



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 5645/21

לפני :
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המערערים :
1. פלונית
2. פלונית
3. פלוני
4. פלוני

נ ג ד

המשיבים :
1. שר הפנים
2. רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
3. הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטריים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת תמר בזק-רפפורט) בעת"מ 21314-06-20 מיום 20.6.2021

תאריך הישיבה : ג' בניסן התשפ"ב (4.4.2022)

בשם המערערים : עו"ד נג'אתי אבו גוש

בשם המשיבים : עו"ד מיכל דניאלי

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ת' בזק-רפפורט) בעת"מ 21314-06-20 מיום 20.6.2021 בו נדחתה עתירה מנהלית שהגישו המערערים על החלטת משיב 1, שר הפנים, מיום 10.2.2020 (להלן: ההחלטה) לדחות בקשה למתן היתר שהייה בישראל שהוגשה בעניינה של מערערת 1 (להלן: המערערת). בבקשתה טענה למעמד בישראל מטעמים הומניטריים לפי סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: הוראת השעה).

הרקע לערענר

1. המערער, ילידת שנת 1977, תושבת אזור יהודה ושומרון. בשנת 1997 היא נישאה לתושב קבע בישראל, יליד שנת 1973 (להלן: הבעל). מנישואין אלו נולדו לבני הזוג שמונה ילדים, כולם תושבי קבע בישראל. ארבעה מהם קטינים ובכללם מערערים 2-4, ילידי השנים 2015, 2008 ו-2005. לבעל שלושה ילדים נוספים מאישה נוספת (להלן: האישה הנוספת).

2. בשנת 1997 פנה הבעל בבקשה להסדרת מעמדה של המערערת כבת זוגו בישראל. הבקשה סורבה מטעמים ביטחוניים. חלפו להן השנים עד שבשנת 2006 פנה הבעל בשנית בבקשה נוספת להסדרת מעמדה של המערערת. הפעם הבקשה אושרה עד אשר בשנת 2008 הופסק "ההליך המדורג" (הליך התאזרחות לפי נהלי משיבה 2 שנועד לבחון את כנות הקשר בין מבקש המעמד לבין בן הזוג בעל המעמד בישראל), נוכח חיים משותפים שמקיים הבעל עם האישה הנוספת. מאז ועד היום שוהה המערערת בישראל ללא היתר ושלא כדין.

3. אך בכך לא תם העניין. בשנת 2011 פנה הבעל בבקשה נוספת להסדרת מעמדה של המערערת. ברם, בקשה זו סורבה בשנת 2012 מהטעם שהבעל אינו מקיים קשר יחידי עם המערערת אלא גם עם האישה הנוספת להם כאמור שלושה ילדים משותפים. גם הפעם המערערת לא אמרה נואש, ובשלהי שנת 2018 הגישה בקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים לוועדה המקצועית שמונתה לפי סעיף 1א3 להוראת השעה (להלן: הוועדה). בבקשתה התבססה המערערת על הטענות כי יש לה ילדים קטנים אשר מרכז חייהם בישראל ביחד עמה ועם אביהם; טובת הילדים לחיות בישראל ולא ברשות הפלסטינית; וזכותה לחיות ביחד עם משפחתה.

4. הוועדה דנה בעניין וביום 18.7.2019 קבעה כי לצורך קבלת החלטה בבקשה נדרשים פרטים נוספים. על כן הורתה הוועדה על עריכת שימוע למערערת שלאחריו תקיים דיון נוסף ותגבש את המלצתה. ואכן ביום 14.11.2019 נערך למערערת ולבעלה שימוע בלשכת רשות האוכלוסין במזרח ירושלים, ממנו עלה כי המערערת נשואה לבעלה אשר אכן מנהל מערכת יחסים ביגמית. בשימוע עלה עוד כי לדברי המערערת לבעלה "יש הרבה חברות איתם יוצא" וכי הדבר "לא מפריע לה". היא אף ציינה כי ייתכן שיש לו ילד מאחת מהן. הבעל לעומת זאת הכחיש שיש לו ילדים נוספים מחוץ לנישואין עם המערערת.

