

בעניין: 1. נ. _____ ערפאת, ת.ז. _____
2. מ. _____, יליד 17.9.1995, ת.ז. _____
3. 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: 03-5214947
העותרות

- נ ג ד -

שר הפנים
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' המח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טל: 02-5419512; פקס: 02-5419582
המשיב

עתירה מנהלית

מוגשת בזאת עתירה מנהלית המבקשת מבית המשפט הנכבד להורות למשיב:

- א. להסדיר את מעמדו הקבוע בישראל של העותר 2, ילד להורים תושבי ישראל.
- ב. להסדיר מעמדו הקבוע של קטין, המתגורר בישראל, אשר הוריו תושבי ישראל או שהינו ילד למשמורן יחיד שהינו תושב ישראל.

ואלה נימוקי העתירה:

1. מה יהא מעמדו של ילד להורים ישראלים או שהוריהו הישראלי משמורנו היחיד, אשר אינו יכול להתגורר או לרכוש מעמד במקום זולת ישראל? זו השאלה בעניינה נסובה עתירה זו.
2. העותר 2 (להלן – **העותר**) קטין שנולד מחוץ לישראל, הוא בן להורים תושבי קבע של המדינה. בהיות אביו ואמו תושבי המדינה, העותר המתגורר בישראל לאורך שנים, אינו יכול לרכוש מעמד במקום אחר. אכן, לאורך שנים היה העותר חסר מעמד בעולם כולו.
3. הבקשה להסדרת מעמדו הוגשה למשיב ע"י אמו של העותר ביום 23.6.2008 (ניסיונות קודמים לרושמו במרשם האוכלוסין עלו בתוהו). המשיב נתן הכרעתו הסופית בבקשה באמצעות וועדת ההשגה ביום 27.2.2011 – **לאחר כמעט שלוש שנים**.
4. אם כן, לאחר שנים של מחשבה לאה על הנושא, החליט המשיב, כי בשונה מארבעת אחיו - שני אחים בוגרים ממנו ושני אחים צעירים ממנו – אשר קיבלו מעמד של קבע, רק לעותר, לא יינתן מעמד קבוע, אלא מעמד ארעי לשנתיים נוספות. המשיב אינו חולק על מגורי העותר בישראל בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה משנת 2008. בהתאם לכך, הסדיר במהלך השנים את מעמדו של ארבעת אחיו של העותר כתושבי קבע. הטעם שמסר המשיב להחלטה זו הוא הולדת הילד באל בירה על גבול ירושלים, אך לא בתחום ישראל.
5. לאור האמור, מכוונת עתירה זו גם כנגד עמדת המשיב, לפיה ככלל, תעוכב השוואת מעמד ילד שנולד מחוץ לישראל לזה של הוריו – גם כאשר שני ההורים הינם תושבי ישראל והוכח כי הילד מתגורר בישראל עם הוריו או אחד מהם, במשך השנתיים הקודמות להגשת

הבקשה. עמדה זו של המשיב יתכן ומתאימה למצב בו אחד מההורים הוא תושב זר והילד נולד מחוץ לישראל, באופן אשר לדידו של המשיב מצריך לבדוק בארצם של מי מההורים השתקעה המשפחה (ר' נוהל מס' 2.2.0010). ודאי שגישה זו איננה סבירה כאשר הוריו של הילד, שניהם ישראלים ועל כן אין לילד אפשרות לרכוש מעמד במקום מחוץ לישראל. בהיות הוריו תושבי ישראל, ממילא לא יהיה לאן לשייך את הילד במקרה שמטעם כלשהו לא יעמוד בהליך המבחן הממושך כל כך, אותו מבקש המשיב ליישם. וכי לאן ילך? היכן ירכוש מעמד?

6. כפי שמעלה מקרה זה, פוגעת מדיניות המשיב, בטובת הילד ובזכות לחיי משפחה מעבר לנדרש ועומדת בניגוד לעקרון שהתווה בית המשפט העליון לפיו, יש לייחס לטובת הילד "משקל משמעותי וניכר" כאשר "רק מקרים נדירים וקיצוניים" יצדיקו אי השוואת מעמדו של ילד לזה של הורה המשמורן (עע"מ 5569/05 מ"י נ' עוויסאת). ברי, כי הקניית מעמד לילד צריכה להתבצע בהליך פשוט, מהיר, ויעיל - מילים זרות להליך אותו מנהיג המשיב.

הצדדים

7. העותרת 1, נ_____ ערפאת היא תושבת קבע של מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים בשכונת כפר עקב. העותרת נולדה בישראל, אולם קבלה מעמדה הקבוע מכח נישואיה לבעלה הראשון, אבי שלושת ילדיה הגדולים ובהם העותר 2. בנוסף לשלושת ילדיה אלו, העותרת היא אמם של שני ילדם נוספים מבעלה השני. כל ילדיה של העותרת פרט לעותר 2 הינם תושבי קבע של מדינת ישראל.

8. העותר 2, יליד 17.9.1995, בנה של העותרת, תושבת מדינת ישראל ושל _____ אבו גרבייה, אף הוא תושב קבע של מדינת ישראל. עד ליוני 2010 היה העותר חסר מעמד בעולם. במועד זה החליט המשיב לאשר את בקשת אמו להסדרת מעמדו, אולם תחת מתן מעמד של קבע בהתאם למעמד הוריו, החליט המשיב ליתן לעותר דווקא מעמד ארעי לשנתיים ימים.

9. העותרת 3, עמותה רשומה שמשרדיה 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 השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לקבלת מעמד בישראל, לרבות בקשות להסדרת מעמדם של ילדים.

רקע עובדתי

11. מאז שנת 1999 מתגוררת העותרת 1 (להלן – העותרת) באופן קבוע, מלא, ורציף בשכונת כפר עקב בירושלים. בעלה, מר חדאד וילדיה מתגוררים עמה.

12. הנישואין למר חדאד, הינם נישואיה השניים של העותרת. מנישואיה הראשונים, לתושב המדינה מירושלים, שהסתיימו בגירושין בשנת 2001, נולדו לה שלושה ילדים, ובהם העותר, הילד מ_____. לעותר, אם כן, שני הורים תושבי המדינה, ואין באפשרותו לרכוש מעמד בשום מקום אחר.

13. לעותרת אפוטרופסות ומשמורת על כל ילדיה. יוער, כי היום, גם בעלה לשעבר, אבי העותר מתגורר בשכונת כפר עקב בירושלים. שני ילדיה הבוגרים של העותרת, ש____, ילידת 13.2.1991 ו____ יליד 2.3.1992, נולדו בירושלים ונרשמו במרשם אוכלוסין כתושבי קבע בסמוך ללידתם. הילד מ____ נולד בשנת 1995 בגדה. מנישואיה הנוכחיים לתושב שטחים נולדו לעותרת ולבן זוגה, הילדים ר____, ילידת אוקטובר 2004 וח____ יליד נובמבר 2005. ר____ וח____ נולדו בירושלים ובקשתם נבחנה במסגרת של בקשה לרישום ילדים, כמו בקשתו של העותר, גם הבקשה עבור אחיו הוגשה בשנת 2008. ביום 8.2.2009 אושרה הבקשה לרישום האחים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין. זאת לאחר שהמשיב השתכנע כי המשפחה מקיימת מרכז חיים בירושלים מזה שנתיים רצופות (לפחות משנת 2006).

החלטת המשיב בדבר הילדים ר____ וח____ מצ"ב ומסומנת ע/1.

צילום תעודת הזהות של העותרת מצ"ב ומסומן ע/2.

חבלי הליך הסדרת מעמדו של ילד

14. אף שאין כל רלוונטיות לשנים הקודמות לשנתיים שטרם הגשת הבקשה, יוער, בבחינת למעלה מן הצורך, כי לאורך השנים נתקלה העותרת בקשיים בהסדרת מעמדו של בנה העותר – מאמציה להסדיר את מעמדו בין השנים 2000-2008 – עלו בתוהו. כך למשל, בשנת 2000 הגישה העותרת בקשה להסדרת מעמדו של בנה. באותה העת, לא נדרש תשלום אגרה עבור ילד שנולד מחוץ לישראל, בידי העותרת אין קבלה על הגשת בקשה. במשך שנים הגיעה העותרת ללשכת המשיב, ונמסר לה כי בקשתה מצויה בטיפול. יוער, כי תושבי ירושלים מורגלים בטיפול שמשכו שנים, אשר באופן מצער עד בלי די, אינו מהווה חריג. בפניותיה ללשכה, במהלך השנים 2002-2003, נמסר לעותרת כי "הכל מוקפא". אכן מדובר בתקופת פרסום החלטת הממשלה, שלאחריה חוקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003. בשנת 2004, במסגרת אחד מניסיונותיה של העותרת לברר גורל בקשתה בלשכה, משהזכירה העותרת, כי הגישה בקשה כבר בשנת 2000, מסר לה המשיב כי ימשיך לטפל בבקשתה. העותרת הוסיפה לפקוד את לשכת המשיב, עד אשר בשנת 2008 או בסמוך לכך, באחד מביקוריה בלשכה טרח המשיב לבדוק את עניינה, (להבדיל מלמסור לה סתמית וללא בדיקה כי עניינה מצוי בטיפול), או אז נוכחה העותרת כי על פי המשיב, אין כל בקשה מתנהלת בעניינה. היא הונחתה להגיש בקשה חדשה וכך עשתה.

קבלה עבור הגשת הבקשה נשוא העתירה – מצ"ב ומסומנת ע/3.

15. באם מתפלא הקורא הנכבד כיצד זה במשך שנים כה ארוכות לא מצליחה אם להביא בקשתה להסדרת בנה כדי טיפול – יותאם, כי העותרת, אשה קשת יום, אשר הפרוטה אינה מצויה בכיסה, לא נעזרה לאורך השנים בעורך דין וניהלה בקושי רב מגעים בעצמה, על פה. משהסתבר לה לאחר כל השנים הללו, כי בקשתה אינה מטופלת כלל, פנתה בייאווה בשנת 2008 לעותרת 3, המוקד להגנת הפרט. טיפול בנושא מצד העותרת 3, ארגון מנוסה ומיומן המצויד בעורכי דין, אשר החל בשנת 2008, הוביל להכרעה בעניינה רק בשנת 2011. התמשכות הטיפול בעניינה של העותרת, בשלב בו היא כבר מיוצגת, מלמד על גורל הפונה למשיב, כאשר הוא אינו מיוצג. ראינו, שפניות מסודרות ומתועדות של העותרת 3 למשיב משנת 2008 ואילך, הכוללות פנייה לוועדת ההשגה (הליך אשר על פי הנוהל אמור להימשך

עד שלושה חודשים), "קיצרו" את ההליך רק לכדי כמעט שלוש שנים. מכל מקום, משהגישה העותרת בשנת 2008, בקשה חדשה על פי הנחיית המשיב, די בהשתלשלות העניינים מיום הגשת הבקשה ובמרכז החיים בשנתיים שקדמו לה, ואין כל צורך להזדקק להיסטוריה. הרקע לעיל בנוגע להגשת הבקשה תואר בבחינת למעלה מן הצורך, בשל הערת וועדת ההשגה בנוגע לעיתוי הגשת הבקשה, וזאת אף כי נקבע מפורשות זה מכבר כי אין בבקשה להסדרת מעמד של ילד שלא בסמוך ללידתו, כדי לייתר את הבקשה (ר' למשל, עע"מ 5569/05 מ"י נ' עויסאת) וכי על מבחן מרכז החיים להתבסס על השנתיים שקדמו להגשת הבקשה. (עת"ם 742/06 אבו קווידר נ' משרד הפנים)

16. יצוין, כי המוסד לביטוח לאומי הכיר מזה שנים במגורי העותרת בישראל.

מצ"ב דוגמא מתדפיס המעיד על קבלת קצבאות ילדים, מסומן ע/4.

עוד מצ"ב חומר חקירה בעניינה של העותרת המעיד על מגורים בישראל במשך למעלה מעשור, מסומן ע/5.

המגעים עם המשיב

17. בימים 21.9.2008, 9.11.2008, 14.12.2008, 20.1.2009, 9.3.2009, שלחה העותרת למשיב בעזרת המוקד להגנת הפרט, תזכורות בעניין הבקשות לרישום בנה ובעלה.

המכתבים מצ"ב ומסומנים ע/6.

18. כאמור, ביום 8.2.09 אושרה הבקשה להסדרת מעמדם הקבוע של שני אחיו הצעירים של העותר (ר' נספחים ע/2 ו-ע/3). באותו מועד התבקש טופס קורות חיים לשם עריכת בדיקה ביטחונית עבור העותר, שהיה אז בן 13 וחצי בלבד. (למיטב ידיעת העותרים, על פי מדיניות המשיב, בדיקה ביטחונית נערכת מגיל 14). עוד באותו חודש, הגישה העותרת בלשכת המשיב את טופס קורות החיים המבוקש.

19. במכתב מיום 31.3.2009, שהתקבל ביום 2.4.09, הודיע המשיב כי טרם התקבלה הכרעה.

מכתב המשיב מצ"ב ומסומן ע/7.

20. ביום 13.4.2009 שלחו העותרים למשיב מכתב תזכורת נוסף.

המכתב מצ"ב ומסומן ע/8.

המשך מיצוי הליכים – פנייה לוועדת ההשגה

21. בחלוף שנה וחודש מיום הגשת הבקשה להסדרת מעמדו של העותר ללא תשובה עניינית מהמשיב, הגישה העותרת ביום 20.7.09 השגה לוועדת ההשגות בעניין הסדרת מעמדו של בנה ולשם אישור בקשת איחוד המשפחות עבור בעלה. העותרת ביקשה בהשגה להסדיר את מעמדם של בנה ובן זוגה ללא דיחוי.

ההשגה מצ"ב ומסומנת ע/9.

22. ביום 21.7.09 נקבע, בהתאם לנוהל 1.5.0001 בנושא זה, כי על המשיב להגיש תגובתו לגוף ההשגה בתוך 30 יום לעניין סעדים העיקריים ו-14 יום לסעד הזמני, אשר ימנו מסיום הפגרה.

החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/10.

23. בשיחת טלפון בין הח"מ לעו"ד אילנית מנדל מהלשכה המשפטית של המשיב, באת כחו בהשגה, שהתקיימה בחודש ספטמבר 2009 או בסמוך לכך, מסרה האחרונה כי המשיב נכון להסכים לבקשת איחוד המשפחות עם בן הזוג ולבקשה להסדרת מעמדו של העותר, במעמד ארעי לשנתיים.

24. במכתב מטעם העותרים, שנשלח לגב' מנדל בדואר אלקטרוני ביום 17.9.09, הודיעו העותרים כי למרות הודעת המשיב, הם עומדים על ההשגה. העותרים הסבירו מדוע אין הגיון בהותרת העותר ללא מעמד קבוע וציב, כאשר שני הוריו הם תושבי המדינה ואין לו אפשרות לקיים זיקה יציבה המתבטאת במעמד במקום זולת ישראל. עוד ציינו העותרים את העיכוב הרב בו כבר נקט המשיב, עד להכרעה בבקשה, עליו הוא מבקש לערום כעת שנתיים נוספות. לכן, טענו העותרים, החלטת המשיב להוסיף ולדחות את מתן המעמד הקבוע בלתי סבירה באופן קיצוני.

המכתב מצ"ב ומסומן ע/11.

25. בהיעדר תשובה להשגה, פנתה הח"מ ביום 20.10.09 שוב אל הגב' מנדל בבקשה למתן תשובה וכן, מבלי לוותר על הטענות בנושא זה שיתבררו בהשגה, ביקשה הח"מ לממש את ההסכמה שכבר ניתנה בדבר מתן מעמד ארעי לילד.

המכתב מצ"ב ומסומן ע/12.

26. במכתב מיום 21.10.09 זימן המשיב את בן זוגה של העותרת לקבל הפנייה במסגרת הליך איחוד משפחות. באשר לעותר, נמסר, כי עליו להגיש, שוב, טופס קורות חיים, המיועד לבדיקות ביטחוניות.

מכתב המשיב מצ"ב ומסומן ע/13.

27. במכתב מיום 22.10.09 נמסרו למשיב מסמכים נוספים שהתבקשו וכן בשנית את טופס קורות החיים. העותרים ציינו, כי טופס זה הוגש לבקשת המשיב כבר בפברואר 2009.

מכתב העותרים מצ"ב ומסומן ע/14.

28. בימים 27.12.2009 ו-28.12.2009, שלחו העותרים למשיב מכתבים אלקטרוניים נוספים, בהם ביקשו כי יוסדר מעמדו של העותר כתושב קבע ולמצער מעמדו הארעי, כפי שכבר אושר.

מכתבי העותרים מצ"ב ומסומנים ע/15 א ו-ב.

29. ביום 21.12.09 ביקש המשיב מוועדת ההשגה אורכה בת חודשיים ימים נוספים.

בקשת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/16.

30. ביום 30.12.09 הודיעו העותרים כי הם מתנגדים למתן האורכה בחלוף זמן ניכר מהמועד שנקבע לקבלת תשובת המשיב. בהחלטה מיום 31.12.01 ביקשה הוועדה מהמשיב לנמק בתוך 14 יום את אי מתן הכרעה בעניינו של העותר.
- מכתב העותרים, אשר על גביו החלטת הוועדה, מצ"ב ומסומן ע/17.
31. המשיב התעלם מהחלטת הוועדה וביום 20.1.10 הגיש בקשת אורכה נוספת בת חודשיים ימים.
- בקשת המשיב, מצ"ב ומסומנת ע/18.
32. בתגובתם חזרו העותרים על התנגדותם למתן האורכה וביקשו את הכרעתה המיידית של הוועדה בעניינו של העותר. ביום 24.1.10 ניתנה החלטת הוועדה המבקשת מהמשיב לנמק "ולא לאקונית" מדוע לא טופל עניין רישום הילד עד כה.
- תגובת העותרים ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/19.
33. שוב התעלם המשיב מהחלטת הוועדה ונמנע ממתן תשובתו במועד ולמעלה מכך. ביום 10.3.10, ביקשו העותרים מהוועדה להורות למשיב להסדיר את מעמדו של העותר לאלתר, ולחלופין להורות על תשובתו המיידית של המשיב. בהחלטה מיום 15.3.10, הורתה יו"ר הוועדה למשיב להגיש תשובתו לאלתר.
- בקשת העותרים ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/20.
34. והמשיב מוסיף ומתעלם מהחלטת הוועדה. משכך, ביום 4.5.2010 הגישו העותרים בקשה נוספת לקבלת הכרעה בהשגה ולמתן צו ביניים לעותר.
- בקשת העותרים, מצ"ב ומסומנת ע/21.
35. ביום 5.5.10, הוצא צו ביניים המונע גירושו של העותר – והוא בן 14 וחצי וחסר מעמד בעולם.
- החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/22.
36. ביום 6.5.10, ביקש המשיב אורכה נוספת בת חודשיים ימים. העותרים התנגדו, אך האורכה ניתנה.
- בקשת המשיב ועל גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה ליתן האורכה, מצ"ב ומסומנת ע/23.
37. במכתב אלקטרוני מיום 25.5.10, ביקשה הח"מ מעו"ד מנדל, להסדיר את מעמדו של העותר כתושב קבע ולמצער כתושב ארעי ללא דיחוי. הח"מ חזרה על הודעת המשיב כבר בחודש ספטמבר 2009, בדבר אישור עקרוני להסדרת מעמדו הארעי של העותר, וכן חזרה על בקשתה כי המחלוקת בדבר טיב המעמד תתברר במסגרת ההשגה ולא תעכב את הסדרת המעמד הארעי.
- מכתב אלקטרוני מיום 25.5.10 מצ"ב ומסומן ע/24.

38. ביום 1.6.10, שנה תמימה לאחר הגשת ההשגה, התקבלה לבסוף הודעה מטעם המשיב. ביחס לעותר, נטען כי בשל שיקול הדעת הרחב של המשיב יש לקבל כסבירה את החלטתו ליתן לילד מעמד ארעי לשנתיים שרק לאחריו יוסדר מעמדו הקבוע.
- תשובת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/25.
39. ביום 17.6.10 הגישו העותרים תגובתם להודעת המשיב, בה הודיעו על התנגדותם למתן מעמד ארעי לעותר, וזאת שנתיים לאחר שהוגשה הבקשה, בה הוכח מרכז חיים בשנתיים שקדמו להגשה - כלומר, לאחר בחינה של ארבע שנות מרכז חיים. העותרים הזכירו כי על פי הדין יש למנוע נתק ופער בין מעמד הילד למעמד הוריו, אשר יוצדק רק בנסיבות קיצוניות (בג"ץ 979/99 קרלו ועע"מ 5569/05 עויסאת). המשיב לא העלה כל טעם לאבחנה בין מעמד העותר לבין מעמדם של הוריו וארבעת אחיו, פרט לסמכותו הרחבה.
- תגובת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/26.
40. ביום 21.6.2010, נרשם העותר במרשם האוכלוסין הישראלי במעמד ארעי לשנתיים – זאת חודשים ארוכים מהמועד בו הודע לעותרים על אישור עקרוני לכך וכשנתיים ממועד הגשת הבקשה בעניינו.
- תמצית הרישום מצ"ב ומסומנת ע/27.
41. ביום 11.7.10 ביקש המשיב, אורכה נוספת בת חודשיים למתן עמדתו להשגה. העותרים הסכימו לבקשה ובלבד שתהיה זו בקשת האורכה האחרונה. האורכה ניתנה.
- בקשת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/28.
42. אף על פי כן, גם בחלוף חודשים נוספים, לא מסר המשיב את תגובתו. לפיכך, הגישו העותרים ביום 3.10.10, בקשה נוספת למתן הכרעה בהשגה. על פי החלטת הוועדה, בהיעדר הכרעה מצד המשיב בתוך 10 ימים, תתקבל החלטה בהשגה ללא עמדת המשיב.
- בקשת העותרים ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/29.
43. אולם, החלטת המשיב לא ניתנה. ביום 31.10.2010 שוב התחננו העותרים למתן הכרעת הוועדה. ביום 2.11.10, הודיעה יו"ר הוועדה כי החלטתה תינתן בימים הקרובים.
- בקשת העותרים ועל גביה החלטה מצ"ב ומסומנת ע/30.
44. ביום 23.11.10, התקבלה תשובת המשיב להשגה. המשיב טען כי בהיותו בעל רישיון לשיבת ארעי, לא נפגעת זכותו של העותר לחיי משפחה. כן, סקר המשיב את השתלשלות העניינים בטיפולו בבקשה עד למועד תשובתו, שנתיים וארבעה חודשים מיום הגשת הבקשה בשנת 2008. תשובת המשיב לא סיפקה הסבר לעיכוב השערורייתי בהכרעה בבקשה. הטעם העיקרי שסיפק המשיב להחלטתו ליתן לעותר מעמד ארעי למשך שנתיים בהן יוסיף לבחון את עניינו, בשונה מהוריו וארבעת אחיו, הוא שיקול דעתו הרחב. יוער, כי על פי טענתו השגויה של המשיב הילד לא הגיע לקבל את המעמד הארעי. כאמור, המעמד הארעי הוסדר בחודש יוני 2010.

תשובת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/31.

45. ביום 26.12.10, הגישו העותרים תגובתם לעמדת המשיב. בתגובתם חזרו וציינו כי המשיב לא הראה כל טעם לסטייה מן הדין בדבר טובת הילד וחשיבותה של הזכות לחיי משפחה, המורה על השוואת מעמד הילד לזה של הוריו. יו"ר הוועדה החליטה להעביר את העניין לתגובה נוספת של המשיב בתוך 21 ימים נוספים.

תגובת העותרים ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/32.

46. ביום 31.1.11 בחלוף למעלה מחודש ללא תשובת המשיב, ביקשו העותרים שוב כי הוועדה תכריע בבקשה. בהחלטה מיום 1.2.11, הודיעה יו"ר הוועדה כי על פי הנוהל נתונים לה 60 יום להכרעה בבקשה.

בקשת העותרים ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/33.

החלטת וועדת ההשגה – פגיעה בילד בכסות שיקול דעת נרחב

47. ביום 27.2.11, שנה ושמונה חודשים מיום הגשת ההשגה וכשנתיים ושמונה חודשים מיום הגשת הבקשה להסדרת מעמדו של העותר, ניתנה החלטת הוועדה, אשר קיבלה כסבירה את עמדת המשיב ליתן לעותר מעמד ארעי לשנתיים – כלומר, לבחון מרכז חיים משנת 2006 ועד, לפחות, שנת 2012 – שרק אז יזכה הילד, עד אז כבר נער, למעמד קבוע כשל אמו, אביו וארבעת אחיו. נימוקי ההחלטה נוגעים:

א. לשיקול דעתו של שר הפנים, אשר כנראה הינו כה רחב, עד שניתן באמצעותו לעכב לאורך שנים הסדרת מעמדו של ילד לשני הורים בעלי מעמד של קבע, המתגורר בישראל (ר' סעיף 5).

ב. בפרק שכותרתו מרכז חיים מסביר המשיב באמצעות הוועדה, כי מדיניותו לבחון שנתיים של מרכז חיים טרם אישור הבקשה מעוגנת בפסיקה (ר' סעיפים 6-7, המפנים לפסיקה בנוגע למרכז החיים בשנתיים, שקדמו להגשת הבקשה, ולא לשנתיים לאחר האישור. ויוער, כי בעניין שנתיים אלו אין כל מחלוקת בין הצדדים.

ג. עוד קובע המשיב באמצעות הוועדה, כי העובדה שהעותרים (וגם המשיב) לא הרחיבו בפרטים הבלתי רלוונטיים הנוגעים למגעי העבר עם המשיב, משנת 2000, אינה מאפשרת דיון בטענת העותרים לשיהוי הרב שהתרחש לאחר הגשת הבקשה משנת 2008, היא הבקשה נשואת ההשגה, לרבות למעלה משנה שחלפה עד להכרעה בהשגה עצמה (ר' סעיף 8 להחלטה).

ד. המשיב אף מבטל את הטענה בדבר אפליית העותר על פני ארבעת אחיו האחרים, תושבי קבע, באשר לדבריו, העובדה כי העותר נולד מחוץ לישראל, יוצרת שוני, המייתר טענת אפליה עובדתית במישור זה. המשיב אינו מזכיר, כי העותר הינו ילד להורים ששניהם תושבי ישראל, בשונה משני אחיו הצעירים, להם ניתן מעמד של קבע, שהינם ילדים לאב תושב שטחים.

48. המשיב קובע, כי "עניינה של ההחלטה יהיה, אפוא, רק בשאלה האם תושב קבע יכול "להוריש" את מעמדו לילד שלא נולד בישראל – באופן אוטומטי". אלא שזו לא היתה הסוגייה שהועלתה על ידי העותרים במסגרת ההשגה.

49. ודוק, העותרים לא טענו כי לעותר יש ליתן מעמד אוטומטית - אלא על פי הדין בנושא טובת הילד, לאחר בחינת שנתיים של מרכז חיים (לפני הגשת הבקשה) ובהתחשב בעובדת היותו של העותר חסר מעמד, ילדם של תושבי ישראל, ללא יכולת לרכוש מעמד במקום אחר, אשר מתגורר בישראל יחד עם ארבעת אחיו האחרים להם ניתן מעמד של קבע. העותרים התייחסו גם לעיכוב הרב בטיפול בבקשת העותר עד כה, לא פחות משנתיים ושמונה חודשים – וטענו כי אין לעכב עוד מתן מעמד של קבע לעותר.

50. ומסקנת המשיב באמצעות וועדת ההשגה, היא שהיות אדם חסר מעמד, אינה עילה לרישום מיידי כתושב קבע (הדגשת המילה רישום מיידי, שלי – ע.ל.). לדידה של הוועדה, מדובר ברישום מיידי ובהחלטה סבירה.

החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/34.

51. בגין החלטה זו מוגשת העתירה דנן.

המסגרת המשפטית

52. המשפט הישראלי אימץ את העיקרון לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורוה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורוה זה בתחומי המדינה. לעניין זה, ראו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בפרשת עדאלה (בסעיף 28 לפסק דינו):

...המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (א4(1)) ובין אם נולד מחוצה לה (א4(2)). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו. (הדגשה שלי – ע.ל.)

53. בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל אין תחולה ישירה לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, המורה על השוואת מעמדו של הילד למעמד הורוה. עם זאת, במשך שנים ארוכות נהגו המשיבים בילדים שנולדו בישראל ומחוצה לה על-פי אותם כללים ונהלים ממש. מעמדם נדון במסגרת הליך של "בקשה לרישום ילדים" ועל-פי הקריטריון של מרכז חיים. יתר על כן, אף שתקנה 12 לא חלה, על פי לשונה, על ילדי תושבים שלא נולדו בארץ נפסק כי התכלית לשמה נועדה תקנה 12 חלה גם על ילדיהם של תושבי קבע אשר נולדו מחוץ לישראל. כך למשל, 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 הורוה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו" (כב' השופטת, היום הנשיאה, ד' ביניש בבג"ץ 979/99 קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים (פיסקה 2 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש. הדגשה הוספה – ע.ל.). עוד נקבע בפרשת עוויסאת, כי יש לייחס לעקרון טובת הילד "משקל משמעותי וניכר" כאשר "פרט למקרים

נדירים וקיצוניים, ובהעדר מניעה ביטחונית או פלילית קונקרטית, יהיה על שר הפנים ליתן לקטין מעמד זהה לזה של אמו [] של אביו בעלי מעמד בישראל" (שם, פסקה 20).

54. בשנת 2001 החלו המשיבים לגבות אגרה עבור מתן תושבות לילדים שלא נולדו בישראל: קו המחשבה היה שילדים שנולדו בישראל מקבלים את מעמדם מכוח הדין, כשבמקרה שרק אחד ההורים הוא תושב, שר הפנים משמש מעין "בורר" שמקבל החלטה אם המעמד הנכון הוא מעמד האם או מעמד האב. ילדים שנולדו מחוץ לישראל, לעומת זאת, מקבלים את מעמדם בדרך של הענקה, לפי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. הליך זה (להבדיל מההכרעה על-פי הסיפא לתקנה 12) כרוך באגרה.

55. בעקבות עתירה שהגישה העותרת 3 – עת"מ 727/06 **נופל ואח' נ' שר הפנים ואח'** – הוציא המשיב נוהל שכותרתו "הטיפול בבקשות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל** או **נוהל רישום ילדים**). עתירה זו עדיין תלויה ועומדת, ולעותרת 3 השגות רבות באשר לנוהל. עם זאת, מדובר בנוהל שהמשיב פועל כיום לפיו. בהתאם לנוהל, ילד שנולד ונרשם מחוץ לישראל – מעמדו יוסדר באמצעות בקשה לרישיון ישיבת קבע. על פי הטבלה המופיעה בתחילת הנוהל, אותו ילד, **שאחד מהוריו ישראלי והשני זר**, אמור לקבל מעמד של א/5 לשנתיים ואח"כ מעמד של קבע, וזאת אם ייקבע כי מרכז חייו בישראל. על פי המשיב, הרציונל שעמד מאחורי הוספת הליך המבחן, הוא הרצון לבדוק בארצו של מי מההורים תבחר המשפחה להשתקע, כאשר באם תהיה זו ארצו של ההורה הזר, ירכוש הילד מעמד שם. רציונל זה אינו מתקיים כאשר שני ההורים הינם תושבים.

הנוהל מצ"ב ומסומן ע/35.

56. אין לתאר את המסגרת המשפטית מבלי להזכיר, כי על פי נוהל המשיב מס' 5.2.0008, ילד של אזרח או אזרחית זרים, שנישאו לישראלית, אשר מתבקש הסדרת מעמדו, ישווה מעמדו למעמד הורה הזר. אם הבקשה עבורו הוגשה עד גיל 15, לא ייבדק כלל מרכז חייו בישראל, והילד יקבל את מעמד ההורה שנישאו לישראלית. כך למשל, אם יקבל ההורה מעמד של קבע, יקבל גם הילד מעמד של קבע.

57. במיוחד צורמת התנהלות המשיב כלפי ההורים דכאן, תושבי המדינה, כשהיא ננקטת בה בעת בה מוסדר מעמדם של ילדי מהגרי עבודה בלתי חוקיים, להם ניתן עם אישור הבקשה, מיידית, מעמד של קבע, בעוד העותר מצוי כאן בהליך מבחן מתמשך. כבר יאמר כי העותרים מברכים על החלטת המשיב כלפי מהגרי עבודה שהינה החלטה מוצדקת והומאנית – אולם, מדיניות זו ממחישה בבחינת מקל וחומר את השרירותיות הזועקת בעניינם של העותרים.

הטיעון המשפטי

58. מתן אישור למצב בו יוותר ילד קטין ילדם של תושבי ישראל חסר מעמד כאשר אין חולק על מגוריו בישראל ואין חולק על כך שאינו יכול לרכוש מעמד במקום זולת ישראל, לאורך זמן – במקרה דנן כמעט שלוש שנים ממועד הגשת הבקשה הרלוונטית כשהילד תלוי במשיב המזדחל בטיפולו הינו פסול מכל וכל מנוגד לדין המפורש בדבר טובת הילד ובדבר הזכות החוקתית לחיי משפחה. חיי משפחה הכוללים, וודאות מה, יציבות מה, מעמד השווה לזה של הוריו ושל אחיו.

הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

59. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**) 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.

60. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר 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 (ראה 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 נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

61. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה 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 מוצקת 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 להסדרת מעמד קבוע ויציב ובמיוחד זה של ילדים, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. כך גם באשר לנקיטת סחבת, התנהלות אשר ממילא מנוגדת לכללי המינהל התקין ולשלטון החוק.

על עמדת הדין כלפי חשיבות התא המשפחתי ראו עוד:

בע"א 238/53 **כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח4, 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; ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 10(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.

זכויות הילד – הפגיעה בעותר

62. אין צורך להכביר במילים על הפגיעה האנושה בעותר, כתוצאה מהותרתו חסר מעמד לאורך שנים ועקב הותרתו ארעי, תלוי במשיב, גם משאושרה הבקשה להסדרת מעמדו. בקשה זו יש להזכיר, אושרה לאחר בחינה מקיפה שארכה כשלוש שנים, במסגרתה הציגה אמו של העותר הוכחות למרכז חיי המשפחה במהלך חמש שנים מלאות ומעבר לכך
63. 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. בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.
64. גם במשפט הבינלאומי נהנה עקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אישרה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי ענינם של ילדים ילקח בחשבון כשיקול ראשון במעלה בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.
65. 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.
66. במרץ 2009 פירסמה האסיפה הכללית של האו"ם את החלטה מס' 63/241, אשר אישרה מחדש את חשיבותן של זכויות הילד. ההחלטה התייחסה לנושא רישום ילדים ושם הוצהר, כי האו"ם:

12. Once again urges all States parties to intensify their efforts to comply with their obligations under the Convention on the Rights of the Child to preserve the child's identity, including nationality, name and family relations, as recognized by law, to allow for the registration of the child immediately after birth, to ensure that registration procedures are simple, expeditious and effective and provided at minimal or no cost and to raise awareness of the importance of birth registration at the national, regional and local levels.

67. בסירובו להסדיר את מעמדו של העותר כתושב קבע, מפר המשיב את הדין הישראלי והבינלאומי, ומתעלם מהשיקול של טובת העותר, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

חובות ההורה כלפי ילדיו

68. חובת ההורה כלפי ילדיו 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.

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

69. החלטת המשיב המונעת מהעותר, הילד, יציבות וודאות ומכפיפה אותו במשך תקופה מופרזת ללשכת המשיב, מונעת מהעותרת לפעול בהתאם לחובותיה כמפורט. בכך, הופך המשיב את העותרת לעבריינית בעל-כורחה. חמור מזה: החלטת המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופו, חייו וכבודו של העותר.

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

70. על פי נוהל 2.2.0010, על המשיב ככלל, להכריע בבקשה להסדרת מעמדו של ילד בתוך חצי שנה. על הרלוונטיות שבעיכוב הסדרת מעמדו של קטין לשאלה באם לדחות את מתן המעמד הקבוע, עמד בית המשפט הנכבד בעת"מ (י-ם) 700/06 דענא נ' מנהל לשכת מנ"א בירושלים:

לא בכדי פרטתי את השתלשלות העניינים העובדתית הנוגעת לטיפולו של המשיב בבקשת העותרים למתן מעמד לקטינה. עד להגשת העתירה בפני, חלפו כשנתיים ימים מאז הגישו העותרים את בקשתם בצירוף כל המסמכים הנדרשים להוכחת כנות הקשר בין האפוטרופוסית לקטינה ונחיצות המשך הקשר ביניהם לטובתה. המשיב לא טרח להשיב לפניית העותרים ולא קיבל כל החלטה בעניינה של הקטינה.

גם הגשת העתירה וההחלטות חוזרות ונישנות של בית המשפט לא הועילו כדי לזרז את הטיפול בעניינה של הקטינה ולהביא להחלטה המיוחלת. רק כיום, בחלוף כשלוש שנים מאז הגשת הבקשה, התקבלה החלטה בעניינה של הקטינה.

אכן, טיפול בבקשות למתן מעמד בכלל ושל קטינים בפרט הינו ענין מורכב המצדיק מתן זמן מספיק לצורך עריכת הבדיקות ביסודיות הראויה. עם זאת, לא ניתן לקבל מצב דברים שבו ללוח הזמנים הנוגע לבחינת הבקשה אין כל גבולות, כפי שארע במקרה זה. (ר' סעיפים 39-38 לפסה"ד).

71. ועוד נקבע בעניין דענא לעיל:

עיון בנוהלים של המשיב מעלה כי המשיב מנחה עצמו לפעול בהתאם ללוח זמנים מוגדר של כחצי שנה. על-פי הנוהל ניתן לחרוג מלוח הזמנים שנקבע כאשר קיימות נסיבות ענייניות המחייבות זאת, כגון צורך בקבלת קבלת עמדות מגורמים שונים ובירורים נוספים הנדרשים לצורך כך. לא זה המקרה בפני. כאן הקטינה נותרה ללא מתן החלטה מצד המשיב ונותרה חסרת כל מעמד משך כשלוש שנים, ללא הסבר וצידוק ענייני. אך ברור הוא כי אם המשיב היה נוהג על בסיס כללי מינהל תקינים המחייבים כל

רשות ציבורית, היה ניתן זה מכבר להעניק לעותרת מעמד זמני של תושבת קבע, ובחלוף שנתיים להעניק לה כיום את מעמד הקבע לו היא זכאית. כתוצאה מהתמשכות ההליכים הבלתי מוצדקת בעניינה של הקטינה, מבקש המשיב רק כיום להעניק לה מעמד זמני ללא קביעת מתווה ברור ומחייב להסדרת מעמדה הקבוע. עמדה זו לא ניתן לקבל. (שם סעיף 40)

72. גם בענייננו לא העלה המשיב כל טעם אשר הצדיק את המשכות הטיפול בענייננו של העותר מעבר לחצי השנה הקבועה בנוהל 2.2.0010.

73. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות תלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219; בג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505; בג"ץ 4174/93 ויאלב נ' שר הפנים, (לא פורסם), בסעיף 4 לפסה"ד; בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15.

74. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של העותרים בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

75. שנים ארוכות לקח למשיב להכריע בבקשה. אין ספק כי התנהלות זו של 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. החלטת וועדת ההשגה להתעלם ממסכת ייסורים זאת בשל חוסר, לדידה, בפרטים הנוגעים לשנים בלתי רלוונטיות, לוקה בחוסר סבירות קיצונית.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

76. סירוב המשיב לבקשת הסדרת מעמדו הקבוע של העותר, תוך שימוש בסמכותו הרחבה בלבד, לנימוק החלטתו, עומד בניגוד לכללי המינהל התקין וחורג מכל אמת מידה של סבירות, על פיה על רשות מינהלית לפעול:

כשמסורה לרשות ציבורית הסמכות להחליט כיצד לפעול בענין פלוני, חובה עליה לשקול במסגרת הסמכות המוקנית לה את כל העובדות והשיקולים הנוגעים לענין ולאורם של אלה לקבוע את עמדתה. כשדרושה החלטה על פי עובדותיו ונסיבותיו של המקרה, ולנסיבות אלה עלולה להיות השפעה על החלטה, קביעת "מדיניות", לפיה תפעל הרשות בדרך פלונית, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה, כמוה כהחלטה שלא להפעיל את שיקול הדעת, וכהחלטה תוך התעלמות מעובדות החשובות לענין, והיא עלולה להיפסל. (בג"ץ 2709/91 חפציבה חברה לבניין עבודות נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד מה(4), 428, עמוד 436-437).

77. על חובת המדינה לפעול בסבירות והגינות ראו דברי השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים נגד ממשלת ישראל והבוניס בישראל, פ"ד ל"ד(3), 729 ובמיוחד בעמודים 745-746:

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.

הסעדים המבוקשים

"ציפור על עץ ילדותי
שרה בחשך הדק.
מעבר לשמשה הכפולה.
אני מקשיב לקולה ממרחק השנים.

אני מקשיב לה היטב.
לציפור כל השנים.
היא מגלה לי את סוד הזמנים.
כשהמרחק
הולך ודק". (ציפור בין חשך לאור, מאת רפי וייכרט,
מתוך שברים ומכפלות)

78. ראינו כי המשיב בוחר להחיל את נוהל 2.2.0010 "הטיפול בבקשות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל", (הדגשה שלי – ע.ל.) גם על ילדים שהוריהם שניהם תושבים.

79. נוהל 2.2.0010 נועד להתוות מדיניות בנושא אחר – באשר לילד שאחד מהוריו זר. תכליתו לבדוק באלו מבין שתי מדינות המוצא יש ליתן מעמד לילד. ניסיון המשיב להחיל נוהל זה על ילד שהוריו וארבעת אחיו תושבים ישראלים, כאשר ברי, כי הילד אינו יכול לרכוש מעמד במקום אחר, וכאשר מרכז החיים כבר נבדק לפני ומלפנים על פני תקופה בת חמש שנים – מלמד באופן מובהק על ניסיונו של המשיב לתוות לבירינט בירוקראטי, אשר תכליתו אינה אלא זרה. המשיב מנסה לחסות בצל הקניית מעמד ארעי כזה או אחר ובצל שיקול דעתו הרחב – לשם נקיטת סחבת מובנית ונטולת תכלית ולשם חסימת ביקורת שיפוטית עניינית.

80. כך, אט אט מתרחבות להן שנות הבדיקה - על פי וועדתו של המשיב לענייני השגות יש לבחון את היסטוריית המשפחה מבראשית, וכן ניתן להרחיב את הבחינה למשך שנים, שרק לאחריהן ניתן להחיל הליך מבחן אשר לקוח מנוהל המתייחס לנסיבות שונות בתכלית. כמו שמתרחבת תקופת הבדיקה, כך מצטמצם הצורך בהנמקת ההחלטה וממילא בביקורת שיפוטית - שהרי המשיב העניק מעמד זמני.

81. לאור האמור, אין לעכב עוד הסדרת מעמדו הקבוע של העותר, כי אם יש להסדירו כעת.

82. דא עקא, כי הכרזה על בטלות ההחלטה בעניינו של העותר אין בה די, ויש לחייב את המשיב להנהיג מדיניות סבירה בנוגע לילדים דוגמת העותר. מעניינו של העותר יש ללמוד על פסלות מדיניותו של המשיב ועל הצורך להבטיח כי ילדים להורים תושבים או להורה משמורן יחידני שהינו תושב (עקב למשל, מות ההורה השני או נטישה מצדו) – יקבלו מעמד קבוע באופן מהיר, יעיל ופשוט. נושא זה - מעמדו של הילד, שהינו תנאי יסוד להבטחת טובתו - אין להותיר עוד פרוץ לגחמות ופרשנות. על המשיב לפעול בעניינם של ילדי התושבים בהתאם לקווי המתאר שנקבעו בדיון ובפסיקה בדבר טובת הילד ובפרט השוואת מעמד הילד למעמדו של ההורה המשמורן. משמעות הדבר היא, שיש להקנות לילד, אשר אינו יכול להתגורר או לרכוש מעמד במקום פרט לישראל ואשר מתגורר בישראל עם הורהו תושב ישראל - מעמד קבוע ויציב, עם אישור הבקשה בעניינו.

סיכום

83. על המשיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם לכללי המשפט המינהלי, הכוללים בחובם הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד :

חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עקרון השירות, והכפפתן של רשויות המדינה אליו. עקרון זה מחייב את בית המשפט למנוע התמשכות מיותרת של הליכים על חשבונם של מקבלי השירות. עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגת בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל. (עת"מ (י-ם) 769/04 אמינה נ' שר הפנים)

84. לאור המקובץ, יפים ומדויקים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בעת"מ (י-ם) 411/05 :

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

בית המשפט מתבקש לחייב את המשיב 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 המשיב לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, היום 13 אפריל, 2011