

- בעניין: .1 חוסיני
.2 חוסיני, ת"ז
.3 **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 ג'ובראן-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

העוררות

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול

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

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת לבטל ולחלופין להורות למשיבה לבטל לאלתר את החלטתה שלא לשדרג את מעמדה של העוררת 1 (להלן: **העוררת**), מיום 1.3.2016, החלטה העומדת בסתירה נחרצת להסכמות שהושגו עם העוררות במסגרת הליך קודם שהתנהל בעניינה של העוררת בבית דין נכבד זה – ערר 2368/14 – ולהורות לה לשדרג לאלתר את מעמדה של העוררת למעמד של תושבת קבע.

פתח דבר

כפי שיפורט בגוף הערר, ההליך דכאן הוא השלישי במספר שהעוררות נאלצות להגיש לבית דין נכבד זה בעניינה של העוררת, וההליך החמישי במספר בו הן נאלצות לנקוט כנגד התנהלותה של המשיבה בעניינן. יודגש כבר עתה, כי במסגרת ההליך האחרון שהתקיים בבית דין נכבד זה ובתום מאבק משפטי ארוך ומייגע – במסגרתו נאלצו העוררות להגיש ערר פנימי, שתי השגות, עתירה מינהלית ושני עררים לבית הדין הנכבד – הודיעה המשיבה ביום 9.6.2015 לבית הדין הנכבד כי בנסיבות עניינה של העוררת, היא נותנת הסכמתה לכך כי בתום תקופת רישיון ישיבת הארעי שניתן לה, היא תגיש בקשה לשדרוג מעמדה

למעמד של תושבת קבע בישראל וזו תיבחן בהתאם לנהליה. כאמור, בעקבות הודעתה של המשיבה לבית הדין בערר דהתם, הסכימו העוררות למחיקת ההליך הקודם ללא צו להוצאות.

דא עקא, בהחלטתה בבקשה לשדרוג מעמדה של העוררת, אשר הוגשה בתום תקופת שהייתה של העוררת במעמד ארעי מסוג א/5, שבה המשיבה ומתעלמת באופן בוטה הן מעמדת בית הדין הנכבד, שהבהיר לצדדים בין שיטי החלטותיו פעם אחר פעם מה עמדתו בעניינה של העוררת, הן מההסכמות שהושגו עימה במסגרת ערר 2368/14 והן מהרקע שהוביל להסכמות אלו. לא זו אף זו. בהחלטת המשיבה לסרב לבקשה אף נקבע, כי דינה של הבקשה להידחות על הסף. נוכח האמור, וכפי שעוד יפורט בהרחבה בגוף הערר, העוררות סבורות כי מדובר בהחלטה פסולה, שרירותית, בלתי הוגנת ובלתי סבירה, הלוקה לכאורה אף בחוסר תום לב ומכאן ערר זה. עוד יבקשו העוררות, בטרם יפנו ויפרשו את טענותיהן כנגד ההחלטה בערר הפנימי גופא, לראות בכל הטענות שהועלו על ידן בערר 2368/12 כחלק בלתי נפרד מערר זה.

החלק העובדתי

הצדדים

1. **העוררת** (להלן: וביחד עם העוררת 2: **העוררות**), היא תושבת ארעי בישראל, שנמצאה בחודש אפריל 1992 כתינוקת בת יומה בפתח בית היתומים "דאר אל טפל" בירושלים המזרחית, ללא כל פרט או מסמך מזהה. במהלך שנת 2010 נקבעו שמה ותאריך לידתה על ידי בית המשפט לענייני משפחה בירושלים. בשנת 2013 ניתנה לה אשרת תייר עם היתר עבודה ומיום 12.11.2014 היא שוהה בישראל ברישיון ישיבה ארעי מסוג א/5.
2. **העוררת 2** (להלן: וביחד עם העוררת: **העוררות**), היא תושבת קבע בישראל ומנהלת המעונות בבית היתומים שבפתחו נמצאה העוררת, ואשר לקחה אותה תחת חסותה וגידלה אותה כבת וכבשר מבשרה. העוררות 1-2 חיות יחד ומקיימות תא משפחתי כאם ובת, בדירתה של העוררת 2 המצויה במתחם בית היתומים בו עובדת העוררת 2.
3. **העוררת 3** 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. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, שאחראית למתן ההחלטות בעניינן של העוררות.

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

עניינן של העוררות

5. ביום 6.4.1992 נמצאה העוררת בפתח בית היתומים "דאר אל טפל" בירושלים ללא כל פרט או מסמך מזהה. ניכר היה כי העוררת נולדה ככל הנראה אך מספר שעות קודם שנמצאה. בבית היתומים לקחה אותה העוררת 2, תושבת ישראל ומנהלת המעונות בבית היתומים שבפתחו נמצאה העוררת, תחת חסותה וגידלה אותה כבת לכל דבר. מאז נמצאה בפתח בית היתומים ועד

עצם היום הזה, מתגוררת העוררת בבית היתומים ושם מתקיים מרכז חייה. בניסיון להסדיר את מעמדה של העוררת בישראל, פנתה העוררת 2 במהלך השנים לרשויות הרווחה, שפתחו לה תיק ואף הבטיחו לסייע לה ברישום העוררת. דא עקא, בסופו של יום דבר לא נעשה. עניינים אישיים נוספים – מחלה קשה וממושכת בה חלתה אמה של העוררת 2, ומשבר עמוק שפקד את בנה לאחר מות אביו וסבתו – אף הם מנעו מהעוררת 2 לקדם את עניין רישומה של העוררת בישראל.

