



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"מ 9371/08

בפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המערערים :
1. אמל סאלח
2. מיעאד סאלח
3. חאלד סאלח
4. מיסאא סאלח
5. מלאק סאלח

נ ג ד

המשיב :
משרד הפנים

ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים
ירושלים מיום 10/06/2008 בתיק ע"מ 1108/07 שניתן ע"י
כב' השופט י' עדיאל

תאריך הישיבה :
ד' בטבת התש"ע (21.12.2009)

בשם המערערים :
עו"ד עבד אל עזיז קוטינה

בשם המשיב :
עו"ד רועי שויקה

פסק דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופט י' עדיאל), בגדרו נדחתה עתירת המערערים כנגד החלטת המשיב שקבע שאין ליתן לילדי המערערת 1 מעמד קבע בישראל.

הרקע לערעור

2. המערערת 1 (להלן: המערערת, או אמל), ילידת 1968, היא תושבת קבע בישראל. בשנת 1986 נישאה למר מוחמד מחמוד סאלח ובשנת 1995 הגישה בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה (שאיננו צד להליך שבפנינו). לבקשה זו צורפו גם המערערים 2-5, ילדי המערערת שנולדו מחוץ לישראל ובמועד הגשת הבקשה היו כולם

קטינים (אלה יכוננו להלן: הילדים). לאחר שבקשתה של המערערת לאיחוד משפחות לא טופלה, לשיטתה, כראוי, היא הגישה גם עתירה לבג"ץ כנגד המשיב (בג"ץ 3916/98). בגדרי הדיון בעתירה, הודיע בא-כוח המשיב, בתאריך 26.8.1998, במכתב לבא-כוח המערערת כי החליט להיעתר למבוקש בעתירה, וביקש כי העתירה תימחק. מפאת חשיבות מכתב זה (שהצדדים חלוקים לגבי פרשנותו) אביא את עיקרו – כלשונו (מכתב זה יכונה להלן: מכתב הפרקליטות):

1. הריני להודיעך כי משרד הפנים החליט להיעתר לבקשת העותרת בבג"ץ 3916/98 (המערערת כאן – ח"מ) ... לאיחוד משפחות עם בעלה... וכמו כן אישר את רישום חמשת ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי. לצורך הנפקת האישור לבעל, ולצורך רישום הילדים, עליך להפנות את מרשיך ללשכת מינהל האוכלוסין במזרח-ירושלים, וזאת בעוד כשבועיים, על מנת שיהא סיפק להעביר את כל החומר הרלוונטי דנן ללשכה.

2. זכאותו של הבעל להארכה תיבדק מעת לעת, בשים לב לנסיבות כפי שתתבררנה אז, לרבות העדר מניעה בטחונית או פלילית. כידוע לך, בהתאם למדיניות שנקבעה, רשיון לישיבת קבע יינתן, אם בכלל, רק לאחר תום תקופה של כחמש שנים, דהיינו, הפעלת תקופת המבחן המדורגת, קרי 27 חודש אישור שהייה ועבודה בישראל (כפוף להארכה מדי שנה בשנה) ושלוש שנים אשרה לישיבת ארעי מסוג א/5 (כפוף להארכה מדי שנה בשנה), בשים לב לנוהלי משרד הפנים, קרי היעדר מניעה בטחונית או פלילית ובחינת מרכז חיים.

3. על מנת לרשום את הילדים במירשם האוכלוסין על מרשתך להביא עימה את תעודת הזהות שלה, ואת תעודת הלידה של הילדים..." (ראו: נספח ב' לכתב הערעור)

יודגש, כי המשיב מתייחס במכתבו לחמישה ילדים, בעוד שהמעמד התבקש רק עבור ארבעה מהם, שכן אחד מחמשת הילדים נולד בישראל. המשיב עדכן בשעתו את בית המשפט בדבר עמדתו, כפי שזו עולה ממכתב הפרקליטות, ובעקבות דברים אלה התבקשה המערערת להודיע האם היא עומדת על העתירה (ראו: החלטה בבג"ץ 3916/98 מתאריך 30.8.1998). בתאריך 8.10.1998 ביקש ב"כ המערערת דאז למחוק את העתירה נוכח החלטת בית המשפט מתאריך 30.8.1998, זאת לאור התגובה מטעם שר הפנים והעתירה אכן נמחקה בתאריך 13.10.1998, בהחלטת כב' השופט י' זמיר.

3. לאחר השתלשלות ההתפתחויות שתוארו בפיסקה 2 שלעיל, הילדים נרשמו במרשם האוכלוסין, אולם הצדדים חלוקים לגבי אופן רישומם. בעוד שהמערערים

טוענים כי הרישום צריך היה להיות של תושבות קבע, המשיב טוען כי דובר רק על מעמד ארעי מתחדש מסוג א/5. במרשם עצמו לא נרשם סוג המעמד. המערערת לא הגישה בקשה להארכת המעמד של הילדים, אך הגישה בקשות להארכת אשרת השהייה של בעלה מדי שנה. יוער, כי מן החומר שצורף לתגובת המשיבים לעתירה המינהלית, ובפרט בנספחים יא-יב לה, עולה כי במכתבי משרד הפנים שעסקו בהליך איחוד המשפחות ביחס לבעלה של המערערת גם התבקש חומר נוסף לגבי ילדי המערערת (כגון אישורים על לימודים ותעודות גמר), ואולם הצדדים לא הרחיבו לגבי דרישות אלה ולא הבהירו את משמעות הדברים. בחודש אוגוסט 2001 יצאו המערערת, בעלה וילדיהם לירדן, נוכח מחלת אביו של הבעל. הם חזרו לישראל באופן סופי רק בשנת 2007, כשבינתיים נולדה להם בת נוספת. כאשר ביקשה המערערת להנפיק תעודות זהות למערערים 2 ו-3, כשהגיעו לגיל 16, התברר לה, לטענתה, כי חמשת הילדים שסברה כי הם בעלי מעמד של תושבי קבע נרשמו בשנת 1998 כבעלי מעמד ארעי מסוג א/5 בלבד. המערערת מוסיפה וטוענת כי פקידי המשיב גם הפצירו בה בשעתו לוותר על המעמד של ילדיה, על מנת לאפשר להם לצאת מן הארץ (כדי לשוב לירדן, שם המתין להם אביהם, שסעד את אביו החולה). לטענתה היא הסכימה לעשות כך מתוך אילוץ, שבגדרו היא הגישה מכתב בו היא מודיעה שהיא מוותרת על "תעודת הזהות" (כך במקור – ראו נספח ד' למוצגי המשיב) של הילדים בהנמקה כי מקום מגוריהם ולימודיהם בירדן ומרכז חייהם הוא בירדן. עוד הודיעה המערערת באותה הזדמנות, כי אין בכוונתה להגיש בעתיד בקשה לאיחוד משפחות עבורם. המערערת גורסת כי יש להתעלם מהמכתב האמור, עליו הוכרחה לחתום, לדבריה.

4. בשם לב לאמור לעיל בתאריך 12.8.2007 סורבה בקשתה של המערערת לאיחוד משפחות ונשלל מעמד התושבות של ילדיהם וכן של בעלה. המערערת הגישה ערר על החלטה זו ובתאריך 24.9.2007 החליט המשיב באופן סופי כי אין להאריך את המעמד שניתן לילדים, אשר פג, לשיטתו, בשנת 1999.

5. על החלטה זו הגישו המערערים עתירה מינהלית לבית המשפט הנכבד קמא. בעתירה טענו כי מעמדם של הילדים בישראל הוא מעמד של תושבי קבע והדבר עולה ממכתב הפרקליטות. בית המשפט הנכבד קמא דחה את טענות המערערים וקבע כי במכתב הפרקליטות לא הובהר באופן מפורש איזה מעמד יוענק לילדים והאם יהיה זה מעמד של תושבות ארעית מסוג א/5, או מעמד של תושבות קבע. גם פלטי הרישום במרשם האוכלוסין אינם מלמדים איזה סוג של מעמד ניתן לילדים. בנסיבות אלה קיבל בית המשפט המינהלי הנכבד את טענת המשיב, כי מדובר היה במעמד של תושבות ארעית, שהרי בשם לב לכך שהילדים לא נולדו בישראל הם לא היו זכאים למעמד של

תושבות קבע (בהתאם להוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974) (להלן: התקנות)). לכן, מעמדם של הילדים צריך היה להיות מוסדר באמצעות בקשה לאיחוד משפחות. על פי נוהלי המשיב, הענקת מעמד במסגרת זו מתבצעת באופן מדורג, כשתחילה ניתן מעמד ארעי מסוג א/5 ורק לאחריו ניתן מעמד קבע. המשיב טען, ובית המשפט הנכבד קמא קיבל זאת, כי כך הוא נהג ביחס לכל בקשות איחוד המשפחות שהוגשו עבור ילדים של תושבי קבע בישראל, אשר נולדו מחוץ לישראל בזמן שנכתב מכתב הפרקליטות, וכך הוא נוהג גם היום. בית המשפט הנכבד קמא קבע איפוא כי היה על המערכת להגיש בקשות להאריך את מעמדם הארעי של הילדים בישראל (מה שלא נעשה). לחילופין נקבע כי גם אם תתקבל טענת המערערים כי לא היו מודעים לצורך לבקש להאריך את מעמדם של הילדים בישראל, הרי שבכל מקרה אין עילה להתערב בהחלטת המשיב, שכן הילדים לא הוכיחו קיומו של מרכז חיהם בישראל והדבר גם עולה ממכתבה של המערכת שבו היא מציינת כי מרכז חיהם הוא בירדן (נספח ד' הנ"ל). העתירה נדחתה איפוא והמערערים חויבו לשאת בשכר טירחת עו"ד של המשיב בסך 7,500 ש"ח.

6. כנגד פסק דין זה מופנה הערעור שלפנינו, בו חוזרים המערערים על הטענות שהעלו בבית המשפט הנכבד קמא. הם מדגישים עוד כי במכתב הפרקליטות לא היתה כל הבחנה בין הילד שנולד בישראל לבין ארבעת הילדים שנולדו מחוץ לישראל והדבר מחזק את טענתם כי הכוונה במכתב היתה שכל הילדים יזכו למעמד קבע במדינה. עוד טוענים המערערים כי המצב שנוצר כעת הוא בלתי אפשרי, שכן שניים מן הילדים – הבגירים שבהם – חסרי כל מעמד, לא בישראל ולא בירדן. המערערים מציינים עוד כי המשיב לא הסביר להם שהילדים יירשמו כבעלי מעמד ארעי, ואילו היו יודעים שמדובר במעמד ארעי, היו מבקשים לחדשו מדי שנה, כפי שנעשה ביחס לבעלה של אמל. הם מוסיפים וטוענים – לגבי מרכז חיהם של הילדים – כי המערכת אולצה להגיש את מכתב הוויתור (נספח ד' הנ"ל) ולא עשתה זאת מרצונה החופשי. לבסוף גורסים המערערים כי בניגוד לקביעת בית המשפט הנכבד קמא, המשיב עצמו ציין בהודעה מטעמו (מתאריך 3.4.2008) כי היו באותה תקופה מקרים שבהם ניתן לילדים שנולדו מחוץ לישראל מעמד של קבע.

7. המשיב טוען מנגד כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא. לשיטתו, בעת הגשת בקשת איחוד המשפחות מטעם המערכת וגם כיום, לא נהגו ליתן לזרים מעמד קבע במדינה מיד בתחילת תהליך איחוד המשפחות, אלא מעמד ארעי מסוג א/5 לתקופה קצובה, ששודרג לרישיון לישיבת קבע, בכפוף להוכחת מרכז חיים בישראל. במקרה דנן לא הוכח כי מרכז חיהם של הילדים היה בישראל, ואף המערכת

טענה כי מרכז חייהם בירדן. בנסיבות אלה, בדין נדחתה בקשת המערערת לאיחוד משפחות.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בערעור, על נספחיו הרבים, ובתגובת המשיב – אציע לחבריי כי נקבל את הערעור, בכפוף לאמור בפיסקאות 13-15 שלהלן. עתה אפרט את טעמי לכך.

9. נקודת המוצא העקרונית במקרים כגון זה שלפנינו היא כי ככלל, למי שאיננו אזרחי ישראלי, תושב קבע, או בעל אשרת עולה, או תעודת עולה – אין זכות קנויה לשבת בישראל וישיבתו בישראל מותנית ברישיון ישיבה שיינתן לו (ראו: סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952). אולם, במקרה שלפנינו אין מצויים אנו בשלב ראשוני זה, כי אם בשלב מתקדם יותר. המערערת כבר הגישה עתירה לבג"ץ (בג"צ 3916/98) ובמסגרת הדיון בעתירה הנ"ל המשיב הסכים להיעתר לבקשתה לאיחוד משפחות (ראו: סעיף 1 למכתב הפרקליטות). בהמשך אותו סעיף למכתב הפרקליטות נאמר כי ילדיה של המערערת יירשמו במירשם האוכלוסין הישראלי וכי בעלה יירשם גם הוא, וזכאותו של הבעל להארכה תיבדק מעת לעת. אין כל סעיף מקביל המתייחס למעמד של הילדים. המסקנה שיכולה היתה לעלות מניסוח זה היא שהילדים והבעל לא זכו לאותו מעמד: בעוד שזכאות הבעל מצריכה חידוש מעת לעת, הרי שמעמד הילדים איננו כזה המצריך חידוש מעת לעת. הדבר עולה לכאורה מלשונו של המכתב, וכך הבינה אותו גם המערערת.

10. מסקנה זו מתחזקת על דרך ההיקש גם מהכלל הפרשני בדבר הפעלת פרשנות לרעת המנסח, בפרט כאשר מדובר ברשות שלטונית (ראו: ד"נ 28/76 מעוז נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 821, 824-825 (1977); ע"א 191/85 מדינת ישראל נ' חברת נווה שוסטר בע"מ, פ"ד מב(1) 573, 579-580 (1988); ע"א 2811/08 האחים ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, בפיסקה 13 (לא פורסם, 23.12.2009)). במקרה שלפנינו המשיב הוא שניסח את עמדתו במכתב הפרקליטות, ניסוח שבדיעבד על פי טיעוני הצדדים כולם התברר כלא ברור כל צרכו. בנסיבות אלה, אי הבהירות בהגדרת סוג המעמד שמוקנה לילדי המערערת – לא אמורה לפגוע במערערת, שפעלה בהסתמכות על ניסוח זה, בתום-לב ומילאה אחר ההוראות שניתנו לה (לגבי בעלה).
השוו: R. v. HOME SECRETARY ex. p ASIL MAHMOOD KHAN [1984] 1 W.L.R 1337;
.H.W.R Wade and C.F Forsyth ADMINISTRATIVE LAW 446-450 (10th ed., 2009).

11. משאלה הם פני הדברים, עלינו לבחון עתה את התנהלות המדינה במכלול זה (בעקבות הקביעה כי מן המכתב אמנם ניתן היה להבין שמוענק לילדים מעמד של קבע בישראל) – שמא זו נתנה למערערת סיבות לסבור אחרת. אף מהתבוננות זו – אין להסיק מסקנה שונה.

כאמור, במשך התקופה שבה פעלה המערערת לשם חידוש זכאותו של בעלה וחזרה על כך, כפי הצורך – המשיב לא הודיע לה במפורש כי יש צורך גם בהארכת הזכאות של הילדים. מנין איפוא היתה אמורה המערערת לדעת שיש לה צורך גם בחידוש זכאותם של הילדים? כל שנאמר לה במכתב הפרקליטות הוא שילדיה יירשמו במרשם האוכלוסין הישראלי ושעליה להמציא את תעודת הזהות שלה ואת תעודות הלידה שלהם לשם כך, ובהמשך נמסר לה שעליה להמציא אישורים על לימודים ותעודות גמר של ילדיה. זאת ועוד, הילדים נרשמו בספח תעודת הזהות שלה, ללא כל איזכור של היות מעמדם בישראל ארעי. רישום זה מופיע גם בתעודת הזהות החדשה שהונפקה למערערת בשנת 2002, ארבע שנים לאחר מכתב הפרקליטות. גם בתעודה עדכנית זו (אשר צילום שלה מצורף כנספח ד' לתיק המוצגים של המערערים) מופיעים כל הילדים, מבלי שניתן להבחין מיהו בעל מעמד ארעי, כטענת המשיב, ומיהו תושב קבע. אם המעמד שהוקנה לילדים היה אכן מסוג א/5, הרי שלא היה מקום לרשום ללא הערה כלשהי בספח של התעודה שהוצאה בשנת 2002, שהרי אז לכאורה כבר פקע מעמדם הארעי. לכך לא הוצגה לנו כל תשובה. המשיב אף איננו טוען כי הודיע למערערת בדרך כלשהי על כך שילדיה זכו למעמד ארעי בלבד. להפך, בהודעת המשיב לבית המשפט הנכבד קמא מתאריך 3.4.2008, נאמר מפורשות כי בתקופה הרלבנטית לעניינם של המערערים, לא צוין המעמד שבו נרשמו הילדים בספח תעודת הזהות של ההורים (סעיף 4 להודעה). עוד נאמר כי בתקופה הנ"ל גם לא היה נוהל מסודר לטיפול בבקשות כגון זו שהגישה המערערת וכיום הנוהג שונה, כך שנאמר עכשיו להורים מפורשות שילדם נרשם במעמד א/5 ולא יזו תקופה. שינוי נוהל זה מלמד אף הוא כי בתקופה הרלבנטית לענייננו היה, ככל הנראה, חוסר בהירות ביחס למעמד, שיש להניח כי הקשה גם על המערערת להבין את מעמדם הנכון של ילדיה בישראל.

12. כל המתואר לעיל מוביל, לגישתי, למסקנה כי המערערת פעלה במכלול כפי שנדרש ממנה, תוך הקפדה על מילוי מרבית ההוראות ועמידה בתנאים שנקבעו לה. התנהלות המדינה במכלול, לעומת זאת, היתה מוקשית ובעייתית. בנסיבות אלה, סבורני כי המדינה לא פעלה בצורה סבירה, כמצופה מרשות מינהלית, ולכן דין ההחלטה על שלילת מעמדם של הילדים – להתבטל.

13. מהו איפוא הסעד הראוי בנסיבות העניין? בין הצדדים קיימת מחלוקת לגבי מרכז חייהם של הילדים בישראל, שכן גם אם אכן ניתן להם מעמד קבע כבר בשנת 1998 הרי שלכאורה יכול שהתקיימה כאן הוראת תקנה 11(ג) לתקנות, הקובעת כי רישיון לישיבת קבע יפקע אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל (ראו גם: תקנה 11א לתקנות). נוכח מחלוקת עובדתית זו דומה כי הסעד הראוי פה הוא החזרת העניין לבדיקת הרשות המינהלית, שתקבל החלטה עדכנית על סמך מצב הדברים הנכון ולמצער תעניק להם, בהתחשב בכלל הנסיבות, רישיון לישיבת ארעי (השוו: בר"ם 10133/09 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' אעמיה (לא פורסם, 17.11.2010)).

14. יובהר כי סעיף 2 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק האזרחות והכניסה לישראל)) איננו חל על עניינם של המערערת ושל ילדיה, שהרי בסעיף 4(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (ספר החוקים 1901, ח' באב התשס"ג 6.8.2003 בעמ' 544), שכותרתו הוראות מעבר נאמר כך:

"4. על אף הוראות חוק זה –
(1) רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה.."

בשל העובדה שהילדים נרשמו לראשונה בשנת 1998 נראה כי הסעיף הנ"ל חל לגביהם ואין להחיל לגביהם את הוראות סעיף 2 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (שהיו יכולות להיות רלבנטיות אילולא סעיף הוראות המעבר הנ"ל).

15. נוכח האמור בפיסקה 13 שלעיל, הנני מוסיף ומציע כי עד להחלטה סופית של משרד הפנים בעניין הילדים, יינתן להם רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 בהתאם לתקנה 6(ה) לתקנות, וזה יעמוד בתוקפו עד 90 ימים לאחר שתתקבל ההחלטה האמורה. מובן כי למערערים שמורות, במקרה של תשובה שלא תניח את דעתם, כל זכויותיהם וטענותיהם.

16. לסיכום, אם תישמע דעתי אציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין של בית המשפט הנכבד קמא ולהורות כמפורט בפיסקאות 13-15 שלעיל. המדינה תישא בשכר טירחת עו"ד של המערערים בסכום של 15,000 ש"ח וכן בהוצאות המשפט שלהם.

השופט א' רובינשטיין:

א. לאחר עיון בחוות דעת חברי השתכנעתי כי יש מקום למוצע על-ידי. אכן, בפתח הדיון שנערך בתיק בשעתו (21.12.09) וזאת במיוחד בשאלת מרכז החיים. נטינו תחילה לסבור כי אין מקום להתערבות בהכרעת בית המשפט קמא. עם זאת, חברי מציע, נוכח אי בהירות שעלתה ממכתב הפרקליטות מיום 26.8.98, בירור בכל הנוגע לילדים העותרים, שלגביהם, בשונה מאביהם, דובר כללית על רישום במרשם האוכלוסין ללא סיוג.

ב. ואף בגדרים אלה השאלה העומדת על הפרק, כפי שציין חברי, היא מרכז החיים - גם בהנחה הנוחה למערערים שלילדים אושרה תושבות קבע, לעניין תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974. כיום טענתם היא שלאחר כשש שנים בירדן שבו המערערת וילדיה לירושלים וכווננו בה מרכז חיים. לצורך בירור ממצה של הנושא כולו נראה לי הוגן ומידתי המוצע על-ידי חברי בחוות דעתו, ואני מצטרף אליו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר ולדברי חברי השופט א' רובינשטיין. לשיטתי, תוצאה זו ראויה בשל הנסיבות המיוחדות של המקרה, לרבות עמדת בא-כוח המדינה בבג"ץ 3916/98, שתומכת בערעור והסעד המידתי שהוצע על ידי חברי השופט מלצר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"א באדר א' התשע"א (15.2.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט