

ערעור מנהלי

עע"ם:

7995/22

בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט
לעניינים מינהליים

24.11.2022

תאריך:

המערערים	
שם:	ת"ז / ע"ר:
1. [REDACTED]	[REDACTED]
2. [REDACTED] (קטינה)	[REDACTED]
3. המוקד להגנת הפרט	ע"ר 580163517
טלפון:	טלפון נוסף:
0532197748	אין
מען:	דוא"ל:
עיסאווייה, ירושלים	אין

ב"כ המערערים		
שם:	מספר רישיון:	מען:
עו"ד דניאל שנהר	41065	רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
עו"ד תהילה מאיר	71836	
עו"ד נדיה דקה	66713	
עו"ד אהרון מיילס קורמן	78484	
עו"ד מאיסא אבו סאלח- אבו בכר	52763	
עו"ד נאדין אבו ערפה	89020	
עו"ד עלמא אלימלך	82867	
טלפון:	פקס:	דוא"ל:
02-6283555	02-6276317	d.shenhar@hamoked.org.il

- נ ג ד -

המשיבות		1. שרת הפנים
		2. הוועדה המקצועית המייעצת למתן מעמד מטעמים הומניטאריים
שם:	מספר זיהוי:	מען
ע"י פרקליטות המדינה	לא ידוע	רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון:	פקס:	דוא"ל:
073-3925101	02-6467011	HCJ-dep@justice.gov.il

סוג ההליך: ערעור בעניינים מינהליים

שם הערכאה דלמטה: בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים

סוג ומספר התיק דלמטה: עת"ם 68756-03-22

מועד מתן ההחלטה דלמטה: 26.10.2022

מועד המצאת ההחלטה: 26.10.2022

25.12.2022

המועד האחרון להגשת הערעור :

המותב מוסמך : סמכות עניינית ומקומית לפי סעיף 33(א) לתקנות בתי משפט לעניינים

מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, נתונה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים, מאחר שהערכאה שנתנה את פסק הדין היא בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים.

החלטת הרשות שכנגדה מוגש הערעור ניתנה מכוח סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

לפי פרט 10 לתוספת השנייה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, מוסמך בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בעניין זה. ערעור בזכות על עתירה בעניין זה מוגש לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.

סכום אגרה : 3,061 ₪ (פריט 27 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז – 2007

סכום הערובה : 10,000 ₪ לפי פרט 24 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018

הליך נוסף : אין בבית משפט או בבית דין הליך נוסף בקשר למסכת עובדתית דומה שהמערערים הם צד להם.

גוף הערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור בעניין מינהלי על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, מיום 26.10.2022 בעת"ם 68756-03-22.

העתק פסק הדין עליו מוגש הערעור דנן מצורף ומסומן **מע/1**; העתק העתירה המינהלית שעליה ניתן פסק הדין, על נספחיה, מצורף ומסומן **מע/2**.

ואלו טעמי הערעור:

עניינו של הערעור בתמצית

1. המערערת 1 (להלן: **המערערת**), ילידת 1976 ותושבת השטחים במקור, היא אם חד הורית לשני ילדים תושבי קבע, כאשר הבת הקטנה, שעודה קטינה, היא **המערערת 2**, שהתייתמה בשנת 2019 מאביה. **המערערת 3** (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה, בין השאר, לסייע לפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית ובני משפחתם, תושבי השטחים הכבושים, שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות. **המשיבה 1** היא השרה המוסמכת לתת רישיונות לישיבת ארעי בישראל ל"תושבי אזור" על פי חוק הכניסה, בהמלצת **המשיבה 2**.
2. המערערת נישאה בשנת 2001 למר [REDACTED] עטייה, ת"ז [REDACTED], תושב קבע שהשתייך לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית. מנישואין אלו נולדו למערערת שני ילדיה; בשנת 2004 נולד בנה הבכור [REDACTED], ובשנת 2005 נולדה למערערת בתה [REDACTED]. הילדים נולדו בירושלים, חיו והתחנכו במוסדות החינוך שבעיר כל חייהם, ורשומים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין. מאז נישואיה ועד היום מתגוררת המערערת עם משפחתה בעיסאווייה שבירושלים.
3. בן זוגה המנוח של המערערת היה מכור לסמים, בהם החל להשתמש עוד בטרם נישא למערערת, והיא סבלה מכך לאורך חייהם המשותפים. בשל מצבו של המנוח, שבנוסף הסתבך בפלילים ונעצר מעת לעת, נמנעה לאורך השנים הסדרת מעמדה של המערערת במסגרת הליך לאיחוד משפחות. בפעם היחידה בה הגיש המנוח בקשה לאיחוד משפחות, בשנת 2013, נדחתה הבקשה. המנוח אף נהג לאורך השנים באלימות כלפי אשתו וכלפי ילדיהם. להוציא פעם אחת לפני כחמש שנים, כאשר מצבו של המנוח התדרדר באופן ממשי, המערערת לא פנתה למשטרה להתלונן על האלימות שהפעיל המנוח כלפי בני משפחתו. באותה פנייה יחידה, המערערת סברה שכן זוגה זקוק לאשפוז ולטיפול ועל כן התקשרה למשטרה. השוטרים חקרו את המערערת ושאלו אותה האם היא מעוניינת להגיש תלונה נגד בן זוגה בגין האלימות, אך היא השיבה שאינה מעוניינת ותחת זאת ביקשה את אישפוזו. בעקבות זאת העבירה המשטרה את המנוח לבית חולים. המנוח אושפז בבתי חולים לאורך זמן רב. ראשית, במחלקה הפנימית של בית החולים הדסה הר הצופים ביום 16.9.2018, על רקע שימוש בסמים, שם נותר, במצב קריטי, במשך חודשים. לאחר מכן הוא הועבר למחלקת הנשמה בבית החולים הרצוג שם היה מאושפז בין התאריכים 10.5.2019-12.12.2018, כאשר ביום 10.5.2019 הוא הועבר לבית החולים הדסה עין כרם, שם אושפז עד למותו ביום 29.6.2019.
4. על פי פסק דינו של בית הדין השרעי בירושלים מיום 18.7.2019, המערערת הפכה למשמורנית ולאפוטרופסית של ילדיה הקטינים. דא עקא, והגם שהמערערת עושה כל שביכולתה לדאוג לשלום ילדיה, צרכיהם, חינוכם וכלכלתם, הואיל ואין לה מעמד חוקי בישראל היא אינה מקבלת קצבאות ילדים וזכויות סוציאליות אחרות. כך, כאם חד הורית, מתפרנסים המערערת וילדיה בדוחק רב ומצבם הכלכלי של בני המשפחה קשה. לעתירה דלמטה צורף דו"ח סוציאלי בעניינה של המשפחה כנספח **ע/6**, המפרט את הקשיים הרבים עימם מתמודדת המערערת, שנותרה אלמנה חסרת כל, מטופלת בשני קטינים בגיל ההתבגרות, כשהיא חסרת מעמד בישראל. כאן המקום להעיר כי בנה של המערערת, שבגר

כאמור בינתיים, הסתבך בפלילים וכיום נמצא במעצר, עובדה המדגישה עד כמה קשה מצבה של המשפחה ועד כמה נדחקו לשולי הקיום (מכל מקום, עובדה זו אינה חלק מהתשתית העובדתית שהיוותה בסיס לקבלת ההחלטה המינהלית).

5. בעקבות פנייה של המערערת למוקד הוגשה ביום 7.11.2019 בקשה להסדרת מעמדה בישראל מטעמים הומניטאריים. בבקשה פורט כי למערערת, החיה בירושלים מזה כשני עשורים, אין כל אפשרות להגר מחוץ לישראל. ילדיה המצויים בגילאי ההתבגרות, נולדו לה בירושלים וכאן הם גדלים. למערערת אין מקום אחר לגור בו. ילדיה תושבי הקבע, תלויים בה לחלוטין, והיא המטפלת היחידה בהם. דא עקא, בהיותה חסרת מעמד חוקי בישראל וחסרת זכויות, הדבר משפיע באופן ישיר על רווחתם של ילדיה. עוד פורט בבקשה, כי המערערת וילדיה מתגוררים בקרב משפחתו של אבי המשפחה המנוח ויש להם קשר קרוב וחם עם בני משפחתם המורחבת, שאף הם כאבי המשפחה כולם תושבי קבע. המערערים גרים באותו הבניין עם בני המשפחה המורחבת והם שוהים יחדיו בחלק גדול מזמנם. הילדים של אחיו של אבי המשפחה המנוח הם החברים של ילדיה של המערערת והם גדלים יחד. אסור ואף לא ניתן לנתק את ילדיה תושבי הקבע של המערערת – המצויים בגילאי ההתבגרות, שנים מורכבות בהן מתעצבת אישיותו של אדם – מביתם, ממשפחתם, מחבריהם, ממוסדות הלימוד בהם הם מתחנכים ומסביבתם הטבעית. משכך נטען בבקשה – והואיל וילדים אלו כבר סבלו סבל רב בחייהם וגדלו כל חייהם בתחושה מתמדת של חוסר ביטחון ופחד, בשל האלימות שהפעיל כלפיהם וכלפי אמם אביהם, בשל התמכרותו לסמים ובשל מחלתו ומותו בהיותם ילדים צעירים – כי אמם היא העוגן של חייהם וההורה היחיד שנשאר להם. הילדים זקוקים מאוד לביטחון לגבי המשך השהייה של אמם עמם בביתם ולגבי יכולתה להמשיך לטפל בהם ולספק את צרכיהם. מתן מעמד בישראל למערערת יסיר מהילדים את החשש המתמיד מפני הרחקתה של אמם מישראל ויאפשר לה לטפל בהם כראוי.

6. לאחר אינספור מכתבי תזכורת למשיבה 2 שלא הובילו לקידום עניינה, ומאחר שלא התקבלה החלטה או התייחסות, נאלצו המערערים להגיש ביום 25.6.2020 עתירה לבית המשפט המחוזי בירושלים – עת"מ 62013-06-20. רק לאחר הגשת העתירה ובעקבותיה ניתנה ביום 4.11.2020 החלטה המסרבת לבקשה, שבעקבותיה ביקשו המערערים את מחיקת העתירה הקודמת שעניינה היה כאמור באי מתן מענה והכרעה בבקשתם.

7. בעקבות מתן ההחלטה, שבנסיבות עניינם של המערערים נחזתה כבלתי סבירה וככזו שדינה להתבטל, שבו המערערים ופנו לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בבקשה להתערב בהחלטה ולבטלה, במסגרת עת"מ 61863-11-20. ביום 25.2.2021 התקיים בעתירה דיון. במסגרת הדיון גוללו המערערים את קורותיהם בפני בית המשפט, והלינו על האטימות הרבה שהופגנה בהחלטה, שנראה כי אינה מתחשבת כלל בטובתם של ילדיה תושבי הקבע של המערערת, ובנסיבות חייה הקשות עד מאוד של המשפחה, ובכך סוטה באופן בוטה ממושכלות יסוד של שיטתנו המשפטית. בית המשפט התרשם כי יש להשיב את עניינה של המערערת לטיפולן של המשיבות, ומאחר שהמשיבות לא הסכימו לכך במהלך הדיון, ניתן פסק דין בו ביום שקובע כי כך ייעשה – עניינה של המערערת יושב לבחינה נוספת.

8. במסגרת ערר שנאלצו המערערים להגיש על מנת לקבל התייחסות מחודשת לבקשתם ניתנה ההחלטה העדכנית בעניינם של המערערים, ההחלטה שנתקפה בעתירה דלמטה, ביום 22.2.2022. ההחלטה חזרה על הנימוקים שניתנו בהחלטת הסירוב הקודמת, והוסיפה עליהם כך:

על החלטה זו הוגשה עתירה מינהלית במסגרתה ביקש כבוד בית המשפט לקיים דיון נוסף בעניינם של המבקשים ולשקול מתן היתרי שהייה למוזמנת לתקופה קצובה לסיום לימודי ילדיה.

הנה כי כן, נערך דיון נוסף בוועדה בעניינה של המוזמנת נוכח הערות בית המשפט.

שרת הפנים הגיעה לכלל מסקנה כי יש לקבל את המלצת הוועדה לדחיית הבקשה. הוועדה ערכה דיון מעמיק בבקשה על כלל נתונייה והגיעה לכלל מסקנה כי אין מקום לשנות מהחלטה קודמת שניתנה לדחיית הבקשה.

יובהר, כי המתווה דנן הנו מתווה הומניטארי למתן מעמד במקרים הומניטאריים מיוחדים ובו נדונים ונבחנים תיקים רבים. הוועדה ככלל, למעט מקרים יוצאי דופן אינה ממליצה על מתן פתרון זמני ותחום דבר אשר יכול לפתוח פתח למקרים עתידיים ובנסיבות העניין כמפורט בהחלטה מעלה. לא נמצא מקום למתן פתרון כזה במקרה דנן.

במצבור הנסיבות לא מצאה שרת הפנים לנכון לשנות מהחלטה קודמת לדחיית הבקשה.

9. לאור התשובה השלילית שבו המערערים ועתרו לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, בעת"ס 68756-03-22. לצערם הרב, אף בתשובה לעתירה המשיבות סמכו ידיהן על ההחלטה הקודמת בעניינה של המערערת, כאשר הנימוקים לסירוב אז היו בעיקרם "כי השיקול הכלכלי הוא הדומיננטי והמניע העיקרי להגשת הבקשה דנן", כאשר השיטת המשיבות זהו לא טעם הומניטארי למתן מעמד בישראל. להחלטה לא צורפו הפרוטוקולים של דיוני המשיבות.

