

- בעניין: 1. אבו גווילה
2. ...קטינה בת 13 שנים
3. ...קטין בן 12 שנים
4. ...קטין בן 11 שנים
5. ...קטין בן 7 שנים

העותרים 1-5 כולם מכפר עקב, ירושלים המזרחית

6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.
כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל: 6283555-02; פקס: 6276317-02

העותרים

- נ ג ד -

שר הפנים ואח'
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים
טל': 6208177-02; פקס': 6222385-02

המשיבים

תגובת העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.2.2003, מודיעים בזאת העותרים כי הם מתנגדים לדחיית ההכרעה בעתירה עד להחלטה בבג"ץ 4608/02.

1. עניינה של העתירה הנוכחית בהתנהגותם הבלתי הוגנת של המשיבים בנושא הסדרת מעמדם של ילדי תושבי הקבע של מדינת ישראל. התנהגות הנפרשת על פני שנים והגיעה לשיאה בשלהי השנה הקודמת, כאשר הוחלט להימנע באופן גורף מרישום במרשם האוכלוסין של ילדים שאחד מהוריהם הוא תושב קבע, ונולדו מחוץ לישראל. החלטה זו ניתנה מבלי שנזכרה בכתב ומבלי שפורסמה.

להכרעת בית המשפט העליון לא תהיה השפעה כלשהי על הנושא דנן מכמה סיבות :

בין "איחוד משפחות" ל"רישום ילדים"

2. עיקר תגובתם של המשיבים מבוסס על הזיהוי המוטעה שיוצרים המשיבים בין "איחוד משפחות" לבן-זוג של תושב לבין "רישום ילדים" קטינים של תושב. המדובר בשני עניינים נפרדים.

א. ברישום של ילד האינטרס המוגן המרכזי הוא טובת הילד והזכות והחובה של הורה משמורן להחזיק בילדו ולקבוע את מקום מגוריו (ר' בג"ץ 979/99). באיחוד משפחות לבני-זוג האינטרס המוגן המרכזי הוא שלמות המשפחה.

ב. ברישום של ילד קבוע העיקרון הכללי בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל (להלן – **תקנה 12**). אלו חלות אמנם מבחינת לשון רק על "ילד שנולד בישראל", אבל הגיון נכון גם לילד שנולד באזור (ר' בג"ץ 979/99 בסעיף 3 סיפא לפסק-הדין). לעומת זאת, על איחוד משפחות חל חוק הכניסה לישראל בלבד (ואין, כמובן, אבחנה בין בן זוג שנולד בישראל או שלא נולד בה).

ג. ברישום של ילד מפעיל המשיב, הן לגבי ילידי ישראל והן לגבי מי שנולד מחוץ לישראל, מזה שנים קריטריון אחיד והוא מרכז החיים של הילד (ר' נספחים 9/ע א ו-ע/11 ג לעתירה). באיחוד משפחות לבן-זוג ישנם קריטריונים נוספים: כנות הנישואין, העדר מניעה פלילית או ביטחונית.

ד. בשל הבדלי הקריטריונים, הונהג לגבי איחוד משפחות לבן-זוג ההסדר המדורג, הסדר שמעולם לא הונהג לגבי קטינים (למעט ניסיון חדש יחסית לקבוע שנתיים של תושבות ארעית בנוגע לילדים שנולדו מחוץ לישראל – גם הסדר זה שונה לחלוטין מההסדר המדורג לבני זוג). במסגרת ההסדר המדורג, החל רק באיחוד משפחות לבני זוג, נבדקים מדי שנה בשנה ובמשך למעלה מחמש שנים, מרכז חייהם של בני הזוג, כנות נישואיהן והעדר מניעה ביטחונית ופלילית.

ה. בשל הבדלי הנסיבות הנהיג המשיב הפרדה בין ההליך הנוגע למתן מעמד לילדיו של תושב שמרכז חייו בישראל (עניין מתבקש והכרחי) לבין ההליך הנוגע לבן-הזוג (הליך שעל-פניו מאפשר מיידה רחבה יותר של שיקול דעת). להליך של רישום ילדים נקבע טופס משלו (בו נכללו מאז ומעולם גם ילדים ילידי ישראל וגם ילדים ילידי חו"ל). קצב הטיפול בבקשה מהיר יותר. פקידים אחרים מטפלים בבקשה – הן בלשכה במזרח ירושלים והן במשרד הראשי של מנהל האוכלוסין. האגרה, כאשר היא נגבית (במקרה של ילדים שנולדו מחוץ לישראל) נגבית רק בעת קבלת המעמד ולא בעת הגשת הבקשה. ובעבר לא אפשר המשיב את רישומם של ילדים ילידי ישראל מבלי שתשולם האגרה וירשמו (באופן בו זמני) גם הילדים שנולדו מחוץ לישראל.

ור' סעיפים 42-45 לעתירה.

החלטת הממשלה עוסקת באחמ"ש בין בני זוג ולא בהסדרת מעמדם של ילדים של תושבי הקבע של מדינת ישראל

3. עיון בהחלטת הממשלה מס' 1823 (להלן: **החלטת הממשלה**) מלמד, כי היא עוסקת אך ורק באיחוד משפחות לבני זוג, ולא למעמדם של ילדים של תושבי ישראל שמרכז חייהם במדינה:

א. תכלית החלטת הממשלה על פי המפורסם הינה לדון בהליך איחוד המשפחות במטרה להקשות על נוהל ההתאזרחות, וזאת כאמור מטעמי ביטחון. בסעיפים ג-ו להחלטת הממשלה, כמו גם בפרסומים בתקשורת, מפורטים הדרכים בהן שוקלים המשיבים לשנות את ההליך, בין השאר להאריך את תקופתו, לקבוע מכסות, לייקרו, ולצמצם את אפשרות ההתאזרחות ולקחת חלק בהליך לאנשים עם עבר בטחוני או פלילי. כל התנאים המפורטים ממילא אינם נוגעים לעניינם של ילדים, לא ככלל ולא לילדים נשוא העתירה שלפנינו.

ב. זאת ועוד, דברי ב"כ המשיבים בסעיפים 12, 26, 28, 49, 50, לתגובתם המקדמית, בהן מודגש הראציונל הביטחוני העומד מאחורי החלטת הממשלה מרוקנים מתוכן את טענתם בדבר היות החלטת הממשלה כוללת את נושא רישום הילדים. והרי, וודאי שאין המשיבים טוענים כי ילדי העותרת, קטינים שגילאיהם 13, 12, 11 ו-7 מסכנים את ביטחונה של המדינה.

ג. גם לשונה של החלטת הממשלה מחייבת פרשנות זו. החלטת הממשלה מזכירה במפורש שתוצאותיה נוגעות ל"בן הזוג הזר" ולמי שמצוי ב"תהליך המדורג" – תהליך הנוגע לאחמ"ש לבני זוג בלבד. ההחלטה מזכירה גם מניעת כניסה של "בני זוג מנישואים פיקטיביים או פוליגמיים וכן ילדים של המוזמן מנישואים קודמים" – ואף בכך יש כדי ללמד שהכוונה היא למוזמנים שהם בני זוג בוגרים.

העניינים הנדונים בבג"ץ 4608/02 הם אחרים

4. העתירה בבג"ץ 4608/02 נקבעה לדיון בחודש מאי 2003, ואין יודעים מתי תוכרע. על-כל-פנים, הרי שהעתירה נוגעת להחלטת הממשלה ובזו, כפי שראינו, לא נזכר כלל ועיקר נושא רישומם של ילדים במרשם האוכלוסין. לעומת זאת העתירה הנוכחית עוסקת בנסיון הלא תקף של המשיבים להחיל את החלטת הממשלה גם על הסדרת מעמדם של ילדי תושבי הקבע.

א. העתירות שיידונו במסגרת בג"ץ 4608/02, עוסקות כולן בהליך קבלת אזרחות של בני זוג ולא של ילדים. העתירות עוסקות באזרחי המדינה שילדיהם ממילא אזרחים מלידה ולכן הנושא של רישום ילדים כלל לא יכול להתעורר במסגרתן.

ב. נציין, כי הדיון בבג"ץ 4608/02 נקבע ליום 14 מאי 2003, וההכרעה בו צפויה להתמשך כמובן אף מעבר לכך. השארת המצב בו תושבי קבע המתגוררים בישראל לא יכולים להעניק מעמד לילדיהם על כנו, במשך תקופה לא ידועה, שבכל מקרה תאריך למעלה משנה תמימה, אינה סבירה. חמור במיוחד מצב בו נמנע הסדרת מעמדם של ילדי תושבי המדינה, ללא כל בסיס חוקי ומינהלי, פרט להודעת המשיבים, כי למעשה החלטת הממשלה דנה במקרים אלו.

ג. בעוד המשיבים נמנעים מלמסור לתושבי הקבע כיצד יוכלו להסדיר את מעמד ילדיהם שנולדו מחוץ לישראל, ובכלל זה מאות ילדים נטולי כל זיקה לגדה, נותרים תושבי המדינה בחוסר

וודאות באשר ליכולתם להעניק מעמד לילדיהם, וילדים רבים נמצאים עם הוריהם התושבים בישראל כשוהים בלתי חוקיים.

השוואה פסולה בין תושבי מדינת ישראל לזרים

5. משונה ביותר ההיקש שעושה המשיב בין המקרה דנן לפסקי הדין שצירף לתגובתו. בכל פסקי הדין שהזכירו המשיבים לא מדובר בתושבים או בילדיהם אלא במהגרים או ילדים של זר, שניתן לו מעמד של תושב - ולא הוא בעניינו.

א. המשיבים מזכירים ומצטטים מההלכות הפסוקות לפיהן, אין לזר זכות קנויה לקבלת רשיון ישיבה בישראל.

כך למשל: בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, דן באנשים שהגיעו לישראל כתיירים, ולאחר תום מועד אשרת שהייתם ביקשו לרכוש מעמד בישראל. ענינו של דנג"ץ 6781/97 ורה אנקין נ' שר הפנים, תק-על-591 (1)98, בבנה הבגיר של אשה רוסייה, שנישאה ליהודי והגיעה לחיות עמו בישראל ללא בנה, כאשר כעבור מספר שנים חפץ הבן הבגיר להצטרף לאמו.

בל נשכח, כי תושבי קבע של מדינת ישראל, אינם מהגרים או זרים שהגיעו לארץ, כי אם תושביה של ירושלים מדורי דורות.

ב. ההיקש הפסול שעושים המשיבים בין ההלכות המתייחסות לזרים לבין המקרה דנן, ממחיש את גישתם הבלתי ראויה. המשיבים רואים ומתייחסים לתושב קבע של המדינה, שמולדתו ירושלים, ואשר על אף שעניינו מוסדר בחוק הכניסה לישראל, הרי שלא הוא שנכנס לישראל, כי אם השלטון הישראלי הוחל עליו בעודו כאן מימים ימימה, כאל מהגר, זר, המבקש לקנות מעמד בישראל ולהקנות מעמד לילדיו הקטינים.

ג. העותרים יוסיפו, כי מבג"ץ אנקין לעיל עולה בברור, כי גם על פי הכללים שקבעו המשיבים עצמם, יוסדר מעמדו של ילד הנלווה להורה שקיבל זכות לישיבת קבע, כתושב קבע של המדינה:

"כלל אחד קובע כי ינתן רשיון לישיבת קבע לילד קטין, הנלווה להורה שקבל זכות לישיבת קבע בישראל או אזרחות ישראלית, אם הורה זה החזיק כדין בקטין תקופה של כשנתיים לפחות בסמוך לבואו עמו לישראל". (שם, סעי' 2(ג))

ודוק, כי בשונה מעניין אנקין, במקרה שלפנינו, לא הוענק לאמם של העותרים 2-5 רשיון לישיבת קבע מכוח נישואין, כי אם העותרת היא תושבת קבע של המדינה מכוח לידתה בירושלים להורים תושבי המדינה.

המסמך שהוציא משרד הפנים בעקבות הנחיית בית המשפט בבג"ץ 1689/94, הנקרא "קריטריונים למתן אשרה לישיבת קבע בישראל", מצ"ב לתגובה זו ומסומן **ת/1**.

ד. לדידם של המשיבים, אין זכות מוקנית לאף ילד של תושב קבע של ישראל לקבל מעמד בארצו. משכך, ממילא מסדירים המשיבים את מעמד הילד בישראל רק לאחר בדיקה קפדנית באשר למרכזי חייו, וזאת בין אם הילד נולד בארץ ובין אם מחוץ לה. אם לאחר בדיקת

המשיבים נמצא כי בני המשפחה, הילדים הקטינים והוריהם התושבים, מתגוררים בישראל, הרי שגם אם הילד נולד מחוץ לישראל עד היום נעטרו המשיבים לבקשה לרשמו במרשם האוכלוסין.

וראו דברי כב' השופטת ביניש בבג"ץ 979/99, שצוטטו בסעיף 35 לתגובה המקדמית של המשיבים, באשר לחשיבות "ההתפתחויות שחלו במהלך חיי המשפחה", על פני מקום הלידה ולסעיף ג לתנאים להסדרת המעמד שקבעו המשיבים, המצ"ב.

במקרה דנן, אכן קיים המשיב 3 בדיקה דקדקנית לגבי מרכזי חיי העותרים ומצא כי הם מתגוררים בישראל וכי ההתפתחויות שחלו במהלך חיי המשפחה מצדיקות הענקת מעמד לשלוש הילדות הקטנות, שנולדו בישראל. דע עקא, שלמרות קביעה זו באשר למרכזי חיי המשפחה, ועל אף שלא נטען כי כנגד מי מהילדים עומדת בעיה בטחונית, החליט המשיב לא להפעיל את שיקול דעתו באשר לארבעת הילדים הקטינים שנולדו בגדה.

הפגיעה בתושבי המדינה וילדיהם שלא נולדו בגדה המערבית

6. המשיבים שינו את עמדתם בעניין הסדרת מעמד של ילדים, שתקנה 12, כלשונה, אינה חלה עליהם, גם בהתייחס לילדים שלא נולדו בגדה המערבית:

א. ילדים של תושבים, בעניינם לא מחילים המשיבים את החלטת הממשלה, מקבלים מהמשיבים תשובות שונות באשר לאפשרות להסדיר מעמדם.

בין השאר, נמצאים במצב זה ילדים שנולדו בחו"ל (ולא בשטחים), אשר להוריהם נמסר כי בקשתם תידון במסגרת בקשת האחמ"ש של ההורה הזר, בניגוד מוחלט לנטען בסעיף 5 לתגובת המשיבים, על פיו הם אינם חוזרים בהם מהודעתם כי בקשה להעניק מעמד לילד תידון בנפרד מבקשת הורהו לאחמ"ש.

כמו כן, נתקלים בבעיה זו ילדים שנולדו בישראל אולם, בשל הקושי להסדיר את מעמדם בישראל נרשמו בעבר בגדה, וכעת ממאנים המשיבים להסדיר את מעמדם בישראל, על אף מגוריהם עם ההורה התושב כאן.

ב. כעולה מהאמור לעיל, בהיעדר חקיקה מסודרת משנים המשיבים את עמדתם בעניין הסדרת מעמדם של ילדי התושבים, ככל העלה על רוחם. כמתואר בעתירה המשיבים ניסו בעבר להחיל את מדיניותם המשתנה גם על ילדים שנולדו בישראל ועניינם כפוף להוראות תקנה 12, אולם בהיות נושא זה מעוגן בברור, נאלצו המשיבים לחזור בהם ולנהוג על פי הדין.

ראו סעיפים 32-37 לעתירה.

7. אשר על כן, העתירה דנה, מלבד במקרה הפרטני, בבעיית הסדרת המעמד של ילדי תושבי הקבע, החלה גם על ילדים שעניינם, גם על פי המשיבים, אינו נופל תחת החלטת הממשלה. מובן, כי בעיה זו לא תבוא על פתרונה גם אחרי החלטת הממשלה, כל עוד נושא זה לא יעוגן כראוי בחוק ובתקנות.

סיכום

8. כמתואר בעתירה, החלטת המשיבים להחיל את נושא הסדרת מעמדם של ילדים בהחלטת הממשלה לעיל, מבלי שנושא זה נזכר במפורש או במרומז בהחלטה, לא פורסמה ולא הובאה לידיעת הציבור מעולם. המשיבים משנים בפועל את הליך רישום הילדים, שהתקיים עד להחלטת הממשלה, אולם לא הודיעו ולא פרסמו בשום מקום כיצד ניתן להסדיר את מעמדם של ילדים, שאחד מהוריהם הוא תושב ונולדו מחוץ לישראל. משכך, תושבים רבים, גם כאלו שמקור בני זוגם אינו פלסטיני, לא יודעים כיצד יוכלו להעניק מעמד לילדיהם בארצם.

9. מאחר ומצב זה נמשך מאז חודש מרץ 2002, עת חלה הקפאה מוחלטת בטיפול בבקשות רישום ילדים בלשכת המשיב 3, ועד היום, הדרישה לדחות את ההכרעה בנושא כה יסודי היורד לשורש הזכויות הבסיסיות ביותר של האדם, לזמן ממושך ובלתי ידוע תגרום לנזק חמור להורים וילדים רבים, אשר זכותם לדעת כיצד יוכלו, או אף לא יוכלו, להעניק מעמד לילדיהם ולשים קץ למצב של חוסר הוודאות השורר כעת.

10. לפיכך, מבלי לוותר על טענותיהם לעיל, סבורים העותרים כי גם אם יחליט בית המשפט הנכבד לדחות את הכרעתו בנושא הסדרת מעמד הילדים עד לדיון בבג"ץ 4608/02, הרי שעל בית המשפט לחייב את המשיבים ליתן טעם לסעיפים ג-ז בעתירה, אשר דנים בנושא הסדרת מעמד של ילדי תושבי הקבע, לרבות ילדים שלא נולדו בגדה המערבית, ולכן גם לשיטת המשיבים החלטת הממשלה לא חלה בעניינם.

11. במקרה שלפנינו נוצר מצב אבסורדי, לפיו במשפחה אחת חלק מהילדים רשומים במרשם האוכלוסין וחלק לא. כיוון, שמקרה זה אינו המקרה היחיד, ומבחינה זו צו הביניים ייתן מענה זמני לעותרים האינדיבידואלים, אך יידחה את ההכרעה העקרונית החיונית כל כך עבור ילדים רבים נוספים והוריהם, תושבי הקבע, ומאחר והעותרים עומדים על טענתם בדבר חוסר הרלבנטיות של הדיון בבג"ץ 4608/02 לנושא שבפנינו, אנו נאלצים לדחות את ההצעה ומבקשים לקיים דיון לגופו של עניין בשבעת הראשים של העתירה.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט, או לחילופין לקבוע מועד לדיון בעתירה.

ירושלים, היום 18 בפברואר, 2003

עדי לנדאו, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 16670)

קריטריונים למתן אשרה לישיבת קבע בישראל

אשרה ורשיון לישיבת קבע בישראל ניתנים לפי סעיף 2 (א) (4) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 למי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולח או תעודת עולח, לפי שיקול דעתו של שר הפנים.

מדיניות משרד הפנים במשך כל חשנים היתה "שלא להעניק אשרות לישיבת קבע לזרים, אלא במקרים חריגים בחם קיימים שיקולים מיוחדים". (ראה למשל בג"ץ 656/87 מנצח נ. שר הפנים (לא פורסם)).

יצוין כי מדיניות רבת שנים זו עמדה, לא אחת, במבחנו של בית המשפט חעליון שלא ראה להתערב בה:

בג"ץ 758/88 קנדל נ. שר הפנים, פד"י מו (4) 505
בג"ץ 1689/94 גילי הררי נ. שר הפנים (לא פורסם).

משרד הפנים מעניק אשרה ורשיון לישיבת קבע במקרים חריגים בלבד וזאת על פי חקריטריונים הכללים כדלחלן:

- א. **בָּרְבַת זוג מנישואין כדין לאזרחית ישראל או לתושבת קבע של מדינת ישראל היושבת בישראל.**
מעמד תושב הקבע ינתן לאחר תקופת בחינה של חמש שנים ושלושה חודשים, מיום מתן החחלטה לאשר את בקשת האחמ"ש. במהלך תקופה זו ינתנו רשיונות ישיבה כמפורט בנוחל האחמ"ש לבני זוג.
- ב. **הורח קשיש ובודד של אזרחית או תושבת קבע בישראל, אשר אין לו ילדים אחרים או בָּרְבַת זוג מחוץ לישראל.**
- ג. **ילד קטין, חלווה להורח שקיבל זכות לישיבת קבע בישראל או אזרחות ישראלית, אם הורח זה החזיק כדין בקטין תקופה של שנתיים לפחות בסמוך לפני בואו עמו לישראל.**
- ד. **מקרים חריגים מיוחדים מסיבות חומניטריות או כשיש למדינת ישראל אינטרס מיוחד במתן חרשיון לישיבת הקבע.**