

תאריך : 24.12.2014
בתשובה נא לציין : 85809
בדואר רשום עם אישור מסירה

לכבוד
עו"ד מרים רוזנטל
יו"ר הוועדה ההומניטארית
משרד הפנים
דרך מנחם בגין 125
תל אביב
כבוד יו"ר הוועדה,

הנדון : **בקשה למתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים**
ע"ש הילדים, עבידייה (קטינה), ת"ז?
עבידייה (קטין), ת"ז?
ו עבידייה (קטין), יליד 2006, חסר מעמד
עבור אימם, הגב' עבידייה, ת"ז?

כָּל-אֱלֵמֶנָה וְיָתוּם לֹא תִעֲנוּן, שמות, פרק כ"ב, פסוק 21

1. הגב' עבידייה (להלן: **הגב' עבידייה או המבקשת**), ייפתה את כוחם של פרקליטי המוקד להגנת הפרט לטפל בענייניה מול הרשויות בישראל. מצ"ב ייפוי כוח.

פתח דבר

2. המבקשת, תושבת הגדה המערבית במקור, היא אימם של שלושת המזמינים בבקשה שבנדון, ואלמנתו של אביהם המנוח, מר עבידייה, ת"ז .
3. בשנת 2000 נישאה המבקשת לבעלה, אשר היה נשוי לאשה שממנה נולדו לו 10 ילדים. מנישואי המבקשת למר עבידייה נולדו שלושה ילדים, , ו .
4. ביום 19.6.2008 נפטר אבי המשפחה בפתאומיות. בעקבות מותו של האב, אשר היה עד מותו המוציא והמביא, מלווה את הילדים ומי שמטפל בכלל ענייני המשפחה מן הבית ולחוץ, מצאו עצמם האם וילדיה מתמודדים עם מצב כלכלי קשה, עם תלות במשפחתו האחרת של האב המנוח וכעת, כפי שיתואר להלן, גם עם גירוש אפשרי של המבקשת מירושלים והפרדת הילדים מאמם.
5. נוכח הסיטואציה הטראגית והמצוקה הקשה בה מצויה המשפחה, מוגשת בזאת בקשה הומניטארית להסדרת מעמדה של הגב' עבידייה בישראל. הבקשה מוגשת לוועדה ההומניטארית אשר הוקמה על פי סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה

לישראל (הוראת השעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) ובהתאם לנוהל משרד הפנים "נוהל הפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" שמספרו 5.2.0017.

הבקשה נתמכת בתצהירה של הגב' עבידייה המצ"ב ובמסמכים נוספים.

רקע עובדתי

6. המבקשת, ילידת שנת 1969, נולדה בנחאלין, אזור בית לחם, למשפחה בת 12 נפשות. המבקשת היא בעלת שתי שנות לימוד בלבד. מאז שהיתה נערה ועד לנישואיה, בגיל 31, טיפלה המבקשת באביה ובאחיה הקטנים משום שאמה היתה חולה ומוגבלת.

7. את מר עבידייה, יליד 1954 ותושב ישראל, הכירה המבקשת בעת שביקרה אצל רופא בבית לחם. עלי חיזר אחריה ופנה שוב ושוב לאביה וביקש את ידה. תחילה סרב האב כיוון שמר עבידייה היה נשוי. ואולם נוכח עיקשותו וגילה המתקדם יחסית של המבקשת, הסכים האב בסופו של דבר לנישואים.

8. המבקשת הסכימה להינשא למר עבידייה למרות שהיה נשוי משום שרצתה לצאת מבית הוריה ולהקים משפחה משלה, דבר שהחלה לחשוש שלא יקרה. בשנת 2000, בהיותה בת 31, נישאה המבקשת ל ועברה להתגורר עמו בביתו שבג'בל מוכבר.

העתק תעודת הנישואין ואימות נישואין מצ"ב ומסומן א.

9. בקומה השנייה בבית בג'בל מוכבר התגוררה אשתו הראשונה של עם שניים מילדיה שטרם נישאו. המבקשת גרה כל השנים, מיום נישואיה ועד היום, בקומה הראשונה.

10. במהלך הנישואין נולדו לבני הזוג שלושה ילדים: , ילידת 2003, , יליד 2004 ו יליד 2006. שלושת הילדים נולדו בירושלים. שני הגדולים רשומים במרשם האוכלוסין כתושבי קבע והקטן טרם נרשם. שלושת הילדים לומדים בבית הספר בג'בל מוכבר.

תעודת לידה והודעת לידה מצ"ב ומסומנים **ב1-3**.

11. ברוב שנות הנישואין עבד מר עבידייה במפעל לבנים בבית לחם וכך פרנס את המשפחה.

12. ביום 19.6.2008 נפטר מר עבידייה באופן פתאומי מהתקף לב בזמן עבודתו.

העתק תעודת פטירה מצ"ב ומסומן ג.

13. כך נותרה המבקשת כהורה יחידה לשלושת ילדיה, שניים מהם תושבי קבע. בשל העובדה שהמבקשת חסרת מעמד בירושלים, הפכו חייה לאחר פטירת הבעל והאב, לקשים ומסובכים וללא מקור פרנסה קבוע. היא תלויה לפרנסתה ולטיפול בענייני ילדיה מול הרשויות ביכולתם וברצונם הטוב של בני משפחת בעלה.

14. בין השאר, היא אינה יכולה להסדיר את עניינם של ילדיה כיתומים מאב מול הביטוח הלאומי ואינה יכולה לקבל עבורם את קצבאות הילדים וקצבאות השארים להם הם

זכאים ואשר הכרחיים לפרנסת המשפחה. כמו כן, ללא מעמד בישראל, כל יציאה מהבית הפכה למבצע מסובך ומסוכן. החשש מפני גירושה של האם, שהיא העוגן והביטחון היחיד של ילדיה, מתנופף כל העת כחרב מעל ראשם של המבקשים.

15. לכן, ולצורך טיפול בעניינם של הילדים אל מול הרשויות, קיבל חאלד, בנו הגדול של עלי מאשתו הראשונה, אפטרופסות על הילדים והוא זה שמקבל את קצבת הילדים בעבורם ומעבירה לידי המבקשת. באמצעות קצבה זו מתפרנסת המבקשת ולעיתים מקבלת עזרה גם באוכל ממשפחת בעלה.

העתק צו האפטרופסות מצ"ב ומסומן ד.

16. היחסים עם משפחת בעלה בהם תלויה המבקשת בהיותה חסרת מעמד הם מורכבים. המבקשת חשה איום מתמיד על מגוריה בבית וחוששת כל העת "להרים ראש" פן יבולע לה. היא חוששת כי מצבה כחסרת מעמד נוח למשפחת בעלה משום שבמצב זה היא תלויה במשפחה באופן מוחלט. לכן במהלך השנים בהם נותרה כאלמנה, העדיפה המבקשת להישאר בבית, לצמצם את נוכחותה ככל הניתן ולא לנקוט כל פעולה מול הרשויות. מצד שני החשש מפני גרוש בהיותה חסרת מעמד אילץ אותה להישאר סגורה בביתה ולהיות תלויה בבני המשפחה האחרת בכל ענייניה מול העולם החיצון. למבקשת ברור שאם תגורש מישראל לא תאפשר לה משפחת בעלה לקחת עימה את ילדיה והם יותרו ללא הורה מטפל. כך, במשך 6 שנים נמצאת המבקשת בין הפטיש והסדן, במצב בלתי אפשרי של חשש מתמיד פן תגורש מביתה אם על ידי הרשויות ואם על ידי המשפחה ותופרד מילדיה.

17. ביום 1.12.14 נתפסה המבקשת על ידי המשטרה. בהיותה חסרת מעמד או היתר לשהייה בישראל נלקחה המבקשת לתחנת המשטרה במגרש הרוסים. לאחר שהציגה בפני השוטר מסמכים שונים, ניתן לה מסמך הנקרא "שימוע לפני גירוש" ובו נכתב כי "מאחר שאת שוהה בישראל שלא כדיון, עליך לעזוב את הארץ עד ליום 2.1.12, או להסדיר את שהותך בישראל ע"פ דין מול משרד הפנים".

העתק המסמך שניתן למבקשת על ידי המשטרה מצ"ב ומסומן ה.

18. בעקבות אירוע זה, הבינה המבקשת שאין לה ברירה ועליה להתחיל בהליכים להסדרת מעמדה בישראל. היא פנתה לסיוע של המוקד להגנת הפרט ובאמצעותו מוגשת בקשה זו.

מתן מעמד מטעמים הומניטאריים

19. בסעיף 1א3 להוראת השעה, נקבע כי הענקת מעמד במקרים חריגים, כגון זה של המבקשת, מצויה בגדר סמכויותיו של שר הפנים ובסמכות הוועדה הנכבדה להמליץ על כך. הוראת השעה קובעת בסעיף 1א3 קובעת 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, **שבן משפחתו שוהה כדין בישראל**; (ההדגשות בכל המובאות הוספו ע"י הח"מ).

20. אכן אין ספק כי בעניינה של המבקשת וילדיה מתקיימים טעמים הומניטאריים מיוחדים. בין השאר מדובר באלמנה של תושב ישראל, המתגוררת בישראל כמעט 15 שנה והיא אם לילדים ישראלים.

21. השיקולים ההומניטריים הם שיקולים כבדי משקל והם אינם בגדר לפנים משורת הדין:

הטעמים ההומניטריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון (בג"צ 5504/03 **כחלות ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח'**, החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.04).

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 הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774**).

22. ובעת"ס 1037/03 **פלדמן ואח' נ' שר הפנים** 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-שיקלול 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 לאלמנות

23. ההליך להסדרת מעמדן בישראל של אלמנות גובש בעקבות בג"ץ 4711/02 **דניאלה הלל ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן: פס"ד הלל)** ומספר הליכים משפטיים, אשר אוחדו עימו. 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" (להלן: **הנוהל**), אשר דן בכפיפה אחת בהתפרקות התא המשפחתי מחמת גירושין ומחמת פטירה, וקבע, כי יש להעביר את עניינן של אלמנות כאמור לבחינת הועדה הבינמשרדית.

24. 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 השהייה בישראל, כנות הנישואין ומרכז חיים בישראל לפי זיקות רלבנטיות". ציינו כי "מודדים כגון אלה עשויים להלום 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).

25. אמנם פסק דינו של בית המשפט הנכבד מתייחסת לאלמנות של אזרחים ישראלים, אשר בקשתן למעמד נובעת מסעיף 7 לחוק האזרחות, בעוד העותרת דן היתה נשואה לתושב קבע של מדינת ישראל ובקשתה מוגשת מכח סמכותו של שר הפנים מכח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, מטעמים הומניטאריים, אולם רציונאל הדברים יפה במידה שווה גם בעניינה.

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

27. במקרה דנן, המבקשת היתה נשואה למר עבידייה בנשואים כנים עד לפטירתו. המבקשת אמנם לא לקחה חלק בהליך איחוד משפחות עקב נישואי הבעל לאישה נוספת, אולם ברי כי שלושת ילדיהם של בני הזוג לא מותירים מקום לספק בדבר כנות הקשר. גם בנוגע למגורי המשפחה לאורך השנים בירושלים לא קיים ספק. המצב בו לא הוכרו נישואי המבקשת ובעלה המנוח עקב ביגמיה, שונה היום, משנפטר בן הזוג, והעותרת נותרה לבדה, הורה יחידה לילדיה.

28. דומה ענייננו למקרה שנדון בעת"ם (בי"ש) 313/06 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הפנים (פסק דין מיום 24.12.2006). גם שם לא הוגשה בקשה לאיחוד משפחות עבור האם בעודה נשואה עקב נישואי פוליגמיה, והאם נותרה מטפלת יחידה בבנותיה לאחר גירושיה מהאב. באותו מקרה, דחתה הוועדה הבינמישרדית את בקשתה של האם להסדיר את מעמדה, משום ריבוי תופעת הפוליגמיה, משום שלא הוגשה בקשה להסדיר את מעמדה בישראל במהלך נישואיה (אף שלא ניתן היה), משום ששהתה בישראל מאז נישואיה שלא כדין ומשום ששני הבנים נותרו אצל הבעל. השופט יי אלון קיבל את העתירה, והורה על החזרת הדיון לוועדה:

משמעות החלטת הסיורב בעניין העותרת מעלה מתוכה מניה וביה את שאלת גורלן של ארבע בנותיה הקטנות [הקטנה שבהן בת 5 שנים] המצויות בחזקתה. הרחקת אמן של ארבע הילדות אל מחוץ לגבולות ישראל, תותיר את ארבע הילדות-הקטינות והקטנות ללא הורה לשומרן ולגדלן. לא נתברר כל עיקר מתוך החלטת הסיורב, ואף לא מתוך נימוקי המשיבים בכתב התגובה, מה יעלה בגורלן של ארבע ילדות רכות בשנים אלו, שכאמור כולן אזרחיות המדינה... האם אביהן מוכן לגדלן? ואם אכן כן – האם מסוגל וכשיר הוא לגדלן? ואם אבי הילדות אינו מוכן או אינו מסוגל לכך – האם קיימת מסגרת מוסדרת

שתסכון לכך? האם אכן ראוי בכלל להחליט על הרחקת האם מישראל, תוך השארת ארבע הילדות הקטנות למסגרות חוץ משפחתיות? **האם לא נדרש מהרשות הבוחנת בקשתה של העותרת לרשיון ישיבה, לבחון בד בבד עם החלטה זו את השלכותיה ותוצאותיה המיידיות על חיי ארבע ילדותיה הקטנות, גורלן, נפשן ועתידן?** או שמא כטענת ב"כ המשיבים בטיעוניה בע"פ, הפתרון המוצע במקרה כזה הוא כי ארבע הילדות הקטנות – אזרחיות ישראל – ילכו אחר אמם המורחקת מהארץ אל עיר הולדתה חברון ברש"פ? **יחודה של הסיטואציה שבפנינו, הינה בקשר ההדוק והבלתי נמנע שבין החלטת הרשות בעניין בקשתה של העותרת עצמה לבין תוצאותיה מרחיקות הלכת על גורלן, נפשן וטובתן של ארבע בנותיה הקטניות והקטנות בשנים.** אילו היתה העותרת בגפה, לא היה מקום להסס בצדקת החלטת הרשות לסרב את בקשתה, וזאת בשל כל אחד מהנימוקים שניתנו ע"י המשיבים בתגובתם. אולם, **משתוצאת ההחלטה הינה כה מרחיקת לכת על גורלן ונפשן של ארבע ילדותיה הקטנות של העותרת,** לא ניתן לטעמי להסתפק בהחלטת הועדה כפי שהיא, מבלי שבחנה את השלכות הבקשה שהובאה בפניה לעניין גורלן של הילדות, **היכן יגדלו, ואצל מי וכיצד תתקיימנה משתורחק אמן-העותרת מישראל.**

ועוד בעניין התחשבות בתי המשפט במקרים של ביגמיה ראה עת"מ 27908-04-10 **אלאטרש נ' משרד הפנים** (פס"ד מיום 7.7.10).

29. לעניין הטעם של שהייה שלא כדיון, בפס"ד בבג"ץ 5824/09 **פאני זוהר נ' שר הפנים** (מיום 27.10.10) גילה בית המשפט העליון את דעתו כי יש להתחשב בשהייה ארוכת שנים וזאת גם במקרה בו נשאר בני משפחה להתגורר בארץ, חרף שני פסקי דין שהורו להם לעזוב:

אנו סבורים כי במצב שנוצר, כשהעותרים שוהים בישראל כ-15 שנה, בלי שננקטו צעדים להרחקתם מישראל, הם הקימו כאן מרכז חיים, עובדים בישראל, מוכרים במקום מגוריהם והיכו שורשים שם, קיים קושי מעשי להחזירם לארץ מוצאם אשר נראה כי משך השנים ניתקו קשריהם עמה. בנסיבות אלה דין העתירה להידחות; אולם רשמנו לפנינו את הודעת באת-כוח המשיב כי אם יגישו העותרים בקשה לוועדה הבינמשרדית ההומניטרית בתוך 30 ימים ידון עניינם בפני הוועדה אשר בשים לב לנסיבות שנוצרו, תשקול האפשרות ליתן להם מעמד.

30. ועוד, בבג"ץ 9039/09 **טנגיש נ' מדינת ישראל** הורה בית המשפט למשיב לבחון באמצעות הוועדה לעניינים הומניטריים את עניינה של אזרחית אתיופית אשר נטען כי עלתה לישראל במרמה ולכן בוטל מעמדה. בית המשפט הורה כי נוכח השנים

הארוכות בהן מתגוררת העותרת בישראל יש לבחון את עניינה והוסיף כי "עובדת שהותה הממושכת כאן לא תעמוד לה לרועץ בהחלטת הוועדה אלא היפוכו של דבר".

31. עתירה אחרת אשר הובאה בפני בית המשפט העליון עסקה בעניינה של אלמנה של תושב ישראלי, פלסטינית מהגדה, אשר מעמדה לא הוסדר בשל היותה אישה שנייה של בעלה המנוח (בג"ץ 10041/08 חג'אז נ' שר הפנים). בהחלטה מיום 10.2.11, קבע כבוד בית המשפט כי על הוועדה להתייחס במסגרת שיקוליה ל"משך זמן שהייה בארץ, להיותה של העותרת אלמנה ולעובדה שכל ילדיה נמצאים כאן בארץ", והפנה אל השיקולים המנחים שהותו בעניין הלל. בסופו של יום, לאחר שבית המשפט בהחלטתו מיום 4.6.13 הביע את מורת רוחו שלא נמצא לעותרת פתרון במסגרת ההומניטארית החליט המשיב לתת לעותרת היתרי מת"ק מתחדשים.

32. לאור הנאמר לעיל, מצבה של המבקשת מחייב פתרון שיסדיר את שהייתה בישראל. שהרי מדובר באלמנה, החיה בישראל במשך כ-15 שנה והיא הורה יחידה לשלושת ילדיה הקטינים, שניים מהם תושבי קבע. העובדה שלא היה ניתן להסדיר את מעמדה נוכח נישואי הביגמיה ושהייתה ללא היתר בישראל במשך שנים רבות בישראל, יש בה גם בכדי לחזק את זיקתה למקום ואת הצורך בהסדרת מעמדה. וחשוב מכל – אין לקבל את התוצאה הקשה והטרגית שתהיה באם חלילה תורחק מבקשת מילדיה.

נסיבות הומניטאריות אשר חובת הרשות לשקול במכלול השיקולים הרלוונטיים

מצבה של המבקשת

33. לאחר מותו של בעלה נותרה המבקשת הורה יחידה, המטופלת בשלושה קטינים המבקשת, שהיא אימם הורתם היא האדם הקרוב ביותר שישי לילדים והם הילדים היחידים שיש לה בעולמה שלה. גירוש האם מישראל לגדה המערבית משמעותו היא כי האם תנותק מבניה הקטינים.

34. כמו כן, למבקשת אין מי שמצפה לה בגדה המערבית. גירושה וניתוקה מילדיה יהווה עבור המבקשת שלפנינו גזר דין קשה מנשוא. לוועדה הנכבדה אסור להתעלם מנתונים אלו.

35. המצב אליו נקלעה המבקשת הוא מורכב וקשה מנשוא: בשל בהיותה אלמנה חד הורית, ללא מעמד בעירה, היא נותרה תלויה באפן מוחלט במשפחתו האחרת של בעלה, משפחה אשר דואגת להזכיר לה תלות זו השקם והערב. היא חוששת לצאת מביתה ואיבדה לחלוטין את חופש התנועה שלה והיא חוה חרדה ובידוד.

36. מתוך הסיטואציה הזו, לא קשה להבין מדוע לא פנתה המבקשת לעזרה מיד עם התאלמנותה. ברור כי נוכח התלות, הבידוד והחרדה מאבדן ילדיה, העדיפה להקטין עצמה ככל הניתן ולא לנקוט בכל פעולה אקטיבית מול הרשויות שעלולה לחשוף אותה לגירוש ולאבדן ילדיה. כיום לאחר שנתפסה והורו לה לצאת את הארץ, לא נותרה עוד ברירה בידה.

37. הסדרת מעמדה של המבקשת בישראל יאפשר לה למלא כראוי את תפקידה כאם ולהסדיר את ענייניהם וצרכיהם של ילדיה מול הרשויות. הסדרת מעמדה יביא קץ לתלות של המבקשת במשפחת בעלה, ולאבדן חופש התנועה שלה. הסדרת מעמדה של המבקשת יסיר מעלה את האיום הקשה מכל – גירושה והפרדתה מילדיה.

מצבם של הילדים נדאא, חאתם ואחמד

38. לפגיעה במבקשת צד נוסף, קשה מנשוא, והוא הפגיעה הקשה שתהיה לניתוקה של המבקשת מילדיה. הדעת אינה סובלת כי משפחת המבקשת, במצבה הנוכחי, תפורק כך שאימם של הילדים תנותק מהם ותגורש לגדה. החלטה שכזו, החורצת את גורל המבקשת וילדיה, השלכותיה מי יסורן. מקומם של הילדים בישראל והילדים זקוקים לאימם. המבקשת מעידה כי כבר כעת חוששים הילדים מפני כל יציאה שלה מביתה פן תיתפס ותגורש.

39. חשוב לציין דווקא במקרה זה, בו הילדים אינם אזרחים אלא תושבי קבע של המדינה, כי הפגיעה בהם עשויה להיות קשה ביותר. שהרי, נוכח הוראת השעה, אם ייאלצו הקטינים לעזוב את ישראל בשל גירוש אמם הם עשויים לאבד את מעמדם בישראל, ולהיות ללא מעמד בעולם וללא זכויותיהם. במקרה זה יאסר על הילדים אפילו לבקר במולדתם לא כל שכן לחיות בה ובביתם. זאת בניגוד לילדים אזרחים, אשר גם אם ילכו אחרי אמם או אביהם לארץ מוצאם, יישארו בעלי מעמד אזרחי מוצק, אשר יאפשר להם לשוב לחיות בישראל כשיבגרו, בכל עת, ככל שיחפצו בכך.

40. כך, מאחר ובמקרה שלפנינו מעורבים ילדים קטינים, ראוי כי כניסתה של המבקשת לתוך מערכת נישואין ביגמית ושהותה בישראל שנים רבות ללא היתר, לצד שקילת היותה הורה יחיד לילדיה, לא תחרוץ את גורל ילדיה לכף חובה.

שיקולי טובת הילד והזכות לחיי משפחה

41. 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 באוירה 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...

42. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול-על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 593, 578 (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' השופטת דורנר); בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

43. שיקולי טובת הילדים אמין והיאם צריכים להיות שיקולים ראשוניים במעלה כאשר דנים בשאלת הסדרת מעמדה של אימם. לעניין זה, יפים דבריו של בית המשפט בעת"ם (י-ם) 705/07 מארי לו 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 להנות 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.

44. פסיקה של בתי המשפט קובעת כי שיקולי טובת הילד צריכים להילקח בחשבון גם בעת בחינת שאלת מתן מעמד להוריהם 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 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו (6) 289, 294 (2002); כן ראו דנג"צ 8916/02 דימיטרוב נ' משרד הפנים (לא פורסם), [פורסם בנבו], 6.7.2003; עע"מ

10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 10.3.2010) ... זאת ועוד, הפרדת קטין אזרחי ישראל מהורהו, כרוכה, ולו לכאורה, בפגיעה מסויימת בזכות לחיי משפחה של הקטין (ראו והשוו, בג"צ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, [פורסם בנבו], 14.5.2006) ... הנה כי כן, טרם קבלת החלטה בעניין מעמד או העדר מעמד של הורה זר לקטין אזרחי ישראל יש לבחון לעמקן את מכלול נסיבות המקרה, ובכלל זה את ההשלכה שתהיה בניתוק הקטין מהורהו (עת"ם (י-ם) 37903-03-11 פלוני נ' משרד הפנים).

מתן מעמד מטעמים הומניטאריים בראי פס"ד בעניין הוראת השעה

45. ביום 11.1.2012 ניתן פסק דין בבג"ץ בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה) התשס"ג-2003 (להלן: פסק דין הוראת השעה). בפסק הדין הוראת השעה נקבע ברוב של שישה כנגד חמישה שופטים כי הפגיעה שפוגעת הוראת השעה בזכויות היסוד לחיי משפחה ושוויון של אזרחי ישראל ותושביה הפלסטיניים, היא מידתית, ומשכך חוקתית.

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

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

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

48. הנשיאה בדימוס כב' השופטת 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.**

49. לעמדתם של כב' השופטים רובינשטיין ובייניש הצטרף כב' השופט הנדל אשר בדבריו בעניין עבודתה של הוועדה הנכבדה 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"פתרון" 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, השוהה כדין בישראל, הוא בן זוגו, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי 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.

50. אין ספק כי הבקשה בעניינה של המבקשת וילדיה, היא מסוג הבקשות, אליהם כיוונו השופטים בקובעם בפסק דינם בדבר הוראת השעה כי יש צורך בצמצום ההוראה הפוגענית והרחבת סמכויות הוועדה מאידך.

סוף דבר

51. מכל האמור לעיל עולה כי בעניינה הקשה והחריג של הגב' עבידייה וילדיה, מתקיימים שיקולים הומניטאריים מיוחדים שמאפשרים ואף מחייבים להעניק לה מעמד של תושבות ארעית בישראל.

52. לאור האמור לעיל, נבקשכם לאשר את בקשתה להסדיר את מעמדה בארץ כתושבת ארעית, כאימם המשמורנית והאדם הקרוב היחיד שנותר לילדים ישראלים בעולם.

בכבוד רב,
סיגי בן ארי, עו"ד

לוט:
יפוי כוח
טופס בקשה
תצהיר