

בעניין: 1. ב' שנאיטה, ת.ז. \_\_\_\_\_

2. ו' שנאיטה, ת.ז. \_\_\_\_\_

3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.  
ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'  
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269  
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947

**העותרים**

- נ ג ד -

**מדינת ישראל - שר הפנים**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה

צלחה אלדין 29, ירושלים 91010

טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

**המשיב**

**עתירה למתן צו על תנאי**

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיב לבוא וליתן טעם, מדוע לא יכריע ויאשר את בקשת העותר 1 (להלן: "העותר") לקבלת מעמד בישראל כתושב ארעי.

**בקשה למתן צו ביניים**

א. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב בצו ביניים להימנע מלגרש מישראל את העותר 1, ב' שנאיטה, ת.ז. \_\_\_\_\_ (להלן: "העותר או ב'") עד לסיום ההליכים בעתירה זו.

ב. העותר, הוא בנה של העותרת 2, תושבת ישראל, שנולד בישראל. בעוד בקשת אמו להסדיר את מעמדם של ילדיה בישראל אושרה עבור כל אחיו האחרים, רק הוא מבין כל אחיו ואחיותיו, חמישה במספר, נותר ללא כל מעמד ואף ללא הסכמה, כי יקבל אישור שהייה בישראל. זאת משום שבמועד הגשת הבקשה, בו מכיר המשיב, עבר העותר במעט את גיל 18. העותר מתגורר בירושלים עוד מגיל קטינות, בקשה עבורו הוגשה כבר אז, אולם סורבה על הסף מפני שהמשפחה התגוררה בירושלים מספר חודשים ולא שנתיים כפי דרישת המשיב.

ג. הבקשה לוועדה ההומניטארית נשוא העתירה הוגשה לאחר שהשגה בעניינו של העותר נדחתה, תוך הצעת וועדת ההשגה כי העותר יפנה לוועדה. מאז הפנייה לוועדה ההומניטארית חלפו כתשעה חודשים, אולם כל תשובה לא ניתנה, וזאת למרות הוראת סעיף 1א3(ד) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, לפיה על המשיב להכריע בבקשות המגיעות לפתחה של הוועדה ההומניטארית בתוך חצי שנה.

ד. ב' בחור צעיר, עודו רווק וסמוך על שולחן אמו כמו אחיו האחרים. כל יום שעובר והוא נטול כל מעמד ומשולל זכויות לחלוטין מסב לו נזק כבד, וחושף אותו לסכנת עיכוב מעצר וגירוש.

ה. בית המשפט הנכבד מתבקש להסיר סכנות אלו מעל ב' עד למיצוי ההליכים בעתירה.

ו. למשיב, לעומת זאת, לא יגרם כל נזק מהוצאת צו הביניים. כנגד ב' לא נטענה מעולם כל טענה ביטחונית או פלילית. לאורך ההתדיינות בהשגה בעניינו ניתנה החלטה המונעת את גירושו וזאת למשך תקופה ארוכה. המשיב מעולם לא התנגד לכך ולא הזדרז אז וגם היום להכריע בבקשת ב', אשר תלויה ועומדת בערכאות שונות של המשיב ברציפות משנת 2008,

כלומר לאורך קרוב לארבע שנים (הבקשה הראשונה שסורבה על הסף הוגשה עוד בשנת 2006).

ז. לצורך המבחנים המשפטיים בעניין מתן צו ביניים, מופנה בית המשפט הנכבד במיוחד לבג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' מ"י ואח', פ"ד נא(3) 472.

ח. להשלמת נימוקי הבקשה מופנה ביהמ"ש הנכבד לעתירה.

**א. עניינה של העתירה**

1. עניינה של העתירה בפגיעה בנושה בזכויות העותר, ב', ומשפחתו, לחיי משפחה ולקיום בכבוד.
2. ב' נולד בירושלים בשנת 1989, הוא בנה הבכור של תושבת ירושלים, העותרת 2 (להלן: "העותרת"). לב' תמישה אחים, הבקשה להסדרת מעמדם בישראל של כל האחים אושרה. העותר התגורר בילדותו בשטחים, אולם בקטינותו עברו בני משפחתו להתגורר בשכונת ג'בל מוכבר בירושלים ומאז ועד היום הוא מתגורר בירושלים כשהוא סמוך ועוד סמוך על שולחן אמו.
3. אמו של ב' פנתה בבקשה להסדיר את מעמדם של ילדיה עוד בשנת 2006, לאחר שהמשפחה שבה להתגורר בירושלים, כאשר ב' היה קטין – אולם **בקשתה סורבה על הסף**. המשיב מסר לעותרת, כי רק לאחר שנתיים של מגורים בישראל עם בן זוגה וילדיה תהיה רשאית להגיש בקשה שתבחן על ידו. שנתיים במהלכן על העותרת להתגורר בירושלים עם בעלה וילדיה כשהם שוהים בלתי חוקיים כתנאי להגשת בקשה למעמד והגשמת זכויותיה החוקתיות. לאחר אותן שנתיים לא היה עוד ב' קטין - **ושוב סורבה הבקשה עבורו על הסף**, הפעם מטעם זה.
4. על פי מדיניות המשיב היות וב' עבר עם משפחתו לירושלים כשהוא במעט מעל גיל 16, ולמרות שהיה קטין, אין לו זכות לקבל מעמד ואף לא היתר שהייה בישראל.
5. הורים לילדים מעל גיל 16 המבקשים לחזור להתגורר בירושלים לאחר תקופה בה התגוררו מחוצה לה עומדים, אפוא, בפני בחירה לוותר על זכותם להתגורר בירושלים ולהקנות בה מעמד לילדיהם או לשוב לירושלים תוך הותרת מי מילדיהם שעברו את גיל 16 מאחור.
6. לאור גילו של ב' בעת הגשת הבקשה השניה להסדרת מעמדו, כאשר עבר במעט את גיל 18, והגם שבקשתה הראשונה של המשפחה הוגשה כשהיה קטין, נותר לו, על פי החלטת וועדת ההשגה, הפתח של פניה לוועדה ההומאניטרית. הבקשה שהוגשה לוועדה לפני כתשעה חודשים לא זכתה לכל מענה. ב' נותר ללא זכויות וללא מעמד בישראל – אף שכל בני משפחתו חיים בירושלים כחוק - מכאן העתירה.

**ב. הצדדים לעתירה**

7. ב' נולד בישראל ביום 15.5.1989, בעל מס' זיהוי של השטחים, הינו בנה של תושבת ירושלים ואחיהם של תושבי העיר, המתגורר עם משפחתו בביתם בירושלים מקטינותו.
8. העותרת היא אמו של ב'. תושבת ירושלים, בעלת מעמד קבע.
9. העותרת 3 עמותה רשומה שמשרדה בירושלים המזרחית, 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.
10. המשיב הוא הגוף המפעיל ואחראי לקבלה או דחיית החלטות של הועדה לעניינים הומניטאריים, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

## ג. המגעים עם המשיב עד להשגה

11. העותרת נישאה לתושב שטחים. באמצע שנת 2006 עברה העותרת עם בני משפחתה, בעלה וששת ילדיה להתגורר באופן רצוף מלא ובלעדי בשכונת גיבל מוכבר בירושלים. המוסד לביטוח לאומי מכיר בעותרת כתושבת ירושלים, ילדיה למדו, חלקם עודם לומדים, בירושלים, והעותרת עובדת בעיר. חיי המשפחה על כל רבדיהם מתנהלים מאז שנת 2006 בירושלים בלבד.

12. לאחר שובה לירושלים, הגישה העותרת ביום 19.7.2006, בקשה להסדרת מעמדם של ששת ילדיה בישראל וכן בקשה לאיחוד משפחות עם בעלה. באותה העת היו ששת ילדיה של העותרת קטינים הסמוכים על שולחנה. עד היום סמוכים ילדיה של העותרת על שולחנה.

