

עע"מ 09/09

בית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

מדינת ישראל - משרד הפנים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466513; פקס': 02-6467011

ה מ ע ר ע ר ת

נ ג ד

1. חמאדה

2. חמאדה

3. חמאדה

4. חמאדה

5. חמאדה

6. חמאדה

על ידי ב"ב עוה"ד עדי לוסיטיגמן

מרחוב שמואל הנגיד 27, ירושלים

טלפון: 02-6222808; פקס': 02-5214947

ה מ ש י ב י םהודעת ערעור ובקשה לעיכוב ביצוע פסק דין

1. מוגשים בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כבוד השופטת י. צור) מיום 26.1.09, בתיק עת"מ 8568/08 (להלן - פסק הדין), ובקשה לעיכוב ביצועו של פסק הדין, מטעם המדינה.

העתק פסק הדין מצורף ומסומן מע/1.

2. בפסק הדין קיבל בית המשפט קמא את עתירתם של המשיבים, כנגד החלטת משרד הפנים, הלשכה למינהל אוכלוסין במזרח ירושלים, לדחות את בקשת המשיב 1 (להלן - המשיב) להענקת רשיון ישיבה בישראל מכח הליך איחוד משפחות עבור אשתו, המשיבה 2 (להלן - המשיבה) והורה למדינה להעניק למשיבה רשיון ישיבה בישראל. בנוסף, חייב בית המשפט את המדינה בהוצאות בסך 4000 ש"ח.

3. עמדת המדינה היא, כי בפסק הדין נפלו מספר טעויות מהותיות, וכי יש להורות על ביטולו של פסק הדין. להלן יפורטו נימוקי הערעור בתמצית.

תמצית נימוקי הערעור

4. המדינה תטען כי שגה בית המשפט קמא בכך שהורה למדינה ליתן למשיבה רשיון ישיבה בישראל במסגרת הליך של איחוד משפחות, על אף שהמשיב - בעלה של המשיבה, המזמין במסגרת הליך איחוד המשפחות - אינו מתגורר בישראל, ועל אף שהמשיבה אינה מתגוררת ואינה עתידה להתגורר בישראל.
5. עוד תטען המדינה, כי בית המשפט קמא שגה בכך שהסיק מהסכמת המוסד לביטוח לאומי בבית הדין לעבודה בב"ל 10177/05 ועד הכפר צור באהר נ' המוסד לביטוח לאומי, לפיה מי שמחזיקים ברשיון לישיבת קבע בישראל ומתגוררים בוואדי חומוס, דהיינו מחוץ לתחום מדינת ישראל, ימשיכו להיות זכאים לזכויות וחבים בחובות לפי חוק הביטוח הלאומי, התשנ"ה - 1995 (להלן - חוק הביטוח הלאומי), כי יש לראות באנשים אלה כמי שמתגוררים בתחום מדינת ישראל.
- בהמשך לכך, שגה בית המשפט בכך שבעקבות מסקנה שגויה זו, המשיך וגזר מסקנה שגויה נוספת בקבעו, כי יש לראות במתגוררים כאמור בוואדי חומוס מחוץ לתחום, כמי שמקום מגוריהם הוא בתחום מדינת ישראל, גם לצורך חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן - החוק או חוק הכניסה לישראל); וכי בכך יש גם כדי להצדיק הענקת רשיון ישיבה בישראל לנתין זר, המתגורר מחוץ לישראל.
6. בהקשר זה, תטען המדינה גם, כי שגה בית המשפט בכך, שלא נתן כל משקל לעובדה שבהחלטת משרד הפנים שלא ליתן למשיבה רשיון ישיבה בישראל, אין משום פגיעה בתא המשפחתי, שכן היא מתגוררת עם בעלה וילדיה דרך קבע, מחוץ לתחומי מדינת ישראל.
7. לבסוף תטען המדינה, כי שגה בית המשפט קמא בכך שדחה את טענת השיהוי ביחס לעתירתם של המשיבים, שכן ההחלטה המקורית של משרד הפנים בעניינם של המשיבים נתקבלה בשנת 2001. המדינה תטען, כי השיהוי בהגשת עתירתם של העותרים הינו ממועד זה, ולא משנת 2007, אז ניתנה על ידי משרד הפנים החלטה בבקשה נוספת של המשיבים באותו עניין ממש.
- בהקשר זה תטען המדינה, כי שגה בית המשפט קמא גם בקובעו, כי יש לדחות את טענת השיהוי, שכן המדינה לא שינתה את מצבה לרעה בתקופת השיהוי. המדינה תטען, כי בתוך התקופה שלמן שנת 2001 ועד הגשת העתירה לבית המשפט קמא, נתנה את הסכמתה (בעקבות הגשת עתירה לבית משפט נכבד זה) להסטת התוואי המתוכנן של גדר הבטחון באזור מגוריהם של המשיבים מתוואי העובר בין ואדי חומוס בו גרים העותרים לכפר צור באהר, לתוואי הכולל את ואדי חומוס בצידה המערבי - ה"ישראלי" של הגדר.
- הסכמה זו יכול שלא היתה ניתנת לו היתה מוגשת העתירה המינהלית נשוא ערעור זה, זמן מתאים לאחר מתן ההחלטה בשנת 2001 - יתכן שלו היה ידוע למדינה בעת קביעת תוואי גדר הבטחון, כי היא עשויה להידרש ליתן מעמד בישראל לבני זוג זרים של תושבי ישראל המתגוררים באיו"ש, בשל כך שהגדר עוברת בתוך תחום איו"ש (ממזרח לבתים בכפר המצויים בתחום איו"ש), לא היתה מסכימה באותו מועד לשינוי תוואי הגדר.

העובדות הצריכות לעניין

8. המשיב הינו בעל רשיון לישיבת קבע בישראל מיום לידתו, 20.3.1970, והינו בן לשני הורים בעלי רשיון ישיבת קבע בישראל, למן שנת 1967. הורי המשיב רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי כמי שמתגוררים בכפר צור באהר בתחום מדינת ישראל. המשיבה הינה אזרחית ירדנית אשר נכנסה לישראל באשרה ורשיון לישיבת ביקור מסוג 2/2 מכח חוק הכניסה לישראל, ביום 3.5.1994. בני הזוג נישאו בשנת 1994, ונולדו להם ארבעה ילדים - המשיבים 3-6.
9. בשנת 1994 הגישו המשיב והמשיבה בקשה לאיחוד משפחות, ובשנת 1998 הוענק למשיבה רשיון ישיבה זמנית בישראל (אשרה ורשיון מסוג א/5), למשך 12 חודשים. בבקשה הראשונה שהוגשה על ידי המשיבים צוין על ידם **מפורשות** כי המשיבים מתגוררים ב"ירושלים, צור באהר", זאת על אף שהתגוררו בואדי חומס הסמוך לכפר צור באהר, אך **הינו מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים ולגבולה המדיני של מדינת ישראל**. המשיבים אף הגישו תצהירים חתומים לפיהם המשיב מתגורר אצל הוריו בכפר צור באהר בתחום ירושלים. כך אף צוין על ידי המשיבים בכל הבקשות שהוגשו מטעמם לאחר מכן.
- בקשות המשיבים צורפו כנספחים מש/1 - מש/5 לכתב התשובה שהוגש מטעם המדינה לבית המשפט קמא. כלל הנספחים שצורפו לתשובת המדינה בעתירה בבית המשפט קמא יוגשו במסגרת תיק המוצגים בערעור זה.
10. **בשנת 1999** נתבקשה על ידי המשיב הארכת רשיון הישיבה עבור המשיבה (מש/8 לתשובת המדינה לעתירה דלמטה). גם בבקשה זו צוינה על ידי המשיבים כתובת המגורים של המשיבים **כצור באהר, ירושלים**.
- במסגרת בחינת בקשה זו, ביצעה המדינה באמצעות לשכת מינהל האוכלוסין, בדיקה למול המוסד לביטוח לאומי, אשר העלתה, כי המשיב מתגורר דרך קבע מיום הנישואין בבית המצוי בשטח הקרוי ואדי חומס, הנמצא בסמיכות גאוגרפית לכפר צור באהר, אך בשונה מצור באהר, מצוי הוא **מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים**, מחוץ לגבולותיה של מדינת ישראל, דהיינו - **באזור יהודה והשומרון**.
11. **בשנת 2001**, בהמשך לשימוע שנערך למשיב ולמשיבה, נערכה בדיקה נוספת למול המוסד לביטוח לאומי, אשר העלתה אף היא כי המשיבים ובני ביתם מתגוררים בואדי חומס. לפיכך הודיעה המדינה למשיב ביום 21.6.01, כי בקשתו למתן רשיון ישיבה בישראל עבור אשתו - המשיבה, במסגרת בקשה לאיחוד משפחות, נדחתה.
- לנוכח הממצאים שעמדו בפני משרד הפנים, ומשהתברר כי המשיבים מתגוררים דרך קבע מחוץ לגבולות מדינת ישראל, ביחידת מגורים משלהם, לא ניתן ולא הוארך רשיון הישיבה הזמני בישראל למשיבה.

מן האמור עולה, כי למן פקיעת תוקף רשיון הישיבה הזמני בשנת 1999, לא החזיקה המשיבה ברשיון ישיבה תקף בישראל.

הודעת משרד הפנים למשיב מיום 21.6.01 צורפה לכתב התשובה בבית המשפט קמא כנספח מ/17.

12. ביני לביני, החלה בניית גדר הבטחון באזור מגוריהם של המשיבים. במסגרת בנייתה של גדר הבטחון, תוכנן תוואי הגדר לעבור בסמוך לגבול המוניציפלי של ירושלים, (שהוא גם גבול מדינת ישראל באזור זה) בין הכפר צור באהר (המצוי בתחום מדינת ישראל) לבין ואדי חומוס בו מתגוררים המשיבים, כך שביתם של המשיבים (ורבים כמותם) אמור היה להמצא בצידה המזרחי - "איו"ש"י" של הגדר.

אלא שבעקבות הגשת עתירה לבית המשפט הנכבד בבג"ץ 9156/03 ג' צור נ' מנהלת קו התפר, הסכימה המדינה לשנות את תוואי הגדר, כך שיכלול בין השאר, גם את הבתים שנבנו בוואדי חומוס, המצוי בתחום איו"ש, בצד המערבי-הישראלי של הגדר.

13. בשנת 2006 הגיש המשיב בקשה נוספת לאיחוד משפחות עבור המשיבה, זאת בעקבות פסק דינו של בית הדין לעבודה בירושלים בב"ל 10177/05 ועד הכפר צור באהר נ' המוסד לביטוח לאומי (להלן - פרשת הביטוח הלאומי), בו נדונה סוגיית המשך זכאותם לתשלומי ביטוח לאומי מכח חוק הביטוח הלאומי, של בעלי רשיון לישיבת קבע בישראל אשר עברו להתגורר בוואדי חומוס, המצוי בתחום איו"ש, אך מצוי בצידה המערבי של גדר הבטחון.

14. במסגרת בחינת הבקשה למשרד הפנים משנת 2006, ביצע משרד הפנים בדיקה שלישית למול המוסד לביטוח לאומי, אשר שבה והעלתה כי המשיב ובני ביתו ממשיכים להתגורר בוואדי חומוס, דהיינו, מחוץ לשטח מדינת ישראל, בתחום איו"ש. לאור זאת שב משרד הפנים והודיע למשיב ביום 3.12.07, כי הבקשה למתן רשיון ישיבה בישראל עבור המשיבה נדחתה, שכן, כפי שצוין כבר בהחלטת משרד הפנים משנת 2001, המשיבים אינם מתגוררים בשטח מדינת ישראל. המשיבים הגישו ערר על החלטת זו, וערר זה נדחה על ידי משרד הפנים ביום 1.1.08.

הודעות משרד הפנים צורפו לכתב התשובה מטעם המדינה בבית המשפט קמא כנספח מ/28 ו- מ/30, בהתאמה.

על החלטות אלה הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים העתירה בעת"מ 8568/08.

פסק הדין של בית המשפט קמא

15. בפסק הדין קיבל בית המשפט את עתירתם של המשיבים, והפך את החלטת משרד הפנים שלא ליתן למשיבה רשיון ישיבה בישראל במסגרת בקשה לאיחוד משפחות בישראל עם המשיב, וחייב את משרד הפנים להעניק למשיבה רשיון ישיבה בישראל, הגם שהיא מתגוררת יחד עם משפחתה הגרעינית מחוץ לגבולות המדינה.
16. ראשית, דחה בית המשפט את טענת המדינה לפיה יש לדחות את העתירה בשל שיהוי בהגשתה. במסגרת זו, קבע בית המשפט, בין השאר, כי למערערים לא נגרם נזק מהשתהותם של המשיבים בהגשת העתירה. ולא היא.
17. שנית, בית המשפט הנכבד קמא קבע, כי הסוגייה העומדת לדיון בעתירה בפניו, היא "האם לאור פסק הדין בפרשת הביטוח הלאומי, יש לראות במשיבים, המתגוררים בואדי חומס, זיהוי באזור יהודה ושומרון, כמקיימים מרכז חיים בישראל. ולא היא."
- הודעת ב"כ המוסד לביטוח לאומי בפרשת הביטוח הלאומי כפי שהובאה בפסק דינו של בית המשפט קמא קובעת כי:

"תנאי בל יעבור להכרה באדם כתושב ישראל הינו כי ידובר במי שמתגורר כדין דרך קבע, בתחומי מדינת ישראל. ... התובעים, כאמור, גרים מחוץ לתחומי מדינת ישראל ולפיכך הם אינם תושבים לעניין חוק הביטוח הלאומי. ואולם, על רקע מכלול האמור ובשים לב לכך שמדובר בכפר הומוגני אחד, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את הנתבע להודיע שכל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו וכל עוד התקיים גדר הבטחון במתכונת המתוכננת, יראה הנתבע במי שמתקיים בו כל האמור להלן, כמי שחוק הביטוח הלאומי חל עליו, הן לעניין הזכויות והן לעניין החובות המוטלות לפיו, לאמור:

א. הוא בעל רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

ב. הוא תושב הכפר צור-באהר לרבות בשטח הכפר שבין גדר הבטחון והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי."

[ההדגשות הוספו]

למרות הנוסח הברור של הודעת הביטוח הלאומי עליו נסמך פסק הדין, ולמרות שפסק הדין מצוטט על ידי בית המשפט קמא בפסק דינו, נקבע בפסק הדין של בית המשפט קמא כי המדינה הסכימה "לראות במי שמתגורר דרך קבע בכפר צור באהר לרבות בשטח שבין גבול העיר ירושלים לגדר הבטחון (הכולל את שכונת ואדי חומס) כמי שמקום מגוריו בתחומי מדינת ישראל..." ולא היא.

שלישית, על בסיס ההנחה המוטעית המובאת לעיל, כאילו, הסכימה המדינה לראות במי שמתגורר דרך קבע בוואדי חומוס מחוץ לתחומה המוניציפלי של ירושלים וגבולה המדיני של ישראל, **כמי שמקום מגוריו במדינת ישראל**, הסיק בית המשפט את המסקנה השגויה בעליל, כי יש לגזור גזירה שווה ביחס לתושבי ואדי חומוס, גם לעניין הודאותיו של חוק הכניסה לישראל, **ולא היא**.

ממסקנה שגויה זו, נגזרות לשיטתו של בית המשפט קמא, שתי מסקנות שגויות נוספות. האחת - שיש לראות במתגוררים כאמור בוואדי חומוס מחוץ לתחום, כמי שמקום מגוריהם הוא בתחום מדינת ישראל, גם לצורך חוק הכניסה לישראל; והשנייה - כי בכך, קרי - בעובדת המגורים באזור זה, יש גם כדי להצדיק הענקת רשיון ישיבה **בישראל לנתין זר, המתגורר מחוץ לישראל**.

18. לאור האמור, קבע בית המשפט קמא, כי על אף שהמשיבים מתגוררים כולם מחוץ לתחומי מדינת ישראל, הרי שבשל המציאות המיוחדת שנוצרה (דהיינו - התרחבותו של הכפר צור באהר אל מעבר לגבולה המוניציפלי של ירושלים, וגבולה המדיני של ישראל, והקמת גדר הבטחון בתוואי הנוכחי, כך שגם ואדי חומוס, הנמצא מחוץ לתחום ישראל וירושלים, יוותר ממערב לגדר), יש מקום לקבוע שיש ליתן למשיבה, **נתינה זרה המתגוררת מחוץ לישראל, רשיון ישיבה בישראל, כל עוד המצב המדיני והמשפטי יעמוד בתוקפו**.

לאור מסקנות שגויות אלו, קיבל בית המשפט את העתירה, וחורה על הענקת רשיון ישיבה **בישראל למשיבה 2, שאין חולק כי היא מתגוררת עם בעלה וילדיה מחוץ לישראל**.

להחלטה זו השלכות רוחב מרחיקות לכת, קרי - מתן רשיון ישיבה בישראל למי שמתגורר, חוצה לה. נוכח השלכות רוחב אלו, גם מבקשת המדינה כי יינתן צו לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט קמא.

נימוקי הערעור

19. עמדת המדינה היא, כי יש לחזור על ביטולו של פסק הדין של בית המשפט קמא, שכן בית המשפט קמא הנכבד טעה בפסק דינו במספר נקודות מהותיות.

20. הבקשה העומדת בבסיס העתירה שהוגשה לבית המשפט קמא, עניינה במתן מעמד בישראל - רשיון ישיבה בישראל, למי שהינה אזרחית זרה, המתגוררת עם משפחתה הגרעינית, דרך קבע, מחוץ לגבולות מדינת ישראל.

21. תכליתו של חוק הכניסה לישראל היא להסמיך את שר הפנים או מי מטעמו להעניק רשיונות ישיבה בישראל, על פי שיקול דעתו. פשיטא, שסמכותו של שר הפנים ליתן רשיונות ישיבה בישראל, על פי חוק הכניסה לישראל, הינה לצורך ישיבה בישראל.

22. המדינה תטען, כי שגה בית המשפט הנכבד קמא בגזורו גזירה שווה בין ההסדר, לפני משורת הדין, אליו הסכים הביטוח הלאומי ביחס לתחולת חוק הביטוח הלאומי, לענין הזכויות והחובות לפי חוק זה, על מי שכבר מחזיק ברשיון לישיבת קבע בישראל ומתגורר בחלקו של הכפר צור באהר המצוי בתחום יהודה ושומרון, לבין תחולת חוראות חוק הכניסה לישראל בעניינו, דהיינו - על מתן מעמד בישראל לפי חוק הכניסה לישראל למי שהינה נתינת מדינה זרה, המתגוררת דרך קבע מחוץ לגבולות מדינת ישראל.

23. ראשית, תטען המדינה כי שגה בית המשפט קמא כשקבע, שבפרשת הביטוח הלאומי הסכים הביטוח הלאומי לראות את מי שמתגורר דרך קבע בשטח וואדי חומוס (המצוי באזור יהודה ושומרון) כמי שמקום מגוריו במדינת ישראל.

המדינה תטען כי הסכמת הביטוח הלאומי (על פי הנוחית היועץ המשפטי לממשלה) באותו הליך בבית הדין לעבודה, לא נגעה כלל ועיקר להכרה באותם אנשים המתגוררים מחוץ לתחומי מדינה ישראל, כמי שמקום מגוריו בתחומי מדינת ישראל, לצורך חוק הביטוח הלאומי. הסכמת הביטוח הלאומי באותו הליך היתה אך הסכמה שלא לשלול את זכויותיהם לפי חוק הביטוח הלאומי של אותם אנשים אשר כבר החזיקו ברשיון לישיבת קבע בישראל, והתגוררו באותה העת באזור וואדי חומוס המצוי מחוץ לתחום מדינת ישראל, וזאת למרות שאינם מתגוררים בתחום מדינת ישראל.

הדבר עולה מפורשות מהודעת הביטוח הלאומי בהליך זה, אשר מפאת חשיבותה נביאה שנית, כפי שצוטטה בידי בית המשפט קמא בפסק דינו:

"תנאי בל יעבור להכרה באדם כתושב ישראל הינו כי ידובר במי שמתגורר כדיון דרך קבע, בתחומי מדינת ישראל. ... התובעים, כאמור, גרים מחוץ לתחומי מדינת ישראל ולפיכך הם אינם תושבים לעניין חוק הביטוח הלאומי. ואולם, על ויקע מכלול האמור ובשים לב לכך שמדובר בכפר הומוגני אחד, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את הנחבע להודיע שכל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו וכל עוד התקיים גדר הבטחון במתכונת המתוכננת, יראת הנחבע במי שמתקיים בו כל האמור להלן, כמי שחוק הביטוח הלאומי חל עליו. הן לעניין הזכויות והן לעניין החובות המוטלות לפיו, לאמור:

א. הוא בעל רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

ב. הוא תושב הכפר צור-באהר לרבות בשטח הכפר שביין גדר הבטחון והתחום המוניציפאלי של ירושלים, והוא גר בכפר דרך קבע ושלא באופן ארעי."

[ההדגשות חוספו]

לאמור - בנסיבות המיוחדות שנוצרו בשל התרחבותו של הכפר צור באהר, (אל מעבר לגבולה המדיני של ישראל לאזור וואדי חומוס) ובהתחשב בתוואי הנוכחי של גדר הבטחון, יהיו אותם אנשים העומדים בתנאים המוקדמים לעיל, זכאים לזכויות, וחייבים בחובות לפי חוק הביטוח הלאומי, ולפי חוק זה בלבד, למרות שאינם מתגוררים בשטח מדינת ישראל.

(כפי שציינה ב"כ המוסד לביטוח לאומי בהודעתה, תנאי בל יעבור לתחולת חוק הביטוח הלאומי, על פלוני, הינו כי הוא בעל רשיון ישיבה בדין בישראל, וכן כי הוא מתגורר בשטח מדינת ישראל).

לפיכך, שגה בית המשפט קמא בקובעו כי משמעות הסכמת הביטוח הלאומי, כאמור לעיל, היא כי יש לראות את המתגוררים בחלקו ה"אירוי" של הכפר צור באהר, כתושבי מדינת ישראל. לא זו בלבד, ששטח זה אינו מצוי בתחומי מדינת ישראל, אלא, שוודאי שאמידה כאמור, לא התיימרה לחול ואינה יכולה לחול מיניה ובית, על מי שמעולם לא קבל רשיון ישיבת קבע בישראל.

24. לא למותר לציין כאן, כי לא רק שהמדינה, אינה מכירה במי שמתגורר מחוץ לגבולותיה כתושב; ולא זו בלבד, שהמדינה אינה מעניקה רשיונות ישיבה למי שאינו נמצא בגבולה; אלא שבהתאם לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד - 1974 (להלן - תקנות הכניסה לישראל) יכול, שבתנאים מסוימים, רשיון לישיבת קבע של אדם אשר השתקע מחוץ לישראל, יפקע.

25. לאור זאת, אין כל בסיס למסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה לאור הסכמת הביטוח הלאומי, ביחס למתן זכויות והטלת חובות לפי חוק הביטוח הלאומי, על מי שהינם בעלי רשיון ישיבת קבע המתגוררים מחוץ לתחום בוואדי תומוס, אף יש לראות באנשים אלה כמתגוררים במדינת ישראל לצורך חוק הכניסה לישראל.

לא כל שכן, שאין בסיס למסקנה זו ביחס למי שכלל אינו מחזיק ואינו זכאי להתזיק ברשיון ישיבת קבע בישראל כדין, ומתגורר בוואדי תומוס.

26. שנית, כעולה מהודעת ב"כ הביטוח הלאומי בפרשת הביטוח הלאומי כפי שחובאה לעיל ובפסק דינו של בית המשפט קמא, התנאי הראשון לכך שלא ייפסקו הזכויות והחובות מכח חוק הביטוח הלאומי ביחס למי שמתגורר בחלקו ה"אירוי" של הכפר צור באהר, הוא החזקת רשיון ישיבת קבע בישראל.

הרציונל העומד מאחורי ההסכמה שניתנה, בפני בית הדין לעבודה כפי שניתנה, היה כי בנסיבות המיוחדות שנוצרו בשל התרחבותו של הכפר צור באהר, על עבר תחום אירוי, ובהתחשב בתוואי הנוכחי של גדר הבטחון, לא יהיה זה נכון לשלול ממי שהינם בעלי רשיון ישיבת קבע בישראל, את הזכויות שפבר היו להם לפי חוק הביטוח הלאומי, קודם לכן.

עם זאת, מכאן ועד למסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא לפיה בשל הסכמה זו, לפני משורת הדין (קרי- חוק הביטוח הלאומי) יש ליתן רשיון ישיבה בישראל, לאדם שהינו נתין זר, אשר אין לו זכות קנויה לקבל רשיון ישיבה בישראל כלל, למטרת איחוד משפחות בישראל, מקום שכן זוג אינו מתגורר בישראל, וזאת, רק בשל העובדה שאותו בן זוג ממשיך, לפני משורת הדין, לקבל זכויות וחובות לפי חוק הביטוח הלאומי - ארוכה הדרך.

27. לענין זה, תבקש המדינה להפנות לפסק דינו של כבוד השופט נ' סולברג בעת"מ 8350/08 בבית המשפט המחוזי בירושלים, אשר ניתן באותו יום ממש, בו ניתן פסק הדין של כבוד השופט צור בעניינו.

באותו ענין נדונה שאלת מתן רשיון ישיבה בישראל לשניים מילדיו של העותר שם, בעל רשיון לישיבת קבע בישראל, המתגורר אף הוא בשכונת ואדי חמוס המצוייה, כאמור, מחוץ לשטחה של מדינת ישראל. אשר למשמעות פסק הדין בפרשת הביטוח הלאומי, ציין כבוד השופט סולברג כי:

"14. כזכור, ביקשו גם העותרים להסתמך על פסק הדין הנ"ל שהחיל את חוקי הביטוח הלאומי והבריאות. בהסתמך עליו טענו העותרים כי הנה כבר הכירו מוסדות המדינה בכך שמרכז חייהם של תושבי שכונת ואדי-חמוס הוא בתחום ישראל, זו טענה שאין לקבל, שכן בפסק הדין, שניתן בהסכמה, נקבע כי ינתן מעמד לצורך חוקי הבריאות והביטוח הלאומי רק למי שמחזיק בדין רישיון לישיבת קבע, והוא גם תושב הכפר. רק בהתקיים שני התנאים הללו, במצטבר, ינתן מעמד לצורך החוקים הנזכרים. פסק הדין מלמד אפוא את ההיפך ממה שמבקשים העותרים ללמוד ממנו. הוא מבחין בין מי שמחזיק בתושבות קבע בישראל לבין מי שאינו מחזיק בה. קיומה של הבחנה כזו עומדת בבסיסו, ובהסתמך עליה הלך המל"ל כברת דרך לקראת התובעים שם. גם התובעים שם, ובכללם העותר 1 דנן, הסכימו כי מי שאינו מחזיק בתושבות ישראלית אינו זכאי לתנאים הללו (העותר 1 ושבעת ילדיו מאשתו הראשונה היו בין התובעים שם, מה שאין כן לגבי העותרים 2 ו-3 דנן, שלא צורפו לתביעה שם). משמע, הם עצמם הכירו שם בהבחנה בין מי שמחזיק בתושבות ישראלית לבין מי שאינו מחזיק בה. הניסיון להיתלות כעת בפסק הדין שם כדי לטעון שכל תושבי השכונה הזו זכאים לתושבות ישראלית, גובל בחוסר תום לב ולקוי מבחינה הגיונית. הטענה היא טאוטולוגית, לאמור, מכיוון שהיעף המשפטי לממשלה קבע כי מבין תושבי שכונת ואדי חמוס מי שיש לו מעמד של תושב קבע יהיה זכאי לתחולת חוק הביטוח הלאומי, יש לקבוע שכל תושבי השכונה זכאים למעמד של תושבות קבע. קבלת הטענה הזו אינה הגיונית אפוא, והיא גם תפגע שלא כדין במשיבים אשר נתנו את הסכמתם להסדר בענין הביטוח הלאומי על סמך קיומה של הבחנה בין תושבי קבע לאלו שאינם.

[ההדגשות הוספו]

העתק פסק דינו של כבוד השופט סולברג בעת"מ 8350/08 מצורף ומסומן מע/2.

28. זאת ועוד, ברי כי לא ניתן ללמוד מהעמדה המשפטית, לפני משורת הדין, כפי שהובאה בפרשת הביטוח הלאומי שלא לשלול מקבוצת אנשים בעלי רשיונות לשיבת קבע בישראל, זכויות כלכליות מסויימות אשר כבר ניתנו להם, על כך שיש להעניק זכויות חדשות אחרות, ודאי לא זכויות שענינן מוגן סטטוס. קל וחומר, ככל שמדובר במי שכלל לא נמנה על אותה קבוצה ראשונית זו, של בעלי רשיון ישיבת קבע. (לעניין זה ראו והשוו למשל את בג"ץ 799/80 פנחס שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה ואח', פ"ד לו(1), 317 (1981), והמובאות שם).

29. דווקא, משמעות פסק דינו של בית המשפט קמא בעניינו הינה, כי משרד הפנים מחוייב כעת ליתן רשיון ישיבה בישראל לאישה שהינה נתינה זרה, שבן זוגה אינו מתגורר בישראל, שהיא בעצמה אינה מתגוררת ולא התגוררה בישראל, והיא אף לא מבקשת או עתידה להתגורר בישראל.

החלטת משרד הפנים נשוא דיונו הינה החלטה שלא להיענות לבקשתם של המשיבים ליתן רשיון ישיבה בישראל מבח הליך איחוד משפחות, לפי חוק הכניסה לישראל. החלטה כאמור ניתנת בהתחשב בכך שחוק הכניסה לישראל, לא נועד ליתן רשיון ישיבה בישראל לנתין זר אשר אינו מתגורר בישראל, ובהתחשב במטרתו של הליך איחוד המשפחות - הגנה על התא המשפחתי, על ידי מתן האפשרות לבני הזוג להתגורר יחדיו בישראל, ועל מנת שלא להעמיד את בן הזוג הישראלי בדילמה שבין בחירת בן זוגו למקום מושבו.

בעניינו - אין מחלוקת כי אף המשיב, בן הזוג הישראלי - בעל רשיון ישיבת הקבע בישראל, אינו מתגורר בישראל. בני הזוג מתגוררים יחדיו, עם ילדיהם בביתם מאז נישואיהם בוואדי חומס - מחוץ לתחום מדינת ישראל. ממילא ברור שבן הזוג הישראלי אינו רוצה ואינו מתכוון להזמין על דרך של הגשת בקשה למתן רשיון ישיבה בישראל, במסגרת הליך איחוד משפחות, את אשתו להתגורר עימו בישראל.

אם כן- כיצד ניתן לקבוע בנסיבות אלו, כי החלטת משרד הפנים שלא להעניק רשיון ישיבה בישראל, למי שלא התגורר בה (אך יש לציין כי הצהיר בתחילת הדרך במצג שווא כי הוא מתגורר בה) ואינו מתכוון להתגורר בה, כי הוא זכאי כי שר הפנים יעניק לאשתו רשיון ישיבה בישראל?

בנסיבות אלו תטען המדינה כי בדין נדחתה בקשת המשיבים למתן רשיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל לנתינה זרה, שאינה מתגוררת בשטחה, וכי לא היתה כל עילה משפטית או אחרת, להתערבותו של בית המשפט קמא בהחלטה זו, ועל כן מן הדין להורות על ביטול של החלטת בית המשפט קמא.

30. גם בעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט סולברג בעת"מ 8350/08 לעיל. אחת חטונות של העותרים באותו עניין היתה, כי יש ליתן לשני הילדים את אותו מעמד שיש לאביהם, כדי למנוע פגיעה בשלמות התא המשפחתי, וזאת בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשלי"ד - 1974 (להלן - תקנות הכניסה לישראל).

בהקשר זה הפנה כבוד השופט סולברג לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 979/99 פנאלואיה נגד שר הפנים, תק-על (3)99, 108 (1999), ועמד על כך שמטרת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, היא להעמיד ילד שנולד להורים תושבי ישראל במעמד זהה לזה של חוריו, כדי שיוכל לחיות את חייו עימם, בלא שייאלצו להעתיק את מקום מגוריהם. אלא, שמקום שההורים אינם מתגוררים בתחום מדינת ישראל, לא מתקיים הרציונל העומד בבסיס התקנה:

10. מיום לידתם של העותרים 2 ו-3 ועד היום, הם מתגוררים מחוץ לתחום ריבונותה של מדינת ישראל. גם הוריהם אינם מתגוררים בישראל. הבית שבו הם מתגוררים - על כך אין מחלוקת - אינו בתחום ישראל. נסיבות העניין דגן אינן מעוררות אפוא את הטעמים שמצדיקים את מתן המעמד, הטעמים העומדים בבסיס תקנה 12 כנ"ל. הילדים גדלים עם הוריהם, חיים במחיצתם חיי משפחה שלמים, והתא המשפחתי מאוחד. אין הצדקה, מן הבחינה המשפטית, ובהתחשב בטעמים העומדים בבסיס התקנה, ליתן להם מעמד בישראל.

11. תקנה 12 לא חלה אפוא בעניינם של העותרים 2 ו-3, ולפיכך יש לבחון את בקשתו של העותר 1 ליתן להם מעמד של קבע ככל בקשה לאיחוד משפחות. מכוח סמכותו שעל-פי חוק הכניסה לישראל גיבש שר הפנים נוהל בעניין זה. הנוהל הזה קובע, ראשית לכול, כי אין די בכך שלמוזמין יהיה מעמד של תושב קבע בישראל, אלא יש לבחון האם המזמין הוא אמנם תושב ישראל למעשה. את היתושבותי חזו יש לבחון על פי השאלה היכן מרכז חייו. גם בבסיס הנוהל הזה, כמו בעניינה של תקנה 12, קיימת תכלית. התכלית היא הומניטארית, למנוע ממי שמתגורר בישראל מכוח היותו מחזיק במעמד של תושב קבע בישראל, את הצורך לבחור בין חיים עם משפחתו ובין חיים בתחומי מדינת ישראל. ברור אפוא גם כאן, כי כאשר דילמה כזו אינה קיימת, משום שבני המשפחה חיים בצוותא בביתם, אין הצדקה להחלת הנוהל.

12. לפיכך, במקום שבו לעיתים גר המזמין בתחומי ישראל ולעיתים מחוצה לה, או שמסיבה אחרת ישנו ספק היכן הוא חי את חייו, כי אז מתעורר צורך ממשי להפעיל לגבינו מבחני זיקה. לבחון ולהכריע האם תושב ישראל הוא, אם לאו. במצב כזה, מתוך רצון לאפשר לבני משפחתו לחיות את חייהם עמו, אכן יש צורך לבחון היכן הוא חי את חייו. אולם כאשר מקום מגוריו של המזמין הוא ברור ואין לגבינו סימני שאלה, פוחחת הצדקה לבחון את התושבות על-פי מבחני זיקה שונים, כשיטת העותרים, תוך התעלמות משאלת מקום מגוריו של המזמין, הלכה למעשה. עיקר העיקרים הוא חיי המשפחה המאוחדים, ולא מתן זכויות כאלו או אחרות;

...

13. העותר דגן, ידוע היכן גר. ידוע גם כי ילדיו גרים עמו תחת קורת גג אחת. אין מקום אפוא להחלת הנוהל משני הטעמים גם יחד. ראשית, משום שהמזמין אינו גר בתחומי ישראל. שנית, משום שהצורך ההומניטארי העומד בבסיסו של הנוהל אינו קיים. במצב הדברים הזה, עמדת המשיבים סבירה, אין מקום לקבל את העתירה, והחלטתי לדחותה.

31. בדומה, אף בעניינו, תטען המדינה, כי בהתחשב בכך שאין כל מחלוקת בעניינו בשאלה היכן מתגוררים המשיבים ואין חולק על כך שהמשיבים כולם מתגוררים יחדיו מחוץ לתחום מדינת ישראל, שגה בית המשפט הנכבד קמא, כאשר פסל את ההחלטה שלא ליתן למשיבה רשיון ישיבה בישראל, עת ידוע כי מקום מגוריה עם משפחתה הגרעינית הינו מחוץ לישראל.

32. שלישית, תטען המדינה, כי שגה בית המשפט הנכבד קמא בדחותו את טענת השיהוי, בהתחשב נסיבות הענין בכללותו.

בית המשפט ציין בהחלטתו, כי השיהוי בהגשת העתירה, היה שיהוי קצר יחסית, בשל העובדה שהעתירה הוגשה מספר חודשים לאחר שנדחתה בקשתם הנוספת של המשיבים בשנת 2007. עוד ציין בית המשפט, כי שיהויים של המשיבים לא הביא לשינוי מצבה של המדינה לרעה, ואף מן הטעם הזה יש לדחות את טענת השיהוי של המדינה.

33. המדינה תטען, בכל הכבוד, כי קביעות אלה אינן יכולות לעמוד.

השיהוי בו לקתה עתירתם של העותרים אינו אך ורק שיהוי מאז שנת 2007, אז נדחתה בקשתם השניה של המשיבים על ידי משרד הפנים, אלא שיהוי ממועד ההחלטה המקורית בעניינם משנת 2001, שהרי ההחלטה משנת 2007 הינה למעשה אך החלטה לפיה אין מקום לשנות מאותה החלטה מקורית.

יוער עוד בהקשר זה, כי הלכה למעשה, הונו המשיבים את המדינה, עת הוגשה הבקשה המקורית למתן רשיון ישיבה למשיבה. כפי העולה מתוך העובדות, המשיבים הציגו מצג שווא למן מועד הגשת הבקשה המקורית, כאילו הם מתגוררים בכפר צור באהר, בבית בו מתגוררים עד עצם היום הזה הורי המשיב - הבעל. בית זה מצוי בתחום המדינה. המשיבים טענו ואף הצהירו בתצהיר בפני בית משפט שלום בירושלים, על פי דרישת משרד הפנים כי הם מתגוררים בבית ההורים בישראל בצור באהר.

רק לאחר מועד הגשת תצהיר זה, הונפק למשיבה רשיון ישיבה ארעי בישראל לשנה אחת. זאת ועוד, רק משהתבקש חידוש הרשיון, התברר, בעקבות חקירת המוסד לביטוח לאומי, כי המשיבים הצהירו הצהרה שאינה נכונה בעליל למשרד הפנים. כיוון שכך, למן תום תוקפו של רשיון הישיבה הארעי דנן, לא חודש רשיונה של המשיבה.

על כך, לא הוגשה כל פניה, ערר או עתירה מטעם המשיבים. המשיבים ישבו והמתינו "על הגדר", תרתי משמע. כפי שנבאר להלן.

34. כפי שצוין לעיל, במסגרת תכנון תוואי גדר הבטחון באזור הכפר צור באהר, תוכנן תוואי הגדר לעבור בסמוך לגבול המוניציפלי של ירושלים (שהוא גם גבול מדינת ישראל באזור זה) בין הכפר צור באהר (המצוי בתחום מדינת ישראל) לבין ואדי חומוס בו מתגוררים המשיבים, כך שביתם של המשיבים (ורבים כמותם) אמור היה להמצא בצידה המזרחי - "איו"ש" של הגדר, אך בעקבות הגשת עתירה לבית המשפט הנכבד, חסכימה המדינה לשנות את תוואי הגדר, כך שיכלול גם את הבתים שנבנו בוואדי חומוס המצוי בתחום איו"ש, בצד המערבי - ה"ישראלי" של הגדר. להסכמה זו של המדינה ניתן תוקף של פסק דין בדצמבר 2003.

35. בהתחשב באמור, אין זה נכון שהשתהותם של המשיבים בהגשת עתירה על החלטת המדינה משנת 2001 בעניינם, לא הביאה לשינוי לרעה במצבה של המדינה, שכן לו היתה מוגשת העתירה המינהלית נשוא ערעור זה, זמן מתאים לאתר מתן החלטה בשנת 2001, היתה זו נידונה עוד טרם הקמת גדר הבטחון, ואף יתכן שלו היה ידוע למדינה בעת קביעת תוואי גדר הבטחון, כי היא עשויה להדרש ליתן מעמד בישראל לבני זוג זרים של תושבי ישראל המתגוררים באיו"ש, בשל כך שהגדר עוברת בתוך תחום איו"ש (ממזרח לבתים בכפר המצויים בתחום איו"ש), לא היתה מסכימה באותו מועד לשינוי תוואי הגדר.

בהקשר זה יצוין כי לעניין זה ישנה השפעה לא רק על עניינם של המשיבים אלא גם על תושבים רבים נוספים באזור "עוטף ירושלים", אשר מצבם דומה למצבם של המשיבים.

36. אם כן, ביחס לענייננו, הסכמת המדינה לשינוי תוואי גדר הבטחון כך שתותיר את הכפר צור באהר וכן את וואדי חומוס ממערב לגדר, מהווה למעשה שינוי מצבה לרעה, ביחס למצבה בשנת 2001, טרם הקמת הגדר באזור הכפר צור באהר.

37. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא.

בקשה לעיכוב ביצוע

38. כהתחשב בכל האמור, תבקש המדינה מבית המשפט הנכבד להורות על עיכוב ביצועו של החלק האופרטיבי בפסק הדין של בית המשפט קמא, קרי - מתן רשיון ישיבה בישראל למשיבת שאינה מתגוררת בישראל.

39. ראשית, תטען המדינה, כי לאור כלל הנימוקים אשר הובאו לעיל, סיכויי הערעור להתקבל הינם גבוהים, דבר אשר מצדיק את עיכוב ביצועו של פסק הדין.

40. שנית, תטען המדינה, כי אף מאז הנוחות נוטה במובהק לטובת המדינה במקרה זה, בהתחשב בכך שמתן רשיון ישיבה למשיבה בהתאם לפסק דינו של בית המשפט קמא ישנה את המצב הקיים, בעוד שעייכוב ביצוע פסק הדין ישמור למעשה על סטטוס קוו.

נזכיר כאן, כי המשיבה לא החזיקה ברשיון ישיבה תקף בישראל מאז שנת 1999. ואף הרשיון שניתן לה בשנת 1998, ניתן על יסוד מצג כוזב.

זאת ועוד, כמוסבר לעיל, אי מתן רשיון ישיבה בישראל למשיבה, מכח חוק הכניסה לישראל, כפי שנתבקש על ידי המשיבים במסגרת הליך של איחוד משפחות בישראל, לא יביא לפגיעה במשיבה, אשר אינה זקוקה לרשיון ישיבה כאמור, לשם המשך מגורים עם משפחתה בביתה המצוי מחוץ לישראל בתחום איח"ש, ואשר ממנו אין למדינה כוונת להרחיקה.

41. לאור זאת, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על עיכוב הביצוע של פסק דינו של בית המשפט קמא.

היום, ה' אדר תשס"ט

01 מרץ 2009


הילה גורנין עו"ד
סגנית בכירה לפרקליט המדינה


יוכי גורנין עו"ד
מנהלת תחום עניינים מנהליים
בפרקליטות המדינה