

בעניין:

1. _____ סיאם, ת"ז _____
2. _____ סיאם, ת"ז _____
3. ג' _____, יליד 16.10.2001, קטין, מחוסר מעמד בעולם
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) 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 (68398)

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

העוררים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה לשוב בה מהחלטתה מיום 25.3.2015 בעניינו של העורר 3, ולפיה בשלב ראשון יינתן לו לשנתיים ימים רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 ובתום השנתיים יידון עניין שדרוג מעמדו למעמד של קבע בהתאם לנסיבות העדכניות והרלוונטיות לאותה עת – ולקבוע תחת זאת כי לעורר 3 יינתן לאלתר מעמד של קבע בישראל.

פתח דבר

ערר זה עוסק בהתנהלות פסולה של המשיבה, אשר לאחר שיהוי של למעלה משנה תמימה במתן מענה לבקשה להסדרת מעמדו של ילד מחוסר מעמד בעולם כולו, היא נותנת מענה אשר אינו אלא המשך התחמקות הרשויות ממתן פיתרון ממשי, סופי והגון לעניינו של העורר 3. מענה זה חמור במיוחד נוכח העובדה – שאין חולק עליה – כי מדובר בילד אשר מרגע היוולדו ועד עצם היום הזה מצוי באחריותן של הרשויות השונות בישראל. רשויות, אשר על אף היותן לכאורה אמונות על שלומו וטובתו של הילד, מעולם לא טרחו למרבה התדהמה להסדיר את מעמדו בישראל.

נוכח נסיבותיו החריגות של העורר 3 והתנהלותן הלקויה של הרשויות עובר למתן המענה שבעניינו מוגש ערר זה, סבורים העוררים כי אין מנוס מלהגיש ערר זה לבית הדין הנכבד, על מנת שיורה למשיבה להסדיר את מעמדו של העורר 3 בישראל באופן סופי, לאלתר.

החלק העובדתי

הצדדים

1. **העוררת 1** הינה תושבת קבע בישראל, המשמשת מזה שנים רבות, יחד עם בעלה, העורר 2, כמשפחת אומנה מטעם רשויות הרווחה לעורר 3. כמו כן משמשים העוררים 1-2 כאפוטרופסים של העורר 3 במינוי מטעם בית המשפט לענייני משפחה בירושלים.
2. **העורר 3** (להלן: **העורר**), הוא בנה של תושבת השטחים, שנולד לה בשנת 2001 בבית חולים אסף הרופא בעודה מרצה עונש מאסר בכלא נווה תרצה בישראל. זמן קצר לאחר שיחרורה של האם מהכלא, הוצא העורר 3 מחזקת אמו והושם במשפחת אומנה, היא משפחת העוררים 1-2.
3. **העוררת 4** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
4. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול.

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

5. ביום 16.10.2001 נולד העורר בבית חולים אסף הרופא, לגבי נסרין רימאווי, אסירה בכלא נווה תרצה ותושבת השטחים. לאחר לידת בנה שבה הגבי רימאווי עם העורר להמשך ריצוי עונשה בכלא. העורר גדל לצד אמו בין כתלי הכלא עד לשנת 2003, השנה בה סיימה אמו לרצות את עונשה.
6. עם שיחרורה מהכלא, עברה הגבי רימאווי עם העורר להתגורר בבית בן זוגה באותם ימים, שנחשב באותה עת אף כאביו של העורר. זמן קצר לאחר מכן עזבה אמו של העורר את הבית והותירה את בנה לאנחות בידי בן זוגה. בעקבות קשיים בגידול הילד בהם נתקל בן הזוג, הוצא העורר תוך זמן קצר מרשותו של בן הזוג ובהסכמתו, והושם על ידי רשויות הרווחה באומנה במשפחת העוררים 1-2. בנוסף, הובילה בדיקת רקמות שנערכה בעניינו של העורר לתוצאה, כי בן הזוג של האם אינו אביו הביולוגי של העורר. כאמור לעיל, משפחת העוררים 1-2 אף מונתה לפני מספר שנים לאפוטרופסיתו על ידי בית המשפט לענייני משפחה בירושלים.
7. לדאבון לב, על אף שהעורר מתגורר כל חייו בישראל ומצוי כל שנים באחריותן של רשויות המדינה השונות, לא טרחו אותן רשויות מעולם להסדיר את מעמדו החוקי בישראל. וכך, כל חייו חי העורר כמחוסר מעמד בעולם, כאשר האפשרות היחידה לזהותו היא באמצעות מספר פנים משרדי שניתן לו על ידי רשויות הרווחה, לצורך זיהויו במערכות רשות הרווחה.
8. ברם, העורר, שגדל והפך לנער צעיר, החל אט אט להבין את מצבו הבעייתי ולפתח בעיות התנהגות בעקבות החששות והתסכול המקננים בו.

9. כאשר הבינו העוררים 1-2 כי אם לא יעשו מעשה לא יוסדר מעמדו החוקי של הילד לעולם, הם פנו לעוררת בבקשה כי תסייע להם בעניין. ביום 9.8.2012 פנתה העוררת 4 למשיבה, בבקשה לפתוח בהליכי הסדרת מעמדו של העורר בישראל.
10. ביום 24.10.2012 התקבל מכתב מטעם המשיבה, בו נדרשו העוררים להמציא לה את הודעת הלידה של העורר, על מנת שעניינו יוכל להיבחן על ידה.
11. בעקבות הדרישה, פנתה העוררת 4 לרשויות הרווחה המטפלות בעניינו של העורר מיום לידתו וביקשה מהם להעביר לידיה את הודעת הלידה, הנדרשת לשם הסדרת מעמדו של העורר במרשם האוכלוסין.
12. לאחר מספר פניות של העוררת לרשויות הרווחה, נמסר מטעמם כי סביב הליך רישום לידתו של העורר אירעו כשלים, שהובילו לכך שככל הנראה העורר לא נרשם בהודעת הלידה בשמו ותחת שם אמו, אלא ללא שם ותחת שמה של אזרחית ישראלית. בעקבות מידע זה, ועל מנת לעמוד על מצב הדברים לאשורם, פנתה העוררת 4 ביום 25.4.2013 לבית החולים אסף הרופא, שם כאמור נולד העורר, ודרשה לקבל לידיה את הודעת הלידה של העורר.
13. בתחילה ניסה בית החולים להתחמק משיתוף פעולה בעניין ועל אף שהוצגו לו המסמכים הנדרשים, הוא דרש מהעוררת לפנות לפקיד סעד שמלווה את עניינו של העורר ולבקש באמצעות אותו פקיד סעד את הודעת לידת החי של העורר מבית החולים.
14. רק ביום 15.7.2013, ולאחר שהעוררת 4 שלחה לבית החולים מכתב מטעמו של פקיד הסעד, שמבקש אף הוא מבית החולים לשתף פעולה ולהמציא לעוררים את הודעת הלידה של העורר, נשלחה הודעת הלידה לעוררת 4.
15. ואכן, המידע שנמסר לעוררת 4 מרשויות הרווחה התברר כנכון, ועל אף שאמו של העורר לא הגיעה ללדת בבית החולים באופן עצמאי, אלא כאסירה המלווה באנשי שב"ס, הרי שהעיון בהודעת הלידה של העורר מעלה, כי ההודעה כוללת פרטים כוזבים. כך נרשם העורר בהודעת הלידה כבנה של אזרחית ישראלית ואף קיבל מספר זהות ישראלי.
16. לא זו אף זו. מבדיקות נוספות שערכה העוררת 4 עולה, כי הפרטים הכוזבים המופיעים בהודעת הלידה אינם מעשה שגגה ונכתבו לכאורה בכוונת מכוון. נפרט. מבדיקה שערכו העוררים עולה, כי ביום לידת העורר, לא הייתה האזרחית הישראלית ששמה מצוין בהודעת הלידה מאושפזת בבית החולים אסף הרופא. בנוסף, הצליחו העוררים לקבל לידיהם מסמך רשמי נוסף מבית החולים אסף הרופא – תביעה למענק אשפוז – כשעליו מתנוססים הפרטים הכוזבים ולצידם נכתב בבירור כי מדובר בתושבת השטחים ובאסירה מכלא נווה תרצה. הווי אומר, בבית החולים אסף הרופא ידעו בוודאות כי העורר, שנרשם בהודעת הלידה כבן לאזרחית ישראלית, הוא בן לאם אחרת, שהינה תושבת השטחים.
17. בעקבות קבלת הודעת לידת החי, שבו העוררים ופנו ביום 9.8.2013 ללשכת המשיבה והגישו באמצעותה לוועדה הבינמשרדית בקשה להסדרת מעמדו של העורר בישראל. ברם, על אף שמדובר במחוסר מעמד בעולם, שחי כל חייו בישראל ומצוי מרגע לידתו באחריותן הרציפה של הרשויות, הושבה הבקשה ביום 17.9.2013 למשרדי העוררת 4, כשעליה נכתב באופן תמוה כי את

- הבקשה יש להפנות לוועדה ההומניטארית שהוקמה על פי הוראת השעה. זאת בעוד שלוועדה ההומניטארית, שהוקמה על פי חוק הוראת השעה, אין כידוע כל סמכות לדון בעניינם של מי שאינם תושבי השטחים וביניהם העורר, שכל חייו חי בישראל ומצוי מאז ומתמיד באחריות רשיות הרווחה.
18. בעקבות השבת הפנייה לעוררים ונוכח הפגיעה המתמשכת בטובתו של העורר, שעניינו אינו מקודם ומעמדו אינו מוסדר, שבו העוררים ודרשו מהמשיבה להסדיר את מעמדו של העורר ואף לרשום אותו במרשם האוכלוסין במעמד האפוטרופסים שלו, העוררים 1-2.
19. ואכן, בתום התמהמהות ארוכה, במסגרתה התלבטה המשיבה כיצד יש לנהוג בעניינו החרוג של העורר, זומנו העוררים 1-2 ללשכת המשיבה שבירושלים המזרחית, להגשת בקשה לרישומם של העורר במרשם האוכלוסין.
20. בימים 26.2.2014, 23.3.2014, 8.4.2014 ו-12.5.2014 שבו העוררים ופנו ללשכת המשיבה בבקשה להבין מה מצב הטיפול בבקשתם.
21. ביום 5.6.2014 התקבל מכתב מלשכת המשיבה, לפיו מתבקשים העוררים להמציא למשיבה המלצה להענקת מעמד בישראל מטעם שירותי הרווחה.
22. ביום 15.7.2014 נמסרה לפקידת המשיבה בלשכה ובאופן ידני ההמלצה שנדרשה על ידה.
23. בימים 24.8.2014, 2.10.2014, 11.11.2014, 14.12.2014 ו-21.1.2015 שבו העוררים ופנו למשיבה בבקשה להבין מה סטאטוס הטיפול בבקשה. אולם, למרות כל הפניות ועל אף שעניינו של העורר 3 היה גלוי וידוע למשיבה מזה זמן רב, היא לא השיבה לבקשה.
24. נוכח האמור, נאלצו העוררים להגיש ביום 3.2.2015 לבית הדין הנכבד ערר ובקשה לצו ביניים בעניינו של העורר 3.
- העתק כתב הערר – ערר 1260/15 – על נספחיו, נספחים המתארים בין השאר בפרוטרוט את הרקע העובדתי ומיצוי ההליכים המתוארים לעיל, מצ"ב ומסומן א.
25. ביום 4.2.2015 נתן בית הדין הנכבד החלטה, ולפיה על המשיבה להגיש את תשובתה לערר תוך 30 יום ולסעד הביניים תוך 14 יום. משלא התקבלה תגובת המשיבה לסעד הביניים, ניתן לעוררים ביום 23.2.2015 צו הביניים שהתבקש על ידם מבית הדין הנכבד, האוסר על הרחקתו של העורר 3 מישראל.
26. ביום 8.3.2015 הגישה המשיבה בקשה מוסכמת לקבלת ארכה להגשת כתב התשובה לערר וזאת עד ליום 6.4.2015.
- העתק מהבקשה מצ"ב ומסומן ב.
27. משלא הוגש כתב תשובה לערר בתום מועד הארכה שהתבקשה, פנו העוררים לבית הדין בבקשה כי יקבע מועד לדיון בערר. בעקבות הבקשה נקבע דיון בערר ליום 17.6.2015.
28. ביום 13.5.2015 התקבלה במשרדי העוררת 4 החלטת הוועדה הבינמשרדית של המשיבה מיום 25.3.2015, היא ההחלטה הנתקפת בערר זה.

העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן ג.

29. ביום 20.5.2015 הגישה המשיבה הודעה בעניין לבית הדין, בצירוף בקשה למחיקת הערר. העתק מהודעת המשיבה מיום 20.5.2015 מצ"ב ומסומן ד.
30. בו ביום הגישו גם העוררים הודעה ובקשה מטעמם לבית הדין הנכבד, ובמסגרתה קבלו על החלטתה של המשיבה שלא לפתור את עניינו של העורר 3 באופן מוחלט, אלא להפנותו, ללא כל סיבה נראית לעין, להליך מדורג, במהלכו יינתן לו בשלב ראשון רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5 לשנתיים, ורק לאחר מכן יידון עניין שדרוגו של הילד האומלל למעמד של תושב קבע. העתק מהודעת העוררים מצ"ב ומסומן ה.
31. נוכח הודעות הצדדים, מחק בית הדין הנכבד את הליך הערר ביום 25.5.2015.

המסגרת המשפטית

32. להלן יטענו העוררים, כי בנסיבותיו החריגות של עניינו של העורר 3, החלטתה של המשיבה, הממשיכה ופוגעת בזכותו של העורר 3 ובזכות המשפחה בה גדל לחיי משפחה ובעיקרון טובת הילד, היא החלטה משוללת כל היגיון, בלתי סבירה ומשכך, פסולה. התנהלותה של המשיבה בעניינו של העורר 3 אינה עולה בקנה אחד עם הרציונאל העומד בבסיס הליכי המבחן אותן עורכות המשיבות במסגרת מתן מעמד לזרים בישראל. בפרט נוכח העובדה כי מדובר בילד צעיר, שמיום היוולדו ועד עצם היום הזה המצוי בפיקוח ובאחריות רשויות המדינה, שבמשך שנים רבות זנחו את עניין הסדרת מעמדו.

סבירות ההחלטה המינהלית

33. על החלטת הרשות המינהלית לעמוד במתחם הסבירות. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שיקלול ואיזון נכון בין הגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)), קבע בית המשפט כי:

בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב. בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מינהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

34. זאת ועוד. מתחם הסבירות הנתון לרשות המינהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה והוא נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של החלטה על זכויות אדם.

רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון החלטה המגבילה זכויות אדם... החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות.

(אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי** (עילות ההתערבות) (הוצאת שש, 2008, עמוד 242).

35. בעניינו של העורר 3, ילד צעיר שכל חייו חי בישראל ומיום לידתו מצוי בפיקוח ובאחריותן של רשויות המדינה, אשר על אף שהיו מודעות לכך שאין לו זיקה לכל אדם או מקום אחר בעולם, לא טרחו במשך שלוש עשרה שנים להסדיר את מעמדו. ברי כי ההחלטה להכניסו להליך מדורג, המיועד בעיקרו לבחינת זיקתו של אדם לישראל, היא החלטה שרירותית ובלתי סבירה, שיש לבטלה.

קביעת זיקתו של אדם למקום

36. על מנת שיוכלו המשיבות לשרת את תכליתו של חוק הכניסה לישראל ולהפעיל את שיקול דעתן בסבירות, עליהן להביא בגדר שיקוליהן את זיקתו של העורר לישראל.

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

רישיון לישיבת קבע – להבדיל ממעשה התאזרחות – הוא יצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיבי המעמיד את הזכות לישיבת קבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלרטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע... **אכן "ישיבת-קבע" מעצם מהותה משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו.** (השופט ברק בבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 426).

(הדגשה הוספה, ב.א.).

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

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

39. יש לגזור מידה שווה מהמבחנים אשר נקבעו בנוגע לניתוק זיקת התושבות של אנשים, אשר שהו מחוץ לישראל במשך תקופה ארוכה, לקביעת המבחנים בהם נוצרת זיקת התושבות. מציאות החיים – קיום מירב הזיקות לישראל מילדות ועד בגרות והיעדרה של ארץ אחרת – כולם

מלמדים על זיקת תושבות המחייבת מתן רישיון לישיבת קבע, ומבטאים, כדברי כבוד השופט ברק בעניין עווד, את "המציאות של ישיבת הקבע".

40. זאת ועוד. תכליתו של דבר החקיקה נלמדת לא רק מלשונו הוא, אלא גם ממעגלים נורמטיביים רחבים יותר, ובכללם חוקים אחרים הדנים בנושאים זהים או משלימים. בענייננו, ניתן להצביע על חוקים מתחום החקיקה הסוציאלית, כדוגמת חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ועל חוקים מתחום החקיקה הפיסקלית, כדוגמת פקודת מס הכנסה. חוקים אלה נוקטים גם הם במונח "תושב" ונועדו להסדיר את זכויותיהם וחובותיהם של מי שהוכרו על ידם כ"תושבים". על כן, בבואנו לקבוע, האם נוקט המשיב במדיניות סבירה בענייניו של העורר, מדיניות העולה בקנה אחד עם לשון חוק הכניסה לישראל ומגשימה את תכליתו, ניתן ויש להיעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין התושבות, אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

41. הגדרת התושבות בתחום החקיקה הסוציאלית עוצבה על ידי בית הדין לעבודה. בית הדין, אשר נזקק לא פעם לשאלה האם פלוני עונה על הגדרת תושב כפי שהיא מופיעה בחקיקה הסוציאלית אם לאו, גיבש במהלך השנים מספר מבחני משנה אשר הצטברותם מקיימת את הזיקה הנדרשת לצורך הכרה באדם כתושב. מבחני העזר, אשר נכנסו לתוקף רק לאחרונה, מעגנים בחקיקה את אשר נקבע קודם לכן על ידי בית המשפט, בבואו ליצוק תוכן להגדרה המינימליסטית שהופיעה עד כה בפקודה למונח תושב:

נראה שהפסיקה הלכה למעשה אימצה את המבחן של המקום בו נמצא מרכז חייו של אדם, שהוא מבחן מורכב הרבה יותר ממבחן המתייחס ליחס שבין ימי השהייה בישראל לימי ההיעדרות ממנה... בבדיקה היכן מצוי מרכז חייו של אדם, יש להביא בחשבון שני קריטריונים, האחד פיזי: היכן מצויות מירב הזיקות של האדם והשני סובייקטיבי, מה הייתה כוונתו של האדם והיכן רואה הוא את מרכז חייו. (עמ"ה (חיפה) 2004/98 גונן נ' פקיד שומה חיפה, תק-מח2001(4), 1036 (להלן: עניין גונן)).

42. בעניין גונן מציין בית המשפט, כי מבחן מרכז החיים אומץ גם בתחומי משפט אחרים בהם מתעוררת שאלת התושבות, ביניהם תחום דיני ההסגרה, זכאות לתגמולים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957, חברות במועצה מקומית ובמועצה דתית וחוק הכניסה לישראל.

43. יודגש, כי העוררים אינם טוענים כי די בפרק זמן ממושך של חיים בתחומי מדינת ישראל על מנת להצדיק מתן מעמד של תושב קבע למבקשים. מדובר בגורם אחד, מרכזי אולם לא בלעדי, ממכלול הגורמים המצדיקים היענות לבקשתם. גורמים נוספים התומכים במתן מעמד קבע לעורר 3 הם: היותו של העורר 3 ילד שמיום לידתו ועד עצם היום הזה חי בישראל, הימצאותו של העורר 3 באחריותו ובפיקוחן של הרשויות מיום לידתו ועד עצם היום הזה והיותו מחוסר זיקה ומעמד בכל מקום אחר בעולם. כמחוסר מעמד בעולם, שהרשויות מודעות במשך שנים רבות לעובדה שמלבד משפחתו האומנת אין לו לילד אומלל זה איש בעולמו, ברור כי אין לו כל זיקה לאף מקום אחר בעולם וכי הוא אף נעדר מטבע הדברים כל אפשרות לרכישת מעמד במקום אחר בעולם, זולת ישראל. גורם נוסף וחשוב שמצדיק מתן מעמד קבע באופן מיידי, הוא

העובדה שאי הסדרת מעמדו של הילד עד כה, הינו תוצאה ישירה של הזנחת עניינו על ידי הרשויות, אותן רשויות שהופקדו על שלומו וטובתו, והעובדה שהלכה למעשה – מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתו בכל העולם כולו.

44. נוכח האמור, אין העוררים יכולים להעלות על דעתם טעם ענייני, סביר ומידתי, אשר יצדיק את התעקשות המשיבה שלא לסיים את ההליך בעניינו של העורר 3 לאלתר והפנייתו תחת זאת להליך מדורג, חסר כל תכלית. העוררים סבורים, כי ההחלטה בעניינו של העורר 3 הינה שרירותית ומחוסרת כל היגיון והיא אף אינה משרתת את הרציונאל הטמון ככלל בבחינת מרכז חיי המבקשים. מטעמים אלו מבקשים העוררים מבית הדין, להורות למשיבה לבטל את החלטתה להכנסת העורר 3 להליך מדורג, ותחת זאת לקבוע באופן ברור, כי ינתן לו מעמד של קבע לאלתר.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

45. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**), 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. ואלו דברי הנשיא דאז ברק בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

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. (פיסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

46. בפסק דין זה נקבע גם כי זכותו של הילד לגדול בתא משפחתי שלם ויציב:

... **לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב**. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. **ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים** (פיסקה 28 לפסק דינו של הנשיא א' ברק בעניין עדאלה).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

47. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשות לרישום ילדים שמוגשות למדינה על ידי הורים או אפוטרופסים לילדים תושבי המדינה. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משמעה כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

48. אי הסדרת מעמדו של העורר 3 באופן מיידי וקבוע והפנייתו להליך מדורג, חסר כל היגיון ותכלית בנסיבותיו החריגות של העניין דנן, פוגעים בזכותה של משפחת העוררים בכלל ובזכות העורר 3 בפרט לחיי משפחה, באופן שאינו מידתי ואינו סביר.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

49. ברור כי זכותו וטובתו של העורר 3 לחיות עם העוררים 1-2 וכי הסדרת מעמדו משרתת את הצורך הבסיסי שלו לגדול בתא משפחתי שלם ויציב.

50. הקביעה, כי יש לאפשר לילדים לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב, באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עיקרון טובת הילד. על פי עיקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורה מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

51. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עיקרון 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.

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

53. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד. האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד ובפרט סעיף 3, הקובע 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.

54. בנסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן, העיכוב המלאכותי והבלתי נסבל בו נוקטת המשיבה בהסדרת מעמדו הקבוע של העורר 3, פוגע בו ומותיר אותו במצב של חוסר יציבות וחוסר ודאות באשר לגורלו ומעמדו בישראל, בניגוד לעיקרון טובת הילד.

סיכום

55. מזה זמן רב שהעוררים ממתנינם כי העוול שנגרם לעורר האומלל יתוקן ושמעמדו בישראל יוסדר באופן קבוע. דא עקא, שהחלטה שניתנה על ידי המשיבה בעניינו של העורר 3, בעקבות הגשת הערר, ממשיכה ומעכבת את הסדרת מעמדו של הילד בישראל, ללא כל היגיון או תכלית נראית לעין. בהתנהלותה זו, מפירה המשיבה את חובותיה כרשות מינהלית, לפעול בהגינות בהתאם למתבקש בנסיבות העניין.

56. אשר על כן, מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה להסדיר את מעמדו של העורר 3 באופן קבוע, כך שיירשם במרשם האוכלוסין במעמדם של העוררים 1-2 לאלתר. כמו כן, מתבקש בית הדין לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 1 יוני 2015

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העוררים

(ת.ש. 71104)