

בעניין:

1. אבו שחדם, ת.ז. , ממחנה הפליטים שועפאט
2. (קטינה בת עשר וחצי שנים)
3. (קטין בן תשע וחצי שנים)
4. (קטינה בת שמונה שנים)
5. (קטינה בת שש וחצי שנים)
6. (קטינה בת ארבע שנים)
7. (קטינה בת שנתיים)
8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)
ו/או מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775)
ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737)
מהמוקד להגנת הפרט, רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02 - 6283555; פקס: 02 - 6276317

המעוררים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח-אדין 29, ירושלים
טל': 02 - 6466590; פקס': 02 - 6466655

המשיבים

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים (כב' השופטת מוסיחא ארד) בעת"מ י-ם 1288/03, שניתן ביום 28.1.2004 והומצא למעוררים ביום 5.2.2004.

העתק פסק-הדין של בית המשפט קמא מצ"ב ומסומן מע/1.

בית משפט נכבד זה מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, אשר דחה את העתירה המינהלית. בהתאם לכך, מתבקש בית משפט נכבד זה להורות למשיבים:

- א. לקבוע כי ההכרעה לגבי בקשת הורה לפטור מאגרה לא תעכב את הסדרת מעמדו של ילד. דהיינו, יש לקבוע כי מעמדו של ילד לא יפגע כתוצאה מהתארכות הדיון בבקשת הפטור מאגרה, והילד ירשם במרשם האוכלוסין מייד עם קבלת ההחלטה להעניק לו מעמד.
- ב. לנהוג על פי התחייבותם בבג"ץ 6029/01 ולשלב את נהלי הפנייה לקבלת פטור מאגרה לפי תקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, בטופס הבקשה למעמד בישראל.
- ג. לקבוע תבחינים למתן הפטור, ולפרסם תנאים אלו בציבור.
- ד. לאשר את בקשת המערערת 1 לקבלת פטור מאגרה עבור הענקת אשרה ורשיון לשיבת קבע לילדיה.
- ה. לאור השנתיים שחלפו – פרק הזמן שדרוש לאישור מעמד קבע לילדים במצבם של המערערים 3-5 – מאז אושרה הבקשה להסדרת מעמד המערערים 2-7 יש להורות למשיבים להסדיר את מעמדם של כתושבי קבע בישראל.

תוכן העניינים

5	מבוא
7	הרקע העובדתי
7	אי יישום התחייבות המדינה בבג"ץ 6029/01
8	הפנייה השנייה לבג"ץ – בקשה להורות למדינה לעמוד בהתחייבותה
9	המגעים עם המשיבים – מיצוי הליכים
11	עניינם של המערערים 1-7 – בני משפחת אבו שחדם
12	ההליך בבית המשפט קמא
13	ההליך בבית המשפט קמא – הליך לא ממצא
14	ואלו נימוקי הערעור:
15	הטיעון המשפטי
15	הסמכות ליתן פטור מאגרה והחובה להפעילה
16	הצורך בקריטריונים ובהנחיות
17	חובת פרסום קריטריונים ונהלי פנייה לקבלת פטור מאגרה
18	הזכות לפטור – מחוסרי אמצעים
19	בקשות הנוגעות לילדים - חובת המדינה להגן על זכויות
22	פגיעה בכבוד האדם
23	חוסר סבירות וחוסר הוגנות
23	סיכום
25	סוף דבר

מבוא

1. במוקד הערעור עומד סירובם של המשיבים להפעיל את סמכותם כחוק ליתן פטור מאגרה, גם כאשר נסיבות המקרה מחייבות זאת. סירוב זה גוזל מהורים תושבי המדינה את זכותם היסודית להעניק מעמד לילדיהם, וממילא גוזל מילדים את קיומם החוקי בארצם על הזכויות הנלוות לכך.
2. הליך הסדרת מעמדם של ילדים של תושבי ישראל הוא ארוך ומורכב. **חמש שנים** לאחר שהמערערת 1 (להלן – **המערערת**) הגישה בקשה לרישום ילדיה במרשם האוכלוסין נענו המשיבים לבקשתה. מאז חלפו שנתיים נוספות, אולם מכיוון שהמערערת לא יכלה לעמוד בתשלומי האגרה (535 ש"ח עבור ילד - אז) לא נרשמו הילדים והם חיים בישראל ללא מעמד וללא זכויות.
3. למרות מצבה הכלכלי הקשה של המערערת, שהוכח למשיבים שוב ושוב, לא מצאו המשיבים טעם לבקשתה לפטור מהאגרה הנדרשת. הדיון בבקשת הפטור ארך שנה והסתיים רק לאחר הגשת העתירה נשוא הערעור, בדחיית הבקשה. לטענת המשיבים אין לפטור את המערערת מתשלום האגרה מפני שהיא מקבלת קצבאות מהמוסד לביטוח לאומי. על אף שעל פי חוק הבטחת הכנסה תינתן הקצבה רק למי שהכנסתו נופלת "מן הרמה הדרושה לקיום", (ר' דברי ההסבר להצעת חוק הבטחת הכנסה, ה"ח לשנת תש"מ, 2), טוענים המשיבים כי דווקא הקצבה לה נמצאו המערערים זכאים מעידה על יכולתם הכלכלית.
- בית המשפט הנכבד קמא לא ראה כל פגם בהחלטת המשיבים לפרוס את תשלום האגרה לארבעה תשלומים ולסרב לבקשת המערערת לקבלת פטור או הנחה מאגרה.
4. זאת ועוד. המשיבים הודיעו כי לאחר תשלום האגרה לא יקבלו המערערים 3-5 מעמד של קבע, כי אם תושבות ארעית לשנתיים, שיימנו מיום תשלום האגרה. בכך, מתעלמים המשיבים משבע השנים שחלפו מאז ביקשה המערערת, תושבת מדינת ישראל, מעמד לילדיה, ומהשנתיים שכבר חלפו מיום אישור הבקשה להסדרת מעמדם של הילדים. כתוצאה מהחלטה זו, לא תוכל המערערת 2, הילדה ס', על פי חוק, לקבל מעמד של קבע בישראל. בעוד שנה וחצי ימלאו לסי' 12 שנים; על ס', אשר הייתה בת 4 וחצי עת הגישה אמה את הבקשה להסדיר את מעמדה, יחול חוק האזרחות והכניסה לישראל התשס"ג 2003, אשר אוסר על המשיבים להעניק מעמד של תושב קבע בישראל לילד במצבה של ס', שעבר את גיל 12.
- בית המשפט קמא לא מצא כל פסול בהחלטת המשיבים כי עם התשלום הראשון, יינתן לילדים מעמד ארעי לשנתיים. זאת, תחת מעמד קבע, כפי שנתבקש בסעדי העתירה.
5. המשיבים מתנים מתן שירות יסודי שביסודיים, לו זכאים קטינים, ביכולת הכלכלית של הוריהם. הפגיעה במערערים ושכמותם היא אנושה - משל היה בית החולים דוחה את

הטיפול בפצוע עד שימצא את הממון, לתשלום אגרת רישום בחדר המיון. כפי שעולה מהמקרה של המערערים דכאן, משפחה ענייה מרודה המתקיימת מקצבאות הבטחת הכנסה, סירוב המשיבים ליתן פטור מאגרה עבור רישום הילדים מעלה חשש כי המשיבים מונחים על ידי טעמים זרים.

6. הנה כי כן, ביקשו המערערים את התערבותו של בית המשפט קמא על מנת להורות למשיבים לא לעכב את הסדרת מעמדם של ילדים, במצבם של המערערים 3-5, לאחר שהתקבלה החלטה מהותית בעניינם. בית המשפט הנכבד קמא דחה את העתירה מבלי להידרש כלל לסעד זה.

7. אין זו הפעם הראשונה שבה נדרש בית משפט נכבד זה לדון במיאון המשיבים לפעול על פי הסמכות שניתנה להם מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. בבג"ץ 6029/01, התחייבו המשיבים לקבוע תבחינים למתן פטור או הנחה מאגרה, לפרסום בציבור בעברית ובערבית, להכין טופס בקשה לפטור ולהפיצו בעברית ובערבית בלשכות מינהל האוכלוסין וכן לכלול את טופס הבקשה לפטור כחלק מטופס הבקשה לקבלת מעמד בישראל.

8. המשיבים לא קבעו תבחינים למתן פטור מאגרה. הנוהל אותו גיבשו על פי התחייבותם כלל אך ורק כותרת הנקראת תנאים ודרישות, שתוכנה נעדר כל תבחינים להפעלה שוויונית של סמכותם. המשיבים אמנם המציאו לבית המשפט טופס בקשה לפטור מאגרה, אולם בדיקות חוזרות בלשכת המשיב 3 העלו כי הטופס לא נמצא על דלפק חלוקת הטפסים בלשכה, לא על לוח המודעות במקום ואף לא בין הטפסים הניתנים להורדה מאתר האינטרנט של משרד הפנים. כמו כן, בניגוד להתחייבותם לעיל, המשיבים לא פרסמו בציבור דבר האפשרות לבקש פטור מאגרה, והם מתנערים מהתחייבותם לכלול את הבקשה לפטור מאגרה בטופס בקשה למעמד בישראל.

9. בית המשפט הנכבד קמא פסק כי "נושא הנהלים בבקשה לפטור מאגרה...נדון והוכרע בבג"ץ 6029/01 ואין מקום לחזור ולדון בן במסגרת עתירה זו". בהתאם לכך, סרב בית המשפט קמא להידרש כלל לבירור העובדתי בנושא מדיניות מתן הפטורים ויישום התחייבויות המשיבים - מאז ההכרעה בעתירה הראשונה ומאז גובשו הנוהל למתן פטור מאגרה וטופס הבקשה לפטור. בית המשפט קמא התעלם מבקשת המערערים לפרטים נוספים שהוגשה מכוח תקנה 11(א) לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין) התשס"א-2000, ומבקשת המערערים לקיים דיון נוסף לשם חקירת המשיבים על תשובתם.

10. פסק דינו של בית המשפט קמא מכשיר את התנהגות המשיבים, המנוגדת למושכלות ראשונים של מינהל תקין ומעגן מצב בלתי חוקתי, על שום הפגיעה בזכויותיהם היסודיות של תושבי מדינת ישראל וילדיהם.

אשר על כן, פסק דין זה אינו יכול לעמוד.

הרקע העובדתי

אי יישום התחייבות המדינה בבג"ץ 6029/01

11. העובדות הצריכות לענייננו פורטו בסעיפים 1-44 לעתירה על נספחיה, הנתמכת בתצהירים. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בהן חלק בלתי נפרד מהודעת ערעור זו. לנוחות בית המשפט מובאים כאן עיקרי העובדות. המערערים לא יחזרו כאן פעם נוספת על כל פרטי השתלשלות העניינים הבירוקרטית בין המערערים לבין המשיבים, על אף חשיבותה, כפי שפורטה בעתירה.

העתק העתירה על נספחיה מצ"ב להודעת ערעור זו ומסומן **מע/2**.

12. בתאריך 31.7.2001 הגישה המערערת 8 עתירה לבג"ץ (בג"ץ 6029/01 אגא ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם)) בשם אם חד הורית לשבעה, ענייה מרודה, שבקשתה לפטור מאגרה עבור רישום ילדיה סורבה על-ידי המשיבים.

העתירה על נספחיה מצ"ב לעתירה – **מע/2** ומסומנת **ע/1**.

13. העתירה הוגשה בשל הימנעות המשיבים מלהפעיל את סמכותם מתוקף תקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974, ליתן פטור או הנחה מאגרה עבור שירותים הניתנים על-ידי מינהל האוכלוסין, ולו במקרים של עוני מחפיר ביותר.

14. בתאריך 19.11.2001 הוציא בית-המשפט הנכבד בעתירה צו על-תנאי, המורה למשיבים ליתן טעם:

מדוע לא יקבעו ויפרסמו קריטריונים מנחים ונהלי פנייה בדבר הזכאות לפטור מאגרה לפי תקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974.

הצו מצ"ב לעתירה המצורפת כנספח **מע/2** לערעור ומסומן **ע/2**.

15. העתירה נמחקה בתאריך 19.6.2002, בעקבות התחייבות המדינה, שייתרה את הצו על-תנאי.

ב"כ המדינה הכתיבה את התחייבותה לפרוטוקול לאמור:

משרד הפנים יעלה על הכתב את התנאים והנהלים בתוקף סמכותו של השר לפי תקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל, ובכלל זה פטור מלא, פטור חלקי, פטור בתנאים או דחיית אגרה. הטופס כמו גם על פי תקנה 25 יפורסם באתר

**האינטרנט של משרד הפנים. בטופס בקשה למעמד בישראל,
ניתן לבקש טופס בקשה.**

צילום מפרוטוקול הדיון ומפסק הדין מצ"ב לעתירה המצורפת לערעור כנספח מע/2 ומסומנים בהתאמה ע/3 א-ב לעתירה.

16. פרוטוקול הדיון מהווה תיעוד חלקי בלבד לדברים שנאמרו בדיון, בו התחייבה ב"כ המשיבים, לבקשת בית המשפט הנכבד, כי נהלי הפנייה שיפורטו, בין השאר בטופס הבקשה לקבלת מעמד בישראל, יוצבו במקום נגיש בלשכת המשיב בתוך חודש מיום הדיון, הוא כאמור 19.6.2002.

הפנייה השנייה לבג"ץ – בקשה להורות למדינה לעמוד בהתחייבותה

17. בחלוף שבעה חודשים מהתחייבות המשיבים בדיון האמור, טרם הופצו בלשכת המשיב 3 או בכל מקום אחר טפסים המציינים את הקריטריונים ונהלי הפנייה לקבלת פטור מאגרה. פניות ב"כ המערערים בעניין לא נענו. המערערת 8 פנתה לבית המשפט העליון בבקשה להורות למשיבים לעמוד בהתחייבותם.

פניית המערערת 8 לבג"ץ מצ"ב לעתירה המצ"ב כנספח מע/2 ומסומנת ע/6.

בעקבות הפניה לבית-המשפט מסרו המשיבים כי גובש ואושר נוהל למתן פטור מאגרה, שיכנס לתוקף "בימים הקרובים...לאחר שיופץ בקרב לשכות מינהל האוכלוסין...".

להודעה צורף נוהל למתן פטור מאגרה. אלא שהנוהל שצורף לא פרט כל קריטריונים למתן פטור מאגרה, מלבד כותרת בדבר שדה רחב ביותר של שיקול דעת שיוכל המשיב 1 להפעיל. נכתב כי הנוהל יופץ בלשכות מינהל האוכלוסין, אך לא נזכרה הפצתו בציבור (לעומת ההפצה בקרב הפקידים), תרגומו לערבית והכלתו בטופס בקשה למעמד בישראל.

ההודעה מטעם המשיבים והנוהל שצורף אליה מצ"ב לעתירה המסומנת מע/2 ומסומנים ע/8.

18. המערערת 8 שלחה, בתאריך 22.1.2003, ללשכה המשפטית של המשיבים את השגותיה בנושא, וביקשה את התייחסות המשיבים כמו גם דוגמא מטופס בקשה למעמד בישראל הכולל את נהלי הפנייה והקריטריונים לבקשת פטור מאגרה.

מכתב המערערת 8 מצ"ב לעתירה המסומנת כנספח מע/2 לערעור ומסומן ע/9.

19. בתאריך 29.1.2003 ניתנה החלטת בג"ץ בנושא לפיה, בהודעת המשיבים "כי אושרו נהלים למתן פטור מאגרה לבקשות לאשרות ולרשיונות ישיבה, וכי בימים הקרובים נוהל זה יכנס לתוקף לאחר שיופץ בקרב לשכות מינהל האוכלוסין במשרד הפנים", יש משום מענה נאות לבקשה ועל כן היא נמחקת.

החלטת בג"ץ מצ"ב לעתירה המסומנת כנספח מע/2 לערעור ומסומנת ע/10.

20. בתאריך 4.2.2003 הגישה המערערת 8 לבית המשפט את התייחסותה לתגובת המשיבים, בה קבלה על היעדר הקריטריונים ונהלי פנייה בנוהל לנועד לקבוע קריטריונים ונהלי פנייה, כמו גם על אי הימצאותו של נוהל כלשהו, קרוב לחודש מאז הודעת המשיבים הנוספת לבג"ץ.

ההתייחסות מטעם המערערים מצ"ב לעתירה מע/2 ומסומנת ע/11.

21. אולם החלטת בית המשפט כבר ניתנה ונותרה על כנה.

החלטת בית המשפט מיום 5.2.2003 מצ"ב לעתירה המסומנת כנספח מע/2 לערעור ומסומנת ע/12.

המגעים עם המשיבים – מיצוי הליכים

22. בתאריך 8.6.2003, משחלפו קרוב לשנתיים מאז הוגשה העתירה הראשונה לבג"ץ, וכך התכתבות ענפה עם המשיבים ובאי כוחם - כתבה המערערת 8 לעו"ד גנסיך, ב"כ המשיבים בהליך הראשון, מכתב נוסף ואחרון בו ביקשה את התערבותה לשם ביצוע התחייבות המשיבים, על מנת לייתר פנייה שלישית לערכאות.

מכתב המערערת 8, שהעתקים ממנו נשלחו גם ללשכה המשפטית של המשיבים, למשיב 1, למבקר המדינה, לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מח' הבג"צים בפרקליטות המדינה ולמשיב 3, מצ"ב לעתירה, היא נספח מע/2 לערעור ומסומן כנספח ע/14.

23. בתאריך 17.6.2003 התקבל מכתבה של עו"ד אדרי אליו צורף טופס שכותרתו "בקשה לפטור או הנחה מאגרה בבקשת לאשרה ו/או רשיון ע"פ חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952", כתוב בשפות הערבית והעברית. במכתבה מסרה עו"ד אדרי כי הטופס הופץ בלשכות מינהל האוכלוסין השונות.

מכתבה של עו"ד אדרי מצ"ב לעתירה המצ"ב לערעור כנספח מע/2 ומסומן ע/15.

24. ברם, מספר ביקורים של הח"מ בלשכת מינהל האוכלוסין שבירושלים המזרחית העלו כי הטופס האמור לא נמצא על דלפק חלוקת הטפסים או בכל מקום נראה לעין בלשכה. בירור מול פקידי קבלת הקהל העלה שהם אינם מודעים לקיומו של הטופס.

25. בתאריך 25.6.2003 שלחה המערערת 8, מכתב נוסף ללשכה המשפטית של המשיבים, בו מסרה לעו"ד אדרי כי טופס בקשה לפטור מאגרה אינו מצוי בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית, וכי עובדת קיומו והאפשרות לבקש פטור מאגרה לא פורסמו בשום דרך עבור הציבור. יתר על כן, לא ברור אם נקבעו תנאים לקבלת הפטור, וממילא תנאים כאמור לא פורסמו ולא הובאו אף הם לידיעת הציבור. עוד ביקשה המערערת 8 כי הטופס האמור יצורף לטופס הבקשה לקבלת מעמד, כאמור בדיון בבג"ץ 6029/01 לעיל וכי האפשרות להצהיר בפני רשם בית משפט תובא לידיעת הפונים, כמו גם שתיפתח בפניהם

אפשרות להצהיר בפני עובד ציבור - פקיד משרד הפנים, על מנת להפוך את ההליך ליעיל ונגיש יותר עבור הנזקקים לו.

מכתב המערערת 8 מצ"ב לנספח מע/2 לערעור ומסומן ע/16.

26. במענה לכך, במכתב מתאריך 27.7.2003, התנערה עו"ד אדרי מהתחייבות המשיבים בפני בג"ץ למזג את טופס הבקשה לפטור בטופס הבקשה למעמד בישראל, וכן מההתחייבות לקבוע תנאים לקבלת הפטור. עו"ד אדרי סירבה לבקשת המערערת 8 להקל על הציבור על-ידי פישוט הדרך לגביית תצהירים, ולא התייחסה לדברי המערערת 8 בעניין מחויבות המשיבים לפרסום האפשרות לקבל פטור מאגרה וחשיבותו של פרסום כזה.

מכתבה של עו"ד אדרי מצ"ב לעתירה מע/2 ומסומן ע/17.

27. בביקור הח"מ בלשכת המשיב בתאריך 27.7.2003, מצאה זה לראשונה את טופס בקשת הפטור מאגרה מונח על דלפק הטפסים. דא עקא, שבשונה מהטופס שנשלח למערערת 8 על ידי הלשכה המשפטית, לא היה הטופס כתוב בערבית, אלא בעברית בלבד. מיותר לציין כי באי לשכה זו, רובם ככולם, אינם דוברים, כותבים או קוראים עברית.

28. בתאריך 31.7.2003 שלחה המערערת 8 מכתב נוסף ללשכה המשפטית של המשיבים, בו, בין השאר, ביקשה כי טפסי בקשה לפטור מתורגמים לערבית יופצו לאלתר בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית וכן את תשובת עו"ד אדרי לגבי כוונת המשיבים לעמוד בהתחייבותם לבג"ץ ולשלב טפסים אלו בטופס הבקשה לקבלת מעמד בישראל.

מכתב המערערת 8, אליו צורף טופס הבקשה שהופץ בלשכת המשיב 3, אשר כתוב בעברית בלבד, מצ"ב לעתירה המצ"ב לנספח מע/2 לערעור, ומסומנים ע/18.

29. עד ליום הגשת העתירה לא התקבלה כל התייחסות לפניית המערערת 8 והמצב ששרר טרם הגשת העתירה הראשונה, לפיו תושבים אינם יודעים על זכאותם לבקש פטור מאגרה, כיצד ניתן לבקש פטור או הנחה, ומהם התנאים לזכאות – עודו שריר וקיים.

30. נכון להיום, בדיקות חוזרות ונשנות בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית העלו כי הטופס אינו מופץ על דלפק הטפסים בלשכה או בכל מקום אחר. הטופס שהוכן, מבלי שניתן לו מספר סידורי, אף לא נמצא באתר האינטרנט של משרד הפנים, בשונה מיתר טפסי מינהל האוכלוסין הניתנים להורדה באתר.

31. כפי שיתואר בהמשך, בקשות לפטור המוגשות על-ידי המערערת 8 אינן זוכות למענה.

עניינם של המערערים 1-7 – בני משפחת אבו שחדם

32. המערערת 1, נישאה בשנת 1992 לתושב הגדה המערבית, מר אבו שחדם. לבני הזוג נולדו שבעה ילדים, ארבעה מהם בגדה המערבית ושלושה בירושלים. בני הזוג קבעו את ביתם במחנה הפליטים שועפאט. בשנת 1997 הגישה המערערת בקשה לרישום ילדיה במרשם האוכלוסין.

33. בתאריך 6.1.2002, לאחר התכתבות ענפה, נעתר משרד הפנים לבקשת המערערת לרישום ילדיה.

במכתב ההעותרות לבקשה לרישום ילדים נמסר למערערת, כי הילדים יירשמו במעמד של א/5 לשנתיים, ויחויבו באגרת שירותים בסך ₪ 550 כל אחד.

מכתב ההעותרות של משרד הפנים מתאריך 6.1.2002 מצורף לעתירה - מע/2, כנספח ע/19.

34. וזה הטעם לחיוב באגרה עבור רישומם של חלק מהילדים: ילדים שנולדו בישראל נרשמים על-פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, והליך זה אינו טעון אגרה. לעומת זאת, על מי שלא נולד בישראל לא חלה תקנה 12 זו, ורישומו מסווג כמתן רשיון לשיבת קבע. האגרה עבור רשיון לשיבת קבע נחלקת לסכום גדול (585 ₪ - היום), ולסכום נוסף, נמוך יותר (65 ש"ח), עבור כל נפש נלווה הכלולה ברשיון. מאחר שהילדים אינם נלווים זה לזה, מחויב כל אחד מהם בסכום המלא.

35. סכום האגרה הכולל בו חויבה המערערת עומד על 2,200 ₪. המערערת לא יכולה לעמוד בתשלום סכום זה. מדובר באם המטופלת בשבעה ילדים קטנים, וחסרת מקור פרנסה, מלבד קצבת ילדים מהמוסד לביטוח לאומי שעמדה אז על 1,560 ש"ח בחודש. הכסף אינו מספיק ולו לצורכי מחיה בסיסיים של מזון ולבוש והמערערת ובן זוגה שקועים בחובות. עקב מצבה הכלכלי הקשה, לאחר הגשת העתירה נשוא הערעור, קרוב לשנתיים מאז אושר אך לא מומש רישום הילדים, הוכרה המערערת כזכאית לקצבת הבטחת הכנסה בסך של 2,200 ₪ בחודש.

36. בשנת 1994 הגישה המערערת בקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוגה, אבי הילדים. הבקשה סורבה ובקשת המערערים לשיקול מחדש משנת 2001 עודנה תלויה ועומדת בלשכת המשיב 3. משכך, אין ביכולתו של האב לצאת לעבוד ולפרנס את המשפחה, מחשש ממעצר וגירוש. המערערת סובלת מבעיות רפואיות וכך גם שתי הבנות הקטנות.

אישורים רפואיים אודות אשפוזה של המערערת בחודש מאי 2003, אשפוזה של התינוקות מרווה בחודש ספטמבר 2003, על הזדקקות התינוקות מרווה לניתוח לב, ובעיות הנשימה של מראם הפעוטה, מצ"ב לעתירה המצ"ב כנספח מע/2 ומסומנים ע/20.

37. בני המשפחה מתגוררים בשכירות במחנה הפליטים שועפאט, בבית בן שלושה חדרים, ריק מרהיטים. בדירת המערערים מזרן זוגי אחד בו מצטופפים המערערת, בן זוגה

והתינוק , מזרן נוסף על גביו ישנות התינוקת והפעוטה , מזרן שלישי עליו ישנות הילדות . הילד ישן על שמיכות.

תצהיר המערערת המעיד על מצבם הכלכלי הקשה של בני המשפחה בחודש דצמבר 2002, אשר הוגש למשרד הפנים במסגרת הבקשה לפטור את המערערת מתשלום אגרה מצ"ב לעתירה המסומנת כנספח מע/2 לערעור ומסומן ע/22.

מצבם הכלכלי של בני המשפחה הוחרף מאז גביית תצהיר זה ומתואר בתצהיר נוסף של המערערת המגבה את העתירה המצ"ב לערעור כנספח מע/2.

38. על אף אישור משרד הפנים לרישום המערערים 2-7 במרשם האוכלוסין, נבצר מהמערערת לעשות כן עקב מצבה הכלכלי הנואש. לאור אי-עמידת המשיבים בהתחייבותם בבג"ץ 6029/01 אף לא ידעה המערערת, במועד אישור הבקשה לרישום ילדים, כי הינה זכאית לבקש פטור מאגרה.

39. משנודע למערערת 8 כי ילדי המערערת לא נרשמו במרשם האוכלוסין, פנתה בתאריך 24.12.2002 במכתב לעו"ד גלית לביא, מהלשכה המשפטית של המשיבים, בבקשה לפטור את המערערת מאגרת רישום ילדים.

מכתב המערערת 8 מצ"ב לנספח מע/2 כנספח ע/24. תצהיר העותרת שצורף למכתב זה סומן כנספח ע/22 לנספח מע/2 עיל.

40. גלגוליה של פניה זו מפורטים בעתירה (בסעיפים 45-71). בתמצית ייאמר, שלמרות פניות חוזרות ונשנות, לרבות התערבות של פרקליטות המדינה, לא זכתה הפניה למענה עד לעת הגשת העתירה, וילדי המערערת לא נרשמו במרשם האוכלוסין.

ההליך בבית המשפט קמא

41. העתירה המינהלית נשוא ערעור זה הוגשה ביום 27.10.2003.

42. בתאריך 30.10.2003 החליט בית המשפט הנכבד קמא להורות למשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה בתוך 45 יום ואת תשובתם לעתירה חמישה ימים לפני מועד הדיון, שנקבע לתאריך 19.1.2004. זאת, אלא אם המשיבים מסכימים כי תגובתם תיחשב לתשובה.

החלטת בית המשפט הנכבד קמא מצ"ב לערעור ומסומנת מע/3.

43. המשיבים לא הגישו תגובה מקדמית. תחת זאת, בתאריך 15.1.2004 – יום ה', הגישו המשיבים את כתב תשובתם לבית המשפט הנכבד קמא. נזכיר כי הדיון נקבע לתאריך 19.1.2004 – יום ב'.

44. בתשובתם מסרו המשיבים כי נוהל וטפסים לבקשה לפטור מאגרה הופצו בלשכת מינהל האוכלוסין השונות. המשיבים לא נדרשו לטענותיהם המהותיות של המערערים בדבר

היעדרם של קריטריונים למתן פטור מאגרה בנוהל שהופץ, וחזרו על טיעונם בבג"ץ 6029/01, לפיו הקריטריון היחידי לבדיקת זכאות לפטור הוא כלכלי ולפיכך, כל מקרה נבחן לגופו (ר' סעיף 8 לתשובת המשיבים). לדברי המשיבים בית המשפט העליון דחה את טענות המערערים במסגרת בג"ץ 6029/01 ועל כן אין מקום להידרש לטענות העקרוניות שהועלו בעתירה הנוכחית.

המשיבים התכחשו להסכמתם שהוכתבה לפרוטוקול במסגרת בג"ץ 6029/01, לפיה טופס הבקשה לפטור יהווה חלק מטופס הבקשה לקבלת מעמד בישראל, בטיעון כי הפטור אמור להינתן במקרים חריגים בלבד, ושילוב הטופס לפטור בטופס בו מבקשים מעמד, יהפוך את הבקשה לחלק טבעי מהבקשה האחרונה.

באשר לעניינה הפרטני של המערערת, טענו המשיבים כי לאור מצבה הכלכלי, הוחלט לפרוס את תשלום האגרה לארבעה תשלומים, כאשר ילדי המערערת יירשמו במרשם האוכלוסין לאחר שישולם התשלום הראשון מתוך הארבעה. לדברי המשיבים החלטה זו ניתנה בשם לב לעובדה כי המערערת הוכרה על ידי המוסד לביטוח לאומי כזכאית לקצבאות וכן לסכום רטרואקטיבי שקיבלה המערערת בשנת 2001 בגין תקופה ארוכה במהלכה לא קיבלה את התמיכה לה היתה זכאית.

תשובת המשיבים מצ"ב לערעור ומסומנת **מע/4**.

45. בתאריך 19.1.2004 נערך דיון בעתירה בבית המשפט קמא.

46. במהלך הדיון הביעה הח"מ צער על אי התייצבותו לדיון של המשיב 2, המאמת בתצהירו את כתב התשובה. הח"מ טענה בשם המערערים כי ישנן שאלות עובדתיות אשר ראוי היה ללבן על מנת להביא את מדיניות המשיבים בנושא מתן פטורים מאגרה לביקורת שיפוטית. כך למשל, ביקשה הח"מ לברר האם מוגשות בקשות לפטור והאם אי פעם ניתן פטור מאגרה לפונה בבקשה מסוג זה.

פרוטוקול הדיון בבית המשפט הנכבד קמא מצ"ב לערעור ומסומן **מע/5**.

ההליך בבית המשפט קמא – הליך לא ממצא

47. בתאריך 26.1.2004 הגישו המערערים למשיבים בקשה לפרטים נוספים בהתאם לתקנה 11(א) לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000. בתאריך 27.1.2004 הגישו המערערים לבית המשפט הנכבד קמא את בקשתם לפרטים נוספים וכן בקשה לקביעת מועד לדיון לשם חקירת המשיב 2 על תצהירו ועל תשובת המשיבים לפרטים הנוספים. המערערים חזרו על דבריהם בדיון כי התייחסות המשיבים כמו גם היעדר התייחסות מצד המשיבים לשורה של נושאים מרכזיים שהועלו בעתירה נוסכים חוסר וודאות לגבי קיומה של אפשרות לבקש ולקבל פטור מאגרה. עוד טענו המערערים כי עושה רושם כי חלק מהעובדות שנטענו בתצהיר המשיבים אינו תואם את המציאות. כמו כן, ניטען כי בניגוד לסעיף 10(ב)(3) לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים (סדרי

דין), התשס"א-2000, לא מסרו המשיבים את עמדתם לגבי כל הסעדים המבוקשים בעתירה. המשיבים התעלמו מסעדים ב, ג ו-ה.

בנוסף, הזכירו המערערים כי טיעוניהם בבג"ץ 6029/01 לא נדחו לגופם, אלא הוחלט לו להידרש להם בשנית במסגרת הליך שנמחק זה מכבר. יתר על כן, בעתירה הנוכחית מבקשים המערערים להביא לביקורת שיפוטית את יישומו של בג"ץ 6029/01 בחלוף כחצי שנה מאז פנו בשנית לבית המשפט העליון. המערערים טענו כי ודאי שאין בהחלטת בג"ץ 6029/01 מחסום דיוני בפני העניינים המועלים בעתירה, באשר לאי הפעלת סמכות המשיבים וההשלכות הנלוות לכך, אשר יורדות לשורש קיומם בכבוד של תושבי מדינת ישראל.

בבקשה לפרטים נוספים ביקשו המערערים לברר, בין השאר, כמה בקשות לקבלת פטור מאגרה הוגשו בלשכת המשיב 3 בכלל ובשנה האחרונה בפרט; כמה בקשות מתוכן אושרו באופן שניתן פטור מלא או חלקי למבקש; ובאלו נסיבות; מהם הקריטריונים אותם על פקיד משרד הפנים לבחון בבואו להמליץ על אישור או סירוב בקשת פטור.

בקשת המערערים לפרטים נוספים ובקשתם לבית המשפט קמא מצ"ב לערעור ומסומנים מע/6- א ו-ב.

48. בית המשפט הנכבד קמא התעלם מבקשתה של המערערת 8. ביום 28.1.2004, למחרת הגשת הבקשה הנ"ל, ניתן פסק הדין נשוא הערעור, אשר דוחה את העתירה.

ואלו נימוקי הערעור:

49. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שפסק באשר למדיניות המשיבים מבלי למצות את הבירור העובדתי בנושא, ולמרות ותוך התעלמות מבקשת המערערים לפרטים נוספים. בית המשפט הנכבד קמא לא ייחס חשיבות לעניינים הרי הגורל שהועלו בעתירה ועל כן לא מצא לנכון להיענות לבקשת המערערים לבירור עובדתי מעמיק, אודות עמידת המשיבים בהתחייבותם, על השלכותיה עבור ציבור תושבי ירושלים המזרחית וילדיהם.

50. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא ראה לנכון להתייחס כלל לסעד ג' המבוקש בעתירה, לפיו התבקשו המשיבים ליתן טעם: מדוע לא יודיעו כי כל ילד של תושב קבע שהתקבלה הכרעה להסדיר את מעמדו כתושב בישראל, יירשם ללא דיחוי, כאשר ההכרעה בבקשת הורה לפטור מאגרה לא תעכב את הסדרת המעמד.

51. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שנמנע מלדון כלל בסעד ה' המבוקש בעתירה, בו נתבקשו המשיבים ליתן טעם: מדוע לא יתחשבו בשנתיים שחלפו מאז אושרה הבקשה להסדרת מעמד העותרים 3-5 ויסדירו את מעמדם כתושבי קבע בישראל.

52. המערערים יטענו, כי השיהוי בהסדרת מעמדם של ילדי התושבים בארצם, אינו מוצדק לא מבחינה חוקית ולא מבחינה מוסרית. העיכוב בהסדרת מעמדם של ילדים במצב של

המערערים דן פוגע בילדים קטינים ובהוריהם באופן העולה על הנדרש ומנוגד להתחייבויותיה של מדינת ישראל על פי הדין הפנימי והבינלאומי. לפיכך, יטענו המערערים, כי טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא נדרש כלל לבקשת המערערים כי המשיבים יחדלו ממדיניות פוגענית, לפיה על ילדים להמתין תקופות ממושכות, מחוסרי מעמד בארצם. זאת עד שהוריהם יגייסו את הכסף עבור אגרת השירותים הנדרשת לשם רישום, אם יעלה בידי ההורים לעשות זאת.

53. עוד יטענו המערערים, כי הימנעות המשיבים מלמלא התחייבותם בפני בג"ץ, ובכלל זה לקבוע תנאים לקבלת פטור מאגרה ולפרסם בציבור, החלטתם לסרב לבקשת המערערת לפטור מאגרה עבור הסדרת מעמדם של ילדיה הקטינים, כמו גם החלטתם כי בעת רישום הילדים, אף שחלפו שנתיים מהיום בו ניתן האישור להסדרת מעמדם הם ירשמו במעמד ארעי לשנתיים ולא במעמד קבוע - בכל אלו יש משום התנהגות שאינה חוקתית, חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות ופוגעת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של המערערת והמערערים 2-7 וכן של רבים המצויים במצבם. על כן, טעה בית המשפט הנכבד קמא משהחליט לא לדון בשאלת עמידת המשיבים, או כפי שטוענים המערערים אי עמידתם, בהתחייבותם בפני בג"ץ.

הטיעון המשפטי

הסמכות ליתן פטור מאגרה והחובה להפעילה

54. שגה בית המשפט הנכבד קמא, משלא מצא לנכון לדון לגופן בטענות המערערים לשם בדיקת השאלה האם מפעילים המשיבים את סמכותם ליתן פטור או הנחה מאגרה.

55. תקנה 25 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, מסמיכה את שר הפנים, או מי ששר הפנים הסמיכו לכך, לפטור מתשלום אגרה לפי תקנות אלה, כולה או מקצתה. למיטב ידיעתם של המערערים, המשיבים לא עשו דבר על-מנת שהסמכות תופעל במקרים ראויים ועל בסיס מסודר ושוויוני ולא ידוע למערערים ולו על מקרה אחד בו הופעלה הסמכות.

56. בהענקת הסמכות טמונה בין היתר "החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות, שיש לנקוט בהקשר זה" (בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 45). המשיב 2 האציל את סמכותו לשורה של בעלי תפקידים שבמשרדו, בוודאי מתוך מגמה לייעל את הפעלתה. בעקבות בג"ץ 6029/01 אף גיבש המשיב טופס בקשה לפטור מאגרה.

אולם קריטריונים להפעלת הסמכות לא נקבעו, דבר קיומו של הטופס לא פורסם ולמיטב ידיעת המערערים הטופס לא הופץ בלשכת המשיב 3 באופן שהפונים יוכלו לדעת על קיומו.

57. לפיכך, ממשיכים המשיבים להימנע מהפעלת סמכותם.
58. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שקבע, כי לאור מחיקת ההליך בבג"ץ 6029/01 (להלן – **העתירה הראשונה**) אין לדון בסעדים העקרוניים המבוקשים בעתירה נשוא הערעור. בית המשפט קמא נמנע מלבחון את ישומה בפועל של התחייבות המשיבים בבג"ץ 6029/01 ובכך עיגן בפסיקתו את המשך הפרת ההתחייבויות הללו ואת הפגיעה בתושבי מדינת ישראל וילדיהם.

הצורך בקריטריונים ובהנחיות

59. טעה בית המשפט הנכבד קמא משלא מצא לנכון לבדוק האם הנוהל שגיבשו המשיבים מכיל בחובו אי אלו קריטריונים להפעלת סמכותם, בהתאם לבג"ץ 6029/01. טעה בית המשפט הנכבד קמא משדחה את העתירה לעניין דרישת המערערים לקבוע קריטריונים מבלי שנימק את פסיקתו.
60. הפעלת הסמכות להעניק פטור מאגרה מחייבת קביעת קריטריונים לזכאות לפטור והנחיות לגבי אופן קביעת הפטור. הנחיות וקריטריונים מעין אלו הם ערובה להפעלה רציונלית של הסמכות. העלאתם על הכתב מחייבת את הרשות להעמיד לנגד עיניה את מכלול השיקולים הרלוונטיים ולקבוע את מדיניותה. הנחיות וקריטריונים מהווים גם ערובה להפעלה שוויונית של הסמכות. הם מונעים הפעלה ספורדית של הסמכות, שתביא ליחס שונה למקרים דומים.
- לעניין חובת הרשות לקבוע הנחיות ראו י' דותן, הנחיות מינהליות (ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, תשנ"ו-1996) בעמ' 124-120 והמקורות המצוטטים שם.
- וכן, בג"ץ 3638/99 בלומנטל ואח' נ' עיריית רחובות ואח' תק-על 2000(3), 882: "הקצאת מקרקעין חייבת להיעשות על פי כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים..." (סעיף 8 לפסק הדין).

ראו גם:

- בג"ץ 4146/95 עזבון דנקנר ואח' נ' מנהל רשות העתיקות ואח', פ"ד נב(4) 774, 790-792;
בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע תק-על 99(2), 793;
בג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים ואח' תק-על 98(1), 626.

61. בעקבות הנחיית בית המשפט העליון בבג"ץ 6029/01 התחייבו המשיבים לקבוע ולפרסם תנאים למתן פטור מאגרה. לדידם של המשיבים המסמך שצורף כנספח ע/8 לעתירה לעיל, מהווה את התנאים שגיבשו לקבלת הפטור משך למעלה משנה לאחר התחייבותם.

62. אולם, בחינה של התנאים המפורטים במסמך מעלה כי לא מדובר בקריטריונים למתן הפטור, אשר יאפשרו הפעלת הסמכות באופן שוויוני, כי אם רשימה של דרישות מהפונים לקבלת פטור, נטולת כל הנחיות שיהוו אמות מידה להתייחסות לדרישות אלו.

חובת פרסום קריטריונים ונהלי פנייה לקבלת פטור מאגרה

63. טעה בית המשפט הנכבד קמא, בכך שלא מצא בבירור שאלת פרסום הזכות לבקש פטור מאגרה כל רלבנטיות, ולא נדרש לה.

64. שאלת הצורך בקביעת קריטריונים ובפרסומם איננה עוד שנויה במחלוקת: הן על פי מושכלות המשפט המינהלי והן בהקשר הספציפי לאחר שבית המשפט העליון בשבתו במסגרת בג"ץ 6029/01 הורה למשיבים לקבוע נהלים וקריטריונים כאמור, ולפרסמם בתוך חודש מיום הדיון שהתקיים בחודש יוני 2002.

65. אם כן, הצורך בקריטריונים ובנהלים כרוך בחובה לפרסמם אם הם קיימים או משיקבעו. הקריטריונים וקיומם של נהלים למתן פטור מאגרה משפיעים השפעה ישירה על זכויותיהם של מקבלי השירות ממשרד הפנים. מקבלי השירותים ממשרד הפנים זכאים לדעת אודות תנאי הזכאות לפטור מאגרות ונוהל קבלת הפטור, על מנת שיכלכלו את מעשיהם בהתאם.

66. הפרסום יבטיח גם שהזכאים לפטור על-פי הקריטריונים אמנם יפנו לקבלתו, שאם לא יפנו ממילא יהיה יישום ההנחיות אקראי, זכאים רבים לא יזכו בפטור, ומטרת הסמכות שהוקנתה למשיב 1 לא תושג במלואה.

לעניין חובת הרשות לפרסם את נהליה, ראו דבריה של כבוד השופטת ביניש בבג"ץ 7139/02 עבאס-בצה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על 2003(2), 80, לגבי נוהל בדבר דרישות משרד הפנים במסגרת בקשות לאיחוד משפחות, ואשר יפים גם לענייננו:

בשל חשיבותו הרבה של הנוהל והשפעתו על מערך זכויותיהם של אנשים רבים, מוטב היה אילו נקבע בחקיקת משנה... מאליו מובן כי היות הנוהל קבוע בהנחיות אינה פוטרת את המדינה מפרסום הולם שלו...

...הפרסום הנאות במקרה שלפנינו יכול להתבצע בדרכים שונות. כך, למשל, יכול הפרסום להיעשות בדרך של פרסום בעיתונים, הפצת ההנחיות לגופים שעוסקים בעניין, תליית הנוהל בלוחות המודעות של לשכות מינהל האוכלוסין, פרסום ברשת האינטרנט וכל דרך סבירה אחרת המאפשרת את העמדתו של הנוהל לרשותו של כל מעוניין המבקש לעיין בו, באופן מקיף יותר מן הפרסום שניתן לו עד עתה.

שם, בסעיף 8.

לעניין החובה לפרסם קריטריונים ראו עוד: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501; בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(2) 728, 776-768.

67. ההכרח לפרסם את הקריטריונים גובר כשמדובר באוכלוסייה מעוטת אמצעים, שמטבע המציאות החברתית ממודרת ממקורות מידע, מודעת פחות לזכויותיה, ובעלת נגישות נמוכה יחסית לאמצעים לבירור זכויותיה (כגון היוועצות עם עורך דין). אוכלוסייה זו היא גם זו הנזקקת יותר מכל אוכלוסייה אחרת לפטור מתשלום אגרה.

הזכות לפטור – מחוסרי אמצעים

68. טעה בית המשפט הנכבד קמא, בכך שלא ייחס חשיבות למשמעות החוקתית שמקנה מוסד הפטור מאגרה עבור מחוסר אמצעים.

69. הסדרים הנוגעים לפטור מאגרה נועדו בראש ובראשונה לאפשר למחוסרי אמצעים לקבל שירותים להם הם נזקקים או שהם מחויבים לקבלם על-פי חוק. מטרת הפטור היא לעשות את השירותים זמינים למחוסרי אמצעים, ולמנוע מצב בו קבלת השירות באה על חשבון תנאי החיים הבסיסיים ביותר של האדם.

...הקלה בתשלום ארנונה הניתנת לפלוני, אדם שאין לו מקורות מחיה די-הצורך ואין בכוחו לפרנס את עצמו, הטבה ראויה ונכונה היא. הטבה זו מבטאת סולידריות חברתית מבורכת, ונסכים כולנו כי ראוי הוא להקל עם אותו אדם נעדר-אמצעים. הקלה זו היא גם הגונה, גם הוגנת גם צודקת, ואין היא פוגעת לא בעקרון השוויון ולא בכל עיקרון ראוי אחר; נהפוך הוא: יש בה בהקלה כדי להקל, ולו במעט, על החסר ואי-השוויון שאותו אדם נקלע אליו שלא בטובתו.

דברי כב' השופט חשין בבג"ץ 6741/99 יקותיאלי ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על 2001(2), 253, בסעיף 12 לפסק הדין.

הזכות לתנאי קיום מינימליים הוכרה כזכות אדם חוקתית.

הזכות של כל אדם... לקיום מינימלי, היא חלק אינטגרלי מההגנה החוקתית המוענקת על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו...

אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע.

דברי כבי הנשיא ברק ברע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו ואח', תק-על (1)2001, 1440, בסעיפים 19 ו-20 לפסק הדין.

70. הטלת אגרה על אדם מחוסר אמצעים בגובה נומינלי זהה לזו שמוטלת על כל אזרח פוגעת בעקרון השוויון המהותי. הגובה השווה של האגרה מיתרגם לנטל מס כבד על חסר האמצעים, בעוד שעבור אדם אמיד קל הוא כנוצה.

לא יימצאו חולקים על כך כי עקרון השוויון חותך את משפט ישראל לאורכו, לרוחבו ולעומקו, וכי מוטמע הוא במשפט המסים כשם שמוטמע הוא בכל שאר חלקי המשפט.

דברי כבי השופט חשין בבג"ץ 4140/95 סופרפארם ואח' נ' מנהל המכס ומע"מ ואח', פ"ד נד(1) 49, 106.

71. שוויון מהותי בחלוקת נטל המס משמעו התחשבות ברמת ההכנסה.

כך למשל, בנוגע להטלת ארנונה גבוהה על עסקים רווחיים נקבע:

אין לראות בזה הפליה אסורה, אלא דירוג מוצדק של חלוקת הנטל לפי מידת היכולת.

דברי כבי מ"מ הנשיא לנדוי, כתוארו אז, בבג"ץ 345/78 ירדניה ואח' נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד לג(1) 113, 121.

וראו גם בג"ץ 240/85 בינשטוק נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד מ(2) 586.

72. הדברים הנכונים לגבי מס, נכונים גם לגבי אגרה, שיש בה יסוד של מחיר ויסוד של מס.

לגבי שיקולים של מדיניות חברתית בקביעת גובה אגרות ראו "זמיר, הסמכות המינהלית (ירושלים: נבו, תשנ"ו-1996), כרך א' ע' 183.

בקשות הנוגעות לילדים - חובת המדינה להגן על זכויות הילד

73. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא נתן כל משקל לפגיעה הנגרמת לילדים בעקבות העיכובים הארוכים בהסדרת מעמדם, בגינם הם נותרים במצב של שוהים בלתי חוקיים בארצם.

74. לשירותים הניתנים במשרד הפנים השלכות על שורה של זכויות יסוד של האדם. ככל שהזכות יסודית יותר, כך חשוב יותר לוודא שהאגרה לא תיצור הכבדת יתר על מימוש הזכות, ובוודאי שלא תהווה מחסום בפני מימושה. אין מתן רשיון ביקור לצורכי תיירות כמתן רשיון ישיבה לצורכי איחוד משפחות. אין הליך שעניינו זכויותיהם של בוגרים בלבד כהליך המשליך על זכויותיהם של ילדים.

75. הזכות לחיי משפחה, ובייחוד זכותו של קטין להיות בחזקת הוריו – ובכלל זה לקבל את מעמדם – היא מיסודות המשפט.

המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח שיובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה... המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם...

מהמבוא לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, ע"מ 221 וסעיף 9 לאמנה.

76. טובת הילד היא עיקרון יסוד במשפט הישראלי, וצריכה להיות שיקול ראשון במעלה במערך השיקולים של הרשות המינהלית.

ראו: ע"א 232/85 פלוני נ' י"מ, פ"ד מ(1) 1, 12-13; בג"ץ 243/88 קונסלס ואח' נ' תורג'מן ואח', פ"ד מה(2) 626 בע"מ 638-641; ע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221 בעמוד 248 ואילך; בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית-הדין הרבני העליון, תק-על 98(3) 443, סעיפים 10-11; דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בע"מ 20, מול האות ב, בדבר הכרת בית המשפט העליון בהיות הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם זכות אלמנטרית וחוקתית.

77. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, אותה אישרה מדינת ישראל עם כמעט כל אומות העולם, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך נאמר במבוא לאמנה:

[...] **הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי**

יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

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....

78. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטינ ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר). מן הדין שהמשיבים יפעילו את סמכויותיהם בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה.

79. על המשיבים לסייע במימוש זכויותיהם של ילדים לחיי משפחה, ולפעול למען טובת הילד. במיוחד לא ייתכן לפגוע בטובתם של ילדים רק משום שהוריהם מתקשים לגייס את סכום האגרה הנדרש על-מנת להסדיר את מעמדם.
80. למערערת, תושבת מדינת ישראל, זכות לחיות בבטחה עם ילדיה בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. זכות זו נובעת מזכותה של המערערת, בהיותה תושבת קבע של מדינת ישראל, כמו גם מזכות היסוד שלה כאם, כי לא יימנע ממנה על-ידי מדינתה להגן על ילדיה ולהעניק להם את המקסימום שביכולתה. על המדינה מוטלת החובה הברורה והטבעית לא רק שלא למנוע פגיעה שכזו, כי אם להגן באופן אקטיבי על האדם מפני פגיעה ביכולתו להעניק לילדיו את ההגנה לה הם זקוקים.
81. המשיבים מתעלמים מעקרון טובת הילד, הוא עקרון יסוד בהפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי או שיפוטי בנוגע לקטינים. עיכוב של שנים ברישומו של ילד כתושב ישראל, כאשר הורהו תושב ישראלי שמקום מגוריו בישראל, לאחר שהבקשה להסדרת המעמד כבר אושרה, משמעו – להתערב בתא המשפחתי בניגוד לטובתו, ולכפות על הילד חיים ללא מעמד יציב וברור.
82. בהיעדר מעמד, ילדיה של המערערת, מהיבטים רבים, הם בבחינת לא קיימים. ככל שעובר הזמן ועם השינויים התכופים במדיניות ונהלי המשיבים, לא ברור אם יתאפשר רישומם. נכון, להיום אם יעמוד פסק דינו של בית המשפט קמא, לא תוכל המערערת 2, הילדה ס', לקבל מעמד בישראל. זאת משום שעל פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, בהגיעה לגיל 12 לא תוכל לקבל מעמד של קבע על פי חוק.
83. גם למדינה מצב שכזה הוא בעייתי ביותר, שכן נוצר מצב בו מרשם האוכלוסין אינו משקף את מצב האוכלוסייה הנכון במדינה.
84. בנוסף, עקב שינוי מדיניות עליו החליט המוסד לביטוח לאומי, לא מתבצע עוד הליך רישום נפש במוסד וילדים שגילם מעל שנה, שאינם רשומים במרשם האוכלוסין עליו חולש משרד הפנים, לא יוכלו לקבל שירותי בריאות וכל הטבה סוציאלית אחרת לה זכאים תושבים, כגון: קצבאות ילדים וקצבת נכות. לפיכך, דחיית הסדרת המעמד במשרד הפנים מהווה סכנה מוחשית לחייהם של ילדים במצבם של המערערים דכאן.
85. אשר על כן, יש לשנות לאלתר מצב בלתי תקין זה, באופן שמרגע שהוחלט לאשר הסדרת מעמדו של ילד בישראל לא תעוכב הסדרת המעמד בפועל – לא בגין אי יכולת ההורה לשלם את כספי האגרה וודאי שלא עקב שיהוי וסחבת בהם נוקטים הפקידים האמונים על הטיפול בבקשה לפטור.

פגיעה בכבוד האדם

86. טעה בית המשפט הנכבד קמא, בכך שלא נתן את המשקל הראוי לזכות לחיי משפחה הכרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. פגיעה בשלמות התא המשפחתי של האדם – "בתא הראשוני הזה של החברה האנושית" (כב' השופט חשין בע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח', 53) – היא פגיעה בכבודו של האדם.

87. הזכות להכרה בקיומו של יצור אנוש בעולם כרוכה ובלתי נפרדת מזכויות האדם לכבוד ולחירות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד האדם, כך גם זכותו של קטין לחיות עם הוריו כמשפחה מאוחדת באופן חוקי וזכותו של הורה לחיות עם ילדו:

בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הויתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו.

ע"א 7155/96 פלונני נ' היועמ"ש, פ"ד נא (1) 160, 175.

88. מכאן, שעל כל פגיעה בזכויות אלו לעמוד בדרישות פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד: עליה להתאים לערכי מדינת ישראל, להיות לתכלית ראויה, לקיים את עקרון המידתיות, ולבוא מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו.

89. בשל היות הזכות למעמד בעולם זכות אדם מהבסיסיות הקיימות, הרי שיש לבחון כל פגיעה בה בהתאם לפיסקת ההגבלה:

אכן מאז כוננה הכנסת את חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, אנו משתמשים באמות המידה הקבועות בהם לשם פירושן של הסמכויות השלטוניות אשר הוענקו בחקיקה (ראשית או משנית), וזאת בין בחקיקה שהוחקה לפני חוקי היסוד אלה בין בחקיקה שהוחקה אחריהם; בין לעניין הפגיעה בזכויות אדם "המכוסות" בשני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, ובין לעניין הפגיעה בזכויות אדם שאינן "מכוסות" על ידי חוקי יסוד אלה.

בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואת', פ"ד נא (4) 1, 43.

90. אשר על כן, טעה בית המשפט הנכבד קמא משאישר בפסק דינו את החלטת המשיבים שלא להפעיל את סמכותם ליתן פטור מאגרה, לא לקבוע קריטריונים להפעלת הסמכות ולא

להימנע מעיכובים בהסדרת מעמדם של ילדים, באופן הפוגע בנושיות במרקם המשפחתי ועולה כדי סיכון הווייתם של ילדי התושבים.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

91. טעה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו כי עמדת המשיבים סבירה. הרשות המנהלית חייבת לשקול באופן ענייני בקשה להפעיל סמכות שברשות הנתונה לה, ולעשות בה שימוש בסבירות, במידתיות, בתום לב, ללא שרירות מבלי שנשקלים שיקולים זרים, ותוך מתן משקל ראוי לזכויות היסוד ולעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית.

ראו למשל, רענן הר זהב, המשפט המינהלי הישראלי (תשנ"ז-1996), בע"מ 103-109, 440, 435-435, והאסמכתאות המובאות שם; בג"ץ סטמקה, בעמ' 770.

92. הימנעות המשיבים מלבצע התחייבותם בפני בית המשפט, האופן המצומצם והמאוחר בו ביצעו למראית עין בלבד את שהתחייבו, כמו גם הימנעותם מלטפל בבקשת המערערים משך זמן רב כל כך, עד להגשת העתירה, שלאחרי הגשתה הודיעו על סירובם לבקשה על שום זכאות המערערת לקצבאות המוסד לביטוח לאומי - כל אלה מהווים חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, וסטייה מהכלל המחייב כל רשות לפעול בגמישות ובאופן התואם את המציאות.

**אסור שהמדיניות המינהלית תהיה קשיחה באופן קיצוני,
תתעלם מן המציאות בתחום הרלוונטי, או תיצור עיוותים
קשים.**

י. דותן הנחיות מינהליות (הוצאות נבו – תשנ"ו – 1996) ע"מ 180, והפסיקה המוזכרת שם.

93. אי-סבירותה של החלטת המשיבים בולטת על-פניה נוכח נסיבותיה של משפחת המערערת, כפי שתוארו לעיל. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שהתעלם מנסיבותיה האישיות של המערערת 1, ומצא את החלטת המשיבים לסרב לבקשת המערערת 1 לפטור מאגרה כסבירה.

סיכום

94. **מה כללה התחייבות המשיבים בבג"ץ 6029/01?**

קביעת קריטריונים ונהלים למתן פטור מאגרה, פרסומם בציבור והכללתם בטופס הבקשה למעמד בישראל. בית משפט נכבד זה לא הסתפק בטיעוני ב"כ המשיבים בדבר קריטריון כלכלי רחב, אלא הורה למשיבים לקבוע קריטריונים ברורים ואחידים להפעלה שוויונית של הסמכות, תוך שקיפות, ויידוע הציבור, אשר אמור להזדקק לשירות שבסמכות המשיבים לספק, על זכותו לבקש פטור.

לגבי המלצה זו של בית המשפט הנכבד הושגה הסכמה דיונית, בעקבותיה נמחקה העתירה הנ"ל. ההסכמה כללה: גיבוש קריטריונים ונהלים, הכנת טופס, הפצתו ופרסומו, בין השאר בטופס הבקשה למעמד בישראל. (ראו פרוטוקול הדיון בבג"ץ 6029/01 שסומן כנספח ע/3א, לעתירה – מע"2 המצ"ב כנספח לערעור). בהתאם למוסכם בדיון לעיל עם המשיבים התחייבויותיהם ייעשו בתוך חודש ימים.

95. האם עמדו המשיבים בהתחייבותם?

א. באיחור ניכר גיבשו המשיבים נהלים למתן פטור מאגרה. אלא שעיון באותם נהלים מעלה כי הם אינם כוללים אי אלו קריטריונים להפעלת הסמכות למתן פטור מאגרה. קריטריונים אין. המשיבים חוזרים על טענתם בבג"ץ 6029/01, ממנה חזרו בהם בהתאם לעצת בית המשפט, בדבר היעדר צורך בקריטריונים וקיומו של קריטריון כללי רחב – כלכלי.

ב. הטופס לא נכלל בבקשה לקבלת מעמד בישראל. המשיבים מתכחשים להתחייבותם זו.

ג. הטופס לא מופץ דרך קבע בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. מתוך מספר ביקורים שערכה הח"מ בלשכת מינהל האוכלוסין רק באחד מהם נמצא טופס בקשה לפטור מאגרה, שאינו מתורגם לערבית. בביקורים שנערכו בתקופה האחרונה, לא נמצא טופס בקשה לפטור כלל.

ד. פרסום לא נעשה. הטופס המחוסר מספר סידורי, אף אינו מופיע באתר האינטרנט.

ה. המערערת 8 המטפלת בכ-300 תיקים הקשורים לבקשות תושבות בירושלים המזרחית, אליה פונה ציבור עני שאינו יכול לממן שירותי עורך דין פרטיים, לא נתקלה מימיה במקרה בו ניתן פטור או הנחה מאגרה. ניסיונה של המערערת 8 לברר במהלך הדיון בבית המשפט קמא בירורים עובדתיים אודות מדיניות מתן הפטורים בלשכה, העלה חרס. בקשת המערערת לא זכתה להתייחסות לא מהמשיבים ולא מכבוד בית המשפט קמא. למצער, דומה כי קריטריונים או לא, טופס או היעדר טופס, הרי שבפועל המצב ששרר טרם הגשת העתירה שנדונה בבג"ץ 6029/01, לפיו הציבור אינו יודע על זכותו לבקש פטור, ואלו המבקשים אינם זוכים להכרעה בתוך זמן סביר ולעולם אינם זוכים לקבל אישור לבקשתם לפטור – עודו שריר וקיים.

כפי שמצאנו, המשיבים לא עמדו בהתחייבותם בבג"ץ 6029/01, לא להלכה ואף לא למעשה.

סוף דבר

96. לאור אי-עמידתם של המשיבים בהתחייבותם בבג"ץ 6029/01, נחוצה התערבות נוספת של בית-המשפט לאכיפת החוק בעניין זה – הן ברמה הכללית והן ביישומו לגבי עניינם הפרטני של המערערים.
97. הסחבת בה נהגו המשיבים בעניין בקשת המערערת לפטור מאגרה, והנוק לילדים הכרוך בעיכוב ההסדרה של מעמדם, מצביעים על החשיבות שלא לעכב את הסדרת המעמד בפועל עד השלמת ההליכים בבקשה לפטור מאגרה.
98. בהודעת המשיבים מחודש ינואר 2002 בדבר אישורם להסדיר את מעמד המערערים 2-7 כתושבי מדינת ישראל, נמסר כי המערערים 2-5, הילדים ירשמו כתושבים ארעיים למשך שנתיים, ולאחר מכן יוסדר מעמדם כתושבי קבע.
- נוכח למעלה משנתיים שחלפו מאז הודעה זו, על המשיבים להסדיר לאלתר מעמדם של ילדי המערערת, כולם, כתושבי קבע, ולרושםם כחוק כתושבי קבע במרשם האוכלוסין הישראלי ובתעודת הזהות של אמם.
- מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, ולהעניק למערערים את הסעדים שהתבקשו על ידם בעתירה, אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין.

ירושלים, ביום 7 מרץ, 2004

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ המערערים

(ת.ש. 14851)