

בעניין:

**המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484)

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

העותרת

- נ ג ד -

- 1. שר הפנים**
- 2. רשות האוכלוסין וההגירה**

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי, משרד המשפטים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש:

- א. להורות למשיבים לשנות את מדיניותם כך שלילדים שנולדו מחוץ לישראל לתושבי ירושלים המזרחית שמעמד הקבע שלהם הופקע, והם מצויים בהליך להשבתו, ובמסגרת זו הם מחזיקים ברישיונות לישיבת ארעי, יינתן המעמד של ההורה התושב שלצדו הם חיים.
- ב. לקבוע כי בבחינת בקשות להסדרת המעמד של ילדים אלו במסגרת "נוהל הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד מחוץ לישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע", שמספרו 5.2.0030, המועד הקובע לעניין גיל הילדים יהיה מועד הגשת הבקשה של ההורה שלהם להשבת מעמד הקבע שלו, ולא מועד הגשת הבקשה להסדרת המעמד של הילד.
- ג. לחלופין, לקבוע כי תושבי ירושלים המזרחית שמעמד הקבע שלהם הופקע יוכלו להגיש בקשות להסדרת מעמדם של ילדיהם כתושבי קבע, שיטופלו באופן שנקבע בנוהל שמספרו 5.2.0030, החל ממועד הגשת הבקשה להשבת מעמד הקבע שלהם.

הגשת העתירה לבית משפט נכבד זה

1. עניינה של העתירה במדיניות שבה נוקטים המשיבים במתן אשרות ורישיונות ישיבה לילדים של אנשים המצויים בהליכים להשבת מעמדם כתושבי קבע – מדיניות של סירוב לתת לילדים מעמד המקנה זכויות סוציאליות וביטוח רפואי, כפי שניתן להוריהם, ועיכוב המועד שבו ההורים יוכלו להגיש בקשות להסדרת מעמדם באופן כזה, עד למתן רישיונות לישיבת קבע להורים, לאחר כשנתיים לפחות.
2. הסמכות של המשיבים לתת לאנשים אשרות ורישיונות ישיבה קבועה בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). לפי סעיף 5(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 (להלן: **חוק בתי משפט לעניינים מינהליים**), בצירוף סעיף 12(1) לתוספת הראשונה, בית משפט נכבד זה ידון בעתירה נגד החלטה של רשות בעניין זה.
3. בבג"ץ 7501/17 **המוקד לפליטים ולמהגרים נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 9.5.2018) נקבע כי מדיניות הנוגעת לאופן היישום של סמכות מכוח חוק הכניסה לישראל מהווה "החלטה של רשות", כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, וכי בית משפט נכבד זה מוסמך לדון בעתירות התוקפות אותה. כך גם כאשר המדיניות אינה נתקפת במסגרת עניינו של עותר פרטני, אלא בעתירה ציבורית המוגשת על ידי ארגון.

הצדדים לעתירה

4. **העותרת** 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 כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו. העותרת עוסקת בקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים, ובכלל זה בירושלים המזרחית. במסגרת זו, העותרת מסייעת לתושבי ירושלים המזרחית להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם, הנוגעות למעמדם האזרחי ולזכותם לחיי משפחה.
5. **המשיב 1** הוא הגורם המוסמך לתת אשרות ורישיונות ישיבה בישראל, על פי חוק הכניסה לישראל.
6. **המשיב 2** היא גוף הכפוף למשיב, ועוסק, בין היתר, בהסדרת המעמד של אנשים בישראל.

התשתית העובדתית

שליטת מעמד הקבע של תושבי ירושלים המזרחית והשבתו

7. לאחר מלחמת 1967, מדינת ישראל סיפחה את השטח שהיא כבשה באזור ירושלים והחילה עליו את החוק הישראלי. מדינת ישראל ערכה מפקד אוכלוסין בשטח שסופח, ותושבי השטח המסופח שנכחו בעת מפקד האוכלוסין קיבלו תעודות זהות ישראליות.
8. מדינת ישראל הצהירה כי כל תושב ירושלים המזרחית יוכל לקבל אזרחות ישראלית אם יבקש זאת, בכפוף לעמידה בתנאים הקבועים בחוק האזרחות, תשי"ב-1952. אולם, על פי החוק, מתן האזרחות מותנה בהצהרה על נאמנות למדינת ישראל. מסיבות פוליטיות, רוב תושבי מזרח ירושלים נמנעו מלבקש אזרחות ישראלית.

מדיניות הגשרים הפתוחים

9. במשך כמה עשורים לאחר סיפוח ירושלים המזרחית, ישראל הקפידה להחיל על תושבי ירושלים המזרחית את אותם הסדרים שהחילה על יתר תושבי הגדה המערבית באשר ליציאה לחו"ל, חזרה לישראל ולגדה, ומעמד אזרחי עם החזרה. ביסוד ההסדרים עמדה "מדיניות הגשרים הפתוחים" אותה הנהיגה ממשלת ישראל החל משנת 1967. "מדיניות הגשרים הפתוחים" נועדה לעודד את מעברם החופשי של תושבי ירושלים המזרחית ותושבי השטחים דרך גשרי הירדן, בכפוף לשיקולי ביטחון. מדיניות זו הכירה בצרכיהם של תושבי ירושלים המזרחית ותושבי השטחים לשהות בירדן ובארצות ערב אחרות, וזאת לא רק לצרכים ארעיים וקצרי מועד, כגון ביקורים ומסחר, אלא גם לצרכים הכרוכים בשהייה ובמגורים ממושכים בחו"ל, לרבות לימודים, עבודה וקשרי משפחה.

10. יציאתם של התושבים הותנתה ברישיון יציאה. כל תושב אשר שמר על תנאי רישיון היציאה (כרטיס יוצא, המהווה גם אשרת חוזר) רשאי היה לחזור, ומיד עם חזרתו קמו לו זכויותיו כתושב. משחזר התושב לירושלים המזרחית (או ליתר השטחים), רשאי היה לצאת שוב לחו"ל כשהוא מצויד בכרטיס יוצא חדש.

11. המדיניות איפשרה לאלפי הפלסטינים – תושבי ירושלים המזרחית והגדה המערבית – אשר עבדו במדינות המפרץ ובסעודיה, למדו במדינות ערב וניהלו שם חיי משפחה, לצאת ולשוב בלא לפגוע בזכויותיהם. השלטונות הישראליים הכירו, כאמור, באילוצים הרבים, שהביאו את תושבי ירושלים המזרחית לחפש את פרנסתם בארצות ערב, להשלים שם את השכלתם ואף לנהל שם את חיי המשפחה.

12. החלת מדיניות הגשרים הפתוחים על תושבי ירושלים המזרחית, מבלי להבדילם מתושבי שאר השטחים הכבושים, משקפת הכרה ישראלית באופי הדואלי של מעמדם: מצד אחד תושבי קבע בישראל, שהמשפט הישראלי הוחל על מקום מגוריהם, ומצד שני תושבים מוגנים בשטח שהשליטה בו עברה לידי ישראל לאחר שנת 1967.

הלכת עווד

13. בשנת 1988 ניתן פסק הדין בבג"ץ 282/88 עווד נ' יצחק שמיר, ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424 (1988, להלן: "הלכת עווד"). פסק הדין קבע כי "ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע" (סעיף 9), וכי מעמד הקבע של תושבי ירושלים המזרחית יכול לפקוע אם מתקיימים התנאים לפקיעתו של רישיון לישיבת קבע שנקבעו בתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל), וביניהם אם בעל הרישיון שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות; אם הוא קיבל רישיון לישיבת קבע באותה מדינה; ואם הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות (תקנות 11(ג) ו-11א).

14. עוד נקבע בפסק הדין כי רישיון לישיבת קבע שניתן לתושב ירושלים המזרחית "עשוי לפקוע" מעצמו, ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים, כאשר בפועל לא מתקיימת מציאות של ישיבת קבע (סעיף 14).

הטרנספר השקט

15. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, רבים מתושבי ירושלים המזרחית, אשר פנו למשרד הפנים בבקשות שונות, נתקלו בסירוב למתן השירות המבוקש, ונמסר בידיהם מכתב סטנדרטי קצר, המודיע כי רישיונותיהם לשיבת קבע פקעו, וזאת, לטענת משרד הפנים, משום שהעתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל. "פקיעת תושבות" זו כללה, על פי רוב, גם את פקיעת תושבות ילדיו של התושב. ההודעה הסתיימה בהוראה כי על התושב ועל בני משפחתו להחזיר את תעודת הזהות שלהם ולצאת מן הארץ, בדרך כלל בתוך 15 ימים.

16. מדיניות זו – אשר נודעה לימים כ"טרנספר השקט" – הופעלה גם כלפי מי שבאותה תקופה שהה בירושלים, אך משרד הפנים קבע כי העתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל, וגם כלפי מי שבאותה תקופה שהה בחו"ל, וכלל לא ידע כי תושבותו "פקעה".

17. כאמור, על פי המדיניות הקודמת, כל עוד הקפידו תושבי ירושלים המזרחית, המתגוררים בחו"ל, לבוא לירושלים ולחדש את רישיונות היציאה שברשותם, בטרם פג תוקפם, תושבותם לא נשללה. בנוסף, אותם תושבים שהתגוררו בחו"ל היו יכולים, על פי המדיניות, להאריך את כרטיס היוצא שברשותם באמצעות קרובי משפחתם הנמצאים בירושלים המזרחית.

תצהיר שרנסקי

18. נגד מדיניות "הטרנספר השקט" הגישה העותרת, עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם תושבי ירושלים המזרחית שנפגעו מן המדיניות, עתירה לבג"ץ בשנת 1998 (בג"ץ 2227/98 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים**). במסגרת ההליך, הגיש במרץ 2000 שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, תצהיר, אשר "ריכך", בצורה מסוימת, את המדיניות האמורה.

19. בתצהיר שרנסקי נקבע, בין היתר, כי מי שהמשיך לשמור על "זיקה נאותה לישראל" גם בתקופה שבה התגורר מחוץ לישראל לא יימחק מרשם האוכלוסין, בהיעדר מניעה פלילית או ביטחונית.

20. כן נקבע כי "מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין פקע רשיונו לשיבת קבע בישראל, ומשרד הפנים הודיע לו על פקיעת רשיונו לשיבת קבע, או נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עקב כך, וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותו, ומתגורר בישראל שנתיים לפחות, יראה אותו שר הפנים כמי שקבל רשיון ישיבת קבע בישראל מיום חזרתו, וזאת במידה ויבקש לרשום אותו מחדש במרשם האוכלוסין"; וכי "לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין, פקע רשיונו לשיבת קבע בישראל, ומסיבה כלשהי לא הודע לו על ידי משרד הפנים ו/או לא נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עד כה, יראה אותו שר הפנים כמי שנושא רשיון ישיבת קבע תקף בישראל, במידה וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו".

21. לגבי מי שהתאזרח במדינה אחרת או קיבל בה מעמד של תושבות קבע, נקבע בתצהיר שרנסקי כי משרד הפנים יקבל החלטה בעניינו "לאור נסיבותיו האישיות ומכלול זיקותיו של הפונה". הדברים עוגנו בהמשך ב"נוהל פקיעת רשיון לשיבת קבע", שמספרו 5.2.0018.

העתק תצהיר שרנסקי מצורף ומסומן ע/1.

22. במסגרת ההליך שהתנהל בע"מ 3268/14 **אלחאק נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 14.3.2017, להלן: **עניין אלחאק**) המשיבים הודיעו על נקיטת מדיניות מרחיבה יותר בנוגע להשבת מעמד הקבע לתושבי ירושלים המזרחית שמעמדם הופקע. בהודעה המעדכנת שהגישו המשיבים באותו ההליך ביום 7.2.2017 נכתב כך:

לאחרונה החליט שר הפנים **להקל עוד** על מתן רישיון לישיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה. בהתאם להחלטתו, שניתנה מכוח שיקול הדעת הרחב הנתון לו בחוק ובתקנות, קבע שר הפנים **מדיניות מרחיבה** בנוגע למתן רישיון ישיבה בנסיבות אלה, גם אם המבקש קיבל רישיון לישיבת קבע או התאזרח במדינה זרה. בהתאם למדיניות זו, אם המבקש שמר על זיקותיו לישראל, ככלל יינתן לו רישיון ישיבה בישראל (לאחר הוכחת מרכז חיים והשתקעות בישראל). שר הפנים קבע שני חריגים עיקריים למדיניות מרחיבה זו (מלבד מקרים שבהם הפונה לא שמר על זיקותיו לישראל): (1) מקרה שקיימת בו מניעה פלילית, בטחונית או אחרת; (2) כאשר התושבות פקעה מבלי שהמבקש היה תושב בפועל משך תקופה משמעותית בישראל – לדוגמא, אם עזב את ישראל מייד אחרי שקיבל את רישונו לישיבת קבע (ההדגשות במקור, ת.מ.).

העתק ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים מצורף ומסומן ע/2.

23. בפועל, כאשר המשיבים מאשרים בקשה של תושב ירושלים המזרחית להשבת מעמד תושבות הקבע שלו, הם אינם נותנים לו רישיון לישיבת קבע, אלא רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 לשנתיים ורק לאחר מכן רישיון לישיבת קבע, וזאת בכפוף להוכחת מרכז חיים בישראל ולהיעדר מניעות (ראו סעיף 25 לפסק הדין בעניין אלחאק).

מגמת האיזון של ההשלכות של הלכת עווד

24. כאמור, הלכת עווד קובעת כי מי שמקום מגוריו נכבש וסופח לישראל, ובשל כך ניתנה לו תעודת זהות ישראלית, אינו שונה ממי שהיגר לישראל מרצונו וקיבל רישיון לישיבת קבע, לעניין האפשרות שמעמדו יבוטל או יפקע. זו הלכה קשה ובעייתית, וכיום בית המשפט מכיר בכך. הלכת עווד אמנם לא בוטלה, אך עם השנים, ההשלכות הקשות שלה רוככו בשורה של פסקי דין המבטאים מגמה הולכת ומתחזקת של הכרה בזכותם של תושבי ירושלים המזרחית לשוב לביתם.

25. כיום, בית המשפט מכיר בקושי שבנטילת מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית, על רקע זיקתם החזקה למקום והנסיבות שבגללן ניתן להם מלכתחילה מעמד של קבע בישראל – הכיבוש של המקום שבו הם ומשפחותיהם התגוררו במשך דורות וסיפוחו למדינת ישראל. בשורה של פסקי דין, בית המשפט קבע שהמשיבים צריכים לתת משקל משמעותי לבסיס התושבות של תושבי ירושלים המזרחית בהחלטותיהם בעניין הביטול וההשבה של מעמדם.

26. כך, למשל, בע"מ 5829/05 **דארי נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 20.9.2007) נקבע כך:

בעל רישיון לישיבת קבע עלול לאבד את רישונו אם המציאות משתנה, כך שמבחינה אובייקטיבית אין הוא עוד תושב הארץ... עם זאת, אין במסקנה זו כדי לחתום בהכרח את הגולל על הטענה שיש להבחין בין מי שקיבל מעמד של תושב קבע מכיוון שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) וגדל בה לבין מי שקיבל מעמד של תושב קבע לאחר שהיגר לישראל. על העתקת מרכז חיים ניתן ללמוד ממכלול זיקות וקשרים, שאף אחד מהם אינו מהווה מבחן ממצה...

במסגרת השקילה והאיזון בין הנתונים והזיקות השונות, אפשר ויש משקל גם לשאלה מהו הבסיס שעליו נשען הרישיון לשיבת קבע. מכל מקום, שאלה זו אינה צריכה הכרעה בענייננו ועל כן אותיר אותה בצריך עיון (סעיף 11).

27. בעת"ם 1630/09 חוסייני נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 24.8.2010) נקבע כך :

שעה שמדובר במי שאחז כבר בידיו ברישיון לשיבת קבע בכלל, ובמי שאחז ברישיון כאמור מכוח היותו מתושבי מזרח ירושלים שנולדו בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) בפרט, אין להוציא מכלל אפשרות נקיטת אמת מידה מקילה יותר עם מבקש השבת הרישיון. אמת מידה מקילה - במובן זה שבהפעלת שיקול הדעת הרחב של שר הפנים בשאלת השבת רישיון לשיבת הקבע, יינתן משקל מיוחד לבסיס למתן הרישיון לשיבת קבע מלכתחילה, שעה שמדובר בתושבי מזרח ירושלים שנולדו בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל). הביטוי לכך יכול ויהא בכך שהנטל המוטל אמנם על המבקש את חידוש הרישיון גם במצבים של פקיעת הרישיון בשל רכישת אזרחות זרה על דרך של התאזרחות או רישיון לשיבת קבע במדינה זרה - יהיה נטל קל יותר. נטל, שיהא בו כדי לשקף את המורכבות המשפטית ומציאות החיים הייחודית של תושבים אלה (סעיף 14).

28. בעניין אלחאק נקבע כך :

להשקפתי, שיקול הנושא משקל שעל השר לשקול בעת קבלת ההחלטה עניינו בבסיס התושבות של המבקש להשיב את רישיונו. בפסיקתנו הוטעם כי אפשר יש מקום להבחין לעניין השבת רישיון לשיבת קבע "בין מי שקיבל מעמד של תושב קבע מכיוון שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) וגדל בה לבין מי שקיבל מעמד של תושב קבע לאחר שהיגר לישראל"... כאשר נדרש השר לבחון בקשה להשיב רישיון לשיבת קבע למי שהוא תושב מזרח ירושלים, עליו להתחשב במצבם הייחודי של תושבים אלה - שבשונה מעניינם של מי שהיגרו לישראל ומבקשים לקבל בה מעמד - הם בעלי זיקה חזקה למקום מגוריהם, כמי שנולדו בשטח זה - ולעתים אף הוריהם והורי הוריהם נולדו בו - והם מקיימים בו חיי משפחה וקהילה במשך שנים (סעיף 19).

29. ובעע"ם 5037/08 חליל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 19.12.2017) נקבע כך :

אין לכחד: הלכת עווד אינה פשוטה. היא ביטלה במידה רבה את ההבחנה "בין מי שקיבל מעמד של תושב קבע מכיוון שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) וגדל בה לבין מי שקיבל מעמד של תושב קבע לאחר שהיגר לישראל"... היא אף מתעלמת במידה מסוימת מזיקתם החזקה של תושבי מזרח ירושלים שהתפקדו במפקד האוכלוסין למקום מגוריהם. ואכן, בשנים האחרונות נשמעו קולות בפסיקתו של בית-משפט זה המבקשים לצמצם את היקפה של הלכת עווד או את השלכותיה... כאשר שר הפנים שוקל השבה של רישיון לשיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים, עליו "להתחשב במצבם הייחודי של תושבים אלה - שבשונה מעניינם של מי שהיגרו לישראל ומבקשים לקבל בה מעמד - הם בעלי זיקה חזקה למקום מגוריהם... והם מקיימים בו חיי משפחה וקהילה במשך שנים" (שם). במילים אחרות, עליו להתחשב במעמדם המיוחד "כתושבים ילידים" (סעיפים 26-27).

נושא העתירה

30. למרות ההכרה העקרונית במעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית, ובהשלכותיו על אופן הטיפול בבקשותיהם להשבת מעמדם, טרם נמצא הסדר מניח את הדעת לתושבים החוזרים מחו"ל עם ילדים שנולדו להם שם.

31. כאמור, כאשר המשיבים מאשרים בקשה להשבת רישיון לישיבת קבע, הם אינם נותנים למבקש רישיון לישיבת קבע, אלא רישיון לישיבת ארעי בלבד למשך שנתיים. הרישיון לישיבת קבע ניתן רק לאחר אותן שנתיים, ורק אם המבקש הוכיח שמרכז החיים שלו בישראל, ואין מניעות בעניינו.

32. אולם, מצבם של מבקשים שהם הורים לילדים עוד פחות טוב מכך, שכן לילדים לא ניתן אפילו מעמד של תושבות ארעית לאחר אישור הבקשה של ההורה. המשיבים מסרבים לכלול את ילדיו הקטינים של התושב החוזר בבקשתו, ובעוד שלהורה ניתן מעמד של תושבות ארעית, לילדיו הקטינים החיים איתו לא ניתן מעמד דומה והם נותרים ללא זכויות סוציאליות וביטוח רפואי, במעמד של תיירים, לאורך שנתיים לפחות. מדיניותם של המשיבים מאלצת את המבקש, שכבר הוכר כתושב ישראל, לבחור בין מימוש זכותו לשוב לביתו לבין הגנה ראויה על הצרכים של ילדיו.

33. רק בחלוף אותן שנתיים, ולעתים אף למעלה מזה, שבהן לילדים ניתנות אשרות תייר בלבד, המשיבים מאפשרים להורים להגיש בקשה להסדרת המעמד של ילדיהם כתושבי קבע, ובמסגרת זו, לקבל רישיונות לישיבת ארעי למשך שנתיים, ורק לאחר מכן רישיונות לישיבת קבע. על פי נהלי המשיבים, הליכים אלו אמורים להימשך כשנתיים וחצי נוספות. בפועל, במקרים רבים הם נמשכים על פני תקופות עוד יותר ארוכות, ומסתיימים רק לאחר נקיטת הליכים משפטיים. במהלך שנים אלו, חלק מהילדים מאבדים את זכאותם להסדרת מעמד כתושבי ישראל באופן בלתי הפיך, שכן ההחלטה בבקשה להסדרת מעמדם תלויה בגילם במועד הגשת הבקשה.

34. מצב זה אינו ראוי. משהוכרה זכאותו של המבקש למעמד של תושבות בישראל, כמי שירושלים המזרחית היא מולדתו, ומשפחתו מתגוררת בה מאז התקופה שקדמה לכיבושה על ידי ישראל, יש לאפשר למבקש לממש את זכותו בתנאים ראויים, ולא באופן שיפגע בביטחונם של ילדיו, ברווחתם ובעתידם, כלומר, לכלול את ילדיו הקטינים של המבקש בבקשתו, ולתת גם להם רישיונות לישיבת ארעי, או לאפשר להורה להגיש בקשות להסדרת מעמד הילדים כתושבי קבע החל ממועד הגשת הבקשה להשבת מעמדו הוא.

התנהלות הכללית של לשכת המשיבים בירושלים המזרחית

35. לפגיעה שבהותרת הילדים במעמד של תיירים למשך שנתיים יש להוסיף את העובדה שלאחר אותן שנתיים, הוריהם יידרשו להגיש בקשות ל"איחוד משפחות" עם הילדים, ובקשות אלה יטופלו באופן שבו מטופלות בקשות בלשכת המשיבים בירושלים המזרחית – רק בחלוף תקופה ארוכה באופן בלתי סביר, שבמהלכה ייפגעו זכויותיהם ללא הצדקה.

36. כידוע, המשיבים אינם עומדים בלוחות הזמנים הקבועים בנהליהם ואינם מטפלים בבקשות בתוך זמן סביר, גם בהגדרה הרחבה ביותר למונח, כאשר מדובר בבקשות המוגשות ללשכתם בירושלים המזרחית. ברוב המכריע של המקרים האלה, המשיבים חורגים מלוחות הזמנים באופן קיצוני.

במקרים רבים המשיבים אינם עונים לבקשות עד לאחר שהמבקשים פונים לערכאות, לעתים יותר מפעם אחת, ושנים לאחר הגשת הבקשה.

37. על פי דו"ח של מבקר המדינה בנושא "פיתוחה וחיזוק מעמדה של ירושלים", שפורסם ביום 2.6.2019, כשליש מהבקשות למעמד שהוגשו ללשכת המשיבים בירושלים המזרחית בין השנים 2008 ו-2017 נענו רק לאחר שחלפו בין שנה לשלוש שנים ממועד הגשתן (פרק "טיפול המדינה במעמדם האזרחי של תושבי מזרח ירושלים, עמ' 37, <https://www.mevaker.gov.il/sites/DigitalLibrary/Documents/%D7%93%D7%95%D7%97%D7%95%D7%AA%20%D7%9E%D7%99%D7%95%D7%97%D7%93%D7%99%D7%9D/2019-Jerusalem/2019-Jerusalem-Full.pdf>).

הפרק הרלוונטי בדו"ח מבקר המדינה מצורף ומסומן ע/3.

38. כלומר, בנוסף לשנתיים שבמהלכן הילדים שבהן עוסקת העתירה נאלצים להמתין במעמד של תיירים בלבד, בשל העובדה שהוריהם עדיין לא קיבלו רישיונות לישיבת קבע, צפויה להם עוד המתנה ארוכה עד לסיום ההליך והסדרת מעמדם כתושבים. תקופה זו עשויה להימשך מספר שנים, שבמהלכן סביר להניח שהם יאלצו לפנות לערכאות לפחות פעם אחת.

39. כך, למשל, באחד המקרים שהגיעו לטיפול של העותרת, תושב ירושלים המזרחית שמעמדו נשלל חזר לירושלים בשנת 2012, וילדיו קיבלו רישיונות לישיבת ארעי רק כשש שנים מאוחר יותר, ביום 31.7.2018. זאת לאחר שהוגשו **ארבעה עררים** בעניין הסדרת המעמד של בני המשפחה (האחרון שבהם ערר (י-ם) 18-3501). במהלך אותה התקופה, אפילו לא הוארכו אשרות התייר של הילדים והם נותרו ללא כל מעמד.

40. המשיבים הודיעו לאחרונה על גיבוש תכנית עבודה שבמסגרתה בקשות לרישום ילדים **משנת 2016** ייענו עד לסוף חודש יוני 2019; בקשות לרישום ילדים משנת 2017 ייענו לסוף חודש דצמבר 2019; ובקשות לרישום ילדים משנת 2018 ייענו עד לסוף חודש דצמבר 2020, **עד שלוש שנים לאחר מועד הגשתן**. על רקע זה המשיבים ביקשו למחוק את כל העררים שהוגשו על היעדר המענה שלהם לבקשות להסדרת מעמד שהוגשו ללשכתם בירושלים המזרחית.

העתק אחת מהבקשות של המשיבים "למחיקת העררים וביטול הדיונים ככל שנקבעו" מצורף ומסומן ע/4.

41. אם כן, ההתנהלות ה**שגרתית** של לשכת המשיבים בירושלים המזרחית מתאפיינת בעיכובים קיצוניים ביותר במענה לבקשות. במקרים רבים, במהלך עיכובים אלו, המתפרסים לעתים קרובות על פני שנים, המשיבים מותירים את המבקשים ללא כל מעמד. על רקע זה יש לראות את הדרישה מהתושבים החוזרים להמתין במשך שנתיים עד לה**גשת הבקשה** להסדרת המעמד של ילדיהם הקטינים באופן שיקנה להם זכויות סוציאליות בסיסיות.

42. יוזכר כי "נוהל הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד מחוץ לישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע", שמספרו 5.2.0030 (להלן: **נוהל 5.2.0030**), חל רק על קטינים. כאשר

מדובר בקטינים המוגדרים כ"תושבי אזור", יינתנו להם רישיונות לישיבה בישראל, ולא היתרי מת"ק בלבד, רק אם הם מתחת לגיל 14, בשל מגבלת הגיל הקבועה בסעיף 3א(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**). בשל כך, מועד הגשת הבקשה למעמד עבור הילדים הוא קריטי לעניין אפשרותם לקבל מעמד בישראל, והעניין משליך על מעמדם לשארית חייהם.

43. העיכוב של מועד הגשת הבקשה להסדרת המעמד של הילדים לפי המתווה הקבוע בנוהל זה ימנע לחלוטין את הסדרת המעמד של ילדים קטינים ששבו לירושלים עם הוריהם בהיותם קטינים בני 16 ופחות מכך בהתאם לנוהל זה, שכן במועד שבו יותר להוריהם לבקש להסדיר את מעמדם, הם כבר יהיו בגירים; וימנע ממי שמוגדר כ"תושב אזור" לקבל מעמד בישראל גם אם הוא הגיע לירושלים בהיותו בן 12 או פחות – שנתיים או יותר מתחת לרף הגיל הקבוע בהוראת השעה. זאת לאחר שהרף הקבוע בחוק הועלה מגיל 12 לגיל 14, בעקבות ההערות של בית המשפט העליון בבג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא (2) 202 (2006).

44. בית המשפט כבר התייחס לנוהל המביא לתוצאה כזו, וקבע כי לא ניתן לקבוע בנוהל הוראות שמבחינה מעשית, מונעות מילדים לקבל מעמד בשל גילם, כאשר גילם נמוך מהרף הקבוע בהוראת השעה:

בנוהל נקבע כי קטין תושב אזור שנולד בישראל, גילו בעת הגשת הבקשה צעיר מ-14 שנים והוכח לגביו מרכז חיים בישראל בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה – יוכל לקבל מעמד של תושב ארעי למשך שנתיים ולאחר-מכן ישודרג מעמדו למעמד קבע. בצד האמור נקבע בנוהל, כי אם בחלוף השנתיים בהם החזיק הקטין ברישיון ישיבה ארעי, הוא עבר את גיל 14, הרי שנוכח המגבלות הקבועות בחוק הוראת השעה, לא ישודרג מעמדו למעמד של תושב קבע... תוצאתו המעשית של נוהל רישום ילדים היא כי קטין אשר הגיש בקשה לקבלת מעמד בישראל כאשר גילו היה בטווח שבין 12 ל-14 לא יוכל לקבל כלל מעמד של קבע בישראל. בכך שולל הנוהל מן הקטינים אפשרות לקבלת מעמד שהוענקה להם ישירות בחקיקה הראשית. זוהי פגיעה ישירה וממשית בזכותם, שאינה עולה בקנה אחד עם ההסדר החקיקתי.

הוראותיו של נוהל רישום ילדים אף אינן עולות בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה. כפי שציינו, ההסדר הקבוע בסעיף 3א(1) **תכליתו לאפשר לקטין תושב האזור לקיים חיים משותפים עם הורהו המשמורן בישראל ולהשוות, במידת האפשר, את מעמדו של הקטין לזה של הורהו**. זאת, תוך שמירה על תכליתו הבטחונית הכללית של חוק הוראת השעה. כפי שכבר הובהר, לאחר דיונים ממושכים בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת הוחלט לאפשר לקטינים שגילם נמוך מ-14 לקבל רישיון לישיבה בישראל, ובכלל זה רישיון לישיבת קבע... חרף האמור, **הלכה למעשה, הנוהל איננו מאפשר למי שעומדים בתנאים הנדרשים ושגילם היה נמוך מ-14 במועד הגשת הבקשה לקבלת מעמד, לקבל מעמד שווה לזה של הוריהם.**

תוצאה זו מעוררת קושי של ממש... להשקפתי, שר הפנים איננו מוסמך ליצור, יש-מאין, הבחנה בין קטינים עד גיל 12 לבין קטינים שגילם 12-14 לעניין קבלת מעמד בישראל... על רקע זה קבעו בתי המשפט המחוזיים לא אחת כי על משרד הפנים לבחון את גילו של הקטין לצורך מתן רישיון ישיבה על-פי סעיף 3א(1) במועד הגשת הבקשה הראשונה לקבלת מעמד בישראל, ולא בתום השנתיים שבהן היה לקטין רישיון לישיבת ארעי...

עמדה זו מקובלת אף עלי. לדידי, הדרך הראויה ליישומה של הנוהל היא כי במצב שבו הוחלט על-ידי משרד הפנים כי קטין פלוני, שגילו נמוך מגיל 14, עומד בקריטריונים שנקבעו לקבלת מעמד בישראל, **המועד הקובע לעניין גילו של הקטין לפי סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה יהיה מועד הגשת הבקשה**

הראשונה (עע"ם 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור, פ"ד סד(3) 319, 351-354 (2011), להלן: עניין סרור).

45. הרציונאל של דברים אלו חל גם ביחס לילדים שהוראת השעה חלה עליהם וגם ביחס לילדים שהיא אינה חלה עליהם, אך מדיניותם של המשיבים מונעת את הסדרת מעמדם בעתיד, שכן בין מועד השיבה של משפחתם לירושלים, לבין המועד שבו המשיבים מתירים להוריהם להגיש בקשות להסדרת מעמדם, הם יעברו את גיל 18 ונוהל 5.2.0030 שוב לא יחול עליהם.

46. אם כן, העיכוב של הסדרת המעמד של הילדים, ואף של המועד שבו ניתן להגיש בקשות לכך, עד לסיום ההליך הממושך להשבת מעמד הקבע של הוריהם, פוגע בקטינים בצורה קשה ביותר, שבמקרים מסוימים אף עלולה למנוע את הסדרת מעמדם לשארית חייהם.

47. בכל הנוגע לקטינים המוגדרים כ"תושבי אזור", עיכוב זה מרחיב את מעגל הנפגעים מהוראת השעה באופן שהמחוקק ביקש למנוע בתיקון להוראת השעה, בניגוד לפסיקה בנושא.

פניות העותרת למשיבים

48. העותרת פנתה למשיבים ביום 23.7.2018 בעניין הסדרת המעמד של ילדים של תושבי ירושלים המזרחית שאיבדו את מעמדם ושבקשתם להשבתו אושרה. כך נכתב בפנייתה של העותרת:

תושבי קבע רבים מירושלים המזרחית שאיבדו את מעמדם בשל הגירה לחו"ל והשתקעות שם המבקשים לשוב ולהשתקע בכור מחצבתם ולפתוח בהליך להשבת תושבות, הקימו ברבות השנים בהן חיו בניכר משפחות, ונולדו להם ילדים חלקם של תושבים אלו, שבים אל עיר מולדתם ומולדת אבותיהם כשהם מטופלים בילדים קטינים. ברם, בעוד שעל ההורה, תושב הקבע השב לעירו, מוחלת המדיניות המקילה והוא נכנס להליך בן שנתיים ימים להשבת מעמדו, נותר ילדו הקטין חסר כל מעמד חוקי וזאת כל עוד לא סיים ההורה את ההליך להשבת מעמדו.

עמדתנו הינה... שמדובר בלאקונה בלתי סבירה ובלתי הגיונית, אשר מן הראוי, ואף אין כל מניעה, לכאורה, לתקנה. נסביר.

משנקבע כי אין כל מניעה להרחיב את המדיניות ולהקל על בני אוכלוסיית הילידית של ירושלים המזרחית המבקשים להשיב לעצמם את מעמדם, הדעת נותנת כי הרשות אף תתחשב בנסיבות החיים הטבעיות של אותם מבקשים, שחלקם הקימו משפחות, ושבים לעירם עם ילדיהם שנולדו להם ברבות השנים, כך שיתאפשר להם להשיב את מעמדם תוך התחשבות בנסיבות אלו וללא פגיעה בילדיהם הקטינים.

משכך, והואיל וברי כי לפחות חלקם של אותם מבקשים המשתייכים לאוכלוסייה זו אינם שבים לירושלים בגפם אלא עם ילדים שנולדו להם בחו"ל ברבות השנים, קטינים התלויים מסתמא באותם הורים תושבים חוזרים, הרי שאין מקום להותיר את אותם קטינים תלויים על בלימה עד לתום ההליך בו מצוי ההורה התושב שהם מצויים בחזקתו. ילדים אלו, ככל ילד אחר, זכאים לזכויות בסיסיות ובראשן הזכות לבריאות וחינוך ואין מקום למנוע זאת מהם.

למותר לציין כי אי מתן אפשרות לקטינים, הסמוכים על שולחן הוריהם ומצויים במשמורתם של אותם תושבים שבקשתם להשבת מעמדם אושרה, והותרתם במצב בלתי אפשרי זה, תהיה לא הוגנת בלשון המעטה...

על אף ההבדלים הקיימים בין עניינם של ילדים אלו שבעניינם אנו פונים אליכם כיום, לבין ילדים נלווים – שעניינם הוסדר במסגרת עת"ם 389/10 **סכאפי ואח' נ' שר הפנים** – ולבין עניינם של ילדים שנולדו להורה תושב קבע מחוץ לישראל ומתניינם להסדרת מעמדם – שעניינם הוסדר בנוהל מס' 5.2.0020 "קטין שנולד מחוץ לישראל ושרק אחד מהוריו הינו תושב קבע" – אין ספק כי

הרציונאל העומד בבסיס ההסדרים שנקבעו לקטינים דהתם, יפה לעניינם של ילדים של תושב קבע שכניסתו להליך להשבת מעמדו אושרה. לאור האמור, והואיל ופנייתנו זו עוסקת בבקשה הגיונית ואף מתבקשת, שלכאורה אף אין כל מניעה לאשרה ללא פנייה לערכאות, נבקשכם את אישורכם לכך כי מכאן ואילך יוסדר מעמדם של ילדים קטינים של תושבי קבע שבקשתם לפתוח בהליך להשבת מעמדם אושרה, באופן שיגן על זכותם של אותם קטינים לבריאות וחינוך. זאת, תוך יידוע פקידי הרשות האמונים על הטיפול בבקשות להשבת תושבות בעניין.

העתק מכתבה של העותרת מיום 23.7.2018 מצורף ומסומן ע/5.

49. ביום 4.10.2018 התקבלה תשובה למכתבה של העותרת, ובה נכתב כך:

אלחאק נ' שר כידוע לך וכפי שצוין בפסק הדין בעע"מ 3268/14 **הפנים** מכוח שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים בחוק האזרחות, התשי"ב-1952 ובתקנות הכניסה לישראל, קבע שר הפנים מדיניות מרחיבה בנוגע למתן רישיון לישיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה, גם ביחס למי שקיבל רישיון לישיבת קבע או התאזרח במדינה זרה. בהתאם למדיניות זו, אם המבקש – קרי מי שתושבות הקבע שלו פקעה בהתאם לתקנה 11 לתקנות הכניסה לישראל – שמר על זיקותיו לישראל, ככלל (למעט חריגים שנקבעו על ידי השר), יינתן לו בהליך הדרגתי רישיון ישיבה בישראל וזאת לאחר הוכחת מרכז חיים והשתקעות בישראל. באשר לקטינים, הסמוכים על שולחן ההורה שבקשתו להשבת מעמד אושרה ומצויים במשמורתו – מברור מול מנהלת לשכת מזרח ירושלים, בתקופת הוכחת מרכז חיים והשתקעות בישראל של ההורה המצוי בהליך להשבת המעמד, קטינים אלו מקבלים מזה זמן, אשרה ורישיון לישיבת ביקור זמנית מסוג 2/ב להסדרת מעמדם כדין.

העתק התשובה מיום 4.10.2018 מצורף ומסומן ע/6.

50. העותרת השיבה ביום 16.10.2018 כי יש לתת לילדים אלו מעמד של תושבות ארעית, כמעמדם של הוריהם, וכי מתן אשרות תייר לילדים אינו נותן מענה לצרכיהם הבסיסיים, ועל כן הוא מנוגד לעיקרון טובת הילד ופוגע בזכות לחיי משפחה.

העתק מכתבה של העותרת מיום 16.10.2018 מצורף ומסומן ע/7.

51. ביום 7.11.2018 התקבלה התשובה הבאה:

... בתקופת ההליך עד לקבלת תושבות קבע, מצוי המבקש דן ברישיון ישיבה ארעי, זמני ואינו במעמד קבוע בישראל. מעמד הארעי ניתן בכדי לבחון את "מרכז חיוני" וכי אכן השתקע בישראל. בתקופה זו, בה מצוי המבקש במעמד זמני הוא אינו יכול לרשום את ילדיו במרשם האוכלוסין (ראה עת"מ 437/07 **אבו אסמעיל נ' שר הפנים פורסם** בנבו 19.11.07 וכן ערר 3488-15 **דארי ואח' נ' משרד הפנים**).

כפי שנקבע לא אחת, עקרון טובת הילד איננו עיקרון על שאין בלתו, ויש לאזנו מול עקרונות חשובים אחרים שעניינם שמירה על ריבונות המדינה ומימוש מדיניות ההגירה שלה.

בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל, לילדים דן, אין זכות מוקנית לישיבה בישראל. יחד עם זאת, כאמור במכתבנו הקודם, בתקופה זו מקבלים ילדים לתושבי קבע שאיבדו את מעמדם וההורה המשמורן בהליך לקבלת תושבות קבע – אשרה ורישיון מסוג 2/ב המאפשר להם לשהות עם ההורה המשמורן ולקיים תא משפחתי בישראל כדין.

העתק התשובה של המשיבים מיום 7.11.2018 מצורף ומסומן ע/8.

52. העותרת שבה ופנתה למשיבה בעניין ביום 11.11.2018. בפנייה נכתב כי טיעוני המשיבה אינם מעלים כל הצדקה למניעת הזכויות הבסיסיות לבריאות ולחינוך מהילדים שבקשתם של הוריהם להשבת מעמדם אושרה, וכי למיטב ידיעתה של העותרת, מדובר במספר ילדים שאינו גדול.

53. כן הובהר בפנייה כי המשיבה צריכה לתת את המשקל הראוי לעובדה שלא מדובר בילדים של מהגרים שקיבלו מעמד של קבע, אלא בילדים של תושבי ירושלים המזרחית השבים לעירם, וכי השוואת המעמד של הילד למעמד הוריו הוא הכלל, ובהיעדר מניעה של ממש, יש לתת לילדים מעמד של תושבות ארעית, כמעמד הוריהם.

העתק הפנייה של העותרת מיום 11.11.2018 מצורף ומסומן ע/9.

54. ביום 25.12.2018 התקבלה תשובה מהמשיבה, בה נכתב כך :

כפי שיפורט במכתב להלן, נקודת המוצא היא כי בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל, לילדים דגן – אין זכות מוקנית לישיבה בישראל. גם מעמד ההורה שפקעה תושבותו ומבקש קבלת רישיון ישיבת קבע מחדש מוטל בבחינה וגם לזה אין זכות מוקנית משפקעה תושבותו כדין.

משכך, אין מקום להשוואה בין שני הנהלים (5.2.0029 ו-5.2.0030) להסדרת רישום קטינים שנולדו בארץ/ בחו"ל ואחד מהורים רשום כתושב קבע. שכן, בנוסף לאמור במכתבי השני, נקודות המוצא הן שונות.

תושב מזרח ירושלים שרישיונו פקע רשאי להגיש בקשה לשר הפנים לקבלת רישיון לישיבת קבע... בתקופת הליך עד לקבלת תושבות קבע, מצוי המבקש דגן ברשיון ישיבה ארעי, זמני (בדרי"כ שנתיים במעמד ארעי א/5 עד לקבלת מעמד הקבע) במעמד זה הוא אינו יכול לרשום את ילדיו במרשם האוכלוסין ולא בכדי. תקופה זו נועדה לבחון את מרכז חייו ואת מידת השתקעותו בישראל. אין מקום לרישום במעמד ארעי המקנה זכויות סוציאליות רחבות לילדי המבקש בתקופת בחינת בקשתו הוא. עם קבלת רישיון ישיבת קבע להורה המבקש, בדרי"כ בתום תקופה מקוצרת של שנתיים ברשיון ישיבה ארעי מסוג א/5, יוכל להגיש בקשה להסדרת מעמד ילדיו הקטינים בהתאם לנהלים המצוינים בסעי' 3 לעיל...

יחד עם זאת, כאמור, הילדים דגן לא נותרים ללא מעמד. בשקילת עקרונות חשובים של טובת הילד והזכות לחיי משפחה, תוך איזון עם עקרונות חשובים אחרים שעניינם שמירה על ריבונות המדינה ומימוש מדיניות ההגירה שלה – הם מקבלים אשרה ורישיון מסוג ב/2 בתקופה קצובה בה מתאפשר להם לשהות עם ההורה המשמורן המצוי בהליך לקבלת תושבות ולקיים תא משפחתי בישראל כדין...

כאן המקום לציין כי בהתאם לחוזר מנכ"ל משרד החינוך מיום 1.6.2000 חוק חינוך חובה חל על כל ילד הגר בישראל ללא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין. גם בנוגע לזכויות בריאותיות הרי שבתקופה זו, בה נבחנת בקשתו של ההורה והשתקעותו בישראל, באפשרות ההורה לרכוש ביטוח בריאות פרטי לילדיו שנולדו וחיו בחוץ לארץ. כך שבהתאם לאלו, לא נמנעת מילדי המבקשים בתקופה קצובה זו, הזכות לחינוך ובריאות. זוהי תשובתנו הסופית בעניין זה.

העתק מכתבם של המשיבים מיום 25.12.2018 מצורף ומסומן ע/10.

55. ביום 7.1.2019 ניתן פסק דין בערר 5591-18 פלוגי נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, שעסק בסירוב של המשיבים לרשום ילדים שנולדו בישראל להורה בעל רישיון לישיבת ארעי בישראל, מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. במסגרת אותו ההליך, המשיב טען שתקנה 12 והנוהל שהוא ראה כרלוונטי - "נוהל הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974" - מאפשרים רק את הסדרת המעמד של ילדים לתושבי קבע, ולא של ילדים לתושבי ארעי, ושמשפחה המורכבת

מהורה תושב ארעי ומהורה זר היא "משפחה שבמהותה היא ארעית" ומחוקק המשנה לא ביקש לאפשר למשפחה כזאת לרשום את ילדיה (כך!).

56. פסק הדין שניתן בערר קבע כך :

האם יש ליתן לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל פרשנות מצומצמת, כפי שסבור המשיב, ולסייג את תחולתה אך לקטינים שהוריהם מחזיקים ברישיון לישיבת קבע בישראל? אקדים ואומר, כי התשובה לכך היא שלילית. סבורני, כי הרציונל שעמד בבסיס חקיקת תקנה 12 הוא מניעת נתק ופער בין מעמד ההורה המשמורן אשר יושב בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, גם אם מעמדו כאן הוא ארעי בלבד, לבין מעמד ילדו אשר נולד בארץ ושאינו זכאי למעמד בישראל מעצם לידתו... בבסיס תכלית זו עומדים עקרונות יסוד בשיטת המשפט בישראל, ערך שלמות התא המשפחתי ועקרון טובת הילד. אין עוררין, כי שיטת המשפט שלנו מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי. באשר לעקרון טובת הילד הרי שהוא עקרון על במשפט הישראלי. מעבר לכך, טובת הילד וזכויותיו וחובת המדינה להבטיחם שעה שהיא מקבלת החלטות הנוגעות לחייו, מעוגנות אף באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד... לפיכך, לאור הרציונל אשר עמד בבסיס חקיקת תקנה 12... ואף נוכח הפרשנות התכליתית שיש לתת לתקנה זו, עמדתני היא כי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל לא ייחדה עצמה לאוכלוסייה של תושבי קבע בלבד (סעיפים 9-10).

57. ביום 3.4.2019 העותרת פנתה למשיבה וכתבה כך :

ברצוננו להפנות את תשומת לבכם להתפתחויות האחרונות בפסיקה, המשליכות על ענייננו.

ביום 7.1.2019 ניתן פסק דין בערר 5591-18 פלוני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה...

בענייננו אמנם אין מדובר בילדים שנולדו בישראל, אך העקרונות שביסודה של תקנה 12 – שלמות התא המשפחתי ועקרון העל של טובת הילד – חלים באותה המידה. לפיכך, גם בענייננו יש לתת לילדים מעמד ראוי, כמעמד של הוריהם, בהתאם לאותם העקרונות.

אין להותיר את הילדים במעמד רעוע של תיירים, כאשר גלוי וידוע שהם אינם תיירים כלל, אלא להפך, ילדים שמשפחתם שבה למולדתה ולביתה מדורי דורות. מעבר לכך שבמצב זה, הילדים אינם מקבלים זכויות סוציאליות, והדבר פוגע בהם ומנוגד לעקרון טובת הילד, הותרת הילדים במעמד של תיירים גם פוגעת בכבודם של הוריהם, בני המקום השבים למולדתם וזכאים להכרה.

מתן אשרות תייר בלבד לילדים אלה אמנם מאפשר למדינה לחסוך את כספי ביטוח הבריאות הממלכתי שהיו משולמים עבורם אחרת, אך לא מדובר במקרה המתאים לכך, וככל הנראה, אף לא מדובר בילדים רבים. על כל פנים, הפגיעה בילדים אלה אינה ראויה, כאמור.

על כן, נבקשם לשקול מחדש את מדיניותכם, על רקע קביעותיו של בית הדין לעררים בעניין התכליות של השוואת המעמד של ילד למעמד של הורה וחיבתו.

מובן כי במקרה שבו ילד נולד בישראל במהלך ההליך של הורה להשבת מעמדו כתושב קבע, יש לתת לו מעמד של תושבות ארעית מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, בפרט על רקע פסק הדין האמור.

העתק הפנייה של העותרת מיום 3.4.2019 מצורף ומסומן ע/11.

הטיעון המשפטי

58. העותרת תטען להלן כי מדיניותם של המשיבים, שלא לתת מעמד המקנה זכויות סוציאליות וביטוח רפואי לילדיהם הקטינים של בני האוכלוסייה הילדית של ירושלים המזרחית, המצויים בהליכים להשבת מעמד הקבע שלהם ומחזיקים ברישיונות לישיבת ארעי בעצמם, מנוגדת לעיקרון טובת הילד, פוגעת בזכותם של התושבים לחיי משפחה, ולוקה באי סבירות קיצונית.

59. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה... הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באווירה של אושר, הבנה ואהבה.

60. סעיף 13(1) לאמנה קובע כך:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

61. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול-על במשפטנו. לעניין זה ראו ע"א 3077/90 **פלונית ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443)** בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

62. נקבע בפסיקה כי על מנת להגשים את עיקרון טובת הילד ואת הזכות לחיי משפחה, יש חשיבות רבה להשוואת המעמד של הילד למעמד של הורה המשמורן. עוד נקבע כי העיקרון של השוואת המעמד של הילד מעמדו של הורה המשמורן חל לא רק בהקשר של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, שם הדבר נקבע מפורשות, ביחס לילדים שנולדו בישראל, אלא גם בהקשרים אחרים, וכי דברי חקיקה אחרים צריכים להתפרש לפי עיקרון זה, ככל שהדבר אפשרי:

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"א-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". (עניין **עדאלה, פסקה 28 לפסק-דינו של הנשיא א' ברק).**

ובמקום אחר:

"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 הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו [הדגשה אינה במקור – ע.פ.]. אף מנקודת מבט של הענקת רשיונות ישיבה בישראל נראה כי אין הצדקה ליצירת פער כזה, שכן ההצדקות אשר עמדו בבסיס מתן רשיון הישיבה להורה יחולו ככלל גם ביחס לילדו שנולד בישראל ומצוי עמו" (ראו: עניין **פבאלואיה, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) די ביניש).**

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 (עע"ם 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור, פ"ד סד(3) 319, 347-348 (2011)).

63. בענייננו, מדובר בילדים של תושבי ירושלים המזרחית שביקשו לקבל בחזרה את מעמד הקבע שלהם ובקשותיהם אושרו, וניתנו להם רישיונות לישיבת ארעי. אולם, המשיבים אינם מאפשרים להורים לכלול את ילדיהם בבקשותיהם ולתת להם מעמד כשלהם, והילדים הקטינים, הנלווים להם, נותרים ללא מעמד בר-קיימא, חשופים לפגיעה ברווחתם ובבריאותם. מדיניות זו אינה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם עיקרון טובת הילד ועם הפסיקה בעניין השוואת המעמד של הילד למעמדו של הורה המשמורן.

64. לשם השוואה, בעת"ם (י-ם) 389/10 סכאפי נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 3.1.2013, להלן: עניין סכאפי) נדונה ההחלטה של המשיב לתת היתרי מת"ק, ולא רישיונות לישיבת ארעי, לילדים של תושבי השטחים, במסגרת הליך איחוד משפחות של אביהם עם אשתו השנייה, תושבת קבע של ישראל. באותו העניין, המשיב טען שמכיוון שאבי הילדים אינו יכול לקבל מעמד בישראל, אלא היתרי מת"ק בלבד, בשל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, מתן "מעמד גבוה יותר" לילדים שלו יהווה "תוצאה אבסורדית" (סעיף 22 לפסק הדין). בית המשפט דחה את טענות המשיב וקבע כך:

דחיית המשיב את בקשת העותרים... מתעלמת ממטרתו של דבר החקיקה, שנועד להגשים את ערכי היסוד של השיטה ולצמצם פגיעה או הגבלה בזכויות אדם. זאת ועוד, עמדת המשיב, לפיה אין ליתן לילדים רכים בשנים רישיון ישיבה של ממש, אשר מעניק גם ביטחון סוציאלי, ובפרט – ביטוח בריאות, אינה מגשימה את ערכי היסוד של השיטה, ובמיוחד את עיקרון טובת הילד... לאחר בחינת עניינם של העותרים הגעתי לכלל מסקנה, כי יש להתערב בהחלטתו של המשיב, שלא ליתן לעותרים 3-5 רישיון לישיבת ארעי בישראל לפי סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, ולהורות לו להנפיק לשלושה רישיון כאמור; וזאת ממספר טעמים. ראשית, שר הפנים רשאי כאמור ליתן לקטינים עד גיל 14 רישיון לישיבת ארעי לשם מניעת הפרדתם מהורה המשמורן השווה בישראל כדין. אמנם לשר הפנים שיקול דעת רחב בהפעילו את הסמכות האמורה; ואולם, הפעלת הסמכות צריכה להיעשות בסבירות ובמידתיות, זאת לנוכח העובדה שהימנעות ממתן רישיון ישיבה בישראל תותיר אותם ללא מעמד, ותמנע מהם – בגיל צעיר זה – זכויות בסיסיות לשירותי בריאות ושירותים סוציאליים אחרים... שלישית, תכלית הנהלה הרלבנטית – "נוהל קטינים נלווים" – הנה להבטיח את טובת הילד ולשמור על התא המשפחתי, ועמדתו של המשיב, לפיה הסדרת מעמדם בישראל של קטינים הצעירים מגיל 14 באמצעות היתרי מת"ק, רק משום שאביהם זכאי אף הוא להיתר מת"ק נוכח מגבלות חוק הוראת השעה לגביו, אינה מידתית ואינה סבירה (סעיפים 25-26, ההדגשות הוספו, ת.מ.).

65. כאמור, בעניין סכאפי דובר בילדים של בן הזוג תושב השטחים, שלא היו ילדיה הביולוגיים של בת הזוג הישראלית, אלא הגיעו לישראל כנלווים להורה הזר שלהם. לעומת זאת, בענייננו מדובר בילדים של תושבי ישראל, בני האוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית, המצויים בהליכים להשבת מעמדם כתושבי קבע, והדברים הם קל וחומר.

66. כאמור, על פי מדיניותם של המשיבים, רק בסיום ההליך להשבת המעמד של ההורה ניתן להגיש בקשה להסדרת מעמדם של הילדים, כלומר, רק לאחר שנתיים שבהן ההורה החזיק ברישיון לישיבת ארעי והילד באשרת תייר בלבד, ורק לאחר שהוכח שמרכז החיים של המשפחה במהלך אותן שנתיים

היה בישראל. בשלב זה, על המשפחה **להתחיל** בהליך להסדרת המעמד של הילדים, בהתאם לנוהל 5.2.0030.

67. על פי נוהל זה, משך הבדיקה של בקשה הוא חצי שנה, ובתום הבדיקה, יינתנו לילדים רישיונות לישיבת ארעי למשך שנתיים, ורק לאחר מכן רישיונות לישיבת קבע, וזאת אם יוכח שהילדים קיימו מרכז חיים בישראל עם ההורה תושב הקבע במהלך אותן שנתיים.

68. כלומר, כדי שמעמדם של הילדים האלה יוסדר כתושבי קבע, הם צריכים לעבור **שתי** תקופות של שנתיים שבמהלכן יוכח שמרכז החיים שלהם בישראל, ובראשונה שבהן, הם **נדרשים להתגורר בישראל ללא זכויות סוציאליות וללא ביטוח בריאות ממלכתי**. אם לא די בכך, במהלך אותן שנתיים, חלק מהקטינים יבגרו או יאבדו את זכותם לקבלת מעמד לישראל עם חציית מגבלת הגיל הקבועה בהוראת השעה. כאמור לעיל, במציאות הליכי בחינת הבקשות בלשכת המשיבים בירושלים המזרחית אורכים זמן ממושך עוד יותר, במידה ניכרת.

69. הסיבה שההורים מקבלים רישיונות לישיבת ארעי בתחילה, ולא רישיונות לישיבת קבע, היא שרישיונות לישיבת ארעי אינם מחייבים את המשיבים והם יכולים לסרב לחדש אותם, אם לא יוכח להנחת דעתם שהם שבו והשתקעו בישראל (ראו, למשל, את טענת המשיב בעת"ס 22556-04-11 **ערפאת נ' שר הפנים**, סעיף 2 (7.12.2011)). אין כל הצדקה נראית לעין לסירוב של המשיבים לאפשר להורים לטפל בהסדרת המעמד של ילדיהם באותו הזמן שבו מטופלת הסדרת המעמד שלהם, כך שילדים יינתנו רישיונות לישיבת ארעי בתקופת הבחינה של מרכז החיים של משפחתם, ולאחר מכן רישיונות לישיבת קבע, אם הזכאות שלהם לכך תוכח כנדרש.

70. אילוץ המשפחה להותיר את הילדים ללא זכויות סוציאליות וללא ביטוח בריאות ממלכתי במשך שנתיים לפחות, כתנאי להשבת מעמדם, אינו סביר והוא מנוגד לעיקרון טובת הילד. זאת במיוחד בהינתן העובדה שבתום אותן שנתיים, המשפחה תידרש לשוב ולהוכיח, לאורך שנתיים נוספות, את אותם הדברים שהוכחו במסגרת הבקשה של ההורים. נראה כי כל תכליתה של המדיניות הזו היא דחיית המועד שבו יינתנו לילדים זכויות סוציאליות ורפואיות והותרת חלק מהילדים מחוץ לגדרי התחולה של נוהל 5.2.0030, בשל העיכוב הכפוי במועד הגשת הבקשות מכוחו. לכל הפחות, בקביעת המדיניות הזו, לא ניתן המשקל הראוי לפגיעה הקשה והמיותרת בזכויות הילדים, הנובעת ממנה באופן ישיר ומפורש.

71. המשיבים נוהגים לאזכר, לתמיכה בהחלטות הסירוב שלהם, את הפסיקה הקובעת כי "מקומו של קטין אצל הוריו. באשר יישבו הם, שם יישב הוא, ולא להפך" (בג"ץ 758/88 **קנדל נ' שר הפנים**, סעיף 2(ה) (פורסם בנבו, 3.9.1992)). אולם, מהדברים עולה גם כי יש לאפשר לילד להתגורר עם הוריו ולהסדיר את מעמדו של הילד בהתאם למעמדם של הוריו. על המשיבים ליישם את הפסיקה הזו גם כאשר התוצאה של הדבר תיטיב עם האוכלוסייה הנזקקת לשירותיהם.

הזכות לחיי משפחה

72. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני ... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל (כב' השופט בדימוס ברק בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 783, וראו גם בע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח(4) 35; בג"ץ 488/77 פלוני נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 פלוני נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108).

73. במסגרת בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.5.2006), שדן בשאלת חוקתיות הוראת השעה, הוכרה הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

74. גם המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות 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...

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.1948, סעיף 1(8); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

75. הסירוב של המשיבים לתת מעמד סביר, המקנה זכויות סוציאליות, לילדיהם של אנשים שבקשותיהם להשבת מעמד הקבע שלהם אושרו, כפי שמקבלים ההורים, פוגע ביציבות של משפחותיהם. סירוב זה אף עלול לאלץ את בני המשפחה להיפרד עד להשבת הרישיון לישיבת קבע להורה, וזאת במיוחד כאשר הילדים אינם בריאים.

חוסר הקוהרנטיות של מדיניותם של המשיבים

76. מדיניותם של המשיבים, על פיה לילדים יינתן מעמד שונה מזה של הוריהם ונחות לו, אינה עולה בקנה אחד עם מדיניותם לגבי המעמד של ילדים בהקשרים אחרים.

77. ראשית, כאמור, כאשר המשיבים נדרשים לתמוך בהחלטותיהם הדוחות בקשות של הורים לילדים ישראלים לקבלת מעמד בישראל, הם מצטטים את הפסיקה הקובעת כי ההורה מקנה מעמד לילדו, והילד אינו מקנה מעמד להורה. אם כן, על המשיבים לאפשר לילדים לקבל מעמד מכוח הוריהם. המשיבים אינם יכולים לטעון שההורה הוא שמקנה מעמד לילדו רק כאשר הדבר מביא לדחיית הבקשה למעמד, וכאשר הוא מביא לקבלתה, להתכחש לכלל הזה.

78. שנית, במגוון הקשרים אחרים, המשיבים כן מכירים בצורך לתת לילדים מעמד המקנה זכויות סוציאליות, כאשר ההורה המשמורן שלהם מקבל מעמד כזה, שהרי אחרת, לא תהיה אפשרות ריאלית וסבירה להורה לממש את ההחלטה המאשרת את בקשתו.

79. כך, למשל, על פי "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לתושב קבע", שמספרו 5.2.0011, כאשר לבן הזוג הזר של תושב הקבע יש ילדים קטינים מקשר זוגי קודם, יינתן לילדים מעמד דומה לזה שניתן להורה, גם לאורך ההליך המדורג וגם בסיומו, אלא אם ההורה הנוסף מתנגד לכך.

80. על פי הנוהל, במהלך הבדיקה של הבקשה, להורה ניתן רישיון ישיבה ועבודה מסוג ב/1 לתקופה של עד שישה חודשים, ולקטין הנלווה לו (שאינו "תושב אזור") ניתן רישיון מסוג א/2 - אשרת תלמיד (סעיף ד.2.א. לנוהל). לאחר אישור הבקשה, להורה ולקטין הנלווה ניתנים רישיונות מסוג ב/1 לתקופה של 27 חודשים בסך הכל (סעיף ד.8.א. לנוהל). לאחר מכן ניתנים להורה ולקטין הנלווה רישיונות לישיבת ארעי (סעיפים ד.8.ג. ו-ג.6.7). בסוף ההליך ניתנים להורה ולילדו הנלווה רישיונות לישיבת קבע (סעיף ה.10). ב"נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי", שמספרו 5.2.0008, נקבע הסדר דומה.

81. כלומר, הילד מקבל רישיון לישיבת ארעי יחד עם הורהו, וכאשר המשיבים משתכנעים שמרכז החיים של ההורה בישראל, וההליך בעניינו מסתיים, ניתנים רישיונות לישיבת קבע גם להורה וגם לילד. הילד אינו נדרש להמתין עד לסיום ההליך בעניין ההורה כדי להתחיל בהליך שבו יוכח שגם הוא מתגורר בישראל, אלא ענייניהם של ההורה והילד שלובים זה בזה. לא ברור מדוע נקבע הסדר גרוע ופוגעני יותר עבור ילדים של תושבי קבע המצויים בהליכים להשבת מעמדם.

82. כאמור, בעניין סכאפי נקבע כי יש לתת לקטינים הנלווים להורה הזר רישיון לישיבת ארעי גם כאשר ההורה אינו יכול לקבל מעמד כזה, אלא היתרי שהייה בלבד.

83. כך גם נקבע ב"נוהל הטיפול בהענקת מעמד לבן קטין של בן/ת זוג של זכאי שבות", שמספרו 5.2.0024, כי ילדיהם הקטינים של זכאי שבות, שאינם זכאי שבות בעצמם, מקבלים רישיונות לישיבת ארעי מסוג א/5 לשלוש שנים, שנה בכל פעם, ולאחר מכן הם יכולים להגיש בקשה לאזרחות או לרישיון לישיבת קבע.

84. בטפסי הבקשות לאשרות, המבקשים נדרשים למלא את פרטי ילדיהם הקטינים "הנכללים בבקשה", ומהדברים עולה שלילדים יינתן מעמד בהתאם למעמד שניתן להוריהם.

טופס בקשה להארכת רישיון ישיבה/להחלפת סוג האשרה מצורף ומסומן ע/12;

טופס בקשה למתן רישיון שהייה בישראל מטעמים הומניטאריים מצורף ומסומן ע/13.

85. אפילו ילדים קטינים של עובדים זרים, ששהו בישראל ללא מעמד, קיבלו מעמד של תושבות קבע במסגרת החלטת ממשלה מס' 2183, מיום 1.8.2010. זאת בשל ההכרה של הממשלה בצורך לדאוג לזכויות של ילדים המתגוררים בישראל עם הוריהם, המחזיקים ברישיונות לישיבה בישראל. קל וחומר שיש לדאוג לילדיהם של אנשים שאינם זרים, אלא הם בני המקום מדורי דורות, וזכאים לשוב אליו.

86. הרצון של המשיבים לתת לקטינים מעמד נחות מהמעמד של ההורה שלהם אינו שיקול כבד משקל - אם הוא בכלל שיקול מותר - וודאי שהוא אינו יכול לגבור על עיקרון טובת הילד.

חוסר סבירות

87. כידוע, החלטה מינהלית היא סבירה אם היא מאזנת כראוי בין השיקולים הרלוונטיים להגשמת המטרה הלגיטימית של ההחלטה:

אותה מערכת עובדות ואותה החלטה מינהלית יכולים להיות סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה פלונית, ובלתי סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה אלמונית... אין להכריע בסבירותו של שיקול-דעת מינהלי בלי לבחון את המטרה הלגיטימית, אשר אותו שיקול-דעת בא להגשים. לעתים קרובות חייבת הרשות המינהלית, שעה שהיא חותרת אל מטרתה הלגיטימית, להכריע בין אינטרסים שונים ומנוגדים. לעתים ההכרעה היא פשוטה וקלה, שכן החוק המסמך העדיף אינטרס אחד על פני רעהו, והרשות המינהלית אך מוציאה את דבר המחוקק הכוח אל הפועל. אך לעתים קרובות אין בדבר החקיקה הראשית, הכרעה בין האינטרסים, אלא אך מתן נוסחה כללית לאיזון ביניהם. במצב דברים זה על הרשות המינהלית לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על-ידי המחוקק. איזון זה הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי, כלומר, המשקל המתבקש על-פי פירושה של הנורמה החקיקתית אותה מבצעת הרשות המינהלית, לאינטרסים השונים הבאים בחשבון. איזון זה אינו סביר, אם הרשות המוסמכת אינה נותנת משקל ראוי לאינטרסים השונים (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 445, 421 (1980)).

88. בענייננו, המשיבים נימקו את מדיניותם בטענה ש"עקרון טובת הילד איננו עיקרון על שאין בלתו, ויש לאזנו מול עקרונות חשובים אחרים שעניינם שמירה על ריבונות המדינה ומימוש מדיניות ההגירה שלה".

89. ראשית, כאמור, עיקרון טובת הילד הוא אכן עיקרון על.

90. שנית, בקביעת מדיניותם לגבי מעמדם של הילדים, המשיבים לא התייחסו לשיקול רלוונטי ומשמעותי מאוד - בסיס התושבות של ההורים. כלומר, בניגוד לפסיקה העקבית בעניין, לא ניתן כל משקל, או לכל הפחות, לא ניתן המשקל הראוי, לעובדה שמדובר בבני האוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית, שמשפחתם וקהילתם מתגוררת במקום מדורי דורות, ולא במהגרים המגיעים לישראל לראשונה (הדברים עולים גם מהשימוש בביטוי "מדיניות ההגירה").

91. הותרת הילדים במעמד של תיירים בלבד, למשך שנתיים, אינה מאפשרת להורים לממש את זכותם לשוב למולדתם, אלא בכפוף לקיפוח ילדיהם ולהותרתם ללא זכויות סוציאליות וללא ביטוח בריאות ממלכתי, לתקופה ממושכת. האילוץ של ההורים לבחור בין זכותם לשוב למולדתם ולרכוש בחזרה את מעמד הקבע שלהם, לבין הגנה על טובת ילדיהם ורווחתם, מעיד על מתן משקל נמוך באופן בלתי סביר למעמדם המיוחד של ההורים - תושבי ירושלים המזרחית, ששורשיהם נטועים במקום, ובשל הנסיבות שבהן ניתן להם מעמד הקבע שלהם - כיבוש מקום המגורים שלהם וסיפוחו למדינת ישראל - הם לא קיבלו אזרחות ישראלית, ובשל כך, בסופו של דבר, מעמדם נשלל מהם.

92. הפסיקה מכירה במשקל המשמעותי של בסיס התושבות של בני אוכלוסייה זו בהקשר של השבת מעמד התושבות שלהם, והיה על המשיבים לייחס לדבר משקל משמעותי גם בגיבוש המדיניות שלהם בעניין מעמד הילדים שלהם, שהרי הדברים כרוכים זה בזה, והפגיעה בילדים עלולה למנוע מההורים

לממש את זכותם. לא ניתן לבחון את עניינם של הילדים במנותק מעניינם של ההורים, ולהתייחס לילדים כאל מבקרים משוללי זכויות, אלא כיוון שההורים זכאים לשוב לביתם שבירושלים, יש לאפשר להם לעשות זאת מבלי לפגוע בילדיהם.

93. שלישית, השיקולים שעליהם המשיבים מתבססים אינם ברורים ואינם משכנעים. המשיבים מצדיקים את מדיניותם באמצעות טענות כלליות בדבר "ריבונות המדינה" ו"מימוש מדיניות ההגירה שלה". לא ברור כיצד מתן רישיונות לישיבת ארעי לילדים יפגע בריבונות המדינה. יש להניח שלסוג המעמד שיינתן לילדים לא יהיה כל השפעה על הריבונות של המדינה.

94. באשר לטענה בדבר מדיניות ההגירה של המדינה, ראשית, מדובר בטענה מעגלית, שהרי מדובר בדרישה לשינוי המדיניות.

95. שנית, על פי דו"ח מבקר המדינה שהוזכר לעיל, כלל לא גובשה מדיניות בעניין מעמדם האזרחי של תושבי ירושלים המזרחית, ואף לא התחיל תהליך לגיבושה, כך שאין כל מדיניות רלוונטית שעומדת בניגוד לסעד המבוקש (כאמור, לא מדובר בהגירה במובן הרגיל):

לא נקבעה מדיניות ממשלתית כוללת בדבר מעמדם האזרחי של תושבי מזרח ירושלים. שר הפנים, הממונה על ביצוע חוק הכניסה לישראל, לא קבע מדיניות כזו. השר, באמצעות רשות האוכלוסין, אף לא יזם ביצוע עבודת מטה כתשתית לקביעת מדיניות, והרשות לא מיפתה את הסוגיות המרכזיות בנושא זה - למשל סוגיות שעלו בפסיקה... ולא ניתחה את משמעויות ההסדרים הקיימים ואת השלכתם על חיי התושבים... הביקורת במשרד המשפטים ובמטה לביטחון לאומי במשרד ראש הממשלה, המעורבים אף הם בתהליכים אלו, העלתה שגם הם לא יזמו עבודת מטה כאמור (שם, בעמ' 13-14).

96. שלישית, הסירוב של המשיבים לתת מעמד לילדים שבענייננו דווקא **מנוגד** למדיניות שכן נקבעה על ידיהם, במסגרתה הוחלט **לאפשר** להורים לשוב לביתם ולקבל רישיונות לישיבת ארעי תחילה, ולאחר מכן רישיונות לישיבת קבע. הסירוב לתת לילדיהם מעמד סביר, המאפשר להם לקבל ביטוח בריאות ממלכתי, או אפילו לאפשר להורים להגיש בקשות לכך עד לחלוף שנתיים לפחות, אינו עולה בקנה אחד עם ההחלטה לאפשר להם להתגורר בישראל במעמד של תושבות. למעשה, הסירוב לתת לילדים של התושבים החוזרים רישיונות לישיבת ארעי חותר תחת המדיניות של השבת התושבות ויוצר תמריץ שלילי לאנשים לממש את זכותם ולשוב לירושלים בהתאם למדיניות זו.

97. היצירה של תמריץ שלילי כזה, שאינו מנומק אלא באמירות מופשטות ביותר, על ריבונות המדינה וכיו"ב, יוצר חשש שמא מאחורי הסירוב לתת לילדים מעמד עומד שיקול אחר, שלא הוזכר במכתבי המשיבים ושאינו ראוי להגנה, לדוגמא – הרצון להקטין את מספר תושבי הקבע הפלסטינים בישראל.

98. אם כן, נראה כי לאמיתו של דבר, הכוונה באזכור השיקולים בדבר ריבונות המדינה ומדיניות ההגירה שלה היא פשוט לפרקטיקה של סירוב לתת לאנשים מעמד, שהרי אחרת, לא ברור מדוע שיקולים אלה הוזכרו, ומדוע הם מנוגדים, לדעת המשיבים, לעיקרון טובת הילד.

99. אולם, המשיבים לא הסבירו **מהי התכלית** של הסירוב שעליו הם מבקשים להגן. האפשרות לסרב לבקשות ודאי אינה תכלית לגיטימית לכשעצמה. על המשיבים לבחון בקשות למעמד בלב פתוח ובנפש חפצה, ולדחות בקשות כאשר באיזון בין זכויות המבקש לבין תכלית רלוונטית וראויה אחרת,

האחרונה גוברת. בענייננו לא הוצגה כל תכלית ברורה, ונראה כי בעיני המשיבים, הסירוב הוא תכלית ולא אמצעי.

100. ההגנה על עצם האפשרות לסרב ודאי אינה שיקול הגובר על עיקרון טובת הילד או על זכותם של בני האוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית לשוב לעירם. הסירוב של המשיבים לתת מעמד המקנה זכויות סוציאליות ורפואיות לילדים של בני האוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית שבהליכים להשבת מעמדם, בנימוקים הכלליים והאמורפיים של "ריבונות המדינה" ו"מימוש מדיניות ההגירה שלה", אינו נותן את המשקל הראוי לא לטובת הילדים ולא לבסיס התושבות של הוריהם.

101. יצוין, למעלה מן הצורך, כי ככל הנראה, הילדים שבהם עוסקת עתירה זו אף אינם רבים. במענה לבקשת מידע שהגישה העותרת, נמסר מהמשיבים ביום 11.3.2019 כי במהלך שנת 2018 הוגשו 56 בקשות להשבת תושבות קבע, ומביניהן ארבע אושרו ושתיים נדחו (כל היתר, ככל הנראה, לא נענו). עוד נמסר כי בשנת 2018 הושב מעמדם של 55 אנשים בסך הכל, באמצעות לשכת המשיבים בירושלים המזרחית. אם כן, לא נראה שריבונות המדינה או מדיניות ההגירה שלה ייפגעו באופן ממשי מנקיטת מדיניות המקנה משקל משמעותי יותר לטובת הילדים ולזכויות של הוריהם.

העתק בקשת המידע של העותרת מיום 3.1.2019 מצורף ומסומן ע/14 ;

העתק התשובה מיום 11.3.2019 לבקשת המידע של העותרת מצורף ומסומן ע/15.

102. מכל הטעמים האלה, הסירוב של המשיבים לתת רישיונות לשיבת ארעי לילדים של תושבי ירושלים המזרחית המצויים בהליכים להשבת מעמדם, והדחייה של המועד שבו הוריהם יוכלו להגיש בקשות להסדרת מעמד ילדיהם לפי נוהל 5.2.0030 עד לסיום ההליך להשבת מעמד הקבע של ההורים, הוא בלתי סביר באופן קיצוני ואינו יכול לעמוד.

סיכום

103. מדיניותם של המשיבים, על פיה לא ניתנים רישיונות לשיבת ארעי, אלא אשרות תייר בלבד, לילדים של בני האוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית, המצויים בהליכים להשבת מעמד הקבע שלהם ומחזיקים ברישיונות לשיבת ארעי, ואף לא מתאפשר להוריהם להגיש בקשות להסדרת מעמדם במתווה הקבוע בנהל 5.2.0030, אינה יכולה לעמוד. מדיניות זו פוגעת באופן בלתי מידתי וחסר הצדקה בטובת הילדים ובזכותם של התושבים לחיי משפחה.

104. המדיניות הנתקפת בעתירה אינה מבוססת על אף שיקול משכנע וראוי, והיא אינה מייחסת את המשקל הראוי, אם בכלל, לשיקולים רלוונטיים וחשובים המוזכרים שוב ושוב בפסיקה - בסיס התושבות של ילידי ירושלים המזרחית, ששורשיהם נטועים במקום עוד טרם כיבושו, ועיקרון טובת הילד.

105. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות למשיבים לתת רישיונות לשיבת ארעי לילדים אלו, ולבחון את הבקשות להסדרת מעמדם לפי נוהל 5.2.0030 כאילו הוגשו במועד הגשת הבקשות של הוריהם להשבת מעמד הקבע שלהם. לחילופין, מתבקש בית המשפט

הנכבד להורות למשיבים לאפשר להורים להגיש בקשות לפי נוהל זה החל ממועד הגשת הבקשה להשבת המעמד שלהם עצמם.

106. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים את הוצאות העתירה ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 16 יוני 2019

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרת

(ת.ש. 31490)