

1. _____ : ג'ודה

2. _____ : ג'ודה

3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר**

ע"י ב"כ עוה"ד עדי לנדאו ואח'

רח' אבו עובידה 4, ירושלים

טל : 6283555 פקס : 6276317

העותרים

- נגד -

1. **שר הפנים**

2. **מנהל מינהל אוכלוסין**

3. **מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים**

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

רח' עוזי חסון 4, ירושלים

טל : 6208177, פקס : 6222385

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם לז'חלטת בית המשפט הנכבד מתכבדים בזאת המשיבים (שלהלן יכוננו גם - "תמדינה") להגיש תגובה מטעמם.

מבוא

1. עניינה של העתירה, בקשת העותרים כי העותר 2 ירשם כתושב קבע בישראל באופן מידי, מבלי שיתקיים בעניינו הליך של איחוד משפחות.
2. עמדת המדינה היא, כי דין העתירה להדחות.

3. העותר 1 הוא תושב קבע בישראל. העותר 2 הוא בנו הקטין של העותר 1, אשר לפי תעודת לידה שהומצאה למשרד הפנים נולד בירדן ביום 11.7.89 והוא בעל אזרחות ירדנית. על פי הנטען בעתירה, העותר 2 חי בירדן מרבית חייו, ונכנס לישראל עם אימו כאשר היה בן 12.
4. עמדת המדינה, כי מעמדו של העותר 2, שכאמור נולד בירדן וחי בה עד גיל 12, ייבחן במסגרת בקשה לאיחוד משפחות של העותר 1 עם בנו (להלן – "אחמ"ש"), היא עמדה חוקית, ראויה וסבירה. העותרים לא מצביעים על כל בסיס חוקי לבקשתם, כי העותר 2 יירשם באופן מיידי כתושב ישראל.

הרקע העובדתי

5. העותר 1 הינו תושב קבע בישראל, אשר נישא לאזרחית ירדן.
6. מתיאור העובדות המפורט בעתירה עולה, כי בגיל 18 העתיק העותר 1 את מגוריו אל מחוץ לתחום השיפוט של ישראל. שם, לגירסתו, הוא נישא, חי עם אשתו – אזרחית ירדן, ושם נולד וגדל בנו – העותר 2, שאף הוא אזרח ירדן.
7. על פי הנטען בעתירה, בשנת 1998 חזר העותר 1 לישראל, בגפו, ובשנת 2000 חודשה תושבותו של העותר.
8. על פי הנטען בעתירה, רק בשנת 2001 – כאשר העותר 2 היה בן 12 – נכנסו העותר 2 ואימו לישראל. גם על פי רישומי משרד הפנים נכנסו העותר ואימו לישראל רק ביום 4.9.01. יצוין, כי העותרים המציאו למשרד הפנים גליון ציונים לפיו למד העותר 2 באל עזריה בשנת הלימודים 1999 – 2000.
9. אשר על כן, העותר 2, בנו של העותר 1, נולד וגדל בירדן עד גיל 12, הוא נושא אזרחות ירדנית, ורק בספטמבר 2001 הגיע לישראל.
10. העותר 1 הגיש בקשת איחוד משפחות עבור אשתו ובקשה בענין מעמדו של בנו (העותר 2) ביום 25.10.01. יובהר, כי כותרת אישור הגשת הבקשה "רישום ילדים" לא משנה את מהותה – איחוד משפחות עבור בנו של העותר 1. לעותר 2 (כמו גם לאימו) ניתנה אשרת ביקור (ב/2) עד ליום 4.4.03, וזאת במסגרת בדיקת הבקשות.

עמדת המדינה

11. בקשה לאיחוד משפחות, כמו גם בקשה ל"רישום" ילדים, הינן למעשה בקשות להענקת מעמד בישראל באמצעות מתן רשיון ישיבת קבע לשאר בשרו של תושב, וזאת כנדרש לפי סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, ונשי"ב-1952 (להלן-"החוק" או "חוק הכניסה לישראל").

12. במסגרת בקשה לאחמייש מתבקשת אשרה לשיבת קבע מכח סעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל. זוהי הבקשה הרלבנטית בענייננו.
13. כבר בשלב זה יצויין, כי במסגרת בקשה ל"רישום" ילדים מבקש תושב להחיל את ההוראה הקבועה בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן-"התקנות" או "תקנות הכניסה"), אשר עניינה "מעמדו של ילד שנולד בישראל". בעניינינו – אין מחלוקת כי העותר 2 לא נולד בישראל, ועל כן, עמדת המדינה היא שתקנה זו אינה חלה.
14. בטרם נפנה לבחינה פרטנית של נסיבות העתירה דנן, לא למותר יהיה להדגיש כי הסמכות הנתונה למשרד הפנים בנושא הכניסה לישראל היא סמכות רחבה. ככלל, ובהתאם למדיניות שר הפנים הנהוגה מזה שנים רבות, לא יוענק רשיון לשיבת קבע בישראל לזרים, אלא במקרים חריגים, בהם מתקיימים שיקולים מיוחדים.
15. מדיניות זו, אינה יחודית בקרב משפט האומות, כפי שבא הדבר לידי ביטוי כבר בבג"צ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, באומרו:
- "בכל הנוגע לענייני כניסה של זרים לישראל ושיבה בה, אין היא מיוחדת במינה או יוצאת דופן. בדרך כלל, כל ארץ שומרת לעצמה את הזכות למנוע מאנשים זרים להיכנס לתחומה כאשר הם אינם רצויים עוד, מסיבה זו או אחרת, ואף ללא כל סיבה".
(ההדגשה לא המקור ש' א')
16. ליחה של הלכה זו לא נס, ובדנג"צ 6781/97 ודה אניקין נ' שר הפנים (ראו תקדין-עליון כרך 198(1) 591 העתק מצ"ב) חזר וקבע בית המשפט כי:
- "המדיניות הכללית שאין להעניק ישיבת קבע לזרים, מבוססת היטב בפסיקתו של בית משפט זה והיא אינה חריגה במשפט האומות. עם זאת בדיון קבע לה המשיב סייגים, והעותרים לא הצביעו על עילה מספקת להתערב בפסק דינו של בית משפט זה, שסרב להתערב בסייגים אלה".
- בהקשר זה ראו גם בג"צ 1689/94 ג'ולי הררי ואח' נ. שר הפנים פד"י נא(1)15.
17. הנה כי כן, הנחת המוצא בבדיקת בקשות, לקבלת אשרה לשיבת קבע היא, כי למבקש אין זכות קנויה לקבלתה, וכי שיקול דעתו של שר הפנים שלא להעתר לבקשה רחב.
18. יחד עם זאת, בהתאם למדיניות משרד הפנים, ובמסגרת שיקול הדעת המסור לשר הפנים, במקרים חריגים ניתנת האשרה המבוקשת לזרים.
- חריג זה מתקיים במקום בו אל מול זכותה של מדינה וסמכותה למנוע כניסת זרים לתחומה אף ללא נימוק (בניגוד לנטען על ידי העותרים, וראו סעיף 9(ב) לחוק סדרי מינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958), עומדת זכות יסוד, אשר הפגיעה בה, כנגזרת מאי

הענקת האשרה לשיבת קבע כבדה מנשוא, ואין במתן האישור החריג פגיעה בזכות המדינה לשמור על צביונה הלאומי והדמוגרפי, תוך שמירת ביטחון אזרחיה ותושביה.

19. בהתאם להשקפה זו, ותוך הכרה בחשיבות התא המשפחתי, הכיר שר הפנים באפשרות להעניק מעמד של קבע לשארי בשר מדרגה ראשונה (בני זוג וילדים) של תושב, וזאת באמצעות אישור בקשות לאחמ"ש או "רישום" ילדים, בכפוף לבדיקה פרטנית של נסיבות כל מקרה ומקרה. על מנת לאפשר לתושב קבע לחיות בכפיפה אחת עם ילדיו, גם כשאלו נולדו מחוץ למדינת ישראל, וגם בנסיבות בהן מתבקשת רכישת המעמד עבור ילד שנולד בישראל שלא בסמוך למועד לידתו, מאפשרת המשיבה למבקשים דרך אלטרנטיבית לרכישת מעמד, וזאת באמצעות בקשה להענקת מעמד במסגרת בקשת אחמ"ש, אשר תאושר בכפוף לקריטריונים המקובלים לאישור בקשות ממין זה.

20. יודגש, כי גם נכונות זו של המשיבה להעניק מעמד לשארי בשרו של תושב כפופה לאיזון אל מול אינטרסים חיוניים אחרים, וביניהם בהבטחת ביטחון הציבור ושלמו.

21. המדינה תוסיף ותטען, כי במקום בו נולד בנו של תושב הקבע מחוץ לישראל, וקל וחומר במקום רכש אותו ילד מעמד במקום אחר, והי מחוץ לישראל שנים ארוכות, קיימת הצדקה לערוך בדיקה מעמיקה בעת קביעת מרכז חייו ומעמדו, במסגרת הליך אחמ"ש, שכן עצם הלידה מחוץ לישראל מקימה חזקה בדבר ניהול מרכז חיי המשפחה מחוץ לישראל, וזאת בדומה לנסיבות דנן, בהן – לפי הנטען בעתירה – העותר 1 חי בירדן מאז נישואיו, העותר 2 נולד בירדן ונושא אזרחות ירדנית, מרכז החיים של המשפחה משך שנים ארוכות היה בירדן והעותר 2 הגיע לישראל רק בהיותו בן 12.

22. הנה כי כן, לא נסגרת בפני ילדי תושבי קבע שנולדו מחוץ לישראל האפשרות לרכוש מעמד בישראל, וזאת באמצעות בקשה למתן מעמד באמצעות אחמ"ש. לפיכך, גם הנחת היסוד של העותרים, לפיה מדיניות המשיבה ביחס לעותרים וילדים אחרים במצבם נועדה ל"שמר את האיזון הדמוגרפי" אינה עומדת במבחן המציאות, ואין בה ממש.

23. יובהר, כי אין בכוונת המשיבה לכרוך בין החלטה בבקשת האחמ"ש לגבי אמו של העותר 2, לבין החלטה בעניינו של העותר 2. מובן, שבמציאות, פעמים רבות יש קשר בין בחינת בקשות אחמ"ש של הורה וילד, בין היתר בהקשר של בחינת מרכז חיים, ואולם, יתכן כי תתקבלנה החלטות שונות בעניינו של הורה ובעניינו של ילד, לדוגמה – אם קיימת מניעה בטחונית או פלילית בעניינו של הורה שאינה קשורה לילדו.

24. בענייננו, תלויה ועומדת בקשה בעניינו של העותר 2, שהמדינה בוחנת ככל בקשה לאיחוד משפחות, ותיתן החלטה בבקשה זו באופן עצמאי. לשם קידום הטיפול בעניינו של העותר

2, מתבקשים העותרים למסור ללשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים את תשובותיהם למכתב של רכז תיעוד המצ"ב לתגובה זו. לאחר קבלת התייחסות זו, ייבתנו המשיבים האם נדרש בירור נוסף או שתנתן החלטה.

25. עמדתה של המדינה היא עמדה חוקית, סבירה וראויה.
26. העותרים לא הצביעו על כל עילה להתערבות בעמדת המדינה, ולהלן תובא התייחסות לעיקרי טענות העותרים.

טענות העותרים

27. העותרים מבקשים לבסס את עתירתם על בקשה ל"רישום" ילדים - בקשה להחיל את הוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה במסגרתה נקבע כי:

<p>12. ילד שנולד בישראל ולא חלו עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו אפוטרופסו... (הדגשה לא במקור)</p>	<p>מעמד של ילד שנולד</p>
--	---

28. עוד בטרם תידרש לגוף התקנה, תטען המשיבה, כי די בעצם מיקום התקנה בתקנות הכניסה לישראל, ולא במסגרת חוק מרשם האוכלוסין או תקנות שתוקנו מטעמו, וכן מלשון התקנה הנוקטת לכל אורכה בדיבור "מעמד" כדי ללמד על אופיו המהותי של ההליך המוסדר במסגרתה, שעניינו רכישת מעמד בישראל, להבדיל מרישום דקלרטיבי של מי שכבר רכש מעמד המוסדר בחוק מרשם האוכלוסין והתקנות שתוקנו מכוחו.

29. די בעיון ראשוני בנוסח תקנה 12 הנ"ל, על מנת לגלות, כי תקנה זו חלה ביחס למי שנולד בישראל, ואין אפשרות להחילה ביחס למי שנולד מחוץ לישראל.

30. המשיבה תטען, שתכלית תקנה 12 לתקנות הכניסה הינה למנוע מציאות של העדר מעמד כלשהו לילדי תושבים שזה מקרוב נולדו, ואשר להוריהם או לאחד מהם יש מעמד של תושב קבע בישראל.

31. כפי שעולה באופן ברור מלשון התקנה ומכותרת השוליים שלה, במקום בו נולד בן התושב מחוץ לישראל, ועל אחת כמה וכמה אם רכש מעמד במקום אחר, הרי שאין עוד מקום להחיל לגביו את הוראות תקנה 12 הנ"ל.

32. מעבר לנדרש יאמר עוד, כי על פי אותו רציונאל, עצם הלידה בישראל אינה מקנה לילוד באופן אוטומטי מעמד בישראל, ובמקום בו הוגשה בקשה ל"רישום" ילדים מכת תקנה 12 באיחור, ולאחר רכישת מעמד במקום אחר, אין להחיל את תקנה 12 הנ"ל במנותק ממהלך חייו של הילד מושא הבקשה.

33. פרשנות זו לתקנה 12 הנ"ל נלמדת מעצם הגבלת תחולתה ל"מי שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות תש"י-1950" המסדיר רכישת מעמד בישראל מיד עם הלידה. ללמדנו, כי ההסדר הקבוע בתקנה 12 הנ"ל יוחל אף הוא על מי שזה אך נולד בישראל, אך מפאת אי תחולת חוק השבות לגביו לא רכש בה מעמד עם לידתו.

לשאלה זו נדרש בית משפט העליון בפסק הדין בעניין בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו נ. שר הפנים [פורסם תק-על 3/99], 108 העתק מצ"ב] שם נקבע בין השאר כי:

"את תקנה 12 יש לפרש באופן התואם את דבר החקיקה הראשי מכותו הוהקנה ועולה בקנה אחד עם התכלית העומדת בבסיסה.

...

הנחת המוצא לדיוגנו היא הקביעה כי המחוקק אינו מכיר בזכות ישיבה בארץ "מכות לידה" (בכפוף להוראות חוק האזרחות); בהתאם לכך עלינו לפרש את תקנה 12, אשר הותקנה בגדר סמכותו של שר הפנים להתקין חקונה לביצוע חוק הכניסה לישראל. על-פי הפרשנות המוצעת על-ידי העותרים, ילד שנולד בישראל, זכה למעמד בה בהתאם למעמד לו זכה אחד מהוריו, ללא קשר להתפתחויות שחלו במהלך חייו של הילד, כגון - עזיבתו את ישראל או אי-הימצאותו עם ההורה שזכה למעמד בישראל. פרשנות זו שמה את הרגש על עצם הלידה בישראל, וגוזרת ממנה זכויות מהותיות הנמשכות על פני ציר הזמן. היא איננה מתיישבת עם התפיסה כי המחוקק איננו רואה בעצם הלידה בישראל בסיס לקבלת זכות לישיבת קבע בה."

34. יצויין, כי טרם החרפת המצב הביטחוני בעת הזו ניתנה אפשרות לתושבות האיזור, אשר אין להן או לבני זוגן מעמד בישראל ללדת בישראל. ברי מאליו שאין לראות בעצם הלידה בישראל כמקור זכות לרכישת מעמד בה על ידי מי מהילודים הנ"ל.

35. המשיבים יטענו, כי בנסיבות המקרה דנן, לנוכח הולדת העותר 2 מחוץ לישראל, ברור על פי פשוטו של מקרא, כי אין מקום להחיל ביחס אליו את הוראת תקנה 12 לתקנות. בהקשר זה יודגש, כי בניגוד לטענת העותרים, גם בהעדר התייחסות פוזיטיבית לעניינם של ילדי תושבים אשר נולדו מחוץ לישראל, הרי שמכלל הן נשמע לאו, והואיל וחוקה על מחוקק המשנה שאין הוא משחית את מילותיו לריק, אין מקום להחיל את התקנה הנ"ל ביחס למי שלא נולד בישראל.

36. בהקשר זה יאמר עוד, כי לנוכח האמור לעיל נשמטת הקרקע תחת טענות העותרים בדבר אי פרסום נהלים המתייחסים ל"רישום" ילדים שלא נולדו בישראל, שהרי הליך "רישום" ילדים כמובנו בתקנות הכניסה שעניינן במעמד אינו חל ביחס לילדים אלו.

37. זאת ועוד, אם כוונת העותרים להסיק, שתקנה 12 הנ"ל חלה ביחס לילדי תושבים שלא נולדו בארץ, וזאת על דרך ההיקש, ולנוכח העדר התייחסות ספציפית לעניינם, הרי

- שפרשנות מרחיבה זו עומדת בסתירה גמורה ללשון התקנה כפשוטה ולמיקומה כמפורט לעיל.
38. המדינה תטען, כי יש לדחות את הניסיון להציג את מדיניותה בהקשר דן כסטיה מחלכת בג"צ 48/89 עיסא נ. שר הפנים פד"י מג(4), 573, שכן נסיבות אותו מקרה שונות בתכלית, ובעוד שהעתירה דן עוסקת בשאלת עצם החלטה של תקנה 12 הנ"ל על העותר, הרי שבבג"צ 48/89 הנ"ל דנה העתירה באופן יישום אותה תקנה, וביחוד באופן יישום הסיפא המתייחסת לקביעת מעמדו של קטין יליד ישראל, בנסיבות בהן הוריו בעלי מעמד שונה.
39. נוכח כל האמור לעיל, תקנה 12 אינו חלה בענייננו – מקום בו העותר 2 נולד בירדן. עוד נשוב ונדגיש, כי העותר 2 הוא בעל אזרחות ירדנית וחי בירדן מרבית חייו (עד גיל 12).
40. גם התייחסות העותרים לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ח - 1965 (להלן – חוק מרשם האוכלוסין) אינה רלבנטית לענייננו.
41. העותרים יוצרים בלבול בין שתי שאלות. הראשונה, שאלת רישום בן של תושב קבע בין פריטי המרשם המתייחסים לאביו (בענייננו, העותר 1) במרשם האוכלוסין. והשנייה, שאלת הפרוצדורה להגשת בקשה לשם הסדרת מעמדו של העותר 2 בישראל ובחינת בקשה כאמור. בענייננו, בקשת העותרים שונה בתכלית מבקשה לרישום טכני, המוסדר בחוק מרשם האוכלוסין ותקנות מרשם האוכלוסין (רישום מאוחר של לידות ופטירות) תשל"ו-1975, העוסקים במרשם מי שהוא בעל מעמד של תושב לפי החוק. על כן, חוק מרשם האוכלוסין כלל אינו רלבנטי לענייננו.
42. למען הסר ספק יובהר, כי אין מחלוקת באשר לאפשרות "רישום" שמו של העותר 2 כ"פריט מרשם" המתייחס לאביו – תושב קבע בישראל – וזאת מכח הוראת סעיף 92(9) לחוק מרשם האוכלוסין, ברם לא זו הבקשה שבבסיס העתירה.
43. נוכח כל האמור לעיל, בטענות העותרים, המתבססות על תקנה 12 לתקנות ועל חוק מרשם האוכלוסין, אין כדי להוביל למסקנה כי יש להעניק לעותר 2 מעמד של תושב ישראל באופן מיידי, ללא הליך אחמ"ש. גם ביתר טענות העותרים, שהן טענות כלליות וחסרות בסיס, אין ממש.
44. באשר לתיאור מדיניות המשיבים לאורך השנים המפורטת בעתירה יאמר, כי אין בהן כדי לבסס את הסעד שמבקשים העותרים. מעבר לנדרש יובהר, כי לא ברור מהיכן לומדים העותרים, כי המדיניות אשר עמדה במוקד ההתכתבות הענפה התייחסה בצורה שווה לעניינם של ילדי תושבים, אשר נולדו בישראל, ולילדי תושבים אשר נולדו מחוץ לישראל. המשיב יטען, כי מדיניותו בהקשר זה לא השתנתה, ואין מקום להקיש או להשליך משינוי מדיניות שננקט ביחס למתן אפשרות לנשים להגיש בקשות לאחמ"ש על שינוי מדיניות בהקשר דנן.

45. המשיבים יטענו, כי מדיניותו העקבית ביחס לבקשות ל"רישום" ילדים אשר נולדו בחו"ל הובעה גם במסגרת בג"צ 979/99 הנ"ל.
46. בשולי הדברים נעיר, כי הפניית העותרים להחלטת הממשלה מיום 12.5.02 כלל אינה רלבנטית בעניינם של העותרים.

נוכח כל האמור לעיל, עמדת המדינה היא, כי דין הבקשה להסדרת מעמדו של העותר 2 בישראל להידון במסגרת הליך איחוד משפחות מבוססת בדין, היא ראויה וסבירה, וודאי לא קיימת עילה להתערבות בה.

אשר על כן יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולחייב את העותרים בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד כדון.

ירושלים, ו' אדר ב' תשס"ג
10 מרץ, 2003

עמיה ברוק - שקי

עוזרת ראשית לפרקליט מחוז ירושלים