

בתי המשפט

700/06 מ"מ		בית המשפט המחוזי בירושלים	
		בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים	
07/02/2008		כבוד השופטת יהודית צור - סגנית נשיא	בפני:

- בעניין:**
1. ר _____ ד _____
 2. ח _____ ד _____
 3. ג _____ ד _____, קטינה, מחוסרת מעמד
 4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן

העותרים

- נ ג ד -

מנהל לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

המשיב

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – כניסה לישראל – תושב קבע בישראל

מעמדו של ילד שנולד בישראל והנמצא בחזקתו של אפוטרופוס

העותרים מבקשים להורות למשיב להכריע בבקשתם להסדיר את מעמדה של נכדתם הקטינה ולהעניק לה מעמד של תושבות קבע. לטענתם, לאחר שחלפו שלוש שנים בהן בחן המשיב את הבקשה, קיים צורך ענייני להסדיר את מעמדה הקבוע בישראל של הקטינה. העותרים טוענים, כי מדובר בקטינה, ילידת ישראל, חסרת כל מעמד בעולם. אביה של הקטינה הינו ישראלי וסבתה (עותרת 1) המגדלת אותה מאז ומתמיד, הינה ישראלית. אביה של הקטינה נטש אותה למעשה, בהיותו מכור לסמים שריצה שנים רבות בבית הכלא, נישא מחדש ואין לו כל קשר עם הקטינה. אמה של הקטינה, תושבת השטחים, נישאה מחדש, ניתקה כל קשר עימה, ולא לקחה חלק בטיפול בה מאז היתה בת כחצי שנה. העותרים טוענים כי מאחר והקטינה נולדה וגדלה בישראל ומעולם לא חיה בשטחים, חלה בעניינה הוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, לפיה ילד מקבל את מעמד הוריו או אפוטרופוסו.

בימ"ש לעניינים מינהליים קיבל את העתירה, והורה למשיב להעניק לקטינה מעמד של קבע בישראל:

התכלית המרכזית של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל היא לשמור על שלמות הקשר המשפחתי בין הילד לבין הוריו הטבעיים על בסיס עקרונות של שלמות המשפחה ושל "טובת הילד". ע"פ אותו עקרון נקבע, כי כאשר הילד נמצא בחזקתו של אפוטרופוס, יש להעניק לו מעמד התואם את מעמדו של האפוטרופוס. החלת תקנה 12 על מקרים בהם נמצא הקטין בחזקת אפוטרופוס תעשה בשים לב למטרה המרכזית של החוק, התקנות ועקרונות היסוד של שמירת התא המשפחתי, ובכפוף לעקרון העל של הצורך לשמור על "טובת הילד". לכן, באותם מקרים חריגים, כאשר מוכח כי "טובת הילד" מחייבת הימצאותו בחזקת אפוטרופוס - בין בשל חוסר מסוגלות של הוריו ובין מטעמים אחרים בהם ההורים נמנעים ללא סיבה

סבירה למלא את חובותיהם כהורים - על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ותכליתה ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.

אכן, מסמכותו ומחובתו של המשיב לבדוק ביסודיות את הנסיבות הנוגעות לכל מקרה, ובעיקר את השאלה האם הקשר בין הקטין לאפוטרופוס הוא אמנם אמיתי. כך, במקרה בו לקטין יש הורים טבעיים, המשיב רשאי להניח, בהעדר ראיות לסתור, כי על הקטין להימצא ברשות הוריו או אחד מהם, ולקבל מעמד הזהה לשלהם. ואולם מקום שמוכח למשיב, בראיות מספקות ומשכנעות כי ההורים זנחו למעשה את הקטין לאורך זמן, וכי "טובת הילד" מחייבת את המשך שמירת הקשר המשפחתי בין הקטין לאפוטרופוס ואת הימצאות הקטין בחזקת האפוטרופוס, על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12, ולהעניק לקטין את המעמד של האפוטרופוס.

בענייננו, הוכח בפני המשיב, בראיות אובייקטיביות ומשכנעות, כי מאז היות הקטינה תינוקת ומשך כ-14 שנים, יש לה קשר אמיתי וכן עם העותרים וכי מעמדה של הסבתא כאפוטרופוס של הקטינה נקבע ע"י ביה"ד השרעי כדין. הוכח, כי "טובת הקטינה" מחייבת המשך הימצאותה בחזקת סבתה. במצב דברים זה, היה על המשיב להחיל על עניינה של הקטינה את תקנה 12, ולהעניק לה מעמד בישראל בהתאם למעמד של סבתה.

המשיב טוען כי, בשלב זה יש להעניק לקטינה מעמד זמני בלבד לתקופה של שנתיים, שלאחריה יבחן עניינה מחדש. החלטה זו אינה תואמת את מדיניות המשיב עצמו ונוהליו. בנוסף, בהתנהלות המשיב בעניינה של הקטינה נפל פגם מהותי המחייב התערבות של ביהמ"ש, והכוונה להתמשכות ההליכים הבלתי מוצדקת. אכן, טיפול בבקשות למתן מעמד בכלל ושל קטינים בפרט הינו ענין מורכב, המצדיק מתן זמן מספיק לצורך עריכת הבדיקות ביסודיות הראויה. עם זאת, לא ניתן לקבל מצב דברים שבו ללוח הזמנים הנוגע לבחינת הבקשה אין כל גבולות, כפי שארע במקרה זה.

פסק-דין

1. בפני עתירה שהגישו ר _____ ד _____ (להלן – עותרת 1) ח _____ ד _____ (להלן – עותר 2 וביחד - העותרים) וג' _____ ד _____ (להלן – הקטינה או עותרת 3) נגד מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים (להלן – המשיב). העותרים מבקשים להורות למשיב להכריע בבקשתם להסדיר את מעמדה של נכדתם הקטינה ולהעניק לה מעמד של תושבות קבע.

רקע עובדתי והליכים

2. בשנת 2004 פנתה עותרת 1, תושבת ישראל, למשיב בבקשה להסדיר את מעמדה של נכדתה הקטינה. העותרים מתגוררים בירושלים כל חייהם. בנם של העותרים (אביה של הקטינה) מכור לסמים ונפרד מאשתו כחצי שנה לאחר הולדתה של הקטינה. מאז הגירושין, נותרה הקטינה (נכדתם של העותרים) במשמורתם והם מגדלים אותה.

3. העותרים ניסו להסדיר את מעמדה של הקטינה מאז היותה תינוקת, אולם המשיב סרב לטפל בבקשה והודיע להם כי עליהם להגיע אליו יחד עם אבי הקטינה. דבר זה לא התאפשר עקב שהייתו של בנם, אבי הקטינה, בכלא והיותו מכור לסמים קשים.
4. ביום 20.1.00 מינה בית הדין השרעי בירושלים את עותרת 1 כאפוטרופוס זמני של הקטינה. ביום 5.11.00 נתן בית הדין השרעי פסק דין בו מונתה עותרת 1 כאפוטרופוס הקבוע של הקטינה.
5. ביום 21.10.04 פנתה עותרת 1 למשיב בבקשה לרשום את נכדתה ב"רישום ילדים" (מספר 159715). לבקשה צורפו מסמכים המעידים על מרכזי חיי העותרים בירושלים. המשיב לא השיב לבקשתה ולפיכך היא פנתה למוקד להגנת הפרט (להלן – עותרת 4 או המוקד להגנת הפרט). המוקד להגנת הפרט שלח שבעה מכתבי תזכורת למשיב בעניין הסדרת מעמדה של הקטינה בישראל (מכתב מיום 13.9.05 – נספח ע/1 לעתירה, מכתב מיום 20.10.05 – נספח ע/2 לעתירה, מכתב מיום 24.11.05 – נספח ע/3 לעתירה, מכתב מיום 17.1.06 – נספח ע/4 לעתירה, מכתב מיום 22.2.06 – נספח ע/5 לעתירה, מכתב מיום 3.4.06 – נספח ע/6 לעתירה, שיחה טלפונית ומכתב מיום 15.5.06 – נספח ע/7 לעתירה).
- המשיב לא טרח לענות לפניות החוזרות ונשנות של העותרים משך תקופה של כשנתיים. לפיכך, ביום 16.7.06, נאלצו העותרים להגיש את העתירה בפניי.
6. בהחלטה מיום 31.7.06 הוריתי למשיב להגיש כתב תשובה עד ליום 28.9.06 והדין בעתירה נקבע ליום 30.10.06.
7. ביום 25.9.06 ביקש המשיב הארכת מועד להגשת כתב התשובה עד ליום 18.10.06 ובקשתו אושרה (החלטה מיום 27.9.06). המשיב לא כיבד את החלטת בית המשפט ולא הגיש כתב תשובה במועד. בהחלטה מיום 30.10.06 קבעתי לאמור:

1" המשיב לא כיבד את החלטת בית המשפט ולא הגיש כתב תשובה במועד למרות ארכה שניתנה לו ואף לא טרח להגיש בקשה ולבקש הארכה נוספת. למעשה נוצר מצב שבו המשיב העמיד את בית המשפט בפני עובדה מוגמרת. אין לקבל מצב זה ורק בשל עמדת ב"כ העותרת הנני נאלצת להעתר לבקשה המוסכמת שהגישו הצדדים. שאלת ההוצאות תישקל על ידי במסגרת פסק הדין.

2. הנני נותנת תוקף של החלטה להסכמה אליה הגיעו הצדדים כמפורט בבקשה המוסכמת מיום 26.10.06. על המשיב להודיע לעותרות תוך 3 ימים מהיום מהם המסמכים הנוספים שעליהם להמציא. העותרות ימציאו את המסמכים תוך 7 ימים מיום קבלת הודעת המשיב. המשיב יתן החלטתו בעניינה של העותרת מס' 3 תוך 90 יום מהיום.
3. הצדדים יודיעו לבית המשפט על החלטת המשיב מיד לאחר שתתקבל ההחלטה."
8. ביום 15.2.07 ביקש המשיב הארכת זמן נוספת להודיע על החלטתו בעניינה של הקטינה. בהחלטה מאותו יום נעתרתי לבקשה והוריתי למשיב להחליט בעניינה של הקטינה לא יאוחר מיום 26.2.07.
9. בחלוף פרק הזמן שנקבע כאמור לא מסר המשיב לבית המשפט כל הודעה. לפיכך, ביום 4.3.07, פנו העותרים לבית המשפט וביקשו כי יחליט בעתירה גופה, על בסיס האמור בה.
10. ביום 8.3.07 הודיע המשיב לבית המשפט כי ניתנה החלטה בעניינה של הקטינה לאמור:
- "1. לנוכח העובדה שחלפו 7 שנים מיום קבלת התסקיר הקודם בעניינה של העותרת 3 (להלן: העותרת) ע"י בית הדין השרעי, כמו גם לנוכח העובדה, כי התסקיר הקודם התקבל ללא תגובת אמה הביולוגית של העותרת – הרי שיחסי העותרת וסבתה, הלא היא העותרת 1, צריכים להיבחן ע"י שרותי הסעד נכון להיום, לפיכך הוועדה החליטה, כי יומצא תסקיר סעד נרחב חדש ומעודכן בעניינה של העותרת.
2. הפניה לקבלת התסקיר הנ"ל תעשה ע"י הדסק המטפל אל מול נציגת משרד הרווחה בוועדה, וזאת תוך חודש ימים והכל לצורך החזרת תיק העותרים לדיון נוסף בפני הוועדה הבינמשרדית.
3. יודגש, כי בהתאם להחלטת הוועדה הרי שאם יימצא בתסקיר, כי מצב העותרת תואם את המצב שתואר עפ"י התסקיר שהומצא בשנת 2000, הרי שבקשת העותרת – לקבלת מעמד בישראל – תישקל בחיוב."
- נוכח החלטה זו ביקש המשיב מבית המשפט להורות על מחיקת העתירה.

11. העותרים התנגדו למחיקת העתירה. לטענתם, למרות שחלפה תקופה כה ממושכת המשיב עדיין לא הכריע בבקשת הקטינה למתן מעמד בישראל. העותרים מחו על ההתנהלות הבלתי תקינה של המשיב בעניינה של הקטינה, וטענו כי הוא התעלם במשך שנים רבות מבקשותיה החוזרות ונישנות.
12. ביום 12.3.07 החלטתי כדלהלן: **"בשלב זה אין הצדקה להורות על מחיקת העתירה. המשיב יודיע לבית המשפט ולעותרים תוך 60 יום מהיום על ההחלטה שהתקבלה בעניינם של העותרים"**.
13. המשיב לא כיבד גם החלטה זו של בית המשפט. לפיכך, שבו העותרים ופנו לבית המשפט ביום 5.6.07 וביקשו פסק דין "בעניין העותרת, קטינה חסרת מעמד", על יסוד העתירה.
14. בהחלטה מיום 6.6.07 נקבע: **"המשיב לא הודיע לבית המשפט דבר בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 12.3.07 ועד היום. לפיכך הנני נאלצת לזמן את הצדדים ליום 11.7.07 שעה 10:00"**.
15. ביום 9.9.07 הודיע המשיב לבית המשפט כדלקמן:

- 1" ביום 11.3.07 הוגשה לבית המשפט הנכבד 'הודעה מטעם המשיב', במסגרתה ציין המשיב, כי לנוכח העובדה שחלפו 7 שנים מיום קבלת התסקיר הקודם בעניינה של העותרת, ע"י בית הדין השרעי, כמו גם לנוכח העובדה כי התסקיר הקודם התקבל ללא תגובת אמה הביולוגית של העותרת – הרי שיחסי העותרת וסבתא, הלא היא העותרת 1, צריכים להיבחן ע"י שרותי הסעד נכון להיום, לפיכך הוועדה הבינמשרדית החליטה, כי יומצא תסקיר סעד נרחב חדש ומעודכן בעניינה של העותרת.
2. כן ציינה הוועדה, כי הפניה לקבלת התסקיר הנ"ל תעשה ע"י הדסק המטפל אל מול נציגת משרד הרווחה בוועדה, וזאת תוך חודש ימים והכל לצורך החזרת תיק העותרים לדיון נוסף בפני הוועדה הבינמשרדית. כן צויין בהודעה, כי בהתאם להחלטת הוועדה אם יימצא בתסקיר שמצב העותרת תואם את המצב שתואר עפ"י התסקיר שהומצא בשנת 2000, הרי שבקשת העותרת – לקבלת מעמד בישראל – תישקל בחיוב.
3. דא עקא, חרף פניות משרד הפנים למשרד הרווחה לצורך קבלת תסקיר בעניינה של העותרת, טרם נתקבל תסקיר כמבוקש.

4. לנוכח האמור המשיב יבדוק את האפשרות לפיה עניינה של העותרת יובא לדיון בפני הועדה הבינמשרדית של הקרובה, שתתכנס ביום 18.10.07, בין אם יתקבל תסקיר משרד הרווחה ובין אם לאו."

16. ביום 9.9.07 התקיים דיון בעתירה שבסיומו ניתנה החלטה כדלקמן :

"קצרה היריעה לתאר את ההתנהלות החמורה של המשיב במקרה זה, שגם ב"כ הפרקליטות, בהגנותו, לא הגן עליה. רק לפני משורת הדין ניתנת למשיב ארכה אחרונה לקבל החלטה בעניינה של העותרת וזאת לא יאוחר מיום 18.10.07. במועד זה תינתן הועדה הבינמשרדית החלטה סופית בעניינה של העותרת וזאת בין אם יוצג בפניה תסקיר של משרד הרווחה ובין אם לאו. המשיב יעביר את החלטתו לבית המשפט ולבאת כוח העותרת לא יאוחר מיום 25.10.07. אם לא תתקבל החלטה עד למועד זה, בית המשפט יתן פסק דין על בסיס החומר והבקשות המונחות בפניו. המשיב יישא בהוצאות העותרת בסכום של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ ובמועד מתן פסק הדין אשקול אם יש צורך בחיוב נוסף בהוצאות. צו הביניים לפיו המשיב יימנע מהרחקת העותרת מישראל, ג' _____ ד _____, קטינה, מחוסרת מעמד, יישאר בתוקפו עד להחלטה אחרת."

17. גם הפעם לא כיבד המשיב את החלטת בית המשפט וביום 11.11.07 הגיש המשיב בקשה לארכה נוספת. בהחלטה מיום 12.11.07 נערתתי לבקשת המשיב והוריתי לו להעביר את החלטתו לבית המשפט, לא יאוחר מיום 15.11.07.

18. ביום 18.11.07 הודיע המשיב לבית המשפט כי הועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים החליטה כדלקמן :

"לפני משורת הדין לאשר הבקשה למעמד בארץ היות והוכח מעבר לכל ספק כי הסבתא גידלה את הנדון, ואין כוונה נסתרת בבקשתם אלא מטעמים הומינטריים בלבד. לנדון יוענק מעמד ארעי מסוג א/5 לשנתיים בשלב זה, ולאחר מכן באם לא ישתנו הנסיבות ישקול מעמד קבע או הארכת רשיון הישיבה הארעי מסוג א/5 ובהתאם לנסיבות."

טענות העותרים

19. העותרים טוענים כי מדובר בקטינה, ילידת ישראל, חסרת כל מעמד בעולם. אביה של הקטינה הינו ישראלי וסבתה (עותרת 1) המגדלת אותה מאז ומתמיד, הינה ישראלית.

אמה של הקטינה, תושבת השטחים, נישאה מחדש, ניתקה כל קשר עימה, ולא לקחה חלק בטיפול בה מאז היתה בת כחצי שנה.

העותרים טוענים כי מאחר והקטינה נולדה וגדלה בישראל ומעולם לא חיה בשטחים, חלה בעניינה הוראת תקנה 12 [לתקנות הכניסה לישראל](#), תשל"ד-1974 (להלן – [תקנות הכניסה לישראל](#)) לפיה ילד מקבל את מעמד הוריו או אפוטרופסו. לטענתם, הוראת התקנה מתאימה לעקרונות הדין לפיהן אין ליצור פער בין מעמדו של ילד למעמד המשמורן האחראי עליו. העותרים (הסב והסבתא של הקטינה) הינם תושבי קבע בישראל ולטענתם מעמדה של הקטינה צריך להיות זהה. לטענתם, הקטינה הינה חסרת כל מעמד בעולם, כל זיקותיה היו מאז ומתמיד בישראל ודבר זה מחייב כי יוענק לה מעמד של קבע בישראל.

20. למעלה מן הצורך מוסיפים העותרים כי, לאחר שחלפו שלוש שנים בהן בחן המשיב את הבקשה, קיים צורך ענייני להסדיר את מעמדה הקבוע בישראל של הקטינה. לטענתם, במהלך שנים אלה הם סיפקו למשיב הוכחות על מרכזי חיי הקטינה בישראל. לטענתם, הבקשה הועברה על ידי המשיב לבדיקות של גורמים שונים, בהם שירותי הרווחה. העותרים טוענים כי אין כל הצדקה עניינית לבחון את הבקשה תקופה של שנתיים נוספות לאחר שהמשיב בחן את הבקשה משך למעלה משלוש שנים (הבקשה הוגשה באוקטובר 2004).

21. העותרים מוסיפים וטוענים כי גם היום המשיב אינו מתחייב לכל מתווה להסדרת מעמדה הקבוע של הקטינה ואינו מסביר בהחלטתו מהם הנימוקים להסדיר את מעמדה כתושבת ארעית בלבד ולא כתושבת קבועה בישראל. לטענתם, גם על פי הנוהלים של המשיב עצמו, זכאית הקטינה למעמד של קבע בישראל.

טענות המשיב

22. המשיב טוען כי תכליתה של תקנה 12 [לתקנות הכניסה לישראל](#) היא לאפשר לילד לקיים מרכז חיים יחד עם הוריו ולמנוע נתק בין הילד לבין הוריו. עם זאת, המשיב ער למצבים שבהם, מסיבות שונות, ההורים אינם מגדלים את ילדם. לפיכך, הוראת תקנה 12 חלה לא רק על הורים אלא גם על אפוטרופוסים שמונו כדיון. המשיב טוען, כי כאשר ההורים אינם מגדלים את ילדם, חלה הוראת תקנה 12 רק במקרים חריגים בהם ההורים נמנעים ללא סיבה סבירה או אינם מסוגלים למלא את חובותיהם ולדאוג לילדם. לטענתו, הוראת תקנה 12 לא נועדה לחול באותם מקרים בהם ההורים

או אחד מהם מסוגלים לגדל את הילד אך מטעמים של נוחות, או טעמים דומים אחרים, הילד אינו גדל עם הוריו.

המשיב מבקש להסתמך בענין זה על פסק דינה של כב' הנשיאה ארד בעת"מ 810/06 **עאין חסין שחאדה עאדי ואח' נ' שר הפנים**, [פורסם בנבו] להלן – עת"מ 810/06).

23. המשיב טוען, כי אימה של הקטינה מסוגלת לגדלה וכך גם אביה שנישא מחדש בחודש ספטמבר 99'. המשיב מוסיף וטוען כי הוא מבקש להמשיך ולבחון את עניינה של הקטינה למשך תקופת זמן נוספת. לטענתו, בטרם יחליט אם להעניק לקטינה מעמד של קבע בישראל, עליו לבחון האם הטעמים ההומניטאריים בעניינה (גידול על ידי הסבתא ומגורים בישראל, כמו גם העדר מניעה פלילית ובטחונות) ממשיכים להתקיים גם בשנתיים הבאות. לטענתו, מדובר בהחלטה סבירה בנסיבות הענין ואין כל הצדקה להתערב בה.

24. מוסיף המשיב וטוען כי התערבות בית המשפט בשיקולי הוועדה הבינמשרדית הפועלת על בסיס שיקולים הומניטאריים מצומצמת ביותר, הן בשל שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים והן בהעדר אמות מידה מוגדרות לשיקולים הומניטאריים העומדים בבסיס החלטתה. המשיב טוען כי הנהלים אליהם מפנים העותרים אינם רלבנטיים, שכן הם אינם עוסקים במקרים הומניטאריים חריגים הנוגעים לעניינה של הקטינה.

המסגרת הנומריטיבית

25. תקנה 12 **לתקנות הכניסה לישראל** (להלן – תקנה 12), מסדירה את מעמדו של ילד שנולד בישראל לאמור:

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

על פי הפסיקה, התכלית העומדת בבסיס תקנה 12 היא למנוע יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה במעמד של תושב קבע בישראל לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל. הערכים המרכזיים העומדים ביסוד תקנה 12 הינם שלמות התא המשפחתי והאינטרס החשוב של השמירה על שלום הילד (ראה בג"ץ 979/99 **פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים**, [פורסם בנבו], מפי כב' הנשיאה ד' ביניש).

26. ככלל, ילד גדל עם הוריו שהם האפוטרופסים הטבעיים עליו ועליהם מוטלת החובה, כמו גם הזכות, לגדל אותו ולדאוג לצרכיו. עם זאת, יתכנו מצבים בהם, מסיבות שונות, נמנעים ההורים מלגדל את ילדם.

סעיף 30 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 קובע כי בית המשפט רשאי, כאשר הוא רואה "סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין", למנות לו אפוטרופוס נוסף. הסדר זה מתייחס למצבים חריגים בהם מתקיימות נסיבות המצדיקות מינוי אפוטרופוס לקטין, למרות שהוריו בחיים. תקנה 12 חלה אם כן גם על אותם מצבים בהם שיקולים של "טובת הילד" מחייבים הימצאותו בחזקת אפוטרופוס. בנסיבות אלה, ועל פי הוראת תקנה 12, יש מקום להעניק לילד מעמד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס עליו שאינו הורהו.

27. **לסיכום**, התכלית המרכזית של תקנה 12 היא לשמור על שלמות הקשר המשפחתי בין הילד לבין הוריו הטבעיים על בסיס עקרונות של שלמות המשפחה ושל "טובת הילד". על פי אותו עקרון נקבע, כי כאשר הילד נמצא בחזקתו של אפוטרופוס, יש להעניק לו מעמד התואם את מעמדו של האפוטרופוס.

החלת תקנה 12 על מקרים בהם נמצא הקטין בחזקת אפוטרופוס תעשה בשים לב למטרה המרכזית של החוק, התקנות ועקרונות היסוד של שמירת התא המשפחתי, ובכפוף לעקרון העל של הצורך לשמור על "טובת הילד". לכן, באותם מקרים חריגים, כאשר מוכח כי "טובת הילד" מחייבת הימצאותו בחזקת אפוטרופוס - בין בשל חוסר מסוגלות של הוריו ובין מטעמים אחרים בהם ההורים נמנעים ללא סיבה סבירה למלא את חובותיהם כהורים - על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ותכליתה ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.

מן הכלל אל הפרט

28. בענייננו, אין למעשה מחלוקת לגבי העובדות המפורטות בעתירה ובמסמכים שצורפו לה. מדובר בקטינה שכיום מלאו לה 14 שנים אשר מאז היותה תינוקת בת כחצי שנה היתה בחזקת סבתה שגידלה אותה, דאגה לכל מחסורה, העניקה לה בית חם ואמיתי ותפקדה כהורה לכל דבר ועניין. הוריה של הקטינה התגרשו בהיותה בת כחצי שנה ונטשו אותה לנפשה. אמה עזבה אותה בהיותה תינוקת בת חצי שנה ועברה להתגורר בשטחים. היא הקימה לה משפחה חדשה ואין לה כל קשר עם הקטינה. גם אביה של

הקטינה נטש אותה למעשה, בהיותו מכור לסמים שריצה שנים רבות בבית הכלא, נישא מחדש ואין לו כל קשר עם הקטינה.

29. על רקע זה עוד **בינואר 2000** מינה בית הדין השרעי בירושלים את סבתה של הקטינה כאפוטרופא זמנית עליה. בפסק דין מיום 5.11.00 החליט בית הדין, על בסיס המלצה של משרד הרווחה ובהתחשב בצורך לשמור על טובת הקטינה, כי האפוטרופסות הזמנית תהפוך לקבועה:

"ביום 20.1.2000 מונתה המבקשת, רביחה, סבתה של הקטינה באופן זמני. כמו כן הוטל על מחלקת הרווחה לבחון את טובת הקטינה. ביום 15.6.2000 פורסם דו"ח של מחלקת הרווחה שממליץ על מינוי המבקשת כאפוטרופסית על קטינה, הדו"ח נמצא בתיק הבקשה ... בהסתמך על כל מה שהוגש לבית הדין ומתוך שמירה על טובת הקטינה, ג'האד, ובהתאם לנוסח סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, בית הדין החליט להפוך את ההחלטה הזמנית שניתנה בבית דין זה ביום 20.1.2000 להחלטה קבועה באותם תנאים".

30. המשיב אינו חולק על עובדות אלה. אדרבה, בהחלטה של הועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים נאמר בעניין זה בצורה ברורה:

"הוכח מעבר לכל ספק כי הסבתא גידלה את הנדון (הקטינה) – י. צ.), ואין כוונה נסתרת בבקשתם אלא טעמים הומניטאריים בלבד".

במצב דברים זה, לא הייתה הצדקה לבסס את ההחלטה על טעמים של **"לפנים משורת הדין"** ואין זה ברור מדוע החליט המשיב להעניק לקטינה מעמד ארעי בלבד לתקופה של שנתיים.

31. אכן, מסמכותו של המשיב, כמו גם מחובתו, לבדוק ביסודיות את הנסיבות הנוגעות לכל מקרה, ובעיקר את השאלה האם הקשר בין הקטין לאפוטרופוס הוא אמנם אמיתי וכן אם אין ניצול לרעה או חלילה טעמים לא ענייניים ביצירת קשר מלאכותי בין הקטין לאפוטרופוס עליו. אולם משעה שהוכח כי מדובר בקשר אמיתי וכן, וכאשר ברור כי נימוקים של **"טובת הקטין"** מחייבים את המשך שמירת הקשר המשפחתי בין הקטין לאפוטרופוס, חלה תקנה 12 על פי לשונה ותכליתה ועל המשיב להעניק לילד, מכח החוק, את המעמד של האפוטרופוס.

32. בענייננו, הצורך למנות את סבתה של הקטינה כאפוטרופוס, נבדק ונבחן על-ידי בית הדין השרעי ביסודיות על בסיס חוות דעת של שירותי הרווחה. על יסוד אלה, החליט בית הדין השרעי עוד בשנת 2000 להעניק לסבתא מעמד של אפוטרופוס של הקטינה. לא למותר לציין כי החלטת בית הדין בעניין זה לא ניתנה כלאחר יד ובמהירות. אדרבה, תחילה העניק בית הדין לסבתא מעמד זמני ורק בחלוף כמעט שנה ובחינה נוספת של העניין ועל יסוד תסקיר והמלצה של שירותי הרווחה ולאחר שבית הדין שוכנע שמינוי הסבתא כאפוטרופוס נועד לשמור על טובת הקטינה – הפך המינוי לקבוע.

33. בכך שונה המקרה בפני מזה שנדון בעת"מ 810/06, אליו היפנה המשיב. באותו מקרה טען המשיב כי פסק הדין של בית הדין השרעי שקבע כי הסב והסבתא של הילד הם אפוטרופוסיו בטל מעיקרו מאחר שבית הדין פעל בניגוד להוראות [חוק הכשרות](#) והאפוטרופוסות ופסק הדין לא היה מבוסס על תשתית עובדתית מוצקה. באותו מקרה, המשיב לא שוכנע כי טובתו של הקטין מחייבת כי יגדל אצל סבו וסבתו ולא אצל מי מהוריו הטבעיים.

לא זה המקרה שבפני, בו הוכח בפני המשיב, בראיות אובייקטיביות ומשכנעות, כי מאז היות הקטינה תינוקת ומשך כ-14 שנים, יש לה קשר אמיתי וכן עם העותרים וכי מעמדה של עותרת 1 הסבתא כאפוטרופוס של הקטינה נקבע על ידי בית הדין כדין, על בסיס עובדות וראיות מוצקות, אמיתיות ומשכנעות. במצב דברים זה היה על המשיב להחיל על עניינה של הקטינה את תקנה 12 ולהעניק לה מעמד בישראל בהתאם למעמדה של סבתה.

34. בתגובה בכתב טען המשיב כי: **"כאשר ההורים אינם מגדלים את ילדם, חלה הוראת תקנה 12 רק באותם מקרים חריגים בהם ההורים נמנעים, ללא סיבה סבירה או אינם מסוגלים למלא את חובותיהם ולדאוג לילדם"**. מדיניות זו נכונה ויש לקבלה. כאמור, תקנה 12 נועדה לשמר את הערכים החשובים והבסיסיים של התא המשפחתי ולשמור על הקשר בין ילד לבין הוריו הטבעיים או אפוטרופוסיו ובעיקר על הערך החשוב מכל של **"טובת הילד"**. דרך המלך היא אכן הקשר המשפחתי שבין ילד להוריו הטבעיים, אולם יתכנו נסיבות מיוחדות בהן **"טובת הילד"** מחייבת יצירת **"תא משפחתי"** בחסות אפוטרופוס שאינו האב או האם של הקטין. נסיבות מיוחדות אלה עשויות לנבוע ממצב של העדר כשרות או מסוגלות של ההורים הטבעיים (שניהם או אחד מהם), למלא את חובותיהם וזכויותיהם כהורים או זניחה של הקטין או

מנסיבות מיוחדות אחרות, שאינן ניתנות להגדרה מדויקת וממצה ותלויות במאפיינים הקונקרטיים של כל מקרה. עמד על כך בית המשפט העליון מפי כב' הנשיאה ביניש בבג"צ 8904/04 פלונית נ' פלוני ואח':

"לצורך מינוי אפוטרופוס נוסף מלבד ההורה הטבעי יש הכרח בקיומה של עילה מיוחדת, כבדת משקל ויוצאת דופן המחייבת את המסקנה כי טובת הקטין דורשת מינוי כאמור, תוך הצרת זכויותיו וחובותיו של ההורה הטבעי בנוגע לילדו. מטבע הדברים, "הסיבה המיוחדת" המצדיקה מינוי אפוטרופוס נוסף אינה ניתנת להגדרה ממצה והיא תלויה בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. על מקצת מן הנסיבות האמורות עמד השופט א' גולדברג בע"א 212/85 הנ"ל בזו הלשון:

'בגבולותיה של 'סיבה מיוחדת' המצדיקה התערבות חיצונית בתא המשפחתי, ניתן לראות מקרים בהם מגלה ההורה אדישות ואי-אכפתיות לגבי חובה מחובותיו כהורה, הימנעות רצונית מתמשכת מלקיים חובה כזאת, או היות ההורה בלתי מסוגל מטעמים אובייקטיביים למלא את החובה האמורה, כשברור הוא כי החסך שייגרם לקטין ייפגע בבריאותו הנפשית או הגופנית במידה כזאת שאינה מאפשרת השלמה עם המשכו של המצב הקיים' (שם, בעמ' 315).

35. מדיניות המשיב לפיה במקרה בו לקטין יש הורים טבעיים המסוגלים לכאורה לגדל את ילדם מחייב בחינה ובדיקה דקדקנית - הינה סבירה ונכונה. המשיב רשאי להניח, בהעדר ראיות לסתור, כי על הילד להימצא ברשות הוריו או אחד מהם, ולקבל מעמד הזהה לשלהם. אולם מקום שמוכח למשיב, בראיות מספקות ומשכנעות, כי פני הדברים שונים, כי ההורים זנחו למעשה את הילד לאורך זמן, וכי "טובת הילד" מחייבת הימצאותו בחזקת האפוטרופוס, עליו לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ותכליתה ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.

36. בענייננו, המשיב החליט להעניק לקטינה, "לפנים משורת הדין", מעמד ארעי בלבד מסוג א/5 לשנתיים. החלטה זו שגויה ואינה תואמת את הוראות הדין ואת מדיניות המשיב עצמו. משעה שהוכח כי טובת הקטינה דורשת את המשך שהייתה אצל הסב והסבתא לאחר שמעולם לא חיה עם הוריה הטבעיים, ולאחר שהוכח כי צו האפוטרופוסות שבית הדין השרעי העניק לסבתא ניתן כדין ועל בסיס עובדות וראיות משכנעות וברורות, על דעת רשויות הרווחה, היה על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ולהעניק לקטינה מעמד - כדין - בהתאם למעמד של הסבתא האפוטרופוס.

37. המשיב טוען כי, בשלב זה יש להעניק לקטינה מעמד זמני בלבד לתקופה של שנתיים, שלאחריה יבחן עניינה מחדש. גם בעניין זה קיים פגם מהותי בהחלטה. ראשית - החלטה זו אינה תואמת את מדיניות המשיב עצמו ונוהליו, ושנית - וזה העיקר - בהתנהלות המשיב בעניינה של הקטינה נפל פגם מהותי המחייב התערבות של בית המשפט.
38. לא בכדי פרטתי את השתלשלות העניינים העובדתית הנוגעת לטיפולו של המשיב בבקשת העותרים למתן מעמד לקטינה. עד להגשת העתירה בפני, חלפו כשנתיים ימים מאז הגישו העותרים את בקשתם בצירוף כל המסמכים הנדרשים להוכחת כנות הקשר בין האפוטרופוסית לקטינה ונחיצות המשך הקשר ביניהם לטובתה. המשיב לא טרח להשיב לפניית העותרים ולא קיבל כל החלטה בעניינה של הקטינה.
39. גם הגשת העתירה וההחלטות חוזרות ונישנות של בית המשפט לא הועילו כדי לזרז את הטיפול בעניינה של הקטינה ולהביא להחלטה המיוחלת. רק כיום, בחלוף כשלוש שנים מאז הגשת הבקשה, התקבלה החלטה בעניינה של הקטינה. אכן, טיפול בבקשות למתן מעמד בכלל ושל קטינים בפרט הינו ענין מורכב המצדיק מתן זמן מספיק לצורך עריכת הבדיקות ביסודיות הראויה. עם זאת, לא ניתן לקבל מצב דברים שבו ללוח הזמנים הנוגע לבחינת הבקשה אין כל גבולות, כפי שארע במקרה זה. ואכן, גם ב"כ הפרקליטות בהגינותו, לא ניסה להגן על ההתנהלות הלקויה של המשיב כפי שארעה במקרה זה (ראה החלטת בית המשפט מיום 9.9.07).
40. עיון בנוהלים של המשיב מעלה כי המשיב מנחה עצמו לפעול בהתאם ללוח זמנים מוגדר של כחצי שנה. על-פי הנוהל ניתן לחרוג מלוח הזמנים שנקבע כאשר קיימות נסיבות ענייניות המחייבות זאת, כגון צורך בקבלת קבלת עמדות מגורמים שונים ובירורים נוספים הנדרשים לצורך כך. לא זה המקרה בפני. כאן הקטינה נותרה ללא מתן החלטה מצד המשיב ונותרה חסרת כל מעמד משך כשלוש שנים, ללא הסבר וצידוק ענייני. אך ברור הוא כי אם המשיב היה נוהג על בסיס כללי מינהל תקינים המחייבים כל רשות ציבורית, היה ניתן זה מכבר להעניק לעותרת מעמד זמני של תושבת קבע, ובחלוף שנתיים להעניק לה כיום את מעמד הקבע לו היא זכאית. כתוצאה מהתמשכות ההליכים הבלתי מוצדקת בעניינה של הקטינה, מבקש המשיב רק כיום להעניק לה מעמד זמני ללא קביעת מתווה ברור ומחייב להסדרת מעמדה

הקבוע. עמדה זו לא ניתן לקבל. מדובר בקטינה חסרת כל מעמד, החיה מאז היותה תינוקת בת חצי שנה (משך כ-14 שנים) בבית סבתה וסבה, המגדלים אותה במסירות, בהתאם לפסק דין שהעניק כדין אפוטרופוסות קבועה לסבתא. בחלוף שלוש שנים בהם היה בידי המשיב לבחון ולבדוק את הבקשה ביסודיות וכאשר אין כל מחלוקת בנוגע לתשתית העובדתית והכנות של בקשת העותרים, אין כל הצדקה להותיר את הקטינה במצב מתמשך של חוסר ודאות.

אין מדובר בענין טכני ופורמלי חסר חשיבות וההליכים המתמשכים שארעו במקרה זה בעניינה של הקטינה – גם לאחר הגשת העתירה – מעידים על כך.

41. לסיכום, על בסיס מכלול הנסיבות העובדתיות המיוחדות של המקרה ולאחר שהוכח כי "טובת הקטינה" מחייבת המשך הימצאותה בחזקת האפוטרופוס (סבתה), על בסיס צו אפוטרופוסות קבוע שניתן כדין בפסק דין של בית הדין השרעי, חלה בעניינה של העותרת תקנה 12 ומן הדין לרשום את הקטינה בהתאם למעמדה של האפוטרופוסית.

לאור כל האמור, החלטתי לקבל את העתירה ולהורות למשיב להעניק לקטינה מעמד של קבע בישראל בהתאם למעמדה של עותרת 1 (סבתה של הקטינה).

המשיב יישא בהוצאות ושכ"ט העותרים בסכום של 3,000 ₪. בקביעת סכום שכר הטרחה הבאתי בחשבון את החלטתי מיום 9.9.07 בה חוייב המשיב בהוצאות העותרים בסכום נוסף של 5,000 ₪.

המזכירות תעביר את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, א' באדר א' תשס"ח (7 בפברואר 2008), בהיעדר הצדדים.

יהודית צור 54678313-700/06

יהודית צור, סגנית נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה