

**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

עמ"נ 20474-08-16 סלאחאת ואח' נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה

תיק חיצוני: 1085-14

**בפני כבוד השופט עודד שחם**

מערערים

1. סלאחאת
2. סלאחאת
3. סלאחאת
5. סלאחאת
6. סלאחאת
7. המוקד להגנת הפרט

על ידי ע' לוסטיגמן, עו"ד

נגד

משיב

משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה

על ידי מ' ויליגר, עו"ד, מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק האזרחות והכניסה לישראל \(הוראת שעה\), תשס"ג-2003: סע' 2, 3א](#)[חוק האזרחות, תשי"ב-1952](#)[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](#)[תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974: סע' 12](#)**פסק דין**

בפניי ערעור מינהלי. הערעור מופנה כנגד פסק דינו של ביה"ד לעררים (י-ם) בערר 1085/14 (כב' הדיין אלעד עזר, 25.10.15).

1. ברקע הערעור מצויות העובדות הבאות. המערערים הם בני משפחה. המערער 1 הוא אבי המשפחה. הוא תושב ירושלים. ביום 26.9.92 נישא המערער 1 לתושבת אזור יהודה ושומרון (להלן – האזור). עד לשנת 2005, התגוררה המשפחה באבו דיס, בשטח הרשות הפלסטינית, סמוך לירושלים. משנת 2005, מתגוררת המשפחה בירושלים.

2. לבני הזוג נולדו 7 ילדים משותפים. שנים מהם, ילידי 1992, נרשמו במעמד של תושבי קבע, סמוך ללידתם. בשנת 2011, הגישו האם ושאר הילדים בקשות לאיחוד משפחות. בהמשך לכך, נרשמו שני ילדים נוספים, הם המערערים 5 ו-6, במעמד ארעי מסוג א/5 לשנתיים, וזאת לשם בחינת המשך מגורי המשפחה בישראל (ראו החלטת רשות האוכלוסין וההגירה, 12.11.12). הדיון בהליך הנוכחי מתמקד בשלושה מהם, הם המערערים 2 (ילידת 18.2.93), 3 ו-4 (ילידי 25.2.95) (להלן ביחד – המערערים 2 – 4). על פי ההחלטה האמורה, נקבע כי יונפקו להם רישיונות ישיבה מסוג ב/1 לשנה, בכפוף לתנאים טכניים שונים.

3. על החלטה זו הוגש ערר פנימי. ערר זה נדחה (החלטת רשות האוכלוסין וההגירה, 2.14.18). בהחלטה בערר הפנימי צוין, כי מגורי המשפחה באבו דיס מלמדים, כי בני המשפחה קבעו את מרכז חייהם באזור יהודה ושומרון. נקבע, כי "בשל מגורי המשפחה במשך שנים רבות באזור, אנו רואים בהם 'תושבי האזור'". עוד נקבע, כי לא הוכח מרכז חיים בישראל בשנים הרלוונטיות.

4. על ההחלטה האמורה הוגש ערר לבית הדין לעררים, אשר נדחה בפסק הדין נשוא הערעור שבפניי. לנימוקי פסק הדין אדרש במהלך הדיון בטענות המערערים.

5. במוקד הדיון מצויה [חוק האזרחות והכניסה לישראל \(הוראת שעה\)](#) התשס"ג – 2003 (להלן – חוק הוראת השעה). [סעיף 2](#) לחוק זה קובע, כי

"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 [לחוק האזרחות](#), שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת 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 הביטחון באזור".

המונח "תושב אזור" הוגדר בחוק כ"מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור". בהמשך לכך, באה הוראת [סעיף 3א](#) לחוק, העומדת במרכז ההתדיינות. בהוראה זו נקבע כך:

"על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו –  
 (1) לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורו המשמורן השווה כדין בישראל;  
 (2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורו

המשמורן השוהה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל<sup>1</sup>.

6. השאלה העיקרית העומדת לדיון היא, האם המערערים 2 – 4 הינם "תושבי האזור", כפי שקבע משרד הפנים, וכפי שאישר בית הדין לעררים. תשובה חיובית לשאלה זו מביאה לכך, שעל עניינים של המערערים 2 – 4 יחולו הוראות חוק הוראת השעה. תשובה שלילית לשאלה זו תביא לכך, שהוראות אלה לא יחולו על העניין, וכי בקשתם תידון לפי [תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל](#), התשל"ד – 1974 (להלן – תקנות הכניסה לישראל).

