

**בבית הדין לעררים
מחוז ירושלים**

ערר 20-

בעניין:

1. אבו סליח, ת"ז _____
2. ס. ס., ת"ז _____, קטינה, ילידת _____
3. א. ס., ת"ז _____, קטין, יליד _____
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או תהילה
מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נדיה
דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מילס קורמן (מ"ר 78484)
ו/או מאיסא אבו סאלח-אבו עכר (מ"ר 52763)

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

העוררים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' בית הדפוס 22, גבעת שאול, ירושלים
טל: 074-7083931; פקס: 02-9959058

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להתערב בהחלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית שניתנה על ידי המשיבה ושעניינה סירוב לבקשתה של העוררת 1, תושבת ישראל ואזרחית ירדנית במקור, קורבן אלימות ואם לילדים קטינים, להמשך הסדרת מעמדה בישראל מטעמים הומניטאריים. בהחלטה שוללת המשיבה מהעוררת 1 את מעמדה כתושבת ישראל ומרחיקה אותה מירושלים בה היא חיה כדין שנים רבות מאוד תוך שהיא גוזרת על ילדיה הקטינים והמצויים על סף גיל ההתבגרות את הבחירה בין ניתוקם מאמם לבין עקירתם מסביבתם הטבעית, ממשפחתם, מחבריהם וממוסדות החינוך בהם הם לומדים.

ההחלטה הנתקפת בערר זה מצ"ב ומסומן ע/1.

החלק העובדתי

הצדדים

1. **העוררת 1** (להלן: **העוררת**) היא אזרחית ירדנית במקור ותושבת ארעי בישראל ואמם של **העוררים 2-3**. בשלהי שנת 2017, ולאחר שנים בהן נטלה חלק בהליך המדורג לאיחוד משפחות וקיבלה מעמד של תושבת ישראל, הגישה העוררת בקשה לוועדה הבינמשרדית למתן מעמד

בישראל מטעמים הומניטאריים, זאת לאחר שהתגרשה מאבי ילדיה בעקבות אלימות קשה שהפעיל כנגדה. יודגש כי עובר לגירושיה נטלה העוררת חלק בהליך המדורג.

2. **העוררת 4** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע, בין השאר, לתושבי ירושלים המזרחית ובני משפחתם, אשר נפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

3. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול שהבקשה לוועדה הבינמשרדית מוגשת באמצעותה, ושהחלטה בה ניתנת על ידי המנכ"ל שלה.

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

4. העוררת הינה תושבת ישראל ואזרחית ירדן, שנולדה בירדן ביום 12.12.1982 והתגוררה שם עד לשנת 2006.

5. בחודש אוקטובר 2006 נישאה העוררת לתושב קבע בישראל מירושלים המזרחית, מר _____ ס., ת"ז _____ . עם נישואיה, עברה העוררת להתגורר עם בן זוגה בירושלים. ראשית התגוררו העוררת ובן זוגה בבית משפחתו שבסילואן, ובשנת 2014 שכרו דירה לעצמם בשכונת בית חנינא בעיר.

6. ברבות השנים, נולדו לעוררת שני ילדיה, הלא הם העוררים 2-3 בערך זה: ס., ילידת _____, וא. יליד _____ . הילדים נולדו שניהם בירושלים ונרשמו כאביהם במרשם האוכלוסין הישראלי במעמד של תושבי קבע בישראל.

העתקים מתעודות הלידה של העוררים 2-3 מצ"ב ומסומנים **ע/2**.

7. בשנת 2006 הגיש בן זוגה של העוררת דאז ואבי ילדיה בקשה לאיחוד משפחות עבורה. בעקבות הגשת הבקשה קיבלה העוררת לידיה אשרה מסוג ב/1. אשרה זו חודשה במשך מספר שנים, עד שבשנת 2010 שודרג מעמדה במסגרת ההליך המדורג לאיחוד משפחות והיא קיבלה לראשונה מעמד של תושבת ארעי מסוג א/5 בישראל.

העתק צילום מספח ת"ז של העוררת ובו רשומים שני ילדיה העוררים 2-3 מצ"ב ומסומן **ע/3**.

8. במשך **כשבע שנים** ועד לאחרונה, החזיקה העוררת במעמד של תושבת ישראל. במקביל, במהלך השנים הלכה והתדרדרה מערכת היחסים בין העוררת לבן זוגה, אשר נהג להשתמש בסמים, ואף נעצר בשל כך לתקופה קצרה. בעלה של העוררת אף היכה אותה. לבסוף ולאחר שגילתה העוררת כי בעלה מנהל מערכת יחסים רומנטית עם אישה אחרת, היא החליטה לעשות מעשה ולהגיש נגדו תביעה לגירושין בביה"ד השרעי ותביעה למשמורת על ילדיה. ביום 30.7.2018 התגרשה העוררת מבן זוגה.

העתק תעודת הגירושין של העוררת מצ"ב ומסומן **ע/4**.

9. העוררת שעזבה את הבית, מתגוררת כיום עם ילדיה בשכירות בשכונת שועפאט והילדים משולבים בלימודים בביה"ס בשכונת בית חנינא בירושלים.

10. עד לא מכבר התפרנסה העוררת מעבודתה במעבדה של קופ"ח לאומית בבית חנינא. כיום, מתפרנסת העוררת מעבודות פרילאנס בעיצוב פנים, מקצבאות הילדים של המל"ל ומדמי מזונות המשולמים לה.
11. במקביל, לאחר פרידתה מבעלה, פנתה העוררת למוקד להגנת הפרט בבקשה כי יסייע לה בעניין הסדרת מעמדה בישראל. לפיכך ביום 19.7.2017 פנתה העוררת 4 ללשכת המשיבה שבירושלים המזרחית בבקשה בהולה להאריך את תוקפה של תעודת הזהות הארעית בה החזיקה העוררת, עובר להגשת בקשה הומניטארית לקבלת מעמד בישראל. ואכן, ביום 23.7.2017 הוארך תוקף המעמד הארעי של העוררת בחצי שנה נוספת. במעמד ההארכה נאמר לעוררת על-ידי הפקידה במקום כי עליה להגיש בקשה הומניטארית בהקדם.
12. ביום 19.11.2017 הוגשה הבקשה ההומניטארית לוועדה הבינמשרדית, כנדרש, באמצעות לשכתה שבירושלים המזרחית.
- העתק מהבקשה לוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים בעניינה של העוררת וקבלה המעידה על הגשת הבקשה, מצ"ב ומסומן ע/5.
13. ביום 30.11.2017 שלחה המשיבה בקשה להבהרה בעניין הנכס אותו שכרה העוררת וביום 2.1.2018 הבהירה העוררת את העניין בצירוף תצהיר מטעמה.
- העתקים של דרישת המשיבה להבהרה ושל ההבהרה והתצהיר שצורף לעניין מצ"ב ומסומנים ע/6.
14. ביום 4.1.2018 ביקשה המשיבה מהעוררת מסמכים נוספים וביום 7.1.2018 נשלחו המסמכים ללשכת המשיבה.
- העתק מדרישת המשיבה מיום 4.1.2018 והמענה מטעם העוררים לדרישה הנ"ל מצ"ב ומסומנים ע/7.
15. ביום 8.1.2018 פנו העוררים למשיבה בבקשה לשוב ולהאריך את מעמדה של העוררת עד למתן החלטה בעניינה. ביום 4.2.2018 שבו העוררים וביקשו את הארכת מעמדה של העוררת עד למתן החלטה בעניינה בוועדה הבינמשרדית.
- העתקים מהפניות שנשלחו למשיבה להארכת מעמדה של העוררת עד למתן החלטה בבקשתה בוועדה הבינמשרדית, מצ"ב ומסומנים ע/8.
16. ביום 15.2.2018 שבה העוררת 4 ופנתה ללשכת המשיבה והלינה בפניה על כך שהעוררת ואדם נוסף נותרו ללא רישיון ישיבה תקף בישראל בשל השיהוי בטיפול בעניינם.
17. בימים 4.3.2018 ו-8.4.2018 שבה העוררת 4 ופנתה ללשכת המשיבה בבקשה למתן החלטה בבקשה ההומניטארית שהוגשה לוועדה הבינמשרדית בעניינה של העוררת.
18. דא עקא, על אף שהעוררת עמדה בכל תנאי נוהל המשיבה שמספרו 5.2.0017 וכותרתו "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" ועל אף שרישיון הישיבה הארעי בו החזיקה העוררת פקע זה מכבר, והיא הפכה בעקבות כך בעל כורחה לשווה בלתי חוקית בביתה ובעירה, לא קיבלה העוררת לידיה החלטה בדבר הסדרת מעמדה.

19. משכך, פנו העוררים בעניין לבית דין נכבד זה בערר (י-ם) 3095-18.
- העתק מערר (י-ם) 3095-18 ללא נספחים מצ"ב ומסומן ע/9.
20. בעקבות הגשת הערר הודיעה המשיבה על החלטתה ליתן לעוררת רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 עד לסיום הטיפול בבקשתה ההומניטארית ומשכך נמחק הערר.
- העתק מההודעה ומפסק הדין בערר דהתם מצ"ב ומסומן ע/10.
21. דא עקא, בחלוף שנה ממחיקת הערר ועדיין לא ניתנה החלטה בעניינה של העוררת נאלצו העוררים לשוב ולפנות לבית הדין בערר (י-ם) 2820-19.
- העתק מכתב הערר (י-ם) 2820-19, ללא נספחים, מצ"ב ומסומן ע/11.
22. ביום 28.1.2020 ניתנה החלטה המסרבת לבקשתה של העוררת לקבלת מעמד כתושבת ישראל מטעמים הומניטאריים, היא ההחלטה הנתקפת בערר ז – צורפה לעיל כנספח ע/1.
23. לאור מתן ההחלטה בעניינה של העוררת ניתן ביום 17.2.2020 פסק דין בבית דין נכבד זה המוחק את ערר (י-ם) 2820-19, וכיום נאלצים העוררים לדאבון לב, לשוב ולתקוף את ההחלטה הקשה שניתנה בעניינם לגופה.

המסגרת המשפטית

24. העוררים יטענו כי על בית הדין הנכבד להתערב בהחלטה שניתנה בעניינם. זאת בהיותה בנסיבות העניין בלתי הוגנת, בלתי סבירה ובלתי מידתית. לעמדת העוררים שלילת מעמדה וזכויותיה של תושבת ישראל מזה שנים רבות, אשה שהינה אם משמורנית לשני קטינים תושבי קבע המצויים על גבול גיל ההתבגרות, ושהעיר ירושלים היא סביבתם הטבעית והיחידה בה נולדו, גדלו והתחנכו לצד משפחתם, חבריהם ומכריהם, וגירושה מביתה מזה שנים רבות על לא עוול בכפה, היא החלטה פסולה הגוזרת על הילדים ואמם בחירה אכזרית בין גירושה של העוררת על לא עוול בכפה מביתה לירדן תוך ניתוקה מילדיה הישראלים, לבין עקירתם של ילדים ישראלים מסביבתם הטבעית והיחידה ושליחתם למקום זר שאינו מוכר להם הגם שמדובר בארץ מוצאה של אמם.
25. לעמדת העוררים מדובר בהחלטה הפוגעת באופן קשה מנשוא בזכויות היסוד של ילדי העוררת ואמם, ובראשן הזכות לחיי משפחה, החלטה שלעמדת העוררים אף אינה עולה בקנה אחד עם עקרון טובת הילד.

