



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 3091/21

לפני :  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ש' שוחט  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערערות :  
1. מדינת ישראל - שר הפנים  
2. רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול  
3. הועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים

נ ג ד

המשיבים :  
1. פלונית  
2. פלוני  
3. פלונית  
4. פלוני  
5. פלוני  
6. פלונית

ערעור על פסק הדין אשל בית המשפט המחוזי בירושלים  
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 14.3.2021  
בעת"מ 3672-07-20 שניתן על ידי כבוד השופט א'  
אברבנאל

תאריך הישיבה : ב' בניסתן התשפ"ב (3.4.22)

בשם המערערות : עו"ד יצחק ברט

בשם המשיבים : עו"ד נג'אתי אבו גוש

### פסק-דין

השופט ש' שוחט:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט  
לעניינים מינהליים בעת"מ 3672-07-20 (כבוד השופט א' אברבנאל), מיום 14.3.2021

(להלן בהתאמה: פסק הדין ו-העתירה המנהלית), במסגרתו התקבלה עתירה מנהלית שהגישו המשיבים על החלטת המערער 1, שר הפנים, לדחות בקשה למתן היתר שהייה בישראל שהוגשה בעניינה של המשיבה 1 (להלן: המשיבה).

בבקשתה, טענה המשיבה כי יש להעניק לה מעמד בישראל בשל התקיימות טעמים הומניטריים לפי סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק האזרחות).

הרקע לערעור

1. המשיבה, תושבת אזור יהודה ושומרון, נישאה באוגוסט 1997 לתושב קבע בישראל (להלן: הבעל) בידיעה, כי הוא נשוי לאחת. מנישואיהם נולדו להם חמישה ילדים, אלו המשיבים 2-6, שניים מהם קטינים, כולם תושבי קבע בישראל. מאז נישואיה, ועד היום, שוהה המשיבה בישראל שלא כדין.

2. בשנת 2007 פנה הבעל להסדרת מעמדה של המשיבה כבת זוגו בישראל. לבעל הוסבר כי משום שמדובר במערכת יחסים פוליגמית, בקשה זו לא תאושר בהתאם לנוהל איחוד משפחות. חלפו להן השנים, וביום 8.3.2018 הגישה המשיבה בקשה לקבלת מעמד בישראל, לפי סעיף 1א3 לחוק האזרחות. בבקשתה, עמדה המשיבה על הפגיעה במשפחתה בשל אי-הסדרת מעמדה בישראל ועל הנזק שיגרם לתא המשפחתי שלה אם תורחק מישראל ותופרד מבעלה ומילדיה. הבקשה בוססה, בין היתר, על טובת ילדיה הקטינים של המשיבה, ונטען כי נכון וצודק לקבלה כשיים לב "לטובת הקטינים ולפגיעה הישירה בזכותם לנהל חיי משפחה תקינים".

3. ביום 29.10.2018 החליט שר הפנים, בהתבסס על המלצת הוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטריים (להלן: הוועדה), לדחות את בקשת המשיבה להסדרת מעמדה, משום שזו איננה מצביעה על טעמים הומניטריים מיוחדים למתן היתר שהייה או רישיון ישיבה ארעי בישראל. בהחלטת הדחיה צוין כי מדובר במוזמנת, אשר נישאה למזמין, בודעין, כאישה שנייה וכי אין כל הצדקה להכשיר תא משפחתי וצורת חיים שאסורים בחוק ושמנוגדים לערכיה של מדינת ישראל.

4. על החלטה זו הגישה המשיבה עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי (עת"מ 54339-10-18). בית המשפט המחוזי קבע, ביום 27.2.2019, כי משום שהנימוק היחיד

אשר עמד בבסיס דחיית בקשת המשיבה היה קיומו של קשר ביגמי, מבלי שנשקלו השיקולים הנוספים אותם פירטה המשיבה בבקשתה (בין היתר, קיומם של ילדים), יש לקבל את העתירה בחלקה, באופן שהבקשה תוחזר לדיון מחודש לפני המערערים.

