

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1248/17

- בעניין: _____
1. _____ דופש, ת"ז _____
 2. _____ דופש, ילידת 1999, ת"ז _____
 3. _____ דופש, יליד 2001, ת"ז _____
 4. _____ דופש, ילידת 2003, ת"ז _____
 5. _____ דופש, יליד 2006, ת"ז _____
 6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או בנימין
אחסתריבה (מ"ר 58088) 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) 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

העותרות

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. רשות האוכלוסין וההגירה
3. הוועדה לעניינים הומניטאריים

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

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי ובקשה דחופה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיבים לבוא וליתן
טעם כדלקמן:

למשיבים 1-2:

1. מדוע לא ישובו בהם מסירובם להאריך את מעמדו הארעי של העותר בישראל - מעמד בו
מחזיק העותר למעלה מ-7 שנים במסגרת הליך לאיחוד משפחות בו נטל חלק החל משנת
2000 - וזאת עד להכרעת הוועדה ההומניטארית שהוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק
האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוועדה ההומניטארית**)
בבקשה שהוגשה בעניינו לפני כשנה וחצי.

2. מדוע לא ייקבע, כי יוארך מעמדו של כל מי ששהה בישראל כדיון, מכח הליך לאיחוד
משפחות ואשר ההליך שבו נטל חלק נקטע מטעמים של אלימות במשפחה, גירושין

התאלמנות וכיו"ב, כל עוד בקשתו לקבלת מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים מתנהלת בפני הוועדה ההומניטארית.

למשיבים 1 ו-3 :

3. מדוע לא יתנו מענה לפונים בבקשות הומניטאריות בהתאם למסגרת הזמן הקבועה בחוק למתן החלטות בבקשות המוגשות למשיבה 3.

בקשה דחופה לצו ביניים

4. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים, בצו ביניים, להמשיך ולהאריך את הרישיון לישיבת ארעי של העותר 1 אשר תוקפו עומד לפוג ביום 9.2.2017, משמורן ומפרנס יחיד של ארבעה קטינים, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן:

5. העותר 1, תושב הגדה במקור, נכנס לישראל בשנת 1997 וחי בירושלים כדין, מזה כ-17 שנה, במסגרת הליך לאיחוד משפחות בו נטל חלק מכח נישואיו לתושבת קבע. לבני הזוג נולדו במהלך השנים 5 ילדים, כולם תושבי קבע. החל משנת 2009 מחזיק העותר במעמד של תושב ארעי.

6. העותר ואשתו התגרשו בשנת 2015 והמשמורת על חמשת ילדיהם ניתנה לעותר. לאחר גירושיו הגיש העותר - בחודש אוגוסט 2015 - בקשה לוועדה ההומניטארית להסדרת מעמדו נוכח הפסקת ההליך המדורג בשל גירושין. למרות חלוף הזמן, הבקשה טרם נענתה.

7. לאחר הגירושים, ובהתאם למקובל במקרים של הפסקת הליך וכל עוד הוגשה בקשה לוועדה ההומניטארית וטרם ניתן בה מענה, המשיכה המשיבה 2 והאריכה, בדרך שגרה, את הרישיון לישיבת ארעי בו החזיק העותר טרם גירושיו.

8. לאחרונה, וכפי שנהג מאז גירושיו ולאחר הגשת בקשה למשיבה 3, פנה העותר למשיבה 2 בבקשה להאריך את האשרה בה הוא מחזיק, אשרה שתוקפה יפוג ביום 9.2.2017. ואולם, בניגוד להתנהלותה עד כה בעניינו של העותר, סירבה המשיבה 2 לבקשה. בהחלטתה זו מותירים המשיבים את העותר 1, הורה משמורן יחיד ל-4 קטינים, העותרים 2-5, מחוסר כל הגנה כשחרב הגירוש מאיימת על ראשו וראשי ילדיו. גירושיו של העותר מישראל יותיר את ילדיו ללא הורה מטפל, מצב טראגי שלא יעלה על הדעת.

9. להשלמת התמונה העובדתית שבבסיס הליך זה, מופנה בית המשפט הנכבד לחלק העובדתי בכתב העתירה.

10. יודגש, כי הצו המבוקש אינו פוגע בציבור או בפעילותו התקינה של המינהל, שכן העותר 1 שוהה בישראל באופן חוקי משך שנים רבות ואין כנגדו כל טענה ביטחונית או פלילית.

11. לעומת זאת, נוכח העובדה כי מדובר באב שהוא משמורן ומפרנס יחיד של ארבעה קטינים ישראלים, וההשלכות הקשות שיש לאי-חידוש האשרה עליו ועל הקטינים, ברי כי מאזן

הנוחות נוטה לטובת העותר 1 בבקשתו לצו הביניים. עוד יצוין כי אם לא יוארך מעמדו, קיים סיכוי סביר שהעותר לא יוכל להמשיך בעבודתו כעובד ניקיון בחברת כח אדם ישראלית והמשפחה תאבד את מקור פרנסתה.

12. למבחנים המשפטיים בעניין מתן צווי ביניים, כפי שנקבעו בבית משפט נכבד זה, מופנה בית המשפט לבג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"א(3) 472.

13. נוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים, אשר יקפא את המצב הקיים ויורה למשיבים להמשיך ולהאריך את הרישיון לשיבת ארעי בו מחזיק העותר 1 עד למיצוי ההליכים בעתירה דן.

הגשת העתירה לבג"ץ

14. ביום 2.3.2008 נכנס לתוקפו צו בתי המשפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספת הראשונה לחוק), תשס"ח-2007 (פורסם ביום 6.12.2007 בקובץ 6626 (להלן: הצו)). הצו קובע, כי החלטות של רשויות על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: חוק הוראת השעה), למעט החלטות לפי סעיפים 1א3 (החלטות הוועדה ההומניטארית) ו-3ג (אנשים שתרמו תרומה מיוחדת לישראל), יהיו מעתה בסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים. ללמדנו, החלטות מכוח סעיף 1א3 ו-3ג יידונו בבג"ץ.

15. עתירה זו עוסקת בעותר המחזיק ברישיון לשיבת ארעי בישראל, שהגיש בקשה הומניטארית לפי חוק הוראת השעה, נוכח גירושיו, ולא נענה במשך חודשים ארוכים. למרות זאת, המשיבים מסרבים להמשיך ולהאריך את אשרת השהייה שלו בישראל עד למתן ההחלטה בבקשה ההומניטארית. בהחלטת הסירוב מפנים המשיבים את העותר לוועדה ההומניטארית וקובעים כי "בכל פניה/הארכה בהקשר לנדון עליך לפנות לוועדה המקצועית המייעצת לשר הפנים לפי ס' 3א לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה)". אשר על כן, הסמכות לדון בעתירה נתונה לבית משפט נכבד זה.

16. זאת ועוד. העותרים מבקשים להפנות את בית המשפט הנכבד להחלטה מיום 5.10.2017 של בית הדין לעררים בערר (י-ם) 16-2649, בה מחק בית הדין ערר כנגד החלטת המשיבה 2 שלא לחדש את אשרת השהייה של תושבת הגדה, שהגישה בקשה הומניטארית נוכח הפסקת הליך מדורג - כמו בענייננו - בטענה לחוסר סמכות עניינית. הערר נמחק לאחר שבית הדין קיבל את טענת המשיבה (לה התנגדו העוררים בעת ההיא), כי יש לסלק את הערר על הסף היות והסמכות לדון בעניין - הארכת האשרה שהחזיקה העותרת בידה עובר לפרידתה מבעלה עד למתן החלטה בעניינה בוועדה ההומניטארית - אינה בסמכותו של בית הדין לעררים אלא בסמכותו של בג"ץ, בהתאם לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (תיקון 22) וצו הכניסה לישראל (שינוי התוספת לחוק) (הוראת שעה), התשע"ד-2014.

העתק כתב הערר 16-2649 ללא נספחיו מצ"ב ומסומן ע/1.

העתק מבקשת המשיבה 2 לסילוק הערר על הסף מצ"ב ומסומן ע/2.

העתק מפסק דינו של בית הדין מצ"ב ומסומן ע/3.

פתח דבר

17. עתירה זו מוגשת נוכח סירובם של המשיבים לחדש אשרות ורישיונות ישיבה למוזמנים במצבו של העותר 1, אשר ההליכים לאיחוד משפחות (להלן: **אחמ"ש**) בהם נטלו חלק מזה שנים הגיעו לקיצם בנסיבות שונות – התאלמנות, אלימות, גירושין וכיו"ב – ובשעה שבקשה בעניינם הוגשה לוועדה ההומניטארית שהוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).

18. העותרים סבורים, כי דווקא נוכח הרקע ההומניטארי שבעטיו מוגשות בקשות ממין אלה לוועדה ההומניטארית, ולאור העובדה כי מדובר במי ששהו כדין בישראל, חלקם במשך שנים רבות, הרי שעל המשיבים היה לפעול - כפי שפעלו עד כה וכפי שמורה להם הנוהל הרלוונטי לעניין - ולהאריך את האשרות והרישיונות של אותם מבקשים עד להכרעה בבקשה ההומניטארית שהגישו. עניין זה חמור שבעתיים נוכח העובדה כי הסירוב להאריך את האשרות והרישיונות של אותם מבקשים מחד והתמשכות ההליכים הבלתי נסבלת בעניינם של הפונים לוועדה ההומניטארית מאידך, משמעה כי חרב הגירוש מעירם ומביתם מתנוססת על ראשיהם של אותם מבקשים כל עוד לא ניתנה החלטה בבקשתם בוועדה ההומניטארית. מכאן עתירה זו.

החלק העובדתי

הצדדים

19. **העותר 1** (להלן: **העותר**), תושב השטחים במקור, חי שנים רבות כדין בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות שהגיע לקיצו בשנת 2015 בעקבות גירושיו מבת זוגו תושבת הקבע.

20. **העותרים 2-5** (להלן: **הילדים** או **הקטינים**), הם ילדיו של העותר ובת זוגו לשעבר. העותר הוא משמורן ומפרנס יחיד של ארבעת הקטינים.

21. **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.

22. **המשיב 1** הוא השר שבסמכותו לקבל או לדחות את ההמלצות המוגשות לו על ידי **המשיבה 3**, היא הוועדה ההומניטארית אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

23. **המשיבה 2** הינה רשות האוכלוסין וההגירה, הכפופה למשיב 1 (וביחד עימו: **המשיבים**), שבסמכותה לתת ולהאריך אשרות ורישיונות לישיבה בישראל.

הרקע העובדתי ומיצוי ההליכים

24. העותר, תושב השטחים במקור, נישא בשנת 1997 לתושבת קבע בישראל, הגב' _____ דופש (ת"ז _____). מאז, במשך 20 שנים, הוא מתגורר בירושלים. לבני הזוג נולדו

במהלך השנים חמישה ילדים, הרשומים כתושבי קבע בישראל. הבת הגדולה, _____, (ילידת 1998, ת"ז _____) אינה חלק מעתירה זו היות שנישאה והיא מקיימת מרכז חיים עם בעלה.

25. החל משנת 2000 מוסדרת שהייתו של העותר בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות. עד לשנת 2009 קיבל היתרים לשהייה בישראל והחל מחודש מאי 2009 ועד היום, למעט תקופה קצרה שלאחר פרידתו מאשתו, הוא מחזיק ברישיון לישיבת ארעי בישראל (אשרה מסוג א/5).

העתק תעודת הזהות של העותר + הספח בו רשומים ילדיו מצ"ב ומסומן ע/4.

26. לקראת סוף שנת 2014 התגלע סכסוך בין בני הזוג והגב' דופש עזבה את הבית ועברה להתגורר אצל הוריה. בעת הזו גרו הילדים עם העותר בביתם וביקרו מפעם לפעם אצל אימם. בשל הסכסוך עם העותר, לא פנתה הגב' דופש בבקשה להארכת מעמדו של העותר בישראל, אשר הסתיים בחודש פברואר 2015.

27. בסופו של יום, החליטו בני הזוג להתגרש והגירושין נרשמו ביום 29.4.2015. על פי הסכם הגירושין שנחתם ביניהם, ניתנה המשמורת על הילדים לעותר. כמו כן ביתם המשותף של בני הזוג בראס חמיס שבירושלים הועבר לבעלות העותר. אשתו של העותר נישאה בסמוך לאחר הגירושין ועברה להתגורר בבית בעלה. בהתאם לכך, המשיכו חמשת הילדים להתגורר בביתם עם אביהם וארבעה מהם, העותרים 2-5, ממשיכים להתגורר עימו ולהיות סמוכים על שולחנו עד היום.

העתק תעודת הגירושים בין העותר לאשתו לשעבר מצ"ב ומסומן ע/5.

העתק הסכם הגירושים בין העותר לאשתו לשעבר מצ"ב ומסומן ע/6.

28. בדו"ח סוציאלי בנוגע למשפחה מטעם אגף הרווחה של עיריית ירושלים נכתב, כי המשפחה חוותה טראומה קשה עקב הגירושין. העותר הוא הדמות המרכזית בחיי הילדים שעברו משבר וחווים קשיים רבים עקב גירושי הוריהם, וכי מעמד חוקי לאביהם יבטיח את שלומם הפיזי והנפשי.

העתק הדו"ח הסוציאלי בעניין העותר וילדיו מיום 28.9.2016 מצ"ב ומסומן ע/7.

29. לאחר גירושיו, כנהוג במקרה של הפסקת הליך מדורג, פנה העותר למשיבה בבקשה להאריך את רישיון הישיבה שלו בישראל עד להכרעה בבקשה שתוגש בימים הקרובים לוועדה ההומניטארית. הבקשה למתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים עבור העותר נשלחה לוועדה ההומניטארית ביום 24.8.2015.

העתק הבקשה להארכת רישיון הישיבה בישראל מצ"ב ומסומן ע/8.

העתק הבקשה ההומניטארית מצ"ב ומסומן ע/9.

30. ביום 2.9.2016 האריכה המשיבה 2 את רישיונו של העותר לישיבת ארעי עד ליום 2.3.2016. הרישיון הוארך פעם נוספת בחצי שנה עד ליום 21.8.2016 ופעם שלישית עד ליום 9.2.2017.

- העתק הרישיון לשיבת ארעי של העותר שתוקפו עד יום 9.2.2017 מצ"ב ומסומן ע/10.
31. בימים 7.9.2015 ו-24.9.2015 נשלחו פניות לוועדה ההומניטארית בנוגע לבקשתו של העותר.
- העתק הפניות מצ"ב ומסומן ע/11.
32. ביום 17.9.2015 נשלח אישור מהוועדה ההומניטארית על כך שבקשת העותרת מטופלת.
- העתק אישור הוועדה מצ"ב ומסומן ע/12.
33. בימים 1.11.2015, 1.12.2015, 7.1.2016, 8.2.2016, 10.3.2016, 18.4.2016, 29.9.2016 (בצירוף דו"ח סוציאלי על המשפחה שנדרש ע"י הוועדה), 30.11.2016, 31.10.2016, 23.1.2017 (בצירוף טופס קורות חיים לבקשת הוועדה).
- העתקי התזכורת לוועדה ההומניטארית מצ"ב ומסומן ע/13.
34. למרות התזכורות הרבות והגם שחלפו כ-16 חודשים מאז הוגשה הבקשה בעניינו של העותר, טרם ניתנה הכרעת המשיב 1 בעניין.
35. ביום 15.1.2017 נשלחה למשיבה 2 בקשה להאריך את רישיון הישיבה של העותר בישראל אשר עומד לפוג ביום 9.2.2017.
36. ביום 18.1.2017 התקבל מענה המסרב לבקשה להארכת מעמדו הארעי של העותר כדלקמן:
- ... אין בסמכותנו להאריך את מעמדו הארעי של מר דופש, זאת עד להחלטת הוועדה לעיל אשר בסמכותה לדון בעניינו, ועל כן בקשתכם להאריך אשרת ישיבתו של הנדון נדחית".
- כן צוין כי ניתן לערור על ההחלטה בפני המשיבה בתוך 21 יום.
- העתק הבקשה מיום 15.1.2017 והסירוב לה מיום 18.1.2017 מצ"ב ומסומן ע/14.
37. ביום 25.1.2017 הוגש למנהלת לשכת המשיבה 2 ערר כנגד הסירוב להאריך את רישיון הישיבה של העותר עד למתן החלטה בוועדה ההומניטארית.
38. ביום 26.1.2017 ניתן מענה לערר כדלקמן:
- ההליך בבקשתו של הנדון במשרדנו הסתיים עת התגרשו בני הזוג. בהתאם להוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) בכל פניה / הארכה בהקשר לנדון עליך לפנות לוועדה המקצועית המייעצת לשר הפנים לפי סעיף 3א לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה).
- העתק הערר מיום 25.1.2017 והמענה מיום 26.1.2017 מצ"ב ומסומנים ע/15-א-ב.
39. לא למותר לציין, וכפי שידוע היטב למשיבה 2, הבקשה ההומניטארית בעניינו של העותר הוגשה למשיבה 3 לפני חודשים רבים. ברם, למשיבה 3 אין כל סמכות לתת למגיש בקשה

סעד זמני בדמות הארכת רישיון ישיבה בטרם ניתנה הכרעה סופית של השר. סמכות זו נתונה למשיב 1 והמשיבה 2 עיגנה את העניין בנהליה, אותם יישמה עד לאחרונה בשינויים המתבקשים בעניינם של תושבי השטחים בעלי נסיבות הומניטאריות, כפי שיפורט בהמשך.

40. אשר על כן, לא נותר לעותר, אשר עומד להישאר ללא מעמד חוקי בישראל, אלא לפנות למתן סעד לבית משפט נכבד זה.

המסגרת המשפטית

פתח דבר

41. במוקד העתירה עומד סירובם של המשיבים להמשיך ולהאריך את רישיון הישיבה הארעי של העותר, משמורן ומפרנס יחיד של ארבעה קטינים תושבי ישראל, בעת שבקשה הומניטארית להסדרת מעמדו - נוכח סיום ההליך המדורג בו נטל חלק במשך 17 שנה - תלויה ועומדת בפני המשיבה 3 למעלה משישה עשר חודשים!

42. העותרים יטענו, כי בסירוב המשיבים לחדש את רישיון הישיבה של העותר בישראל עד למתן החלטה בבקשתו ההומניטארית – כמו גם של אחרים במצבו, אשר ההליך המדורג בעניינם הסתיים מסיבות של גירושים, פטירה או אלימות – הם פועלים בניגוד לנהלים הרלוונטיים ולרציונלים העומדים בבסיסם. בנוסף הם פועלים באופן המפלה את תושבי השטחים המגוישים בקשות הומניטאריות ובחוסר סבירות קיצוני, פוגעים בזכותם לחיי משפחה ופועלים בניגוד לעיקרון טובת הילד.

נהלי המשיבים והרציונלים שבבסיסם מחייבים את חידוש האשרה למי שהגיש בקשה הומניטארית נוכח סיום ההליך המדורג

נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג לבן זוג זר של ישראלי

43. נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג לבן זוג זר של ישראלי (מספר נוהל: 5.2.0017, להלן: **נוהל הטיפול בהפסקת הליך**) מסדיר, בין השאר, את הטיפול במקרים בהם פקע קשר הנישואין בשל גירושין מבן הזוג הישראלי ולבני הזוג ילדים משותפים.

העתק נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג לבן זוג זר של ישראלי מצ"ב ומסומן ע/16.

44. על פי הנוהל, במקרה של נישואין שפקעו כתוצאה מגירושין ולבני הזוג יש ילדים משותפים, עניינו של בן הזוג הזר יועבר לדיון בוועדה הבינמשרדית למתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים (להלן: **הוועדה הבינמשרדית**) בהתקיים התנאים הבאים (ס' ג.1.7 לנוהל):

א. בן הזוג הזר היה מצוי בקשר זוגי כן ואמיתי והגיש בקשה להסדרת מעמדו בישראל מכוח קשר זוגי זה;

ב. בן הזוג הזר קיבל רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג;

ג. בן הזוג הזר עבר יותר ממחצית מתקופת ההליך המדורג;

ד. לבני הזוג ילדים משותפים המצויים במשמורת בן הזוג הזר או שבן הזוג הזר מקיים איתם קשר קרוב ורצוף ודואג למזונותיהם ולצרכיהם.

45. העותר עומד בכל תנאי הנוהל ועל כן עניינו אמור היה לעבור לדיון בוועדה הבינמשרדית. ואולם, בהינתן שחוק הוראת השעה חל על העותר, בהיותו תושב הגדה במקור, עליו להגיש בקשה הומניטארית לוועדה ההומניטארית שהוקמה מכח חוק זה. בהתאם לעיקרון השוויון, וכפי שיפורט בהמשך, יש להחיל על הבקשה ההומניטארית של העותר את אותם מבחנים וקריטריונים הקבועים בנהלי המשיבים הספציפיים למקרה של הפסקת הליך מדורג.

נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית

46. נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים (מספר נוהל: 5.2.022 להלן: **נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית**), קובע ומגדיר את אופן הטיפול בבקשה למתן מעמד בישראל שהוגשה ע"י נתין זר. כאמור, אל הוועדה הבינמשרדית פונים, בין היתר, בני זוג אשר לקחו חלק בהליך המדורג, אך מסיבות שונות - במקרה של גירושין או פטירת בן הזוג הישראלי או אלימות בן הזוג הישראלי (נוהל 5.2.0017 א) - ההליך נפסק. כמוגדר בסעיף א לנוהל, הוועדה הבינמשרדית "הינה ועדה מייעצת למנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה בבואו לבחון בקשות למתן מעמד בישראל, מכוח חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, אשר אינן עומדות בקריטריונים הקבועים בנהלי רשות האוכלוסין וההגירה השונים".

העתק נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית מצ"ב ומסומן ע/17.

47. בנוגע למעמדו של המבקש בעת בו מתנהלת הבקשה בעניינו קובע הנוהל, כי "במידה והמבקש מחזיק ברישיון שהייה תקף מכל סוג שהוא, יוארך הרישיון בו מחזיק המבקש מעת לעת ועד לקבלת החלטה בבקשתו" (סעיף 4.1 לנוהל; ההדגשה הוספה ע"י הח"מ). קרי, הנוהל מורה, כי **כל פונה לוועדה הבינמשרדית, המחזיק ברישיון שהייה תקף מכל סוג שהוא – רישיונו יוארך.**

48. הרציונל העומד בבסיס סעיף זה ברור: הוועדה הבינמשרדית, מעצם הגדרתה, מטפלת במקרים הומניטאריים ולפיכך יש לאפשר לפונים אליה, בוודאי לאלה שעמדו בתנאי הסף שנקבעו בנהל הטיפול בהפסקת הליך, לחדש את רישיון שהייה שהחזיקו בו טרם סיום ההליך, על מנת למנוע פגיעה חמורה במבקש ובמשפחתו, פגיעה שהקמת הוועדה הבינמשרדית נועדה למנוע.

49. יצוין, כי אותו רציונל עומד גם בבסיס נוהל העוסק בטיפול בהפסקת הליך מדורג במקרה של אלימות ("נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של

ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי", מספר נוהל: 5.2.0019), הקובע בסעיף ג.5 כי: "לא תידרש יציאתו המיידית של הנתין הזר את הארץ עד לקבלת החלטה בבקשה. במידת הצורך, יאריך עובד הרשות את רישיון הישיבה הקיים אשר בידי בן הזוג הזר, לתקופה הנדרשת בהתאם לנהלים ועד לקבלת החלטה בבקשה".

העתק נוהל הטיפול בהפסקת הפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי מצ"ב ומסומן ע/18.

עיקרון השוויון מחייב את החלת הוראות נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית על עבודת הוועדה ההומניטארית על פי חוק הוראת השעה

50. הוועדה ההומניטארית, אשר הוקמה על פי חוק הוראת השעה, מטפלת אף היא בבקשות לרישיון שהייה בישראל, מטעמים הומניטאריים מיוחדים. על פי חוק הוראת השעה, בקשות הומניטאריות של תושבי האיזור, יופנו לוועדה ההומניטארית (ולא לוועדה הבינמשרדית).

51. ברי, כי ישנם קווי דמיון רבים בין תחומי הטיפול של שתי הוועדות – הבינמשרדית וההומניטארית על פי החוק. שתי הוועדות עוסקות במקרים הומניטאריים מיוחדים, אשר אינם מקנים מעמד על פי נוהל "רגיל" כלשהו. שתי הוועדות עוסקות גם בבקשות לרישיון ישיבה בישראל עקב הפסקת ההליך המדורג.

52. לאור כל זאת, מן הראוי כי הוראת הנוהל, אשר קובעת כי בעת הטיפול בבקשה הומניטארית המטופלת על ידי הוועדה הבינמשרדית, יוארך רישיון שהייה של המבקש, תחול באופן זהה גם על בקשות המוגשות לוועדה ההומניטארית שהוקמה על פי הוראת השעה. הרציונל שעומד בבסיס ההוראה, שלא ליטול מאדם את רישיון הישיבה שכבר ניתן לו, במיוחד כאשר האדם טוען לנסיבות הומניטאריות, תקף באותה מידה גם למקרים המטופלים על ידי הוועדה ההומניטארית.

53. זאת ועוד. אבחנה בין מקרים המטופלים על ידי הוועדה הבינמשרדית למקרים המטופלים על ידי הוועדה ההומניטארית, בכל הקשור להארכת רישיונו של אדם בעת הטיפול בבקשתו, תהווה אבחנה בלתי-לגיטימית ומפלה. אי-החלת הוראת נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית בדבר הארכת רישיון ישיבה קיים על עניינם של הפונים לוועדה ההומניטארית, משמעה הפליה בין מקרים הומניטאריים של תושבי האיזור הפלסטינים (אשר מטופלים בוועדה ההומניטארית) למקרים הומניטאריים של אנשים שאינם תושבי האיזור הפלסטינים (אשר מטופלים בוועדה הבינמשרדית). הפליה שכזו משוללת כל הצדקה, ואין לקבלה.

54. תימוכין לטענה, כי יש לגזור גזירה שווה בין תושבי השטחים הפונים לוועדה ההומניטארית לבין מי שאינם תושבי השטחים ופונים לוועדה הבינמשרדית ניתן למצוא בדבריה של עורכת הדין יוכי גנסי, לשעבר מנהלת תחום עניינים מינהליים במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, אשר נאמרו בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של

הכנסת ביום 8.1.2007 (פרוטוקול מס' 89) בנוגע למי שההליך המדורג בעניינו הסתיים בעקבות פטירת בן הזוג הישראלי:

יש במשרד הפנים נוהל שמתייחס לאלמנה עם ילדים. הנוהל שמתייחס לאלמנה עם ילדים, בין אם מדובר בתושבת הרשות הפלסטינית, בין אם לא מדובר בתושבת הרשות הפלסטינית, מאפשר לה לקבל מעמד.

העתק מעמוד 22 לפרוטוקול בו נאמרים הדברים מצ"ב ומסומן ע/19.

הפרוטוקול המלא של ועדת הכנסת מיום 8.1.2007 ניתן להורדה מאתר הכנסת בקישור הבא: http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol_search.aspx

55. יצוין, כי נוהל המשיבים העוסק בוועדה ההומניטארית מכוח חוק הוראת השעה ("נוהל עבודתה של הוועדה הציבורית לבחינת בקשות לקבלת היתר/רישיון לשהייה ארעית מטעמים הומניטאריים" מספר נוהל: 1.14.0001, להלן: **נוהל הוועדה ההומניטארית**), עוסק בעניינים פרוצדורליים בלבד, הנוגעים לעבודת הוועדה ואין בו הנחיות או קריטריונים כיצד לנהוג בבקשות שהוגשו נוכח הפסקת הליך בעקבות ניתוק הקשר עם בן הזוג הישראלי. בנושאים אלה כאמור, קיימים הנהלים הספציפיים שהוזכרו לעיל.

האם חוק הוראת השעה אוסר על הארכת מעמדו הארעי של העותר?

56. בראש ובראשונה נשוב ונזכיר כי המשיבה 2, הטוענת שחוק הוראת השעה אינו מאפשר לה להאריך את רישיון הישיבה של העותר בישראל בזמן התנהלות בקשתו ההומניטארית, האריכה את רישיונו לאחר גירושו ותום ההליך המדורג החל מיום 2.9.2016 ועד יום 7.2.2017 וכך נהגה בכלל הפונים לוועדה ההומניטארית שהחזיקו בידם רישיון ישיבה בטרם הפסקת ההליך המדורג בו לקחו חלק. נשאלת השאלה אם כך, מאין שאבה המשיבה 2 סמכות לעשות כן עד לאחרונה, או שמא פעלה חלילה בחוסר סמכות עד כה? ומה גרם למשיבה 2 לשנות את דעתה ולהחליט להותיר את העותר חסר מעמד בישראל לאחר 17 שנים?

חידוש רישיון הישיבה של העותר בהתאם לס' 3ג לחוק הוראת השעה

57. מעבר לנדרש, ומבלי לפגוע בטענות הנוגעות ליישום נוהל הפסקת הליך מדורג כתוצאה מאלימות, נתונה למשיבה 2 סמכות לחדש את אשרת הישיבה של העותר¹ אף בהסתמך על סעי' 3ג לחוק הוראת השעה, הקובע כדלקמן:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים להעניק אזרחות או לתת רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת ... אם ... הענקת האזרחות, מתן הרישיון לישיבה בישראל או מתן ההיתר לשהייה בישראל, לפי העניין, **הם מעניינה המיוחד של המדינה**; בפסקה זו, "בן משפחה" – בן זוג, הורה, ילד.

58. לעמדת העותרות, אין ספק כי טובתם של ילדים ישראלים הם מעניינה המיוחד של המדינה ויש לאפשר לאביהם להמשיך ולגדל ולפרנס אותם באמצעות הארכת רישיון הישיבה שלו בישראל וכך גם לאחרים במצבו.

אי סבירות החלטת הסירוב נוכח אופן עבודתה של הוועדה ההומניטארית

59. חוק הוראת השעה קובע בסעיף 1א3 כדלהלן:

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

(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדין 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 (ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

60. 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 הממושך במתן מענה לבקשתו של העותר – חלפו 16 חודשים מאז הוגשה הבקשה בעניינו – לחמור ושערורייתי.

61. מיום הקמתה של המשיבה 3, שמטרתה, בין השאר, להוות כמעין שסתום המצדיק ומכשיר לכאורה את הפגיעה הקשה הטבועה בחוק הוראת השעה, נאלצו מבקשים רבים – חלקם באמצעות העותרת 6 – לפנות לבית משפט נכבד זה בשל התנהלותה והסחבת הקשה בה היא נוהגת.

62. העובדה כי המשיבה 3 רחוקה מלעמוד בסד הזמנים אשר התווה לה החוק – שישה חודשים – ושבקשות רבות אינן זוכות למענה ממנה משך חודשים רבים, הינה בבחינת סוד גלוי זה זמן רב. כך למשל, כבר לפני כשש שנים, ביום 25.10.2010, הועלו הליקויים שבעבודת הוועדה לסדר היום בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. בדיון, בו השתתף מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד במטה המשיבה 2, אף לא הוכחו הטענות בדבר הסחבת והתמשכות ההליכים 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.

העתק מהחלק הרלוונטי בפרוטוקול, מצ"ב ומסומן ע/20.

63. בהמשך הדיון בוועדת הכנסת, העירה נציגת העותרת 6 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 מצ"ב ומסומן ע/21.

64. בשנים שחלפו מאז אותה ישיבה בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אופן טיפול הוועדה בבקשות הומניטאריות והתמשכות הזמנים במתן החלטות בבקשות רק הלכו והידרדרו, תוך פגיעה קשה בפונים אליה. עניין זה אף עולה ממענה המשיבה 2 לבקשת העותרת 6 לפי חוק חופש המידע משנת 2012, לפיו הזמן הממוצע למתן מענה לבקשות הומניטאריות עומד על שנה תמימה!

העתק מהחלק הרלוונטי במענה המשיבה 2 לבקשת חופש המידע של העותרת 6 משנת 2012 מצ"ב ומסומן ע/22.

65. זאת ועוד. במסגרת הליכים בעת"ם (י-ם) 40092-01-16 המוקד להגנת הפרט נ' רשות האוכלוסין וההגירה ואח', שהגישה העותרת 6 בעניין עבודתה של המשיבה 3, מודה המשיבה 2 במסגרת תגובתה המקדמית כי המשיבה 3 אכן פועלת בחוסר תיקנון משווע, כאשר מלבד יו"ר הוועדה מועסקים במסגרתה שני סטודנטים במשרה חלקית בלבד.

העתק מהסעיפים הרלוונטיים בתגובתה המקדמית של המשיבה 2, מצ"ב ומסומן ע/23.

66. תופעת אי המענה לבקשות כגון בקשת העותר דנן 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 יירמסו:

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 לפניית הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שוויון, ושירות 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 הלך 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-ם) 769/04 **אמינה נ' משרד הפנים**).

67. על המשיבים מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך ככלל, כך במקרים הומניטאריים כמקרה דנן, וכך במיוחד כאשר הוראות חוק מפורשות קובעים סד זמנים קבוע.

68. אף מעבר להוראותיו 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.

69. 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 מצוים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב... (בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 934-935).

70. יפים לעניינו דבריה של כב' הנשיאה נאור שנאמרו אך לאחרונה בנוגע לעומס המוטל על הוועדות ההומניטאריות:

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

71. הנה כי כן, נוכח השיהוי הרב בו לוקה עבודת המשיבה 3 כדבר שבשגרה, עמדת העותרות ברורה: החלטה בעניין הארכת האשרה של העותר, לא תיתכן שתהיה סבירה, ללא שנלקח בחשבון הזמן הרב בו יוותר העותר, אב ומשמורן יחיד של ארבעה קטינים, חשוף לגירוש והרחקה מישראל.

72. לא זו בלבד שהמשיבה 2 סירבה לבקשה להאריך את רישיון ישיבת הארעי של העותר באופן בלתי סביר וקיצוני, אלא שהיא אף הפנתה אותו לקבלת סעד למשיבה 3 כאשר היא יודעת שבקשתו מונחת לפני אותה משיבה מזה חודשים רבים ושלאותה משיבה אין כל סמכות להאריך את רישיון הישיבה שלו עד למתן החלטה סופית בבקשתו על ידי המשיב 1.

73. חובת המשיבים לדאוג, בכל דרך שנתונה להם, שהעורר לא יאבד את מעמדו בישראל עד למתן הכרעה בעניינו. וכאמור, הדברים נכונים מקל וחומר נוכח אי המענה הממושך והמנוגד לחוק של המשיבה 3, אשר בגין מחדלה נקלע העותר למצב בו הוא נמצא היום כשחרב הגירוש מתנוססת מעל ראשו וראש ילדיו. שהרי המשיבה 3 והמשיבה 2 הינן שתי זרועות של המשיב 1 ולא ייתכן כי הזרוע האחת – הוועדה ההומניטארית – תפעל בניגוד לחוק ותתעכב חודשים ארוכים בהכרעה בבקשתו של העותר, ומאידך זרועו האחרת של המשיב 1 – רשות האוכלוסין – תשלול את מעמדו מטעמי "חוסר סמכות".

סבירות ההחלטה המינהלית

74. על החלטת הרשות המינהלית לעמוד במתחם הסבירות. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שיקלול ואיזון נכון בין הגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)), קבע בית המשפט כי:

בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מינהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים

אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט (ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

75. זאת ועוד. מתחם הסבירות הנתון לרשות המינהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה והוא נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של החלטה על זכויות אדם:

... רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון החלטה המגבילה זכויות אדם... החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות (אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי (עילות ההתערבות)** (הוצאת שש, 2008, עמוד 242)).

76. על החשיבות שביצירת איזון נכון – כחלק מחובת הסבירות – בין נורמות מינהליות הנוגעות לכלל לבין התחשבות בנסיבות הומניטאריות חריגות, כמו במקרה שלפנינו, כבר קבע ביהמ"ש לעניינים מינהליים בעת"מ 2430/04 **קורילנקו אולגה נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו), כי:

במערכת משפטית המעוגנת בגישה אנושית פתוחה המסוגלת לגלות אמפטיה למצבים חריגים קשים, **מן הנכון להכיר בכך שכל נורמה כללית חייבת גם להתיר מקום להתחשבות בנסיבות יוצאות דופן, אשר בהן יישום הנורמה יביא לפגיעה אנושית קשה**. יכולתנו להתוות נורמות מינהליות כלליות חייבת להשתלב תוך איזון נאות עם היכולת לתת את הדעת לנסיבות שאינן ראויות ליישום הפורמאלי והאוטומטי של כללים שתוצאתם קשה במיוחד. התוכן המוסרי המאפשר עיצובן של נורמות כלליות **צריך גם להותיר מקום להתחשבות במצבים בהם המסקנה חייבת להיות שונה**. אוטומטיות יתרה ביישום כללים דומה להפעלה פורמליסטית של סדרי דין, אלה גם אלה מצדיקים הבאה בחשבון של נסיבות יוצאות דופן (ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

77. מן המקובץ עולה, כי החלטה לסרב לבקשת העותר לחידוש אשרת הישיבה שלו בישראל עוסקת באופן ישיר בזכויות אדם. נשוב ונדגיש, כי מדובר בהחלטה שיש לה השלכות קשות על ארבעת הקטינים שבאחריותו של העותר. אשר על כן, מתחם הסבירות הנתון למשיבים בבואם ליתן החלטה בעניינים כה רגישים הוא צר במיוחד, בהיותה של החלטה בעלת חשיבות קריטית ביותר לזכויות אדם.

78. דא עקא, נראה כי לא זו בלבד שבהחלטתם חרגו המשיבים באופן בוטה ממתחם הסבירות, אלא שהם אף מעלו בחובתם לשקול ולאזן כיאות בין הגורמים הרלוונטיים להחלטה, כנדרש בפסיקה דלעיל, כאשר שיקול מרכזי הוא הזמן הממושך לקבלת

החלטה בבקשה הומניטארית בדרך כלל, ובאופן ספציפי, הזמן שחלף מאז הגיש העותר את בקשתו, למעלה מ-16 חודשים.

79. ברי כי לו היתה המשיבה 2 לוקחת בחשבון את כל הגורמים המפורטים לעיל, ונותנת להם את המשקל הקריטי והראוי להם, היא לא היתה מקבלת החלטה בלתי סבירה. אשר על כן, לעמדת העותרות, מדובר בהחלטה פסולה, שדינה להתבטל.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

80. 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:

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...

81. כך גם בדין הישראלי. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) (להלן: פסק דין **עדאלה**), נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב.

82. בפסק דין זה נקבע, בין היתר, גם כי זכותו של הילד לגדול בתא משפחתי שלם ויציב:

... לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים (פיסקה 28 לפסק דינו של הנשיא דאז א' ברק).

83. מאידך, הדגישה הפסיקה גם את זכויות ההורים באשר לילדיהם ואת גבולות התערבות המדינה בתא המשפחתי:

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז)

בע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

84. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו. אי-חידוש רישיון ישיבה בישראל לעותר, והותרת המשפחה בסכנת פילוג ובמצב של חיים בפחד, פוגע אנושות ובאופן בלתי מידתי בזכות החוקתית לחיי משפחה באופן שאינו מידתי.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

85. ברור כי זכותם וטובתם של הקטינים הוא לחיות עם אביהם וכי הסדרת מעמדו הוא מחויב המציאות על מנת שהם ימשיכו לחיות ולהתפתח ביציבות ובביטחון לו הן זכאים.

86. הקביעה שהוזכרה לעיל, כי יש לאפשר לילדים לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב, באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עיקרון טובת הילד. על פי עיקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

87. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עיקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו), פסק השופט שמגר, כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

88. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל מצב בו יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו), "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

89. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד. האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד ובפרט סעיף 3, הקובע כי ענינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

90. ברור כי בהחלטה לסרב לבקשת העותר – כמו גם אחרים במצבו – לחדש את אשרת הישיבה בזמן שבקשתו ההומניטארית תלויה ועומדת – לא הציבו המשיבים בדרגת חשיבות עליונה, אם בכלל, את טובת הילדים והם פועלים לפיכך בניגוד לעיקרון טובת הילד. בהחלטתה של המשיבה 2 בעניין בקשתו של העותר דכאן, פוגעים המשיבים בילדיו הקטינים של העותר אשר אינם זוכים לביטחון לו הם כה זקוקים, ובפרט נוכח גירושי הוריהם.

סיכום

91. החלטת המשיבה 2 שלא להאריך את אשרת הישיבה של העותר, בה החזיק ושתוקפה עומד לפוג, עד להכרעת המשיבה 3 בעניינו – החלטה שניתנת לאחרונה גם למבקשים אחרים הנמצאים במצבו של העותר – עומדת בניגוד לנוהל הרלוונטי ולרציונלים העומדים בבסיסו. ההחלטה לוקה בהפליה פסולה כלפי תושבי השטחים, בחוסר סבירות קיצוני ופוגעת בזכות לחיי משפחה ובעיקרון טובת הילד.

92. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לחדש את רישיון הישיבה של העותר בישראל, עד למתן החלטה סופית בבקשתו ההומניטארית. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לקבוע, כי כל מי ששהה בישראל כדין מכח הליך לאיחוד משפחות ואשר ההליך בו נטל חלק נקטע מטעמים של אלימות במשפחה, גירושין התאלמנות וכיו"ב, יוארך מעמדו כל זמן שבקשתו מתנהלת בפני הוועדה ההומניטארית. לבסוף יבקשו העותרים להורות למשיבה להכריע בבקשות המוגשות לה במסגרת סד הזמנים שנקבע בחוק.

93. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, שיכלול את הסעדים שהתבקשו בעתירה זו, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 7 לפברואר 2017

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 13559)