

1. שר הפנים

2. מנהל מינהל האוכלוסין

3. מנהלת לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466513; פקס: 02-6467011

ה מע ר ע ר י ם

נ ג ז

1. \_\_\_\_\_ סרור

2. \_\_\_\_\_ סרור

3. \_\_\_\_\_ סרור

4. \_\_\_\_\_ סרור

5. המוקד להגנת הפרט

על ידי ב"כ עוה"ד יותם בן הלל

מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים

טלפון: 02-6283555; פקס: 02-6276317

ה מ ש י ב י ם

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור מטעם המדינה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (מבוד השופטת י. צור) מיום 8.6.09, בעת"מ 8890/08 (להלן: פסק הדין), אשר ניתן בהעדר הצדדים, והומצא לפרקליטות מחוז ירושלים ביום 9.6.09.

העתק פסק הדין מצ"ב, ומסומן מע/1.

מבוא

1. בפסק הדין קיבל בית המשפט קמא את עתירתם של המשיבים, כנגד החלטת משרד הפנים לדחות את בקשת המשיב 4 (להלן: המשיב) לשרדג את רשיון הישיבה שלו בישראל מרשיון לישיבת ארעי (א/5) לרשיון לישיבת קבע בישראל, והורה למדינה להעניק למשיב רשיון לישיבת קבע בישראל. בנוסף, חייב בית המשפט את המדינה בהוצאות בסך 5000 ש"ח.

2. עמדת המדינה היא, כי בפסק דינו של בית המשפט קמא נפלו מספר טעויות **מהותיות**, וכי יש להורות על ביטולו של פסק הדין. להלן יובאו בתמצית נימוקי הערעור.

3. בתמצית יצוין, כי שגה בית המשפט קמא בפרשנותו את המושג "תושב אזור" בנוסחו הישן בסעיף 1 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **חוק הוראת השעה**), כאשר קבע כי יש להסתפק בבחינת מרכז חייו של המשיב בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה, תוך שהוא מתעלם משלל זיקותיו הנוספות של המשיב לאזור ומכך שהמשיב התגורר באזור משך מרבית ימי חייו, נוסף על רישומו במרשם האוכלוסין כ"תושב האזור" וזאת **בניגוד מפורש** להלכה שנקבעה על ידי בית המשפט הנכבד בעע"מ 5569/05 **משרד הפנים נ' דלאל עויסאת ואח'**, תק-על-1/2009(1), 117 (2008) (להלן: **פרשת עויסאת**).

4. זאת ועוד, שגה בית המשפט קמא בקובעו כי המונח "רשיון לישיבה בישראל" כנוסחו בסעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, מתייחס אך ורק לרשיון ישיבת קבע ואינו מתייחס לרשיון לישיבת ארעי, נוכח תכליתו של הסעיף בחוק הוראת השעה, והיא מניעת הפרדתו של הקטין מהורו הממומן.

5. לבסוף, שגה בית המשפט קמא עת הורה על שדרוג מעמדו של המשיב ממעמד של תושב ארעי למעמד של תושב קבע, תוך שהוא מתעלם מהעובדה **שמלכתחילה** דן משרד הפנים בעניינו, **לפנים משורת הדין**, כאילו בקשתו הוגשה קודם הגיעו לגיל 12, והחליט ליתן לו רשיון לישיבת ארעי למשך שנתיים, בהתאם לנהלים הקיימים, הגם שהמשיב הגיש את הבקשה בהיותו בן 12 ו-3 חודשים, ובהתאם להוראות חוק הוראת השעה, בנוסחו דאז, היה על משרד הפנים לדחות בקשתו מכל וכל.

#### עיקרי העובדות הצירכות לעניין

6. המשיב נולד בירושלים ביום 30.9.91 ונרשם במרשם האוכלוסין **באזור יהודה והשומרון** כבר ביום 26.3.96. המשיב לא נרשם ואימו לא פנתה בבקשה לרשמו במרשם האוכלוסין בישראל כתושב, אלא בשנת 2004 לכל המוקדם. אמו של המשיב - המשיבה 1 - מתזיקה ברשיון לישיבת קבע בישראל, ואביו, המשיב 2, הוא **תושב האזור**. בני הזוג נישאו בשנת 1989. על עובדות אלו אין כל מחלוקת.

7. למן מועד לידתו ועד לשנת 1993, התגוררו המשיב ומשפחתו ביישוב נעלין **שבאזור**, בין השנים 1993-1997 התגוררו המשיב ומשפחתו **בירדן**, ובשנת 1997 שבו להתגורר **באזור** עד לשנת 2002, עת עברו לטענתם להתגורר בירושלים. זאת, כעולה ממכתבו של ב"כ המשיבים למעוררת 3 מיום 12.6.07, אשר נשלח במסגרת הטיפול בבקשת המשיבים לאיחוד משפחות.

יודגש כבר עתה, רק בשנת 2002, לטענת המשיבים, עת היה המשיב בן 11, עבר לראשונה להתגורר עם משפחתו בישראל, כך שבמשך כ- 7 שנים, מבין 12 שנותיו במועד הגשת הבקשה לרישום ילדים עבורו, התגורר המשיב באזור. 5 שנים נוספות התגורר יחד עם משפחתו מחוץ לישראל בירדן.

הלכה למעשה כל אותם שנים, גם לו הוגשה בקשה ליתן לו רשיון ישיבה כלשהו בישראל, לא היה זכאי המשיב לקבלת רשיון כאמור, שכן לא התגורר- הוא ומשפחתו, כלל בישראל.

8. ביום 26.1.04 הגישה המשיבה 1 לראשונה, בקשה לרישום חמשת ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי כבעלי רשיון ישיבה בישראל, ובכללם המשיב. במועד הגשת הבקשה היה המשיב בן 12 ו-3 חודשים.

ביום 20.4.04 הודיע משרד הפנים למשיבה 1 על דחיית הבקשה בנימוק שחלק מן הילדים (ובהם המשיב 3) רשומים באזור כ"תושבי אזור" וחלקם אף נולדו מחוץ לישראל (ברמאללה ובירדן), וכן שלגבי כלל הילדים "ממצאי הבדיקה מעידים על מרכז חיים באזור רמאללה ולא כפי שהוצג בפנינו".

9. יובהר כבר עתה, כי נוכח הוראת סעיף 2 וסעיף 1(3) לחוק הוראת השעה, כנוסחו במועד הגשת הבקשה, ובשים לב לכך שגילו של המשיב במועד הגשת הבקשה היה מעל 12, לא היה בידי המערער 1 להעניק לעותר מעמד בישראל.

10. ביום 16.2.05 הגישה המשיבה 1 בקשה לרישום שתי בנותיה, \_\_\_\_\_ וי \_\_\_\_\_, ילידות שנת 2002 ו-2004, אשר נולדו בירושלים, ושאינן רשומות במרשם האוכלוסין באזור, ואינן מהוות צד לחליף דגן. בקשתה זו סורבה ביום 14.4.05, בנימוק של העדר מרכז חיים בישראל.

ביום 31.7.05 הגישה המשיבה 1 בקשה חדשה לרישום שתי בנותיה, באמצעות בא כוחה הנוכחי, המשיב 5.

הבקשה אושרה ביום 19.9.05 ולשתי הבנות הוענק רשיון ישיבת קבע בישראל ביום 9.11.05.

יובהר, כי שתי בנותיה אלו של המשיבה 1 נולדו בישראל בשנים 2002 ו-2004, ועל פי ממצאי החקירה שערך המוסד לביטוח לאומי, אף מתגוררות בישראל למן מועד לידתן. משאינן רשומות במרשם האוכלוסין באזור, קיבלו בנותיה של המשיבה 1 רשיון לישיבת קבע בישראל בהתאם לנוהל משרד הפנים 2.2.0020 "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראלי" (להלן: נוהל רישום ילדים).

11. יוער כבר עתה, כי במסגרת טיפול משרד הפנים בבקשת רישום שתי בנותיה של המשיבה 1, נתקבלה לבקשת משרד הפנים, ביום 13.9.05, עמדת המוסד לביטוח הלאומי, הנסמכת על חקירה שנערכה ביום 26.8.04, ולפיה המשיב ומשפחתו מתגוררים, **נכון לאותה עת**, בתחום ירושלים.

12. בנסיבות אלו, **לפנים משורת הדין**, ועל אף שהבקשה להענקת רישון ישיבה למשיב נשוא הערעור, אשר הוגשה **רק ביום 26.1.04**, בעודו בן 12 ו-3 חודשים, נדחתה עוד בחודש אפריל 2004, החליט משרד הפנים, לפנים משורת הדין, לראות במשיב כמי שהגיש את הבקשה קודם הגיעו לגיל 12, לענין הוראת סעיף 1(3) לחוק הוראת השעה, ולאשר את הבקשה עבור המשיב.

ביום 15.3.06 נשלחה לבי"כ המשיבים הודעה בדבר אישור הבקשה עבור המשיב, **וביום 9.4.06 הוענק למשיב רישון לישיבת ארעי (א/5) לתקופה של שנתיים**, בהתאם להוראות נוהל רישום ילדים של משרד הפנים, והוא נרשם במרשם האוכלוסין בישראל במעמד תושב ארעי.

13. יצויין בשולי הדברים, כי ביני לביני, הגישו המשיבים ביום 18.4.07, עתירה לבית המשפט לעניינים מנהלים בירושלים (עתי"מ 413/07 **הודא מחמד יוסף סרור ואח' נ' שר הפנים ואח'**), שעל אף שעסקה אף היא בהענקת מעמד לילדיה הנוספים של המשיבה 1, בהם המשיבים 2-3 בעתירה דכאן, איננה רלוונטית לענייננו. עתירה זו הסתיימה בפשרה בין הצדדים אשר קיבלה תוקף של פסק דין ביום 5.6.07.

בנוסף, הוגשו מטעם המשיבים עתירות נוספות לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, שאף הן אינן רלוונטיות להליך בענייננו.

14. ביום 18.6.08 הוארך הרישון לישיבת ארעי של המשיב בשנה נוספת, והודעה על כך נשלחה לבי"כ המשיבים. ביום 22.4.08 פנה בי"כ המשיב למשרד הפנים, בטענה כי ביום 16.3.08 הוגשה בשמו של המשיב בקשה לשדרוג מעמדו למעמד של תושב קבע, וביום 16.7.08 הגישו המשיבים בקשה מפורטת לשדרוג מעמדו של המשיב למעמד של תושב קבע.

ביום 2.10.08 דחה משרד הפנים את בקשת המשיבים ובנימוקיו ציין כדלקמן:

"כאמור, עפ"י הנתונים שברשותנו בני המשפחה התגוררו בכפר נעלין שבאזור והבן בראא אף נרשם במרשם האוכלוסין של האזור.

ביום 9.4.06, נרשם הבן בראא במעמד ארעי מסוג א/5 לשנתיים.

בתום שנתיים אלה, גילו של הבן בראא מעל 14 שנה, ובהתאם לתקון בחוק האזרחות והכניסה לישראל מיום 1.8.05 לא ניתן לשדרג את מעמדו הארעי למעמד של חושב קבע, אלא ימשיך לקבל הארכות מעמד ארעי מסוג א/5 בהתאם לנהלי המשדך."

15. ביום 4.11.08 הגישו העותרים עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים - עת"מ 8890/08 (להלן: **העתירה**) - התוקפת, בין היתר, את החלטת משרד הפנים דלעיל, בנוגע למשיב.

הסעדים הנוספים המבוקשים בעתירה עניינם בהארכת היתרי השהייה של המשיבים 2-3, אך משהוארכו היתרי השהייה שלהם ביום 17.12.08, אחר הגשת העתירה, קבע בית המשפט קמא כי העתירה בעניינם התייתרה, כך שבפני בית המשפט נותר למעשה רק עניינו של המשיב.

16. ביום 8.6.09 ניתן פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים בעתירה, בו קיבל בית המשפט את העתירה ככל שהיא נוגעת למשיב, והורה ליתן לו רשיון לישיבת קבע בישראל.

17. על פסק דינו של בית המשפט קמא, בכל הנוגע למשיב, מוגשת הודעת הערעור דנן.

### המסגרת הנורמטיבית

18. סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), קובע, לגבי מי שאינו אזרח ישראלי ואינו עולה לפי חוק השבות, כי כניסתו לישראל וישיבתו בה יהיו על פי אשרה ורשיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל. סעיף זה חל גם לגבי מי שנולד בישראל למי שמחזיק ברשיון לישיבת קבע בישראל (ראו לעניין זה: בג"ץ 48/89 **ריינהולד עיסא נ' מנהל הלשכה האזרחית למנהל האוכלוסין במזרח ירושלים**, פ"ד מג(4) 573).

