

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם 48073-07-10

בעניין:

1. גזאל, ת"ז _____
2. גזאל, ת"ז _____
3. גזאל, ת"ז _____
4. גזאל, ת"ז _____
5. גזאל, ת"ז _____
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה בכור (מ"ר 50217) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או מרטין קיאל (מ"ר 54807) 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. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית
4. ועדת ההשגה לזרים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא יאפשרו לעותרת 1 להיכנס לישראל בלוויית ילדיה, העותרים 2-5, וזאת עד למתן החלטה בהשגה שהגישה למשיבה 4.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו במקרה אנושי קשה של העותרים, ובטעות משפטית מובהקת של המשיבה 4.
2. העותרת היא תושבת ירושלים, תושבת קבע במדינת ישראל. נישואיה לתושב רצועת עזה הביאו אותה להתגורר שם. לבני הזוג נולדו ילדים. העותרת התאלמנה בנסיבות טראגיות

ומבקשת לחזור לעירה, לירושלים – מטבע הדברים: עם ילדיה. התעמרות מצד משפחת בעלה המנוח מוסיפה לדחיפות חזרתה לירושלים.

בעוד שהעותרת עצמה, כתושבת ישראל, רשאית מבחינה פורמלית להיכנס לארץ, ילדיה חסרי מעמד במדינה, כך שמבחינה מעשית חזרתה לא תתאפשר כל עוד לא מאפשרים את הצטרפותם של ילדיה.

בנוגע למעמד הילדים, מציב משרד הפנים מעגל שוטה: כל עוד לא תציג העותרת שנתיים של מרכז חיים בירושלים, לא יורשו הילדים להיכנס לישראל. אולם כל עוד לא יורשו הילדים להיכנס לישראל, לא תוכל גם העותרת להיכנס לארץ (שלא לומר: ליצור מרכז חיים בארץ), שכן משמעות הדבר היא הזנחת הילדים – בניגוד לצו האמהות ובניגוד לחוק.

3. העותרים פנו לוועדת ההשגות של משרד הפנים בהשגה נגד החלטה חסרת שחר זו. עד להכרעה בהשגה, ביקשו העותרים סעד זמני, לפיו תתאפשר שהיית הילדים בישראל עם אמם. סעד זה אינו שונה במהותו מהמקובל דרך שגרה במצבים אחרים, בהם מעמדם של ילדים חסרי מעמד נדון בעודם שוהים בתוך ישראל, מבלי שיינקטו צעדים להרחקתם.

4. ועדת ההשגות דחתה את הבקשה לסעד זמני. בה בעת היא העניקה למשרד הפנים תקופה של חודשיים להגיב להשגה, ולאחר מכן האריכה את התקופה בחודשיים נוספים. בעקבות הארכה אחרונה זו, שגדשה את הסאה, מוגשת עתירה זו.

5. העתירה נוגעת אך ורק להחלטה שלא ליתן סעד זמני בהשגה. החלטה זו מבוססת על טעות משפטית מובהקת על-פניה של החלטת ועדת ההשגות. ועדת ההשגות נימקה את החלטתה בכך שסעד ביניים מיועד אך ורק להקפיא מצב קיים. זאת בעוד שההלכה הברורה היא שסעד ביניים ניתן על-בסיס מאזן הנוחות, וכאשר מאזן הנוחות מחייב מתן צו עשה, יש ליתן צו עשה. הוועדה כלל לא שקלה את מאזן הנוחות בעניין זה.

6. מאזן הנוחות, שהוועדה בחרה שלא לבחון אותו כלל ועיקר, נטה מלכתחילה לטובת התרת שהייתם של הילדים בישראל, כל עוד נמשך הטיפול בבקשתם. לא כל שכן, נוכח ההתמשכות של ההליכים בהשגה, ועינוי הדין שנגרם לעותרים.

העתק הבקשה למתן סעד זמני מצ"ב, מסומן ע/1.

משרד הפנים לא התייחס לבקשה לסעד זמני, ולכן לא מצורפת התייחסות מטעמו.

העתק החלטת ועדת ההשגות, מיום 16.5.2010, מצ"ב, מסומן ע/2.

העתקים מבקשת משרד הפנים לארכה נוספת, התנגדות העותרים והחלטת ועדת

ההשגות לתת למשרד הפנים ארכה כמבוקש, מצ"ב, מסומנים ע/3, ע/4 ו-ע/5.

הצדדים לעתירה

7. העותרת 1 (להלן: העותרת) היא תושבת ישראל ואלמנתו של מר _____ גזאל, ת"ז _____, תושב העיר עזה.

8. מנישואיהם נולדו לבני הזוג ארבעה ילדים: _____, _____, _____ ו- _____, העותרים 2-5. (להלן: העותרים).

