

1. דבאס (שם נישואים: חשאן), ת.ז. [REDACTED]
2. חשאן, ת.ז. פלסטינית [REDACTED]
3. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)
ע"י ב"כ עוה"ד נעמי הגר ו/או מעין נייזנה ו/או איתן דיאמונד מ"גישה –
מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. שר הפנים
2. פקיד הרישום על-פי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא ירשמו לאלתר את נישואי העותרת 1 והעותר 2 במרשם האוכלוסין הישראלי וישנו בהתאם את מצבה האישי של העותרת ל"נישואה" במרשם האוכלוסין.
 2. מדוע לא יבטלו את סעיף ג.2 לנוהל מספר 2.11.0001 של רשות האוכלוסין: "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)", הקובע דרישת המתנה של חצי שנה בטרם יעודכן מצבם האישי של אזרחים ישראלים הנישאים לאזרח זר.
- בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותר לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

בקשה לקיום דיון מוקדם

העותרת 1 הינה אזרחית ישראלית אשר נישאה לעותר 2 - תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה. כאשר העותרת ואחרים במצבה, כפי שיפורט בגוף העתירה, מנסים לרשום את נישואיהם במרשם הישראלי, המשיבים מעמידים בפניהם מכשולים פרוצדורליים רבים, מכשולים אשר עצם הצבתם סותר באופן ברור את החוק ואת ההלכה הפסוקה. בשל מכשולים אלו, הן חופש התנועה, הן הזכות לחיי משפחה והן כבודם העצמי של העותרים נפגעים באופן אנוש. בשל העדר הרישום, או ההתמהמהות הבלתי סבירה בתהליך הרישום, האזרחים הישראלים אינם יכולים לממש את חופש התנועה שלהם בין ישראל לרצועת עזה.

העתירה שבכותרת הינה העתירה השניה באותה סוגיה משפטית המוגשת לבית משפט נכבד זה בתוך תקופה קצרה ביותר (ר' בג"ץ 3442/14 **חמאמדה נ' שר הפנים**). הגשת עתירה דומה אך כחודש וחצי לאחר העתירה הראשונה מצביעה על כך כי המדובר בתופעה רחבה, המשפיעה על קבוצה גדולה של אזרחים ישראלים - תופעה שיש לשים לה קץ ויפה שעה אחת קודם.

בעניין **חמאמדה**, המשיבים הסכימו למתן הסעד הפרטני, קרי רישום המצב האישי כ"נשוי" טרם הדיון, ובית המשפט הנכבד הציע לעותרים למחוק את עתירתם בלא שיידון הסעד העקרוני, בשל התחייבות המשיבים לבחון את הסוגיה, תוך שמירת מלוא הטענות וזאת מבלי שהעותרים יחויבו בהוצאות (החלטה מיום 16.6.2014). לאור זאת, החליטו העותרים למחוק את העתירה, ובקשת המחיקה התקבלה על-ידי בית המשפט הנכבד ביום 30.6.2014. העותרת 3, תוך שמירת טענותיה, החליטה להגיש עתירה נוספת, העתירה שבכותרת, באותה סוגיה משפטית, בתקווה שהפעם יידון הסעד העקרוני ובכך יתייתר הצורך להגיש עתירות נוספות באותה הסוגיה. עוד יצוין כי אין די בהתחייבות המשיבים לבחון את הסוגיה בשל נימוקים כבדי משקל שיפורטו בגוף העתירה, אולם העיקרי בהם הוא שכאשר נוהל של המשיבים סותר באופן ברור את החוק וההלכה הפסוקה, ואף מבזה החלטות של ערכאות משפטיות מוסמכות בישראל, אין מה לבחון, אלא יש לבטל את סעיף הנוהל לאלתר.

לאור זאת **נבקש כי הדיון ייקבע בהקדם**, על פי יומנו של בית המשפט הנכבד, כדי שתיפסק לאלתר הפגיעה בזכויותיהם של קבוצה גדולה של אזרחים ישראלים, וכדי למנוע הגשת עתירות זהות בזו אחר זו.

הצדדים

1. **העותרת 1** (להלן: העותרת) הינה אזרחית ישראלית הנשואה לתושב פלסטיני והמתגוררת ברצועת עזה.
2. **העותר 2** (להלן: העותר) הוא תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה והוא בן-זוגה של העותרת.
3. **העותרת 3** (להלן: **העותרת או עמותת גישה**) הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה. העותרת מייצגת גם אזרחים ישראלים לעניין חופש התנועה מרצועת עזה ואליה.
4. **המשיב 1** (להלן: **שר הפנים**) הינו השר הממונה על יישומו של חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965.
5. **המשיב 2** (להלן: **פקיד הרישום**) הינו בעל הסמכות לרשום שינויים במרשם האוכלוסין בהתאם לסעיף 19(ג) לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965.

ואלו נימוקי העתירה:

א. התשתית העובדתית

מבוא

6. העתירה שבכותרת נסובה סביב סירובם של המשיבים לרשום לאלתר במרשם האוכלוסין את נישואיה של העותרת, אזרחית ישראלית, לבן-זוגה העותר, פלסטיני תושב רצועת עזה, ולעדכן את מצבה האישי בהתאם במרשם האוכלוסין הישראלי. עם זאת, עניינם של העותרים איננו ייחודי. הוא מעיד על קיומה של תופעה רחבה יותר, הפוגעת באזרחים ותושבים ישראלים רבים הנישאים לאזרחים זרים ופוגעת ביתר שאת בישראלים הבוחרים להינשא לפלסטינים תושבי רצועת עזה.

7. באי-כוח העותרים, המייצגים אזרחים ישראלים ותושבים פלסטינים בענייני חופש תנועה במסגרת פעילות עמותת "גישה", נתקלו במספר מקרים אשר מצביעים על כך שכעניין שבשגרה, מסרבים המשיבים לרשום את נישואיהם של אזרחים ישראלים הנישאים לתושבי רצועת עזה, אלא לאחר תקופת המתנה של כחצי שנה. תופעה זו מקורה בנוהל של רשות האוכלוסין, והוא זה, שיחד עם תנאים נוספים לאישור הכניסה לרצועת עזה של אזרחים ישראלים, פוגעים בחופש התנועה של אזרחים ישראלים, בזכותם לחיי משפחה ובכבודם.

הליך כניסתם של בני-זוג ישראלים לרצועת עזה

8. כידוע, תושבי רצועת עזה אינם זכאים כיום למעמד בישראל מכוח נישואין וזאת על-פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**). יחד עם זאת, מדינת ישראל מאפשרת לאזרחים ישראלים הנישאים לפלסטינים תושבי רצועת עזה לממש את זכותם לחיי משפחה מלאים באמצעות מתן היתרי שהייה ברצועה הניתנים מכוח סעיף 24(א) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 ובהתאם ל"נוהל משפחות חצויות", המאפשר לבן הזוג הישראלי לבקש ולקבל היתר שהייה ברצועה מאת המפקד הצבאי.

*העתק "נוהל משפחות חצויות", מצ"ב ומסומן **נספח ע/1**.*

9. הליך הנפקת היתר כניסה לרצועת עזה עבור אזרחים ישראלים, מוסדר באמצעות "נוהל הגשת בקשה כניסה לרצועה" (הטעות במקור), הקובע בסעיף 1 כי: "כניסת ישראלים לרצועת עזה מותנית באישור רשות האוכלוסין". לשם קבלת ההיתר, על בן הזוג הישראלי להציג בפני נציג המפקד הצבאי במת"ק עזה חוזה נישואין ולדאוג לכך שמצבו האישי יירשם כ"נשוי" במרשם האוכלוסין. מסמכים אלו מושווים למידע המצוי במחשבי רשות האוכלוסין על מנת "לוודא כי אכן מתקיימת קרבה ראשונה בין המבקש לבין האדם שאותו הוא מעוניין לבקר". ככל שהשינוי בעדכון המעמד האישי מתעכב ברשות האוכלוסין, כך בן הזוג הישראלי איננו יכול להיכנס לרצועת עזה.

*העתק "נוהל הגשת בקשה כניסה לרצועה", מצ"ב ומסומן **נספח ע/2**.*

עניינה של העותרת

10. העותרת הינה אזרחית ישראלית, אשר נולדה בישראל בשנת 1984 לאם אזרחית ישראלית, שנישאה לתושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה. מיד עם לידתה, ולאחר רישומה במרשם

הישראלי, שבו האם והבת לביתן ברצועת עזה.

11. בשנות ילדותה, נהגה העותרת, שהתייתמה מאמה בגיל צעיר, לבלות את הקיץ בישראל אצל משפחתה, יחד עם אחיותיה. עד שנת 2000, נכנסה העותרת לישראל באופן חופשי, משנת 2005-2000 באמצעות היתרים ומשנת 2005, למרות רצונה העז, ובשל החמרת הקריטריונים לכניסה לישראל, לא נכנסה עוד העותרת לישראל. העותרת לא היתה מודעת כלל לזכותה הקנויה להיכנס לישראל כאזרחית ישראלית.

