

תאריך: 15.11.2012
בתשובה נא לציין: 67932

לכבוד
יו"ר ועדת ההשגה לזרים
משרד הפנים
ירושלים

בפקס 02-5681670

נציב/ה נכבד/ה,

הנדון: **השגה בגין סירוב לבקשה לרישום ילדים לפי תקנה 12 לחוק הכניסה לישראל**
בקשה מס' 47/11
ע"ש הגב' אבו חרשיק, ת"ז
עבור נכדה, יליד 29.5.2002

השגה זו מוגשת נגד סירוב לשכת משרד הפנים בירושלים המזרחית (להלן: **המשיב**), לבקשתה של הגב' אבו חרשיק, תושבת קבע בישראל (להלן: **המשיגה**), להסדיר את מעמדו של נכדה _____ המצוי בחזקתה, על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**).

בקשה לסעד זמני

1. בראשית הדברים, ועל יסוד הרקע העובדתי וטענות ההשגה אשר יפורטו להלן, מבקשים המשיגים מן הוועדה להורות למשיב כי כל עוד מתנהלים הליכי ההשגה, לא יופעלו צעדי הרחקה מישראל כנגד הילד:

_____ אבו חרשיק, יליד 29.5.2002, מחוסר מעמד.

2. כפי שיפורט להלן, מסרב המשיב לבקשת המשיגה להסדיר את מעמד נכדה בן העשר בישראל, שלאחר שהוריו נטשו אותו מינה בית הדין השרעי את סבתו-המשיגה לאפוטרופסית עליו. יודגש, כי המשיב מעולם לא טען למניעה ביטחונית או פלילית נגד _____ או נגד סבתו ועל כן לא ייגרם כל נזק במתן צו למניעת צעדי אכיפה נגדו.

רקע עובדתי

3. המשיגה היא אימה של הגב' _____ אבו חרשיק וסבתו של הילד _____, בנה של _____, אשר בעניינו מוגשת ההשגה. צילום ת"ז של המשיגה מצ"ב ומסומן א.

4. ביום 13.10.1995 נישאה הגב' _____ אבו חרשיק למר _____ אבו רמילה. חוזה הנישואין מצ"ב ומסומן ב.

5. ביום 21.5.1998 התגרשו בני הזוג. העתק תעודת הגירושין מצ"ב ומסומן ג.

6. שלושה חודשים לאחר מכן, ביום 25.8.1998, נישאה הגב' _____ אבו חרשיק בשנית, למר _____ נאסר וביום 31.3.2001 התגרשה ממנו. העתק אישור נישואין בין בני הזוג מצ"ב ומסומן ד.
7. ביום 12.7.2001 נישאה הגב' _____ אבו חרשיק בשלישית, למר _____ סיורי, תושב הגדה המערבית ואביו של הילד _____ שבעניינו מוגשת ההשגה דנן. העתק חוזה הנישואין בין בני הזוג מצ"ב ומסומן ה.
8. לאחר שגם נישואין אלו עלו על שרטון ובעוד הגב' _____ אבו חרשיק בהריון מתקדם עם _____, התגרשו בני הזוג. העתק אימות גירושין בין הגב' _____ אבו חרשיק ואביו של _____ מיום 5.4.2002 מצ"ב ומסומן ו.
9. ביום 29.5.2002 נולד לגב' _____ אבו חרשיק בנה _____ . העתק תעודת לידת חי של _____ מצ"ב ומסומן ז.
10. לאחר פגישה בודדה שנערכה בסמוך לאחר לידתו של הילד, בין מר סיורי לבנו _____, ניתק האב כל מגע עם משפחת אבו חרשיק. כיום אין בידי משפחת אבו חרשיק כל מידע באשר למוצאות את מר סיורי לאחר גירושיו מאם בנו.
11. לאחר שהתגרשה מאביו של _____, שבה ונישאה הגב' _____ אבו חרשיק ביום 28.9.2002 למר נאסר, לו כבר הייתה נשואה בעבר. העתק אישור נישואין (בשנית), בין _____ אבו חרשיק למר נאסר, מצ"ב ומסומן ח.
12. בעקבות נישואיה אלו, עברה הגב' _____ אבו חרשיק להתגורר עם מר נאסר בביתו, תוך שהיא מותירה את בנה התינוק _____, לגדול בחיק סבתו. מני אז ועד למועד כתיבת שורות אלו, סבתו של _____ היא זו המשמשת לו אם, דואגת לבריאותו, חינוכו ולכל מחסורו.
13. זאת ועוד, בעקבות נטישתו של _____ על ידי הוריו, נתן בית הדין השרעי צו אפוטרופסות לסבתו שבחיקה גדל. העתק צו האפוטרופסות מצ"ב ומסומן ט.
14. ביום 5.1.2011 נשלחה ללשכת המשיב בירושלים המזרחית בקשה לרישום _____ במרשם האוכלוסין. מכורח הנסיבות שתוארו לעיל, הבקשה לרישום אינה על שם אימו אלא על שמה של סבתו-אפוטרופסית. העתק הבקשה ואישור הדואר הרישום מצ"ב ומסומן י.
15. במכתב ששלח המוקד להגנת הפרט ללשכת המשיב ביום 10.1.2011, פורטו נסיבות המקרה בו עוסקת הבקשה, וכן צורף צו האפוטרופסות של גב' אבו חרשיק עבור נכדה, _____ . העתק המכתב הנ"ל מצ"ב ומסומן יא.
16. בנוסף, צורפו לבקשה ביום 2.5.2011 הוכחות לקיומו של מרכז חיים בירושלים בשנתיים עובר להגשת הבקשה. שנתיים אלו מהוות תנאי סף להגשת בקשה לרישום ילד על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. העתק המכתב מיום 2.5.2011 מצ"ב ומסומן יב.

