

1. בעניין: _____ סלאימה יליד 13.8.91 (חסר מעמד)

2. _____ סלאימה ת.ז. _____

3. _____ סלאימה ת.ז. _____

4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה שורצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסיגמן (מ.ר. 29189) ואו תמיר בלנק (מ.ר. 30016)

מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269

טל': 02 - 6222808 ; פקס: 02 - 5214947 - 03

- נ ג ד -

העותרים

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 למשיב:

(1) להסדיר את מעמדו בישראל של העותר 1, בדרך של אישור רישומו במרשם האוכלוסין כבעל רישיון לישיבת קבע של מדינת ישראל.

(2) לגבש תבחינים לטיפול ומתן מעמד לחסרי מעמד אשר חיים כאן.

א. עניינה של העתירה

בוקר טוב אמיר

עכשיו אתה כל כך צעיר

אולי אתה עוד לא יודע

שיש עצב בעולם

ויש גם ילד

רעב ומיותם

(בוקר טוב אמיר, מאת אריק איינשטיין).

1. עתירה זו עניינה מתן מעמד לעותר 1, _____ סלאימה (להלן: "העותר" או "_____"), חסר מעמד בעולם. _____, מתגורר בירושלים, גדל במשך כל חייו בישראל ועל קו התפר, בן להורים, שניהם תושבי ישראל ואח לחמישה אחים ואחיות תושבי ישראל. זיקותיו המלאות נתונות לכאן. אין מקום אחר אליו יוכל ללכת וישבו יוכל לקבל מעמד.

2. בהיותו מחוסר מעמד, חי _____ במשך שנים כאדם נרדף, חשוף תדיר לעיכובים, מעצרים בגין שהייה בלתי חוקית ולגירוש. אלא שאין מקום שאליו ניתן לגרשו כדין וישבו יכול _____ לשהות באופן חוקי. מכל בחינה _____ אינו קיים.

3. _____ אינו יכול להזדהות בפני הרשויות, אין לו זכות לעבוד ולהתפרנס, אין לו יכולת לרשום קניין על שמו או לרשת רכוש באופן רשמי. הוא אינו יכול לרכוש השכלה. אין הוא זכאי לזכויות סוציאליות ובהן ביטוח בריאות, הוא אינו יכול להינשא ואין הכרה בזכותו לפרטיות וצנעת החיים. חירויותיו נשללות וכבודו נרמס עד עפר. בהותרת _____ מחוסר מעמד בעולם, גוזר עליו המשיב חיים חסרי מעמד בטחון ושייכות, רוויי השפלה, ללא זכויות להן ראוי כל אדם.

4. עתירה זו מוגשת, לאחר שביום 22.12.11 נדחתה השגה בעניינו של _____, בהתבסס על נימוקים פסולים ולכל הפחות בלתי רלוונטיים. החלטת המשיב הינה אכזרית מעין כמותה באשר היא גוזרת על _____ המשך חיים ללא הכרה בקיומו הפורמלי וללא זכויות. משכך, הרי זוהי החלטה החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

ב. הצדדים לעתירה

5. העותר, _____, הוא בחור צעיר, יליד שנת 1991, המתגורר בירושלים, מאז ילדותו. הוא חי לו בעולם, ללא מעמד כשארין הכרה בקיומו אף שקיים הוא ודאי. _____ הינו רווק, אשר עדיין סמוך על שולחן הוריו. חרף ניסיונות לאורך השנים להסדיר את מעמדו בישראל – הוא נותר מחוסר מעמד.

6. העותרים 2 ו-3, הוריו של _____ ושל חמישה ילדים נוספים, הינם, שניהם, תושבי קבע של ישראל. חמשת ילדיהם הנוספים, כולם מלבד _____, הינם תושבים. רק _____ לא.

7. העותרת 4 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.

8. 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. המשיב האציל מסמכויותיו ללשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית ולוועדת ההשגה לזרים.

ג. רקע עובדתי

9. _____ בחור צעיר, חסר מעמד בעולם. הוא חי בישראל עם בני משפחתו: הוריו, _____ ו _____ סלאימה, וחמישה אחים ואחיות, כולם מתגוררים בירושלים ובעלי מעמד של תושבות ישראלית.

10. בעבר חילקו בני המשפחה את חייהם בין ירושלים לשכונת קלנדיה, המצויה ממש על גבולה (חלקה של השכונה ירושלמי וחלקה, בו שכן בית העותרים, לא). גם בתקופה בה התגוררו ממש בצמוד לעיר ניהלה המשפחה את חייה כאן. משנת 2006 מתגוררים בני המשפחה ברציפות בירושלים.

11. _____, למד והתחנך כל חייו בבתי ספר ירושלמיים בשעפאט, ובעיר העתיקה. כיום, מעוניין בלימודים גבוהים, אך עקב היעדר מעמדו – אין באפשרותו ללמוד.

12. על אף היותו בן לתושבי ישראל, נולד _____ בבית חולים באל-בירה שבשטחי הגדה. היות ואמו נתקפה צירים בעת ביקור משפחתי אצל אחותה, היא הובהלה לבית החולים הקרוב ביותר באל-בירה הסמוכה לירושלים. עם לידתו, ניתנה לו תעודת לידה ללא כל מספר מזהה. _____ מעולם לא נרשם במרשם האוכלוסין בגדה, או בכל מרשם אוכלוסין אחר והוא חסר מעמד בעולם כולו. בהיות שני הוריו ישראלים הרי שלא ניתן להסדיר את מעמדו בגדה המערבית או בכל מקום זולת מדינת הוריו.

ד. המגעים מול המשיב לצורך רישומו של _____ עד לבקשה נשוא העתירה

13. ביום 23.10.1995, בעת שהיה _____ בן 4 בלבד, הוגשה בקשה לרישומו במרשם האוכלוסין. הבקשה קיבלה את המספר 2109/95 וסורבה. על פי טענות המשיב בכתב התשובה להשגה ביום 30.1.97, הסרוב נבע מהעדר מרכז חיים בירושלים. בכתב התשובה להשגה מודה המשיב, כי המכתבים ששלח בדבר בקשה להשלמת מסמכים ודבר סרוב הבקשה, לא הגיעו ליעדם מעולם, וכמובן שהעותרים לא ידעו על מכתבים אלה ונמנע מהם להשלים את הבקשה ולהוכיח מרכז חיים באותה תקופה.

"נספח א" בקשה לקבלת אשרה משנת 1995, מצ"ב כנספח "א"

"נספח ב" מכתב הסרוב משנת 1997, שצורף לתשובה להשגה מצ"ב כנספח "ב"

14. בחלוף השנים, עת הבינו העותרים, כי עליהם להגיש בקשה חדשה, בעוד בנם הצעיר חסר מעמד בעולם, ומטבע הדברים נטול זכויות, הגישו העותרים ביום 6.8.06 בקשה נוספת להסדרת מעמדו של _____ בישראל, אשר קיבלה את המספר 1409/06. במועד הגשת הבקשה בשנת 2006 היה _____ קטין כבן 15. בתקופה זו, עברה המשפחה להתגורר באופן רציף ומלא בעיר העתיקה של ירושלים.

"נספח ג" בקשה לקבלת אשרה משנת 2006, מצ"ב כנספח "ג"

15. ביום 9.9.2008, כשנתיים מיום הגשת הבקשה, נערך לעותרים 2 ו-3 שימוע. לבסוף לאחר שבוע, סורבה הבקשה, עקב שתי טענות מרכזיות: השיהוי בהגשת הבקשה להסדרת מעמדו של _____ והסתירות בטענות בני הזוג למגורים בירושלים בעבר מול ממצאי חקירות המוסד לביטוח לאומי.

"נספח ד" מכתב סרוב מיום 16.9.08 מצ"ב כנספח "ד"

16. ביום 17.11.08 הוגש ע"י בא כוחם דאז של העותרים עת"מ 8936/08, (להלן – "עת"מ 8936/08" או "העתירה הראשונה") כנגד הסירוב.

"נספח ה" כתב עתירה עת"מ 8936/08 מצ"ב כנספח "ה"

17. ביום 19.1.2009 הוגש כתב התשובה ע"י המדינה.

"נספח ו" כתב תשובה בעת"מ 8936/08 מצ"ב כנספח "ו"

18. דיון בעתירה התקיים ביום 17.2.09 בפני כבוד השופט דוד חשין. לאחר דין ודברים מול בית המשפט, נמשכה העתירה על ידי ב"כ העותרים, עו"ד עזאם, מתוך הסכמה והבנה, כי תוגש בקשה חדשה, אשר תבחן בלב פתוח ובנפש חפצה. הרקע לכך היה, ראיות מוצקות יותר לעומת שנים קודמות, שהיו בידי העותרים והועברו למל"ל, על מגורים בלעדיים ורציפים בירושלים, החל משנת 2006. לאור זאת, העתירה נמשכה על ידי העותרים ונמחקה.

"נספח ז" פרוטוקול ופסק דין בעת"מ 8936/08 מיום 17.2.09 מצ"ב כנספח "ז"

ה. הבקשה נשוא העתירה

ה.1. ההליכים עד להשגה

19. ביום 2.3.09 הוגשה בקשה נוספת להסדרת מעמדו של _____, מיד בסמוך לאחר מתן פסק הדין בעת"מ 8936/08. בקשה זו קיבלה מספר 160/09. במועד הגשת בקשה זו, היה _____ קטין בן 17 וחצי. זוהי הבקשה נשוא עתירה זו. בבקשה צויין, כי העותרים מבקשים, למען הזהירות, לבחון את שאלת מרכז החיים מהתקופה הרלבנטית בלבד, **החל מאוקטובר 2006**. למעשה, היות והבקשה הוגשה במרץ 2009 – פרק הזמן הרלוונטי הינו לכל היותר ממרץ 2007.

"נספח ח1" בקשה לאשרה מיום 2.3.09 מצ"ב כנספח "ח1"

"נספח ח2" מכתב ב"כ העותרים דאז מיום 1.3.09 מצ"ב כנספח "ח2"

20. ביום 16.2.10 נערך לעותרים 2 ו-3 שימוע אצל המשיב.

"נספח ט" פרוטוקול שימוע מיום 16.2.10 מצ"ב כנספח "ט"

21. במועד השימוע הוגש גם מכתב של העותרים, ובו בקשה, כי המשיב יפעל על פי פסק הדין בעת"מ 8340/08 **אבו גית נ' משרד הפנים** (10.12.08). ויעניק לעותר מעמד זמני. המכתב אינו סותר את טענת העותרים למרכז חיים בתקופה הרלבנטית, אלא מבקש, כי המשיב יפעל כדין, בעת בחינת הבקשה. צויין במכתב זה במפורש, כי אין באמור בו, כדי לפגוע בטענה מטענותיהם של העותרים.

"נספח י" מכתב העותרים בדבר בקשה למעמד זמני מצ"ב כנספח "י"

22. ביום 18.2.10 סורבה הבקשה ע"י המשיב. בסירובו לבקשה התבסס המשיב על העובדה, כי למשפחה נכס בקלנדיה. כן צוין, כי תמוה מדוע הורי העותר אינם פונים לקבלת קצבאות מן המוסד לביטוח לאומי. בנוסף, צוין כי ראש הענף מלשכת המשיב "התרשמה" כי המשפחה ממשיכה להתגורר בנכס במחנה בקלנדיה, **זאת מבלי להיתמך בכל נימוק או ביסוס עובדתי**. אין בסרוב זה כל אינדיקציה למגורי העותרים בזמנים הרלבנטיים למועד הסרוב, אלא כולו עניינו ב'תמיהות' וחוסר דיוקים בגרסת העותרים, הנוגעים לתקופות לא רלבנטיות ולמידע לא רלבנטי.

"נספח יא" מכתב סרוב מיום 18.2.10 מצ"ב כנספח "יא"

23. עורך הדין שייצג את העותרים, עו"ד עזאם, הפסיק את הייצוג בשלב זה ולא הגיש עבורם ערר. יצויין, כי בקשת ארכה להגשת ערר שנשלחה עובר לסיום הייצוג על ידי עו"ד עזאם לא נענתה.

"נספח יב" בקשה לארכה להגשת ערר של עו"ד עזאם מצ"ב כנספח "יב"

24. עד לחודש יולי 2010 או סמוך לכך, לא ידעו העותרים על דחיית הבקשה. בקיץ 2010 משחלף זמן רב ולא שמעו ממשרד הפנים, הגיעו למשרד של בא כוחם לשעבר כדי לברר באם התקבלה תשובה בבקשתם. רק אז נודע להן כי בקשתם סורבה. אובדי עצות וקשיי יום, ובשלב זה בלתי מיוצגים, פנו בסמוך להיוודע להם דבר הסירוב, ביום 5.8.2010 למשרד הח"מ. עוד באותו היום, פנתה הח"מ לגבי מיה לויין מלשכת המשיב בפניה טלפונית, בבקשת ארכה להגשת ערר בעניין הסדרת מעמדו של העותר. גבי לויין ביקשה מהח"מ להעלות את הבקשה על הכתב. ביום 8.8.2010 נשלחה הבקשה, ובה פורטו הטעמים למתן הארכה, ובהם הצורך בהשגת מסמכים רלבנטיים.

"נספח יב" בקשה לארכה מיום 8.8.10 מצ"ב כנספח "יב"

25. המשיב טוען, כי שלח לח"מ מכתב ביום 17.8.10 ובו סרוב להגשת ערר. מכתב זה מעולם לא הגיע ליעדו, (ספק אם פרטי הנמען נכתבו כדבעי) גם לגרסת המשיב, אלא במסגרת המגעים המאוחרים יותר ביוני 2011.

"נספח יג" מכתב שלא נדרש מיום 17.8.10 מצ"ב כנספח "יג".

26. לאחר המתנה למענה לבקשתם לאורכה, ובאין מענה מצד המשיב (לא הגיע לעותרים כל מכתב תגובה), שלחו העותרים ביום 24.2.2011 בקשה לשיקול מחדש בעניינו של _____.

"נספח יד" בקשה לשיקול מחדש מיום 24.2.11 מצ"ב כנספח "יד".

27. המשיב טוען, כי שלח ביום 3.3.11 מענה לבקשה לשיקול מחדש. גם מכתב זה לא הגיע ליעדו גם לגרסת המשיב.

"נספח טו" מכתב המשיב שלא נדרש מיום 3.3.11 מצ"ב כנספח "טו"

28. ביום 3.4.2011, ומשבוששה תשובת המשיב להגיע, שלחו העותרים מסמכי מרכז חיים לתמיכה בבקשה לשיקול מחדש. כמו כן נשלחו מכתבי תזכורת בימים 5.5.11 ו-6.6.11.

"נספח טז-1" מכתב תוספת ותזכורות לבקשה לשיקול מחדש מצ"ב כנספח "טז-1"

29. ביום 19.6.2011 נשלח מכתב למשרד הח"מ, ובו נכתב כי נשלחו שני מכתבים ע"י המשיב, ביום 17.8.2010 ו-3.3.2011 אשר בהם נכתב, כי הבקשה מסורבת. עוד צוין, באופן מתמיה, כי המכתבים נשלחו בדואר רשום, ולא נדרשו ע"י משרד הח"מ. יצוין, כי הח"מ מקבלת מכתבים באופן קבוע ושוטף מרשויות שונות ובכלל זה מלשכת המשיב, עמה עומדת הח"מ בקשר רציף וזו הפעם הראשונה בה נטען כי מכתב לא הגיע בדואר או לא נדרש. יצוין, כי עולה מהמסמכים שנשלחו על ידי המשיב, כי ככל הנראה המכתבים שלא הגיעו ליעדם, כללו את שמות העותרים כנמנעים ואת כתובת הח"מ ולפיכך הוחזרו על ידי הדואר.

"נספח יז" מכתב המשיב מיום 19.6.11 מצ"ב כנספח "יז"

30. לפיכך, ועוד באותו היום, שלחה הח"מ מכתב למשיב בו הוסבר כי לא נתקבלה ולו התראה אחת בדבר המכתבים שנשלחו לכאורה, וכמו כן התבקשו המכתבים עצמם. באי מענה המשיב, נשלחה תזכורת נוספת ביום 4.7.2011.

"נספח יח" מכתב תזכורת מיום 4.7.11 מצ"ב כנספח "יח"

ה. השגה 357/11 – הליכים והחלטה

31. לאור סרוב המשיב לדון בערר ועמדתו המהותית בדבר סרוב הבקשה הוגשה ביום 20.7.11 השגה לועדת ההשגה לזרים בירושלים, שקיבלה מספר 357/11.

"נספח יט" כתב השגה מצ"ב כנספח "יט"

32. ביום 7.8.11 הוגשה תשובת המשיב להשגה. בתשובה טען המשיב בהרחבה לגוף טענות העותרים בהשגה וביקש לדחותה.

"נספח כ" תשובת המשיב מצ"ב כנספח "כ"

33. ביום 22.9.11 הוגשה תגובת העותרים לתגובת המשיב להשגה. לתגובה זו צורפו מסמכים, אשר התקבלו בינתיים, לראשונה, אצל העותרים, ולמרות שהיו בידיעת ותחת ידי המדינה קודם לכן, ובעת קבלת ההחלטה, לא זכו להתייחסות של ממש עד לשלב זה. מדובר במסמכי חקירה ודוחות מקיפים של המוסד לביטוח לאומי בדבר הכרה בבני משפחת העותרים כתושבים החל מחודש ינואר 2006, עת היה העותר ילד כבן 14 וארבעה חודשים.

"נספח כא" תגובת העותרים מיום 22.9.11 על נספחיה, ובהם חקירות המוסד לביטוח לאומי, מצ"ב כנספח "כא"

34. ביום 25.12.11 התקבלה אצל הח"מ החלטת ועדת ההשגה מיום 22.12.11, הדוחה את ההשגה. החלטה זו מהווה את העמדה העדכנית של המשיב ומבהירה את הנימוקים לסרוב הבקשה, אליבא דמשיב.

"נספח כב" החלטת ועדת ההשגה מיום 22.12.11 מצ"ב כנספח "כב"

35. לאור החלטת ועדת ההשגה, מוגשת עתירה זו.

1. התייחסות להחלטת ועדת ההשגה

36. ועדת ההשגה דחתה את ההשגה על בסיס מספר נימוקים, שתוארו בסעיפים 9-20 להחלטה ורוכזו בסעיפים 23 עד 25. נימוקים, אשר כפי שנראה להלן, אינם יכולים לעמוד ולפיכך גם החלטת הועדה דינה בטלות.

37. כבר בראשית הדברים, יש לדחות מכל וכל את נקודת המוצא ממנה יוצאת וועדת ההשגה (סעיף 9 להחלטה) על פיה הרציונל להסדרת מעמדו של ילד שנולד מחוץ לישראל, הינו הומניטארי. בקשה של הורה, תושב המדינה, להסדיר את מעמדו של ילדו הקטין, אף אם לא נולד בישראל, כרוכה ומשולבת בזכות היסוד החוקתית לחיי משפחה ובחובת המדינה להגן על טובתם של קטינים. אין המדובר בחסד הניתן מטעמים הומניטאריים. ר' בהקשר זה בין היתר, הסדר שעוגן לאחרונה בעת"מ 22556-04-11 **ערפאת נ' שר הפנים**, פס"ד מיום 7.12.2011, לפיו מעמדם של ילדים לשני הורים תושבים יוסדר במעמד של קבע ללא הליך מדורג הגם אם נולדו מחוץ לישראל. על כך שילדים שנולדו בישראל לשני הורים מקבלים מעמד של קבע ניתן ללמוד מעניינם של אחיו של _____.

38. שנית, רואה הוועדה את מה שמוגדר על ידה כשאלת השהוי כ"רלוונטית יותר מכל שאלה אחרת הנטענת בהשגה זו". (סעיף 10 להחלטה) גם נקודת מוצא זו, אותה רואה וועדת ההשגה כאדן מרכזי בהחלטתה, הינה פסולה מכל וכל ואף לוקה בהקשר הנוכחי בטעמים הזרים לעניין. את טענת השהוי מבסס המשיב באמצעות וועדת ההשגה, על הגשת הבקשות להסדרת מעמדו של _____, שלא בסמוך ללידתו. ועל הפער בין הגשת הבקשה בשנת 1995 להגשת הבקשה המחודשת בשנת 2006. זאת על אף שההשגה עוסקת בבקשה שהוגשה במסגרת סיכום שעוגן בביהמ"ש בשנת 2009, כשהעותר עודו קטין. אכן, הוריו של _____ לא גרו באפן עקבי בירושלים עד לשנת 2006, אם כי גם שהתגוררו מחוץ לירושלים ניהלו בה את מרכז חייהם, כשהם גרים ממש על גבולה – האם בכך יש משום טעם לסירוב הבקשה להסדרת מעמדו של בנם, שהוגשה כשהוא עודו קטין? ודוקו, כי אין חולק כי להורה עומדת הזכות להסדרת מעמדו של ילדיו עד לגיל 18. ר' עע"מ

11472/05 **עדנאן ראזם נ' משרד הפנים**, על העובדות בעניין ראזם אפשר ללמוד מ בעת"מ 128/05
ראזם נ משרד הפנים. כן ר' עע"מ 5569/05 מ"י נ עוויסאת.

39. וכך קובע יו"ר וועדת ההשגה:

כלום, הטעם ההומניטארי הנטען עתה לא היה קיים מאז נולד ועד להיותו כבן 14 שנים. כלום יתכן שהורים יוותרו כך סתם על מעמד בנם, הנותר כדברי המשיגים חסר זהות במשך תקופה העולה על 14 שנים. נחזה שהטעם ההומניטארי, העומד בבסיס הענקת האחמ"ש אבד, משזנחו המשיגים את בקשתם עבור בנם...

ועוד מוסיפה וועדת ההשגה (המורכבת ככל הידוע לעותרים מיו"ר הוועדה בלבד) בניתוח פסדו פסיכולוגי וקובעת:

הייתי אולי נוטה לבחון את בקשתם שנית ותולה את מעשיהם משום היעדר יכולת לעמוד על זכותם, אולם למדתי מהכתובים, כי משיג 2 (העותר 3 – ע.ל.). אביו של המשיג 3 (הוא _____ – ע.ל.), הוא משפטן בהשכלתו וטוען בבית הדין במקצועו. לא זו הדמות הנחזית בעיני, כמי שייכנע לפרוצדורה ויעמוד מולה חסר אונים.

40. באשר למרכז החיים, נטען בוועדה כי ההתייחסות למרכזי חיי העותרים לאורך שנים ארוכות אחרונות הינה רלוונטית וכי העותרים לא הוכיחו גם עובר להגשת הבקשה בשנת 2009 כי ל_____ זיקות לירושלים "לבד מאמירה כללית שאין אחריה פירוט עובדות וראיות כלשהן". (סעיף 20 להחלטת הוועדה). משום מה רואה יו"ר וועדת ההשגה את ההוכחות המקיפות בדבר מגורי העותרים בירושלים, לרבות החלטת המוסד לביטוח לאומי בנושא זה המבוססת על חקירות פרטניות וסביבתיות, ובין היתר בחינת המידע הנוגע לבית בקלנדיה - כאל אמירה כללית. יתר על כן, העובדה שכל בני משפחתו של _____ הינם תושבי ישראל אף בה אין בעיני וועדת ההשגה כדי לתמוך בזיקותיו לכאן.

41. להלן נתייחס באופן מפורט לחוסר הסבירות הקיצונית בהחלטת הוועדה.

1.1. **מגורי המשפחה בשנתיים עובר להגשת הבקשה בשנת 2009**

42. אחד הטעמים לסרוב הבקשה, הינו התרשמות המשיב, וועדת ההשגה בעקבותיו, לגבי מגורי העותרים בשנתיים עובר להגשת הבקשה בשנת 2009, כלומר המגורים בשנים 2007-2009.

43. על פי מדיניות המשיב, במקרה של הגשת בקשה מעין זו, בקשה למתן מעמד לקטין בן לתושב ישראל, נבחן מרכז החיים בשנתיים עובר לבקשה. עת"מ (י-ם) 742/06 **אבו קווידר נ' שר הפנים** (15.4.07). עם זאת, בעת"מ (י-ם) 8339/08 **אבו גית נ' שר הפנים** (16.11.08), הובהר, כי השנתיים מתייחסות לאישור הבקשה, באופן של מתן מעמד ולא לעצם קבלת הבקשה.

44. מכל מקום, במקרה של העותרים, מרכז חייהם נבחן באופן קפדני ומקיף על ידי המוסד לביטוח הלאומי במספר חקירות ובדיקות. על פי ממצאי הביטוח הלאומי (צורפו לעתירה בנספח כא) אין כל ספק בדבר מגורי העותרים בעיר העתיקה בירושלים החל מינואר 2006.

45. מחקירות הביטוח הלאומי ברור, כי העותרים אינם מתגוררים בשטח של 9 מ"ר, כפי שנטען בהחלטת ועדת ההשגה, אלא בדירה הכוללת שני חדרי שינה, ומטבח שהוא גם חדר שינה.

בחקירות שהתבצעו במקום המגורים נמצאו העותרים במקום, נמצאו שכנים שהעידו על מגוריהם במקום, וכן נמצא ריהוט ועדויות אובייקטיביות אחרות למגורים במקום. עניין השטח הרשום בארנונה הוסבר באופן מיוחד גם במכתב עו"ד עזאם מיום 1.3.09 (נספח ח2), שם הובהר, כי יתר השטח של הבית רשום בשם אחיו של העותר 3, השאם. יוער, וכפי שידוע גם למשיב כי אופן הרישום של הבתים בעיר העתיקה, לא פעם איננו מסודר – עם זאת, הלא, המוסד לביטוח לאומי נכח בבית יותר מפעם והחליט להכיר בבני המשפחה כתושבים.

46. הטענה כאילו חשבונות שאינם רשומים על שם העותרים, אין בהם כדי להוסיף דבר, כפי שעולה מהחלטת ועדת ההשגה, היא טענה מקוממת. המשיב יודע, כי חשבונות ארנונה ומים רשומים באופן ספוראדי בדרך של שגרה ובאופן נפוץ על שם בני משפחה שונים, בעיקר בירושלים המזרחית. המשיב קיבל הסבר לרישום החשבונות על שם בני משפחה אחרים.

47. הטענה, כאילו בחקירות הביטוח הלאומי יש ראיה פוזיטיבית לאי-מגורים בעיר העתיקה, לא ברורה ולא ברור על מה היא נסמכת. נטעים שוב, חקירות הביטוח הלאומי העדכניות העלו באופן פוזיטיבי, כי המשפחה מתגוררת בעיר העתיקה בירושלים החל מינואר 2006 וכך משתקף גם מהחלטת המוסד לביטוח לאומי. ר' והשוו עמדת ועדת ההשגה, בעניין חקירות הביטוח הלאומי בהשגה מס' 752/09 בעניין פרעון, שם בסעיף 26.

"נספח כג" החלטה בהשגה 752/09 פרעון מצ"ב כנספח "כג"

48. החלטת הועדה גם מציינת כתמיכה לעמדתה לדחות את הבקשה להסדרת מעמדו של _____, כי מקום לימוד ילדי המשפחה הוא בכפר עקב. _____ למד מגיל צעיר תחילה בשועפאט ובהמשך בכפר עקב. _____ המשיך ללמוד בבי"ס של עיריית ירושלים בשכונה הירושלמית כפר עקב גם לאחר שנת 2006, על שום הקושי למצוא בי"ס אחר שיסכים לקבלו. אכן, בתי הספר של הילדים נבחרו על פי טיבם, התאמתם לילדים והסכמתם לקבל את הילדים. _____ למד בבית הספר בשועפאט ובכפר עקב גם כשהמשפחה גרה על גבולה של ירושלים בשכונת קלנדיה והוסיף ללמוד בבית ספר בשכונה האחרונה גם לאחר מעבר המשפחה לגור באופן בלעדי בירושלים בשנת 2006. העותרים מסבירים בין היתר כי בהיעדר מעמד קשה לרשום ילדים לבית הספר הצפופים בירושלים המזרחית. לעניין מצבם העגום של בתי הספר בירושלים המזרחית, המשפיע על היכולת של הורים לרשום את ילדיהם לבי"ס ר' בג"ץ 5373/08 אבו לבדה ואח נ' שרת החינוך ואח'. בית הספר בכפר עקב הסכים להמשיך ולקבל את _____, אשר מבחינתו לא רצה להתנתק מבית הספר המוכר לו ומחבריו. בי"ס הנפיק ל _____ תעודת תלמיד, אשר הצגתה סייעה בידו לנוע בדרך לבית הספר. מה גם ש _____ נראה היה אז, כילד, צעיר במידה ניכרת מכפי גילו, באופן שהקל באותה תקופה על תנועתו, ללא תעודת זהות. הדברים הוסברו בחקירות שנערכו לעותרים בעבר על ידי המוסד לביטוח הלאומי. לא ברור מדוע עובדה זו, מלמדת על מגורים מחוץ לתחום בשנים הרלבנטיות. בכיתה י"ב הסכים בית הספר דאר אל איתם שבעיר העתיקה לקבל את _____ והוא עבר ללמוד לבגרויות שם.

49. העותרים הוכיחו גם למשיב קיום מרכז חיים בירושלים בשנים הרלבנטיות, וצרפו אישור על תשלומי חשמל, חברות בקופת חולים, תעודות לימודים עבור _____ ואחיו, תלושי שכר, תעודה מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה המציינת מגורי העותרים בירושלים ועוד. מוזרה טענת המשיב בדבר היעדר רצף בפנקס החיסונים. אין כל רלבנטיות לפנקס חיסונים משנת 2006 ואילך, כאשר

_____ היה כבר כבן 15, ולא זקוק לחיסונים בתקופה זו. פנקס החיסונים הוצג על ידי העותר 3 במהלך השימוע ביום 9.9.08, כלומר כאשר _____ היה בן 17.

50. העותרים הסבירו, גם במכתב מיום 22.9.11 (נספח כא), כי עניין קבלת הקצבאות מהביטוח הלאומי נדחה, בשל חוסר רצון לחשוף את הכנסותיהם ומחמת חובות כספיים מהעבר. יחד עם זאת, העותרים כן מוכרים לביטוח הלאומי בתקופה הרלוונטית וכן זכאים לקצבת ילדים. לבסוף, בהנחיית באי כוחם ובנם פאדי אשר הסבירו לעותרים את הזיקה בין אי הסדרת החובות לאי הסדרת מעמדו של הבן _____, הגיעו ההורים להסדר חובות עם הביטוח הלאומי ביוני 2011, מה שמוכיח את טענתם לגבי חובות כספיים משמעותיים, חובות שעמדו על 16,877 ש"ח נכון לאותו מועד.

51. המשיב חייב, כמו כל רשות מינהלית, להשתית החלטותיו "על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה, שנתקבלה לאחר איסוף נתונים ותוך הבאה בחשבון של כל העובדות הרלוונטיות לעניין" (בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל פ"ד נגד (5) 459, 493). לצורך כך המשיב רשאי להיעזר בראיות שנאספו על ידי אחרים, בכלל זה במל"ל (עע"מ 9018/04 סאלם מונא ואח' נ' משרד הפנים).

52. עולה מן האמור, כי במכלול הראיות המנהליות שנצבו בפני המשיב, ראיות אשר "רשות מינהלית סבירה הייתה מסתמכת עליה" (בגץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4), 690, 715), רשות מנהלית סבירה, לא הייתה יכולה לקבוע קביעה שונה מזו של המוסד לביטוח הלאומי בדבר מגורי העותרים החל משנת 2006. ויוטעם, מדובר בקביעה מצד המשיב, הפוגעת בזכויות אדם בסיסיות של העותר, פגיעה שצריכה להעשות במשורה, ולאחר שיקול דעת המתבסס על נתונים רלבנטיים.

2.1. מסירת פרטים לא מדויקים ומשמעותה

53. העותרים אינם חולקים על חשיבות הצגת העובדות באופן מלא ומדויק בפני המשיב. יחד עם זאת, באשר לשנים הרלבנטיות לבקשה, שהוגשה במרץ 2009, קרי החל ממרץ 2007, הוגשו המסמכים והמידע הרלבנטי והנכון למשיב. המשיב סירב לבקשה, לא התבסס על כל עובדה או חקירה, אלא על התרשמות, ועל מידע חלקי ואף אם שגוי שמסרו לו העותרים בעבר, באשר לתקופה שאיננה רלוונטית. כשעסקינן בדיני נפשות - עניינו של ילד, אשר ממילא אינו אשם באופן הצגת הדברים בעניינו - והוא חסר מעמד - קיימת חשיבות עליונה להכרעה מהותית ותוך התחשבות במצב האנושי הקשה ובהיות הזכויות שעל הכף זכויות יסוד. הנה כי כן אין לדחות את הבקשה על בסיסו של מידע בלתי רלוונטי תוך התעלמות ממידע רב ורלוונטי, העונה לתבחיני נוהל המשיב - והמורה להסדיר מעמדו של _____.

54. הרשות המנהלית חייבת לשקול כל בקשה באופן ענייני ולהפעיל את סמכותה בסבירות, במידתיות, בתום לב, ללא שרירות, ללא שיקולים זרים ותוך מתן משקל ראוי לזכויות היסוד, ולעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית (ראו ספרו של רענן הר זהב, המשפט המינהלי הישראלי (1996), עמ' 109-103, 440-435 והאסמכתאות שם). במקרה זה לא הופעלה הסמכות בסבירות ומידתיות, והשיקולים שנשקלו, הם שיקולים זרים, שאינם ממין העניין.

55. באשר לנכס של המשפחה בקלנדיה, מדובר בנכס שהעותרים ניסו להסתיר בעבר, מתוך חשש מבוסס על ניסיון של רבים אחרים, שנכס מעין זה, יפסול כל אפשרות שלהם להוכיח כי מרכז

חייהם בירושלים ובכלל זה גם מגורים, רציפים כנים ואמיתיים, בירושלים משנת 2006. יחד עם זאת, אין בקיומו של הנכס כשלעצמו, ואפילו מגורים בו בעבר, כדי לשלול את זכויותיהם של העותרים, ושל _____, לאחר שברור שמאז 2006 הם מתגוררים בירושלים.

56. על המשקל שיש ליתן לפרטים לא נכונים, הניתנים לגבי נושא שאינו רלבנטי במישרין לנושא הבקשה, ניתן ללמוד מפסיקת בית המשפט במקרים דומים.

57. כך, למשל, בעת"מ 16166-01-11 **דנור נ' משרד הפנים** (8.1.12), קובע כבוד השופט סובל, כי כאשר העניין העומד לדיון הוא כנות הנישואין, מסירת מידע כוזב בהקשר אחר, אין לו השפעה של ממש על גורל הבקשה, ובלשון בית המשפט:

בהקשר העומד לדיון – בחינת כנות קשר הנישואין – נפקותה של סתירה המתגלית בראיון היא בעיקר במסקנה הנלמדת ממנה בדבר אי-היכרות מספקת בין בני הזוג, שאילו הייתה נמצא לא הייתה מאפשרת מתן תשובות סותרות בעניינים שבני זוג נשואים אמורים בהכרח לדעת זה על זה (ראו בג"ץ אינו מתקיים כלל ועיקר לגבי השאלה שעניינה עבודתה של העותרת בארץ, שהרי גם לשיטת המשיב, תשובתו המטעה של העותר לשאלה זו לא ניתנה בשל חוסר ידיעה אלא אדרבה, בכוונה תחילה לסלף את המציאות שהייתה מוכרת היטב לעותר. ייתכן שעל אי-אמירת אמת זו לא יוכל העותר לצאת פטור בלא כלום. אולם גם אם העותר ראוי לתגובה הולמת, הסנקציה אינה יכולה לכלול רכיב של דחיית בקשת המעמד של העותרת, שבנסיבות המקרה הנה תוצאה בלתי-מידתית בעליל לאחר שהעותרת לא חטאה באמירת אי-אמת, וגם העותר לא הוכיח בתשובת השוא שנתן כי אינו מצוי בקשר זוגי עם העותרת,

58. גם בענייננו תהא זו תוצאה בלתי מידתית בעליל להטיל סנקציה כה קשה על _____, שבעצמו לא חטא באמירת אי אמת, בשל דברי הוריו ביחס לתקופות בלתי רלוונטיות. אכן משמדובר בפרטים הקודמים לתקופה הרלוונטית, שאין בהם כדי לעלות או להוריד במאום לצורך קבלת החלטה בבקשה שמהותה זכויותיהם החוקתיות של העותרים, וכאשר מדובר במידע שנמסר לא על ידי העותר, אלא על ידי הוריו, הרי שאין להטיל על העותר סנקציה כה חמורה, של היוותרות כחסר מעמד, ולשלול מהוריו וממנו את הזכות החוקתית לחיי משפחה. זהו עונש בלתי מוצדק ובלתי מידתי, שנעוץ בשיקולים שהינם זרים לבקשה. ר' והשוו למשל, עת"מ 53325-06-11 **חוסין סביח נ' משרד הפנים** (פס"ד מיום 9.10.2011) ועניין 16166-01-11 לעיל.

59. גם אם דרישה נוקשה לגבי דיוק במסירת פרטים, הינה גישה נכונה, הרי, שיש מקום לבחון את המקרה כמכלול ולהבחין בין אי דיוק שנועד לקבל מעמד כאשר למבקש המעמד אין כל זכות לקבלו והוא למעשה מבקש לעשות כן על דרך של רמייה, לבין מקרה כמו המקרה דנן, בו אין כל רלוונטיות לאי הדיוקים, אשר מתייחסים לתקופות בלתי רלוונטיות לבקשה. במקרה זה יש ליחס את מירב המשקל לאותם תבחינים שהינם רלוונטיים לבקשה.

60. כך למשל, בפרשת **מלבסקי**, נדון עניין ביטולה של תעודת עולה ואזרחות ישראלית. באותו מקרה הצהיר בזמנו העותר, ערב כניסתו לישראל, כי לא עבר עבירה פלילית וכי אינו מבוקש על ידי משטרה של מדינה כלשהי. בדיעבד, לאחר שקיבל את המעמד, הסתבר כי שתי ההצהרות היו כוזבות. לפיכך החליט שר הפנים לבטל את תעודת העולה ואת האזרחות שניתנו לעותר. באותו

מקרה קבע בית המשפט כי אין להתערב בהחלטת שר הפנים, וזאת מאחר שהפרטים הכוזבים שנמסרו היו רלוונטיים לבקשה. עם זאת, ציין בית המשפט:

אכן, כפי שהמשיב מסכים, השאלות המופנות על ידי משרד הפנים אל מי שמבקש תעודת-עולה צריכות להיות רלבנטיות לחוק השבות. **תשובה בלתי-נכונה לשאלה בלתי-רלבנטית אינה עילה לביטול אזרחות.** כך עולה גם מלשון החוק. סעיף 11(ג) לחוק האזרחות מסמך את שר הפנים לבטל אזרחות אם היא "נרכשה על יסוד פרטים כוזבים", וסעיף 11(ב) לחוק הכניסה לישראל מסמך את השר לבטל אשרת-עולה ותעודת-עולה אם "הושגו על ידי מתן ידיעות כוזבות". משמע, **נדרש קשר סיבתי בין הידיעות הכוזבות לבין הענקת האשרה, התעודה או האזרחות. ידיעות בלתי-רלבנטיות (או ידיעות שמבחינה מהותית הן בלתי-חשובות) אינן יכולות להיות סיבה למניעת אשרה, תעודה או אזרחות.** כך, לדוגמה, הזכות של יהודי לפי חוק השבות אינה מותנית בהשכלה. אי-אפשר למנוע אשרת-עולה או אזרחות מיהודי משום שהוא חסר-השכלה. לכן, אם יהודי הצהיר בפני משרד הפנים, במסגרת בקשה לאשרת-עולה, כי הוא בעל השכלה אוניברסיטאית, ולאחר מכן נתברר כי אין לו השכלה כזאת, אין בכך עילה לפי החוק לביטול האשרה או האזרחות. (בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4), 690, עמ' 708). (ההדגשה הוספה – ע.ל.).

וראו לעניין זה גם עת"מ 33804-01-11 עבלה סלימאן נ' שר הפנים (27.4.11 שם בפסקה 6 במיוחד).

61. ההלכה אפוא בעניין זה ברורה: רק מסירתם של פרטים כוזבים, הרלוונטיים לאישור הבקשה, עשויה להביא להחלטה לסרב לבקשה. בסירוב המשיב, כאשר היה עליו לבחון את מרכז החיים של העותר ומשפחתו במשך השנתיים האחרונות, כך בהתאם לנהלים – התעלם המשיב מהלכה זו.

3.1. תשובה לעניין השיהוי הנטען

62. מהחלטת ועדת ההשגה עולה, בסעיף 25, כי אחד הטעמים המרכזיים לדחיית ההשגה הינו, שיהוי. מנוסח ההחלטה קשה לקבוע במדויק מהו אותו שיהוי.

63. נחזור ונסביר, כי הסיבה להגשת הבקשה בשנת 2009, הובהרה לעיל בפרק המגעים מול המשיב. מדובר בבקשה שלישית במספר, לאחר שבקשות משנת 1995 ושנת 2006 נדחו. הבקשה הוגשה מיד לאחר שעתירה בעניין הבקשה מ-2006 נמחקה, מתוך הבנה והסכמה שתוגש בקשה חדשה. יש, אם כן, רצף, לפחות משנת 2006, עת היה העותר כבן 14, בטיפול של העותרים בבקשה. ודוקו, כי התייחסות המשיב לעיתוי הגשת הבקשה בשנת 2009, למרות ההסכמה בעניין זה במסגרת העתירה הקודמת הינה בלתי ראויה.

64. העותרים מעולם לא ויתרו או זנחו את רצונם וכוונתם לרשום את _____, כפי שעשו בעניינם של יתר ילדיהם. מגוריהם על קו התפר בעבר (אף כי קיימו את מרכז חייהם תמיד בירושלים) כמו גם הקשיים הברוקרטיים העומדים בפני תושבי ירושלים המזרחית ניצבו כמכשול, שנראה, לעיתים, בלתי עביר בפניהם. נפסק לא פעם, כי כדי להסיק ויתור מהתנהגות של אדם, חייבת התנהגות זו להיות ברורה, החלטית ושאינה משתמעת לשתי פנים (ראה עת"מ ים 543/03 עאמר סלחי נ' שר הפנים, מפי כב' השופט עדיאל). בענייננו ודאי שלא ניתן ואין כל סמכות בדין לקבוע כי העותרים אשר מנסים לאורך שנים להסדיר את מעמדו של בנם ויתרו על כך מחמת שהוי.

65. הגשת בקשה לרישום ילד, אינה הליך פשוט אצל המשיב. עד לשנים האחרונות היה הדבר כרוך בקושי גדול אף להיכנס ללשכת המשיב בירושלים המזרחית. התנאים היו כה בלתי נסבלים, עד שבג"ץ מצא לנכון להתערב בעניין, ולאחר שהמצב לא שופר בעקבות בג"ץ 4892/99, הוציא צו מוחלט בעניין העברת הלשכה והגדלת כוח אדם, במסגרת בג"ץ 2783/03 **ג'ברא נ' שר הפנים** (3.12.03), שם נאמר:

אנו מקבלים, איפוא, את העתירה ועושים את הצו למוחלט. אנו מורים על העברת לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים למתחם מאמוניה ופתיחתה לקהל בתוך תשעה-עשר חודשים, כאמור לעיל, על הגדלת כוח האדם בלשכה ל- 42 עובדים ועל הארכת שעות קבלת הקהל...

66. כמו כן, באותן שנים ועד לעת האחרונה לא עיגן המשיב את מדיניותו בנוגע להסדרת מעמדם של ילדים בנהלים, וממילא מדיניותו לא פורסמה כלל ובפרט בשפה הערבית. קשה מאד היה להורה לעמוד על זכויותיו, לא כל שכן לדעת מהן ומהם התנאים למימושן. לעניין חובת משה"פ לפרסם את נהליו לציבור ר' עת"מ 530/07 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים** (פס"ד מיום 5.12.2007); על הצורך בגיבוש נוהל בנושא הסדרת מעמדם של ילדים ר' עת"מ 727/06 **נופל נ' שר הפנים ואח'** (פס"ד מיום 22.5.2011).

67. העותרים, לאחר שהגישו את בקשתם בשנת 1995, כאשר _____ היה עדיין פעוט, המשיכו בחיי היום יום הקשים ממילא. כאשר העותר היה ילד קטן, החוסר במספר מזהה ומעמד היה פחות בולט. לא היה קושי במעבר ובתנועה, והעותר לא היה זקוק לטיפולים רפואיים יקרים.

68. עם התבגרותו של _____, הוריו הבינו יותר ויותר, כי עליהם לפעול בצורה אקטיבית ותקיפה על מנת להבטיח את רישומו ומעמדו. הם שכרו עורך דין ופעלו בצורה נמרצת החל משנת 2006 לפחות בעניין זה.

69. להגשת בקשה עבור ילד אין תוקף ועל כן לא ניתן לטעון שהוי באשר להגשתה בשלב כזה או אחר. אסור, בכל מקרה, שמחדלי ההורים של _____, ככל שהם קיימים, ישפיעו עליו באופן שיותר אותו חסר מעמד בעולם וזאת ללא בדיקה עניינית של המקרה לגופו ללא כל סיבה עניינית וכאשר נהיר כי מהותית, הוא זכאי למעמד - בהגישו את הבקשה בגיל קטינות, כשהוא מתגורר עם הוריו בירושלים ושמרכז חייו בה עוד קודם לכן. ובהיעדר אפשרות לרכוש מעמד במקום אחר זולת ישראל. ברי, כי אין לפגוע בזכויותיו המהותיות של _____, זכויות המאפשרות חיי אדם בעולם, על בסיס טענות פרוצדוראליות (השוו עת"מ 1186/04 **חמאייל נ' שר הפנים** (22.5.05)).

70. ודוקו, כי לאחרונה גובש נוהל באשר לילדים ששני הוריהם תושבים לפיו עם אישור הבקשה, יוסדר לילד מעמד של קבע, הגם אם נולד מחוץ לישראל. בעניין זה ר' עת"מ 22556-04-11 **ערפאת נ' שר הפנים**, פס"ד מיום 7.12.2011.

71. קביעת וועדת ההשגה כי בקשת העותרים לוקה בשווי משום שלא קידמו את הליך הסדרת מעמדו של _____ כראוי בשנות ילדותו ועד לשנת 2006, שנה בה עברו להתגורר בישראל ברציפות, הינה לכל הפחות תמוהה. במיוחד, בלתי ראוי, בנסיבות החריגות של העניין בהן נמצא אדם חסר מעמד בעולם, שני הוריו ישראלים, כל אחיו ישראלים והוא חי בירושלים מגיל קטינות בהיעדר יכולת לרכוש מעמד במקום אחר - לדחות את הבקשה כשהטעם העיקרי לכך, על פי וועדת ההשגה, הוא שהוי בהגשת הבקשה והגם שהבקשה הרלוונטית הוגשה בעודו קטין.

4.1. ל _____ אין מעמד ואין אפשרות לרכוש מעמד בשטחים

72. בסעיף 24 להחלטת ועדת ההשגה, מובאת עמדת המשיב, ככל הנראה בפעם הראשונה, כי:

אין ממש בטענה שהעותר חסר זהות במובנה האזרחי של המילה. אני משוכנע שאביו, משיג 2 ובאת כוחו יוכלו להנחותו כיצד לקבל את זהותו לה הוא זכאי מכוח מקום לידתו ומקום מגוריו באזור.

73. טענה זו וניסוחה, מקוממים במיוחד. המשיב לא טרח לבסס במאום את שכנועו הרב ביכולת העותר לרכוש מעמד במקום זולת ישראל. המשיב לא הצביע על כל דין על פיו יוכל _____ לקבל מעמד באזור, ולא בכדי. אותו דין או נוהל או אפשרות צריכה להיות מומצאת או להתגלות, אליבא דמשיב, על ידי אביו של _____ או באת כוחו, כיוון שאין כל דרך חוקית להסדיר את מעמדו באזור, ונסביר.

74. חלוקת הסמכויות בין ישראל לרשות הפלסטינית, נקבעה בהסכם הביניים הישראלי פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, שנחתם בווינגטון ביום 28.9.1995 (כתבי אמנה 1071, כרך 33, בעמ' 215). הסכם הביניים על נספחיו אומץ בחוק יישום הסכם הביניים. על פי ההסכמים, הגוף האחראי על ניהול מרשם האוכלוסין בשטחים הוא המינהל האזרחי. במינהל האזרחי פועלת יחידת "קצין המטה לענייני פנים", האחראית, בין השאר, על רישום אנשים במרשם האוכלוסין במסגרת בקשות שונות. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה, הפסיקה ישראל לקבל בקשות חדשות לאיחוד משפחות והקפיאה את טיפולה בבקשות שהועברו אליה ע"י הרשות הפלסטינית. לטענת מדינת ישראל התערבות במצב זה משמעותה, התערבות מדינית-פוליטית.

75. על הקפאת הטיפול מצד ישראל בבקשות לרישום ר' למשל קביעת בית משפט נכבד זה, בבג"ץ 323/04 אבו דח'אן נ' משרד הביטחון ואח' (30.5.05):

נחה דעתי שדין העתירה להידחות. אכן, לפי ההסדר שהתגבש בין ישראל לרשות הפלסטינית, רישיונות הביקור שמנפיקה הרשות כפופים לאישור ישראל (סעיף 11)28 לתוספת הראשונה לנספח האזרחי של הסכם הביניים עם הרשות הפלסטינית, כתבי אמנה 1071, כרך 33, 215). עם זאת, אופן יישום ההסכם הוא עניין שבמדיניות הממשלה. החל מספטמבר 2000 הפסיקו המשיבים, כעניין שבמדיניות, לטפל בבקשות לרישיונות המועברות אליהם על ידי הרשות הפלסטינית (השוו: בג"ץ 5957/02 אבו סרחאן ואח' נ' מפקדת חטיבת בנימין (לא פורסם); בג"ץ 2231/03 אלשלאדה ואח' נ' מפקד חטיבת בנימין ואח' (לא פורסם)).

76. על היעדר רישום מאוחר של ילדים של תושבי שטחים מעל גיל 16 והקפאת הטיפול מצד ישראל בבקשות איחוד משפחות בשטחים ראו דו"ח המוקד להגנת הפרט ובצלם:

<http://www.hamoked.org.il/items/13000.pdf>

77. לאחרונה הוקצו מכסות בגדרן ניתן לקחת חלק בהליך איחוד משפחות בגדה המערבית, בכפוף לעמידה בקריטריונים מסוימים. מאות רבות של פלסטינים אשר רבים מהם התגוררו בעבר באזור לאורך שנים רבות, אך אינם נמצאים בו היום, אינם מורשים להימנות על המכסות למתן מעמד, באשר הם אינם עומדים בקריטריון השהייה בשטחים. רק מי שמתגוררים בפועל בהווה בשטחים ויש להם בני משפחה מדרגה ראשונה - בן זוג, הורה לילד קטין - שהם תושבי שטחים - הורשו להיכלל במכסות שהוקצו ומשום כך עדיין נותרו "מקומות פנויים". עתירות

רבות המוגשות לבג"ץ לשם איחוד משפחות נדחות על בסיס קריטריונים אלו. מכאן, שאין כל הלימה בין עמדת המשיב בעניינו של העותר, ממנה משתמע כי ניתן להסדיר מעמדו בשטחים לבין הקריטריונים הקבועים ותשובותיו החוזרות והנשנות לבג"ץ, בהן הוא מסרב בתוקף לבקשות בני משפחה הממתינים **לאורך שנים** להתאחד עם יקיריהם בשטחים ומסורבים על שום אי עמידה באותם קריטריונים בהם גם העותר אינו עומד – בקשה ע"י בן זוג או הורה, באם מדובר בקטין, שהוא תושב אזור, המתגורר בשטחים וכן שהייה פיזית בשטחים של המבקש. _____ מתגורר בישראל לאורך שנים, כל זיקותיו נתונות אליה, הוא אינו שוהה בגדה המערבית ואין לו בן משפחה מדרגה ראשונה שהוא תושב שטחים, המתגורר בשטחים, עמו יוכל להתאחד שם בהליך איחוד משפחות. ור' עמידת בית משפט נכבד זה על המשקל הרב שניתן לתבחין האיחוד המשפחתי בעת"מ 33772-09-10 **טהבוב נ' שר הפנים** (8.8.11). יוער, כי על פסק הדין הגישו העותרים ערעור לבית המשפט העליון – עע"מ 7163/11 **סמר טהבוב נ' שר הפנים**. הערעור תלוי ועומד.

78. המשיב מתעלם, אם כן, לחלוטין ובניגוד לפסיקת בית המשפט מהיעדרה של כל אפשרות חוקית עבור _____ לרכוש מעמד בשטחים.

79. גם לו היה ניתן לשייך את _____ חוקית לשטחים תחת ישראל, אין מקום לעשות זאת. _____ הוא אדם צעיר, הסמוך על שולחן משפחתו. כל בני משפחתו הקרובה הם תושבי ישראל, אין לו כל קרוב בשטחים. גם בשנים בהן גרו בני המשפחה בקלנדיה, למד _____ בישראל וניהל בה את מרכז חייו.

80. בעת"מ **סמר טהבוב** נקבע כי לכאורה אין לתת לעותרת מעמד משום משפחתה גרה בשטחים, היא גרה שם במשך מס' שנים, וזיקותיה על כן נתונות לשם:

שמירה על שלמות התא המשפחתי מובילה למסקנה, כי ראוי ורצוי כי מקום מגורי העותרת יהיה לכאורה דווקא באזור, בחברון, מקום מגורי ארבעת אחיה. אביה המנוח היה אף הוא בחייו תושב האזור. כך גם בני משפחתו. על פני הדברים, יכולה העותרת לחיות בצוותא חדא עם משפחתה המתגוררת באזור. כך למעשה נהגה במשך מספר שנים בעבר, ולא הובא טעם סביר ומספק להבהיר מדוע לא תשוב לעשות כן.

81. קביעות פסק הדין בעניין **טהבוב** יפות בשינויים המחויבים בענייננו. אם יש, לכאורה, לשייך את העותרת שם לשטחים משום שכל בני משפחתה מצויים שם והיא גרה שם בעבר – הרי, את העותרת דכאן יש לשייך לישראל משום שכל בני משפחתו גרים כאן, הוא חי כאן מגיל קטינות.

82. בעת"מ 8164/08 **אבו זינה נ' משה"פ** (4.12.08), כאשר בני משפחתן של הבנות הבגירות, גרו עמן בישראל, נפסק כי יש לבחון בוועדה הסדרת מעמדן, בשל הנסיבות ההומניטאריות הנוגעות לאי הפרדתן מיתר בני משפחתן. זאת אף שהן בגירות ובאותו מקרה היו בעלות מעמד בשטחים.

ז. הטיעון המשפטי

83. לכל אדם זכות יסוד למעמד מוסדר במדינה. זכות יסוד זו מוכרת הן בדין הישראלי והן במשפט הבינלאומי. מתוך בסיס משפטי זה נובעת חובתו של המשיב לפעול בסבירות, הוגנות ותוך התחשבות בשיקולים הומניטריים ובנסיבות המקרה הפרטני של _____ להעניק לו מעמד של קבע במדינת ישראל.

84. החלטת המשיב להתנכר לקיומו האנושי של _____ – הינה שגויה ובלתי סבירה באופן קיצוני. לא זו בלבד כי כל זיקותיו של _____ הינן לישראל בלבד, אלא שאין ל_____ כל אפשרות לקבל מעמד בכל מקום אחר. כל הכרעה, אשר לא תכלול מענה לבעיית היעדר מעמדו של _____ בעולם, לא תוכל להוות פתרון סביר לבעייתו.

ח. חיים ללא מעמד - פגיעה בכבוד האדם

85. הזכות לנתינות קבועה, למעמד יציב המשיך אדם למדינתו, הינה זכות בסיסית המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. נתינות של קבע למדינה מאפשרת שוויון בפני החוק, השתתפות פוליטית, הזכות הרציפה לבריאות ולתעסוקה ולנגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו אקונומיים. הנתינות, אם כן, היא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי. הנה כי כן, היעדר מעמד קבוע לאדם במקום כלשהו בעולם, הוא מצב פסול הפוגע בכבודו של האדם.

86. _____ הינו אדם צעיר, מחוסר מעמד, שלאורך השנים עלו בתוהו הנסיונות להסדיר את מעמדו. שני הוריו הינם תושבי ישראל. על אף שלפרקי זמן מסויימים התגוררה המשפחה על קו התפר, היה מרכז חיי המשפחה בישראל. ביתו היחידי של _____ מצוי בישראל. לכאן שייכות זיקותיו כולן.

לעניין זה ר' : 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 an Effective Nationality Under International Law, 19 Michigan Journal of International Law 1141 (1998), pp. 1145-1148.

Yaffa Zilbershats, The Human Right to Citizenship (Ardsley, New York: Transitional Publishers, 2002).

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

87. ללא מעמד אזרחי כלשהו, מתבטלות רבות מזכויותיו הבסיסיות של _____ ונפגעת הוויית האנושית. אין זה פלא, אפוא, כי הקהילה הבינלאומית לרבות מדינת ישראל רואות במעמד אזרחי, תנאי בסיסי לניהול חיים בכבוד.

ט. מעמד במדינת ישראל

88. הקניית מעמד חוקי, ארעי או קבוע, למי שאינו זכאי לו מכוח הוראות חוק השבות נעשית על פי הוראות חוק האזרחות, התשי"ב – 1952 (להלן: חוק האזרחות) והוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל).

89. סעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן – החוק) מגדיר מיהו תושב בישראל:

(א) ... מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי או על פי אשרת עולה או תעודת עולה, או על פי רשיון לשיבת קבע.

(ב) לענין חוק זה יראו כתושב גם אדם אחר הנמצא כחוק בישראל, אך לא יראו כתושב את מי שנמצא בה על פי רשיון לשיבת מעבר או לשיבת ביקור או על פי דרכון-חוץ דיפלומטי.

90. כבן של תושבי קבע של מדינת ישראל, _____ שהה בארץ באופן חוקי ומאז שנת 1995 נעשים מאמצים להסדרת מעמדו. מכאן, שגם על פי חוק מרשם האוכלוסין היה על המשיב לראות ב_____ תושב.

91. על פי סעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין:

תושב הנמצא בישראל שמלאו לו 16 שנה חייב לקבל תעודת זהות; לא מלאו לו 16 שנה רשאי הוא לקבלה בהסכמת נציגו כמשמעותו בסעיף 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, או באישור פקיד הרישום הראשי. (ההדגשה שלי ע.ל.)

92. מסעיפי החוק הנזכרים עולה כי על מינהל האוכלוסין להנפיק תעודת זהות לכל מי שנמצא בישראל כדין, ואינו מחזיק באחת מאשרות השהייה המפורטות. לפיכך, היה על המשיב להסדיר את מעמדו של העותר כתושב קבע. בל נשכח כי _____ לא הסתנן או נכנס לישראל באופן לא חוקי, כי אם חי בישראל עם הוריו, תושבי קבע של המדינה.

93. לעניין הסדרת מעמדו הקבוע של מי ששני הוריו תושבים והגם אם לא נולד בישראל ר' גם פסה"ד בעת"ם 22556-04-11 **ערפאת נ' שר הפנים**, פס"ד מיום 7.12.2011.

94. יוער כי היעדר מדיניות באשר לעניינם של חסרי נתינות (בשונה למשל מקיומו של נוהל מוסדר לטיפול בפליטים) מוביל להישנותם של מקרים קיצוניים ועגומים מבחינה הומניטרית כגון המקרה שבפנינו.

י. הפסיקה בדבר מחוסרי מעמד

95. הזכות לנתינות וחשיבותה הוכרה בישראל כזכות יסוד. נתינותו של אדם בישראל מקנה זכויות ומטילה חובות מן המעלה הראשונה. לפיכך, הענקתה או שלילתה צריכות להיעשות לאחר בירור עובדתי ושיקול דעת מעמיקים. ר': בג"ץ 2757/96 **אלארי נ' שר הפנים**, פ"ד (2) 18, 22; בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד (4) 690, 696; בג"ץ 1712/00 **אורבנביץ נ' משרד הפנים**, פ"ד (2) 951, 957.

96. כבר נפסק לא אחת כי יש למצוא פתרון לאדם מחוסר מעמד הנמצא בישראל, בהיעדר מקום אחר אליו יוכל ללכת.

97. במסגרת בג"ץ 4253/04 **אוקראינטז נגד שר הפנים ואח'** (פסק דין מיום 24.2.05) ניתן צו מוחלט בעניינו של מחוסר אזרחות שמוצאו מאוקראינה. באותו מקרה שהה העותר, אדם כבן 65, במשך 6 שנים במשמורת ולא ניתן היה לברר נסיבות הגעתו לישראל. בית המשפט פסק כדלקמן:

בדיון שהתקיים בפנינו הודיעו המשיבים כי מטעמים הומניטריים אין כוונה כיום להוציא את העותר מישראל, ובוודאי שלא יעשו כן כל עוד אין הסכמה מצידו ומצד שלטונות אוקראינה. כן הודיעו כי הם מוכנים לעת הזאת ליתן לעותר מעמד של תושב ארעי ואשרת כניסה מסוג א/5. מעמד זה יוארך כחלוף התקופה בה האשרה בתוקף ומעמד זה יקנה לעותר גם זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי. אם יתברר כי מתן הצרכים הבסיסיים הנדרשים לקיומו של העותר מחייב שינוי במעמדו, הדבר ייבדק על פי המצב באותה עת... הצו על-תנאי יהיה, איפוא, מוחלט במובן זה שהעותר לא יורחק מישראל ויינתן לו מעמד כאמור.

לא מן הנמנע לציין, כי לעותר, אוקריאנטז, היתה ארץ מוצא, אוקריינה, בה התגורר שנים רבות וכי זיקותיו לישראל היו קלושות ביחס לזיקותיו של _____.

98. כמו כן, במסגרת עת"מ 702/05 **עלי מוגרבי ואח' נ' שר הפנים ואח'**, הוחלט להעניק לעותר, בגיר, מחוסר מעמד, מעמד ארעי בישראל לשנה כשבסיומה תבחן בחיוב בקשה למתן מעמד של קבע. יצוין, כי נסיבות אותו המקרה היו מורכבות יותר מנסיבות המקרה שלפנינו, הן עקב היעדר תעודת לידה וגרסה ברורה לגבי מקום ושנת הולדתו של העותר, הן עקב בעיות פליליות וביטחוניות, שהופנו כנגדו.

99. במסגרת עת"מ (י-ם) 1030/06 **תמימי נ' שר הפנים ואח'**, שעניינו חסר מעמד בגיר, אשר נולד ברמאללה, ניתן לעותר מעמד ארעי לשנתיים רצופות, שבסיומן אם יעמוד העותר בתנאי ההסדר, דהיינו מגורים והיעדר מניעת גורמים, יקבל מעמד של קבע.

100. בעת"מ 2887/05 **סרגיי אלקסייב נ' שר הפנים**, (פסק דינה של כב' השופטת, ס' הנשיאה, מ' רובינשטיין מיום 29.1.07), נקבע כי על המשיב לגבש נוהל בנושא חסרי אזרחות, כפי שקיים בעניינם של פליטים ומבקשי מעמד אחרים. בית המשפט הנכבד הנחה את המשיב באשר לאמות מידה מסוימות, אותן יש להביא בחשבון בעת גיבוש הנוהל. בין השאר הורה בית המשפט למשיב, ליתן לחסר מעמד אשרה זמנית, הכוללת אשרת עבודה, במהלך תקופת הבדיקה באם אכן מדובר בחסר נתינות ועד שתתאפשר הרחקתו לארץ המוצא. ללמדנו, כי בתום הבדיקה ומשיימצא כי אין לחסר הנתינות ארץ מוצא אליה יוכל לשוב, יוסדר מעמדו בישראל.

101. בהמשך, בעת"מ 34499-04-10 **סרגיי אלקסייב נ' שר הפנים** (14.9.10), הוחלט ליתן לסרגיי, חסר המעמד רישיון ישיבה מסוג א/5 לשנה, לאחר שנכשלו המאמצים להשיבו לארץ בה היה אזרח במקור. לעותר בענייניו אין מקום בו היה אזרח במקור. עוד יוער, כי בעניין סרגיי עוגנה בפסק הדין הודעת המשיב, לפיה גיבוש הנוהל בעניינם של חסרי אזרחות מצוי בשלבים אחרונים וכי הנוהל יפורסם בתוך חודש ימים. מבירור עם ב"כ העותר בעניין סרגיי עד לעצם יום זה, למעלה משנה ממועד מתן פסה"ד, לא פורסם הנוהל.

102. במסגרת בג"ץ 3276/10 **עסילה נ' מדינת ישראל**, בו נדון עניינה של מחוסרת מעמד, אשר התגוררה בשטחים בשנות ילדותה, הודיעה המדינה על הסכמתה להסדיר מעמדה הארעי של העותרת, חסרת המעמד ואף לשדרגו למעמד של קבע לאחר שנתיים.

"נספח כד" ההסדר, לו ניתן ביום 3.11.10 תוקף של פס"ד, מצ"ב כנספח **"כד"**.

103. במסגרת עע"מ 2098/04 **סוהיל זיאד ואח' נ' משרד הפנים ואח'**, בעניינו של חסר מעמד, אשר גדל בישראל מגיל 13, ועקב בעיותיו הפליליות של סוהיל, נקבע מתווה תחילה להסדרת מעמד ארעי עבור סוהיל, לפיו לאחר שנה בה ישהה בישראל מכוח רישיון מסוג ב/1 (שהייה ועבודה) יוסדר מעמדו באמצעות תעודת זהות ארעית.

104. בעע"מ 11472/05 **עדנאן ראזם נ' משרד הפנים**, בו נדון עניינם של שלושה אחים בגירים, שלטענת המדינה התגוררו ברמאללה לאורך ילדותם, אם כי נולדו בישראל. הבקשה להסדרת מעמד המערער, אנואר, הוגשה כשהיה בגיר, בן 17 ו-11 חודשים. היות ועמדו כנגדו תיקים פליליים פתוחים, הוחלט שהוא יקבל מעמד זמני, מסוג ב/1 הכולל רישיון עבודה שלאחריו יוכל לבקש מעמד ארעי או קבוע. עוד נקבע כי אם בקשתו למעמד של קבע תדחה הוא יוכל לפנות בעניין זה

לערכאות. על עובדות מקרה זה, ניתן ללמוד מפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, נשוא הערעור, בעת"מ 128/05.

105. ברי כי לא בכדי עוגנו ההסדרים לעיל, גם במקרים של זרים בעלי ארץ מוצא אשר זיקותיהם לכאן פחותות במידה ניכרת מאלה של העותר. מצב בו אדם חסר מעמד בעולם הינו מצב פסול ומצוי באחריות המקום בו הוא נמצא. בענייננו ברור לחלוטין כי לעותר מקום אחר בו יוכל לקבל מעמד – באשר הוריו שניהם וכל אחיו ואחיותיו תושבי ישראל.

106. ויוזכר, כי בהיעדר מעמד ניטלות מ_____ כל הזכויות להן זכאי באופן אינהרטי בן אנוש. הוא אינו זכאי לחופש תנועה, חופש עיסוק, זכות להיות בעליו של קניין, הוא בבחינת אדם שאינו קיים, אף כי ודאי הינו קיים. זכותו לפרטיות מופרת כאשר לא ניתן לזהותו חרותו תלויה על בלימה שכן ניתן לעצרו בכל רגע נתון בדבר שהייה בלתי חוקית, כאשר אין מקום חוקי בו יוכל לשהות. כבודו נרמס עד עפר.

107. על הכף מונח גורלו של אדם צעיר, חסר מעמד בעולם כולו, אשר כל בני משפחתו תושבי הארץ, וזיקותיו כולן מופנות כלפי ירושלים וסביבתה. עם זאת, מחליט המשיב להתעלם בהחלטותיו מהפסיקה הרלוונטית למחוסרי מעמד.

יא. מדיניות המשיב בנוגע להענקת אשרות ורישיונות לישיבת קבע לזרים

108. ונבהיר כי אמנם מדיניות המשיב הינה שלא להעניק אשרות לישיבת קבע לזרים, אלא במקרים חריגים לגביהם קיימים שיקולים מיוחדים. אולם, גם בהתאם למדיניות זו ואף ללא חיוב ביהמ"ש, מעניק המשיב אשרה ורישיון לישיבת קבע במקרים חריגים על פי קריטריונים כלליים בהם עומד _____ אחד לאחד:

ילד קטין, הנלווה להורה שקיבל זכות לישיבת קבע בישראל או אזרחות ישראלית, אם הורה זה החזיק כדין בקטין תקופה של כשנתיים לפחות בסמוך לבואו עמו לישראל.

מקרים חריגים מסיבות הומניטריות או כשיש למדינת ישראל אינטרס מיוחד במתן הרישיון לישיבת קבע.

109. ויושם אל לב כי הקריטריונים האמורים גובשו זמן רב טרם הבהרת מעמדם החוקתי של הזכות לחיי משפחה ועקרון טובת הילד, ע"י בית המשפט. ברי כי היום, ברורה מחויבות המשיב במישור זה ביתר שאת.

"נספח כה" הקריטריונים להענקת אשרות לזרים מצ"ב כנספח "כה"

יב. הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

110. הבקשה להסדרת מעמדו של _____ הוגשה על ידי הוריו בעודו קטין, המתגורר בישראל עם כל בני משפחתו. על החובה לנהסדיר מעמדו של ילד בהתאם לגילו בעת מועד הגשת הבקשה ר' ע"מ 5718/09 מ"י נ' סרור (פס"ד מיום 27.4.2011, שם בסעיפים 46 ו-47). התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותו של _____ למעמד בארצו וכפועל יוצא מכח להחרבת זכותו החוקתית לחיות כדין בארצו ובביתו לצד כל משפחתו הגרעינית. הזכות לחיי משפחה הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (14.5.06) שדן בעניין חוקתיותו

של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן 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. (פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

111. לאחרונה ניתן גם פסה"ד נוסף בדבר חוקתיותו של חוק הוראת השעה (בג"ץ 466/07 גלאון ואח' נ' שר הפנים, ניתן ביום 11.1.12) החוק הושאר על כנו, בדעת רוב של ששה שופטים כנגד חמישה. כב' השופט בדימוס אדמונד לוי, אשר היה חלק מדעת הרוב בפרשת **עדאלה**, כתב את חלקה הארי של דעת המיעוט בפס"ד זה, והתייחס לקביעת הזכות כזכות חוקתית, כזכות ליבה במושג כבוד האדם:

הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה מצויות בגרעינו של המושג כבוד האדם, ולהן מעמד חוקתי המשקף ערכי יסוד של מדינת ישראל. היטב זכורים דברי השופט מ' לנדוי כי "עקרון היסוד של שוויון הכל בפני החוק הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, כג(1) 693, 698 (1969)). "הוא כצמח המחייב טיפוח מתמיד", הוסיף אליקים רובינשטיין, "הוא כשדה שלחין המצפה לא רק למטר שמים אלא גם ליד בוטחת של האדם" ("על השוויון לערבים בישראל" נתיבי ממשל ומשפט 278, 280 (התשס"ג-2003)). ואילו "זכות האדם למשפחה", כתבה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, "היא מיסודות הקיום האנושי. קשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה בחשיבותן ובעוצמתן. בין זכויות האדם ניצבת זכותו של אדם למשפחה במדרג העליון. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (בג"ץ 7052/03 עדאלה הנ"ל, בעמ' 496-497) (פסקה 8 לפסה"ד)

112. 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 מוצקה המעידה על שיקולים כאלה.

ג. הדין הבינלאומי

113. בהימנעותו מהסדרת מעמדו של _____ נוהג המשיב בניגוד מוחלט לחובתו כרשות שלטונית להגן על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם. ר' 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. אכן,

אי הסדרת מעמדו של העותר בישראל מנוגד להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה. הזכות לנתינות הינה זכות יסוד במשפט הבינלאומי. סעיף 5(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) קובע מפורשות, כי כל אדם זכאי לאזרחות. ההכרזה זכתה להכרה בחלק מן המדינות כמשפט בינלאומי מינהגי, וסעיף 15 אומץ במסגרת החלטות שיפוטיות של מדינות רבות.

114. בסעיף 24(2) 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:

כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו וישיא שם.

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

116. המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. כך בסעיף 27 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, כתב אמנה 213, מיום 28 אוקטובר 1954 (שנחתמה על ידי ישראל ביום 1 באוקטובר 1954), הוצהר כי:

המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-אזרחות שבשטחן, ושאינן בידו תעודת נסיעה בעלת תוקף.

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.

על פי סעיף 12 לאמנה:

מעמדו האישי של מחוסר אזרחות יוסדר על ידי חוק ארץ-מושבו, או אם אין לו מקום-מושבו, על ידי חוק ארץ-מגוריו.

117. האמנה לצמצום מחוסרי אזרחות (1961) מטילה על מדינות חובה לפעול למיגור תופעת מחוסרי הנתינות, השוהים בשטחה. בסעיף 1 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות מוגדר מחוסר אזרחות לאמור:

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

בהמשך מוגדר על מי לא תחול האמנה. שם בסעיף קטן (3) נכתב כי:

[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.

האמור לעיל מלמדנו, כי דרושים מעשים העולים בגדר פשעים כנגד האנושות, לשם שלילה מאדם את אשר ראוי לו כל בן אנוש – נתינות.

118. בסירובו לאפשר לעותר לקבל מעמד בישראל פוגע המשיב גם בחירויות הבסיסיות ביותר עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה ואשררה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושרה ע"י ישראל ביום 3 באוקטובר 1991.

כך בסעיף 6 לאמנה :

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות לעבודה, הכוללת את זכותו של כל אדם להשיג אפשרות להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי, והן ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח זכות זו.

על פי סעיף 9 לאמנה :

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותו של כל אדם לביטחון סוציאלי.

ובסעיף 12 לאמנה :

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

119. כמו כן, מפר המשיב את התחייבותו בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. על פי סעיף 16 לאמנה :

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

על פי סעיף 26 לאמנה :

כל בני אנוש שווים בפני החוק וזכאים, בלא כל הפליה, להגנה שווה מטעם החוק. לעניין זה יאסור החוק כל הפליה ויבטיח לכל בני אנוש הגנה שווה ויעילה בפני כל הפליה, במיוחד מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר.

כך בסעיף 9(1) לאמנה :

לכל אדם שמורה הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא תשלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק.

120. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. המשיב מתעלם ומפר את התחייבויותיו הבינלאומיות והופך את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

יד. לסיכום

Show me the place
Where you want your slave to go
Show me the place
I've forgotten, I don't know
Show me the place
For my head is bending low
Show me the place
Where you want your slave to go

(Show me the place, Leonard Cohen/Leonrad Patrick, Old Ideas)

121. _____ הינו בחור צעיר ללא מעמד. הוא בנם של תושבת ותושב ישראל, ואחיהם של תושבי ישראל, אשר חי בירושלים מילדותו, לאורך שנים ועודנו מתגורר בירושלים. מרכז חייו היה תמיד בירושלים. המשיב נמנע מהסדרת מעמדו בניגוד לדין והוא חי, ללא מספר מזהה וללא מעמד. במצב זה, חי _____ בתנאים בלתי אנושיים. בהיעדר תעודת זהות, רשויות הביטחון רואות ב_____ פושע והרשויות האזרחיות, כגון משרד הפנים והמוסד לביטוח לאומי מבכרות פשוט להתעלם מקיומו.

122. _____ חסר זהות רשמית ומשום כך, נשללות ממנו זכויות אדם בסיסיות והוא בבחינת בלתי קיים עבור המדינה, בה הוא חי, כבנם של תושבי ישראל, כדין, מילדותו. _____ נאלץ להתמודד מדי יום עם חוסר שייכותו לכל מקום בעולם. הוא לא זכאי לכל זכות סוציאלית, לטיפולים רפואיים, לחופש תנועה, וודאי שאין לו גישה ל"מותרות", מנת חלקו של אדם בחברה המודרנית, כגון הזכות לחופש העיסוק והזכות להתפרנס. _____ אינו יכול להינשא. כתוצאה מכך, _____ מנהל חיים נטולי זכויות, ורווי פחד. החרדה, חוסר הוודאות והמוגבלות בחיי היום יום נותנים אותותיהם על שלומו של _____ הצעיר.

123. בבואנו לבחון את הדין הישראלי והמשפט הבינלאומי ביחס למחוסרי נתינות וכן את זיקותיו של _____ לישראל, את האינטרס האישי שלו ואת האינטרס הציבורי, נמצאנו למדים כי הסדרת מעמדו של _____ בישראל באמצעות מתן רשיון לישיבת קבע הינה הפתרון הסביר והמוסרי היחיד למימוש תכליתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק הכניסה לישראל, והתחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל. כל פתרון אחר הוא בלתי סביר וטומן בחובו השלכות חברתיות הרות גורל.

124. מהמקובץ עולה כי המשיב פועל באופן מובהק בניגוד לדין. בינתיים נפגעים חייו של _____ וזכויותיו נרמסות.

טו. הסעד המבוקש

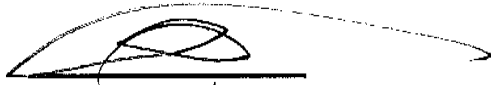
125. החלטת המשיב מבטאת עיוורון לערכים אנושיים בסיסיים. _____ נקלע, שלא בטובתו ולא באשמתו, לסיטואציה קשה, והפך בן בלי בית בישראל, בה הוא נרדף ומשולל זכויות יסוד. המשיב מתעלם ממצוקתו ומסרב בשאט נפש לבקשה.

126. המקרה של _____ איננו מקרה בודד בו פונה מחוסר מעמד לפתחי דלתו של המשיב – באין הנחיה כיצד להתמודד עם עניינו. העותרת 4 מטפלת במספר מקרים מסוג זה, בכלם לא הצליחו הורים ובעלי האפוטרופסות לאורך שנים להסדיר מעמד לילדים במקרים זועקים מסוג זה – ילדים שבגרו נותרים חסרי מעמד בעולם.

127. המסקנה מהמקובץ, נוכח המצוקה אליה נקלעים חסרי מעמד המתגוררים בישראל הינה שאין להותירו עוד פרוץ. יש להורות למשיב לגבש נוהל לטיפול מוסדר בבקשות מסוג זה, בו ייקבעו נהלי פנייה ותבחינים לטיפול והכרעה בבקשתו של חסר המעמד.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הסעדים המבוקשים בראשית עתירה זו,
ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, היום: 7.2.2012



עדי לוסטיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים