

בית משפט העליון
בשבתו כבית המשפט לערעורים מינהליים

בעניין:

1. מזערו, ת.ז. _____
2. מזערו, ת.ז. _____ ירושלים
3. 1 מזערו (קטין), ירושלים
המערערים 2-3 באמצעות המערערת 1.
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'
מרח' שמואל הנגיד 27, ירושלים 94269
טל: 02-6222808; פקס: 03-5214947

המערערים

- נגד -

מדינת ישראל - מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים (כב' הנשיאה, מ. ארד) בעת"מ (י-ם) 957/06, שניתן ביום 16.10.2007.

העתק פסק-הדין של בית המשפט קמא ופרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומנים עש/1. (פסה"ד מצוי בסוף הפרוטוקול).

בית משפט נכבד זה מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא ולהורות למשיב להסדיר את מעמדו של המערער 3 (להלן – המערער או) כתושב קבע בישראל.

עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיב הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ואלה נימוקי הערעור

המערערים יטענו כי:

1. טעה בית המשפט הנכבד קמא, כאשר קבע כי:

משהוענק לעותר, שהינו כיום בן עשר, מעמד של תושבות ארעית (א/5) לשנתיים, אין לומר בנסיבות הנדונות כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה באופן המצדיק התערבות בית המשפט.

התנהלותו השערורייתית של המשיב, אשר פירגן לעצמו שנתיים וחצי לבחינת בקשתו של קטין, בנו של תושב ישראל, כאשר בסיומן קבע כי על הילד להתחיל הליך מדורג בן שנתיים,

- ללא מתווה לסימו – הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, המחייב התערבות בית המשפט, כפי שיוסבר בהמשך. החלטה זו של המשיב עומדת אף בניגוד לנהליו הוא.
2. טעה בית המשפט קמא, כאשר נמנע מלהורות למשיב לקבוע מתווה לבחינת בקשתו של הקטין, בהתאם לנסיבות המקרה ולנהלי המשיב. טעה בית המשפט הנכבד קמא, כאשר תחת זאת הסתפק בהבעת תקווה כי כך ייעשה.
3. טעה בית המשפט הנכבד קמא כאשר נאות לשמוע את טענות המשיב לגוף העתירה, מבלי שהלה הגיש כתב תשובה או כל טענה כתובה. זאת, למעלה משנה לאחר הגשת העתירה, בעוד המשיב מתעלם מאורכות שניתנו לו לבקשתו. טענות המשיב נשמעו חרף התנגדות המערערים.
4. טעה בית המשפט הנכבד קמא, כאשר דחה את בקשת המערערים להשתתף הוצאות על המשיב ומחק את העתירה ללא צו להוצאות.

פתח דבר

5. המערער 3, ג' בן ה-10, הינו בנם של תושבת שכס שנפטרה ושל המערער 2, תושב מדינת ישראל מירושלים. הוריו של המערער נפרדו עוד טרם לידתו. עקב כך, נולד המערער, בשכס שם גם נרשם. כשהיה המערער בן שנתיים, נפטרה אמו. מאז פטירתה, מתגורר ג' עם סבתו, המערערת 1 בבית המשפחה בירושלים. אביו ומשפחתו החדשה מתגוררים ביחידת דיור צמודה לבית המערער.
6. לפני שש שנים נפצע אביו של ג' אנושות מכדור בראשו והוא מצוי לסירוגין במעון חוסים ובביתו, במצב סיעודי, בלא יכולת כמעט לנוע ולתקשר עם סביבתו, מאז הפציעה, קיבלה, סבתו של ג' הקטן, אפוטרופסות רשמית עליו. טרם נפצע אביו של ג', לא הספיק להסדיר את מעמדם של שני בניו – המערער ואחיו (מאשתו החדשה של האב).
7. באפריל 2005 פנו המערערים למשיב בבקשה להסדרת מעמדו היציב והקבוע של ג' בישראל – רק שנתיים וחצי מאוחר יותר, ערב הדיון בעתירה – התקבלה תשובה לאקונית ובלתי מנומקת של המשיב, לפיה יחל המערער הליך מדורג ללא מתווה לסימו. המשיב לא מתחייב למועד בו יוסדר מעמדו הקבוע של ג' – בנו של תושב ישראל, המתגורר פה מגיל שנתיים, ללא כל בן משפחה לדאוג לו במקום אחר. המשיב אף לא טרח לגבות החלטתו זו בכתב תשובה או הסבר כלשהו.
8. על אף מגורי ג' במדינת ישראל, מאז היה תינוק, על שום רישומו בעבר באזור על ידי אמו המנוחה, רואה בו המשיב "תושב אזור" בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) בתשס"ג-2003 (להלן – חוק הוראת השעה). אולם, גם אם היו מוחלים חוק הוראת השעה והנוהל שנקבע בנושא, על עניינו של ג' ; בגילו הצעיר, היה זכאי לקחת חלק בהליך איחוד משפחות שהמתווה לו הינו שנתיים, בסימו, ישודרג מעמדו לתושב קבוע. אלא, שדווקא בגין נסיבותיו ההומניטאריות של ג', אובדן הוריו בגיל כה צעיר, מחליט המשיב להקשות על הסדרת מעמדו אף יותר מאשר קובעים החוק והנוהל לגבי ילד "תושב אזור". על כן מחליט המשיב שלא לקבוע מתווה להסדרת מעמדו היציב של ג'

9. המערערים יטענו כי שומה על המשיב להתחשב הן בנסיבות ההומניטאריות של הילד ג'ו והן בסחבת מצדו הוא בטיפול בבקשה (טיפול שארך שנתיים וחצי) ולהסדיר מעמדו בישראל כתושב קבע. הנה כי כן, טעה בית המשפט הנכבד קמא, כאשר נמנע מלהתערב בהחלטת המשיב.

רקע עובדתי - עניינם של המערערים

10. המערער 2, ואמו המנוחה של הילד ג'ו, תושבת שכס נישאו וקבעו ביתם בירושלים. בשנת 1997, בטרם לידת בנם המשותף היחיד ג'ו, נפרדו בני הזוג והתגרשו. אשתו הראשונה של המערער 2 שבה לבית משפחתה בשכס, שם נולד ג'ו ונרשם במרשם האוכלוסין של הרשות. האב ובני משפחתו שמרו על קשר קרוב עם התינוק ג'ו והאב אף סייע לו בתרומת דם בזמן שהיה חולה. בשנת 1999 נפטרה האם. הבן היתום עבר מיידית לחסות המערער 2. המערער 2 אשר נישא מאז בשנית והמערערת 1 גידלו אותו. ג'ו התגורר אצל המערערת מאז שהוחזר לחיק משפחתו שבירושלים.

11. מאז נישואיו הראשונים ועד היום מתגורר המערער 2 בדירה צמודה לדירת הוריו. בשנים 1999 ו-2000, נולדו למערער 2 שני ילדים נוספים מאשתו השנייה – וי ומו. לאחר לידת הבת וי... פנה המערער ללשכת המשיב על מנת לרשום את שני ילדיו ג'ו ווי. הילדה נרשמה מיידית, אולם עקב פטירת אמו של ג'ו, הייתה הסדרת מעמדו מסובכת ביותר והצריכה מסמכים שלא היו מצויים בהישג ידו של המערער 2, כגון תעודת נישואין ישראלית. המערער 2 לא ידע כיצד להשיג תעודה זו, שכן אשתו לשעבר כבר נפטרה. כך לא נרשם הבן ג'ו. (עוד התבקש להמציא תעודת פטירה של אשתו לשבר ותעודת גירושין).

12. בשנת 2001 נפצע המערער 2 ומצבו הוגדר כצמח. מאז נכנס המערער 2 ויוצא באופן תדיר מבית החולים. בתקופות בהן שוהה המערער 2 בביתו הוא מרותק למיטתו, תלוי ומטופל על ידי אמו ואשתו.

13. עד לסמוך למועד פציעתו של המערער 2 הייתה אשתו השנייה קטינה ולכן לא ניתן היה להגיש עבודה בקשה לאיחוד משפחות. המערער 2 אף לא הספיק להסדיר טרם פציעתו את מעמדם של הילד ג'ו ושל אחיו הצעיר, מו, יליד סוף שנת 2000.

14. מאז פציעת המערער 2 בשנת 2001 הילד ג'ו מטופל בלעדית על ידי המערערת, סבתו, וממשיך לגור בביתה. הילד ג'ו למד לאורך השנים בגן ובבית ספר בירושלים - בענאתה. רק בשנה האחרונה, בשל מצוקת מקום בבית הספר, הוחלט לקבל רק בעלי מס' מזהה ישראלי. לג'ו... חסר המעמד לא נמצא מקום בבית ספר בירושלים והוא נאלץ ללמוד בבית ספר בגבולה של השכונה, אך מחוץ לתחום (על מצוקת המקום וקשיי הקבלה לבתי ספר בירושלים המזרחית, ראו למשל, עת"מ (י-ם) 1114/06). עם זאת, בית הספר בו לומד ג'ו נמצא מרחק של 10 דקות מביתו. עד לאחרונה קיבלה המערערת עבור ג'ו קצבת ילדים מהמוסד לביטוח לאומי.

15. בשנת 2004 פנתה המערערת 4, המוקד להגנת הפרט, ללשכת המשיב, בבקשה להסדיר את מעמד אחיו של המערער, הילד מו. פניית המערערת 4, ראשית עבור הילד מו..., נבעה מפניית אמו של הילד עבורו (אמו החורגת של ג'ו). בתאריך 27.7.2005 אושרה הבקשה עבור הילד מו, אחיו של ג'ו. הבקשה אושרה על בסיס מסמכים מקיפים להוכחת

מרכז חיי המשפחה בירושלים, בצמוד לבית סבתם. אותם המסמכים, אשר גיבו את בקשתו של ג'ו

הפניות למשיב

16. במהלך הטיפול בעניינו של הילד מ..., התוודעה המערערת 4 גם לסיפורו של ג'ו והתבקשה ע"י סבתו לסייע בהסדרת מעמדו. המערערת סיפרה כי היא אינה יודעת מה עליה לעשות, שכן כתנאי להסדרת מעמדו של הילד, נדרש אביו לספק מסמכים שאינם ברשותו. בתאריך 12.4.2005 פנתה המערערת 4 למשיב בבקשה לאפשר הגשת בקשה להסדרת מעמדו בישראל של הילד ג'ו

פניית המערערת 4 מצ"ב לעתירה המסומנת עש/2 - ומסומנת ע/1.

17. במכתב מתאריך 5.6.2006 מסר המשיב, כי אביו של ג'ו מוזמן ללשכתו לשם הגשת בקשה להסדרת מעמד בנו, ביום 20.7.2005.

מכתב המשיב מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומן ע/3.

18. בתאריך 8.6.2006 שוחחה בטלפון הגב' בלומנטל, מטעם המערערת 4, עם פקידת המשיב, הגב' מרים אסרף, ודיווחה לה על מצבו הרפואי הקשה של אבי המערער. לבקשת הגב' אסרף, שלחה המערערת 4 פקס למשיב, בו חזרה על דבריה בשיחת טלפון, בדבר מצבו הרפואי הקשה של האב, ואי יכולתו להגיע ללשכה לשם הגשת הבקשה. למכתבה צירפה המערערת 4 אישור רפואי בדבר מצבו של האב. בעקבת זאת, הודיע המשיב למחרת, כי מיופה כוח יוכל להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור ג'ו

מכתב המערערת 4 מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומן ע/4.

19. הנה כי כן, הגיעו ביום 20.7.05, גב' בלומנטל מהמערערת 4 וסבתו של ג'ו, ללשכת המשיב והגישו בקשה לאיחוד משפחות עבור ג'ו לבקשה צירפה המערערת מסמכים מקיפים להוכחת מרכז חיי המערערים בישראל.

קבלה על הגשת בקשה מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומנת ע/5.

מיצוי הליכים

20. בתאריך 25.7.2005 שלחה המערערת 4 למשיב, מסמכים מקיפים בעניין בקשתו של בנו הנוסף של המערער 2, מו... שליחת המסמכים העדכניים נעשתה לבקשת המשיב כשנה לאחר הגשת הבקשה. הבקשה אושרה יומיים לאחר שליחתם.

מכתב המערערת 4 מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומן ע/6.

21. בתאריכים 28.8.2005, ו- 19.10.05 שלחה המערערת 4 למשיב מכתב תזכורת בעניין הילד ג'ו. בתאריך 1.12.2005 שלחה המערערת 4 למשיב מכתב תזכורת נוסף, אליו צירפה כתב אפוסטרופסות על הילד ג'ו על שם סבתו, המערערת 1.

מכתבי המערערת 4 מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומנים ע/7, ע/8 ו-ע/10.

22. לאחר שהמשיב הודיע שאין עדיין החלטה בבקשה, שלחה המערערת 4 למשיב מכתבי תזכורת נוספים בימים 19.1.2006, 22.2.06, 3.4.06 ו-15.5.06.

מכתבי המערערת 4 מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומנים ע/11-ע/14.

23. בתאריך 8.6.2006, **כשנה לאחר הגשת הבקשה**, יצרה פקידת המשיב, גב' נעמי שער, קשר טלפוני עם גב' בלומנטל, ממשרד המערערת 4, ומסרה לה בע"פ רשימה של מסמכים שעל המערערים 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 המערערים ימציאו מסמכים לא רלוונטיים, שאין ביכולתם להמציא, כגון תעודת נישואין מבית דין שרעי של המערער 2 וגרושתו המנוחה: כזכור, המערער 2 הינו מצוי במצב רפואי קשה מזה 5 שנים, והינו מרותק למיטתו ומטופל סיעודית; אשתו הראשונה, ממנה התגרש לפני שנים, נפטרה 7 שנים קודם לכן. עם זאת, בתאריך 31.8.2006 השיבה המערערת 4 על דרישות המשיב האחרות ואף סיפקה מסמכים עדכניים להוכחת מרכזי חיי המשפחה בישראל. המערערת 4 ציינה במכתבה כי, בחלוף שנה ממועד הגשת הבקשה, בהיעדר תשובה מיידית, היא תאלץ לפנות לערכאות.

מכתב המערערת 4 למשיב, מצ"ב לעתירה – עש/2 - ומסומן ע/15.

העתירה

24. למעלה משנה חלפה מאז הוגשה הבקשה להסדיר את מעמדו בישראל של הילד ג' וחרף הנסיבות ההומניטאריות המפורטות – כל תשובה עניינית מטעם המשיב לא התקבלה. הנה כי כן, ביום 28.9.06, פנו המערערים לבית המשפט הנכבד קמא בעתירה. עניינה של העתירה נשוא הערעור בהתעמרות הבירוקרטית של המשיב, לרבות הימנעותו הממושכת ממתן הכרעה בבקשת המערער הקטין. בעתירה נטען כי 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 בעלי נסיבות הומניטאריות כגון הסדרת מעמדם בישראל של קטינים, ילדיהם של תושבי המדינה.

