

- בעניין: 1. _____ רדואן, ת.ז. _____
 2. _____ רדואן, ת.ז. _____
 3. _____ רדואן, ת.ז. _____, נולדה בישראל ביום 9.9.92
 4. _____ רדואן, ת.ז. _____, נולד בישראל ביום 18.7.94
 5. _____ רדואן, ת.ז. _____, נולד בישראל ביום 9.12.96
 6. _____ רדואן, ת.ז. _____, נולד באל בירה ביום 20.7.99
 7. _____ רדואן, ת.ז. _____, נולדה באל בירה ביום 5.1.05
 8. _____ רדואן, ת.ז. _____, נולד בישראל ביום 1.7.09
 9. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

העותרים

ע"י ב"כ ואו עדי לוטיגמן (מ.ר. 29189) ואח' מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
 טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947

- נ ג ד -

מדינת ישראל – שר הפנים

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי) רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ת.ד. 49333 ירושלים 91493
 טל': 02-5419555 ; פקס: 02-5419582

המשיב

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים:

- 1) לאשר את בקשת העותרת 1 להסדרת מעמדם ושהייתם בישראל של כל ילדיה, העותרים 3-7.
- 2) לקבוע כי המועד הקובע לעניין הסדרת מעמד הילדים יהא גילם במועד הגשת הבקשה להסדרת מעמדם משנת 2006.
- 3) לאשר את בקשת העותרת 1 לאיחוד משפחות עם העותר 2, בן זוגה ואבי ילדיה.

א. פתח דבר

1. תושבת מדינת ישראל, שבה להתגורר בירושלים עם משפחתה. מתי תוכל לבקש להסדיר מעמדם של ילדיה הקטינים? האם מיידית, עם השתקעותה בעיר? או שמא רק אחרי שנתיים במהלכן יאלצו הילדים לשהות בביתם, באופן בלתי חוקי?
2. עתירה זו נסובה על מדיניות המשיב – **מדיניות הצמצום והדחייה**. על ברכי מדיניות זו, תידרש אמא, תושבת ישראל, לדחות בשנתיים את הגשת הבקשה להסדרת מעמדם של ילדיה בישראל. לאחר הגשת הבקשה, תאלץ להמתין תקופה ארוכה נוספת עד להכרעת המשיב, שרק אז יחלו הילדים לקחת חלק בהליך מבחן להסדרת מעמדם, אשר במקרים רבים, נדון להימשך לנצח – והמעמד לא יוסדר.
3. מדיניות זו הינה בלתי סבירה באופן קיצוני ונפסלה מספר פעמים, בעת"מ (מחוזי – י-ם) 8340/08 **אבו גית נ' שר הפנים** (10.12.08) ובעת"מ (מחוזי – י-ם) 1140/06 **זעתרה נ' שר הפנים** (30.11.07), הלכות שאושרו לאחרונה בעע"מ 5718/09 **מ"י נ' סרור** (27.4.11), פסיקות אשר הולכות בדרך שהתווה בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728 (4.5.99), פסיקות שקבעו, שיש לראות במועד הגשת הבקשה את תחילת תהליך הקניית המעמד ואין לחייב לקיים מרכז חיים בטרם הגשת הבקשה.

4. העקרונות המהותיים אשר נקבעו בפרשות הני"ל הינם חלק בלתי נפרד מהדין בנושא זה – אולם המשיב מזכה אותם בהתעלמות מוחלטת.
5. החשיבות הבסיסית שבעיגון מעמדו של הילד בהליך פשוט, יעיל, ומהיר, קיבלה משמעות גורלית עם חקיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003. על פי חוק זה, ההכרעה בדבר השוואת מעמדו של ילד למעמד הוריו או בדבר היוותרותו ללא מעמד, זר נצחי, תיגזר על פי גיל הילד בעת הגשת הבקשה עבורו. לכן, קביעת המשיב כי הורה, תושב המדינה, ששב לגור בארצו, ישראל, לא יוכל לבקש להסדיר את מעמד ילדו במשך שנתיים יוצרת אנומליה מחרידה.
6. המדינה דנה ילדים להורים ישראלים לגור כאן באופן בלתי חוקי כתנאי להגשת בקשה ומבחן שאולי מכוחו יוסדר מעמדם בעתיד. לא זו אף זו, המדינה פוגעת בילדים ובהוריהם, פגיעה של ממש, ביצירת מתווה מובנה לפיו ילדים רבים לא יוכלו להסדיר כאן את מעמדם עד עולם. כך למשל, ילד שנולד בישראל, אך היה בן שנים עשרה וחודש, עת שבו הוריו לגור בירושלים, לא יקבל מעמד בישראל – שכן הוריו יורשו להגיש עבורו בקשה רק בהגיעו לגיל 14 וחודש, אז על פי החוק לא יהא זכאי עוד למעמד אלא לכל היותר להיתר שהייה צבאי. ילד שהיה בן 16 וחודש בעת שובו לגור עם בני משפחתו בירושלים, אינו זכאי למעמד או להיתר בכלל, שכן בחלוף שנתיים ממועד שובה של המשפחה לישראל כבר אינו קטין עוד.
7. בחירת המשיב להשתית את מדיניות הצמצום דווקא על מוטיב הדחייה הינה בחירה בוטה ונטולת הגיון במיוחד בהתחשב בעיכובים המפליגים בהם נוקט המשיב עד לאישורן של בקשות - והלא ממילא נחה בקשת המשפחה אצל המשיב משך זמן ממושך המגיע לא פעם לכדי שנים, והלא ממילא, בסיום הבחינה רק מתחיל הליך מבחן ולא ניתן מעמד של קבע – מדוע לקבוע מבחן למבחן למבחן? תקופת תנאי ללא מעמד; תקופת תנאי עם מעמד או היתר זמני; שתאפשר את תקופת הנצח, גם במהלכה כל שיינתן, במרבית המקרים, הוא היתר זמני בלבד. קביעת מנגנון עיכוב מובנה, על העיכוב הידוע מראש מדיפה ריח רע של טעמים זרים.
8. במקרה שלפנינו למשל, סרב המשיב לבקשת העותרת למתן מעמד לבני משפחתה, שהוגשה בשנת 2006, חודשים ספורים לאחר חזרת העותרת לגור בישראל. המשיב הודיע לעותרת כי יותר לה לפנות שוב רק בחלוף שנתיים. העותרת פנתה עבור בעלה וילדיה הקטנים בשנת 2008, שנתיים לאחר שובה לישראל – אולם עד היום, שנת 2011, לא התקבלה הכרעה. לגבי הילדים הגדולים יותר דווקא התקבלה הכרעה, על פיה גיל הילדים יחושב ממועד הגשת הבקשה השניה, ולא ממועד הגשת הבקשה הראשונה, בשנת 2006. מדוע? כי אסור היה לעותרת להגיש בקשה מספר חודשים לאחר שובה לישראל. היה עליה לחכות. לדחות. הסחבת בה נוקט המשיב, כחלק מכוון ממדיניות הצמצום והדחייה – מרוקנת מכל תוכן את כלל ההמתנה בת שנתיים – אם המשיב דואג לגבי השתקעות כנה של המשפחה, לחששו ינתן מענה במהלך ההליך. ההליך, כך למדנו ואנו בשנת 2011, ארוך דיו.
9. זוהי מדיניות הצמצום והדחייה. כפי שראינו מדיניות זו הינה כלי מושחז ביעילותו לצמצום מספר הילדים להורים תושבי המדינה מירושלים המזרחית, אשר יזכו לקבל מעמד קבוע בישראל, צמצום מספר הילדים שיזכו לקבל מעמד זמני נצחי, וצמצום מספר הילדים שיזכו לקבל ולו היתר לחיות יחד עם יתר בני משפחתם בישראל, כשהם נטולי זכויות.

10. המשיב בוחר במדיניות קיצונית ופוגענית באשר להסדרת מעמדם של ילדים, ובכך פוגע בטובת הילד ובטובת התא המשפחתי. מדיניות זו אינה מתיישבת עם תכליתו הביטחונית של חוק הוראת השעה ובוודאי אינה מהווה בחירה מידתית לצורך בחינת מרכז חייה של משפחה בישראל, על רקע מגבלות חוק זה.

ב. הצדדים לעתירה

11. העותרת 1, היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים. היא אם לשישה ילדים.
12. העותר 2 הוא בעלה של העותרת ואבי ששת ילדיה. הזוג נישא בשנת 1991. העותר מצוי במגע עם המשיב מאז שנת 2006 לשם אישור בקשתו לאיחוד משפחות עם אשתו. הבקשה טרם אושרה.
13. העותרים 3-5, ילדיה של העותרת. הבת הבכורה, כיפאח נולדה בישראל ביום 9.9.92, היום בת 18 וחצי, חסרת מעמד בישראל, בה היא שוהה מכח היתרי שהייה צבאיים. הילד _____, נולד בישראל 18.7.94, היום בן 16 וחצי, אף הוא חסר מעמד, אולם בעל היתר שהייה צבאי. הילד _____ נולד בישראל ביום 9.12.96, היום בן 15, הינו תושב ארעי.
14. העותרים 6 ו-7 הם אחיהם של העותרים 2 ו-3, וילדיה הצעירים של העותרת. העותר 6, נולד באל בירה ביום 20.7.99, היום בן 12, העותרת 7, נולדה באל בירה ביום 5.1.05, היום בת 6 וחצי. בקשה להסדרת מעמדם לא הוכרעה סופית עד היום והם נטולי מעמד כלשהו בישראל ואף נעדרי היתר שהייה. הילדים נרשמו במרשם הפלסטיני ביום 10.4.07, וזאת בעקבות הוראת המשיב מנובמבר 2006, בה נדרש רישומם לשם טיפול בבקשה להסדרת מעמדם בישראל.
15. העותר 8, נולד בירושלים ביום 1.7.09, נרשם כתושב קבע בישראל ביום 2.11.09, בסמוך ללידתו ועל יסוד הוכחות למרכז חיי המשפחה בישראל בשנתיים שקדמו לרישומו.
16. העותרת 9 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
17. 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 לאיחוד משפחות ולרישום ילדים.

ג. עניינם של העותרים

18. העותרת ובעלה, תושב הגדה, נישאו בשנת 1991, תקופה בה על פי מדיניותו המפלה של המשיב, נאסר על נשים להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור בני זוגן. בלית ברורה התגוררו בני הזוג בגדה, תוך שהם נודדים בין ירושלים לבין בית הורי העותר שרמאללה.
19. ביוני 2006 עברו בני הזוג להתגורר בירושלים באופן רציף, מלא ובלעדי, במחנה הפליטים שועפאט. כאן, מתגוררים בני הזוג וילדיהם מאז ועד היום בדירות שכורות. הילדים סמוכים על שולחן הוריהם, פרט לבת כיפאח שנישאה לאחרונה לתושב ירושלים ומתגוררת בסמוך להוריה במחנה.
20. המוסד לביטוח לאומי הכיר בעותרת כתושבת מאז יוני 2006, והיא מקבלת ממועד זה קצבאות ילדים והבטחת הכנסה.

- אישור המוסד לביטוח לאומי מצ"ב מסומן ע/1.

ד. המגעים עם המשיב

21. העותרת ביקשה להסדיר את מעמדם של ילדיה בסמוך לאחר מעבר המשפחה למחנה פליטים שועפאט וטרם מלאו לבתה הבכורה, העותרת 3, 14 שנה. בחודשים יולי ואוגוסט 2006, לאחר המעבר לירושלים, פנתה למשיב על מנת להגיש בקשה להסדרת מעמד הילדים וכן להסדרת מעמדו של בעלה. המשיב סרב לקבל מהעותרת בקשה. לאחר מספר ניסיונות לפנות למשיב בלשכתו ובאמצעות הטלפון, נמסר לעותרת כי עליה להגיש עבור ילדיה בקשה לאיחוד משפחות ולא בקשה לרישום ילדים, כפי שהיה נהוג לגבי ילדי ישראל בשנים קודמות. המשיב מסר לעותרת כי לא יקבל ממנה בקשה, כי אם עליה לבקש איחוד משפחות רק באמצעות פנייה מקדימה בכתב. משכך, פנתה העותרת לסיועו של עו"ד שלבי, אשר הגיש עבורה פניה כתובה וזאת 11 ימים בלבד לאחר שמלאו לבתה הבכורה 14 שנה. לו היתה מדיניותו של המשיב מפורסמת בציבור כראוי וכפי שנעשה היום בהתאם להוראת ביהמ"ש בבג"ץ 530/07 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**, ודאי היתה מוגשת פנייה זו לכל הפחות מספר ימים קודם, טרם הגיעה העותרת 3 לגיל 14, עם פנייתה הראשונית של העותרת למשיב ביולי 2006.

- מכתבו של עו"ד שלבי מיום 20.9.06, מצ"ב ומסומן ע/2.

22. על פי תור שניתן מאת המשיב, הגישה העותרת ביום 28.11.2006, בקשה מלאה להסדרת מעמדם של ילדיה, אשר קיבלה את המספר 1768/06. במועד הגשת הבקשה היתה הבת _____, ילידת 9.9.92 בת 14 וחודשיים, הבן _____, יליד 18.7.94 -בן 12 ו-4 חודשים, והבן מוחמד, יליד 9.12.96 -בן עשר שנים. באותו מועד הגישה העותרת גם בקשה לאיחוד משפחות עם בעלה ובקשה להסדרת מעמדם של שני ילדיה הקטנים, העותר 6, הבן _____, יליד 20.7.99, שהיה בן 7 ו-העותרת 7, הילדה _____, ילידת 5.1.05, שהיתה בת פחות משנתיים (העותר 8 עוד לא נולד באותה העת).

- טפסי הבקשות מיום 28.11.06, מצ"ב ומסומנים ע/3.

23. במכתב מהמשיב מיום הגשת הבקשה, 28.11.2006, דרש המשיב מהעותרת להסדיר את מעמדם של ילדיה הקטנים בשטחים, וזאת כחלק מדרישותיו לצורך המשך הטיפול בבקשה.

- מכתב המשיב מיום 28.11.06, מצ"ב ומסומן ע/4.

24. על פי הלכת **אבו גית**, הגם אם לא תאושר סופית בקשה לאיחוד משפחות והסדרת מעמד ילדים ללא מרכז חיים של שנתיים, הרי שעל לשכת המשיב לקבל את הבקשה ולהתחיל את ההליך המדורג. אישור סופי של הבקשה, באופן של הסדרת מעמד קבע, יינתן לאחר שנתיים. אם לא נאמר כן, כיצד יוכלו בני המשפחה לבסס את מרכז חייהם בישראל, בעודם שוהים בלתי חוקיים? עם זאת, במכתב מיום 28.10.2007 סירב המשיב לבקשה, בשל היעדר "מרכז חיים קבוע ורצוף של לפחות שנתיים בתחום ישראלי".

- מכתב הסירוב מיום 28.10.07, מצ"ב, מסומן ע/5.

25. ביום 10.7.08 בחלוף שנתיים מיום חזרתה של העותרת לישראל הגישה בקשה להסדרת מעמדם של בעלה ושל ילדיה הצעירים, העותרים 6 ו-7. העותרת לא הגישה באותה העת גם בקשה עבור שלושת ילדיה הגדולים, בשל כך שהבינה ממכתבו של המשיב כי עליה להמתין שנתיים ממועד הסירוב לבקשתה.

