



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ערר (י-ם) 5591-18

בית הדין לעררים בירושלים

בפני כב' הדיין מרט דורפמן

1. פלוני (קטין)

העוררים:

2. [REDACTED]

ע"י ב"כ עו"ד טל חסין מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ג ג ד

משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה

המשיב:

ע"י חלשכה המשפטית, עו"ד שרית ליבוביץ-פוזן

פסק דין

1. בפני ערר אשר הוגש ביום 02.10.18. עניינו של ערר זה בסירובו של המשיב לבקשת העוררת 2 לרשום את בנה הפעוט שהוא העורר 1 (להלן: "הקטין") במרשם האוכלוסין הישראלי במעמד שלה, דהיינו במעמד של תושב ארעי (אשרת א/5), מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: "תקנות הכניסה לישראל").

2. כרקע עובדתי אציין, כי העוררת 2 (להלן: "העוררת") נולדה ביום 20.07.91 ברמאללה לאם תושבת קבע בישראל ממזרח ירושלים ולאב תושב רמאללה. בשנת 2004 הומצאו ע"י אם העוררת כל המסמכים המעידים על מרכז חיים של המשפחה בישראל. ביום 14.09.05 הוגשה ע"י אם העוררת בקשה לקבלת מעמד בארץ עבור העוררת ואביה. יוער, כי אב העוררת שוהה בישראל בהיתרי מת"ק מתחדשים. כאן המקום להדגיש, כי בחודש אוגוסט 2005 תוקן חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. ע"פ תיקון זה ילדים מתחת לגיל 14 ירשמו במעמד ארעי ואילו ילדים מעל גיל 14 יוכלו לקבל היתרי מת"ק בלבד. במועד הגשת הבקשה הייתה העוררת בת 14 וחודשיים. חרף זאת, ביום 28.11.05 ניתן לעוררת רישיון של תושב ארעי מסוג א/5 לשנתיים, עד ליום 28.11.07. ביום 27.11.07 הוארך רישיונה בשנתיים נוספות ומאז מוארך כל שנה ועודנו תקף עד ליום 27.11.19. ביום 02.01.15 נישאה העוררת לתושב אזור. ביום 12.05.15 הודיעה למשיב על נישואיה וביום 20.12.17 הגישה בקשה לשינוי שם משפחתה. יודגש גם, כי העוררת חמשיכה להתגורר עם משפחתה בטייבה, ובעלה מגיע לבקרה מדי כמה שבועות.



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

3. ביום 31.08.17 התקבלה במטה המשיב הודעה על לידת בנה של העוררת מיום 18.08.17. ביום 05.02.18 הוגש לבית הדין לעררים בתל אביב ערר 1779-18 בגין שיהוי במתן החלטת המשיב. ב"כ העוררים טענה כי ביום 14.11.17 הוגשה למשיב בקשה לרישום הקטין ומתן רישיון ארעי. ביום 25.02.18 הודיע המשיב כי לא התקבלה בלשכת המשיב פניית ב"כ, אך לפני משורת הדין הסכים המשיב להעביר את הפניה לטיפול הלשכה. ביום 20.03.18 נערך לעוררת ולהורה ראיון בלשכת המשיב. ביום 23.05.18 נשלחה החלטת לשכת המשיב המסרבת לבקשת העוררת מאחר והנה תושבת ארעית בארץ. לפיכך, משניתן מענה לבקשת העוררת, ערר 1779-18 נמחק ביום 7.06.18. ביום 19.06.18 הגישה ב"כ העוררים למשיב ערר פנימי. ביום 03.09.18 נדחה ערר פנימי ע"י ראש דסק דרום של המשיב. בהחלטת הדחייה צוין, כי רישיון א/5 ניתן לעוררת בשוגג, ולפנים משורת הדין הוחלט שלא לבטל את רישיון הארעי שברשותה וזאת בכפוף לבדיקות רלבנטיות המדרשות. כמו כן, נכתב בהחלטת כי מאחר ולפי נוהל 5.2.0029 רישיון ישיבה בישראל לקטין לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל יועג רק כאשר אחד מהוריו הוא תושב קבע בישראל, ומאחר וחורי הקטין אינם תושבי קבע בישראל, הם אינם עומדים בקריטריונים לרישום הקטין. העוררים לא השלימו עם דחיית בקשתם ומכאן הערר שבפניי.