17. בימים 2.6.2011, 5.7.2011, 7.8.2011 ו-28.8.2011 שלחו המשיגים מכתבים ללשכת המשיב, בניסיון להבין מה עלה בגורל הבקשה. העתק מהמכתבים הנ"ל מצ"ב ומסומן יג.

18. ביום 6.9.2011 סורבה בקשת המשיגה לרישום _____. על פי המכתב סורבה הבקשה מן הטעמים הבאים:

- התייעוד באשר למצבה האישי של האם נמצא חסר;
- חזרת הסבתא והאם הביולוגית של _____ לירושלים הייתה באוגוסט 2008;
- צו האפוטרופסות לא נבדק אל מול לשכת הרווחה ולא הייתה התייחסות לעניין טובתו של הקטין;
- אמו הביולוגית של הקטין חיה ומצויה ואין במקרה דנן נסיבות מיוחדות. העתק ממכתב הסירוב שנשלח למשיגים מלשכת המשיב מצ"ב ומסומן יד.

19. בעקבות מכתב הסירוב מיום 6.9.2011 שקד המוקד להגנת הפרט על איסוף המסמכים שחסרונם הוא שהוביל לכאורה להחלטת המשיב במכתב הסירוב.

20. משנאספו המסמכים, הוגשה ביום 15.1.2012 בקשה לעיון מחדש בבקשה לרישום _____. בבקשה הודגשה בין השאר העובדה, כי _____ נולד בישראל לתושבת ישראל וגדל כל חייו בירושלים לצד סבתו, שמונתה על ידי בית הדין השרעי לאפוטרופסית החוקית שלו. משכך, הובהר בבקשה, זכאי _____ לרישום במרשם האוכלוסין על פי תקנה 12 ולכך שמעמדו בישראל יוסדר.

העתקי הבקשה לעיון מחדש וחוות הדעת של רשויות הרווחה אשר צורפה לה, מצ"ב ומסומנים טו.

21. בעקבות הגשת הבקשה לעיון מחדש, נערך לגבי אבו חרשיק שימוע בלשכת המשיב. העתק מפרוטוקול השימוע מצ"ב ומסומן טז.

22. ביום 8.8.2012 התקבל מכתב סירוב מטעם המשיב לבקשה לעיון מחדש. במכתב מנומק הסירוב לבקשה למתן מעמד ל _____ בטעם הבא:

בעיון בצו האפוטרופסות שניתן ע"י בית הדין השרעי לא נמצא בסיס למתן מעמד ולא הוכח אי כשרות של אם הקטין בגידול הילד.
באפשרות אמו הביולוגית של הקטין להגיש בקשה לרישום ילדים, אשר תדון בהתאם לנהלים.

23. כמו כן צוין במכתב הסירוב, כי באפשרות המשיגים-מבקשים לערור על ההחלטה תוך 45 יום. המכתב מצ"ב ומסומן יז.

24. ואכן, נוכח סירוב המשיב לבקשת המשיגים-מבקשים, נשלח מטעמם ביום 23.8.2012 ערר ללשכת המשיב. בערר הדגישו המשיגים-מבקשים כי הבקשה בעניינינו של _____ עומדת בכל תנאי תקנה 12 והנוהל הקיים בעניינה. בנוסף, הודגש בערר, כי ההחלטה הפוגעת בזכויותיו של _____, מהווה הפרה בוטה של הדין הבינלאומי והמשפט הישראלי, וכל זאת תוך תקיפת צו חלוט של הרשות השופטת בישראל. משכך, טענו המשיגים-מבקשים בערר שהגישו, מדובר בהחלטה פסולה. הערר מצ"ב. ומסומן יח.

25. ביום 16.10.2012 התקבלה אצל המשיגים-מבקשים החלטת לשכת המשיב המסרבת לערר. בהחלטה סתומה, אשר אינה כוללת כל התייחסות עניינית לטענות המשיגים-מבקשים בערר, שבה לשכת המשיב וקובעת כי:

בקשתה של הסבתא שבנדון לרישום נכדה _____ בקובץ המרשם נידונה על כל היבטיה בפני הוועדה הלשכתית שלא גילתה מקום שיש בו כדי לאשר את הבקשה: אמו הביולוגית של הקטין חיה ומצויה לכן באפשרותה להגיש עבורו בקשה לרישום ילדים שתיבדק בהתאם לנהלים.

העתק ממכתב הסירוב לערר, מצ"ב ומסומן יט.

26. נוכח הסירוב הסתום לערר, שבים היום המשיגים ומניחים לפתחה של הוועדה הנכבדה השגה, שעניינה סירובו של המשיב להסדיר את מעמדו של _____ בישראל. עמדת המשיגים היא, כי מדובר בסירוב פסול מעיקרו, העומד בסתירה מוחלטת לתקנה 12 ותכליתה. תחת שיסדיר המשיב את מעמדו של _____, הוא מבכר לנצל את מצבו העגום של ילד אומלל זה באופן ראוי לגינוי, ותוך שהוא מתעלם מצו אפוטרופסות חלוט שניתן בבית דין מוכר במדינת ישראל. כמו כן מתעלם המשיב מדו"ח רשויות הרווחה, המעיד כי _____ ננטש על ידי הוריו וגדל מזה שנים רבות בחיק סבתו, הדואגת לכל מחסורו.

27. בסירובו לרשום את _____ במרשם האוכלוסין, חותר אם כן המשיב תחת הוראות תקנה 12 ותכליתה, מזלזל בהחלטות חלוטות של הרשות השופטת ובדו"ח רשויות הרווחה, ופוגע בזכויות הנכד _____ וסבתו.

28. לפיכך, לאחר שיפרשו המשיגים את טענותיהם בפני הוועדה אחת לאחת, הם יבקשו אותה להורות למשיב להפוך את החלטתו ולרשום את _____ במרשם האוכלוסין במעמד של קבע לאלתר.

המסגרת משפטית

29. להלן יטענו המשיגים, כי הסירוב לבקשת המשיגה לרשום את נכדה, שנמצא בחזקתה, במרשם האוכלוסין, מנוגד להוראות תקנה 12 ותכליתה ונעשה בחוסר סמכות ובחוסר תום לב. בנוסף ייטען, כי הסירוב לבקשה נעשה תוך פגיעה קשה בטובת הילד ובזכויותיהם של הנכד וסבתו על פי הדין הישראלי והדין הבינלאומי לחיי משפחה. נפנה לדברים כסדרם.

רישום על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל

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

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.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

31. בנוסף לתקנה, מחיל משרד הפנים במסגרת הטיפול בבקשות לרישום ילדים על פי התקנה, נוהל שמספרו 2.2.0010 וכותרתו "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל**). נוהל זה נועד להסדיר את דרך הטיפול בבקשות למתן מעמד בישראל לקטינים – 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 שינתן 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.

32. תכלית התקנה נקבעה בפסק הדין בבג"ץ 979/99 **קרלו נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין קרלו**):

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 הורהו המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו**.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

33. בפסק הדין בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עוויסאת** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין עוויסאת**) 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 רשיון לישיבת 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 במקור, שאר ההדגשות הוספו, ב.א.).

רישום ילדים הנופלים בגדרה של התקנה: ברירת מחדל

34. לאחר שבית המשפט מדגיש בעניין עוויסאת כי התקנה נועדה למנוע נתק בין מעמד המשמורן לבין מעמד הילד שבחזקתו, וכי הטעמים להתקנת התקנה נעוצים בטובת הקטין, זכותו לחיי משפחה ובכיבוד התא המשפחתי, מנחה בית המשפט, בסעיף 20 לפסק דינו 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 של אביו בעלי המעמד בישראל.

