

בימ"ש לעניינים מינהליים י-ם
עתמ 311/06
מוראר נ. שר הפנים

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

ת.פתיחה: 14/03/06 סדר דין: רגיל
מחפ"ר תיק חדש. ונתמ 27642-03/06

- בעניין:
1. מוניר ת"ז _____
 2. מוראר ת"ז _____, קטין
 3. מוראר ת"ז _____, קטין
 4. באמצעות אמם ואפוטרופסם הטבעי העותרת 1
מוראר ת"ז _____
 5. המוקד להגנת הפרט מייסודה של ד"ר לוטה זלצברגר-ע.ר.
מרח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200

ע"י ב"כ עוה"ד אוסאמה חלבי
מטעם המוקד להגנת הפרט
מרח' א-זהרא 14 ת"ד 51596, ירושלים 91514
טל. 02-6261051 פקס: 02-6261375

העותרים

נ ג ד

1. שר הפנים
2. מנהל הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין
במזרח ירושלים

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים
מרח' ידידיה 4, ירושלים

המשיבים

עתירה מנהלית

מוגשת בזאת עתירה מנהלית למתן צו המורה למשיבים ו/או למי שהוסמך לפעול בשמם ואו מטעמם
ליתן טעם מדוע:

א. לא יופסק השיהוי המינהלי בו נוקט המשיב בעניינם של העותרים 2-4 שבא לידי ביטוי באי-
מתן תשובה כלשהי לפנייתו של ב"כ העותרים ביום 17/11/05 וביום 20/12/06 בנוגע
לבקשתם להרשם במרשם האוכלוסין הישראלי.

ב. לא יחזרו בהם מעמדתם בנוגע לעותרים 2 - 4 אשר קיבלה ביטוי במכתב מיום 24/02/05
המופנה אל העותרת 1 בו נאמר, בין השאר: "לגבי הילדים מוראר ת.ז. _____
(להלן: עותרת 4), מוראר ת.ז. _____ (להלן: עותר 3) ו מוראר ת.ז. _____
(להלן: עותר 2) לא ניתן להגיש בקשה לאחמ"ש וזאת בהתאם לחוק האזרחות
והכניסה לישראל (הוראת השעה) התשס"ג-2003".

*** העתק מהמכתב הנ"ל מצ"ב כנספת ע/1.

ג. לא ישקלו מחדש את עמדתם ולא יאפשרו רישום העותר 2 במרשם האוכלוסין הישראלי, בהיותו קטין מתחת לגיל 14, בעת הגשת הבקשה ביום 31/10/04, בהתאם לס' 3א(1) להוראת השעה לאחר התיקון (מאוגוסט 2005), בן לתושבת ישראל והחיה בישראל, ולא יקבל מעמד ארעי כשל אחיו ואחותו הקטינים " _____ " ו" _____ ".

ד. ולחילופין, לא יינתן לעותר 2, בהיותו (כיום) קטין מעל 14, היתר לשהייה בישראל בהתאם לס' 3א(2) להוראת השעה לאחר התיקון מאוגוסט 2005, המקנה סמכות למפקד האזור לאשר בקשה למתן היתר כאמור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל.

ה. לא ישקלו מחדש את עמדתם ולא יתנו לעותר 3, בהיותו (כיום) קטין מעל 14, היתר לשהייה בישראל בהתאם לס' 3א(2) להוראת השעה לאחר התיקון מאוגוסט 2005 המקנה סמכות למפקד האזור לאשר בקשה למתן היתר כאמור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל.

ו. לא ישקלו מחדש את עמדתם ולא יאפשרו רישום העותרת 4 במרשם האוכלוסין הישראלי, בהיותה קטינה, ילידת ישראל בת 17 ו 11 חודשים בעת הגשת הבקשה, בת לתושבת ישראל החיה בישראל, ולא תקבל את מעמד אמה העותרת 1 כתושבת קבע בהיותה ילידת ישראל ע"פ תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל.

ואלה נימוקי העתירה :

א. הרקע העובדתי

הצדדים לעתירה

1. העותרת 1 כבת 40 הינה תושבת קבע בישראל. ביום 12/11/1997 התאלמנה מבעלה המנוח _____ מוראר ת.ז. _____, תושב חברון. מנישואיה לכן זוגה המנוח נולדו להם חמישה ילדים: " _____ ", העותרת 4, נולדה בבית חולים "הדסה הר הצופים", ירושלים, ביום 30/11/86, " _____ ", העותר 3, נולד בחברון ביום 2/09/88, " _____ ", העותר 2, נולד בחברון ביום 13/01/91, " _____ " נולדה בחברון ביום 23/05/93 ו" _____ " נולד בחברון ביום 26/06/97. חמשת הילדים נרשמו במרשם האוכלוסין באזור.

*** העתק מתעודת זהותה של העותרת 1 והספח בו רשומים שני ילדיה הקטינים מצ"ב כנספח ע/2.

*** העתק תעודת פטירה של בעלה המנוח של העותרת 1 מצ"ב כנספח ע/3.

*** העתקים מתעודות הלידה של העותרים 2 – 4 ילדיה של העותרת 1 מצ"ב ומסומנים לפי הסדר

נספחים ע/4(1)-(3).

2. העותרת 5 הינה עמותה רשומה בישראל אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים מעטי יכולת שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות שיפוטיות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

3. המשיב 1 הינו שר הפנים האחראי מתוקף תפקידו, בין השאר, על הפעלת מרשם האוכלוסין בישראל ועל יישום החוקים, התקנות והמדיניות הרלוונטיות לקביעת מעמדם של בני אדם בישראל.

4. המשיב 2 הינו מנהל הלשכה למינהל אוכלוסין הפועלת במזרח ירושלים בה נתקבלה בקשתה של העותרת 1 לרשום חמשת ילדיה במרשם האוכלוסין בהתאם למצב המשפט של כל אחד ואחד. אולם, הבקשה נענתה בחלקה ע"י הסדרת מעמדם של שני ילדיה הקטנים של העותרת 1, וסרוב בקשתם של שאר הילדים (העותרים 2 – 4).

שאר העובדות הרלבנטיות לעתירה:

5. בשנת 1999, שנתיים לאחר פטירת המנוח, חזרה העותרת 1 יחד עם ילדיה להתגורר בבית הוריה, בראס אלעמוד, בירושלים. בתחילת שנת הלימודים 2002 (12/10/02) עברה לתגורר בשכירות בדירה בבעלותו של מר אעוור חסן עבאס, בשכונת עין-אלוזה, בסלואן, בירושלים והיא ממשיכה להתגורר שם עד היום עם חמשת ילדיה.

*** העתק מחוזי שכירות משנת 2002 עד 2006 מצ"ב כנספח ע/15(1) – (5).

6. מאז חזרה העותרת 1 מחברון בשנת 1999 השתקעה וקבעה מרכז חייה יחד עם ילדיה בירושלים. חמשת ילדיה של העותרת 1 נרשמו לבתי ספר שונים בירושלים כפי שיפורט להלן, פרט לשני הילדים הקטנים: "____", העותר 2, לומד בבית ספר "דאר אל-איתאם", "____", העותר 3, עד לשנת הלימודים 2004 למד בבית הספר "דאר אל-איתאם" ומשנת הלימודים 2005 הינו לומד בבית ספר מקצועי השייך לארגון "אונרוא" ו"____", העותרת 4, למדה בבית ספר "אל-מאמוניה".

*** העתקי תעודות בתי הספר של העותרים משנת 2002 – 2006 מצ"ב כנספחים ע/16(1) – (13).

7. ביום 8/09/04 פנתה העותרת 1 בעצמה ללשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים לשם חידוש תעודת הזהות שלה אולם, נמסר לה ע"י פקידת הלשכה, כי תושבותה פקעה.

8. ביום 26/10/04 פנתה העותרת 5 בשמה של העותרת 1 "בבקשה להחזרת תושבותה". במכתב פורטו נסיבותיה המיוחדות של גב' מוראר וכן צורפו מסמכים להוכחת מרכז חיים. ויודגש, כי העותרת 1 בשונה משלושת ילדיה העותרים 2 – 4, כיום חברה בשירות בריאות כללית לאחר שחברותה חודשה החל מיום 1/02/04 (ע"פ תשובת המל"ל מיום 16/11/04) וזאת לאחר שהעותרת 5 הגישה בשמה בקשה לפתיחת תיק במחלקת בגבייה במוסד לביטח לאומי ביום 21/04/03 לאחר מספר רב של תזכורות שהאחרונה בהם היתה ביום 31/10/04.

*** העתק מכתב העותרת 5 מיום 26/10/04 מצ"ב ומסומן כנספח ע/7.

*** העתק מהצגת חברות בב"ל מיום 09/03/06 מצ"ב ומסומן כנספח ע/8.

*** העתק מכתב המוסד לביטוח לאומי מיום 16/11/04 מצ"ב ומסומן כנספח ע/9.

*** העתק מכתב תזכורת אחרונה מיום 31/10/04 מצ"ב ומסומן כנספח ע/10.

9. בנוסף, הגישה העותרת 5 ביום 31/10/04 בקשה לקבלת אשרה ורשיון לישיבת קבע בישראל עבור חמשת ילדיה של העותרת 1 בצירוף טופס "בקשה לקבלת אשרה ורשיון לישיבת קבע בישראל" וזאת בהתאם לנוהלים חדשים שאמץ בשעתו המשיב 1 לעניין רישום ילדים הרשומים מחוץ לישראל.

*** העתק מכתב הבקשה לרישום ילדים מיום 31/10/04 מצ"ב ומסומן כנספח ע/11.

10. תזכורות בעניין החזרת התשובות לעותרת 1 ועבור הבקשה לקבלת אשרה ורשיון לשיבת קבע בישראל עבור ילדיה נשלחו ע"י העותרת 5 ללשכתו של המשיב 2 בין התאריכים 2/12/04 ו' 6/01/05.

*** העתק מחמש התזכורת הנ"ל מצ"ב ומסומנים לפי ההסדר כנספחים ע/12 - ע/15.

11. **ביום 31/01/05** בוצעה לעותרת 1 חקירת תשובות ע"י המוסד לביטוח לאומי בביתה שבסלואן. בסוף החקירה, נאמר לה ע"י החוקר שהיא "יכולה להיות רגועה" ותפנה ללשכת המשיב 2 להחזרת תשובותה ולרשום את הילדים והם יכירו בה כתושבת מיום 10/02 מיום ששכרה הבית ולא מהתקופה שגרה אצל ההורים.

באותו יום (31/01/05), נשלחה לעותרת 5 הודעה מלשכתו של המשיב 2, כי "הבקשה של מרשתך נבדקה ואושר לנ"ל הנפקת ת. זהות. על מרשתך להפנות ללשכה עם בקשה לת. זהות ושתי תנומות" (הדגשה לא במקור א.ח.). וביום 7/02/05 הוחזרה תשובותה של העותרת 1 (ראה/י ע/2).

*** העתק מכתב משרה"פ מיום 31/01/05 מצ"ב כנספח ע/16.

12. משלא נתקבלה תשובה בעניין רישום הילדים, פנתה העותרת 5 ביום 13/02/05 בתזכורת שלישית לקבלת תשובה עניינית כדי שגב' מוראר תוכל לפנות ולהגיש בקשה כאמור.

*** העתק מכתב תזכורת של העותרת 5 מצ"ב כנספח ע/17.

13. **ביום 17/02/05**, פנתה העותרת 5 במכתב מפורט לעו"ד יוכי גנסין, אחראית על ענייני בג"צים בבקשה להתערבותה, במקרה הומניטרי זה, לשם הסדרת מעמדם של חמשת ילדי העותרת 1 עם דגש על היותם יתומים מאב, ילדים לתושבת ישראל ומרכז חייהם בישראל.

*** העתק מכתב מיום 17/02/05 של העותרת 5 מצ"ב כנספח ע/18.

14. **ביום 1/03/05** נתקבלה תשובת משרד הפנים מיום 24/02/05 (ע/1) לפיה, ניתן להגיש בקשה לרישום ילדים רק בנוגע לשני הילדים הקטנים "____" ו"____" אך לא לגבי שאר הילדים, העותרים 2 – 4, היות וסייג הוראת השעה אינו חל עליהם. באותה הודעה נקבע מועד ביום 19/05/05 לצורך הגשת בקשה להסדרת מעמדם של שני הילדים הקטינים.

15. משלא נתקבלה תשובה מעו"ד יוכי גנסין בעניין הבקשה להתערבותה, פנתה העותרת 5 אליה בתזכורת ראשונה ושנייה בימים 17/03/05 ו' 25/04/05.

*** העתק מכתבים מיום 17/03/05 ו' 25/04/05 מצ"ב כנספח ע/19(1) ו' (2).

16. **ביום 19/05/05**, פנתה העותרת 1 בעצמה ללשכת המשיב 2, ע"פ המועד שנקבע לה מראש (ר' סע' 14 לעיל), הגישה בקשת אחמ"ש 156/05 לרישום שני ילדיה "____" ו"____" ושילמה אגרה בסך 585 ש"ח.

*** העתק קבלות על תשלום אגרה על גבם מצויין מס' האחמ"ש מצ"ב כנספח ע/20.

17. ביום 26/05/05 פנתה העותרת 5 בתזכורת רביעית ללשכתו של המשיב 2 בבקשה להסדרת מעמדם של כל ילדי העותרת 1, כולל פירוט להשתלשלות העניינים בעניין דנן ודגש על נסיבותיהם המיוחדות של הילדים.

העתק מכתב תזכורת של העותרת מיום 26/05/05 מצ"ב כנספה ע/21.

18. ביום 26/06/05 נתקבלה אצל העותרת 5 תשובת המוסד לביטח לאומי מיום 20/06/05 לפיה, כי "מאחר ו _____ היא בגירה, לא נוכל להעניק לה מס' מזהה, ולכן עליה לפנות למשרד הפנים לשם קבלת ת.ז ישראלית". באותו יום (26/06/05) נתקבלה אצל העותר 5 בפקס הודעת המל"ל על הנפקת מספרים מזהים עבור שאר הילדים ומאז מקבלת העותרת 1 קצבת ילדים עבור ארבעת ילדיה: " _____ ו" _____ " והעותרים 2 ו' 3.

העתק מכתבי המל"ל מיום 20/06/05 ו' 26/06/05 מצ"ב כנספה ע/22 ו' ע/23.

העתק מצב חשבון בנק הדואר על תשלומי ק. ילדים מעודכן מיום 9/03/06 מצ"ב כנספה ע/24.

19. ביום 20/07/05 נתקבלה תשובת משרד הפנים מיום 18/07/05 לפניות העותרת 5 בעניין רישום העותרים 2-4 לפיה, "אין שינוי בתשובתנו מיום 24/02/05 (ע/1) מאחר וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 לא מאפשר הגשת בקשות אחמ"ש לילדים מעל גיל 12".

העתק מכתב משרד הפנים מיום 18/07/05 מצ"ב כנספה ע/25.

20. לאור המקובץ לעיל, העבירה העותרת 5 את התיק לטיפולו של הח"מ כדי להכין עתירה מנהלית בעניין. אולם, עת"מ לא הוגשה מיידית והוחלט, לאור התיקון ב"הוראת השעה" ביום 1 באוגוסט 2005 לפנות למשיב 2 ולנסות ולשכנעו לשנות את עמדתו הן לאור נסיבותיהם המיוחדות של העותרת וילדיה (יתומים מאב) והן לאור שינוי המצב המשפטי לאחר התיקון הנ"ל. ב"כ העותרים פנה אל המשיב 2 בימים 17/11/05 ו- 20/12/05 בכתב וביקש לשקול עמדתו מחדש ולסיים את המלאכה בהסדרת מעמדם של הילדים בהנפקת אשרה ורשיון לישיבה בישראל. את מכתבו האחרון סיים ב"כ העותרים כדלקמן:

" 1. הגם שהח"מ מודה לכם על רישום שני הילדים " _____ ו" _____ " – עודנו ממתין לתשובה עניינית בנוגע לבקשתו לרישום שלושת הילדים הנותרים " _____ ", " _____ " ו" _____ ". ושוב, נבקש התחשבות בנסיבותיה של משפחת מוראר ובעובדה שמדובר באלמנה וילדים יתומים מאב".

העתק מכתבי הח"מ מימים 17/11/05 ו' 20/12/05 מצ"ב כנספה ע/26 ו' ע/27.

21. רק ביום 15/12/05, שבועה חודשים מהגשת בקשת האחמ"ש עבור שני הילדי הקטינים של העותרת 1 (ע/20), נרשמו " _____ " ו" _____ " במרשם האוכלוסין כתושב ארעי (א/5) לשנתיים ועקב כך נרשמו גם בתעודת הזהות של העותרת 1 (ר' ע/2 לעיל).

22. נכון להיום, לא נתקבלה תשובה כלשהי לפניות ב"כ העותרים (ע/26 ו- ע/27) והמשיבים מאנים להסדיר את מעמדם של העותרים 2 – 4. על-כן ולאור העולה מהמתואר לעיל, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית משפט נכבד זה ולבקש התערבותו כדי לסייע בידים באישור הבקשה בעניינו של העותר 2 בהתאם לסע' 3א(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה) התשס"ג-2003

ולחילופין, לפי סעי' 3א(2) לאחר התיקון מאוגוסט 2005 (להלן: הוראת השעה). אישור הבקשה בעניינו של העותר 3 בהתאם לסעי' 3א(2) לחוק הנ"ל ואילו העותרת 4 בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974.

המסגרת המשפטית הרלוונטית :

23. על נושא העתירה חלים הוראות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"), חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 כפי שתוקן ביום 1/8/05 (להלן: הוראת השעה) ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד – 1974 (להלן: "תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל"). בנוסף, חלים הכללים והנהלים שנקבעו ע"י משרד הפנים כל עוד עלו בקנה אחד עם החוק המסמך וקיבלו אישור בערכאות השיפוטיות.

24. כמו כן, על אופן הפעלת הסמכויות של המשיבים וקבלת ההחלטות ע"י חלים כללי המשפט המנהלי והחוקתי כפי שיושמו בידי בתי המשפט במדינה לרבות ביהמ"ש נכבד זה.

25. סעיף 1(א) לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:

"מי שאינו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרת – עולה או על פי אשרה לפי חוק זה".

26. סעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:

"שר הפנים רשאי לתת- (4) אשרה ורשיון לישיבת קבע".

27. סעיף 3א(1) ו' (2) לחוק האזרחות והכניסה לישראל קובעים כדלקמן:

"על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו –

1. לתת לקטין תושב האזור שגילו עד 14 שנים רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל,
2. לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.

28. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל קובעת כדלקמן:

"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"י – 1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו, לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך, התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר".

29. ויצוין, כי חוקתיות חוק הוראת השעה לרבות ההגבלות שהוא מטיל על שיקול הדעת של שר הפנים להעניק רשיונות ישיבה ו/או אשרות שהייה לילדים מעל גיל 14 עומדת לדין וממתינה להכרעה של בית המשפט העליון במסגרות עתירות עקרוניות שהוגשו (בג"צ 7052/03 ובג"צ 8099/03 עדאלה והאגודה לזכויות האזרח נ. שר הפנים ואח').

ב. השאלות המשפטיות העיקריות המבקשות הכרעת בית המשפט הנכבד :

30. (א) האין העותרת 4 זכאיות להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי בהיותה ילידת ישראל, בת של תושבת ישראל החיה בישראל והחוסה תחת כנפי הוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל?

(ב) האין העותרים 2 ו' 3 זכאים להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי בהיותם קטינים בעת הגשת הבקשה לרישום ילדים של תושבת ישראל החיים בישראל והחוסים במסגרתו של חוק הוראת השעה לאחר התיקון מאוגוסט 2005?

(ג) האם לעניין רישום במרשם האוכלוסין היה מקום והצדקה לאבחנה במקרה דנן בין העותרים 2 – 4 לבין אחותן ואחיהם הקטינים "____" ו"____" שכולם ילדיה של העותרת 1 שהינה ההורה המשמורן תושב ישראל?

(ד) האין סירוב המשיבים להשיב לפניות ב"כ העותרים (ע/26 ו- ע/27) ובקשתו לשקול מחדש את עניינם של העותרים 2 – 4 לאור השינויים במצב המשפטי מהווים הימנעות לא מוצדקת מלהשתמש בסמכותם, והאין התנהלותם של המשיבים נגועה בנסיכות העניין בשיהוי ובחוסר סבירות קיצוני ונוגדת את כללי המינהל התקין?

ג. הטיעון המשפטי :

31. לאור המפורט בחלק העובדתי, אין הצדקה להמשך "הסירוב" והעדר ההתייחסות הנוקט בו המשיב 2 עד עצם היום הזה המהווים שיהוי בתי מוצדק במתן תשובה לפניותיו של הח"מ בתאריכים 17/12/05 ו' 20/12/05.

32. העותר 2 יטען, כי כיום הבסיס המשפטי לרישום ילדים של תושב ישראל שנולדו מוחץ לישראל והרישומים "באזור" הינו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג – 2003, בהתאם לסע' 3א (1) לחוק הנ"ל. על-כן, חובה על המשיבים לפעול לרישומו של העותר במרשם האוכלוסין בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל.

33. לחילופין, יטען העותר 2 בדומה לעותר 3, כי שגילם כיום מעל גיל 14 יש לרשום אותם בהתאם לסע' 3א(2) לחוק הנ"ל אשר נותן בידו של מפקד האזור סמכות לתת היתר לשהייה בישראל לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל (העותרת 1).

34. העותרת 4 טען, כי היות שנולדה בישראל וביום הגשת הבקשה היתה עדיין קטינה ומרכז חייה בישראל, הרי שהיתה חובה על המשיבים לפעול לרישומה בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. חובה זו זכתה להתייחסות פסיקת בית המשפט העליון בבג"צ 48/89 "ריינהולד עיסא" בו נקבע כי כאשר שר הפנים ו/או מי שהוסמך מטעמו בא להפעיל את שיקול דעתו בנוגע לבקשת רישום ילדים בהתאם לתקנה הנ"ל, עליו לעשות זאת בהתאם למרכז החיים של הילד. על כן, והיות והוכח כי מרכז החיים של העותרת 4 יחד עם העותרים 2 – 3 הינו בישראל, הרי שחובה על המשיבים להיענות לבקשה ולרשום אותה כתושבת קבע במרשם האוכלוסין כאשר תשובת המוסד לביטוח לאומי מיום 11/11/05 ו- מיום 26/06/05 (סע' 8 ו' 18) מחזקת מסקנה זו.

*** ראה/י: בג"צ 48/89 ריינהולד עיסא נ. מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין, פ"ד מג(4), 573.

35. גם פסיקת בית משפט נכבד זה אימצה את הגישה הפרשנית הנ"ל וקבעה שבהתקיים מרכז חיים בישראל ושל הקטין, ומשנסתרה החזקה הלכאורית בדבר מגורים מחוץ לישראל הנובעת מרישמו ב"אזור", הרי שעל המשיבים לפעול בהתאם לתקנה 12 ולרשום את הילד. אם כי, ההגינות מחייבת לציין שהוגשו ערעורים על שבעה פסקי-דין של בית משפט נכבד זה והמדינה מבקשת לבטלם.

36. העותרת 4 תוסיף ותטען, כי חלה עליה תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל אשר קובעת, בהתמלא תנאים מסויימים לשביעת רצון המשיבים, מנגנון כמעט אוטומטי לקביעת מעמדו של ילד שנולד בישראל, ורק כאשר המנגנון הנ"ל נכשל, מתפנה הדרך למנגנון נוסף הקבוע בסיפא של התקנה הנ"ל אשר נותן לשר הפנים שיקול הדעת לקבוע מה המעמד הנכון מבין שני מעמדי הוריו של הילד. אולם, בעניין דנן אין לנו צורך במנגנון הבחירה השני שבסיפא של התקנה הנ"ל ועסקינן ברישא של התקנה אשר מעניקה לילד מעמד מעמד הוריו או אפטרופסו ובכך מיישמת את עקרון טובת הילד שאימצה אותו שיטת המשפט הישראלית.

מעמדו של ילד כמעמד הורה המשמורן תושב ישראל:

37. שיטת המשפט הישראלית מכירה בחשיבותו של התא המשפחתי ומכבדת את הערך של שלימותו ואת האינטרס של השמירה על שלום הילדים שמרכיבים עם הוריהם את התא הנ"ל. כנגזר מכלל חשוב זה, אימצה שיטת המשפט הישראלית עקרון חשוב לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמד הורה המשמורן תושב המדינה, ובלבד שהילד חי עם הורה זה בתחומי המדינה. וכבר נפסק כי:

"יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו... אין מקום להבחין בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורה המשמורן בישראל, וזאת בין אם במסגרת פרשנותה של תקנה 12 ובין אם על-ידי קביעת קריטריון מתאים להנחית שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל" (הדגשה שלי א.ח.).

ראה/י: בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטין) ואח' נ. שר הפנים ואח', (לא פורסם) פדאור 99(2), 522.

38. על-כן, עמדת המשיבים כפי שהשתקפה בנספח 1/ע לעתירה ואי מתן החלטה ו/או תשובה לפניות ב"כ העותרים (ע/26 ו-ע/27) ובכך המשך סירובם לתת מעמד כלשהו לעותרים 2-4, יוצרת פער בין מעמד ילדים אלה למעמד האם שהיא תושבת קבע בישראל. עמדה זו מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון בעניין בג"צ 979/99 "פבאלואיה קרלו" הנ"ל ולעקרון טובת הילד ולכבוד האדם המחייבים כיבוד המסגרת המשפחתית ומניעת פירוד ביל הילדים להורה המשמורן.

39. יתירה מזו, ישום הוראות החוק ו/או המדיניות ו/או ההנחיות הרלבנטיות לרישום ילדים צריך להיות בהתאם לעיקרון החשוב הנ"ל. במקרה דנן אף שהעותרים 2 ו-3 לא נולדו בישראל ונרשמו ב"אזור", אלא שבשים לב לנסיבותיהם המיוחדות והיותם יתומים מאב וילדים לתושבת ישראל, אין להצדיק יצירת אבחנה בין מעמדם בישראל בתוך התא המשפחתי לבין מעמדם של אמם העותרת 1 ולפחות בין מעמדם למעמד של אחותם "_____" ואחיהם "_____" שנרשמו ביום 15/12/05 בתעודת זהות אמם וקבלו תושבות ארעית מסוג א/5 לשנתיים.

39

40. היות ומרכז חיי העותרים כשאר בני המשפחה הינו בישראל, מן הדין ומן הצדק, לאור נסיבותיהם האישיות, היה להיענות לפניות ב"כ העותרים ולרשום את שני ילדיה של העותרת 1, העותרים 2 ו' 3, בהתאם למצב המשפטי לאחר תיקון הוראת השעה מאוגוסט 2005 ואת העותרת 4 בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. בהקשר הזה נזכיר כי עוד ביום 18/3/96 כתבה עו"ד מריה בקשי מהלשכה המשפטית של משרד הפנים כי "הוצאה הבהרה ללשכות משרד הפנים לפיה בכל מקרה של בקשה לרישום ילדים יש לבדוק את הבקשה לגופה. במידה ויוכח כי מרכז החיים של המבקש/ת וילדיו/ה הוא בישראל יש לרשום את הילדים". (הדגשה שלי א.ח.).

*** מכתב גב' בקשי אל עו"ד רוזנטל מצ"ב כ נספח ע/28.

41. כפי שעולה מהאמור בחלק העובדתי לעתירה, העותרת 1 ניסתה באמצעות העותרת 5 החל מיום הגשת בקשת רישום הילדים ביום 31/10/04 להסדיר את מעמדם של ילדיה, העותרים 2 – 4, במרשם האוכלוסין הישראלי אך ללא הצלחה. בעניין העותרת 4 הבקשה אומנם הוגשה בהיותה בת 17 + 11 חודשים. אך, הגשת בקשה לרישום ילדים שלא בסמוך לאחר לידתם, כמו במקרה דנן, איננה מונעת רישום העותרת 4 כתושבת קבע. וכבר נפסק לגבי רישום בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, ניתן לטעון כי: "מבחינת שמירה על שלמות המשפחה, אין הבדל בין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילד, בסמוך ללידתו, ובין מי שמבקש מעמד בישראל עבור ילדו, כעבור זמן. בשני המקרים, אם להורה המשמורן רישיון לישיבת קבע בישראל ומרכז חיי המשפחה בישראל, ראוי לאפשר לו לגדל את ילדו ולהתגורר עמו" (ההדגשה שלי א.ח.).

*** עת"מ (י-ם) 577/04 אלקורד נ. שר הפנים (כב' השופטת ארד מיום 24/10/04).

הפליית העותרים 2 - 4 לרעה :

43. עמדת המשיבים לגבי העותרים 2 - 4 גורמת להפלייתם לרעה לעומת אחותם ואחיהם החיים אתם תחת אותה קורת גג. יתירה מזו, וכפי שיובהר להלן, עמדת המשיבים במקרה דנן מפלה לרעה את העותרים 2 ו-3 אף לעומת ילדים שנולדו כמהם מחוץ לישראל ומקבלים מעמד של תושב ארעי (א/5) למשך שנתיים ולאחר מכן תושבות קבע.

44. כאמור, ומהטעמים שפורטו לעיל, היה על המשיבים לרשום את העותר 2 בדומה לאחותו ואחיו במרשם האוכלוסין הישראלי ולהעניק לו מעמד של תושב ארעי (אשרה מסוג א/5 לשנתיים). לחלופין, זכאים העותרים 2 ו-3 לקבל היתר שהייה בישראל בהסתמך על החרג הקבוע בס' 3א(2) לחוק האזרחות והכניסה לישראל(הוראת שעה), התשס"ג-2003. אומנם הם לא נולדו בישראל ונרשמו במרשם באזור חברון, ולכאורה ועד לכניסת חוק הוראת השעה לתוקפו, חל עליהם מה שהמשיבים מכנים הליך של "אחמ"ש ילדים" החל על ילדים שנולדו מחוץ לישראל (ואכן ע/20 משקף זאת), אלא שגם החלת נהל זה על המקרה דנן איננה מצדיקה את העמדה של המשיבים כפי שבא לידי ביטוי בנספח ע/1 שכן ההליך הנ"ל כפי שקיבל ביטוי בפסק דין בעניין "ג'ודה" הינו נפרד ושונה בתוכנו מזה שחל על אחמ"ש משפחה רגיל, ותמציתו ש"ההליך המדורג" לגבי ילדים נמשך תקופה של שנתיים בה מקבל הילד אשרת א/5 ובתום התקופה יוכל לקבל מעמד של תושב קבע, בהעדר מניעה פרטנית של גורמי הביטחון.

*** ראה/י : עת"מ (י-ם) 402/03 ג'ודה נ. שר הפנים (כב' השופטת מוסיה ארד מיום 26/10/04, טרם פורסם).

עמדת המשיבים מנוגדת לעקרון טובת הילד:

45. עקרון טובת הילד הינו עקרון מושרש במשפט הישראלי. עמדת המשיבים במקרה דנן שיישומה פירושו שהעותרים 2 - 4 אינם זכאים לביטוח רפואי ולזכויות סוציאליות אחרות, נוגדת את העקרון הנ"ל, ואיננה מתיישבת עם חובת המדינה לדאוג לטובת הילד ופוגעת שלא לצורך בזכויות יסוד של העותרים 2 - 4 לרבות בזכותם לכבוד המעגנת בתוכה את זכותה לחיות בכיטחה במסגרת תא משפחתי מוגן כשהם שווה זכויות לשאר חברי התא לכל הפחות בנוגע לקבלת שירות וטיפול רפואי שהינו חיוני בחייהם של ילדים. יצויין כי שירות רפואי כאמור מקבלת אותו העותרת 1(ר' ע/8 לעתירה) ולאחרונה גם שני ילדיה הקטנים אולם שירות חיוני זה נמנע מהעותרים משום שהם חסרי מעמד בישראל.

עמדת המשיבים איננה מתיישבת עם חובת המדינה בהתאם לאמנה בדבר זכויות הילד:

46. עמדת והתנהלות המשיבים ו/או הפקידים הכפופים להם במקרה דנן לרבות ההמנעות מלתת לעותרים 2 ו' 3 אף מעמד של "שוהה בישראל" שאיננו מהווה בסיס משפטי להענקת זכויות בסיסיות נוסף לסירובם להעניק לעותרת 4 מעמד של תושבות קבע כשל אימה בהתאם תקנה 12, אינן מתיישבות, בלשון המעטה, עם חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד ובעיקר לחובתה לשמור על התא המשפחתי בו חי הילד, להעניק לו מעמד שיבטיח קיומו בכבוד (סעיף 7) וכן להבטיח שלא תישלל ממנו הזכות לגישה לשירותי בריאות (סעיפים 24-25).

עמדת המשיבים לוקה בשיהוי בחוסר סבירות ואיננה מידתית:

47. בהסתמך על המקובץ לעיל, ומכל הטעמים שהובאו בסעיפים הקודמים, יטענו העותרים שעמדת המשיבים כלפי העותרים 2 - 4 וסירובם להסדיר את מעמדם גם לאחר פניות ב"כ העותרים ביום 17/11/05 ו- 20/12/05 (ע/26 ו- ע/27) לוקה בשיהוי ונוגד את חובתם לפעול במהירות הראויה ונהגו בהם בחוסר יעילות וחוסר סבירות. כאשר ההלכה המשפטית הישראלית בעניין קובעת כי "על המשיבים, כרשות ציבורית, מוטלת החובה לטפל בבקשות המוגשות להם תוך פרק זמן סביר וביעילות ראויה".

ראה/י יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, נבו תשנ"ו - 1996, כרך ב' 724 - 727.

ראה/י בג"צ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות נ' ממשלת ישראל, תק-על 2000 (3):

"... חובתה של הרשות השלטונית לפעול במהירות הראויה בהפעלת הסמכות שנתן בידיה המחוקק (ראה/י : יצחק זמיר, הסמכות המנהלית (נבו, תשנ"ו - 1996, כרך ב') 704 ואילך; בג"ץ 7198/93 מישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח (2) 844, 853). אי ישומה של הסמכות במהירות הראויה חותרת תחת כוונתו של המחוקק כי הסמכות שהקנה בידי הרשות תופעל ולא תיזנח".

ראה/י גם בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451 כלשון כב' השופט ד' לויין:

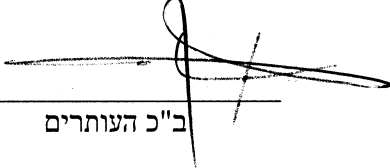
"על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר".
על-כן, הטיפול אליו זכתה בקשת רישום הילדים לוקה בשיהוי, בחוסר סבירות ואיננו מידתי והתערבות בית המשפט לתיקון התוצאה הקשה של העמדה הנ"ל מתבקשת מאליה.

ד. סמכות בית המשפט הנכבד ומיצוי הליכים העדר סעד חלופי:

48. בנסיבות העניין דנן, ולאור האמור בחלק העובדתי לעתירה, מיצו העותרים את ההליכים מול המשיבים והפקידים הכפופים להם ואין להם סעד חלופי לזה שמתבקש בית משפט נכבד זה לתת. למעלה מן הצורך אף יודגש, כי לפי סע' 8 לחוק בתי המשפט המנהליים, תש"ס-2000 נתונה הסמכות לבית משפט נכבד זה בהתאם לעילות ולסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. על-כן ולאור המקובץ לעיל בחלק העובדתי לעתירה ובמיוחד להיותם של העותרים 2 – 4 יתומים מאב, ילדי אלמנה תושבת ישראל והעדרה של מסגרת משפחתית אחרת, מתבקשת התערבותו של בית משפט נכבד זה גם מטעמי צדק.

ה. הסעד המבוקש:

49. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ומכל הטעמים שפורטו לעיל, להיעתר לפניית העותרים וליתן את הצווים המבוקשים בכותרת עתירה זו ובעיקר להורות למשיבים לרשום את העותר 2 במרשם האוכלוסין לפי סעיף 3א(1) להוראת השעה ולהעניק לו מעמד של תושב ארעי כשל אחותו ואחיו הקטנים. לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להחיל עליו ועל אחיו העותר 3 את הסייג שבסעיף 3א(2) לאותו הורה. בנוסף, להורות למשיבים לרשום את העותרת 4 כתושבת קבע מכוח הוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ובשכר טירחת עו"ד ולו בגין השיהוי והינמעותם מלהתייחס לפניית ב"כ העותרים שקדמו להגשת עתירה זו.


ב"כ העותרים

אוסאמה חלבי, עו"ד

HMOKED/USAMA/E3NAYA MURRAR