5. בעקבות פסק הדין הובא עניינה של המשיבה לדיון מחודש לפני הוועדה. הוועדה המליצה לשר הפנים לדחות את הבקשה. בהתאם לכך, ניתנה ביום 12.9.2019 החלטת שר הפנים לדחות את בקשת המשיבה. ההחלטה נומקה בזו הלשון:

“עצם קיומם של ילדים משותפים אינו מהווה טעם הומניטרי מספק לצורך מתן מעמד למאן שהוא בישראל. הכלל הוא כי קטין אינו מקנה מעמד להורה, בעניינכם למבקשת 5 ילדים שרק 2 מהם קטינים. כמו כן, שהות ארוכת שנים ומקל וחומר כאשר עסקינן בשהות שהינה שלא כדין, אינה יכולה להוות טעם לקבלת מעמד בישראל. נוסף לכך כי מדובר במערכת יחסים ביגמית של מבקשת שהינה אישה שנייה לבעלה ואשר נכנסה ביודעין למערכת נישואין שאינה עומדת בקנה אחד עם חוקיה של מדינת ישראל. שר הפנים סבור כי אין לאפשר הכשרת מעמד של נשות ביגמיסטים כלל ועיקר כאשר מדובר באישה שנייה ואף יש למנוע יצירת תקדימים בעיתיים מעין אלו. כאשר המבקשת לא מעלה בטיעוניה כל טעם המצדיק היעדרות לבקשתה ובמצבור עם האמור לעיל, שר הפנים אינו מוצא לנכון לאשר קבלת מעמד למוזמנת כמבוקש”.

6. על החלטה זו, הגישו המשיבים עתירה מנהלית חדשה במסגרתה התבקש בית המשפט המחוזי לבטל את החלטת שר הפנים שלא להעניק למשיבה מעמד בישראל מטעמים הומניטריים מיוחדים לפי סעיף 1א3 לחוק האזרחות.

על פסק הדין שניתן בעתירה זו הוגש הערעור שלפנינו.

פסק הדין

7. בית המשפט המחוזי קיבל את עתירת המשיבים וקבע, כי למשיבה יינתנו היתרים לשהייה זמנית בישראל, אשר יוארכו מעת לעת על פי שיקול דעתו של מפקד האזור.

8. בית המשפט המחוזי קבע כי הצטברות נסיבות חייהם של המשיבה ושל ילדיה – שניים מילדי המשיבה קטינים שזקוקים לאימם לכל הפחות עד הגעתם לבגרות; כלל

ילדיה תושבי קבע בישראל מלידתם; משפחת המשיבה נטועה בישראל; המשיבה שוהה בישראל במרבית שנות חייה – עולה כדי טעמים הומניטריים מיוחדים שגוברים על היותה של המשיבה מצויה בקשר ביגמי פסול, ומצדיקים באופן חריג הענות לבקשתה. עוד נקבע, כי החלטת המערערים לדחות את בקשת המשיבה היא בלתי סבירה ומצדיקה התערבות משפטית, נוכח הצטברותן של הנסיבות האמורות, נוכח המשקל האפסי שניתן בה לשיקולי טובת הילדים, המשפחה והחשש להתפרקותה, ובשים לב לכך שהבקשה היא לקבלת מעמד מהסוג הנמוך ביותר.

9. על פסק הדין הגישה המדינה את הערעור שבכותרת, במסגרתו מבוקש לבטל את פסק הדין ולהשיב את החלטת שר הפנים על כנה.

#### טענות המערערים

10. המערערים טוענים כי מדובר בהחלטה סבירה שניתנה במסגרת שיקול הדעת הרחב שנתון לשר הפנים באשר למתן היתר שהייה לפי סעיף 1א3 לחוק האזרחות ובהסתמך על המלצת הוועדה המקצועית ועל כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין. בכלל זה, שר הפנים שקל את רצון המשיבה לחיות בישראל עם משפחתה; את טובת ילדיה, הקטינים בחלקם, ואת טובת המשפחה כולה; את העובדה כי המשיבה נישאה בנישואי ביגמיה שאינם חוקיים; וכן את שהותה הממושכת של המשיבה בישראל, שלא כדין.