7. אין מחלוקת, כי לא מתקיימת במערערים 2 – 4 החלופה בהגדרת המונח "תושב אזור", אשר עניינה רישום במרשם האוכלוסין של האזור. השאלה, אפוא, האם יש לראות במערערים אלה כמי שמתגורר באזור, היא החלופה השנייה בהגדרת המונח.

8. בפסקת בית המשפט העליון נקבע ([עצ"מ 1621/08](#) מדינת ישראל נ' חטיב (30.1.11)), כי החלופה האמורה דורשת מגורים בפועל באזור (פסקה 9 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש; ראו בהקשר זה גם בדברי ההסבר להצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ה - 2005, ה"ח 173, 624). בעניין חטיב נקבע עוד (בפסקה 12), כי לעניין חלופה זו, נדרשת "בחינה מהותית – בהתאם למבחן מירב הזיקות – באשר לתושבותו בפועל של מבקש המעמד".

9. על רקע זה, יש לפנות לעובדות המקרה שבפניי. נקודת המוצא העובדתית אשר הנחתה את בית הדין לעררים היא, כי החל מספטמבר 2005, עת היו בגילאים 10 ו-12, מרכז חייהם של המערערים 2 – 4 היה בעיר ירושלים. מכך עולה, כי בעת הגשת הבקשה נשוא ההתדיינות, בשנת 2011, מרכז חייהם של המערערים היה בעיר ירושלים מזה כשש שנים. מירב זיקותיהם היו, במובהק, לעיר ירושלים, ולמדינת ישראל.

10. אכן, בשנים שקדמו לכך, אף כי היו למערערים 2 – 4 זיקות למדינת ישראל (למשל, לצורך לימודים או טיפולים רפואיים), מירב זיקותיהם היו לאזור, בו התגוררו. לעניין זה, קרבתו של אבו דיס לירושלים, אינה שוללת את העובדה שמדובר באזור (ראו דעת הרוב בפסק דינו של בית המשפט העליון [בעצ"מ 1966/09](#) עטון נ' שר הפנים (22.11.11)). מדובר, כפי שצוין בפסק דינו של בית הדין לעררים, בתקופה הארוכה מזו בה מרכז חייהם היה במדינת ישראל.

<sup>1</sup> המדובר בנוסח מתוקן של ההגדרה. התיקון התקבל בשנת 2005. הוא התמקד בחלופה שעניינה רישום במרשם האוכלוסין של האזור. הואיל וחלופה זו אינה רלוונטית לעניין, עובדת תיקונו של החוק אינה עומדת במרכז ההתדיינות.

11. בה בעת, אין כל טענה או ראייה, כי בתקופה שבין השנים 2005 – 2011 הייתה למערערים זיקה כלשהי לאזור. זיקה כאמור גם לא עולה מהודעותיה של אם המשפחה, צלחאת (14.12.06, בפני המוסד לביטוח לאומי; 15.10.12, בפני רשות האוכלוסין). מדובר בפרק זמן ממושך, בו עולה כי משפחת המערערים עקרה עצמה מן האזור, וחדלה בבירור משיבת הקבע בו (השוו לבג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424 (1988), בפסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט א' ברק). בנסיבות אלה, בנקודת הזמן הרלוונטית אין לראות עוד במערערים כתושבי האזור, במובן חוק הוראת השעה. ממילא חוק הוראת השעה אינו חל עליהם.

12. בהקשר זה הפנה בית הדין לעררים לפסק דינו של בית במשפט העליון בעע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור (27.4.11, כב' השופט ע' פוגלמן). באותה פרשה עמד לדיון עניינו של אדם (המשיב באותו הליך), אשר היה רשום במרשם האוכלוסין באזור. חלה עליו ההגדרה המקורית של "תושב אזור". הגדרה זו נתפרשה בעע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (10.8.08), שם נקבע כי במקרה של אדם הרשום במרשם האוכלוסין באזור, עליו להוכיח כי הוא נטול זיקה אחרת לאזור. בעניין סרור נקבע, כי המשיב שם לא עמד בנטל זה, נוכח העובדה שהמשיב שם התגורר תקופה ארוכה באזור, למד באזור, ואביו הוא תושב האזור (בפסקה 27). במצב זה נקבע כי לא ניתן לומר שמדובר באדם אשר פרט לרישומו במרשם האוכלוסין באזור, אינו מקיים זיקה לאזור. משכך, נקבע כי הוא תושב האזור, על פי הדין שחל על עניינו.

