

1. אבו גווילה
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
6. המוקד להגנת הפרט

מיוצגים ע"י ב"כ עוה"ד ע' לנדאו ואח'  
רח' אבו עובדיה 4, ירושלים 97200  
טל': 02-6283555 פקס': 02-6276317

העותרים

- נגד -

### מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' עוזי חסון 4, ירושלים  
טל': 02-6208170 פקס': 02-6222385

המשיבה

### תגובה מקדמית מטעם המשיבה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדת בזאת המשיבה להגיש תגובה מטעמה.

#### גדר המחלוקת:

1. בבסיסה של עתירה זו מונחת בקשת העותרת 1 לרשום ארבעה מילדיה (העותרים 2-5) במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל ובכך להעניק להם מעמד בישראל.
2. כבר בפתח הדברים ולמען הסר ספק יובהר, כי אין מחלוקת באשר לאפשרות "רישום" שם של העותרים 2-5 כפריט "רישום" המתייחס לאמם - תושבת קבע בישראל - וזאת מכח הוראת סעיף 9(2) לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן-"חוק מרשם האוכלוסין"), ברם לא זו הבקשה שבבסיס העתירה.

3. לעומת זאת בבסיס העתירה מונחת שאלת מעמדם של העותרים 2-5 כתושבי קבע בישראל. העותרים מבקשים להחיל ביחס לעותרים 2-5 הליך של "רישום" ילדים, ולהקנות להם מעמד בישראל מכח תושבותה של העותרת 1, ומכח זכותם הטבעית הנטענת לחיים משותפים עם אמם.

4. המשיבה מצידה סרבה להידרש לבקשתם בשלב זה, שכן אליבא דידה מהווה בקשה זו, למעשה וכפי שיפורט להלן, בקשה למתן מעמד במסגרת איחוד משפחות של העותרת 1 עם ילדיה (להלן-"אחמ"ש"), ומטעם זה חלה לגביה החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.2002.

5. על אתר יובהר, כי בניגוד לרושם המתקבל מטיעוני העותרים (ראו פסקה אחרונה לסעיף 24 לעתירה, וכן נספחים 5(א-ב)) אין בכוונת המשיבה לכרוך בין בקשת האחמ"ש המתייחסת לאבי העותרים 2-5, לבין הצורך לדון בעניינם של עותרים אלו כבקשת אחמ"ש נפרדת ועצמאית המתייחסת לכל אחד ואחד מהם בנפרד.

#### תקציר עובדות הצריכות לעניין:

6. העותרת 1 הינה תושבת קבע בישראל, אשר נישאה לתושב רמאללה בשנת 1988.
7. מתיאור העובדות המפורט בעתירה, וכן מחקירת המוסד לביטוח לאומי עולה, כי עם נישואיה העתיקה העותרת 1 את מגוריה אל מחוץ לתחום השיפוט של מדינת ישראל, ורק במהלך שנת 2000 עברה להתגורר באיזור מגוריה הנוכחי -כפר עקב.
8. במהלך שנות נישואיה נולדו לעותרת 6 ילדים. ארבעת הילדים הראשונים (העותרים 2-5) נולדו ברמאללה, ואף נרשמו כתושבי האיזור, ואילו שתי הבנות אחרונות נולדו בישראל.
9. במהלך שנת 2000 הגישה העותרת בקשה לאחמ"ש עבור בעלה, ואילו במהלך שנת 2001 הגישה בקשה ל"רישום" ילדיה. שתי בקשות אלו נדחו לגופן, עקב אי הוכחת מרכז חיים בישראל.
10. יצויין, כי עד למועדים המוזכרים בסעיף 9 לעיל לא הוגשו בקשות כלשהן לקבלת מעמד בישראל עבור בני משפחתה של העותרת 1, וזאת לנוכח "סכסוך עם משפחת בן זוגה" של העותרת 1, באשר לבקשת תעודת זהות ישראלית עבורו. בשל אותו סכסוך, כעולה מסעיף 14 לעתירה, התפצלה משפחתה של העותרת 1, ובעוד שעל פי הנתען העותרת 1 וילדיה שהו למשך תקופות בתחום מדינת ישראל, הרי שאבי המשפחה שהה מחוץ לתחום באותן תקופות.

11. במהלך חודש פברואר 2002, ובמסגרת הסכם פשרה, הכיר המוסד לביטוח לאומי בעותרת 1 (ובה בלבד בניגוד לנטען בסעיף 15 לעתירה) כתושבת קבע בישראל, הזכאית לקיצבאות החל מיום 1.6.2000, שכן מאז החלה להתגורר באיזור מגוריה הנוכחי.
12. ביום 12.5.2002 התקבלה החלטת הממשלה 1813 (המצורפת במלואה כנספח 15 לעתירה), ובמסגרתה הוחלט, כי עד לקבלת החלטה אחרת לא תתקבלנה בקשות לאחמ"ש עבור תושבי הרשות הפלסטינית, וזאת ביחוד לנוכח **המצב הביטחוני**, וההשלכות של תהליכי ההגירה של זרים ממוצא פלסטיני על מצב רגיש זה.
13. ביום 30.7.2002 הוגשה בקשה נוספת ל"רישום" ילדי העותרת 1 במרשם האוכלוסין של ישראל, אולם כבר ביום 11.8.2002 הודע לעותרים, כי בקשתם של העותרים 2-5, אשר נולדו באיזור יהודה ושומרון (להלן-"האיזור"), ואף נרשמו במרשם האוכלוסין באיזור תידון במסגרת בקשה לאחמ"ש.
14. באשר לשתי הבנות שנולדו בישראל הודע לעותרת 1 כבר ביום 3.9.2002, כי הן תרשמנה במרשם האוכלוסין בישראל, כתושבות מדינת ישראל. כאמור שתי בנות אלו אינן בעלות מעמד במקום אחר, ונולדו במהלך השנים '99 ו-2001.
15. כאמור לעיל מופנית העתירה כנגד ההחלטה לדון בעניינם של העותרים 2-5 כבקשה לאחמ"ש, עובדה המחילה לגביהם את החלטת הממשלה 1813.

#### טענות העותרים:

16. בקליפת אגוז טוענים העותרים כנגד האבחנה שעושה המשיבה בין ילדי תושב קבע אשר נולדו בישראל, לילדי תושב קבע שלא נולדו בישראל.
17. אליבא דידם, ההבחנה לפי מקום הלידה אינה רלוונטית, ועומדת בסתירה להנחיות הפסיקה, ומהווה פגיעה בזכויות הילד והוריו, תוך הפרה של המשפט הבינלאומי.
18. ממילא טוענים העותרים, כי יש לאפשר "רישום" ילדי תושבים, אשר נולדו מחוץ לישראל, בהתאם לכללים הנוהגים ביחס ל"רישום" ילדי תושבים שנולדו בישראל, ואין להידרש להליך נפרד של אחמ"ש.
19. לטענת העותרים, מדיניות המשיבה בהקשר זה עמומה במתכוון, וכל תכליתה להכביד על הענקת מעמד לבני הלאום הערבי, על מנת "שלא להכביד על המאזן הדמוגרפי", כלשונה בסעיף 42 לעתירה.

#### עמדת המשיבה:

כללי:

20. בקשה ל"רישום" ילדים כמו גם בקשה לאחמ"ש, הינן למעשה בקשות להענקת מעמד בישראל באמצעות מתן רשיון ישיבת קבע לשאר בשרו של תושב, וזאת כנדרש לפי סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן-"החוק").

21. מאליו ברור, שבקשה זו שונה בתכלית מבקשה לרישום טכני, המוסדר בחוק מרשם האוכלוסין ותקנות מרשם האוכלוסין (רישום מאוחר של לידות ופטירות) תשל"ו-1975, העוסקים במרשם מי שהוא בעל מעמד של תושב לפי החוק.

22. במסגרת בקשה לאחמ"ש מתבקשת אשרה לישיבת קבע מכח סעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה, בעוד שבמסגרת הבקשה ל"רישום" ילדים מבקש התושב, להחיל את ההוראה הקבועה בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן-"התקנות" או "תקנות הכניסה").

23. בטרם נפנה לבחינה פרטנית של נסיבות העתירה דנן, לא למותר יהיה להדגיש כי ככלל, ובהתאם למדיניות שר הפנים הנהוגה מזה שנים רבות, לא יוענק רשיון לישיבת קבע בישראל לזרים, אלא במקרים חריגים, בהם מתקיימים שיקולים מיוחדים.

24. מדיניות זו, אינה יחודית בקרב משפט האומות, כפי שבא הדבר לידי ביטוי כבר בבג"צ 482/71 קלוק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, באומרו:

"בכל הנוגע לענייני כניסה של זרים לישראל וישיבה בה, אין היא מיוחדת במינה או יוצאת דופן. בדרך כלל, כל ארץ שומרת לעצמה את הזכות למנוע מאנשים זרים להיכנס לתחומה כאשר הם אינם רצויים עוד, מסיבה זו או אחרת, ואף ללא כל סיבה".  
(ההדגשה לא המקור ש' א')

24. ליחה של הלכה זו לא נס, ובדנג"צ 6781/97 ורה אניקין נ' שר הפנים (ראו תקדין-עליון כרך 1)98(1) 591 העתק מצ"ב) חזר וקבע בית המשפט כי:

"המדיניות הכללית שאין להעניק ישיבת קבע לזרים, מבוססת היטב בפסיקתו של בית משפט זה והיא אינה חריגה במשפט האומות. עם זאת בדין קבע לה המשיב סייגים, והעותרים לא הצביעו על עילה מספקת להתערב בפסק דינו של בית משפט זה, שסרב להתערב בסייגים אלה".

בהקשר זה ראו גם בג"צ 1689/94 ג'ולי הררי ואח' נ. שר הפנים פד"י נא(1)15.

25. הנה כי כן, הנחת המוצא בבדיקת בקשות, לקבלת אשרה לישיבת קבע היא, כי למבקש אין זכות קנויה לקבלתה, וכי שיקול דעתו של שר הפנים שלא להעתר לבקשה רחב.

26. יחד עם זאת, בהתאם למדיניות משרד הפנים, ובמסגרת שיקול הדעת המסור לשר הפנים, במקרים חריגים ניתנת האשרה המבוקשת לזרים. חריג זה מתקיים במקום בו אל מול זכותה של מדינה וסמכותה למנוע כניסת זרים לתחומה אף ללא נימוק (בניגוד לנטען על ידי העותרים, וראו סעיף 9(ב) לחוק סדרי מינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958), עומדת זכות יסוד, אשר הפגיעה בה, כנגזרת מאי הענקת האשרה לשיבת קבע כבדה מנשוא, ואין במתן האישור החריג פגיעה בזכות המדינה לשמור על צביונה הלאומי והדמוגרפי, **תוך שמירת ביטחון אזרחיה ותושביה.**
27. בהתאם להשקפה זו, ותוך הכרה בחשיבות התא המשפחתי, הכיר שר הפנים באפשרות להעניק מעמד של קבע לשארי בשר מדרגה ראשונה (בני זוג וילדים) של תושב, וזאת באמצעות אישור בקשות לאחמ"ש או "רישום" ילדים, בכפוף לבדיקה פרטנית של נסיבות כל מקרה ומקרה.
28. יחד עם זאת, גם נכונות זו של המשיבה להעניק מעמד לשארי בשרו של תושב כפופה לאיזון אל מול אינטרסים חיוניים אחרים, וביניהם בהבטחת ביטחון הציבור ושלמו. במסגרת איזון זה, ולנוכח הנסיבות החלות במקומותינו לעת הזו התקבלה החלטת הממשלה 1813.

#### ומן הכלל אל הפרט:

#### באשר לבקשות ל"רישום" ילדים:

29. כאמור, בקשה ל"רישום" ילדים במרשם האוכלוסין הישראלי, הינה בקשה להחיל את הוראת תקנה 12 לתקנות במסגרתה נקבע כי:

12. ילד **שנולד בישראל** ולא חלו עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ז-1950, יהיה **מעמדו** בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו **מעמד** אחד, יקבל הילד את **המעמד** של אביו אפטרופסו... (הדגשה לא במקור)

מעמדו של  
ילד שנולד  
בישראל

30. עוד בטרם תידרש לגוף התקנה, תטען המשיבה, כי די בעצם מיקום התקנה בתקנות הכניסה לישראל, ולא במסגרת חוק מרשם האוכלוסין או תקנות שתוקנו מטעמו, וכן מלשון התקנה הנוקטת לכל אורכה בדיבור "מעמד" כדי ללמד על אופיו המהותי של ההליך המוסדר במסגרתה, שעניינו רכישת מעמד בישראל, להבדיל מרישום דקלרטיבי של מי שכבר רכש מעמד המוסדר בחוק מרשם האוכלוסין והתקנות שתוקנו מכוחו.
31. מעבר לכך תטען המשיבה, כי די בעיון ראשוני בנוסח תקנה 12 הנ"ל, על מנת לגלות, כי תקנה זו חלה ביחס למי **שנולד בישראל**, ואין אפשרות להחילה ביחס למי שנולד מתוך לישראל.

32. המשיבה תטען, שתכלית תקנה 12 הנ"ל הינה למנוע מציאות של העדר מעמד כלשהו לילדי תושבים שזה מקרוב נולדו, ואשר להוריהם או לאחד מהם יש מעמד של תושב קבע בישראל.

33. המשיבה תטען, כי במקום בו נולד בן התושב מחוץ לישראל, ועל אחת כמה וכמה אם רכש מעמד במקום אחר, הרי שאין עוד מקום להחיל לגביו את הוראות תקנה 12 הנ"ל.

34. ויודגש, כי על פי אותו רציונאל, עצם הלידה בישראל אינה מקנה לילוד באופן אוטומטי מעמד בישראל, ובמקום בו הוגשה בקשה ל"רישום" ילדים מכח תקנה 12 באיחור, ולאחר רכישת מעמד במקום אחר, אין להחיל את תקנה 12 הנ"ל במנותק ממהלך חייו של הילד מושא הבקשה.

35. פרשנות זו לתקנה 12 הנ"ל נלמדת מעצם הגבלת תחולתה ל"מי שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות תש"י-1950" המסדיר רכישת מעמד בישראל מיד עם הלידה. ללמדנו, כי ההסדר הקבוע בתקנה 12 הנ"ל יוחל אף הוא על מי שזה אך נולד בישראל, אך מפאת אי תחולת חוק השבות לגביו לא רכש בה מעמד עם לידתו.

לשאלה זו נדרש בית משפט העליון בפסק הדין בעניין בג"צ 979/99 פבאלואיה קרלו נ. שר הפנים [פורסם תק-על 99(3), 108 העתק מצ"ב] שם נקבע בין השאר כי:

"את תקנה 12 יש לפרש באופן התואם את דבר החקיקה הראשי מכוחו הותקנה ועולה בקנה אחד עם התכלית העומדת בבסיסה.

... הנחת המוצא לדיוננו היא הקביעה כי המחוקק אינו מכיר בזכות ישיבה בארץ "מכוח לידה" (בכפוף להוראות חוק האזרחות); בהתאם לכך עלינו לפרש את תקנה 12, אשר הותקנה בגדר סמכותו של שר הפנים להתקין תקנות לביצוע חוק הכניסה לישראל. על-פי הפרשנות המוצעת על-ידי העותרים, ילד שנולד בישראל, יזכה למעמד בה בהתאם למעמד לו זכה אחד מהוריו, ללא קשר להתפתחויות שחלו במהלך חייו של הילד, כגון - עזיבתו את ישראל או אי-הימצאותו עם ההורה שזכה למעמד בישראל. פרשנות זו שמה את הדגש על עצם הלידה בישראל, וגוזרת ממנה זכויות מהותיות הנמשכות על פני ציר הזמן. היא איננה מתיישבת עם התפיסה כי המחוקק איננו רואה בעצם הלידה בישראל בסיס לקבלת זכות לישיבת קבע בה."

36. יצויין, כי טרם החרפת המצב הביטחוני בעת הזו ניתנה אפשרות לתושבות האיזור, אשר אין להן או לבני זוגן מעמד בישראל ללדת בישראל. ברי מאליו שאין לראות בעצם הלידה בישראל כמקור זכות לרכישת מעמד בה על ידי מי מהילודים הנ"ל.

37. המשיב יטען, כי בנסיבות המקרה דנן, לנוכח הולדת העותרים 5-2 מחוץ לישראל, ברור על פי פשוטו של מקרא, כי אין מקום להחיל ביחס אליהם את הוראת תקנה 12 לתקנות. בהקשר זה יודגש, כי בניגוד לטענת העותרים, גם בהעדר התייחסות פוזיטיבית לעניינם של ילדי תושבים אשר נולדו מחוץ לישראל, הרי שמכלל הן נשמע לאו, והואיל וחזקה על מחוקק המשנה שאין הוא משחית את מילותיו לריק, אין מקום להחיל את התקנה הנ"ל ביחס למי שלא נולד בישראל.
38. עוד יוסיף המשיב ויטען בהקשר זה, כי לנוכח האמור לעיל נשמטת הקרקע תחת טענות העותרים בדבר אי פרסום נהלים המתייחסים ל"רישום" ילדים שלא נולדו בישראל, שהרי הליך "רישום" ילדים כמובנו בתקנות הכניסה שעניינן במעמד אינו חל ביחס לילדים אלו.
39. באשר ל"סקירה ההיסטורית" המפורטת בגוף העתירה, לא ברור מהיכן לומדים העותרים, כי המדיניות אשר עמדה במוקד ההתכתבות הענפה התייחסה בצורה שווה לעניינם של ילדי תושבים, אשר נולדו בישראל, ולילדי תושבים אשר נולדו מחוץ לישראל. המשיב יטען, כי מדיניותו בהקשר זה **לא השתנתה**, ואין מקום להקיש או להשליך משינוי מדיניות שננקט ביחס למתן אפשרות לנשים להגיש בקשות לאחמ"ש על שינוי מדיניות בהקשר דנן.
40. המשיב יטען, כי מדיניותו העקבית ביחס לבקשות ל"רישום" ילדים אשר נולדו בחו"ל הובעה גם במסגרת בג"צ 979/99 הנ"ל.
41. ודוק! העותרים עצמם במסגרת סעיף 29 לעתירה מציינים, כי גם בעבר, בתקופות בהן על פי הנטען יושמה תקנה 12 הנ"ל גם ביחס לילדי תושבי קבע שנולדו מחוץ לישראל מודים, כי עם הגשת הבקשה נדרש ההורה למלא "טופס בקשה למתן תושבות קבע" כנדרש בבקשות רגילות לאחמ"ש, להשכילנו, כי הבקשה ל"רישום הילדים" טופלה בפועל כבקשה רגילה לאחמ"ש.
42. עוד תוסיף המשיבה ותטען, כי אם כוונת העותרים להסיק, שתקנה 12 הנ"ל חלה ביחס לילדי תושבים שלא נולדו בארץ, וזאת על דרך ההיקש, ולנוכח העדר התייחסות ספציפית לעניינם, הרי שפרשנות מרחיבה זו עומדת בסתירה גמורה ללשון התקנה כפשוטה ולמיקומה כמפורט לעיל.
43. המשיבה תטען, כי יש לדחות את הניסיון להציג את מדיניותה בהקשר דנן כסטייה מהלכת בג"צ 48/89 **עיסא נ. שר הפנים** פד"י מג(4), 573, שכן נסיבות אותו מקרה שונות בתכלית, ובעוד שהעתירה דנן עוסקת בעצם החלתה של תקנה 12 הנ"ל על העותרים, הרי שבבג"צ 48/89 הנ"ל דנה העתירה באופן יישום אותה תקנה, וביחוד באופן יישום הסיפא המתייחסת לקביעת מעמדו של קטין **יליד ישראל**, בנסיבות בהן הוריו בעלי מעמד שונה.

44. יחד עם זאת, ועל מנת לאפשר לתושב קבע לחיות בכפיפה אחת עם ילדיו, גם כשאלו נולדו מחוץ למדינת ישראל, וגם בנסיבות בהן מתבקשת רכישת המעמד עבור ילד שנולד בישראל שלא בסמוך למועד לידתו, מאפשרת המשיבה למבקשים דרך אלטרנטיבית לרכישת מעמד, וזאת באמצעות בקשה להענקת מעמד במסגרת אחמ"ש, אשר תאושר בכפוף לקריטריונים המקובלים לאישור בקשות ממין זה.

45. המשיבה תוסיף ותטען, כי במקום בו נולד בנו של תושב הקבע מחוץ לישראל, וקל וחומר במקום בו רכש אותו ילד מעמד במקום אחר קיימת הצדקה לערוך בדיקה מעמיקה בעת קביעת מרכז חייו ומעמדו, שכן עצם הלידה מחוץ לישראל מקים חזקה בדבר ניהול מרכז חייו המשפחה מחוץ לישראל, וזאת בדומה לנסיבות דנו, בהן הן על פי הודאת העותרים, והן על פח ממצאי המוסד לביטוח לאומי לא היה מרכז חייו המשפחה בישראל בעת לידת העותרים 2-5.

46. בדיקה כאמור נערכת במסגרת הליך אחמ"ש, ולא נערכת במסגרת החלת תקנה 12 לתקנות הכניסה.

47. הנה כי כן, לא נסכרת בפני ילדי תושבי קבע שנולדו מחוץ לישראל לרכוש מעמד באמצעות בקשה למתן מעמד באמצעות אחמ"ש. לפיכך, גם הנחת היסוד, לפיה מדיניות המשיבה ביחס לעותרים וילדים אחרים במצבם נועדה ל"שמר את האיזון הדמוגרפי" אינה עומדת במבחן המציאות.

#### באשר לבקשת האחמ"ש:

48. בסופו של יום, העילה המיידית להגשת העתירה הינה העובדה, שסיווג בקשת העותרים 2-5 כבקשה לאחמ"ש מחילה לגביהם את החלטת הממשלה 1813, אשר כאמור לעיל מורה על הקפאת הטיפול בבקשות מסוג זה.

49. המשיבה תטען, כי כנטען לעיל, גם מדיניות המשיב ביחס לאישור בקשות למעמד תוך שאיפה לשמר את התא המשפחתי כפופה לאיזון אל מול אינטרסים חיוניים אחרים, דוגמת הצורך לדאוג לביטחון המדינה ואזרחיה.

50. המשיבה תטען, כי החלטת הממשלה כפי שנתקבלה נועדה לתכלית ראויה לנוכח הנסיבות, ומטעם זה אין היא מהווה פגיעה או הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992.

51. כמו כן יודגש, כי אין במדיניות זו כדי להוות התנערות של המשיבה מאמנה או הסכם כלשהו בדבר זכויות הילד והמשפחה, שכן כנטען לעיל, גם זכויות חשובות אלו נשקלות אל מול אינטרסים נוספים הקיימים בכלל, ולעת הזו בפרט.



52. יחד עם זאת, שאלת תוקפה וישומה של החלטה 1813 הנ"ל תלויה ועומדת כיום בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ במסגרת בג"צ 4608/02, ובשאלה זו טרם הוכרע.

53. המשיבה תטען, כי בנסיבות אלו, וככל שטיעוני העותרים מופנים כנגד עצם ההחלטה, הרי שדינן של טענות אלו להימחק עד לאחר ההכרעה בבית המשפט העליון.

54. חרף כל הנטען לעיל, וכחריג לעמדתה, ולנוכח גילם הצעיר של העותרים 5-2, לא תתנגד המשיבה למתן צו, אשר יאפשר את שהייתם בישראל באופן זמני, עד להכרעת בית המשפט העליון.

אשר על כן יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, ד' אדר א', תשס"ג, 6 פברואר, 2003



שגיא אופיר, עו"ד מ.ר.

עוזר ראשי לפרקליט מחוז ירושלים