

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ אבו רמוז, ת.ז. \_\_\_\_\_, מראס אל עמוד, ירושלים
2. \_\_\_\_\_ אבו רמוז, ת.ז. (שטחים) \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_ אבו רמוז, ת.ז. (שטחים) \_\_\_\_\_
4. \_\_\_\_\_ אבו רמוז, ת.ז. (ישראל) \_\_\_\_\_
5. \_\_\_\_\_ אבו רמוז ת.ז. (ישראל) \_\_\_\_\_
6. \_\_\_\_\_ אבו רמוז ת.ז. (ישראל) \_\_\_\_\_
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר. כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסיגמן (מ.ר. 29189) ואח' מרח' שמואל הנגיד 27, ירושלים 94269  
טל: 02-6222808; פקס: 03-6466710

המעוררים

- נ ג ד -

מדינת ישראל – משרד הפנים:

1. שר הפנים

2. מנהל מינהל האוכלוסין

3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל: 02-6466590; פקס: 02-6466710

המשיבים

### כתב ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כבי' השופטת, הנשיאה, מוסיה ארד) בעת"מ (י-ם) 600/06, שניתן ביום 28.10.2007 והומצא למערערים ביום 29.10.2007.

העתק פסק-הדין של בית המשפט קמא מצ"ב ומסומן מע/1.

בית משפט נכבד זה מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד ולהורות למשיבים להסדיר את מעמדה של המערערת 2 (להלן – המערערת או \_\_\_\_\_) כתושבת קבע בישראל וכן להסדיר גם את מעמד אחיה, המערערים 3, 5 ו-6 – כתושבי קבע בישראל.

המערערים מבקשים מבית המשפט הנכבד לדון בערעור זה לאחר שתינתן החלטה סופית בעע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עוויסאת ואח' (להלן – עניין עוויסאת), שעניינם מעמדה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974 (להלן – תקנה 12) אל מול חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן – חוק הוראת השעה).

הואיל והדין בדבר מעמדם של ילדים, לרבות הוראת החוק המפורשת בנושא (תקנה 12), והפסיקה עומדים כיום עם גישת המערערים, יש לנקוט בדרך המאפשרת פתרון ביניים, אשר אין בו נזק ביטחוני למדינה. בהתאם לכך, יש להעניק בתקופת הביניים ל\_\_\_\_\_, ילידת ישראל, לפחות תושבות ארעית. זאת, באופן שיאפשר לה לממש את מלוא זכויותיה הסוציאליות.

## פתח דבר

1. המערערת 1 (להלן – **המערערת**) הינה תושבת ישראל. כל ילדיה, פרט למערער 4, נולדו בישראל. בשנת 2001 הגישה המערערת בקשה להסדרת מעמדם של ילדיה. במאי 2006 – חמש שנים לאחר מועד הגשת הבקשה – החליט המשיב 3 (להלן – **המשיב**), כי על אף שמקום לידת הילדים הינו ישראל, תוסדר שהיית ילדי המערערת שגילם מתחת ל-14 כתושבים ארעיים, בעוד שני הילדים, המערערים 2 ו-3, שגילם מעל 14 שנה, יופנו לקבל היתרי מת"ק מהמינהל האזרחי שבשטחים. ההיתרים האחרונים אינם מקנים מעמד בישראל ואינם מקנים זכויות סוציאליות בישראל, לרבות הזכות לביטוח בריאות.
2. בפסק דינו קבע בית המשפט הנכבד קמא כי ארבעת ילדי המערערת שנולדו בישראל (ובהם המערערים 2 ו-3) הם תושבי אזור, באופן שיש להחיל בעניינם את חוק הוראת השעה ולא להסדיר את מעמדם הקבוע, כפי שמורה תקנה 12. בהתאם לכך, קבע בית המשפט כי יש להסדיר את מעמד המערער 3, שגילו היה נמוך מ-14 במועד הגשת הבקשה עבורו כתושב ארעי. באשר למערערת 2, הילדה \_\_\_\_\_, קיבל בית המשפט את עמדת המשיב לפיה, \_\_\_\_\_ לא תקבל מעמד בישראל. היא תוכל לשהות עם משפחתה באמצעות היתר שהייה בלבד (המקביל לאשרת תייר).
3. בית המשפט הנכבד קמא מקבל בפסק דינו את טענת המשיבים, לפיה רישום במרשם הפלסטיני מהווה ראיה חלוטה המעידה על תושבותו של קטין בשטחים. לפיכך, אף אם הקטין הינו ילדו של תושב ישראל, אשר נולד בישראל ומתגורר עם ההורה התושב בישראל, רואה בו המשיב "תושב אזור", הכפוף לחוק הוראת השעה המונע איחוד משפחות ולא להוראת תקנה 12, המעגנת את נושא מתן המעמד לילדי תושבים שנולדו בישראל. ערעור זה מכווון, אם כן, כנגד קביעת בית המשפט קמא, לפיה ניתן להתייחס לילדי המערערת, שנולדו וגדלו בישראל, כאל "תושבי אזור", כהגדרתם בחוק הוראת השעה ומשכך לא להחיל בעניינם את תקנה 12. קביעה זו עומדת בניגוד לדין, המורה כי ילדו של תושב שנולד בישראל יקבל את מעמד הורה התושב. קביעה זו עומדת בניגוד מובהק למציאות חיי הילדים, המערערים.
4. עוד יטענו המערערים, כי גם אם תתקבל טענת המשיבים בעניין תקנה 12, טענה הנדונה בימים אלה במסגרת תיקים אחרים בבית המשפט העליון, אזי שעל המשיבים היה להסדיר את מעמדה של \_\_\_\_\_, כתושבת ארעית: שכן גילה של \_\_\_\_\_ היה נמוך מ-14 שנה, בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמדה משנת 2001. במועד זה עדיין לא נתקבלה החלטת הממשלה 1813.
5. אולם, המשיב, ובעקבותיו גם בית המשפט הנכבד קמא, החליטו שלא להתייחס למועד בו הוגשה הבקשה עבור הילדים (שנת 2001), כמועד הקובע לעניין ההכרעה בה, וגם לא למועד בו החליט המוסד לביטוח לאומי לבטח את בני המשפחה (שנת 2003), כמועד הקובע לצורך החלטה איזה מעמד יינתן למערערים. במקום זאת, בחר בית המשפט הנכבד קמא לראות בפניית המערערים משנת 2005 - כמועד הגשת הבקשה (שנתיים לאחר מועד ההכרה בהם

ע"יי המוסד). בית המשפט הנכבד קמא התעלם מהעובדה כי משנת 2001 ועד לשנת 2006, לא טרח המשיב להודיע למערערים כי בקשתם הוכרעה, והשלה אותם כי בקשתם "בטיפול". כן בחר בית המשפט קמא שלא לייחס משקל רב לבעייתיות בממצאים עליהם התבסס המשיב בקביעת מועד התושבות.

6. המערערים יטענו כי הבקשה עבור ילדי המערערת הוגשה בשנת 2001, כאשר גיל הילדים כולם היה נמוך מ-14 שנה. הנה כי כן, הרי שיש להסדיר גם את מעמדה של \_\_\_\_\_ לפחות כתושבת ארעית.

