

בית המשפט העליון בירושלים

ע"ם 6410/08

בעניין:

1. _____ חרבת אווי (מוסטפא) ת.ז. _____
2. עבד אללטיף מוסטפא דרכון ירדני _____
3. עבד אללטיף מוסטפא דרכון ירדני _____
4. מוסטפא דרכון ירדני _____
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200 טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

המעוררים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים רח' מח"ל 7, ירושלים טל: 02-5419555; פקס: 02-6223140

המשיבים

הודעת ערעור

1. מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט יהונתן עדיאל) בעת"מ (י-ם) 1028/07, שניתן ביום 11.6.2008 והומצא למערערים ביום 22.6.2008 (להלן: **פסק הדין**).

העתק פסק הדין של בית משפט קמא מצ"ב ומסומן **מע/1**.

2. בית משפט נכבד זה מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, אשר דחה את העתירה המינהלית (להלן: **העתירה**). בהתאם לכך, מתבקש בית המשפט להעניק למערערים את הסעדים כדלקמן:

א. להורות למשיבים לאשר את בקשת המערערת 1 למתן מעמד בישראל לילדיה, המערערים 2-4, ולהעניק להם רישיון לשיבת קבע בישראל.

ב. לחלופין, להורות למשיבים להעביר את בקשת המערערת 1 למתן מעמד בישראל לילדיה, המערערים 2-4, לבחינת הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים.

הצדדים לערעור

3. המערערת 1 (להלן: **המערערת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, הנשואה לאזרח ירדני, מר מחמד מוסטפא. בקשתה לאיחוד משפחות עם בן זוגה אושרה לאחרונה, והוא החל בהליך של קבלת מעמד בישראל. המערערת היא אמם של המערערים 2-4 וארבעה ילדים נוספים. שלושת ילדיה הקטנים, שאינם מערערים בערעור דן, קיבלו לאחרונה מעמד בישראל. בתה הגדולה של המערערת, שאף היא איננה מערערת בערעור דן, נשואה לתושב קבע, ובקשתה לאיחוד משפחות עימו מטופלת כיום על ידי המשיבים.
4. המערערים 2-4 (להלן: **המערערים**) הם בעלי אזרחות ירדנית, המתגוררים עם הוריהם – המערערת ובן זוגה – בישראל. המערערים הינם בגירים ואינם נשואים.
5. המערערת 5 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.
6. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.
7. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
8. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

9. המערערת ובן זוגה נישאו בשנת 1978 והתגוררו עד שנת 1995 בירדן ובסעודיה לצורך עבודה. לאחר חזרתה, חילקה המשפחה את זמנה בין ירושלים לבין קלנדיה, הנמצאת בסמוך לה. החל משנת 2000 מתגוררת כל המשפחה בריצפות בירושלים. תחילה התגוררה המשפחה במחנה הפליטים שועפאט ובשלוש השנים האחרונות היא מתגוררת בשכונת ראס אל עמוד. אין חולק כי מרכז חיי המשפחה נמצא בירושלים, ועל בסיס זה אישרה המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**), כאמור, מתן מעמד לילדיהם הקטינים של בני הזוג. על בסיס

זה אושרה גם בקשתה של המערערת לאיחוד משפחות עם בן זוגה. יצוין גם, כי בני המשפחה מוכרים על ידי המוסד לביטוח לאומי כתושבי ירושלים והמערערת מקבלת קצבאות ילדים עבור ילדיה הקטינים.

10. בבית המשפחה בירושלים מתגוררים גם המערערים 2-4. המערערים 2 ו-3 עובדים כיום בעבודות בניין מזדמנות. הפרויקטים בהם הם נוטלים חלק מתבצעים כולם בישראל. אחותם, המערערת 4, מסייעת כיום לאימה בעבודות הבית ולומדת במרכז "בליה" בוואדי ג'וז בלימודי הסמכה למזכירות רפואית. מחוץ לישראל אין למערערים 2-4 כל זיקה שהיא. בני משפחתה של אימם הם תושבי ישראל. משפחת אביהם מתגוררת בירדן, והקשר של המערערים עמה רופף ביותר. יצוין, כי מאז חזרת המשפחה לישראל בשנת 1995 לא ביקרו המערערים 2-4 בירדן.

11. המערערת היא עקרת בית ובן זוגה איננו עובד. יצוין, כי למשפחה הוצאות חודשיות לא מועטות. מלבד הוצאות המחייה, תשלומי שכר הדירה וחשבונות הדירה, למשפחה הוצאות גבוהות על בריאות. המערערת ובן זוגה סובלים מלחץ דם גבוה, מאסטמה ומבעיות גב. בנוסף, סובלת המערערת מבעיה חמורה בבלוטת התריס. לפיכך, הם זקוקים לתרופות, שעלותן גבוהה, באופן קבוע. המערערים 2 ו-3 הם המפרנסים העיקריים של המשפחה. גם אחיהם עלי, בן ה-20 – אשר בקשת המערערת לאיחוד משפחות עימו אושרה לאחרונה (ראו להלן) – עובד ומסייע בפרנסת המשפחה. עם זאת, עלי סובל ממומים מולדים קשים (Situs Inversus ו-Dextrocardia – איברים, ובכללם הלב, הממוקמים בצד ההפוך של הגוף), והתרופות אותן הוא לוקח מתוספות גם הן להוצאות המשפחה.

אישורים באשר למצבם הרפואי של המערערת, בן זוגה ובנם עלי, צורפו כנספח 2/ע לעתירה.

12. בשנת 1996 נודע למערערת, כי על אף שדאגה לשמור על תוקף מסמכי הנסיעה שלה, בתקופה שהתגוררה מחוץ לישראל, כפי שהונחתה לעשות על מנת לשמור על מעמדה, נשלל מעמדה בישראל. המערערת, שעמדה על זכותה להתגורר כחוק במולדתה, פתחה במסע ארוך להשבת מעמדה. דא עקא, שסיומו הטוב של מסע זה, בו הוחזר למערערת מעמדה, אירע רק בשנת 2003. כאשר פנתה המערערת בעקבות זאת להסדרת מעמדם של ילדיה, היה זה, מבחינתם של המערערים 2-4, מאוחר מדי. באותה עת היו כבר בגירים.

13. כך בותרה, למעשה, המשפחה לשני חלקים. ילדיהם של בני הזוג, אשר היו קטינים ביום הגשת הבקשה – קיבלו מעמד בישראל. ואילו המערערים 2-4, הוגדרו, על פי נהלי המשיבה, כ"לא קריטריוניים" לקבלת מעמד בישראל.

פניות המערערת בעניינם של המערערים 2-4

14. על אף האמור לעיל, המשיבים לא חסמו לחלוטין את האפשרות להגיש בקשה להסדרת מעמדם של המערערים 2-4. כך, על כל פנים, על פני השטח. המערערים פנו למשיבה ביום 22.10.2006, בבקשה לאפשר להם להגיש בקשה להסדרת מעמד, וביום 25.12.2006 הגישו

המערערים את בקשותיהם המלאות למתן מעמד בישראל. הבקשות צורפו לעתירה כנספחים ע/9-11.

15. בבקשותיהם הדגישו המערערים 4-2 את הנסיבות המיוחדות בעטיין מוגשת כיום הבקשה. הם הדגישו כי נפלו קרבן להשתלשלות אירועים טרגית מבחינתם, אשר לא אפשרה למערערת, עד לאחרונה, להגיש בקשת אחמ"ש עבורם ועבור אחיהם הצעירים. הם ציינו את ההשלכות ההומניטאריות שיש לעובדה כי אין באפשרותם לקבל מעמד כלשהו בישראל. הם ציינו כי מדובר, הלכה למעשה, בביתורה של המשפחה לשניים, וכי אין להם כל זיקה למקום אחר פרט לישראל. כן ציינו המערערים את תלותה הרבה של המשפחה בהם, ובפרט בהכנסותיהם של המערערים 2 ו-3. זאת, ביחוד לאור העובדה כי הוריהם אינם עובדים וזקוקים לתרופות באופן קבוע.

16. ביום 7.3.2007 התקבל במשרד המערערת 5 מכתבה של המשיבה, הקובע כדלקמן:

פנייתך באשר לרישום ילידיך _____, _____ ו _____ הועברה לראש צוות מרכז – המחלקה לאשרות וזרים במטה מינהל-אוכלוסין, ובהתאם להחלטה שנתקבלה לא נמצאו טעמים הומניטאריים המצדיקים מתן מעמד במקרים הללו.

לפיכך הוחלט לסרב את שלוש הבקשות שבנדון.

מכתבה של המשיבה (להלן גם: **החלטת המשיבה**) צורף לעתירה כנספח ע/15.

17. ביום 15.4.2007 הגישו המערערים ערר על החלטת המשיבה לסרב לבקשות למתן מעמד. במסגרת הערר טענו המערערים, בין היתר, כי לאור ההחלטה הלקונית של המשיבה, לא ברור מה היו הנימוקים שעמדו בבסיס ההחלטה והאם נלקחו בחשבון הנסיבות המיוחדות בעניינם של המערערים.

מכתב הערר צורף לעתירה כנספח ע/16.

18. יצוין, כי על אף העובדה שהמשיבה לא הכריעה בערר זמן רב, המערערים המתונו בסבלנות ולא עתרו מיד לבית המשפט לעניינים מינהליים. הם פנו תחילה בשלושה מכתבי תזכורות למשיבה, ורק בחלוף שבעה חודשים מיום הגשת הערר, פנו לבית המשפט הנכבד. כפי שיפורט בהמשך, גם לאחר הגשת העתירה לא מיהרה המשיבה להכריע בערר, והחלטתה נתקבלה רק ביום 9.3.2008 – כאחד עשר חודשים לאחר הגשת הערר. למרבה הפלא, ניתנה ההחלטה יום אחד בלבד לפני המועד בו היה על המשיבה להגיש את כתב תשובתה לעתירה.

19. לאחר שלא התקבלה כל תשובה עניינית מלשכת המשיבה ובחלוף **שמונה חודשים** מהיום בו סירבה המשיבה לבקשת המערערים ו**שבעה חודשים** מהיום בו הוגש הערר בלשכת המשיבה – עתרו המערערים לבית המשפט לעניינים מינהליים (עת"מ 1028/07).

העתירה, על נספחיה, מצ"ב, מסומנת מע/2.

ההליך בבית משפט קמא

כתב התשובה של המשיבים

20. ביום 11.3.2008 הוגש כתב התשובה מטעם המשיבים.

כתב התשובה, על נספחיו, מצ"ב, מסומן מע/3.

21. כתב התשובה פותח צוהר להליך הבחינה הקלוקל של בקשת המערערים לקבלת מעמד. יותר מכל, מעיד כתב התשובה על העובדה שבהליך בחינת בקשת המערערים לא היתה כלל התייחסות מצד המשיבים לטעמים ההומניטאריים שהעלו המערערים. נפרט זאת.

הליך הבחינה של בקשת המערערים

22. בסעיף 19 לכתב התשובה מובאת המלצת הוועדה הלשכתית מיום 22.2.2007 (ראו גם נספח ג' לכתב התשובה), אשר קבעה, בעניינו של המערער 2:

המוזמן יליד 1982 בגיר, ולפיכך אין מקום לאשר את הבקשה. המבקשת התגוררה בירדן מנישואיה ב-1978 ועד 1995. ב-95 חזרה לארץ. מ-1996 ועד שנת 2000 התגוררה עם משפחתה בקלנדיה שמחוץ לתחום. תושבותה הוחזרה לה ב-8/03. יש לסרב את הבקשה.

נציין, כי המלצת הוועדה הלשכתית בעניינה של המערערת 4 היתה זהה, מילה במילה, להמלצה בעניין המערער 2, ואילו המלצה בעניינו של המערער 3 כלל לא הובאה בכתב התשובה.

23. מכל מקום, עולה בבירור, מנוסח המלצת הוועדה הלשכתית, כי לא נשקלו שיקולים הומניטאריים בעניינם של המערערים. מתמיה מכל הוא משפט הפתיחה: **"המוזמן יליד 1982 בגיר, ולפיכך אין מקום לאשר את הבקשה"**. הרי ברור כי המבקש הוא בגיר – זו הסיבה שהבקשה הופנתה מלכתחילה ל'מסלול ההומניטארי'. אם מסיבה זו בלבד מסורבת בקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטאריים, לשם מה קיימת כלל אפשרות לפנייה על פי הליך זה?

24. כך גם באשר להמשך נוסח ההמלצה. בשלוש השורות הנותרות מתארת הוועדה בתמציתיות רבה את קורותיה של המערערת החל משובה לארץ, אולם שוב – לא נזכרים כל טעמים הומניטאריים ולא נראה כי נשקלו טענותיהם של המערערים בעניין קיום מרכז החיים בירושלים, העובדה כי זהו ביתם היחיד, מצבם הבריאותי של המערערת ובן זוגה, תלותה של המשפחה במערערים 2 ו-3, וכו'.

25. התעלמות זו נמשכה גם בהחלטת ראש הדסק, הגב' אלינור גולן, מיום 1.3.07 (ראו סעיף 20 לכתב התשובה ונספח ג' לכתב התשובה). החלטה זו, הנוגעת (כאמור בסעיף 20 לכתב התשובה) לכל ילדיה הבגירים של המערערת, קובעת:

אינני מוצאת מקום להביא התיק לדיון בוועדה. אין טעמים הומניטריים לבקשתם (נראה כי בתחילה היה רשום "לבקשתה" ואחר כך שונתה המילה ל"לבקשתם" – י.ב.). **המשפחה שהתה בזמן הולדת הילדים בחו"ל וכן כששבה, שבה לשטחי הרש"פ. מעשי המשפחה נעשו מתוך בחירה ואינני מוצאת מקום כיום כאשר בגרו מרבית מילדיה להעניק לה מעמד.**

26. כבר ממבט ראשון עולה כי נוסח החלטת הגב' גולן תמוה ביותר. כלל לא ברור למי מתייחסת ההחלטה. על פי האמור במשפט האחרון להחלטה, נראה כי הגב' גולן סברה בטעות כי הבקשה היא למתן מעמד למעוררת (שהיא, כידוע, בעלת מעמד של תושבת קבע). זאת, בהתאם לניסוחים: "בגרו מרבית מילדיה" וכן "להעניק לה מעמד". הדבר מתוסף לעובדה שבמשפט הקודם נכתב בתחילה "לבקשתה", ורק אחר כך שונה הכתוב ל"לבקשתם".

הייתכן אפוא כי הגב' גולן כלל לא קראה – או למצער, לא הבינה – את הבקשה?

27. ההחלטה בעייתית גם לגופה. בדומה להמלצת הוועדה המשרדית, מלבד הקביעה כי "אין טעמים הומניטריים לבקשתם" – אין כל התייחסות לטעמים עצמם שהועלו על ידי המעוררים. לא קיימת ולו הכרה בעובדה שהמעוררים העלו נימוקים שיש בהם מן הפן האנושי, ההומניטארי.

תחת זאת, קיימת הקביעה החד-משמעית כי "אין טעמים הומניטריים".

החלטתה של ראש הדסק בערר

28. כאמור, ביום 15.4.2007 הגישו המעוררים ערר על החלטת המשיבה. על אף העובדה שהמשיבה לא הכריעה בערר זמן רב, המעוררים המתנינו להחלטתה ופנו תחילה בשלושה מכתבי תזכורות למשיבה. רק בחלוף **שבעה חודשים** מיום הגשת הערר, פנו לבית המשפט. גם לאחר הגשת העתירה לא אצה דרכה של המשיבה והחלטתה נתקבלה רק ביום 9.3.2008 – **כאחד עשר חודשים לאחר הגשת הערר**, ויום אחד בלבד עובר למועד בו היה על המשיבה להגיש את כתב תשובתה לעתירה. ההחלטה בערר קובעת:

לאחר שבחנתי את הערר שבנדון, לא נמצאו טעמים הומניטאריים המצדיקים מתן מעמד בארץ היות ומבחינת המקרה עולה כי המשפחה שהתה בזמן הולדת המוזמנים בירדן עד לשנת 1995. לאחר ששבו למדינת ישראל שהו החל משנת 1996 ועד לשנת 2000 בקלנדיה שמחוץ לתחום, וזאת מבחירה שלהם.

טענתם לפיה יש להעניק למוזמנים מעמד מאחר והאם, האב והאח עלי, סובלים מבעיות בריאות כרונית וזקוקים לאספקה שוטפת של תרופות, אינה נתמכת בשום מסמך. בנוסף זאת יוער, כי לא מן הנמנע שהמוזמנים יתמכו כספית במשפחתם גם מחו"ל. הבקשה הוגשה בעת היות המוזמנים

בגירים, מרכז החיים של המשפחה היה מחוץ לתחומי המדינה כאמור מתוך בחירה שלהם. בנסיבות אלה, לא נמצאו טעמים הומניטאריים המצדיקים מתן מעמד והעלאת בקשתם של המבקשים לוועדה הבינמשרדית.