9. העותרת 6 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.
10. המשיב 1 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.
11. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד – 1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל, מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
12. המשיבה 3 מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית.
13. המשיבה 4 (להלן: **המשיבה**), דנה בבקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל ולבקשות למתן מעמד בישראל, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. מתוקף סמכותו לפי סעיף 16(א) לחוק הכניסה לישראל, העביר המשיב 1 למשיבה את סמכויותיו לפי סעיפים 2 (א) ו-ב, 3, 3א(א), (ב) ו-ג, 4, 5, 6 – לעניין מקרים פרטניים, ולפי סעיף 11 לחוק האמור. סמכותה של המשיבה להיעתר לבקשה לסעד ביניים או סעד זמני נמצאת בנוהל פנימי של משרד הפנים, נוהל מס' 1.5.0001, "נוהל ועדת השגה לזרים".

עניינם של העותרים 5-1

פגיעה בלתי הפיכה

14. העותרים _____, _____, _____ ו _____ גזאל, הם ילדיהם של העותרת, _____ גזאל ושל המנוח, _____ גזאל. המשפחה מתגוררת ברצועת עזה החל משנת 1994.
15. במהלכה של המלחמה ברצועת עזה בינואר 2009, פקד אסון את המשפחה. בעלה של גבי גזאל נהרג, וגבי גזאל הפכה באחת לאלמנה ואם לארבעה יתומים.
16. לאור העובדה שהזיקה של גבי גזאל ושל ילדיה לרצועה נותקה עם מותו של בעלה, הגישה הגבי גזאל ביום 29.9.2009 בקשה להסדיר את מעמדם של העותרים בישראל.
17. הבקשה נדחתה על ידי משרד הפנים בנימוק כי נעדר מרכז חיים של המשפחה בישראל.
18. בשל סירובו של משרד הפנים להסדיר את מעמדם של העותרים הוגשה השגה. העתק ההשגה כולל נספחיה מצ"ב ומסומן ע/6.

19. הסירוב הנ"ל מבוסס על נוהל פנימי של משרד הפנים. על פי נוהל מס' 2.2.0010, שכותרתו "נוהל רישום ומתן מעמד לילד שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל**), אחד התנאים לאישורה של בקשה לרישום ילד שנולד בישראל, או מחוצה לה, היא קיומו של מרכז חיים של שנתיים בישראל, להורה ולילדו.
20. במסגרת ההשגה, נטען, בין היתר, כי הנסיבות המיוחדות של משפחת העותרים מצדיקות כי משרד הפנים יחרוג ממדיניותו ויסדיר את מעמדם של העותרים ללא דיחוי. המצב הנוכחי של המשפחה ברצועה הוא קטסטרופלי, ויש לאשר את הבקשה להסדרת מעמד באופן מיידי. במקרה דנן, מדובר באלמנה – הורה יחידה עם זיקות עצמאיות אך ורק לירושלים. עם מות בעלה, עולמה קרס והובהר ההכרח לעזוב את עזה ולשוב למקום היחיד בו יש לה מעמד ועתיד - ירושלים.
21. בשביל גב' גזאל, ובמיוחד בשביל ילדיה, לאחר פטירתו של מר גזאל, ביתה הפך למקום של עימות, אי-בטיחות והרס.
22. חייה של גב' גזאל ברצועה מתנהלים בצל רודנותה של חמותה. החמות מנסה תכופות להפריד בין גב' גזאל לבין ילדיה ומאיימת כי על גב' גזאל לחזור לירושלים ולהשאיר את הילדים איתה ברצועה. זאת, כאשר היא נוהגת כלפיה וכלפיה הילדים באלימות. היא מכה את הילדים בצינורות גומי ומקלות, גירשה את הבן _____ מהבית בינואר 2010, ואף גירשה את כל המשפחה מהבית לזמן מה בקיץ האחרון. במילים של גב' גזאל, החמות "עושה להם את המוות".
23. גיסיה של גב' גזאל אף מוסיפים לאיומיה של אמם. מבחינתם, העותרים 2-5 הם ילדי משפחת גזאל, אשר חייבים להישאר בחזקת המשפחה ברצועה. לאחרונה הגיסיס התקשרו לאחיה של גב' גזאל, המתגוררים בירושלים, ומסרו שבכוונתם "לקחת" את הילדים הגדולים ו"לתת לגב' גזאל" את הילדים הקטנים (העותרים 4-5) ושהם "יחזירו אותה" לירושלים.
24. לאור האמור, _____, _____, _____ ו_____ סובלים מפחד מתמיד – מהסבתא שמכה אותם, מגירוש אמם, מפירוק המשפחה ומהטראומה, כי הם חיים באותו בית, בו נהרג אביהם.
25. וכל עוד נשארת גב' גזאל ברצועה, נתקלת היא בבעיה קיומית ממשית. בעלה לשעבר עבד ופרנס את המשפחה כולה (כולל הוריו ואחיו), וכיום מתקיימים העותרים מתמיכתם של ארגוני צדקה. קרובי המשפחה של בעלה מסרבים לעזור לה כלכלית. לאחרונה חמיה אף גנב חלק מהסיוע הכספי שהיא מקבלת, באמתלה שהוא קונה עבורה אדמה.
26. עם כל יום נוסף בעזה, מתגבר הסבל של גב' גזאל וילדיה, ועימו ההרגשות של בידוד, טראומה וחוסר אונים.
27. מדובר בנזק פסיכולוגי ובנזק קיומי חמורים. ולכן, בקשת גב' גזאל לעבור לירושלים אינה עניין של בחירה בין שני מקומות מגורים, השווים לכל דבר. **מדובר בבקשת חירום של**

תושבת ישראל, להציל את משפחתה - לחזור הביתה, לחיקה של משפחתה בירושלים ולהשתקע בישראל עם ילדיה, טרם ייגרם נזק נוסף לילדיה.

28. אם ייבצר ממנה להיכנס לישראל כאשר ההשגה דנן תלויה ועומדת, המצב המשפחתי בעזה עלול להידרדר עוד יותר.

29. השהייה בעזה גם גורמת לפגיעה בלתי הפיכה בגב' גזאל כתושבת ישראל. ממניעת כניסת ילדיה לישראל נגזרת מניעת כניסתה של תושבת ישראל עצמה לארצה. גב' גזאל אינה יכולה ואינה רשאית לעזוב את ילדיה ללא השגחתה ברצועה. לכן, על מנת לשמור על ילדיה, היא נאלצת להישאר. כל עוד לא ניתן סעד זמני בעניינה, נבצר ממנה לממש את זכותה כתושבת ישראל לגור בירושלים ולגדל את בניה בעיר מולדתה. בנוסף, צו יישום תכנית ההתנתקות (חבל עזה) (הגבלת כניסה), תשס"ה-2005, מונע מישראלים להתגורר בעזה, אלא על פי היתרי שהייה. ולכן, נאלצת גב' גזאל להמשיך לחיות בעזה בלי מעמד קבוע ובלי יציבות.

30. האופציה השנייה העומדת מולה, היא לעבור לישראל כבר עכשיו, בגפה. אך אופציה זאת היא בלתי אפשרית מבחינה אנושית. אין ביכולתה לנטוש את ילדיה, אשר כבר התייתמו מהורה אחד. אין ביכולתה להשאיר את ילדיה תחת השגחת חמות אלימה, אשר צופה ליום שייקרע סופית הקשר בין גב' גזאל לילדיה.

31. בנוסף, חובת ההורה כלפי ילדיו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית.

32. כך למשל, סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין ... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.

33. סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלמו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

34. המשפט הבינלאומי גם מכיר בחובת המשמורן (31 כ"א, 221). סעיף 5 לאמנה בדבר זכויות הילד קובע, כי על המדינה לכבד את חובת המשמורן:

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, במידה והן חלות, של בני המשפחה המורחבת או

הקהילה כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפוטרופוסים חוקיים או אנשים אחרים האחראים משפטית לילד, לספק, באופן המתאים לצרכיו המתפתחים של הילד, הכוונה והדרכה מתאימות בהפעלה על-ידי הילד של הזכויות המוכרות באמנה זו.

35. לא יעלה על הדעת כי בתקופה שגב' גזאל ממתנינה להחלטה בהשגה, היא תיאלץ לנטוש את ילדיה ולעבור על חובותיה על פי חוק, על מנת לחזור לירושלים.
36. המבחן הראוי לסעד בתקופת הביניים הוא מבחן מאזן הנוחות. מאזן הנוחות מחייב כי אלמנה ואם לארבעת יתומים, לא תיאלץ לבחור בין חיים תחת איומים ברצועה לבין נטישת ילדיה ומעבר לישראל בגפה, עד למתן החלטה בהשגה.
37. אשר על כן, על מנת להציל את המשפחה ולאפשר לעותרים לשהות בישראל באופן חוקי, כל עוד שהשגה בעניינם תלויה ועומדת, התבקש בזאת כי המשיבה תורה למשרד הפנים לאשר כניסת העותרים לישראל והענקת היתרי שהייה, עד למתן החלטה בהשגה.
- העתק הבקשה למתן סעד צורפה כנספח ע/1.

נבצר מגב' גזאל להכניס את ילדיה לישראל

38. המצב הקיים, לפיו העותרים 2-5 נמצאים בעזה ולא בישראל, נובע מהחלטת סעיף 3ב(3) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה) (להלן: **הוראת השעה**), אשר מונע את כניסתם לישראל.
39. על פי סעיף 3ב(3), מפקד האזור רשאי להכניס את תושבי הרצועה לישראל "למטרה זמנית", ובלבד שהיתר השהייה יינתן לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חדשים.
40. לאור הגבלה זו, אין ביכולתם של העותרים לעמוד בדרישת הוכחת מרכז חיים של שנתיים **בלי לעבור על החוק**.
41. כבר נמסר לגב' גזאל על ידי מחלקת הדין הבין-לאומי של הצבא, במענה לבקשתה להכניס את ילדיה לישראל מיום 10.5.2009, כי ניתן להבהיר אם בקשתה היא "כי יתאפשר לילדים תושבי הרצועה לבקר אצל קרובי המשפחה המתגוררים בישראל, או לחילופין, לאפשר לילדים לעבור להתגורר בשטח ישראל ביחד עם אמם." נמסר עוד, כי "ככל שהבקשה הינה למטרות הנפקת היתרי שהייה קבועים בישראל לפונים שמענם הרשום הינו ברצועת עזה, הרי שהסמכות להנפקתם של היתרים כאמור, כלל אינה מצויה בידי מתפ"ש."
- העתק מכתב מיום 13.7.2009 מצ"ב, מסומן ע/7.
42. וכאשר אושרה בקשת הגב' גזאל להכניס את ילדיה לישראל, היתרי השהייה שניתנו הוגבלו לשבועיים.
43. לאור האמור, אין חולק כי על מנת לעמוד בדרישת הוכחת מרכז חיים על פי הנוהל, תיאלץ גב' גזאל להפר את תנאי ההיתרים אשר יינתנו לילדיה ולכפות עליהם לחיות בירושלים באופן בלתי חוקי תקופה לא קצרה, שנתיים לפחות.

44. אך גב' גזאל, כאישה השומרת על חוק, לא היתה מוכנה לקחת את הסיכון ולחשוף את ילדיה לגירוש. לא היתה מוכנה לעבור על החוק על מנת לעמוד בדרישת מרכז חיים בישראל. ולכן, עם תום תקופת ההיתרים, חזרה היא לרצועה עם ילדיה.
45. כיום, מפקד האזור אינו מוכן לאשר את בקשת העותרים לכניסה לישראל, אפילו לביקורים קצרים. כעולה ממכתב הסירוב מהמוקד ההומניטארי של מת"ק עזה מיום 24.3.2010, החליט הצבא למנוע מגב' גזאל להכניס לישראל את בנה הקטן, שהוא בן חמש, אף לביקור קצר, בטענה כי הבקשה "אינה קריטריונית". **משמעות הדבר היא כי כיום אטום כל פתח שיאפשר לעמוד בדרישת מרכז חיים של שנתיים בישראל.**
- העתק מכתב סירוב מהמוקד ההומניטארי של מת"ק עזה מצ"ב, מסומן ע/8.
46. העותרת 6 גילתה כי לאחרונה מסרב המוקד ההומניטארי של מת"ק עזה, **באופן כללי**, לאפשר לנשים ישראליות, השוהות ברצועה בהתאם לנוהל "משפחות חצויות" ומבקשות להיכנס כעת לארצן לביקור משפחתן, לקחת עמן את ילדיהן למשך הביקור. העמדה החדשה הינה כי הילדים "אינם קריטריונים".
- העתק פנייה עקרונית של העותרת 6 מצ"ב, מסומן ע/9.
47. גב' גזאל נמצאת בין הפטיש לבין הסדן – נואשת לחזור לירושלים עם ילדיה וללא כל דרך להכניס אותם לישראל באופן חוקי, בלי התערבותו של משרד הפנים.
48. במקרים רבים, במהלך הטיפול בבקשה, שוהים הילדים בישראל ללא מעמד מוסדר, ומקובל שאין להרחיקם ממנה עד להכרעה בבקשה. מבחינת מאזן הנוחות, ענייננו אינו שונה מהותית: אדרבא, מבחינה אנושית ההשלכות של מניעת שהייתם של הילדים בישראל הן קשות וטראגיות במיוחד. מדובר במשפחה חד-הורית של תושבת ישראל, וההורה שיצר למשפחה זיקה לרצועה נפטר. **ההבדל היחיד הוא שבענייננו, אין אפשרות להכניס את הילדים לישראל מלכתחילה, ללא התערבות בדמות הסעד הזמני, ובכך שבענייננו, האם שמרה בקפדנות על תנאי ההיתר שניתן לה וחזרה עם ילדיה לרצועה. בשל שמירת חוק זו אין היא צריכה להפסיד את זכויותיה.**
- עינוי דין הנגרם לעותרים מסחבת בהשגה**
49. דחיית הבקשה לסעד זמני גורם לעינוי דין נוסף במקרה שלנו, בו משרד הפנים לא מתאמץ לעמוד במועדים הנקובים להגשת תשובתו לסעד העיקרי. ההשגה הוגשה ביום 11.4.2010 ולאחר שלושה וחצי חודשים, טרם זכתה למענה על ידי משרד הפנים.
50. משרד הפנים לא מוטרד מכך שנמנעת מתושבת ישראל האפשרות לחזור לביתה וכי מצבם של העותרת וילדיה הולך ומידרדר עם הימים. ההיפך: מאז הגשת ההשגה, הגיש משרד הפנים שתי בקשות נפרדות **לארכה בת חודשיים** להגשת תשובתו.
51. יצוין, כי בהחלטת המשיבה מיום 16.5.2010, התקבלה בקשת משרד הפנים לארכה, אולם המשיבה הורתה כי משרד הפנים ייתן **"קדימות לטיפול בהשגה זו, לאור הנסיבות הקשות המתוארות בה (ולו לצורך מניעת עינוי דין)"**. ההחלטה צורפה כנספח ע/2.

52. העותרים הזכירו את ההוראה הזו של המשיבה בהתנגדותם בכתב לבקשה האחרונה לארכה בת חודשיים, אך למרבה הצער, המשיבה החליטה להיעתר שוב לבקשת משרד הפנים ולתת ארכה עד ליום 1.9.2010 – **כחמישה חודשים לאחר הגשת ההשגה.**

העתק בקשת העותרים יחד עם החלטת המשיבה צורפו כנספח ע/4 ו-ע/5.

53. נוצר מצב, שהעותרים נאלצים לחכות בקוצר נשימה עד שמשרד הפנים יואיל בחסדו להשיב להשגתם. מכיוון שהכרעת המשיבה בסעד העיקרי לא צפויה להינתן בקרוב, עולה הצורך להיעתר לעתירה דן.

סיכויי ההשגה: טענת העותרים נגד יישום הנוהל בעניינם

54. השאלה האם ליתן סעד ביניים צריכה להיבחן על יסוד סיכויי העתירה (בענייננו, ההשגה) ומאזן הנוחות. סיכויי ההשגה במקרה דנן גבוהים. כאמור בסעיף 12 לעיל, סירובו של משרד הפנים, עליו משיגים העותרים במסגרת ההשגה, מבוסס על נוהל פנימי, אשר מסדיר את ההליך לרישום ילד כאשר רק אחד מהוריו רשום כתושב קבע בישראל. נוהל זה פועל לפי פרדיגמה מסוימת, אשר לא מתאימה לענייננו. הוא רלוונטי רק במקרה שמדובר בשני הורים, המחליטים בינם לבין עצמם איפה לבנות את ביתם המשותף. כאן, כאשר מדובר באפוטרופסית בלעדית ובמצב משפחתי אשר השתנה באופן פתאומי בשל פטירתו של האב, נחוץ למשפחה לעבור לישראל ללא דיחוי. אשר על כן, יש לאשר את הבקשה להסדרת מעמדם של העותרים לאלתר, ללא דרישה לעמוד בתנאי סף של מרכז חיים של שנתיים.

55. כבר נמתחה ביקורת שיפוטית על הדרישה מרכז חיים של שנתיים, כאשר דרישה זו כרוכה בקריעת משפחה וגוזרת על משפחה לשהות בישראל באופן בלתי חוקי.

56. בעת"ם (י-ם) 8339/08 **אבו גית נ' שר הפנים** ([פורסם בנבו], 16.11.2008) נפסק, כי הדרישה לקיומו של מרכז חיים בירושלים משך שנתיים:

מעוררת קושי אם יש בה כדי למנוע את המשך החיים המשותפים של המשפחה תחת קורת גג אחת.

כפי שפורט לעיל, זהו בדיוק המצב בענייננו.

57. עוד נפסק, בעת"ם 8340/08 (י-ם) **אבו גית נ' שר הפנים**, ס' 12 ([פורסם בנבו], 10.12.2008), כי עמדתו העקרונית של משרד הפנים:

לפיה הילדים אינם זכאים למעמד כלשהו עד למילוי הדרישה של מרכז חיים במשך שנתיים, חורגת ממתחם הסבירות.

58. בית המשפט ציין, כי הדרישה עלולה לחשוף את ילדי התושב למציאות חיים בלתי תקינה של שהייה בלתי חוקית בישראל למשך תקופה ניכרת. ולכן, "אינה עולה בקנה אחד עם ההכרה בצורך לכבד את 'האינטרס של שמירה על שלום הילד' (אזכור במקור), כמו גם עם אופיה המיוחד של תקנה 12, כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם בשני היבטים [מרכזיים] – זכותו של ההורה לחיי משפחה וזכותו של הקטין לחיות את חייו לצד הורהו. שם.

59. לאור אי-הסבירות של דרישת מרכז חיים של שנתיים, כבר נקבע על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, **כי אין להשאיר ילדים נטולי מעמד חוקי בישראל ב"תקופת הביניים" שבין כניסתם לישראל ועד לקיום מרכז חיים משך שנתיים**. מוטלת על משרד הפנים חובה להבטיח כי בתקופה זו יונפקו לילדים היתרי שהייה בישראל.

60. בעת"ם 8340/08 (י-ם) **אבו גית נ' שר הפנים**, ס' 12, נפסק כי:

... ככלל, ובהיעדר טעמים מיוחדים שלא לנהוג כן, על המשיב להעניק לילד, בתקופת הביניים שעד למילוי הדרישה לקיום מרכז חיים, היתר לשהייה בישראל.

61. בהתייחס למתן היתרי שהייה זמניים לבן זוג זר בשנתיים עובר להגשת בקשה לאיחוד משפחות, כבר נטען על ידי משרד הפנים עצמו בעת"ם (י-ם) 8339/08 **אבו גית נ' שר הפנים**:

פתרון לבעיה זו עשוי להימצא במתן היתרי מת"ק מתחדשים לפי סעיף 33 לחוק הוראת השעה או בעשיית שימוש בסעיף 3 לחוק זה, אשר מאפשר לשר הפנים לאשר בקשת תושב האזור (שגילו מעל 35 שנים) למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור לשם מניעת הפרדתו מבת זוגו השוהה כדין בישראל. עשיית שימוש בסעיף זה אפשרית, לפי גישה זו, **גם לשם מתן היתרי שהייה זמניים משך תקופת השנתיים בהן על בן הזוג הישראלי להתגורר בישראל קודם להגשת הבקשה**. (ההדגשה הוספה – ל.ב.).

62. משתמע מכך, כי לפי עמדת משרד הפנים, גם במקרה של ילדים, ניתן להנפיק עבורם היתרי שהייה זמניים עובר לאישור הבקשה, גם מכוח סעיף 33 (הנוכח בסעיף 33 לעיל) וגם מכוח סעיף 1א3 להוראת השעה, המתייחס להסדרת מעמדם של קטינים. דהיינו, ההגבלה של סעיף 33 להעניק היתרים לשישה חודשים בלבד היא רק הגבלה לכאורה, ואין כל מניעה להעניק היתרים מתחדשים לתקופה בת שנתיים, גם לפי הוראת השעה.

63. **ניתן להסיק מהאמור, כי משרד הפנים עצמו אינו רואה כל פגיעה במתן הסעד המבוקש**. אם מוכן משרד הפנים להתחייב להנפקת היתרים לתקופה בת שנתיים, נגזר מכך כי אין כל מניעה לאשר את כניסת העותרים לישראל ושהייתם כאן, לתקופה קצובה, עד למתן החלטה בהשגה.

64. ואם נקבע כי דרישת מרכז חיים של שנתיים חורגת ממתחם הסבירות כאשר המשפחה שוהה בישראל, קל וחומר במצב הקיים, לפיו לא ניתן למבקשים להיכנס לישראל כלל. לאחר שבתי המשפט לעניינים מינהליים קבעו, כי יש לאשר את שהיית ילדים בישראל לתקופה בת שנתיים, על מנת לעודד את המשך החיים המשותפים של משפחה תחת קורת גג אחת בישראל, עד למילוי דרישת הנוהל, משתמע מכך, כי במקרה דנן, כאשר המשפחה נאלצת להיות קרועה בין מגורים בירושלים לבין מגורים בעזה, או לחלופין, להישאר כולה בעזה תחת סבל ואיומים, ראוי כי תאושר בקשתם לשהות בישראל לתקופה קצובה, עד למתן החלטה בעניינם.

טעות משפטית מובהקת של המשיבה

65. במצבים דומים של הסדרת מעמדם של ילדים, כאשר ההורה המשמורן נמצא בישראל, **מקובל כעניין שבשגרה לא לנקוט סעדים להרחקת הילדים מישראל**, כל עוד הבקשה תלויה ועומדת.

66. המקרה שלנו שונה בשל כך שנמנע מהילדים להיכנס לישראל. אבל שוני זה לא אמור לפגוע במבקשים לרעה. **בענייננו, שמירה על המצב הקיים, בו נמנע מהעותרים להיכנס לישראל, היא זאת שגורמת לנזק בלתי הפיך למבקשים, ולכן מתבקש הסעד המבוקש**. מדובר כאן בבקשת חירום, להסדיר את מעמדם של העותרים בישראל, על מנת לשחרר אותם מהסבל של חייהם בעזה. אין כל היגיון שבתקופה הממושכת עד למתן החלטה בהשגה, תיאלץ תושבת ישראל לבחור בין להיות כבולה ברצועה עם ילדיה, תחת מצוקה קשה ויומיומית, לבין הפקרת ילדיה לבד בעזה ולחזור לישראל בגפה.

67. בדיון בבקשה למתן סעד זמני, יש להכריע לפי מאזן הנוחות. על בית המשפט לבחון את "הנזק שייגרם למבקש במידה שלא יינתן צו ביניים אל מול הנזק שייגרם למשיב במידה ויינתן צו כמבוקש". בר"ם 2077/06 **ימית ניהולית 2000 בע"מ נ' עיריית ירושלים** (פסק דין ניתן ביום 9.3.2006). במקרה דנן, מאזן הנוחות נוטה בצורה מכריעה לטובת העותרים. אין ביכולתו של משרד הפנים להצביע על כל נזק שייגרם כתוצאה מאישור הבקשה. מה עוד, שמדובר בסעד זמני. ואם טענתם של העותרים לא תתקבל בהשגה, יוכל משרד הפנים להרחיק אותם לאחר מתן החלטה סופית.

68. בית המשפט העליון הורה זה מכבר בצווי ביניים להקנות למתדיינים מעמד זמני. ראו למשל ע"מ 8569/02 **בורנה נ' שר הפנים** (החלטה ניתנה ביום 24.7.2003) (בית המשפט העליון החליט להורות למשיב לצייד את המערערים באשרה מסוג ב/1 בנוסף לצו ביניים הניתן כדי למנוע את גירושם). בבר"ם 4026/08 **מדינת ישראל-משרד הפנים נ' Kanchi Jagadesh** (החלטה ניתנה ביום 29.6.2008), דן בית המשפט העליון במקרה דומה לענייננו. שם הגיש משרד הפנים בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים, אשר הורתה למשרד הפנים לשחרר עובד זר ממשמורת ולהסדיר את מעמדו אצל מעסיק חוקי עד למתן פסק דין בעתירה. בין שיקוליו, הדגיש בית המשפט קמא כי:

אם שחרורו יהיה כזה שלא יוכל לעבוד בסיעוד בזמן הביניים, משמעו שאנחנו משחררים אותו לרחוב מחד או לאפשרות שהוא יעסוק בעבודות ניקיון ועבודות דומות שלא לשמן בא לישראל. בחרתי האפשרות הפחות גרועה. שם, ס' 4.

עוד ציין בית המשפט קמא, כי "מדובר בסעד זמני לתקופת ביניים בלבד, שיהיה כפוף לתוצאה הסופית שתיקבע בעתירה". במקרה זה, בית המשפט העליון לא מצא לנכון להתערב בהחלטה להסדיר את מעמד המשיב בישראל.

ראו עוד: בר"ם 10948/08 **קרואנט נ' משרד הפנים** (פסק דין ניתן ביום 30.12.2008). שם עתר המבקש נגד החלטת משרד הפנים שלא להאריך את רישיון העבודה שלו. בית המשפט

העליון סבר כי מאזן הנוחות נטה לצד המבקש – אם לא יוארך רישיון העבודה שלו, הוא ייאבד את מקום עבודתו, ייוותר ללא קורת גג ויהיה צפוי לאבד את הביטוח הרפואי שלו. לאור כל אלה, הורה בית המשפט העליון להאריך באופן זמני את רישיון העבודה של המבקש.

69. לפעמים בית המשפט העליון הורה להקנות מעמד זמני מטעמים הומניטאריים. בבג"ץ 7937/06 **אוניסקו נ' משרד הפנים** (החלטה ניתנה ביום 10.10.2006), דן בית המשפט העליון בשאלת זכאות העותר לאזרחות ישראלית. יחד עם הגשת העתירה, ביקש העותר צו ביניים שיורה למשרד הפנים להעניק לו תושבות ארעית מסוג א/5, וזאת על מנת שיוכל להמשיך לקבל טיפול רפואי במסגרת קופת חולים. בית המשפט העליון הכיר בכך, כי צו עשה לא ניתן כדבר שבשגרה, "ואולם, בנסיבת המתוארות בעתירה, ובמיוחד נוכח מחלתו והטיפול הרפואיים שלהם [העותר] נזקק, אך ברי הוא כי המקרה שלפנינו אינו מקרה רגיל ושגרתו". ולכן, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של העותר, הורה בית המשפט העליון למשיב להעניק לעותר תושבות ארעית מסוג א/5 עד למתן החלטה אחרת.

70. ראו עוד: בעת"ם 1682/09 (י-ם) **מרטינוז נ' משרד הפנים** (החלטה ניתנה ביום 2.2.2010). נשלל מעמדה של העותרת בישראל לאחר פטירת בעלה האזרח, ולמרות שהיא עתרה שנתיים לאחר שלילת מעמדה, קבע בית המשפט, כי:

אין ספק כי העותרת זקוקה לתעודת זהות כדי שתוכל להתפרנס למחייתה וכדי לקבל את הזכויות הסוציאליות שאף הן כורח חיים. הנזק שנגרם ואמור עוד להיגרם לעותרת אם לא תינתן לה תעודת זהות, הוא רב ואין צורך להכביר מילים לגביו.

71. בבג"ץ 396/09 **אגליץ נ' שר הפנים** (החלטה ניתנה ביום 22.3.2009), דן בית המשפט העליון במקרה של שלילת האזרחות של העותרים 10 שנים לאחר קנייתם. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין, מאזן הנוחות נוטה "באופן בולט לטובתם של העותרים" ובהתאם הורה למשרד הפנים להנפיק תעודות ארעיות (מסוג א/5) לעותרים.

72. יפים לעניינו דבריו של הש' גרוניס, בסעיף 2 להחלטה:

אין ספק, כי המשך השהות בישראל בלא אשרה כלשהי ורק מכוח צו ביניים האוסר על הרחקה מציב קשיים רבים. כך, לעניין אפשרויות התעסוקה וקיומו של כיסוי ביטוחי בתחום הבריאות. אכן, צו ביניים המחייב מתן אשרת שהייה משנה את המצב הקיים. ברם, אין בכך כדי למנוע הוצאת צו כאמור. **החלטתו של משרד הפנים לשלול את האזרחות היא זו ששינתה מצב ששרר במשך תקופה של עשר שנים.** צו ביניים המחייב מתן אשרה יעמיד את העותרים במצב דומה לזה בו הם נמצאו עד להחלטתו של משרד הפנים. (ההדגשה הוספה – ל.ב.).

73. כמו כן בענייננו – אפשרות אחת היא למנוע מהעותרים כל הזדמנות לשהות בישראל עד למתן החלטה בהשגה ולגרום להם נזק בלתי הפיך, כל עוד הם נמצאים בעזה. אפשרות אחרת היא לתת סעד ביניים, אשר ישמור על המצב הקיים, **לו היה ניתן להם להיכנס לישראל.**

74. יש לציין, כי לפעמים מורה בית המשפט העליון על מתן צווי עשה כאשר ההליכים בענייני מתדיינים מתעכבים. בבג"ץ 1710/08 **ייבגני נ' משרד הפנים** (צו ביניים ניתן ביום 22.5.2008; החלטה מתוקנת ניתנה ביום 27.5.2008), הוגשה עתירה המלינה על כך שלא ניתן מעמד חוקי לעותרת בישראל. נתבקש צו ביניים להאריך את מעמדה (בנוסף לצו שיאסור על גירושה), והוחלט כי על המשיבים להגיב לעתירה ולבקשה לצו ביניים תוך חודש וחצי. אך משרד הפנים לא מיהר להגיב לעתירה. העתירה הוגשה ביום 21.2.2008, ולאחר שהתקבלה בקשתם לארכה, ביקשו המשיבים ארכה נוספת עד ליום 30.6.2008 (מעל ארבעה חודשים מהגשת העתירה). נטען על ידי המשיבים, כי הארכה נדרשת בשל הצורך ל"עריכת בירורים נוספים וכן בעומס עבודה כבד המוטל על הלשכה המשפטית במשרד הפנים ועל הפרקליטה המטפלת בתיק בפרקליטות המדינה. **"נקבע על ידי בית המשפט, כי לאור הזמן שחלף מאז הגשת העתירה ולאור הבקשות החוזרות להארכה "אין מנוס" אלא להסדיר את מעמד העותרת עד למתן החלטה אחרת.** במקרה דנן, כאשר מדובר בעיכוב דומה - בבקשות חוזרות להארכה ובחלוף חודשים מאז הגשת ההשגה – "אין מנוס" אלא להיעתר לבקשת העותרים לאפשר את כניסתם לישראל עד למתן החלטה בהשגה.

75. באופן דומה, בבג"ץ 10851/06 **בודינגר נ' משרד הפנים** (החלטה ניתנה ביום 30.1.2007), הוחלט לתת לעותרת צו ביניים, לפיו תומצא לה אשרה מסוג ב/1 למשך שנה או עד למתן החלטה אחרת, לפי המוקדם, **"וזאת נוכח העובדה שטרם נקבע מועד לדיון ועל מנת שתוכל העותרת להמשיך לעת עתה בשגרת חייה."**

76. לאור הסבל העצום והיומיומי של העותרים ברצועה, יחד עם נקיטת סחבת רב בהליך ההשגה, "אין מנוס" אלא להיעתר לבקשת העותרים. אשר על כן, מתבקש בזאת כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לאשר כניסתם של העותרים לישראל ולהנפיק להם היתרי שהייה בישראל, וזאת עד למתן החלטה בהשגה.

סיכום

77. **לאור כל האמור, יטענו העותרים, כי אין לאמץ את מסקנותיה של המשיבה. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ולהורות למשיבים לאשר כניסתם של העותרים לישראל ולהנפיק להם היתרי שהייה בישראל, וזאת עד למתן החלטה בהשגה.**

ירושלים, 27 יולי, 2010.