



המוקד להגנת הפרט

HAMOKED

Center for the Defence of the Individual

هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 15.2.2012
בתשובה נא לציין: 70982

לכבוד
יו"ר ועדת ההשגה לזרים
משרד הפנים
ירושלים

בפקס 02-6469336

נציב/ה נכבד/ה,

הנדון: **השגה על סירוב לבקשה לרישום ילדים על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל**
ע"ש מר מ' יוסף, ת"ז
עבור בנו ז', יליד 10.10.2009, ת"ז
ועבור בנו מ', יליד 26.6.2011

השגה זו מוגשת בשל בסירובו של משרד הפנים (להלן: **המשיב**) לבקשה של תושב ישראל, מרשי מר מ' יוסף (להלן: **המשיג**), לרשום את ילדיו הרכים ז' ומ' במרשם האוכלוסין. הילדים הם ילידי ישראל ובנים ואחים לתושבי קבע בישראל. להשגה מצורפת בקשה למתן צו ביניים, אשר יורה למשרד הפנים להימנע מהרחקת הפעוטות מישראל עד לתום הליכי ההשגה בעניינם.

סירובם של המשיבים לרשום את הילדים במרשם האוכלוסין מתבסס על כך שאביהם מוחזק בכלא בשל הסתבכותו בפלילים. עובדה זו מביאה לכך, שהאב וילדיו אינם מנהלים תקופה מסוימת מרכז חיים **משותף** בישראל. לשיטת המשיב, אי קיום מרכז חיים **משותף** בישראל בין האב לילדיו שוללת את זכותם של התינוקות להירשם ואת זכותו של אביהם לרשום במרשם האוכלוסין. דא עקא, שעמדתו של המשיב מתעלמת מכך שההפרדה בין האב לילדיו הרכים במקרה זה אינה הפרדה שבבחירה אלא הפרדה כפויה. כמו כן מתעלמת עמדת המשיב מכך שמדובר בהפרדה לזמן קצוב ומוגדר מראש. המצב שהיה קיים עובר להפרדה הארעית והכפויה, כאשר המשפחה קיימה מרכז חיים **משותף** בישראל, נמשך למעשה גם כיום, כשהילדים באים לבקר את אביהם בכלא. עתה, כשנותרה לאב מעט יותר משנת מאסר, נפשו יוצאת מגעגועים אל ילדיו והוא כמה לרגע בו יוכל להתאחד עימם בביתם בירושלים.

הוא מעכב במודע את הסדרת מעמדם של הילדים הרכים הנדרשים על ידי המשיבים לשלם על חטאי אביהם, בכך שמעמדם לא יוסדר עד שישוחרר מהכלא. בנוסף לילדים גם האב עצמו, אשר

כבר נענש על חטאיו ומרצה עונש מאסר בגינם, נענש אף הוא בעונש נוסף, כאשר מעמד ילדיו הקטנים אינו מוסדר.

נוכח התנהלותו הפסולה של המשיב, פונים המשיגים לוועדה הנכבדה בבקשה כי תורה לו לרשום את הילדים לאלתר במעמד קבע במרשם האוכלוסין, כמתחייב על פי דין.

רקע עובדתי

1. הילדים ז' ומ', אשר בעניינם מוגשת ההשגה, נולדו בירושלים, למשיג, תושב קבע יליד 1987, ולאם תושבת הגדה המערבית, הגב' מ' יוסף, ילידת 1989. לבני הזוג שנישאו ביום 24.6.2007 שלושה ילדים. בנם הבכור ע', נולד ביום 7.11.2008, ביום 10.10.2009 נולד אחיו ז' וביום 26.6.2011 נולד בנם הקטן מ'.

תעודת חוזה הנישואין הישראלי של בני הזוג מיום 30.10.2007 מצ"ב ומסומנת א. תעודות הלידה של ע' וז', והודעת לידת חי של מ' מבית החולים הסהר האדום בירושלים, מצ"ב ומסומנים בהתאמה ב-ד.

2. בעוד הבן הבכור ע' קיבל את מעמד אביו ונרשם כמותו כתושב קבע בישראל, נרשם ז' לאחר לידתו על ידי המשיב במעמד של תושב ארעי מסוג א/5 בלבד.

3. ביום 24.1.2011 נעצר המשיג וביום 1.11.2011 נגזר דינו והוא נדון ל-27 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו. לפיכך, תאריך שחרורו הצפוי של המשיג הינו 23.4.2013. אישור שהייה בבית סוהר עבור המשיג, מצ"ב ומסומן ה.

4. לאחר מאסרו של המשיג ניתן על ידי בית הדין השרעי בירושלים ביום 13.3.2011 צו אפוטרופסות לאימו של המשיג, הגב' ד' יוסף, תושבת קבע בישראל (להלן: **הסבתא**). בית הדין קבע, כי לטובת עניינם של הילדים ע' וז', ניתנת האפוטרופסות עליהם לסבתם, על מנת שזו תטפל ותדאג לכל צרכיהם בזמן שאביהם מרצה את עונשו. אמם של הילדים אינה יכולה לטפל בכל צרכיהם וענייניהם, שכן בהיעדר היתר לשהייה בישראל, חופש התנועה שלה מוגבל. צו האפוטרופסות מיום 13.3.2011 עבור ע' וז', מצ"ב ומסומן ו.

5. לאחר לידתו של מ' ביום 26.6.2011, הוצא אף עבורו צו אפוטרופסות המעביר את האחריות בענייניו לסבתו. כמו במקרה של אחיו הגדולים ממנו, גם כאן הדגיש בית הדין כי לאור כך שהאב בכלל, ולשם שמירה על טובת הילד, הועברה האפוטרופסות עליו לסבתו. צו האפוטרופסות עבור מ' מיום 16.8.2011, מצ"ב ומסומן ז.

6. זמן קצר לאחר לידתו של מ' הוגשה ביום 5.7.2011 בלשכת האוכלוסין שבירושלים המזרחית בקשה לרישומו כתושב כקבע במרשם האוכלוסין (להלן: **הבקשה לרישום**). טופס הבקשה מיום 5.7.2011, מצ"ב ומסומן ח.

7. ביום 20.11.2011 סירב המשיב לבקשה לרישומו של מ' במרשם האוכלוסין מן הטעם כי אביו שוהה בכלל. במסגרת מכתב הסירוב לבקשה הודיע המשיב כי בנוסף ומאותו טעם, אף לא

יוארך מעמד תושב הארעי מסוג א/5 של אחיו, הילד ז'. מכתב הסירוב לבקשה לרישום מ' והארכת המעמד עבור ז' מיום 20.11.2011, מצ"ב ומסומן ט.

8. ביום 15.12.2011 הוגש ערר על סירובו של המשיב לרשום את הילדים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין. בין השאר נטען בערר כי בסירובו של המשיב לרשום את הילדים הרכים בשל מאסרו של האב, המרצה עונש מאסר קצר, מתעלם המשיב במפגיע מהוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, ופוגע בטובת הילדים כמו גם בזכותו של אביהם לרשום את ילדיו כתושבי קבע בישראל.
הערר מיום 15.12.2011, מצ"ב ומסומן י.

9. ביום 17.1.2012 שלח המשיב מכתב סירוב לערר. בסירובו לערר, כמו גם בסירובו לבקשה המקורית לרשום את הילדים, חזר המשיב ביושב על עמדתו, כי כל זמן שהמשיג מרצה עונש מאסר, לא ניתן לדון בבקשתו לרשום את ילדיו כתושבי קבע במרשם האוכלוסין. בסוף מכתב הסירוב הודיע המשיב על האפשרות להגיש השגה על הסירוב לערר, תוך 45 ימים מיום קבלת מכתב הסירוב.

10. קריאה של שתי תשובות הסירוב – הסירוב לבקשה המקורית והסירוב לערר – מעלה כי דין הערר נחרץ לכאורה עוד בטרם נשלח למשיב. לשון הסירוב לערר ותוכנו אינם מותירים ספק רב לדמיון, ומעלים חשש כבד כי המשיב כלל לא טרח לבחון את הטענות שהעלו המשיגים בערר. מכתב הסירוב הלאקוני לערר מיום 17.2.2012, מצ"ב ומסומן יא.

11. משהתחוויר למשיגים כי לא זו בלבד שאין בכוונת המשיב לשעות לבקשתם, אלא שהוא אף מרוקן לכאורה מכל תוכן את הליך הערר, לא נותרה בפניהם כל ברירה אלא להגיש השגה זו.

רישום על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל וטובת הילד

12. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**), קובעת כדלהלן:

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"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.).

13. תכלית תקנה 12 נקבעה עוד בפסק הדין בבג"ץ 979/99 **קרלו נ' שר הפנים** (פורסם בנבו):

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.

(שם, ההדגשות הוספו, ב.א.).

14. בפסק הדין בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עויסאת** (פורסם בנבו), 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.).

15. ואכן, פירוש תקנה 12 כתקנה אשר נועדה לקדם זכויות אדם בכלל, ואת זכויות הילד בפרט, עולה בקנה אחד עם היותו של עקרון טובת הילד עקרון יסודי ומושרש במשפט הישראלי. כך, למשל, בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

16. הנה כי כן, תקנה 12 מכירה בצורך בהשוואה בין מעמד ההורה למעמד ילדו. כידוע, על פי הפסיקה, עיקרון זה אינו תקף במצב שבו ההורים בוחרים לקיים את מרכז החיים שלהם עם ילדיהם מחוץ לישראל, או מקרים בהם ההורה התושב אינו מעוניין לנהל מרכז חיים יחד עם ילדו (ר' עניין קרלו, לעיל). ואולם, במקרה דנן, האב התושב כן בחר לנהל מרכז חיים בישראל עם ילדיו התושבים. עובדה זו השתנתה רק בשל מאסרו הכפוי של האב. להלן נרחיב אודות נקודה זו.

ההפרדה בין האב לפעוטות היא כפויה וזמנית

17. הילדים ז' ומי נולדו אל תוך מציאות חיים מסוימת: מציאות חיים בה מרכז חיי משפחתם מתנהל בישראל. אביהם, תושב קבע בישראל, גר מאז ומתמיד בירושלים. אחיהם הגדול ע'

מתגורר עימם אף הוא, מאז ומתמיד, בירושלים. המשיב מצידו אף הוא הכיר במציאות חיים זו, בה התקיים מרכז חיים משותף בישראל לאב ולאח הגדול ולפיכך רשם את ע' במרשם האוכלוסין כתושב קבע.

18. מאסרו של המשיג לא שינה מציאות זו. המשפחה ממשיכה להתגורר בישראל ולנהל בה מרכז חיים. העובדה כי המשיג וילדיו הרכיזים מקיימים לפרק זמן מוגבל מרכז חיים בנפרד, אינה תוצר של החלטה של המשפחה. נסיבות החיים הן שהביאו לכך והן אלו שיצרו הפרדה **כפויה** בין הילדים לאביהם המשיג. זאת ועוד: הפרדה כפויה זו היא הפרדה **זמנית**, שכן כאמור לעיל המשיג צפוי להשתחרר מן הכלא לכל המאוחר בעוד מעט יותר משנה.

19. דא עקא נראה, שגורלם של ז' ומ' נגזר בשל ביש מזל: נקודת הזמן בה נולדו ונתבקש רישומם, יצרה אצל המשיב אבחנה בינם לבין אחיהם ע'. האבחנה מתבססת על מציאות ארעית, שאינה בשליטת המשפחה, ונכפתה עליה: כליאתו לזמן מה של אביהם המשיג.

20. הנה כי כן, במקרים בהם קיום מרכז החיים (בישראל) בנפרד אינו תוצר של בחירה אלא תוצר של **מציאות כפויה**, שאינה בשליטת ההורה וילדו, פירוש תקנה 12 בצורה מצמצמת, וככזו הכוללת דרישה לקיום מרכז חיים במשותף כתנאי להסדרת מעמד הילד, ללא התייחסות לשאלה האם מדובר במקרה של פרידה מרצון אם לאו, ו/או האם מדובר בפרידה זמנית וחולפת אם לאו, מנוגד באופן ברור לתכלית התקנה, אשר מטרתה השוואת מעמד ההורה למעמד ילדו. פירוש כה מצומצם בו נוקט המשיב, תוך שהוא מתעלם במופגן התעלמות מוחלטת מעניין הזמניות והכפייה שבפרידה, חוטא לתכלית תקנה 12, כתקנה המקדמת זכויות אדם בכלל, ואת טובת הילד בפרט.

21. לא זו אף זו, בסירובו של המשיב לרשום את הילדים במרשם האוכלוסין תוך שימוש בפרשנות צרה ומעוותת לתקנה 12, שעל פי פרשנות הפסיקה כאמור נועדה להגשים את אינטרס השמירה על שלום הילד וזכויותיו, לא זו בלבד שהוא מתעלם במופגן מעיקרון טובת הילד העומד בבסיס התקנה, אלא הוא אף חותר תחת עיקרון זה באופן ברור ומכוון, תוך פגיעה קשה ואנושה בילדי המשיג.

פגיעה בטובת הילד

22. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.

כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

23. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול-על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופטת דורנר); בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

24. מאסר של הורה הינו מצב משברי למשפחה, ובמיוחד לילדים. כליאה של אב משפיעה לרעה על עיצוב אישיותו ועל התנהגותו של ילד (למשל, קשיים כלכליים, סטיגמה ורגשות בושה, נסיגה בהתפתחות, הפרעות נפשיות, קושי ביצירת קשרים חברתיים ועוד).¹

25. הרשות לשיקום האסיר, גוף סטטוטורי הממונה על ידי משרד הרווחה הכירה במאפיינים ייחודיים אלה של ילדי אסירים:

מאסר אב הנו אחד ממצבי הלחץ והמשבר החריפים ביותר עבור ילדים. הצורך להתמודד עם המצב, עם השלכותיו הפסיכולוגיות והקיומיות, וההתמודדות עם הסטיגמה החברתית הכרוכה בכך, עלולים לערער את הסתגלות הילדים ואף לשבשה כליל.

היעדרות אב המלווה בתיוג שלילי, יוצרת תחושה של חוסר בטחון. הילד ניצב לפתע בפני עולם שהפך לפחות אמין ופחות ניתן לחיזוי מראש. לכך מתלוות תחושות של הלם, פחד רב וצער עמוק. כמו כן, במרבית המשפחות בהן ישנו אב-אסיר נפגעת היכולת הכלכלית של המשפחה באופן משמעותי בתקופת המאסר. מרבית האמהות אינן יכולות לאפשר לילדיהן להשתתף בחוג, שיעורי עזר, או כל מסגרת תומכת אחרת לאחר שעות ביה"ס.

עם מאסר האב, הופכים ילדיו לקרובן. לעיתים אין זה בשל השפעת המאסר, אלא בשל ההתעלמות וחוסר ההתייחסות לצרכיהם הרגשיים – מצב המתפרש על ידם כדחייה וכנטישה ועלול לדחוף אותם לעולם העבריינות.

¹ ר' מסמך רקע בנושא שיקום ילדי אסירים (הוגש לוועדה לזכויות הילד בכנסת), כתיבה: נעמי מי-עמי, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9.5.2004. זמין בכתובת <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m00821.pdf>

(אתר הרשות לשיקום האסיר, <http://www.pra.co.il>, כניסה אחרונה ביום 29.1.2012).

26. על פי סעיף 3(5) לחוק הרשות לשיקום האסיר, התשמ"ג-1983, אחת ממטרותיה של הרשות היא "לסייע למשפחות האסירים בעת המאסר ואחריו באמצעות הלשכות לשירותים חברתיים שליד הרשויות המקומיות וגופים אחרים". בכדי להגשים מטרה זו, מפעילה הרשות לשיקום האסיר פרויקטים שונים, ביניהם פרויקט חונכות לילדי אסירים, אשר אחת ממטרותיו הידוק הקשר בין האסירים לילדיהם.²

27. הנה כי כן, עם כניסתו של אב משפחה לכלא, מופעלים מנגנונים מגוונים, אשר כולם נועדו לשמור על שלימות התא המשפחתי וטובת הילד – החל מביקורים בכלא וכלה בתמיכה של רשויות הרווחה.

28. בהשאירו את ז' ומ' חסרי מעמד, מכשיל המשיב מנגנונים אלו, ופוגע בהם פגיעה קשה ובלתי-מידתית. אם נוסף לכך את העובדה שההפרדה בין הילדים הרכים לאביהם הינה כפויה וזמנית, הרי שברי כי החלטת המשיב היא בלתי סבירה ובלתי הוגנת.

29. זאת ועוד, בנוסף לעובדה כי אי-רישומם של ז' ומ' מונע מהם גישה למנגנוני התמיכה להם הם זכאים כילדיו של אסיר, פוגע אי-רישומם במרשם האוכלוסין גם בזכותם לבריאות, שכן בעת היותם מחוסרי מעמד הם אינם זכאים לביטוח בריאות ממלכתי. אם ייפגעו או יחלו הפעוטות ויזדקקו חלילה לטיפול רפואי, מאין יבוא עזרם? להיכן יפנו? נראה כי המשיב בצרות עינו מעדיף את "חוסר קיומם" בעיני המערכת מאשר את טובתם.

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

30. לצד זכותם העצמאית של ז' ומ' להירשם כתושבי קבע, חשוב לציין את זכותו של אביהם, המשיג, לרשום את ילדיו ולהשוות את מעמדם למעמדו. העובדה כי זכות זו עומדת לו גם בעת היותו אסיר, נובעת מהתפיסה השלטת, הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי, כי אין בעצם המעצר או המאסר, בכדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא. חומות הכלא מגבילות אמנם את חופש התנועה של הכלוא, על כל הנובע מכך, אך אין בהן כדי להפקיע את זכויות היסוד האחרות שלו, למעט אלו שנשללו ממנו על-פי הוראה מפורשת בדין:

כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין... שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא: על-פי האמור בדברים, כה ג: 'ונקלה אחיך לעיניך', קבעו חכמים כלל גדול בתורת הענישה העברית: 'משלקה - הרי הוא כאחיד' (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת

² שם, עמוד 4.

ריצוי העונש, שאחיד ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו.

(בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; וראו גם: פרשת דוברין, פיסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

31. וכך נקבע לאחרונה בפסק-דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב 6959/09 מאהר יונס נ' שירות בתי הסוהר, בפסקה 36 שם:

גישתה של שיטת המשפט הישראלית באשר לתכלית מאסרו של אדם, היא כי זו מתמצית בשלילת חירותו האישית של האדם, תוך הגבלת חופש תנועתו. לפי גישה זו, גם כאשר אדם נאסר, שמורה לו כל זכות אדם הנתונה לו. אכן, "בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו אך אינו מקפח את כבודו".

(שם, ההדגשה הוספה, ב.א.).

32. אף השופטת פרוקצ'יה, בפסקה 29 לפסק-דינה ברע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב מרעי דירני, מציינת במפורש כי:

העיקרון השני... נוגע לאחריותה הכוללת של המדינה כלפי מי שנמצאים במשמורת ותחת חסותה. המרות השלטונית הכרוכה בהחזקת אנשים במשמורת, בין במעצר ובין במאסר, מטילה על המדינה אחריות לדאוג לשלומם של הנתונים תחת חסותה, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הנפשי, ולהבטיח הגנה על מכלול זכויותיהם; עליה לדאוג לבריאותם ולצרכיהם הבסיסיים כבני אדם; עליה לספק להם תנאי מגורים סבירים, מזון ברמה מספקת, וטיפול רפואי גופני ונפשי כנדרש; עליה לכבד את זכויותיו החוקתיות של הנתון במשמורת לחיים, לכבוד ולהגנת הגוף... הגשמת אחריותה האמורה של המדינה אינה רק עניינו של העציר או האסיר; זהו גם עניינה של החברה כולה. פגיעה בזכויות היסוד של מי שמצויים במשמורת המדינה פוגעת לא רק בהם עצמם, אלא גם בדמותה של החברה ובמחויבותה לעקרונות הדמוקרטיה ושלטון החוק. מניעת פגיעה כזו היא, אפוא, עניינה של החברה כולה, המחויבת לנורמות של זכויות אדם, מוסר ואתיקה.

(שם, ההדגשות הוספו, ב.א.).

33. סעיף 10(1) לאמנה לזכויות אזרחיות ומדינתיות קובע כי:

All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

סעיף זה פורש על ידי הוועדה לזכויות האדם, הגוף הממונה על יישום האמנה, ב- CPPR General Comment No. 21 מתאריך 10.4.1992, באופן רחב ביותר:

[R]espect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. **Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.**

34. גם על פי סעיפים 1 ו-5 של ה-Basic Principles for the Treatment of Prisoners, אשר אומצו על ידי האסיפה הכללית של האו"ם (בהחלטה 45/111 מתאריך 14.12.1990), נקבע העיקרון לפיו אסירים זכאים לכל זכויות האדם מלבד אלו הנשללות מעצם המאסר עצמו. בסעיף 1 נקבע כי:

All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings.

ועל פי סעיף 5:

Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, **all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of Human Rights**, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.

35. עינינו הרואות: הדין אינו מאפשר פגיעה בזכויות האסיר, מעבר לשלילת חירותו האישית בשהותו בין כותלי הכלא. **בעת שהותו בכלא, המשיג הוא עדיין תושב קבע בישראל, וככזה עומדת לו הזכות להשוות את מעמד ילדיו, אשר נולדו בישראל ומתגוררים בישראל, למעמדו-שלו.**

המשיב, לעומת זאת, בוחר להתעלם מזכות האסיר בהווה לרשום את ילדיו, ילידי ישראל ותושביה, במרשם האוכלוסין.

הילדים משלמים על חטאי אביהם

36. בנוסף על האמור עד כה, נמצאנו למדים כי המשיב, שמסרב לרשום את הילדים הרכים בשל העובדה שאביהם מרצה עונש מאסר קצר על לא עוול בכפם, מעניש אותם על מעשה שלא הם

עשו, ומקיים בהם את מאמר הפסוק: "אבות אכלו בוסר, ושיני בנים תקהינה" (ירמיהו, לא 28).

37. כפי שתואר לעיל, הפרשנות שיש להעניק לתקנה 12 היא כזאת המגשימה את זכויות הקטין. ודאי וודאי שאין להעניק לתקנה פרשנות אשר פוגעת בזכויותיו, מעבר לגבולות הסבירות והמידתיות.

38. את הטענה, שאין לסרב ליתן לילד מעמד בנימוק הקשור לחטאי הורוהו, הפנים המשיב במקרים של בקשות לרישום ילדים, אשר אביהם התושב נשוי בנישואי ביגמיה, האסורים על פי חוק במדינת ישראל (ר' למשל עת"ם 1135/06 מוג'אהר נ' שר הפנים, פורסם בנבו; עת"ם 842/05 סלאח נ' הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין, אשר צוטט שם). גם במקרה דנן מצופה מהמשיב להבין, כי אין הוא יכול להעניש ילדים, אשר אביהם מרצה עונש מאסר, ובשל עובדה זו בלבד, לסרב להסדיר את מעמדם בישראל.

39. יתרה מכך. בדיוק כפי שמאסר האב אינו שולל את מעמד אחיהם הגדול ע', אין המאסר יכול לשלול אף את רישומם של ז' ומי על פי תקנה 12. הסיורב לרושםם לאחר שאחיהם הגדול כבר נרשם במעמד קבע, רק משום שבנקודת הזמן המכרעת (מבחינת המשיב) נכנס אביהם לכלא וגלוי וידוע בפני המשיב כי הוא ישתחרר ממנו תוך זמן מה, נגוע בשירותיות ובהענשת הילדים על לא עוול בכפם.

הדין הבינלאומי

40. אי הסדרת מעמדם של הילדים ז' ומי בישראל מנוגד להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה.

41. בסעיף 24(2) 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:
כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו ויישא שם.

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

43. בסירובו העיקש לאפשר לז' ומי לקבל מעמד בישראל, פוגע המשיב גם בחירויות הבסיסיות ביותר עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה ואישררה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושרה ע"י ישראל ביום 3 באוקטובר 1991.
על פי סעיף 9 לאמנה:

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותו של כל אדם לביטחון סוציאלי.

ובסעיף 12 לאמנה:

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

44. כמו כן, מפר המשיב את התחייבויותיו בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (סעיף 63 לעיל).

על פי סעיף 16 לאמנה :

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

45. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. לדאבון לב, מתעלם המשיב ומפר את התחייבויותיו הבינלאומיות והופך את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

בשולי הדברים: קיום תנאי האפוטרופסות

46. בנוסף לכל האמור לעיל, ולחלופין, ניתן לרשום את הפעוטות ז' ומ' כתושבי קבע בישראל על פי תנאי חלופי המעוגן בתקנה 12.

47. כמתואר בפרק העובדתי, סבתם של הילדים, גב' ד' חסן יוסף, הינה לעת הזאת האפוטרופסית החוקית של ז' מ' וע'. זאת על פי החלטה של בית דין מוכר במדינת ישראל: בית הדין השרעי בירושלים. הנה כי כן, מתקיים התנאי הנדרש בתקנה 12 :

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תש"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.).

48. הנה כי כן, בעניינם של ז', ומ', מתקיימים שני התנאים החלופיים לרישום כתושבי קבע, על פי תקנה 12.

סיכום של דברים

49. ענייננו בשני פעוטות, הנפגעים במכוון ועל לא עוול בכפם, בשל העובדה, כי בתקופה בה נתבקש רישום, נכלא אביהם לזמן מוגבל והופרד שלא מרצונו הפרדה פיזית ממשפחתו. 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 חיו, 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).

50. 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 מעמדם של ז' ומ', בשל כך שאביהם מוחזק בכלא, עומדת באופן מובהק בניגוד למחויבותיה אלו של מדינת ישראל.

51. סירובו של המשיב לרשום את הילדים הרכים, ילידי ישראל, בנים לתושב ישראל, המתגוררים בישראל עם אחיהם הבכור הרשום כתושב קבע, בשל העובדה כי לזמן מה הם מופרדים מאביהם הפרדה כפויה וזמנית – אינו יכול לעמוד. מדובר בסירוב הנוגד את תקנה 12 ותכליותיה, פוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות הילדים ושולל מאביהם את זכותו לרשום את ילדיו, העומדת לו על אף היותו בכלא.

52. הנה כי כן, מתבקשת הוועדה הנכבדה לקבוע, כי יש להפוך את החלטת המשיב, ולהורות לו לרשום את הילדים ז' ומ' במעמד של קבע במרשם האוכלוסין, לאלתר.

בכבוד רב,

בנימין אחסתרובה, עו"ד

לוט:
תצהיר
בקשה לצו ביניים
נספחים א-יא