6. על אף זאת, ערכה העוררת 2 במהלך השנים בירורים לגבי האופן בו ניתן להסדיר את מעמדה של העוררת בישראל. ניסיונות אלו לא העלו דבר, בין היתר כיוון שהובהר לה ע"י פקידי לשכת המשיבה בירושלים המזרחית, שאחת הדרישות לרישום ילד במרשם האוכלוסין היא המצאת הודעת לידה, שמן הסתם לא נמצאה ברשותה ואף לא הייתה לה אפשרות להשיג. כחלק מבירורים אלו, התייעצה העוררת 2 אף עם מספר עורכי דין, שייעצו לה עצות שלא היה בהן תועלת ולא הביאו לרישום העוררת במרשם האוכלוסין.

7. בסוף שנת 2007 פנו העוררות לעוררת 3 וביום 14.2.2008 פנתה העוררת 3 ללשכת המשיבה בירושלים המזרחית, בבקשה להסדרת מעמדה בישראל של העוררת. בין היתר, טענה העוררת 3, כי לאור העובדה שהעוררת מתגוררת כל חייה בישראל, אפוטרופסיתה היא תושבת ישראל וכל זיקותיה נתונות לישראל, הרי שיש לרושמה כתושבת ישראל. בעקבות הפנייה הודיעה לשכת המשיבה לעוררות, כי הבקשה להסדרת מעמדה של העוררת לא תטופל כל עוד לא יומצא לה צו הצהרתי מביהמ"ש לענייני משפחה, הקובע היכן נולדה העוררת ומי הם הוריה. כך יוכל בית משפט לקבוע כיצד תירשם הילדה ומה יהיו פרטיה המזהים.

8. בהתאם לדרישת המשיבה הגישו העוררות ביום 20.11.2008 תובענה לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים, תמ"ש 27580/08, שעניינה מתן פסק דין הצהרתי בעניינה של העוררת. ההליך בבית המשפט לענייני משפחה הסתיים כעבור למעלה משלוש שנים, כאשר בתום דיון שנערך בביהמ"ש ביום 7.12.2011, הודיעה ב"כ המשיבה כי היא שבה בה מחלק מדרישותיה וכי עניינה של העוררת יועבר לבחינת הוועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטאריים.

השגה 441/12

9. בהתאם להודעת ב"כ המשיבה לבית המשפט לענייני משפחה מיום 7.12.2011, המתינו העוררות למתן החלטה בעניינן. ברם, לאחר חצי שנה של המתנה והחלטה בעניינן אין, נאלצו העוררות להגיש השגה בעניין ביום 17.6.2012 לוועדת ההשגה לזרים של המשיבה – השגה 441/12. העתק כתב השגה 441/12 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/1.

עת"ם 28692-09-12

10. לאחר שגם הפנייה לוועדת ההשגה לא הביאה את המשיבה למתן החלטה בעניינה של העוררת, הבינו העוררות כי אין מנוס מלפנות לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, על מנת שיתערב בנעשה ויורה למשיבה ליתן מענה לבקשתן. ואכן, ביום 11.9.2012 הגישו העוררות לבית המשפט את עת"ם 28692-09-12.

העתק עת"ם 28692-09-12 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/2.

11. ואכן, הגשת העתירה הובילה לכך שביום 17.10.2012 הוגשה מטעם ב"כ המשיבות הודעה לבית המשפט, לפיה המשיבה 2 נתנה החלטה לפיה תינתן לעוררת אשרת תייר עם רישיון עבודה לשנתיים, לאחריהן תוכל להגיש בקשה לשדרוג מעמדה וזו תיבחן בהתאם לנסיבות העדכניות באותה עת. בעקבות מתן ההחלטה, ניתן ביום 29.10.2012 פסק דין המורה על מחיקת העתירה וביום 26.11.2012 קיבלה העוררת את אשרת התייר מידי המשיבות.
העתק ההחלטה בעניינה של העוררת מצ"ב ומסומן ע/3.

השגה 873/12

12. ביום 2.12.2012 שבו והגישו העוררות השגה לוועדת ההשגה של המשיבות, התוקפת את ההחלטה לפטור את העוררת האומללה, שכאמור לעיל, הייתה מחוסרת כל מעמד בעולם, באשרת תייר ותו לא. נוכח נסיבותיה ההומניטאריות טענו העוררות, כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה, אשר אינה נותנת לעוררת את הסעד לו היא זקוקה נואשות, קרי: מעמד יציב בישראל.
העתק מכתב ההשגה ללא נספחים, כפי שהוגש על ידי העוררות ביום 2.12.2012 ומספרו 873/12, מצ"ב ומסומן ע/4.

13. רק בעקבות מחאות חוזרות ונשנות מטעם העוררות הגישה המשיבה ביום 18.6.2013 כתב תשובה להשגה.
העתק כתב התשובה ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/5.

14. בעקבות הגשת כתב התשובה הגישו העוררות ביום 30.6.2013 תגובה לכתב התשובה, וביום 4.7.2013 שבה המשיבה והגישה תגובה מטעמה לתגובת העוררות.
העתקי כתב התגובה של העוררות ותגובת המשיבה מצ"ב ומסומנים ע/6-7.