ההחלטה

26. כפי שעולה מההחלטה שניתנה בעניינה של העוררת, אין מחלוקת כי העוררת היא אם משמורנית האחראית לקטינים תושבי קבע בישראל שנטלה חלק בהליך לאיחוד משפחות והחזיקה במעמד של תושבת ישראל.
27. עוד עולה מההחלטה בעניינה של העוררת, כי המשיבה אינה חולקת על כך שהעוררת היא קורבן אלימות שסבלה מאלימות פיזית ונפשית מבן זוגה שממנו התגרשה ביני לביני. כמו כן עולה מההחלטה כי העוררת היא הורה אחראי ורציני שלמרות גירושיה מבן זוגה הפוגעני, מקפידה על כך שילדיה יישמרו עמו על קשר.

28. מההחלטה ומההמלצה עולה כי העוררת נכנסה לישראל כדין כבר בשנת 2005 כלומר לפני חמש עשרה שנים.

29. מההחלטה עולה כי בשנת 2006 נכנסה העוררת להליך המדורג ומשנת 2011 היא מחזיקה במעמד של תושבת ישראל.

30. מההחלטה אף עולה כי אין מחלוקת על כך שבחמש עשרה השנים האחרונות, ולהוציא תקופה של כעשרה חודשים בשנת 2013 בה שהתה בעל כורחה ובשל הקורות אותה בירדן, העוררת שוהה בישראל שנים רבות מאוד כדין, כשמתוכן שנים רבות אף במעמד של תושבת ישראל.

הנימוקים לסירוב לבקשה

31. מההחלטה עולה כי העילות לסירוב לבקשתה של העוררת, לשלילת מעמדה, ולהרחקתה מישראל הן:

- לעוררת זיקה חזקה וממשית יותר למדינת מוצאה מאשר לישראל;
- רוב שנותיה של העוררת עברו עליה במדינת מוצאה;
- שהייה רבת שנים בישראל כשלעצמה, אינה טעם הומניטארי;
- לילדים קשר בלתי יציב ורציף עם אביהם;
- העוררת וילדיה מבקרים בירדן לא פעם;
- אין זה מן הנמנע כי עקירתם של הילדים עם אמם תהיה לטובתם;
- ילדים צעירים שלא צפוי קושי בקליטתם במדינת המוצא של העוררת.
- האלימות שהופעלה כנגד העוררת אינה מהווה טעם הומניטארי המצדיק מתן מעמד.

עמדת העוררים לעניין הנימוקים העומדים בבסיס ההמלצה וההחלטה

32. לעמדת העוררים מדובר בהחלטה הנשענת על עילות פסולות ובלתי הוגנות ההופכות אותה להחלטה המצויה מחוץ לגדרי הסבירות והמידתיות ועל כן על בית הדין הנכבד להתערב בה ולבטלה. נסביר.

זיקת העוררת לארץ מוצאה וביקוריה שם

33. שתי העילות הראשונות המצוינות בהחלטה, לפיהן, זיקת העוררת למדינת מוצאה חזקה מזיקתה לישראל וכי רוב שנותיה עברו עליה בירדן אינן מחזיקות מים. אכן, מוצאה של העוררת שנולדה בשנת 82' הוא בירדן, שם התגוררה עד אשר באה ארצה בעקבות אבי ילדיה בשנת 2005. ברם, כאמור לעיל, במשך חמש עשרה השנים האחרונות, ולהוציא תקופה בת עשרה חודשים בלבד בהן שהתה בירדן, חיה העוררת ברציפות בירושלים. כמו כן במסגרת אותן שנים רבות בהן שוהה העוררת בישראל, היא הפכה זה מכבר לתושבת ישראל בעלת זכויות שבה ילדה ובה היא מגדלת את ילדיה, שהינם כיום קטינים צעירים על סף גיל ההתבגרות שירושלים היא סביבתם הטבעית והיחידה.

34. נוכח האמור, ובכל הכבוד הראוי, לעוררים לא ברור כיצד ניתן לטעון שמירב זיקותיה של העוררת, החיה בישראל חמש עשרה שנה ומחזיקה במעמד של תושבת ישראל, עובדת בישראל ומתפרנסת בה, ראשית חיה עם בן זוגה תושב הקבע ולאחר מכן שוכרת דירה בכוחות עצמה ומשלמת את חשבונותיה, מגדלת ומחנכת בישראל את ילדיה לאורך שנים רבות, הינם לארץ מוצאה ולא לישראל.

35. הטענה כי ביקורי העוררת את משפחתה לצד העובדה כי מירב שנותיה של העוררת עברו עליה בארץ מוצאה, שנים שחלפו להן לפני חמש עשרה שנה, כאשר העוררת מחזיקה כשמונה שנים במעמד של תושבת ישראל, אינה הוגנת בלשון המעטה. ביקורים כשמים כן הם. אדם חי באופן קבוע במקום אחד ומבקר מפעם לפעם באופן ארעי במקום אחר.

36. לטעון כלפי אדם החי בישראל באופן קבוע, מחזיק במעמד של תושב ישראל ומגדל בה את ילדיו במשך שנים רבות כי בשל ביקוריו בארץ מוצאו ובשל מספר השנים בהן חי בעבר הרחוק מאוד מחוץ לישראל זיקתו לשם חזקה מזיקותיו לישראל היא טענה חסרת יסוד שנטענת בעלמא. בביקורים כמו גם במספר השנים בהן חי אדם בארץ מוצאו לפני למעלה מחמש עשרה שנה, בטרם הגיעו לישראל, היא בנוסף טענה לא הוגנת. בירושלים נולדו לעוררת ילדיה, בירושלים עברו על העוררת מרבית חייה הבוגרים ובירושלים היא יצאה מאור לחושך כאשר התגרשה מבן זוגה האלים ויצאה לדרך חדשה כשהיא מטפלת בילדיה הקטינים כדבעי.

37. נוכח האמור, סבורים העוררים כי אין מקום לקבל את הטענה שביקוריה של העוררת בירדן ומספר השנים בהן חייתה שם, מירב זיקותיה של העוררת הן לארץ מוצאה ולא לישראל. אדרבה. עניינה של העוררת מעיד כי מהותית מירב זיקותיה של העוררת – שלא לומר כולן – הן לישראל והן חזקות מאוד. נשוב ונדגיש כי מעבר לשנים הרבות בהן חיה העוררת בישראל כדין, מעבר לעובדה כי היא מחזיקה במרביתן של אותן שנים במעמד של תושבת ישראל, מעבר לעובדה כי ילדיה נולדו לה כאן בירושלים שבה היא חיה את מרבית חייה כאשה בוגרת, כאן בירושלים היא מפרנסת את ילדיה ואת עצמה, כאן היא העזה לקום ולהתגרש מבן זוגה וכאן היא יצאה לחיים חדשים, שכרה דירה, פנתה לרשויות הרווחה ומתמודדת עם הפיכתה לאם חד הורית.

38. עניינים אלו מעידים לעמדת העוררים במובהק על כך שמירב זיקותיה של העוררת הן לישראל ולא לירדן.

שהייה רבת שנים כשלעצמה?

39. אף לעניין הטענה בהחלטה הנתקפת בערר דכאן כי שהייה רבת שנים בישראל **כשלעצמה** אין בה להוות טעם הומניטארי יבקשו העוררים להדגיש, כי מדובר בטענה פסולה שאין לקבלה.

40. יודגש כי בעניינה של העוררת, לא הסתפקו העוררים בטענה כי השנים הרבות בהן שוהה העוררת בישראל מהוות כשלעצמן טעם הומניטארי להסדרת מעמדה בישראל.

41. אדרבה, העוררים ציינו כי לא זו בלבד שמדובר בשנים רבות מאוד בהן שוהה העוררת בישראל, אלא שמדובר בשנים בהן שהתה העוררת בישראל כדין וכאשר בחלקן הגדול החזיקה במעמד של תושבת ישראל. כמו כן ציינו העוררים כי מדובר בשנים רבות במסגרתן נולדו לעוררת ילדים

שאותם היא מגדלת, מפרנסת ומחנכת בירושלים. בנסוף הבהירו העוררים בבקשתם כי אין הבקשה אינה עוסקת בשהייה של שנים רבות בירושלים גרידא כשלעצמה, אלא בשנים בהן לאחר שנות נישואין נתקלה העוררת באלימות שהופעלה כלפיה.

42. הנה כי כן, מטעמים אלו סבורים העוררים כי גם הטענה ששהות רבת שנים כשלעצמה לא מהווה טעם הומניטארי היא טענה שאינה ממין העניין. בעניינה של העוררת לא באו העוררים לבקש על נפשה אך ורק בשם השנים הרבות כשלעצמן, בהן היא חיה בירושלים, כאשר אלו כשלעצמן צריכות להכריע בעניינה את הכף. לשנים הרבות בהן חיה העוררת בירושלים כדין צירפו העוררים עילות כבדות משקל. דא עקא, נראה שהמשיבה התעלמה ולחלופין גימדה את אותן עילות הומניטאריות רלוונטיות בכוונה תחילה, במטרה להכשיר את שלילת מעמדה ואת גירושם מירושלים של תושבת ישראל וקורבן אלימות וילדיה תושבי הקבע, לאחר שנים רבות מאוד בהן היא חיה בה כדין, וכאשר כל ולכל הפחות מירב זיקותיה, הן לירושלים.

הטענות בדבר עקירת הילדים מסביבתם הטבעית וטובתם

43. הטענות הבאות העולות בהחלטה כעילה לנתינתה אף הן מקוממות.

44. לעוררת כידוע שני ילדים, שאינם תינוקות, פעוטות או ילדים רכים. מדובר בשני ילדים הנושקים לגיל ההתבגרות, תקופה מורכבת בחייו של כל ילד באשר הוא. ילדיה של העוררת נולדו בירושלים, כאן נמצאת סביבתם הטבעית, משפחתם, חבריהם ומכריהם, וכאן הם מתחנכים מזה שנים רבות.

45. לעמדת העוררים – ומעבר לעובדה שלעמדתם העקרונית של העוררים אין להרחיק מישראל ילדים ישראלים והוריהם ששהו בה כדין שנים רבות במעמד של תושבי ישראל – שלא חטא ולא עווה מארצו, הטענה כי לא מן הנמנע שעקירתם של ילדי העוררת, תושבי ישראל שנולדו בירושלים וחיים בה שנים כה רבות, מסביבתם הטבעית והיחידה תיטיב עמם והטענה שבשל גילם אין כל משמעות להיטמעותם בחברה הישראלית, היא צינית, אכזרית, שגויה ופסולה. בנוסף, העובדה כי העוררת מקפידה שילדיה ישמרו על קשר עם אביהם למרות כל מה שעולל לה ולמרות התנהלותו הבעייתית, מבהירה אף כי עקירתם מפה תפגע בקשר עם ההורה תושב הקבע.

46. גירושם של ילדים שנולדו בירושלים וגדלו בה שנים כה רבות לצד אמם ששהתה פה כדין מהטעמים שצוינו בהחלטה, היא החלטה בלתי סבירה. בגיל כה רגיש בו מצויים ילדי העוררת שחיהם אינם מן המשופרים ממילא, יכולה לפגוע בהתפתחותם האישית, הרגשית ואף לפגוע קשות בהישגיהם בלימודים. לפיכך, לעמדת העוררים, הטענות העולות מהחלטת המשיבה בדבר טובת הילדים ואי הקושי שבגירושם בעל כורחם מעיר מולדתם, הן טענות ציניות החוטאות לאמת ומגמדות בכוונה תחילה את הנזק שעשוי להיגרם לילדים צעירים אלו המוצאים עצמם לפתע נאלצים לעקור את כל חייהם למדינה זרה, אף אם מדובר בארץ מוצאה של אמם.

47. חשוב לזכור כי גם אמם של הילדים חיה בישראל שנים רבות ואף היא הפכה זה מכבר לתושבת ישראל בעלת זכויות.

48. הנה כי כן גם מטעם זה סבורים העוררים כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית שעל בית הדין הנכבד להתערב בה ולבטלה.

האלימות שהופעלה כנגד העוררת אינה מעלה טעם המצדיק הסדרת מעמד

49. העוררים סבורים כי ההחלטה מבקשת לגמד את מצבם של העוררים פעם נוספת בעילה שהאלימות אינה מהווה טעם הומניטארי המצדיק מתן מעמד.

50. אף כאן ישובו העוררים ויטענו כי אין מדובר בטענה כי יש לעוררת מעמד בישראל אך ורק בשל האלימות כשלעצמה. הבקשה לקבלת מעמד ובמסגרתה האלימות שהופעלה כנגד העוררת לא עומדת כשלעצמה לחוד והיא באה בשילוב העובדה שמדובר בקורבן אלימות שהיא אם לילדים ישראלים שהפכה בעצמה לפני שנים רבות לתושבת ישראל.

51. לעמדת העוררים ההחלטה מתעלמת מחד מהצורך להתייחס למכלול הטענות כמקשה אחת – אף אחת מטענות העוררים לא נטענה כשלעצמה – ומאידך מגמדת ומתעלמת מכל טענה וטענה – למשל בעניין השנים הרבות בהן נטלה העוררת חלק בהליך המדורג, בעניין היותה תושבת ישראל מזה שנים רבות, בעניין הפגיעה הקשה שתפגע ההחלטה לעקור את הילדים עם אמם מסביבתם הטבעית של הילדים ועוד.

52. נוכח כל האמור, סבורים העוררים כי מדובר בהחלטה לא הוגנת החורגת ממתחם הסבירות שעל בית הדין הנכבד להתערב בה ולבטלה.

53. החלטת המשיבה לסרב לבקשת העוררת להסדרת מעמדה בישראל מטעמים הומניטאריים אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הקיימת.

מתן מעמד מטעמים הומניטאריים

54. בפסיקה נקבע כי שיקולים הומניטאריים הם שיקולים כבדי משקל ושקילתם באופן רציני אינה בגדר לפנים משורת הדין:

הטעמים ההומניטאריים 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 הומניטאריים (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הביטחון פ"ד נה(5) 774, 769).

ובעת"ם 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים נאמר כדלקמן:

התעלמות מוחלטת משיקולים הומניטאריים כחלק משיקולי קביעת מדיניות היתרי כניסה ושהייה 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).

כך, מקום בו יש חריג הומניטארי, חובה על הרשות להפעיל שיקול דעת פרטני ולהביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה ומקרה. אי-שיקול 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, 515-513; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 763-771).

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים. שוקלים אנו שיקולים אלה, משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו (בג"ץ 794/98 שייח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774).

55. כן נקבע כי על הרשות להתייחס בכובד ראש לשיקולים ההומניטאריים העולים מהבקשה, נוכח ההשפעה המכריעה שלה על חייו של המבקש:

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 מצויים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב...

(בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 934-935).

56. בדנג"ץ 8916/02 דימיטרוב נ' משרד הפנים – מנהל האוכלוסין (6.7.2003), נפסק כי עקרון טובת הילד עשוי להצדיק הסדרת מעמדו של הורה, אף בניגוד להנחה הכללית כי ילד הולך אחר הוריו ולא להיפך:

עקרון טובת הילד הוכר זה מכבר כערך מרכזי בשיטתנו המשפטית, ועל חשיבותו אין צורך להכביר מילים. אכן, ככלל "אין כל אפשרות לעסוק בעניינם של קטינים בלא לבחון את טובתם" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251). אף בגיבוש החלטתו, הגוזרת את גורל מעמדו בישראל של הורה זר, מוטל על שר הפנים לשקול, בין היתר, את טובת ילדו של ההורה ואת השפעת ההחלטה על מצבו. **עמדת המשיב, כאמור, היא כי**

אף שככלל אין בזיקת הורות לאזרח ישראלי, כשלעצמה, כדי להעניק מעמד קבע בישראל, הרי שאף עליו מקובל, כי יש לבחון כל מקרה לגופו במטרה לבדוק אם מתקיימים בו צרכים הומניטריים מיוחדים המצדיקים סטייה מן הכלל הרגיל. ההתחשבות בצרכים מיוחדים עשויה להקיף גם את צורכי ילדו של ההורה הזר. טובת הילד מהווה, אפוא, שיקול שעל המשיב להביאו בחשבון במסגרת הליך הבדיקה. כן ראו: עע"ם 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.2010) פסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל). (שם, פסקה 8 להחלטתו של השופט א' מצא).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

57. בעת"ם (ת"א) 39084-09-10 (קטין) ואח' נ' משרד הפנים (9.12.10) (פורסם בנבו), התקבלה עתירה בעניינה של ילדה -ישראלית אשר ביקשה להקנות מעמד לאמה:

מדובר בילדה שהיא ילידת ישראל, היא חיה כל חייה עד היום רק בישראל, וזאת מאז שנולדה בשנת 2002 ועד היום. היא לומדת במערכת החינוך הישראלית. אין, ולא יכולה להיות, כל מחלוקת לגבי זכותה של הילדה להישאר בישראל, ומובן שבנסיבות אלה היא זכאית לכך שאמה, שהיא ההורה היחיד שמגדל אותה, תוכל להישאר בישראל יחד איתה. לכן אני מקבלת את העתירה כמבוקש בה". (שם פסקאות 18-20).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

58. כן יפים לענייננו דברי כב' השופט ד"ר מרזל, בעת"ם (י-ם) 37903-03-11 פלוני נ' משרד הפנים (12.6.11):

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 להורו, הוכר בפסיקה העיקרון לפיו ייתכנו מקרים הומניטאריים אשר יצדיקו, ואף יחייבו, סטייה מהכלל לפיו אין הילד יוצר מעמד להורו (ראו למשל, בג"צ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 294 (2002); כן ראו דנג"צ 8916/02 דימיטריוב 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); ראו עוד, עת"מ (י-ם) 529/02 בורנא נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (26.8.2002); עת"מ (ת"א) 1295/03 שבצוב נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (8.3.2005)).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

וכן:

אכן, הנימוקים המיוחדים ע"י המשיבים בסי' 9 הנ"ל לתגובתם, יש בהם – ברמת הנוהלים המקובלים – כדי להצדיק לכאורה את החלטת הסירוב לבקשת העותרת.

נישואיה לבעלה לשעבר בשנת '93 היו נישואין ביגמיים, בעלה לשעבר [אזרח ישראל] לא הגיש מעולם בעניינה בקשה לאיחוד משפחות, ומאז כניסתה לישראל [בשנת '93] היא שוהה בה שלא כחוק וללא היתר.

על אף זאת, איני מוצא בהחלטת הוועדה הבינמשרדית, ואף לא בתגובת המשיבים, את ההתייחסות הנדרשת לסיטואציה הקיצונית בחריגותה המתעוררת בעניין העותרת דנן, וביתר פירוט בעניין ששה ילדיה הקטינים שארבעה מהם במשמורתה, אשר כולם אזרחי ישראל מכח אזרחותו של אביהם.

משמעות החלטת הסירוב בעניין העותרת מעלה מתוכה מניח וביה את שאלת גורלן של ארבעת 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.

.... 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?

ייחודה 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 הקטינות והקטנות בשנים.

אילו הייתה 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 הוועדה כפי שהיא, מבלי שבחנה את השלכות

הבקשה שהובאה בפניה לעניין גורלן של הילדות, היכן יגדלו, ואצל מי וכיצד תתקיימנה משתורחק אמן-העותרת מישראל (עת"ם (ב"ש) 313/06 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הפנים, סעיפים 6-7 (פורסם בנבו, 24.12.2006, כל ההדגשות בבקשה הוספו, ת.מ.).

וכן :

החלטה זו (ליתן לעותר מעמד מסוג א/5, ת.מ.) בעניינו של העותר, ראויה היא, משעה שנסיבות מעין אלה מצריכות כעקרון בחינה של שיקולים הומניטאריים, חרף העדר הזכות הקנויה למעמד. 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 להורו, הוכר בפסיקה העיקרון לפיו ייתכנו מקרים הומניטאריים אשר יצדיקו, ואף יחייבו, סטייה מהכלל לפיו אין הילד יוצר מעמד להוריו (ראו למשל, בג"צ 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); ראו עוד, עת"מ (י-ם) 529/02 בורנא נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (26.8.2002); עת"מ (ת"א) 1295/03 שבצוב נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (8.3.2005)). זאת ועוד, הפרדת קטין אזרחי משרד הפנים, 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); ראו עוד, עת"מ (ת"א) 3111/08 סלמובה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.6.2010)). 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. בדיקה זו צריכה להיות מבוססת על בירור עובדתי-מקצועי וממצה (השוו, עת"מ (י-ם) 705/07 מוסקרה נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (21.12.2009); עת"מ (ת"א) 3143/04 מריאנו נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (22.5.2005)) (עת"ם (י-ם) 37903-03-11 פלוני נ' משרד הפנים).

59. זאת ועוד. בעשור הקודם, עיגן משרד הפנים אף מספר הסדרים להסדרת מעמדם של ילדיהם של שוהים בלתי חוקיים שהתערו בישראל ובין היתר להסדרת מעמד הוריהם כתושבים ארעיים (ראו החלטת הממשלה 1289, החלטת הממשלה 156 משנת 2006 והחלטת הממשלה 2183

מאוגוסט 2010). ככלל, על פי החלטות הממשלה הנ"ל די בכך שילד התערה בישראל משך ארבע שנים ותשעה חודשים, בכדי להסדיר את מעמדו הקבוע ומעמדם הארעי של הוריו, אשר שוהים בישראל באופן בלתי חוקי. ההסדרים המתוארים נכונים והומאניים. הם נובעים ממחויבות ישראל לעקרונות טובת הילד ומבטאים את אחריות המדינה להשלכות היעדרה של מדיניות הגירה סדורה והיעדר אכיפה משך שנים. דא עקא, רציונל זה תקף ביתר שאת בשעה שמדובר בהורה לילדים ישראלים, השוהה בישראל זה שנים. הגם שמדובר במאטריה שונה, ההסדרים הנ"ל אומרים דרשני. הטעם למתן מעמד להורה ומקל וחומר להורה במצבה של העוררת, אם לילדים קטנים שהם תושבי המדינה, ברור ומובן.

60. דא עקא, למרות שמדובר בתושבת ישראל, שלא עוולה ולא חטאה, אשה שנטלה חלק בהליך המדורג לאיחוד משפחות, קרוב לעשור שנים, אשה שבנוסף היא אף אם משמורנית לקטינים תושבי קבע החיים בירושלים כל חייהם שנטלה במשך שנים חלק בהליך המדורג, נראה כי ההחלטה שניתנה בעניינה מתעלמת מנתונים רלוונטיים חשובים אלו ולחלופין מגמדת אותם ולא נותנת להם את המשקל הראוי להם.

61. תחת זאת וכפי שיפורט להלן, כוללות ההחלטה וההמלצה שקדמה לה, נתונים המוצגים בכוונה תחילה באופן שמטרתו היחידה לעמדת העוררים היא לגמד מחד את הנתונים והטיעונים ההומניטאריים הרלוונטיים כבדי המשקל, ומאידך להאדיר ולתת משקל יתר לנתונים פחות רלוונטיים, שמטרתם העלאתם הינה ליצירת מצג של נתק בין העוררת לבין ירושלים ושל ריכוך הפגיעה הקשה הנטענת על ידי העוררים. נבהיר.

החלטה בלתי הוגנת ובלתי סבירה

62. כמצוטט לעיל אי התייחסות ולחלופין גימוד הטענות הומניטאריות כבדות המשקל המועלות בבקשה להסדרת מעמד העוררת בישראל מטעמים הומניטאריים הופכת את ההחלטה לבלתי הוגנת ובלתי סבירה.

בקביעת גבולותיו של "מיתחם 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, שיקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט. בג"ץ 341/81 מושב בית עובד מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' המפקח על התעבורה (פורסם בנבו) (ההדגשות הוספו, ב.א.).

63. על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. פעולה במסגרת מתחם הסבירות משמעה כעולה מהפסיקה שצוטטה לעיל הינה בין השאר התייחסות של ממש לטעמים ההומניטאריים ונתינת המשקל הראוי לכלל הגורמים הרלוונטיים לבקשה.

64. דא עקא, לעמדת העוררים החלטת המשיבה שבנדון היא בלתי סבירה ובלתי הוגנת. זאת בגין התעלמותה המוחלטת מהטעמים ההומניטאריים שהועלו במסגרת הבקשה ולחלופין גימודן של אותן טענות. אי סבירות ההחלטה עולה מהתבססות ההחלטה על מסקנות בעלמא בדבר טובת הילדים הישראליים, ללא כל התייחסות מקצועית לפגיעה שהם יכולים להיפגע מעקירתם בעל כורחם מסביבתם הטבעית לארץ זרה, גם אם מדובר בארץ מוצאה של אמם. בהחלטה אין כל התייחסות לעובדה כי מדובר בילדים ישראלים שזכותם להמשיך ולחיות בישראל, לסכנה שבפגיעה שיכולה ההחלטה לפגוע בהם ובנפשם לאור העובדה כי אין מדובר בילדים רכים אלא בילדים בגילאי חטיבת ביניים על כל המשתמע מכך, בניתוקם המוחלט מאביהם כאשר האם משתדלת בכל מאודה כי הילדים ישמרו עמו על קשר, לעובדה שמדובר במי שהייתה תושבת ישראל בעלת זכויות יסוד לאורך שנים, לעובדה שמדובר במי ששוהה בישראל כדת וכדין מזה חמש עשרה שנים, לעובדה שמדובר בקורבן אלימות שקמה ונאבקה על עצמה ועל ילדיה והשתחררה מעולו של בן זוגה לשעבר ועוד. ודאי וודאי שלשיקולים השונים שהועלו בבקשה לא ניתן המשקל הראוי להם כנדרש בפסיקה ולנתונים אחרים במקביל, ניתן בהחלטה משקל רב מידי – לביקורי העוררת בירדן, לשהותה שם בשנת 2013 למשך עשרה חודשים, לפגיעה המועטה שיכולה ההחלטה לפגוע בילדיה הישראליים של העוררת ועוד.

65. מטעמים אלו סבורים העותרים כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה שעל בית הדין הנכבד להתערב בה ולבטלה.

הזכות החוקתית לחיי משפחה

66. זכותו של כל אדם לחיי משפחה הוכרה כזכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, (14.5.06), שדן בחוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל, שם בפסקה 34:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל.

67. שאלת חוקתיות חוק הוראת השעה עמדה לבחינה נוספת בבג"ץ 466/07 **גלאון ואח' נ' שר הפנים** (להלן: **עניין גלאון**). כב' השופט בדימוס אדמונד לוי ז"ל, אשר נמנה על דעת הרוב בפרשת עדאלה, כתב הפעם את חלקה הארי של דעת המיעוט, והתייחס לקביעת הזכות לחיי משפחה כזכות ליבה חוקתית:

הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה מצויות בגרעינו של המושג כבוד האדם, ולהן מעמד חוקתי המשקף ערכי יסוד של מדינת ישראל. היטב זכורים דברי השופט מ' לנדוי כי "עקרון היסוד של שוויון הכל בפני החוק הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, כג(1) 693, 698 (1969)). "הוא כצמח המחייב טיפוח מתמיד", הוסיף אליקים רובינשטיין, "הוא כשדה שלחין המצפה לא רק למטר שמים אלא גם ליד בוטחת של האדם" ("על השוויון לערבים בישראל" נתיבי ממשל ומשפט 278, 280 (התשס"ג-2003)). ואילו "זכות האדם למשפחה", כתבה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, "היא מיסודות הקיום האנושי. קשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה בחשיבותן ובעוצמתן. בין זכויות האדם ניצבת זכותו של אדם למשפחה במדרג העליון. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (בג"ץ 7052/03 עדאלה הנ"ל, בעמ' 496-497) (פסקה 8 לפסה"ד)

ר' עוד: כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 783, 749**; בע"א 238/53 **כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד 4ח, 35; בג"ץ 488/77 **פלוני ואח' 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 ואח'**, פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 **פבאלויה קרלו נ' שר הפנים**, תקדין עליון 99(3) 108.

68. גם המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות לחיי משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, 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 ב-10.12.48, ס' 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.

69. כאמור לעיל, העוררת היא קורבן אלימות ותושבת ישראל, המשמשת כאם יחידנית לשני קטינים ישראלים המצויים על גבול גיל ההתבגרות, החיה בישראל חמש עשרה שנים כדון, מתוכן שנים רבות כתושבת ארעי בעלת זכויות יסוד. מדובר אם כן במי שמטבע הדברים מירב זיקותיה, שלא

לומר כולן, הן לירושלים מזה שנים רבות. העוררת מבקרת בארץ מוצאה ובשנת 2013 שהתה שם כעשרה חודשים אולם כל חייה מתנהלים מזה שנים רבות בירושלים ורק בה. הוא הדין לילדיה הישראלים שירושלים היא סביבתם הטבעית והיחידה. הסירוב לבקשתה של העוררת בנסיבות המתקיימות בעניינה, אינו הוגן ואינו סביר ופוגע בזכותם של הילדים ואמם לחיי משפחה במקום בו הם חיים כדין מזה שנים כה רבות. הנה כי כן, אף מטעם זה מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד להתערב בהחלטה הנתקפת בעתירה זו ולבטלה.

עיקרון טובת הילד

70. זאת ועוד. ההחלטה הנתקפת בעתירה זו עומדת בסתירה אף לעקרון טובת הילד. 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...

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

71. 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) 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.

72. שיקולי טובתם של ילדיה הישראלים של העוררת, ששלילת מעמדה וגירושה מפה לאחר שנים כה רבות, משליכה ישירות על מצבם ועל האפשרות כי ייזכו לחיות לצדה בארצם ביטחון ולקבל זכויות שיסייעו להם ככל הניתן במצבם הכלכלי הקשה ממילא כילדים במשפחה חד הורית החיה בחברה מסורתית שרוב פרטיה חיים מתחת לקו העוני – ר' לעניין זה, בין השאר, באתר מבקר המדינה באינטרנט דו"ח מפורט מיום 2.6.2019 בעניין מצבה של אוכלוסיית ירושלים המזרחית

– חייבים להיות שיקולים ראשוניים במעלה כאשר דנים בשאלת הסדרת מעמדה של העוררת. לעניין זה, יפים דבריו של בית המשפט בעת"ם (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 להינות 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.

73. פסיקה של בתי המשפט שכבר הובאה לעיל קובעת, כי שיקולי טובת הילד צריכים להילקח בחשבון גם בעת בחינת שאלת מתן מעמד להורה הזר, הגם שמעמדו החוקי של הילד בארץ אינו מקים כשלעצמו מעמד להורה:

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 להורה, הוכר בפסיקה העיקרון לפיו ייתכנו מקרים הומניטאריים אשר יצדיקו, ואף יחייבו, סטייה מהכלל לפיו אין הילד יוצר מעמד להוריו (ראו למשל, בג"צ 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)).

74. דא עקא, מההחלטה שניתנה בעניינה של העוררת עולה, כי לא זו בלבד שלטעמים ההומניטאריים שהועלו בבקשתה ולטענות בדבר טובת הילד והפגיעה בזכויות היסוד שלהם לא ניתן המשקל הראוי, אלא נראה לכאורה כי המשקל הראוי לא ניתן להם בכוונה תחילה ומתוך רצון לגמד את המצב העגום בו מצויה העוררת ואת הפגיעה שיש להחלטה על העוררת וילדיה הקטינים. לעמדת העוררים מדובר אם כן, בהחלטה בלתי הוגנת ובלתי סבירה הפוגעת קשות בזכותה של משפחת העוררת ובזכותה לחיי משפחה, לחינוך לחיים בכבוד ועוד. בנוסף מנוגדת ההחלטה המצדדת בהרחקת הילדים עם אמם לארץ מוצאה לעקרון טובת הילד. אי מתן מעמד לעוררת כאם חד

הורית של ילדיה הישראלים, גוזר על בני משפחת העוררת גזירה קשה מנשוא. על העוררים לבחור בחירה בלתי אפשרית ובלתי הוגנת בין ניתוק הילדים הקטינים מאמם המשמורנית והאחראית עליהם, לבין ניתוקם בעל כורחם של הקטינים מסביבתם הטבעית ירושלים ושליחתם לקמון חדש ומנוכר בתקופה כה רגישה בחייהם. להבנת העוררים, אין כל ספק כי מדובר בהחלטה הרת גורל, המשליכה באופן ישיר על מצבם של ילדיה הישראלים של העוררת שבאחריותה, שהינם כאמור ילידי הארץ הזו ותושבי קבע בה. להבנת העוררים, הסדרת מעמדה של העוררת, שהחזיקה שנים כה רבות במעמד של תושבת ישראל, יסייע למשפחה כולה, תהלים הן את עיקרון טובת הילד הן את הצורך בשמירה על זכויות היסוד של הילדים ואמם.

סיכום

75. מן המקובץ עולה כי החלטת המשיבה בעניינם של העוררים היא החלטה שבנסיבות עניינם של העוררים היא בלתי הוגנת ובלתי סבירה, הפוגעת בזכויות היסוד של ילדי העוררת ואמם ועומדת בסתירה לעקרון טובת הילד. אשר על כן, מתבקש בית הדין הנכבד להתערב בהחלטה הקשה הנתקפת בערר זה ולבטלה. כמו כן, מתבקש בית הדין הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 9 מרץ 2020

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העוררים

(ת.ש. 99596)