7. השלכות פסק דינו של בית המשפט קמא קשות: אף ילד מילדי המשפחה לא זוכה למעמד קבוע ויציב. כמו כן, יצרו המשיב ובית המשפט קמא פער תהומי בין מעמדם של האם וארבעת האחים הקטנים לאחות הבכורה באותה המשפחה. במשפחה אחת יש ילדים שיש להם מעמד תושבות וילדה אחת ששהייתה היא מכוח היתרים צבאיים. אלו בעלי מעמד, כשאחותם הבכורה צריכה להתרוצץ מספר פעמים בשנה ברחבי השטחים על מנת להתייצב במת"ק הרלוונטי ולקבל היתר שהייה. אלו זכאים לטיפול רפואי ואחותם לא. כל זאת מבלי שיהיה הבדל מהותי בין אח לאחותו. שכן כל הילדים (להוציא המערער 4) נולדו בישראל, גדלו והתחנכו בה כל חייהם. המערערים יטענו, כי חובת המדינה הינה להסדיר את מעמדם של כל המערערים, שנולדו בישראל כתושבי קבע.

### ואלו נימוקי הערעור

8. טעה בית המשפט הנכבד קמא משקבע כי לאור חוק הוראת השעה, רישומו של אדם "באזור" מהווה ראיה חלוטה להיותו תושב אזור.

9. הנה כי כן, טעה בית המשפט הנכבד קמא משנמנע מלהתערב בהחלטת המשיב שלא ליתן למערערים 2, 3, 5 ו-6 מעמד של תושבי קבע בישראל בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל.

10. טעה בית המשפט הנכבד קמא, כשהחליט שהתיקון לחוק הוראת השעה מאוגוסט 2005, בנושא הגדרת תושב אזור, חל בעניינה של המערערת 2, הילדה \_\_\_\_\_, שבקשה בעניינה הוגשה בשנת 2001, לפני החלטת הממשלה 1813 וחוק הוראת השעה ולכל המאוחר, לפי עמדת בית המשפט, בינואר 2005, לפני התיקון לחוק האמור.

11. טעה בית המשפט קמא בהחלטתו שלא להתערב בקביעת המשיבים, לפיה בני משפחת המערערים התגוררו בין השנים 1999-2003 באבו דיס שעל גבול ירושלים, אך מחוץ לתחום. קביעה זו בלתי סבירה בין השאר, משום היותה מושתתת על חקירה, שכלל לא נערכה במקומות עליהם הצביעו המערערים כמקום מגוריהם.

## העובדות

12. העובדות הצריכות לענייננו פורטו בסעיפים 1-58 לעתירה על נספחיה, הנתמכת בתצהירים. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בהן חלק בלתי נפרד מהודעת ערעור זו. לנוחות בית המשפט מובאים כאן עיקרי העובדות.

העתירה מצ"ב ומסומנת עש/2.

13. בשנת 1984 נישאה המערערת לתושב חברון. לאחר נישואיהם ועד שנת 1992, התגוררו בני הזוג בשכירות בשכונת אלסעדיה שבעיר העתיקה. בשנת 1992 עברה המערערת לגור בבית משפחה בראס אל עמוד, שם התגוררה עם בעלה וילדיה. בני הזוג התגוררו בקומה השלישית של הבית הגדול, שכללה כניסה נפרדת לבית, חדר שינה גדול, מטבח ושירותים. עקב קשיי המגורים בישראל ללא אישור שהייה עקר בן זוגה של המערערת בשנת 1999 לשכונת אבו דיס הסמוכה לירושלים. המערערת המשיכה להתגורר עם הילדים בבית הוריה והילדים למדו בירושלים. בחופשים וסופי שבוע נהגו להגיע לאבו דיס לשם ביקור אביהם. המערערת ובן זוגה המשיכו לעבוד בירושלים וילדיהם למדו לאורך כל השנים בעיר. בחודש יולי 2002 עברה המערערת להתגורר עם ילדיה בשכירות בסילוואן (עין אללוזה) ובשנת 2003 עברו המערערת, בן זוגה והילדים לדירה שכורה אחרת בקרבת השכונות ראס אל עמוד וסילוואן (אלחארה אלוסטא), בדירה זו היא מתגוררת עם ילדיה ובעלה עד היום. מרכז חיי המערערת וילדיה לאורך כל חייהם היה בירושלים בלבד.

14. המערערת פנתה לעו"ד לשם סיוע בהסדרת ענייניה מול המוסד לביטוח לאומי. במסגרת תביעה שהוגשה לבית הדין לעבודה סרב המוסד לביטוח לאומי להכיר בתקופה בה התגוררה המערערת בבית הוריה ללא הסכם שכירות וכן נטען כי המערערת התגוררה משנת 1999 בדירת בעלה באבו דיס, לאחר שנמשך הדיון המשפטי המליץ למערערת עורך דינה דאז, על מנת לזרז את ההליכים ולהגיע לתוצאה הכספית, קרי, קבלת קצבאות הילדים וביטוח בריאות, להתפשר ולהסכים להצעת הביטוח הלאומי, לפיה היא תבוטח רק מחודש אפריל 2003. עורך דינה של המערערת הסביר לה שמבחינה כספית אין משמעות לתאריך שנקבע (שכן ממילא היא לא תוכר רטרואקטיבית מעבר לפרק זמן מסוים) ולכן לשם חסכון בזמן וקבלת הקצבאות במהירות (מהם תוכל לשלם לעורך דינה) כדאי לה להתפשר. יצוין עוד, כי הן המערערת והן עורך דינה, שייצג אותה אך ורק לעניין הביטוח הלאומי, לא היו מודעים להשלכות שיש להסכמה זו מעבר להיבט הכספי.

פשרת הצדדים, אשר קיבלה תוקף של פס"ד בבית הדין לעבודה מצ"ב לעתירה – נספח עש/2 - ומסומנת שם ע/1.

15. במהלך השנים נולדו למערערת ולבן זוגה שישה ילדים. חמישה מתוכם נולדו בישראל (אחד מהילדים נפטר בהיותו בן שלושה חודשים) וילד אחד, המערער 4, נולד בבית ג'אלה, עקב קושי כלכלי שפקד את המשפחה והקשה על תשלום לבית חולים ישראלי. חיי הילדים כולם נהלו תמיד בירושלים.

16. הילדים נרשמו בזמנו במרשם האוכלוסין בשטחים עקב הנחייה שקיבלה המערערת מהמשיב, לפיה עד ששהיית בעלה בישראל תוסדר, עליה לרשום את הילדים עם אביהם.

המערערת אכן הגישה בקשת איחוד משפחות לבעלה עוד בשנת 1994, אולם לאחר שנים ארוכות סורבה הבקשה מסיבות שאינן ידועות לה. יצוין, כי כיום אושרה בקשת איחוד המשפחות והותרה שהיית בעלה של המערערת ואבי הילדים בישראל.

17. על אף מצבה הכלכלי הקשה, ומאחר וניסיונותיה העצמאיים להביא לטיפול בעניינה מול לשכת המשיב לא צלחו, נעזרה המערערת בשישה עורכי דין על מנת ולנסות והסדיר את מעמדם של בעלה וילדיה בישראל. בשנת 2001 הגישה המערערת בקשה להסדרת מעמדם של ילדיה בישראל. מאז חרף פניות רבות למשיב, בכתב ובעל פה, ועד לחודש מאי 2006 לא הוכרעה למיטב ידיעתה הבקשה.

אישור על הגשת בקשה לרישום ילדים ודוגמאות מפניות רבות של המערערת למשיב – מצ"ב לעתירה – נספח עש/2 – ומסומנים שם ע/2 א-ב.

### המגעים עם המשיב

18. לאחר ששילמה כסף רב לעורכי דין, שלא הביאו לתוצאות בעניינה ומשלא קיבלה תשובה מהמשיב, פרט להבטחות כי בקשתה בטיפול, פנתה המערערת למוקד להגנת הפרט. ביום 23.1.2005 פנתה עובדת המוקד להגנת הפרט למשיבים בעניין בקשת המערערת.

פניית המוקד מצ"ב לתשובת המשיב המסומנת עש/3 ומסומנת שם עש/8.

19. ביום 8.1.2006 הגישה המערערת בקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוגה וכן ביקשה לברר מה עלה בגורל בקשת ילדיה למעמד.

אישור על הגשת בקשה, מצ"ב לתשובת המשיב - עש/3 - ומסומן שם עש/9.

20. יצוין, כי מאז עבר הייצוג למוקד להגנת הפרט נשלחו למשיב מכתבים רבים בדבר בקשת המערערת, על מנת לברר היכן עומד הטיפול בבקשה משנת 2001. (על מנת לא להלאות את בית המשפט במסמכים – הם לא מצורפים לערעור).

### החלטותיו המזגזגות של המשיב

21. **החלטה 1:** מכתב התשובה שהוגש ע"י המשיב לאחר הגשת העתירה למדו המערערים לראשונה כי כבר ביום 6.2.02 אושרה בקשת ילדי המערערת למעמד, באופן ששלושה ילדים, לרבות הילדה \_\_\_\_\_ יקבלו מעמד קבוע, בעוד הילד \_\_\_\_\_ (לגביו סבר המשיב בטעות שנולד בשטחים) והילד \_\_\_\_\_ שנולד בבית לחם, יקבלו מעמד ארעי לשנתיים, שבסיומן יומר למעמד של קבע. על פי המשיב, המכתב חזר ביום 18.2.02 תוך ציון "לא ידוע". בהמשך הסתבר כי המשיב כתב כתובת כללית על המעטפה ולא ציין את כתובתה המפורטת של המערערת, שהתגוררה אז ביחידת דיור בבית הוריה, כרשום ברישומיו. מאז, לאורך השנים, לא השיב המשיב עניינית לפניות המערערת, אשר ביקשה לברר מה עלה בגורל בקשתה. כל שמסר הוא שבקשתה בטיפול.

ר' נספח עש/7 לתשובת המשיב – המסומנת עש/3.

22. **החלטה 2:** בתאריך 27.4.2006 התקבל אישור על בקשת הסדרת מעמדה של המערערת 2, \_\_\_\_\_, משנת 2001. המשיב לא ציין בפני המערערת כי בקשתה כבר אושרה בעבר. ככל

שהיה ידוע למערערת היתה זו ההכרעה העניינית הראשונה לבקשתה. לגופם של דברים, האישור לבקשת הסדרת המעמד לא כלל את הסדרת המעמד של \_\_\_\_\_, כי אם הפנייה למת"ק לשם קבלת היתר שהייה בלבד. היתר זה ניתן בימים אלו לחצי שנה (המדיניות בעניין זה משתנה בכל מספר חודשים, כאשר לעיתים ניתן ההיתר גם לתקופות קצרות יותר) ואינו מהווה מעמד בישראל המקנה זכויות סוציאליות לרבות ביטוח בריאות.

מכתב המשיב מיום 27.4.06 מצ"ב לעתירה מש"ב/2 - ומסומן ע/3.

23. **שינוי החלטה - החלטה 3:** בתאריך 8.5.2006 התקבל מכתב נוסף מטעם המשיב ובו אישור על הסדרת מעמד של תושבות ארעית לכל הילדים. ראו באישור המצ"ב בו מוזכרים שמות חמשת ילדיה של המערערת. הילדים הוזמנו ליום 29.5.06 לצורך הסדרת המעמד.

מכתב המשיב מיום 8.5.2006 מצ"ב לעתירה עש"ב/2 - ומסומן ע/4.

24. בשיחת טלפון מתאריך 11.5.06 בין אפרת בלומנטל מהמוקד להגנת הפרט לגב' חיאית נאצרה, רכזת תיעוד בלשכת המשיב, האחראית על נושא מעמד לילדים, אישרה האחרונה כי הילדים כולם ירשמו במעמד של רישיון לשיבת ארעי.

25. **שוב שינוי החלטה - החלטה 4:** ביום 15.5.06 התקשרה למוקד להגנת הפרט הפקידה מאיה, מטעם המשיב ומסרה כי ההחלטה האחרונה של המשיב בעניין הילדים מיום 8.5.06 ניתנה בטעות, שכן הילדים \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_ (המערערים 2 ו-3) לא יקבלו מעמד, כי אם יקבלו היתר מת"ק בלבד. ההסבר שנמסר ע"י מאיה הוא, כי המערערים "לא התגוררו בתחום" במועד הגשת הבקשה והינם תושבים רק משנת 2003, לכן, חלה עליהם הוראת השעה, לפיה ילדים מעל גיל 14 יקבלו היתר מת"ק בלבד ומעמדם לא יוסדר. למרות ההסברים בדבר הבסיס השגוי להחלטה והעוול שיגרם למשפחה לאור הטעויות החוזרות של הלשכה, עמדה מאיה על הודעתה.

26. הנה כי כן, בתאריך 29.5.2006 הגיעה המערערת עם ילדיה ללשכת המשיב וקיבלה את האישרים וההפניות. רק שלושה מילדיה, המערערים 4, 5 ו-6, נרשמו בתעודת הזהות שלה, בעוד המערערים 2 ו-3 הופנו לקבלת היתר מהמת"ק. המערערת פנתה למשיב לקבל את האישרים מבלי לוותר על טענותיה המובאות בעתירה והובאו בכתב ע"י המוקד להגנת הפרט עוד קודם להחלטת המשיב, על מנת שלא להותיר את ילדיה כשוהים בלתי חוקיים, על כל הבעיות הנלוות לכך.

צילום מתעודת הזהות של המערערת, בה מופעים שמותיהם של שלושה מילדיה בלבד וההפניות שקבלו הילדים לקבלת היתרים מהמת"ק, מצ"ב לעתירה – עש"ב/2 - ומסומנים ע/5.

### מצוי הליכים

27. בתאריך 31.5.06, שלחה הח"מ, מכתב ללשכת המשיב וביקשה כי לכל הילדים שנולדו בישראל יינתן מעמד של תושבי קבע. למצער, ביקשה הח"מ כי יוסדר מעמדם של הילדים \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_ באמצעות רישיון לשיבת ארעי. הח"מ טענה, כי הילדים שנולדו בישראל זכאים למעמד מתוקף תקנה 12. כמו כן, על המשיב לבסס את החלטתו בעניין תושבות המערערת על פי מכלול הנתונים ותוך הפעלת שיקול דעת ולא אוטומטית על פי החלטת המוסד לביטוח לאומי. בהתאם לכך, על המשיב להתבסס על מועד הגשת הבקשה

לרישום ילדים והמסמכים הרבים שהוגשו בצירוף לבקשה ולאחריה, התומכים באופן שאינו מעורר ספק בקיום מרכז חיי המשפחה בירושלים לאורך השנים. יתר על כן, גם אם מתעקש המשיב להתייחס למועד שנקבע במסגרת התביעה כנגד המוסד לביטוח לאומי כמועד הקובע לעניין הבקשה לרישום ילדים, הרי שבמועד זה היה גילו של הילד \_\_\_\_\_ נמוך מגיל 14 (הוא היה בן 12). הילדה \_\_\_\_\_ היתה אמנם בת 15, אולם עקב גבוליות הגיל, הולדתה בישראל והטעמים ההומניטאריים שבמניעת פיצול מעמדה ממעמדם של כל יתר אחיה ושל אמה, יש להפעיל בעניינה שיקול דעת, בהתאם לסעיף חוק הוראת השעה המאפשר זאת: סעיף 3(ג), לפיו, מטעמים מיוחדים ניתן יהיה להעניק מעמד.

