



בתי המשפט

עתמ 001158/04

בית משפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

תאריך: 14/02/2006

בפני: כבוד השופט בעז אוקון

בעניין:

1. מייסון נבהאן
2. תפאני נבהאן
3. מוסא נבהאן (קטין)
4. עלאא נבהאן (קטין)
5. אחמד נבהאן (קטין)

העותרים

נ ג ד

הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין - מזרח ירושלים

המשיבה

נוכחים:

ב"כ העותרים: עו"ד ד"ר קאזם כיואן
ב"כ המשיבה: עו"ד לבנה

פסק-דין

העותרת היא תושבת ישראל. היא נישאה לפני 28 שנים לתושב שטחים. לבני הזוג נולדו חמישה ילדים. העותרת 2 נולדה בשנת '82, העותר 3 – בשנת '87, העותר 4 – בשנת '91, והעותר 5 נולד בשנת '94. כל הילדים נולדו בישראל, וכניסתה של העותרת לישראל לצורך לידתם היתה כדין. חלפו שנים, ובשנת '03 העותרת התגרשה מבן זוגה.

לאחר גירושה ביקשה העותרת לשוב ולהתגורר בישראל, והיא ביקשה לעשות כן יחד עם כל ילדיה. בהתאם לכך הגישה העותרת בשלהי שנת '03 בקשה לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין בישראל. יוער, כי ילדי העותרת רשומים גם במרשם האזור. רישום זה נעשה, לדברי העותרת, על ידי אבי הילדים, וזאת לאחר שנת '94, עם פרוץ המשבר ביחסים שבין בני הזוג.

מה מעמדם של הילדים והאם הם יכולים לטעון לתושבות ישראלית?



בתי המשפט

בית משפט המחוזי בירושלים

עתמ 001158/04

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

בפני: כבוד השופט בעז אוקון

תאריך: 14/02/2006

חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 ("חוק הכניסה לישראל"), קובע בסעיף 1(ב) כי "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה... תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה". החוק שותק בנוגע למעמדו של מי שנולד לתושבי ישראל. מובן כי הילד איננו זקוק לאשרת כניסה לישראל, אך שהייתו בישראל איננה מוסדרת במפורש, והמשיב טוען כי לכאורה הוא זקוק מעת לידתו לרישיון ישיבה בישראל.

על חלל זה בחוק הכניסה לישראל באה לענות תקנה 12 של תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 ("תקנות הכניסה"). תקנה זו קובעת את מעמדו של מי שנולד בישראל. היא יוצרת למי שנולד בישראל מעמד, וזה נקבע "כמעמד הוריו".

הנה כי כן, מי שנולד בישראל לתושבי ישראל רוכש בעת לידתו מעמד השקול למעמד הוריו. לכאורה, תקנה 12 מנוסחת בדרך חד משמעית כהוראת מעמד או סטטוס. היא חותרת להקנות למי שנולד להורים תושבי ישראל מעמד של תושב. ואולם, בפועל נראה כי מדובר שנועדה לגדור את שיקול דעתו של שר הפנים, שכן תקנות הכניסה לישראל הן פועל יוצא של הוראת סעיף 14 של חוק הכניסה לישראל, המאפשרת לשר להתקין תקנות שעניינן תנאים שיש לקיים על מנת שיינתן רישיון ישיבה לפי החוק. כך או כך, תוצאת התקנה ברורה. מי שנולד להורים תושבי ישראל, זכאי על פי התקנות כי יינתן לו רישיון ישיבה.

ואולם, מה מעמדו של מי שנולד להורים בני מעמד שונה? תקנה 12 מבקשת לענות גם על שאלה זו. היא קובעת כי "הילד יקבל את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך". המשיב איננו עומד על האבחנה בין אב לאם לצורך הפעלתה של תקנה זו. במצב זה, נוצר ערפל. התקנה איננה קובעת מבחן חד משמעי לפיו ניתן לזהות את מעמדו של הילד. המתח בין מעמד האם לבין מעמד האב אינו מוכרע מכוח הוראת תקנה 12, שכן ניתן להניח, כל עוד לא הובאה הוראת חוק להפוך, כי ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים. אם נמשוך את תקנה 12 על פי מילותיה, התוצאה תהיה כי הילד שנולד זכאי לתושבות הישראלית, אלא אם כן יחליט שר הפנים אחרת. מסקנה זו מתבקשת מהתיבה האחרונה של תקנה 12. זו קובעת כי אם אחד ההורים יתנגד לכך שיתקבל המעמד של תושבות ישראלית, "יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו" – כפי שיקבע שר הפנים. מכאן שהתקנה חותרת למנוע מצב של העדר מעמד בעת הלידה או לאחר הלידה, ומאפשרת לשר הפנים לקבוע מעמד שונה ממעמד התושב הישראלי, רק אם אחד ההורים יתנגד לתושבות זו.

יוער, כי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 איננו מסייע בפתרון שאלה זו, שכן החוק קובע כי על ענייני חוק זה יחול דין מקום מושבו של הקטין, אך נראה כי הביטוי מתייחס למקום המושב העובדתי, ולא דווקא לתושבות במונחי חוק הכניסה.



בתי המשפט

בית משפט המחוזי בירושלים

עתמ 001158/04

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

בפני: כבוד השופט בעז אוקון

תאריך: 14/02/2006

תקנה 12 מובילה אם כן לתוצאה לפיה מי שנולד בישראל להורה תושב ישראלי, אשר נכנס כדין לישראל, זכאי לרכוש את מעמד הוריו או אחד מהוריו. בהעדר החלטה אחרת שר הפנים, רוכש הקטין את המעמד של תושבות ישראלית.

מסקנה זו מתחייבת גם מהשוואה אחרת שנמתחת בתקנה 12. התקנה שואפת לחול על מי שנולד בישראל "ולא חלו עליו סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950". חוק השבות, אשר יש לו מעמד מיוחד בחקיקה הישראלית, ואשר מבחינת ההסדר הקבוע בו נושא אופי של הוראה חוקתית, קובע הסדרים מיוחדים המתייחסים ליהודים, ופותח בהצהרה החגיגית והלא משתמעת לשתי פנים, לפיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". חוק זה הוא אחד היסודות להגדרתה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית יהודית. ההסדר של חוק השבות הוא מיוחד במינו. כל יהודי שעלה לארץ לפני תחילת החוק וכל יהודי שנולד בארץ לפני תחילת החוק, דינו כמי שעלה לארץ לפי החוק. יתר על כן. גם יהודי שנולד בארץ אחרי תחילת תוקפו של החוק, דינו כדין מי שעלה לישראל לפי החוק. במובן מסוים, היהודים הם כולם עולים לפי חוק השבות. ואולם, החוק מקנה זכויות לא רק ליהודי - עולה, אלא הוא קובע כי "הזכויות של עולה לפי חוק זה וכן לפי כל חיקוק אחר", מוקנות גם "לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד יהודי". עצם אזכורו של סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950, בתקנה 12, מלמדת שהתקנה שאפה להסדיר את מעמדם של מי שאינם עולים אלא תושבים בישראל. אין מקום ליצור פער מיותר בין ההסדר החל על עולים או על יהודים, לבין ההסדר החל על תושבים אחרים. אם חוק השבות הרחיב את ההסדר הקבוע בו בצורה כוללת, אין מקום למנוע בתחומי תקנה 12 תחולה של התקנה באופן דומה על ילדים של תושבי ישראל. כדי למנוע אי הבנות, מובן כי לא ניתן לקרוא מכוח חוק השבות אל תקנה 12 הוראה המרחיבה את תחולת תקנה 12 על מי שאינם ילדים שנולדו בישראל לתושבי ישראל. ואולם, יש מקום להרחיב את המעמד המאפשר תושבות למי שנולד בישראל גם אם אחד מהוריו היה תושב בישראל.

מסקנה זו מתחייבת גם מכוח המעמד המיוחד של תושבי האזור. תושבי האזור נתונים לשליטת גורמי צבא, אשר הם עצמם כפופים למרותו של החוק הישראלי. המרשם באזור הוא תוצא של פעולה של גורם שלטוני בישראל, המשמש ריבון של השטח הכבוש. מרשם האזור אינו יכול להתחרות במרשם הישראלי, ואין מקום להניח מעצם הרישום באזור על שלילת המעמד בישראל. יש לזכור כי תושבי האזור, לפחות בתקופה הרלבנטית למקרה זה, לא היו אדונים לעצמם ולא קבעו מהו הדין שיחול עליהם. הדין שחל עליהם נקבע כעניין שבעובדה על ידי שילוב בין הוראות המשפט הבינלאומי הפומבי לבין הוראות המשפט הישראלי. רישום באזור הוא כשלעצמו איננו יכול ללמד על הרצון הממשי של קטינים אשר נולדו בישראל, והיו ילדים של תושב ישראלי. גם בעניין זה ניתן למתוח גזירה שווה מהוראות חוק הכשרות. הוראות אלה מונעות



בתי המשפט

עתמ 001158/04

בית משפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

תאריך: 14/02/2006

בפני: כבוד השופט בעז אוקון

פעולות של האפוטרופוס או של אחד מהם שאינם לטובת הקטין (ראו סעיף 17 לחוק הכשרות, וכן ראו סעיף 24 לחוק הכשרות). יתר על כן, החוק מבקש להגביל לכל אורכו שינויים במעמדו שלה קטין אשר טעונים רישום בפנקס. מובן כי אין להפריז ולומר כי חוק הכשרות חל גם על מצב זה במישורין (ראו, למשל, סעיף 13 של החוק), אך יש להניח כי איבוד התושבות הישראלית אשר נוצרה מעצם שילובה של תקנה 12 עם הלידה בישראל, איננה דבר של מה בכך שניתן לוותר עליו על ידי עצם הרישום באזור. גם אין לקבוע כי העתקת מקום המגורים של שני ההורים לאזור יהודה ושומרון מפקיעה מעין מעמד זה של הקטין שנרכש מכוח תקנה 12. מעמד זה יכול לפקוע, כתוצאה נלווית לפקיעת המעמד של ההורה תושב ישראל. לעומת זאת, כל עוד הורה זה זכאי לחזור כתושב לישראל, יש להניח כי מכוח תקנה 12 יכול לעשות כן גם הקטין.

התוצאה היא שאני מקבל את העתירה, וקובע כי העותרים 2-5 זכאים לקבל רישיון ישיבת קבע בישראל.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ז בשבט תשס"ו (14 בפברואר 2006), במעמד הנ"ל.

בעז אוקון, שופט