

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק

בג"ץ 1193/15

בעניין:

1. זאידה, ת"ז _____
2. זאידה, ת"ז _____
3. זאידה (קטינה), ת"ז _____
4. זאידה (קטין), ת"ז _____
5. זאידה (קטינה), ת"ז _____
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או עביר גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)

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

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. הוועדה לעניינים הומניטאריים מיוחדים

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466713

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יסדירו את מעמדה בישראל של העותרת 1, בדרך של רישומה במרשם האוכלוסין כבעלת רישיון לישיבת ארעי במדינת ישראל.
 2. מדוע לא יפעלו על פי הנוהל החוק המתווים את עבודתם, ובפרט בכל הקשור למסגרת הזמן למתן מענה לפונים אליהם בבקשות הומניטאריות.
- על פי סעיף 3א(1)(ד) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), יחליט שר הפנים בבקשה לעניינים הומניטאריים: "בתוך שישה חודשים מיום שהומצאו לוועדה כל המסמכים הדרושים; החלטת השר תהיה מנומקת".
- דא עקא, על אף שחלפה לה למעלה משנה מאז הוגשה הבקשה, וחרף הוראת החוק ודרישותיו של הדין, לא נתקבלה עד כה כל החלטה בעניינה של העותרת 1.

הצדדים לעתירה

1. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**), היא תושבת השטחים במקור הנשואה **לעותר 2**, תושב קבע בישראל, החולה במחלת הטרשת הנפוצה ומרותק לכיסא גלגלים. מאז נישואיה מתגוררת העותרת בירושלים ושהייתה בישראל מוסדרת באמצעות היתרי שהייה מתחדשים.
2. **העותרים 3-5** הינם ילדי העותרים 1-2.
3. **העותרת 6** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
4. **המשיב 1** (להלן: **המשיב** ויחד עם המשיבה 2: **המשיבים**), 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.
5. **המשיבה 2** (להלן: **המשיבה** ויחד עם המשיב 1: **המשיבים**), הינה הוועדה לעניינים הומניטאריים, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

עיקרי העובדות

6. העותרת היא ילידת 1975 ותושבת השטחים במקור. מספר חודשים לאחר לידתה התברר כי העותרת לוקה במחלת הפוליו. כתוצאה מהמחלה לא התפתחה רגלה הימנית והעותרת נאלצה לעבור סדרת ניתוחים שמטרתם הייתה לשפר את איכות חייה. במסגרת אותם ניתוחים, שהאחרון שבהם נערך בשנת 1997, הושתלה ברגלה של העותרת פלטינה.
7. ביום 3.2.2001 נישאה העותרת לעותר 2. מספר שנים עובר לנישואי העותרים 1-2, אובחן העותר 2 כחולה בטרשת נפוצה (Multiple sclerosis (MS) והוא מוכר כנכה ע"י המוסד לביטוח לאומי (להלן: **מל"ל**), הזכאי לקצבת שרותים מיוחדים בגובה 105%. יודגש כמו כן כי עם השנים הלך מצבו של העותר 2 והידרדר וכיום הוא מרותק לביתו באופן כמעט מוחלט.
העתקי המסמכים המעידים על מצבו של העותר 2 מצ"ב ומסומנים **ע/1**.
8. במשך שנות הנישואים נולדו לעותרים 1-2 שלושה ילדים: העותרת 3, __, נולדה להוריה בירושלים ביום 17.7.2003; העותר 4, __, נולד בירושלים ביום 6.10.2005 והעותרת 5, __, נולדה בירושלים ביום 2.5.2009. העותרים 3-5 רשומים כולם כאביהם, העותר 2, כתושבי קבע במרשם האוכלוסין.
העתק ת"ז העותר 2 מצ"ב ומסומן **ע/2**.
9. ביום 1.1.2002 הגישו העותרים 1-2 בלשכת המשיב שבירושלים המזרחית בקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת.

אישור על הגשת הבקשה מצ"ב ומסומן ע/3.