25. המשיב ביקש מספר רב של אורכות להגשת תשובתו לעתירה – אולם לבסוף בחר שלא להשיב לה - אלא במסמך לאקוני שנשלח ערב הדיון ובו הודיע: כי יינתן למערער מעמד של א/5 לשנתיים ללא מתווה לסיום תקופת ההליך:

בתום שנתיים אלה על העותר לפנות ללשכת משרד הפנים כאמור בתשובת מנהל מינהל האוכלוסין וזו תבחן בשים לב לנסיבות שתוצרנה באותה עת, לנוהלי משרד הפנים ולכל דין.

הודעה ובקשה מטעם המשיב מצ"ב ומסומנת עש/3.

26. רק במהלך הדיון הסביר המשיב כי הטעם להיעדר מתווה הינו אותן נסיבות הומניטאריות בגינן ביקשו המערערים מעמד של קבע. עוד מסביר המשיב כי הנהלים, לפיהם מעמדו של ילד המוגדר כתושב אזור יוסדר באמצעות מתווה, אינם נוגעים למערער.

מדובר בבקשה שהיא מחוץ למסגרת והכללים שחלים במסגרות לא חלים עליה... אין כאן אפליה הילד הזה קיבל מעמד בעקבות טעמים הומאניטאריים, לפני משורת הדין, שומר משרד הפנים על שיקול דעתו להכריע ללא מתווה. (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון, שורה 7, מצ"ב כנספח עש/1).

לדברי המשיב הטעם לכך, הוא שאפוטרופוס הגיש בקשה עבורו ולא אחד מהוריו:

על פי נהלי משרד הפנים, האפוטרופוס לא מגיש בקשה לאיחוד משפחות, בניגוד למה שקורה לפי תקנה 12, גם שם האפשרות להגיש בקשה למי שהאפוטרופוס מבקש, נעשית במקרים חריגים וקיצוניים [...] (עמ' 8, שורה 10 של דברי ב"כ המשיב, בפרוטוקול הדיון מש/1).

27. באשר לצפי מהמשך ההליך מוסרת באת כוח המשיב בעל פה לבית המשפט הנכבד :

אני אינני יודעת אם בסיום השנתיים האלה, ואני לא חושבת שצריך להכריע בזה עכשיו, שהוא יקבל מעמד. הא/5 ניתן מטעמים הומניטאריים, אני לא חושבת שהילד הזה יעמוד בא/5 עשרים שנה. (עמ' 3 לפרוטוקול המסומן מש/1).

28. עוד מסר המשיב כי החלטתו ניתנה לאחר בחינה: בועדה פנימית לשכתית, ועדה בינמישרדית לעניינים הומניטאריים, בפרקליטות המחוז שביקשה השלמות, באמצעות תסקיר סעד, ועל ידי מנהל מינהל האוכלוסין עצמו. אף על פי כן, לא צירף המשיב לתשובתו פרוטוקול והחלטה כתובה של אף אחת מן הועדות והגופים. בית המשפט קמא לא נעתר לבקשת הח"מ בדיון להורות למשיב להגיש את המסמכים הללו, בהם מצויים הטעמים להחלטתו. ב"כ המשיב, עוה"ד קרונברגר, לא נענתה לבקשת הח"מ להעביר לה את החומר.

המסגרת המשפטית

29. שנתיים וחצי לאחר הגשת הבקשה, מחליט המשיב כי הילד ג' יוכל להתחיל בהליך מדורג ללא תוחלת. החלטה זו אינה סבירה באופן קיצוני, שכן היא מתעלמת הן מהסחבת הקשה בה נקט המשיב על השלכותיה, הן מנסיבותיו של המערער והן מנהלי המשיב עצמו. בסטייתו מנהליו בנושא, מפלה המשיב את המערער ג', לעומת ילדים אחרים וזאת דווקא על שום נסיבותיו ההומניטאריות הקשות. בכך פוגע המשיב בכבוד האדם של המערערים ובעקרון טובת הילד.

30. אי לכך, שגה בית המשפט הנכבד קמא, משלא התערב בהחלטת המשיב והורה לו להעניק לג' מעמד של קבע בישראל. זאת בהיותו בנו הקטין של תושב ישראל, שהינו יתום מאם ובהיעדר מקום מגורים אחר בו יוכל להתגורר. כן טעה בית המשפט הנכבד קמא, מששמע את טענות המשיב לגופן, מבלי שגובו בהנמקה כתובה, כגון כתב התשובה, אותו הורה בית המשפט למשיב להגיש. בית המשפט הנכבד טעה גם כשהחליט לא להשית על המשיב הוצאות משפט.

הסדרת מעמד הילדים - העיקרון הכללי בהסדרת מעמד של ילדי תושבים

31. 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 או לחלופין עם אפוטרופוסו הרשמי בתחומי המדינה.

עיקרון זה נגזר מכללי יסוד, שהם ממש בבחינת משפט טבע, בדבר החובות והזכויות של המשמורן 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 הורו המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו... כשלעצמי סבורה אני, כי אין מקום להבחין בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורו 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) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 99(3), 108.

