

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ חרבאווי, ת"ז \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_ חרבאווי, מס' דרכון ירדני \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_ חרבאווי, מס' דרכון ירדני \_\_\_\_\_
4. \_\_\_\_\_ חרבאווי, מס' דרכון ירדני \_\_\_\_\_
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –  
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן ארי  
(מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר  
28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או עביר גיבראן-דכוור  
(מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר  
66713)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

#### העוררים

- נ ג ד -

#### שר הפנים

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית  
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים  
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

#### המשיב

### ערר

1. בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיב לפעול בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), ולתת לעוררים 4-2 רישיון לשיבת ארעי בישראל מסוג א/5. זאת בפרט נוכח העובדה, כי למרות הגדרתם של העוררים 4-2 כ"תושבי אזור", אין להם כל זיקות לאיזור, הם אינם רשומים באיזור והם התגוררו שם תקופה מוגבלת בלבד בילדותם.

#### הצדדים לערר

1. **העורר 1** הינו תושב קבע במדינת ישראל, נשוי לגב' \_\_\_\_\_ אבו חלימה, אזרחית ירדן, אשר לוקחת חלק בהליך לאיחוד משפחות עימו. העורר 1 הינו אביהם של העוררים 4-2 ושל בת נוספת, שעניינה אינו חלק מערר זה.

2. **העוררים 4-2** (להלן: **העוררים**), הינם אזרחי ירדן ששהו כילדים צעירים, במהלך שנים בודדות בלבד, בשטחים ואינם רשומים בשטחים. כילדיו של העורר 1, שהייתם בישראל מוסדרת באמצעות רישיונות ביקור מתחדשים מסוג ב/1. מעמדם של העוררים 4-2 אינו משודרג, עקב

החלטת המשיב לראות בהם "תושבי אזור" על פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).

3. **העוררת 5** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע, בין השאר, לתושבי ירושלים המזרחית ובני משפחותיהם אשר נפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

4. המשיב הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל למתן רישונות לישיבה בישראל ולהארכת תוקפם.

### סיפורם של העוררים

5. העורר 1 הוא תושב קבע מירושלים, שבשנת 1973 עבר להתגורר בעמאן ונישא שם לאימם של העוררים, 4-2 הגב' רוקיה אבו חלימה, אזרחית ירדן. מנישואין אלו נולדו לעורר 1 ואשתו ארבעה ילדים, התאומים \_\_\_\_\_ ו\_\_\_\_\_ והבנות \_\_\_\_\_ ו\_\_\_\_\_. כמצוין לעיל, עניינה של הבת \_\_\_\_\_ אינו חלק מערר זה.

6. בשנת 1999 עברה משפחת העוררים להתגורר באל עזרייה שבשטחים ובסמיכות לירושלים. זאת, מתוך אילוץ כלכלי ומתוך התחשבות באמו הקשישה של העורר 1 שהתגוררה במקום, ושהעוררים היוו משפחתה היחידה וטיפלו בה באופן בלעדי. יצוין כמו כן, כי גם במהלך התקופה בה התגוררה משפחת העוררים באל עזרייה, שהתה המשפחה בירושלים על בסיס יומיומי וניהלה בה את מרכז חייה. העורר 1 עבד בירושלים והעוררים 4-2 למדו בעיר ואף נותרו ללון מספר ימים בשבוע אצל בני משפחתם. בשנת 2003 עברה המשפחה בקביעות לירושלים, ביתם עד לעצם היום הזה. **בעת שובה של המשפחה לירושלים היו העוררים 4-2 בני 13 ו-10.**

7. שהות משפחת העוררים לסירוגין בירושלים ובירושלים רבתי, "מחוץ לתחום", היוותה למעשה תקופת ביניים בין מדינות ההורים: ירדן וישראל, ופיתרון זמני לאמו של העורר 1, שנפטרה בשנת 2008. העוררים 4-2, אשר בגרו כאן בארץ, אינם מבקרים בשטחים, זולת מקרים נדירים של אירועים משפחתיים מורחבים והם מחוסרי זיקות לשטחים. משפחתם הגרעינית חיה כאן ומשפחתם המורחבת מתגוררת בירדן ובירושלים.

8. במהלך אותה תקופת ביניים המתוארת לעיל, למדו העוררים בבית הספר "ריאד אל אקסא" שבעיר העתיקה. בתום יום הלימודים נהגו העוררים לשהות עם משפחתם הירושלמית, וגם בסופי שבוע ובחגים נהגו ללון בירושלים. למעשה, אף שבית ההורים היה באופן זמני על גבולה של ירושלים, מטעמי מצוקה כספית של המשפחה ועל מנת לגונן על הסבתא המבוגרת, את מרבית שעות היום בילו העוררים בירושלים. אין לעוררים חברים מאל עזרייה, ומרכז חייהם הוא בישראל מיום שובם מירדן. כאמור, המשפחה כולה מתגוררת בישראל בשלוש עשרה השנים האחרונות וברי כי זיקותיהם של העוררים נתונות כולן לישראל, בה הם בונים את חייהם וכי את החלק המעצב של חייהם הבוגרים הם עברו בה.

9. העוררים 2 ו-3 מתפרנסים מעבודתם בסופרמרקט בשכונת ואדי ג'וז בעיר, והעותרת 4 לומדת באוניברסיטה. ברם, לאור העובדה כי הם אינם מחזיקים בתעודת זהות ישראלית אלא באשרת תייר בלבד, נתקלים כל העוררים בקושי ממשי למצוא בני זוג, וזאת מכיוון שהשהייה ללא קבלת מעמד של ממש בישראל מרתיעה בני זוג פוטנציאליים המבקשים להקים תא משפחתי יציב בעירם ובארצם.

### בקשות להסדרת מעמדם של העוררים

10. הליכים שונים בבקשות להסדרת מעמדם של העוררים התקיימו בראשית שנות האלפיים. הבקשה לאיחוד משפחות, שבמסגרתה קיבלו העוררים את רישיונות הביקור שברשותם, הוגשה ביום 8.8.2007. לשכת המשיב שבירושלים המזרחית (להלן: **לשכת המשיב**). הטיפול בבקשה התארך זמן רב, ולפיכך הוגשה על ידי ב"כ דאז של העוררים השגה לוועדת ההשגה לזרים (השגה 196/09), בדרישה ליתן החלטה בבקשה.

11. במסגרת ההשגה, הודיעה לשכת המשיב ביום 12.8.2010 כי הוחלט ליתן לעוררים רישיונות ביקור מסוג ב/1. במכתב הזימון לקבלת האשרות, אשר צורף להודעת לשכת המשיב בהשגה, נכתב כך:

בהתאם להגדרת תושב אזור, כפי שמופיע בתיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תיקון תשס"ה 2005, לא ישודרג מעמד ילדיו של מר חרבאווי היות ובני המשפחה מאז שובם מירדן בשנת 99 התגוררו באזור עד ליולי 2003, ובעת הגשת הבקשה ביום 8.8.2007, היה גיל הילדים מעל 14.

הודעת המשיב ומכתב הזימון שצורף לה מצ"ב ומסומנים ע/1.

12. ביום 25.5.2011, לאחר שהמשפחה העבירה את הטיפול בעניינה לעוררת 5, פנתה האחרונה בשמם של העוררים ללשכת המשיב והלינה על ההחלטה להגדירם כ"תושבי אזור" ושלא לשדרג את מעמדם מטעם זה.

בקשה לשדרוג מעמדם של העוררים מיום 25.5.2011 מצ"ב ומסומנת ע/2.

13. ביום 14.7.2011 התקבלה תשובת לשכת המשיב מאותו יום, כשאליה מצורף מכתבה מיום 12.8.2010 בשנית.

מכתב הסירוב לבקשת השדרוג מיום 14.7.2011 מצ"ב ומסומן ע/3.

14. ביום 25.8.2011 הוגש למשיב ערר פנימי על ההחלטה לסרב לבקשת השדרוג.

העתק הערר הפנימי מיום 25.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/4.

15. ביום 29.8.2011 נתקבל סירוב המשיב מאותו יום לערר.

העתק ההודעה על סירוב לערר הפנימי מיום 29.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/5.

16. ביום 5.10.2011 הוגשה השגה על הסירוב לערר הפנימי, אשר קיבלה את המספר 560/11. העתק השגה 560/11 מיום 5.10.2011 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/6.
17. ביום 12.7.2012 הגיש המשיב כתב תשובה להשגה. העתק כתב התשובה להשגה מיום 12.7.2011, ללא נספחים, מצ"ב ומסומן ע/7.
18. ביום 9.8.2012 הגישו העוררים/משיגים תגובה מטעמם לכתב התשובה. העתק תגובת העוררים להשגה מיום 9.8.2012 מצ"ב ומסומן ע/8.
19. ביום 12.11.2012 דחתה הוועדה את ההשגה. בהחלטה נקבע, כי העוררים הם "אזרחי ירדן ותושבי אזור", ולאור העובדה שהיו מעל גיל 14 בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמדם, אין מקום לרשום אותם במרשם האוכלוסין הישראלי. העתק החלטתה של ועדת ההשגה מצ"ב ומסומן ע/9.

#### **בקשה ההומניטארית**

20. ביום 15.1.2013 הוגשה עבור העוררים ובשם אביהם בקשה הומניטארית (להלן: **הבקשה**) לוועדה לעניינים הומניטאריים מיוחדים, אשר הוקמה על פי חוק הוראת השעה.
21. בבקשה נטען, כי נוכח העובדה שמדובר במי שהגיעו ארצה בגילאים כה צעירים, ושיקוטיהם לאיזור, גם בעת שהתגוררו שם, היו חלשות ביותר, קיימת הצדקה ליתן להם רישיון לישיבה בישראל מטעמים הומניטאריים. כן נטען בבקשה, כי בהיעדר מעמד באיזור אסור לעוררים להתגורר שם, כאשר מאידך כל שקיבלו בישראל, אליה זיקוטיהם חזקות ביותר, הינו רישיון לישיבת ביקור בלבד, ללא זכויות. העתק הבקשה ההומניטארית מיום 15.1.2013 אשר הוגשה בעניינם של העוררים ואחותם הנוספת, שאינה צד לערר דכאן, מצ"ב ומסומן ע/10.
22. תזכורות לבקשה נשלחו בימים 18.4.2013, 23.5.2013, 23.9.2013, 27.10.2013. התזכורות מצ"ב ומסומנות ע/11.
23. ביום 23.2.2014 התקבלה החלטה בבקשה ההומניטארית ולפיה הבקשה נדחתה. טעמי הדחייה היו כדלהלן:  
 א. נולדת בירדן, אך שנים רבות התגוררת באזור, לכן החוק חל על הבקשה שהגשת. סעיף 1 לחוק מגדיר על מי חל החוק:  
 "תושב אזור" מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור...".

ב. טענתך שזיקתך לישראל גדולה, אינה מהווה טעם הומניטארי מיוחד למתן רישיון לשיבת ארעי בישראל.

ג. העובדה שלמדת בירושלים, בזמן שהתגוררת באזור, אינה הופכת את בקשתך לבקשה הומניטארית מיוחדת למתן רישיון לשיבת ארעי.

ההחלטה לדחות את בקשתו של העורר 3, אשר זהה להחלטות שניתנו בעניינם של העוררים 3 ו-4, מצ"ב ומסומנת ע/12.

24. ביום 24.2.2014 נשלחה בקשה מטעם העוררים לקבל את פרוטוקול הדיון בוועדה ההומניטארית של המשיב בעניינם של העוררים.

בקשה לקבלת הפרוטוקול של דיוני הוועדה ההומניטארית בעניינם של העוררים מצ"ב ומסומנת ע/13.

25. תזכורות לבקשה לקבל את הפרוטוקול נשלחו בימים 30.4.2014, 29.5.2014, 30.6.2014, 27.7.2014, 28.8.2014, 28.9.2014. כמו כן נערכו שיחות טלפוניות עם מזכירות הוועדה ההומניטארית של המשיב בימים 10.6.2014, 5.8.2014.

תזכורות לבקשה לקבל את הפרוטוקול מצ"ב ומסומנות ע/14.

26. ביום 27.10.2014 התקבל אצל העוררת 5 פרוטוקול הדיונים של הוועדה ההומניטארית בעניינם של העוררים. מעוין בפרוטוקול עולה, כי הוועדה ההומניטארית ערכה שני דיונים בעניינם של העוררים – האחד ביום 12.12.2013 והשני ביום 30.1.2014. בדיון הראשון נכחו כל חברי הוועדה, למעט ראש אגף מרשם ומעמד של המשיב. במסגרת הדיון טענה יו"ר הוועדה, כי אין בבקשה טעם הומניטארי מיוחד המצדיק מתן רישיון לשיבת ארעי. **ברם, נציג מתאם פעולות הממשלה בשטחים ושאר חברי הוועדה ההומניטארית סברו לעומתה, שהעוררים הם ירדנים, ואין להם זיקה להוראת השעה.** בוועדה ההומניטארית סוכם, כי "צריך לדון בכך מחדש לאור החוק ולאור השימועים שנערכו להם".

27. בדיון השני נכחו כל חברי הוועדה ההומניטארית. בתמצית אותו דיון תוארו עובדות עניינם של העוררים וצוין, כי "העובדה שהם בעלי אשרת רישיון ביקור מסוג ב/1 במשך מספר שנים אינה מהווה טעם הומניטארי מיוחד וכי גם אי זיקתם לאיזור אינה מהווה מרכז חיים בישראל)". **יודגש, כי בתמצית הדיון השני לא נמצא כל זכר לאותן עמדות חברי הוועדה מהדיון הקודם, שטענו כזכור כי העוררים הינם ירדנים ללא זיקה להוראת השעה.** תחת זאת, המליצה הוועדה בדיון השני לדחות את הבקשה מאחר ואין בה טעם הומניטארי מיוחד.

פרוטוקול הדיון בוועדה ההומניטארית מצ"ב ומסומן ע/15.

28. הואיל ולעמדת העוררים, המלצת הוועדה ההומניטארית וההחלטה שניתנה בעניינם על בסיסה, הייתה מוטעית והתעלמה מטענות מרכזיות שהועלו בבקשה, הם הגישו ביום 25.12.2014 עתירה בעניין לבג"ץ ובה תקפו את ההחלטה של המשיב.

העתק מהעתירה לבג"ץ 8874/14 מצ"ב ומסומן ע/16.

29. בעתירתם טענו העוררים, כי החלטת המשיב בבקשה ההומניטארית שהוגשה בעניינם, מנוגדת לתכלית הביטחונית המוצהרת של הוראת השעה וכן לפסיקה העדכנית של בג"ץ בעניין הצורך בהרחבת מעגל הזכאים לרישיון ישיבה של ממש בישראל, במסגרת הוראת השעה. עוד טענו העוררים להיעדר זיקותיהם לשטחים וכי לעובדה כי מרכז חייהם התנהל – מאז שנת 1999 – בישראל, לא ניתן משקל ראוי. עוד נטען בעתירה כי ההחלטה בבקשה ההומניטארית בעניינם של העוררים מנוגדת לרציונאלים העומדים בבסיס מדיניות המשיבה באשר להסדרת מעמדם של ילדים של תושבי קבע.

30. ביום 6.1.2016 הוגשה תגובה מקדמית לעתירה וביום 21.1.2016 נערך הדיון בעתירה. בעקבות הצעת בית המשפט, כי בעוד שנתיים ינסו העוררים להגיש בקשה חדשה לשדרוג מעמדם, הסכימו העוררים למחיקת העתירה.

העתק התגובה המקדמית ופסק הדין מצ"ב ומסומנים בהתאמה ע/17-ע/18.

### **בקשה לשדרוג מעמדם של העוררים מכח הוראות חוק הכניסה לישראל**

31. ביום 8.2.2016 פנו העוררים ללשכת המשיב בבקשה חדשה לשדרוג מעמדם בישראל. זאת מכח הוראות סעיפים 2(א) ו-3(2) לחוק הכניסה לישראל, הקובעים בבירור כי למשיב אין כל סמכות להמשיך ולהאריך את רישיונות ישיבת הביקור שבידי העוררים מעבר לתקופה של 27 חודשים.

העתק מהבקשה לשדרוג מעמדם של העוררים מצ"ב ומסומן ע/19.

32. ביום 7.3.2016 התקבלה החלטת לשכת המשיב בבקשה. כפי שעולה בבירור מלשון ההחלטה, מתעלמת ההחלטה באופן מפורש מטענות העוררים בדבר הוראות חוק הכניסה לישראל ובעניין אי סמכותו של המשיב להמשיך ולהאריך את רישיונות הביקור של העוררים עד אין קץ.

העתק החלטת המשיבה מיום 7.3.2016 מצ"ב ומסומן ע/20.

33. ביום 16.3.2016 הגישו העוררים ללשכת המשיב ערר פנימי כנגד ההחלטה שלא לשדרג את מעמדם של העוררים.

העתק הערר הפנימי שהגישו העוררים למשיבה מצ"ב ומסומן ע/21.

34. ביום 17.3.2016 התקבלה אצל העוררים החלטת לשכת המשיב מאותו יום בערר הפנימי ובו שב המשיב ודוחה את הבקשה. יודגש, כי במסגרת ההחלטה בערר הפנימי, מנמקת לשכת המשיב את סירובה בכך שלא ניתן להגדיר את העוררים כ"מבקרים" וכי רישיונות הביקור שניתנו להם, ניתנו כחלופה להיתרי מת"ק, שכן כאזרחים ירדנים שאינם רשומים באיזור אין כל אפשרות לתת להם היתרי מת"ק.

העתק החלטת לשכת המשיב בערר הפנימי, היא ההחלטה הנתקפת בערר זה, מצ"ב ומסומן ע/22.

### הטיעון המשפטי

35. להלן ייטען, כי החלטת המשיב בערר הפנימי היא החלטה שניתנה בחוסר סמכות ולחלופין, תוך חריגה מסמכות ומשכך מדובר בהחלטה פסולה, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק הכניסה לישראל ואף לא עם הוראת השעה והתכלית הביטחונית העומדת בבסיסה. כל זאת תוך פגיעה בזכויותיהם של העוררים, ומכאן שדינה להתבטל. נפנה לדברים כסדרם.

### עיקרון חוקיות המינהל ודרישת הסמכות

36. רשות מינהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. העיקרון המבטא חובה זו נקרא עיקרון חוקיות המינהל ולפיו הרשות המינהלית מוסמכת מחד לעשות רק פעולות שהחוק הסמיכה לעשותן ומאידך מנועה הרשות מלנקוט בפעולות שלא הוסמכה לעשות בחוק או מכוחו. (ר' לעניין זה בין השאר, דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, חוקיות המינהל ודרישת הסמכות עמ' 97).

"שיטתנו החוקתית מגנה על האדם מפני שרירות השלטון... מכאן מתבקש, כי הסייג שבסעיף 29 לחוק-יסוד: הממשלה, המכפיף את סמכויותיה הכלליות של הממשלה לדין, מונע אותה לא רק מלפעול בניגוד להוראה שבחוק, אלא גם אוסר עליה לפגוע בזכויות הפרט... לאותה תוצאה אפשר להגיע גם על-יסוד ההלכה המורה - כעניין של פרשנות - כי אין רשות מינהלית רשאית לפגוע בזכויות הפרט, זולת אם היא הוסמכה לעשות כן בלשון מפורשת.

(בג"ץ 2918/93 עיריית קריית גת נ' מדינת ישראל) (פורסם בנבו).

37. הנה כי כן, החלטה של רשות מינהלית הפוגעת בזכויות יסוד של הפרט – כגון ההחלטה שלפנינו, המונעת מהעוררים כפי שעוד יפורט בהרחבה זכויות יסוד, ואשר ניתנה בהיעדר סמכות מפורשת בחוק, אחת דינה – להתבטל. עמדת העוררים כפי שתפורט מיד, כי ההחלטה בעניינם היא החלטה שניתנה בהיעדר סמכות ולחלופין, תוך חריגה מסמכות ועל כן דינה בטלות והכל כפי שיפורט להלן:

### חוק הכניסה לישראל

38. סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל קובע כי:

מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה.

סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל קובע כי:

שר הפנים רשאי לתת – אשרה ורשיון לישיבת ביקור – עד לשלושה חדשים ;

שר הפנים רשאי להאריך – רשיון לישיבת ביקור, ובלבד שסך – כל תקופות ההארכה לא יעלה על שנתיים.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

39. בנוסף ומעבר לצורך, יפנו העוררים את בית הדין הנכבד לפסק דין של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, בעת"ם 752/06 מעטוק נ' מנהל לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית, הליך שהעוררת 5 הייתה צד לו ובו קבע בית המשפט כי:

מאחר שמדובר באשרות מתחדשות, הרי התקופה המרבית הכוללת שלהן הנה 27 חודשים, כעולה מהשילוב של סעיף 2(א) עם סעיף 3(2) לחוק הכניסה לישראל (3 חודשים ועוד שנתיים).

40. הנה כי כן, בעניינם של העוררים הוראות חוק הכניסה לישראל ברורות: סמכות המשיב למתן רישיונות ביקור מוגבלת לשלושה חודשים ולהארכת תוקפם בשנתיים נוספות ותו לא.

#### הוראת השעה

41. ברם, בעניינם של העוררים קיימת כידוע, לטענת המשיבה, גם הוראת השעה האוסרת על מתן מעמד לתושבי השטחים, כאשר בסעיפים 3, 3א, 1א3, 3ב ו-3ג להוראה, נקבעו חריגים לכלל. בסעיף 3א(2) להוראת השעה נקבע החריג העוסק בילדים של תושבי קבע והנוגע לעניינם של העוררים דכאן:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו –

(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 אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.

42. הנה כי כן, מחד מגביל חוק הכניסה לישראל את סמכות המשיב להארכת רישיונות הביקור שבידי העוררים לתקופה כוללת של 27 חודשים ותו לא. מאידך, אין בהוראת השעה כולה כל התייחסות לילדים של תושבי קבע במצבם של העוררים – ילדים שניתן להם רשיון לישיבת ביקור מכח היותם ילדים של תושב קבע – ומשכך, אף אין מניעה חוקית לשדרג את מעמדם.



43. נוכח האמור, עמדת העוררים ברורה. המשיב, שממשיך ומאריך מידי שנה בשנה את רישיונות הביקור שבידי העוררים, רישיונות שניתנו להם מתוקף היותם ילדים לתושב קבע בישראל, פועל בעניינם שלא כדין ובחוסר סמכות.

#### תכליתה הביטחונית של הוראת השעה

44. לצד כך שאין בסמכותו של המשיב להמשיך ולהאריך לעוררים את רישיונות הביקור שברשותם עד אין קץ, חשוב לציין כי המשך הותרתם של העוררים ברישיונות הביקור אף אינה עולה בקנה אחד עם תכליתה הביטחונית של הוראת השעה. משכך, אף לו הייתה בהוראת השעה התייחסות לילדים של תושבי קבע המחזיקים ברישיונות ביקור, עדיין לא היה מקום להחיל אותה על העוררים דכאן נוכח תכליתה הביטחונית של הוראת השעה, שאינה מתקיימת בעניינם.

45. שכן, תקופת מגוריהם באיזור, בשכונה צמודה לירושלים, הייתה מוגבלת הן מבחינת זמן והן מבחינת הזיקות שלהם לשטחים, ומנגד, זיקותיהם לישראל היו מרובות ומגוונות. לאור העובדה כי הסיכון הביטחוני העולה מן הילדים נמוך ממילא יותר מזה העולה מתושבי איזור "רגילים", היה על המשיב ליתן לילדים רישיון ישיבה מסוג א/5, תחת הותרתם כתיירים נחיים תוך פגיעה בזכויותיהם.

46. לעניין זה יצוין, כי אף שופטי בית משפט העליון החלו להפנות בשנים האחרונות את תשומת לבו של המשיב לצורך להתייחס למצבם של מי שחיים בישראל במשך שנים ארוכות, באמצעות היתרי שהייה, במסגרת הליך לאיחוד משפחות עם בני משפחה ישראלים. בעניינם של אנשים אלו, אשר בקשתם לחידוש היתר נבחנה מחדש כל שנה, משך שנים רבות, התכלית הביטחונית של הוראת השעה, אשר מצדיקה לכאורה אי-שדרוג מעמד, אינה רלוונטית יותר, ועל כן יש לשדרג את מעמדם:

במצב דברים זה, נדמה כי ההוראה בדבר הקפאת השדרוג של אלה הנכללים בגדר הוראות המעבר אינה מתחייבת עוד מהתכלית הביטחונית של חוק הוראת השעה – תכלית שעליה עמד בית משפט זה בבואו לבחון את חוקתיותו. ראשית, בעניינם של האחרונים לא זו בלבד שניתן לבצע בדיקה אינדיבידואלית, אלא שבדיקה זו אכן מתבצעת הלכה למעשה מדי שנה במועד חידוש ההיתר. שנית, מדובר באנשים הנתונים כבר למעלה מעשור לבחינתם של גורמי הביטחון, שכן ההיתרים מתחדשים רק בכפוף להיעדר קיומה של מניעה ביטחונית. שלישית, גם לאחר שדרוג מעמדו של אדם בישראל – משהייה מכוח היתר מת"ק לשהייה מכוח רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5 (וזו הקטגוריה שאליה מכוונים דברינו) – מוסיף הוא להיות נתון לבחינה ביטחונית, על רקע ההוראות הקבועות בנהלי המשיב במסגרת ההליך המדורג.

על כן, גם להשקפתי מן הראוי כי המחוקק יידרש שוב לסוגיית המגבלה על שדרוג מעמדם של מי ששוהים בישראל כדין מכוח היתר שהייה בהתאם להוראות המעבר הקבועות בחוק הוראת השעה.

(פיסקה 19 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בע"מ 6407/11 דג'אני נ' משרד הפנים (להלן: עניין דג'אני), ההדגשה הוספה, ב.א.).

47. הצורך למצוא פיתרון לאנשים שמעמדם הוקפא משך זמן רב לאור הוראת השעה, חזר ועלה בפסקי דין נוספים של בית משפט העליון: ע"מ 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים, פסקה 38 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז; ע"מ 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים, פסק דינו של כב' השופט זילברטל; ע"מ 6480/12 דחנוס (רג'בי) נ' משרד הפנים, פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין; ע"מ 9167/11 חסן נ' משרד הפנים, פסק דינו של כב' השופט מלצר.

48. הנה כי כן, דברים אלו, שנאמרו בעניינם של תושבי השטחים במקור, שהינם בני זוג בוגרים של תושבי ישראל, יפים מקל וחומר לענייננו, שאינו עוסק בבני זוג מבוגרים של תושבי קבע שמקורם באיזור, אלא בילדים של תושבי קבע ששהו באיזור כילדים שנים בודדות. גם במקרה של העוררים, מדובר באנשים בעלי פרופיל סיכון מופחת והותרתם כ"תיירים נצחיים" בארצם, בה הם חיים שנים רבות באמצעות רישיון לשיבת ביקור בלבד, שלא מקנה שום זכות מהותית, אינה משרתת את התכלית הביטחונית של הוראת השעה ולכן גם מטעם זה מדובר בהחלטה פסולה.

### **העוררים אינם מבקרים!?**

49. מעבר לצורך יתייחסו העוררים לטענה תמוהה שמעלה לשכת המשיב בהחלטה הנתקפת בערר דכאן. בהתייחס לטענות העוררים בעניין הארכת רישיונות הביקור, קובעת לשכת המשיב בין השאר כי:

בהתייחס לטענתך לפיה לא ניתן להאריך רישיונות הביקור אשר נתנו למרשיך מעבר לתקופה בת חמש שנים. **הרי שלא ניתן להגדיר מרשיך כ"מבקרים"** ורישיונות אלו נתנו כחלופה למתן הפניות למת"ק...

50. לעניין זה יסתפקו העוררים בהתייחסות קצרה בלבד. נראה כי המשיב רואה עין בעין עם העוררים, ואף הוא מסכים כי לא ניתן להגדירם כ"מבקרים". ברם, תחת שיסיק את המסקנה המתבקשת מקביעה זו, העולה אף מדבריו, ולפיה לא ניתן להאריך רישיונות ביקור למי שאינו עוד בגדר מבקר ואף אין כל מניעה לתת לו רישיון לשיבה ארעית, הוא מתעלם מהעניין וממשיך ומאריך את רישיונות הביקור שבידי העוררים בחוסר סמכות.

### **המשך הארכת רישיונות הביקור פוגע בזכויותיהם של העוררים**

51. מעבר לאמור עד כה יש להדגיש, כי בהארכת רישיונות הביקור של העוררים במשך זמן כה רב בארצם, בחוסר סמכות או בחריגה ממנה, וכאשר אין בנמצא כל מניעה חוקית שתצדיק את העניין, מנציח המשיב את הפגיעה בזכויותיהם של העוררים.

52. המדינה היא הספק המרכזי ולעיתים הבלעדי של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין של חיים והנתינות היא גורם מכריע בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם. מתן מעמד של ממש לאדם במדינה בה הוא חי באורח קבע, מאפשרת, בין השאר, שוויון בפני החוק, זכות לבריאות, זכות לתעסוקה ולנגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו-אקונומיים. מתן המעמד, אם כן, הוא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי. ההימנעות מנתינות, ללא שיש לעניין הצדקה חוקית, היא מצב פסול, הפוגע בכבודו של האדם.

53. ראו: יפה זילברשץ, האזרחות: מהי ומה תהיה? מחקרי משפט טז (תשס"א) 55, 60-61;

Jeffery L. Blackman, **State Successions and Statelessness: the Emerging Right to Effective Nationality Under International Law**, 19 Mich. J. Int'l L. 1141 (1997-1998);

Yaffa Zilbershats, **The Human Right to Citizenship** (Ardsley, New York: Transnational publishers, 2002);

Johannes M.M. Chan; **The Right to Nationality as a Human Right** 12 [1-2] Human Rights Law Journal 1 (1991).

54. בהותרתם של העוררים ברישיונות ביקור, תוך הימנעות משדרוג מעמדם, בחוסר סמכות וללא שנמצאה מניעה חוקית לעניין, מונע המשיב מהעוררים להבטיח את עתידם האישי והסוציו-אקונומי בעיר ובארץ אליה הגיעו כילדים, בה בגרו ובה הם חיים. בעשותו כן פועל המשיב בניגוד לחובתו כרשות שלטונית, להגן על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם (ראו סעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). כמפורט לעיל, ללא מעמד, מוגבלות זכויותיו האזרחיות והסוציאליות של אדם ונפגעת הווייתו האנושית. אין זה פלא, אם כן, כי הקהילה הבינלאומית – לרבות מדינת ישראל – רואת במעמד תנאי בסיסי לניהול חיים בכבוד.

### סיכום של דברים

55. מזה זמן רב שהמשיב מונע מהעוררים לשדרג את רישיונות הביקור שניתנו להם לרישיונות לישיבת ארעי, וממשיך תחת זאת להאריך את רישיונות הביקור שבידיהם עד אין קץ. זאת, תוך שהוא מתעלם מהוראותיו הברורות של חוק הכניסה לישראל ותוך שהוא מבסס את החלטתו על הוראת השעה, שלא נמצאה בה כאמור כל התייחסות למצבם של העוררים. מדובר בפגיעה קשה בזכות העוררים לכבוד ואוטונומיה. טעמים אלו ואחרים עומדים בבסיס טענת העוררים כי מדובר בהחלטה שניתנה בחוסר סמכות ועל כן דינה – להתבטל.

56. לאור כל האמור, מתבקש בית הדין הנכבד לקבל את הערר, לבטל את החלטת המשיב, ולהורות לו לתת לעוררים רישיון לישיבת ארעי בישראל. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.

17 אפריל, 2015

---

בנימין אחסתריבה, עו"ד  
ב"כ העוררים

[ת.ש. 67758]