

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם 23875-10-12

בעניין:

1. מ' יוסף, ת"ז _____
2. ע' יוסף, ת"ז _____
3. ז' יוסף, מחוסר מעמד
4. מ' יוסף, מחוסר מעמד
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. יועמ"ש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
3. יו"ר ועדת ההשגה לזרים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים לאפשר לעותר 1, תושב קבע במדינת ישראל, להסדיר את מעמד ילדיו, העותרים 3-4, בישראל ולרושםם במרשם האוכלוסין במעמד של קבע, וזאת מתוקף תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974 (להלן: **תקנה 12**).

פתח דבר

עתירה זו עוסקת בסירובו של משרד הפנים להיעתר לבקשתו של תושב ישראל ואסיר פלילי בהווה, לרשום את ילדיו שנולדו בישראל, על פי תקנה 12 במרשם האוכלוסין. תחת זאת, מפנה משרד הפנים את אימו של העותר – אשר בעקבות המאסר ועל מנת להקל על חיי המשפחה בזמן היעדרו של האב, מונתה על ידי בית הדין השרעי למשמורניתם של נכדיה – להגיש בקשה חדשה לרישומם במרשם האוכלוסין. זאת בטענה כי עונש המאסר אותו מרצה העותר, שולל ממנו לעת הזאת את הזכות לרשום את ילדיו בעצמו במרשם האוכלוסין לפי תקנה 12.

עמדה זו, השוללת מאדם המרצה עונש מאסר לזמן קצוב, את הזכות להסדיר את מעמד ילדיו בעצמו ומכוונת את אימו להגיש בקשה חדשה תחתיו, הינה פוגענית, פסולה ועומדת בסתירה

לחובות החלות על הרשות מכח אופיה ותכליתה של תקנה 12 כפי שנקבעו בפסיקה, ומכאן עתירה ז.

הצדדים

1. **העותר 1** (להלן: **העותר**) תושב קבע בישראל ואביהם של העותרים 2-4, מרצה עונש מאסר בן 27 חודשים מיום 24.1.2011. העותר נשוי לגב' מ' יוסף, ת"ז _____, תושבת הגדה המערבית במקור. לבני הזוג שלושה ילדים, העותרים 2-4.
2. **העותר 2** הוא יליד ישראל ותושב קבע בישראל, והינו בנו הבכור של העותר 1 ואחיהם הגדול של העותרים 3 ו-4. העותר 2 נולד לאביו ואימו העותר 1 בירושלים ביום 7.11.2008.
3. **העותר 3** הוא בנו האמצעי של העותר 1 אשר נולד בישראל לאביו העותר 1 ביום 10.10.2009, ונרשם בעבר במרשם האוכלוסין במעמד של תושב ארעי מסוג א/5. מעמד זה לא הוארך בעיתו על ידי המשיבים, בשל כניסתו העותר למאסר לשם ריצוי עונשו. כיום העותר 3 מחוסר מעמד בכל מקום בעולם.
4. **העותר 4** הוא בנו הצעיר של העותר 1, אשר נולד לו בישראל ביום 26.6.2011 ואף הוא מחוסר מעמד בכל מקום בעולם.
5. **העותרת 5** היא עמותה רשומה אשר שמה לה למטרה לטפל, בין השאר, בענייניהם של תושבי ירושלים המזרחית שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
6. **המשיב 1** הוא השר אשר לו, על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, הסמכות ושיקול הדעת לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, וביניהם הענקת מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים.
7. **המשיב 2** הוא היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (להלן: **הרשות**), אשר לעומד בראשה הואצלו מסמכויות המשיב 1 באשר לטיפול ואישור בקשות למעמד המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. בין השאר מציגים עורכי הדין של הלשכה המשפטית של הרשות את עמדת הרשות בפני המשיב/ה 2 ובפני העותרים. [מה בין היועץ ללשכה]
8. **המשיב/ה 3**, יו"ר ועדת ההשגה לזרים, דן/ה בבקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל ובבקשות למתן מעמד בישראל, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. מתוקף סמכותו לפי סעיף 16(א) לחוק הכניסה לישראל, העביר המשיב 1 למשיב 3 את סמכויותיו לפי סעיפים 2 (א) ו-ב, 3, 3א(א), (ב) ו-ג, 4, 5, 6 – לעניין מקרים פרטניים, ולפי סעיף 11 לחוק האמור. סמכויות המשיב/ה 3 נקבעו בנוהל פנימי של משרד הפנים, נוהל מס' 1.5.0001, "נוהל ועדת השגה לזרים". בתקופה הנדונה/בה עסקין כיהנו שני יו"רים בראש הוועדה: הנציבה עו"ד שרה בן שאול וייס, והנציב עו"ד צבי גל.

מטעמי נוחות יקראו המשיבים 1-3 ביחד להלן: **המשיבים**.

עניינם של העותרים

9. ביום 24.6.2007, נישא העותר, תושב קבע ויליד ירושלים, לגברת מרים פחרי חוסין דאר חסן יוסף ת"ז _____, תושבת הגדה המערבית, ילידת 1989. במרוצת השנים נולדו לבני הזוג שלושת ילדיהם, העותרים 2-4.

אישור חוזה הנישואין הישראלי של בני הזוג, מיום 30.10.2007, מצ"ב ומסומן ע/1.

10. ביום 7.11.2008, נולד לעותר ולאשתו בנם הבכור, העותר 2. העותר 2 כאביו נרשם במרשם האוכלוסין כתושב קבע בישראל.

תעודת הלידה של העותר 2 מצ"ב ומסומנת ע/2.

11. ביום 10.10.2009, נולד לעותר ולאשתו העותר 3 אשר לאחר לידתו נרשם על ידי המשיבים במעמד של תושב ארעי מסוג א/5 בלבד – ככל הנראה עקב ספקות שעלו בשעתו באשר למרכז חיי המשפחה בירושלים עובר להגשת הבקשה לרישום.

תעודת הלידה של העותר 3 מצ"ב ומסומנת ע/3.

12. בעקבות הסתבכותו בפלילים, העותר נעצר ביום 24.1.2011 והועמד לדין. ביום 1.11.2011 נגזר דינו של העותר והוא נדון ל-27 חודשי מאסר, המחושבים החל מיום מעצרו. על פי שירותו בתי הסוהר, תום ריצוי המאסר יחול ביום 23.4.2013 ותאריך שחרורו של העותר צפוי לחול ביום 12.3.2013.

העתק גזר הדין הפלילי בעניינו של העותר, תיק ת"פ 55890-01-11-11 **מדינת ישראל נ' יוסף ואח'**, מצ"ב ומסומן ע/4.

אישור שהייה בבית סוהר של העותר ומועדי תום ריצוי המאסר והשחרור הצפוי מצ"ב ומסומן ע/5.

13. ביום 13.3.2011, ניתן בבית הדין השרעי בירושלים צו אפוטרופסות לאימו של העותר 1, הגב' ד' יוסף, תושבת קבע בישראל (להלן: **הסבתא**). בית הדין קבע, כי על מנת לשמור על טובת עניינם של העותרים 2-3, ניתנת האפוטרופסות עליהם לסבתם, על מנת שתטפל ותדאג לכל צרכיהם בזמן שאביהם מרצה את עונשו. זאת הואיל ואמם אינה יכולה לטפל כיאות בכל צרכיהם וענייניהם אל מול הרשויות בישראל, שכן, בהיעדר היתר לשהייה בישראל, חופש התנועה שלה בישראל הינו מוגבל.

צו האפוטרופסות מיום 13.3.2011 עבור העותרים 2-3, מצ"ב ומסומן ע/6.

14. ביום 26.6.2011, ובעוד העותר מרצה את עונשו, ילדה אשתו בישראל את בנם הצעיר, הלא הוא העותר 4.

הודעת לידת חי של העותר 4 מבית החולים הסהר האדום בירושלים, מצ"ב ומסומן ע/7.

15. לאחר לידתו של העותר 4, אף עבורו הוצא ביום 16.8.2011, צו אפוטרופסות המוסר את האחריות בעניינו לסבתו. כמו במקרה של אחיו הגדולים ממנו, אף בעניינו של העותר 4, הדגיש בית הדין השרעי כי המשמורת עליו מועברת לידי סבתו נוכח מאסרו של האב והמגבלות המונעות מאימו ללוותו ולדאוג לענייניו וצרכיו אל מול הרשויות בישראל, ולשם הגנה על טובת הילד.

צו האפוטרופסות עבור העותר 4 מיום 16.8.2011, מצ"ב ומסומן ע/8.

מיצוי הליכים

16. ביום 5.7.2011, הוגשה בלשכת האוכלוסין של המשיב 1 בירושלים המזרחית, בקשה לרישום של העותר 4 כתושב קבע במרשם האוכלוסין (להלן: **הבקשה לרישום**). בעקבות הגשת הבקשה, ביום 1.8.2011, נערך לסבתם של העותרים 3-4 שימוע בלשכה.

טופס הבקשה מיום 5.7.2011 והעתק פרוטוקול השימוע מיום 1.8.2011, מצ"ב ומסומנים בהתאמה ע/9-10.

17. ביום 20.11.2011, סירבה לשכת המשיב 1 לבקשה לרישום של העותר 4 במרשם האוכלוסין מן הטעם כי אביו שוהה בכלא. במסגרת מכתב הסירוב לבקשה בעניינו של העותר 4, הודיעה לשכת המשיב 1 לעותרים בנוסף כי מאותו טעם, אף לא יוארך מעמד תושב הארעי מסוג א/5 של אחיו, העותר 3.

מכתב הסירוב לבקשה לרישום העותר 4 במרשם האוכלוסין ולהארכת מעמדו של העותר 3 מיום 20.11.2011, מצ"ב ומסומן ע/11.

18. ביום 15.12.2011, הגיש המוקד להגנת הפרט בשם העותר ערר על סירוב לשכת המשיב 1 לרשום את ילדיו כתושבי קבע במרשם האוכלוסין. בין השאר נטען בערר כי בסירובה של לשכת המשיב 1 לרשום את הילדים הרכים, מתעלם המשיב 1 מהוראות תקנה 12, ופוגע בטובת הילדים כמו גם בזכותו של העותר לרשום את ילדיו כתושבי קבע בישראל.

הערר מיום 15.12.2011 מצ"ב ומסומן ע/12.

19. ביום 17.1.2012 נשלחה מלשכת המשיב 1 החלטת סירוב לערר. בסירוב לערר, כמו גם בסירוב לבקשה המקורית לרישום הילדים, חזרה לשכת המשיב 1 ביובש על עמדתה, כי כל זמן שהעותר 1 מרצה עונש מאסר, לא ניתן לדון בבקשתו לרשום את העותרים 2-3 כתושבי קבע במרשם האוכלוסין.

מכתב הסירוב לערר מיום 17.1.2012 מצ"ב ומסומן ע/13.

20. ביום 15.2.2012 הגישו העותרים למשיב/ה 3 השגה על החלטת לשכת המשיב 1 בערר. כמו כן צורפה להשגה בקשה לצו ביניים נגד הרחקתם מישראל של העותרים 2-3. במסגרת ההשגה ובשוליה, ציינו העותרים-משיגים, בין השאר, את עניין העברת המשמורת על העותרים 2-4 לידי סבתם, שבוצעה נוכח מגבלות חופש התנועה החלות על אמם כתושבת אזור, המונעות ממנה לדאוג לענייניהם בישראל בה מתקיים מרכז חייהם מיום לידתם.

העתק השגה 122/12 מיום 15.2.2012, מצ"ב ומסומן ע/14.

21. עוד באותו היום, העבירה המשיבה 3 את ההשגה לתגובת המשיב 2. ביום 11.3.2012, נתנה המשיבה 3 לעותרים-משיגים את הסעד הזמני שביקשו.

החלטת המשיבה 3 מיום 11.3.2012 מצ"ב ומסומנת ע/15.

22. ביום 4.4.2012, פנו העותרים למשיבה/ה 3 והלינו על אי מענה המשיב 2 להשגה. עוד באותו היום החליט המשיבה/ה 3 ליתן למשיב 2 אורכה נוספת בת 7 ימים. ביום 25.4.2012, בהיעדר מענה מטעם המשיב 2, שבו ופנו העותרים-משיגים למשיבה/ה 3 והלינו על התנהלותו של המשיב 2.

פניות העותרים למשיבה/ה 3 מיום 4.4.2012 ו-25.4.2012, והחלטת המשיב 3 מיום 4.4.2012 מצ"ב ומסומנים ע/16.

23. ביום 2.5.2012, התקבלה תגובת ב"כ המשיב 2 להשגה. בתגובתה, מבקשת ב"כ המשיב למחוק את ההשגה ולהפנות את אמו של העותר למיצוי ההליך המינהלי בלשכת המשיב 1. זאת, הואיל ולטענת ב"כ המשיב 2, עניין צו האפוטרופסות הוא בבחינת נסיבה חדשה ומאוחרת אשר הובאה לידיעת המשיבים רק במסגרת הליך ההשגה. נציין כי טענה זו עומדת בסתירה מוחלטת לפרוטוקול השימוע שערכו המשיבים לסבתם של הילדים ביום 1.8.2011, ואשר צורף לעיל כנספח ע/10 לעתירה. מעיון בפרוטוקול השימוע עולה, כי המשיב ידע על צו האפוטרופסות, וכן הורה להמתין עם רישום הילדים עד שחרורו של העותר מבית הסוהר. ביום 6.5.2012, ביקשה המשיבה 3 את תגובת העותרים-משיגים לבקשת המחיקה ולנטען בה.

תגובת ב"כ המשיב 2 מיום 2.5.2012, והחלטת המשיבה 3 מיום 6.5.2012, הרשומה בכתב יד על גב תגובת ב"כ המשיב 2, מצ"ב ומסומנת ע/17.

24. ביום 17.5.2012, הגישו העותרים-משיגים את תגובתם לבקשת המחיקה של ב"כ המשיב 2 מיום 2.5.2012. בתגובתם, הדגישו העותרים כי עניין מתן האפוטרופסות הזמנית לסבתא אינו בבחינת נסיבה חדשה, הואיל והנושא בו עוסקים הבקשה הערר וההשגה גם יחד הוא בסירוב לשכת המשיב 1 לאפשר לאב לרשום את ילדיו. משכך, עניין המשמורת שניתנה לסבתא והועלה, אגב אורחא, במסגרת ההשגה, אינו מעלה ואינו מוריד לעניין הסעד אותו ביקשו העותרים-משיגים בהשגה. ביום 20.5.2012, העבירה המשיבה 3 את תגובת העותרים-משיגים לתגובת ב"כ המשיב 2, אך זו בוששה לבוא. ביום 20.6.2012, הודיעה המשיבה 3 כי, נוכח אי המענה מטעם ב"כ המשיב 2, בכוונתה למסור החלטה לגופה של השגה.

תגובת העותרים-משיגים לבקשת ב"כ המשיב 2 מיום 17.5.2012 והתכתובת בין העותרים למשיבה/ה 3 באשר ל(אי) תגובת ב"כ 2 עד להחלטה מיום 20.6.2012, מצ"ב ומסומנת ע/18.

25. ביום 22.7.2012, החליטה המשיבה 3 לדחות את ההשגה שהגישו העותרים-משיגים.

החלטת המשיבה 3 מיום 22.7.2012 בהשגה 122/12, מצ"ב ומסומנת ע/19.

החלטת המשיבה 3

26. בסעיפים 1-6 להחלטה בהשגה, פורשת המשיבה 3 את מסכת העובדות וסוקרת את החקיקה והפסיקה הנוגעות לעניין דנן.
27. בסעיף 7, פותחת המשיבה 3 את החלטתה וקובעת כי לאחר בחינת מכלול הנתונים הרלוונטיים, ובהתחשב בהפניית סבתם של העותרים 3-4 להגשת בקשה חדשה עבורם, היא דוחה את ההשגה.
28. בסעיף 8, קובעת המשיבה 3 כי את הפגיעה בטובת הילדים ובזכותם ובזכות העותר 1 לחיי משפחה יש לתלות באופן מוחלט בעותר, שהיה צריך לצפות את תוצאות מעשיו בטרם חטא.
29. בסעיף 9, להחלטה מנקה המשיבה 3 את המשיבים מכל אחריות לפגיעה בטובת הילדים ובזכותם לחיי משפחה, וקובעת כמו כן, כי בהפניית סבתם של הילדים להגשת בקשה חדשה עבורם, אין כל פגיעה בטובת הילדים ובזכותם לחיי משפחה.
30. הנה כי כן, מתוכן ההחלטה עולה כי המשיבים אינם חלוקים עם העותרים באשר לקביעה כי אי רישומם במרשם האוכלוסין מהווה פגיעה בטובת הילדים ובזכות העותרים לחיי משפחה, אלא באשר לשאלת האחריות לפגיעה זו. המשיבה 3 מנקה את המשיבים מכל אחריות לפגיעה בילדים ובמשפחתם, תוך שהיא קובעת כי הפנייתה של הסבתא להגשת בקשה חדשה אינה פוגעת בילדים. לא זו אף זו, מלשון ההחלטה בסעיף 7, כי:

...החלטתי לדחות את ההשגה בהתחשב בהצעת ב"כ המשיב, כי הסבתא

היא שתגיש את הבקשה.

(הדגשה הוספה, ב.א.)

- עולה, כי לעמדת המשיבה 3, לא זו בלבד שאין בהפניית הסבתא כדי לפגוע בטובת הילדים ובזכותם לחיי משפחה, אלא שהיא אף מאיינת את חובת המשיבים, לפי תקנה 12, להגן על טובתם של הילדים ועל זכותם וזכותו של העותר 1 לחיי משפחה.
31. זאת ועוד, כפי שיתואר להלן, הפניית העותרים לרישום הילדים באמצעות הסבתא הינה היתממות ו"משיכת זמן". זאת לאור העובדה כי המשיבים אינם נוהגים לקבל בקשות לרישום ילדים באמצעות אפוטרופוס, חרף העובדה כי תקנה 12 מחייבת אותם לעשות כן, וחרף העובדה כי צווי משמורת הינם צווים מחייבים של בית דין מוכר בישראל.

המסגרת המשפטית

32. ראשית, להלן יסקרו העותרים את הפסיקה הקיימת בעניין הפרשנות שיש ליתן לתקנה 12, ולאחר מכן, יוכיחו העותרים כי החלטת המשיבה 3 מיום 22.7.2012 היא החלטה המתבססת על פרשנות מצמצמת, העומדת בסתירה מוחלטת לפרשנות המקובלת, וכי מדובר בהחלטה פסולה בלתי סבירה ופוגענית באופן קיצוני. העותרים יפרטו, בין השאר, כיצד הסירוב לבקשת העותר והפניית אימו להגשת בקשה חדשה עבור הילדים, אינם אלא התנערות המשיבים

מחובותיהם לפי תקנה 12 ומעיקרון טובת הילד, וכן מהווה הפניית סרק. נפנה לפריסת הדברים כסדרם.

רישום על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל וטובת הילד

33. 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.).

34. 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 הורהו המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו.

(שם, ההדגשות הוספו, ב.א.).

35. בפסק הדין בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עוויסאת** (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.).

36. 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**.

37. הנה כי כן, על פי הפרשנות המקובלת שניתנה בפסיקה, **הרי שפרט למקרים נדירים וקיצוניים, ובהיעדר מניעה קונקרטיה ביטחונית או פלילית, תקנה 12 מקימה לרשות חובה להגן על זכויותיהם של ההורה וילדו, ולהשוות בין מעמד הילד למעמד ההורה בעל המעמד בישראל**.

38. אמנם, על פי הפסיקה, עיקרון זה אינו תקף במצב שבו ההורים מקיימים עם ילדיהם מרכז חיים מחוץ לישראל, או במצב בו ההורה התושב אינו מעוניין לנהל מרכז חיים משותף עם ילדו (ר' עניין קרלו, לעיל). דא עקא, שבמקרה דנן, **האב התושב בחר לנהל עם ילדיו התושבים מרכז חיים בישראל ואף עשה זאת עובר למאסרו**. לא זו אף זו, התא המשפחתי שמקיים העותר עם משפחתו בישראל לא פסק מעולם ועודנו ממשיך ומתקיים במהלך המאסר, כאשר האב שב ומתאחד עם העותרים 3-4 בבית המשפחה בירושלים, כל אימת שהוא מקבל חופשת ביקור מהכלא. עדות נוספת לקיומם הרציף של מרכז החיים והתא המשפחתי בישראל היא שלעותרים 3-4 לא קיימת זיקה כלשהי לאף מקום אחר בעולם, וכאחיהם הבכור שקיבל את מעמד אביו, אף הם חיים כל חייהם בירושלים. לכן, ובשים לב לפרשנות המרחיבה שאימצה הפסיקה לתקנה 12, כתקנה שנועדה להגן על זכויות אדם, היה על המשיבים לעשות הכל על מנת לאפשר לאב שביקש להסדיר את מעמד ילדיו הרכים, ילידי ישראל, להסדיר את מעמדם ולהגן על זכויותיהם האוטונומיות של אותם ילדים, ועל זכותם וזכות אביהם לחיי משפחה.

פרשנות המשיבים לתקנה 12

39. והנה בניגוד לפרשנות שניתנה לתקנה 12 בפסיקה, אשר באה בבירור להרחיב את ההגנה על זכויות ההורה וילדו, בחרו המשיבים במקרה דנן ליתן לתקנה 12 פרשנות מצמצמת ביותר, לפיה די בהיעדרותו של האב מהבית על מנת להסיר מעליהם כל חובה להסדרת מעמד הילדים על פי תקנה 12. למותר לציין כי במסגרת זו לא טרחו המשיבים לערוך כל בחינה ממשית של מציאות חיי משפחת העותרים ולא נבחנו לפיכך התשובות לשאלות כגון: האם קיימה המשפחה מרכז חיים בישראל עובר למאסר האב? האם לילדים ישנה זיקה למקום אחר בעולם מלבד לישראל? ומשכך אף לא נבחנה השאלה מהו המשקל שיש לייחס לאותן תשובות. הנה כי כן, תחת הענקת משקל משמעותי וניכר לטובת הילדים ולשלמות תאם המשפחתי כנדרש בפסיקה, ביכרה המשיבה 3 להטיל בהחלטתה מיום 22.7.2012 את מלוא האחריות לפגיעה על העותר. נראה כי מלב המשיבים נשתכח כי תקנה 12 נכתבה עבורם וכי היא מחייבת אותם לפעול – לא להתנער – ולהגן על זכותם החוקתית של ההורה וילדיו לחיי משפחה ועל זכויותיהם העצמאיות והאוטונומיות של העותרים 3-4. כאמור לעיל, את התנערות המשיבים

מחובותיהם כלפי העותרים משלימה המשיבה 3 בקביעה כי הפניית הסבתא להגשת בקשה חדשה אינה פוגעת בטובתם של הילדים ובזכותם לחיי משפחה.

הפניית הסבתא כבסיס לדחיית ההשגה

40. העותרים חולקים בתוקף על הקביעה כי הפניית הסבתא להגיש בקשה חדשה אינה פוגעת בזכות הילדים. עמדתם היא כי מדובר בהפניית סרק שאין בה כל ממש וזאת משני טעמים. ראשית הודיעו המשיבים לסבתם של העותרים 3-4 עוד במסגרת השימוע שנערך לה בלשכה שבירושלים המזרחית ביום 1.8.2011 – נספח ע/10 לעתירה – כי על האפוטרופסות שניתנה לה על הילדים, הבקשה לא תטופל כל עוד האב נמצא בכלא. שנית נדגיש כי מדובר בהפנייה המנוגדת למדיניות המשיבים אשר אינם מכבדים צווי אפוטרופסות של בית הדין השרעי ואינם מצייתים להם ומסרבים לטפל בבקשות לרישום ילדים במרשם האוכלוסין המוגשות להם שלא על ידי משמרוני הטבעי של הילדים אלא על ידי משמורן שמונה לילדים על ידי בית הדין השרעי.

41. המקרה של מ.נ. הינו מקרה אחד מני רבים, הזוהה במתכונתו למקרה דנן הממחיש את מדיניות המשיבים שלא לטפל בבקשות לרישום ילדים המוגשות למשיבים על ידי האפוטרופוס שמונה על ידי בית הדין השרעי. הבקשה שהגיש אביה האסיר לרישומה של מ.נ. במרשם האוכלוסין סורבה על ידי המשיבים. על אף שסבתה מונתה לאפוטרופסית שלה. במכתבם מיום 2.11.2011, סרבו המשיבים לטפל בבקשה כל עוד כל עוד אביה של הילדה מרצה עונש מאסר בכלא. במסגרת המכתב הנ"ל וכפי שאף נמסר לסבתם של העותרים דנן במסגרת השימוע שנערך לה ביום 1.8.2012 לא הופנתה סבתה של מ.נ. להסדיר את רישומה של נכדתה במרשם האוכלוסין וכל מה שנאמר לה הוא כי לאחר שישתחרר האב תתאפשר הגשת בקשה חדשה מטעמו עבור מ.נ.

החלטת המשיבים בבקשה **911/10** לרישומה של מ.נ. מיום 2.11.2011 וההשגה בעניינה מיום 21.12.2011 מצ"ב ומסומנים ע/20.

42. יוער, כי בעקבות הסירוב הוגשו ערר והשגה. בעוד ההשגה תלויה ועומדת השתחרר אביה של מ.נ. וההשגה התייתרה.

43. שתי דוגמאות נוספות הממחישות את מדיניות המשיבים שלא לכבד צווי בית הדין השרעי ולסרב לטפל בבקשות לרישום ילדים המוגשות על ידי האפוטרופוס שמונה על ידי בית הדין הם המקרים של ע.א. ושל הילדים ס.ג., א.ג., ו-א.ג. במקרה הראשון מדובר בילד שהוריו נטשו אותו, ובעקבות כך מונתה סבתו על ידי בית הדין לאפוטרופסית שלו. הסבתא, שנתקלה עד כה בסירובם של המשיבים לאשר את בקשתה הגישה עתירה בעניין לבית המשפט לעניינים מינהליים – עת"ם 810/06 (פורסם בנבו). לאחר שהעתירה שהגישה סבתו של ע.א. נדחתה הוגש לבית המשפט בעניין ביום ערעור מנהלי עע"ם 9043/07 שבעקבותיו הוחזר הדיון בתיק לבית הדין השרעי. במקרה השני מדובר בשלושה ילדים בני משפחה אחת, אחד מהם לוקה בסרטן, ואשר סבתם מונתה לאפוטרופסית שלהם ע"י בית הדין השרעי, לאחר שאביהם נשפט ונכלא. כמו במקרים הקודמים גם במקרה זה מסרבים המשיבים בתוקף להכיר בצו האפוטרופסות

שניתן בבית הדין השרעי לסבתם של הילדים.

העתק ההחלטה מיום 19.1.2012, בעניינם של ס.ג, א.ג, ו-א.ג., מצ"ב ומסומן ע/21.

עינינו הרואות: על אף שתקנה 12 קובעת כי מעמדו של קטין ישווה למעמד הורה התושב, או **אפוטרופסו**, ככל שהעניין נוגע לצווי אפוטרופסות של בית הדין השרעי שניתנו בעניינם של ילדים לתושבי ירושלים המזרחית, רבים המקרים בהם המשיבים מסרבים במפגיע להכיר בצווים כממלאים את הגדרת ה"אפוטרופוס" בתקנה 12, וזאת, בניגוד לחובתם לציית לצווים חלוטים של בית דין מוכר במדינת ישראל.

44. על כל פנים, עמדת העותרים הינה כי חרף כליאתו, **לעותר** עומדת הזכות לרשום את ילדיו על פי תקנה 12, זכות שאינה נפגעת בשל היותו אסיר. על כך נרחיב בפרק הבא.

45. זאת ועוד, הפניית סבתם של העותרים 3-4 להגשת בקשה חדשה עבורם לא זו בלבד שהיא מנוגדת למדיניותם בפועל של המשיבים המתעלמים מצווי המשמורת של בית הדין השרעי, אלא אף לקביעות בית המשפט בפסק הדין בעת"ס 700/06 **רביחה דענא נ' מנהל רשות האוכלוסין במזרח ירושלים**. בפסק הדין הנ"ל, אשר עסק בסירוב משרד הפנים להסדיר את מעמדה של ילידת ירושלים שתקנה 12 חלה בעניינה, ואשר סבה וסבתה מונו על ידי בית הדין השרעי בירושלים לאפוטרופוסים שלה, קבע, בין השאר, בית המשפט כי:

החלת תקנה 12 על מקרים בהם נמצא הקטין בחזקת אפוטרופוס תעשה בשים לב למטרה המרכזית של החוק, התקנות ועקרונות היסוד של שמירת התא המשפחתי, ובכפוף לעקרון העל של הצורך לשמור על "טובת הילד".
לכן, **באותם מקרים חריגים, כאשר מוכח כי "טובת הילד" מחייבת הימצאותו בחזקת אפוטרופוס - בין בשל חוסר מסוגלות של הוריו ובין מטעמים אחרים בהם ההורים נמנעים ללא סיבה סבירה למלא את חובותיהם כהורים - על המשיב לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ותכליתה ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.**

46. הנה כי כן, בפסק הדין הנ"ל נקבע מפורשות כי יש לרשום ילד במעמד המשמורן, רק במקרים חריגים בהם קיימת חוסר מסוגלות הורית או הימנעות בלתי סבירה של ההורים למלא את חובותיהם כהורים. לפיכך, על פי הפסיקה הנ"ל במקרה זה, בו העותר עומד על זכותו וחובתו לדאוג בעצמו להסדרת מעמד ילדיו בישראל, אין מקום להפנות את סבתם של הילדים תחתיו, ולשלול ממנו את זכותו וחובתו להסדיר את מעמדם של העותרים 3-4.

47. הנה כי כן, הפניית הסבתא להגשת בקשה עבור נכדיה היא מעושה, מנוגדת למדיניותם בפועל של המשיבים שלא לציית לצווי האפוטרופסות של בית הדין השרעי ולסרב לבקשות כגון דא, ואף מנוגדת לפסק הדין בעת"ס 700/06. משכך, בניגוד לקביעת המשיבה 3 בהחלטתה מיום 22.7.2012, הפניית הסבתא להגשת בקשה חדשה ששימשה לה כבסיס לדחיית ההשגה, פוגעת גם פוגעת בטובת הילדים ובזכותם לחיי משפחה.

שלילת זכויות העותר בעת ריצוי עונש המאסר

48. המשיבה 3 שוגה, כמו כן, כאשר בסעיף 8 להחלטתה, מטילה היא את האחריות לסירוב לבקשה על העותר 1, כמי שהיה אמור לצפות מראש את תוצאות מעשיו. לעניין זה, יציינו העותרים, כי יהיו חטאיו של העותר 1 אשר יהיו, הם אינם פוטרים את המשיבים מחובתם להגן על זכויות הילדים ואביהם, כפי שקובעת הפרשנות המקובלת לתקנה 12, כפי שהובאה לעיל.

49. זאת ועוד, נראה כי מהמשיבה 3 המתנערת בהחלטתה מאחריות המשיבים לפגיעה בעותרים, נעלמה העובדה כי זכות העותר לרשום את ילדיו ממשיכה ועומדת לו גם בעת היותו אסיר. זכות זו נובעת מהתפיסה השלטת, הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי, כי אין בעצם המאסר, בכדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא. חומות הכלא מגבילות אמנם את חופש התנועה של הכלוא, על כל המשתמע מכך, אך אין בהן בכדי 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 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, פסקה 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).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

50. וכך נקבע בפסק-דין מקיף 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".

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

51. אף השופטת פרוקצ'יה, בפסקה 29 לפסק-דינה ברע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב

מרעי דירני, מצינת במפורש כי :

העיקרון השני... נוגע לאחריותה הכוללת של המדינה כלפי מי שנמצאים במשמורתה 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.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

52. 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.**

53. 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.

54. לכן, מעבר לשלילת חירותו האישית של האסיר בעת הימצאו בין כותלי הכלא, הדין אינו מאפשר פגיעה בזכויות האסיר, ואף בהיותו אסיר, **נותר העותר 1 תושב קבע בישראל, וככזה עומדת לו הזכות להשוות את מעמד ילדיו, אשר נולדו בישראל ומתגוררים בישראל, למעמדו-שלו**. הנה כי כן, הקביעה כי העותר 1 נושא באחריות לתוצאות מעשיו ומשכך אף לסירוב לבקשה, הינה שגויה מן היסוד.

העותרים 3-4 משלמים על חטאי העותר 1

55. בהחלטתם לסרב לבקשת העותר 1 לרשום בעצמו את ילדיו במרשם האוכלוסין, המשיבים אף מענישים את הילדים הרכים, על לא עוול בכפם, ומקיימים בהם את הפסוק: "אבות אכלו בוסר, ושיני בנים תקהינה" (ירמיהו, לא 28).

56. כפי שתואר לעיל, הפרשנות שיש להעניק לתקנה 12 על פי הפסיקה היא כזו המממשת את זכויות הילד ומטילה על המשיבים, בין השאר, את החובה להגן על זכויותיהם האוטונומיות של ילדים. ודאי וודאי שאין לעשות כמעשה המשיבה 3 ולהעניק לתקנה פרשנות הפוגעת בזכויותיו של הילד פגיעה שהיא מעבר לגבולות הסבירות והמידתיות.

57. המשיבים אינם יכולים להתעלם מכך שהעותרים 3-4 נולדו אל תוך מציאות חיים מסוימת, בה מרכז חיי משפחתם מתנהל בישראל. מאסרו של העותר 1 בשנת 2011, לא שינה מציאות זו. משפחת העותרים ממשיכה להתגורר בישראל ולנהל בה מרכז חיים. העותר 1, אף הוא, מגיע בכל חופשת ביקור לביתו ומתאחד עם משפחתו. העובדה כי העותר מרצה עונש מאסר, אינה מביאה לפירוק התא המשפחתי והפירוד הזמני והחלקי אינו תולדה של החלטה של המשפחה, ודאי וודאי לא של העותרים 3-4.

58. כאמור לעיל מההחלטה מיום 22.7.2012 עולה כי המשיבים אינם חולקים על הפגיעה הקשה בטובת הילדים וזכויותיהם.

59. 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 באווירה 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 תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...**
(ההדגשה הוספה, ב.א.).

60. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד, וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול-על במשפט הישראלי: 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' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון** (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

61. מהכלל אל הפרט. העתירה דכאן עוסקת בילדים רכים שאביהם מרצה עונש מאסר קצוב. מאסרו של הורה הינו מצב משברי למשפחה כולה, ובמיוחד לילדים.¹ הרשות לשיקום האסיר, גוף סטטוטורי הממונה על ידי משרד הרווחה, הכירה במאפיינים ייחודיים אלה של ילדי אסירים ובשל כך היא מפעילה מנגנונים שונים שמטרתם לספק לילדי האסירים הגנה בתקופה קשה זו.²

62. ברגיל, אם כן, עם כניסתו של אב משפחה לכלא, מופעלים מנגנונים שונים, אשר מטרת כולם הינה לשמור על שלימות התא המשפחתי וטובת הילד – החל מביקורים בכלא וכלה בתמיכה של רשויות הרווחה.

63. סירובם של המשיבים לרשום את הילדים, מונע מהמנגנונים הנ"ל למלא את תפקידם, כשם שהוא מונע מהילדים גישה אליהם. בנוסף, במקרה זה, הסירוב לבקשת האב והפניית הסבתא להגשת בקשת סרק, אף פוגעים בזכותם של הילדים לבריאות ולחינוך, אשר בהיותם מחוסרי מעמד, הם אינם זכאים לביטוח בריאות ממלכתי ולשירותי חינוך.

הדין הבינלאומי

64. בנוסף להפרת עיקרון טובת הילד, מפירים המשיבים, התחייבויות בינלאומיות נוספות של

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>

² אתר הרשות לשיקום האסיר, <http://www.pra.co.il>, (כניסה אחרונה ביום 23.9.2012).

ישראל, נפרט.

65. 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.

66. **עינינו הרואות כי אף כאן, כמו בתקנה 12, החובה לרישום הילד הינה חובת הרשות, אשר אינה מותנית בשיתוף פעולה של הורים.**

67. בסירובם של המשיבים לאפשר לעותר לרשום את ילדיו במרשם האוכלוסין והפניית סבתם להגשת בקשה תחתיו, פוגעים המשיבים, בנוסף, בחירויות הבסיסיות ביותר, עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ואשררה אותה 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.

68. 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.

69. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, אף בישראל הוכרה הזכות לנתינות כזכות יסוד. דא עקא, לדאבון לב, בסרובם לבקשה, מתעלמים המשיבים מהכרה זו, ומפריים בכך את התחייבויותיה הבינלאומיות של המדינה, והופכים את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות, אשר רובן אף אושררו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

סיכום של דברים

70. סירובם של המשיבים 1-3 לבקשת אב תושב ישראל לרשום את ילדיו הרכים, ילידי ישראל, המתגוררים בישראל עם אחיהם הבכור הרשום כתושב קבע, בשל העובדה כי הם מופרדים לזמן מה הפרדה כפויה, תוך הפניית אמו-סבתם להגשת בקשה חסרת סיכוי, אינו יכול לעמוד. סירוב זה נוגד את תקנה 12 ותכליותיה, פוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בטובת הילדים וזכויותיהם, ושולל מאביהם את זכותו לרשום את ילדיו, זכות העומדת לו אף בימי מאסרו.

71. החלטה שכזו יש להוקיע. בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להיענות לאלתר לבקשת העותר 1, ולאפשר לו, כמשמורן הטבעי של ילדיו, להסדיר את מעמדם של העותרים 3-4 ולרשום אותם במעמד של תושבי קבע במרשם האוכלוסין. בית המשפט הנכבד מתבקש אף

לחייב את המשיבים, יחד ולחוד, בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט לטובת העותרים.

ירושלים, 16 אוקטובר, 2012.

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 70982)