10. ביום 5.6.2002 נשלח מטעם המשיב מכתב לעותרים 1-2, המודיע להם כי בקשתם לאיחוד משפחות אינה מאושרת.
העתק מהמכתב מצ"ב ומסומן ע/4.
11. ביום 16.6.2003 שלחה העותרת 6 ללשכת המשיב בקשה להמשך טיפול בבקשה לאיחוד משפחות של העותרים 1-2 וביום 20.1.2004 התקבל מכתב מלשכת המשיב, המודיע על המשך הטיפול בבקשה.
העתקים מהמכתב ללשכת המשיב והמענה לו מצ"ב ומסומנים בהתאמה ע/5א-ב.
12. ביום 30.11.2004 נערך לעותרת שימוע בלשכת המשיב. בשל מצבו הקשה של העותר 2 הסכים המשיב כי העותרת תתייצב לשימוע שלא בנוכחות העותר, בליווי עו"ד מטעמה של העותרת 6.
13. בשיחה טלפונית מיום 12.12.2004 נמסר לעותרים 1-2 כי בקשתם לאיחוד משפחות אושרה ואכן, ביום 20.12.2004 הונפקה לעותרת הפניה ראשונה לקבלת היתרי שהייה בישראל.
העתק ההפניה הראשונה שקיבלה העותרת לידיה מידי המשיב מצ"ב ומסומן ע/6.
14. מני אז ועד עצם היום הזה מקבלת העותרת היתרי שהייה, המתחדשים מעת לעת.
15. ביום 9.2.2014 הוגשה למשיבה בקשה לשדרוג מעמדה של העותרת מטעמים הומניטאריים. זאת, נוכח החמרה קשה במצבו של העותר, אשר המחלה המקננת בגופו הפכה עם השנים לאגרסיבית יותר. כיום, העותר מרותק לביתו והוא נזקק לסיוע של ממש בכל פעולות היום-יום, גם הפשוטות ביותר. גופו של העותר, אשר אינו מתפקד כלל, הולך ומתנוון, וכיום הוא אף אינו מסוגל לאחוז חפצים קלים בידיו. בשל מצבו הבריאותי זקוק העותר לסיוע באכילה, שתייה, יציאה לנוחיות, רחיצה, בהעברתו מן המיטה לכסאו ולהיפך ועוד כיו"ב. העותרת, היא המסייעת לעותר בביצוע פעולות אלו, היא זו הסועדת אותו והיא זו הנמצאת לצידו רוב שעות היממה.
16. ברם, לצד הטיפול המסור בעותר, שנמצא כאמור במצב סיעודי, מתפקדת העותרת כאם לשלושה ילדים קטנים. מכורח תפקידיה, כמטפלת הסיעודית של בעלה ואם לשלושה ילדים קטנים, מתפקדת העותרת כראש המשפחה וכהורה יחיד ולמעשה היא המוציאה והמביאה בבית ועל פיה יישק דבר. כך, בין השאר, אחראית העותרת לכל מטלות הבית ולכלכלתו, לחינוכם של הילדים ולבריאותם, לליווי בני המשפחה לבתי הספר, לרופאים ולמוסדות השונים. בנוסף, העותרת היא זו שפונה בעת הצורך בשם בני המשפחה למוסדות ולרשויות במדינת ישראל. דא עקא, במסגרת תפקידיה אלו נתקלת העותרת, לא אחת, בקשיים מיותרים ואף נמנעת ממנה הכניסה למוסדות רשמיים מסוימים. כמו כן, אין באפשרותה של העותרת, כמי שמחזיקה בהיתרי שהייה בלבד, לעבור עם ילדיה, תושבי הקבע, באופן חופשי וסביר בין ישראל לשטחי הגדה המערבית, שם מתגוררים הוריה, אלא דרך המחסומים המיועדים לתושבי האיזור. מחסומים שהשימוש, שהייה וההמתנה בהם

כידוע, הם בבחינת סיוט של ממש. נוכח מגבלות המעבר המוטלות על העותרת, ועל מנת לחסוך מילדיה הקטנים את עוגמת הנפש הכרוכה במעבר במחסומים, מוותרת העותרת לא אחת על ביקורים משפחתיים עם ילדיה אצל הוריה. וכך, על אף המרחק הפיסי הלא גדול שבין בית העותרים שבירושלים לבית הוריה שבנפת חברון, אין הנכדים זוכים לראות את סבם וסבתם מצד אימם באופן סדיר וקבוע. בנוסף, וכתוצאה ממגבלה זו, נאלצת העותרת בפעמים בהם היא מבקרת את הוריה, להשאיר את בעלה וילדיה זמן רב באחריותם של אחרים. הנה כי כן, כתוצאה מהפגיעה בחופש התנועה של העותרת, שכל בני משפחתה תלויים בה, נפגעות באופן ישיר אף זכויותיהם.

17. בנוסף, ובהיות העותרת תושבת האיזור במשמעותה של הוראת השעה, היא אף מנועה כידוע מקבלת כל זכות סוציאלית. כתוצאה מכך, והואיל ומדובר במי שמשמשת כמטפלת של בעלה וכהורה מתפקד יחיד לילדיה, הרי שלא רק היא עצמה חשופה לסכנות ופגעים במקרה ותיפגע חלילה יכולתה לתפקד, אלא קיים חשש של ממש כי למשפחה כולה ייגרם נזק חמור. זאת מכיוון שבמידה ויאונה לה רע, הרי שלצד הטיפול בה ומימונו, אשר יפלו על כתפי העותרים 2-5, אין בנוסף מי שימלא את תפקידה או יממן לחלופין את הטיפול בעותר 2 וילדיו, ידאג למימון תחזוקת הבית וניקיונו, לחינוך הילדים והבאתם ממקום למקום, עניינים שהעותרת אחראית להם כל השנים.

18. לפיכך, מתן מעמד של תושבות ארעי מסוג א/5 לעותרת, הנושאת בעול כה כבד ועומדת בראש משפחתה, הינו פיתרון הוגן ומידתי למצוקתה של המשפחה, פיתרון שכפי שעוד יובהר בהמשך העתירה, אף אינו פוגע בתכליתה הביטחונית של הוראת השעה.

העתק מהבקשה, שהוגשה עבור העותרת למשיבה ביום 9.2.2014, מצ"ב ומסומן ע/7.

19. ביום 19.2.2014 הודיעה מזכירות המשיבה לעותרים כי בקשתם התקבלה במשרדה וכי לאחר שתועלה לדיון ותתקבל בה החלטה, היא תיידע את העותרים בעניינה.

העתק מהודעת מזכירות המשיבה לעותרים מצ"ב ומסומן ע/8.

20. בימים 10.3.2014, 23.4.2014, 25.5.2014, 26.6.2014, 27.7.2014, 2.9.2014, 2.10.2014, 11.11.2014, 14.12.2014 ו-18.1.2015 שבו העותרים ופנו למשיבה בבקשה להבין מה סטאטוס הטיפול בבקשה שהגישו. דא עקא, עד למועד כתיבת שורות אלו לא התקבלה אצל העותרים כל החלטה של המשיבה בעניינם.

העתקים של פניות העותרים למשיבה בעניין מצ"ב ומסומנים בהתאמה ע/9א-י.

המסגרת המשפטית

21. הוראת השעה קובעת בסעיף 1א3 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...

(ד) שר הפנים ייתן החלטה, בכתב, אם לתת רישיון או לאשר בקשה, לפי הענין, כאמור בסעיף קטן (א), **בתוך שישה חודשים מיום שהומצאו לוועדה כל המסמכים הדרושים**; החלטת השר תהיה מנומקת.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

22. העובדה כי קיימת הוראת חוק מפורשת, אשר מנחה את שיקול הדעת של המשיבים בעניינם של מבקשים בעלי נסיבות הומניטאריות, ובנוסף אף קובעת את לוח זמנים למתן החלטה בבקשות מסוג זה, הופכת את העיכוב הרב במתן מענה לבקשתה של העותרת לחמור ושערורייתי עוד יותר.

המשיבה פועלת בניגוד לדין ולנוהל

23. יודגש, כי בנוסף להוראות החוק פירסם המשיב נוהל, המסדיר את פעילות המשיבה. על פי הנוהל, על המשיבה להתכנס פעמיים בכל חודש (סעיף 3.1 לנוהל) ולרשום את המלצותיה ונימוקיה באופן מדויק ומפורט (סעיף 10 לנוהל). כמו כן קובע הנוהל, בסעיף 4.3, כי במידה ונמצא שבבקשה יש טעם הומניטארי מיוחד, מרכזת המשיבה ישלח למבקש דרישה למסירת קורות חיים. לאחר קבלת קורות חיים ייערך שימוע במשרד המשיב ובמקביל תיערך בדיקה ביטחונית.

העתק נוהל 1.14.0001 המשיב מצ"ב כנספח ע/10.

24. ברם, המשיבה אינה עומדת בכללים אשר הותוו לה בנוהל ובקשות רבות שמוגשות לה אינן זוכות למענה במשך זמן רב. ליקויים אלו בעבודת הוועדה הועלו זה מכבר לסדר היום (בדיון מהיר) בוועדת הפנים והגנת הסביבה ביום 25.10.2010. בדיון בוועדה, בו השתתף מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד במשרד המשיב, לא הוכחש קיומה של סחבת והתמשכות הליכים בוועדה:

היו"ר דוד אזולאי:

אדם פונה לוועדה ההומניטארית, מתקיים דיון. כמה זמן יכול לעבור מרגע שהוא פנה ועד שהוא מקבל תשובה חיובית או שלילית?

עמוס ארבל:

אם התיק הוא פשוט יכולים לעבור 3-4 חודשים ואז אנחנו גומרים את העניין, והוא מקבל תשובה שלילית, כי יש רק זוגיות ואין שום דבר הומניטארי. **במקרים היותר מסובכים אנחנו גם גולשים ל-9 חודשים ול-10 חודשים.**

היו"ר דוד אזולאי:

עמוס, האם זה נראה לך פרק זמן סביר? כל כך הרבה זמן על מנת לקבל תשובה? ואני כרגע לא מתייחס לתוכן התשובה, אלא אני מדבר על תשובה.

עמוס ארבל:

הוועדה עובדת בעומסים גדולים. יושבת ראש הוועדה בקושי מגיעה לפעמיים בשבוע של הוועדה, של עבודה בזמנה החופשי, בזמנה האישי. צריך לזכור שכל חברי הוועדה הם בנוסף על תפקידם ממלאים את חברותם בוועדה. **ביום כזה לרכז את כל חמשת חברי הוועדה מבחינת תיאום לוחות הזמנים, להתפנות מתפקידם ולהגיע - - -**

אנחנו יודעים שאנחנו בעומס. אנחנו נמצאים בפיגור כלשהו.

(...)

עמוס ארבל:

אגב, הצגנו את כל הנתונים בכל פורום שנתבקשנו. נתנו את כל הנתונים לעוזר היועץ המשפטי לממשלה, וגם לפרקליטות המדינה לקראת ההארכה של הוראת השעה, כולל לקראת הדיון הנוכחי בכנסת של הארכת הוראת השעה, וגם לפני שנה, וכן הלאה. הצגנו כל נתון לכל גורם רשמי במדינת ישראל שביקש את הנתונים.

נכון לשבוע שעבר הנתונים הם כדלקמן, ואם תרצה אחרי זה אתן לך את הנייר עם כל המספרים. **בסך הכול הוגשו 770 בקשות מאז תחילת עבודת הוועדה. 290 בקשות נדונו, 157 בקשות נדחו, 45 אושרו למעמד כזה או אחר בהתאם, וחלק נוסף – 72 בקשות נמצאות בהליך טיפול. בהליך טיפול סביר מאוד להניח שהבקשה אושרה, אבל היא עדיין נמצאת באישור שב"כ. בדרך כלל זה אישורי שב"כ של אבחון ביטחוני. אגב, גם כאן זה חלק שהוא לא פשוט שמעכב את מתן ההחלטה ואת היציאה החוצה לתשובה פורמאלית לאדם, כי מקבל התשובה החיובית צריך למלא טופס קורות חיים שהוא טופס ארוך, ואפשר לומר שהוא גם מייגע. מדובר בטופס של משהו כמו 30 עמודים שבו צריך לפרט את כל הפרטים של בני משפחתו ושל המוזמן והמזמין. זה עובר לאבחון שב"כ רציני, ביטחוני כנדרש על פי עבודתם, ובהתאם לכך זה גם לוקח הרבה זמן עד לקבלת התשובה.**

(...)

טלב אלסאנע:

אתה רואה שמתוך 770 בקשות, נדונו 290 בלבד. זה פחות מ-50%. האם זה סביר?

עמוס ארבל:

מה זה "סביר"? אף אחד לא עושה שם כי זה ועדת חריגים הומניטארית וכו' (כך במקור, ב.א.).

(מתוך פרוטוקול הדיון. ההדגשות הוספו, ב.א.).

מכורח חשיבות הדברים, מצ"ב הפרוטוקול בשלמותו ומסומן ע/11.

25. בהמשך הדיון בוועדת הכנסת, העירה נציגת העותרת 6 שנכחה בדיון, כי חלק ניכר מן הפניות למשיבה אינן זוכות לכל מענה מצידה, המביא לצורך לפנות לבית המשפט הנכבד בעניין. בסוף הדיון הדגיש יו"ר הוועדה את חשיבות התפקוד התקין של הוועדה. בנוסף, קבע יו"ר הוועדה שוועדת הפנים והגנת הסביבה:

- א. תפנה למנהל מינהל האוכלוסין על מנת שועדת החריגים תתוגבר בכוח אדם עד אשר ייסגר הפער בבדיקת התיקים שהוגשו לוועדה.
- ב. דורשת כי ועדת החריגים תפעל על פי הנוהל המחייב אותה.
- ג. **דורשת כי תשובות תינתנה לפונים בתוך 6 חודשים כפי שמחייב הנוהל.**

העתק ההודעה לעיתונות, המסכמת את הישיבה מיום 25.10.2010 וההחלטות שנתקבלו בעקבותיה מצ"ב ומסומנת ע/12.

26. ברם, גם בחלוף ארבע שנים מהמועד בו נדונה התנהלות המשיבה בוועדת הכנסת, אין כל שינוי בהתנהלות, שעד עצם ימים אלו לוקה בסחבת קשה. המשיבה אינה עומדת בכללים שקבעו לגביה החוק והנוהל, אינה נותנת מענה לפונים אליה במסגרת פרק הזמן המחייב אותה ועולם כמנהגו נוהג.
27. כפי שהובהר בראש הפרק המשפטי, החוק והנוהל הקיימים בעניינם של תושבי האיזור בעלי נסיבות הומניטאריות, מנחים את המשיבים כיצד עליהם לנהוג. בעניינה של העותרת דן, אין מדובר במקרה מיוחד ומסובך הדורש מסמכים, הוכחות ועדויות. **מדובר במשפחה שמצבה הקשה גלוי וידוע למשיב מזה שנים רבות.**
28. בסחבת הקשה בה נוקטים המשיבים בעניינה של העותרת, הם מפירים את החוק ואף את נהליהם שלהם. בנוסף, חשוב להבין כי בהשתהותם במתן החלטה בעניינה של העותרת ובעניינם של בעלי נסיבות הומניטאריות נוספים במעמדה ובמצבה, "חוסמים המשיבים את הדרך לקבלת סעד בפני אנשים הנזקקים לו".
29. תופעת אי המענה לבקשות כגון בקשת העותרת היא תופעה פסולה. מעבר להפרת כללי המינהל התקין, היא פוגעת בזכויות מהותיות. היא מחייבת את הפונה לפנות לערכאות כתנאי למימוש זכויותיו הבסיסיות. בית המשפט אמור לשמש ביקורת שיפוטית על החלטות המשיב ועל נימוקיו. לא ניתן להשלים עם מצב שרק עתירות לבית המשפט יובילו למענה לבקשות, וכי מי שלא עולה בידו לקבל ייצוג משפטי ולגייס את המשאבים הדרושים - זכויותיו יירמסו:

חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עקרון השירות, והכפפתן של רשויות המדינה אליו. עקרון זה מחייב את בית המשפט למנוע התמשכות מיותרת של הליכים על חשבונם של מקבלי השירות. עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניית הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שוויון, ושירות זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגת בשל מחסומים

בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל. (דברי כבוד השופט אוקון בעת"מ (י-ם) 769/04 **אמינה נ' משרד הפנים**).

30. על המשיבים מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך ככלל, כך במקרים הומניטאריים כמקרה דנן, וכך במיוחד כאשר הוראות חוק ונוהל מפורשים מחייבים את המשיבים לעמוד בסד זמנים קבוע.

31. אף מעבר להוראותיו המפורשות של החוק, החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין. מינהל המזניח את הטיפול בפניות, מתעלם מהן ומניחן להעלות אבק על המדף – הוא מינהל קלוקל, מינהל המתנכר לאוכלוסייה אותה הוא משרת. ר' לעניין זה ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח'**, פ"ד מח(2) 190, 219.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

32. בנוסף לאמור עד כה לוקה התנהלות המשיבים, המתמהמהים זמן כה רב במתן החלטה בבקשתה של העותרת, אף בחוסר סבירות וחוסר הוגנות. בית המשפט פסק זה מכבר כי במסגרת הליכי רכישת מעמד, נדרשים המשיב ופקידיו לגלות רגישות ולהימנע מהערמת קשיים, העלולים להפוך "מסע התשה ללא תוחלת" (בג"ץ 7139/02 **עבאס-בצה נ' שר הפנים**, פ"ד נז(3) 481, 489). בהליכי רכישת מעמד בישראל על המשיב לפעול בהתחשבות ובשימת לב:

חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו – על-ידי המשיב או על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו – עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, כבודו ויתר זכויותיו של הפונה. פועל-יוצא הכרחי מכך הוא, כי לכל בקשה לקבלת מעמד בישראל המונחת לפני המשיב מצווים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב...

(בג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(1) 919,

934-935).

33. נזכיר גם, כי המשיב מחויב להתחשב בשיקולים הומניטאריים בבואו להפעיל את שיקול דעתו. בבג"ץ 794/98 **שייח עבדאל קארים עובייד נ' שר הביטחון**, פ"ד נה(5), 769, עמודים 774-774, פסק הנשיא ברק:

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטאריים. 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 (השוו בג"ץ 320/80 **קוואסמה נ' שר הביטחון**, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).

הפרת הזכות לחיי משפחה והתעלמות מעיקרון טובת הילד

34. בנוסף, פוגעת התנהלות המשיבים בטיפולם בעניינה של העותרת אף בילדיה הקטנים, העותרים 3-5. זאת כאמור, מן הטעם שילדיה של העותרת תלויים לחלוטין באימם וכל פגיעה בחופש התנועה שלה משליך באופן ישיר על מצבם שלהם. בתנאים אלו בלתי אפשרי לנהל חיי משפחה תקינים. כפי שתואר בחלק העובדתי, הילדים, כמו גם העותר 2, תלויים בעותרת באופן מוחלט. היא זו שמטפלת בהם ודואגת לכל מחסורם, היא זו שסועדת את העותר והיא זו שמלווה את הילדים למחוז חפצם. לפיכך לכל הגבלה על העותרת השלכות ישירות על ילדיה ובעלה, העותרים 2-5. יודגש, כי מעמד של תושבת ארעי אשר היה מקנה לעותרת זכויות סוציאליות וחופש תנועה גדול יותר, היה פותר את מצוקתה של משפחת העותרים באופן שעולה בקנה אחד עם תכליתה הביטחונית של הוראת השעה. זאת, מאחר ולעותרת, השוהה בישראל כדין למעלה מעשור שנים, נערכות מידי שנה בדיקות ביטחוניות פרטניות, בדיקות אשר ייערכו לה גם אם תאושר בקשתה למעמד ארעי בישראל. יפים לעניין דכאן דברי בית המשפט נכבד זה בע"מ 6407/11 מי דג'אני נ' שר הפנים רשות האוכלוסין (פורסם בנבו):

במצב דברים זה, נדמה כי ההוראה בדבר הקפאת השדרוג של אלה הנכללים בגדר הוראות המעבר אינה מתחייבת עוד מהתכלית הביטחונית של חוק הוראת השעה – תכלית שעליה עמד בית משפט זה בבואו לבחון את חוקתיותו. ראשית, בעניינם של האחרונים לא זו בלבד שניתן לבצע בדיקה אינדיבידואלית, אלא שבדיקה זו אכן מתבצעת הלכה למעשה מדי שנה במועד חידוש ההיתר. שנית, מדובר באנשים הנתונים כבר למעלה מעשור לבחינתם של גורמי הביטחון, שכן ההיתרים מתחדשים רק בכפוף להיעדר קיומה של מניעה ביטחונית. שלישית, גם לאחר שדרוג מעמדו של אדם בישראל – משהייה מכוח היתר מת"ק לשהייה מכוח רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5 (וזו הקטגוריה שאליה מכוונים דברינו) – מוסיף הוא להיות נתון לבחינה ביטחונית, על רקע ההוראות הקבועות בנהלי המשיב במסגרת ההליך המדורג. (ס' 19 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

35. מבחינה מהותית, אם כן, עונה העותרת על כל שלושת הנימוקים שמנה בית המשפט הנכבד בפסק דינו כטעמים לשדרוג מעמדם של תושבי האיזור השוהים בישראל שנים כה רבות. בנוסף, אין כל סיבה נראית לעין שלא להיעתר לבקשה ולעשות שימוש בפיתרון כה הוגן ומידתי, שאף עולה בקנה אחד עם תכליתה הביטחונית של הוראת השעה. ברם, למשיבים לא אצה הדרך, והם ממשיכים ומתמהמהים זמן רב במתן החלטה בבקשתה של העותרת, תוך שהם פוגעים פגיעה קשה לא רק בה אלא גם בתא המשפחתי שלה ובעיקרון טובת הילד, שני ערכים שזוכים להגנה מוגברת במשפטנו.

הזכות לחיי משפחה

36. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני ... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 **ריזנפלד נ' יעקובסון**). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל.

(כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז(1) 749, 783).

לעניין זה ראו עוד:

בע"א 238/53 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח(4) 35; בג"ץ 488/77 **פלוני 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**, פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 **פבאלואיה קרלו נ' שר הפנים**, תקדין עליון 99(3) 108.

37. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית. בפסק הדין בבג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נ"ג(2) 728, דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

עניינו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל ...

(שם, עמוד 782).

38. במסגרת בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (להלן: **פסק דין עאדלה**) (פורסם בנבו), שדן בשאלת חוקתיות הוראת השעה, אף הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

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 (פיסקה 34 לפס"ד של כב' הנשיא דאז ברק).

39. באשר לזכותו של הילד לחיי משפחה, נקבע בפסק דין עאדלה כי זו מתבססת:

...על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין. הילד "הוא בן אנוש בעל זכויות וצרכים משלו" (בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגים (טרם פורסם)). לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב.

(עניין **עדאלה**, סעיף 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק).

40. השופט חשין קבע כי :

משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש ... קשר זה חזק הוא מכל חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה ... משפט המדינה לא יצר את זכויות ההורים כלפי ילדיהם וכלפי העולם כולו. משפט המדינה בא אל המוכן, אומר הוא להגן על אינסטינקט מולד שבנו, והופך הוא "אינטרס" של הורים ל"זכות" על-פי דין, לזכויות של הורים להחזיק בילדיהם.

(דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 102).

41. גם המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר אושררה ע"י ישראל 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** ...

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

ראו עוד : ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 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.

עיקרון טובת הילד

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

43. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עיקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"מ 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

44. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459,

עמ' 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

45. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אישררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי ענינם של ילדים ילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

46. על כן, מעבר לחוסר הסבירות וחוסר ההוגנות בה לוקה התנהלות המשיבים בעניינה של העותרת, המשיבים, הפועלים בניגוד להוראת השעה ולנוהל, אף פוגעים בזכות משפחת העותרים לחיי משפחה ובעיקרון טובת הילד.

סיכום של דברים

47. למעלה משנה שבקשתה של העותרת מונחת בפני המשיבים. באופן מצער, עניינה של העותרת אינו היחיד שלא זוכה לטיפול במסגרת הזמן הסבירה אשר מתווים החוק והנוהל. התנהלות זו מקוממת במיוחד כאשר מדובר בגורלם של אנשים בעלי נסיבות הומניטאריות שביניהם ילדים רכים. **על המשיבים לפעול על פי נהלים ועל פי החוק אשר הסמיך את פעילותם.**

48. הותרת העותרים ללא מענה, צורמת אף יותר לאור העובדה כי מדובר במשפחה המוכרת למשיב מזה שנים ועניינה אינו סבוך או מורכב, אלא ניתן לפתרון פשוט ומידתי לאור הוראת השעה, הפסיקה העדכנית ונהלי המשיב עצמו.

49. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך דין והוצאות משפט.

ירושלים, 17 פברואר 2015.

בנימין אחסתרביה, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 26666)