טענות הצדדים

4. העוררים סברו, כי יש לדחות את טענת המשיב לפיה מעמד ארעי של העוררת ניתן לה בשוגג ולפנים משורת הדין. כמו כן, טענו העוררים, כי פרשנות המשיב להוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל אינה חולמת את לשונה, סותרת את תכליתה, בלתי סבירה ואינה מידונית ומנוגדת לעקרונות הפרשנות במשפט הישראלי וחורגת ממתחם סמכותה. לשיטת העוררים, משבחר מחוקק המשנה להתקין מכוח חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 תקנה מיוחדת אשר מסדירה את מעמדם של קטינים בישראל למי שאינם אזרחים, יהודים או צאצאיהם, המשיב אינו רשאי לסייג את תכולת התקנה תוך פגיעה בזכויותיהם החוקתיות של ילדים וחורים, ואשר עמדו בבסיסה.

5. המשיב התנגד לקבלת הערר. לטענתו, רישיון של תושב ארעי ניתן לעוררת בשוגג. לכן מעמד זה של העוררת הוא בבחינת חריג ויש לראות בו כמעמד מטעמים הומניטריים, שכן העוררת הייתה אמורה לקבל היתרי מת"ק בלבד. מעבר לכך, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל מסדירה את מעמד ילדיו של תושב קבע בישראל בלבד. כמו כן, נוהל 5.2.0029 שכותרנו "נוהל הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974" (להלן: "נוהל רישום ילדים") נועד להסדיר את אופן הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד בישראל אשר רק אחד מהוריו בעל רישיון ישיבת קבע בישראל. לפיכך, נוהל רישום ילדים חל אך ורק על ילדיו הקטינים של תושב קבע הרשום במרשם האוכלוסין. אשר על כן, לשיטת



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

המשיב, מי ששוהה בישראל במעמד ארעי איננו יכול להגיש בקשה לרישום ילדיו בהתאם לנוהל הנ"ל. עוד טען המשיב כי כשמדובר בתא משפחתי בו יש הורה במעמד ארעי והורה נוסף ללא מעמד (אבי הקטין מתגורר באזור) הרי שמדובר במשפחה שבמהותה היא ארעית. לא לכך כיוון המחוקק המשנה בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. המשיב סבור, כי הרציונל העומד מאחורי תקנה 12 הנ"ל הוא שלא לנתק ילד מהוריו ולהגן על משפחה בה לכל הפחות אחד מן ההורים הוא במעמד קבוע בישראל. לפיכך, החלטתו של המשיב לטרב לבקשת העוררת היא החלטה ראויה וסבירה ולא נפל בה כל פגם.

דיון והכרעה

6. ראשית, אתייחס לטענת המשיב לפיה העוררת קיבלה רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 בשוגג, מאחר שבעת הגשת הבקשה היא הייתה בת 14 וחודשיים. נראה, כי טענה זו נטענת בשיהויה. מכל מקום, רישיון לישיבת ארעי של העוררת מתחדש באין מפריע כבר שנים ארוכות, מעמד הארעי שלה מעולם לא בוטל. לכן, עמדתי היא כי נקודת המוצא לצורך הדין בערר דגן צריכה להיות כי העוררת אוחזת ברישיון ארעי מסוג א/5 כדין.

7. בהתאם לנקודת המוצא הנ"ל, הבסיס הנורמטיבי לבקשת העוררת לרישום הקטין כפי שזו הוגשה למשיב, הוא תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, המסדירה את מעמדם של ילדים אשר נולדו בישראל, ושעיקף 4 לחוק השבות, התשי"ב-1950 אינו חל עליהם. לפיכך, תקנה 12 קובעת כדלהלן:

"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה לחוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אמטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר."

8. בחקשר הזה חשוב להבהיר, כי אף שלשון התקנה מבחינה, לכאורה, בין האב לאם, בפסיקת בתי המשפט הובחר לא פעם שבפועל היא ניטרלית ביחד למגדרו של ההורה:

"בערעורים שלפנינו הודיעה המדינה כי היא נוהגת לקרוא את לשון התקנה באופן שהילד יקבל את מעמדו של ההורה עימו הוא מקיים מרכז חיים בישראל, אף אם מדובר באמו"
נע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' זלאל עויסאת ו-7 אחרים,
פסקה 17 לפסק דינה של כבי הנשיאה ד' ביניש, פורסם בבנו,
10.08.08.



מדינת ישראל בית הדין לערדים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

עוד אציין, כי מיקום תקנה 12 בתקנות הכניסה לישראל מלמד על אופיו המהותי של החליק המוסדר במסגרתו ועניינו רכישת מעמד בישראל, וזאת להבדיל מרישום דקלרטיבי בלבד של מי שכבר רכש מעמד, רישום המוסדר בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 והתקנות שהותקנו מכוחו.

9. האם יש ליתן לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל פרשנות מצומצמת, כפי שסבור המשיב, ולסייג את תחולתה אך לקטינים שהוריהם מחזיקים ברישיון לישיבת קבע בישראל? אקדים ואומר, כי התשובה לכך היא שלילית. סבורני, כי הרציונל שעמד בבסיס חקיקת תקנה 12 הוא מניעת נתק ופער בין מעמד ההורה המשמורן אשר יושב בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, גם אם מעמדו כאן הוא ארעי בלבד, לבין מעמד ילדו אשר נולד בארץ ושאינו זכאי למעמד בישראל מעצם לידתו (ראו גם בג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטיין) ואח' נ' שר הפנים ואח', פורסם בנבו, 23.11.99). בבסיס תכלית זו עומדים עקרונות יסוד בשיטת המשפט בישראל: ערך שלמות התא המשפחתי ועקרון טובת הילד. אין עוררין, כי שיטת המשפט שלנו מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי. באשר לעקרון טובת הילד הרי שהוא עקרון על במשפט הישראלי. מעבר לכך, טובת הילד וזכויותיו וחובת המדינה להבטיחם שעה שהיא מקבלת החלטות הנוגעות לחייו, מעוגנות אף באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד משנת 1989, שמדינת ישראל אשררה בשנת 1991. כך, למשל, נקבע בסעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד (ראו כ"א 31, עמ' 221):

"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration".

10. לפיכך, לאור הרציונל אשר עמד בבסיס חקיקת תקנה 12, כאמור לעיל, ואף נוכח הפרשנות התכליתית שיש לתת לתקנה זו, עמדתי היא כי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל לא ייחדה עצמה לאוכלוסייה של תושבי קבע בלבד. אומנם, ער אני לעובדה שבדרך כלל לא יתעורר עניין הענקת מעמד לקטין להורה תושב ארעי, וזאת מהסיבת הפשוטה שלרוב יש לו הורה נוסף שהוא אזרח ישראל או תושב קבע, אך בהחלט ייתכנו מקרים נוספים מעבר למקרה דנו, ואשר בהם מתבקש מעמד לקטין שחוררו או חזו ברישיון ארעי (א/5). כך, למשל, שעה שהורה רכש מעמד ארעי בישראל מטעמים הומניטריים ללא תלות באזרח ישראל. בכל מקרה, מיעוט המקרים אינו אמור להשליך על התכלית העומדת בבסיס חקיקת תקנה 12.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

11. נוכח הפרשנות שנתתי לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, יש לשאול שאלה נוספת – האם מדיניות המשיב שנמנע מלקבוע בנוהל את אופן הטיפול במתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב ארעי לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, היא מדיניות סבירה? זאת השאלה, שלדעתי יש לבחון אותה כעת. אדגיש גם, כי לשיטתי, בית הדין לעררים כן מוסמך לדון ולהכריע בשאלה זו – אף אם מדובר בשאלה כללית ועקרונית – במסגרת "תקיפה עקיפה" (ראו לעניין זה בג"ץ 8662/15 המוקד לפליטים ולמהגרים ואח"נ היועמ"ש ואח", פורסם בנבו, 5.01.16). לאחר ששקלתי את השיקולים הרלבנטיים, ונוכח תכליתה ומהותה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, מסקנתי היא, כי מדיניות המשיב שנמנע לקבוע נוהל רלבנטי לטיפול בבקשות, דוגמת בקשת העוררת נשוא ערר זה, היא מדיניות בלתי סבירה. אחדד כאן, כי העובדה שעד כה בחר המשיב לעגן בנוהל רישום ילדים רק את סוגיית הסדרת מעמדם של ילדים שנולדו בישראל לתושבי קבע – משום שאלו המקרים השכיחים בישראל – אינה מאיינת את חובתו של המשיב לקבוע נוהל ביחס לילדים שנולדו להורים בעלי רישיונות ישיבה אחרים, ובתוך כך רישיונות לישיבת ארעי. בהקשר הזה מצאתי גם מקום לציין, כי לא נעלמה מעיני טענת המשיב לפיה באפשרות העוררת והקטין לפנות לוועדה המייעצת לשר הפנים הפועלת מכוח סעיף 1א3 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. עם זאת, מדובר במסלול הומניטרי שאינו נועד לגרוע מזכותה של העוררת להגיש בקשה לרשום את הקטין במרשם האוכלוסין הישראלי במעמד שלה מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל.

12. מעבר לקביעותיי בנוגע לפרשנות הנכונה שיש לתת לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ובנוגע לאי סבירות מדיניות המשיב אשר נמנע לקבוע נוהל רלבנטי, כאמור לעיל, הרי שסירובו של המשיב לרשום את הקטין במרשם האוכלוסין הישראלי משאירה אותו בישראל ללא כל מעמד חוקי ואף מפלה אותו לרעה אפילו ביחס לילדים שנולדים לעובדות זרות בישראל. במה דברים אמורים? נוהל טיפול בעובדת זרה בהריון ובעובדת זרה אשר ילדה בישראל (נוהל 5.3.0023) מאפשר לעובדת זרה שילדה בישראל להמשיך ולעבוד בישראל עם הילד בהתקיים תנאים מסוימים המפורטים בנוהל זה. יתרה מכך, בהתאם לסעיף 5.ד.1. לנוהל הילד של עובדת זרה יהיה זכאי לקבל רישיון לישיבת ביקור מסוג 2/2 בהתאם לתוקף רישיונה של אימו. אומנם כתנאי למתן אשרת 2/2 לילד, על העובדת הזרה לחתום בפני המשיב על תצהיר המבחיר כי המשך שהייתה עם הילד לא תקנה לה וילד כל מעמד בישראל ועם תום תקופת עבודתה יהא עליהם לצאת את ישראל. עם זאת, למעשה נוצר מצב אבסורדי לפיו ילד של עובדת זרה, כל עוד היא עובדת בישראל באופן חוקי, מקבל אשרת ביקור ומעמדו מוסדר עד לסיום העסקת אימו, ואילו ילד של תושבת ארעית בישראל (וברור כי מעמדה של תושבת ארעית "חזק" יותר מבחינת הזכויות הנלוות מאשר מעמדה של עובדת זרה) אינו זכאי לכל מעמד בארץ ולמעשה, שוהה בישראל ללא כל מעמד חוקי.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

13. סיכומו של דבר, לאור כל הנימוקים אשר פורטו לעיל, הנני מורה למשיב לחתקין תוך 90 יום מהיום נוהל ייעודי חדש אשר יעסוק במתן מעמד בישראל לקטין שנולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב ארעי לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, או לחילופין, לתקן נוהל מס' 5.2.0029 באופן כזה שתהיה בו התייחסות מפורשת למתן מעמד בישראל לקטין שנולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב ארעי לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל.
14. כמו כן, החלטת המשיב מיום 3.09.18 מבוטלת. המשיב ייתן את החלטתו החדשה בעניינו של הקטין תוך 30 יום מיום התקנת נוהל ייעודי חדש או שינוי נוהל קיים, הכל כפי שצוין בסעיף 13 שלעיל.
15. הנני מורה למשיב לשלם לעוררים הוצאות בסך של 3,000 ₪. ההוצאות ישולמו תוך 30 יום מהיום.
16. זכות ערעור בפני בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בתוך 45 יום.

ניתן היום, 7 בינואר 2019, א' בשבט התשע"ט, בהעדר הצדדים.

מרט דורפמן, דיין
בית הדין לעררים