



בתי המשפט

עתמ 1238/04

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
שבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

לפני: כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה

- בעניין:**
1. ג'ובראן ת.ז. _____
 2. ג'ובראן (קטינה) _____
 3. ג'ובראן (קטינה) _____
 4. ג'ובראן (קטינה) _____
 5. ג'ובראן (קטין) _____
 6. ג'ובראן (קטין) _____
 7. ג'ובראן (קטינה) _____
 8. ג'ובראן (קטינה) _____
 9. ג'ובראן (קטינה) _____
 10. המוקד להגנת הפרט
ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן

העותרים

נ ג ד

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המשיבים

פסק דין

כללי

1. עתירה זו עניינה בהחלטת המשיבים לשלול מעותרת 2 את רישיונה לשיבת ארעי בישראל וכן בסירובם לשדרג את הרישיונות לשיבת ארעי שניתנו לאחיותיה, עותרות 3 ו-4, לרישיונות לשיבת קבע בישראל.

עיקרי העובדות וההליכים

2. עותרת 1 הנה תושבת קבע בישראל הנשואה לתושב בית לחם. עותרים 2-9 הם ילדיהם. עותרת 2 נולדה בירושלים ביום 26.8.89. עותרת 3 נולדה באזור ביום 12.11.90. עותרת 4 נולדה באזור ביום 29.10.04. עותרות 2-4 רשומות שלושתן במרשם האוכלוסין באזור. עותרים 5-9, אחיהן של עותרות 2-4, קיבלו בשנת 2007 רישיון לשיבת קבע בישראל ולכן עניינם איננו מצריך עוד



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסייה ארד - נשיאה

דיון. עותרת 10 (להלן – המוקד להגנת הפרט) היא עמותה רשומה אשר ניהלה בשם העותרות חלק מן המגעים מול המשיבים.

3. עותרים 1-9 התגוררו באזור. בחודש יוני 2002 עברה המשפחה להתגורר בתחום העיר ירושלים. בחודש יולי 2002 הגישה עותרת 1 בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה וכן הגישה פניה לקבלת מעמד עבור ילדיה. פניה זו לא נענתה על ידי המשיבים. ביום 19.11.03 פנה המוקד להגנת הפרט בשם עותרת 1 למשיבים, בעניין הגשת בקשה לאיחוד משפחות עבור עותרים 2-8. גם פניה זו לא נענתה. ביום 29.4.04 הוגשה בקשה נוספת להסדרת מעמדם של עותרים 2-8. ביום 17.6.04 נענתה עותרת 1, כי נוכח הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן – חוק הוראת השעה), כנוסחו דאז, ניתן להגיש בקשה רק עבור עותרים 4-8, אשר טרם מלאו להם 12 שנה. בעניין עותרות 2-3 השיבו המשיבים, כי לא ניתן להגיש בקשה עבורן הואיל ועברו את גיל 12. ערר אשר הגישו העותרים ביום 12.8.04 על החלטת המשיבים בעניין עותרות 2-3, נדחה ביום 2.11.04. ביום 12.9.04 קיבלו עותרים 4-8 הפניות לקבלת היתרי מתי"ק, למרות שבקשתם התייחסה לרשיונות לישיבת קבע בישראל.

4. העותרים לא השלימו עם החלטות המשיבים בעניינם והגישו ביום 10.11.04 עתירה באמצעות המוקד להגנת הפרט. בעתירה טענו העותרים כי היה על המשיבים ליתן לעותרת 2 רישיון לישיבת קבע בישראל וכן ליתן לעותרים 3-8 רישיון לישיבת ארעי בישראל למשך שנתיים ולאחר מכן ליתן להם רישיון לישיבת קבע. העותרים טענו, בין השאר, כי אינם "תושבי אזור" כהגדרת המונח בחוק הוראת השעה. לעמדתם אין זי בעצם הרישום במרשם האוכלוסין באזור על מנת ללמד על תושבות באזור. לפיכך, חוק הוראת השעה, כלל אינו חל בעניינם.



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לענינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה

5. ביום 20.4.05 שלחה הפרקליטות מכתב למוקד להגנת הפרט, בו נאמר כי לעותרים 4-8, אשר בעת הגשת הבקשה טרם מלאו 12 שנים, יינתן רישיון לישיבת ארעי א/5 לשנתיים ולאחר מכן, בכפוף להוכחת מרכז חיים ועמדות גורמי הביטחון, יקבלו רישיון לישיבת קבע. אשר לעותרות 2-3, צוין כי לא ניתן לתת להן כל מעמד, הואיל ובעת הגשת הבקשה היו בנות למעלה מ-12 שנים.
6. ביום 4.7.05 עוכבו ההליכים בעתירה, לבקשת הפרקליטות, עד למתן פסק דין בעע"מ 5569/05 עוויסאת נ' שר הפנים (להלן – עניין עוויסאת). בעניין עוויסאת נדונו מספר ערעורים מאוחדים אשר עסקו בשאלה שעלתה גם בעתירה זו, והיא, אם לפי ההגדרה המקורית של "תושב אזור" בחוק הוראת השעה, אשר היא הנוגעת לענייננו, די ברישומו של אדם במרשם האוכלוסין באזור על מנת לקבוע כי מדובר בתושב אזור.
7. ביום 1.8.05 תוקן חוק הוראת השעה (להלן – התיקון לחוק מיום 1.8.05 או התיקון) ונקבע, בין היתר, כי ניתן ליתן רישיון לישיבה בישראל לקטין תושב אזור עד גיל 14 (בשונה מן הנוסח המקורי של החוק אשר נקב בגיל 12). עוד נקבע בתיקון, כי לקטין שגילו מעל 14 שנים ניתן לתת היתר מת"ק. בעקבות התיקון לחוק, תיקנו המשיבים את נהליהם, באופן שילדים מתחת לגיל 14 בעת הגשת הבקשה יקבלו רישיון ארעי מסוג א/5 לשנתיים ולאחר מכן יקבלו רישיון לישיבת קבע בישראל, וילדים מעל גיל 14 יקבלו היתרי מת"ק (סעיף 11 לכתב התשובה).
8. ביום 7.12.05 (שלחה לטענת המשיבים פנייה נוספת בענייני של עותרות 2-3. ביום 20.3.06 ניתנה החלטה מחודשת בעניינין, ולפיה יקבלו עותרות 2-3 רישיון ארעי מסוג א/5 לשנתיים. בפועל ניתנו לעותרות 2-3 רישיונות לשנה אחת בלבד.



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסייה ארז - נשיאה

9. ביום 27.6.07 הודע לעותרים כי עותרת 2 תקבל רישיון א/5 לשנה נוספת ועותרים 5-8 יקבלו רישיון לישיבת קבע בישראל. ביום 16.9.07 הוארך רישיון א/5 של עותרות 3-4.
10. ביום 11.12.07 ביקש המוקד להגנת הפרט מן המשיבים לשדרג את מעמדן של עותרות 2-4. במסגרת הבקשה נערך לעותרת 2 ביום 13.3.08 שימוע, במהלכו התברר למשיבים כי קיים בעניינה של עותרת 2 חוזה נישואין מיום 24.9.05. נוכח זאת, הודיעו המשיבים ביום 18.3.08 כי רישיונה של עותרת 2 לא יוארך וכי עליה למסור בחזרה את תעודת הזהות אשר ברשותה. ערר אשר הוגש על החלטה זו נדחה ביום 12.8.08.
11. ביום 30.7.08 הוגשה בקשה נוספת לשדרוג מעמדן של עותרות 3-4. המשיבים סירבו לבקשה, אך האריכו את רישיונות א/5 של עותרות 3-4 בשנה נוספת.
12. ביום 10.8.08 ניתן בבית המשפט העליון פסק הדין **בעניין עוויסאת**. בפסק הדין נקבע כי יש לפרש את הגדרת "תושב אזור" בנוסחה המקורי כקביעה לכאורית בלבד. לכן על משרד הפנים לאפשר למבקש המעמד לשכנעו, באמצעות ראיות מינהליות, כי פרט לרישום במרשם האזור, הוא נעדר כל זיקה נוספת לאזור ולפיכך חוק הוראת השעה לא חל עליו. בעקבות פסק הדין **בעניין עוויסאת** הגישו העותרים ביום 11.11.08 עתירה מתוקנת נגד החלטת המשיבים לשלול מעותרת 2 את מעמדה ולא לשדרג את רישיונות א/5 שניתנו לעותרות 3-4. העותרים ביקשו מבית המשפט לקבוע, כי יש להעניק לעותרות 2-4 רישיון לישיבת קבע בישראל.
13. ביום 10.5.09 נערך לעותרת 1 שימוע על מנת לבחון את בקשתה לרישום לדידה לאור המבחן שנקבע **בעניין עוויסאת**. עמדת המשיבים לאתר השימוע



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסיא ארד - נשיאה

הייתה, כי לעותרים זיקות נוספות לאזור פרט לזיקת הרישום, שכן על פי ממצאי חקירת המוסד לביטוח לאומי בעניינם, עברו העותרים מהאזור לתחומי מדינת ישראל, רק באמצע שנת 2002.

עיקרי טענות העותרים

14. העותרים טוענים כי אין להחיל על עותרות 4-2 את חוק הוראת השעה, הואיל והחוק חל אך ורק על "תושב אזור", כהגדרת המונח בחוק, ואילו העותרות אינן עונות לטענתם על הגדרה זו. העותרים טוענים כי בהתאם לקביעת בית המשפט העליון בעניין **עוויסאת**, אין די בעצם רישומן של עותרות 4-2 במרשם האזור, על מנת לקבוע כי הן תושבות אזור. עוד טוענים העותרים, כי הקביעה בפסק הדין בעניין **עוויסאת**, לפיה יוכל מבקש מעמד להוכיח כי אין לו זיקות נוספות לאזור פרט לזיקת הרישום במרשם, מתייחסת לזיקותיו של המבקש ביום הגשת הבקשה למעמד בישראל. לטענת העותרים, ביום הגשת הבקשה ביולי 2002, נעדרו עותרות 4-2 כל זיקה נוספת לאזור. לפיכך, טוענים העותרים, היה על המשיבים ליתן לעותרת 2, שנולדה בירושלים, רישיון לשיבת קבע בישראל לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן – תקנה 12) וכן ליתן לעותרות 3-4, שנולדו באזור, רישיון א/5 לשנתיים ולאחר מכן לשדרגו לרישיון קבע, בהתאם לנוהל המדורג החל בעניינם של ילדים שנולדו מחוץ לישראל להורה תושב ישראל, עליו הצהירו המשיבים בעת"מ 420/03 **ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח'**.

15. לחלופין טוענים העותרים כי יש להעניק לעותרות 4-2 רישיונות לשיבת קבע בישראל אף אם יוחלט כי הן תושבות אזור אשר חוק הוראת השעה חל בעניינן.



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בניית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: **כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה**

בעניינה של עותרת 2 נטען, כי ביום הגשת הבקשה ביולי 2002, טרם מלאו לה 14 שנים ולפיכך, בהתאם לתיקון לחוק מיום 1.8.05 ועל פי נהלי המשיבים, היה על המשיבים ליתן לה רישיון א/5 לשנתיים ולאחר מכן לשדרגו לרישיון לישיבת קבע. העותרים טוענים כי עמדת המשיבים, לפיה רישיונות הארעי של עותרות 2 ו-3 ניתנו להן לפני משורת הדין, דינה להידחות, הן מחמת היותן זכאיות לרישיון לפי הוראות החוק והן משום שחוק הוראת השעה כלל אינו מותיר למשיבים סמכות להעניק רישיונות לפני משורת הדין.

עוד טוענים העותרים כי המשיבים שגו כאשר שללו מעותרת 2 את רישיונה מסוג א/5 בשל קיומו של חוזה נישואין. זאת, הואיל והחלטתם התעלמה ממשמעות חוזה נישואין בחברה המוסלמית. לפי הטענה, חוזה הנישואין מיום 24.9.05 דינו כחוזה אירוסין בלבד. במהלך תקופת האירוסין עדיין חיים החתומים על חוזה הנישואין בנפרד, כל אחד בבית הוריו, ואינם מקיימים חיי משפחה ומשק בית משותף. רק לאחר עריכת מסיבת חתונה נחשבים בני הזוג כנשואים ובאפשרותם לעבור להתגורר יחדיו. העותרים מפנים לפסיקה של בית הדין הארצי לעבודה (דב"ע נז/136-04 **המוסד לביטוח לאומי נ' האג' מחמוד עיסא הנייה**), במסגרתה קיבל בית הדין הארצי לעבודה את הטענה כי בחברה המוסלמית, חוזה נישואין דינו כחוזה אירוסין בלבד. בענייננו מציינים העותרים, כי חוזה הנישואין נחתם כאשר עותרת 2 הייתה בת 16 וחודש בלבד, בעודה אסורה, לפי החוק הישראלי, בנישואין. לאחר חתימת החוזה, המשיכה עותרת 2 לגור בבית הוריה, בנפרד מארוסה, וזאת עד יוני 2006. במועד זה נחשבו השניים לנשואים ובן הזוג עבר להתגורר עם עותרת 2 בבית הוריה עד לפברואר 2008. לטענת העותרים, לא נמסרו למשיבים פרטים כוזבים בעניינה של עותרת 2 הואיל ועד יוני 2006 היא הייתה עדיין רווקה. לעניין הודעה כוזבת שנטען כי נחתמה על ידי עותרת 1, טוענים העותרים כי אין להתייחס לטענה מבלי שהוצגה ההודעה על ידי המשיבים. בנוסף טוענים העותרים, כי דרישת המשיבים, לפיה על



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסיה ארז - נשיאה

מבקש מעמד בישראל להישאר רווק לכל אורך השנים עד לקבלתו הסופית של רישיון לישיבת קבע בישראל, אינה סבירה ואף אין לה זכר בהוראות החוק או בנהלי המשיבים.

בעניין של עותרות 4-3 טוענים העותרים, כי במועד הגשת הבקשה בחודש יולי 2002, טרם מלאו להן 12 שנים ולפיכך, אף לפי חוק הוראת השעה בנוסחו המקורי, היה על המשיבים להעניק להן רישיון לישיבת קבע בישראל בתום תקופת השנתיים בה החזיקו ברישיון מסוג א/5.

בעניינה של עותרת 3 מוסיפים העותרים וטוענים, כי אף אם יקבע כי מועד הגשת הבקשה הוא בשנת 2004, הרי שבאותו מועד הייתה עותרת 3 מתחת לגיל 14 ולכן היה על המשיבים ליתן לה רישיון ארעי לתקופה של שנתיים ולאחר מכן להעניק לה רישיון לישיבת קבע בישראל. העותרים טוענים כי סירובם של המשיבים לשדרג את רישיונה של עותרת 3 נעוץ בנוהל פסול של המשיבים, לגביו כבר נקבע במספר פסקי דין, כי הוא מנוגד להוראות חוק הוראת השעה.

עיקרי טענות המשיבים

16. המשיבים טוענים כי אין להתערב בהחלטות שניתנו בעניין של עותרות 2-4. ראשית טוענים המשיבים כי עותרות 2-4 הן תושבות אזור ולפיכך יש לדחות את הטענה לפיה אין להחיל בעניין את חוק הוראת השעה. לטענת המשיבים, יש לפרש את פסיקת בית המשפט העליון **בעניין עויסאת**, כקובעת כי זיקותיו של מבקש המעמד לאזור תיבחנה החל מלידתו ועד להגשת הבקשה למעמד בישראל ולא רק נכון ליום הגשת הבקשה למעמד בישראל. יש לציין כי לטענת המשיבים, החלכה שנפסקה **בעניין עויסאת** נוגעת רק לעותרת 2, אשר נולדה בירושלים, הואיל ו**בעניין עויסאת** נדון היחס שבין חוק הוראת השעה לבין תקנה 12 החלה על מי שנולד בישראל.



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסייה ארד - נשיאה

הואיל ועותרת 2 גרה באזור מינקותה ועד להגשת הבקשה לקבלת מעמד בישראל, הרי שקיימת בעניינה זיקה משמעותית לאזור. אשר לאחיותיה, עותרות 3-4, המשיבים טענו כי מדובר בתושבות אזור ולא הוסיפו בעניין.

17. בעניינה של עותרת 2 טוענים המשיבים כי רישונה ניתן לה לפנים משורת הדין ונשלל ממנה כדין לאחר שנמצא כי בקשתה התבססה על פרטים כוזבים. לטענת המשיבים, עותרת 2 וכן אחותה, עותרת 3, כלל לא היו זכאיות מלכתחילה לרישונות לישיבה בישראל. זאת, הואיל ובמועד הגשת הבקשה היו השתיים בנות למעלה מ-12 שנים. בעניין זה טוענים המשיבים, כי מועד הגשת הבקשה אינו חודש יולי 2002 כפי שנטען על ידי העותרים, אלא לכל המוקדם יוני 2004. זאת מכיוון שרק ביוני 2004 התקיים אצל העותרים מרכז חיים של שנתיים בישראל. לטענת המשיבים, בקשות אשר-מוגשות ללא קיומו של מרכז חיים של שנתיים בישראל, צריכות להידחות על הסף. לפיכך יש להתעלם מפנייתם של העותרים אל המשיבים בחודש יולי 2002 ולראות את הבקשה כאילו הוגשה לכל המוקדם ביוני 2004, אז היו עותרות 2-3 בנות למעלה מ-12 שנים. עוד טוענים המשיבים, כי עותרות 2-3 אינן זכאיות לרישונות לישיבה בישראל אף לפי התיקון לחוק הוראת השעה מיום 1.8.05. זאת הואיל ועותרות 2-3 היו בנות למעלה מ-14 שנים ביום התיקון.

אשר לשלילת רישונה של עותרת 2, טוענים המשיבים כי רישיון הישיבה מסוג א/5 ניתן לעותרת ביום 20.3.06, ואף הוארך מעת לעת, בידיעה כי עותרת 2 רווקה וסמוכה על שולחן הוריה. רק ביום 12.2.08, עת פנתה עותרת 2 להארכת הרישיון שהיה בידה, נמצא כי היא נשואה מיום 24.9.05. לטענת המשיבים, בעת רישומה של עותרת 2 במרשם האוכלוסין הישראלי, התמזה אמה, עותרת 1, על הודעה לפיה עותרת 2 הנה רווקה. כן טוענים המשיבים כי האם נכחה בלשכת המשיבים בספטמבר 2007 וטענה כי עותרת 2 עתידה להתארס בקרוב. לטענת המשיבים, החלטתם לשלול מעותרת 2 את רישיון הישיבה שניתן לה, עולה בקנה אחד עם החלכה הפסוקה, לפיה די בעובדה



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים
לפני: כבוד השופטת מוסיא ארד - נשיאה

שהבקשה למתן רישיון התבססה על פרטים כוזבים, על מנת לבטל רישיון שניתן (בג"צ 9047/00 יגמור נ' שר הפנים, עת"מ 981/03 סמארה נ' משרד הפנים, מיום 25.3.04). כן נטען כי החלטתם זו מוצדקת הואיל והרציונל העומד בבסיס האפשרות ליתן לילד קטין לשהות בישראל יחד עם הורוה המשמורן שהנו תושב ישראלי, אינו מתקיים ביחס לילד אשר אינו גר יחד עם הוריו ומהווה תא משפחתי נפרד. לטענת המשיבים, מי שכבר קיבל מעמד ארעי או קבוע בישראל, רשאי להמשיך בשגרת חייו ולהתחתן, ורישיונו לא יילקח ממנו. לעומת זאת, מי שמלכתחילה בעת מתן הרישיון לא התקיים אצלו הרציונל של איחוד עם הוריו השוהים בישראל, יש לשלול ממנו את הרישיון שניתן לו.

18. בעניינה של עותרת 3 נטען כאמור, כי אף היא לא הייתה זכאית לקבל רישיון לשיבה בישראל, מאותם טעמים אשר ניתנו ביחס לעותרת 2. רישיון א/5 בו היא מחזיקה הוענק לה, לפי הטענה, לפני משורת הדין. המשיבים לא הוסיפו בעניינה של עותרת 3, אך נראה כי לפי עמדתם, אין כל חובה לשדרג את מעמדה של עותרת 3.

19. בעניינה של עותרת 4 מפנים המשיבים לנוהל רישום ילדים שכותרתו "הטיפול בבקשות לגבי מתן מעמד בישראל לקטין שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (חדגשה במקור, נספח עמ/11 לעתירה המתוקנת, להלן – נוהל רישום ילדים). לפי נוהל זה, ילד תושב אזור עד גיל 14, יקבל מעמד של תושב ארעי לשנתיים ולאחר תום תקופה זו יקבל מעמד בהתאם לחוק הוראת השעה. עוד קובע הנוהל, כי "במידה והקטין עבר את גיל 14 כשהוא עדיין במעמד א/5, הוא יישאר במעמד זה ולא ישודרג". בקשתה של עותרת 4 אושרה בחודש אפריל 2005 ובמועד זה ניתן לה רישיון א/5 לשנתיים. לטענת המשיבים, ההחלטה שלא לשדרג את רישיונה של עותרת 4 עולה בקנה אחד עם חוק הוראת השעה ועם נוהל רישום ילדים, הואיל ובתום תקופת



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסיה ארז - נשיאה

השנתיים בה החזיקה ברישיון א/5, הייתה עותרת 4 מעל גיל 14. בעת הדיון בעתירה טענו המשיבים טענה נוספת ולפיה, בסעיף א3(1) לחוק הוראת השעה, הנוגע לעניינים של קטינים עד גיל 14, נקבע כי שר הפנים רשאי להעניק "רישיון לישיבת ישראל", אך לא נקבע סוג הרישיון שיינתן. לטענת המשיבים, ניתן לפרש "רישיון לישיבת ישראל" הן כרישיון לישיבת קבע בישראל והן כרישיון לישיבת ארעי בישראל ולכן אין בהחלטתם שלא לשדרג את רישיונה של עותרת 4 כל פגם.

דיון

20. דין העתירה להתקבל.

21. במהלך התקופה בה עוכבו ההליכים בעתירה, התקבל התיקון לחוק הוראת השעה אשר שינה את הדין החל על העותרות, כפי שיוסבר להלן. בעקבות שינוי זה התייתר הצורך לדון בשאלה אם עותרות 2-4 הן "תושבות אזור" לפי חוק הוראת השעה וההלכה שנפסקה **בעניין עוויסאת**, אם לאו. זאת הואיל ואף אם נניח כי מדובר בתושבות אזור, הרי שלפי התיקון לחוק, זכאיות העותרות לסעדים המבוקשים בעתירה. לפיכך, עניינין של עותרות 2-4 יידון להלן מתוך הנחה כי עותרות 2-4 הן תושבות אזור אשר חוק הוראת השעה חל עליהן.

22. הוראות הדין הרלוונטיות לענייננו בחוק הוראת השעה, נוגעות למתן מעמד לקטינים. בנוסחו המקורי של החוק מיום 6.8.03, קבע סעיף 3:

"על אף הוראות סעיף 2 –

(1) רשאי שר הפנים... לתת... רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורחו השוחה בישראל כדיון";



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים
לפני: כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה

ביום 1.8.05, במסגרת התיקון לחוק הוראת השעה, הוחלף סעיף 3 לחוק בסעיף 3א, הקובע כי:

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

כפי שניתן לראות, סעיף 3א לחוק העלה את הגיל המירבי למתן רישיון לישיבה בישראל בעניינו של קטין, מ-12 ל-14. סעיף זה חל הן על בקשות חדשות אשר מוגשות לאחר חקיקתו והן על בקשות תלויות ועומדות (ראו ע"מ 771/06 אבו גווילה נ' שר הפנים (מיום 7.8.07)).

מועד הגשת הבקשה

23. בהתאם לפסיקה, גילו של מבקש רישיון הישיבה בישראל ייבחר בהתאם למצב העובדתי שהתקיים במועד הגשת הבקשה (ע"מ 128/05 ראזס נ' משרד הפנים, מיום 11.05.13; ע"מ 142/07 אבו חרוב נ' משרד הפנים, מיום 26.3.07; ע"מ 1092/07 אבו רומי נ' משרד הפנים, מיום 10.6.08). בענייננו, חלוקים הצדדים בשאלה, אימתי הוגשה הבקשה עבור עותרות 2-4. לטענת העותרים, הבקשה הוגשה ביולי 2002, סמוך לאחר מעברם של העותרים לירושלים, ואילו לטענת המשיבים, יש לראות את הבקשה כאילו הוגשה לכל המוקדם ביוני 2004, מועד בו הסתיימו שנתיים לקיומו של מרכז חיים בישראל מבחינת העותרות 2-4. לטענת המשיבים, אילו בקשת העותרים הייתה נדונה על ידם באותה עת, היא הייתה נדחית על הסף בשל העדר מרכז חיים בישראל במשך התקופה הנדרשת של שנתיים. ואולם,



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה

הואיל והמשיבים לא דנו כלל בפניית העותרים מיולי 2002 ואף לא השיבו עליה, יש לראות את מועד הגשת הבקשה כיוולי 2002. לפיכך יש לבחון את גיל עותרות 2-4 במועד זה.

עותרות 3 ו-4

24. אין מחלוקת כי הוראת הדין אשר חלה במקור על הבקשה מחדש יולי 2002 היא ההוראה הקבועה בסעיף 13(1) לחוק הוראת השעה בנוסחו המקורי אשר נכנס לתוקף ביום 6.8.03 (ר' בג"צ 4022/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 2007(1) 18 (2007). סעיף זה קובע את גיל 12 כגיל מקסימאלי למתן רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד מהורוהו. בחודש יולי 2002 היו עותרת 3 ועותרת 4 מתחת לגיל 12. ביום 20.4.05 הודיעו המשיבים כי הוחלט ליתן לעותרת 4 רישיון א/5 לשנתיים ולשדרגו כעבור שנתיים לרישיון קבע, וזאת בשל היותה מתחת לגיל 12 ביום הגשת הבקשה. הואיל וגם עותרת 3 הייתה מתחת לגיל 12 ביום הגשת הבקשה, יש להחיל החלטה זו גם על עניינה של עותרת 3. בפועל קיבלה אמנם עותרת 3 רישיון א/5 ביום 20.3.06, אך המשיבים טענו כי הדבר נעשה לפני משורת הדין. נוכח גילה של עותרת 3 בעת הגשת הבקשה, דינה של הטענה להידחות. למעלה מן הצורך, יצוין כי המשיבים כלל לא ציינו בהחלטתם מיום 20.3.06 כי הרישיון ניתן לעותרת 3 לפני משורת הדין.
25. את הסירוב לשדרג את רישיונה של עותרת 4 לרישיון לישיבת קבע, חרף האמור בהודעת המשיבים מיום 20.4.05, תלו המשיבים בנוהל רישום ילדים. אלו הן הוראות הנוהל הנוגעות לענייננו:

"7. כשמדובר בקטין שנרשם באזור, או שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור... והקטין מתחת לגיל 14 (גיל הקטין יבחן לאור גילו במועד הפניה להגשת



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: **כבוד השופטת מוסייה ארד - נשיאה**

בקשה), במידה ובבדיקה נמצא מרכז חיים בישראל, יקבל הקטין 5א לשנתיים ואחר כך קבע.
8. במידה והקטין עבר את גיל 14 כשהוא עדיין במעמד א5, הוא יישאר במעמד זה ולא ישודרג.

לטענת המשיבים, סעיף 8 לנוהל רישום ילדים אינו מאפשר שדרוג רישיון א/5 שניתן לקטין תושב אזור, אם במהלך התקופה בת השנתיים עבר הקטין את גיל 14. טענה זו דינה להידחות. המועד הקובע הנו מועד הגשת הבקשה ולא מועד תום התקופה בת שנתיים שנדרשה כדי לבחון את הבקשה ולהחליט בה (ר' עתי"מ 8295/08 **משאהרה נ' שר הפנים**, מיום 24.11.08; עתי"מ 8336/08 **זחאייקה נ' שר הפנים**, מיום 2.12.08).

26. דין הטענה לפיה אין כל חובה לשדרג את מעמדן של עותרות 3 ו-4 הואיל וסעיף 3 לחוק הוראת השעה אינו קובע מפורשות את סוג הרישיון שיינתן, אף היא להידחות. טענה זו לא נטענה בכתב התשובה מטעם המשיבים, אלא הועלתה לראשונה בעת הדיון בעתירה. די בטעם זה כדי לדחותה. זאת ועוד, על פי נוהל רישום ילדים, סופו של התהליך במתן רישיון לישיבת קבע בישראל והמשיבים לא הצביעו על כל טעם לסטייה ממדיניות זו במקרה דנן.

27. לאור האמור לעיל, על המשיבים לשדרג את רישיונותיהן של עותרות 3 ו-4, לרישיונות לישיבת קבע בישראל.

עותרת 2

28. עותרת 2 הייתה כבת 12 ו-10 חודשים בחודש יולי 2002. בהתאם לחוראות חוק הוראת השעה בנוסחו דאז, לא הייתה עותרת 2 זכאית לרישיון ישיבה בישראל באותו מועד. ואולם, כפי שיבואר להלן, יש לראות בבקשתה של עותרת 2 מיולי 2002 בקשה תלויה ועומדת, עליה חל התיקון לחוק מיום 1.8.05. לפי התיקון לחוק, זכאית עותרת 2 לרישיון לישיבת קבע בישראל.



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: **כבוד השופטת מוסייה ארז - נשיאה**

29. בעניינה של עותרת 2 החליטו המשיבים ביום 17.6.04, כי לא ניתן להגיש עבורה בקשה. משמעות החלטתם הייתה, כי לא יינתן לעותרת 2, ילדה צעירה אשר טרם מלאו לה 13 שנים ביום הגשת הבקשה, רישיון לישיבה בישראל ואף לא יינתן לה כל היתר זמני אשר יאפשר לה לחיות לצד אמה ואחיה בישראל. על החלטה זו עתרו העותרים ביום 10.11.04, אך לבקשת המשיבים עוכבו ביום 4.7.05 ההליכים בעתירה עד לפסיקת בית המשפט העליון בפרשת **עוויסאת הנ"ל**.

30. בעוד הליך העתירה מעוכב, ניתן על ידי בית המשפט העליון ביום 14.5.06 פסק דין בבג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**. בפרשה זו נדונו טענות נגד חוקתיותו של חוק הוראת השעה. העותרים באותה פרשה טענו, בין היתר, כי הוראות החוק פוגעות בזכות לחיי משפחה ומטילות מגבלות על הקשר בין הורה ישראלי לבין ילדו הרשום באזור. בפסק הדין קבעה אמנם דעת הרוב כי אין לבטל את החוק ואולם קביעה זו התייחסה לנוסח המתוקן והמקל של החוק, אשר נכנס לתוקף ביום 1.8.05 ולא לסעיף 1(1) לנוסחו המקורי של החוק, אשר לא איפשר לילדים מעל גיל 12 לשהות בישראל במחיצת הוריהם. השופט מי חשין, אשר נמנה על שופטי הרוב, התייחס גם להסדר שהיה קבוע בנוסחו המקורי של החוק וציין כי הימנעותו מביטול החוק נעשית לאור התיקון לחוק מיום 1.8.05 אשר צמצם את הפגיעה בילדים. ואלה דבריו:

"אוסף לכך, כי פגיעתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל בילדים פגיעה מצומצמת היא. נזכיר, כי החוק - בסעיף 3א בו - קבע חריג מיוחד לעניינם של ילדים, וכלשונו: ... הנה-כי-כן, כהוראת סעיף 1(1) לחוק, קטינים עד גיל 14 זכאים לקבל מעמד בישראל לשם מניעת הפרדתם מהורה משמורן השוהה כדין בישראל. לאמור: זכותם של קטינים אלה לחיות עם ההורה המשמורן אינה נפגעת כלל. אשר לקטינים מעל גיל 14,



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה

אלה יכולים - כהוראת סעיף 3א(2) - לקבל היתר לשהות בישראל לשם מניעת הפרדתם מההורה המשמורן. היתר כאמור יוארך רק אם הקטין מתגורר דרך קבע בישראל.

כך הוא באשר לזכותם של ילדים לחיות עם ההורה המשמורן בישראל. הסדר זה משביע רצון, וטוב עשה המחוקק בקובעו חריג המאפשר לילדים לשהות ולו עם אחד מהוריהם בישראל, נודה ונסכים: חוק האזרחות והכניסה לישראל במקורו פגע לא-במעט בילדים שנמנע מהם להתגורר עם ההורה המשמורן בישראל. ואולם לאחר תיקונו של החוק - בהוספת ההסדר שבסעיף 3א - נשתפר המצב במאוד: כך באשר לקטינים מתחת לגיל 14 וכך באשר לקטינים מעל גיל 14. על-פי החוק כניסוחו כיום, לא נמצא לי הצדק ראוי להורות על ביטולו מכיוון זה" (הדגשה שלי - מ' א').

31. ביום 1.8.05, כחודש לאחר עיכוב ההליכים בעתירה דנן, התקבל התיקון לחוק אשר צמצם את הפגיעה בעניינם של ילדים וקבע הסדרים המתייחסים גם לילדים מעל גיל 12 ועד גיל 18. ביחס לתיקון זה נפסק בעניין אבו גווילה, כי סעיף 3א לנוסחו המתוקן של החוק חל גם על בקשות תלויות ועומדות אשר טרם התקבלה בהן החלטת המשיבים. בעניינה של עותרת 2 אמנם קיבלו המשיבים החלטה ביום 17.6.04, אך לאור האמור לעיל, אין לראות בהחלטה זו סוף פסוק בעניינה של עותרת 2. לפיכך, בכל הנוגע לעותרת 2, יש לראות את הבקשה מחודש יולי 2002 כבקשה אשר הייתה תלויה ועומדת במועד התיקון לחוק מיום 1.8.05.

32. לפי סעיף 3א לחוק בנוסחו מיום 1.8.05, הייתה עותרת 2 זכאית לרישיון א/5 וכן לשדרוגו של הרישיון, לרישיון לישיבת קבע בישראל.

33. אשר לשלילת רישיונה של עותרת 2 בגין נישואיה - אין חולק כי עותרת 2 הייתה ילדה רווקה הסמוכה על שולחן הוריה במועד הגשת הבקשה בחודש יולי 2002. כפי שכבר נאמר לא אחת, המועד הרלוונטי לבדיקת המצב



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לענינים מינהליים

לפני: כבוד השופטת מוסייה ארד - נשיאה

העובדתי של המבקש הוא מועד הגשת הבקשה. כן אין חולק כי גם ביום 1.8.05, מועד כניסתו לתוקף של התיקון לחוק הוראת השעה אשר העלה את גיל הזכאות ל-14 שנים, הייתה עותרת 2 רווקה.

34. המשיבים טוענים כי במועד בו הוחלט ליתן לעותרת לראשונה רישיון א/5 (20.3.06), כבר הייתה עותרת 2 נשואה בהתאם לחוזה נישואין עליו חתמה ביום 24.9.05. העותרים משיבים כי עותרת 2 הייתה רווקה גם במועד זה, הואיל וחוזה הנישואין מיום 24.9.05 דינו כהסכם אירוסין בלבד. בעניין זה אין צורך להכריע בעמדות הצדדים שכן כפי שכבר הובהר לעיל, המועד הרלוונטי לבחינת מצבה האישי של עותרת 2 איננו המועד בו הוחלט להעניק לה רישיון אלא המועד בו הוגשה בקשתה. למעלה מן הצורך אציין כי הטענה לפיה חוזה נישואין נתפס בקרב הציבור המוסלמי במדינת ישראל כהסכם אירוסין בלבד, התקבלה על ידי בית הדין הארצי לעבודה (ר' דבי"ע נז/136-04 המוסד לביטוח לאומי נ' הנייה עיסא חאג' מחמוד, פ"דע לג 382).

35. המשיבים הוסיפו וטענו כי יש לשלול מעותרת 2 את רישיונה בשל מסירת פרטים כוזבים. גם טענה זו דינה להידחות. עד ליום 24.6.06 לא הייתה עותרת 2 נשואה לפי עמדת העותרים ומכאן שלא נמסר על ידם כל מידע כוזב בנדון. אשר למידע שנמסר ביחס לתקופה שלאחר מועד זה, הרי שהמשיבים לא הגישו כל רישום מוזמן אמת המלמד על כך. כל שהוצג בעניין זה הוא גיליון הרישום של השימוע שנערך לעותרת 2 ביום 13.3.08. גיליון זה מלמד, לכל היותר, על שסברה עותרת 2 באותו מועד לגבי עובדות שהוצגו לה כמשקפות את שאירע שנה קודם לכן. עותרת 2 נשאלה מדוע בחודש מרץ 2007, כשהגישה בקשה להארכת רישיונה, לא ציינה כי היא נשואה והיא השיבה כי פחדה שרישיונה יילקח ממנה. אין די בדברים אלה כדי ללמד כי עותרת 2 נשאלה בנושא במרץ 2007 והשיבה תשובה כוזבת. אשר לטענה לפיה אמה, עותרת 1, מסרה בחודש ספטמבר 2007 כי בתה מאורסת בלבד,



בתי המשפט

עתמ 1238/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

לפני: **כבוד השופטת מוסיה ארד - נשיאה**

השיבה עותרת 2 כי אמה רצתה לברר מה יעלה בגורל הרישיון במקרה של נישואין. אך מובן הוא כי לא ניתן להסתמך על סברתה של עותרת 2 במהלך השימוע, באשר לדברי אמה במועד קודם, כדי ללמוד ממנה כי עותרת 1 מסרה מידע כוזב. למעלה מן הצורך, המידע הנטען באשר לנישואיה של עותרת 2 לא היה רלוונטי במועדים הנטענים, שכן הארכת רישיון א/5 ושדרוגו אינם מותנים בהמשך רווקות.

סוף דבר

36. לאור האמור לעיל, על המשיבים ליתן לעותרות 2-4 רישיונות לשיבת קבע בישראל, ובלבד שלא מתקיימת בעניינן מגיעה ביטחוניית או פלילית. המשיבים יישאו בהוצאות העותרים וכן בשכר טרחת עו"ד בסכום של 10,000 ₪.

המזכירות תשלח העתק מפקס הדין לבאי כח הצדדים.

ניתן היום, כ"ט באב, תשס"ט (19 באוגוסט 2009), בהעדר הצדדים.

מוסיה ארד, נשיאה