

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 נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מייסלס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

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

המעוררת

- נ ג ד -

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

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת תמר בזק רפפורט), בעת"ם 33134-06-19, מיום 7.2.2021.

פסק הדין של בית משפט קמא מצורף ומסומן **מע/1**.

העתק העתירה המינהלית, על נספחיה, מצורף ומסומן **מע/2**.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי העתירה המינהלית בעת"ם 33134-06-19 התקבלה באופן חלקי, ולא נדחתה.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע – בהתאם לעמדה העקרונית של בית משפט קמא, שקיבל את טענת המערערת בעניין הזה אך לא הביא את הדבר לידי הוראה אופרטיבית ברורה – כי על המשיבים לתקן את נהליהם כך שבבחינת בקשות להסדרת המעמד של ילדים שנולדו מחוץ לישראל לתושבי ירושלים המזרחית שמעמדם הופקע ואחר כך הושב להם, 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.

1. העתירה המינהלית שהוגשה על ידי המערערת עסקה במדיניות שבה נוקטים המשיבים בעניין הסדרת המעמד של ילדים 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 יכולים להגיש בקשות להסדרת מעמדם באופן כזה, עד למתן רישיונות לישיבת קבע להורים, לאחר כשנתיים לפחות.

2. בעתירה המינהלית התבקש בית משפט קמא:

- 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.

3. ביום 7.2.2021 ניתן פסק דין בעתירה המינהלית, הקובע כי "אינני מוצאת מקום להיעתר לבקשת העותרת לפסילת מדיניות המשיבים למתן רישיון ארעי מסוג ב/2 (כך במקור, ת.מ.) לקטינים המצויים בתקופת הביניים שבמהלכה נבחנת בקשת הוריהם להשבת רישיון ישיבת הקבע שהיה ברשותם... אשר לדרישה לשינוי הנהלים כך שגילו הקובע של הקטין יהיה בהתאם לגיל בתחילת תקופת המבחן של ההורה – ב"כ המשיבים הביעה נכונות עקרונית לשקילת שינוי כך שבמקרה שבו קטין נעשה לבגיר במהלך "תקופת המבחן של ההורה", יראו את גילו במועד הגשת הבקשה מטעמו בתום "תקופת המבחן" של ההורה, כגילו במועד הגשת הבקשה מטעם ההורה להשבת רישיון הקבע. נראה כי שינוי הנהלים באופן שהוצע מפי ב"כ המשיבים אכן ייתן מענה לחשש שהועלה בגדרי העתירה הנדונה, שמא תישלל מקטין האפשרות לקבל מעמד בישראל נוכח חלוף הזמן בתקופת הביניים שבמהלכה נבחנת בקשת הוריו להשבת רישיון הקבע. אכן, בדיון הבהירה ב"כ המשיבים כי הדברים הוצעו לפתרון העתירה בכללותה, דבר שב"כ העותרת לא הביעה הסכמתה לו. עם זאת, נראה כי בהקשר זה אכן יש מקום לשינוי הנוהל, שכן בעתירה הוצג קושי קונקרטי שמעורר הנוהל במתכונתו בסוגיה זו לאור התמשכות התהליכים, בלא שהוצג מענה מטעם המשיבים לקושי ולהצדקה לו. על המשיבים להידרש אפוא לעדכון נהליהם בהקשר זה. **בכפוף לכך העתירה נדחית**" (סעיפים 44-45) (ההדגשה הוספה, ת.מ.).

4. ערעור זה אינו עוסק בקביעות של בית משפט קמא לגבי הסעד הראשון שהתבקש בעתירה המינהלית (על אף שהמערערת סבורה שהן בעייתיות וחסרות), אלא רק בהתייחסות שלו לסעד השני ולסעד השלישי.

5. פסק הדין אינו מתייחס לסעד השלישי. לגבי הסעד השני, פסק הדין קובע כי על המשיבים "להידרש" לעדכון נהליהם, וכי "בכפוף לכך העתירה נדחית". כלומר, ראשית, אין בפסק הדין הוראה אופרטיבית ברורה, שניתנת לאכיפה, אלא רק ההוראה המעורפלת והאמורפית "להידרש" לדבר. לא ברור מה כוללת ההוראה למשיבים "להידרש" לעדכון הנהלים (להבדיל מהוראה לתקן את הנהלים), ויהיה קשה למערערת לטעון בעתיד שההוראה הזאת לא קוימה, נוכח הניסוח המופשט והסובייקטיבי שלה.

6. שנית, על אף שבית משפט קמא **קיבל** את הטענות של המערערת לגבי ההצדקה למתן הסעד השני, פסק הדין קובע ש"העתירה נדחית". לא ברור מה הכוונה בסייג "בכפוף לכך" – האם האמירות בפסק הדין על הצורך בשינוי הנהלים הן מחייבות, כך שהסעד השני ניתן, או שמדובר רק בהבעת עמדה תיאורטית, בעוד שהתוצאה האופרטיבית היא דחיית העתירה כולה. לא ברור גם מה המשמעות של דחיית עתירה בכפוף להתקיימות של תנאי מסוים, שהרי קשה להאמין שהמערערת תוכל לטעון בעתיד שהתנאי לא התקיים ולכן העתירה, בדיעבד, לא נדחתה. המועד לקביעה אם העתירה נדחתה או לא הוא מועד מתן פסק הדין, והקביעה הזאת צריכה להיות ברורה וחד-משמעית, שאם לא כן אין תועלת בהבאת העניין להכרעה של בית המשפט.

7. אי הבהירות של פסק הדין לגבי מתן סעד ב. גם יוצרת קשיים שעלולים לסכל את מימוש פסק הדין. כך, למשל, כיוון שנקבע בפסק הדין כי "העתירה נדחית", לא ברור אם המערערת תוכל לשוב ולפנות לבית המשפט לעניינים מינהליים אם המשיבים לא יתקנו את נהליהם בהתאם להערות בפסק הדין, או אפילו אם המשיבים יסכימו, מבחינה עקרונית, לתקן את נהליהם, אך ישתהו בכך. המערערת נותרה חשופה לטענה שאין תוקף מחייב להערות של בית משפט קמא על כך ש"יש מקום לשינוי הנהלי", ושהעתירה, למעשה, נדחתה. אם המערערת תגיש בעתיד עתירה מינהלית על אי תיקון הנהלים, המשיבים יוכלו לטעון שהעתירה שכבר הוגשה בעניין נדחתה, ושפסק הדין הפך חלוט, ולכן אין מקום לדון בטענות של המערערת בעניין, בין אם הן נכונות ובין אם הן לא נכונות. אם המערערת תשוב ותפנה למותב שדן בעתירה הקודמת, בטענה שפסק הדין לא קיים, המשיבים יוכלו לטעון גם כן שהעתירה נדחתה, ושהם לא נדרשו בפסק הדין לתקן את נהליהם, אלא רק "להידרש" לכך, ושהם עשו זאת.

8. בשל הבעיות האלה, המערערת הגישה בקשה להבהרה במסגרת ההליך הקודם, ובה ביקשה מבית משפט קמא להבהיר "האם סעד ב. התקבל או שהעתירה נדחתה על כל חלקיה". אולם, ההחלטה שהתקבלה בבקשה לא הבהירה את הדבר. ההחלטה בבקשה להבהרה קובעת כי "פסק הדין מדבר בעד עצמו. מכל מקום, בית המשפט איננו מוסמך לפרש את פסק הדין לפי פניית צד לאחר שנחתם. מכל מקום נראה שהידברות ישירה בין הצדדים תועיל". כלומר, בית משפט קמא נמנע במכוון מלהבהיר אם סעד ב. ניתן או לא, מה שמגביר את החששות של המערערת לגבי יישום פסק הדין. בית משפט קמא אף רמז לכך שהמערערת עדיין כפופה לשיקול הדעת של המשיבים, ביחס לנושא שלגביו הוגשה עתירה וניתן כבר פסק דין, והפנה את המערערת לקיום סבב נוסף של מיצוי הליכים באותו הנושא. זאת לאחר שהעתירה בנושא היתה תלויה ועומדת במשך כמעט שנה ושמונה חודשים, מאז יום 16.6.2019, ולבסוף ניתן פסק דין בעתירה, שאורכו 19 עמודים.

9. אם כן, פסק הדין לא שם סוף להתדיינות בנושא, על אף שמדובר באחד הסעדים שהתבקשו בעתירה המינהלית מלכתחילה, ונמנע מלתת סעד, על אף שהבקשה לסעד זה נמצאה מוצדקת. מכאן הערעור.

הצדדים לערעור

10. **המערערת** 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. המערערת עוסקת בקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים, ובכלל זה בירושלים המזרחית. במסגרת זו, המערערת מסייעת לתושבי ירושלים המזרחית להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם, הנוגעות למעמד האזרחי ולזכותם לחיי משפחה.

11. **המשיב 1** הוא הגורם המוסמך לתת אשרות ורישיונות ישיבה בישראל, על פי חוק הכניסה לישראל.

12. **המשיבה 2** היא גוף הכפוף למשיב, ועוסק, בין היתר, בהסדרת המעמד של אנשים בישראל.

התשתית העובדתית

שליטת מעמד הקבע של תושבי ירושלים המזרחית והשבתו

13. לאחר מלחמת 1967, מדינת ישראל סיפחה את השטח שכבשה 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.

14. 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 ירושלים המזרחית נמנעו מלבקש אזרחות ישראלית.

מדיניות הגשרים הפתוחים

15. במשך כמה עשורים לאחר סיפוח ירושלים המזרחית, ישראל הקפידה להחיל על תושבי המקום 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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

19. 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).

20. 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

21. 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 לישיבת 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.

22. 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".

23. 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

24. נגד מדיניות "הטרנספר השקט" הגישה המערערת, 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.

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

26. כן נקבע כי "מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין פקע רשיונו לישיבת קבע בישראל, ומשרד הפנים הודיע לו על פקיעת רשיונו לישיבת 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 לישיבת 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".

27. 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 ישיבת קבע", שמספרו 5.2.0018.

העתק תצהיר שרנסקי צורף לעתירה המינהלית וסומן ע/1.

28. 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, בטחוניית או אחרת; (2) כאשר התושבות פקעה מבלי שהמבקש היה תושב בפועל משך תקופה משמעותית בישראל – לדוגמא, אם עזב את ישראל מייד אחרי שקיבל את רשיונו לישיבת קבע (ההדגשות במקור, ת.מ.).

העתק ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים צורף לעתירה המינהלית וסומן ע/2.

לבין מי שקיבל מעמד של תושב קבע לאחר שהיגר לישראל... כאשר נדרש השר לבחון בקשה להשיב רישיון לישיבת 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).

35. ובע"מ 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 לישיבת 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 ההליך הזה

36. בעתירה המינהלית הובהר כי 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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.

40. בעתירה המינהלית נטען כי מצב זה אינו ראוי, וכי 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, יש לאפשר למבקש לכלול את ילדיו הקטינים בבקשתו, או לאפשר לו להגיש בקשות להסדרת מעמד הילדים שלו כתושבי קבע החל ממועד הגשת הבקשה להשבת מעמדו הוא. לחלופין, ולכל הפחות, כאשר מתאפשר להורה, בסופו של דבר, להגיש בקשה להסדרת מעמדם של ילדיו, יש להתייחס בדיעבד לגיל של הילדים, לעניין זכאותם למעמד בישראל מכוח הוריהם, בהתאם לגילם במועד הגשת הבקשה של ההורה להשבת תושבות הקבע שלו, ולא בהתאם לגילם במועד הגשת הבקשה להסדרת מעמדם, לאחר שמסתיים ההליך הארוך להשבת תושבות הקבע של ההורה.

התנהלות הכללית של לשכת המשיבים בירושלים המזרחית

41. 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.

42. כידוע, המשיבים אינם עומדים בלוחות הזמנים הקבועים בנהליהם, ואינם מטפלים בבקשות בתוך זמן סביר, כאשר מדובר בבקשות המוגשות ללשכתם בירושלים המזרחית. במקרים רבים המשיבים אינם עונים לבקשות עד לאחר שהמבקשים פונים לערכאות, לעתים יותר מפעם אחת, ושנים לאחר הגשת הבקשה.

43. על פי דו"ח של מבקר המדינה בנושא "פיתוח 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 צורף לעתירה המינהלית וסומן ע/3.

44. כלומר, בנוסף לשנתיים שבמהלכן הילדים שבהם עוסק הערעור 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 ייאלצו לפנות לערכאות לפחות פעם אחת.

45. כך, למשל, באחד המקרים שהגיעו לטיפול של המערערת, 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.

46. המשיבים הודיעו לפני הגשת העתירה המינהלית על גיבוש תכנית עבודה שבמסגרתה בקשות לרישום ילדים **משנת 2016** ייענו **עד לסוף חודש יוני 2019**; בקשות לרישום ילדים משנת 2017 ייענו עד 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 לבקשות להסדרת מעמד שהוגשו ללשכתם בירושלים המזרחית.

העתק אחת מהבקשות של המשיבים "למחיקת העררים וביטול הדיונים ככל שנקבעו" צורף לעתירה המינהלית וסומן **ע/4**.

47. המערערת פנתה למשיבה 2 ביום 3.1.2021 בבקשה על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בה נשאלה, בין היתר, השאלה הבאה:

4. באשר להשבת מעמד התושבות ובהתאם להצהרת משרד הפנים בע"מ 3268/14 **אלחאק ואח' נ' שר הפנים**, נבקש לדעת ביתר פירוט:

- א. כמה בקשות להשבת רשיונות לישיבת קבע **הוגשו** בשנת 2020?
- ב. כמה בקשות להשבת רשיונות קבע **אושרו** בשנת 2020 ובאיזו שנה הן הוגשו?

העתק מבקשת המידע של המערערת מצורף ומסומן **מע/3**.

48. ביום 7.3.2021 התקבלה תשובתה של המשיבה 2 לבקשה. לגבי שאלה 4.ב. נכתב כך:

שנת הגשת הבקשה	סה"כ אושרו בשנת 2020
2008	1
2009	2
2010	1
2012	1
2013	1
2014	1
2015	22
2016	10
2017	1
2019	1
סה"כ	41

העתק מהתשובה של המשיבה 2 לבקשת המידע מצורף ומסומן **מע/4**.

49. כלומר, **רוב הבקשות להשבת רשיונות לישיבת קבע שאושרו בשנת 2020 הוגשו בשנת 2015**. רק **שניים מ-41 הבקשות שאושרו בשנה זו הוגשו במהלך שלוש השנים הקודמות**.

50. אם כן, ההתנהלות **השגרתית** 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 עד לסיום ההליך להשבת מעמד הקבע שלהם לצורך הגשת הבקשה להסדרת המעמד של ילדיהם באופן שיקנה להם זכויות סוציאליות בסיסיות.

51. 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.

52. 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).

53. 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 בדין:

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 שצינו, 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 ליישומו 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, 354-351 (2011), להלן: **עניין סרור**).

54. הרציונאל של דברים אלו חל גם ביחס לילדים שהוראת השעה חלה עליהם, וגם ביחס לילדים שהוראת השעה אינה חלה עליהם, אך מדיניותם של המשיבים מונעת את הסדרת מעמדם בעתיד, שכן בין מועד הישיבה 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.

55. 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 בילדים בצורה קשה ביותר, ובמקרים מסוימים אף עלול למנוע את הסדרת מעמדם לשארית חייהם.

56. כמפורט בעתירה המינהלית, המערערת פנתה למשיבים מספר פעמים בעניין הסדרת המעמד של ילדים של תושבי ירושלים המזרחית שאיבדו את מעמדם ושבקשתם להשבתו אושרה.

57. ביום 7.1.2019 ניתן פסק דין בערר 18-5591 פלוני 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" (כך!) ושמוחקק המשנה לא ביקש לאפשר למשפחה כזאת לרשום את ילדיה.

58. 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).

59. המערערת חזרה ופנתה למשיבה ביום 3.4.2019 וכתבה כך:

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

ביום 7.1.2019 ניתן פסק דין בערר 18-5591 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 וחשיבותו. 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 המערערת מיום 3.4.2019 צורף לעתירה המינהלית וסומן **ע/11**.

עת"ם 33134-06-19

60. ביום 16.6.2019 הגישה המערערת עתירה מינהלית – עת"ם 33134-06-19. כאמור, בעתירה המינהלית

התבקש בית משפט קמא:

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 לשיבת 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.

61. המשיבים הגישו כתב תשובה, המתייחס, פחות או יותר, לסעד א. בלבד. על הבקשות לסעדים ב. וג.

נכתב בכתב התשובה רק כך:

יש לדחות גם בקשה לסעדים אלה מכל וכל.

נשוב ונדגיש – לא ניתן להתייחס באופן ראוי לסעדים אלה ללא תשתית עובדתית קונקרטית.

ככלל – החלטה מינהלית יש לקבל על יסוד הנתונים העובדתיים כפי שהם במועד בחינתה. על כן, כאשר מוגשת בקשה להענקת מעמד לקטין שהורהו בעל רישיון ישיבת ארעי – זו תיבחן בהתאם לנתונים העובדתיים במועד בחינתה. ככל

שמדובר בהורה שאוחז ברישיון ישיבת ארעי לאחר שרישיון ישיבת הקבע שלו פקע, ככלל יוענק לקטין רישיון ב/2.
העותרת מנסה ללמוד בהקשר זה מפסקי דין שניתנו בהקשר לסעיף 3א לחוק הוראת השעה, שאינם רלוונטיים לעניינינו (סעיפים 61-64).

העתק כתב התשובה מצורף ומסומן מע/5.

62. אם כן, אין בכתב התשובה נימוק מהותי להתנגדות של המשיבים למתן סעדים ב. וג. בנוסף, הטענה שלא ניתן להתייחס לטענות של המערערת ללא עותר פרטני אינה מתיישבת עם הטענה שהבקשות להסדרת המעמד של הילדים נבחנות על פי העובדות במועד הבחינה, ושניתנות לילדים האלה אשרות תייר. כלומר, יש למשיבים מדיניות קבועה ומגובשת בנושא, ולא מדובר רק באוסף של החלטות פרטניות המבוססות על נסיבות ספציפיות. משכך, אין מניעה מעשית מלדון במדיניות הקיימת.

63. ביום 12.11.2019 התקיים דיון בעתירה המינהלית, והצדדים נדרשו להודיע עד ליום 12.12.2019 אם הם הגיעו להסכמה, נוכח ההערות של בית המשפט בדיון.

פרוטוקול הדיון מיום 12.11.2019 מצורף ומסומן מע/6.

64. המערערת הודיעה שהצדדים לא הגיעו להסכמה, ונקבע דיון המשך בעתירה. הדיון התקיים ביום 15.1.2020. בפרוטוקול הדיון נכתב כך:

ב"כ המשיבים: לשאלת בית המשפט, המשיבים מצדם מוכנים היו לשקול שינוי הנהלים באופן שבמקרה של קטין שנעשה לבגיר במהלך "תקופת המבחן" של ההורה, ייראו את גילו במועד הגשת הבקשה מטעמו בתום "תקופת המבחן" של ההורה, כאילו היה באותו גיל בו הגיש ההורה את הבקשה להשבת מעמד ההורה. עם זאת, העותרת עומדת על שינוי מעבר לכך ובהתאם לא הודענו על הגעה להסכמה.

ב"כ העותרת: ההצעה של המשיבים איננה פותרת את הבעיה, שבפועל הקטין ייאלץ לעמוד בתקופת מבחן של 4 שנים, ולכן אנו עומדים על העתירה, לרבות הטענות בכל הנוגע לזכויות סוציאליות וכו'. מבחינתנו, קיימות מספר חלופות להגיע לתוצאה הרצויה, בין אם על דרך השוואת מעמד הקטין למעמד ההורה והגשת בקשה משותפת, ובין אם על דרך הגשת בקשה מטעם הקטין בתום "תקופת המבחן" של ההורה, כאשר "תקופת המבחן" של הקטין תיבחן רטרואקטיבית.

פרוטוקול הדיון מיום 15.1.2020 מצורף ומסומן מע/7.

65. פסק הדין בעתירה המינהלית ניתן ביום 7.2.2021. כאמור, פסק הדין דחה את הטענות של המערערת בעניין מתן רישיון לישיבת ארעי לילדים בתקופה שבה ניתנים רישיונות לישיבת ארעי להוריהם. פסק הדין אינו מתייחס לסעד ג, ולגבי סעד ב. הוא קובע כי "נראה כי בהקשר זה אכן יש מקום לשינוי הנהל, שכן בעתירה הוצג קושי קונקרטי שמעורר הנהל במתכונתו בסוגיה זו לאור התמשכות התהליכים, בלא שהוצג מענה מטעם המשיבים לקושי ולהצדקה לו. על המשיבים להידרש אפוא לעדכון נהליהם בהקשר זה. בכפוף לכך העתירה נדחית".

66. המערערת הגישה בקשה להבהרה ביום 8.2.2021, ובה נכתב כך:

פסק הדין שניתן בעתירה קובע כך :
אשר לדרישה לשינוי הנהלים כך שגילו הקובע של הקטין יהיה בהתאם לגיל בתחילת תקופת המבחן של ההורה... נראה כי בהקשר זה אכן יש מקום לשינוי הנוהל... על המשיבים להידרש אפוא לעדכון נהליהם בהקשר זה.
בכפוף לכך העתירה נדחית (סעיף 45).

אחד הסעדים שהתבקשו בעתירה היה שבית המשפט הנכבד יקבע "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".

מצד אחד, נראה מפסק הדין שסעד זה ניתן, ומצד שני, פסק הדין קובע כי העתירה נדחתה, וגם לא נקבעה בפסק הדין הוראה המחייבת בבירור את המשיבים לעשות פעולה ספציפית (נקבע כי יש מקום לשינוי הנוהל, וכי על המשיבים להידרש לעניין, אך לא נקבע מפורשות שעל המשיבים לשנות נוהל זה או אחר או לקבוע נוהל בנושא).

על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להבהיר האם סעד ב. התקבל או שהעתירה נדחתה על כל חלקיה.

העתק הבקשה להבהרה מצורף ומסומן **מע/8**.

67. באותו היום ניתנה החלטה הקובעת כך :

פסק הדין מדבר בעד עצמו. מכל מקום, בית המשפט איננו מוסמך לפרש את פסק הדין לפי פניית צד לאחר שנחתם.
מכל מקום נראה שהידברות ישירה בין הצדדים תועיל.

העתק ההחלטה מיום 8.2.2021 מצורף ומסומן **מע/9**.

68. כאמור לעיל, אי הבהירות לגבי עצם השאלה אם סעד ב. ניתן או לא צפויה לסכל את האפשרות של המערערת לפעול למימוש הקביעות של פסק הדין בעניין הצורך בתיקון הנוהל, במקרה שהדבר לא ייעשה על ידי המשיבים, או לא ייעשה בתוך פרק זמן סביר (וגם לא ברור באיזה נוהל מדובר, שכן למיטב ידיעת המערערת, אין נוהל שעוסק בנושא הספציפי של מתן מעמד לילדים של אנשים שמעמד הקבע שלהם הופקע). אם המערערת צודקת לגבי ההצדקה למתן סעד ב., הרי שהסעד צריך להינתן, ואם הסעד צריך להינתן, הוא צריך להינתן במפורש, ובאופן שלא יותיר את המערערת חסרת אונים אם לא ייושמו הקביעות של בית המשפט.

נימוקי הערעור

69. המערערת תטען להלן כי בית משפט קמא טעה בכך שקבע ש"העתירה נדחית", ובכך שלא נתן הוראות אופרטיביות בהירות ומפורשות המחייבות את המשיבים לתקן את נהליהם, על אף שהוא **קיבל** את הטענות של המערערת בעניין בקשתה שייקבע 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", ולא התייחס לבקשה החלופית של המערערת, שייקבע 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".

70. להימנעות של בית משפט קמא ממתן הוראה ברורה וניתנת לאכיפה בנושא המועד הקובע לעניין גיל הילדים, או בנושא האפשרות של ההורים להגיש בקשות להסדרת מעמדם של הילדים מבלי להמתין עד שיושבו להם רישיונותיהם לשיבת קבע, צפויות להיות השלכות קשות – הילדים שבהם מדובר ומשפחותיהם יוותרו באותו המצב שעליו הלינה המערערת מלכתחילה בעתירה המינהלית.

71. המצב שבו נמנעת מהאנשים האפשרות להסדיר את מעמדם של ילדיהם, בשל העובדה שבמהלך השנים שחולפות עד שהמשיבים מתירים להם להגיש בקשות להסדרת המעמד של הילדים, הילדים גדלים ומאבדים את זכאותם למעמד מכוח אותו הנוהל, מנוגד לעיקרון טובת הילד, פוגע בזכות לחיי משפחה, ואינו סביר. כיום קשה אף יותר להצדיק את הפגיעה הזאת, כיוון שטענותיה של המערערת בעניין הגיל הקובע **התקבלו**, מבחינה עקרונית, על ידי בית משפט קמא, אלא שפסק הדין נוסח באופן שמונע את היישום של העמדה הזאת של בית המשפט.

עיקרון טובת הילד

72. 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.

73. סעיף 3(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 תחקיתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

74. 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.

75. נקבע בפסיקה כי על מנת להגשים את עיקרון טובת הילד ואת הזכות לחיי משפחה, יש חשיבות רבה להשוואת המעמד של הילד למעמד של הורוהו המשמורן. עוד נקבע כי העיקרון של השוואת המעמד של הילד למעמדו של הורוהו 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 הורוהו 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 (4א1) ובין אם נולד מחוצה לה (4א2)). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-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) ד' 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 השהה 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)).

76. 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, או אפילו להגיש עבורם בקשות נפרדות למעמד, והילדים הנלווים להם נותרים ללא מעמד בר-קיימא, חשופים לפגיעה ברווחתם ובבריאותם.

77. 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 השהה 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 מיידתית ואינה סבירה (סעיפים 25-26, ההדגשות הוספו, ת.מ.).

78. 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, בעניינו מדובר בילדים של תושבי ישראל, בני האוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית, המצויים בהליכים להשבת מעמדם כתושבי קבע, והדברים הם קל וחומר.

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

80. 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.

81. אם לא די בכך, במהלך אותן שנתיים, חלק מהקטינים יבגרו ויאבדו את זכאותם לקבלת מעמד בישראל מכוח נוהל 5.2.0030. כאמור לעיל, במציאות הליכי בחינת הבקשות בלשכת המשיבים בירושלים המזרחית אורכים זמן ממושך עוד יותר, במידה ניכרת.

82. הסיבה שההורים מקבלים רישיונות לשיבת ארעי בתחילה, ולא רישיונות לשיבת קבע, היא שרישיונות לשיבת 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"ם 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 לשיבת ארעי בתקופת הבחינה של מרכז החיים של משפחתם, ולאחר מכן רישיונות לשיבת קבע, אם הזכאות שלהם לכך תוכח כנדרש.

83. הסירוב של המשיבים לאפשר להורים לפעול להסדרת מעמדם של ילדיהם, באופן שיקנה להם זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי, במשך שנתיים לפחות, פוגע בצורה קשה בילדים ואינו סביר. זאת במיוחד בהינתן העובדה שבתום אותן שנתיים (ומבחינה סטטיסטית התקופה צפויה להימשך אף יותר משנתיים, כאמור), המשפחה תידרש לשוב ולהוכיח, לאורך שנתיים נוספות, את אותם הדברים שהוכחו כבר במסגרת הבקשה של ההורים. נראה כי כל תכליתה של המדיניות על פיה ההורים אינם יכולים אפילו להגיש בקשות להסדרת המעמד של הילדים שלהם, עד שישתיים ההליך הממושך להשבת רישיונותיהם לשיבת קבע, 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.

84. המשיבים נוהגים לאזכר, לתמיכה בהחלטות הסיור 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, הדברים נכונים באותה מידה גם כאשר ההורים יושבים בישראל ומוכרים כתושבי ישראל. על המשיבים ליישם את הפסיקה הזו גם כאשר התוצאה מיטיבה עם האוכלוסייה הנזקקת לשירותיהם.

85. כאמור, בית משפט קמא דחה את הטענות של המערערת בעניין השוואת המעמד של הילדים למעמד של הוריהם, המצויים בהליך להשבת מעמד הקבע שלהם ומחזיקים ברישיונות לשיבת ארעי. על אף שהדבר מעורר קשיים ניכרים, הערעור הזה אינו עוסק בכך. אולם, כלל לא ברור מדוע דחה בית משפט קמא את העתירה לא רק ביחס לנושא הזה, אלא גם ביחס למועד שבו מתאפשר להורים להגיש בקשות נפרדות להסדרת המעמד של ילדיהם, וביחס למועד הקובע לעניין גיל הילדים, בבחינת הבקשות להסדרת המעמד של הילדים לאחר שמסתיים ההליך להשבת הרישיון לשיבת קבע של ההורה. טענות המערערת בעניין הזה **התקבלו** על ידי בית משפט קמא. משכך, כלל לא ברור מדוע הוחלט שלא לתת, או לפחות שלא לתת באופן ברור וישים, את הסעד המבוקש בעניין הזה. לניסוח החמקמק של פסק הדין יש השלכות מעשיות – מה שבית המשפט סבר שהמשיבים נדרשים לעשות אינו צפוי להיעשות, בהיעדר הוראה ברורה המחייבת את הדבר, ולמערערת לא תהיה אפשרות לעשות דבר בעניין, משנקבע שהעתירה נדחית, ללא אבחנה בין רכיביה השונים. הניסוח של פסק הדין באופן שמאפשר למצב הנוכחי להמשיך להתקיים, למרות שהוחלט שאין לכך מקום, אינו עולה בקנה אחד עם השמירה על עיקרון טובת הילד.

הזכות לחיי משפחה

86. 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 (כבי 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; דני"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).

87. 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.

88. 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 אושררה 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 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

89. הסירוב של המשיבים לאפשר להורים לפעול להסדרת המעמד של ילדיהם פוגע ביציבות של משפחותיהם. סירוב זה אף עלול לאלץ את בני המשפחה להיפרד עד להשבת הרישיון לשיבת קבע להורה, וזאת במיוחד כאשר הילדים אינם בריאים. כאשר מדובר בילדים שעוברים את גיל 18 במהלך התקופה שבה נמנע מהוריהם להגיש בקשות להסדרת מעמדם, ומאבדים בכך את זכאותם לקבלת מעמד מכוח נוהל 5.2.0030, המדיניות של המשיבים עלולה לפרק משפחות, פשוטו כמשמעו, ולהביא להגירת הילדים שבגרו מישראל, ולהפרדתם הסופית מהוריהם ואחיהם, בהיעדר אפשרות לחיות עם משפחתם בישראל בביטחון ובתנאים ראויים.

90. פסק הדין של בית משפט קמא מתייחס לבעייתיות שבמצב הנוכחי וקובע כי "אכן יש מקום לשינוי הנוהל, שכן בעתירה הוצג קושי קונקרטי שמעורר הנוהל במתכונתו בסוגיה זו לאור התמשכות התהליכים, בלא שהוצג מענה מטעם המשיבים לקושי ולהצדקה לו". אולם, פסק הדין אינו מחייב את המשיבים באופן ברור לשנות נוהל מסוים, אלא קובע רק כי "על המשיבים להיזרש אפוא לעדכון נהליהם בהקשר זה", ואף כי "בכפוף לכך העתירה נדחית". הניסוח הזה של פסק הדין, שאינו כולל הוראות מעשיות וקונקרטיות שעל המשיבים לבצע, ואף קובע כי העתירה נדחית, צפוי לסכל את מימוש הקביעות של פסק הדין לגבי הצורך בתיקון הנהלים. אין היגיון בתוצאה הזאת וגם אין לה תכלית, והיא צפויה לפגוע בזכות לחיי משפחה.

חוסר סבירות

91. 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 מן 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) 421, 445 (1980)).

92. 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".

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

94. שנית, בקביעת מדיניותם לגבי הסדרת המעמד 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").

95. המניעה מההורים המצויים בהליכים להשבת מעמד הקבע שלהם לא רק **לקבל** עבור ילדיהם מעמד המקנה זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי, כמו שניתן להם, אלא אפילו **להגיש בקשה** להסדרת מעמדם של ילדיהם באופן הזה, שתיבחן לאורך זמן רב ובנפרד מהבקשות שלהם עצמם, ולחלופין, שבדיעבד ייבחנו הבקשות להסדרת המעמד של הילדים על פי הגיל בו היו הילדים במועד הגשת הבקשה של ההורה להשבת תושבות הקבע שלו, אינה מאפשרת להורים לממש את זכותם לשוב למולדתם, אלא בכפוף לקיפוח ילדיהם ולהותרתם ללא זכויות סוציאליות וללא ביטוח בריאות ממלכתי, לתקופה ממושכת, וכאשר מדובר בילדים שעוברים בינתיים את גיל הבגרות – לשארית חייהם. האילוץ של ההורים לבחור בין זכותם לשוב למולדתם ולרכוש בחזרה את מעמד הקבע שלהם, לבין ההגנה על טובת ילדיהם ורווחתם ועל שלמות משפחתם, 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.

96. 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 הסדרת המעמד של הילדים שלהם, שהרי הדברים כרוכים זה בזה, והפגיעה בילדים ובשלמות המשפחה בעתיד 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 ובאפשרות של בני המשפחה להישאר יחד.

97. הדחייה של המועד שבו ההורים יוכלו להגיש בקשות להסדרת מעמד ילדיהם לפי נוהל 5.2.0030 עד לסיום ההליך להשבת מעמד הקבע של ההורים, ואגב כך, ההותרה של הילדים שעוברים בינתיים את גיל 18 ללא זכאות למעמד מכוח הנוהל, הן בלתי סבירות באופן קיצוני, ואינן מייחסות את המשקל הראוי לצורך לאפשר לתושבי ירושלים המזרחית לשוב ולהתגורר בישראל. ברור שהורה זהיר לא יחזור לישראל כאשר ילדיו צפויים להיוותר שם ללא מעמד של ממש, ללא זכויות סוציאליות וללא ביטוח בריאות ממלכתי, ואף ללא אפשרות ברורה לקבל מעמד בעתיד מכוח נוהל ספציפי. כדי שהאנשים הזכאים לשוב למולדתם ולרכוש מחדש את מעמד הקבע שלהם יוכלו לעשות זאת בפועל, יש לקבוע מתווה להסדרת מעמדם של ילדיהם באופן בטוח ובר-קיימא, ולא לאפשר לילדים לאבד את זכאותם למעמד מכוח נוהל 5.2.0030, בשל הזמן הרב שחולף עד שהמשיבים מאפשרים להורים להגיש בקשות להסדרת המעמד של ילדיהם מכוח הנוהל הזה. פסק הדין הקובע כי "בכפוף לכך העתירה נדחית" אינו נותן מענה ממשי לטענות של המערער בעניין הזה, על אף שהוא מקבל את

הטענות של המערערת בעניין הצורך בשינוי הנהלים על מנת שהילדים שהופכים לבגירים בתקופה זו לא יאבדו את זכאותם למעמד מכוח נוהל 5.2.0030. העניין הזה דורש תיקון. יש להתאים את הקביעות האופרטיביות של פסק הדין לתוכנו, המקבל את הטענות של המערערת בנושא הזה.

סיכום

98. המערערת ביקשה בעתירה המינהלית שלה שלושה סעדים. היא ביקשה מבית משפט קמא 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 לשיבת ארעי, יינתן המעמד של ההורה התושב שלצדו הם חיים; 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; ולחלופין, 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.
99. פסק הדין של בית משפט קמא עסק ברובו בסעד הראשון, ודחה את הטענות של המערערת בעניין הזה. הערעור אינו עוסק בכך.
100. אין בפסק הדין התייחסות לסעד השני, ולגבי הסעד השלישי נקבע בפסק הדין כי "אכן יש מקום לשינוי הנוהל, שכן בעתירה הוצגה קשי קונקרטי שמעורר הנוהל... בלא שהוצג מענה מטעם המשיבים לקושי ולהצדקה לו". אולם, התוצאה הסופית של פסק הדין היא "בכפוף לכך העתירה נדחית", ולא קבלת העתירה באופן חלקי, ביחס לסעד זה.
101. בנוסף, פסק הדין אינו נותן הוראות ברורות וספציפיות למשיבים, אלא קובע כי "על המשיבים להידרש אפוא לעדכון נהליהם בהקשר זה". ניסוח זה של פסק הדין מעורר את החשש שההערות של בית משפט קמא בנושא תיקון הנהלים לא ייושמו, ושלמערערת לא תהיה אפשרות לקבל סעד בעניין בעתיד, כיוון שהתוצאה האופרטיבית של פסק הדין היא שהעתירה, כמכלול, נדחתה, ומה שנדרש מהמשיבים בפסק הדין הוא רק "להידרש" לתיקון נהליהם, ולא, למשל, לתקנם. כלומר, על אף שהטענות של המערערת בעניין הסעד השני התקבלו, הסעד הזה לא ניתן, או לפחות לא ניתן באופן ברור וחד-משמעי. במצב דברים זה, צפויים להתעורר קשיים בהבאת ההערות המהותיות של בית משפט קמא לכדי יישום, וקיים סיכון ממשי שהדבר לא יתאפשר כלל.
102. הצורך בתיקון הנהלים נובע מהפגיעה של המדיניות הנוכחית של המשיבים בעקרון טובת הילד ובזכות לחיי המשפחה ומחוסר הסבירות שלה. הניסוח של פסק הדין, היוצר קשיים בהבאת הקביעות החיוביות שלו לכדי יישום, מותיר, מבחינה מעשית, את המצב כפי שהוא, כך שהפגיעה שנתקפה בעתירה המינהלית צפויה להימשך, ולא לבוא על תיקונה.
103. מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי העתירה המינהלית בעת"ס 33134-06-19 התקבלה באופן חלקי, ולא נדחתה.

104. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי על המשיבים לתקן את נהליהם כך שבבחינת בקשות להסדרת המעמד של ילדים שנולדו מחוץ לישראל לתושבי ירושלים המזרחית שמעמדם הופקע ואחר כך הושב להם, 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.

105. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

22.3.2021

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ המערערת

(ת.ש. 107650)