

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק**

בג"ץ 17/

- בעניין: 1. גיבאת, ת"ז
2. גיבאת, ת"ז (קטין, יליד)
3. גיבאת, חסרת מעמד בעולם (קטינה, ילידת)
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או עביר גיזבראן-דכור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אלירן בללי (מ"ר 73940)

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

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. הוועדה לעניינים הומניטאריים מיוחדים

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יסדירו את מעמדו בישראל של העותר 1, בדרך של רישומו במרשם האוכלוסין כבעל רישיון לישיבת ארעי במדינת ישראל.
2. מדוע לא יפעלו על פי הנוהל החוק המתווים את עבודתם, ובפרט בכל הקשור למסגרת הזמן למתן מענה לפונים אליהם בבקשות הומניטאריות.
- על פי סעיף 3א(1)(ד) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), יחליט שר הפנים בבקשה לעניינים הומניטאריים "בתוך שישה חודשים מיום שהומצאו לוועדה כל המסמכים הדרושים; החלטת השר תהיה מנומקת".
- דא עקא, על אף שחלפו קרוב לארבע שנים מאז הוגשה הבקשה, וחרף הוראת החוק ודרישותיו של הדין, לא נתקבלה עד כה כל החלטה בעניינו של העותר 1.

הצדדים לעתירה

1. **העותר 1** (להלן: **העותר**), הוא תושב הגדה המערבית במקור, אלמנה של תושבת ישראל ואביהם של **העותרים 2-3** (להלן: **הילדים**), שאחד מהם תושב ישראל (העותר 2) והשנייה מחוסרת מעמד בעולם (העותרת 3). העותר מתגורר בירושלים מאז נישואיו לאשתו המנוחה בשנת 1999.
2. **העותרת 4 (המוקד או המוקד להגנת הפרט)** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
3. **המשיב 1** (להלן: **המשיב** ויחד עם המשיבה 2: **המשיבים**), הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.
4. **המשיבה 2** (להלן: **המשיבה** ויחד עם המשיב 1: **המשיבים**), הינה הוועדה לעניינים הומניטאריים, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

עיקרי העובדות ומיצוי ההליכים

5. העותר, יליד , תושב הגדה המערבית במקור, נישא בחודש אוקטובר שנת 1999, לפני קרוב לשני עשורים, לגב' רווידי, תושבת מדינת ישראל. בני הזוג קבעו את ביתם בבית שכור בשכונת בית חנינא שבירושלים.
6. לבני הזוג נולדו במשך השנים שני ילדים, אשר הינם צד לעתירה. שניהם נולדו בירושלים, מתגוררים ומתחנכים בעיר מיום לידתם ועד היום. (העותר 2) נולד בירושלים ביום ו (העותרת 3) נולדה בירושלים ביום הילדים מתגוררים מיום לידתם בקרבת בני משפחתם מצד אימם. הם מתחנכים בירושלים מגיל הגן ועד היום, עת הם תלמידי בתי ספר בעיר. חבריהם ירושלמים. כל חייהם מתנהלים כאן מאז ומתמיד.
7. בראשית שנת 2000, בסמוך למועד נישואיהם, הגישה גב' רווידי המנוחה בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה. דא עקא, הבקשה נדחתה מסיבות ביטחוניות.
8. בסמוך לאחר מכן, ולאחר לידת הבת , חלתה האם במחלת הסרטן. משך כשנתיים וחצי סבבו חיי המשפחה הצעירה סביב הטיפול במחלת האם והרעיה, כשבני המשפחה באים ויוצאים מבתי חולים. אולם, ללא הועיל. ביום 11.4.2005 נפטרה גב' רווידי ממחלתה, תוך שהיא מותירה את בעלה אלמן ואת ילדיה הקטנים יתומים.
העתק תעודת הפטירה מצורף ומסומן ע/1.
9. מותה של אם המשפחה בטרם הוסדר מעמדו של העותר בישראל קלע את המשפחה למצוקה קשה עוד יותר. עקב כך, ובעקבות בניית חומת הפרדה, לא יכול היה העותר להמשיך להתגורר בבית חנינא, ונאלץ לעבור עם שני ילדיו לבית שכור בכפר עקב, בצפון

ירושלים (מהצד האחר של החומה). כך, שמר על מרכז חיי המשפחה בירושלים, אולם נמנע מהקשיים הכרוכים במעבר במחסומים בכניסה לעיר. בשנת 2012 קנה העותר דירה בכפר עקב, שם הוא מתגורר עם שני ילדיו עד היום.

10. מאז מותה של האם משמש העותר כעוגן היחיד בחיי ילדיו; הוא המטפל בהם, מגדל אותם במסירות, דואג לכל צרכיהם, הנפשיים והפיזיים, ועושה זאת על הצד הטוב ביותר, למרות כל הקשיים שנובעים מהיעדר המעמד בעירו. בתחילה קיבל קצבאות (ילדים ושאיירים) שסייעו בפרנסת המשפחה, אולם מאז שנת 2014 חדל המוסד לביטוח לאומי להעביר לו אותן. כיום תלויה המשפחה בעבודתו של העותר כמוכר בחנות ירקות. מצבה של המשפחה, אם כן, אינו פשוט כלל ועיקר.

העתק דו"ח סוציאלי עדכני על המשפחה מצורף ומסומן ע/2.

11. נוכח מותה המצער של גבי רוויד, והיות וחיי המשפחה מכל היבט נטועים כאמור בירושלים, ניגש העותר לטפל הן בהסדרת רישומה של ביתו במרשם האוכלוסין הישראלי (מהלך שטרם צלח, כפי שניתן לראות, עד לעצם היום הזה) והן בהסדרת מעמדו שלו בעיר ירושלים. העותר הגיש בקשה הומניטארית להסדרת מעמדו בישראל. לאחר תקופה ארוכה בה לא נענה, בירר היכן עומד הטיפול בבקשה וגילה להפתעתו שהטיפול בה הופסק בשל טענת הוועדה כי לא שיתף עימה פעולה (ונדגיש, איש מעולם לא פנה לעותר בעניין בקשתו הראשונה, ואף לא הודיע לו על כך שהופסק הטיפול בה).

12. לאור זאת, נאלץ העותר לשוב ולהגיש בקשה הומניטארית חדשה. היה זה ביום 30.7.2013 בבקשה שטח העותר את נסיבות חייו הטראגיות, וביקש כי יוסדר מעמדו בישראל על-מנת שיוכל להמשיך ולגדל את ילדיו בעירם.

העתק הבקשה, והאישור על הגשתה, מצורף ומסומן ע/3.

13. מאז, ייתכן שבשל העובדה כי העותר לא היה מיוצג, נגרר הטיפול בבקשתו עד אין קץ. ניסיונותיו הבלתי פוסקים של העותר לזרז את הטיפול בבקשה עלו כולם בתוהו.

14. לאחר ששב ופנה ללשכת המשיבה 2 בירושלים המזרחית, ולאחר שסיפק לוועדה מסמכים שונים על-פי דרישה, זומן העותר לשימוע בלשכה ביום 21.1.2016. שימוע נערך, מסמכים נוספים הוגשו, אולם החלטה בבקשה אין. העותר לא שקט על שמריו, וניסה לברר בכל דרך היכן עומד הטיפול בבקשה. הוא אף פנה בעניין לח"כ אחמד טיבי, שהגיש בשמו שאילתא למשיב 1 אודות הטיפול בבקשה. ביום 3.1.2017 מסר המשיב 1 לח"כ טיבי כי "בימים הקרובים" תועבר המלצת הוועדה בעניינו של העותר לאישור המשיב 1.

העתק תשובת המשיב 1 לח"כ טיבי מצורף ומסומן ע/4.

15. לאור העובדה ש"מספר ימים" חלפו ותשובה בוששה להגיע, פנה העותר למוקד להגנת הפרט בבקשה כי יסייע בידו בקידום הטיפול בעניינו. המוקד ניסה לברר מול הוועדה ההומניטארית היכן עומד הטיפול בבקשתו של העותר. בשיחה טלפונית ביום 30.1.2017 נמסר למוקד כי הוועדה גיבשה המלצה, וכי היא אמורה להיות מועברת למשיב 1 לצורך קבלת החלטה סופית.

