

בתי המשפט

עת"מ 283/05		בית משפט המחוזי בירושלים	
		<u>בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים</u>	
25/05/2005		כבוד השופטת יהודית צור	בפני:

בעניין:

1. ח. ת"ז _____
2. פלונית, ת"ז _____, קטינה
3. פלונית, ת"ז _____, קטינה
4. פלוני, ת"ז _____, קטין
5. פלונית, ת"ז _____, קטינה
6. פלונית, ת"ז _____, קטינה
- העותרים 2-6 באמצעות אמם ואפוטרופתם הטבעית העותרת מס' 1
7. המוקד להגנת הפרט מייסודה של ד"ר לוטה זלצברגר- ע.ר.
- ע"י ב"כ עו"ד אוסאמה חלבי ואח'

העותרים

נגד

1. שר הפנים
2. מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים
- ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיביםפסק-דין

-

1. בפני עתירה שהגישה _____ ח. וחמשת ילדיה (קטינים); להלן – העותרת או העותרים) נגד שר הפנים ומנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים (להלן – המשיבים). בעתירה מבקשת העותרת לרשום את חמשת ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי. העותרת טוענת כי נוכח העובדה שהעותרים היו קטינים מתחת

לגיל 12 ביום הגשת הבקשה לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי ומאחר והם ילדים של תושבת ישראל שמרכז חייהם בישראל, יש לתת להם את מעמד אימם (העותרת).

וזה הרקע העובדתי הנדרש לענייננו:

2. העותרת הינה תושבת קבע בישראל הנשואה לתושב השטחים. לבני הזוג חמישה ילדים, כולם נולדו בירושלים. הילדים נרשמו בשעתו על ידי אביהם במרשם האוכלוסין באזור.

3. ביום 28.8.01 הגישה העותרת בקשה לרישום ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי (נספח ע/10 לעתירה).

ביום 17.6.02 הודיעו לה המשיבים כי בקשתה לרישום הילדים תידון במסגרת בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה, מאחר והם רשומים במרשם האזור (נספח ע/11 לעתירה).

4. ביום 8.10.01 פנה המוקד להגנת הפרט (להלן – המוקד) בשם העותרים בערר על החלטת המשיבים בבקשה לרשום את ילדי העותרת במרשם האוכלוסין בישראל. לערר צורפו מסמכים על מרכז חיים.

פניה זו לא נענתה וביום 26.12.03, שלח המוקד תזכורת למשיבים על מכתבו.

5. ביום 16.12.03, השיבו המשיבים למוקד: "מאחר וילדי מרשתך בעלי מעמד אחר (רשומים באזור) בקשתך תידון במסגרת איחוד משפחות" (נספח ע/14 לעתירה).

6. ביום 1.1.04 חזר המוקד ופנה אל המשיבים בבקשה לטפל בבקשת העותרת לרישום ילדיה, נוכח העובדה שזו הוגשה לפני החלטת הממשלה ולפני חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (נספח ע/15 לעתירה).

7. ביום 20.1.04 השיבו המשיבים למוקד כי על הקטינה (עותרת 2) חל חוק האזרחות (הוראת שעה), עם זאת מאחר והיא מעל גיל 12, לא ניתן לדון כיום בנושא רישומה.

אשר לשאר העותרים הקטינים, נאמר כי יש להגיש עבורם בקשה לאיחוד משפחות שתבדק (נספח ע/16 לעתירה).

8. המוקד פנה בעניין זה אל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה (מכתב מיום 1.2.04 ותזכורת מיום 14.4.04).

ביום 19.4.04 קיבל המוקד תשובה מהלשכה המשפטית של המשיבים לפיה העותרת יכולה להגיש בקשה להסדרת מעמדם של כל ילדיה לאור העובדה שפנייתה הראשונה היתה בטרם חלה הוראת השעה ומאחר ובמועד זה היתה עותרת 2 מתחת לגיל 12 (נספח ע/19 לעתירה).

9. ביום 19.4.04 שב המוקד ופנה למשיבים בבקשה לרשום את ילדי העותרת במרשם האוכלוסין בישראל. המכתב לא נענה.

ביום 14.6.04 פנה המוקד, פעם נוספת, למחלקת הבגצ"ים בפרקליטות המדינה וביקש כי הדיון בבקשת העותרת להסדיר את מעמד ילדיה יעשה על סמך הבקשה לרישום ילדים שהגישה באוגוסט 2001, מבלי שיידרש ממנה להגיש בקשה חדשה (נספחים ע/20 וע/21).

10. ביום 1.7.04 השיבה המחלקה המשפטית של המשיבים למוקד כי הטיפול בבקשה להסדרת מעמד ילדי העותרת "יימשך על בסיס הבקשה שהוגשה באוגוסט 2001" (נספח ב/22).

11. ביום 7.7.04 כתבו המשיבים למוקד כי "לשם הגשת בקשה ראשונית לאיחוד משפחות הינך מתבקש להמציא למשרדנו את המסמכים הבאים" ובהמשך פורטו המסמכים לשנים 2001-2004 אותם נדרשו העותרים להגיש (נספח ע/23 לעתירה).

12. ביום 5.8.04 היפנה המוקד תשומת לב המשיבים לכך שעל פי הנחיות הפרקליטות אין צורך בהגשת בקשה חדשה לאיחוד משפחות אלא יש לטפל בבקשה שהגישה העותרת

עוד באוגוסט 2001. עם זאת וכדי לזרז את הטיפול בבקשתה, צרף המוקד למכתבו את כל המסמכים שנדרשו להוכחת מרכז חיי העותרים בירושלים (נספח ע/24 לעתירה). למכתב זה לא קיבלו העותרים תשובה ולפיכך נשלחו למשיבים שלוש תזכורות (מיום 19.10.04, מיום 10.11.04 ומיום 12.12.04; נספחים ע/25, ע/26, ע/27).

13. ביום 27.12.04 הודיעו המשיבים למוקד כי החליטו לאשר את רישום ילדי העותרת כתושבי ישראל וכי יקבלו הפנייה למינהל התיאום והקישור (להלן מת"ק, נספח ע/1 לעתירה).

בתגובה לכך פנה ב"כ העותרים ביום 4.1.05 אל המשיבים בבקשה להכריע בבקשת העותרת לרישום ילדיה במרשם האוכלוסין (בהבדל מהפניית העותרים למת"ק; נספח ע/28 לעתירה).

14. ביום 10.1.05 התייצבה העותרת אצל המשיב 2 ונמסרו לה חמישה מסמכים המתייחסים לילדיה וכותרתם: "אישור לקבלת היתר יציאה לשהייה בישראל עבור קטין תושב האזור עפ"י חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003" (נספחים ע/29, ע/30, ע/31, ע/32 ו-ע/33 לעתירה).

טיעוני המשיבים

15. בכתב התשובה שהגישו המשיבים לבית המשפט הם הודיעו כי נוהלי העבודה בעניין רישום ילדים עברו שינוי. לטענתם, נקבע עתה כי בקשה לרישום ילדים העוסקת בקטין אשר לאחד מהוריו מעמד של תושב קבע בישראל ואילו לאחר אין מעמד שכזה טעונה הוכחת מרכז חיי ההורה תושב קבע וילדו בישראל, ואם יוכח הדבר - יינתן לילד מעמד של תושב קבע. עוד נקבע בנוהל, כי במקרה שהקטין רשום כתושב קבע במקום אחר, בטרם רישומו כתושב קבע בישראל, יינתן לו רשיון לישיבה בישראל כתושב ארעי מסוג א/5.

המשיבים טוענים כי במקרה בו נולד ילד לתושב קבע בתחום ישראל, אך לא התבקש רישומו בישראל אלא במקום אחר (באזור) ובמשך שנים רבות הוא לא פעל לרישום ילדו במרשם בישראל, קיימת הצדקה לערוך בדיקה מעמיקה בעת קביעת מרכז חייו ומעמדו של הילד והורהו. המשיבים טוענים כי רישום ילד במרשם האזור, מקימה חזקה בדבר ניהול מרכז חיי המשפחה מחוץ לישראל. המשיבים טוענים כי במקרה זה קיימת הצדקה לערוך בדיקה מעמיקה בעת קביעת מרכז חייו ומעמדו של הילד והורהו. המשיבים טוענים כי הטעם למתן מעמד של א/5 לתקופה בת שנתיים, על פי הנוהל, הוא המשך בדיקת קיומו של מרכז חיים של הקטין והורהו בישראל. בענייננו טוענים המשיבים כי הקטינים רשומים במרשם האוכלוסין באזור. לטענתם, עובדה זו עולה בקנה אחד עם מימצאי חקירת המוסד לביטוח לאומי לפיהם עד שנת 2002 העותרים התגוררו מחוץ לתחום. המשיבים טוענים כי בהתאם לנוהל החדש שגיבשו, לא ניתן להעניק לעותרים מעמד של תושב קבע כמבוקש בעתירה. עם זאת, בשל העובדה כי בקשת העותרים הוגשה לפני כניסת הוראת השעה לתוקף, ומשנמצא כי העותרים עמדו בתנאי הנוהל החדש, יינתן להם מעמד ארעי של א/5 לתקופה של שנתיים. לאחר תקופה זו, בכפוף להוכחת מרכז חיים, יקבלו העותרים מעמד של תושב קבע.

תמצית טיעוני העותרים

16. העותרים טוענים כי עמדת המשיבים עומדת בסתירה לדין ולפסיקת בית המשפט. לטענתם, בנסיבות המקרה אין טעם סביר להימנע מרישום ילדיהם כתושבי קבע ויש להעניק להם מעמד זה כבר עכשיו. העותרים טוענים כי הפרשנות של המשיבים לפסק הדין של כב' סגנית הנשיא מ. ארד בעת"מ 577/04 אינה נכונה. לטענתם, מדובר בילדים שנולדו בישראל ולפיכך חלה

עליהם תקנה 12. משהוכח כבר עתה כי מרכז חיי הקטינים בישראל, המעמד שיש לתת להם הינו המעמד של ההורה המשמורן הישראלי, דהיינו תושבות קבע. העותרים טוענים כי המשיבים אינם יכולים להצר את תחולת תקנה 12 בדרך של פרשנות ובית המשפט חזר וקבע כי יש צורך לתקן את התקנה. העותרים טוענים כי הסתמכות המשיבים על "שאילתא" שהפנו למוסד לביטוח לאומי (נספח ד' לכתב התשובה) אינה מבוססת. מדובר בפלט מחשב הכולל "מימצאי חקירה" ואינו מפרט כיצד נקבעו מימצאים אלה. העותרים הציגו את הודעות הנחקרים עצמם ולטענתם אין כל בסיס לטענת המשיבים כי העותרת התגוררה באזור בשנת 2001. מכל מקום, כך טוענים העותרים, יש להסתפק בכך שהם הוכיחו, על פי דרישת המשיבים עצמם, כי החל משנת 2002 מרכז חייהם היה בישראל, יחד עם אימם שהיא תושבת קבע בישראל, ולפיכך יש לתת להם מעמד של תושבי קבע בישראל כבר עתה.

הצד הנורמטיבי

17. חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל) אינו קובע זכות לישיבת קבע בישראל "מכח לידה". את תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן – תקנה 12) יש לפרש בדרך התואמת את דבר החקיקה הראשית מכוחו הותקנה - חוק הכניסה לישראל - ועל פי התכלית העומדת בבסיסה. בפסק הדין בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטיין) ואח' נ' שר הפנים, קבע בית המשפט העליון (מפי כב' השופטת בינייש) בעניין זה כדלקמן:

"נראה כי המצב אותו ראה מחוקק המשנה נגד עיניו, ואשר אותו ביקש למנוע, הינו 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. ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס על שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורהו 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 שנולד בישראל ומצוי עמו" (תק-על 99 (3) 108).

בית המשפט העיר כי מן הראוי שהמשיב יתן דעתו לאפשרות לתקן את נוסח תקנה 12 "באופן שיהלום בצורה נאותה את עקרון השיוויון ואף יבהיר במדויק את היקף התפרשותה של התקנה". דבר זה לא נעשה עד היום.

18. בפסק דין בעת"מ (י-ם) 577/04 אלקורד נ' שר הפנים (מפי כב' סגנית הנשיא מ. ארד ;

להלן פס"ד אלקורד) קבע בית המשפט כי אין מקום שהמשיב יצמצם את תחולת תקנה 12 בדרך של פרשנות. באותו מקרה קיבל בית המשפט את העתירה והורה למשיב לבחון בקשה לרישום ילדים ובכללה את שאלת מרכז חיי המשפחה במסגרת הוראת תקנה 12, למרות שהבקשה הוגשה שלא בסמוך ללידת הילדים עבורם התבקש הרישום.

19. בעקבות פסק הדין אלקורד הוציאו המשיבים (ביום 20.3.05) "הבהרת נוהל העבודה

בעניין מתן מעמד לילדים במסגרת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל – תיקון".

לענייננו רלבנטיים סעיפים 3 ו-4 לנוהל:

3." היה הורה אחד תושב קבע וההורה השני חסר מעמד בישראל, לאחר שיוכח מרכז חיי ההורה תושב קבע וילדו בישראל, יינתן לילד מעמד של תושב קבע.

4. היה הילד רשום כתושב במקום אחר בעת הגשת הבקשה, אם ימצא עומד בתנאי סעיף 3 לעיל, יינתן לילד בשלב ראשון מעמד של תושב ארצי (א/5) למשך שנתיים לבחינת המשך קיומו של מרכז חיים בישראל ולאחר מכן, יינתן לו מעמד של תושב קבע".

בעניין זה טוענים העותרים כי נוהלי עבודה אינם יכולים לגבור על חקיקת משנה

ולענייננו רלבנטית תקנה 12. לטענתם, המשיבים לא השכילו ליישם את פסיקתו

העקבית של בית המשפט ולהימנע מפרשנות תקנה 12 בדרך המצרה את תחולתה, במקום לפעול לתיקונה.

מן הכלל אל הפרט

20. בענייננו מדובר בבקשה לרישום ילדים שהוגשה למשיב עוד באוגוסט 2001. בעת הגשת הבקשה, שני הילדים היו מתחת לגיל 12. לא בכדי פרטתי בפרק הראשון של פסק הדין את מסכת ה"לך ושוב" שעברו העותרים עד שנאלצו להגיש את העתירה שבפני. עיון בהתכתבויות שבין העותרים למשיבים מעלה תמונה עגומה וקשה על דרך התנהלות מצד המשיבים, העומדת בניגוד לסדרי מינהל תקינים. המשיבים חזרו ודרשו מהעותרים דרישות חסרות בסיס בניגוד לדין, והמשיכו לעשות כן גם לאחר פניות לפרקליטות וליועץ המשפטי שהורו להם לשנות את עמדתם. לא היתה כל הצדקה לכך שבקשת העותרים תעבור מכשולים כה רבים, משך שנים כה רבות. מדובר בבקשה שהוגשה על ידי קטינים מתחת לגיל 12 לפי שנים רבות, זמן רב לפני שנכנס לתוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003. בנסיבות אלה לא היתה כל הצדקה להחיל על העותרים או על חלקם את הוראת השעה או לדרוש מהם להגיש בקשה לאיחוד משפחות "חדשה". כמו כן לא היתה כל הצדקה, לאחר שהקטינים הוכיחו את מרכז חייהם בישראל עם אמם (תושבת ישראל), להפנייתם למנהלת התיאום והקישור (מת"ק) במקום לרשום אותם במרשם האוכלוסין בישראל. רק לאחר הגשת העתירה, כחמש שנים לאחר הגשת הבקשה, שינו המשיבים עמדתם ועתה הם מוכנים לתת לעותרים 2 ו-3 מעמד ארעי של א/5 לתקופה של שנתיים שלאחריה יבדק מרכז החיים של העותרים פעם נוספת ובהתאם למימצאי הבדיקה יוחלט אם לרשום אותם במרשם האוכלוסין בישראל.

21. בנסיבות המיוחדות של המקרה שבפני נראה לי כי תוצאה זו אינה סבירה ואינה מביאה בחשבון את הזמן הרב שחלף – ללא צידוק – מאז הוגשה הבקשה, כאשר אין חולק – גם לדירם של המשיבים – כי לפחות בשלוש השנים האחרונות מרכז חייהם של העותרים בישראל, יחד עם אימם.

22. תכליתה של תקנה 12 הינה לאפשר לילד לקבל את המעמד של ההורה עימו הוא מקיים את מרכז החיים, במטרה למנוע נתק או פער בין מעמדו של ההורה שהוא תושב קבע בישראל, לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל ומרכז חייו יחד עם הורהו בישראל. לפיכך, אם הוכח כי לילד מרכז חיים בישראל עם ההורה תושב ישראל, יש להעניק גם לו מעמד של תושב קבע.

כאשר מדובר בילד הרשום באזור, כמו בענייננו, צודקים המשיבים בעמדתם כי יש לערוך בדיקה מעמיקה לגבי מרכז החיים של הילד בישראל שכן, לכאורה, הרישום מעיד אחרת. עם זאת, משהוכח כי מרכז החיים של הילדים בישראל, על המשיב לפעול בהתאם להוראת תקנה 12 ולהעניק לילד מעמד זהה לזה של ההורה המשמורן. לעניין זה שינו המשיבים את הנוהל וקבעו כי במקרה זה, בשלב הראשון ינתן לילד (מתחת לגיל 12) מעמד של תושב ארעי למשך שנתיים ולאחר מכן ינתן לו מעמד של תושב קבע. אין לי צורך להכריע בטענות העותרים כי הוראה זו אינה תואמת את תכלית תקנה 12 ופסיקת בית המשפט, שכן בנסיבות המיוחדות בענייננו לא היתה כל הצדקה עניינית שלא לאשר את בקשת רישום ילדי העותרת במרשם האוכלוסין בישראל ולהחיל עליהם תקופת "מבחן" נוספת.

23. העותרים הגישו את בקשתם לפני שנים רבות והוכיחו כי מזה מספר שנים מרכז חייהם עם אימם בישראל. המשיבים טענו כי, על פי מימצאי חקירה של המוסד לביטוח

לאומי, עד שנת 2002 התגוררו העותרים מחוץ לתחומי ישראל. טיעון זה אינו מבוסס ודינו להידחות. המשיבים ביקשו להסתמך בעניין זה על "שאלתא" שהופנתה למוסד לביטוח לאומי (נספח ד' לכתב התשובה). רשות מינהלית חייבת לבסס את החלטתה על תשתית עובדתית מפורטת ומבוססת כראוי. ה"שאלתא" שהציג המוסד לביטוח לאומי אינה יכולה לשמש בסיס עובדתי ראוי. מדובר בתמצית בלבד של חקירה שנערכה על ידי גוף אחר. לפיכך היה על המשיבים לבקש את חומר החקירה עליו מבוססת ה"שאלתא". חומר חקירה זה הוגש לבית המשפט על ידי העותרים ועיון בו מעלה כי אין ראייה לכך שהעותרים התגוררו מחוץ לתחום עד שנת 2002.

זאת ועוד, אם ביקשו המשיבים להסתמך על "שאלתא" של המוסד לביטוח לאומי, ראוי היה שתינתן לעותרים זכות להגיב על כך. כך נוהגים המשיבים בתיקים אחרים וכך היה עליהם לנהוג גם במקרה זה. מכל מקום, גם לגישת המשיבים, העותרים הוכיחו מרכז חיים בישראל עם אימם, משך לפחות שלוש השנים האחרונות. מדובר בקטינים מתחת לגיל 12 שהגישו את בקשתם לרישום במרשם האוכלוסין בישראל לפני שנים רבות, הטיפול בבקשתם היה בניגוד לסדרי מינהל תקין, הן מבחינת משך הזמן לטיפול בבקשה והן מבחינת התשובות השליליות שקיבלו העותרים, ללא בסיס בדין ובסתירה להנחיות שניתנו על ידי הפרקליטות והיועץ המשפטי.

בהתחשב במכלול נסיבות מיוחדות אלה ומשהוכיחו העותרים כי משך מספר שנים מרכז חיים בישראל, עם אמם תושבת ישראל, זכותם להירשם במרשם האוכלוסין בישראל מכח תקנה 12.

לפיכך הנני מחליטה לקבל את העתירה ולהורות למשיבים לרשום את ילדי העותרים (עותרים 2 ו-3) במרשם האוכלוסין בישראל, ולהעניק להם מעמד של תושבי קבע בישראל.

המשיבים ישאו בהוצאות ושכר טרחת העותרים בסכום של 5,000 ש"ח בערכם היום.

המזכירות תשלח פסק דין זה לצדדים.

ניתן היום, ט"ז אייר תשס"ה (25/05/2005).

יהודית צור, שופטת