



בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

שר הפנים ואח'
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466687; פקס: 02-6467011

נ ג ד

סרוד ואח'
על ידי ב"כ עוה"ד יותם בן הלל
מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים
טלפון: 02-6283555; פקס: 02-6276317

המשיבים

תגובה מטעם המערערים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.11.10, מתכבדים המערערים להגיש תגובתם לסיכומי המשיבים ולטענות שנטענו על ידם במהלך הדיון בערעור, אליו לא התייצבו המערערים בשל שביתת פרקליטי המדינה.
2. נזכיר, כי עניינו של הערעור דנו בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (כ"ב השופטת י. צור) בעת"מ 8890/09, מיום 8.6.09 (להלן: **פסק הדין**).
3. ראשית יצוין, כי בניגוד לנוהג הקיים בהליך בפני ערכאת הערעור, מבקשים המשיבים במסגרת סיכומיהם לחלוק על ממצא עובדתי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט קמא, בעת שהם טוענים כי המשיב 4 (להלן: **המשיב**) ובני משפחתו שבו להתגורר בירושלים בחודש ספטמבר 2001. דא עקא, שבפסק דינו קבע בית המשפט קמא, **כממצא עובדתי** סופי, כי על אף שהמשיב נולד בירושלים, הוא התגורר באזור עד שנת 1993, לאחר מכן התגורר עם משפחתו בירדן עד לשנת 1997, ולאחריה שב להתגורר באזור משך חמש שנים נוספות, עד אשר עברה המשפחה להתגורר בירושלים **בשנת 2002**. לממצא עובדתי זה נודעת חשיבות מכרעת לענייננו, שכן המשמעות היא כי רק בשנת 2002, עת היה המשיב בן 11, עבר לדאשונה להתגורר עם משפחתו בישראל, כך שבמשך כ- 7 שנים, מבין 12 שנותיו במועד הגשת הבקשה לרישום ילדים עבורו, התגורר המשיב באזור. בנוספות אלו, ובשים לב לכך שהמשיב למד בבית הספר באזור, ושם נמצא מרכז חייו במהלך מרבית שנותיו במועד הגשת הבקשה, קשה להלום את קביעתו של בית המשפט קמא, הסוטה באופן מפורש מההלכה הפסוקה שנקבעה בפסק הדין בעני"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת, תק-על 2009(1), 117 (2008) (להלן: **פרשת עויסאת**), כי אין לראות במשיב כ"תושב אזור" חרף שלל זיקותיו לאזור, בנוסף על רישומו במרשם האוכלוסין כ"תושב אזור".
4. נזכיר, כי בפסק הדין בפרשת עויסאת, אשר עסק בפרשנות הראויה להגדרת "תושב אזור" בסעיף 1 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **חוק הוראת השעה או החוק**), בנוסחה הישן, למול היקף תחולתה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תש"לד-1974 (להלן: **תקנה 12**), קבעה כ"ב הנשיאה בייניש, כי נוכח

הוראות חוק הוראת השעה, על מנת שיקבל מעמד מכוח תקנה 12, על הקטין מבקש המעמד להוכיח כי זולת הרישום במרשם האזור, נטול הוא כל זיקה נוספת לאזור. קרי, די בכך שקיימת זיקה נוספת כלשהי לאזור, כדי שיימצא מבקש המעמד בגדרי הגדרת "תושב אזור" (ראו פסקה 15 לפסק הדין בפרשת עויסאת).

5. אשר על כן, שגה בית המשפט קמא עת בחר לבחון את זיקתה של אימו (וחלק מאחיו) של המשיב לישראל (שהרי בהיעדר זיקת לידה זו, ממילא לא חלה תקנה 12), כמו גם את עובדת מגוריו בשנתיים האחרונות בירושלים. תחת זאת, היה עליו לבחון את זיקותיו של המבקש לאזור, שהרי הוא נרשם באזור כ"תושב אזור" ולא נרשם כ"תושב ישראלי". לצורך כך, עליו להידרש בין היתר למקום מגוריו של המבקש משך מרבית שנות חייו, למקום לימודיו וכיוצא באלה.

6. ודוק, בהקשר זה, נתפס בית המשפט קמא לכלל טעות, כאשר בבוחנו האם המשיב הוא "תושב אזור" פנה הוא להוראות נוהל משרד הפנים בדבר רישום ומתן מעמד לקטין שרק אחד מהוריו הוא תושב קבע בישראל (להלן: נוהל רישום ילדים), אשר בוחן את מרכז חייו של הקטין במשך שנתיים, קודם שניתן לו רשיון לישיבה בישראל. אלא ששאלת מרכז החיים לפי נוהל רישום ילדים, שנקודת המוצא שלו היא שהקטין אינו תושב ישראל, הינה שאלה נפרדת לחלוטין מן השאלה האם אותו קטין הוא "תושב אזור".

7. זולת שאלת היותו של המשיב "תושב אזור" לעניין חוק הוראת השעה, נסב הערעור אף על קביעתו של בית המשפט קמא ולפיה סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, בנוסחו דהיום, מטיל חובה על שר הפנים ליתן רישיון לישיבת קבע בלבד לקטין שגילו מעל 14 שנים.

8. לטענת המשיבים בסיכומיהם, המערערים מתעלמים מן ההבחנה שיצר המחוקק בין סעיף 3א(1) לבין סעיף 3א(2) לחוק הוראת השעה בנוסחם דהיום וכי לשיטת המערערים שר הפנים "רשאי לתת גם לחינוקות בני יומם אך ורק אשרות תייר". ולא היא. כמפורט בסיכומים מטעמה, אין המדינה טוענת כי שר הפנים אינו רשאי להעניק רשיון ישיבה בישראל למי שטרם מלאו לו 14 שנים, מכוח סעיף 3א(1), אלא שעמדתה הינה כי הסעיף מסמיך את שר הפנים, לפי שיקול דעתו הרחב, מכח חוק הכניסה לישראל, ליתן רשיון ישיבה בישראל, לאו דווקא רישיון לישיבת קבע, כי אם אף רישיון לישיבת ארעי (בשים לב לזיקות הקיימות).

9. יצוין, כעולה מפרוטוקול הדיון בפני בית המשפט הנכבד מיום 25.11.10, כי אף המשיבים עצמם אינם חולקים על כך שלשר הפנים שיקול דעת באשר לסוג רישיון הישיבה שיש בכוחו ליתן לקטין שגילו מתחת לגיל 14 שנים. אולם, בה בעת טוענים המשיבים כי ההיסטוריה החקיקתית של התיקון לחוק הוראת השעה משנת 2005 מלמדת על כך שהסמכות ליתן היתר שהייה או רישיון ישיבה בישראל לקטין מתחת לגיל 12 (על פי נוסחה הקודם של הוראת השעה), הוחלפה בסמכות ליתן לקטין מתחת לגיל 14 "רישיון ישיבה של ממש" (ראו פסקה 26 לסיכומי המשיבים).

10. ולא היא. ההבחנה שנעשתה בין שני הסעיפים הקטנים של סעיף 3א להוראת השעה, היא בין רשיון ישיבה בישראל הניתן על ידי שר הפנים מכח חוק הכניסה לישראל, כאשר שר הפנים מוסמך מכוחו ליתן גם רשיונות ישיבה המקנים מעמד (זמני או קבוע) בישראל, לבין אישור בקשה להיתר שהייה זמני הניתן על ידי מפקד האזור, בנסיבות עובדתיות שונות ואשר בכל מקרה אינו מקנה מעמד (רשיון ישיבה) בישראל. זאת, תוך הבחנה מהותית בין ענינו של קטיין שטרם מלאו לו 14 שנים וענינו של קטיין שגילו מעל 14 שנים.

11. התכלית בבסיסו של התיקון לחוק הוראת השעה משנת 2005 הינה הרחבת הסייגים למגבלות הקבועות בו. הרחבה זו נעשתה לאור נתונים אשר הובאו על ידי גורמי הביטחון בנוגע לאוכלוסיות שלהערכתם הן בעלות פוטנציאל סיכון בטחוני מופחת, בשים לב למובהקות הסטטיסטית של המעורבות בפעולות טרור בקרב אוכלוסיות אלו (ראו בחלק הכללי של דברי ההסבר להצעת התיקון לחוק הוראת השעה מיום 16.5.05, אשר צורפו כנספח מש/6 לסיכומי המשיבים).

בשים לב לנתונים כאמור, שהובאו לוועדת הפנים של הכנסת בדיון סגור, הוחלט להעלות את גיל הקטינים שבגינם יוקנה לשר הפנים שיקול דעת ליתן, על פי שיקול דעתו, רשיון לישיבה בישראל. בד בבד, הוחלט לפצל את סעיף 3(א) לחוק הוראת השעה, בנוסחו הישן, לשני הסעיפים הקטנים של סעיף 3א לחוק בנוסחו דהיום, באופן שישקף נכונה את ההבחנה בין סמכותו של שר הפנים ליתן, לפי שיקול דעתו, רשיון לישיבה בישראל (ארעי או קבע) לקטיין מתחת לגיל 14, לבין סמכותו של מפקד האזור ליתן היתר לשהייה בישראל לקטיין מעל 14, והכל למען התכלית של מניעת הפרדתו של הקטיין מהורו המשמורן השוהה בישראל כדין (המופיעה באופן מפורש הן בסעיף 3א(1) לחוק והן בסעיף 3א(2) לחוק).

12. ודוק, היתר שהייה בישראל, המוענק על ידי מפקד האזור (שר הפנים אינו רשאי ליתן היתרי שהייה כאמור, כי אם לאשר את בקשת מפקד האזור ליתן היתרים בלבד), לקטיין מעל גיל 14, נועד להגשים את התכלית של מניעת הפרדתו של הקטיין מהורו המשמורן השוהה בישראל מזה, תוך צמצום הסיכון הבטחוני הנשקף מהקטיין, על דרך של הגבלת חופש התנועה שלו, מזה, וזאת בשים לב לנתונים שהובאו בידי גורמי הביטחון בנוגע לפוטנציאל הסיכון הבטחוני בקרב אוכלוסיה זו, כמתואר לעיל.

מנגד, רשיון לישיבה בישראל (ארעי או קבע) המוענק על ידי שר הפנים, על פי שיקול דעתו, נועד אף הוא להגשים את התכלית של מניעת הפרדת הקטיין מהורו, בדרך של מתן כלל הזכויות המוענקות לתושב ישראל, לרבות הנפקת תעודת זהות ישראלית המקנה חופש תנועה מלא, רישום במרשם האוכלוסין הישראלי, וזכויות סוציאליות שונות לקטיין מתחת לגיל 14, וזאת לאור הנתונים שהובאו כאמור בנוגע לפוטנציאל הסיכון המופחת הנשקף הימנו.

13. ואולם, בין אם המדובר בקטין מתחת לגיל 14 או בקטין מעל גיל 14, מוקנה לשר הפנים שיקול דעת רחב בין באשר לסוג רישיון הישיבה שהוא רשאי ליתן, ובין בנוגע לאישור בקשת מפקד האזור ליתן היתר שהייה בישראל. יצוין, כי אין המדובר אך ורק בשיקול הדעת הכללי המוקנה לשר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל, אלא שברישא לסעיף 3א לחוק הוראת השעה נאמר מפורשות כי "על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו..." ליתן לקטין עד גיל 14 רישיון לישיבה בישראל.

14. ויודגש, ההחלטה על מתן רישיון לישיבת ארעי לקטין, והארכתו מעת לעת, כפי שהחליט משרד הפנים בנוגע למשיב, עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 3א לחוק הוראת השעה, באשר אין בה כדי להפריד בין הקטין לבין הורהו, השווה כדין בישראל. נהפוך הוא, הקטין, בעל מעמד תושב ארעי, שוחה אף הוא כדין בישראל, ואין במדיניות זו משום פגיעה בשלמות התא המשפחתי ובאינטרס השמירה על טובת הילד. יתר על כן, כל עוד אוחו הקטין ברשיון ישיבה זה, זכאי הוא לכלל הזכויות המוענקות לתושב ישראל, לרבות הנפקת תעודת זהות ישראלית, רישום במרשם האוכלוסין הישראלי, וזכויות סוציאליות שונות. במובן זה, ההחלטה עולה בקנה אחד אף עם תכליתה של תקנה 12. לעניין תכליתו של התיקון לחוק הוראת השעה למול תכליתה של תקנה 12 נבקש להפנות לפרוטוקול הדיון בהצעת התיקון לחוק בועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת מיום 11.7.05, בעמ' 25-27. פרוטוקול הדיון בועדת הפנים מיום 11.7.05 מצורף ומסומן מש/1.

15. הנה כי כן, המדינה תטען כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי די בעצם העובדה שהקטין עבר את גיל 12 (וטרם עבר את גיל 14) במועד הגשת הבקשה, כדי לכבול את שיקול דעתו של שר הפנים ולהטיל עליו חובה להעניק לקטין רישיון לישיבת קבע בלבד, וכי רק כך ניתן יהא לקיים את תכליתו של סעיף 3א לחוק הוראת השעה ותכליתה של תקנה 12 (ראו פסקה 20 לפסק הדין של בית המשפט קמא).

16. אשר לטענת המשיבים כי טענות המדינה לעניין פרשנות סעיף 3א לחוק לא הועלו בפני בית המשפט קמא, נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לפרוטוקול הדיון בפני בית המשפט קמא מיום 23.4.09, אשר צורף לסיכומי המשיבים. מן הפרוטוקול עולה מפורשות כי ב"כ המערערים דכאן טען בדיון בעל פה, כי חוק הוראת השעה אינו קובע איזה מעמד יש ליתן לקטין שגילו עד 14 שנים, וממילא לא קבע כי יש ליתן לו רישיון לישיבת קבע בהכרח (ראו עמודים 8-9 לפרוטוקול הדיון אשר צורף כנספת מש/12 לסיכומי המשיבים).

17. נוכח כל האמור לעיל, תבקש המדינה כי בית המשפט הנכבד יקבל את הערעור ויורה על ביטולו של פסק הדין של בית המשפט קמא.

היום, י"ח שבט תשע"א

23 ינואר 2011

יוכי גנסיין

מנהלת תחום עניינים מנהליים

בפרקליטות המדינה

ראובן איזלמן

עוזר לפרקליט המדינה