15. ביום 6.11.2013 נתנה ועדת ההשגה החלטה, לפיה נוכח פגם שנפל בהחלטה בעניינה של העוררת 1, שאין חולק על מצבה ההומניטארי העגום, יוחזר עניינה לשולחן המשיבה לצורך בחינה מחודשת ומתן החלטה חדשה בעניינה.

16. בנוסף, ובעקבות חששן של העוררות כי המשיבה תשוב ותתעלם מהבקשה, הן ביקשו מוועדת ההשגה כי תקבע לוח זמנים ברור לצורך בחינת הבקשה ומתן החלטה חדשה. בעקבות הבקשה הורתה הוועדה כי בחינת הבקשה ומתן ההחלטה החדשה בעניינה של העוררת ייעשה תוך שימת לב למשכי הזמן בטיפול בבקשת העוררות.
העתק מהחלטת ועדת ההשגה בעניין מצ"ב ומסומן ע/8.

17. בימים 23.3.2014, 24.4.2014, 25.5.2014 ו-26.6.2014 שבו ופנו העוררות למשיבה בבקשה ליתן החלטה בעניינן.
העתקי פניות העוררות למשיבה מצ"ב ומסומנים ע/9.

ערר 1820/14

18. ביום 11.8.2014 והחלטה חדשה בעניינה של העוררת עדיין בוששה לבוא, הוגש לבית הדין הנכבד ערר 1820/14.

העתק מערר 1820/14 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/10.

19. רק לאחר הגשת הערר ובעקבותיו ניתנה החלטה חדשה בעניינה של העוררת, שבמסגרתה ניתן לה רישיון ישיבה מסוג א/5 לשנה. דא עקא, תחת שיינתן מתווה ברור לסיום ההליכים בעניינה של העוררת, נקבע בסיפא של ההחלטה כי:

**בתום תקופה זו, ייבחן המשך מעמדה של המבקשת בישראל ע"י
מטה רשות האוכלוסין, בהתאם לנסיבות העדכניות והרלוונטיות.**

העתק מהחלטה זו מצ"ב ומסומן ע/11.

20. משהתברר לעוררות כי ההחלטה שניתנה בעניין מקיימת מחד את החלטת ועדת ההשגה אך מאידך מותירה את העוררת בחוסר יציבות וודאות באשר לעתידה בארצה – מאחר וההחלטה לא כללה כל הוראה בדבר מתן מעמד של קבע לעוררת בתום תקופת שהייתה במעמד ארעי – פנה הח"מ לב"כ המשיבה וביקש כי העניין יישקל בחיוב ויתווסף להחלטה. ברם, זמן קצר לאחר פנייתו נענה הח"מ כי ההחלטה לא תשונה. משהתברר לעוררות כי הערר שהוגש בשל אי קיום החלטתה של ועדת ההשגה התייתר נוכח הסעד שהתקבל, הבינו העוררות כי גם אם מדובר בהחלטה חסרה הן תיאלצנה לשוב ולפנות לבית הדין הנכבד בעניין מתן מעמד הקבע, בהליך נפרד. נוכח האמור נאלצו להסכים למחיקת הערר. בעקבות הסכמתן המאולצת של העוררות מחק בית הדין הנכבד ביום 3.11.2014 את הערר, תוך שהוא מרמז בפסק דינו כי העוררת עדיין לא הגיעה למנוחה ולנחלה ומשית על המשיבות הוצאות בסך 10,000 ₪, בהתחשב בעינוי הדין שנגרם לה.

פסק דינו של בית הדין הנכבד מיום 3.11.2014 מצ"ב ומסומן ע/12.

ערר 2368/14

21. נוכח סירוב המשיבה ליתן פיתרון הוגן וקבוע לעניינה של העוררת – אחרי שנים כה רבות בהן מתנהל עניינה בפניה ולמרות נסיבות חייה החריגות – שבו והגישו העוררות ביום 25.11.2014 לבית הדין הנכבד ערר, ובו ביקשו להורות למשיבה ליתן לעוררת – בחלוף שנה מהמועד בו ניתן לה מעמד ארעי – מעמד של קבע בישראל.

העתק כתב הערר 2368/14 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/13.

22. כפי שעולה מכתב הערר, הדרישה לקביעת מתווה וסד זמנים ברורים, במסגרתם יסתיים הטיפול בעניינה של העוררת ומעמדה ישודרג למעמד של תושבת קבע, עסקה באופן ישיר בטענה שמדובר במי שהייתה מחוסרת מעמד בעולם אשר חיה כל חייה בירושלים ולהחלטת המשיבה על המשך עריכת הליכי מבחן ממושכים וחסרי תוחלת. בנוסף הצביעו העוררות על העובדה, כי התנהלות המשיבה בעניין לוקה בשרירותית שכן, במקרים אחרים של מחוסרי מעמד בעולם, ובניגוד

לעניינה של העוררת דכאן, נקבע מתווה ברור לשדרוג מעמדם של המבקשים ולסיום ההליכים בעניינם.

23. ביום 7.5.2015 הודיעה המשיבה לבית הדין הנכבד כי :

המשיב מתכבד להודיע כי לאחר בחינת עניינה של העוררת 1, **יסכים** **בנסיבות העניין** ומבלי שיהא בכך הודאה בטענות העוררת, כי העוררת 1 תגיש עם תום תקופת רישיון הארעי מסוג א/5 שהוענק לה בקשה למעמד של תושבת קבע בישראל...

