

עע"מ 1895/09

עע"מ 1966/09

מדינת ישראל - משרד הפנים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466513; פקסי: 02-6467011

המערערת בעע"מ 1895/09

נ ג ד

חמאדה ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד יותם בן הלל

מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים

טלפון: 02-6283555; פקסי: 02-6276317

המשיבים בעע"מ 1895/09

עטון ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד יותם בן הלל

מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים

טלפון: 02-6283555; פקסי: 02-6276317

המערערים בעע"מ 1966/09

נ ג ד

מדינת ישראל - שר הפנים ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6467011; פקסי:

המשיבים בעע"מ 1966/09

### עיקרי טיעון מטעם המדינה

בהתאם להחלטת כבוד הרשם מרזל, ולהסדר דיוני בין הצדדים, מוגשים בזאת עיקרי טיעון מטעם המדינה בשני הערעורים שבכותרת (להלן - הערעורים).

1. עניינם של הערעורים בשני פסקי דין סותרים של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, בעת"מ 8350/08 (כבוד השופט נ. סולברג), ועת"מ 8568/08 (כבוד השופטת י. צור), אשר ניתנו ביום 26.1.09.

בפסקי הדין נדונה בקשתם של העותרים דשם, ליתן רשיונות ישיבה בישראל, לזרים, המתגוררים עם משפחתם הגרעינית, דרך קבע, מחוץ לגבולות מדינת ישראל.

השופטת צור קיבלה את העתירה, והורתה כי יש ליתן רשיון ישיבה בישראל לעותרת דשם, ואילו השופט סולברג דחה את העתירה, וקבע כי אין ליתן רשיון ישיבה בישראל לעותרים דשם.

הכל כמפורט להלן.

עע"מ 1895/09

2. המשיב 1 בעע"מ 1895/09 (להלן - 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 2 בעע"מ 1895/09 (להלן - המשיבה) הינה אזרחית ירדנית אשר נכנסה לישראל באשרה ורשיון לישיבת ביקור מסוג ב/2 מכח חוק הכניסה לישראל, ביום 3.5.1994. בני הזוג נישאו בשנת 1994, ונולדו להם ארבעה ילדים.

3. 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 ידי המשיבים כי המשיבים מתגוררים ב"ירושלים, צור באהר", זאת על אף שהתגוררו בוואדי חומוס 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 מצורפות ומסומנות במקובץ מ/1.

4. בשנת 1999 נתבקשה על ידי המשיב הארכת רשיון הישיבה ומתן תעודת זהות עבור המשיבה. גם בבקשה זו צוינה על ידי המשיבים כתובת המגורים של המשיבים כצור באהר, ירושלים.

בקשת המשיבה משנת 1999, מצורפת ומסומנת מ/2.

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 חומוס, 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.

5. בשנת 2001, בהמשך לשימוע שנערך למשיב ולמשיבה, נערכה בדיקה נוספת למול המוסד לביטוח לאומי, אשר העלתה אף היא כי המשיבים ובני ביתם מתגוררים בוואדי חומוס. לפיכך הודיעה המדינה למשיב ביום 21.6.01, כי בקשתו למתן רשיון ישיבה בישראל עבור אשתו - המשיבה, במסגרת בקשה לאיחוד משפחות, נדחית.

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 מצורפת ומסומנת מ/3.

6. ביני לבני, 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 שטח השיפוט של מדינת ישראל באזור זה) בין הכפר צור באהר (המצוי בתחום מדינת ישראל) לבין ואדי חומוס בו מתגוררים המשיבים, כך שבינם של המשיבים (ורבים כמותם) אמור היה להמצא בצידה המזרחי - "איווישי" של הגדר.

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

7. 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 מכת חוק הביטוח הלאומי, של בעלי רשיון לישיבת קבע בישראל אשר עברו להתגורר בוואדי חומוס, המצוי בתחום איוויש, אך מצוי בצידה המערבי של גדר הבטחון.

8. 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 איוויש. 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 החלטה זו, וערר זה נדחה על ידי משרד הפנים ביום 1.1.08.

הודעות משרד הפנים מצורפות ומסומנות במקובץ מ/4.

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

9. בפסק דינה של כבוד השופטת צור 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, והייב את משרד הפנים להעניק למשיבה רשיון ישיבה בישראל, גם שהיא מתגוררת יחד עם משפחתה הגרעינית מחוץ לגבולות המדינה.

10. 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.

11. **שנית**, בית המשפט הנכבד קמא קבע, כי הסוגייה העומדת לדיון בעתירה בפניו, היא "האם לאור פסק הדין בפרשת **הביטוח הלאומי**, יש לראות במשיבים, המתגוררים בוואדי חומוס, דהיינו 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 תפקיים גדר הבטחון במתכונת המתוכננת, יראה הנתבע **כמי 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." (התדגשות 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 חומוס) 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 הוראותיו 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; **והשניה** - כי בכך, קרי - בעובדות המגוריים - כשלעצמה - באזור זה, יש גם כדי להצדיק הענקת רישיון ישיבה **בישראל לנתין זר, המתגורר מחוץ לישראל**.

12. 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**, רישיון ישיבה **בישראל**, כל עוד המצב המדיני והמשפטי יעמוד בתוקפו.

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

13. ודוק - משמעות פסק דינה של השופטת צור הינה, כי משרד הפנים מחוייב ליתן **רשיון ישיבה בישראל** לאישה שהינה נתינה זרה, שכן זוגה **אינו מתגורר בישראל**, שהיא בעצמה אינה מתגוררת ולא התגוררה בישראל, והיא אף לא מבקשת או עתידה להתגורר בישראל.

פסק הדין צורף להודעת הערעור מטעם המדינה כנספח מ/1.

ע"מ 1966/09

14. המערער 1 בע"מ 1966/09 (להלן - המערער או האב) הוא בעל רשיון לישיבת קבע בישראל, הנשוי לשתי נשים אשר אחת מהן היא תושבת הרשות הפלסטינית. המערערים 2 ו-3 בע"מ 1966/09 (להלן - הילדים), תאומים ילידי 1996, הינם שניים מארבעת ילדיהם של המערער ואשתו הפלסטינית (שאינה צד לערעור זה). הילדים אינם מחזיקים ברשיון לישיבה בישראל, וממילא אינם רשומים במרשם האוכלוסין בישראל.

המערערים מתגוררים כולם דרך קבע ב**ואדי חומס**, הנמצא כאמור, 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**. על עובדה זו אין כל חולק.

15. בשנת 2000 הגישו המערערים למשרד הפנים בקשה ראשונה למתן רשיון לישיבת קבע לשני הילדים, אך המערערים לא המציאו את המסמכים הנדרשים לצורך בדיקת הבקשה.

16. בניו לבניו, החלה בניית גדר הבטחון באזור מגוריהם של המערערים. במסגרת בנייתה של גדר הבטחון, תוכנן תוואי הגדר לעבור כך שיתם של המערערים (ורבים כמותם) אמור היה להמצא בצידה המזרחי - ה"איזי"י, של הגדר.

אלא שכפי שתואר לעיל, בעקבות הגשת העתירה לבית המשפט הנכבד בבג"ץ 9156/03 הסכימה המדינה לשנות את תוואי הגדר, כך שיכלול בין השאר, גם את הבתים שנבנו ב**ואדי חומס**, המצוי בתחום איזי"ש, בצד המערבי - ה"ישראלי", של הגדר.

נוכר עם זאת, כי בעובדת שינוי תוואי הגדר, אין ולא היה כדי לשנות את מעמדו המשפטי של השטח, ו**ואדי חומס נותר בתחום יהודה והשומרון - מחוץ לגבולה המדיני (כמו גם תחום שיפוט) של מדינת ישראל**.

17. בשנת 2005 ובשנת 2007 שבו המערערים ופנו למשרד הפנים בבקשה למתן רשיון לישיבת קבע **בישראל** לשני הילדים, בה **ציינו מפורשות** כי המשפחה מתגוררת בצור באהר - ירושלים, זאת על אף שהתגוררו ב**ואדי חומס** הסמוך לכפר צור באהר, אך **הינו מחוץ לתחום המוניציפאלי של ירושלים ולגבולה המדיני של מדינת ישראל**.

בקשת המערערים משנת 2007, מצורפת ומסומנת מ/5.

בקשתם של המערערים נדחתה על ידי משרד הפנים, משנתברר לאחר בדיקה למול המוסד  
לביטוח לאומי, כי המערערים מתגוררים דרך קבע בוואדי חמוס, הנמצא כאמור מחוץ  
לגבולותיה של מדינת ישראל, דהיינו - **באזור יהודה והשומרון**.

החלטת משרד הפנים על דחיית הבקשה מיום 23.7.07 מצורפת ומסומנת מ/6.

במסגרת ערר שהגישו המערערים על ההחלטה, נדרשו הם להוכיח כי מקום מגוריהם הוא  
**בתחומי מדינת ישראל**, אך משנמצא, גם במסגרת הדיון בערר, כי מקום מגוריהם של  
המערערים הוא **מחוץ למדינת ישראל**, נדחה הערר בחודש פברואר 2008.

החלטת משרד הפנים על דחיית הערר מיום 13.2.08 מצורפת ומסומנת מ/7.

על כך הגישו המערערים לבית המשפט המחוזי בירושלים את העתירה בעת"מ 8350/08.

18. בית המשפט קמא (מפי כבוד השופט סולברג) דחה את העתירה, וקבע כי:

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 [לתקנות  
הכניסה לישראל, התשל"ד - 1974, הח"מ] כנ"ל. הילדים גדלים עם הוריהם, חיים  
במחיצתם חיי משפחה שלמים, והתא המשפחתי מאוחד. אין הצדקה, מן הבחינה  
המשפטית, ובתחשב 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 הו"ק הכניסה לישראל גיבש שר הפנים נוהל בעניין זה. הנוהל הזה  
קובע, ראשית לכל, כי אין די בכך שלזמין יהיה מעמד של תושב קבע בישראל, אלא  
יש לבחון האם המזמין הוא אמנם תושב ישראל למעשה. את ה'תושבות' הזו 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 שכני 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 ממש להפעיל  
לגביו 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 לגביו סימני  
שאלה, פותחת 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 להותחה. [ההדגשות הוספו]

פסק הדין צורף להודעת הערעור מטעם המדינה בעת"מ 1895/09 כנספה מ/2ע.

**עמדת המדינה**

19. עמדת המדינה היא, כי יש להורות על ביטולו של פסק דינה של כבוד השופטת צור בעת"מ 8568/08, שכן בית המשפט קמא הנכבד טעה בפסק דין זה במספר נקודות מהותיות, וכי אין מקום להתערב בפסק דינו של כבוד השופט סולברג בעת"מ 8350/08, אשר התוצאה בו היא תוצאה נכונה, ואשר לא נפל בו כל פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

הכל כמפורט להלן.

**כללי - הענקת מעמד בישראל למי שאינו מתגורר בתחום שיפוט**

20. כפי שפורט לעיל, הבקשות העומדת בבסיס העתירות שהוגשו לבית המשפט קמא, עניינן במתן מעמד בישראל - **רשיון ישיבה בישראל**, למי שהינם נתינים זרים - אזרחית ירדנית, ושני ילדים, אשר אינם מתזיקים ברשיון ישיבה בישראל ואינם רשומים במרשם האוכלוסין בישראל, המתגוררים כולם עם משפחותיהם הגרעיניות, 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**.

כך עולה גם מלשונו המפורשת של סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל:

(א) מי שאיננו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרת עולה או על פי אשרה לפי חוק זה.

(ב) מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו **בישראל** על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה.

[ההדגשה הוספה]

22. בהתאם, תכליתו של הליך למתן רשיונות ישיבה לצורך איחוד משפחות בישראל, אשר במסגרתו יכול בן זוג שאינו ישראלי לקבל רשיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל, היא הגנה על התא המשפחתי, על ידי מתן האפשרות לבני הזוג (ישראלי ונתין זר) להתגורר יחדיו **בישראל**.

לעניין זה ראו למשל את דברי כבוד השופט חשין בבג"ץ 7052/03 **עדאללה ואח' נ' שר הפנים**, תק-על-2006(2), 1754 (להלן - **עדיאללה**):

" [...] ישראל מכירה - על דרך העיקרון - בזכותו של היחיד לנישואין ולחיי משפחה. כנדרש מכך תחיר המדינה - על דרך הכלל - לבני-זוגם הזרים של אזרחי ישראל להיכנס למדינה ולהתגורר בה, וכך תאפשר לאזרחי ישראל לממש את זכותם לנישואין ולהקמת משפחה במדינתם.

[...]

על כל אלה, ועוד, ועמדנו בהרחבה בפרשת סטמקה נ' שר הפנים (בג"צ 3648/97, פ"ד נג (2) 728, 787):

מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עימו משפחה בישראל..."

[ההדגשות הוספו]

לעניין זה ראו גם את עע"מ 4614/05 **מדינת ישראל נ' אורן**, תק-על 2005(3), 4289 (2005).

23. בבסיס תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד - 1974 (להלן - **תקנות הכניסה לישראל**), עומדת תכלית דומה. תקנה 12 קובעת כי:

"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ב-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפטרופוסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר".

[ההדגשות הוספו]

24. לעניין תכליתה של התקנה ציינה כבוד השופטת בייניש (כתוארה דאז) בבג"ץ 979/99 **פאלואיה קרלו ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 3(3)99, 108 (להלן - **עניין קרלו**), כי:

"נראה כי המצב אותו ראה מחוקק המשנה נגד עיניו, ואשר אותו ביקש למנוע, הינו יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה. ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הוריו המחזיק בו או הזוכי להחזיק בו. אף מנקודת מבט של הענקת רשיונות ישיבה בישראל נראה כי אין הצדקה ליצירת פער כזה, שכן ההצדקות אשר עמדו בבסיס מתן רשיון הישיבה להורה יחולו ככלל גם ביחס לילדו שנולד בישראל ומצוי עמו".

[ההדגשות הוספו]

ובאותו נושא אמר כבוד הנשיא (בדימוס) ברק בעניין **עדאלה** את הדברים הבאים:

"לכינון התא המשפחתי יש, איפוא, שני היבטים. ההיבט האחד הוא זכותו של ההורה הישראלי לגדל את ילדו במדינתו. זוהי זכותו של ההורה הישראלי לממש את הוריותו בשלמות, הזכות להינות מהקשר עם ילדו ולא להינתק ממנו. זוהי זכותו לגדל את ילדו בביתו, במדינתו. זוהי זכותו של ההורה שלא חכפה עליו הגירה מישראל, כתנאי למימוש הוריותו. היא מבוססת על האוטונומיה והפרטיות של התא המשפחתי. זכות זו נפגעת אם אין מאפשרים לילדו הקטין של ההורה ישראלי להיות עימו בישראל. ההיבט השני הוא הזכות של הילד להי משפחה. הוא מתבסס על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין. הילד "הוא בן אנוש בעל זכויות וצרכים משלו" (בע"מ 377/05 פלוגית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים ואח' (טרם פורסם)). לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים.



מנקודת ראותו של הילד, ניתוקו מאחד מהוריו אף עלול להיתפס כנטישה ולהשליך על התפתחותו הרגשית. אכן, "טובת הילדים מחייבת, כי יגדלו במחיצת אביהם ואמם במסגרת תא משפחתי יציב ואוהב, ואילו בפרידה של הורים כרוכה מידה של ניתוק בין אחד ההורים לילדיו (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331).

25. הנה כי כן, כפי שאף ציין כבוד השופט סולברג בעת"מ 8350/08, מטרת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, היא להעמיד ילד שגולד להורים תושבי ישראל במעמד זהה לזה של הוריו, כדי שיוכל לחיות את חייו עימם בישראל, בלא שייאלצו להעתיק את מקום מגוריהם.
26. אלא, שהבקשות אשר נתבקשו ממשד הפנים, ואשר עמדו בבסיס העתירות בבית המשפט קמא, הינן כי משרד הפנים ייתן רשיון ישיבה בישראל, לזרים, אשר אינם מתגוררים בישראל ואשר גם בני המשפחה, שאת האיחוד עמם אמור, לגישתם, רשיון הישיבה בישראל לאפשר, **אינם מתגוררים בישראל.**
27. הנה כי כן, החלטות משרד הפנים בבקשות אלו - שלא להיענות לבקשתם של המשיבים ליתן למשיבה בעע"מ 1895/09 רשיון ישיבה בישראל **מכה הליך איחוד משפחות**, לפי חוק הכניסה לישראל, ולא ליתן לילדים - המערערים בעע"מ 1966/09 - רשיון ישיבה בישראל בשל העובדה שאביהם הינו בעל רשיון ישיבת קבע בישראל, ניתנה בהתחשב בכך שחוק הכניסה לישראל, לא נועד ליתן רשיון ישיבה בישראל לנתין זר אשר **אינו מתגורר בישראל**, ואין בכוונתו להתגורר בישראל.
- החלטה זו אף מתחשבת ומתיישבת עם מטרתו של **הליך איחוד המשפחות** ובמטרתה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל - היא הגנה על התא המשפחתי, על ידי מתן האפשרות לבני זוג, ולחורים וילדים להתגורר יחדיו בישראל.
28. בעניינינו - אין מחלוקת כי בשני המקרים, בן הזוג הישראלי וההורה הישראלי - בעלי רשיון ישיבת הקבע בישראל, **אינם מתגוררים בישראל.**
- בני הזוג - המשיבים בעע"מ 1895/09 - מתגוררים יחדיו, עם ילדיהם בביתם, מאז נישואיהם בשכונת וואדי חומוס - **מחוץ לתחום מדינת ישראל.**
- הילדים - המערערים בעע"מ 1966/09 - מתגוררים יחד עם הוריהם בביתם, מאז הולדתם, בוואדי חומוס - **מחוץ לתחום מדינת ישראל.**
29. במילים אחרות, בבקשות המשיבים בעע"מ 1895/09 והמערערים בעע"מ 1966/09, אין דבר וחצי דבר עם שמירה על שלמותו של התא המשפחתי.
- בשני המקרים, המשפחות מתגוררות מזה שנים מחוץ לשטחה ומחוץ לגבולות של מדינת ישראל, וכל בני המשפחה מתגוררים **כבר כעת**, יחדיו. בשני המקרים, לא נדרש עבור האשה, במקרה האחד, ועבור הילדים במקרה השני, רשיון ישיבה בישראל על מנת שיתאחדו עם בני משפחתם בישראל. לאמיתו של דבר, המבוקש הינו רשיון ישיבה בישראל, כדי להתגורר דרך **קבע מחוץ לישראל.**

הנה כי כן, בניגוד לרושם שמבקשים המערערים בעע"מ 1966/09 והמשיבים בעע"מ 1895/09 ליצור, בכל מקרה, החלטת המשבים אינה קורעת אישה מזרועות בעלה או ילדים מזרועות הוריהם.

30. לעניין זה התייחס כבוד השופט סולברג בפסק דינו בעע"מ 8350/08, אגב טענת העותרים דשם (המערערים בעע"מ 1966/09), כי יש ליתן לשני הילדים את אותו מעמד שיש לאביהם, כדי למנוע פגיעה בשלמות התא המשפחתי, בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל:

10. מיום לידתם של העותרים 1 ו-2 ועד היום, הם מתגוררים מחוץ לתחום ריבונותה של מדינת ישראל. גם הוריהם אינם מתגוררים בישראל. הבית שבו הם מתגוררים - על כן 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 המשפחתית, 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 לכל, כי אין די בכך שלמוזמן יהיה מעמד של תושב קבע בישראל, אלא יש לבחון האם המוזמן הוא אמנם תושב ישראל למעשה. את ה'תשובות' הזו יש לבחון על פי השאלה היכן מרכז חייו. גם בבסיס הנוהל הזה, כמו בעניינה של תקנה 12, קיימת חכלית. 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 המוזמן בתחומי ישראל ולעיתים מחוצה לה, או שמסיבה אחרת ישנו ספק היכן הוא חי את חייו, כי אז מתעורר צורך ממשי להפעיל לגביו 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 המוזמן הוא ברור ואין לגביו סימני שאלה, פוחתת הצדקה לבחון את התושבות על-פי מבחני זיקה שונים, כשיטת העותרים, תוך התעלמות משאלת מקום מגוריו של המוזמן, 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 שהמוזמן 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.

[ההדגשות הוספו]

31. בנסיבות אלו, כיצד יכולים לטעון מי שלא התגוררו בישראל (אך הצהירו בתחילת הדרך במצג שווא כי הם כן מתגוררים בה) ואשר ביתם מצוי מחוץ לטריטוריה שלה, כי הם זכאים כי שר הפנים יעניק לבני משפחתם - האשה, או הילדים, לפי העניין, רשיון ישיבה בישראל?

32. המדינה תטען, כי בהתחשב בכך שאין כל מחלוקת על כך ששתי המשפחות מתגוררות **מחוץ לתחום מדינת ישראל**, בדין דחה משרד הפנים את בקשת המערערים והמשיבים בשתי העתירות **למתן רשיון ישיבה בישראל**, לפי חוק הכניסה לישראל, **לנתינים זרים**, שאינם מתגוררים בשטח מדינת ישראל, וכי לא היתה כל עילה משפטית או אחרת, להתערבות בית המשפט קמא בהחלטות אלה.

על כן, מן הדין להותיר את החלטת כבוד השופט סולברג בפסק דינו - שלא להתערב בהחלטת המשיבים - על כנה, ולדחות את הערעור בעע"מ 1966/09, ובמקביל, לקבל את ערעור המדינה בעע"מ 1895/09 ולהורות על ביטולה של החלטת כבוד השופטת צור בפסק דינה, אשר הפכה את החלטת המשיבים, והורתה להם להעניק לנתינה זרה המתגוררת מחוץ לישראל רשיון לישיבה בישראל.

### הקביעות השגויות בפסק הדין של כבוד השופטת צור

33. משעמדנו על העקרון העומד בבסיס הדיון בערעורים שלפנינו, דהיינו, כי חוק הכניסה לישראל נועד ליתן רשיונות ישיבה בישראל, וכי אין מקום ליתן מכוחו רשיונות ישיבה למי שמתגוררים מחוץ לישראל, ושכני משפחתם, אשר עמם מבקשים להם להשאר מאוחדים, אינם מתגוררים בישראל, נבקש לעמוד קעת על השגיאות שנפלו לעמדת המדינה, בפסק דינה של כבוד השופטת צור, ואשר הובילו לקבלת העתירה בעת"מ 8568/08, על אף העקרונות עליהם עמדנו לעיל.

34. התוצאה אליה הגיעה כבוד השופטת צור בפסק דינה, נסמכת בעיקרה על ההסדר, לפנים משורת הדין, אליו הסכים המוסד לביטוח לאומי בפרשת הביטוח הלאומי לעיל.

המדינה תטען, כי שגה בית המשפט הנכבד קמא בגוורו גזירה שווה בין ההסדר, לפנים משורת הדין, אליו הסכים המוסד לביטוח לאומי ביחס לתחולת חוק הביטוח הלאומי, לענין הזכויות והחובות לפי חוק זה, על מי שכבר החזיק ברשיון לישיבת קבע בישראל ומתגורר בחלקו של הכפר צור באהר, שהתרחב מזרחה והמצוי בתחום יהודה ושומרון, לבין תחולת הוראות חוק הכניסה לישראל בענייננו, דהיינו - על מתן מעמד רשיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל (וכמועל יוצא מכך, רישום במרשם האוכלוסין הישראלי כ"תושב" ישראל) למי שהינה נתינת מדינה זרה, המתגוררת דרך קבע מחוץ לגבולות מדינת ישראל.

35. ראשית, תטען המדינה כי שגה בית המשפט קמא שקבע, 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 הנחית 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.

חדבר עולה מפורשות מהודעת הביטוח הלאומי בהליך זה, כפי שצוטטה בידי בית המשפט קמא בפסק דינו:

"תנאי כל 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 ובושים לב לכך שמדובר בכפר הומוגני אחד, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את הנתבע להודיע שכל עוד המצב המשפטי והמדיני יעמוד בתוקפו וכל עוד תהליכים 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]

לאמור - בנסיבות המיוחדות שנוצרו בשל התרחבותו של הכפר צור באהר, (אל מעבר לגבולה המדיני של ישראל לאזור וואדי חומס) 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 כל יעבור לתחולת חוק הביטוח הלאומי, על פלוני, הינו כי הוא בעל רישיון ישיבה כדין בישראל, וכן כי הוא מתגורר בשטח כמפורט בתנאי א' לעיל).

לפיכך, שגה בית המשפט קמא בקובעו כי משמעות הסכמת הביטוח הלאומי, כאמור לעיל, היא כי יש לראות את המתגוררים בחלקו ה"איו"ש"י של הכפר צור באהר, כתושבי מדינת ישראל. לא זו בלבד, ששטח זה אינו מצוי בתחומי מדינת ישראל, אלא, שוודאי שאמירה כאמור, לא התיימרה לחול ואינה יכולה לחול מיניה וביה, על מי שמעולם לא קיבל רישיון ישיבת קבע בישראל (תנאי א' לעיל).

36. לא למותר לציין כאן, כי לא רק שהמדינה, אינה מכירה במי שמתגורר מחוץ לגבולותיה כ"תושב" ישראל, ולא זו בלבד, שהמדינה אינה מעניקה רשיונות ישיבה בישראל למי שאינו נמצא ומתגורר בגבולה; אלא שבהתאם לתקנות הכניסה לישראל, יכול, שבתנאים מסוימים, רישיון לישיבת קבע של אדם אשר השתקע מחוץ לישראל, יפקע.

37. 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 כבר בעלי רישיון ישיבת קבע המתגוררים מחוץ לתחום, בשכונת וואדי חומס, אף יש לראות באנשים אלה, כמתגוררים בתחום מדינת ישראל, אף לצורך הענקת רישיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל.

לא כל שכן, שאין בסיס למסקנה זו ביחס למי שכלל אינו מחזיק ואינו זכאי להחזיק ברשיון ישיבת קבע בישראל כדין, ומתגורר בשכונת וואדי חומוס.

38. **שנית**, כעולה מהודעת ב"כ הביטוח הלאומי בפרשת **הביטוח הלאומי** כפי שהובאה לעיל ובפסק דינו של בית המשפט קמא, **התנאי הראשון** לכך שלא יופסקו הזכויות והחובות מכח חוק הביטוח הלאומי ביחס למי שמתגורר בתלקו ה"איו"שי" של הכפר צור באהר, הוא **החוקת רשיון לישיבת קבע בישראל**.

הרציונל העומד מאחורי ההסכמה שניתנה, לפנים משורת הדין, בפני בית הדין לעבודה כפי שניתנה, היה כי בנסיבות המיוחדות שנוצרו בשל התרחבותו של הכפר צור באהר, מזרחה אל עבר תחום איו"ש, ובהתחשב בתוואי הנוכחי של גדר הבטחון, לא יהיה זה נכון לשלול ממני **שהינם כבר בעלי רשיון לישיבת קבע בישראל**, את הזכויות **שכבר היו להם לפי חוק הביטוח הלאומי, קודם לכן**.

עם זאת, מכאן ועד למסקנה אליה הגיעה כבוד השופטת צור בעת"מ 8568/08 לפיה בשל הסכמה זו, לפנים משורת הדין (קרי- לצורך חוק הביטוח הלאומי) יש גם ליתן רשיון ישיבה **בישראל**, לאדם שהינו **נתין זר**, אשר אין לו זכות קנויה לקבל רשיון ישיבה בישראל כלל, למטרת איחוד משפחות **בישראל**, מקום שבו זוגו (ואף הוא) **אינו מתגורר בישראל**, וזאת, רק בשל העובדה שאותו בן זוג ממשיד, לפנים משורת הדין, לקבל זכויות וחייב בחובות לפי חוק הביטוח הלאומי - ארוכה הדרך.

39. **זאת ועוד**, ברי כי לא ניתן ללמוד מהעמדה, לפנים משורת הדין, כפי שהובאה בפרשת הביטוח הלאומי, **שלא לשלול** מקבוצת אנשים **בעלי** רשיונות לישיבת קבע בישראל, **זכויות כלכליות מסויימות אשר כבר ניתנו להם**, על כך שיש **להעניק** זכויות חדשות אחרות, וודאי לא זכויות שענינן **מתן 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).

40. נציין, כי הטענה אותה קיבלה כבוד השופטת צור, בעניין משמעותה של עמדת הביטוח הלאומי המפורטת לעיל, לענין חוק הכניסה לישראל והענקת זכויות חדשות מכוחו, טענה גם במסגרת עת"מ 8350/08 בפני כבוד השופט סולברג.

כבוד השופט סולברג דחה את טענת המבקשים לקבלת רשיון ישיבה בישראל ופסק:

14. "זכור, 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 וואדי-חומוס הוא בתחום ישראל. זו טענה שאין לקבל, שכן בפסק הדין, שניתן בהסכמה, נקבע כי יינתן מעמד לצורך חוקי הבריאות והביטוח הלאומי רק למי שמחזיק בידיו רישיון לישיבת קבע, והוא גם תושב הכפר. רק בהתקיים שני התנאים הללו, במצטבר, יינתן מעמד לצורך החוקים הנכבדים. פסק הדין מלמד אפוא את ההיפך ממה שמבקשים העותרים ללמוד ממנו. הוא מכתיב בין מי שמחזיק בתושבות קבע בישראל לבין מי שאינו מחזיק בה. קיומה של הבחנה כזו עומדת בבסיסו, ובהסתמך עליה הלך המל"ל ככרת דרך לקראת התובעים שם.

גם התובעים שם, ובכללם העותר 1 דן, הסכימו כי מי שאינו מחזיק בתושבות ישראלית אינו זכאי לתנאים ה"ל" (העותר 1 ושבעת ילדיו מאשתו הראשונה היו בין התובעים שם, מה שאין כן לגבי העותרים 2 ו-3 דן, שלא צורפו להביעה שם). משמע, הם עצמם הכירו שם בהכחנה בין מי שמחזיק בתושבות ישראלית לבין מי שאינו מחזיק בה. הניסיון להיתלות כעת בפסק הדין שם כדי לטעון שכל תושבי השכונה הוא זכאים לתושבות ישראלית, גובל בחוסר תום לב ולקוי מבחינה הגיונית. הטענה היא טאטולוגית, לאמור, מכיוון שהיועץ המשפטי לממשלה קבע כי מבין תושבי שכונת ואדי חומוס 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 כדן במשיבים אשר חתנו את הסכמתם להסדר בעניין הביטוח הלאומי על סמך קיומה של הבחנה בין תושבי קבע לאלו שאינם.

[ההדגשות הוספו]

41. המדינה טענה, כי הניתוח המשפטי כאמור בפסק דינו של כבוד השופט סולברג, של מהות ומשמעות מתן הסכמת המוסד לביטוח לאומי, לפני משורת הדין, בהליך לצורך חוק הביטוח הלאומי, בהתקיים תנאים מסוימים, כפי שפורטו מפורשות בהליך דן, מיישם נכונה מן הבחינה המשפטית כמו גם מן הבחינה העובדתית את השונות הרלבנטיות בין מי שהחזיקו ברשיונות ישיבה כדן, ועברו להתגורר מחוץ לתחום השיפוט, ואף זאת - אך ורק לצורך החקיקה הסוציאלית, לבין מי שהינם מבקשים חדשים, המבקשים קבלת סטטוס מכח חוק הכניסה לישראל, וכי בכל הכבוד הראוי, פסק דינה של כבוד השופטת צור, שאינו מבחין בין הענקת סטטוס חדש מכח חוק הכניסה לישראל, לבין אי נטילת זכויות סוציאליות, למי שקבלו לאורך זמן כבעל רשיון ישיבה בישראל, אינו יכול לעמוד.

42. סוגייה נוספת, אשר ביחס אליה טענה המדינה, כי נפלה שגגה בפסק דינה של כבוד השופטת צור, היא דחיית טענת השיהוי אשר נטענה על ידי המדינה בעת"מ 8568/08, ביחס להגשת העתירה על ידי העותרים דשם (המשיבים בעע"מ 1895/09).

בעניין זה, ציינה כבוד השופטת צור בהחלטתה, כי השיהוי בהגשת העתירה, היה שיהוי קצר יחסית, בשל העובדה שהעתירה הוגשה מספר חודשים לאחר שנדחתה בקשתם הנוספת של המשיבים בעע"מ 1895/09, בשנת 2007. עוד ציינה כבוד השופטת צור, כי שיהוי זה לא הביא לשינוי מצבה של המדינה לרעה, ואף מן הטעם הזה יש לדחות את טענת השיהוי של המדינה.

43. המדינה טענה, 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 השיהוי הינו ממועד ההחלטה המקורית בעניינם משנת 2001, שהרי ההחלטה משנת 2007 הינה למעשה אך החלטה לפיה אין מקום לשנות מאותה החלטה מקורית.

יוער עוד בחקשר זה, כי הלכה למעשה, הונו המשיבים בעע"מ 1895/08 את המדינה, עת הוגשה הבקשה המקורית למתן רשיון ישיבה למשיבה.

**כפי העולה מתוך העובדות, המשיבים בעע"מ 1895/09 הציגו מצג שווא למן מועד הגשת הבקשה המקורית, כאילו הם מתגוררים בכפר צור באהר, בבית בו מתגוררים עד עצם היום הזה הורי המשיב - בעל. בית זה מצוי בתחום המדינה.**

המשיבים בעע"מ 1895/09 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 לאשה המשיבה בעע"מ 1895/09 רשיון ישיבת ארעי בישראל לשנה אחת בלבד. זאת ועוד, רק משהתבקש חידוש הרשיון, התברר, בעקבות תקירת המוסד לביטוח לאומי, כי רשיון הישיבה הארעי ניתן בשל הצהרה שאינה נכונה בעליל למשרד הפנים. כיוון שכך, **למן תום תוקמו של רשיון הישיבה הארעי דנן, בשנת 2001 לא חודש רשיונה של המשיבה בעע"מ 1895/09.**

על כך, לא הוגשה כל פניה, ערר או עתירה מטעם המשיבים בעע"מ 1895/09. המשיבים ישבו והמתינו "על הגדר", **תרתי משמע.** כפי שנבאר להלן.

44. 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 שכונת 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, הסכימה המדינה לשנות את תוואי הגדר, כך שיכלול גם את הבתים שנבנו בוואדי חומוס המצוי בתחום איו"ש, בצד המערבי - "הישראל" של הגדר. להסכמה זו של המדינה ניתן תוקף של פסק דין **בדצמבר 2003.**

45. בהתחשב באמור, אין זה נכון שהשתהותם של המשיבים בעע"מ 1895/09 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 לאחר מתן ההחלטה 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 מצויים במצב דומה.**

46. אם כן, ביחס לענייננו, הסכמת המדינה לשינוי תוואי גדר הבטחון כך שתותיר את הכפר צור באהר וכן את וואדי חומוס מערבו לגדר, מהווה למעשה שינוי מצבה לרעה, ביחס למצבה בשנת 2001, טרם הקמת הגדר באזור הכפר צור באהר. שלא בכדי לפיכך, קבע כבוד השופט סולברג בפסק דינו, ביחס לנסיבות עובדתיות דומות, כי **הניסיון להיתלות כעת בפסק הדין של בית הדין לעבודה בסוגיית הביטוח הלאומי (שניתן בעקבות העתקת תוואי הגדר) כדי לטעון של תושבי השכונה הזו זכאים לתושבות ישראלית, גובל בחוסר תום לב ולקוי מבחינה הגיונית.**

47. אשר על כן, המדינה הטען, כי אף ביחס לטענת השיהוי, אשר נדחתה על ידי כבוד השופט צור, יש להפוך את פסק הדין בעת"מ 8568/08.

#### התייחסות לטענות העותרים בעתירות נשוא הערעורים

48. בסופם של דברים תבקש המדינה להתייחס לטענות העותרים, כפי שהועלו בהודעת הערעור מטעמן בע"מ 1966/09 ובתגובת להודעת הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע של המדינה בע"מ 1895/09.

49. העותרים ביססו חלק ניכר מעמדתם על הטענה לפיה מרכז חייהן של המשפחות הוא בירושלים, ועל כן, לשיטתם, יש להעניק לאשה במשפחה האחת, ולילדים במשפחה השנייה **רשיון ישיבה בישראל**, מכח חוק הכניסה לישראל, והתקנות לו.

בהקשר זה, טוענות המשפחות, כי עובדת מגוריהן של שתי המשפחות מחוץ לתחומה של מדינת ישראל, הוא רק נתון אחד (ולגישתם - נתון שולי), בבחינת השאלה מהו מרכז החיים של שתי המשפחות.

50. אלא, שהשאלה בענייננו, דהיינו בעת בחינת בקשה למתן **רשיון ישיבה בישראל**, אינה היכן מצוי **מרכז חייהן** של המשפחות, אלא מהו **מקום ישיבתן** של שתי המשפחות, כלומר - היכן הן מתגוררות.

מבחן מרכז החיים הוא מבחן המשמש על מנת לקבוע מהו מקום הישיבה של אדם, מקום שמתעוררת שאלה אם אדם פלוני הוא תושב מקום זה או מקום אחר. כך למשל, ביחס לאדם המתגורר חלק מהשנה במדינה אחת, וחלק אחר ממנה במדינה אחרת, תיעשה בחינה באילו משתי המדינות מצוי מרכז חייו, על מנת לקבוע האם הוא תושב המדינה הראשונה, או שמה תושב המדינה השנייה.

51. אלא, שבענייננו, אין מחלוקת **שמקום מושבן הקבוע** של שתי המשפחות הוא **מחוז לגבולות מדינת ישראל**, ועל כן אין בכך שהמשפחות מנהלות היבטים מסוימים של חייהן בתחומה המוניציפלי של ירושלים - בגבולות מדינת ישראל, כדי להעלות או להוריד **לעניין מתן רשיונות ישיבה בישראל** לאשה - המשביה בע"מ 1985/09, ולילדים - המערערים בע"מ 1966/09.

52. לא זו אף זו, אפילו נלך עם טענת המשפחות לפיו יש לבחון אך את שאלת מרכז החיים, הרי שבמסגרת זו, למקום מגוריו הקבוע של אדם, ולמקום בו מתגוררת משפחתו, יש משקל מכריע בקביעת מרכז החיים, גם כאשר אותו אדם מנהל חלקים מסוימים מחייו בתוך ישראל, אך שב לעת ערב, **דרך קבע**, לביתו אשר מחוץ לישראל.

הדבר ודאי נכון כשעסקינן בסוגייה של מתן רשיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה בישראל.

ודוק - **רשיונות ישיבה בישראל** מכח חוק הכניסה לישראל לא נועדו להינתן על מנת לאפשר כניסה לישראל לצורך עבודה, או לימודים, **תוך כדי כך שאותו אדם ממשיך להתגורר מחוץ לישראל**.



יתר על כן, המשמעות המשפטית של רשיון ישיבה בישראל כ"תושב", הינה רישום כ"תושב" במרשם האוכלוסין הישראלי, כפי הגדרת "תושב" בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965.

53. אשר על כן, אף דינן של הטענות המועלות על ידי המשפחות ביחס לסוגיית מרכז החיים, **להדחות.**

54. טענה נוספת שמעלים המערערים בעע"מ 1966/09, אגב שאלת תחולתה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל בענינם של הילדים - המערערים בעניין זה, מתייחסת לשלמות התא המשפחתי, כשיקול העומד בבסיס התקנה.

לגישתם של המערערים בעע"מ 1966/09, עצם קיומו של פער במעמד בין הורה לילדו, מביא לפגיעה בשלמות התא המשפחתי, ועל כן, **לגישתם**, שגה כבוד השופט סולברג בפסק דינו בעת"מ 8350/08, כשקבע שתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, אינה רלוונטית בענייננו.

55. המדינה טוענת כי גם דינה של טענה זו להדחות.

56. כפי שפורט לעיל, המדינה אינה חולקת על כך ששלמות התא המשפחתי, עומדת בבסיס תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, אלא שמכאן ועד למסקנה לפיה, עצם קיומו של פער במעמד בין הורה לילדו, **בהתעלם מן השאלה היכן יושב אותו הורה והאם ילדו יכול לשבת עמו**, מביא לפגיעה בשלמות התא המשפחתי, רחוקה הדרך.

57. המערערים בעע"מ 1966/09 **מתעלמים** מן העובדה אשר אין עליה חולק, כי גם הילדים, וגם הוריהם (אשר רק אחד מהם מחזיק ברשיון לישיבת קבע בישראל) **מתגוררים באיו"ש - מחוץ לתחומה של מדינת ישראל**, ועל כן, לעצם קיומו של הבדל במעמד בין אחד ההורים למעמדם של הילדים, אין כל השפעה על שלמות התא המשפחתי.

המערערים בעע"מ 1966/09 מתעלמים גם מכך, שכפי שעולה בבירור מן הפסיקה אשר הבאנו לעיל, מטרתה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל היא שלא ליצור פער במעמד בין הורה לילדו, על מנת לאפשר להורה **היושב בישראל**, לשבת עם ילדו בישראל.

58. רוצה לומר, תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, (שהותקנה מכח חוק הכניסה לישראל, לצורך מתן רשיונות ישיבה בישראל לבדו) לא נועדה למנוע את עצם הפער במעמד. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל נועדה למנוע פגיעה בתא המשפחתי, על ידי הימנעות מיצירת הפער במעמד.

אך, מקום שהפער במעמד בין ההורה (אחד ההורים) לילדו אינו מביא בפועל להפרדתם זה מזה, למשל, בשל העובדה שההורה כלל אינו יושב בישראל, הרציונל העומד בבסיס תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, אינו מתקיים.

כך, גם בענייננו - שני ההורים מתגוררים באיו"ש, שני הילדים, כמו גם אחיהם ואחיותיהם, מתגוררים גם הם באיו"ש. נמצאנו למדים, כי כלל אין צורך במתן רשיון ישיבה בישראל לילדים, על מנת שאלה לא יופרדו מהוריהם.

בהקשר זה נדגיש, כי פרט לאמירה הכללית לפיה עצם הפער במעמד בין חורה אחד לילדו מביא לפגיעה בשלמות התא המשפחתי, לא הראו המערערים בעע"מ 1966/09 כיצד נפגע בפועל התא המשפחתי בניסבות המקרה שלפנינו.

59. אשר על כן, יש לדחות גם את טענותיהם של המערערים בעע"מ 1966/09, בהקשר זה.
60. המערערים בעע"מ 1966/09 מוסיפים וטוענים, כי עקרון טובת הילד מחייב כי יינתן לילדים רשיון ישיבה בישראל.
- בהקשר זה, טוענים המערערים, כי אי מתן רישיונות ישיבה בישראל לילדים מסכל את יכולתם לקבל זכויות סוציאליות.
61. אלא שגם כאן, אין ממש בטענות המערערים.

משמעותה של טענת המערערים בהקשר זה, היא כי על מדינת ישראל להעניק לילדים רישיונות ישיבה בישראל, על מנת שיוכלו לקבל זכויות סוציאליות בישראל, על אף שאינם יושבים מתגוררים בתחומה.

אלא, שבהתאם לעקרונות הכללים עליהם עמדנו לעיל, חוק הכניסה לישראל לא נועד לשם מתן רישיונות ישיבה בישראל על מנת להעניק לאדם זכויות סוציאליות, וקל וחומר שלא נועד לשם מתן רישיונות ישיבה בישראל, רק כדי להעניק זכויות סוציאליות למי שאינם יושבים מתגוררים בה.

נהה כי כן, עולה כי הלכה למעשה מבוקשם של העותרים בעתירות המינהליות, הינו קבלת רישיונות ישיבה בישראל, בעודם מתגוררים חוצה לה, בין היתר, אף לשם קבלת זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי. לענין זה לא למותר יהא להפנות גם להוראת סעיף 2 א' לחוק הביטוח הלאומי.

### סיכומם של דברים

62. בהקשות העומדות בבסיס ערעורים אלה, הן כי יינתנו רישיונות ישיבה בישראל, לזרים, המתגוררים עם משפחתם הגרעינית, דרך קבע, מחוץ לגבולות מדינת ישראל.
- אלא, שתכליתו של חוק הכניסה לישראל היא להסמיך את שר הפנים או מי מטעמו להעניק רישיונות ישיבה בישראל, דהיינו - לצורך ישיבה בישראל.
63. בהתאם, החלטות משרד הפנים שלא להיענות לבקשה ליתן למשיבה בעע"מ 1895/09 רשיון ישיבה בישראל מכה הליך איחוד משפחות, לפי חוק הכניסה לישראל, ולא ליתן לילדים - המערערים בעע"מ 1966/09 - רשיון ישיבה בישראל בשל העובדה שאביהם הינו בעל רשיון ישיבת קבע בישראל, ניתנה בהתחשב באמור.

החלטה זו אף מתחשבת ומתיישבת עם מטרתו של הליך איחוד המשפחות ובמטרתה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל - היא הגנה על התא המשפחתי, על ידי מתן האפשרות לבני זוג, ולהורים וילדים להתגורר יחדיו בישראל.

בשני המקרים, המשפחות מתגוררות מזה שנים מחוץ לשטחה ומחוץ לגבולות של מדינת ישראל, וכל בני המשפחה מתגוררים כבר כעת, יחדיו. בשני המקרים, לא נדרש עבור האשה, במקרה האחד, ועבור הילדים במקרה השני, רשיון ישיבה בישראל על מנת שיתאחדו עם בני משפחתם בישראל. לאמיתו של דבר, המבוקש הינו רשיון ישיבה בישראל, כדי להתגורר דרך קבע מחוץ לישראל.

64. פסק דינו של כבוד השופט סולברג בעת"מ 8350/08, אשר דחה את עתירת העותרים דשם, מנתח נכונה את המצב המשפטי, כמתואר לעיל.

65. לעומתו, בפסק דינה של כבוד השופטת צור בעת"מ 8568/08, אשר התוצאה שלו היא כי על משרד הפנים ליתן רשיון ישיבה בישראל, במסגרת הליך של איחוד משפחות למי שאינה מתגוררת ואשר משפחתה אינה מתגוררת, בתחום השיפוט של מדינת ישראל, נפלו מספר שגיאות.

כך, שגה בית המשפט קמא כשקבע, שבפרשת הביטוח הלאומי הסכים הביטוח הלאומי לראות, לצורך הזכויות והחובות לפי חוק הביטוח הלאומי, את מי שמתגורר דרך קבע בשטח וואדי חומוס (המצוי באזור יהודה ושומרון) כמי שמקום מגוריו במדינת ישראל, זאת בין השאר בהתחשב בכך שההסכמה באותו עניין התייחסה רק למי שכבר החזיקו ברשינות לישיבת קבע בישראל.

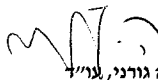
עוד שגה בית המשפט הנכבד קמא בדחיית טענת השיהוי אשר נטענה על ידי המדינה בעת"מ 8568/08, ביחס להגשת העתירה על ידי העותרים דשם, שכן למעשה, ההחלטה ביחס אליה עתרו העותרים דשם, ניתנה כבר בשנת 2001, ומאז שינתה המדינה את מצבה לרעה בהקשר זה, כאשר הסכימה לשינוי תוואי גדר הבטחון כך שיכלול בין השאר, גם את הבתים שנבנו בוואדי חומוס, המצוי בתחום איו"ש, בצד המערבי-הישראלי של הגדר.

66. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את ערעור המדינה בעע"מ 1895/08 ולבטל את פסק דינה של כבוד השופטת צור בעת"מ 8568/08, ובמקביל, לדחות את ערעור המערערים בעע"מ 1966/09, תוך הותרת פסק דינו של כבוד השופט סולברג בעת"מ 8350/08 על כנו.

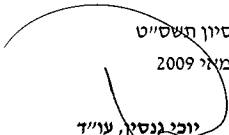
היום,

א' סיון תשס"ט

24 מאי 2009

  
הילה גורני, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליט המדינה

  
יוכבד גבס, עו"ד

מנהלת תחום עניינים מנהליים  
בפרקליטות המדינה