



תאריך: 15.5.2008
בתשובה נא לציין: 41949

בדואר רשום ובפקס:

02-6268543

לכבוד
גב' טלי כהן

הלשכה למינהל אוכלוסין
משרד הפנים
רח' ואדי ג'וז 49
ירושלים

גב' כהן הנכבדה,

הנדון: **בקשה לקבלת אישור כניסה לישראל ובקשה להחזרת תושבות**

אבו-היקל, ת"ז

הגב'

1. הגב' אבו היקל יפתה את כוחם של פרקליטי המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), לטפל בענייניה מול הרשויות הישראליות. מצ"ב ייפוי כוח.

קורותיה של הגב' אבו היקל והפקעת תושבותה

2. הגב' אבו היקל, מרשתי, נולדה בשנת 1953, והתגוררה במשך כל ילדותה בשכונת בית חנינה שבירושלים. בשנת 1970, לאחר סיפוח ירושלים המזרחית ובעקבותיו, קיבלה מרשתי רישיון לישיבת קבע ותעודת זהות ישראלית.

3. בשנת 1978 נישאה מרשתי לתושב ירדן. באותה עת התגוררה מרשתי עם משפחתה בכפר עקב, אך זמן קצר לאחר נישואיה עברה להתגורר עם בן זוגה בירדן. מרשתי התגוררה בירדן עד לשנת 1994, להוציא שנתיים בהן חיו בני הזוג בבירות בלבנון.

4. במהלך השנים בהן שהתה בחו"ל, שמרה מרשתי על קשר הדוק עם משפחתה בירושלים. היא הגיעה פעם או פעמיים בכל שנה לביקורים – חלקם בני ימים; חלקם למשך חודשים; ואף למשך חצי שנה. מרשתי ילדה שלושה מילדיה בירושלים.

העתק תעודת בירור פרטים על נוסע מצ"ב ומסומן א.

5. במהלך שהות המשפחה בחו"ל, החלו סכסוכים קשים בין בני הזוג, שבעטיים החליטה מרשתי לשוב לבית הוריה בירושלים בקיץ 1994. כבר עתה יצוין, כי יציאתה של מרשתי לירדן נבעה כל כולה מקשר הנישואין עם בעלה, ועל בסיס אותו קשר שהתה מרשתי כל השנים בירדן ובלבנון. מרשתי לא יצרה, למעשה, כל קשר, משום בחינה שהיא, לאותן מדינות. כתוצאה מכך, אך טבעי היה כי התערערו הקשר בין בני הזוג הובילה את מרשתי לשוב

למקום היחיד אליו היתה לה מאז ומעולם זיקה – עיר מולדתה, ירושלים. מרשתי חזרה לירושלים עם ילדיה, ואף רשמה אותם בבתי ספר בירושלים, במטרה שיחלו את לימודיהם בעיר בשנת הלימודים 1994-1995. מרשתי אף פנתה ללשכתם, בבקשה להקנות את מעמדה לבנה _____ ולבתה _____, אשר נולדו בירדן ולא היו רשומים במרשם האוכלוסין.

6. באותו קיץ ביקש בעלה של מרשתי לראות את ילדיו, ומרשתי יצאה עמם לבקרו בירדן, במטרה לשוב עימם לירושלים עד לפתיחת שנת הלימודים. בן הזוג, אשר חשש כי מרשתי תחזור לירושלים עם ילדיהם, מנע את יציאתה מירדן. בהמשך, שוב עברה המשפחה להתגורר בלבנון. גם שם הוסיף הבעל, באורח שפל ונקלה, למנוע את חזרת מרשתי לירושלים. רק בשנת 1997, לאחר כשלוש שנים בהן היתה כאסירה בבית בעלה, עלה בידי מרשתי להשתחרר מעולו, והיא חזרה עם ילדיה לירושלים. הדבר התאפשר תודות לכסף שאספו עבורה בני משפחתה. הסכסוך בין בני הזוג הסתיים לבסוף בגירושין ביום 5.10.2000.

7. בחודש יוני 1997 חזרה מרשתי עם ילדיה לירושלים. להוציא נסיעה קצרה של 9 ימים בחודש דצמבר 1994 להסדיר עניינים אחרונים בירדן, ולהוציא יציאה נוספת לירדן בת יום אחד בחודש ינואר 1998 לא יצאה מאז (עד לאחרונה ממש) מרשתי מישראל.

8. כאמור, במהלך שהייתה של מרשתי בירושלים בשנת 1994, היא הגישה בקשה להקנות את מעמדה לבנה _____ ולבתה _____, אשר לא היו רשומים במרשם האוכלוסין. בקשה זו נדחתה במכתבכם מיום 19.12.1994, בו הודעתם גם על החלטתכם בדבר הפקעת תושבותה של מרשתי. מרשתי לא היתה מודעת להחלטת לשכתכם. המכתב האמור נשלח לבא כוחה דאז, ותוכנו לא הגיע לידיעתה. כאמור, מרשתי שהתה באותה עת בירדן ולאחר מכן בלבנון. בנוסף, למותר לציין, שהחלטה זו ניתנה בלי שנמסרה למרשתי התרעה כלשהי על כוונה להפקיע את רישיון ישיבתה, ובלי שניתנה לה אפשרות להשיג עליה.

9. כאמור עוד, רק בשנת 1997 הצליחה מרשתי להשתחרר מעולו של בן זוגה, ולשוב לירושלים. היא נכנסה לישראל באמצעות כרטיס היוצא שבידיה, המהווה גם אשרת כניסה. במעבר הגבול אפשרו את כניסתה כתושבת לכל דבר ועניין. יתרה מכך, למרשתי, שביקשה להביא עימה את ילדיה הקטנים, _____ ו _____, שנולדו בירדן, נאמר במעבר הגבול, כי היא צריכה לקבל אשרות כניסה לישראל עבורם. מרשתי פנתה לשגרירות ישראל בעמאן, ועוד באותו היום הונפקו האשרות עבור ילדיה. למרשתי לא נאמר דבר – לא בשגרירות, וכאמור גם לא במעבר הגבול – על אודות פקיעת תושבותה, ונראה שגם מבחינתכם היתה הפקעת התושבות כלא היתה.

10. כאמור עוד, מרשתי שבה ויצאה לירדן לסידורים אחרונים למשך שבעה ימים בחודש דצמבר 1997 ולמשך יום אחד בחודש ינואר 1998. גם ביציאות אלו יצאה מרשתי לחו"ל ושהה לישראל באמצעות כרטיס יוצא, כתושבת לכל דבר ועניין, ולא נרמז לה דבר בעניין פקיעה כביכול של תושבותה.

11. בשנת 1999 אבדה תעודת הזהות של מרשתי. לאחר שהודיעה על כך למשטרה, פנתה מרשתי ללשכתכם. רק במהלך טיפולכם בבקשתה להנפיק לה תעודת זהות חדשה, נודע לה לראשונה,

כי תושבותה נשללה עוד ביום 19.12.1994. זאת, בנימוק שהעתיקה את מקום מגוריה אל מחוץ לישראל לתקופה העולה על שבע שנים.

פניותיה של מרשתי אליכם בדרישה להשיב לה את מעמדה בישראל

12. ביום 26.1.2000 פנתה מרשתי ללשכתכם וערערה על החלטתכם לשלול את תושבותה. ביום 20.11.2000 שלחה לשכתכם תשובה למרשתי, ולפיה, לאור העובדה שהעתיקה את מרכז חייה אל מחוץ לישראל לתקופה העולה על 7 שנים, פקע רישיון ישיבת הקבע שלה. לפיכך, החלטתכם בעניינה בעינה עומדת. יצוין, כי מרשתי לא קיבלה מכתב זה מעולם (העתקו הגיע לידיה במסגרת הליכים משפטיים שהתקיימו בהמשך).

העתק המכתב מיום 20.11.2000 מצ"ב ומסומן ב.

13. בשנת 2001 שוב פנתה מרשתי ללשכתכם וביקשה שתבחנו מחדש את החלטתכם. ביום 27.6.2001 השבתם למרשתי כי אין שינוי בהחלטתכם.

העתק מכתבכם מיום 27.6.2001 מצ"ב ומסומן ג.

14. ביום 15.7.2001 הגישה מרשתי, באמצעות עו"ד מוחלס אבו אלחוף, ערר על החלטתכם. בערר פירטה מרשתי את נסיבות חייה מיום יציאתה לירדן: שמירת הקשר ההדוק עם ירושלים, הקפדתה לשמור על תושבותה על פי הכללים שהתווה משרד הפנים, ונסיבות חייה מאז חזרתה לישראל. מרשתי צירפה גם מסמכים רבים המוכיחים את טענתה, כי מרכז חייה נמצא מאז חזרתה בירושלים.

העתק הערר שהגישה מרשתי והעתק האישור על הגשתו מצ"ב ומסומנים ד ו-ה בהתאמה.

15. ביום 28.1.2002 פנתה מרשתי, שוב באמצעות עו"ד מוחלס אבו אלחוף, בבקשה להקנות את מעמדה לבנה _____ ולבתה _____, אשר נולדו בירדן, ולרשום אותם במרשם האוכלוסין.

העתק המכתב שנשלח אליכם מצ"ב ומסומן ו.

16. ככל הידוע למרשתי, לא התקבלה כל החלטה באשר לפניותיה מיום 15.7.2001 ומיום 28.1.2002, למרות לפחות שתי תזכורות שנשלחו אליכם בעניין, ביום 20.11.2001 וביום 21.4.2002.

17. בחודש מרץ 2004 פנתה מרשתי ללשכתכם, במטרה לנסות ולברר מה עלה בגורל בקשותיה. באותה הזדמנות, אף שוחחה מרשתי עם מנהל הלשכה דאז, מר אבי לקח, ושבה ושטחה בפניו את כל טענותיה. מר לקח עמד על עמדתו, לפיה אין מקום להיענות לבקשת מרשתי להחזיר לה את תושבותה.

18. בין לבין, פנתה מרשתי אליכם בסוף שנת 2003, בבקשה לאפשר את כניסתו של בנה הגדול, _____, לישראל (יצוין, כי בקשה זו איננה עוסקת בבן _____). כניסתו לישראל נמנעה בטענה כי גם תושבותיו נשללה. לאחר שבקשתה זו לא נענתה, הגישו מרשתי ובנה עתירות לבית המשפט לעניינים מינהליים – עת"מ (י-ם) 1136/03 ועת"מ (י-ם) 832/04 (העתירה השנייה הוגשה לאחר שהעתירה הראשונה נמחקה, לאור העובדה שהעותרים לא טענו במסגרתה במפורש נגד שלילת התושבות של הבן _____).

19. ביום 13.1.2005 דחה בית המשפט את עת"מ (י-ם) 832/04. בפסק דינו קבע בית המשפט, כי עם פקיעת רישיונה של מרשתי פקע גם רישיונו של בנה.

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן ז.

20. יודגש, שפסק הדין בעת"מ (י-ם) 832/04 עסק אך ורק בעניינו של הבן _____. פסק הדין לא עסק בהפקעת תושבותה של מרשתי, ולא בשאלה האם יש להשיב לה את מעמדה. שאלות אלה, כפי שנרחיב בהמשך, עלו בעתירה שהגישו לאחרונה מרשתי לבית המשפט לעניינים מינהליים (עת"מ (י-ם) 186/07), ואשר לא באו על פתרון במסגרת אותה עתירה.

21. ביום 20.8.2005 שבה מרשתי ופנתה ללשכתכם, מצוידת במכתב, בו פירטה את נסיבותיו המיוחדות של עניינה ואת הפגיעה הקשה בה ובמשפחתה כתוצאה מהחיים ללא תעודת זהות ובצל איום הגירוש. בלשכה נאמר לה, שכדי שיוכלו לדון בהחזרת מעמדה, עליה להגיש בקשה ל"אחמ"ש עצמי" על גבי טפסים אותם היא אמורה למלא ולהגיש בלשכה ובתוספת תשלום אגרה בסך 585 ש"ח. מרשתי מילאה אחר הוראות אלה והגישו את בקשתה ביום 22.8.2005.

העתק מכתבה של מרשתי והעתק הקבלה בגין הגשת הבקשה מצ"ב ומסומנים ח ו-ט בהתאמה.

22. ביום 29.12.2005 פנתה מרשתי ללשכתכם, על מנת לברר מה עלה בגורל בקשתה. הפקיד שטיפל בבקשתה, מר חאלד סאלחי, אמר לה שאין כל מניעה – הן מבחינת גורמי הביטחון והן מבחינת ההוכחות שמסרה בדבר מרכז חייה בירושלים – לאשר את בקשתה. למעשה, כל שדרוש לקבלת הבקשה הוא אישור הממונה עליו בלשכה. אשר על כן ביקש מר סאלחי מן מרשתי לשוב ללשכה שוב ביום 1.1.2006. מרשתי שבה ללשכה על פי ההזמנה, כדי לגלות לתדהמתה שהבקשה סורבה כדלקמן:

**בקשתך התקבלה במשרדנו ונבדקה פעם נוספת והוחלט כי אין שינוי
בהחלטה מאחר ופקיעת התושבות שלך ניתנה כדין היות והעתקת את
מרכז חייך מחוץ לישראל לתקופה העולה על שבע שנים.**

מיד באותו יום, ובניסיון נואש לשנות את רוע הגזירה, מסרה מרשתי מכתב נוסף בלשכה, ובו ציינה פרטים נוספים המעידים כי מרכז חייה בירושלים.

העתק תשובתכם והעתק מכתבה של מרשתי מיום 1.1.2006 מצ"ב ומסומנים י ו-יא בהתאמה.

23. בשלב זה פנתה מרשתי למוקד. משום פניותיה הרבות ללשכתכם, וכדי לקבל תמונה רחבה ככל הניתן בעניין, פנינו אליכם ביום 14.5.2006 בבקשה לצלם מסמכים מתיקה של מרשתי, המצוי בלשכתכם.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן יב.

24. פנייה זו לא זכתה לתשובה. אשר על כן, פנה המוקד לעורכי דין שונים שייצגו את מרשתי במהלך השנים, כדי לנסות ולהשיג מסמכים רלוונטיים. משהצטבר אצל המוקד די חומר כדי לפנות ללשכתכם בעניין, הוגש ביום 31.8.2006 ערר על ההחלטה מיום 1.1.2006.

העתק הערר מצ"ב ומסומן יג.

25. בערר שטחה מרשתי פעם נוספת את טענותיה. הדגש הושם על העובדה שעד כה לא נתתם את דעתכם כלל על נסיבות חיי מרשתי מיום חזרתה לירושלים, נסיבות המחייבות, לפי כל אמת מידה, את השבת מעמדה. מרשתי פרשה בפניכם את כל התיעוד הנמצא ברשותה, המעיד על **עשר שנים של חיים, עשייה ולימודים בירושלים :**

היא המציאה את **חוזי השכירות של הדירות** השונות בהן התגוררה. היא המציאה עדויות על **עבודתה כעוזרת לגננת**. היא המציאה הוכחות על **לימודיה לתואר גננת מוסמכת** מטעם המכללה הארצית להכשרה מקצועית – סכנין. היא המציאה **אישורים על לימודי ילדיה בירושלים**, החל משנת 1997 – עת חזרה עימם לישראל.

למעשה, קשה לחשוב על קשר וזיקה הדוקים יותר של אדם למקום כלשהו: מקום עבודה, רצון להתפתח ולהתקדם באותו תחום עיסוק (המתבטא בלימודי הסמכה), מקום מגורי הילדים ומקומות לימודיהם, ומעל הכל – בניית בית המשמש טבורה של משפחה שלמה.

26. במסגרת הערר, פירטה מרשתי גם את **המשמעות ההומניטריות** שיש לסירוב להחזיר לה את מעמדה. המשמעות המיידית היתה, כמובן, היעדר יכולתה להמשיך ולהתגורר בירושלים, עירה, בהיתר. אולם, כבמקרים דומים רבים, החלטת הסירוב לא פסחה גם על ילדי מרשתי. בשל העדר מעמד חוקי התקשו ילדיה למצוא פרנסה. מרשתי הדגישה גם כי קשה מכולם היה מצבו של הבן הצעיר, ____, אשר עדיין למד באותה תקופה במוסדות חינוך בירושלים. לניתוקו מהסביבה בה הוא גדל והתחנך עלולות להיות השלכות על התפתחותו המנטאלית.

27. אפשר היה לצפות, כי תמצאו סוף סוף לנכון להתייחס, ולו במילה, לאותן נסיבות חיים של מרשתי מזה עשר שנים, ולהיבטים ההומניטריים של העניין. תקוותיה של מרשתי נתבדו. בהחלטתכם מיום 16.10.2006 (להלן: **ההחלטה**) שבתם וחזרתם על טענותיכם כי תשובותה של מרשתי נשללה כדין, וכי איננה נכללת באלה שניתן לבחון את החזרת תשובותם על פי

"תצהיר שרנסקי". למרות טענתכם כי "עניינה נבדק שוב, לרבות ההספקטים ההומניטריים" (הטעות במקור), לא נמצא בהחלטה כל שריד לבדיקה מעין זו. כמו כן, סירבתם גם להעביר את עניינה לבחינת הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים.

העתק ההחלטה, שנתקבלה במשרדי המוקד ביום 22.10.2006, מצ"ב ומסומן יד.

עת"מ (י-ם) 186/07

28. בשל סירובכם להחזיר למרשתי את מעמדה, תוך שאתם מתעלמים מנסיבות חייה מיום חזרתה לירושלים, ובשל סירובכם להעביר את עניינה של מרשתי לבחינתה של הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים – הוגשה ביום 30.1.2007 עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים (עת"מ (י-ם) 186/07). העתירה הוגשה נגד החלטתכם לשלול את תושבותם של מרשתי ושל ילדיה – _____ ו _____ . בנוסף דרשו העותרים כי תדונו לגופה בבקשת מרשתי לאיחוד משפחות עם בנה ____ . כסעד חלופי, ביקשו העותרים כי עניינם יועבר לבחינת הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים.

29. במסגרת העתירה, טענו העותרים כי ההחלטה שלא להשיב למרשתי את מעמדה כתושבת קבע מנוגדת להוראות "תצהיר שרנסקי", אשר הוגש לבית המשפט העליון בחודש מרץ 2000, במסגרת בג"ץ 2227/98. כידוע, התצהיר ניתן במטרה לתקן, ולו במעט, את העוול שנעשה לאותם תושבי קבע שנפגעו ממדיניות שלילת התושבות הגורפת במהלך המחצית השנייה של שנות ה-90. לפי המדיניות, על פיה פעל משרד הפנים קודם לכן, מעמד הקבע של תושבי ירושלים נשמר בצאתם לחו"ל, ובלבד ששבו לירושלים או לישראל בתוך תקופת תוקפו של מסמך הנסיעה שבידיהם (כרטיס היוצא או תעודת המעבר). כך, כאמור, עשתה גם מרשתי. על-בסיס מדיניות רבת שנים זו התאפשרה כניסת מרשתי לישראל בכל אותה תקופה ששהתה בחו"ל. זאת, כולל כניסתה האחרונה לישראל, בינואר 1998, שהתאפשרה למרות שבמשך 19 השנים עובר לכך היה מרכז חייה, על פי קביעתכם, בחו"ל.

אולם לפי המדיניות החדשה, שניצנה בשנת 1994, ושהפכה למדיניות גורפת החל משנת 1995, גם מי שהקפיד להיכנס לישראל מפעם לפעם, צפוי היה לשלילת תושבותו, אם נקבע שמרכז חייו הועתק לחו"ל.

30. אמנם, תצהיר שרנסקי מאפשר להחזיר את המעמד למי שתושבותו נשללה החל מיום 1.1.1995. אולם, אין חולק שתאריך זה אינו מציין יום בו הוצאה הנחיה זו או אחרת מטעם שר הפנים בדבר שינוי המדיניות. זהו תאריך שנבחר שרירותית, על-בסיס הערכתו של שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, שקביעה זו תכלול את כל התושבים שהקפידו על שמירת תושבותם לפי המדיניות הישנה, ושקיבלו בדיעבד הודעה על פקיעת תושבותם. קביעה שרירותית זו של מועדים הביאה לכך, שסירבתם להחיל את הכללים שפורטו ב"תצהיר שרנסקי" על עניינם של מרשתי ושל ילדיה. אין חולק כי גם מרשתי וילדיה נפגעו מאותה מדיניות, וברי שהגיונם של הדברים שב"תצהיר שרנסקי" חל גם עליהם. ברם, **תושבותה של מרשתי נשללה 12 ימים לפני ראשית שנת 1995**, ומשום כך, לשיטתכם, אין להחיל עליה את הכללים שבתצהיר.

31. כאמור, מרשתי הקפידה לשמור על קשר הדוק ביותר עם ירושלים ואף הקפידה לשוב לירושלים בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותה. למרשתי לא היה כל יסוד לחשוד כי למרות שעמדה בכללים שקבעתם, תושבותה תישלל ממנה, תוך החלה למפרע של המדיניות החדשה. אשר על כן, ובהיותה גם היא קורבן של אותה מדיניות, מובן שגם בעניינה של מרשתי יש לדון באופן דומה.

32. למרשתי נודע כי תושבותה נשללה רק בשנת 1999, במהלך טיפולכם בבקשתה לקבל תעודת זהות חדשה חלף התעודה שהיתה בידה ואבדה. למרשתי לא היה כל יסוד לחשוד עד אז כי נגרעה ממרשם האוכלוסין. ההיפך הוא הנכון – גם לאחר יום פקיעת התושבות, כטענתכם, כניסותיה לישראל התאפשרו ללא כל קושי, וללא כל אינדיקציה כי איננה נכנסת לישראל כתושבת מן המניין. כאשר נודע למרשתי לראשונה על שלילת מעמדה, כבר היה הדבר לאחר כשנתיים מיום ששבה וקבעה את מרכז חייה, מכל בחינה, בירושלים.

33. אשר על כן, טענו העותרים במסגרת עת"מ (י-ם) 186/07, כי ההיגיון שבבסיס תצהיר שרנסקי חל על מרשתי, וכי יש להחיל עליה את ההסדר שנקבע בו. כן טענו העותרים, כי את הוראות התצהיר יש להחיל גם על ילדיה של מרשתי, _____ ו_____. מדובר בתושבי ירושלים, אשר בכל תקופת שהייתם בירדן היו קטינים, ועל כן, בהתאם לתצהיר, לא היתה כלל עילה לשלול את תושבותם מלכתחילה.

34. לחלופין, טענו העותרים, כי גם אם משרד הפנים נעזר, לשם קביעת מדיניותו, בתאריך שיש בו מימד שרירותי, לא ייתכן להנהיג מדיניות מנוגדת באורח קיצוני, בבחינת "שחור ולבן", בנוגע למקרים הנופלים משני עבריו של התאריך שנקבע.

35. בענייננו, מי שתושבותו נשללה החל מ-1.1.1995 יכול לקבלה מחדש על בסיס שנתיים של מרכז חיים בירושלים. העותרים טענו, כי למדיניות זו חייבת להיות השלכה כלשהי גם לגבי מי שתושבותו נשללה ימים אחדים לפני התאריך הקובע. לא יתכן כי לא קיים כל קריטריון שיאפשר את השבת התושבות של מי שתושבותו נשללה רק ימים ספורים קודם לתאריך זה. מהמקרה שלפנינו עולה שלפי מדיניותכם, שום נסיבות לא יוכלו להשיב את התושבות האבודה אם זו נשללה ולו דקה עובר לחצות ליל ה-31.12.1994.

36. אשר על כן טענו העותרים, כי אף אם ההסדר שב"תצהיר שרנסקי" אינו חל על מרשתי כלשונו, הרי שיש להשיב לה את מעמדה, לאור הנסיבות המיוחדות בעניינה: הניתוק הגמור של הזיקה לחו"ל; עשר שנים של מרכז חיים בירושלים; העובדה שמרשתי שבה למולדתה לאחר שנים של חיים תחת רודנותו של בעלה לשעבר; נסיבות חייה הייחודיות כאם חד-הורית; העובדה שילדיה גדלים כל השנים בירושלים ומתחנכים בה.

37. העותרים טענו, כי למרות פניותיה הרבות של מרשתי אליכם, מעולם לא נבחנה בקשתה להחזר תושבותה באופן בו נלקחו בחשבון נסיבות ייחודיות אלה. תשובותכם לפניותיה נומקו

תמיד בקביעה שהחלטה על פקיעת התושבות, שניתנה לפני למעלה משלוש עשרה שנה, ניתנה בזמנה כדין.

38. בעקבות הגשת העתירה הסכמתם להעביר את עניינם של העותרים לבחינת הוועדה הבין משרדית. זאת, על אף שהתנגדתם לכך קודם לכן. בעקבות זאת הסכימו העותרים כי העתירה תימחק, וכי החלטה בעניינם תינתן תוך 60 יום ממתן פסק הדין.

העתק פסק הדין בעתירה, שניתן ביום 1.5.2007, מצ"ב ומסומן טו.

החלטת הוועדה הבין משרדית

39. ביום 13.8.2007, בחלוף כמעט חודש וחצי לאחר המועד אותו קבע בית המשפט, התקבלה במשרדי המוקד החלטת הוועדה הבין משרדית, הקובעת כדלקמן:

טענות הגברת במסגרת העתירה לא שכנעו את חברי הוועדה. תושבותה פקעה כדין בשנת 1994, בעקבות העתקת מרכז חייה וחיי ילדיה לחו"ל. כמו כן טענת הכליאה לכאורה באה רק לאחר הפקיעה וללא הוכחות משכנעות פרט לטענתה. בהתאם לאמור לעיל בקשתה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים נדחית.

העתק החלטת הוועדה הבין משרדית מצ"ב ומסומן טז.

40. הנה כי כן, גם לאחר ששבה ותיארה בפרוטרוט את נסיבות חייה הקשות וגם לאחר שנימקה באופן סדור, מדוע יש להחיל עליה את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי" – סירבו חברי הוועדה להתייחס לטענותיה העקרוניות של מרשתי ושוב פטרו אותה בנימוק שאורכו שורות בודדות. גם לאחר כל אותן שנים בהן קבעה מרשתי את ביתה בירושלים, נאחז עדיין משרד הפנים בכך שלטענתו, פקעה תושבותה כדין. מטענותיה בדבר תחולתו של "תצהיר שרנסקי" על עניינה התעלם משרד הפנים כמו לא היו כלל.

התפתחויות מאז החלטת הוועדה הבין משרדית

41. מאז מתן החלטת הוועדה הלך מצבה של מרשתי והידרדר. ביתה של מרשתי ממוקם היה בכפר עקב, שכונה השייכת לירושלים, אך הנמצאת מצפון למחסום קלנדיה. עובדה זו הקשתה מאוד על מרשתי להגיע למקום עבודתה, שנמצא היה בירושלים, מדרום למחסום. כתוצאה, נאלצה מרשתי להתפטר מעבודתה. בנוסף, בשל ייאושם מהאפשרות שמעמדם בישראל יוסדר אי פעם, החלו ילדיה של מרשתי לעזוב בזה אחר זה את ישראל ולעבור לגור עם אביהם בירדן.

42. מרשתי נותרה כשבר כלי. ילדיה עזבו אותה. מקום עבודתה, שהיווה את מקור פרנסתה היחיד, אבד. ירושלים, העיר שאליה זיקתה היחידה, נותרה מרוחקת ובלתי מושגת – מעברו השני של מחסום קלנדיה. מרשתי נותרה כלואה בביתה.

43. מצבה העגום הכניע אותה. ביום 27.10.2007 ארזה מרשתי את מיטלטליה ועברה לירדן. לאחר עשר שנים של מגורים רצופים בירושלים, עירה, של בניית בית חם לה ולילדיה, של עבודה כגננת ולימוד לתואר גננת מוסמכת – נכנעה מרשתי. לאחר עשר שנים של מאבק ארוך ומייגע להחזרת מעמדה, נואשה מרשתי מהמבוי הסתום אליו נקלעה ונאלצה לשוב ולהתגורר בצידו של בעלה לשעבר, שם מתגוררים כיום ילדיה. אותו בעל שמנע בזמנו את חזרתה לירושלים. אותו בעל ממנו התגרשה מרשתי בשנת 2000.

44. לאחר שתקוותיה להסדרת מעמדה בישראל נכזבו, ומאחר שאין למרשתי כל זיקה של ממש לשום מדינה אחרת בעולם – קיוותה מרשתי לשוב ולבנות את הקשר שלה עם בעלה. זאת, מתוך ההנחה שהוא מהווה כיום את העוגן היחידי – גם אם מפוקפק – שעוד נותר לה מחוץ לירושלים.

45. גם בעניין זה נתבדו תקוותיה של מרשתי. עד מהרה שוב פרץ משבר בין מרשתי לבעלה, משבר אותו לא ניתן ליישב. מרשתי מכירה היום בטעותה. היא מעוניינת להשיב את מעמדה בישראל ולחזור לירושלים. גם ילדיה של מרשתי – _____, _____, _____ – אינם יכולים עוד לשאת את מגוריהם בירדן, והם מעוניינים לשוב לעירם יחד עם אימם.

טענותיה של הגב' אבו היכל

החלטת הוועדה הבין משרדית – בלתי סבירה

46. כאמור לעיל, מרשתי פירטה בהרחבה במסגרת עת"מ (י-ם) 186/07 את נסיבות חייה הקשות ונימקה באופן מסודר מדוע יש להחיל עליה את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי". על אף זאת, סירבו חברי הוועדה להתייחס לטענותיה העקרוניות של מרשתי, ושוב ונאחזו בטענה, כי תושבותה של מרשתי פקעה כדין. זאת, למרות שעתירתה של מרשתי, בעקבותיה הופנה עניינה של מרשתי לוועדה, התמקדה בטענותיה של מרשתי כי יש להשיב לה את מעמדה, ללא קשר לשאלה האם המעמד פקע כדין.

47. טענותיה של מרשתי בדבר תחולתו של "תצהיר שרנסקי" על עניינה פורטו לעיל, ולא נחזור עליהן. כך גם טענות מרשתי באשר לנסיבות חייה מיום שחזרה לישראל, ואף קודם לכך – נסיבות שאין חולק על אופיין ההומניטרי. הוועדה בחרה להתעלם מכל אלה. ויודגש: סירובכם להחיל על מרשתי את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי" מאיר באור בעייתי הרבה יותר את התעלמות הוועדה מהשיקולים ההומניטריים בעניינה של מרשתי. דווקא במצב זה, שבו, לטענתכם, לא יכולה מרשתי למצוא מזור בכל מקור אחר, מן הראוי היה כי עניינה ייבחן במשנה זהירות. דווקא במצב זה, מן הראוי היה שהוועדה תיתן את דעתה לכך שכל זיקותיה של מרשתי – במהלך עשר השנים האחרונות – הן לירושלים. דווקא במצב זה היה על הוועדה לתת את דעתה לנסיבות חייה הייחודיות של מרשתי כאם חד-הורית, ולעובדה שילדיה גדלו כל השנים במדינת ישראל והתחנכו בה. בעניין זה ממש נפסק:

שיקולים הומניטריים, מעצם טיבם, נועדו לענות על אותם מקרים בהם אין די בהסדר שיוצרות הוראות החוק הרגילות על מנת להביא למצב צודק ונכון הן מפרספקטיבה כוללת והן מנקודת מבטו של המתדיין הפרטי. סבורני כי תפיסה זו אף עולה בקנה אחד עם האופן בו הוגדרה 'הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטריים' בנוהל אשר מסדיר את דרכי עבודתה של וועדה זו: 'הוועדה הבינמשרדית עוסקת במתן מעמד למקרים הומניטריים חריגים שאינם זכאים לקבלת מעמד על פי הקריטריונים הרגילים ואין בסמכות הלשכות לתת מעמד למקרים אלו. הוועדה הינה ועדה ממליצה למנהל מינהל האוכלוסין'... הנה, אם כן, גם מההגדרה המצויה בנהלי משרד הפנים למדים אנו כי תפקידה של הוועדה לבחון את כל אותם מקרים חריגים אשר מלכתחילה לא נכנסים בגדרם של הקריטריונים וההוראות הרגילות ואינם זכאים על פיהם. (עת"מ (ת"א) 2852/05 לוי נ' משרד הפנים תק-מח 2006(3), 11469, עמ' 11472). (ההדגשה הוספה).

וראו גם: עת"מ (ת"א) 2053/06 נדולין נ' שר הפנים, תק-מח 2007(3), 3161.

48. נראה, כי הוועדה בחרה בפתרון הקל וביקשה לצאת ידי חובתה בהתייחסות לקונית רק לטענה אחת של מרשתי, לפיה חזרתה לישראל נמנעה ממנה משך שנים, על ידי בעלה. ודוקו: מדובר בטענה אחת מיני רבות, המרכיבות יחדיו תמונה קשה של אישה שחייה וחיילדיה התנהלו זה שנים רבות בירושלים וכאן היה מרכז חייהם לכל דבר ועניין. בהנמקה לקונית – **טענות הגברת במסגרת העתירה לא שכנעו את חברי הוועדה** – פטרה עצמה הוועדה מלעסוק במכלול הנסיבות בעניינם של מרשתי וילדיה.

אין זה המקרה הראשון בו הוועדה הבין משרדית איננה ממלאה, בלשון המעטה, את תפקידה. בתי המשפט עמדו זה מכבר על שורה של מחדלים בעבודת הוועדה. כך למשל, היה במקרה בו הוגש עת"מ (חי') 1037/03 **פלדמן נ' שר הפנים**, תק-מח 2004(1), 2888. שם נקבע, בין היתר:

בעניינינו עולה ספק רב אם הוועדה הבין-משרדית אכן קיימה דיון של ממש בעניינה של העותרת, תוך מודעות לכל נסיבותיה ולשינוי שארע לאחרונה, אלא עולה חשש שמא שימשה הוועדה 'חותמת גומי' החוזרת על ההחלטות הקודמות, מבלי שנתנה את הדעת לשינוי הנסיבות. (שם, בעמ' 2893) (ההדגשה הוספה).

49. במקרה דומה למקרה שלפנינו, בו כל הנתונים באשר להיבט ההומניטרי הונחו בפני הוועדה, אך לא ניתן היה להבין, בהיעדר הנמקה, מדוע קבעה הוועדה כי אין להעניק מעמד מטעמים הומניטריים, נקבע כי:

"למעשה, כל הנתונים שהובאו בפני ביהמ"ש, הובאו בפני המשיבה בעת שנדון ענינה של העותרת... בהחלטה ללא כל הנמקה, קבעה הוועדה, כמפורט באותו מסמך, כי אין הצדקה למתן מעמד. להחלטה זו, כאמור, לא היתה כל הנמקה ולא הובהר בהחלטת הוועדה מדוע סבורים חבריה כי בנתוניה האישיים של העותרת אין כל מקום ליתן לה סעד הומניטרי.

בהעדר הנמקה, לא ניתן גם לקבל את טעוני הפרקליטה כי ההחלטה, כפי שהתקבלה, היא החלטה סבירה. לא ניתן כל הסבר מדוע לא מוצאת הועדה טעם הומניטרי לאפשר את המשך שהייתה של העותרת 1 בישראל... החלטה ללא כל הנמקה, ומבלי שתהיה התייחסות לכל הטענות שהובאו בפני הועדה, אינה יכולה להיחשב כהחלטה סבירה ובכל מקרה לא ניתן ללמוד מנוסח ההחלטה כי ניתן משקל ראוי לכל אותם נימוקים." (עת"מ (חי') 4112/07 פאולסון נ' מדינת ישראל, תק-מח 2007(2) 3262, עמ' 3264) (ההדגשה הוספה).

לביקורת נוספת באשר להחלטה לקוניות של הוועדה הבין משרדית ראו: עת"מ (ת"א 1285/03 לובנוב נ' שר הפנים, תק-מח 2004(1), 10050; עת"מ (ב"ש) 313/06 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הפנים, תק-מח 2006(4), 12059; עת"מ (חי') 1042/05 קרייזלר נ' מדינת ישראל / משרד הפנים (פסק דין מיום 23.06.2005); עת"מ (חי') 704/02 זרח נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 19.11.2002); עמ"נ (ת"א) 2454/04 אובי נ' שר הפנים (פסק דין מיום 6.3.2007).

50. הנה כי כן, החלטת הוועדה בעניינה של מרשתי וילדיה אינה סבירה, ודינה – בטלות.

לגב' אבו היכל עומדת הזכות לחזור למולדתה

51. על פי המשפט הבינלאומי, חלים על ירושלים המזרחית – כשטח שנכבש בשנת 1967 ושסופח לירושלים – דיני התפיסה הלוחמתית. תושבי האזור הכבוש, על פי הדין הבינלאומי, הם תושבים מוגנים. כתושבים מוגנים מוטלת על המעצמה הכובשת חובה להגן על זכויותיהם, הן מתוקף חובות פרטניות, המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי (אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 ותקנות האג), והן מתוקף חובתה הכללית של המעצמה הכובשת לשמור על הסדר והחיים הציבוריים, המעוגנת בתקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907.

52. הפסיקה פרשה חובה פוזיטיבית זו של המעצמה הכובשת ככזו המחייבת אותה לדאוג לזכויותיהם ולאיכות חייהם של תושבי השטח הכבוש (ראו למשל: בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(4) 785, 797-798 (להלן: עניין אלמסאוליה)). נוסף על כללי המשפט הבינלאומי חלים על המדינה, כמעצמה כובשת, עקרונות היסוד של המשפט המינהלי (עניין אלמסאוליה, בעמ' 810; בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75).

53. סעיף 49 לאמנת ג'נבה אוסר על המעצמה הכובשת לבצע כל סוג של "העברה בכפייה" של התושבים המוגנים. איסור זה הוא מוחלט, והוא תקף ללא קשר למניע, העומד מאחורי הכוונה לבצע העברה כפויה.

54. העובדה שמדינת ישראל החילה את הדין הישראלי על תחום ירושלים המזרחית ועל תושבי אינה ממעטת מן ההגנות, שמעניק הדין הבינלאומי ההומניטארי לתושבים. ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה נדבכים נוספים של הגנה נורמטיבית, שאינם נופלים בעוצמתם מן הדין הבינלאומי ההומניטארי. הדין הישראלי נושא בציקלונו הגנות חוקתיות משלו ואת התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי. מכאן שהחלתו של הדין הישראלי בירושלים המזרחית, ככל שמדינת ישראל עומדת על החלתו על ירושלים המזרחית ועל תושביה, מחילה לשיטתה שלה את זכויות היסוד, המעוגנות בדין הישראלי, ואת מחויבויותיה של ישראל על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי.

55. המעמד ניתן לפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית על כורחם. המשמעות של סירוב לקבל מעמד היתה שלילת הזכות להמשיך ולהתגורר בבתייהם וסיכון בגירוש כפוי. **ואכן, בראש ובראשונה מקנה רישיון הישיבה לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית זכות לשהות באופן קבוע בבתייהם וחסינות מפני גירוש.** זוהי אינה אשרת כניסה, כפי שניתנת למהגרים, שלא מכבר הגיעו לישראל, אלא רישיון המעיד על מציאות החיים ונותן לה תוקף חוקי (ראו לעניין זה: בג"ץ 282/88 **עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים**, פ"ד מב(2) 424 בעמ' 433. (להלן: **עניין עווד**)). בדיוק משום כך, הרישיון, כדברי בג"ץ, ניתן לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית בדין ולא בחסד (**עניין עווד**, בעמ' 431). דברים אלה שקבע בית המשפט בעניין **עווד**, מתיישבים עם מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית.

56. הרישיון שניתן לתושבי ירושלים המזרחית אינו יכול לכלוא אותם בירושלים המזרחית או בישראל כתנאי לשימור מעמדם. תושבי ירושלים המזרחית – תושבים בעלי מעמד מיוחד – זכאים ככל אדם אחר לעזוב את ביתם ולשוב אליו, ללא שיסתכנו בכך שנסיעה לחו"ל או יציאה לשטחים, ואף רכישת מעמד במדינה אחרת, יובילו להפקעת זכאותם לשוב למולדתם.

57. יצוין, כי מציאות החיים מזמנת אפוא אנשים לעבור להתגורר במדינות זרות, לתקופות שונות וממניעים שונים. אין ללמוד מכך כי בכל מקרה ניתקה זיקתם לארץ מוצאם. כך היה גם בעניינה של מרשתי, אשר עזבה את ירושלים באופן זמני, והתלוותה לבעלה בעת מגוריו בירדן, ואחר כך בלבנון, למטרות עבודה. עזיבתה את ירושלים נעוצה היתה אפוא בהמשך התבססותו של התא המשפחתי אותו הקימה עם בעלה. לשם כך, ורק לשם כך, עברה להתגורר מחוץ לירושלים. כאשר נקטע הקשר עם הבעל והתא המשפחתי התפרק, למרשתי לא היתה כל ברירה של ממש, אלא לחזור לעיר מולדתה – ירושלים.

58. הוראות הדין הבינלאומי בעניין זה מצדדות בזכותם של אנשים לשוב לארצם, הגם הם אינם אזרחי אותן מדינות. ראו לעניין זה, סעיף 13(2) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948), שקובע:

כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו, ולחזור לארצו.

סעיף 12(4) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991 (כ"א 1040) מוסיף וקובע כדלקמן:

לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא.

59. יצוין, כי על פי הפירוש שניתן לתיבה "ארצו הוא" ("his own country", במקור), הזכות לחזור למדינה מסוימת איננה עומדת רק לאותם אנשים שהם אזרחים באותה מדינה, אלא גם למי שהינם במעמד של תושבי קבע.

ראו לעניין זה:

H. Hannum, "The Right to Leave and Return in International law and Practice", Dordrecht, Martinus Nijhof, 1987, p.56; M. J. Bossuyt, "Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on the Civil and Political Rights" (1987), 261.

60. גם ועדת האו"ם לזכויות האדם, הפרשנית המוסמכת של האמנה, קבעה כי הזכות לחזור למדינה שבסעיף 12(4) לאמנה, איננה עומדת רק למי שהם אזרחיה של אותה מדינה. היא בוודאי חלה, קובעת הוועדה, על מי שבשל קשריו המיוחדים לאותה מדינה, איננו יכול להיחשב בגדר "זר". כדוגמא, מציינת הוועדה, כי זכות זו תעמוד גם לתושבי שטחים שעברו לחיות תחת שלטונה של מדינה זרה, והם אינם אזרחיה. ראו:

The Human Rights Committee's General Comment 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 of 2 November 1999, para.21.

61. **לסיכום עניין זה:** מרשתי היא תושבת ירושלים. מעמדה הוקנה לה בעקבות סיפוח ירושלים המזרחית. משום כך המעמד הוא מעמד מיוחד. כפי שראינו, הוא טומן בחובו חסינות מפני גירוש כפוי. מדינת ישראל אינה רשאית לכפות על מרשתי – כמוה על כל תושב אחר בירושלים המזרחית – להישאר בירושלים על מנת שלא תאבד את מעמדה. מרשתי זכאית לעזוב את הארץ, לצאת מירושלים ללא חשש שמעמדה יופקע, וכיום גם לחזור למולדתה.

עניינם של ילדיה של הגב' אבו היכל

62. למרשתי חמישה ילדים. שלושת הילדים הגדולים, _____ (יליד 17.12.1978) _____ (יליד 21.3.1980) ו _____ (יליד 27.11.1981) נולדו בירושלים ונרשמו בתעודת הזהות של אמם. שני ילדיה הצעירים _____ (ילידת 13.2.1986) ו _____ (יליד 16.5.1991) נולדו בירדן. מרשתי הגישה בלשכתכם בשנת 1994 בקשה לרישום ילדיה _____ ו _____ אך בהמשך, כאמור, נשללה תושבותה. בקשה נוספת לרישומם הוגשה ביום 28.2.2002.

63. בשעה ששלל משרד הפנים את תושבותה של מרשתי, נשללה גם תושבותם של שלושת ילדיה הגדולים. יצוין, כי בהתאם לתצהיר שרנסקי, שאלת תושבותם של הילדים אמורה להיבדק רק מיום בגירותם, ולעניין זה לא תילקח בחשבון התקופה שקדמה ליום בגירותם (ראו סעיף ד' להוראות הביצוע המופיעות בתצהיר). מלבד בנה _____, ששהייתו בירדן כבגיר, בטרם חזרתו עם אימו לישראל, הסתכמה בפחות משנה, שאר ילדיה של מרשתי לא שהו כלל כבגירים בירדן (כאמור, בקשה זו איננה עוסקת בבן הגדול _____, אשר עבר להתגורר עם אביו בירדן עוד בשנת 2003). הנה כי כן, לא היתה כל עילה לשלול את תושבותם של הילדים הגדולים מלכתחילה.

64. כיום, מבקשים ילדיה של מרשתי – _____, _____, _____ ו_____ – לשוב עם אימם לישראל. מאחר שמעמדם של _____ ו_____ נשלל שלא כדין, הרי שאין כל מניעה לחזיר להם את תושבותם ולאפשר להם להיכנס לישראל. באשר ל_____ ו_____ – יש להחזיר לטיפול את בקשתה של אימם לאיחוד משפחות עימם ולהעניק להם מעמד בישראל.

65. מכל האמור לעיל אנו דורשים כדלקמן:

א. בקשתה של מרשתי להשבת מעמדה תוחזר לטיפול ויוענק לה מעמד של תושבת קבע.

ב. מעמדם של הילדים _____ ו_____ יוחזר להם לאלתר, ובקשת הילדים _____ ו_____ לאיחוד משפחות עם מרשתי תידון במקביל לבקשת אמם, ותאושר.

בכבוד רב,
יותם בן הלל, עו"ד

לוט:

יפוי כוח

נספחים א-טז

העתק: עו"ד דניאל סלומון – לשכת היועץ המשפטי, משרד הפנים