

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

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן
ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת
גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או עביר
גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (68398) ו/או נדיה
דקה (מ"ר 66713) ו/או אלירן בללי (מ"ר 73940)

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

העוררת

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה לפעול לאלתר בהתאם לבקשת העוררת, שעניינה שלילת מעמד מתושבי קבע מירושלים המזרחית, שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם מחוץ לישראל בעודם קטינים, ולחדול ממנהגה לשלול את מעמדם של אותם קטינים בטרם חלפה תקופה של שבע שנים תמימות של שהייה רצופה מחוץ לישראל, הנמנית מיום הגיעם של הקטינים לגיל 18.

הצדדים

1. **העוררת** 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 כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו. העוררת פועלת קרוב לשלושה עשורים לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים – בגדה המערבית, ברצועת עזה ובירושלים המזרחית. בין השאר, מסייעת העוררת לתושבי ירושלים המזרחית להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם הנוגעות למעמדם החוקי בישראל ולזכותם לחיי משפחה. במסגרת פעילות זו הגישה העוררת במשך השנים מאות רבות של הליכים משפטיים לבג"ץ, לבתי המשפט לעניינים מינהליים ולבית דין נכבד זה בעניינם של תושבי ירושלים המזרחית ובני משפחותיהם. בחלק מהעתירות מדובר גם בסוגיות עקרוניות, שהפסיקות בהן השפיעו באופן רחב על מעמדם של מאות מתושבי ירושלים המזרחית (ראו בין השאר: ע"מ 5569/05 **משרד הפנים נ' עויסאת**; בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**; ע"מ 8849/003 **דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים**).

2. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול.

מיצוי הליכים

3. להלן הרקע העובדתי לערר בקליפת אגוז.
4. ביום 8.11.2015 פנתה העוררת למשיבה, לראשונה, בבקשה לקבלת הבהרה לגבי מדיניותה באשר לשלילת מעמד מתושבי קבע, שהיו קטינים בעת שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל.
העתק מפניית העוררת למשיבה מצ"ב ומסומן א.
5. בתמצית יצוין, כי פניית העוררת דהתם מקורה באי הלימה הקיימת בין מדיניותה המוצהרת של המשיבה ונהליה בנוגע לשלילת מעמד מקטינים תושבי ירושלים המזרחית בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל מחד, לבין נתונים שהתקבלו מטעמה של המשיבה בעניינם של אותם קטינים, מאידך. שכן, בעוד שעל פי המדיניות המוצהרת של המשיבה ועל פי הפסיקה, אין שוללים מעמד מקטינים בשל העובדה שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם מחוץ לישראל עובר לשהותם כבוגרים מחוץ לישראל במשך שבע שנים רצופות, הרי שמתשובות המשיבה לבקשות שהגישה לה העוררת לפי חוק חופש המידע, עולה כי בפועל שוללת המשיבה מידי שנה מעמד מקטינים במצב המתואר.
6. בימים 24.12.2015, 10.1.2016, 11.2.2016, 15.3.2016 פנתה העוררת למשיבה בבקשה להבין מה סטאטוס הטיפול בפנייה.
העתקים מפניות העוררת שבנדון בסדר כרונולוגי, מצ"ב ומסומנים ב.
7. ביום 10.2.2016 נערכה שיחה טלפונית מטעם מטה המשיבה ובה נקבעה לח"מ פגישה עם ראש תחום אשרות ומעמד שבמטה המשיבה בעניין שבנדון. הפגישה נקבעה ליום 28.2.2016. ברם, פגישה זו בוטלה בשלב מאוחר יותר בשל נסיבות אישיות של נציגי המשיבה, אולם מענה לפנייה לא ניתן.
8. בימים 4.4.2016, 26.5.2016, 13.7.2016 שבה העוררת ושלחה פניות למשיבה בניסיון להבין מה עלה בגורל הפנייה.
העתקים מפניות אלו מצ"ב בסדר כרונולוגי ומסומנים ג.
9. ביום 14.7.2016 נשלח מענה מטעם המשיבה לפניית העוררת.
העתק ממענה המשיבה מצ"ב ומסומן ד.
10. דא עקא, מעוין במענה המשיבה התברר כי לא זו בלבד שהמשיבה פועלת בניגוד למדיניותה המוצהרת ולנהליה, אלא שהיא אף פועלת בניגוד לפסיקה הקיימת בעניין מדיניות זו.
11. משכך, שבה העוררת ביום 18.7.2016 ופנתה למשיבה בבקשה לחדול מנהגה לשלול מקטינים את מעמדם, בניגוד לדין, למדיניותה המוצהרת ולנהליה, וביקשה את התייחסותה הדחופה של המשיבה לפנייה.
העתק מפניית העוררת שבגין אי המענה לה מוגש הערר דכאן מצ"ב ומסומן ה.
12. בימים 31.10.2016, 14.11.2016, 29.11.2016, 15.12.2016 ו-29.12.2016 שבה ופנתה העוררת למשיבה בבקשה להבין מהו סטאטוס הטיפול בפנייתה מיום 18.7.2016.
העתקים מפניות העוררת למשיבה מצ"ב בסדר כרונולוגי ומסומנים ו.

13. דא עקא, גם בחלוף 7 חודשים לא נענתה פנייה זו ומכאן ערר זה.

המסגרת המשפטית

14. העוררים יטענו, כי בהתעלמות המשיבה מפנייתם ובהמשך נקיטת צעדים בעניינם של קטינים שבעניינם נעשתה הפנייה, פועלת המשיבה בניגוד לפסיקה, למדיניות ולנהלים. כמו כן היא פועלת בניגוד לחובתה כרשות מינהלית, לטפל במהירות וביעילות בפניות המוגשות לה. בהתנהלותה הפסולה פוגעת המשיבה באופן בלתי מוצדק ובלתי הוגן בזכויות היסוד של קטינים רבים והיא אף פועלת בניגוד לעיקרון טובת הילד. נפנה לדברים כסדרם.

עמדת המשיבה

15. עמדת המשיבה הנתקפת בערר זה הובאה לידיעת העוררת במסגרת המענה שנשלח אליה ביום 14.7.2016. בסעיפים 3-4 למענה הנ"ל נכתב:

... בהתאם לכך, באפשרות קטין שבגר להגיש בקשה לרישיון לישיבת קבע ובקשה זו נבדקת, כאמור מיום בגירותו ובכפוף לנהלי הרשות.

יובהר כי התצהיר איננו מבטל את תקנות הכניסה לישראל ואת פקיעת הרישיון, אלא מאפשר השבה באופן כללי ומתייחס לאופן בחינת התושבות בישראל.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

16. הנה כי כן, אליבא דהמשיבה, מעמדם של קטינים שעזבו את תחומי ישראל עם הוריהם בעודם קטינים יישלל לאחר 7 שנים בהם שהו מחוץ לתחומי ישראל ברציפות. עם זאת, במידה ויבקשו להשיב לעצמם את מעמדם, יוכלו לפנות למשיבה בבקשה מוסדרת וזו תיבחן בכפוף לנהליה.

17. דא עקא, עמדת המשיבה לפיה מעמדם של קטינים יישלל, אך יתאפשר להם להגיש בקשה להשבת מעמדם, אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם מדיניותה המוצהרת מזה שנים רבות ועם הפסיקה שתובא להלן.

תצהיר שרנסקי

18. במסגרת ההליך המשפטי שהתנהל בבג"ץ 2227/98 (להלן: תצהיר שרנסקי), ניתן תצהיר ביום 5.3.2000 על ידי שר הפנים דאז, מר נתן שרנסקי. בסעיף 3 ד' לתצהיר שרנסקי נקבע כי:

לגבי מי שהיו קטינים, בעת שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל הרי שככלל, שאלת תושבותם בישראל תיבדק מיום בגירותם, ולעניין זה לא תילקח בחשבון התקופה שקדמה ליום בגירותם. (ההדגשה הוספה, ב.א.).

19. יודגש, כי תצהיר שרנסקי דלעיל מהווה חלק בלתי נפרד ממדיניותה המוצהרת של רשות האוכלוסין, וההסדר הנוגע לקטינים הוטמע בסעיף 2.4 לנוהל המשיבה – שכותרתו "נוהל פקיעת רישיון לישיבת קבע" ומספרו 5.2.0018 – ככתבו וכלשונו. העתק מנוהל המשיבה מצ"ב ומסומן ז'.

20. הנה כי כן, הן תצהיר שרנסקי והן נהליה של המשיבה קובעים באופן חד משמעי, כי התקופה שקדמה ליום בגירותם של הקטינים שבנדון לא תילקח בחשבון מניין 7 השנים, הנדרשות לפי הוראות סעי' 11 (א) לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974, על מנת להצדיק הפקעת מעמד מתושב קבע.

פסק הדין בעע"ם 9807/09 זרינה נ' משרד הפנים

21. לא זו אף זו, ביום 1.8.2011 ניתן בבית המשפט העליון פסק דין בעע"ם 9807/09 זרינה נ' משרד הפנים. במסגרת פסק הדין הנ"ל, מתח בית המשפט העליון ביקורת על אי הבהירות שקיימת בנוהל והתייחס בהרחבה לפרשנות שיש לתת לסעיף 2.4 לנוהל:

בניגוד לסעיפים אלה, מלשונו של סעיף 2.4, המתייחס למי שהיו קטינים בעת שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם מחוץ לישראל (להלן: סעיף הקטינים או סעיף 2.4) – לא עולה כי הוא עוסק בהשבת מעמד, שכן כל שנאמר בו הוא שככלל, שאלת תושבותם תיבדק מיום בגירותם וכי לעניין זה לא תילקח בחשבון תקופת קטינותם. מסקנה זו עולה בקנה אחד אף עם כותרתו של סעיף 2 כמתייחס לפרשנות התקנות. תמיכה למסקנה זו ניתן למצוא גם בחיץ שיוצר סעיף 2.3 המכפיף במפורש את הסעיפים הראשונים לשיקול דעתו של שר הפנים ("אין באמור לעיל"), בעוד סעיף הקטינים אינו מוכפף לסעיף זה, באופן שניתן להבינו כמבחין בין סעיפים שעניינם השבת מעמד ועל כן יש להכפיף במפורש לשיקול דעת המשיב הנוגע לענין רכישת מעמד, לבין סעיף העוסק בפרשנות שאלת הפקיעה ועל כן אין צורך להכפיפו לשיקול דעת זה.

22. כן ציין בית המשפט הנכבד בהמשך לדברים, כי "בענייננו מבטאת ההוראה שמעוגנת בסעיף 2.4 לנוהל, שינוי מדיניות ברור, שכאמור הוחל בעקבות עתירה שהוגשה לבית משפט זה".

23. הנה כי כן, ברי כי עמדת המשיבה, העולה מהמענה ששלחה לעוררת ביום 14.7.2016, ולפיה מעמדו של קטין פוקע עם פקיעת רישיון הוריו וכי באפשרותו להגיש בדיעבד בקשה להשבתו של המעמד, עומדת בסתירה מוחלטת לקביעותיו של בית המשפט, לתצהיר שרנסקי ולנוהל ומשכך – פסולה ודינה להתבטל לאלתר.

המשיבה פוגעת בהתנהלותה בזכויות היסוד של קטינים לחיי משפחה ובזכות לבריאות

24. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק 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. ואלו דברי הנשיא דאז ברק בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

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 זוגו 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. (פיסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

25. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשות לרישום ילדים שמוגשות למדינה על ידי הורים או אפוטרופסים לילדים תושבי המדינה. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משמעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

26. שלילת המעמד ממי שהיו קטינים בעת שהוריהם עזבו את ישראל בניגוד לפסיקה, לתצהיר שרנסקי ולנוהל, כמו גם גרירת הרגליים בה נוקטת המשיבה בתיקון המעוות, פוגעות באגד הזכויות שמקנה מעמד תושבות הקבע של הקטינים שבנדון באופן פסול, שאינו מידתי ואינו סביר.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

27. ברור, כמו כן, כי זכותם וטובתם של אותם קטינים היא כי המשיבה תגן על מעמדם כתושבי קבע בישראל ועל זכויות היסוד שמקנה להם מעמד זה, ובראשן הזכות לבריאות.

28. עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי הוא עיקרון טובת הילד. על פי עיקרון 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 הורהו מתפקד כראוי, טובתו של הילד מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

29. במשפט הישראלי, עיקרון טובת הילד הוא עיקרון 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.

30. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל מצב בו יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמודים 466-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

31. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד, שכבר צוינה לעיל. האמנה, אותה כאמור אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות נוספות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך קובע סעיף 3, כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות, ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

32. הנה כי כן, שלילת המעמד מאותם קטינים והעיכוב המלאכותי והבלתי נסבל בו נוקטת המשיבה במתן מענה ותיקון העוול שנגרם לאותם קטינים, פוגעים בהם ובזכויות היסוד שלהם באופן חמור, בניגוד מוחלט לעיקרון טובת הילד.

אי מענה של הרשות מנוגד לחובתה לפעול במהירות הראויה

33. כאמור לעיל, הגם שהעוררת שבה ופנתה למשיבה ימים בודדים לאחר קבלת עמדתה שבנדון, בדרישה לבטל את המדיניות הנוהגת על ידה בפועל ולהשיבה דבר בעניין, לא נענתה פנייה זו משך חודשים רבים. אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניות המועברות אליה בתוך זמן סביר. טיפול יעיל ומהיר בפניות הוא מיסודותיו של מינהל תקין. על המשיב לטפל בפניות המגיעות אליו בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה.

הרשות לא הוקמה [...] אלא כדי לתת שירות לציבור. [...] אפשר לומר כי החובה הראשונית של הרשות היא להפעיל את הסמכות כך שהשירות [...] לציבור כולו יינתן במהירות הראויה, ללא טרחה יתירה, ברמה גבוהה ובהוצאות נמוכות, ככל שניתן. זוהי חובת היעילות. חובת היעילות, אף היא, כמו חובת ההגינות נובעת מן המעמד של הרשות המינהלית כנאמן הציבור. (י' זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו) (ב), עמ' 675).

34. על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר (בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451). וראו גם: בג"ץ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994); בג"ץ 5931/04 מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004); ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 219.

35. חובתה של המשיבה לפעול בעניינם של הפונים אליה בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

36. יפים לענייננו גם דבריו של כבוד השופט לוי ז"ל, המבטאים בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים את החומרה הרבה שבהתנהלות של סחבת, עיכובים ואי מתן מענה ענייני מצד הרשות:

המשיב אינו רשאי לנהוג בעותרים - כמוהם ככל פונה אחר - באופן בו הוא נוהג; המשיב אינו רשאי להותיר את עניינם תלוי ועומד בלא מענה ענייני... המשיב אינו רשאי להתיש את העותרים ללא תוחלת, לגרום להם להוצאות מיותרות ולעכב, אגב כך, את בירורו המהותי של עניינם. ואם נשתכחו מן המשיב טיבן של חובות בהן הוא חב, כי אז מחובתו של בית המשפט לשוב ולשנן באוזניו (בג"ץ 10399/04 בן אבדקול נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין, תק-על 2005(3), 1608, 1609).

37. בענייננו, אין ספק כי המשיבה מפירה את חובתה לפעול במהירות הראויה. בחלוף למעלה מארבעה עשר חודשים תמימים ממועד הגשת הבקשה השנייה ולמעלה משנתיים תמימות ממועד הגשת הבקשה הראשונה, טרם קיבלה המשיבה החלטה בבקשתם של העוררים. התנהלות זו אין לקבל! יפים לענייננו דברי בית המשפט בעת"ס (י-ם) 294/10 **סאלם ואח' נ' מדינת ישראל, שר הפנים** (פורסם בנבו):

בעניין הנדון מקובלת עלי גם עמדת ב"כ העותרים, לפיה אין להשלים עם המצב המצער, שבו הופך בית המשפט לעניינים מנהליים ל"עמדת קבלה" של המשיבה, וכי רק משעה שמוגשת עתירה מנהלית לבית המשפט, מתחילים לגלי הביורוקרטיה לנוע במהירות רבה יותר. (ההדגשה הוספה, ב.א.).

סיכום

38. המשיבה אינה פועלת לתיקון העיוות הקשה, שגורם עוול לקטינים רבים. לדאבון לב, בהפירה, ולא בפעם הראשונה, את חובתה כרשות מינהלית לפעול במהירות הראויה, מונעת המשיבה מקטינים רבים את מימוש זכותם לחיי משפחה ולבריאות, תוך התעלמות מוחלטת מעיקרון טובת הילד.

39. אשר על כן, מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה לענות ולהיענות לאלתר לבקשתה של העוררת, למתן מענה ולתיקון המדיניות הנוהגת על ידה בפועל ולהתאמתה לפסיקה למדיניות המוצהרת ולנוהל. **זאת, תוך חיוב המשיבה בתשלום שכ"ט עו"ד.**

ירושלים, 12 פברואר 2017

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העוררים

(ת.ש. 88061)