

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ סאלם, ת.ז. \_\_\_\_\_, מירושלים
2. \_\_\_\_\_ סאלם, ת"ז \_\_\_\_\_ (ילידת 2.6.1991)
3. \_\_\_\_\_ סאלם, ת"ז \_\_\_\_\_ (ילידת 3.1.1993)
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר. כולם על ידי ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח' טל: 02-6222808; פקס: 03-5214947

העותרים

- נ ג ד -

המשיבים

**מדינת ישראל – שר הפנים**  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' המח"ל 7, מעלה דפנה, ירושלים  
טל: 02-5419512; פקס: 02-5419582

### עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה המבקשת מבית המשפט הנכבד להורות למשיב, להסדיר את מעמדן בישראל של העותרות 2 ו-3 כתושבות קבע.

בעניין הסדרת מעמדן של הבנות הוגשה ביום 31.5.1009 השגה. חרף המועדים שנקבעו בנוהל 1.5.0001 לדיון בהשגות: 30 יום למתן תשובת המשיב ו-60 יום להכרעת הוועדה – **8 חודשים** חלפו מאז הגשת ההשגה וכל תשובה מהמשיב לא ניתנה. הוועדה שבה והאריכה את מועד מתן תשובת המשיב, חרף התנגדות העותרים, אך גם מועדי האורכות חולפים ותשובה לא ניתנת. הנה כי כן, העותרים נאלצים לפנות לבית המשפט הנכבד בעניין הסדרת מעמדן של הבנות, העותרות 2 ו-3.

### מבוא

1. העותרות 2 ו-3 (להלן – גם \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_) הן בנותיה של העותרת 1, תושבת מדינת ישראל. העותרות נולדו בטורקיה עת למד שם אביהן ללימודי הדוקטורט והתגוררו בה עד לשנת 2000. מאז שנת 2000 ועד היום מתגוררות העותרות בירושלים.
2. העותרות מעולם לא התגוררו בשטחים, אולם נרשמו שם, עקב סירוב המשיב לאורך השנים להסדיר מעמדן בירושלים. הרישום נעשה על מנת להנפיק לעותרות מסמכי נסיעה כדי לצאת מטורקיה לביקורי משפחה בירושלים, ועל מנת שלא להותירן ללא כל זיהוי בעולם.
3. למרות הרישום במרשם בשטחים מהסיבות שצוינו, העותרות אינן תושבות שטחים ואין להחיל בעניינן את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן – **חוק הוראת השעה**). עמד על כך בית המשפט העליון בעע"מ 5569/05 **עוויסאת נ' משרד הפנים** (להלן - **עניין עוויסאת**), בו נפסק כי לא די בהיות אדם רשום במרשם האוכלוסין בגדה המערבית על מנת שייחשב לתושב שטחים, עליו חלות הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003. פסק הדין התייחס לבקשות, כמו זו בה עסקינן, שהוגשו לפני תיקון הגדרת "תושב אזור בחוק" משנת 2005.
4. גם אם ייקבע כי העותרות, שלא התגוררו מעולם בשטחים, הן בכל זאת תושבות שטחים, הרי שהיות ושתייהן היו בנות פחות מ-14 שנה עת הוגשה הבקשה בעניינן, היה על המשיב בחלוף שנתיים בהן שהו בישראל מכוח רישיון לישיבת ארעי לשדרג את מעמדן למעמד של קבע. כך נקבע

במפורש בעת"מ 8336/08 זחאייקה ואח' נ' שר הפנים, עת"מ 8890/08 סרור נ' שר הפנים ואח' (פסק דינה של ב' השופטת, סגנית הנשיאה, י' צור מיום 8.6.2009), בעת"מ 1238/04 ג'ובראן נ' משרד הפנים, פסק דינה של כב' השופטת, הנשיאה מוסיה ארד מיום 19.8.2009, בעת"מ 8386/08 ערב אל סוחרה נ' משרד הפנים, פסק דינה של כב' השופטת, ס' הנשיאה י' צור, מיום 14.12.2009.

5. כבר יובהר, כי העותרים אינם מבקשים לתקוף במסגרת זו את חוקתיות חוק הוראת השעה. עניין זה תלוי ועומד בבית המשפט הגבוה לצדק. העותרים יטענו כי לאחר פסק הדין בעניין עוויסאת ופסיקה שניתנה בעקבותיו, המדיניות בה נוקטים המשיבים אינה מתיישבת עם לשון החוק, תכליתו ומהותו ולו בהתאם לפרשנות מרחיקת הלכת ביותר בה ניתן לנקוט.

### הצדדים לעתירה

6. העותרת 1, (להלן – **העותרת**) תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים. העותרת מוכרת כתושבת מדינת ישראל ע"י המוסד לביטוח לאומי ומקבלת קצבאות ילדים עבור כל ילדיה. הילדים, תושבי ישראל, מבוטחים בקופת חולים בעיר ולומדים במוסדות חינוך בירושלים. העותרת עובדת כמורה מחליפה, בבתי ספר שונים בירושלים בתקופות בהן נזקקים לשירותיה. נכון לשנת הלימודים שעברה, עבדה העותרת בבית הספר כפר עקב ובית הספר אלעזיזיה שאף הוא מצוי בכפר עקב.

7. העותרות 2 ו-3 הן בנותיה של העותרת. הן מתגוררות עם הוריהן בירושלים המזרחית מזה שנים.

8. 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.

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

### בני משפחת סאלם

10. העותרת נישאה בשנת 1989 בירושלים לתושב שטחים. לאחר החתונה נסעו העותרים לאנקרה שבטורקיה לרגל לימודי הדוקטורט של בן הזוג. בני הזוג התגוררו באנקרה במשך 3 שנים ולאחר מכן עברו להתגורר בדרום טורקיה, לגזאנטב, מפאת עבודת בן הזוג באוניברסיטה שם. משנת 1995 ועד שנת 2000 עבד בן הזוג בשתי אוניברסיטאות בקפריסין ובני הזוג וילדיהם עברו להתגורר עמו שם.

11. שלושת ילדיהם הראשונים של בני הזוג נולדו בטורקיה, בתם הרביעית בקפריסין ובנם החמישי נולד בירושלים, לאחר שובה של המשפחה לישראל. בביקוריה בירושלים ניסתה העותרת לרשום את ילדיה – אך בהיעדר מרכז חיים סרב המשיב ולו לקחת ממנה בקשה. על מנת שהילדים יוכלו להתלוות לאמם בביקוריה בירושלים, לא ניתן היה להותירם ללא מעמד ובלית ברירה נרשמו ארבעת הילדים הראשונים, ובהם העותרות 2 ו-3, בתעודות הזהות של אביהם. כך ניתן היה להוציא להם מסמכי נסיעה.