(ההדגשות שלי, ב.א.).

35. בעניין עוויסאת אם כן, תחם בית המשפט את שיקול דעתו הרחב של המשיב וקבע כי כל עוד לא מתקיים חריג נדיר וקיצוני, המונע מילד את רישומו על פי תקנה 12 במרשם האוכלוסין, על המשיב להשוות את מעמדו של ילד הבא בגדרי התקנה למעמד המשמורן עימו הוא חי.

36. תיחום שיקול דעתו של המשיב בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12 והתווית אמות מידה ברורות להפעלתו, חודדו פעם נוספת על ידי בית משפט העליון בעע"ם 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. התוויה סטטוטורית זו לאופן הפעלת שיקול הדעת מצויה בעניינם של ילדים אליהם מתייחסת תקנה 12 בלבד.**

(ההדגשה שלי, ב.א.).

37. הנה כי כן, מפסקי הדין בעניין עוויסאת ובעניין עטון עולה, כי הסמכות למתן רשיונות ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל הוקנתה אמנם למשיב, אשר רשאי להפעיל לשם כך שיקול דעת רחב. עם זאת, בבקשות הבאות בגדרה של התקנה קובע בית המשפט כאמור כי מדובר בשיקול דעת תחום ומצומצם יותר.

38. מן הכלל אל הפרט. בעניינו של _____, לא זו בלבד שלא מתקיימים כלל תנאים נדירים וקיצוניים המצדיקים סירוב למתן מעמד בישראל, אלא שמתקיימים בו כל התנאים המחייבים את המשיב ליתן להסדיר את מעמדו של _____ בישראל ולרשום אותו במרשם האוכלוסין במעמד של קבע. _____ נולד לתושבת ישראל בישראל ומקיים בה תא משפחתי ומרכז חיים מיום לידתו ועד עצם היום הזה. כפי שאף עולה מדו"ח רשויות הרווחה בעניינו של _____, לאחר שהוריו נטשו אותו הוא המשיך לחיות ולקיים תא משפחתי בישראל עם סבתו, שקיבלה עליו אפטרופסות מבית הדין השרעי ודואגת לכל מחסורו. לפיכך היה על המשיב לאשר את הבקשה לרישומו של _____ במרשם האוכלוסין ללא עוררין.

39. דא עקא, על אף שהבקשה עונה על כל תנאי תקנה 12 ונתמכת בדו"ח רשויות הרווחה, מבכר המשיב להותיר את _____ ביודעין ללא כל מעמד, ולפעול בניגוד לצו אפטרופסות חלוט שניתן על ידי בית הדין השרעי שמינה את המשיגה, הדואגת לשלומה, רווחתה, בריאותה, חינוכה והתפתחותה, לאפטרופסית שלו. להלן נתייחס להתעלמותה המופגנת של המשיב מצו בית הדין השרעי.

סמכות בית הדין השרעי לפסוק בעניין אפטרופסות

40. כאמור לעיל התקנה קובעת כי ילד כ- _____ אשר שנועד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, ולהוריו לא היה מעמד אחד, **יקבל הילד את המעמד של אביו או אפטרופסו.**

41. סמכויות בתי הדין השרעיים נקבעו בדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל 1922 (להלן: **דבה"מ**) ובהתאם לחוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמיים הדתיים לשנת 1333. בסעיף 51 (1) ו-52 לדבה"מ נקבע כי:

בכפוף להוראות הסעיפים 64 עד 67 ועד בכלל, יהא השיפוט בעניני המעמד האישי, בהתאם להוראות חלק זה, מסור לבתי דין העדות הדתיות. לצורך הוראות אלה, עניני המעמד האישי פירושם משפטים בענין נישואין או גיטין, מזונות, כלכלה, **אפוטרופסות**, כשרות יוחסין של קטינים, איסור השימוש ברכוש של אנשים הפסולים לפי החוק, והנהלת נכסי אנשים נעדרים.

[...] פסק שניתן ע"י בית הדין של קאדי **ניתן לערעור בפני בית הדין המוסלמי הדתי לערעורים, שהחלטתו תהיה סופית.** (הדגשה שלי, ב.א.).

42. סעיף 69 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 קובע כי:

היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו רשאים, **אם הם סבורים שטובתו של קטין**, של פסול-דין, או של חסוי או טובת הכלל מחייבת זאת, לפתוח בכל הליך משפטי, כולל ערעור, לפי חוק זה וכן להתייצב ולטעון בכל הליך כזה.

(ההדגשה שלי, ב.א.).

סעיף 79 לאותו חוק קובע כי:

חוק זה אינו בא לפגוע בדיני נישואין וגירושין; הוא אינו בא להוסיף על סמכויות השיפוט של בתי-דין דתיים ולא לגרוע מהן; ומקום שבית דין דתי מוסמך על-פי דין לשפוט, יראו כל הוראה בחוק זה – פרט לסעיף 75 – שמדובר בה בבית משפט כאילו מדובר בה בבית-דין דתי.

התעלמות המשיב מצו חלוט נעשית בחוסר סמכות

43. מן החקיקה דלעיל עולה, כי ילד הגדל בחיק אפוטרופסו החוקי בישראל והוכח כי הילד והאפוטרופוס שלו מקיימים בה מרכז חיים של שנתיים ומעלה, זכאים הילד ואפוטרופוסו להשוואת מעמדם. כמו כן עולה מחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, כי הסמכות (המקבילה) לדון במתן צווי אפוטרופסות אכן נתונה לבתי הדין השרעיים. מסעיף 69 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 עולה, כי במידה ומי מהצדדים מעוניין לתקוף צו אפוטרופסות שניתן על ידי בית דין שרעי במדינת ישראל, עליו לפתוח בהליך משפטי ולתקוף את הצו, או להתייצב להליך משפטי המתקיים בעניין. בין השאר, ניתן לערער על צו לבית הדין השרעי לערעורים.

44. לפיכך, באם סבור היה המשיב כי צו האפוטרופסות שניתן בעניינו של _____ על ידי בית הדין השרעי, שהינו אורגן של הרשות השופטת במדינת ישראל, לוקה בחסר באופן כלשהו, וכי טובת _____ מחייבת את התערבותו, היה עליו לפעול במסגרת הקבועה לכך בחוק ולתקוף את הצו במסגרת ערעור לבית הדין השרעי לערעורים, או לפתוח בהליך משפטי אחר. ברם, תחת זאת מתעלם המשיב התעלמות בוטה מצו אפוטרופסות שניתן על ידי אורגן של הרשות השופטת.

45. לצד החומרה שבהתעלמות המשיב כאורגן של הרשות המבצעת מדו"ח רשויות הרווחה האמונים על טובת הילד ומצו אפוטרופסות חלוט שניתן על ידי אורגן של הרשות השופטת, עניין העולה לכדי בזיון בית משפט, הרי שבחינת וקביעת עניינים הנוגעים לטובת ילדים כלל אינם בסמכות פקידי המשיב. תקנה 12 לא מקנה לפקידי המשיב כל זכות לשוב ולבחון צו אפוטרופסות חלוט וקובעת בפשטות כי באם לא היה להוריו של הילד מעמד אחד, **יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו**. לישנא אחרינא, לאחר שבדקו פקידי המשיב אם מדובר בצו אמיתי וכשר, מוטלת עליהם החובה לפעול על פי הצו והתקנה ללא עוררין, בבחינת כזה ראה וקדש.

46. יפים לעניין זה דברי המשיב עצמו בעע"ם 8569/02 **גרים בורנאה נ' שר הפנים** - הליך שבמהלכו הציג משרד הפנים את הנוהל למתן מעמד להורים לילדים ישראלים תוך שהוא טוען בזכות הנוהל ובזכות שיתוף פקידי הסעד:

מושג 'טובת הילד' הינו מושג מורכב, השאוב מתחום דיני המשפחה. בחינת טובת הילד מחייבת בדיקה פרטנית של נסיבות קונקרטיות. בחינה כזו נעשית על דרך השגרה בבתי המשפט, שלהם הכלים הנדרשים לקיים בדיקה מקצועית ומהימנה, תוך שמירה על האינטרסים של כל המעורבים, ומניעת פגיעה בהם ובפרטיותם. עוד יש לזכור, כי מדברים אנו בסיטואציות בהן פעמים רבות אין אחדות-דעים בין הוריו של הקטין, באשר לטובתו [...]. ספק רב אם פקידי משרד הפנים הינם בעלי הכשירות והיכולת הנדרשות לצורך קיום הליך בדיקה פרטני ואינטימי הנדרש לצורך בירור טובת הקטין, וקבלת הכרעה פוזיטיבית בדבר טובתו של קטין במקרה קונקרטי ... האם יש לצפות כי פקיד משרד הפנים, שיצטרך לקבל הכרעה קונקרטית על יסוד שיקולים של טובת הילד הקונקרטי, ידע להתמודד עם מסמכים כגון אלה, ולקבל לפיהם הכרעה מושכלת בדבר טובתו של הילד? (סעיף 47 לסיכומים מטעם המשיב מיום 24.2.2003 בעע"ם 8569/02 **גרים בורנאה נ' שר הפנים).**

(ההדגשות שלי, ב.א.).

47. משכך, המשיב שלא תקף את צו אפוטרופסות במסגרת הקבועה לכך בחוק, אינו יכול לבצע כיום מקצה שיפורים ולהתעלם מצו חלוט שיצא תחת ידיה של הרשות השופטת. ההתעלמות

מהצו שבנדון כמו גם מהוראות התקנה המחייבות אותו לרשום ילד שחי בחיק אפוטרופוסו בישראל במעמד האפוטרופוס, נעשית בחוסר סמכות ואף עולה לכדי בזיון בית הדין.

התעלמות המשיב מן הצו ומתסקיר רשויות הרווחה נעשית בחוסר תום לב

48. לצד ביזוי הצו מתעלם המשיב בנוסף מדו"ח של רשויות הרווחה, המפרט את נסיבות חייו של ____ מהדו"ח, שצורף להשגה – יחד עם הבקשה לבחינה מחדש שצורפה להשגה כנספח טו – עולה באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי לאחר שהוריו נטשו אותו המשיגה היא היחידה המטפלת ב____.

49. דא עקא, על אף שפקידי המשיב אליבא דהמשיב בעע"ם 8569/02 גרים בורנאה נ' שר הפנים, חסרי כל הכשרה מקצועית שתאפשר להם לקבוע קביעות מקצועיות הנוגעות לטובת הילד, הם נטלו לעצמם במכתב הסירוב את החירות לקבוע, כי לא הוכחה אי כשירות של אם הקטין בגידול הילד ומשכך, הם החליטו להתעלם מהדו"ח ומן הצו.

50. בסירובו של המשיב לרשום את ____ , שאמו נטשה אותו לאנחות, תוך ביזוי צו אפוטרופוסות חלוט של בית הדין השרעי והתעלמות מופגנת מדו"ח רשויות הרווחה, נוהג המשיב כנבל ברשות התורה. לא ייתכן כי עיקרון טובת הילד יתפרש ככזה המעדיף את הותרתו של ילד בן 10, בן ונכד לתושבות ישראל, שמעולם לא עזב את ישראל, מחוסר מעמד בעולם. ____ זכאי לרישומו במרשם האוכלוסין לפי תקנה 12. זכותו של ____ לחיי משפחה וכיבוד התא המשפחתי שלו, לצד זכותו לבריאות חינוך ולקבלת מעמד, מחייבת את המשיב לרשום אותו במרשם האוכלוסין.

הזכות לחיי משפחה: שלמות התא המשפחתי

51. בפסקי הדין בעניין קרלו עוויסאת ועניין עוויסאת נקבע, בין השאר, כי במסגרת החלטה למתן מעמד בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12, על המשיב ליתן משקל מיוחד למרכזי חיי הילד ולשלמות תאו המשפחתי ולזכותם של ההורה וילדו לחיי משפחה.

52. הזכות לחיי משפחה ובתוכה ההגנה על התא המשפחתי, היא זכות מוכרת במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי כאחד. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר אושרה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת

היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא

נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

וראו עוד: סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989.

כמו כן נפסק בבג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 787, 728 כי :
ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות
בינלאומיות.

53. יתרה מזאת, זכויות המשפחה ובתוכן ההגנה על שלמות התא המשפחתי, הן אף זכויות מוכרות ומוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי. כך קובעת תקנה 46 לתקנות האג משנת 1907, שהינן בגדר משפט בינלאומי מנהגי, כי :

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן
את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

54. במשפט הישראלי הוכר מעמדה של הזכות לחיי משפחה בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין עדאלה). בפסק דין עדאלה נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.
כך, למשל, כותב כבוד הנשיא (דאז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו :

**חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא
החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה
היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא
היא המשפחה הטבעית.**

הקשר המשפחתי [...] מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה
תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים
המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם
מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

ובפרשת דוברין כותבת כבוד השופטת פרוקצ'יה (בפיסקה 12 לפסק דינה) :

**במדרג זכויות האדם החוקתיות, לאחר ההגנה על הזכות לחיים
ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה.
הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא
הנותנת משמעות וטעם לחיים...**

**זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם
החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקנין, לחופש העיסוק,
ואף לצנעת הפרט. 'היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם,
ואת התגלמות הגשמת עצמיותו'. (ההדגשות שלי, ב.א.).**

55. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשה לרישום ילד שמגיש תושב המדינה עבור ילדיו או אפוטרופוס עבור ילדים שבחזקתו. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל

פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

56. באשר לזכותו של הילד לחיי משפחה נקבע בפסק דין **עדאלה**, כי זו מתבססת:

... על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין. הילד "הוא בן אנוש בעל זכויות וצרכים משלו" (בע"מ 377/05 **פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים** (טרם פורסם)). לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. (שם, סעיף 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) א' ברק).

57. מן האמור עד כה עולה בבירור, כי פגיעה בתא המשפחתי אינה אלא פגיעה בזכות היסוד של הפרט לחיי משפחה, שהיא כאמור זכות חוקתית מוגנת בדין הישראלי ובדין הבינלאומי כאחד.

58. מן הכלל אל הפרט. בתיק דנן נראה כי אין חולק על כך ש _____ וסבתו המשיגה מקיימים תא משפחתי ומרכז חיים בירושלים. במחיצת סבתו זוכה _____ לטיפול חם ואוהב שלו לא זכה מהוריו והיא זו הדואגת למחייתו לחינוכו ולכל צרכיו. על אף שעניין בחינת הצו החלוט אינו בסמכותו של המשיב מפנים המשיגים את הוועדה הנכבדה לדו"ח רשויות הרווחה שניתן בעניינו של _____ וחיינו במחיצת סבתו בביתה שבירושלים. בניגוד לקביעות שקבע המשיב ללא סמכות וכשירות לכך, ניתן לומר בוודאות כי המשך הותרתו של _____ כמחוסר מעמד בעולם לא זו בלבד שאינה משרתת את טובתו של _____ אלא אף מנוגדת לה.

עיקרון טובת הילד

59. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"מ 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

60. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"מ 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמודים 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

61. כמו במשפט הישראלי גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה, כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

62. הנה כי כן, במקרה דנן, התנהלות המשיב והסירוב החוזר ונשנה לבקשות להסדיר את מעמדו של _____, לא זו בלבד שאינם משרתים את טובת הילד, אלא מנוגדים לה בתכלית הניגוד. כל עוד מעמדו של _____ אינו מוסדר, הוא כלוא במציאות אכזרית בה זכויותיו נפגעות בצורה קשה יותר. כך, מלבד העובדה כי _____ נותר מחוסר כל תיעוד, נפגעות בצורה חמורה אף זכויות נוספות שלו, כגון הזכות לחינוך ולבריאות, שהרי בהיעדר רישום במרשם האוכלוסין אין _____ זכאי לביטוח רפואי על פי חוק בריאות ממלכתי.

החובה לרשום את הילדים מעוגנת בדיון הבינלאומי

63. בנוסף, מנוגדת אי הסדרת מעמדו של _____ להתחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל לטיפול בעניינם של מחוסרי מעמד.

64. בסעיף 16 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, שאושרה ע"י ישראל ביום 18 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר, 1992, נקבע כי:

לכל אדם יש הזכות, כי יכירו בו, בכל מקום שהוא, כאישיות בפני החוק.

בהמשך, בסעיף 24(2) לאותה אמנה, נקבע כי:

כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו ויישא שם.

החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. חובה זו אינה מותנית בשיתוף הפעולה של ההורים.

65. המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. בסעיף הראשון לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, עליה חתמה ישראל בשנת 1954 (כתב אמנה 245.1), הוגדר המושג "מחוסר אזרחות" באופן הבא:

אדם שאינו נחשב לאזרח על-ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה.
(ההדגשות שלי, ב.א.).

66. כמו כן נקבעו המקרים, בהם לא תחול האמנה:

[האמנה לא תחול] על אנשים שלגביהם יש נימוקים רציניים לסבור כי:

ביצעו פשע נגד השלום, פשע-מלחמה, או פשע נגד האנושות, כפי שהוגדר במסמכים הבין-לאומיים שנערכו לקביעת הוראות לגבי פושעים אלה;

ביצעו פשע רציני בלתי-מדיני מחוץ לתחומי ארץ מושבם לפני שקיבלו רשות להיכנס אליה;

הם אשמים במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של האו"ם.

67. האמור לעיל מלמדנו כי מכלל לאו אתה שומע הן וכי דרושים מעשים העולים בגדר פשעים כנגד האנושות, על מנת לשלול מאדם את אשר ראוי לו כל בן אנוש – נתינות. אין ספק, כי _____ נופל בגדרי ההגדרה של "מחוסר אזרחות" על פי האמנה, ושהאמנה חלה לגבינו. מכך, נגזרות מחויבויותיה של מדינת ישראל כלפיו, ובכלל זה של המשיב:

בסעיף 27 לאמנה הוצהר כי:

המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-אזרחות שבשטחן, ושאין בידו תעודת נסיעה בעלת תוקף. (ההדגשה הוספה, ב.א.).

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בהליכים אלה (ההדגשה הוספה, ב.א.).

68. כך אנו למדים, כי ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. אי רישומו של _____ במרשם האוכלוסין, במעמד אשר יקנה לו ביטחון אישי וזכויות סוציאליות, לאחר שנים כה רבות בהן מבחינת הרשויות הוא אינו קיים כלל ועיקר, מהווה התעלמות ואף הפרה של התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל והופך את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות ובמקרים מסוימים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

סיכום

69. המשיגה פנתה אל המשיב כנדרש על פי נהליו וביקשה ממנו להסדיר את מעמד נכדה. והנה, על אף האמור בתקנה 12 ובפסיקה בעניין חובתו של המשיב לרשום ילד באם לא במקרה חריג וקיצוני עסקינן, ממשיך המשיב לסרב לבקשה. בסירובו פועל המשיב בניגוד לדין, לחוק ולפסיקה ומונע מילד ונכד של תושבות ישראל, המצוי בחזקת סבתו מכוח צו חלוט של בית דין מוכר במדינת ישראל, להירשם במרשם האוכלוסין מתוקף הוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל.

70. על מנת להכשיר את סירובו לבקשת המשיגה לרשום את נכדה _____ במעמדה במרשם האוכלוסין, בוחר המשיב, ביודעין, לפעול בחוסר סמכות, בניגוד לצו חלוט של הרשות השופטת ותוך התעלמות מופגנת מדו"ח רשויות הרווחה. המשיב, שעושה כל אשר לאל ידו על מנת להותיר את _____ מחוסר כל מעמד בעולם, חותר אם כן באופן מכוון תחת עיקרון השמירה על שלום הילד וזכויותיו.

71. לסירוב לרשום ילד אומלל זה השלכות ממשיות וקשות על חייו. לא מדובר בעניין תיאורטי אלא מוחשי וכואב. מן הראוי להזכיר בהקשר זה, כי במסגרת טיפול בהליכי רכישת מעמד בישראל, על המשיב ופקידיו לפעול בהתחשבות ובשימת לב:

חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו – על-ידי המשיב או על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו – עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, כבודו ויתר זכויותיו של הפונה. פועל-יוצא הכרחי מכך הוא, כי לכל בקשה לקבלת מעמד בישראל המונחת לפני המשיב מצווים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב.

(בג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(1) 919, 934-935).

72. יתר על כן, המשיב מחויב להתחשב בשיקולים הומניטאריים בבואו להפעיל את שיקול דעתו. בבג"ץ 794/98 **שייח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הבטחון**, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774, פסק הנשיא דאז ברק:

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטאריים. שוקלים אנו שיקולים אלה, משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו (השוו בג"ץ 320/80 **קוואסמה נ' שר הבטחון**, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).

החלטת המשיב לסרב להסדיר את מעמדו של הילד _____ בתואנות שווא, עומדת באופן מובהק בניגוד למחויבויותיה אלו של מדינת ישראל.

73. אשר על כן, אנו דורשים כי הוועדה הנכבדה תורה למשיב לאשר את בקשת המשיגה להסדרת מעמד נכדה _____ ולרשום אותו במרשם האוכלוסין לפי תקנה 12 במעמדה, מעמד של קבע, לאלתר.

בכבוד רב,

בנימין אחסתרובה, עו"ד

לוט:
תצהיר
יפוי כח
נספחים א-ט