המכתב מיום 31.5.06 מצ"ב לעתירה - עש/2 - ומסומן ע/6.

28. בהיעדר תשובה, הוגשה ביום 13.6.06 העתירה נשוא הערעור, בו התבקש המשיב להסדיר את מעמדם של כל ילדי המערערת, אשר נולדו בישראל על פי תקנה 12. עוד נטען, כי הבקשה הרלוונטית להכרעה בנושא היא זו, היחידה, משנת 2001, ועל כן, בכל מקרה יש להסדיר את מעמדם של המערערים 2 ו-3 שגילם היה נמוך באותה העת מ-14 שנה, כתושבים ארעיים.

העתירה מצ"ב וסומנה עש/2.

29. רק לאחר הגשת העתירה התקבל אצל המערערת 7 מכתב המשיב מיום 12.6.06, הכולל תשובתו למכתב המערערת 7. במכתבו הודיע המשיב כי הוא עומד על החלטתו.

מכתב המשיב מצ"ב לתשובת המשיב – עש/3 ומסומן מש/17.

### הדין בעתירה

30. ביום 12.11.2006 הוגש כתב תשובה מטעם המשיב. במסגרתו הוברר כי בקשת המערערים אושרה בשנת 2002, אולם הודעה על כך נשלחה לכתובת כללית (וככל הנראה, לכן חזרה). מאז, חרף פניותיה הרבות של המערערת ללשכה – לא נזכר דבר האישור שוב. בתשובתו, מפרט המשיב אודות החלטותיו הסותרות משנת 2006 (שלוש החלטות סותרות בשבוע אחד) באשר למעמד ילדי המערערת. לאחר מכן, מוסר המשיב את עמדתו, לפיה המערערים הינם תושבי "אזור" כהגדרת חוק הוראת השעה. באשר לפסק דינו החלוט של בית המשפט לעניינים מינהליים עת"מ 822/02 גושה נ' משה"פ, מוסר המשיב כי ערער על קביעות בית המשפט בהליך אחר – עע"מ 5569/05 מ"י נ' עוויסאת, ממילא לטענת המשיב, על פי הגדרת החוק העדכנית לא ניתן לסתור את המרשם באזור. באשר לפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים בעע"מ 1158/04 נבאהן נ' משה"פ, שניתן לאחר תיקון הגדרת החוק וקבע שעל ילדים לקבל את מעמד הוריהם בהתאם לתקנה 12, טען המשיב, כי הוא הגיש על כך ערעור. (ר' סעיפים 28-29 לתשובת המשיב). עוד טען המשיב בתשובתו כי הואיל ועל פי ממצאי המוסד לביטוח לאומי, התגוררו בני המשפחה מחוץ לירושלים עד שנת 2003, אזי יש להתייחס לבקשת איחוד המשפחות שהגישה המערערת עבור בן זוגה בשנת 2006, כאל המועד הרלוונטי בעניין סוג המעמד שינתן לילדים.

כאמור כתב התשובה מצ"ב ומסומן עש/3.

31. ביום 16.11.2006 התקיים דיון בעתירה. המשיב הודה בהחלטותיו הסותרות וניאות בעקבות הדיון לערוך למערכת שימוע.  
פרוטוקול הדיון, הודעת המשיב על עריכת שימוע לעותרים, ובקשת המערערים בנוגע להסדר דיוני לאחר השימוע – מצ"ב ומסומנים עש/4 א-ג.
32. בתאריך 8.1.07 הגיש המשיב לבית המשפט קמא הודעה משלימה לאחר עריכת שימוע למערערים. בהודעתו הודיע כי הוא עומד על החלטתו הקודמת. להודעתו צירף את פרוטוקול השימוע.  
הודעת המשיב מצ"ב ומסומנת עש/5.
33. בתאריך 1.2.2007 הגישו המערערים הודעה משלימה לבית המשפט. המערערים ציינו כי כבר בהודעה לבג"ץ 2227/98 הודיעה באת כוח המדינה, עו"ד גנסי, כי מעמדו של תושב, המתגורר בגבולה של העיר לא ישלל, קרי הוא יוסיף להיות תושב מהשורה. לכן, גם אם יקבע ביהמ"ש כי המערערים התגוררו באבו דיס, אין בכך כדי להשפיע על עניינם. בעניין חקירת המוסד, הסבירו המערערים כי מדובר בדירה בת חדר אחד, שאין בה מקום למגורי קבע של 7 נפשות. אף על פי כן, חלק מהשכנים הכירו את בני המשפחה, שכן המערערת והילדים הגיעו לשם לחופשים ולסופי שבוע. המערערים הסבירו כי לא יכלו לגור באבו דיס דרך קבע, שכן כל הילדים למדו בעיר העתיקה, מרחק רב מהבית באבו דיס. המערערת עצמה עבדה בעיר העתיקה. משכך, גם מטעמי נוחות התגוררו במהלך השבוע תחילה בבית הורי המערערת בראס אל עמוד, הסמוכים למקום לימודי הילדים ולמקום עבודת המערערת ובהמשך בסילוואן, אף שכונה זו שוכנת מרחק הליכה מהעיר העתיקה.  
הודעת המערערים, אליה מצורפת הודעת עו"ד גנסי בבג"ץ 2227/98, מצ"ב ומסומנת עש/6.

### **פסק הדין – קביעות והתייחסות**

34. בפסק דינו קובע בית המשפט קמא כי משנרשם ילד במרשם האוכלוסין באזור, הוא תושב אזור על פי הגדרת החוק, וללא קשר לנסיבות חייו ולמקום היוולדו. בכך מכריע בית המשפט הנכבד קמא בעצמו בערעורים התלויים ועומדים לפתחו של בית משפט נכבד זה בעניין עוויסאת בסוגיית תקנה 12 וחוק הוראת השעה. בית המשפט הנכבד קמא עושה זאת תוך התייחסות סלקטיבית לפסיקה, על פיה ילד שנולד בישראל יהא רישומו על פי תקנה 12. כך למשל, מחזק בית המשפט קמא את קביעתו לעיל, תוך הפנייה לשני פסקי דין: האחד, בג"ץ 3220/06 אבו סנינה מוחמד נמר נ' משה"פ (פס"ד מיום 31.7.06. להלן – עניין נמר), בו התבקש מעמד לבגירים ילידי שטחים. מובן, שאין אותו מקרה דומה לענייננו ואף הקביעות בו, אינן קרובות לגדר הסעדים שהתבקשו בעתירה דנן. עוד מתייחס בית המשפט קמא לעת"מ (י-ם) 216/06 זחאייקה נ' משה"פ (פס"ד מיום 12.6.06, להלן – עניין זחאייקה), פסק דין זה כלל אינו מעלה את העובדות, באשר למרכזי חיי בני המשפחה - בירושלים או בשטחים. כן, בעניין זחאייקה הבקשה הוגשה במאי 2005, לאחר חקיקת חוק הוראת השעה. לעומת זאת, מתעלם בית המשפט קמא, מפסק הדין בעת"מ (י-ם) 1158/04 נבהאן נ' משה"פ, בו נדונה הסדרת מעמדם של ילדים, שנולדו בישראל על פי תקנה 12. פסק הדין ניתן לאחר תיקון ההגדרה בחוק ובכל זאת נקבע כי הילדים זכאים למעמד על פי התקנה.



כמו כן, מבטל בית המשפט קמא את משמעות קביעתו המפורשות של כבי המשנה לנשיא חשין (כתוארו דאז) בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' משה"פ ואח', על פיה ילד שנולד בישראל יהא רישומו על פי תקנה 12. בהתייחס לכך, קובע בית המשפט הנכבד קמא:

**ואולם, נראה, כי הערה כללית זו מניחה כי בדרך כלל, קטין שנולד בישראל להורה ישראלי אינו תושב אזור כהגדרתו בחוק הוראת השעה".** (סעיף 17 לפסה"ד)

בית המשפט קמא אינו מבאר, מדוע נראה כך. ונוכיר, כי בג"ץ עדאלה אוחד עם בג"ץ 10650/03 אבו גווילה נ' משה"פ, שתיאר את מצב ילדי ירושלים המזרחית על גוונו והבהיר כי במקרים רבים בשל התנהלות המשיב ומדיניותו המזגזגת והעמומה נרשמו ילדים בשטחים, חרף היוולדם ומגוריהם בישראל. בית המשפט העליון פסק בעניין עדאלה ואבו גווילה במאוחד, וקביעתו של כבי השופט בדימוס חשין, התייחסה בין השאר לטענות בדבר הפגיעה בילדי תושבי המדינה מירושלים.

35. כמו כן, מקבל בית המשפט הנכבד קמא את קביעתו העובדתית של המשיב, לפיה לא ניהלו המערערים מרכז חיים בירושלים בין השנים 1999-2003. קביעה זו מבוססת אך ורק על חומר החקירה של המוסד לביטוח לאומי, שכן מסתבר כי על פי מסמכים מקיפים שהוגשו למשיב, אודות תקופה זו, אושרה בקשת המערערים להסדרת מעמד הילדים כבר בתחילת שנת 2002. על כך מעיר בית המשפט הנכבד קמא, כי המערערים לא צירפו את מסמכי ההוכחות למרכז חייהם לעתירה (סוף סעיף 19, לפסק הדין – נספח עש/1 לעיל). אכן, המערערים פעלו על פי הנוהג בעניינים מסוג זה, ולא צירפו לעתירה מסמכים אלו, הכוללים - חשבונות משנים שונות, חוזה שכירות, תצהירים, תעודות לידה, פנקסי חיסונים, תדפיסי קופת חולים, תעודות בית ספר ועוד. דע עקא, כי בעתירתם המגובה בתצהיר, פרסו המערערים את התשתית העובדתית שהניחו בפני המשיב. אף בתשובתו, לא חלק על כך המשיב, אלא אישר כי המערערים סיפקו לו את כל המסמכים בהם נדרשו. הנה כי כן, טעה בית המשפט קמא בביסוס החלטתו על היעדר פרטים עובדתיים, אשר כלל אינם שניים במחלוקת בין הצדדים. בית המשפט הנכבד קמא טעה גם בכך שלא ייחס חשיבות לעובדה כי חקירת המוסד לביטוח לאומי נעשתה בתקופה בה אין מחלוקת באשר לתשובות המערערים כלפי תקופת עבר. חוקר המוסד חקר רק באבו דיס, המקום החשוד בעיניו (לשם הפנו המערערים מיוזמתם) ובמקום מגוריהם העדכני של המערערים (שם שוכנע החוקר שהם גרים). לא נערכה חקירה בבתי המגורים של המערערים בתקופה שבמחלוקת (סילוואן ובית הורי המערערת). וכי כיצד ניתן לקבוע כי המערערים שיקרו לגבי מקום מגוריהם מבלי לערוך חקירה, באותו מקום בו לטענתם גרו? אכן, על פי חומר חקירה מאבו דיס מספר תושבים טענו לכאורה, כי בני משפחת המערערים גרו שם בעבר. אולם, המערערת לא הכחישה כי נהגה לבקר בבית בעלה בסופי שבוע וחופשות. לטענתה, חקירה סביבתית במקומות בהם התגוררה המשפחה בשנים האמורות 1999-2003, הייתה מעלה כי התגוררו שם. לבסוף, בעניין זה, טעה בית המשפט קמא גם בכך שלא ייחס חשיבות לעובדה שהמשיב לא סרב לבקשת המערערים משנת 2001. לו, לאורך השנים, טרח המשיב להשיב לבקשה, אזי ניתן היה לבחון שאלת מקום מגורי המערערים בזמן אמת. פער השנים שנגרם מכוח המשיב, פוגע ביכולת המערערת להוכיח את טענותיה להן השלכות רבות משקל.

36. נוכח קבלת עמדת המשיב והמוסד לביטוח לאומי לגבי תחילת מועד תושבות המערערת בשנת 2003, קובע בית המשפט הנכבד, כי קמה למערערת זכות להסדרת מעמד ילדיה רק שנתיים לאחר מכן, בשנת 2005. מכאן, קובע בית המשפט הנכבד קמא כי יש להתייחס לפניית המוקד להגנת הפרט בעניינה של המערערת מינואר 2005, כאל המועד הרלוונטי לצורך מתן המעמד הילדים. בפניה זו התבקש המשיב למסור היכן עומד הטיפול בבקשה להסדרת מעמד הילדים משנת 2001. על פי פסה"ד נשוא הערעור, טיב מעמד הילדים, יקבע על פי גילם במועד מכתב זה.

37. אולם, גם על פי המועד המוגדר על ידי בית המשפט קמא כמועד הגשת הבקשה, ינואר 2005, היה על המשיב ליתן למערערת מעמד בישראל, שכן מועד זה חל טרם שונתה הגדרת תושב אזור בחוק. מאחר ומחד תכלית חוק הוראת השעה הינה ביטחוניית ומאידך על המשיב להתחשב בעקרון טובת הילד בפרשנותו את החוק, אזי שעל פי תכליתו אין לפגוע בטובת קטינים, נטולי בעיה ביטחונית, כאשר במועד הגשת הבקשה בעניינם, חל החוק באופן שפגיעתו בילדים פחותה ואף פורש בהתאם לקביעה זו.

38. עוד יודגש, כי לו היה המשיב מכריע בבקשת המערערים בזמן, על פי המועדים שנקבעו בנוהל מטעמו, דהיינו פרק זמן של חצי שנה, אזי הייתה הבקשה מוכרעת לפני השינוי בהגדרת החוק.

נוהל המשיב מצ"ב ומסומן עש/7.

39. בשולי הדברים יוער, כי המערערים אינם כובלים על קביעות בית המשפט קמא בנוגע לסעיף 3ג לחוק, שכן בפברואר 2007, תוקן חוק הוראת השעה שוב, באופן שיחד סעיף לנושאים הומניטאריים. משכך, כיום, הנתביב להצגת פניות הומניטאריות הינו דרך הועדה לעניינים הומניטאריים אותה יש להקים במסגרת החוק. דע עקא, כי ועדה זו לא הוקמה.

### המסגרת המשפטית

40. בכסות חוק הוראת השעה, אשר חוקק מטעמי ביטחון, מנפה המשיב ממרשם האוכלוסין, כבפינצטה, את ילדי תושבי הקבע של מדינת ישראל. תושבי הארץ, מתדפקים על שערי המשיב, פורסים בפניו את היסטוריית חייהם – שכן אורחות חייהם תלויות בכך. והמשיב כסוחר ממולח, בוחן את טיב הסחורה וקובע: מי יזכה להיות ארעי, מי יאחוז בהיתר. ילדי התושבים, הקטינים, נשלחים למינהלות התאום והקישור המפוזרות בשטחים ושבים אווזים בהיתרים, כמו היו עובדים זרים מן השורה. לא הם. אלו ילדיהם של תושבי המדינה. יפים ומדויקים גם דבריו של השופט אוקון בעת"מ (י-ם) 411/05:

**לא יעברו שנים רבות ונשפף את עינינו סביב השאלה איך השלמנו עם מה שברור כבר עתה. הערמת המכשולים הברוקרטים 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 היעדר 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.

### העיקרון הכללי

41. 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 399(3), 108.

42. כפי שגם עולה בציטוט לעיל מדברי כב' השופטת 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, וכך המצב גם במסגרת חוק הוראת השעה בו עסקינן, כי יתכן שחוק יגביל את המשיב באופן שיפגע בטובתם של ילדים. אולם, ככל שיש פרשנות מצמצמת לפגיעה וכן ככל שבמסגרת בחינת נתונים והפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, הרי שעל הרשות החובה להפעיל את האמצעים אשר יאפשרו זאת. לשון אחר, ככל שהחוק מאפשר זאת וניתן למצוא פתרון פרטני, אשר איננו מתנגש עם תכלית החוק ומעדיף את טובת הילד על פני הפגיעה בו, מן הראוי לבחור בפתרון זה.

43. בהקשר זה יש לומר, כי על פי הפרשנות העדכנית של בית המשפט לעניינים מינהליים ושל בית משפט נכבד נכבד זה בנושא, אין חוק הוראת השעה חל על עניינם של ילדים, אשר נולדו וחיים בישראל. כך למשל בעת"מ 822/02 גושה נ' מנהל הלשכה האזורית למרשם אוכלוסין ואח', טענו המשיבים לתחולת החוק על עניינם של ילדי תושבת ירושלים ותושב שטחים. טענת המשיבים היתה, שמאחר והילדים נרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים, הרי הם

"תושבי אזור" שהחוק חל עליהם. בית המשפט דחה טענה זו, וקבע כי ההחלטה אם הילדים הם "תושבי האזור" נגזרת מבדיקת מרכז חייהם:

...אם יש לראות בעותרים כמי שמרכז חייהם נמצא בישראל, כי אז הם זכאים לרישום מכוח תקנה 12 גם אם יש לראות ברישום כמתן רישיון ישיבה. חוק האזרחות והכניסה לישראל לא יעמוד במקרה כזה לרועץ לעותרים, שכן חוק זה חל רק על מי שהוא תושב האזור.

[...]

ממכתבה של לשכת רישום האוכלוסין מיום 31.7.02 שבו נדחתה הבקשה, עולה שהמשיבים הסתפקו בעצם רישומם של העותרים במרשם האוכלוסין באזור, כנימוק המצדיק את דחיית הבקשה ואת הדרישה להגשתה במסגרת בקשת אחמ"ש של אביהם. ממכתב זה לא עולה, שהמשיבים בדקו אם הרישום אכן משקף את המצב לאשורו בכל הנוגע למרכז החיים של העותרים...

(ר' שם, סעיפים 7-9).

הרציונל של פסק דין גושה התקבל גם בהליכים נוספים אשר עמדו בפני שופטי בית המשפט לעניינים מינהליים. לאחר שהמדינה החליטה להתעלם מפסקי הדין חוזרים ונשנים בנושא, ולפעול בניגוד להם, נאלץ בית המשפט לעניינים מינהליים לפסוק בנושא שוב ושוב. בעת"מ (ס-ם) 379/04 מנסור נ' משרד הפנים (מיום 3.6.05) פסק השופט י. נועם:

ב"כ המשיב, ... הוסיפה וטענה, כי לגישתו של המשיב, פסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 822/02 בעניין גושה הנו "פסק-דין מוטעה", ועל כן אין הוא מונחה על-ידו... גישתו האמורה של המשיב, נדחתה, כאמור, פעם אחר פעם, בפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים: בפסק-דינו של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ם) 822 בעניין גושה...; בפסק-דינה של כב' סגנית הנשיא מ' ארד בעת"מ (י-ם) 577/04 בעניין אלקורד...; בפסק הדין שניתן על-ידי בעת"מ 387/04 בעניין עוויסאת; ובפסק-הדין שניתן לאחרונה, ביום 24.5.05 ע"י כב' השופטת י' צור בעת"מ 1277/04 היאם זכריה ואח' נ' שר הפנים – שבו נמתחה ביקורת על התעלמותו של המשיב מפסיקתו החוזרת ונשנית של בית-משפט זה.

[...]

מסקנתו האמורה של כב' השופט עדיאל ומכלול טעמיה מקובלים עליי, ואין לי אלא להצטרף לדעתו. הגדרת "תושב אזור" בחוק הוראת השעה, על דרך הריבוי לעיל, מכוונת לזיקת תושבות לאזור, בין אם האדם רשום במרשם האזור, ובין אם לאו. המבחן המקובל בדרך כלל להגדרת תושבות הוא מבחן מרב הזיקות. עם זאת, משמעות המונח "תושב" עשויה להשתנות מחוק אחד למשנהו על-פי תכלית החקיקה. תכליתו של חוק הוראת השעה, נועדה להקפיא מטעמי ביטחון, לעת הזו, הנפקת רישיונות לשהיית קבע בישראל לפלסטינים שאינם תושבי ישראל, גם אם הללו שוהים זה מכבר בתחום המדינה או אף מצויים בהליך מדורג לאיחוד משפחות. ... "הרישום במרשם

האוכלוסין באזור, אף שהוא מהווה אינדיקציה ממשית המצביעה על תושבות ועל מרכז חיים, אינו יכול לשמש כמבחן יחיד, ונדרש שתתקיימנה במבקש זיקות נוספות, בין בהווה ובין בעבר הקושרות אותו לאזור" (פסק-דין של כב' השופט עדיאל בעת"מ (י-ס) 430/04 עבד אל-מליכ אלג'אבר נ' שר הפנים – לא פורסם – פסקאות 16 ו-22 לפסק-הדין).

שם – סעיפים 16 ו-17.

יצוין, כי הגם שהמשיב הגיש ערעורים על החלטותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים בנושא (עע"מ עוויסאת ואח'), אשר עדיין תלויים ועומדים בפני בית משפט זה, נכון להיום שרירה ועומדת הפסיקה הענפה הקיימת.

44. קו פסיקה זה המשיך גם לאחר תיקון הגדרת המושג "תושב אזור" בחוק. בפס"ד בעת"מ 1158/04 נבהאן נ' הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין, מתאריך 14.2.2006, פסק כבוד השופט אוקון באופן חד משמעי, כי יש להעניק מעמד של קבע לילדיה של תושבת, אשר נולדו בישראל. זאת, למרות שהילדים נרשמו במרשם האוכלוסין בשטחים. וכך נפסק:

**תקנה 12 מובילה אם כן לתוצאה לפיה מי שנולד בישראל להורה ישראלי, אשר נכנס כדין לישראל, זכאי לרכוש את מעמד הוריו או אחד מהוריו. בהעדר החלטה אחרת שר הפנים, רוכש הקטין את המעמד של תושבות ישראלית.**

[..]

**רישום באזור הוא כשלעצמו איננו יכול ללמד על הרצון הממשי של קטינים, אשר נולדו בישראל, והיו ילדים של תושב ישראלי.**

פסה"ד מצ"ב לעתירה עש/2 - ומסומן שם ע/7.

בסיום פסה"ד קובע כב' השופט אוקון כי העותרים זכאים לקבל רישיון לישיבת קבע בישראל.

45. יתר על כן, לאחרונה, פסק בנושא זה כבוד המשנה לנשיא (בדימוס) השופט חשין, במסגרת בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' משה"פ ואח', שדן בחוקתיות חוק הוראת השעה, כדלקמן:

**מן הראוי להדגיש, כי הוראת סעיף 3א לחוק עניינה אך ורק בקטינים תושבי האזור שלא נולדו בישראל והמבקשים להצטרף להורה משמורן החי בישראל. קטין שנולד בישראל לאזרח או לתושב ישראל, זכאי לקבל מעמד של הורה כהוראות סעיף 4(א)(1) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974. (הדגשה שלי – ע.ל.)**

סעיף 22 לפסה"ד – ראו הפנייה למטה.

<http://elyon1.court.gov.il/Files/03/520/070/a47/03070520.a47.HTM>

טעה בית המשפט הנכבד קמא, כשטען כי לא היה בקביעה זו של כב' השופט חשין, כדי להשליך על מקרים כמו המקרה שלפנינו, בו – חרף הולדתם בישראל, מגוריהם בישראל,

חינוכם בישראל וניסיונות אמם להסדיר את מעמדם משנת 2001, טרם כניסת החלטת הממשלה והחוק לתוקף – לא קיבלו ארבעת ילדי המערערת מעמד של קבע בישראל.

### היישום לגבי ילדים שנולדו בישראל ונרשמו בשטחים

46. כאמור, בנוגע לילד שנולד בישראל חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן - התקנות):

**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.**

47. כפי שנפסק בעניין גושה ובעניין נבהאן לעיל, הזכאות למעמד הקבע מתוקף לידה מתקיימת, גם אם הילד נרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני. זאת כל עוד הילד מתגורר עם הורהו התושב בישראל. למותר לציין, כי הזכאות למעמד בישראל מכוח תקנה 12 אינה מוגבלת לילד שאך זה נולד, ותופסת לגבי ילד בכל גיל:

**...אין גם מקום לאמץ את עמדת המשיב לפיה חלה תקנה 12 רק אם הבקשה הוגשה בסמוך ללידה. מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד לישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם ההורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכזי חיי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו. (עת"מ (י-ם) 577/04 אלקורד נ' משה"פ)**

48. לאחר החלטת הממשלה 1813 מתאריך 12.5.02, החליטו המשיבים, בניגוד לתקנה 12, כי הליך הסדרת מעמדם של ילדים שנולדו בישראל אך נרשמו בשטחים, יכונה הליך איחוד משפחות (ולא רישום ילדים). בהתאם לכך, נכון להיום על פי פרשנות המשיבים לחוק הוראת השעה, ילדים מתחת לגיל 14, יקבלו תושבות ארעית לשנתיים, שלאחריהם, אם לא עברו את גיל 14 יומר המעמד לקבוע. אם הגיעו לגיל 14, יוותרו עד תום גזרות חוק הוראת השעה, תושבים ארעיים. על פי פרשנות מרחיקת הלכת של המשיבים, ילדים שגילם מעל 14 שנה, אינם זכאים למעמד בישראל כלל, כי אם להיתר שהייה בלבד.

49. פרשנות זו של המשיבים, כאמור, נדחתה עוד בפרשת קרלן לעיל, בהמשך בפסיקה ענפה וספציפית של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולבסוף, בפסה"ד בבג"ץ 7052/03 עדאלה ובג"ץ 10650/03 אבו גווילה (שאוחדו יחד עם עתירות נוספות) חזר כבוד השופט חשין על ההלכה בעניין חובת המדינה להעניק מעמד לילידי ישראל מתוקף תקנה 12 – ראו הציטוט והפנייה לפסק הדין בעניין חוק הוראת השעה שבסעיף 30 לעיל.

50. אשר על כן, לא ניתן לחלוק על הוראות הדין, לפיהן ילדים שנולדו בישראל ומתגוררים בה, זכאים למעמד קבוע בישראל. יתר על כן, מובן שיש לטפל בבקשות שהוגשו טרם החלטת הממשלה על פי הדין שנהג במועד הגשתן. זאת במיוחד כאשר יש בכך כדי להתאים לתכלית החוק ולדין בישראל.

## מן הכלל אל הפרט - היישום לעניינם של המערערים

51. היום אין מחלוקת בין הצדדים לגבי מרכז חיי משפחת המערערים בתחום העיר ירושלים. מטעם זה אושרה בקשת המערערת לרישום ילדים.
- על-פי המדיניות שתוארה, ושקיבלה ביטוי בחקיקה ובפסיקה, המגמה צריכה להיות שכל ילדיה של המערערת יקבלו את מעמדה כתושבת קבע בישראל – פרט למערער 4, שיקבל רישיון לישיבת ארעי לשנתיים ורק לאחריהם תושבות קבע. המשיבים נתלים בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. אולם הוראות חוק זה אינן יכולות לסייע בידיהם.
52. ראשית, עצם תחולתו של החוק בענייננו אינה מובנת מאליה, שכן על המשיב העול להוכיח כי בני משפחת המערערים הם "תושבי האזור". על-פניו כלל לא מדובר ב"תושבי האזור" – הלוא אמם ירושלמית ומרכז חייהם בירושלים מוכח ואינו שנוי במחלוקת. מכאן שאין מחלוקת שלא מדובר ב"תושבי אזור". ראו עניין גנשה ועניין נבהאן, שצורף כנספח ע/6 לעתירה – עש/2.
53. המערערים 2, 3, 5 ו-6 נולדו בירושלים ומתגוררים בה ועל כן ממילא רוכשים את תושבותם מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ולא מכוח הענקה של המשיב 1. האבחנה בין תושבות מכוח תקנה 12 לבין הענקת תושבות היא אבחנה מוכרת אצל המשיב: כפי שצינו קודם, במסגרת אבחנה זו המשיב מסווג את רישומם של ילדים שלא נולדו בישראל כהליך "איחוד משפחות" וגובה אגרה בגינו, בעוד שאת הרישום של ילדי ירושלים הוא מסווג כהליך "רישום ילדים" ואינו גובה עבורו אגרה.

## החלטה המשיב שגויה ולוקה בפגמים מינהליים

54. ראשית, בניגוד לדין ולפסיקה בנושא קיבל בית המשפט קמא את עמדת המשיבים, כי מעמד הילדים יקבע על פי המגבלות של חוק הוראת השעה ולא על פי תקנה 12. המערערים פרטו מדוע הם מתנגדים לעמדה זו, לפחות ככל שהעניין נוגע לילדים שנולדו בישראל.
55. שנית, החלטת המשיב בעניין הבקשה להסדרת מעמד הילדים ניתנה, על בסיס המועד בו החליט המוסד לביטוח לאומי לבטח את בני המשפחה – שנת 2003. מועד זה נקבע בעקבות הסכמה שהושגה בין המערערים למוסד לביטוח לאומי לצורך קבלת הטבות כספיות. (ראו למשל לעניין זה והשוו את הנמקת פסק דינו של כב' השופט נועם בסעיף 21 לעת"מ 294/05 אבו סרחאן נ' שר הפנים ואח', פסה"ד מצ"ב לעתירה וסומן שם ע/8).
56. המשיב החליט להתנער ממועד הגשת הבקשה – הוא שנת 2001 – והמסמכים הרבים שהוגשו כדי לתמוך בה, באופן בלתי סביר. בית המשפט קמא קיבל קביעה זו, חרף התשתית הראייתית הרעועה עליה התבססה ומבלי ליחס חשיבות לעובדה כי המשיב לא הודיע למערערים לאורך השנים כי הוא מסרב לבקשתם משנת 2001, אלא הציג בפניהם מצג שבקשתם מטופלת. על אי הפעלת שיקול דעת ראוי מצד המשיב, ניתן ללמוד משינוי ההחלטות התכוף בעניינם של המערערים - בתוך מספר ימים התקבלו שלוש החלטות שונות בנושא, כאשר בכל פעם הוסבר השינוי בהחלטה, סתמית, כטעות. ההחלטה האחרונה של

המשיב, לפיה המערערים 2 ו-3 לא יקבלו מעמד בישראל, אלא היתרי שהייה זמניים, התקבלה בטלפון, בעוד ההנמקה הלאקונית שניתנה רק לאחר בקשת המוקד להגנת הפרט, הינה כי על פי המוסד לביטוח לאומי המשפחה מתגוררת בירושלים משנת 2003 בלבד. רק במסגרת הדיון בעתירה ולאחר שימוע שנערך למערערים, התבררו (כנראה גם למשיב) נימוקיה העניינים של ההחלטה.

57. שומה על המשיב לבחון את מכלול הנתונים הנוגעים למערערים לשם קביעת מועד התשובות המתייחס למתן מעמד בישראל. החלטה זו, כפי שלמדנו, היא בעלת השלכות מרחיקות לכת בעניינם של קטינים. מכלול הנתונים שהוצגו למשיב, ובכללם - תעודות בית ספר מאזור העיר העתיקה וסילוואן עבור כל הילדים לאורך כל השנים ותלושי משכורת של המערערת, אף הם מעבודתה בירושלים ולא על גבולה, וכן חוזי שכירות, חשבונות וטענת המערערת בפני הלשכה, המגובה בבני משפחתה, בדבר מגוריה בירושלים - בשלל ההוכחות האובייקטיביות שמסרה המערערת למשיב לאורך חמש השנים בהן מתנהלת הבקשה, יש כדי לבסס ללא ספק מרכז חיים בישראל. בכל מקרה, לא ניתן לקבוע כי המערערים לא התגוררו במקום בו טענו, על בסיס חקירה שכלל לא נערכה במקומות אלו. רק על רקע דיווח חוקר המוסד על דבריהם הכלליים של מספר אנשים ועל רקע הסכם פשרה שהושגה מתוך אילוצים ולמטרות אחרות.

יפים לעניין זה דברי כב' השופט נועם בעניין אבו סרחאן:

**המל"ל בוחן את שאלת מרכז החיים לצורך תכלית של הענקת הטבות סוציאליות בעלות אופי ממוני בלבד (קצבאות וגמלאות) לתושבי המדינה, ואילו משרד הפנים בוחן במקרה דנן את שאלת מרכז החיים במסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון לו להעניק לתושב זר מעמד של תושב קבע בישראל.**

ראו והשוו גם עע"מ 9018/04 סאלם מונא ואח' נ' משרד הפנים ועת"מ 1313/03 שוויקי נגד שר הפנים ואח'. בעניין שוויקי נקבע, כי יש לראות בראיות המקיפות שמסרו בני הזוג להוכחת מרכז חייהם בישראל כרף הוכחה מספק לצורך הקביעה כי מעמדם הינו בישראל. זאת על אף שהמוסד לביטוח לאומי החליט שלא להכיר בתשובותם בישראל במועד שעמד על הפרק, והנושא עדיין לא מוצה בבית הדין לעבודה.

58. יצוין, כי אין חולק כי למשיב הזכות להתבסס גם על ממצאי המוסד לביטוח לאומי לצורך גיבוש החלטתו. אולם, מהבעייתיות בחקירה, ואופי מתן ההחלטה, לא ניתן להימנע מהתחושה הבלתי נעימה, לפיה בגין החלטת המוסד לביטוח לאומי לבדה, וללא בחינה מול שאר הראיות הקיימות בתיק, החליט המשיב כלאחר יד, לשנות את החלטתו, באופן שלמערערים לא יינתן מעמד קבוע בישראל ולמערערת 2 לא יינתן מעמד בישראל בכלל.

59. לא זו אף זו, גם במקרה בו אכן תתקבל טענת המשיב ותוגדר תחילת התשובות בשנת 2003, הרי שגם במקרה זה יש להעניק ל\_\_\_\_\_ תושבות – שכן, גם היא זכאית למעמד מתוקף תקנה 12 והפסיקה שתוארה - בין משום שהיא ילידת ישראל ותקנה 12 חלה בעניינה, ובין משום שהחוק אינו חל בעניינה משום שאינה "תושבת האזור" (ראו עניין גושה ואחרים).



### הפרת זכויות יסוד - הזכות לחיי משפחה וזכותם של ילדים להגנת החברה

60. למעוררת, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר ויציב. זכות זו נובעת מזכותה של המעוררת, בהיותה תושבת קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלה כאם, כי לא יימנע ממנה ע"י מדינתה להגן על ילדיה ולהעניק להם את המרב שביכולתה. על המדינה מוטלת החובה הברורה והטבעית לא רק שלא למנוע פגיעה שכזו, כי אם להגן באופן אקטיבי על האדם מפני פגיעה ביכולתו להעניק לילדיו את ההגנה לה הם זקוקים.
61. המשיבים מתעלמים מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. כל עוד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובת הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. הסירוב לרשום את הילד כתושב קבע בישראל, כאשר הורהו תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהורהו, (ההיתרים זמניים, לא תמיד חופפים ולא ניתנים בתקופות סגר ואחרות גם יכולת קבלת אשרות מטעם משה"פ, כפופה לקצב תפקוד הלשכה, שביתות ועיצומים). בכך פוגעת המדינה לפגוע בהתפתחותו ומתערבת בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, יישאר הילד בלידת ברירה עם הורהו בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.
62. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בעניין חשיבות התא המשפחתי וגבולות חוקתיים על התערבות המדינה בקיומו, ראו את דברי כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235-236:

**זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקית טבעית וראשונית, בבחינת הקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 היועץ המשפטי נ' פלוני, פ"ד לח (1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראו ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא 'התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית'. (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421, בעמ' 434).**

63. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221), אותה אישררה מדינת ישראל עם כמעט כל אומות העולם, 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 [...].**

### חוסר סבירות וחוסר הוגנות

64. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים. החלטת בית המשפט קמא להתייחס לבקשה משנת 2001 שמעולם לא סורבה כאל בקשה מינואר 2005, ואז להחיל עליה את הגדרת החוק, כפי שתוקנה רק באוגוסט 2005, תוך התעלמות מתקנה 12 ומהפסיקה המפורשת, גם לאר התיקון בחוק בנושא – הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, ופוגעת בזכויות הילדים בניגוד לדין ומעבר לנדרש.

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 השופט (כתפקידו אז) ברק.

### סוף דבר

65. העולה מן המקובץ היא חובת המשיבים להעניק לילדי המערערת שנולדו בישראל מעמד של תושבות קבע, בהתאם לתקנה 12 ולפסיקה. עד להכרעה בערעורים בעניין תקנה 12, יש להסדיר את מעמדה של הילדה \_\_\_\_\_, כתושבת ארעית.

66. על מנת שלא להפוך את החקיקה במדינת ישראל לכלי שרת בירוקראטי או אידיאולוגי, תוך התעלמות מתכלית החוק ומעקרון העל של טובת הילד – יש לפרשו באופן שפגיעתו בילדים תהיה מצומצמת, רק כשהיא מן ההכרח.

בית המשפט מתבקש אפוא לחייב את המשיבים לנהוג על פי שלטון החוק ועל פי אמות מידה של סבירות והגינות ולהבטיח את טובתם וזכויותיהם של תושבי המדינה ושל ילדיהם.

**מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט.**

ירושלים, היום 29 לנובמבר, 2007

עדי לוסטיגמן, עו"ד  
ב"כ המערערים