

בתי המשפט

<u>ע"מ 577/04</u>		<u>בבית המשפט המחוזי בירושלים</u>	
		<u>בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים</u>	
25/10/2004		כב' השופטת מוסיה ארד - סגנית נשיא	בפני:

בעניין: 1. תהאני אלקורד

2. מאיי אלקורד

3. חריס אלקורד

4. מג'די אלקורד
ע"י ב"כ עו"ד

העותרים

נסרי עאמר

נ ג ד

שר הפנים

באמצעות עו"ד סיגל נוימן מפרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

פסק דין

האם תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד – 1974 (להלן – "תקנה 12"), חלה רק על ילדים שמעמדם בישראל מתבקש בסמוך ללידתם? זו השאלה המתעוררת בעתירה זו.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

העותרת, בעלת מעמד של תושבת קבע בישראל, נישאה לתושב האזור. לבני הזוג נולדו בשנים 1992, 1994, ו-1999, שלושה ילדים. הילדים נולדו בישראל. הילדים נרשמו במרשם האוכלוסין של האזור.

בדיקתו של המשיב העלתה כי העותרת התגוררה יחד עם בעלה וילדיה באזור, מאז נישואיה בשנת 1991 ועד לחודש ינואר 2001. בסוף אותה תקופה, נפרדה העותרת מבעלה ועברה להתגורר בתחומי ירושלים.

ביום 6.1.02, הגישה העותרת בקשה לרישום ילידה במרשם האוכלוסין בישראל, תוך הסתמכות על תקנה 12. המשיב סרב לדון בבקשה במסגרת תקנה 12 והפנה את העותרת להגשת בקשתה במסגרת איחוד משפחות.

עיקרי עמדת המשיב

לפי עמדת המשיב, תקנה 12 איננה חלה על ילדי העותרת מכיוון שבקשתם לקבל מעמד בישראל ולהירשם במרשם האוכלוסין, לא הוגשה בסמוך ללידתם. תקנה 12, לפי עמדת המשיב, נועדה לילדי תושבי קבע בישראל **שזה מקרוב נולדו** ואשר נמצאים בחזקת הוריהם. לגרסת המשיב, גלומה בהוראת התקנה ובפירוש שהוא מבקש לתת לה, ההנחה כי מי שנולד בישראל, להורה בעל מעמד של תושב קבע בישראל, ובסמוך ללידתו מתבקש המשיב להעניק לו מעמד בישראל, אכן מתגורר עם הוריו בישראל. לכן, בהעדר הוכחה אחרת, יש להחיל על המקרה את הוראת התקנה ולהעניק לקטין, את מעמד הוריו. לעומת זאת, כאשר הבקשה לקבלת מעמד בישראל ולרישום במרשם האוכלוסין מוגשת זמן רב לאחר הלידה, ההנחה כי מרכז חיי משפחת הקטין בישראל, איננה מתחייבת. במקרה כזה, כאשר מתבקש מעמד בישראל לקטין, יש להוכיח כי הקטין מתגורר עם הוריו בארץ ומרכז חיי המשפחה בישראל. בנסיבות אלה, לא ניתן להיעזר בהנחה הגלומה בתקנה 12, ועל המבקש להגיש בקשתו במסגרת בקשה לאיחוד משפחות.

באת כוח המשיב ערה לכך שמילות הסעיף אינן מצמצמות את תחולתו לבקשות שהוגשו בסמוך ללידה בלבד, אך לטענתה, אין בכך כדי לשלול פירוש זה המתיישב עם תכלית התקנה.

בתשובתו לעתירה, הצהיר המשיב, כי מוכן הוא לטפל בבקשת העותרים כבקשה שהוגשה במסגרת איחוד משפחות.

עיקרי עמדת העותרים

העותרים חולקים על עמדת המשיב ומתנגדים לדיון בבקשתם במסגרת בקשה לאיחוד משפחות. במסגרת זו, לטענת העותרים, אף אם תתקבל בקשתם, יוענק לילדים רישיון זמני ולא יוענק להם מעמד של תושב קבע. העותרים טוענים, כי על המשיב להחיל על הילדים את הוראת תקנה 12 ולהעניק להם מעמד של תושבי קבע בישראל. לטענתם, אין מקום לקרוא לתוך הוראת התקנה מילים שלא נאמרו בה. התקנה איננה מציינת כי היא חלה רק על בקשות המוגשות בסמוך ללידה, ולפיכך, משנולדו ילדי העותרת בישראל, יש להחיל עליהם את הוראת התקנה ולהעניק להם מעמד של תושב קבע בישראל. העותרים מפנים לפסק הדין שניתן בעת"מ 822/02 גושה נ' שר הפנים (מאת השופט עדיאל) וטוענים, כי על פי ההלכה שנקבעה בפסק דין זה, יש להיעתר לבקשתם.

דיון

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952 (להלן – "החוק"), אינו מעניק זכות לישיבת קבע בישראל מ"כוח לידה" (ראו בג"ץ 979/99, פבאלואיה קרלו (קטין) ואחי נ' שר הפנים). בכפוף לאמור בחוק האזרחות, תשי"ב – 1952, אין המחוקק מכיר בהענקת מעמד בישראל מכוח לידה.

הסמכות להעניק רישיון לישיבת קבע בישראל למי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרה או תעודת עולה, מסורה, על פי החוק, לשר הפנים. מכוח סמכותו זו, התקין שר הפנים את תקנה 12.

וזו הוראת התקנה :

"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"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".

יש לפרש את תקנה 12, בהתאם להוראות החוק מכוחו היא הותקנה. כן יש לפרש בהתאם לתכליתה. תכלית התקנה, שמירה על שלמות התא המשפחתי. התקנה נועדה למנוע נתק בין הקטין לבין הוריו הזכאים להחזיק בו ולגדלו (בג"ץ 979/99 הנ"ל).

הוראת תקנה 12 לוקה בחסר. עוד בשנת 1999, ציין בית המשפט העליון (כב' השופטת דורית ביניש) כי ראוי שהמשיב ייתן דעתו לאפשרות לתקן את נוסח התקנה, באופן שיבהיר במדויק את היקף התפרשותה (בג"ץ 979/99).

המשיב טרם יישם את המלצת בית המשפט העליון להבהרת נוסח התקנה.

בעת"מ 822/02 פסק בית המשפט לעניינים מנהליים (כב' השופט יונתן עדיאל) כי לדעתו, אין זה ראוי לקבוע בדרך של פרשנות, מגבלה לפיה חלה התקנה רק בסמוך ללידה.

בנסיבות שלפנינו, אני מצטרפת לדעתו זו.

פירוש העותרים לתקנה, רחב מדי ואינו תואם את תכלית התקנה והוראת החוק. לפי פירוש העותרים, יש להעניק לילדי העותרת מעמד של תושבי קבע בישראל, רק משום שנולדו בישראל וזאת גם כאשר העותרת וילדיה מתגוררים עם האב מחוץ לגבולות המדינה. אין לקבל פירוש זה. הענקת המעמד, בנסיבות אלה, איננה דרושה לשמירה על שלמות התא המשפחתי והיא איננה מתיישבת עם הוראות החוק שאיננו מכיר ברכישת זכויות מכוח לידה בלבד.

ואולם, בנסיבות הנדונות, אין גם מקום לאמץ את עמדת המשיב לפיה חלה תקנה 12 רק אם הבקשה הוגשה בסמוך ללידה. מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם להורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכז חיי המשפחה כאן, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו.

אכן, שלמות התא המשפחתי יכול שתושג במספר דרכים. הדרך הקבועה בתקנה 12, לפיה מקבל הילד את מעמד ההורה, איננה הדרך היחידה. ניתן להעניק לו את מעמד ההורה וניתן להעניק לו מעמד אחר. כן ניתן לקבוע, כי הדבר ייבחן במסגרת תקנה 12 או במסגרת אחרת. ואולם, הסמכות להחליט בנושא מסורה, על פי החוק, למשיב. משלא מצא המשיב לנכון להבהיר את מדיניותו בנושא ולתקן את התקנה, והואיל והפירוש לפיו חלה התקנה גם על מי שהגיש בקשתו שלא בסמוך ללידה אך הוכיח כי מרכז חיי המשפחה בישראל, תואם את תכלית התקנה והוראות החוק, אין לדעתי מקום להחליט בנושא ולצמצם את תחולת התקנה, בדרך של פרשנות.

לפיכך אני מקבלת את העתירה במובן זה, שאני מורה למשיב לבחון את הבקשה, ובכללה שאלת מרכז חיי המשפחה, במסגרת הוראת תקנה 12.

המשיב ישא בהוצאות העותרים בסכום כולל של 3,500 ₪.

ניתן היום י' בחשון, תשס"ה (25 באוקטובר 2004) בהעדר הצדדים.

מוסיה ארד, סגנית נשיא