- טופס הבקשה מיום 10.7.08 עבור העותרים 6 ו-7 מצ"ב ומסומן ע/6.

26. ביום 24.6.2009, בחלוף קרוב לשנתיים ממועד הסירוב, הגישה העותרת, בסיוע המוקד להגנת הפרט, בקשה נוספת לרישום העותרים 4-2 - _____, _____ ו _____, במרשם האוכלוסין הישראלי. במועד הגשת הבקשה התגוררו בני המשפחה בישראל, משך כשלוש שנים. כאמור, על פי עניין **אבו גית**, מלכתחילה לא היתה העותרת צריכה להידרש להגשת בקשה חדשה ועל לשכת המשיב היה לדון בבקשה הראשונית שהוגשה לאחר המעבר לישראל. אולם, העותרת פעלה כפי שהונחתה ע"י המשיב.

• המכתב הנלווה לבקשה מיום 24.6.2009 מצ"ב, מסומן ע/7.

27. ביום 28.7.07 הוגשה בקשה לרישום העותר 9, יליד 1.7.09, במרשם האוכלוסין.

28. ביום 4.2.09 סורבה הבקשה להסדרת מעמדם בישראל של העותרים 6 ו-7 ושל אביהם העותר 2. הבקשה סורבה אף כי גם המשיב לא חלק על מגוריהם בישראל לאורך שנתיים (הבקשה הוגשה ביולי 2008 והעותרים חזרו לישראל ביוני 06) ועל עמידתם בכל יתר התנאים לאישור הבקשה, הבקשה סורבה מחמת אי דיוק בלתי רלוונטי בדבר החודש המסוים בו עברה המשפחה לישראל. זאת הגם שהסבר למסירת החודש הלא נכון ניתן ועל אף שגם על פי התאריך המאוחר היה המשפחה בישראל לאורך שנתיים שקדמו לבקשה.

• סירוב המשיב מיום 4.2.09 מצ"ב ומסומן ע/8.

29. ביום 23.6.09 הוגש ערר בגין הסירוב לבקשת העותרים. הערר הוגש באיחור, בשל מצוקתה הכלכלית של העותרת, אשר לא אפשרה ייצוג ע"י עורך דין והצריכה מעבר העותרת מעורך דינה הפרטי לייצוג המוקד להגנת הפרט. הערר הוגש על אף סירוב המשיב לבקשת אורכה. נטען, כי אין הצדקה לסירוב המשיב בגין אי דיוק ביחס לתקופה החורגת מתקופת השנתיים ועל כן בלתי רלוונטית גם לדידו של המשיב.

• הערר מיום 23.6.09 מצ"ב ומסומן ע/9.

30. בימים 9.8.09, 14.9.09, 4.11.09, 27.12.09, שלחו העותרים למשיב תזכורות בעניין הערר, אשר לא זכו למענה.

• התזכורות מימים 9.8.09, 14.9.09, 4.11.09, 27.12.09, מצ"ב ומסומנות ע/10.

31. ביום 20.10.2009 התקבלה במשרדי המוקד להגנת הפרט תשובת המשיב לפיה: **"הילדים _____ +92 _____ 94 יקבלו הפניות למת"ק לשנה. _____ 96 יקבל א/5 לשנתיים"**. אין זה ברור מדוע המשיב לא הכריע אותה העת, גם בבקשת שני אחיהם הצעירים של הילדים, אשר מתגוררים עמם במשק בית משותף. אין זה ברור מדוע לא הוכרעה גם הבקשה עבור אבי המשפחה.

• מכתב המשיב מיום 20.10.09, מצ"ב, מסומן ע/11.

32. המשיב אישר את בקשתו של העותר 8, האח הצעיר, והוא נרשם ביום 2.11.09 כתושב קבע בישראל.

33. ביום 7.1.10 הגישו העותרים ערר כנגד ההחלטה ליתן להם היתרים ומעמד ארעי, תחת מעמד קבוע. העותרים ציינו כי יש להתייחס למועד הגשת הבקשה הראשונה משנת 2006 כמועד הקובע לעניינם (ר' למשל סעיף 4 וסעיף 17 לערר).

• העתק הערר מיום 7.1.10, מצ"ב ומסומן ע/12.

34. בתשובה מיום 20.1.10 הודיע המשיב כי הוא עומד על החלטתו כי הילדים הינם תושבי שטחים ועל כן אינם רשאים לקבל אלא את האשרות הזמניות שקבלו.

- תשובת המשיב מיום 20.1.10 מצ"ב ומסומנת ע/13.

ה. ההשגה בעניינם של העותרים 3-5

35. ביום 3.3.10 הוגשה השגה בעניינם של העותרים 3-5, בה התבקש המשיב להסדיר את מעמדם הקבוע. השגה זו קיבלה את המספר 99/10.

- ההשגה מצ"ב ומסומנת ע/14.

36. על פי נוהל מס' 1.5.0001 היה על המשיב להשיב להשגה בתוך 30 יום, כלומר עד 3.4.10. בהתאם לכך, אכן ניתנה החלטת הוועדה מיום 3.3.10. המשיב התעלם, כפי שהוא עושה במקרים רבים, מהנוהל שהוא עצמו יצר, וביזה את החלטות הוועדה פעם אחר פעם. הוועדה מצידה לא מצאה לנכון לפעול במהירות או להכריע בהשגה בזמן סביר, למרות העיכובים מצד המשיב.

- החלטות הוועדה מיום 3.3.10 ומיום 22.4.10, מצ"ב ומסומנות ע/15.

- בקשת המשיב לארכה מיום 13.4.10 מצ"ב ומסומנת ע/16.

• בקשת המשיב לארכה מיום 16.6.10 על גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/17.

• בקשת המשיב מיום 17.8.10, שעל גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה ליתן הארכה, מצ"ב ומסומנת ע/18.

37. במכתב לאקוני מיום 31.10.10 הודיע המשיב כי הוא עומד על סירובו להסדיר את מעמדם של העותרים 3 ו-4.

- מכתב המשיב מיום 31.10.10, מצ"ב ומסומן ע/19.

38. משחלף המועד האחרון שניתן לתשובת המשיב, לאחר אורכות מרובות, ללא תשובתו, ביקשו העותרים ביום 10.11.10 מהוועדה, פעם נוספת, להכריע בהשגה.

- מכתב העותרים מיום 10.11.10, מצ"ב ומסומן ע/20.

39. למחרת מכתבם של העותרים, ביום 11.11.10, ביקש המשיב ארכה נוספת בת חודשיים ימים. באותו היום החליטה הוועדה כי לא תוכל להכריע בהשגה ללא עמדת המשיב, וכי "בנסיבות אלה ניתנת הארכה המבוקשת לאחרונה".

- בקשת המשיב מיום 11.11.10, ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/21.

40. רק ביום 27.12.2010, קרי כמעט 10 חודשים לאחר הגשת ההשגה ופי 10 מהזמן שנקצב בנוהל, הגיש המשיב תשובתו להשגה. המשיב חזר על עמדתו כי הילדים הם תושבי שטחים ועל כן אין להסדיר את מעמדם הקבוע או ליתן לעותרים 3 ו-4 מעמד בכלל. באשר לחובה לראות בפניית העותרים משנת 2006, מועד מחייב, הודיע המשיב כי היות ופסה"ד בעניין אבו גית ניתן לאחר החלטתו בעניינם של העותרים, אין הוא מחוייב לפעול על פיו.

- תשובת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/22.

41. ביום 27.1.11 הגישו העותרים תגובתם לתשובת המשיב, בה חזרו על עמדתם כי על המשיב לפעול על פי פסה"ד בעניין אבו גית על העקרון המהותי שנקבע בו, ולא לכסות תחת טענות טכניות.

- תשובת המשיגים מצ"ב ומסומנת ע/23.

42. **החלטת ועדת ההשגה בעניין העותרים 3-5** - ביום 31.3.2011 ניתנה החלטת הוועדה. בהחלטה קובעת הוועדה כי העותרים הינם תושבי שטחים וכי אין להחיל בעניינם את פסה"ד בעניין **אבו גית**, שכן פסה"ד ניתן לאחר ההחלטה בעניינם ומבלי שערערו על החלטה זו.

43. וועדת ההשגה קבעה כי העובדה כי העותרים פעלו על פי הנחיית המשיב והוסיפו ופנו למשיב לאחר סירובו, למשל בבקשה נשוא ההשגה, אינה הופכת את הנושא לתלוי ועומד, שכן בזמנו סורבה הבקשה כדין ולא הוגש ערר. השינוי המשפטי שחל עם מתן פסה"ד בעניין **אבו גית** אינו בר החלה לכן, לענייננו. עוד קובעת הוועדה כי בעניין **אבו גית**, לא נקבע כי יש ליתן לילד מעמד וזאת למרות שהשאלה שבמחלוקת איננה על טיב המעמד כי אם על עצם קבלת הבקשה או ראייה במועד הגשת הבקשה כמועד התייחסות לגיטימי לעצם הפנייה למשיב. בהתאם לכך נדחתה ההשגה.

• החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת **ע/24**.

44. יוער, כי לאור פסה"ד בעע"מ 1621/08 מ"י נ' **חטיב** (30.1.11), אין עניינה של עתירה זו בעצם הגדרת הילדים כתושבי אזור, עניין אשר נדון בימים אלו במסגרת העתירות החוקתיות אשר הוגשו כנגד חוק הוראת השעה.

1. **ההשגה בעניינם של העותרים 2, 6 ו-7**

45. ביום 21.1.2010, משלא נענו פניות העותרים הוגשה השגה בעניינם של העותרים 2, 6 ו-7.

• ההשגה מצ"ב ומסומנת **ע/25**.

46. בהחלטה מיום 25.1.10, ועל פי נוהל 1.5.0001 בנושא זה, התבקש המשיב להשיב לגוף ההשגה בתוך 30 יום.

• החלטת הוועדה מיום 25.1.10, מצ"ב ומסומנת **ע/26**.

47. בהחלטה מיום 8.2.10, בהיעדר תשובת מהמשיב לבקשה לסעד הזמני, ניתן צו המונע גירוש העותרים, המשיגים דשם.

• ההחלטה מיום 8.2.10, מצ"ב ומסומנת **ע/27**.

48. גם בהשגה זו לא פעל המשיב על פי הנוהל, וביקש דחיות חוזרות ונשנות.

• בקשת המשיב לאורכה מיום 27.4.10, על גביה בכתב יד התנגדות העותרים והחלטת הוועדה לקבל את הבקשה, מצ"ב ומסומנת **ע/28**.

• בקשת האורכה מיום 29.6.10, על גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת **ע/29**.

• בקשת המשיב מיום 13.9.10, על גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה לאשר את האורכה, מצ"ב ומסומנת **ע/30**.

49. ביום 24.11.10 הגיש המשיב בקשת אורכה נוספת בת חודשיים ימים. העותרים התנגדו וביקשו הכרעה בהשגה, אך האורכה שוב ניתנה, הפעם ל-30 יום – כאשר הוועדה מציינת שהיעדר תשובה לתקבל ההשגה "במובן זה, שעל המשיב יהיה לדון בערר שהוגש אליו באיחור". ודוקו, כי התברר שלאחר עיכובים כה רבים עדיין יש רלוונטיות מכריעה לעיכוב מצד העותרת בהגשת הערר, עד כי כל שמציעה הוועדה הוא חיוב המשיב רק לדון בערר, ולא בהכרח להכריע בו.

• בקשת המשיב מיום 24.11.10, על גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה, מצ"ב ומסומנת **ע/31**.

50. ככל הנראה, לאור הערת הוועדה לעיל, הודיע המשיב ביום 22.12.10, כשנה תמימה ממועד הגשת ההשגה, כי הוא נכון להמשיך ולדון בערר, ולשם כך ובחלוף הזמן בו לא נתן תשובתו, מתבקשים מסמכים עדכניים למרכז חיי המשפחה. בהחלטה מיום 23.12.10, ביקשה הוועדה את תגובת העותרים בתוך 21 ימים, והודיעה שבאם לא תתקבל תשובה "תמחק ההשגה". ללמדנו, המשיב זוכה לאורכות לאורך שנה, אולם די בהודעה שלו על טיפול בבקשה, וזאת להבדיל מהכרעה, בשביל למחוק את ההשגה. והעותרים סברו לתומם שלאורך השנה החולפת ההשגה היתה בטיפול.

• הודעת המשיב מיום 22.12.10 ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/32.

51. ביום 16.1.11, הודיעו העותרים לוועדה כי הם מתנגדים למחיקתה לאחר שנה ושנה וחצי לאחר הגשת הערר, אך בשל הודעת המשיב כי יאות לטפל בערר. העותרים הסבירו כיצד הסחבת בה נקט המשיב מובילה למצב, לפיו, לשיטתו, לא יוכל העותר 6 לקבל מעמד של קבע.

• תגובת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/33.

52. בהחלטת ביניים מיום 1.2.11, הודיעה הוועדה כי לאחר הגשת המסמכים מצד העותרים יהא על המשיב להכריע בבקשה עד ליום 24.3.11, וכי בהיעדר עמדת גורמי הבטחון ייתן המשיב עמדתו העקרונית ותמחק ההשגה.

• החלטת הוועדה בכתב יד על גבי העמוד הראשון לתגובת העותרים מיום 16.1.11, מצ"ב ומסומנת ע/34.

53. ביום 20.2.11, הגישו העותרים את המסמכים אשר ביקש המשיב.

• מכתב העותרים מיום 20.2.11, מצ"ב ומסומן ע/35.

54. משלא התקבלה הכרעתו המהותית או העקרונית לבקשה עד למועד שקבעה הוועדה – 24.3.11, פנו העותרים ביום 27.3.11 בבקשה להכריע לאלתר בבקשה. ביום 31.3.11 ביקשה הוועדה מהמשיב להכריע בבקשה לאלתר.

• בקשת העותרים מיום 27.3.11, על גביה כתובה החלטת הוועדה, מצ"ב ומסומנת ע/36.

55. כל הכרעה לא התקבלה ועל כן, שוב ביקשו העותרים מהוועדה ביום 12.4.11 להכריע לאלתר בהשגה.

• בקשת העותרים מיום 12.4.11 ועל גביה חותמת נתקבל, מצ"ב ומסומנת ע/37.

56. ביום 9.5.11 פנו העותרים למשיב בעניינם של מספר תיקים אשר עשויים להיות מושפעים מפסה"ד בעע"מ 5718/09 מ"י נ' סרור, ובהם העניין דנן. לבקשת הוועדה הסבירו העותרים בפנייה נוספת מטעם את הסיבה לפנייתם בהקשר זה והזכירו כי על המשיב היה להגיש תשובתו להשגה לאלתר. ביום 15.5.11 חזרה הוועדה על החלטתה, בשלישית, לפיה על המשיב להגיב להשגה **לאלתר**. לעניין סרור ניתנו למשיב 14 יום לתגובה.

• פניית העותרים מיום 9.5.11 ועל גביה בקשת הוועדה להבהרה מסומנת ע/38.

• הסבר העותרים מיום 12.5.11 ובקשה נוספת להכרעה מיידית, שעל גביה החלטת הוועדה, מסומן ע/39.

57. עד היום, **שנה וארבעה חודשים** לאחר הגשת ההשגה לא התקבלה הכרעה. הילדים חסרי מעמד. אביהם חסר מעמד.

ז. סיכום השתלשלות העניינים עד כה

58. בחודש ספטמבר 2006 פנתה העותרת בכתב למשיב לשם הגשת בקשה לאיחוד משפחות עם בעלה וכל ילדיה. פנייתה הראשונית של העותרת נעשתה כחודשיים קודם לכן, בסמוך לשובה לישראל, אולם הסירוב לקבל ממנה בקשה להסדרת מעמדם של בני משפחה, והיעדר נוהל כתוב, לא כל שכן מפורסם ובו נהלי טיפול ופנייה בדבר האופן שבו ביכולתה לפנות, עכבו את הפנייה המסודרת.

59. הבקשה סורבה על פי מדיניות משרד הפנים, המאפשרת הגשת בקשה עבור בני משפחה רק לאחר שנתיים של שהייה בישראל. העותרת פנתה שוב עבור ילדיה ובעלה בשנים 2008 ו-2009 בהתאמה, על פי הנחיית המשיב.

60. בין לבין ביום 10.12.08 הבהיר פסה"ד בעניין **אבו גית**, כי שתי שנות ההמתנה מתייחסות לעצם אישור הבקשה להסדרת מעמדו של ילד ולא אך להגשת בקשת המעמד - שאחרת תפליל המדינה בני משפחה ובהם קטינים כשוהים בלתי חוקיים. פסיקה זו מתיישבת עם פסיקה מוקדמת יותר, בעניין **סטמקה** ובעניין **זעתרה**. פסיקה זו מתיישבת גם עם החובה הכללית להשוות ככל הניתן בין מעמד הילד למעמד ההורה ולבחור במדיניות ובפרשנות מקלה בעניינם הנוגעים לעניינם של ילדים ושל בני זוג. לאור פסיקה זו התבקש המשיב לראות את המועד המוקדם של הגשת הבקשה, כמועד הרלוונטי. המשיב מסרב. וועדת ההשגה מסרבת.

61. בהתאם לסירובו הסדיר המשיב את שהייתם של שלושת ילדי המשפחה הגדולים בהתאם, לגילם בעת הגשת הבקשה משנת 2009 – כך שרק העותר 5 קיבל מעמד ארעי ושני אחיו, אינם זכאים למעמד כלל – רק להיתרי שהייה. בעוד המשיב מדקדק בחשיבות השהיית הזמנים לשם בחינת ההשתקעות, הרי שעד לכתיבת שורות אלה, לא הכריע המשיב כלל, בעניינם של האב ושל שניים מילדי המשפחה הקטנים, העותרים 6 ו-7, שהגישו בקשתם הנוספת בשנת 2008. הם נטולי מעמד בישראל.

ח. המסגרת המשפטית

62. החלטת המשיב להתעלם ממועד הגשת הבקשה של העותרים – הינה בלתי סבירה באופן קיצוני. גישת המשיב עומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובניגוד לדין בדבר טובת הילד וחשיבות התא המשפחתי ובניגוד להלכות שיצאו לפני בתי המשפט המוסמכים.

הסדרת מעמד הילדים – העיקרון הכללי בהסדרת מעמד ילדי תושבים

63. 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.

64. 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 99(3), 108.

65. כפי שגם עולה בציטוט לעיל מדברי כב' השופטת הנשיאה היום, בייניש, התשתית החקיקתית, במסגרתה צריכה מדיניות זו להיות מיושמת, בנויה טלאים-טלאים. עם זאת, היישום של כל הוראת חוק צריך להיות בהתאם לאותו עיקרון כללי. ברור לכן, כי התייחסות הוגנת וסבירה מצד הרשות תעדיף את האמצעי, אשר יתאים לעקרונות לעיל ופוגע בטובת הילד, באופן הפחות האפשרי. אמת הדבר, יתכן שחוק יגביל את המשיב באופן שיפגע בטובתם של ילדים. כזאת מתרחש במסגרת חוק הוראת השעה. אולם, ככל שבמסגרת פרשנות מצמצמת, בחינת נתונים והפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, הרי שעל הרשות החובה להפעיל את האמצעים אשר יאפשרו זאת.

היישום לגבי ילדים שנרשמו במרשם הפלסטיני

66. בנוגע לילד שנולד בישראל חלה באופן ישיר תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן - **התקנות**), לפיה ילד שנולד בישראל יקבל את מעמד הורה המשמורן. בנוגע לילד שנולד מחוץ לישראל ניתן מעמד על פי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 ונוהלי המשיב, כפי שיפורט בהמשך. העקרון המנחה בשני המצבים הוא השוואה ככל הניתן של מעמד הילד לזה של הורה.

67. בתאריך 12.5.2002 ניתנה החלטת הממשלה 1813 בעניין הפסקת הליך איחוד המשפחות עם תושבי שטחים. המשיבים החליטו כי ההחלטה תחול גם על נושא הסדרת מעמדם של ילדי תושבי המדינה מירושלים המזרחית, שנרשמו במרשם הפלסטיני או התגוררו בשטחים, אף כי דבר זה כלל אינו נזכר בלשון ההחלטה.

• החלטת הממשלה מצ"ב ומסומנת ע/40.

68. בשנת 2003 עוגנה ההחלטה לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003. בחוק זה הוזכר לראשונה עניינם של ילדים ונקבע כי רק ילדים שגילם עד 12 שנה יוכלו לקבל מעמד. בחודש ספטמבר 2005 תוקן החוק, ובין היתר, הועלה גיל הילדים הרשאים לקבל מעמד ל-14 שנה ונקבע כי בין הגילאים 14 ל-18 ניתן יהיה לקבל היתר שהייה. בנוסף, תוקנה הגדרת המונח "תושב אזור" בחוק, כך שיכלול את כל מי שרשום במרשם בשטחים והגם אם אינו מתגורר בשטחי הגדה ועזה. יוער, כי בהתאם לתווית תשתית חוקית זו, הורה המשיב להורים לרשום את ילדיהם בשטחים – ר' למשל הנחייתו המפורשת של המשיב לעותרת להסדיר בשטחים את מעמדם של ילדיה כתנאי לטיפול בהסדרת מעמדם בישראל – בנספח ע/4 לעיל.

69. בין לבין, מחיל המשיב על ילדים את נוהל 2.2.0010 בדבר הסדרת מעמדם של ילדים שרק אחד מהוריהם תושב, בו קבע מגבלות שונות המצמצמות הסדרת מעמדם של ילדים מעבר לקבוע בחוק. בין מגבלות אלה, עיגן המשיב בנוהל את מדיניותו לפיה ניתן להגיש בקשה רק לאחר שנתיים של מגורים בישראל (ר' למשל סעיפים ב.7 וב.14 לנוהל). עם זאת, מגבלות אלה אינן חלק מנוהל 1.13.0001 "בדיקה וקביעת מרכז חיים".

• נוהל 2.2.0010, מצ"ב ומסומן ע/41.

• נוהל 1.13.0001, מצ"ב ומסומן ע/42.

70. נכון להיום, באשר לבקשות שהוגשו כמו הבקשה שלפנינו, לאחר תיקון החוק בספטמבר 2005, ילדים שנרשמו במרשם בשטחים הינם תושבי שטחים ועל כן כפופים למגבלות הגיל כמפורט לעיל. ר' עע"מ 1621/08 מ"י נ' חטיב. מי שהגיש בקשתו כשהוא מתחת לגיל 14, בין אם לפני התיקון ובין אם לאחריו, זכאי לקבל מעמד של קבע. ר' עע"מ 5718/09 מ"י נ' סרור, בו נפסל הסעיף בנוהל המגביל עניין זה.

מניעת עצם הגשת הבקשה עבור ילד עד לקיום מרכז חיים בן שנתיים מנוגדת לדין

71. קביעה כי אך לשם הגשת בקשה על המבקש להוכיח מרכז חיים בן שנתיים דורשת מניה וביה מהתושב הישראלי לגור בישראל עם בני משפחתו שלא כחוק – כאשר בן הזוג וילדים, במקרים רבים קטינים, למעשה מופללים בשם דרישת המדינה. המדובר בלבירינט בירוקראטי, אשר נפסל זה מכבר עוד בשנת 1999 בבג"ץ סטמקה. תנאי זה וודאי פסול כאשר עוסקים בהסדרת מעמדם של ילדים, אשר המדינה אמונה על טובתם ואשר זכויותיהם מוגבלת ונפגעות באופן קשה, ממילא, בשל הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003.

72. בעת"מ (מחוזי – י-ם) 8340/08 אבו גית נ' שר הפנים (10.12.08), נדון סירובו של המשיב לדון בבקשה לרישום ילדים שהוגשה טרם חלוף שנתיים מיום המעבר לירושלים. ביהמ"ש קבע כי הגם שעמדת המשיב, לפיה על מנת לאשר בקשה לרישום ילדים יש להוכיח מרכז חיים של שנתיים, סבירה, הרי שעצם הדרישה למרכז חיים של שנתיים רק לשם הגשת בקשה אינה סבירה. דברי כבי' השופט חשין, שהתייחסו למקרה בו נולדו הילדים בישראל, יפים מבחינת הרציונל שלהם גם לעניינו.

73. בפסק הדין אבו גית, נקבע בהתייחס למשל, לפסיקה בעת"מ (מחוזי – י-ם) 742/06 אבו קוויזר נ' שר הפנים, כי הדרישה למרכז החיים בן שנתיים נוגעת לאישור מעמד של קבע ולא לעצם הגשת הבקשה. עד לחלוף אותן שנתיים של מרכז חיים יש לאפשר הגשת הבקשה, במסגרתה ינתן לילד מעמד זמני מן הסוג שייקבע (באותו עניין קבע ביהמ"ש כי אין צורך להכריע בדבר טיב המעמד, היות והיתרי השהייה שנתנו פתרו את בעיית הלימודים של הילדים וכן יהיה בהם כדי לפתור את מצוקת בן הזוג. וכך נקבע:

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

74. לא רק זו, בעניין אבו גית אף נקבע כי גם לבן הזוג יש ליתן מעמד זמני, עד לאישור הסופי של הבקשה, וזאת בהתאם לרציונל בבג"ץ סטמקה, אשר וודאי יפה ביתר שאת כשמדובר בילדים:

מדיניות משרד הפנים לעניינם של זרים שנישאו לישראלים בעוד הם (הזרים) שוהים בארץ שלא-בהיתר, הינה מדיניות שאינה עומדת במבחן המידתיות והרי היא פסולה ובטלה. דרישת משרד הפנים – כמדיניות עקרונית – כי בן-הזוג הזר יעזוב את הארץ לחודשים מספר עד אשר תיבדק כנות הנישואין, הינה מדיניות שאינה עולה בקנה אחד עם מושכלות ראשוניים במשטר דמוקרטי החרד לזכויות האזרח". דברים אלה יפים, בשינויים המתחייבים, גם לענייננו. מדיניותו של המשיב שלא ליתן לבן הזוג המוזמן (תושב האזור) היתר זמני לשהייה בישראל – ולו רק היתר מת"ק – כל עוד לא עמד בן הזוג המזמין (תושב הקבע) בדרישה לקיום מרכז חיים בארץ, עלולה לגרום לפיצול התא המשפחתי באופן שאחד מבני הזוג יגור בישראל (עם או בלי הילדים) בנפרד מבן הזוג השני, שייאלץ לבחור באחת משתי הרעות האלה – לחיות במחיצת אשתו וילדיו בישראל, תוך ביצוע עבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל והסתכנות בהליכים פליליים נגדו, או להמשיך ולגור באזור בנפרד ממשפחתו במשך כשנתיים.

זוהי תוצאה בלתי סבירה, שקשה לקבלה. שלישית, באחת העתירות שנדונו בפני חברי, כבוד השופט מ' סובל, ואשר גם בה נדחתה הבקשה לאיחוד משפחות עקב אי הוכחת מרכז חיים במשך שנתיים, התבקש המשיב במהלך הדיון בעתירה להבהיר "האם טענתו היא שהעותרת הייתה מחוייבת, לנוכח כוונתה לבקש איחוד משפחות עבור בעלה תושב השטחים, להמשיך ולהתגורר בירושלים בנפרד מבעלה אף לאחר שנישאה לו (שכן כניסת הבעל לישראל אסורה כל עוד הבקשה לא אושרה)" (עת"מ 1140/06 זעתרה נ' שר הפנים, ניתן ביום 30.11.07). כעבור מספר ימים, הודיע שם המשיב לבית המשפט כי הוא מוכן לאשר את הבקשה לאיחוד משפחות, מבלי להשיב על השאלה שהוצגה לו "בדבר ההתנהלות המצופה מתושב ישראל הנישא לתושב האזור האזור שכניסתו לישראל אסורה". (עניין אבו גית, סעיף 13).

אכן, ר' גם עת"מ 1140/06 זעתרה נ' שר הפנים, בו אושרה הבקשה לגופה, למרות היעדר מרכז חיים בן שנתיים טרם הגשת הבקשה.

75. ללמדנו, כי הגם אם דרישת מרכז החיים בן שנתיים יפה לשם אישורה הסופי של הבקשה, אין היא עומדת לעצם הגשת הבקשה ומתן מעמד זמני לשם הליך מבחן עד לאישורה.

76. זאת ועוד, מועד הפנייה לרשות, הוא המועד הקובע, כנקודת זמן ולא מועד האישור. כן משעל פי פסיקת ביהמ"ש היה על המשיב לקבל את בקשת העותרת משנת 2006, ולהתייחס למועד הגשת הבקשה כאל המועד הקובע. וכך נקבע, בעת"מ (י-ם) 8295/08 משאהרה נ' שר הפנים (24.11.08) ובעת"מ (י-ם) 8336/08 זחאייקה נ' שר הפנים (2.12.08):

המועד הקובע הינו מועד הגשת הבקשה ולא מועד תום השנתיים של רישיון א/5. כך קבע גם סגן הנשיא עדיאל בעת"מ (י-ם) 8295/08 מייסר אברהים נ' שר הפנים (ניתן ביום 24.11.08), באומרו, כי אחרת תסוכל מטרת התיקון שבאה להרחיב את מעגל הנהגים (שם, בפסקאות 12-15). (הדגשה שלי – ע.ל.).

ורי עוד עת"מ 1238/04 ג'ובראן נ' משרד הפנים, פסק דינה של כב' הנשיאה, השופטת מ' ארד מיום 19.8.09, פסק הדין בעת"מ 8386/08 ערב אל סוחרה נ' מדינת ישראל- משה"פ, פסק דינה של כב' השופטת סגנית הנשיאה מיום 14.12.09.

77. עמדה זו, כי המועד הקובע בו יש לבחון את גיל המבקש הינו מועד הגשת הבקשה אושרה רק לאחרונה בעע"מ 5718/09 מ"י נ' סרור (27.4.11), שהוגש כנגד עת"מ 8890/08 סרור נ' משרד הפנים (8.6.09) בעע"מ סרור נקבע בפסקה 46 ואילך:

46... על רקע זה קבעו בתי המשפט המחוזיים לא אחת כי על משרד הפנים לבחון את גילו של הקטין לצורך מתן רישיון ישיבה על-פי סעיף 3א(1) במועד הגשת הבקשה הראשונה לקבלת מעמד בישראל, ולא בתום השנתיים שבהן היה לקטין רישיון לישיבת ארעי. בתי המשפט המחוזיים סברו, כי רק באופן זה תוגשמה הוראותיהם של חוק הוראת השעה ותקנה 12 והתכליות המונחות בבסיסם (ראו דברים שנאמרו בעת"מ (מחוזי י-ם) 8295/08 משאהרה נ' שר הפנים (לא פורסם, 24.11.2008), פסקאות 12-14 לפסק-דינו של השופט י' עדיאל; ובעת"מ (מחוזי י-ם) 8336/08 זחאייקה נ' שר הפנים זחאייקה נ' שר הפנים (לא פורסם, 2.12.2008)).

47. עמדה זו מקובלת אף עלי. לדידי, הדרך הראויה ליישומה של הנוהל היא כי במצב שבו הוחלט על-ידי משרד הפנים כי קטין פלוני, שגילו נמוך מגיל 14, עומד בקריטריונים שנקבעו לקבלת מעמד בישראל, המועד הקובע לעניין גילו של הקטין לפי סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה יהיה מועד הגשת הבקשה הראשונה.

ההלכה בעניין סטמקה, זעתרה, ואבו גית חלה על בקשת העותרים

78. על פי המשיב היות והקביעה בעניין אבו גית ניתנה בשנת 2008, לאחר הסירוב לבקשת העותרים דן, אין היא חלה בענייננו. עמדה זו יש לדחות מכל וכל.

79. ראשית, העקרונות שנקבעו בבג"ץ סטמקה ובעניין זעתרה נקבעו קודם לעניין אבו גית.

80. שנית ובכך העיקר, משהוסיפה בקשת העותרים להתנהל אל מול המשיב, הרי שיש להחיל בעניינה את הדין הנורמטיבי כפי שנקבע על ידי ביהמ"ש הנכבד ואין להסתתר תחת אצטלות טכניות. על פי אותה הדרך, הוגשו בקשות לשדרוג מעמדם של בני זוג לאחר מתן **הלכת דופש** (עע"מ 8849/03 **דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין**), ולא נטען כי היות ופסה"ד ניתן לאחר ההכרעה לא ניתן עוד לפעול על פיו במקרים רלוונטים (ר' למשל, עת"ם 8436/08 **עויסאת סבאח ואח' נ' משרד הפנים**, עת"מ 422-05-10 **נסרין אבו קלבין נ' משרד הפנים - רשות האוכלוסין הגירה ומעברי גבול**). כך גם מוכרעים עניינים שנדונו לפני **הלכת עויסאת**, (עע"מ 5569/05 **מ"י נ' עויסאת**) בהתאם לפסיקה זו. ביהמ"ש לא קבע שמצב הדברים השתנה, אלא נתן עמדתו המהותית – אשר וודאי מחייבת את המשיב. על פי עמדה זו יש להתייחס לבקשת להסדרת מעמדם של ילדי העותרת.

81. גם אם תרצו לומר, כי מדובר בהחלה למפרע, הרי הכלל הינו, כי הלכה שיפוטית חלה, בדרך כלל, אלא אם יש נסיבות מיוחדות, למפרע. וכך נאמרו הדברים באופן ברור בבג"ץ 221/86 **כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' פ"ד מא(1) 469, 480** :

כאשר ערכאה שיפוטית קובעת הלכה, תוקפה של זו, בדרך כלל, הוא למפרע: פרופ' א' ברק, "חקיקה שיפוטית" משפטים יג (תשמ"ג-מ"ד) 25, 51. לשון אחר, ההחלטה המפרשת הוראות חוק היא מעצם טיבה וטבעה דקלראטיביות. פעולתה איננה רק מכאן ולהבא, אלא היא בגדר הצהרה על מובנו של דבר החקיקה מאז ומעולם.

82. החלטת המשיבים בעניינם של העותרים, ילדיה של תושבת מדינת ישראל, אינה נובעת מפרוש נכון של חוק הוראת השעה. היא חוטאת לדין בעניין טובתם של ילדים. היא מנוגדת לחוק במתכונתו העדכנית ומנוגדת לפסיקה בבג"ץ 4022/02 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים** (11.1.07) ובבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (14.5.06). החלטת המשיבים בעניינם של העותרים עומדת גם בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולמושכלות יסוד אנושית :

"כחוט השני עוברת בפסיקה הגישה, כי חוק הפוגע בזכויות האדם צריך להתפרש באופן מצמצם: "כלל ידוע הוא שחוק השולל מהאזרח זכויות או מצמצמן צריך לפרשו פירוש דווקני". עמד על כך השופט עציוני, בציינו: "כשהמדובר בסמכות שיש בה פגיעה ממשית בזכות יסודית של אזרח בחברה חופשית, לא נהסס להכריע לטובת הפירוש אשר מצמצם את הפגיעה בזכויות האזרח, שכן חזקה היא שהמחוקק מכבד זכויות אלה". ועל גישה דומה חזר השופט אלון בקובעו: "כל הוראה שבאה לפגוע בחירותו ובזכויותו האישיות של האדם יש לפרשה בדרך דווקנית ומצמצמת". (אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שני: פרשנות החקיקה, עמ' 555-556). (שם סעיפים 20 ו-21).

83. בענייננו מדובר במדיניות המשיב, אשר יוצרת פגיעה מיותרת וצמצום פסול של מספר הילדים אשר יזכו לחיות עם הוריהם התשובים בישראל כשמעמדם מובטח.

הפרת זכויות יסוד של האדם

84. החלטת המשיב מפירה את זכות היסוד של העותרים לכבוד, בה נשזרת הזכות החוקתית לחיי משפחה ולהגנה על טובת הילד. למרות שחוק הוראת השעה נקבע על ידי בית המשפט העליון כמידתי רק לאחר תיקונו כך שכל ילד עד גיל 18 יוכל לקבל מעמד בישראל, ולמעלה מהצורך נציין כי הגיל הרלוונטי של הילד הוא בעת הגשת הבקשה ולא בעת סיום הדיון בעניינו – מתעקש המשיב לפגוע בזכויות העותרים שהיו קטינים בני 16 עת הוגשה הבקשה בעניינם, אשר התגוררו עם אמם, תושבת מדינת ישראל בירושלים.

85. הקביעה כי תושבת מדינת ישראל, אשר משפחתה מתגוררת בירושלים מימים ימימה, ואשר נאלצה מלכתחילה לעזוב את העיר עקב מדיניותו המפלה של המשיב אשר לא התירה לה להתאחד עם בן זוגה, לא תוכל להסדיר את מעמדם של ילדיה הקטינים יחד איתה, באופן גורף ללא בדיקה פרטנית, בשל מצב חוקי שהיה קיים בעבר ואשר תוקן, בדיוק כדי למנוע מצבים כמו המקרה דנן – הינה בלתי אנושית.

הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

86. התנהגות המשיב פוגעת בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. זכותו של כל אדם להקים תא משפחתי הינה זכות יסוד חוקתית בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. מדינת ישראל אומרת לעותרת כי היא תושבת מדינת ישראל, אך לילדיה הסמוכים על שולחנה, אסור לגור כאן – אמירה זו היא בבחינת צו גירוש.

87. בפסק הדין עדאלה לעיל, בעניין חוקתיותו של חוק הוראת השעה, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, ניתן ביום 14.5.06, בפסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק.

לעניין זה ראו עוד: בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 783, 749; 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 (3) 108; בג"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728, עמ' 784-785.

88. המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם....

