

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 215/18

בעניין:

1. _____ גאבר, ת"ז _____
2. _____ גאבר, ת"ז _____
3. _____ גאבר, קטין יליד 22.10.2015, ת"ז _____
4. _____ גאבר, קטין יליד 22.10.2015, ת"ז _____
5. _____ גאבר, קטין יליד 17.9.2016, ת"ז _____
6. 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
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או עביר
גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או
נדיה דקה (מ"ר 66713)

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

העותרות

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. הוועדה לעניינים הומניטאריים

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיבים לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

1. מדוע לא יסדירו את מעמדה בישראל של העותרת 2, בדרך של מתן היתרים מתחדשים לשהייה בישראל, בהתאם לסעיף 3א(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).

2. מדוע לא יפעלו בהתאם להתחייבותם, לתת קדימות בטיפול "בבקשה המעלה על פניה באופן מובהק טעם הומניטארי מיוחד", כגון בקשתה של העותרת.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים, בצו ביניים, להימנע, עד להכרעה בעתירה, מנקיטת הליכי אכיפה להרחקתה של העותרת 2 מישראל, וזאת מהטעמים הבאים:

עניינה של העתירה הוא במשפחה המתמודדת עם בעיות בריאותיות קשות ומורכבות של פעוט, העותר 3, הזקוק לטיפול רפואי צמוד. אבי המשפחה, העותר 1, הוא תושב קבע בירושלים והאם היא תושבת הגדה במקור. לבני הזוג 3 פעוטות, שלושתם תושבי ישראל.

הפעוט _____, הוא העותר 3, סובל מבעיות בריאותיות קשות וזקק לטיפולים רב מערכתיים מורכבים. גילה של האם, תושבת הגדה המערבית, הוא פחות מ-25 שנה, ועל כן לא ניתן להגיש בעניינה בקשה לאיחוד משפחות בהתאם לנהלים הרגילים.

היעדר מעמד בישראל לאם המשפחה יוצר נטל בלתי אפשרי על האב, העותר 1, העוסק ימים כלילות בטיפול בבנו ואינו יכול להתפנות לפרנסת המשפחה. מתן מעמד לאם וחלוקת נטל בין החולה _____, יאפשר ל_____ האומלל לקבל את מלוא הטיפול הרפואי לו הוא זקק ולמשפחה כולה לתפקד באופן סביר לנוכח הקשיים העצומים עימם היא מתמודדת.

לאור כל זאת, הגישה העותרת 2, באמצעות העותרת 6, בקשה למתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים. במסגרת הבקשה ההומניטארית שהוגשה יוחד פרק שלם לבקשה למתן קדימות לבקשה, בשל הנסיבות ההומניטאריות הקשות והייחודיות של המשפחה. דא עקא, ובניגוד לדין, מתעלמת הוועדה מהבהילות בה הוגשה הבקשה ומתנהלת, כהרגלה, בעצלתיים. בינתיים, מוסיפה משפחת גאבר להיתקל בקשיים הרגילים, בנם מאושפז שוב ושוב, והקלה אינה נראית באופק.

להשלמת התמונה העובדתית שבבסיס הליך זה, מופנה בית המשפט הנכבד לחלק העובדתי בכתב העתירה.

יודגש, כי הצו המבוקש אינו פוגע בציבור או בפעילותו התקינה של המינהל היות שהעותרת 2 מתגוררת מאז נישואיה בכפר עקב, ומקבלת מדי פעם היתרים לליווי חולה מהמפקד הצבאי, מכוחם היא שוהה עם משפחתה ומגיעה לבית החולים לסעוד את בנה. בנוסף, אין כנגדה כל טענה ביטחונית או פלילית.

נוכח העובדה כי מדובר באם לשלושה קטינים ישראלים, ולאור ההשלכות הקשות שיש לאי-מתן אשרה עליה ועל בני משפחתה, ברי כי מאזן הנוחות נוטה לטובת העותרת 2 בבקשתה לצו הביניים.

הצו המבוקש בבקשה יקפא אפוא את המצב הקיים, בו העותרת נמצאת בכפר עקב בבית משפחתה ומגדלת את שלושת ילדיה, תושבי ישראל, בהם פעוט אחד חולה מאוד – ולחילופין גירושה של האם והאישה עד למתן ההחלטה בעניינה – יהווה פגיעה חמורה בזכויותיהם ובשגרת חייהם של כל בני המשפחה.

הנה כי כן, לאור נסיבות חייה של העותרת 2, מתבקש צו ביניים מבית משפט נכבד זה אשר יורה למשיבים להימנע מצעדי אכיפה כנגד העותרת 2 וזאת עד להכרעה בהליך דכאן.

למבחנים המשפטיים בעניין מתן צווי ביניים, כפי שנקבעו בבית משפט נכבד זה, מופנה בית המשפט לבג"ץ 3330/97 **עיריית אור יהודה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"א(3) 472.