32. 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, יתכן שחוק יגביל את המשיב באופן שיפגע בטובתם של ילדים. אולם, ככל שיש פרשנות מצמצמת לפגיעה וכן ככל שבמסגרת הפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, מבלי לפגוע בבטחון המדינה, הרי שעל הרשות החובה להפעיל את האמצעים אשר יאפשרו זאת. במקרה זה, אפילו חוק הוראת השעה מאפשר הסדרת מעמדו של ג' בן ה-10 כתושב קבע.

היישום לגבי ילדים שנולדו בשטחים ו/או נרשמו בשטחים

33. בנוגע לילד שנולד בישראל חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד - 1974 (להלן - התקנות), לפיה ילד שנולד בישראל יקבל את מעמד הורו או מעמדו של 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. מדיניות זו התאימה לפסיקה בעניין קרלו, לפיה אין להפריד קטין מהמשמורן האחראי עלו וכן לדין הפנימי והבינלאומי בעניין טובת הילד.

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

35. 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, בסיומן יומר הרישיון הארעי לתושבות קבע. הוראת חוק הוראת השעה לגבי ילדים עוגנה בנוהל שגובש בעקבות עת"מ (י-ס) 727/07 נופל נ' משרד הפנים (העת"מ עודנו תלוי ועומד, אולם על פי החלטת ביהמ"ש על המשיב כבר לפרסם את הנוהל שגיבש ולפעול על פיו). הנוהל מצ"ב ומסומן עש/4.

36. יצוין, כי 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 המערער 3 יכול להוכיח כי הוא אינו "תושב האזור". על-פניו כלל לא מדובר

ב"תושבות האזור" – הלוא אביו וסבתו עמם הוא מתגורר ירושלמים ומרכז חייו בירושלים מוכח ואינו שנוי במחלוקת. עשויה להתעורר השאלה האם מהגדרת החוק משתמע כי לידה ו/או רישום בשטחים הינם ראיה חלוטה להיות הילד תושב אזור? שאלה זו אינה מרכזית במקרה שלפנינו, שכן גם בהינתן הגדרת המערער לשיטתו של המשיב, כתושב אזור, עדיין בשל גילו הצעיר, בסמכות המשיב להעניק לו מעמד של קבע. על פי נוהל המשיב, עליו לקבוע מתווה להסדרת מעמדו הקבוע. אולם, בניגוד לאלו ולנסיבותיו ההומניטאריות של המערער, בוחר המשיב להותיר את ג' בן ה-10, בתקופת מבחן בלתי קצובה.

הזיקה בין מעמד התושבות לשאלת מרכז החיים

37. על המשיב להביא בגדר שיקוליו את זיקתו של המערער 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 ובכפסיקת בית המשפט בעניינו:

רישיון לישיבת קבע – להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיבי המעמיד את הזכות לישיבת 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, הרישיון לישיבת קבע פוקע מאליו (ראו: השופט ברק, שם, עמ' 427).

38. 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.

39. המערערים יטענו, כי יש לגזור גזרה 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 מינקות, היעדרה של ארץ אחרת, וקביעת מרכז החיים בה – כולם מלמדים על זיקת תושבות המחייבת לאחר שנים ארוכות בהן נבחנת בקשתו של המערער - מתן רישיון לישיבת קבע. ההיבטים המצוינים מבטאים כדברי השופט ברק בעניין עווד, את "המציאות של ישיבת הקבע".

40. יודגש, כי המערערים 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 המערערים. גורמים נוספים התומכים במתן מעמד לג' הם היותו קטין, יתום מאם, אשר אינו יכול להתגורר בשטחי הרשות הפלסטינית באין אדם מבוגר שם שיוכל לדאוג לצרכיו. סבתו של ג' , תושבת ישראל היא בעלת המשמורת עליו וכן אביו, שהינו אמנם מחוסר יכולות תפקוד, אך עדיין חי ומתגורר

לסירוגין עם ג' בביתו. העובדה היא שהלכה למעשה – מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתו בכל העולם כולו.

41. המערערים 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.

42. ודוקו, אין מדובר בהבדל של מה בכך. מבחינה ערכית-מוסרית, פשיטא כי במערער 3 לא דבק רבב. אין הוא אשם באי הסדרת מעמדו לאורך השנים ובהימשכות ההליכים בעניינו. 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.

הפרת זכויות יסוד של האדם - הזכות לחיי משפחה וזכותם של ילדים להגנה

43. למערערות, סבתו של הילד ג', תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בישראל בבטחה עם נכדה שתחת משמורתה, כאשר מעמדו המשפטי של האחרון מוסדר ויציב. כאשר עתידו אינו לוט בערפל. כמו מבקשי איחוד משפחות אחרים, ובמיוחד עקב גילו הצעיר של המערער ונסיבותיו, זכותם של המערערים לדעת מהו מתווה ההליך בו הם לוקחים חלק. זכות זו נובעת מזכותה של המערערות, בהיותה תושבת קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלה כסבתא בעלת משמורת, כי לא יימנע ממנה ע"י מדינתה להגן על נכדה ולהעניק לו את המרב שביכולתה. כך גם באשר למערער 2, אבי הילד – אשר כתושב, גם אם בעל מגבלות רפואיות קשות, עומדת לו הזכות, כי הסדרת מעמדו של בנו תעשה בהליך סביר, התואם את הנהלים שנקבעו לכך, כמו גם שמדינתו תשמור על זכויותיו של בנו בן ה-10. 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.

