

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק

בג"ץ 888/15

בעניין:

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

ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או חוה מטרוס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)

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

העותרים

- נ ג ד -

שר הפנים

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

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם, מדוע לא יסדיר את מעמדה בישראל של העותרת 1 כך שירשום אותה במרשם האוכלוסין כבעלת רישיון לישיבת ארעי בישראל.

הגשת העתירה לבג"ץ

1. ביום 2.3.2008 נכנס לתוקפו צו בתי המשפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספת הראשונה לחוק), תשס"ח-2007 (פורסם ביום 6.12.2007 בקובץ 6626) (להלן: **הצו**). הצו קובע, כי החלטות של רשויות על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, **למעט החלטות לפי סעיפים 1א3 (החלטות הוועדה ההומניטארית) ו-3ג (אנשים שתרמו תרומה מיוחדת לישראל)**, יהיו מעתה בסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים. ללמדנו, החלטות מכוח סעיף 1א3 ו-3ג יידונו בבג"ץ.
2. עתירה זו עוסקת בהחלטה של הוועדה לעניינים הומניטאריים מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **חוק הוראת השעה**) ועל כן הסמכות לדון בה נתונה לבית משפט נכבד זה.

החלק העובדתי

3. עניינה של העתירה הוא בעותרת 1, אישה צעירה אשר עתידה לוטה בערפל נוכח היותה, במשך שנים, מחוסרת מעמד יציב. העותרת 1 לא זכתה מעולם למעמד במקום שהוא ביתה היחיד - ירושלים. היעדר היציבות משפיע על חייה המקצועיים ועל מצבה הכלכלי ואף על בריאותה, עד כדי כך שהיא סובלת כיום מדיכאון ומתופעות פסיכוסומטיות אחרות הפוגעות בחייה. היעדר המעמד פוגע גם ביכולתה של העותרת, בת ה-32, להקים משפחה והיא עדיין סמוכה על שולחן אמה.
4. מדובר באשה משכילה, רבת כישורים, בעלת תחומי עניין ותחומי ידע מגוונים, המבקשת לעבוד, להתקדם ולהשתלב בחברה ולבנות משפחה. ואולם, למרות מאמציה בתחום הלימודים ובתחום המקצועי, החסמים הרבים, שהם תוצאה של היעדר מעמד בישראל, מונעים ממנה להמשיך בחייה. היא שבה ומבינה, בדרך הקשה, עד כמה אין בהיתרי השהייה שהיא מחזיקה פתרון למצבה ועד כמה גבוה המחיר שהיא משלמת בהיותה חסרת מעמד בביתה. וכל זאת נוכח נסיבות חיים שלא הייתה לה כל שליטה עליהם ומבלי שנטענו כלפיה מעולם טענות פליליות או ביטחוניות.

הצדדים לעתירה

5. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), נולדה בצרפת בשנת 1982, בתם של תושבת ישראל ותושב השטחים המתגוררת שנים רבות בירושלים. כיום מוסדרת שהייתה בישראל באמצעות היתרי שהייה מתחדשים.
6. העותרת 2 היא אמה של העותרת 1 (להלן: **האם** או **אם העותרת**), תושבת קבע בישראל.
7. העותרת 3 הוא 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.
8. המשיב 1 (להלן: **המשיב**) הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה ובכלל זאת, הוראת השעה והוועדה לעניינים הומניטאריים שקמה מכוחה (להלן: **הוועדה ההומניטארית**).

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

9. אם העותרת (העותרת 2), היא תושבת ישראל שנישאה בשנת 1977 לתושב השטחים, מר _____ אלדין (ת"ז _____). בני הזוג חילקו את זמנם בין ירושלים, צרפת ורמאללה.
10. במהלך השנים נולדו לבני הזוג נולדו חמישה ילדים. _____, ילידת 1978, תושבת קבע בישראל (ת"ז _____); העותרת; _____, יליד 1987, תושב קבע בישראל (ת"ז _____); _____, יליד 1991, שוהה כרגע בישראל מתוקף היתרי שהייה ואשר נקבע בעניינו ע"י בית המשפט העליון שיוכל לקבל מעמד ו _____, יליד 1994, תושב קבע בישראל (ת"ז _____). כל הילדים נולדו בירושלים מלבד העותרת, שנולדה כאמור בצרפת.

11. את רוב ילדותה ולמעשה את רוב חייה בילתה העותרת בירושלים. משנת 1996 או במועד סמוך לכך, נפרדו הוריה. אמה של העותרת סבלה ממושכות מהתנכלויותיו של בעלה בנפרד, ואף נודתה ממשפחתה שלה לעתים תכופות, עד כדי כך שגורשה לרחוב. בשנת 2004 התגרשו בני הזוג באופן סופי, ומרכז חייהם של האם והילדים התייצב בירושלים. מאז שוהה העותרת כדין בירושלים. תחילה מתוקף צו ביניים של בית המשפט והחל משנת 2010 מתוקף היתרי שהייה.
12. אמה של העותרת מתקיימת מקצבאות הביטוח הלאומי ומקבלת סיוע בשכר דירה מחברת עמידר.
13. העותרת, ושני אחיה הצעירים ממנה, נרשמו במרשם האוכלוסין של האזור על-ידי אביהם, ללא ידיעת האם. כאשר קיבלה אמה של העותרת אפוטרופסות רשמית ובלעדית על ילדיה, ביקשה בשנת 2003 לרשום אותם במרשם האוכלוסין הישראלי, אך המשיב סירב להסדיר את מעמדם.
14. בשנת 2004 הוגשה עתירה מינהלית, עת"מ (ירושלים) 1158/04 **נבהאן נ' שר הפנים** בנוגע לרישום העותרת ושני אחיה (האח הקטן, מוחמד, יליד 2004 נרשם כתושב קבע בסמוך ללידתו). בפסק הדין של כב' השופט בעז אוקון, הוחלט להעניק לעותרת ולשלושת אחיה מעמד קבע בישראל.
15. המשיב הגיש ערעור על פס"ד, עע"מ 2936/06 **הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין נ' נבהאן**. במסגרת העתירה, הובא העניין בפני הוועדה ההומניטארית אשר סברה כי יש לתת לעותרת ולשני אחיה היתרים אך אין טעם הומניטארי לתת להם מעמד בישראל. למרות החלטת הוועדה סבר בית המשפט הנכבד, כי יש טעם הומניטארי במתן היתרים לאחיה של העותרת שנולדו בישראל והוחלט, כי הם יקבלו היתרים ויחל לגביהם הליך מדורג לקבלת מעמד. לגבי העותרת נקבע ביום 22.6.10 כדלקמן:
- אשר למשיבה 2, ילידת צרפת, לגביה ימשיכו היתרי מת"ק כעולה מהחלטת הוועדה המקצועית המייעצת לשר הפנים; **ואיננו מביעים לעת הזאת דעה באשר לעתיד**. (כל ההדגשות בעתירה הוספו ע"י ב"כ העותרות, אלא אם צוין אחרת).
16. מהוספת המלים "לעת הזאת" עולה, כי בית המשפט הסכים כי סביר לתת לעותרת היתרי שהייה בשלב הראשון, אולם הוא לא ראה במצב זה מצב קבוע ותמידי והשאיר את המתווה העתידי לשדרוג מעמדה של העותרת לשיקול דעתו של המשיב.
17. יצוין כי בחודש אפריל 2014 שודרג מעמדו של אחי העותרת מוסא והוא קיבל מעמד קבע. מעמדו של עלאא טרם שודרג נוכח התנגדות המשיב בשלב זה (עניין אשר נדון במסגרת עת"מ 24519-07-13 **נבהאן נ' שר הפנים**).
18. קשריה וזיקותיה של העותרת מצויים כולם בישראל. היא חיה בירושלים מילדותה, כאן נמצאת משפחתה, כאן ביתה ואין לה בית אחר אליו תוכל לפנות. את אביה, המתגורר

ברמאללה, היא פוגשת לעתים רחוקות מאד. למרות זאת, המשיב מונע ממנה לקבל מעמד במקום היחיד שהוא ביתה.

חיי העותרת בצל היעדר מעמד בישראל

19. בשנים 2006-2000 למדה העותרת הנדסת אלקטרוניקה באוניברסיטת "אלקודס" ואולם, בשל מצבה כחסרת מעמד, לא הצליחה למצוא עבודה בתחום מקצועה. לכן, עד שנת 2010, עבדה העותרת כמורה למתמטיקה בבית ספר בירושלים וכמזכירה במשרד עורכי דין בירושלים. העותרת חברה בארגון המהנדסים, דבר שלא סייע בידה למצוא עבודה במקצועה.

העתק קבלה על תשלום לחברות בארגון המהנדסים מצ"ב ומסומן ע/1.

20. למרות שלא הצליחה למצוא עבודה במקצוע אותו רכשה, העותרת לא שקטה על שמריה. היא למדה עברית בשלושה קורסים באולפן בית העם, ולמדה גם במכללה ירושלמית להוראה. ואולם, גם בתחום ההוראה לא הצליחה למצוא עבודה ונאמר לה מפורשות כי לא יוכלו להעסיקה משום שהיא חסרת מעמד בישראל. למעשה, מאז שנת 2010, העותרת לא מצליחה למצוא עבודה ולהתפרנס בכבוד.

העתק אישור על לימודי עברית מצ"ב ומסומן ע/2.

העתק אישור על לימודים במכללה מצ"ב ומסומן ע/3.

21. החל משנת 2011 לקחה העותרת חלק בקבוצת השחייה של ה-YMCA בירושלים, פעילות אשר היטיבה עמה עד מאד ואולם, נוכח היעדר פרנסה והמצב הכלכלי הרעוע של אמה התומכת בה, היא נאלצה לוותר בשנת 2014 גם על פעילות זו.

צילומי תעודות, כרטיס חבר ואישור לימודים מ-YMCA מצ"ב ומסומנים ע/4.

22. למרות הקשיים הרבים בהם היא נתקלת, המשיכה העותרת ללמוד בתקווה להשתלב בעולם העבודה. היעדר מעמד אילץ אותה ללמוד מחוץ לירושלים. בשנים 2012-2013 למדה העותרת חינוך באוניברסיטת חברון. בשנים 2013-2014 למדה העותרת עיצוב אופנה במכון לאופנה וטקסטיל בבית סאחור ובשנת הלימודים הנוכחית היא לומדת עיצוב אופנה במרכז לאמנויות הבמה בבית ג'אלה.

העתק אישורים על לימודי הוראה באוני' חברון מצ"ב ומסומנים ע/5.

העתק אישור לימודים במכון לאופנה וטקסטיל מצ"ב ומסומן ע/6.

העתק אישור על לימוד אפנה במרכז לאמנויות הבמה מצ"ב ומסומן ע/7.

23. זאת ועוד. היעדר המעמד מקשה על העותרת להקים לעצמה בית ומשפחה. העותרת מספרת כי תושבים שמתעניינים בה נסוגים כאשר נודע להם שאין לה מעמד בישראל, בשל הקשיים הרבים הנגזרים מכך.

24. בנוסף לכך, היתרי השהייה שמקבלת העותרת מגבילים את חופש התנועה שלה וחושפים אותה שוב ושוב, במשך שנים, לעיכובים במחסומים. כמו כן בהיותה חסרת מעמד, היא אינה יכולה לקבל רישיון נהיגה.

25. כך, העותרת בת ה-32, אשר מבקשת לבנות את חייה ואת עתידה, נמצאת במבוי סתום. למרות השכלתה הרחבה, פעילויותיה המגוונות וניסיונותיה להשתלב בחברה ולבנות לעצמה בית משפחה, היא נתקלת שוב ושוב בדלתות נטרקות. זאת בהיעדר מעמד במקום היחיד בעולם שהוא ביתה.

26. אין פלא כי מצבה הנפשי של העותרת הינו בכי רע. היא אובחנה כסובלת מדיכאון כרוני וחרדה קשה. היא סובלת מתופעות פסיכוסומטיות, בין השאר מכאבי ראש תכופים, כאבי בטן קשים, כאבי שרירים, ואובדן שיער ומקבלת תרופות פסיכיאטריות נוגדות דיכאון ונוגדות חרדה. כמו כן היא זקוקה לתמיכה פסיכולוגית של בני משפחתה.

העתק חוות דעת רפואית מצ"ב ומסומן ע/8.

27. לסיכום, היעדר מעמד בישראל פוגע קשות בכל תחומי חייה של העותרת - בריאות, תעסוקה ופרנסה, משפחה, חופש תנועה, עצמאות ואוטונומיה אישית - ולא מאפשר לה חיים תקינים בכבוד.

הבקשה ההומניטארית והטעויות שנפלו בהחלטת הוועדה

28. לאחר שחלפו שלוש שנים וחצי מיום מתן פסק הדין בעניינה של העותרת ואחיה, הגישה העותרת בקשה לקבלת מעמד בישראל מטעמים הומניטריים. בבקשה צוין, כי "תפאני מאריכה מעת לעת את היתרי השהיה שלה. מצבה הנפשי החמיר. היא עודה בבית אמה, והדיכאון ממנו היא סובלת מחריף. הקשיים הכרוכים בחיים עם בת זוג מחוסרת מעמד, מעמידים את תפאני בעמדת נחיתות מבחינה זו ומרתיעים את המועמדים הראויים לנישואין עבורה. כך נאלצת מרשתי לוותר, בינתיים, על חלק מרכזי כל כך בחייה של אישה צעירה".

העתק הבקשה ההומניטארית מיום 30.10.13 מצ"ב ומסומנת ע/9.

29. ביום 27.10.14 התקבל פרוטוקול הדיון בוועדה ההומניטארית וביום 12.11.14 התקבלה החלטת הוועדה, בה נמסר כי שר הפנים החליט לדחות את בקשת העותרת לקבלת רישיון לישיבת ארעי בישראל.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדה מצ"ב ומסומן ע/10.

העתק החלטת הוועדה ההומניטארית מצ"ב ומסומן ע/11.

30. נוכח סירוב המשיב לתת לעותרת מעמד בישראל מוגשת העתירה דן.

המסגרת המשפטית

הזכות לחיי משפחה

31. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה לתמיכה גורפת של שופטי בית המשפט העליון בבג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754. (להלן: **בג"ץ עדאלה**). הנשיא (בדימו') א' ברק קבע, בסעיף 27 לפסק דינו, כי "הזכות לחיי משפחה אינה מתמצית בזכות להינשא ולהוליד ילדים. הזכות לחיי משפחה משמעותה גם הזכות לחיי משפחה משותפים".

32. אין צורך להכביר מילים בעניין החשיבות הרבה שמייחסים בתי המשפט בישראל לזכות לחיי משפחה בכלל, ולקשר בין הורה לילדיו בפרט. הנשיא (בדימו') א' ברק ציין בפסק דינו בבג"ץ עדאלה אמירות מפי שופטים ומלומדי משפט באשר לקשר זה בין הורים לילדיהם (ראו סעיף 26 לפסק הדין):

אכן, "זכותם של ההורים לגדל את ילדיהם היא זכות טבעית, ראשונית, שקשה להגזים בחשיבותה" (פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל, כרך ב' 219 (תשמ"ט-1989)). "הקשר בין ילד לבין הוריו- מולידיו הוא מן היסודות עליהם בנויה החברה האנושית" (בע"מ 377/05 פלונית נ' ההורים הביולוגיים (טרם פורסם, פסקה 46)). כדברי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה: "עומקו ועוצמתו של קשר ההורות, האוצר בתוכו את זכותם הטבעית של הורה וילדו לקשר חיים ביניהם, הפכו את האוטונומיה המשפחתית לערך בעל מעמד משפטי מן הדרגה הראשונה, אשר הפגיעה בו נסבלת רק במצבים מיוחדים וחריגים ביותר. כל ניתוק ילד מהורה הוא פגיעה בזכות טבעית" (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 895-896 (כל ההדגשות, למעט אם נכתב אחרת, ע"י הח"מ)).

33. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן באופן רחב על הזכות לחיי משפחה. כך למשל, סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91 וכן סעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48; סעיף 17(1) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

34. בהתאם לחשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחיי משפחה, קבעו בתי המשפט בישראל כי יש להתייחס באופן מיוחד גם לבקשות לאיחוד משפחות אשר אינן באות בגדר הקריטריונים הרגילים. גם בנושא בו עוסק הערעור דנן – מתן מעמד בישראל לבגירים – קבעו בתי המשפט כי יש לבחון כל מקרה לגופו ולמצער – להפנות את הבקשות המוגשות למשיב לוועדה הבין-משרדית לענייני חריגים (ראו לעניין זה: עת"מ (ירושלים) 811/05 גלילה אבו ג'זאלה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-מח 2005(4), 4745; עת"מ (תל-אביב-יפו) 1068/03 ויחריסטנקו ולרי נ' משרד הפנים, תק-מח 2003(2), 8243).

מתן מעמד לילדיהם הבגירים של תושבי ישראל הינו טעם הומניטארי מיוחד

35. סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה מסמיך את המשיב לתת לעותרת רישיון ישיבה ארעי בישראל:

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

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

36. מעבר לסמכות הכללית הנתונה לשר הפנים, לתת רישיון לישיבת ארעי לעותרת מטעמים הומניטאריים מיוחדים, הרי שבעניינה של העותרת קיימות פסיקות והחלטות קודמות בענייני דומים של בוגרים, שקיבלו מעמד עקב זיקות חזקות לישראל. פסיקות אלה צריכות להוות, בין השאר, את הבסיס לשיקול הדעת שמפעילה הוועדה ההומניטארית.

37. עיון בפסיקות בתי המשפט בעניינים של מתן מעמד לבגירים, מעלה כי מתן מעמד לילדים בגירים של תושבי או אזרחי ישראל – אשר אינם נחשבים "קריטריוניים" על פי מדיניות המשיב – יישקל, בנסיבות מסוימות, כטעם הומניטארי מיוחד. ראו לעניין זה: עת"מ 811/05 **אבו ג'זאלה נ' שר הפנים**.

38. בהתאם לכך נפסק בבג"ץ 1905/03 **עכל נ' מ"י - שר הפנים**, (פס"ד מיום 5.12.10, להלן: **פס"ד עכל**) כי בת בגירה להורים ששניהם תושבי השטחים, אשר נולדה בשטחים ונרשמה שם, אך חייתה והתחנכה בישראל, תהיה זכאית למעמד ארעי ולא תסתפק רק בהיתרי שהייה. כפי שקבעה הוועדה:

משמעות החלטתו של שר הפנים היא, כי על אף הנסיבות המתוארות, ועל אף שהוא מכיר בכך כי יש להתיר המשך שהייתה של העותרת בישראל מטעמים הומניטאריים מיוחדים, מעמדה יהיה מותנה בכך שמפקד האזור ימשיך להעניק לה היתרי שהייה וזכויותיה בישראל תישארנה מוגבלות. כך למשל, העותרת 3 לא תוכל ליהנות מביטוח רפואי, להוציא רישיון נהיגה או – כפי שנמסר לנו ולא הוכחש על ידי המשיבים – להשלים את התמחותה ולעסוק במקצוע אותו רכשה... (ס' 15 לפס"ד של כב' השי' פוגלמן).

39. בפס"ד עכל סבר כב' בית המשפט, כי הוועדה ההומניטארית אשר החליטה לסרב לבקשת העותרת לקבל מעמד בישראל, לא הביאה בחשבון שיקולים משמעותיים ו/או לא נתנה להם את המשקל הראוי להם:

המלצתה של הוועדה המקצועית – וכפועל יוצא, גם החלטתו של שר הפנים – לא הביאו בחשבון שיקולים רלוונטיים ומשמעותיים הנוגעים לנסיבותיה האישיות של העותרת 3 ולמצער, לא העניקו לשיקולים אלה את המשקל הראוי להם. נוכח האמור, אין מנוס מן המסקנה כי ההחלטה שהתקבלה בעניינה של העותרת 3 חורגת ממתחם הסבירות ודינה להתבטל. (סעיף 17 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).

40. יצוין, כי בפס"ד עכל דובר בבוגרת שהוריה התגוררו בישראל לאורך שנים באופן בלתי חוקי ועמם ילדיהם, בשונה מענייננו, בו אמה של העותרת הינה תושבת ישראל, והעותרת חיה שנים רבות עם משפחתה בישראל.

41. במסגרת עת"ם 11667-07-12 **חברת אווי נ' משרד הפנים**, המליץ בית המשפט הנכבד למשיב למצוא פתרון למצבם של שלושה בגירים ירדניים, ילידיהם של תושבי קבע, אשר התגוררו במשך שנים עם הוריהם בישראל ואשר הוועדה ההומניטארית סירבה לבקשתם לקבלת מעמד. המשיב בעתירה קיבל את המלצת בית המשפט וניאות לתת לשלושת הבגירים מעמד של א/5 למשך שנתיים, ולאחר מכן מעמד של קבע.

העתק ההודעה מטעם המשיב בעת"ם 11667-07-12 מצ"ב ומסומן ע/12.

42. בבג"ץ 8827/11 **אבו רמוז נ' שר הפנים**, נדון עניין בתם של תושבת ישראל ותושב השטחים, אחות לאחים תושבי ישראל, שחיה שנים בישראל ונותרה בה, כבגירה, ללא מעמד. במסגרת העתירה, ניאותה הוועדה ההומניטארית להעניק לעותרת מעמד ארעי בישראל ובעקבות ההסכמה ניתן פס"ד בעתירה.

הטעמים ההומניטאריים הם חלק מהדין ותפקידה של הוועדה ההומניטארית

43. השיקולים ההומניטאריים הם שיקולים כבדי משקל ואינם בגדר לפנים משורת הדין:

הטעמים ההומניטאריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון (בג"ץ 5504/03 **כחלות ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח'**, החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.04).

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

44. ובעת"ם 1037/03 **פלדמן ואח' נ' שר הפנים**, נאמר כדלקמן:

התעלמות מוחלטת משיקולים הומניטאריים כחלק משיקולי קביעת מדיניות היתרי כניסה ושהייה לישראל מנוגדת לתפיסת העולם היהודית ובמקורות ואף יוחסה לסדום המיקראית ... שמירת התא המשפחתי הוכרה במקורות כשיקול הומניטרי, שיש לו משקל רב המעניק "פטור" מחובות אחרות החלות על פי דינים שונים

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

45. זאת ועוד. בפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' מדינת ישראל** (להלן: **פס"ד גלאון**), בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל, התייחס בית המשפט לאופן בו ראוי כי הוועדה ההומניטארית תפעל. כב' השופט ניל הנדל, אשר נמנה על דעת הרוב שאישרה את החוק, כתב את הדברים הבאים, שהולמים גם את ענייננו:

דעתי היא, מבלי לתחום גבולות, כי יש מקום לפרש את סמכויות הוועדה (ההומניטרית, הח"מ) באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום. החוק המתוקן קובע בסעיף ה(1) כי:

"העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השוהה כדין בישראל, הוא בן זוגו, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי 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. (פיסקה 5 לפסק דינו).

46. ברי, שמקל וחומר, כאשר מדובר בבת של תושבת ישראל, על הנסיבות שתוארו לעיל, יש לפעול ע"פ הדברים אלה. כבי' השופט רובינשטיין הוסיף גם הוא בעניין זה, בציינו:

על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הביטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הוועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים... (פיסקה מ"ח).

47. ויפים לעניינו גם דבריה של כבי' השופטת ארבל מתוך פסה"ד:

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 לשיבת 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... (פיסקה 26).

לעוד ביקורת על הצמצום בו נוקטת הוועדה ראו דברי כבי' השופט לוי בפיסקה 7 לפסק דינו; דברי כבי' הנשיאה (בדימי') בייניש בפיסקאות 2 ו-16 לפסק דינה.

מן הפרט אל הכלל

השגיאות שנפלו בהחלטת הוועדה

48. הטעמים לדחיית הבקשה כפי שנרשמו בהחלטת הוועדה הם כדלקמן:

מצבה הבריאותי של העותרת אינו מצדיק מתן רישיון לשיבת ארעי, היות והעותרת עוברת כל יום לאיזור ויכולה לקבל את טיפוליה הרפואיים באיזור;

היתר השהייה בישראל מאפשר לעותרת לעבוד בישראל ואם היא אינה יכולה למצוא עבודה המתאימה לכישוריה היא יכולה למצוא עבודה באיזור;

העובדה שלאחיה של העותרת יש מעמד גבוה יותר אינה הופכת את הבקשה לבקשה הומניטארית לשדרוג המעמד, כמו גם רצונה לזכות בתנאים הסוציאליים שמעניקה ישראל לאזרחיה ותושביה;

לאחרונה פורסמו תקנות אשר יקנו לעותרת אפשרות להצטרף לקופת החולים בה מבוטחת משפחתה.

49. על פי הפרוטוקול המצורף, מגדירה הוועדה את בקשת העותרת כ"בקשה לעיון מחדש". שהרי, בקשה בעניינה של העותרת ושני אחיה נדונה כבר בוועדה ההומניטארית בשנת 2010, אז סברה הוועדה שאין טעם הומניטארי מיוחד למתן מעמד לעותרת ולאחיה והמליצה על מתן היתרי שהייה בלבד. המלצת הוועדה בשנת 2010 התקבלה כאמור לעיל במסגרת ערעור לבית המשפט העליון בעניינם של שלושת האחים, עע"ם 2936/06. בית המשפט הנכבד לא קיבל את עמדת הוועדה וסבר, כי יש לאפשר לאחיה של העותרת לקבל מעמד בישראל. לגבי העותרת, אשר נולדה בצרפת ולא בישראל כשני אחיה, אמר בית המשפט הנכבד כי היא תמשיך לקבל היתרי שהייה וכי **לעת הזאת לא יביע דעתו באשר לעתיד**. למרות אמירה זו של בית המשפט הנכבד, שיש להבין ממנה כי מן הראוי לשקול ברצינות בעתיד מתן מעמד לעותרת, אין כל התייחסות של הוועדה בהחלטתה הנוכחית לאמירה זו של בית המשפט העליון ולעצם חלוף הזמן והשפעתו לרעה על העותרת. יתרה מזו, הבקשה לעיון מחדש מהווה המשך ישיר לבקשה משנת 2010, כפי שניתן לראות בפרוטוקול, ואין כל ניסיון לאבחן את מצבה של העותרת כיום ממצבה לפני מספר שנים, דבר שקיבל דגש רב בבקשה.

50. למעשה, הוועדה בהמלצותיה – כי העותרת יכולה לקבל טיפול רפואי בגדה ולמצוא עבודה בגדה – דוחקת את העותרת מביתה ומציעה לה לעזוב את משפחתה ואת חבריה, את העיר אותה היא מכירה ובה גדלה ולהעביר את מרכז חייה לגדה. נוכח המלצותיה אלה, הוועדה אינה מעמידה את הטיעונים ההומניטאריים שבשלהם הגיעה הבקשה לפתחה בשנית – ביתה היחיד וכל משפחתה של העותרת ממשיכים להימצא בירושלים, אין לה בית אחר, בוודאי שלא בגדה, ומסתבר כי בביתה היחיד מוטלות עליה מגבלות קשות ונשללות זכויותיה בשל היעדר המעמד – וגם בשל כך, החלטת הוועדה שאין טעמים הומניטאריים מיוחדים למתן מעמד לעותרת, שגויה.

51. בנוסף לכך, חלק מהנתונים עליהם מסתמכת הוועדה בהמלצתה לדחות את בקשתה של העותרת, אינם מדויקים ונראה כי הוועדה לא טרחה לבדקם לעומק בטרם קיבלה את ההחלטה. זאת בניגוד לחובתה כרשות מינהלית, המקבלת החלטות שיש להן השלכות על זכויות אדם בסיסיות, להתבסס בהחלטתה על תשתית עובדתית בדוקה וברורה, חובה המעוגנת היטב בפסיקה (ראו, בין היתר: בג"ץ 397/82 **ברגר ואח' נגד שר הפנים**, פ"ד ל"ז (3), עמ' 29; בג"ץ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח'**, פ"ד מח (5), 412). כן נקבע:

אין צורך להרבות מלים על כך, שהחלטתה של רשות צבורית צריכה להיות מעוגנת בעובדות ונתונים אשר נאספו ונבחנו כהלכה, קודם שאלה יהוו תשתית עובדתית להחלטתה (וראה לענין זה בג"ץ 397/82 **ברגר**

ואח' נגד שר הפנים, פ"ד ל"ז (3), 29, בעמ' 48-49). משנמצא שחלק מתשתית זו אין לו על מה שיסמוך מן הראוי לבטל את החלטת המשיב על מנת שישקול מחדש את עמדתו, לאור עובדות המקרה האמיתיות. (בג"ץ 802/89 **נסמאן נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד מג(4), 461, עמ' 464-465).

52. בפרוטוקול הדיון בוועדה, שנערך בקצרה ובקווים כלליים בלבד, נרשמה אמירה אחת בלבד מפי אומרה, והיא אמירתו של נציג המתפ"ש כי "היא (המבקשת, הח"מ) עוברת כל יום במעברים כך שספק אם מרכז חייה בישראל". נראה כי הצגה זו של הדברים, השפיעה לא מעט על החלטתה של הוועדה, שהרי שני הנימוקים הראשונים של הוועדה לדחיית בקשת העותרת – כי היא יכולה לקבל טיפוליים רפואיים ולמצוא עבודה בגדה – מבוססים על טענת המתפ"ש כי העותרת עוברת לאיזור בכל יום.

53. ואולם הספק שעולה בפרוטוקול הוועדה, כי לאור מעבריה לאיזור ספק אם מרכז חייה של העותרת הוא בירושלים, בטעות יסודו. ראשית, אין כל ספק כי מרכז חייה של העותרת נמצא בירושלים שאם לא כן, העותרת לא היתה מקבלת היתרי שהייה בישראל, הניתנים לה על ידי המשיב על סמך הוכחת מרכז חיים בירושלים. שנית, יציאותיה התכופות של העותרת לגדה, כפי שתואר והוסבר לעיל, נעשות מכורח המציאות שנכפתה עליה, לצורך לימודים והרחבת השכלה, בתקווה שאלו יאפשרו לה להתפרנס בכבוד בישראל. כך שלפחות בהקשר זה, החלטת הוועדה מבוססת על נימוקים מוטעים.

54. זאת ועוד. נימוק נוסף של הוועדה – פרסום תקנות שיאפשרו לה להצטרף לקופ"ח ולזכות בביטוח בריאות – אינו תקף נכון להיום. זאת משום שהתקנות שהותקנו על מנת לאפשר ביטוח בריאות לאנשים במצבה של העותרת, והיו אמורות להיכנס לתוקף ביום 1.1.14, הוקפאו על ידי ראש הממשלה (בתפקידו כשר הבריאות).

העתק הודעת המדינה בבג"ץ 2714/14 **האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' שרת הבריאות ואח'** בדבר דחיית כניסתן לתוקף של התקנות, מצ"ב ומסומן ע/13.

הוועדה לא נתנה משקל הולם לנסיבות ההומניטאריות המיוחדות ולחלופי הזמן

55. כאמור, בסירוב לבקשתה של העותרת ובהציעה לה להעביר את מרכז חייה לגדה, לא שקלה הוועדה את כלל השיקולים ההומניטאריים בעניינה ואם שקלה (מבלי שניתן לכך ביטוי בפרוטוקול הקצר), לא נתנה להם את המשקל הראוי להם.

56. כך, הוועדה לא שקלה ואם שקלה, לא שקלה כראוי, את היותה של העותרת אישה בשנות ה-30 לחייה, רווקה הסמוכה על לשולחן אמה, החיה בחברה מוסלמית-מסורתית, אשר יציאתה מבית אמה ומגורים לבד בגדה, אינה מקובלת ואף יכולה להוות סכנה. אילו הייתה הוועדה לוקחת בחשבון שיקול זה, ברי כי לא היתה ממליצה לעותרת למצוא עבודה בגדה, לקבל שם את הטיפולים הרפואיים להם היא נזקקת והלכה למעשה - להעביר לגדה את מרכז חייה.

57. הוועדה גם לא לקחה בחשבון את סיכוייה של העותרת להינשא ולהקים משפחה משלה. כאמור, עצם העובדה כי העותרת היא מחוסרת מעמד בישראל, מרתיע מחזרים פוטנציאליים מלבקש את ידה. במקרים לא מועטים, כאשר גילו מחזרים שאין ברשותה תעודת זהות חזרו בהם מכוונתם. מצד שני, הגלייתה מבית אמה לגדה, תעמיד גם היא בסכנה את סיכוייה להקים בעתיד משפחה וזאת, כאמור, בשל העובדה שמגורים של אישה רווקה בגפה אינם מתקבלים בעין יפה ועלולים אף להפכה לפגיעה ודחוייה. כך, בהחלטתה לא נתנה הוועדה דעתה לכך שבסירובה היא גוזרת את גורלה של העותרת לחיי נידוי, רווקות ובדידות.

58. באותו הקשר של השפעת חלוף הזמן על העותרת, הוועדה לא לקחה בחשבון את ניסיונות העותרת בשנים האחרונות ללמוד מקצוע שבו תוכל לעסוק בישראל, להתפתח ולהתפרנס בכבוד, ניסיונות רבים שכולם כאמור נכשלו עד כה. כמו כן לא לקחה הוועדה בחשבון את הזמן הממושך בו נתונה העותרת להגבלות על חופש התנועה שלה ולא את מה שמעיד חלוף הזמן על העותרת – שישראל הינה ביתה היחיד של אישה מוכשרת זו, המבקשת שוב ושוב להשתלב בחברה ולחיות בכבוד.

59. זאת ועוד. הוועדה לא נתנה דעתה לכך שמצב בו אישה צעירה חיה במדינה שהיא ביתה תקופה ממושכת, כשהיא חסרת מעמד וללא זכויות יסוד, וכאשר כל היבט והיבט בחייה נפגע קשות מהיעדר המעמד – הוא מצב פסול מן היסוד, שאינו ראוי שיתקיים במדינה מתוקנת, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בבת ובאחות של תושבי ישראל. ככל שחולף הזמן, מתעצם הנזק שנגרם לעותרת כתוצאה מהיעדר המעמד וזאת ללא עוול בכפה, כתוצאה מנסיבות חיים שלא היתה לה שליטה עליהם.

60. אמנם, מטעמים ביטחוניים הגביל חוק הוראת השעה את מתן המעמד לתושבי השטחים. אולם ברי, כי לא למקרה כשל העותרת - אשר מעולם לא נטענה כנגדה טענה ביטחונית או פלילית, שהיא בתה של תושבת ישראל ושהוחלט על מתן מעמד לשניים מאחיה – כיוון המחוקק. וברי, גם נוכח הערות השופטים בנוגע לתפקיד הוועדה ההומניטארית בפס"ד גלאון, כי בדיוק לתיקונו של מצב כמצבה של העותרת נוצרה הוועדה ההומניטרית.

61. הנזק שנגרם לעותרת הוא כבד מנשוא ומשולל הצדקה וככל שחולף הזמן מתעצמת הפגיעה בעותרת. ראוי להתייחס בהקשר זה גם לאמירות בית המשפט בעע"מ 6407/11 מי דג'אני ואח' נ' משרד הפנים, שם הביע בית המשפט את דעתו, כי חלוף זמן רב מיום קבלת היתרים, ושהייה ארוכת שנים בישראל, עשויים כשלעצמם להיות סיבה לשדרוג למעמד המקנה יציבות וזכויות. הדברים נכונים על אחת כמה וכמה בעניין הומניטארי מובהק כמו של העותרת.

מתן מעמד לעותרת בראי עקרון המידתיות

62. חוקתיות חוק הוראת השעה אושרה על ידי בית משפט נכבד זה בפסקי הדין **עדאלה וגלאון** מסיבות ביטחוניות, ובכפוף לסייגים שהוספו לחוק. ברי, כי מהעותרת הצעירה, אשר ביתה היחיד נמצא בישראל, לא נשקפת כל סכנה ביטחונית. מדוע, אם כן, אין המשיב עושה שימוש בסמכות שהוקנתה לו ומסדיר את מעמדה, כך שתוכל לחיות את חייה ככל אדם?

63. החלטות המשיב צריכות לעמוד בדרישת המידתיות. החלטתו שלא להעניק מעמד לעותרת אינה עומדת באף לא אחד ממבחני המידתיות, החלים גם בעניינים ביטחוניים, כפי שהם מובאים, למשל, בבג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', תק-על 2004(2), 3035, עמ' 3051 :

מבחן המשנה הראשון קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר הרשות המינהלית נוקטת בו צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר הרשות המינהלית מבקשת להשיגה. האמצעי שבו נקט המינהל צריך להוביל באופן ראציונלי להגשמתה של המטרה. זהו מבחן האמצעי המתאים או האמצעי הראציונלי. מבחן המשנה השני קובע כי האמצעי אשר הרשות המינהלית נוקטת בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט בהם להגשמת המטרה, יש לנקוט באותו אמצעי שפגיעתו פחותה. זהו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן המשנה השלישי קובע, כי הנזק שנגרם לפרט מהאמצעי שהרשות המינהלית נוקטת בו להגשמת מטרותיה צריך להיות ביחס ראוי לתועלת שאמצעי זה יביא.

וראו גם בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1; בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו; בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים.

64. על פי מבחן המידתיות הראשון, אמנם התכלית בשמה פועל המשיב, שמירה על ביטחון המדינה, הינה ראויה, אך אין כל קשר ראציונלי בין ההחלטה לסרב להסדיר את מעמדה הארעי של העותרת לבין השגת התכלית הביטחונית. לאורך השנים הארוכות בהן נבחן עניינה של העותרת, לא דבק בה כל רבב בהקשר הביטחוני (או הפלילי). זאת ועוד. במגבלות חוק הוראת השעה, אשר אינו מאפשר שדרוג למעמד של קבע, העותרת תהיה כפופה עדיין, גם כשתקבל מעמד ארעי, למבחן תמידי של המשיב, אשר יבדוק אותה מן הבחינה הפלילית והביטחונית מדי שנה או שנתיים.

65. על פי מבחן המידתיות השני, על הרשות לבחור באמצעי שיפגע בפרט במידה הפחותה ביותר. אין ספק כי המשיב אינו בוחר באמצעי הפוגע בפרט במידה הפחותה, כאשר הוא מונע מהעותרת לקבל מעמד כתושבת ארעית. כאמור, גם האמצעי הפוגעני פחות של מתן מעמד ארעי, יאפשר מילוי התכלית הביטחונית.

66. וכן, כפי שראינו לעיל, החלטת המשיב אינה עומדת גם במבחן המידתיות השלישי, מבחן המידתיות במובן הצר, שכן המשיב, אשר התועלת הביטחונית של מעשיו לא נפגעת, פוגע בכל היבט אפשרי בחייה של העותרת ובזכויותיה היסודיות בסירובו להעניק לה מעמד.

סיכומם של דברים

67. העותרת היא אישה צעירה, בתה של תושבת ישראל ואחותם של תושבים, החיה בישראל שנים רבות ואין לה בית אחר בעולם. החלטת המשיב למנוע מעמד בישראל מהעותרת,

המבקשת לבנות את חייה האישיים והמקצועיים ולהשתלב בחברה, פוגעת בה בכל הרמות וגורמת לה נזק עצום, באופן בלתי סביר ובלתי מידתי, המגיע עד כדי פגיעה בזכותה לקיום אנושי בכבוד.

68. הנסיבות המיוחדות של העותרת הן בדיוק מסוג אלה שבשלב ניתנה לוועדה ההומניטארית סמכות למתן רישיון לישיבה בישראל. במקרה דנן אין, ולא יכולה להיות כל הצדקה להותיר את העותרת בישראל, לאורך שנים ארוכות, ללא מעמד וזכויות יסוד כתוצאה מהיעדר מעמד.

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

ירושלים, 5 בפברואר 2015

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 68881)