



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"ם 10931/08

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט נ' הנדל

המערערות: 1. ויאולטה בושניאק  
2. רשידה ננשבה

נגד

המשיב: משרד הפנים - מינהל האוכלוסין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט העניינים מינהליים תל  
אביב מיום 25.11.2008 בתיק עתמ-001243/08

בשם המערערות: עו"ד לורה מקסיק

בשם המשיב: עו"ד מוריה פרימן

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת ש' גדות) בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בעת"מ 1243/08 ובגדרו נדחתה עתירת המערערות כנגד החלטת המשיב שלא להעניק למערערת 2 אשרת שהיה בישראל.

רקע

מערערת 1 (להלן: הבת) עלתה לישראל מטשקנט בשנת 2002 ולה אזרחות ישראלית מכוח זכויות השבות של בעלה. מערערת 2 (להלן: האם), אמה של הבת, נותרה בטשקנט והיא גרושה משנת 1975. לאם בן נוסף (להלן: הבן), גרוש ואב לבן החי גם

הוא בטשקנט. בראשית 2003 הגיעה האם לביקור בן חצי שנה בישראל באשרת תייר, וביום 18.1.2004 הגיעה לביקור בן שנה במהלכו הגישה בקשה לקבלת מעמד בישראל מכוח "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי" (להלן: הנוהל). בבקשה זו נטען כי אין לאם ילדים נוספים זולת בתה החיה בישראל. לאחר שהתברר כי לאם בן נוסף החי בטשקנט, סורבה בקשתה הואיל ולא עמדה בקריטריונים הקבועים בנוהל האמור.

ביום 12.7.2005 הגיעה האם לישראל פעם נוספת ואשרתה הוארכה עד ליום 4.2.2006. בפברואר 2007 שוב הגישה האם בקשה לקבלת מעמד בישראל ובקשתה נדחתה בשנית, מטעמים זהים של אי עמידה בתנאי הנוהל. ב-20.8.2007 הוגשה על ידי האם בקשה לעיון חוזר. בבקשה נטען כי אמנם לאם בן נוסף בטשקנט אולם בשל מחלת הכבד הכרונית בה הוא לוקה ומצבו הכלכלי נבצר ממנו לטפל בה. בסמוך לכך, פנו האם ובתה לשר הפנים. עניינן נדון בפני הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים ביום 19.11.2007, וביום 23.12.2007 נמסרה לה החלטתו של מנכ"ל רשות האוכלוסין בדבר דחיית בקשתה. בהחלטת הדחייה נאמר כי לא נמצאו טעמים הומניטאריים המצדיקים היענות לבקשה וכי על פי הבדיקות שנערכו מצבו של הבן טוב, הן בריאותית והן כלכלית.

המעוררות הגישו עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים. בעתירה זו טענה האם, לראשונה, כי הקשר בינה לבין בנה ניתק לפני שנים רבות, וחודש אך ורק לשם השגת המסמכים שנדרשו בבקשות שהגישה. עוד נטען כי הבת החיה בישראל אף תומכת כלכלית באחיה. לנוכח מצבו הכלכלי והבריאותי של הבן, ולנוכח היחסים הרופפים בינו לבין האם נטען כי המקרה מקיים את תכליתו של הנוהל למתן מעמד להורה קשיש ובודד ומשכך על בקשת האם להתקבל. כנגד זאת הדגיש המשיב את העובדה כי המקרה אינו נכנס בגדר הקריטריונים הפורמאליים של הנוהל האמור. בפסק דינו קבע בית המשפט לעניינים מנהליים (מפי כב' השופטת ש' גדות) כי "אין זה תפקידו של המשיב לבחון את היחסים בין ההורה לילדו וכי הנוהל איננו מתייחס לטיב היחסים השוררים בין ההורה לילדו הנוסף הנמצא בחו"ל" (פסקה 9 לפסק הדין). כן נקבע כי המעוררות לא הוכיחו, ולו לכאורה, כי מצבו הכלכלי והבריאותי של הבן אכן קשה כנטען על ידן (פסקאות 10 – 12). עוד נאמר בפסק הדין כי בעובדה שהמעוררות לא גילו את מלוא העובדות האמיתיות לאורך שלבי הטיפול בבקשתן יש משום חוסר תום לב ואי ניקיון כפיים. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

2. לטענת המערערות, שגה בית משפט קמא בקביעתו כי אין להעניק משקל לטיב היחסים השוררים בין ההורה המבקש מעמד לבין ילדיו הנוספים החיים בחו"ל. לדבריהן, שיקול הדעת הניתן לרשות המנהלית אינו יכול להתמצות בבדיקה דווקנית של הקריטריונים הפורמאליים וכי יש ליתן משקל לנסיבות הספציפיות של המקרה, ודאי כאשר מדובר בבקשה לחריג מטעמים הומניטאריים. המדינה לעומתן, טענה כי המקרה אינו עומד בדרישות הקבועות בנוהל וכי לא הוכחה כל עילה המצדיקה חריגה מהכללים האמורים.

ההליכים בבית משפט זה

3. לאחר דיון שנערך בנוכחות הצדדים הורה בית משפט זה על החזרת עניינן של המערערות לוועדה על מנת שהמשיב יבחן את החלטתו לאור חומרים חדשים שהתקבלו בנוגע למצבו הבריאותי והכלכלי של הבן. הוועדה קיימה בדיקה נוספת במסגרתה אף שוחח נציג ממשלתי עם אישה שהציגה עצמה כדיירת משנה בביתו של הבן ומדבריה השתמע מצב דברים שונה מכפי שתואר על ידי האם באשר לכושרו הכלכלי ולמצב בריאותו של הבן. הוועדה המליצה בשנית על דחיית הבקשה ומנכ"ל רשות האוכלוסין אימץ המלצה זו בהחלטתו.

לאחר דיון נוסף שהתקיים בבית משפט זה, הורה בית המשפט על החזרת עניינה של האם לוועדה בשלישית, זאת לאור חומרים רפואיים עדכניים הנוגעים לבן שנמסרו על ידי המערערות. ביום 30.3.2012 עדכן המשיב על החלטת מנכ"ל רשות האוכלוסין שלא להיעתר לבקשה. דא עקא, גם ההנמקה של החלטה זו לקתה בחסר. על כן, ביום 26.8.2012 קבענו כי על עניינה של האם להיות מובא פעם נוספת בפני הוועדה על מנת שתקבל החלטה מנומקת כדבעי. הבענו צער על השתלשלות ההליכים, אך בשל ההיבטים הנוגעים לסדרי מנהל תקין ואלה הנוגעים למקרה הפרטיקולרי ולנסיבותיו בחרנו בדרך של בירור נוסף שייערך על ידי הרשות שכן אין זה מתפקידנו למלא את תפקידה. בהחלטתנו עמדנו על כך כי "נהיר לנו שנוהל הורה קשיש לא חל במקרה דנא, מן הטעם שהמבקשת 1 [האם] אינה בגדר "בת יחידה" – שהרי למבקשת יש בן נוסף אשר מתגורר בחו"ל. אולם סבורים אנו שעל הוועדה לשקול את העניין לנוכח נסיבותיו הבריאותיות של האח – דהיינו, המחלה ממנה הוא סובל – אשר גובו במסמכים". עוד הודגש שהנמקת ההחלטה "לוקה בחסר. אין אנו מצפים כי הוועדה או המנכ"ל ינמקו את החלטתם בהיקף שמצופה מבית המשפט. ברם, על רקע הנסיבות, ובהתחשב בהחלטת בית משפט זה כי העניין יישקל בשנית, היה מקום להציג הנמקה ולו בתמצית".

אכן, עניינן של העותרות הובא פעם נוספת – הרביעית במספר – בפני הוועדה הבינמשרדית אשר דנה בסוגיה כשלפניה החומרים הרפואיים והכלכליים כולם. התוצאה אליה הגיע מנכ"ל רשות האוכלוסין בהחלטתו מיום 21.10.2012, בהמלצת הוועדה, הייתה זהה – דחיית בקשתה של האם לקבלת מעמד מכוח נוהל הורה קשיש – אולם הפעם התבססה התוצאה על שורת הנמקות מפורטות. המלצת הוועדה נסמכה על שלושה נימוקים עיקריים: הראשון, זיקתה של האם לאוזבקיסטן והקשר הרציף שהיא מקיימת עם בנה החי אף הוא בארץ זו; השני, העובדה היא כי נוהל הורה קשיש הוא כשלעצמו בגדר חריג למדיניות הכללית של רשות האוכלוסין ביחס לתושבי חוץ. בדיקת קיומם של 'חריגים לחריג' בדמות עמידה על טיב היחסים בין הורה לילדו מעוררת קושי אמיתי לבחינה עובדתית, בייחוד לאור גרסאות סותרות שמסרו המערערות לאורך ההליך; השלישי, קיומם של פריטי מידע סותרים בשאלות מצבו הכלכלי והבריאותי של הבן.

#### דיון והכרעה

4. סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 קובע כי "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה". הסמכות להענקת רשיונות ישיבה מסורה בידי שר הפנים אשר לו שיקול דעת רחב בבואו לעשות שימוש בסמכות זו (בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (1992); עע"ם 7422/07 לודמילה אלכסנדרובה נ' משרד הפנים פסקה 7 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות (2.7.2008) (להלן: עניין אלכסנדרובה)). מדיניות הענקת רשיונות ישיבה לאזרחים זרים הינה מדיניות מצמצמת ואף קרבת משפחה לאזרח או תושב כשלעצמה איננה בגדר טעם המחייב מתן רשיון ישיבה (ראו בג"ץ 656/87 מנצח נ' שר הפנים (7.3.1988); בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525 (1997) (להלן: עניין אנקין)). כחריג למדיניות זו, קבע משרד הפנים את "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי" (נוהל מספר 5.2.0033). משרד הפנים מנהיג מדיניות זו מזה כ-15 שנה, ולאורך השנים חלו מספר שינויים בדרישות הקונקרטיות ותנאי הסף לשם מתן רישיונות מכוח הנוהל. ביסודו של נוהל חריג זה מצויים טעמים אנושיים-משפחתיים אשר נועדו לאפשר מתן רישיונות לישיבת קבע עבור הורים קשישים לאזרחים ישראלים כך שאת שנות חייו האחרונות יוכל ההורה לבלות במחיצת שארי בשרו החיים בישראל. דרישות הסף המרכזיות הקבועות בנוהל, ואשר מסתברות מתוך תכליתו, הן כי המבקש הוא אכן קשיש (בעת פניית המערערות עמד הגיל הנדרש על 60, ובעדכון מיום 23.5.2011 נקבע

כי הגיל המינימאלי יעמוד על 67 לאיש ו-65 לאשה) וכי אין לו בן זוג או ילדים נוספים החיים מחוץ לישראל.

5. בערעור שלפנינו, לאם, אלמנה ילידת 1940, שני ילדים: בת אזרחית ישראל החיה בישראל, וכן בן החי בטשקנט. אין חולק כי משמעות עובדה אחרונה זו היא כי בקשתה של האם למתן רישיון ישיבת קבע מכוח הנוהל, איננה עומדת בקריטריונים הפורמאליים הקבועים בו. השאלה אותה מבקשות המערערות להעלות היא האם היה על משרד הפנים, במסגרת שיקול הדעת הנתון לו, לחרוג מהנוהל הקיים בשל נסיבותיו הייחודיות לכאורה של המקרה. המערערות טוענות כי את הקריטריונים הקבועים בנוהל יש לקרוא על רקע התכלית לה הם נועדו. לשיטתן, תכליתו של הכלל המתנה מתן רישיון ישיבת קבע בכך שלמבקש אין בן זוג או ילדים מחוץ לישראל היא להבטיח כי הרשיון יינתן אך ורק למי אשר אין לו אדם אשר יסעד אותו לעת זקנה בארץ מוצאו. אם אכן כך, בעצם קיומו של בן נוסף החי בחו"ל אין כדי לשלול מתן רישיון, למשל במקרה בו בן זה אינו מעוניין או אינו מסוגל להוות משענת עבור ההורה הקשיש.

על מנת לבחון האם אלה הם אכן פני הדברים, מסרו המערערות מסמכים המעידים לכאורה על מצבו הרפואי והכלכלי של הבן, אשר אינו מאפשר לו, לטענתן, כל טיפול באמו או דאגה לה. עוד טענו המערערות כי הקשר בין האם ובנה ניתק למעשה, וחודש אד-הוק לצורך מסירת המסמכים הנוגעים למצבו. הבדיקות שערכה המדינה, לעומת זאת, הובילו אותה למסקנות שונות בשאלת מצבו של הבן ובשאלת טיב הקשר שבינו לבין אמו. בשיחה שקיים נציג "נתיב – לשכת הקשר – משרד ראש הממשלה" עם דיירת משנה בדירתו של הבן נמסר כי הוא יוצא לעבודה. כמו כן, ב-22.12.2011 נערך שימוע טלפוני לבן הואיל ולא התייצב לפגישה שנקבעה עמו בשגרירות ישראל בטשקנט. בשיחה זו תיאר הבן כי בבעלותו דירה, כי הוא חי עם בת זוג ומסר כי "אני שומר על קשר רציף וקבוע עם אמי ואחותי. משוחח עמן בעיקר טלפונית". נמצא אם כן כי אכן מתקיים קשר בין האם לבנה, ואילו סוגיית מצבו הכלכלי והרפואי המדויק איננה נהירה כל הצורך. לא למותר להוסיף כי גרסתן של המערערות לא שמרה על עקביות לאורך התהליך – מהצהרה על כי "מלבדנו וילדים שלנו לא נותרו לה קרובי משפחה" (כלשון הבקשה המקורית מיום 26.12.2004), דרך הצהרות המכירות בקיומו של בן נוסף (ואף נכד) אך נותרות עמומות בשאלת טיב היחסים בינו לבין אמו ואחותו, וכלה בהכרה בקשר קבוע המתקיים בין השלושה ואף כולל העברות שוטפות של כספי פנסיה מהבן לאמו, וכספי תמיכה מהבת לאחיה.

6. הנוהל שלפנינו הוא בבחינת חריג מטעמים הומניטאריים למדיניות הכללית שאינה מאפשרת בדרך כלל מתן רשיונות לישיבת קבע לאזרחים זרים. העובדה כי מדובר בחריג גוזרת מצידה שתי תוצאות – האחת, כי חריגים לנוהל זה ייבחנו בגישה מצמצמת; האחרת, כפי שכתבנו בהחלטתנו הקודמת – "בית המשפט איננו אמור להחליף את שיקול דעתה של הרשות" ויתערב בקביעת גבולות החריגים אך בסטייה של ממש ממתחם הסבירות. בעניין בוטנג (עצ"מ 471/12 מדינת ישראל נ' בוטנג (8.7.12)) אשר עסק בשיקול הדעת המסור למשיב בהחלטה על מתן מעמד מטעמים הומניטאריים כתבנו לאחרונה כך -

נזכיר כי היקף שיקול הדעת הרחב הנתון לרשות בהחלטות בעניין מתן מעמד לפני משורת הדין מכתוב את היקף הביקורת המנהלית המצומצם המופעל כלפיה (שם, פסקה 5).

גם במקרים אחרים הנוגעים לבקשות הנבחנות במסגרת הנוהל שלפנינו פסק בית משפט זה כי ההחלטות הנסמכות על התנאים הקבועים בנוהל זה אינן חורגות ממתחם הסבירות, גם במקרים בהם לא נעתרה הרשות להכיר ב"חריג לחריג" (ראו למשל הדיונים בשאלת הכרה בחריגים לדרישת הגיל, בעניין אלכסנדרובה וכן בעצ"מ 11538/05 נטיוטוב נ' שר הפנים (25.11.2007)).

ויודגש, אין זה אומר כי לשונו של הנוהל היא בבחינת "כזה ראה וקדש", באופן המייתר הפעלת שיקול דעת על ידי המשיב. בהחלטתו אף הכיר מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה כי "יתכן כי ימצא מקרה נדיר וחריג שיצדיק לחרוג מהוראות הנוהל". לאמור, העובדה שהנוהל הינו בגדר חריג אינה סותרת קיומו של חריג לחריג בדמות הגשת בקשה לוועדה לעניינים הומניטאריים. מורכבות המציאות טופחת על פני קביעת כללים נוקשים והרמטיים. אף אם יש לפתוח בזהירות את הדלת לחריג לחריג, האפשרות קיימת. רעיון זה עומד בבסיס קיומה של וועדה לעניינים הומניטאריים. אין צורך במקרה זה להידרש לשאלה מתי יהיה זה נכון שהרשות תקבל בקשה מעין זו על ידי הוועדה לעניינים הומניטאריים במצב בו הנסיבות אינן עונות על הדרישות של הנוהל. הטעם לכך הוא, שכפי שעולה מהחלטתו האחרונה של המשיב, נבחנו היטב נסיבות המקרה לגופן, על בסיס המלצות הוועדה הבינמשרדית, והתוצאה אליה הגיע המשיב נשענת על הנמקה מפורטת המצויה במתחם הסבירות. מסקנת הדברים הייתה כי אין במקרה הנוכחי הצדקות לחרוג מהנוהל האמור בשל המארג העובדתי של המקרה לאחר שנבדק כדבעי. אם כך המצב, אין עילה בדין להתערב.

7. הערעור נדחה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לפסק דינו המפורט והרגיש של חברי השופט נ' הנדל.

בית משפט זה בהרכבים שונים, עשה כל מאמץ להבטיח שהעובדות תתבררנה לאשורן וכי ההיבט ההומניטארי יבחן בקפידה וברגישות. משכך שבנו והחזרנו את הנושא לבדיקת הוועדה ההומניטארית תוך שאפשרנו לעותרת להשלים פרטים ומסמכים, על מנת לשכנע שהמקרה שלה נכנס בגדר החריגים ההומניטאריים למדיניות הכללית שאינה מאפשרת בדרך כלל מתן רישיונות לישיבת קבע לאזרחים זרים. היינו נכונים לאפשר חריג לחריג כלשון חברי אם אכן הנסיבות יאמתו זאת. אני מצטרפת בכל לב לדבריו כי "מורכבות המציאות טופחת על פני קביעת כללים נוקשים הרמטיים. אף אם יש לפתוח בזהירות את הדלת לחריג לחריג, האפשרות קיימת". זאת היתה נקודת המוצא גם לשיטתי בבחינת המקרה, אלא שלצערי שוכנעתי בסופה של דרך שהנסיבות כפי שהובהרו להווייתן ושאותם פרט חברי בהרחבה אינן מצדיקות פתיחת הדלת לחריג לחריג. עם כל ההבנה לרצונה ומצבה של העותרת אני מסכימה שאין עילה להתערבותנו.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ג' שבט התשע"ג (14.1.2013).

שופט

שופטת

הנשיא