פתח דבר

1. עתירה זו מוגשת נוכח התמהמהותם הארוכה של המשיבים בטיפול בבקשה שהגישה העותרת 2, באמצעות העותרת 6, לוועדה ההומניטארית שהוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן – **הוועדה ההומניטארית**). הבקשה הוגשה בשל נסיבותיה החריגות של משפחת העותרים – האב הוא תושב ישראל והאם תושבת הגדה המערבית – המטופלת בשלושה פעוטים, האחד מהם, _____, סובל מבעיות בריאותיות קשות ונוזק לטיפולים רב מערכתיים מורכבים. גילה של האם, תושבת הגדה המערבית, הוא פחות מ-25 שנה, ועל כן לא ניתן להגיש בעניינה בקשה לאיחוד משפחות.
2. לאור העובדה כי שהייתה של העותרת 2 בישראל אינה מוסדרת, אלא היא מקבלת מהמפקד הצבאי היתרים לליווי חולה מידי פעם בפעם, והיא אם לפעוט הסובל מבעיות בריאות קשות ורבות וזקוק לטיפולים רפואיים צמודים, הרי שבהיעדר מעמד בישראל העותרת 2 אינה יכולה לקחת חלק בטיפול בבנה, ועול הטיפול המורכב נופל כולו על אבי המשפחה, שכתוצאה מכך אינו יכול לצאת לעבודה מסודרת ולפרנס את המשפחה. הטיפולים המורכבים והחריגים בבן החולה חייבו דיון ומתן החלטה בעניינה של המשפחה במהירות המירבית, ולכן הבקשה ההומניטארית כללה פרק מיוחד שעסק בבקשה למתן קדימות לטיפול בבקשה. דא עקא, עניינו הרואות כי המשיבים מתעלמים מהנסיבות הקשות המתוארות בבקשה ומתנהלים כמנהגם מימים ימימה: באיטיות ובדווקנות.
3. שבעה חודשים חלפו מאז הוגשה הבקשה, פניות טלפוניות וכתובות נעשו, אולם מענה לבקשה – אין. בזמן שהמשיבים מתמהמהים, מוסיף מצבו של הבן להיות קשה, הוא שב ומתאשף לטיפולים רפואיים דחופים, בעוד אימו אינה יכולה להיות עימו ולתמוך בו, כיוון שאין לה היתר שהייה בישראל.
4. בהקשר זה נזכיר כי לפני מספר שנים פנה המוקד להגנת הפרט לרשות האוכלוסין וההגירה בנוגע לאי מתן הגנה מפני הרחקה לפלסטינים שבקשתם להסדרת שהייה בישראל תלויה ועומדת בפני משרד הפנים. בין השאר הלין המוקד על כך שלוועדה ההומניטארית לא ניתנה סמכות לתת היתר לשהייה בישראל למי שהבקשה בעניינו תלויה ועומדת בפני הוועדה, וזאת במקרים מיוחדים המצדיקים זאת.
5. בתשובה לפניית המוקד בנוגע לוועדה ההומניטארית, נמסר ביום 3.3.2014 כי סוכם עם יו"ר הוועדה כי **"ככל שמדובר בבקשה המעלה על פניה טעם הומניטארי מיוחד, תינתן**

קדימות בדיון בוועדה ובהעברה להחלטת שר הפנים (כל ההדגשות בעתירה הן שלי – ד.ש.).

העתק המכתב מיום 3.3.2014 מצ"ב ומסומן ע/1.

6. בהמשך לכך, במסגרת פסק דין בבג"ץ 7715/15 **עבידיה נגד שר הפנים** (נבו, 8.3.2017; עתירה שהוגשה בנוגע לבקשתה ההומניטארית של העותרת דשם), ציינה כב' השופטת חיות כדלקמן:

יצוין בהקשר זה כי בקשתם של באי כוח העותרים ליתן קדימות לטיפול בעניינה של העותרת היה לה על מה שתסמוך והיא הוגשה בהתאם להסכמות שהושגו עם המשיבים לפיהן תינתן קדימות לטיפול בבקשות שעל פניהן מגלות עילה למתן מעמד מטעמים הומניטריים (ראו: מכתב באת כוח רשות האוכלוסין וההגירה לבא כוח העותרים מיום 3.3.2014 שצורף כנספח 19 לעתירה). **הסכמות אלו ראויות הן ויש לקוות כי המשיבים יפעלו על פיהן בעתיד ויעגנו אותן בנהלים** (פס' 4 לפסק הדין).

7. נראה כי המשיבים לא הפנימו את הנאמר בפסק הדין דלעיל, ולכל הפחות אינם מיישמים את הטעון יישום במקרה של העותרים בעתירה דנן. מכאן עתירה זו.

החלק העובדתי

הצדדים

8. **העותר 1** (להלן: **העותר**) הוא תושב ישראל, בן העיר ירושלים, ובעלה של **העותרת 2** (להלן: **העותרת**, וביחד: **בני הזוג**), מהגדה המערבית במקור. **העותרים 3-5** הם בניהם של בני הזוג גאבר.

9. **העותרת 6** (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.

10. **המשיב 1** הוא השר שבסמכותו לקבל או לדחות את ההמלצות המוגשות לו על ידי **המשיבה 2**, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

רקע העובדתי

11. העותר, בן העיר ירושלים, הוא יליד שנת 1991. העותרת נולדה בגדה המערבית בשנת 1994. בשנת 2013 חתמו בני הזוג על חוזה נישואין, ובשנת 2014 נישאו בכפר עקב שבירושלים (מעבר לחומת הפרדה). מאז נישואיהם מתגוררים בני הזוג בירושלים, בכפר עקב, בבית השייך למשפחתו של הבעל.

העתקי תעודות הזהות של בני הזוג מצורפים ומסומנים ע/א-2, בהתאמה; העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן ע/3.

12. בתאריך 22.10.2015, בחודש השביעי להריון, נולדו לבני הזוג תאומים, מחמד ו____. התאומים סבלו מבעיות שונות עם לידתם והבן _____, כפי שיפורט בהמשך, ממשיך וסובל מבעיות בריאות קשות ורבות וזקוק לטיפולים רפואיים צמודים. ביום 17.9.2016 נולד לבני הזוג בן שלישי, אברהם. שלושת הילדים נולדו בירושלים ורשומים כשתושבי קבע בישראל, כמעמד אביהם.

העתקי תעודות הלידה של הילדים מצורפים ומסומנים ע/א-4-ג.

13. מאז לידתו ועד לחודש מרץ 2017 היה _____ מאושפז מרבית מהזמן בבית החולים. עקב אפניאה (הפסקה של אספקת חמצן לגוף בעקבות חוסר פעילות של שרירי הריאות והריאות) הוא הונשם במשך חודש ימים לאחר הלידה. בגיל 3 חודשים, בעקבות חסימת מעי וזיהום חמור במעי, עבר _____ ניתוח לכריתת איליום וניתוח אליוסטומה (יצירת פתח/סטומה בדופן הבטן שדרכו יוצאות הפרשות מערכת העיכול). בנוסף לסטומה מחובר מוחמד לזונדה ומוזן במוזן מיוחד באמצעותה בלבד. כמו כן סובל _____ ממחלת ריאה כרונית הגורמת למחסור של חמצן בדם ובעיות נשימה ומופנה לאשפוזים חוזרים כתוצאה מכך. הוא נזקק לתוספת חמצן ומחובר לבלון חמצן מפעם לפעם. כמו כן הוא נזקק לניתוח בשל בקע סרעפתי אשר לא מתבצע כרגע בשל מצבו המורכב.

מסמכים רפואיים בעניינו של _____ מצורף ומסומן ע/5.

14. במכתב מיום 19.1.2017 שהופנה לרשויות משרד הפנים על ידי ד"ר לאון ג'וסף, מומחה למחלות ריאה בילדים בבית החולים שערי צדק, נכתב כדלקמן:

אני הרופא ריאות המטפל ב_____ מזה 3 חודשים. הוא סובל ממחלת ריאה כרונית של פגים והיו לו כמה חודשים של קוצר נשימה עם הקאות מרובות

בגלל זה הוא לא עלה במשקל.

הוא ממתין לניתוח בטן גדול עקב סיבוכים של פגות.

כעת זקוק לטיפול אינהלציות כל יום ואנטיביוטיקה לפי צורך.

עקב חוסר עלייה במשקל גם מקבל כלכלה דרך זונדה בלבד.

**עקב צורך בטיפולים רפואיים מרובים וצורך לבקר בבית חולים הרבה
אשמח לעזרתכם בקבלת אישור מעבר גבול לאם של התינוק.**

העתק מכתבו של ד"ר ג'וסף מצורף ומסומן ע/6.

15. בדו"ח הסוציאלי מיום 19.1.2017 מבית החולים שערי צדק בעניינו של _____ נכתב, בין השאר, כך:

בגלל מצבו העדין, במקרה של הקאות, שלשולים, ירידה במשקל עליו להגיע לבית חולים בהקדם על מנת למנוע מצבים מסכני חיים.

ליד יש תורים שנקבעים מראש בתדירות של אחת לשבועיים ולפעמים גם פעמיים בשבוע, תלוי במצבו של הילד.

הילד צריך להיות במעקב בקופ"ח שנמצא באזור רחוק ממקום המגורים וע"מ להגיע אליו הם צריכים לעבור במחסום.

אמא, _____ גאבר, מלווה את הילד בבי"ח יחד עם אבא. אמא מקבלת היתר חד פעמי דבר אשר מצמצם את האפשרות שהיא תלווה אותו כל פעם בשל הקושי לפנות לתיאום וקישור כל פעם שהם צריכים היתר, במיוחד שמדובר בילד שחולה כרוני. כיום רוב הנטל מוטל על הכתפיים של אבא, הוא מתאם כל מה שקשור לטיפול בילד בשל חוסר יכולת של האמא לנהל את הדברים נוכח העובדה שאין ביכולתה להסתובב בהיעדר היתר.

האבא הפסיק לעבוד בשל הצורך בליווי תמידי לילי בבי"ח דבר אשר משפיע רבות על המצב הכלכלי בבית.

העתק הדו"ח הסוציאלי מצורף ומסומן ע/7.

