.ז., ירושלים
3. מזערו (קטין), ירושלים  
העותרים 2-3 באמצעות העותרת 1.
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.  
כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסיגמן (מ.ר. 29189) ואח'  
מרחי שמואל הנגיד 27, ירושלים 94269  
טל: 02-6222808; פקס: 03-5214947

- נגד -

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

המשיב

**עתירה למתן צו על תנאי**

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

- א. מדוע לא יכריע בבקשת העותר 2 להסדיר את מעמדו בישראל של בנו הקטין, העותר 3, זאת באופן שלעותר 3 יוענק מעמד של תושבות קבע בישראל.
- 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. העותר 3, ג' בן ה-9, הינו בנם של תושבת שכס שנפטרה ושל העותר 2, תושב מדינת ישראל מירושלים. מאז פטירת אמו, עת היה בן שנתיים, מתגורר ג' עם העותרת 1 בבית המשפחה בירושלים, אשר בדירה אחת בו מתגורר העותר 2. לפני חמש שנים נפצע אנושות מכדור בראשו העותר 2, אביו של ג' והוא מצוי בביתו במצב סיעודי בלא יכולת כמעט לנוע ולתקשר עם סביבתו, מאז הפציעה, קיבלה, העותרת 1, סבתו של ג' הקטן, אפטרופסות עליו.
2. כבר לפני למעלה משנה פנו העותרים למשיב בבקשה להסדרת מעמדו היציב והקבוע של ג' בישראל – אולם כל תשובה עניינית מהמשיב לא התקבלה עד היום.
3. עניינה של העתירה בהתעמרות הבירוקרטית של המשיב, לרבות הימנעותו הממושכת ממתן הכרעה בבקשתם ההומניטארית של העותרים. המשיב אינו רואה עצמו מחויב לכל אמות מידה לטיפול המקובלות במינהל תקין ובכלל זה בעמידה במסגרת זמנים סבירה בטיפולו

בבקשות של תושבי ישראל. זאת, גם כאשר מדובר בנושאים הומניטאריים כגון הסדרת מעמדם בישראל של קטינים, ילדיהם של תושבי ישראל.

4. מעבר לכך, על פי מדיניות המשיב לא יוכל ג'ו' הקטן לקבל מעמד יציב וקבוע בישראל. אמו המנוחה של ג'ו' רשמה אותו לאחר היוולדו במרשם הפלסטיני. לטענת המשיב, רישום במרשם הפלסטיני מהווה ראיה חלוטה המעידה על תושבותו של קטין בשטחים. לפיכך, אף אם הקטין הינו ילדו של תושב ישראל, אשר מתגורר עם ההורה או המשמורן התושב בישראל, רואה בו המשיב "תושב אזור", הכפוף לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן – **החוק או חוק הוראת השעה**) המונע איחוד משפחות. הנה כי כן, על פי מדיניות המשיב, "תושבי אזור" על פי המשיב, כמו ג'ו', בן ה-9, אינם רשאים לקבל מעמד קבוע בישראל, כי אם מעמד ארעי בלבד. העותרים יבקשו כי מעמדו של הילד ג'ו' יוסדר כמעמד קבוע, על שום היותו תושב בפועל של ישראל מאז נפטרה אמו כשהיה בן שנתיים, ומחוסר כל זיקה ממשית לשטחי הרשות הפלסטינית.
5. יתר על כן, גם אם תתקבל פרשנות המשיב, לפיה יש לראות את העותר 3, הילד ג'ו' כתושב אזור, הרי שעל פי סעיף 3(ג) לחוק הוראת השעה, מוסמך המשיב, מטעמים הומניטאריים להעניק לג'ו' מעמד של קבע בישראל. במקרה של ג'ו', המטופל על ידי סבתו הירושלמית, אשר לה המשמורת עליו ולאור הטרגדיות שעבר כאשר איבד את אמו בעודו פעוט ובהמשך חווה אבדן כבד נוסף, נוכח פציעת אביו, אשר מצוי במצב סיעודי – חובה על המשיב להפעיל את סמכותו ולהעניק לג'ו' את היציבות שבמעמד קבוע.
6. בנוסף, יטענו העותרים כי מחובתו של המשיב להסדיר את מעמדם של ילדי תושבי המדינה בהליך מהיר, יעיל ומזורז. המסקנה מהטיפול הלקוי של המשיב בבקשת העותר הקטין (כפי שיפורט בהמשך בהרחבה), היא שיש לחייב את המשיב לטפל בעניינם של ילדים קטינים של תושבי המדינה על פי נוהל, שיפורסם ויכלול מסגרת זמן לטיפול. העותרים 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 ועקרונית חוקתיים הנוהגים בישראל בדבר כבוד האדם וטובת הילד.

### **הצדדים לעתירה**

7. העותרת 1, (להלן – **העותרת**) תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בשכונת ענאתה בירושלים היא אמו של העותר 2, אף הוא תושב ישראל, אביו של העותר 3. העותרת 1 היא סבתו של העותר 3, (להלן – **הילד ג'ו'**). מאז מותה של אמו של ג'ו' ובמיוחד מאז שנפצע אנושות בנה של העותרת, מטפלת העותרת בנכדה והינה בעלת האפוטרופסות הרשמית עליו.
8. העותר 2, תושב מדינת ישראל, המתגורר בירושלים כל חייו, הוא אביו של העותר 3 ובנה של העותרת 1. בשנים האחרונות מצוי העותר 2 במצב סיעוד עקב פציעת ראש חמורה.
9. העותר 3, הילד ג'ו' בן ה-9, הוא בנו של העותר 2, תושב ישראל, ונכדה של העותרת 1, אף היא תושבת ישראל. אמו של ג'ו' תושבת שכס, נפטרה עת היה ג'ו' בן שנתיים ומאז מצוי ג'ו' ברשות אביו ובני משפחתו.

10. 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.
11. 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

12. העותר 2, ואמו המנוחה של הילד ג' , תושבת שכם נישאו ~~בנתם~~ בקבע בירושלים. בשנת 1997, בטרם לידת בנם המשותף היחיד ג' , נפרדו בני הזוג והתגרשו. אשתו הראשונה של העותר שבה לבית משפחתה בשכם, שם נולד ג' ונרשם במרשם האוכלוסין של הרשות. האב ובני משפחתו שמרו על קשר עם התינוק ג' והאב אף סייע לו בתרומת דם בזמן שהיה חולה. בשנת 1999 נפטרה האם. הבן היתום עבר מיידית לחסות העותר 2. העותר 2 אשר נישא מאז בשנית והעותרת גידלו את הילד ג' ג' התגורר אצל העותרת מאז שהחזר לחיק משפחתו משכם.
13. מאז נישואיו הראשונים ועד היום מתגורר העותר 2 בדירה הנמצאת באותו בניין בו נמצאת דירת הוריו. בשנים 1999 ו-2000, נולדו לעותר 2 שני ילדים נוספים מאשתו השנייה – ו' ומ' העותר רשם במשרד הפנים רק את בתו ו'.
14. בשנת 2001 נפצע העותר 2 ומצבו הוגדר כצמח. מאז נכנס העותר ויוצא באופן תדיר מבית החולים. בתקופות בהן שוהה העותר בביתו הוא מרותק למיטתו, תלוי ומטופל על ידי אמו ואשתו.
15. עד לסמוך למועד פציעתו של העותר 2 הייתה אשתו השנייה קטינה ולכן לא ניתן היה להגיש עבודה בקשה לאיחוד משפחות. העותר 2 אף לא הספיק להסדיר טרם פציעתו את מעמדם של בנו מ' , יליד סוף שנת 2000 והעותר 3, הילד ג' , אשר עקב פטירת אמו, הייתה הסדרת מעמדו מסובכת ביותר והצריכה מסמכים שלא היו מצויים בהישג ידו של העותר 2, כגון תעודת נישואין ישראלית.
16. מאז פציעת העותר 2 בשנת 2001 הילד ג' מטופל בלעדית על ידי העותרת, סבתו וממשיך לגור בביתה. הילד ג' למד לאורך כל השנים ועד היום בגן ובבית ספר בירושלים - בענאתה. העותרת קיבלה עד לאחרונה עבור ג' קצבת ילדים מהמוסד לביטוח לאומי.
17. בשנת 2004 פנתה העותרת 4, המוקד להגנת הפרט, ללשכת המשיב, בבקשה להסדיר את מעמד אחיו של העותר, הילד מו' . בתאריך 27.7.2005 אושרה הבקשה עבור הילד מו' , אחיו של ג' . הבקשה אושרה על בסיס מסמכים מקיפים להוכחת מרכז חי המשפחה בירושלים, בצמוד לבית סבתם.

### הפניות למשיב

18. בתאריך 12.4.2005 פנתה העותרת 4 למשיב בבקשה לאפשר הגשת בקשה להסדרת מעמדו בישראל של הילד ג' .
- פניית העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/1.

19. בתאריך 23.5.2005 שלחה העותרת 4 מכתב תזכורת למשיב.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/2.
20. במכתב מתאריך 5.6.2006 מסר המשיב, כי העותר 2 מוזמן לשם הגשת בקשה להסדרת מעמד בנו, ביום 20.7.2005.  
מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.
21. בתאריך 8.6.2006 שלחה העותרת 4 פקס למשיב, בו חזרה על דבריה בשיחת טלפון עם גב' מרים אסרף, פקידה בלשכה, שהתנהלה באותו היום, בדבר מצבו הרפואי הקשה של האב, ואי יכולתו להגיע ללשכה לשם הגשת הבקשה. למכתבה צירפה העותרת 4 אישור רפואי בדבר מצבו של האב, העותר 2.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.
22. למחרת, יום 9.6.05, שוחחה טלפונית גב' בלומנטל מהעותרת 4 עם גב' אסרף מלשכת המשיב. בשיחה בין השתיים מסרה האחרונה כי מיופה כוח יוכל להגיש את בקשת איחוד המשפחות של ג' במקום העותר 2.
23. הנה כי כן, הגיעו ביום 20.7.05, גב' בלומנטל מהעותרת 4 והעותרת 1, סבתו של ג', ללשכת המשיב והגישו בקשה לאיחוד משפחות עבור ג'. לבקשה צירפה העותרת מסמכים מקיפים להוכחת מרכזי העותרים בישראל.  
קבלה על הגשת בקשה מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/5.

### מיצוי הליכים

24. בתאריך 25.7.2005 שלחה העותרת 4 למשיב, מסמכים מקיפים בעניין בקשתו של בנו הנוסף של העותר 2, מ. , בקשה שכאמור, לעיל אושרה יומיים לאחר שליחת המסמכים. בקשתו של האח מ אושרה למעלה משנה לאחר שהוגשה.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.
25. בתאריך 28.8.2005 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת בעניין הילד ג'.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.
26. בתאריך 19.10.2005 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/8.
27. בתאריך 31.10.2005 הודיע המשיב, כי עדיין אין החלטה בבקשה.  
מכתב המשיב מצ"ב לעתירה ומסומן ע/9.
28. בתאריך 1.12.2005 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת נוסף, אליו צירפה כתב אפוטרופסות על הילד ג' על שם סבתו, העותרת 1.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/10.
29. בתאריך 19.1.2006 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/11.

30. בתאריך 22.2.2006 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/12.
31. בתאריך 3.4.2006 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/13.
32. בתאריך 15.5.2006 שלחה העותרת 4 למשיב מכתב תזכורת נוסף.  
מכתב העותרת 4 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/14.
33. בתאריך 8.6.2006 יצרה פקידת המשיב, גבי נעמי שער, קשר טלפוני עם גבי בלומנטל, ממשד העותרת 4, ומסרה לה בע"פ רשימה של מסמכים שעל העותרים להעביר למשיב. יצוין, כי בין המסמכים המבוקשים נדרשו מסמכים שכבר סופקו למשיב ומסמכים עדכניים שנדרשו למשיב עקב העיכוב בטיפול מצידו. כמו כן, ביקש המשיב כי העותרים ימציאו מסמכים לא רלוונטיים, שאין ביכולתם להמציא, כגון תעודת נישואין מבית דין שרעי של העותר ואשתו הראשונה: כזכור, העותר הינו מצוי במצב רפואי קשה מזה 5 שנים, והינו מרותק למיטתו ומטופל סיעודית ואשתו הראשונה, ממנה התגרש לפני שנים, נפטרה כבר לפני 7 שנים. עם זאת, בתאריך 31.8.2006 השיבה העותרת 4 על דרישות המשיב האחרות ואף סיפקה מסמכים עדכניים להוכחת מרכזי חיי המשפחה בישראל. העותרת 4 ציינה במכתבה כי, בחלוף שנה ממועד הגשת הבקשה, בהיעדר תשובה מיידית, היא תאלץ לפנות לערכאות.
- מכתב העותרת 4 למשיב, מצ"ב לעתירה ומסומן ע/15.
34. למעלה משנה חלפה מאז הוגשה הבקשה להסדיר את מעמדו בישראל של הילד ג' אולם, על אף הנסיבות ההומניטאריות המפורטות – כל תשובה עניינית מטעמו אין. התנהלות זו של המשיב, חמורה ככלל, ובמיוחד כשעסקינן במעמד בישראל של קטין, בנו של תושב ישראל, שהתייתם מאמו. יוזכר כי המשיב היה מודע לאורך כל הדרך לנסיבותיו ההומניטאריות המובהקות של המקרה ובכל זאת לא החיש את הטיפול בו.

### המסגרת המשפטית

35. העותרים יטענו, כי המשיב מועל בסמכות שניתנה לו בטיפולו האיטי בבקשה ובהימנעותו מלהכריע בה 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 לעותר מעמד של קבע בישראל. זאת בהיותו בנו הקטין של תושב ישראל, שהינו יתום מאם ובהיעדר מקום מגורים אחר בו יוכל להתגורר. הנה כי כן, על המשיב להעניק לעותר תושבות קבע על שום היותו תושב ישראלי בפועל וכן מטעמים הומניטאריים מובהקים.

### הסדרת מעמד הילדים - העיקרון הכללי בהסדרת מעמד של ילדי תושבים

36. כעניין של מדיניות חברתית ומשפטית, אומץ בישראל העיקרון, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורוה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורוה 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. (הדגשה שלי – ע.ל.)**

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

37. כפי שעולה גם מהציטוט 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 לכן, כי התייחסות הוגנת וסבירה מצד הרשות תעדיף את האמצעי, אשר יתאים לעקרונות לעיל ופוגע בטובת הילד, באופן הפחות האפשרי. אמת הדבר, וזאת אף מתרחש במסגרת חוק הוראת השעה בו עסקינן, כי יתכן שחוק יגביל 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 – אינו פוגע בביטחון המדינה ומעדיף את טובת הילד על פני הפגיעה בו, מן הראוי כי המשיב לפחות ישקול בחירה בפתרון זה.

### **היישום לגבי ילדים שנולדו בשטחים ו/או נרשמו בשטחים**

38. בנוגע לילד שנולד בישראל חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן - **התקנות**), לפיה ילד שנולד בישראל יקבל את מעמד הורה המשמורן. בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל אין תחולה ישירה לתקנה 12 (שהרי לפי לשונה היא חלה על "ילד שנולד בישראל"). עם זאת, במשך שנים ארוכות ועד לאמצע שנת 2002 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. מדיניות זו התאימה לפסיקה בעניין קרלו, לפיה אין להפריד קטין מהורה המשמורן וכן לדון הפנימי והבינלאומי בעניין טובת הילד.

39. לאחר החלטת הממשלה 1813 מתאריך 12.5.02, בעניין הפסקת הליך איחוד המשפחות עם תושבי שטחים, 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, החילו המשיבים את החלטת הממשלה ובהמשך את החוקים שעייגנו אותה בשינויים שונים על ילדי התושבים מירושלים המזרחית, שנולדו או נרשמו בשטחים.

40. נכון להיום על פי חוק הוראת השעה, ילדים שנולדו ו/או נרשמו בשטחים, 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.

41. על פי המצב החוקי, אם כן, ככלל, ילד שנולד ו/או נרשם באזור, הינו תושב אזור ועל כן הוראת השעה כמפורט חלה עליו. אולם, עצם תחולתו של החוק בענייננו אינה מובנת מאליה, שכן העותר 3 יכול להוכיח כי הוא אינו "תושב האזור". על-פניו כלל לא מדובר ב"תושבות האזור" – הלוא אביו עמו הוא מתגורר ירושלמי ומרכז חייו בירושלים מוכח ואינו שנוי במחלוקת. מתעוררת השאלה האם מהגדרת החוק משתמע כי לידה ו/או רישום בשטחים הינם ראיה חלוטה להיות הילד תושב אזור? על מנת להשיב על שאלה זה עלינו לבחון את הגדרת "תושב אזור" בחוק הוראת השעה. ההגדרה מופיעה בסעיף 1 לחוק ולשונה:

**מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, למעט תושב יישוב ישראלי באזור.**

42. מהגדרה זו משתמעת ברורות חזקה לכאורה בדבר תושבות העומדת כלפי מי שרשום במרשם של האזור או מתגורר בו. אולם, לא משתמע מההגדרה כי מי שרשום במרשם האוכלוסין באזור, אך מוכיח כי הוא איננו למעשה תושב אזור, הינו תושב אזור. כלומר, המדובר בחזקה ניתנת לסתירה, אך לא בהכרח בחזקה חלוטה.

43. העותרים יטענו כי הגדרת תושב ברשומות מעצם טיבה אינה יכולה להיות ראיה חלוטה, שכן על הרשומות לשקף את המציאות בלבד. על כן, אם ניתן להוכיח כי המצב לאשורו שונה מזה הכתוב, אזי שהופרכה הראיה ויש לבחון את מקום התושבות של המבקש על פי מקום תושבותו האמיתי.

44. בעת"מ 822/02 גושה נ' מנהל הלשכה האזורית למרשם אוכלוסין ואח', טען המשיב לתחולת החוק על עניינם של ילדים של תושבת ירושלים ושל תושב השטחים. טענת המשיב הייתה, 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).

על אף שבעניין גושה מדובר היה בילדים שנולדו בישראל ולא בשטחים, הרי הרציונל, לפיו יש "לבדוק אם הרישום משקף את המצב לאשורו בכל הנוגע למרכז חיים", יפה גם במקרה שלפנינו, בו אמנם העותר נולד ונרשם בשטחים, אולם הוא איננו נושב שטחים, כי אם תושב ירושלים. ונדגיש, כי העותר 3 לא נכנס ואיננו מתגורר בירושלים באופן בלתי חוקי. הוא בנו של תושב ירושלים, אשר התגורר בשנתיים הראשונות לחייו בלבד בשטחים עקב גירושי הוריו, ועבר להתגורר עם אביו וסבתו בירושלים לאחר פטירת אמו מאז היותו בן שנתיים ועד היום.

45. 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:

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

בסיום פסה"ד קובע כבי' השופט אוקון כי העותרים זכאים לקבל רישיון לשיבת קבע בישראל. גם בפסק דין הזה, הגם שהמקרה עסק בילדים שנולדו בישראל ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, חלה בעניינם, העיקרון שבו יפה גם למקרים בהם הילד לא נולד בישראל, אך הינו תושב ישראל המתגורר בה כחוק, מתוקף נסיבות חייו והיותו ילדו הקטין של תושב ישראל.

#### הזיקה בין מעמד התושבות לשאלת מרכז החיים

46. סעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן – החוק) מגדיר מיהו תושב בישראל:

**"א) ... מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי או על פי אשרת עולה או תעודת עולה, או על פי רישיון לשיבת קבע.**

**ב) לענין חוק זה יראו כתושב גם אדם אחר הנמצא כחוק בישראל, אך לא יראו כתושב את מי שנמצא בה על פי רישיון לשיבת מעבר או לשיבת ביקור או על פי דרכון-חוץ דיפלומטי." (הדגשה שלי ע.ל.)**

47. על מנת שיוכל המשיב לשרת את תכליתו של חוק הכניסה וכן על מנת לברר עם יש להחיל בעניינו של העותר את חוק הוראת השעה, ובכך להפעיל את שיקול דעתו בסבירות, עליו להביא בגדר שיקוליו את זיקתו של העותר לישראל. כאמור, ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. נכון הדבר במיוחד כשמדובר בקטין, אשר חי בישראל עם בעל המשמורת על גידולו, באין מקום אחר בו יוכל לגור. חשיבות קיומו של קשר בין המבקש מעמד בישראל, ומרכזיות הקשר בגיבוש המעמד, באים לידי ביטוי בהוראות חוק הכניסה לישראל ובפסיקת בית המשפט בעניינו:

**רישיון לשיבת קבע – להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיובי המעמיד את הזכות לשיבת קבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלרטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע... אכן "ישיבת-קבע" מעצם מהותה משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. השופט ברק בבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 426 (הדגשה שלי - ע.ל.).**



בהתאם לכך קבע בית המשפט לא פעם, כי משנעלמת מציאות זו, הרשיון לשיבת קבע פוקע מאליו (ראו: השופט ברק, שם, עמ' 427).

48. הנחת המחוקק היא כי חיים ממושכים במדינה זרה, או השתקעות בה, בין אם לוו במתן מעמד פורמלי בין אם לאו, יוצרים מטבעם קשרים ריגשיים בין הפרט לבין אותה מדינה ותושביה. כאשר עסקינן בחיים ממושכים במדינה זרה, עשוי הדבר להעיד על ניתוק הקשר בינו לבין מדינת ישראל, ולהצדיק ביטול מעמדו כתושב קבע.

49. העותרים יטענו, כי יש לגזור מידה שווה מהמבחנים אשר נקבעו בנוגע לניתוק זיקת התושבות של אנשים אשר שהו מחוץ לישראל במשך תקופה ארוכה, לקביעת המבחנים בהם נוצרת זיקת התושבות. מציאות החיים - הישיבה ארוכת השנים בישראל מילדות ועד בגרות, היעדרה של ארץ אחרת, וקביעת מרכז החיים בה – כולם מלמדים על זיקת תושבות המחייבת מתן רישיון לשיבת קבע, ומבטאים, כדברי השופט ברק בעניין עווד, את "המציאות של ישיבת הקבע".

50. תכליתו של דבר החקיקה נלמדת לא רק מלשונו הוא, אלא גם ממעגלים נורמטיביים רחבים יותר, ובכללם חוקים אחרים הדנים בנושאים זהים או משלימים. בענייננו ניתן להצביע על חוקים מתחום החקיקה הסוציאלית, כדוגמת חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועל חוקים מתחום החקיקה הפיסקלית, כדוגמת פקודת מס הכנסה. חוקים אלה נוקטים גם הם במונח "תושב" ונועדו להסדיר את זכויותיהם וחובותיהם של מי שהוכרו על ידם כ"תושבים". בבואנו לקבוע, האם נוקט המשיב במדיניות סבירה, העולה בקנה אחד עם לשון חוק הכניסה לישראל ומגשימה את תכליתו, ניעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין התושבות אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

51. הגדרת התושבות בתחום החקיקה הסוציאלית עוצבה על ידי בית הדין לעבודה. בית הדין, אשר נזקק לא פעם לשאלה האם פלוני עונה על הגדרת תושב כפי שהיא מופיעה בחקיקה הסוציאלית אם לאו, גיבש במהלך השנים מספר מבחני משנה אשר הצטברותם מקיימת את הזיקה הנדרשת לצורך הכרה באדם כתושב. בית הדין לא הסתפק ברישום הפורמלי במרשם האוכלוסין כראיה חלוטה ובלעדית לקביעת המעמד, אלא חיפש את האמת שמאחורי הרישום.

52. הנה, בקצירת האומר, המבחנים שנקבעו בפסיקת בית הדין לעבודה:

א. **מבחן ה"זיקה למעשה"**: מבחן הבודק את הזיקה בפועל למקום המגורים בניגוד לזיקה **למדינת** האזרחות או ארץ ההולדת (ר': דב"ע מה/04-73 עייאדה סקוקה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע י"ז 79, 84-85; דב"ע נא/ 0-140 מוסא טהה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 382; תב"ע נו/ 0-688 מנדול מתי - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ט', 976; דב"ע נג/ 04-2 המוסד לביטוח לאומי - ג'ברין מוחמד אבו האני, פד"ע כו 122).

ב. **מבחן "משך הזמן"**: בדומה לפסיקה הדנה במעמד תושבות הקבע על פי חוק הכניסה לישראל, גם כאן נקבע המבחן הפסיקתי הבוחן האם נותקה זיקת התושבות להבדיל מיצירתה. על פי מבחן זה בוחן בית הדין את משך הזמן בו שהה התובע מחוץ לישראל. בית הדין קבע כי שהייה במשך 6-7 שנים מחוץ

לישראל מובילה לניתוק זיקת התושבות (ר': תב"ע נה/0374 רווח - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ה' 218).

ג. מבחן ישיבת קבע: למבחן זה קשר בל ינותק לשאלת הזיקה למעשה ולמבחן משך זמן השהייה בישראל. תושב הוא אדם שמקום מושבו הקבוע בישראל. שינוי במעמדו חל רק אם ניתק אדם את קשרי המגורים שלו בישראל ורכש לעצמו מקום מגורים קבוע בחו"ל (ר': תב"ע נה/0-568 (י-ס) גבארין סאאדה - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ט', 263; תב"ע נה/0-620 (ת"א) ניסן שלמה - המוסד לביטוח לאומי, עבודה אזורי, כרך ד', 614).

53. בתחום הפיסקלי נדונה סוגיית התושבות, כאמור, במסגרת פקודת מס הכנסה. סעיף 1 לפקודה קובע, החל מיום 1.1.03, מבחני עזר לשאלה מיהו תושב, כדלקמן:

לגבי יחיד - מי שמרכז חייו בישראל; ולעניין זה יחולו הוראות אלה

לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם בין היתר

מקום ביתו הקבוע;

מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו;  
מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע;  
מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו;  
מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים;

חזקה היא שמרכז חייו של יחיד בשנת המס הוא בישראל – אם שהה בישראל בשנת המס 183 ימים או יותר...;

54. מבחני העזר, אשר נכנסו לתוקף רק לאחרונה, מעגנים בחקיקה את אשר נקבע קודם לכן על ידי בית המשפט בבואו ליצוק תוכן להגדרה המינימליסטית שהופיעה עד כה בפקודת מס הכנסה למונח תושב:

...נראה שהפסיקה הלכה למעשה אימצה את המבחן של המקום בו נמצא מרכז חייו של אדם, שהוא מבחן מורכב הרבה יותר ממבחן המתייחס ליחס שבין ימי השהיה בישראל לימי ההעדרות ממנה... בבדיקה היכן מצוי מרכז חייו של אדם, יש להביא בחשבון שני קריטריונים, האחד פיזי: היכן מצויות מירב הזיקות של האדם והשני סוביקטיבי, מה היתה כוונתו של האדם והיכן רואה הוא את מרכז חייו. (עמ"ה (חיפה) 2004/98 גונן נ' פקיד שומה חיפה, תק-מח2001(4), 1036 (להלן: עניין גונן)).

וראו גם: עמ"ה 943/59 סטודנט נ' פ"ש חיפה, פ"מ נ"ג 260; עמ"ה 300/91 רז נ' פ"ש ת"א 1, מיסים 104/.

55. בעניין גונן מציין בית המשפט, כי מבחן מרכז החיים אומץ גם בתחומי משפט אחרים בהם מתעוררת שאלת התושבות, ביניהם תחום דיני ההסגרה, זכאות לתגמולים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957, חברות במועצה מקומית ובמועצה דתית וחוק הכניסה לישראל.

56. יודגש, כי העותרים אינם טוענים, כי די בפרק זמן ממושך של חיים בתחומי מדינת ישראל על מנת להצדיק מתן מעמד של תושב קבע. מדובר בגורם אחד, מרכזי אולם לא בלעדי, ממכלול הגורמים המצדיקים היענות לבקשת העותרים. גורמים נוספים התומכים במתן

מעמד לגי הם היותו קטין, יתום מאם, אשר אינו יכול להתגורר בשטחי הרשות הפלסטינית באין אדם מבוגר שם שיוכל לדאוג לצרכיו. סבתו של ג'ו, תושבת ישראל היא בעלת המשמורת עליו וכן אביו, שהינו אמנם מחוסר יכולות תפקוד, אך עדיין חי ומתגורר עם ג'ו בביתו. העובדה היא שהלכה למעשה – מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתו בכל העולם כולו.

57. העותרים מודעים לפסיקתו בעבר של בית המשפט העליון, לפיה ישיבה ארוכה בארץ אינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשיון לישיבת קבע (ראו בג"ץ 656/87 מנצח נ' שר הפנים, תק-על 88 (1) 70; בג"ץ 2400/00 לימקול נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך סא, 65). ברם, פסיקה זו עסקה בבגירים אשר בחרו לשהות בישראל באופן בלתי חוקי, ואילו כאן, כאמור, עסקין בקטין אשר נולד למציאות שאינה בשליטתו.

58. ודוק, אין מדובר בהבדל של מה בכך. מבחינה ערכית-מוסרית, פשיטא כי בעותר 3 לא דבק רבב. אין הוא אשם בהיותו, פורמאלית, שוהה בלתי חוקי. מבחינה חברתית מונע הדבר חשש כי היעדרות לבקשתו תהא משום מתן לגיטימציה ועידוד לעבירה על החוק על ידי אחרים ובשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אף אין חשש שאישור הבקשה יהווה תקדים שישפיע על מדינת ישראל באופן לא רצוי.

### המסקנה

59. כפי שנפסק, בין השאר, בעניין גושה, נבהאן וכפי שניתן ללמוד מרשת דינים ענפה - הזכאות למעמד הקבע מתוקף מגורי הקטין עם הורחו המשמורן בישראל, מתקיימת לעתים גם אם הילד נרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני.

60. העותר 3 מתגורר עם אביו ומשפחתו בירושלים מאז היה בן שנתיים, עת נפטרה אמו, וממשיך להתגורר וללמוד בירושלים גם לאחר פציעתו האנושה של אביו, עת היה רק בן 4, עם סבתו, המחזיקה באפוטרופסות עליו, ובמחיצת אחיו הקטנים. כאמור, הואיל ואמו של העותר, תושבת שכם, נפטרה, הרי שלעותר אין כל מקום אחר פרט לבית משפחת אביו וסבתו בירושלים בו יוכל להתגורר. בנסיבות הומניטאריות אלו, מחויב שר הפנים להפעיל את סמכותו להענקת מעמד יציב וקבוע לעותר בן ה-9 – בדמות תושבות קבע.

### הפרת זכויות יסוד של האדם

#### הזכות לחיי משפחה וזכותם של ילדים להגנת החברה

61. לעותרת, סבתו של הילד ג'ו, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בישראל בבטחה עם נכדה שתחת משמורתה, כאשר מעמדו המשפטי של האחרון מוסדר. זכות זו נובעת מזכותה של העותרת, בהיותה תושבת קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלה כסבתא בעלת משמורת, כי לא יימנע ממנה עיני מדינתה להגן על נכדה ולהעניק לו את המרב שביכולתה. כך גם באשר לעותר 2, אבי הילד – אשר כתושב, גם אם בעל מגבלות רפואיות קשות, עומדת לו הזכות, כי בנו יחיה בארצו, כמו גם שמדינתו תשמור על זכויותיו של בנו בן ה-9. 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.

62. המשיב מתעלם מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. כל עוד הוא קטין וכל עוד הורה או בעל האפוטרופסות, 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, לפגוע בהתפתחותו ולהתערב בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, יישאר הילד בלידת ברירה בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.
63. 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.
64. 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 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, 3(1), 4, 5, 7, 9(1), 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

65. 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 שגורם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.**

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

66. אי הכרעת המשיב בבקשה משך תקופה כה ארוכה ומדיניותו בנושא, מונעת מהעותרת לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופך המשיב הורים ובמקרה זה סבתא לעבריינים בעל-כורחם. תמור מזה: מדיניות המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

### הזכויות הנפגעות – זכויות חוקתיות

67. הזכות לחיי משפחה כרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד האדם, כך גם זכותו של ג'ו' הקטין לחיות עם סבתו, אביו ואחיו התושבים כמשפחה מאוחדת וזכותה של הסבתא, בעלת המשמורת על הילד, לחיות עם נכדה:

**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).**

הזכות לחיי משפחה הוכרה במפורש כזכות חוקתית, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, ראו בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, ניתן ביום 14.5.06 (להלן: "פרשת עדאלה") פורסם באתר בית המשפט העליון בכתובת <http://elyon1.court.gov.il/Files/03/520/070/a47/03070520.a47.HTM>

68. הפגיעה בילד והפרדתו מסבתו, עלולה להיות בעלת השלכות נפשיות ובריאותיות קשות. למדיניות המשיב יש, אם כן, גם השלכה על זכותו של הילד ג'ו' לשלמות גופו, במובן של הזכות שהמדינה וסבתו יגנו עליו ויבטיחו את התפתחותו הנפשית והגופנית התקינה בשנים הקריטיות של הילדות.

### על המשיב לבחון שיקולים הומניטאריים

מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסבים בלא שמן להסיכה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כן דין המדיניות. מתוך פרשת סטמקה לעיל עמ' 794.

על פי סעיף 3(ג) לחוק הוראת השעה, 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. העותרים יטענו כי עניינה של המדינה הוא שלא לפצל בין מעמדם של קטין ואפוטרופסו וכן בין אח לאחיו האחרים וליצור עוולות הומניטאריות, כפי שיקרה במקרה הנוכחי, לו רק העותר 3, יישאר עם משפחתו בירושלים, אך ללא מעמד יציב. ונזכיר כי הטעם היחידי לחוק הוראת השעה הינו ביטחוני, בעוד ג' , בן ה-9, מעולם לא נחשד בפעילות ביטחונית או פעילות שלילית אחרת כלשהי.

69. בעניין חשיבותו של השיקול ההומניטארי במדינת חוק, נפסק:

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

70. על חשיבותו של השיקול ההומניטארי, 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 "הומניטארי", 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).**

71. המשיבים מתעלמים מהסייג לחוק המאפשר להפעיל שיקול דעת במקרים מיוחדים ולו במקרים זועקים במיוחד, כעניינו של העותר 3, שלפנינו. במקרה זה היעדר הפעלת שיקול דעת, במסגרת הסייג לחוק, יגזור על פיצול מעמד בין הילד ג' לבין אביו, סבתו, בעלת המשמורת עליו, ושני אחיו, כולם תושבי מדינת ישראל. זאת בהיעדר כל טעם ענייני. כתוצאה מכך רק העותר 3, מבין אחיו, אינו זכאי למעמד יציב בישראל, לביטוח בריאות ולביטחון שברצף של שהייה חוקית. רק הוא יהיה חשוף מעת לעת לסכנת גירוש, לעיכובים ומגבלות שבהיעדר מעמד. כל זאת, בעוד שמדובר בבנו של תושב, אשר מתגורר בישראל, יחד עם אביו סבתו ושאר אחיו – אשר הוכרו כתושבים ישראלים. נזכיר כי אין המדובר בילד שיש לו הורה זר, עמו יוכל להתגורר באזור אחר פרט לישראל. אמו של העותר נפטרה כשהיה בן שנתיים ומאז מתגורר העותר, באופן טבעי, אצל משפחת אביו, באין בני משפחה אחרים שבאפשרותם לדאוג לו ולטפל בו.

72. הישענות המשיב על חוק הוראת השעה כאצטלה למניעת מעמד של קבע במקרה של גי, מהווה ניצול לרעב של החוק, בניגוד לטובת הילד ולתכלית הביטחוניית של החוק עצמו, כפי שעמד עליה המשיב בתוקף בדיון בבג"ץ עדאלה לעי, שניסוב על חוקיות החוק וכפי שהתקבל גם על ידי שופטי בג"ץ.

ראו גם סעיף 126 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא חשין בעניין השיקול ההומניטארי.

### **חובת הרשות לפעול במהירות הראויה**

73. 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.

74. 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.**

75. 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.

76. בית המשפט העליון עמד על הדברים הללו 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.**

דברי כבוד הנשיא ברק בעמ' 673.

77. המשיב נוקט סחבת מובהקת בטיפול בבקשת העותרים, כאשר הוא נמנע מלאשרה במשך **למעלה משנה תמימה**. הימנעות המשיב מלהכריע בבקשה משך תקופה כה ארוכה מנוגדת באופן קיצוני לכללי המינהל הונקין ומחווה פגיעה חמורה בעותרות.

התנהלותו זו של המשיב מעידה על הצורך הנוער בקביעה מסודרת של מסגרת זמן, במהלכה יהיה עליו לטפל בבקשות הנוגעות למעמדם של קטינים, ילדיהם של תושבי ישראל.

### **חוסר סבירות וחוסר הוגנות**

78. העותרים יטענו כי הימנעות המשיב מלטפל ולהכריע בבקשה להסדרת מעמדו של ג' הקטין חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות וכללי הוגנות בסיסיים המחייבים את המשיב בפעולותיו.
79. כתוצאה מהתנהגותו זו של המשיב, על אף שהעותרים עמדו בכל התנאים שהציב המשיב לשם אישור בקשתם למעמד בישראל עבור ג', הם ממתניים לאורך תקופה ארוכה, כאשר הילד ג', מחוסר מעמד בארצו וביתו.
80. נכון לעכשיו, מחד, העותרים הגישו למשיב חומר ראיות רב אשר מוכיח מעבר לכל ספק כי מרכז חייהם הינו בירושלים, על בסיס חומר ראיות זה אושרה כבר לפני שנה הסדרת מעמדו של אחיו הצעיר של ג'; ומאידך, אין כל נימוק ענייני או אחר שמצדיק את ההימנעות הממושכת מאישור הבקשה של העותרים.
81. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-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 (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**

82. מיותר להכביר מילים על החשיבות העצומה שבפרסום החלטות ונהלים מצד הרשות.
83. 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.

84. 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.

85. אביו של העותר לא הגיש עבורו בקשה עקב היעדר נהלים ברורים ודרישות בלתי סבירות ובלתי עקביות, שהציב המשיב, אשר העותר לא ידע כיצד לעמוד בהם. אכן, לרוב הסרבול הביורוקראטי מקשה על הגשת בקשות להסדרת מעמדם של ילדים ללא סיוע של עו"ד בשכר. אולם, גם משהוגשה הבקשה, באמצעות העותרת 4, לא זכתה למענה עד היום – בחלוף למעלה משנה. זאת על אף שבקשתו של אחיו הצעיר של העותר למעמד אושרה רק בחודש יולי 2005, בהתבסס על מסמכים שרובם חופפים, וחרף היותו של העותר 3 קטין, יתום מאם.

86. העותרים נפגעים קשות מהתנהלות המשיב, המתבטאת בדרישותיו הבלתי נלאות ובחוסר מחויבות מוחלט לטיפול והכרעה בתוך פרק סביר.

87. העותרת 4, 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 חריג בנוף הטיפול של המשיב.

88. 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

89. עולה מן המקובץ, כי על המשיב מוטלת החובה להכריע לאלתר בבקשת העותרים, באופן, שהעותר 3, הילד ג', יקבל מעמד של תושבות קבע בישראל. זאת, לאור תושבותו בישראל מגיל שנתיים, היעדר מקום אחר בו יוכל לגור והטעמים ההומניטאריים המובהקים של בקשתו.

90. עקב שילוב עגום של נסיבות: החל בהיעדר נהלים בנוגע לאופן בו ניתן להסדיר מעמד של ילדי התושבים וקיום הנחיות מטעות וכלה בטיפול רשלני המתבטא בין השאר בפרק זמן של למעלה משנה במהלכו ממאן המשיב להכריע בבקשת העותרים - נותר העותר 3 ללא מעמד בישראל. ניסיונה הרב של העותרת 4 מלמד כי מקרהו של העותר 3 אינו חריג.

91. 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 ושכ"ט עו"ד בצרוף מע"מ כדין.**

ירושלים, היום 27 ספטמבר, 2006

עדי לוסטיגמן, עו"ד  
ב"כ העותרים