

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 07-18-

המערערת:

מדינת ישראל - משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
רח' מח"ל 7, ירושלים, ת.ד. 97763, 49333
טל': 02-5419555 פקס: 02-6468056

- נ ג ד -

המשיבים:

1. חטיב, ת.ז.

2. חטיב, ת.ז

3. חטיב, ת.ז.

4. חטיב, ת.ז.

ע"י ב"כ עו"ד בנימין אחסתרובה

מרח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל' 02-6283555 פקס 02-6276317

הודעת ערעור

בהתאם להוראת סעיף 25(2) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000, לסעיף 13לא(א) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, ולהוראת תקנה 23 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, מוגש בזאת ערעור על פסק-דינו של בית הדין לעררים (כב' הדיין אלעד אזר) בערר מספר 16-1806 בו התקבל ערעורם של המשיבים.

פסק דינו של בית הדין לעררים מיום 23.5.2018 התקבל אצל המערערת ביום 24.5.2018 מצ"ב ומסומן כנספח א'.

ואלה נימוקי הערעור:

פתח דבר

1. עניינו של ערעור זה, בפסק דינו של בית הדין לעררים מיום 23.5.18 בערר מספר 16-1806 חטיב ואח' נ' משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה (נספח א', להלן: "פסק הדין").

2. הערעור שלפנינו עוסק בשאלה הבאה: האם במסגרת בקשה להענקת היתר שהיה לבן זוג זר מכוח הליך של איחוד משפחות רשאי שר הפנים לשקול שיקולים נוסף על שאלת כנות קשר, קיום מרכז חיים בישראל ושאלת קיומם של מניעה בטחונית או פלילית, ומהם השיקולים האמורים. ובענייננו – האם היה מוסמך שר הפנים לשקול את העובדה שבנה הקטין של המשיבה ביצע פיגוע דקירה במהלכו דקר ופצע לוחם משמר הגבול, ולאחר האירוע המשיבה בחרה שלא לגנות ולהוקיע את המעשה, אלא להתכחש אליו

ולחשיבים את המשטרה במות בנה המחבל. כל זאת על רקע העובדה שלמשיבה אין זכות קנויה לקבלת מעמד בישראל.

3. לשיטת בית הדין לעררים הנכבד שעה, שהמשיבה עומדת באופן פורמאלי בקריטריונים שנקבעו בחוק ובנהלי המערערת ולאחר שהגישה את כל המסמכים הנדרשים "**חובה על המשיב להעניק לה רישיון ישיבה**" ושר הפנים "**אינו רשאי**" לשקול שיקולים נוספים בעניינה, כדוג' מידת נאמנותה לערכיה של מדינת ישראל (ס' 40 לפסק הדין, הדגשה של הח"מ).

4. המערערת תטען, כי שגה בית הדין לעררים הנכבד בצמצום שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים, וכן שגה בית הדין קמא הנכבד בקביעתו לפיה, שעה שהמשיבה עונה על הקריטריונים הפורמאליים שפורטו בנהלי המשיב לעניין בקשה להענקת מעמד לבן זוג מכח הליך של איחוד משפחות, קמה **חובה** להעניק לה רישיון ישיבה ושר הפנים אינו רשאי לשקול שיקולים נוספים בעניין זה.

5. עוד תטען המערערת, כי באופן קונקרטי שגה בית הדין לעררים בענייננו, עת קבע כי שעה שהמשיבה עונה על הקריטריונים הקבועים בחוק ובנוהל אז שר הפנים **אינו רשאי** לשקול את נסיבות עניינה - בנה הקטין של המשיבה ביצע פיגוע דקירה בשוטר מג"ב במהלכו דקר ופצע לוחם מג"ב והמשיבה התכחשה לאירוע ולא גינתה אותו – במסגרת השיקולים אותם שוקל טרם החלטתו האם ליתן למשיבה היתר שהיה מכוח הליך של איחוד משפחות.

6. המערערת תטען, כי אין מקום לעמדת בית הדין לעררים לפיה אף לו הייתה המשיבה מצהירה כי היא מסכימה עם הפיגוע שביצע בנה וחשה סיפוק ביחס לביצוע הפיגוע שביצע בנה נגד אזרחים ישראלים, הרי שמדובר בשיקול זר ששר הפנים אינו רשאי לשקול.

7. **למעשה, בית הדין לעררים מצמצם את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים וקובע כי שעה שהמשיבה עומדת בקריטריונים הקבועים בנוהל ומגישה מסמכים אז חובה על שר הפנים להעניק לה מעמד, ואין באפשרותו של שר הפנים לשקול שיקולים נוספים בעניינה.**

8. משמעות פסק דינו של בית הדין לעררים הנכבד היא צמצום משמעותי של שיקול הדעת הרחב של שר הפנים, וקביעה שגויה לפיה לא ניתן לשקול במסגרת בקשה למתן מעמד מכוח הליך איחוד משפחות שיקולים נוספים, לרבות שיקולים כלליים ורוחביים. זאת למרות שיקול דעתו הרחב של שר הפנים.

9. המערערת תטען, כי שגה בית הדין לעררים הנכבד הן בקביעתו העקרונית והן ביישום קביעתו לענייננו, כפי שנפרט בהרחבה להלן.

10. המערערת תוסיף ותטען, כי יש לבחון כל מקרה לגופו ובהתאם לנסיבותיו, ולא היה מקום לצמצום שיקול דעתו של שר הפנים ולקביעתו העקרונית של בית הדין לעררים הנכבד בפסק הדין לפיה לשר אין סמכות לשקול שיקולים נוספים.

11. המערערת תטען, כי לקביעתו העקרונית של בית הדין לעררים השלכות רוחב משמעותיות למעשה לגבי כל מי שנמצא בהליך איחוד משפחות, דבר המצדיק ומחייב את התערבות בית המשפט הנכבד בקביעות בית הדין לעררים.
12. המערערת תטען, כי עניינה של המשיבה נבחן באופן קונקרטי, ובשים לב לעובדה כי עסקינן במשיבה שבנה הקטין ביצע פיגוע במהלכו דקר ופצע לוחם מג"ב ובהמשך המשיבה בחרה להתכחש לאירוע ולא לגנותו ולהוקיע, ובנסיבות אלה החליט שר הפנים כי אין מקום להמשיך את ההליך המדורג ולפיכך הוחלט להפסיק את ההליך המדורג של המשיבה.
13. בנסיבות כל אלה, המערערת תטען, כי ההחלטה בעניינה של המשיבה מצויה במתחם הסבירות ולא היה מקום או עילה משפטית להתערבות שיפוטית בה.
14. מכל הטעמים שיפורטו להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול פסק הדין וקביעותיו וקבלת הערעור, וכן להורות על חיוב המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

פירוט עובדתי

15. המשיב 1 הוא תושב קבע, יליד 1969, אשר נישא ביום 4.12.96, למשיבה 2, תושבת אזור ילידת 1976 (להלן: "המשיבה"). מנישואים אלה נולדו למשיבים 3 ילדים – הבן מצטפא והמשיבים 3-4.
16. ביום 12.12.99 הגיש המשיב 1 בקשת אחמ"ש עבור המשיבה, אשר אושרה ביום 23.1.01. ביום 3.5.01 נשלחה למשיבים הודעה בדבר אישור בקשתם, וביום 29.11.01 ניתנה למשיבה הפניה למת"ק לשנה. אולם המשיבים לא מימשו את ההפניה. ביום 26.8.04, כעבור למעלה מ-3 שנים, הגישו המשיבים בקשה להארכה, אליו צורף מכתב הסבר מדוע לא מומשה ההפניה.
17. בהתאם, ביום 29.11.04 קיבלה המשיבה הפניה למת"ק לשנה, אשר התחדשה מעת לעת.
18. ביום 12.10.15 בנם של המערערים 1-2, (להלן: "המחבל"), יליד 28.3.98, הגיע סמוך לשער האריות בעיר העתיקה בירושלים וניסה לדקור חיילים של משמר הגבול, בפיגוע נוטרל המחבל ונהרג לאחר שדקר ופצע לוחם של משמר הגבול.
19. ביום 3.11.15 התקבל במשרד הפנים מידע מגורמי הביטחון לפיו בנה של המשיבה ביצע ביום 12.1.15 פיגוע דקירה סמוך לשער האריות בירושלים במסגרתו דקר ופצע לוחם משמר הגבול. שוטרים שהיו במקום ביצעו ירי ונטרלו את המחבל אשר נהרג במהלך ההשתלטות עליו.
20. בהתאם, ביום 16.11.15 נשלח למשיבים מכתב החלטת המערערת לפיה היא שוקלת לדחות את בקשת המשיבה להארכת היתרי השהייה, עוד נמסר למשיבים כי באפשרותם להגיב על האמור הן בכתב והן באמצעות שימוע בעל פה (המכתב צורף כנספח א' לכתב התשובה).

21. ביום 10.1.16 נערך למשיבים ראיון שימוע בו טענו כי לא ידעו על כוונות בנם לבצע פיגוע. במסגרת זו המשיבה לא זו בלבד שלא גינתה את הפיגוע אלא גם התכחשה לאירוע והאשימה את המשטרה במותו של בנה: **"אין שום הוכחה שבני עשה את הדבר הזה. הם ירו בו ככה שיראו לי שהוא עשה משהו. הוא לא עשה כלום"**. למועד השימוע צרפו מכתב מיום 10.1.16 מבא כוחם בו העלו את טיעוניהם בכתב (העתק פרוטוקול השימוע ומכתב המשיבים צורפו כנספחים ג'ד' לכתב התשובה).
22. ביום 15.3.16 נשלחה למשיבים החלטת ראש דסק מרכז בדבר סירוב בקשת האחמ"ש וביטול היתר המת"ק שניתן למשיבה, ובה פורטה הסיבה לסיבור הבקשה כדלקמן: **"בנה של הנדון חטיב יליד 28.3.1998- קטין בעל ת.ז., ביצע ביום 12 באוקטובר 2015 פיגוע דקירה סמוך לשער האריות בירושלים, במסגרתו דקר לוחם מג"ב. אך בנס, סכיניו של המפגע גרמה לפציעה קלה בלבד, של לוחם המג"ב. מס' שוטרים שהיו במקום ביצעו ירי ונטרלו את המפגע- בנה של הנדון, אשר נהרג במהלך ההשתלטות עליו."** (ההחלטה צורפה כנספח ה' לכתב התשובה).
23. על החלטה זו הגישו המשיבים ערר (י-ם) 16-1806 לבית הדין לעררים. במסגרת הערר נבחנה ההחלטה פעם נוספת על ידי המערערת וביום 3.11.16 ניתנה החלטת מנהלת תחום אשרות וזרים אשר דחתה את בקשת המשיבה להאריך את היתר השהייה בישראל, וקבעה כדלהלן:
- "המבקשת הינה האפוטרופוסית הטבעית של המפגע וככזו היא נושאת באחריות למעשיו מכח חובתה להשגיח ולפקח על ילדיה הקטינים. לא ניתן לנתק את מעשיו של הבן מסביבת משפחתו בה גדל וחונך והיא זו אשר תרמה לעיצוב אישיותו.**
- חמור מכך, המבקשת לא חשה כל אחריות למעשה בנה ובראיון שנערך לה לאחר הפיגוע, היא התכחשה למעשיו וקבעה באופן נחרץ כי היא בטוחה שבנה לא בצע את הפיגוע.**
- יצויין כי פיגוע זה בוצע במסגרת גל של פיגועי בודדים. בדיקות אשר בוצעו על ידי גורמי הביטחון לבחינת תופעת המפגעים הבודדים לימדו, כי הסיבות לה נגעו, בין השאר, לקיומם של קשרים משפחתיים, גם אם עקיפים, לאיו"ש, לצד גורמים נוספים.**
- איננו יכולים להקל ראש עם מתן רישיונות שהייה בישראל, למי שתחת השגחתו ובאחריותו ההורית, בוצע פיגוע שנאה נגד מדינת ישראל"**.
24. ביום 23.5.18 ניתן פסק הדין של בית הדין לעררים במסגרתו בוטלה החלטת המערערת ובית הדין הורה למערערת להנפיק למשיבה היתר שהיה בישיבה בו החזיקה.
25. על פסק הדין מוגש הערעור שלפנינו.

המסגרת הנורמטיבית

שיקול דעתו הרחב של שר הפנים

26. סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") קובע, כי מי שאינו אזרח ישראלי ואף איננו עולה, כמשמעותו של הביטוי בחוק השבות, תשי"א-1950, תהייה כניסתו לישראל וישיבתו בה על פי אשרה ורישיון ישיבה לפי הוראות חוק הכניסה לישראל. סעיף 2(א) לחוק מקנה את הסמכות למתן אשרות ורישיונות ישיבה לשר הפנים. בסמכות השר להורות על הנפקת אשרות ורישיונות ישיבה על סוגיהם ולקבוע תנאים להנפקתם ולתוקפם (סעיף 6 לחוק). כמו כן מוסמך השר להתקין תקנות ליישום החוק (סעיף 14 רישא לחוק), וכך הותקנו תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: "תקנות הכניסה לישראל").
27. שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים בהענקת אשרות כאמור, הינו פועל יוצא של ריבונות המדינה ושל סמכותה הבלעדית לפקח ולהחליט מי רשאי להיכנס בשעריה ולשהות בשטחה, מתוך הגנה על האינטרסים החיוניים לקיומה [בג"צ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117; בג"צ 1031/93 אליאן (חוה) פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 678-677, 705; בג"צ 656/87 מנצה נ' שר הפנים, תק-על 88(1) 70; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728; בג"צ 4156/01 דימיטרוב נ' שר הפנים, פ"ד נו(6) 289, 293; עע"מ 4614/05 מ"י נ' אורן (פיסקה 9 לפסה"ד מיום 16.3.09, פורסם בנבו); בג"צ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נו(4) 920, 930; בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, עמ' 519-520; עע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' דלאל עויסאת ואח', תק-על 2009(1), 117 (2008); בג"צ 740/87 בנטלי נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 443].
28. זאת ועוד, ענייננו בתושבת אזור, אשר על כן חל בעניינו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג – 2003 (להלן: "הוראת השעה"), אשר קובע בסעיף 2, כי "בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור... אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהיה בישראל לפי תחיקת הבטחון באזור". סעיף 3 להוראת השעה קובע, כי "על אף הוראת סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו לאשר בקשת תושב האזור למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור... (2) לגבי תושבת אזור שגילה מעל 25 שנים – לשם מניעת הפרדתה מבן זוגה השוהה כדין בישראל". לא למותר להדגיש – כי הוראת חוק זה מבהירה את מה שהיה ברור ממילא – סמכות שר הפנים היא סמכות שבשיקול דעת, ולכן כתוב מפורשות "רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו".
29. תכליתה של הוראת השעה היא ביטחוני, והיא נלמדת גם מנסיבות חקיקתה. הוראת השעה מבטאת גישה, לפיה יש משום סיכון ביטחוני במתן חופש תנועה ושהייה בישראל לתושבי האזור. בבג"צ 7052/03 עדאללה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי ואח' נ' שר הפנים ואח' (14.5.06, פורסם בנבו) (להלן: "עניין עדאללה"), העוסק בתיקון לחוק

האזרחות והכניסה לישראל התשס"ה-2005, היטיב לתאר כבוד השופט חשין את העימות המזוין בו מצויה מדינת ישראל, ואת תוצאותיו הקשות של עימות זה (סעיפים 3-5 לפסק דינו). באשר לזכות לקיים חיי משפחה מכח המשפט הבינלאומי נקבע בפסיקה כי זכות זו אינה מחייבת מתן רישיון ישיבה בישראל דווקא, והמשיבים יכולים לקיים חיי משפחה לאו דווקא בישראל (ר' ס' 121 לפסק הדין בעניין עדאללה).

30. נקודת המוצא אשר אמורה להנחות אפוא היא. כי אין למשיבה זכות חוקית/קנוניה/אחרת

לשהייה בישראל (עת"מ 1764/05 **אחלם עבדל נ' משרד הפנים ואח'**, תק-מח 2005(2) 2332, 2334, מפי כבי הש' פוגלמן; בג"צ 740/87 **מיכאל בנטלי נ' שר הפנים**, פ"ד מב(1) 443, 444-445). זכאותה הנטענת של המשיבה לשהות בישראל אינה זכות המוקנית לה מכוח הדין, כי אם מכוח שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים בתור "שומר הסף" של המדינה (השווה בג"צ 8093/03 **ארטמייב נ' משרד הפנים**, פ"ד נ"ט (4) 577, כבי הנשיא ברק, פסקה 11)).

31. **כאמור – ענייננו במי שקיבלה בעבר היתר שהיה מאת המפקד הצבאי על פי סעיף 3**

להוראת השעה. לא היתה לה זכות מוקנית לקבל היתר שהיה כאמור, ואין לה זכות מוקנית שההיתר שהיה בידה יוארך בכל מקרה. שר הפנים ודאי מוסמך שלא להאריך או לבטל היתר שהיה בידה המשיבה, בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת – דוגמת הנסיבות בפנינו.

32. ברקע הדברים ומעבר לנדרש לענייננו נציין, כי שר הפנים מוסמך גם להורות על ביטול

אשרה או רישיון ישיבה, ואף לבטל רישיון ישיבת קבע בישראל (סעיפים 11, 11א לחוק הכניסה לישראל).

33. כאמור, למשיבה אין זכות לקבלת היתר שהיה בישראל. במשרד הפנים הותוותה מדיניות

המאפשרת להעניק מעמד והיתרי כניסה ושהייה בישראל למי שאינם אזרחיה ותושביה, וזאת מטעמים הומניטריים, ומתוך רצון למנוע פירוד בין קרובי משפחה מדרגה ראשונה. הענקת המעמד ומתן היתרי שהייה בישראל ניתנים לאחר הפעלת שיקול דעת רחב וענייני. בהתאם לסמכויות המסורות לשר הפנים. גם הוראת השעה מעניקה לשר הפנים שיקול דעת בהקשר זה.

34. בקשת המשיבים לאיחוד משפחות, אושרה בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל

(הוראת שעה).

35. בית המשפט הנכבד לא יתערב בהחלטותיו השונות של השר ושל מי שלהם הואצלו על-ידו

סמכויות, "מלבד אם מוכח שהוא פעל מתוך שחיתות, מרמה, חוסר תום לב וכיוצא בזה מן הדברים העשויים לפסול כל פעולה שלטונית" (בג"צ 758/88 **קנדל נ' שר הפנים**, פ"ד מו(4) 505) בין עילות הביקורת מן המשפט המנהלי החלות שר הפנים, כלולה אף העילה של חריגה של ההחלטה ממתחם הסבירות (בג"צ 282/88 **עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים**, פ"ד מב(2) 424; בג"צ 100/85 **בן ישראל נ' מדינת ישראל** פ"ד לט(2) 47). בית המשפט הנכבד אינו נכנס בנעליה של הרשות המנהלית ואינו ממיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו, אלא בוחן את ההחלטה בכלים שהעניק לו המשפט המנהלי. הביקורת השיפוטית מצטמצמת לבחינת הימצאותו של שיקול הדעת שהפעילה המשיבה בגדרו של

מתחם הסבירות, שקילת שיקולים רלבנטיים וכו'. רק מקום בו מתגלים חוסר סבירות קיצונית, שימוש לא ראוי בסמכות וכיו"ב, יתערב בית הדין בשיקול הדעת שהפעילה המערערת. השאלה, אם כן, אינה האם ניתן היה לקבל החלטה אחרת (שאף היא יכולה להיות חלופה סבירה), אלא האם החלטת המערערת, מצויה במתחם הסבירות (בג"צ 376/81 לוגסי ואח' נ' שר התקשורת ואח', פ"ד לו (2) 451).

36. יובהר בהקשר זה, כי חוק הוראת השעה קובע מגבלות והקלות בצידן, אולם ודאי אין בהוראת השעה כדי לצמצם את שיקול דעתו הרחב הנתונה לשר הפנים. מקום בו שר הפנים היה מוסמך לדחות בקשה של זר שאינו תושב האזור, ודאי מוקנית לו סמכות לדחות בקשה של מי שהוא תושב האזור.

37. כפי שיפורט להלן, בענייננו, לא התקיימה אף לא אחת מהעילות להתערבות בית הדין בהחלטות המערערת. כאמור, פסק הדין נשוא ערעור זה מבקש לצמצם את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים תוך התערבות בשיקול דעתו, ואין מקום לקביעות אלה במסגרת פסק דין של בית הדין הנכבד.

טענות המדינה

טעה כב' בית הדין לעררים בקביעותו הכללית - כי במסגרת דיון במעמד לבו זוג זר מכח הליד של איחוד משפחות שר הפנים אינו רשאי לשקול שיקולים שאינם קבועים בחוק ובנוהל

38. בית הדין לעררים הנכבד קבע בס' 40 לפס"ד כדלהלן (הדגשה של הח"מ):

"משגילה של העוררת עולה על 25 שנה, הוגשו כל המסמכים הדרושים וכאשר לא התעורר מעולם ספק לא לעניין קיום קשר זוגי כן ואמיתי ולא לעניין קיום מרכז חיים בישראל, הרי שהעוררת מילאה אחר כל התנאים והמגבלות הקבועים בחוק ובנוהל וחובה על המשיב להעניק לה רישיון ישיבה. אין זה רלבנטי כלל אם אמנם הביעה העוררת חרטה על מעשה בנה או "הודתה" כי ביצע פיגוע. לא מצאתי כי שר הפנים, או מי מטעמו, רשאי לשקול שיקול לעניין "מוסריותו" של מבקש המעמד, קרי האם הוא אדיש או אף חש סיפוק ביחס לביצוע פיגועי טרור נגד אזרחים ישראלים, או מהי עמדתו הפוליטית ביחס לסכסוך הישראלי-פלסטיני. מדובר בשיקול זר שאין לו מקום בבחינת בקשת העורר להסדרת מעמדה של העוררת, ויודגש – ככל שמדובר בדעה אישית שאינה נופלת לגדרי הסתה או מניעה בטחונות אחרת".

39. המערערת תטען, כי שגה בית הדין לעררים בקביעתו כי שעה שהמשיבה עונה על הקריטריונים הקבועים בחוק ובנוהל אז שר הפנים אינו רשאי לשקול שיקולים נוספים.

40. ונזכיר – לשר הפנים שיקול דעת רחב הן נוכח עקרונות יסוד ופסקי דין עקביים של בתי המשפט לגבי סמכותו; הן על פי חוק הכניסה לישראל; הן על פי הוראת השעה – שדוקא מגבילה את האפשרות להעניק רישיונות ישיבה והיתרי שהיה לתושבי האזור וודאי לא מצמצמת את שיקל דעתו של שר הפנים ביחס אליהם; והן נוכח הלשון הברורה של סעיף 3 לחוק הוראת השעה, שמבהירה כי "רשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו" לאשר בקשה של תושב אזור לקבל היתר שהיה בהתקיים התנאים המנויים בסעיף.

41. באופן קונקרטי שגה בית הדין לעררים בקביעתו כי שר הפנים אינו רשאי לשקול במסגרת השיקולים אותם הוא שוקל בטרם החלטתו האם ליתן מעמד מכוח הליך של איחוד משפחות את נסיבות עניינה של המשיבה שבנה הקטין ביצע פיגוע דקירה בשוטר מג"ב במהלכו דקר ופצע לוחם מג"ב והמשיבה התכחשה לאירוע ולא גינתה אותו.
42. המערערת תוסיף כי גם הלשון בה נקט בית הדין – "וחובה על המשיב להעניק לה רישיון ישיבה" (ס' 40 לפס"ד) מצביעה על הטעות הבסיסית בפסק הדין. השאלה האם להעניק היתר שהיה נתונה לשיקול דעתו הרחב של שר הפנים, ולא היה מקום לצמצם ולפגוע בשיקול הדעת הרחב הנתונה לשר הפנים ולחייב (!) הענקת היתר תוך התעלמות ממכלול נסיבות הענין.
43. המערערת תטען, כי שגה בית הדין לעררים הנכבד בצמצום שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים, וכן שגה בית הדין קמא הנכבד קביעתו לפיה שעה שהמשיבה עונה על הקריטריונים הפורמאליים הנדרשים לעניין מעמד לבן זוג מכח הליך של איחוד משפחות, אז חובה להיענות לבקשתה ושר הפנים אינו רשאי לשקול שיקולים נוספים בעניין זה.
44. המערערת תטען, כי בכל הכבוד, שגה בית הדין לעררים הנכבד בקביעה זו, שהיא הבסיס לפסק הדין נשוא ערעור זה.
45. המערערת תטען, כי אין מקום לעמדת בית הדין לעררים לפיה אף לו הייתה המשיבה מצהירה כי היא מסכימה עם הפיגוע שביצע בנה וחשה סיפוק ביחס לביצוע הפיגוע שביצע בנה נגד אזרחים ישראלים, הרי שמדובר בשיקול זר ששר הפנים אינו רשאי לשקול.
46. מקביעת בית הדין לעררים עולה, כי גם לו המשיבה הייתה מזדהה באופן אקטיבי עם פיגוע הטרור ונוקטת בעמדה התומכת בהמשך המאבק האלים כנגד אזרחי מדינת ישראל תוך ביצוע פעולות טרור, ובהנחה שאין חומר ביטחוני שלילי אודות סכנה הנשקפת מאישור בקשתה, שר הפנים מנוע ואינו רשאי לשקול נסיבות אלה במסגרת הליך של איחוד משפחות, וחובה עליו (!) להעניק למשיבה היתר שהייה בישראל.
47. המערערת תטען, כי לא ניתן לקבל עמדה שכזו ועל כך מוגש הערעור שלפנינו.
48. כעולה מרישא סעיף 40 לפסק הדין סבור בית הדין לעררים כי רק כאשר מדובר בבקשה להתאזרח, אז נדרשת הצהרת אמונים למדינת ישראל, ומכאן מגיע בית הדין למסקנה שכל עוד לא מדובר בבקשה להתאזרחות, כדוג' המקרה שלפנינו שמדובר בבקשה למתן היתר לשהייה בישראל, הרי שאין כל דרישה, ואפילו העובדה שבנה הקטין שחל המבקשת ביצע פיגוע ושהיא סירבה לגנות זאת לא מהווה שיקול רלבנטי לבחינת בקשתה.
49. בכל הכבוד לקביעות בית הדין לעררים, תפיסת המערערת שונה והפוכה.
50. עמדת המערערת היא, כי שר הפנים רשאי ונדרש לבחון בכל בקשה שמוגשת לפניו את מכלול נסיבות העניין, ובין היתר האם מגיש הבקשה מגיע בניקיון כפיים והאם ראוי ונכון להעניק למגיש הבקשה רישיון או מעמד בישראל. במסגרת זו, רשאי ונדרש שר הפנים לשקול שיקולים שונים, וודאי שיקולים הקשורים לכך שקרוב משפחה קרוב – בן קטין, שחי וגדל בבית של מבקשת ההיתר, ביצע פיגוע ותגובתה לפיגוע זה.

51. לשם השוואה בפסיקה נקבע כי שר הפנים רשאי לדחות בקשה לרישיון לישיבה בישראל שמבוססת על נתונים כוזבים מטעם זה כשלעצמו (ר' לדוג' בג"צ 9047/00 **יגמור נ' שר הפנים** (12.1.03); עת"מ (י-ם) 742/06 **אבו קווידר נ' שר הפנים** פסקה 11 (15.4.07); עת"מ 251/07 **חאמד נ' מדינת ישראל** (5.12.07)). ודוק, אם שר הפנים רשאי לדחות בקשה של מבקש בשל חוסר ניקיון כפיים והצגת נתונים כוזבים, רשאי שר הפנים ואף נדרש לשקול שיקולים נוספים שאינם פורמאליים כדוג' נסיבות קיצוניות כמו נסיבות ענייניו, ניקיון כפיו של מגיש הבקשה וכו', ורשאי מטעם זה לדחות בקשה לרישיון ישיבה בישראל.
52. לגישת בית הדין לעררים הנכבד, רק מקום בו מסתיים הליך מדורג בקבלת מעמד של קבע או התאזרחות, מוסמך שר הפנים לשקול שיקולים הקשורים לנאמנות למדינת ישראל. ראשית דבר, בכל הכבוד, אין ענייניו במי שלא הצהירה אמונים למדינת ישראל, אלא במי שבנה הקטין ביצע פיגוע והיא לא התנערה ממנו. זאת ועוד, בניגוד לעמדת בית הדין, לשיטת המערערת שר הפנים רשאי ונדרש לשקול את מכלול נסיבות הענין, לרבות נסיבות עובדתיות קיצוניות כמו בענייניו ושיקולים הנוגעים למידת הנאמנות למדינת ישראל לגבי כל בקשה לקבלת היתר שהיה בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות, ולא רק מקום בו מדובר בהענקת מעמד קבוע.
53. ודוק, לשיטת המערערת, לא ניתן לקבל גישה לפיה שר הפנים מנוע במסגרת שיקול דעתו הרחב, ביחס לכלל הבקשות לאיחוד משפחות, לשקול האם מגיש הבקשה נאמן לערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית, ורק בסופו של ההליך רשאי הוא לשקול עניין זה.
54. המערערת תטען, כי במסגרת שיקול דעתו הרחב רשאי שר הפנים, בכל בחינת בקשה לאיחוד משפחות – בין אם מדובר בבקשה להיתר שהיה בין אם מדובר בבקשה לקבלת מעמד של קבע - לשקול האם היענות לבקשה לשהות בישראל עלולה ליצור סכנה לביטחון הציבור, לשלומו, לביטחון המדינה או לאינטרסים החיוניים שלה. כך שר הפנים אף רשאי ונדרש לשקול האם הענקת ההיתר או הרישיון עולה בקנה אחד עם ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. אין חולק כי הזכות לחיים וזכותה של מדינה להגן על תושביה ואזרחיה היא זכות יסוד חוקתית ועל המשיבה לקבל החלטות לאורה. ברור, כי מעשי טרור כגון הפיגוע אשר ביצע בן המשיבה יש בו כדי לפגוע בערכי המדינה שכן פיגועי טרור נועדו לקעקע את קיומה של מדינת ישראל ולפגוע בריבונותה. במקרה כזה אין זה סביר לקבוע ששר הפנים אינו רשאי לשקול נסיבות אלה במסגרת שיקול דעתו הרחב ולא נפל פגם במסגרת השיקולים שנשקלו בנסיבות העניין.
55. המערערת תוסיף לעניין זה, כי כאשר נבחנת בקשה למתן היתר שהיה בישראל המקנה למחזיק בו מגוון זכויות, לרבות חופש תנועה בשטח מדינת ישראל וכו', מצווה שר הפנים ולמצער רשאי לשקול שמא יהא באישור הבקשה כדי לפגוע בריבונות המדינה ובאינטרסים חשובים אחרים, כפי שנעשה במקרה שלפנינו, ואין מקום לקביעת בית הדין לעררים לפיה שר הפנים מנוע ואינו רשאי לשקול שיקולים בעניין זה.

**טעה בית הדין לעררים הנכבד עת קבע כי יש חובה להעניק למשיבה היתר שהייה בישראל
בנסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו.**

56. המערערת תוסיף ותטען, כי בצדק שקל שר הפנים את נסיבות המקרה הקונקרטי - בנה של המשיבה (המבקשת) ביצע פיגוע טרור במסגרתו דקר ופצע חייל מג"ב; ובצדק בחן שר הפנים את התייחסותה של המשיבה לאירוע – הכחשתה לאירוע והעדר גינויו.
57. המערערת תטען, כי בחינת נסיבותיו הקונקרטיים של המקרה מצדיקות את החלטת שר הפנים לפיה אין מקום להעניק למשיבה היתר שהיה בישראל, וודאי אין עילה להתערבות משפטית בהחלטה זו.
58. כעולה מההחלטה שניתנה בעניינה של המשיבה, עסקינן במשיבה שהיא האפוטרופוסית הטבעית של בנה הקטין ובשים לב לחובתה להשגיח ולפקח על ילדיה הקטינים היא נושאת אחריות למעשיו.
59. עוד עולה בצדק מההחלטה, כי לא ניתן לנתק את מעשיו של הבן הקטין מסביבת משפחתו בה גדל וחונך, סביבה שתרמה לעיצוב אישיותו של הקטין. הכחשתה של המשיבה לאחר מעשה הפיגוע והעדר גינויו על ידה מחזקת אף יותר את המסקנה בדבר הסביבה שתרמה לפיגוע שביצע בנה הקטין.
60. בראיון שנערך למשיבה לאחר הפיגוע לא זו בלבד שהמשיבה לא גינתה את האירוע, כפי שמצופה ממי שמבקש לקבל היתר לשהייה לישיבה בישראל, המשיבה גם התכחשה לאירוע והאשימה (!) ממש כך את המשטרה במותו של בנה המחבל, וכך אמרה בראיון: **"אין שום הוכחה שבני עשה את הדבר הזה. הם ירו בו ככה שיראו לי שהוא עשה משהו. הוא לא עשה כלום"**.
61. בנסיבות אלה, בצדק קבע שר הפנים כי שעה שעסקינן בפיגוע טרור שנעשה על ידי קטין המתגורר יחד עם אימו (המשיבה) תחת השגחתה של אימו (המשיבה) ולנוכח הכחשתה את האירוע והעובדה שלא טרחה לגנותו ולהוקיע, כל אלה מצדיקים בנסיבות העניין שלא להמשיך לתת לה היתר שהיה בישראל.
62. המערערת תבהיר, כי בניגוד למשתמע מפסק הדין, החלטת המערערת אין מטרתה להעניש או "לבוא בחשבון" עם המשיבה בגין הפיגוע שביצע בנה. החלטת המערערת נועדה להביא לכך שמי שמבקש לקבל היתר לשהייה בישראל נדרש להגיע נקי כפיים ובמסגרת זו שר הפנים בוחן מכלול נסיבות העניין, ומקום בו עובדות קיצוניות כמו בענייננו מלמדות כי אישור הבקשה סותר עקרונות יסוד בדבר ריבונות המדינה, היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית ולאיינטרסים חשובים אחרים של המדינה – מוסמך שר הפנים לדחות את הבקשה.
63. ודוק, החלטת המערערת לא נועדה להעניש את המשיבה, אלא נועדה לבחון האם יש מקום להעניק לה היתר לשהייה בישראל – היתר שאין לה זכות קנויה לקבל.
64. בחינת עניינה של המשיבה העלה כי עסקינן במשיבה אשר לא זו בלבד שבנה הקטין ביצע פיגוע, אלא שהיא לא מגנה את הפיגוע שביצע בנה, ואף מתכחשת לאירוע ומאשימה את

המשטרה במוותו של בנה המחבל. מצב דברים זה הביא את שר הפנים למסקנה כי אין מקום להמשיך ולתת למשיבה היתר שהייה בישראל.

65. המערערת תוסיף ותטען, כי אין זה סביר שהמערערת תעניק רישיון ישיבה למי שתחת אחריותה ההורית ובהשגחתה בוצע מעשה טרור, ולאחר מכן התכחשה לאירוע ואף בחרה שלא לגנות אותו, התנהגות שיש בה משום פגיעה בערכיה של מדינת ישראל ובריבונותה. המערערת תוסיף, כי המפגע אשר יצא מהתא המשפחתי של המשיבה ובהיותו קטין גדל והתחנך בבית המשיבה והמשיבה היא זו אשר תרמה לעיצוב אישיותו. בתי המשפט לא פעם התייחסו לעובדה כי למשפחה יש השפעה מכרעת על מפגעים ופעולותיהם (דבריו של כב' הש' סולברג בבג"צ 8091/14 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון**; ר' גם בבג"צ 591/88 **טאהה נ' שר הביטחון**, פ"ד מה(2) 45 בעניין אחריות הורים למעשה ילדיהם). הדברים נכונים ויפים בענייננו שעה שהמשיבה בחרה להתכחש לאירוע, להאשים את המשטרה במוות בנה ובחרה שלא לגנות ולהוקיע את האירוע.

66. המערערת תבהיר, כי בניגוד לגישת בית הדין לעררים הנכבד, אין מקום לצמצם את שיקול דעתו של שר הפנים באופן שיוכל לשקול האם לסרב הענקת רישיון ישיבה בישראל או מעמד רק בהתקיים חומר ביטחוני שלילי ישיר או עקיף, ולעמדת המערערת, שר הפנים רשאי ונדרש לבחון במסגרת שיקול דעתו הרחב שיקולים נוספים כדוג' עובדות קיצוניות כמו בענייננו – בהן הענקת היתר שהיה סותר את ערכיה של מדינת ישראל וריבונותה וכיוצ"ב.

67. עוד טעה בית הדין הנכבד קמא, עת קבע כי לא ניתן לתת משקל לחוות הדעת הכללית ביחס לתושבי ישראל או אזרחיה שהינם "דור ב לאיחוד משפחות".

68. המערערת תטען, כי למי שמבקשת לשהות בישראל וליהנות מזכויות המוענקות למי שמחזיק בהיתר שהיה, קיימת מחויבות בסיסית לדאוג שכל מי שנמצא תחת אחריותה לא יפגע בביטחון המדינה, אזרחיה וריבונותה, וחובה עליה לכבד את ערכיה של מדינת ישראל ולגנות מכל וכל פגיעה בכוחות הביטחון. בהתאם, מוסמך שר הפנים, ואף חייב, שלא להעניק רישיון ישיבה בישראל בנסיבות שבפנינו.

69. כאשר נבחנת בקשה למתן היתר שהיה בישראל המקנה למחזיק בו מגוון זכויות, לרבות חופש תנועה בשטח מדינת ישראל וכו', מצווה שר הפנים לשקול שמא יהא באישור הבקשה כדי לפגוע בריבונות המדינה ובאינטרסים חשובים אחרים.

70. באיזון שבין רצונם של המשיבים לקיים חיי משפחה בישראל דוקא למול התנהגותה המתוארת החליט שר הפנים, ובצדק, שאין מקום בנסיבות העניין ליתן למשיבה היתר שהיה בישראל, וזאת שעה שהוכח כי הענקת היתר כאמור לא עולה בקנה אחד עם ערכי מדינת ישראל.

71. בשולי הדברים נזכיר, כי בהתאם להלכה הפסוקה בית המשפט מעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית את ההחלטה המנהלית ובוחן את סבירותה, אך אינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת וכך אף ראוי שבית הדין הנכבד ינהג. סבירות פעולתה של רשות מנהלית אינה נבחנת על פי השאלה מהי הדרך בה היה נוקט

בית המשפט לו היה מחליט במקום הרשות המוסמכת, ורק אם פעולתה של הרשות המנהלית סוטה באופן מהותי ממתחם הסבירות, יתערב בית המשפט בפעולה (ראו למשל: בג"צ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד לו(2) 449 (1981); עע"מ 4662/11 מדינת ישראל נ' זוהר (פורסם בנבו, 19.6.12)).

72. בענייננו, החלטת המערערת סבירה, ראויה ומוצדקת, וודאי לא ניתן לקבוע כי ענייננו בהחלטה פגומה או חורגת ממתחם הסבירות והמידתיות. במצב דברים זה, לא היה מקום להתערב בהחלטה.

73. נוכח כל האמור לעיל, תטען המערערת, כי לא היה מקום להתערב בשיקול דעתו הרחב של שר הפנים ולא היה מקום לקביעה כי חובה על שר הפנים להעניק היתר שהייה בישראל בנסיבות העניין, ולפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קבלת הערעור. חויב המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

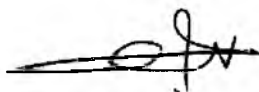
סיכום

74. נוכח הנימוקים שפורטו לעיל, המדינה תטען, כי טעה בית הדין הנכבד הן בקביעתו העקרונית לפיה שר הפנים אינו רשאי לשקול שיקולים נוספים במסגרת החלטתו להעניק היתר שהייה בישראל.

75. נוכח האמור, ובבחינת הנסיבות הקונקרטיות, אין זה סביר שהמערערת תהיה מחויבת להעניק היתר שהייה בישראל למי שתחת אחריותה ההורית ובהשגחתה בוצע מעשה טרור, ולאחר מכן התכחשה לאירוע ואף בחרה שלא לגנות אותו, התנהגות שיש בה משום פגיעה בערכיה של מדינת ישראל ובריבונותה, ולפיכך בצדק דחה שר הפנים את בקשת המשיבה להיתר שהייה בישראל.

76. נוכח כל האמור לעיל תטען המדינה, כי דין הערעור להתקבל. בית המשפט הנכבד יתבקש לבטל את פסק דינו של בית הדין לעררים, אשר הורה למערערת להעניק היתר הייה בישראל למשיבה, וזאת תוך צמצום שיקול דעתו של שר הפנים.

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, מתבקש כבוד בית המשפט לקבל את הערעור, ולבטל את פסק דינו של בית הדין לעררים מיום 23.5.18 בערר (י-ם) 1806-16. כמו כן יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בערעור זה בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורך דין.



משה וילינגר, עו"ד

פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי