

**העותרים**

בעניין: ג'ודה ואח'  
באמצעות עוה"ד עדי לנדאו ואח'  
מרח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200  
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

- נ ג ד -

**המשיבים**

שר הפנים ואח'  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' עוזי חסון 4, ירושלים 94152  
טל': 02-6208177; פקס: 02-6222385

**תגובת העותרים להודעה מטעם המשיבים**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.6.2003, מתכבדים בזאת העותרים להגיש את תגובתם להודעת המשיבים, כדלקמן:

1. גם בהודעתם האחרונה, נמנעים המשיבים מלמסור מהו נוהל רישום ילדים או איחוד משפחות לילדים שנולדו מחוץ לישראל וכיצד ניתן להעניק לילד במצב זה מעמד. המשיבים ניאותו לפתור את ענייננו הפרטני של העותר 2 בעתירה באופן שהילד בן ה-13 יחל הליך הדרגתי שאורכו חמש שנים ורבע, עד לקבלת מעמד קבע. לאורך השנים ייבחן המשך ההליך מדי שנה, בכפוף להמצאת מסמכים מקיפים למרכז חיי המשפחה בישראל. הליך זה שונה לחלוטין מההליך שהיה עד כה באשר להסדרת מעמדם של ילדי תושבים שנולדו בחו"ל - שטיבו הוסבר בעתירה.

העותרים יטענו כי הפתרון שמצאו המשיבים לגבי העותר 2 חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות. מן הראוי כי המשיבים ימסרו מהו הטעם לסטייה הקיצונית במדיניותם.

על חובת הרשות להסתמך על מחקר, נתונים, חוות דעת, טרם קבלת החלטה על מדיניות ראו למשל בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, ובמיוחד דברי הנשיא שמגר.

2. כמו כן, לא ברור האם הליך שכזה יחול על כל ילד של תושב שנולד בחו"ל, בכל גיל ונסיבות או שמא מדובר בפתרון פרטני שנמצא עבור העותר לאחר הגשת העתירה. כך למשל, נראה כי, בשונה מהסכמת המשיבים לטפל בענייניו הפרטני של העותר בעקבות הגשת העתירה, המשיבים אינם ממשיכים לטפל בבקשות התלויות ועומדות בלשכתם שהוגשו בהתאם לנוהל רישום ילדים שהיה קיים עד כה, אלא שולחים מכתבי סירוב בחלקם נאמר סתמית כי הבקשה תידון כבקשת אחמ"ש, אך לא מוסבר מה ניתן לעשות על מנת שהטיפול ימשך. רק בתשובה אחת שניתנה עד כה נכתב כי כעת על ההורים להגיש בקשת אחמ"ש עבור הילד. נציין, כי תשובה זו ניתנה רק בעקבות פניה חוזרת מצד העותרת 4.

דוגמאות מתשובות ששלח המשיב לאחרונה לפונים זה מכבר בבקשות להסדרת מעמדם של לדיהם הקטינים, מצ"ב לתגובה זו ומסומנות **ת/א-1**.

### טענת המשיב על אי שינוי במדיניות

3. חוזרת וטוענת ב"כ המשיבים כי אין צורך במענה לעתירה משום שלא חל כל שינוי במדיניות המשיבים. טענה זו של המשיבים מועלית בחוסר תום לב, ומתאפשרת בדיוק נוכח מינהג המשיבים להסתיר את מדיניותם מפני הציבור. כמפורט בעתירה, מאז שנת 1996 עד שנת 2001 משאוסרה בקשתו של תושב להעניק מעמד לילדו שנולד בחו"ל, נרשם הילד במרשם האוכלוסין במעמד קבוע.

ראו דוגמא לאישור בקשה מצד משרד הפנים מתאריך 7.11.2000, בה נדרשו הילדים שנולדו מחוץ לישראל לשלם אגרה, אך ניתן להם מעמד של תושבות קבע, כמו של אחיהם שנולדו בישראל – ההודעה מצ"ב ומסומנת ת/2. כמו כן, ראו הודעת המשיב מיום 13.3.1997, לפיה לא יטפל בבקשה לרישום ילדים (שבמקרה זה נולדו מחוץ לישראל), כבקשת אחמ"ש, אלא כבקשה לרישום ילדים – הודעת המשיב מצ"ב ומסומנת ת/3.

בשנת 2001 החליט המשיב כי המעמד שינתן לילד בעת שהוחלט לאשר את בקשת הורוה להעניק לו מעמד יהיה מעמד ארעי לשנתיים שלאחריו יקבל הילד מעמד קבוע. ראו דוגמא מהודעת משרד הפנים לפונים מתאריך 25.3.2001, מצ"ב לתגובה ומסומנת ת/4.

ואילו בשנת 2003 מתקבלות תשובות מגוונות מצד המשיב 3, ראו סעיפים 20-27 לעתירה וכן נספח ת/1 לעיל.

כעת, מודיעים המשיבים, בעניינו של העותר 2 כי מעמדו יוסדר באמצעות הליך איחוד משפחות שאורכו חמש ורבע שנים. מצ"ב הודעת המשיבים ומסומנת ת/5.

4. ללמדנו: מדיניות המשיבים בנושא משתנה תדיר. השינוי האחרון הינו שינוי קיצוני ביותר.

### טענות אקדמיות ותיאורטיות - האמנם?

5. העותרים רואים בחומרה את התחמקות המשיבים מהסוגיות העקרוניות והמהותיות המועלות בעתירה הנוגעות להסדרת מעמדם של ילדים קטינים, בטענה כי מדובר בטענות "אקדמיות ותיאורטיות".

בדנג"צ 4110/92 יואב הס נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מח(2), 811, פסק הנשיא ברק:

**מקום בו מועלית טענה בדבר פגם חמור בפעולת המינהל השלטוני או כאשר העניין המועלה נושא אופי ציבורי שיש לו נגיעה לקידומו של שלטון החוק ולהתוויית הקווים המבטיחים קיומו הלכה למעשה, ובכל אותן סוגיות בעלות מהות משפטית יוצאות דופן הנוגעות לעקרונותיו של שלטון החוק, מקנים מעמד לעותר, אף אם אין הוא מצביע על נגיעה אישית ישירה או על פגיעה אישית בו (בג"צ 869, 852/86, ואח' אלוני נ. שר המשפטים, פד"י מ"א(1), 2), וראה גם בג"צ 1/81, שירן נ. רשות השידור, פד"י ל"ה(365), 3; בג"צ 428/86, ואח', בזילי נ. ממשלת ישראל, פד"י מ'505, 3; בג"צ 511/80, גליא נ. הועדה המחוזית לתכנון ובניה, פד"י ל"ה(477), 4; בג"צ 910/86, רסלר נ. שר הבטחון, פד"י מ"ב(441), 2). (שם עמ' 812-813).**

## הצורך בהנחיות וחובת הרשות לקובעם

6. יתר על כן, מפתיע לגלות, בשנת 2003, כי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי אינם ברורים למשיבים. ונבהיר:

בבג"ץ 297/82 עזרא ברגר ואחי' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3), 29, עמ' 32-33, פסק כבוד השופט (כתוארו אז) ברק:

*"נמצא, כי רשות מינהלית, המסרבת לעשות שימוש בסמכות הרשות הנתונה לה ומסרבת להתקין אקט מינהלי כללי, חייבת לבסס סירוב זה באמות המידה המקובלות. עליה להראות, כי החלטתה זו נעשית מתוך שיקולים סבירים, וכי אין בה שרירות והפליה וכיוצא בכך עילות, הפוסלות מעשה מינהלי. אכן, אם חוסר סבירות בהתקנתה של תקנה יש בו כדי להביא לבטלותה של התקנה, הרי גם חוסר סבירות באי-התקנתה יש בו כדי להביא לבטלות ההחלטה שלא להתקינה. איני רואה כל יסוד ראציונאלי להבחנה משפטית - להבדיל מהבחנה באשר למרחב השיקולים - בין שני סוגי החלטות".*

השופט ברק מוסיף ופוסק:

*"משעמדנו על המסגרת הנורמטיבית החלה על המינהל, נוכל לפנות למסגרת התערבותו של בית-משפט זה. כעיקרון ומכוח עקרון שלטון החוק, שתי המסגרות הללו צריכות לחפוף זו את זו, ורק נימוקים כבדי משקל - כגון שאלות של מעמד או של שפיטות - צריכים למנוע התערבותו של בית המשפט, במקום שהמינהל פועל שלא כדין, שאם לא כן יהא לנו עניין בדיון בלא דיין, שתוצאתו העדר דין. אך במקום שאין תחולה לאלה, מדוע לא יפעיל בית המשפט את סמכותו במקום שהמינהל פועל שלא כדין? על-כן, אם בית המשפט מתערב ומוכן לבטל החלטה של רשות מינהלית להתקין חקיקת משנה, אם החלטה זו אינה כדין, מדוע יימנע מלהתערב, אם השיקול הפסול מביא להחלטה שלא להתקין חקיקת משנה? מדוע ייווצר כאן פער בין הנורמה המהותית החלה על המינהל לבין הנורמה ההתערבותית של בית המשפט?"* (עמ' 33-34 לפסה"ד)

הצורך בהעלאת נהלים על הכתב אינו נתפש כאקדמי או תיאורטי.

בבג"ץ 556/83 שרית בסט ואחי' נ' שר הביטחון ואחי', פ"ד לח(1), 177, חייב בית המשפט את המדינה לקבוע כללים לקביעת הנוסח לעניין כיתוב על מצבות של חיילי צה"ל שנפטרו, (ראו דברי הנשיא שמגר בעמ' 185-186).

הצורך בהעלאת נהלים על הכתב אינו נתפש כאקדמי או תיאורטי.

בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומית נ' שר הבינוני, תק-על 2001(4), 363, הוציא בית המשפט צו על תנאי המורה למשיבים לנמק "מדוע לא יקבעו קריטריונים חברתיים-כלכליים ושוויוניים להפעלת פרויקט שיקום שכונות". בעקבות הצו הוציאו המשיבים קריטריונים. כבוד השופטת ביניש לא הסתפקה בקביעת הקריטריונים לאחר הוצאת צו על תנאי ופסקה:

**"באשר לסעד הראשון, שעניינו קביעת קריטריונים שוויוניים, העתירה התייגה בחלקה נוכח ניסוחם של הקריטריונים המבוקשים בשנת 1999. עם זאת, כאמור לעיל, יש לנסח מחדש את הקריטריונים ולתת בהם ביטוי מפורש לקריטריון הנוגע ל"בנייה רוויה" ולמשקלו היחסי בין יתר הקריטריונים".** (שם בעמ' 372).

הצורך בקביעת קריטריונים מספקים שיעגנו את היבטי הסוגייה לא נתפש כאקדמי ותיאורטי.

בספרו הסמכות המינהלית דן פרופסור יצחק זמיר במקור חובת הרשות לקבוע הנחיות, לאמור:

**"אפשר לומר כי החובה נובעת מן המעמד של הרשות כנאמן הציבור, ואפשר לומר כי היא נובעת מערכי השוויון, ההגינות והמינהל התקין. כך או כך, אפשר להניח כי במקרים מתאימים עשוי בית המשפט להיענות לעתירה שכל כולה מכוונת לחייב את הרשות המינהלית לקבוע הנחיות בעניין מסוים".** (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב, נבו הוצאה לאור בע"מ, 1996-תשנ"ו, בעמ' 782)

ראו עוד: בג"ץ 4146/95 עזבון דנקנר ואח' נ' מנהל רשות העתיקות ואח', פ"ד נב(4) 774, 792-790 בדבר תבחינים להכרזת שטח כאתר עתיקות; בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע תק-על 299(2), 793 (טרם פורסם): "טבעי וראוי... שהמדינה ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת הצורך והאפשר גם הנחיות כתובות..." (ס' 16 לפסק הדין); בג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים ואח' תק-על 198(1), 626 (טרם פורסם): "מן הראוי שיהיה במשרד הפנים נוהל שישים הנחיה פנימית לצורך ההליך של שינוי התחום של רשות מקומית" (סעיף 11 לפסק הדין); בג"ץ 3638/99 בלומנטל ואח' נ' עיריית רחובות ואח' תק-על 2000(3), 882 (טרם פורסם): "הקצאת מקרקעין חייבת להיעשות על פי כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים..." (סעיף 8 לפסק הדין); בג"ץ 59/83 כהן נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד לז(3) 318; בג"ץ 864/78 מזרחי נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד לג(2) 828, 837-839; בג"ץ גנור נ' גיועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 529-530; יואב דותן, החובה לקבוע כללים מינהליים, משפטים כ"ג (תשנ"ד) עמ' 437; יואב דותן, הנחיות מינהליות, נבו הוצאה לאור בע"מ, תשנ"ו-1996, עמ' 120-124 וההפניות שם; רענן הר זהב, המשפט המינהלי הישראלי, שנהב הוצאה לאור, תשנ"ו-1996, עמ' 125-141 וההפניות שם; יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, לעיל, בעמ' 780-782, וההפניות שם.

## חובת הרשות המינהלית לפרסם הנחיות

7. הצורך בנהלים שוויוניים כרוך בחובה לפרסמם אם הם קיימים או משייקבעו. נוהל המעגן את נושא הסדרת מעמדם של ילדי תושבי מדינת ישראל, אשר לא נולדו בארץ ישפיע באופן ישיר על זכויותיהם של ההורים והילדים, מקבלי השירות ממשרד הפנים.

מקבלי השירותים ממשרד הפנים זכאים לדעת אודות תנאי הזכאות להסדרת מעמד יציב לילדיהם בארצם, על מנת שיכלכלו את מעשיהם בהתאם וידעו אם החלטה בענינם נתקבלה בהתאם למדיניות המוצהרת.

ואלו דברי כבוד השופט חשין בבג"ץ 5537/91, אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3), 501:

**"תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן והחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן של אותן הנחיות לידיעת המעוניינים, בין בפרסומן לרבים בין אחרת... הנחיות הפרקליטות חייבות להתפרסם לרבים, כדי שהרבים יכלכלו מעשיהם על פיהן וידעו גבולותיה של עבירה מינהלית...הסרת ההנחיות מהאזרח, לבד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשוניים במשטר דמוקרטי – ומוסיפה היא ומאפשרת שרירות בעשייה – אין בה לא סבירות ולא הגיון...מדברים אנו בחובת פרסום הנדרשת מתוך מהותה של המאטריה והנגזרת מעקרון שלטון החוק, ולא כחובה חרותה בדין".**

וראו עוד סעיפים 83-89 לעתירה וההפניות שם.

## כריכת בקשה להסדיר מעמדו של ילד בבקשת האחמ"ש של ההורה

8. חוסר הוודאות באשר לאפשרות להעניק מעמד לילדי התושבים נשמר גם בהתייחס לנושא כריכת הבקשה להסדרת מעמדו של הילד בבקשת האחמ"ש של ההורה שאינו תושב.

בסעיפים 23-24 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים מיום 10.3.2003, מסרו המשיבים כי "אין כוונה לכרוך בין החלטה בבקשת האחמ"ש לגבי אמו של העותר 2, לבין החלטה בעניינו של העותר 2". עם זאת בדיון בנושא שהתקיים ביום 2.6.2003, מסרה ב"כ המשיב כי הבקשות המוגשות מטעם משפחה יידונו כמכלול אחד (ראו דברי עו"ד מרגולין, ב"כ המשיבים, בעמ' 11 לפרוטוקול הדיון).

כמו כן בשיחת טלפון בין הח"מ למשיב 3 מיום 3.6.2003, מסר האחרון כי "בקשת האחמ"ש" עבור הילד תידון ביחד עם בקשת הורה לאחמ"ש ולא בנפרד.

מטבע התנהלותו מיאן המשיב 3 למסור לח"מ מידע כתוב בנושא, והקפיד על אורחות לשכתו לשמור על מסירת תורה שבעל פה בלבד.

ראו לעניין זה סעיפים 30-35 לעתירה והנספחים המצורפים.

לפיכך, עולה הצורך החיוני במענה לסעד השני המבוקש בעתירה.

## לסיכום

9. עניינה של העתירה בהסתרה ועמימות בהם נוקטים המשיבים ביחס להסדרת מעמדם של ילדים קטינים – ילדיהם של תושבי המדינה – אשר נולדו מחוץ לישראל. המשיבים מסרבים מזה שנים באופן עקבי למסור מהו הנוהל בנושא חיוני זה, הנוגע לזכות יסוד מן הבסיסיות ביותר. מדי תקופת מה משנים המשיבים את מדיניותם מבלי לפרסם את המדיניות החדשה, וליידע את הציבור בטיבה.

10. המשיבים נוקטים בהתעמרות בציבור תושבי מזרח ירושלים כאשר הם משנים באופן קיצוני, רטרואקטיבי, ללא תקופת מעבר והסתגלות, את מדיניותם ביחס לאפשרות התושבים להסדיר את מעמד ילדיהם. על כך מוסיפים המשיבים כאשר הם לא מפרסמים את מדיניותם החדשה עבור הציבור הנזקק לשירות. המשיבים לא מצביעים על תכלית ראויה המצדיקה את השינוי הקיצוני במדיניותם כלפי הסדרת מעמד הילדים ועל כן לא ניתן לבחון האם המשיבים נהגו באופן מידתי, כך שהפגיעה בזכויות התושבים נלקחה בחשבון אל מול שיקולים דמוגרפיים ואחרים, טרם שונתה המדיניות. התנהגותם זו של המשיבים מנוגדת באופן בוטה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

11. אשר על כן, בית המשפט מתבקש אפוא להורות למשיבים לנהוג על פי שלטון החוק ועל פי אמות מידה של סבירות והגינות ולחייב את המשיבים לענות על הסעדים המבוקשים בעתירה. העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בסעיפים ב-ו בעתירה. כמו כן, נוכח חוסר הסבירות הקיצוני בפתרון המוצא לעותרים 1-2, לפיו יחל העותר בן ה-13 בהסדר מדורג בן חמש שנים ורבע, לא התמלא גם הסעד הראשון המבוקש בעתירה ובית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים ליתן טעם גם לנושא זה.

היום: 26 יוני, 2003

---

עדי לנדאו, עו"ד  
ב"כ העותרים