44. 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 האפוטרופוסות, מתפקד כראוי, טובת הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. הסירוב לאפשר לילד לקחת חלק בהליכים שנקבעו לשם הסדרת מעמדם של ילדים בישראל, כאשר בעל המשמורת עליו הינו תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהמבוגר האחראי עליו וכמובן מהווה פגיעה בהתפתחותו והתערבות בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, ישאר הילד בלית ברירה בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

ר' בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235-236; בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

45. 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 למשל, 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 [...].

חובות המשמורן

46. 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 עוד סעיף 373 לחוק.

47. החלטת המשיב לאחר תקופה כה ארוכה בה לא הכריע בבקשה - שלא ליתן למערער מעמד של קבע ואף שלא לקבוע מתווה להסדרת מעמדו היציב של ג', מונעת מסבתו לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופך המשיב הורים ובמקרה זה סבתא לעבריינים בעל-כורחם.

על המשיב לבחון שיקולים הומניטאריים

48. כבן של תושב ישראל וכמי שסבתו, בעלת האפוטרופסות עליו, הינה תושבת ישראלית, זכאי המערער למעמד בישראל, כזכות ולא כחסד. יחד עם זאת, אל לא למשיב לעצום את עיניו אל מול נסיבותיו ההומניטאריות הזועקות של המערער - אבדן הוריו בגיל כה צעיר; מגוריו מינקותו בישראל בלבד, כאשר על לא עוול בכפו לא הוסדר מעמדו; והיעדר אדם לדאוג לו מחוץ לישראל.

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 "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקלול 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).

49. במקרה הנוכחי דווקא בחן המשיב את נסיבותיו ההומניטאריות – אולם, מתשובתו בעל פה עולה, כי במקום שיהוו טעם להתחשבות במערער ולכל הפחות, לבחינה מהירה של עניינו והסדרת מעמדו יציב בהקדם - משמשות עובדות אלו אצטלה למשיב, לנהוג במערער באופן מפלה ומקשה יותר מאשר היה נוהג ילד אחר, שנולד ונרשם בשטחים, אך מתגורר כאן לאורך השנים. (ר' נוהל נופל לעיל – נספח עש/4).

בית המשפט קיבל את עמדתו הלא מנומקת של המשיב

50. טעה בית המשפט הנכבד קמא, כשלא ייחס כל משקל בפסק דינו לעובדה כי המשיב לא השיב לעתירה, כפי שנתבקש לעשות על פי החלטת בית המשפט. המשיב לא כתב כל כתב טענות כתוב: תשובתו הלאקונית שניתנה ערב הדיון, לפיה יקבל ג' א/5 לשנתיים, בסיומן יגיש בקשה להארכת מעמדו, לא לוותה בהנמקה, להסבירו מדוע לא זו בלבד שאין המשיב מתחשב בנסיבות המערער, אלא שאף החליט שלא לקבוע עבורו מתווה, בניגוד לנוהל מטעמו בנושא זה ממש. המערערים התנגדו לטיעוני באת כוח המשיב בדיון, שנטענו בעל פה, ללא תצהיר לגבותם, ומבלי שהוגשו ולו הפרוטוקולים וההחלטות עצמן של הועדות הרבות, שלדברי המשיב התקיימו על מנת לדון בנושא. אולם, בית המשפט שמע בדיון את טענות והסברי המשיב, גופן, חרף התנגדות המערערים לאי קבלת כתב התשובה – ופסק בעתירה לאורן.

בעת"מ (ת"א) 1514/07 לננטה טסי נ' משרד הפנים (פס"ד מיום 10.10.07) קבעה כבי השופטת גדות:

בסעיף 9 לתגובה [...] של המשיב], נטען כי ביום 12.2.07 התיק [של העותרים] נידון בוועדה הלשכתית והוחלט לסרב לבקשת העותרים... כעובדה לא צורף כל נספח לתגובה. במהלך הדיון היום נשאלה [הפרקליטה] עו"ד זיו-ביילין היכן הנספח ותגובתה היתה 'לא צירפנו כל נספח לתגובה שלנו'. ... ככל שהדבר נוגע לעתירה זו – לא הוכח כי התקיים דיון בוועדה הלשכתית וכי ניתנה החלטה. יתירה מכך ולא פחות חשוב - מעבר לטעות בעניין הנספח, קשה להבין, ומכל מקום לא הוסבר, כיצד טוען המשיב כי ב-12.2.07 ניתנה החלטה לסרב לבקשת העותרים, כאשר לטענת המשיב המסמכים לא היו בידיו אלא רק החל מ-21.3.07. בסעיף 8 לתגובה נטען כי מבדיקת הקשר שערכה המשיבה לעותרים עלה כי העותרים מבליים יחד רק בימי שישי ועד למוצאי שבת וכן בחגים. עוד עולה, כך לטענת המשיב, כי המעסיקה של העותרת אינה יודעת על הקשר שלה עם העותר. זהו הנימוק היחיד המהותי המופיע בתגובה כנגד כל הטענות המופיעות בעתירה... המשיב לא טרח לתמוך את תגובתו בתצהיר ולא צירף כל ראיה, ולו לכאורה, המבססת את תגובתו. מילים בעלמא, כמפורט בסעיף 8 לתגובה, כשהן אינן נתמכות בתצהיר או בראיות לכאורה, אינן יכולות להוות מענה לעתירה ולראיות אשר צורפו לה. יתירה מכך – לא יעלה על הדעת כי תגובת המשיב עצמו לבקשת העותרים תהא לאקונית, ללא פירוט מינימלי, כפי שנרשם במכתב המשיב מיום 17.4.07 (נספח א' לעתירה), לפיו: 'מעיון במסמכים שהגשתם ומהראיון שעברתם עולה, כי לא מתקיימים תנאים לפתיחת הליך לקבלת מעמד מאחר ולא הוכחתם כנות קשר'. אשר על כן מצאתי כי יש לבטל את הודעת המשיב לעותרים מיום 17.4.07 משום שאיננה מנומקת, ולו לכאורה." (ההדגשה שלי – ע.ל.).

ר' עוד עת"מ (ת"א) 1957/06 גרועקי נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (פסק דין מיום 20.5.2007), בו התקבלה עתירה לאחר שהמשיב לא השיב לה חרף אורכות שניתנו לו.

עת"מ (ת"א) 2771/05 דוידוב נ' מדינת ישראל - משרד הפנים (פסק דין מיום 9.1.2007) וכן משרד הפנים חוייב ב-40,000 ש"ח הוצאות.

החלטות בית המשפט בדבר מועדי הגשת כתב תשובה מטעם המשיב, מועדים שנדחו עקב בקשות אורכה מצד המשיב – מצ"ב לערעור ומסומנות עש/5.

51. הכרעת בית המשפט הנכבד קמא בעתירה, נעשתה ללא תשתית עובדתית באשר לאופן בו הפעיל המשיב את שיקול דעתו ולכן ללא ביקורת שיפוטית מעמיקה באשר לטיבה של החלטת הרשות וטעמיה. במיוחד חמור הדבר כאשר החלטת המשיב עומדת בניגוד לנוהל מטעמו בנושא, כלפי יתום שאחיו הקטנים, להם אין אפוטרופס ישראלי, קיבלו מעמד קבוע. המשיב אינו מנמק באופן מסודר (בכתב, בגיבוי תצהיר, בליווי החלטות ופרוטוקולים של הוועדות) מדוע החליט לסטות מנהליו. בית המשפט הנכבד קמא מקבל אל חיקנו התנהלות זו.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

52. המערערים יטענו כי הימנעות המשיב מלטפל ולהכריע בבקשה להסדרת מעמדו של ג' הקטין משך שנתיים וחצי, שסיומה בהחלטה כי המערער ייקח חלק בהליך ללא מתווה, חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות וכללי הוגנות בסיסיים המחייבים את המשיב בפעולותיו.

53. כתוצאה מהתנהגותו זו של המשיב, על אף שהמערערים עמדו בכל התנאים שהציב המשיב לשם אישור בקשתם למעמד בישראל עבור ג' , נאלצו להמתין לאורך תקופה ארוכה, כאשר הילד ג' , מחוסר מעמד בארצו וביתו. בסיום תקופה זו הודע להם, כי בשונה משני אחיו של המערער, להם ניתן מעמד של קבע, (על אף שלאחים אין אפוטרופס ישראלי כלל, שכן אמם נתינת שטחים) יחיה ג' כתושב על תנאי לאורך שנים שסיומן אינו ידוע. בניגוד להחלטת בית המשפט הנכבד קמא בדבר הגשת כתב תשובה, לא גובתה החלטה זו של המשיב בכתב תשובה ובתצהיר. לטענת המשיב – שלוש ועדות לפחות דנו בבקשה, שהוכרעה לבסוף ע"י לא פחות ממנהל מינהל האוכלוסין. אף על פי כן, לא התקבלו פרוטוקולי הוועדות, או הכרעותיהן. טענות המשיב, לפיהן בגין יתמותו של המערער הוא אינו עונה על הנוהל שנקבע בנושא ולא יזכה בהליך עם מתווה כמו ילדים אחרים, נטענו בעלמא. בכך נוקט המשיב אפליה.

54. 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.

על המשיב לשאת בהוצאות העתירה והערעור

55. שנתיים וחצי לאחר הגשת הבקשה להסדרת מעמדו של ג' ולמעלה משנה מאז הוגשה העתירה – הכריע בה המשיב, באופן שניאות ליתן למערער מעמד ארעי בישראל. הנה כי כן, ההכרע בעתירה, על דרך אישורה, אף אם לא בהסדר שרצו המערערים, נבעה מעצם הגשת העתירה.

ר' למשל, מבחני בג"ץ 842/93 אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון ואח' פ"ד מח (4) 217, 219; בג"ץ 6990/98 שקיראת ואח' נ' משרד הפנים, תק-על 499(4), 31, בו נקבע כי שיהוי של 11 חודשים מיום שליחת מסמכי הוכחות למרכז חיים על-ידי העותרים ועד לאישור הבקשה על-ידי משרד הפנים אינו סביר ומצדיק חיוב המשיב בהוצאות; בג"ץ 1916/99 אבו זיאד ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2000(2), עמ' 800, סעי' 3; עע"מ 10842/03 אברהים נ' שר הפנים בו פסק בית המשפט העליון הוצאות לטובת המערער, שניסה לקבל את מבוקשו ממשרד הפנים במשך שנה עד להגשת העתירה, ללא הועיל.

56. הואיל והמערערים לא הצליחו לקבל תשובה לבקשתם ללא פנייה לבית משפט, היה על בית המשפט הנכבד קמא להשית על המשיב את הוצאות הדיון.

57. יצוין, כי בפועל, חרף פניות רבות למשיב ולבאת כוחו, עד היום לא הוסדר המעמד.

סיכום

לא יעברו שנים רבות ונשפסף את עינינו סביב השאלה איך השלמנו עם מה שברור כבר עתה. הערמת המכשולים הביורוקרטיים היא דרך אחרת לומר את מה שברור מאילו, והוא שבקשות אלה אינן רצויות למשיב. לא ניתן שלא לתמוה בכמה "כלפי חוץ" בירוקרטי ובכמה "טיעונים" לגליסטיים אנו מוכנים להתעטף ואלו להטים מינהליים ניתן לעשות – כדי למנוע טיפול ענייני בבקשות מסוג זה – החל מהתור הפיזי מול הלשכות וכלה במסמכים אותם יש להערים אצל המשיב. קיומו של חוק ראוי, מחייב מנגנון מתקבל על הדעת, אשר יאפשר להגשימו. קיומו של חוק ראוי עם אמצעים בלתי מתקבלים על הדעת אינו רעה פחותה מאיסור גורף. על מנת שלא נראה בעינינו כרוכלים העוסקים בענייני רישוי כמו בפרקמטיה זולה, מוטב שהחוק יכובד, וטענות של היעדר קשר נישואין תקף ואמיתי בין בני זוג הורים לשבעה ילדים, כאשר האחרון שבהם הוא בן שלוש, יהיו מבוססות על טענות של ממש, ולא על שיחת טלפון שלא נענתה בנוסף למגורים נפרדים לצרכי פרנסה. (כבוד השופט אוקון עת"מ (י-ם) 411/05)

58. אביו של המערער לא הגיש עברו בקשה עקב היעדר נהלים ברורים ודרישות בלתי סבירות ובלתי עקביות, שהציב המשיב, אשר המערערים לא ידעו כיצד לעמוד בהם. אולם, גם משהוגשה הבקשה, באמצעות המערערת 4, לא זכתה למענה עד לערב הדיון בעתירה – שנתיים וחצי מאוחר יותר. זאת על אף שבקשתו של אחיו הצעיר של ג' למעמד אושרה כבר בחודש יולי 2005 (חודש לאחר הגשת הבקשה עבור ג'), בהתבסס על מסמכים שרובם חופפים, וחרף היותו של ג'ואד קטין, יתום מאם, שאין לו הורה שני בשטחים.

59. ג' מתגורר עם סבתו, אביו ומשפחתו בירושלים מאז היה בן שנתיים, עת נפטרה אמו, וממשיך להתגורר בירושלים גם לאחר פציעתו האנושה של אביו, עת היה רק בן 4, עם סבתו, המחזיקה באפוטרופסות בלעדית עליו, ובמחיצת אחיו הקטנים. כאמור, הואיל ואמו

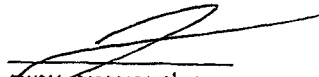
של המערער, תושבת שכס, נפטרה, הרי שלגי אין מקום אחר פרט לבית משפחת אביו וסבתו בירושלים בו יוכל להתגורר. הוא אינו מצוי בכל קשר עם משפחת אמו.

60. בנסיבות הומניטאריות אלו הכוללות את הימשכות ההליכים מצד המשיב, מחויב שר הפנים להפעיל את סמכותו להענקת מעמד יציב וקבוע למערער בן ה-10 – בדמות תושבות קבע. זאת, כפי שנעשה בנוגע לשני אחיו הקטנים. החלטת המשיב כי לאחר שנתיים וחצי של ציפייה יתל המערער הקטין הליך שסופו אינו ידוע הינה לעג לרש. החלטה זו לא יכולה לעמוד.

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 לבטל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצרוף מע"מ כדין.

ירושלים, היום 15 נובמבר, 2007


 עדי לוסטיגמן, עו"ד
 ב"כ המערערים