



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ערר (י-ם) 20-3029

בית הדין לעררים בירושלים

בפני כבוד הדיינת רחל שרם

העררים:

1. פלוני
 2. פלוני (קטין)
 3. פלוני (קטין)
 4. פלונית (קטינה)
 5. המוקד להגנת הפרט
- ע"י ב"כ עו"ד דניאל שנהר (ובעבר – עו"ד בנימין אחסתרובה זכרונו לברכה), מטעם המוקד להגנת הפרט

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י הלשכה המשפטית, עו"ד מירב בן ישי

פסק-דין

ערר זה עוסק בסיפור אנושי, כואב ומורכב הנוגע להסדרת מעמדם בישראל של קטינים יתומים מאב ונטושים מצד אם, אשר חוו התעללות גופנית, רגשית ומינית, ואומצו בעקבות כך לחיקו של אחי אביהם, תושב קבע בישראל, עוד לפני כעשור.

עניינם של העוררים מגולל מסכת מסועפת וסבוכה ביותר, בגדרה נדונה סוגיית הסדרת מעמדם בהליכים משפטיים רבים, הן בערכאת בית הדין לעררים אליה הוגשו **ארבעה עררים** אשר נדונו בפני מספר מותבים שונים, והן בערכאת בית המשפט המחוזי בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים.

הליכים אלה התפרשו על פני שנים ארוכות, כאשר עד כה לא נמצא מזור בעניינם.

הערר שלפניי נסב על החלטת מנכ"ל המשיבה, אשר ניתנה בהיעדר המלצת הוועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטאריים (להלן – "הוועדה ההומניטארית"), בנימוק שבאותה עת אירעה שביתה של עובדי הרווחה. במסגרת ההחלטה נושא הערר, נדחתה הבקשה להסדרת מעמדם של הקטינים, תוך שנקבע כי הקטינים יקבלו רישיון זמני



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

מסוג א/2 למשך שנה, לצורך מתן שהות לרישומם כתושבי האזור. דהיינו, החלטת מנכ"ל המשיבה קבעה כי הקטינים יורחקו מישראל לאחר הסדרת רישומם באזור.

ייאמר כבר עתה, כי כפי שקבע בית המשפט לעניינים מינהליים, מפי כב' השופט עודד שחם, אשר דן בערעור המינהלי בעניינם של העוררים, עוד בטרם עולה שאלת קיומם של טעמים הומניטאריים המצדיקים מתן מעמד לקטינים בישראל לפני משורת הדין, נדרשת בשלב ראשון הכרעה בשאלה הנוגעת למתן מעמד לקטינים לפי שורת הדין, מכוח תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן – תקנה 12).

אשר על כן, המחלוקת שלפניי, כפי שנדונה הן במסגרת כתבי הטענות שהונחו לפניי והן במהלך הדיון שנערך בעניינם של העוררים, נעוצה בשאלה המקדמית האם הסדרת מעמדם של הקטינים מעוגנת בדלת אמותיה של תקנה 12, וזאת מכוח מעמד דודם, אחי אביהם שנפטר, תושב קבע בישראל, אשר מונה כאפוטרופוס עליהם על ידי בית הדין השרעי עוד בשנת 2013, לאחר שהאם נטשה את הקטינים.

כפי שנראה להלן, חרף ריבוי ההליכים והתהפוכות בעניינם של העוררים, עד כה לא ניתנה הכרעה שיפוטית ביחס לשאלה עקרונית זו.

שאלה זו עומדת במוקד הערר שלפניי.

רקע

1. העוררים 2-4, כולם ילידי ירושלים, נולדו בשנים 2005, 2006 ו-2010, גדלו בירושלים בבית דודם, הוא העורר 1, יחד עם אשתו וחמשת ילדיהם, מזה למעלה מעשור, וזאת בסמוך לאחר מותו המצער של אביהם ממחלת הסרטן בשנת 2012.

2. להשלמת התמונה יוער, כי אביהם של הקטינים, יליד שנת 1970, נולד בירושלים אשר החזיק בעבר בתושבות קבע. תושבותו של האב פקעה בשנת 2006, נוכח העובדה שעבר בשנת 1988 להתגורר ברוסיה למשך שנים ארוכות לטובת לימודיו האקדמיים, ורכש אזרחות רוסית מכוח נישואיו הראשונים עם אזרחית רוסיה, מהם נולדה להם בת משותפת. משעלו נישואין אלה על שרטון, בשנת 2000, שב אבי הקטינים לישראל, ובשנת 2003 התגרש רשמית מאשתו הראשונה. בשנת 2004, נישא אבי הקטינים בשנית לתושבת האזור, היא אם הקטינים כאן. משהתברר לאב בשנת 2008, כי תושבותו פקעה, וכך גם מעמד בנו, הוא העורר 2 דכאן, פנה למשיבה להשבת התושבות. משסורבה בקשתו, עת כבר חלה האב בסרטן הריאות במצב מתקדם,



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

הגיש עתירה מינהלית כנגד החלטת המשיבה (עת"מ 53435-01-12, אשר נדון בפני כב' השופט יגאל מרזל). בפסק הדין מיום 26.3.2012, נדחתה העתירה, תוך שנקבע כי רישיון ישיבת הקבע של אבי הקטינים פקע כדין, וכי בכל הנוגע להשבת הרישיון, רשאית הייתה המשיבה לשקול שיקולי מניעה ביטחונית שעלו בעניינו של האב. אבי הקטינים הגיש ערעור לבית המשפט העליון על פסק דין זה (עע"מ 3335/12). בפסק הדין שניתן בערעור, ביום 10.5.2012, נקבע כי יש יסוד למניעה הביטחונית בעניינו של אבי הקטינים ועל כן הערעור נדחה. אולם, נוכח מצבו הרפואי העדכני ומחלתו הסופנית, נקבע בהסכמת המשיבה כי יוענק לאבי הקטינים רישיון ישיבה מסוג א/5 למשך 6 חודשים. למרבה הצער, בחלוף 4 חודשים ממועד מתן פסק הדין בבית המשפט העליון, נפטר האב ממחלתו.

3. אשר לאם הקטינים, תושבת האזור, הרי שלאחר מות האב, זו נישאה פעמיים נוספות – פעם אחת נישאה לתושב קבע ביום 30.6.2013, ממנו התגרשה כחודשיים לאחר מכן, ביום 25.8.2013, ופעם שנייה נישאה לתושב אזור, ביום 4.10.2016, ממנו התאלמנה ביום 5.2.2019. האם מתגוררת כיום בביתה שבאזור, בעיר יריחו, כאשר אינה מצויה בקשר עם ילדיה מזה שנים. עוד יצוין, כי האם מסורבת כניסה לישראל עקב פיגוע שניסתה לבצע בשנת 2016, אשר סוכל על ידי הרשות הפלסטינית.

4. מכל מקום, לאחר מות אביהם של הקטינים בשנת 2012, עברו הם תחילה להתגורר עם אמם, שנישאה אז לתושב קבע, לשכונת עיסאווייה. לאחר מכן, עברו עם אמם להתגורר בוואדי ג'וז, ומשם עברו לבית הורי אמם באזור, באלדהיישה.

5. ביום 1.8.2013, עברו הקטינים להתגורר בעיר העתיקה בירושלים בבית דודם, אחי אביהם, הוא העורר 1, אשר מאז ועד היום קיבל על עצמו, יחד עם אשתו, את גידולם וטיפוחם. בעקבות כך, ביום 11.11.2013, מינה בית הדין השרעי בירושלים את הדוד, העורר 1, כאפוטרופוס הקבוע של הקטינים והפקיד בידי את המשמורת עליהם.

6. ביום 3.12.2013, הגיש העורר 1 בקשה לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי ולמתן מעמד קבע לאחייניו מכוח מעמדו כאזרח ישראלי ועל יסוד צו האפוטרופוסות עליו הורה בית הדין השרעי.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

7. ביום 25.8.2014, נערכו ריאיונות לעורר 1, דוד הקטינים, ולאם הקטינים. במהלך הריאיון, סיפר העורר 1 על התעללות מינית שעבר בכור הקטינים, העורר 2, מצד האח של האם, עת שהה איתה בבית הוריה בדהייסה שבאזור. יצוין, כי כאשר נשאלה על כך האם במהלך הריאיון שנערך לה בפני המשיבה, הכחישה זאת לחלוטין והטילה את האשמה על בנה הקטן, באומרה כי הוא סובל מבעיות נפשיות והתנהגותיות.

8. ביום 28.8.2014, נמסרה למשיבה **חוות הדעת הראשונה מטעם עובדת סוציאלית מלשכת הרווחה בעיריית ירושלים**, בגדרה ביקשו רשויות הרווחה להותיר את המשמורת על הילדים בידי העורר 1, ולהסדיר את מעמד הקטינים בישראל, המצויים כולם במסגרות טיפוליות מטעם הרווחה. עוד עלה מחוות הדעת, כי הביקורים אצל האם הופסקו על ידי הרווחה, לאחר שהתברר כי הקטינים נפלו קורבנות לאלימות מצד ילדים בבית הסב מצד האם של הקטינים. כן נכתב, כי לאחר חשיפת ההתעלות המינית בחודש יוני 2013, הופסקו הביקורים אצל האם, ובנה הקטין, העורר 2, הועבר לטיפול לנפגעי עבירות מין על ידי לשכת הרווחה.

9. ביום 30.9.2014, נערכה פגישה בין נציגי המשיבה לבין נציגי משרד הרווחה, בסיכומה נכתב כי לאחר מות אבי הקטינים, חלה תפנית בהתנהלות האם כלפי ילדיה, אשר למעשה זנחה את ילדיה. עוד צוין, כי האם הסתירה את עובדת נישואיה לאחר, ממנו התגרשה כעבור חודשיים, וכי החזירה את הילדים מבית משפחתה באזור לבית הדוד, העורר 1. כן צוין, כי בחודש יוני 2014, נעשתה פניה לרווחה מהמועדונית שבה שהה העורר 2, עת היה אז בן 9 בלבד, בעקבות אירוע תקיפה מינית שביצע העורר 2 כלפי הילדים במועדונית. בעקבות תלונה זו התברר, כי התנהגותו הקיצונית של העורר 2 הקטין נובעת מכך שהותקף מינית בעצמו על ידי אח אמו. גורמי הרווחה הדגישו כי חרף הפצרותיהם, האם לא הסכימה להיפגש עם ילדיה, וכן עמדו על כך ש**חרף ידיעת האם כי אחיה תקף מינית את בנה, בחרה שלא להרחיק את בנה מאחיה**. על כן, המסקנה החד משמעית בסיכום הפגישה של נציגי משרדי הרווחה והפנים, הייתה כי **טובת הקטינים מחייבת את שהותם אצל הדוד ואשתו שמטפלים בהם באהבה**.

ההערכה הפסיכודיאגנוסטית שצורפה לחוות הדעת קבעה, כי חלה ההתדרדרות במצבו של העורר 2 הקטין בעקבות תפקוד האם לאחר מות האב וההתעללות שחוה.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

כן צוינה אלימות ותוקפנות מצד העורר 2 ביחס לדמות האם, תוך שהודגש כי חשוב להפסיק את הקשר שלו עם הדמות הפוגעת. כן נקבע, כי נדרש טיפול בגין הפגיעה המינית ובגין תחושת האובדן הכפול של אב וגם של אם, וכן מתחייבת הדרכה לדוד ואשתו שמטפלים בילד.

10. ביום 19.10.2014, התקבלה בקשה מהמוקד להגנת הפרט ליתן לקטינים מעמד מכוח תקנה 12 ובהתאם לנוהל רישום קטינים.

11. משלא ניתנה תשובה מפי המשיבה, ביום 9.12.2014, הוגש הערר הראשון בעניינם של העוררים - ערר 14-2470 - בגין אי מתן מענה לבקשה. ביום 18.1.2015, הודיעה המשיבה, כי עניינם של העוררים עתיד לדון בפני הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים בחודש פברואר 2015, ועל כן ביקשה למחוק את הערר.

12. ביום 25.1.2015, קבע בית הדין לעררים, מפי כב' הדיין אלעד אזר, כי הערר לא ימחק אלא לאחר מתן החלטת הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים. עוד נקבע בהחלטה, כי ניתן בהחלט להכריע בבקשת העוררים על בסיס תקנה 12, אולם משבחרה המשיבה לפנות למסלול ההומניטארי, אין לכפות עליה להכריע בבקשה על סמך תקנה 12 דווקא.

13. ביום 25.2.2015, התקבלה המלצתה הראשונה של הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, ובה התבקש מסמך אודות המסוגלות ההורית של האם וכן מידע אודות הפגיעה המינית בעורר 2, טרם מתן החלטה. באותו מועד, ניתנה החלטת מנכ"ל המשיבה, מר אמנון בן עמי, המאמצת את המלצת הוועדה.

14. ביום 24.6.2015, הועברה חוות דעת שנייה של שירותי הרווחה, לפיה הקטינים, העוררים 2-3 מטופלים במסגרות על רקע הפגיעה המינית שעברו וכי טובת הקטינים תהיה להמשיך את שהייתם אצל דודם, העורר 1.

15. ביני וביני, במסגרת הערר 14-2470, ביום 29.6.2015, דחה כב' הדיין אלעד אזר את בקשת העוררים למתן הכרעת המשיבה בעניינם, וזאת משמצא בית הדין כי המשיבה



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

עושה כל שביכולתה לקידום בקשתם, מאחר שהוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים אינה יכולה לדון בבקשה בטרם הונח בפניה תסקיר פקידת סעד.

16. בהמשך לכך, ביום 1.7.2015, הורה בית הדין לעררים, מפי כב' הדיין אלעד אזר, על צירוף משרד הרווחה לערר, וזאת נוכח העיכוב שחל במתן תסקיר פקידת סעד שיונח בפני הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים. ביום 11.8.2015, קבע בית הדין לעררים, כי על המשיבה להודיע תוך 7 ימים האם העביר את החומר למשרד הרווחה והאם התקבלה תגובה על ידו.

17. ביום 26.8.2015, התקבלה המלצתה השנייה של הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, לפיה הומלץ פה אחד להותיר את הילדים אצל דודם ונכתב כי טובתם מחייבת את הסדרת מעדם בישראל, תוך שהנושא הופנה להחלטת המנכ"ל.

18. דא עקא, מעיון בנספחים שצורפו לכתב התשובה מתחוור, כי על אף המלצתה זו של הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, **לא ניתנה לאחריה החלטה מטעם מנכ"ל המשיבה**, על אף שהעניין הופנה להחלטתו, על יסוד המלצתה החיובית של הוועדה. כפי שניתן ללמוד מהחלטות בית הדין לעררים שניתנו החל ממועד המלצת הוועדה, כפי שתפורטנה להלן, נראה כי הבאת עניינם של העוררים בפני הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, וממילא גם המלצתה החיובית, **לא הוצגו בפני בית הדין לעררים בזמן אמת**, אלא אך צורפו לכתב התשובה במסגרת ההליך הנוכחי.

19. כך, ביום 10.9.2015, במסגרת ערר 14-2470, קבע כב' הדיין אלעד אזר, אשר לא היה מודע לכך שעניינם של העוררים נדון בפני הוועדה, כי יוטלו הוצאות על המשיבה בסכום של 1,000 ₪, נוכח היעדר כל תגובה להחלטת בית הדין בדבר צירוף משרד הרווחה להליך.

20. משאף החלטה זו לא זכתה לתגובה מטעם המשיבה, ביום 21.12.2015, קבע כב' הדיין אלעד אזר, כי נוכח היעדר תגובת המשיבה, ניתן לעוררים הקטינים רישיון ישיבה מסוג ב/1 אשר יעמוד בתוקף עד להחלטה בעניינם של העוררים. בחלוף מספר חודשים, ומשלא הוגשה תשובה כלשהי מטעם המשיבה, ביום 25.5.2016, קבע בית הדין בהחלטתו, כי ככל שלא תוגש תגובה מטעם המשיבה, יוענק לעוררים הקטינים רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

21. ביום 31.5.2016, משלא הוגשה תגובת המשיבה, אכן הורה בית הדין לעררים, במסגרת ערר 14-2470, **על מתן רישיון ישיבה מסוג א/5 לקטינים**. כפי שיפורט להלן, רישיון הישיבה מסוג א/5 הוארך במסגרת הערר הנוכחי, בהתאם להחלטת בית הדין לעררים, מפי כב' הדיין מרט דורפמן.

22. **דהיינו, מיום 31.5.2016 ועד היום, אווזים הקטינים ברישיון ישיבה ארעי מסוג א/5.**

23. ביום 16.6.2016, ניתנה **חוות דעת שלישית** מטעם עו"ס של לשכת הרווחה בעיריית ירושלים, ובמסגרתה ניתנה המלצה חד משמעית נוספת לפיה טובת הקטינים להישאר בטיפול דודם, העורר 1.

24. ביום 13.7.2016, ניתנה **המלצתה השלישית של הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים**. כעולה מעמדות חברי הוועדה, נוכח הדיווח בדבר ניסיונה של אם הקטינים לבצע פיגוע שסוכל על ידי הרשות הפלסטינית, ועל אף עמדת חברי הוועדה כי טובת הקטינים היא לשהות עם העורר 1 המטפל בהם במסירות, הועבר עניינם להשלמת מידע על ידי מערכת הביטחון - **"היות והתקבל מידע שלילי על אמם הביולוגית אנו נבדוק מול גורמי הביטחון ונשיב לדיון בוועדה"**. לצד זאת, הדגישו חברי הוועדה בהמלצותיהם כי טובת הילדים מחייבת את הסדרת מעמדם בישראל על מנת שיישארו במשמורת דודם העורר 1.

25. ביום 9.8.2016, קבע כב' הדיין אלעד אזר, במסגרת ערר 14-2470, כי בדעתו להורות על מחיקת הערר בכפוף להארכת רישיון הישיבה הארעי לעוררים, שכן לאור התמשכות ההליכים, הערר מיצה את עצמו.

26. ביום 13.9.2016, לאחר שהוגשו עמדות הצדדים, ניתן פסק דין בערר 14-2470, לפיו הערר נמחק. כן נקבע, כי רישיון ישיבת הארעי מסוג א/5 יישאר בתוקף עד 30 יום לאחר החלטת המנכ"ל החדשה, לאור המלצת חברי הוועדה. לעניין טענות העוררים בדבר תחולת תקנה 12 בענייננו, קבע כב' הדיין אלעד אזר כך:

"לעניין טענת העוררים כי הסעד המבוקש בערר הינו מתן מעמד של קבע, אני סבור כי הסעד של רישום העוררים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין, אינו



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

עומד עוד על הפרק משעה שהוריתי כי עניינם ידון במסלול ההומניטארי. אין בכך כמובן כדי למנוע להעניק להם מעמד של קבע על בסיס ההומניטארי, אך הוא רשאי גם להעניק להם רישיון ישיבה בדרגה נמוכה יותר ואף להגיע למסקנה הכי לא הונחה בפניו תשתית המבססת טעם ההומניטארי מיוחד".

27. בעקבות קביעת בית הדין לעררים בפסק דינו בערר 14-2470, כי עניינם של העוררים יידון במסלול ההומניטארי ולא מכוח תקנה 12, הוגש ביום 26.10.2016, ערעור מינהלי על פסק הדין בפני בית המשפט המחוזי – עמ"נ 16-10-31906 – אשר נדון בפני כב' השופט עודד שחם.

28. כעולה מכתב הערר ומפרוטוקול הדיון שנערך במסגרת הערעור המינהלי, ביום 30.3.2017, העיר כב' השופט עודד שחם, כי המשיבה מעולם לא נתנה החלטה סדורה כדבעי לפיה הילדים לא יירשמו לפי תקנה 12, ולפיכך סבר כב' השופט שחם, כי יש להשיב את הבקשה למסלול המינהלי מראשיתו וכי על המשיבה ליתן החלטה של ממש באשר לתחולת תקנה 12 בענייננו. ב"כ המשיבה הביע הסכמתו להערות בית המשפט המחוזי, באומרו: "לאחר שהתייעצתי עם שולחני, נסכים לתת החלטה בעניינם של המערערים, במסגרתה יוחלט האם הם נכנסים בגדרי מסלול תקנה 12, תוך 60 ימים, כאשר חברי ביקש להדגיש כי 60 ימים מבחינתו לא תהיינה הארכות נוספות, זה פרק הזמן שהוא מסכים ולא מעבר לכך". בעקבות כך, בפסק הדין שניתן מפי בית כב' השופט שחם נקבע, כי הערעור מתקבל, במובן זה שהמשיבה תפעל בהתאם להודעת בא כוחה ותבחן את סוגיית מתן המעמד לקטינים מכוח תקנה 12.

29. ביום 17.5.2017, ניתנה המלצתה הרביעית של הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, ובה נכתב כי עניינם של העוררים הוסר מסדר היום, מהטעם שבהתאם להוראת בית המשפט המחוזי, נדרשת תחילה הכרעה בעניין תחולת תקנה 12 בעניינם של העוררים. וכך לשון ההחלטה: "נכון למועד זה הורה ביהמ"ש ליתן החלטה בעניין ספציפי זה (שמעולם לא ניתנה בעניין זכאותם/היעדר זכאותם של הקטינים להסדיר מעמדם באמצעות תקנה 12 (ולא במסגרת המסלול ההומניטארי)). כן יש ליתן התייחסות לדו"ח הרווחה החדש אשר צורף להליך העתירה, מיום 29.3.17, בעניינם של הקטינים, ולצו האפוסטרופסות אשר ניתן לטובת הזוג בבית ד"ד השרעי. הבקשה מועברת אפוא לדיון נוסף בפני הוועדה הבינמשרדית".



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

30. ביום 22.8.2017, בחלוף 5 חודשים ממועד מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, ניתנה החלטת ראש דסק דרום, לפיה עניינם של הקטינים לא יידון במסלול של תקנה 12 אלא במסלול ההומניטארי, לאור מורכבות התיק והטענות הקשות העולות בעניינם של העוררים, כך לשון ההחלטה. ביום 5.9.2017, הגישו העוררים ערר פנימי כנגד החלטת ראש דסק דרום.

31. משבושה להגיע החלטת המשיבה בערר הפנימי, ביום 22.1.2018, הוגש ערר שני לבית הדין לעררים - ערר 1526-18 - בגין אי מתן מענה לערר הפנימי.

32. ביום 18.7.2018, בחלוף 10 חודשים מהגשת הערר הפנימי, ניתנה החלטתה של גב' מזל כהן בערר הפנימי ובה נקבע כדלקמן:

"קבלת מעמד לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל מאפשר קבלת מעמד לילד שנולד בישראל מכוח אחד מהוריו הרשום כתושב קבע בישראל אל שולחנו סמוך הקטין ולצידו מנהל את מרכז חייו. אפשרות נוספת המופעלת כאשר מוצגות בפנינו ראיות מספקות לאי מסוגלות הורית - פיזית ו/או נורמטיבית - של אותו הורה מכוחו מבקש הקטין מעמד.

בנתוני מרשך, מעמדם מבקש להיות מוסדר באמצעות דודם - אח אביהם המנוח, וכמעמד הדוד. לתמיכה בבקשתם הציגו צו אפטרופסות של ביה"ד השרעי שניתן לטובת הדוד כלפי הקטינים.

יובהר, לבית הדין השרעי אוחז אמנם בסמכות להעניק אפטרופסות באשר לרווחת ילדים, אך קביעותיה בעניין מרשיך אינם מחייבות את משרדנו. הצו עדיין יבחן בהיבטים שונים לבירור תכלית הנפקתו. לעניין מעמד בישראל.

למותר לציין, כי רישום במרשם האוכלוסין הישראלי איננו עניין טכני. מדובר ברישום מהותי, המקפל בתוכו זכויות רחבות בישראל. עצם היות קטין צאצאו של תושב קבע - אין בכך כדי להקנות מעמד אוטומטי עבורו. שאלת מעמדו בישראל אינה מנותקת משאלת המשך חייו לאחר לידתו ולכל אורך הדרך כפופה לשיקול דעת משרדנו.

מהטעמים אלו הקטינים אינם זכאים לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי מכוח תקנה 12".



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

33. נוכח ההחלטה שניתנה בערר הפנימי, ניתן פסק דין בערר 18-1526, ביום 6.8.2018, מפי כב' הדיינת שרה בן שאול וייס, אשר הורתה על מחיקת הערר, תוך השתת הוצאות על המשיבה.
34. ביום 29.8.2018, הוגש ערר שלישי לבית הדין לעררים, ערר 18-5247, וזאת כנגד החלטת המשיבה בערר הפנימי לגופה, בגדרה נקבע כי אין מקום לדון בעניינם של העוררים לפי תקנה 12. במסגרת הערר, הגישה המשיבה בקשה למחיקת הערר לצורך בחינה עדכנית של נסיבות המקרה המורכב. בית הדין לעררים נעתר לבקשת המשיבה, חרף עמדת העוררים, וביום 6.10.2019, ניתן פסק דין בערר 18-5247, מפי כב' הדיין מרט דורפמן, ובו הורה על מחיקת הערר לצורך בחינה נוספת על יסוד ריאיון שייערך לדוד הקטינים, העורר 1, ולאמם של הקטינים.
35. בהתאם להוראת פסק הדין בערר 18-5247, ביום 4.11.2019, נערך לעורר 1 וכן לאשתו ריאיון במשרדי המשיבה. במסגרת הריאיון, סיפרה אשת הדוד המטפלת בילדים, כי אמם אינה בקשר עם הילדים, אינה מבקרת אותם ואף אינה מתקשרת אליהם. כמו כן, ביום 21.11.2019, נערך תשאול טלפוני לאם הקטינים, במהלכו הודתה האם בעצמה כי **אינה בקשר עם ילדיה**, אלא אך שואלת מדי פעם לשלומם את אשת העורר 1, המגדלת אותם. האם אינה מעודכנת בחיי ילדיה ואינה מתעניינת בפרטים הנוגעים ללימודיהם בבית הספר. כמו כן, אף במסגרת ריאיון זה, התנערה האם מסיפור הפגיעה המינית בבנה על ידי אחיה.
36. ביום 28.10.2019, ניתנה חוות דעת רביעית מטעם עו"ס של לשכת הרווחה מטעם עיריית ירושלים, ובו ביקשה ליתן מעמד לילדים בישראל ולאפשר להם לשהות עם דודם ואשתו המטפלים בהם במסירות. במסגרת הדו"ח צוין כי העורר 2 עודנו מצוי בטיפול מרכז לנפגעי תקיפה מינית.
37. ביום 16.7.2020, ניתנה החלטת מנכ"ל המשיבה, פרופ' שלמה מור יוסף, היא ההחלטה נושא הערר. בפתח ההחלטה צוין, כי זו ניתנה ללא המלצת הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, בשל שביתה שאירעה באותה עת של העובדים הסוציאליים. מנכ"ל המשיבה דחה את בקשת העוררים להסדרת מעמדם בישראל, בקובעו כי העוררים הקטינים יורחקו מישראל וכי יינתן רישיון ישיבה מסוג א/2 לשנה בלבד, לצורך רישומם כתושבי האזור. ההחלטה נומקה כך:



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

"ראשית – וטרם אפרט את החלטתי – לא ברור לי מהו המקור הנורמטיבי מכוחו אני שואב את סמכותי לקבל החלטה זו. אמנם כאמור הקטינים אינם רשומים באזור, אך הם זכאים להירשם מכוח אמם, נתינת האזור המתגוררת שם. לכאורה, המסגרת הנורמטיבית החלה עליהם היא חוק הכניסה לישראל (הוראת שעה), והסמכות ליתן להם מעמד היא של שר הפנים בלבד. לקטינים אין מעמד בישראל מכוח אביהם, ולא ברור לי כלל האם בסמכותי לדון במתן מעמד מכוח אפוסטרופסות דודם כנטען.

לחילופין – אף אם בסמכותי לקבל החלטה במקרה דנן, הרי שסבורני כי עליה להידחות.

עיינתי היטב בתרגום פסק הדין של בית הדין השרעי הקובע כי האפוסטרופסות על הקטינים תהיה בידי דודם. בין היתר נכתב בו כי "לשכת הרווחה הגישה דו"ח מפורט בתאריך 1/11/2013 שהעיד שהנתבעת אינה פנויה לטפל בקטינים ולא יציבה נפשית ושיש הדרדרות בתפקודה כהורה ושהלשכה רואה בכך את טובת הילדים וממליצה שהתובע יקבל את המשמורת". עם זאת נראה כי משרד הרווחה לא היה צד פורמלי להליך וכי לא נעשתה לאם בדיקת מסוגלות הורית השוללת את יכולתה לגדל את ילדיה

הערה זו נכונה גם ביחס לאמור בדוחו"ת הסוציאליים בעניינם של הקטינים אשר הובאו בפני. עיינתי בהם היטב אך לא מצאתי כי נקבע על ידי גורם מוסמך באופן רשמי כי לאם אין מסוגלות לטפל בילדיה

....

בחנתי את הטענה בדבר הפגיעה המינית שעבר לכאורה הבן ... על ידי אחי אמנו באזור. אף אם הטענה נכונה – ואינני שולל זאת – אם לקטינים אין כל יסוד לקבלת מעמד בישראל – לא מכוח אביהם ולא מכוח אמם – איני רואה מניעה כי המקרה יטופל על ידי רשויות הרווחה באזור. כאמור, הקטינים אמנם לא רשומים באזור אך זאת בשל העובדה כי לא רשמו אותם ולא בשל חוסר זכאותם להירשם".

הבקשה להשוות את הקטינים למעמד דודם – האפוסטרופוס עליהם – קרי: מעמד קבע, אינה יכולה להתקבל. כאמור, לא נקבע באופן חד משמעי על ידי



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

גורם מקצוע המוסמך לכך כי האם אינה מסוגלת לטפל בילדיה, ועל כן, בנסיבות אלו, לא מצאתי טעמים הומניטריים המצדיקים מתן מעמד לקטינים בישראל".

מכאן הערר שלפניי.

38. חשוב להדגיש, כי לעת הזו, אוחזים הקטינים ברישיון ישיבת ארעי מסוג א/5, וזאת בהתאם להחלטת כב' הדיין מרט דורפמן, אשר הורה על מתן צו ביניים במסגרת הערר הנוכחי, המותיר רישיון זה בידי העוררים הקטינים, אשר היה בידם מכוח החלטה קודמת של בית הדין לעררים, מיום 31.5.2016, שניתנה במסגרת ערר 14-2470.

טענות הצדדים בתמצית

39. במסגרת הערר נטען, כי החלטת המשיבה חורגת ממתחם הסבירות ויש מקום לבטלה. לטענת העוררים, תקנה 12, הקובעת כי ילד שעניינו עונה לתנאי התקנה יירשם במעמד האפוטרופוס, חלה באופן ברור בענייננו, ועל כן היה מקום לרישום הילדים במעמד דודם. לטענתם, צו האפוטרופסות ניתן על ידי בית הדין השרעי, בית דין מוכר במדינת ישראל, אשר ניתן לאחר בחינת טובת הילדים ועל בסיס דוחות רשויות הרווחה של מדינת ישראל. על כן, טוענים העוררים, כי המשיבה חרגה מסמכותה בהפנותה את עניינם של העוררים למסלול החריג ההומניטארי, תוך התעלמות מכך שבקשת העוררים עונה מלכתחילה על הקריטריונים הנוגעים לתקנה 12. עוד טוענים העוררים, כי החלטת מנכ"ל המשיבה מבוססת על שיקולים זרים שמקורם ברקע הביטחוני של הורי הילדים, אשר אינו רלוונטי לבקשה, ואף מחזק את העמדה שטובת הילדים להימצא במסגרת המשפחתית הנורמטיבית של דודם.

לעניין החלטת מנכ"ל המשיבה במסלול ההומניטארי, טוענים העוררים, כי זו התקבלה בניגוד לנהלי המשיבה עצמה, שכן זו ניתנה ללא המלצות הוועדה ההומניטארית, בשל היעדר עמדת נציגי הרווחה והבריאות, עקב שביתת העובדים הסוציאליים. לטענתם, מתן החלטה ללא המלצת הגורמים הרלוונטיים לבחינת טובת הילד, מעיד על התנהלות בעייתית, אשר הובילה בסופו של יום לתוצאה מוטעית, הדוחה כליל את בקשת העוררים להסדרת מעמדם מטעמים הומניטאריים ומורה על הרחקתם מישראל.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

40. המשיבה מצידה סבורה כי אין מקום להחיל את תקנה 12 בעניינם של העוררים. המשיבה אכן מסכימה כי במקרים מסוימים שבהם ההורים אינם מגדלים את ילדיהם מסיבות שונות, הוראת תקנה 12 חלה לא רק על הורים אלא גם על אפוטרופוסים שמונו כדין. אולם, עמדת המשיבה הינה כי הוראת תקנה 12 חלה רק במקרים חריגים ונדירים ביותר, שבהם ההורים נמנעים ללא סיבה סבירה או אינם מסוגלים למלא את חובותיהם ולדאוג לילדם. לדברי המשיבה, אביהם המנוח של הקטינים היה תושב קבע אשר רישיונו פקע לאחר שעבר להתגורר מחוץ לישראל ורכש אזרחות זרה, ובסופו של יום תושבותו לא הושבה לו, אלא אך נקבע בע"מ 3335/12 כי יושב לו רישיון מסוג א/5 ל-6 חודשים, כאשר בחלוף 4 חודשים נפטר ממחלת הסרטן. אשר לאס, כך נטען, הרי שזו תושבת האזור מתגוררת בעיר יריחו בבית שברשותה, לאחר פטירת בן זוגה האחרון.

לשיטת המשיבה, משלא הוכח באופן ברור כי אם הקטינים אינה מסוגלת לגדלם, אין מקום להחיל את תקנה 12 בעניינם. לעניין זה נטען, כי פסק הדין של בית הדין השרעי אכן קבע כי המשמורת תועבר לידי דודם של הילדים, אולם לא ניתנה קביעה פוזיטיבית המפקיעה את המשמורת הטבעית מידי האם, ולפיכך המדובר במשמורת משותפת בין הדוד לבין האם. גם לעניין הדו"חות הסוציאליים בעניינם של הקטינים נטען כי אלה לא קבעו מפורשות כי לאס הביולוגית אין מסוגלות הורית לגדלם, וההתייחסות של הרווחה אל מגורי הקטינים אצל דודם הייתה כנתון עובדתי, מבלי שניתנה התייחסות לאפשרות מעברם למגוריהם הטבעיים בחזקת האם. לטענת המשיבה, בהיעדר סתירה לחזקה כי האם כשירה ונורמטיבית, אין כל הצדקה עניינית לרישום הקטינים בהתאם למעמד דודם. עוד עמדה המשיבה על כך, שהריאיונות שנערכו לאם הילדים מצביעים על כך שרצונה כי הילדים ימשיכו לגדול אצל דודם נובע ממצוקתה הכספית. על כן נטען, כי הוראת תקנה 12 אינה חלה במצב שבו ההורה אינו מגדל את ילדו אך מטעמים של נוחות כלכלית.

אשר לסוגיית הפגיעה המינית שבוצעה כנגד העורר 2 מצד אחי האם, הפנתה המשיבה לכך שטענה זו מעולם לא נדונה במישור הדין הפלילי ומעולם לא הוגשה תלונה במשטרה בעניין זה. כן נטען בהקשר זה, כי האם מתגוררת בנפרד מאחיה זמן רב, בביתה ביריחו, ואין כל מניעה כי הקטין יקבל את הטיפול המיטבי על ידי רשויות הרווחה באזור.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

בהתייחסה לטענת העוררים בדבר היעדר מסוגלותה ההורית עקב ניסיון הפיגוע הכושל שניסתה האם לבצע, מטעימה המשיבה, כי אין בסמכות בית הדין לעררים לקבוע בשאלת מסוגלותה ההורית של האם הביולוגית, וכל עוד זו לא נפסלה על ידי הגורמים המוסמכים לכך, הקי שהיא עדיין האפוטרופסית החוקית של הילדים.

לעניין ההחלטה במישור ההומניטארי, טוענת המשיבה כי ההתערבות השיפוטית באפיק זה מצומצמת ביותר, הן בשל שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים והן בהיעדר אמות מידה מוגדרות לשיקולים הומניטאריים העומדים בבסיס החלטתה. לשיטת המשיבה, העוררים לא הצביעו על נסיבות הומניטאריות חריגות המצדיקות מתן מעמד מטעמים הומניטאריים לקטינים. כעולה מכתב התשובה, עניינם של העוררים נבחן על ידי ראש תחום מטעם המשיבה ועל ידי מנכ"ל המשיבה, וכן נבחן ארבע פעמים על ידי הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים. לעניין זה נטען, כי עניינם של העוררים אינו שונה מעניינם של רבים, אשר להם קרובי משפחה בישראל, והם מבקשים להצטרף אליהם.

דיון והכרעה

41. אחר שבחנתי לעומק את טענות הצדדים ועיינתי במכלול המסמכים שהונחו בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי **דין הערר להתקבל**, וכי יש לקבל את עמדת העוררים לפיה חלה על העוררים הקטינים תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, מכוח מעמד אחי אביהם, העורר 1, אשר מונה כאפוטרופוס עליהם. זאת, משהוכח בראיות מוחשיות ומוצקות, כי טובתם הברורה של הקטינים הינה לשהות במחיצת דודם העורר 1 כגורם הבלעדי המטפל בהם.

לעניין זה יוער, כי במסגרת הדיון שנערך לפניי, שמעה המשיבה את הערותי הברורות ביחס לסוגיות שעל הפרק, ובייחוד באשר לתחולת תקנה 12 בענייננו, והתבקשה לשקול את עמדתה בשנית. אולם, לאחר התייעצות עם גורמי המקצוע מטעמה, בחרה המשיבה להתבצר בעמדתה.

מכל מקום, אנמק את החלטתי.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

42. הלכה פסוקה היא כי בשאלות הנוגעות לחוקי ההגירה נתון למשיבה שיקול דעת רחב (בג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) עמ' 505 (1992)). אולם בצד האמור יש לזכור, כי שיקול דעתו של שר הפנים נתון לביקורת שיפוטית כשיקול דעתה של כל רשות אחרת, במסגרת עילות הביקורת החלות על הפעלת כל שיקול דעת מנהלי (עניין קנדל, עמ' 528). על שר הפנים להפעיל, אם כן, את שיקול דעתו בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, במידתיות ובסבירות (ראו בג"ץ 1905/03 עכל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 5.12.2010); בג"ץ 3057/09 מוחתסב נ' שר הפנים (פורסם בנבו), מיום 3.11.2009; בג"ץ 6883/06 נאסר נ' שר הפנים (פורסם בנבו), מיום 8.3.2010; דפנה ברק-ארז, המשפט המינהלי, כרך ב', עמ' 619).

43. לפיכך, החלטת מנכ"ל המשיבה, ככל החלטה של רשות מינהלית, מחויבת לשקול את מכלול העובדות הרלוונטיות להחלטתה, ואין היא רשאית לבסס את החלטתה על הנחות עובדתיות חלקיות. הלכה ידועה מקדמת דנא היא שעל הרשות המנהלית לקבל החלטה על יסוד מערכת עובדות מלאה ונכונה. כנגד חובתה של הרשות המנהלית לקבל החלטה המתבססת על תשתית עובדתית אמיתית ומדויקת, ניצבת זכותו המינהלית, ואולי אף החוקתית, של הפרט העומד מולה, לכך שיתנהל בעניינו הליך מינהלי ראוי והוגן המבוסס על תשתית עובדתית מוצקה (ראו למשל בג"ץ 2205/97 מאסלה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נא (1) 233, 234-238 (1997); כן ראו בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 58 (1983); דפנה ברק ארז, משפט מינהלי, כרך א', עמ' 460-439, 448; יצחק זמיר "חזקת החוקיות במשפט המינהלי", ספר אור, עמ' 741, 747-743 (2013)).

44. במקרה שלפניי, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש מקום להתערבות בהחלטת המשיבה, נוכח הפגמים המהותיים שנפלו בקבלתה, בהתעלמה מייחודיות המקרה וממורכבות נסיבות חייהם של העוררים הקטינים, נסיבות אשר כפי שנראה להלן, אינן שנויות במחלוקת. אסביר במה דברים אמורים.

גדרי המחלוקת והמסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעניינם של העוררים

45. ראשית, אסיר מעל הפרק את הערת מנכ"ל המשיבה ברישא להחלטתו, לפיה לכאורה, המסגרת הנורמטיבית החלה על הקטינים היא חוק הוראת האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (בנוסחו העדכני במועד מתן ההחלטה. להלן – חוק הוראת השעה), כך שלשיטת המשיבה, הסמכות ליתן להם מעמד היא של שר



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

הפנים בלבד. בהחלטה צוין, כי לקטינים אין מעמד בישראל מכוח אביהם, ולא ברור כלל האם בסמכות המנכ"ל לדון במתן מעמד מכוח אפוטרופסות דודם כנטען.

46. הערתו זו של מנכ"ל המשיבה אינה נהירה. חוק הוראת השעה חל על מי שהוא "תושב אזור" כהגדרתו בחוק זה, היינו, "תושב אזור" הוא "מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור". בענייננו, ברי, כי העוררים הקטינים אינם עונים על שתי החלופות הקבועות בחוק הוראת השעה, שהרי אין חולק כי אינם רשומים במרשם האוכלוסין של האזור, וכך גם אין חולק כי העוררים נולדו וגדלו בירושלים ומירב זיקותיהם מצוי בשטח ישראל.

47. על כן, ענייננו בקטינים חסרי מעמד, ללא כל זיקה לאזור, ומשכך אינם עונים להגדרת "תושב אזור" הקבועה בחוק. על כן, בהינתן שחוק הוראת השעה אינו חל על הקטינים, הרי ששאלת הסדרת מעמדם צריכה להתברר בהתאם להסדרים הרגילים שעניינם קבלת מעמד בישראל, בין אם בהתאם לתקנה 12 מכוח מעמד דודם כאפוטרופוס הילדים, הנכנס בנעלי הוריהם הביולוגיים, ובין אם מטעמים הומניטאריים (ראו והשוו ע"מ 1966/09 עטון נ' שר הפנים (פורסם בנבו), מיום 22.11.2011; ע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור (פורסם בנבו), מיום 27.4.2011; ע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (פורסם בנבו), מיום 10.8.2008).

48. ומכאן - לשאלה העיקרית העומדת במוקד המחלוקת שלפניי, הנוגעת למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו, והיא - האם חלה על הקטינים הוראת תקנה 12, לפי שורת הדין, או שמא יש לדון בעניינם במישור ההומניטארי, לפני משורת הדין.

49. כאמור לעיל, במסגרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, מפי כב' השופט עודד שחם (ע"מ 31906-10-16), התקבל הערעור על פסק דינו של בית הדין לעררים. הרציונאל שעמד בבסיס פסק דינו של בית המשפט המחוזי היה כי השאלה הראשונה אשר שומה ליתן עליה מענה, נוגעת לתחולת תקנה 12 בענייננו. בפסק הדין נקבע, על יסוד הסכמת המשיבה, כי נדרשת הכרעה מנומקת בשאלת תחולת תקנה 12 בעניינם של העוררים.

50. והנה, אף עתה, בחלוף שנים ארוכות ממתן אותו פסק דין בבית המשפט המחוזי, עיון מעמיק בעמדת המשיבה מגלה כי אין בה כל הנמקה משפטית עניינית לאי תחולת



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

תקנה 12 בענייננו. כך, בהחלטת ראש דסק דרום מיום 22.8.2017, אשר ניתנה בחלוף 5 חודשים ממועד מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, נקבע כי עניינם של הקטינים לא יידון במסלול של תקנה 12, בנימוק הכללי לפיו לאור מורכבות התיק והטענות הקשות העולות בעניינם של העוררים, יש לדון בעניינם במסלול ההומניטארי. כך גם בהחלטתה של גב' מזל כהן בערר הפנימי שהוגש על החלטת ראש הדסק, מיום 18.7.2018, כל שנקבע הוא שתקנה 12 אינה חלה בענייננו, וזאת ללא כל הנמקה משפטית, תוך ציון העובדה שקביעת בית הדין השרעי אינה מחייבת את המשיבה בהחלטותיה. אף בכתב התשובה ובעמדת המשיבה כפי שהוצגה במהלך הדיון שנערך לפניי, לא הונחה לפניי תשתית משפטית או עובדתית לקביעת המשיבה בדבר אי תחולת תקנה 12 בעניינם של הקטינים.

51. עינינו הרואות, כי סוגיית תחולת תקנה 12 בענייננו טרם לובנה עד תום, ויש מקום להכריע בה אחת ולתמיד במסגרת הערר לפניי.

52. נבחן, אם כן, סוגיה זו לעומקה על יסוד התשתית העובדתית והנורמטיבית הנוגעת לענייננו.

תחולת תקנה 12 בעניינם של הקטינים

53. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, מסדירה את מעמדו של ילד שנולד בישראל, בקובעה כי ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו. הפסיקה עמדה, לא אחת, על התכלית החקיקתית שביסוד תקנה זו הינה מניעת הנתק או הפער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה (ראו בג"צ 979/99 קרלו נ' שר הפנים (פורסם בנבו), מיום 23.11.1999, מפי כב' הנשיאה דאז ד' בייניש). בית המשפט העליון עמד על השיקולים שעל שר הפנים לשקול בבוחנו בקשות לרישום ילדים לפי תקנה, שעיקרם – "מתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי" (ע"מ 5569/05 הנ"ל בעניין עוויסאת). הטעמים לרישום הילדים, לפי תקנה 12, נעוצים בטובת הילד, כמו גם בזכותו החוקתית של ההורה – אזרח או תושב המדינה – לחיי משפחה וכיבוד התא המשפחתי.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

54. בהתאם להוראת תקנה 12 וכן להוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התקין המשיב את נוהל מס' 5.2.0029 – "נוהל הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד בישראל שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974", וכן את נוהל מס' 5.2.0030 "הטיפול בבקשה למתן רישיון ישיבה בישראל לקטין שנולד מחוץ לישראל, שרק אחד מהוריו רשום כתושב קבע". נהלים אלה קובעים, בין היתר, את התנאים הנדרשים להגשת הבקשה מכוח תקנה 12 ואת אופן הטיפול בה.

55. ככלל, ילד גדל עם אביו ואמו שהם האפוטרופוסים הטבעיים עליו, ועליהם מוטלת החובה, כמו גם הזכות, לגדל אותו ולדאוג לצרכיו. ואולם, ישנם מקרים שבהם נמנעים ההורים מלגדל את ילדם. על מנת ליתן פתרון מעשי למקרים חריגים מעין אלה, קובע סעיף 30 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962 כי בית המשפט רשאי, כאשר הוא רואה "סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין", למנות לו אפוטרופוס נוסף, אשר הילד יהא מצוי בחזקתו, על אף שהוריו עודם בחיים.

56. הוראת תקנה 12 נותנת מענה הולם לנסיבות ייחודיות מעין אלה, בקובעה, כי במקרים חריגים מתאימים, יש מקום להעניק לילד מעמד התואם את מעמדו של האפוטרופוס עליו, שאינו הורה. הקביעה בדבר תחולת תקנה 12 כפופה לעקרונות היסוד הנוגעים לשמירת התא המשפחתי והגנה על טובת הילד. לפיכך, מקום שבו מוכח כי טובת הילד מחייבת הימצאותו בחזקת אפוטרופוס, בין בשל חוסר מסוגלות של הוריו ובין מטעמים אחרים בהם ההורים נמנעים ללא סיבה סבירה למלא את חובותיהם כהורים, על המשיבה לפעול בהתאם להוראות תקנה 12 ולרשום את הילד בהתאם למעמדו של האפוטרופוס.

57. בענייננו, אני מוצאת כי היה מקום מלכתחילה להחיל את תקנה 12, שכן הונחה תשתית ראייתית מספקת, המבוססת על הוכחות אובייקטיביות מוצקות, כי טובתם המובהקת של הקטינים הינה לגדול במחיצת דודם העורר 1 המטפל בהם עוד מראשית ינקותם.

58. קביעתי זו נשענת על שלושה אדנים מרכזיים – האחד, קביעת בית הדין השרעי, השני, חוות הדעת העקביות מטעם שירותי הרווחה, והשלישי, עמדת חברי הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים - הכל כפי שיפורט להלן.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

א. קביעת בית הדין השרעי

59. כמפורט לעיל, עוד בשנת 2013, קבע בית הדין השרעי בירושלים, ערכאה שיפוטית מוכרת בישראל, כי העורר 1, אחי אביהם של הקטינים, ימונה כאפוטרופוס עליהם וכי המשמורת עליהם תהא נתונה לו באופן בלעדי.

60. במסגרת פסק הדין של בית הדין השרעי צוינה עמדת רשויות הרווחה לפיה האם אינה יציבה נפשית וישנה הדרדרות בתפקודה כהורה, וכי האם הביעה רצונה להעביר את המשמורת על ילדיה לידי דודם העורר 1. כן צוינה המלצת רשויות הרווחה לפיה טובת הקטינים מחייבת כי דודם יקבל את המשמורת עליהם. לאחר ששמע בית הדין השרעי את העדים שהובאו לפניו וקיבל לידי את עמדת רשויות הרווחה, הגיע לכלל מסקנה כי הקטינים יהיו בסכנה בחזקת אמם ועל כן טובתם מחייבת כי דודם, העורר 1, יקבל את המשמורת עליהם. עוד קבע בית הדין כי האם תהא רשאית לראות את ילדיה פעם בשבוע, מיום חמישי בצהריים עד יום שישי בצהריים.

61. הנה כי כן, מינוי העורר 1 כאפוטרופוס, נבדק ונבחן על-ידי בית הדין השרעי ביסודיות על בסיס חוות דעת של שירותי הרווחה. לא למותר לציין כי החלטת בית הדין השרעי ניתנה רק לאחר שהעורר 1 נדרש להוכיח את צדקת טענותיו בדבר האפוטרופסות על הקטינים, והתבססה על העדויות שהובאו בפני בית הדין השרעי ועל חוות הדעת שניתנה מטעם שירותי הרווחה. לאחר שבית הדין השרעי שוכנע שמינוי הדוד העורר 1 כאפוטרופוס נועד לשמור על טובת הקטינים, קבע כי המשמורת תהא נתונה בידיו.

62. לעניין זה יוער, כי אין מקום לקבל את טענת המשיבה, כפי שהובאה במסגרת כתב התשובה ובמהלך הדיון שנערך לפניי, לפיה בית הדין השרעי קבע משמורת משותפת לאם ולדוד. בית הדין השרעי קבע מפורשות כי שהות הקטינים עם האם מהווה סכנה עבורם, ועל כן הותיר את המשמורת במלואה בידי הדוד העורר 1. אכן, בית הדין השרעי קבע כי האם תוכל לראות את ילדיה מדי יום חמישי, אולם אין בכך כדי לקבוע כי ענייננו במשמורת משותפת, שהרי עול טיפולם וגידולם של הילדים הוטל במלואו על דוד הקטינים. יתרה מזאת, באופן מעשי, האם מיעטה כבר בראשית הדרך לבקר את ילדיה, ועם חלוף השנים, נעלמה כליל מחייהם. כפי שנוכחה המשיבה לדעת במהלך הריאיונות שנערכו לאם עצמה, הקשר בינה לבין הילדים נותק במרוצת השנים. כך שטענתה זו של המשיבה בדבר משמורת משותפת בין הדוד העורר 1 לבין האם, בייחוד



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

בעת הזו, בחלוף שנים של נתק בין האם לבין הקטינים, תלויה על בלימה ואין לה על מה שתסמוך.

ב. חוות דעת שירותי הרווחה

63. בשל מורכבות סיפורם של הקטינים, ובעקבות התעללות גופנית ומינית שחוו, ליוו שירותי הרווחה את המשפחה, עקב בצד אגודל במשך שנים ארוכות. לאורך השנים, ניתנו חוות דעת רבות מטעם שירותי הרווחה של עיריית ירושלים (חוות דעת מיום 28.8.2014, פרוטוקול פגישת נציגי המשיבה עם נציגי הרווחה מיום 30.9.2014, חוות דעת מיום 24.6.2015, חוות דעת מיום 16.6.2016 וכן חוות דעת מיום 28.10.2019).

64. עמדתם העקבית של שירותי הרווחה, לפיה טובת הקטינים מחייבת את המשך גידולם וטיפולם על ידי דודם העורר 1 ואשתו, שזורה כחוט השני לאורך כל הדרך, וזו התבססה על מספר נימוקים עיקריים:

(1) **נטישת האם את הקטינים** – כעולה מהדוחות, לאחר פטירת האב חלה תפנית בהתנהלות האם. בחוות הדעת תואר כי בתקופה הקצרה שבה שהו עם האם לאחר פטירת האב, תחילה בבית האב שהושלם על ידי הדוד במחנה שועפאט, בהמשך בעיסווייה ולאחר מכן בבית משפחת האם בדהיישה, נזנחו הילדים על ידי האם וזו הסתירה את עובדת נישואיה לאדם אחר. גורמי הרווחה התרשמו כי האם אינה מתפקדת כפי המצופה מאם, וכי חרף הפצרותיהם, האם לא נפגשה עם ילדיה, למרות שבאותה עת היה לה אישור כניסה לירושלים לצורך עבודה. כמו כן, מדברי העורר 1 במהלך הריאיונות שערכה לו המשיבה עולה, כי האם ויתרה על ילדיה תמורת כסף, אמר כי האם ביקשה 15-20 אלף שקל עבור כל ילד.

(2) **התעללות מינית שחוה העורר 2 מצד אחיה של האם והתייחסות האם להתעללות** – לעניין זה נכתב בחוות הדעת, כי בחודש יוני 2013 נחשף, כי העורר 2 חווה התעללות מינית על ידי אחי האם, עוד בהיותו ילד רך בשנים, בימים שבהם אביו היה מאושפז בבית החולים, עת שהו הקטינים בבית משפחת האם בדהיישה שבאזור, וגם במהלך שהות הילדים אצל משפחת האם לאחר פטירת האב. בעקבות כך, החליטו שירותי הרווחה להפסיק את ביקורי הילדים בבית משפחת האם בדהיישה. כעולה מחוות הדעת, הפגיעה המינית נחשפה בעקבות תקיפה מינית שהעורר 2 ביצע בילדים אחרים במועדונית מטעם שירותי הרווחה.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

הערכה פסיכודיאגנוסטית מטעם ד"ר נאדר שחאדה, פסיכולוג קליני וחינוכי, שניתנה בחודש יוני 2014, קבעה, כי התמונה הרגשית אישיותית של העורר 2 מצביעה על חשד רציני לחוויה קשה של הילד שעבר התעללות מינית על ידי דמות קרובה, מוכרת, שנתן בה אמון והדמות הזו בגדה באימון שלו, ניצלה את הקשר הקרוב ואנסה אותו. עוד צוין בחוות הדעת, כי חוויית ההתעללות המינית מתחזקת גם מהביטויים בעלי טעינות מינית מובהקת בהם השתמש העורר 2 שעולות תכופות באינטראקציות בין דמויות. כן נכתב כי החוויות שעבר גרמו לו לאובדן אמון בעולם ולתחושת היעדר הגנה. עוד צוין, כי בלטה אלימות ותוקפנות כלפי דמות האם, תוך שלעתים הכחיש את קיומה ונמנע מלהתייחס אליה כלל. בהמלצות ההערכה הפסיכודיאגנוסטית נכתב, כי חשוב להפסיק כל קשר עם הדמות הפוגעת, וכי לנוכח תחושת האובדן הנוגעת לדמות האב, והכעסים העצומים של העורר 2 כלפי דמות האם שנטשה אותו וגרמה לו תחושת עובדן כפול, חשוב לעבד את חוויית האובדן. הומלץ על תהליך הדרכת ייעוצי עם הדוד ואשתו סביב מצבו, צרכיו וקשייו, במטרה לייצר חווייה רגשית מתקנת המעניקה תחושת ביטחון ומוגנות.

לא זו בלבד, אלא שבעקבות הפגיעה המינית שחוה העורר 2, הוא אף פגע מינית באחיו, העורר 3. מטבע הדברים, פגיעות מיניות אלה הותירו חותם וצלוקת בלב הילדים. כתוצאה מהפגיעות המיניות נוצרו לילדים בעיות התנהגות קשות והם נזקקו לטיפולים רגשיים ונפשיים תכופים במרכזי משרד הרווחה לנפגעי תקיפה מינית ולהתערבויות רגשיות אחרות. בנוסף, בעקבות פגיעתם, סירבו הילדים להיות בקשר עם אמם.

עוד יודגש בהקשר זה, כי כעולה מחוות הדעת וכן מהריאיונות שנערכו לאם במרוצת השנים, חרף ידיעת האם כי בנה הותקף מינית על ידי אחיה, בחרה היא להכחיש את הדברים, לא דאגה להרחיק את בנה מאחיה הפוגע ואף הטילה דופי באופיו של בנה בטענה שהוא "מופרע". כך, בריאיון עם האם מיום 25.8.2014, הכחישה היא את האפשרות שאחיה התעלל מינית בעורר 2 באומרה: "זה לא נכון, אחי לא עשה כלום, אחי בחור טוב". כן הוסיפה: "תראי בני ... סובל מבעיות נפשיות, הוא לא מרוכז, הילד מופרע".

בנסיבות אלה, אין אלא להצר על עננת הספק שהטילה המשיבה הן בהחלטה נושא הערר, הן בכתב התשובה והן במהלך הדיון שנערך לפני, ביחס לפגיעה המינית



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

שחוו העוררים. טענת המשיבה, כפי שהובאה בכתב התשובה, כי עניין הפגיעה המינית מעולם לא נדון במישור הפלילי ולא הוגשה בגינו תלונה במשטרה, מעוררת השתאות ממש. הקטינים מלווים על ידי רשויות הרווחה שנים על גבי שנים ומטופלים במרכזי טיפול לנפגעי תקיפה מינית, עקב בעיות התנהגותיות קשות ביותר שנוצרו על רקע הטראומות שחוו. כל הוויית חייהם של הקטינים נסבה על ההתעללות שחוו על בשרם, תוך שהעורר 1 ואשתו התגייסו במלוא מרצם וכוחם ליתן לילדים את מלוא הטיפולים הרגשיים והפסיכולוגיים שהיו נחוצים להם כתוצאה מכך. במצב דברים זה, הספק העולה מדברי המשיבה בדבר עצם קיומה של הפגיעה המינית, אינו מתקבל על הדעת.

כך גם, אין מקום לקבל את עמדת המשיבה, כעולה מההחלטה נושא הערר וכעולה מכתב תשובתה, לפיה, אף אם ניתן לקבל את טענת העוררים בדבר הפגיעה המינית, יוכלו העוררים למצוא פתרון הולם למצבם במסגרת שירותי הרווחה באזור. העוררים מטופלים מזה זמן רב, במסגרות רווחה המעניקות להם ליווי אישי צמוד, ומכירות לעומק את צרכיהם הרגשיים והנפשיים. ברי, כי מעבר למסגרות רווחה אחרות, ככל שישנן מסגרות הנותנות מענה הולם למצבם, יגבה מהעוררים מחיר נפשי כבד מנשוא, אשר אחריתו מי ישורנה.

(3) **היחס החם והאוהב מצד העורר 1 ואשתו כלפי הקטינים** – כעולה מחוות הדעת של שירותי הרווחה, מאז מות אביהם של הקטינים, אחראים העורר 1 ואשתו לסיפוק צרכיהם הפיזיים והרגשיים, עוקבים אחר מצבם בבית, בבית הספר ובמסגרות הרווחה. עוד הדגישו גורמי הרווחה, כי טובת הקטינים היא שהותם אצל הדוד ואשתו שמטפלים בהם במסירות, ואף בחרו שלא לשבצם במסגרות חוץ ביתיות. בחוות הדעת הודגש, כי משפחת העורר 1 ואשתו מונה עשר נפשות – שני הורים וחמישה ילדים, כאשר בנוסף קיבלו על עצמם לגדל את שלושת העוררים הקטינים. המשפחה דאגה להם, כלכלה אותם, חיבקה אותם ונתנה להם את החום והאהבה הדרושים להם נואשות, בייחוד לאחר הרגשתם בנטישת אמם, דבר שגרם לבעיות התנהגות קשות ביותר. העורר 1 ניסה לפצות את הילדים על ידי מתן סביבה מכילה ואוהבת והענקת תחושת ביטחון ושייכות, תוך התייחסות אל הילדים כחלק אינטגרלי ממשפחתו הגרעינית. עוד צוין בחוות הדעת, כי אשת העורר 1 היא דמות חמה ורגועה המשמשת דמות אם לשלושת העוררים הקטינים.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

זכות רשויות הרווחה שבו וקבעו כי ביתם של העורר 1 ואשתו מהווה מקור הגנה וביטחון אישי לילדים אלה.

ג. המלצות הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים

65. עיון מעמיק בהמלצות חברי הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, אשר נדרשה לעניינם של העוררים **ארבע פעמים**, מלמד, כי המשיבה אינה חולקת על העובדות המתוארות בכתב הערר על יסודן מבקשים העוררים מעמד מכוח תקנה 12. נהפוך הוא, המלצות חברי הוועדה מעידות על תמימות דעים מוחלטת באשר להכרח בהסדרת מעמדם של הקטינים בישראל על מנת להשאירם במשמורת דודם העורר 1, על יסוד העובדות שהונחו לפניהם.

66. כך, כעולה מפרוטוקול הדיון השני בוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, שנערך ביום 26.8.2015, כל חברי הוועדה המליצו **פה אחד**, להותיר את הילדים אצל דודם מהטעם שטובתם מחייבת את הסדרת מעמדם בישראל בסיכומה של המלצת הוועדה נכתב, כי הנושא יועבר להחלטת מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה. מפאת חשיבות הדברים, תפורטנה המלצות חברי הוועדה:

- **נציגת משרד הרווחה** – "מדובר בשלושה קטינים הגדלים אצל דודם בירושלים. מבחינת שירותי הרווחה הקטינים לא יכולים לחיות עם אמם בבית לחם ובני משפחתה. **טובתם מחייבת המשך שהותם אצל דודם ואשתו אשר מטפלים בהם באופן מסור**. לאור כל האמור לעיל, מצאתי כי מתקיימים טעמים הומניטאריים המצדיקים השארת הקטינים אצל דודם ומתוך כך מתן מעמד".
- **נציגת משרד החוץ** – "לדעתי **מדובר במקרה הומניטרי**, הילדים כעת חיים עם הדוד (האח של האב המנוח), עקב אי יכולת האם לטפל בילדיה, והיא עברה לגור בשטחים. לכשביקרו את האם אחד הילדים נפגע מינית על ידי אח האם. המקרה הועבר לבדיקת והחלטת מנכ"ל משרד הפנים".
- **נציגת הביטוח הלאומי** – "הועבר להחלטת המנכ"ל. האם מתגוררת בשטחים, לא כשירה, הדוד מטפל בילדים. הדוד תושב".
- **נציגת משרד הבריאות** – "הועבר להחלטת המנכ"ל. **לאשר את הבקשה להעביר את הילדים לאפוטרופסות של הדוד, לאחר שנמצא כי האם אינה כשירה לטפל בילדיה**".
- **נציג נתיב** – "יובא להחלטת המנכ"ל".
- **נציג המשטרה** – "הועבר להמשך טיפול להחלטת המנכ"ל אמנון".



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

67. כך גם במסגרת הדיון השלישי של הוועדה שנערך ביום 13.7.2016, בגדרו הוחלט להמתין להשלמת מידע על ידי מערכת הביטחון, הדגישו חלק מחברי הוועדה את מורכבות נסיבות המקרה:

- **נציג המשטרה** – "ללא מניעה כללית לגבי הקטינים המבקשים. אמם של הקטינים המבקשים מעורבת בפעילות פח"ע. בנוסף, מעיון בתיק עולה תמונה קשה של התעללות כלפי הקטינים המבקשים – הן מצד אמם והן מצד משפחתה בבית לחם. על פניו מצטיירת תמונה חיובית משהותם של הילדים בחזקת משפחת האפוטרופוס עליהם, אך הדבר אינו חד משמעי כפי שדווח בדיון בוועדה. לאור העובדה כי לא ניתן בשלב זה להחליט באופן חד משמעי לגבי הבקשה, הוחלט על ידי יו"ר הוועדה להעביר את התיק לקביעת השלמות מצד גורמים נוספים ובכללם גורמי הביטחון".

- **נציגת משרד הרווחה** – "הקטינים נמצאים אצל הדוד אח האב שאפוטרופוס עליהם. ממליצה להיענות לבקשה. הדוד האפוטרופוס מהווה עוגן ייחודי עבור הקטינים. בוועדה מומלץ לקבל השלמת מידע על הקשר עם האם ומצבה, ולהחזיר לדיון שוב בוועדה".

68. אף בדיון הרביעי והאחרון בוועדה בעניינם של העוררים, שנערך ביום 17.5.2017, במסגרתו הוחלט להסיר את עניינם של העוררים מסדר היום של הוועדה, על מנת שתינתן תחילה הכרעה בדבר תחולת תקנה 12 בהתאם להוראת בית המשפט המחוזי, הודגש כי "יש ליתן התייחסות לדו"ח הרווחה החדש אשר צורף להליך העתירה, מיום 29.3.17, בעניינם של הקטינים, ולצו האפוטרופוסות אשר ניתן לטובת הזוג בביה"ד השרעי. הבקשה מועברת אפוא לדיון נוסף בפני הוועדה הבינמשרדית". כפי שהבהיר נציג המשטרה: "התיק נדון בוועדה בשנת 2016. עמדת הוועדה לא השתנתה כמו גם הפרטים בתיק. התיק הוסר מסדר היום".

69. הנה כי כן, כפי שתואר ביתר פירוט, ולא בכדי הורחבה היריעה לעניין זה, המלצותיהם המפורשות של חברי הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים מלמדות באופן נחרץ, כי אף הם עמדו על מורכבות המקרה, והסיקו על סמך הנתונים העובדתיים שהובאו לפנייהם, כי טובת הילדים הברורה הינה לשהות במחיצת דודם העורר 1. זאת, בייחוד לנוכח נטישת האם וההתעללות המינית שחוו בסביבתה. עמדת חברי הוועדה התבססה על אותו מסד עובדתי אשר נותר בעינו לאורך כל השנים, והוביל לאותה



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

מסקנה מתבקשת מאליה והיא שטובת הקטינים מחייבת את המשך גידולם על ידי דודם העורר 1.

70. לסיכום סוגיית תחולת תקנה 12 - המסקנה המתבקשת היא כי הוכח בפני המשיבה, בראיות אובייקטיביות ומשכנעות, כי מאז היות הקטינים ילדים רכים בשנים ועד היום, מזה כעשור, יש להם קשר אמיתי, כן ואמיץ, עם העורר 1 ומשפחתו, וכי טובת הילדים מחייבת את הישארותם בתא המשפחתי שנבנה עבורם בעמל רב.

כפי שנקבע בפסיקה, בניגוד לעמדת המשיבה, אין הכרח לקרוא את תקנה 12 כדורשת תנאי בלעדיו אין, הוכחה של אי כשירות או אי מסוגלות של ההורה, אלא נדרש להראות, לאחר בדיקה יסודית ומעמיקה, כי המדובר במקרה חריג וקיצוני שיש בו כדי להצדיק מתן מעמד לקטין מכוח מעמד האפוטרופוס שמונה לו.

על כן, משהוכח כי לפנינו נסיבות ייחודיות וחריגות באופיין, ולאחר שהוכח כי צו האפוטרופסות שהעניק בית הדין השרעי לעורר 1 ניתן כדין ועל בסיס עובדות וראיות משכנעות וברורות, על דעת רשויות הרווחה, הרי שהיה על המשיבה לטפל בעניינם של העוררים בהתאם להוראות תקנה 12 (ראו והשוו: 700/06 דענא נ' מנהל לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים (פורסם בנבו), מיום 7.2.2008; 31925-11-15 פלוני נ' שר הפנים (פורסם בנבו), מיום 13.3.2016; 20285-06-14 גאנם נ' רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו), מיום 6.11.2014).

החלטת מנכ"ל המשיבה במישור ההומניטארי

71. בשולי הדברים אתיחס לבחינת עניינם של העוררים במישור ההומניטארי, על אף שכפי שמצינו לעיל, אין זו המסגרת הנורמטיבית הנכונה לדון בעניינם של העוררים.

72. חשוב להבהיר, כי ההחלטה לדחות את בקשת העוררים למתן מעמד מטעמים הומניטאריים אינה מוצדקת בנסיבות העניין. מעבר לבעייתיות הכרוכה בכך שהחלטת מנכ"ל המשיבה ניתנה ללא המלצה עדכנית מפי הגורמים המקצועיים היושבים על המדוכה במסגרת דיוני הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, הרי שעיון בהחלטה מגלה, כי זו ניתנה על יסוד אותם נתונים עובדתיים שעמדו לנגד חברי הוועדה בדיוניה הקודמים, נתונים אשר הובילו את הוועדה למסקנה כי יש להסדיר את מעמדם של הילדים מטעמים הומניטאריים נוכח נסיבות חייהם הקשות.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

73. יתרה מכך, בפני מנכ"ל המשיבה הובאה חוות דעת עדכנית, רביעית במספר, מיום 28.10.2019, מטעם עו"ס של לשכת הרווחה מטעם עיריית ירושלים, ובה שבו ועמדו שירותי הרווחה על החשיבות המכרעת בהותרת הקטינים לשהות במשמורת דודם ואשתו, המטפלים בהם באהבה ובמסירות. חוות הדעת שבה וציינה כי האם הזניחה את ילדיה, וכתוצאה מהזנחתם התקבלו עדויות על פגיעה מינית ופיזית מצד משפחת האם. כן צוין, כי האם ויתרה על הקטינים ולא דאגה לצרכיהם הבסיסיים, בעוד שהדוד ואשתו סיפקו לקטינים סביבה אוהבת ותומכת. כן נכתב, כי העורר 2 עודנו מצוי בטיפול מרכז לנפגעי תקיפה מינית בעקבות ההתעללות המינית שחווה.

למקרא החלטת מנכ"ל המשיבה נראה, כי לא ניתנה כל התייחסות לחוות דעת זו, וכך גם לא הוזכרו ולו ברמז יתר חוות הדעת מטעם שירותי הרווחה בעניינם של העוררים.

74. בנסיבות אלה, ניתן רק לתהות מדוע מנכ"ל המשיבה, אשר החלטתו התבססה על אותה תמונה עובדתית עקבית, כאשר אותה מציאות עגומה נותרה בעינה, התעלם מכל אותם ממצאים אובייקטיביים שהונחו לפניו. החלטת מנכ"ל המשיבה ניתנה מבלי שהוזכרו, ולו ברמז, כל חוות הדעת המקצועיות מטעם שירותי הרווחה, תוך שהיא פוסחת על המלצותיה הקודמות הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים. כך הגיע מנכ"ל המשיבה למסקנה הפוכה, המנוגדת לעמדת כל הגורמים המקצועיים שישבו על המדוכה בעניינם של העוררים, אשר תוצאתה הרחקת העוררים מישראל, בניגוד מוחלט לטובתם כילדים.

סיכומו של דבר

75. התשתית הראייתית שהונחה לפניי מלמדת כי אותה תמונת ילדות טעונה וכואבת נותרה בעינה. מאז מות אביהם של הילדים, זנחה אותם אמם לאנחות, עברה להתגורר באזור, נישאה מחדש פעמיים, והתנערה מהטיפול בהם, תוך שאף דרשה מהדוד, העורר 1, כסף תמורת ויתורה עליהם. כעולה מהריאיונות שנערכו הן לעורר 1 ואשתו והן לאם, הקשר בין האם לבין ילדיה למעשה נותק, ומתמצה הוא כיום בשיחות והתכתבויות בין האם לבין אשת הדוד, שבהם מתעניינת היא באופן מינימאלי במצבם.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

76. שלושת הקטינים גדלים מזה כעשור בבית דודם, אחי אביהם, ואשתו. השניים אימצו את הילדים אל חיקם, העניקו להם תחושת חום ודאגה ופרשו תחתם את אותה רשת ביטחון לה שיוועו. בני הזוג שיתפו פעולה עם גורמי הטיפול, תוך שהדוד העורר 1 נאלץ להפחית את ימי העבודה על מנת ללוותם לטיפולים רגשיים ופסיכולוגיים, וזאת על אף הקושי הכלכלי שבו היו נתונים ממילא. אשת העורר 1 תרמה רבות בנושא, בהעניקה אווירה חמה ואוהבת של דאגה ואכפתיות לילדים, תוך שהיא מהווה מקור ביטחון עבורם. והנה, על אף הסבל והמכאוב שהילדים חוו, אשר הותיר צלקות עמוקות בליבם, הצליחו העורר 1 ואשתו, בעבודה קשה ומפרכת, לייצר תחושת ביטחון והגנה אשר היוותה עבורם קרקע יציבה ששמרה על נפשם. הדוד ואשתו גידלו את העוררים, משל היו ילדיהם שלהם, מתוך תחושת שליחות ואחריות משפחתית כלפיהם, חרף הקשיים הכלכליים והרגשיים שהיו טמונים בהצלת ילדים פגועים פיזית ומינית.

77. **בנסיבות אלה, יש לקבוע, כי נפל פגם ברור בהחלטת המשיבה להרחיק את הילדים מישראל, ולשלוח אותם לארץ תלאובות, לידי אם שזנחה אותם והעמידה את גופם ונפשם בסכנה ממשית. החלטה זו משמעותה אחת היא – ניתוק הקטינים מהתא המשפחתי החם שבקרבו גדלו, וקריעתם מעל הדוד ואשתו, שהצילו את חייהם והפכו לדמויות של אב ואם עבורם. ניתוק מעין זה, אשר יהא בו כדי לגדוע באבחה אחת את פרי עמלם של העורר 1 ואשתו, בוודאי יהפוך את תחושת האובדן הצרובה בליבם של הילדים, לאחר שהתייתמו מאב וזנחו על ידי אם, לתחושת אובדן כפולה ומכופלת.**

78. לסיכום, על בסיס מכלול הנסיבות העובדתיות המיוחדות של המקרה ולאחר שהוכח כי טובת הקטינים מחייבת המשך הימצאותם בחזקת דודם, האפוטרופוס עליהם, הרי שחלה בעניינם תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל.

79. **לאור כל האמור, דין הערר להתקבל. החלטת מנכ"ל המשיבה מבוטלת ומעמדם של העוררים יוסדר בהתאם לתקנה 12 מכוח מעמד הדוד, אחי אביהם, העורר 1.**

80. למען הסר ספק יובהר, כי המועד הקובע לעניין רישום הילדים הוא **מועד הגשת הבקשה** על ידי העורר 1 ביום 3.12.2013, עת היו העוררים 2-4 כולם קטינים, ואין כל רלוונטיות להתמשכות ההליכים בעניינם מאז הגשת הבקשה (ראו עת"מ 128/05 **ראזם נ' מנהל האוכלוסין – מזרח ירושלים** (פורסם בנבו), מיום 13.11.2005; עת"מ 20285-14-06 הנ"ל).



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

81. התוצאה היא שרישיון הישיבה הארעי מסוג א/5, שהיה בידי העוררים מאז שנת 2016, יישאר על כנו, והעוררים יוכלו להגיש למשיבה בקשה לשדרוג מעמדם, אשר תטופל תחת המטריה של תקנה 12, בהתאם לנהליה הרלוונטיים של המשיבה.

82. המשיבה תישא בהוצאות ושכ"ט העוררים בסכום של 7,000 ₪.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ו' תשרי התשפ"ד, 21 ספטמבר 2023, בהיעדר הצדדים.

רחל שרם, דינית
בית הדין לעררים