19. סעיף 2א) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי מי שרשאי ליתן את האשרה ורשיון הישיבה הללו הוא שר הפנים, ונוסחו כדלקמן:

#### **"2. סוגי אשרות ורשיונות ישיבה**

(א) שר הפנים רשאי לתת -

(1) אשרה ורשיון לישיבת מעבר - עד לחמישה ימים;

(2) אשרה ורשיון לישיבת ביקור - עד לשלושה

חדשים;

- (3) אשרה ורשיון לישיבת ארעי - עד לשלוש שנים ;  
 (4) אשרה ורשיון לישיבת קבע.  
 (5) רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל  
 בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו  
 מישראל או הרחקתו ממנה."

סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל מוסיף וקובע, כי שר הפנים רשאי לקבוע תנאים להוצאתם ולתוקפם של האשרה והרשיון.

סעיף 14 רישא לחוק הכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים "להתקין תקנות בכל הנוגע לביצוע חוק זה". מכוחו של סעיף זה הותקנו תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנות הכניסה לישראל**).

20. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל קובעת כדלקמן:

#### מעמדו של ילד שנולד בישראל

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

21. בה בעת, סעיף 2 לחוק הוראת השעה, אשר, כפי שנקבע בפסק הדין בפרשת **עוויסאת**, מגביל את שיקול הדעת של שר הפנים גם ביחס למתן רשיונות ישיבה בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, מורה כדלקמן:

"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור."

22. יצוין, כי נוסחו של חוק הוראת השעה, תוקן ביום 1.8.05, כך שנוסחו היום, שונה מנוסחו כפי שהיה בתוקף הן בינואר 2004, מועד הגשת הבקשה לרישום ילדים מטעם המשיבה 1 (להלן: **מועד הגשת הבקשה**), והן במועד שנחתמה הבקשה לראשונה, בחודש אפריל 2004, ונקבעו בו מספר חריגים המאפשרים הענקת רשיון ישיבה או היתרי שהייה בישראל לתושבי האזור, בתנאים מסוימים.  
בניסוחו הקודם של חוק הוראת השעה, קבע סעיף 3(1) לחוק, כדלקמן:

"3. על אף הוראות סעיף 2 –

(1) רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, לתת לתושב אזור רשיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, למטרת עבודה או לשם טיפול רפואי, לתקופה קצובה, וכן למטרה זמנית אחרת- לתקופה מצטברת שלא תעלה על ששה חודשים, וכן רשיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל לשם מגניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורהו השווהה בישראל כדין;"

[ההדגשות הוספו]

23. הנה כי כן, אשר לקטינים שגילם מעל 12, ובהם המשיב, במועד הגשת הבקשה חל הכלל הרגיל שנקבע בסעיף 2 לחוק הוראת השעה, כמצוטט לעיל, ולפיזו אין ליתן להם רשיון ישיבה בישראל.

24. ההגדרה בסעיף 1 לחוק הוראת השעה, הקובעת מיהו "תושב אזור", עליו יחולו הוראות החוק, היתה, במועד הגשת הבקשה, כדלקמן:

"תושב אזור" - לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור.

25. פרשנותה של הגדרת "תושב אזור" בסעיף 1 לחוק הוראת השעה, בנוסחה הישן, למול היקף תחולתה של תקנה 12, נידונה בהרחבה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת עויסאת. וכך קבעה, בין היתר, כב' הנשיאה בייניש בפסק הדין:

"...שוכנענו כי תכליתו הבטחונית של החוק לא תסוכל, אם הוראותיו לא יחולו על מי שהוכיח כי פרט לרישומן במרשם אין לו זיקות גוספות לאזור.

הטעם המרכזי לכך הוא כי הרישום במרשם, כשלעצמו, אינו מבסס את הסיכון הבטחוני שבבסיס תכליתו של חוק הוראת השעה...

לא שוכנענו כי הרישום במרשם התושבים של האזור, כשלעצמו, כאשר מדובר בקטין שהצליח להוכיח כי נולד בישראל וכי מרכז חייו בפועל אינו באזור, מקים את הסיכון הבטחוני שבבסיס תכליתו של חוק הוראת השעה...

...שהתכלית הבטחונית של חוק הוראת השעה תושג גם אם הצליח המבקש מעמד בישראל להוכיח, כי על אף רישומו באזור הוא מנתק ממנו, כיוון שאין הוא מתגורר באזור ואין לו זיקות לאזור מלבד "זיקת הרישום".

26. ודוק, בפסק הדין בפרשת **עויסאת**, נקט בית המשפט בפרשנות המצמצמת להגדרת המושג "תושב אזור" לעניין חוק הוראת השעה, בנוסחו הישן ולפיכך:

"על משרד הפנים לאפשר למבקש המעמד לשכנע באמצעות הבאת ראיות מנהליות כי מלבד הרישום במרשם נעדר הוא כל זיקה נוספת לאזור, כך שהחוק לא יחול עליו. אם מבקש המעמד יעמוד בנטל זה יחולו עליו ההסדרים הרגילים הנוגעים להענקת מעמד בישראל. מבין הסדרים אלה ההסדר הרלוונטי בענייננו הוא זה הקבוע בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל."

27. הנה כי כן, מפרשנות זו עולה, כי נוכח הוראות חוק הוראת השעה, על מנת שיקבל מעמד מכוח תקנה 12, על הקטין מבקש המעמד בישראל, הרישום כ"תושב אזור", במרשם האזור, להוכיח כי זולת הרישום במרשם האזור, נטול הוא כל זיקה נוספת לאזור. **די בכך שקיימת זיקה נוספת כלשהי לאזור**, לא כל שכן מקום שהתגורר באזור מרבית ימי חייו ולמד שנים רבות בבית הספר באזור, כבמקרה של המשיב בענייננו, **כדי שיימצא מבקש המעמד בגדרי הגדרת "תושב אזור" לעניין חוק הוראת השעה**.

28. במסגרת התיקון לחוק הוראת השעה שנתקבל ביום 1.8.05, (מעבר להבהרת הגדרת "תושב אזור"), הורחבו החריגים בהם ניתן להעניק רישון ישיבה או היתר שהייה בישראל ל"תושבי האזור".



בתוך כך, הוחלף סעיף 1(3) המקורי לחוק הוראת השעה בסעיף 3א לחוק, שנוסחו דהיום, כפי שהיה גם במועד החלטת משרד הפנים מיום 2.10.08, נשוא העתירה, בעניין שדרוג מעמדו של המשיב, הינו כדלקמן:

"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 מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל.  
 (2) לאשר בקשה למתן היתר להשייה בישראל בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור **שגילו מעל 14 שנים** לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל."

29. זאת ועוד, כאמור לעיל, בתיקון לחוק הוראת השעה מיום 1.8.05 הובהרה הגדרת "תושב אזור" בסעיף 1 ונוסחה דהיום הינו כדלקמן:

"**תושב אזור**" - מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור.

30. נעיר, כי לו היה משרד הפנים בוחר את בקשתו של המשיב, בהתאם להגדרת "תושב אזור" בנוסחה זה, היה המשיב ממילא מצוי בגדרי ההגדרה, כמי שרשום במרשם האוכלוסין באזור. גם בעניין זה פעל משרד הפנים לפנים משורת הדין, שכן אין ספק שלפי הגדרת "תושב האזור" בנוסח המתוקן, המשיב הינו ודאי "תושב האזור".

31. כפי שצוין לעיל, חוק הכניסה לישראל קובע כי מי שנולד בישראל להורה המחזיק ברישיון לישיבת קבע בישראל, כניסתו לישראל וישיבתו בה נעשים על פי אשרה ורישיון ישיבה.

32. נוהל רישום ילדים של משרד הפנים מסדיר את אופן הטיפול בבקשת רישום ומתן מעמד לקטין שרק אחד מהוריו בעל רישיון ישיבת קבע בישראל, בשים לב להוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, מזה והוראות חוק הוראת השעה, מזה.

הנוהל קובע, כי לקטין שהוא "תושב אזור" לעניין חוק הוראת השעה **מתחת לגיל 14** שנולד בישראל, המצוי בגדרי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, יינתן רישיון לישיבת ארעי (א/5) בישראל למשך שנתיים, ובסיומן תיבחן האפשרות לשרד מעמדו ולהעניק לו רישיון לישיבת קבע.

זאת ועוד, נוכח הוראות חוק הוראת השעה, קובע נוהל רישום ילדים כי במידה והקטין עבר את גיל 14 כשהוא עדיין במעמד א/5, יותר מעמדו כמות שהוא, קרי- במידה והוא ממשיך להתגורר בישראל עם הורה המשמורן, יוארך רישון ישיבת הארעי שלו, אך הוא לא ישודרג.

### קביעות בית המשפט קמא

33. בראשית דיונו הציב בית המשפט קמא את השאלה: "האם חוק הוראת השעה חל על עותר 4, [המשיב בהלכים אלה - הח"מ] וליתר דיוק האם הוא בגדר "תושב אזור" כאמור בחוק הוראת השעה?".

34. בהשיבו לשאלה זו סמך לכאורה בית המשפט קמא על פסק הדין בפרשת **עויסאת**, אלא שבכל הכבוד הראוי, חרג הוא **באופן שגוי** מן ההלכה שנקבעה באותה פרשה, ביחס לפרשנות המונח "תושב אזור" בסעיף 1 לחוק הוראת השעה, (בנוסח הישן) בקובעו (בניגוד להלכה הפסוקה דנן) כי די בכך שלמשיב מספר זיקות הקושרות אותו לישראל ולא לאזור, על מנת להוציאו מידי תחולתה של הגדרת "תושב אזור" כנוסחה הישן. כך בלשונו של בית המשפט קמא:

"בפס"ד עויסאת נקבע כי רישומו של המבקש במרשם האוכלוסין הפלסטיני מקים חזקה כי הוא תושב אזור. עם זאת מדובר בחזקה הניתנת לסתירה והמבקש **רשאי להביא ראיות שיוכיחו כי מלבד הרישום במרשם הוא בעזר כל זיקות אחרות לאזור, כך שחוק הוראת השעה לא יחול עליו.** במקרה שלפנינו עותר 4 נרשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני ועל כן קמה חזקה כי הוא תושב אזור כהגדרתו בחוק הוראת השעה. יחד עם זאת, אין מחלוקת כי עותר 4 נולד בירושלים, אימו וחלק מאחיו הם תושבי קבע בישראל, ובעת הגשת הבקשה הוא התגורר באזור רק כ-5 שנים מתוך 12 שנותיו. יתרה מכך, אין חולק כי **בעת הגשת הבקשה התגורר עותר 4 עם משפחתו בירושלים יותר משנתיים, ועל כן מרכז החיים שלו היה בישראל...**

לפיכך נראה כי למבקש קיימות מספר זיקות הקושרות אותו לישראל ולא לאזור וביניהן קיומו של מרכז חיים בישראל **בעת הגשת הבקשה, ועל כן ספק רב אם ניתן לראותו כ"תושב אזור" כהגדרתו המקורית בחוק הוראת השעה.**

35. מכאן, קובע בית המשפט קמא כי בנסיבות הקיימות בעניינו של המשיב, חוק הוראת השעה אינו חל עליו, ויש להעניק לו רשיון לישיבת קבע מכוחה של תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. כפי שניתן לראות מפורשות מתוך הציטוט המובא מפרשת **עויסאת**, הגם שבית המשפט קמא ער לכך, שבית המשפט העליון קבע כי על המבקש להרים את הנטל כי מלבד רישומו במרשם האזור הרי **שהוא** עצמו נטול כל זיקות אחרות לאזור, על מנת שחוק הוראת השעה לא יחול עליו, לאמיתו של דבר, הבחינה שעורך בית המשפט קמא בענינו של המשיב הינה אחרת לחלוטין. בית המשפט קמא בוחן את מקום לידתו של המבקש, את העובדה כי אימו וחלק מאחיו הינם תושבי קבע בישראל ואת זיקתו של המבקש במועד הגשת הבקשה לירושלים. בכל הכבוד לבית המשפט קמא, לולא נולד המבקש המשיב בישראל כלל לא היתה חלה עליו תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, כך שאין כל רבותא לעניינו בעובדה זו, והוא הדין בעובדת היות אימו תושבת קבע שאף כאן, לולא היתה תושבת קבע, ממילא לא היתה חלה תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. ואילו הבחינה שעורך בית המשפט קמא בדבר מגוריו של המשיב בירושלים במועד הגשת הבקשה, (או לכל היותר שנתיים בסמוך לה) אף היא מנוגדת להלכת **עויסאת**, שהרי לפי ההלכה דנן, אמור המבקש - המשיב בעניינו, להרים את הנטל, שמלבד רישומו כתושב האזור, הרי **שהוא** נטול כל זיקה או זיקות נוספות לאזור. והנה, בעניינו, לא זו בלבד שהעובדות מלמדות על מספר זיקות משמעותיות של המבקש-משיב לאזור, **משך מרבית שנות חייו של המשיב, אלא שבית המשפט קמא כלל לא בחן זיקות אלו לאזור.**

36. בחלקו השני של הדין בפסק הדין בוחן בית המשפט קמא, למעשה, למעלה מן הצורך לאחר שקבע כי **לשיטתו** המשיב אינו בגדר "תושב אזור", את השאלה האם, אף בהנחה שהמשיב הוא "תושב אזור", יש להחיל עליו את סעיף 1(3) לחוק הוראת השעה, בנוסחו המקורי, כפי שהיה במועד הגשת הבקשה, או שמא מצוי המשיב בגדר תחולתו של סעיף 3א המתוקן לחוק הוראת השעה, כנוסחו במועד החלטת משרד הפנים, לדחות בקשתו לקבלת רשיון לישיבת קבע.

37. לענין זה קובע בית המשפט קמא (וזאת בהתעלם מן ההגדרה בנוסח המתוקן), כי החלטת משרד הפנים להחיל על המשיב את סעיף 3א' המתוקן לחוק הוראת השעה, בדין יסודה, שכן רק מכוחה יכול היה משרד הפנים להעניק לעותר רשיון לישיבת ארעי למשך שנתיים, כמי שכבר מלאו לו 12 שנים אך טרם מלאו לו 14 שנים, בהתאם להוראת סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה. כך בלשונו של בית המשפט קמא:

"גם המשיב עצמו הסכים, ובצדק, להחיל על עותר 4 את סעיף 3א(א) המתוקן (**לפנים משרות הדין**), ולהעניק לו היתר מסוג א/5, דבר שהיה באפשרותו לעשות אך ורק על פי הסעיף המתוקן ובניגוד לסעיף 3 המקורי, שכלל לא העניק לו סמכות לעשות כן (מאחר ועותר 4 היה בן למעלה מ-12 בעת הגשת הבקשה).

בעשותו כן, פעל המשיב בצדק, משום שמבחינת הזכויות המהותיות המוקנות לעותר 4, ברי כי הוא היה זכאי לקבל מעמד בישראל לאחר תיקון סעיף 3, משום שבאותה עת טרם מלאו לו 14 שנים."

38. לבסוף, משנמצא כי המשיב מצוי בגדרי סעיף 3א המתוקן לחוק הוראת השעה, פנה בית המשפט קמא לבחון את השאלה איזה רשיון ישיבה היה על משרד הפנים להעניק לו, נוכח העובדה כי במועד הגשת הבקשה לרשיון ישיבת קבע היה המשיב מעל גיל 14.

39. על כך השיב בית המשפט קמא כדלקמן:

"ראשית, מלשון הנוסח המתוקן של סעיף 3 ניתן דווקא להסיק כי על המשיב להעניק רישיון קבע ולא היתר זמני. בנוסח המקורי של הסעיף היתה למשיב סמכות להעניק למשיב (צריך להיות "העותר 4" - הח"מ) רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, בעוד שבנוסח המתוקן הסמכות מתייחסת רק ל"רישיון ישיבה בישראל", ומהשמטה זו ניתן להניח כי הסעיף מתייחס כעת לרישיון קבע ולא להיתר זמני.

...

נוהגו זה של המשיב סותר לא רק את תכלית חוק הוראת השעה אלא גם את תכליתה של תקנה 12, שעל המשיב להביאה בחשבון בעת שהוא מחליט להעניק מעמד לקטינים.

...

נוהגו של המשיב מביא למעשה לכך כי למבקשים שמעל גיל 12 כלל לא ניתן להעניק מעמד של קבע בישראל אלא מעמד זמני בלבד, בניגוד למעמד של הוריהם שהם תושבי קבע בישראל. לפיכך נראה כי נוהגו זה של המשיב אינו עולה מלשונו של סעיף 3 המתוקן, וסותר הן את תכליתה של תקנה 12 והן את תכליתו של חוק הוראת השעה, ועל כן דינו להיפסל."

ואלה נימוקי הערעור

40. כפי שיפורט להלן, עמדת המדינה היא כי בכל הכבוד, פסק דינו של בית המשפט קמא, הן בקובעו כי המשיב אינו "תושב אזור" והן בקובעו חובה על המערער 1 להעניק רשיון ישיבת קבע למשיב, ורשיון זה בלבד, שעה שהמערער פעל בענייניו של המשיב לפניו משורת הדין והעניק לו רשיון ישיבת ארעי בישראל, חרף היותו "תושב אזור", אינו יכול לעמוד, מן הטעמים שיפורטו להלן, כולם יחד וכל אחד לחוד, ולפיכך דינו להתבטל.
41. **המדינה תטען**, כי שגה בית המשפט קמא בדרך הילוכו ובחינתו את זיקותיו של המשיב לצורך הגדרת "תושב אזור" בטעיף 1 לחוק הוראת השעה, **בנוסחו הישן**, כפי שנפסק בפסק הדין בפרשת **עויסאת**, ובכך **סטה בית המשפט קמא במפורש מהלכה פסוקה של בית משפט זה**.
42. ודוק, ההלכה שנקבעה בפרשת **עויסאת**, כפי שפורטה לעיל, (וכפי שאף בית המשפט קמא מצטט הימנה בפסק דינו, הגם שהוא סוטה ממנה בדרך הילוכו) קובעת כי די בכך שלגבי הקטין מבקש המעמד, הרשום במרשם האזור כ"תושב אזור", קיימת זיקה נוספת **כלשהי** לאזור, זולת רישומו במרשם האזור, על מנת להביאו בגדרי הגדרת "תושב אזור" בטעיף 1 לחוק הוראת השעה, קל וחומר כאשר מתקיימות בענייניו **מספר זיקות** לאזור.
43. בעניינינו נזכיר, המדובר בקטין שעל אף כי נולד בישראל, בשנת 1991, הרי שהוא נרשם במרשם האוכלוסין באזור, התגורר מחוץ לישראל משך מרבית שנותיו, תחילה באזור ואחר כך בירדן וזאת משך 7 שנים מבין 12 שנותיו (במועד הגשת הבקשה לקבלת רשיון ישיבה עבורו), למד בבית הספר באזור משך מרבית אותן שנים ושם נמצא מרכז חייו במהלך תקופה ארוכה זו. משכך, למשיב **שלל זיקות נוספות לאזור**, מלבד היותו רשום במרשם האוכלוסין באזור. בהקשר זה לא למותר יהא לציין כי עד לשנת 2004, לאחר כניסתו לתוקף של חוק הוראת השעה, כלל לא הוגשה לגבי המשיב בידי אימו כל בקשה להענקת רשיון ישיבה בישראל. וכי גם משהוגשה בקשה זו, במועד הגשתה, לא הובאו כל ראיות לקיומו של מרכז חיים בישראל.
44. הנה כי כן, שגה בית המשפט קמא שעה שבחן בענייניו של המשיב, זיקות שלא בהתאם להלכה הפסוקה לענייניו. מקום שבו קיימת הלכה פסוקה של בית המשפט הנכבד כי די בכך שקיימת **במבקש** הרשום במרשם האזור כתושב אזור, זיקה נוספת **כלשהי** לאזור, זולת הרישום במרשם האזור, על מנת להביא את מבקש המעמד בגדרי הגדרת "תושב אזור", בנוסחה הישן, לא יכול בית המשפט קמא, בכל הכבוד הראוי, לבחור לבחון את זיקתה של אימו (ולחלק מאחיו) של המבקש **לירושלים** (שהרי בהיעדר זיקה זו, ממילא לא חלה תקנה 12), כמו גם את עובדת מגוריו בשנתיים האחרונות בירושלים. בית המשפט קמא אמור וצריך לבחון את זיקותיו של המבקש לאזור, שהרי הוא נרשם באזור כ"תושב אזור" ולא נרשם כ"תושב ישראלי".

לצורך כך, עליו להידרש בין היתר למקום מגוריו של המבקש משך מרבית שנות חייו, למקום לימודיו, וכיוצא באלה. וכך נפסק בדבריה של כב' הנשיאה בייניש בפסק הדין בפרשת **עויסאת** :

"על משרד הפנים לאפשר למבקש המעמד לשכנע באמצעות הבאת ראיות מנהליות כי מלבד הרישום במרשם **נעדר הוא כל זיקה נוספת לאזור**, כך שהחוק לא יחול עליו. אם מבקש המעמד יעמוד בנטל זה יחולו עליו ההסדרים הרגילים הנוגעים להענקת מעמד בישראל."

45. בהקשר זה, נתפס בית המשפט קמא לטעות, כאשר בבוחנו האם המשיב הוא "תושב אזור" פנה הוא להוראות נוהל רישום ילדים, הבוחן את מרכז חייו של הקטין במשך שנתיים קודם שניתן לו רשיון לשיבת קבע. אלא ששאלת מרכז החיים לפי נוהל רישום ילדים, אשר נקודת המוצא שלו היא שהקטין אינו תושב ישראל, הינה שאלה נפרדת לחלוטין מן השאלה האם אותו קטין הוא "תושב אזור".
46. ודוק, מקום שנבחנת השאלה, האם מבקש המעמד הוא "תושב אזור", לענין סעיף 1 לחוק הוראת השעה, מורה כאמור ההלכה שנקבעה בפסק הדין בפרשת **עויסאת**, כי הנטל על המבקש להוכיח כי זולת רישומו במרשם האזור, אין לו כל זיקות נוספות לאזור.
47. לפיכך תטען המדינה, כי שגה בית המשפט הנכבד בכך שקבע כי המשיב אינו תושב אזור, וכי חוק הוראת השעה אינו חל על בחינת בקשתו לקבלת רשיון ישיבה בישראל.
48. בנוסף, **תטען המדינה**, כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי סמכות שר הפנים לפי סעיף 3א לחוק הוראת השעה בנוסחו זהיום, ליתן לקטין תושב האזור שטרם מלאו לו 14 שנים, רשיון ישיבה בישראל, הינה סמכות (ולשיטת בית המשפט קמא - סמכות חובה) להעניק רשיון לשיבת קבע **בלבד**.

סעיף 3א לחוק הוראת השעה קובע כדלקמן :

"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 מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל.

(2) לאשר בקשה למתן היתר **לשהייה בישראל** בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור גם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל."

49. המדינה תטען, כי המונח "רשיון ישיבה" המופיע בסעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, מתייחס לסוגים שונים של רשיונות ישיבה בישראל, הניתנים כולם מכוח סמכות שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל, כדוגמת, רשיון לישיבת ביקור, רשיון לישיבת ארעי, כמו גם לרשיון לישיבת קבע בישראל.  
 נזכר כי לעניין זה, קובע סעיף 2א(2) לחוק הכניסה לישראל כדלקמן:

**"2. סוגי אשרות ורשיונות ישיבה**

(א) שר הפנים רשאי לתת –

- (1) אשרה ורשיון לישיבת מעבר - עד לחמישה ימים;
  - (2) אשרה ורשיון לישיבת ביקור - עד לשלושה חדשים;
  - (3) אשרה ורשיון לישיבת ארעי - עד לשלוש שנים;
  - (4) אשרה ורשיון לישיבת קבע.
  - (5) רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל
- בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה."

[ההדגשות הוספו]

50. הנה כי כן, הדיבור "רישיון לישיבה בישראל", הקיים בסעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, עשוי ויכול להתפרש כמתייחס לכל אחד מסוגי רישיונות הישיבה המפורטים בסעיף 2א(א) לחוק הכניסה לישראל.

51. כב' השופט (כתוארו אז) ברק עמד על אופן פרשנותה הראויה של הוראת חוק בע"א 165/82 **קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות**, פ"ד לט(2) 70, 74 (1985):

"כיצד תיקבע המשמעות "הנכונה" של דיבור בחוק? נקודת המוצא היא הלשון שנקט המחוקק. אין לך משמעות "נכונה" של דיבור, אם אין לה עיגון לשוני ולו מינימאלי בתורת הלשון. חייבת להיות נקודת אחיזה ארכימדית לפירוש הנכון בלשון החוק (ראה ב"ש 67/84 [1]), אלא אם כן כל משמעות המעוגנת בלשון מביאה לאבסורד. בהעדר "אבסורד", חייבת המשמעות ה"נכונה" להיות אחת מהאפשרויות המעוגנות בלשונה של ההוראה. הלשון היא איפוא נקודת המוצא. אך היא אינה נקודת הסיום. לעולם יש לפתוח בלשון החוק, אך

לעולם אין לסיים בה. מבין האפשרויות השונות שהלשון פותחת יש לבחור באחת ויחידה כאפשרות "נכונה".

בחירה זו נעשית על-פי מטרת ההוראה ועל-פי תכליתה. "הוראת חוק אינה חסרת כיוון או מטרה. הנורמה החקוקה היא נורמה תכליתית" (בג"צ 2[47/83], בעמ' 175); "החוק הוא יצירה נורמטיבית, הבאה להגשים תכלית חברתית. והוא ביטוי למדיניות. על הפרשן לחשוף, מבין קשת האפשרויות הלשוניות, אותה משמעות אשר תגשים את מטרת החוק" (ד"נ 3[40/80], בעמ' 715); "חוק הוא מכשיר לשם ביצועה של מטרה תחיקתית, ולכן הוא צריך פרשנות לפי המטרה הגלומה בו" (השופט זוסמן בע"א 481/73 [4], בעמ' 516). על תכלית החוק ניתן ללמוד, כמובן, מלשון החוק עצמו. זהו מקור ראשון אך לא יחיד. על תכלית החקיקה יש ללמוד ממקומה של ההוראה בחוק, ממבנהו הכללי של החוק וממקומו במערך החקיקה הכללי. אך מעבר לכך, ניתן ללמוד על מטרת החקיקה ממקורות שמהווים לחקיקה עצמה, כגון מהמציב המשפטי שהתקיים בטרם הוחק החוק ומהתקלה שהוא בא למנוע. מקור חשוב ללימוד בדבר מטרת החקיקה הוא ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית. אכן, על מטרת החוק ניתן ללמד מכל מקור אמין (ראה בג"צ 2[47/83]).

52. ובעניינו, לשם בחינת תכליתו של סעיף 3א(1) להוראת השעה, די לנו כי נבחן את הסיפא לסעיף הקובע מפורשות מהי תכליתו, דהיינו - מתן "ירישיון לשיבה בישראל לשם מגיעת הפרדתו מהורחו המשמורן השווה כדיון בישראל".

ענינו הרואות, כי תכלית החקיקה במקרה דנן, מצויה אפוא בלשון החוק עצמו.

53. הנה כי כן, תכליתו של סעיף 3א לחוק הוראת השעה בנוסחו המתוקן, כפי שעולה במפורש מלשון הסעיף עצמו, אינה אלא הענקת רישיון ישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו של הקטיין מהורחו השווה כדיון בישראל. המדינה תטען, כי תכלית זו מוגשמת במלואה גם על ידי מתן רישיונות לישיבת ארעי לקטיין.



54. ודוק, מתן רשיון לישיבת ארעי לקטין, והארכתו מעת לעת, כפי שהחליט משרד הפנים בנוגע למשיב, אין בו כדי להפרידו מהורחו, השוהה כדין בישראל. נהפוך הוא, הקטין, בעל מעמד תושב ארעי, שוהה אף הוא כדין בישראל ואין במדיניות זו משום פגיעה בשלמות התא המשפחתי ובאינטרס השמירה על שלום הילד. יתר על כן, כל עוד אוחז הקטין ברשיון ישיבה זה, זכאי הוא לכלל הזכויות המוענקות לתושב ישראל, לרבות הנפקת תעודת זהות ישראלית, רישום במרשם האוכלוסין הישראלי, זכויות סוציאליות שונות וכמוהו ככל תושב ישראל.

55. זאת ועוד, המדינה תטען, כי נפלה טעות בדרך הפרשנית בה הלך בית המשפט כדי להגיע לתוצאה לפיה סעיף 3א(1) מחייב מתן רשיון לישיבת קבע **דווקא**.

כך, שגה בית המשפט קמא עת גזר מן התיקון לחוק הוראת השעה מיום 1.8.05, במסגרתו פוצלו סעיף החוק המסמיך את שר הפנים **ליתן רשיון לישיבה** בישראל לקטין **שגילו עד 14 שנים**, והסעיף המסמיך את שר הפנים **לאשר את בקשת מפקד האזור ליתן היתר לשהייה בישראל**, לקטין **שגילו מעל 14 שנים**, את המסקנה כי הסעיף בנוסחו הנוכחי מתייחס למתן רשיון לישיבת קבע בלבד. ובבלשנו של בית המשפט קמא:

"ראשית, מלשון הנוסח המתוקן של סעיף 3 ניתן דווקא להסיק כי על המשיב להעניק רישיון קבע ולא היתר זמני. בנוסח המקורי של הסעיף היתה למשיב סמכות להעניק למשיב [צריך להיות "העותר 4", הח"מ] רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, בעוד שבנוסח המתוקן הסמכות מתייחסת רק ל"רישיון ישיבה בישראל", ומהשמטה זו ניתן להניח כי הסעיף מתייחס כעת ל**רישיון קבע ולא להיתר זמני**."

56. אלא, שהטעם שביסוד הפיצול בין הסעיפים, הינו פיצול הסמכויות, בין האורגן המאשר והאורגן המנפיק את רשיון הישיבה, לחוד והיתר השהייה, לחוד, וכך הבחנה מהותית בין זכאותו של קטין שטרם מלאו לו 14 שנים וזכאותו של קטין שגילו מעל 14 שנים.

אין המדובר ב"השמטה", כלשונו של בית המשפט קמא, אלא בפיצול אשר נועד להבחין בין רשיון ישיבה בישראל הניתן על ידי שר הפנים, לבין היתר שהייה הניתן על ידי מפקד האזור, בנסיבות עובדתיות שונות. הא ותו לא.

מכל מקום, אין בפיצול שנעשה בנוסחו המתוקן של סעיף 3א לחוק הוראת השעה כל הבחנה בין סוגי רישיונות הישיבה שרשאי שר הפנים להעניק מכוח סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה, ודאי שאין בכך כדי ללמד שלעולם **חובה** על שר הפנים, אשר כידוע, ניתן לו שיקול דעת רחב בעניינים כגון דא, ליתן רשיון לישיבת קבע **דווקא** בנסיבות הקבועות בסעיף.

57. למותר לציין, כי ההבחנה שמבצע בית המשפט קמא בין "רישיון ישיבה" לבין "היתר זמני", הינה הבחנה שגויה, שנועדה כלל הנראה לתדד פער משפטי, הקיים כביכול בין רישיון ישיבה לבין היתר זמני, אלא **שכאשר מדובר ברישיון ישיבה** (הגם שרישיון ישיבה ארעלי), **אין המדובר בהיתר שהייה זמני, אלא ברישיון ישיבה לכל דבר ועניין.**

58. אשר על כן, **המדינה תטען**, כי שגה בית המשפט קמא עת פירש את סעיף 3א(1) לחוק חוראת השעה, כמחייב **תמיד** (וזאת ללא כל שיקול דעת, לגבי זיקת מגורים דומיננטית או זיקת מגורים אחרת לישראל) מתן רשיון לישיבת קבע דווקא, תוך הגבלה של מתחם שיקול הדעת הרחב של שר הפנים בסוגיות שעניינן מתן רשיונות ישיבה בישראל.

59. הלכה פסוקה היא כי סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות על פי חוק הכניסה לישראל, פורשה בבית משפט זה כסמכות בעלת שיקול דעת רחב ביותר. בית המשפט הנכבד אף עמד על כך בפסק הדין בפרשת **עויסאת**:

"כפי שכבר ציינו, חוק הכניסה לישראל אכן מקנה לשר הפנים שיקול דעת רחב. שיקול דעת זה נגזר מעקרון הריבונות, לפיו המדינה רשאית להחליט מי ישהה בתחומה ומי לא (ראו, עניין ארון, בפסקה 5).

...

במסגרת שיקול דעתו הרחב של שר הפנים רשאי הוא לקבוע כי חרף פגיעה אפשרית בתא המשפחתי, אין מקום להעניק לאדם מטוים מעמד בישראל, בין אם מטעם ביטחוני, מטעם פלילי, או מכל טעם ענייני אחר. בהפעילו את שיקול הדעת המוקנה לו על-פי חוק נדרש, אפוא, שר הפנים לאזן בין השיקולים הרלוונטיים השונים לעניין מתן מעמד בישראל וליתן משקל הולם לכל שיקול. בכלל זה נדרש משרד הפנים להתחשב גם בשיקול של שלמות התא המשפחתי תוך בחינת מרכז החיים של המבקש, אולם אך מובן הוא ששיקול זה אינו השיקול היחיד בו רשאי שר הפנים להתחשב."

(ראו לעניין זה גם: בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו (4), 505).

60. לא זו אף זו, שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים נשמר גם בשעה שהוא מפעיל סמכותו ליתן רשיון ישיבה מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, כפי שנקבע על ידי בית המשפט הנכבד בפרשת **עויסאת**:

"כיצד אמור להיות מופעל, אפוא, שיקול דעתו של משרד הפנים בעת טיפול בבקשה שהוגשה לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל? נקודת המוצא לעניין זה היא, כי פרשנותה של חקיקת המשנה משתלבת בפרשנותו של החוק הראשי שמכוחו היא הותקנה. אכן, ככלל תהא תכליתה של תקנת המשנה תואמת לתכליתו של החוק הראשי (ראו, בג"ץ 8233/99 בן צוק נ' שר התחבורה, פ"ד נה(2) 311, 316 (2000)). כך גם כמובן לעניין חוק הכניסה לישראל והתקנות שהותקנו מכוחו. בהתחשב בכך קבענו בעבר במפורש כי את תקנה 12 יש לפרש "באופן התואם את דבר החקיקה הראשי מכוחו הותקנה ועולה בקנה אחד עם התכלית העומדת בבסיסה" (עניין קרלו, בפסקה 2). ברוח דברים אלו **מקובלת עלינו טענת המדינה כי בזומה להפעלת הסמכות ה"רגילה" לפי חוק הכניסה לישראל - בגדרה מוקנה למערער שיקול דעת רחב, הרי אף בהפעלת הסמכות לפי תקנה 12 רשאי שר הפנים לשקול שיקולים נוספים מעבר לשאלת מרכו חייו של הקטין. כך למשל, רשאי משרד הפנים לשקול שיקולים ביטחוניים או פליליים הנוגעים לאינטרס הציבורי הרחב או כל שיקול ענייני אחר הנוגע להפעלת סמכותו לפי חוק הכניסה לישראל."**

[ההדגשות הוספו]

61. הנה כי כן, אף בהורותו ליתן למשיב רשיון ישיבת קבע בישראל, תוך שהוא מגביל את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים, סטה בית המשפט קמא מהלכה פסוקה של בית משפט זה, כפי שנקבעה בפסק הדין בפרשת **עויסאת**.

62. יצוין עוד, כי נוהל רישום ילדים על פיו פועל משרד הפנים, מזה מספר שנים, אינו מתייחס רק לילדים שהם "תושבי אזור", כי אם לכל קטין שאינו רשום במרשם הישראלי ואשר נולד לחורה שהוא תושב קבע בישראל, בלא התחשבות בשאלה היכן ישב אותו קטין קודם לכן.

בנסיבות אלה, התוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא, בשל פרשנותו לפיה הוראת סעיף 1א(1), מחייבת דווקא (ואך ורק) מתן רשיון לשיבת קבע בישראל לקטין "תושב האזור" שטרם מלאו לו 14 שנים, **יוצרת מצב אבסורדי**, ובו קטין תושב האזור שטרם מלאו לו 14 שנים, יקבל מיידית רשיון לשיבת קבע בישראל, בעוד שקטין שהוא תושב מדינה אחרת, לא יהא זכאי לקבל רשיון לשיבת קבע באופן מידי כאמור.

**יוצא אפוא, כי על פי פרשנותו של בית המשפט קמא, חוק הוראת השעה, שתכליתו הכוללת הינה צמצום מתן רשיון לשיבת קבע ל"תושבי האזור" בישראל, יוצר דווקא "מסלול מזורז" לקבלת מעמד כאמור, להבדיל ממי שאינם תושבי אזור.**

63. לבסוף, **תטען המדינה**, כי שגה בית המשפט קמא עת נסמך על החלטת משרד הפנים לראות במשיב, **לפנים משורת הדין**, כמי שטרם מלאו לו 12 שנים, במועד הגשת הבקשה לרישום ילדים, ולחעניק לו, **לפנים משורת הדין**, רשיון לשיבת **ארצי** בישראל, כבסיס להחלטתו להעניק למשיב, **חרף היותו מעל גיל 14**, רשיון לשיבת **קבע** בישראל, **בניגוד להוראת סעיף 3א לחוק הוראת השעה.**

ודוק, בית המשפט קמא התעלם כליל מן העובדה **שמלכתחילה** במועד הגשת הבקשה לרישום ילדים, בשנת 2004 היה המשיב בן 12 ו- 3 חודשים, ובהתאם להוראות חוק הוראת השעה, בנוסחו דאז, היה על משרד הפנים לדחות בקשתו מכל וכל.

## סוף דבר

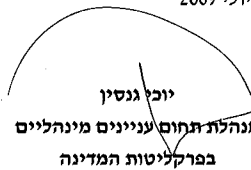
64. נוכח כל האמור לעיל, **תבקש המדינה** כי בית המשפט הנכבד יקבל את הערעור ויורה על ביטולו של פסק הדין של בית המשפט קמא, אשר שגה הן בפרשנותו את הוראות החוק הרלוונטיות, והן בתוצאה אליה הגיע, ולפיה יש להעניק למשיב רשיון לשיבת קבע בישראל.

היום, י"ז תמוז תשס"ט

09 יולי 2009

  
הילה גורדני

סגנית בכירה לפרקליט המדינה

  
יוכי גנסיין  
מנהלת תחום עניינים מינהליים  
בפרקליטות המדינה