12. לאורך השנים נהגה העותרת לבקר בירושלים בהזדמנויות שנקרו בפניה למשך חופשת הקיץ ורצתה לשוב לביתה ולמשפחתה שבארץ. בשנת 2000 חזרה להתגורר בירושלים עם ארבעת ילדיה,

ובהם העותרות דנן. העותרת התגוררה בבית שמחציתו בבעלותה בסמוך לעיר העתיקה – באזור הכותל המערבי. בשנת 2001 הצטרף אל העותרת והילדים גם האב, אולם החיים בעיר העתיקה ללא היתר היו קשים מאד. בשלב זה, לא יכלו עדיין העותרים להגיש בקשה לאיחוד משפחות, שכן על פי משרד הפנים ניתן לעשות זאת רק לאחר מגורים של שנתיים רצופות בישראל. הנה כי כן, עברו בני המשפחה להתגורר בשכירות בשכונת כפר עקב, המצויה בתחום ירושלים, אך קרובה יותר לרמאללה. מאז שנת 2002 מתגוררים העותרים בשכונת כפר עקב.

### המגעים עם המשיב

13. לאחר שובה ארצה פנתה העותרת פעמים רבות למשרד הפנים בניסיון להסדיר את מעמדם של ילדיה. תחילה התבקשה לבסס מרכז חיים בישראל משך שנתיים, טרם קבלת בקשתה ובהמשך סרב המשיב לקחת ממנה בקשה בטענה שחסרים לה מסמכים שונים. ביום 8.12.2002 מסרה העותרת למשיב מסמכים שונים, וביקשה לרשום את ילדיה ולחדש את תעודת הזהות. **באותה העת, היו העותרות בנות, 11 ו-9 שנים בהתאמה.** המשיב חידש את תעודת הזהות של העותרת, אולם, ביקש ממנה מסמכים נוספים לשם רישום ילדיה.

אישור על הגשת בקשה לרישום ילדים מצ"ב ומסומן ע/1.

14. במכתב מיום 9.2.2003 ביקש המשיב מהעותרת מסמכים נוספים באשר לרישום בנה הצעיר, יוסף, שנולד בירושלים. לגבי בקשה להסדרת מעמדם של ארבעת ילדיה הנוספים, הודיע המשיב כי עניינם יידון במסגרת הגשת בקשה לאיחוד משפחות לאביהם. זאת, כאשר באותה תקופה על פי החלטת הממשלה 1813, אשר עוגנה בהמשך בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, **לא ניתן היה להגיש בקשות לאיחוד משפחות.** מכתב המשיב נכתב בעברית בלבד.

מכתב המשיב מצ"ב ומסומן ע/2.

15. העותרת, שלא היתה מיוצגת באותה העת, ואינה קוראת עברית, לא הבינה את תוכן מכתבו של המשיב מפברואר 2003, ולא ידעה שבקשתה להסדרת מעמדם של ילדיה אינה מטופלת. ביום 22.8.2003 מסרה העותרת מסמכים לפקידת המשיב בשם ליאת, אשר הבטיחה למסור את המסמכים לפקידה האחראית על רישום ילדים חיות נאצרה. בספטמבר 2003 הגיעה העותרת פעם נוספת ללשכת המשיב על מנת לברר היכן עומד הטיפול בבקשתה. פקיד בשם חאלד מסר לה שלא קיבל ממנה את המסמכים. לבקשת העותרת קרא חאלד לפקידה ליאת, אשר אישרה כי העותרת מסרה לה את המסמכים שהועברו לגבי נאצרה, אולם לדברי חאלד המסמכים לא נמצאו, וכנראה מצויים, באיזה קרטון". הנה כי כן, התבקשה העותרת להביא את כל המסמכים מחדש. חאלד מסר לעותרת כי הסדרת מעמד ילדיה יעשה במסגרת בקשה לאיחוד משפחות ולא בקשה לרישום ילדים.

16. ביום 7.1.2004 הגישה העותרת, באמצעות העותרת 4, המוקד להגנת הפרט, בקשה לאיחוד משפחות עבור ילדיה. העותרת 4 ציינה כי היא מגישה את הבקשה על מנת לקדם את נושא הסדרת מעמדם של הילדים למרות שהמשיב לא הסביר לציבור מהי מדיניותו החדשה, בנוגע להסדרת מעמדם של ילדים. במועד הפנייה הנוכחית, **השנייה במספר,** היו הילדות \_\_\_\_\_ ו- \_\_\_\_\_ בנות 13 ו- 11 בהתאמה.

בקשת העותרת מצ"ב ומסומנת ע/3.

קבלה על הגשת בקשה, הכוללת את הילדה \_\_\_\_\_, מצ"ב ומסומנת ע/4.

17. ביום 15.1.2004 התקבל מכתבה של גב' מרים אסרף מלשכת המשיב, המודיע כי המשיב רואה בילדים "תושבי אזור", אשר חלה בעניינם הוראת השעה. לכן, הודיע המשיב כי הבקשה עבור הבת \_\_\_\_\_ לא תטופל, כיוון שגילה מעל ל- 12 שנה והיא רשומה בגדה. כזכור, הבקשה עבור \_\_\_\_\_ הוגשה כבר בשנת 2002, עת גילה היה נמוך מ-12 שנה. עיתוי הגשת הבקשה במועד הזה, נבע מהודעתו המאוחרת של המשיב כי יש להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור הילדים, כאשר תחילה מסר כי יתן להגיש את הבקשה רק באמצעות בקשה לאביהם, בקשה אשר לא ניתן היה להגיש בשל חוק הוראת השעה. (ר' נספח 2/עליל).

מכתב המשיב מצ"ב ומסומן ע/5.

18. ביום 9.2.2005 אושרה בקשת העותרת להסדרת מעמדם של שלושה מילדיה וביניהם הילדה \_\_\_\_\_. הבקשה אושרה שנה וחודש לאחר שהוגשה. ביום 21.7.2005, בחלוף למעלה מחמישה חודשים נוספים, נרשמה הילדה \_\_\_\_\_ במעמד א/5 לתקופה של שנתיים.

אישור הבקשה מצ"ב ומסומן ע/6.

19. באוגוסט 2005 תוקן חוק הוראת השעה. בין השאר, הותר כעת להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור ילדים עד גיל 18.

20. ביום 12.9.2005 נשלחה ללשכת המשיב בקשה להחזיר לטיפול את הבקשה עבור הילדה \_\_\_\_\_, בעקבות התיקון משנת 2005 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן – חוק הוראת השעה), בו נקבע בסעיף 3א. (1) כי ניתן "לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 רישיון לשיבת קבע". בעת הגשת הבקשה בעניינה של \_\_\_\_\_ גילה היה נמוך מ-14 שנה. למעשה, הבקשה הראשונית עבור \_\_\_\_\_ הוגשה בשנת 2002, כאשר גילה היה נמוך מ-12 שנה.

הבקשה מצ"ב ומסומנת ע/6.

21. ביום 29.11.2005 נרשמה במרשם האוכלוסין הישראלי הבת \_\_\_\_\_, כתושבת ארעית (רישיון מסוג א/5) לתקופה של שנתיים. \_\_\_\_\_ קבלה מעמד ארעי, שכן המשיב התייחס למועד הגשת הבקשה המקורית, לפני התיקון לחוק, כמועד הרלוונטי בעניינה. עם זאת, משום מה החליט המשיב להתייחס לבקשה משנת 2004 דווקא ולא לבקשה משנת 2002, שלא טופלה, לדידו של המשיב, בשל החלטת הממשלה 1813 ובהמשך בשל חוק הוראת השעה.

האישור על הסדרת המעמד, מצ"ב ומסומן ע/7.

22. ביום 8.5.2007, הוגשה בלשכת המשיב בקשה לשדרוג מעמדן של העותרות 2 ו-3 למעמד של קבע. זאת לקראת חלוף שנתיים מאז ניתן לבנות המעמד הארעי.

הבקשה מצ"ב ומסומנת ע/8.

23. ביום 30.10.2007 נרשמו הבנות במעמד ארעי מסוג א/5 לשנה נוספת, שלישית במספר. ילדיה הקטנים של העותרת נרשמו במעמד של קבע. המשיב לא הסביר מדוע שתי הבנות, שגילן היה נמוך מ-14 שנה (\_\_\_\_\_ היתה בת פחות מ-12 שנה בשנת 2004 ושתייהן היו בנות פחות מ-12 בעת הגשת הבקשה בשנת 2002) עת הוגשה הבקשה בעניינן לא זוכות לשדרוג מעמדן.

הודעת המשיב מיום 24.10.2007 על מתן מעמד ארעי לשנה נוספת, מצ"ב ומסומנת ע/9.

24. ביום 30.7.2008 הוגשה בלשכת המשיב בקשה נוספת לשדרוג מעמדן של העותרות 2 ו-3 למעמד של קבע. גם הפעם רשמו פקידי הלשכה את \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_ במעמד א/5 לשנה, במקום במעמד קבע כמבוקש.

הבקשה מיום 28.7.2008 מצ"ב ומסומנת ע/10.

### מיצוי הליכים

25. ביום 4.2.2009 נשלח ללשכת המשיב ערר המוקד להגנת הפרט, על סירובו לשדרג את מעמדן של הילדות, כנדרש על פי חוק. הערר הוגש עקב התפתחויות משפטיות בנושא פרשנות חוק הוראת השעה. ראשית, נטען בערר כי הבנות כלל אינן תושבות שטחים הבנות נולדו בטורקיה והתגוררו בה עד לחזרת בני משפחתן לירושלים בשנת 2000, אשר מאז הן מתגוררות באופן רציף ובלעדי בעיר. המשיב הכיר במגוריי המשפחה בירושלים ממועד חזרתם מטורקיה, כאשר חידש את תעודת הזהות של האם בשנת 2002, שנתיים מיום שובה לירושלים. הבנות מעולם לא התגוררו בשטחים. עוד נטען כי גם אם יוחלט לראות בבנות תושבות שטחים, הרי שעקב היותן בנות פחות מ-14 עת הוגשה הבקשה בעניינן, יש לשדרג את מעמדן למעמד של קבע.

הערר מצ"ב, מסומן ע/11.

26. ביום 11.3.2009 נשלחה תשובת המשיב לערר. בתשובתו מסרב המשיב לערר, מבלי לתת את הדעת על הטיעונים המפורטים שהועלו בו וללא התייחסות למסגרת המשפטית הרלוונטית שהועלתה במסגרתו. במסגרת הערר, לראשונה, נטען סתמית ע"י המשיב כי לבת, \_\_\_\_\_ ניתן רישיון הישיבה בטעות.

סירוב המשיב לערר מצ"ב, מסומן ע/12.

27. ביום 31.5.2009 הגישו העותרים השגה כנגד החלטת המשיב שלא לשדרג את מעמד הבנות. בהשגה חזרו על טענותיהם בערר כי הבנות אינן תושבות שטחים וכי מכל מקום על פי הדיון, לרבות פסיקה עדכנית בנושא, זכאיות הבנות לשדרוג מעמדן.

ההשגה מצ"ב ומסומנת ע/13.

28. על פי נוהל 1.5.0001 על המשיב ליתן תשובתו להשגה בתוך 30 יום ממועד הגשתה. על יו"ר הוועדה להכריעה בהשגה 60 יום מאוחר יותר. במועד הגשת ההשגה ניתנה החלטת הוועדה לפיה על המשיב ליתן תשובתו בתוך 30 יום, כלומר עד ליום 31.6.09.

החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/14.

29. ביום 19.8.2009, ביקשו העותרים מוועדת ההשגה, כי בחלוף שלושה חודשים מאז הגשת ההשגה ללא תגובת המשיב, תכריע הוועדה בהשגה ללא תגובת המשיב.

בקשת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/15.

30. ביום 20.8.2009 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה, לפיה על המשיב להגיש תשובתו עד ליום 10.9.2009. בכך נתנה הוועדה למשיב אורכה, מבלי שטרם לבקש זאת ולאחר עיכוב רב במתן תשובתו.

החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/16.

31. משלא התקבלה תשובת המשיב גם במועד המוארך ולאחריו, פנו העותרים ביום 18.11.1009 פעם נוספת לוועדת ההשגה וביקשו להכריע בהשגה ללא תשובת המשיב.

בקשת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/17.