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

89. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית 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 בבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה באופן יעיל, על פי הנהלים שנקבעו, וללא נקיטת סחבת.

זכותם של ילדים להגנת החברה

90. לעותרת, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. זכות זו נובעת מזכותה של העותרת, 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.

91. המשיבים מתעלמים מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. כל עוד הוא קטין וכל עוד הורה מתפקד כראוי, טובת הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו. הסירוב לרשום את הילד כתושב בישראל, כאשר הורה תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהורה, (ההיתרים זמניים, לא תמיד חופפים ולא ניתנים בתקופות סגר ואחרות) לפגוע בהתפתחותו ולהתערב בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, יישאר הילד בלידת ברירה עם הורה בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

92. 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 אוטונומים 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).

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

94. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221), אותה אישרה 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 זן] 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 [...].

ר' עוד סעיפים 1, (1)3, 4, 5, 7, 9(1), סעיף 10(1) לאמנה. 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 (כבי השופט חשין); ע"א 2266/93 **פלונית ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כבי הנשיא שמגר); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כבי השופט דורנר). מן הדין שהמשיבים יפעילו את סמכויותיהם בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה. ר' עוד סעיפים 24 (1) ו-2, 17, 23, 26 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

95. במיוחד צורמת התנהלות המשיב כלפי תושבת המדינה כשהיא ננקטת בה בעת בה מוסדר מעמדם של ילדי מהגרי עבודה בלתי חוקיים, להם ניתן מעמד של קבע בעוד ילדי העותרת נדונים לתלות תמידית בהיתרים צבאיים. כבר יאמר כי העותרים מברכים על החלטת המשיב כלפי מהגרי עבודה שהינה החלטה מוצדקת והומאנית – אולם, מדיניות זו ממחישה בבחינת מקל וחומר את חוסר הסבירות הזועק בעניינה של העותרת.

עקרון המידתיות - החובה להחיל בצמצום חוק הפוגע בזכויות יסוד

96. מדיניות המשיב למנוע הגשת בקשה עד למגורים בני שנתיים, כאשר עם הגשת הבקשה לאחר שנתיים נמשך טיפול המשיב כשנתיים נוספות פוגעת בתא המשפחתי במידה העולה על הנדרש, ואינה הולמת את התכלית עבודה נקבעה בחינת השתקעות המשפחה. ראינו כי בחינה זו ניתן לקיים במהלך בחינת הבקשה, אשר אורכת שנים ארוכות.

97. תכלית וידוא ההשתקעות ניתנת להשגה באמצעים מידתיים במסגרת הליך מבחן, אשר לא רק ידרוש את השתקעות המשפחה בישראל, אלא גם יאפשר אותה כחוק:

... יש ליתן משקל להנחה הכללית לפיה תכליתו של כל דבר חקיקה היא להגשים את ערכי היסוד של השיטה ולא לנגוד להם (ראו, בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 331-329 (1988)). מהנחת מוצא זו נגזרת התפיסה כי יש לנקוט "פרשנות מצמצמת ודוקנית של הוראת דין השוללת או מגבילה זכויות אדם" (ראו ברק – פרשנות החקיקה, בעמ' 558). במקרה שלפנינו פרשנות המונח "תושב אזור", כך שהוא לא יחול בהכרח על כל מי שרשום במרשם האזור אלא רק על מי שאכן מתגורר באזור, היא הפרשנות שפוגעת פחות בזכותו של בן המשפחה תושב ישראל לחיות בישראל חיי משפחה בצוותא עם ילדיו הקטינים. זכות זו הוכרה על ידי מרבית שופטי ההרכב בעניין עדאלה, כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. (עניין עוויסאת סעיף 14. ההדגשה הוספה – ע.ל.).

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

99. בבג"ץ 7444/04 דקה נ' שר הפנים (22.2.10), אשר ניתן בהתייחס לבת זוג בגירה, אשר נטען כי עומדת כנגדה מניעה ביטחונית נקבע:

הפרשנות והיישום של הוראות החוק הנדון ניזונים מן החובה החוקתית להגן על הזכות למשפחה כזכות-על בהיקף שהחוק מאפשר, תוך מתן מענה ראוי ומידתי לאינטרס הביטחון ככל שהמציאות מחייבת, ובמידה ההכרחית בלבד. האיזון הראוי בין זכות היסוד של האדם לבין ערך הביטחון נדרש לא רק לצורך בחינת חוקתיות חוק הוראת השעה. הוא נדרש באותה מידה גם לצורך פרשנותו של החוק ויישום הוראותיו, הלכה למעשה.

אכן, "פגיעה בזכות אדם תוכר רק מקום שהיא הכרחית להגשמת אינטרס ציבורי בעל עוצמה כזו המצדיקה, בתפיסה החוקתית, גריעה מידתית מן הזכות (פרשת עדאלה, פסק דיני, פסקה 4). (סעיף 13 לפסק הדין בעניין דקה)

100. קביעות אלו יפות ביתר שאת כאשר עסקינן בילדים נטולי כל רקע ביטחוני וכאשר, ברי כי את התכלית בדבר בדיקת מרכז חיי המשפחה, ניתן להשיג באמצעים ש"ירחיבו את מעגל הנהנים", הנפגעים מהגבלות קשות של הוראת השעה.

101. כן, יפים דברי כבוד השופטת א. פרוקצ'יה בעניין דקה:

בהינתן מציאות הדברים, שבה נפגעה זכות יסוד של בני זוג אזרחי ותושבי ישראל להתאחד עם בני זוגם מהאזור מתבקשת פרשנות תכליתית של חוק הוראת השעה, המצמצמת את היקפה של פגיעה זו אך למידה ההכרחית לצורך הגשמת אינטרס הביטחון. נוכח עוצמתה של זכות היסוד למשפחה, כזכות חוקתית מן המעלה הראשונה הנתונה לפרט, רק אינטרס ביטחון בעל עוצמה של ממש עשוי להצדיק פגיעה בה. אינטרס ביטחון ערטילאי ומרוחק לא יצדיק פגיעה כזו. (שם, בסעיף 20).

102. בענייננו, ודאי שהחלטת המשיב וקבלתה ע"י וועדת ההשגה אינן מהוות בחירה באמצעי שפגיעתו פחותה, ואף אין מדובר במצב בו אין חלופה אשר תצמצם את הפגיעה בילד ובהורה התושב. התייחסות הוגנת וסבירה מצד הרשות לעולם תבחר באמצעי, התואם את עקרונות המצוטטים לעיל ופוגע בטובת הילד, באופן הפחות האפשרי. ככל שניתן לנקוט בפרשנות חוק מצמצמת לפגיעה בילדים וכן ככל שבמסגרת בחינת נתונים והפעלת שיקול דעת ניתן להפחית את הפגיעה, הרי שעל הרשות, כמוה על בית המשפט, מוטלת החובה להעדיף את טובת הילד על פני הפגיעה בו.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

103. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים. החלטת המשיב להתעלם ממועד הגשת הבקשה של העותרת, חרף הוראת הפסיקה בנושא זה, מהווה התנהלות הלוקה בחוסר סבירות קיצוני. ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד הנשיא ברק לאמור:

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

104. יפים ומדויקים דברי בית המשפט הנכבד בעת"מ (מחוזי - י-ם) 411/05 האלדה ואח' נ' משרד הפנים (15.12.05):

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

ט. סיכום

105. העולה מן המקובץ, היא חובת המשיב לאשר את בקשת העותרת להסדיר את מעמדם של בעלה וילדיה על פי מועד הבקשה המקרית שסורבה על פי פרשנות שגויה ומצמצמת שנפסלה.

106. בית המשפט מתבקש 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 שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, 16 מאי 2011

עדי לוסטיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים