

בעניין :

1. עפאנה, ת"ז _____
2. עפאנה, יליד 2005, חסר מעמד בעולם _____
3. עפאנה, יליד 2005, חסר מעמד בעולם _____
4. עפאנה, ילידת 2006, חסרת מעמד בעולם _____
5. עפאנה, ילידת 2007, חסרת מעמד בעולם _____
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או
עביר גיבוראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר
68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העוררים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש להורות למשיבה לבטל את החלטתה הפסולה בעניינם של העוררים ולתת החלטה מנומקת וחיובית תחתיה המאשרת את הבקשה למתן מעמד לעוררים 2-5 מטעמים הומניטאריים.

פתח דבר

1. ערר זה מוגש נוכח סירובה הסתום והלא מנומק של המשיבה לערר הפנימי שהגישו העוררים, על החלטתה לסרב לבקשה למתן מעמד בישראל לעוררים 2-5 מטעמים הומניטאריים (להלן: **הבקשה ההומניטארית**), בקשה אשר הוגשה לוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים (להלן: **הוועדה הבינמשרדית**) בעניינם של ילדי העוררת 1.

2. בתמצית ייאמר כי העוררים 2-5 הם ילדיו של תושב קבע בישראל ותושבת השטחים במקור, אשר נולדו כולם בירושלים וחיים בה כל ימי חייהם. העוררת 4 סובלת מאפילפסיה, נכות וליקויים נוספים ומצויה במעקב תמידי ומטופלת מזה שנים רבות בבתי חולים בישראל. למרבה הצער, מעמדם של ארבעת הקטינים בישראל לא הוסדר על ידי האב עד לפטירתו. בקשה

הומניטארית שהוגשה לוועדה הבינמשרדית של המשיבה, להסדרת מעמדם של העוררים 5-2 שהם חסרי מעמד בעולם, נדחתה על ידי ועדה לשכתית של המשיבה. יודגש, כי החלטת הסירוב של הוועדה הלשכתית הייתה לא מנומקת. משכך הוגש ערר פנימי על החלטה. דא עקא, רק בחלוף עשרה חודשים וערר – ערר 2530/17 – שנאלצו העוררים להגיש לבית דין נכבד זה לאור התעלמות המשיבה מעניינם, הואילה המשיבה להודיע פחות מיממה עובר לדיון שנקבע על ידי בית הדין בהליך, כי ניתנה החלטה בערר הפנימי שהוגש לה. ברם, אף החלטה זו, עליה ירחיבו העוררים בהמשך, הינה סתומה ולא מנומקת כקודמתה. זאת ועוד, מעיון בהחלטה אף עולה ההחלטה נכתבה לפני מספר חודשים ועוד בטרם נאלץ בית הדין לקבוע את הערר לדיון בפניו. שעות בודדות לאחר שליחת ההודעה מטעם המשיבה ועוד בטרם היה סיפק בידי העוררים להאיר את עיני בית הדין הנכבד בהתנהלותה הפסולה של המשיבה מחק בית הדין הנכבד את ההליך והשית על המשיב הוצאות. משכך, שלעוררים לא נותרה כל ברירה מלבד הגשת ערר חדש כנגד החלטה הסתומה לסרב לערר הפנימי שהגישו לה העוררים ומכאן ערר זה.

3. נוכח התנהלותה הלקויה של המשיבה, הפועלת בניגוד למסגרת הזמנים המצופה מרשות מינהלית, ופעם אחר פעם נותנת החלטות לא מנומקות בעניין בקשות להסדרת מעמדם של קטינים מחוסרי מעמד בעולם שכל חייהם חיים בירושלים נאלצים העוררים לשוב ולהגיש ערר זה לבית הדין הנכבד, על מנת שיורה למשיבה לתת החלטה מנומקת המאשרת את בקשת העוררים.

הצדדים

1. **העוררת 1** (להלן: **העוררת**), אם העוררים 5-2, היא תושבת השטחים במקור אשר נישאה בשנת 2003 לתושב ישראל שנפטר.
2. **העוררים 5-2** (להלן: **הילדים**), הם ילדיה של העוררת ובן זוגה המנוח, תושב ישראל, אשר נולדו בירושלים וחיים בה כל חייהם והם חסרי מעמד בעולם כולו.
3. **העוררת 6** (להלן גם: **המוקד**) 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 כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
4. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול.

הרקע העובדתי

5. בשנת 2003 נישאה העוררת, ילידת 1966 ותושבת הגדה במקור, למר _____ עפאנה (ת"ז _____), תושב קבע בישראל. מר עפאנה היה נשוי לאישה נוספת, תושבת קבע. העוררת עברה להתגורר עם בעלה בשכונת צור באהר בירושלים.
העתק חוזה הנישואין בין בני הזוג עפאנה ואימות נישואין מצ"ב ומסומן ע/1.
6. במרוצת השנים נולדו לבני הזוג ארבעה ילדים, הם העוררים 5-2: התאומים _____ ו _____, ילידי 2005; _____, ילידת 2006 ו _____, ילידת 2007. ארבעת הילדים נולדו

בירושלים והם חיים בה כל חייהם. העוררת 4, _____, סובלת מאפילפסיה, נכות וליקויים נוספים.

העתקים של הודעות לידת חי ואישורים על לידת הילדים מצ"ב ומסומנים ע/2.

7. עד לפטירתו בשנת 2010, לא פנה האב לרשות האוכלוסין על מנת להסדיר את רישום ילדיו כתושבי קבע. העוררת עשתה ככל יכולתה על מנת ללחוץ על האב לרשום את ילדיו, אך האב לא פנה למשיבה מסיבה שאינה ידועה לעוררת. בדיעבד התברר לעוררת, כי בעלה סבל ממחלת נפש שבין השאר פגעה ביכולתו לתפקד ולנהל את ענייניו וענייני משפחתו, עובדה שאולי יש בה בכדי להסביר את התנהלותו בכל הנוגע לרישום הילדים.

העתק תעודת הפטירה של האב מצ"ב ומסומן ע/3.

8. לאחר פטירתו של האב ועל מנת לטפל בעניינם מול מוסדות ורשויות שונות, קיבל אחיהם הבוגר של הילדים מצד אביהם, מר _____ עפאנה (ת"ז _____), משמורת מלאה על ארבעת הילדים.

9. כשנה לאחר פטירתו של האב, עברה העוררת עם ילדיה להתגורר בדירה שכורה בכפר עקב, שם מתגוררת המשפחה עד היום הזה.

10. בראשית שנת 2013 הגיש אחי הילדים, _____ עפאנה, שהיה באותה עת בעל המשמורת עליהם, בקשה לרישום של ארבעת הילדים במרשם האוכלוסין. ביום 26.6.2013 סורבה הבקשה לרישום הילדים מהטעם ש"הבקשה לא קריטריונית מאחר ואם הילדים הביולוגית חיה ומצויה ולא הוגשו כל ראיות המעידות על אי מסוגלותה גופנית ו/או נפשית לטפל בילדיה".

העתק הסירוב לבקשה לרישום הילדים מצ"ב ומסומן ע/4.

11. ביום 18.5.2015 מונתה העוררת בבית הדין השרעי כאפוטרופוסית על ארבעת ילדיה וביום 5.9.2016 קיבלה בבית הדין השרעי משמורת מלאה עליהם.

העתקי החלטת בית הדין השרעי מצ"ב ומסומנים ע/5.

12. כפי שפורט בבקשה ההומניטארית, מאז פטירת האב, מצויים הילדים ואמם במצב קשה. בנוסף, ומעבר למצוקה הקשה בה מצויה המשפחה ממילא – מצוקה כלכלית וחברתית של אם חד הורית בחברה מסורתית, המגדלת בגפה ארבעה ילדים צעירים ובכללם ילדה עם מוגבלויות קשות - הרי שלאי רישום של הילדים במרשם האוכלוסין ולמצבם כחסרי מעמד בעולם יש השלכות קשות נוספות, המעצימות את המצוקה בה שרויה המשפחה ממילא.

13. רישום של ארבעת הילדים במעמד של קבע בישראל, המקום היחיד שהם מכירים וביתם היחיד, בהתאם למעמד אביהם ומעמד אחיהם מצד אביהם, יאפשר להם לחיות את חייהם באופן רגיל ונורמלי ולקבל שירותי בריאות וזכויות סוציאליות, ככל ילד אחר.

14. בנוסף לכל הקשיים האלה, המשפחה כולה עומדת בפני הקושי העצום של טיפול ב_____, העוררת 4, הסובלת מאפילפסיה, נכות מוטורית וקוגניטיבית, פגיעה עצבית ספסטית בגפיים ופגיעה מוחית, שעברה אשפוזים בילדותה המוקדמת ומספר ניתוחים לשיפור הראייה וכיום

נמצאת במעקב צמוד בבתי חולים בירושלים. בהיעדר מעמד בישראל ובהיעדר ביטוח בריאות וזכויות סוציאליות לא יכולה העוררת 4 לקבל את הטיפול הרפואי והפסיכולוגי לו היא זקוקה.

דו"ח סוציאלי בעניינה של משפחת עפאנה מצ"ב ומסומן ע/6.

15. לסיכום, הסדרת מעמדם של העוררים 2-5 תסיר את החשש ותמנע את המתח הרב בו שרויה המשפחה, נוכח היעדר מעמד לילדים ותאפשר להעניק לילדים את הזכויות הבסיסיות להן צריך להיות זכאי כל ילד אחר שנולד וחי בישראל, ובראשן הזכות לבריאות, אשר תפתח, בפרט בפני העוררת 4, את האפשרות לקבלת הטיפול והסיוע להם היא כה זקוקה.

מיצוי הליכים

16. ביום 30.10.2016 הוגשה לוועדה הבינמשרדית באמצעות לשכת המשיבה בקשה הומניטארית למתן מעמד לעוררים 2-5. בבקשה פורטו בהרחבה הטעמים ההומניטאריים המצדיקים מתן מעמד לארבעת הילדים, ובכלל זאת זיקה חזקה לירושלים והיעדר זיקה לשטחים, החובה לרשום חסרי מעמד בעולם בהתאם לדין הבין-לאומי, הזכות לחיי משפחה, עיקרון טובת הילד ועוד.

העתק הבקשה ההומניטארית ללא נספחיה מצ"ב ומסומן ע/7.

17. בעקבות הגשת הבקשה ההומניטארית, הוזמנה העוררת ביום 20.11.2016 לשימוע בלשכת המשיבה.

העתק פרוטוקול השימוע מצ"ב ומסומן ע/8.

18. בימים 20.11.2016, 27.11.2016, 30.11.2016 פנתה העוררת 6 למשיבה וביקשה לקבל את פרוטוקול השימוע וליידעה בדבר העברת הבקשה ההומניטארית לוועדה הבינמשרדית.

העתק בקשות המוקד מצ"ב ומסומן ע/9.

19. ביום 6.12.2016 התקבל מכתב המשיבה, ועל פיו "התיק יועבר עוד היום לגורם הרלוונטי דהיינו לוועדה הבינמשרדית לעניינים ההומניטאריים".

העתק מכתב המשיבה מיום 6.12.2016 מצ"ב ומסומן ע/10.

20. בימים 13.12.2016 ו-22.12.2013 פנתה העוררת 6 למשיבה וביקשה להבין מה סטטוס הטיפול בבקשה.

העתק פניות העוררת 6 מצ"ב ומסומן ע/11.

21. ביום 25.12.2016 התקבל מכתב המשיבה ועל פיו "הבקשה נבחנה בלשכתנו במסגרת וועדה לשכתית אשר לא מצאה מקום לאשר אותה מהטעמים שהועלו לכן, הוחלט לסרב את הבקשה". כן צוין כי באפשרות המבקשים לערור על ההחלטה תוך 21 יום.

העתק מכתב המשיבה מצ"ב ומסומן ע/12.

22. ביום 5.1.2017 שלחו העוררים לראש דסק אשרות במטה, באמצעות לשכת המשיבה, ערר פנימי על החלטת הוועדה הלשכתית לדחות את הבקשה ההומניטארית של העוררים.
העתק הערר הפנימי מיום 5.1.2017 מצ"ב ומסומן ע/13.
23. בערר הפנימי טענו העוררים, כי החלטת הסירוב לבקשה ניתנה ללא כל הנמקה וללא כל התייחסות לטעמים ההומניטאריים העומדים בבסיסה. זאת, בניגוד בוטה לכללי מינהל תקין ובניגוד לנהלי המשיבה. כן טענו העוררים כי החלטת הסירוב אינה מעלה ולו טעם אחד לדחיית הבקשה וכי סירוב הוועדה הלשכתית בשלב ראשוני של בחינת הבקשה, אף מבלי להעבירה לבחינת ראש דסק, בהתאם לנוהל הוועדה הבינמשרדית, אינו מידתי ואינו סביר.
24. ביום 19.1.2017, שבועיים לאחר שהגישו העוררים את הערר הפנימי, התקבל מכתב נוסף מהמשיבה בו היא חוזרת על כך כי הבקשה למתן מעמד לעוררים נבחנה בוועדה לשכתית והוחלט לסרב לבקשה. שוב צוין כי ניתן להגיש ערר על ההחלטה תוך 21 יום.
העתק מכתב המשיבה מיום 19.1.2017 מצ"ב ומסומן ע/14.
25. בתשובה הבהירו העוררים במכתבם מיום 29.1.2017, כי הערר שהגישו ביום 5.1.2017 הוא הערר על החלטת הוועדה הלשכתית ואין בכוונתם להגיש ערר נוסף. העוררים שבו וביקשו לבטל את החלטת הוועדה הלשכתית ולהעביר את ענינם של הילדים לבחינת הוועדה הבינמשרדית.
העתק מכתב העוררים מיום 29.1.2017 מצ"ב ומסומן ע/15.
26. ביום 31.1.2017 נשלחה הודעת המשיבה על פיה "הערר על סירוב הבקשה למתן מעמד לילדיך מטעמים הומניטאריים הועבר לטיפול מטה הרשות".
העתק הודעת המשיבה מיום 31.1.2017 מצ"ב ומסומן ע/16.
27. בחלוף למעלה מ-3 חודשים מאז הגישו העוררים את הערר הפנימי למשיבה ולמרות הדחיפות לא ניתן כל מענה, הגישו העוררים ביום 9.4.2017 ערר לבית הדין הנכבד.
העתק מערר 2530/17 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/17.
28. עוד באותו היום הורה בית הדין בהחלטתו למשיבה להגיש כתב תשובה לערר בתוך 30 יום. ביום 11.5.2017 ביקשה המשיבה ארכה להגשת כתב התשובה וביום 16.5.2017 הגישו העוררים את התנגדותם לבקשת הארכה.
29. ביום 11.6.2017 ומענה לערר אין, קבע בית הדין הנכבד דיון בערר שנקבע ליום 2.11.2017.
30. ביום 1.11.2017 פחות מיממה עובר לדיון הקבוע בתיק, הגישה המשיבה בקשה למחיקת הערר וביטול הדיון שנקבע למחרת היום וזאת בשל הטעם שהתקבלה החלטה בערר הפנימי.
העתק מבקשות המשיבה בצירוף החלטתה העומדת בבסיסן מצ"ב ומסומן ע/18.
31. ברם, למרבה התדהמה ועל אף שהערר פנימי כולו תוקף את מתן החלטה לא מנומקת הרי שעיון קל בהחלטת המשיבה בערר הפנימי (להלן: **ההחלטה**) מעלה כי היא לוקה באותה לקות

קרי: החלטה שתומה ולא מנומקת שבשל חשיבותה לערר דכאן יצטוו אותה העוררים ככתבה וכלשונה:

הריני להודיעך שעניין מתן מעמד לילדי מרשתך _____ ו _____ ילידי 29.1.2005, _____ ילידת 9.3.2006 ו _____ ילידת 18.6.2007 מטעמים הומניטאריים נבדק בשנית, ולא מצאנו מקום שיש בו כדי לאשר את הבקשה לכן אין שינוי בהחלטה והסירוב בעינו עומד.

32. עוד באותו היום ובטרם היה סיפק ביד העוררים להאיר את פני בית הדין כי אין מדובר בהחלטה כשירה שניתן לראות בה מענה. כמו כן ביקשו העוררים להתייחס לעיכוב הפסול בהגשתה – שכן מהתאריך 24.5.2017 – המתנוסס עליה עולה כי היא הייתה מוכנה עוד בטרם נאלץ בית הדין לקבוע את הערר לדיון בפניו. אולם בית הדין הזדרז ונתן פסק דין המוחק את ההליך תוך השתת הוצאות על המשיבה.

העתק מפסק הדין בערר מצ"ב ומסומן ע/19

33. לאור פסק הדין לא נותרה לעוררים ברירה מלבד הגשת הליך זה כנגד החלטתה הסתומה והלא מנומקת של המשיבה.

המסגרת המשפטית

34. העוררים יטענו כי ההחלטה שנתנה המשיבה בערר הפנימי שהוגש לה היא החלטה פסולה הן במישור הפורמאלי והן במישור המהותי. במישור הפורמאלי לפנינו החלטה סתומה ולא מנומקת על ערר שהוגש לה בדיוק בעניין זה. ברמה המהותית מדובר בהחלטה בלתי סבירה ובלתי הוגנת נוכח עניינם הזועק של העוררים והטעמים שהועלו בפני המשיבה אך לא זכו לכל התייחסות. בהתנהלותה זו פעלה ופועלת המשיבה בניגוד לחובתה כרשות מינהלית שנושאת את השם ועדה בינמשרדית לקביעה ומתן מעמד מטעמים הומניטאריים.

הטעמים ההומניטאריים שעמדו בבסיס הבקשה

35. בבקשתם לוועדה הבינמשרדית עמדו העוררים בהרחבה על הטעמים ההומניטאריים המצדיקים מתן מעמד לארבעת הילדים, שהם חסרי מעמד בעולם, הואיל והבקשה מצורפת כנספח לערר והינה חלק בלתי נפרד מערר זה, ישובו העוררים להלן בקיצור נמרץ בלבד על הטעמים העומדים בבסיס הבקשה:

36. **זיקה חזקה לירושלים והיעדר זיקה לשטחים**: מדובר על ארבעה ילדים שנולדו בישראל וחיים בה כל חייהם, ילדים שאינם מכירים מקום אחר מלבד ביתם בירושלים ואין להם כל זיקה לשטחים. כמו כן, הילדה _____ עברה את כל הטיפולים הרפואיים הרבים להם נזקקה מאז ילדותה המוקדמת בבתי חולים בירושלים ובכלל זאת אשפוזים ממושכים וניתוחים. כמו כן, וכמפורט בבקשה, עברה _____ לאחרונה אבחון מדוקדק בבית החולים הדסה שנתן המלצות מפורטות בנוגע למעקב ולטיפולים מורכבים ומערכתיים להן היא נזקקת. בהתאם, לומדת _____ בבית ספר לחינוך מיוחד בירושלים.

37. **החובה לרשום את הילדים, חסרי מעמד בעולם, בהתאם לדין הבין-לאומי:** ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. אי מתן מעמד לילדי משפחת עפאנה - מעמד אשר יקנה לילדים ביטחון אישי וזכויות סוציאליות ולידה _____ אפשרות לקבלת טיפול וליווי מיטביים שכיום נמנעים ממנה - מהווה התעלמות ואף הפרה של התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל.

38. **אי מתן מעמד לילדים מהווה פגיעה בכבוד האדם:** כל יום שעובר מבלי שמעמדם של העוררים מוסדר באופן שיקנה להם וודאות וביטחון, הוא יום נוסף בו נפגעת זכותם לכבוד. הדברים יפים מקל וחומר לעניינה של הילדה _____. שהרי, באי הסדרת מעמדם, נפגעת זכותם של הילדים לנתינות שהינה זכות בסיסית המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. הנתינות במדינה מאפשרת שוויון בפני החוק, זכות לבריאות ולנגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו-אקונומיים. הנתינות היא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי והיעדר מעמד הוא מצב פסול הפוגע בכבודו של האדם.

39. **הזכות לחיי משפחה:** אי הסדרת מעמדם של הילדים בישראל, עניין שיותר אותם במצב הבלתי אפשרי בו הם מצויים כעת, ויכול להביא הלכה למעשה להרחקתם ממשפחתם, מביתם, מעירם ומסביבתם הטבעית מזה שנים רבות, תהווה פגיעה קשה בזכות היסוד שלהם לחיי משפחה. המשפט הבינלאומי והדין הישראלי כאחד מקנים חשיבות רבה למשפחה, ומטילים על המדינה חובה להגן עליה. כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

40. **עקרון טובת הילד:** עקרון זה, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי, מחייב כי בכל הפעולות הנוגעות לילדים, תהא טובת הילד – מצבו הנוכחי ועתידו - שיקול ראשון במעלה. במקרה דנן, העוסק בילדים מחוסרי כל מעמד בעולם, ילדים של תושב קבע בישראל שלא חטאו ואשר אחת מהן חולה ונכה וזקוקה למעקב רפואי קבוע, יפים הדברים מקל וחומר. ברור כי טובתם של הילדים הינה שיינתן להם מעמד שיאפשר להם המשיך ולחיות, בארצם-מולדתם, המקום היחיד שהם מכירים ושאליו כל זיקותיהם ומנגד, אי-הסדרת מעמדם, יפגע בהם בצורה קשה.

ההחלטה מהווה הפרה של חובת ההנמקה

41. כאמור, פעם אחר פעם נתנה המשיבה החלטות שעניינן חורף גורלות פשוטו כמשמעו. כל זאת, ללא שנימקה, ולו בקלילות, מהם הטעמים העומדים בבסיס החלטתה הקשה להתעלם מהטעונונים שהעלו בפניה העוררים, ואשר מצדיקים העלאת עניינם לוועדה הבינמשרדית והסדרת מעמדם בישראל בה הם חיים כל חייהם.

42. רשות מינהלית, מטבע הדברים, היא בעלת כוח רב והשפעה, הגדולים בהרבה מאלו של האזרח הבודד העומד מולה. בשל יחסי כוחות אלה, מן הראוי הוא כי אותו אזרח יזכה להבין את מהות ההחלטה והשיקולים אשר מאחוריה ולא להתעמת אל מול תשובה לקונית, אשר אין הוא מבין מדוע ניתנה ומה היו השיקולים בקבלתה.

43. ההנמקה צריכה לתת בידי מי שנפגע מהחלטת הרשות כלים, באמצעותם יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלו לבצע את תפקידן כראוי.

ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה.

44. ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. בהחלטה המנומקת שוטחת הרשות בפני האזרח, בעל דברה, את שיקוליה ואת טעמיה. בדרך זו, מסיר הנגלה את החשש מפני הנסתר ומפני שיקולים בלתי ענייניים, ומתקיימות השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולת הרשות ומהחלטותיה. למעלה מזאת, בהיעדר הנמקה, נמצאת ההחלטה עירומה וחסרה גם בפני הביקורת השיפוטית על ההחלטה ועל כשרותה (ע"ע 1460/01 אבו עוואד נ' עמאשה, תק-אר 2002(2)588, 589).

45. לצד טעמי ההחלטה, הנמקה ראויה צריכה לכלול לפחות את עיקרי הממצאים העובדתיים שההחלטה מבוססת עליהם. אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי, תוך ציון "הכותרת" של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנדון. (י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים, **מחקרי משפט** יט, 5, בעמוד 37).

46. כמתואר לעיל, הן במסגרת הבקשה והן במסגרת הערר הפנימי שהגישו העוררים כנגד החלטת הסיורב הלאקוני הראשונה לבקשה, סיפקו העוררים הסברים ומסמכים התומכים בבקשתם. המשיבה מצידה לא זו בלבד שהשתתחה במשך חודשים רבים בהגשת החלטתה הנתקפת בערר זה, החלטה שכאמור לעיל הייתה מונחת לפניה כבר בחודש מאי, אלא שהיא אף ההינה והגישה פחות מיממה לפני דיון שנקבע בעניין, בקשה למחיקת ההליך נוכח מתן ההחלטה. ברם, עיינו הרואות, גם הפעם שבה המשיבה על התנהלותה הפסולה והסתפקה בהגשת החלטה לאקונית ולא מנומקת אשר לא כוללת כל התייחסות, ולו שטחית, לטיעונים ולמסמכים שהועלו בפניה על ידי העוררים בבקשה ובערר הפנימי. ההחלטה אם כן, היא החלטה שברי כי אינה עומדת בחובת ההנמקה החלה על המשיבה ומקל וחומר בעניין הומניטארי כשל העוררים.

ההחלטה מהווה הפרה של חובת הרשות לנהוג בסבירות ובהגינות

47. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 **הררי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל** ו**הבונים בישראל**, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות (ההדגשות הוספו, הח"מ).

48. על חשיבות יצירת איזון נכון בין נורמות מינהליות הנוגעות לכלל לבין התחשבות בנסיבות הומניטאריות חריגות המוצאות את הפרט כמו במקרה שלפנינו, כבר קבע ביהמ"ש לעניינים מינהליים בעת"ס 2430/04 כי:

במערכת משפטית המעוגנת בגישה אנושית פתוחה המסוגלת לגלות אמפטיה למצבים חריגים קשים, מן הנכון להכיר בכך שכל נורמה כללית חייבת גם להתיר מקום להתחשבות בנסיבות יוצאות דופן, אשר בהן יישום הנורמה יביא לפגיעה אנושית קשה. יכולתנו להוות נורמות מינהליות כלליות חייבת להשתלב תוך איזון נאות עם היכולת לתת את הדעת לנסיבות שאינן ראויות ליישום הפורמאלי והאוטומטי של כללים שתוצאתם קשה במיוחד. התוכן המוסרי המאפשר עיצובן של נורמות כלליות צריך גם להותיר מקום להתחשבות במצבים בהם המסקנה חייבת להיות שונה. אוטומטיות יתרה ביישום כללים דומה להפעלה פורמליסטית של סדרי דין, אלה גם אלה מצדיקים הבאה בחשבון של נסיבות יוצאות דופן.

49. מן הכלל אל הפרט. ההחלטה על דחיית בקשה הומניטארית מנומקת ומוצדקת בשלב מוקדם ביותר, כאשר אף אחד מהנפשות הפועלות במשרדי המשיבה, לא ראה לנכון להעבירה לבחינה של הוועדה הבינמשרדית ואף לא לנמק מדוע. דחייה של בקשה הומניטארית בשלב ראשוני שכזה מחייבת נימוקים חזקים במיוחד, דבר שכאמור אינו קיים בהחלטה, מה גם שמדובר בבקשה שברור לכל שיש טעמים הומניטאריים מיוחדים העומדים בבסיסה.

50. הפסיקה התייחסה לתפקידה של ראשת הדסק בבחנה את השאלה האם אכן מתקיימים טעמים ההומניטאריים בבקשות שהובאו בפניה במסגרת בקשות להסדרת מעמד. בעע"ס 2357/14 **אסברוק נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו) כבר נקבע כי:

... על ראשת הדסק לוודא כי בקשות המעלות על פניהן טעמים הומניטאריים יגיעו אל שולחנה של הוועדה הבינמשרדית... לשיטתנו, האיזון בין ההגנה על זכויות האדם של המבקשים מעמד מטעמים הומניטאריים לבין הצורך לנהל את משאביה של הוועדה הבינמשרדית ביעילות מוביל למסקנה כי על מנת שבקשה תועבר לוועדה הבינמשרדית די שהיא תעלה סיכוי מסוים לקבלה (ההדגשה של הח"מ)

51. דברים אלה, שנאמרו בנוגע לשלב "מתקדם" יותר בהליך בחינה של בקשה הומניטארית – שלב של בחינת הבקשה על ידי ראש הדסק לאחר החלטה של הלשכה להעביר את העניין לדסק – יפים לענייננו. ברור כי אם על ראש הדסק להעביר כל בקשה שיש סיכוי מסוים לקבלה לדיון בפני הוועדה הבינמשרדית, הרי שחובה זו מוטלת במשנה תוקף על פקידי לשכת המשיבה בבוחנם האם יש מקום להעביר את הבקשה לראש דסק אשרות במטה.

52. **האם באמת ניתן לומר כי הבקשה בה אנו עוסקים** – בקשה העוסקת בעניינם של ארבעה קטינים, חסרי מעמד בעולם, ילדיו של תושב קבע בישראל שנפטר ותושבת השטחים במקור

אשר נולדו בירושלים וחיים בה כל ימי חייהם, כאשר אחת מהבנות סובלת מאפילפסיה, נכות וליקויים נוספים ומצויה במעקב תמידי ומטופלת מזה שנים רבות בבתי חולים בישראל – היא בקשה שלא מעלה סיכוי מסוים לקבלה? ברור שמדובר בבקשה שבבסיסה טעמים הומניטאריים המצדיקים, לכל הפחות, את העברתה לבחינת הוועדה הבינמשרדית. החלטת הוועדה הלשכתית לדחות את הבקשה ללא כל נימוק ענייני בשלב מוקדם כל כך פעם אחר פעם, היא החלטה פסולה מהיסוד, בלתי סבירה ועומדת בניגוד לפסיקה.

הפרת הזכות לחיי משפחה

53. כאמור לעיל, ההחלטה בערר הפנימי פוגעת, בנוסף להיותה בלתי מנומקת ובלתי סבירה, פגיעה קשה בזכויות היסוד של תושבת ישראל ושל ילדיה לחיי משפחה. המשפט הבינלאומי והדין הישראלי כאחד מקנים חשיבות רבה למשפחה, ומטילים על המדינה חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר 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...

54. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: **פסק דין עדאלה**) אף נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

55. בפסק דין **עדאלה** נקבע, באשר לזכותו של הילד לחיי משפחה, כי זו מתבססת:

... על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין. הילד "הוא בן אנוש בעל זכויות וצרכים משלו" (בע"מ 377/05 **פלונית ופלונני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגים** (טרם פורסם)). לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. (שם, סעיף 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק).

56. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשה לרישום ילד שמגיש תושב המדינה עבור ילדיו. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

57. ברור כי ההחלטה לסרב לערר משמעותה פגיעה קשה בזכות המשיגה וילדיה לחיי משפחה. עם זאת בניגוד מוחלט לפסיקה, הדבר נעשה כלאחר יד במסגרת החלטה לאקונית תוך התעלמות בוטה מטענות ומסמכים התומכים בבקשה ומצביעים בבירור על טעמים הומניטאריים שלא ניתן להתעלם מהם. הנה כי כן, מדובר בהחלטה בלתי סבירה, פוגענית ובעלת השלכות קשות מנשוא, שהתקבלה באופן פסול מיסודו.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

58. ברור כי זכותם וטובתם של הילדים לחיות בסביבתם הטבעית וביציבות, תוך קבלת זכויות סוציאליות וביטוח בריאות.
59. עקרון טובת הילד מוכר במשפט הישראלי והבינלאומי. על פי עיקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיטיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.
60. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עיקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, 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.
61. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל מצב בו יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמודים 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".
62. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד. האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד ובפרט סעיף 3, הקובע כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.
63. במקרה דנן, התנהלות המשיבה, אשר נתנה פעם אחר פעם החלטות סתומות ולא מנומקות החורצות גורלות בבקשות להסדרת מעמדם של ילדים חסרי מעמד ילידי ותושבי הארץ, ללא כל התייחסות לטענות העוררים ותוך שיהוי בלתי נסבל, פוגעת בילדים ומותירה אותם חסרי מעמד וחסרי זכויות בסיסיות, בניגוד לעיקרון טובת הילד.

הפרת הדין הבינלאומי

64. אי הסדרת מעמדם של ילדי המשיגה בישראל מנוגד כמו כן להתחייבויות הבינלאומיות של ישראל על פי הדין הבינלאומי.
65. בסעיף 24(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, שאושרה ע"י ישראל ביום 18 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר, 1992, נקבע כי:
- כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו ויישא שם.
66. החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. חובה זו אינה מותנית בשיתוף הפעולה של ההורים.
67. בסירובו העיקש לאפשר לילדיה הרכים של המשיגה לקבל מעמד בישראל, פוגע המשיב גם בחירויות הבסיסיות ביותר עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה ואישררה את האמנה

הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושרה ע"י ישראל ביום 3 באוקטובר 1991. על פי סעיף 9 לאמנה:

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותן של כל אדם לביטחון סוציאלי.

ובסעיף 12 לאמנה:

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

68. כמו כן, מפירה המשיבה את התחייבויותיה של מדינת ישראל בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (סעיף 63 לעיל).

על פי סעיף 16 לאמנה:

לכל אדם יש הזכות, כי יכירו בו, בכל מקום שהוא, כאישיות בפני החוק.

69. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. לדאבון לב, מתעלם המשיב ומפר את התחייבויותיו הבינלאומיות והופך את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

סיכום

70. העוררים שהמתינו זמן רב להכרעה בערר הפנימי שהגישו למשיבה על החלטתה הבלתי סבירה והלא מנומקת, שבו ומצאו עצמם בפני שוקת שבורה כאשר. כעת הם נאלצים לשוב ולפנות בהליך חדש, אך בכדי לקבל את הסעד המגיע להם ממילא והוא החלטה מינהלית כשירה. המשיבה מצידה, ממשיכה ומפירה את חובותיה כרשות מינהלית ופועלת בניגוד לחובותיה של ישראל כלפי הילדים בהתאם למשפט הישראלי והבינלאומי והיא שבה ונותנת החלטה לא מנומקת ובלתי סבירה הפוגעת בזכויות היסוד של בני משפחת העוררים בניגוד לעיקרון טובת הילד.

71. אשר על כן, מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה להשיב לאלתר בחיוב לבקשת העוררים למתן מעמד לילדים אומללים אלו מהטעמים ההומניטאריים העומדים בבסיס בקשתם.

72. כמו כן, מתבקש בית הדין לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 8 נובמבר 2017

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העוררים

(ת.ש. 86674)