

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

השגה 710/09

בפני: יו"ר ועדת ההשגה לזרים

<u>בעניין</u> :	<u>המשיגים</u> :	1.	מוראר
		2.	מוראר
		3.	מוראר
		4.	מוראר

באמצעות המוקד להגנת הפרט (ע"ר) על-ידי ב"כ עו"ד עדי לוטינגמן

נגד -

המשיב: משרד הפנים - רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, על-  
ידי הלשכה המשפטית, עו"ד קרן גלבוץ

החלטה

עניינה של השגה זו משולש: רישום המשיגה 2 במרשם האוכלוסין בישראל; רישום המשיג 3 במרשם האוכלוסין, ושדרוג מעמדה של המשיגה 4 ממעמד של תושבת ארעי למעמד של תושבת קבע.

העובדות העיקריות, הרלבנטיות להשגה

1. המשיגה 1 (להלן: המשיגה) היא תושבת קבע בישראל.
2. המשיגה 2 היא בתה של המשיגה, ילידת ירושלים הרשומה באזור, אשר נולדה ביום 30.11.86.
3. המשיג 3 הוא בנה של המשיגה, יליד האזור הרשום באזור, אשר נולד ביום 13.1.91.
4. המשיגה 4 היא בתה של המשיגה, ילידת האזור הרשומה במרשם האוכלוסין בארץ, במעמד של תושבת ארעי.
5. ביום 12.5.02 התקבלה בממשלה החלטה מס' 1813 בדבר "הטיפול בשוהים בלתי חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני", אשר לימים הוחקה בחוק הוראת השעה.

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

6. ביום 27.10.04 פנתה המשיגה בבקשה להשבת תושבותה; ביום 31.10.04 פנתה המשיגה בבקשה לרישום כל ילדיה כתושבי קבע (כבקשה לאיחוד משפחות).
7. ביום 31.1.05 הושב למשיגה מעמדה כתושבת קבע.
8. ביום 24.2.05 סורבה פניית המשיגה, בשל הוראות חוק הוראת השעה- למעט עבור המשיגה 4.
9. ביום 19.5.05 הוגשה בקשה לאיחוד משפחות עבור המשיגה 4, אשר הייתה אז בת פחות מ12.
10. ביום 26.5.05 פנתה המשיגה, באמצעות ב"כ, בבקשה לרישום כל ילדיה במרשם האוכלוסין- הפניה סורבה ביום 18.7.05.
11. ביום 1.8.05 תוקן חוק הוראת השעה.
12. ביום 15.12.05 נרשמה המשיגה 4 במעמד של תושבת ארעי (אשרת א5). מני אז אוחזת המשיגה 3 במעמד זה.
13. בשנת 2006 הגישה המשיגה עתירה מנהלית (עת"מ 311/06, להלן: העתירה).
14. ביום 10.7.06, במסגרת הטיפול בעתירה, הוגשה בקשה לאיחוד משפחות עבור המשיג 3- ביום 28.2.07 ניתנה למשיג 3 הפניה להיתרי מת"ק. מני אז מבקש המשיג 3, ומקבל, הפניות להיתרי מת"ק כסדרן.
15. ביום 21.8.08 ניתן פסק דין בעתירה. בעקבות פסק הדין נבחן מעמדה של המשיגה 2 (סעיפים 37 עד 44 לתשובת ב"כ המשיב), וביום 24.5.09 החליט המשיב לראות בה כתושבת האזור.
16. ערר שהוגש על החלטות המשיב לעניין מעמד המשיגים, נדחה.
17. ביום 14.9.09 הוגשה ההשגה.

עיקרי טענות ב"כ הצדדים- רישום המשיגה 2 בהתאם לפסק הדין בעתירה

18. ב"כ הצדדים נחלקו בשאלת פרשנות פסק הדין בעתירה, בו המשיגה 2 היא העותרת 4. החלק האופרטיבי בפסק הדין, סעיפים 5,7,8, קובע:  
" במקרה שלפנינו, משרד הפנים כלל לא בדק את שאלת מרכז חייה של העותרת בתקופה שקדמה להגשת הבקשה מיום 31.10.04 לרישומה בישראל מכוח תקנה 12. על משרד הפנים לערוך בדיקה זו (כפוף לסייג שלהלן לעניין חוק הוראת השעה). ככל שיימצא כי מרכז חייה של העותרת ביום זה ובתקופה הסמוכה לו היה בישראל, יהיה על משרד הפנים ליישם את העקרונות שהותוו בעע"מ 5569/05 הנ"ל ולהחליט האם מתקיים בעותרת שיקול קונקרטי המצדיק לסטות מהכלל שלפיו "פרט למקרים נדירים וקיצוניים, ובהעדר מניעה ביטחונית או פלילית קונקרטית, יהיה על שר הפנים ליתן לקטין מעמד זהה לזה של אמו של אביו בעלי המעמד בישראל" (שם, פסקה 20).

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

...  
ככל שהבדיקה שתיערך תעלה כי מרכז החיים של העותרת בתקופה הסמוכה להגשת הבקשה  
בעניינה ביום 31.10.04 היה מצוי בישראל, כי אז עשויה להיות מוסרת גם המניעה בה נתלה משרד  
הפנים בהסתמך על חוק הוראת השעה. אמנם העותרת הגיעה לגיל בגירות לפני התיקון של חוק  
הוראת השעה המאפשר הגשת בקשה לאיחוד משפחות עבור ילד מעל גיל 12. אלא שנתון זה עשוי  
להשפיע על העותרת רק כל עוד היא באה בגדר ההגדרה של "תושב אזור" בסעיף 1 לחוק. בעע"מ  
5569/05 הנ"ל נפסק כי אותן בקשות לקבלת מעמד בישראל בהן טיפולו של משרד הפנים הסתיים  
לפני תיקון ההגדרה בחודש אוגוסט 2005, נשלטות על ידי ההגדרה המקורית ולא על ידי ההגדרה  
המתוקנת. כזו היא הבקשה הנוגעת לעותרת שלפנינו, שטיפולו של משרד הפנים בה הסתיים עם  
דחיית הבקשה ביום 24.2.05. ההגדרה המקורית בסעיף 1 לחוק הוראת השעה הייתה: "תושב  
אזור" – לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב  
יישוב ישראלי באזור". הגדרה זו פורשה על ידי בית המשפט העליון כך ש"תושב אזור" מכון  
"לכל מי שמתגורר בפועל באזור (אף אם אינו רשום במרשם האזור) ולא לכל מי שרשום במרשם  
האזור (אף אם אינו מתגורר באזור)... זאת, משום שהתכלית הבטחונית של חוק הוראת השעה  
תושג גם אם הצליח המבקש מעמד בישראל להוכיח, כי על אף רישומו באזור הוא מנותק ממנו,  
כיוון שאין הוא מתגורר באזור ואין לו זיקות לאזור מלבד 'זיקת הרישום'" (שם, פסקה 13).  
בהתאם לכך נקבע (שם, בפסקה 15) כי כאשר משרד הפנים מטפל בבקשה לרישום קטין, ואותה  
בקשה כפופה לנוסח המקורי של הגדרת "תושב אזור", אין מקום להחיל על הקטין באופן  
אוטומטי את חוק הוראת השעה רק בשל עצם רישומו במרשם האזור, אלא יש לאפשר לקטין  
להוכיח כי פרט לאותו רישום אין לו זיקת נוספת לאזור. הלכה זו, הישימה כאמור גם לגבי  
העותרת, מאפשרת לה לנסות ולהוכיח כי בעת הגשת הבקשה לרישומה בישראל ביום 31.10.04 לא  
הייתה לה כל זיקה נוספת לאזור פרט לרישומה בו. אם העותרת תעמוד בנטל זה, יהיה מקום  
לבחינת בקשתה במסגרת תקנה 12.

...  
העתירה בעניינה של העותרת 4 מתקבלת בשני מובנים: ראשית, על משרד הפנים לאפשר לעותרת  
לשכנע כי מלבד הרישום באזור היא נעדרה ביום 31.10.04 כל זיקה נוספת אליו. שנית, ככל  
שהעותרת תעמוד בנטל זה, על משרד הפנים לדון בתחולת תקנה 12 על העותרת בהתאם  
לעקרונות שהותוו בעע"מ 5569/05, ומתוך הנחה שלא הייתה מניעה מבחינת המעמד של האם  
להחיל על העותרת ביום 31.10.04 את התקנה. " (ההדגשות בקו לא במקור)

19. לטענת ב"כ המשיגים, כיוון שמרכז חיי המשיגה 2 היה מאז שנת 1999 בתחומי מדינת  
ישראל, כלומר- בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה לרישומה לא קיימה המשיגה 2  
זיקות לאזור, הרי שאין היא "תושבת אזור", חוק הוראת השעה אינו חל עליה, והיא  
זכאית להרשם במרשם האוכלוסין כתושבת קבע.

20. ב"כ המשיב מפנה לכך שהמשיגה 2 התגוררה עד לשנת 2002 באזור (לצורך החלטה  
בהשגה זו, אין צורך לקבוע מסמרות בשאלה העובדתית מתי שבה המשיגה להתגורר

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

בארץ, מה עוד שפסק הדין בעתירה הנו חלוט, ומכל מקום בשנת 2004 כבר התגוררה בארץ מזה שנתיים), כלומר- עד היותה בת מעל גיל 14, כי לפי השימוע שנערך לה היא קיימה זיקות רבות לאזור גם לאחר מכן, וכי רישומה באזור אינו דקלרטיבי בלבד. זאת, בהתאם להנחיות שנקבעו בפסק הדין עוויסאת.

21. ב"כ המשיגים ביקשה כי אקבל ראש זה של ההשגה, ואורה למשיב לתת למשיגה 2 רשיון לישיבת קבע, וב"כ המשיב ביקשה כי לא אתערב בהחלטת המשיב לתת למשיגה 2 הפניה להיתרי מת"ק, מן הטעם שהיא תושבת אזור שבקשתה למעמד בישראל הוגשה בהיותה קטינה מעל גיל 14, ועל כן החלטת המשיב נמצאת במתחם הסבירות.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

22. סמכויות שר הפנים ושיקול דעתו

סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) קובע, כי "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה". על פי סעיף 2 לחוק, מוקנית הסמכות למתן אשרות ורשיונות ישיבה בישראל - ובכלל זה אשרה ורשיון לישיבת-קבע או לישיבת-ארעי - לשר הפנים (או למי שהוסמך על ידו).

ביום 25.11.2008 התפרסמה בילקוט הפרסומים ברשומות (ילקוט פרסומים 5870) הודעת שר הפנים מיום 13.11.2008, כי מתוקף סמכותו לפי סעיף 16(א) לחוק הכניסה לישראל, מעביר שר הפנים ליושב ראש הוועדה את סמכויותיו לפי סעיפים 2 (א) ו-ב, 3, 3א(א), (ב) ו (ג), 4, 5, 6 - לעניין מקרים פרטניים, ו-11 לחוק האמור.

ביום 11.12.2008 פורסם ברבים נוהל ועדת ההשגה לזרים, מס' 1.5.0001, אשר על-פיו הוקמה ופועלת הוועדה. נכון לעת הזו, מוסמכת הוועדה לדון בהשגות על החלטות לשכות רשות האוכלוסין הניתנות בשני הנושאים דלהלן, כמפורט בסעיף 3.1 בנוהל:

- 1) בקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רשיון לישיבת קבע בישראל, לפי סעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל;
- 2) בקשות למתן מעמד בישראל, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל - הדנה בילדים שנולדו בישראל.

בהתאם לפסיקת בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, דנה הוועדה גם בבקשות לאיחוד משפחות חמוגשות על ידי הורים תושבי קבע עבור ילדיהם שאינם ילידי ישראל.

**מדינת ישראל**  
**משרד הפנים**  
**ועדת השגה לזרים**

לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בהפעלת סמכויותיו על פי חוק הכניסה לישראל; זאת, בהתאם לעקרון הריבונות, שלפיו המדינה רשאית להחליט מי ישהה בתחומה ומי לא, ומכוחו יש למדינה שיקול דעת רחב למנוע מזרים להיכנס לתחומה (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (להלן: עניין קנדל); בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 753 (להלן: עניין סטמקה); בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 293; עע"ם 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 134 (להלן: עניין חמדאן); עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פורסם בנבו, 16.3.06).

שר הפנים הוא, אפוא, "שומר הסף" של המדינה, כלשונו של הנשיא אי ברק בבג"ץ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים, פ"ד נט(4) 577 (להלן: עניין ארטמייב).

עם זאת, שיקול דעתו של שר הפנים לעניין חוק הכניסה לישראל נתון לביקורת שיפוטית – כשיקול הדעת של כל רשות מינהלית אחרת – אם כי הביקורת היא מצומצמת יחסית, בשים לב לרוחב שיקול הדעת (ראו, למשל: עניין קנדל, בע" 528; בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525 (להלן: עניין אנקין); בג"ץ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 21, 28; עניין חמדאן).

23. החלטות הממשלה וחוק הוראת השעה

בעקבות ההתפתחויות הבטחוניות שחלו בישראל מאז חודש אוקטובר 2000, ביום 12.5.02 (להלן גם: המועד הקובע) התקבלה החלטת הממשלה, ונקבע בה, כי משרד הפנים לא יטפל עוד בבקשות חדשות של תושבי הרשות הפלסטינית לקבלת מעמד בישראל. כשנה לאחר קבלת החלטת הממשלה, ביום 6.8.2003 התקבל בכנסת חוק הוראת השעה, אשר תוקפו ניתן להארכה והוא אכן הוארך על ידי הממשלה, באישור הכנסת, מספר פעמים, כך שהוא בתוקף גם כיום.

בחוק זה עוגנו עקרונות החלטת הממשלה, ונקבע בו, בסעיף 2, כי שר הפנים לא יעניק אזרחות או רישיון לישיבה בישראל לתושב האזור.

"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין... שר הפנים לא יעניק לתושב אזור... אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הבטחון באזור".

עם זאת, בחוק הוראת השעה נקבעו חריגים המאפשרים להעניק מעמד בישראל לתושבי האזור, וביום 1.8.05 תוקן החוק והורחבו החריגים.

על תכליתו של חוק הוראת השעה ועל הרקע לחקיקתו עמד בית המשפט העליון בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.5.06) (להלן: עניין עדאלה), שבו נדחו, בדעת רוב, העתירות נגד החלטת הממשלה ונגד חוקתיותו של החוק. על דעת רוב שופטי ההרכב המורחב, נתקבלה טענת המדינה לעניין זה ונקבע כי תכליתו של

**מדינת ישראל**  
**משרד הפנים**  
**ועדת השגה לזרים**

החוק היא תכלית ביטחונית. במילים אחרות, נקבע כי מטרת החוק היא להגן על המדינה מפני הסיכון הביטחוני שנשקף לה מאיחודי משפחות בין תושבי ישראל לבין תושבי האזור. זאת, בשל החשש ממעורבותם בטרור של בני המשפחה של תושבי האזור, שכניסתם לישראל או מתן מעמד להם בישראל, עלולים להיות מנוצלים לרעה על ידי ארגוני הטרור למטרותיהם (עניין עדאלה, בפסקה 79 לפסק דינו של הנשיא א' ברק, וכן בפסקה 98 לפסק דינו של המישנה לנשיא מ' חשין; כן ראו ע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עוויסאת ואח' (פורסם בנבו, 10.8.08)(להלן: עניין עויסאת).

כמו כן, בעניין עדאלה נפסק, בדעת רוב השופטים, כי לבן הזוג הישראלי (האזרח או התושב הישראלי) מוקנית הזכות לחיי משפחה, ושזכות זו היא חלק מזכות היסוד החוקתית לכבוד, ועל כן כל פגיעה בה צריכה לעמוד בדרישת המידתיות (וראו גם בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים, תק-על 2006 (3) 154).

**24. ילדים שנולדו בישראל – תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל**

לעניינם של ילדים קטינים שנולדו בישראל להורים בעלי רשיון ישיבה בישראל התקין מחוקק המשנה את תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. תקנה זו קובעת כי:

"מעמדו	12. ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו
של ילד	סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה
שנולד	מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה
בישראל	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".

כיום נוהגת המדינה לקרוא את לשון התקנה באופן שהילד יקבל את מעמדו של ההורה עימו הוא מקיים מרכז חיים בישראל, אף אם מדובר באימו. כמו כן, כפי שהצביעה ב"כ המשיגים, עמדת המדינה כיום היא כי הוראותיה של התקנה חלות אף כאשר הבקשה לפי תקנה 12 הוגשה שלא בסמוך ללידת הילד (ראו עניין עוויסאת).

בבג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטיין) נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 23.11.99)(להלן: עניין קרלו) נקבע – ובית המשפט העליון חזר על כך גם בעניין עוויסאת – כי בהתחשב בכך שחוק הכניסה לישראל אינו מכיר בזכות ישיבה בישראל "מכוח לידה", הרי אף תקנה 12 אינה מיועדת להעניק מעמד בישראל אך "מכוח לידה". מטרתה היא למנוע "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

**מדינת ישראל**  
**משרד הפנים**  
**ועדת השגה לזרים**

בה" (ראו, עניין קרלו, בפסקה 2). כפי שנפסק בעניין קרלו, הטעמים לכך נעוצים בטובת הקטין, בזכותו לחיי משפחה ובכיבוד התא המשפחתי.

בהתאם לכך נקבע בעניין קרלו, כי כאשר התכלית של שלמות התא המשפחתי (עם ההורה בעל רישיון הישיבה בישראל) אינה עומדת בבסיס בקשת הקטין למעמד בישראל, אין שר הפנים מחויב לתת לקטין מעמד אך בשל לידתו בישראל להורה בעל רישיון ישיבה בישראל.

מן הכלל אל הפרט

25. שאלת אופן יישום פסק הדין בעניין עוויסאת על ידי המשיב מול הבנתה של ב"כ המשיגים את פסק הדין, לא תפתר בהחלטה זו. זאת, משום שפסק הדין בעתירה ניתן לאחר פסק הדין עוויסאת ואף התייחס אליו מפורשות. על הפרשנות שהעניק בית המשפט המחוזי בעתירה לדברי בית המשפט העליון בעניין עוויסאת, לא הוגש כל ערעור מטעם המדינה, ובנסיבות אלה, היה על המשיב לקיים את פסק הדין כלשונו: " על משרד הפנים לאפשר לעותרת לשכנע כי מלבד הרישום באזור היא נעדרה ביום 31.10.04 כל זיקה נוספת אליו".

26. השימוע שנערך למשיגה ולמשיגה 2, התייחס גם לשנים שקדמו למועד שנקבע בפסק הדין בעתירה. מכל מקום, בעמ' 4 לשימוע (שצורף לתשובת ב"כ המשיב), נאמר מפורשות, בתשובה לשאלה כל כמה זמן מבקרים ילדי המשיגה בחברון את הדודים, הסבא והסבתא- "בחופשות ובחגים שם אנו נשארים יום יומיים זיאנא לא מגיעה בכלל לשם כי אם תלך לא תוכל לחזור לים". אני סבורה כי די בזה כדי להוכיח שלא די שמרכז חיי המשיגה 2, מאז שנת 2002, הוא בירושלים, היא גם נעדרת זיקות לאזור (למעט העובדה שמחצית בני משפחתה מתגוררים באזור), ועל כן, בהתאם לפסק הדין בעתירה, המעניק משקל רב לעובדה שנולדה בירושלים ועל כן עניינה נדון לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, היא זכאית להרשם בישראל, במעמד של אמה, תושבת הקבע.

שדרוג מעמדה של המשיגה 4

עיקרי טענות ב"כ המשיגים

27. המשיגה כלל אינה תושבת האזור, אלא תושבת הארץ- ועל כן חוק הוראת השעה אינו חל עליה.

28. גם לו הייתה המשיגה תושבת האזור, היה על המשיב לשדרג את מעמדה למעמד של תושב קבע.

29. עיקר טענות ב"כ המשיגות מופנה כלפי נוהל המשיב (נוהל מס' 2.2.0010, "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל", להלן: נוהל רישום



**מדינת ישראל**  
**משרד הפנים**  
**ועדת השגה לזרים**

30. ילדים) הקובע כי לא ניתן יהיה לשדרג את מעמדו של מי שצלח את יום הולדתו ה-14 בעודו מחזיק ברשיון תושב ארעי- למעמד של תושב קבע.

30. עוד טענה ב"כ המשיגות, כי אין רשיון הישיבה, האמור בסעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה- אלא רשיון של קבע.

31. ב"כ המשיגים הפנתה את הוועדה לשורה של פסקי דין (עת"מ 771/06 מירפת תייסיר אל חמיד אבו גווילה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 7.8.07); עת"מ 182/07 סאיזה חלביה נ' שר הפנים (לא פורסם, 10.10.07); עת"מ 8295/08 מייסיר אברהים חסין משאהרה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 24.11.08)(להלן: פס"ד משאהרה); עת"מ 8336/08 הודא זחאייקה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2.12.08)(להלן: פס"ד זחאייקה); עת"מ 1238/04 חנאן אחמד יוסף גיבראן נ' שר הפנים (לא פורסם, 19.8.09)(להלן: עניין גיבראן); עת"מ 8386/08 היגר ערב אל סוחרה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.12.09)(להלן: עניין ערב אל סוחרה); עת"מ 8890/08 הודא מחמד יוסף סרור נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 8.6.09)(להלן: עניין סרור) בהם מתח בית המשפט המחוזי ביקורת על נוהל זה של המשיב, המונע מתן מעמד של קבע למי שבעת הגשת הבקשה היה בן למעלה מגיל 12, או שעבר את גיל 14 לפני שסיים שנתיים של תושבות ארעי, והדגישה, כי כיוון שהמשיב (המדינה) לא ערער על פסקי דין אלה, אין הוא יכול להתעלם מהם, כאילו לא ניתנו. לאחר שהמדינה הגישה ערעור על פסק הדין בעניין סרור, ניתנו פסקי דין הדנים באותו הנושא (פסק הדין בעניין גיבראן; פסק הדין בעניין ערב אל סוחרה), עליהם לא הגישה המדינה ערעורים, ועל כן פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים מהווים את המדיניות המשפטית המחייבת.

32. עוד ציינה ב"כ המשיגות כי המשיגה הייתה בת פחות מ-12 בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמדה.

33. ב"כ המשיגים ביקשה כי אקבל ראש זה של ההשגה, ואורה למשיב לתת למשיגה 4 רשיון לישיבת קבע בארץ.

עיקרי טענות ב"כ המשיב

34. המשיגה הנה ילידת האזור ואף רשומה בו. היא תושבת האזור- וחוק הוראת השעה חל עליה.

35. לשר הפנים סמכות רחבה לקבוע רשיונות ואשרות- ודאי למי שלא נולד בישראל ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל אינה חלה עליו.

36. רשיון הישיבה האמור בסעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה אינו דווקא רשיון לישיבת קבע, שהרי הרציו של החוק קובע את אי הפרדת הקטין מהוריו- ובמתן רשיון לישיבת ארעי נשמרות זכויותיה של המשיגה, ונמנעת הפרדתה מאמה השוהה כדין בישראל.

37. הערעור שהוגש על פסק הדין בעניין סרור, דן בנושאים אלה הגדרת "תושב אזור" ומדיניות המשיב הקבועה בנוהל רישום ילדים- "ההסדר המדורג" לפיו ניתנת לקטין אשרת



מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

תושב ארעי למשך שנתיים, ואי שדרוג מעמדם של מי שהגיעו לגיל 14 בעודם מחזיקים באשרת תושב ארעי.

38. ב"כ המשיב ביקשה כי אורה על מחיקת ההשגה, וכי לאחר מתן פסק הדין עליו הוגש ערעור לבית המשפט העליון (עע"מ 5718/09, קבוע לדין ביום 25.11.10), יוכלו המשיגות לפנות ישירות לוועדת ההשגה.

דין והכרעה

39. כפי שצויין לעיל, על פסק הדין בעניין סרור הגישה המדינה ערעור לבית המשפט העליון. ערעור זה נסוב גם על פסילת בית המשפט את נוהל רישום ילדים.

40. בעניין ג'ובראן, אליו הפנתה ב"כ המשיגים, ניתן פסק דין רק ביום 19.8.09, מן הטעם ש: "ביום 4.7.05 עוכבו ההליכים בעתירה, לבקשת הפרקליטות, עד למתן פסק דין בעע"מ 5569/05 עוויסאת נ' שר הפנים (להלן- עניין עוויסאת). בעניין עוויסאת נדונו מספר ערעורים מאוחדים אשר עסקו בשאלה שעלתה גם בעתירה זו..." (סעיף 6 לפסק הדין). פסק הדין בעניין עוויסאת ניתן ביום 10.8.08, ואז הוגשה עתירה מתוקנת בהתאם לאמור בו (סעיף 12 לפסק הדין בעת"מ 1238/04).

41. יתרה מזו, בהתייחס לחובת הרשות המנהלית לקיים פסקי דין של בית המשפט המחוזי, בעוד ערעור עקרוני המתייחס למדיניות הרשות מונח לפתחו של בית המשפט העליון, קבע בית המשפט בפסק הדין בהפ(ת"א) 578/08 נרי נריה נדר נ' פקיד השומה רחובות (פורסם בנבו, 7.4.09): "... שיקוליו של המשיב במשור הגביה, עלותה וסיכוייה, אף אם מעוררים הם אי נוחות לכאורית, כאילו אין רשות מרשויות המדינה מקבלת על עצמה אלא את הכרעת בית המשפט העליון, הרי אילו שיקולים שאין מקום, לטעמי, מצדו של בית המשפט, להתערב בהם. ביחסים שבין המשיב לבין מערער מסוים המחזיק בפסק דין לטובתו, למותר לציין כי כל עוד אין צו עיכוב ביצוע, מקיים המשיב וכך הוא חוזר ומצהיר בפני, את הוראות פסק הדין, גם אם הוגש ערעור על ידו לבית המשפט העליון. מקובלת עלי עמדת המשיב, כי פסק דין שאינו חלוט שיצא מלפני בית משפט מחוזי והוגש עליו ערעור, הרי הוא פסק דין מנחה על כל המשתמע מכך, ויכול המשיב להביא בכלל שיקוליו ביישום פסק הדין כלפי נישומים אחרים, את תפקידו כמי ששומר על הקופה הציבורית כאמור לאור אמונתו בסיכוייו לזכות בערעור. אף בעניין מבע, נקבע כי פסק דין של בית משפט מחוזי הוא בבחינת פסק דין מנחה."

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

רישומו של המשיג 3 במרשם האוכלוסין בישראל

עיקרי טענות ב"כ הצדדים

42. עניינו של המשיג 3 הובא גם הוא לפני בית המשפט המחוזי, ובפסק הדין בעתירה נאמר: "העתירה שלפנינו הוגשה נגד סירוב משרד הפנים לרשום בישראל את שלושת הילדים הגדולים, היינו את העותרים 2-4. סירוב זה נומק בהחלטה של משרד הפנים מיום 24.2.05 בהוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן – חוק חוראת השעה), לנוכח העובדה שבמועד הגשת הבקשה היו העותרים 2-4 מעל גיל 12 שנים ורשומים במרשם האזור. לאחר הגשת העתירה הודיע משרד הפנים על נכונותו לדון בבקשה שתגיש האם למתן מעמד בישראל לעותר 2 (יליד 1991) ולעותר 3 (יליד 1988). זאת לאור תיקון חוק הוראת השעה בחודש אוגוסט 2005 באופן המאפשר מתן היתר מת"ק לקטין תושב אזור שגילו מעל 14 שנים. לפיכך העתירה בעניינם של העותרים 2-3 התייתרה." (סעיף 1 לפסק הדין. המשיג 3 הוא העותר 2).

43. ב"כ המשיגים לא התייחסה כלל לפסק הדין בעתירה, ובכתב ההשגה מצויין מפורשות כי פסק הדין בעתירה "שהוגש בעניין אחותם הבכורה של הילדים, הילדה דאינה" ... (סעיף 24 לכתב ההשגה). ב"כ המשיגים מפנה להוראות פסק הדין בעתירה, שניתן לאחר פסק הדין בעניין עוויסאת, כמחייבות את בחינת מרכזי חיי המבקש מעמד בישראל, גם אם לא נולד בארץ, בסמוך להגשת הבקשה למתן מעמד.

44. לדעת ב"כ המשיגים, המשיג 3 אינו תושב אזור, וגם לו היה נחשב תושב אזור, הריהו זכאי למעמד של תושב קבע לפי הנחיות פסק הדין בעניין עוויסאת, בהתחשב במועד הגשת הבקשה הראשונה בעניינו- בחודש 10.04, בהיותו בן פחות מ-14. ב"כ המשיגים הפנתה את הוועדה למספר פסקי דין, הדנים במי שבקשתו הוגשה טרם תיקון חוק הוראת השעה, בהיותו בן פחות מ-14, ובהם נקבע כי יש לדון בבקשה לפי מועד הגשת הבקשה, אך בהתאם לתיקון בחוק.

45. ב"כ המשיב סמכה את אדני תשובתה בעניין המשיג 3, על הפיסקה המצוטטת לעיל בפסק הדין, והעירה, כי הדיון בעתירה התייתר לאור הסכמת ב"כ המשיגים (שייצגו אותם גם בעתירה) להגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות עבורו (ר' נספחים יא עד יד לתשובת ב"כ המשיב, סעיפים 18 עד 24 לתשובתה), אשר אושרה; המשיג 3 מקבל הפניות להיתרי מת"ק מאז יום 28.2.07. לשיטת ב"כ המשיב, הבקשה שהוגשה בשנת 2004 סורבה כדין, לאור הוראות חוק הוראת השעה שהיו אז בתוקף, ועל כן, היה על המשיג 3 להגיש בקשה חדשה – בקשה אשר הוגשה בהיותו מעל גיל 14, מני וביה.

46. על כן, לטענת ב"כ המשיב, יש לקרוא את פסק הדין בעתירה בשלמותו- כפי שהובדלה המשיגה 2 מפני שהנה ילידת ישראל, ועל כן תקנה 12 חלה עליה, ולא היה מקום לדחות את

**מדינת ישראל**  
**משרד הפנים**  
**ועדת השגה לזרים**

בקשתה בהתאם לחוק הוראת השעה, כך סרוב המשיב את הבקשה, ככל שהיא נוגעת למשיג 3, קיבל את אישור בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

47. נבחר, כי אין בפסק הדין בעתירה משום סתימת הגולל על עצם הגשת החשגה, ולו מן הטעם שלגבי המשיג 3, העתירה נמחקה ולא נדחתה, כפי שנקבע בעע"מ 5829/05, דארי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 20.9.07): "עד שאני מגיעה לדיון לגופו – נסיר מעל הפרק את טענת הסף שעניינה זכאותם של המערערים להגיש את העתירה בעקבות מחיקתה של העתירה הראשונה. נראה לי כי בנושא זה יש ממש בטענת המערערים ולפיה מחיקת העתירה הראשונה אינה מקימה מחסום כנגד הגשתה של העתירה הנוכחית. הדגש הוא על כך שהעתירה נמחקה ולא נדחתה, כאשר המחיקה אינה מנומקת. בנוסף לא הוכחה טענת המערערים באשר לכך שלא נתאפשר להם להגיב על הודעת המשיב שבעקבותיה ניתנה החלטת המחיקה. משכך, אין לומר שקם מעשה בית דין או כלל מניעות אחר שחסם את המערערים מהעלאת עניינם בשנית בפני ערכאה שיפוטית (השוו עע"מ 5116/04 נידר כוכב הצפון – חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו (לא פורסם)). לפיכך – לא היה מקום לקביעה הקטגורית של בית משפט קמא כי היה על המערערים לערער על פסק הדין ומשלא עשו כן "אין הם יכולים להתעלם מהודעת המשיב שעמדה בבסיס פסק הדין ולהגיש עתירה חדשה העוסקת באותו עניין עצמו" (פיסקה 19 לפסק הדין).".

48. עם זאת, פסק הדין בעתירה, הגם שאינו קובע מסמרות לעניין זכותו של המשיג 3 למעמד בישראל, דן בכל העובדות הרלבנטיות למשיג 3, ואינו קובע כי סרוב המשיב את בקשת המשיג 3 היה שלא כדין. למעשה, הקביעה הפוזיטיבית בפסק הדין, היא כי סרוב המשיב את בקשת המשיגה 2, בשנת 2004, היה שלא כדין, רק מפני שהיא ילידת הארץ, ותקנה 12 חלה עליה.

49. למען הסדר הטוב, נציין שוב את העובדות הרלבנטיות לעניין המשיג 3, יליד חברון: רק ביום 27.10.04 הוגשה פניה לרישומי במרשם האוכלוסין בישראל. במועד זה, טרם תוקן חוק הוראת השעה, והמשיג 3 היה בן 13 ו10 תודשים. הבקשה בעניינו סורבה, תוך זמן סביר (ביום 24.2.05), בהתאם לחוק הוראת השעה, מפאת גילו, הגבוה מ12. באותו המועד, כבר היה המשיג, יליד יום 13.1.91, בן 14. הבקשה המחודשת בעניינו, הוגשה ביום 26.5.05, בהיותו בן למעלה מ14, וסורבה ביום 18.7.05 - לפני התיקון לחוק הוראת השעה, אשר ממילא לא היה משנה את מעמדו, בהיות הבקשה מוגשת לאחר היותו בן 14.

50. טענת ב"כ המשיגים, כי הפניה אליה יש להתייחס כמועד הקובע לצורך בחינת גילו של המשיג 3, הנה הפניה הראשונה, נסמכת על פסק הדין בעתירה, אשר קבע את מועד הפניה הראשונה כמועד הקובע, רק לעניין המשיגה 2: "להבדיל מארבעת אחיה, שנולדו בחברון,

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

העותרת נולדה בירושלים" "בהיות העותרת ילידת ירושלים, הדיון בבקשתה צריך להתקיים במסגרת תקנה 12. היקף שיקול הדעת של שר הפנים לעת דונו בבקשה המוגשת לפי תקנה זו הוכרע לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעע"ס 5569/05 ואח"י משרד הפנים נ' עויסאת ואח"י (ניתן ביום 10.8.08).

51. בעניינו של המשיג 3, אשר הגיע לגיל 14 לפני תיקון החוק, גם לא הייתה כל פניה או בקשה פתוחה במועד תיקון החוק. גם העתירה הוגשה רק בשנת 2006, ונסתיימה, לגביו, במחיקתה.

52. כעולה מפסק הדין, נחה דעתו של בית המשפט מתוצאות ההליך, בקבעו: "אכן, ארבעה מתוך חמשת הילדים קיבלו לבסוף מעמד בישראל מכוח המעמד של האם." (סעיף 6 לפסק הדין בעתירה).

53. עוד נמצאת ב"כ המשיגים למדה מפסק הדין בעתירה, כי המשיג 3 אינו תושב האזור, מן הטעם שמרכז חייו היה בישראל במועד הגשת הפניה, בשנת 2004, ולמעשה היה רק רשום באזור. כאמור לעיל (ועוד ייאמר), פסק הדין בעתירה הבחין, מפורשות, בין המשיגה 2, ילידת ירושלים, עליה החיל את פסק הדין בעניין עויסאת, לבין המשיג 3, יליד האזור. רק בעניין המשיגה 2 קבע בית המשפט, באופן פוזיטיבי, כי טעה המשיב כאשר סרב את בקשתה לרישום, מפני שתקנה 12 חלה עליה, וייתכן כי חוק הוראת השעה- אינו חל עליה.

54. פסק הדין בעניין משאחרת, אליו מפנה ב"כ המשיגים, דן בעניינו של מי שהוגשה בקשה למתן מעמד עבורו, בהיותו בן פחות מ-12, ולכן ניתן היה לתת לו מעמד גם לפני תיקון החוק. לפני תיקון החוק, היה המשיג 3 כבר בן 14. גם פסק הדין בעניין זחאיקה דן בעניינו של קטין שנולד בישראל, שבקשתו הוגשה לפני תיקון החוק ובהיותו למעלה מגיל 12, ואולם: "לפי הפסיקה, הבקשה צריכה היתה להיבחן, כפי שאכן נבחנו, על פי התיקון לחוק, כלומר על פי גיל קובע של 14 שנים, משום שבמועד התיקון טרם החליט המשיב בבקשה (ראו פסק דינה של הנשיאה ארד בעת"מ (י-ם) 182/07 סעירה חלביה נ' שר הפנים, בפסקה 11, ניתן ביום 10.10.07)." (פס"ד זחאיקה, פסקה 4, ההדגשה לא במקור). כאמור, המשיב החליט בבקשת המשיג 3, הראשונה, לפני התיקון לחוק, וגם בבקשה השניה (מיום 26.5.05) הוחלט לפני מועד התיקון לחוק, וממילא כבר היה מעל גיל 14.

55. סיכומו של ראש זה של ההשגה, מעלה כי ביום התיקון לחוק, היה המשיג 3, יליד האזור הרשום באזור (ואשר עבר להתגורר בארץ, עם משפחתו, שנתיים קודם לכן), בן למעלה מגיל 14, ולא הייתה כל בקשה בעניינו המונחת לפני המשיב, וממילא, גם אם נתייחס לבקשה השניה, מיום 26.5.05, כתלויה ועומדת לפני המשיב למרות תשובת הסרוב מיום 18.7.05, לא היה המשיג 3 זכאי אלא להיתרי מת"ק, אותם הוא מקבל מזה שנים מספר.

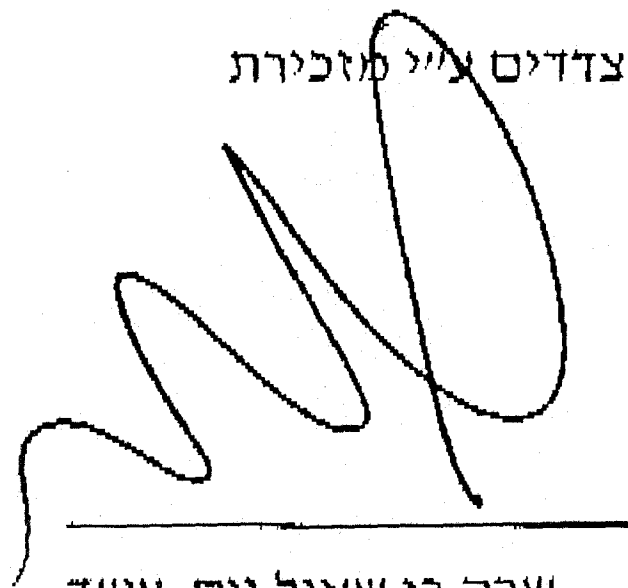
מדינת ישראל  
משרד הפנים  
ועדת השגה לזרים

לסיכום

ראש ההשגה המתייחס למשיגה 2- מתקבל. המשיב ירשום את המשיגה 2 במעמד של תושב קבע, בכפוף למבחניו (מרכז חיים והעדר מניעה פלילית או בטחונית).  
ראש ההשגה המתייחס למשיגה 4- מוקפא, עד להחלטת בית המשפט העליון בעע"מ 5718/09.  
ראש ההשגה המתייחס למשיג 3- נדחה.

זכותו של המשיג 3 לעתור נגד החלטה בעניינו, אל בית המשפט המוסמך, וזאת תוך 45 ימים.

ניתנה היום, ה- 31 באוקטובר 2010, כ"ג חשון תשע"א, ותועבר לב"כ הצדדים ע"י מזכירת הוועדה.



שרה בן שאול ויס, עו"ד  
נציבת השגות לזרים  
יו"ר ועדת השגה לזרים