

- בעניין: 1. \_\_\_\_\_ צבאח, ת"ז \_\_\_\_\_  
2. \_\_\_\_\_ סבאח, \_\_\_\_\_ (ילידת 13.8.2002)  
3. \_\_\_\_\_ סבאח, ת"ז \_\_\_\_\_ (יליד 5.3.2004)  
4. \_\_\_\_\_ סבאח, ת"ז \_\_\_\_\_ (ילידת 3.1.2006)  
5. \_\_\_\_\_, חסר מעמד (יליד 5.11.2008)  
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.  
ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'  
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269  
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947

**העותרים**

**- נ ג ד -**

**שר הפנים**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה  
צלאלח אלדין 29, ירושלים 91010  
טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

**המשיב**

**עתירה מתוקנת**

בהתאם להחלטת ביהמ"ש הנכבד מיום 6.9.11, מוגשת בזאת עתירה מתוקנת, בה מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיב לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יסדיר את מעמדה **כתושבת ישראל** של העותרת 1 (להלן: "**העותרת**"), אלמנתו של תושב ישראל ואם ארבעת ילדיו, תושבי המדינה.
- ב. מדוע לא יקבע ויפרסם קריטריונים מנחים בדבר הפעלת סמכותו ליתן מעמד ארעי בישראל, שניתנה לו בסעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003.
- ג. מדוע לא יערוך פרוטוקול לדיוני הוועדה ההומניטארית (להלן: "**הוועדה הממליצה/הוועדה**"), וימסור אותו לנשואי הדיון.

**א. פתח דבר**

1. עניינה של העתירה בסירוב המשיב לבקשתה ההומניטארית של העותרת מיום 4.3.2010 שהוגשה לוועדה הממליצה שהוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (תיקון 2007) (להלן "**חוק הוראת השעה**"), בה ביקשה להסדיר את מעמדה בישראל כתושבת ארעית. העותרת היא תושבת במקור של הגדה המערבית, אשר חיה בישראל לאורך שנים עם בעלה המנוח, תושב מדינת ישראל ועם ארבעת ילדיהם, תושבי ישראל. ביום 7.8.2009, נפטר בעלה של העותרת ממחלה קשה, והותיר אותה לטפל לבדה בארבעת ילדיהם הקטינים של בני הזוג.
2. למרות שהמשיב השתכנע כי עניינם של העותרת וילדיה הישראליים הינו הומניטארי, החליט כי פתרון הומניטארי הולם יהא מתן היתרי שהייה לעותרת עד לבגירות ילדיה. אז, על פי החלטת המשיב, מתבקשת העותרת לפנות את ביתה, להיפרד מעל ילדיה, ולעזוב את הארץ.

3. החלטה זו אינה מתיישבת עם גישת המשיב עצמו, אשר הכיר בחשיבות שבהשוואה, ככל הניתן, בין מעמדם של ילדים למעמד הוריהם. בהתאם לכך החליט לאחרונה ליתן תושבות קבע לילדי עובדים זרים העונים לקריטריונים מסוימים, וכן להעניק מעמד ארעי להוריהם, תוך אפשרות עתידית לקבל מעמד קבוע (החלטת ממשלה מס' 3807 מיום 26.6.2005, החלטת ממשלה מס' 156 מיום 18.6.2006, החלטת ממשלה מס' 2183 מיום 1.8.2010). הגיונה הבריא של המדיניות לעיל, הרי צריך היה לפעול מקל וחומר כאשר מדובר בהורה של ילדים, שהינם כבר תושבי המדינה. שאביהם המנוח הוא תושב המדינה ושמספחתם מכאן מזה דורי דורות. משום מה, דווקא במקרה זה, למרות שלוועדה לעניינים הומניטאריים ניתנה סמכות ליתן מעמד ארעי מטעמים אלו, בוחר המשיב במדיניות נוקשה במיוחד.

4. המשיב אינו מסביר מהם הטעמים לסירובו ליתן מעמד ארעי גם במקרה זה בו נמצא, כי יש טעמים הומניטאריים ואינו חושף את תכלית הסירוב. החלטתו של המשיב אשר ניתנה זמן ממושך לאחר הגשת הבקשה ולאחר הגשת העתירה במתכונתה המקורית, לא לוותה בכל הנמקה והיא נעדרת כל רמז לשקילת בקשתה של העותרת למעמד ארעי. גם תגובתו המקדמית של המשיב לעתירה לא מגלה מדוע הוחלט לסרב לבקשה למעמד, הסעד המבוקש בעתירה, לא כל שכן אם הבקשה למעמד כלל נשקלה.

5. בהינתן חוק הוראת השעה, הוועדה לעניינים הומניטאריים הממליצה מכחו, היא הגוף היחיד המורשה לשקול מתן מעמד ארעי לבני משפחה שמוצאם בשטחים, הורים וילדים, אשר חיים בישראל לאורך שנים ארוכות. מנתונים שנמסרו לוועדת הפנים של הכנסת עולה שהוועדה כמעט ולא עושה שימוש בסמכותה ליתן מעמד ארעי. המקרים הספורים, מתוך מאות בקשות שהוגשו לוועדה, בהם ניתן מעמד ארעי, היו רק במסגרת עתירות שהוגשו לבית המשפט.

6. ברי, כי נתונה חשיבות עליונה לתקינות ושקיפות ההליך המתקיים בוועדה. בהתאם לבקשת העותרים לקבלת פרוטוקול הדיון בוועדה שוגר אליהם מסמך שכותרתו הינה פרוטוקול, אולם פרט לשמו אין בין המסמך לבין פרוטוקול כל מחנה משותף. במסמך אין אינדיקציה למתרחש בדיון, לדברי הנוכחים, לדעותיהם. החלק היחיד במסמך שקושר בינו לבין פרוטוקול הינו השם שבחר המשיב עבורו "פרוטוקול". קיום ההליך במחשכים, מונע מהעותרים, כמוהם גם משפחות נוספות הפונות במצוקתן ההומניטארית לוועדה, את האפשרות להשיג כראוי על החלטות המשיב, ואינו מאפשר להעביר כראוי את החלטות המשיב בשבט הביקורת השיפוטית.

## ב. הצדדים לעתירה

7. העותרת 1, הינה תושבת הגדה המערבית במקור, המתגוררת בירושלים מזה עשור מאז נישואיה לבעלה המנוח בשנת 2001 ועד היום. העותרת היא אמם של ארבעה קטינים, כולם בעלי מעמד קבע.

8. העותרים 2-5, ילדיה הקטינים של העותרת ושל תושב ישראל שנפטר לאחרונה, נולדו, מתגוררים ולומדים בירושלים כל חייהם. הם תושבי קבע של מדינת ישראל.

9. העותרת 6 עמותה רשומה, 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.

10. המשיב הוא הגוף המפעיל ואחראי לקבלה או דחיית החלטות של הועדה הממליצה לעניינים הומניטאריים, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה.

### ג. התשתית העובדתית

11. העותרת, תושבת הגדה במקור, היא אלמנתו של מר יאסר סבאח המנוח, ת.ז. 080623739, תושב ישראל, ואימם של ארבעה ילדים קטינים: \_\_\_\_\_ נולדה בישראל ביום 13.8.02, תושבת ישראל, \_\_\_\_\_ נולד בישראל ביום 5.3.2004, תושב ישראל, \_\_\_\_\_ נולדה בישראל ביום 3.1.2006, תושבת ישראל, ו \_\_\_\_\_, נולד בישראל ביום 5.11.2008, קיבל לאחרונה מעמד של קבע בישראל.
12. מר סבאח המנוח התגורר כל חייו במחנה הפליטים שועפאט ירושלים, יחד עם משפחתו המורחבת. לאחר נישואיו לעותרת בשנת 2001, המשיכו בני הזוג וילדיהם להתגורר בבית המשפחה שבמחנה. יצוין, כי למר סבאח המנוח שבעה ילדים מנישואין קודמים לתושבת ישראל. ילדים אלו, אחיהם למחצה של העותרים, כולם תושבי ישראל.
13. בחודש ינואר 2009, זמן קצר לאחר הולדת בנו הרביעי, אושפז מר סבאח בבית החולים לאחר שעבר אירוע מוחי אשר גרם לו לשיתוק בפלג גופו השמאלי ולאובדן יכולת הדיבור.
14. ביום 7.8.2009 מת מר סבאח מסיבוכים רפואיים שנגרמו בעקבות שני אירועים מוחיים בהם לקה במרווח של חודשים ספורים.
- צילום תעודת הפטירה של מר סבאח מצ"ב ומסומן ע/1.
15. במותו הטראגי הותיר אחריו מר סבאח אלמנה, העותרת, וארבעה ילדים קטנים, הגדולה שבהם היום בת תשע שנים, ולקטן שבהם ימלאו בקרוב שנתיים. כל הילדים נולדו בישראל. הסדרת מעמדו של הילד הצעיר ביותר \_\_\_\_\_ אושרה בסמוך ללידתו, אולם הרישום במרשם האוכלוסין לא התבצע בפועל עקב אישפוזו ולאחר מכן מותו של הבעל, האב. רק לאחרונה ולאחר מגעים ענפים מול המשיב, ניתן גם לבן הצעיר מעמד של קבע. כל הילדים נולדו בירושלים והתגוררו כל חייהם בבית המשפחה בשועפאט. \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_ לומדים בבי"ס בירושלים, \_\_\_\_\_ הולכת לגן בירושלים ו \_\_\_\_\_ הקטן עדיין בבית עם אמו.
16. לאחר מותו של מר סבאח נותרה העותרת אם חד הורית לארבעה ילדים קטנים. כאם במשרה מלאה, וללא מקצוע, נסמכת על שולחנם של בני משפחת בעלה המנוח, המעניקים לה סיוע כלכלי ונפשי שלא יסולא בפז. העותרת וילדיה ממשיכים להתגורר בבית המשפחה בשועפאט, הבית היחיד אותו הכירו הילדים מעולם. הילדים מתקשים עד היום להשלים עם מות אביהם. הם מבקשים ומחפשים אותו, נעצבים מהשינוי הרב בכל היבטי חייהם בעקבות מותו. שינוי זה מתבטא בחיסרון הקשר הרגשי הקרוב שהיה לילדים עם אביהם. השינוי מתבטא בטיפול בהם, המתבצע נוכח מוגבלות אמם, בתוך גבולות מחנה הפליטים שועפאט בלבד. השינוי מתבטא גם בקושי כלכלי כבד ממנו סובלת המשפחה, בהיות האב המנוח המפרנס העיקרי ולמרות תמיכת בני המשפחה. כך למשל, ללא מעמד אין האם זכאית להגנה וסיוע סוציאלי עבור משפחתה, כגון הבטחת הכנסה. היא אינה מורשית לעבוד, ואינה מורשית לנהוג. המשפחה חיה בעוני מרוד. הילדים מצויים בטרומה ממות אביהם ובקושי יומיומי כלכלי ונפשי הנובע ממות אביהם ומהיעדר כל מעמד

אזרחי לאמם. מצע מוגבל זה מהווה נקודת פתיחה נחותה להתפתחותם של הילדים היתומים ומעמסה כבדה על כתפיהם הצרות.

17. יצוין, כי מר סבאח הגיש עבור העותרת בקשה מקדמית לאיחוד משפחות. בשל מצוקה כלכלית קשה אשר הקשתה על תשלום הגבוה של האגרה ויתר עלויות ההליך ובשל מצבו הנפשי והבריאותי אשר נבע בין השאר מהתמכרותו לסמים, לא הצליח לקדם את ההליך.

18. משפחתה של העותרת מתגוררת בגדה בצפיפות ובעוני מרוד. הוריה של העותרת נמצאים במצב כלכלי קשה במיוחד מאז פציעתו של האב בשנת 2008, שגרמה לפגיעת ראש קשה, ובין היתר לאמנזיה. ההורים אשר מכלכלים שלושה ילדים בוגרים (האחד מהם עיוור), מתפרנסים בדוחק מחלקת אדמה קטנה בה הם שותלים ירקות לשימוש אישי. בשום מקרה אין למשפחתה של העותרת היכן לשכן אותה ואת ארבעת ילדיה. לעומת זאת, לעותרת זכויות בבית משפחת בעלה המנוח בשועפאט, בשל תרומתה לבניית הבית. בשנת 2004 העביר בן זוגה המנוח לעותרת ביפוי כח את הזכויות על הבית, הרשומות על שמו. עם זאת, העותרת איננה יכולה למכור את הבית ששייך במשותף גם לבני משפחת בעלה.

יפוי כח על הבית מצ"ב ומסומן ע/2.

19. כעולה מהמתואר לעיל, מרכז חייה של העותרת מצוי בישראל מזה למעלה מעשור שנים. כתוצאה מנישואיה לתושב ישראל העתיקה העותרת באופן מוחלט את מרכז חייה לישראל - בה נמצאים ילדיה, ביתה ומערכת התמיכה היחידה אשר יש למשפחתה בעולם. ילדיה אינם יודעים מקום אחר זולת ירושלים. הילדים נולדו בירושלים, מתחנכים בעיר ומתגוררים בבית אביהם ליד סבתם, ובני משפחתם המורחבת. כל חבריהם ירושלמים. בגדה ביקרו פעמים בודדות בלבד. בהיעדר מעמד בישראל אין העותרת שהינה אלמנה ואם יחידנית לארבעה ילדים זכאית לכל זכויות סוציאליות ובכלל זה, ביטוח בריאות והבטחת הכנסה. קצבאות הילדים מגיעות לדודתם של הילדים. העותרת אינה מורשית לעבוד. המשפחה חיה בעוני מרוד.

20. במקרים מקבילים של ילדים שהיו שוהים בלתי חוקיים, ילדיהם של מהגרי עבודה, הוחלט ליתן להורים מעמד ארעי. התכלית במתן מעמד ארעי בנסיבות אלה, טובתם של הילדים אינה שונה בעניינו. בהיותה של העותרת אם יחידנית ובהינתן קשיי הילדים נוכח מות אביהם, הרי שוודאי שקיימת הצדקה מיוחדת, כל עוד אין מניעה ביטחונית, ליתן גם לאמם מעמד ארעי.

#### ד. מיצוי הליכים

21. לאחר מות בעלה, נותרה העותרת המומה וכואבת, מנסה לאסוף מחדש את שברי חייה, כעת, כאם חד הורית לארבעת הילדים. העותרת פנתה לעותרת 6, עמותת המוקד להגנת הפרט, אשר ביום 4.3.2010 פנתה בעניינה לוועדה לעניינים הומניטאריים שהוקמה על פי סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה וביקשה להסדיר את מעמדה של העותרת כתושבת במדינת ישראל. בבקשה פורטו הנסיבות ההומניטאריות כמפורט בעתירה זו.

הבקשה על נספחיה, מצ"ב ומסומנת ע/3.

22. ביום 18.4.2010 נשלחה לוועדה לעניינים הומניטאריים תזכורת בעניין הבקשה.

התזכורת מצ"ב ומסומנת ע/4.

23. ביום 23.5.2010 נשלח לוועדה תזכורת נוספת בעניינה של הבקשה.  
התזכורת מצ"ב ומסומנת ע/5.
24. ביום 31.5.2010 התקבלה הודעת הוועדה לעניינים הומניטאריים, לפיה בקשת העותרים התקבלה ומצויה בטיפול.  
הודעת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/6.
25. ביום 8.7.2010 נשלחה לוועדה תזכורת נוספת.  
התזכורת מצ"ב ומסומנת ע/7.
26. ביום 22.8.2010 נשלחה לוועדה תזכורת.  
התזכורת מצ"ב ומסומנת ע/8.
27. ביום 7.10.2010 נשלחה לוועדה תזכורת.  
התזכורת מצ"ב ומסומנת ע/9.
28. למרות הנסיבות ההומניטאריות הקשות, וחובת המשיב על פי חוק להכריע בבקשות המוגשות לוועדה בתוך חצי שנה, הבקשה לא נענתה. משכך, הגישו העותרים לפני למעלה משנה, בחודש אוגוסט 2010, את העתירה המקורית.
29. לאחר מספר בקשות לאורכה שהגיש המשיב במסגרת העתירה, הודיע המשיב לעותרים ביום 24.7.11 (מכתב מיום 18.7.11) על סירובו למתן מעמד ארעי ועל החלטתו ליתן לעותרת היתר שהייה צבאיים עד לבגירות ילדיה, אז יהיה עליה לעזוב את ישראל. וכך הוחלט:
- שר הפנים ראה בבקשתך טעם הומניטארי מיוחד ליתן לך את ההיתר מאחר ואת אמם של הקטינים שהינם תושבי קבע, ואת האפוסטרופוס היחיד שלהם לאחר שאביהם נפטר. ההיתר יהיה בתוקף כל עוד ילדיך קטינים ואת מטפלת בהם... (המכתב צורף כמש/1 לתגובת המשיב לעתירה המקורית).**
30. המשיב כאמור לא נתן כל טעם לסירובו להפעיל את סמכותו ליתן מעמד ארעי. רק בדיון מסר בעל פה כי גם אם היה בעלה, אבי הילדים, בחיים לא היתה העותרת זכאית ליותר מקבלת היתרים. טיעון זה מבטא את עוורונו של המשיב לצרכים אנושיים בסיסיים. הרי לו היה העותר בחיים היה לילדים הורה נוסף בעל מעמד שיכול לטפל בהם, ולפרנס אותם. הילדים אז לא היו יתומים וממילא לא היו נסיבות הומניטאריות המצדיקות פנייה לוועדה אשר אינה מוגבלת במתן מעמד ארעי. נזכיר, כי המגבלה הכללית למתן מעמד ארעי נובעת מהגבלה ביטחונית גורפת. בענייננו, נעשו בדיקות ביטחוניות פרטניות ביחס לעותרת ובני משפחתה ונמצא כי הם נעדרים כל מניעה ביטחונית.
31. הח"מ פנתה לב"כ המשיב בטלפון ובדואר אלקטרוני וביקשה למסור לה את פרוטוקול הדיון של הוועדה.
32. ביום 1.8.11 הגיש המשיב תגובה מקדמית, אשר לא כללה תגובה מצדו לעתירה, כי אם אך הודעה על מתן ההיתרים ובקשה למחוק את העתירה. המשיב בתגובתו לא זיכה את הסעד המבוקש בכל התייחסות ולא צרף את פרוטוקול הדיון בבקשה.

33. ביום 3.8.11 הגישו העותרים תגובתם לתגובת המשיב. בתגובה הוזכר כי הסעד המבוקש בעתירה - מתן מעמד ארעי, לא זכה כלל להתייחסות המשיב, לא בהחלטתו ולא בתגובתו המקדמית. העותרים הסבירו כי החלטת המשיב אינה כוללת כל הנמקה המסבירה מדוע סורב הסעד המבוקש. בהיעדר פרוטוקול הדיון אין לדעת אם הוועדה בחנה אם נסיבות המקרה מצדיקות הפעלת סמכותו של המשיב ליתן מעמד ארעי, ומהו המשקל אשר ניתן לנסיבות המשפחה, כגון, היות העותרת אלמנה, ולמשל הסדרים דומים שנעשו בעניינם של ילדי מהגרי עבודה, לפיהם קיבלו ההורים מעמד ארעי עד הגיע ילדיהם לגיל 21, שאז יהיו זכאים לבקש מעמד קבוע. בענייננו, לא זו בלבד שהאם לארבעה קטינים תושבי המדינה, שהינה אלמנתו של תושב המדינה, לא תהיה זכאית למעמד של קבע עם בגירותם, כי אם על פי החלטת המשיב העותרת תגורש מביתה בישראל עם הגיע ילדיה לגיל 18. כאשר עד אז לא תוכל לקבל מעמד אלא היתרים בלבד.

34. ביום 5.9.11, יום לפני הדיון המקדמי בעתירה, נענה המשיב לבקשתם החוזרת והנשנית של העותרים ושיגר אליהם בפקס מסמך שכותרתו פרוטוקול הדיון. קריאת המסמך העלתה כי המסמך איננו אלא סיכום קצרצר של פניית העותרים והחלטת הוועדה. המסמך אינו מזכיר כלל את בקשת העותרים לקבלת מעמד ארעי ועל פיו דומה כי הבקשה לא נשקלה. מכל מקום, אין מדובר בפרוטוקול. העותרים תוהים, האם המשיב נמנע מעריכת פרוטוקול, כנדרש במינהל תקין ובסעיף 6.3.3 לנוהל 5.2.0039 המסדיר את פעילות הוועדה או שמא המשיב עורך פרוטוקול, אותו הוא מסרב למסור ובמקומו נמסר מסמך אחר שרק שמו הוא פרוטוקול. שתי החלופות אינן מעודדות כשעסקינן בוועדה הדנה בדיני נפשות.

המסמך מצ"ב ומסומן ע/10.

35. בדיון מקדמי שהתקיים ביום 6.9.11 נקבע, כי העותרים יגישו עתירה מתוקנת אשר תקבע בפני הרכב.

## ה. הטיעון המשפטי

**כל אלמנה ויתום לא תענון. אם ענה תענה אותו כי אם צעק יצעק אלי שמע אשמע צעקתו? (שמות כ"ב, כא-כב)**

I. מדיניות המשיב בעניין הקניית מעמד לאלמנות

36. ההליך להסדרת מעמדן בישראל של אלמנות גובש בעקבות בג"ץ 4711/02 דניאלה הלל ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן – עניין הלל) ומספר הליכים משפטיים, אשר אוחדו עם עניין זה. ההליכים כולם עוסקים בבקשה למעמד עבור אלמנות, שהיו נשואות לישראל. בעקבות ההליכים לעיל ותחת הנחיה מפורשת של בית המשפט העליון, נקבע נוהל 5.2.0017, "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים", אשר דן בכפיפה אחת בהתפרקות התא המשפחתי מחמת גירושין ומחמת פטירה, וקבע, כי יש להעביר את עניינן של אלמנות כאמור לבחינת הוועדה הבינמישרדית.

37. ביום 2.8.2009 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין הלל, המתאר את ההנחיות שניתנו למשיב על ידי בית המשפט לאורך עוגן נוהל 5.2.0017 שהתגבש במסגרת העתירות:

**כאמור, בהחלטה הקודמת קבענו כי הנושא יועבר לבחינה נוספת של המשיבים. "במיוחד" – כך ציינו – "יש לבחון אם ניתן לשפר את הנוהל באופן שייתן מענה גם**

לבני-זוג זרים שלא מילאו את תקופת הזמן הנדרשת בנוהל הקיים – מחצית מתקופת ההליך המדורג במקרה שבו היו ילדים משותפים, ושלוש שנים מתקופת ההליך המדורג בהיעדר ילדים משותפים. קריטריון זה עלול להביא עמו השלכות קשות על בן-הזוג הזר שאינו עומד בקריטריון הזמן, כאשר אין ספק באשר לכנות הקשר שלו עם בן-הזוג המנוח ובאשר להיותה של מדינת ישראל – מרכז חייו. קריטריון זה מעורר קושי של ממש במקום שבו נולדו ילדים משותפים לבני-הזוג, המצויים במשמורתו של בן-הזוג הזר, שאז יש לשקול את עצם הצורך בקיומו של קריטריון 'הוותק' בהליך המדורג. זאת, לא רק לאור ציפייתו של בן הזוג הזר אלא גם לאור שאיפתו של בן הזוג הישראלי להקים משפחה בישראל, על כל המשתמע מכך". עוד הוספנו כי "מעבר לקריטריונים המנויים בנוהל יש מקום לאפשר בחינה אינדיבידואלית שתכלול מודדים שונים כגון משך תקופת הנישואין ומשך תקופת החיים המשותפים עובר לנישואין, משך השהייה בישראל, כנות הנישואין ומרכז חיים בישראל לפי זיקות רלבנטיות". ציינו כי "מודדים כגון אלה עשויים להלום יותר את התכלית המונחת ביסוד הנוהל מאשר מודדים מסוימים הכוללים בנוהל הקיים. כך, למשל, שאלת מקום מגוריהם של קרובי משפחה מדרגה ראשונה בחוץ-לארץ אינה מלמדת, בהכרח, על זיקה גדולה יותר למדינה הזרה מאשר למדינת ישראל, במיוחד כאשר בארץ עשויים להימצא קברו של בן הזוג הישראלי, חברים משותפים ובני משפחה, וכן היבטים נוספים הממלאים בתוכן את המושג 'מרכז חיים'". בהחלטה הקודמת הבהרנו כי בירור הקריטריונים צריך להיעשות תוך מתן זכות טיעון לבן-הזוג, וכי "במקרים מתאימים, יש מקום לאפשר את המשך ההליך המדורג חרף מותו של בן הזוג הזר. משמעות הדבר היא כי במקום שבו השתכנעו הגורמים המוסמכים באשר לכנותו של קשר הנישואין, מרכז חייו של בן הזוג הזר הוא בישראל ומתקיימים המודדים שיקבעו כאמור, ייקבע נוהל שיאפשר את המשך הימצאו של בן הזוג הזר בארץ על-מנת שניתן יהיה לבחון לאורך זמן את הקשר עם הארץ ואת היעדרה של מניעה ביטחונית או פלילית. (שם, סעיף 4. הדגשה שלי – ע.ל.)

38. אמנם פסק דינו של בית המשפט הנכבד מתייחס לאלמנות של אזרחים ישראלים, אשר בקשתן למעמד נובעת מסעיף 7 לחוק האזרחות, בעוד העותרת דן היתה נשואה לתושב קבע של מדינת ישראל ובקשתה מוגשת מכח סמכותו של שר הפנים מכח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, מטעמים הומניטאריים, אולם רציונאל הדברים יפה במידה שווה גם בעניינה. אין חולק כי נישואי בני הזוג היו כנים, מהם נולדו לבני הזוג ארבעה ילדים משותפים. כל שמתבקש בענייננו הוא לא אזרחות או מעמד קבע, כמו במקרים שנדונו בעניין הלל, כי אם מעמד ארעי שיאפשר לעותרת לגדל את ילדיה כאם יחידנית בתנאי סף סבירים, ובהם רשת הגנה כלשהי, לה זכאי כל אדם החי כדין במדינה בעולם המודרני לאורך זמן.

פסק הדין מצ"ב ומסומן 11/ע

39. בהתאם לפסה"ד הלל הנוהל היום כולל את התנאים הבאים :

- א. בן/בת הזוג היה נשוי בנישואין כנים שנרשמו במרשם האוכלוסין וכן קיבל רישיון לישיבה בישראל מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג.
- ב. בן/בת הזוג החל בהליך המדורג (קיבל רישיון ישיבה מסוג א/5). (רישיון זה ניתן למי שנשוי לאזרח עם תחילת ההליך – ע.ל.)
- ג. לבני הזוג ילדים המצויים במשמורת בן הזוג הזר. במידה והילדים אינם מצויים במשמורת בן הזוג הזר, תיעשה פנייה לשירותי הרווחה על מנת לקבל מידע רלוונטי בעניין השמתם ומשמורתם של הילדים.

עוד נקבע כי בכל מקרה בו בדעת ראש הדסק שלא להביא את עניינו של המבקש לדיון בפני הוועדה, יובא המקרה לראש תחום אשרות בתחום האוכלוסין, אשר יבחן היעדר קיומם של טעמים מיוחדים המצדיקים העברת המקרה לדיון בפני הוועדה.

#### הנוהל המצ"ב ומסומן ע/12.

40. במקרה דנן, העותרים היו נשואים בנשואים כנים שנרשמו, במשך קרוב לעשור עד למותו של העותר. העותרים אמנם לא לקחו חלק בהליך איחוד משפחות, אולם, ברי כי ארבעת ילדי בני הזוג לא מותירים מקום לספק בדבר כנות הקשר. גם בנוגע למגורי המשפחה לאורך השנים בירושלים לא קיים ספק. העותרת כאם חד הורית תתקשה עד מאד לגדל את ילדיה בישראל ללא מעמד, וללא זכויות. ילדיה יפגעו מהיעדר המעמד לאמם. אכן, גם המשיב סבר כי קיימים טעמים הומניטאריים לשהיית העותרת בישראל לצד ארבעת ילדיה. עם זאת, אין המשיב סבור כי מצבה של המשפחה מצדיק את המשך חייה של העותרת בישראל כשהיא בעלת זכויות אזרחיות כלשהן.

41. דומה עניינו למקרה שנדון בעת"מ (ב"ש) 313/06 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הפנים (24.12.2006). גם שם לא הוגשה בקשה לאיחוד משפחות עבור האם בעודה נשואה, באותו מקרה עקב נישואי פוליגמיה. גם שם היו נפגעות בנותיה הקטנות של העותרת, בעקבות החלטת הוועדה לעניינים הומניטאריים, לסרב לבקשה. באותו מקרה, דחתה הוועדה הבינמשרדית את בקשתה של האם להסדיר את מעמדה, משום ריבוי תופעת הפוליגמיה, משום שלא הוגשה בקשה להסדיר את מעמדה בישראל במהלך נישואיה, משום ששהתה בישראל מאז נישואיה שלא כדין ומשום ששני ילדים נותרו אצל הבעל. השופט י' אלון קיבל את העתירה, והורה על החזרת הדיון לוועדה. בית המשפט הנכבד לא הסתפק בקביעה כי הנושא יוחזר לוועדה, אלא מתח ביקורת על אופן פעולתה של הוועדה עת בחנה את הנושא, והנחה את הוועדה, באשר לדרך המצופה לפעולתה, במקרה הומניטארי לו השפעה על קטינים:

**...מתוך הרגישות הראויה לסיטואציה המיוחדת שבעניין דנן, החליטו המשיבים לאפשר לעותרת להביא בקשתה בפני הוועדה הבינמשרדית, וזאת לפני משורת הדיון והנוהל. טוב וראוי עשו המשיבים בהחלטה זו. ברם, משפתחו המשיבים בפני העותרת את שערי הוועדה הבינמשרדית – דין היה שהליך קבלת ההחלטות של הוועדה בעניינה של בקשת העותרת ייעשה ויובנה תוך בחינת המצב החריג בקיצוניותו של התוצאות שיוודעו לאותה החלטה על טובת ארבע הילדות הקטנות, גורלן, עתידן ונפשן. מן הראוי היה שהוועדה תאפשר לעותרת, או לבאי כוחה, להתייצב בפניה ולהביא בפניה את חווה"ד הנדרשת מרשויות הרווחה והסעד האמונות על גורלם ושלומם של קטני קטינים וקטני קטנות אזרחי המדינה. ראוי היה כי הוועדה תבחן האפשרות ליזום בעצמה קבלת חוו"ד מהרשויות האחראיות לכך. ומעל הכל – ראוי היה שהחלטת הוועדה תנומק בדרך שתשקף את בחינת ההיבטים האמורים בעניינה של אותה בקשה חריגה ומיוחדת שהובאה בפניה. (הדגשה שלי – ע.ל.)**

42. בהתאם לשיקולים ברוח פסק הדין רופאים לזכויות אדם לעיל, החליטה הממשלה בהחלטה 2183 לגבי הסדרת מעמד ילדיהם של עובדים זרים (ובהחלטות ממשלה קודמות בעניין זה) לאפשר לילדים שגדלו בישראל משך 4 שנים ותשעה חודשים לקבל מעמד בישראל וכן לאפשר להוריהם לקבל מעמד ארעי בישראל. החלטה זו נבעה מההכרה בפגיעה בילדיהם של מהגרי עבודה, אם יקרעו מבתם וישולחו לארץ המוצא של הוריהם. במקרה שלפנינו מדובר בארבעה ילדים שהינם תושבי ישראל. לא ילדים בעלי אזרחות זרה, שהיגרו לכאן. וודאי שהשלכות החלטה זו פוגעות באופן אנוש בעיקרון טובת הילד, אשר צריך להנחות את המשיב כעקרון ראשון במעלה. משנמצא פרטנית כי אין כל מניעה בטחונית כלפי העותרת, הרציונל שעמד בעניין החלטת הממשלה 2183

יפה, אפוא, מקל וחומר בעניין דנן, אשר גם בו יש ליתן לאם הילדים מעמד, שיבטיח את טובתם של ילדיה, תושבי המדינה. עמד על כך ביהמ"ש בעת"מ 10-09-39084 קטין ואח' נ' משה"פ, (9.12.10), בו נפסלה אבחנה מסוג זה מצד המשיב כאשר סרב ליתן מעמד לאם לילדה ישראלית, בה בשעה שהסדיר מעמדם הארעי של הורים, מהגרי עבודה:

יצוין גם כי המשיבים לא השיבו לעתירה לגופה, אלא ביקשו רק למחוק אותה וזאת מהטעם שהייתה הסכמה לקבלת הסעד החלופי שהתבקש בעתירה, הסעד שבמסגרתו ביקשו העותרות להביא את הנושא בפני הועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים. יחד עם זאת, המשיבים לא התייחסו לבקשה הראשונית של העותרות בעתירה לגופה, ולא הביעו את עמדתם לגביה. [...]

אני סבורה כי במקרה כזה זכאית הילדה לאותן זכויות שהיו לה לולא היא היתה אזרחית ישראלית. לו היתה הילדה בת של עובדים זרים, היו חלות עליה הוראות החלטה 2183 של הממשלה. החלטה זו הכירה בכך שכאשר ניתנת זכות לילד שעומד בתנאי ההחלטה, להמשיך לשהות בישראל, יוארך ל"נלווים" רשיונם לישיבת ארעי מדי שנה, עד הגיע הילד לגיל 21, במועד זה יוכלו ה"נלווים" לפנות בבקשה למתן רשיון לישיבת קבע בהתאם לחוק הכניסה לישראל. כלומר, הממשלה הכירה בכך שילד שהוא בן של עובדים זרים שזכאי להשאיר בישראל לאור עמידתו בתנאים, היינו: מאחר שהוא נמצא ברצף בישראל 5 שנים ולומד במערכת החינוך, זכאי כמובן לכך שגם הוריו יישארו בישראל יחד עמו. למותר לציין שאלמלא כן אין שום משמעות למתן המעמד לילד. מובן שמצבה של העותרת 1 במקרה דנן, לא יכול להיות טוב פחות מאשר מצבם של ילדי עובדים זרים שאינם אזרחים. מדובר בילדה שהיא ילידת ישראל, היא חיה כל חייה עד היום רק בישראל, וזאת מאז שנולדה בשנת 2002 ועד היום... (הדגשה שלי – ע.ל.).

43. לא בכדי הוחלט ליתן להורים מהגרי עבודה מעמד שישווה מבחינת הזכויות לזה של ילדיהם ולא למשל רישיון ביקור (המקביל להיתר המת"ק). אם ניתן למשפחה להשתקע בישראל כחוק, הרי יש לאפשר להם לעשות כן כשהם זכאים לזכויות שמקנה תושבות באופן שיאפשר להם לחיות את חייהם ולגדל את ילדיהם בכבוד. ההסדר עבור מהגרי עבודה הוא נכון והומאני. רציונל ההסדר נכון ביתר שאת בענייננו, אשר גם בו זכאית אלמנתו של תושב ישראלי ואמם של ארבעה תושבים קטינים, לאותן הזכויות להן זוכה הורה, עובד זר, שילדו שהה עמו שלא כחוק בישראל.

## II. דיני הכניסה לישראל מורים על מתן מעמד ארעי למי שמשקע כדון, לאורך שנים, בישראל

44. הפרקטיקה, לפיה הועדה מעניקה, במקרים הומאניטריים היתרי מת"ק, ורק בחריג שבחריג מעמד, הינה זרה לכל מטריה אחרת שעניינה מעמד בישראל. כך למשל, מי שמוכר כפליט מעוגן מעמדו כמעמד ארעי, אלמנות או גרושות של ישראלים, מקבלות על פי תבחינים שנקבעו, מעמד ארעי. (ר' בג"ץ 4711/02 דניאלה הלל, והמקרים הפרטניים המובאים שם) וכן, כאמור לעיל ילדי מהגרי העבודה שענו לתבחינים שנקבעו קבלו מעמד של קבע והוריהם מעמד ארעי.

45. היתר צבאי, לאו מעמד הוא. הוא אינו מקנה זכויות סוציאליות, אינו מקנה כל 'אופק' להשתקעות בישראל. כל כולו זועק מזמניות ואי-שייכות למדינה. לא בכדי הגביל חוק הכניסה לישראל את סמכות השר להאריך רישיונות ביקור לתיירות ועבודה, המקבילה של ההיתרים לתושבי השטחים, ל-27 חודשים בלבד. (עם חריגים מיוחדים עבור עובדי סיעוד). נקבע בחוק כי אין להתיר ישיבתו של אדם במדינה לאורך זמן ללא זכויות. משלב מסוים, המדובר בהשתקעות אשר צריכה להשתקף בטיב המעמד.

46. אמנם חוק הוראת השעה הגביל **מסיבות ביטחוניות בלבד**, מתן מעמד – אולם, דווקא על שום הפגיעה הקשה בזכויות כתוצאה מההגבלה הגורפת על מתן מעמד, אשר מנוגדת למושכלות היסוד בדבר ישיבה חוקית לאורך זמן בישראל – הרי שבמקרים הומניטאריים, כמו המקרה דנן, בהם החוק לא מגביל את המשיב ממתן מעמד, אדרבא החוק מסמיכו ליתן מעמד ארעי, וכאשר נבדק כי אין כל מניעה ביטחונית פרטנית – שומה על השר לעשות שימוש בסמכותו ולמצער לנמק את החלטתו לזנוח נתיב זה.

47. בדומה לרוח ההסדרים לגבי מהגרי עבודה, פסק לאחרונה בית המשפט העליון בבג"ץ 5824/09 זוהר נ' שר הפנים (27.10.2010), כי יש להתחשב בשהייה ארוכת שנים וזאת גם במקרה בו נשאר בני משפחה להתגורר בארץ, חרף שני פסקי דין שהורו להם לעזוב:

ייאמר תחילה, כי כבר קבענו בפסק הדין הקודם כי אזרחותם של העותרים נשללה כדין וגם עתה לא עלה בידם להביא ראיות מהימנות לביסוס טענות היהדות. עם זאת אנו סבורים כי במצב שנוצר, כשהעותרים שוהים בישראל כ-15 שנה, בלי שננקטו צעדים להרחקתם מישראל, הם הקימו כאן מרכז חיים, עובדים בישראל, מוכרים במקום מגוריהם והיכו שורשים שם, קיים קושי מעשי להחזירם לארץ מוצאם אשר נראה כי משך השנים ניתקו קשריהם עימה. בנסיבות אלה דין העתירה להידחות; אולם רשמנו לפנינו את הודעת באת-כוח המשיב כי אם יגישו העותרים בקשה לוועדה הבינמשרדית ההומניטרית בתוך 30 ימים ידון עניינם בפני הוועדה אשר בשים לב לנסיבות שנוצרו, תשקול האפשרות ליתן להם מעמד.

48. עוד יפים לעניין זה דברי בית המשפט לעניינים מינהליים, (כב' השופט דוד חשין), בעת"מ 503/05, בכרי נ' משרד הפנים. עתירה זו עסקה בסירוב המשיב לאפשר את המשך הליך איחוד המשפחות בישראל, לאשה מירדן, לאחר פטירת בעלה, תושב ישראל. בקשת איחוד המשפחות אושרה בשנת 2000, בעוד בשנת 2002 נפטר בן הזוג. המשיב סרב, לאחר שימוע, להמשיך ולבחון את הבקשה, לאור העובדה כי לבני הזוג לא היו ילדים משותפים. כבוד השופט חשין פסק כדלקמן:

אכן כן, אין חולק כי השיקול ההומניטארי של מניעת פירוק התא המשפחתי הוא אשר עומד ביסוד הליך איחוד המשפחות. עם זאת, לא נובע מכך שבכל מקרה שבו חדל התא המשפחתי להתקיים, המסקנה המתחייבת, היא שיש להפסיק מייד את ההליך המדורג. כל כך, משום שגם במקרה של פירוק התא המשפחתי, יש עדיין מקום להפעיל את שיקול הדעת המינהלי ולבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה לגופו. כך כדוגמא, יהיה שונה מקרה של זוג צעיר שהתגרש בראשית דרכו, בטרם נולדו לו ילדים ובטרם נטע בן הזוג המוזמן שורשים בארץ, לעומת זוג מבוגר שהתגרש, לאחר שנים של חיים משותפים בישראל, והאשה (כדוגמא) נדרשת לטפל בילדי בני הזוג שנותרו במשמורתה. בדומה לכך, יש מקום להבחין בין מקרה שבו נפטר בן הזוג המזמין, ובן הזוג שנותר בחיים הינו צעיר בראשית דרכו, לעומת מקרה כמקרה דידן, שבו האלמנה היא כבר בת 57 היום וגרה בארץ מזה כ-10 שנים.

### III. זכויות הילדים – זכויות ההורה

49. במסגרת חובותיה של הרשות כלפי העותרת, תושבת ישראל, עליה לאפשר לה לממש את טובתם של ילדיה על פי זכותה להורות, ותחת האמנה לזכויות הילד (לרבות סעיף 23 לאמנה) אותה אשררה ישראל:

**...it is necessary that States parties develop and effectively implement a comprehensive policy by means of a plan of action which not only aims at the full enjoyment of the rights enshrined in the Convention without discrimination but which also ensures that a child with disability and her or his parents and/or others caring for the child do receive the special**

care and assistance they are entitled to under the Convention...  
(emphasis added).  
(CRC General Comment No. 9 (2006) The Rights of Children  
with Disabilities. UN Doc. CRC/C/GC/9).

ראו גם לעניין החשיבות של זכות זו מנקודת מבט סוציאלית:

**...the right of mentally or physically handicapped children and their families to receive practical advice and support and the provision of a wide range of services to enable them to remain together... extend resources and assistance, free of charge where possible, to the child's family...ensure effective access to education, training, health care and rehabilitative services. (emphasis added).**

(Weisz V. Tompkins A.J. "The right to a family environment for children with disabilities." *American Psychologist*, Vol 51, No 12, 1996. p. 124).

50. החלטתו הבלתי מנומקת של המשיב לסרב לבקשת העותרת לקבלת מעמד ולו ארעי, מעמד המקנה לה ולילדיה יציבות מה, זכויות סוציאליות מינימאליות, גורם לפגיעה קשה ובלתי הפיכה בזכויות העותרים, אשר חיים בקושי קיומי אמיתי.

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

52. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם כשטובתם נחשבת ע"י מדינתם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

53. 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 [...]**

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 תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה....**

54. 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 פלוני 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' השופטת דורנר); בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 443) 3(98) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

IV. פגיעה בזכויות חוקתיות - הזכות לחיי משפחה, הזכות לכבוד

55. מתוך ערכי היסוד בשיטתנו מוכרות וצריכות לענייננו הזכות לחיי משפחה והזכות לכבוד. בפסק הדין בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, 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:

**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...זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, ניתן ביום 14.5.06, בפסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק.**

56. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. היעדר מתן ולו ארעי לעותרת, גוזר על המשפחה חיים קשים בישראל, כאשר העותרת ובני משפחתה אינם נהנים מזכויות אלמנטריות להם זכאים תושבים אחרים.

V. הועדה לעניינים הומאניטריים פועלת בניגוד לדין ולנוהל

57. הועדה ההומאניטרית שדנה בעניינם של העותרים, הוקמה מתוקף סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה, אשר קובע, בין היתר:

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

**(1) לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שכן משפחתו שוהה כדין בישראל;**

**(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שכן משפחתו שוהה כדין בישראל.**

58. הסעיף הראשוני שנבחר לשם הגדרת סמכויות הוועדה והשר, הינו זה המקנה סמכות ליתן מעמד ארעי. יתר על כן בסעיף 1א3(ד) לחוק, נקבע כי על שר הפנים ליתן הכרעתו בבקשות המובאות לוועדה בתוך חצי שנה וכי החלטת השר תהיה מנומקת. ללמדנו, כי סד הזמנים וחובת ההנמקה נקבעו בהוראת החוק עצמה.

59. בעת"מ (ת"א) 02587/08 2587/08 צ'וקו נ' משרד הפנים (23.2.09), נדון אופן מתן החלטתה של וועדה אחרת של המשיב, אף היא וועדה מייעצת שנועדה לבחון עניינים הומניטריים, אם כי באופן כללי ולא ייחודי לחוק הוראת השעה. בעניין צ'וקו, סבר בית המשפט הנכבד כי דרך פעולתה של הוועדה הבינמישרית, שלא תאמה את הנוהל של אותה וועדה, אינה יכולה לעמוד. הדברים שנאמרו בהקשר של הוועדה הבינמישרית יפים גם לענייננו:

אני שותפה לעמדתו של חברי, כב' השופט ע' מודריק בהחלטתו מיום 18.1.09 בעת"מ 2588/08 נתנאל ציגוזי ואח' נ' משרד הפנים, אשר החליט כדלקמן: 'מתברר שהועדה הבין-משרדית פועלת על פי נוהל (5.2.0022) על פי הנוהל עליה לבצע רישום מדויק של ההמלצה ונימוקיה, לקיים דיון שבו יביע כל אחד מחבריה את עמדתו וייחתם פרוטוקול של הדיונים... המשיב צירף לתגובתו נספח שבו מצויין באופן לקוני שהועדה הבין-משרדית המליצה לדחות את הבקשה ושראש מינהל האוכלוסין קיבל את ההמלצה ובעקבותיה גם שר הפנים. לא צורפו לנספח טפסי פרוטוקול הדיון, הערות חברי הועדה בתוך הדיון ונימוקי הועדה... אני שותפה גם לעמדת כב' השופט מודריק, ביחס לעובדות הדומות לעניינו, לפיה 'נוכח רגישות הסוגיה העומדת על מדוכת הדיון, קיום נוהל פעולה של הועדה הבין-משרדית ככתבו וכלשונו אינו עניין צורני פורמאלי, אלא עניין מהותי. ראש מינהל האוכלוסין ובעקבותיו השר צריכים להשתכנע מהמלצת הועדה הבין-משרדית ומנימוקיה שראוי לדחות בקשה כגון בקשת העותרים דנן. בהעדר רישום ובהעדר מייצג של הנמקות הועדה ופרוטוקול הדיונים שלה, לא מתקבל על הדעת שראש מינהל האוכלוסין ושר הפנים יוכלו באורח מושכל לרדת אל טיבם של נימוקי הועדה. 'קיום הדיון בועדה, בחריגה רבתי מהנהלים, מהווה פגם מהותי בדיון הועדה ובהחלטותיה, לרבות בהחלטת השר ומשום כך דין החלטות אלה להתבטל. (הדגשה שלי – ע.ל.).

ור' גם עת"מ (ת"א) 2588/08 ציגוזי נ' משרד הפנים, פס"ד מיום 18.1.09.

60. אכן, טיב ההליך בו נקט המשיב בבוחנו את הבקשה, אינו בבחינת פרוצדורה בלבד, כי אם הינו מהותי לעצם העניין – אין די בבחינת עניינה של העותרת בוועדה לעניינים הומניטאריים, מבלי שהפרוצדורה לה נפקות מהותית תמולא, ללא כל אינדיקציה בפרוטוקול או בלשון ההחלטה עצמה, כי לנסיבות ההומניטאריות כלל ניתן משקל, ללא פרוטוקול כלל של דיון הוועדה.

61. על חשיבותו של השיקול ההומניטארי, בבוא המשיב להכריע בבקשות להסדרת מעמד, ניתן ללמוד גם מפסק הדין בעת"מ (חיפה) 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים (1.2.2004):

נימוקו העיקרי של המשיב, לפיו "אין מאשרים שינוי מעמד לבנים בגירים שאינם זכאי שבות" (וראו סעיפים 7 ו-14 לכתב התשובה של המשיב ונספחים ג', ה' ו-ו') רק ממחיש שהמשיב לא בחן את הסוגיה ההומניטרית, שאם לא כן, היה מנמק טענותיו בכך שהעותרת לא עומדת בגדריו של חריג זה.

מקום בו יש חריג "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקולל נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות (ראו והשוו בג"ץ 935/89 גנור נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 771-763).

62. המשיב פרסם לאחרונה נוהל, המסדיר את פעילות הועדה. על פי הנוהל, על הועדה להתכנס פעמיים בכל חודש (סעיף 3.1 לנוהל) ולרשום את המלצותיה ונימוקיה באופן מדויק ומפורט (סעיף 10 לנוהל). כמו כן, על הוועדה לרשום פרוטוקול (סעיף 6.3.3). במסגרת התדיינות בבית משפט ובוועדת הכנסת נמסר, כי בפועל מתכנסת הוועדה לעיתים רחוקות באופן משמעותי מהקבוע (ר' בהמשך פרוטוקול הדיון בכנסת). לגבי הפרוטוקול, כפי שניתן ללמוד מהמסמך שנשלח לעותרים שכותרתו פרוטוקול, לא נערך פרוטוקול המשקף את הדיון בוועדה, דברי הנוכחים ועמדותיהם. לחלופין, אולי נערך פרוטוקול, אולם למרות הסכמת המשיב כביכול למוסרו במסגרת העתירה, למעשה כל שנמסר הוא מסמך ששמו פרוטוקול ללא תיעוד הדיון עצמו, כשהמסמך עצמו נותר מוסווה.

נוהל הטיפול בבקשות בוועדה ההומניטארית מכח חוק הוראת השעה מס' 5.2.0039 מצ"ב כנספח

# VI. הוועדה נמנעת משמוש בסמכותה ליתן מעמד ארעי

63. מנתונים שנמסרו במסגרת דיון בכנסת שהתקיים ביום 25.10.2010 בעניינה של הוועדה לעניינים הומניטאריים, נמסר, כי עד לאותו מועד הוגשו כ-770 פניות לוועדה. מתוך פניות אלו טופלו 290 פניות, מהן אושרו רק 45 פניות, מתוכן ב-4 מקרים בלבד אושר קבלת מעמד ארעי – אחוז מזערי מהפניות שטופלו. מהנתונים עולה כי למרות שלמשיב במסגרת הוועדה יש סמכות ליתן מעמד ארעי בישראל, המשיב מקמץ בשימוש בסמכות זו. זאת למרות החובה להחיל חוק הפוגע בזכויות יסוד באופן מידתי, עקרון בגינו בין היתר הוקמה הוועדה.

פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת בדבר תפקוד הוועדה ההומניטארית מצ"ב ומסומן ע/14.

64. בהענקת הסמכות טמונה בין היתר "החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות, שיש לנקוט בהקשר זה" (בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 45). החוק קבע כי וועדה שתוקם במיוחד לצורך בחינתם של עניינים הומניטאריים תייעץ למשיב, בוודאי מתוך מגמה כי נושא מתן המעמד ובכלל זה טיב המעמד יישקל בכובד ראש. הרי לא במקרה ניתנה למשיב ברישא של הסעיף הסמכות ליתן מעמד ארעי במקרים הומניטאריים ורק לאחר מכן הסמכות ליתן היתר שהייה. דומה, כי לא נעשה דבר על-מנת שסמכות המשיב תופעל במקרים ראויים ועל בסיס מסודר ושוויוני ככל הניתן.

# VII. על החובה למסור למבקש את פרוטוקול הוועדה

65. למסירת פרוטוקול הוועדה לעניינים הומניטאריים חשיבות רבה. לעניין זה אין די בשליחת מכתב המכונה פרוטוקול אך איננו כזה. הוועדה מטפלת מכח החוק ומכריעה בעניינים הומניטאריים להם השפעה מכריעה על גורלו של אדם. הותרת פרוטוקולי הוועדה במחשכים ללא שקיפות אינה מתיישבת לכן עם הדין בנושא זה ועם רוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. הסתרה מכוונת של הפרוטוקולים פוגעת ביכולתה של העותרת להביא את עניינה לידי ביקורת שיפוטית וביכולת ביהמ"ש להפעיל ביקורת כזו, אל מול החלטת המשיב. ודוק, כי עד כמה שידוע לעותרת וכפי שעולה מתשובת המשיב אין בפרוטוקול הוועדה היבטים ביטחוניים חסויים. ככל שבכל זאת יש היבטים כאלו, אין העותרת מבקשת לחשוף אותם ומובן כי ניתן להותירם, היבטים אלו בלבד, חסויים. אפשרות זו של חיסיון חלקי, פותרת מחד, את הקושי של המשיב, אם קיים, בהקשר זה, ומאידך, מאזנת אותו עם זכותה של העותרת לראות את פרוטוקול הדיון שהתקיים בעניינה במעמד צד אחד ואת הנימוקים לסירוב הוועדה ליתן לה את הסעד אותו ביקשה, למרות ההכרה בהיות עניינה הומניטארי.

66. חוק חופש המידע ופסיקת בית המשפט העליון עוד לפניו, עיגנו את הזכות לקבל מידע מן הרשויות. ראו למשל בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין. החוק מכיר בזכות למידע לשם תפקודו התקין של משטר דמוקרטי, ובהן מימוש זכויותיו של הפרט לגיבוש עמדותיו על בסיס המידע שנאסף לגביו ע"י המדינה, כנאמן, והשתתפות הפרט בהפעלת פיקוח ובקרה על הרשויות. עע"מ 7024/03 עו"ד אריה גבע נ' יעל גרמן, נבו הוצאה לאור.

67. בעת"מ (י-ם) 22336-04-10 עבדול נ' הממונה על חוק חופש המידע (21.9.10), נדון עניין זהה לזה שבפנינו. שם סירב המשיב להעביר לעותר, אזרח סומליה הטוען כ הינו פליט, את פרוטוקול הוועדה שהתקיימה בעניינו. אף היא וועדה של המשיב, אשר החליטה ליתן לעותר להישאר בישראל, אולם לא במעמד א/5, אשר ניתן למי שהוכר כפליט. ביהמ"ש עמד בעניין עבדול על חשיבות חשיפת פרוטוקול הוועדה אשר דנה בעניינים הומניטאריים המשפיעים על גורלו של אדם וקבע כי יש למסור לעותר לאתגר את הפרוטוקול בעניינו. נביא מהנמקת ביהמ"ש הנכבד, אשר הינה יפה גם לעניינו:

**סיכומם של דברים, מצאתי כי החלטת המשיב לפיה לא יימסר לעיונו של העותר פרוטוקול הדיון בעניינו בפני הוועדה המייעצת אינה סבירה, שכן אין היא מאזנת כראוי בין האינטרס הכללי לאפשר לרשות לקיים דיון פנימי פתוח וכן, לבין עניינו הלגיטימי והחשוב של העותר בהבאת ההחלטה שניתנה בעניינו תחת שבט הביקורת השיפוטית, כשמלוא העובדות ידועות לו, ויכולות להיות מובאות על ידו בפני הערכאה השיפוטית המתאימה תוך התמודדות מלאה ומקיפה עימן. איני סבורה, כי דיון דוגמת הדיון בעניינו של העותר הוא מן הסוג שלא ניתן לקיימו בכנות ובפתיחות המתחייבים, אלא אם יחול עליו הסייג הקבוע בהוראת סעיף 9 (4) (ב) לחוק חופש המידע, ולא מצאתי במה שונה עניינו מעניינו של נכה בפני ועדה רפואית, המקבל לעיונו את פרוטוקול הדיון. לכל אלה יש להוסיף, כי גם לשיקול השקיפות יש מקום בעניינו, ולא מצאתי בנימוקי ב"כ המשיב התייחסות אליו. בצדק טען ב"כ העותר, כי המדובר בוועדה הקיימת זה שמונה שנים, והמקיימת דיונים רבים בענייניהם של אנשים דוגמת העותר, שהרי הסתננותם של פליטים ארצה אינה בגדר מקרה נדיר. המדובר בעניין שיש לו חשיבות ציבורית, ולא נמצא לי טעם טוב מדוע יידון עניינם של אנשים אלה במחשכים.**

68. התנהלות המשיב בעניינו חמורה במיוחד, באשר, המשיב מודיע על הסכמתו לשלוח את פרוטוקול הדיון ואף שולח מסמך המכונה פרוטוקול, כאשר מייד עם קריאתו מסתבר כי מדובר בפאסדה. המסמך איננו פרוטוקול, נראה כי הסעד המבוקש לא נשקל, הנמקת המשיב נותרת עלומה וכך גם אופן ניהול ההליך, אשר כבר על פניו לוקה בפגמים מדאיגים.

## VIII. חוסר סבירות

69. על שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, במידתיות ובסבירות (בג"ץ 3057/09 מוחתסב נ' שר הפנים (לא פורסם, 3.11.2009); בג"ץ 6883/06 נאסר נ' שר הפנים (לא פורסם, 8.3.2010); ע"מ 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 9.2.2005). שיקול דעתו של המשיב רחב הוא, אולם איננו מוחלט כלל ועיקר ונתון לביקורת שיפוטית. נזכיר גם, כי המשיב מחויב להתחשב בשיקולים הומניטריים בבואו להפעיל את שיקול דעתו. בבג"ץ 794/98 שייח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774, פסק הנשיא ברק:

**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 (השוו בג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).**

70. עוד נפסק כי 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.

71. וכך נפסק בבג"ץ 1905/03 עכל נ' מ"י-שר הפנים, (פס"ד מיום 5.12.10):

במסגרת הביקורת השיפוטית נבחן, בין היתר, האיזון הפנימי בין השיקולים שהפעילה הרשות המנהלית. שיקול-דעת מנהלי "אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטתה" ייפסל בשל חוסר סבירות (בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 437 (1980). כן ראו: עניין דקה הנ"ל, בפסקה 32; המשפט המנהלי, בעמ' 724-725)). החלטה מינהלית תוחזק, אפוא, כהחלטה סבירה "אם היא תוצאה של איזון בין שיקולים שונים שהינם רלוונטיים לעניין, ואם ניתן לשיקולים אלה משקל הולם בנסיבות העניין. החלטתה של הרשות עשויה להיות פגומה, גם אם שקלה שיקולים ענייניים בלבד, אם האיזון הפנימי בין השיקולים היה מעוות" (עע"מ 8284/08 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 13.9.2010) בפסקה 30). דברים אלה יפים גם לענייננו. כפי שראינו, המלצתה של הוועדה המקצועית – וכפועל יוצא, גם החלטתו של שר הפנים – לא הביאו בחשבון שיקולים רלוונטיים ומשמעותיים הנוגעים לנסיבותיה האישיות של העותרת 3 ולמצער, לא העניקו לשיקולים אלה את המשקל הראוי להם. נוכח האמור, אין מנוס מן המסקנה כי ההחלטה שהתקבלה בעניינה של העותרת 3 חורגת ממתחם הסבירות ודינה להתבטל. (סעיף 17 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).

72. בהיעדר הנמקה, בהיעדר פרוטוקול הדיון ומשנוהל המשיב לא קוים ולו למראית עין מכל בחינה, כיצד יוכל ביהמ"ש לעמוד על סבירות ההחלטה, על השיקולים שנבחנו ועל האיזון שנערך אם בכלל?

## ו. סיכום.

73. תוצאות החלטת המשיב לסרב לבקשת העותרים למעמד קשות ביותר. האם וילדי המשפחה המצויים במשבר נוכח מותו הפתאומי של אב המשפחה, חיים לאורך זמן כאשר האם נטולת זכויות, אינה יכולה לעבוד, אינה זכאית לביטוח בריאות ולרשת ביטחון סוציאלית – ברי, כי המשפחה כולה מושפעת מהיות האם חסרת מעמד, מתנהלת בארץ לאורך שנים שכשהיא בעמדת נחיתות. מצב זה מכביד כל כך על מאמצי המשפחה להתאושש מאסון היתמות ולשרוד את חיי היום יום. העותרת מוגבלת בכל פעולותיה, כאשר אין בנמצא הורה נוסף אשר יכול לסייע בידי הילדים ולהשלים את הפער. המשפחה המורחבת של הילדים מסייעת בידי העותרת וילדיה, אולם כמובן שאין בכך תחליף לצורך החיוני של הילדים באם שראשה מורם ושזכויות בסיסיות מוקנות לה.

74. אין ספק כי נסיבותיהם ההומניטאריות של העותרת וארבעת ילדיה הקטינים, תושבי המדינה, מצדיקות מתן מעמד בישראל. דא עקא, כי מהחלטת הוועדה והמסמך הקרוי פרוטוקול ולמעשה מהווה סיכום קצר של המקרה, עולה כי בקשת העותרת למעמד כלל לא נשקלה.

75. ביהמ"ש מתבקש להורות לוועדה ההומניטארית לתעד את דיוניה בפרוטוקול כדבעי ולמסור אותו לנשואי החלטותיה המבקשים זאת. כך ניתן יהיה להבין כיצד מתייחסת הוועדה לסמכות שניתנה לה בדין ליתן מעמד ארעי, אשר נותרת זנוחה.

76. המשיב טוען במקרה דנן, כמו, ככל הנראה, במרבית המקרים המגיעים לפתחה של הוועדה ההומניטארית, כי המקרה אינו מצדיק מתן מעמד ארעי. נשאלת השאלה אם אי פעם מצאה הוועדה, שלא במסגרת בימ"ש, את המקרה בו ראוי לה לעשות שימוש בסמכותה ליתן מעמד ארעי. האם הוועדה פועלת על פי תבחינים כלשהם למתן מעמד ארעי. מהם תבחיניה. ביהמ"ש מתבקש אפוא להורות למשיב למסור נתונים על מספר המקרים בהם הפעילה הוועדה את סמכותה להסדיר מעמדו הארעי של מבקש, ללא התערבות בית המשפט וכן במסגרת עתירות, על נסיבות מקרים אלו וכן למסור מהם התבחינים, ככל שישנם להפעלת הסמכות.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, יש להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

יום: 30 אוקטובר 2011

---

עדי לוסטיגמן, עו"ד  
מ.ר. 29189  
ב"כ העותרים