ההחלטה בערר צורפה לכתב התשובה כנספח א'.

29. בהחלטתה, מנסה ראש הדסק – כנראה בעקבות ייעוץ שקיבלה – לתקן במעט את הרושם העולה מהחלטתה הקודמת, זו שניתנה 'בזמן אמת'. אולם גם זאת לא עולה בידה.

30. גם בהחלטתה בערר, לא מתייחסת ראש הדסק כמעט כלל לטענותיהם של המערערים. ההתייחסות היחידה היא לטענות המערערים באשר לבעיות הבריאותיות מהן סובלים המערערת, בן זוגה, ובנם עלי. אולם גם כאן לא מדובר בהתייחסות של ממש, אלא בניסיון נפסד להתחמק מתשובה עניינית לטענות המערערים. זאת, בטענה כי טענתם של המערערים בעניין "איננה נתמכת בשום מסמך".

טענה זו מן הראוי היה שלא היתה נטענת. אמנם, הבקשות למתן מעמד לא גובו במסמכים רפואיים, אולם הטענות בעניין נטענו במפורש במסגרת הבקשות. אם היה למשיבה ספקות כלשהם באשר לאמינות הטענות, יכולה היתה לדרוש מסמכים אלה כבר לאחר הגשת הבקשות. למצער, יכולה היתה המשיבה לדרוש את המסמכים לאחר הגשת הערר. **העלאת טענה זו, אחד עשר חודשים לאחר הגשת הערר ויום אחד בלבד לפני מועד הגשת כתב התשובה – איננה ראויה.**

לא זו אף זו, המערערים הרי צירפו לעתירה מסמכים רפואיים באשר למערערת, בן זוגה ובנם עלי. לאור העובדה שהגב' גולן בחרה להשיב לערר ארבעה חודשים לאחר שהוגשה העתירה, מן הראוי היה שלפחות תביא בחשבון את אותם מסמכים שצורפו לעתירה.

31. הנה כי כן, גם בהחלטתה בערר שהגישו המערערים – בדומה להחלטתה בבקשה עצמה – לא נתנה ראש הדסק את דעתה לנסיבות ההומניטאריות בעניינם של המערערים. במאמר מוסגר נציין, כי הטענה שלאחר חזרת המשפחה מחו"ל, היה מרכז החיים של המשפחה מחוץ לתחום, מתוך בחירה שלהם – הינה בבחינת לעג לרש. הרי המשיבה היא זו ששללה את תושבותה של המערערת בשנת 1996 (ואחר כך חזרה בה, והשיבה לה את מעמדה) – כיצד ניתן לטעון כיום, כי מעברה של המשפחה להתגורר בקלנדיה, הצמודה לירושלים, לאחר שלילת תושבותה של המערערת, נבעה מבחירה אישית של המערערים?

הדיון בעתירה

32. ביום 17.3.2008 התקיים הדיון בעתירה. בדיון פירטו המערערים את הטעמים ההומניטאריים שבבסיס בקשתם לקבלת מעמד. המערערים התייחסו למצבם הבריאותי של המערערת ובן זוגה; המערערים התייחסו למרכז חייהם של המערערים ולעובדה שכל זיקותיהם לירושלים; המערערים התייחסו למצבה המיוחד של המערערת 4 ולעובדה שגירושה כיום מביתה למדינה זרה יהיה בניגוד לצו אמונתה ובניגוד לקודים המקובלים

בחברה בה היא חיה; המערערים פירטו את הליך בחינת בקשתם של המערערים והפגמים הרבים שנפלו בו. באשר לכל אלה – ראו פירוט להלן.

עיקרי הטיעון, שהוגשו ערב הדיון, ופרוטוקול הדיון מיום 17.3.2008 מצ"ב, מסומנים מע/4 ו-מע/5 בהתאמה.

33. ביום 11.6.2008 ניתן פסק הדין בעתירה. פסק הדין, שנתקבל במשרדה של המערערת 5 ביום 22.6.2008, מצורף לערעור זה כנספח מע/1.

הטיעון המשפטי

34. המערערים יטענו להלן כדלקמן:

א. בית המשפט קמא טעה כאשר לא מצא לנכון להתערב בהחלטת ראש הדסק, לפיה בקשת המערערים איננה מעלה טעמים הומניטאריים. בית המשפט קמא החליט שלא להתערב בהחלטת ראש הדסק, וזאת על אף שזו התקבלה בהתעלמות מופגנת מטענותיהם של המערערים והמסמכים אותם צירפו. החלטת המשיבים התקבלה אפוא בניגוד לחובתה של כל רשות מינהלית, לקבל החלטה רק לאחר בחינת מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית.

ב. בית המשפט קמא טעה בכל שביסס את קביעתו, לפיה המשיבים אינם נוהגים ליתן מעמד בישראל לילדים בוגרים, על פסקי דין, אשר נסיבותיהם שונות בבירור מהמקרה נשוא הערעור דנן.

ג. בית המשפט קמא טעה, כאשר לא נתן את דעתו לפגמים הרבים שנפלו בטיפולם של המשיבים בבקשת המערערים, ואשר הביאו לכך שהבקשה לא הועברה לוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים.

ד. בית המשפט קמא טעה, כאשר השית על המערערים הוצאות משפט בסך 7,500 ש"ח. זאת, בניגוד לפרקטיקה לפיה לא נהוג להשית הוצאות משפט על עותר ציבורי (במקרה זה, המוקד להגנת הפרט).

נימוקי המערערים לקבלת בקשתם למעמד בישראל

מצבם הבריאותי של המערערת ובן זוגה

35. המערערת ובן זוגה, _____, אינם בקו הבריאות. שניהם סובלים מבעיה כרונית של לחץ דם גבוה ומאסטמה. בנוסף, סובלת המערערת מבעיה בבלוטת התריס ומבעיית גב (פריצת דיסק). בעיות רפואיות אלה פורטו עוד בבקשות למתן מעמד, ולעתירה צורפו גם מסמכים רפואיים. עוד יצוין, כי לאחרונה נתגלתה בעיה גם בגבו של _____. מדובר בבעיה של התמוססות הסחוס בעמוד השדרה, בעטייה החוליות מתקרבות זו לזו. כתוצאה, סובל _____ מכאבים עזים ומתקשה בהליכה ובהרמת חפצים כבדים. בנוסף, הוא נזקק למאסז'י

מיוחד בגבו, 3 פעמים בכל יום. המערערת 4 למדה כיצד לבצע מסאז' זה, והיא זו האמונה על הטיפול באביה.

36. כתוצאה מבעיות אלה, בני הזוג אינם עובדים ולהוצאותיהם היומיומיות מתוספות גם הוצאות גבוהות עבור תרופות, להן הם זקוקים באופן קבוע. יצוין, שלכך יש להוסיף גם את ההוצאות עבור התרופות להם נזקק בנם של בני הזוג, עלי, הסובל ממומים מולדים קשים (Situs Inversus ו-Dextrocardia – איברים, ובכללם הלב, הממוקמים בצד ההפוך של הגוף). בעניינם של המערערת, בן זוגה ובנם עלי צורפו לעתירה מסמכים רפואיים.

37. תוצאה ישירה של נסיבות עגומות אלה היא הסתמכותה של המשפחה כולה, בלית ברירה, על המערערים 2-4. המערערים 2 ו-3 מתקשים, אמנם, במציאת עבודה ללא היתר שהייה בישראל, אולם כאשר עולה בידם למצוא עבודה, הרי שמשכורתם הדלה יקרה מפז עבור המשפחה, ומעניקה לכל בני הבית אוויר לנשימה. בהיעדר היתר שהייה, מתקשה גם הבת _____ למצוא עבודה, ובנוסף ללימודיה, היא עוזרת לאימה בעבודות הבית ובטיפול באחיה הקטנים. כפי שצוין בעתירה, גם הבן עלי עובד ומסייע בפרנסת המשפחה, אולם, כאמור, ההוצאות עבור התרופות להן הוא נזקק מוסיפות לנטל הכספי על המשפחה.

38. כפי שניתן להבין, הסיוע של המערערים 2-4 להוריהם וליתר בני ביתם איננו מתבטא רק בתמיכה כספית. המערערת ובן זוגה מוגבלים אפילו בפעולות הבסיסיות ביותר: הזנת חפצים, שטיפת כלים, ניקיון הבית, עריכת קניות. בכל אלה מסייעים ילדיהם הגדולים. כאמור, המערערת 4 מסייעת כיום גם בטיפול צמוד באביה.

מרכז חייהם של המערערים

39. המערערים 2-4 מתגוררים עם משפחתם קרוב לעשור בירושלים. מחוץ לישראל אין למערערים 2-4 קשר לשום מדינה שהיא. הוריה של אימם נפטרו. אחיה ואחיותיה של המערערת הם תושבי ישראל, אשר להוציא שניים מהם – מתגוררים כולם בירושלים. (אותם שני אחים, המתגוררים בקלנדיה, נמצאים בסכסוך קשה עם המערערת בענייני ירושה, ולמערת אין, למעשה, קשר איתם). גם הוריו של אביהם של המערערים 2-4 נפטרו. כל שנותר ממשפחתו של האב בירדן הוא אחיו, עימו הקשר רופף ביותר, ומתמצה בשיחת טלפון אחת לשנה, ואחות – עימה אין לאב כל קשר. יצוין גם, כי מאז עזיבת המשפחה את ירדן, בשנת 1995, לא ביקרו שם המערערים.

40. מן האמור עולה כי למערערים 2-4 אין, למעשה, לאן ללכת. ירושלים היא מרכז חייהם של המערערים בכל מובן אפשרי. כאן למדו המערערים. כאן רכשו חברים. כאן עובדים המערערים 2 ו-3. ומעל לכל – כאן ביתם, בית משפחתם. כאן מתגוררים יקיריהם הקרובים מכל, אותם בני משפחה להם מעמד בישראל, או הלוקחים חלק בהליך להסדרת המעמד. הנה כי כן, קשה להעלות על הדעת קשר הדוק מזה של אדם למקום מגורים.

41. בהחלטותיהם לאשר מתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים, מעניקים בתי המשפט משקל רב לעובדה כי ישראל היא המקום היחידי אליו יש למערערים זיקה ממשית:

נתתי דעתי לטענותיהם של הצדדים שהביאו בפני את עמדתם של רשויות משרד הפנים מצד אחד ושל המערערת מצד שני, ומסקנתי היא כי יהיה זה צודק וראוי וסביר להורות על השארותה של המערערת בישראל ועל הענקת אשרה מתאימה הנובעת מכך.

בהחלטתי זו לא התעלמתי מן המדיניות הנקוטה בסוגיה זו שבפני, אולם 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 להוות נורמות מינהליות כלליות חייבת להשתלב תוך איזון נאות עם היכולת לתת את הדעת לנסיבות שאינן ראויות ליישום הפורמלי 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...

המערערת שחיה בישראל שמונה שנים ברציפות משמשת משען למשפחה כולה החיה כאן בישראל היינו, לאם לסבתה החורגת (אמה היהודיה של אביה החורג) ואחותה החורגת.

עובדות אלו כולן עולות מן העתירה, כפי שהובאו על ידי המערערת ולא נסתרו.

גירושה של המערערת מן הארץ פירושו שליחתה למקום בו אין לה עתה קרובים כלשהם וניתוקה ממשפחתה, היינו אמה הביולוגית שחיה בארץ כדון, ואחותה החיה בארץ כדון, שהם המשפחה שלה, אתה היא משולבת. (עת"מ 2430/04 קורילנקו נ' משרד הפנים, סעיפים 2-3 לפסק הדין. פורסם ב"נבו") (ההדגשה הוספה – י.ב.).

להתחשבות בשיקול זה ראו גם: עת"מ (תל-אביב-יפו) 1068/03 ויחריסטנקו ולרי נ' משרד הפנים, תק-מח 2003(2), 8243; עת"מ (תל-אביב-יפו) 2053/06 נדולין ולריה נ' שר הפנים ואח', (טרם פורסם); עת"מ (תל-אביב-יפו) 1136/03 מ' ו' ואח' נ' מדינת ישראל - שר הפנים, תק-מח 2004(4), 3025.

מצבה של המערערת 4

42. בעניינה של המערערת 4 קיים פן נוסף, שאינו קיים בעניינם של אחיה הגדולים. המערערת 4 היא אישה צעירה, רווקה, בת 22 שנה, החיה בחברה מוסלמית-מסורתית. הסירוב לבקשתה לקבלת מעמד, מעמיד אותה במצב לא פשוט. יציאה של בת לא נשואה מבית

הוריה איננה עניין מקובל. גירושה כיום מביתה למדינה זרה יהיה בניגוד לצו אמונתה ובניגוד לקודים המקובלים בחברה בה היא חיה.

43. גם סיכוייה של המערערת 4 להתחתן ולהקים משפחה עומדים כיום בסימן שאלה גדול. המערערת 4 נמצאת בהקשר זה במצב שאין ממנו מוצא. גם היום, כאשר היא מתגוררת בבית הוריה, עצם העובדה כי היא מחוסרת מעמד בישראל מרתיע מאוד מחזרים פוטנציאליים, המתדפקים על דלתה והמבקשים את ידה. במקרים לא מועטים, כאשר גילו אותם מחזרים שאין ברשותה תעודת זהות – חזרו בהם מכוונתם. מצד שני, הגליית הכפויה מבית הוריה תעמיד גם היא בסכנה את סיכוייה להקים בעתיד משפחה וזאת, כאמור, בשל העובדה שמגורים של אישה צעירה ורווקה בגפה אינם מתקבלים בעין יפה.

לסיכום עד כה:

44. המערערים 2-4 נקלעו, שלא בשליטתם, למצב בו הם מוגדרים כ"בלתי קריטריוניים" לקבלת מעמד בישראל. זאת, על אף שרוב חייהם הבוגרים מתנהלים בירושלים וכאן מרכז חייהם מכל הבחינות. אין כל הבדל מהותי ביניהם לבין אחיהם הקטנים – אשר כן קיבלו מעמד בישראל – מלבד העובדה שהמערערים היו בגירים בעת הגשת הבקשה להסדרת מעמדם. על עניין זה, לא היה להם, כאמור, כל שליטה.

45. המערערים פרסו בפני המשיבה את טיעוניהם העומדים בבסיס בקשתם לקבלת מעמד: הם ציינו את מרכז חייהם המוכח בירושלים; הם ציינו את נחיצותם הרבה בעזרה פיזית, נפשית וחומרית – להוריהם החולים; הם ציינו את ההשפעה הקשה על חי המשפחה כתוצאה מהקרע הצפוי בה; הם ציינו את מצבה הבעייתי של המערערת 4 בהקשר זה; **יותר מכל: הם הדגישו את העובדה שאין להם לאן ללכת.**

46. כפי שפורט לעיל, המשיבה התעלמה מטיעוניהם אלה, טיעוניהם שנטענו עוד בבקשה למתן מעמד בישראל. היא התעלמה מהקשר המיוחד בין המערערים להוריהם, בין המערערים לאחיהם הקטנים. היא התעלמה מהזיקקות של משפחה שלמה לשלושה מבניה. היא התעלמה מצו מצפונם ודתם של המערערים, המחייב אותם להעניק את כל הסיוע האפשרי להוריהם, מולידיהם.

47. יתרה מכך, החלטת המשיבה בעניינם של המערערים מהווה גם התעלמות מהחלטתה שלה – לאשר מתן מעמד לילדיה הקטינים של המערערת ולאשר את בקשתה לאיחוד משפחות עם בן זוגה – ומהשלכותיה על המערערים. נוצר כאן מצב, בו בידה האחת מאשרת המשיבה מתן מעמד לחלק מבני המשפחה, ובידה האחרת היא גוזרת גירוש על בני המשפחה האחרים.

קביעותיו של בית המשפט קמא לעניין הטעמים ההומניטאריים

48. בית המשפט קמא בחר שלא להתערב בעמדתה של המשיבה. בית המשפט קמא אמנם קיבל את עמדת העותרים, כי קיימים בעניינם של המערערים טעמים הומניטאריים. עם זאת, קבע בית המשפט קמא, כי "נראה שטעמים אלה אופייניים למרבית המקרים בהם לא ניתן

מעמד בישראל לילדים בוגרים, ומבחינה זו לא שוכנעתי שמדובר בטעמים מיוחדים וחריגים המחייבים העברת הבקשה לוועדה הבינמשרדית" (ראו סעיף 8 לפסק הדין).

49. קביעה זו של בית המשפט קמא טומנת בחובה הנחה עובדתית, לפיה הטעמים ההומניטאריים שהעלו העותרים אופייניים למרבית המקרים בהם לא ניתן מעמד בישראל לילדים בגירים. בית המשפט לא ציין על מה מסתמכת הנחה זו. האם מצבם הרפואי של העותרת ובן זוגה אופייני לרוב המקרים מעין אלה? האם ההסתמכות של המשפחה כולה על המערערים היא עניין האופייני לכל המקרים הללו? האם מצבה המיוחדת של העותרת 4 אופייני גם הוא למרבית המקרים? האם הזיקה המוחלטת של המערערים לישראל היא עובדה המאפיינת את כל המקרים האלה? האם הצירוף של טעמים אלה אף הוא מאפיין את כל המקרים?

50. למערערים לא ברור, כמובן, על מה מסתמכת הנחה זו של בית המשפט. מכל מקום, יטענו המערערים, כי לא ניתן לומר, על סמך אותה הנחה עובדתית המוטלת בספק, ש"לא מדובר בטעמים מיוחדים וחריגים המחייבים העברת הבקשה לוועדה הבינמשרדית". את הטעמים שהעלו המערערים יש לבחון אחד לאחד. לטעמם של העותרים, זאת לא עשה בית המשפט:

בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו לזיקתם המובהקת של המערערים 4-2 לירושלים, ולעובדה שלמעשה, אין להם לאן ללכת.

בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו לתלות הרבה של המשפחה כולה במערערים 4-2, הן בפן הכלכלי, והן מבחינת הסיוע אותו מעניקים המערערים 4-2 למשפחתם בשאר התחומים.

בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו למצבה העדין של המערערת 4, ולעובדה כי גירושה מביתה למדינה זרה יהיה בניגוד לצו אמונתה ובניגוד לקודים המקובלים בחברה בה היא חיה.

51. תחת זאת, בחר בית המשפט קמא להתייחס לטענה היחידה אותה הזכירה ראש הדסק בהחלטתה, בדבר מצבם הרפואי של המערערת ובן זוגה: "אשר לטענות בדבר מצבם הרפואי של העותרת ובעלה, גם כאן לא מצאתי להתערב בשיקול דעתה של ראש הדסק אשר דחתה גם טעם זה, מה גם שככלל, מצב רפואי לקוי, עשוי לתמוך במתן מעמד לנסמך (שמצבו הרפואי לקוי) אשר מבקש להסתייע בסומך, שהוא בעל מעמד בישראל, ולא ההפך". (ראו סעיף 8 לפסק הדין).

נתייחס להלן לעניין זה.

52. כפי שפורט לעיל, גם בהחלטתה בערר, לא התייחסה ראש הדסק כמעט כלל לטענותיהם של המערערים. ההתייחסות היחידה היתה לטענות המערערים באשר לבעיות הבריאותיות מהן סובלים המערערת, בן זוגה, ובנם עלי. אולם גם כאן לא מדובר בהתייחסות של ממש, אלא בניסיון התחמקות מתשובה עניינית לטענות המערערים, בטענה שהמערערים לא גיבו את טענתם זו במסמכים.

כאמור, בעת מתן ההחלטה בערר המסמכים הרפואיים כבר היו בפניה של ראש הדסק. המערערים הדגישו זאת הן בעיקרי הטיעון שהגישו ערב הדיון, והן במהלך הדיון עצמו. ובכל זאת, בית המשפט קמא בחר שלא להתערב בשיקול דעתה של ראש הדסק, "שיקול דעת" שהופעל תוך התעלמות מהראיות על בסיסן אמורה להינתן ההחלטה.

53. חובתה של רשות מינהלית לקבל החלטה, בעלת נפקות על האזרח, רק לאחר בחינת כל התשתית העובדתית הרלוונטית – ברורה, ומעוגנת היטב בפסיקה (ראו, בין היתר: בג"ץ 397/82 **ברגר ואח' נגד שר הפנים**, פ"ד ל"ז (3), עמ' 29; בג"ץ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח'**, פ"ד מח (5), 412). כן נקבע:

אין צורך להרבות מלים על כך, שהחלטתה של רשות צבורית צריכה להיות מעוגנת בעובדות ונתונים אשר נאספו ונבחנו כהלכה, קודם שאלה יהיו תשתית עובדתית להחלטתה (וראה לענין זה בג"ץ 397/82 **ברגר ואח' נגד שר הפנים**, פ"ד ל"ז (3), עמ' 29, בעמ' 48-49). משנמצא שחלק מתשתית זו אין לו על מה שיסמוך מן הראוי לבטל את החלטת המשיב על מנת שישקול מחדש את עמדתו, לאור עובדות המקרה האמיתיות. (בג"ץ 802/89 **נסמאן נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד מג(4), 461, עמ' 464-465).

54. כאמור, בית המשפט קמא קבע עוד בהקשר זה "שככלל, מצב רפואי לקוי, עשוי לתמוך במתן מעמד לנסמך (שמצבו הרפואי לקוי) אשר מבקש להסתייע בסומך, שהוא בעל מעמד בישראל, ולא ההפך". גם באשר לקביעה זו, לא ברור על מה היא נסמכת. המערערים ציינו במהלך הדיון פסיקה, לפיה ניתן מעמד או היתר שהייה (או למצער, נקבע כי יש להעביר את העניין לבחינת הוועדה הבין-משרדית), גם כאשר מבקש המעמד היה אדם התומך במי שהם בעלי מעמד חוקי במדינה, ולא להיפך. (ראו: עת"מ (באר-שבע) 313/06 **רופאים לזכויות אדם ואח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-מח 2006(4), 12059; עת"מ (ירושלים) 281/06 **אנטווי ואח' נ' שר הפנים**, תק-מח 2006(4), 4272; עת"מ (תל-אביב-יפו) 2830/05 **וולדצדיק ואח' נ' משרד הפנים**, תק-מח 2006(1), 9696; עת"מ 2430/04 **קורילנקו נ' משרד הפנים**. פורסם ב"נבו").

נראה כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו גם לכך.

55. בסעיף 7 לפסק דינו מציין בית המשפט קמא כי המשיבים אינם נוהגים ליתן מעמד בישראל לילדים בוגרים. בהקשר זה מוסיף וקובע בית המשפט:

אף שמדיניות זו של המשיב עשויה לפגוע במשפחות להם ילדים בוגרים, בתי המשפט לא ראו להתערב במדיניות זו שהוכרה כנופלת במתחם שיקול הדעת הרחב הפתוח בפני המשיב לפי חוק הכניסה לישראל (ראה: בג"ץ 3403/97 **אנקין נ' משרד הפנים**, פ"ד נא(4) 522; בג"ץ 1689/94 **ג'ולי הררי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא(1) 20). (להלן: **עניין אנקין ועניין הררי**).

56. דא עקא, שפסקי הדין אליהם היפנה בית המשפט קמא עוסקים במקרים שנסייבותיהם שונות במובהק מענייננו שלנו. בעניין **אנקין**, מדובר היה בבנה מנישואיה הראשונים של אזרחית ישראל, אשר הגיע לישראל בהיותו בן 17. אותו צעיר ביקש להסדיר את מעמדו בישראל לאחר ששהה כאן כשנה, במהלכה הפך לבגיר. בסעיף 5 לפסק הדין נאמר כי:

... לא רק בגירותו היתה לו למכשול בענין זה, אלא בנוסף לכך גם מכלול נסיבותיו האישיות; שכן עובר לבגרותו לא חי העותר במחיצת אמו, והוא לא נלווה אליה בבואה לישראל. הבירור העובדתי בענינו של העותר העלה כי יש לו משפחה תומכת במינסק שבבילורוסיה. סב וסבתא עמם חי במשך שלוש שנים בתקופת לימודיו, וכן דודה, אחות אמו, המתגוררת עמם. אביו מולידו מתגורר אף הוא עם משפחתו במינסק. במשך שנות שהותו בבית סבו, לא הגיעה אמו לבקרו שם. גיוסו של העותר לצבא בבילורוסיה נדחה בשל הלימודים האוניברסיטאיים שהוא מתעתד ללמוד שם.

57. בעניינו, מדובר בילדיה של תושבת ישראל, אשר נכנסו לישראל עם משפחתם עת היו בני 13, 11 ו-9 שנים. להוציא מספר שנים, בהן חילקה המשפחה את זמנה בין ירושלים לבין קלנדיה, הנמצאת בסמוך לה, מתגוררים מאז המערערים בירושלים. בשונה מעניין **אנקין**, מדובר במי שנמצאים בישראל רוב חייהם הבוגרים וקשרו את חייהם לכאן; מדובר במי שחיו כל חייהם עם הוריהם ונלוו אליהם בכניסתם לישראל;¹ מדובר במי שמאז שנת 1995 לא עזבו את ישראל; מדובר במי שאין להם משפחה קרובה בכל מקום אחר מחוץ לירושלים; מדובר במי שזיקתם היחידה היא לכאן ואין להם כל תוכניות לצאת ללימודים במדינה אחרת, או כל דבר הדומה לכך.

58. בעניין **הררי**, מדובר היה בשני ילדיה מנישואים ראשונים של מהגרת מבורמה, אשר נישאה בשנית לאזרח ישראלי וקיבלה אזרחות ישראלית. הילדים הגיעו לישראל למעלה משנתיים לאחר שהגיעה אימם. אחד מהם היה בן כמעט 18 בהגיעו לישראל והשני – בן קרוב ל-20. בעת שהותם של הצעירים בישראל – נפטר אביהם בבורמה. שני הצעירים פנו להסדרת מעמדם בישראל בשעה ששהו במדינה פחות משנתיים.

59. בדומה לעניין **אנקין** ובשונה מענייננו שלנו, גם בעניין **הררי** נכנסו העותרים לישראל בהיותם קרובים לבגרות, שהו בישראל תקופה קצרה וטרם קשרו בה את חייהם.

60. כאמור, עניינם של המערערים 2-4 שונה בתכלית. בנוסף, קיימים במקרה דנן גם נימוקים הומניטאריים נוספים, מהם, כאמור, התעלם בית המשפט בשעה שהעמיד את עניינם של המערערים כתף אל כתף עם עניינם של העותרים ב**אנקין** ו**בהררי**.

¹ נציין, בהקשר זה, כי על פי ההנחיות של המשיבים, אשר נזכרו בעניין **אנקין**, ניתן להעניק מעמד בישראל לילד קטין הנלווה להורה שקיבל זכות לישיבת קבע בישראל או אזרחות ישראלית, אם הורה זה החזיק כדין בקטין תקופה של כשנתיים לפחות בסמוך לבואו עמו לישראל". (ראו ס' 5 לפסק הדין). בית המשפט ב**אנקין** ציין, כי העובדה שהעותר לא חי, עובר לבגרותו, במחיצת אימו, והעובדה שהוא לא נלווה אליה בבואה לישראל – היו לו למכשול. בענייננו, כאמור, המצב הוא הפוך.

משפט משווה

61. להשלמת התמונה, באשר לשיקולים שעל המשיב לשקול בבואו לבחון בקשה של בגירים לקבלת מעמד, נביא מעט מפסיקותיהם של בית הדין האירופי לזכויות אדם ושל בתי המשפט לערעורים בענייני הגירה שבארצות הברית.
62. בית הדין האירופי לזכויות אדם קבע כי במקרים בהם מבוקש מעמד לבגירים, יש לתת את הדעת, בין היתר, לשיקולים הבאים:

In cases of this nature, the Court has also **examined whether the children had grown up in the cultural and linguistic environment of their country of origin, whether they had other relatives there, and whether it could be expected of the parents to return to that country.** (ECHR, Case 60665/00 **Tuquabo-Tekle and others v. the Netherlands**, 1 December, para. 49, (ופסקי הדין המוזכרים שם).

(ההדגשה הוספה – י.ב.).

63. כן נקבע בבית הדין, כי במקרים מעין אלה יש להביא בחשבון גם את העובדה כי למבקש המעמד ישנם אחים קטנים, בעלי מעמד במדינה בה הוא מבקש להסדיר את מעמדו, ואשר קשורים לכל דבר ועניין לאותה מדינה. (ראו לעניין זה: ECHR, Case 60665/00 **Tuquabo-Tekle and others v. the Netherlands**, 1 December 2005 ; ECHR, (Case 31465/96 **Şen v. the Netherlands**, 21 December 2001).
64. במקרה שלפנינו, ברי כי המשיבה לא נתנה את דעתה (ולמצער, לא נתנה את המשקל הראוי) לעובדה שלמערערים יש אחים קטנים, שמעמדם בישראל מוסדר ומרכז חייהם בישראל, לעובדה שאין למערערים כל קשר עם קרוביהם מחוץ לישראל ולכך שלא ניתן לצפות היום, אחרי שנים כה רבות, כי הוריהם של המערערים יארוזו את חפציהם ויעקרו למדינה אחרת.
65. הפסיקה האמריקאית התייחסה גם היא לשיקולים שיש לשקול במקרים מעין אלה. באשר לשיקולים הקשורים למי שמבקש קבלת מעמד במדינה, נקבע כי יש להתייחס לשיקולים הבאים:

In **Matter of Anderson**, supra, we stated that such factors as **the age of a respondent, both at the time of entry and at the time of the application for relief, family ties in the United States and abroad, length of residence in this country, the health of the respondent and qualifying family members,**

the political and economic conditions in the country of return, the possibility of other means of adjusting status in the United States, **the alien's involvement and position in his or her community here**, and his or her immigration history are all proper factors to be considered. Id. at 597; see also **Matter of Kao and Lin**, 23 I&N Dec. 45, (BIA 2001); **Matter of Pilch**, 21 I&N Dec. 627 (BIA 1996). (**Matter of Monreal**, 23 I&N Dec. 56, (BIA 2001)). (להלן: **עניין מונריל**).

(ההדגשה הוספה – י.ב.).

66. באשר לשיקולים אותם יש לשקול, הקשורים לקרובי משפחתו של מבקש המעמד, להם יש מעמד באותה מדינה (בענייננו – אימם של המערערים, אחיהם ואחיותיהם הצעירים) נקבע בעניין **מונריל** (עמ' 63, פסקה 4):

...we consider **the ages, health, and circumstances of qualifying lawful permanent resident and United States citizen relatives. For example, an applicant who has elderly parents in this country who are solely dependent upon him for support might well have a strong case.**

(ההדגשה הוספה – י.ב.).

67. נציין כי בעניין **מונריל**, נקבע כי לא נפל פגם בהחלטה שלא להעניק מעמד בארצות הברית לאדם בן 34, במקור ממקסיקו. זאת, בין היתר, בשל העובדה שאותו אדם היה נשוי לאישה, שנאלצה לעזוב עוד קודם לכן למקסיקו, יחד עם ילדם המשותף. (דהיינו, בשעה שעניינו נדון, היו לאותו אדם קרובי משפחה בדרגה ראשונה במדינת מולדתו). יצוין, כי הוריו של אותו אדם, בעלי מעמד של תושבי קבע בארצות הברית, הם שהגישו את הבקשה להעניק גם לבנם מעמד במדינה, אולם אותם הורים היו בריאים בגופם ואביו של המבקש אף עבד באותה תקופה ויכול היה לפרנס את משפחתו. בנוסף – לאותם הורים היו גם ילדים אחרים, בעלי מעמד בארצות הברית, אשר יכלו גם הם לסייע.

68. לא כך, כאמור, בענייננו שלנו: למערערים אין קרובי משפחה מדרגה ראשונה בירדן. עם קרובי משפחתם הרחוקים המתגוררים בחו"ל – אין להם קשר ממשי. הוריהם של המערערים סובלים מבעיות רפואיות רבות והם נעזרים במערערים, הן מבחינה כלכלית והן מבחינות אחרות. בשונה מעניין **מונריל**, הוריהם של המערערים אינם יכולים להיעזר כמעט בדבר בילדיהם האחרים, אשר עודם צעירים ואינם יכולים לסייע רבות בעבודות הבית ובתמיכה כלכלית.

69. במקרה מאוחר יותר שנדון בארצות הברית (Matter of Recinas, 23 I&N Dec. 467 (BIA 2002)), בוטל גירושה של אישה בת 39, במקור ממקסיקו, ושני ילדיה הגדולים (בני 15 ו-16), אשר התגוררו בארצות הברית למעלה מעשור, בטרם נדונו לגירוש. הוריה של אותה אישה הם תושבי קבע בארצות הברית וארבעת ילדיה הקטנים הם אזרחי ארצות הברית. באותו עניין לא נדון מצבם הבריאותי או הכלכלי של ההורים. עם זאת, ניתן משקל מיוחד לעובדה שלמבקשים אין כל משפחה, עמה הם מצויים בקשר, מחוץ לארצות הברית, ושכל משפחתם הקרובה מתגוררת בארצות הברית באופן חוקי.

לצערנו, בענייננו שלנו, לא ניתן די משקל לפרמטרים אלה: לא ניתן המשקל הראוי לעובדה שהמערערים מתגוררים בירושלים שנים רבות, לעובדה שכל משפחתם הקרובה מתגוררת בישראל באופן חוקי, ולעובדה שאין להם כל זיקה למקום אחר מחוץ לירושלים.

בחינת בקשות המערערים לקבלת מעמד בישראל

70. בנוסף לטעמים ההומניטאריים, שגה בית המשפט קמא כאשר לא נתן את דעתו גם לפגמים הרבים שנפלו בטיפולם של המשיבים בבקשת המערערים, ואשר הביאו לכך שהבקשה לא הועברה לוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים. בעניין זה נעסוק להלן.

71. כאמור בסעיפים 22-31 לעיל, בבחינת בקשת המערערים לקבלת מעמד בישראל נפלו פגמים רבים. בית המשפט קמא סירב להתייחס לפגמים אלה:

בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו לעובדה שהחלטת הוועדה הלשכתית – הגורם הממליץ לראש הדסק – לא נתנה דעתה כלל לשיקולים ההומניטאריים שהעלו המערערים בבקשתם לקבלת מעמד.

בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו לעובדה שגם ראש הדסק לא נתנה דעתה בהחלטתה לטענות המערערים. מלבד הקביעה כי "אין טעמים הומניטאריים לבקשתם" – לא ניתנה כל התייחסות מצידה לטעמים עצמם שהועלו על ידי המערערים.

בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו לעובדה שגם לאחר שהוגש ערר וגם לאחר שהוגשה עתירה – לא מצאה ראש הדסק מקום להתייחס לטענותיהם של המערערים, לגופו של עניין. גם כאשר ציינה ראש הדסק את הטענה באשר לבעיות הבריאותיות מהן סובלים המערערת, בן זוגה, ובנם עלי, היה זה כדי לומר כי טענתם של המערערים בעניין "איננה נתמכת בשום מסמך". **זאת כאשר המסמכים הרפואיים כבר היו בפניה זה ארבעה חודשים.** בית המשפט קמא שלא להתייחס גם לטענה זו של המערערים, טענה שהועלתה הן בעיקרי הטיעון והן בדיון עצמו.

72. עמדנו לעיל על חובתה של רשות מינהלית לקבל החלטה רק לאחר בחינת כל התשתית העובדתית הרלוונטית. ברי כי במקרה דנן, כאשר הוועדה הלשכתית נותנת את המלצתה מבלי לציין כלל כי המערערים העלו בבקשתם טעמים הומניטאריים – לא ניתן לומר שנבחנה כל התשתית העובדתית הרלוונטית. ברי גם, כי כאשר ראש הדסק נותנת את

החלטתה מבלי להציץ כלל במסמכים הרפואיים המונחים מולה – לא ניתן לומר שנבחנה כל התשתית העובדתית.

73. בית המשפט קמא סבור היה שאכן קיימים במקרה דנן טעמים הומניטאריים. בסעיף 8 לפסק דינו קובע בית המשפט קמא:

אמנם לא ניתן לומר, כפי שראש הדסק קבעה בהחלטתה הראשונה מיום 1.3.07, שבבקשה "אין טעמים הומניטאריים" כלשהם. מאידך, בהחלטה בערר הסבירה ראש הדסק כי מדובר בהעדר טעמים הומניטאריים המצדיקים העברת הבקשה לוועדה הבינמשרדית.

74. לטעמים של העותרים, שגה בית המשפט קמא כאשר קיבל את הסברה של ראש הדסק כי מדובר בטעמים הומניטאריים שאינם מצדיקים העברת הבקשה לוועדה. שהרי כיצד יכולה היתה לקבוע זאת ראש הדסק אם לא עיינה כלל במסמכים אשר הוגשו לה? כיצד יכלה לקבוע זאת ראש הדסק כאשר אין כל עדות לכך שגם נימוקיהם האחרים של המערערים עמדו לפנייה?

75. המערערים יטענו, כי חסימת האפשרות של המערערים לפנות לוועדה הבינמשרדית איננה ראויה. בייחוד אמורים הדברים במקרה בו הטעמים ההומניטאריים ברורים, והוצגו מלכתחילה למשיבה. במקרה דומה, בו סירבה המשיבה לאפשר הגשת בקשה לוועדה לשם הסדרת מעמדם של ילדים בגירים, קבעה השופטת י' צור:

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי יש להעתר לסעד המצומצם שביקשו העותרים. עמדת המשיבה כי עניינם של העותרים אינו מצדיק פניה לוועדה הבינמשרדית אינה ראויה. **מדובר בוועדה בינמשרדית לעניינים הומניטאריים שתפקידה לקבוע אם אכן מדובר בעניין הומניטארי המצדיק, נוכח נסיבותיו המיוחדות, מניעת הפרדה של אם מילדיה. לא ניתן לחסום, על הסף ולמנוע מהעותרים את זכותם לפנות לוועדה בינמשרדית שהיא ורק היא מוסמכת לקבוע אם נסיבותיו של המקרה מצדיקים הענות או סירוב לבקשה.** "הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים" או "ועדת החריגים", כשמה כן היא - מתפקדה לדון ולשקול אם מדובר במקרים הומניטאריים יוצאי דופן המצדיקים מתן סעד, לפני משורת הדין. במסגרת העתירה שבפני אין צורך שאביע דעה לגוף הבקשה וכל הסעד המבוקש בה הוא שלא לחסום את דרכם של העותרים על הסף, וכי בקשתם תישקל ותיבחן לגופה. (עת"מ (ירושלים) 811/05 גלילה אבו ג'זאלה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-מח 4745(4), 4745 עמ' 4747). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

הפרת הזכות לחיי משפחה

76. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון בבג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר

הפנים, תק-על 2006(2), 1754. (להלן: **פרשת עדאלה**). הנשיא (בדימי) א' ברק קבע, בסעיף 27 לפסק דינו כי "הזכות לחיי משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים".

77. אין צורך להכביר מילים בעניין החשיבות הרבה שמייחסים בתי המשפט בישראל לזכות לחיי משפחה בכלל, ולקשר בין הורה לילדיו בפרט. הנשיא (בדימי) א' ברק ציין בפסק דינו בפרשת **עדאלה** אמירות מפי שופטים ומלומדי משפט באשר לקשר זה בין הורים לילדיהם (ראו סעיף 26 לפסק הדין):

אכן, "זכותם של ההורים לגדל את ילדיהם היא זכות טבעית, ראשונית, שקשה להגזים בחשיבותה" (פי שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, כרך ב' 219 (תשמ"ט-1989)). "הקשר בין ילד לבין הוריו- מולידיו הוא מן היסודות עליהם בנויה החברה האנושית" (בע"מ 377/05 **פלונית נ' ההורים הביולוגיים** (טרם פורסם, פסקה 46)). כדברי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה: "**עומקו ועוצמתו של קשר ההורות, האוצר בתוכו את זכותם הטבעית של הורה וילדו לקשר חיים ביניהם, הפכו את האוטונומיה המשפחתית לערך בעל מעמד משפטי מן הדרגה הראשונה, אשר הפגיעה בו נסבלת רק במצבים מיוחדים וחריגים ביותר. כל ניתוק ילד מהורה הוא פגיעה בזכות טבעית**" (רע"א 3009/02 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נו(4) 872, 895-896). (ההדגשה הוספה - י.ב.).

78. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות 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: סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48; סעיף 17(1) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

79. בהתאם לחשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחיי משפחה, קבעו בתי המשפט בישראל כי יש להתייחס באופן מיוחד גם לבקשות לאיחוד משפחות אשר אינן באות בגדר הקריטריונים הרגילים. גם בנושא בו עוסק הערעור דנן – מתן מעמד בישראל לבגירים – קבעו בתי המשפט כי יש לבחון כל מקרה לגופו ולמצער – להפנות את הבקשות המוגשות למשיב לוועדה הבין-משרדית לענייני חריגים (ראו לעניין זה: עת"מ (ירושלים) 811/05 **גלילה אבו**

ג'זאלה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-מח 2005(4), 4745; עת"מ (תל-אביב-יפו) 1068/03 ויחריסטנקו ולרי נ' משרד הפנים, תק-מח 2003(2), 8243.

80. הנה כי כן, דחייה על הסף של בקשת ילדים – גם אם בגירים – לאיחוד משפחות עם הוריהם, איננה תואמת את הרגישות הרבה בה יש להתייחס לכל אפשרות של פגיעה בתא המשפחתי ומהווה סטייה מההתייחסות בתי המשפט לעניין. כמפורט לעיל, במקרה שלפנינו מתעצמת הפגיעה בתא המשפחתי, וזאת בשל התלות הרבה של המשפחה כולה במעוררים, הנידונים כיום להיות מגורשים מביתם.

השתת הוצאות על המעוררים

81. המעוררים יטענו להלן, כי שגה בית המשפט קמא כאשר החליט להשית על המעוררים הוצאות משפט בסך 7,500 ש"ח.

82. טענה זו של המעוררים, יסודה בפרקטיקה הנהוגה בבית משפט נכבד זה, לפיה, ככלל, לא נפסקות הוצאות נגד עותר ציבורי. כזו היא המעוררת 5, המוקד להגנת הפרט. המוקד להגנת הפרט היא עמותה ללא מטרת רווח הפועלת לקידום זכויות האדם של תושבי השטחים וירושלים המזרחית. המוקד הוקם בשנת 1988 ומאז ועד היום טיפל בעשרות אלפי פניות, באמצעות פניות לרשויות המדינה ובאמצעות פעילות משפטית. כמו כן עוסק המוקד בהוצאת דוחות תקופתיים ודוחות נושא כחלק ממטרותיו הציבוריות.

83. באשר לתושבי ירושלים המזרחית (אשר המעוררת נמנית עליהם) – מסייע המוקד להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם הנוגעות למעמדם האזרחי ולזכותם לחיי משפחה. המוקד מטפל, בהקשר זה, בתושבי ירושלים המזרחית שמעמדם נשלל; בבקשות לאיחוד משפחות, שמגישים תושבי ירושלים המזרחית עבור בני זוגם; בבקשות לרישום ילדיהם של אותם תושבים; ובעניינם של חסרי מעמד המתגוררים בעיר.

84. מן המפורסמות היא כי ירושלים המזרחית היא מן המקומות העניים והמוזנחים מבין המקומות בהם חל המשפט הישראלי. במשך שנים ארוכות נמנעות רשויות המדינה מהשקעה ומפיתוח ירושלים המזרחית. כתוצאה, סובלת האוכלוסייה מעוני ומחסור, מליקויים חמורים באספקת שירותים ציבוריים, מתשתיות במצב ירוד ומתנאי מגורים קשים. שיעור העוני בירושלים המזרחית גבוה ביותר מפי שניים וחצי משיעור העוני בשאר חלקי ירושלים. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 2003, 64% מהמשפחות הערביות-פלסטיניות בירושלים חיות מתחת לקו העוני, לעומת 24% מהמשפחות היהודיות בירושלים. תחולת העוני בקרב האוכלוסייה הערבית בירושלים גבוהה באופן ניכר גם מתחולת העוני בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, בה מדד העוני עומד על 48% מהמשפחות.

85. המוקד מטפל אפוא בעניינים הקשורים לזכויות האדם הבסיסיות ביותר (בעניינינו, הזכות לחיי משפחה), ומייצג, בהקשר שלנו, את אחת האוכלוסיות המוחלשות ביותר בישראל, אם לא המוחלשת שבהן.

86. באשר לפסיקת הוצאות נגד עותר ציבורי, נקבע כי:

אין חולק כי יש למנוע תוצאה לפיה "עותר ציבורי", הפועל בשם אינטרס הציבורי, יורתע הרתעת יתר מנקיטת הליך בשל חובת הפקדת ערבון והחשש מפסיקת הוצאות לחובתו. לא בכדי קיימים במשפט ההשוואתי הסדרים שמטרתם מניעת חבות מוגברת בהוצאות של "עותרים ציבוריים", למשל על דרך של מתן צו בתחילת ההליך, המגביל מראש את שיעור ההוצאות בו יכול ויחויב "עותר ציבורי". (וראו לעניין זה, Richard Clayton, **Public Interest Litigation, Costs and the Role of Legal Aid**, 2006 Public Law 429; R.v. Secretary of State for Trade Industry [2005] EWCA civ. 192. (דנג"ץ 9865/06 **אילטוב נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ואח'**, תק-על 2007(1), 2371, עמ' 2372).

באותה החלטה נקבע עוד, כי בפסיקת הוצאות נגד עותר ציבורי יש לשים לב "למעמדו, לחשיבות האינטרס הציבורי שבשמו יזם את ההליך ולהיעדר עניין אישי בהליך". (לעניין התחשבותם של בתי המשפט בשיקולים אלה, ראו עוד: ת"א (תל-אביב-יפו) 1558/06 **המכללה האקדמית תל אביב-יפו ואח' נ' יוסף מקיסון ואח'**, תק-מח 2007(3), 13433, עמ' 13449; עב' (באר-שבע) 1009/06 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת העיר באר שבע ואח'**, תק-עב 2006(3), 7647, עמ' 7648).

87. כך אפוא באשר לעותר ציבורי בכלל. כך, ביתר שאת, באשר לעותר ציבורי המגיש את עתירתו במקרה בו קיימות נסיבות הומניטאריות מובהקות. בנסיבות מעין אלה מתחזק האינטרס הציבורי שבעידוד הגשת עתירות על ידי עותר ציבורי. במקרה נשוא הערעור דנן, אין חולק כי התקיימו נסיבות הומניטאריות. בית המשפט עצמו קבע זאת (ראו סעיף 73 לעיל).

ובכל זאת: על אף העובדה שמדובר בעתירתו של עותר ציבורי; על אף העובדה שמדובר בעתירתה של תושבת ירושלים המזרחית; על אף העובדה שבית המשפט עצמו קבע כי נתקיימו במקרה דנן נסיבות הומניטאריות:

על אף כל זאת השית בית המשפט קמא על העותרים הוצאות גבוהות, בסך 7,500 ש"ח.

סיכום

88. עניינו של ערעור זה הוא בכיבוד הזכות לחיי משפחה. ביתר פירוט, עניינו של ערעור זה הוא בזכותם הטבעית של תושבים לחיות עם ילדיהם במדינתם, וזכותם להגן על ילדיהם מפני גלות כפויה למדינה אליה אין לילדיהם כל זיקה.

89. במקרה נשוא ערעור זה התגלה שוב כישלונה של המשיבה בטיפול בבקשות שאינן באות בגדר הנורמה, בקשות החורגות מעט מן הנהלים היבשים. בקשות הדורשות טיפול שהוא

מעבר לאוטומטי. בקשות הדורשות מן המשיבה להביט לימינה ולשמאלה ולראות את התמונה הכוללת של המשפחה העומדת מולה.

90. תחילה סירבה המשיבה לטפל בבקשות המערערים, מאחר שאלה אינן 'קריטריוניות'. אחר כך טענה המשיבה שלא מדובר בבקשות בעלות טעמים הומניטאריים. בהמשך – כך, למצער, סבור בית המשפט קמא – טענה המשיבה כי אמנם קיימים בעניינם של המערערים טעמים הומניטאריים, אך לא כאלה המצדיקים העברת עניינם לוועדה הבין משרדית.

91. כל זאת: במהלך קיומו של הליך מינהלי פגום ואשר על פניו – כל כולו למראית עין. הליך, אשר ממנו ניתן להבין כי לא נכללה בו כל התייחסות של ממש לטענות המערערים.

92. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא להעמיד את המשיבה על חובותיה לנהוג בסבירות ובהוגנות. חובות, שמשמען במקרים רבים, הוא גם הצורך לתת את הדעת לנסיבות חריגות ולתת פתרונות במצבים בהם מחויבת הפעלת שיקול דעת, שתמנע הצבתן של משפחות שלמות בפני שוקת שבורה.

מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ובכלל זאת את פסיקת ההוצאות נגד המערערים, ולהעניק למערערים את הסעדים אשר פורטו בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

ירושלים, 17 ביולי, 2008.

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ המערערים

(ת.ש. 25857)