16. בסיכום ייעוץ מיום 19.4.2017 של ד"ר מוהנד דענא, מומחה לנוירולוגיה ולהתפתחות הילד, ניתנו ההמלצות הבאות: ביצוע בדיקות שונות, המשך מעקב של רופא ריאות ילדים, המשך מעקב של גסטרו ילדים, הערכת תפקוד כללי ע"י פסיכולוג, התחלת טיפולי פזיותרפיה, השמה במסגרת של מעון יום שיקומי ומתן תמיכה למשפחה.

העתק סיכום הייעוץ של ד"ר דענא מצורף ומסומן ע/8.

17. _____ מוכר כנכה 100% ע"י המוסד לביטוח לאומי וזכאי לקצבת ילד נכה.

אישורי הביטוח הלאומי מצורף ומסומן ע/9.

18. הבן מחמד, תאמו של _____, היה מאושפז בבית החולים כ-4 חודשים לאחר לידתו כפג. הוא נולד עם בקע מפשעתי ועבר ניתוח.

אישור רפואי בעניינו של מוחמד מצורף ומסומן ע/10.

19. הבן הקטן אברהים נולד עם גם הוא עם בקע מפשעתי וצריך לעבור ניתוח בקרוב.

טופס הפנייה לאשפוז עבור אברהים מצורף ומסומן ע/11.

20. העותר עובד כנהג בעבודות מזדמנות והמצב הכלכלי של המשפחה קשה עד מאוד. העותר אינו יכול למצוא עבודה קבועה נוכח הצורך בטיפולים תכופים, ביקורות רפואיות אצל רופאים מומחים ובדיקות תדירות עבור הבן _____. כל אלה דורשים את זמינותו, בוודאי כאשר יש צורך בפניו של _____ לחדר מיון, דבר שקורה פעם בחודש לפחות. בהיעדר מעמד בישראל, העותרת אינה יכולה ללוות את בנה לבית החולים אלא במקרים

שהיא מקבלת היתר מהמפקד הצבאי לצורך ליווי חולה. צרכיו המיוחדים של הבן _____ מחייבים גם סידורים ותיאומים רבים מול קופות החולים ובתי חולים, מטלות שנופלות במלואן על האב כיוון שהאם, חסרת המעמד, אינה יכולה לפעול מול הרשויות והמוסדות השונים ואינה יכולה לפנות אליהם בהיעדר מעמד חוקי. כמו כן, בנוסף לטיפול האינטנסיבי בבן _____, יש לבני הזוג שני ילדים קטנים נוספים שיש לטפל גם בהם. בהיעדר מעמד, העותרת אינה יכולה לצאת מביתה על מנת לדאוג לקניות מזון ובגדים לילדיה, וגם מטלות אלה נעשות על ידי האב בלבד.

21. ברי כי מתן מעמד לעותרת יאפשר לה לדאוג לצרכי בנה _____ באופן מיטבי – היא תוכל לפעול למענו מול המוסדות השונים, ללוות אותו לכל צורך רפואי ללא חשש להיתפס, לפנות בעניינו לביטוח הלאומי ולדאוג להנפקת רישיון נהיגה שיאפשר לה להסיעו לצורך טיפוליו השונים. מתן מעמד לעותרת ישחרר את בעלה מרוב המטלות הנוגעות לבן _____ ויאפשר לו לעבוד במשרה מלאה ולפרנס את משפחתו בכבוד.

22. לאור כל זאת, ובשל העובדה כי הוראת השעה מונעת מתן מעמד לעותרת לעוד שנתיים לפחות (בהתאם להוראות הקבועות שם העותר יוכל להגיש עבודה בקשה לאחמ"ש בעוד שנתיים; משך הזמן לטיפול בבקשה כזו יכול להגיע גם הוא לחודשים רבים, כך שמדובר בלפחות שנתיים של עיכוב), הגישה העותרת באמצעות המוקד להגנת הפרט בקשה הומניטארית לקבלת מעמד בישראל. כפי שצינו לעיל, בבקשה יוחד פרק נפרד לבקשה למתן קדימות לבקשה בשל הנסיבות ההומניטאריות החריגות. לכן הבקשה נשלחה, בנוסף לדואר רשום, גם באמצעות הפקס.

העתק הבקשה, ללא נספחיה, מצורף ומסומן ע/12.

23. ביום 17.5.2017 נמסר לעובדת טלפונית המוקד מפי מרכזת הוועדה ההומניטארית כי אינם מקבלים בקשות בפקס, וכי הבקשה הנדונה טרם הגיעה אליהם. כך גם נמסר ביום 21.5.2017, בטענה ש"זה ייקח זמן".

24. ביום 13.6.2017, לאחר ניסיונות חוזרים ונשנים להשיג גורם כלשהו בוועדה באמצעות הטלפון, נשלח דוא"ל לרכזת הוועדה בו נדרשה תגובת הוועדה ההומניטארית לבקשה למתן קדימות.

העתק הדוא"ל מצורף ומסומן ע/13.

25. רק ביום 29.6.2017, חודש וחצי לאחר משלוח הבקשה, נמסר לעובדת המוקד טלפונית כי הוועדה קיבלה את הבקשה, וכי ייעשה מאמץ להעביר את הבקשה לדיון במהלך חודש יולי.

26. דא עקא, ביום 5.7.2017 התקבל מכתב מהוועדה ההומניטארית, ובו נמסר, בניגוד לנאמר בשיחת הטלפון, כי הבקשה "תטופל ע"פ סדר כרונולוגי".

העתק מכתבה של הוועדה ההומניטארית מצורף ומסומן ע/14.

27. יחד עם זאת, ההבנה היתה כי הסוגייה אכן תעלה לדיון במהלך חודש יולי. אולם, החודשים חלפו ודבר לא קרה. רק ביום 16.10.2017 התקבלה במשרדי המוקד דרישה מטעם הוועדה למילוי טופס "קורות חיים" עבור העותרת.

העתק מכתבה של הוועדה מצורף ומסומן ע/15.

28. ביום 24.10.2017 שלח המוקד מכתב לוועדה, אליו צורף הטופס המבוקש.

העתק מכתבו של המוקד מצורף ומסומן ע/16.

29. מאז חלפו כשלושה חודשים נוספים, במהלכם לא אירעה כל התפתחות במצב. זאת, מלבד שלושה מכתבים מהמוקד לוועדה, בהם נדרשה הוועדה לזרז את הטיפול בבקשה, לאור המצאת כל המסמכים שנדרשו.

העתקי המכתבים מימים 14.11.2017, 28.11.2017 ו-12.12.2017 מצורפים ומסומנים ע/17-א-ג.

30. לאור התעלמות המשיבים מפניותיו החוזרות של המוקד, מן הבקשה למתן קדימות וממכלול הנסיבות ההומניטאריות הקשות של המקרה, אין מנוס אלא לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשה למתן סעד.

המסגרת המשפטית

31. העותרים יטענו, כי במסמוס של הטיפול בבקשתה של העותרת, פועלים המשיבים בחוסר סבירות קיצוני, תוך פגיעה קשה בזכויות בסיסיות של העותרים, ובראשן הזכות לחיי משפחה והתחשבות בטובתם של הפעוטות רכי השנים. במקרה דנן לא זו בלבד שהמשיבים לא נענים לבקשה, מוצדקת מאין כמוה, לתת קדימות לבקשתה של העותרת, אלא הם אף פועלים בניגוד לחוק, לנוהל הרלוונטי ולרציונאליים העומדים בבסיסם.

על המשיבים לנהוג בסבירות

32. על התנהלותה והחלטותיה של הרשות המינהלית לעמוד במתחם הסבירות. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שיקלול ואיזון נכון בין הגורמים הרלוואנטיים השונים שבהם עליה להתחשב. בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)), קבע בית המשפט כי:

בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוואנטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מינהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט.

33. זאת ועוד. מתחם הסבירות הנתון לרשות המינהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה והוא נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של ההחלטה על זכויות אדם:

רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון החלטה המגבילה זכויות אדם... החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות (אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי (עילות ההתערבות)** (הוצאת שש, 2008, עמוד 242)).

34. על החשיבות שביצירת איזון נכון – כחלק מחובת הסבירות – בין נורמות מינהליות הנוגעות לכלל לבין התחשבות בנסיבות הומניטאריות חריגות, כמו במקרה שלפנינו, כבר קבע ביהמ"ש לעניינים מינהליים בעת"מ 2430/04 **קורילנקו אולגה נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו), כי:

במערכת משפטית המעוגנת בגישה אנושית פתוחה המסוגלת לגלות אמפטיה למצבים חריגים קשים, **מן הנכון להכיר בכך שכל נורמה כללית חייבת גם להתיר מקום להתחשבות בנסיבות יוצאות דופן, אשר בהן יישום הנורמה יביא לפגיעה אנושית קשה**. יכולתנו להוות נורמות מינהליות כלליות חייבת להשתלב תוך איזון נאות עם היכולת לתת את הדעת לנסיבות שאינן ראויות ליישום הפורמאלי והאוטומטי של כללים שתוצאתם קשה במיוחד. התוכן המוסרי המאפשר עיצובן של נורמות כלליות **צריך גם להותיר מקום להתחשבות במצבים בהם המסקנה חייבת להיות שונה**. אוטומטיות יתרה ביישום כללים דומה להפעלה פורמליסטית של סדרי דין, אלה גם אלה מצדיקים הבאה בחשבון של נסיבות יוצאות דופן.

עבודת הוועדה ההומניטארית

35. בהמשך ישיר לגדרי מתחם הסבירות בהם צריכה החלטת המשיבים לעמוד בבואם לטפל בבקשה הומניטארית במהירות וביעילות, ולתת לה קדימות בטיפול כמבוקש ולאור נסיבותיה החריגות, יבקשו העותרים להדגיש את הדברים הבאים.

36. מיום הקמתה של המשיבה 2, שמטרתה, בין השאר, להוות כמעין שסתום המצדיק ומכשיר לכאורה את הפגיעה הקשה הטבועה בהוראת השעה, נאלצו מבקשים רבים – חלקם באמצעות המוקד – לפנות לבית המשפט נכבד זה בשל התנהלותה. לא פעם בשל קפיצות ידה ופעמים רבות בשל הסחבת הקשה בה היא נוהגת.

37. העובדה כי המשיבה 2 רחוקה מלעמוד בסד הזמנים אשר התווה לה החוק בסעיף 3א(1)(ד) להוראת השעה – שישה חודשים – ושבקשות רבות אינן זוכות למענה ממנה משך חודשים רבים, הינה בבחינת סוד גלוי זה זמן רב. כך למשל, כבר לפני כשבע שנים, ביום 25.10.2010, הועלו הליקויים שבעבודת הוועדה לסדר היום בוועדת הפנים והגנת

הסביבה של הכנסת. בדיון, בו השתתף מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד במטה רשות האוכלוסין, אף לא הוכחו הטענות בדבר הסחבת והתמשכות ההליכים בוועדה:

היו"ר דוד אזולאי:

אדם פונה לוועדה ההומניטארית, מתקיים דיון. כמה זמן יכול לעבור מרגע שהוא פנה ועד שהוא מקבל תשובה חיובית או שלילית?

עמוס ארבל:

אם התיק הוא פשוט יכולים לעבור 3-4 חודשים ואז אנחנו גומרים את העניין, והוא מקבל תשובה שלילית, כי יש רק זוגיות ואין שום דבר הומניטארי. **במקרים היותר מסובכים אנחנו גם גולשים ל-9 חודשים ול-10 חודשים.**

היו"ר דוד אזולאי:

עמוס, האם זה נראה לך פרק זמן סביר? כל כך הרבה זמן על מנת לקבל תשובה? ואני כרגע לא מתייחס לתוכן התשובה, אלא אני מדבר על תשובה.

עמוס ארבל:

הוועדה עובדת בעומסים גדולים. יושבת ראש הוועדה בקושי מגיעה לפעמיים בשבוע של הוועדה, של עבודה בזמנה החופשי, בזמנה האישי. צריך לזכור שכל חברי הוועדה הם בנוסף על תפקידם ממלאים את חברותם בוועדה. ביום כזה לרכז את כל חמשת חברי הוועדה מבחינת תיאום לוחות הזמנים, להתפנות מתפקידם ולהגיע...

אנחנו יודעים שאנחנו בעומס. אנחנו נמצאים בפיגור כלשהו.

העתק מהחלק הרלוונטי בפרוטוקול, מצורף ומסומן ע/18.

38. בשנים שחלפו מאז אותה ישיבה בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אופן טיפול הוועדה בבקשות הומניטאריות והתמשכות הזמנים במתן החלטות בבקשות רק הלכו והתדרדרו, תוך פגיעה קשה בפונים אליה. עניין זה אף עולה ממענה רשות האוכלוסין לבקשת המוקד להגנת הפרט לפי חוק חופש המידע משנת 2012, ולפיו הזמן הממוצע למתן מענה לבקשות הומניטאריות, עומד על שנה תמימה.

העתק מהחלק הרלוונטי במענה לבקשת חופש המידע של המוקד משנת 2012, מצורף ומסומן ע/19.

39. זאת ועוד. במסגרת הליכים בעת"ם (י-ם) 40092-01-16 **המוקד להגנת הפרט נ' רשות האוכלוסין וההגירה ואח'**, שהגיש המוקד בעניין עבודת הוועדה ההומניטארית מודה זו במסגרת תגובתה המקדמית כי הוועדה אכן פועלת בחוסר תיקון משווע, כאשר מלבד יו"ר הוועדה מועסקים במסגרתה שני סטודנטים במשרה חלקית בלבד.

העתק מהסעיפים הרלוונטיים בתגובתה המקדמית של הרשות מצורף ומסומן ע/20.

40. אף מנתונים שליקט המוקד להגנת הפרט בעצמו עולה תמונה קשה של טיפול כושל ומסורבל בבקשות, חלקן דחופות כמו זו שבפנינו. מאז הוקמה הוועדה ועד היום הגיש המוקד 55 בקשות בשמם של מתלוננים פרטיים. מהנתונים שבידי המוקד לגבי הבקשות הללו עולה כי לאורך השנים חלה ירידה עקבית במספר הבקשות שנענות בלא צורך בהגשת הליך משפטי (ב-2011 הגיש המוקד 9 בקשות, 5 מתוכן נענו בלא הגשת עתירה ו-4 רק לאחר מכן; בשנת 2016 הגיש המוקד 7 בקשות, מתוכן רק אחת נענתה בלא עתירה; בשנת 2017 הגיש המוקד 6 בקשות, 5 מתוכן טרם נענו וטרם הוגשה עתירה – בהן הבקשה בה עוסקת העתירה דנן – ואחת נענתה לאחר הגשת עתירה).

41. בסך הכל נאלץ המוקד להגיש לאורך השנים 25 עתירות לבית המשפט הנכבד רק על אי מענה של המשיבים לבקשות. גם לאחר הגשתה של עתירה, ב-15 מקרים התשובה היתה שנדרשים טפסים שונים, או שהמבקשים זומנו לשימוע בלשכת הרשות הרלוונטית. כלומר, הגשת עתירה היא שהביאה את המשיבים להתחיל לטפל בבקשה, שהיתה מונחת כאבן שאין לה הופכין עד להגשתה של עתירה.

42. הזמן הממוצע לטיפול בתיקים שבטיפול המוקד משתנה משנה לשנה, **אולם באף שנה לא עמדו המשיבים במסגרת הזמנים הקבועה להם**, רחוק מכך. בשנת 2016 זמן הטיפול הממוצע היה 16 חודשים; ב-2015 24 חודשים; ב-2014 19 חודשים, וכך הלאה.

43. הנה כי כן, נוכח השיהוי הרב בה לוקה עבודת המשיבה 3 כדבר שבשגרה, עמדת העותרות ברורה: החלטה בעניינה של העותרת, לא תיתכן שתהיה סבירה, ללא שנלקח בחשבון הזמן הרב בו תיוותר העותרת, אם ומשמורנית יחידה לשלוש קטינות, חשופה לגירוש והרחקה מישראל.

44. מן המקובץ עולה, כי ההחלטה שלא לתת קדימות לטיפול בבקשת העותרת עוסקת באופן ישיר בזכויות האדם הבסיסיות ביותר. נשוב ונדגיש, כי מדובר בהחלטה שיש לה השלכות קשות על המשפחה כולה ובפרט על העותר 3, שהוא פעוט חולה, ועל שני אחיו הפעוטות גם כן, שנוכח אי-מענה לבקשתה, זוכים לאם בתפקוד חלקי בלבד, שאינה יכולה לעמוד בעול הטיפול בילדה החולה וביתר בניה, כאשר כל עול הטיפול נופל על העותר, ובנוסף חיים בחד מתמיד מפני הרחקתה. אשר על כן, מתחם הסבירות הנתון למשיבים בבואם ליתן החלטה בעניינים כה רגישים הוא צר במיוחד, בהיותה של ההחלטה בעלת חשיבות קריטית ביותר בנוגע לזכויות אדם – ובענייננו, של האם, בעלה ובניה.

45. דא עקא, נראה כי לא זו בלבד שבהחלטתם (או, יותר נכון, באי-החלטתם) חרגו המשיבים באופן בוטה ממתחם סבירות, אלא שהם אף מעלו בחובתם לשקול ולאזן כיאות בין הגורמים הרלוונטיים להחלטה, כנדרש בפסיקה דלעיל. במכתבה היחיד שנשלח למוקד מתייחסת מרכזת הוועדה לעובדה אחת בלבד והיא כי עליה לטפל בבקשה לפי סדר כרונולוגי של הבקשות שהוגשו לה, בלא שקילה של הנסיבות הקשות של המקרה ושל הבקשה למתן קדימות. ממכתב זה עולה, כי במסגרת השיקולים שהיה על הוועדה לשקול, כלל לא נלקחו בחשבון נסיבות החיים הקשות של בני הזוג וילדיהם.

נהלים אינם חזות הכל

46. אף לו הייתה נכונה טענת הוועדה, כי נהליה אינם מאפשרים לתת קדימות למאן דהוא בתור לטיפול בבקשה הומניטארית – הרי שכפי שקבעו בתי המשפט, נהלים אינם חזות הכל ויש להפעילם בגמישות, תוך הפעלת שיקול דעת ובחינת נסיבותיו של כל מקרה ומקרה:

נהלים אינם חזות הכל, אלא הוראות כלליות שנועדו, בין היתר, לאפשר לגוף המינהלי להפעיל את סמכותו בקלות, במהירות ותוך אחידות ושוויוניות. **אף מקום בו קיים נוהל, אין משמעות הדבר כי אין עוד צורך להפעיל שיקול דעת ולבחון את המקרה על נסיבותיו הפרטניות** (עת"ם 17095-06-13 מחאג'נה נ' שר הפנים, פס"ד מיום 28.11.2013, פורסם בנבו).

יישומן של הנחיות מינהליות אמור להיעשות בגמישות – באותם מקרים שבהם מצדיקות זאת נסיבותיו המיוחדות של המקרה (עע"ם 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים, פס"ד מיום 1.1.2014, פורסם בנבו).

וראו גם החלטות בית הדין לעררים בערר (י-ס) 2283-14 אסמעיל נ' משרד הפנים וערר (ת"א) 2006-15 חאדר נ' משרד הפנים, הנסמכות על פסיקות אלה.

47. בסירובה של הוועדה ההומניטארית לבקשת העותרים להקדים טיפול בבקשה בעניינה של העותרת, וזאת בהסתמך, לכאורה, על נהליה הפנימיים בדבר טיפול בהתאם ל"סדר רץ", נראה כי הוועדה אינה מפעילה שיקול דעת ראוי ואינה בוחנת את נסיבותיו הפרטניות של המקרה לגופו. הנסיבות, בעניינה של העותרת דכאן, מצדיקות ללא צל של ספק, ואף מחייבות, את הסדרת ישיבתה בישראל במהירות האפשרית. החלטתה של הוועדה להתעלם מכל זאת ולהתנהל כמי שכפאה שד, אף אם יסתבר כי התנהלות שכזו תואמת נוהל כלשהו, הינה, כלשון בית המשפט הנכבד, תוצאה בלתי סבירה ובלתי נסבלת, העולה עד כדי התעמרות בעותרת ובבני משפחתה, ובפרט בפעוט חולה:

לצד דבקות בכללים ובנהלים של משרד הפנים צריך הגורם המטפל בפניות של מי מן הציבור, לשוות לנגד עיניו את המשמעות של החלטותיו. **החלטה שלכאורה תואמת נוהל אך אינה נוטלת בחשבון תוצאה בלתי סבירה ובלתי נסבלת** כפרי של ההחלטה, **אינה יכולה להיחשב כהחלטה תקינה**. נהלים וכללים לפי טיבם וטבעם מכוונים בדרך כלל את גורמי המנהל אל החלטות נכונות וסבירות. אולם **נהלים אלה לא יכולים לספק מענה לכל תרחיש שהוא**. משום כך נהלים אלה מופעלים בידי גורם אנושי ומותר הגורם הזה על פי הנהל הוא ביכולתו של הראשון לשקול את הנסיבות ולגבש פיתרון מתאים. **התנהלות מוכנית של גורמי המנהל בהתאם לנוהל תוך עצימת עיניים (שלא לומר כוונת מכוון) נוכח תוצאה בלתי סבירה של הפעלת הנוהל,**

עשויה לעלות כדי התעמרות בפרט (עת"ם 18982-07-11 סמטוב נ'
משרד הפנים, פורסם בנבו).

פגיעה בזכות לחיי משפחה

48. 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, כ"א 1037, אשר אושררה ע"י ישראל:

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.

49. כך גם בדין הישראלי. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) (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.

50. בפסק דין זה נקבע, בין היתר, גם כי זכותו של הילד לגדול בתא משפחתי שלם ויציב:

לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים (פיסקה 28 לפסק דינו של הנשיא דאז א' ברק).

51. בנוסף, הדגישה הפסיקה גם את זכויות ההורים באשר לילדיהם ואת גבולות התערבות המדינה בתא המשפחתי:

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 **פלוני נ' אלמוני**, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

52. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, כמו גם על מידת ההתחשבות שיש לתת לה במסגרת מתחם הסבירות הנתון

לרשות. אי-מענה לבקשה ההומניטארית שהגישה העותרת, תוך התעלמות בוטה מבקשתה למתן קדימות לטיפול בה בשל הנסיבות ההומניטאריות החריגות שהיא מעלה, פוגע אנושות ובאופן בלתי מידתי בזכות החוקתית לחיי משפחה באופן שאינו מידתי.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

53. ברור כי זכותם וטובתם של הקטינים, ובפרט של הבן החולה _____, הוא לחיות עם אימם, תוך שהאם תוכל באמת ובתמים לטפל בבנה החולה כמו גם ביתר ילדיה במסירות הנדרשת, וכי הסדרת מעמדה במהירות האפשרית הוא מחויב המציאות על מנת שהם ימשיכו לחיות ולהתפתח ביציבות ובביטחון לו הם זכאים.

54. הקביעה שהוזכרה לעיל, כי יש לאפשר לילדים לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב, באה לשרת עיקרון רחב יותר, המוכר במשפט הישראלי והבינלאומי – עיקרון טובת הילד. על פי עיקרון זה, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כל עוד הילד הוא קטין וכל עוד הורהו מתפקד כראוי, טובתו מחייבת לאפשר לו לגדול בתא משפחתי התומך בו.

55. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד הוא עיקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו), פסק השופט שמגר, כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

56. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעיקרון מנחה בכל מצב בו יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו), "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

57. גם במשפט הבינלאומי נהנה עיקרון טובת הילד ממעמד של עיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד. האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד ובפרט סעיף 3, הקובע כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

58. ברור כי באי מתן החלטה בבקשה ההומניטארית של העותרת, תוך התעלמות בוטה מבקשתה למתן קדימות, לא הציבו המשיבים בדרגת חשיבות עליונה, אם בכלל, את טובת הילדים והם פועלים לפיכך בניגוד לעיקרון טובת הילד.

סיכום

59. כשבעה חודשים שבקשתה של העותרת מונחת בפני המשיבים, תוך חריגה ממסגרת הזמנים הקבועה בדין ובהתעלם לחלוטין מבקשה לקבלת קדימות בטיפול שהגישה העותרת בשל נסיבות חייה הטראגיות. באופן מצער, עניינה של העותרת אינו היחיד שלא זוכה לטיפול במסגרת הזמן הסבירה אשר מתווים החוק והנוהל. גם התעלמות חוזרת מבקשות למתן קדימות היא עניין שבשגרה. התנהלות זו מקוממת במיוחד כאשר מדובר

בגורלם של אנשים בעלי נסיבות הומניטאריות מובהקות, שביניהם ילדים. על המשיבים לפעול על פי נהלים ועל פי החוק אשר הסמיך את פעילותם.

60. מעבר לכך שהמשיבים פועלים בניגוד לדין ובחוסר סבירות וחוסר הוגנות, המשיבים אף פוגעים בזכות משפחת העותרים לחיי משפחה ובעיקרון טובת הילד.

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

ירושלים, 11 בינואר 2018

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 97845)