

- בעניין: \_\_\_\_\_
1. \_\_\_\_\_ סמארה, ת.ז. \_\_\_\_\_
  2. \_\_\_\_\_ סמארה, ת.ז. \_\_\_\_\_
  3. \_\_\_\_\_ סמארה
  4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)  
ו/או חוה מטריס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או  
עביר גיבוראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידן עילם  
(מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932)  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**העותרים**

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' מח"ל 7, ירושלים  
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

**המשיבים**

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם הבלתי סבירה, לפיה בקשת העותר 1 לרישום בנו, העותר 3, במרשם האוכלוסין בישראל, לא תאושר עד שהבן יירשם במרשם האוכלוסין בשטחים.
- ב. מדוע לא יקבעו כי לאחר שתאושר הבקשה לרישום העותר 3, יינתן לו מעמד של א/5 לשנתיים, ולאחריהן יוענק לו מעמד של תושב קבע.
- ג. מדוע לא יקבעו במפורש, בנוהל הרלוונטי, כי ילד של תושב ישראל, אשר נולד בשטחים אך לא נרשם במרשם האוכלוסין בשטחים – לא יידרש להירשם תחילה במרשם בשטחים, כתנאי לרישומו במרשם האוכלוסין בישראל.

**פתח דבר**

ילד מתגורר כל חייו בירושלים עם הוריו – אב תושב העיר ואם, שבקשתה לאיחוד משפחות אושרה. הוא אינו רשום בשום מקום בעולם. ההורים מעוניינים ברישומו בישראל. משרד הפנים מאשר עקרונית את הרישום. האם רשאי משרד הפנים להתנות את רישום הילד בישראל בכך שקודם יבוצע רישום (פיקטיבי, למעשה) של הילד במרשם האוכלוסין של הרשות הפלסטינית?

בשאלה זו עוסקת העתירה דנן.

## הצדדים לעתירה

1. העותר הוא תושב קבע במדינת ישראל, אב לארבעה ילדים, בכללם העותר 3, המתגורר עם משפחתו בירושלים. העותר נשוי לגב' \_\_\_\_\_ סמארה, העותרת, תושבת השטחים, אם ילדיו. לאחרונה אושרה בקשתם של העותר והעותרת (להלן: **העותרים**) לאיחוד משפחות. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של המשפחה בירושלים.
2. העותר 3 הוא בנם של העותרים, המתגורר עם הוריו ועם שלושת אחיו בירושלים. כל אחיו של העותר 3 נולדו בירושלים ולהם מעמד של תושבי קבע בישראל. העותר 3, בנם הצעיר של העותרים, אשר נולד בשטחים, טרם נרשם במרשם האוכלוסין בישראל. זאת, בשל דרישה בלתי סבירה של המשיב 3, כפי שיפורט להלן.
3. העותרת 4 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 כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
4. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לקבלת מעמד בישראל, לרבות בקשות לאיחוד משפחות ולרישום ילדים.
5. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
6. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

## עניינם של העותרים 3-1

7. העותר, יליד 1958, תושב קבע בישראל, נישא בשנת 1992 לעותרת, במקור תושבת בית לחם. בני הזוג חיים מאז נישואיהם בירושלים. תחילה גרו בדירות שונות בבית צפאפה ובמחנה הפליטים שועפאט, ובשנתיים האחרונות הם מתגוררים בצור באהר.
8. במהלך השנים נולדו לבני הזוג ארבעה ילדים. מלבד העותר 3, כל שלושת ילדיהם האחרים של העותרים נולדו בירושלים ונרשמו כתושבי קבע בישראל.
9. נפרט בשלב זה, את נסיבות לידתו של העותר 3: בטרם ילדה את העותר 3, שהתה העותרת תקופה קצרה בבית הוריה בבית לחם. כאשר תקפו אותה צירי הלידה, ביקשה להיכנס

לירושלים וללדת שם את בנה. היה זה בשנת 2001, בטרם אושרה בקשת העותרים לאיחוד משפחות, וברשות העותרת לא מצוי היה היתר שהייה בישראל. העותר לא היה עם העותרת באותה שעה והעותרת נעצרה במחסום ולא הורשתה להיכנס לירושלים. לאור דימום שהחל להתפתח אצלה, הובהלה העותרת לבית חולים בבית לחם, שם נולד בנה, העותר 3, בניחוח קיסרי.

10. מספר שבועות לאחר הלידה חזרו העותרת והעותר 3 לירושלים. מאז ועד היום מתגורר העותר 3 עם משפחתו בישראל.

אישורים על לימודי העותר 3 בגן חובה ובבית ספר בירושלים, מצ"ב, מסומנים ע/1.

### טיפול של המשיבה בבקשות העותרים לאיחוד משפחות ולרישום העותר 3

11. בשנת 1993 הגיש העותר בקשה לאיחוד משפחות עם העותרת (בקשה מספר 1291/93). במשך שנים, היו העותרים פונים ללשכת המשיבה במטרה לברר מה עלה בגורל בקשתם, אולם בפי המשיבה לא היתה כל תשובה. רק בשנת 2006 נודע לעותרים כי בקשתם סורבה. לעותרים לא ידוע מה היתה עילת הסירוב.

12. בחודש מרץ 2006 פנו העותרים ללשכת המשיבה במטרה להגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות ולרישום בנם הצעיר, העותר 3, אשר נולד בבית לחם. בלשכת המשיבה נמסר לעותרים כי בקשתם תכלול גם את העותר 3. העותרים מסרו לפקידת המשיבה שטיפלה בהם, כי יש ברשותם "הודעת לידת חי" של העותר 3, אשר ניתנה לעותרים בבית החולים בבית לחם, והכוללת גם מספר מזהה.

"ההודעה על לידת חי" מצ"ב, מסומנת ע/2.

13. כפי שיובהר להלן, ההודעה על לידת חי שניתנה לעותר 3 בבית החולים בבית לחם, והמספר המזהה שנכתב בה, אינם מעידים על כך שהעותר 3 נרשם עם לידתו בשטחים. גם פקידת המשיבה אשר טיפלה בעותרים לא סברה כך והנחתה את העותרים להוציא תעודת לידה פלסטינית, שבה לא רשום מספר מזהה. נראה כי מטרתה של הנחיה זו היתה 'לאפשר' למשיבה לטפל בבקשה לרישום העותר 3 מבלי שהעותרים יידרשו לרושמו קודם לכן בשטחים.

14. כבר עתה נציין, כי הדרישה – אותה ניסתה 'לעקוף' פקידת המשיבה בהנחייתה – לפיה יש לרשום ילד שנולד בשטחים במרשם האוכלוסין בשטחים **כתנאי** לרישום בישראל, איננה חוקית. על המשיבה היה, גם על פי נהליה שלה, לטפל בבקשה לרשום את העותר 3 בישראל גם מבלי שיירשם קודם לכן בשטחים וגם מבלי שיידרש להמציא תעודת לידה ללא מספר. הנחייתה של פקידת המשיבה היתה אפוא מיותרת, וזאת מאחר שהמספר המזהה שניתן לעותר 3 לאחר לידתו אינו מעיד, כאמור, על רישום בשטחים. מדובר היה, על כן, ב'טרטוריו' של העותר לשווא. בכל אופן, המשיבה טוענת כיום כי הנחיה זו כלל לא ניתנה על ידה.

15. העותר עשה כדבריה של אותה פקידה, והוציא ביום 23.3.2006 תעודת לידה ללא מספר זהות.

תעודת הלידה מצ"ב, מסומנת ע/3.

16. לאחר שהיו ברשותם כל המסמכים הרלוונטיים, הגישו העותרים ביום 23.4.2006 בקשה מלאה חדשה לאיחוד משפחות (בקשה מספר 727/06).

קבלה על הגשת הבקשה השנייה לאיחוד משפחות מצ"ב, מסומנת ע/4.

17. במהלך חודש ספטמבר 2007, או במועד סמוך לכך, הגיע העותר ללשכת המשיבה במטרה לברר מה עלה בגורל בקשתו. במועד זה נאמר לעותר לראשונה, כי על מנת לרשום את בנו במרשם האוכלוסין בישראל, עליו לרושמו תחילה במרשם בשטחים. העותר סירב לפעול על פי דרישה בלתי חוקית זו.

18. בחודש נובמבר 2007 – כשנה וחצי לאחר שהוגשה הבקשה לאיחוד משפחות – יצרה המשיבה קשר עם העותרים, והזמינה אותם לשימוע בלשכתה. ביום 23.12.2007 נערך לבני הזוג שימוע בלשכת המשיבה. במהלך השימוע, פירטו העותרים את נסיבות חייהם וענו על שאלותיה של הגב' טובי שרון, שערכה את השימוע מטעם המשיבה. בסיום השימוע, העבירו בני הזוג לידי הגב' שרון מסמכים עדכניים המוכיחים כי מרכז חייהם מוסיף להיות בירושלים.

19. ביום 22.1.2008 נתקבל במשרד העותרת 4 מכתבה של המשיבה, המודיע כי בקשתם של העותרים לאיחוד משפחות אושרה. האישור התייחס הן לבקשה באשר לעותרת והן לבקשה באשר לעותר 3. באשר לעותרת, נקבע לעותרים תור ללשכת המשיבה, לשם קבלת "הפניה למת"ק" עבור העותרת. העותרים הגיעו ביום 29.1.2008 ללשכת המשיבה וקיבלו את טופס ההפניה.

מכתבה של המשיבה, המודיע על אישור הבקשה, וטופס ההפניה למת"ק מצ"ב, מסומנים ע/5 ו-ע/6 בהתאמה.

20. באשר לעותר 3 קבעה הודעת המשיבה שהתקבלה ביום 22.1.2008, כי "מאחר ולנ"ל ניתן מספר מזהה באזור בהתאם להודעת הלידה שהומצאה (הכוונה ל"הודעה על לידת חי" – י.ב.), הרי שיש לרשמו באזור ולאחר מכן ניתן יהיה לרשום את הנ"ל במרשם הישראלי במעמד מסוג א/5 לשנתיים."

21. לאור הדרישה המקוממת, פנה הח"מ ביום 24.1.2008 במכתב למשיבה, בו פורטו טענותיהם של העותרים בעניין. בין היתר, ציינו העותרים כי מדובר בדרישה לא לגיטימית, המחייבת אדם לרשום את ילדו במרשם אוכלוסין, כאשר הדבר איננו מעיד כלל על המציאות. מלבד זאת, טענו העותרים, מדובר בדרישה המנוגדת לנוהל של המשיבה עצמה, המכיר במצב בו נרשמים ילדי תושבים במרשם האוכלוסין הישראלי, גם כאשר נולדו בשטחים אך לא נרשמו בהם.

מכתבם של העותרים מצ"ב, מסומן ע/7.

22. ביום 28.1.2008 התקבלה במשרד העותרת 4 תגובתה של המשיבה. בתגובתה, טענה המשיבה כי טענת העותרים, לפיה פקידת המשיבה הנחתה את העותר להוציא תעודת לידה, בה לא יופיע מספר זהות, איננה נכונה. בנוסף, חזרה המשיבה על עמדתה כי לשם רישומו של העותר

### 3 במרשם האוכלוסין הישראלי, עליו להירשם תחילה במרשם בשטחים ואף לקבל דרכון פלסטיני.

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/8.

23. כאמור, ביום 29.1.2008 הגיעו העותרים ללשכת המשיבה, שם ניתנה לעותרת הפניה למת"ק. מאחר שהעותרים עמדו על כך שהעותר 3 יירשם במרשם האוכלוסין הישראלי, מבלי שיידרש להירשם קודם במרשם הפלסטיני – לא הוענק לעותר מעמד של א/5 באותה הזדמנות.

24. בשל העובדה שהמשיבה עומדת על דרישתה המקוממת, לעותרים לא נותרה ברירה והם מגישים היום עתירה זו.

### המסגרת המשפטית

25. העותרים יטענו כי התנהלותה של המשיבה במקרה דנן נגועה בחוסר סבירות קיצוני. לעותר 3 אין שום זיקה לשטחים. רישומו במרשם האוכלוסין המנוהל בידי הרשות הפלסטינית יהיה רישום בעל אופי פיקטיבי, למעשה. לא קיימת כל עילה סבירה לרשום את ילדו של העותר במרשם האוכלוסין בשטחים – כאשר הילד מתגורר כל חייו בירושלים ולא נרשם לאחר לידתו בשטחים. המשיבה איננה חולקת על כך שמרכז חיי המשפחה נמצא בירושלים. והרי המשיבה היא זאת שאישרה לאחרונה את בקשת העותר לאיחוד משפחתו עם העותרת, בין השאר, בהסתמך על מסמכים מהם עולה שהעותר 3 מתגורר דרך קבע בירושלים. זאת ועוד, הרשות הפלסטינית מנהלת את מירשם האוכלוסין שלה תוך חלוקת סמכויות עם רשויות ישראליות, ומדיניותה של ישראל היא למנוע כפילות בין שני המרשמים: מי שמקבל תושבות קבע בישראל נמחק מניה וביה מהמרשם הפלסטיני.

דרישה זו גם סותרת את נוהלה של המשיבה בעניין. אותו נוהל מכיר באפשרות שילד נולד בשטחים אך לא נרשם שם. כאשר לאותו ילד לא קיימת דרישה בנוהל כי עליו להירשם בשטחים **כתנאי** לרישומו אחר כך במרשם האוכלוסין הישראלי. המשיבה עצמה אף מאשרת במקרים אחרים מתן מעמד ארעי של א/5 כאשר המבקש איננו רשום בשום מרשם אוכלוסין אחר. עולה החשש כי מאחורי הדרישה לרישום העותר 3 בשטחים עומדת תכלית זרה, שעיקרה החלת הוראת השעה על עניינו של העותר, ואחרים במצבו, תוך פגיעה בזכויותיו הבסיסיות. נפרט את טענותינו.

### הדרישה לרשום את העותר 3 בשטחים מנוגדת לנוהל

26. לטענת המשיבה, הסיבה לדרישתה כי העותר 3 יירשם בשטחים, כתנאי לרישומו בישראל, היא שמאחר שעל פי הנוהל לפיו היא פועלת, העותר 3 יוכל לקבל בשלב ראשון מעמד ארעי בלבד, הרי שצריך להיות לו ראשית מעמד במקום אחר. זאת, אם מסיבה זו או אחרת, יבוטל מעמדו בישראל. העותרים יטענו להלן, כי הנוהל של המשיבה בעניין דווקא מאפשר רישום זמני במעמד ארעי, וזאת גם אם הילד לא נרשם קודם לכן במקום אחר. פרקטיקה זו איננה קיימת "על הנייר" בלבד, אלא מתקיימת בפועל. נפרט זאת.

27. בעקבות עתירה של העותרת 4 – עת"מ 727/06 **נופל ואח' נ' שר הפנים ואח'** – הוציאה המשיבה נוהל שכותרתו "הטיפול בבקשות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל** או **נוהל רישום ילדים**). נציין, כי עתירה זו עדיין תלויה ועומדת, ולעותרת 4 השגות רבות באשר לנוהל. עם זאת, מדובר בנוהל שהמשיבה פועלת כיום לפיו.

28. מכל מקום, בהתאם לנוהל, מכירה המשיבה במצב בו **ילד נולד בשטחים אך לא נרשם במרשם בשטחים**. מדובר בסיטואציה המופיעה בעמודה **נפרדת בנוהל** ("טרם נרשם"), עמודה שונה מזו המתייחסת לילד שנרשם בשטחים. על פי הנוהל, ילד כזה יקבל תחילה, אם תאושר בקשתו, מעמד של א/5 לשנתיים, ואחר כך ישודרג מעמדו למעמד של קבע. **דהיינו, למשך שנתיים ימים, לאחר מועד הרישום, ישהה אותו ילד במעמד ארעי, וזאת על אף שלא נרשם קודם לכן בשום מקום אחר**. למותר לציין, כי בנוהל לא מופיעה כל דרישה כי הילד, שנולד בשטחים אך לא נרשם שם, יירשם קודם כל במרשם בשטחים **כתנאי** לרישום במרשם הישראלי, שהרי דרישה מעין זו היתה מיינתרת לחלוטין את קיומו של אותו הסדר נפרד למי שלא נרשם בשטחים.

הנוהל מצ"ב, מסומן ע/9.

29. במאמר מוסגר, נציין כי על פי מדיניות המשיבה, כפי שבאה לידי ביטול בנוהל, ישנה נפקות להבדל בין מי שנולד בשטחים ונרשם במרשם בהם, ובין מי שנולד בשטחים אך לא נרשם בהם. כאמור, ילד אשר **לא נרשם** בשטחים יוכל לקבל תחילה, אם תאושר בקשתו, מעמד של א/5 לשנתיים, ואחר כך ישודרג מעמדו למעמד של קבע. לעומת זאת, המעמד שיוכל לקבל ילד אשר **נרשם בשטחים**, יהיה תלוי בגילו במועד בו הוגשה בקשתו, וזאת בהתאם לאופן בו מפרשת המשיבה את הוראת השעה. כתוצאה, יתכן שאותו ילד יוכל לקבל לכל היותר היתר שהיה בישראל, או מעמד של א/5, אשר לא בהכרח ישודרג בהמשך.

30. כאמור, המשיבה גם מעניקה בפועל מעמד ארעי למי שלא היו רשומים קודם לכן בשום מקום אחר. כך היה גם בעניינו של המערער בעע"ס 2098/04 **זיאד ואח' נ' שר הפנים ואח'**. באותו מקרה, מדובר באדם אשר נולד בשטחים אולם התגורר כל חייו בישראל. על אף שלא נרשם בשום מרשם אוכלוסין, הסכימה המשיבה להעניק לו מעמד של א/5. מזה קרוב לשנתיים שוהה המערער באותו הליך במעמד של א/5, ולא ברור כלל האם ומתי ישודרג מעמדו. כל זאת, כאמור, מבלי שהיה רשום קודם לכן במקום אחר.

### **תעודת לידה בשטחים איננה מעידה על מעמד**

31. סעיף 17 (א) לצו בדבר מירשם האוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), תשכ"ט-1969, קובע:

הודעה על לידה באזור תימסר תוך עשרה ימים לרשות המוסמכת או למי שהוסמך על ידה לצורך זה; ההודעה תימסר על ידי האחראי על המוסד שבו אירעה הלידה או על ידי הורי הנוולד, הרופא והמייילדת שטיפלו בלידה – אם אירעה במקום אחר;

ההודעה תכלול את פרטי הרישום של הילוד ופרטים אחרים שייקבעו בתקנות שיצאו על ידי הרשות המוסמכת.

בהמשך, קובע סעיף 17 (ב) לאותו צו :

הרשות המוסמכת, או מי שהוסמך על ידה לצורך זה, **תוציא תעודת לידה לכל לידה באזור** ותימסרנה להורי הנולד ולצורך זה היא רשאית לפי שיקול דעתה לדרוש מכל אדם פרטים. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

הצו מצ"ב, מסומן ע/10.

32. עולה מהאמור, כי קיימת חובה למסור הודעה לרשות הפלסטינית – הרשות האמונה כיום על עניין הרישום – על כל לידה בשטחים. חובה זו מוטלת בראש ובראשונה על בית החולים בו מתרחשת הלידה. להורים, שיכולים להיות גם זרים גמורים, אין שיקול דעת למנוע את ההודעה. הרשות, המקבלת הודעה על הלידה, **מחויבת** מצידה להוציא תעודה לכל לידה בשטחים. אין כאן מקום לשיקול דעת. בשל ההוראה הגורפת, מיותר אפוא לציין, שתעודה זו לא יכולה להעיד על "רישום בשטחים", דהיינו – על מתן מעמד בהם. לצורך קבלת המעמד, נדרשת פנייה נוספת, מיוחדת, לרשות הפלסטינית. כך גם עולה משיחה שערכה העותרת 4 ביום 24.1.2008 עם מר חוסאם ג'אבר, פקיד בכיר במשרד הפנים הפלסטיני.

33. גם המשיבה איננה גורסת כי ה"הודעה על לידת חי" שקיבל העותר 3 עם לידתו, או תעודת הלידה שהוציא מאוחר יותר מהוות אינדיקציה על רישום בשטחים. ואכן, היא דורשת כיום כי העותר 3 יירשם תחילה בשטחים כתנאי לרישום בישראל (ראו לעניין זה מכתבה מיום 28.1.08 – נספח ע/8 לעיל). נציין, כי גם המספר הסידורי שנרשם בראש התעודה איננו יכול להעיד על כך שהעותר 3 "קיבל מספר מזהה באזור", כדברי המשיבה. זאת, מאחר שלמספר זה אין כל נפקות בטרם **נרשם** הילד במרשם בשטחים. מספר זה הופך למספר זהות אם **וכאשר** נרשם לבסוף אותו ילד במרשם בשטחים.

34. נציין לבסוף, כי תעודת הלידה, אותה הוציא העותר עבור בנו, מעידה גם היא על כך שהעותר 3 כלל לא נרשם בשטחים. עצם העובדה שניתן היה להוציא תעודה ללא מספר זהות, מעידה כי כל תפקידה של התעודה הוא להצהיר על קיומה של הלידה עצמה ופרטי הילוד. הא ותו לא.

### **חוסר סבירות וחוסר הוגנות**

35. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבה. אופן פעולתה של המשיבה במקרה דנן מעלה את החשש כי המשיבה מנסה להחיל, שלא כדיון, את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) על עניינו של העותר 3. נסביר זאת.

36. בעקבות עתירה שהגישה העותרת 4 – עת"מ (י-ם) 402/03 ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח' – גיבשה המשיבה את מדיניותה באשר למקרים בהם נולד ילד של תושב קבע מחוץ לישראל. מדיניות זו באה בדמותן של הסכמות, אשר הוגשו לבית המשפט, וניתן להן תוקף של פסק דין. הסכמות אלה קובעות כדלקמן:

המשיב מודיע, כי מדיניותו במקרים בהם נולד ילד של תושב קבע מחוץ לישראל תיושם באופן הבא:

- א. מתן מעמד של קבע בישראל לילד של תושב קבע שנולד מחוצה לה, יהא בדרך של בקשה לאיחוד משפחות.
- ב. התקופה לצורך ה"הליך המדורג" במקרים אלה תארך שנתיים.
- ג. במהלך תקופה זו, ישהה הילד בישראל במעמד ארעי (רישיון מסוג א/5). הרישיון יינתן לתקופה של שנתיים רצופות, במהלכן לא יהיה צורך להגיש בקשה להארכתו.
- ד. בתום שנתיים יוכל הילד לקבל מעמד של תושב קבע, בכפוף להוכחת מרכז חיים ובהעדר מניעה פרטנית של גורמי הביטחון.
- ה. אין באמור לעיל כדי לגרוע מהוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003.

פסק הדין בעתירה מצ"ב, מסומן ע/11.

37. דא עקא, שהסכמות אלה אינן חלות במקרים בהן חלה הוראת השעה. הוראת השעה תחול על עניינם של העותרים אם ייקבע כי העותר 3 בא בגדרה של הגדרת "תושב אזור" בהוראת השעה. הוראה זו קובעת, לאחר תיקון מס' 1 להוראת השעה:

"תושב אזור" – מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור.

העותר 3 איננו מתגורר באזור והמשיבה, כאמור, איננה חולקת על כך. עם זאת, על פי מדיניות המשיבה, די בכך שהעותר 3 יהיה רשום באזור, על מנת להחיל עליו את הוראת השעה<sup>1</sup>. עולה

1. מדיניות המשיבה בעניין עומדת כיום בספק גדול, וזאת לאור פסק הדין בעת"מ 817/07 חטיב ואח' נ' משרד הפנים תק-מח 2177 (1), 2008. באותו פסק דין נקבע כי לא ניתן להחיל באופן אוטומטי את ההגדרה של "תושב אזור" על מי שהוא רק רשום במרשם האוכלוסין בשטחים, אך איננו מתגורר בפועל בשטחים.



החשש אפוא, כי מאחורי התעקשותה של המשיבה שהעותר 3 יירשם בשטחים, עומד רצונה להחיל על העותר 3 את הוראת השעה.

38. החלה של הוראת השעה על עניינם של העותרים איננה עניין פרוצדוראלי גרידא. על פי נוהל רישום ילדים, ילד שטרם נרשם במרשם אוכלוסין כלשהו אמור לקבל מעמד של א/5 לשנתיים, ולאחריהן מעמד של קבע. לעומת זאת, מי שנחשב כ"תושב השטחים" יקבל, בסופן של אותן שנתיים, מעמד של קבע **במגבלות הוראת השעה**. כך למשל, מי שגילו בסיומן של השנתיים יהיה למעלה מ-14 לא יוכל – על פי האופן בו מפרשת המשיבה את הוראת השעה – לשדרג את מעמדו למעמד של קבע. אמנם, הדבר איננו נוגע על-פניו לעותר 3, לו טרם ימלאו 14 בסיומן של השנתיים בהן ישהה במעמד של א/5. עם זאת, לאור השינויים התכופים בהוראת השעה, ולאור מחדליה הרבים של המשיבה בטיפול בבקשות המוגשות לה, לא מן הנמנע שגם שדרוג מעמדו של העותר 3 יעמוד בעתיד בסיומן שאלה.

39. המשיבה דורשת מן העותרים לבצע רישום שהוא, למעשה, פיקטיבי. דרישה זו, שבצידה פגיעה אפשרית בזכויות מהותיות של העותרים, היא בבחינת התנהלות הלוקה בחוסר סבירות קיצוני. התנהלות המגיעה כדי חוסר תום לב ממש. לעניין זה, יפים דבריו של השופט (כתוארו אז) א' ברק בבג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל**, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

### **הפרת הזכות לחיי משפחה**

40. לעותר, תושב מדינת ישראל, עומדת הזכות לחיות בבטחה עם ילדיו בישראל, כאשר מעמדם המשפטי מוסדר. על המדינה מוטלת החובה למנוע פגיעה בעותר, בהיותו תושב ישראל ואב לילדים. אך בזאת לא מסתיים תפקידה של המדינה. עליה להגן באופן אקטיבי על נתיניה, מפני פגיעה ביכולתם להעניק לילדיהם את ההגנה לה הם זקוקים.

41. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לאחרונה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון ב**פרשת עדאלה**: "הזכות לחיי משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים" (דברי הנשיא ברק בסעיף 27 לפסק דינו).

42. פסיקת בתי המשפט הציבה גבולות חוקתיים באשר להתערבות המדינה בתא המשפחתי ובאוטונומיה של ההורים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם.

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 אוטונומים 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 ואח' 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.

43. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות לחיי משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

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...

ראו עוד: סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48; סעיף 17(1) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

44. הזכות לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו. אולם המשפט הישראלי לא הסתפק בעצם המגורים המשותפים, ואימץ את העיקרון לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה. לעניין זה, ראו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) א' ברק ב**פרשת עדאלה** (בסעיף 28 לפסק דינו):

הזכות לחיי המשפחה היא גם זכותו של ההורה הישראלי שילדיו הקטינים יגדלו עימו בישראל וזכותו של ילד ישראלי לגדול בישראל יחד עם הוריו. המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. כך, סעיף 4 לחוק האזרחות, קובע כי ילד של אזרח ישראלי יהיה אף הוא אזרח ישראלי, בין אם נולד בארץ (א4(1)) ובין אם נולד מחוצה לה (א4(2)). בדומה, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ו-1950, יהיה מעמדו בישראל

כמעמד הוריו". אף שתקנה זו לא חלה, על פי לשונה, על ילדי תושבים שלא נולדו בארץ נפסק כי התכלית לשמה נועדה תקנה 12 חלה גם על ילדיהם של תושבי קבע אשר נולדו מחוץ לישראל. כך למשל, נפסק כי: "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" (השופטת ד' ביניש בבג"ץ 979/99 **קרלו (קטין) ואח' נ' שר הפנים** (טרם פורסם, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש)).

45. במקרה דנן, מתנה המשיבה את הסדרת מעמדו של העותר 3 בישראל, בכך שיירשם תחילה במרשם האוכלוסין בשטחים. כמפורט לעיל, מדובר בדרישה בלתי חוקית, המעמידה בסכנה גם את האפשרות של העותר 3 לקבל מעמד של קבע במדינתו של אביו, מדינה בה גם שהייתה של אימו מוסדרת. בכך פוגעת המשיבה בטובתו של העותר 3 ובזכותם של העותרים כולם לחיי משפחה.

### סיכום

46. התנהלותה של המשיבה נראית לעיתים למביט מהצד, כרצף אחד של התעמרויות בפונים אליה, עיכובים בטיפול בפניותיהם, דרישות חוזרות ונישנות להמצאת אותם מסמכים, ועוד טרטורים שונים ומשונים - כיד הדמיון הטובה על המשיבה. בהתנהלותה זו, מזכירה לנו המשיבה שהיא – כנציגתה של רשות מינהלית האמורה לדאוג לרווחת הפונים אליה ולסייע בידם – היא היא הפועלת נגדם. זאת, מבלי להסתיר, וללא שמץ של בושה. בהקשר זה כבר נאמר על ידי בית המשפט הנכבד, באופן המפורש ביותר כי:

לא יעברו שנים רבות ונשפף את עינינו סביב השאלה איך השלמנו עם מה שברור כבר עתה. **הערמת המכשולים הביורוקרטיים היא דרך נוספת לומר את מה שברור מאלינו, והוא שבקשות אלה אינן רצויות למשיב.** לא ניתן שלא לתמוה בכמה "כלפי חוץ" בירוקרטי ובכמה "טיעונים" לגליסטיים אנו מוכנים להתעטף ואלו להטים מינהליים ניתן לעשות – כדי למנוע טיפול ענייני בבקשות מסוג זה... (עת"מ 411/05 **חאלדה ואח' נ' שר הפנים – מדינת ישראל** (לא פורסם), עמודים 1-2 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

47. בעתירה דנן מתוארת עוד אחת מאותן התעמרויות מבית מדרשה של המשיבה: דרישה כי ילדו של תושב ישראל יירשם במרשם האוכלוסין בשטחים כתנאי לרישום בישראל. זאת, למרות שהילד מתגורר כל חייו בישראל. המשיבה מציבה לעותרים דרישה שאין בינה לבין המציאות דבר. דרישה לביצוע רישום שאינם חפצים בו.

48. כפי שראינו, מדובר בדרישה בלתי חוקית, אשר אין לה כל עיגון בנוהלה של המשיבה עצמה. נראה כי אין מדובר אך בהתעמרות לשמה. עולה החשש, שהמשיבה מבקשת להכניס את העותר 3 בגדרה של הוראת השעה, ולסכן בכך את זכויותיו הבסיסיות של העותר 3 להירשם במעמד של קבע במדינה בה הוא חי ובה גם לאביו ולאחיו מעמד של תושבי קבע.

49. בית המשפט מתבקש שלא לתת יד לדרישה פסולה זו, ולחייב את המשיבה לחזור בה מהחלטתה. בהתאם לאמור בעתירה, על המשיבה לרשום את העותר 3 במעמד של א/5 לשנתיים, ולאחריהן – בהתאם לנוהל – להעניק לו מעמד של קבע.

**מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.**

ירושלים, 12 במרץ 2008

---

יותם בן הלל, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 53102)