13. המקרה שבפניי שונה. המערערים 2-4 לא היו ואינם רשומים במרשם האוכלוסין של האזור. ההגדרה שבחוק הוראת השעה, כמו גם הלכת עויסאת, אינם חלים על עניינם. ממילא, התוצאה אליה הגיע בית המשפט בעניין סרור, כפועל יוצא מיישום הדין שחל על אותו עניין, אינה מקרינה על המקרה הנוכחי.

14. בהקשר זה נתתי דעתי להערת בית המשפט העליון בעניין סרור (בפסקה 26), כי אף "שקיומו של מרכז חיים בישראל בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה הוא תנאי לקבלת מעמד בישראל בהתאם לנוהל רישום ילדים, אין משמעות הדבר כי כל מי ששהה שנתיים בישראל עובר להגשת בקשתו איננו עוד 'תושב אזור'". באותה פרשה, כאמור, נדון עניינו של מי שהיה רשום במרשם האוכלוסין של האזור. ברם, גם אם אניח, כי הדברים מתייחסים גם למי שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, עדין עומדת בעינה אמת המידה שנקבעה בעניין חטיב, אשר אף צוטטה בהסכמה בעניין סרור. על פי אמת מידה זו, כמוסבר לעיל, אין לראות במערערים, בנקודת הזמן הרלוונטית, כתושבי האזור.

15. המשיב מפנה בהקשר זה לפסק דין נוסף (בג"צ 9794/06 אלעביד נ' השר לביטחון פנים (28.5.07)). באותה פרשה היה מדובר בעותר אשר התגורר בשטחי הרשות הפלסטינית במשך כשלוש שנים, ובהמשך לכך שהה כשלוש שנים בתחומי מדינת ישראל, עד להגשת בקשה לאיחוד משפחות, בשנת 2002. בפסק הדין נקבע לגביו כי הינו תושב האזור, במובן חוק הוראת השעה. ברם, פרק הזמן בו שהו העותרים בתחומי מדינת ישראל, בלא אינדיקציה לזיקה ממשית לאזור, ארוך בהרבה. במצב זה, ובשים לב לכך שבאותה פרשה לא הוחלה אמת המידה שנקבעה בעניין חטיב, אין בתוצאה אליה הגיע בית המשפט בנסיבותיו של פסק הדין האמור, כדי להכריע את תוצאתו של המקרה הנוכחי.

16. למסקנה זו אליה הגעתי ניתן למצוא תימוכין נוספים בשיקולי פרשנות כלליים שנקבעו בפסיקה לעניין חוק הוראת השעה. בעניין סרור הנ"ל נקבע, בהקשר זה, כי תכליתו הכללית של חוק הוראת השעה היא ביטחונית (בפסקה 31). אשר לחריג שנקבע [בסעיף 3א](#) לחוק, נקבע כי "מטרתו הייתה למנוע את הפרדתו של קטין תושב האזור מהורהו השווהה כדין בישראל.... תכליתו של חריג זה הינה שמירה על התכלית הביטחונית שאותה נועד לקדם חוק הוראת השעה; זאת, באופן מידתי ותוך צמצום הפגיעה בזכויות אדם ככל הניתן" (שם). בית המשפט עמד גם על תכליות שעניינן שמירה על "שלמות התא המשפחתי ועל טובת הילד" (בפסקה 33), מניעת פגיעה בלתי נחוצה בזכות לחיי משפחה (בפסקה 34), וכפועל יוצא של כל אלה, השוואת מעמדו האזרחי של ילד לזה של הוריו (בפסקה 36). צוין, לגבי עקרון אחרון זה, כי יש לפרש את [סעיף 3א](#), ככל הניתן, בהתאם לעקרון זה (שם). תכליות כלליות אלה שימשו באותה פרשה לפירוש ההסדרים שנקבעו בחוק הוראת השעה. הן חלות גם בבואנו לפרש את סעיף ההגדרות של החוק, הקובע אם עניין פלוני נופל מעיקרו לגדרי החוק. אליהן מצטרף שיקול נוסף, הנוגע לכך שהחלטת משרד הפנים בעניינם של המערערים 2 – 4 עלולה להותיר אותם חסרי מעמד.

17. משהגעתי למסקנה כי לא חל על העניין חוק הוראת השעה, אין לי צורך להכריע בטענה נוספת של המערערים, הנוגעת לגילם בעת הגשת הבקשה. [בסעיף 3א](#) לחוק הוראת השעה עולה נמתחה הבחנה בין מעמדו של מי שבעת הגשת הבקשה טרם מלאו לו 14 (אשר ניתן להעלותו על מסלול של רכישת תושבות קבע), ובין מי שכבר מלאו לו 14 בנקודת הזמן האמורה (לו ניתן לאשר היתר שהייה בלבד). אין מחלוקת, כי למערערים מלאו 14 בעת הגשת הבקשה בשנת 2011. מן החומר עולה גם, כי בקשה קודמת, שהוגשה בשנת 2009, נדחתה הואיל ואבי המערערים, אשר הגיש את הבקשה, ריצה עונש של מאסר בפועל באותה עת. גם בעת הגשת הבקשה האמורה היו המערערים בני יותר מ – 14.

18. המערערים טוענים, כי בשל התמכרותו של האב לסמים, לא הוגשה הבקשה בעניינם במועד מוקדם יותר. נטען עוד, כי ניתן היה לפנות למשרד הפנים עת היו המערערים צעירים מגיל 14, שאז היו יכולים לרכוש תושבות קבע גם תחת ההנחה [שסעיף 3א](#) לחוק הוראת השעה חל על עניינם. מדובר, על פי הטענה, במוגבלות של האב, אשר בגינה לא הוגשה הבקשה בעניינם של המערערים 2 – 4 במועד.

19. אין מחלוקת משפטית, כי נקודת המוצא היא שעניין הגיל, לצורך חוק הוראת השעה, נחתך על פי מועד הגשת הבקשה (ראו בעניין סדור הנ"ל, בפסקאות 46 – 47). מצב של התמכרות לסמים אינו בגדר מניעה אובייקטיבית, או כוח עליון, העשוי להצדיק קביעתו של חריג לכלל בסיסי זה. לכן, נטייתי היא לדחות טענה זו של המערערים.

20. עם זאת, אעיר כי נקודת החיתוך שנקבעה בחוק לעניין הגיל מבוססת על תכלית כללית ביטחונית. העובדה שפנייה מוקדמת יותר בעניינם של המערערים הייתה עשויה להביא לקבלת בקשתם להיות מוכרים כתושבים, גם על פי חוק הוראת השעה, מלמדת כי עוצמתה של תכלית זו, בנסיבות העניין, אינה מן הגבוהות.

21. התוצאה של כל האמור היא, כי הוכחה עילה להתערב בהחלטות משרד הפנים בעניינם של המערערים 2 – 4, ובפסק דינו של בית הדין לעררים אשר אישרה אותן. אכן, אין חולק כי למשרד הפנים שיקול דעת רחב במתן רישיונות ישיבה. עם זאת, שיקול דעת זה אינו מקנה חסינות מפני התערבות מקום בו מתקבלת החלטה תוך יישום שגוי של הדין החל על העניין. במקרה הנוכחי עולה כי נפלה טעות כאמור ביישום הדין, המחייבת התערבות כאמור בהחלטות משרד הפנים ובפסק דינו של בית הדין לעררים.

22. הערעור מתקבל. פסק הדין של בית הדין לעררים, ובכלל זה חיובם של המערערים בהוצאות, מבוטל בזה. הדיון בעניינם של המערערים מוחזר, אפוא, למשיב, על מנת שזה יפעל בהתאם [לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל](#), החלה על עניינם של המערערים 2 – 4, על בסיס ההנחה כי חוק הוראת השעה אינו חל בעניינם. למען הסר ספק מובהר בזה, כי איני נוקט עמדה ביחס לנושא המניעה הפלילית הנוגע למערער 3, אשר לא נדון בהליך הנוכחי. המשיב יישא בהוצאות המערערים בהליך זה בסך של 10,000 ₪. סכום זה מביא בחשבון את היקף העבודה שנדרשה בהליך, ואת התוצאה אליה הגעתי. אין לצרף לו מע"מ. הוא ישולם עד ליום 15.2.17. העירבון שהפקידו המערערים בהליך זה יושב להם באמצעות כ"כ.

ניתן היום, י"א טבת תשע"ז, 09 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

עודד שחם 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)