32. ביום 22.11.2009 התקבלה החלטת הוועדה בזאת הלשון:

**לצער הלב לא אוכל לקבל את ההשגה ללא עמדת המשיב. ב"כ המשיב  
תבהיר בתוך שבוע ימים מדוע לא התקבלה כל תשובה עד כה.**

החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/18.

33. ביום 3.12.2009, לאחר המועד שנקבע לתגובתו המאוחרת של המשיב, 7 חודשים מאז הוגשה ההשגה, ביקש המשיב אורכה נוספת (אם כי זו הבקשה לאורכה הראשונה שטרם להגיש) בת לא פחות מחודשיים ימים – כפל הזמן, בו התבקש להשיב להשגה. המשיב פירט בבקשתו את העומס בו הוא שרוי עקב ריבוי ההשגות.

בקשת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/19.

34. ביום 7.12.2009 הגישו המשיגים את התנגדותם למתן אורכה נוספת. בתגובת העותרים נטען בין השאר, כי:

**בבקשתו מציג המשיב מצג שווא לפיו עומס העבודה עליו כה רב, "שפרק  
זמן בן 30 יום קצר מלהכילו" זאת בהעלמות מוחלטת מהעובדה כי עמדו  
לרשותו כ-185 ימים להגשת תגובתו... (ההדגשה במקור – ע.ל.)**

ואכן, הרי המשיב בשלב זה כבר עשה דין לעצמו ולא השיב להשגה חודשים ארוכים לאחר הגשתה.

תגובת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/20.

35. ביום 27.12.2009 התקבלה החלטת וועדת ההשגה, בה מפרטת יו"ר הוועדה את העומס בו נתון המשיב, מציינת כי המשיב אינו מזלזל בהחלטות הוועדה, כפי שטענו העותרים, שכן הגיש (לראשונה) בקשת אורכה ונותנת למשיב אורכה נוספת בת 30 ימים – כלומר עד ליום 3.1.2010.

החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/21.

36. חרף התנגדות העותרים, מצאה יו"ר הוועדה לנכון להאריך את מועד קבלת תשובת המשיב פעם אחר פעם. אולם, עד היום, בחלוף האורכה הנוספת שניתנה למשיב, לא התקבלה תשובתו להשגה, אשר מאז הגשתה חלפו כשמונה חודשים. מדובר בבקשה להסדרת מעמד שהוגשה כבר

בשנת 2002, לפני כשמונה שנים, ולכל המאוחר בינואר 2004 – לפני לא פחות משש שנים. לכן, מוגשת העתירה.

### המסגרת המשפטית

37. בשנת 2002 בחן המשיב את מקום מרכז חיי בני המשפחה, וקבע הם מתגוררים בישראל – על כן, חודשה תעודת הזהות של העותרת. בשנה זו הגישה העותרת בקשה להסדרת מעמד של חמשת ילדיה, אשר אושרה בהדרגה מאז (בשנת 2004 אושרה הבקשה עבור יוסף) ועד לשנת 2005 (בקשת ארבעת הילדים הגדולים יותר). אין כל חולק כי גם העותרות 2 ו-3, קיימו מרכז חייהן עם אמן בישראל מאז שנת 2000, כשהגיעו מטורקיה, ומעולם לא התגוררו בשטחים. מכאן, שחוק הוראת השעה אינו חל בעניינן - והלוא חוק זה נועד לתושבי שטחים. כך נקבע בעניין עוויסאת וכך גם נקבע בעת"מ 311/06 מוניר נ' משרד הפנים, פסק דינו של כב' השופט סובל מיום 21.8.2008, אשר מיישם את קביעות פסק הדין בעניין עוויסאת (להלן עניין מוניר).

38. אף אם ייקבע כי הבנות הינן תושבות שטחים, אשר חוק הוראת השעה חל בעניינן, גם במקרה זה זכאיות הבנות למעמד של קבע. גילן של הבנות היה נמוך מ-12 עת הוגשה הבקשה בעניינן ולכל הפחות נמוך מ-14 שנים (אם בוחרים להסתכל על מועד הבקשה הנוספת משנת 2004). חוק הוראת השעה אינו מונע מתן מעמד של קבע לילדים מתחת לגיל 14, ועל כן אין שום טעם בניסיון המשיב להתלות בחוק כאצטלה לסירובו להסדיר את מעמד הבנות.

39. עקרונות חוקתיים בדבר הזכות לחיי משפחה וטובת הילד, פסיקת בתי המשפט ואף חוק הוראת השעה – מורים על מתן מעמד של קבע לבנות \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_, אשר מבין חמשת האחים נותרו ללא מעמד קבוע ויציב.

### העיקרון הכללי

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

41. עיקרון זה נגזר מכללי יסוד, שהם ממש בבחינת משפט טבע, בדבר החובות והזכויות של הורה 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 - פאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 99(3), 108.

42. כפי שגם עולה בציטוט לעיל מדברי כב' השופטת, היום נשיאת בית המשפט העליון, 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.

## היישום בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל

43. בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל אין תחולה ישירה לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התש"ל"ד-1974, המורה על רישום ילד שנולד בישראל כמעמד הורה המשמורן. עם זאת, במשך שנים ארוכות נהגו המשיבים בילדים שנולדו בישראל ומחוצה לה על-פי אותם כללים ונהלים ממש. מעמדם נדון במסגרת הליך של "בקשה לרישום ילדים" ועל-פי הקריטריון של מרכז חיים.
44. בשנת 2001 החלו המשיבים לגבות אגרה עבור מתן תושבות לילדים שלא נולדו בישראל: קו המחשבה היה שילדים שנולדו בישראל מקבלים את מעמדם מכוח הדין, כששר הפנים הוא רק מעין "בורר" שמקבל החלטה אם המעמד הנכון הוא מעמד האם או מעמד האב. ילדים שנולדו מחוץ לישראל, לעומת זאת, מקבלים את מעמדם בדרך של הענקה, לפי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל. הליך זה (להבדיל מההכרעה על-פי הסיפא לתקנה 12) כרוך באגרה.
- האבחנה בין שני ההליכים לעניין האגרה הולכה לשינויי מדיניות נוספים, חוזרים ונשנים, באותה גישה הפכפכת המאפיינת לעתים כה קרובות את מדיניות המשיבים – דווקא בנושאים המחייבים מידה גבוהה של יציבות וודאות.
45. בשנת 2003, התייצבה מדיניות המשיבים בנוגע לילדי התושבים שנולדו מחוץ לישראל, ואף קיבלה במסגרת עת"מ 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח' תוקף של פסק-דין (להלן: פס"ד ג'ודה):

הצדדים הגיעו ביניהם להסדר הבא:

1. המשיב מודיע כי מדיניותו במקרים בהם נולד ילד של תושב קבע מחוץ לישראל תיושם באופן הבא:
  - א. מתן מעמד של קבע בישראל לילד של תושב קבע שנולד מחוצה לה יהא בדרך של בקשה לאיחוד משפחות.
  - ב. התקופה לצורך ה"הליך המדורג" במקרים אלה תארך שנתיים.
  - ג. במהלך תקופה זו, ישהה הילד בישראל במעמד ארעי (רשיון מסוג א/5). הרשיון יינתן לתקופה של שנתיים רצופות, במהלכן לא יהיה צורך להגיש בקשה להארכתו.
  - ד. בתום שנתיים יוכל הילד לקבל מעמד של תושב קבע, בכפוף להוכחת מרכז חיים ובהעדר מניעה פרטנית של גורמי הביטחון.
  - ה. אין באמור לעיל כדי לגרוע מהוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003.

[...]

ניתן תוקף של פסק דין להסכמתם...

פסה"ד בעת"מ 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח' – מצ"ב לעתירה המקורית כנספח ע/22.

46. חוק הוראת השעה הגביל מטעמים ביטחוניים מתן מעמד לילדים של תושבי ירושלים, אשר נמצא כי הינם תושבי שטחים. תחילה נקבע בחוק כי רק ילדים עד גיל 12 יוכלו לקבל מעמד בישראל ואילו בתיקון לחוק משנת 2005, נקבע כי ילדים עד גיל 14 יוכלו לקבל מעמד של קבע, כאשר מגיל 14 עד 18 ניתן יהיה ליתן לילדי התושבים היתרי שהייה בלבד.



47. בעקבות עתירה שהגישה העותרת 4 – עת"מ 727/06 **נופל ואח' נ' שר הפנים ואח'** – הוציאה המשיבה נוהל שכותרתו "הטיפול בבקשות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראלי" (להלן: **הנוהל** או **נוהל רישום ילדים**). נציין, כי עתירה זו עדיין תלויה ועומדת, ולעותרת 4 השגות רבות באשר לנוהל. עם זאת, מדובר בנוהל שהמשיבה פועלת כיום לפיו. בהתאם לנוהל, ילד שנולד מחוץ לישראל ונרשם מחוץ לישראל – מעמדו יוסדר באמצעות בקשה לרישיון ישיבת קבע. על פי הטבלה המופיעה בתחילת הנוהל, אותו ילד אמור לקבל מעמד של א/5 לשנתיים ואח"כ מעמד של קבע, וזאת אם ייקבע כי מרכז חייו בישראל. לגבי ילדים שנולדו ונרשמו בשטחים, נקבע כי לאחר גיל 14 לא ישודרג מעמדם לקבע. אם הבקשה הוגשה עבורם לראשונה לאחר גיל 14 – לא יקבלו מעמד כלל, אלא היתר צבאי לשהייה. בהתייחס לנוהל זה, בתי המשפט קבעו פעם אחר פעם שעל פי חוק הוראת השעה, יש ליתן מעמד לילד עד גיל 14, כאשר גיל הילד בעת הגשת הבקשה, הוא הגיל הקובע לעניין סוג המעמד. בתי המשפט הסבירו כי לא יתכן שגורלו של הילד יושפע מנתונים שאינם נוגעים לו כמו קצב עבודתו של המשיב. הנה כי כן, קבע בית המשפט שהוראת נוהל המשיב המגבילה מתן מעמד לילד שבקשה עבורו הוגשה לפני גיל 14 בטלה.

נוהל נופל מצ"ב, מסומן ע/23.

ר' למשל, עת"מ 8295/08 **משארה ואח' נ' שר הפנים**, פסק דינו של כב' השופט עדיאל, מיום 24.11.2008:

אכן, הדין מכיר בחשיבותו של המועד בו הוגשה בקשה למתן רישיון ישיבה בישראל, להבדיל ממועד מתן ההחלטה בבקשה, וזאת, בין היתר, בהתחשב בהתמשכותם של הליכי הטיפול בבקשות מסוג זה. כך, קובע סעיף 4(2) להוראת השעה הוראת מעבר שחלה על בקשות שהוגשו קודם ליום 12.5.02, ומאפשרת להעניק היתרי שהייה בישראל גם באותם מקרים שבמצב הרגיל אינם מאפשרים לתושב האזור לשהות בישראל כדין על פי הוראת השעה. כך, נקבע גם בע"מ 5569/05 הנ"ל. ברוח זו, הכירה הפסיקה זה מכבר בכך שבכל הנוגע לבחינת גילו של מבקש רישיון הישיבה בישראל, ההכרעה בבקשה תיפול בהתאם למצב העובדתי שהתקיים במועד הגשת הבקשה, וזאת גם אם בינתיים, לאור גילו של המבקש במועד מתן ההחלטה, התעורר טעם אחר לדחותה (עת"מ (י-ם) 128/05 **ראזם נ' משרד הפנים**, לא פורסם, 13.11.05; עת"מ (י-ם) 142/07 **אבו חרוב נ' משרד הפנים**, לא פורסם, 26.3.07; עת"מ (י-ם) 1092/07 **אבו רומי נ' משרד הפנים**, לא פורסם, 10.6.08). (ש,0, סעיף 13, וכן ר' סעיף 12 לפסה"ד).

48. הנה כי כן, להוציא הגבלות מסוימות בחוק הוראת השעה, נקבע כי ילדים שנולדו מחוץ לישראל, יהיו זכאים למעמד של קבע, ובלבד שהוכח מרכז חייהם בישראל. האבחנות היחידות ביניהם לבין חבריהם שנולדו בישראל הן שבעניינם הוחלט לאחרונה כי מדובר ב"איחוד משפחתי" (כלומר בהליך לפי סעיף 2 לחוק ולא לפי תקנה 12), ושתושבות הקבע מוענקת לאחר שנתיים, במהלכן ניתן מעמד של תושבות ארעית.