אשר על כן ולאור העובדה כי הסעד המבוקש במסגרת הערר דגן הינו "להודיע לעוררת כי בתום שנה במעמד ארעי היא מוזמנת להגיש בקשה לקבלת מעמד של קבע אשר יינתן לה בהיעדר מניעה פלילית או ביטחוניית" הרי שלאור עמדת המשיב לעיל, הערר במתכונתו הנוכחית מתייתר...

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

24. נוכח הודעה זו, המכירה בחריגות נסיבות עניינה של העוררת, הסכימו העוררות למחיקת ההליך והן אף לא עמדו על מתן צו להוצאות. ואכן, ביום 10.5.2015 מחק בית הדין את הערר תוך שהוא שב ומדגיש כי :

בהסכמת הצדדים **ונוכח מתן הסעד המבוקש (וטוב שכך)** – הערר נמחק.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

25. העתק החלטת בית הדין הנכבד מצ"ב ומסומן ע/14.

בקשה לשדרוג מעמד בהתאם להסכמות

26. ביום 6.9.2015 ולאור ההסכמות שהושגו במסגרת ההליך בערר 2368/14, פנו העוררות למשיבה עובר לתום תקופת שהייתה של העוררת במעמד ארעי והגישו לה בקשה לבחינת שדרוג מעמדה של העוררת.

העתק הבקשה לשדרוג מעמדה של העוררת מיום 6.9.2015 מצ"ב ומסומן ע/15.

27. בימים 7.10.2015, 18.10.2015, 1.11.2015, 8.11.2015 שבו העוררות וביקשו להבין מה סטאטוס הטיפול בבקשה לשדרוג מעמדה של העוררת.

העתקי פניות העוררות למשיבה מצ"ב ומסומנים ע/16.

28. ברם, על אף שלמשיבה היה זמן די והותר על מנת לבחון את עניינה של העוררת, על כלל ההליכים וקביעות ועדת ההשגה ובית הדין בעניינה, לא הסתיים הטיפול בבקשה במועד וביום 8.11.2015 הודיעה המשיבה לעוררים כי בשל אי סיום הטיפול בבקשת השדרוג, מוזמנת העוררת להארכת מעמדה הארעי לחצי שנה נוספת.

העתק הודעת המשיבה מיום 8.11.2015 מצ"ב ומסומן ע/17.

החלטת המשיבה בבקשה לשדרוג מעמדה של העוררת

29. רק ביום 9.12.2015 נתנה המשיבה החלטה קצרה וסתומה, המסרבת לבקשת העוררת, בה היא קובעת כי:

עניין שדרוג מעמדה של מרשתכם נבחן ע"י מטה הרשות, שלא מצאה מקום לשדרג את מעמדה לקבע, **וזאת בשל העובדה כי אין שינוי נסיבתי**. בשלב זה מעמדה יוארך לשנתיים נוספות (שנה+שנה).

(ההדגשה הוספה, ב.א.)

העתק החלטת המשיבה מיום 9.12.2015 מצ"ב ומסומן ע/18.

30. נוכח החלטת הסירוב לבקשה, החלטה שלעמדת העוררות אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם ההסכמה שהתקבלה בבית הדין הנכבד במסגרת ההליך שהוביל להגשת הבקשה, הן הגישו למשיבה ביום 27.12.2015 ערר פנימי על החלטתה.

העתק הערר הפנימי מיום 27.12.2015 מצ"ב ומסומן ע/19.

החלטת המשיבה בערר פנימי

31. ביום 20.3.2016 התקבלה אצל העוררות החלטת המשיבה – החלטה מיום 1.3.2016 – המסרבת לערר הפנימי שהוגש לה, ההחלטה הנתקפת בערר זה.

העתק החלטת המשיבה בערר הפנימי שהוגש לה מצ"ב ומסומן ע/20.

32. בסעיף 4 להחלטה בערר מפרטת המשיבה את הטעמים לדחיית הבקשה לשדרוג מעמדה:

לאור החלטת בית הדין עניינה של הנדון הועבר לבחינתי, ונמצא כי בקשת מרשתך לשדרוג מעמד לקבע אינה עומדת בדרישות הסף לשדרוג מעמד לתושבות קבע בישראל, שכן קבלת מעמדה מלכתחילה לא ניתנה לה מכח נוהל המאפשר בסיומו שדרוג, כי אם מכח הוועדה הבינמשרדית, ולפנים משורת הדין, קרי החלטה שהינה הומניטארית במהותה וחריגה. לפיכך הבקשה לשדרוג מעמד לקבע אינה קריטריונית ודינה להידחות על הסף. גם בבחינת יתר נימוקי הבקשה, לא נמצא כי מתקיים שינוי מהותי בנסיבות או טעמים הומניטאריים מיוחדים שיש בהם כדי להצדיק שדרוג מעמד מרשתך לסוג של קבע.

33. הנה כי כן, החלטת המשיבה בבקשה לשדרוג מעמדה של העוררת ובערר שהוגש לה בעקבות סירובה לבקשה, אינן אלא התנערות פסולה ובלתי הוגנת מההסכמות שהושגו עימה בערר 2368/14 והתעלמות בוטה מהרקע שהוביל לאותן הסכמות ולמחיקת ההליך.

המסגרת המשפטית

34. להלן יטענו העוררות, כי החלטת המשיבה בערר הפנימי, היא החלטה אשר אינה עולה בקנה אחד עם ההסכמות שניתנו על ידה לבית דין נכבד זה במסגרת ערר 2368/14. כל זאת, תוך שהמשיבה ממשיכה ומותירה את העוררת ללא מעמד קבע ואף ללא מתווה ברור שבסופו תקבל מעמד קבוע ויציב. מדובר אם כן, בהחלטה שרירותית, בלתי הוגנת ובלתי סבירה, הלוקה לעמדת העוררות אף בחוסר תום לב, ומכאן שדינה להתבטל.

הסכמת המשיבה במסגרת ערר

35. הודעת המשיבה לבית הדין הנכבד בסופו של ההליך בערר 2368/14 ברורה. המשיבה הכירה בהודעתה בנסיבותיו החריגות של עניינה של העוררת כפי שהועלו על ידי העוררות, ולכן גם ברור שהודעתה לבית הדין כי תאפשר לעוררת להגיש בקשה לשדרוג מעמדה במועד תפוגת המעמד הארעי שניתן לה, לא ניתנה בחלל ריק.

36. העוררות ישובו ויצינו, שבמסגרת ההליך בערר 2368/14 ואף במסגרת ההליכים האחרים שקדמו לו, הן הבהירו למשיבה ולבית הדין פעם אחר פעם מהו הרציונאל העומד בבסיס בקשתן. נוכח חזרת המשיבה לכאורה מהסכמתה בהליך דהתם וכאמור ברישא של ערר זה, יבקשו העוררות מבית הדין הנכבד לראות בטענותיהן בערר 2368/14 כחלק בלתי נפרד מהערר דכאן.

37. בין השאר, הסבירו העוררות במסגרת הערר דהתם, כי על מנת שתוכל המשיבה לשרת את תכליתו של חוק הכניסה לישראל ולהפעיל את שיקול דעתה בסבירות, לא ייתכן שהיא לא תביא בגדר שיקוליה את זיקתה המובהקת של העוררת לישראל. העוררות אף הסבירו כי יש לגזור מידה שווה מהמבחנים אשר נקבעו בנוגע לניתוק זיקת התושבות של אנשים אשר שהו מחוץ לישראל במשך תקופה ארוכה, לקביעת המבחנים בהם נוצרת זיקת התושבות.

38. עוד הבהירו העוררות בערר 2368/14, כי תכליתו של דבר החקיקה נלמדת לא רק מלשונו הוא, אלא גם ממעגלים נורמטיביים רחבים יותר, ובכללם חוקים אחרים הדנים בנושאים זהים או משלימים – כגון חוקים מתחום החקיקה הסוציאלית, כדוגמת חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי. חוקים אלה, כפי שהבהירו העוררות, נוקטים גם הם במונח "תושב" ונועדו להסדיר את זכויותיהם וחובותיהם של מי שהוכרו על ידם כ"תושבים". על כן, בבואנו לקבוע, האם בעניינה של העוררת נוקטת המשיבה במדיניות סבירה, העולה בקנה אחד עם לשון חוק הכניסה לישראל ומגשימה את תכליתו, ניתן ויש להיעזר בין היתר גם במבחנים השונים לעניין התושבות אשר גובשו בתחומים משלימים אלו.

39. עוד יודגש, כי במסגרת ההליך בערר 2368/14, העוררות לא טענו כי די בפרק זמן ממושך של חיים בתחומי מדינת ישראל על מנת להצדיק מתן מעמד של תושב קבע או להצדיק מתן מתווה ברור לקבלת מעמד שכזה. מדובר בגורם אחד, מרכזי אולם לא בלעדי, ממכלול הגורמים שהצדיקו לעמדת העוררות היענות לבקשה לשדרוג מעמדה. גורמים נוספים התומכים במתן מעמד קבע לעוררת היו – ועודם: היותה של העוררת למעלה משני עשורים מחוסרת מעמד בכל מקום בעולם, שמטבע הדברים הייתה נעדרת כל אפשרות לרכישת מעמד במקום אחר בעולם זולת ישראל. גורם נוסף שהצדיק מתן מעמד קבע לעוררת הוא העובדה שאי הסדרת מעמדה בישראל היה כידוע שלא

באשמתה, שלא לומר נכפה עליה בשל נסיבות חייה, היעדר מקום חוקי אחר בו היא יכולה לשהות, והעובדה שהלכה למעשה – מדינת ישראל, היא בלבד ואין בלתה, היא ביתה בכל העולם כולו.

40. עוד נטען במסגרת ההליך בערר 2368/14, כי הסיבה היחידה לכאורה להתעקשות המשיבה שלא לסיים את ההליך בעניינה של העוררת בכפוף לבדיקות הנדרשות, הוא עצם העובדה שהעוררת מצויה במסלול הומניטארי לקבלת מעמד בישראל. דא עקא, שטעם זה אינו יכול לעמוד בפני עצמו כטעם ענייני, סביר ומידתי לאי מתן מעמד של קבע ולחלופין, למתן הודעה כי בהיעדר מניעה יינתן לעוררת מעמד של קבע בתום שהייה של שנה במעמדה הארעי. זאת בפרט כאשר העוררות הצביעו בפני המשיבה על כך, שלמחוסרי מעמד אחרים במצבה נקבע מתווה ברור, שבסופו יינתן להם מעמד של קבע.

41. זאת ועוד. במסגרת ההליך דהתם הפנו העוררות את תשומת לב בית הדין הנכבד לשרירותיות העולה מהתנהלות המשיבה בעניינה, שכן בשורה של מקרים דומים ודומים פחות, אשר עסקו כולם במקרים פחות זועקים מעניינה של העוררת, ובניגוד לעניינה של העוררת דן, נקבע מתווה ברור להסדרת מעמדם בישראל שבסופו הפניה להגשת בקשה למעמד של קבע.

- עת"ם 54176-05-11 **אלמסרי נ' משרד הפנים**, עסק בשדרוג מעמדה של עותרת חסרת מעמד, אשר בדיוק כמו בעניינה של העוררת דן, ניתנה לה אשרה מסוג 1/1 ע"י הוועדה הבינמשרדית (ובמסגרת עת"ם 355/08). בית המשפט קבע, כי מאחר והאשרה מסוג 1/1 אינה מאפשרת לעותרת לפתוח ח-ן בנק, לרשום נישואין, לצאת לעבודה ולהסדיר ביטוח רפואי – כמוה כסירוב לבקשתה לנתינות, והורה על שדרוג מעמדה של העותרת למעמד של קבע.

- עת"ם 1030/06 **תמימי נ' שר הפנים ואח'**, עסק בחסר מעמד בגיר, אשר נולד ברמאללה. לעותר ניתן מעמד ארעי לשנתיים רצופות, שבסיומן אם יעמוד בתנאי ההסדר, דהיינו מגורים בישראל והיעדר מניעת גורמים, יקבל מעמד של קבע.

- בעת"ם 702/05 **עלי מוגרבי ואח' נ' שר הפנים ואח'**, הוחלט להעניק לעותר, בגיר, מחוסר מעמד, מעמד ארעי בישראל לשנה, כשבסיומה תיבחן בחיוב בקשה למתן מעמד של קבע. יצוין, כי נסיבות אותו המקרה היו מורכבות יותר מנסיבות המקרה של העוררת, עקב בעיות פליליות וביטחוניות שהופנו כנגדו.

- עע"מ 7163/11 **סמר טהבוב נ' שר הפנים** עסק במחוסרת מעמד, ילידת כווית ובת לאב תושב הגדה ואם תושבת ישראל, שנפטרו, אשר התגוררה בגדה משך מספר שנים ואשר כל אחיה הם תושבי הגדה. במסגרת ההליך קיבלה העותרת 1/1 לשנה והמדינה הודיעה כי לאחר שנה יינתן לה מעמד ארעי, תוך שנקבע מתווה לקבלת מעמד של קבע.

- **סנאא פרוך**, חסרת נתינות, בת לאם גדתית ואב ירושלמי, אשר נולדה בשטחים, אך גדלה עם סבתה בישראל. ביום 10.10.2005 קיבלה סנאא אשרת א/5 ראשונה, תוך התחייבות של המשיב לשדרג את מעמדה בחלוף שנתיים למעמד קבוע.

- שני מקרים נוספים בהם נקבע מתווה למתן מעמד של קבע למחוסרי מעמד הם עת"ם 11667-07-12 **חרכתאווי נ' משרד הפנים**; בג"ץ 3276/10 **עסילה נ' מדינת ישראל**.

42. כפי שהבהירו העוררות בהליך הקודם, ההסדרים שזה עתה תוארו עוגנו בפסקי דין ובהחלטות המשיבה ולא בכדי. זאת מאחר ומצב בו אדם נותר חסר מעמד קבוע בעולם הינו מצב פסול ומצוי באחריות המקום בו הוא נמצא. לפיכך טענו העוררות, כי ההחלטה שניתנה בעניינה של העוררת אינה משקפת את הדין ולמעשה גוררת אותה לשנים נוספות של אי יציבות ואי ביטחון, כאשר לא ניתן לה אף כל אופק ומתווה ברור להסדרת מעמדה, וכאשר מנגד אין כל ספק כי מרכז חייה נטוע בירושלים.

43. לפיכך, עמדת העוררות הייתה ועודנה כי אם בהחלטות דלעיל, שעסקו בחלקן במי שבמועד הגשת הבקשה היו בגירים, בעלי רקע פלילי או בעלי זיקה למקומות אחרים בעולם, החליטה המשיבה כי יש מקום למתן החלטה הכוללת מתווה לסיום ההליך שבסופו יינתן למבקש מעמד של קבע, הרי שהדברים יפים מקל וחומר לעניינה של העוררת דנן. שהרי העוררת, בניגוד למבקשים שלהסדרים בעניינם הפנו העוררות, הייתה קטינה במועד הגשת הבקשה בעניינה ללא כל מניעה פלילית או ביטחונית וללא כל זיקה למקום אחר בעולם. בנוסף חשוב לשוב ולהדגיש, כי עניינה של העוררת ידוע למשיבה מזה שנים רבות והיא אף יודעת כי בשל מצבה החריג של העוררת אף כיום, אין לה מקום אחר בעולם לשם תוכל ללכת.

44. ואכן, נוכח טענות אלו וטענות אחרות שהעלו העוררות במסגרת ההליך דהתם, הודיעה המשיבה לבית הדין הנכבד בסופו של ההליך כי היא מכירה בנסיבותיו החריגות של עניינה של העוררת ועל כן תאפשר לה בתום שנה של שהייה בישראל במעמד ארעי להגיש בקשה לשדרוג מעמדה על כל המשתמע מכך.

45. זאת ועוד, ביום 23.7.2015 התקבל בבית דין נכבד זה פסק דין בערר (י-ם) 1011-14 **רזאם נ' משרד הפנים-רשות האוכלוסין וההגירה**. פסק דין אשר עסק באי שדרוג מעמדו של מחוסר מעמד בעולם שהמשיבה הותירה אותו ברישיון לישיבת ארעי. אמנם, בענייניו של העורר דהתם קדם להליך בבית הדין הנכבד הליך בבית משפט העליון. ברם, יחד עם זאת חלק מהדברים שנאמרו על ידי בית הדין במסגרת פסק דינו דהתם, יפים באותה מידה גם לעניינה של העוררת דכאן.

... כן יוער, כי על אף שהבהרתי כי לדעתי לא כל רישום ארעי במרשם האוכלוסין מחייב את המשיב לנקוט במתווה של קבע, **מיוחד ענייניו של העורר בכך שאכן, הוא אינו נתינה של אף מדינה אחרת, מרכז חייו בישראל...**

וכן:

ב"כ המשיב... טענה כי "למשיבה שק"ד לבחון תקיעת יתד רצינית מצד העורר והעמקת זיקותיו לישראל. כן בוחנת קיומו/העדרו של שינוי נסיבות מהותי ביחס לנסיבות חייו על-בסיסן בקשת העורר נתאשרה מלכתחילה." לא ברור לי איזו "תקיעת יתד" נוספת מבקש המשיב מאת העורר להציג... **אני שוב חוזרת על האמור בהחלטתי הנ"ל, כי לעורר אין ולא יכולה להיות כל נתינות או אזרחות אחרת,**

**או מעמד כלשהו במדינה מחוץ לישראל. איזה עוד זיקות נדרש
העורר להציג או להעמיק?**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

46. הנה כי כן בנסיבות העניין, החלטתה של המשיבה בערר הפנימי שהוגש לה על ידי העוררות, אינה אלא התנערות מוחלטת מן ההסכמה שניתנה על ידה במסגרת ההליך שקדם להליך דכאן. קביעת המשיבה כי לא מתקיימים בעניינה של העוררת טעמים הומניטאריים מיוחדים, המצדיקים את שדרוג מעמדה, אינה מתיישבת בלשון המעטה עם ההודעה שניתנה על ידי אותה משיבה לבית הדין הנכבד, הודעה ממנה עולה באופן ברור כי היא מכירה בנסיבות חייה החריגות של העוררת ולפיכך **בנסיבות העניין** הודיעה לבית הדין כי תבחן בקשה לשדרוג מעמדה, שתגיש לה העוררת בחלוף שנה של שהייה בישראל במעמד ארעי. ודוק, הגשת הבקשה כשלעצמה אינה תלויה כלל ועיקר בהסכמת המשיבה, שכן, כל מבקש רשאי לנהוג כראות עיניו ולהגיש למשיבה בקשה ככל שיחפוץ. לפיכך ועל אף שבמסגרת ההודעה לא התחייבה המשיבה לשדרג את מעמדה של העוררת, הרי שהכרתה בנסיבות העניין והסכמתה בעקבות כך כי העוררת תגיש בקשה, טומנת בחובה התחייבות לבחון את הבקשה לשדרוג המעמד בתום לב ותוך הכרה, בין השאר, בטעמים שהובילו למתן ההסכמה בבית הדין, כטעמים הומניטאריים המצדיקים כשלעצמם את שדרוג מעמדה של העוררת. משכך, כל הסבר אחר להכרה בנסיבות עניינה של העוררת ולהסכמה שניתנה, מלבד הכרה בנסיבות ההומניטאריות כבסיס למתן ההסכמה, משמעותו כי ההסכמה שניתנה לוקה בחוסר תום לב.

47. המשיבה, ככל רשות שלטונית אחרת, מחויבת לפעול בהגינות, ברגישות ובתשומת לב כלפי הפונים אליה. כך פסק כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 840/79 :

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... **מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.**

(בג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים והבונים בישראל נגד ממשלת ישראל, פ"ד ל"ד(3), 729, בעמודים 745-746).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

48. יושם אל לב, כי בית המשפט פסק כי במסגרת הליכי רכישת מעמד נדרשים המשיבה ופקידיה לגלות רגישות ולהימנע מהערמת קשיים, העלולים להפוך "מסע התשה ללא תוחלת" (בג"ץ 7139/02 **עבאס-בצה נ' שר הפנים**, פ"ד נז(3) 481, 489). בהליכי רכישת מעמד בישראל על המשיב ופקידיו לפעול בהתחשבות ובשימת לב :

חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו – על-ידי המשיב או

על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו – עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, כבודו ויתר זכויותיו של הפונה. פועל-יוצא הכרחי מכך הוא, כי לכל בקשה לקבלת מעמד בישראל המונחת לפני המשיב מצווים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב...

(בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 934-935).

49. יתר על כן, המשיבה מחויבת להתחשב בשיקולים הומניטאריים בבואה להפעיל את שיקול דעתה. בבג"ץ 794/98 שייח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774, פסק הנשיא דאז ברק:

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטאריים. שוקלים אנו שיקולים אלה, משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו (השוו בג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).

50. משכך, החלטת המשיבה בערר הפנימי, המדגישה כי לא חל שינוי בנסיבות חייה של העוררת וכי לא נמצאו טעמים הומניטאריים המצדיקים את שדרוג מעמדה, אינה עולה בקנה אחד עם הודעתה במסגרת ערר 2368/14 בדבר ההכרה בנסיבות עניינה החרגי של העוררת. ההחלטה חסרה כל הנמקה מהותית מצד המשיבה, אשר תבהיר מדוע לא תשדרג את מעמדה של העוררת, לאחר שכבר הכירה בנסיבות עניינה כהומניטאריות וככאלו המצדיקות הגשת בקשה לשדרוג מעמד על כל המשתמע מכך. החלטת המשיבה אף לא מתייחסת לשרירותיות עליה הצביעו העוררות. התנהלות זו אינה מתיישבת כלל, בלשון המעטה, עם חובת המשיבה לפעול בהגינות, בתום לב ולהימנע משרירותיות.

הפרת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית

51. העוררות מבקשות לשוב ולהדגיש כי על אף שלעוררת ניתן רישיון ישיבה ארעי, הרי שהתנהלות המשיבה בעניינה ממשיכה ופוגעת גם כיום בזכותה של העוררת לחיות בצוותא עם העוררת 2 ובזכותה של העוררת לבור לה בן זוג, לבנות עימו תא משפחתי יציב ולתכנן את עתידה בארצה ובעירה. זכותו של כל אדם להקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד.

52. גם המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם החירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 1(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.1991, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה...

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.1948, 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.

53. המשיבה, שעד לרגע זה לא השכילה ליתן לעוררת מעמד של קבע ואף לא נתנה לה כל מתווה ברור לסיום ההליכים בעניינה, ממשיכה ופוגעת בזכותה לחיי המשפחה. פגיעה זו מתמשכת כל עוד היא אינה מאפשרת לעוררת לנהל את חייה בירושלים באופן תקין ויציב, תוך שהיא מותירה אותה באי-ודאות מתמשכת באשר לעתידה בארצה, בעירה בביתה.

חובת המשיבה לטיפול ראוי במחוסרי מעמד בעולם

54. זאת ועוד. הסירוב לערר תוך התנערות מהודעתה של המשיבה בהליך הקודם, המונע מהעוררת לשדרג את מעמדה למעמד של קבע, אף מנוגד להתחייבויותיה של ישראל על פי הדין הבינלאומי.

55. הדין הבינלאומי קובע כי יש להחיש ולהסדיר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. בסעיף הראשון לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, עליה חתמה ישראל בשנת 1954 (כתב אמנה 245.1), הוגדר המושג "מחוסר אזרחות" באופן הבא:

אדם שאינו נחשב לאזרח על-ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה.

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בהליכים אלה.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

56. ברי כי העוררת נופלת בגדרי ההגדרה של "מחוסר אזרחות" על פי האמנה, והאמנה חלה לגביה. מכך נגזרות מחויבויותיה של מדינת ישראל כלפיה, ובכלל זאת אף אלו של המשיבה בערר זה, על כל המשתמע מכך. ברם, התנהלותה של המשיבה בעניינה של העוררת, ובכלל זה אי מתן האפשרות לשידרוג מעמדה בהתאם להסכמה שניתנה במסגרת ההליך הקודם, אינה בגדר החשה ועשיית מאמצים כפי שהתחייבה המדינה, אלא בגדר גרירת רגליים קשה ודווקנית ואף יותר מכך.

המשיבה ממשיכה ומנציחה את הפגיעה בכבוד האדם של העוררת

57. בכל יום שעובר ובו ממשיכה המשיבה ומתמהמהת במתן הודעה ברורה לעוררת בדבר האפשרות לקבלת מעמד יציב וקבוע בישראל, שבה המשיבה ומנציחה את הפגיעה בזכותה של העוררת לנתינות.

58. הזכות לנתינות הינה זכות בסיסית, המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. המדינה היא הספק המרכזי ולעיתים הבלעדי של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין ויציב של חיים והנתינות היא גורם מכריע בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם.

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).

סיכום

59. הבקשה להסדרת מעמדה של העוררת הוגשה למשיבה עוד בתחילת שנת 2008 כלומר, לפני למעלה משמונה שנים. ברם, גם לאחר שנים כה רבות של סחבת, זלזול והתעלמות, לא מוצאת המשיבה לנכון להודיע לעוררת על סיום ההליכים בעניינה. התנהלות זו פסולה מן היסוד ובפרט נוכח הרקע ממנו באה העוררת, רקע בו הכירה המשיבה במסגרת ההליך הקודם ועתה, במסגרת החלטתה האחרונה, היא חוזרת בה לכאורה, ונוכח החלטות המשיבה בעניינם של מחוסרי מעמד אחרים. המשיבה אינה מבהירה מדוע בחרה שלא ליתן לעוררת מעמד של קבע, ואף לא מדוע לא קבעה לה כל מועד לסיום ההליכים בעניינה, כנדרש ממנה כרשות מינהלית תקינה, ובהתאם לנסיבותיה החריגות מאוד של העוררת.

60. עמדת העוררות בעניין ברורה. אין להשלים עם התנהלותה הפסולה של המשיבה בעניינה של העוררת ויש להורות לה לבטל לאלתר את החלטתה הפסולה, ותחת זאת לשדרג את מעמדה של העוררת למעמד של קבע, אשר יינתן לה בהיעדר מניעה פלילית או ביטחוניית. כמו כן סבורות העוררות, כי נוכח התנהלותה של המשיבה – אשר שבה בה מהאמור בהודעתה בהליך 2368/14 ואילצה את העוררות לשוב ולפנות לבית הדין, לאחר שכבר הסכימו למחיקת ההליך הקודם ללא צו להוצאות – יש לחייבה במסגרת ערר זה בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט לדוגמא.

ירושלים, 7 אפריל 2016

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העוררות

(ת.ש. 52923)