

בעניין:

1. _____ סכאפי, ת"ז _____
2. _____ סכאפי, ת"ז _____
3. _____ סכאפי, ת"ז _____
4. _____ סכאפי, ת"ז _____
5. _____ סכאפי, ת"ז _____
6. _____ סכאפי, ת"ז _____
7. _____ סכאפי, ת"ז _____
8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה בכור ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עיקרי טיעון מטעם העותרים

לקראת הדיון הקבוע ליום 13.6.2010, מתכבדים בזאת העותרים להגיש עיקרי טיעון מטעמם.

תמצית העובדות

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת** וגם "**האם החורגת**"), היא תושבת קבע בישראל. העותר 2 (להלן: **העותר** וגם "**האב הביולוגי**") הוא תושב חברון במקור. בני הזוג (להלן גם: **העותרים**) באו בברית הנישואין באוגוסט 2005 ומאז הם מתגוררים יחד בירושלים, עם חמשת ילדיהם. התא המשפחתי של העותרים כולל את העותרות 6 ו-7, שנרשמו כתושבות קבע בישראל, יחד עם שלושת ילדיה של העותר מנישואיו הקודמים - _____, _____ ו-_____. העותרים 3-5 (להלן גם: **הילדים**). לעותרת יש חזקה רשמית על הילדים והם נמצאים תחת חסותה וחסות אביהם הביולוגי, וזאת לפי פסק דינו של בית הדין השרעי. אשתו הראשונה של העותר כלל לא בתמונה. היא עברה לאחר הגירושין לירדן, נישאה בשנית והקשר שלה עם ילדיה רופף ביותר.

2. העותרת הגישה בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה והילדים בפברואר 2007. המשיב שוכנע כי מדובר בתא משפחתי אחד ומלוכד ועל סמך זאת, אישר את בקשת העותרת. ביום 20.2.2008 העניק המשיב לעותר ולשלושת הילדים הפניות לקבלת היתרי שהייה בישראל.
3. מוטל היה על המשיב להעניק לעותרים 3-5 – ילדים בני 3, 6, ו-8 שנים בעת הגשת הבקשה – מעמד בישראל, ולא היתרי שהייה. לאור זאת ובאמצעות המוקד להגנת הפרט, העותרת 8, הוגשה בקשה ליתן מעמד של תושבות קבע לעותרים 3-5. המשיב עמד בסירובו ליתן לעותרים 3-5 מעמד בישראל וציין כי על פי נהליו, ילדיו של המוזמן מנישואים קודמים נרשמים באשרה זהה לאשרת אביהם. במקרה שלנו, טוען המשיב, כי מאחר שבאפשרותו של העותר, בהתאם להוראת השעה, לקבל היתרי שהייה בלבד – כך יקבלו גם ילדיו.
4. לאור העובדה שהמשיב סירב להעניק לעותרים 3-5 מעמד של תושבי קבע בישראל – הוגשה השגה ביום 7.4.2009. ביום 29.11.2009 ניתנה החלטת הנציבה לוועדת ההשגה לזרים, אשר דחתה את השגת העותרים (להלן: **החלטת הנציבה**). לאור העובדה שסירוב המשיב להעניק לעותרים 3-5 מעמד של תושבות קבע עומד בעינו – הוגשה העתירה דנן ביום 25.2.2010.

עיקרי טיעונים של העותרים

5. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב יישומו של "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לתושב קבע" (להלן: **הנוהל**), אשר קובע את שיטת המשיב לטיפול במתן מעמד לבני זוג זרים, הנשואים לתושבי קבע. מדובר בהליך של איחוד משפחות, אשר מקנה בסופו מעמד של תושבות קבע לבן הזוג הזר. בנוסף, הנוהל מאפשר את צירוף ילדיו של בן הזוג הזר מנישואים קודמים. כאשר לבקשה מצורפים קטינים עד גיל 15, קובע הנוהל, כי: "אין לדרוש הוכחות להימצאות הקטינים בחזקת בן הזוג המוזמן לפחות שנתיים קודם להגשת הבקשה ויש להעניק מעמד זהה למעמד ההורה המוזמן." (ההדגשה הוספה – ל.ב.).
6. כיצד יש ליישם הוראה זו, כאשר קיימת הוראת חוק מיוחדת, אשר מונעת משרד הפנים להעניק בפועל להורה המוזמן את המעמד שהוא זכאי לו לפי הנוהל? האם הוראה זו, שטעמיה אינם נוגעים לילדים, מחייבת לגרוע גם מהמעמד שהילדים זכאים לו, לפי הנוהל? המשיבים טוענים שזו הפרשנות הנדרשת מקריאה מילולית של הנוהל. העותרים טוענים, כי גם פרשנות מילולית נכונה של הנוהל אינה מובילה לתוצאה זו: תחילה יש לבחון מה המעמד לו זכאי כל אחד מבני המשפחה לפי הנוהל; רק בשלב השני יש לבחון נתונים שנוגעים למי מבני המשפחה (ובמקרה זה: רק לאב) ושמונעים ממנו לקבל את המעמד שהוא זכאי לו לפי הנוהל.
7. הפרשנות שמציעים המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של הנוהל ועם תכליתה של הוראת השעה.

תכלית הנוהל היא לאפשר להורה המשמורן, שנשוא בשנית, להמשיך ולטפל בילדיו גם בהיותו בישראל, כשהוא מקבל את מלוא הגיבוי והתמיכה הסוציאלית שמדינת ישראל בחרה להעניק למשפחות עם ילדים. הנוהל בא להכיר במציאות שבה תאים משפחתיים

גרעיניים עשויים להכיל גם ילד חורג או הורה חורג. תכליתו של הנוהל היא לאפשר חיים נורמליים לתאים משפחתיים מעין אלו, באופן שהילדים לא ייפגעו מהנישואין מחדש של ההורה.

התכלית המוצהרת של הוראת השעה היא למנוע סיכון ביטחוני למדינה, שעלולים להציב תושבי שטחים בוגרים שיקבלו בה מעמד קבוע. לכן נקבע בחוק, שהוראת השעה אינה מונעת מתן מעמד לילדים עד גיל 14.

תכלית הנוהל היא לתת תוקף מלא לתא המשפחתי שיש בו ילדים חורגים, ולהעניק להם מעמד. תכלית הוראת השעה מתייחסת אך ורק לעניינו של ההורה המוזמן ולא לענינם של הילדים. לכן, שילובן של שתי מערכות כללים אלו מחייב מתן מעמד מלא בישראל לילדים.

8. זאת ועוד, הפרשנות שמציעים המשיבים לנוהל מביאה לתוצאה קשה ומפלה. משמעות עמדת המשיב הינה שלפי אותו נוהל, קטינים-נלווים אחרים יהיו זכאים לשירותי בריאות אלמנטאריים ולשירותים סוציאליים אחרים, כאשר העותרים 3-5, שגם הם חיים בישראל כדין, ייוותרו ללא מעמד לאורך ילדותם. וזאת לא בשל אבחנה רלוונטית בין הילדים, אלא בשל אבחנה בין האבות הביולוגיים – אבחנה שאין לה רלוונטיות לילדים.

9. הפרשנות שמציעים המשיבים אף אינה עולה בקנה אחד עם עקרון טובת הילד, שהוא עקרון פרשני מרכזי במשפט הישראלי. יישום הנוהל על ידי המשיב מהווה סטייה ממדיניות רבת השנים של משרד הפנים, שלא להשאיר ילדים מנישואים קודמים נטולי מעמד. תכליתו של הנוהל היא לשמור על התא המשפחתי ועל טובת הילד. במקום להגן על התא המשפחתי, חוסם המשיב, באופן דרקוני ושרירותי, בפני העותרים 3-5, ובפני כל קטין במקרה דומה, את הדרך לקבלת מעמד בישראל, בשל זהות אביהם. העותרים יטענו, כי הענקת היתרים אינה עומדת בדרישת הנוהל להעניק לקטין-נלווה "מעמד". ילד המצויד בהיתרי שהייה זמניים איננו רוכש "מעמד" בישראל. הוא נשאר נטול מעמד, ובינו לבין ילד המשתקע בישראל כתושב קבע, קיים פער תהומי. מתן היתרים לעותרים 3-5 מהווה פגיעה קשה בזכויות היסוד של הילדים - לחירות, חופש תנועה וההתפתחות האישית. מדובר בהפליה, ללא סיבה, ביחס לקטינים-נלווים אחרים, אשר נהנים מכל אלה. תגובתו הלקונית של המשיב כי "זה הנוהל" נגועה בחוסר תום לב. יישומו של המשיב את הנוהל הוא יישום ציני, הנגוע בשיקולים זרים, ומנוגד לתכליתו של הנוהל עצמו.

10. כל זאת, גם בהתעלם מכך שבית-הדין השרעי בישראל הטיל על העותרת, תושבת קבע בישראל, תפקיד של מחזיקה ומשמורנית של הילדים. הנוהל דורש לתת לילדים מעמד על-בסיס היותם בחזקתו של ההורה המוזמן ותו-לא. מקל וחומר שיש להעניק להם מעמד כאשר גם להורה המזמין, תושב ישראל, ניתנה חזקה עליהם.

11. אף אם נניח בצד לרגע את טענותינו הקודמות, הרי שסעיף 3ג להוראת השעה מאפשר למשיב להעניק לעותרים 3-5 מעמד בישראל, כאשר מתן המעמד הוא "מעניינה המיוחד של המדינה." (רי לעניין זה ס' 74-76 לעתירה).

התייחסות לטענות המשיב

12. בכתב התשובה מעבירים המשיבים את כובד המשקל של טענותיהם מפרשנותו של הנוהל לטענות בנוגע להוראת השעה ולטענות כלליות בדבר הריסון שעל בית-המשפט לנהוג בהתערבותו בהחלטותיהם.

הוראת השעה

13. עד עתה, המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב יישומו של נוהל קטינים-נלווים. עד להגשת כתב התשובה, ביסס המשיב את עמדתו על כך, כי הפירוש הבלעדי של קבלת "מעמד זהה", במקרה של ילד הנלווה להורה תושב השטחים, אשר חלה עליו הוראת השעה, הינו קבלת היתר מת"ק בלבד. המשיב נאחז במלים "מעמד זהה" שבנוהל. במסגרת העתירה מתחו העותרים ביקורת רבה על מנטרה זאת. כעת מתמקד כתב התשובה רובו ככולו בפרשנות חדשנית של הוראת השעה והתייחסותו לנוהל קטינים-נלווים, אשר עמדה במרכז המחלוקת עד עתה, כמעט ואינה קיימת. (ראו סי' 57-58 וסי' 75 לכתב התשובה להתייחסות הבלעדית לנוהל, ובכ"ס סי' 81, בו "מופנה בית המשפט הנכבד להחלטה המפורטת והמנומקת של יו"ר ועדת ההשגה").

14. המשיב מתפלפל ארוכות לגבי הוראות הוראת השעה, אולם לשונו של סעיף 3א של הוראת השעה ברורה:

(א) על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו –

(1) לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורה המשמורן השווה כדין בישראל;

(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורה המשמורן השווה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.

(ההדגשה הוספה).

15. התנאי לתחולת החרג הוא שהורה המשמורן שווה כדין בישראל – ולא משנה באיזה מעמד הוא שווה בה. לכן, כלל אין זה משנה אם הסוגיה היא מניעת ההפרדה של הילדים מהאם החורגת, השווה בישראל כתושבת קבע, או מהאב הביולוגי, השווה בישראל מכוח היתר מת"ק. לשווא משחית המשיב מלים רבות בסוגיה זו.

16. בהתקיים התנאי הזה (שהייה כדין בישראל של אחד לפחות מההורים המשמורנים), מורה הוראת השעה באיזה אופן יטופל עניינם של הילדים – וזאת באבחנה לפי גילם. כאשר הילדים הם מתחת לגיל 14 בעת הגשת הבקשה – הם זכאים לרישיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל. כאשר הם מעל גיל 14 הם זכאים להיתרי מת"ק.

17. סעיף 3א(1) נוקט לגבי ההורה במונח "שהייה כדין" ולגבי הילד במונח "רשיון ישיבה בישראל". לשון זו מניחה את האפשרות שמעמדם של הילדים יהיה "יותר" ממעמדו של ההורה, "השווה בישראל כדין".
18. בעניין זה יודגש, כי כאשר הוראת השעה מדברת על מניעת הפרדתו של ילד מהורהו, מדוברת היא על הפרדה במציאות, ולא על פער במעמד בין ילד להורהו, כפי שטוען המשיב. ולכן, אין לקבל את הטענה, כי מניעת ההפרדה קיימת אך ורק כאשר הילדים מקבלים היתרי שהייה, בדומה לאביהם (ראו ס' 66-67 לכתב התשובה). אדרבא, כאמור לעיל, לפי סעיף 3א(1), ייתכן שבמצבים מסוימים, הילד יקבל מעמד "יותר" ממעמדו של ההורה.
19. דומה שלשון הסעיף כלל אינה מאפשרת מתן היתרי מת"ק לילד מתחת לגיל 14. על-כל-פנים, הן לשון הסעיף, הן תכליתו והן ההיסטוריה החקיקתית מלמדות, שכוונת המחוקק היתה שילדים בגיל זה יקבלו רשיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל.
20. לעניין זה נציין, כי דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון הוראת השעה 2005 (להלן: **הצעת החוק לתיקון מס' 1**), שהובאו על ידי המשיב בסעיף 70 לכתב התשובה, כלל לא תומכים בעמדת המשיב ותמוה מדוע החליט המשיב להציג אותם בפני בית המשפט. לפי הנוסח המקורי של הצעת החוק לתיקון מס' 1, יש לתת **היתרי שהייה או רשיון ישיבה** לילדים **עד גיל 12** והיתרי שהייה לילדים **שגילים עולה על 12 שנים**. בסופו של דבר התקבל הנוסח שצוטט לעיל. כיצד נוסח ההצעה והנמקותיה תומכים בטענת המשיב, כאשר ברור לכולנו כי ההצעה הזאת מעולם לא נתקבלה בנוסח הסופי של התיקון? אדרבא - המחוקק החליט כי ההצעה הנ"ל לא הגנה מספיק טוב על קטינים. הנוסח שהתקבל על ידי המחוקק מעניק **מעמד של רשיון ישיבה** (במקום רשיון או היתרים) **לילדים עד גיל 14** (במקום עד גיל 12) - ראייה לכך שלפי עמדת המחוקק, רק הענקת מעמד של תושבות קבע לילדים מתחת לגיל 14, ולא פחות מכך, תגן על טובתם. ההסתמכות המוטעה של המשיב על הצעת החוק לתיקון מס' 1 יכולה להסביר מדוע מעלה המשיב טענה כל כך שעורריות, כי הנפקת היתרים לילדים מתחת לגיל 12 תואמת את תכליות הוראת השעה.

הפנייה כוללת להחלטת הנציבה

21. בסעיף 81 לכתב התשובה, מפנה המשיב את בית המשפט הנכבד "להחלטה המפורטת והמנומקת של יו"ר ועדת ההשגה" בכל הנוגע "ליתר טענות העותרים" בדבר מעמדם של העותרים 3-5. למרבה הצער, מאמץ המשיב את החלטת הנציבה, וזאת ללא כל התייחסות להבחנות הבעיות של הנציבה, **אשר כבר הועלו בפרוטרוט בעתירה** (ראו לעניין זה ס' 77-82 לעתירה).
22. לאמץ את העמדה, כי העותרים 3-5 אינם חלק בלתי נפרד מתא משפחתי מאוחד ומלוכד של העותרת 1, הינו דבר מחריד ביותר. במיוחד, כאשר המשיב לא העז לטעון כך בפני ועדת ההשגות לזרים. שם טען המשיב דווקא, כי "בהיבט של התא המשפחתי, מאפשר המשיב את שהייתם של **כל בני המשפחה של המשיגה**, יחד עימה בירושלים, ועל כן **אין המדובר בכל מקרה בפגיעה בשלמות התא המשפחתי**". (ראו תגובת המשיב, ס' 7 לנספח

ע/13). ומה לגבי אימוץ שיטת הנציבה, כי אין חובה לשקול את טובת הילד במקרה של העותרים 3-5? גישתה של הנציבה לפיה, כשמדובר בילד שמצוי בישראל ושהוא חלק מתא משפחתי של תושבת ישראל (גם אם כילד חורג), אין רלוונטיות לטובת הילד או לזכות לחיי משפחה, היא גישה מרחיקת לכת, שעם כל הכבוד, אין לה תמיכה משפטית. המשיב לא טען כך עד כה, אך כעת החליט לקבל את העמדה הקיצונית של הנציבה.

שאלת המשמורת ותקיפת פסק דין חלוט של בית משפט ישראלי

23. בסעיף 80 לכתב התשובה מפנה המשיב את בית המשפט הנכבד להחלטת הנציבה בעניין המשמורת ופסק דינו של בית הדין השרעי אשר קובע, כי יש לעותרת 1 חזקה על העותרים 3-5. טוען המשיב, כי לא ברור "על סמך מה 'גובר' כביכול מעמדה של בת הזוג של אבי הקטינים" על מעמדו של האפוטרופוס הטבעי שלהם, העותר. כפי שכבר צוין בסעיף 82 לעתירה, מעולם לא טענו העותרים, כי העותרת ממלאת את מקומו של העותר. טענת העותרים תמיד היתה, כי מדובר בתא משפחתי מלוכד, וכי העותרת היא המשמורנית של העותרים 3-5 **יחד עם העותר**. כך גם נאמר בהחלטת בית הדין השרעי עצמה. ולכן, תמוה מדוע חוזר המשיב על טענה, אשר כבר זכתה למענה על ידי העותרים.¹

24. יש להדגיש, כי אם מעוניין המשיב לפסול קביעתו של **בית משפט ישראלי**, לא זה המקום. על המשיב לבקש את התערבותו של היועץ המשפטי לממשלה בביטול פסק הדין. עד למועד ביטול פסק הדין, חובת המשיב לקבל את קביעת בית הדין השרעי בירושלים – דהיינו, כי העותרת 1 הינה המשמורנית, יחד עם העותר, האפוטרופוס הטבעי של הילדים.

25. בעניין המשמורת יצוין עוד, כי חזקה על הילדים של האם החורגת אינו תנאי לאישור בקשה לאיחוד משפחות של הורה וקטין-נלווה. בענייננו, מדובר באם חורגת, אשר קיבלה מעמד רשמי על ילדיה החורגים. ולכן, כל עוד פסק הדין קיים, יש לה **מעמד עצמאי כלפי הילדים**, בלי כל קשר לנישואיה לעותר. נסיבה זו היא בסיס נוסף לחובת המשיב להעניק לילדים מעמד בישראל – מעבר לחובה הנובעת מהנוהל ומשהייתו כדין בישראל של האב הביולוגי.

בחינת החלטת המשיב בעניינם של העותרים 3-5

26. המשיב מקדיש חלק נכבד מכתב התשובה לטענה שטווח שיקול הדעת שלו רחב, ובית-המשפט לא ייטה להתערב בו. נדמה כאילו המשיב חושב שהוא חסין מפני ביקורת, ושכאשר הבקשה נשקלה בידי פקידה בכירה, שקיבלה מעמד של נציבת השגות – אין עוד מקום להתערבות שיפוטית.

27. לטענת המשיב, הלכה פסוקה היא, כי אין להתערב בשיקול הדעת, "אלא אם הוכח שפעל מתוך שחיתות, מרמה או חוסר תום לב וכיוצא באלו טעמים העשויים לפסול פעולה שלטונית." (ראו סי' 47 לכתב התשובה). מדובר כאן בעיוות ניכר של המצב המשפטי

¹ יש לציין, כי כבר בסעיף 9 לכתב התשובה, יש רמז לאי-הבנתו של המשיב בעניין פסק דינו של בית הדין השרעי. שם, מתייחס המשיב לפסק הדין לחזקה כ"צו אפוטרופוסות בנוגע לילדי העותר ולפיו העותרים 3-5 נמצאים בחזקתה הבלעדית של העותרת."

הנוכחי. כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון, 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 נ' שר הפנים** ובג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבוניס בישראל**. במקרה דנן, ההחלטה המנומקת של נציבת ההשגות, אף חושפת את החלטת המשיב לביקורת ביתר שאת. זאת, משום שנימוקה של הנציבה – שהמשיב מאמץ בכתב התשובה – מרחיקים לכת אף יותר מההנמקה המקורית של המשיב, ואין בהם מתום. הנציבה קבעה, בין היתר, כי אין מדובר בתא משפחתי מלוכד, כי הזכות לחיי משפחה אינה חלה במקרה דנן, וכי עיקרון טובת הילד אינו חל בעניינם של הילדים העותרים – כל אחד מאלה, ביחד או לחוד, מעיד על הצורך בהתערבותו של בית המשפט הנכבד.

שיהוי

28. עמדת המשיב הינה, כי דין העתירה לדחות על הסף מחמת שיהוי בהגשת העתירה. אך לפי ההלכה הפסוקה, כאשר מדובר בזכויות-יסוד, לא מקפידים על שיהוי, בוודאי ובוודאי לא כאשר מדובר בשיהוי של 37 יום.

29. נקבע על ידי בית המשפט העליון, כי בחינת טענת שיהוי נעשית על-פי שלושה יסודות: שיהוי סובייקטיבי; שיהוי אובייקטיבי ומידת הפגיעה בעקרון שלטון החוק ובאינטרס הציבורי אם טענת השיהוי תתקבל. ע"מ 3189/09 **החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה**.² אין לקבל טענת שיהוי, כאשר קבלתו מכשירה דה-פקטו מציאות של פגיעה חמורה בחוק ובאינטרסים ציבוריים חיוניים. ע"מ 2273/03 **אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע**. ר' לעניין זה בג"ץ 170/87 **אסולין נ' ראש עיריית קרית גת**.

30. יש להזכיר, כי בעתירה דנן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לחזור בו מהחלטתו שלא להעניק לעותרים 3-5 מעמד של תושבי קבע בישראל וגם לקבוע **קביעה עקרונית בנוגע לקטינים-נלווים במצב דומה** – כי ההחלטה על מתן מעמד לקטינים מנישואים קודמים של מוזמנים בבקשות לאיחוד משפחות, שמגישים תושבי קבע עבור בני זוגם וילדיהם, לא תושפע מהקביעה כי על הוריהם חלה הוראת השעה, וכי לאותם קטינים מנישואים קודמים יינתן מעמד של קבע.

31. לאור זאת, אין לקבל את טענת המשיב בעניין השיהוי, במיוחד כאשר מדובר בשיהוי של קצת למעלה מחודש.

סיכום

32. עולה מן המקובץ, כי לא קיימת כל עילה לסרב לבקשה להענקת מעמד של תושבות קבע לעותרים 3-5. אין חולק כי החלטת המשיב פוגעת באורח אנוש ומיידית בזכותם של

² "השיהוי הסובייקטיבי בוחן את התנהגותו של העותר והאם ניתן ללמוד ממנה כי ויתר על פנייה לערכאות. השיהוי האובייקטיבי בוחן את השינוי שחל במצב בשטח ואת הפגיעה הצפויה באינטרסים של הצדדים הנוגעים בדבר, נוכח הגשת העתירה באיחור. שני תנאים אלו הם מצטברים לצורך קבלת טענת שיהוי במשפט הציבורי. מנגד עומד מבחן הפגיעה בשלטון החוק, אשר ביכולתו לשלול טענת שיהוי. על-פי מבחן זה, לא ידחה בית המשפט עתירה מחמת שיהוי אם עקב כך תיגרם פגיעה חמורה בשלטון החוק או באינטרס ציבורי חשוב."

העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. ההשלכה המיידית של ההחלטה היא השארת ילדים קטנים נטולי מעמד בישראל.

33. התנהלות המשיב ביישומו של הנוהל הינה שערורייתית, ותגובתו הלקונית של המשיב "כי זה הנוהל" נגועה בחוסר תום לב. בקשר לעמדה החדשה והחדשנית של המשיב, כי הוראת השעה חלה באופן ישיר על הילדים, מדובר בטענה חסרת בסיס. בין אם מבסס המשיב את טענותיו על הנוהל או בין אם מתבסס הוא על הוראת השעה, מדובר בטענות ציניות, הנגועות בשיקולים זרים, ומנוגדות לתכליתו של הנוהל עצמו ושל הוראת השעה.

34. כאשר מדובר בהשלכות כה קשות של החלטת הרשות, יש לגשת מלכתחילה לבחינת הבקשה בזהירות מירבית, ובוודאי שיש להביא בחשבון כי מדובר בזכות לחיי משפחה ובטובת הילד.

35. החלטתו של המשיב מבוססת על יישום מוטעה של נוהלו ו/או הוראת השעה, איננה סבירה, איננה הגיונית וחמור מכל – פוגעת פגיעה אנושה בתא המשפחתי של העותרים.

לאור כל האמור, יטענו העותרים, כי אין לאמץ את מסקנותיה של הנציבה ואת עמדתו של המשיב. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ולהורות למשיב להעניק מעמד של קבע לעותרים 3-5, אשר נדרש על פי דין. כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, 9 ביוני, 2010.

ליאורה בכור, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 55783]