

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

השגה 456/09

בפני: יו"ר ועדת ההשגה לזרים

בעניין:	המשיגים:	1.	סאלם
		2.	סאלם
		3.	סאלם

באמצעות המוקד להגנת הפרט (עי"ר) על-ידי ב"כ עו"ד עדי לוסיגמן
נגד -

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

החלטה

עניינה של השגה זו הוא בבקשת המשיגה 1 לשדרג את מעמד המשיגות 2-3 (בנותיה) למעמד של תושבות קבע בישראל. השאלה העיקרית אותה יש לבחון במסגרת השגה זו, היא האם המשיגות 2-3 הן "תושבי אזור", לפי הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 ולהלן: חוק הוראת השעה), וכפועל יוצא מהתשובה- האם הן זכאיות לשדרוג מעמדן למעמד של תושבות קבע.

העובדות העיקריות, הרלבנטיות להשגה

1. המשיגה 1 (להלן: המשיגה) היא תושבת קבע בישראל, הנשואה לתושב האזור.
2. המשיגה 2 נולדה בתורכיה ביום 2.6.91; המשיגה 3 נולדה בתורכיה, ביום 3.1.93. שתיהן רשומות באזור.
3. למשיגה עוד 3 ילדים, מהם שניים שנולדו בחו"ל, הרשומים במרשם האוכלוסין בישראל כתושבי קבע.
4. בחודש 9.00 שבה המשיגה, עם כל משפחתה, לארץ.
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" (להלן: החלטת הממשלה), אשר לימים הוחקה בחוק הוראת השעה.
6. ביום 9.2.03 הייתה המשיגה במשרדי המשיב, שם מסרה את מועד חזרתה לארץ, וכן הודע לה כי עליה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור ילדיה שלא נולדו בארץ.

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

7. גם בימים 28.4.03 ו-28.7.03 נאמר למשיגה כי עליה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור ילדיה אלה.
8. ביום 7.1.04 הגישה המשיגה, באמצעות המוקד להגנת הפרט, בקשה לאיחוד משפחות עבור המשיגות 2,3. במועד זה הייתה המשיגה 2 בת 12 והמשיגה 3 בת 11.
9. ביום 15.1.04 הושב לב"כ המשיגה כי המשיגות 2-3 רשומות באזור ועל כן חוק הוראת השעה חל עליהן, ועל כן לא תטופל הבקשה בנוגע למשיגה 2. התכתבויות שונות בין המשיב וב"כ המשיגה נערכו כל הזמן (סעיפים 13 עד 16 לתשובת ב"כ המשיב), והובהר כי המשיגה מתגוררת בתחומי ישראל, החל מחודש 9.00.
10. ביום 1.8.05 תוקן חוק הוראת השעה.
11. ביום 9.2.05, נוכח הוראות התיקון (סעיף 17 לתשובת ב"כ המשיב) הוחלט לאשר את הבקשה, אך לא בנוגע למשיגה 3.
12. ביום 29.11.05 (לאחר פניית ב"כ המשיגים) קיבלה המשיגה 2 אשרת תושב ארעי (א5).
13. החל מיום 8.5.07 מבקשת המשיגה (באמצעות ב"כ) את שדרוג מעמדן של בנותיה, המשיגות 2-3, אך נענית בשלילה.
14. ביום 31.5.09 הוגשה ההשגה.

עיקרי טענות ב"כ המשיגות

15. לשיטת ב"כ המשיגות, אין המשיגות 2-3 בגדר "תושבי אזור", מן הטעם שרישומן באזור נועד רק להקל על ביקוריהן בארץ בעודן מתגוררות בתורכיה ואח"כ בקפריסין, ואף לשוב ארצה לאחר מכן. בעת הגשת הבקשה לאיחוד משפחות על ידי המשיגה, בחודש 1.04, כבר היה מרכז חייהן בארץ לפחות משך שנתיים עובר להגשתה. רישומן באזור אינו אלא חזקה הניתנת לסתירה. המשיגות 2-3 הן למעשה תושבות הארץ- חן לא נולדו באזור, אף לא התגוררו בו כלל. כיוון שכך, היה על המשיב לתת למשיגות 2-3 מעמד של תושב ארעי למשך שנתיים, ואז לרשום אותם במעמד של קבע, בהתאם לנוהל המשיב (נוהל מסי 2.2.0010, "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מחוריו רשום כתושב קבע בישראל", להלן: נוהל רישום ילדים).
16. במועד הגשת הבקשה להסדרת מעמדן, חלה ההגדרה המקורית של חוק הוראת השעה ל"תושב אזור", אשר נדונה כע"מ 5569/05 עוויסאת נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 10.8.08) (להלן: עניין עוויסאת או פס"ד עוויסאת)- וכיוון שרישומן הוא דקלרטיבי בלבד, לפי המבחנים שנקבעו בפס"ד עוויסאת, אין הן תושבות אזור, באשר לא התגוררו באזור מעולם ואין להן כל זיקה אליו.
17. גם אם יוחלט כי המשיגות 2-3 הן תושבות האזור, אין להחיל עליהן את נוהל רישום ילדים.

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

26. 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 ישיבת-קבע או ישיבת-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 ישיבת 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 להחלטות בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, גם הנושא של איחוד משפחות של ילדי תושבי קבע שאינם ילידי הארץ נמצא בסמכות ועדת ההשגה.

הלכה היא כי לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בהפעלת סמכויותיו על פי חוק הכניסה לישראל (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, בפסקה 19 (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), בפסקה 9; עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.3.06), בפסקה 5).

זאת, בהתאם לעקרון הריבונות, שלפיו המדינה רשאית להחליט מי ישהה בתחומה ומי לא, ומכוחו יש למדינה שיקול דעת רחב למנוע מזרים להיכנס לתחומה (ראו והשוו: בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117; עניין קנדל, בע' 520; בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 705; בג"ץ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נו(4) 920, 930).

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

שר הפנים הוא, אפוא, "שומר הסף" של המדינה, כלשונו של הנשיא א' ברק בבג"ץ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים, פ"ד נט(4) 577, בפסקה 11 (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, בפסקה 9).

ככלל, מתוקף סמכותו על פי חוק הכניסה לישראל ובהעדר זכות קנויה לכל אדם לרכוש מעמד של תושב קבע בישראל, נוקט שר הפנים מדיניות מצמצמת, לפיה אין מוענקת לזרים אשרה לשיבת קבע אלא במקרים חריגים ומשיקולים מיוחדים המצדיקים זאת. מדיניות כללית זו של השר עמדה במבחן הביקורת השיפוטית (ראו: עניין קנדל, בע' 521; בג"ץ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, 19; עניין אנקין, בע' 525; ע"מ 11358/05 נטיוסוב נ' שר הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 25.11.07), בפסקה 5).
עם זאת, בפסיקה הודגש לא אחת כי נוכח שיקול הדעת הרחב המסור לשר הפנים בעניין זה, יש חשיבות רבה לקיומם של נהלים ברורים התוחמים ומסדירים את אופן הפעלת שיקול הדעת (ראו: עניין הררי, בע' 19-20; עניין ארטמייב, בע' 584-585).

27. החלטת הממשלה וחוק הוראת השעה

בעקבות ההתפתחויות הבטחוניות שחלו בישראל מאז חודש אוקטובר 2000, קיבלה ממשלת ישראל ביום 12.5.2002 את החלטת הממשלה. בהחלטה זו קבעה הממשלה, כי משרד הפנים לא יטפל עוד בבקשות חדשות של תושבי הרשות הפלסטינית לקבלת מעמד בישראל.

כשנה לאחר קבלת החלטת הממשלה, ביום 6.8.2003 קיבלה הכנסת את חוק הוראת השעה, אשר תוקפו ניתן להארכה והוא אכן הוארך על ידי הממשלה, באישור הכנסת, לתקופה של שנה בכל פעם.

בחוק זה עוגנו עקרונות החלטת הממשלה, ונקבע בו, בסעיף 2, כי שר הפנים לא יעניק אזרחות או רישיון לישיבה בישראל לתושב האזור, על אף האמור בכל דין. עם זאת, בחוק הוראת השעה נקבעו חריגים המאפשרים להעניק מעמד בישראל לתושבי האזור; על-פי אחד החריגים (כנוסחו בעת כניסת החוק לתוקף), שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, רשאים היו להעניק לתושב אזור רישיון לישיבה או היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורהו השוהה בישראל כדין (סעיף 1(3) לחוק).

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

ביום 1.8.2005 פורסם ברשומות תיקון מס' 1 לחוק הוראת השעה (להלן: התיקון לחוק הוראת השעה, או החוק המתוקן). בתיקון זה שונתה ההגדרה הקבועה בסעיף 1 ל"תושב אזור" (ורי להלן). בנוסף לכך, החוק המתוקן הרחיב את החריגים שבחוק המאפשרים מתן מעמד בישראל לקטינים "תושבי אזור". סעיף 3א לחוק המתוקן קובע, כי קטין שגילו עד 14 שנים יוכל לקבל רישיון ישיבה בישראל "לשם מניעת הפרדתו מהוריו המשמורן חשופה כדין בישראל", וקטין שגילו מעל 14 שנים יוכל לקבל היתר שהיה בארץ, לאותה מטרה, כל עוד הוא מתגורר בארץ דרך קבע.

על תכליתו של חוק הוראת השעה ועל הרקע לחיקתו עמד בית המשפט העליון בבג"ץ 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 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 עניין עויסאת). עוד נפסק בעניין עדאלה, בדעת רוב השופטים, כי לבן הזוג הישראלי (האזרח או התושב הישראלי) מוקנית הזכות לחיי משפחה, ושזכות זו היא חלק מזכות היסוד החוקתית לכבוד, וכן להורה הישראלי הזכות לגדל את ילדו – כחלק מהזכות החוקתית לחיי משפחה, ולקטין לחיות את חייו לצד הוריו, ועל כן כל פגיעה בה צריכה לעמוד בדרישת המידתיות (וראו גם בבג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים, תק-על 2006 (3) 154 וכן עניין עויסאת, פסקה 20).

28. הגדרת "תושב אזור"

סעיף 1 לחוק הוראת השעה, בנוסחו המקורי, קבע:

"הגדרות

...1

"תושב אזור" לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור".

כיום, לאחר התיקון לחוק, קובעת ההגדרה: "תושב אזור- מי שרשום כמרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי".

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

פסקי דין רבים דנו בשאלת הגדרתו של "תושב אזור" גם אם אינו רשום באזור, וקבעו כי די במגורים באזור משך תקופת זמן, כדי לקבוע "תושבות" באזור, גם ללא רישום בו (ור' עת"מ 430/04, עבד אל אל ג'אבר נ' שר הפנים, פורסם בנבו, 18.3.04; בג"ץ 9794/02 אלעבד נ' השר לבטחון פנים (פורסם בנבו, 28.5.07); עת"מ 803/06 שאהין סוהיר ואחי נ' שר הפנים, (פורסם בנבו, 29.7.08), וכן גם עת"מ 407/07 דלאל סאלח אלדרדון נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 7.9.09).

בעניין עוויסאת נדונה ה"סיטואציה העובדתית ה"הפוכה", בה נטען על ידי מבקש המעמד בישראל כי פרט לרישום במרשם האזור אין לו זיקות אחרות לאזור. " שם נקבע (כפסקה 13): " במקרה דנן שוכנענו כי פירוש המונח "תושב אזור" כמכוון לכל מי שמתגורר בפועל באזור (אף אם אינו רשום במרשם האזור) ולא לכל מי שרשום במרשם האזור (אף אם אינו מתגורר באזור) הוא הפירוש המגשים את תכליתו הבטחונית של חוק הוראת השעה. 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".

"זאת ועוד, בבחירה בין שתי האפשרויות הפרשניות למונח "תושב אזור" בחוק הוראת השעה, יש ליתן משקל להנחה הכללית לפיה תכליתו של כל דבר חקיקה היא להגשים את ערכי היסוד של השיטה ולא לנגוד להם (ראו, בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 329-331 (1988)). מהנחה מוצא זו נגזרת התפיסה כי יש לנקוט "פרשנות מצמצמת ודוקנית של הוראת דין השוללת או מגבילה זכויות אדם" (ראו ברק פרשנות החקיקה, בעמ' 558). במקרה שלפנינו 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. זכות זו הוכרה על ידי מרבית שופטי ההרכב בעניין עדאלה, כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. פרשנות זו להגדרת "תושב אזור" מאפשרת למבקש המעמד בישראל לשכנע את משרד הפנים כי פרט לרישום במרשם האזור אין לו זיקות נוספות לאזור. בכך עשויה להימנע פגיעה בזכותו החוקתית של תושב ישראל לחיי משפחה. כל זאת, מבלי שתכליתו הביטחונית של חוק הוראת השעה תסוכל. גם מטעם זה יש להעדיף את הפרשנות המתמקדת במגורים באזור, על פני הפרשנות המרחיבה יותר שמשמעותה החלה גורפת של הוראות החוק לא רק על מי שמתגורר באזור אלא גם על כל מי שנכלל במרשם האזור, גם אם אין לו זיקה לאזור ואינו מתגורר בו כלל. "

נציין, כי עניין עוויסאת עוסק בפרשנות החוק לפני תיקונו, וכי הערעור שהוגש בעניין סרוור מתייחס לכך שלטענת המדינה, למשיב (העותר בבית המשפט המחוזי), קיימות זיקות נוספות, מלבד רישומו, אל האזור- ובהן לידתו באזור וכן מגוריו בעבר באזור.

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

מן הכלל אל הפרט

29. אין חולק כי המשיגות 2-3 לא נולדו בישראל, אף לא באזור. לא נטען לפני כי הן התגוררו באיזה שלב בחייהן באזור- מרכז חייהן היה בתורכיה/ קפריסין, ואח"כ בישראל, ללא שהות כלשהי באזור.
30. נזכור, כי בעניין עוויסאת התייחס בית המשפט העליון לבקשות לרישום ילדים לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, של קטינים שנולדו בישראל אך היו רשומים באזור, ואשר בקשתם לרישום נדחתה על הסף על ידי המשיב, רק מפאת רישומם בו.
31. עם זאת, ההנחיות הכלליות עניין עוויסאת יפות גם לעניינינו, והמבחן האמור בו- "העדר זיקה לאזור" יפה גם לעניין המשיגות 2-3, אשר דומני כי אין טוען כי יש להן זיקה לאזור מלבד רישומן בו.
32. בקשת המשיגה להסדרת מעמדן בארץ הוגשה בעוד הוראות חוק השעה, כנוסחו דאז, היו בתוקף. אמנם, המשיב החזיר את הבקשה לטיפולו לאחר התיקון לחוק, ובהתאם לכך קיבלו המשיגות 2-3 מעמד של תושב ארעי (יש לזכור שהמשיגה 2 הייתה בת יותר מ-12 בעת הגשת הבקשה), ואולם, לפי הכללים שנקבעו בעניין עוויסאת, מהוות המשיגות 2-3 "זרות" ולא "תושבות האזור", ועל כן אין התיקון לחוק חל על בקשתן – לא לעניין הגדרת התושבות, גם לא לעניין גילן בעת הגשת הבקשה.
33. לא למותר לציין, כי קביעה זו אינה פוטרת את המשיגות 2-3 מעמידה במבחנים שנקבעו על ידי המשיב לשדרוג מעמד- קיום מרכז חיים בישראל, והעדר מניעה פלילית או בטחונות.

סוף דבר

34. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ואת נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי המשיגות 2-3 אינן תושבות אזור. על כן, נוהל רישום ילדים, המתייחס לחוק בנוסחו המתוקן, אינו חל עליהן, ואין "להקפיא" את שדרוגן למעמד של תושבות קבע.
35. המשיב יעניק למשיגות 2-3 מעמד של תושבות קבע, בכפוף למבחנים האמורים לעיל.
36. ההשגה – מתקבלת.

ניתנה היום, 3 באוקטובר 2010, כ"ה תשרי תשע"א, ותועבר לב"כ הצדדים/ע"י מזכירת הוועדה.



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