5. ביום 10.2.2020 ניתנה החלטת שר הפנים הדוחה את הבקשה, לאור היעדר טעמים הומניטריים ואורח החיים הפוליגמי שמנהל הבעל. צוין כי במהלך השימוע התגלו סתירות רבות בין גרסאות בני הזוג ונראה כי הם נוהגים בחוסר ניקיון כפיים בניסיון להסתיר את היחסים הביגמיים שמנהל הבעל עם האישה הנוספת.

6. בעתירתה לבית המשפט המחוזי טענה המערערת כי ההחלטה נעדרת התייחסות לטובת הילדים, לשהייה רבת השנים שלה בישראל ולזכותה ולזכות ילדיה לחיי משפחה משותפים. היא הדגישה כי נישאה לבעלה כשהוא לא היה נשוי לאישה אחרת וכי היא נותרה ללא מעמד בשל התנהגותו. כן טענה כי היא אינה חולקת על מדיניות המשיבים לסרב לבקשות מעמד מכוח נישואין ביגמיים. אלא שמקום בו הבקשה מוגשת מטעמים הומניטריים, שיקול ריבוי הנישואין אינו בלעדי או מכריע ועל המשיבים לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים לעניין. המערערת הצביעה על מקרים דומים אחרים של נישואין ביגמיים בהם הורה בית המשפט למשיבים לשקול בשנית את עמדתם ולקבל הכרעה חדשה תוך שקילת כלל השיקולים, לרבות טובת הילדים.

7. מנגד המשיבים טענו כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית. הוועדה דנה בעניינה של המערערת, שקלה את כלל השיקולים והמליצה לסרב לבקשה בהיעדר טעם הומניטרי מיוחד. שר הפנים קיבל את המלצת הוועדה, והחלטתו לדחות את הבקשה בהתאם להמלצה היא החלטה סבירה. הכלל הקבוע בהוראת השעה הוא כי שר הפנים לא יעניק רישיון ישיבה בישראל לתושב אזור יהודה ושומרון. במקרה זה המערערת לא ביקשה לקבל מעמד מכוח החריג הקבוע בסעיף 3 להוראת השעה הדן במתן היתר לבני זוג, וזאת על אף נישואיה לבעלה שהוא תושב קבע בישראל, מאחר שבקשה כזו הייתה נדחית בשל נישואיו לאישה הנוספת. חלף זאת, הגישה המערערת בקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים מיוחדים בישראל מכוח סעיף 1א3(א) להוראת השעה. ברם, לשר הפנים מוקנה שיקול דעת רחב, במיוחד שעה שמדובר בהענקת מעמד מטעמים הומניטריים מיוחדים. לטענת המשיבים, סעיף 1א3(ה) להוראת השעה מבהיר במפורש כי עצם קיומם של בני זוג או ילדים משותפים של מבקש ההיתר השוהים כדין בישראל אינו מהווה כשלעצמו טעם הומניטרי מיוחד. אמנם הביגמיה אינה מונעת בחינת שיקולים אחרים במסגרת הדיון בבקשה, אולם בבקשתה של המערערת לא הוצג כל טעם הומניטרי מיוחד והיא מבוססת אך ורק על התא המשפחתי הביגמי. על כן אימוץ עמדת המערערת משמעותה למעשה ריקון מתוכן של מדיניות המשיבים לסרב לבקשות מכוח תא משפחתי ביגמי וניסיון לעקוף את היעדר האפשרות להגיש בקשה לפי סעיף 3 להוראת השעה. החריג ההומניטרי נועד לתת מענה למקרים בהם לנישואין לבן זוג תושב ישראל

ולקיומם של ילדים משותפים נלווה טעם הומניטרי מיוחד, ולא לשמש מסלול עוקף למדיניות העקבית שאושרה בפסיקה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי ניתח את סעיפי הוראת השעה הרלוונטיים ואת ההלכה הפסוקה על פיה למבקש רישיון ישיבה אין זכות קנויה לקבלו, והסמכות למתן רישיון כזה ושיקול הדעת לשימוש בה, מסורים למשיב. מתחם שיקול הדעת הרחב המסור למשיב נובע מריבונותה של המדינה להחליט מי יבוא בשעריה. מכך גם נגזר ההיקף המצומצם של הביקורת השיפוטית על החלטות שר הפנים. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בהחלטה על מתן אשרה או רישיון מטעמים הומניטריים כדוגמת מקרה זה משום שהענקת מעמד מטעמים הומניטריים אינה בגדר זכות מוקנית, אלא כל כולה בגדר הטבה הניתנת לפנים משורת הדין ובמקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים. אכן, שיקול הדעת אינו מוחלט וגם מקום בו מדובר בהחלטה על מתן רישיון או אשרה מטעמים הומניטריים, נבחנת השאלה האם הפעלת שיקול הדעת עומדת בכללי המשפט המנהלי. היינו האם ההחלטה נגועה בחוסר סבירות ממשי, והאם היא מתעלמת מנתונים רלוונטיים שהיו אמורים להישקל.

9. במקרה זה, הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי לא נפל פגם בהחלטת שר הפנים המצדיק את התערבותו. צוין כי המדיניות העקבית של משרד הפנים שלא לאשר בקשות למעמד מכוח נישואין ביגמיים אושרה בפסיקה שקבעה כי מדיניות זו היא ראויה, שכן היא יוצרת הרמוניה ערכית עם הוראות הדין הפלילי ומונעת עידוד מערכת של התופעה. טעם זה יפה גם כאשר אורח החיים הביגמי אינו מעוגן ברישום פורמאלי של נישואין, מקום שבו קיימות מערכות משפחתיות מקבילות. ריבוי נישואין הוא טעם סביר ומקובל לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות, והוא אף מהווה עילה לביטול מעמד בישראל שהוענק זה מכבר לבן זוג זר מכוח בקשה לאיחוד משפחות שאושרה.

10. בית המשפט ציין כי המערערת לא חלקה על כך שמדובר בריבוי נישואין, אף שבעלה ניסה להסתיר זאת בראיון שנערך להם. אין גם חולק כי לפחות שניים מילדיהם המשותפים של המערערת ושל בעלה (מערערים 2 ו-3) נולדו לתוך תא משפחתי ביגמי, וכי בתקופה זו נולדו לבעל שלושה ילדים מהאישה הנוספת. על כן, בית המשפט אימץ את עמדת המשיבים כי קבלת עמדת המערערת מרוקנת מתוכנה את ההלכה לפיה נישואי ביגמיה מהווים הצדקה לאי הקניית מעמד, וכי מתן מעמד בשל טעמים הומניטריים, משאלו לא הוכחו, לבד מהימצאותם של ילדים משותפים, מהווה מסלול עוקף להוראת השעה שאין לאשרו. הוראת השעה אמנם אינה מגדירה מהו טעם הומניטרי מיוחד, אולם

סעיף 1א3(ה)(1) להוראה קובע במפורש כי עצם הנישואין לבעל מעמד בישראל וקיומם של ילדים משותפים אינם יכולים להיחשב לטעם הומניטרי מיוחד. בית המשפט הבהיר כי נישואי ביגמיה אינם שוללים מתן מעמד מטעמים הומניטריים מקום בו מתקיימים טעמים הומניטריים החורגים מעצם קיומם של ילדים משותפים, אולם לא כן המצב בענייננו. עוד ציין בית המשפט כי לא נעלם מעיניו כי המערערת מתגוררת שנים רבות בישראל, וכי לה ולבעלה ילדים משותפים אשר מרכז חייהם בישראל. אלא שהדבר נעשה שלא כדין ותוך הפרת חוק.

11. בית המשפט גם נתן דעתו לטענת המערערת כי על המשיבים להעניק לה מעמד בישראל בהתחשב בעקרון טובת הילד ומאחר שהיא אם לקטינים שהם תושבי קבע בישראל. צוין כי אכן עקרון טובת הילד הוא ערך מרכזי בשיטתנו המשפטית. ברי כי כאשר עסקינן בבקשה לקבלת מעמד מצד הורה זר, מוטלת על המשיבים חובה לשקול בין היתר את טובת ילדיו ואת השפעת ההחלטה על מצבם. כך בכלל, וכך בוודאי כאשר אין חולק כי הקטינים הם תושבי קבע בישראל. עם זאת, יש לזכור כי מעמדם של הקטינים אינו נשלל מהם, והוא יוותר על כנו. זאת ועוד, בהתאם להלכה הפסוקה מימים ימימה, אין בעצם מעמדם של הקטינים כדי להקנות מעמד לאמם, שכן מקומו של קטין אצל הוריו – כאשר יישבו הם, שם יישב הוא, ולא להיפך. קטין תלוי בהוריו, ואין הוריו נתלים בו. כאפוטרופסים, הם הקובעים את מקום ישיבתו ולא הוא את מקום ישיבתם. בהתאם לאותה פסיקה, רק נסיבות הומניטריות יוצאות דופן יצדיקו חריגה מהכלל האמור.

12. בית המשפט הוסיף והרחיב בדבר המדיניות העקבית של דחיית בקשות לקבלת מעמד בישראל המבוססות על תא משפחתי ביגמי, על רקע המאבק של מדינת ישראל בביגמיה, שלה השלכות שליליות קשות. צוין כי אישור הבקשה נותן הלכה למעשה הכשר למצב של ריבוי נישואין, או למצער ניהול חיים משותפים עם מספר נשים בתחום מדינת ישראל. אכן, בעבר המדיניות הייתה להתיר שהיית נשים בישראל במקרים בהם הוגשה בקשה מטעם האישה הראשונה שלאחר נישואיה נוצר לבן הזוג קשר עם אישה נוספת. אולם כחלק ממאבק המדינה בביגמיה ובעקבות דוח מסכם של הצוות הבין-משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה שפורסם בחודש יולי 2018 (להלן: דוח הצוות הבין-משרדי משנת 2018) אשר קבע כי יש לפעול למיגור התופעה, הוחלט לשנות את המדיניות ולא להתיר בקשות לאיחוד משפחות מקום בו מדובר בריבוי נישואין, אף ביחס לאישה ראשונה. המערערת ובעלה גם ניסו להסתיר בראיון את נישואי הביגמיה, נתון נוסף המביא לדחיית הבקשה, לאור ההלכה הפסוקה כי די בנתונים כוזבים כדי להביא לדחיית בקשה לרישיון ישיבה בישראל או לביטול רישיון לאחר שנתי. כמו

כן, המערערת שהתה עם היתר בישראל כשנתיים ומאז על פי טענתה היא שוהה בישראל כ-11 שנים ללא היתר, לאחר שנמצא כי בעלה אינו מקיים עמה קשר יחידיני.

מכאן לערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

13. המערערת חזרה על טיעוניה כפי שהובעו בבית המשפט המחוזי, במיוחד בעניין הפגיעה בטובת ילדיה, זכויותיהם וזכויותיה. היא הדגישה כי הנסיבה החשובה ביותר והמייחדת אותה היא העובדה שנישאה לבעלה כאשר עוד לא היה נשוי לאישה הנוספת והקימה את משפחתה עם בעלה עובר להתרועעותו עם האישה הנוספת. על כן אין היא יכולה לנטוש את ילדיה רק בשל מעשיו של בעלה. כן הדגישה המערערת כי עילת פנייתה לקבלת מעמד בישראל היא לא בשל כך שהיא נשואה לתושב ישראל, כי אם בשל קיומם של "טעמים הומניטריים מיוחדים" לפי סעיף 1א3 להוראת השעה. על כן, אין לראות בבקשתה לקבלת מעמד בישראל כניסיון לעקוף שלא כהלכה את המדיניות הרואה בקיום נישואין ביגמיים גורם השולל כשלעצמו קשר זוגי תקין. לטענת המערערת בית המשפט המחוזי התעלם מטובת הילדים ומהתקופה הארוכה בה היא שוהה בישראל. כן התעלם בית המשפט מכך שהבקשה הנוכחית הוגשה על ידי ידה ולא על ידי בעלה שהוא זה אשר פעל שלא כהלכה. כיום ניתוקה מילדיה יביא להתפרקות המשפחה. העתקת מקום מגורי הילדים שהם תושבי ישראל לרשות תפגע בהם והם יאבדו את כל זכויותיהם הרפואיות והחינוכיות כאשר לא יהיו רשומים עוד כתושבי המדינה. על כן מדובר ב"התנהלות שערורייתית" "חסרת סבירות" ו"חסרת הוגנות" של המשיבים הפוגעת באופן קשה ביותר בזכות המערערים לחיי משפחה.

14. גם המשיבים חזרו על טיעוניהם כפי שנטענו בבית המשפט המחוזי. הם הפנו לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: החוק) הקובע כי מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה אינו רשאי לשבת בישראל אלא אם קיבל רישיון לכך. בהתאם לכך ובהתאם לחוק, הכלל הוא שאין לתת היתר שהייה או רישיון ישיבה בישראל לתושב האזור למעט במקרים חריגים. בין החריגים הוא כאשר מתקיימים טעמים הומניטריים מיוחדים. אלא שנקבע מפורשות כי נישואין וקיומם של ילדים משותפים אינם מהווים כשלעצמם טעם כזה. זאת ועוד, מדיניות שר הפנים שלא להתיר כניסה לישראל כאשר ברקע לנישואין בין בני הזוג המדובר קיים תא משפחתי ביגמי, נעוצה בחקיקה הרואה את תופעת ריבוי הנישואין והשלכותיה החברתיות כראויות לגינוי והיא זכתה לאישור בית משפט זה. בעניין זה אין חשיבות לעיתוי יצירת הקשר הביגמי ולשאלה באיזו בת זוג מדובר. על כן, לא די למבקש שבקשתו מושתתת על טעמים הומניטריים

מיוחדים להסמיך אותה על קיומם של ילדים משותפים, אלא עליו להצביע על נסיבות אחרות המייחדות את בקשתו. אלא שבענייננו לא קיימות נסיבות מיוחדות. אדרבה, ישנן נסיבות אשר עומדות למערערת כרועץ ובראשן עשיית דין עצמית מצדה בהיותה שנים רבות בישראל ללא היתר. אכן, טובת הילדים מהווה עקרון חשוב שיש להתחשב בו. ברם, עקרון זה לא עומד לבדו. יש לקחת אותו בחשבון במסגרת מארג השיקולים הכולל בהם יש להתחשב ובהתייחס לנסיבות המקרה הפרטני הנדון לצד ההלכה על פיה "הילד הולך אחר הוריו". אכן בעבר נהג שר הפנים להתיר שהיית נשים אשר נישאו לגבר לפני שקשר קשרי נישואין עם אישה אחרת. אלא שהוחלט לשנות ממדיניות זו בשל ההשלכות השליליות הקשות הנובעות מקשרי נישואין ביגמיים כפי שבאו לידי ביטוי בין היתר בדוח הצוות הבין-משרדי משנת 2018 ובהחלטת ממשלה מס' 4211 מיום 25.10.2018. בשים לב לכל האמור, טענו המשיבים כי דין הערעור להידחות.

דיון והכרעה

15. לאחר עיון בטיעוני הצדדים ושמיעתם לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחבריי שנעשה.

16. לפי סעיף 13(א) לחוק "מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות, תש"י-1950, ונמצא בישראל, בלי רישיון ישיבה [...], יורחק מישראל בהקדם האפשרי אלא אם כן יצא מרצונו קודם לכן". סמכות זו של הרחקת זרים מתחומי המדינה נגזרת במישרין מריבונות המדינה. וכפי שנפסק מקדמת דנא: "מדינה חייבת להחזיק בתחומיה את אזרחיה, ואולם מדינה, כל מדינה, מוסמכת ורשאית לקבוע אילו זרים יבואו בשעריה, אלו מהם ישהו בתחומה, ומוסמכת ורשאית היא להרחיק מתחומיה זרים שאינם רצויים לה" (בג"ץ 4370/01 לפקה נ' משרד הפנים, פ"ד נז(4) 920, 930 (2003); וראו גם: בג"ץ 1905/03 עכל נ' מדינת ישראל – שר הפנים, פסקה 11 (5.12.2010) (להלן: עניין עכל); עע"מ 3268/14 אלחאק נ' שר הפנים, פסקה 18 (14.3.2017)). לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בעת שימוש בסמכותו למתן רשות כניסה ושהייה בישראל. מכאן גם נובע כי הביקורת השיפוטית על החלטות השר בעת שימוש בסמכותו האמורה, מצומצמת למקרים יוצאי דופן בהם נפל פגם חמור (בג"ץ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (1992); בג"ץ 2629/03 איבשין נ' שר הפנים, פסקה 8 (28.9.2008); בג"ץ 2386/11 צאלח נ' מנהל הלשכה האזורית למנהל אוכלוסין, פסקה 40 (14.12.2017)). דברים אלו נכונים על דרך קל וחומר שעה שמדובר בהחלטה על מתן אשרה מטעמים הומניטריים – לפנים משורת הדין – לגביה שיקול דעתו של שר הפנים הוא רחב במיוחד (בג"ץ 3840/13 פלוני נ' משרד הפנים, פסקה 9 (30.11.2015); בג"ץ 4380/11 פלונית נ' מדינת ישראל – שר הפנים, פסקה 30 (26.3.2017); בר"מ 7938/17 פלונית נ' רשות האוכלוסין, ההגירה

ומעברי הגבול, פסקה 10 (13.9.2018)). השאלה היא אפוא בכל מקרה נתון אם השר עשה שימוש ראוי בסמכותו.

17. בענייננו, נכון ליום מתן ההחלטה על ידי שר הפנים, האפשרות של מתן כניסה לישראל למי שבן זוגו שוהה בישראל כדין הוסדרה בהוראת השעה (וראו והשוו ההסדרים בעניין היתרי כניסה לישראל שבתוקף נכון להיום: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (להלן: הוראת השעה החדשה)). בסעיף 2 להוראת השעה נקבע כך:

בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.

עוד קובע סעיף 3 להוראת השעה כך:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו לאשר בקשת תושב האזור למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור – (1) לגבי תושב אזור שגילו מעל 35 שנים – לשם מניעת הפרדתו מבית זוגו השוהה כדין בישראל; (2) לגבי תושבת אזור שגילה מעל 25 שנים – לשם מניעת הפרדתה מבן זוגה השוהה כדין בישראל.

וסעיף 1א3 להוראת השעה קובע כך:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית שמינה לענין זה (בסעיף זה – הוועדה) –
(1) ...
(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדין בישראל.

מבנה החוק ברור. כברירת מחדל שר הפנים לא יעניק רישיון ישיבה בישראל לתושבי האזור (סעיף 2). עם זאת, קיימים חריגים לכלל. חריג אחד הוא בשל קיומם של יחסי זוגיות (סעיף 3). חריג שני הוא בשל קיומם של טעמים הומניטריים מיוחדים (סעיף 1א3). במקרה זה בחרה המערערת לבסס את בקשתה על התנאים המפורטים בחריג השני ולא בראשון, ככל הנראה בשל כך שהעריכה שבקשתה תידחה נוכח קיומם של יחסים

ביגמייס של בעלה עם אישה אחרת. חשש זה היה במקומו. וכך נקבע בעניין ע"מ
6024/11 אלסעודי נ' משרד הפנים (25.12.2012) (להלן: עניין אלסעודי):

"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:

'האיסור על ריבוי נישואין אינו מיועד להגן דווקא על האישה הראשונה בזמן אלא על מוסד המשפחה בכללותו ועל מעמד של האישה במסגרת המשפחתית [...] מקום שאדם נישא בנישואי ביגמיה, מתן מעמד לבן או בת זוגו [...] כמוה כאישור או הסכמה של הרשויות לעצם ריבוי הנישואין. מצב שכזה הוא שחותר תחת הערך המוגן שבבסיס האיסור הפלילי, בעוד שהתאמתה של מדיניות המשיב לאיסורים הקבועים בדין הפלילי יוצרת מערך נורמטיבי-ערכי הרמוני. ודוק: החלטת המשיב בהקשר זה אינה בבחינת תחליף להליכים פליליים, אך היא מתיישבת עם האיסור הפלילי ונובעת ממנו' (ע"מ 369/07 אבו נאב נ' משרד הפנים (23.12.2009)).

עקרון זה של הגנה על המוסד המשפחתי כמערכת יחסים בלעדית, כפי שהוא נתפס בעיני המחוקק הישראלי, ועל מעמד האישה במסגרת המשפחתית מחייב לאסור כל מקרה שבו מנהל אדם מערכות משפחתיות מקבילות עם מספר נשים. הפגיעה בערכים אלה אינה נעלמת אך משום שהנישואין לנשים האחרות לא נרשמו במשרד הפנים (ראו, בהקשר הפלילי, את ע"פ 185/82 גודה נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 85 (1982)). על כן, כבר נקבע כי רשאי המשיב לדחות בקשה לאיחוד משפחות מקום שניהל המבקש בפועל חיים משותפים עם מספר נשים, אף ללא רישום פורמאלי של נישואין, והוסבר כי 'נוכח מערכות היחסים הממושכות של המשיב עם הנשים השונות [...] הוא נמצא במצב 'תואם ריבוי נישואין'. מכל מקום, גם בהיעדר רישום על הנישואין, הרי משנתגלה קיומן של מערכות משפחתיות מקבילות, הגיונה של מדיניות המשיב שלא לאשר בקשות לאיחוד משפחות במצב של ריבוי נישואין הולם גם למצב זה שבפנינו' (בג"ץ 5291/05 אזברגה נ' שר הפנים (26.10.2005)) (שם, פסקאות 14-15).

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 (וראו עוד בעניין זה: ע"מ 4119/15 אלקנבר נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים, פסקה 25 (9.12.2018)). השאלה היחידה הניצבת לפנינו אינה אלא האם חל החריג המפורט בסעיף 1א3 להוראת השעה, היינו האם קיימים טעמים הומניטריים מיוחדים המצדיקים את מתן ההיתר למערערת.

18. ראשית ייאמר כי עצם הנישואין לבעל מעמד בישראל וקיומם של ילדים משותפים אינם יכולים להיחשב לטעם הומניטרי מיוחד. סעיף 1א3(ה)(1) להוראת השעה קבע זאת במפורש, בזאת הלשון:

העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השווה כדין בישראל, הוא בן זוגו, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי מיוחד (ראו גם: עניין עכ"ל, פסקה 10; והשוו לסעיף 7(ו)(1) להוראת השעה החדשה הנוקט בלשון זהה).

קביעה זו משליכה באופן ברור על דרך הפרשנות הדווקנית המתבקשת, על פיה אין מקום לתלות 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 ממצטת" והוצאתם של ילדים משותפים מכלל ההגדרה הבסיסית של טעמים הומניטריים מיוחדים, מוכיחה כמאה עדים שזו הייתה כוונת המחוקק הבלתי ניתנת לסתירה.

19. שנית, מוכן אני להניח כי נישואי ביגמיה אינם שוללים מתן מעמד מטעמים הומניטריים החורגים מעצם קיומם של ילדים משותפים. ברם, כאמור, חייבים להיות טעמים שכאלו. שלישית, אין ליתן משקל לכך שהבעל נישא לאישה הנוספת לאחר שכבר נשא לאישה את המערערת. מה גם שאין חולק כי לפחות שניים מתוך שלושת הילדים המשותפים למערערת ולבעל נולדו לתוך התא המשפחתי הביגמי.

20. המערערת עצמה אינה טוענת לקיומם של טעמים הומניטריים מעבר לכך שיש לה ילדים משותפים עם הבעל וכי הפרדתה מהם תפגע בטובתם ובזכויותיהם ובזכויותיה לחיי משפחה תקינים, בליווי מלוא הזכויות הניתנות לאזרחי ישראל בישראל. אלא שכאמור, חרף חשיבותם של עקרונות וזכויות אלו, אין בהם די כדי להטות את הכף

לטובת המערערת. הפכתי וחזרתי והפכתי ובדקתי את טיעוני המערערת ולא נמצא בהם טעם נוסף, מעבר לעצם העובדה שלה ולבעלה ילדים משותפים, לכך שמתקיימים בעניינה טעמים הומניטריים מיוחדים. לא נראה אפוא כי נפל פגם כלשהו בהחלטת שר הפנים. ההחלטה ודאי אינה מצדיקה התערבות בית משפט זה.

בשים לב לכל האמור, לטעמי דין הערעור להידחות תוך חיוב המערערת בהוצאות בסך של 3,000 ש"ח לטובת המשיבים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, י' בניסן התשפ"ב (11.4.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט