

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם -

בעניין:

1. _____ גאנם, ת"ז _____
2. _____ גאנם, יליד 16.6.1996 (מחוסר מעמד)
3. _____ גאנם, ילידת 25.11.1998 (מחוסרת מעמד)
4. _____ גאנם, ילידת 20.11.2000 (מחוסרת מעמד)
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבה

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לבטל את החלטת המשיבה שלא לרשום את העותרים 2-4, ילדים ונכדים לתושבי קבע בישראל, במרשם האוכלוסין, ולהורות לה ליתן להם רישיון לישיבת קבע בישראל מתוקף תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התש"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**).

בטרם יפנו לגוף העתירה, יבקשו העותרים מבית המשפט לקבוע כי הדיון בעתירה ייערך בדלתיים פתוחות.

פתח דבר

עתירה זו מוגשת לבית המשפט כנגד סירובה של המשיבה לרשום שלושה ילדים, שנולדו לתושב קבע בישראל, במרשם האוכלוסין הישראלי. הילדים, שנולדו בירושלים וחיים בה באופן רציף מיום הולדתם ועד עצם היום הזה, גדלים בחיק סבתם, אשר מונתה לאפוטרופסית החוקית עליהם על ידי בית הדין השרעי בירושלים. זאת, לאחר שעל אביהם של הילדים נגזר עונש מאסר כבד ואימם אף היא נטשה אותם כששבה בעקבות מאסר בעלה להתגורר בגדה המערבית. משכך, והואיל והילדים ננטשו הלכה ולמעשה על ידי שני הוריהם הביולוגיים, ביקשה סבתם כי המשיבה תיעתר לבקשתה ותרשום את נכדיה במרשם האוכלוסין, במעמדה, כתושבי קבע בישראל, על פי תקנה 12.

המשיבה כאמור, מסרבת לבקשה של סבתם של הילדים הואיל ולטענתה, הרציונאל העומד בבסיס תקנה 12 אינו מקיים את הרציונאל הקיים בבקשת האפוסטרופסות. משכך, עמדתה של המשיבה היא כי צו בית הדין השרעי שהעביר את האפוסטרופסות על הילדים לסבתם אינו מחיל עליה את החובה לרשום את העותרים 2-4 על פי תקנה 12.

יודגש כבר עתה, כי המשיבה, שמסרבת לפעול על פי צו האפוסטרופסות החלוט שניתן בעניינם של הילדים, מעולם לא טרחה לתקוף אותו בערכאות המשפטיות שנועדו לכך ומעולם אף לא טרחה לבחון באופן מקצועי את השאלה מה דורשת טובת העותרים שננטשו על ידי הוריהם הביולוגיים. תחת זאת, ביכרה המשיבה להותיר את שלושת העותרים האומללים ללא כל מעמד בעולם, תוך שהיא נאחזת בפסק דין שניתן זה לא מכבר בבית משפט זה. דא עקא, כפי שיובהר בגוף העתירה, פסק הדין שממנו מבקשת המשיבה להיבנות עסק במקרה שונה מזה של העותרים דן ומשכך אף אין ניתן להקיש ממנו לעניין דכאן.

הזלזול העמוק העולה מהחלטת המשיבה בצווי בית הדין השרעי, שהינו זרוע של הרשות השופטת, חמור שבעתיים נוכח העובדה שבעניינם של העותרים הוא כרוך בפגיעה אנושה בזכויות אדם, בזכויות יסוד ובטובתם האמיתית של הילדים, ומכאן עתירה זו.

הצדדים

1. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**) היא תושבת קבע מירושלים וסבתם של העותרים 2-4. העותרת, יחד עם בעלה, תושב קבע אף הוא, מגדלים את העותרים 2-4, מאז קיבלה עליהם העותרת אפוסטרופסות בצו בית הדין השרעי, ואף הוכרה כאמם האומנת.
2. **העותרים 2-4** הם ילדיו של תושב קבע בישראל ונכדיה של העותרת, אשר נולדו בישראל וחיים בה כל חייהם. העותרים 2-4 הינם מחוסרי מעמד בעולם.
3. **העותרת 5** היא ארגון זכויות אדם, אשר שם לו למטרה, בין השאר, לסייע לתושבי ירושלים המזרחית, שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על מעמדם וזכויותיהם בירושלים המזרחית בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו. בהקשר זה, מסייעת העותרת 5 לתושבים שמעמדם נשלל; בבקשות לאיחוד משפחות, שמגישים תושבי ירושלים המזרחית עבור בני זוגם ועבור ילדיהם; בבקשות לרישום ילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית ובעניינם של חסרי מעמד המתגוררים בירושלים המזרחית.
4. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (להלן: **המשיבה** או **הרשות**), אשר לראשה הואצלו מסמכויות שר הפנים, בין השאר, באשר לטיפול ואישור בקשות להסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים

5. העותרת, שהיא כאמור תושבת קבע בישראל, מתגוררת מאז נישואיה לבן זוגה מר _____ גאנס, תושב קבע אף הוא, בכפר עקב שבירושלים, בבית שבבעלות המשפחה.
6. לעותרת ובעלה 9 ילדים, ביניהם _____ (ת"ז _____) (להלן: **האב**).
7. האב נישא פעמיים. מנישואיו הראשונים נולד בנו _____, יליד 1994, תושב קבע. לאחר גירושו מאימו של _____ (אשר עזבה לארה"ב), נישא _____ בשנית, ל _____, תושבת השטחים. _____ היא אמם של _____, _____ ו _____, הלא הם העותרים 2-4. (להלן: **הילדים** או **הנכדים** או **העותרים 2-4**). שלושת הילדים נולדו בירושלים.
- העתקי תעודות הלידה של הילדים מצ"ב ומסומנים **ע/1**.
8. בשנת 2001 נכלא האב, המרצה תשעה מאסרי עולם.
- אישור הצלב האדום על כליאת האב מצ"ב ומסומן **ע/2**.
9. בשנת 2005 קיבלה העותרת מבית הדין השרעי בירושלים אפטרופסות מוחלטת על הילדים. במסגרת הליכי האפטרופסות, ויתרה אימם של הילדים, _____, על חזקתה על הילדים.
- צו אפטרופסות מבית הדין השרעי, בצירוף תרגום בלתי-פורמאלי של עובדת המוקד, גב' דניז חדד, השולטת בשפות הערבית והעברית, מצ"ב ומסומן **ע/3**.
10. יוער כבר עתה, כיעל אף שהורי העותרים 2-4 התגרשו באמצעות מיופה כח רק ביום 23.2.2011, אימם של הילדים ניתקה עימם קשר לפני כעשור.
- מסמך גירושין מבית הדין השרעי מצ"ב ומסומן **ע/4**.

הבקשות לרישום הילדים

11. לאחר קבלת האפטרופסות על הילדים, פנתה העותרת, בין השאר באמצעות עמותת "סנט איב", למשרד הפנים, בניסיון להסדיר את מעמד נכדיה בישראל. דא עקא, ניסיונות אלו לא צלחו.
12. ביום 12.1.2011 פנתה העותרת 5 בשמה של העותרת ללשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית (להלן: **הלשכה**) והגישה בקשה חדשה לרישום הילדים (להלן: **הבקשה**). לבקשה צורפו מסמכים עדכניים של מרכז חיים.
- הפנייה ללשכה מיום 12.1.2011 שמספרה 284/11, מצ"ב ומסומנת **ע/5**.
13. ביום 23.2.2011 נתקבל אצל העותרים מכתב הלשכה מיום 22.2.2011. במכתב, התבקשו העותרים להמציא ללשכה חשבונות עדכניים לדירת המגורים של העותרת לשנת 2011 ותעודות לימודים של נכדיה, העותרים 2-4, אף הם לשנת 2011. כמו כן נשאלו מספר שאלות בנוגע למקור הפרנסה של העותרת ושאלות בנוגע לאמם של הילדים. לבסוף נתבקש תסקיר

מלשכת הרווחה "שמתייחס לעניין טובת הילדים מאחר ובצו האפוטרופסות שניתן ע"י בית הדין השרעי לא הייתה התייחסות לכך".

מכתב הלשכה מיום 22.2.2011 מצ"ב ומסומן ע/6.

14. ביום 19.5.2011 המציאו העותרים את המסמכים שדרשה הלשכה במכתבה מיום 22.2.2011, למעט חוות הדעת של לשכת הרווחה, אשר קבלתה התעכבה בשל שביתת העובדים הסוציאליים.

המכתב הנלווה למסמכים מיום 19.5.2011 מצ"ב ומסומן ע/7.

15. ביום 23.6.2011 צורף לבקשה דו"ח עובד סוציאלי מאגף הרווחה של עיריית ירושלים (לשכת שועפט), מר ג'אק תיודורי.

על פי הדו"ח, אמם של הילדים נטשה אותם ושבה למשפחתה בשטחים, שכן משפחתה לא רצתה שבתם תהיה בקשר עם אסיר עולם. בדו"ח מתוארת העותרת כדמות מאוד משמעותית וחשובה בחיי הילדים, בעלת קשר טוב אליהם וכזו אשר מספקת לילדים את צרכיהם הפיזיים, החברתיים והנפשיים.

מכתב העותרת 5 מיום 23.6.2011 והדו"ח הסוציאלי אשר צורף לו מצ"ב ומסומנים ע/8.

השגה 100/12

16. תשובת הלשכה התמהמהה, חרף תזכורות חוזרות שנשלחו אליה. לאור ההמתנה הממושכת להתייחסות הלשכה לבקשה לרישום, פנתה העותרת ביום 1.2.2012 והגישה השגה בעניין לוועדת ההשגה לזרים של המשיבה. בכתב ההשגה קבלו העותרים על הטיפול בעניינם של הילדים, הלוקה בהשתהות קיצונית.

ההשגה שמספרה 100/12, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומנת ע/9.

17. ביום 5.2.2012 ביקשה נציגת הלשכה המשפטית של המשיבה מיור ועדת ההשגה למחוק את ההשגה, נוכח החלטת הלשכה, שלטענתה התקבלה ביום 19.1.2012. משכך, הודיעה נציגת הלשכה המשפטית כי השגה זו דינה להימחק וכי בפני העותרים פתוחה הדרך להגיש השגה חדשה על החלטה תוך 30 יום. יודגש, כי החלטת הלשכה לא הועברה לידי העותרים עד למועד הגשת הבקשה למחיקה.

בקשת המחיקה בצירוף החלטת הסירוב של הלשכה כפי שהועברה לידי העותרים לראשונה במסגרת הבקשה למחיקת ההשגה מיום 5.2.2012, מצ"ב ומסומנת ע/10.

18. במכתב הסירוב קובעת הלשכה כי :

בצו החזקה והתסקיר של לשכת הרווחה לא הועלו טענות כלשהן ואף לא הוצגו ראיות שמעידות חד משמעית על אי מסוגלות אם הילדים הביולוגית פיזיות ו/או גופניות המונעות ממנה לטפל בילדיה. מן הראוי לציין כי שתי

הבקשות שהגישה הסבתא לצורך מתן מעמד לנכדיה אשר הגישה באפריל 2006 ודצמבר 2010 סורבו מאותם טעמים.

19. נוכח התפתחות זו ועל אף שהחלטת הסירוב לא הועברה לידי העותרים עובר להגשת הבקשה למחיקת ההשגה, נתנו העותרים בלית ברירה ביום 8.2.2012 את הסכמתם למחיקת ההשגה.

הסכמת העותרים למחיקת ההשגה הראשונה מצ"ב ומסומנת ע/11.

השגה 170/12

20. ביום 1.3.2012 שבו העותרים והניחו לפתחה של ועדת ההשגה של המשיבה השגה חדשה, שמספרה 170/12 (להלן: **ההשגה**), ועניינה סירובה של המשיבה 3 להסדיר את מעמד הילדים, העותרים 2-4. בהשגה טענו העותרים, כי מדובר בסירוב פסול מעיקרו. כך נטען בין השאר, שהלשכה התעלמה בהחלטתה באופן מופגן מצו אפוטרופסות שריר וקיים משנת 2005, שניתן בבית דין מוכר במדינת ישראל ומתסקיר של רשויות הרווחה, המעיד כי הילדים ננטשו על ידי אימם. זאת ועוד, בהחלטת הסירוב שנתנה, חותרת הלשכה תחת הערכים עליהם באה תקנה 12 להגן. משכך, ביקשו העותרים את הוועדה להורות ללשכה להפוך את החלטתה ולרשום את הילדים לאלתר במרשם האוכלוסין, כמתחייב על פי דין.

העתק כתב ההשגה 170/12 מיום 1.3.2012, ללא נספחים, מצ"ב ומסומן ע/12.

21. ביום 5.3.2012 העבירה יו"ר הוועדה את ההשגה למתן תגובתו של המשיב בהשגה, הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין (להלן: **הלשכה המשפטית**).

העתק ההחלטה הנ"ל מצ"ב ומסומן ע/13.

22. משך למעלה מ-15 חודשים תמימים המתינו העותרים לתגובת הלשכה המשפטית להשגה. התנהלותם של ועדת ההשגה והלשכה המשפטית של המשיבה, אשר כללה נטילת אורכות חוזרות ונשנות, התעלמות מופגנת מנוהל עבודת הוועדה וזלזול קשה בפונים לוועדת ההשגה, תוארה בפירוט בסעיפים 31-54 בעתירה, עת"ם 26225-05-13 **גאנס נ' משרד הפנים**, המצ"ב להלן ומסומנת ע/14.

עת"ם 26225-05-13

23. נוכח התנהלותם המבזה של הוועדה והלשכה המשפטית של המשיבה בהשגה, לא נותרה לעותרים ברירה והם פנו ביום 13.5.2013 לבית משפט נכבד זה בעתירה מינהלית, עת"ם 26225-05-13. בעתירה נתבקש בית המשפט להורות למשרד הפנים **להכריע** בבקשת העותרים לרישום ילדים.

בעתירתם טענו העותרים, כי ועדת ההשגה לזרים והלשכה המשפטית אינן אלא שתי זרועות של המשיבה דכאן. משכך ונוכח התנהלות הוועדה, שפעם אחר פעם וללא כל הצדקה נותנת אורכות ללשכה המשפטית ואינה עושה שימוש בסמכות שניתנה לה ליתן החלטה בהשגה, מעידה כי הליך ההשגה מוצה עד תום.

העתק עת"ם 13-05-26225, ללא נספחים, מצ"ב ומסומן ע/14.

24. ביום 30.6.2013 התקבלה אצל העותרים הודעה מטעם המשיבים בעתירה ולפיה כתב תשובה להשגה הוגש ביום 25.6.2013. כתב התשובה צורף להודעת המשיבים בעתירה. בקליפת האגוז, נטען בכתב התשובה כי ההחלטה לסרב לבקשה לרישום ילדים הינה החלטה עניינית, ראויה, מידתית וסבירה, העומדת בחזקת התקינות המינהלית.

25. העתק הודעת המשיבים בעת"ם 13-05-26225, כולל התשובה להשגה אשר צורפה לה, מצ"ב ומסומן ע/15.

26. באותו יום הגישו העותרים תגובה לבית המשפט ובה ביקשו כי בית המשפט ידון בעתירה לגופה. העותרים טענו כי הם מיצו הליכים כנדרש, שכן ועדת ההשגה לא הכריעה בהשגה משך תקופה ממושכת ביותר, חרף סמכותה לעשות כן.

העתק תגובת העותרים מיום 30.6.2013 מצ"ב ומסומן ע/16.

27. ביום 9.7.2013 ניתן פסק דין המוחק את העתירה. בפסק הדין נכתב כדלהלן:

בכל הזמן שחולף, ובכלל זה בתקופת הזמן שקדמה להגשת ההשגה, סוגיית מעמדם של העותרים 2-4 (שהם קטינים) אינה מוסדרת. בכך קיים אכן קושי, ולו במונחי העיכוב הרב בהכרעת הרשות המינהלית... לאחר הגשת העתירה, הוגשה התשובה מטעם המשיב 2 לוועדת ההשגה לזרים. **יש להניח כי במצב דברים זה, ובשים לב לכלל נסיבות העניין, תתקבל ההחלטה בוועדת ההשגה לזרים במועד קרוב יחסית.** במכלול נסיבות זה, אין מקום לברר את העתירה לגופה ויש לאפשר בעת הזו לוועדת ההשגה לזרים לקבל החלטה סופית בהשגה, כאשר שמורה לעותרים הזכות לפנות לבית משפט זה לאחר קבלת ההחלטה וככל שלא תתקבל ההחלטה בפרק זמן סביר ממתן פסק דין זה.

(שם, ההדגשות הוספו, ב.א.).

פסק דין מיום 9.7.2013 מצ"ב ומסומן ע/17.

28. ביום 14.7.2013 הגישו העותרים בקשה לפסיקת הוצאות לטובתם.

בקשה לפסיקת הוצאות מצ"ב ומסומנת ע/18.

29. ביום 11.9.2013 נפסקו לטובת העותרים 5,000 ₪ הוצאות משפט.

החלטה על פסיקת הוצאות מצ"ב ומסומנת ע/19.

חזרה להליך בהשגה 170/12

30. ביום 16.7.2013 הגישו העותרים תגובתם לכתב התשובה בהשגה.

תגובה לכתב התשובה בהשגה מצ"ב ומסומנת ע/20.

31. ביום 17.7.2013 הועברה התגובה לתגובת ב"כ הלשכה המשפטית, תוך 21 יום.

החלטת הוועדה מיום 17.7.2013 (בכתב יד על גבי תגובת העותרים) מצ"ב ומסומנת ע/21.

32. ביום 16.10.2013 דרשו העותרים קבלת החלטה בהשגה.

הודעת העותרים בהשגה מיום 16.10.2013 מצ"ב ומסומנת ע/22.

33. ביום 17.10.2013 התקבלה החלטת יו"ר הוועדה מאותו יום, לפיה "חל עיכוב במתן החלטות הוועדה. הוועדה תיתן החלטה במועד קרוב".

עת"ם 14-04-36065

34. ביום 24.4.2014 והחלטה בהשגה אין, נאלצו העותרים לשוב ולהגיש עתירה לבית המשפט הנכבד והפעם כנגד התנהלות הוועדה, הפועלת בניגוד לנהלי המשיבה.

העתק עת"ם 14-04-36065 ללא נספחיה מצ"ב ומסומן ע/23.

35. בעקבות הגשת העתירה נתנה הוועדה של המשיבה ביום 30.4.2014 החלטה, המסרבת לבקשה לרישום העותרים במרשם האוכלוסין, היא ההחלטה שכנגדה מכוונת עתירה זו. בעקבות מתן ההחלטה, הגישו העותרים לבית המשפט ביום 4.5.2014 בקשה למחיקת העתירה, להחזר אגרה ולפסיקת הוצאות ולמחרת היום ניתן פסק דין שבו נמחקה העתירה.

העתק החלטת המשיבה כפי שהועברה לידי העותרים ביום 1.5.2014 מצ"ב ומסומן ע/24.

ההחלטה בהשגה 170/12

36. בהחלטה, קובעת ועדת ההשגה של המשיבה, כי צו האפוטרופסות של בית הדין השרעי אשר מינה את העותרת 1 לאפוטרופסית על נכדיה, העותרים 2-4, הינו החלטה שיפוטית לכל דבר ועניין. לפיכך קובעת הוועדה בסעיף 26 להחלטתה, כי משהחליטה הערכאה השיפוטית כפי שהחליטה, אין סמכות בידי הרשות המינהלית שלא לפעול על פי ההנחיה באותה החלטה. בד בבד ובאותה נשימה, מותחת הוועדה של המשיבה, אשר כאמור אינה אלא זרוע של הרשות המבצעת, ביקורת על ההחלטה השיפוטית של בית הדין השרעי ומעמידה את תקינותה של ההחלטה שנתן בספק.

37. לאחר מכן ממשיכה הוועדה וקובעת, כי יש לסרב לבקשה לרישום הילדים בהסתמך על פס"ד שניתן בבית משפט נכבד זה בעת"ם 14-01-27267 אפגני ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן: עניין אפגני). לעמדת הוועדה דומה עניין אפגני על כל רכיביו לעניינם של העותרים. משכך, והואיל ולטעמה של המשיבה, אין הרציונאל העומד בבסיס תקנה 12 מקיים את הרציונאל הקיים בבקשת האפוטרופסות, הרי שאין צו בית הדין השרעי מחיל עליה את החובה לרשום את העותרים 2-4 על פי תקנה 12.

העתק פסק הדין בעניין אפגני, כפי שהועבר לידי העותרים, מצ"ב ומסומן ע/25.

המסגרת המשפטית

38. כפי שיפורט להלן, החלטת המשיבה שלא להיעתר לבקשה בעניינם של העותרים 2-4, היא החלטה פסולה מהיסוד. ראשית, מדובר בהחלטה הפוגעת אנושות בזכויות יסוד של שלושה ילדים מחוסרי כל מעמד בעולם ובזכויותיה של סבתם. כל זאת, כאשר ההחלטה מתנערת מצו חלוט, מנוגדת לתקנה 12 ולנהלי המשיבה עצמה. שנית, לא קדמה להחלטה אכזרית זו כל הצגת ראיה מוצקה או לחלופין בחינה מהותית ומקצועית של מצב הילדים וטובתם, אשר תוכיח כי טובת הילדים שונה מזו שקבע הצו. משכך אף ברור כי לא נבחנה באופן ממשי השאלה האם ייתכן והצו החלוט הקיים בעניינם של הילדים מקיים את הרציונאל העומד בבסיס תקנה 12. לבסוף ישנו עניין אפגני, אשר ממנו מבקשת המשיבה להיבנות בהחלטתה לסרב לבקשה להסדרת מעמדם של העותרים 2-4 בעתירה דכאן. כפי שיוכחו העותרים, אף ההיקש לעניין אפגני שגוי הואיל והוא שונה בתכלית מעניינם של העותרים דכאן. עמדת העותרים אם כן, כי החלטת המשיבה בעניינם, היא החלטה שניתנה בתום הליך ממושך ואכזרי, אשר מראשיתו ועד סופו מנוגד לדין, לפסיקה ולנהלים. נפנה לדברים כסדרם.

תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל

39. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974 (להלן: **התקנה**), שהותקנה מכוחו של חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, קובעת כי:

ילד **שנולד בישראל**, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, **יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך**; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

40. תכלית התקנה נקבעה בפסק הדין בבג"ץ 979/99 **קרלו נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין קרלו**):

מתעוררת השאלה מה היא התכלית העומדת בבסיס תקנה 12? נראה כי המצב אותו ראה מחוקק המשנה נגד עיניו, ואשר אותו ביקש למנוע, הינו יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה. 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 הורו המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

41. בפסק הדין בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עוויסאת** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין עוויסאת**) הרחיב בית המשפט בעניין תכלית התקנה:

... יש ליתן את הדעת לכך שמחוקק המשנה בחר להתקין תקנה מיוחדת לעניין מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. כפי שכבר ציינו, לרוב לא נקבעו בהוראותיו של חוק הכניסה לישראל או בתקנות שהותקנו מכוחו קריטריונים לעניין הענקת רשיון לישיבת קבע בישראל. לפיכך מעצם התקנתה של תקנה מיוחדת הנוגעת להסדרת מעמדם בישראל של ילדים שנולדו בה ניתן ללמוד, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע כי לעניינם של אותם קטינים יש ליתן משקל מיוחד וניכר לשיקול של שלמות התא המשפחתי. שנית, יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו.
(ההדגשות הוספו, ב.א.).

42. בעניין **עוויסאת** הנחה בית המשפט את המשיבים כיצד עליהם לפעול במסגרת טיפולם בבקשות הבאות בגדרה של התקנה וקבע:

[...] על אף קיומו של שיקול דעת רחב זה על שר הפנים ליתן משקל גבוה ביותר לשיקול שלימות משפחתו של הילד ומרכז חייו.
[...] הרי שפרט למקרים נדירים וקיצוניים, ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית קונקרטי, יהיה על שר הפנים ליתן לקטין מעמד זהה לזה של אמו של אביו בעלי המעמד בישראל.
(ההדגשות הוספו, ב.א.).

43. בעניין עוויסאת, אם כן, תחם בית המשפט את שיקול דעתם של המשיבים בקובעו כי כל עוד לא מתקיים חריג נדיר וקיצוני המונע את העניין, על המשיבה להשוות את מעמדו של ילד הבא בגדרי התקנה למעמד המשמורן עימו הוא חי.

44. בפסק הדין בעע"ם 1966/09 **עטון ואח' נ' שר הפנים** (להלן: **עניין עטון**) שב בית המשפט העליון ומדגיש כי:

תקנה זו (תקנה 12, ב.א.) הינה תקנה ייחודית בנוף הדינים המסדירים את סוגיית הענקת המעמד בישראל בהתאם לסעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל [...] ייחודיותה של התקנה בכך שהיא מתווה אמות מידה להפעלת שיקול דעתו של שר הפנים, שהוא ככלל רחב, בהענקת מעמד בישראל על-פי חוק הכניסה. התוויה סטטוטורית זו לאופן הפעלת שיקול הדעת מצויה בעניינם של ילדים אליהם מתייחסת תקנה 12 בלבד.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

45. הנה כי כן, שיקול הדעת הרחב המוקנה ככלל למשיבים, בהחלטות בבקשות למתן מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל, תחום ומצומצם יותר בבקשות למתן מעמד בישראל, הבאות בגדרה של תקנה 12.

46. ברם, על אף הפסיקה הברורה בעניין רישום ילדים על פי תקנה 12 ועל אף שהבקשה בעניינם של העותרים דכאן עונה על כל תנאי התקנה, נתמכת בצו חלוט של בית הדין השרעי ובדו"ח מטעם רשויות הרווחה של מדינת ישראל, ביכרה המשיבה להותיר את העותרים, ביודעין, ללא כל מעמד. כל זאת, כשהיא אף אינה טורחת – עובר לנקיטת צעד בעל השלכות כה קשות, שמשמעותן אינה אלא פגיעה בזכות לחיי משפחה של הסבתא ונכדיה ובטובת הילד – להעברת עניינם לגורם מקצועי שמוסמך לבחון באופן מהותי מהי טובתם של הילדים ולקבוע האם ההשוואה לעניין אפגני שממנו מבקשת המשיבה להיבנות היא אכן השוואה ראויה ונכונה.

הטלת ספק מצד הרשות המבצעת בתקינות צו של הרשות השופטת

47. כאמור לעיל, תקנה 12 קובעת כי ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, ולהוריו לא היה מעמד אחד, יקבל את מעמד אביו או אפוטרופסו. ואכן, בעניינם של העותרים, ישנו צו אפוטרופסות חלוט שמינה את העותרת, הדואגת לשלומם, רווחתם, בריאותם, חינוכם והתפתחותם של העותרים, לאפוטרופסית החוקית שלהם. ברם, המשיבה, במסגרת סעיף 28 להחלטת ועדת ההשגה מיום 30.4.2014, מטילה ספק בתקינות הצו, ואף מחליטה בעקבות כך להתעלם מהנקבע בצו, ומסרבת לרשום את הילדים במרשם האוכלוסין.

סמכותו של בית הדין השרעי למתן צו אפוטרופסות

48. סמכויות בתי הדין השרעיים נקבעו בדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל 1922 (להלן: **דבה"מ**) ובהתאם לחוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמיים הדתיים לשנת 1333. בסעיף 51 (1) ו-52 לדבה"מ נקבע כי:

בכפוף להוראות הסעיפים 64 עד 67 ועד בכלל, יהא השיפוט בענייני המעמד האישי, בהתאם להוראות חלק זה, מסור לבתי דין העדות הדתיות. לצורך הוראות אלה, עניני המעמד האישי פירושם משפטים בעניין נישואין או גיטין, מזונות, כלכלה, אפוטרופסות, כשרות יוחסין של קטינים, איסור השימוש ברכוש של אנשים הפסולים לפי החוק, והנהלת נכסי אנשים נעדרים.

... פסק שניתן ע"י בית הדין של קאדי ניתן לערעור בפני בית הדין המוסלמי הדתי לערעורים, שהחלטתו תהיה סופית.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

49. סעיף 69 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, קובע כי:

היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו רשאים, אם הם סבורים שטובתו של קטין, של פסול-דין, או של חסוי או טובת הכלל מחייבת זאת, לפתוח בכל הליך משפטי, כולל ערעור, לפי חוק זה וכן להתייצב ולטעון בכל הליך כזה.

סעיף 79 לאותו חוק קובע כי :

חוק זה אינו בא לפגוע בדיני נישואין וגירושין; הוא אינו בא להוסיף על סמכויות השיפוט של בתי-דין דתיים ולא לגרוע מהן; ומקום שבית דין דתי מוסמך על-פי דין לשפוט, יראו כל הוראה בחוק זה – פרט לסעיף 75 – שמדובר בה בבית משפט כאילו מדובר בה בבית-דין דתי.

50. הנה כי כן, מתוך המקובץ ומתוך תקנה 12 עולה, כי ילד המשתייך לעדה המוסלמית וגדל לצד מי שמונה על ידי בית דין שרעי מוכר לאפוטרופסו החוקי בישראל, זכאי כי מעמדו ישווה למעמד אפוטרופסו. עוד עולה מן החקיקה דלעיל ובפרט מסעיף 69 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, כי **במידה והיה מקום לתקוף צו האפוטרופסות ולהתנגד לו, עניין בו כופרים העותרים, היה על המשיבה לפעול בעניין במסגרת שיועדה לכך, או להתייצב להליך משפטי המתקיים בעניין, בטרם הפך הצו לחלוט.**

51. ברם, המשיבה כידוע מעולם לא טרחה לתקוף את הצו במועד ובמסגרת המיועדים לעניין, ועתה היא מסרבת לפעול בהתאם לקבוע בצו. בנוסף היא פועלת בעניינם של העותרים דכאן אף בניגוד מוחלט לנוהל מס' 2.12.0006 שהיא עצמה קבעה בעניין – וכותרתו "נוהל הטיפול ברישום על פי צו אפוטרופסות", הקובע כי בבקשות לרישום ילדים המוגשות לה על סמך צו אפוטרופסות:

הפקיד המוסמך יפעל בהתאם להחלטה/ות שבצו האפוטרופסות.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

נוהל 2.12.0006 מצ"ב ומסומן ע/26.

52. הנה כי כן, תקנה 12, נוהל הטיפול ברישום על פי צו אפוטרופסות והעובדה כי מדובר בצו חלוט שמעולם לא הותקף בערכאות המיועדות לכך, **אינם מותירים למשיבה מרחב של שיקול דעת המאפשר לה להרהר אחר צו האפוטרופסות שניתן על ידי בית דין מוכר במדינת ישראל.**

53. מעבר לנדרש יצוין, כי הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח דו"ח רשויות הרווחה, המבהיר **שהורי העותרים 2-4 נמנעים מזה שנים רבות מלמלא את חובותיהם כלפיהם ולמשיבים אין ולו בדל ראיה לסתור כי טובת הילדים, הגדלים מזה כעשור שנים בחיק סבתם, מחייבת את המשך הישארותם שם, כפי שדורש הרציונאל העומד בבסיס תקנה 12.**

בחינת טובת הילד אינה בסמכות המשיבה

54. זאת ועוד, עיון בהחלטת המשיבה מעלה כי בנוסף לחירות שנטלה לעצמה המשיבה להטיל ספק בצו חלוט של הרשות השופטת, היא אף נטלה לעצמה את החירות להתיישב על כס

רשויות הרווחה ולטעון כי אין בנמצא כל ראיה המצביעה על אי מסוגלות אימם של הילדים לטפל בהם. ניתוח בלתי מקצועי זה, על ידי המשיבה שאין לה את הכלים לבחון טובת הילד מהי, מביא אותה למסקנה השגויה, כי הרציונאל הטמון בצו האפוטרופסות שהעביר את המשמורת על הנכדים לסבתם, שונה מהרציונאל העומד בבסיס תקנה 12 ומשכך אין היא מחויבת לרשום את הילדים במרשם האוכלוסין. יודגש, כי במסגרת ההליך שהתנהל בבית משפט העליון בעע"ם 8569/02 **גרים בורנאה נ' שר הפנים**, הודה משרד הפנים כי לפקידיו אין את הכלים המקצועיים הנדרשים לבחינת טובת הילד:

מושג 'טובת הילד' הינו מושג מורכב, השאוב מתחום דיני המשפחה. בחינת טובת הילד מחייבת בדיקה פרטנית של נסיבות קונקרטיות. בחינה כזו נעשית על דרך השגרה בבתי המשפט, שלהם הכלים הנדרשים לקיים בדיקה מקצועית ומהימנה, תוך שמירה על האינטרסים של כל המעורבים, ומניעת פגיעה בהם ובפרטיותם[...].

ספק רב אם פקידי משרד הפנים הינם בעלי הכשירות והיכולת הנדרשות לצורך קיום הליך בדיקה פרטני ואינטימי הנדרש לצורך בירור טובת הקטין, וקבלת הכרעה פוזיטיבית בדבר טובתו של קטין במקרה קונקרטי ... האם יש לצפות כי פקיד משרד הפנים, שיצטרך לקבל הכרעה קונקרטית על יסוד שיקולים של טובת הילד הקונקרטי, ידע להתמודד עם מסמכים כגון אלה, ולקבל לפיהם הכרעה מושכלת בדבר טובתו של הילד?

(סעיף 47 לסיכומים מטעם המשיב מיום 24.2.2003 בעע"ם 8569/02 **גרים בורנאה נ' שר הפנים**).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

55. הנה כי כן, בהתאם להודעת משרד הפנים בעניין בורנאה, פקידיו – ובכללם המשיבה על זרועותיה השונות – מחוסרים כל ידיעה והבנה מקצועיות הנחוצות על מנת לבחון ולקבוע טובת הילד מהי. לפיכך, קביעת המשיבה, לפיה הרציונאל העומד בבסיס הצו שניתן בעניינם של העותרים אינו מקיים את הרציונאל העומד בבסיס תקנה 12, ואינו מבקש להגן על טובת הילד, היא קביעה שניתנה בחוסר סמכות על ידי רשות שאינה אמונה על טובת הילד ואינה מוסמכת לקבוע קביעות שכאלו.

56. זאת ועוד, בעת"ם 700/06 **רביחה דענא נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין** (להלן: **עניין דענא**), אשר עסקה ביישומה של התקנה ובהשוואת מעמדו של ילד יליד ישראל למעמד אפוטרופסו, קובע בית המשפט בפסק דינו באופן מפורש כי:

החלת תקנה 12 על מקרים בהם נמצא הקטין בחזקת אפוטרופוס תיעשה בשים לב למטרה המרכזית של החוק, התקנות ועקרונות היסוד של שמירת התא המשפחתי, ובכפוף לעקרון העל של הצורך לשמור על "טובת הילד". לכן, באותם מקרים חריגים, כאשר מוכח כי "טובת הילד" מחייבת הימצאותו בחזקת אפוטרופוס – בין בשל חוסר מסוגלות של הוריו ובין

מטעמים אחרים בהם ההורים נמנעים ללא סיבה סבירה למלא את

חובותיהם כהורים – על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ותכליתה

ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

57. הנה כי כן, בעניין דענא קבע בית המשפט כי לצד חוסר מסוגלות הורית, ישנן אף פעמים בהם טובת הילד מחייבת הימצאותו בחזקת אפוטרופוס **מטעמים אחרים שאינם נובעים מחוסר מסוגלות הורית**. בעניינם של העותרים דכאן לעומת זאת, התעלמה המשיבה מחלקו זה של פסק הדין בעניין דענא, ונתנה החלטה הפוגעת באופן אנוש בזכויות היסוד של סבתא ונכדיה, שאותם הותירה מחוסרי כל מעמד בעולם. זאת, תוך שהיא מתעלמת מחד מצו חלוט ומעמדת רשויות הרווחה, ללא עירוב כל גורם מקצועי שייבחן האם ייתכן ומדובר במקרה בו טובת הילדים מחייבת את הימצאותם בחזקת הסבתא, משום שההורים נמנעים ללא סיבה סבירה מלמלא את חובותיהם כהורים. ברור אם כן, כי אף בהתנהלותה זו, פעלה המשיבה – שאין לה את הכלים הנחוצים על מנת לקבוע האם ייתכן ומדובר במקרה אליו כיוון בית המשפט בעניין דענא – באופן שגוי ופסול כשסירבה לרשום את העותרים 2-4 במרשם האוכלוסין.

עניין אפגני: רקע עובדתי

58. בסעיף 32 להחלטת המשיבה, אותה תוקפת העתירה דנן, מפנה הוועדה לפסק הדין בעניין אפגני, שבמסגרתו דחה בית המשפט בקשה, במקרה שלדברי המשיבה דומה על כל מרכיביו לבקשת העותרים דנן. דא עקא, כפי שיובהר לאלתר, בחינת המקרה דהתם מעלה כי מעבר לעובדה שמדובר בבקשה של תושב ישראל לרשום את נכדיו, קיים שוני רב בין שני המקרים. נפרט.

59. בעניין אפגני נדון עניינה של עותרת אשר נולדה למשפחה בה האב והאחות הבכירה הם תושבי קבע ישראל ואילו אימה היא תושבת הגדה המערבית. לאחר שבשלהי שנת 2002 נספה האב בתאונת דרכים, הוגשה ביום 29.9.2003 בקשה לרישום העותרת במרשם האוכלוסין כמו גם מתן מעמד בישראל לאימה של העותרת, כאפוטרופסית הטבעית והמפרנסת של שתי בנותיה. ביום 31.8.2004 דחה משרד הפנים את הבקשות בעניין הבת והאם וזאת על בסיס פטירת האב. בעקבות ההחלטה, הגישה האם עתירה לבית המשפט – עת"ם 909/04. ביום 20.12.2004 ניתן בעתירה פסק דין בהסכמה, ולפיה יובא עניינן של האם והבת בפני הוועדה הבינמשרדית. ביום 14.5.2006 דנה הוועדה הבינמשרדית בעניינה של האם תוך שהיא ממליצה למנכ"ל רשות האוכלוסין לסרב לבקשה. עוד בטרם קבלת החלטה מוסדרת בעניינה, הזדרזה האם והגישה עתירה חדשה לבית המשפט – עת"ם 118/06. ביום 29.10.2006 ניתן פס"ד בעתירה השנייה ובו נדחתה העתירה בכל הנוגע לאם. באשר לבת, העותרת בעניין אפגני, נמחקה העתירה תוך מתן האפשרות להגשת בקשה חדשה עבורה לוועדה הבינמשרדית.

60. ברם, על אף שבית המשפט הותיר את הדלת פתוחה להגשת בקשה חדשה לוועדה הבינמשרדית בעניינה של הבת, לא הוגשה מאז מתן פסק הדין בעת"ם 118/06 כל בקשה לוועדה הבינמשרדית.

61. בשנת 2012 הופיע סבה של העותרת והציג לרשות האוכלוסין צו מבית הדין השרעי, המגובה בהמלצת גורמי הרווחה, תוך שהוא מבקש לרשום את נכדתו, בת בנו, במעמדו על פי תקנה 12. רשות האוכלוסין דחתה את הבקשה בטענה כי לא הומצאו לה ראיות המצביעות על אי מסוגלות האם לטפל בביתה. בנוסף הודגש בהחלטה לסרב לבקשה, כי לא הייתה בבקשה לרישום הילדה כל התייחסות לאחותה הבכורה, שהיא כן תושבת קבע בישראל, למקום הימצאה ובחזקת מי היא מצויה. לאחר שבשנת 2013 נדחתה גם השגה שהוגשה בעניין, הוגשה העתירה – עת"ם 27267-01-14.

עניין אפגני: פסק הדין

62. בפסק הדין שניתן ביום 2.4.2014 דחה בית המשפט את העתירה. את פסק הדין פותח בית המשפט בקביעה, כי אף מבלי להתייחס לשיהוי של חמש שנים בו נקט הסב בהגשת הבקשה עבור נכדתו ובחוסר ניקיון כפיו של הסב, על פניו מינויו של הסב לאפוטרופוס אינו מהווה עילה לרישום נכדתו במעמדו במרשם האוכלוסין על פי תקנה 12.

63. תכליתה של תקנה 12, כפי שנקבע בפסיקה, היא לאפשר לילד מרכז חיים עם הוריו ועל מנת למנוע נתק בין הילד להוריו. לכן, במקום בו מדובר בילד להורים שאינם בני אותו מעמד אך הם מקיימים מרכז חיים משותף, ייקבע מעמדו של הילד בהתאם למרכז חיי המשפחה. לעומת זאת, במקום בו אין אותם הורים מקיימים מרכז חיים משותף, ייקבע מעמדו של הילד בהתאם למעמדו של ההורה המשמורן. לכן, קובע בית המשפט, הואיל ואביה של הילדה נפטר ואימה, שהינה בעלת מעמד בשטחים אך לא בישראל, בריאה בגופה ובנפשה, הרי שעל הילדה ללכת אחריה לגדה המערבית.

64. בית המשפט ממשיך וקובע כי באין ראיות לסתור, זכותו של משרד הפנים להניח כי הילד נתון בחזקת הוריו ומקיים עם אחד מהם מרכז חיים, וכי טובתו דורשת שלא יופרד מהוריו. לכן, רישום ילדים של מי שאינם בעלי מעמד בישראל במעמד האפוטרופוס שמונה להם על פי תקנה 12 יתאפשר אך ורק במקרים חריגים, בהם טובת הילד דורשת כי יימצא בחזקת האפוטרופוס, אם בשל חוסר מסוגלות הורית או טעמים אחרים דומים.

65. בעניין אפגני קובע בית המשפט, נראה שלא היה טעם אובייקטיבי למינוי הסב כאפוטרופוס לנכדתו מלבד ניצול מעמדו בישראל לצורך קבלת מעמד עבור הנכדה בישראל.

עניין אפגני: השוני

66. הנה כי כן, בבסיס דחיית העתירה בעניין אפגני טעמים רבים, אשר אינם קיימים בבקשה בעניינם של העותרים דכאן ומכאן שאף ההשוואה בין עניין אפגני לעניין דכאן אינה במקומה. נפרט. כאמור בפסק הדין דהתם ובפרט בסעיף 4, הבקשה בעניינה של העותרת נגועה בחוסר

ניקיון כפיים. לא הובהר היכן מתגוררת אחות העותרת, היכן מתגוררת אמה של העותרת, לא הוסבר מדוע לא קוים פסק הדין בעת"ם 118/06 בעניינה של העותרת ומדוע לא הוגשה שש שנים מוקדם יותר בקשה למתן מעמד לעותרת מטעמים הומניטאריים. בנוסף, היה בעניינה של העותרת בעניין אפגני היפוך גרסאות מוחלט. בעוד שעד שנת 2006 הודיעה האם כי אינה מוכנה לוותר על בנותיה, הרי שלאחר מכן, וללא שיהיו לעניין תימוכין, הודיע סבה של העותרת בשנת 2011 כי הילדה הועברה לחזקתו.

67. בעניינם של העותרים 2-4 לעומת זאת, לא שינו העותרים מגרסתם ולא משו ממנה כהוא זה, ודאי וודאי שלא היה בעניינם כל היפוך גרסאות, כפי שנטען בעניין אפגני. למשיבה גלוי וידוע כי משנת 2005, השנה בה נטשה אימם של העותרים את ילדיה והחזקה עליהם הועברה לסבתם, היא שבה לגדה המערבית וניתקה כל מגע עם ילדיה. העותרים דגן אם כן, אשר ננטשו על ידי הוריהם ונותרו בשל כך מחוסרים כל מעמד בעולם, חיים מזה כעשור שנים בחיק סבתם, כאשר אין להם כל מגע או קשר עם אימם הביולוגית שנטשה אותם לאנחות בשנת 2005. משכך הם גדלים עד עצם היום הזה בבית סבתם בירושלים. משכך, עמדת העותרים היא כי עניינם של העותרים נופל בגדר החריג אותו ציין בית המשפט בעניין אפגני ובעניין דענא, בו הורים נוטשים את ילדיהם מטעמים לא ברורים, חריג שמחייב את המשיבה לקיים את תכלית תקנה 12 הדורשת לרשום את העותרים 2-4 במעמד סבתם, שבחיקה הם גדלים.

סירוב המשיבה לרשום את העותרים: פגיעה בזכות לחיי משפחה

68. כאמור לעיל, ההחלטה של המשיבה מהווה בראש ובראשונה פגיעה קשה בזכויות היסוד של תושבת ישראל ושל נכדיה מחוסרי המעמד לחיי משפחה. המשפט הבינלאומי והדין הישראלי כאחד מקנים חשיבות רבה למשפחה, ומטילים על המדינה חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר אושרה 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...

69. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**) אף נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

70. בפסק דין **עדאלה** נקבע, באשר לזכותו של הילד לחיי משפחה, כי זו מתבססת:

... על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין. הילד "הוא בן אנוש בעל זכויות וצרכים משלו" (בע"מ 377/05 **פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים** (טרם פורסם)). לילד הזכות

לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. (שם, סעיף 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) א' ברק).

71. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשה לרישום ילד שמגיש תושב המדינה עבור ילדו או אפוטרופוס עבור הילד שבחזקתו.

72. ברור כי ההחלטה לסרב לבקשה לרישום העותרים 2-4, ילדים שברור וידוע כי הוריהם נטשו אותם לפני כעשור שנים, והותרתם מחוסרי כל מעמד בעולם, משמעותה פגיעה קשה בזכות העותרת ונכדיה לחיי משפחה. ברם, נראה כי ההחלטה של המשיבה נעשתה כלאחר יד, על בסיס ניתוח שגוי של נתונים, תוך התעלמות מצו חלוט, וללא קבלת חוות דעת מקצועית או ראייה אחרת שתסתור את הנטען על ידי העותרים ותבהיר כי רישומם במעמד סבתם אינו מקיים את תכלית תקנה 12. הנה כי כן מדובר בהחלטה בלתי סבירה, פוגענית ובעלת השלכות קשות מנשוא.

סירוב המשיבה לרשום את העותרים מהווה פגיעה בטובת הילד

73. בנוסף לפגיעה הקשה שפוגעת בהחלטה לסרב לבקשה לרישום את הילדים במעמד סבתם, מנוגדת ההחלטה לעיקרון טובת הילד. על פי עקרון טובת הילד, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורה או אפוטרופוסו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

74. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

75. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמודים 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

76. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

77. התנהלות המשיבה בעניינם של העותרים מהווה הפרה קיצונית של חובתה לשים כרשות מינהלית את עקרון טובת הילד לנגד עיניה. המשיבה מודעת כאמור למשמעויות של אי רישומם של העותרים 2-4 במעמד סבתם והותרתם ללא כל מעמד בעולם. במקום לקדם

ביעילות וברגישות את עניינם של הילדים, שנולדו בישראל לתושב קבע ומתגוררים בה כל חייהם, ולרשום אותם כמתחייב מהתקנה ומהצו שהומצא למשיבה ולחלופין בחינת טובתם של העותרים דכאן באופן ממשי, מסרבת המשיבה להסדיר את מעמדם של העותרים בישראל.

סיכום

78. על כן, מתבקש בית המשפט להורות למשיבה להיענות לאלתר לבקשה לרישומם של הילדים כתושבי קבע בישראל, על פי תקנה 12 ובהתבסס על הצו החלוט שניתן על ידי בית הדין השרעי בעניינם של העותרים עוד בשנת 2005. בנוסף יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט לטובת העותרים. זאת נוכח התנהלותה של המשיבה, אשר תחת שתפעל על פי התקנה הצו והנהלים, ולכל הפחות תדאג בעצמה לבחינה מחודשת של טובתם של הילדים עובר למתן החלטה כה אכזרית בעניינם של פעלה בניגוד למצופה, כמתואר לעיל.

ירושלים, 11 ביוני 2014.

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 67677)