

- בעניין: 1. סרוור, ת"ז
2. סרוור (קטין, יליד 4.6.2014), חסר מעמד בעולם
3. סרוור (קטינה, ילידת 3.12.2015), חסרת מעמד בעולם
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר מס' 580163517

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

המערערים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבה

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כ"ב' השופט ר' שפירא), בעת"מ 17-02-14185, שהומצא למערערים ביום 16.4.2017.

העתק פסק הדין של בית משפט קמא מצורף ומסומן **מע/1**.

העתק העתירה המינהלית, על נספחיה, מצורף ומסומן **מע/2**.

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, אשר דחה את העתירה המינהלית. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה לאשר את בקשת המערער 1 (להלן: **המערער**) לרישום ילדיו, המערערים 2 ו-3, במרשם האוכלוסין בישראל, ולהעניק להם מעמד של תושבי קבע בישראל, בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**).

ואלו נימוקי הערעור

טעה בית המשפט הנכבד קמא משהחליט לא להתערב בהחלטת המשיבה להותיר את המערערים 2-3, ילדים רכים בשנים, חסרי מעמד בעולם, תוך התעלמות מתקנה 12 והתכליות העומדות בבסיסה.

טעה בית המשפט הנכבד קמא בקבלו את עמדת המשיבה, לפיה כל שעליה לראות לנגד עיניה בקבלה החלטה בעניינם של המערערים הוא נוהל פלוני, תוך התעלמות בוטה מההשלכות של הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), ומנהלים אחרים של המשיבה, כמו גם ממדיניות ארוכת שנים של המשיבה עצמה בעניינים כגון דא.

טעה בית המשפט הנכבד קמא משלא התייחס להלכה שנקבעה בבג"ץ 10533/04 **וייס נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 28.6.2011) (להלן: **הלכת וייס**), ומפסיקה עניפה שניתנה בעקבותיה, בין היתר אודות כך שעל פקידי המשיבה לרשום את שם האב בהודעת לידה בזמן אמת ועל-בסיס הצהרה שניתנה במקום, וכן כי הפנייתו של אב לביצוע בדיקת רקמות להוכחת אבהותו תהיה מוצא אחרון בהחלט.

טעה בית המשפט הנכבד קמא משלא הורה למשיבה לבטל לאלתר את הנוהל, הסותר את החוק, את התקנות ואף פסיקה מפורשת של בית המשפט העליון, הקובע כי לא יירשם בהודעות לידה אבי יילוד, גם אם הצהיר על אבהותו בזמן אמת בפני פקידי בית החולים, בשל אי רישומם של שמות בני הזוג בספח תעודת הזהות של בני הזוג. זאת, בהתאם לסעד השני שהתבקש בעתירה המינהלית.

רקע עובדתי

1. המערער, תושב קבע בישראל, הוא אביהם של המערערים 2-3, יליד 30.9.1991, במקור מירושלים, ומאז שנת 2011 מתגורר בחיפה.
2. המערער 2 הוא בנו הבכור של המערער, יליד 4.6.2014, שהינו חסר מעמד בעולם בשל סירוב המשיבה לרושמו במרשם האוכלוסין.
3. המערערת 3 היא בתו של המערער, ילידת 3.12.2015, שהינה חסרת מעמד בעולם בשל סירוב המשיבה לרושמה במרשם האוכלוסין.
4. המערערת 4 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או לקיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, הן בשמה כעותרת ציבורית והן בייצוג אנשים שזכויותיהם נפגעו.

5. המשיבה הינה רשות האוכלוסין וההגירה, האחראית על מתן ההחלטה הנתקפת בעתירה זו, כמו גם על יישום הדין החל בעניין.

6. המערער נישא ביום 22.11.2012 לתושבת השטחים הכבושים, הגב' סרור, ת"ז

העתקי תעודות הזהות והנישואין של בני הזוג צורפו לעת"ם וסומנו ע/א1-ג.

7. בטרם נמשיך בתיאור השתלשלות העניינים, חשוב להדגיש, כי נוכח הוראות הוראת השעה, המונעות אפשרות לקבלת היתר שהייה בישראל לאישה שהיא בת פחות מ-25, וכן נוכח גילה הצעיר של אשת המערער (ילידת 1993, קרי, בת פחות מ-25), לא יכול היה המערער להגיש עבורה עד כה בקשה לאיחוד משפחות. עוד יצוין, והדבר ידוע היטב למשיבה, כי כל עוד לא נכנסו בני זוג, כדוגמת המערער ואשתו, להליך המדורג לקבלת מעמד בישראל לבני זוג נשואים, **המשיבה אינה מאפשרת לעדכן בספח תעודת הזהות של תושב הקבע את שמה ופרטיה המלאים של בת הזוג, תושבת השטחים הכבושים, ומסתפקת רק בשינוי הסטאטוס של בן הזוג הישראלי מ"רווק" ל"נשוי"**.

8. למרות שהמשיבה מערימה קשיים בפני בני זוג כדוגמת המערער ואשתו, ממשיכים בני אדם להינשא ולהקים משפחות. כך גם במקרה שלפנינו; מנישואיו של המערער לגב' סרור נולדו לבני הזוג שני ילדים. הבן הבכור (הוא המערער 2 דכאן) נולד למערער ולאשתו ביום 4.6.2014 בבית החולים אלקודס שבירושלים, והבת (המערער 3 דכאן) נולדה למערער ולאשתו ביום 3.12.2015 בבית החולים רמב"ם שבחיפה.

העתקים של הודעות הלידה של הילדים צורפו לעת"ם וסומנו בהתאמה ע/א2-ב.

9. כאן המקום לציין, כי בעוד שההודעה בדבר לידת חי של הבן הופקה בהתאם לדין ולנהלי רשות האוכלוסין כדבעי, והמערער נרשם בהודעה כאביו של הילד, הודעת הלידה של הבת ניתנה באופן פסול, תוך סירוב של נציג המשיבה בבית החולים לרשום את המערער כאביה של זאת, על אף שהמערער ואשתו הצהירו בפני נציג המשיבה בבית החולים רמב"ם, בשעת אמת, כי המערער הוא אבי בתו. עוד יודגש, כי מבירור שנערך מול המחלקה המשפטית של בית החולים רמב"ם עולה, כי הסירוב לרשום את המערער בהודעת הלידה נעשה בהנחיית הפסולה של המשיבה עצמה – עניין שאליו נשוב ונתייחס בהמשך.

10. המערער ניסה לרשום את בנו במרשם האוכלוסין ב-22.7.2014 (כאשר בנו היה בן חודש וחצי), אולם ניסיונו עלה בתוהו. ראשית, לשכת המשיבה בחיפה סירבה לקבל את הבקשה, מאחר שכתובתו הרשומה של המערער היתה באותה עת בירושלים. לאור זאת, ניגש המערער ללשכת המשיבה בירושלים המזרחית, אולם שם הושבו פניו ריקם, מאחר שכל המסמכים שהביא לצורך הוכחה של קיום תא משפחתי, או "מרכז חיים", כדרישת המשיבה, היו מחיפה.

11. בשל כך, ולאחר שעלה בידו לשנות את כתובתו מירושלים לחיפה (עניין לא פשוט עבור תושב קבע ירושלמי), יכול היה המערער סופסוף לרשום את ילדיו. ביום 6.12.2015 הגיש המערער

בלשכת המשיבה בחיפה בקשה לרישום ילדו במעמדו במרשם האוכלוסין, וביום 5.1.2016, כחודש לאחר לידת בתו, הוגשה בקשה נוספת על ידו, לרישומה של הילדה במרשם האוכלוסין.

העתקים משתי הבקשות לרישום הילדים צורפו לעת"ם וסומנו בהתאמה ע/א-3-ב.

12. דא עקא, ביום 20.4.2016 הודיעה הגב' רוזי לדר מלשכת המשיבה בחיפה למערער, כי הואיל ולא נמצאה אצל המשיבה בקשה מתנהלת לאיחוד משפחות עבור אשתו, הרי שעל מנת להסדיר את רישום ילדיו במרשם האוכלוסין, עליו להמציא "ראיות מספקות" להוכחת קיום תא משפחתי עם אם הקטינים "טרם הורייתם". עוד נמסר בהודעות הנ"ל, כי בהיעדר ראיות מספקות, על המערער להמציא פסק דין מבית המשפט לענייני משפחה המצהיר על אבהותו.

העתקים מההודעות מיום 20.4.2016 צורפו לעת"ם וסומנו בהתאמה ע/א-4-ב.

13. בעקבות פנייתו של המערער למוקד להגנת הפרט, בבקשה לסייע לו בטיפול ברישום ילדיו במרשם האוכלוסין, שלח המוקד ביום 15.6.2016 פנייה לביה"ח רמב"ם, בה הועמד בית החולים על טעותו, בהרשותו כי נציג המשיבה לא ירשום את המערער בהודעת הלידה של בתו, תוך שמובהר כי באי רישומו של המערער, ואחרים כמותו, פועל בית החולים בניגוד לדין.

העתק מכתב המוקד לביה"ח רמב"ם צורף לעת"ם וסומן ע/5.

14. במקביל, שלח המוקד ביום 6.7.2016 מכתב ללשכת המשיבה בחיפה, בו הוצגו הוכחות לקיומו של תא משפחתי משותף של משפחת המערער וקיום מרכז חיים בחיפה. בין השאר, הוצגה ללשכה תעודת נישואין ישראלית, הודעת לידת חי של הילד (שגדול מאחותו בשנה וחצי ושאר מתעודה זו עולה כי המערער ואשתו הם בני זוג, ובה רשום המערער כאבי הילד), פנקסי חיסונים של הילדים, מסמכים מטעם המל"ל והפניה לרופא. יודגש כי כל המסמכים מצביעים על כך שמדובר בילדים קטנים, הגדלים בחיק הוריהם, מתגוררים בחיפה ומקיימים בה מרכז חיים.

העתק מכתב המוקד מיום 6.7.2016 על נספחיו צורף לעת"ם וסומן ע/6.

15. אולם, ביום 21.7.2016 התקבלה במשרדי המוקד החלטת המשיבה, השבה על עמדתה המקוממת, לפיה נוכח אי המצאת הוכחות חד משמעיות, כך לטענת הלשכה, לקיום תא משפחתי, על המערער להמציא צו מבית המשפט לענייני משפחה בעניין אבהותו על ילדיו. זאת, תוך התעלמות מהעובדה שהמערער נכח כאמור בלידתם של ילדיו, שעל אבהותו הצהיר בשעת אמת, ושאת רישומם בלשכה ביקש זמן קצר ביותר לאחר לידתם.

העתק ההחלטה של המשיבה צורף לעת"ם וסומן ע/7.

16. לאור זאת, נאלץ המוקד לפנות למשיבה בערר, על-מנת לשנות את רוע הגזירה ולהביא לביטולה של ההחלטה לסרב לרשום את הילדים. על-מנת להפריך את הטענה משוללת היסוד,

לפיה לא עלה בידי המערער להוכיח קיום תא משפחתי ומרכז חיים עם אשתו, לה הוא נשוי כאמור מאז שנת 2012 – כלומר, טרם נולדו הילדים – צורפו לערר חוזי שכירות של דירות מגורים בחיפה, בהם מופיעה אף אשתו של המערער כשוכרת; תלושי משכורת בהם מצוין שהמערער נשוי; תמונות; וממצאי חקירות מל"ל, המעידים כי המערער מקיים תא משפחתי עם אשתו מאז נישואיהם.

העתק הערר מיום 8.8.2016, ללא נספחיו, צורף לעת"ם וסומן ע/8.

17. לאחר מספר תזכורות, הגיעה ביום 15.1.2017 תשובת המשיבה לערר (המכתב מתוארך ל- 3.1.2017). בתשובה זו חוזרת המשיבה על עמדתה ומסרבת לרשום את ילדיו של המערער. כך מציינת המשיבה בתשובה:

כפי שצוין בתשובות קודמות ובהתאם לנוהל 5.2.0004... היות והאב תושב קבע והאם זרה (אינה רשומה במרשם האוכלוסין), בהתאם לסעיף ג.6 בנוהל המצוין לעיל, יש להמציא פסק דין הקובע האבהות. משתוכח אבהותו של מר סרור, יוסדר המעמד בארץ לקטינים ע"פ נוהל 5.2.0029...

אי לכך, הערעור נדחה.

העתק תשובת הסירוב צורף לעת"ם וסומן ע/9.

18. לאור זאת, נאלצו המערערים להגיש את עת"ם 17-02-14185, שהוגשה ביום 7.2.2017. דיון בעת"ם התקיים ביום 4.4.2017.

העתק פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן מע/3.

19. לדאבון הלב, בית המשפט הנכבד קמא קיבל במלואה את עמדת המשיבה, וביכר שלא להתערב בהחלטתה להותיר את ילדיו של המערער חסרי מעמד בעולם. כך, בעוד ילדים רכים בשנים, פעוט בן שלוש ותינוקת בת שנה וחצי, נותרים מחוסרי מעמד בעולם בשל הסירוב לרשום אותם במרשם האוכלוסין, מקבלת המשיבה גושפנקא לעמוד במריה ולהעלות דרישות שערורייתיות וחסרות בסיס.

20. על אף שהתנהלות המשיבה היא בלתי מתקבלת על הדעת, מקוממת ופוגעת בזכותם של המערערים לחיי משפחה ובזכויות הסוציאליות הבסיסיות ביותר של הילדים הרכים (בשל אי-רישומם אין לילדים ביטוח בריאות, ואין אפשרות לשלב את הבן בגן ילדים עירוני), בית המשפט הנכבד קמא קבע כי עמדתה סבירה. מכאן, שאין כל מנוס מלבד פנייה לבית המשפט הנכבד, בבקשה כי יבטל את פסק דינו המוטעה של בית המשפט הנכבד קמא ויורה למשיבה לרשום את ילדיו של המערער סופסוף במרשם האוכלוסין במעמד אביהם.

טעמי הערעור**רישום ילדיו של תושב ישראל**

21. טעה בית המשפט קמא בקובעו כי בעניינם של המערערים 2 ו-3 לא חלה תקנה 12, על הרציונאלים שבבסיסה ותכליותיה.

תכליתה של תקנה 12

22. כידוע, תקנה 12 מסדירה את האופן בו יירשמו ילדים שנולדו בישראל לתושבי ישראל – המערערים 2 ו-3 במקרה דנן. התקנה קובעת כי:

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

23. בית המשפט קמא קבע כי תקנה 12 אינה רלוונטית לעניין רישום ילדיו של המערער, תוך התעלמות מוחלטת מהתכליות העומדות בבסיס התקנה. בכך, בכל הכבוד, טעה.

24. הפסיקה קבעה, כי התכלית העומדת בבסיס תקנה 12, היא למנוע יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה, במעמד של תושב קבע בישראל, לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל. ביסודה של תקנה 12 עומדים הערכים של שלמות התא המשפחתי והשמירה על שלום הילד. כך גם נקבע, בין היתר, בעת"ם 8350/08 עטון נ' שר הפנים (נבו, 3.2.2009), בסעיף 8 לפסק הדין:

התקנה הזו חלה אפוא על ילד שנולד בישראל, והיא קובעת כי מעמדו של ילד כזה יהיה כמעמד הוריו. תכליתה, כפי שנפסק, היא למנוע "יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה" (דברי כב' השופט ד' ביניש (כתארה אז) בבג"ץ 979/99 קרלו (קטין) נ' שר הפנים (ניתן ביום 23.11.1999)). כפי שנפסק שם עוד, "שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרסים של שמירה על שלום הילד". התקנה באה להעמיד ילד שנולד להורים תושבי ישראל במעמד זהה לשל הוריו, כדי שיוכל לחיות את חייו עם הוריו, בלי שייאלצו להעתיק את מקום מגוריהם. זו אפוא תקנה מעשית, שנועדה ליתן מענה הולם ומיידי לצורך משפחתי טבעי. **בבסיסה עומדת זכותו הטבעית של אדם להביא צאצאים, בד בבד עם "זכויותיו העצמאיות של כל קטין להתפתח ולהתבגר במסגרת משפחתית תומכת ואוהבת"** (עע"ם 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (פיסקה 21; ניתן ביום 10.8.11)).

התקנה הזו היא אחד מן הביטויים המעשיים המובהקים של הזכויות

הללו, קרי, מתן אפשרות חוקית לקיום משפחתי בצוותא. התקנה מבקשת לחסוך מן ההורים את הנטל לבקש ולקבל מעמד לצאצאיהם, על מנת שיוכלו לגדלם במקום שבו הם חיים (ההדגשה הוספה – ד.ש.).

25. תקנה 12 משקפת את העיקרון על פיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן מטעמים של שלמות התא המשפחתי וטובת הקטין:

ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו. אף מנקודת מבט של הענקת רשיונות ישיבה בישראל נראה כי אין הצדקה ליצירת פער כזה, שכן ההצדקות אשר עמדו בבסיס מתן רשיון הישיבה להורה יחולו ככלל גם ביחס לילדו שנוולד בישראל ומצוי עמו (בג"ץ 979/99 קרלו (קטין) נ' שר הפנים, פס' 2 (פורסם בנבו), להלן: פס"ד קרלו; ההדגשות שלי – ד.ש.).

26. עוד בנוגע לתכליתה של תקנה 12 פסק בית המשפט העליון כי:

כאשר שוקל שר הפנים בקשה שהוגשה לפי תקנה 12, עליו ליתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי... יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו (עע"ם 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (פורסם בנבו), פסקה 20 לפסק הדין. להלן: פס"ד עויסאת).

27. תקנה 12, אשר בה עוסקים פסקי הדין קרלו ועויסאת, מתווה את המסגרת החוקית לדיון בענייננו, ומהווה מסגרת נורמטיבית שעל-בסיסה נכתבו נהליה השונים של המשיבה בעניין זה. בין היתר מדובר על נוהל 5.2.0029 "נוהל הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנוולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974", שהוא הנוהל הרלוונטי לענייננו. הן תקנה 12 והן הנוהל הנ"ל מסתפקים בהיותו של הורה אחד תושב קבע, בכדי להסדיר את מעמד ילדו באופן שמעמד הילד מושווה למעמד ההורה. בנוסף, הן על פי תקנה 12 ותכליתה, הן על-פי הנוהל והן על פי הפסיקה בעניין, הדרישה היחידה שקיימת כלפי הורה שילדו חי עימו בישראל והוא מבקש את רישומו במרשם האוכלוסין במעמדו, היא כי ההורה יהיה בעל מעמד בישראל ותו לא.

28. אם כן, בבסיסם של תקנה 12 ושל הנוהל הנ"ל עומדים הרציונאלים של קידום טובת הילד ושמירה על שלמות התא המשפחתי. לא בכדי בחר מחוקק המשנה לקבוע תקנה ייחודית לעניין הסדרת מעמדם של ילדים של תושבי קבע. בענייננו, אין חולק כי המערער הינו תושב

קבע בישראל, המתגורר בחיפה יחד עם ילדיו , שאת רישומם במרשם הוא מבקש.

29. למרות בסיס משפטי איתן זה, כל שמסתמך עליו בית המשפט הנכבד קמא הוא נוהל פלוני של המשיבה, שמספרו 5.2.0004, ושעוסק בסיטואציה של קטין שנולד בישראל ושמבקשים לתת לו מעמד בישראל מכוח הכרה באבהות, סיטואציה שאינה מתאימה כלל לנדון כאן. בית המשפט הנכבד קמא מגדיל לעשות וקובע כי "אין בהוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל כדי לחייב רישום" (ראו עמוד 8 בפסק הדין).

30. נראה כי בית המשפט נתפס בנקודה זו, בכל הכבוד, לטעות משפטית. כאמור, בית המשפט התבסס בקביעתו זו על נוהל מסוים של המשיבה, נוהל שאינו רלוונטי לענייננו, תוך התעלמות מנוהל 5.2.0029, מנהלים אחרים הרלוונטיים לעניין, מהלכה פסוקה ומחקיקה ראשית ומשנית של הכנסת.

31. בין היתר, קבע בית המשפט העליון בעניין **קרלו** בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי כאשר ילד שנולד בישראל מתגורר עם הורוהו התושב בתא משפחתי מאוחד, יש לפעול למען מניעת יצירתו של פער בין מעמדו של הקטין למעמד ההורה שברשותו נמצא אותו קטין. זאת נעשה, בהקשר של תקנה 12, על ידי הענקת מעמדו של ההורה, קרי – תושבות קבע בישראל – לילדו הקטין. במקרה זה, מורה לנו פסק הדין בעניין **קרלו**, יש לפעול להשוואת המעמד בין התושב לבין ילדו הקטין. במקרה הנדון כאן יש להעניק לילדיו של המערער מעמד של תושבי קבע בישראל.

מכלול התשתית הנורמטיבית שצריכה לעמוד בבסיס ההחלטה לרשום את , לאור , נסיבות המקרה

32. טעה בית המשפט הנכבד קמא בבססו את פסק דינו על נוהל המשיבה מס' 5.2.0004, בבחינת וייקוב הדין את ההר, ואשר מתחם תחולתו צר ואין הוא מותאם כלל לנסיבות המקרה דנן. טעה בית המשפט הנכבד קמא בהתעלמו ממכלול התשתית הנורמטיבית שחל בנושא הבקשה לרישומם במרשם האוכלוסים של הילדים . וכבר שנה בית משפט נכבד זה כי נהלים הם אך בבחינת "הנחיות מינהליות", שנועדו להדריך את הרשות המינהלית ולהנחות את דרך הפעלת שיקול הדעת שלה בבואה להכריע במקרה פרטני הבא בפניה, ומשכך הם במעמד נורמטיבי נמוך משל חקיקה ופסיקה (ראו יואב דותן, **הנחיות מינהליות**, 28-39 (1996); יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב', 773-777 (1996)).

33. לאור המפורט בחלק העובדתי, סבורים המערערים כי פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, המותיר את ההחלטה לסרב לרשום את ילדי המערער במרשם האוכלוסין הישראלי על כנה, בטעות יסודו. נשוב ונדגיש כי משמעותו הותרתם של הילדים חסרי מעמד בעולם, תוך פגיעה חמורה במשפחת סרור, ורמיסת כל היגיון וצדק בסיסי.

השלכותיה של הוראת השעה

34. אין, ולא יכולה להיות מחלוקת על כך, שהמערער נישא לאשתו ואם ילדיו כדת וכדין עוד בשנת 2012. הרי המערער הציג בעניין תעודת נישואין מטעם בית דין מוסמך במדינת ישראל, ועל בסיס תעודה זו שונה המצב האישי שלו מ"רווק" ל"נשוי" במרשם האוכלוסין הישראלי. לאור זאת, קביעתו של בית המשפט הנכבד קמא, לפיה משקלה של תעודה זו הוא כקליפת השום, תמוהה היא. מה עוד שבקרוב בני החברה הפלסטינית המוסלמית-מסורתית, אין זה סביר כלל כי בני זוג יהיו נשואים כדת וכדין אולם לא יקיימו משק בית משותף, כפי שרומז בית המשפט קמא בעמ' 7 לפסק דינו (שורה 20).

35. כמו כן, אין מחלוקת על כך שהשינוי שערכה המשיבה במצבו האישי של המערער, שינוי שאינו כולל את פרטיה המלאים של אשתו, מקורו במדיניותה הפסולה של המשיבה, שלא לאפשר את הדבר כל עוד גב' סרור אינה נוטלת חלק בהליך לאיחוד משפחות עם המערער – עניין אותו מונעת ממנה המשיבה עצמה בשל גילה הצעיר, בהתאם להוראות הדרכוניות של הוראת השעה.

36. בכל הכבוד, קביעתו של בית המשפט קמא, לפיה על המערער היה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור אשתו (עמ' 7 ש' 9-16 לפסק הדין), מעוררת תמיהה. כיצד ניתן לדרוש מאדם, שפועל על-פי המגבלות החוקיות שחלות עליו, ואשר קובעות כי בשל גילה הצעיר בקשה לאיחוד משפחות שתוגש עבורה תידחה על הסף, להגיש בכל זאת בקשה, תוך טמינת ראשו בחול. וכל כך למה? מה עוד שדרישה מקוממת זו עולה בממון רב; 2,820 ₪ ליתר דיוק, שעל המערער לשלם לשווא. אין בידי המערערים לקבל זאת, ובכך נפלה טעות קשה בידו של בית המשפט הנכבד קמא.

37. טעה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו, שהמערער התמהמה בהגשת בקשה לרישום בנו במרשם האוכלוסין הישראלי (עמ' 6 ש' 33-34 לפסק הדין). ולא היא. כפי שפירטנו בחלק העובדתי דלעיל, וכפי שמציינת המשיבה עצמה בכתב התשובה שלה לעתירה, המערער הגיע ללשכת המשיבה בירושלים המזרחית כחודש ומחצה לאחר שנולד בנו, והמשיבה עצמה, בנהליה הביורוקרטיים המתשימים, היא זו שמנעה בעדו לעשות כן, וגרמה לעיכוב בהגשת הבקשה.

38. עוד ברור, כי אי הוספת פרטיה המלאים והמדויקים של הגב' סרור לספח תעודת הזהות של המערער, היא הסיבה לכך שפקידי המשיבה בבית החולים רמב"ם סירבו לרשום את המערער כאביה של בתו בהודעת הלידה שלה. זאת על אף שהמערער נכתב בבית החולים, והוא ואשתו הצהירו על אבהותו בשעת אמת בפני פקידי המשיבה בבית החולים, ועל אף שהמערער כבר רשום כאב בהודעת הלידה של הבן, שנולד כשנה וחצי לפני הבת. כפי שפירטנו לעיל, מפנייה ללשכה המשפטית של בית החולים רמב"ם אף התברר, כי אי רישומו של המערער כאביה של נעשה בהנחייתה הישירה והפסולה של המשיבה. בכל הכבוד, טעה בית המשפט הנכבד קמא בהתעלמו מהנחיה פסולה זו של המשיבה, הסותרת חזיתית הלכה פסוקה של בית משפט נכבד זה.

39. משאלו פני הדברים נשאלת השאלה: כיצד זה מצופה שאדם יוכיח כי הוא מקיים עם אשתו תא משפחתי, כאשר המשיבה עצמה מונעת בעדו לרשום את פרטיה המלאים והמדויקים של אשתו ואם ילדיו בתעודת הזהות שלו – וכתוצאה ישירה מכך אף אותו עצמו בהודעת הלידה של בתו? במלים אחרות, המשיבה מכניסה במדיניותה את המערער, ואחרים במצבו, למעגל שוטה ממנו אין מוצא. בכל הכבוד, טעה בית המשפט הנכבד קמא בנותנו גושפנקא להחלטה מקוממת זו של המשיבה.

40. אם כן, ועובדה זו צריכה היתה להיות לנגד עיניו של בית המשפט הנכבד קמא, האפשרות הסבירה היחידה אמורה להיות הצגת מסמכים המלמדים על כך כי המערער, אשתו וילדיו חיים באותו מיקום גיאוגרפי בישראל. באופן זה אמורים פקידי המשיבה להסיק כי מציאות חיים זו, של קיום תא משפחתי בין האב, העובד במשרה מלאה בחיפה, וילדיו – שבשל גילם הצעיר ברור כי הם גדלים בחיק אמם, המשמורנית הטבעית שלהם – באותו מיקום גיאוגרפי, אפשרית רק כאשר המערער מקיים תא משפחתי עם אשתו, אמם של הילדים. בנוסף, מופיעה אשתו של המערער בחוזי השכירות של הדירות, בהם התגוררו ומתגוררים בני הזוג, כשוכרת.

41. משכך, והואיל ולצד תעודת הנישואין, שעל כשרותה אין חולק, והודעת הלידה של הבן הבכור, בה כבר נרשם המערער כאביו, קיימים בנוסף חוזי שכירות (המציינים במפורש את אשת המערער), פנקסי חיסונים ותלושי משכורת, שכולם ללא יוצא מן הכלל מתייחסים לאותו מיקום גיאוגרפי, העיר חיפה, אין זה עולה על הדעת כי המשיבה תוסיף ותדרוש מהמערער לכתת רגליו לבית המשפט לשם המצאת הוכחה כי הוא אבי ילדיו. בכל הכבוד, בית המשפט הנכבד קמא טעה בקבלו עמדה זו. כאמור, החלטה שכזו מתעלמת מהמציאות המורכבת שהמשיבה עצמה אחראית לה, ואשר נכפית הר כגיגית על המערער ואחרים במצבו. היינו, לא ייתכן כי אותה רשות, המונעת ממבקשים בידועין לשנות את פרטיהם במרשם האוכלוסין, תטען מנגד כי לא הוכח קיומו של תא משפחתי.

נוהל 5.2.0029

42. מעבר להוראותיה של הוראת השעה, שהן הן הסיבה לתסבוכת הבלתי אפשרית אליה נקלע המערער, ואליהן התייחס בית המשפט הנכבד קמא בדרך שגויה, כפי שפירטנו לעיל, אין בפסק הדין או בעמדת המשיבה כל התייחסות לנוהל הרלוונטי לענייננו, נהל 5.2.0029, שהוזכר לעיל. כך קבע לאחרונה בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים בעמ"ן (י-ם) 15-10-23280-10 פלונית נ' שר הפנים (12.9.2016, נבו), מפי כב' השופט י' מרזל, בסעיף 19 לפסק הדין, כי הנוהל שמיישם הלכה למעשה את הוראות תקנה 12 כאשר אחד מהוריו של הקטין הוא תושב קבע, הוא נהל 5.2.0029.

43. בנוהל הרלוונטי כלל אין דרישה להגשת בקשה לרישום בנוכחות שני ההורים, אלא רק בנוכחותו של תושב הקבע (סעיף ב.ב.3 לנוהל), זאת בניגוד לקביעה המוטעית של בית המשפט הנכבד קמא בעמ' 6, ש' 32 לפסק-דינו.

44. בנוסף, בנוהל הנ"ל אין כל זכר לדרישה לקיומו של הליך לאיחוד משפחות בין שני ההורים, כתנאי לרישום של הילדים, בניגוד גמור למשתמע מפסק הדין של בית המשפט הנכבד קמא. כל שנדרש ההורה תושב הקבע להציג בפני פקידי הרישום הוא תעודת הזהות שלו, תעודת זהות של ההורה הזר, הודעה על לידת חי, והוכחות לקיום מרכז חיים (על הדרישה להוכחת מרכז חיים נרחיב בתת הפרק הבא).

45. לבסוף, ובעקבות פסק דין של בית משפט נכבד זה בעע"ם 8630/11 רדואן נ' משרד הפנים (נבו, 11.6.2014), תוקן הנוהל והוסף לו סעיף ג.ג.4, המאפשר לפקיד הרישום שיקול דעת לבחון את מרכז חייו של ההורה תושב הקבע עם ילדו למשך פחות משנתיים ימים, באם הקטין בן פחות משנתיים במועד הגשת הבקשה.

46. ענינו הרואות, המערער פעל בדיוק כפי המצופה ממנו בהתאם לנוהל הרלוונטי לענינו. דא עקא, המשיבה התעלמה מנוהל זה לחלוטין, ולדאבון הלב בית המשפט הנכבד קמא החרה החזיק אחריה.

הוכחת מרכז חיים בישראל בין ההורה תושב הקבע לקטין אותו מבקשים לרשום

47. כפי שפירטנו לעיל, בענינו של המערער, כמו של אחרים במצבו, כאשר המשיבה הינה האחראית הישירה לאי עדכון מצבו האישי לאשורו, לא נותר לו אלא להוכיח למשיבה קיום תא משפחתי עם אשתו וילדיו בישראל כמקובל – הוכחת מרכז חיים – מתוך תקווה כי פקידי הרשות יבחנו את הבקשה באופן הוגן ובהתאם לנסיבות, שנכפו עליו על ידי הרשות עצמה.

48. על פי נוהל רשות האוכלוסין שכותרתו "נוהל בדיקה וקביעת מרכז חיים" ושנספרו 1.13.0001, שאף ממנו התעלמה המשיבה והתעלם אף בית המשפט הנכבד קמא, מוכח מרכז חיים, בין השאר, על פי חוזי שכירות, חשבונות ארנונה, גז, חשמל ומים, אישורי תחנת אם וילד, אישורי קופ"ח, אישורי המל"ל, תדפיסי בנק, אישורים ממקומות העבודה ותלושי משכורת.

49. ואכן, המערער, אשר פעל ללא דופי ובהתאם לנוהל הנ"ל, המציא ללשכת המשיבה בחיפה שלל מסמכים, שהנוהל קובע ככאלו שבאמצעותם ניתן להוכיח מרכז חיים בישראל. בנוסף, וכפי שעולה מהמסמכים שבידי המערער, הן המסמכים העוסקים בילדיו – **שהקטנה שבהם היא תינוקת בת שנה וחצי** – והן המסמכים העוסקים בו עצמו, מצביעים כולם על מגורים בחיפה. לפיכך, החלטה סבירה של לשכת המשיבה בחיפה אמורה היתה להתבסס על התובנה כי אין באפשרותו של המערער להמציא מסמכים, שאי קיומם נובע מעמדתה הפסולה של המשיבה עצמה. בנסיבות שכאלה, על המשיבה להסתפק במסמכים שבידי המערער, העומדים בסטנדרט הנדרש על-ידי המשיבה בנהליה שלה להוכחת מרכז חיים וקיום תא משפחתי. מכל מקום, מתמיהה העובדה שבית המשפט הנכבד קמא מצא את התנהלותה זו של המשיבה, המנוגדת לנהליה שלה, כסבירה.

50. לא זו אף זו, על החלטה סבירה היה להתבסס על עובדות ברורות כשמש: ילדים בגילאים כה רכים, שאין חולק כי הם גדלים בחיק אמם, אשר הינם ילדים לאב העובד במשרה מלאה,

ומתגוררים באותה כתובת כמו הוריהם. בהינתן מצב דברים זה ברי כי המערער, אשתו וילדיהם מקיימים תא משפחתי. זאת בפרט כאשר מדובר בבני זוג הנשואים משנת 2012, **נישואים שכבר הוכרו על ידי המשיבה**, כששינתה את מצבו האישי של המערער מרווק לנשוי.

51. דא עקא, לשכת המשיבה בחיפה סירבה לראות דברים כהווייתם. עולה חשש של ממש כי במקרה שלפנינו מדובר בהתעמרות, ולחלופין בטעות קשה ביותר, שמן הראוי לתקנה לאלתר. בית המשפט הנכבד קמא ראה התנהלות זו כסבירה, ובכל הכבוד, בכך טעה.

52. זאת ועוד, ההחלטה הנתקפת בערעור זה, החלטה שקיבלה את ברכתו של בית המשפט הנכבד קמא, בנוסף להיותה לא סבירה בשל התעלמותה משיקולים ענייניים, אף לוקה בהנמקה תמוהה ולא מובנת. נוצר הרושם כי פקידת המשיבה עצמה אינה יודעת כיצד יכול המערער, שכבר הציג כאמור שלל מסמכים המעידים על הנדרש ממנו, להוכיח את קיומו של תא משפחתי עם אשתו ואם ילדיו. כל שנאמר בהחלטה הפסולה הוא, כי הראיות שהוצגו על ידי המערער, הוכחות שתואמות כאמור את "נוהל בדיקה וקביעת מרכז חיים", אינן מספקות הוכחה חד משמעית לקיומו של תא משפחתי.

53. ברם, בהחלטה לא נאמר דבר וחצי דבר באשר להוכחות שכן תספקנה את המשיבה במקרה שכזה. לפיכך, ובמידה וישנה בנמצא הוכחה שנהוג וניתן להציג במקרים שכאלו, והמערער לא הציג למשיבה (עניין המוטל בספק רב נוכח העובדה כי ההוכחות הן אותן הוכחות עליהן מתבססת ככלל המשיבה לצורך בדיקת והוכחת קיום מרכז חיים), היה על פקידת המשיבה החתומה על ההחלטה להבהיר בהחלטה באופן מדויק מה נדרש המערער להמציא על מנת להסדיר את רישום ילדיו.

54. ודאי וודאי שלא ייתכן כי המערער יידרש לפנות לערכאות, תוך פגיעה קשה בכבודו ובזכויות היסוד שלו ושל ילדיו, ותוך בזבוז ממון ומשאבים, לצורך הוכחת אבהותו, על ידי אותה רשות האחראית למחדל שנוצר, ושעל דלתה הוא התדפק מיד לאחר לידת בנו ובתו. מדובר בהתנהלות פסולה מן היסוד. לסוגיה זו נקדיש פרק נפרד להלן.

המשיבה סתה ממדיניותה במקרים דומים

55. בעקבות מתן פסק הדין של בית המשפט הנכבד קמא, ראתה המשיבה לנכון לבקש מבית המשפט הנכבד קמא ביום 19.4.2017 להתיר פרסום פסק הדין בהשמטת שמות הצדדים. זאת, מאחר ש"פסק דין זה הוא בעלת (כך במקור – ד.ש.) היבטים עקרוניים ונודעת לו חשיבות אצל המשיבה. בין היתר ברצון המשיבה להפיצו לעיון הגורמים הרלוונטיים בשירות המדינה, ולצרפו בעתיד כאסמכתא במקרים המתאימים".

העתק בקשת המשיבה מצורף ומסומן **מע/4**.

56. בקשה זו מדליקה נורה אדומה, ומדגישה את הצורך לבטל את פסק הדין השגוי מיסודו של בית המשפט הנכבד קמא. הותרתו של פסק הדין על כנו עלולה להוביל לפגיעה חמורה ורחבה בזכויותיהם של קטינים רבים והוריהם, אשר עלולים למצוא עצמם בפני שוקת שבורה

בבקשם לבטא את קיומו של תאם המשפחתי במרשם האוכלוסין הישראלי. והדבר נכון במיוחד בנוגע לתושבי קבע בישראל מירושלים המזרחית.

57. להווי ידוע, כי רבים הם תושבי הקבע מירושלים המזרחית הנישאים לבחירות ליבם מהגדה המערבית. קשרי משפחה, חברה ותרבות חזקים כנראה מחוק הוראת השעה. אולם, נישואין תקפים וחוקיים אלו, המובילים מניה וביה להקמת משפחות ולהולדת ילדים, נתקלים שוב ושוב בחומה הבצורה של הדין הישראלי. כך, מימושן של הזכויות הבסיסיות ביותר, הזכות לכבוד, הזכות לחיי משפחה, שהוכרו זה מכבר כזכויות יסוד חוקתיות בישראל, הופך להיות קרב התשה מפרך, כפי שעולה מהמקרה של המערער דן.

58. ולגופם של דברים; כאשר תושב קבע בישראל נישא לבת הגדה המערבית, שהיא בת פחות מ-25 שנה, אין באפשרותם להתחיל בהליך לאיחוד משפחות, בהתאם לחוק הוראת השעה. כפועל יוצא מכך המשיבה אינה רושמת את פרטיה של האישה בספח תעודת הזהות של הבעל, אלא רק משנה את מצבו האישי של הבעל מ"רווק" ל"נשוי".

59. ברי כי אין בעובדה זו כדי למנוע הבאת ילדים לעולם. הרי לא יעלה על הדעת לדרוש מבני זוג להמתין שנים עד שיוכלו להביא ילדים, ושיעשו כן רק כאשר הביורוקרטיה הישראלית תתיר זאת להם. אם כן, ילדים נולדים, ופקידי הרישום רושמים אותם במרשם האוכלוסין הישראלי, בהתאם להוראות הנוהל הרלוונטי דלעיל.

60. המוקד להגנת הפרט מטפל במשפחות רבות של תושבי קבע, הנשואים לגדתיות, ואשר אין באפשרותם להגיש עבור נשותיהם בקשות לאיחוד משפחות (בשל מגבלת הגיל, או בשל מניעה ביטחונית או אחרת), אולם המשיבה רושמת את ילדיהם של בני הזוג במרשם האוכלוסין הישראלי, בלא תלות בהגשת בקשה לאיחוד משפחות, או בעובדת אי רישום של פרטי האישה בספח תעודת הזהות של הבעל. המשיבה בכלל, ולשכת המשיבה בירושלים המזרחית בפרט, מכירה במציאות המורכבת אליה נקלעו תושבי קבע בני העיר ירושלים שלא באשמתם, ופועלת לרשום את ילדיהם כדי למנוע פגיעה בזכויות.

61. להלן נביא מספר דוגמאות, שהן אך מעט מני רבות אחרות, רק כדי להמחיש את הסטייה הניכרת (והמבהילה, יש לומר) ממדיניות המשיבה, שקיבלה גושפנקא בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא:

- מר , תושב קבע מירושלים, נישא לגב' , במקור מהגדה המערבית, בשנת 1989. מנישואין אלה נולדו להם שלושה ילדים. המשיבה לא התירה לבעל להגיש בקשה לאחמ"ש עבור אשתו מאחר שהיה נשוי לאישה נוספת. למרות זאת, המשיבה כלל לא העלתה ספקות באשר לרישום של שלושת ילדיהם של בני הזוג כתושבי קבע בישראל (ובמקרה זה אף לא היה כל סיכוי לבקשה לאיחוד משפחות בשל הנישואין הביגמיים).

• מר , תושב קבע מירושלים, נישא לאישה פלסטינית מחברון בשנת 2002. בקשה לאיחוד משפחות שהגיש עבור אשתו סורבה. עובדה זו לא מנעה את רישומם של שני ילדיהם המשותפים במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבי קבע, חרף העובדה שפרטי האישה לא היו רשומים בתעודת הזהות של הבעל.

• מר , תושב קבע מירושלים המזרחית, נישא בשנת 2004 לגב' , מהגדה המערבית. האישה היתה בת פחות מ-20 בעת שנישאה, לכן לא יכול היה בעלה להגיש עבורה בקשה לאיחוד משפחות בשל מגבלות הוראת השעה (מאוחר יותר אף נכלא הבעל, מה שהפך הגשה של בקשה לאחמ"ש לבלתי אפשרית ע"פ נהלי המשיבה). כפועל יוצא מכך פרטיה של האישה לא היו כתובים בספח תעודת הזהות של בעלה. למרות זאת, ארבעת ילדיהם של בני הזוג נרשמו במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבי קבע.

• מר , תושב קבע מירושלים המזרחית, נישא לגדתי מחברון, גב' , בשנת 2007. ראשית היתה האישה בת פחות מ-25, כך שבעלה לא יכול היה לבקש עבורה אחמ"ש. לאחר מכן נכלא הבעל למספר שנים, ושוב הפכה הגשה של בקשה לאחמ"ש לבלתי אפשרית. עובדה זו לא מנעה את רישומם של חמשת ילדיהם של בני הזוג במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבי קבע.

• מר , תושב קבע מירושלים המזרחית, נישא בשנת 2010 לגב' , מהגדה המערבית. האישה היתה בת פחות מ-25 בעת הנישואין, ולכן לא יכול היה מר לבקש עבורה בקשה לאחמ"ש. עובדה זו לא מנעה את רישומו של בנם המשותף של בני הזוג במרשם האוכלוסין הישראלי כתושב קבע.

• מר , מירושלים, נישא בשנת 2012 לגב' , מהגדה המערבית. בני הזוג נאלצו להמתין עד שהאישה תגיע לגיל המותר על פי הוראת השעה כדי שהבעל יוכל להגיש עבור אשתו בקשה לאחמ"ש (וכך שמה של אשתו לא מופיע בספח הת"ז של הבעל, אלא הוא רשום כ"נשוי"). עובדה זו לא מנעה את רישומם של שני ילדיהם של בני הזוג במעמד של תושבי קבע (לגבי הבן השני, בקשה לרישומו הוגשה לאחר שהבעל הגיש בקשה לאחמ"ש; אולם זו עודה ממתינה למענה בימים אלה).

62. ואלו אך דוגמאות אחדות כאמור. ברי כי הפיכתו של פסק הדין המוטעה של בית המשפט הנכבד קמא להלכה הנוהגת, כפי שמבקשת המשיבה, תחרוץ את דינם לשבט של בני אדם רבים, ביניהם ילדים רבים מאוד, כדוגמת אלו שהוזכרו לעיל. באם פסק דינו של בית המשפט

אכן היה משקף את הדין הנוהג, הרי שבכלל המקרים המוזכרים לעיל, ועוד רבים כמותם, ילדיהם של בני הזוג לא היו נרשמים במרשם האוכלוסין הישראלי, נותרים מחוסרי מעמד בעולם, בלא זכויות בסיסיות. בכל הכבוד, לא ניתן להסכין עם כך, ועל כן בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, כדי למנוע נזק קשה למשפחות וילדים רכים בשנים.

פסק דינו של בית המשפט קמא מנוגד להלכה שנקבעה בבג"ץ 10533/04 וייס נ' שר הפנים

63. כפי שעולה מכל הנאמר עד כה, כתוצאה ישירה מהסירוב לעדכן את פרטיה המלאים של אשת המערער ואם ילדיו בתעודת הזהות שלו, סורבה בקשתו של המערער להירשם בהודעת הלידה של , כאבי בתו התינוקת. אי רישומו בהודעת הלידה הביא בתורו לסירוב המשיבה לרשום את בתו במרשם האוכלוסין, ולהותירה בכך חסרת מעמד בעולם, על כל המשתמע מכך (כזכור, המשיבה סירבה לרשום את בנו של המערער, על אף שבמקרה של הבן המערער כן רשום כאביו בהודעת הלידה).

64. סעיף ג.7 לנוהל המשיבה שכותרתו "נוהל רישום לידה בארץ" ושמספרו 2.2.0001, דן ברישום פרטי הורים נשואים בהודעת הלידה. סעיף ג.7.2 לנוהל קובע כי "בפרטי האב יירשמו אך ורק פרטי האישיים של האיש, שאם הילוד נשואה לו, **על פי הרישום בתעודת הזהות**" (ההדגשה שלי – ד.ש.).

65. הנה כי כן, המשיבה, שלא רשמה את פרטי אשתו של המערער בתעודת הזהות שלו, אחראית באופן ישיר אף לאי רישומו של המערער בהודעת הלידה של בתו, בניגוד לדין.

66. לא זו אף זו, בנקודה זו – אי רישום האב בהודעת הלידה על אף הצהרת בני הזוג בפני פקידי המשיבה בבית החולים – פעלה המשיבה, בהנחותה את פקידיה בבית החולים שלא לרשום את המערער כאביה של בתו , בניגוד לפסיקתו הברורה של בית המשפט העליון בבג"ץ **וייס**, שהוזכר בפתח ערעור זה :

נראה כי בעבר, עובר להתקנת הנהלים, התעוררה שאלה בענין זכותם של מוסדות הלידה להימנע ממילוי טופס הודעת לידת חי, או למלאו רק בחלקו, נוכח ספק שהתעורר באשר לנכונות המידע שמסרו בני הזוג. **אולם, כיום, אין עוד חולק כי על פקידי בתי החולים להעניק הודעת לידה לכל בני הזוג, ולרשום בה את כל הפרטים כפי שנמסרו על-ידם, לרבות הפרט בדבר זהות האב על-פי הצהרת אבהות הניתנת בפניהם** (סעיף 65 לפסק הדין, ההדגשה הוספה – ד.ש.).

67. הנה כי כן, הן בהליך שינוי הסטאטוס האישי של המערער, הן בסירוב לרושמו בהודעת הלידה של בתו, פעלה המשיבה באופן פסול ובניגוד לדין. הדבר חמור שבעתיים נוכח העובדה, כי אותן החלטות פסולות הן הן העומדות בבסיס החלטתה המקוממת של המשיבה שלא לרשום את ילדי המערער במעמדו במרשם האוכלוסין, ושליחתו להמצאת צו משפטי המצהיר על אבהותו. כל זאת, תוך פגיעה קשה ומתמשכת בזכויות היסוד של המערער ובני משפחתו.

68. בנקודה זו נפלה, בכל הכבוד, שגגה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, שלא ראה בהתנהלות זו של המשיבה עניין שיש להתערב בו ולשנותו, תוך קריאה חלקית ומוטעית של הלכת וייס. בית המשפט הנכבד קמא התעלם מהעובדה שהמשיבה עצמה מונעת מהמערער להגיש עבור אשתו בקשה לאחמ"ש, על אף שנישא לה כדין ונישואיו הוכרו על-ידי המשיבה עצמה; בית המשפט הנכבד קמא התעלם מכך שהקשר הזוגי בין בני הזוג סרור הוכר עוד קודם להוריית שני הקטינים; בית המשפט הנכבד קמא התעלם מכך שהונחה בפני המשיבה תשתית ראייתית רחבה ומקיפה לצורך הוכחת מרכז חיים משותף, תוך שהוא מאשר את החלטת המשיבה וקובע כי יש להפנות את בני הזוג לבית המשפט לענייני משפחה על-מנת שינקטו בהליך היקר (והמשפיל, יש לומר) של הוכחת אבהות.

69. קביעותיו אלו של בית המשפט הנכבד קמא בטעות יסודן. בהלכת וייס נקבע באופן מפורש לגבי הדרישות להמצאת פסק דין על אבהות מבית המשפט לענייני משפחה כדרישות בלעדיהן אין לצורך רישום ילדים כי הן "דרישות קשות ומכבידות במספר היבטים: ראשית, הן משמיעות אי אמון מובנה בהצהרות אבהות הניתנות מפי בני זוג מעורבים, וככאלה, הן כרוכות בפגיעה מובנית בכבודה של קבוצת אוכלוסייה שלמה, שהצהרות אבהות של הנמנים עליה אינן מתקבלות על פניהן, ככלל ובאורח גורף; שנית, הן כרוכות באובדן זמן יקר ובעלויות כספיות ניכרות, אשר בני הזוג עלולים לראות קושי לעמוד בהם" (סעיף 32 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

70. ועוד לעניין זה נקבע בסעיף 54 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה:

ההפניה לקבלת פסק אבהות צריכה לשמש אמצעי אחרון, רק לאחר שכל אמצעי ההוכחה האחרים כבר מוצו, ולא נמצאו ראיות מספיקות לתמוך בהצהרת האבהות. זאת, בשל ההכבדה הניכרת הכרוכה בפנייה לערכאות, משך הזמן לניהול ההליך השיפוטי, והעלויות הכספיות הכרוכות בכך – פעמים רבות לאנשים קשי יום שהפרוטה אינה בכיסם.

71. נקודה זו, לפיה לנוכח ההכבדה המשמעותית על בני הזוג בהפניה לקבלת פסק דין המצהיר על אבהות והפגיעה הכרוכה בה בכבודם של ההורים, ולפיכך הפניה שכזו צריכה להיות מוצא אחרון ובאין ברירה אחרת, חוזרת על עצמה בפסיקותיהם של בתי המשפט בערכאות השונות. כך בתמ"ש 15349-01-13 פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה (נבו, 5.11.2013), וכך בעת"ם 9005/08 מתעב נ' משרד הפנים (נבו, 21.7.2009), מפי כב' השופט סולברג:

אציין כי מצאתי פגם בדרך התנהלות המשיב, אשר הורה לעותרים להמציא תוצאות בדיקת רקמות להוכחת הקשר הביולוגי בין העותר 1 לבין הוריו כתנאי לכינוסה של הוועדה לדון בעניינו. התהליך המשפטי והרפואי הוא מסובך, יקר, פולשני ומביך. מוטב היה לו הקדימה הוועדה לדון בעניינו של העותר 1, ואילו היתה מוצאת כי הוא מצדיק מתן היתר חריג, או אז נכון היה להתנות את מתן ההיתר בעשיית

בדיקת רקמות לשם הוכחת הקשר המשפחתי. זהו סדר הדברים שנכון לפעול לפיו (פסקה 15 לפסק הדין).

72. הלכה חשובה זו נעלמה מעיניו של בית המשפט הנכבד קמא. בפסק דינו הוא נותן גושפנקא להחלטה פוגענית ובלתי סבירה של המשיבה, השולחת אב לכתת רגליו ולבקש פסק דין הצהרתי מבית המשפט לענייני משפחה, תוך התעלמות מכך ש"פתרון" זה אמור להיות המוצא האחרון בהחלט, ותוך עצימת עין נוכח משמעות ההחלטה לגבי כבודם של בני זוג, כדוגמת המערער ואשתו, שאינם "זוגות מעורבים" אלא בני זוג בני אותו עם, אשר הדין הישראלי הכניסם למעגל שוטה ממנו אין מוצא. המערער ואשתו עשו מעל ומעבר לנדרש, בהמציאם ראיות מינהליות למכביר להוכחת קשר זוגי ומרכז חיים. המשיבה, ובית המשפט הנכבד קמא שהחלה החזיק אחריה, לא התרשמו; תוך התעלמות מנסיבותיהם של בני הזוג, ואף מהקשרים תרבותיים רחבים יותר (האם ייתכן בחברה הערבית-מוסלמית המסורתית שבני זוג יחיו יחד ויביאו ילדים לעולם בלא שנישאו?), קבעו כי המערער אינו אביהם של ילדיו, שלחו אותו להשחית זמנו וכספו כדי להוכיח מה שאמור להיות מובן מאליו, והותירו את ילדיו חשופים ומחוסרי זכויות.

משמעות הסירוב לרשום מבחינת המשפט הבינלאומי

73. הסירוב להסדיר את מעמד של ילדיו הקטינים של המערער בישראל מנוגד להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה.

74. מתוך הכרה בינלאומית בחשיבותה העליונה של הנתיונות להגשמת זכויות הפרט, להגנה עליו בזירה הבינלאומית ולכבודו של האדם, הפכה הזכות לנתיונות לזכות יסוד. סעיף 15(1) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם (1948) קובע מפורשות, כי כל אדם זכאי לאזרחות.

75. בסעיף 2 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), שאושרה על-ידי ישראל ביום 18.8.1991 ונכנסה לתוקף לגביה ביום 3.1.1992, נקבע כי:

כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו ויישא שם.

החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. בנוסף, סעיף 16 לאמנה קובע כי "לכל אדם יש הזכות כי יכירו בו, בכל מקום שהוא, כאישיות בפני החוק" (ההדגשה שלי – ד.ש.).

המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. כך בסעיף 27 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, 1954 (שנחתמה על ידי ישראל ביום כינונה, ה-1.10.1954), הוצהר כי:

המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-אזרחות

שבשטחן, ושאינן בידו תעודת נסיעה בעלת תוקף (הדגשה שלי – ד.ש.).

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בהליכים אלה.

ועל פי סעיף 12 לאמנה :

מעמדו האישי של מחוסר אזרחות יוסדר על ידי חוק ארץ-מושב, או אם אין לו מקום-מושב, על ידי חוק ארץ-מגוריו.

76. בסירובה למתן מעמד בישראל ל פוגעת המשיבה גם בחירויות הבסיסיות ביותר עליהן התחייבה ישראל להגן, כאשר הצטרפה בשנת 1991 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966). בהותרתם של חסרי מעמד בעולם, מונעת המשיבה מהילדים הקטינים זכויות סוציאליות בסיסיות ואת הזכות לביטוח בריאות.

על-פי על פי סעיף 9 לאמנה :

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותו של כל אדם לביטחון סוציאלי.

ובסעיף 12 לאמנה :

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

77. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. המשיבה מתעלמת ומפרה בכך את התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל, והופך את הצהרות המדינה – שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל – להבטחות ריקות מתוכן. לדאבון הלב, בית המשפט הנכבד קמא לא העניק כל משקל למשפט הבינלאומי, ולהתחייבויות המדינה שנגזרות ממנו, ועל-כן שגה.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

78. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות :

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

79. 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 לממש בישראל (פיסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

80. בפסק דין עדאלה נקבע גם כי זכותו של הילד לגדול בתא משפחתי שלם ויציב:

ליד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים (פיסקה 28 לפסק דינו של הנשיא ברק).

81. מאידך, הדגישה הפסיקה גם את זכויות ההורים כלפי ילדיהם ואת גבולות התערבות המדינה בתא המשפחתי:

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 **פלוני נ' אלמוני**, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

82. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשות לרישום ילדיו של תושב קבע בישראל במרשם האוכלוסין הישראלי. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משמעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

83. דחייתה של הבקשה לרשום את ילדי המערער פוגעת בזכותו של העותר לחיי משפחה באופן שאינו מידתי ואינו סביר. שגה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא נתן משקל כלשהו לזכות היסוד לחיי משפחה בבוחנו את סבירותה של החלטת המשיבה.

פגיעה בעיקרון טובת הילד – טובתם של הילדים

84. ברור כי זכותם וטובתם של הילדים לחיות עם אביהם, תוך רישומם במרשם האוכלוסין והסדרת מעמדם של הילדים בישראל במעמדו של אביהם, ישרתו את הצורך הבסיסי שלהם לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. זאת, בהתחשב במאמציו הניכרים של המערער לשמר ולטפח את תאו המשפחתי, כנגד מצב עניינים לא פשוט, כאשר המשיבה מונעת מעמד מאשתו, כך שהמערער מהווה למעשה משענת חשובה ועיקרית בעולם לילדיו הרכים בשנים. מכל זה התעלם בית המשפט הנכבד קמא בפסק דינו.

85. הקביעה כי יש לאפשר לילדיו של המערער להמשיך ולגדול בתא משפחתי יציב ואוהב, באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עיקרון טובת הילד. על פי עיקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

86. 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.

87. 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 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

88. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד. האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד ובפרט סעיף 3, הקובע 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.

89. במקרה הנדון כאן, ברי כי רישומם של הילדים במרשם האוכלוסין הישראלי במעמד אביהם ישרת את עיקרון טובת הילד. דא עקא, המשיבה מתעלמת מכך. בית המשפט הנכבד קמא אף הוא לא ראה להעמיד את עיקרון טובת הילד במקום הראוי לו, ובכך שגה.

סיכול מימוש חובת המשמורן

90. חובת המשמורן כלפי הילדים שבמשמורתו ואיסור הזנחתם, מעוגנים היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל, מתייחס סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-

1962, לתפקידי ההורים, חובותיהם וזכויותיהם כלפי הקטין אשר בחזקתם, וסעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע כי:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלמו ובבריאותו, ויראהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.

91. נראה כי בכל הנוגע למימוש חובות המערער כלפי בנו ובתו, ובכלל זאת המשך הטיפול בהם והדאגה לרווחתם, לא זו בלבד שהמשיבה אינה מסייעת למערער כהורה משמורן למלא את תפקידו נאמנה כנדרש על פי חוק, אלא שבסירובה להבטיח כי ילדי המערער יירשמו במעמדו במרשם האוכלוסין, היא מסכלת את מימוש חובת המערער כלפי ילדיו ואת זכויותיו כאב. בית המשפט הנכבד קמא, בפסק דינו השגוי, נותן לכך גושפנקא.

סיכום

92. פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא איננו יכול לעמוד. החלטת המשיבה, לפיה ילדיו של המערער ייוותרו ללא מעמד בארצם, החלטה המתבססת כל כולה על נוהל פלוני ולא רלוונטי, מבלי לקחת בחשבון את כלל הנסיבות האחרות בחיי המערערים, איננה יכולה להיחשב כסבירה. זאת, ביחוד לאור השלכותיה של הוראת השעה, וכן לאור הלכה חשובה שיצאה מלפני בית משפט נכבד במסגרת הלכת וייס. סירובו של בית המשפט קמא להתערב בהחלטה זו משמעו, הלכה למעשה, ביטולה של הלכת וייס, על כל המשתמע מכך לעניין זכויותיהם הבסיסיות של המערערים ואחרים כמותם. מדובר בשגיאה משפטית, הזועקת לתיקון.

93. פסיקת בית המשפט קמא מקבלת משמעות חמורה במיוחד, כאשר היא נבחנת לאורה של תקנה 12, לפיה נרשמים ילדיהם של תושבי קבע, שנולדו בישראל. בית המשפט הנכבד טעה בפרשנותו באשר לתכלית התקנה ולאופן יישומה במקרה דנן. תכליתה של תקנה זו היא בדיוק למנוע את התוצאות הנובעות מהחלטת המשיבה – הותרת ילדיו של תושב ללא מעמד ובסכנת פירוד מהמשפחה כולה, פגיעה בזכויות הסוציאליות של הילדים, ופגיעה ממשית בטובתם של הילדים.

מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ולהעניק למערערים את הסעד אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

ירושלים, 11 במאי 2017

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ המערערים