

בעניין:

שר הפנים ואח'

באמצעות פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל: 02-6466590; פקס: 02-6466655

המעוררים

- נ ג ד -

_____ סרור ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה בכור ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

המשיבים

סיכומים מטעם המשיבים

בהתאם לצו סיכומי טענות מיום 28.7.2009 ולארכות שניתנו, מגישים המשיבים את סיכומיהם.

עניינו של הערעור

1. ערעור זה שלפנינו נסב על שאלת פרשנותו של פסק הדין של בית משפט נכבד זה בע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עויסאת** ועל שאלת פרשנותו של סעיף 3א(1) של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), לפיו רשאי שר הפנים לתת לקטין תושב שטחים שגילו עד 14 רישיון ישיבה בישראל.
2. גם בפרשנותו של **משרד הפנים נ' עויסאת** וגם בפרשנותה של הוראת השעה, מעוות המערער את ההלכה הפסוקה בצורה צינית ובלתי-מידתית, וזאת על מנת שפחות ילדים יקבלו מעמד של תושבות קבע בישראל ושיותר ילדים ייפגעו מהוראת השעה.
3. טרם נתייחס לגופן של טענות המערער, **נבקש כי הטענות אשר הועלו בסעיפים 49-58 ובסעיף 62 להודעת הערעור יידחו על הסף, מכיוון שלא הועלו קודם בפני בית המשפט קמא.**

רקע עובדתי

4. המשיבה 1 (או **המשיבה**), היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בירושלים עם בן זוגה, המשיב 1, תושב הגדה המערבית במקור, וילדיהם. לבני הזוג שבעה ילדים, ביניהם ב' - המשיב 4 (או **המשיב**), אשר נולד בירושלים ביום 30.9.1991. המשיב התגורר עד גיל שנה וחצי בשטחים. בהמשך עבר עם משפחתו לירדן והתגורר שם כ-5 שנים. אחר כך חזר לשטחים והתגורר שם עד לגיל 10, אז עבר להתגורר בירושלים. **הנה כי כן, סך כל התקופה בה**

התגורר המשיב בשטחים, מגיעה כדי כחמש שנים בלבד. לתיאור מלא של העובדות בעניין מגוריהם של

המשיבים, העתק העתירה (ללא נספחיה) מצ"ב, מסומן **מש/1**.

5. המשיבים חזרו לירושלים בספטמבר 2001. תחילה, פעלה המשיבה להסדיר את מעמדה במל"ל. לאחר שמל"ל הכיר בה כתושבת, פנתה המשיבה ביום 26.1.2004 לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין. באותה עת היה המשיב בן 12 שנים וחצי. באותם ימים לא ניתן היה להסדיר את מעמדם של ילדים אשר הוגדרו כ"תושבי האזור" אשר גילם היו מעל 12, וזאת לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה) (להלן: **הוראת השעה או החוק**) לפני תיקונו.

6. כבר ביום 20.2.2004 סורבה הבקשה לרישום בשל היעדר הוכחת מרכז חיים ובשל כך שחלק מהילדים (כולל המשיב) רשומים בשטחים. ביום 31.7.2005 הגישה המשיבה בקשה לרישום שתי בנותיה, א' וס', ילידות ירושלים, במרשם האוכלוסין. ביום 19.9.2005 אושר רישומן של הבנות ובתחתית מכתב האישור נכתבה הערה: "טרם הסתיימו הבדיקות אודות הבת (הטעות במקור – ל.ב.). ב"י. העתק המכתב מצ"ב, מסומן **מש/2**. **באותו מועד, היה ב' מתחת לגיל 14**.

7. יצוין כי ביום 1.8.2005 תוקנה הוראת השעה. ע"פ התיקון, גם ילדים מעל 12 ועד 14 יוכלו לקבל מעמד של קבע. ביום 21.11.2005 הזמין המערער את המשיבה להגיש בקשה לאיחוד משפחות למשיב ושני אחיו. המשיבה פעלה בהתאם וביום 15.3.2006 הודיע המערער כי אושר רישומו של המשיב במעמד של תושב ארעי לשנתיים.

8. ביום 16.3.2008 הגישה המשיבה בקשה לשדרג את מעמדו של המשיב למעמד של קבע. ביוני 2008 החליט המערער להאריך את מעמדו הארעי של המשיב. כבר עתה ייאמר, עמדת המשיבים הינה כי החלטת המערער להאריך את מעמדו הארעי של המשיב ולא לשדרגו – איננה יכולה לעמוד. על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל – כבנה של תושבת ישראל, אשר נולד בישראל, זכאי המשיב לקבל את מעמדה של אימו ולהירשם כתושב קבע בישראל. לעובדה כי המשיב נרשם תחילה בשטחים אין כל נפקות בעניין זה ואין בעובדה זאת להפוך אותו ל"תושב אזור". כך נקבע ע"י בית משפט נכבד זה בעע"ם 5569/05 **משרד הפנים נ' עויסאת** (להלן: **עניין עויסאת**) – לפחות באשר לילדים, אשר בקשה לרישומם הוגשה עובר לתיקון, אין לקבוע כי הם "תושבי אזור", ועל כן אין הוראת השעה חלה בעניינם. מאחר שהבקשה לרישום המשיב הוגשה ב-2004, יש להעניק לו מעמד של קבע בישראל. בעניין זה עוד יורחב בהמשך. לאור עמדתה זו, שלחו המשיבים מכתב ערר ביום 13.7.2008, בו פירטו את טענותיהם.

9. ביום 13.10.2008 התקבל מכתבו של המערער, לפיו ההחלטה לסרב לשדרג מעמד נותרה בעינה. הנימוק לכך: ... בני המשפחה התגוררו בכפר נעלין שבאזור והן ב' אף נרשם במרשם האוכלוסין של האזור. ביום 9.4.06, נרשם הבן ב' במעמד ארעי מסוג א/5 לשנתיים. בתום שנתיים אלה, גילו של הבן ב' מעל גיל 14 שנה, ובהתאם לתיקון בחוק האזרחות והכניסה לישראל מיום 1.8.2005 לא ניתן לשדרג את מעמדו הארעי למעמד של תושב קבע, אלא יצטרך לקבל הארכות מעמד ארעי מסוג א/5 בהתאם לנהלי המשרד.

העתק כתב התשובה לעתירה (ללא נספחיה) מצ"ב, מסומן **מש/3**.

המסגרת המשפטית

מתן מעמד על פי תקנה 12: פסיקתו של בית משפט נכבד זה בעניין עויסאת

11. בעניינו של המשיב, אשר נולד בירושלים, חלה תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל (להלן: **תקנה 12**), הקובעת כי לגבי ילד של תושב שנולד בישראל, "יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו". הפסיקה קבעה, כי התכלית העומדת בבסיס תקנה 12 היא למנוע יצירת פער בין מעמדו של הורה התושב לבין מעמדו של ילדו שנולד בישראל.

12. ביום 10.8.2008 התקבל פסק דינו של בית משפט נכבד זה במספר ערעורים שהגיש המערער על פסקי דין של ביהמ"ש לעניינים מינהליים. פסק הדין בעניין **עויסאת** עסק בשאלה: **האם די בכך שילדו של תושב ישראל, אשר נולד בישראל, יהיה רשום במרשם האוכלוסין בשטחים, על מנת שייחשב ל"תושב אזור", עליו חלות הוראות חוק הוראת השעה?**

13. יצוין, כי פסק הדין עסק באותם מקרים בהם הבקשה לרישום הילדים הוגשה עובר לתיקון הוראת השעה. על אותה תקופה חלה ההגדרה המקורית של "תושב אזור", על פי החוק, אשר נוסחה: "תושב אזור – לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור". מאחר שהבקשה לרישום המשיב הוגשה בינואר 2004, הרי שקביעות פסק הדין האמור נכונות למקרה דנן.

14. בית משפט נכבד זה דחה את ערעורי המדינה וקבע בס' 15, כי "צדקו שופטי בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים כאשר קבעו כי את ההגדרה ל"תושב אזור" בנוסחה המקורי טרם תיקון החוק יש לפרש כך **שהיא לא תחול "אוטומטית" רק בשל עצם רישומו של אדם במרשם האזור**".

15. בית משפט נכבד זה קבע כי יש לבחון את המונח "תושב אזור", בנוגע לקטין, בהתאם לתכליתו הביטחונית של החוק ובהתחשב במגבלות שהחוק מטיל על זכויות אדם. בית המשפט נכבד זה לא שוכנע "כי הרישום במרשם התושבים של האזור, כשלעצמו, כאשר מדובר בקטין **שהצליח להוכיח כי נולד בישראל וכי מרכז חייו בפועל אינו באזור**, מקים את הסיכון הביטחוני שבבסיס תכליתו של חוק הוראת השעה". (ס' 11). לכן, קבע בית משפט נכבד זה, כי תכליתו הביטחונית של החוק "לא תסוכל אם הוראותיו לא יחולו על הקטינים שנרשמו במרשם האזור והוכיחו כי **מרכז חייהם אינו באזור**". (שם). אשר על כן, הוסק כי פירוש המונח "תושב אזור" בנוסחו הקודם, מכוון "לכל מי שמתגורר בפועל באזור (אף אם אינו רשום במרשם האזור) ולא לכל מי שרשום במרשם האזור (אף אם אינו מתגורר באזור)". (ס' 13). פרשנות המונח "תושב אזור", כך שהוא לא יחול בהכרח על כל מי שרשום במרשם האזור אלא רק על מי שאכן מתגורר באזור, היא הפרשנות שפוגעת פחות בזכותו של בן המשפחה תושב ישראל לחיות בישראל חיי משפחה בצוותא עם ילדיו הקטינים". (שם). (ההדגשה הוספה – ל.ב.).

16. בית משפט נכבד זה הציב אפוא בעניין **עויסאת** את המסגרת המשפטית לבחינת בקשות לקבלת מעמד על פי תקנה 12, כפי שהיה בעניינו של המשיב 4. בפסקי דין שניתנו לאחר מכן, מילא בית המשפט לעניינים מינהליים מסגרת זו בתוכן. נתייחס לכך להלן.

17. כך היה במקרה שנדון במסגרת עת"ם 311/06 מוראר נ' שר הפנים (ניתן ביום 21.8.2008) (להלן: עניין מוראר). פסק דין זה עסק בעניינה של ילדה, שנולדה בירושלים לתושבת, אשר גרה החל מלידתה, משך כ-13 שנה, בשטחים, ובהמשך עברה עם אימה ואחיה לירושלים. בקשת האם לרישום ילדתה בישראל הוגשה עובר להגיעה של הילדה לגיל 18, ומשכך, נקבע שיש לדון בבקשתה על פי תקנה 12, וזאת על אף שנרשמה קודם לכן במרשם בשטחים. נקבע כי על אף שהילדה התגוררה בשטחים מרבית חייה, הרי שאם היא תוכיח כי התגוררה בישראל ביום הגשת הבקשה ובסמוך לה – הרי שיש להעניק לה את מעמדה על פי תקנה 12.

18. מקרה נוסף היה עניינו של העותר בעת"ם 8295/08 משאהרה נ' שר הפנים (ניתן ביום 24.11.2008) (להלן: עניין משאהרה). באותו מקרה מדובר היה בילד שנולד בישראל לתושבת, התגורר מרבית חייו בשטחים ואף נרשם במרשם האוכלוסין בשטחים. שנתיים עובר להגשת הבקשה לרישום, עבר עם אימו להתגורר בישראל. גם באותו מקרה נקבע, כי יש לרשום את הילד בישראל, על פי תקנה 12, על אף רישומו הקודם בשטחים, וזאת מאחר שביום הגשת הבקשה לרישום מכלול זיקותיו היה לישראל.

19. בעניין משאהרה, הסיק כב' השופט, סגן הנשיא, עדיאל, כי מרכז החיים של הקטין היה בישראל בעת הגשת הבקשה, בהתבסס על עמדת המערער במקרים אחרים. השופט הסביר, כי:

בחינת עמדתו של המשיב במקרים אחרים שנדונו לפני בית משפט זה מעלה כי לשיטתו, די בקיומו של מרכז חיים בישראל משך תקופה של שנתיים לפני מועד הגשת בקשה לקבלת רישון לישיבת קבע בישראל, כדי לראות במבקש כמי שמרכז חייו מצוי בישראל. זו עמדת המשיב, שנקבעה בהתאם לנהליו, בנוגע להחזרת רישון לישיבת קבע שפקע בו נדרש תנאי בדבר מגורים בישראל ... וזו גם עמדתו בנוגע לבקשת מעמד עבור בן זוג זר בהן נדרשת הוכחת מרכז חיים בישראל של בן הזוג המזמין במועד הגשת הבקשה". (ס' 8) (הדגשה הוספה – ל.ב.).

20. לסיכום עד כה, הפסיקה בעניין זה חד-משמעית: באשר לבקשות לרישום של ילדיהם של תושבים, אשר נולדו בישראל – הרי שעצם רישום בשטחים איננו מחיל עליהם אוטומטית את הוראת השעה. לצורך החלתה של תקנה 12, יש לבחון את מכלול זיקותיהם של אותם ילדים. אם יוכח כי ביום הגשת הבקשה מכלול זיקותיהם נתון בפועל לירושלים, יש לרשום אותם כתושבי קבע בישראל, כהוריהם.

21. וכך קבע ביהמ"ש קמא במקרה דנן. הבקשה לרישום הוגשה טרם תוקנה הגדרת "תושב אזור", ועל כן בחן ביהמ"ש את השאלה הנ"ל בהתאם להגדרה המקורית של החוק ועל פי פרשנותו של בית משפט נכבד זה בעניין עויסאת. והנה כי כן, בית המשפט קמא ספר מספר זיקות הקושרות את המשיב לירושלים ואשר מפריכות את החזקה כי הוא בגדר "תושב אזור". קבע בית המשפט בס' 17, כי:

אין מחלוקת כי העותר 4 נולד בירושלים, אימו וחלק מאחיו הם תושבי קבע בישראל, ובעת הגשת הבקשה הוא התגורר באזור רק כ-5 שנים מתוך 12 שנותיו. יתרה מכך, אין חולק כי בעת הגשת הבקשה התגורר העותר 4 עם משפחתו בירושלים יותר משנתיים, ועל כן מרכז החיים שלו היה

בישראל, וזאת בהתאם לנוהלי המשיב, אשר "לשיטתו, די בקיומו של מרכז חיים בישראל משך תקופה של שנתיים לפני מועד הגשת הבקשה לקבלת רישיון לישיבת קבע בישראל, כדי לראות במבקש כמי שמרכז חייו מצוי בישראל... (פס"ד **משאהרה**, פס' 8). לפיכך נראה כי למבקש קיימת מספר זיקות הקושרות אותו לישראל ולא לאזור וביניהן קיומו של מרכז חיים בישראל בעת הגשת הבקשה, ועל כן ספק רב אם ניתן לראותו כ"תושב אזור" ... בנסיבות אלה ... יש להעניק לעותר 4 רישיון לישיבת קבע בישראל בהתאם לתקנה 12.

22. כפי שראינו בעניין **משאהרה**, השיקול המרכזי הינו מרכז חיים של המשיב. כאשר הוכח מרכז חיים של שנתיים בישראל עובר להגשת הבקשה, אין להגדיר את הקטין כ"תושב אזור", וזאת, כפי שהוסבר בעניין **משאהרה**, בהתבסס על עמדת המערער "שנקבעה בהתאם לנהליו, בנוגע להחזרת רישיון לישיבת קבע שפקע בו נדרש תנאי בדבר מגורים בישראל ... וזו גם עמדתו בנוגע לבקשת מעמד עבור בן זוג זר, בה נדרשת הוכחת מרכז חיים בישראל של בו הוזג המזמין במועד הגשת הבקשה".

מתן מעמד על פי הוראת השעה

23. בהנחה שמדובר בקטין שכן הוגדר כ"תושב אזור", יש לבחון את עניינו בהתאם לסעיף 3א להוראת השעה (תיקון מיום 1.8.2005). לפי הסעיף המתוקן, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו:

- (1) לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל;
- (2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.

24. הגיל המקסימאלי שלגביו ניתן לתת רישיון לישיבה בישראל הועלה מ-12 ל-14 על מנת **להרחיב את מטריית הנהנים, כך שילד מתחת לגיל 14 יקבל מעמד של קבע.**

על מנת להבין את השתלשלותו של החוק, ראו: העתק הצעת החוק מיום 4.6.2003 מצ"ב, מסומן **מש/4**. העתק הוראת השעה מיום 31.7.2003 מצ"ב, מסומן **מש/5**. העתק הצעת החוק מיום 16.5.2005 מצ"ב, מסומן **מש/6**. העתק הצעת החוק המוגשת לקריאה שנייה ושלישית מצ"ב, מסומן **מש/7**. העתק התיקון להוראת השעה מיום 1.8.05 מצ"ב, מסומן **מש/8**.

25. תכליתו של סעיף 3א(1) עולה מפרשנות לשונית של הסעיף, וגם מבחינת הליך החקיקה שיצר את התיקון. לפי סעיף 3(1) של הנוסח המקורי של החוק, הגיל הקובע היה 12, ורשאי היה שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, לתת "רישיון לישיבה בישראל אן היתר לשהייה בישראל". בהצעת החוק לתיקון הוראת השעה מטעם הממשלה, שפורסמה ברשומות ביום 16.5.2005, **הציעה הממשלה להשאיר את הגיל הקובע 12** – ילדים מתחת לגיל 12 יקבלו

רישיון לישיבה בישראל אך היתרי שהייה וילדים מעל גיל 12 יקבלו היתרי שהייה. העתק הצעת החוק צורף כנספח

מ/ש/6.

26. הכנסת סירבה לאשר את הצעת הממשלה, והכניסה בה שני תיקונים משמעותיים. ראשית, הכנסת העלתה את הגיל המרבי למתן רישיון לישיבה בישראל בידי משרד הפנים מ-12 ל-14. שנית, הכנסת ביטלה את האפשרות לאשר לילדים עד גיל 14 היתר זמני לשהייה בישראל, הניתן בידי המפקד הצבאי. הכנסת קבעה שילדים עד גיל 14 יהיו זכאים לרישיון ישיבה ממש.

27. ביום 1.8.2005, מועד התיקון לפיו הועלה הגיל המקסימאלי מ-12 ל-14, גיבש המערער "טבלת החלטות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב ישראלי". לפי הטבלה, יוענק לילדים מתחת לגיל 14, אשר נרשמו בשטחים, מעמד ארעי (מסוג א/5) תחילה, ורק לאחר שנתיים ישודרג מעמדם למעמד של קבע. אך "**במיידה ועבר את גיל 14 כשהוא עדיין ב-א/5, יושאר במעמד זה ולא ישודרג**". העתק של הטבלה מיום 1.8.2005 מצ"ב, מסומן מ/ש/9.

28. הטבלה הנ"ל לא פורסמה ברבים. המשיב טען במסגרת הדיונים בעתירה כי המדיניות הנ"ל גובשה רק ביום 1.6.2007, עם תיקון **נוהל רישום ילדים**. העתק נוהל רישום ילדים מיום 1.6.2007 מצ"ב, מסומן מ/ש/10. אולם העיתוי של ההחלטה, במקביל לסירובה של הכנסת לאשר את נוסח הוראת השעה כרצונו של המשיב, מדבר בעד עצמו. החלטת המשיב לתת לילדים מעמד ארעי תחילה, ולא את מעמד הוריהם כדרישת תקנה 12, נדמה שהיא מלכתחילה צופה פני עתיד, על-מנת שבהגיע הילדים לגיל 14 לא ניתן יהיה לשדרג את מעמדם למעמד קבע. צדקו שופטי בית-המשפט המחוזי שקבעו שמדובר במדיניות שמסכלת את כוונת המחוקק.

29. נוהל רישום ילדים נפסל על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, הבקי בענייני רישום ילדיהם של תושבי ירושלים המזרחית, בשורה של פסקי דין: עניין **משאהרה**; עת"ם (י-ם) 8336/08 **זחאייקה נ' שר הפנים** (פס"ד מיום 2.12.2008) (להלן: **עניין זחאייקה**); פסק הדין עליו נסוב הערעור דנן - ולאחר פסק הדין בעניינו - בעת"ם (י-ם) 1238/04 **ג'ובראן נ' שר הפנים** (פס"ד מיום 19.8.2009) ועת"ם (י-ם) 8386/08 **אל סוחרה נ' שר הפנים** (פס"ד מיום 14.12.2009).

30. בעניין **משאהרה** נקבע בסי' 12, כי:

כתוצאה מהנוהל שהמשיב קבע, לפיו בשלב ראשון לא יינתנו, בכל מקרה, רישיונות לישיבת קבע, אלא רישיונות ארעיים לשהייה בישראל לתקופה של שנתיים, ולאור פרשנותו של המשיב את הוראת סעיף 3א הנ"ל לחוק הוראת השעה, **נמצא שבפועל המשיב מונע מתן רישיון לישיבת קבע מכל מי שבעת הגשת הבקשה הראשונה היה בן למעלה מגיל 12**. תוצאה זו משיג המשיב בכך שהוא נותן תחילה רישיונות ארעיים לישיבה בישראל לתקופה של שנתיים, דבר שמביא לכך שבחלוף תקופה זו יהא המבקש בהכרח בן למעלה מגיל 14, שאז לפי פרשנותו של המשיב את

סעיף 3א לחוק הוראת השעה, אין בידו לתת לו עוד רישיון לישיבת קבע בישראל. **תוצאה זו אינה סבירה בעיני, ויש בה כדי לסכל את תכלית החקיקה שנועדה לאפשר מתן רישיונות לישיבת קבע לקטינים בני פחות מגיל 14.**

31. על טענות אלה חזר ביהמ"ש בעניין **זחאייקה**, בס' 4 לפסק הדין. שם נקבע עוד, כי "**משלא נאמר אחרת, יש לפרש את ההסכמה לרש[ום את העותר] במעמד של א/5 כהסכמה להליך שבסיומו יוענק לו מעמד של תושב קבע**".

32. המדינה לא ערערה על פסקי-דין אלו לבית משפט נכבד זה. בד-בבד, היא גסלא תיקנה את נוהלה בעניין. פסקי הדין **במשאהרה וזחאייקה** מדברים בעד עצמם: נוהלו של המשיב, לפיו לא ניתן לשדרג את המעמד של אותם ילדים שקיבלו א/5 ובהמשך עברו את גיל 14 – איננו חוקי, ויש בו כדי "לסכל את תכלית החקיקה שנועדה לאפשר מתן רישיונות לישיבת קבע לקטינים בני פחות מגיל 14".

33. בית המשפט קמא צדק בקובעו, ולמעלה מן הצורך, כי גם אם נניח שהמשיב כן נופל בגדר "תושב אזור", יש להעניק לו מעמד של תושב קבע לפי סעיף 3א(1) המתוקן של הוראת השעה. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער, כי הוראת השעה מקנה לו סמכות לתת "רישיון ישיבה בישראל" לקטין מתחת לגיל 14, אך אינה קובעת מהו סוג הרישיון שיינתן לאותו קטין, ועל כן, פעל המערער על פי הוראת הנוהל שהוא הכין – בהענקת מעמד של תושבות ארעית (מסוג א/5) ולא יותר.

34. בית המשפט קמא נימק את דחייתו, כדלקמן:

ראשית, מלשון הנוסח המתוקן של סעיף 3 ניתן דווקא להסיק כי על המשיב להעניק רישיון קבע ולא היתר זמני. מנוסח המקורי של הסעיף היתה למשיב סמכות להעניק למשיב רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, בעוד שבנוסח המתוקן הסמכות מתייחסת רק ל"רישיון ישיבה בישראל", ומהשמטה זו ניתן להניח כי הסעיף מתייחס כעת לרישיון קבע ולא להיתר זמני. **שנית, נוהגו של המשיב להעניק למבקשים שגילם מעל 12 היתר שהייה זמני לשנתיים, בהתאם לנוהל, נפסל כבר על ידי בית המשפט בפס"ד משאהרה, לאחר שנקבע כי הוא מסכל את תכלית חוק הוראת ... שלישית, נוהגו של המשיב סותר לא רק את תכלית חוק הוראת השעה אלא גם את תכליתה של תקנה 12, שעל המשיב, להביאה בחשבון בעת שהוא מחליט להעניק מעמד לקטינים. (ס' 20) (ההדגשה הוספה – ל.ב.).**

35. ביהמ"ש קמא הבין היטב כי נוהלו של המערער מביא למעשה לכך "כי למבקשים מעל גיל 12 כלל לא ניתן להעניק מעמד של קבע בישראל אלא מעמד זמני בלבד, בניגוד למעמד של הוריהם שהם תושבי קבע בישראל". (שם).

פרשנות אבסורדית של הלכת עויסאת

36. המערער מציג בפני בית המשפט "תיאור" של הלכת עויסאת, אשר מעוות את פסק הדין ומעמיד אותו בסתירה גורפת מול פסק הדין של ביהמ"ש קמא. בעניין עויסאת נקבע כי פרשנות המונח "תושב אזור", כך שלא יחול בהכרח על כל מי שרשום במרשם האזור אלא רק על מי שאכן מתגורר באזור, היא הפרשנות שפוגעת פחות בזכות של בן המשפחה תושב ישראל לחיות בישראל חיי משפחה בצוותא עם ילדיו הקטינים. אך המערער מתיר לעצמו להתעלם מקביעה זו. השאלה היחידה הרלוונטית לו הינה: האם מלבד הרישום, קיימת זיקה כלשהי לשטחים מאז לידתו של הקטין? המערער טוען, כי לפי הלכת עויסאת, מספיק שילד אשר נרשם בשטחים יתגורר בשטחים משך חודש בלבד על מנת להיחשב כ"תושב אזור".

37. אך המערער מסרב לקרוא לדבר בשמו - מחלוקת משפטית גרידא בעניין פרשנותו של פס"ד בעניין עויסאת. המערער לא טורח להתייחס לכך שכבר הובהר בפסקי הדין בעניין מוראר ומשאהרה, כי בית משפט זה לא התכוון שבחינת הזיקות תכלול בחינה מינקות עד מועד הגשת הבקשה. המערער גם לא טורח להודיע לביהמ"ש כי לא הוגשו ערעורים נגד פסקי דין אלה. כפי שנקבע בפס"ד בעניין משאהרה, אם מרכז חיי הקטין ביום הגשת הבקשה ובשנתיים קודם לכן היה בישראל, על המערער להעניק לו מעמד קבע לפי תקנה 12. אשר על כן, קבע בית המשפט קמא בהתאם לפסקי הדין בעניין עויסאת, מוראר ומשאהרה, כי המשיב, אשר התגורר בשטחים רק כ-5 שנים מתוך 12 שנותיו, ואשר עבר עם משפחתו לישראל יותר משנתיים לפני מועד הגשת הבקשה, לא יוגדר כ"תושב אזור" וכי יוענק לו מעמד קבע לפי תקנה 12.

הענקת מעמד של תושבות ארעית לילדים מתחת לגיל 14 – סיכול הוראות החוק

38. למרות שנוהל רישום ילדים נפסל על ידי ביהמ"ש לעניינים מנהליים בשורה של פסקי דין, ממשיך המערער לרמוס ברגל גסה את שלטון החוק. המערער מעמיד פנים שהנוהל, אשר מורה כי ילד שעובר את גיל 14 כשהוא עדיין במעמד א/5 לא ישודרג למעמד של קבע, נקבע "נוכח הוראות חוק הוראת השעה". (סי' 32 להודעת הערעור).

39. המערער מעלה מספר טענות לתמוך בפרשנותו החדשנית של התיקון לסעיף 3א(1) להוראת השעה, שקובע מתן מעמד של קבע לילד מתחת לגיל 14. אך כולן הועלו לראשונה רק במסגרת ערעור זה. אשר על כן, נבקש כי הטענות אשר הועלו בסעיפים 49-58 ו-62 להודעת הערעור יידחו על הסף מכיוון שלא הועלו בפני בית המשפט קמא. ניתן להשוות הודעת הערעור לעמדתו הקודמת של המערער המופיעה בכתב התשובה לעתירה, הודעת המשיב, פרוטוקול הדיון ופס"ד של ביהמ"ש קמא. העתק הודעת המשיב מיום 14.5.2009 ופרוטוקול הדיון מצ"ב, מסומנים מש/11 ומש/12.

40. בנוסף לבקשתנו לדחייה על הסף, נבקש להתייחס לטענות אלה אחת לאחת.

41. טענתו המרכזית של המערער היא, שסעיף 3א(1) להוראת השעה מאפשר לו להעניק לילד כל סוג של אשרה מאלו שהוגדרו בחוק הכניסה לישראל – לרבות אשרת תייר – וזאת לפי שיקול דעתו הבלעדי, שבית-משפט זה אינו נוטה להתערב בו. אם בהליכים בבית-המשפט קמא טען המשיב שהוא "אנוס בידי הדיבור", או בידי הנוהל שכתב, כעת הטענה היא לשיקול-דעת רחב, במסגרתו הכול אפשרי: גם אשרת תייר.

42. כפי שהראינו לעיל, וכפי שקבע בית-המשפט המחוזי בשורה של פסקי-דין, פרשנות זו סותרת הן את תכלית החקיקה והן את ההיסטוריה החקיקתית.

43. המחוקק הבחין היטב בין ילדים מעל גיל 14, שלהם יינתנו היתרי שהייה (שדומים באופים לאשרות תייר), לבין ילדים מתחת לגיל 14, להם יינתנו רשיונות לישיבה בישראל. המחוקק טרח והוסיף הוראה לגבי הארכת היתרי שהייה של ילדים מעל גיל 14 (סעיף 3א(2) סיפא), הוראה שלא הרגיש צורך להכניס בסעיף 3א(1), שעניינו ילדים מתחת לגיל 14. ההנחה המשתמעת היא שילדים אלו יקבלו רשיונות לישיבת קבע, וממילא לא תידרש הארכתם.

44. המערער מנסה לטעון שפרשנותו תואמת את תכלית החקיקה, שהיא "מניעת הפרדתו [של ילד] מהורו המשמורן השווה כדן בישראל". אולם ביטוי זה מצוי הן בסעיף 3א(1), העוסק במתן רשיונות ישיבה לילד מתחת לגיל 14 והן בסעיף 3א(2), העוסק במתן היתרי שהייה לילד שגילו מעל 14. לכן, לא ניתן להיאחז בביטוי זה כדי להסביר את האבחנה שעשה המחוקק בין שני המקרים.

האבחנה שעשה המחוקק ברורה: ילדים מתחת לגיל 14 לא ייפגעו מהוראת השעה. ילדים מעל גיל 14 ייפגעו, אך במידה מתונה: הם יקבלו היתרים מהמפקד הצבאי. ברמה התיאורטית, המשיב טוען שאין כל הבדל בין הסעיפים, ושהוא רשאי לתת גם לתינוקות בני יומם אך ורק אשרות תייר. ברמה המעשית מסכל המשיב את כוונת המחוקק, כאשר הוא יוצר בפועל קטגוריה שלישית, שאינה מצויה בהוראת השעה, של ילדים בגיל 12-14 שיזכו רק באשרת ארעי.

45. המערער טוען עוד, שהאבחנה בין סעיף 3א(1) ל-3א(2) נוגעת אך ורק לרשות המוסמכת לפי כל סעיף. אולם חלוקת הסמכויות מקורה בסוגי הרשיונות שכל רשות מוסמכת ליתן, וכפי שראינו, המחוקק עשה אבחנה ברורה בעניין סוג הרשיון שיקבלו ילדים בגילאים שונים.

46. השורה התחתונה עניינה תכליתה של הוראת השעה. המשיב עומד על כך שתכלית הוראת השעה היא ביטחונות בלבד ואיננה דמוגרפית. ההוראה הפוטרת ילדים עד גיל 14 מהכלל, לפיו לא יינתנו רישיונות ישיבה בישראל לתושבי השטחים, מקורה בהבנה שאין בכך משום סיכון ביטחוני, ושאינן לסטות לגביהם מהכלל, לפיו מעמדו של ילד צריך להיות כמעמדו של הורו המשמורן (תקנה 12 ופס"ד קרלו הנזכר בפסק-הדין של בית-המשפט קמא).

בית-המשפט קמא הכריע בהתאם לתכליות אלו, לפסיקה הקיימת וללשון החוק.

עמדת המערער אינה עולה בקנה אחד לא עם התכלית הביטחונית של הוראת השעה ולא עם הכלל שנקבע בעניין קרלו, לפיו מעמדו של ילד שהורהו המשמורן בישראל צריך להיות כמעמד הורהו.

עמדת המערער מתיישבת אך ורק עם שיקול זר, והוא לעשות כל מהלך משפטי אפשרי כדי למנוע מילדים פלסטינים קבלת מעמד של קבע בישראל.

47. טענת המערער, לפיה פעל לפניו משורת הדין וכי ביהמ"ש קמא "התעלם כליל מן העובדה שלמכתחילה ... היה על משרד הפנים לדחות בקשתו [של המשיב] מכל וכל" (ס' 63 להודעת הערעור), זכתה למענה מפורט בפסק הדין ואין צורך להוסיף.

48. **לסיכום**: הזכות להענקת מעמד לילדים, הגנה על התא המשפחתי, שמירה על טובת הילדים - אינם עניינו של המערער דנן. המערער עבר כל גבול בדבקות במטרתו הפסולה: להבטיח שילדיהם של תושבי ישראל לא יקבלו מעמד של קבע במדינתם.

49. ביהמ"ש קמא צדק גם בפשרנותו של פסק הדין בעניין **עויסאת** וגם בפרשנותו של סעיף 3א(1) להוראת השעה, לפיהם על המערער להעניק מעמד של קבע למשיב 4. אשר על כן, מתבקש בית משפט נכבד זה להשאיר את פסק הדין על כנו ולהורות על דחיית הערעור.

ירושלים, 14 בנובמבר, 2010.

ליאורה בכור, עו"ד
ב"כ המשיבים

(ת.ש. 38247)