

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

**עת"ם 8890/08**

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ סרור, ת.ז. \_\_\_\_\_.
2. \_\_\_\_\_ סרור, ת.ז. \_\_\_\_\_.
3. \_\_\_\_\_ סרור, ת.ז. \_\_\_\_\_.
4. \_\_\_\_\_ סרור, ת.ז. \_\_\_\_\_.
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר ג'ובראן-דקואר (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או נירית היים (מ.ר. 48782) מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200 טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**העותרים**

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

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

**המשיבים**

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא יכריעו בבקשת העותרת 1 להארכת תוקף היתר השהייה בישראל של העותר 2, במסגרת הליך איחוד המשפחות, ויאשרו את הבקשה.
- ב. מדוע לא יכריעו בבקשת העותרת 1 להארכת תוקף היתר השהייה בישראל של העותרת 3, במסגרת הליך איחוד המשפחות, ויאשרו את הבקשה.
- ג. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם שלא לשדרג את מעמדו של העותר 4 למעמד של תושב קבע בישראל.

**פתח דבר**

1. עניינה של עתירה זו הוא בהשתהות בלתי מוסברת של המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) באישור בקשתה של העותרת 1 (להלן: **העותרת**) להארכת תוקף היתרי השהייה בישראל של העותר 2 (להלן: **העותר**) ושל העותרת 3. כיום, משתהה המשיבה זה חמישה חודשים מלהכריע ולאשר את הבקשה. בעקבות עיכוב בלתי סביר זה, מוגשת העתירה דנן.

2. שיהוי זה מהווה התעלמות בוטה של המשיבה מהתחייבויותיה בפני בית משפט נכבד זה (עת"ם 612/04 דהוד ואח' נ' שר הפנים ואח'), בנוגע להארכת תוקף של אשרת שהייה בישראל של בני משפחתם של תושבים המצויים בהליך איחוד משפחות. על פי התחייבות זו, אם במועד התייצבות המבקש בלשכת המשיבה (לאחר פנייה מוקדמת של המבקש מספר חודשים קודם לכן), לא ניתן יהיה להאריך על אתר את האשרה למלוא התקופה שנקבעה בהליך המדורג, יוארך תוקף האשרה שבידו לתקופה ארעית של שישה חודשים.
3. מטרת אותם נהלים, וההסדר שהושג במסגרת עת"מ 612/04, הינה ליצור רצף של שהייה חוקית לאלו שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה והם נמצאים במסגרת ההסדר המדורג לבדיקת זכאות לתושבות קבע. נציין, כי מוזמנים בבקשות לאיחוד משפחות משתקעים בישראל עם משפחותיהם, על כל הכרוך בכך. הם מנסים ככל יכולתם למצוא מסגרת תעסוקתית קבועה ומנהלים חיי משפחה המחייבים מטבע הדברים יציאה לרחוב. עקב אי עמידת המשיבה בכללים שקבעה, מכריעה במקרים רבים לשכת המשיבה בבקשות להארכת תוקף ההיתרים כעבור חודשים ארוכים. כתוצאה מכך, מוזמנים בהליך איחוד משפחות, שהמתינו לעיתים זמן רב אך ורק לאישור ראשוני של בקשתם, מוצאים את חייהם בתוך ההליך מוקפאים לחלוטין, עד להכרעת המשיבה בבקשתם.
4. נקיטת הסחבת מצד המשיבה בטיפול בבקשה פוגעת בזכויות הבסיסיות ביותר של העותרים לחיי משפחה ולחיים בכבוד. כתוצאה מהימנעות המשיבה מלהסדיר את שהייתם של העותרים 2 ו-3 בישראל, האחרונים חשופים באופן יום יומי לעיכובים, מעצרים וסכנת גירוש. חירותם נשללת מהם. הם אינם זכאים לחופש תנועה. העותר איננו יכול לעבוד ולפרנס את משפחתו. ביתם של העותרים 2 ו-3 הופך עבורם למעין כלא.
5. הפתרון למצב זה פשוט. הוא הושג זה מכבר במסגרת עת"ם 612/04. כל שעל המשיבה לעשות הוא לעמוד בהתחייבויותיה במסגרת אותה עתירה ולהעניק לעותרים 2 ו-3, כל אימת שהטיפול בבקשתם מתעכב מסיבות שאינן תלויות בהם, אשרה ארעית של שישה חודשים. במהלך תקופה זו, כך קובע הנוהל, תתקבל החלטה בבקשה.
6. עניינה של עתירה זו הוא גם בסירובה של המשיבה להעניק מעמד של תושב קבע לעותר 4 – בנם של העותר והעותרת. על אף שהעותר 4 הוא בנה של תושבת ישראל, אשר נולד בירושלים ומקיים בעיר מרכז חיים זה שבע שנים – המשיבה העניקה לו מעמד של תושב ארעי לשנתיים וכיום, בסיומן של אותן שנתיים, היא מסרבת לשדרג את מעמדו. זאת, בניגוד גמור לקבוע בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, על פיה נרשמים ילדיהם של תושבי הקבע בישראל, אשר נולדו בישראל.
7. את החלטתה, שלא להעניק לעותר 4 מעמד של תושב קבע, מנמקת המשיבה בתואנה שעל העותר 4 חל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה). נימוק זה איננו יכול לעמוד. אמנם, העותר 4 נרשם תחילה במרשם האוכלוסין בשטחים. עם זאת, ביום הגשת הבקשה לרישום בישראל, הוראת השעה לא חלה על מי שרק נרשמו בעבר במרשם בשטחים, אך אינם מקיימים שם מרכז חיים, כדוגמת העותר 4. ספק רב אם הדבר נכון גם על פי הנוסח

הנוכחי של הוראת השעה, כפי שתוקנה באוגוסט 2005. מכל מקום, לאחרונה פסק בית המשפט העליון כי יש לרשום את ילדיהם של תושבי ישראל, אשר נולדו בישראל ומקיימים מרכז חיים בישראל, ואשר בקשה לרישומם הוגשה עובר לתיקון האמור להוראת השעה – כתושבי קבע בישראל, בהתאם לתקנה 12. החלטת המשיבה סותרת אפוא גם פסיקה זו.

### הצדדים לעתירה

8. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בכפר עקב עם בן זוגה, העותר, תושב הגדה המערבית במקור, ועם ילדיהם. אין מחלוקת כי מרכז חיי המשפחה נמצא בירושלים. בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר אושרה ביום 1.7.2007 והעותר החל לקבל היתרי שהייה בישראל. זה חמישה חודשים משתהה המשיבה ולא מאשרת את בקשת העותרים להארכת היתר השהייה שברשות העותר.

