

- 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 דניאל
שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או נאסר
עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון
מייילס קורמן (מ"ר 78484)

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

העותרים

- נגד -

1. שר הפנים
2. הוועדה לעניינים הומניטאריים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-541981/2

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לבטל את החלטת המשיבים להותיר את העותרים 2-4 עם רשיונות לישיבת ביקור מסוג ב/1, בו הם אוחזים מזה קרוב לעשור, ולהורות להם לשרג את מעמדם למעמד של תושבים ארעיים בישראל. לחלופין מתבקש בית המשפט הנכבד, להורות למשיבים לשוב ולדון בעניינם של העותרים, והפעם, תוך מתן התייחסות לטענות העומדות בבסיסה של הבקשה, בהתאם להסכמות שהמשיב היה צד להן וקיבלו תוקף של פסק דין בבית משפט נכבד זה, ושביגין הוגשה להם מלכתחילה הבקשה, שהחלטה בעניינה נתקפת בעתירה זו.

מקור הסמכות של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה

1. עניינה של העתירה בתקיפת החלטת המשיב 1 שניתנה בבקשה – חוזרת – שהוגשה למשיבה 2 מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), בהתאם להערות בית משפט העליון ופסק דין שניתן בעניינם בבית משפט נכבד זה, ושעניינה שדרוג מעמדם של העותרים 2-4 למעמד של תושבי ארעי בישראל מסוג א/5, לאחר שנים רבות בהן הם מחזיקים באשרות ביקור מסוג ב/1 בלבד.

2. על פי סעיף 12(3) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, ששונה בעקבות צו בתי משפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספות הראשונה והשנייה לחוק), התשע"ח-2018, לבית המשפט לעניינים מינהליים נתונה הסמכות לדון בהחלטה לפי כל סעיף בהוראת השעה, למעט החלטות ממשלה ולמעט החלטות הנתונות לערר לפני בית הדין לעררים.
3. בענייננו אין מדובר בהחלטת ממשלה, ועל פי סעיף 4 לתוספת לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) לבית הדין לעררים אין סמכות לדון בהחלטות לפי סעיף 1א3 להוראת השעה.
4. משכך, הסמכות העניינית לדון בעתירה זו מוקנית לבית המשפט לעניינים מינהליים.
5. באשר לסמכות המקומית, הסמכות לתת ל"תושב אזור" רישיון לישיבת ארעי בישראל או היתר לשהייה בישראל מטעמים הומניטאריים נתונה, לפי סעיף 1א3 להוראת השעה, למשיב 1, היושב בירושלים. על כן, הסמכות המקומית לדון בעתירה נתונה לבית המשפט בירושלים.

התשתית העובדתית

הצדדים לעתירה

6. **העותר 1** הינו תושב קבע במדינת ישראל, הנשוי לגב' אבו חלימה, אזרחית ירדן, אשר נוטלת עימו חלק בהליך לאיחוד משפחות. העותר 1 הינו אביהם של העותרים 2-4.
7. **העותרים 2-4** (להלן: **העותרים**), הינם אזרחי ירדן אשר כילדים צעירים שהו במשך מספר שנים בודדות בעיזרייה הסמוכה לירושלים, אך מצויה בשטחים, ואינם רשומים בשטחים. כילדיו של העותר 1, שהייתם בישראל מוסדרת באמצעות רישיונות ביקור מתחדשים מסוג ב/1. מעמדם של העותרים 2-4 אינו משודרג, עקב החלטת המשיב לראות בהם "תושבי איזור" על פי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).
8. **העותרת 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.
9. **המשיב 1** (להלן: **המשיב**, וביחד עם המשיבה 2: **המשיבים**) הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל למתן רישיונות לישיבה בישראל על פי סעיף 1א3(א) להוראת השעה, בהמלצת **המשיבה 2** (להלן: **המשיבה**).

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

10. העותר 1 הוא תושב קבע מירושלים, שבשנת 1973 עבר להתגורר בעמאן, שם נישא לאימם של העותרים, הגב' אבו חלימה, אזרחית ירדן. מנישואין אלו נולדו לעותר 1 ואשתו ארבעה ילדים, התאומים ילידי 1990, הבת ילידת 93 ובת נוספת בשם שעניינה אינו חלק מעתירה זו.

11. בשנת 1999 עברה משפחת העותרים להתגורר באל עזרייה שבשטחים ובסמיכות לירושלים. זאת, מתוך אילוץ כלכלי ומתוך התחשבות באמו הקשישה של העותר 1 שהתגוררה במקום, ושהעותרים היוו משפחתה היחידה וטיפלו בה באופן בלעדי. יצוין, כמו כן, כי גם במהלך התקופה בה התגוררה משפחת העותרים באל עזרייה, שהתה המשפחה בירושלים על בסיס יומיומי וניהלה בה את מרכז חייה. העותר 1 עבד בירושלים והעותרים 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 העותרים בני 10 ו-13.**
12. שהות משפחת העותרים לסירוגין בירושלים ובירושלים רבתי, "מחוץ לתחום", היוותה למעשה תקופת ביניים בין מדינות ההורים: ירדן וישראל, ופיתרון זמני לאמו של העותר 1, שנפטרה בשנת 2008. העותרים, אשר בגרו כאן בארץ, אינם מבקרים בשטחים, זולת במקרים נדירים והם מחוסרי זיקות לשטחים. משפחתם הגרעינית חיה כאן ומשפחתם המורחבת מתגוררת בירדן ובירושלים.
13. במהלך אותה תקופת ביניים המתוארת לעיל, למדו העותרים בבית הספר "ריאד אל אקסא" שבעיר העתיקה. בתום יום הלימודים נהגו העותרים 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 העותרים בירושלים. אין לעותרים חברים מאל עזרייה, ומרכז חייהם הוא בישראל מיום שובם מירדן. כאמור, המשפחה כולה מתגוררת בישראל מאז קבעה בה את משכנה, וברי כי זיקותיהם של העותרים נתונות כולן לישראל, בה הם בונים את חייהם וכי את החלק המעצב של חייהם הבוגרים הם עברו בה.
14. העותרים 2 ו-3 מתפרנסים מעבודתם בסופרמרקט בשכונת ואדי ג'וז בעיר והעותרת 4 למדה מספר שנים באוניברסיטה. ברם, לאור העובדה כי הם אינם מחזיקים בתעודת זהות ישראלית אלא באשרת ב/1 בלבד – תייר הרשאי לעבוד – נתקלים העותרים בקשיים יומיומיים ממשיים. כך בין השאר, שנים לא מעטות שהם התקשו במציאת בני זוג, וזאת מכיוון שהשהייה ללא קבלת מעמד של ממש בישראל הרתיעה בני זוג פוטנציאליים המבקשים להקים תא משפחתי יציב ובר קיימא, בעירם ובארצם. ברם, למזלם הטוב, בסופו של דבר הם מצאו בני זוג. העותרים 3-4 כבר התחתנו בשעה טובה, ובתחילת שנת 2019 אף העותר 2 התארס עם בחירת ליבו. יודגש, כי העותרים 2-4 כולם, נישאו והתארסו בהתאמה, עם תושבי קבע מירושלים. משכך אף ברור, כי חייהם של העותרים כולם נטועים כאן בירושלים שאליה הם קשורים עתה בעבותות לא רק בשל היותם ילדים וצאצאים לתושב קבע ולמשפחה המשתייכת לאוכלוסייה הילידית של העיר, אלא אף בהיותם בני זוג לתושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה זו. דא עקא, ברור כי רישיונות ביקור מסוג ב/1, שמטבעו מעניק ודאות לתקופות קצרות בלבד, בכל הקשור ליציבות החיים והתא המשפחתי – והוא אף כמעט נטול כל זכות סוציאלית – יוצר גם הוא קושי נפשי כבד, וזאת ביחס למקום היחיד בעולם שהוא ביתם של העותרים.

בקשות להסדרת מעמדם של העותרים

15. הליכים שונים בבקשות להסדרת מעמדם של העותרים התקיימו עוד בראשית שנות האלפיים, כלומר, לפני קרוב לעשרים שנה. הבקשה לאיחוד משפחות, שבמסגרתה קיבלו העותרים את אשרות התייר שהם מחזיקים ברשותם כיום, הוגשה ביום 8.8.2007 ללשכת המשיב שבירושלים המזרחית (להלן: **לשכת המשיב**). הטיפול בבקשה התארך זמן רב, ולפיכך הוגשה על ידי ב"כ דאז של העותרים השגה לוועדת ההשגה לזרים (השגה 196/09), בדרישה ליתן החלטה בבקשתם.
16. במסגרת ההשגה הודיעה לשכת המשיב ביום 12.8.2010, כי הוחלט ליתן לעותרים רשיונות ביקור מסוג ב/1 וזאת בשל הגדרתם כתושבי איזור לפי הוראת השעה.
17. ביום 25.5.2011, לאחר שהמשפחה העבירה את הטיפול בעניינה לעותרת 5, פנתה האחרונה בשם ללשכת המשיב והלינה על החלטה להגדירם כ"תושבי איזור" ושלא לשדרג את מעמדם מטעם זה.
18. ביום 14.7.2011 התקבלה תשובה מלשכת המשיב מאותו יום, כשאליה מצורף בשנית מכתבה מיום 12.8.2010.
19. ביום 25.8.2011 הוגש למשיב ערר פנימי על החלטה לסרב לבקשה לשדרוג.
20. ביום 29.8.2011 נתקבל סירוב המשיב מאותו יום לערר.
21. ביום 5.10.2011 הוגשה השגה על הסירוב לערר הפנימי, אשר קיבלה את המספר 560/11.
22. ביום 12.7.2012 הגיש המשיב כתב תשובה להשגה וביום 9.8.2012 הגישו העותרים תגובה מטעמם לכתב התשובה.
23. ביום 12.11.2012 דחתה הוועדה את ההשגה. בהחלטה נקבע כי העותרים הם "אזרחי ירדן ותושבי איזור", ולאור העובדה שהיו מעל גיל 14 בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמדם, אין מקום לרושם במרשם האוכלוסין הישראלי.

בקשה ההומניטארית ראשונה

24. ביום 15.1.2013 הוגשה עבור העותרים ובשם אביהם בקשה למשיבה (להלן: **הבקשה**), אשר הוקמה על פי חוק הוראת השעה.
25. בבקשה נטען, כי נוכח העובדה שמדובר במי שהגיעו ארצה בגילאים כה צעירים, ושיקוטיהם לאיזור, אף בעת שהתגוררו בו, היו חלשות ביותר, קיימת הצדקה ליתן להם רישיון לישיבה בישראל מטעמים הומניטאריים. כן נטען בבקשה, כי בהיעדר מעמד באיזור, אסור לעותרים להתגורר שם, כאשר מאידך, כל שקיבלו בישראל, אליה זיקוטיהם חזקות ביותר, הינו רישיון לישיבת ביקור בלבד, ללא זכויות סוציאליות כלשהן.

26. ביום 23.2.2014 התקבלה החלטת המשיבה בבקשה ההומניטארית הדוחה את הבקשה.
העתקים מהבקשה ההומניטארית בעניינם של העותרים ומהחלטה בה מצ"ב ומסומנים ע/1.

בג"ץ 8874/14

27. ביום 25.12.2014 הגישו העותרים עתירה בעניין לבג"ץ ובה תקפו את החלטת המשיב.
העתק מהעתירה לבג"ץ מצ"ב ומסומן ע/2.
28. בעתירתם טענו העותרים, כי החלטת המשיב בבקשה ההומניטארית שהוגשה בעניינם מנוגדת לתכלית הביטחונית המוצהרת של הוראת השעה וכן לפסיקתו של בג"ץ בעניין הצורך בהרחבת מעגל הזכאים לרישיון ישיבה של ממש בישראל, במסגרת הוראת השעה. עוד טענו העותרים להיעדר זיקותיהם לשטחים וכי לעובדה כי מרכז חייהם התנהל בישראל מאז שנת 1999 לא ניתן משקל ראוי. עוד נטען בעתירה כי ההחלטה בבקשה ההומניטארית בעניינם של העותרים מנוגדת לרציונאלים העומדים בבסיס מדיניות המשיב באשר להסדרת מעמדם של ילדים של תושבי קבע.
29. ביום 6.1.2016 הוגשה תגובה מקדמית לעתירה וביום 21.1.2016 נערך הדיון בעתירה. בעקבות הצעת בית המשפט, כי בעוד שנתיים ינסו העותרים להגיש בקשה חדשה לוועדה ההומניטארית לשדרוג מעמדם, הסכימו העותרים למחיקת העתירה. יחד עם זאת, במסגרת הדיון בבג"ץ העיר כב' השופט פוגלמן, כי לא ניתן להמשיך ולהאריך את אשרות הביקור שבידי העותרים עד לנצח.
30. העתק מפרוטוקול הדיון ומפסק הדין שנערך בעניינם של העותרים בבג"ץ, שבמסגרתו ניתנה הערת כב' השופט פוגלמן, מצ"ב ומסומן ע/3.

בקשה לשדרוג מעמדם של העותרים מכח הוראות חוק הכניסה לישראל

31. נוכח הערת כב' השופט פוגלמן בדיון, ועל מנת לקדם את הטיפול בעניינם, פנו העותרים ביום 8.2.2016 ללשכת המשיב בבקשה חדשה לשדרוג מעמדם בישראל. זאת, מכח הוראות סעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק הכניסה לישראל, שם נקבע בבירור כי למשיב אין כל סמכות להמשיך ולהאריך רישיונות לישיבת ביקור מעבר לתקופה מקסימאלית של 27 חודשים.
32. ביום 7.3.2016 התקבלה החלטת לשכת המשיב בבקשה, המתעלמת מטענות העותרים בדבר הוראות חוק הכניסה לישראל ו(אי) סמכותו של המשיב לחרוג מהוראות אלו.
33. ביום 16.3.2016 הגישו המערערים ללשכת המשיב ערר פנימי, כנגד ההחלטה שלא לשדרג את מעמדם של העותרים.
34. ביום 17.3.2016 התקבלה אצל העותרים החלטת לשכת המשיב בערר הפנימי ובו שב המשיב ודוחה את הבקשה. יודגש כי במסגרת ההחלטה בערר הפנימי, מנמקת לשכת המשיב את סירובה בכך שלא ניתן להגדיר את העותרים 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.

הליך ערר (י-ם) 16-1752

35. ביום 17.4.2016 הגישו העותרים ערר לבית הדין לעררים בירושלים. בקליפת אגוז ייאמר כי בערר נטען כי החלטת המשיב להמשיך ולהאריך את האשרות שבידיהם, על אף הוראות חוק הכניסה לישראל שכלל אינן מאפשרות זאת, ניתנה 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 העותרים, ומכאן שדינה להתבטל.

העתק כתב הערר ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/4.

ביום 4.8.2016 הגיש המשיב כתב תשובה לערר, המצ"ב ומסומן ע/5.

36. טענות המשיב בכתב התשובה, בתמצית, הינן כדלקמן: העותרים הינם תושבי איזור במשמעותה של הוראת השעה. הואיל ואין אפשרות ליתן להם היתרי שהייה, הוחלט ליתן להם רישיונות ביקור מסוג 1/ב ומשכך, מדובר בהחלטה סבירה וראויה.

פסק דינו של בית הדין

37. ביום 13.9.2016 נערך דיון בערר בפני בית הדין לעררים כשבסופו הודיע בית הדין הנכבד כי פסק הדין יינתן עוד באותו יום ויישלח לצדדים.

38. ואכן עוד באותו היום נשלח פסק הדין לעותרים. בפסק דין קצר דחה בית הדין לעררים את הערר שהגישו לו העותרים, תוך שהוא מתעלם באופן מוחלט ולא מנומק מהסוגיה העקרונית שהונחה לפתחו על ידי העותרים ופורטה על ידם ביתר שאת בדיון שנערך בפניו.

העתק מפסק הדין של בית הדין לעררים מצ"ב ומסומן ע/6.

עמ"ן 16-09-66770

39. ביום 28.9.2016 הגישו העותרים ערעור מנהלי לבית משפט נכבד זה על פסק דינו של בית הדין לעררים בערר (י-ם) 16-1752.

העתק מהערעור המינהלי שהגישו העותרים לבית המשפט הנכבד, ללא הנספחים, מצ"ב ומסומן ע/7.

40. ביום 11.1.2017 הגישו העותרים עיקרי טיעון מטעמם, ביום 15.3.2017 הגיש המשיב עיקרי טיעון מטעמו וביום 16.3.2017 התקיים הדיון בערעור המינהלי בפני בית המשפט הנכבד והצדדים חזרו על טענותיהם וחידדו אותן.

41. לעמדת העותרים, חוק הכניסה לישראל, החוק היחיד המאפשר מתן רישיונות ביקור, מגביל את התקופה למתן רישיונות מסוג זה לתקופה מקסימאלית של 27 חודשים. העותרים טענו כי לאור השנים הרבות בהן הם שוהים בישראל, חלוף הזמן, העובדה כי הם שהו באיזור בסמוך לירושלים מספר שנים בהיותם ילדים מתחת לגיל 14 – גיל בו התכלית הביטחונית של הוראת השעה כלל לא חלה עליהם – תוך קיום מרכז חיים בישראל, הוראותיו הברורות של חוק הכניסה לישראל, הערתו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ שהגישו, והמצב הבלתי נסבל של הותרתם במצבם כתיירים נצחיים בארצם, יש לשדרג את מעמדם למעמד של תושבים ארעיים מסוג א/5, ולו מטעמים הומניטאריים.
42. המשיב שב טען מנגד, כי משנקבע כי העותרים הינם תושבי האיזור, שיקול הדעת הרחב שמסור לו, מאפשר לו להמשיך וליתן לעותרים את אשרות התייר לתקופה בלתי מוגבלת ומדובר בהחלטה סבירה. כל זאת כאשר על פי הוראת השעה אין כל אפשרות ליתן רישיונות ביקור מן הסוג שניתן לעותרים, לתושבי האיזור.
- העתקים מעיקרי הטיעון של הצדדים מצ"ב ומסומנים ע/8.
43. ביום 16.3.2017 התקיים הדיון בעניינם של העותרים בפני בית המשפט הנכבד, אשר העיר במסגרתו כי אכן בית הדין לא התייחס לסוגיה שהעלו העותרים ולמצבם, ונותרה השאלה האם להשיב את הסוגיה לפתחו של בית הדין או לאפשר לעותרים להגיש בקשה הומניטארית חדשה למשיבים, שישובו וידונו בעניינם בתום השנתיים אליהם התייחס בג"ץ בפסק דינו בעניינם של העותרים, כאשר הפעם יכלול הדיון אצל המשיבה התייחסות לטענותיהם בעניין הוראות חוק הכניסה לישראל והוראת השעה כחלק מהטעמים ההומניטאריים – לצד הטענות ההומניטאריות האחרות. בעקבות הערותיו של בית המשפט הנכבד, הודיע המשיב כי הוא יודיע לבית המשפט תוך 10 ימים מה עמדתו בעניין.
- העתק מפרוטוקול הדיון בעמ"ן 16-09-66770 מצ"ב ומסומן ע/9.
44. ביום 8.5.2017, ולאחר שהמשיב גיבש את עמדתו בנושא – ולפיו עניינם של העותרים יועבר לדיון אצל המשיבה בהתאם למתווה הכולל התייחסות לסוגיה העקרונית שהעלו העותרים במסגרת ההליכים בעניינם – הגישו הצדדים הודעה מוסכמת לבית המשפט הנכבד. למחרת היום ניתן פסק דין הנותן תוקף של פסק דין להסכמות בין הצדדים והערעור נמחק.
- העתקים מההודעה המוסכמת ומפסק הדין שניתן בעקבותיו מצ"ב ומסומנים ע/10.
45. ביום 25.1.2018, ובהתאם לפסק הדין בבג"ץ ובבית משפט נכבד זה, הגישו העותרים למשיבה בקשה הומניטארית לשדרוג מעמדם.
- העתק מהבקשה ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/11.
46. בימים 26.8.2018, 25.7.2018, 1.8.2018, 25.6.2018, 24.6.2018, 25.4.2018, 25.3.2018, 20.9.2018, 2.10.2018, 25.10.2018, 1.11.2018, 25.11.2018, 2.12.2108, 4.1.2018, שלחו העותרים למשיב בקשות חוזרות ונשנות למתן החלטה בעניינם.

47. העתקים מפניות העותרים למשיב, מצ"ב בסדר כרונולוגי ומסומנים ע/12.
48. ביום 5.2.2019, למעלה משנה ממועד הגשת העתירה, ועל אף שבהוראת השעה נקבע סד זמנים של שישה חודשים למתן ההחלטה, הומצאה החלטת המשיב לעותרים, היא החלטה הנתקפת בעתירה זו. עם זאת, יודגש כי פרוטוקול הדיון אצל המשיבה לא נשלח לעותרים.
- העתק מההחלטה מצ"ב ומסומן ע/13.

הטיעון המשפטי

ההחלטה

49. מעיון בהחלטת המשיב עולה כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה שדינה להתבטל. בניגוד להסכמות שאליהן הגיעו הצדדים בהליך הקודם שהתנהל בבית המשפט הנכבד, ולפיהן עניינם של העותרים יושב לדיון אצל המשיבה תוך התייחסות להערותיו של כב' השופט פוגלמן בהליך שהתקיים בעניינם בבג"ץ, ולטענותיהם של העותרים בעניין חוק הכניסה לישראל – לא ניתן כל משקל לעניינים אלו, כמו גם לטענות הומניטאריות אחרות שהעלו העותרים בבקשתם. זאת ועוד. מעיון בהחלטה אף לא נהיר האם עניינים אלו היוו חלק מדיוני המשיבה בעניינם של העותרים עובר למתן המלצתה למשיב כלל ועיקר. כאמור, פרוטוקול הדיון אצל המשיבה לא הומצא לעותרים. מכאן עתירה זו.
50. להלן יצטטו העותרים את עיקרי ההחלטה:
- לאחר שההחלטה פותחת בפיסקה הראשונה בהודעה בדבר דחיית בקשתם של העותרים על ידי המשיב נכתב בה:

מנימוקי ההחלטה עולה כי ביום 12.2.2014 התקבלה החלטת שר הפנים דאז, אשר אמצה את המלצת הוועדה הנכבדה בהרכבה הקודם שלא ליתן למבקשים רישיון לישיבת ארעי מהטעם שזיקה רבה לישראל לא הופכת את הבקשה להומניטרית, כמו גם הטיעון לפיו למדו המבקשים בירושלים בזמן שהתגוררו באזור אינה מהווה טעם הומניטרי מיוחד כדרישת סעיף 1א3 למתן המעמד המבוקש.

המבקשים הגישו עתירה לבגץ כנגד החלטת שר הפנים דלעיל ובמסגרתה נקבע ביום 21.1.16 כי בתום שנתיים יובא עניינם של המבקשים בפני הוועדה בשנית. ובכן, לאחר דיון מעמיק בטיעוני בקשתם של המבקשים ובמכלול הנסיבות סבור שר הפנים בהמלצת הוועדה כי אין שינוי נסיבות מהותי וחריג מאז שנת 2014, עת התקבלה החלטת שר הפנים דאז בעניינם של המבקשים.

מדובר במבקשים אשר נולדו בירדן אולם התגוררו שנים רבות באזור ולכן הוראת השעה חלה על בקשתם. סעיף 1 לחוק קובע כלהלן: "תושב אזור" מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן

מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור.."

הבקשה אינה מעלה טעם הומניטרי מיוחד למתן מעמד למבקשים ולשינוי מהחלטת שר הפנים הקודמת. הנסיבות המתוארות בבקשה הינן אותן נסיבות שהיו קיימות אז ועמדו בפני שר הפנים דאז. התשתית העובדתית המוצגת בבקשה הנוכחית כבקודמת, ולפיה המבקשים למדו בירושלים עת התגוררו באזור וכן תיאור זיקתם הגדולה של המבקשים לישראל אין בהם כשלעצמם להוות טעם הומניטרי מיוחד לשדרוג מעמדם זאת כפי שנקבע כבר בעבר, כמבואר לעיל.

באין שינוי ממשי במצבם של המבקשים, סבור שר הפנים כדי בהותרת רישיון הישיבה מסוג 1/ב, בו מחזיקים המבקשים כיום על מנת להיטיב עמם.

(ההדגשה במקור, ב.א.).

51. כפי שניתן לראות, ההחלטה חוזרת על האמור בהחלטה שניתנה בבקשתם הקודמת של העותרים. כך למשל לאחר שבשתי הפיסקאות הראשונות דלעיל, נפרש הרקע לבקשה הנוכחית, נקבע כי בחמש השנים שחלפו בין מתן ההחלטה הראשונה והנוכחית לא חל כל שינוי מהותי המצדיק מתן מעמד ארעי לעותרים. זאת תוך התעלמות מוחלטת מעובדת חלוף הזמן של חמש שנים כשלעצמה. בפסקה השלישית דלעיל, שבה ההחלטה ומבהירה כי מדובר במי שמוגדרים כתושבי האיזור לפי הוראת השעה, ללא כל התייחסות לטענות שהעלו העותרים ושבגינן הושב עניינם של העותרים לעיון המשיבים, ובפיסקה הרביעית דלעיל שבה ההחלטה למעשה על האמור בפסקאות הראשונות לה.

52. משאלו הם פני הדברים, והואיל וברי כי בהחלטה אין כל התייחסות לטעמים שהועלו בבקשת העותרים שהוגשה בעקבות הסכמות שהמשיבה הייתה צד להן, ואשר קיבלו תוקף של פסק דין בבית משפט נכבד זה, נראה כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה. לפיכך ישובו העותרים ויפרסו את הטענות שנחזה כי לא זכו להתייחסות עניינית מידי המשיבים כלל ועיקר.

טענות העותרים בעניין סמכות המשיב לקביעת סוג המעמד שניתן להם

53. המשיב סבור כי העותרים הם "תושבי אזור" וכי חלה עליהם הוראת השעה, בשל התקופה שבה התגוררו בשטחים, בסמוך לירושלים, בהיותם ילדים.

54. ואולם, הוראת השעה קובעת, כי "בתקופת תוקפו של חוק זה... שר הפנים לא יעניק לתושב אזור... רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל" (סעיף 2), וכי המשיב מוסמך, מטעמים הומניטאריים, לתת לתושב אזור אחד מהשניים - רישיון לישיבת ארעי או היתר לשהייה בישראל (סעיף 1א3א). המשיב לא הוסמך בהוראת השעה לתת למי שנופל תחת ההגדרה של "תושב אזור" כל מעמד אחר.

55. כידוע, מי שאינו רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני אינו יכול לקבל היתר לשהייה בישראל, ולכן אפשרות זו קיימת רק בעניינם של מי שרשומים במרשם האוכלוסין של האיזור ואינה קיימת בעניינם של מי שאינם רשומים בו כמו העותרים דנן. לכן, ועל מנת להימנע ממתן רישיונות לישיבת ארעי לעותרים, רישיונות שיקנו להם זכויות סוציאליות, ניתנו להם אשרות תייר מסוג ב/1.

56. דא עקא, שלעמדת העותרים הדבר נעשה ללא הסמכה בחוק, ואף בניגוד להוראותיו המפורשות האוסרות על כך. הסמכות למתן אשרות לרישיונות ביקור מסוג ב/1 קבועה בחוק הכניסה לישראל, וכאמור, הוראת השעה אוסרת במפורש על מתן רישיונות ישיבה מכוח חוק זה לתושבי אזור.

57. ברם, אם לא די בכך, ההחלטה על מתן רישיונות ביקור מסוג ב/1 אלה לעותרים מנוגדת אף להוראות חוק הכניסה לישראל עצמו.

58. 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.).

59. עינינו הרואות, הוראות חוק הכניסה לישראל קובעות באופן ברור ושאינו משתמע לשתי פנים, כי סך כל התקופות בהן ישהה אדם ברישיון לישיבת ביקור מהסוג בו מחזיקים המערערים לא יעלה על תקופה בת 27 חודשים.

60. משכך, לעמדת העותרים, החלטת המשיב באשר לסוג האשרה שניתנה להם ולאחרים במצבם, ומקל וחומר הארכתם עד אין קץ נעשית בחוסר סמכות ולמעשה אף מנוגדת לשני חוקים – הוראת השעה וחוק הכניסה לישראל.

61. לעמדת העותרים אם כן, המשיב, שממשיך ומאריך את רישיונות הביקור שבידם זה קרוב לעשור שנים, משך זמן שלכל הדעות עולה בהרבה אף על התקופה המירבית הנקובה בחוק הכניסה לישראל – החוק המקנה למשיב מלכתחילה את רוחב שיקול דעתו – פועל בעניינם בחוסר סמכות ולחלופין תוך חריגה ברורה ממנו.

62. לאור המצב החוקי המתואר לעיל, כמו גם לאור מצבם הבלתי נסבל של העותרים, החיים בישראל שנים כה רבות לאחר שעזבו את האיזור באופן מוחלט בגיל 13 – לאחר שנים בודדות

של מגורים בסמוך לירושלים תוך קיום מרכז חיים בירושלים בה למדו ולנו מספר שנים בשבוע – ובגילאים שאף על פי הוראת השעה לא נובעת מהם כל מניעה בטחונית וכאשר ברי שמירב זיקותיהם כיום הם לישראל, סבורים העותרים כי על המשיבים היה להכיר בהגבלות החקיקה, חלוף הזמן, זיקות העותרים ומצבם הבלתי נסבל כתיירים נצחיים, ולתת להם מעמד של תושבי ארעי מסוג א/5, בהתאם להוראת השעה. דבר זה לא נעשה בהחלטה הנתקפת בעתירה זו.

טענות העותרים בעניין חלוף הזמן וזיקותיהם לירושלים

63. כאמור, חלוף הזמן היא אחת מהטענות שהעלו העותרים ושלא זכתה לכל התייחסות בהחלטה. למעשה, ההחלטה מתעלמת מטענת העותרים בדבר חלוף הזמן והשנים הרבות שחיים העותרים בישראל. לפיכך ישובו העותרים ויחדדו אף את טענתם זו.

64. סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה קובע כי :

(א) על אף הוראות סעיף 2, **רשאי שר הפנים, מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית** שמינה לעניין זה (בסעיף זה – הוועדה) –

(1) **לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור** או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, **שבן משפחתו שוהה כדין בישראל**; (ההדגשות הוספו, ב.א.).

65. הוראת השעה מגבילה, **מסיבות ביטחוניות בלבד**, מתן מעמד – אולם, דווקא על שום הפגיעה הקשה בזכויות כתוצאה מההגבלה הגורפת על מתן מעמד, אשר מנוגדת למושכלות היסוד בדבר ישיבה חוקית לאורך זמן בישראל – הרי שבמקרים הומניטאריים, כמו בעניינם של העותרים, החיים בארץ שנים כה רבות נטולי זכויות ועתיד, ברישיונות "ביקור" בלבד, לא זו בלבד שהחוק אינו מגביל את המשיבים בהמלצה ובמתן מעמד, אדרבא, הוראת השעה מסמיכה אותם להתחשב בחלוף הזמן וליתן להם מעמד של ממש. הדברים יפים מקל וחומר כאשר מודבר במי שהגיעו לירושלים בהיותם בני 10 ו-13 ושמעולם לא התקיימה בעניינם מניעה מניעה ביטחונית או פלילית. לעמדת העותרים היה על המשיבים לעשות שימוש בסמכותם, להתחשב במצבם הבלתי נסבל של העותרים ובמגבלות החקיקה שצוינו לעיל, ולתת להם מעמד של ממש, גם אם ארעי.

66. דא עקא, שבפיסקה השלישית להחלטה נכתב :

... ובכן, לאחר דיון מעמיק בטיעוני בקשתם של המבקשים ובמכלול הנסיבות סבור שר הפנים בהמלצת הועדה כי **אין שינוי נסיבות מהותי וחריג מאז שנת 2014**, עת התקבלה החלטת שר הפנים בעניינם של המבקשים.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

67. הנה כי כן, מלשון ההחלטה גופא ברי, כי המשיב אינו מייחס למרכיב חלוף הזמן – חמש שנים ממועד קבלת ההחלטה הקודמת בשנת 2014 – כל משקל. לעמדת העותרים שגו המשיבים בעניין זה. חלוף הזמן הוא בהחלט מרכיב המהווה טעם הומניטארי בפני עצמו, המהווה שיקול

חשוב ביותר בהכרעה של המשיבים בשאלה האם יש מקום לתת לעותרים מעמד ארעי בהתאם לחוק. הרי אין כל ספק כי ככל ששהייתו בישראל של אדם ארוכה יותר, כך באופן טבעי מעמיקים זיקותיו לישראל. עמדת המשיבים המשתמעת, לפיה חלוף הזמן אינו מהווה טעם הומניטארי שיש לשקול, מעוררת קושי לא מבוטל בלשון המעטה, ולמעשה מותירה את העותרים במעמד נצחי של תיירים נטולי זכויות במקום בו הם חיים שנים כה רבות כדין, ומותיר אותם בחוסר וודאות מוחלט לגבי עתידם בישראל. וזאת כאמור, כאשר לעמדת העותרים הדבר נאסר בחקיקה ממילא – הן בהוראת השעה והן בחוק הכניסה לישראל.

68. רישיון הביקור, בו מחזיקים העותרים שנים כה רבות, אינו מעמד. אשרה זו אינה מקנה ביטוח בריאות כשל תושב (ר' לעניין זה ס' 12 לפס"ד של כב' השופט מלצר בבג"ץ 4380/11 **פלונית נ' שר הפנים**, פס"ד מיום 26.3.2017), אינה מקנה זכויות סוציאליות ואינה מקנה כל אופק להשתקעות בישראל. כל כולה זועקת זמניות ואי-שייכות למדינה. לא במקרה הגביל חוק הכניסה לישראל את סמכות השר להאריך רישיונות ביקור לתיירות ולעבודה ל-27 חודשים בלבד (עם חריגים מיוחדים לעובדי סיעוד). נקבע בחוק, כי אין להתיר ישיבתו של אדם במדינה לאורך זמן ללא זכויות. שהרי משלב מסוים, מדובר בהשתקעות אשר צריכה להשתקף במעמד. רציונל זה נכון שבעתיים כאשר מדובר בילדים של תושב קבע החיים בישראל שנים כה רבות לאחר שהגיעו אליה כקטינים מתחת לגיל 14 – גיל שכאמור תכליתה הבטחונית של הוראת השעה כלל לא תקפה לגביהם – ושמאז ועד עצם היום הזה חיים בירושלים ומקיימים בה מרכז חיים מלא וכאשר מירב זיקותיהם, שלא לומר כל זיקותיהם, הינן לישראל.

69. לא זו אף זו. בבקשתם, הפנו העותרים את המשיבים לשורה של פסיקות בתי המשפט בעניינים של מתן מעמד לבגירים, המעלה כי מתן מעמד לילדים בגירים של תושבי או אזרחי ישראל **יישקל, בנסיבות מסוימות, כטעם הומניטארי מיוחד**. כך בין השאר, נקבע בבג"ץ 1905/03 **עכל נ' מ"י - שר הפנים** (פס"ד מיום 5.12.2010, להלן: פס"ד עכל), כי בת בגירה להורים ששניהם תושבי השטחים, אשר נולדה ונרשמה שם, אך חייתה והתחנכה בישראל, תהיה זכאית למעמד ארעי ולא תיאלץ להסתפק רק בהיתרי שהייה. כפי שקבעו המשיבים בעניינם של העותרים.

70. במסגרת עת"ם 11667-07-12 **חרכתאווי נ' משרד הפנים**, המליץ בית המשפט הנכבד למשיב למצוא פתרון למצבם של שלושה בגירים ירדנים, ילדיהם של תושבי קבע, אשר התגוררו במשך שנים עם הוריהם בישראל ואשר הוועדה הנכבדה סירבה לבקשתם לקבלת מעמד. שר הפנים בעתירה קיבל את המלצת בית המשפט וניאות לתת לשלושת הבגירים מעמד של א/5 למשך שנתיים, ולאחר מכן מעמד של קבע.

71. בבג"ץ 8827/11 **אבו רמוז נ' שר הפנים** נדון עניין בתם של תושבת ישראל ותושב השטחים, אחות לאחים תושבי ישראל, שחיה שנים בישראל ונותרה בה, כבגירה, ללא מעמד. במסגרת העתירה, ניאותה הוועדה הנכבדה להעניק לעותרת מעמד ארעי בישראל ובעקבות ההסכמה ניתן פס"ד בעתירה.

72. כמו כן, והואיל ובבקשה מטעמים הומניטאריים עסקינן, חשוב להדגיש כי בתי המשפט מעניקים משקל משמעותי לחלוף הזמן ולמשך שהותם של מבקשים בישראל. באשר לשיקול

השהייה ארוכת השנים בישראל, נפסק בעת"ם (ת"א) 2430/04 קורילנקו נ' משרד הפנים (31.5.2005), סעיפים 2-3 לפסק הדין:

נתתי דעתי לטענותיהם של הצדדים שהביאו בפני את עמדתם של רשויות משרד הפנים מצד אחד ושל העותרת מצד שני, ומסקנתי היא כי יהיה זה צודק וראוי וסביר להורות על הישארותה של העותרת בישראל ועל הענקת אשרה מתאימה הנובעת מכך.

בהחלטתי זו לא התעלמתי מן המדיניות הנקוטה בסוגיה זו שבפני, **אולם במערכת משפטית המעוגנת בגישה אנושית פתוחה המסוגלת לגלות אמפטיה למצבים חריגים קשים, מן הנכון להכיר בכך שכל נורמה כללית חייבת גם להתיר מקום להתחשבות בנסיבות יוצאות דופן, אשר בהן יישום הנורמה יביא לפגיעה אנושית קשה.** יכולתנו להוות נורמות מינהליות כלליות חייבת להשתלב תוך איזון נאות עם היכולת לתת את הדעת לנסיבות שאינן ראויות ליישום הפורמלי והאוטומטי של כללים שתוצאתם קשה במיוחד. התוכן המוסרי המאפשר עיצובן של נורמות כלליות צריך גם להותיר מקום להתחשבות במצבים בהם המסקנה חייבת להיות שונה. אוטומטיות יתרה ביישום כללים דומה להפעלה פורמליסטית של סדרי דין, אלה גם אלה מצדיקים הבאה בחשבון של נסיבות יוצאות דופן...

73. ראו גם בג"ץ 5824/09 **זוהר נ' שר הפנים** (27.10.2010), שם הודיע המשיב כי לאור השהות ארוכת השנים (15 שנה) של העותרים בישראל, וחרף העובדה כי הגישו בקשות המבוססות על מסמכים כוזבים בעבר, ישקלו את בקשתם למתן מעמד במסגרת הוועדה הבינמשרדית. כמו כן ראו בג"ץ 9039/09 **טגניש נ' משרד הפנים** (28.3.2011). הנה כי כן, אין ספק שחלוף הזמן מהווה טעם של ממש שיש לתת לו את המשקל הראוי במסגרת בחינת בקשות למתן מעמד מטעמים הומניטאריים. בעניינם של העותרים, שחוק הכניסה לישראל אף אינו מאפשר את הותרתם באשרות תייר זמן כה ממושך, דברים אלו יפים מקל וחומר.

74. זאת ועוד. התנהלות המשיבים בעניינם של העותרים תמוהה שבעתיים, נוכח העובדה כי המשיב עצמו מכיר ב"חלוף הזמן" כטעם הומניטארי. נסביר.

75. נוהל הוועדה הבינמשרדית של המשיב – ועדה העוסקת בעניינם של מי שאינם תושבי האיזור ומבקשים מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים – שמספרו 5.2.0022 ושכותרתו "נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית לקביעה ומתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים" (להלן: **הנוהל**) עודכן לאחרונה ביום 31.12.2018, דווקא בנקודה זו.

העתק מהנוהל המעודכן מצ"ב ומסומן ע/14.

76. בסעי' יג לנוהל נקבע לאחרונה כי מי ששוהה בישראל ברישיון לשיבת ארעי מטעמים הומניטאריים תקופה של 10 שנים, יוכל להגיש בקשה לשדרוג מעמדו למעמד של תושב קבע. כמו כן נקבע בסיפא לסעיף זה בנוהל, כי במקרים מסויימים, וככל שיועלו טעמים

הומניטאריים המצדיקים זאת, אזי יוכל אדם להגיש בקשה לשדרוג מעמדו אף בטרם חלפו להן 10 שנים ממועד קבלת מעמדו הארעי.

77. עינינו הרואות, בעוד שהמשיב מכיר בחלוף הזמן כטעם הומניטארי כשלעצמו, המצדיק שדרוג מעמד בעניינם של מי שקיבלו מעמד מטעמים הומניטאריים, ואף רואה לנכון לציין את הכרתו בחלוף הזמן ולהסדירה בנהליו, הרי שבעניינם של העותרים, השהים אף הם בישראל כדין קרוב לעשור שנים, לאחר שהגיעו אליה כילדים צעירים, ועדיין מחזיקים באשרת התייר בלבד שניתנה להם בשעתו, אשרה – שהעותרים כופרים בחוקיות המשך הארכתה ואף בג"ץ העיר את שהעיר בעניינה – נוהג המשיב אחרת, ובבחינת איפה ואיפה.

78. מן הראוי לציין, כי הצורך למצוא פיתרון לאנשים שמעמדם הוקפא משך זמן רב לאור הוראת השעה, חזר ועלה בפסקי דין של בית משפט העליון, (ר' לעניין זה עע"ם 6407/11 **דג'אני ואח' נ' משרד הפנים**, בעע"ם 4014/11 **אבו עיד נ' משרד הפנים**, פסקה 38 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז; עע"ם 9168/11 **פלוני נ' משרד הפנים**, פסק דינו של כב' השופט זילברטל; עע"ם 6480/12 **דחנוס (רג'בי) נ' משרד הפנים**, פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין; עע"ם 9167/11 **חסן נ' משרד הפנים**, פסק דינו של כב' השופט מלצר).

79. בהלכת בית המשפט שנקבעה בעע"ם 6407/11 **דג'אני ואח' נ' משרד הפנים**, הביע בית המשפט את דעתו כי חלוף הזמן מיום קבלת היתרים, ושהייה ארוכה בישראל, עשויים כשלעצמם להוות סיבה הומניטארית למתן מעמד יציב המקנה זכויות. יודגש, כי פסק הדין בעע"ם 6407/11 הוביל להגשת סדרת עתירות בג"ץ 813/14 **פלוני נ' שר הפנים ואח'** – בין השאר על ידי העותרת 5 – שבעקבותיה החליט המשיב על שדרוג מעמדם מטעמים הומניטאריים באמצעות המשיבה, של למעלה מ-1500 תושבי האיזור שהחזיקו בהיתרי שהייה באמצעות המשיבה ארעי בישראל. אמנם, ההחלטה על שדרוג מעמדם של אותם תושבי איזור במסגרת סדרת העתירות דהתם, עסקה במי שהגישו את בקשתם לאיחוד משפחות לפני כניסתה לתוקף של הוראת השעה, אולם הטעם העיקרי לשדרוג מעמדם היה חלוף הזמן כפי שאף עולה מפסקי הדין שצוינו לעיל.

80. לעמדת העותרים, הרציונאל שעמד בבסיס החלטת המשיב לשדרוג מעמדם של תושבי האיזור השהים בישראל שנים כה רבות מטעמים הומניטאריים, במסגרת סדרת העתירות בג"ץ 813/14 ואח' בעניינם של תושבי איזור במקור, בני זוג בוגרים של תושבי ישראל, יפים מקל וחומר לעניינם שלהם, שאינו עוסק בבגירים תושבי איזור במקור שהינם בני זוג של תושבי קבע, אלא בילדים של תושבי קבע ששהו באיזור כילדים שנים בודדות. כמי ששהו באיזור בהיותם ילדים מתחת לגיל 14, שהינם כמובהר לעיל, על פי הוראת השעה בעלי פרופיל סיכון מופחת, הותרתם של העותרים כ"תיירים נצחיים" בארצם, בה הם חיים שנים רבות, באמצעות רישיון לישיבת ביקור בלבד, שלא מקנה שום זכות מהותית וללא כל עתיד ליציבות וביטחון, אף אינה משרתת את התכלית הביטחונית של הוראת השעה. לכן לעמדת העותרים, גם מטעם זה היה על המשיבים לשדרג את מעמדם ומדובר בהחלטה פסולה.

81. החלטת המשיב שניתנה במסגרת סדרת העתירות בבג"ץ 813/14 ואח', מצטרפת לנוהל המעודכן שצויין לעיל, שכן היא שבה ומעידה על כך כי גם אליבא דהמשיבים, חלוף הזמן מהווה בהחלט טעם הומניטארי כשלעצמו המצדיק שדרוג מעמד. לפיכך, והגם שבניגוד לקבוצה שבה עסקה החלטת המשיב שניתנה במסגרת סדרת העתירות בבג"ץ 813/14 ואח', בקשתם של העותרים לקבלת מעמד הוגשה לאחר כניסתה לתוקף של הוראת השעה, היה על המשיב לתת לחלוף הזמן את המשקל הראוי לו. בפרט כאשר מדובר במי שהגיעו לירושלים כילדים צעירים החיים בישראל ומקיימים בה מרכז חיים מלא קרוב לעשור שנים, כשבידם מעמד של תיירים נטולי זכויות, ותו לא. דא עקא, שלצד אי ההתייחסות לטענות העותרים בעניין ההערות וההסכמות שניתנו בהתאמה בעניינם בבג"ץ ובבית משפט נכבד זה, אין לדברים זכר בהחלטה הנתקפת בעתירה זו, ואף אין בה כל התייחסות לעניין חלוף הזמן.

זיקות העותרים לישראל

82. בבקשתם ציינו העותרים בנוסף, כי מעבר לסמכות הכללית הנתונה – למשיבה להמליץ ולמשיב להחליט – למתן רישיון לישיבת ארעי לבקשות המעלות טעמים הומניטאריים מיוחדים, הרי שבעניינם יש אף ללמוד מפסיקות והחלטות קודמות במקרים דומים של בוגרים, ילדים לתושבי/אזרחי ישראל, שקיבלו מעמד עקב זיקות חזקות לישראל. פסיקות אלה היו צריכות להוות, בין השאר, בסיס לשיקול הדעת שהפעילו המשיבים בעניינם של העותרים. דא עקא, שבהחלטה נקבע כי זיקה גדולה כשלעצמה אינה מהווה טעם הומניטארי לשדרוג מעמד. לעמדת העותרים שגו המשיבים בעניין המשקל שיש לייחס לעומק זיקותיהם לישראל ועל כן אף מטעם זה מדובר בהחלטה בלתי סבירה שיש לבטלה.

83. העותרים שהגיעו לירושלים כילדים צעירים מתחת לגיל 14, מעולם לא נרשמו במרשם האוכלוסין של השטחים ומירב זיקותיהם היו מאז ומעולם לישראל. אמנם, העותרים הוכרו בעבר כתושבי שטחים מהטעם שב"כ דאז לא נאבקו בקביעה עקרונית והמוטעית בעניינם, ועל כן המשיבים רואים בהם תושבי אזור עד היום. אולם בפועל, אין לעותרים זיקה של ממש לשטחים. פועל יוצא מכך הוא כאמור, שאף הטעם הביטחוני העומד בבסיס הוראת השעה אינו חל בעניינם. בנוסף, השנים בהן מתעצבת דמותו של אדם עברו עליהן כולן כאן בירושלים, עיר אבותיהם ואבות אבותיהם המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של העיר (ר' לעניין מעמדם הייחודי של תושבי ירושלים המזרחית פס"ד עע"ם 5037/08 חליל ואח' נ' שר הפנים). ברם, על אף שהעותרים מקיימים בישראל מרכז חיים מלא ולכאורה על פי ההלכה שנקבעה בפסק דינו של בית משפט העליון בעע"ם 1621/08 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב, מירב זיקותיהם היו תמיד לישראל, משהחלטה לראות בהם כתושבי השטחים לא נתקפה כדבעי במועדה, נחרץ גורלם לחיות כתלויים ונטולי זכויות בעירם ובארצם לנצח. אין ספק כי מדובר בטעמים הומניטאריים כבדי משקל שעל הוועדה לשקול בבואה לבחון את הבקשה לתת להם מעמד של תושבות ארעית, בהתאם להוראת השעה.

הזכות החוקתית לחיי משפחה

84. זכותו של כל אדם לחיי משפחה הוכרה כזכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, (14.5.06), שדן בחוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל, שם בפסקה 34:

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 למימושה 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 הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל.

85. שאלת חוקתיות חוק הוראת השעה עמדה לבחינה נוספת בבג"ץ 466/07 **גלאון ואח' נ' שר הפנים** (להלן: **עניין גלאון**). כב' השופט בדימוס אדמונד לוי ז"ל, אשר נמנה על דעת הרוב בפרשת עדאלה, כתב הפעם את חלקה הארי של דעת המיעוט, והתייחס לקביעת הזכות לחיי משפחה כזכות ליבה חוקתית:

הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה מצויות בגרעיניו של המושג כבוד האדם, ולהן מעמד חוקתי המשקף ערכי יסוד של מדינת ישראל. היטב זכורים דברי השופט מ' לנדוי כי "עקרון היסוד של שוויון הכל בפני החוק הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, כג(1) 693, 698 (1969)). "הוא כצמח המחייב טיפוח מתמיד", הוסיף אליקים רובינשטיין, "הוא כשדה שלחין המצפה לא רק למטר שמים אלא גם ליד בוטחת של האדם" ("על השוויון לערבים בישראל" נתיבי ממשל ומשפט 278, 280 (התשס"ג-2003)). ואילו "זכות האדם למשפחה", כתבה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, "היא מיסודות הקיום האנושי. קשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה בחשיבותן ובעוצמתן. בין זכויות האדם ניצבת זכותו של אדם למשפחה במדרג העליון. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (בג"ץ 7052/03 **עדאלה הנ"ל**, בעמ' 496-497) (פסקה 8 לפסה"ד)

86. ר' עוד: כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783; בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח4, 35; בג"ץ 488/77 פלוני ואח' נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 פלונים נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

87. גם המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות לחיי משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם....

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 8(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

88. כאמור לעיל, העותרים הגיעו לירושלים כילדים צעירים מגיל 14. בהתאם לנוהל 2.2.0010 של משרד הפנים, כאשר נולד ילד של תושב קבע מחוץ לישראל, יינתן לו ראשית מעמד מסוג א/5, ולאחר מכן ישודרג מעמדו לתושב קבע. מגבלות הוראת השעה חלות כמובן על נוהל זה. בשעתו הוחלט כאמור, להגדיר את העותרים כתושבי האיזור. ברם, העובדה שמדובר במי שהגיעו ארצה בגילאים כה צעירים, ואשר זיקותיהם לאזור, גם עת התגוררו בו, היו נמוכות ביותר וכיום, שנים ארוכות לאחר מכן, על אחת כמה וכמה, מצדיקה מתן מעמד מטעם הומניטארי. המבקשים הרי מתגוררים כאן מזה שנים רבות מאוד, ועברם ללא רבב, והם מקבלים אשרות מידי שנה בשנה ללא כל בעיה. מנגד, בהיעדר מעמד באזור, לעותרים אסור להתגורר שם. בהיותם באופן פורמאלי חסרי כל מעמד באיזור, וללא כל אפשרות לקבל בו מעמד כלשהו, ברי כי הם נופלים בגדרי הטיפול ההומניטארי של המשיבים. מדובר באנשים הכלואים במצב אנושי בלתי נתפס, לפיו הם מוגדרים כתושבי האיזור ועל יסוד נתונים אלו, הם מוגדרים לנצח כאיום ביטחוני, המצדיק מניעה גורפת, אשר ללא התערבות בהחלטת המשיבים, ינציח אותם כתיירים בביתם, נטולי זכויות, לעולם ועד.

89. פסק הדין שניתן בעניין גלאון ושכבר צוין לעיל, נסב כידוע על חוקתיותה חוק הוראת השעה והמחלוקת בין שופטי ההרכב הייתה עזה. עם זאת נראה כי שופטי ההרכב תמימי דעים לעניין עבודת המשיבה והסמכויות המסורות לה. בעניין זה נראה כי לא נחה דעתם לא של אלו שהכשירו את החוק ולא של אלו שצידדו בביטולו. אלו ואלו קבעו כי יש מקום לייעל ולהרחיב את מעגל החוסים בגדרי הוועדה ההומניטארי.

כך בין השאר, כב' השופט רובינשטיין – שהיה בין שופטי הרוב שצידדו בהכשרת הוראת השעה – קובע כי:

על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייצל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל.

העמדה התומכת בחוקתיותה של הוראת השעה איננה פוטר את המחוקק, ואת הרשות המבצעת, מחיפוש דרכים למיתון ההכרעה גם מטעם נוסף: הרוח הנכונה של מאמץ ללכת לקראת מי שלא חטא, המשלם - כפי שלמרבה הצער יארע במצבי מלחמה - מחיר בשל מי שחטאו. במקרים רבים סוברת מערכת הביטחון, במבט ראשון, כי לכלי ביטחוני מסוים אין תחליף, ובמבט שני - לאחר השקעה מרובה של מחשבה ומשאבים - נמצא לו תחליף ראוי (בג"ץ גלאון, פסקה מ"ח לדבריו).

הנשיאה בדימוי, כבי' השופטת בייניש, מתייחסת אף היא בפסק דינה לעבודת הוועדה הנכבדה ועל הצורך להרחיב את סוגי המקרים אשר יוגדרו על ידי הוועדה כמקרים הומניטאריים. כך היא קובעת כי:

צריך, וגם אפשר, למתן את הפגיעה על ידי שינוי של ההסדר – בין אם על ידי עריכת בדיקה פרטנית של מבקשי איחוד המשפחות; בין אם על ידי מתן אפשרות להפריך את חזקת הסיכון ובין אם על ידי הרחבה של האפשרות לקבל מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

לעמדתם זו של כבי' השופטים רובינשטיין ובייניש, הצטרף אף כבי' השופט הנדל, אשר בדבריו בעניין עבודתה של הוועדה הנכבדה קובע כי:

חריג נוסף בחוק המתוקן הוא התיקון בדבר הוועדה ההומניטארית (סעיף 1א3). גם לחריג זה יש משקל בבחינת הפגיעה החוקתית. יש לציין כי הנתונים מלמדים שה"פתרון" של הוועדה ההומניטארית חל על קבוצה קטנה של מבקשים. אולם, חריג זה נותן מענה מסוים שאין להתעלם ממנו. יתרה מכך, דעתי היא, מבלי לתחום גבולות, כי יש מקום לפרש את סמכויות הועדה באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום. החוק המתוקן קובע בסעיף ה(1) כי:

... הוראה זו, כמעט ככל הוראה, ניתן לפרשה בצמצום או בהרחבה. דעתי היא שיש לפרשה בצמצום מסוים וגם בכך להרחיב את שיקול הדעת של הוועדה ההומניטארית.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

90. רציונאליים אלה שנקבעו בפסיקה, נכונים מקל וחומר כאשר מדובר במקרה חריג כמו המקרה דנן, באשר הזיקות של העותרים לאיזור היו נמוכות ביותר אף בעבר הרחוק כאשר התגוררו בו בצמידות לירושלים, ומזה שנים רבות הן בלתי קיימות ממש. כמו כן אסור לשכוח כי מדובר בילדיו של תושב קבע ישראלי ובתושב ירושלים המזרחית, אוכלוסיה אשר הוגדרה בשנים האחרונות בבג"ץ כאוכלוסייה ילידית – בג"ץ 3268/14 אלחאק נ' שר הפנים ובג"ץ 5037/08 חליל ואח' נ' שר הפנים. לא מדובר במהגרים מן המניין, אשר הגיעו לישראל ובחרו לשהות בה. מדובר בילדיו של תושב קבע מירושלים המזרחית שמולדתו ומולדת אבותיו היא כאן. לאור הפגיעה הקשה בזכות לחיי משפחה שפוגעת הותרתם של העותרים לשנים כה ארוכות במעמד של תיירים, ובפרט לאור הבעייתיות החוקית שעלתה הן בדיון בבג"ץ בהקשר זה, והן בעמדת העותרים שפורטה לעיל בעניין מגבלות החקיקה כולה בעניינם, כמו גם חלוף הזמן וזיקותיהם של העותרים לירושלים, נראה כי הפעלת סמכות המשיבים ליתן מעמד ארעי בהתאם לסעיף 1א3 לחוק הוראת השעה, היא מחויבת המציאות במקרה דנן. לפיכך לעמדת העותרים אף מטעמים אלו מדובר בהחלטה בלתי סבירה שדינה להתבטל.

סיכומם של דברים

91. נוכח כל האמור בעתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את החלטת המשיב ולהורות לו לרשום את העותרים במרשם האוכלוסין ולו במעמד ארעי מסוג א/5. לחלופין מתבקש בית המשפט הנכבד, להורות למשיבים לשוב ולדון בעניינם והפעם תוך מתן התייחסות לטענות שבגינן הוגשה להם הבקשה הנתקפת בעתירה זו מלכתחילה. כל זאת, תוך פסיקת הוצאות לטובתם ושכ"ט עו"ד.

24 מרץ, 2019

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 67758]