



Lustigman & Blank,
Attorneys at Law

لوسٹیگمان, بلانك,
مكتب محاماة
www.lb-law.net

לוסטיגמן ובלנק,
משרד עורכי דין

Adi Lustigman, LL.B. LL.M.
Tamir Blank*, LL.B. MA
* A member of the N.Y. Bar

עדי לוסטיגמן, עו"ד
תמיר בלנק*, עו"ד, מוסמך ביחב"ל
* חבר בלשכת עוה"ד של ניו יורק

מתבקש טיפול מיידי בשל נסיבות הומניטאריות

תאריך: 31.5.12
בתשובה נא לציין: 3608

לכבוד
הגב' חיאית נצרה, ראש ענף רישום ילדים
לשכת מינהל האוכלוסין ירושלים המזרחית
רח' ואדי גיוז 49
ירושלים 97400

בפקס ובדואר רשום

שלום רב,

**הנדון: בקשה דחופה לרישום ילדיו של מ' אבו דיאב, ת.ז. :
י' אבו דיאב, נולד בירושלים ביום 25.10.08, חסר מעמד
א' אבו דיאב, נולדה בירושלים ביום 31.5.10, חסרת מעמד**

פתח דבר

מוגשת בזאת בקשה דחופה לרישום ילדיו של מרשי בישראל. י' בן השלוש וחצי, וא' בת השנתיים. הילדים נולדו בירושלים ומעולם לא עזבוה, ועם זאת הם חסרי מעמד בעולם. העניין נובע מכך שתושבות אביהם, מ' אבו דיאב, (להלן: האב, או מ') נשללה, ללא כל שימוע, התרעה, הודעה כתובה או הנמקה. לאחר פניית הח"מ בנדון, ובקשה שהוגשה לענף תושבות של לשכתכם החליט להשיבה בכפוף לבדיקות ביטחוניות, ולבסוף, לאחר הליכים משפטיים כפי שיפורטו בהמשך (השגה 79/12, עת"מ 53435-01-12, עע"מ 3335/12) זכה מרשי במעמד מסוג א/5 לחצי שנה בשלב ראשון. יוער כבר עתה, כי הערעור שהוגש בין היתר בגין הטענות העקרוניות שהועלו כנגד שלילת תושבות האב לא נדון לגופו מחמד מצבו הבריאותי האנוש. אחיהם הבכור של א' וי', יליד 21.6.05, נרשם בתעודת הזהות של אביו בטרם נשללה תושבותו, וכיום עניינו מצוי בטיפול בוועדת ההשגה (השגה 336/12).

פנייתי זו אליכם היא למתן מעמד קבע לילדים באופן בהול, נוכח העובדה כי משרדכם נאות להשיב לאביהם את המעמד, גם אם לבסוף הושב מעמד מסוג א/5 וזאת מטעמים ביטחוניים בלבד. ברי, כי טעמים ביטחוניים אלה אינם נוגעים לילדים. אביהם של הילדים נולד וחי בירושלים, ומתגורר בירושלים מזה שנים, והיה תושב בה רוב חייו, מה שהנחה את לשכתכם בהחלטה העקרונית להשיב את המעמד.

יובהר, כי בקשה זו מוגשת בדחיפות משום שמצבו של מרשי הולך ומידרדר מיום ליום.

אישורים רפואיים מצ"ב ומסומנים א'

27 Shmuel Hanagid
Jerusalem 94269
Tel: 972-2-6222808
Fax: 972-3-5214947
e-mail: tamir@lb-law.net

شارع شمو
القدس
تلفون: ٠٢ - ٦٢٢٢٨٠٨
فاكس: -
www.lb-law.net

שמואל הנגיד 27
ירושלים 94269
טל': 02-6222808
פקס: 03-5214947
דואר: adi@lb-law.net

ואלה הטעמים בהרחבה למתן מעמד לי' וא':

עובדות המקרה

1. מ' אבו דיאב נולד בירושלים בשנת 1970. בבגרותו, יצא מישראל לרוסיה לשם לימודים גבוהים בפיזיקה בשנת 1998. הוא השלים לימודי תואר ראשון ושני כאשר במהלך לימודיו לדוקטורט, הסתבר לו, כי מעמדו בישראל בסכנה משום שבשנות היעדרותו כסטודנט קיבל אזרחות רוסית, עקב נישואיו לאזרחית רוסיה. הוא שב לירושלים כתייר ולאחר הליך בירוקראטי, במסגרתו הסביר והוכיח, כי למד ברוסיה, וכי קיבל שם מעמד בעקבות נישואיו לשם הקלה על פרנסת המשפחה במקביל ללימודים, מעמדו בישראל הוסדר – ניתנה לו תעודת זהות של תושב קבע.

2. הילדים נולדו כאמור בירושלים בשנים 2008 ו-2010 למרשי ולאשתו, הגב' א' אבו דיאב, תושבת שטחים במקור. ביום 16.9.09 הוגשה בקשה לרישום הבן י', וביום 11.7.10 הוגשה בקשה לרישום הבת א' שתי הבקשות סורבו מכיוון שמרשי "חדל להיות תושב", להחלטתכם.

3. בשנת 2008, בעת ניסיונו של מרשי לצאת עם בנו הבכור י', מגשר אלנבי לירדן ומשם לביקור ברוסיה, נודע לו באקראי, בעל פה, כי מעמדו ומעמד בנו י', שהוסדר זה מכבר במעמד של תושב קבע - נשללו. יובהר, כי למרשי לא ניתנה כל הודעה כתובה בדבר שלילת המעמד והטעמים לה. ההודעה בעל פה לא היתה ברורה ולא נמסר כל טעם לבעייתיות בתוקף המעמד. הוא הגיש ערר, שהתייחס לשהיית בנו י'.

הערר מצ"ב ומסומן ב'

4. הערר לא נענה, עד לאחרונה, עת נדון עניינו של מ' בעתירה הדחופה (עת"מ 53435-01-12 מ' אבו דיאב נ' שר הפנים). במסגרת העתירה התברר כי ביום 21.9.08 הערר סורב בהודעה לאקונית: "הריני להודיעך כי רישיון ישיבת הקבע שלך פקעה, ובעקבות כך גם רישיון ישיבת הקבע של בנך י', מס' ת.ז. _____ פקעה אף היא". (השיבושים במקור – ע.ל.). המכתב לא הגיע ליעדו, כך עולה מכתב התשובה שהוגש לעתירה הנ"ל, משום שנשלח לכתובת שגויה, וכאמור, התגלה רק במסגרת העתירה.

המכתב שהוגש כנספח לכתב התשובה בעת"מ 53435-01-12 מצ"ב ומסומן ג'

5. משבוששה התשובה לערר להגיע, ניסה האב לברר בלשכת המשיב פשר שלילת מעמדו. לאב נמסר בעל פה, כי עליו לבקש להחזיר את מעמדו לאחר שנתיים של מרכז חיים רציף ובלעדי בישראל. היות ובאותם ימים, בין השנים 2007-2010 המאוחרות לשלילת מעמדו, עבד מרשי ברוסיה ויצא משם לישראל לסירוגין, הוא סבר כי הדרישה החוזרת להוכחת מרכז חיים לשם הכרה במעמדו נובעת מיציאותיו מישראל לרגל עבודתו וביקורי בתו מנישואין קודמים.

6. עוד יצוין, כי לא הובהר אף פעם למרשי מתי חדל להיות תושב, מתי נגרע ממרשם האוכלוסין ומאיזו סיבה. כאמור, אף שפקד את הלשכה לא נמסר לו המכתב שחזר. האב תר אחר עבודה בירושלים על מנת שיוכל לעמוד בדרישותיכם למרכז חיים, ואכן משנת 2010 ועד שהתפשטה בגופו מחלת הסרטן עבד כמורה בבית ספר בירושלים.

7. בשנת 2011 פנה מ' לסיוע המוקד להגנת הפרט, עת פשה סרטן קטלני בגופו. ביום 10.8.2011, הוגשה בקשה דחופה להשבת תושבותו בלשכתכם, באופן שתבוטל ההחלטה בדבר שלילת מעמדו. כמו כן הוגשו באותו המעמד בקשות לרישום הילדים, כאשר יושב מעמדו. עוד נכתבה הדרישה להסדרת מעמד הילדים כל עוד מצויה הבקשה בטיפול. וכך נכתב בפניה:

אנו פונים אליכם כעת, לאחר קבלת תעודת בירור פרטים על נוסע ועל אף שפניותינו למוסד לביטוח לאומי ולשגרירות רוסיה לקבלת מידע נוסף טרם נענו, בשל מצבו הרפואי המתדרדר של מרשי ולאחר שעם בחינת המקרה ע"י המוקד, התגלה כי שלילת התושבות נעשתה שלא כדין מבחינה מהותית, באשר מרשי לא נעדר מהארץ לאורך השנים האחרונות וזיקותיו אליה מפריכות כל חזקה, ככל שלדעתכם מתקיימת כזו, לניתוק זיקות. גם בשל רכישת אזרחות בשנת 1995, לא ניתן לשלול ממרשי מעמדו, כאשר נושא זה כבר נדון על ידכם לפני שנים והתקבלה החלטה לחדש את המעמד. מרשי בא ויצא משעריה של ישראל כתושב באמצעות דרכונו הרוסי, בידיעתכם ובהנחייתכם – התנהלות זו מטבע הדברים יצרה אצל מרשי הסתמכות ולא ניתן כעת להתנער ממשמעותה. ניסיונכם לעשות כן, הינו הרסני עבור מרשי ועלול לעלות לו בחייו. יתר על כן, שלילת המעמד נעשתה בהליך מינהלי פגום, ללא התרעה מראש, ללא שימוע, לא הודעה בזמן אמת ובכתב וללא הנמקה.

הבקשה לנוחותכם מצ"ב ומסומנת ד'

דו"ח סוציאלי עדכני מצ"ב ומסומן ה'

8. ביום 27.9.2011 ולאחר שהתקיים שימוע נתקבלה תשובת המשיב, לפיה הוחלט **לאשר את הבקשה בכפוף לתשובות גורמי הביטחון**. ברי, כי הצורך בתשובת גורמים התייחס לאב **ולא לילדיו הפעוטים**.

מכתבכם מיום 27.9.12 מצ"ב ומסומן ו'

9. לאחר עיכוב רב במתן התשובה, הוגשה ביום 22.1.2012 השגה בהולה לוועדת ההשגות, אשר סומנה **79/12**. לאחר שבקשת המשיגים למתן סעד זמני ולקביעת סד זמנים קרוב סורבו ע"י יו"ר הועדה, ובהתחשב במצבו ההולך ומידרדר של האב, פנה לביהמ"ש לעניינים מנהליים.

10. ביום 26.3.12 ניתן פסה"ד בעת"מ 53435-01-12 אשר דחה את העתירה, והפנה את בנו של מ', י' להגשת השגה בעניינו. כך, הוגשה ביום 9.5.12 השגה מס' 336/12 שבימים אלה תלויה ועומדת, לאחר מתן סעד ארעי.

פסה"ד בעת"מ 53435-01-12 מצ"ב ומסומן ז'.

השגה 336/12 מצ"ב ומסומנת ח'

11. ביום 29.4.2012 הוגש עע"מ 3335/12 מ' **אבו דיאב נ' שר הפנים** כנגד פסה"ד בעתירה. ביום 10.5.12 נערך דיון בביהמ"ש העליון, ועל פיו הוחלט כי בשלב ראשון יקבל האב מעמד מסוג א/5. ביום 22.5.12 האב קיבל את המעמד באופן רשמי. עוד צוין בפסה"ד כי אף שטענות המערערים לא נדונו במקרה זה בשל הצורך הבהול בהגעה לפתרון קונקרטי עבור המערער, טרם יהיה זה מאוחר מדי, הרי שטענותיהן העקרוניות של העותרים שמורות להם.

כתב הערעור מצ"ב ומסומן ט', פסה"ד מצ"ב ומסומן י'.

12. כעת, בבואנו לבחון מתן מעמד לילדיו, מצאנו לנכון לציין את השתלשלות העניינים לעיל, במיוחד בהתחשב בדברים שצוינו לאחרונה בהודעת משרדכם לביהמ"ש העליון במסגרת בג"ץ 2797/11 **קרעין ואח' נ' שר הפנים**:

"מכל מקום, המגמה הכללית לאורך השנים נשמרת והיא שימוש זהיר ומבוקר בסמכות משרד הפנים להודיע לצורך מתן זכות טיעון ובחינת העובדות הצריכות לענין, למי שלכאורה פקעה תושבותו, כי משרד הפנים שוקל לגרעו מן המרשם" (סעיף 43 לתגובת המדינה מיום 29.2.12. הדגשה שלי – ע.ל.)

13. הודעה זו, מחייבת כל החלטה והחלטה שנלקחת בלשכתכם, לשכת ירושלים המזרחית, בפרט. ואכן, בענייננו קיימת נקודת השקה: תושבותו של אבי הילדים נשללה בפרק זמן בלתי ברור – זמן רב לאחר שלשכתכם ידעה על קבלת מעמד, והכירה באבי הילדים שוב ושוב כתושב. השלכות התנהלות זו קשות ביותר. במיוחד משהו למרשי מעמד כתושב בישראל, הגם אם לעת עתה באופן ארעי, הרי שיש להסדיר ללא דיחוי את מעמדם של ילדיו הרכים. אין להותירם לא מעמד במולדתם בה הם גדלים. אין לגרום לאביהם סבל, באשר הוא חסר אוניים ביכולתו לדאוג לילדיו ולהבטיח את מעמדם.

יש ליתן מעמד לילדיו הפעוטים של מר אבו דיאב

14. מרשי לקה במחלה נוראית, אשר פשטה בכל גופו ורק בימים אלה מקבל טיפול באופן מסודר, לאחר כל התהליך שפורט בהרחבה לעיל. אשתו, אשר מצויה בישראל מתוקף היתרי ביקור חולה, סועדת אותו ומטפלת בילדיהם הפעוטים, שניים מהם חסרי מעמד. אי יציבות קיצונית שורה בבית, וחרדה קשה. ברי, כי מצו האנושיות מלבבת הענקת מעמד לילדים אלה, אשר אביהם ואבות אביהם נולדו וחיו בירושלים המזרחית, מעמד במקום בו נולדו ויבנו את חייהם, במקום בו אביהם תושב. על אף מובהקות המקרה ההומניטארי, נניח יסודות לטענתנו:

בשלב ראשון – רציונאל תקנה 12

15. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל קובעת:

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ו-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר. (הדגשה שלי – ע.ל.)

16. כעניין של מדיניות חברתית ומשפטית, אומץ בישראל העיקרון, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורוה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי בעת הגשת הבקשה עם הורוה זה בתחומי המדינה. 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 - פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 108, (3)99.

17. בפסק הדין בע"מ 5569/05 **משרד הפנים נ' דלאל עויסאת** (10.8.08) (להלן: **עניין עויסאת**) עסק בית המשפט העליון בשאלה: כיצד אמור להיות מופעל שיקול דעתו של משרד הפנים בעת טיפול בבקשה להסדרת מעמדו של ילד שהוגשה לפי תקנה 12. נקבע:

נקודת המוצא לעניין זה היא, כי פרשנותה של חקיקת המשנה משתלבת בפרשנותו של החוק הראשי שמכוחו היא הותקנה... כך גם כמובן לעניין חוק הכניסה לישראל והתקנות שהותקנו מכוחו. בהתחשב בכך קבענו בעבר במפורש כי את תקנה 12 יש לפרש "באופן התואם את דבר החקיקה הראשי מכוחו הותקנה ועולה בקנה אחד עם התכלית העומדת בבסיסה" (עניין קרלו, בפסקה 2). ברוח דברים אלו מקובלת עלינו טענת המדינה כי בדומה להפעלת הסמכות ה"רגילה" לפי חוק הכניסה לישראל - בגדרה מוקנה למערער שיקול דעת רחב, הרי אף בהפעלת הסמכות לפי תקנה 12 רשאי שר הפנים לשיקול שיקולים נוספים מעבר לשאלת **מרכז חייו** של הקטין. כך למשל, רשאי משרד הפנים לשיקול שיקולים ביטחוניים או פליליים הנוגעים לאינטרס הציבורי הרחב... לצד זאת יש להדגיש כי כאשר שוקל שר הפנים בקשה שהוגשה לפי תקנה 12, עליו ליתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי. זאת, משני טעמים עיקריים. ראשית, יש ליתן את הדעת לכך שמחוקק המשנה בחר להתקין תקנה מיוחדת לעניין מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. כפי שכבר ציינו, לרוב לא נקבעו בהוראותיו של חוק הכניסה לישראל או בתקנות שהותקנו מכוחו קריטריונים לעניין הענקת רשיון לישיבת קבע בישראל. לפיכך מעצם התקנתה של תקנה מיוחדת הנוגעת להסדרת מעמדם בישראל של ילדים שנולדו בה ניתן ללמוד, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע כי לעניינם של אותם קטינים יש ליתן משקל מיוחד וניכר לשיקול של שלמות התא המשפחתי. שנית, יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורה... שני היבטים אלה... עומדים הם בבסיס תכליתה של תקנה 12. על רקע זה נדרש שר הפנים להפעיל את סמכותו כך שיינתן לשיקולים אלה משקל משמעותי, שיגשים את תכליתה המיוחדת של התקנה. אכן, הכרה בתא המשפחתי שהורחב עם לידתו של הקטין והכרה בזכויותו העצמאיות של הקטין לקשר רציף עם הוריו ולהתפתחותו הרגשית, מחייבות כי בעת שקילת בקשה שהוגשה לפי תקנה 12 יינתן משקל ניכר לכך שמרכז חייו של הילד הינו בישראל, לצד אמו, אביו או שניהם יחד. (שם, בסעיף 20. ההדגשה הוספה - ע.ל.).

ר' עוד קביעות בית המשפט הנכבד בע"מ 5718/09 מ"י נ' סרור (27.4.11) ובעת"מ 727/06 נופל נ' מ"י.

18. ועם זאת, המקרה דנן הוא מקרה חריג. מקרה בו אישר משרדכם מתן מעמד לאבי הילדים, אשר נולדו וחיים בישראל תחת חסות הוריהם, אך מעמד הקבע לא ניתן תחילה אך ורק בשל הסתייגות של גורמים בטחוניים, אשר להם ולילד בן שלוש וחצי וילדה בת שנתיים אין דבר וחצי דבר. כפי שהחלטה העקרונית להשיב לאב את מעמדו היתה חלה גם על ילדיו לו יושמה, כך, יש להוסיף ולפעול לגבי הילדים – באשר העיקרון חל לגביהם ולא המניעה הביטחונית. וודאי כעת משהוסדר מעמד אביהם. ההגנה על הילדים הללו – ראוי כי תהיה רבה וגבוהה הרבה יותר, כנגזרת מערכי המדינה ועקרונותיה, כפי שיפורטו להלן.

19. משנקבע כי יש להשיב לאב את מעמדו כתושב קבע ומשהושב לבסוף מעמד האב כתושב ארעי – ברי, כי אין להותיר את ילדיו אשר חיים עמו והם נטולי כל מניעה ביטחונית ללא מעמד ובידיעה כי הם חיים בישראל ובייחוד נוכח מצבו של אביהם, אין להם אן ללכת.

אל מעבר לתקנות: ההגנה על הילד – עקרון יסוד במשפט הישראלי ובדין הבינלאומי בו מחויבת ישראל

20. בכל פעולה מפעולותיה מחויבת מדינת ישראל להניח את עקרון טובת הילד נר לרגליה, ולנהוג על פי מצוותו באופן שוויוני באשר לכל ילד, הנמצא בתחומה של המדינה, יהיו מעמדו או מעמד הוריו אשר יהיו.

21. השיקול של טובת הילד "הוא שיקול-על, והוא שיכריע" (בג"ץ 5227/97 דויד נגד בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1) 453, 460 (1998), להלן: עניין דויד). חובותיה אלה של המדינה הביאוה לשיקול את בעייתם של ילדי מהגרי העבודה למשל, בהחלטה 2183 של מדינת ישראל, ולגבש מדיניות באשר לעתידם, גם כשהוריהם הינם זרים אשר שהו בישראל לאורך שנים בניגוד לחוק:

שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחו לשיקול טובת הילד. (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119 (1995)).

22. מדינת ישראל אישררה בשנת 1991 את האמנה בדבר זכויות הילד (כ"א 1038, כרך 31, 221 (1989) להלן: האמנה), המעגנת את עקרון טובת הילד ורואה בו שיקול ראשון במעלה. סעיף 1(3) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטו בידי מוסדות רווחה סוציאלית או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות-מנהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

23. החובה לשיקול את עקרון טובת הילד, המעוגן באמנה, ולתת לו משקל ראשון במעלה, מובטחים לכל ילד וילד שבתחומה של המדינה, ללא קשר למעמדו האזרחי. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 1(2) לאמנה).

24. כן מחויבות המדינות החברות לנקוט "בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה, או ענישה על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו" (סעיף 2(2) לאמנה).
25. האמנה מחילה את הזכויות המעוגנות בה על כל ילד שבתחום שיפוטן של המדינות החברות, לרבות ילדים השוהים במדינה ללא היתר; לילדים נתונה הגנה מפני הפליה או ענישה על יסוד מאפייני הוריהם; וחובתה של המדינה הינה אקטיבית – לא רק לכבד, אלא להבטיח כי ילדים לא יופלו, ולנקוט לשם כך בכל האמצעים המתאימים (ראו: מדינת ישראל – משרד המשפטים 'דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סבינה רוטלוי' חלק כללי 105-106). עקרונות אלה הם מאבני היסוד של שיטתנו המשפטית. הזכות לשוויון, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הינה זכות חוקתית על-חוקית (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (לא פורסם, 11.5.2006); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, 14.5.2006)).
26. מדינת ישראל היא צד לאמנה, ובפסיקה נקבעה חזקה פרשנית, לפיה החוק החרות במדינת ישראל יפורש באופן המונע ככל האפשר התנגשות בין החוק הפנימי לבין עקרונות המשפט הבינלאומי, וזאת על מנת שהחוק הפנימי יעלה בקנה אחד עם התחייבויות המדינה לפי המשפט הבינלאומי (ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 85, 112 (1968)). חזקה זו חלה, כמובן, גם על הוראות האמנה בדבר זכויות הילד (ע"פ 3112/94 אבו-חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 422, 430 (1999)). ואכן, מאז אושררה האמנה על ידי מדינת ישראל, היא שימשה את בתי המשפט כמקור פרשני בפרשות רבות.
- ראו, למשל, ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145 (2000); ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995); בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2 (1996); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48 (1995); ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578 (1995); ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' שדה אור, פ"ד נב(3) 374 (1998); עניין דויד; ראו עוד: מדינת ישראל – משרד המשפטים ומשרד החוץ "דו"ח ישראל על יישום האמנה בדבר זכויות הילד" (2001).
27. כך בכלל, באשר לזכויותיהם של ילדים, המעוגנות באמנה, וכך בפרט, באשר לעיקרון טובת הילד, המעוגן אף הוא באמנה. על המדינה לתת משקל מכריע לטובתם של ילדים – כל הילדים שבתחומה, יהיה מעמדם ומעמד הוריהם בישראל אשר יהיה. על המדינה לפעול באופן אקטיבי למימוש טובתם של הילדים.
28. לאחרונה, ניתנה החלטת הממשלה בעניין מתן מעמד לילדי מהגרי עבודה, (מבין שלוש החלטות שניתנו בשנים האחרונות). על השיקולים והתכלית, ניתן ללמוד מדברי ראש הממשלה בישיבת הממשלה ביום 25.7.2010, כפי שהובאו בהודעת מזכיר הממשלה מיום זה:
- "אז אנחנו נדבר קודם כל על אנושיות - יש כאן ילדים קטנים שנולדו וגדלו כאן במדינה של העם היהודי. הם למדו עברית, הם מתחנכים בישראלים, הם חלק מאיתנו והם ילדים קטנים. על כן אנחנו מחפשים דרך, קודם כל מהבחינה האנושית לקלוט אותם ולאמץ אותם אל ליבנו ואל ביתנו."**

האמפטיה שהפגינה המדינה במתן מעמד לילדי מהגרי העבודה מבורכת ומוצדקת. ברם, אין לפסוח מהחלת אותו רציונל אנושי על מי שהוריהם והורי הוריהם והורי הוריהם מדורי דורות הינם בני המקום. ההומאניות מעצם טיבה אינה אלא אוניברסאלית. הלא אלו גם אלו ילדים חסרי ישע.

י' וא' נולדו בישראל. אביהם, תושב ישראל במשך רוב חייו, ביקש לרשום אותם. אולם מעמדו נשלל ולבסוף לא הושב נוכח עניינים ביטחוניים. ברי, כי ילדיו לא חטאו. הם מתמודדים, כילדים פעוטים כל כך, עם מחלתו המחרידה של אביהם, ותלויים במעמדו. י' וא' לא עשו דבר. דא עקא, הם נותרים קטנטנים מול שוקת שבורה. חסרי מעמד במקום בו נולדו, במקום בו אמם ואביהם מנסים לבנות חיים, חסרי מעמד בעולם.

29. מצב הילדים, ללא מעמד, וללא אפשרות להסדיר מעמד, עומד בניגוד מובהק לכל המובא לעיל. באחריותכם, לעמוד בהתחייבויות אלה של המדינה, ולפעול בהומניטאריות ובהתאם לדין.

30. הנזק הנגרם לילדים כתוצאה מהיותם חסרי מעמד הנו חמור וכבד. אם לא די בכך, הילדים נאלצים לצפות באביהם הולך ודועך מיום ליום. האב במצבו אינו יכול ואינו מורשה לעבוד. המשפחה הגיעה לתהום כלכלית. לתהום נפשית. לתחתיתו של הסבל האנושי. על החרדה האיזומה העוטפת את בני המשפחה מתווספת גם אימה עמוקה הנובעת מאי הביטחון שהילדים יוכלו להמשיך לחיות בביתם ובארצם. אין מקום לפגיעה אימתנית ומיותרת זו בילדים ומשפחתם הסובלת.

31. לאחרונה הושק קוד אתי למשרדכם. הקוד האתי לא פורסם במלואו, אולם עקרונות מנחים הובאו בו (ר' באתר האינטרנט:

<http://www.moin.gov.il/PublicationsAndUsefullInfo/PressAnnouncements/Pages/Code-of-Ethics-ministry.aspx>

32. מצאנו לנכון להביא מס' סעיפים כלשונם מתוך עיקרי הקוד, בהדגשה שלנו, אשר אכן ראויים כי ינחו אתכם בבואכם להחליט בבקשה זו:

בכדי לדעת כיצד להתמודד עם דילמות אתיות הונחו עובדי משרד הפנים לבחון כל החלטה אותה עומדים הם לבצע לא רק מהפן החוקי והמקצועי אלא גם בהתאם למבחנים הבאים:

א. האם ההחלטה הינה הוגנת ושוויונית ואיננה כרוכה בשיקולים זרים?

ב. האם ארגיש טוב במידה והחלטתי לתפרסם בכלי התקשורת?

ג. האם אוכל להצדיק את החלטתי בפני משפחתי וחברי?

ד. האם הייתי מצפה מילדי לנהוג כפי שאני נהגתי?

33. אמות מידה חשובות הונחו, כעת נדרש היישום.

סוף דבר

34. אכן, מקרה נדיר וטראגי הוא המקרה של י' וא'. אביהם גוסס. מעמדם תלוי בו, ונשלל, והם: עושים את צעדיהם הראשונים בעולם, ממלמלים את מילותיהם הראשונות, מצוירים את העולם מעיניהם לראשונה. אין להתעמר בהם. על לשכתכם להפגין אנושיות, ולהעניק לילדים מעמד קבע, בדיוק כפי שניתן להסיק מעמדתכם העקרונית בעניין אביהם.

35. על אף העלבון החבוי באמירה זו, נציין זאת ונדגיש: כנגד ילד בן שלוש וחצי וילדה בת שנתיים לא עומדת כל אשמה ביטחונית.

36. למעלה מן הצורך נציין, כי מקומם של הילדים הוא בירושלים. זהו ביתם וזוהי מולדתם. עצם עובדת היות אמם מהשטחים במקור, לא משנה כהוא זה למעמדם בישראל.
37. נבקשכם לזמן את אמם של הילדים לקבלת מעמד קבע בישראל, תוך התחשבות במצבו הבריאותי והמעמדי של אביהם. בטרם יהיה מאוחר מדי.

בכבוד רב ובברכה,



עדי לוסטיגמן, עו"ד

לוט

יפוי כוח
טופס בקשה לרישום ילדים
נספחים א-י