

בעניין:

1. _____ א', ת"ז _____
2. _____ א', ת"ז _____ (קטינה, ילידת 2005)
3. _____ א', ת"ז _____ (קטינה, ילידת 2009)
4. _____ א', ת"ז _____ (קטינה, ילידת 2010)
5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

המעוררות

– נ ג ד –

1. **יו"ר ועדת ההשגה לזרים (מרחב ירושלים)**
2. **יועמ"ש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול**
3. **מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית**
4. **שר הפנים**

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466655

המשיבים

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כ"ב' הש' מינץ) בעת"מ 12-07-19605, שניתן ביום 29.10.2012 והומצא למערערים ביום 30.10.2012.

העתק פסק דינו של בית המשפט קמא מצורף ומסומן **מע/1**.

העתק פרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מצ"ב ומסומן **מע/2**.

בפסק הדין דחה בית המשפט קמא את עתירת המערערות, שביקשו להורות למשיבים לחזור בהם מהחלטתם שלא ליתן לבנותיה של המערערת 1 מעמד של תושבות קבע, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**), אלא מעמד של תושבות ארעית בלבד. בנוסף, השית בית המשפט קמא על העותרות, במסגרת פסק הדין וללא כל נימוק, הוצאות משפט חריגות בגובהן, בסך 10,000 ₪.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין של בית המשפט קמא, שקבע כי באפשרותם של המשיבים לשוב ולבחון בקשה, שכבר נבחנה לפני ולפנים ונמצאה כשירה, בחינה נוספת. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החלטתו של בית משפט קמא, להשית הוצאות על העותרות, או לחלופין, להורות על הפחתת הסכום שהשית בית המשפט קמא על העותרות במסגרת פסק הדין.

מבוא

1. **בבסיס ערעור זה עומדת שאלה אחת ויחידה: מהו היקף שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים במסגרת הסמכות המוקנית לו למתן רישיונות ישיבה בישראל על פי חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: החוק), בבואו ליתן החלטה בבקשה לרישום ילדים, המוגשת לו לפי תקנה 12, ומהם גבולותיו?**
2. שיקול-הדעת המוקנה לשר הפנים בכל הנוגע להענקת רישיונות ישיבה בישראל הוא רחב, כידוע, ונובע מאופי הסמכות וריבונות המדינה להחליט מי יבוא בשעריה (בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כ"ז(1) 113, 117 (1972); ובג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (1992)).
3. מנגד, ברור כי גם אם מדובר בשיקול דעת רחב ביותר, אין מדובר בשיקול דעת מוחלט, בלתי מוגבל וללא סייגים. בין השאר, כפוף שיקול הדעת הרחב, המוקנה לשר הפנים, לביקורת שיפוטית (ראו: עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן [פורסם בנבו], 16.3.2006) בפיסקה 5 (להלן: עניין אורן); ובג"ץ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 21, 27-28 (2003)).
4. בנוסף, וכפי שכבר הודגש בעבר בפסיקת בית משפט נכבד זה ועוד יפורט בגוף הערעור, בכל הנוגע לבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12, תחם מחוקק המשנה שיקול דעת רחב זה והתווה אמות מידה ברורות להפעלתו (ראו: עע"ם 1966/09 עטון ואח' נ' שר הפנים פיסקה 14 (להלן: עניין עטון) ועע"ם 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת פיסקה 20 (להלן: עניין עויסאת) (פורסמו בנבו)).
5. ברם, בניגוד לדין ולפסיקה דלעיל, קבע בית המשפט קמא בפסק הדין נשוא ערעור זה, כי לשר הפנים מוקנה שיקול דעת רחב עד כדי מתן אפשרות לסטות מהוראות תקנה 12 והפסיקה בעניינה באופן חריג וחסר תקדים וכי ההחלטה הסוטה מהוראות התקנה סבירה ואינה מצדיקה את התערבותו בעניין.
6. ההחלטה בגינה הוגשה העתירה שהובילה לערעור זה עניינה בסירוב המשיבים לבקשה בדוקה וראויה של תושבת קבע בישראל, לרשום את בנותיה שנולדו לה בישראל במעמדה שלה, תוך החלטה על תקופת בחינה נוספת של הבקשה וזאת למשך שנתיים נוספות.

רקע עובדתי

7. המערערת 1, ילידת 1982 ותושבת קבע במדינת ישראל, נישאה לבן זוגה, תושב בית סוריק שבגדה המערבית, בשנת 2004. לבני הזוג שלוש בנות אשר נולדו כולן בירושלים והן המערערות 2-4 בערעור דכאן. הבת הבכירה _____ נולדה ביום 27.8.2005, _____ נולדה ביום 3.5.2009 וביום 11.12.2010 נולדה התינוקת _____.

8. ביום 25.6.2006 הגישה המערערת 1 בקשה לרישום בתה הבכורה במרשם האוכלוסין (להלן: **הבקשה הראשונה**). בקשה זו סורבה על ידי המשיבים ביום 15.2.2007, לאחר שהתברר כי באותה תקופה מרכז חייה של המערערת 1 לא היה בירושלים אלא בבית סוריק.
9. ביום 1.7.2007 עברה העותרת עם משפחתה להתגורר בכפר עקב שבתחום ירושלים ושם היא מתגוררת עד עצם היום הזה.
10. ביום 30.6.2008 הגישה המערערת 1 בקשה נוספת לרישום בתה הבכורה במרשם האוכלוסין (להלן: **הבקשה השנייה**). בקשה זו סורבה אף היא והפעם בשל כניסתו לתוקף של נוהל שמספרו 2.2.0010 וכותרתו "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל**), שגיבשו המשיבים בשנת 2007, ולפיו נדרש קיום מרכז חיים של שנתיים בישראל עובר להגשת בקשה לרישום ילדים בישראל.
11. ביום 9.11.2009, במלאת למעלה משנתיים ימים לחזרתה לירושלים, שבה והגישה המערערת בלשכת המשיב בקשה לרישום המערערות 2-3 במרשם האוכלוסין הישראלי (להלן: **הבקשה השלישית**).
12. ביום 21.11.2010, **כשנה** לאחר הגשת הבקשה, הואילו המשיבים ופנו בעניינה של המערערת 1 בשאלתא למל"ל.
13. ביום 2.12.2010 זומנה המערערת 1, באמצעות הטלפון, להתייצב בלשכה ולהמציא מסמכים המעידים על קיום מרכז חיים בישראל בשנתיים האחרונות. המערערת התייצבה בתאריך שנקבע לה והמציאה את המסמכים כנדרש.
14. בעקבות זימון טלפוני נוסף מיום 12.12.2010, התייצבה המערערת 1 בשנית בלשכה והפעם לצורך המצאת מסמכים הקשורים לנכס השייך לחמיה ובו התגוררה עד לשובה לישראל בשנת 2007. המערערת התייצבה כפי שנצטוותה והמציאה מסמכים הקשורים לנכס חמיה, בצירוף תצהיר וחשבונות שוטפים ע"ש חמיה וגיסיה.
15. ביום 7.2.2011, כחמישה עשר חודשים לאחר מועד הגשת הבקשה, רשם המשיב את העותרות 2-4 במרשם האוכלוסין במעמד של תושבות ארעית למשך שנתיים.
16. בעקבות פנייה של המוקד להגנת הפרט מטעם המערערות מיום 14.2.2011 – פנייה אשר בשלב מאוחר יותר טענו המשיבים בעניינה בפני ועדת ההשגה כי אין מדובר אלא בערר – בה ביקשו המערערות להבין את החלטת המשיבים לרשום את הבנות במעמד ארעי ולא של קבע, שלחו המשיבים מענה ביום 3.3.2011 ובו מנומקת החלטתם מיום 7.2.2011. על פי המענה, הבסיס להחלטה ליתן לבנותיה של המערערת 1 מעמד ארעי בלבד נובע מ"סתירות" שנמצאו בין חקירת מל"ל לבין התצהיר שמסרה המערערת בלשכת המשיבים, כמו גם בשל נכס שבידי בעלה, המצוי בגדה המערבית. לפיכך, הגם שהבנות אינן זכאיות למעמד כלל, הוחלט ו"לפנים משורת הדין" לרושמן בשלב זה במעמד ארעי מסוג א/5.
- מענה המשיבים מיום 3.3.2011 צורף לעתירה וסומן שם **ע/21**.
17. בעקבות המענה והטענה באשר לסתירות בגרסאות העותרת 1, פנתה העותרת 5 למשיבים, בעשרת החודשים שלאחר מכן, בניסיון לקבל לידיה את המסמכים אשר היוו את התשתית

הראייתית להחלטה, על מנת לבחון אותם. במקביל פנתה המערערת 5 ביום 20.6.2011 ללשכת המשיבים, בבקשה מנומקת לשקול מחדש את ההחלטה שלא לרשום את המערערות 2-4 במעמד של קבע. לבקשה לעיון מחדש, שלוותה בתצהיר של המערערת, צורפו, בנוסף, טיעונים משפטיים והסבר מפורט, המפריכים את הטענה על סתירה בין גרסאות המערערת בחקירת מל"ל מחד ובתצהיר שהמציאה ללשכת הרשות מנגד.

18. בחלוף עשרה חודשים ומענה מטעם המשיבים אין, הגישו המערערות ביום 19.12.2011 השגה בעניין לוועדת ההשגה לזרים (להלן: **הוועדה או המשיב/ה 1**).

העתק כתב ההשגה שמספרה 723/11 צורף לעתירה וסומן שם **ע/34**.

19. ביום 11.3.2012 הוגשה תגובה מטעם המשיבים. בתגובה נטען, כי לאור "השיהוי הרב" בו נקטה המערערת 1 בהגשת ההשגה, לאחר שערר שהגישה לכאורה על ההחלטה כבר נענה על ידי המשיבים, כמו גם לאור מסירת המידע "הכוזב" על ידה, יש לסלק את ההשגה על הסף מחמת שיהוי בהגשתה או מחמת היעדר עילה.

תגובת המשיבים להשגה צורפה לעתירה וסומנה שם **ע/42**.

20. ביום 29.3.2012 הגישו המערערות את תגובתן לכתב התשובה ובה התייחסו לכל טענות המשיבים וביום 5.6.2012 התקבלה במשרדי המערערת 5 החלטת יו"ר ועדת ההשגה לזרים, אשר דוחה את ההשגה.

21. בהחלטתה סקרה המשיבה 1 את השתלשלות העניינים העיקרית, תוך שהיא קובעת כי ב"כ הצדדים נחלקו בשלוש: האם הוגש ערר כבר בחודש 3.3.2011 אם לאו, האם הגישה המערערת 1 מסמכים כוזבים בבקשתה הנוכחית אם לאו, והאם לבקשותיה הקודמות או לרכושו של בעלה של המערערת באזור נפקות לעניין החלטת המשיב.

העתק החלטת המשיבה 1 מיום 29.3.2012 צורף לעתירה וסומן שם **ע/44**.

22. לאחר שהמשיבה 1 קובעת בהחלטתה כי בעניין שתי המחלוקות הראשונות הצדק עם המערערות וכי במסגרת הבקשה הנוכחית דיברה המערערת 1 אמת, היא קובעת בסעיף 13 להחלטה כי:

המשיגה (המערערת 1, ב.א.) אמנם לא שיקרה רק העלימה פרטים.

"העלמת הפרטים" שייחסה המשיבה 1 למערערת 1, נוגעת למידע על הבית שבבעלותו של חמיה ובו התגוררה המערערת 1 עד שנת 2007. כפי שעולה מסעיף 14 להחלטת המשיבה 1, עמדתה הינה כי אי דיווח על הבית המצוי בבעלות חמיה הינו בבחינת העלמת הפרטים "רלוונטיים" לבקשה לרישום ילדים.

23. בסעיפים 16-17 להחלטת המשיבה 1 היא ממשיכה ומצדיקה את החלטת המשיבים בהתנהלותה של המערערת למול הרשות בבקשה הראשונה שהגישה וקובעת:

לכך קשורה גם, למרות טענת ב"כ המשיגה, התנהלותה חסרת תום הלב של המשיגה בבקשה הראשונה לרישום ילדים. [...] המשיגה כאן היא אותה משיגה אשר הגישה בעבר תצהיר כוזב; מותר למשיב

לבחון, לאור זאת, את בקשתה הנוכחית בשבע עיניים (וראו האמור בעת"מ 1876-08-11 סנז'נה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.1.12) לעניין משמעות העבר אל מול בקשה נוכחית).

24. בסעיף 19 להחלטה קובעת יו"ר הוועדה כי:

לאחר שבחנתי את עמדות הצדדים ואת מכלול השיקולים הרלוונטיים, החלטתי לדחות את ההשגה, מן הטעם שלא נמצאה עילה להתערבות בהחלטת המשיב לבחון את מרכז חיי המשיגה בארץ משך שנתיים לפני שיירשמו בנותיה במרשם האוכלוסין במעמד של תושבות קבע.

עת"מ 19606-07-12

25. הואיל ולעמדת המערערות שגתה המשיבה 1 באשר לנפקות שייחסה – בשלב שלאחר בחינת הבקשה השלישית – לבקשה הראשונה, משנת 2006, והן במסקנותיה באשר להעלמת המידע הרלוונטי לכאורה ולזכותם של המשיבים לבחון בחינה נוספת בקשה שהוכחה כעומדת בתנאי תקנה 12 והנוהל בעניינה, הגישו המערערות ביום 10.7.2012 לבית המשפט קמא עתירה בעניין.

26. בעתירה טענו המערערות כי החלטת המשיבה 1 לדחות את ההשגה שהגישו המערערות נגד החלטת המשיבים, המנוגדת לעיקרון טובת הילד, שגויה מכמה טעמים. ראשית, משום שההחלטה מרוקנת את תקנה 12 ואת נהלי המשיבים מכל תוכן. בעוד שהתקנה והנוהל בעניינה תוחמים את שיקול דעתו של המשיב ואופן הפעלתו את שיקול הדעת, מאפשרת החלטת המשיבה 1 למשיבים להתעלם מהוראות תקנה 12 ומהנוהל בעניינה ולעשות בבקשה כראות עיניהם. בנוסף נטען בעתירה כי שגתה המשיבה 1 כאשר ייחסה לעותרת, שלא בצדק, העלמת פרטים הרלוונטיים לבקשה לרישום ילדים ו"הסתרת נכס". בעתירה הודגש, כי ההאשמות שהוטחו בעניינים אלו במערערת 1 עסקו בנכס שכלל אינו בבעלותה ו/או בבעלות בעלה. בנוסף טענו המערערות בעתירה, כי שגתה המשיבה 1 בקובעה כי אין עילה להתערבות בהחלטתו של המשיב להמשיך ולבחון את מרכז חייהן של המערערות 2-4 משך שנתיים נוספות וביקשו את בית המשפט להורות למשיבים לבטל את ההחלטה שלא ליתן למערערות 4-2 מעמד של קבע אלא מעמד של ארעי.

ההליכים במסגרת עת"מ 19606-07-12

27. ביום 16.10.2012 התקבלה אצל המערערות תשובת המשיבים לעתירה. בתשובתם טענו המשיבים כי מדובר בעותרת בעלת רקע "בעייתי", שבמסגרת בקשתה הראשונה משנת 2006 כשלה ומסרה למשיבים פרטים כוזבים לכאורה ואף עתה, במסגרת בקשתה השלישית, עלו סתירות בין הגרסאות השונות שנמסרו על ידה למל"ל מחד ולמשיבים מנגד. הואיל וכך, טענו המשיבים בכתב התשובה, הגם שהוכח כי המערערת מתגוררת משנת 2007 בישראל ועל אף שהתברר כי הפעם מדובר בבקשה כשירה, הרי שעצם קיומן של הסתירות מעיד לטענת המשיבים על ניסיון מצד המערערת להעלים פרטים רלוונטיים לבקשה. על כן, נטען בסעיפים 35-36 לכתב התשובה, באופן תמוה, הגם שאין מחלוקת כי המערערת עברה להתגורר

בירושלים לפני למעלה מחמש שנים ועל אף שהסתירות שלכאורה יושבו בדיעבד, לא הוכיחה המערערת כי היא מקיימת מרכז חיים בישראל. משכך, קובעים המשיבים בכתב התשובה לעתירה, ההחלטה לסרב לבקשה וליתן תחת זאת לבנותיה של המערערת 1 מעמד ארעי לשנתיים, ניתנה כדין ומדובר לעמדתם בהחלטה סבירה ואף מתבקשת.

28. ביום 21.10.2012 הגישו המערערות עיקרי טיעון מטעמן לבית המשפט קמא, בהם חידדו את עמדתן באשר לאבסורד העומד בבסיס ההחלטה לסרב לבקשה, אשר נבחנה לפני ולפנים ונמצאה כבקשה כנה ואמיתית העומדת בתנאי התקנה והנוהל וכאשר אין מחלוקת באשר למגורי המבקשת בישראל משנת 2007 ואילך. לפיכך, טענו המערערות בעיקרי הטעון, כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה, ההופכת את תקנה 12 ואת נהלי המשיבים לחסרי משמעות ולריקים מתוכן, שמשמעותה אינה אלא הענשת המערערת 1 על התנהלותה כלפי המשיב בשנת 2006 ותו לא.

29. ביום 24.10.2012 נערך דיון בעתירת המערערות וביום 29.10.2012 נתן בית המשפט קמא את פסק הדין בגינו מוגש הערעור דן.

ואלו נימוקי הערעור

30. בכל הכבוד הראוי, שגה בית המשפט הנכבד קמא בפסק הדין שלוש פעמים. פעם ראשונה שגה בית המשפט קמא כשקבע כי שיקול הדעת הרחב המוקנה למשיבים בכל הנוגע למתן רישיונות ישיבה בישראל מכח חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, רחב עד כדי שהוא מאפשר למשיבים לבחון בחינה נוספת בקשה לרישום ילדים במרשם האוכלוסין מעבר לגבולות הקבועים בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**) ובנהלי המשיבים בעניינה של אותה תקנה. זאת אף אם ברי כי מדובר בבקשה שכבר נבחנה לפני ולפנים ונמצאה ככזו שהתקיימו בה כל תנאי תקנה 12 ונוהל המשיבים. קביעה זו, שבטעות יסודה, משמעותה אינה אלא הרחבת שיקול הדעת המוקנה למשיבים בכל הנוגע למתן רישיונות ישיבה בישראל עד לבלי די, תוך כרסום ברור בהוראות תקנה 12 ונהלי המשיבים שנקבעו בעניינה.

31. פעם שנייה שגה בית המשפט הנכבד כאשר קבע כי החלטת המשיבים הינה החלטה סבירה, שאינה מצדיקה את התערבות בית המשפט. כפי שיפורט בהמשך הערעור, החלטת המשיבים לבחון פעם נוספת בקשה שנבחנה ונמצאה ככשרה ועונה על כל תנאי תקנה 12 ונוהל המשיבים בעניינה, מהווה סטייה חמורה מהנקבע בחוק ובפסיקה ורחוקה מלהיות סבירה.

32. לסיכום, שגה בית המשפט קמא בהשיתו על העותרות הוצאות משפט בכלל ובסכום חריג בגובהו בפרט, ללא כל נימוק. זאת בפרט בהתחשב בצדדים לעתירה ובנסיבות בגינן הוגשה העתירה.

33. בפתח דבריהן תבקשנה המערערות להדגיש, כי הערעור המוגש על ידן מתייחס הן למהות קביעותיו של בית המשפט קמא בעניינן של המערערות ולהשלכות שיש לאותן קביעות על מקרים אחרים והן לסכום ההוצאות החריג והבלתי מנומק שהשית בית המשפט קמא על העותרות.

34. לאחר שתסקורנה המערערות להלן את החקיקה, הנהלים והפסיקה הקיימת בעניין רישום ילדים שרק אחד מהוריהם רשום כתושב קבע בישראל, תנמקנה המערערות מדוע בכל הכבוד שגה בית המשפט הנכבד קמא בפסק הדין, הן באשר לקביעות המהותיות שקבע בעניין של המערערות והן בעניין פסיקת ההוצאות שהשית על המערערות. נפנה לדברים כסדרם.

המסגרת הנורמטיבית

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

35. רישיון לישיבת קבע בישראל למי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, ניתן על-פי הוראות חוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 (סעיף 1(ב) ו-2 לחוק). בניגוד לחוק האזרחות, חוק הכניסה לישראל אינו קובע זכות לישיבת קבע בישראל מכוח לידה והלכה היא, כי לשר הפנים שיקול-דעת רחב בהפעלת סמכויותיו למתן רישיונות ישיבה על-פי חוק הכניסה לישראל, הנגזר מעיקרון הריבונות שמכוחו מוקנה למדינה שיקול-דעת לקבוע את מדיניות הכניסה למדינה וההשתקעות בה (בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117 (1972); בג"ץ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נז(4) 920, 930-931 (2003); עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1) 211, 224 (2006)).

רישום על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974

36. שאלת הענקת מעמד לקטין יליד ישראל שרק אחד מהוריו הוא בעל מעמד בארץ, מוסדרת בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**). תקנה 12, שהותקנה כאמור מכוחו של חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, קובעת כי:

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

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

תכליתה של תקנה 12

37. ההלכה מפרשת ומיישמת את תקנה 12 על פי תכליתה, שבראשה הצורך למנוע יצירת פער בין מעמדו של הורה לבין מעמד ילדו שנולד בישראל. בפסק הדין בבג"ץ 979/99 קרלו נ' שר הפנים (פורסם בנבו) (להלן: **עניין קרלו**), מתייחס בית המשפט לתכלית תקנה 12:

מתעוררת השאלה מה היא התכלית העומדת בבסיס תקנה 12? 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 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.
(ההדגשות הוספו, ב.א.).

38. בפסק הדין בעע"ם 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (פורסם בנבו) (להלן: עניין עויסאת), הרחיב בית המשפט בעניין תכלית תקנה 12:

יש להדגיש כי כאשר שוקל שר הפנים בקשה שהוגשה לפי תקנה 12, עליו ליתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי. זאת, משני טעמים עיקריים. ראשית, יש ליתן את הדעת לכך שמחוקק המשנה בחר להתקין תקנה מיוחדת לעניין מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. כפי שכבר ציינו, לרוב לא נקבעו בהוראותיו של חוק הכניסה לישראל או בתקנות שהותקנו מכוחו קריטריונים לעניין הענקת רישיון לשיבת קבע בישראל. לפיכך מעצם התקנתה של תקנה מיוחדת הנוגעת להסדרת מעמדם בישראל של ילדים שנולדו בה ניתן ללמוד, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע כי לעניינם של אותם קטינים יש ליתן משקל מיוחד וניכר לשיקול של שלמות התא המשפחתי. שנית, 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.

(שם, סעיף 20. ההדגשות בקו הוספו. שאר ההדגשות במקור, ב.א.).

תקנה 12 כתקנה ייחודית התוחמת ומגבילה את שיקול הדעת הרחב של שר הפנים

39. לצד הבהרת תכליתה של תקנה 12, מנחה הפסיקה בעניין עויסאת את המשיב כיצד עליו לפעול במסגרת טיפולו בבקשות הבאות בגדרה של התקנה:

[...] על אף קיומו של שיקול דעת רחב זה על שר הפנים ליתן משקל גבוה ביותר לשיקול שלימות משפחתו של הילד ומרכז חייו. [...] הרי שפרט למקרים נדירים וקיצוניים, ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית קונקרטי, יהיה על שר הפנים ליתן לקטין מעמד זהה לזה של אמו או של אביו, בעלי המעמד בישראל.

(ההדגשות שלי, ב.א.).

40. הנה כי כן, בעניין עויסאת תחם בית המשפט הנכבד את שיקול הדעת הרחב המוקנה למשיב בכל הנוגע למתן רישיונות ישיבה בישראל וקבע כי בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12, כל עוד לא מתקיים חריג נדיר וקיצוני, המונע את רישומו של ילד במרשם האוכלוסין, על המשיב להשוות את מעמדו של ילד הבא בגדרי התקנה למעמד המשמורן עימו הוא חי בישראל.

41. ודוק, על אף שמחוקק המשנה יכול היה להבטיח את טובת הילד ושלמות תאו המשפחתי במתן מעמד ארעי בלבד, המקנה לבעליו זכויות סוציאליות מלאות ומאפשר את שהיית הילד לצד הורוהו בישראל ובזאת לכאורה ליישם את תכליתה של תקנה 12, החליט מחוקק המשנה להדגיש את הדרישה להשוואת מעמד. זאת, על מנת להדגיש כי אין דינן של בקשות העולות בגדרה של תקנה 12 כדינן של שאר הבקשות למתן מעמד בישראל וכי בעניינן של בקשות מן הסוג הראשון, במתן מעמד ארעי, שחסר את היציבות והביטחון שבמעמד קבע, לא סגי. אם כן, באם רוצים המשיבים לצאת ידי חובת יישום הוראת תקנה 12 ותכליתה, חובה עליהם **להשוות** את מעמד הילד להורוהו.

42. תיחום שיקול דעתו של המשיב בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12 והתוויית אמות מידה ברורות להפעלתו, חודדו פעם נוספת על ידי בית המשפט הנכבד בע"מ 1966/09 **עטון ואח' נ' שר הפנים** (להלן: עניין עטון). בסעיף 14 לפסק הדין מדגיש בית המשפט כי:

תקנה זו (תקנה 12, ב.א.) הינה תקנה ייחודית בנוף הדינים המסדירים את סוגיית הענקת המעמד בישראל בהתאם לסעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל [...] **ייחודיותה של התקנה בכך שהיא מתווה אמות מידה להפעלת שיקול דעתו של שר הפנים, שהוא ככלל רחב, בהענקת מעמד בישראל על-פי חוק הכניסה. התווייה סטטוטורית זו לאופן הפעלת שיקול הדעת מצויה בעניינם של ילדים אליהם מתייחסת תקנה 12 בלבד.**

(ההדגשה שלי, ב.א.).

43. עינינו הרואות, מפסקי הדין בעניין **עוויסאת** ובעניין **עטון** עולה, כי שיקול הדעת הרחב שניתן למשיבים בכל הנוגע למתן רשיונות ישיבה בישראל, תחום ומצומצם יותר כאשר מדובר בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12. תקנה 12 משמיטה כמו כן, במתכוון כאמור, את האפשרות לפטור את מגישי בקשות לפי תקנה 12 במעמד ארעי גרידא וקובעת מפורשות כי בבקשות העונות על תנאי התקנה והנוהל יש להשוות את מעמד ההורה לילדו.

נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל

44. כאמור לעיל בסעיף 12 להודעת הערעור, בנוסף לתקנה החלה בעניינם של ילדים לתושבי ישראל, החיל משרד הפנים במסגרת הטיפול בבקשות לרישום ילדים בתקופה הרלוונטית נוהל שמספרו 2.2.0010 וכותרתו "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל**). הנוהל פורסם לראשונה ונגלה לעיני הציבור הרחב במסגרת עתירה שהגישה המערערת 5 בעת"מ 727/06 **נופל נ' שר הפנים**. לאחר הגשת אותה עתירה פירסמו המשיבים את הנוהל לפיו הם פועלים בבואם להחליט בבקשות לרישום ילדים, נוהל אשר עד לאותו מועד נסתר היה מעיני הציבור. לאחרונה רוענן ושונה הנוהל ומספרו העדכני הוא 5.2.0029. אך לעניין התבחינים שנקבעו בו לאישור בקשות לפי תקנה 12, לא חל כל שינוי.

45. נוהל זה, שחל על המקרה דנן, נועד להסדיר את דרך הטיפול בבקשות למתן מעמד לקטינים בישראל – גם כאלו שאינם נופלים בגדרה של תקנה 12 – שרק אחד מהוריהם רשום כתושב

קבע בישראל. הנוהל מפרט את אמות המידה לפיהן תיקבע זכאותם של אותם קטינים למעמד בישראל, את דרך בחינת הבקשה ואת סוג המעמד שיינתן להם. על פי הנוהל, מותנית הענקת המעמד, בין השאר, בכך שיוכח כי בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה קיימו הקטין, וההורה עימו הוא חי, מרכז חיים בישראל. בנוסף קובע הנוהל כי ככלל, **משך זמן הבדיקה של הבקשה יארך חצי שנה**. הרציונאל העומד בבסיס הגבלת משך זמן הבדיקה של הבקשות לפי תקנה 12 לחצי שנה הוא אותו רציונאל העומד בבסיס תקנה 12 עצמה: עיקרון טובת הילד – שמירה על תאו המשפחתי ועל זכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורו. הכרעה מהירה חשובה אם כן בייחוד בעניינם של ילדים שרישומם מתבקש, נוכח הצורך בהקניית יציבות וודאות לילדים התלויים בהוריהם באופן כמעט מוחלט. זאת, על מנת למנוע ככל הניתן מצבים בהם חלילה יארע משהו להורה, אשר יקשה עליו להמשיך את ההתקשרות הבירוקראטית המפרכת עם המשיבים, וילדיו ייוותרו ללא מעמד יציב, ללא משענת וזכויות.

46. הנה כי כן, אופן מתן מעמד לילד שנולד לתושב קבע בישראל הוא עניין המעוגן בחקיקה, בפסיקה ואף בנוהל המשיבים. מן המקובץ עולה, כי באם עומדת בקשה של תושב ישראל לרישום ילדו במרשם האוכלוסין לפי תקנה 12 בתנאי התקנה והנוהל, ולא מתקיים בעניינו בנוסף חריג קיצוני, בדמות מניעה ביטחונית או פלילית, הרי שבתום בדיקה שלא תימשך מעל לחצי שנה, על המשיבים לרשום את הילד במעמד ההורה התושב ללא עוררין. ברם, בית המשפט קמא סבר, כי שיקול דעת המשיבים מאפשר להם לחרוג מן האמור ולהחליט להעמיד בקשה – שהוכחה כבר כעומדת בכל התנאים הקבועים בחקיקה, בפסיקה ובנוהל – לבחינה מחודשת ודחה את טענות העותרות.

שגה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו כי זכותם של המשיבים לבחון בחינה נוספת בקשה שכבר נבחנה על ידם בשבע עיניים, למעלה מן המקובל, ונמצאה כשרה

משנסקרה המסגרת הנורמטיבית לערעור, תפרטנה המערערות מדוע שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי החלטת המשיבים, להמשיך ולבחון בקשה כשרה בבחינה נוספת, בת שנתיים ימים, היא החלטה סבירה. על מנת להבהיר את עומק המשגה תבקשנה המערערות להרחיב את היריעה ולהתייחס לאבני היסוד עליהן מושתתת החלטתו של בית המשפט קמא אחת לאחת.

47. בסעיף 7 לפסק הדין של בית המשפט קמא פותח בית המשפט הנכבד וקובע כי:

צודקים אפוא המשיבים כי ככל שמתעורר ספק באשר לאמינות המבקש בשל חוסר אמינות שדבק בו בעבר, קיימת הצדקה לבחינת עניינו בשבע עיניים, וודאי במקום בו מתגלים סתירות לכאורה, או העלמת מידע, גם במסגרת בקשה חדשה.

48. ברם, כפי שעולה מהעתירה (בסעיפים 89-93) ומעיקרי הטיעון (בסעיפים 31-38) שהוגשו על ידי המערערות לבית המשפט קמא, המערערות כלל אינן חולקות על זכותם של המשיבים לבחון את הבקשה השלישית בשבע עיניים. **כל טענתן של המערערות היא כי המשיבים ובית משפט קמא שוגים כשאינם מבחינים בין שלב בחינת הבקשה, בה עומדת להם הזכות המלאה לבחון את בקשת העותרת לפני ולפנים, באופן חמור וקפדני ובלשונם בשבע עיניים,**

לבין השלב שלאחר בחינת הבקשה, כשהוכח כי מדובר בבקשה העומדת בכל תנאי תקנה 12 והנוהל. כלומר, הבקשה השלישית היא בקשה שכבר נבחנה על ידי המשיבים זמן ממושך ביותר ובשבע עיניים ונמצא כי היא עומדת במלוא התבחינים שנקבעו לעניין מתן מעמד, אחד לאחד.

49. כפי שעולה מהחלטת המשיבה 1, ואף יותר מסעיף 8 לפסק דינו של בית המשפט קמא, לא קיימת כל מחלוקת באשר למגורי המערערת 1 ומשפחתה בישראל משנת 2007 ואילך, לא קיימות **סתירות בגרסאות שמסרה המערערת 1** במסגרת הבקשה השלישית ואף **לא נפל פגם באי מסירת המידע באשר לבית חמיה**, בניגוד לטענת המשיבים:

אכן במסגרת תיאור העובדות בראשית החלטת יו"ר הוועדה היא ציינה כי **העובדה שהעותרת מתגוררת עם ילדיה בירושלים החל מחודש יולי 2007 כלל לא הייתה שנויה במחלוקת.** [...] בנסיבות אלו, גם התמיהות שהתעוררו אצל המשיבים מתוך חקירת העותרת במוסד לביטוח לאומי הצדיקו – **גם אם לא נפל פגם בהתנהלות העותרת באי מסירת המידע אודות בית חמיה** – בחינה מדוקדקת עוד יותר.

(סעיף 8 לפסק דינו של בית משפט קמא; ההדגשות הוספו, ב.א.).

50. מיד לאחר שבית משפט קמא מפרט בסעיף 8 לפסק דינו, מדוע קיימת הצדקה לבחינה מדוקדקת של הבקשה השלישית – עניין עליו כאמור אין המערערות חולקות כלל ועיקר – הוא קובע כי:

לא ניתן, אפוא לומר בנסיבות העניין כי החלטת המשיבים להעמיד את שאלת מקום מרכז חיי העותרת בבחינה נוספת למשך שנתיים, חרף העובדה שלא הייתה שנויה במחלוקת לפיה העותרת עברה לגור בשנת 2007, אינה סבירה באופן המצדיק את התערבותו של בית המשפט.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

51. בית המשפט קמא קובע, אם כן, כי במסגרת שיקול הדעת המסור למשיבים בכל הנוגע לחוק הכניסה לישראל, **שגם אם מדובר בבקשה שנמצאה כשרה בסופה של בחינה מקיפה, שארכה זמן רב מעבר למקובל, באפשרותם להחליט לבחון את הבקשה שוב ושוב כטוב בעיניהם.**

52. יודגש, כי במסגרת העתירה ועיקרי הטענות שהגישו המערערות לבית המשפט הנכבד קמא, כבר נטען על ידן כי מהפסיקה בעניינה של תקנה 12 ותכליתה עולה כי בשלב שלאחר בחינת הבקשה, על המשיבים לפעול על פי שורת הדין וליתן למערערות 2-4 את מעמד אימן.

עת"ם 700/06

53. כתנא מסייע לעמדתן, כי משנבחנה הבקשה בשבע עיניים ונמצאה כשרה, חובה על המשיבים לרשום את המערערות 2-4 במעמד אימן, הביאו המערערות בעתירה ובעיקרי הטענות שהגישו

את קביעת בית המשפט בעת"ם 700/06 **רביחה דענא נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין דענא**), שעסק ברישום ילדה על פי תקנה 12 במעמד סבה וסבתה, שמונו על ידי בית הדין השרעי לאפוטרופוסים שלה.

54. בעניין **דענא** קבע בית המשפט, כי אכן מותר למשיב לערוך בדיקות דקדקניות על מנת לוודא שצו האפוטרופסות ניתן על פי צורך כנה ואמיתי, אך משעה שנוכח לדעת כי מדובר במינוי כשר, קרי בשלב שלאחר בחינת הבקשה, חובה עליו לפעול על פי תקנה 12 ולהשוות את מעמד הילד למעמד האפוטרופוס:

מדיניות המשיב לפיה במקרה בו לקטין יש הורים טבעיים המסוגלים לכאורה לגדל את ילדם מחייב בחינה ובדיקה דקדקנית - הינה סבירה ונכונה. המשיב רשאי להניח, בהעדר ראיות לסתור, כי על הילד להימצא ברשות הוריו או אחד מהם, ולקבל מעמד הזהה לשלהם. אולם **מקום שמוכח למשיב, בראיות מספקות ומשכנעות, כי פני הדברים שונים, כי ההורים זנחו למעשה את הילד לאורך זמן, וכי "טובת הילד" מחייבת הימצאותו בחזקת האפוטרופוס, עליו לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ותכליתה ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.**

בעניינינו, המשיב החליט להעניק לקטינה, "לפנים משורת הדין", מעמד ארעי בלבד מסוג א/5 לשנתיים. החלטה זו שגויה ואינה תואמת את הוראות הדין ואת מדיניות המשיב עצמו. משעה שהוכח כי טובת הקטינה דורשת את המשך שהייתה אצל הסב והסבתא לאחר שמעולם לא חיה עם הוריה הטבעיים, ולאחר שהוכח כי צו האפוטרופסות שבית הדין השרעי העניק לסבתא ניתן כדין ועל בסיס עובדות וראיות משכנעות וברורות, על דעת רשויות הרווחה, היה על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ולהעניק לקטינה מעמד – כדין – בהתאם למעמד של הסבתא האפוטרופוס.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

55. קביעות בית המשפט בעניין **דענא**, יפות מגזירה שווה אף לעניינה של המערערת 1. משעה שנקבע כי המערערת 1 מתגוררת בישראל משנת 2007 ואילך, כי התצהיר שמסרה במסגרת הבקשה השלישית הוא נכון, וכי לא נפל כל פגם באי מסירת המידע למשיבים באשר לבית חמיה, כפי שקבע בית המשפט קמא בפסק הדין, חובה על המשיבים לפעול על פי שורת הדין.

56. זאת ועוד. בסעיפים 38-41 שהובאו לעיל, במסגרת הנורמטיבית לערעור, הובהר כי פסיקת בית משפט נכבד זה בעניין **עוויסאת** ובעניין **עטון** קובעת מפורשות, כי תקנה 12 היא תקנה ייחודית, התוחמת את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים ומתווה אמות מידה ברורות להתנהלות המשיבים בבקשות לרישום ילדים, הבאות בגדרה של תקנה 12.

57. משכך, והואיל ובסופה של הבחינה הממושכת והדקדקנית בעניינה של הבקשה נקבע למעשה על ידי בית המשפט הנכבד קמא כי מדובר בבקשה כשרה, העולה בגדרה של תקנה 12, היה

עליו להורות למשיבים לפעול על פי שורת הדין ולרשום את המערערות 2-4 במעמד של תושבות קבע, כפי שאף עולה מעניין **דענא**.

58. דא עקא, שבניגוד לקביעות בית המשפט בעניין **עוויסאת** ובעניין **עטון** באשר להפעלת שיקול הדעת שניתן למשיב במסגרת הטיפול בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12, ואף בניגוד לעולה מעניין **דענא**, קבע בית המשפט קמא בפסק הדין נשוא ערעור זה, כי שיקול הדעת הרחב של המשיבים בעניין תקנה 12 רחב עד כדי שהוא מאפשר להם להעמיד בקשה כשרה, שנבחנה ארוכות ובשבע עיניים, לבחינה נוספת, תוך מתן מעמד ארעי, מעמד אשר אין לו כל זכר בתקנה 12.

59. קביעה זו של בית המשפט קמא אינה אלא הרחבה בלתי מוגבלת של שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים במתן רשיונות ישיבה בישראל, תוך כירסום ברור בהוראות תקנה 12 ובתכליתה. על פי פסק דינו של ביהמ"ש הנכבד קמא, מורשים המשיבים לסרב לבקשה או לדחות את השוואת מעמדם של ההורה בעל המעמד וילדו באופן משמעותי, גם אם מדובר בבקשה המוגשת עבור ילדים קטנים והעומדת בתבחיני תקנה 12 והנוהל במלואם, וגם אם הדבר נובע מחוסר שביעות רצון המשיבים מאופן התנהלותם של הורי הילד בעבר, ותו לא. זאת ועוד על פי בית המשפט קמא, למשיבים מותר לנהוג כך אף אם נמצא בבחינה דקדקנית, שארכה זמן רב מעל לקבוע בנוהל, כי בהתאם למועד הגשת הבקשה, עומדת המשפחה במלוא התנאים ואף מעבר לכך. ונזכיר, אין חולק בעניין של המערערות דכאן, כי בעת מתן ההכרעה בבקשת המערערות בסוף שנת 2010, הן התגוררו בירושלים ארבע שנים בקירוב, שהן כפול מפרק הזמן הנדרש בנוהל המשיב. קביעת ביהמ"ש עומדת, אם כן, בסתירה מוחלטת לקביעות בית המשפט בעניין **עוויסאת** ובעניין **עטון** ומתעלמת מהנחיותיו הברורות של בית המשפט באשר לאופן הפעלת שיקול הדעת המוקנה לו, בבואו להחליט בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12.

שגה בית המשפט קמא כשקבע כי החלטת המשיבים סבירה

60. בסעיף 8 לפסק הדין קבע בית המשפט קמא כי:

לא ניתן, אפוא לומר בנסיבות העניין **כי החלטת המשיבים** [...] בשנת 2007, **אינה סבירה** באופן המצדיק את התערבותו של בית המשפט.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

עמדת המערערות היא כי בית המשפט הנכבד קמא שגה בקביעתו, כי החלטת המשיבים לבחון את הבקשה הבדוקה בחינה נוספת, סבירה.

חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים. ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 **הררי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא (1), 15; ובג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל**, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 746-745, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

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.

61. ברם, נראה כי החלטת המשיבים לבחון פעם נוספת בקשה בדוקה שנמצאה ראויה בשל התנהלותה של המערערת 1 במסגרת הבקשה הראשונה, אינה אלא הענשתה על חטאי העבר ותו לא. יצוין, כי על התנהלותה בבקשה הראשונה כבר שילמה המערערת 1 מחיר יקר, בדמות סירוב לבקשה ובחינה דקדקנית וממושכת של הבקשה השלישית. אך משנבחנה הבקשה השלישית ונמצאה כעומדת בכל תנאי תקנה 12 והנוהל, אין כל הגיון בהעמדת הבקשה לבחינה נוספת וההחלטה ניתנה תוך התעלמות מתקנה 12 ומהפסיקה המפורשת בעניינה.

62. הפגיעה בבנותיה של המערערת 1 כתוצאה מהחלטת המשיב היא ברורה. הילדות הקטנות, שגם על בסיס בחינה ממושכת ומעמיקה שערכו המשיבים, נמצאו כמתגוררות עם משפחתן בירושלים משנת 2007 ואילך, תהיינה זכאיות למעמד של קבע רק בתחילת 2013, ואף זאת בהנחה שהמשיבים לא יעלו טיעונים חדשים על מנת להמשיך ולעכב את מתן המעמד לו זכאיות הבנות זה מכבר. משמעותו של פסק הדין של בית המשפט קמא היא, כי הורים אינם יכולים עוד להסתמך על לשון תקנה 12 ועל הוראות הנוהל שפורסמו בעניינה, מכיוון שלעולם יוכל המשיב להעלות מן האוב פגם שמצא בהתנהלותם אל מול לשכתו בעבר, ובכך למתוח את פרק זמן ההכרעה עד בלי די, ותוך קביעת תקופות מבחן נוספות ככל אשר יחפוץ.

63. לפיכך, החלטת המשיבים בלתי סבירה באופן קיצוני, פוגעת בזכויות המערערות 1-4 להשוואת מעמדם בניגוד לדין ומעבר לנדרש ואף נראית כנגועה בשיקולים זרים.

פסק דינו של בית המשפט קמא והשלכותיו

64. אין ספק, כי לפסק הדין השלכות מרחיקות לכת הנוגעות לכל בקשה אחרת הבאה בגדרה של תקנה 12.

65. באם יותיר בית משפט נכבד זה את פסק הדין של בית המשפט קמא על כנו, הרי שגם אם בעוד חודשים ספורים יחליטו המשיבים ליתן לבנותיה של המערערת 1 מעמד של קבע, הרי שנקבע בעניינן תקדים, המרחיב את שיקול הדעת הרחב ממילא שהוקנה לשר הפנים במתן רשיונות ישיבה בישראל, ואשר צומצם בפסיקה בעניינה של תקנה 12, עד כדי ריקון הוראות תקנה 12 מכל תוכן. מעתה, באם יחפצו המשיבים, באפשרותם יהיה לשוב ולבחון כל בקשה המוגשת להם לפי תקנה 12 ככל אשר חפץ ליבם, עד בלי די וללא כל הגבלת זמן. וזאת אף אם כבר נמצא שמדובר בבקשה כשרה, העולה בגדרה של תקנה 12 ועונה על כל תנאיה.

66. לתקדים זה אין כל מקום. מתן שיקול דעת בלתי מוגבל למשיבים בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12, מנוגד לתכליתה וייחודיותה של תקנה 12 כפי שלימדנו בית המשפט בעניין **קרלו**, בעניין **עוויסאת** ובעניין **עטון** שהובאו לעיל.

67. המערערות תבקשנה להדגיש, כי לעובדה שהגשת ערעור זה נעשית חודשים ספורים בטרם תסתיים לה הבחינה הנוספת שקבעו המשיבים בעניינן של המערערות דנן, אף היא אינה רלוונטית לעניין טענותיהן המהותיות של המערערות, ובפרט המוקד, שהינה עותרת ציבורית, כמו גם לעניין השתת ההוצאות על המערערות. זאת הואיל ונקודת הזמן המאוחרת לכאורה בה מוגשת הודעת הערעור, היא תוצר של כורח המציאות שנכפה על המערערות – ועל מבקשים אחרים – שמצידין לא בזבזו רגע דל ונאבקו בהחלטת המשיבים מהיום בו ניתנה. דא עקא, על המתנגדים להחלטות הרשות בעניינה של תקנה 12 להגיש למשיבים ערר על החלטת הרשות; על החלטת המשיבים בערר ניתן להשיג בפני ועדת ההשגה לזרים במשרד הפנים, שעל החלטתה ניתן שוב לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים. יצוין, כי ההליכים המתנהלים בפני המשיבים, ובפרט בפני ועדת ההשגה לזרים, הם הליכים האורכים ככלל חודשים רבים, שבמסגרתם – ובטרם תואיל הוועדה ליתן החלטה בהשגה – מקבלים המשיבים מן הוועדה פעם אחר פעם אורכות. או אז, בתום חודשים רבים ורק עם סיום הליכים אלו, רשאים המבקשים לפנות ולהתדפק על דלתות בית המשפט. וכך, מוצאות עצמן המערערות, הנאבקות בהחלטת המשיבים בעניינן ממועד קבלתה לידיהן, מגישות ערעור חודשים ספורים לפני תום תקופת הבחינה הנוספת שקבעו להן המשיבים. הנה כי כן, מועד הגשת הערעור הוא נגזרת של חובת מיצוי ההליכים המוטלת על המערערות מחד וריבוי ההליכים ואורכם מאידך, כמו גם העומס המוטל על בית המשפט הנכבד. נוצר לפיכך מצב, בו כל ערעור שתגשנה המערערות – ומבקשים אחרים שכמותן – לבית המשפט בדבר סטייה מתקנה 12 וקביעת בחינה נוספת בת שנתיים, יידון בפני בית המשפט הנכבד כאשר העניין הפרטני ייפתר לו.

68. על מנת להבהיר כי תיחום שיקול הדעת של המשיבים והגבלתו הינם עניין קרדינאלי וכי אין מדובר אף בחשש בעלמא בלבד, תבקש המערערת 5 להדגיש, כי כעמותה המסייעת לתושבי ירושלים המזרחית ומייצגת אותם בפני הרשויות והערכאות השונות מזה שנים רבות, הגיעו לטיפול בשנתיים האחרונות מספר מקרים, מהם עולה כי המשיבים אכן מבקשים לשוב ולהעמיד בקשות שכבר נבחנו על ידם ונמצאו כשרות וככאלו העונות על כל תנאי תקנה 12 לבחינה נוספת ותחת שישוו את מעמד הילד להורהו, כפי שמורים להם הוראות תקנה 12 והנוהל, רושמים המשיבים את הילד במעמד ארעי למשך תקופת בחינה נוספת.

69. לפיכך, ונוכח אי הסבירות הקיצונית בה לוקה ההחלטה, הקובעת כי בניגוד לתקנה 12 והוראותיה ניתן לבחון בקשה בדוקה וכשרה בשנית, תבקשנה המערערות את בית המשפט לבטל את קביעת בית המשפט קמא באשר לסבירותה של החלטת המשיבים.

שגה בית המשפט כשהשית על המערערות הוצאות משפט ובפרט הוצאות בגובה חריג

70. בית המשפט קמא חותם את פסק הדין תוך שהוא משית על המערערות, ביחד ולחוד וללא כל נימוק, את הוצאות המשיבים, בסך 10,000 ₪.

71. בראש ובראשונה חשוב להדגיש, כי פסק הדין של בית המשפט קמא עסק בבקשה של אמא, הפונה מכח הוראת חוק ונוהל שפורסם בעניינה, שבהם מצוי כל המידע הרלוונטי המסביר לה כי זכותה להסדיר את מעמד בנותיה כתושבות קבע וכיצד עליה לפעול על מנת להסדיר את מעמדה. אף המשיבים עצמם, בנהליהם ובנימוקיהם במסגרת דחיית הבקשה השנייה שסורבה על ידם בשל אי קיום מרכז חיים בירושלים של שנתיים עובר להגשתה, מסרו לאם כי לאחר

שנתיים של מגורים בישראל תוכל להסדיר את מעמדן של בנותיה כתושבות קבע. והנה, כאשר היא פונה, **מכח חוק, מכח הנוהל, מכח ההנחיות המפורשות** בבקשה להשוות את מעמד בנותיה לשלה – בקשתה מסורבת. בעקבות הסירוב לבקשה היא עותרת לבית המשפט קמא, כאשר הדין בנושא זה לצדה.

72. הנה כי כן, גם אם סבור בית המשפט קמא כי נסיבות המקרה של המערערות דן כה חריגות עד כדי שהן מקימות למשיבים עילה לסטות מן הדין – עניין בו כופרות המערערות – הרי שהשתת הוצאות כה גבוהות בעניינה של אם, תושבת ישראל, וילדיה הקטינים, הינה צעד קיצוני וחריג מעין כמותו. אין ספק כי בכוחה של החלטה כה קשה להרתיע הורים רבים אחרים, האמונים על טובת ילדיהם ומבקשים למצות את זכויותיהם ואשר זולת תקנה 12, הנוהל וההנחיות שהם מקבלים מידי המשיבים, אין בידם כל אפשרות ללמוד על זכויותיהם, כמו גם על המורכבות הטמונה בפנייה למשיב בבקשות לרישום ילדים.

73. בנוסף לפגיעה הקשה באמא ושלוש בנותיה, הרי שבתשלום ההוצאות החריגות בגובהן, שהשית בית המשפט על המערערות, ביחד ולחוד, פוגע פסק הדין פגיעה קשה גם במערערת 5, שתיאלץ לשאת בהוצאות אף היא. זאת למרות שהמערערת 5, המוקד להגנת הפרט, היא עמותה ללא מטרת רווח, המסייעת מזה שנים רבות לאוכלוסיות מוחלשות ובהן אוכלוסיית ירושלים המזרחית ומייצגת אותן בפני הרשויות והערכאות השונות. על מנת לסבר את האוזן יודגש, כי מתחילת שנת 2012 ועד למועד כתיבת שורות אלו, הגישה המערערת 333 הליכים משפטיים לערכאות המשפטיות השונות בשם של הפונים אליה.

74. לעניין אוכלוסיית ירושלים המזרחית יצויין כמו כן, כי מדובר באוכלוסייה ענייה ומוזנחת, ונסמכת על שירותי הרווחה. לפי דו"ח המוסד לביטוח לאומי לשנת 2010 בדבר ממדי העוני והפערים החברתיים, שיעור הנפשות העניות הערביות במחוז ירושלים הוא הגבוה בארץ ועומד על 78.4% (פי 2.5 משיעור הנפשות העניות היהודיות בירושלים). שיעור הילדים הערבים העניים במחוז ירושלים עומד על 84% (כפול משיעור הילדים היהודים בעיר).

http://www.btl.gov.il/Publications/oni_report/Documents/oni2010.pdf

ראו גם דו"ח סטטיסטי לשנת 2012 של מכון ירושלים לחקר ישראל:

<http://jiis.org.il/?cmd=statistic.450>

75. השתת הוצאות בסכום כה גבוה וחריג על עותרת ציבורית כמערערת 5, ללא כל הנמקה או הצדקה לכך בגוף פסק הדין, כמוה כנעילת שערי בית המשפט בפני כל מי שמייצג את האוכלוסיות המוחלשות ביותר, המתדפקות על שערי בתי המשפט.

76. לעניין זה תבקשנה המערערות להפנות את בית המשפט הנכבד לפסק דינו מיום 20.6.2011 בע"מ 4620/11 **קישאוי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין קישאוי**). בעניין קישאוי נקבע כי, בעניינם של עותרים ציבוריים, מלבד כלל השיקולים – וביניהם השמירה על זכות הגישה לערכאות, קניינם של בעלי הדין ושוויון בין בעלי הדין – שבית המשפט צריך לאזן ביניהם כל אימת שהוא משית הוצאות על הצד המפסיד בהליך. על בית המשפט להתחשב במספר נתונים נוספים, ובכללם מעמדו וטיבו של יוזם ההליך (ובפרט היותו עותר ציבורי),

היבטים הקשורים בחשיבות הסוגיה שהובאה לדיון והאינטרס הציבורי בה, האופן שבו נוהל ההליך ומידת ההכבדה על הצדדים שכנגד.

77. עוד הוסיף בית המשפט בשאלת פסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בעניינם של עותרים ציבוריים וקבע כי:

הוא הכיר לא אחת בחשיבות עתירות המוגשות על-ידי "עותרים ציבוריים" ככלי שנועד לקדם את שלטון החוק, עקרונות חוקתיים ותיקון פגמים מהותיים בפעולות המינהל הציבורי (בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 466-468 (1988) (להלן: עניין רסלר); בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב ראש וועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(2) 62, 68-69 (2003)). בתי המשפט נוהגים איפוק בהטלת הוצאות על עותרים ציבוריים, בשל הרצון להימנע מהכבדה שתוביל להרתעת יתר ולהימנעות מנקיטת הליכים ציבוריים שתכליתם ראויה (עניין סיעת ביאליק, בעמ' 401-402; החלטת הרשם ג' שני בעע"ם 4767/10 עזרא נ' וועדת הערר לתכנון ולבניה – מחוז מרכז (לא פורסם, 4.8.2010) [פורסם בנבו]; החלטת הרשם ע' שחם בעע"ם 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב (לא פורסם, 10.5.2004) [פורסם בנבו] (להלן: עניין קול אחר בגליל)). בלשונו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס: "כאשר בעל דין מגיש הליך המעלה סוגיה ציבורית חשובה, אפשר שתהא התחשבות בו בסוגיית ההוצאות, הגם שבסופו של דבר יידחה ההליך שהגיש [...] אולם אין להסיק מכך שאותו בעל דין יזכה להתחשבות אם הוא גרם להתמשכות בלתי סבירה של ההליך, או אם ההליך היה חסר יסוד מעיקרו" (עניין סיעת ביאליק, בעמ' 396). שיקול נוסף, שאינו ייחודי לעתירות ציבוריות אך מתעורר בהן תדיר, הוא זהות המשיבים בעתירה. כאשר בין המשיבים נמצאים גורמים פרטיים, תגבר הנטייה לחייב את העותר בהוצאותיהם הריאליות. אולם כאשר המשיבים הם כולם רשויות המינהל, תישמר מגמת האיפוק היחסי בפסיקת ההוצאות. אמנם, לעניין פסיקת הוצאות למדינה כבעלת דין בהליך, אין מקום להבחין בינה לבין בעל דין אחר, וככלל אין הצדקה שלא תזכה להוצאותיה הסבירות בהתאם לנסיבות העניין (עניין מחצבות כנרת, בעמ' 619). בצד האמור, כאשר המשיבים הם רשויות המינהל, הוצאות משפט שאינן מכוסות על-ידי יוזם ההליך מתפזרות על פני ציבור רחב, בניגוד למצב שבו בעלי הדין שכנגד הם גורמים פרטיים אשר נושאים בעלות ההליכים בגפם (ראו: בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית לתכנון

ולבניה, פ"ד מה(3) 678, 689 (1991); דנג"ץ 9865/06 אילטוב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (לא פורסם, 28.2.2007) [פורסם בנבו]; ע"מ 5239/09 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז מרכז, פסקה 12 (לא פורסם, 16.9.2009) [פורסם בנבו]; השוו: בר"ם 4624/12 זועבי נ' זועבי, פסקה 6 (לא פורסם, 8.7.2012) [פורסם בנבו]; בש"א 1528/06 ורנר נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 11 (לא פורסם, 17.10.2007) [פורסם בנבו]. ודוקו: גם עותר ציבורי איננו פטור מניה וביה מנשיאה בהוצאות משפט אם עתירתו נדחית, במיוחד אם ההליך הינו חסר עילה או כאשר הוא נוהל באופן מכביד (עניין רסלר, בעמ' 468; בג"ץ 6259/10 העמותה לקידום דרך אחרת נ' שר האוצר, פסקה 8 (לא פורסם, 13.12.2010) [פורסם בנבו]). **ההכרעה בשאלת ההוצאות תינתן על יסוד איזון בין השיקולים עליהם עמדנו.**

78. דא עקא, בעתירה שהובילה לערעור זה לא נפל כל פגם ואף בהתנהלות העותרות בה לא נפל דופי. העותרות פעלו בתום-לב, העתירה לא לקתה באי-נקיון כפיים, העותרות לא נקטו בלשון בוטה, לא נאשמו באי-מיצוי הליכים או בכל התנהלות חריגה אחרת. לא זו אף זו – העותרות פנו לבית המשפט למימוש זכותן, הנובעת מהוראת חוק ואשר עומדת במלוא תבחיני נוהל המשיב. העותרות פנו לבית המשפט לאחר שנתיים ארוכות של מיצוי ההליך המינהלי בשל קביעתם של המשיבים כי על אף הוראות תקנה 12 והפסיקה הברורה בעניינה, באפשרותם להרחיב את שיקול דעתם עד כדי בחינה נוספת של בקשה כשרה, שנמצא כי היא עולה בגדרה של תקנה 12. והנה, על אף כל האמור, השית בית המשפט על העותרות הוצאות משפט בסכום חריג בגובהו.

79. נראה כי בסכום ההוצאות החריג שהשית בית המשפט קמא על המערערות דנו, הוא מבקש להרתיע את המערערות 5, המתקיימת כאמור מתרומות בלבד, מלשוב ולפנות אליו בעתיד בעניינים כגון דא. זאת, אף אם מדובר בעתירה מוצדקת, שהוגשה בתום לב, בניקיון כפיים ובתום מיצוי הליכים. נראה כי בית המשפט קמא מבקש להבהיר למערערות 5 כי אין מקום להגשת עתירות כגון דא בעתיד.

שגה בית המשפט כשלא נימק את החלטה להשית על המערערות הוצאות משפט

80. המערערות אף תטענה, כי החלטת בית המשפט הנכבד קמא להשית עליהן הוצאות, אינה מנומקת, ואינה מבארת כלל ועיקר את המשקל שניתן על ידי בית המשפט לשיקולים הצריכים להישקל על ידו לעניין פסיקת הוצאות. זאת בפרט בהתחשב בצדדים לעתירה ובנסיבות העניין.

על חובת ההנמקה אין צורך להכביר מלים; "חובת ההנמקה חשובה היא במיוחד... היא מהחשובים באתגרים בפניהם חייב שופט, המפעיל שיקול דעת, לעמוד (א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז)

46; ראו גם רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף, פ"ד נט(5) 17 והאסמכתאות דשם; רע"א 7345/06 אטיאס נ' סאסי (לא פורסם) [פורסם בנבו]. אמנם, ההנמקה "נבחנת מבחינה עניינית, לפי נסיבותיו של כל מקרה" (ע"א 668/89 פאר נ' חברת בית פרישמן, פ"ד מד(4) 693, 698 - הנשיא שמגר). אך הנמקה נחוצה, ובהיעדרה - בנוסף לקושי לגופו באשר לתקנה 154 - יש מקום לקבלת הערעור. (רע"א 3876/09 ח'שיבון נ' ח'שיבון (פורסם בנבו, ניתן ביום 25.8.09)).

81. השתת הוצאות על המערערות ללא כל נימוק, ובפרט על המערערות 5 כעותרת ציבורית, הדואגת כי זכויותיהם של הפונים אליה תכובדנה על ידי הרשויות ופונה במסגרת זו לבית המשפט, שמתפקידו להכריע האם אכן פעלו הרשויות כהלכה, אינה מוצדקת בנסיבות העניין. ודאי וודאי שאין כל הצדקה להשתת הוצאות כה גבוהות, ללא כל נימוק שיבהיר מה עמד בבסיס ההחלטה.

סיכום

82. החלטת המשיבים לשוב ולבחון בחינה נוספת בקשה שנבדקה בשבע עיניים ונמצאה עומדת בכל הוראות תקנה 12 ונוהל המשיבים בעניין, נוגדת את הרציונאל העומד בבסיס תקנה 12 – בעניין צמצום שיקול הדעת של המשיבים והחובה בהשוואת מעמד הילד להורה – אינה עומדת בדרישת הסבירות כפי שעוצבה בשורה ארוכה של פסקי דין. מטעם זה היה מקום להתערבות שיפוטית של בית המשפט קמא בהחלטתם של המשיבים, אלא שבית המשפט שגה ובחר שלא להתערב בהחלטה אלא להשית על המערערות, ללא כל נימוק שיסבר את האוזן, הוצאות גבוהות שכאלה.

83. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, שדחה את העתירה, כמבוקש ברישא לערעור זה ולקבוע, כי משנבחנה בקשתן של המערערות לרישום הבנות לפי תקנה 12 בחינה ארוכה ומדוקדקת, מעבר למקובל, ונמצאה בסופה כעומדת בכל תנאי התקנה והנוהל, היה על בית המשפט קמא להתערב בהחלטת המשיבים ולקבוע כי אין כל מקום לשיקול דעת המאפשר בחינה נוספת של הבקשה. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את ההוצאות שהשית בית המשפט קמא על המערערות מן הטעמים הנקובים בערעור ולחלופין, לבטל את גובהן החריג של אותן הוצאות ולחייב תחת זאת את המשיבים בהוצאות העתירה והערעור, ובשכ"ט עו"ד.