10. ביום 26.10.2022 התקיים דיון בעתירה. בו ביום ניתן פסק דין הדוחה את העתירה ומחייב את המערערים בהוצאות בסך 4,000 ש"ח. פסק הדין מתבסס בעיקרו על כך שהמערערת "עשתה דין לעצמה" לאורך שנים רבות, וכי במתן מעמד מטעמים הומניטאריים למערערת יהיה כדי לפתוח פתח לאנשים נוספים "לעשות דין לעצמם". בנוסף, בית המשפט קמא קבע כי הורות לילדים תושבי קבע אינה מהווה טעם הומניטארי, כמו גם מצב כלכלי קשה, או העובדה כי המערערת סבלה מאלימות והזנחה, מאחר, כך לדברי בית המשפט קמא, שהבעל כבר אינו בין החיים. בית המשפט קמא אף ביקר את התנהלות המערערת, שלא פנתה למשטרה מלבד פעם אחת (שהובילה לאשפוז הכפוי של הבעל המנוח) וקבע כי אין בהיותה חסרת מעמד כדי להסביר התנהלות זו, שיש בה כדי לערער על אמינות גרסתה בדבר האלימות ממנה סבלה. בית המשפט קובע כי עניין של יום ביומו נפסק כי על הורים לילדים לעזוב את ישראל למדינות רחוקות, ומאחר שה"אזור" הוא סמוך לישראל, לא מדובר בפגיעה קשה. קביעה זו נאמרת בעלמא, בלא הפנייה למקורות משפטיים כלשהם. בית המשפט קמא חותם את פסק דינו בקביעה הנורמטיבית לפיה האפשרות להתערב בהחלטות כגון דא מצומצמת היא, וכי מקרה זה אינו אחד מן המקרים הדורש התערבות.

11. מכאן הערעור.

הטיעון המשפטי

פסק הדין נעדר תשתית נורמטיבית והנמקה מספקת

12. פסק הדין קמא אינו מנומק דיו. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בפעם השנייה שעניינה של המערערת מגיע לשולחנו של המותב קמא. בפעם הראשונה שהנושא הגיע לפתחו של בית המשפט קמא, במסגרת עת"ס 61863-11-20, קבע בית המשפט שהחלטה של המשיבות אינה יכולה לעמוד, והשיבה אותה

לעיון נוסף, לכל הפחות לצורך מתן החלטה על מתן מעמד למעוררת עד אשר ילדיה יבגרו (זאת, בהתבסס על פסק הדין בבג"ץ 10041/08 **חג'אז נ' שר הפנים**, נבו, 6.8.2014). העובדה היחידה שהשתנתה מאז פסק בית המשפט קמא כפי שפסק היא חלוף הזמן ממועד השבת העניין לשולחן של המשיבות עד אשר קיבלו החלטה, וכן עד שהנושא חזר לפתו של בית המשפט. משמע, מחד, משיכת הזמן של המשיבות, ומאידך, עוד שנים של חיים בירושלים עם ילדיה (בינתיים אחד בגר) והעמקת הזיקות שלה לעיר. על כן, העובדה שבית המשפט קמא בחר לראות בעובדה שהמשיבות סירוב להצעתו של המותב, ושחלף עוד זמן, כרועץ, וזו הפעם בחר המותב שלא לשעות לבקשתה של המעוררת כי עניינה ייבחן באופן שונה, ההולם את הדין, כפי שהתפתח בפסיקה לאורך השנים.

13. בית המשפט קמא עושה זאת בלא להפנות למקורות נורמטיביים כלשהם על מנת לבסס את עמדתו החדשה. פסק הדין נראה יותר כמו החלטה מינהלית של המשיבות, מאשר כפסק דין מנומק, דבר דבור על אופניו. אף ציון העבודה שבית המשפט קמא נוהג לדחות עתירות למתן מעמד מטעמים הומניטאריים כעניין של יום ביומו, ולכן עניינה של המעוררת אינו מיוחד, אינו מגובה באסמכתאות כלשהן. עובדה זו בלבד יש בה כדי להביא לקבלתו של הערעור. כך למשל פסק בית משפט נכבד זה במסגרת רע"א 3065/21 **מדינת ישראל נ' עזבון המנוח יוסף סאמי יוסף שוואמרה** (נבו, 9.8.2021): "לא אחת עמד בית משפט זה על חשיבותה של ההנמקה השיפוטית, אשר נחוצה הן על מנת שהצדדים יבינו את הבסיס לקביעת בית המשפט בעניינם, והן כדי לאפשר את העברתן של קביעות אלה תחת שבת הביקורת הערעורית" (פסקה 22 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר). פסק הדין קמא אינו מסביר מהו הבסיס המשפטי לקביעותיו לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי בעניינה של המעוררת, ולכן יש בפסק הדין אלמנט ברור של שרירותיות. ממש כפי שיש בהחלטה המינהלית הנתקפת עצמה.

עמדת הפסיקה בעניין מתן מעמד מטעמים הומניטאריים

14. מאז הוקמו בדין ועדות הבחנות בקשות למתן מעמד מטעמים הומניטאריים, לפני קרוב לשני עשורים, מלאה הפסיקה בקביעות נורמטיביות לגבי האופן בו על הרשות המינהלית צריכה להפעיל את שיקול דעתה במקרים כגון דא. המקרה של המעוררת הוא מקרה קלאסי שמגיע לפתחן של הוועדות הבחנות עניינים הומניטאריים: אלמנה, אם לילדים תושבי קבע ואפטרופסיתם היחידה, שחיה בישראל שנים ארוכות, ובמהלך חייה סבלה מאלימות והזנחה, שהובילו לכך שמעמדה מעולם לא הוסדר. בפסיקה לאורך השנים נקבע כי הרשות מחויבת להתחשב בשיקולים הומניטאריים בבואה להפעיל את שיקול דעתה: "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" (בג"ץ 794/98 **שייח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הבטחון**, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774). כן נקבע כי על הרשות להתייחס בכובד ראש לשיקולים ההומניטאריים העולים מהבקשה, נוכח ההשפעה המכריעה שלה על חייו של המבקש:

חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו – על-ידי המשיב או על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו – עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חיו, 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).

15. עוד שנו בתי המשפט כי בהצטרבות של מספר טעמים הומניטאריים יש כדי להטות את הכף לעבר קבלתה של בקשה מטעמים הומניטאריים, אף אם כל טעם שהיה נבחן בנפרד לא היה מספיק לשם כך :

לעתים "חוברות כמה נסיבות שלהצטרבותן יש משקל סגולי מובהק" (עניין אסברוק, פסקה 14). כך גם בעניינם של המערערים. גם אם כל אחד מהטעמים שעליו הצביעו בעודו עומד לעצמו, אינו בגדר טעם הומניטרי, דומה כי שילובם של כל הטעמים יחדיו עשוי לעלות לכדי טעמים הומניטריים המצדיקים את בחינת בקשתם לקבלת מעמד מטעמים אלו. בכלל זה העובדה שהמערער הוא נין של יהודי אשר בנסיבות אחרות יכול היה לעלות לישראל לפני שנים רבות, משפחתו עלתה לישראל מכוח חוק השבות וכיום הם חיים בישראל, כיום המערערים שוהים בישראל כבר למעלה מעשר שנים בעוד כמחציתן בעטייה של המשיבה, אשר השתתתה מאד במתן ההחלטה בעניין בקשתם (עניין גרסימוב, פסקה ד'; עניין אסברוק, פסקה 14). אף יש לזכור, כי "דווקא בגלל שלעניינם הומניטריים אין שיעור, ראוי לגלות יותר רוחב לב בגישה אל הוועדה" (שם, כבוד הנשיאה (כתוארה אז) מ' נאור) (עמ"ן 10829-01-21 סטניסלב גורדייב נ' מדינת ישראל משרד הפנים רשות האוכלוסין, נבו 20.7.2021).

16. עוד בעניין דומה לנדון כאן, בו בחן בית המשפט הנכבד החלטה של הוועדה ההומניטארית, שדחתה בשנית בקשה בשל כך שהתבססה על "טעמים כלכליים", ובו קיבל בית המשפט את העתירה, נקבע כך :

בעת"ס 42922-07-18 הוסכם כי עניינה של העותרת יובא שנית לפני הוועדה בהתאם להנחיות בית המשפט כי יש לבדוק את מכלול הנסיבות, לרבות האופן בו נרשמה העותרת כתושבת האזור. בהחלטה מיום 18.3.20 לא נעשתה התייחסות למכלול הנסיבות ולאופן הרישום, אלא רק לסוגיה הכלכלית. בעקבות כך, הוסכם במסגרת עת"מ 8000-06-20, [פורסם בנבו] כי עניינה של העותרת יוחזר לוועדה על מנת שזו תשוב ותידרש לעניין. מעיון בפרוטוקול הוועדה המייעצת מיום 24.9.20 עולה כי זו סברה כי בבסיס הבקשה נמצא הטיעון הכלכלי והשאלה העומדת לפניו היא האם יש לתת משקל יתר לאופן בו נרשמה העותרת כתושבת אזור בילדותה. הוועדה סברה כי אין ביכולתה לבחון ולקבוע מסמרות בשאלה האם העותרת קיבלה מעמדה באזור בכפייה, ובכל מקרה, לא הוצגו טעמים הומניטאריים המצדיקים שדרוג, אלא טעמים כלכליים בלבד. בהחלטתו אימץ שר הפנים את עמדת הוועדה.

אלא שגם החלטה זו אינה עולה בקנה אחד עם מה שהוסכם בעת"מ 42922-07-18. מעיון בהחלטה מיום 5.5.21 עולה כי מכלול הנסיבות לא נשקל. אדרבא. נקודת המוצא של ההחלטה היא שמדובר "בתושבת אזור במקור מחברון" וכן כי העותרת "נישאה בשטחי הרשות, הקימה תא משפחתי באזור וחיה שם במשך שנים". נתונים אלה אינם עולים בקנה אחד עם מה שטוענת העותרת, ולא ברור על מה מבוססים ממצאים אלו. עוד עולה מההחלטה כי היא מבוססת על ההנחה שהנימוק שבבסיס הבקשה הוא נימוק כלכלי גרידא, בעוד שהבקשה מבוססת על נסיבות אישיות, ואלו אינן נזכרות בהחלטה.

מעיון בהמלצתה עולה כי הוועדה, והשר בעקבותיה, התמקדה בשניים מטיעוני העותרת – אלה הנוגעים לחייה לצדו של המזמין, מר שקיר, כשלעצמם, ואלה הנוגעים לאופן רישומה ברש"פ בהיותה קטינה. בהקשר האחרון ציין שר הפנים בהחלטתו כי אין באפשרותו להכריע בטענת העותרת לפיה נכפתה עליה זהות פלסטינית. בכתב התשובה מטעמו הדגיש המשיב כי המצב בו הורים פועלים בשאלת רישום ילדיהם הינו מהלך העניינים הטבעי, כך שאין מדובר במקרה ייחודי המצדיק יחס ייחודי מטעמים הומניטריים... מכלול הנסיבות איננו מתמצה בטיעון הכלכלי הקשור בעלות ביטוח הבריאות. מכלול הנסיבות כולל בין היתר את הטענה בדבר הנסיבות בהן נעשתה לדבריה לבעלת מעמד ברש"פ; הטענה שלמעשה לעותרת אין כל זיקה לאזור, למעט ביקורים משפחתיים קצרים בהיותה קטינה; נישואיה לתושב האזור נכפו עליה בהיותה קטינה, בכל מקרה לא הביאו לכך שהתגוררה באזור בפועל; בעלה לשעבר התעמר בה, ובית הדין השרעי הירדני התיר את הנישואין; למעלה מ-15 שנה שהיא נמצאת בנתק גמור ממשפחת מוצאה ומהילדים שנולדה לה מהנישואים עם תושב חברון, עמו על פי הנתען, כאמור, לא התגוררה בפועל; כך גם את הטענה שהעותרת נשואה מזה 15 שנה לאדם ישראלי ואם לבנים ישראלים,

בני העדה הדרוזית, העתידים להתגייס לצה"ל, והקושי שהפער בין מעמדם למעמדה יוצר.

אבהיר – אף אם אכן הוועדה כדבריה מקיימת את דיוניה על בסיס הנתונים המובאים בפניה, כמות שהם, ושר הפנים מקבל את החלטותיו אף הוא על סמך הנתונים אשר בפניו, גם בהיבטים אלה אשר העלתה העותרת (ולא רק בשאלת אזרחותה של העותרת באזור כפי שנטען), הרי שניתן היה לדרוש מהעותרת מסמכים נוספים לתמיכה לטענותיה, אך מכל מקום, היה על הוועדה להידרש לטענות בשלמותן, דבר אשר לא נעשה. בנסיבות אלו, דין ההחלטה להתבטל... (עת"ם (י-ם) 19324-07-21 **בושרא שקיר נ' משרד הפנים**, נבו 26.12.2021).

17. במסגרת ע"ם 9890/09 **נוואה נ' משרד הפנים** (נבו, 11.7.2013) (להלן: **פרשת נוואה**) התערב בית משפט נכבד זה בקביעותיה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת והורה על מתן מעמד למי שהם חסרי מעמד בישראל, שלא עמדו בקריטריונים שנקבעו בהחלטת ממשלה. פסק הדין (דעת הרוב של כבוד השופטים מלצר וארבל) הוא מלאכת מחשבת של התוויית שיקול דעת בבחינת עניין הומניטארי, כשבסופו של יום קובעת השופטת ארבל בסעיף 4 לפסק דינה כי "הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים הוקמה על מנת לאפשר שיקול דעת במקרים אנושיים ייחודיים לסטות מהנהלים הקיימים. הוועדה עוסקת במקרים הכרוכים בדיני נפשות ואשר יש בהם השפעה מכרעת על חייהם של פרטים, של משפחות ושל ילדים. דומה לעיתים כי הוועדה מעניקה משקל מירבי בשיקוליה לנהלים הקיימים, בעוד שמעצם טבעה נועדה היא לבחון מקרים אשר נופלים מחוץ למסגרת הנהלים הקיימים, ולקבוע אלו מהם מצדיקים מטעמים הומניטאריים חריגה מהנהלים". בעניינה של המערער מתקיימות כאמור נסיבות הומניטאריות מיוחדות ומובהקות המצדיקות ומחייבות את הסדרת מעמדה, וביניהן נישואיה הממושכים לתושב קבע שהתעלל בה; היותה האם והמטפלת העיקרית של שני ילדים תושבי קבע שנולדו בישראל, התערו בה וחיו בה את כל חייהם; ושהייתה בישראל מזה למעלה משני עשורים בקרב משפחתה.

