

בעניין:

1. אבו דהים, ת"ז
2. אבו דהים, ת"ז
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר  
ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן  
שמואל הנגיד 27 ירושלים  
טל': 02-6222808 פקס: 03-5214947

#### העותרים

נגד

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
4. משטרת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי),  
מרחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ת.ד. 49333, ירושלים 91493  
טלפון: 02-5419555 פקס: 02-5419581

#### המשיבים

### כתב תשובה

המשיבים מתכבדים להגיש כתב תשובה מטעמם.

#### רקע עובדתי

1. ביום 18.2.09 ניתן פסק דין בעת"מ 8851/08 שהעותרים היו צד לו, במסגרתו נקבע, בהסכמת הצדדים, כי עניינם של העותרים יבחן פעם נוספת ולאחר מכן תינתן החלטה. בפסק הדין נקבע כי לעותרים יתאפשר להשיג על ההחלטה בדרכים המקובלות.

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן מש/1.

2. ביום 10.3.09 סורבה בקשת העותרים לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים.

העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן מש/2.

3. ביום 13.5.09 התקבל ערר אשר הועבר להחלטת מטה מנ"א.

העתק הערר צורף כנספח ע/4 לעתירה.

4. ביום 16.6.09 וביום 22.7.09 התקבלה תזכורת מב"כ העותרים, במסגרתו התבקש מענה לערר.

5. ביום 28.7.09 נענה ב"כ העותרים כי לא ניתן לפרט מעבר למידע אשר פורט וכי הבקשה מסורבת מטעמים ביטחוניים.

**העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן מש/3.**

6. רק ביום 12.11.09 כ-4 חודשים לאחר ההחלטה, התקבל מכתב מטעם ב"כ העותרים, במסגרתו התבקש המשיב לערוך שימוע לאור פס"ד געאביץ.

**העתק הפנייה צורפה כנספח ע/8 לעתירה.**

7. ביום 7.1.10 התקבלה בקשה נוספת לקביעת שימוע.

**העתק הפנייה צורפה כנספח ע/9 לעתירה.**

8. ביום 24.3.11 הורחק העותר 2 מישראל ע"י המשטרה לאחר שעוכב בחנות בה עבד.

9. ביום 27.3.11 נענה ב"כ העותרים כי הבקשה מסורבת ולא תתאפשר הגשת טיעונים נוספים לאחר שעניינם נדון בהרחבה בעבר.

**העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן מש/4.**

10. ביום 11.4.11 הוגשה העתירה שבנדון, שכל עניינה הינו הרחקתו של העותר מישראל.

#### עמדת המשיב

11. העותרים לא השיגו על החלטות המשיב בעניין מעמדו של העותר בישראל, אלא תוקפים רק את הרחקתו מישראל. אולם, הרחקתו של העותר אינה עומדת לבדה, והיא נובעת ישירות מהעובדה שבקשתו של העותר לקבלת מעמד בישראל מעולם לא אושרה והוא שהה בישראל שלא כדין.

12. בעתירתם, מנסים העותרים להפוך את העיקר לטפל ואת הטפל לעיקר, שכן ברי כי ככל שבקשתו של העותר נדחתה, אין הוא יכול לשהות בישראל. ממילא השהות הולכת אחר המעמד ולא להפך ואין בעצם שהותו בישראל כדי להקנות לו זכות לשהות בה.

13. לעניין זה יודגש, כי הנוהל עליו מסתמכים העותרים בעתירתם, נוהל 5.1.0001, אינו חל על "בקשה לדיון מחודש" כגון זו שהגישו העותרים ושבגינה טוענים הם כי לא היה מקום להרחיק את העותר, אלא שהנוהל מתייחס לבקשה, ערעור, או השגה. ודוק, קבלת טענת העותרים עלולה להוות פתח לניצול לרעה של ההליך ולהגשת בקשות סרק לעיון מחדש ולו על מנת למנוע הרחקה מישראל. ברי כי לא לכך התכוון הנוהל ואין המדובר בפרשנות סבירה שלו.

14. נכונים הדברים ביחוד בענייננו מקום שבקשתו של העותר וכן ערר שהגיש סורבו והוא נדרש לצאת מהארץ.
15. לעניין זה יצוין, כי בעתירה דנן (ס' 22 לעתירה), טוענים העותרים לפתע, באופן המעורר ספק בדבר תום הלב בהעלאת הטענה, כי מכתב הסירוב לערר (נספח 5/ע לעתירה, נספח מש/3 לעיל) הינו "תשובת ביניים בלבד". אמנם ההחלטה אינה מפורטת, אולם, כפי שניתן ללמוד אף מנספח 8/ע לעתירה, גם העותרים ראו בתשובת המטה כהחלטה בערר. בסעיף 4 לפנייה זו מציינת ב"כ העותרים כי ביום 24.8.2009 פנו במייל לעו"ד בלשכה המשפטית של המשיב ובו ציינו כי **בכוונתם להגיש השגה נגד דחיית הערר** וכי מבקשים הם ארכה של 45 ימים להגשת ההשגה.
16. מכאן ברור, כי אף העותרים ראו בהחלטה מיום 28.7.09 החלטה בערר, בניגוד לנטען על ידם בעתירה דנן.
17. על כן, הסעד המבוקש בעתירה אינו יכול לעמוד בפני עצמו, והוא כרוך בשאלת מעמדו של העותר בישראל. אולם, מקום שכאמור, העותרים לא תוקפים את עניין מעמדו של העותר, אין להיזקק לשאלת שהותו בישראל, ללא אשרה, במנותק משאלת מעמדו, כאשר לעת הזו, אין כל הליך תלוי ועומד בענייננו.
18. כאמור, ביום 27.3.11 ניתנה החלטה נוספת של המשיב שדחתה את הבקשה לדון מחדש בעניינם של העותרים. אף על החלטה זו לא השיגו העותרים אלא שבחרו לפנות בעתירה הדנה אך ורק בהרחקתו של העותר מישראל.
19. רוצה לומר, במועד הגשת העתירה היתה בפני העותרים החלטה הדוחה את בקשתם לדיון מחדש, בקשה שכאמור ממילא לא היה בה כדי למנוע את הרחקתו של העותר מישראל. מקום שלא נתקפה ההחלטה הדנה במעמדו של העותר, ברי כי אין מקום לדון בהרחקתו של העותר מישראל, שכן, אף אם היה וייקבע כי חלו פגמים טכניים כאלה ואחרים בהחקה, ממילא אין לעותר כל זכות קנויה לשהות בישראל.
20. מובן כי ככל שמבקש העותר לתקוף את ההחלטה בעניין מעמדו, באפשרותו להגיש השגה, בהתאם לנוהל וועדת השגה.
21. מהאמור לעיל עולה כי העותר 2 שהה בישראל באופן בלתי חוקי ובקשתו לאחמ"ש מעולם לא אושרה. כמו כן בהתאם לפסק הדין בעתירה הראשונה, בקשת העותר החדשה נבחנה נדונה וסורבה עוד במרץ 2009 מטעמים ביטחוניים, ערר שהוגש סורב אף הוא. לאחר סירוב הערר לא הוגשה כל השגה או עתירה מטעם העותרים. העותר בחר לעשות דין לעצמו ובמקום לנהל את ההליכים כאשר הוא שוהה מחוץ לישראל פנה למשיב במכתבים שונים. פניות אלה אינן מקנות חסינות מפני הרחקה, וממילא כאמור, נדחו בסמוך להרחקתו ועובר להגשת העתירה דנן.

## רקע משפטי

22. כידוע, חוק הכניסה לישראל מעניק לשר הפנים שיקול דעת רחב, האם להתיר לזר לשהות בישראל. נקודת המוצא הינה, על פי ההלכה הפסוקה, כי אין לאדם שאינו אזרח ישראל זכות קנויה להיכנס אליה, ומתחם שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בעניין זה בכלל, ובפרט למנוע מזרים להשתקע במדינת ישראל, הינו רחב ביותר.

23. נפנה בהקשר זה לבג"צ 482/71 קלרק נ' שר הפנים פ"ד כז (1) 113 בעמ' 117, שם נקבע:

**" בכל הנוגע לענייני כניסה של זרים לישראל וישיבה בה, אין היא מיוחדת במינה או יוצאת דופן. כל ארץ שומרת לעצמה את הזכות למנוע מאנשים זרים להיכנס לתחומה או להרחיקם מתחומה כאשר אינם רצויים עוד, מסיבה זו או אחרת, ואף ללא כל סיבה. מתוך קלות גישתנו למקורות המשפטיים של אנגליה וארצות הברית אנו יודעים, שאכן דין כזה שורר בהן, ומן המפורסמות כי מצב כזה קיים גם במדינות אחרות."**

ור' גם: בג"צ 740/87 בנטלי נ' שר הפנים פ"ד מ"ב (1), 443, שם נקבע כי:

**"אין עמידה לעתירה שבפנינו. כלל גדול בפסיקתנו, על פי הוראות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, כי אין לשום אדם שאינו אזרח ישראל, או עולה לפי חוק השבות, כל זכות להיכנס לישראל או לשהות בה ללא אשרה כדין שניתנה על ידי שר הפנים, או מי שהוא הסמיך לכך."**

24. לאור המפורט לעיל, המשיב פעל במסגרת סמכותו בעניין הנדון בעתירה ואין מקום להתערב בהחלטתו.

25. ביחס לטענה כי נפל פגם בהליך ההרחקה יאמר, כי אמנם עניינו של העותר טופל על ידי שוטר שאינו קצין, אולם כפי שניתן להיווכח, לעותר ניתנה ההזדמנות להציג טענותיו ואף ניתנה לו האפשרות להיוועץ עם עו"ד, אולם הוא לא הצליח להשיגו.

26. מעבר לכך, יש להדגיש, כי הלכה ידועה היא כי לא כל פגם שנפל בפעולה המינהלית גורר בטלות, גם לא כאשר מדובר בהפרה מהותית של הדין:

**"36. תורת הבטלות היחסית מאפשרת, בנסיבות מתאימות, למתוח קו מבחין בין פגם שנפל בפעולה המינהלית לבין תוצאתו המשפטית של הפגם. שהרי "לא כל טעות, ואפילו לא כל הפרה מהותית של הדין, גוררת בטלות. יש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאות הפגם" (**

רע"פ 2413/99 גיספאן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685 (2001); ראו גם: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816 (1996) (להלן: ענין סוסן)). על פי תורת הבטלות היחסית, לא כל הפרה מהותית של הדין גוררת, בהכרח, בטלות; יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד הראוי לכלל נסיבות המקרה (ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 107 (לא פורסם, 7.12.2006); רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 646-650 (2000)). תורה זו תקפה בכל תחומי המשפט המינהלי, לרבות בענייני תכנון ובנייה (ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 126-127 (2000); ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות 89 נ' עמותת אדם טבע, פ"ד נו(3) 385, 400-401 (2002); בג"צ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832 (1993)).

בג"ץ 3017/05 חברת הזרע (1939) בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים, תק-על 2011(1), 4446, 4458 (2011). (ההדגשות הוספו). כן ר' ע"מ 469/03 השרון שרות טקסי בע"מ נ' גבריאלי נבון - ממונה תכנון תחבורה ציבורית מחוזות תל-אביב, פ"ד נח(3), 729, 731-732 (2004).

27. בענייננו, כאמור נסיבות המקרה מלמדות כי נעדר הבסיס החוקי לשהייה בישראל ולא ננקט בענייננו של העותר הליך שיכול היה להצדיק את המשך שהותו בישראל ללא אשרה. בנסיבות אלה, אין בפגם הטכני שחל בהליך הרחקתו, כדי להצדיק את בטלות ההרחקה.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולחייב את העותרים בשכ"ט עו"ד ובהוצאות משפט.

ליאור סקברר, עו"ד  
סגן לפרקליטת מחוז ירושלים (אזרחי)