



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**

**עע"מ 348/21**

**עע"מ 7330/21**

לפני : כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל  
כבוד השופט (בדימוס) ג' קרא  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער בעע"מ 348/21 : שר הפנים

המערער בעע"מ 7330/21 : משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה

נ ג ד

- המשיבים בשני ההליכים :  
1. [redacted] חמדון  
2. אבו טהא [redacted]  
3. אבו טהא [redacted]  
4. פלונית  
5. פלוני

ערעורים על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בעת"מ 28105-06-20 (השופט ע' שחם), ועל פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה בעת"מ 60748-04-21 (הנשיא ר' שפירא)

תאריך הישיבה : כ"ז בכסלו התשפ"ב (01.12.2021)

בשם המערער בעע"מ 348/21 : עו"ד שי כהן

בשם המערער בעע"מ 7330/21 : עו"ד יצחק ברט

בשם המשיבים : עו"ד רונן שקלרש

**פסק-דין**

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

שני הערעורים המונחים לפנינו נוגעים בקשר בין אזרחות והורות. כפי שיובהר, שני הערעורים מטעם שר הפנים ומשרד הפנים מופנים נגד המשיבים – אם וילדיה (משיבה 1 ומשיבים 3-5, בהתאמה). למעשה, הערעורים בנויים זה על זה במובן שהערעור השני הוא הסתעפות שהתרחשה בעקבות פסק הדין מושא הערעור הראשון. הטענות בהליכים מורכבות עקב התפתחויות שיוצגו.

בהליך זה מתעוררות שאלות עקרוניות לגבי התנאים להתאזרחות ילדיהם הקטינים של מתאזרחים, לפי סעיף 8 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952. בערעור הראשון (עע"ם 348/21), משיג שר הפנים על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עת"ם 28105-06-20; השופט ע' שחם), בו נקבע כי הגם שמשיבים 3-5 רשומים במרשם האוכלוסין של האזור, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, אינו חוסם את התאזרחותם מכוח סעיף 8(א) לחוק האזרחות. הערעור השני (עע"ם 7330/21) הסתעף, למעשה, מן ההליך הראשון: לאחר שהמדינה נדרשה לבחון לגופה את בקשת ההתאזרחות של הקטינים, התעוררה השאלה האם יש ליידע את אביהם על אודות הבקשה, כדי לאפשר לו להתנגד לה. בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה (עת"ם 60748-04-21; הנשיא ר' שפירא) השיב לכך בשלילה, וקבע כי מאחר שהמשמורת הבלעדית מסורה לאם, סעיף 8(ב) לחוק האזרחות כלל אינו מקנה לאב "זכות וטו". מכאן הערעור השני של משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה. אפתח, אפוא, בסקירת טענות הצדדים בסוגיות העומדות להכרעתנו.

1. כאמור, המשיבים בהליכים שבכותרת הם אם וארבעת ילדיה. האם (להלן: המשיבה) נולדה בישראל בשנת 1976, אך בנעוריה עברה להתגורר באזור, ונרשמה במרשם האוכלוסין המקומי. בשנת 1995 עקרה לירדן, בעקבות נישואיה, ובמהלך שהותה שם נולדו ילדיה – עליהם נמנים משיבים 2-5, אזרחי ירדן, שנרשמו במהלך השנים גם במרשם האוכלוסין של האזור. בשנת 2011 התגרשה המשיבה מבן זוגה, שנותר בירדן, חזרה לישראל עם משיבים 2-5, והחלה בהליכים להסדרת מעמד המשפחה. לאחר גלגולים שונים, לרבות עתירה לבית משפט זה בכובעו כבית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 5281/16), הודיע משרד הפנים על מתן תעודת אזרחות למשיבה, לפי סעיף 5 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952. עם זאת, באותה הודעה (מיום 8.3.2017) הובהר כי "בכל הנוגע לילדיה הקטינים של המשיבה [...] עניינם מטופל" לפי סעיף 3א לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק הוראת השעה).

המשיבים הוסיפו לפעול להסדרת מעמד הילדים, וביום 1.7.2018 ביקשו לראשונה להכיר במשיבים 3-5 כאזרחי ישראל מכוח התאזרחות אמם. זאת, לפי סעיף 8(א) לחוק האזרחות, הקובע כי התאזרחותו של אדם מקנה אזרחות גם לילדיו הקטינים שהיו באותה עת תושבי ישראל או האזור, והמתאזרח רשאי היה להחזיק בהם. ברם, המערער בעע"ם 348/21 (להלן: שר הפנים) דחה את הבקשה, וקבע כי עקב רישומם במרשם האוכלוסין באזור, סעיף 2 לחוק הוראת השעה אוסר עליו להעניק לקטינים אזרחות ישראלית. על רקע קיומו של סעד חלופי, נמחקה עתירת המשיבים לבית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 6012/19 חמדון (אבו טהא) נ' שר הפנים (3.6.2020)) – והוגשה עתירה חדשה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עת"ם 20-06-28105; השופט ע' שחם). ערכאה זו קיבלה את העתירה, ופסקה כי סעיף 2 לחוק הוראת השעה אינו מונע מתושבי האזור לרכוש אזרחות ישראלית באמצעות המסלולים ה"אוטומטיים" – עליהם נמנה, לשיטתה, גם סעיף 8(א) לחוק האזרחות. כפועל יוצא, נדרש שר הפנים לבחון לגופה את עמידת משיבים 3-5 בתנאי סעיף 8(א), ולהכריע בבקשת ההתאזרחות שלהם "לא יאוחר מיום 6.1.21" (להלן: פסק הדין הראשון).

2. מכאן עע"ם 348/21, שבו טען שר הפנים כי ראוי היה לדחות את עתירת המשיבים בשל השיהוי בהגשתה. השר משיג גם על הכרעתו המהותית של בית המשפט קמא, וטוען כי סעיף 2 לחוק הוראת השעה חוסם לפני תושבי האזור את מסלול ההתאזרחות שבסעיף 8(א) לחוק האזרחות – שכלל אינו מקנה לקטינים העומדים בתנאיו אזרחות "אוטומטית" (להלן: הערעור הראשון).

בעוד הערעור הראשון תלוי ועומד, התגלעה בין הצדדים מחלוקת נוספת: ביום 6.1.2021 – המועד האחרון להכרעה בבקשת המשיבים, בהתאם לפסק הדין הראשון – פנה המערער בעע"ם 7330/21 (להלן: משרד הפנים, או רשות האוכלוסין) אל המשיבים, והודיע כי "לצורך מתן החלטה בבקשה, יש לצרף הסכמת האב למתן אזרחות [...] או לחלופין פס"ד הקובע כי לאם [...] אפוטרופסות בלעדית על ילדיה הקטינים". בתשובה, הציגו המשיבים פסק דין בו קבע בית הדין השרעי בחיפה (תיק 504/2015; הקאדי ה' טועא) "שהתובעת היא בעלת המשמורת על ילדיה", והחלטה מאוחרת בה הובהר שמדובר במשמורת בלעדית (תיק 194/2021; הקאדי מ' ח' כנעאן). אולם, רשות האוכלוסין – שהסתמכה על נוהל פנימי, המבוסס על סעיף 8(ב) לחוק האזרחות – סירבה להסתפק בכך, וטענה כי ניתן יהיה לוותר על הסכמת האב רק אם תוכח אפוטרופסות בלעדית של האם.

המשיבים שבו, אפוא, ועתרו נגד הרשויות, ועתירה זו התקבלה אף היא. בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה (עת"ם 60748-04-21; הנשיא ר' שפירא) פסק כי "הדרישה בסעיף 8 לחוק האזרחות היא דרישת משמורת של ההורה המתאזרח", להבדיל מדרישת אפטרופסות, וכי המשיבים "הציגו ראיות מנהליות מספיקות" להוכחת המשמורת הבלעדית של המשיבה. בנסיבות אלה, כך נקבע, התאזרחות משיבים 3-5 אינה מותנית בהסכמת האב, ועל המדינה להשלים את ההליך "בתוך זמן קצר", בכפוף להוראות החוק. בשולי הדברים, ביקר בית המשפט את התנהלות הרשויות, ופסק לזכות המשיבים הוצאות משפט בסך 30,000 ₪ (להלן: פסק הדין השני).

3. מכאן הערעור השני, בו טוענת רשות האוכלוסין כי אף שהאם מחזיקה במשמורת הבלעדית על משיבים 3-5, סעיף 8(ב) מאפשר לאב האפטרופוס להתנגד להתאזרחותם – ובמשתמע, מטיל חובה ליידע אותו על אודות ההליך, כדי שיוכל לממש את זכות ההתנגדות. לדעתה, אף שהביטוי "להחזיק" בילד מתייחס בדרך כלל למשמורת, הוא עשוי לשאת "מובנים מופשטים יותר", אשר "מתיישרים בהחלט עם האפטרופסות על הקטין". לכן, "בהחלט ייתכן כי התכלית האובייקטיבית של החוק היא מימוש האפטרופסות המשותפת של הורי הקטין", כך שגם אפטרופוס לא משמורן – דוגמת אבי משיבים 2-5 בהליך דנן – יוכל להתנגד להתאזרחות ילדיו הקטינים בישראל. הרשות מוסיפה ומשיגה על הקביעה כי טובת משיבים 3-5 מחייבת להעניק להם אזרחות ישראלית; על ניתוח התכלית הסובייקטיבית שעורך בית המשפט קמא; ועל התעלמותו, כביכול, מן ההשלכות הפרשניות של פסק דינו על הוראות אחרות בחוק האזרחות.

לעומתה, המשיבים סומכים את ידיהם על פסק הדין השני, וטוענים כי הפרשנות המיחדת את "זכות הווטו" להורה המשמורן מתבקשת מלשון סעיף 8, מן ההיסטוריה החקיקתית שלו ומתכליתו האובייקטיבית. הם מבקשים, אפוא, לדחות את הערעור, ולהשית על רשות האוכלוסין "הוצאות גבוהות" בשל יחס מבזה וגרירת רגליים מכוונת.

4. ערב הגשת הערעור השני, הגיש שר הפנים את סיכומיו בערעור הראשון – והבהיר כי נוכח פקיעת תוקף חוק הוראת השעה (ביום 6.7.2021), שאלת "היחס שבין סעיף 2 לחוק הוראת השעה לבין סעיף 8 לחוק האזרחות" אינה אקטואלית עוד, כך שהוא אינו מבקש להכריע בה (פסקאות 2 ו-26 לסיכומים מיום 24.10.2021). אף על פי כן, השר עמד על בירור הערעור עצמו, בנימוק שהוא מופנה גם כלפי הקביעות העקרוניות עליהן התבסס פסק הדין הראשון, "השוללות את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים בבחינת בקשות התאזרחות לפי סעיף 8" לחוק האזרחות.

מנגד, המשיבים ביקשו לדחות את הערעור הראשון על הסף, "בשל היותו תיאורטי ומופנה נגד נימוקי בית המשפט". לטעמם, דין הערעור להידחות אף לגופו, שכן ניתוח לשוני של סעיף 8(א), על רקע מסלולי התאזרחות אחרים הקבועים בחוק האזרחות, מלמד כי שיקול הדעת של שר הפנים מתמצה בבחינת עמידת הקטינים בתנאים הקבועים בו. המשיבים סבורים כי ההיסטוריה החקיקתית תומכת בפרשנות זו, והוא הדין בתכלית האובייקטיבית של הסעיף – השוואת מעמד ההורה וילדיו, כנגזרת של הזכות לחיי משפחה ועקרון טובת הילד. בשולי הדברים, המשיבים ציינו שהמדינה כלל לא ניסתה להוכיח שנפל בהתנהלותם שיהוי אובייקטיבי, ומבקשים להשית עליה "הוצאות גבוהות" גם במסגרת ערעור זה בשל התנהלותה כלפיהם.

בסיכומי תשובה, הבהיר שר הפנים כי למרות ערעוריו התלויים ועומדים – שלא התבקש במסגרתם עיכוב ביצוע – הוא "מטפל בעניינם של המשיבים בהתאם לנהלים המקובלים". לצד זאת, השר דחה את הטענה שהערעור הראשון הפך תיאורטי, וסיכם כי הגישה "לפיה הענקת אזרחות לאדם תוביל, בהתקיים תנאים מסוימים, להענקת מעמד לילדו – עד לגיל 18 – באופן אוטומטי [...] אינה מתיישבת עם מכלול הדינים החלים על התאזרחות".

5. לקראת הדיון בערעורים, הודיעו המשיבים כי משיבים 3-5 "הצהירו אמונים למדינת ישראל וקיבלו תעודות התאזרחות", ביום 29.11.2021. בנסיבות אלה, התבקשו באי כוח המערערים להבהיר את ההשלכות האפשריות של ההליכים שלפנינו על עניינם הקונקרטי של המשיבים. בתום התייעצות, הודיעו באי הכוח כי מקובל עליהם שהערעור הראשון "מתייחס לעניין העקרוני ואם יינתן פס"ד האזרחות של המשיבים תשאר וזה לא יחול עליהם". אשר לערעור השני – באי הכוח עמדו על הצורך להגן על זכויות האב, אך סיכמו כי "מבחינתנו זה אפשרי לעשות את אותו הסדר", וכי "נסכים לכל פיתרון מעשי" (עמוד 4 לפרוטוקול הדיון מיום 1.12.2021; להלן: פרוטוקול הדיון).

במישור המהותי, המשיבים שבו וטענו בדיון בדבר האופי ה"אוטומטי" של התאזרחות קטינים לפי סעיף 8(א) לחוק האזרחות, ועמדתם עוררה את השאלה האם שר הפנים יוכל לשקול את מאפייני הקטין בהחלטה על התאזרחות הוריו (עמודים 12 ו-14 לפרוטוקול הדיון). כמו כן, התחדדה סוגיית היחס בין דיני האזרחות והמשפחה. ב"כ רשות האוכלוסין טען כי סעיף 8(ב) לחוק האזרחות מאפשר גם להורה אפטרופוס שאינו משמורן להתנגד להתאזרחות הקטין, והוסיף כי "אם הצדדים יבואו לביהמ"ש לענייני משפחה, האב לא ירצה שהילד יקבל אזרחות אולי ביהמ"ש יכול לומר שהוא מבטל את

ההתנגדות של האב. זה בתחום דיני המשפחה, אנו בתחום דיני האזרחות [...] בדיני אזרחות לא מכריעים סכסוכים בין הורים" (שם, בעמודים 7-8). לצד זאת, בעקבות הערת בית המשפט נדונה האפשרות כי הדין הכללי מחייב ליידע את ההורה הזר על בקשת התאזרחות של ילדיו, גם במקרים שבהם חוק האזרחות אינו מאפשר לו להתנגד לבקשה זו (שם, בעמודים 10-11 ו-13).

בתום הדיון, הורינו לבא כוח רשות האוכלוסין להגיש התייחסות משלימה באשר לעמדת הרשות "לגבי המונח 'היה רשאי להחזיק' בסעיף 8(א) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 ולשאלה כיצד פרשנות זו משתלבת עם אותו מונח בסעיף 8(ב) לחוק האזרחות". בתשובה, הודיעה הרשות כי, לדידה, החוק כולו מתייחס לאפוטרופוסות ולא למשמורת. על כן, די באפוטרופוסות של ההורה המתאזרח כדי להביא להתאזרחות ילדו הקטין מכוח סעיף קטן (א) – בכפוף לחריג שבסעיף קטן (ב), המעניק זכות וטו לכל הורה אפוטרופוס, לגבי קטין המחזיק באזרחות זרה שרק אחד מהוריו האפוטרופוסים התאזרח בישראל. עם זאת, המדינה הבהירה כי "אינה מתנגדת" לפתרון שעל פיו כאשר "אחד ההורים מתנגד להתאזרחות ילדו, יפנה ההורה המתאזרח לבית המשפט לענייני משפחה" בבקשה לקבלת אפוטרופוסות בלעדית – או "כדי שיכריע במחלוקת לפי עקרון טובת הילד", לפי סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962. מנגד, המשיבים הדגישו כי הגם שהם אינם שוללים "מאמץ סביר" ליידוע ההורה הזר, ומסכימים כי מחלוקת בין ההורים לגבי התאזרחות הקטין יובאו להכרעת בית המשפט לענייני משפחה, הם מתנגדים לתלות את ההתאזרחות בעמדת ההורה הלא-משמורן.

דיון והכרעה – הערעור הראשון

6. כפי שמעידה הסקירה שהוצגה, הערעורים שלפנינו מעוררים שאלות משפטיות עקרוניות ומורכבות. אולם, נוכח ההתפתחויות שחלו לאחר הגשתם – דהיינו, פקיעת תוקף חוק הוראת השעה (ביום 6.7.2021), ומתן תעודות האזרחות למשיבים 3-5 (ביום 29.11.2021) – הערעור הראשון הפך תיאורטי, ואין מקום לדון בו.

כזכור, ערעור זה מתמקד בשאלת היחס בין סעיף 2 לחוק הוראת השעה – המורה כי "על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור [...] אזרחות לפי חוק האזרחות" – לסעיף 8(א) לחוק האזרחות, הקובע כי "התאזרחותו של אדם מקנה אזרחות גם לילדו הקטין שביום ההתאזרחות היה תושב ישראל או תושב של אזור המוחזק על ידי צבא-הגנה לישראל והמתאזרח היה רשאי להחזיק בו". בית המשפט קמא פסק כי סעיף 2 אינו מתיימר לחסום בפני תושבי האזור

את מסלול ההתאזרחות ה"אוטומטית" הקבוע בסעיף 8(א), ושר הפנים ביקש להשיג על קביעה זו.

בשים לב לכך שחוק הוראת השעה פקע זה מכבר, ברי שאין טעם לדון כעת ביחס ששרר בין סעיף 2 לו ובין סעיף 8(א) לחוק האזרחות, בתקופה שבה עמד חוק הוראת השעה בתוקף. תהיה ההכרעה בשאלה זו אשר תהיה, החוק שפקע אינו עומד עוד למכשול בדרכם של המשיבים, כך שמדובר בסוגיה אקדמית-תיאורטית. ודוקו, ביום 15.3.2022 פורסם ברשומות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022, ס"ח 808, שלשוננו של סעיף 3 לו זהה לחלוטין לזו שהופיעה בסעיף 2 לחוק הוראת השעה. אולם, בניגוד לעמדה שהציגו הצדדים בהודעתם מיום 12.5.2022, סבורני שאין בהתפתחות מאוחרת זו כדי לשנות את התמונה. במישור הכללי, לא הונחה לפנינו התשתית הנחוצה לדיון בחוק החדש; אכן, יש קרבה ברורה בין החוקים, אך על רקע סעיף המטרה שהתווסף לאחרון, לא ניתן להניח א-פריורית כי להוראותיו משמעות זהה לאלה של קודמו. ממילא, לא ניתן להידרש בהליך דנן לפרשנות סעיף 3 לחוק החדש, וליחס בינו ובין סעיף 8 לחוק האזרחות. במישור הפרטי, סעיף 15(ב) לחוק החדש קובע אמנם כי "יראו בקשה שהוגשה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ערב פקיעתו כאילו הוגשה לפי חוק זה". ברם, אין בהודעת הצדדים כל אינדיקציה לכך שהחוק החדש נועד לחול רטרואקטיבית על בקשות התאזרחות שכבר אושרו קודם כניסתו לתוקף – בדומה לבקשותיהם של משיבים 3-5 בהליך דנן. תחולה כזו רחוקה מלהיות מובנת מאליה, הן לאור הקושי הכללי בתחולה רטרואקטיבית של חקיקה, והן לאור חילופי הדברים הבאים בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, במהלך הכנת החוק החדש לקריאה שנייה ושלישית:

"מירי פרנקל-שור: [...] יש כאן קבוצה נוספת, קבוצה שקיבלה מעמד בשלב הביניים. אני חושבת שכל החלטה של הוועדה שלא תהיה, במקרה שהיא תחליט להחיל רטרואקטיבית, צריך לוודא שהקבוצה שקיבלה מעמד בתקופת הביניים, המעמד הזה יישאר והבקשות שלהן לא תשובנה ותידונה לפי החוק החדש.

היו"ר רם בן ברק:  
מי שקיבל מעמד אז אין בעיה, ברור.

[...] שמחה רוטמן (הציונות הדתית):  
לא, אם היה החוק מוחל רטרואקטיבית [...] אז המעמד של האנשים האלה שקיבלו את המעמד בתקופה שלא היה חוק, היה מתבטל, כי החוק אסר לתת להם את המעמד הזה בתקופת הביניים ולכן, המעמד שלהם היה מתבטל והם היו צריכים להגיש בקשה חדשה. אנחנו לא מחילים

רטרואקטיבית, ולכן אין בעיה שאותם אנשים, כמו שאמר יו"ר הוועדה, יקבלו [...]” (פרוטוקול ישיבה מס' 90 של ועדת החוץ והביטחון, הכנסת ה-24, 140 (6.3.2022)).

מבלי לקבוע, אפוא, עמדה בסוגיה, די לומר כי הצדדים לא הראו כי החוק החדש רלוונטי בעניינם של משיבים 3-5, שהתאזרחו חודשים ארוכים לפני כניסתו לתוקף, כך שהערעור הראשון, במתכונתו הנוכחית, עודנו תיאורטי.

7. אכן, מלבד הניסיון להיתלות בחוק החדש, שר הפנים טען כי הערעור הראשון עודנו רלוונטי משום שהוא מעורר את שאלת האופי ה"אוטומטי" של התאזרחות הקטינים, סוגיה שעשויה להשפיע, לדבריו, על "אופן הבחינה" של בקשות משיבים 3-5, ויש לה גם השלכות רוחב. ברם, הנימוק הראשון לא עמד במבחן המעשה, שכן שר הפנים בחר להעניק למשיבים 3-5 תעודות אזרחות בעקבות הבחינה שערך בעניינם, ולא טען בשום שלב שנשקפת מהם סכנה כלשהי לציבור, או שיש שיקול אחר העשוי למונע מהם התאזרחות. תהיה, אפוא, אשר תהיה ההכרעה העקרונית לגבי היקף שיקול הדעת שסעיף 8(א) מקנה לשר, אין בה כדי להשפיע על תוצאת ההליך דנן. אף בנימוק השני של השר אין ממש, שהרי כוחו של הכלל השולל ניהול הליך תיאורטי יפה "גם כאשר העתירות הפכו תיאורטיות רק לאחר הגשתן, וגם אם הן מעוררות שאלות משפטיות 'חשובות ועקרוניות'", שלהכרעה בהן תועלת עתידית (בג"ץ 1273/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' הכנסת ה-22, פסקאות 6-8 לחוות דעתי (9.9.2020)). שר הפנים לא התיימר לטעון כי מתקיים בענייננו מי מן החריגים לכלל זה (ראו שם), ומכאן שיש להותיר את ההכרעה בשאלת האופי האוטומטי של ההתאזרחות לפי סעיף 8(א) לחוק האזרחות לעת מצוא – קרי, למקרה קונקרטי שבו היא עשויה להידרש בעתיד.

הערעור השני

8. לעומת זאת, ההכרעה בערעור השני – העוסק במעמד ההורה הלא-משמורן בהליך התאזרחות ילדיו הקטינים, בראי משולש היחסים שבין זכויות הילד וטובתו, זכות הוריו להורות ולחיי משפחה, ודיני האזרחות – מעשית ונחוצה.

ודוקו, מן החומר עולה סוגיה עובדתית מסוימת, שבירורה עשוי היה לייתר את הדיון בשאלה העקרונית בדבר המעמד שסעיף 8(ב) לחוק האזרחות מעניק להורה אפורופוס לא משמורן. לדברי המשיבים, בן זוגה של הבת שנותרה בירדן "שוחח עם אבי המשפחה ולאחר שכנועים ותחנונים רבים נתן הלה הסכמה בכתב למתן האזרחות". צילומי כתב ההסכמה, לצד תעודת הזהות והדרכון של האב, הועברו ביום 9.1.2021



לרשות האוכלוסין – אך זו מיאנה להסתמך עליהם, ודרשה מהמשיבים לפעול במתווה הקבוע בסעיף ג.8 לנוהל 4.4.0001 של הרשות ("נוהל הטיפול בבקשת התאזרחות לפי סעיפים 5,6,8 לחוק"; להלן: נוהל היידוע). כלומר, להציג "תעודה ציבורית מקורית ומאומתת (ובמקרה הצורך גם מתורגמת) המעידה על כתובתו העדכנית" של האב, על מנת שהרשות עצמה תוכל לפנות אליו בנידון.

מטבע הדברים, לשאלת הידיעה של האב משמעות רבה, שהרי זה מכבר נקבע כי במקרים הבאים בגדרי סעיף 8(ב), ניתנת רק "זכות וטו' להורה האחר ביחס להתאזרחות ילדו בישראל", אך אין דרישה "להסכמה מפורשת מצדו" (בג"ץ 9102/12 קוזמינה נ' משרד הפנים, רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול, פסקה 25 (26.8.2014); להלן: עניין קוזמינה [שלא התייחס למארג העובדתי כאן]). על כן, אם האב למד כבר בחודש ינואר 2021 על בקשת ההתאזרחות של משיבים 3-5, ולא נקט מאז כל פעולה, שתיקתו המתמשכת כמוה כוויתור על זכות הוטו – גם בהנחה שעמדה לו בעבר זכות כזו. כמוכן, המשיבים אינם טוענים שהידיעה נמסרה לאב במתכונת הקבועה בנוהל היידוע. אולם, נוהל זה הוא בגדר הנחיה מינהלית שהרשות "רשאית, ובמצבים חריגים אף חייבת, לסטות ממנה", על יסוד הצדקה "עניינית וסבירה" (בג"ץ 3508/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החקלאות, פסקה 9 (30.7.2017)). הטענות הנקודתיות שהעלו המשיבים דנן ("התעללות פיזית ונפשית" מצד האב, וקשיים בהשגת התעודה הציבורית הדרושה), עשויות היו, אפוא, לפתוח פתח לחריגה מן הנוהל, ולאפשר הסתמכות על "ידיעה קונסטרוקטיבית" של האב – המשמיעה ויתור על זכות ההתנגדות.

מכל מקום, עיון במסמך שממנו ביקשו המשיבים להיבנות מעורר ספק לגבי ערכו הראייתי, הואיל ולא הוכח שהאב הוא זה שכתב אותו. כך או כך, המשיבים, שהזכירו את הסוגיה בכתבי טענותיהם, בחרו שלא לכלול את השאלה העובדתית לגבי הידיעה – והשלכותיה האפשריות – בריעת המחלוקת, ולא ביקשו סעד בעניין. פסק הדין השני לא נדרש, אפוא, לסוגיה זו, ויצא מנקודת הנחה שהאב לא קיבל הזדמנות להתנגד להתאזרחות. בנסיבות אלה, ומאחר שדיון בשאלת הנפקות של ידיעה קונסטרוקטיבית מותנה בהוכחה שידיעה כזו אכן התרחשה, נכון לפנות לבירור עקרוני של מעמד ההורה הלא משמורן, לפי סעיף 8(ב) לחוק האזרחות.

מעמד הורה אפוטרופוס לא-משמורן בהתאזרחות לפי סעיף 8 לחוק האזרחות

9. ובכן, סעיף 8 לחוק האזרחות משרטט מסלול ייחודי להתאזרחות של קטינים, וקובע כדלקמן –

"(א) התאזרחותו של אדם מקנה אזרחות גם לילדו הקטין שביום ההתאזרחות היה תושב ישראל או תושב של אזור המוחזק על ידי צבא-הגנה לישראל והמתאזרח היה רשאי להחזיק בו.

(ב) היה הקטין אזרח חוץ ושני הוריו היו רשאים להחזיק בו ורק אחד מהם התאזרח, לא תוקנה לקטין אזרחות לפי סעיף קטן (א) אם הצהיר אחד ההורים שאין ברצונו שהקטין יהיה אזרח ישראלי".

על פי סעיף קטן (א), התאזרחות הורה "מקנה אזרחות" לילדו הקטין, העומד, במועד ההתאזרחות, בתנאים הבאים: (1) מרכז חייו בישראל, או באזור (גם אם מעמדו אינו מוסדר, והוא אינו מחזיק ברישיון ישיבה; בג"ץ 3353/18 קליבורן נ' משרד הפנים (22.9.2020) [להלן: עניין קליבורן]); (2) ההורה המתאזרח "היה רשאי להחזיק בו". יצוין כי התנאי השני עומד במוקד הערעור השני, ולהלן ארחיב לגבי משמעותו. בשלב זה, אדגיש רק כי סעיף 8(א) מקל על רכישת האזרחות על ידי קטינים העומדים בתנאיו, ויוצר מסלול התאזרחות מובנה – בשונה מהסדרים אחרים, דוגמת סעיף 9(א)(1) לחוק האזרחות, המותיר לשר הפנים שיקול דעת רחב וקובע כי הוא "רשאי להעניק אזרחות ישראלית [...] לקטין תושב ישראל – על פי בקשת הוריו". ודוקו, בהליך דנן אין להכריע, כזכור, בשאלה אם עמידה בתנאי סעיף 8(א) מקנה לקטין אזרחות "אוטומטית". אולם גם המדינה, המשיבה לשאלה זו בשלילה, מודה כי סעיף 8(ב) מותיר לשר הפנים שיקול דעת מצומצם למדי (ראו פסקה 32 לסיכומי השר בערעור הראשון).

עם זאת, סעיף 8(ב) מציב מחסום בפתח מסלול התאזרחות מקל זה: הוא קובע כי קטין שברשותו אזרחות זרה, ורק אחד משני ההורים הרשאים "להחזיק בו" התאזרח בישראל, לא יקנה אזרחות לפי סעיף קטן (א), אם "הצהיר אחד ההורים שאין ברצונו שהקטין יהיה אזרח ישראלי".

10. על תכליתו של סעיף 8(א), נאמר בעניין קוזמינה כי הוא –

"מבקש למנוע 'הפרדה בין הורה המשמורן השוהה כדין בישראל לילדו הקטין שבא עימו לישראל' [...] הסעיף מכיר בחשיבות הרבה הנודעת לתחושה של יציבות וקבע שהיא מנת חלקם של הורה וילד שהליכי השגת המעמד שלהם כרוכים אלה באלה. כאשר שהותו של כל אחד מהם נסמכת על מסד נורמטיבי אחר ותלויה בגורמים נפרדים, מאופיינים חיי המשפחה בחוסר ודאות ובחרדה מפני הבאות, שאינם מתיישבים עם הרציונל שבבסיס ההסדר [...] מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם עקרון טובת הילד,

שזכה למעמד בכורה בשיטתנו, לרבות בבחינת אופן הפעלת הסמכות המינהלית. נקל לראות כי 'מצירופם של הזכות לחיי משפחה ועיקרון טובת הילד יחד, נגזרת החשיבות של השוואת מעמדו האזרחי של ילד לזה של הורה המשמורן' (פסקאות 14 ו-24 לחוות דעת המשנה לנשיאה ע' פוגלמן; ההדגשות אינן במקור).

התאזרחות הקטין בעקבות הוריו משווה את מעמדם המשפטי, "מקנה לקטין ולהורה ביטחון, כי לא יאלצו להיפרד זה מזה", ומשרתת הן את הזכויות להורות ולחיי משפחה והן את טובת הילד (עניין קליבורן, פסקה 33 לחוות דעת השופט נ' סולברג).

11. לצד התכלית הנעוצה בקרקע דיני המשפחה, סעיף 8(א) לחוק האזרחות משרת תכלית ייחודית של דיני האזרחות.

בגלגולו המקורי, סעיף 8 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, ס"ח 146, קבע כי "התאזרחות מקנה אזרחות ישראלית גם לילדיו הקטינים של המתאזרח", ולמעשה, הפך כל ילד כזה "באופן אוטומטי ובכל המקרים לאזרח ישראלי" (פרוטוקול ישיבה 197 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-6, 11 (5.6.1968); להלן: פרוטוקול 197). זאת, בנימוק שאין "סיבה להפריד בין זכויות ההורים לבין זכויות הילדים" (ד"כ 25.3.1952, 1700), ועל רקע התפיסה הכללית – השזורה בהוראותיו המקוריות של חוק האזרחות – לפיה יש "לפרוש האזרחות הישראלית על מספר מירבי של בני אדם" (פרוטוקול ישיבה 179 של ועדת הפנים ואיכות הסביבה, הכנסת ה-9, 3 (15.1.1980)).

אולם, בחינה מחודשת של ההסדר – בין היתר, על רקע קשיים מעשיים שהציב לפתחם של עולים פוטנציאליים – הובילה למסקנה שאין זה מן הראוי להקנות אזרחות "אוטומטית [...] לקטין, שאין לו בעצם כל זיקה לישראל" (שם, בעמוד 14; ראו גם דברי ח"כ אלוני בפרוטוקול ישיבה 198 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-6, 3 (10.6.1968) ["בקשר להתאזרחות [...] לא נראה לי שיש צורך באוטומטיות זו שבהענקת האזרחות כאשר יש הפרדה או ניתוק בין ההורה שהגיע לכאן לבין ילדו שנשאר בחוץ-לארץ"] [להלן: פרוטוקול 198]). חוק האזרחות (תיקון מס' 2), התשכ"ח-1968, ס"ח 212 (להלן: תיקון 2), צמצם, אפוא, את קבוצת הקטינים הקונה אזרחות בעקבות הוריהם, והתנה את הכניסה בשערי מסלול התאזרחות זה (הקבוע כעת בסעיף 8(א)) בקיום זיקה ממשית בין הקטין למדינה ולהורה המתאזרח (עניין קליבורן, פסקאות 27-33 ו-37).

הנה כי כן, תנאי ההתאזרחות הקבועים בסעיף 8(א) לחוק האזרחות מייצגים איזון בין דיני המשפחה והאזרחות; בין זכויות הורים וילדים ו"זכות" המדינה לקבוע

מדיניות הגירה: הם מגנים על זכויות ההורה המתאזרח וילדו להשוואת מעמד, ובה בעת מוודאים שהסכר לא ייפרץ ושרק קטינים בעלי זיקה ממשית למדינה ולהורה המתאזרח בה יבואו בשערי מסלול ההתאזרחות המקל.

12. סעיף 8(ב) לחוק האזרחות, העומד במוקד הערעור השני, מוסיף נדבך לאיזון האמור. הוא מאפשר להוריו של קטין למנוע את התאזרחותו, לפי סעיף קטן (א), אם מתקיימים בו שני התנאים הבאים: (1) הוא מחזיק באזרחות זרה – ולכן לא יותר חסר אזרחות (ראו דברי ההסבר להצעת חוק האזרחות (תיקון מס' 2), התשכ"ז-1966, ה"ח 15, 16-17; להלן: הצעת תיקון 2); (2) "ושני הוריו היו רשאים להחזיק בו ורק אחד מהם התאזרח". על חריג זה נאמר –

"שתכליתו להגן על זכותו של ההורה שנותר מחוץ לישראל לקיום הקשר ההורי בקובעו כי במצב שבו שני ההורים רשאים להחזיק בקטין, לא תתאפשר התאזרחותו מקום שההורה האחר גילה דעתו שאין הוא מסכים לכך. לשני ההורים עומדת אפוא הזכות לקיים קשר הורי רציף עם ילדם [...] האפשרות של הורה זר לצרף את ילדו כקטין נלווה להליך התאזרחותו [...] נועדה לאפשר להורה המתאזרח להוסיף ולקיים עם ילדו קשר כאמור [...] המנגנון הקבוע בסעיף 8(ב) לחוק מאזן בין תכלית זו לבין הצורך להגן על זכותו של ההורה האחר, שנותר מחוץ לישראל, לקיים קשר הורי רציף עם ילדו. לאחרון מוענקת 'זכות התנגדות' להתאזרחות הקטין, שבמימושה לא תתאפשר הצטרפותו להליך המדורג של ההורה המתאזרח כקטין נלווה וממילא לא תתאפשר התאזרחותו" (עניין קוזמינה, פסקה 24).

סעיף 8(ב) עורך, אפוא, איזון "פנימי" בין הזכויות המתנגשות להורות ולחיי משפחה. הוא אינו מתנה את התאזרחות הקטין בישראל בהסכמת ההורה הזר, אך מעניק לאחרון אפשרות למנוע צעד זה – ובמשתמע, מטיל חובה ליידע אותו על הגשת בקשת ההתאזרחות של ילדו (שם, פסקאות 23-25, ו-27-28; ראו פרוטוקול ישיבה 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-6, 5-6 (15.7.1968) (להלן: פרוטוקול 207)).

13. לצד האיזון הפנימי בין זכויות ההורים, זכות ההתנגדות שמעניק סעיף 8(ב) משרתת גם תכליות ששורשיהן בדיני האזרחות. התחקות אחר הליך החקיקה של תיקון 2 מלמדת כי בשלביו המוקדמים הוא ביקש לאפשר דווקא להורה המתאזרח למנוע את התאזרחות הקטין. כפי שהסביר סגן שר הפנים דאז, י.ש. בן מאיר, "המדיניות היא שעד כמה שאפשר ירכשו את האזרחות", ולכן אין לייחס חשיבות להתנגדות ההורה הזר. לעומת זאת, זכות הווטו להורה המתאזרח משרתת את תכלית עידוד ההתאזרחות, שכן

בהעדרה "ייתכן שיבוא בן הזוג המתאזרח ויאמר: אני רוצה להתאזרח, אשתי וילדי לא. אם תלחצו עלי שגם הם ייהפכו לאזרחים, גם אני לא אתאזרח" (פרוטוקול ישיבה 201 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-6, 2-3 (19.6.1968); להלן: פרוטוקול 201). גישה זו נסדקה במהלך הדיונים בוועדה (שם, עמודים 3-4), ובסופו של דבר הוחלט להעניק "לשני ההורים אותה הזכות [...] לתת וטו", כך שדי יהיה בהתנגדות של אחד מהם כדי להוציא את הקטין מגדרי סעיף 8(א) (פרוטוקול 207, בעמודים 4-6). בהתאם, סעיף 8(ב) לחוק האזרחות חוסם כעת את התאזרחות הקטין, "אם הצהיר אחד ההורים" – המתאזרח או הזר – "שאינו ברצונו שהקטין יהיה אזרח ישראלי". מטבע הדברים, מתן זכות וטו להורה המתאזרח לא נועד להגן על ההורה הזר (שעשוי דווקא לתמוך בהתאזרחות הקטין), ומכאן שההסדר שאומץ משמר גם את תכליתו המקורית: לאפשר להורה המתאזרח לרכוש את האזרחות הישראלית מבלי לחשוש שהדבר יביא להתאזרחות כפויה של ילדו הקטין.

14. על רקע סקירה זו אפנה כעת לבחינת השאלה שבמוקד הערעור השני: האם הביטוי "להחזיק בו", שבסעיף 8(ב) לחוק האזרחות, מתייחס לרכיב ההחזקה הפיזית בקטין – כך שזכות הווטו עומדת רק להורים בעלי משמורת משותפת על הקטין – או שדי בקיום אפוטרופסות משותפת כדי להקנות להורים זכות זו, ללא תלות בזכות המשמורן. אקדים ואומר, כי אציע לחבריי לדחות את הערעור על פסק הדין השני, לאמץ את החלופה הראשונה, ולקבוע כי הורה לא משמורן אינו יכול למנוע את התאזרחות ילדו הקטין, גם אם – בדומה לאביהם של משיבים 3-5 – הוא עודנו משמש לו כאפוטרופוס.

כידוע, "לשון החוק היא נקודת המוצא של הפרשן" (בג"ץ 5673/18 עתים יעון ומידע במעגל החיים היהודי נ' ועדת הבחירות לרבנים הראשיים לישראל, פסקה 9 לחוות דעתי (14.8.2018)), ומשכך יש להידרש תחילה לרובד הלשוני של הביטוי "להחזיק בקטין". בהקשר זה, מקובל גם על רשות האוכלוסין "שהפרשנות הפשוטה היא בד"כ נוגעת למשמורת" (עמוד 9 לפרוטוקול הדיון), והשאלה היא האם הביטוי עשוי "לסבול" גם משמעות של אפוטרופסות. לטעמי, התשובה לכך שלילית. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק האפוטרופסות), המסדיר את מערך החובות והזכויות של הורים, עורך הבחנה ברורה ועקבית בין האפוטרופסות לקטין וההחזקה הפיזית בו. כך, למשל, סעיף 15 לחוק קובע כי אפוטרופסות הורים –

"כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות

להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו”  
(ההדגשה אינה במקור).

המערערת אוחזת בסעיף זה כבסיס לשוני לעמדתה שיש לפרש מחזיק כאפוטרופסות. על פי קו זה, במובן הכללי והמופשט יותר, ההחזקה הפיזית היא חלק מחובת ההורה “להחזיק” בילד. אולם, גישה זו מעוררת קושי. מעבר לכך שהיה בידי המחוקק להשתמש במונח המוכר והברור “אפוטרופסות” לו התכוון לכך, הרי שמבחינה מהותית המונח “להחזיק” מבטא קשר פיזי של הורה וילד, החורג מיחסי האפוטרופסות.

אכן, סעיף 15 לחוק האפוטרופסות מבהיר כי האפוטרופסות ההורית מורכבת משני חלקים: הראשון, מכיל את “החובה והזכות” לדאוג לקשת רחבה של צרכי הקטין, והשני, מתמקד בהחזקה הפיזית בקטין. חלק זה “מכונה בדרך כלל ‘משמורת פיזית’”, וסעיף 15 קובע כי הוא “צמוד” לאפוטרופסות (בע”מ 919/15 פלוני נ’ פלונית, פסקה 1 לחוות דעת המשנה לנשיאה ע’ פוגלמן (19.7.2017); להלן: עניין פלוני)). במצב הדברים הרגיל, ההורים, שהם “האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים” (סעיף 14 לחוק האפוטרופסות), חולקים בשווה את האפוטרופסות ואת החזקה הצמודה לה. המשמורת המשפטית והפיזית שלובות זו בזו. אולם, “היו הורי הקטין חיים בנפרד [...] רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע” (סעיף 24 לחוק האפוטרופסות; ראו גם סעיף 25, המסמיך את בית המשפט “לקבוע את הענינים האמורים בסעיף 24”, אם ההורים לא השכילו להגיע להסכמה אפקטיבית). משמע, “משמחליטים האב והאם לסיים את חייהם המשותפים ולהיפרד זה מזו [...] הזכות להחזיק בילד מתפצלת [...] משאר ענייני האפוטרופסות” (ע”א 2266/93 פלוני נ’ פלונית, פ”ד מט(1) 221, פסקה 11 לחוות דעת הנשיא מ’ שמגר (1995)): האפוטרופסות תיוותר, בחלק הארי של המקרים, בידי שני ההורים, אך, בכפוף לשיקולי טובת הילד, עשויה להינתן לאחד מהם בלעדיות על החזקה הפיזית בו (ראו, למשל, יואב מזא”ה “משמורת ילדים”: מושג מהותי או כותרת חלולה” מחקרי משפט כח 207, 220 (2013)).

בשים לב לכך ש”עיקר כוונת התיקון היא להורים שחיים בנפרד” (פרוטוקול 197, בעמוד 12), קשה להתעלם מן ההבחנה המהותית שעורכים, כאמור, דיני המשפחה בין החזקה הפיזית בקטין למשמורת המשפטית עליו. זאת, במיוחד בהתחשב בכך שהוראות שונות של תיקון 2 – במסגרתו קיבל סעיף 8 לחוק האזרחות את הדמות העומדת במוקד ההליך דנן – מעידות כי המחוקק היה מודע להסדרי חוק האפוטרופסות, וחתר להרמוניה בין הנורמות. כך, למשל, נקבע בסעיף 5 לתיקון (סעיף 9(ב) לחוק עצמו,

שתוקן בשנית במסגרת חוק האזרחות (תיקון מס' 4), התש"ס-1980), כי שר הפנים יוכל להעניק אזרחות לקטין, לפי שיקול דעתו, "על פי בקשת נציגו של הקטין, כמשמעותו בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962" (וראו פרוטוקול 198, בעמודים 9-11). בנסיבות אלה, על הפרשנות הלשונית של המונח "להחזיק" לשקף את ההבחנה שעורך חוק האפוטרופסות בין האפוטרופסות עצמה ובין ההחזקה ה"צמודה" לה. סעיף 8 לחוק האזרחות בחר במונח "להחזיק", ובכך שם את הדגש על ההחזקה הפיזית בקטין, להבדיל מן המשמורת המשפטית עליו. משמע, רק התאזרחותו של הורה משמורן תאפשר לילדו הקטין לקנות אזרחות לפי סעיף קטן (א) – ורק הורים החולקים ביניהם את ההחזקה הפיזית בילדיהם הקטינים יוכלו להפעיל את זכות הווטו, שבסעיף קטן (ב). יצוין כי אף הצדדים, כל אחד לגישתו, הסכימו כי יש להעניק לביטוי "להחזיק" שבסעיף קטן (א) את אותה פרשנות שתינתן לביטוי הזהה בסעיף קטן (ב).

15. ודוקו, "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" – ומכאן שיש לבחון תחילה את לשון הנורמה הרלוונטית, על רקע הקשרה, ולנפות פרשנויות שאינן מוצאות בה עיגון כלשהו" (בג"ץ 4466/16 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 5 לחוות דעתי (14.12.2017); ראו דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (9.9.2019)). לפיכך, ניתן היה, לכאורה, לסיים את המסע הפרשני כבר על קו הזינוק, ולקבוע כי הביטוי "רשאים להחזיק בו" (ומקבילו, "רשאי להחזיק בו", שבסעיף קטן (א)) מתייחס להחזקה הפיזית בקטין (המכונה גם משמורת פיזית).

ההיסטוריה החקיקתית מפנה את הזרקור להבדל אפשרי בין הביטוי "מחזיק בו" ובין הביטוי "רשאי להחזיק בו". על פי הנוסח המקורי של הצעת תיקון 2, סעיף 8(א) לחוק האזרחות אמור היה להקנות אזרחות לקטין "שביום ההתאזרחות הוא תושב ישראל והמתאזרח מחזיק בו". אולם, ביטוי זה הוחלף בהמשך בניסוח גמיש יותר, המסתפק בכך שהמתאזרח "רשאי להחזיק בו". לדברי סגן שר הפנים דאז –

"החידוש כאן הוא במלה 'רשאי'. פה היתה עלולה לעלות בעיה ששנים אוחזים בילד, כי לפי חוק הכשרות המשפטית שני ההורים הם אפוטרופסים טבעיים של הילד. נניח שאחד מהם מתאזרח והשני לא. השאלה היא מי למעשה, לגבי ההתאזרחות, מחזיק בילד. לכן אנו מציעים לכתוב 'רשאי להחזיק בו'. ואז, אם אחד ההורים מתאזרח, הילד מקבל אזרחות יחד אתו" (פרוטוקול 201, בעמוד 2).

אף על פי כן, סבורני כי אין בדברים אלה – שעל משמעותם במישור התכלית הסובייקטיבית של החוק אעמוד להלן – כדי לגרוע מהמשוכה הלשונית שעומדת לפני הפרשנות שמציעה רשות האוכלוסין. אכן, המונח "להחזיק" שם את הדגש על החזקה בפועל, ואינו מאפשר להסתפק באפטרופסות שלא צמודה לה המשמורת הפיזית.

16. לנוכח רגישות הסוגיה, נכון יהיה להמשיך ולבחון את תכליתו הסובייקטיבית של החוק. כאמור, המשיבים האריכו בניסיון להוכיח כי "כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק [...] היא למשמורת (Custody) ולא לאפטרופסות", ועמדתם התקבלה על דעת בית המשפט קמא. ברם, גם בהקשר זה מתגלה תמונה מורכבת יותר. אכן, בהליך החקיקה מופיעות אמירות המעידות על כוונה לאמץ את מבחן ההחזקה הפיזית, להבדיל מן המשמורת המשפטית. למעשה, במסגרת הדיון בנוסח המוקדם של הצעת תיקון 2, בה נאמר כי הקטין יקנה אזרחות אם הוא "תושב ישראל והמתאזרח מחזיק בו", דובר באופן כמעט מפורש על החזקה פיזית של ההורה המתאזרח. כך, למשל, הסביר נציג משרד הפנים כי התיקון, העוסק בעיקרו בהורים החיים בנפרד, נועד להבטיח שרק קטינים "הנמצאים בהחזקתו האפקטיבית" של המתאזרח, יקנו בעקבותיו אזרחות ישראלית (פרוטוקול 197, בעמוד 12). סגן שר הפנים דאז ציין באותה רוח כי "האב (או האם) בא עם הילדים שהם ב'קסטודי', בהשגחה שלו. המבחן הוא פשוט: אב (או אם) שבא עם ילדיו ארצה, יושב עמם בארץ, מתאזרח. אותם ילדים שהם בהחזקתו – האזרחות חלה עליהם [...] אם האחד מתאזרח – ההתאזרחות חלה על אלה שהם בארץ ונמצאים עם ההורה" (שם, בעמוד 13; ראו גם דברי ח"כ צדוק, בעמודים 14-15). ח"כ שולמית אלוני התבטאה בסגנון דומה לגבי חשיבות הזיקה הפיזית של הקטין למדינה ולהורה המתאזרח, וטענה שאין צורך "באוטומטיות זו שבהענקת האזרחות כאשר יש הפרדה או ניתוק בין ההורה שהגיע לכאן לבין ילדו שנשאר בחוץ-לארץ" (פרוטוקול 198, בעמוד 3).

עם זאת, לא ניתן להתעלם מדברי סגן שר הפנים, שהסביר כי "היתה עלולה לעלות בעיה ששנים אוחזים בילד, כי לפי חוק הכשרות המשפטית שני ההורים הם אפטרופסים טבעיים של הילד [...] לכן אנו מציעים לכתוב 'רשאי להחזיק בו'. ואז, אם אחד ההורים מתאזרח, הילד מקבל אזרחות יחד אתו" (פרוטוקול 201, בעמוד 2; ראו לעיל פסקה 14). אמרה זו מבליטה, לכאורה, את מרכזיות מרכיב האפטרופסות, ועומדת בניגוד לאמירות הקודמות שציטטתי – לרבות של סגן השר עצמו. בכך, היא חושפת את הקושי, הכללי והקונקרטי, הכרוך באיתור התכלית הסובייקטיבית. ראשית, במישור הקונקרטי, האמירה עצמה אינה חד משמעית; על רקע דבריו המוקדמים של סגן השר, לא ברור האם היא מתייחסת למצב שבו יש פיצול בין האפטרופסות להחזקה, ומבקשת



לסטות מן העמדה המוקדמת ולשים את הדגש על האפוטרופסות, או שמדובר בהתייחסות כללית לאפוטרופסות הכוללת, בדרך כלל, גם חזקה. שנית, רבים מן המחוקקים לא התבטאו בסוגיה שעל הפרק, כך שלא ניתן לעמוד על עמדתם בסוגיה. בנסיבות אלה, לא ברור איזה משקל ראוי לייחס לאמירות – הסותרות בפוטנציה – של אלה מהם שכן התבטאו. שלישית, גם לו היו לפנינו התבטאויות של כלל המשתתפים בהליך, קשה לקבוע בביטחון שהן משקפות את כל הרבדים של התכלית הסובייקטיבית, שעשויה להיות רב ממדית. אסכם, כי הכוונות הסובייקטיביות שנחשפו נוטות יותר לפרשנות השמה את הדגש על ההחזקה הפיזית בקטין (משמורת). כך או כך, יש להמשיך לבחינת הסוגיה בראי התכלית האובייקטיבית של החוק.

17. נדמה כי התכלית בחוק היא להעניק לקטין את מעמד ההורה שהתאזרח בישראל, אך זאת תוך איזון בין דיני המשפחה ודיני ההגירה. הבחינה היא משולבת. יש לבדוק את הקשר של ההורה עם הילד, והמעמד של ההורה במדינה. נבהיר את הדברים באמצעות התייחסות לשלושה מצבים עיקריים: הראשון – התאזרחות של אדם מקנה אזרחות לילדו הקטין שביום ההתאזרחות היה תושב ישראל או תושב האזור, וההורה המתאזרח רשאי היה להחזיק בו. כלל זה, שבסעיף 8(א), מתייחס למקרה הרגיל שבו שני ההורים (או ההורה היחיד) מתאזרחים בישראל – או למצבים שבהם קיים פיצול במעמד ההורים, אך לא התקיימו החריגים שבסעיף 8(ב). השני, כשרק אחד משני ההורים המשמורנים מתאזרח בישראל; במקרה זה, הדין מקנה לקטין אזרחות אך מעניק לכל אחד מההורים זכות וטו, בכפוף לכך שלקטין אזרחות חוץ; השלישי, כשרק אחד מההורים התאזרח, אך הוא ההורה המשמורן הבלעדי: במקרה זה, אין להורה הזר, הלא משמורן, זכות למנוע את התאזרחות הקטין במסגרת דיני ההגירה.

אפשר להסביר את המצב השלישי, בו הורה שנעדר אזרחות ומשמורת על הקטין אינו יכול להתנגד, לאור התכלית שעניינה להקנות לקטין שהורהו התאזרח בישראל אזרחות, תוך איזון בין דיני המשפחה ודיני ההגירה. התכלית היא להכיר ולבחון את המקרה על פי המצב המשפטי של ההורה ביחס לילדו, לממש מדיניות הגירה ביחס לילדיהם הקטינים של מתאזרחים, ולהימנע מהסגת גבול ומהכרעה בסוגיות של טובת הילד – הכרעות שמקומן בבית המשפט לענייני משפחה.

המצב הראשון, הוא קל יחסית. המדינה מכירה בכלל של מתן אזרחות לילדיהם הקטינים של מתאזרחים, כל אימת שיש להם זיקה ממשית לישראל ולהורים המתאזרחים. המקרה השני מורכב יותר: רק אחד משני ההורים המשמורנים התאזרח בישראל. במצב זה הקשר של ההורים, כקבוצה, למדינה ולאזרחות הישראלית נחלש, שכן רק אחד מהם

אזרח. ברם, שניהם בעלי משמורת. בעניין זה, כאשר הקטין הוא אזרח חוץ, מתעצם השיקול של דיני המשפחה, ולכן תינתן לו אזרחות רק בהעדר התנגדות מטעם שני הוריו המשמורנים. אולם, אם אחד ההורים מתנגד, אין מקום כי שר הפנים יעסוק בקביעות פרטניות של דיני משפחה, ויחליט עמדתו של איזה הורה תזכה לעדיפות. לכן המחוקק סגר במקרים אלה בפני הקטין את מסלול ההתאזרחות המקל לפי סעיף 8(א). המצב השלישי, הרלוונטי לענייננו, הוא כאשר רק ההורה המתאזרח מחזיק במשמורת הפיזית על הקטין, וההורה הזר אינו אלא אפוטרופוס. או אז, דיני המשפחה משפיעים, אף מהכיוון ההפוך. הם מעניקים להורה אחד, הוא המתאזרח, מעמד הורי מועדף – בדמות המשמורת. נוכח הכרעה זו של דיני המשפחה, דיני האזרחות יכולים להעניק עדיפות לעמדת ההורה המתאזרח המשמורן, ולמנוע מן ההורה הזר, נטול המשמורת, להשפיע על סוגיית הקניית האזרחות לקטין. השיקול של דיני ההגירה להעניק אזרחות לילדו של מתאזרח עומד ללא הפרעה למתן משקל לעמדת ההורה המשמורן. השיקול של מתן עדיפות להורה המשמורן הבלעדי הוא אף נטוע בשיקולים מעשיים בדבר הקשר בין משמורת והחזקה פיזית בקטין.

המיקוד במצב השלישי הוא הקביעה כי להורה המתאזרח משמורת בלעדית לקטין. קביעה זו, ששייכת לתחום דיני המשפחה, אינה כמובן קביעה של שר הפנים בהליך ההתאזרחות אלא נתון בדבר קביעה שיפוטית המובאת לפניו. חוק האזרחות קובע כי כאשר לשני ההורים משמורת, התנגדות אחד מהם תמנע התאזרחות הקטין. קביעה זו מצויה בשיקולים של דיני האזרחות. ברם, כאשר רק לאחד מההורים משמורת, הוא בעל סמכויות רחבות יותר מההורה שאין לו משמורת, ולכן הדין קובע שאין זכות התנגדות להורה נעדר המשמורת. מצב משפטי זה מכיר בכך שבית המשפט שמוסמך לדון בדיני משפחה העניק מעמד מיוחד רק לאחד ההורים. מכך, ניתן להבין מדוע רשות האוכלוסין שממונה על מתן האזרחות לא תתערב בקביעה זו. ואם תאמר, שההורה הלא משמורן יכול לפנות לבית המשפט לענייני משפחה, חוק האזרחות אינו מונע פנייה כזו.

18. עד כאן הוצגה התכלית האובייקטיבית במבט מלמעלה תוך התייחסות נקודתית לשלושת המצבים הרלוונטיים בסעיף 8. מכאן, נרחיב בהבנת התכלית האובייקטיבית תוך המשך התייחסות לצומת שבין דיני ההגירה לדיני המשפחה, על רקע לשון החוק.

כזכור, מסלול ההתאזרחות שבסעיף קטן (א), נועד "למנוע הפרדה בין ההורה המשמורן השווה כדין בישראל לילדו הקטין שבא עימו לישראל" (בג"ץ 3917/03 עטאללה נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (29.3.2007)), ולאפשר להורה המתאזרח וילדיו הקטינים "להנות מתחושת הביטחון ומההבטחה שלא יאלצו להיקרע הורה מזרועות

ילדו" (עניין קליבורן, פסקה 37). מטבע הדברים, תכלית זו יפה כאשר ההורה המתאזרח מחזיק – לבדו, או במשותף – במשמורת הפיזית על הילד, כך שיש צורך להגן על המרקם המשפחתי שלהם ולמנוע הפרדה כפויה בין הדבקים. אולם, בנסיבות שבהן המשמורת הפיזית על הקטין מסורה באופן בלעדי להורה הזר, זיקתו המעשית של הקטין להורה המתאזרח נחלשת מאד – וקשה לטעון שהשוואת מעמדם נחוצה כדי "למנוע הפרדה". כמובן, הבחנה זו נכונה גם ביחס לחריג שבסעיף 8(ב): זכות הווטו שהמחוקק העניק להורה הזר נועדה להגן על זכותו לקשר הורי רציף עם ילדיו הקטינים – אלא שנימוק זה מאבד ממשקלו במקרים שבהם ההורה הזר בלאו הכי אינו רשאי להחזיק בילד, כך שאין בהתאזרחותו של האחרון כדי לפגוע בזכויותיו.

חיזוק להבחנה בין הורה משמורן לאפוטרופוס שאינו משמורן ניתן למצוא בהסדר קרוב לענייננו. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, קובעת כי "ילד שנולד בישראל [...] יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו" – וזאת, על מנת למנוע "יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה [...] לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל". בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, העלו העותרים באותו הליך את השאלה האם תקנה 12 מייחסת משמעות לשינוי מאוחר במעמד ההורים. ברם, בית המשפט הסביר כי הסוגיה כלל לא התעוררה באותו מקרה, שכן –

"השינוי במעמדו של האב בישראל חל בעת שהעותר לא היה עוד במשמרתו; לאחר גירושי הוריו ברומניה, נותר העותר במשמרתה של אמו בלבד, והוא התגורר עמה ברומניה במשך כ- 5 שנים. אין בפנינו כל טענה כי 'השוואת' מעמדו של העותר בישראל לזה של אביו, דרושה על מנת שלא לפגוע במרקם המשפחתי" (בג"ץ 979/99 פבאלואיה נ' שר הפנים, פסקה 2 (23.11.1999); ראו גם ע"ע 5718/09 מדינת ישראל נ' טרור, פ"ד סד(3) 319, פסקה 36 (2011)).

משמע, לתכלית השוואת המעמד והשמירה על המרקם המשפחתי משקל בהקשר של מערכת היחסים בין ההורה המשמורן לבנו – אך היא אינה מצדיקה מתן מעמד לקטין מכוח הורהו הבלתי-משמורן. כך בהקשר של חוק הכניסה לישראל, וכך, על אחת כמה וכמה, בהקשר של מתן אזרחות סעיף 8 לחוק האזרחות.

19. מסקנה זו מתבקשת גם מתכליתו הנוספת של תיקון 2 – להבטיח כי רק קטין בעל זיקה מעשית לישראל ולהורה המתאזרח יקנה אזרחות במסלול המיטיב, הקבוע בסעיף 8(א) לחוק האזרחות. נוכח תכלית זו, נקבע בעניין קליבורן כי הדרישה שהקטין יהיה "תושב ישראל" אינה מתמקדת בהיבט הפורמלי של מעמדו, אלא בשאלה המעשית לגבי

מרכז חייו (פסקה 37). באותה רוח, יש לקבוע כי תנאי ההחזקה הוצב בסעיף 8(א) כאינדיקטור מעשי לזיקת הקטין להורה המתאזרח (ובאמצעותו לישראל), כך שהוא מתמקד בממד ההחזקה הפיזית בקטין, ולא באפטרופסות עליו. נוכח היחס בין סעיפים 8(א) ו-8(ב) – כלל שבצידו חריג – המשמעות היא כי גם הביטוי "רשאי להחזיק" שבסעיף קטן (ב) שם את הדגש על ההחזקה הפיזית, ומעניק זכות וטו רק להורים החולקים את המשמורת הפיזית.

20. מנגד, גישת רשות האוכלוסין עלולה לצמצם את ההגנה על הקטינים דווקא במקום שבו היא נחוצה מכל, משום שהיא מאפשרת להורה זר שאינו רשאי להחזיק בקטין, למנוע מן האחרון להשוות את מעמדו לזה של הורה המשמורן הבלעדי. בכך, היא פותחת פתח לפגיעה קשה בטובת הילד ובזכות ההורה המתאזרח להורות ולחיי משפחה, ומונעת מהם את הוודאות והיציבות הנלוות להשוואת המעמד – מבלי לתרום בפועל להורה הזר, שבכל מקרה אינו רשאי להחזיק בקטין. ודוקו, הנתונים בדבר משמורת ואפטרופסות נקבעו על ידי בית המשפט לענייני משפחה, ואין זה מתפקידו של שר הפנים לדון בכך מחדש. למעשה, המקרה שלפנינו ממחיש היטב את הקושי בעמדת רשות האוכלוסין: ייתכן ונוצר מצב לפיו אב שהמשיבים מאשימים בהתעללות מתמשכת עשוי ליהנות מן היכולת להחזיק בקטינים כבני ערובה, ולמנוע מהם לבוא אל המנוחה ואל הנחלה כאזרחים במדינת ישראל, לצד אמם. עם תוצאה כזו לא ניתן להשלים.

על כן, גם לפי הפרשנות התכליתית יש לפרש את סעיף 8 לחוק האזרחות בהתאם ללשונו הפשוטה, כך שרק התאזרחות של הורה הרשאי להחזיק פיזית בקטין תקנה לאחרון אזרחות (לפי סעיף קטן (א)) – ורק הורה כזה יוכל למנוע את ההתאזרחות, אם התקיימו יתר תנאי סעיף קטן (ב).

21. לפני סיום, אומר כי לא מצאתי ממש בטענת רשות האוכלוסין כי "שגה בית משפט קמא בכך שלא התחשב בהשלכות הרוחב של פסק דינו", על פרשנות הסדרים נוספים בחוק האזרחות. הרשות לא הציגה טיעון סדור בהקשר זה, ולכן אסתפק באזכור "כלל הפרשנות המקובל, לפיו יתכן ולאותו ביטוי יהיו משמעויות שונות בחוקים שונים או בהקשרים שונים באותו חוק" (דנ"א 4811/93 "סלע" חברה לביטוח בע"מ נ' שלו, פסקה 3 (29.9.1993); ע"א 8234/11 בלטינסקי נ' פקיד שומה עכו, פסקה 15 (6.2.2014)). שעה שההכרעה לגבי פרשנות המונח "רשאים להחזיק בו" מבוססת על תכליותיו הקונקרטיים של סעיף 8 לחוק האזרחות, מובן שאין בה, כשלעצמה, כדי לחרוץ את משמעותם של ביטויים דומים בסעיפים אחרים, בעלי תכליות שונות.

למעשה, הוראות החוק שבמוקד טענת רשות האוכלוסין מספקות דוגמה נאה למשמעות השונה שניתנה לביטויים זהים בחוק האזרחות, לפי הקשרם. כך, כזכור, נקבע בעניין קליבורן כי הביטוי "תושב ישראל" שבסעיף 8(א) לחוק משמעו "מי שמרכז חייו במדינה", וכי נוכח תכלית הסעיף "אין הצדקה להבחין בין קטין שמעמדו אינו מוסדר, לבין קטין שמחזיק ברישיון ישיבה על-פי חוק הכניסה לישראל" (פסקה 37). אף על פי כן, ביחס לביטוי הזהה שבסעיף 9(א)(1) לחוק האזרחות, נקבע שאת "המונח 'תושב' יש לפרש כבעל רישיון לישיבה" מכוח חוק הכניסה לישראל (בג"ץ 10609/07 זועבי נ' שר הפנים, פסקה 49 (17.5.2011)).

לפיכך, מבלי להביע עמדה לגבי פרשנות המונח "רשאי להחזיק" בהוראות אחרות של חוק האזרחות – שלא הונחה לפנינו תשתית לדיון בהן – די לומר כי כל הוראה תיבחן לגופה, בראי הקשרה ותכליותיה הייחודיים, וכי אין בתוצאת ההליך דנן כדי לקבוע מסמרות לגבי הוראות אחרות.

22. בנסיבות אלה, אציע לחבריי לדחות את הערעור השני, ולהותיר על כנו את פסק הדין בו קבע בית המשפט לעניינים מינהליים כי "אין להתנות את מתן האזרחות [למשיבים] 3-5 בהסכמת או בהעדר התנגדות האב".

23. לאור המסקנה כי ההורה הלא-משמורן אינו יכול למנוע את התאזרחות ילדו הקטין בישראל, לפי סעיף 8 לחוק האזרחות, אעיר בקצרה כי דין זה אינו מחייב ליידע הורה כזה על הגשת בקשת ההתאזרחות של הקטין. כאמור, במקרים שבהם נתונה להורה זכות וטו, לפי סעיף 8(ב) לחוק האזרחות, רשות האוכלוסין נדרשת "לפעול באופן סביר כדי להביא את הזכות המוקנית להורה זה בחוק לידי הגשמה, במובן זה שעליו לוודא כי האחרון מודע לקיומה של בקשת ההתאזרחות של ילדו, וכפועל יוצא מכך לזכות ההתנגדות שבידו" (עניין קוזמינה, פסקה 28). מטבע הדברים, מקור חובה זה אינו רלוונטי כלפי הורה לא משמורן, שאין לעמדתו השפעה על התאזרחות הקטין.

אכן, בדין הכללי קיימים מספר הסדרים שתכליתם "לאפשר להורים לקטינים שחיים בנפרד לקבל עותק מהמידע על הקטין שגופים ציבוריים מסוימים [...] מחויבים לפי דין למסור להורה". זאת, מתוך הבנה כי החשיפה השוויונית למידע תוכל "להפיג מתחים בין הורי ילדים קטינים החיים בנפרד ולתרום לרווחתם של קטינים אלו" (דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 14) (מסירת מידע להורה), התש"ע-2010, ה"ח הכנסת, 84-85). אולם, הסדרים אלה (ראו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 14), התש"ע-2010, ס"ח 423, וחוק כתובת נוספת

למשלוח דואר לקטין (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2012) אינם חלים במישרין בענייננו, שאינו נכלל ברשימת המצבים והגופים שלגביהם קיימת חובת יידוע כזו.

בנסיבות אלה, ובוודאי במסגרת ההליך דנן, אין מקום שבית המשפט יחוקק בעניין יש מאין. עם זאת, אין בפסק הדין כדי לשלול חובת יידוע של ההורה המתאזרח כלפי ההורה הזר מכוח בסיס אפשרי אחר בדין הקיים – ככל שקיים. אף אין בפסק הדין כדי למנוע מן המחוקק לשקול את הדין הרצוי לעומת הדין המצוי בכגון דא, וזאת מבלי להביע עמדה בנידון.

טו דבר

24. מן הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחברי לדחות את שני הערעורים – הראשון, משום שנעשה תיאורטי, והשני, לגופו. נוכח התוצאה אליה הגעתי, תישא המדינה בהוצאות המשיבים ובשכר טרחת בא כוחם בערעור השני, בסך 15,000 ₪.

המשנה לנשיאה (בדימוס)

השופט (בדימוס) ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט (בדימוס)

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

ניתן היום, ה' בתמוז התשפ"ב (4.7.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט (בדימוס)

המשנה לנשיאה (בדימוס)