



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

בעניין: ר' ט' ו- 34 אחרים

ע"י עו"ד אסנת כהן-ליפשיץ

המעוררים

נגד

שר הפנים

ע"י עו"ד ענבל וילנר

פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

המשיב

פסק דין

1. ערעור מנהלי על פסק דינו של בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **בית הדין, החוק**), בגדרו נדחה ערעורם של המערערים על דחיית בקשתם למתן מעמד בישראל.

הרקע העובדתי

2. ביום 1.8.2010 החליטה ממשלת ישראל על הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים שלא כחוק, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל (החלטה 2183, להלן: **החלטת הממשלה**). לפי החלטה זו, שר הפנים יעניק רישיון לישיבת קבע בישראל לפי החוק לילדים שמתקיימים בהם מספר תנאים:

- א. בשנת הלימודים התשי"ע הילד למד במערכת החינוך הממלכתית בישראל, לרבות גן חובה הפועל לפי חוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969.
- ב. הילד היה רשום ללימודים בכיתה א' או כיתה גבוהה יותר במערכת החינוך הממלכתית בישראל, לשנת הלימודים התשע"א.
- ג. במועד קבלת ההחלטה הילד התגורר בישראל ברצף 5 שנים לפחות, ובלבד שאם לא נולד בישראל הוא נכנס אליה בטרם מלאו לו 13 שנים.
- ד. הילד דובר את השפה העברית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

ה. הוריו של הילד נכנסו לישראל באשרה ורישיון מסוג ב/1 (עובד זר), ב/2 (תייר) או ב/4 (מתנדב), שהוטבעו בדרכונם טרם מועד לידתו של הילד או כניסתו לישראל.

3. במסגרת ההחלטה נקבע מועד קובע להגשת בקשות, והוא בתוך 21 יום ממועד הפרסום של ההחלטה. בנוסף, קבעה ההחלטה כי "במקרים גבוליים תידון הבקשה לגופה באופן פרטני, והחלטה סופית תימסר למבקשים לאחר היועצות בחברי הוועדה המקצועית הבין-משרדית לעניין מעמד ילדי השוהים שלא כחוק ובני משפחותיהם בישראל, אשר מונתה בהתאם להחלטת ראש הממשלה מיום 01.11.2009 או ממלאי מקומם (להלן: "הוועדה")."

4. המערערים, 14 ילדים וילדות והוריהם, ילידי שנת 2005. אמותיהן הגיעו לישראל מהפיליפינים באשרה וברישיון לעבוד בסיעוד, אך בשלב כשלהו איבדו את מעמדן החוקי. למעט שניים, האבות של כל הנערים והנערות גורשו מישראל או יצאו ממנה לפני שנים.

5. המערערים החלו ללמוד בגן חובה בתחילת שנת הלימודים התשע"א, ולכן הם אינם עומדים באחד מתנאי החלטת הממשלה, שכן לא היו רשומים לכיתה א'. משכך, בידועם כי החלטת הממשלה אינה חלה עליהם וכי בקשות שאינן מקיימות את התנאי האמור נדחות על הסף, נמנעו המערערים מפנייה בבקשה למתן מעמד מכוח החלטת הממשלה, או למצער, להעברת עניינם כמקרים גבוליים לוועדה המייעצת.

6. לימים, התברר למערערים שנתרו בישראל שלא כחוק כי ילדים וילדות אחרים שהיו במצבם והגישו בקשה לקבלת מעמד מכוח החלטת הממשלה, סורבו, נקטו בהליכים משפטיים, וזכו למעמד מטעמים הומניטריים. מתוך מידע שהתברר לאחר הדיון בערעור, נלמד באשר להחלטות בעניינם של אותם אחרים המידע הבא:

א. המדובר ב- 18 ילדים וילדות שעניינם נבחן, מתוכם ניתן מעמד לשניים על יסוד שיקול הומניטרי אישי, בעוד של- 16 הנותרים ניתן מעמד ללא שהוצגו שיקולים הומניטריים ייחודיים (יש לציין כי זו הייתה ההודעה שנמסרה בדיון, ואולם מתוך עיון בהחלטות, כפי שאפרט להלן, המספרים שונים במעט, ואושרו 19 בקשות מתוך 21).

ב. בהחלטה שניתנה ביום 10.12.2012 הוגשה לשר הפנים דאז, מר אלי ישי, המלצה בעניינם של 19 ילדים וילדות ילידי שנת 2005, שארץ המוצא של הוריהם היא



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

הפיליפינים. לאחר סקירה קצרה של הנתונים אודות כל אחד מהילדים (תאריך הלידה, מועד כניסת ההורים לישראל וסוג האשרה, וכן אישור כי הילד או הילדה דוברים עברית), מופיעה לגבי 17 מהבקשות שנדונו המלצה בנוסח אחיד ביחס לכל אחד מהילדים, שבקשתם נענתה: **"הועדה סבורה כי בנסיבות המבקשת תהיה זכאית לקבלת מעמד של תושב קבע"**. בהמשך לכך קיימת התייחסות נפרדת להורים של כל אחד מהילדים. באשר לשני ילדים המליצה הוועדה המקצועית הבין-משרדית לדחות את הבקשה. שר הפנים נתן את אישורו להמלצות אלה.

ג. החלטה נוספת שהוגשה היא מיום 11.11.2013, בגדרה אישר שר הפנים דאז, מר גדעון סער, המלצה באשר לילד נוסף, שארץ המוצא של הוריו היא חוף השנהב. גם שם ההמלצה אינה כוללת הנמקה, למעט האמירה כי **"בהתחשב בנסיבות המקרה הוועדה המקצועית הבין משרדית לעניין מעמד ילדי השוהים שלא כחוק ובני משפחותיהם בישראל ממליצה לאשר את בקשתם"**.

ד. ההחלטה האחרונה שהוגשה היא מיום 11.2.2014, בה אישר השר סער את ההמלצה לעניין ילד נוסף שארץ מוצאו גאנה. המלצת הוועדה הייתה בנוסח זהה.

הפניות לשרי הפנים והחלטותיהם

7. באת כוח המערערים, שלא הייתה מודעת באותה עת להנמקה שניתנה (ולמעשה להיעדרה של כל הנמקה), ולכך שניתנה על ידי השר החלטה אחת באופן גורף ואחיד לכל הבקשות של הילדים שארץ מוצאם הפיליפינים בגדרו של מסמך אחד, פנתה בשנת 2014 לשר הפנים בבקשה למתן תושבות קבע "ברוח החלטת הממשלה 2183". במכתב נטען כי רשות האוכלוסין וההגירה שינתה את מדיניותה כפי שבאה לידי ביטוי בדחיית בקשות ילדי הגן על הסף, והודיעה לבית המשפט כי הבקשות שנדחו ייבחנו על ידי הוועדה, ובהמשך לכך הבקשות התקבלו.

8. ביום 8.6.2014 הודיעה עו"ד ענת פישר צין, בשם שר הפנים דאז, מר גדעון סער, על דחיית הבקשה, וזאת בשל כך שהמבקשים לא עמדו בקריטריונים של החלטת הממשלה, ואף לא הגישו בקשה. עוד הזכירה את השלכות הרוחב המשמעותיות, וכי ההחלטה שניתנה לאחרונה היא לגבי מי שהגישו בקשות במסגרת החלטת הממשלה, והיא נסמכת בעיקר על העובדה שמדובר במשפחות אשר המתונו זמן רב לקבלת מענה לבקשתם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

9. המערערים פנו פעם נוספת לשר הפנים, וביום 13.4.2016 השיב להם השר, מר אריה מכלוף דרעי, כי החליט שאין מקום לשנות מההחלטה הקודמת. השר עמד על כך שהמערערים לא הגישו בשנת 2010 בקשה, החלטת הממשלה אינה חלה עליהם, והטענה לכך שעניינם זהה למקרים אחרים אשר זכו לקבל מעמד מכוח החלטת הממשלה הועלתה רק בחלוף למעלה משלוש שנים, ומשכך נגועה בשיהוי ניכר ואינה יכולה להתקבל.

פסק הדין של בית הדין לעררים

10. ערר שהגישו המערערים על החלטת שר הפנים נדחה, תוך שבית הדין משית על המערערים הוצאות בסכום של 10,000 ₪. בנימוקי פסק הדין עמד בית הדין (כב' הדיין מ' פשיטצקי) על השיקולים שעמדו ביסוד החלטת הממשלה ותנאיה. הוא הפנה לכך שהמערערים אינם עומדים בתנאי ההחלטה, שכן בקיץ 2010 הם סיימו את לימודיהם בגן "טרום חובה", ההחלטה עסקה בילדים בשכבת הגיל שמעליהם, וכי המערערים אף לא פנו בבקשה במועד שנקבע.

11. בית הדין דחה את הטענה לפיה בשנת 2014 השתנתה מדיניות המשיב, ולדבריו "כל שניתן לומר הוא שחלק מהילדים שנהלו הליכים משפטיים, הצליחו בסופו של יום לקבל מעמד". הוא הוסיף כי "אין לעוררים להלין אלא על עצמם שעה שלא פנו בבקשה כאמור במועד, תהא הסיבה אשר תהא". לשיטתו של בית הדין "העלאת טענות ארבע שנים לאחר ההחלטה, בשיהוי ניכר ותוך עשיית דין עצמי, מטה את הכף לחובת העוררים". בית הדין העריך ש "ניכר כי השיהוי האמור נעשה בכוונה תחילה כדי להמתין ולבדוק מה יעלה בגורל הבקשות האחרות שהוגשו בשנת 2010 ובכדי ליצור עובדות בשטח".

12. אף שבהמשך פסק הדין עמד בית הדין על כך שהמקרה מעור סימפטיה כלפי הילדים מבחינה אנושית, הוא הבהיר כי אינו סבור שמעברם לפיליפינים כתא משפחתי אחד יהווה מעשה בלתי הומניטרי עד כדי כך שבית הדין חייב להתערב בשיקול הדעת הרחב המוקנה למשיב בהחלטות כגון אלה, וכי אין בהתערותם של הילדים בחברה הישראלית כדי להצביע על כך שההחלטה בעניינם אינה סבירה. בית הדין הרחיב גם באשר להשלכות הרחב של מתן מעמד למערערים על מקרים אחרים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

עיקר הטענות, מהלך הדיון והמידע שהתקבל בעקבותיו

13. לטענת המערערים, לאחר שניתנה החלטת הממשלה נהג משרד הפנים לדחות את הבקשות של פונים שלא עמדו בתנאיה על הסף, ולא אפשר לילדים ילידי 2005 שעמדו לעלות לגן חובה ולא לכיתה א' בשנת תשע"א לפנות מכוח ההחלטה. משכך, בשל האופן בו פירש המשיב את החלטת הממשלה ויישם אותה, לא נותר אצל המערערים ספק כי ילדיהם שנולדו בשנת 2005 ועמדו לפני כניסה לגן חובה יידחו על הסף אם יגישו בקשה, ועל כן נמנעו מלפנות בבקשה כזו.

14. במבט לאחור התברר למערערים כי מדיניותה של הרשות ביחס לטיפול בבקשות ילדי גן חובה השתנתה מן הקצה אל הקצה מטעמים שלא נחשפו על ידה, בילדי גן חובה אחרים שהגישו בקשות סורבו, ועתרו על ההחלטה לסרב לבקשתם לבית המשפט לעניינים מנהלים בתל אביב. למערערים, כך הטענה, התברר בדיעבד כי אותם ילדים, שמצבם זהה, טופלו אחרת, הדיון במעמדם הועבר לוועדה, ובעקבות זאת אף זכו למעמד, וזאת מבלי שהדבר זכה לפרסום.

15. עמדת המערערים היא כי זכאותם למעמד בישראל התגבשה עוד בשנת 2010, שכן הוטלה במסגרת החלטת הממשלה החובה לבדוק מקרים גבוליים ולהעבירם לוועדה, כפי שנהג המשיב ביחס לאחרים, אלא שהם למדו על זכאותם רק בשנת 2014, לאחר שהוברר להם כי ילדים שנסיבותיהם זהות, וכן הוריהם, זכו למעמד בישראל.

16. את טענותיהם לעניין הפגיעה בשוויון ושינוי המדיניות תומכים המערערים בבג"ץ 6797/10 פליסיאנו נ' ממשלת ישראל (25.1.2012) (להלן: עניין פליסיאנו), שם נדונו עתירות שהוגשו באשר לחלק אחר בהחלטת הממשלה – תחולת ההחלטה על ילדים להורים שהועסקו על ידי נציגויות דיפלומטיות. בית המשפט העליון הבהיר אגב הדיונים שם כי הצו שנתן יחול גם על כל ילד אחר "במצבם ובמעמדם".

17. המערערים מוסיפים כי קיימים טעמים הומניטריים להסדרת מעמדם, ובנוסף חולקים על טענת השיהוי, שכן המועד הקובע לעניין זה הוא המועד שבו התרחש האירוע שהוביל לשינוי במצב המשפטי. אשר לטענה לעניין עשיית דין עצמי, המערערים מאשרים כי הם שוהים בישראל ללא היתר, אך עם זאת לטענתם מדובר בשיקול אחד מתוך מערך מורכב של שיקולים שיש לתת לכל אחד מהם משקל ראוי באופן יחסי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

18. בנסיבות העניין, המערערים טוענים כי אין לזקוף לחובתם את העובדה שלא הגישו בקשה חסרת תוחלת מיד לאחר שהתקבלה החלטת הממשלה, כיוון שרק בהמשך התברר כי הגשת בקשה כזו יכולה להביא לדיון במעמד, אף שהם אינם עומדים באופן פורמאלי בתנאים שנקבעו בהחלטה. מכל מקום, שינוי המדיניות מקים מצב חדש ומחייב לבחון גם את עניינם של המערערים. המערערים נסמכים לצד הטענות הפרטניות על טיעון עקרוני בדבר עקרון השוויון וטובת הילד, וכן חולקים על הטענה בדבר השלכות רוחב.

19. המשיב טוען כי דין הערעור להידחות, וכי לא נפל בפסק הדין כל פגם המצדיק את קבלתו. המדובר במי ששוהים בישראל שלא כדין שנים ארוכות, אשר מבקשים למעשה שיוענק להם מעמד בישראל מכוח עצם שהייתם הארוכה, אף שהחלטת הממשלה אינה חלה עליהם. החלטת הממשלה היא הסדר לשעה, שנקבע לפני שבע שנים, המערערים לא הגישו בקשה במועדים הקבועים בהחלטת הממשלה מאחר ולא עמדו בתנאים, ועתה הם מבקשים להאריך את המועד שנקבע להגשת בקשות ולשנות את תנאי ההחלטה.

20. בעיקרי הטיעון מבהיר המשיב כי אין ממש בהצגת הדברים לפיה שינה את המדיניות, והוא טוען כי "החלטות פרטניות שניתנו לקטין זה או אחר ניתנו בנסיבות שונות מהנסיבות של המערערים, וממילא אין כל החלטה גורפת המשנה את מדיניות הגירה של המשיב". בהקשר זה הבהיר המשיב את עמדתו כי המקרים שאליהם מפנים המערערים הם "מקרים בהם הוגשו בקשות בהתאם למועדים שנקבעו בהחלטת הממשלה ונדחו, ולאחר מכן בשנת 2010 הוגשו עתירות לבית המשפט". עוד הוא מפרט כי בשנת 2011 העתירות נמחקו בהסכמה, ועניינם של אותם עותרים הועבר לועדה המקצועית, הבין משרדית. המשיב עומד על ההבדלים בין המערערים לאותם אלה שקיבלו מעמד – שכן המערערים לא הגישו בקשות, לא עתרו לבית המשפט, ולא פנו במועד שבו הוסכם על העברת הבקשות לועדה המקצועית אלא רק בחלוף שלוש שנים.

21. המשיב מוסיף כי הפנייה הוגשה תוך שיהוי, וכן מציין את השלכות הרוחב של מתן מעמד למי שלא פנה, שאינן מצומצמות דווקא לילידי 2005. בנוסף עומד המשיב על ההלכות לעניין היקף ההתערבות של בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות בית הדין לעררים.

22. במהלך הדיון בערעור חזרו הצדדים על עמדותיהם. הוברר כי אין למערערים טעמים הומניטריים המצדיקים בקשות פרטניות, וכי למעשה לב המחלוקת בין הצדדים הוא בשאלה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

האם ניתן ללמוד שעצם מתן המעמד לילדים האחרים הוא בגדר שינוי מדיניות שיש להחיל אותו על ילידי 2005 נוספים. בתום הדיון ביקשתי להעמיק את המסד העובדתי ולברר האם קיימים ילדים נוספים ילידי שנת 2005, מעבר למערערים ולמי שקיבלו מעמד, וכן לדעת האם ההחלטה בעניין ה- 18 שזכו למעמד הייתה אחידה או שניתנו החלטות פרטניות. באת כוח המשיב התבקשה לבדוק האם ניתן לעיין בהחלטות שניתנו.

23. בחלוף פרק זמן לא קצר הגיש המשיב השלמת טיעון מטעמו, שאליה צרף גם את ההחלטות שניתנו. מתוך הודעת המשיב נלמד כי לא ניתן לדעת מה מספר הילדים, ילידי 2005, שנמצאים בישראל ללא מעמד, ומה היקף השלכות הרחוב של מתן מעמד למערערים.

24. באת כוח המערערים השלימה את טענותיה על רקע המידע, וטענה כי נלמד ממנו שהיענות לבקשת המערערים לא תוביל להשלכות רוחב ובוודאי שלא להשלכות מרחיקות לכת. בנוסף היא טענה כי יש ללמוד מתוך ההחלטות על שינוי מדיניות כולל והיעדרם של שיקולים פרטניים, דבר המצביע על כך שאין ספק בדבר קיומו של שינוי מדיניות שהעניק מעמד לילדים, שעלו במועד הקובע לגן חובה ולא לכתה א' וקיבלו מעמד.

דיון והכרעה

25. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ולאחר שקיבלתי לעיוני את ההחלטות שניתנו לגבי אותם ילדים וילדות מבקשי מעמד שבקשתם אושרה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל במובן זה שיש להעביר את עניינם של המערערים לוועדה המקצועית – הבין משרדית בכדי שתבחן את בקשתם בהתאם לכללים ולקווים המנחים שבהם נבחנו הבקשות שאושרו.

החלטת הממשלה והשיקולים שעמדו בבסיס קבלתה

26. החלטת הממשלה מבוססת על דו"ח הוועדה הבין משרדית לעניין מעמד ילדי הוהים הבלתי חוקיים ובני משפחותיהם בישראל (מיולי 2010 – צורף כחלק ממוצג ג' של המערערים). הוועדה ביקשה לתת מענה ל- "צורך במתן מענה הומניטארי לקבוצה מוגדרת של ילדי הוהים בלתי חוקיים ומשפחותיהם אשר שוהים תקופה משמעותית בישראל והשתלבו במערכות החינוך הרשמיות" (עמ' 12). אשר לתנאים שנקבעו לעניין הגיל והשפה, כתבה הוועדה בדברי ההסבר:

"תנאים אלה בוחנים את זיקתו האובייקטיבית של הילד למדינת ישראל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

הכניסה למערכת החינוך הממלכתית, המלווה בתקופת שהייה משמעותית בישראל, היא זו שחושפת את הילד לחברה הישראלית, לתרבותה ולמורשתה, כמו גם רכישת השפה העברית, לרבות קרוא וכתוב במסגרת הממלכתית... (עמ' 18).

27. על השיקולים שעמדו ביסוד החלטת הממשלה ניתן ללמוד גם מהדברים שנכתבו בעע"מ 9094/07 סנצ'ס נ' משרד הפנים (4.3.2013):

"בצד הניסיון לצמצם את התופעות הקשורות לשהייה הבלתי חוקית בישראל, ראתה הממשלה צורך מיוחד להידרש למעמדם של ילדי השהים הבלתי חוקיים, בשים לב למצב המיוחד. אסביר: השהים הבלתי חוקיים עצמם בחרו להישאר במדינה לאחר שפגה אשרת התייר שלהם או אישורי העבודה שלהם, או להסתנן למדינה – בכך הם תרמו בצורה פעילה למצב שבו הם נמצאים. בניגוד לכך, ילדיהם "מצאו עצמם" בישראל, לעתים לתקופות ארוכות ובשנים בעלות חשיבות מיוחדת להתפתחות הילד, ועל כן – על אף שגם הם נחשבים משפטית כ-"שהים בלתי חוקיים", ברי כי יש להתייחס אליהם בצורה שונה – כ"תינוקות שנשבו". היחס השונה נדרש גם מכיוון שקיימים מצבים שבהם קריעתם של הילדים מן המדינה, בגיל מבוגר יחסית ומבלי שיש להם סיכוי אמיתי להשתלב במדינת מוצאם (שהינה, לעתים, רק מדינת המוצא של הוריהם) עלולה, פעמים, שלא לעלות בקנה אחד עם אופיה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל, עם מחויבותה לשמירה על זכויות האדם, או עם התחייבויותיה הבינלאומיות לשמור על "עקרון טובת הילד"...

...
הורתן של החלטות 156, 3807 ו-2183, הינה איפוא, בהכרה של הממשלה בצורך להתמודד עם הבעייתיות שבהרחקת ילדי שוהים בלתי חוקיים, מקום בו גירוש שכזה משמעותו למעשה "הגליה תרבותית" מישראל... (פסקה 13)

28. הוועדה המליצה לפני הממשלה אפוא להחיל את ההסדר, שמלכתחילה נקבע לפרק זמן מוגבל, על מי שעתיד ללמוד בשנת הלימודים תשע"א בבית הספר, והממשלה אישרה את ההמלצה.

האם השתנתה מדיניות הממשלה ביחס לילדים וילדות ילידי 2005

29. כפי שצינתי לעיל וכפי שהוברר במהלך הדיון, אין מתעוררת בערעור זה, ובצדק, כל טענה כלפי עצם קביעתו של קריטריון זה בין התנאים למתן מעמד מכוח החלטת הממשלה, אלא השאלה העומדת להכרעה היא אחרת: האם אכן חל שינוי במדיניותה של המדינה ביחס לילדי שוהים בלתי חוקיים, ילידי שנת 2005, והאם יש בשינוי מדיניות כזה כדי להצדיק את בחינת בקשתם של המערערים על יסוד אותה מדיניות שונה. לדידי התשובה לשאלות אלה היא חיובית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

30. כעולה מתוך מה שהוגש, החליטה המדינה לתת מעמד לילדים שלא ענו על אחד הקריטריונים בהחלטת הממשלה, והוא הקריטריון המחייב כי הם יעלו לכיתה א' בשנת הלימודים תשע"א (או לכיתה גבוהה יותר), ובסופו של דבר, בהמשך להליך משפטי שנקטו חלק מהילדים, ניתן מעמד כזה גם לילדים שעלו באותה שנה לגן חובה.

31. עיון בהמלצות שהביאו למתן המעמד לאותה קבוצה של ילדים שהגישו בקשות, אף שאינם מקיימים את תנאי הגיל שנקבע, מלמד כי לא היו שיקולים מיוחדים שהוחלו לגביהם, לא נבחנו טעמים הומניטריים פרטניים ולמעשה אין כל הנמקה המלמדת מה הביא את הוועדה ובעקבותיה את השר להעניק להם מעמד למרות שאינם מקיימים את אחד התנאים.

32. מתן החלטה אחת, החלה על 19 ילדים וילדות באופן אחיד, ללא שנבחן מאפיין ייחודי ומבלי שניתנה הנמקה היכולה לתת מענה לשאלה במה שונים ילדים וילדות אלה מאחרים אינה יכולה להיחשב כהחלטה פרטנית הניתנת בנסיבותיו של מקרה כזה או אחר אלא כשינוי של מדיניות הממשלה ושינוי במעשה של החלטת הממשלה, כך שזו תחול גם על הילדים העולים לגן חובה בשנת הלימודים התשע"א (למאפייני שינוי מדיניות ר' עע"מ 3801/13 סיגל ארז – אמו של איש שירות הבטחון תמיר ארז ז"ל נ' שר הבטחון, פסקאות 35-36 (21.7.2016) (להלן: עניין ארז), בג"ץ 11087/05 חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.8.2012)).

עקרון השוויון והחלת שינוי המדיניות על המערערים

33. את שינוי המדיניות יש להחיל באופן שוויוני כלפי כל מי שעונה על אותם קריטריונים. אין נימוק המצדיק את האפליה בין הילדים והילדות שזכו למעמד, לבין המערערים. אלה גם אלה ילידי שנת 2005, אלה גם אלה התחנכו באותה שנה בגן "טרום חובה" והיו אמורים להתחיל בשנת הלימודים תשע"א ללמוד בגן חובה.

34. ההבדל היחידי הוא כי הילדים שזכו למעמד הגישו בקשות למרות שאינם עומדים בתנאים שנקבעו בהחלטת הממשלה, והמערערים לא עשו כן. הבדל זה, כשלעצמו, אינו מצדיק את היחס השונה בין שוויים. אין צורך להרחיב באשר לעיקרון השוויון ולחובה שהוא מטיל על המדינה לפעול באופן שווה כלפי שוויים בכל פעולה מפעולותיה (ר' בג"צ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 273 (2000)). לעניין זה יפים הדברים שנכתבו בפרשת עם חופשי, שאליה הפנתה באת כוח המערערים:



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

"העיקרון שלפיו בבוא הרשות להפעיל את סמכותה עליה לעשות ככל יכולה כדי לקיים את ערך השוויון, מבטא כיום את מעמדו של עקרון השוויון כערך לעצמו. הכול מסכימים כי פגיעה בשוויון היא פגיעה בערכים של צדק והגינות, וכי השמירה על השוויון היא השמירה מפני שרירות השלטון. גם זאת נאמר בפסיקתנו, כי שוויון אין משמעותו זהות. לעתים, לשם השגת שוויון יש לפעול מתוך שונות. השוויון בהתייחסותה של הרשות השלטונית מתבטא ביחס שווה אל בני-אדם כאשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה..." (בג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 513 (2000)).

35. למעשה, בהתאם לתפיסה המהותית של ערך השוויון, ניתן להחיל דין שונה על יחידים המשתייכים לאותה קבוצה, רק כאשר קיים ביניהם שוני רלוונטי המצדיק זאת. כאשר בחינה מהותית של הנסיבות אינה מעלה שוני שכזה, הופכת ההבחנה לבררנית, שרירותית, ומנוגדת לכללי המשפט המנהלי ומהווה פגיעה בזכות יסוד מוגנת. פגיעה בשוויון מתרחשת גם כאשר ברמה הנורמטיבית לא קיימת אפליה מפורשת, אך יישום בפועל של מדיניות מביא בבירור לתוצאה מפלה (בג"ץ 4007/11 שרמילה ליאנגי נ' הכנסת פסקה ט (6.10.2011)).

36. עקרון השוויון מחייב את הרשות לנהוג באופן שווה, למעט ככל שקמה שונות מוצדקת, בין ילדי השוהים הבלתי חוקיים, שנולדו בשנת 2005, מקום בו המשיב החיל על חלקם מדיניות המקלה מדרישות החלטת הממשלה, אך נמנע מלעשות כן לגבי אחרים. כעולה מרוח ההחלטות שניתנו על ידי בית המשפט העליון בהקשר לאותה החלטת ממשלה בעניין פליסיאנו.

37. שיקולים אלה מצדיקים את החלת המדיניות שנקט המשיב באשר לילדי השוהים הבלתי חוקיים, ילידי שנת 2005, גם באופן רטרוספקטיבי, ככל שזה מצב הדברים. ככלל החלה כזו של הנחיה מנהלית אינה רצויה מקום בו שינוי המדיניות אינו מיטיב (ר' בג"צ 1398/07 ד"ר יעל לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך, האגף להערכת תארים אקדמאיים מחו"ל, פסקאות 21-25 וההפניות שם (11.5.2010), עניין ארז, שם). עם זאת, למדיניות חדשה מיטיבה ניתן לתת תוקף למפרע (יי זמיר, הסמכות המנהלית, 974-975 (1996) (להלן: זמיר). פרופ' זמיר מציע לקבוע חזקה ולפיה תקנות והוראות מינהל אינן חלות למפרע אך מבהיר כי חזקה כזו נחלשת או אפילו נסתרת, מקום בו מדובר בהחלטה המיטיבה עם האזרח או החלטה שנתקבלה לפי בקשה או הסכמה שלו (זמיר, שם, 976, וכן ר' שם עמ' 966, ה"ש 30).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

38. אין לגזור גזירה שווה ממקרים אחרים שנדונו למקרה זה. בעת"מ (י"ם) 49030-01-14
פלונים נ' משרד הפנים – ועדת ההשגה, עמ' 7 (17.7.2014) נדונה בקשתו של נער יליד 2006
ונדחתה. בעמ"נ (י"ם) 39982-01-17 **פלונים נ' משרד הפנים** (11.5.2017), נמחק בהמלצת בית
המשפט ערעור של ילדה ילידת 2006. בעמ"נ (י"ם) 27324-09-15 **פלונים נ' משרד הפנים**
(7.2.2016), נדחה ערעור שהגישו ילדים שנולדו בשנים 2007, 2010 ו- 2013. אין מדובר
ב"שווים", אלא בילדים צעירים יותר. בהינתן כי בהחלטת הממשלה ניתן דגש לגילם של
הילדים כמלמד על מידת ההתערות בישראל, אין ללמוד לעניינם של המערערים מהקביעות
שניתנו באותם פסקי דין.

39. נתתי דעתי גם למקרה שבו נדונה בקשה של ילד שנולד בשנת 2005 (עת"מ (י"ם) 8045-
08-12 **פלונים נ' משרד הפנים** (3.1.2013)). עתירה שהוגשה נגד החלטת ועדת ההשגה שלא
להתערב באי העברת בקשתו לוועדה נדחתה, וערעור שהוגש לבית המשפט העליון על פסק דינו
של בית המשפט לעניינים מנהליים נדחה (עע"מ 985/13 – פסק דין מיום 3.10.2013). אלא
שהדיון שם התמקד בעיקר בשאלת פרק הזמן להתארגנות (ר' הפרוטוקול מיום 2.1.2013),
וממילא לא הוצגה שם התשתית העובדתית שהונחה לפני, ולא נמסר לעותרים או לבית המשפט
על החלטת שר הפנים אלי ישי מיום 10.12.2012, הנזכרת לעיל, לאשר מתן מעמד לילידי שנת
2005. ככל הנראה החלטה זו אף לא הונחה לפני בית המשפט העליון בעת שדן בערעור על פסק
הדין.

היעדר פנייה במועד, שיהוי, השלכות הרוחב ועשיית דין עצמית

40. שלא כבית הדין לעררים, איני סבור כי ניתן לזקוף לחובתם של ילדים וילדות, וגם לא
לחובת הוריהם שהם מהגרי עבודה, את אי הכרתם את האפשרות כי הנוהל שנקבע או החלטה
שמתקבלת אינה בהכרח סוף פסוק, ולעתים ההליך המשפטי מניב תוצאה אחרת. בהתחשב
בכך, לא ראיתי מקום לייחס משקל מכריע לכך שהמערערים לא פנו בתוך המועד שנקבע
בהחלטת הממשלה ולא הגישו בקשה שבאותה עת נראתה חסרת תוחלת.

41. כך גם לא מצאתי יסוד לטענת השיהוי שאליה התייחס בית הדין לעררים. כפי שצינתי
לעיל, ההחלטות התקבלו בשנים 2012-2014, והבקשה הראשונה הוגשה בסמוך להחלטה
האחרונה. בוודאי שאין כל יסוד לקביעת בית הדין לפיה "השיהוי האמור נעשה בכוונה תחילה
כדי להמתין ולבחון מה יעלה בגורל הבקשות האחרות שהוגשו בשנת 2010 ובכדי ליצור עובדות
בשטח".



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

42. המשיב טען, בין היתר, להשלכות רוחב, רחבות היקף שייגרמו מקבלת הערעור, ואף בית הדין לעררים נסמך על כך בקביעותיו. בתום הדיון התבקש המשיב להמציא נתונים המלמדים מה מספר הילדים, ילידי שנת 2005, שקבלת הערעור עשויה להשליך על מצבם. מהמידע שנמסר נלמד כי אין למשיב כל ידיעה לכמה ילדים וילדות מתוך כ- 348 ילדים ילידי 2005, שלא הוסדר מעמדם, החלטת הממשלה רלוונטית ועל כמה תחול, ככל שייקבע כי התנאי הנוגע לעלייה לכיתה א' בשנת הלימודים תשע"א – ישתנה כך שהחלטת הממשלה חלה על מי שעלו גם לגן חובה באותה שנה.

43. מכל מקום, כפי שכתב כב' השופט ח' מלצר (בדעת רוב) בעע"מ 9890/09 קאנון איקנה נוואה נ' משרד הפנים (11.7.2013):

"תופעת השהייה הבלתי חוקית בארץ מביאה, בעשורים האחרונים, לפתחן של הרשויות – לרבות בתי המשפט – מקרים שההכרעה בהם אינה פשוטה. כאלה הם, למשל, המקרים הנוגעים לעניינם של ילדי שוהים בלתי חוקיים, אשר נולדו בישראל, חיים בה, מעורים בחברה הישראלית ורואים עצמם כישראלים. בכגון – דא, הממשלה קבעה תנאים שונים להסדרת מעמדם, ואני נדרשים, לעיתים, לפרש, או למצוא פתרונות יצירתיים שיאזנו, בין המדיניות הראויה המבקשת לשמור על ריבונותה של המדינה בכל הנוגע לכניסה אליה ולשהייה בה, לרבות האינטרס הציבורי באכיפת דיני האזרחות וההגירה – לבין שיקולים הומניטריים ואחרים המבקשים לתת מענה למצוקות האנושיות המתעוררות במקרה הקונקרטי המובא להכרעה. במצבים מסוג זה "נדמה כי אל לה למדיניות הרשות להיות נוקשה מדי ומוטב שאדני ההכרעה יאופיינו בגמישות מסוימת. דבר, דבר על פי הקשרו..." (פסקה 2)

44. אותה גמישות, שנובעת ממהות העניין ומהאינטרסים שיש לאזן ביניהם, מחייבת לדידי את בחינת בקשתם של המערערים, גם אם לא הגישו בקשה בתוך המועד משום שלא היו יכולים להניח כי המשיב ייעתר לבקשות כאלה וגם אם השתהו, ואף בהנחה שהשלכות הרוחב אינן ידועות.

45. אכן, כפי שצינו אף המערערים אחד השיקולים שיש לדון בו הוא עשיית דין עצמי וחוסר ניקיון כפיים, שנובעים מכך שהמערערים נותרו בישראל למרות שכלל לא הגישו בקשה להסדרת מעמד בשנת 2010 (משלב מסוים שוהים המערערים בישראל מכוח סעד זמני שניתן בגדרם של ההליכים אך במרבית התקופה לא זה היה המצב). אין חולק כי גם לכך יש לתת משקל (ר' עע"מ 8617/11 פלונית נ' משרד הפנים, פסקה 15 (13.6.2012), עע"מ 1692/11



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

01 ינואר 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עמ"נ 47702-12-16 ר' ט' ואח' נ' שר הפנים

לטיסייה אורלה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (9.11.2011), גם אם מוגבל בהיקפו, אלא שמלאכת עריכת האיזון מופקדת בידי הוועדה ובידי המשיב, ואין בנימוק זה כדי לשלול את הבאת עניינם לפני הוועדה והמשיב. מטבע הדברים, האיזון הכולל יחייב לבחון את המשקל שיש לתת לכך, לרבות תוך השוואת מצבם של המערערים בהיבט זה לאחרים שקיבלו מעמד.

סיכום

46. הערעור מתקבל. פסק דינו של בית הדין לעררים, לרבות חיוב המערערים בהוצאות, מבוטל וכך גם החלטת המשיב לדחות את בקשת המערערים. עניינם של המערערים יובא לפני הוועדה המקצועית, הבין-משרדית, שתדון בבקשתם, תבחן את התקיימות התנאים האחרים שנקבעו בהחלטת הממשלה ואת השיקולים הנוספים, כפי שפורטו לעיל, ותעביר את המלצתה למשיב.

47. המשיב ישלם למערערים, יחד, שכר טרחת עורך דין בסכום של 10,000 ₪. העירבון שהופקד יוחזר למערערים.

48. עד למתן החלטה חדשה על ידי המשיב המערערים, השוהים כעת במדינת ישראל לא יורחקו.

ניתן היום, י"ד טבת תשע"ח, 01 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, שופט