**עניינן של העותרות בראי פסק דין עוויסאת**

49. ביום 10.8.2008 ניתן פסק הדין בעע"ם 5569/05 **שר הפנים נ' עוויסאת ואח'**. בפסק הדין נקבע, בעניין ההגדרה של תושב שטחים לצורך החלת החוק, כי:

מלשונה של הגדרה זו עולה בבירור כי הוראותיו של החוק חלות על כל מי שמקום מגוריו הינו באזור, אף אם לא נרשם במרשם האזור. עם זאת, מן ההגדרה לא עולה התייחסות מפורשת לסיטואציה העובדתית ה"הפוכה", בה נטען על ידי מבקש המעמד בישראל כי פרט לרישומו במרשם האזור אין לו זיקות אחרות לאזור. (ס' 12 לפסק הדין).

...במקרה שלפנינו פרשנות המונח "תושב אזור", כך שהוא לא יחול בהכרח על כל מי שרשום במרשם האזור אלא רק על מי שאכן מתגורר באזור, היא הפרשנות שפוגעת פחות בזכותו של בן המשפחה תושב ישראל לחיות בישראל חיי משפחה בצוותא עם ילדיו הקטינים. זכות זו הוכרה על ידי מרבית שופטי ההרכב בעניין עדאלה, כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. פרשנות זו להגדרת "תושב אזור" מאפשרת למבקש המעמד בישראל לשכנע את משרד הפנים כי פרט לרישומו במרשם האזור אין לו זיקות נוספות לאזור. בכך עשויה להימנע פגיעה בזכותו החוקתית של תושב ישראל לחיי משפחה... יש להעדיף את הפרשנות המתמקדת במגורים באזור, על פני הפרשנות המרחיבה יותר שמשמעותה החלה גורפת של הוראות החוק לא רק על מי שמתגורר באזור אלא גם על כל מי שנכלל במרשם האזור, גם אם אין לו זיקה לאזור ואינו מתגורר בו כלל. (ס' 14 לפסק הדין).

50. יישום פשוט של פסק הדין יובילנו למסקנה כי העותרות אינן תושבות שטחים. על המשיב היה להעניק לעותרות מעמד של קבע בחלוף שנתיים מיום מתן המעמד הארעי, כפי שנקבע בנוהל גיודה, לגבי מי שנולד מחוץ לישראל. יפים לענייננו דברי כב' השופט סובל בעת"מ 311/06 **מוניר נ' משרד הפנים**, מקרה דומה למקרה דנן בנסיבותיו, בו יושם פסה"ד בעע"מ 5569/05:

"בהיות העותרת ילידת ירושלים, הדיון בבקשתה צריך להתקיים במסגרת תקנה 12. "כאשר משרד הפנים מטפל בבקשה לרישום קטין, ואותה בקשה כפופה לנוסח המקורי של הגדרת "תושב אזור", אין מקום להחיל על הקטין באופן אוטומטי את חוק הוראת השעה רק בשל עצם רישומו במרשם האזור, אלא יש לאפשר לקטין להוכיח כי פרט לאותו רישום אין לו זיקה נוספת לאזור".

51. העותרות 2 ו-3, הוכיחו, כי חרף רישומן בשטחים, הן אינן תושבות שטחים. דברים אלו שנפסקו לגבי ילדים שנולדו בישראל, יפים בשינויים המחויבים, בנוגע לעותרות דנן, שנולדו בטורקיה, ועל כן בעניינן חל נוהל גיודה ולא תקנה 12.

52. מבלי לוותר על הטענות שפורטו לעיל, נוסף, כי אף לו ניתן היה לראות ב\_\_\_\_\_ ו\_\_\_\_\_ תושבות שטחים, הרי שיש ליתן להן מעמד של קבע.
53. ביום הגשת הבקשה טרם הגיעו הילדות לגיל 14. בעת שהוגשה הבקשה הראשונה בעניין בשנת 2002 היו הילדות בנות פחות מ-12. גם אם נתייחס לבקשה הנוספת שהוגשה בשנת 2004, גם אז היו הילדות בנות פחות מ-14 שנה. לילדה \_\_\_\_\_ עוד לא מלאו 12 שנה. משכך על פי סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, ניתן היה להעניק להן מעמד של קבע בישראל.
54. עמד על כך בית המשפט במספר פסקי דין המתייחסים ישירות לעניין זה. בעת"ם 8295/08 **משארה ואח' נ' שר הפנים**, שניתן ביום 24.11.2008, נקבע כי:

למעלה מן הצורך אציין כי גם בהנחה שהעותר הוא "תושב אזור" שעניינו נופל בגדרי סעיף 3א לחוק הוראת השעה, החלטת המשיב אינה יכולה לעמוד. בקשת איחוד המשפחות עבור העותר הוגשה ביום 24.5.04, בעת שהעותר היה בן פחות מ- 12 שנים. על פי נוסח החוק דאז, ניתן היה לתת לו כבר אז רישיון לישיבת קבע בישראל. למרות זאת, המשיב נתן לעותר אשרת שהייה זמנית בישראל בלבד, וזאת לתקופה של שנתיים. נמצא שבתום השנתיים, כאשר העותר הגיש בקשה לשדרוג מעמדו, גילו כבר היה מעל 12 שנים, ולגבי מבקשים בגיל זה חל הדין הרגיל שאינו מאפשר מתן מעמד בישראל. בינתיים הדין אמנם שונה על ידי העלאת גיל הקטינים ששר הפנים רשאי ליתן להם רישיון ישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתם מהוריהם לגיל 14 (בעוד שקודם לכן הגיל עמד על 12 שנים). אולם, המשיב טוען שגם בתיקון זה אין כדי לסייע לעותרים, שכן בעת שעותר סיים את תקופת השנתיים שבה הוענק לו מעמד א/5 הוא כבר היה בן למעלה מ- 14 שנים, ועל כן, לפי סעיף 3א(2) לחוק הוראת השעה, לא ניתן לשדרג את מעמדו ולא ניתן לתת לו אשרה לישיבת קבע בישראל. זאת, בניגוד לכל אחיו, שבעת תום תקופת השנתיים בה היו במעמד א/5 הם היו בני פחות מ- 14 שנים ועל כן קיבלו רישיונות לישיבת קבע.

עמדה זו של המשיב אינה מקובלת עלי. כפי שנאמר לעיל, חוק הוראת השעה מאפשר לשר הפנים לתת לקטין עד לגיל 12 (בעת הגשת הבקשה) או עד לגיל 14 (לפי הנוסח הנוכחי של החוק) אשרת ישיבה בישראל, לרבות אשרה לישיבת קבע, בעוד שלקטין שגילו עולה על 12 (בעבר) או – 14 (כיום), הוא מאפשר לתת היתר שהייה בישראל בלבד (ואף לא אשרה מסוג א/5).

מקובלת עלי טענת המשיב, שעדיין מסור לו לפי החוק שיקול דעת אם לתת רישיון ישיבה בישראל אם לאו, כמו גם שיקול דעת לתת תחילה היתר שהייה זמני או אשרת ישיבה זמנית כדי לבחון את השאלה האם הקטין מקיים בפועל מרכז חיים בישראל. **עם זאת, כתוצאה מהנוהל שהמשיב קבע, לפיו בשלב ראשון לא יינתנו,**

בכל מקרה, רישיונות לשיבת קבע, אלא רישיונות ארעיים לשהייה בישראל לתקופה של שנתיים, ולאור פרשנותו של המשיב את הוראת סעיף 3א הנ"ל לחוק הוראת השעה, נמצא שבפועל המשיב מונע מתן רישיון לשיבת קבע מכל מי שבעת הגשת הבקשה הראשונה היה בן למעלה מגיל 12. תוצאה זו משיג המשיב בכך שהוא נותן תחילה רישיונות ארעיים לשיבה בישראל לתקופה של שנתיים, דבר שמביא לכך שבחלוף תקופה זו יהא המבקש בהכרח בן למעלה מגיל 14, שאז לפי פרשנותו של המשיב את סעיף 3א לחוק הוראת השעה, אין בידו לתת לו עוד רישיון לשיבת קבע בישראל. תוצאה זו אינה סבירה בעיני, ויש בה כדי לסכל את תכלית החקיקה שנועדה לאפשר מתן רישיונות לשיבת קבע לקטינים בני פחות מגיל 14. (הדגשה שלי – ע.ל.)

בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים חזר על עמדה בעת"מ 8336/08 זחאייקה ואח' נ' שר הפנים, שניתן ביום 2.12.2008, באותו עניין דובר על קטין שגילו היה מעל 12 שנה, בעת הגשת הבקשה. כן לאחרונה, נפסק כאמור במסגרת עת"מ 8890/08 סרור נ' שר הפנים ואח' (פסק דינה של ב' השופטת, סגנית הנשיאה, י' צור מיום 8.6.2009) בעניינו הוגש ערעור ע"י המדינה ולאחריו בעת"מ 8386/08 ערב אל סווחרה נ' משרד הפנים, פסק דינה של כב' השופטת, ס' הנשיאה י' צור, מיום 14.12.2009 ובעת"מ 1238/04 ג'ובראן נ' משרד הפנים (פסק דינה של כב' השופטת, הנשיאה מוסיה ארד מיום 19.8.2009):

"את הסירוב לשרדג את רשיונה של עותרת 4 לשיבת קבע, חרף האמור בהודעת המשיבים מיום 20.4.05, תלו המשיבים בנוהל רישום ילדים. אלן הן הוראות הנוהל הנוגעות לענייננו:

"7. כשמדובר בקטין שנרשם באזור, או שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור... והקטין מתחת לגיל 14 (גיל הקטין יבחן לאור גילו במועד הפניה להגשת בקשה), במידה ובבדיקה נמצא מרכז חיים בישראל, יקבל הקטין א/5 לשנתיים ואחר כך קבע.

8. במידה והקטין עבר את גיל 14 כשהוא עדיין במעמד א/5, הוא יישאר במעמד זה ולא ישודרג".

לטענת המשיבים, סעיף 8 לנוהל רישום ילדים אינו מאפשר שדרוג רשיון א/5 שניתן לקטין תושב אזור, אם במהלך התקופה בת השנתיים עבר הקטין את גיל 14. טענה זו דינה להידחות. המועד הקובע הינו מועד הגשת הבקשה ולא מועד התקופה בת השנתיים שנדרשה כדי לבחון את הבקשה ולהחליט בה (ר' עת"מ 8295/08 משאהרה נ' שר הפנים, מיום 24.11.08; עת"מ 8336 זחאייקה נ' שר הפנים, מיום 2.12.08). (ההדגשה שלי – ע.ל.)

ר' עוד עת"מ 182/07 חלביה וא' נ' שר הפנים, ת-ק מח 2007(4), 799; עת"מ 771/06 אבו גווילה ואח' נ' שר הפנים ואח', ת-ק מח 2007(3), 582.

55. בקשתן של הבנות אושרה והתנהלה, תוך כדי השינוי בחוק הוראת השעה מספטמבר 2005, המעניק סמכות לשר ליתן מעמד של קבע למי שטרם מלאו לו 14 שנה. לבנות, טרם מלאו 14 שנה, במועד הקובע, בו הוגשה הבקשה ועל כן ניתן היה להעניק להן מעמד קבוע. כפי שנקבע לעיל, גם אם החליטה לשכת המשיב לקבוע תקופת מבחן נוספת טרם אישור הבקשה, לא ניתן לטעון כי קיימת מניעה על פי חוק ליתן לבנות מעמד של קבע, שהחוק איפשר להסדירו, אך בשל מדיניות זו. כך בייחוד, כשמדובר בטובתם של קטינים, בזכות החוקתית לחיי משפחה, ובחוק שנקבע כי הוא פוגע בזכויות אדם, אולם מוצדק מבחינה ביטחונית. במיוחד לאור תכליתו של חוק זה וכשעסקינן בקטינים, ילדי תושבי המדינה, להם, נמצא בבדיקות אינדיבידואליות, כי אין כל מניעה ביטחונית, יש להחיל את החוק באופן שיפגע בזכויות במידה הפחותה האפשרית.

56. החלטתו של המשיב בעניינן של העותרות דנן מנוגדת לפסיקותיו המפורשות של בית המשפט הנכבד בנושא זה ממש. בכך מתעלם המשיב משלטון החוק - למעשה, מודיע כי לדידו, אין כל משמעות לקביעות בית המשפט, אשר אינן מחייבות אותו.

### יישום לעניינם של העותרים - סיכום

57. המשיב נתלה בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. אולם הוראות חוק זה אינן יכולות לסייע בידיו. עצם תחולתו של החוק בענייננו שגויה. העותרות הוכיחו כבר בשנת 2002, כי מרכז חייהן בישראל. לא מדובר ב"תושבי האזור" – הלוא אמם ירושלמית ומרכז חייהם בירושלים מוכח ואינו שנוי במחלוקת.

ר' עע"מ עוויסאת לעיל, עת"מ מוניך לעיל, ועת"מ 822/02 גושה נ' מנהל הלשכה האזורית למרשם אוכלוסין ואח', גם שם קבע בית המשפט כי הקביעה אם הילדים הם "תושבי האזור" נגזרת מבדיקת מרכז החיים שלהם. (ר' שם, סעיף 7).

בענייננו, כאמור, אין מחלוקת בדבר מרכז חיי העותרות בירושלים, ואף לא נטען כי העותרות התגוררו אי פעם בשטחים, ומכאן שאין מחלוקת לגבי כך שלא מדובר ב"תושבי האזור". על-פי המדיניות שתוארה, ושקיבלה ביטוי בחקיקה ובפסיקה, המגמה צריכה להיות שכל ילדיה של העותרת יקבלו את מעמדה כתושבי קבע בישראל.

58. יתרה מכך. גם אם תתקבל פרשנות המשיב לחוק, לפיה יש להחילו על מי שנרשם בשטחים, בסעיף 3א(1) לחוק מעוגנת בפירוש סמכות השר להעניק לילדים מתחת לגיל 14 מעמד קבע בישראל. גילן של העותרות 3 ו-4 היה נמוך מ-14 עת הוגשה הבקשה בעניינן. על המשיב להפעיל את סמכותו, באופן המונע פגיעה בילדות ומתחשב בטובתן. מכאן, שגם בהינתן חוק הוראת השעה למשיב סמכות להעניק לעותרות 3 ו-4, מעמד של קבע בישראל, שכן גילן היה נמוך מ-14 עת הוגשה הבקשה בעניינן.

### הפרת הזכות החוקתית לחיי משפחה והתעלמות מטובת הילד

59. החלטת המשיב פוגעת בזכות העומדת לעותרת 1, תושבת מדינת ישראל, להסדיר את מעמדם הקבוע והיציב של כל ילדיה, בארצה, מולדתה.

60. יצוין, כי תפקידה של המדינה איננו רק למנוע פגיעה בעותרים, אלא גם להגן באופן אקטיבי על נתיניה, מפני פגיעה ביכולתם להעניק לילדיהם את ההגנה לה הם זקוקים.

61. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לאחרונה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון בפרשת עדאלה. "הזכות לחיי

משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים" (דברי הנשיא ברק בסעיף 27 לפסק דינו).

62. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

"זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר 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 (ראה 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).

63. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות לחיי משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

"יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם..."

ראו עוד: סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48; סעיף 17(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

64. הזכות לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו. אולם המשפט הישראלי לא הסתפק בכך, ואימץ את העיקרון לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורו זה בתחומי המדינה. לעניין זה, ראו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) א' ברק ב**פרשת עדאלה** (בסעיף 28 לפסק דינו):

"הזכות לחיי המשפחה היא גם זכותו של ההורה הישראלי שילדיו הקטינים יגדלו עימו בישראל וזכותו של ילד ישראלי לגדול בישראל יחד עם הוריו. המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (א4(1)) ובין אם נולד מחוצה לה (א4(2)). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"א-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו".

65. אף שתקנה זו לא חלה, על פי לשונה, על ילדי תושבים שלא נולדו בארץ נפסק כי התכלית לשמה נועדה תקנה 12 חלה גם על ילדיהם של תושבי קבע אשר נולדו מחוץ לישראל. כך למשל, 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" (השופט ד' ביניש בבג"ץ 979/99 **קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים** (טרם פורסם, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש)). עמדה זו מצאה ביטוי גם בנוהל גיודה לעיל, אשר מסדיר מתן מעמד של קבע לילדים שנולדו מחוץ לישראל.

### הפגיעה בזכויות היא בלתי מידתית

66. איש אינו כופר בסמכותם ובחובתם של המשיבים לבדוק כל בקשה המונחת לפניהם, ולסרב לאשרה אם נשקפת מן המבקש סכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור (ר' עניין סטמקה, בעמ' 787-788; בג"ץ 2527/03 אסעיד נ' שר הפנים, פ"ד נח(1) 139, 143-144). זאת כמובן אף ללא כל קשר לחוק הוראת השעה. ואולם, החלטה גורפת, שלא לאשר בקשות למעמד קבע, באשר המבקשים הם הורה תושב המדינה וילדיו הקטינים, אשר אינם תושבי שטחים כלל, אלא תושבי ישראל, פוגעת בזכויות היסוד של התושבים במידה הקשה ביותר האפשרית.

67. הפגיעה בילדות ובמשפחה היא קשה וודאית. היא מקיפה את כל תחומי החיים. היא מונעת את חייהם היציבים של הבנות, כאחד האדם עם משפחתן ומשעבדת אותן כצמיתות למשיבים. היא כרוכה באפליה, וככזו היא משפילה עד עפר.

68. תכליות מדיניות המשיבים, לעומת זאת, פסולות, ולכל היותר עמומות, היפותטיות ומסתוריות. הנחת היסוד הגורפת שילד קטן, אשר במקרה זה נמצא כי אינו תושב שטחים, עשוי להפוך בעתיד למפגע מסוכן שינצל לרעה את תושבותו, אינה רק הנחה היפותטית ולא מבוססת, אלא יש בה משום שיפוט מוקדם, משפיל ומרושע.

האיזון בין התכליות המפוקפקות של מדיניות המשיבים לבין הזכויות היסודיות בהן היא פוגעת נוטה באופן ברור לקביעה, שהפגיעה בזכויות היא לפחות בלתי-מידתית.

### סיכום

69. העולה מן המקובץ הוא שעל המשיבים לפעול בעניינם של ילדי התושבים, שנולדו מחוץ לישראל ושהחוק אינו חל עליהם, בהתאם לקווי המתאר הקבועים בעניין גיודה, בנוהל נופל לעיל ובפסיקה בנושא זה. משמעות הדבר היא, שיש להקנות לילד מעמד קבוע ויציב – בין אם מיידית עם אישור הבקשה, (כאשר הילד נולד בישראל) ובין אם לאחר שנתיים בהן ישהה במעמד ארעי (כאשר ילד נולד מחוץ לישראל).

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

**מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ובשכר טרחת עו"ד.**

ירושלים, היום 25 ינואר, 2010

עדי לוסטיגמן, עו"ד  
ב"כ העותרים