16. דא עקא, ימים רבים נוספים חלפו, ותשובה לא הגיעה. לאור זאת נאלץ המוקד לשוב ולפנות לוועדה, הפעם בכתב. במכתב זה דרש המוקד שתתקבל החלטה בעניינו של העותר ולא, ייאלצו המוקד והעותר לפנות לערכאות. מענה כלשהו לפנייה לא הגיע, נכון למועד הגשת עתירה זו.

העתק מכתבו של המוקד מיום 30.4.2017 מצורף ומסומן ע/5.

17. העותר ממתין אם כן כבר קרוב לארבע שנים תמימות להחלטת המשיבים בעניינו וזו אינה מגיעה. אשר על כן, נאלצים העותרים לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן סעד.

המסגרת המשפטית

באי מתו החלטה פועלת המשיבה בניגוד לדין, לנוהל ולפסיקה

18. הוראת השעה קובעת בסעיף 1א3 כדלהלן:

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

(1) לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שכן משפחתו שוהה כדן בישראל...

(ד) שר הפנים ייתן החלטה, בכתב, אם לתת רישיון או לאשר בקשה, לפי הענין, כאמור בסעיף קטן (א), בתוך שישה חודשים מיום שהומצאו לוועדה כל המסמכים הדרושים; החלטת השר תהיה מנומקת.

(כל ההדגשות בעתירה הן שלי – ד.ש.).

19. העובדה כי קיימת הוראת חוק מפורשת, אשר מנחה את שיקול הדעת של המשיבים בעניינם של מבקשים בעלי נסיבות הומניטאריות, ובנוסף אף קובעת את לוח הזמנים למתן החלטה בבקשות מסוג זה, הופכת את העיכוב הרב במתן מענה לבקשתו של העותר לחמור ושערורייתי עוד יותר.

20. יודגש, כי בנוסף להוראות החוק, פירסם המשיב נוהל, המסדיר את פעילות המשיבה. על פי הנוהל, על המשיבה להתכנס פעמיים בכל חודש (סעיף 3.1 לנוהל) ולרשום את המלצותיה ונימוקיה באופן מדויק ומפורט (סעיף 10 לנוהל). כמו כן קובע הנוהל, בסעיף 4.3, כי במידה ונמצא שבבקשה יש טעם הומניטארי מיוחד, מרכזית המשיבה ישלח למבקש דרישה למסירת קורות חיים. לאחר קבלת קורות חיים ייערך שימוע במשרד המשיב ובמקביל תיערך בדיקה ביטחונית.

העתק נוהל 1.14.0001 המשיב מצורף כנספח ע/6.

21. ברם, המשיבה אינה עומדת בכללים אשר הותוו לה בנוהל ובקשות רבות שמוגשות לה אינן זוכות למענה במשך זמן רב. ליקויים אלו בעבודת הוועדה הועלו זה מכבר לסדר היום בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (דיון מיום 25.10.2010). בדיון בוועדה, בו השתתף מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד במשרד המשיב, לא הוכחש קיומה של סחבת והתמשכות הליכים בוועדה:

היו"ר דוד אזולאי:

אדם פונה לוועדה ההומניטארית, מתקיים דיון. כמה זמן יכול לעבור מרגע שהוא פנה ועד שהוא מקבל תשובה חיובית או שלילית?

עמוס ארבל:

אם התיק הוא פשוט יכולים לעבור 3-4 חודשים ואז אנחנו גומרים את העניין, והוא מקבל תשובה שלילית, כי יש רק זוגיות ואין שום דבר הומניטארי. **במקרים היותר מסובכים אנחנו גם גולשים ל-9 חודשים ול-10 חודשים.**

היו"ר דוד אזולאי:

עמוס, האם זה נראה לך פרק זמן סביר? כל כך הרבה זמן על מנת לקבל תשובה? ואני כרגע לא מתייחס לתוכן התשובה, אלא אני מדבר על תשובה.

עמוס ארבל:

הוועדה עובדת בעומסים גדולים. יושבת ראש הוועדה בקושי מגיעה לפעמיים בשבוע של הוועדה, של עבודה בזמנה החופשי, בזמנה האישי. צריך לזכור שכל חברי הוועדה הם בנוסף על תפקידם ממלאים את חברותם בוועדה. **ביום כזה לרכז את כל חמשת חברי הוועדה מבחינת תיאום לוחות הזמנים, להתפנות מתפקידם ולהגיע**

אנחנו יודעים שאנחנו בעומס. אנחנו נמצאים בפיגור כלשהו.

החלק הרלוונטי מתוך פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן ע/7.

22. בהמשך הדיון בוועדת הכנסת העירה נציגת המוקד להגנת הפרט, שנכחה בדיון, כי חלק ניכר מן הפניות למשיבה אינן זוכות לכל מענה, המביא לצורך לפנות לבית המשפט הנכבד בעניין. בסוף הדיון הדגיש יו"ר הוועדה את חשיבות התפקוד התקין של הוועדה. בנוסף, קבע יו"ר הוועדה שוועדת הפנים והגנת הסביבה:

א. תפנה למנהל מינהל האוכלוסין על מנת שוועדת החריגים תתוגבר בכוח אדם עד אשר ייסגר הפער בבדיקת התיקים שהוגשו לוועדה.

ב. דורשת כי ועדת החריגים תפעל על פי הנוהל המחייב אותה.

ג. **דורשת כי תשובות תינתנה לפונים בתוך 6 חודשים כפי שמחייב**

הנוהל.

העתק ההודעה לעיתונות, המסכמת את הישיבה מיום 25.10.2010 וההחלטות שנתקבלו בעקבותיה, צורף כחלק מנספח ע/7 דלעיל.

23. ברם, גם בחלוף למעלה מ-6 שנים מהמועד בו נדונה התנהלות המשיבה בוועדת הכנסת, אין כל שינוי בהתנהלות, שעד עצם ימים אלו לוקה בסחבת קשה. המשיבה אינה עומדת בכללים שקבעו לגביה החוק והנוהל, אינה נותנת מענה לפונים אליה במסגרת פרק הזמן המחייב אותה ועולם כמנהגו נוהג.

24. בסחבת הקשה בה נוקטים המשיבים בעניינו של העותר, הם מפירים את החוק ואף את נהליהם שלהם. בנוסף, חשוב להבין כי בהשתהותם במתן החלטה בעניינו של העותר, ובעניינם של בעלי נסיבות הומניטאריות נוספים במעמדו ובמצבו, "חוסמים המשיבים את הדרך לקבלת סעד בפני אנשים הנזקקים לו".

25. תופעת ההתעלמות מבקשות כגון בקשת העותר היא תופעה פסולה. מעבר להפרת כללי המינהל התקין, היא פוגעת בזכויות מהותיות. היא מחייבת את הפונה לפנות לערכאות כתנאי למימוש זכויותיו הבסיסיות. בית המשפט אמור לשמש ביקורת שיפוטית על החלטות המשיב ועל נימוקיו. לא ניתן להשלים עם מצב שנדרשת עתירה לבית המשפט רק על מנת לקבל מענה לבקשות, וכי מי שלא עולה בידו לקבל ייצוג משפטי ולגייס את המשאבים הדרושים – זכויותיו תירמסנה:

חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עקרון השירות, והכפפתן של רשויות המדינה אליו. עקרון זה מחייב את בית המשפט למנוע התמשכות מיותרת של הליכים על חשבונם של מקבלי השירות. עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגת בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל (דברי כבוד השופט אוקון בעת"מ (י-ס) 769/04 **אמינה נ' משרד הפנים**, פורסם בנבו).

26. על המשיבים מוטלת החובה לטפל בעניינם של הפונים אליהם בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך ככלל, כך במקרים הומניטאריים כמקרה דנן, וכך במיוחד כאשר הוראות חוק ונוהל מפורשים מחייבים את המשיבים לעמוד בסד זמנים קבוע.

27. אף מעבר להוראות המפורשות של החוק, החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין. מינהל המזניח את הטיפול בפניות, מתעלם מהן ומניחן להעלות אבק על המדף – הוא

מינהל קלוקל, מינהל המתנכר לאוכלוסייה אותה הוא משרת. ר' לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219.

28. בנוסף לאמור עד כה לוקה התנהלות המשיבים, המתמהמהים זמן כה רב במתן החלטה בבקשתו של העותר, אף בחוסר סבירות וחוסר הוגנות. בית המשפט פסק זה מכבר כי במסגרת הליכי רכישת מעמד, נדרשים המשיב ופקידיו 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 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).

29. יפים לעניינו דבריה של כב' הנשיאה ארבל שנאמרו אך לאחרונה, בנוגע לעומס המוטל על הוועדות ההומניטאריות:

אני מוכנה לקבל שידי הוועדה עמוסות לעייפה. דומני שהפתרון הוא בהגדלת מספר הוועדות. דווקא בגלל שלעניינים הומניטריים אין שיעור, ראוי לגלות יותר רוחב לב בגישה אל הוועדה (ע"ס 2357/14 אסברוק נ' שר הפנים, פס"ד מיום 19.3.2015, פורסם בנבו).

מתן מעמד מטעמים הומניטאריים

30. השיקולים ההומניטאריים הם שיקולים כבדי משקל ואינם בגדר לפנים משורת הדין:

הטעמים ההומניטריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון (בג"ץ 5504/03 כחלות ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.2004).

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הביטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

31. ובעת"ס 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים (פורסם בנבו) נאמר כדלקמן:

התעלמות מוחלטת משיקולים הומניטריים כחלק משיקולי קביעת מדיניות היתרי כניסה ושהיה לישראל מנוגדת לתפיסת העולם היהודית ובמקורות ואף יוחסה לסדום המיקראית. נאמר במקורותינו: "אמרו [אנשי סדום]: הואיל וכסף וזהב יוצא מארצנו, למה לנו עוברי דרכים? אין אנו צריכים שיבוא אדם אצלנו, שאין באין אלא לחסרנו! בואו ונשכח תורת רגל [=שוהים זרים] מארצנו" (סנהדרין קט ע"א). **שמירת התא המשפחתי הוכרה במקורות כשיקול הומניטרי, שיש לו משקל רב המעניק "פטור" מחובות אחרות החלות על פי דינים שונים**

כך, מקום בו יש חריג הומניטארי, חובה על הרשות להפעיל שיקול דעת פרטני ולהביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה ומקרה. אי-שיקולל נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות (ראו והשוו בג"ץ 935/89 גנור נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 763-771).

מדיניות הרשות בעניין הקניית מעמד למי שהתאלמו

32. ההליך להסדרת מעמדם בישראל של מי שהתאלמן גובש בעקבות בג"ץ 4711/02 **דניאלה הלל ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן: פס"ד הלל)** ומספר הליכים משפטיים, אשר אוחדו עמו. ההליכים כולם עוסקים בבקשה למעמד עבור אלמנות, שהיו נשואות לישראלים. בעקבות ההליכים לעיל ותחת הנחיה מפורשת של בית המשפט העליון, נקבע נוהל 5.2.0017, "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" (לעיל ולהלן: **נוהל אלמנות**), אשר דן בכפיפה אחת בהתפרקות התא המשפחתי מחמת גירושין ומחמת פטירה וקובע, כי יש להעביר את עניינן של אלמנות כאמור לבחינת הוועדה הבינמשרדית.

33. ביום 2.8.2009 ניתן פס"ד הלל, המתייחס לנוהל שגובש במסגרת העתירה:

כאמור, בהחלטה הקודמת קבענו כי הנושא יועבר לבחינה נוספת של המשיבים. "במיוחד" – כך ציינו – "יש לבחון אם ניתן לשפר את הנוהל באופן שייתן מענה גם לבני-זוג זרים שלא מילאו את תקופת הזמן הנדרשת בנוהל הקיים ... קריטריון זה עלול להביא עמו השלכות קשות על בן-הזוג הזר שאינו עומד בקריטריון הזמן, כאשר אין ספק באשר לכנות הקשר שלו עם בן הזוג המנוח ובאשר להיותה של מדינת ישראל – מרכז חייו. קריטריון זה מעורר קושי של ממש במקום שבו נולדו ילדים משותפים לבני-הזוג, המצויים במשמורתו של בן-הזוג הזר, שאז יש לשקול את עצם הצורך בקיומו של קריטריון 'הוותק' בהליך המדורג. זאת, לא רק לאור ציפייתו של בן הזוג הזר אלא גם לאור שאיפתו של בן הזוג הישראלי להקים

משפחה בישראל, על כל המשתמע מכך". עוד הוספנו כי "מעבר לקריטריונים המנויים בנוהל יש מקום לאפשר בחינה אינדיבידואלית שתכלול מודדים שונים כגון משך תקופת הנישואין ומשך תקופת החיים המשותפים עובר לנישואין, משך השחייה בישראל, כנות הנישואין ומרכז חיים בישראל לפי זיקות רלבנטיות". ציינו כי "מודדים כגון אלה עשויים להלוו יותר את התכלית המונחת ביסוד הנוהל מאשר מודדים מסוימים הכלולים בנוהל הקיים. כך, למשל, שאלת מקום מגוריהם של קרובי משפחה מדרגה ראשונה בחוץ-לארץ אינה מלמדת, בהכרח, על זיקה גדולה יותר למדינה הזרה מאשר למדינת ישראל, במיוחד כאשר בארץ עשויים להימצא קברו של בן הזוג הישראלי, חברים משותפים ובני משפחה, וכן היבטים נוספים הממלאים בתוכן את המושג 'מרכז חיים'. בהחלטה הקודמת הבהרנו כי בירור הקריטריונים צריך להיעשות תוך מתן זכות טיעון לבן-הזוג, וכי "במקרים מתאימים, יש מקום לאפשר את המשך ההליך המדורג חרף מותו של בן הזוג הזר. משמעות הדבר היא כי במקום שבו השתכנעו הגורמים המוסמכים באשר לכנותו של קשר הנישואין, מרכז חייו של בן הזוג הזר הוא בישראל ומתקיימים המודדים שיקבעו כאמור, ייקבע נוהל שיאפשר את המשך הימצאו של בן הזוג הזר בארץ על-מנת שניתן יהיה לבחון לאורך זמן את הקשר עם הארץ ואת היעדרה של מניעה ביטחונית או פלילית. (שם, סעיף 4).

34. אמנם פסק דינו של בית המשפט הנכבד מתייחס לאלמנות של אזרחים ישראלים, אשר בקשתן למעמד נובעת מסעיף 7 לחוק האזרחות, בעוד העותר דן היה נשוי לתושבת קבע של מדינת ישראל ובקשתו מוגשת מכח סמכותו של שר הפנים מכוח הוראת השעה, מטעמים הומניטאריים, אולם רציונאל הדברים יפה במידה שווה גם בעניינו.

35. בחלקו הרלוונטי לענייננו קובע הנוהל, כי יש להעביר את עניינן של אלמנות עם ילדים לבחינת הוועדה הבינמשרדית, כאשר בן/בת הזוג היה נשוי בנישואין כנים שנרשמו במרשם האוכלוסין, שקיבל רישיון ישיבה בישראל מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג, שעבר יותר ממחצית מתקופת ההליך המדורג ושלבני הזוג ילדים המצויים במשמורת בן הזוג הזר.

36. במקרה דנן, העותר היה נשוי בנישואים כנים במשך קרוב לשש שנים, עד למותה של אשתו. דא עקא, בשל סירובה של המשיבה לבקשה לאיחוד משפחות שהגישה עבורו אשתו המנוחה, נותר העותר ללא מעמד בארצו. ההתעמרות בעותר נמשכת זה שנים רבות, מאז מותה הטראגי של רעייתו, בשל אי המענה הממושך וההתנהלות המקוממת של המשיבים בטיפולם (או שמא אי-טיפולם) בבקשות ההומניטאריות שהגיש העותר.

37. לעניין כנות הקשר, ברי כי אין בנושא כל מחלוקת. שני הילדים הקטינים של בני הזוג לא מותירים מקום לספק. גם בנוגע למגורי המשפחה לאורך השנים בירושלים לא קיים ספק.

המצב בו נתון העותר היום, משנפטרה בת הזוג והוא נותרה לבד, הורה יחיד לילדיו, ללא מעמד בישראל, זועק לשמיים מבחינת הטעמים ההומניטאריים כבדי המשקל שאמורים להורות למשיבים לתת לו מעמד בישראל.

עיקרו טובת הילד

38. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.

כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באווירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

39. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול-על במשפטנו; לעניין זה ראו ע"א 3077/90 **פלונית ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון** (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

40. שיקולי טובת הילדים צריכים להיות שיקולים ראשונים במעלה כאשר דנים בשאלת הסדרת מעמדו של העותר. לעניין זה, יפים דבריו של בית המשפט בעת"ס (י-ם) 705/07 **מארי לוו רומרו מוסקרה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו):

הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית המוכרת במשפט הישראלי כמו גם במשפט הבינלאומי. לזכות זו שני היבטים: האחד, זכותו של ההורה הישראלי ליהנות מקשר מתמיד עם ילדו ולא להינתק ממנו, והשני, זכותו של הילד הקטין לחיי משפחה כאשר טובתו מחייבת שלא להפרידו מהוריו ולהיות בקשר מתמיד עם כל אחד מהם. מנקודת מבטו של הקטין ניתוקו ולו מאחד מהוריו, עלול

להשליך בצורה קשה על חייו והתפתחותו. ראוי להדגיש כי זכותם של ההורים לקשר עם ילדיהם היא עצמאית ועומדת בנפרד לצד זכותם של הילדים לקשר הדוק ותמידי עם הוריהם... **בבחינת הנסיבות ההומניטאריות של המקרה, השיקול של טובת הילד הינו שיקול בעל משמעות מרכזית, אם לא שיקול על. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו גם שיקולים נוספים, אך לרוב יהיו אלה שיקולים משניים שלא ישתוו בחשיבותם לשיקול הראשוני והמרכזי של טובת הילד.**

41. פסיקה של בתי המשפט קובעת, כי שיקולי טובת הילד צריכים להילקח בחשבון גם בעת בחינת השאלה של מתן מעמד להורהו הזר, הגם שמעמדו החוקי של הילד בארץ אינו מקים כשלעצמו מעמד להורהו:

ומה הם שיקולים הומניטאריים אלה? מבלי למצות את העניין, ברי כי בנסיבות מעין אלה יש ליתן את הדעת, הן לשיקולים של טובת הילד והן לשיקולים של הזכות לחיי משפחה. הגם שמעמדו של הילד אינו מקים כשלעצמו מעמד להורהו, הוכר בפסיקה העיקרון לפיו ייתכנו מקרים הומניטאריים אשר יצדיקו, ואף יחייבו, סטייה מהכלל לפיו אין הילד יוצר מעמד להוריו (ראו למשל, בג"ץ 4156/01 דימיטריוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 294 (2002); כן ראו דנג"ץ 8916/02 דימיטריוב נ' משרד הפנים (פורסם בנבו), 6.7.2003; וע"ם 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 10.3.2010.

42. התנהלות המשיבים, המייגעת עד אין קץ באיטיותה, בכך שאין הם נענים לבקשתו של העותר לקבל סוף כל סוף מעמד בישראל, לאחר שנים כה רבות של חיי משפחה בעיר ירושלים, פוגעת קשות בילדיו של העותר. זאת, מן הטעם שהם תלויים לחלוטין באביהם, וכל פגיעה בחופש התנועה שלו וביכולתו להתנהל בישראל, משליך באופן ישיר על מצבם שלהם.

43. בתנאים אלו בלתי אפשרי לנהל חיי משפחה תקינים. כפי שתואר בחלק העובדתי, עם מותה של האם, העותר הוא המטפל הבלעדי בילדים, התלויים בו ובו בלבד, ואחראי בלעדי על מילוי כל צרכיהם – הנפשיים, הבריאותיים, החינוכיים והכלכליים. לפיכך, לכל ההגבלות והמחסומים המוטלים על העותר כתוצאה מהיעדר מעמד, יש השלכות ישירות על ילדיו. כך, מתן מעמד בישראל לעותר, אשר יקנה לו ולמשפחתו זכויות סוציאליות וחופש תנועה, יסייע רבות לפיתרון מצוקתה של המשפחה, ויהלום את עיקרון טובת הילדים, המחייב את המשיבים כשיקול מרכזי במסגרת הפעלת שיקול הדעת המינהלי.

הזכות לחיי משפחה

44. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני ... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 **ריזנפלד נ' יעקובסון**). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל (כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז(1) 749, 783).

לעניין זה ראו עוד:

בע"א 238/53 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח(4) 35; בג"ץ 488/77 **פלוני נ' היועמ"ש לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 **פלוני נ' מ"י**, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 **פבאלואיה קרלו נ' שר הפנים**, תקדין עליון 99(3) 108.

45. במסגרת בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (להלן: **פסק דין עאדלה**) (פורסם בנבו), שדן בשאלת חוקתיות הוראת השעה, אף הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

46. גם המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר 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 ביום 10.12.1948, סעיף 18(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.

מתן מעמד מטעמים הומניטאריים בראי הוראת השעה

47. ביום 11.1.2012 ניתן פסק דין בבג"ץ בעניין חוקתיותה של הוראת השעה (בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועמ"ש**, פורסם בנבו, להלן: **פסק דין הוראת השעה**). בפסק דין הוראת השעה נקבע ברוב של שישה כנגד חמישה שופטים, כי הפגיעה שפוגעת הוראת השעה בזכויות היסוד לחיי משפחה ושיוויון של אזרחי ישראל ותושביה הפלסטינים, היא מידתית ומשכך, חוקתית.

48. לצד המחלוקת שניטשה בין שופטי בית משפט העליון סביב חוקתיותה של הוראת השעה, עלה מפסק הדין כי אין מחלוקת לעניין עבודת הוועדה ההומניטארית והסמכויות המסורות לה. בעניין זה נראה כי לא נחה דעתם לא של אלו שהכשירו את החוק ולא של אלו שציידו בביטולו. אלו ואלו קבעו כי יש מקום לייעל ולהרחיב את מעגל החוסים בגדרי הוועדה ההומניטארית.

49. כב' השופט רובינשטיין, שהיה בין שופטי הרוב שציידו בהכשרת הוראת השעה, קובע כי:

על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הביטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הוועדה ההומניטארית, 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.

50. הנשיאה בדימוס בייניש מתייחסת אף היא בפסק דינה לעבודת הוועדה ההומניטארית ועל הצורך להרחיב את סוגי המקרים, אשר יוגדרו על ידי הוועדה הנכבדה 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.**

51. לעמדתם של כב' השופטים רובינשטיין ובייניש הצטרף כב' השופט הנדל, אשר בדבריו בעניין עבודתה של הוועדה 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"פיתרון" 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 הוועדה באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום.** החוק המתוקן קובע בסעיף ה(1) כי:

העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השווה כדין בישראל, הוא בן זוגו, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטארי מיוחד.

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.

52. הנה כי כן, נקבע בפסק הדין בבירור, כי את ההוראה הקובעת כי קירבה משפחתית אינה מהווה כשלעצמה טעם הומניטארי למתן מעמד יש לפרש באופן מצומצם; וכי את סמכויות הוועדה יש לפרש באופן שיאפשר שימוש נרחב יותר מהקיים כיום בחריג ההומניטארי, כך שיותר מהפונים לוועדה הנכבדה יקבלו מענה למצוקתם, בדמות הסדרת מעמדם.

53. אין ספק כי הבקשה בעניינו של העותר וילדיו היא מסוג הבקשות אליהן כיוונו השופטים.

סיכומם של דברים

54. קרוב לארבע שנים שבקשתו של העותר מונחת בפני המשיבים. באופן מצער, עניינו של העותר אינו היחיד שלא זוכה לטיפול במסגרת הזמן הסבירה אשר מתווים החוק והנוהל. התנהלות זו מקוממת במיוחד כאשר מדובר בגורלם של אנשים בעלי נסיבות הומניטאריות מובהקות, שביניהם ילדים. על המשיבים לפעול על פי נהלים ועל פי החוק אשר הסמיך את פעילותם.

55. מעבר לכך שהמשיבים פועלים בניגוד לדין ובחוסר סבירות וחוסר הוגנות, המשיבים אף פוגעים בזכות משפחת העותרים לחיי משפחה ובעיקרון טובת הילד.

56. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך דין והוצאות משפט.

ירושלים, 6 ביולי 2017

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 96964)