12. העותרת המשיכה את חייה ברצות עזה וחתימה על חוזה נישואים עם העותר ביום 7.8.2002 ומנישואים אלו נולדו להם שלושה ילדים: סלמא ביום 25.9.2003, סאלם ביום 29.8.2005 וראגי ביום 7.9.2007.

העתק חוזה הנישואים מיום 7.8.2002 ותרגומו לעברית, מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

13. בעקבות עצה משפטית שניתנה לה ולשתיים מאחיותיה והסבר על זכויותיה כאזרחית ישראלית, החליטה העותרת לבקש מן המשיבים להנפיק לה תיעוד ישראלי, לשם כניסה לישראל. לאחר שיג ושיח ארוך ביותר עם המשיבים ועם רשויות הצבא, שלא צלח, נאלצה העותרת יחד עם אחיותיה, להגיש עתירה לבית המשפט המחוזי בירושלים ביום 27.12.2012 (עת"מ 55909-12-12 אלדבס ואח' נ' שר הפנים ואח') (להלן: העתירה הראשונה). כעותר הצטרף גם ילדם הצעיר של העותרים, ראגי.

14. המשיבים שהתעקשו בתחילה על עריכת בדיקת רקמות לאחיות, כדי להוכיח את זהותן, שינו את עמדתם במהלך בירור העתירה והסתפקו בראיות מינהליות שונות ובתשואול כדי להוכיח שהאחיות הן מי שהן טוענות שהן. בסופו של ההליך ולאחר קבלת הסעד המבוקש, קרי הנפקת דרכון ישראלי לעותרת ולבנה ראגי, דרכון שאיפשר את כניסתם לישראל, נמחקה העתירה ביום 11.7.2013, תוך מתן צו להוצאות בסך כולל של 7969.11 ₪.

העתקי פסק-הדין מיום 11.7.2013 והחלטה על מתן הוצאות מיום 10.11.2013 מצ"ב ומסומנים נספח ע/4.

15. הילד הקטן ראגי, שכאמור, עתר יחד עם אמו בעתירה הראשונה, נרשם במרשם האוכלוסין הישראלי והונפק לו דרכון ישראלי. שני הילדים הבוגרים, אשר לא צורפו לעתירה, לא נרשמו במרשם האוכלוסין הישראלי. לפיכך, באחד מביקוריה של העותרת בישראל, היא סרה יחד עם אחיותיה ביום 22.7.2013 ללשכת רשות האוכלוסין בעכו כדי לרשום את שני ילדיה במרשם האוכלוסין וכדי לשנות את מצבה האישי ל"נישואה". העותרת התבקשה לאמת את חוזה הנישואים שלה ואת הורות ילדיה על-ידי המצאת מסמך החלטה מבית הדין השרעי בארץ.

העתק דרכונו הישראלי של הבן ראגי מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

16. זאת עשתה העותרת וביום 1.8.2013 המציאה החלטה של בית הדין השרעי ביפו מיום 28.7.2013 המאשרת את נישואיה לעותר ואת הולדת שלושת ילדיה במסגרת הנישואים, לה ולעותר. כמו כן הציגה העותרת חוזה נישואין מקורי שנחתם ברצועת עזה ואת תעודות הזהות שלה ושל העותר.

העתק החלטת בית הדין השרעי ביפו מיום 28.7.2013 ותרגומה לעברית מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

17. מאחר שעברו חודשים ארוכים והעותרת לא שמעה דבר מלשכת מרשם האוכלוסין בעכו, בביקורה הבא בישראל שוב פנתה העותרת ללשכה ביום 15.1.2014 וביקשה לברר מה עלה בגורל בקשתה. נמסר לה כי טרם התקבל מענה וכי היא תקבל מענה בכתב תוך שבוע. לאחר שגם לאחר שבוע לא התקבל כל מענה, ביום 18.2.2014 נשלח מכתב למר אלי לוי – מנהל תחום מרשם ודרכונים ברשות האוכלוסין - המבקש להסדיר את רישום הילדים במרשם הישראלי באופן מיידי. למכתב זה לא נתקבל כל מענה. רק ביום 25.3.2014 התקבל זימון ליום 29.5.2014 בלשכה בעכו לשם המשך הטיפול ברישום. העותרת התבקשה להמציא שורה ארוכה של מסמכים נוספים שלא עלה זכרם בשתי הפגישות הקודמות בלשכה. זאת ועוד, מטרת כל המסמכים שנדרשה להמציא הינה להוכיח מרכז חיים בישראל במשך שנתיים. הסעיף האחרון, סעיף טו, דורש ומזהיר כי: "רק לאחר המצאת כל המסמכים הנ"ל, לשנתיים החולפות, תטופל הבקשה".

העתק מכתב הזימון ליום 29.5.2014 ללשכה בעכו מצ"ב ומסומן נספח ע/7.

18. ברי כי העותרת לא יכולה היתה להמציא ולו מסמך אחד מן המסמכים הנדרשים שכן היא איננה מתגוררת בישראל. זאת ועוד. אזרחים ישראלים לא נדרשים להוכיח תושבות כדי לרשום את ילדיהם במרשם. כל מה שעלה מתוך מסמך הזימון הוא שבמשך שמונה חודשים המשיבים לא עשו דבר לשם רישום ועדכון הפרטים הרלוונטיים במרשם האוכלוסין הישראלי.

19. העותרת, שבעת ההיא שהתה ברצועת עזה, הגישה בתחילת חודש אפריל בקשה לרשויות הצבא עבור ילדיה להיכנס לישראל כדי להגיע לפגישה בלשכה בעכו. למרות שהבקשה הוגשה כחודשיים לפני מועד הפגישה, מועד הפגישה חלף והיא לא קיבלה כל מענה. בבירור בעל-פה חודשים מאוחר יותר עם רשויות הצבא הסתבר כי האישור לא ניתן כי בעוד שמכתב הזימון כלל דרישות רבות שאינן ברות-ביצוע, הוא לא כלל באופן ברור את הדרישה היחידה שהינה ברת ביצוע, קרי זימון הילדים עצמם. משכך, לא סברו רשויות הצבא, כי לשכת מרשם האוכלוסין זימנה את הילדים עצמם, בעוד שהמשיבים סברו שהמכתב דורש באופן ברור את התייצבותם של הילדים.

20. בהקשר זה ייכתב, כי הילדים, למרות היותם אזרחים ישראלים מלידה ועל כן אין מחלוקת, אינם יכולים להיכנס לישראל עם אמם, העותרת, כל עוד שהם אינם מסדירים את ענין רישומם במרשם הישראלי ובעקבות כך מונפק להם דרכון ישראלי. כך נותרו הילדים הלא-רשומים, סלמא וסאלם, בין הפטיש לסדן. רשות האוכלוסין ציפתה לבואם לעכו כדי לרשום אותם, כתנאי בל-יעבור לרישומם ורשויות הצבא לא נתנו להם להיכנס לישראל, בשל העובדה כי לא היו רשומים.

21. בין לבין נכנסה העותרת לישראל עם בנה ראגי, שכאמור רשום במרשם ונושא דרכון ישראלי. כפי שנהלי הצבא מחייבים, וכפי שעשתה בביקוריה הקודמים בישראל, הגישה עבורה העותרת 3 ביום 9.6.2014 בקשה לשוב לביתה ברצועת עזה מן המפקד הצבאי, שבסמכותו ליתן היתרי כניסה ושהייה ברצועת עזה לאזרחים ישראלים שנישאו לתושבי הרצועה.

העתק בקשת תיאום כניסת העותרת ובנה ראגי לרצועת עזה מיום 9.6.2014 מצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.

22. מה רבה היתה הפתעת העותרים כאשר רשויות הצבא סרבו לטפל בבקשה, כל עוד לא ישונה מצבה האישי של העותרת ל"נשואה" במרשם האוכלוסין הישראלי וזאת למרות שמאז הונפק לעותרת דרכונה הישראלי, היא ביקרה בישראל וחזרה לביתה שברצועת עזה שלוש פעמים, בהיתר המפקד הצבאי. הנה כי כן, מחדל המשיבים לעדכן את מצבה האישי של העותרת ל"נשואה" וזאת כעשרה חודשים לאחר שהמציאה את המסמכים הרלוונטיים היחידים לעניין, כלומר **החלטה של ערכאה משפטית מוסמכת בישראל המאמת את נישואיה ואת הורות ילדיה במסגרת הנישואים**, מנע ממנה לשוב לביתה, לבן-זוגה ולשני ילדיה, אשר נותרו מאחור בגלל אי-רישומם, וזאת בפרוס חודש הרמדאן.

העתק מכתב הסירוב של מת"ק עזה מיום 16.6.2014 מצ"ב ומסומן **נספח ע/9**.

23. לאור ההשלכות הקשות של מחדל המשיבים לרשום את מצבה האישי של העותרת ואת ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי על חופש התנועה ועל הזכות לחיי משפחה של העותרת ושל ילדיה, נשלחו ביום 24.6.2014 שני מכתבים מטעם העותרת 3 : האחד לרשויות הצבא והשני, שוב למר אלי לוי, מנהל תחום מרשם ודרכונים, כדי בהתאמה לדרוש את אישור כניסתה של העותרת יחד עם בנה ראגי לרצועת עזה ואת הסדרת סוגית הרישום. בשני מכתבים אלו, נכתב באופן מפורש כי אם לא יבוא העניין על פתרונו עד ליום 3.7.2014, יראו העותרים את דרכם לערכאות פתוחה.

העתקי שני המכתבים לרשויות הצבא ולמשיבים מיום 24.6.2014 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/10**.

24. בנוסף, ביום 29.6.2014 הוגשה בקשה לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית משפט לבית הדין השרעי ביפו ובמסגרתה התבקשה אכיפת הוראות ההחלטה שניתנה ביום 28.7.2013 על רשות האוכלוסין, קרי רישום המצב האישי ורישום הילדים במרשם האוכלוסין הישראלי, כפי שהורה בית הדין באופן מפורש בהחלטתו שנוסחה כצו; שהרי, **פסק הדין מורה בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים לכל הרשויות במדינת ישראל לפעול על-פי ההחלטה ולהסתמך עליה** (נספח ע/6). דיון בבקשה נקבע ליום 8.9.2014.

העתק בקשת הבזיון מיום 29.6.2014 מצ"ב ומסומן **נספח ע/11**.

25. בין אם בשל שני המכתבים שנשלחו ביום 24.6.2014 (נספח ע/10) ובין אם בשל בקשת הבזיון (נספח ע/11), ביום 29.6.2014 התקבלה שיחה מרכזת מרשם ודרכונים, גב' אזרזר, במסגרתה הודיעה שעל העותרת לסור ללשכת רשות האוכלוסין בעכו ואז תקבל את השירות המבוקש.

26. העותרת אכן סרה ללשכה ביום 1.7.2014, ילדיה נרשמו במרשם האוכלוסין הישראלי כילדיהם של העותרת והעותר וניתנו להם מספרי זהות שיאפשרו להם סוף סוף להנפיק דרכונים ולהיכנס לישראל יחד עם אמם ואחיהם ובכך לממש את זכותם הקנויה להיכנס לארץ אזרחותם. עם זאת, מצבה האישי של העותרת טרם נרשם כ"נשואה", אלא שונה מרווקה ל"בבירור". בתשובה לשאלה מדוע, ענתה פקידת הרישום, כי המצב נרשם "בבירור", מאחר וזהו הנוהל של המשיבים.

העתק תמצית הרישום של העותרת מיום 1.7.2014 מצ"ב ומסומן **נספח ע/12**.

27. אכן, סעיף ג.2 לנוהל מספר 2.11.0001 של רשות האוכלוסין: "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)" (להלן: נוהל הרישום) מורה לפקיד הרישום לרשום את מצבם האישי של אזרחים ישראלים הנישאים לאזרחים זרים "בבירור" וזאת לתקופה של חצי שנה. לפיכך, פקידת הרישום פעלה על-פי ההנחיות המינהליות הנהוגות אצל המשיב 1. יחד עם זאת, המשיב 1 ומנסחי הנוהל העובדים תחתיו, הם אלו האחראיים לניסוח נוהל אשר נוגד באופן ברור את החוק והפסיקה, ומעצם נוסחו משקף התעלמות מהחלטות בית הדין השרעי בישראל, כפי שיפורט להלן במסגרת הטיעונים המשפטיים.

העתק נוהל מספר 2.11.0001 של רשות האוכלוסין: "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)" מצ"ב ומסומן **נספח ע/13**.

28. למרבה המזל, רשויות הצבא הסכימו לבסוף לאשר את חזרתה של העותרת לביתה שברצועת עזה, למרות סירובן הראשוני שנסמך על אי-רישום מצבה האישי כ"נשואה", וזאת במכתבם מיום 2.7.2014.

העתק אישור בקשת העותרת להיכנס לרצועת עזה מיום 2.7.2014 מצ"ב ומסומן **נספח ע/14**.

29. העותרת טרם קיבלה את מבוקשה, ואי-רישומה כנשואה עוד עלול לעמוד לה לרועץ בחצי השנה הקרובה. לפיכך, ולאחר מיצוי כל האפשרויות הפתוחות בפני העותרים, מוגשת עתירה זו לבית המשפט נכבד זה, הן כדי לקבל סעד פרטני לעותרים והן כדי למנוע את מסכת הייסורים הארוכה שנפרשה כאן מעותרים רבים אחרים.

פניות עקרוניות קודמות אל המשיבים מטעם העותרת

30. יצוין כי כבר ביום 29.9.2013, לאחר שהתברר כי אזרחים ישראלים לא מעטים נתקלים בבעיות לאחר שנישואיהם נרשמים "בבירור", פנתה העותרת 3 בשמם של לקוחותיה, אל ראש אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין, מר עמוס ארבל, ופירטה במכתב את הבעייתיות המתעוררת נוכח המדיניות הגורמת לעיכוב ברישום נישואיהם של ישראלים לתושבי רצועת עזה. במסגרת המכתב נתבקש גם ביטולו של סעיף ג.2 לנוהל הרישום (המצורף להלן כ**נספח ע/13**), הקובע דרישת המתנה של חצי שנה בטרם יעודכן מצבם האישי של אזרחים ישראלים הנישאים לאזרחים זרים.

העתק פנייתה של העותרת 3 מיום 29.9.2013 אל ראש אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין, מצ"ב ומסומן **נספח ע/15**.

31. משלא נתקבל כל מענה לפנייתה, פנתה העותרת 3 אל מר ארבל שוב ביום 4.11.2013 וביום 29.12.2013. אולם גם מכתבים אלו לא זכו לכל מענה.

העתקי פניותיה של העותרת 3 מיום 4.11.2013 ומיום 29.12.2013 אל ראש אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין, מצ"ב ומסומן **נספח ע/16**.

32. למעשה, ניתן לראות גם בעניין **חמאמדה**, פניה עקרונית נוספת ובקשה לבטל את הסעיף האמור בנוהל הרישום וגם פניה זו נענתה באופן הלקוני ביותר והערטילאי ביותר לגבי מסגרת הזמן בה ייבחן נוהל הרישום על-ידי המשיבים. כך שגם מענה זה לא נותן סעד לא לעותרים דכאן ולא

לכל האזרחים הישראלים הנישאים לאזרחים זרים, אזרחים שאינם מודעים לפגמים המרובים המצויים בנוהל הרישום.

33. לפיכך במסגרת עתירה זו, כמו בעניין **חמאמדה**, מתבקשת קביעה נחרצת של בית המשפט הנכבד לגבי ביטולו של הסעיף בנוהל הרישום.

ב. הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

34. סעיף 19ג.א) לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה – 1965 (להלן: חוק המרשם), מסדיר רישום שינויים במרשם האוכלוסין. על-פי סעיף זה, שינוי בפרט רישום יכול להיעשות בהתאם לסעיף 15 לחוק – מסירת מסמכים על-ידי הרשות הנוגעת בדבר. סעיף 16 לחוק – מסירת החלטתו של בית-משפט או של בית-דין, או סעיף 17 לחוק – מסירת הודעה על-ידי התושב בצירוף תעודה ציבורית.

35. על עניינם של העותרים חל סעיף 16 לחוק המרשם המעגן את ההסדר הנוגע למסירת החלטה על שינוי בפריט הרישום של תושב, באופן ישיר מבית הדין הדתי לידי פקיד הרישום הראשי.

36. כפי שראוי לעשות, מינהל האוכלוסין כתב ופרסם נוהל המתייחס לאופן שבו יבצעו פקידי הרישום בלשכות שינויים ותיקונים במרשם האוכלוסין – נוהל הרישום.

37. סעיף ב.5 לנוהל הרישום קובע כי בקשה לשינוי במצב אישי תסתמך על:

"תעודה ציבורית מקורית מאומתת כנדרש המעידה על מהות השינוי או התיקון: תעודת נישואין, תעודת גירושין, תעודת פטירה של בן בת הזוג או **פסק דין הצהרתי מבית דין מוסמך או מבית מבימ"ש מוסמך המצהיר על השינוי או התיקון המבוקש**". (הדגשה הוספה, נ. ה.)

38. כמו כן קובע הנוהל בסעיף ב.7 כי:

"באם התעודה הופקה ע"י הרשות הפלסטינית יש לדרוש פסק דין של בית הדין השרעי בישראל המאשר את הנישואין/גירושין".

39. על אף כי גם לדרישת המשיבים די בתעודה ציבורית מאומתת כנדרש לעיל על מנת לבצע שינוי במצב האישי, סעיף ג.2 לנוהל קובע כי:

"פקיד רישום המקבל בקשה לשינוי מצב אישי במקרה של נישואין של ישראלי עם אזרח זר/ה- ישונה מצבו האישי של האזרח הישראלי ל"בברור". בעת הגשת בקשה לשינוי מצב אישי ובמהלך חצי שנה זו פקיד הרישום ידרוש ראיות לקיום קשר משותף בין בני הזוג. במידה והומצאו ראיות, יעודכן המצב האישי כנדרש. אחרת יש לעדכן מצב אישי ולרשום בגליון הרישום כי מצב אישי עודכן ללא המצאת ראיות לקשר בין בני הזוג.

המצב האישי נרשם רק ע"ס התעודה הציבורית שהומצאה".

40. טרם יובהרו הפגמים החמורים של סעיף ג.2 לנוהל האמור, ייכתב כי בית המשפט העליון הביע זה מכבר את מורת רוחו ביחס לפרקטיקה זו המעוגנת בנוהל, וזאת במסגרת מקרה אחר בו החליט פקיד הרישום שלא לרשום בו במקום נישואים של תושב ישראלי למי שאינו ישראלי. כך בבג"ץ 7000/04 **סועד תרתיר נ' שר הפנים** (פסק דין מיום 24.2.2005), (להלן: **עניין תרתיר**) מפי כב' הנשיאה (בדימוס) ד. בייניש:

"בשולי הדברים נעיר: נראה כי מסלול התלאות של העותרים והענין ששימש נושא לעתירה זו בא על פתרונו. אך דומה כי נחשף כאן טיפול שאינו ראוי בבקשות העותרים, **ולא קיבלנו הסבר מניח את הדעת מדוע לא נעתר המשיב, לפחות לרישום נישואיהם של העותרים, כשפנו למירשם עם תעודות מתאימות בידם**". (הדגשה הוספה, נ.ה.)

41. כמו כן יוער כי על-אף העובדה שנוהל הרישום עודכן לאחרונה ביום 15.4.2013, פרקטיקה זו, במסגרתה רישום נישואיהם של ישראלים לאזרחים זרים מעוכב לפרק זמן בן חצי שנה, מונהגת על-ידי המשיבים מזה עשור לפחות. זאת כאמור בדו"ח של האגודה לזכויות האזרח משנת 2004.

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך דו"ח האגודה לזכויות האזרח, "המיניסטריון – הפרת זכויות אדם בידי מינהל האוכלוסין (2004), מצ"ב ומסומן נספח ע/17.

סמכותו של פקיד הרישום

42. כבר בשנת 1963 נדונה שאלת סמכותו של פקיד הרישום בבית המשפט העליון במסגרת פסק הדין המכונן, בג"ץ 143/62 **פונק שלזינגר נ' שר-הפנים** פ"ד יז, 225 (1963) (להלן: **עניין פונק-שלזינגר**). שם קבע בית המשפט בדעת רוב, ומאז חזר וקבע כי סמכותו של פקיד הרישום מוגבלת לרישום סטטיסטי ולא ניתנה בידו סמכות שבשיקול דעת, אלא במצב שבו אי נכוונת הרישום גלויה לעין, ואינה מוטלת בספק, כדברי הש"י. זוסמן (דעת-הרוב):

"ברשמו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקפם של הנישואין. חזקה על המחוקק שלא הטיל על רשות ציבורית חובה שאין היא מסוגלת למלאה. די לו לפקיד, לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו ראיה שהתושב ערך טכס נישואין. (שם, בעמ' 252)".

מאז, הדברים חזרו ונפסקו בפרשות רבות. ראו, בין היתר: בג"ץ 58/68 **שליט נ' שר הפנים**, פ"ד כג(2), 477 (1970) (להלן: **עניין שליט**); בג"ץ 2888/92 **אליני קריסטינה גולדשטיין נ' שר הפנים**, פ"ד נ(5), 89 (1994); בג"ץ 5070/95 **נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים**, פ"ד נו(2), 721 (2002); בג"ץ 3045/05 **יוסי בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין**, פ"ד סא(3), 537 (2005) (להלן: **עניין בן-ארי**); בג"ץ 10533/04 **איל ויס נ' שר הפנים** (28.6.2011) (להלן: **עניין ויס**); בג"ץ 4916/04 **נטליה זלסקי נ' שר הפנים, מר אברהם פורז** (19.6.2011); ולאחרונה במסגרת בג"ץ 6569/11 **דורון ממת מגד נ' משרד הפנים** (29.1.2014).

43. יחד עם זאת, סעיף 19 לחוק המרשם נותן בידי פקיד הרישום כוחות וסמכויות לדרוש ידיעות, מסמכים, הצהרות וכל מידע אחר הנוגע לפרטי רישום "ממי שמסר הודעה לפי פרק ב' ומכל אדם אחר שהיה חייב במסירתה".

44. סמכותו של פקיד הרישום לדרוש ראיות לפי סעיף 19, תקפה אם כן בכל הנוגע ל"הודעה" שנמסרה או שחייבת במסירה לפי סעיפים 5 עד 14 לחוק. מכיוון שערבן הראייתי של הודעות נמוך יותר, ניתנה לפקיד הרישום הסמכות לדרוש ראיות נוספות כדי לאמתן.

45. לעומת זאת, אין לפקיד הרישום סמכות לדרוש ראיות לפי סעיף 19 כאשר בית דין דתי בישראל מסר לו באופן ישיר העתק של החלטה בהתאם לסעיף 16 לחוק המרשם, וזאת משני טעמים: ראשית, אין המדובר במסירת "הודעה" כמשמעותה בחוק המרשם, אלא במסירת החלטה מחייבת אשר הינה בחזקת תעודה ציבורית לפי סעיף 29 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971. שנית, וחשוב מכך, ממילא אין לו לפקיד הרישום להרהר אחרי החלטה של בית משפט או בית דין שהינו הערכאה המוסמכת אשר לה שמורה המילה האחרונה בכל הנוגע לשינוי בפרטי הרישום של תושב ובכלל. ולצורך כך יפים דבריו של השופט זוסמן במסגרת **עניין שליט**:

"בידי פקיד הרישום לא הופקדו סמכויות שיפוט, ומטרת החיקוק שהוא ממונה עליו אף אינה מחייבת, כי הוא יהא הפוסק באיזו שאלה שהיא. אין איפוא כל תימה בכך שלא הפקודה ולא החוק הנ"ל נתנו בידי פקיד הרישום את הכלים בהם משתמש בית-המשפט כדי להוציא אמת לאור" (שם, בעמ' 506).

46. בשולי הדברים יצוין, כי ממילא סמכותו של פקיד הרישום לסרב לרשום פרט רישום נתונה לו אך רק כאשר מדובר ברישום ראשון לפי סעיף 19. גם אז סמכותו של הפקיד לסרב לרשום את פרט הרישום יכולה לעמוד רק לגבי פרט רישום שנמסר על-פי הודעה בלבד, ולאחר שהיה לפקיד יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. ואילו בעניינינו, אין המדובר ברישום ראשון, אלא ברישום שינוי לפי סעיף 19. המחוקק ממילא לא נתן בידי פקיד הרישום את הסמכות לסרב לרשום שינוי שכזה, לא כל שכן להרהר אחר אמינותו ולדרוש ראיות נוספות לגביו.

47. מכאן כי ההוראה הקבועה בסעיף 2.ג לנהל, לפיה מונחה פקיד הרישום לעכב את רישום נישואיהם של תושבים ישראלים לאזרחים זרים לפרק זמן של חצי שנה, מרחיבה את סמכותו אל מעבר לגדרי החוק ועולה עד כדי חריגה מסמכות.

חריגה מסמכות

48. הדרישה לפיה הרשות המינהלית מחויבת לפעול אך ורק בגדר הסמכות הנתונה לה, נובעת מעקרונות היסוד של המשפט המינהלי. בטרם תחל רשות מינהלית לפעול עליה לשאול את עצמה מהו מקור הסמכות לפעילותה. על הרשות לדעת להשיב כי הדין הסמיך אותה לעשות את שבכוונתה לעשות. (ראו, אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המינהלי**, כרך ג', 10 (2008)).

49. כאמור לעיל, למשיבים אין כל הסמכה בחוק המתירה להם לדרוש ראיות נוספות לקיום קשר נישואים ולעכב את הרישום עד להמצאת הראיות. בהיעדר הוראת דין עליה יכולים להסתמך המשיבים, אין הם רשאים להפעיל את כוחם השלטוני בהתאם להוראת סעיף ג.2 לנוהל הרישום וכל פעולה שכזאת סותרת את הוראות החוק.

50. לעיתים גדרי הסמכות של הרשות המינהלית אינם קבועים רק במסגרת החוק, ונקבעים גם במסגרת ההלכה הפסוקה. כך בענייננו, גדרי הסמכות שהוקנתה למשיבים בכל הנוגע לרישום נישואים לא רק עוגנו בדבר החקיקה המסמך, אלא גם נקבעו באופן מפורש בהלכה פסוקה של בית משפט נכבד זה. הלכה זו, ראשיתה בעניין פונק-שלזינגר, אשר עסקה אף היא בעניין רישום נישואיהם של תושבים ישראלים לאזרחים זרים, שם נקבע כי מצב בו פקיד הרישום נוטל חלק אקטיבי בחקירה לגילוי פסול בנישואים, הינו פסול מכל וכל ומהווה חריגה מסמכות. מאז אמנם שונה החוק והתפתחה ההלכה, אולם היסוד עליו בנויה ההלכה, ועניינו בסמכותו של פקיד הרישום לעניין רישום נישואים, נותר שריר ורלוונטי מתמיד לענייננו.

51. מן האמור עולה כי בהתנהלותם של המשיבים נופל פגם כפול, שכן פעולתם מתבצעת גם בסתירה לחוק וגם בניגוד להלכה הפסוקה תוך חריגה מסמכות בשני המישורים. לעניין השלכותיה של פעולת הרשות המינהלית תוך חריגה מסמכות, יפים דבריה של כב' הש' (בדימוס) א' פרוקציה במסגרת בש"פ 4972/07 עאטף פואז נ' מדינת ישראל (20.3.2008):

"חריגה מסמכות שהחוק העניק לרשות שלטונית, אינה מסתכמת בהפרה של ההסדר החקיקתי, שהוא מקור החיות המשפטי לפעולת הרשות. היא עלולה לפגוע ביסודות המהותיים של שלטון החוק ועקרון הפרדת הרשויות, ולכרסם בכלל היסוד המהווה תשתית למינהל ציבורי תקין לפיו אין לרשות שלטונית אלא הסמכויות שהוקנו לה בדין. אכן, בין המצבים השונים הנוגעים לפעולות רשות שלטונית בחריגה מסמכות, מוכרים אלה המתייחסים לשימוש פסול בכח שהוענק לגוף ציבורי שלא למטרה לשמו הוא ניתן על פי החוק [...]"

52. ואכן, ההוראה הקבועה בנוהל הרישום לא רק מפרה את הסדר החקיקתי, אלא פוגעת ביסודות המהותיים של שלטון החוק בהיותה מזלזלת במופגן ברשויות המשפטיות המוסמכות בישראל. לדידם של המשיבים, אין די בפסק דין אשר ניתן על-ידי ערכאה משפטית מוסמכת בישראל על-מנת לרשום נישואים. במילים פשוטות, הם אינם מכבדים החלטה שיפוטית ישראלית ובוחרים להתעלם ממנה במופגן ולדרוש אסמכתאות נוספות לאמיתות ומהימנות ההחלטה השיפוטית.

53. ברי כי מצב זה איננו תקין, בלשון המעטה. ההוראה הקבועה בסעיף ג.2 לנוהל הרישום, מתווה פרקטיקה אשר נעדרת הסמכה בחוק ומשכך מתבצעת שוב ושוב תוך חריגה מסמכות. הוראה זו אם כן, אינה פוגעת רק באלו המבקשים כי נישואיהם יירשמו וכי מצבם האישי ישונה בהסתמך על הדרישות הקבועות בחוק, אלא פוגמת בשלטון החוק בכללותו. משכך, הוראה זו אינה יכולה לעמוד ועל בית המשפט הנכבד להורות על ביטולה לאלתר.

54. זאת ועוד. הוראת נוהל הרישום חלה כאמור על כל הבקשות לרישום נישואים של אזרח ישראלי ואזרח זר, בלי להתחשב במקום הנישואים, סוג התעודה הציבורית, האופן שבו נערכו הנישואים, האם הזר מעוניין לבקש מעמד בישראל, האם הוא יכול לבקש מעמד בישראל והאם הוא יכול להביא ראיות באשר לכנות הקשר. בכל המקרים הללו נרשם המצב האישי "בבירור". וכי מה יש לברר? שהרי, כאמור, לפקיד הרישום אין כל סמכות בדין לבדוק את תוקף הנישואים, כאשר מוצגת בפניו התעודה המתאימה.

שיקולים זרים הטבועים בהוראת נוהל הרישום

55. דרישת נוהל הרישום כי במהלך פרק זמן בן חצי שנה יומצאו ראיות המעידות על קיומו של קשר משותף בין בני הזוג, הינה תמוהה. לא נותר אלא לתהות מהו עניינו של פקיד הרישום בטיב הקשר המתקדם בין בני זוג שזה אך נישאו? האם מדובר באינסטנציה ערכית המבקשת לוודא כי זוגות נשואים יקיימו קשר משותף לשביעות רצונם של הגורמים המוסמכים? או שמא מדובר בתקופת צינון סטטוטורית הדוחה את קץ הרישום בעבור ישראלים הנישואים לזרים מתוך תקווה כי ישנו את דעתם?

56. נראה אם כן, כי הפרקטיקה הקבועה בנוהל הרישום, לפיה יעוכב רישום נישואיהם של ישראלים עם אזרחים זרים נועדה לדמות מעין "הליך מדורג" כגון ההליך הקבוע במסגרת נוהל מס' 5.2.0008 של רשות האוכלוסין – "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג הנשוי לאזרח ישראלי", ונדמה כי מטרותיהם דומות – קרי לבחון את כנות קשר הנישואים בין בני הזוג הישראלי לבן הזוג הזר. אם כך הוא הדבר, הרי שיסוד ההוראה הקבועה בנוהל הרישום ואשר קובעת המתנה של חצי שנה בטרם יירשמו נישואיו של תושב ישראלי לאזרח זר, מקורה בשיקולים זרים, שאינם קשורים בסוגיית הרישום.

57. כלל ידוע הוא כי הרשות המינהלית חייבת לפעול על יסוד השיקולים הרלוונטיים לחוק המסמיך ועל יסוד שיקולים אלו בלבד. שיקול החורג ממטרות החוק המסמיך הוא שיקול זר, ואין על הרשות להתחשב בו (ראו, אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי**, כרך ג', 199 (2008)).

58. על-אף כי לפרטי רישום נישואים ישנה חשיבות ומשמעות כלפי כולי עלמא ומכוח הרישום ניתנת לבני-זוג אפשרות לממש זכויות שונות מכוח הדין האזרחי, סוגיית הרישום הינה נפרדת מסוגיית המעמד. בחינת כנות קשר הנישואים אשר רלוונטית לעניין הסדרת מעמדו של בן-הזוג הזר ואינה קשורה בסוגיית בחינת תוקפם של הנישואים או בעצם רישומם, אשר עליהם כאמור, אין פקיד הרישום רשאי לתת את הדעת. כך על-פי הוראות החוק ופסיקתו רבת השנים של בית משפט זה (ראה לעיל, **עניין פונק שלזינגר**; **עניין בן-ארי**).

59. בית המשפט הנכבד ערך אבחנה דומה במסגרת **עניין ויס**. שם הוחלט ברוב דעות כי יש להבחין בין שני נהלים, כאשר האחד מסדיר הליך שעניינו ברישום והשני, הליך שנפקותו היא למעשה במתן מעמד. שם נפסק כי אבחנה זו הינה רלוונטית לצורך בחינת מידתיותם של הנהלים. כך נפסק דינה של כב' הש' ארבל:

"לטעמי יש לעשות הבחנה בין שני הנהלים העומדים לביקורתנו השיפוטית. נוהל הרישום, כשמו כן הוא, עניינו ברישום בלבד. הנוהל עוסק

במצב בו נולד קטין לאם שהיא תושבת או אזרחית ישראל. [...] לעומת זאת נוהל המעמד עוסק למעשה בהקניית מעמד לקטין שנולד. מאחר שהנוהל עניינו באם שאינה תושבת או אזרחית ישראל, הרי שמעמדו של הקטין תלוי במעמדו של האב בישראל. קביעת האבהות, אם כן, הינה למעשה קביעת מעמדו של הקטין בישראל." (שם. עמ' 45-46).

60. בעקבות כך קבע בית המשפט בעניין ויס כי נוהל הרישום אשר קבע משוכות ראייתיות משמעותיות לצורך הוכחת אבהות כגון עריכת בדיקת רקמות, איננו מידתי, שכן נפקות הכרה באבהות מכוח הנוהל, הינה רישומית בלבד ואין לה תוקף לגבי סוגיית המעמד. משכך, בוטלו ההוראות הרלוונטיות בנוהל זה.

61. בדומה לעניין ויס גם בעניינו, נוהל הרישום, המסדיר את הליך שינוי רישום המעמד האישי במרשם, אינו משליך על סוגיית הקניית המעמד בישראל. כאמור, מרשם האוכלוסין אינו אלא מאגר סטטיסטי ואין בו כדי לערער על סמכותו של המשיב 1 להעניק ולשלול מעמד בישראל מכוח כל חוק.

62. כמו כן יצוין כי על אף שהוראת הנוהל קובעת כי "במהלך חצי שנה זו, פקיד המרשם ידרוש ראיות לקיום קשר משותף בין בני הזוג" וכי "במידה והומצאו ראיות, יעודכן המצב האישי כנדרש", המשיבים כלל אינם נוהגים לדרוש ראיות כאמור. גם העותרים וגם אחרים כדוגמתם, כלל לא נתבקשו להמציא ראיות נוספות על-ידי פקיד המרשם. התנהלות זו, אשר אינה עולה בקנה אחד עם מטרותיו של החוק המסמך, מצביעה אף היא על כך כי הוראת הנוהל, מקורה בשיקולים זרים אשר בינם לבין סוגיית הרישום אין דבר וחצי דבר.

63. בנוסף, על-פי סיפא הוראת סעיף ג.2 לנוהל הרישום, גם אם לא יומצאו ראיות לקיומו של קשר משותף בחלוף חצי שנה, ממילא יירשמו הנישואים ויעודכן המצב האישי על-סמך התעודה הציבורית שהומצאה מלכתחילה. משכך, אין מנוס מן המסקנה כי הקצבת פרק זמן של חצי שנה לבחינת הבקשה על אף כי תוצאות הבחינה ממילא ידועות מראש לפחות מבחינת הרישום, הינה בלתי סבירה, נגועה בשיקולים זרים, והיא לא נועדה למלא כל תכלית רלוונטית אשר נחוצה לצורך עריכת הרישום.

מידתיותה וסבירותה של הוראת נוהל הרישום

64. במסגרת בג"ץ 3648/97 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728 (1999) (להלן: עניין סטמקה), נדונה סוגיה הדומה לעניינו. שם פסל בית המשפט הנכבד פה אחד, עקב חוסר מידתיות ועילות אחרות, נוהל של משרד הפנים שדרש כי לצורך בחינת כנות הנישואים של בן זוג ישראלי לאזרח זר, ייצא בן הזוג הזר מן הארץ לחודשים מספר, עד שבקשת בני-הזוג להסדרת מעמדו של הזר תידון לגופה. כך, בפסק דינו של הש' מ. חשין:

"הנה-כי-כן, אף שהמדיניות החדשה נוהגת זה שנים מספר, לא זו בלבד שלא הוכח באורח ראוי כי מביאה היא, הלכה למעשה, להפחתת מספר הנישואין הפיקטיביים, אלא שניתן לטעון כי הקשר הרציונלי בין האמצעי לבין המטרה אינו אמיץ דיו. זר אשר ירצה להאריך את משך שהייתו

בישראל על דרך של נישואין פיקטיביים, לא יירתע מתקופת-המתנה של חודשים מספר בחוץ-לארץ; מנגד, מי שנישאו – גם הזר גם הישראלי – בנישואי-אמת, ייפגעו בוודאות ובאורח קשה אם תיכפה עליהם פרידה, או אם יאלצו השניים – באהבתם זה-את-זה – לעזוב את הארץ יחדיו לחודשים מספר". (שם. עמ' 778).

65. דברים אלו, בשינויים המחייבים, יפים גם לענייננו. הוראת נוהל הרישום, אשר מטרתה היא כפי הנראה, להפוך את הליך הרישום למשוכה נוספת בדרך להליך הסדרת מעמדו של בן-הזוג הזר, כלל אינה מקיימת קשר רציונלי לאמצעי שננקט להשגתה. זאת מפני שכאמור, עיכוב של חצי שנה ברישום הנישואים, ממילא לא משרת כל תכלית הרתעתית או אחרת ביחס לתופעת הנישואים הפיקטיביים.

66. מעבר לכך, נדמה כי במקרים מסוימים, אי רישום הנישואים עד לאחר עיכוב האורך חצי שנה, עלול דווקא להקשות על קיום בדיקות מסוימות הנדרשות לשם בחינת האותנטיות של הקשר בין בני-הזוג. כך למשל **בעניין חמאמדה**, אשר בשל הוראת הנוהל ואי רישום מעמדו של העותר כ"נשוי", הוא לא עמד בתנאי "נוהל משפחות חצויות" (נספח ע/1) ולכן נותר מנוע מלקיים קשר בלתי אמצעי עם בת-זוגו ולא כל שכן להמציא ראיות לקיומו של קשר כזה, שכן בלא רישום נישואיו, אין יכול הוא כלל לממש אותם ולחיות עם בת-זוגו.

67. נראה אם כן, כי מדיניות המשיבים אשר נפסלה על-ידי בית המשפט הנכבד **בעניין סטמקה**, ואשר הפרידה בין ישראלים לבני זוגם הזרים, קרמה שוב עור וגידים בגרסה שונה בכל הנוגע לישראלים הנישואים לתושבי רצועת עזה ומבקשים להתאחד עמם אך לשווא, וזאת עקב הוראת נוהל הרישום אשר מפרידה הלכה למעשה בין בני הזוג. אלא שלהבדיל **מעניין סטמקה**, בענייננו בני הזוג אף אינם מבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה בתוך מדינת ישראל תוך הקניית מעמד לבן הזוג, אלא מבקשים כי יתאפשר להם לממש זכות זו מחוץ לישראל.

68. כלל הוא במשפט הציבורי כי כאשר השימוש באמת-מידה פרטנית-אינדיווידואלית משיג את התכלית הראויה, תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בפרט פחותה, יש להעדיפו על פני הסדר גורף, הגורם לפגיעה ולהכבדה ניכרת על האדם, ככל שהוא אינו חיוני להשגת התכלית הרצויה. כדי שנוהל של רשות מינהלית ייחשב סביר, עליו להימנע ככל האפשר מקביעת תנאים גורפים המוחלים בלא אבחנה על קבוצת אנשים, ככל שהדבר אינו הכרחי להשגת המטרה הראויה, כדברי הנשיא (בדימוס) א. ברק בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, 326 (2006):

"הצורך לנקוט אמצעי שפגיעתו פחותה מונע לעיתים קרובות את השימוש בהסדר גורף (flat ban). הטעם לכך הוא שברבים מהמקרים השימוש באמת מידה פרטנית-אינדיווידואלית משיג את התכלית הראויה תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה."

69. בהערת אגב יצוין כי נוהל של רשות ציבורית הבנוי על ההנחה הגורפת כי נישואיהם של בני זוג המשתייכים לקבוצה מסוימת באוכלוסייה אינם ראויים לאמון, ומצריכים חיזוק בראיות

נוספות, כורך עמו פגיעה מהותית בכבוד האנושי (ראו והשוו, **עניין ויס**, עמ' 28). מעבר לכך, הוראות הנוהל מונעות מאזרחים זרים וישראלים כאחד לממש זכויות אשר מקנה להם הרישום מכוח הדין האזרחי ומכוח כל דין אחר.

70. דומה אם כן, כי הוראת נוהל הרישום אינה האמצעי שפגיעתו פחותה ביותר לשם השגת המטרה, (שהינה ככל הנראה מיגור תופעת הנישואים הפיקטיביים). אף לעניין זה יפים דבריו של הש' חשין **בעניין סטמקה** :

"ראוי היה להם למשיבים כי יבחרו באמצעים אחרים להשגת מטרתם – מטרה ראויה לעצמה – אמצעים שיפגעו פחות ביחיד. כך, למשל, בדרך הגברת הפיקוח על שהייה שלא-כדין בארץ, בהעמקת הביקורת על אמיתות הנישואין וכיו"ב. שימוש באמצעים אלה יחייב את הרשויות – כך יש להניח – בהוצאת משאבים רבים יותר, אך עובדה זו, כשהיא לעצמה, אין בה כדי להצדיק את האמצעי הקשה שרשויות משרד הפנים נקטו אותו כלפי היחיד" (שם, עמ' 782).

71. בהקשר זה ראוי להדגיש כי החשש מפני טעות אפשרית ברישום הנישואין, ממילא אינו כרוך בסכנה גורלית. שכן חוק המרשם כולל בסעיף 19ה אפשרות לעריכת שינויים על-ידי פקיד המרשם וביוזמתו במקרה בו נתגלה רישום כוזב.

72. מן האמור עולה כי הוראת נוהל הרישום אינה יכולה לעמוד, וזאת לאור פסיקת בית המשפט העליון **בעניין סטמקה**, ולאור העובדה כי הוראת הנוהל אינה מקיימת קשר רציונלי בין האמצעי בו היא נוקטת לבין מטרתה, וכן פוגעת באופן בלתי מידתי ובלתי סביר בפלח אוכלוסייה רחב תוך הפעלת הסדר גורף וכוללני.

73. באשר לעותרים, התנהלות המשיבים אשר רשמו את הילדים במרשם הישראלי כילדיהם של העותרים וזאת על-פי המסמכים שהוצגו בפניהם, קרי החלטתו של בית-הדין השרעי הכוללת הן את אימות הנישואים ואת הורית הילדים במסגרת הנישואים, אך לא רשמו את העותרים עצמם כנושאים, משקפת ביתר שאת, את התנהלותם הבלתי סבירה.

74. זאת ועוד. רשויות אחרות במדינת ישראל, קרי רשויות הצבא, הפנימו, כי גם אם אצל המשיבים העותרים טרם נרשמו כנושאים, הראיות שהוצגו – די בהן כדי להחשיב אותם כנושאים ועל סמך זאת, לאפשר לעותרת לחזור לביתה שברצועת עזה.

חובת המשיבים לפעול תוך זמן סביר

75. הערכת הגינותו של ההליך המינהלי ניתנת לבחינה בין השאר באמצעות ממד הזמן. רשות מינהלית חייבת לפעול תוך זמן סביר – הן משום שפעולה מהירה משרתת טוב יותר את האינטרס הציבורי והן משום שמהירות ההחלטה חשובה לפרט הממתין להחלטה.

76. במקרים מסוימים, התמשכות בלתי סבירה של ההליך עשויה לשמש ראייה לכך שהרשות פועלת משיקולים זרים נסתרים או אף בחוסר תם לב (ראו לדוגמה, בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח [4] 441 (1994)). ברי כי עיכוב של שישה חודשים תמימים לצורך ביצוע פעולה בעלת אופי אדמיניסטרטיבי גרידא, שעניינה ברישום נישואיהם של תושבים ישראלים בהסתמך על תעודה ציבורית שאיש אינו מערער על אמינותה, הינו בלתי מידתי בעליל ואינו עומד באמות מידה של מינהל תקין.

סעד חלופי-בקשה על-פי פקודת הבזיון – האמנם?

77. כאמור, ביום 29.6.2014 הוגשה בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט לבית הדין השרעי ביפו. לא יכול להיות חולק כי הגשת בקשה זו אינה מהווה סעד חלופי לסעד ביטול הסעיף בנוהל הרישום, אך היא אינה מהווה סעד חלופי גם לסעד הפרטני.

78. בית הדין השרעי כבר נתן את החלטתו בצורת צו והמשיבים התעלמו מהחלטתו במופגן, כפי שהם עושים באופן עקבי וזאת כמשתקף מעצם נוהל הרישום. לדידם, נוהל הרישום גובר על החלטה של ערכאה מוסמכת בישראל. לפיכך התנהלות המשיבים עד כה וניסוח הסעיף בנוהל הרישום שסותר באופן ברור הן את חוק המרשם והן את ההלכה הפסוקה המושרשת כבר משנות ה-60 המוקדמות של המאה הקודמת - ההלכה המפרידה באופן עקבי בין שאלת המרשם לבין שאלת המעמד – מעידה על כך כי גם אם תתקבל בקשת הבזיון, בכל הכבוד, ספק רב אם תשנה את התנהלות המשיבים.

התחייבות המשיבים לבחון את הנוהל – האם די בה?

79. כאמור, במסגרת תגובת המשיבים בעניין **חמאמדה** מיום 15.6.2014, הם הצהירו כי בכוונתם לבחון את סוגיית נוהל הרישום. בית המשפט רשם לפניו התחייבות זאת (ר' ההחלטה מיום 30.6.2014). העותרים דשם סברו כי אין די בהצהרת כוונות זו, אך בכל זאת, התבקשה מחיקת העתירה על-ידי העותרים לאחר קבלת הסעד הפרטני, פן יחויבו בהוצאות וזאת על-פי החלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 16.6.2014.

העתק התגובה המקדמית מטעם המשיבים במסגרת עניין חמאמדה והחלטות בית המשפט הנכבד מיום 16.6.2014 ומיום 30.6.2014 מצ"ב ומסומנים נספח ע/18.

80. העותרים סבורים כי אין די בהתחייבות זו של המשיבים וכי יש צורך ברור בקביעתו של בית המשפט הנכבד לעניין ביטול הסעיף בנוהל האמור עוד לאלתר, גם ללא בחינה של הנוהל. עמדה זו של העותרים הובאה בפני בית המשפט הנכבד בתמציתיות בעניין **חמאמדה** בתגובתם מיום 26.6.2014 והיא יפה לעניינו.

81. כפי שפורט באריכות במסגרת העתירה, סעיף נוהל הרישום נוגד את החוק ואת ההלכה הפסוקה באופן ברור וכמו כן הוא פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד של מספר לא מבוטל של אזרחים ישראלים בלא כל הצדקה, או תכלית ראויה.

82. למרבה הצער, הנסיון מלמד כי המשיבים מתמהמהים בסוגיות כגון בחינה של נהלים, במיוחד כאשר אין קוצבים מועד ברור וקצר לסיום עבודת הבחינה; כך למשל בנושא משיק, נוהל כניסת ישראלים מרצועת עזה לישראל, אשר המשיבים בוחנים כבר משלהי 2011 ולמרות חלוף הזמן,

טרם נכתב נוהל זה. (ר' עת"מ 63291-12-12 וחידי נ' שר הפנים, ס' 22 לכתב תשובה מטעם המשיבה מיום 21.4.2013, תחת הכותרת "אודות המתווה המצוי בהליך גיבוש אצל המשיבה לעניין הסדרת כניסתם של ישראלים משטח רצועת עזה").

83. הקבוצה הנפגעת מסעיף נוהל הרישום היא קבוצה נכבדה של אזרחים ישראלים הנישאים לאזרחים זרים. אין מדובר במתי מעט וראוי היה לתת סעד לקבוצה גדולה זו.

84. נסיון המשיבים לטעון בסעיף 11 לתגובתם המקדמית לעתירה כי נישואים שנערכו ברצועת עזה בהעדר אחד הצדדים מצריכים התייחסות מיוחדת, איננו ממין הענין. נישואים מעין אלו הם נורמה בנישואים שרעיים ואף יותר מכך, רישום הנישואים לא התבקש על סמך תעודת הנישואים מרצועת עזה, אלא על-סמך החלטה של בית דין שרעי בישראל, שלפקיד הרישום אין סמכות לפקפק אחריה.

85. למעלה מן הצורך נפנה למאמרו של כב' הקאדי האשם סועאד מבית הדין השרעי בחיפה, "קשר הנישואים באסלאם ודרכי התרתו", המבהיר כי אחת מדרכי ההתקשרות בחוזה נישואים, היא שליחת הצעה בכתב על ידי הגבר לאשה וקיבולה על ידי האשה בנוכחות עדים. כך בעמ' 3 למאמר: "מאידך, במקרה של שיגור הצעה כתובה לנישואין על ידי הגבר, הרי שאם תרצה האישה לקבל את ההצעה, עליה יהיה לזמן מיד שני עדים, להקריא באוזניהם את ההצעה ולומר בנוכחותם כי היא מקבלת אותה והדבר ייחשב קיבול כדין. "

86. עריכת נישואים בהעדר היא פרקטיקה נוהגת המקובלת בדין השרעי בכלל בישראל בפרט. עוד ייכתב כי בניגוד לנישואים בדין היהודי שהם בבחינת קידושים, הרי שבדין השרעי נישואים הם חוזה המורכב מהצעה וקיבול וברי כי על חוזה יכול לחתום גם מיופה כוח.

למאמרו של הקאדי סועאד באתר משרד המשפטים ראו:

<http://index.justice.gov.il/Units/Siuamishpaty/NewsLetters/NewsLetter3/family/Pages/mbmbb.aspx>

87. לפיכך, לא במקרה של העותרים דגן שנישאו ברצועת עזה, דווקא שלא בהעדר, ולא במקרה של נישואים שרעיים בהעדר, אין לפקיד הרישום סמכות להרהר אחר תוקף הנישואים לצורך החלטה אם לרשם אם לאו, ואין צורך בהתייחסות מיוחדת לנישואים מן הסוג הזה כפי שהמשיבים רומזים שיעשו.

88. **בעניין חמאמדה**, המשיבים הסכימו חודש לאחר הגשת העתירה לרשום את העותר דשם כ"נשווי" וזאת למרות שלא המציא כל ראיות לכנות נישואיו, בטרם חלפו ששה חודשים מיום שהגיעה לידי המשיבים החלטתו של בית הדין השרעי בענין אמיתות נישואיו וללא צורך בדיון בעתירה. כל זאת מחזק את טיעוני העותרים, כי הסעיף בנוהל הרישום – אין לו תכלית ראויה והשיקולים שעומדים מאחוריו – זרים. הדבר אף מחזק את התחושה כי מדובר בשרירות ותו לא.

89. העדר פסיקה עקרונית באשר לביטול הסעיף תחייב לפנות שוב ושוב לבית המשפט הנכבד בעתירות פרטניות נוספות, דבר אשר יגרום הוצאות לעותרים העתידיים – כולם אזרחי ישראל, ויבזבז את זמנו של בית המשפט הנכבד.

מן הכלל אל הפרט – הפגיעה בזכותם של העותרים לחיי משפחה ובחופש התנועה שלהם

90. כידוע, אזרחים ותושבים ישראלים רבים הנשואים לתושבים פלסטינים, מנועים מלמש את זכותם לחיי משפחה בארצם, וזאת עקב הוראת השעה.

91. פעמיים נדרש בית משפט זה לסוגיה הקשה שמעלה הוראת השעה. בפעם השנייה בה נדרש בית משפט זה לבחון את חוקתיות הוראת השעה, במסגרת בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ- יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פסק דין מיום 11.1.2012) (להלן: **עניין גלאון**), קבע ברוב דעות של ששה מתוך 11 השופטים שבהרכב, כי הוראת השעה עומדת בתנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שופטי הרוב, על אף כי הכירו בקיומה של זכות חוקתית לחיי משפחה הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם, קבעו כי היקפה של הזכות לחיי משפחה אינו משתרע כדי מימוש הזכות בישראל דווקא.

92. והנה, המשיבים מנעו למעשה מן העותרים לממש את זכותם – המצומצמת גם כן – לקיים חיי משפחה תקינים אף מחוץ לישראל, קרי ברצועת עזה. שכן על-מנת להיכנס לרצועה, נדרשה העותרת קודם כל לרשום את נישואיה ולשנות את מצבה האישי והדבר אורך כאמור ששה חודשים וזאת ללא כל הצדקה ותוך חריגה מסמכות. ברי כי פגיעה זו אינה יכולה לעמוד בעינה, גם לשיטת שופטי דעת הרוב **בעניין גלאון**.

93. העותרת עשתה כל שנדרש ממנה על מנת לדאוג לרישום נישואיה. לאחר שאישרה את נישואיה בפסק דין של בית דין שרעי בישראל, פנתה יחד עם פסק הדין אל פקיד הרישום ברשות האוכלוסין. די היה בכך כדי לרשום את נישואיה של העותרת לאלתר. אך במקום זאת, נהלי המשיבים, כופים עליה דרך ייסורים בירוקרטית במסגרתה עליה להמתין, ללא סיבה מוצדקת, פרק זמן של חצי שנה. כל העת, זכותם של העותרים לחיי משפחה נמנעת מהם.

אי מתן מענה

94. סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, מורה כי על רשות מינהלית להשיב לפונים אליה בכתב, בהקדם, ותוך ארבעים וחמישה יום. כמפורט לעיל העותרת 3 פנתה אל המשיבים, עוד טרם עניינה של העותרת, ביום 29.9.2013, ביום 4.11.2013 ושוב ביום 29.12.2013 בבקשות חוזרות להידרש לסוגיה העקרונית ולתקן את הפגם העולה מתוך נוהל הרישום. אולם עד היום, לא נתקבל מענה לפניות אלו.

95. עולה הרושם כי אי מתן מענה מהווה פרקטיקה שגורה בעבור המשיבים, בכל הנוגע לפניות בכתב הנשלחות לטיפולם. שכן כמפורט לעיל, גם פניותיה של העותרת אל המשיבים לא זכו למענה משך חודשים ארוכים, על אף דחיפות העניין. גם כאשר השיבו לבסוף המשיבים והסכימו לרשום את הילדים ולשנות את מצבה של העותרת ל"בבירור", למעשה רק חזרו על הוראות נוהל הרישום, ללא התייחסות לטענות המשפטיות המהותיות שהעלתה העותרת 3 במכתביה.

96. משהתברר כי למרות כל המכתבים העקרוניים, העתירה **בעניין חמאמדה** והטיפול בעניינם של העותרים, המשיבים דבקים באי מתן מענה, קרי אי-התייחסות לפגמים הברורים בסעיף נוהל

הרישום, כאשר המכתב העקרוני הראשון נשלח למשיבים כבר ביום 29.9.2013, קרי לפני יותר מתשעה חודשים, יש לדון במסגרת העתירה שבכותרת גם בסעד הכללי

סיכום

97. סעיף ג.2 לנוהל הרישום מבסס פרקטיקה פסולה, אשר מופעלת תוך חריגה מסמכות ואשר עומדת כנגד פסיקה עקבית ורבת שנים של בית המשפט העליון. בית המשפט הביע זה מכבר את מורת רוחו ביחס לפרקטיקה אשר מתווה הוראת נוהל הרישום במסגרת **עניין תרתיר**. לאור זאת, אין אלה לתמוה מדוע גם לאחר מכן, בחרו המשיבים לעגן את הפרקטיקה הפסולה במסגרת נוהל הרישום אשר עודכן לאחרונה ביום 15.4.2013.

98. הוראת הנוהל המנחה את פקיד המרשם לבדוק בציציות בכל הנוגע לנכונות נישואיהם של ישראלים לאזרחים זרים, אינה רק נעדרת הסמכה בחוק, אלא גם פגומה מבחינת הנורמה המינהלית עליה המשיבים מופקדים לשמור. ולעניין זה דומה כי אין רלוונטיים יותר מדבריו של הש' זוסמן אשר נכתבו לפני למעלה מ-51 שנים במסגרת **עניין פונק-שלזינגר** :

"כאן אטול לעצמי רשות לומר, כי לא רק סימוכין בחוק אין לחקירה ודרישה לגילוי פסול בנישואין, אלא גם טעם לפגם מבחינת המינהל יש בכך שאזרח הבא להודיע פרטים לצרכים סטטיסטיים, וכל חטאו אינו אלא שנישואיו אינם תופסים, יעמוד בפני פקיד חשדן שיצלול לנבכי עברו. יש והנישואין ניתנים לביטול ואף-על-פי-כן חיים בני-הזוג בשלום עד סוף ימיהם: מה הטעם למינהל לעורר בעיות לגבי תוקפם? אין צורך לומר, כי ההנחיות מיום 2.5.62 המורות לפקיד הרישום להעביר עניין של נישואי-תערובת "להכרעת האגף", אין להן מה לסמוך כי אין לאגף במה להכריע".

(ר', **עניין פונק-שלזינגר**, דברי הש' זוסמן, עמ' 252).

99. מעבר לכך, דומה כי הוראת נוהל הרישום נגועה בשיקולים זרים שאינם רלוונטיים לעניין הרישום. מכל מקום, ההוראה אינה מידתית ואינה סבירה, וזאת בין השאר הטעמים אשר נפסקו כבר על ידי בית משפט זה **בעניין סטמקה**, בעיקר העדר הקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה.

100. לאור פסיקתו העקבית של בית המשפט הנכבד ולאור העובדה כי אין כל תכלית לעיכוב הרישום בכלל ובעניין אזרחים ישראלים הנישאים לתושבי רצועת עזה בפרט, יש לחייב את המשיבים לבטל את הוראת סעיף ג.2 לנוהל, כך שרישום נישואיהם של ישראלים עם אזרחים זרים, יתבצע מיד עם הצגת המסמכים הדרושים. כך תיפתר מצוקתם של ישראלים רבים, אשר עקב נהלי רשות האוכלוסין, נאלצים להמתין ללא הצדקה פרק זמן בלתי סביר על מנת להתאחד עם בני זוגם. כך גם יתייתר הצורך לפנות לבית משפט נכבד זה שוב ושוב, בעניינם הפרטני של אזרחים ישראלים אשר נפגעים מהוראת נוהל הרישום.

101. אחת מיני ישראלים אלו, היא העותרת – אזרחית ישראלית המבקשת לממש את זכותה המצומצמת לחיי משפחה. כדי לממש זכות זו ואת חופש התנועה נאלצה לכתת את רגליה הלוך ושוב ללשכת רשות האוכלוסין בכל פעם שהגיעה לביקור בישראל, ללא כל תוצאה במשך

חודשים ארוכים, ונדרשה להמציא מסמכים אשר אין להם דבר וחצי דבר עם בקשתה לרשום את מצבה האישי ואת ילדיה במרשם. נוסף לכל זאת, חזרתה לביתה שברצועה, עוכבה בשל אי-הרישום, למרות שאין ספק בכך כי העותרים נשואים זה לזו בלב אף אדם, כולל פקידי המשיבים. זהו מחיר כבד מדי, במיוחד כאשר אין כל אינטרס מהותי של המשיבים המחייב לעכב את הרישום.

102. מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפוך את הצו על-תנאי להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכ"ט דין.

ד"ר (מזה"ת) נעמי הגר, עו"ד
ב"כ העותרים

6.7.2014