9. לבני הזוג שישה ילדים, אשר שהייתם בישראל מוסדרת באופן הבא:

הבת \_\_\_\_\_, העותרת 3, נולדה ביום 23.1.1990 ברמאללה. בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותרת 3 אושרה ביום 1.7.2007 והעותרת 3 החלה לקבל היתרי שהייה בישראל. זה חמישה חודשים משתהה המשיבה ולא מאשרת את בקשת העותרת להארכת היתר השהייה שברשות העותרת 3.

הבן \_\_\_\_\_, העותר 4, נולד ביום 30.9.1991 בירושלים. ביום 9.4.2006 נרשם העותר 4 במעמד של א/5 לשנתיים. לאחרונה, בחלוף שנתיים מיום הרישום, סירבה המשיבה לאשר את בקשתו של העותר 4 לשדרוג מעמדו למעמד של תושב קבע בישראל.

הבת \_\_\_\_\_ נולדה ביום 18.10.1992 ברמאללה. ביום 2.7.2007 נרשמה \_\_\_\_\_ במעמד של א/5 לשנתיים.

הבן \_\_\_\_\_ נולד ביום 23.10.1995 בירדן. ביום 2.7.2007 נרשם \_\_\_\_\_ במעמד של א/5 לשנתיים.

הבת \_\_\_\_\_ נולדה ביום 2.5.2002 בירושלים. ביום 9.11.2005 נרשמה \_\_\_\_\_ במעמד של תושבת קבע בישראל.

הבת \_\_\_\_\_ 24.6.2004 בירושלים. ביום 9.11.2005 נרשמה \_\_\_\_\_ במעמד של תושבת קבע בישראל.

10. העותרת 5 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.

11. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

12. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.

13. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

#### **עניינם של העותרים 4-1**

14. העותרת והעותר נישאו זו לזה בשנת 1989. עד לחודש ספטמבר 2001 התגוררה המשפחה בכפר ניעלין, ביחידת דיור הסמוכה לבית הוריו של העותר. במהלך תקופה זו התגוררה המשפחה גם מספר שנים בירדן (בשנים 1993-1997), לשם טיפולים רפואיים שעבר העותר בעמוד השדרה. החל מסוף שנת 2001 מתגוררת המשפחה בירושלים, בדירות שונות בכפר עקב.

#### **בקשת העותרת לרישום ילדיה**

15. לאחר שהמשפחה קבעה את ביתה בירושלים, פעלה תחילה העותרת להסדיר את מעמדה בביטוח הלאומי. לאחר שהוכרה כתושבת, על פי הביטוח הלאומי, פנתה העותרת ביום 26.1.2004 לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין. בעת הגשת הבקשה המציאה העותרת למשיבה מסמכי מרכז חיים: חשבונות עבור הדירה, תעודות סיום לימודים של ילדיה, הודעות לידה ופנקסי חיסונים.

קבלה על הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/1.

16. לאחר שלא קיבלה כל תשובה מלשכת המשיבה, פנתה העותרת למוקד להגנת הפרט (העותרת 5). ביום 31.7.2005 הגישה העותרת בקשה נוספת לרישום שתי בנותיה, \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_, ילדות ירושלים – במרשם האוכלוסין. כן הגישה העותרת בקשה מקדמית לאיחוד משפחות עם בנה \_\_\_\_\_, יליד ירדן. לבקשות צירפה העותרת מסמכים רבים, המעידים על מרכז חיים בירושלים.

המכתבים שצירפה העותרת 5 לפניותיה מצ"ב, מסומנים ע/2 ו-ע/3.

17. יצוין, כי שאר ילדיה של העותרת היו באותה תקופה כבר מעל גיל 12. מאחר שאותם ילדים היו רשומים בתעודת הזהות של אביהם, הרי שלהוציא העותר 4, שנולד בישראל, לא ניתן היה להסדיר באותם ימים את מעמדם בישראל. זאת, מאחר שמדובר היה בתקופה בה טרם תוקן חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), ואותם ילדים נחשבו, על פי

- נהליה של המשיבה, כ"תושבי האזור". משכך, חלה על אותם ילדים (להוציא, כאמור, העותר 4) הוראת השעה.
18. באוגוסט 2005 תוקנה הוראת השעה. על פי התיקון, גם לילדים שגילם מעל 12 שנה, ניתן להגיש בקשות לאיחוד משפחות. בהתאם לכך, פנתה העותרת למשיבה ביום 12.9.2005 בבקשה להסדרת מעמדם של העותרים 3 ו-4, ושל הילדה \_\_\_\_.
- המכתב שצירפה העותרת 5 לבקשה המקדמית מצ"ב, מסומן ע/4.
19. ביום 19.9.2005 אושר רישומן של הילדות \_\_\_\_ ו \_\_\_\_.
20. ביום 21.11.2005 התקבל אצל העותרת 5 מכתבה של המשיבה, המזמין, באופן רשמי, את העותרת, להגיש ביום 3.4.2006 בקשה לאיחוד משפחות לעותרים 3 ו-4, ולבת \_\_\_\_ . בסופו של דבר הוקדם התור, והעותרת הגישה את בקשתה ביום 22.1.2006. לבקשה צורפו כל הטפסים הנדרשים על ידי המשיב, בצירוף מסמכי מרכז חיים עדכניים.
- מכתבה של המשיבה וקבלה עבור הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנים ע/5 ו-ע/6 בהתאמה.
21. ביום 15.3.2006 הודיעה המשיבה כי אושר רישומו של העותר 4 במעמד של תושב ארעי לשנתיים. העותר 4 נרשם כאמור ביום 9.4.2006.
- מצ"ב הודעת המשיבה, וכן תעודת הלידה של העותר 4, מסומנות ע/7 ו-ע/8 בהתאמה.
22. החל מיום 10.4.2006 ועד ליום 5.3.2007 נשלחו למשיבה לא פחות 9 מכתבי תזכורת באשר לבקשת האחמ"ש לילדים שטרם נרשמו – ביניהם העותרת 3. מלשכת המשיבה – אין עונה.
23. משכך, הגישה העותרת ביום 18.4.2007 עתירה לבית משפט נכבד זה, שעניינה אי המענה הממושך לבקשת העותרת למתן מעמד לילדיה – \_\_\_\_ (העותרת 2), \_\_\_\_ ו \_\_\_\_ (עת"מ 413/07).
24. בעקבות הגשת העתירה, החליטה המשיבה כי לעותרת 3 יינתנו היתרי שהייה בישראל וכי הילדים \_\_\_\_ ו \_\_\_\_ יירשמו במעמד של א/5 לשנתיים.
- החלטת המשיבה מיום 24.6.2007, ההפניה למת"ק שניתנה לעותרת 3 ביום 1.7.2007 ותמציות רישום שהוצאו לילדים \_\_\_\_ ו \_\_\_\_ מצ"ב, מסומנים ע/9 ו-ע/11 בהתאמה.
- בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר**
25. עוד בשנת 1991 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר. בשנת 1993 נדחתה הבקשה, ללא נימוק. יצוין, כי עד לשנת 1994, לא הותר לנשים תושבות ישראל להגיש בקשה לאיחוד משפחות עם בני זוגן, תושבי הגדה, ונראה כי הבקשה נדחתה בשל כך.
26. ביום 12.9.2005, לאחר תיקון הוראת השעה, שאיפשר הגשת בקשות לאיחוד משפחות למוזמנים מעל גיל 35 – הגישה העותרת בקשה מקדמית לאיחוד משפחות עבור העותר.

המכתב שצורף לבקשה לאיחוד משפחות עבור מצ"ב, מסומן ע/12.

27. ביום 22.1.2006 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר ועם ילדיה שנולדו מחוץ לירושלים. קבלה על הגשת הבקשה צורפה להלן כנספח ע/5.

28. ביום 9.8.2006, לאחר שלושה מכתבי תזכורת שנשלחו למשיבה, התקבל אצל העותרת 5 מכתבה של המשיבה, המודיע כי בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר מסורבת (להלן: **ההחלטה**). נוסח ההחלטה:

**הריני להודיעך כי בקשתך לאיחוד משפחות נבחנה, וניתנה בה ההחלטה הבאה:**

**סירוב הבקשה. הבקשה מסורבת מטעמים פליליים וזאת לאור מעורבותו של המוזמן בפלילים, בדגש על עבירות רכוש.**

ההחלטה מצ"ב, מסומנת ע/13.

29. ביום 18.9.2006 הגישו העותרים ערר על ההחלטה. בערר טענו העותרים כי ההחלטה התקבלה ללא הפעלת שיקול דעת של ממש והיא אינה מנומקת כראוי. כן טענו העותרים, כי ההחלטה מנסה להציג את העותר כמי שמאחוריו עבר פלילי עשיר, בשעה שמדובר באדם שביצע עבירות רכוש מינוריות של החזקת רכוש החשוד להיות גנוב וקניית רכוש גנוב. התייחסות בית המשפט לעבירותיו של העותר – הן בשיקוליו באשר לעונש, והן בחומרת העונשים עצמם – היו בהתאם. כיום, טענו העותרים, מנהל העותר אורח חיים נורמטיבי ומאז שנת 2000 לא נעצר ולא נחשד בכל עבירה.

הערר שהגישו העותרים, והמסמכים מתיקו הפלילי של העותר מצ"ב, מסומנים ע/14 ו- ע/15 בהתאמה.

30. לאחר שני מכתבי תזכורת שנשלחו למשיבה, התקבל אצל העותרת 5 ביום 4.12.2006 מכתבה של המשיבה בו נכתב:

**מתכבד להודיעך כי מכתב הערעור נשלח לגורם המתאים ולאחר בחינת הבקשה בשנית, אין שינוי בעמדה והסירוב מ – 3.8.06 בעינו.**

מכתב המשיבה מצ"ב, מסומן ע/16.

31. מאחר שתשובת המשיבה מיום 4.12.2006 נעדרה כל התייחסות לטענות שעלו בערר, שלחה ביום 28.12.2006 העותרת 5 מכתב נוסף למשיבה, בו שבה ושטחה בקצרה את טענותיה. תזכורת נוספת נשלחה למשיבה ביום 30.1.2007.

32. ביום 5.3.2007 התקבל אצל העותרת 5 מכתבה של המשיבה בו נכתב:

**מאשר קבלת מכתבך מיום 2.1.07. מתכבד להפנותך למכתבינו אליכם מ-30.11.06. לנוחותך, מצ"ב מכתבנו בשנית.**

מכתבה המשיבה מצ"ב, מסומן ע/17.

33. בשלב זה, ולאור העובדה ששוב לא נתקבלה כל התייחסות עניינית של המשיבה לאמור בערר, החליטו העותרים שלא להמתין עוד והגישו עתירה בעניין לבית משפט נכבד זה (עת"מ 394/07).

34. בעקבות הגשת העתירה, החליטה המשיבה לחדש את הטיפול בבקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר, וביום 24.6.2007 אישרה המשיבה את הבקשה.

החלטת המשיבה, המאשרת את הבקשה, צורפה לעתירה זו כנספח ע/10. ההפנייה למת"ק שניתנה לעותר ביום 1.7.2007 מצ"ב, מסומנת ע/18.

**הבקשות להארכת היתרי השהייה של העותר ושל העותרת 3**

35. בחודש מרץ 2008 פנו העותרים ללשכת המשיבה, על מנת לקבוע תור להגשת בקשות להארכת היתרי השהייה שניתנו לעותר ולעותרת 3 בלשכת המשיבה. התור נקבע ליום 1.6.2008 והעותרים הגיעו באותו יום והגישו את הבקשות. לבקשות צירפו העותרים מסמכים המעידים כי מרכז חייהם מוסף להיות בירושלים.

המכתב שצורף לבקשות וכן קבלות עבור הגשת הבקשות מצ"ב, מסומנים ע/19-ע/21.

36. נציין, כי על פי נוהלה של המשיבה, היה על המשיבה להאריך את תוקף היתר השהייה של העותר ושל העותרת 3 ביום בו הוגשה הבקשה. זאת, לאחר שהעותרים פנו מראש, למעלה משלושה חודשים לפני שתוקפן של ההפניות למת"ק שניתנו להם אמור היה לפוג. בעניין זה עוד יורחב בהמשך.

37. על אף האמור, היתר השהייה שניתן לעותר ולעותרת 3 לא הוארך ביום הגשת הבקשה, ומשכך נשלח למשיבה ביום 28.8.2008 מכתב תזכורת. במסגרת מכתב זה, עדכנו העותרים את המשיבה כי ביום 23.7.2008 חתמה העותרת 3 על חוזה נישואין עם בחיר ליבה, מר רדא חרבאווי, תושב ירושלים.

מכתבם של העותרים מצ"ב, מסומן ע/22.

בעניין זה נציין עוד, כי לאחרונה התקיימה מסיבת הנישואין של העותרת 3 ומר חרבאווי, ובני הזוג עברו להתגורר בעיר העתיקה, בסמוך לבית הוריו של הבעל.

38. לאחר שחלפו ארבעה חודשים מיום הגשת הבקשות, נשלח למשיבה ביום 2.10.2008 מכתב תזכורת נוסף.

מכתבם של העותרים מצ"ב, מסומן ע/23.

#### הבקשה לשדרוג מעמדו של העותר 4

39. בתחילת חודש פברואר 2008 התקשרו העותרים ללשכת המשיבה, על מנת לקבוע תור להגשת בקשה לשדרוג מעמדו של העותר 4 למעמד של תושב קבע. התור נקבע ליום 16.3.2008 והעותרים הגיעו באותו יום והגישו את הבקשה. לבקשה צירפו העותרים מסמכים המעידים כי מרכז חייו של העותר 4 מוסף להיות בירושלים.
- המכתב שצורף לבקשה וכן קבלה עבור הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנים ע/24 ו-ע/25 בהתאמה.
40. ביום בו הגיעו העותרים ללשכה, ניתן להם מכתב ובו דרישה להמצאת מסמכים נוספים. המסמכים נשלחו למשיבה ביום 22.4.2008.
- מכתבה של המשיבה מיום 16.3.2008 ומכתבם של העותרים מיום 22.4.2008 מצ"ב, מסומנים ע/26 ו-ע/27 בהתאמה.
41. ביום 19.6.2008 התקבל אצל העותרת 5 מכתבה של המשיבה, לפיו הוחלט להאריך את מעמדו הארעי של העותר 4. ביום 22.6.2008 הוארך בהתאם מעמדו הארעי של העותר 4.
- מכתבה של המשיבה וצילום תעודת הזהות הארעית של העותר 4 מצ"ב, מסומנים ע/28 ו-ע/29 בהתאמה.
42. כבר עתה ייאמר, כי החלטת המשיבה להאריך את מעמדו הארעי של העותר 4 ולא לשדרגו למעמד של תושב קבע – איננה יכולה לעמוד. על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל – כבנה של תושבת ישראל, אשר נולד בישראל, זכאי העותר 4 לקבל את מעמדה של אימו ולהירשם כתושב קבע בישראל. לעובדה כי העותר 4 נרשם תחילה בשטחים אין כל נפקות בעניין זה. כך נקבע בפסקי דין רבים של בית משפט נכבד זה וגם לאחרונה, על ידי בית המשפט העליון, בפסק דינו בע"מ 5569/05 **משרד הפנים נ' דלאל עויסאת ואח'** (פסק דין מיום 10.8.2008). פסק דין זה קבע כי, לפחות באשר למי מאותם ילדים, אשר בקשה לרישום הוגשה עובר לתיקון להוראת השעה מאוגוסט 2005, אין לקבוע כי הם "תושבי אזור", ועל כן אין הוראת השעה חלה בעניינם. מאחר שבקשה לרישום של העותר 4 הוגשה בינואר 2004, יש להעניק לו מעמד של תושב קבע בישראל. בעניין זה עוד יורחב בהמשך.
- לאור עמדתה זו, שלחו העותרים למשיבה ביום 13.7.2008 מכתב ערר, בו פירטו את טענותיהם. הערר מצ"ב, מסומן ע/30.
43. לאחר שלא נתקבלה כל תשובה מלשכת המשיבה, שלחו העותרים ביום 17.8.2008 ללשכת המשיבה מכתב תזכורת. מכתב תזכורת נוסף נשלח ביום 2.10.2008.
- מכתבי התזכורת מצ"ב, מסומנים ע/31 ו-ע/32 בהתאמה.



44. ביום 13.10.2008 התקבל בלשכת העותרת 5 מכתבה של המשיבה, לפיו ההחלטה לסרב לשדרג את מעמדו של העותר 4 נותרה בעינה.

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/33.

45. מכתבה של המשיבה כולל בחובו סתירה פנימית: מחד, קובעת המשיבה כי הבקשה לרישום העותר 4 הוגשה בינואר 2004, אך מאידך, היא גורסת, כי הוראת השעה חלה עליו. זאת כאמור, בניגוד מפורש לפסק הדין בעע"ם 5569/05. במאמר מוסגר יצוין, כי גם אם ניתן היה לטעון כי הוראת השעה חלה על העותר 4, הרי הבקשה לרישום הוגשה למשיבה בהיותו מתחת לגיל 14, והרי גם על פי הוראת השעה ניתן להעניק מעמד של קבע במצב זה.

46. הנה כי כן, לאור העובדה שהמשיבה מסרבת להאריך את היתרי השהייה שניתנו לעותר ולעותרת 3, ובשל סירובה לשדרג את מעמדו של העותר 4 – מוגשת היום עתירה זו.

### **המסגרת המשפטית**

47. העותרים יטענו כי בהימנעות המשיבה מלהאריך את היתר השהייה של העותר והעותרת 3 – נוהגת המשיבה באופן החורג משמעותית ממתחם הסבירות והעומד בניגוד לחובותיה כרשות מינהלית. בנוסף, מדובר בסטייה ברורה מנוהלה של המשיבה, לו התחייבה בפני בית המשפט הנכבד. בכך פוגעת המשיבה בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של העותרת, תושבת ישראל, העותר וילדיהם, המתגוררים עימם בישראל.

48. כן יטענו העותרים, כי בסירובה של המשיבה לשדרג את מעמדו של העותר 4 פועלת המשיבה בניגוד לחובתה לפעול לטובת ילדיהם של תושבי ישראל. החלטתה שלא להעניק לעותר 4 את מעמדה של אימו סותרת את האמור בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, סותרת את התכלית שבבסיס התקנה, ואף מנוגדת לפסיקתו של בית המשפט העליון ולפסיקתו של בית משפט נכבד זה.

### **התעלמות המשיבה מנהליה ומהתחייבויותיה בפני בית המשפט**

49. המשיבה נמנעת משך חמישה חודשים מלהאריך את היתר השהייה שברשות העותר והעותרת 3. אין חולק כי מדובר בפרק זמן החורג מעל ומעבר לסביר. על פי נהלי המשיב זה שנים, על מוזמנים בהליך אחמ"ש, המבקשים להאריך את היתר השהייה שברשותם, לפנות למשיב כחודשיים-שלושה לפני שפג תוקף הרישיון שבידם, ולקבוע תור להגשת הבקשה להארכת ההיתר. התור נקבע, בדרך כלל, בסמוך למועד בו אמור ההיתר להיות מוארך, ובמהלך התקופה שבין פניית המבקשים לבין מועד התור – אמורה המשיבה לטפל בבקשה ולהחליט אם לאשרה. באותה תקופה אמורה המשיבה גם לפנות לגורמים שונים עימם היא מתייעצת בבקשות מעין אלה – המוסד לביטוח לאומי, משטרת ישראל והשב"כ.

50. מניסיון העותרת 5, המשיבה חרגה במקרים רבים באופן קיצוני מנוהלה זה, וסיימה לדון בבקשות אלו זמן רב לאחר תום התקופה שהקציבה לעצמה. כך היה גם במקרה שבגינו

הוגש עת"ם 612/04 **דהוד ואח' נ' שר הפנים ואח'**. באותו מקרה נמנעה המשיבה מלאשר בקשה שכזו במשך שנה ושמונה חודשים, ובשל כך הוגשה העתירה. במסגרת העתירה הגיעו הצדדים להסכמה, שקיבלה תוקף של פסק דין, ואשר קובעת:

מבקש שבקשתו לאיחוד משפחות אושרה, ונמצא במסגרת ההליך המדורג למתן מעמד בישראל, אשר פנה ללשכת מינהל האוכלוסין במועד לחידוש האשרה שבידו או לשינוי סוג האשרה, יוזמן ללשכה במועד שייקבע על-ידה, בהקדם האפשרי, ובכל מקרה לא יאוחר משלושה חודשים מיום פנייתו האמורה.

אם במועד התייצבותו של המבקש בלשכת מינהל האוכלוסין, על-פי הזמנה כאמור, לא ניתן יהיה להאריך על אתר את האשרה למלוא התקופה שנקבעה בנוהל המדורג, למרות שהמבקש ציית להנחיות שהופנו אליו על-ידי הלשכה, תוארך האשרה שבידו (באשרה מאותו סוג) לתקופה ארעית של שישה חודשים, ובלבד שלא תהיה מניעה לכך מצד גורמי הביטחון. במהלך תקופה זו תתקבל החלטה בבקשה, ובמידת הצורך יוזמן המבקש ללשכת מינהל האוכלוסין.

פסק הדין מצ"ב, מסומן ע/34.

51. מטרת הסדר זה הינה ליצור רצף של שהייה חוקית לאלו שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה והם נמצאים במסגרת ההסדר המדורג לבדיקת זכאות לתושבות קבע. זאת, גם כאשר אין עדיין תשובה סופית מטעם לשכת המשיב. ההיגיון המאפשר זאת ברור. מאחר שמדובר בבקשה שכבר אושרה, הרי היא נבחנה כבר באופן יסודי ומעמיק לפחות פעם אחת, ונמצא שאין בעיה לאשרה מבחינת מרכזי חיי המשפחה, כנות הנישואין, ואישור של גורמי הביטחון. אשר על כן, אין כל מניעה להאריך את האשרה לתקופה ארעית של שישה חודשים, עד שתתקבל החלטה בבקשה להארכה.

52. יש להדגיש, כי הדיבר בסעיף ב' לנוהל "...ובלבד שלא תהיה מניעה לכך מצד גורמי הביטחון" מתייחס רק למצב בו גורמי הביטחון **מתנגדים באופן ספציפי לאותה הארכה ארעית של ההיתר**. אין המדובר **בעיכוב** של תשובת הגורמים. יצוין, כי מניסיון העותרת 5, הסיבה, במקרים רבים, לשיהוי בקבלת החלטה היא אכן היעדר תשובה מטעם הגורמים. לפיכך, סירוב להעניק את האשרה הארעית על בסיס התמהמהות תשובתם תרוקן מתוכן נוהל זה.

53. יצוין עוד, כי האופציה העדיפה על פי הנוהל, היא שבמועד התייצבותו של המבקש בלשכת מינהל האוכלוסין תוארך האשרה על אתר, למלוא התקופה שנקבעה בנוהל המדורג. זאת, מאחר שהבקשה אמורה היתה להיבחן, הן על ידי המשיבה והן על ידי גורמי הביטחון, במהלך החודשים שעברו מאז פנייתו של המבקש.

לעותרים לא הוארכה האשרה, אף לא באופן ארעי. על פי הנוהל, האפשרות היחידה למצב מעין זה היא מניעה ביטחונית קונקרטיה נגד המבקש. במקרה דנן לא נמסר לעותרים, בעת

הגשת הבקשה, מדוע לא ניתן להאריך את האשרה שברשותם, ובוודאי לא נרמז על בעיה ביטחונית כלשהי. נזכיר, כי המשיבה סירבה בזמנו לאשר את בקשתו של העותר לאיחוד משפחות בשל מניעה פלילית נגדו, ובשלב מסוים אף נטען כי נגד העותר קיימת מניעה ביטחונית. עם זאת, המשיבה חזרה בה מטענותיה אלה זה מכבר, ועל כן לא ברורה ההשתהות הרבה. מכל מקום, באשר לעותרת 3, לא נטען מעולם כי קיימת מניעה פלילית או ביטחונית.

54. בית המשפט הנכבד מתבקש שלא לתת יד לזלזול הבוטה, אותו מפגינה המשיבה, בהחלטות מפורשות של בית המשפט. לצערנו, אין זו הפעם הראשונה בה מתעלמת המשיבה מפסיקות בית המשפט, והאחרון לא חסך מהמשיבה את ביקורתו בעניין:

אין לקבל את עמדת המשיב שהחליט להתעלם מפסקי דין של בית משפט זה ולא לכבדם. זו דרישה בסיסית המצופה מכל אזרח ובוודאי שעל רשויות המדינה לגלות בעניין זה דוגמה ומופת (עת"ם (י-ם) 1277/04 **היאם זכריה ואח' נ' שר הפנים**, תק-מח 2005(2), 3261).

ראו גם: עת"ם (י-ם) 379/04 **מונה מנסור ואח' נ' משרד הפנים** - מינהל האוכלוסין בירושלים, תק-מח 2005(2), 4711.

55. באותם מקרים שצוטטו לעיל התעלמה המשיבה מפסקי דין שניתנו בניגוד לעמדתה. חמורה שבעתיים היא התעלמותה מפסק דין שנתן תוקף להסכמה אליה הגיעה היא עצמה עם העותרים, במסגרתה גובש נוהל שהיה לה חלק בקביעתו.