פרשנות שגויה לסעיף 1א3 בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003

18. הסעיף עליו מסתמכות המשיבות בדחותן את הבקשה הינו סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (כיום סעיף 7(ו)(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022, להלן: **הוראת השעה**). הסעיף קובע כי "העובדה כי בן משפחה של מבקש ההיתר או הרישיון, השוהה כדין בישראל, הוא בן זוגו, או כי **לבני הזוג ילדים משותפים** לא תהווה לכשעצמה טעם הומניטארי מיוחד" (ההדגשה הוספה – ד.ש.). את הסעיף הזה יש לקרוא באופן שיעלה בקנה אחד עם פסיקה ארוכת שנים של כלל הערכאות לגבי טובת הילד והמשקל שיש ליתן לשיקול זה במסגרת החלטות מינהליות. פרשנות הסעיף צריכה לעלות בקנה אחד עם ההלכה הזו. יש לקרוא את הסעיף כפי שהתכוון המחוקק, כך שהקביעה בו לפיה הורות לילדים בעלי מעמד אינה מהווה טעם הומניטארי נכונה כאשר אדם מגיש בקשה כאשר בת הזוג היא בת פחות מ-25, או בן הזוג בן פחות מ-35. במלים אחרות, הסעיף בא למנוע עקיפה של המגבלות הקבועות בהוראת השעה על ידי הגשה של בקשה הומניטארית. לשונו של הסעיף ברורה בהקשר זה – הסעיף קובע שלא ניתן יהיה לתת היתר במצב כזה, גם אם לבני הזוג יש ילדים משותפים. משמע, בן הזוג הישראלי עודו בתמונה.

19. ברי כי הסעיף לא נועד לחול במצבים בהם יש ילדים יתומים מאב, כמתן גושפנקא לגירוש ההורה היחיד שהוא אפוטרופוס ומשמורן. קריאה כזו מרוקנת למעשה את הסעיף מתוכן. בנוסף, במסגרת הוראת השעה במתכונתה החדשה הוסף לסעיף 7 תת סעיף (ב) הקובע הקמה של ועדה ייעודית למצבים בהם המבקשת או הילדים הם קורבנות אלימות או התעללות במשפחה. היעלה על הדעת שיד ימין של המחוקק מכירה במצבים מיוחדים כאלה כבסיס למתן מעמד מטעמים הומניטאריים, ויד שמאל

מבטלת את הסעיף וקובעת שעצם קיומם של ילדים מהווה עילה לדחיית בקשה? מדובר בפרשנות מוקשית עד מאוד.

20. סקירה של פסיקה של בית משפט נכבד זה מעלה כי אף בתי המשפט לא קיבלו את העמדה לפיה כאשר עסקינן באלמנה המטופלת בילדים יתומים, הימצאם של הילדים מהווה טעם לדחיית הבקשה. כל פסקי הדין, גם אם הוחלט בסופו של דבר לקבל את עמדת המשיבות, דנו במקרים בהם בן הזוג היה בחיים, והגשתה של הבקשה היוותה נסיון לעקוף עובדה זו. ראו בג"ץ 896/17 **עביר ג'בר נ' שר הפנים** (נבו, 11.10.2018); בג"ץ 2924/18 **מגדלאווי נ' שר הפנים** (נבו, 11.10.2018); בג"ץ 6762/17 **סארה נ' שר הפנים** (נבו, 8.11.2017). ממש לאחרונה ניתן פסק דין בבית משפט נכבד זה במסגרת ע"ם 7271/20 **פלונית נ' משרד הפנים** (נבו, 3.11.2022), בו נפסלה החלטה של הוועדה ההומניטארית מכוח הוראת השעה בעניינה של מי שהיתה נשואה בנישואי ביגמיה ונפרדה מבעלה, שעדיין חי ומקיים קשר ביגמי עם נשים אחרות. האישה היא אם לילדים בעלי מעמד בישראל. בית המשפט קבע כי המקרה מעלה טעמים הומניטאריים, וכי אין "להעניש" את האישה על מעשיו של בעלה. בכך, מקבל בית משפט נכבד זה את הפרשנות הסבירה של הסעיף, בניגוד גמור למה שנקבע במסגרת ע"ם 3091/21 **משרד הפנים נ' פלונית** (נבו, 22.5.2022), המהווה את הבסיס הנורמטיבי היחיד עליו מסתמכת המשיבה בהחלטתה (ואף פסק דין ניתן לאבחון בנקל מהנסיבות של המקרה שלפנינו, מאחר ששם דובר על אישה שעדיין היתה בנישואי ביגמיה בזמן שהבקשה ההומניטארית הוגשה, כך שלמעשה הגשתה של הבקשה ההומניטארית היוותה ניסיון לעקוף את האיסור על מתן מעמד מכוח נישואי ביגמיה באמצעות הוועדה ההומניטארית).

הזכות לחיי משפחה ועיקרון טובת הילד

21. העתירה קמא התייחסה לפגיעה של החלטת הסירוב של המשיבות בזכות של המערערים לחיי משפחה ובטובת הילדים. פסק הדין קבע בנושא זה כי אין בשיקול של טובת הילד כדי להטות את הכף במקרה זה; אליבא דבית משפט קמא, אין כל קושי כי הילדים (אחד מהם בגר בינתיים) יישארו ללא אימם, או יעברו לגור עם אמם בשטחים, מאחר שמדובר ב"אזור סמוך" (ראו סעיף 18 לפסק הדין קמא). שתי הקביעות האלה מנוגדות לפסיקה – גם הקביעה כי שיקולי טובת הילד אינם גוברים על שיקולים אחרים, וגם הקביעה כי הזכות לחיי משפחה אינה נפגעת אם ניתן לממש אותה מחוץ לישראל.

22. באשר לעקרון טובת הילד, כידוע, נקבע בפסיקה כי "טובת הקטין היא עקרון-על" (ע"א 10280/01 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, סעיף 19 לפסק דינו של כבוד הנשיא (בדימוס) ברק (פורסם בנבו, 10.1.2005)); כי "מבחן טובת הילדים הוא עיקרון שאין למעלה הימנו" (ע"א 209/54 **שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, סעיף 1 לפסק דינו של כבוד השופט זילברג (פורסם בנבו, 20.2.1955); כי "אין לך ענין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול "הראשוני והעיקרי" (ע"א 549/75 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, סעיף 7 (פורסם בנבו, 27.11.1975). כן ראו עמ"ן 42280-06-20 **פלוני נ' משרד הפנים** (נבו, 28.7.2020), שם נקבע כי טובת הילד הוא שיקול מרכזי ובסיסי בהחלטה על מתן מעמד מטעמים הומניטאריים להורה שהוא חסר מעמד, בדיוק כמו במקרה הנדון בערעור דנן. בעמ"ן 26813-12-20 **ה.פ. נ' משרד הפנים** (נבו, 24.7.2022) נקבע עוד כי השיקול של טובת הילד הוא שיקול ראשון במעלה, הגובר על כל יתר השיקולים בבחינת בקשות על ידי המשיבות. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של **האמנה בדבר זכויות הילד** (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אישרה 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 עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני.

23. אם כן, הקביעה של בית המשפט קמא כי עיקרון טובת הילד אינו גובר על שיקולים אחרים עומדת בסתירה לדין הבינלאומי ולפסיקה הישראלית. בית המשפט אף לא הבהיר מהם אותם השיקולים שגוברים, בעניינם של המערערים, על עיקרון טובת הילד, כך שנראה שלא מדובר אלא בהכחשת החשיבות היחסית של שיקולי טובת הילדים, ללא תלות במהות השיקולים הנוגדים ובמשקלם.

24. באשר להערה של בית המשפט כי אין מניעה לקיום תא משפחתי מאוחד מחוץ לישראל, כידוע, בבג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 14.5.2006)) נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד, וכי "הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל" (סעיף 34 לפסק דינו של כבוד הנשיא (בדימוס) ברק). קביעה זו נשנתה בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 44 (12.1.2012). משכך, אפילו אם קיימת אפשרות מעשית לקיים את התא המשפחתי מחוץ לישראל, מדובר בפגיעה בזכות חוקתית, ועל כן היא אינה מותרת אלא אם נמצא כי הפגיעה עומדת במבחני המידתיות. בענייננו, בית המשפט קמא כלל לא בחן את המידתיות של הפגיעה בזכויות היסוד של המערערים ובמהלך חייהם התקין, אלא הסתפק בקביעה כי אין קושי מיוחד בפגיעה בטובת הילדים או במניעה מאדם לממש את זכותו לחיי משפחה בישראל. זאת בניגוד לפסיקה, על פיה "שיטתנו המשפטית מכירה ומכבדת, בדרך כלל, את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על טובת הילד, להוציא עניינים בטחוניים ומקרים חריגים אחרים" (**פרשת נוואה**, סעיף 18 לפסק דינו של כבוד השופט מלצר).

התעלמות מהעובדה שמירב זיקותיה של המערערת הן לישראל

25. נקבע בפסיקה כי הקשר של ההורה עם ילדיו הישראליים מקים חזקה של זיקה לישראל:

שיקול הזיקה, עובר כחוט השני במסלולי ההתאזרחות השונים. כך, ניתן לומר כי אף מקום בו לא מצוין תנאי זה במפורש, דוגמת מקום בו יש לבני הזוג שהקשר ביניהם פקע ילדים, קיימת חזקה כי עצם הקשר של בן הזוג הזר עם ילדיו, מקים זיקה שכזו (עע"ס 8611/08 **זולדי נ' שר הפנים**, סעיף 16 (פורסם בנבו, 27.2.2011)).

26. המערערת מגדלת את ילדיה תושבי הקבע בישראל מאז לידתם ועד היום, כך שחזקת הזיקה לישראל מתקיימת בעניינה. בנוסף, בתי המשפט מעניקים משקל משמעותי למשך השהות בישראל של מבקשי המעמד בהחלטותיהם על מתן מעמד מטעמים הומניטאריים. באשר לשיקול השהייה ארוכת השנים בישראל, נפסק בעת"ס (ת"א) 2430/04 **קורילנקו נ' משרד הפנים** (31.5.2005), סעיפים 2-3 לפסק הדין:

נתתי דעתי לטענותיהם של הצדדים שהביאו בפני את עמדתם של רשויות משרד הפנים מצד אחד ושל העותרת מצד שני, ומסקנתי היא כי יהיה זה צודק וראוי וסביר להורות על הישארותה של העותרת 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...

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

27. ראו גם בג"ץ 5824/09 **זוהר נ' שר הפנים** (27.10.2010), שם הודיע המשיב כי לאור השהות ארוכת השנים (15 שנה) של העותרים בישראל, וחרף העובדה כי הגישו בקשות המבוססות על מסמכים כוזבים בעבר, ישקלו את בקשתם למתן מעמד במסגרת הוועדה הבינמשרדית. כמו כן ראו בג"ץ 9039/09 **טגניש נ' משרד הפנים** (28.3.2011).

28. בענייננו, המערערת מתגוררת בישראל מזה 21 שנה, וחיה בה חלק ניכר מחייה וכמעט כל חייה הבוגרים. שני ילדיה נולדו בישראל וחיו בה את כל חייהם, יחד עם המערערת, המטפלת העיקרית בהם. הקשרים של המערערת וילדיה למשפחתו המורחבת של המנוח אמיצים והדוקים, הרבה יותר מאשר עם המשפחה בגדה, שעימה הקשר רופף, מטבע הדברים, אחרי כל כך הרבה שנים. משכך, גם שיקול הזיקה לישראל תומך בהסדרת מעמדה של המערערת מטעמים הומניטאריים.

האלימות וההזנחה הממושכות של בן הזוג הישראלי

29. המשפט הישראלי מכיר בערך של תמיכה בנפגעות אלימות במשפחה ורואה בכך שיקול משמעותי לעניין הסדרת המעמד של הנפגעת, ואחד הביטויים להכרה זו הוא הנוהל העוסק בהפסקת ההליך המדורג בנסיבות של אלימות במשפחה:

נראה שהתקנתו של נוהל נפרד המסדיר את הטיפול במקרים בהם פקע קשר הנישואין בשל אלימות בן הזוג הישראלי, מלמד על התגבשות ההכרה בקיומו של אינטרס ציבורי לעודד קורבנות אלימות לעזוב את בעליהן המכים ולהתלונן כנגדם. כן מבטא הנוהל הכרה בכך שלאורו של אינטרס ציבורי זה יש מקום לאיזון שונה מהאיזון שנערך במקרים האחרים בהם פקע הקשר ומוסדרים בנוהל הכללי...

אתיחס תחילה לשיקול העומד ביסודו של הנוהל – עידוד נשים שנפלו קורבן לאלימות מצד בעליהן להתלונן על מעשיהם ולצאת ממערכת היחסים האלימה. כפי שמצינת העותרת, אכן שיקול זה חורג מגדרי ההגנה על זכותה של אשה פלוגית, אל עבר תחומי האינטרס הציבורי במיגור והקצת מעשי אלימות במשפחה, שעל חשיבותו עמדתי לא אחת... הצורך לשרש תופעה כעורה זו וחשיבות האינטרס הציבורי באים לידי ביטוי בפיתוח כלים משפטיים בפסיקה ובחקיקה להגנה על נשים הנופלות קורבן לאלימות מצד בני זוגן. ההתפתחות המשפטית נעשית מתוך הכרה במאפייניהם הייחודיים של מקרי אלימות שכאלה, לאור הניגוד בין ציפייתה של האשה כי ביתה ישמש מבצרה, לבין נפילתה קורבן לפגיעה חריפה כל-כך בגופה, בכבודה ובביטחונה; בין אופיו הסגור והאינטימי של התא המשפחתי, לבין הפגיעה החמורה באשה שחברתנו מחויבת בהגנתה... ראו ע"פ 7844/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 2.6.10), בו ציין השופט א' רובינשטיין בפרט כי החסמים העומדים בדרכה של כל אשה מוכה ומונעים ממנה פעמים רבות להתלונן ולצאת ממערכת היחסים הפוגענית, מתעצמים מקום בו מדובר בבת זוג שאינה בת המקום והארץ... ניתן להצביע על ביטויים לחשיבותו של אינטרס ציבורי זה אף בתחומים אחרים כגון התחום... המינהלי, שהנוהל שלפנינו מהווה ביטוי של פיתוחו. בהקשר זה ציינתי בעבר כי נוהל זה נועד על מנת למנוע מצב בו יחששו נשים נפגעות אלימות להתלונן פן תאבדנה זכויותיהן להסדרת מעמדן בישראל (ע"פ 8611/08 **זולדי נ' שר הפנים**, סעיפים 12-14 (פורסם בנבו, 27.2.2011)).

30. נקבע בפסיקה כי השיקול של סיוע לנפגעות אלימות במשפחה רלוונטי ומשמעותי לא רק לעניין בקשות המוגשות לפי נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה

מאלימות מצד בן הזוג הישראלי (5.2.0019, להלן: **נוהל אלימות**), אלא גם לעניין בקשות למעמד מטעמים הומניטאריים המוגשות לפי הנוהל השיורי:

לשר הפנים – ולוועדה הבין-משרדית הפועלת מכוחו – שיקול דעת רחב בנוגע להגדרת הטעמים ההומניטאריים העשויים להצדיק מתן מעמד... ככלל, מדובר בדרישה להצגת "דבר מה נוסף", המייחד את המקרה הספציפי ומבדיל אותו מן המקרים הסטנדרטיים שאינם נתפסים כעילה למתן מעמד בישראל (ע"ס 1086/09 **קרוז נ' שר הפנים**, [פורסם בנבו] פסקה 9 (7.7.2009)... ודוק, ביחס לחלק מן השיקולים האמורים נקבעו נהלים ייעודיים. ברם, גם כאשר המבקש אינו עומד בתנאי אותם נהלים, על הוועדה הבין-משרדית לבחון, בכל מקרה לגופו, האם יש בשיקולים אלה – לחוד או כמכלול – כדי להטות לזכותו את הכף. לפיכך, מבקש שאינו עומד בתנאי הסף של ניהול פקיעת נישואין וניהול אלימות עשוי לזכות בכל זאת במעמד מכוח הנוהל השיורי... **לשיקול האלימות משמעות גם במסגרת הנוהל השיורי**, שם הוא עשוי להצטרף לשיקולים נוספים שהצטברותם עשויה לעלות כדי טעם הומניטרי מיוחד להסדרת מעמד קורבן האלימות (בר"ס 7938/17 **פלונית נ' רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול**, סעיפים 10-17 (פורסם בנבו, 13.9.2018)).

31. עוד נקבע כי "במקרים בהם אין מחלוקת כי הופעלה אלימות ממשיית נגד בן הזוג הזר... יש ליתן משקל לצורך של בן הזוג שנפגע להתאושש מהחווייה הטראומטית ולעבור שיקום כזה או אחר" (ערר (י-ס) 1237/15 **פלונית נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה**, סעיף 20 (פורסם בנבו, 27.10.2016)). כן ראו עמ"נ 35584-02-20 **ס' ט' נ' משרד הפנים** (נבו, 11.6.2020), שם התווה בית המשפט ברחל בתך הקטנה את שיקול הדעת המינהלי כאשר מדובר בפונה שהיא קורבן אלימות, ומצא להתערב בהחלטה של הוועדה.

32. בענייננו, המערערת סבלה שנים מאלימות ומהתמכרותו של בעלה המנוח לסמים. כיום המערערת צריכה להיות במעקב של עובדת סוציאלית, בשל האלימות שהיא עברה, וצריכה גם לקבל טיפול. היעדר המעמד של המערערת קשור באופן הדוק לאלימותו של בעלה המנוח כלפיה, וכן להתמכרותו לסמים, שהביאה אותו להסתבכויות חוזרות ונשנות עם גורמי אכיפת החוק. זהו המצב שמשרד הפנים ביקש למנוע בקביעת ניהול אלימות. נוכח הנסיבות ההומניטאריות המובהקות המתקיימות בעניינה של המערערת, מדובר במקרה המצדיק ומחייב את הסדרת מעמדה מטעמים הומניטאריים. למרבה הצער, פסק הדין קמא לא זו בלבד שאינו נותן כל משקל לעובדה שהמערערת היא קורבן אלימות, אלא אף ממעיט בערך הנסיבה הזו, ואף מטיל ספק בעצם התקיימות האלימות, נוכח העובדה שהמערערת פנתה רק פעם אחת למשטרה. מדובר בקביעה מוקשית ביותר, המקילה ראש בהתעללות הקשה ממנה סבלה המערערת, מנוגדת לאינטרס הציבורי של תמיכה בנשים שנפגעו מאלימות במשפחה ואינה הומנית. יש בקביעה שיפוטית זו כדי להוסיף לדיכוי ולדה-לגיטימציה של נפגעות ולאשש את הנטייה של נשים במצב זה שלא לפנות לרשויות לקבלת עזרה, מכיוון שברור להן שהרשויות לא יאמינו להן ולא יסייעו להן והעניין רק יגרור מפח נפש נוסף.

33. לא זו אף זו, וכפי שכבר ציינו לעיל, נושא זה קיבל הכרה מפורשת מפי המחוקק במהלך חקיקתו של הוראת השעה במתכונתה הנוכחית, אשר בה עוגן במפורש סעיף הומניטארי מיוחד לנשים נפגעות אלימות, סעיף 7(ב). אם כן, המחוקק גילה דעתו כי יש ליתן משקל מיוחד לנפגעות אלימות. בית המשפט קמא מתעלם בהחלטתו מכך באופן מופגן.

34. נקבע בפסיקה כי "החלטה היא סבירה, אם היא נתקבלה על-ידי מתן משקל ראוי לערכים השונים שיש לקחתם בחשבון" (בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, סעיף 51 (פורסם בנבו, 23.3.1993)).
 כן נקבע כי "הלכה מושרשת היא בפסיקתנו כי אל לה לרשות לדחות בקשה המונחת לפניה בהסתמכה על מדיניות הכללית ועל ההנחיות הכלליות שקבעה לעצמה ועל אלה בלבד. על הרשות לבדוק כל בקשה לגופה, תוך שהיא בוחנת את נסיבותיה המיוחדות, בהתחשב במדיניות הכללית, ושוקלת אם יש בבקשה הצדקה לסטות מהמדיניות שקבעה לעצמה. מדיניות כללית אינה יכולה לפטור את הרשות מבחינה עצמאית ועניינית של העניין הקונקרטי שבא בפניה" (בג"ץ 4382/98 **גבאי נ' שר הבריאות**, סעיף 5 (פורסם בנבו, 27.7.1997)).

35. כמו כן, בתי המשפט שנו כי החלטה מינהלית היא סבירה אם היא מייחסת את המשקל הראוי לשיקולים הרלוונטיים:

אותה מערכת עובדות ואותה החלטה מינהלית יכולים להיות סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה פלונית, ובלתי סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה אלמונית... אין להכריע בסבירותו של שיקול-דעת מינהלי בלי לבחון את המטרה הלגיטימית, אשר אותו שיקול-דעת בא להגשים. לעתים קרובות חייבת הרשות המינהלית, שעה שהיא חותרת אל מטרתה הלגיטימית, להכריע בין אינטרסים שונים ומנוגדים. לעתים ההכרעה היא פשוטה וקלה, שכן החוק המסמך העדיף אינטרס אחד על פני רעהו, והרשות המינהלית אך מוציאה את דבר המחוקק הכוח אל הפועל. אך לעתים קרובות אין בדבר החקיקה הראשית, הכרעה בין האינטרסים, אלא אך מתן נוסחה כללית לאיזון ביניהם. במצב דברים זה על הרשות המינהלית לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על-ידי המחוקק. איזון זה הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי, כלומר, המשקל המתבקש על-פי פירושה של הנורמה החקיקתית אותה מבצעת הרשות המינהלית, לאינטרסים השונים הבאים בחשבון. איזון זה אינו סביר, אם הרשות המוסמכת אינה נותנת משקל ראוי לאינטרסים השונים (בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(1) 421, 445 (1980)).

36. בענייננו, לא ניתן משקל סביר, אם בכלל, לטעמים ההומניטאריים שפורטו בבקשה להסדרת מעמדה של המערערת. בהחלטת המשיבות נטען כי "לטענת המוזמנת, בעלה המנוח נקט כלפיה באלימות, היה מכור לסמים ומעורב בפלילים". בנוסף הוזכר בהחלטה כי "לפני כשנה, לאחר מותו של בעלה פנתה המוזמנת המוזמנת במתווה זה על מנת שיאושר לה היתר שהייה בישראל מטעם הומניטארי מיוחד וכך תוכל להמשיך להתגורר לצד ילדיה הקטינים בבית משפחת המנוח". למרות זאת, לא ניתן לדברים האלה כל ביטוי בהחלטה עצמה. הבקשה של המערערת נדחתה בנימוק שמצב כלכלי קשה אינו יכול כשלעצמו להוות טעם הומניטארי מיוחד והובהר כי "ניכר מדו"ח הרווחה שהוצג כי השיקול הכלכלי הוא הדומיננטי והמניע העיקרי להגשת הבקשה דן, הרי שבמצבור נתונים זה שר הפנים סבור כי אין מקום לאשר מתן מעמד בישראל למוזמנת". ראשית, לא ברור מדוע בקשה למעמד (שלא יקנה למערערת כל הטבה כלכלית, מאחר שלא מדובר בתעודת זהות ישראלית אלא בהיתר שהייה צבאי) מהווה בקשה לשיפור מצב כלכלי. שנית, אין בהחלטה כל דיון בשאר הנימוקים של הבקשה – זכותם של המערערים לחיי משפחה; הפגיעה בטובתם של הילדים תושבי הקבע; וזיקתה החזקה של המערערת לישראל, לאחר כל כך הרבה שנות חיים בישראל עם משפחתה. אפילו אם מצב כלכלי קשה אינו יכול להוות **כשלעצמו** טעם הומניטארי מיוחד, כטענת המשיבות (וכלל לא ברור מדוע המשיבות אינן מייחסות כל משקל למצב הכלכלי הקשה של המשפחה), הרי קיימים טעמים הומניטאריים נוספים, רבי עוצמה, התומכים בבקשה, והיה על המשיבות לתת את דעתן לטעמים האלה.

37. כמו כן, המשיבות טוענות כי המצב שבו מתבקשת הסדרת מעמדה של אמם של הילדים תושבי הקבע מטעמים הומניטאריים, כיוון שמצבו של אביהם לא איפשר את הסדרת מעמדה במסגרת הליך איחוד משפחות, אינו אפשרי, ובעצם האשמה על מצבה של המערערת הוטלה על כתפיה. למרבה הצער, בית משפט קמא החרה החזיק אחרי העמדה הזו. אולם, אך טבעי הוא שהמערערים יפנו כעת להסדרת המעמד באפיק הומניטארי, בשל העובדה שלא היתה אפשרות מעשית להסדרת מעמדה מכוח איחוד משפחות, נוכח דפוסי ההתנהגות של בעלה. התנהלותו של מר עטייה לא היתה בשליטתה של המערערת, והמערערת וילדיה נפגעו ממנה. דחיית הבקשה להסדרת מעמדה של העותרת מטעמים הומניטאריים בנימוק שבעלה אשם בכך שלא הוסדר מעמדה במסגרת איחוד משפחות, אינה סבירה כלל, אינה הוגנת ואינה נותנת מענה לנימוקים של הבקשה.

חיוב המערערים בהוצאות

38. בית משפט קמא חייב את המערערים בהוצאות המשיבה בסך 4000 ש"ח. בכך, סוגר בית המשפט קמא הלכה ולמעשה את שערי בפני המערערת 4, ובפני האוכלוסייה הפלסטינית אותה היא מייצגת קרוב ל-35 שנה. דבר זה נוגד את זכות העמידה לעותר הציבורי הנהוגה מזה שנים רבות בשיטתנו המשפטית, ופוגע פגיעה אנושה ביכולתן של האוכלוסיות המוחלשות ביותר לבקש סעד, ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בעניין ולבטל את ההוצאות שנפסקו. **בהגשת העתירה נשוא ערעור זה לא נפל כל פגם.** הגשתו לא הייתה נגועה בחוסר תום-לב, או באי-נקיון כפיים, באי-מיצוי הליכים או בכל התנהלות חריגה אחרת. נהפוך הוא, העתירה מהווה גלגול שני של התיק, במצוותו של המותב קמא עצמו! זאת ועוד. אף אם לעמדת בית המשפט קמא שוגים המערערים, ברי כי אין כל פגם בעצם הגשת העתירה בערכאה ראשונה. בפרט כאשר מדובר בהליך המוגש כנגד החלטה כה גורלית הפוגעת בזכויות יסוד של מי שבשל מצבם הכלכלי והמחסור בממון ובמשאבים, כלל לא היו מנסים להיאבק בהחלטה ללא סיועה של המערערת 4.

39. כאמור, המערערים סבורים כי ההחלטה על דחיית העתירה היא שגויה, וממילא לא היה מקום לחיוב המערערים בהוצאות. בנוסף, לא היה מקום לחיוב המערערים בהוצאות בסכום כל כך גבוה, נוכח נסיבותיה הקשות של המערערת – אישה המשתייכת לאוכלוסייה מוחלשת ואחראית על גידול שני ילדים תושבי קבע, בעודה מחוסרת מעמד בישראל, שנפגעה כתוצאה ממאסריו החוזרים של בעלה, מהיותו אלים ומכור לסמים שאינם בשליטתה. גם היקף העבודה שמשקיעה המשיבה בהליכים אלו אינו גבוה באופן המצדיק הטלת נטל כלכלי כבד כל כך על הנפגעים מההחלטה.

40. לכן, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסק הדין, לרבות החיוב של המערערים בהוצאות, ולפסוק הוצאות לטובת המערערים.

24 בנובמבר 2022

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ המערערים

[ת.ש. 108209]