



**המוקד להגנה הפרטית**

**HAMOKED**

Center for the Defence of the Individual

**هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد**

תאריך: 13.12.2011  
בתשובה נא לציין: 52923

לכבוד  
גב' אלינור גולן  
ראש דסק מרכז  
רח' מסילת ישרים 6  
ת.ד. 2420  
ירושלים 94584

**בפקס ובדואר רשום 02-6294761**

הנדון: הבהרה והוספת טיעונים הומניטאריים בעניינה של  
ח', מחוסרת מעמד  
בקשה שהוגשה ע"י אפוטרופסיתה, גב' ח', ת"ז  
תמ"ש 27580/08

גב' גולן הנכבדה,

המוקד להגנת הפרט מייצג את משפחת ח' מול הרשויות בישראל. יפוי כח מצ"ב.

במסגרת דיון שנערך ביום 7.12.2011 בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים בבקשה לפסק דין הצהרתי בעניינה של מחוסרת המעמד שבנדון, \_\_\_\_\_ ח' (להלן: ח' או **מרשתי**), הודיעה המדינה לפרוטוקול בית המשפט, כי עניינה של מרשתי הועבר למטה רשות האוכלוסין, לקראת העלאתו במועד קרוב לדיון בפני הוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים (להלן: **הוועדה**).

נציין כי עד ליום הדיון בבית המשפט לענייני משפחה, המידע בדבר העלאת עניינה של מרשתי לדיון בפני הוועדה הנכבדה כלל לא הובא לידיעתנו, חרף העובדה כי לשכתכם בירושלים המזרחית מודעת לכך כי גב' ח' מיוצגת על ידי משרדנו. משכך, ולאור העובדה כי מעולם לא ניתנה למרשתי ההזדמנות לשטוח את עניינה באופן סדור ובכתב בפני הוועדה הנכבדה, נבקש כי תינתן כעת הזדמנות זו למרשתי, במסגרת מכתב זה. כן נבקש, שמכתב זה יועבר לחברי הוועדה בטרם תדון ותכריע בדבר מעמדה של מרשתי. נציין בנוסף כי על מנת לוודא כי במועד העלאת תיקה של מרשתי לדיון, לוועדה הנכבדה, יהיו מונחים בפניה כלל המסמכים בתיק צורפו למכתב זה, כתב התובענה בהליך שבכותרת כמו גם אחת מן התגובות שהוגשו על ידי התובעות במסגרת אותו הליך לבית המשפט, על ידי התובעות. מסמכים אלו כוללים נספחים רבים שבכותרת שבכוחם לשפוך אור על קורות חייה של מרשתי ועל היותה מזה כעשרים שנה, מחוסרת כל מעמד. נפנה לדברים כסדרם.

## החובה להסדיר את מעמדה של ח'

1. עניינה של מרשתי והשתלשלות הקורות אותה עד עצם היום הזה, הן עובדות ידועות הן למשרד הפנים והן לרשויות השונות בישראל מזה שנים מספר. כידוע, מדובר במקרה ייחודי, חריג והומניטארי: מרשתי היא אסופית שהונחה כתינוקת בת יומה על מפתן בית יתומים בתחילת חודש אפריל 1992 ומני אז היא חיה כל חייה בירושלים. על עצם קיום מרכז חייה של ח' בירושלים מיום מציאתה על מפתן בית היתומים ועד עצם היום הזה אין עוררין. כמו כן לעניין זה תימוכין רבים הכוללים מסמכים רבים, תמונות שצולמו לאורך השנים ותצהירים.
2. העניינים אשר לא נפתרו עד עצם היום הזה וככל הנראה לעולם אף לא ייפתרו הינם זהות הוריה הביולוגיים של ח' ומקום לידתה. זאת מן הטעם הפשוט: מדובר כאמור באסופית. לעניין סוגיות אלו הודיעה המדינה כי אין בהם בכדי להוות מכשול לעניין הטיפול בבקשתה של ח' למתן מעמד בישראל.
3. ובכן, אין ספק כי עניינה של ח' שהועבר לדיון בפני הוועדה הנכבדה, ועוסק באסופית שאין לה כל מעמד בעולם כולו, הוא תיק המושתת ביסודו כל כולו על טעמים הומניטאריים חריגים המצדיקים ואף מחייבים, כפי שעוד יובהר בהמשך המכתב, מתן מעמד של קבע לח'.
4. ככל שהזמן נוקף והמצב בו שרויה ח', ללא מעמד, ללא זכויות, ללא מסמכים מזהים אינו משתנה, מחמיר מצבה מכל בחינה שהיא: חברתית, התפתחותית, לימודית ונפשית כאחד.
5. על מנת לעמוד על מצבה הבלתי נסבל של ח' כצעירה נטולת כל מעמד וזכויות בעולם, נבקש להפנות את הוועדה הנכבדה לחוות דעת ראשונית שנתנה בעניינה של ח' הגב' חג'אזי, פקידת סעד לחוק נוער ומנהלת לשכת הרווחה בעיר העתיקה בירושלים.
6. בחוות הדעת שניתנה ביום 11.1.2010 ומצ"ב, מתוארת בין השאר הפגישה של פקידת הסעד עם ח':

בפגישה שלי עם הקטינה שנערכה בביתה בתחום מוסד ד' בירושלים, הקטינה נראית ילדה ביישנית מופנמת חסרת ביטחון ותקווה, מבולבלת ואבודה לא יודעת מה לעשות, ואפילו לא יודעת אם שווה לה בכלל ללמוד ולעבור את הבחינות, אם לא יהיה לה סיכוי להמשיך את לימודיה האקדמיים באוניברסיטה בארץ או בעולם, כל עוד היא חסרת מעמד חוקי בארץ ובעולם כולו.

הקטינה נמצאת בהרגשה של חוסר אונים מוחלט, הקטינה ידעה עד לפני ארבע שנים שהיא הילדה הביולוגית של אמה הגב' ח' וכשהודיעה לה אמה שהיא מאומצת, בהתחלה כעסה, אח"כ השלימה עם כי במציאות אין לה אף אחד בעולם חוץ ממשפחתה הנוכחית.

בהמשך חוות הדעת נכתב כי:

לאחרונה ולאור מעמדה החוקי הלא ברור הקטינה הפכה להיות מאוד מתוחה ומופנמת, מפגינה הרבה כעס כלפי עצמה, מרבה להתבודד בחדר לבדה.

ובסיכום חוות הדעת נקבע בין השאר כי:

....הסיבות שהביאו לנטישתה יישארו עלומות ולא ידועות, הוריה הביולוגיים לא ידועים ולא ברורים, והעובדות היחידות בחייה הידועים ומוכרים היטב קשורים אך ורק לירושלים כמקום מגוריה, המקום היחיד בה גדלה וחיה את כל חייה מאז היותה בת ימים ספורים עד עצם היום הזה.

7. ברי כי חוסר וודאות באשר למעמדו ועתידו של אדם בכוחם לערער בטחונו ושלוותו של כל אדם מן הישוב. על אחת כמה וכמה יפים הדברים לצעירה שעם לידתה הונחה על מפתנם של אחרים ומני אז מגודלת על ידם וכיום נאבקת על הכרת הרשויות בעצם קיומה וזהותה על כל המשתמע מכך.

8. נדגיש כי מעיון בחקיקה ובפסיקה הישראלית וכן באמנות בין-לאומיות עליהן חתומה מדינת ישראל, עולה כי על הרשויות בישראל חלה **חובה חוקית** לטפל ברישומה של מרשתי כתושבת קבע בישראל.

### מבחני הפסיקה לקביעת זיקתו של אדם לישראל

9. על מנת שיוכל משרד הפנים לשרת את תכליתו של חוק הכניסה לישראל ולהפעיל את שיקול דעתו בסבירות, עליו להביא בגדר שיקוליו את זיקתה של ח' לישראל.

10. ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. נכון הדבר במיוחד כשמדובר באדם **חסר אזרחות, חסר מדינה אחרת**. חשיבות קיומו של קשר בין המבקש מעמד בישראל, ומרכזיות הקשר בגיבוש המעמד, באים לידי ביטוי בהוראות חוק הכניסה לישראל ובפסיקת בית המשפט בעניינו:

רישיון לישיבת קבע – להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטטיטוטיבי המעמיד את הזכות לישיבת קבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלרטיבי, **המבטא את המציאות של ישיבת הקבע... אכן "ישיבת-קבע" מעצם מהותה משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו.**

השופט ברק בבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 426 (להלן: **עניין עווד**. הדגשה הוספה-ב.א.).

בהתאם לכך קבע בית המשפט לא פעם, כי משנעלמת מציאות זו, הרישיון לישיבת קבע פוקע מאליו (ראו: השופט ברק, שם, עמ' 427).

11. הנחת המחוקק היא כי חיים ממושכים במדינה זרה, או כלשון החוק, השתקעות בה, בין אם לוו במתן מעמד פורמאלי בין אם לאו, יוצרים מטבעם קשרים רגשיים בין הפרט לבין אותה מדינה ותושביה. כאשר עסקינן בחיים ממושכים במדינה זרה, עשוי הדבר להעיד על ניתוק הקשר בינו לבין מדינת ישראל, ולהצדיק ביטול מעמד כתושב קבע.

12. **יש לגזור מידה שווה מהמבחנים אשר נקבעו בנוגע לניתוק זיקת התושבות של אנשים אשר שהו מחוץ לישראל במשך תקופה ארוכה, לקביעת המבחנים בהם נוצרת זיקת התושבות.** מציאות החיים – קיום מרב הזיקות לישראל מילדות ועד בגרות והיעדרה של ארץ אחרת – כולם מלמדים על זיקת תושבות המחייבת מתן רישיון לישיבת קבע, ומבטאים, כדברי כבוד השופט ברק בעניין עווד, את "המציאות של ישיבת הקבע".

13. יודגש, כי הטענה אינה כי די בפרק זמן ממושך של חיים בתחומי מדינת ישראל על מנת להצדיק מתן מעמד של תושב קבע. מדובר בגורם אחד, מרכזי אך לא בלעדי, ממכלול הגורמים המצדיקים היענות לבקשתה של הדאיה. גורמים נוספים התומכים במתן מעמד לח' הם היותה **מחוסרת מעמד** בכל מקום בעולם והיעדר אפשרות לרכוש עבודה במעמד במקום אחר זולת ישראל. כמו כן יש ליתן משקל נכבד לעובדה שאי הסדרת מעמדה בישראל הייתה **שלא באשמתה**, שלא לומר נכפתה עליה בהיותה קטינה בשל נסיבות חייה. בנוסף יש ליתן משקל להיעדר מקום חוקי אחר בו ח' יכולה לשהות, ולעובדה שהלכה למעשה – מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתה בכל העולם כולו. כמו כן גודלה ח' מהיום בו הונחה בפתחו של בית היתומים על ידי תושבת ישראל שקיבלה עליה אפוטרופסות ורואה בת לכל דבר ועניין.

14. אמנם, על פי פסיקתו בעבר של בית המשפט העליון, ישיבה ארוכה בארץ אינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשיון לישיבת קבע (ראו בג"ץ 656/87 מנצח נ' שר הפנים, תק-על 88 (1) 70; בג"ץ 2400/00 לימקול נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך סא, 65). ברם, פסיקה זו עסקה בבגירים אשר בחרו לשהות בישראל באופן בלתי חוקי, ואילו כאן, כאמור, **עסקינן באסופית אשר, נולדה למציאות שאינה בשליטתה, מציאות בה אין לה כל מעמד, בכל מקום שהוא, בעל כורחה.**

15. ודוק, אין מדובר בהבדל של מה בכך. מבחינה ערכית-מוסרית, פשיטא כי להבדיל מהבוחרים לשהות בישראל באופן לא חוקי, הרי שבהתנהלותה של ח' לא דבק רבב. מבחינה חברתית מונע הדבר חשש כי מתן מעמד לח' יהווה משום מתן לגיטימציה ועידוד לעבירה על החוק על ידי אחרים. לא זו אף זו, בשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אף אין חשש שאישור הבקשה יהווה תקדים שישפיע על מדינת ישראל באופן לא רצוי.

16. זאת ועוד. לאחרונה אף נשמעה עמדת בית המשפט העליון, לפיה קיים קושי לגרש מישראל אנשים אשר שהו בה זמן רב, וקבעו בה את מרכז חייהם:

...אנו סבורים כי במצב שנוצר, כשהעותרים שוהים בישראל כ-15 שנה, בלי שננטו צעדים להרחקתם מישראל, הם הקימו כאן מרכז חיים, עובדים בישראל, מוכרים במקום מגוריהם והיכו שורשים שם, קיים קושי מעשי להחזירם לארץ מוצאם אשר נראה כי משך השנים ניתקו קשריהם עימה.

בג"ץ 5824/09 זוהר נ' שר הפנים (פסק דין מיום 27.10.2010).

17. אמירה זו חלה על אחת כמה וכמה במקרה של ח', אשר אין לה "ארץ מוצא" לגרש אותה אליה. שהרי, ח' הינה מחוסרת מעמד בעולם, ובכלל זה – ב"ארץ מוצאה"!

#### החובה לרשום את ח' מעוגנת בדין הבין-לאומי

18. אי הסדרת מעמדה של ח' בישראל מנוגדת להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה.

19. בסעיף 16 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, שאושרה ע"י ישראל ביום 18 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר, 1992, נקבע כי:

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

בהמשך, בסעיף 24(2) לאותה אמנה, נקבע כי:

**כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו וישא שם.**

החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. חובה זו אינה מותנית בשיתוף הפעולה של ההורים.

20. המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. בסעיף הראשון לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, עליה חתמה ישראל בשנת 1954 (כתב אמנה 245.1), הוגדר המושג "מחוסר אזרחות" באופן הבא:

**אדם שאינו נחשב לאזרח על-ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה.**

21. כמו כן נקבעו המקרים, בהם לא תחול האמנה:

[האמנה לא תחול] על אנשים שלגביהם יש נימוקים רציניים לסבור כי:

ביצעו פשע נגד השלום, פשע-מלחמה, או פשע נגד האנושות, כפי שהוגדר במסמכים הבין-לאומיים שנערכו לקביעת הוראות לגבי פושעים אלה;

ביצעו פשע רציני בלתי-מדיני מחוץ לתחומי ארץ מושבם לפני שקיבלו רשות להיכנס אליה;

הם אשמים במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של האו"ם.

22. האמור לעיל מלמדנו, כי דרושים מעשים העולים בגדר פשעים כנגד האנושות, לשם שלילה מאדם את אשר ראוי לו כל בן אנוש – נתינות. אין ספק, כי ח' נופלת בגדרי ההגדרה של "מחוסר אזרחות" על פי האמנה, ושהאמנה חלה לגביה. מכך, נגזרות מחויבויות של מדינת ישראל כלפיה, ובכלל זה של משרד הפנים:

בסעיף 27 לאמנה הוצהר כי:

**המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-אזרחות שבשטחן, ושאינן בידו תעודת נסיעה בעלת תוקף. (ההדגשה הוספה, נ.ד.).**

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

**המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בהליכים אלה (ההדגשה הוספה, ב.א.).**

23. כך אנו למדים, כי ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. אי מתן מעמד של תושבת קבע לח', מעמד אשר יקנה לה ביטחון אישי וזכויות סוציאליות לאחר שנים כה רבות בהן מבחינת הרשויות היא אינה קיימת כלל ועיקר, תהווה התעלמות ואף הפרה של התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל והופך את

הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות ובמקרים מסוימים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

### אי מתן מעמד לח' – פגיעה בכבוד האדם

24. ראשית, באי הסדרת מעמדה של ח', נפגעת זכותה לנתינות, כפי שראינו לעיל. הזכות לנתינות הינה זכות בסיסית המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. המדינה היא הספק המרכזי ולעיתים הבלעדי של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין של חיים והנתינות היא גורם מכריע בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם. הנתינות במדינה מאפשרת שוויון בפני החוק, השתתפות פוליטית, הזכות לבריאות, זכות לתעסוקה ולנגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו-אקונומיים. מתן מעמד רשמי לאדם מאפשר לו את היכולת להזדהות בפני הרשויות ובפני אחרים ולהיות ישות מוכרת, ישות שמותר לה לנוע ממקום למקום, ישות שניתן להסדיר עבורה מסמכי נסיעה. הנתינות, אם כן, היא מרכיב מכוון ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי. הנה כי כן, היעדר מעמד הוא מצב פסול הפוגע בכבודו של האדם.

ראו: יפה זילברשץ, **האזרחות: מהי ומה תהיה?** מחקרי משפט טז (תשס"א) 55, 60-61;

Jeffery L. Blackman, **State Successions and Statelessness: the Emerging Right to Effective Nationality Under International Law**, 19 Mich. J. Int'l L. 1141 (1997-1998);

Yaffa Zilbershats, **The Human Right to Citizenship** (Ardsey, New York: Transnational publishers, 2002);

Johannes M.M. Chan; **The Right to Nationality as a Human Right** 12 [1-2] Human Rights Law Journal 1 (1991).

25. הימנעות משרד הפנים מהסדרת מעמדה של ח' באופן שיבטיח את עתידה בעיר ובארץ בה גדלה והתחנכה ובה מתגוררת האישה היחידה בעולם שדאגה לה כאם במשך כל חייה, משמעותה אחת: כי משרד הפנים פועל בניגוד מוחלט לחובתו כרשות שלטונית להגן על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם (ראו סעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: **כבוד האדם וחירותו**). ללא מעמד, מוגבלות זכויותיו האזרחיות של אדם ונפגעת הווייתו האנושית. אין זה פלא, אם כן, כי הקהילה הבינלאומית - לרבות מדינת ישראל - רואות במעמד תנאי בסיסי לניהול חיים בכבוד.

26. עינינו הרואות כי מבחינת עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד של ח', הותרתה ללא מעמד אזרחי מביאה לתוצאות מרחיקות לכת. באי מתן מעמד של תושבת קבע לח' נפגעות אפוא זכויותיה, המעוגנות בחוק יסוד: **כבוד האדם וחירותו**.

### סיכום

27. הטיפול בבקשתה של ח', אסופית שנמצאה כתינוקת בת יומה בישראל, ומתמשך נמשך זה מספר שנים. ח' ראויה לכך כי הטיפול של הרשות המנהלית בישראל בעניינה יסתיים במתן מעמד המקנה לה קביעות לצד ביטחון אישי וסוציאלי.

28. בית המשפט פסק, כי במסגרת הליכי רכישת מעמד נדרשים משרד הפנים ופקידיו לגלות רגישות ולהימנע מהערמת קשיים, העלולים להפוך "מסע התשה ללא תוחלת" (בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נו(3) 481, 489). בהליכי רכישת מעמד בישראל על משרד הפנים ופקידיו לפעול בהתחשבות ובשימת לב:

**חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו – על-ידי המשיב או על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו – עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, כבודו ויתר זכויותיו של הפונה. פועל-יוצא הכרחי מכך הוא, כי לכל בקשה לקבלת מעמד בישראל המונחת לפני המשיב מצווים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב... (ההדגשה שלי, ב.א.).**

בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 934-935.

29. נזכיר גם, כי משרד הפנים מחויב להתחשב בשיקולים הומניטאריים בבואו להפעיל את שיקול דעתו. בבג"ץ 794/98 שייח עבדאל קארים עובייז ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נה(5), 769, עמ' 774-773, פסק הנשיא ברק:

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטאריים. שוקלים אנו שיקולים אלה, משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו (השוו בג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).

30. אשר על כן, אנו מפצירים בוועדה הנכבדה כי לאור טענותינו לעיל, תחליט הוועדה הנכבדה להעניק למרשתי, הגב' ח', מעמד של תושבות קבע, כמתחייב על פי הדין.

בכבוד רב,

בנימין אחסתרובה, עו"ד

לוט:

ייפוי כח

חוו"ד

תובענה בתמ"ש 7580-08

תגובת התובעות לתגובה המקדמית

של המדינה בתמ"ש 7580-08