### **חובת הרשות לפעול במהירות הראויה**

56. מעבר לחובתה של המשיבה לפעול בהתאם להחלטות בית המשפט ובהתאם לנהליה, מוטלת עליה החובה לטפל בעניינם של העותרים, כבכל בקשה המונחת על שולחנה, בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה: בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח'**, פ"ד מח(4) 441, 451; ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' קהתי ואח'**, פ"ד מח(2) 190, 219.

57. פרופ' י' זמיר, בספרו "הסמכות המינהלית" (כרך ב'), קובע בעמוד 674-675 כי:

החובה הראשונית של הרשות היא להפעיל את הסמכות כך שהשירות לאזרח, ובסך הכל לציבור כולו, יינתן במהירות הראויה, ללא טירחה יתרה, ברמה גבוהה ובהוצאות נמוכות, ככל שניתן. זוהי חובת היעילות. חובת היעילות אף היא, כמו חובת ההגינות, נובעת מן המעמד של הרשות המינהלית כנאמן הציבור. חובת

ההגינות מורכבת על חובת היעילות כחובה משנית, כלומר, החובה המוטלת על הרשות לספק את השירות לציבור ביעילות כפופה לחובה לספק את השירות בהגינות.

58. השתהותה של המשיבה בטיפול בבקשות המוגשות לה, הפכה כבר מזמן לחזיון נפרץ. פסיקת בג"ץ ופסיקת בית משפט נכבד זה ביקרה לא אחת את מחדליה של המשיבה לנהוג בבקשות המוגשות לה במהירות וביעילות, באופן שיהלום רשות ציבורית מתוקנת:

דרך זו שנטל לעצמו המשיב חירות להלך בה אינה מקובלת עלי. היא אינה מתיישבת עם מעמדו כרשות ציבורית, ועם העובדה שהוא משמש, בכל אשר הוא עושה, כנאמן הציבור; אין בה משום ביטוי לעקרון השירות, המחייב את המשיב לנהג את אורחותיו ביעילות ובמהירות הנדרשים; היא אינה עולה קנה אחד עם חובתו המוגברת של המשיב לנהוג על-פי הדין, חובה הנמצאת מופרת כתוצאה מאי-כיבודן של החלטות שיפוטיות; היא אינה מבטאת את הרגישות ושימת הלב המיוחדות הנדרשות בעת טיפול בעניינים הכרוכים בקבלת מעמד בישראל, דוגמת עניינם של העותרים. (בג"ץ 10399/04 **אבדקול ואח' נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין**, תק-על 2005(3), 1608, עמ' 1609).

למקרים אחרים בהם השתהתה המשיבה בטיפול בבקשות המוגשות אליה, ראו למשל: עת"ם (י-ם) 754/04 **בדווי ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין ואח'**, תק-מח 2004(4), 272; עת"ם (י-ם) 581/04 **קראקע ואח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-מח 2004(2), 8875.

59. התנהלות זו של המשיבה לא שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה.

### **הסירוב לרשום את העותר 4 כתושב קבע**

#### **רישום ילדיו של תושב ישראל – כללי**

60. בענייניו של העותר 4, אשר נולד בירושלים, חלה **תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל**, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**), הקובעת כי:

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

61. הפסיקה קבעה, כי התכלית העומדת בבסיס תקנה 12 היא למנוע יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה במעמד של תושב קבע בישראל לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל.

ביסודה של תקנה 12 עומדים הערכים של שלימות התא המשפחתי והשמירה על שלום הילד (ראו למשל: בג"ץ 979/99 קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים, תק-על 99(3), 108; עת"ם (י-ם) 700/06 רביחה דענא ואח' נ' מנהל לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים, תק-מח 2008(1), 5851).

62. פסיקתו העדכנית של בג"ץ ושל בית משפט נכבד זה העמידה את תקנה 12 לצידן של הוראות חוק אחרות הנוגעות לילדי אזרחים והשוואת מעמדם למעמד הוריהם. הפסיקה קובעת, שלפחות באשר לילדים שנולדו בישראל להורים בעלי מעמד בישראל, לא יתכן מצב שמעמדם של אלו לא ישווה למעמד הוריהם:

**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"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". (הנשיא א' ברק בבג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: **פסק דין עדאלה**), בסעיף 28 לפסק דינו). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

כך גם עמדתו של השופט מ' חשין באותו פסק דין, בסעיף 22 לפסק דינו:

מן הראוי להדגיש, כי הוראת סעיף 3א לחוק עניינה אך ורק בקטינים תושבי האזור שלא נולדו בישראל והמבקשים להצטרף להורה משמורן החי בישראל. **קטין שנולד בישראל לאזרח או לתושב ישראל, זכאי לקבל מעמד של הורה כהוראות סעיף 4(א1) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974.** (ההדגשה הוספה: י.ב.).

63. בפסק הדין בעת"ם 1158/04 **נבהאן נ' הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין**, קבע השופט אוקון כי על פי תקנה 12, מי שנולד בישראל להורה תושב ישראלי, אשר נכנס כדין לישראל, זכאי לרכוש את מעמד הוריו או אחד מהוריו. הוא מציין כי:

מסקנה זו מתחייבת גם מהשוואה אחרת שנמתחת בתקנה 12. התקנה שואפת לחול על מי שנולד בישראל "ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, התשי"י-1950"... כל יהודי שעלה לארץ לפני תחילת החוק וכל יהודי שנולד בארץ אחרי תחילת תוקפו של החוק, דינו כדין מי שעלה לישראל לפי החוק. יתר על כן. גם יהודי שנולד בארץ אחרי תחילת תוקפו של החוק, דינו כדין מי שעלה לישראל לפי החוק... ואולם, החוק מקנה זכויות לא רק ליהודי-עולה, אלא הוא קובע כי "הזכויות של עולה לפי חוק זה וכן לפי כל חיקוק אחר",

מוקנות גם "לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד יהודי". **עצם אזכורו של סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950, בתקנה 12, מלמדת שהתקנה שאפה להסדיר את מעמדם של מי שאינם עולים אלא תושבים בישראל. אין מקום ליצור פער מיותר בין ההסדר החל על עולים או על יהודים, לבין ההסדר החל על תושבים אחרים. אם חוק השבות הרחיב את ההסדר הקבוע בו בצורה כוללת, אין מקום למנוע בתחומי תקנה 12 תחולה של התקנה באופן דומה על ילדים של תושבי ישראל.** (ההדגשה הוספה – י.ב.).

64. עולה מן המקובץ, כי פסיקת בית המשפט העליון ובית המשפט לעניינים מינהליים רואה בתקנה 12 **חולייה משלימה להוראות חוק האזרחות, התש"י-ב-1952 וחוק השבות, התש"י-1950.** הוראות אלה משמשות יחד כמעין מעטפת הגנה להורה – האזרח או התושב – ולילדו שנולד בישראל, המבטיחה כי עקרון השוואת המעמד ביניהם יכובד.

#### פסיקתו של בית המשפט העליון בע"מ 5569/05

65. ביום 10.8.2008 התקבל פסק דינו של בית המשפט העליון במספר ערעורים שהגישו המשיבים על פסקי דין של בית המשפט הנכבד. פסק הדין עסק בשאלה: האם די בכך שילדו של תושב ישראל, אשר נולד בישראל, יהיה רשום במרשם האוכלוסין בשטחים, על מנת שייחשב ל"תושב אזור", עליו חלות הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה)?

יצוין, כי פסק הדין עסק רק באותם מקרים בהם הבקשה לרישום הילדים הוגשה עובר לתיקון הוראת השעה, באוגוסט 2005. על אותה תקופה חלה ההגדרה המקורית של "תושב אזור", על פי החוק, אשר נוסחה: "תושב אזור – לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור". מאחר שהבקשה לרישום העותר 4 הוגשה בינואר 2004, הרי שקביעות פסק הדין האמור נכונות למקרה דנן.

66. בית המשפט העליון דחה את ערעורי המדינה וקבע (ראו סעיף 15 לפסק הדין):

מסקנתנו היא כי צדקו שופטי בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים כאשר קבעו כי את ההגדרה ל"תושב אזור" בנוסחה המקורי טרם תיקון החוק יש לפרש כך שהיא לא תחול "אוטומטית" רק בשל עצם רישומו של אדם במרשם האזור. לפיכך, משרד הפנים לא היה רשאי לדחות את בקשותיהם של המשיבים למעמד בישראל אך מן הטעם שהמשיבים נכללו במרשם האזור.

67. הנה כי כן, לא ניתן לקבוע שהעותר 4 הוא מבחינת "תושב אזור", אשר הוראת השעה חלה עליו. משכך, מאחר שהעותר 4 נולד בישראל לתושבת ישראל, ומאחר שאין חולק כי מרכז חיי המשפחה נמצא בירושלים – יש להשוות את מעמדו של העותר 4 למעמדה של אימו, ולרשום אותו כתושב קבע בישראל, על פי תקנה 12.

68. במאמר מוסגר יצוין, כי גם באשר למי שבקשתו הוגשה לאחר תיקון הוראת השעה מאוגוסט 2005, קבע בית משפט נכבד זה, כי אין להחיל עליו באופן אוטומטי את ההגדרה החדשה של "תושב אזור". דהיינו, לא די בכך שאדם נרשם במרשם האוכלוסין בשטחים בכדי לקבוע שהוא "תושב אזור", ובכך להחיל עליו את הוראת השעה. יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, את מירב זיקותיו של אותו אדם, ועל פי מבחן זה לקבוע האם הוא בבחינת "תושב האזור". (ראו: עת"ם (י-ם) 817/07 **חטיב ואח' נ' משרד הפנים**, תק-מח 12008(1), 2177).

כאמור, בענייננו אין מחלוקת כי העותר 4 איננו בבחינת "תושב האזור": מרכז חייו נמצא בישראל החל משנת 2001, והעובדה שנרשם תחילה במרשם האוכלוסין בשטחים איננה רלוונטית, כיוון שבקשה לרישומו הוגשה בינואר 2004.

69. יצוין, כי אף לו חלה הוראת השעה בענייננו של העותר 4 – החלטת המשיבה איננה יכולה לעמוד. ההחלטה להעניק לילדים אשר נרשמו בשטחים מעמד ארעי תחילה, ורק אחר כך לשדרג את מעמדם למעמד של קבע – היא החלטה שמקורה בנוהל פנימי של המשיבה, ואין לה כל זכר בחוק. נוהלה של המשיבה בעניין זה הוא פסול. על פי נוהל זה, מי שכבר החל בהליך המדורג האמור, אך במועד בו אמור היה מעמדו להיות משודרג למעמד של קבע הוא כבר עבר את גיל 14 – מעמדו לא ישודרג, כי לכאורה, הדבר איננו מתאפשר על פי הוראת השעה.

מדובר בניצול לרעה של הוראות החוק, תוך הסתמכות, לכאורה, על נוהל פנימי של המשיבה. סעיף 3א(1) להוראת השעה מאפשר להעניק לכל ילד, שבעת הגשת הבקשה היה מתחת לגיל 14 – מעמד של קבע. החלטתה של המשיבה להעניק, בשלב ראשון, מעמד ארעי לשנתיים, איננה יכולה לשלול מילדיהם של תושבי ישראל את זכויותיהם על פי דין. הסירוב ליתן מעמד של קבע בסיומן של אותם שנתיים, בתואנה כי הילד עבר את גיל 14, גם סותרת את הכלל כי יש לבחון כל בקשה בהתאם ליום בו היא מוגשת. (ראו לעניין זה, למשל: עת"ם (ירושלים) 142/07 **אבו חרוב ואח' נ' משרד הפנים**, תק-מח 12007(1), 12395, עמ' 12399).

70. ויודגש: נהלים פנימיים לעולם אינם יכולים לבטל את שיקול הדעת שניתן בחוק (ראו לעניין זה: י' זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך ב, עמ' 779-780). נוהל זה בו נוקטת המשיבה, אשר מצמצם את שיקול הדעת שניתן לשר הפנים על פי חוק – חורג אפוא מסמכות.

71. בשולי הדברים, נבקש להתייחס לטענת המשיבה בתשובתה לערר (ראו נספח ע/33 לעיל), לפיה ההחלטה לאשר את רישומו של העותר 4 במעמד של א/5 התקבלה **לפנים משורת הדין**:

בכתב התשובה לעת"ם 413/07 נטען כי בקשת העותרת לרישום ילדיה, העותרים 2-4 באותה עתירה (העותרת 3 בעתירה דן והילדים \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_), נדחתה עוד באפריל 2004. עם זאת, נאמר בסעיף 7 לכתב התשובה:

יובהר, כי הבקשה עבור העותרים 2-4 לא הוחזרה לטיפול, היות ונדחתה כדין באפריל 2004 משעה שהעותרים 2-4 לא נולדו בישראל, ועל כן כילדי חוץ היה על העותרת להגיש עבורם בקשה לאיחוד משפחות ולא לרישום ילדים. **הבקשה הוחזרה לטיפול עבור הבן \_\_\_\_\_ בלבד, נוכח היותו יליד ישראל ולאור ממצאי חקירת המל"ל** (הכוונה לחקירת המוסד לביטוח לאומי, שקבעה כי מרכז חיי העותרים נמצא בישראל – י.ב.). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

72. הנה כי כן, המשיבה עצמה מודה שמלכתחילה לא היה מקום להפסיק את הטיפול בבקשת העותרת למתן מעמד לעותר 4. זאת, מאחר שנולד בישראל ומאחר שהוא מקיים מרכז חיים בישראל. משכך, הוראת השעה לא חלה עליו (בוודאי נוסחה של ההוראה באותם ימים) ועל המשיבה היה לרושמו במעמד של תושב קבע, על פי תקנה 12.

לא מדובר אפוא כלל במתן מעמד "לפנים משורת הדין", אלא בהכרה של המשיבה שעניינו של העותר 4 שונה היה מעניינם של ילדיה האחרים של העותרת, אשר נולדו מחוץ לישראל.

73. **לסיכום עניין זה: את העותר 4 – בנה של תושבת ישראל, שנולד בישראל ומקיים מרכז חיים בישראל – יש לרשום כתושב קבע בישראל, על פי תקנה 12.** הדבר עולה בקנה אחד עם תכליתה של תקנה 12 – השוואת המעמד של ילדו של תושב ישראל למעמד הורהו, וזאת על מנת לשמור על התא המשפחתי ועל טובת הילד. הפסיקה קובעת מפורשות, כי מי שהוגשה בקשה לרישום עובר לתיקון להוראת השעה מאוגוסט 2005, איננו בא בגדרה של הוראת השעה ועל כן יש להסדיר את מעמדו על פי תקנה 12. העובדה שהמשיבה בחרה להעניק לעותר 4 מעמד של תושב ארעי לשנתיים הראשונות שלאחר רישומו – איננה אמורה למנוע ממנו לקבל היום מעמד של קבע.

### **הפרת הזכות לחיי משפחה והתעלמות מטובת הילד**

74. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. 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 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 **ריזנפלד נ' יעקובסון ואח'**). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. (כבי' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91



**אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד  
מז(1) 749, 783.**

לעניין זה ראו עוד :

בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח(4) 35; בג"ץ 488/77 פלוני ואח' 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 ואח', פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

75. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית. בפסק הדין בעניין "סטמקה" דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

עניינו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל... (בג"ץ 3648/97 **ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, עמ' 784).

76. המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.48, ס' 18; סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

77. בפסק דין **עדאלה** נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. הנשיא (בדימ') א' ברק, סיכם, בפיסקה 34 לפסק דינו, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו, נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות

החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוג הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל.

78. אין חולק כי התנהלות המשיבה פוגעת קשות בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. כאמור, בני הזוג חיים יחד בירושלים משך כשבע שנים. כאן מצוי מרכז חייה של המשפחה כולה, בכל מובן אפשרי. יצוין, כי בית המשפחה נמצא בכפר עקב, מצפון למחסום קלנדיה. מאחר שלעותר אין היתר שהייה בתוקף, הוא איננו רשאי לעבור במחסום, וכך הוא נותר מנותק לחלוטין מירושלים. כאשר החזיק העותר בהיתר שהייה, איפשר הדבר לעותר לעבוד לפרנסתו. עיסוקו של העותר הוא בתחום המסחר והיתר השהייה היווה מבחינתו כלי עבודה, לכל דבר ועניין, ואיפשר את נסיעותיו לירושלים ואף למקומות מחוצה לה. כיום, כתוצאה מהתנהלות המשיבה, נפגעת אפוא אפשרותו לעבוד ולפרנס את משפחתו.

כך הם פני הדברים גם באשר לעותרת 3. כיום, לאחר שנישאה ועברה להתגורר בעיר העתיקה בירושלים, הופך ביתה לכלא של ממש עבורה. בהיעדר היתר שהייה, היא נמנעת כמעט לחלוטין מלצאת את דלת ביתה. ביקור בבית הוריה, הנמצא בעיר מגוריה, הופך עבורה למותרות שאיננה יכולה להרשות לעצמה.

79. הימנעות המשיבה מלהכריע בבקשת העותרים לאיחוד משפחות מותירה את המשפחה כולה גם במצב תמידי של חוסר ודאות באשר לעתידה: האם תוכל להמשיך ולחיות יחד, כמשפחה בישראל? האם ייגזרו על המשפחה חיים של פירוד? האם שנים רבות של בניית ביתם בירושלים ירדו לטמיון?

80. בנוסף, לעותרת, תושבת מדינת ישראל, עומדת הזכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. על המדינה מוטלת החובה למנוע פגיעה בעותרת, בהיותה תושבת ישראל ואם לילדים. אך בזאת לא מסתיים תפקידה של המדינה. עליה להגן באופן אקטיבי על נתיניה, מפני פגיעה ביכולתם להעניק לילדיהם את ההגנה לה הם זקוקים.

81. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם - חינוך,

דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

82. הזכות לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו. אולם המשפט הישראלי לא הסתפק בעצם המגורים המשותפים, ואימץ את העיקרון לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה.

הזכות לחיי המשפחה היא גם זכותו של ההורה הישראלי שילדיו הקטינים יגדלו עימו בישראל וזכותו של ילד ישראלי לגדול בישראל יחד עם הוריו. 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, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו" ... כך למשל, נפסק כי: "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" (השופט ד' ביניש בבג"ץ 979/99 קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים (טרם פורסם, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש)). (הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בפסק דין **עדאלה**, בסעיף 27 לפסק דינו).

83. הנה כי כן, השמירה על עקרון השוואת מעמדו של ילד למעמד הורה תושב המדינה באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עקרון טובת הילד. על פי עקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיטיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורה מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

84. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.
85. גם במשפט הבינלאומי נהנה עקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אישררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה).
86. סירוב לרשום ילד כתושב ישראל (במקרה שלנו, הסירוב לרשום את העותר 4 כתושב קבע), כאשר הורהו תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, משמעו – העמדת הילד בסכנת פירוד מהורהו, פגיעה אפשרית בהתפתחותו והתערבות בתא המשפחתי בניגוד לטובתו. לחלופין, עלול הילד להישאר, בלית ברירה, עם הורהו בישראל, אך ללא מעמד יציב וברור, כל עוד קשיי החיים ללא מעמד לא יכניעו את המשפחה.

### סיכום

87. **מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.**

ירושלים, 4 בנובמבר, 2008.

---

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 38247)