

**המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)**

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה ו/או נועה דיאמונד  
(מ"ר 54665) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) 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 עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346)  
ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4 ירושלים 9795504  
טל': 02-6283555 ; פקס: 02-6276317

**המבקשת**

**בעניין:**

1.        משאהרה, ת"ז
2.        משאהרה, ת"ז

ע"י ב"כ עוה"ד מישל עודה  
רח' שרת 28, ת.ד. 2966 עפולה 18400  
טל': 04-6403671 ; פקס: 04-6403672

**המעוררים**

**- נגד -**

1. שר הפנים
2. לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית
3. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

**המשיב**

**בקשה להצטרף כידידי בית המשפט**

בית המשפט הנכבד מתבקש לצרף את המבקשת להליך כידידת בית המשפט מהטעמים המפורטים להלן.

**מבוא**

1. עניינו של ערעור זה ב"מועד הקובע" לצורך הסדרת מעמדם של ילדיהם של תושבי קבע, לאור דרישת הסף שמציב המשיב לשם אישור בקשות כאלו, שהיא קיום מרכז חיים בישראל במשך שנתיים. הערעור עוסק בשאלה, האם המועד הקובע (וגיל הילד באותו מועד) יהיה **בתחילת** ספירת השנתיים או שמא רק **לאחריה**, משמע בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמד.

2. בפרט, עוסק הערעור בסירובו של המשיב להחיל את תיקון מדיניותו – תיקון אשר בחר באפשרות הראשונה שצוינה לעיל – גם על בקשות שהוגשו בעבר. המשיב בחר במועד שרירותי, ממנו והלאה הוא מתקן את מדיניותו, אך ילדים רבים – ובהם המערערים דכאן – לא זכו לקצור את פירות תיקון זה, שכן בקשתם הוגשה עובר לאותו מועד שרירותי.
3. מדיניותו הקודמת של המשיב הייתה פסולה ומנוגדת להוראות הברורות של החוק והפסיקה. סירובו לתקן את מדיניותו גם בדיעבד, תוצאתו המשך פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות חוקתיות של משפחות רבות.
4. עניינם של המערערים מעלה היבטים אלה. המבקשים יבקשו להצטרף להליך ולהאירם.

### ידיד בית המשפט – המסגרת הנורמטיבית

5. המבקשת, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה הפועלת מזה למעלה משני עשורים לקידום זכויות האדם בשטחי רצועת עזה, הגדה המערבית ובירושלים המזרחית. המוקד מסייע לתושבי ירושלים המזרחית להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם, הנוגעות למעמדם האזרחי ולזכותם לחיי משפחה.
6. למוקד ניסיון ארוך שנים בטיפול בסוגיות הקשורות להסדרת מעמדם של ילדי תושבים – הנושא בו עוסק ערעור זה. המדובר בניסיון מגוון, הכולל טיפול פרטני במאות מקרים מול הרשויות, ובפרט משרד הפנים; התייחסות פרטנית לעניינם של ילדים בהליכים עקרוניים וחוקתיים;<sup>1</sup> פניות לרשויות על פי **חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998**;<sup>2</sup> השתתפות בישיבות ועדת הפנים של הכנסת;<sup>3</sup> הגשת ניירות עמדה וחוות דעת לגורמים הרלוונטיים;<sup>4</sup> פרסום דוחות; פרסום הודעות לציבור בנושא שינוי נהלים של משרד הפנים;<sup>5</sup> ועוד. כפי שיתואר גם בהמשך, המוקד הפך ברבות השנים לגוף בעל ידע ומומחיות בנושאי הסדרת מעמדם של ילדים, עניין שאין להקל בו ראש לאור המדיניות המשתנה-תדיר של משרד הפנים בנושא זה, וכן הפרסום הלקוי של מדיניות משרד הפנים את נהליו.
7. המוקד ניהל מאות הליכים בעניינם של תושבי ירושלים המזרחית. הוא משמש לא אחת כעותר ציבורי "בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב ולעניינים בעלי אופי חוקתי" (בג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נז(2) 62, 69 (2003)). המוקד נשמע לא אחת

<sup>1</sup> ר', למשל עתירות המוקד בבג"ץ 10650/03 **אבו גווילה נ' שר הפנים** ובג"ץ 5030/07 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים**, עתירות נגד חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) בהן העלה המוקד את הפגיעה של החוק בגלגוליו השונים בילדי תושבים. העתירות נשמעו יחד עם בג"ץ 7052/03 ובג"ץ 466/07 בהתאמה.

<sup>2</sup> ר', למשל, בקשה מ-2012 על פי חוק חופש המידע בעניין איחוד משפחות ורישום ילדים בירושלים המזרחית: <http://www.hamoked.org.il/files/2012/1156920.pdf>.

<sup>3</sup> כך, למשל, נציגי המוקד להגנת הפרט השתתפו בישיבות ועדת הפנים בדיונים בהצעות התיקון לחוק הוראת השעה, והעלו, בין היתר, את עניינם הייחודי של ילדי תושבים. ר' למשל פרוטוקול דיון 466 של ישיבה מיום 11.7.2005, ועדת הפנים ואיכות הסביבה, הכנסת ה-16.

<sup>4</sup> ר', למשל, חוות דעת של המוקד שהוגשה לוועדה לזכויות אדם של האו"ם בשנת 2010: <http://www.hamoked.org.il/Document.aspx?dID=Documents1239>

<sup>5</sup> ר', למשל, מודעת המוקד שפורסמה בעיתון "אל קודס" העוסקת בשינוי נהלי רישום ילדים: <http://www.hamoked.org.il/Document.aspx?dID=Documents2404>

בסוגיות בעלות היבטים עקרוניים. כך, למשל, לא מכבר ביקשו המוקד, יחד עם האגודה לזכויות האזרח, להצטרף כ"ידיד בית המשפט" במסגרת ההליך בעע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פסק דין מיום 10.8.2009), שעסק במתן זכות טיעון בהליכי הסדרת מעמדם של בני זוג, וזאת במקרים בהם שוקל משרד הפנים לדחות בקשה להסדרת מעמד על רקע מידע ביטחוני או פלילי. גם לעע"ם 5037/08 **חליל נ' שר הפנים** ביקש המוקד, יחד עם האגודה, להצטרף להליך כ"ידיד בית משפט", וזאת כדי לתרום להליך את הידע והניסיון שצברו בכל הקשור לשלילת מעמד תושבות הקבע של התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית.

8. גם לסכסוך הקונקרטי בערעור זה יש היבטים ציבוריים, הקשורים בטבורם לשלטון החוק. ואכן, לא פעם מתעוררת במסגרת הליך מסוים סוגיה עקרונית, שהשלכותיה חורגות מן המקרה הפרטי הנדון. במקרים כאלו יכול גורם שלישי בעל מומחיות רלוונטית – כדוגמת המבקשת – לתרום לגיבוש ההלכה באמצעות סיוע לבית המשפט בהצגה מלאה ובהירה של ידע מתחום מומחיותו, המשליך על הסוגיה העקרונית. לשם כך הכירו בתי המשפט בחשיבות צירופו של ידיד בית המשפט במקרים המתאימים. כדברי הנשיא בדימוס, השופט ברק:

מוסד 'ידיד בית המשפט' מוכר בשיטות משפט שונות מזה מאות בשנים... עיקרו הוא סיוע לבית המשפט בסוגיה כלשהי, על-ידי מי שאינו צד ישיר לסכסוך הנדון. במקור היה מוסד זה כלי להצגת עמדה נייטרלית בלבד בהליכים, תוך סיוע אובייקטיבי לבית המשפט. אך בהמשך התפתח מוסד 'ידיד בית המשפט' כצד להליך, שאינו דווקא נייטרלי ואובייקטיבי, אלא שהוא מייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית המשפט בסכסוך ספציפי. (מ"ח 7929/96 **קוזלי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 529, 553 (1999) (להלן: **עניין קוזלי**)).

9. העיקרון המנחה הוא, אפוא, כי הידע והמומחיות של המבקש להצטרף כידיד בית משפט יעניקו ייצוג וביטוי הולם להיבטים העקרוניים של הסכסוך הפרטי. כדברי הנשיא ברק:

באותם המקרים בהם קיים גורם שלישי - שאינו מעורב בסכסוך עצמו - ניתן יהיה לצרפו כ"ידיד בית המשפט", אם יהא בנוכחותו בהליך בכדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסויים, זאת על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלבאנטיות בעניין הנדון ותוך מתן ייצוג ופתחון פה ודעת לגופים מייצגים ומקצועיים. (עניין **קוזלי**, שם).

10. בעניין **קוזלי** נמנו המבחנים, הנדרשים על מנת שיינתן לגוף כלשהו מעמד של "ידיד בית המשפט":

אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע את עמדתו בהליך בו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כ"ידיד בית המשפט" ומתי לאו. בה

בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור.  
(שם, בעמ' 555).

11. ההלכה שקבע בית המשפט העליון ביחס לידיד בית המשפט בעניין קוזלי, שמכוחה התאפשר צירופו של ידיד בית המשפט בהליך פלילי, מיושמת בהליכים מסוגים שונים, המתנהלים בערכאות השונות **(בהליכים חוקתיים ומינהליים ר', למשל: בג"ץ 1119/01 זריצקייה נ' משרד הפנים (החלטה מיום 15.4.2001); בג"ץ 2531/05 "החלמה ונופש" ניהול ושירותים נתניה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (החלטה מיום 26.6.2005); בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 824-826 (2004); בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (החלטה מיום 25.12.2006); עת"מ (ת"א) 1464/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת-ים (החלטה מיום 9.7.2007). בהליכים אזרחיים ר', למשל: ע"א 11152/04 פרדו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 4.4.2005); ע"א 9165/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות (החלטה מיום 29.9.2003). בבתי הדין לעבודה ר', למשל: ע"ע 1233/01 אוריאל – עיריית הרצליה, פד"ע לו 508, 519 (2001); בש"א 3415/00 נעמת – כלל חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 11.9.2001); עב"ל 1245/00 דיוויס – המוסד לביטוח לאומי (פסק הדין מיום 3.11.2005)).**
12. כאמור, בתי המשפט נכונים לאפשר במקרים המתאימים את צירופם של ידידי בית המשפט, אם ידע, המצוי בתחום מומחיותם, עשוי לסייע להכרעה במקרה הנדון באופן יעיל ושלים (ר' עוד בעניין זה: מיכל אהרוני "הידיד האמריקני – קווים לדמותו של ה- Amicus Curiae (ידיד בית המשפט)" המשפט י (תשס"ה) 255; Israel Doron, Manal Totry-Jubran *Too Little, Too Late? An American Amicus In An Israeli Court* 19 Temple (Int'l.&Comp. L. J. 105 (2005)).
13. לאור מהותה העקרונית של הסוגיה, שמעלה ערעור זה, השיקולים הרלוונטיים בצירוף ידיד בית משפט והמומחיות והניסיון הייחודיים של המבקשת, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צירוף המבקשת להליך כ"ידידת בית המשפט".
14. צירוף המבקשת אינו צפוי להכביד על הדיון המשפטי. ראשית, המבקשת חפצה להצטרף כידידת בית המשפט אך לצורך צירוף חוות דעת מטעמה, ועל מנת לטעון לעניינים שבחוות הדעת בלבד. מעבר לכך, מעמדה ומידת מעורבותה של המבקשת בהליך ייקבעו על ידי בית המשפט, כפי שיראה לנכון. משום שהמבקשת לא תתערב בבירור שאלות עובדתיות שבין הצדדים, ככל שתהיינה, ומשום שמעורבותה תוגבל לחוות דעת בשאלות העקרוניות עליהן הצביעה, הרי שצירופה לא יפגע ביעילות הדיון. בנוסף, הבקשה מוגשת בשלב מוקדם, טרם הדיון לגופו של עניין, על מנת שלא ייגרם נזק למי מהצדדים או עיכוב בהתנהלות הדיון.
15. אשר על כן, המבקשת תבקש להשמיע עמדתה במסגרת הליך זה. בית המשפט הנכבד יתבקש לצרף את המבקשת כידידת בית המשפט ולהזמינה לדיון בערעור.

## פירוט הטענות

קטן הוא אדם, הוא בן-אדם, הוא איש - גם אם איש קטן בממדיו. ואיש, גם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול.

(השופט מ' חשין בע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על (2)94, 1166, עמוד 1168).

16. להלן תתאר המבקשת את ההתפתחות במדיניות המשיב בנושא הסדרת מעמדם של ילדי תושבים בירושלים המזרחית, ובפרט השפעת הוראת השעה על מדיניות זו. המבקשת תתייחס באופן פרטני למדיניות המשיב נשואת הערעור דכאן, ותבקש למקמה בהקשר הכללי יותר – ההקשר העובדתי, העוסק במצבם של ילדי התושבים בירושלים המזרחית, וההקשר החוקתי – העוסק בפגיעה של המדיניות בזכויותיהם של ילדי התושבים.

### רקע: תנאי החיים בירושלים המזרחית<sup>6</sup>

17. אין זה סוד כי ירושלים המזרחית היא מן המקומות העניים והמוזנחים בישראל. במשך שנים ארוכות נמנעות רשויות המדינה מהשקעה ומפיתוח במזרח העיר. כתוצאה מכך, סובלת האוכלוסייה מעוני ומחסור, מליקויים חמורים באספקת שירותים ציבוריים, מתשתיות במצב ירוד ומתנאי מגורים קשים.

18. לא מדובר בגזירת גורל. הזנחה זו היא רק אחת מפניה של מדיניות גלויה של ממשלות ישראל לדורותיהן, שעיקרה השגת רוב יהודי בירושלים ודחיקת תושביה הפלסטינים של העיר אל מחוצה לה. כדי להשיג מטרה זו, נוקטת ישראל, במהלך השנים, הן במדיניות של שלילת הזכויות האזרחיות של תושבי ירושלים המזרחית (למשל, שלילת מעמד התושבות מתושבי העיר והטלת מגבלות רבות על ההליכים לאיחוד משפחות ורישום הילדים) והן במדיניות של אפליה מכוונת בתחומים שונים. כך, מופלים תושבי העיר המזרחית לרעה בכל הקשור למדיניות התכנון והבנייה, מדיניות הפקעת הקרקעות והשקעות בתשתיות פיזיות ובשירותים הממשלתיים והעירוניים הניתנים להם. נציג להלן מספר נתונים, המלמדים על חומרתו של המצב.

19. לפי נתוני המוסד לביטוח לאומי, 75.3% מתושבי ירושלים המזרחית חיים מתחת לקו העוני; 82.2% מהילדים בירושלים המזרחית חיים מתחת לקו העוני.

20. תנאי המגורים בירושלים המזרחית הם צפופים וקשים. למרות זאת, רק 14% משטחי ירושלים המזרחית מתוכננים לבנייה למגורים לפלסטינים.

21. **תחום הרווחה.** האפליה בתחום זה מתבטאת, בין היתר, בתקני כוח האדם המוקצים לטיפול בתושבי מזרח העיר. על אף שמדובר בשליש מן האוכלוסייה בירושלים, מספר לשכות הרווחה במזרח העיר קטן בשליש ממספר הלשכות באזורים האחרים (5 לעומת 18). דבר זה מקשה על פריסה טובה של שירותי הרווחה ומקטין את הנגישות אליהם, כך שרבים מן הנזקקים

<sup>6</sup> הנתונים המוצגים בפרק זה לקוחים מדו"ח האגודה לזכויות האזרח בישראל משנת 2014, "ירושלים המזרחית במספרים". זמין באתר <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2014/05/EJ2014.pdf>.

לאותם שירותים כלל אינם זוכים להם. כתוצאה, העומס המוטל על העובדים הסוציאליים הוא בלתי אפשרי. כיום, מטפל כל עובד סוציאלי בירושלים המזרחית בכ-120 תיקים, בעוד העובדים הסוציאליים במערב העיר מטפלים בכ-90 תיקים במוצע.

22. **דוגמא נוספת – תחום החינוך.** חוק לימוד חובה, תש"ט-1949, חל על כל ילד בגיל חינוך חובה הגר בישראל, בלא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין במשרד הפנים.<sup>7</sup> למרות זאת, ולמרות פסיקת בג"ץ, שקבע כי יש לאפשר לילדים בגיל חינוך חובה בירושלים המזרחית להירשם ללימודים סדירים, כאמור בחוק לימוד חובה,<sup>8</sup> הזכות לחינוך של אלפי ילדים פלסטינים בירושלים המזרחית מיושמת כיום באופן חלקי בלבד, ומערכת החינוך במזרח העיר סובלת מבעיות חמורות הדורשות טיפול ייחודי ומידי.

23. במוקד הבעיות הקיימות בתחום זה, עומדת בעיית המחסור החמור בכיתות לימוד. במערכת החינוך העירונית יש מחסור של 2,000 כיתות. חוק חינוך חינוך אמור, אמנם, לחול על ילדים מגיל 3, אולם רק ל-6% מילדי ירושלים המזרחית בגילאי 3-4 נמצא מקום בגנים עירוניים עקב מחסור של כ-400 כיתות גן. לבסוף, 36% מהתלמידים בירושלים המזרחית אינם מסיימים 12 שנות לימוד.

24. **תחומים נוספים.** גם מערכת התכנון והבינוי סובלת ממחסור מתמשך בתקציבים, אשר יצר פער עצום בין צרכי האוכלוסייה למענה שניתן לה. ישנם גם ליקויים חמורים באספקת מגוון שירותים ציבוריים, כגון שירותי תעסוקה ושירותי דואר. תשתיות רבות בירושלים המזרחית הינן במצב קשה וסובלות מתקלות רבות, כדוגמת תשתיות המים והביוב ותשתיות הכבישים. כן סובלת העיר המזרחית מתנאי תברואה קשים.

25. לסיכום: ההזנחה המתמשכת ואפליה בתקציבים ובשירותים מצד הרשויות, הביאו למצב של עוני עמוק ובעיות מערכתיות בתחומים רבים. השלכותיו של מצב זה הן שורה של תופעות חברתיות קשות, בהן: פגיעה במערכת המשפטית; עליית ברמת האלימות במשפחה; ירידה בתפקוד ילדי המשפחה, הבאה לידי ביטוי באחוזי נשירה גבוהים מבתי הספר ובכניסה לשוק העבודה השחור בגיל צעיר; פנייה לעבריינות וסמים; בעיות בריאות ותזונה ועוד.

26. ובענייננו: אך טבעי הוא, שהעוני, מערכות החינוך והרווחה הקורסות והיעדר התשתיות, ישפיעו באופן קשה יותר על אוכלוסיות שהן, מלכתחילה, פגיעות יותר – במקרה שלנו, ילדים ונוער. המציאות עליה הוחלה הוראת השעה היא מציאות המקשה מלכתחילה על התפתחות תקינה של ילדים ובני נוער. כאשר נתונים אלה, של עוני ואפליה בשירותים ובתשתיות, חוברים למניעת זכויות סוציאליות ושירותי רווחה מרבים מילדי ירושלים המזרחית, כתוצאה מהחוק, ברי כי החשיפה לגורמי סיכון, בקרב אותם ילדים, עולה. כאשר עובדת השתייכותם של ילדים אלה לקבוצת המיעוט הערבי, המופלית לרעה ממילא, חוברת למניעת מתן המעמד להם – הדבר מערער עוד יותר את תחושת ההשתייכות של ילדי העיר המזרחית למשפחתם ולחברה בכללותה.

<sup>7</sup> משרד החינוך, חוזר המנכ"ל תשס"ו/10 (א): החלת חוק חינוך חובה על ילדי עובדים זרים, 1 ביוני 2000.

<sup>8</sup> בג"ץ 3834/01 מ' מוחמד חמדאן ו-27 אח' נ' עיריית ירושלים ואח', ובג"ץ 5185/01 פאדי בריה (קטין) ו-911 אח' נ' עיריית ירושלים ואח', פסק-דין חלקי, ניתן ב-29 באוגוסט 2001.

**הסדרת מעמדם של ילדי תושבים בירושלים המזרחית – כללי**

27. על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**), ילד שנולד בישראל להורים ששניהם תושבי קבע במדינה, זכאי לקבל את מעמדם. לגבי ילדים שנולדו בישראל להורים שאחד מהם תושב (אך לא אזרח) ולאחר אין מעמד בישראל, קובעת תקנה 12 כי הם זכאים לקבל את מעמדו של ההורה התושב. לילדים אלה לא ניתן מספר תעודת זהות בבית החולים ועל ההורים לגשת למשרד הפנים ולהגיש בקשה לרישום הילד.
28. החוק הישראלי אינו מסדיר את סוגיית הקניית המעמד בישראל לילדים שנולדו לתושבי ישראל מחוץ לגבולותיה. לפיכך, רישומם של ילדים אלה נעשה על פי נהלים פנימיים שקובע משרד הפנים. עד שנת 2001 הנהיג משרד הפנים דרך רישום אחת הן לילדים שנולדו בישראל אך רק אחד מהוריהם תושב והן לילדים של תושבי ישראל שנולדו מחוצה לה; מעמדם של כל הילדים הללו נדון במסגרת הליך "בקשה לרישום ילדים" ועל פי הקריטריון של "מרכז חיים". כך נשמר העיקרון לפיו מעמדו של ילד המתגורר בתחומי המדינה עם הורוהו, שהוא תושב ישראל, זהה למעמד ההורה (ר' בג"ץ 979/99, **קרלו נ' שר הפנים ואח'**).
29. בשנת 2001 שינה משרד הפנים את מדיניותו: תחילה הטיל אגרה על רישום ילדים של תושבי ירושלים המזרחית שנולדו מחוץ לישראל, ולאחר מכן הודיע כי במקום לקבל מעמד של תושבי קבע, יקבלו הילדים הללו מעמד של תושב ארעי לשנתיים, שרק לאחריהן ישודרג מעמדם למעמד קבע. עוד בטרם נודעו השלכותיה של מדיניות זו, נכנסה לתוקפה החלטת הממשלה על הקפאת ההליך לאיחוד משפחות, ועמה הונהגה גם פרשנות חדשה של משרד הפנים להליך רישום הילדים.
30. בהקשר זה חשוב להזכיר, כי מדיניות רישום הילדים השתנתה תדיר בעבר ולא פורסמה (ר' עת"ם (י-ם) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים** (5.12.07)). עד להליך בעת"ם 727/06 **נופל נ' שר הפנים** (22.5.11), לא היה כלל נוהל מוסדר המעגן את התבחינים להסדרת מעמדם של ילדים. לכך יש להוסיף את התנאים הקשים ששררו במשרד הפנים והקשו על הורים לפנות ללשכה (ר' למשל, בג"ץ 2783/03 **רפול רופא ג'ברא נ' שר הפנים ואח'** (6.10.05); עת"מ (י-ם) 754/04 **בדווי נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין** (10.10.04)).
- מקבץ מהתכתבויות המבקשת עם המשיב לאורך השנים, בניסיון לתהות על מדיניותו המשתנה עליה למד מתשובות ספוראדיות שניתנו פרטנית, התכתבויות שברובן היו חד צדדיות, מצ"ב ומסומן **מב/1**.
31. אם כן, וכפי שיפורט להלן, אין לראות במדיניות נשואת הערעור שבכותרת עניין צר וספציפי, המתנהל בוואקום משפטי. התנהלות באמצעות נהלים כמוסים ונסתרים מן העין, מדיניות משתנה תדיר וחוסר נגישות של המערכת היו חלק ממגמה כוללת, אותה יש לשקול בעת בחינת מדיניות המשיבים.

**הסדרת מעמדם של ילדי תושבים בירושלים המזרחית בצל הוראת השעה**

32. ביום 12.5.2002 פורסמה החלטת הממשלה 1813, בעניין הפסקת ההליך לאיחוד משפחות עם פלסטינים תושבי השטחים. משרד הפנים החליט, כי אותה החלטה תחול גם על נושא הסדרת

מעמדם של ילדיהם של תושבי המדינה מירושלים המזרחית, שנרשמו במרשם הפלסטיני או התגוררו בשטחים, אף כי עניינם של הילדים כלל אינו נזכר בלשון ההחלטה העוסקת באיחוד משפחות בין בני זוג.

החלטת הממשלה 1813 מצ"ב ומסומנת **מב/2**.

33. בשנת 2003 נחקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), אשר עיגן את החלטת הממשלה. בשלב זה, הוזכר לראשונה עניינם של ילדים ונקבע, כי ילדים שנחשבים תושבי השטחים אשר גילם עד 12 שנה יוכלו לקבל מעמד; מעל גיל 12 יהיו הילדים נדונים, דה פקטו, לגירוש, בהיעדר מעמד בישראל.

34. בחודש ספטמבר 2005 תוקן החוק, ובין היתר, הועלה גיל הילדים הרשאים לקבל מעמד של ממש ל-14 שנה ונקבע כי בין הגילאים 14 ל-18 שנים ניתן יהיה לקבל היתר שהייה שמוציא המפקד הצבאי ("היתר מת"ק"). תיקון זה נחקק חרף עמדת הממשלה והצעתה, כי ילדים מתחת לגיל 12 יקבלו רישיון לשיבה בישראל אן היתרי שהייה וילדים מעל גיל 12 יקבלו היתרי שהייה.

הצעת החוק הממשלתית לתיקון הוראת השעה מיום 16.5.2005 מצ"ב ומסומנת **מב/3**.

התיקון לחוק מספטמבר 2005 מצ"ב ומסומן **מב/4**.

35. לאחר התיקון לחוק, הסבירה המדינה לבית משפט נכבד זה, במסגרת ההתדיינות בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן: בג"ץ עדאלה)**, כי בעקבותיו כל קטין בכל גיל לא יופרד מעל הוריו.

36. במקביל, תוקנה הגדרת המונח "תושב אזור" בחוק, כך שתכלול את כל מי שרשום במרשם האוכלוסין בשטחים והגם אם אינו מתגורר בשטחי הגדה ועזה. יוער, כי במקביל לשינוי חוקי זה, התרחשו לא אחת ולא פעמיים מקרים, בהם משרד הפנים עצמו הורה להורים לרשום את ילדיהם בשטחים כתנאי לטיפול בהסדרת מעמדם בישראל – ובכך גזר עליהם הגדרה ותיוג כ"תושבי אזור", על כל ההשלכות הנובעות מכך.

37. ביום 1.8.2005, מועד התיקון לפיו הועלה הגיל המקסימאלי מ-12 ל-14 – כאמור בניגוד לעמדת הממשלה בדיונים על התיקון לחוק – גיבש משרד הפנים "טבלת החלטות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב ישראל". לפי הטבלה, יוענק לילדים אשר גילם מתחת לגיל 14, אשר נרשמו באזור, מעמד ארעי (מסוג א/5) תחילה, ורק לאחר שנתיים ישודרג מעמדם למעמד של קבע. כמו כן נקבע כי "במידה ועבר את גיל 14 כשהוא עדיין ב-א/5, יושאר במעמד זה ולא ישודרג".

העתק של הטבלה מיום 1.8.2005 מצ"ב ומסומן **מב/5**.

38. הטבלה הנ"ל לא פורסמה ברבים, ועוגנה בנוהל משרד הפנים שעוסק ברישום ילדים רק ביום 1.6.2007. אולם העיתוי של ההחלטה, במקביל לסירובה של הכנסת לאשר את נוסח הוראת השעה כרצונה של הממשלה, מדבר בעד עצמו. ההחלטה שלא לשדרג את מעמדו של ילד שעבר את גיל 14 בעודו מחזיק ברישיון מסוג א/5, היה ניסיון ברור של משרד הפנים לשוב ולהוריד את "הגיל הקובע" מ-14 ל-12.



39. ניסיון זה של משרד הפנים לא צלח, ובפסק הדין בעע"ם 5718/09 **מדינת ישראל נ' סרור** (27.4.2011), נקבע כי מי שהגיש בקשתו להסדרת מעמד כשגילו מתחת ל-14, זכאי לקבל מעמד של קבע.
40. ייאמר כבר עתה, ויפורט להלן בהרחבה, כי עמדת המבקש הינה כי המשיבים השתמשו ומשתמשים – באשר לבקשות שהוגשו לפני ספטמבר 2013 – באמצעי נוסף לצמצום קבוצת הילדים הזכאים לרישיון ישיבה של ממש בישראל: הדרישה להוכיח מרכז חיים בישראל במשך שנתיים, עובר להגשת הבקשה.
41. **הנה כי כן, עמדת המשיבים, אשר עוגנה בפסק הדין נשוא הערעור שבכותרת, הינה חלק ממגמה ברורה וחד משמעית: צמצום קבוצת הזכאים, הורדת ה"גיל הקובע" והרחבת הפגיעה של הוראת השעה.**

#### **הדרישה לקיום מרכז חיים של שנתיים עובר להגשת הבקשה ותיקון נהלי רישום ילדים**

42. עד לאחרונה, מדיניות המשיב באשר להסדרת מעמדם של ילדים שרק אחד מהוריהם תושב קבע – בין שהילד נולד בישראל ובין שנולד מחוצה לה – עוגנה בנוהל אחד, אשר נשא את המספר 2.2.0010. בנוהל קבע המשיב מגבלות שונות המצמצמות את הסדרת מעמדם של ילדים, מעבר לקבוע בחוק. בין מגבלות אלה, עיגן המשיב בנוהל את מדיניותו לפיה ניתן להגיש בקשה רק לאחר שנתיים של מגורים בישראל (להלן: **דרישת השנתיים**).
- "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" מצ"ב ומסומן **מב/6**.
43. דרישה זו הוכרה בפסיקה כסבירה. ר', למשל, דברי בית המשפט בפסק הדין בעת"ם 742/06 **אבו קווידר נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, פסק דין מיום 15.4.2007):

תכלית הדרישה נשוא הדיון (דרישת השנתיים, נ.ד.) היא לוודא כי **בכוונת מגיש הבקשה להשתקע בישראל**. הכרעה בשאלה היכן נמצא מרכז חייו של אדם, מחייבת ברגיל עריכתה של בחינה ממושכת... הלכה היא כי בית משפט זה אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו ובסמכותו להתערב בהחלטת הרשות רק כאשר זו חורגת ממתחם הסבירות. קביעת המשיב כי בחינת מרכז החיים תתייחס לתקופה של שנתיים איננה חורגת ממתחם הסבירות ולפיכך אין עילה להתערבותו של בית משפט זה.

(שם, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

44. ואולם, חרף ההכרה בדרישת השנתיים כסבירה, מתחו בתי המשפט ביקורת על האופן בו יושמה, במובן זה שמדיניות משרד הפנים הייתה שהאפשרות להסדיר את מעמד הילד נדחית במשך שנתיים (לפחות) עד מילוי הדרישה. כך, בפסקי הדין בעת"ם 8340/08 **אבו גית נ' שר הפנים** (10.12.2008) (להלן: **עניין אבו גית**), כפי שאושר בהמשך בעת"ם 727/06 **נופל נ' שר הפנים** (22.5.2011) (להלן: **עניין נופל**), וכן בעת"ם 1140/06 **זעתרה נ' שר הפנים** (30.11.2007) (להלן: **עניין זעתרה**), פסיקות אשר הלכו בדרך שהתווה בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728 (4.5.1999), פסיקות שקבעו, שיש לאפשר הגשת בקשה למי שמרכז חייו

בישראל, אף כי האישור הסופי להסדרת המעמד לא יינתן לפני חלוף שנתיים של מגורים בישראל.

45. בפסק הדין בעניין **אבו גית** משנת 2008, נקבע כי יש לאפשר להורים להגיש בקשה עבור ילדיהם עם שובם להתגורר בארץ. לאחר הגשת הבקשה, יש ליתן לילדים אשרות לשהייה בישראל שתוארכנה עד שיוכח מרכז חיים לאורך שנתיים, שאז ניתן יהיה להסדיר את מעמדם הקבוע:

**יש לדוק בדברים שנאמרו בעניין אבו קוויזר ולשים לב כי הם כווננו להוכחת קיומו של מרכז החיים כ"תנאי בסיסי לאישורן של בקשות לרישום ילדים", דהיינו לאישור מעמדם כתושבי קבע מכח תקנה 12, ולא התייחסו כלל לשאלת מעמד "הביניים" (כלשון המשיבים) שיינתן לילדים בטרם הוכיח המבקש - ההורה תושב הקבע - קיומו של מרכז חיים בישראל במשך שנתיים. גם בנהלים הנזכרים לעיל אין למצוא התייחסות מפורשת לשאלה זו.**  
(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

46. במילים אחרות, בית המשפט קבע בעניין **אבו גית**, כי אין מניעה לבחון את מרכז החיים של המשפחה במשך שנתיים, עובר לקבלת מעמד **קבע** מכוח תקנה 12. ואולם, בית המשפט קבע גם, כי יש ליתן לילדים מעמד ביניים משך תקופה זו. כלומר, עמדתו ההגיונית של בית המשפט בעניין **אבו גית** הייתה שיש **לשלב** את הבדיקה של עמידת המבקשים בדרישת השנתיים לתוך המתווה של הסדרת המעמד של הילד, ולא להפוך את שלב הבדיקה לשלב נוסף ומקדמי.

47. משרד הפנים, מצידו, קבע מתווה של שהייה באמצעות אשרה מסוג א/5 במשך שנתיים, שלאחריהן ישודרג המעמד לקבע – בכפוף להמשך מרכז חיים בישראל, כמובן. משרד הפנים התעלם מפסק הדין בעניין **אבו גית** במובן זה, שהמשיך ודרש קיום מרכז חיים של שנתיים בישראל **עובר לכניסה למתווה** – והותיר ילדים במשך השנתיים הללו חסרי מעמד וזכויות לחלוטין. זאת, תחת **שילוב** של דרישת השנתיים **לתוך** המתווה – קרי, בחינת מרכז חיים **במשך השנתיים של שהייה באשרת א/5**.

48. אם כן, בפועל, משרד הפנים הוריד את הגיל הקובע. רק ילד שהחל למלא אחר דרישת השנתיים לפני גיל 12 יכול היה להיכנס למתווה שיסתיים במעמד של קבע. רק ילד שהחל למלא את דרישת השנתיים לפני גיל 16, יכול היה לקבל היתר מת"ק ולשהות בישראל כדין.

49. מדיניות בלתי סבירה זו עמדה ביסוד הערעור בעניין **רדואן** (עע"ם 8630/11 **רדואן נ' מדינת ישראל – שר הפנים**). במסגרת הערעור, בהחלטתו מיום 12.6.2013, נעתר בית המשפט לבקשת המשיב להשלים טיעון בשאלה **"האם דרישת המשיב שהבקשה תוכל להיות מוגשת רק בחלוף שנתיים מאז שלקטין יש מרכז חיים בישראל אין בה כדי לפגוע בהוראת החקיקה הראשית - 3א לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, כפי שתוקן"** (בשנת תשס"ה-2005, תיקון 1).

החלטת בית המשפט מיום 12.6.2013 במסגרת עע"ם רדואן מצ"ב ומסומנת **מב/7**.

50. ביום 9.9.2013 הודיע המשיב, כי "מבלי שהדבר מתחייב מחוק הוראת השעה", הוא ניא את **מכאן ולהבא** לאפשר להורים להגיש בקשות עבור ילדיהם שהינם מתחת לגיל 14 עם שובם לישראל ובאם הבקשה תאושר, יתייחס המשיב לגיל הילד בעת הגשת הבקשה ויהיה נכון ליתן לו רישיון לשיבת **ארעי** בישראל בכפוף לעמדת גורמי הבטחון. עם זאת, הודיע המשיב כי במדיניותו הקודמת "לא נפל פגם".

הודעת המשיב מיום 9.9.2013 במסגרת עע"ס רדואן מצ"ב ומסומנת **מב/8**.

51. ביום 24.2.2014 הגישו המערערים בעניין רדואן תגובה, ובה התנגדו להחלת המדיניות החדשה של המשיב מכאן ולהבא בלבד, ודרשו כי תיקון המדיניות הפגומה, המנוגדת לשון החוק, ייעשה גם בדיעבד.

52. ביום 11.6.2014 נערך דיון בעתירה וניתן פסק דין שנתן תוקף להסכמת הצדדים. הוסכם, כי מעמדם של המערערים הפרטניים בערעור יוסדר על פי נוהל המשיב, לפיו יקבלו אשרה מסוג א/5 לשנתיים ולאחר מכן ישודרג מעמדם לקבע. לאור תיקון הנוהל ופתרון העניין הפרטני, אשר עוגנו בפסק הדין, נמחק הערעור, אולם הוסכם כי טענות הצדדים – ובכלל זה, טענות המוקד באשר לחובה להחיל את המדיניות החדשה גם בדיעבד – יישמרו להם.

פסק דין בעע"ס 8630/11 **רדואן נ' מדינת ישראל – שר הפנים מצ"ב ומסומן מב/9**.

53. עניינם של המערערים דכאן ממחיש את הפסול שבהחלת מדיניותו החדשה של המשיב מספטמבר 2013 והלאה בלבד. לא רק שמדובר בהחלה שרירותית ואקראית, אלא – ובעיקר – מדובר על סירוב לתקן את תוצאותיה הקשות והפגומות של מדיניות בלתי חוקתית, המנוגדת לחוק ותכליתו. נפרט.

#### **מדיניותו הקודמת של המשיב פגומה ופסולה ; סירובו לתקנה בדיעבד שרירותי ומפלה**

54. באופן בו שינה המשיב את מדיניותו בעקבות הערעור בעניין רדואן קיימת סתירה מיניה וביה. מחד, המשיב הכיר בכך, כי במצב דברים תקין, יש לאפשר לכל הורה להגיש בקשה להסדרת מעמד ילדו עם שובו לישראל. כך עולה, למעשה, מפסקי הדין בעניין **אבו גית וזעתרה**, לפיהם אין להלוס מצב בו ילדים יהיו לאורך זמן במדינה באופן בלתי חוקי, מתוקף מדיניותו של המשיב. זאת, כזכור, בשל אותו צורך לבחון מרכז חיים, אותו ניתן לממש בקלות בדרך שאינה פוגעת בילד. בשינוי מדיניותו, אשר נעשה לאחר תהיית בית המשפט בדבר חוקתיותה (החלטת בית המשפט בעניין **רדואן** מיום 12.6.13), הכיר, למעשה, המשיב בקשיות מדיניותו הקודמת ותיקן אותה לטובת יישום המתיישב עם חוק הוראת השעה מאז התיקון הראשון לחוק.

55. ומאידך, קבע המשיב כי מדיניותו תחול "מעתה והלאה", וסירב להחילה בעניינם של ילדים, אשר שבו לישראל טרם הגיעם לגיל 14, אך כאשר השלימו את דרישת השנתיים, עברו את אותו גיל קריטי שקבע המחוקק, אם בקשתם הוגשה לפני ספטמבר 2013. ילדים אלו נדונו לתלות נצחית במשיב בדמות חידוש שנתי של היתרי מת"ק, שהייה בישראל ללא מעמד של ממש, בזמניות נצחית – זאת למרות תיקון המדיניות בשל אי סבירותה והיעדר מידתיותה והקושי שהתעורר באשר להתאמתה לשון החוק.

56. באופן דומה, ואף ביתר שאת, פוגע סירובו של המשיב להחיל את תיקון מדיניותו בדיעבד בילדים, אשר שבו לישראל טרם הגיעם לגיל 18, אך כאשר השלימו את דרישת השנתיים, עברו את גיל 18 ונדונו דה-פקטו לגירוש, שכן על פי הוראת השעה, הם אינם זכאים אפילו להיתר מת"ק.
57. סיפורם של המערערים דכאן ממחיש היטב את הגזירה שגזר המשיב על רבים, כאשר החליט לקבוע מועד שרירותי, אשר לפניו תמשיך ותחול מדיניותו הפוגענית ואילו אחריו יזכו מבקשים סוף סוף למדיניות התואמת באופן סביר את הוראות החוק.
58. נסכם: באשר לכל הבקשות אשר הוגשו עובר לספטמבר 2013, מדיניות משרד הפנים הינה כי על ההורה היה לדחות בשנתיים את הגשת הבקשה להסדרת מעמדו של ילדו. ילד שהיה בן שנים עשרה וחודש, עת שבו הוריו לגור באופן מלא בירושלים, לא יקבל מעמד בישראל – שכן הוריו הורשו להגיש עבורו בקשה רק בהגיעו לגיל 14 וחודש, אז – על פי החוק – לא יהא זכאי עוד למעמד אלא לכל היותר להיתר שהייה צבאי. ילד שהיה בן 16 וחודש בעת שובו לגור עם בני משפחתו בירושלים, אינו זכאי למעמד או להיתר בכלל, שכן בחלוף שנתיים ממועד שובה של המשפחה לישראל כבר לא יהיה קטין.
59. באשר לבקשות אשר טופלו ומטופלות על פי המדיניות הקודמת, חשוב להדגיש כי למעשה, הורים הונחו על ידי המשיב שלא להגיש בקשה עבור ילדיהם טרם חלוף שנתיים של מרכז חיים בישראל, שאם לא כן הם ישלמו אגרה גבוהה עבור בקשה שתסורב מיידית. עם זאת, משעה שבקשה **אושרה**, הרי שהייתה באישור זה הכרה בכך שבני המשפחה התגוררו בישראל לפחות בשנתיים שקדמו למועד הגשתה (לרוב אף מעבר לכך).
60. משנוכחנו, כי את בחינת מרכז החיים ניתן לקיים בדרך פשוטה כל כך, שלא תגרום לפגיעה בילדים, נשאלת השאלה מהי התכלית לשמה תימנע הסדרת מעמד מילדים, כמו המערערים דנן, אשר שבו עם משפחתם לישראל כשהם מתחת לגיל 14? זאת, כאשר חוק הוראת השעה, אשר תכליתו ביטחונית, תוקן לשם הוצאת ילדים עד גיל 14 מגדרי תחולתו לאחר שהובהר כי אין הצדקה ביטחונית להימנע באופן גורף מהסדרת מעמדם. כמו כן, תוקן החוק באופן המאפשר הסדרת שהייתו בישראל של כל ילד עד גיל 18 לשם מניעת הפרדתו מן התא המשפחתי, לאחר שנמצא, כי אין הצדקה ביטחונית למנוע זאת.
61. במדיניות הקודמת של המשיב, אשר על פי נוהלו המתוקן עדיין תהיה מנת חלקם של ילדים רבים, נפלו פגמים רבים. כפי שיובהר להלן, מדיניות זו מנוגדת לחוק, להצהרות המשיב בפני בית המשפט, לתכלית החקיקה ולפרשנות בית המשפט. לאור פגמים אלה יש לפסול את המדיניות, ולאפשר לילדים, שמעמדם לא הוסדר תוך פגיעה בחוק, להסדיר את מעמדם ובד בבד להגיש בקשה למתן מעמד זמני לילד, מכוחו ישהה בישראל עד להכרעה בבקשתו, שתינתן לאחר שנתיים (עניין **אבו גית ועניין זעתרה**). כך, בדומה למה שנקבע בע"מ 8849/03 **דופש נ' מנ"א בירושלים המזרחית** (2.6.2008).

מדיניות המשיב לפיה הבקשה תוכל להיות מוגשת רק בחלוף שנתיים של קיום מרכז חיים פוגעת בהוראת החקיקה הראשית

62. כבר בבג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים** (תק-על 1754 (2006), ביטאה כב' השופטת (כתוארה דאז) מ' נאור, את חוסר שביעות רצונה מהאופן בו הוחל חוק הוראת השעה על קטינים. בפיסקה 24 לפסק דינה, קבעה השופטת נאור כי אם יוארך תוקפו של החוק: ... ראוי לשקול גם, לטעמי, העלאה ניכרת של גילם של הקטינים עליהם לא יחול האיסור שבחוק. (שם, בעמ' 1908).
63. בפיסקה 5 לפסק דינו בעניין **עדאלה** מתאר המשנה לנשיא, כתוארו דאז, כב' השופט מ' חשין, את ההקלות שנעשו בחוק, לדבריו, עם קבלת תיקון מס' 1, באוגוסט 2005. בעניין זה הוא קובע:
- נודה ונסכים: חוק האזרחות והכניסה לישראל במקורו פגע לא-במעט בילדים שנמנע מהם להתגורר עם ההורה המשמורן בישראל. ואולם לאחר תיקונו של החוק - בהוספת ההסדר שבסעיף 3א - נשתפר המצב במאוד: כך באשר לקטינים מתחת לגיל 14 וכך באשר לקטינים מעל גיל 14. על-פי החוק כניסוחו כיום, לא נמצא לי הצדק ראוי להורות על ביטולו מכיוון זה.
64. בהמשך, מוסיף כב' השופט חשין בפיסקה 67 לפסק דינו:
- החוק אינו חל כלל על ילד הנולד בישראל להורה ישראלי הואיל וילד כזה מקבל מעמד כשל הורהו הישראלי.
65. כך תיארה בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (11.1.12) המשנה לנשיא, כתוארה דאז, כב' השופטת מ' נאור, את תיקוני חוק הוראת השעה הנוגעים לילדים, אשר היוו, בין היתר, יסוד לקביעת החוק כמידתי:
- כפי שבואר עוד בפסק דינו של המשנה לנשיא חשין בעתירות הקודמות – **קטינים עד גיל 14 זכאים לקבל מעמד בישראל** לשם מניעת הפרדתם מהורה משמורן השווה כדין בישראל, ועל כן זכותם לחיות עם ההורה המשמורן אינה נפגעת כלל, ואילו **הקטינים מעל גיל 14 יכולים לקבל היתר שהייה בישראל לשם מניעת הפרדתם מההורה המשמורן**. היתר זה יוארך רק אם הקטין מתגורר דרך קבע בישראל. המשנה לנשיא ציין בפסק הדין הקודם כי הסדר זה משביע רצון וכי טוב עשה המחוקק שקבע חריג המאפשר לילדים לשהות ולו עם אחד מהוריהם בישראל. אכן, כך הודגש שם, החוק המקורי פגע לא מעט בילדים שנמנע מהם להתגורר עם ההורה המשמורן, אולם הפגיעה לעת בירור העתירות הקודמות היתה מצומצמת. (ראו עמודים 414-416 לפסק דינו של המשנה לנשיא בעתירות הקודמות).
- (שם, פסקה 18 לפסק דינה של המשנה לנשיא דאז, כב' השופטת נאור. ההדגשות הוספו, נ.ד.).
66. בע"מ 5718/09 **מ"י נ' סרור** (27.4.2011), אליו התייחסה כב' השופטת נאור בפסק דינה בעניין גלאון, עמד בית המשפט על כוונת המחוקק להשוות מעמדם של ילדים עד גיל 14 למעמד הוריהם:

עיון בפרוטוקולים המתעדים את דיוני הוועדה חושף את הרציונאליים שעמדו בבסיס שינויים אלה. בפרוטוקולים צוין הצורך להעניק לילדים שגילם נמוך מ-14 שנים מעמד הזהה למעמד של הוריהם החיים בישראל. זאת, לא באופן מיידי אלא לאחר תקופת מבחן של מספר שנים – בה יינתן לילדים מעמד ארעי – על מנת לוודא שאותם ילדים אכן מתגוררים בישראל דרך קבע (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 466, הכנסת ה-16, 17-19, 23, 25 (11.7.2005) (להלן: פרוטוקול מס' 466) המתייחס להענקת מעמד של קבע לאחר קיום הליך מדורג, וכן, פרוטוקול ישיבה מס' 486, הכנסת ה-16, 12 (25.7.2005) (להלן: פרוטוקול מס' 486) המתייחס להעלאת רף הגיל מ-12 ל-14).

(שם, פיסקה 32 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

67. בבואו להגן על חוקתיות החוק במסגרת פרשות **עדאלה וגלאון**, הסביר המשיב לבית המשפט, כי מעמדם של ילדים עד גיל 14 ישווה למעמד הוריהם וכי כל ילד עד גיל 18 יהיה זכאי למעמד. בפרשת גלאון הובהר, כי המעמד יוארך גם לאחר שיהפוך הילד בגיר. הצהרות המדינה עוגנו בפרשת **עדאלה** (למשל, הערת המשנה לנשיא כתוארו אז, כב' השופט חשין פיסקה 65 לפסק דינו) ובפרשת **גלאון** (למשל, פיסקה 18 לפסק דינה של המשנה לנשיא, כב' השופט נאור).

68. והנה, כמתואר לעיל, במקביל, קבע המשיב הסדרים, שלא במסגרת החוק, ובניגוד להצהרותיו, לפרשנות בית המשפט, לכוונת המחוקק ולתכלית החקיקה, אשר משמעותם הינה שרק ילדים ששבו לישראל כשהם מתחת לגיל 12 יהיו זכאים למעמד. כן צמצם המשיב את גיל הילדים הזכאים להיתרים למניעת הפרדה מהוריהם לגיל 16. כל זאת לשם בחינת מרכז החיים, בחינה אותה אפשר לערוך גם באופן שלא יפגע בילד ולא יגביל אותו מקבלת מעמד או היתר על פי העניין. (ר' והשוו, בג"ץ 827/08 **נטליה סנדזוק נ' משרד הפנים** (24.12.08)).

69. הפגיעה בילדים, כתוצאה ממדיניות המשיב לצמצם את מספר הילדים הזכאים למעמד ולדחות את הגיל שעל בסיסו נבחנת הבקשה, אינה לתכלית ראויה ואינה הולמת את ערכי המדינה. ודאי שהיא מעל ומעבר לנדרש.

70. בפרשת **סרוור** נקבע, כי תכליתו הסובייקטיבית של סעיף 3א לחוק הוראת השעה הינה הגשמת התכלית הבטחונית של החוק, באופן מידתי ותוך צמצום הפגיעה בזכויות אדם ככל הניתן, כך שיתאפשר ככל הניתן להשוות מעמדו של קטין, שגילו עד גיל 14, למעמדו של הורה המשמורן. בית המשפט דן גם בתכליתו האובייקטיבית של החוק וקבע:

ומכאן, לבחינת התכלית האובייקטיבית, שעניינה בערכי היסוד של השיטה המשפטית בחברה דמוקרטית מודרנית (ראו ברק, בעמ' 201-204). התכלית האובייקטיבית נבחנת, בין היתר, על רקע מהות דבר החקיקה, מערך החקיקה הכולל וערכי ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית (ראו ברק, בעמ' 249-251). ערכי היסוד של השיטה המשפטית כוללים הגנה על זכויות האדם וכללי הפרשנות הנהוגים בשיטתנו המשפטית מחייבים כי תינתן לחוק פרשנות המתיישבת עם ההגנה על זכויות אלה תוך צמצום הפגיעה בהן ככל שהדבר ניתן (ראו: עניין חטיב, פסקאות 5 ו-10). [...] כפי שכבר הוזכר, סעיף 3א מעיד על עצמו כי הוא נועד למנוע הפרדתו של ילד תושב אזור מהורה

השוהה בישראל כדין. אחת מהתכליות האובייקטיביות של הסדר זה היא אפוא הגנה, בכפוף לסייגים שנקבעו, על הזכות החוקתית לחיי משפחה...

... לעניין זכותו של הורה לגדל את ילדו וזכותו של ילד לגדול במחיצת הוריו בהקשרים אחרים, ראו: רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 893-894 (2002); דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 246 (2004); בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו), 13.4.2011, פסקאות 38-39 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (להלן: עניין קו לעובד).

ערך יסודי נוסף של שיטתנו המשפטית, השזור, כחוט השני, בפסיקתו של בית משפט זה הוא עיקרון טובת הילד. עיקרון זה ניצב לנגד עיניו של בית המשפט בכל הליך הנוגע בליבתו לעניינם של קטינים, גם כאשר מדובר בהפעלת סמכות מינהלית (ראו: ע"מ 10993/08 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו), 10.3.2010), פסקה 4 לפסק-דינו של חברי השופט נ' הנדל. לתחולת העיקרון בהקשרים אחרים ראו: ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו), 8.3.2009, פסקה 20 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר; ראו גם סעיף 3 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 1038(31), 221 (נחתמה ב-1990). [...]

(שם, פסקאות 33-35 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

71. בהמשך לכך, דן כב' השופט פוגלמן בפרשת **סדור** בחשיבות השוואת מעמדו האזרחי של הילד למעמד הורה המשמורן, כשלצדה תכליתו הביטחונית של חוק הוראת השעה:

**מצירופם של הזכות לחיי משפחה ועיקרון טובת הילד יחד, נגזרת החשיבות של השוואת מעמדו האזרחי של ילד לזה של הורה המשמורן:**

המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (א4(1)) ובין אם נולד מחוצה לה (א4(2)). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ו-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". (עניין עדאלה, פסקה 28 לפסק-דינו של הנשיא א' ברק) [...]

כאמור, סעיף 3א מסייג את תחולתה של תקנה 12 על תושבי האזור והוא אינו מתייחס מפורשות לעיקרון בדבר השוואת מעמדו של קטין למעמדו של הורה המשמורן, אלא אך לרצון למנוע הפרדתו של ילד מהורה השוהה בישראל. עם זאת, על-פי כללי הפרשנות הנהוגים, יש לפרש סעיף זה ככל הניתן, לאורו של עיקרון מנחה זה. **תכלית אובייקטיבית נוספת המונחת בבסיסו של סעיף 3א היא הגשמת תכליתו הביטחונית הכללית של חוק הוראת השעה, המחייבת הטלת הגבלות מסוימות על זכויות אדם לשם שמירה על ביטחון אזרחי מדינת ישראל. כאמור לעיל, קביעתו של רף גיל שמתחתיו יינתן לקטין רישיון לישיבה בישראל ומעליו יינתן לו היתר שהייה בלבד מבוססת על טעמים ביטחוניים אלו** (ראו גם סעיף 3ד לחוק הוראת השעה העוסק במניעה ביטחונית להעניק מעמד לתושבי אזור).

(שם, בפסקה 36. ההדגשות הוספו, נ.ד.).

72. כן, יפים דברי כבוד השופטת, כתוארה דאז, פרוקצ'יה בבג"ץ 7444/04 דקה נ' שר הפנים (22.2.10), אשר עסק באיחוד משפחות בין בני זוג, בצילה של מניעה ביטחונית:

בהינתן מציאות הדברים, שבה נפגעה זכות יסוד של בני זוג אזרחי ותושבי ישראל להתאחד עם בני זוגם מהאזור **מתבקשת פרשנות תכליתית של חוק הוראת השעה, המצמצמת את היקפה של פגיעה זו אך למידה ההכרחית לצורך הגשמת אינטרס הביטחון.**

(שם, בפיסקה 20. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

73. ההחלטה לבחון מרכז חיים במהלך שנתיים התקבלה מבלי להביא בחשבון את ההשלכות החמורות שיהיו לבחינה כזו על ילדים, נוכח גזירות החוק. המשיב הסכים, למעשה, כי על פי החוק, יש לאפשר להורים להגיש בקשות מיד עם שובם ארצה ולראות בגיל הילדים בעת הגשתן כמועד הקובע. אף על פי כן, החליט המשיב להחיל מדיניות זו באופן הצופה פני עתיד בלבד, כך שכל אותם ילדים שנפגעו מהמדיניות המנוגדת לתכליתו ולשונו של חוק הוראת השעה, לא יזכו, למרות הכל, לשדרוג מעמדם על פי גילם בעת שובם לישראל עם משפחתם.

הוראת בתי המשפט ליישום מקל של חוק הוראת השעה על שום פגיעתו הקשה בזכויות ותקופת תחולתו הארוכה, גם במקרים שההכרעה בעניינם ניתנה לפני שנים

74. בעע"ם 8849/03 **דופש נ' מנ"א בי-ם המז'** (2.6.08) ופסקי הדין הרבים אשר ניתנו בהמשך לו, התייחסו בתי המשפט באופן מרוכך לנושא שדרוג מעמדם של בגירים על מנת לצמצם את הפגיעה הנגרמת כתוצאה מהוראות חוק הוראת השעה. כך למשל, בעת"ם 35406-01-12 **סעדה נ' שר הפנים** (22.3.12), לא עלה על הדעת לטעון, כי אין לפעול על פי רציונל פסק דין **דופש**, על שום הינתנו שנים רבות לאחר הסירוב הפרטני לשדרג את מעמד העותר. זאת כאשר בעקבות פסק הדין בעניין דופש הובהר, כי הסירוב אינו מוצדק. וראו עוד, עת"ם 8436/08 **עויסאת סבאח ואח' נ' משרד הפנים** (14.9.08); עת"ם 422-05-10 **נסרין אבו קלבין נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול** (17.10.10); עת"ם 1953-05-11 **נתשה ואח' נ' משרד הפנים** (28.7.11); עת"ם 27661-11-11 **אהראם ואח' נ' משרד הפנים** (2.2.12); עת"ם 4469-04-11 **בדר ואח' נ' שר הפנים ואח'** (27.2.12) – בכל אותם מקרים ועוד רבים אחרים סורבו בקשות לשדרוג בהתאם למדיניות קודמת של המשיב ונדונו מחדש, שנים מאוחר יותר, בעקבות פסק דין **דופש**. באופן דומה גם מוכרעים עניינים שנדונו לפני עע"ם 5569/05 **מ"י נ' עויסאת** ובהתאם לפסיקה שם.

75. לאחרונה, שב בית המשפט וגילה דעתו, כי לאור התקופה הממושכת בה ממשיך חוק הוראת השעה לעמוד בתוקף, יש לשקול שלא להגביל עוד מתן מעמד ארעי. זאת, גם במקרים "רגילים" של בקשות לאיחוד משפחות בין בגירים, אשר לשון החוק מגבילה את שדרוג מעמדם (ר' סעיפים 4(1) ו-2) לחוק הוראת השעה) וגם כאשר לא חלו טעות או עיכוב בלתי מוצדק בטיפול בבקשה לאחמ"ש. בעע"ם 6407/11 **דג'אני נ' משרד הפנים** (20.5.13), שעניינו שדרוג מעמד בעקבות הלכת דופש של מי שלטענתו היה זכאי לשדרוג עוד טרם גזירות חוק הוראת השעה, העירה המשנה לנשיא כתוארה דאז, כב' השופטת נאור, כי בהינתן הארכה נוספת של החוק:

תנתן הדעת למצבם של אלו שאינם זוכים לשדרוג למרות שהחלו בהליך המדורג לפני זמן כה רב...

(שם, פסקה 6 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).



76. כב' השופט פוגלמן הצטרף לחוות דעת זו וקבע:

במצב דברים זה, נדמה כי ההוראה בדבר הקפאת השדרוג של אלה הנכללים בגדר הוראות המעבר אינה מתחייבת עוד מהתכלית הביטחונית של חוק הוראת השעה – תכלית שעליה עמד בית משפט זה בבואו לבחון את חוקתיותו. ראשית, בעניינם של האחרונים לא זו בלבד שניתן לבצע בדיקה אינדיבידואלית, אלא שבדיקה זו אכן מתבצעת הלכה למעשה מדי שנה במועד חידוש ההיתר. שנית, מדובר באנשים הנתונים כבר למעלה מעשור לבחינתם של גורמי הביטחון, שכן ההיתרים מתחדשים רק בכפוף להיעדר קיומה של מניעה ביטחונית. שלישית, גם לאחר שדרוג מעמדו של אדם בישראל – משהייה מכוח היתר מת"ק לשהייה מכוח רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5 (וזו הקטגוריה שאליה מכוונים דברינו) – מוסיף הוא להיות נתון לבחינה ביטחונית, על רקע ההוראות הקבועות בנהלי המשיב במסגרת ההליך המדורג.

(שם, פסקה 19 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

77. ור' עע"ם 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים (25.11.2013), פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט זילברטל; עע"ם 4014/11 כפאיה אבו עיד נ' משרד הפנים, רשות האוכלוסין (1.1.2014); עע"ם 6480/12 דחנוס (רג'בי) נ' משרד הפנים (28.11.2013); עע"ם 9167/11 חסן נ' משרד הפנים (8.5.2014).

78. גם בשאלת שדרוג מעמדם של ילדים, נקט עד היום בית המשפט בפרשנות מרחיבה, מקילה ורגישה. ר' למשל, פסק דינו של כב' השופט סובל בעת"ם 311/06 מוניר נ' שר הפנים (21.8.2008); פסקאות 10 ו-11 לפסק דינו של כב' השופט מרזל בעת"ם 24885-09-10 חלבייה נ' שר הפנים (28.7.2011); פסק דינה של כב' הנשיאה, כתוארה אז, השופטת ארד, בעת"ם 1238/04 ג'ובראן נ' שר הפנים (19.8.2009); פסק דינה של כב' השופטת, סגנית הנשיא, כתוארה אז, צור, עת"ם 8386/08 ערב אל סוחרה נ' שר הפנים (14.12.2009).

79. בפסק דין דקה, אשר ניתן בהתייחס לבת זוג בגירה, נקבע:

האיזון הראוי בין זכות היסוד של האדם לבין ערך הביטחון נדרש לא רק לצורך בחינת חוקתיות חוק הוראת השעה. הוא נדרש באותה מידה גם לצורך פרשנותו של החוק ויישום הוראותיו, הלכה למעשה.

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

80. קביעות אלו יפות ביתר שאת כאשר עסקינן בילדים נטולי כל רקע ביטחוני וכאשר אין כל הכרח בסנקציה של מניעת מעמד לשם בחינת מרכזי חיי המשפחה. בשונה מעניין דג'אני, אבו עיד, חסן, דחנוס ופלוני, בענייננו אין צורך בתיקון החוק, שכן החוק כבר תוקן בשנת 2005, לאחר שהובהר כי אין הצדקה ביטחונית למניעת שדרוג המעמד של ילדים עד גיל 14. גם בענייננו, אותם ילדים אשר זכאים ליהנות מתיקון 1 וממדיניותו החדשה של המשיב, כבר שוהים בישראל מזה שנים מכוחם של היתרי שהייה ובדיקות שנתיות. כך למשל, כאשר למערערים דכאן, אשר משך שנים ארוכות מקבלים היתרי שהייה ללא זכויות, תחת המעמד שהתיקון לחוק מורה ליתן להם.

81. מדוע, אפוא, למרות הנחיית בית משפט נכבד זה להחיל את חוק הוראת השעה בצמצום, הוחל החוק באופן כה מרחיב אשר אינו הולם את תכליתו הבטחונית, דווקא על ילדים, הקבוצה הפגיעה ביותר, שטובתה אמורה לעמוד לנגד עיני המדינה כשיקול ראשון במעלה? ומדוע גם כעת, מחיל המשיב את החלטתו החדשה, הברוכה, אשר מהווה פתרון פשוט כל כך לבחינת מרכז החיים, רק באופן צופה פני עתיד? הדעת מתקשה להבין. מדוע ילד ששב כעת עם הוריו ממגורים בני מספר שנים בשטחים והוא בן 12 וחצי, יימצא זכאי למעמד ואילו ילד ששב עם הוריו להתגורר בישראל לפני שלוש שנים, ואף גילו הרך 12 שנים ומחצה, לא יזכה אף פעם במעמד? על שום מה ייוותר הילד האחרון, שנסיבותיו זהות לאלו של הראשון, ללא מעמד וללא זכויות, בשונה מאחיו הצעירים, כאשר החוק אינו מגביל ולא הגביל מתן מעמד, וכאשר אין שיקולי ביטחון בגינם יש למנוע הסדרת מעמד?

#### מדיניות רישום ילדים בעבר – כמוסה והפכפכה

82. חוסר הסבירות והפגיעה, הנובעת מהחלטתו של המשיב להסדיר מעמדם של ילדים על פי מועד שיבתם לישראל רק מעתה ואילך, גוברים בהינתן העובדה, כי מדיניות רישום הילדים השתנתה תדיר בעבר ולא פורסמה (ר' עת"ם (י-ם) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים** (5.12.07)). עד להליך בעת"ם 727/06 **נופל נ' שר הפנים** (22.5.11), לא היה כלל נוהל מוסדר, המעגן את התבחינים להסדרת מעמדם של ילדים. לכך יש להוסיף את התנאים הקשים ששררו במשרד הפנים והקשו על הורים לפנות ללשכה (ר' למשל, בג"ץ 2783/03 **רפול רופא ג'ברא נ' שר הפנים ואח'** (6.10.05); עת"ם (י-ם) 754/04 **בדווי נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין** (10.10.04)).

83. כמתואר לעיל, בפסק הדין בעניין **אבו גית** משנת 2008, נקבע כי יש לאפשר להורים להגיש בקשה עבור ילדיהם עם שובם להתגורר בארץ. לאחר הגשת הבקשה, יש ליתן לילדים אשרות לשהיה בישראל שתוארכנה עד שיוכח מרכז חיים לאורך שנתיים, שאז ניתן יהיה להסדיר את מעמדם הקבוע.

84. בפסק הדין בעת"ם **נופל** ממאי 2011, הורה בית המשפט למשיב לתקן את נוהל רישום ילדים באופן שיוטמעו בו הקביעות בעניין **אבו גית** (ר' שם, בפסקה 11), דבר שלא נעשה עד היום. גם משפורסם הנוהל, בשלב מאוחר יותר, על פי פסקה 10 לפסק הדין בעניין **אבו גית**, לא הייתה כל התייחסות למעמד שיינתן בתקופת מילוי דרישת השנתיים.<sup>9</sup> בעניין זה יצוין, כי על פי נהלי המשיב, עבור ילד נלווה לזר הנשוי לאזרח ישראלי, ניתן להגיש בקשה **כשהילד נמצא בחו"ל או מייד עם הגיעו**, כאשר המועד הקובע לבחינת הגיל הוא מועד הגשת הבקשה. (ר' נוהל 5.2.0008).

<sup>9</sup> ר' גם, בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועמ"ש** (11.1.12), פסקה מ"ח לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין; פסקה 5 לפסק דינו של כב' השופט הנדל; פסקאות 2 ו-16 לפסק דינה של כב' הנשיאה כתוארה אז ביניש; פסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל; פסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט א. לוי.

<sup>10</sup> נוהל 2.2.0010 הסדרת מעמד ילדים שפורסם בעקבות עת"ם **נופל**, מצוי בקישור: <http://www.piba.gov.il/Regulations/7.pdf>. רק לאחרונה שונה הנוהל, והופרד לשני נהלים.

85. רק מאז פורסם נוהל הסדרת מעמדם של ילדים במסגרת עת"ם נופל, התבהרה חלקית מדיניות המשיב בנושא זה, באופן אשר הקל על הורים לעמוד בפרוצדורה הסבוכה והיקרה הכרוכה בכך.<sup>11</sup>

86. ואולם כיום, על פי החלטת המשיב, דווקא אותם ילדים שעניינם טופל עת התבחינים ונהלי הפנייה להסדרת מעמדם של ילדים לא היו ידועים בציבור - הם אלו שייפגעו. יפים לעניין זה דברי בית המשפט בעע"ם 4014/11 כפאייה אבו עיד נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין (1.1.2014):

[...] יישום נוקשה של הדרישה של "מרכז חיים" בישראל במשך תקופה של שנתיים לפחות מעורר קושי בשים לב לכך שאמת מידה זו לא זכתה לפרסום כנדרש בנהליו של משרד הפנים (נתון שהובא בפנינו רק בתגובה מטעם המשיב מיום 8.9.2013).

[...]

הנתון הראשון שיש להתחשב בו, כאמור לעיל, הוא מקור הדרישה ל"מרכז חיים" בישראל במשך תקופה של שנתיים לפחות לשם התחלת הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות ואופן פרסומה של דרישה זו. כאמור, בהודעה מטעם המשיב שהוגשה לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט קמא ואף לאחר הדיון שבפנינו הובהר כי בפועל בקשות לאיחוד משפחות לא אושרו ללא הוכחה של "מרכז חיים" של שנתיים, אם כי דרישה זו אינה מופיעה כתנאי פורמאלי הן בנוהל משנת 2007 והן בנוסחו העדכני של הנוהל. המשיב אף לא הצביע על כל פרסום אחר של דרישה זו. זאת, למרות שכבר נקבע בבית משפט זה כי תנאי מוקדם להחלתן של הנחיות פנימיות האוצלות על זכויות הפרט הוא פרסומן באופן סביר (בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 513 (1992)), וכיום דרישה זו מתחייבת אף מהוראתו המפורשת של סעיף 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (ראו עוד: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי א 347-346 (2010) (להלן: ברק-ארז)). למותר לציין, כי הוכחת "מרכז חיים" של שנתיים היא תנאי הנוגע במישרין לזכויותיהם של מי שמבקשים מעמד בישראל מכוח איחוד משפחות. ידיעת מלוא התנאים לרכישת מעמד של קבע בישראל היא חיונית למבקשי המעמד והיא נדרשת כדי לאפשר להם לכלכל את צעדיהם. כידוע, הדברים אף חזרו ונאמרו באופן ספציפי בכל הנוגע לנהליו של משרד הפנים בנושאים הקשורים לרכישת מעמד בישראל (ראו: בג"ץ 355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 768, 728 (1999); בג"ץ 7139/02 בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 490, 481 (2003)).

(שם, פסק דינה של כבי' השופטת ברק ארז, בפסקאות 27 ו-28. ההדגשות הוספו, נ.ד.).

87. הנה כי כן, לאור האמור לעיל, עמדת המבקש הינה, כי ילדים אשר שבו להתגורר בישראל לפני המועדים הקבועים בחוק, אך הפנייה עבורם נדחתה על הסף; פנייתם התעכבה מחמת היעדר

<sup>11</sup> לשם המחשה, במצב הבהיר יותר היום, לאחר פרסום הנוהל – (שטרס פורסם בערבית), אגרה לרישום ילד שנולד מחוץ לישראל עומדת על סך 750 ₪. בנוסף, עם אישור הבקשה יהיה על המשפחה לשלם פעמיים, שנה אחר שנה, אגרה על סך 180 ₪ עבור כל ילד שיקבל מעמד ארעי מסוג א/5. ילדים שמקבלים היתרי מת"ק צריכים להגיע בנוסף ללשכה בירושלים, גם למינהלת התיאום והקישור בשטחים, לא פעם יותר מפעם אחת, בכל חידוש שנתי, כדי לקבל את ההיתר בפועל. התורים ארוכים, המסמכים והתצהירים שיש לצרף רבים, לרוב אין רצף בין אשרות השחייה השנתיות, ופרק הזמן שעמד על חצי שנה לאישור הבקשה מעת הגשתה, לרוב מתארך אל מעל ומעבר לפרק זמן זה. הדברים אינם נכתבים לשם תקיפת מצב זה במסגרת זו, אלא כדי לשפוך מעט אור על טיב ההליך והמצב בו מצויים ילדים של תושבי ישראל גם לאחר פרסום המדיניות.

נוהל שפורסם ברבים או בשל תנאי הלשכה; או פנייתם כלל לא הוגשה על שום הנחיית המשיב שלא להגיש בקשות טרם קיום מרכז חיים בן שנתיים – כל אלו זכאים על פי החוק לקבל מעמד או היתר בישראל, על פי העניין, בהתאם למועד שובם לישראל.

88. ויודגש שוב, כי הדרך לבחון בקשות שכאלו בדיעבד הינה פשוטה – שהרי, משאושרה בקשה להסדרת מעמדו של ילד, הכיר המשיב למעשה בעמידת המשפחה בדרישת השנתיים **עובר להגשת הבקשה**. על כן, כל שצריך לעשות הוא לקבוע, כי המעמד היה צריך להינתן על פי גיל הילד בעת תחילת הספירה של השנתיים, ולא בסופה.

89. כך, למשל, במקרה של המערער דכאן, היה על המשיב להסדיר את מעמדו על פי גילו בפברואר 2007 – שנתיים לפני הגשת הבקשה ותחילת תקופת הבחינה הנדרשת של הוכחת מרכז חיים. לאור העובדה כי המערער הינו יליד 1994, והמועד הקובע הראוי וההולם הינו בשנת 2007, כאשר היה בן 13, הרי שהיה על המשיב ליתן למערער אשרת תושב, ולא רק היתר מת"ק.

90. עינינו הרואות: המדובר בפתרון פשוט ויעיל, אשר לא יכביד על המשיב מחד (שכן קביעת המועד הקובע פשוטה מאוד – שנתיים עובר לתאריך הגשת הבקשה), אך מאידך מיישם בצורה הוגנת, צודקת ואף קוהרנטית יותר את הערות בית משפט נכבד זה בעניין **רדואן**.

#### **עמדת בעלי הדין באשר לבקשת המבקשים להצטרף כידידת בית המשפט**

91. ב"כ המערערים, עו"ד מישל עודה, נתן את הסכמתו להגשת הבקשה.

92. עמדתו של ב"כ המשיב, עו"ד רן רוזנברג, נתבקשה אך לא נתקבלה.

12 בפברואר 2015

---

נועה דיאמונד, עו"ד

ב"כ המבקשת