**"נספח 1/ע"** אישורים בדבר הגשת הבקשות מצ"ב כנספח "1/ע"

13. בקשת איחוד המשפחות עבור אחיו ואחיותיו של ב' סורבה בחלוף מספר ימים בנימוק של היעדר מרכז חיים בישראל בשנים הקודמות להגשת הבקשה. יחד עם זאת, הבקשה על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, שהוגשה בנפרד עבור ב' ואחיו הצעיר בשל הולדתם בישראל, לא סורבה, כי אם נמסר לאמו של ב' בביקוריה בלשכה כי הבקשה מצויה בטיפול.

**"נספח 2/ע"** סירוב הבקשה עבור האחים הצעירים והאב מצ"ב כנספח "2/ע"

14. משלא התקבלה תשובה, פנה למשיב עורך דינם של העותרים דאז, עו"ד פיראס אבו אחמד, בימים 20.2.2007, ו- 4.6.2007 ובמכתבי תזכורת רבים נוספים לאחר מכן וביקש שוב הסדרת מעמדם של כל ילדי המשפחה. המשיב התעלם מבקשות אלה. יודגש כי כמו ביולי 2006, מועד הגשת הבקשה הראשונה עבור ב', כך גם בפברואר 2007, היה ב' עדיין קטין.

**"נספח 3/ע"** הבקשות מאת העותרת באמצעות עו"ד אבו אחמד להסדיר את מעמד ילדיה מפברואר 2007 ויוני 2007 ותזכורות שנשלחו, מצ"ב כנספח "3/ע"

15. רק בשלב מאוחר בחודש פברואר 2008 או בסמוך לכך<sup>1</sup> נמסר לעו"ד אבו אחמד, לראשונה, למעלה משנה תמימה ממועד הפנייה למשיב, כי הבקשה עבור הילדים סורבה בשנת 2006, וכי באפשרות העותרת להגיש בקשה חדשה רק החל מחודש יוני 2008 ואילך – מועד בו עבר ב' את גיל הקטינות. אי לכך פעלה העותרת על פי הנחיית המשיב והגישה בחודש יוני 2008 בקשה עבור כל ילדיה. העותרת לא שיערה בדעתה, כי המשיב מנחה אותה לפנות ללשכתו בבקשה במועד בו לשיטתו לא ניתן יהיה עוד להסדיר את מעמדם של כל ילדיה.

**"נספח 4/ע"** מכתב המשיב מתחילת 2008, מצ"ב כנספח "4/ע"

**"נספח 5/ע"** העתק טופס הבקשה מיוני 2008, מצ"ב כנספח "5/ע"

16. במכתב המשיב מיום 23.6.2008, צוין כי רישום הילדים ידון במסגרת הבקשה לאיחוד משפחות. כן נטען שלא ניתן לדון בעניינו של הבן הבכור ב', משום שבגר במהלך השנתיים בהן התגוררה המשפחה בישראל. אותן שנתיים בהן סירב המשיב לבחון את הבקשה.

<sup>1</sup> על חודש זה לומדים העותרים מתשובת המשיב להשגה, אולם התאריך שעל גבי המסמך, שהתקבל מהמשיב במסגרת תשובתו להשגה, מחוק ולא ניתן לראותו. בידי העותרים רק עותק מהמסך באיכות ירודה, כפי שהתקבל אצלם.

לעותרים ניתן מועד לתור להגשת בקשה מלאה לאיחוד משפחות לספטמבר 2008, כשלושה חודשים לאחר פנייתם להגשת בקשה.

**"נספח 6/ע"** המכתב מיום 23.6.08 מצ"ב כנספח "6/ע"

17. ביום 4.9.2008 הוגשה בקשה איחוד משפחות מלאה לבעל ולילדים וכן למרות הודעת המשיב כי לא ידון בעניינו של ב', בקשה נוספת לרישום ב' ואחיו שנולדו בישראל (**בקשות מס' 1412/08 ו-558/08**).

**"נספח 7/ע"** הבקשה עבור ב' ואחיו מחמד ואישורים על הגשת הבקשות לאחים, מצ"ב כנספח "7/ע"

18. הבקשה להסדרת מעמד הילדים סורבה מטעמים ביטחוניים בשלושה מכתבים שונים מימים 31.3.09, 30.4.09 ו-26.5.09. רק במכתב האחרון נכתב (שוב באופן לא ברור) כי הטעמים הביטחוניים נוגעים, למעשה, לאב המשפחה בלבד.

**"נספח 8-א-ג"** מכתבי סירוב המשיב מימים 31.3.09, 30.4.09, 26.5.09, מצ"ב כנספח "8-א-ג"

19. בימים 18.5.09 ו-3.6.09 הגישו העותרים ערר כנגד ההחלטה והשלמת טיעון בערר. בערר ממאי 2009 התייחסו העותרים לסירוב המשיב לדון בבקשה של ב' על אף שבמועד בו הוגשה לראשונה בקשתו ובעת שובה של משפחתו לחיות בירושלים היה עדיין קטין. כן התייחסו העותרים להיעדר הסבר למי מופנות הטענות הביטחוניות.

**"נספח 9-א-ב"** הערר ממאי 09 והשלמת הטיעון מיוני 09, מצ"ב כנספח "9-א-ב"

#### ד. מצוי הליכים - ההשגה

20. ביום 15.12.2009, בחלוף למעלה מחצי שנה ממועד הגשת הערר מבלי שהתקבלה כל תשובה מהמשיב, וחרף שליחתם של מספר מכתבי תזכורת, פנו העותרים לוועדת ההשגה בעניין ב', אביו ושניים מאחיו.

**"נספח 10/ע"** ההשגה מדצמבר 2009 מצ"ב כנספח "10/ע"

21. בעניינו של ב' נטען כי על פי עת"מ (מח-ים) 8340/08 **אבו גית נ' משרד הפנים**, (פסק דינו של כב' השופט חשין מיום 10.12.08) (להלן – עניין **אבו גית**) לא היה כלל מקום לסרב לבקשה שהוגשה כבר בשנת 2006 בשל היעדר מרכז חיים, אלא לקבל את הבקשה ולהתחיל בהליך מבחן אשר לא יבוא על סיומו בדמות אישור הבקשה עד לחלוף שנתיים. העותרים הפנו את המשיב לדברי ביהמ"ש בעניין **אבו גית** בעניין הטיפול בבקשה לעומת אישורה הסופי :

"עם זאת, יש לבדוק בדברים שנאמרו בעניין אבו קוויזר ולשים לב כי הם כווננו להוכחת קיומו של מרכז החיים כ"תנאי בסיסי לאישורן של בקשות לרישום ילדים", דהיינו לאישור מעמדם כתושבי קבע מכח תקנה 12, ולא התייחסו כלל לשאלת מעמד "הביניים" (כלשון המשיבים) שיינתן לילדים בטרם הוכיח המבקש - ההורה תושב הקבע - קיומו של מרכז חיים בישראל במשך שנתיים. גם בנהלים הנזכרים לעיל אין למצוא התייחסות מפורשת לשאלה זו. אפנה אפוא לדון בה. (הדגשה שלי - ע.ל. עניין אבי גית, סעיף 10)

[...]

סבורני כי עמדתו העקרונית של המשיב, לפיה הילדים אינם זכאים למעמד כלשהו עד למילוי הדרישה של מרכז חיים במשך שנתיים, חורגת ממתחם הסבירות. כל כך, משום שהיא עלולה לחשוף אותם

למציאות חיים בלתי תקינה של שהייה בלתי חוקית בישראל למשך תקופה ניכרת (כשנתיים), ללא מסגרת לימודית (חרף היותם בגיל חינוך חובה). תוצאה זו, אינה עולה בקנה אחד עם ההכרה בצורך לכבד את "האינטרס של השמירה על שלום הילד" (עניין קרלו, פסקה 2) כמו גם עם אופיה המיוחד של תקנה 12, כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם בשני ההיבטים המרכזיים שעליהם עמדה הנשיאה ביניש: "הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הוראה" (עניין עויסאט, פסקה 20) ואכן, כפי שראינו, גם המשיב עצמו, לאחר ששקל את עניינם של הילדים פעם נוספת, החליט, "לפנים משורת הדין" וכדי לאפשר לילדים להירשם בצורה מסודרת לבתי ספר בישראל, כי יינתנו להם היתרי מת"ק לשהייה בישראל, אך זאת מבלי לחזור בו מעמדתו העקרונית, לפיה הילדים אינם זכאים בשלב הזה למעמד חוקי כלשהו בישראל. זא עקא, שעמדה עקרונית זו של המשיב אינה מתיישבת עם מטרתה של תקנה 12 וטעמיה. דעתי היא, על כן, כי ככלל, ובהיעדר טעמים מיוחדים שלא לנהוג כן, על המשיב להעניק לילד, בתקופת הביניים שעד למילוי הדרישה לקיום מרכז חיים, היתר לשהייה זמנית בישראל אשר יאפשר לילד לחיות בה כחוק לצד הוראה, ולהירשם גם לבית ספר בישראל". (שם, סעיף 12, ההדגשה שלי – ע.ל.)

22. העותרים הסבירו בהשגה, כי אמנם על פי מבחן השנתיים, יבוצע רישום ילד מכוח תקנה

12, לאחר הוכחת מרכז חיים בתקופה של שנתיים טרם הגשת הבקשה, אולם אין בקביעה זו כדי לאיין את האפשרות להתחיל בהליך המבחן, שמשכו ממילא שנים ארוכות, מאותו מועד בו הוכיחו בני המשפחה מרכז חיים בישראל. כלומר, לצורך הגשת בקשה, בחינתה והתחלת הליך המבחן אין לדרוש מהמשפחה לחיות בישראל שנתיים, שהרי משמעות דרישה זו הינה דרישה מצד המדינה כי משפחה עם ילדים קטנים תחיה בישראל לאורך תקופה משמעותית בניגוד לחוק, ללא מעמד וללא זכויות. לכן, נקבע, כי מבחן השנתיים מתייחס ל**אישור הבקשה** – רישום במעמד של קבע או אחר, ולא לעצם לקיחת חלק בהליך עצמו. קביעה זו מתיישבת עם החובה לקבוע מדיניות ההולמת את טובת הילד ואת הזכות החוקתית לחיי משפחה.

23. העותרים טענו גם, כי באשר למשפחה עם ילדים מעל גיל 16, משמעות דרישת מגורים

שנתיים בישראל רק לשם הגשת הבקשה הינה, כי הילדים לא יוכלו לקבל מעמד בישראל ולא יוכלו להמשיך להתגורר בה עם משפחתם. תחת הכלל לפיו, כל ילד של תושב מתחת לגיל 18, המתגורר עם הוראה המשמורן בישראל, זכאי למעמד, תקוצר תקופת הקטינות של ילדי התושבים לגיל 16, כאשר אם הילד שב עם משפחתו לישראל בגיל 16 וחודש כבר לא יהיה זכאי בה למעמד. ודאי שקביעה שכזו נוגדת את עקרון היסוד בדבר טובת הילד ואת הזכות החוקתית לחיי משפחה. קביעה כזו אינה יכולה להתיישב עם לשון ומהות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד – 1974, המורה על השוואת המעמד של ילד קטין לזה של הוראה.

24. עוד צוין בהשגה כי על פי ע"מ 8849/03 **דופש נ' שר הפנים** (2.6.08), טעות או עיכוב בלתי

מוצדק יכולים להוות טעם למתן מעמד אותו היה זכאי המבקש לקבל אלמלא אותם טעות או עיכוב – ובענייננו, סירוב המשיב לקבל את הבקשה בשנת 2006 וליתן לילדים היתרי שהייה זמניים.

25. ביום 14.1.10 ניתן במסגרת ההשגה סעד זמני המונע הרחקתם מישראל של ב', אחיו ואביו.

**"נספח ע/11"** החלטת וועדת ההשגה מיום 14.1.10 מצ"ב כנספח "ע/11"

26. ביום 27.1.2011, למעלה משנה לאחר הגשת ההשגה (ולמרות שעל פי נוהל מס' 1.5.0001 המסדיר את סדרי הדין בבקשה יש להכריע בה בתוך 90 יום), ניתנה החלטת וועדת ההשגה באשר לב' אביו ואחיו. בנוגע לב', לא התקבלה עמדת העותרים כי היה על המשיב להתייחס לגילו בעת הגשת הבקשה הראשונה, ולא לראות בעיכוב המשיב מלדון בה כמו גם במחדלו להודיע על הסירוב לבקשה, כטעם לדחיית בקשתו וקריעתו מבני משפחתו. עם זאת, הוצע לעותרים לפנות בעניינו של ב' לוועדה לעניינים הומניטאריים.

**"נספח ע/12"** החלטת וועדת ההשגה מיום 27.1.11 מצ"ב כנסח "ע/12"

### ה. הנסיבות ההומאניטריות והפניה לוועדה ההומאניטרית

27. בהתאם להחלטת וועדה ההשגה, הוגשה ביום 12.6.2011 פניה לוועדה ההומאניטרית בה התבקש המשיב ליתן מעמד ארעי לב' על פי סמכותו הקבועה בסעיף 1א3(א)(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: "חוק הוראת השעה").

**"נספח ע/13"** פניה לוועדה ההומניטארית מצ"ב כנספח "ע/13"

28. בפניה הוסברו הנסיבות ההומאניטריות המיוחדות את המקרה של ב'. הוסבר, כי מדובר בבחור צעיר, רווק, הסמוך על שולחן הוריו, אשר נולד בישראל ומתגורר בה עם כל בני משפחתו. מקץ שנים ארוכות של נסיונות עקרים להסדיר את מעמדו בישראל, לב' מלאו באותה העת כבר 22 שנה, היום הוא כמעט בן 23. ב' עובד בניקיון אצל שכניו בירושלים. כל יציאה של ב' מחוץ לבית חושפת אותו לעיכוב ע"י כוחות הביטחון, למעצר או לגירוש, לעיתים נזרק ב' למחסום. כך הוא נאלץ לשהות במעצר בית דה פקטו כשהוא ממעט לצאת מהמתחם בו הוא גר. ב' מעוניין ללמוד הנהלת חשבונות ולסייע בפרנסת משפחתו, אשר חיה בעוני מרוד, אולם ללא היתר נאסר עליו לעבוד באופן גלוי ומסודר, ללמוד, לנוע – הכל אסור. חייו אינם חיים.

29. כן הוסבר בבקשה, כי מרכז חייו של ב' מצוי בישראל עם משפחתו לאורך שנים ועד לעצם יום זה. לב' אין בית אחר בעולם, אליו הוא יכול לפנות והוא חרד לפרידה כפויה מבני משפחתו. מרקם חייו נפגע מכל בחינה והוא חי בפחד, חוסר יציבות וחוסר וודאות.

30. עוד הוסבר בבקשה כי אין עניינו של ב' שנולד בישראל, כבן לישראלית וחי בישראל מגיל קטינות כמצבם של בני משפחה במצב הקלאסי של איחוד משפחות. העותרים הסבו את תשומת לבה של הוועדה להחלטת בית המשפט בעניין **נבהאן** – עת"מ (י-ם) 1158/04 **מייסון נבהאן ואח' נ' הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין** ועע"מ 2936/06 **מ"י נ' נבהאן**, שהוגש בעקבותיו ע"י המדינה בעניינם של אותם העותרים. גם במקרה זה דובר בילדים שנולדו בישראל, אך המשיב החליט לראות בהם תושבי שטחים בשל רישומם בגדה ומגוריהם שם בעבר. בהתערבות ביהמ"ש ולאחר שהנושא נדון בוועדה לעניינים הומניטאריים נקבע לבסוף כי **הילדים יקבלו מעמד בישראל**.

31. העותרים הסבירו כי בעניינו של ב', יש להגיע לפתרון דומה. גם כאן נולד ב' בישראל והיה קטין בשלב בו שבה המשפחה לגור כאן ובשלב בו הוגשו שתי הבקשות הראשונות בעניינו.

32. עוד הזכירו העותרים כי מצב בו חי אדם במדינה זמן רב ללא זכויות הינו מצב פסול. אמנם, מטעמים ביטחוניים הגביל חוק האזרחות והכניסה לישראל את מתן המעמד לתושבי שטחים – אולם, ברי, כי לא למקרה כשל ב', אשר לא נעצר או נחקר מעולם כיוון המחוקק – לא למקרה בו ילד של תושבת המדינה, אשר נולד בישראל וגר בה גם לשיטת המשיב במשך שנים ארוכות.

33. עד היום, למרות מספר רב של תזכורות, ולמרות שעל פי סעיף 1א3(ד) לחוק הוראת השעה יש להכריע בבקשות בתוך שישה חודשים, לא התקבלה כל החלטה בבקשה. מכאן עתירה זו.

"נספח ע/14" מכתבי תזכורת לוועדה מצ"ב כנספח "ע/14"

"נספח ע/15" אישור הועדה על קבלת הבקשה מצ"ב כנספח "ע/15"

## 1. הטיעון המשפטי

### I. הסדרת מעמד הילדים – העיקרון הכללי בהסדרת מעמד ילדי תושבים

34. 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 בתחומי המדינה. עיקרון זה נגזר מכללי יסוד, שהם ממש בבחינת משפט טבע, בדבר החובות והזכויות של הורה משמורן ביחס לילדו הקטין, ובדבר ההגנה שעל החברה לפרוש על מערך היחסים שביניהם. בהתאם לכך, נפסק כי:

ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו... כשלעצמי סבורה אני, כי אין מקום להבחין בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המשמורן בישראל, וזאת בין אם במסגרת פרשנותה של תקנה 12 ובין אם על-ידי קביעת קריטריון מתאים להנחיית שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל. (הדגשה שלי – ע.ל.) בג"ץ 979/99 - פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על (3)99, 108.

35. בהמשך לכך ניתן פסה"ד בעע"מ 5569/05 מ"י נ' דלאל עוויסאת ואח' (10.8.08) (להלן: "עניין עוויסאת"), לפיו יש ליתן משקל משמעותי וניכר לעקרון טובת הילד כאשר פרט למקרים נדירים וקיצוניים, ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית, יהיה על המשיב להשוות את מעמד הילד למעמדו של הורה המשמורן.



36. כפי שגם עולה מהקביעות לעיל מדברי כב' השופטת הנשיאה (בדימו'), 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, יתכן שחוק יגביל את המשיב באופן שיפגע בטובתם של ילדים. כזאת מתרחש במסגרת חוק האזרחות והכניסה לישראל. חוק אשר נחקק לשעה אך בקרוב ימלאו לו עשור והיד נטויה. אולם, ככל שבמסגרת מדיניות המושתתת על פרשנות מצמצמת, בחינת נתונים והפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, הרי שעל הרשות החובה להפעיל את האמצעים אשר יאפשרו זאת. בעניינינו מבוססת הפגיעה בב', כמוהו גם בילדים אחרים, לא על החוק אלא על מדיניות שתווה המשיב – מדיניות על פיה – לא כל ילד קטין שחי עם הורו המשמורן, תושב ישראל, בישראל, יוכל לקבל מעמד או היתר לשהות בישראל עם משפחתו.

## II. הועדה לעניינים הומאניטריים פועלת בניגוד לדין ולנוהל

37. הועדה ההומאניטרית הוקמה מתוקף סעיף 1א3(א) לחוק הוראת השעה, לאור הערות ביהמ"ש בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (14.5.06) (להלן: "**פרשת עדאלה**"), אשר דן בחשיבותו של מנגנון חריגים על רקע הפגיעה בזכויות אדם הנובעת מחוק האזרחות והכניסה לישראל:

הטעם לכך הוא שגם כאשר אין מנוס, לצורך השגת התכלית הראויה, מהגבלה גורפת של זכויות, תיתכנה נסיבות בהן, מחד גיסא, הפגיעה בזכות תהיה קשה במיוחד, ומאידך גיסא, לא יהיה בהגנה חריגה על הזכות כדי לפגוע בהגשמתה של התכלית הראויה. יצירתו של מנגנון חריגים נועד ליתן מענה לנסיבות אשר כאלה. מנגנון החריגים עשוי לצמצם את פגיעתו של החוק בזכויות, וזאת מבלי לפגוע בהגשמתה של התכלית הראויה. לפיכך, יצירתו של מנגנון כזה מתבקשת ממבחן המשנה השני שעניינו הבחירה באמצעי שפגיעתו פחותה. אכן, כפי שחובתו של כל בעל סמכות מינהלית להפעיל שיקול דעת ממקרה למקרה, ולהכיר בחריגים לכללים ולהנחיות קבועות כאשר הנסיבות מצדיקות זאת... כך גם חובתו של המחוקק, בעת שהוא קובע הסדר אשר תוצאתו היא פגיעה גורפת בזכויות, לשקול קביעתו של הסדר חריגים אשר יאפשר מתן מענה למקרים מיוחדים בנסיבות המצדיקות זאת (עניין עדאלה, פסקאות 72-73 לפסק דינו של הנשיא א' ברק. כן ראו פסק דינה של השופטת מ' נאור בעניין **עדאלה**, פסקאות 20-24).

38. המשיב פרסם נוהל, המסדיר את פעילות הועדה, אשר קובע, בין היתר, כי על שר הפנים ליתן הכרעתו בבקשות המובאות לוועדה בתוך חצי שנה (קביעה המופיעה אף בלשון החוק – סעיף 1א3(ד)), כי טרם מתן הכרעה יש לקיים לפונה שימוע בלשכת המשיב וכי על הוועדה לרשום את המלצותיה ונימוקיה באופן מדויק ומפורט (סעיף 10 לנוהל).

**"נספח ע/16"** נוהל 5.2.0039 מצ"ב כנספח **"ע/16"**

39. על פי הנוהל, על הועדה להתכנס פעמיים בכל חודש (סעיף 3.1 לנוהל). במסגרת התדיינות בבית משפט ובוועדת הכנסת נמסר, כי בפועל מתכנסת הוועדה לעיתים רחוקות באופן משמעותי מהקבוע בנוהל. עוד נקבע בנוהל כי לאחר הגשת הבקשה, היא תבדק ורכזת הוועדה תודיע למבקש אם חסרים מסמכים בבקשתו. מכך שהוועדה לא ביקשה עד היום כל מסמך מהמבקשת ניתן להבין כי כל המסמכים הדרושים מצויים בפני הוועדה.

40. נתונים שנמסרו במסגרת דיון בכנסת שהתקיים ביום 25.10.2010 בעניינה של הוועדה לעניינים הומניטאריים, מלמדים, כי עד לאותו מועד הוגשו כ-770 פניות לוועדה. מתוך פניות אלו טופלו 290 פניות, מהן אושרו רק 45 פניות, מתוכן ב-4 מקרים בלבד אושר קבלת מעמד ארעי – אחוז מזערי מהפניות שטופלו, ביתר המקרים אושרו היתרים בלבד.

41. מהנתונים עולה, אם כן, כי למרות שלמשיב יש סמכות על פי סעיף 1א3(א) לחוק הוראת השעה ליתן במסגרת הוועדה מעמד ארעי בישראל, המשיב כמעט ולא עושה בסמכות זו שימוש.

**"נספח ע/17"** פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מצ"ב כנספח "ע/17"

**"נספח ע/18"** פניית המוקד להגנת הפרט לממונה על חוק חופש המידע לקבלת נתונים על פועלה של הוועדה, אשר עדיין לא נענתה מצ"ב כנספח "ע/18"

42. בהענקת הסמכות טמונה בין היתר "החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות, שיש לנקוט בהקשר זה" (בג"ץ 297/82 **ברגר ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29, 45). החוק קבע כי וועדה שתקבע במיוחד לצורך בחינתם של עניינים הומניטאריים תייעץ למשיב, בוודאי מתוך מגמה כי נושא מתן המעמד ובכלל זה טיב המעמד יישקל בכובד ראש. דומה, כי לא נעשה דבר על-מנת שסמכות המשיב תופעל במקרים ראויים ועל בסיס מסודר ושוויוני ככל הניתן.

43. על החשיבות ביישום מורחב ומתחשב של המנגנון ההומניטארי שעוגן במסגרת חוק האזרחות והכניסה לישראל עמד כב' השופט רובינשטיין אשר נימנה על שופטי הרוב בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' מ"י** (11.1.12) (להלן: **"עניין גלאון"**):

על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייצל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הוועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל. (שם, בסעיף מ"ח. ההדגשה שלי – ע.ל.)

44. גם כב' השופט הנדל, אשר נמנה אף הוא על דעת הרוב בעניין גלאון, עמד על חשיבות מוסד הוועדה ההומניטארית לשם הפחתת הפגיעה במשפחות, וכך פסק:

דעתי היא, מבלי לתחום גבולות, כי יש מקום לפרש את סמכויות הוועדה באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום. החוק המתוקן קובע בסעיף ה(1) כי:

"העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השוהה כדין בישראל, הוא בן זוג, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי מיוחד;

הוראה זו, כמעט ככל הוראה, ניתנת לפרשה בצמצום או בהרחבה. דעתי היא שיש לפרשה בצמצום מסוים וגם בכך להרחיב את שיקול הדעת של הוועדה ההומניטארית. (שם בפסקה 5. ההדגשות שלי – ע.ל.)

45. כב' השופט לוי אשר בגלגולו הקודם של הדיון במסגרת בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (14.5.06), נמנה על דעת הרוב בסוברו שאין לבטל את החוק, שינה מעמדתו בעניין גלאון

וקבע כי החוק איננו חוקתי וכי יש לבטלו. כך, בין היתר משום הרחבתן הלכה למעשה של מגבלות החוק ואי מילוי תפקידה של הוועדה ההומניטארית:

לא נדרש עיון מדוקדק כדי להיווכח כי אם הוכנסו בחוק שינויים בעקבות העמדתו לבחינה חוקתית, הרי עיקרם מצוי דווקא בהרחבת ההגבלות שהוא נושא עמו, ובהעמקתה של הפגיעה בזכויות מוגנות. שני השינויים שנמנו אחרונים מדברים בעד עצמם, ושניהם כאחד מוסיפים על מגמתו הגורפת של החוק ומרחיקים אותו עוד מן המודל הפרטני. ואילו על החריג ההומניטארי העידו באי-כוח המדינה בפנינו, כי הוא מכסה בפועל מספר מצומצם ביותר של מקרים. מאז הקמתה ברבעון הראשון של שנת 2008, כך הצהירה המדינה, הונחו בפני הוועדה ההומניטארית למעלה מ-600 בקשות, מתוכן עלה בידיה לדון עד כה בפחות ממחצית. 33 בקשות בלבד – כאחוז אחד מתוך כ-3,000 בקשות להיתרים שהוגשו בממוצע בכל שנה ערב כניסתו של החוק לתוקף אושרו ולמבקשים הוענק היתר שהייה על-פיהו. (שם בסעיף 7, ההדגשה שלי – ע.ל.)

46. כב' השופטת ארבל, אשר פסק דינה נמנה בעניין גלאון אף הוא על דעת המיעוט לעניין התוצאה הסופית, קובעת דברים דומים:

מאז נחקק החוק כהוראת שעה, הוארך תוקפו פעמיים על-ידי הכנסת ועשר פעמים נוספות בהחלטות ממשלה שאושרו במליאת הכנסת. שתיים עשרה הארכות. שינויים כאלה ואחרים אירעו במציאות הביטחונית, חלקם משמעותיים יותר, חלקם פחות, אך שינוי משמעותי בחוק – אין. סקירת השינויים שהוכנסו בחוק בשנים שחלפו מאז חקיקתו מעלה, למצער, חשש כי אלה, יותר משנועדו למתן את הפגיעה הקשה הגלומה בחוק, נועדו לבטסה... כך עולה מן העובדה שחרף קביעת אפשרות ליתן רישיון לישיבת ארעי או היתר לשהייה בישראל במקרים הומניטאריים מיוחדים (סעיף 1א3 לחוק), הנתונים שהציגה המדינה מעוררים, לכל הפחות, תהיות באשר לקריטריונים לפיהם פועלת הוועדה לעניינים הומניטאריים ולאופן הפעלתם. כל אלה מטילים עננה על הטענה כי החוק והצורך בו נבחנים בחינה עתית. כיום, למעלה משמונה שנים לאחר חקיקת החוק, נראה כי ההסדר הזמני הפך דה-פקטו להסדר של קבע. (פסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל. הדגשה שלי – ע.ל.)

47. וכב' הנשיאה, השופטת ביניש, אף היא נמנית על שופטי דעת המיעוט באשר לתוצאה הסופית, מתייחסת לפועלה של וועדה ההומניטארית כדלקמן:

הגם שנטען לפנינו כי נעשה ניסיון לצמצם את תחולת החוק בדרך של כינון ועדה לבחינתם של מקרים הומניטאריים מיוחדים, הרי שהלכה למעשה מספר ההיתרים המצומצם שניתן עד כה על ידי הוועדה מעיד על כך שלא היה בהקמתה כדי להעביר את מרכז הכובד לכיוון של קיום בדיקה פרטנית להבדיל מבדיקה גורפת – כפי שסברנו בפסק הדין הראשון כי ראוי שיהא. (פסקה 2 לפסק דינה של כב' הנשיאה השופטת ביניש, הדגשה שלי – ע.ל.)

כב' הנשיאה ביניש מוסיפה בפסקה 16 לפסק דינה:

לגישתי, כאמור, גם במתכונתו הנוכחית החוק הינו גורף וכוללני, ולכן אינו יכול לעמוד בשל הפגיעה הבלתי מידתית שבו בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון. צריך, וגם אפשר, למתן את הפגיעה על ידי שינוי של ההסדר – בין אם על ידי עריכת בדיקה פרטנית של מבקשי איחוד המשפחות; בין אם על ידי מתן אפשרות להפריך את חזקת הסיכון ובין אם על ידי הרחבה של

האפשרות לקבל מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים. כל אלה צריכים לקבל ביטוי בחקיקה – בהסדר הגירה כולל או בהסדרי ביניים עד לחקיקתו של חוק הגירה. (ההדגשה שלי – ע.ל.)

48. על חשיבותו של השיקול ההומניטארי, בבוא המשיב להכריע בבקשות להסדרת מעמד, ניתן ללמוד גם מפסק הדין בעת"מ (חיפה) 1037/03 **פלדמן ואח' נ' שר הפנים** (1.2.2004):

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) 763-771).

49. היעדר כל התייחסות עניינית מצד הוועדה ההומניטארית לבקשת ב', חרף מצבם הקשה של בני המשפחה וחרף החוק הקובע כי על הוועדה ליתן מענה בתוך חצי שנה, הינה זלוזל בעניינה ההומניטארי של המשפחה העולה כדי פגיעה קשה בב' ובבני משפחתו.

### III. דיני הכניסה לישראל מורים על מתן מעמד ארעי במקרה דנן

50. הפרקטיקה, לפיה למרות הסמכתה בחוק ליתן מעמד ארעי, מעניקה הוועדה, במקרים הומאניטריים היתרי מת"ק, ורק בחריג שבחריג מעמד, הינה זרה לכל מטריה אחרת שעניינה מעמד בישראל. כך, למשל, מי שמוכר כפליט מעוגן מעמדו כמעמד ארעי. אלמנות או גרושות של ישראלים, מקבלות על פי תבחינים שנקבעו, מעמד ארעי. (ר' בג"ץ 4711/02 **דניאלה הלל ואח' נ' שר הפנים** (2.8.09), והמקרים הפרטניים המובאים שם) וכן, ילדי מהגרי העבודה שענו לתבחינים שנקבעו במספר החלטות ממשלה קבלו מעמד של קבע והוריהם ואחיהם שלא עמדו בתבחינים, מעמד ארעי. מתן המעמד להורים ולאחים נבע מההכרה האנושית הברורה כי מתן מעמד רק לילדים שעונים על התבחינים אך לא לאחיהם, תרוקן מתוכן את עצם מתן המעמד, באשר חזקה על הורים כי לא יזנחו את ילדיהם שלא קיבלו מעמד. על הגיון צלול ועקבי זה פוסח המשיב כשמדובר במשפחות, לא של זרים, אלא של תושבי ישראל מירושלים המזרחית.

51. המחוקק הכיר בחשיבות הענקת המעמד למי שטעמים הומניטאריים מצדיקים להתיר לו להמשיך ולחיות בישראל ועל כן הסעיף **הראשון** בחוק הוראת השעה - סעיף 1א3(א)(1), מאפשר, ראשית מתן רישיון ישיבה:

לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזור או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שבן משפחתו שווה כדין בישראל;

רק לאחריו, מופיע סעיף 1א3(א)(2) המאפשר:

לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שבן משפחתו שווה כדין בישראל.

52. היתר צבאי, לאו מעמד הוא. הוא אינו מקנה זכויות סוציאליות, ובכללן ביטוח בריאות, אינו מקנה כל 'אופק' להשתקעות בישראל, אינו מאפשר כשלעצמו עבודה בישראל (לעניין

זה ר' בג"ץ 6615/11 **סלהב ואח' נ' שר הפנים ואח'**. כל כולו זועק מזמניות ואי-שייכות למדינה. לא בכדי הגביל חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, את סמכות השר להאריך רישיונות ביקור לתיירות ועבודה, המקבילה של ההיתרים לתושבי השטחים, ל-27 חודשים בלבד. (עם חריגים מיוחדים עבור עובדי סיעוד). נקבע בחוק כי אין להתיר ישיבתו של אדם במדינה לאורך זמן ללא זכויות. משלב מסוים, המדובר בהשתקעות אשר צריכה להשתקף בטיב המעמד.

53. אמנם חוק הוראת השעה הגביל **מסיבות ביטחוניות בלבד**, מתן מעמד – אולם, דווקא על שום הפגיעה הקשה בזכויות כתוצאה מההגבלה הגורפת על מתן מעמד, אשר מנוגדת למושכלות היסוד בדבר ישיבה חוקית לאורך זמן בישראל – הרי שבמקרים הומניטאריים, כמו המקרה דנן, בהם החוק אינו מגביל את המשיב ממתן מעמד, אדרבא החוק מסמיכו ליתן מעמד ארעי, וכאשר נבדק כי אין כל מניעה ביטחונית פרטנית – שומה על השר לעשות שימוש בסמכותו, ולמצער לנמק את החלטתו לזנוח נתיב זה.

54. בבג"ץ 1905/03 **עכל נ' מדינת ישראל- שר הפנים ואח'** (5.12.10), נדון עניינה של משפחה ובה שני הורים תושבי שטחים, בת בגירה, שנולדה ונרשמה בשטחים, אך גדלה בישראל ובן נוסף שנולד בישראל. בני המשפחה התגוררו בישראל במשך כ-20 שנה שלא כדין. הוועדה ההומניטארית החליטה ליתן לבן הבגיר מעמד ארעי, ולהסדיר את שהייתם של ההורים והבת הבגירה, ילידת השטחים, באמצעות היתרי שהייה. נפסק, כי אין להסתפק בעניינה של הבת בהיתרי שהייה, כי אם יש להסדיר את מעמדה בישראל באמצעות רישיון לישיבת ארעי. בית משפט נכבד זה לא התנער מהמשפחה, אף שבאותו מקרה היו ההורים שניהם תושבי שטחים - שלא כבענייננו, בו מדובר בבנה של תושבת ישראל אשר נולד בישראל ומתגורר כאן עם כל בני משפחתו מאז היה קטין ואשר בקשה בעניינו הוגשה כשהיה קטין.

#### IV. משמעות גיל הקטין במועד הגשת הבקשה ומשמעות הסירוב על הסף מצד המשיב

55. הבקשה עבור ב' הוגשה בהיותו קטין, המתגורר בישראל עם כל בני משפחתו. בשל מדיניותו של המשיב שלא לאפשר **ולו הגשתה של בקשה** עבור ילד טרם יוכח מרכז חיים בישראל במשך שנתיים ימים, נדחתה בקשת העותרת על הסף. לבסוף הורשתה העותרת להגיש בקשה עבור ילדיה רק ביוני 2008, בחלוף שנתיים ממועד שובה של המשפחה לגור בישראל, מועד בו עבר ב' את גיל 18. עיכוב זה הינו בלתי מוצדק ואינו הולם את הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל, המאפשרות הסדרת שהייתו/מעמדו של ילד של תושב **עד גיל 18**. (ר' סעיף 3א(1) ו-(2) לחוק).

56. ואכן, בעניין **אבו גית**, נפסלה מדיניותו זו של המשיב, תוך שהובהר כי פרק הזמן בן השנתיים, הוא אמנם פרק זמן סביר לבחינת השתקעות, אולם אין הוא מתייחס לעצם הגשת הבקשה ומתן מעמד ביניים:

סבורני כי אין די במעברם בינואר 2007 ממקום מגוריהם הקבוע באזור (מאז שנת 1993) לביתם השכור בירושלים וברישומם של הילדים בבתי ספר בה, כדי לקבוע כי ביססו את מרכז חייהם בישראל. להוכחת מרכז חיים וכוונת השתקעות בארץ, נדרשת תקופה ממושכת יותר של מגורים בישראל והתערות בה. זרישתו של המשיב "להראות קיומו של מרכז חיים בישראל משך השנתיים שקדמו לבקשה", הינה אפוא זרישה סבירה, כפי שנקבע בעניין **אבו קווידר**. עם זאת, יש לדק ב**דברים שנאמרו בעניין אבו קווידר** ולשים לב כי הם כווננו להוכחת קיומו של מרכז החיים

כ"תנאי בסיסי לאישורן של בקשות לרישום ילדים", דהיינו לאישור מעמדם כתושבי קבע מכח תקנה 12, ולא התייחסו כלל לשאלת מעמד "הביניים" (כלשון המשיבים) שיינתן לילדים בטרם הוכיח המבקש - ההורה תושב הקבע - קיומו של מרכז חיים בישראל במשך שנתיים. גם בנהלים הנזכרים לעיל אין למצוא התייחסות מפורשת לשאלה זו. (שם בסעיף 10. ההדגשות שלי - ע.ל.)

ועוד מוסיף וקובע ביהמ"ש הנכבד בעניין **אבו גית**:

עמדתם העקרונית של המשיבים היא, כזכור, כי על פי הוראות שני הנהלים שהובאו לעיל, "אין כל אפשרות ליתן מעמד 'ביניים' לילדים עבורם הוגשה בקשה לרישוםם בישראל, בטרם הוכח מרכז חיים קודם לכן" (השלמת טיעון מטעם המשיבים, סעיף 3). עם זאת, כמצוין לעיל, המשיבים הודיעו לבית המשפט כי החליטו, "לפנים משורת הדין", כי יינתנו לילדים היתרי מת"ק שיאפשרו את שהייתם בישראל, כדי לאפשר להם להתחיל את שנת הלימודים בצורה מסודרת. העותרים, כזכור, דחו הצעה זו וחזרו על עמדתם כי יש ליתן לילדים רשיון ישיבה ארעי (א/5).

סבורני כי עמדתו העקרונית של המשיב, לפיה הילדים אינם זכאים למעמד כלשהו עד למילוי הדרישה של מרכז חיים במשך שנתיים, חורגת ממתחם הסבירות. כל כך, משום שהיא עלולה לחשוף אותם למציאות חיים בלתי תקינה של שהייה בלתי חוקית בישראל למשך תקופה ניכרת (כשנתיים), ללא מסגרת לימודית (חרף היותם בגיל חינוך חובה). תוצאה זו, אינה עולה בקנה אחד עם ההכרה בצורך לכבד את "האינטרס של השמירה על שלום הילד" (עניין קרלו, פסקה 2), כמו גם עם אופיה המיוחד של תקנה 12, כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם בשני ההיבטים המרכזיים שעליהם עמדה הנשיאה בינינו: "הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו" (עניין עויסאת, פסקה 20). ואכן, כפי שראינו, גם המשיב עצמו, לאחר ששקל את עניינם של הילדים פעם נוספת, החליט, "לפנים משורת הדין" וכדי לאפשר לילדים להירשם בצורה מסודרת לבתי ספר בישראל, כי יינתנו להם היתרי מת"ק לשהייה בישראל, אך זאת מבלי לחזור בו מעמדתו העקרונית, לפיה הילדים אינם זכאים בשלב הזה למעמד חוקי כלשהו בישראל. דא עקא, שעמדה עקרונית זו של המשיב אינה מתיישבת עם מטרתה של תקנה 12 וטעמיה. דעתי היא, על כן, כי ככלל, ובהיעדר טעמים מיוחדים שלא לנהוג כן, על המשיב להעניק לילד, בתקופת הביניים שעד למילוי הדרישה לקיום מרכז חיים, היתר לשהייה זמנית בישראל אשר יאפשר לילד לחיות בה כחוק לצד הורהו, ולהירשם גם לבית ספר בישראל. נתגלעה מחלוקת בין הצדדים, אם לשם הגשמת מטרה זו, המתחייבת גם חוק לימוד חובה, תש"ט-1949 (ראו סעיף 2(א) לחוק), די בהיתר מת"ק או שיש צורך ברשיון לישיבה ארעית (א/5). בהינתן שהעותרת הצליחה לרשום את הילדים לבתי ספר בירושלים, ולו גם לאחר מאמצים וקשיים רבים (כנטען בעתירה), על אף שהמשיב לא הקנה להם עד כה מעמד כלשהו בישראל, אינני נדרש להכריע בדבר. (סעיפים 11 ו-12 לפסק הדין).

ור' גם עת"מ (י-ם) 1140/06 **זעאתרה נ' שר הפנים ואח'**, (פסק דינו של כב' השופט סובל מיום 30.11.2007) ור' ביקורת בית המשפט על אי יישום של פסה"ד **אבו גית וזעאתרה** בעת"מ (י-ם) 727/06 **נופל נ' שר הפנים ואח'** (22.5.11).

צוין, כי בנושא זה תלוי ועומד עע"מ 8630/11 **רדואן נ' שר הפנים**.

57. אמנם עניין **אבו גית** בהתאם לנסיבותיו נסוב על רישום הילדים לביה"ס – ברם, ודאי כי הדברים שנפסקו יפים ביתר שאת למקרה בו לא מדובר רק על רישום ללימודים, אלא על עצם השהייה בקרב המשפחה בישראל. הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל, לפיהן כל ילד של תושב המתגורר עם הורה בישראל יוכל לקבל מעמד או אישור שהייה אינן הוראות שרירותיות. הן נועדו לשרת תכלית מסוימת. תכלית אנושית המתקיימת מקדמת דנא ואשר עוגנה גם בדיני ישראל, המורה לאפשר להורה וילדו הקטין (במועד הגשת הבקשה) לחיות יחד כשהילד בעל זכויות במקום מגוריו.

58. למרות הדין בדבר חובת המדינה להגן על טובתם של ילדים, הקביעות בעניין **אבו גית** וחוק האזרחות והכניסה לישראל המאפשר מפורשות הסדרת מעמד/שהייתו בישראל של ילדי עד גיל 18, על פי מדיניות המשיב, יוכלו הורים להסדיר את מעמדם של ילדיהם רק אם עברו להתגורר בישראל כשבנם או בתם הבכורה/הינה מתחת לגיל 16. באם מלאו לילד 16 שנה, הרי שלאחר שנתיים של מרכז חיים בישראל יעבור הילד את גיל 18, שאז לא יהיה זכאי עוד למעמד. פועל יוצא של מדיניות זו הינו גזילת זכותו של תושב המדינה לשוב להתגורר בארצו עם ילדיו הקטינים, באשר ברי כי לא ניתן לצפות מהורה להשאיר מי מילדיו הקטינים מאחור.

59. לחלופין, מעודדת מדיניות המשיב זניחתם של ילדים והפקרתם, במקרה בו שיקול ההורים יהא שלא לפגוע בילדי המשפחה הצעירים יותר, שעדיין זכאים למעמד ולשוב לישראל, למרות קיומו של ילד קטין מעל גיל 16 במשפחה. מדיניות זו איננה מתיישבת עם הדין בדבר טובת הילד, לפיו רק מקרים נדירים וקיצוניים יצדיקו אי הסדרת מעמד של ילד קטין לצד הוריו (ר' עניין **עוויסאת**), היא אף אינה מתיישבת עם לשון חוק האזרחות והכניסה לישראל המורה על הסדרת מעמדו או שהייתו בישראל של ילד עד גיל 18. היא מובילה להישנותם של מקרים הומניטאריים קשים, כמו המקרה שבפנינו, בו רק ילד אחד מבין כל ילדי המשפחה נותר מאחור ללא אישור להוסיף ולחיות עם בני משפחתו בישראל.

60. יוטעם שוב, כי בעת הגשת הבקשה הראשונה ובעת שובה של המשפחה להתגורר בישראל, היה ב' קטין. יש להתייחס למועד זה כמועד הקובע לצורך החלטה בקשר למעמד שראוי ליתן לו ולהתייחס אליו כקטין, בדיון בועדה ההומניטארית. ר' ע"מ 5718/09 מ"י נ' **סרוור** (27.4.2011) אם לא נאמר כן, משמעות הדבר היא שהורים יכולים למעשה להסדיר מעמדם של ילדיהם הקטינים רק אם עברו לגור בישראל כשילדיהם מתחת לגיל 16 ולא עד לגיל 18, כפי שמרשה החוק.

61. תכלית וידוא ההשתקעות ניתנת להשגה באמצעים מידתיים במסגרת הליך מבחן, אשר לא רק ידרוש את השתקעות המשפחה בישראל, אלא גם יאפשר אותה כחוק. יפים לעניינו, בהתאמה, דברי בימ"ש נכבד זה בנוגע לפרשנות לחוק האזרחות והכניסה לישראל:

... יש ליתן משקל להנחה הכללית לפיה תכליתו של כל דבר חקיקה היא להגשים את ערכי היסוד של השיטה ולא לנגוד להם (ראו, בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 331-329 (1988)). מהנחת מוצא זו נגזרת התפיסה כי יש לנקוט "פרשנות מצמצמת ודוקנית של הוראת דין השוללת או מגבילה זכויות אדם" (ראו ברק – פרשנות החקיקה, בעמ' 558). 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. (עניין **עוויסאת** סעיף 14. ההדגשה הוספה – ע.ל.).

ואם כך באשר לפרשנות של חוק ודאי שגישה דומה צריכה להינקט ביחס למדיניות שתווה המשיב.

62. בבג"ץ 7444/04 **דקה נ' שר הפנים** (22.2.10), אשר ניתן בהתייחס לבת זוג בגירה, כנגדה נטען כי היא מנועה ביטחונית מכניסה לישראל, נקבע:

אכן, "פגיעה בזכות אדם תוכר רק מקום שהיא הכרחית להגשמת אינטרס ציבורי בעל עוצמה כזו המצדיקה, בתפיסה החוקתית, גריעה מידתית מן הזכות (פרשת עדאלה, פסק דיני, פסקה 4).

ובהמשך לכך נפסק:

בהינתן מציאות הדברים, שבה נפגעה זכות יסוד של בני זוג אזרחי ותושבי ישראל להתאחד עם בני זוגם מהאזור מתבקשת פרשנות תכליתית של חוק הוראת השעה, המצמצמת את היקפה של פגיעה זו אך למידה ההכרחית לצורך הגשמת אינטרס הביטחון. נוכח עוצמתה של זכות היסוד למשפחה, כזכות חוקתית מן המעלה הראשונה הנתונה לפרט, רק אינטרס ביטחון בעל עוצמה של ממש עשוי להצדיק פגיעה בה. [...] (שם, בסעיפים 13 ו-20 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה).

63. המשיב לא הציג כל תכלית ראויה לצמצום גיל הילדים, מכפי הגילאים שהחוק מאפשר למתן מעמד. התייחסות הוגנת וסבירה מצד הרשות לעולם תבחר באמצעי, התואם את העקרונות המצוטטים לעיל מעניין **דקה** ופוגע בטובת הילד, באופן הפחות האפשרי. ככל שבמסגרת בחינת נתונים והפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, הרי שעל הרשות, מוטלת החובה להעדיף את טובת הילד והמשפחה על פני הפגיעה בהם. מדיניותו של המשיב סוטה באופן קיצוני וללא תכלית מהעקרונות המתוארים.

64. התנהלות המשיב בעניינם של העותרים עומדת אפוא בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולמושכלות יסוד אנושית:

כחוט השני עוברת בפסיקה הגישה, כי חוק הפוגע בזכויות האדם צריך להתפרש באופן מצמצם: "כלל ידוע הוא שחוק השולל מהאזרח זכויות או מצמצמן צריך לפרשו פירוש דווקני". עמד על כך השופט עציוני, בציינו: "כשהמזכיר בסמכות שיש בה פגיעה ממשית בזכות יסודית של אזרח בחברה חופשית, לא נהסס להכריע לטובת הפירוש אשר מצמצם את הפגיעה בזכויות האזרח, שכן חזקה היא שהמחוקק מכבד זכויות אלה". ועל גישה דומה חזר השופט אלון בקובעו: "כל הוראה שבאה לפגוע בחירותו ובזכויותיו האישיות של האדם יש לפרשה בדרך דווקנית ומצמצמת. (אהרן ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שני: פרשנות החקיקה, עמ' 555-556).

65. בעקבות חוק האזרחות והכניסה לישראל לא יקבל אף ילד של תושב ישראלי שגילו עבר את גיל 14 מעמד של קבע בישראל. לילדים רכים בגילאים אלה ינתנו היתר שהייה בלבד. אף הוועדה ההומניטארית, מוסמכת ליתן להם, לכל היותר, מעמד ארעי, אשר מכפיף אותם, עדיין למבחן שנתי אינסופי מול המשיב. אם לא די בפגיעה קשה זו, התווה המשיב מדיניות המרחיבה את הפגיעה עוד יותר, באשר על פיה ילדים, כמו ב', שעברו לישראל וגילם מעל 16 שנה לא יוכלו לקבל מעמד כלל והם נדונים לקריעה ממשפחתם למרות סייגי החוק המאפשרים מבחינה ביטחונית ליתן מעמד או היתר לילד עד גיל 18.



V. היעדר הכרעה בבקשה – חובת המשיב לפעול במהירות ראויה

66. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, קובע בסעיף 3(א)(1)(ד), כי על שר הפנים ליתן החלטתו בבקשה הומניטארית המובאת בפני הוועדה בתוך חצי שנה. אולם, בחלוף תשעה חודשים ממועד הגשת הבקשה על הכרעה לא ניתנה.

67. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות תלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין. כך ביתר שאת כאשר סד הזמנים נקבע מפורשות בהוראת חוק. ולא בכדי. ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219; בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451.

68. על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

69. אין ספק כי התנהלות המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה.

VI. הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

70. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של העותרים לחיות חיים נורמטיביים בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו.

71. בפרשת **עדאלה** שדנה בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

72. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. כך גם באשר לנקיטת סחבת והערמת מכשולים בירוקרטים מוגזמים, התנהלות אשר מנוגדת לשלטון החוק ממילא.

ר' עוד: עניין **גלאון** לעיל, כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח'**, פ"ד מז(1) 749, 783; בע"א 238/53 **כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח, 4, 35; בג"ץ 488/77 **פלוני ואח' נ' היועמ"ש לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 **פלוני נ' מ"י**, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני ואח'**, פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 **פבאלויה קרלו נ' שר הפנים**, תקדין עליון 99(3) 108.

73. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן על התא המשפחתי. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושרה 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: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.  
בהתנהלותו רומס המשיב את חיי המשפחה של העותרים.

## VII. הפגיעה בזכויות העותר

74. גם כיום ב' עדיין סמוך על שולחן אמו. העובדה, כי המשיב לא הסכים לדון בבקשתו עד לבגירותו, שאז סרב לדון בה שוב על שום שבגר, אסור שתעמוד לו לרועץ. מכל מקום, ודאי שבמכלול הנסיבות המתוארות, אין לקרוע את ב' מבני משפחתו.

75. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

76. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הורי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

77. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]  
[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה....

סעיף 9(1) קובע:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד.

הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית

**ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 **פלוני**, **קטין ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון** (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

#### VIII. חובות המשמורן

78. העותרת עברה לישראל כשהיא משמורניתו של בנה הקטין. גם כיום העותרת היא המשמורנית, האחראית על ב', התומכת בו, ומשגיחה עליו.

79. 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.

80. 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 בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה. וראו עוד סעיף 373 לחוק.

81. החלטת המשיב לסרב לבקשת ב' לקבלת מעמד בישראל, פוגעת ביכולתה של העותרת, תושבת ישראל המתגוררת בירושלים, לממש את זכויותיה החוקתיות ומונעת ממנה לפעול בהתאם לחובות לעיל. בכך, הופך המשיב הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: מדיניות המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי של העותרים ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופו, חייו וכבודו של העותר.

#### IX. חוסר סבירות וחוסר הוגנות

82. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב. החלטת המשיב להתעלם ממועד הגשת הבקשה ושובה של המשפחה לחיות בישראל – בשני מועדים אלו היה ב' קטין ואי מענה מצד הוועדה ההומניטארית מעל ומעבר לפרק הזמן שנקבע **בהוראת החוק** בנושא זה, מהווה התנהלות הלוקה בחוסר סבירות קיצוני. 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 הנשיא 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.

83. יפים ומדויקים דברי בית המשפט הנכבד בעת"מ (מחוזי - ים) 411/05 **חאלדה ואח' נ' משרד הפנים** (15.12.05):

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 היעדד 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.

## ז. סיכום

84. מצב בו הורה אינו יכול להסדיר את מעמדו של ילדו הקטין בארצו בה הוא חי הוא מצב פסול. מצב בו חי אדם במדינה זמן רב ללא זכויות הינו מצב פסול.
85. תוצאות היעדד הכרעה בבקשתם של ב' ואמו קשות ביותר. המשפחה חיה במתח מתמיד, חוסר יציבות וחוסר וודאות באשר לעתידם המשותף בביתם עם בנם הבכור והאהוב. ב' מוגבל בפעולות היום יום, אינו מורשה ללמוד, לעבוד ולהתפרנס, לחיות חיים מלאים. הוא חסר כל זכויות סוציאליות ובטחון רפואי וכלכלי, ההווה בו הוא חי קשה מנשוא והעתיד לוט בערפל.
86. הועדה הוקמה על מנת לטפל במקרים הומניטארים, וזאת בעקבות פסיקת בג"ץ. טיפול במקרים הומניטארים גם מורה על הידרשות אליהם בפרק זמן סביר – פרק זמן אשר נקבע בהוראת חוק האזרחות והכניסה לישראל.
87. אל לו למשיב להתעלם מתחינת העותרת, תושבת ישראל אשר לכל ילדיה מעמד או אישור שהייה בישראל, להמשיך ולחיות יחד כמשפחה, בארצם, בביתם, בירושלים.
88. יש להכריע בעניינו של ב' ולהעניק לו מעמד בישראל.
- אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, יש להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

היום: 28.2.2012



עדי לוסטיגמן, עו"ד  
ב"ל העותרים