לטענת המערערים הטעמים אותם מנה בית המשפט המחוזי, אינם יכולים להיחשב כטעמים הומניטריים מיוחדים שמצדיקים מתן היתר שהייה בישראל, או להצדיק התערבות בהחלטת שר הפנים. לגישתם, נסיבות חייה של המשיבה, אשר שוהה בישראל שלא כדין, אינן ייחודיות והינן פועל יוצא של קשר הנישואין עצמו, אליו נכנסה ביודעין, קשר של נישואי ביגמיה; הורות לילד בעל מעמד בישראל כשלעצמה אינה מבססת זכות לקבל מעמד בישראל, שכן "הילד הולך אחר ההורה" ולא להיפך; קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה החלטת שר הפנים תביא להתפרקות המשפחה, אינה במקומה שעה שהזכות לחיי משפחה אינה מטילה חובה חוקתית על המדינה להתיר כניסה ושהייה בישראל לאזרחים זרים שנישאו לאזרחי מדינת ישראל, ואין הכרח למימוש הזכות לחיי משפחה דווקא בישראל.

11. עוד טוענים המערערים, כי פסק הדין עשוי לעודד את תופעת הביגמיה בישראל, מקשה על המאבק הארצי בה, וסותר את מדיניות שר הפנים שלא להעניק מעמד מכוח בקשה לאיחוד משפחות שמתבססת על עצם קיומו של קשר כאמור ותוצאותיו הטבעיות,

ואת הפסיקה העקבית שאישרה אותה. לטענתם, בית המשפט המחוזי יצר "מסלול עוקף" לאישור בקשות לאיחוד משפחות שנדחות על בסיס קיומו של קשר ביגמי, שמרוקן מתוכן את התנאים להענקת מעמד מכוח נישואין, שנקבעו בחוק ובמדיניות שר הפנים שאושרה בבית משפט זה.

#### טענות המשיבים

12. המשיבים סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענים כי המערערים מתעלמים מכל הנסיבות ההומניטריות שמתקיימות בעניינם. לטענתם יש להתחשב בהצטברות הנסיבות בעניינה של המשיבה: היותם של ילדיה קטינים ותושבי קבע בישראל מלידתם, היות משפחתה נטועה בישראל, ובנוסף שהייתה בישראל מרבית שנות חייה. כל אלה, לגישתם, עולים כדי טעמים הומניטריים מיוחדים שגוברים על הימצאות המשיבה בקשר ביגמי ומצדיקים באופן חריג היענות לבקשתה. המשיבים מפנים בהקשר זה לזכות החוקתית של הקמת משפחה ולפסיקה תומכת שהעניקה מעמד בנסיבות דומות.

13. בדיון שנערך לפנינו, חזרו באי כוח הצדדים על טענותיהם. בא-כוח המשיבים הוסיף וטען, כי יש לתת דגש לשיקול של טובת הילדים, כי המערערים לא מפרידים בין בקשות לאיחוד משפחות לבין בקשות לקבלת מעמד לשהייה זמנית, וכי הם דוחים כל בקשה שמוגשת בשל נישואי ביגמיה.

#### דיון והכרעה

14. לאחר עיון בטיעוני הצדדים בכתב ובעל פה הגעתי לכלל מסקנה כי לא נפל פגם בהחלטת שר הפנים שהיה בו כדי להצדיק את התערבות בית המשפט המחוזי. החלטת שר הפנים היא החלטה מנומקת, סבירה, שניתנה בסמכות במסגרת שיקול הדעת הרחב שמוקנה לו במקרים כמו המקרה שלפנינו.

דין הערעור להתקבל וכך אציע לחבריי לעשות.

15. חוק הכניסה לישראל מתנה ישיבה בישראל, עבור מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרה, בקבלת רישיון מאת שר הפנים. הלכה היא כי שיקול הדעת שנתון לשר הפנים בעניין זה הוא רחב וכי ככלל בית המשפט ימנע מהתערבות בו אלא במקרים חריגים (ראו: בג"ץ 1905/03 עכ"ל נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (5.12.2010); בג"ץ 5026/13 פלוני

נ' שר הפנים, פסקה 14 (10.6.2015); בג"ץ 3470/18 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הפנים, פסקה 4 (26.12.2018).

16. בתקופה הרלוונטית להחלטות שהתקבלו בעניינה של המשיבה, קבע סעיף 2 לחוק האזרחות כי אין להעניק לתושב האזור היתר שהייה בישראל (ראו והשוו להסדר שקבוע נכון להיום בעניין היתרי כניסה לישראל: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022). לכלל זה נקבעו מספר חריגים בחוק האזרחות. כך, סעיף 3 לחוק האזרחות קבע חריג שנוגע לבני זוג של תושבי ישראל:

"על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו לאשר בקשת תושב האזור למתן היתר לשהייה בישראל בירי מפקד האזור –

לגבי תושב אזור שגילו מעל 35 שנים – לשם מניעת הפרדתו מבת זוגו השוהה כדין בישראל;

לגבי תושבת אזור שגילה מעל 25 שנים – לשם מניעת הפרדתה מבן זוגה השוהה כדין בישראל".

סעיף 1א3 לחוק האזרחות קובע חריג נוסף לכלל שנוגע לאדם שבן משפחתו שוהה כדין בישראל ומתקיימים בעניינו טעמים הומניטריים מיוחדים:

"1א3. על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית שמינה לעניין זה (בסעיף זה - הוועדה) –

לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שבן משפחתו שוהה כדין בישראל;

לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדין בישראל".

חוק האזרחות לא קובע מהם אותם טעמים הומניטריים מיוחדים שמצדיקים מתן היתר שהייה בישראל. עם זאת, נקבע בסעיף 1א3(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" (ההדגשה הוספה – ש' ש').

17. בית המשפט המחוזי התייחס לנסיבות הבאות כנסיבות חריגות שמצדיקות היעדרות לבקשת המשיבה: (1) היות שניים מילדיה קטינים, והיות כלל ילדיה תושבי קבע בישראל מלידתם; (2) היות משפחתה נטועה בישראל; (3) שהייתה בישראל מרבית שנות חייה.

סבורני, כי אף לא אחת מן הנסיבות האמורות הן נסיבות חריגות שמעוררות טעמים הומניטריים לקבלת בקשת המשיבה.

18. עובדת קיומם של ילדים שמתגוררים בישראל, שניים מהם קטינים, איננה נסיבה חריגה, אלא נסיבה שנובעת מכל קשר של נישואין, גם נישואין ביגמיים. לא בכדי קובע חוק האזרחות באופן מפורש, כי העובדה שלבני הזוג יש ילדים לא תהווה טעם הומניטרי מיוחד שמצדיק היעדרות לבקשה למתן מעמד בישראל. סעיף 1א3 לחוק האזרחות נועד לתת מעמד במקרים הומניטריים חריגים, שהם מעבר לעצם עובדת קיומם של ילדים. אכן, אין ההורה הולך אחר הילד, אלא להיפך – פניו של הילד אל דרכו של הורהו. בדומה לכך, בית משפט זה קבע לאחרונה במסגרת ע"מ 5645/21 פלוני נ' שר הפנים, פסקה 18 (11.4.2022) (להלן: עניין פלוני), אשר עסק גם הוא בעניינה של עותרת בנישואי ביגמיה, שלה ילדים שחלקם קטינים, שביקשה לקבל מעמד בישראל מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות, כי:

“עצם הנישואין לבעל מעמד בישראל וקיומם של ילדים משותפים אינם יכולים להיחשב לטעם הומניטרי מיוחד [...] אין מקום לתהות בשאלה האם קיומם של ילדים משותפים יכול להוות כשלעצמו טעם הומניטרי מיוחד. זאת, מאחר שהמחוקק החריג באופן מפורש את קיומם של ילדים משותפים מההגדרה האמורה. בחירת ניסוח זו על דרך השלילה כ'חזקה ממעטת' והוצאתם של ילדים משותפים מכלל ההגדרה הבסיסית של טעמים הומניטריים מיוחדים, מוכיחה כמאה עדים שזו הייתה כוונת המחוקק הבלתי ניתנת לסתירה.”

אף הימצאות המשפחה בישראל וכן שהיית המשיבה בישראל מרבית שנות חייה, לא מהוות נסיבות חריגות שעולות כדי טעמים הומניטריים למתן מעמד בישראל. בפרט, כאשר המשיבה שוהה בישראל באופן בלתי חוקי למעלה מ-20 שנים. מערכות יחסים ככלל ומערכות יחסים ביגמיות בפרט, שנמשכות זמן רב, תוך שהייה ממושכת של בני הזוג בישראל ונטיעת המשפחה בישראל, אינן מבססות, כשלעצמן, טעם הומניטרי שמצדיק הענקת מעמד (ראו לעניין זה בג"ץ 2828/18 גראם נ' משרד הפנים (7.6.2018)).

ויודגש, כפי שגם ציינו המערערים בערעורם, קשר ביגמי אינו שולל כשלעצמו קבלת מעמד בישראל על בסיס טעמים הומניטריים, כל עוד מדובר בטעמים שאינם נובעים מהקשר הביגמי, ואינם בגדר תוצאתו הטבעית. ראו לעניין זה עניין פלוני, בפסקה 19:

”מוכן אני להניח כי נישואי ביגמיה אינם שוללים מתן מעמד מטעמים הומניטריים החורגים מעצם קיומם של ילדים משותפים. ברם, כאמור, חייבים להיות טעמים שכאלו”.

19. לא מצאתי בתשובת המשיבים לערעור נימוקים שיש בהם כדי לשנות את התוצאה אליה הגעתי. גם בפסיקה אליה הפנו המשיבים אין כדי לסייע משום שונות ברורה בנסיבות. כך, בג”ץ 7414/17 עבד אלהאדי משני נ’ שר הפנים (21.6.2018), אליו מפנים המשיבים, נמחק לבקשת העותרת לאחר שניתן לה המעמד שביקשה, ולכן ממילא לא ניתן ללמוד ממנו לענייננו. למעלה מן הצורך יצוין, כי העותרת שם שהתה בישראל כדין במשך 12 שנים (מכוח איחוד משפחות) ובעלה נשא אישה שניה על פניה, כלומר – היא הייתה האישה הראשונה. בענייננו, המשיבה שוהה בישראל שלא כדין למעלה מעשרים שנים, היא התחתנה ביודעין עם גבר נשוי, ונכנסה למערכת יחסים ביגמית תוך שידעה שלא תוכל לקבל מעמד בישראל מכוחה. כך, גם באשר לפסקי הדין שניתנו בעת”מ 52314-10-20 אבו זעיתר נ’ שר הפנים (10.3.2021) ועת”מ 3769-07-20 עבדאללה שרבאתי נ’ שר הפנים (24.9.2020). בניגוד למצג אותו מבקשים המשיבים להציג, לפיו פסיקת בתי המשפט המחוזיים נוטה במובהק לקבל עתירות בעניין מתן מעמד מכוח טעמים הומניטריים, ישנם פסקי דין רבים שדווקא דחו עתירות שכאלה (ראו למשל: עת”מ 31773-03-21 סלאימה נ’ משרד הפנים (20.6.2021) (להלן: עניין סלאימה); עת”מ 7371-03-21 אבו חלף נ’ משרד הפנים (25.5.2021); עת”מ 52210-11-18 אבו רגב נ’ משרד הפנים (15.4.2019); עת”מ 28654-08-20 אבו דיאב נ’ שר הפנים (21.4.2021); עת”מ 23452-07-18 מיי נ’ שר הפנים (3.4.2019)). כך למשל, בעניין סלאימה, בדומה לענייננו, דובר בעותרת שלה תשעה ילדים, חלקם קטינים, שנישאה לגבר נשוי. בית המשפט המחוזי קבע כי אין הצדקה להתערב בהחלטת שר הפנים שלא להעניק לעותרת שם מעמד בישראל, משום שעסקינן בהחלטה סבירה בנסיבות העניין. עוד נקבע כי “מצופה מהפונה להציג טעם הומניטרי ספציפי וזאת מעבר לעצם הנישואים לאזרח ישראלי והעובדה שלשניים ילדים משותפים”.

20. מדינת ישראל נאבקה בעבירת ריבוי נישואין שלה השלכות שליליות רבות (להרחבה אודות ההשלכות השליליות של תופעת ריבוי נישואין ראו ע”מ 369/07 אבו



נאב נ' משרד הפנים (23.12.2009) (להלן: עניין אבו נאב); דו"ח מסכם של הצוות הבין-משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה שפורסם בחודש יולי 2018). משרד הפנים, באופן עקבי, פועל לדחיית בקשות למתן היתרי שהייה בישראל אם יש במתן האישור כדי להכשיר ריבוי נישואין. מדיניות זו אושרה בפסיקה עקבית ורבה של בית משפט זה. לעניין זה יפות קביעותיה של כב' המשנה לנשיא מ' נאור (כתוארה אז) בעע"מ 6024/11 אלסעודי נ' משרד הפנים, פסקה 14 (25.12.2012), כדלהלן:

"לגוף העניין, בית משפט זה אישר לא אחת את מדיניות המשיב שלא לאשר בקשות לאיחוד משפחות במקרים של ריבוי נישואין. הרציונאל שבמתן אשרה או רישיון לתושב זר הנשוי לאזרח ישראלי, מטרתו לאפשר לבני הזוג להתאחד ולנהל חיי משפחה תקינים יחדיו. על פי עמדת המחוקק הישראלי, חיי משפחה תקינים הם חיים זוגיים וקיומה של ביגמיה שולל מיניה וביה טעם מרכזי זה. הובהר בפסיקה כי ניהול חיים משותפים עם יותר מאישה אחת הוא טעם סביר לדחיית בקשה לאיחוד משפחות [...]" (ההדגשה הוספה – ש' ש').

ראו לעניין זה גם עע"מ 3658/06 לוח נ' שר הפנים, פסקה 3 (5.3.2008); בג"ץ 5303/05 בדארנה נ' שר הפנים, פסקה 3 (21.7.2005); עניין אבו נאב, בפסקה 9; בג"ץ 8259/16 אצליח נ' משרד הפנים, פסקה 6 (13.2.2017).

21. אף אני סבור, כי אישור בקשות לקבלת מעמד בישראל שמבוססות על קיומו של קשר ביגמי נותן, הלכה למעשה, הכשר למצב של ריבוי נישואין. הותרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו לא תורמת למאמצים הנרחבים שמבצעים המערערים לשם מיגור התופעה השלילית של ריבוי נישואין, אשר מצאה מקומה גם כאיסור פלילי בסעיף 176 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בהקשר זה, סבורני כי צודקים המערערים בעמדתם כי קבלת בקשת המשיבה, מייצרת "מסלול עוקף" לסעיף 3 לחוק האזרחות, וכי אין לאפשר עקיפה של מדיניות המערערים באמצעות הישענות על סעיף 1א3 לחוק האזרחות. בפועל, פסק הדין מקל עם מבקשי מעמד תושבי האזור מכוח סעיף 1א3 אשר נמצאים בקשר ביגמי, שכן, אלמלא המשיבה הייתה תושבת האזור, היה חל חוק הכניסה לישראל, ופסק הדין היה ניתן בהתאם למדיניות שנוהגת בעניין זה, ולפיה בקשות לאיחוד משפחות שמבוססות על קשר ביגמי אסור אינן מאושרות. לעניין זה ראו עניין פלוני, בפסקה 17:

"על פניו אפוא, לו הבקשה הייתה מבוססת על סעיף 3 להוראת השעה, היא הייתה נדחית, כפי שההליך המדורג

שהחלו בו המערערת ובעלה הופסק בשנת 2008 בשל היחסים הביגמיים שמנהל הבעל עם האישה הנוספת [...]”.

22. הנה כי כן, לא עלה בידי המשיבים להוכיח כי עניינה של המשיבה חריג, וכי מתקיימות נסיבות הומניטריות חריגות שמצדיקות היעדרות לבקשתה. כל בקשתה נטועה בנסיבות הטבעיות לקשר הביגמי אליו נכנסה המשיבה מרצונה, כאשר נישאה לבעלה. אף מתגובת המשיבים ומטיעוני בא-כוחם לפנינו, לא ניתן היה לאתר ולו נסיבה חריגה אחת, אשר מצביעה על הצדקה למתן מעמד מכוח נסיבות הומניטריות חריגות. בנוסף לכך, פסק הדין סותר את הוראותיו המפורשות של חוק האזרחות ואת מדיניות המערערים שאושרה בפסיקה עקבית של בית משפט זה. קבלת הערעור מתחייבת נוכח הרצון לאפשר למערערים להמשיך ולהיאבק בתופעת הביגמיה, תופעה שהגינוי החברתי לה אף קיבל ביטוי במסגרת סעיף 176 לחוק העונשין, כאמור.

סוף דבר, לו תישמע דעתי, אציע לחבריי לקבל את הערעור, ולבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, כך שהחלטת שר הפנים בעניינה של המשיבה תחזור לעמוד על כנה. אציע גם, כי בנסיבות העניין, לא יעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. דעתי כדעתו של חברי השופט ש' שוחט.
2. אכן, סעיף 1א3(ה)(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק האזרחות) קובע באופן מפורש, כי העובדה שלמבקשת ההיתר ולבן-זוגה, השוהה כדין בישראל, יש ילדים משותפים, "לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי מיוחד". לעניין זה, יש להבחין בין עצם קיומם של ילדים משותפים – מה שלא מהווה, כאמור, טעם הומניטרי מיוחד לצורך קבלת היתר או רישיון – לבין טובתם של הילדים. טיעון הנוגע לטובת הילד יכול, במקרים חריגים, לבסס טעם הומניטרי מיוחד המצדיק מתן היתר או רישיון לפי חוק האזרחות. אולם, לא בכל פגיעה עסקינן; סירוב לבקשת הורה לקבלת היתר או רישיון לפי חוק האזרחות טומן בחובו, בהכרח, פגיעה בטובת הילד, ואף פגיעה משמעותית. הפגיעה מתבטאת, בין השאר, בהפרדת הילד מאחד מהוריו, ולעתים אף בהוצאתו מסביבת המגורים שבה חי וגדל, על כל המשתמע מכך. מכאן, שקביעה כי די בטענה לפגיעה 'רגילה' בטובת הילד – כזו הנובעת באופן הכרחי

מהסירוב לבקשה – בכדי לבסס טעם הומניטרי מיוחד, הייתה מעקרת את סעיף 1א3(ה)(1) מתוכנו, והופכת את עצם קיומם של ילדים משותפים, הלכה למעשה, לטעם הומניטרי מיוחד. אם כך, בכדי לבסס טעם הומניטרי מיוחד, אין להסתפק בטענה כללית לפגיעה בטובת הילד, אלא שיש להראות כי בנסיבות המקרה, תיווצר פגיעה קונקרטית ומיוחדת, החורגת מגדרי הפגיעה הבלתי נמנעת הנגרמת תמיד מאי-מתן ההיתר או הרישיון.

3. בענייננו, המשיבים לא עמדו ברף הנדרש. לטענתם, הפגיעה בטובת הילדים מתבטאת בעובדת "היות ילדי המשיבה 1 קטינים שהינם תושבי קבע בישראל מלידתם, הזקוקים לאמם לכל הפחות עד גיל הבגרות". אכן, טובת הילדים תיפגע מסירוב המדינה לבקשת המשיבה – אין להקל בכך ראש. דא עקא, מדובר, כאמור, בפגיעה שאיננה ייחודית למשיבים; היא מתקיימת באופן בלתי נמנע בכל מקרה של סירוב לבקשת הורה לפי חוק האזרחות. המשיבים לא הצביעו על פגיעה החורגת מגדרי אותה פגיעה 'הכרחית', ועל כן אין בדבריהם די כדי לבסס פגיעה בטובת הילדים, העולה לכדי טעם הומניטרי מיוחד לפי חוק האזרחות.

4. בנוסף, טוענים המשיבים לקיומה של מעין 'תזת צבירה' בעניינם. כך לשיטתם, גם אם כל טעם הומניטרי עליו הצביעו אינו מצדיק כשלעצמו מתן מעמד, הצטברותם של הטעמים היא שמצדיקה את מתן המעמד. ניתן היה לשקול טענה שכזו, אילו כל טעם כשלעצמו היה בעל משקל המתקרב לרף הנדרש, כך שמשקלם המצטבר ישלים את החסר, ויכריע את הכף. בעניין שלפנינו, לא כך הם פני הדברים. כפי שפירט חברי, בנסיבות המקרה, אף לא אחד מן הטעמים שבבסיס הבקשה מעורר הצדקה בעלת משקל, גם אם חלקי, לטובת מתן מעמד למשיבה מטעמים הומניטריים. משכך, ברי כי גם בהצטברותם אין כדי להביא להצדקת מתן המעמד המבוקש.

5. כאמור, כחברי השופט שוחט, אף אני סבור כי דין הערעור – להתקבל.

ש ו פ ט

אני מצרפת הסכמתי לאמור בפסק דינו של חברי, השופט ש' שוחט, וכן להערוותיו של חברי, השופט נ' סולברג.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ש' שוחט.

ניתן היום, י"ח באייר התשפ"ב (22.5.2022).

שופט

שופט

שופט