

בעניין:

1. **אבו קטיש, ת"ז**
2. **אבו קטיש, ת"ז**
3. **אבו קטיש, ת"ז**
4. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר מס' 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484)

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

המעוררים

- נגד -

1. **שר הפנים**
2. **הוועדה לעניינים הומניטאריים**
3. **רשות האוכלוסין וההגירה**

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבה

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופטת ת' בזק רפפורט), בעת"מ 23917-09-18.

העתק פסק הדין של בית משפט קמא מצורף ומסומן **מע/1**.

העתק העתירה המינהלית, על נספחיה, מצורף ומסומן **מע/2**.

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, אשר דחה את העתירה המינהלית. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להסדיר את מעמדה בישראל של המערערת 1 (להלן: **המערערת או גב' אבו קטיש**) כך שתירשם במרשם האוכלוסין כבעלת רישיון לישיבת ארעי בישראל.

ואלו נימוקי הערעור

טעה בית המשפט הנכבד קמא משהחליט לא להתערב בהחלטת המשיבים להותיר את המערערת, אלמנה שהיתה נשואה לתושב קבע, אם לשני תושבי קבע, אשר חיה בישראל מזה 25 שנים, ללא מעמד בעירה, תוך התעלמות מההלכות שיצאו מלפני בית משפט נכבד זה.

טעה בית המשפט הנכבד קמא בקבלו את עמדת המשיבים, לפיה כל שעליהם לראות לנגד עיניהם בקבלה החלטה בעניינה של המערערת הוא שיקול דעתו הרחב (או שמא, הבלתי מוגבל?) של המשיב 1, לאור הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), תוך התעלמות משיקולים כבדי משקל אחרים, בהם שיקולים הומניטאריים, פסיקה עניפה אודות יישומה בפועל של הוראת השעה ונהלי המשיבה 3 עצמה בענייני שדרוג מעמד של מי שההליך המדורג בעניינם פסק.

בפרט, טעה בית המשפט הנכבד קמא משלא התייחס להתפתחויות שחלו בפסיקה, בפרט במסגרת בג"ץ 813/14 פלוני נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 18.10.2017) (להלן: **בג"ץ 813/14**), בין היתר אודות כך שעל המשיבים לקחת בחשבון, במסגרת בקשות לשדרוג מעמד, את המועד בו הוגשה הבקשה לאיחוד משפחות בהתחשב במועד כניסתה לתוקף של הוראת השעה.

טעה בית המשפט הנכבד קמא משלא הורה למשיבה לקיים ככתבו וכלשונו את סעיף 1א3 להוראת השעה, המאפשר למשיבים להעניק מעמד ארעי אף למי שהוראת השעה חלה בעניינו, בפרט כאשר מתקיימות נסיבות הומניטאריות.

רקע עובדתי

הצדדים לערעור

1. המערערת היא תושבת השטחים במקור, אלמנתו של מר אבו קטיש, תושב קבע בישראל (ת"ז _____). מאז נישואיה בשנת 1995 מתגוררת העותרת בירושלים ושהייתה בישראל מוסדרת באמצעות היתרי שהייה מתחדשים.
2. המערערים 2-3 הינם ילדיה של המערערת מנישואיה למר אבו קטיש. שניהם בעלי מעמד של תושבות קבע, נולדו בירושלים וחיים בעיר כל חייהם.
3. המערערת 4 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) 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**) הוא השר המוסמך להסדיר את מעמדם או שהייתם של תושבי השטחים שבו משפחתם שוהה כדין בישראל, על פי סעיף 1א3(א) להוראת השעה, בהמלצת **המשיבה 2**.
5. **המשיבה 3** היא גוף הכפוף למשיב, ועוסק, בין היתר, בהסדרת המעמד של אנשים השוהים בישראל.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

6. המערערת נולדה בגדה המערבית בשנת 1957. בשנת 1995 נישאה למר אבו קטיש ועברה להתגורר עימו בביתו אשר בכפר עקב, בתחומי העיר ירושלים. מאז ועד היום, במשך 24 שנה, מתגוררת המערערת באותו בית בירושלים.
7. בעת נישואיו למערערת היה מר אבו קטיש אלמן. מנישואיו הראשונים נולדו למר אבו קטיש 8 ילדים. בעת נישואיו למערערת, היו 5 מילדיו נשואים ו-3 מהם, , ו , שהיו רווקים בעת ההיא, התגוררו עם אביהם ועם המערערת.
8. מנישואיה של המערערת למר אבו קטיש נולדו שני ילדים, המערערים 2-3 (להלן: **הילדים**). בשנת 1997 נולדה , המערערת 2, ובשנת 1998 נולד , המערער 3.
9. בחודש ספטמבר 2000 נפטר בעלה של גבי אבו קטיש. גם לאחר פטירתו המשיכו להתגורר עימה שני בניו של המנוח מנישואיו הקודמים שטרם נישאו. עד לשנת 2003 ו עד לשנת 2010.
10. הן והן חולים במחלה תורשתית בשם קדחת ים תיכונית משפחתית (FMF) הגורמת, בין השאר, לכשל בתפקוד הכליות ומחייבת טיפולים ומעקב צמוד. גבי אבו קטיש טיפלה וליוותה את ו מאז נישאה לאביהם וגם לאחר מותו. בשל המחלה עבר השתלת کلیה ו עבר טיפולי דיאליזה מספר פעמים בשבוע. לבסוף, נפטר כתוצאה ממחלתו בשנת 2015.
11. המערערת נמצאת ביחסים קרובים עם כל ילדיו של בעלה המנוח. היא רואה אותם כילדיה והם, היתומים מאם, מתייחסים אליה לאורך כל השנים כאל אם. ילדיהם, 17 במספר, רואים בה את סבתם. הם מתראים לעיתים קרובות ומבקרים זה בביתו של זה.
12. גבי אבו קטיש נמצאת גם בקשרים קרובים עם בני משפחה אחרים של בעלה המנוח. שניים מאחיו של המנוח, ו , מתגוררים עימה באותו בניין. אחות אחת מתגוררת באבו גוש ואחרת בעיר העתיקה והיא מתראה עימן לעיתים תכופות.
13. שני ילדיה של המערערת הם תושבי קבע. הם נולדו וגדלו בירושלים, לצד בני משפחת אביהם, ואינם מכירים מקום אחר זולת עירם. הבת סיימה את לימודיה באוניברסיטה, גרה בבית אימה ומחפשת עבודה, על מנת לסייע בפרנסת המשפחה. הבן אף הוא חי בבית אימו, ועובד בעבודות מזדמנות, כאשר בריאותו מאפשרת לו.
14. ילדיה של גבי אבו קטיש סובלים מבעיות רפואיות. למערערת 2, , והיא נמצאת במעקב בקופת חולים ובבית החולים הדסה עין כרם. אצל , המערער 3, גילו לפני כשבע שנים את המחלה התורשתית ממנה סובלים שני אחיו, קדחת ים תיכונית משפחתית. הוא מטופל בכדורים על מנת למנוע כשל בתפקוד הכליות, כפי שקרה לאחיו הגדולים ונמצא במעקב.

אישורים רפואיים בנוגע לילדים צורפו לעת"ם וסומנו ע/1.

15. שני ילדיה של המערערת נמצאים בקשרים הדוקים עם ילדיו של אביהם המנוח מנישואיו הקודמים, עם שניים מהם גדלו באותו בית, והם רואים בהם אחים לכל דבר ועניין.

16. המערערת וילדיה מתפרנסים כיום מקצבת שאירים מהמוסד לביטוח לאומי, מעבודתו המזדמנת של המערער 3, ומסיוע ספוראדי שהיא מקבלת מילדיו של בעלה המנוח מנישואיו הראשונים.

ההליכים בעניינה של המערערת

17. בסמוך לאחר הנישואין, בשנת 1996, הגיש מר אבו קטיש בקשה לאיחוד משפחות עבור המערערת. הבקשה אושרה רק לקראת סוף שנת 1999 והמערערת קיבלה היתר לשהייה בישראל במסגרת ההליך המדורג. לעיכוב המופלג בטיפול בבקשה לא ניתן כל הסבר.

העתק אישור הבקשה לאיחוד משפחות מיום 4.10.1999 צורף לעת"ם וסומן ע/2.

18. בחודש ספטמבר 2000 נפטר בעלה של הגב' אבו קטיש ממחלת הסרטן ומשרד הפנים החליט על הפסקת ההליך המדורג בעניינה.

19. בעקבות סירוב משרד הפנים להמשיך ולתת למערערת היתרי שהייה בישראל הגישה עתירה לבג"ץ (בג"ץ 8444/01). במסגרת הטיפול בעתירה הועלה עניינה של גב' אבו קטיש לוועדת חריגים לעניינים הומניטאריים אשר החליטה ביום 22.10.2002 כי אין מקום להעניק למערערת מעמד בישראל.

20. לאור המלצת שר הפנים דאז, אברהם פורז, להקים ועדה לבחינת הנושא של הפסקת הליך לאיחוד משפחות מחמת פטירת בן הזוג המזמין, ביקש המשיב ארכות חוזרות ונשנות בעתירה. עבודת המטה במשרד הפנים ארכה זמן ממושך ובסופו של דבר גובש בתאריך 30.8.2006 "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" שמספרו 5.2.0017. בהמשך, ובעקבות עמדת המשיב, החליט בית המשפט הנכבד ביום 20.1.2008 על הבאת עניינה של המערערת וילדיה בפני הוועדה ההומניטארית.

העתק החלטת ביהמ"ש בבג"ץ 8444/01 מיום 20.1.2008 צורף לעת"ם וסומן ע/3.

21. ביום 19.3.2009 ניתנה החלטת הוועדה ההומניטארית ועל פיה יינתנו למערערת היתרי שהייה מתחדשים כל עוד היא מטפלת בילדיה הקטינים, עד הגיעם לבגרות.

העתק החלטת הוועדה ההומניטארית מיום 19.3.2009 צורף לעת"ם וסומן ע/4.

22. כך, קיבלה המערערת ביום 26.5.2009 היתר לשהייה בישראל. היתר זה מתחדש מפעם לפעם, עד היום.

23. בעקבות החלטת הוועדה ההומניטארית, הגישו העותרים ביום 19.5.2009 הודעה מטעמם לבית המשפט, במסגרתה הודיעו כי נוכח ההחלטה כי לגב' אבו קטיש יינתנו היתרים לשהייה בישראל רק כל עוד ילדיה קטינים, הם עומדים על עתירתם ומבקשים כי ייקבע דיון בעתירה.

העתק ההודעה מטעם העותרים בבג"ץ 8444/01 צורף לעת"ם וסומן ע/5.

24. ביום 4.3.2010 התקיים דיון בעתירה וביום 25.3.2010 ניתן פס"ד המצ"ב:

העותרת, תושבת האזור, אלמנתו של מי שהיה תושב קבע בישראל, מבקשת כי יוענק לה רשיון לישיבת קבע בישראל. המשיב, שר הפנים, היה סבור כי משפקע קשר הנישואין בין בני הזוג ובשל שעניינה של העותרת נדון גם בהתאם להוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), התשס"ג-2003, אין שר הפנים מוסמך ליתן לה רשיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, אלא בנתון להוראת הוועדה המקצועית שהוקמה לפי סעיף 3א(1) לחוק. בינתיים, הובא עניינה של העותרת בפני הוועדה ההומניטרית, וזו המליצה ליתן לעותרת היתר שהייה בישראל וכי היתר זה יתחדש מדי שנה – עד הגיע ילדיה הקטינים לבגרות. שר הפנים אימץ המלצה זו. העותרת אינה מסתפקת בכך, אלא שאין לקבל את עמדתה כי ההחלטה האמורה, **לעת הזו, אינה סבירה; במיוחד כך משאין בהיתרי השהייה כדי לגרוע מזכויותיה או ממאמציה של העותרת לקבל מעמד קבע. יתכן אף, מבלי להביע כל עמדה בעניין זה, כי מעבר הזמן עשוי להיזקף לזכותה** (ההדגשות בכל המובאות, אלא אם צוין אחרת, הן של הח"מ).

העתק פס"ד בבג"ץ 8444/01 צורף לעת"ם וסומן ע/6.

25. המערערת המשיכה לקבל היתרים לשהייה בישראל בהתאם להחלטת הוועדה ההומניטארית.

26. ביום 10.4.2014 הגישה המערערת בקשה הומניטארית למתן מעמד בישראל ללא תלות בגיל ילדיה. זאת גם לנוכח סמיכות המועד בו יגיע בנה הצעיר לבגרות.

העתק הבקשה ההומניטארית ללא נספחיה צורף לעת"ם וסומן ע/7.

27. ביום 11.11.2014 התקבל מענה המשיב 1 לבקשתה ההומניטארית של המערערת. במענה זה נכתב כי שר הפנים דחה את בקשת המערערת לקבלת רישיון לישיבת ארעי. הטעמים לדחיית הבקשה כפי שציינה הוועדה הם כי שהייה ארוכת שנים בישראל אינה טעם הומניטארי מיוחד לקבלת המעמד המבוקש וכך גם לא רצונו של אדם לקבל טיפול רפואי במסגרת ביטוח רפואי ממלכתי. כן ציין המשיב 1 כי תקנות שפורסמו לאחרונה יאפשרו למערערת להצטרף לקופת החולים בה מבוטחים ילדיה.

העתק תשובת המשיב לבקשה ההומניטארית מיום 11.11.2014 צורף לעת"ם וסומן ע/9.

הגשת העתירה הראשונה לבג"ץ

28. לאור הסיור הוגשה ביום 1.1.2015 עתירה לבג"ץ, שמספרה 7/15, התוקפת את החלטת הוועדה ההומניטארית שלא לשדרג מעמדה של המערערת לתושבות ארעית.

העתק העמוד הראשון של העתירה צורף לעת"ם וסומן ע/10.

29. בו ביום ניתנה החלטה בעתירה, המקפאה את הטיפול בה עד לאחר מתן פסקי דין בבג"ץ 6209/14 ובבג"ץ 6211/14, שעניינן דומה (שדרוג מעמד של מי שהוגשו עבורם בקשות לאיחוד משפחות עובר לכניסתה לתוקף של הוראת השעה).

העתק ההחלטה צורף לעת"ם וסומן ע/11.

30. באותה העת נדונו בבג"ץ סדרה של עתירות, שתקפו את הוראת השעה בכמה חזיתות. במסגרת ההליכים הללו, שהדיון בהם אוחד תחת ההליך שמספרו 813/14, ניתנה ביום 11.4.2016 הודעה מטעם המשיבים בבג"ץ 813/14 **פלוני נ' שר הפנים** (פסק דין מיום 18.10.2017, נבו), במסגרתה נמסרה החלטת שר הפנים (המשיב 1 בערעור דנן), שנוסחה כדלקמן:

בד בבד, שר הפנים החליט לאשר את שדרוג מעמדם של מי שמחזיקים בהיתרי שהייה בישראל ואשר הגישו בקשות לאיחוד משפחות בהתאם להליך המדורג עד לסוף שנת 2003 (והבקשות אושרו), כך שיינתן להם... רישיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5. השדרוג ייעשה בכפוף לעמידה בתנאים הדרושים לשם בחינת בקשות מעין אלה (קרי, הוכחת מרכז חיים בישראל, הוכחת כנות קשר הנישואין והמשך קיומו, והיעדר מניעה ביטחונית ופלילית). **בהתאם לכך, שר הפנים הנחה את הוועדה המקצועית המייעצת לשר הפנים לפי סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה... [להלן: הוועדה ההומניטארית – ד.ש.], כי מי שיימצא כעומד בתנאים שלעיל, ישודרג מעמדו ומעמד ילדיו הקטינים ישודרג כאמור.**

העתק ההודעה צורף לעת"ם וסומן ע/12.

31. בעקבות הודעה זו, שבעקבותיה שודרג מעמדם של כ-1,500 פלסטינים שעמדו בקריטריונים שקבעו המשיבים, נמחקו כאמור ההליכים שהדיון בהם אוחד. דא עקא, מאחר שהמשיבים הותירו מחוץ למעגל ה"משתדרגים" רבים ורבות שעומדים אף הם בקריטריונים האמורים, ביקש המוקד להגנת הפרט מהמשיבים להכניס למעגל "המשתדרגים", בין היתר, מוזמנים שעומדים בקריטריונים לשדרוג, אולם עברו למסלול הומניטארי עקב פקיעת הקשר הזוגי, כדוגמת המערערת דנן. ביום 10.12.2017 ענה המשיב לפניית המוקד להגנת הפרט, בכל הנוגע לבקשה לשדרוג מעמד של מוזמנים שעברו להליך הומניטארי, כהאי ליסנא:

בכל הנוגע לתושבי אזור שעברו הליך מטעמים הומניטאריים, בקשות אלה נדונות במסגרת הוועדה ההומניטארית שהוקמה מכח הוראת השעה. במסגרת בחינת בקשות לשדרוג מעמד בוועדה נלקחת בחשבון העובדה שמדובר בבקשה

שהוגשה לפני סוף שנת 2003 והמבקש שהה בהליך איחוד משפחות לפני קרות האירוע אשר הפסיק את ההליך. **בהתאם לכך, מתקבלות גם החלטות לשדרוג מעמד.**

העתק מכתב המשיבים מיום 10.12.2017 צורף לעת"ם וסומן ע/13.

32. במקביל, ולאור פסק הדין בבג"ץ 813/14, ביקש בית המשפט העליון לדעת מה עמדת העותרים לגבי בג"ץ 7/15, והאם עודנה אקטואלית. בעקבות זאת, ביום 18.2.2018 הגישו העותרים את עמדתם, לפיה על העתירה להיוותר תלויה ועומדת עד שיוחלט על שדרוג מעמדה של העותרת (המערערת דכאן) בהתאם למתווה שנקבע בבג"ץ 813/14 ולאור עמדת המשיבים, כפי שבאה לידי ביטוי במכתבם למוקד מ-10.12.2017, מאחר שהעותרת עומדת בכל התנאים שנקבעו במתווה האמור.

העתק עמדת העותרים, ללא הנספחים, צורף לעת"ם וסומן ע/14.

33. ביום 13.5.2018 עידכנו המשיבים את בית המשפט כי על הוועדה ההומניטארית לדון בעניינה של העותרת פעם נוספת על מנת לגבש את המלצתה העדכנית. ביום 10.7.2018 עידכנו המשיבים את בית המשפט כי הוועדה ההומניטארית נדרשה לעניינה של העותרת, אולם החליטה שלא להחיל עליה את הקריטריונים לשדרוג, אלא להמשיך לתת לה היתרים צבאיים מדי שנה.

העתק הודעת המשיבים, לה צורפה החלטת המשיבים העדכנית, צורף לעת"ם וסומן ע/15.

34. בעקבות כך ניתן ביום 26.7.2018 פסק דינו של בית המשפט בבג"ץ בעניינה של העותרת. פסק הדין קבע כי משניתנה החלטה חדשה בעניינה של העותרת, הרי שיש למחוק את העתירה ולדון בעניינה של העותרת במסגרת הליך עדכני.

העתק פסק הדין בבג"ץ 7/15 צורף לעת"ם וסומן ע/16.

עת"ם 23917-09-18

35. לאור סירובם העיקש של המשיבים לשדרוג מעמדה של המערערת, והאמור בפסק דינו של בית המשפט הנכבד, הוגשה בעניינה של גבי' אבו קטיש עתירה מינהלית, במסגרתה התבקש בית המשפט הנכבד קמא להתערב בהחלטת המשיבים ולהורות על שדרוג מעמדה של המערערת.

העתק העתירה על נספחיה, שהוגשה ביום 13.9.2018, צורף לערעור וסומן מע/2.

36. לאחר שהמשיבים הגישו תגובה מקדמית לעתירה ביום 26.11.2018, דיון במעמד הצדדים התקיים ביום 1.4.2019. במהלך הדיון עמד הח"מ על כך כי גבי' אבו קטיש זכאית לשדרוג מעמדה, וכי המשיבים קיבלו בעניינה החלטה שאינה סבירה. המשיבים עמדו על דעתם כי בשל תחולתה של הוראת השעה בעניינה של המערערת, וכן בשל העובדה שבעלה נפטר עוד טרם חוקקה, הרי שאין עילה להתערב בהחלטת המשיבים.

העתק פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן מע/3.

37. לדאבון הלב, בית המשפט הנכבד קמא קיבל את עמדת המשיבים, וביכר שלא להתערב בהחלטתם להותיר את המערערת בלא מעמד בארצה. כך, בעוד אישה מבוגרת, אלמנה, שגידלה לאורך השנים ילדים חולים, וחיה בירושלים מזה רבע מאה, נותרת תלויה בהיתר צבאי לצורך חייה בעיר, מקבלים המשיבים גושפנקא לעמוד במריים ולחסום את הדרך בפני מי שעבר להליך הומניטארי לשדרג מעמדו.

38. על אף שעמדת המשיבים קשה היא, מקוממת ופוגעת בזכותם של המערערים לחיי משפחה ובזכויות הסוציאליות הבסיסיות ביותר של גב' אבו קטיש, בית המשפט הנכבד קמא קבע כי עמדתם סבירה. מכאן, שאין כל מנוס מלבד פנייה לבית המשפט הנכבד, בבקשה כי יבטל את פסק דינו המוטעה של בית המשפט הנכבד קמא ויורה למשיבים לשדרג מעמדה של המערערת ולרשום אותה במרשם האוכלוסין במעמד ארעי.

טעמי הערעור

39. בכל הכבוד, טעה בית המשפט הנכבד קמא בפסק דינו בעניינה של גב' אבו קטיש, במסגרתו קיבל את החלטת המשיבים שלא לשדרג מעמדה של המערערת. בנסיבות עניינה הקשה של משפחת המערערים, מדובר בהחלטה בלתי הוגנת ובלתי סבירה הפוגעת בזכויות היסוד של אישה מבוגרת, אלמנה, ושל ילדיה, לכבוד ולחיי משפחה. כל זאת, ללא שהסירוב לבקשה לשדרוג משרת כל תכלית ראויה וכאשר מנגד המחוקק אפשר למשיבים להתחשב במצבים כמו אלו של המערערת.

ההחלטה

40. על אף שהבקשה לשדרוג עוסקת באם יחידנית, אלמנה מבוגרת, לילדים יתומים החיים בחברה מסורתית, חברה המצויה ברובה מתחת לקו העוני, והגם שאם המשפחה חיה כדין בירושלים במשך שנים רבות – כמעט רבע מאה – ואשר לולא הסירבול והאיטיות בעבודת המשיבים בבחינת הבקשה לאיחוד משפחות שהגיש עבורה בעלה המנוח הייתה קרוב לוודאי מסיימת את ההליך המדורג כולו לפני שנים, או לכל הפחות מחזיקה במעמד ארעי, נקבע בהחלטה כי בקשתה לקבלת רישיון ישיבה אינה מעלה טעמים הומניטאריים מיוחדים למתן רישיון ישיבה בישראל. בנוסף נקבע בהחלטה כי ההיתר שבידי המערערת מספק דיו. בית המשפט הנכבד קמא קיבל את עמדת המשיבים במלואה. לעמדת המערערים שגה בכך בית המשפט הנכבד שגיאה קשה. נסביר.

מתן מעמד מטעמים הומניטאריים

41. השיקולים ההומניטאריים הם שיקולים כבדי משקל והם אינם בגדר לפניים משורת הדין:

הטעמים ההומניטאריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון
(בג"ץ 5504/03 חלולת ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח',
החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.2004).

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הביטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

ובעת"ם 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים (נבו, 1.2.2004) נאמר כדלקמן:

התעלמות מוחלטת משיקולים הומניטריים כחלק משיקולי קביעת מדיניות היתרי כניסה ושהייה לישראל מנוגדת לתפיסת העולם היהודית ובמקורות ואף יוחסה לסדום המיקראית. נאמר במקורותינו: "אמר [אנשי סדום]: הואיל וכסף וזהב יוצא מארצנו, למה לנו עוברי דרכים? אין אנו צריכים שיבוא אדם אצלנו, שאין באין אלא לחסרנו! בואו ונשכח תורת רגל [=שוהים זרים] מארצנו" (סנהדרין קט ע"א). שמירת התא המשפחתי הוכרה במקורות כשיקול הומניטרי, שיש לו משקל רב המעניק "פטור" מחובות אחרות החלות על פי דינים שונים

כד, מקום בו יש חריג הומניטארי, חובה על הרשות להפעיל שיקול דעת פרטני ולהביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה ומקרה. אי-שיקולול 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) 763-771).

(ההדגשות הוספו, ד.ש.).

42. בענייננו נראה כי בית המשפט הנכבד קמא התעלם לחלוטין בפסק דינו מכך שהמשיבים לא נתנו כל משקל לחריג ההומניטארי הזועק ממצבה של משפחת המערערים המצדיק את שדרוג מעמדה של גבי אבו קטיש. מניעת האפשרות מהמערערת לשדרג את מעמדה, בשלב זה של חייה, לאחר שנות חיים כה רבות בישראל, כאשר היא כבר מבוגרת, ובכך להקל עליה ועל ילדיה, אשר שניהם אינם בקו הבריאות, ולו במעט, מטעמים שאינם נובעים ישירות מתכליתה הביטחונית של הוראת השעה, היא החלטה שלא נותנת את המשקל הראוי לנסיבותיה של המערערת ובכך היא החלטה בלתי הוגנת ובלתי סבירה.

הוראת השעה מאפשרת את שדרוג מעמדה של המערערת

43. 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) –
- (2) לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שכן משפחתו שוהה כדין בישראל.

(כל ההדגשות בערעור הוספו ע"י הח"מ, אלא אם צוין אחרת).

44. עינינו הרואות, קיימת הוראת חוק מפורשת בהוראת השעה המנחה את המחוקק ואת שיקול דעתו בעניינם של מבקשים בעלי נסיבות הומניטאריות מיוחדות, כגון המערערת, באופן המאפשר מתן רישיון לשיבת ארעי על אף תכליתה הביטחונית של הוראת השעה. המערערים סבורים כי אי שימוש באפשרות זו בנסיבות העניין דכאן היא בלתי הוגנת ובלתי סבירה.

45. בית המשפט הנכבד קמא שגה קשות בהתעלמו מהסמכות המפורשת המוענקת למשיבים במסגרת הוראת השעה להעניק מעמד ארעי למבקשים, ומיאן לבחון את אופן הפעלתה (או אי הפעלתה במקרה הזה) של הסמכות ליתן מעמד ארעי גם למי שהוראת השעה חלה בעניינו (ואף בהניתן שהתכלית הביטחונית שעומדת בבסיסה של הוראת השעה מתקיימת, כאשר נהמערערים כופרים בקיומה של התכלית הזו במקרה דנן).

חלוף הזמן – שיקול בשדרוג מעמד

46. המשיבים עצמם שינו לאחרונה את גישתם בכל הנוגע לסוגייה של משמעותו של חלוף הזמן לעניין בחינה של בקשות לשדרוג מעמד. בית המשפט הנכבד קמא התעלם לחלוטין מההתפתחויות האחרונות בסוגיה זו, ולא נתן להן כל משקל בפסק דינו, ובכך שגה.

47. למרות שלאורך שנים רבות התכחשו המשיבים לעמדה שחלוף הזמן מהווה שיקול רלוונטי בבקשות לשדרוג מעמד, המצב המשפטי עבר שינוי דרמטי בעת האחרונה. בעקבות שורה ארוכה של פסקי דין בהם דחו בתי המשפט את העמדה שמי שעבר להליך הומניטארי אינו זכאי לשדרוג בשל חלוף הזמן, ובראשם פסק הדין המכונן של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים מפי כבוד השופט אברבנאל מיום 28.5.2017 בעת"ס 59068-01-17 **מדינת ישראל – משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה נ' מיליסנט אאומה להב** (נבו). בפסק דין זה, שניתן בערעור שהגישו המשיבים נגד פסק דין של בית הדין לעררים, החליט כבוד בית המשפט כי אין זה סביר להותיר בת זוג, במקרה דשם גרושה, במעמד ארעי לנצח, וכי על אף שהועברה להליך הומניטארי בשל כליאת בן זוגה, על המשיבה לשדרג מעמדה בחלוף השנים.

48. בעקבות פסקי דין אלה, שונה באחרונה נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים, אשר נעשה ביום 21.10.2018, ושנוגע לבקשות לשדרוג מעמד של מי שמצוי שנים ארוכות במתווה הומניטארי (סעיפים יב ו- יג לנוהל המתוקן). **בהתאם לנוהל המתוקן המשיבים דורשים ממי שמקבל אשרה מטעמים הומניטאריים להיות במסגרת הליך זה 10 שנים לפחות על מנת שיוכל להגיש בקשה לשדרוג מעמד.** המערערת דכאן עומדת אף בתנאי זה (קיבלה היתר מכוח החלטת הוועדה בחודש מאי 2009).

49. אם כן, חלוף הזמן הינו שיקול רלוונטי, ואף מכריע; דא עקא, זכרו לא בא, לא בהחלטה של המשיבים, ולא בפסק דינו של בית המשפט קמא.

הערות בית משפט העליון במסגרת עניין גלאון מצדיקים את שדרוג מעמדה של המערערות

50. בית המשפט הנכבד קמא שגה כשהתעלם במופגן בפסק דינו מהתשתית הפסיקתית העניפה הנוגעת לשדרוג מעמדם של מי שכפופים להוראת השעה. מעיון בפרוטוקול הדיון בעת"ס עולה כי בית המשפט הנכבד קמא חשש ליישם את ההלכות שנקבעו בפסיקה במקרה של המערערות, ובכך שגה.

51. המערערים סבורים כי ההחלטה שניתנה בעניינה של גב' אבו קטיש, לא זו בלבד שאינה הגיונית ואינה סבירה אלא שהיא אף בלתי נסבלת. העובדה שמדובר באלמנה בחברה מסורתית, אם לשניים, תושבי ישראל, אשר אמנם בגרו אולם עודם סמוכים על שולחנה ומצבם הבריאותי אינו טוב – ועל כן ברי כי מצבה הכלכלי של אם יחידנית בחברה שרובה ככולה מצויה על פי נתוני הלשכה לסטטיסטיקה בקו העוני ומתחתיו ממילא אינו משופר בלשון המעטה – הייתה צריכה כשלעצמה להבהיר למשיבים כי מדובר במי שרישיון לישיבה יסייע לה ולילדיה להתמודד עם המצב הקשה בו הם מצויים.

52. במצבה של המערערות, ברי כי רישיון ישיבה של ממש, שאף מחוקק הוראת השעה קבע כי יכול להינתן לה, כפי שהראינו לעיל, באפשרותו לסייע ולהיטיב עמה ועם ילדיה החולים, היתומים מאב מאז ילדותם המוקדמת. כתושבת ישראל, הייתה המערערות זכאית לקבלת קצבת זקנה, להבטחת הכנסה מהמוסד לביטוח הלאומי ולקבלת סיוע מהרשות המקומית ועוד. כמו כן פניותיה הפיזיות לרשויות ולמוסדות רפואיים הייתה קלה יותר – לאור הבידוק הבטחוני הממושך שעוברים בעלי היתרי שהייה בישראל בכניסות למוסדות אלו.

53. כל אלו נמנעים כיום מהמערערות אך ורק בשל תכליתה הביטחונית של הוראת השעה – ולא מטעמים אחרים כגון טעמים כלכליים. לעמדת המערערים, מניעת האפשרות מגב' אבו קטיש לשדרג את מעמדה בשלב זה של חייה, ובכך להקל עליה ועל ילדיה שבאחריותה ולו במעט, מטעמים שאינם נובעים ישירות, כפי שעולה אף מההחלטה, מתכליתה הביטחונית של הוראת השעה, הופכות את ההחלטה, שקיבלה לדאבון הלב אישור של בית המשפט הנכבד קמא, לבלתי הוגנת ובלתי סבירה.

54. לא זו אף זו. במסגרת פסק הדין בבג"ץ 466/07 גלאון נ' מדינת ישראל (11.1.2012, נבו; להלן: **עניין גלאון**), בו הוכשרה הוראת השעה על חודו של קול, העירו הן שופטים שצידדו בחוק והן אלו שהתנגדו לו כי על המשיבים ליתן לסעיף ההומניטארי שבהוראת השעה פרשנות מרחיבה ולא מצמצמת. על מנת לסבר את האוזן יצטוו המערערים חלק מהערות בית המשפט בדבר האופן בו על המשיבים לפעול בעניינם של בעלי נסיבות הומניטאריות של ממש.

55. כך, בין השאר, בהעירה, במסגרת עניין גלאון, כי התנהלות הוועדה ההומניטארית מעלה תהיות באשר לקריטריונים לפיהם היא פועלת, קובעת כב' השופטת ארבל בסעיף 26 לפסק דינה כי:

מאז נחקק החוק כהוראת שעה, הוארך תוקפו פעמיים על-ידי הכנסת ועשר פעמים נוספות בהחלטות ממשלה שאושרו במליאת הכנסת. שתיים עשרה

הארכות. שינויים כאלה ואחרים אירעו במציאות הביטחונית, חלקם משמעותיים יותר, חלקם פחות, אך שינוי משמעותי בחוק – אין. סקירת השינויים שהוכנסו בחוק בשנים שחלפו מאז חקיקתו מעלה, למצער, חשש כי אלה, יותר משנועדו למתן את הפגיעה הקשה הגלומה בחוק, נועדו לבססה... כך עולה מן העובדה שחרף קביעת אפשרות ליתן רישיון לישיבת ארעי או היתר לשהייה בישראל במקרים הומניטאריים מיוחדים (סעיף 1א3 לחוק), הנתונים שהציגה המדינה מעוררים, לכל הפחות, תהיות באשר לקריטריונים לפיהם פועלת הוועדה לעניינים הומניטאריים ולאופן הפעלתם. כל אלה מטילים עננה על הטענה כי החוק והצורך בו נבחנים בחינה עתית. כיום, למעלה משמונה שנים לאחר חקיקת החוק, נראה כי ההסדר הזמני הפך דה-פקטו להסדר של קבע (פיסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל, אשר נמנתה עם דעת המיעוט; ההדגשה הוספה, ד.ש.).

56. כב' השופט רובינשטיין עמד אף הוא בסעיף מ"ח לפסק דינו בעניין גלאון על השימוש המצומצם שעושה הוועדה ההומניטארית במגוון ההומניטארי הקבוע בהוראת השעה:

על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הוועדה ההומניטארית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל...

57. גם כב' השופט הנדל עמד בסעיף 5 לפסק דינו על חשיבות קיומה של הוועדה ההומניטארית לשם הפחתת הפגיעה במבקשים, וכך פסק:

דעתי היא, מבלי לתחום גבולות, כי יש מקום לפרש את סמכויות הוועדה באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום. החוק המתוקן קובע בסעיף ה(1) כי: "העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השוהה כדן בישראל, הוא בן זוגו, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטארי מיוחד." הוראה זו, כמעט ככל הוראה, ניתן לפרשה בצמצום או בהרחבה. דעתי היא שיש לפרשה בצמצום מסוים וגם בכך להרחיב את שיקול הדעת של הוועדה ההומניטארית.

58. כב' השופט לוי ז"ל התייחס בסעיף 7 לפסק דינו בעניין גלאון להרחבתן, הלכה למעשה, של מגבלות החוק ואי מילוי תפקידה של הוועדה ההומניטארית:

לא נדרש עיון מדוקדק כדי להיווכח כי אם הוכנסו בחוק שינויים בעקבות העמדתו לבחינה חוקתית, הרי עיקרם מצוי דווקא בהרחבת ההגבלות שהוא נושא עמו, ובהעמקתה של הפגיעה בזכויות מוגנות. שני השינויים

שנמנו אחרונים מדברים בעד עצמם, ושניהם כאחד מוסיפים על מגמתו הגורפת של החוק ומרחיקים אותו עוד מן המודל הפרטני. ואילו על החרג ההומניטארי העידו באי-כוח המדינה בפנינו, כי הוא מכסה בפועל מספר מצומצם ביותר של מקרים. מאז הקמתה ברבעון הראשון של שנת 2008, כך הצהירה המדינה, הונחו בפני הוועדה ההומניטארית למעלה מ-600 בקשות, מתוכן עלה בידיה לדון עד כה בפחות ממחצית. 33 בקשות בלבד – כאחוז אחד מתוך כ-3,000 בקשות להיתרים שהוגשו בממוצע בכל שנה ערב כניסתו של החוק לתוקף אושרו ולמבקשים הוענק היתר שהייה על-פיהן.

59. כב' הנשיאה דאז, השופטת ביניש, התייחסה אף היא בסעיף 2 לפסק דינה בעניין גלאון, לפועלה של הוועדה ההומניטארית:

הגם שנטען לפנינו כי נעשה ניסיון לצמצם את תחולת החוק בדרך של כינון ועדה לבחינתם של מקרים הומניטאריים מיוחדים, הרי שהלכה למעשה מספר ההיתרים המצומצם שניתן עד כה על ידי הוועדה מעיד על כך שלא היה בהקמתה כדי להעביר את מרכז הכובד לכיוון של קיום בדיקה פרטנית להבדיל מבדיקה גורפת – כפי שסברנו בפסק הדין הראשון כי ראוי שיהא.

60. הואיל ובעניין דכאן, אין כל מניעה בטחונית – והדבר אף לא נטען על ידי המשיבים – הרי שלעמדת המערערים היה על המשיבים להישמע להערות בית המשפט העליון בעניין גלאון ולעשות שימוש בסמכות שניתנה להם מידי מחוקק הוראת השעה ולהיעתר לבקשתה של משפחה אומללה זו לשדרוג מעמד אם המשפחה. לא זו אף זו, מצופה היה מבית המשפט הנכבד קמא לבחון בעין ביקורתית יותר את הפעלת שיקול דעתם של המשיבים, במיוחד לאור הבסיס הרחב בדין לעשות זאת, ולא לקבלה ככזה ראה וקדש, כפי שנעשה בתחילתו של פסק הדין.

הזכויות הנמנעות מהמערערת והפגיעה בה

61. בית המשפט הנכבד קמא המעיט בפסק דינו (סעיף 27 שם) בחשיבותה הכלכלית של תעודת הזהות הארעית אותה ביקשה המערערת לקבל. ראשית, יש טעם לפגם, לדידם של המערערים, בגישה פטרונית זו כלפי בני אוכלוסיה מוחלשת מבחינה סוציאקונומית, שדבר אין מגיע להם בחייהם בקלות יתירה, ואף פער של כמה מאות שקלים בחודש בהכנסה הוא משמעותי (מה עוד שבמקרה של גבי אבו קטיש מדובר בכמה אלפים של שקלים). שנית, יש בכך משום שגגה, מאחר שהמשמעות שכלוית למעמד ארעי למי שחי בישראל דור שנים נעלם מעיני בית המשפט הנכבד קמא.

62. מקובל כי המעמד המתאים לאם חד הורית לילדים ישראלים, ובפרט בהיותם יתומים מאב מילדות, שאמם עודה אחראית למצבם בשל היותם סמוכים על שולחנה ובריאותם הרופפת, וכאשר אותה אם שוהה בישראל כדין במשך שנים כה רבות, הוא רישיון לשיבת ארעי. יצוין

כי אף בית הדין לעררים, הערכאה המקצועית המוסמכת לדון בענייני מעמד בישראל, מתח ביקורת על הסדרת מעמדן של נשים באמצעות רישיונות מסוג ב/1 ולא מסוג א/5, כיוון שבכך נמנעות מהן ומילדיהן הזכויות הסוציאליות והיציבות שמקנה רישיון לישיבת ארעי. הדברים יפים מקל וחומר, כמובן, כשמדובר בהיתרי שהייה צבאיים בלבד לאלמנה ואם לילדים תושבי קבע שבראותם אינה טובה:

בשונה אולי, ממרבית המקרים הנדונים בפני הוועדה, אין מחלוקת בנסיבותיו של מקרה זה כי ראוי להעניק לעוררת רישיון ישיבה בישראל, בעיקר בשל היותה משמורנית של קטינה בעלת אזרחות ישראלית וכאשר אביה הישראלי של הקטינה שומר עמה על קשר הורי... לשאלת סוג הרישיון הניתן לעוררת, בהקשר זה, נודעת חשיבות רבה ביותר. רישיון לישיבת ארעי, אותו מבקשת העוררת להשיב לעצמה, מקנה לה את כל הזכויות הניתנות לישראל לתושבי קבע, הן ע"י השלטון המרכזי והן ע"י השלטון המוניציפלי וכוללות ביטוח בריאות ממלכתי, הזכות לקבלת קצבאות מהמל"ל, הנחות במס ובארנונה ובתשלומים שונים הניתנות לאימהות חד הוריות, ועוד.

...לטעמי, לא ניתן משקל ראוי מספיק לזיקת העוררת לישראל, לפרק הזמן הממושך בו מחזיקה ברישיון ב/1 והאפקט השלילי המצטבר הנלווה לחיים בישראל במעמד זה, בהשוואה למעמד של תושב ארעי, כאשר אין חולק כי העוררת הינה המשמורנית הבלעדית של קטינה ישראלית ואינה זוכה לסיוע ממשי מצד אביה של הבת. האפקט השלילי הרלבנטי עניינו בפגיעה בעוררת שלה השלכות ישירות על הבת. כך, נגרמת לעוררת פגיעה כלכלית ישירה בהכנסתה בהעדר נקודת זיכוי מס המוענקת רק לתושב, בהעדר יכולת לבטח את בתה בביטוח משלים ובצורך לבטח עצמה בביטוח בריאות פרטי....

...כמו כן הצביעה העוררת על סדרה של קשיים בירוקרטיים המקשים על חיי העוררות ואשר, לדעתי, גם פוגעים בתחושת היציבות לה זקוק כל קטין לשם התפתחות תקינה. אכן, גם מתן רישיון לישיבת ארעי אין בו כדי להסיר לחלוטין את תחושת העדר היציבות אך מעמד זה טוב ויציב באופן משמעותי ממעמדה הנוכחי של העוררת (ערר (י-ם) 15-2415 נ. נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, סעיף 20 (פורסם בנבו, 23.1.2017), ההדגשה הראשונה במקור).

וכן:

דומה שאין צורך לפרט במסגרת החלטה זו, אודות ההבדלים בין אשרה מסוג ב/1 לאשרה מסוג א/5, אסתפק בציון העובדה כי ישנם יתרונות כלכליים משמעותיים למי שמחזיק ברשותו רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5. איני מקבל את טענת המשיב ולפיה, רישיון הישיבה שניתן לעוררת

מסוג ב/1 מאפשר את המשך שהייתה לצד בנה ומאפשר לה לעבוד ולפרנס את שניהם. ברי לכל, כי מצבה הכלכלי של העוררת ישתפר באופן ניכר, אם תוענק לה אשרה מסוג א/5 ומי שיהנה מכך באופן ישיר ומיידי, יהיה בנה הקטין. אין חולק על שיקול דעתה הרחב של הוועדה בבואה להחליט בבקשות הומניטאריות המונחות לפתחה, יחד עם זאת, לא השתכנעתי כי טובתו של הקטין עמדה לנגד עיניה באופן ראוי, שעה שלא מצאה לנכון לתן לעוררת מעמד ארעי מסוג א/5 (ערר (י-ם) 1781-15 ארטומובה נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, סעיפים 50-56 (פורסם בנבו, 20.9.2016) (ההדגשה הוספה, ד.ש.).

63. הנה כי כן, מהמקובץ עולה, כי בניגוד לנכתב בהחלטה, ובפסק הדין קמא, מתן רישיון ישיבה למערערת דן, ייטיב גם ייטיב עם ילדיה ועמה. עוד עולה, כי לולא הוראת השעה על תכליתה הביטחונית, הייתה המערערת קרוב לוודאי מחזיקה ברישיון ישיבה זה מכבר והייתה זכאית לזכויות רבות הנמנעות ממנה כיום. בכללן הייתה המערערת זכאית לקצבת זקנה, להבטחת הכנסה, סיוע במימון לימודי הילדים, שיעורי עזר, הנחה בארנונה, הנחה בחשמל, סיוע ברכישת מזון במסגרת מיזם לאומי לביטחון תזונתי, סיוע פסכולוגי מצד שירותי הרווחה לבני המשפחה להתמודדות עם מצבם ועוד. על כן, בנסיבות עניינם של המערערים, הסיכוי לשרוד מעמדה של אם המשפחה מטעמים שאינם נוגעים ישירות לתכליתה הביטחונית של הוראת השעה – ובפרט כאשר הוראת השעה והפרשנות שנתן בית משפט העליון לאופן בו יש להחיל את ההוראות ההומניטאריות בהוראת השעה מאפשרים את שדרוג מעמדה של המערערת – הוא בלתי הוגן ובלתי סביר.

ההשלכות שיש לעיכוב הרשות בטיפול בבקשת העותרת לאיחוד משפחות

64. בנוסף לטעמים שבדין ולטעמים ההומניטאריים אשר פורטו לעיל ואשר מצדיקים בפני עצמם מתן מעמד א/5 למערערת, יש לקחת בחשבון מרכיב נוסף והוא העיכוב הבלתי מוסבר של הרשויות בטיפול בבקשה לאיחוד משפחות שהגיש בזמנו מר אבו קטיש עבור העותרת. בית המשפט הנכבד קמא המעיט בחשיבות סוגיה זו, ופטר אותה בלא כלום (סעיף 26 לפסק הדין), למרות שהמשיבים לא הסבירו את פשר העיכוב בטיפול בבקשה המקורית לאיחוד משפחות. בכך, שגה בית המשפט קמא.

65. הבקשה לאיחוד משפחות עבור המערערת הוגשה על יד מר אבו קטיש בשנת 1996, בסמוך לנישואי השניים. הבקשה אושרה רק לאחר כ-3 שנים, בשנת 1999, וזאת מבלי שניתן כל הסבר לעיכוב בטיפול בבקשה. ברי כי לו היתה הרשות מטפלת בבקשה בתוך זמן סביר, הרי שעד לפטירתו של בן הזוג הישראלי בשנת 2000 וטרם הוראת השעה, היתה גב' אבו קטיש מקבלת מעמד במסגרת ההסדר המדורג. כך, נוכח העיכוב הבלתי סביר במענה של משרד הפנים, נקלעה המערערת למצב בו היא נמצאת היום.

66. בשנים האחרונות חלו התפתחויות משפטיות בנושא זכאותם לשרוד של אלה שמעמדם אמור היה להיות משודרג ערב החלטת הממשלה במאי 2002, ובשל עיכוב בטיפול בבקשה לא התבצע השדרוג.

67. בעע"ם 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין (ניתן ביום 2.6.08 להלן: פס"ד דופש) – פסק דין בשני ערעורים שהוגשו לבית המשפט העליון בעניינם של מי שמעמדם אמור היה להיות משודרג לפני החלטת הממשלה – נקבע כי:

בעקבות הערותינו בדיון קודם הסכים המשיב כי ניתן יהיה לשדרג מעמדו של מבקש גם אם מעמדו לא שודרג לפני המועד הקובע וזאת אם אי השדרוג נבע מטעות או מחמת עיכוב בלתי מוצדק אשר נבע מן המשיב.

וראו גם עע"ם 5534/07 רג'וב נ' שר הפנים (ניתן ביום 16.7.2008), באותו עניין.

68. מספר שנים קודם לפס"ד דופש, ביום 4.12.2002, ניתן פס"ד בבג"ץ 5315/02 חתו נ' שר הפנים (להלן: פס"ד חתו), שעסק בשאלה האם וכיצד ניתן לקחת בחשבון לצורך שדרוג מעמד את התקופה שלפני אישור הבקשה, במקרים בהם הטיפול בבקשה התארך שלא בצדק, וקבע כי:

בנסיבות מיוחדות ובהתחשב בטעמים מיוחדים ניתן לקצר את התקופה שנקבעה. באת-כוח המשיב הצהירה בפנינו, כי במידה ויתברר שהבקשה אושרה כדין וראויה היתה להתאשר קודם משנתאשרה וכי רק מחמת רשלנות או טעות לא ניתן האישור, ייחשב הדבר כנסיבות מיוחדות וכטעמים מיוחדים ויובא הדבר בחשבון לצורך שקילת קיצור התקופה.

הכלל הוא, איפוא, שתקופת ההתאזרחות מתחילה לרוץ החל ממתן האישור, אלא שהמשיב רשאי בנסיבות מיוחדות ובהתחשב בטעמים מיוחדים לקצר את התקופה. בין הנסיבות המיוחדות והטעמים המיוחדים ניתן להתחשב במעבר הזמן מאז הגשת הבקשה מבלי שהיתה לכך הצדקה. הדברים האמורים יחולו גם לגבי העותרים.

69. בעקבות פס"ד דופש ופס"ד חתו, החלו בתי המשפט המינהליים להורות על שדרוג מעמד גם במקרים בהם היה עיכוב בלתי מוצדק או רשלנות של משרד הפנים בעת הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות טרם אישורה (בעת"ם 31153-03-12 אבו אלהוא נ' משרד הפנים; עת"ם 1953-05-11 נתשה נ' משרד הפנים; עת"ם 53325-6-11 סביח נ' משרד הפנים; עת"ם 4469-04-11 באדר נ' משרד הפנים; עת"מ 22202-03-11 טהה נ' משרד הפנים).

70. בית המשפט החליט על שדרוג מעמד גם במקרים בהם, ערב כניסת החלטת הממשלה לתוקפה בחודש מאי 2002, היו חסרים לעותרים מספר חודשים של היתרי מת"ק בכדי להגיש בקשה לאשרה מסוג א/5, במסגרת ההליך המדורג (עת"ם 8228/08 חרבאווי נ' שר הפנים; עת"ם 1936/09 נתשה נ' משרד הפנים; עת"ם 27908-12-11 דעאגנה נ' משרד הפנים ועוד).

71. התפתחויות משפטיות אלה - בנוגע לשדרוג מעמד של במקרים של לעיכוב בלתי מוצדק לפני ההכרעה בבקשה - השפיעו גם על מצבן של אלמנות בעניינן הוגשה בקשה הומניטארית.

72. כך, במסגרת בג"ץ 3109/11 מנסור נ' שר הפנים, החליט המשיב לתת לעותרת, תושבת הגדה במקור ואלמנתו של תושב קבע, מעמד ארעי (א/5). בעניין זה, קיבלה העותרת לאחר פטירת בן

זוגה הישראלי היתרים לשהייה בישראל ובהחלטת הוועדה ההומניטארית, שניתנה במסגרת העתירה, נקבע כי העותרת תקבל היתרים כל עוד היא מטפלת בילדיה הקטנים. העותרים טענו, בין השאר, כי אילו היה המשיב מטפל בעניינה כראוי, היתה העותרת זכאית לשדרוג מעמדה עוד בטרם הוראת השעה. לאחר שהתקיים דיון בעתירה, הודיע המשיב כי ייתן לעותרת מעמד ארעי.

73. זאת ועוד. פסק דין שניתן לא מזמן יישם את הלכות דופש וחטו בעניינה של אלמנה והחליט על שדרוג מעמדה. מדובר בפסק דינה של כב' השופטת נאווה בן אור בעת"ס 13-09-1942 **פודלוז'ניה נ' רשות האוכלוסין** מיום 26.1.2014, שדן בהפסקת הליך מדורג של אלמנה שהחליטה, בהסתמך על הלכת דופש, כי יש לראות את העותרת כמי שהשלימה בהצלחה את ההליך המדורג במועד פטירת בעלה המנוח וזאת בשל עיכוב של 10 חודשים בטיפול בבקשתו של הבעל המנוח:

...פנייתו של הבעל המנוח למשיב על מנת שיאפשר את כניסתה של העותרת לישראל לאחר נישואיהם לא נענתה בתוך פרק זמן סביר. בתשובתו לא עמד המשיב על סיבה עניינית שהיה בה כדי להצדיק את העיכוב שהתמשך על פני עשרה חודשים. והנה, **בדיעבד מתברר, כי עיכוב זה היה קריטי, שכן הבעל נפטר שישה חודשים בלבד בטרם הושלם ההליך המדורג. אלמלא אותו עיכוב, הייתה העותרת משלימה את ההליך המדורג וזוכה באזרחות ישראלית או במעמד של קבע בארץ בטרם מותו. בנסיבות אלה, מותו הבלתי צפוי של הבעל מצדיק הבאה בחשבון של תקופות עיכוב בלתי סביר מצידו של המשיב. זו התפיישה העולה מן ההלכה המכונה "הלכת דופש ... ההיגיון העומד מאחורי ההלכה האמורה הינו שאירוע בלתי צפוי מראש (שם - קבלת החלטת הממשלה) מצדיק הבאה בחשבון של עיכוב בלתי סביר מצידה של הרשות, אם עיכוב זה גרם לכך שלאירוע תהיה תחולה הפוגעת בענייניו של הפרט. בנסיבות אלה, כשאלמלא העיכוב היה הפרט "חומק" מפגיעתו של אותו אירוע, ירבוץ העיכוב לפתחה של הרשות. וכפי שיש להתחשב בעובדה שהמשיב עיכב באופן בלתי סביר את הטיפול בענייניו של תושב האזור במעבר משלב לשלב בהליך המדורג, ולעיתים (חריגות יותר) אף את עצם אישור בקשתו להתחיל בהליך זה, עד כי אין "להקפיא" את המעמד בו היה נתון במועד הקובע, כך בענייננו. המשיב התמהמה בלא כל הסבר באישור בקשתו של בעלה המנוח של העותרת לאפשר את כניסתה ארצה לאחר נישואיהם. לו נענתה הבקשה בתוך פרק זמן סביר, כפי שראוי היה לה שתיענה, היה ההליך המדורג מתחיל ומסתיים בהצלחה. מאחר שלא יכול להיות חולק כי אלמלא העיכוב הייתה העותרת משלימה את ההליך בטרם פקיעת הנישואין וזוכה למעמד, הרי שבנסיבות אלה, אין הצדקה כי מותו הבלתי צפוי של הבעל, שלוש וחצי שנים מיום שקיבלה העותרת לראשונה אשרת שהייה מסוג א/5 יביא להפסקת ההליך המדורג, ויש לראותה כמי שהשלימה את ההליך במועד.**

74. לנאמר לעיל יש נפקות לעניינה של המערערת, אשר כאמור, הבקשה לאיחוד משפחות בעניינה אושרה כ-3 שנים לאחר הגשתה ואילולא העיכוב בטיפול בבקשה, לא היתה נקלעת למצב אליו נקלעה היום.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

75. 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:

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...

76. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: **פסק דין עדאלה**) נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. ואלו דברי הנשיא דאז ברק בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

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 לפסק דינו של הנשיא ברק).

77. ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.1948, סעיף 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.

78. סירוב למתן רישיון ישיבה למערערת בנסיבות עניינה החרוג – ושלא מטעמים בטחוניים – כאשר הוראת השעה והערות בית משפט העליון מאפשרים זאת, פוגע בטובתם של הילדים ואמם האלמנה ובזכויותיהם כפי שהובהר לעיל. ההחלטה מונעת מהמערערת וילדיה החולים והיתומים תושבי הקבע, הן את תחושת היציבות והרווחה הנפשית שמעניק מעמד, והן זכויות סוציאליות שיש להן השלכה ישירה על מצבה הכלכלי של משפחת המערערים. החלטת המשיבים אם כן פוגעת בזכויות הילדים ואמם לחיי משפחה. מפגיעה זו התעלם לחלוטין בית המשפט קמא, אשר זכרה לא בא במסגרת פסק דינו.

סיכום

79. פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא איננו יכול לעמוד, כמו גם הגושפנקא שניתנה בפסק הדין להחלטת המשיבים. המערערת היא אלמנתו של תושב ישראל ואימם של ילדים ישראלים, בת 61. ביתה, משפחתה, ילדיה וכל חייה נמצאים בישראל במשך 25 שנה.

80. הנסיבות המיוחדות של המערערים הן בדיוק מסוג הנסיבות שבשלן ניתנה לוועדה ההומניטארית סמכות למתן רישיון לישיבה בישראל. הפתרון הנדרש לגבי אבו קטיש הינו פתרון של קבע, אשר יאפשר לה להמשיך ולסיים בכבוד את חייה בביתה ובחיק משפחתה בישראל. לא מדובר בנסיבות בהן מתבקשת הוועדה לתת פתרון הומניטארי זמני או פתרון ביניים, אז ניתן אולי להסתפק במתן היתרי שהייה. במקרה דנן, אין, ולא יכולה להיות כל הצדקה להותיר את המערערת בישראל, לאורך שנים ארוכות, ללא מעמד וזכויות יסוד ולהטיל על ילדיה, שלהם שלל בעיות בריאות משל עצמם, את הנטל הכלכלי, החברתי והמוסדי הכרוך בתמיכה באדם משולל מעמד בארצו.

81. בנוסף לכך, הדין ונהלי המשיבים, החלטותיהם של המשיבים ושל בית המשפט הנכבד במקרים דומים, וכן התפתחויות משפטיות שחלו בשנים האחרונות, מנחים את שיקול הדעת של המשיבים ומצדיקים מתן רישיון ישיבה בישראל למערערת.

82. זאת ועוד. בצד הטעמים ההומניטאריים, היה על המשיבים לקחת בחשבון גם את העובדה כי התעכבו ללא כל הסבר בטיפול בבקשה הראשונית של בעלה המנוח של גבי אבו קטיש לאיחוד משפחות עמה, עובדה שהובילה אותה למצב בו היא נמצאת כיום. כמו כן היה על המשיבים לקחת בחשבון את הערותיהם של שופטי בית משפט נכבד זה בעניין שדרוג מעמדם של אנשים במצבה של המערערת, הנמצאים שנים רבות בישראל מכוח היתרי שהייה.

מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ולהעניק למערערים את הסעד אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

ירושלים, 11 ביולי 2019

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ המערערים

(ת.ש. 42433)