

בתי המשפט

עת"מ 817/07	בית משפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים
16/01/2008	כבוד השופטת יהודית צור - סגנית נשיא בפני:

בעניין: 1. _____ חטיב

נושא דרכון ירדני _____

2. _____ חטיב ת"ז _____

ע"י ב"כ עוה"ד סמדר בן-נתן ו/או עו"ד לימור גולדשטיין ואח'

העותרים

נגד

משרד הפנים

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

ספרות:

א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (התשנ"ג)

להחלטה בעליון (14-07-2008): [עעם 1621/08 מדינת ישראל - משרד הפנים נ' חטיב שופטים: א' א' לוי](#)
עו"ד: סמדר בן נתן, מיכל מיכלין פרידלנדר

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – כניסה לישראל – איחוד משפחות

* משפט חוקתי – זכויות הפרט חיי משפחה

העותר הינו אזרח ירדני שנולד באזור ב- 1979. כשהיה העותר בן 4 עקרה משפחתו לירדן, שם למד עד סיום חוק לימודיו. כשהיה בן 16 הוציא העותר, בביקורו באזור, ת"ז פלסטינית עימה שב לירדן. כל משפחתו הגרעינית של העותר מתגוררת בירדן, מלבד אח אחד. בשנת 2007 נשא העותר את העותרת, אזרחית ישראלית, לאישה. העותרים הגישו למשיב בקשה לאיחוד משפחות. הבקשה נדחתה מהטעם שהעותר לא עומד בגדרי התיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תיקון תשס"ה מ- 1.8.05

(בן הזוג תושב האזור מתחת לגיל 35) (להלן: הוראת השעה). כן נטען כי העותר רשום במרשם האוכלוסין של האזור ולכן מוגדר כתושב האזור. השאלה היא האם העותר הוא בבחינת "תושב אזור" כהגדרתו בהוראת השעה.

בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את העתירה בחלקה ופסק כי:

החלטת המשיב לדחות על הסף את בקשת העותרים לאור רישומו של העותר במרשם האוכלוסין של האזור אינה מוצדקת ודינה להתבטל. הגדרת "תושב אזור" בהוראת השעה נועדה לחול רק על הרשומים במרשם האוכלוסין של האזור שהם אמנם תושבי האזור. העובדה שהעותר הוא בעל אזרחות נוספת ורשום במרשם אוכלוסין נוסף, היא ראייה אובייקטיבית המטילה ספק של ממש בהנחה כי הוא אכן תושב אזור. לפיכך, היה על המשיב לבדוק, בהתאם למבחן מירב הזיקות, מהי תושבותו האמיתית של העותר. מסקנה זו מתבקשת גם לאור הצורך לפרש את הוראת השעה בצמצום, ככל הניתן, בהיותה פוגעת בזכות החוקתית לחיי משפחה, וגם מאחר שבכך נוצר איזון ראוי בין התכלית הביטחונית של הוראת השעה ובין החובה להגן, במידת האפשר, על זכויות היסוד שנפגעות. בחינה זו בענייננו מצביעה לכאורה על כך שמקום תושבותו האמיתי של העותר הוא ירדן ולא האזור, ולכן הוא אינו "תושב אזור" כהגדרתו בהוראת השעה ואין היא חלה עליו. לפיכך, המשיב יבחן לגופה את שאלת תושבותו של העותר ולאורה יחליט בבקשה לאיחוד משפחות לגופה.

פסק דין

1. בפניי עתירה שהגישו _____ חטיב (להלן – העותר) ואשתו _____ חטיב (להלן –

העותרת; שניהם ביחד – העותרים) נגד משרד הפנים (להלן – המשיב). בעתירה מבקשים העותרים להורות למשיב לקבל את בקשתם לאיחוד משפחות.

רקע עובדתי

2. העותר הינו אזרח ירדני שנולד בכפר סרטא שבאזור בשנת 1979. כשהיה העותר בן 4 שנים

עקרה משפחתו לירדן, שם מצא אבי המשפחה עבודה כמורה. העותר גדל בעיר זרקא בירדן

ושם למד עד סיום חוק לימודיו (תעודת בגרות מבית הספר התיכון בזרקא צורפה כנספח ג' לעתירה).

כשהיה בן 16 נסע העותר לבקר את בני משפחתו באזור ובביקור זה הוציא תעודת זהות פלסטינית עימה שב למשפחתו בירדן (תעודת הזהות הפלסטינית צורפה כנספח ג' לעתירה).

לעתירה). כל משפחתו הגרעינית של העותר מתגוררת בירדן, מלבד אח אחד שנישא לתושבת האזור ומתגורר שם. כשהיה העותר בן 20 הוא ביקר את קרוביו באזור ושהה שם כחודשיים ימים. בשנת 2000 לערך נכנס העותר לישראל ועבד בה בהובלות ובשיפוצים. בשנת 2006 הכיר העותר את העותרת, אזרחית ישראלית תושבת יפו, ובשנת 2007 נישא לה (תעודת הנישואין של בני הזוג צורפה כנספח ב' לעתירה).

3. ביום 28.2.07 הגישו העותרים בקשה לאיחוד משפחות בצירוף מסמכים המעידים על מרכז חיים בישראל ועל כנות הנישואין (נספח ז' לעתירה).

4. ביום 5.3.07 נדחתה בקשת האחמ"ש על ידי המשיב שקבע:

"לאור העובדה שהנ"ל אינו עומד בגדרי התיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תיקון תשס"ה מ-1/8/05 (בן הזוג תושב האזור מתחת לגיל 35) הבקשה אינה קריטריונית. על הנ"ל לצאת את הארץ" (נספח ח' לעתירה).

5. ביום 18.3.07 הגישו העותרים ערר על החלטת המשיב (נספח ט' לעתירה). לאחר שלא נתקבלה כל תשובה לערר, שלחו העותרים מכתב למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה בבקשה להחיש את הטיפול בעניינם (נספח י' לעתירה). ביום 29.5.07 פנתה מנהלת מחלקת הבג"צים למשיב בבקשה להחיש את הטיפול בעניינם של העותרים כמו גם בעניינם של פונים אחרים שלא טופלו (נספח י"א לעתירה). ביום 3.6.07 דחה המשיב את הערר שהגישו העותרים, לאמור:

"מר אלחטיב (הוא העותר – י.צ) רשום במרשם האוכלוסין של האזור ועל כן מוגדר כתושב האזור. אין ביציאותיו לחו"ל בכדי לשנות עובדה זו." (נספח י"ב לעתירה).

6. ביום 29.8.07 נעצר העותר על ידי המשטרה בשל שהייה בלתי חוקית בישראל. ביום 30.8.07 הגישו העותרים את העתירה שבפניי, וזו נקבעה לדיון ליום 4.3.08. עם הגשת העתירה ניתן צו ארעי (כבוד השופט מ' רביד) המורה שלא לגרש את העותר מהארץ עד למתן החלטה אחרת. ביום 3.9.07 שוחרר העותר למעצר בית מלא בביתו ביפו. ביום 6.9.07 הגישו העותרים בקשה להקדמת מועד הדיון בעתירה. ביום 17.9.07 נעתר בית המשפט לבקשה וקבע את מועד הדיון ליום 18.11.07. ביום 24.9.07 הפך בית המשפט את הצו הארעי שניתן לצו ביניים עד למתן החלטה בעתירה.

טענות העותרים

7. העותרים טוענים כי למרות שהעותר רשום במרשם האוכלוסין של האזור ואף נושא תעודת זהות פלסטינית, אין הוא יכול להיחשב אוטומטית כתושב האזור, לאור ההלכה הפסוקה שנקבעה בעניין זה. לטענת העותרים, פסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים דוחה באופן עקבי את גישת המשיב כי הרישום במרשם האוכלוסין הוא חזות הכל, וקובעת כי יש לערוך בדיקה פרטנית של כל פונה באשר לנסיבותיו המיוחדות, תוך הפעלת מבחן "מירב הזיקות", במטרה לקבוע את מקום מושבו האמיתי. בעניין זה מפנים העותרים לשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, ביניהם [עת"מ 355/05 שועיבי נ' שר הפנים](#), [עת"מ 1350/04 גושה נ' שר הפנים](#), [עת"מ 767/05 אבו עאליא נ' שר הפנים](#), ועוד. העותרים טוענים כי המשיב לא ערך כל בדיקה עובדתית כזו ודחה את בקשתם אך ורק על סמך עובדת רישומו של העותר במרשם האזור.

8. העותרים טוענים כי יישום מבחן הזיקות בעניינו של העותר מעלה כי הוא אינו תושב האזור וזיקתו היחידה לאזור היא פורמלית בלבד ונובעת מהעובדה כי שם נולד וכן מהעובדה

שהוציא תעודת זהות פלסטינית בעת ביקורו שם בגיל 16. העותרים מוסיפים כי למעט שבעת החודשים הראשונים בחייו של העותר ומספר ביקורים קצרים באזור, הוא לא שהה שם כלל ורוב חייו עברו עליו בירדן שם גדל ולמד. העותר מוסיף כי גם שהייתו באזור היתה לצורך ביקורים קצרים בלבד וכי מעולם לא ביקש שירות מהרשויות באזור או הצביע בבחירות שנערכו שם. העותר מציין גם כי לצורך בקשת האחמ"ש שהגיש הוא פנה אל הרשויות הירדניות וקיבל מהן תעודת יושר. לאור כל זאת טוענים העותרים כי מבחן מירב הזיקות קושר את העותר לירדן ועל כן לא ניתן לקבוע כי הוא תושב אזור.

9. העותרים טוענים כי החלטת המשיב התקבלה בהליך בלתי ראוי וזאת מאחר והוא התעלם בהחלטתו מנסיבות חייו האישיות של העותר ולא יישם את מבחן מירב הזיקות, אלא התבסס על נתון אחד בלבד של הרישום במרשם האזור. לטענת העותרים, הרישום במרשם אינו מהווה חזקה חלוטה אלא ראיה לכאורה הניתנת להפרכה ובמקרה זה העותר אמנם עמד בנטל להפוך את החזקה ולהוכיח כי, על אף הרישום, מקום תושבותו האמיתי אינו באזור אלא בירדן.

טענות המשיב

10. המשיב טוען כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי בהגשתה וחוסר נקיון כפיים. לטענתו, העותרים הגישו את העתירה רק בחלוף שלושה חודשים מיום ההחלטה בערר בעניינם, וזאת לאחר שהעותר נעצר על ידי המשטרה בשל שהיה בלתי חוקית בישראל. המשיב מציין כי תקנה 3 לתקנות בית משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2001 קובעת כי יש להגיש את העתירה תוך 45 ימים מיום שנודע לעותר על

ההחלטה עליה הוא עותר. לטענת המשיב, העתירה הוגשה לאחר חלוף מועד זה ועל כן יש לדחותה על הסף בשל שיהוי.

11. המשיב טוען כי יש לדחות את העתירה גם מאחר והוגשה בחוסר נקיון כפיים. לטענתו, העתירה כוללת אי דיוקים רבים: ראשית, נטען בעתירה כי העותר עבר להתגורר בירדן בהיותו בן 7 חודשים, בעוד שבבקשת האחמ"ש טען העותר כי הוא התגורר באזור עד שהיה בן 4 שנים ורק אז עבר לירדן. שנית, בסעיף 4 לעתירה נטען כי העותר התגורר בירדן עד גיל 21, מועד בו נכנס לישראל לראשונה, בעוד שבסעיף 9 לעתירה נטען שבהיותו בן 16 הוא נסע לבקר את בני משפחתו באזור ובסעיפים 10-11 לעתירה נטען כי כשמלאו לו 20 שנים החליט לבקר את קרובי משפחתו באזור ונכנס לישראל בשנת 2000. שלישית, בעתירה נטען כי העותרת מתגוררת ביפו בעוד שבתעודת הנישואין שצירפה נכתב כי היא מתגוררת בשכונת שועפט בירושלים.

12. בנוסף לכך טוען המשיב כי העותר שוהה באופן בלתי חוקי בישראל מאז שנת 2000, כלומר למעלה משבע שנים. המשיב מציין כי נגד העותר תלוי ועומד תיק מב"ד משנת 2007 בשל כניסה לישראל שלא כחוק. לטענת המשיב, הלכה היא כי על המבקש סעד מבית המשפט לעשות כן בידיים נקיות ואילו העותר שוהה בישראל שלא כדין במשך זמן רב.

13. לעצם העניין טוען המשיב כי העותר הוא תושב האזור לכל דבר שכן שם הוא נולד ושם הוא רשום במרשם האוכלוסין של האזור מאז גיל 16. המשיב טוען כי [חוק האזרחות והכניסה לישראל](#) (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן – הוראת השעה) קובע כי אין להעניק אזרחות או רשיון לישיבה בישראל לתושב אזור שגילו בין 14 ל-35 שנים. המשיב

טוען כי מאחר והעותר הוא תושב האזור יליד שנת 1979, לא ניתן להגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות ומטעם זה בקשת העותרים סורבה כדין.

14. המשיב טוען כי ביום 1.8.05 פורסם התיקון להוראת השעה, בו שונתה הגדרת "תושב אזור" והיא כוללת כעת את "מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור". לטענת המשיב, פסקי הדין אליהם מפנים העותרים ניתנו טרם התקבל התיקון ועל כן לא ניתן עוד להסתמך עליהם. יחד עם זאת מציין המשיב כי לפי דברי ההסבר של הצעת החוק, התיקון נעשה למען הסר ספק ולשם הבהרה בלבד. המשיב מוסיף וטוען כי המדינה הגישה ערעורים על מקצת מפסקי הדין אליהם היפנו העותרים, אך הואיל ופסקי הדין הללו התקבלו עוד לפני התיקון להוראת השעה, שאלת פרשנות מונח זה התייתרה ובית המשפט העליון כבר אינו נדרש להכריע בה במסגרת אותם ערעורים. לטענת המשיב, התיקון קובע במפורש את מה שעולה גם מההגדרה הקודמת, היינו, שכל מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור הוא בגדר תושב אזור לצורך הוראת השעה. המשיב טוען כי עמדתו החד משמעית והמפורשת של המחוקק, כפי שעולה מהתיקון, היא שכל מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור הוא בגדר תושב אזור והוראת השעה חלה בעניינו.

15. המשיב טוען כי מעבר לעצם רישומו של העותר במרשם, מתקיימים בעניינו נסיבות נוספות המחזקות את המסקנה כי הוא תושב אזור – העובדה שנולד באזור, התגורר בו והוציא תעודת זהות פלסטינית בהיותו בן 16. המשיב מוסיף כי העותר לא נכנס לאחד החריגים המנויים בהוראת השעה ומאפשרים במקרים מסוימים הגשת בקשה עבור תושב אזור.

דיון והכרעה

16. השאלה המרכזית העומדת להכרעה בפני היא האם סעיף 1 להוראת השעה בנוסחו המתוקן חל על העותר, כלומר – האם הוא בבחינת "תושב אזור" כהגדרת מונח זה בהוראת השעה. אין מחלוקת כי אם אמנם העותר הוא "תושב אזור", הוא אינו נכנס לגדר החריגים שבהוראת השעה ודין העתירה להידחות.

17. לאחר שבחנתי את המצב המשפטי והחוקי, את הנסיבות העובדתיות של המקרה ואת טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי העותר אינו "תושב אזור" כהגדרתו בהוראת השעה. ואלו טעמי:

18. סעיף 1 להוראת השעה קובע:

"תושב אזור" - מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור. (ההדגשה שלי – י.צ.).

19. בדברי ההסבר לתיקון הוראת השעה (הצעות חוק 173 מיום 16.5.2005, עמ' 624) נכתב לעניין ההגדרה בסעיף 1:

"מטרת חקיקתה של הוראת השעה היתה כאמור מניעת מעמד בישראל לתושבי האזור הרשומים במרשם האוכלוסין של האזור, ובנוסף לכך לתושבי האזור בפועל שאינם רשומים כתושבים במרשם האזור. מוצע, למען הסר ספק, לתקן את ההגדרה "תושב האזור" ולהבהיר במפורש כי הגדרה זו כוללת גם את המובן מאליו, היינו – את אלה הרשומים במרשם האוכלוסין של האזור." (ההדגשה שלי – י.צ.).

20. מדברי ההסבר של התיקון עולה בבירור כי ההגדרה בסעיף נועדה לחול על הרשומים במרשם האוכלוסין שהם תושבי האזור. עובדת היותו של העותר רשום במרשם האוכלוסין הירדני (בנוסף על רישומו באזור) היא ראיה אובייקטיבית וחד משמעית המטילה ספק של ממש בהנחה שהעותר הוא אמנם תושב אזור. במקרה כזה, היה על המשיב לבחון מי מבין שני הרישומים (הרישום באזור או הרישום במרשם הירדני) משקף נכונה את מקום מושבו האמיתי של העותר בכדי לקבוע אם הוא אכן תושב אזור. בחינה כזו לא נעשתה, ובקשת העותר נדחתה על הסף ובאופן אוטומטי, על יסוד היותו כלול במרשם האזור בלבד, וללא כל בדיקה פרטנית של נתוניו האישיים.

21. מסקנה זו, לפיה אין להחיל באופן אוטומטי את הגדרת המונח "תושב אזור" על העותר בעל האזרחות הנוספת, מקבלת חיזוק נוכח העובדה כי הוראת השעה פוגעת בזכות החוקתית לחיי משפחה ועל כן יש, על דרך הכלל, לפרשה בצמצום. בעניין זה כתב הנשיא לשעבר ברק:

"כחוט השני עוברת בפסיקה הגישה, כי חוק הפוגע בזכויות האדם צריך להתפרש באופן מצמצם: "כלל ידוע הוא שחוק השולל מהאזרח זכויות או מצמצמן צריך לפרשו פירוש דוקני". עמד על כך השופט עציוני, בצינו: "כשהמדובר בסמכות שיש בה פגיעה ממשית בזכות יסודית של אזרח בחברה חופשית, לא נהסס להכריע לטובת הפירוש אשר מצמצם את הפגיעה בזכויות האזרח, שכן חזקה היא שהמחוקק מכבד זכויות אלה". ועל גישה דומה חזר השופט אלון בקובעו: "כל הוראה שבאה לפגוע בחירותו ובזכויותיו האישיות של האדם יש לפרשה בדרך דוקנית ומצמצמת". (אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שני: פרשנות החקיקה, עמ' 555-556).

ובהמשך:

"אכן, ממהותה של זכות היסוד וממעמד הבכורה שיש לה בשיטת המשפט מתבקשת המסקנה, כי כל דבר חקיקה מבקש לקיימה. מכאן המסקנה הפרשנית, כי כל דבר חקיקה השולל זכות יסוד או מגביל אותה יפורש

בצמצום. ... ודוק: ההנחה (הפרזומפציה) הינה כי דבר חקיקה נועד להבטיח זכויות אדם. על בסיס הנחה זו, המסקנה הינה פרשנות מצמצמת ודוקנית של הוראת דין השוללת או מגבילה זכויות אדם. (אהרן ברק, [פרשנות במשפט, כרך שני: פרשנות החקיקה](#), עמ' 557-558).

22. הזכות לחיי משפחה הוכרה ב**בג"צ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט**

הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם, להלן – בג"צ עדאלה) כזכות חוקתית הכוללת

גם את הזכות לקיים חי משפחה בישראל עם בן זוג זר. וכך ציין השופט ברק בעניין זה:

"מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימוש בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן זוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממש בישראל. לענייננו, יפים דבריו של השופט מ' חשין בפרשת סטמקה, שלאור חשיבותם אביאם שוב:

"מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עימו משפחה בישראל. ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות ... והגם שאמנות אלו אינן מחייבות מדיניות זו-או-אחרת בנושא של איחוד משפחות, הכירה ישראל - הכירה ומכירה היא - בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם על דרך מתן היתרים לאיחוד משפחות. כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות, אותן מדינות המכירות - בכפוף לסייגים של ביטחון המדינה, שלום הציבור ורווחת-הציבור - בזכותם של בני-משפחה לחיות בצוותא-חדא בטריטוריה שיבחרו בה" (פרשת סטמקה, עמ' 787). אכן, זכותו החוקתית של בן הזוג הישראלי - זכות הנובעת מגרעינו של כבוד האדם כזכות חוקתית - הינה "לחיות בצוותא-חדא בטריטוריה שיבחרו בה".

(בג"צ עדאלה לעיל, פסקה 34).

23. בבג"צ עדאלה נקבע עוד, כי הוראת השעה פוגעת בזכות החוקתית לחיי משפחה של אזרחי ישראל הערבים (ראו דברי השופטים ברק, ביניש, פרוקצ'יה, ג'ובראן, חיות, גרוניס, עדיאל וריבלין). אמנם, נקבע בדעת הרוב כי הפגיעה בזכות היסוד היא בכל מקרה מידתית ולכן אושרה חוקיותה של הוראת השעה. יחד עם זאת, במקרה של מחלוקת פרשנית לעניין אחד מסעיפי הוראת השעה, יש להעדיף, באופן עקרוני, את דרך הפרשנות המצמצמת יותר הפוגעת פחות בזכות החוקתית. במקרה זה המחלוקת הפרשנית היא האם הגדרת המונח "תושב אזור" חלה תמיד גם על אדם הרשום במרשם האזור שהוא בעל אזרחות נוספת. האפשרות הפרשנית לפיה ההגדרה אינה צריכה לחול באופן אוטומטי בעניינו של אדם כזה היא האפשרות המצמצמת יותר הפוגעת פחות בזכות החוקתית לחיי משפחה בישראל, ועל כן יש להעדיפה.

24. תוצאה זו אף יוצרת איזון נכון יותר בין התכלית הביטחונית של הוראת השעה ובין החובה לשמור, במידת האפשר, על זכויות היסוד החוקתיות. דעת הרוב בבג"צ עדאלה פסקה כי הקביעה הגורפת בסעיף 2 להוראה כי מכל תושב אזור בגילאים הרלוונטיים נשקפת חזקת מסוכנות ביטחונית, היא קביעה מידתית ולכן חוקתית, על אף שהיא פוגעת בזכויות יסוד. אולם לאור האופי הגורף והחלוט של קביעה זו ביחס למי שהוא תושב האזור, יש מקום לבחור במשמעות הפרשנית המצמצמת יותר והגורפת פחות, בכל הנוגע לעצם הכניסה להגדרת המונח "תושב אזור", וזאת כאשר קיימת ראיה אובייקטיבית וברורה המטילה ספק של ממש בהנחה שפלוגי הוא אמנם תושב האזור. במצב מיוחד שכזה יש מקום לאזן את האופי הגורף של סעיף 2 להוראה, בדרך של פרשנות המחייבת בדיקה פרטנית של המבקש שנועדה לקבוע אם הוא אמנם תושב אזור. תוצאה כזו אינה פוגעת בתכלית הביטחונית שבאה לידי ביטוי באיסור הגורף שבסעיף 2, משום שהיא רק מאפשרת לבדוק בצורה

עניינית האם המבקש הוא אמנם תושב האזור. בדרך זו נשמר האיזון בין התכלית הביטחונית העומדת ביסוד החקיקה ובין החובה לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בזכות היסוד החוקתית לחיי משפחה בישראל.

25. לאור כל זאת יש לקבוע כי לא היה מקום לדחות את בקשתו של העותר על הסף, ועל המשיב לבדוק את נתוניו האישיים של העותר במטרה לבחון מהי תושבותו האמתית של העותר על רקע נתוני רישומי האוכלוסין שלו (מרשם האזור והמרשם הירדני). המבחן המקובל להגדרת מקום התושבות הוא מבחן "מירב הזיקות", הבודק את הקשר המהותי של המבקש לכל אחד ממקומות התושבות האפשריים.

26. במקרה שלפנינו, הזיקות הקושרות את העותר לאזור הן עצם רישומו במרשם, העובדה כי נולד באזור והתגורר בו כתינוק והעובדה כי הוציא תעודת זהות של האזור בהגיעו לגיל 16. הרישום במרשם האזור אמנם מהווה אינדיקציה לכך שהעותר הוא תושב האזור, אולם בנסיבות העניין ולאחר בחינת מכלול הנתונים האישיים של העותר עולה לכאורה כי מרבית הזיקות מצביעות על כך שמקום תושבותו האמיתי של העותר הוא ירדן ולא האזור. מהנתונים שהוצגו בפני נראה לכאורה כי הזיקות הקושרות את העותר לאזור הן בעיקרן פורמליות ולא מהותיות: אמנם, העותר הוציא תעודת זהות פלסטינית בהגיעו לגיל 16, אולם מהנתונים שבפני עולה כי מגיל 4 ואילך (לכל המאוחר) הוא לא שהה באזור תקופה העולה על חודשים בודדים, אם בכלל. עצם העובדה כי העותר הוציא תעודת זהות פלסטינית אינה מעידה בהכרח כי תושבותו באזור. למותר לציין כי אזרחים ישראלים רבים מקבלים אזרחות זרה בעקבות מוצא הוריהם או משפחתם, ולמרות זאת מקום תושבותם נותר כל העת בישראל. העותר אמנם נולד באזור ולכן גם נרשם שם, אך עבר לירדן בהיותו

בן 4 (לכל המאוחר) יחד עם כל משפחתו, והוא בעל תעודת זהות ודרכון ירדניים (נספח א' לעתירה). אמו של העותר מתגוררת בירדן ושם התגורר אביו עד ליום מותו. לעותר חמישה אחים ואחיות, ארבעה מהם מתגוררים בירדן. העותר למד והתחנך בבתי ספר ירדניים, החל משלב בית הספר היסודי ועד לתיכון, ותעודת הבגרות שלו ירדנית (נספח ג' לעתירה). בנוסף, לבקשה לאיחוד משפחות שהגישו העותרים צירף העותר מסמכים ירדניים רשמיים: אישור בטחוני מטעם המודיעין הכללי הירדני (נספח י"ד לעתירה) ואישור מבית הדין השרעי של זרקא בירדן. לאור כל האמור לעיל נראה לכאורה כי בהתאם למבחן מירב הזיקות מקום תושבותו של העותר הוא ירדן ולא האזור, ועל כן הוראת השעה כלל אינה חלה עליו ולא היתה הצדקה לדחות את בקשתו על הסף.

27. המשיב טען כי יש לדחות על הסף את העתירה בגין שיהוי, מאחר והוגשה כשלושה חודשים מיום ההחלטה בערר. אין לקבל טענה זו. ראשית, המשיב עצמו השתהה פרק זמן ניכר של חודשיים וחצי עד שהשיב לערר שהגישו העותרים, וגם זאת רק לאחר שפנו למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה שהורתה למשיב לזרז את הטיפול בעניין. שנית, וזה העיקר, טענת שיהוי נבחנת גם ובעיקר לאור חומרת הפגיעה בשלטון החוק. במקרה שלפנינו הגעתי כאמור למסקנה כי החלטת המשיב בעניינם של העותרים לא היתה מוצדקת ולמעשה פגעה שלא כדין בזכות יסוד חוקתית של העותרת. בנסיבות אלה, לא יהיה זה מוצדק לדחות את העתירה על הסף בשל שיהוי.

28. מסיבה זו אין לקבל גם את טענות המשיב בכל הנוגע לחוסר נקיון כפיים של העותר: גם אם קיים שוני בין הגיל עליו הצהיר העותר בבקשת האחמ"ש (4 שנים) ובין הגיל עליו הצהיר בעתירה (7 חודשים) כגיל שבו עזב את האזור לירדן, מדובר בשוני לא משמעותי שאין בו

כדי להשפיע מבחינה מהותית על נסיבות המקרה. כאמור לעיל, הנחתי לחובת העותר כי הגיל בו עזב את האזור היה 4 שנים ולא 7 חודשים וכאמור אין בכך כדי לשנות מהתוצאה אליה הגעתי.

טענתו הנוספת של המשיב בכל הנוגע לאי דיוקים בעתירה עצמה לעניין כניסת העותר לישראל ולאזור אינה ברורה כלל ולמעשה לא עולה ממנה כל סתירה שהיא, ובוודאי שאין לומר כי מדובר בפגם היכול להעיד על חוסר נקיון כפיים.

29. באופן דומה יש לדחות את טענת המשיב לעניין חוסר נקיון כפיים של המשיב בשל שהייתו בישראל שלא כדין משך שבע שנים. העותר לא הסתיר בעתירתו את עובדת כניסתו לישראל בשנת 2000 ולא את העובדה כי נעצר בעבר והוגש נגדו כתב אישום שנסגר, ואף לא כי נעצר שוב ביום 29.8.07. העותר אף ציין במפורש בבקשת האחמ"ש שהגיש כי הוא שוהה בישראל שלא כדין (שאלה 11 לקורות חיים לבקשות אחמ"ש, נספח ז' לעתירה) וכי הוא נעצר והוגש נגדו כתב אישום (הצהרת בן הזוג המוזמן, נספח ז' לעתירה). בנוסף, העותר ציין בבקשת האחמ"ש כי אחיו משרת בכוחות בטחון הפנים של הרשות, עובדה שלכאורה אמורה להקשות עליו לקבל את מבוקשו. בנסיבות אלה, אין כל מקום לומר כי העתירה נגועה בחוסר נקיון כפיים.

30. לסיכום, אין לקבל את טענות המשיב כי דין העתירה להידחות על הסף בגין שיהוי או חוסר נקיון כפיים. לגופו של עניין, החלטת המשיב לדחות על הסף את בקשת העותרים לאור רישומו של העותר במרשם האוכלוסין של האזור אינה מוצדקת ודינה להתבטל. הגדרת "תושב אזור" בהוראת השעה נועדה לחול רק על הרשומים במרשם האוכלוסין של האזור שהם אמנם תושבי האזור. העובדה שהעותר הוא בעל אזרחות נוספת ורשום במרשם אוכלוסין נוסף, היא ראייה אובייקטיבית המטילה ספק של ממש בהנחה כי הוא אכן תושב

אזור. לפיכך, היה על המשיב לבדוק, בהתאם למבחן מירב הזיקות, מהי תושבותו האמיתית של העותר. מסקנה זו מתבקשת גם לאור הצורך לפרש את הוראת השעה בצמצום, ככל הניתן, בהיותה פוגעת בזכות החוקתית לחיי משפחה, וגם מאחר שבכך נוצר איזון ראוי בין התכלית הביטחונית של הוראת השעה ובין החובה להגן, במידת האפשר, על זכויות היסוד שנפגעות. בחינה זו בענייננו מצביעה לכאורה על כך שמקום תושבותו האמיתי של העותר הוא ירדן ולא האזור, ולכן הוא אינו "תושב אזור" כהגדרתו בהוראת השעה ואין היא חלה עליו.

31. לאור האמור החלטתי לקבל את העתירה בחלקה, לבטל את החלטת המשיב הדוחה את הבקשה על הסף ולהורות לו לבחון לגופה את שאלת תושבותו של העותר ולאור זאת להחליט בבקשה לאיחוד משפחות לגופה. המשיב ישא בהוצאות ושכ"ט העותרים בסכום של 4,000 ₪.

ניתן היום, ט' בשבט תשס"ח (16 בינואר 2008), בהיעדר הצדדים. המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

יהודית צור 817/07-54678313

יהודית צור, סגנית נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה