



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 25.12.2014
בתשובה נא לציין: 85503

באמצעות פרקליטות המדינה

לכבוד
שר הפנים, מר גלעד ארדן
קפלן 2
ירושלים

שלום רב,

הנדון: טיעונים בכתב בעניינה גב' אבו ג'מאל, ת"ז
בג"ץ 8134/14

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده ٤
ألقدس ٩٧٢٠٠

هاتف. ٠٢. ٦٢٨٣٥٥٥
فاكس. ٠٢. ٦٢٧٦٣١٧

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

1. בהמשך להחלטת בית המשפט העליון מיום 16.12.2014 במסגרת העתירה בבג"ץ 8134/14 (להלן: **העתירה**), מוגשים בזאת טיעונים של העותרת, מרשתנו גב' _____ אבו ג'מאל, באשר להחלטתכם לבטל את היתר השהייה שלה בישראל.

רקע

2. גב' אבו ג'מאל נישאה ל _____ אבו ג'מאל (להלן: **הבעל**) ביום 23.9.2001. לבני הזוג אבו ג'מאל נולדו שלושה ילדים, שלושתם רשומים במרשם האוכלוסין כתושבי קבע: _____ נולד ביום 20.12.2008, _____ נולדה ביום 30.9.2010 ו _____ נולד ביום 21.1.2012.

תעודת נישואין מצ"ב ומסומנת **א**.

תעודות הלידה מצ"ב ומסומנות **ב**.

3. בשנת 2009 הגיש הבעל בקשה לאיחוד משפחות ובשנת 2010 היא אושרה.

הפניה ראשונה לקבלת היתר מת"ק מצ"ב ומסומנת **ג**.

4. כפי שהתברר רק בדיעבד, ביום 19.11.2014, יום לאחר שהבעל ביצע את הפיגוע בבית הכנסת בשכונת הר נוף, נשלח לעותרת מכתב מטעם לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית, אשר מודיע לה כי עקב מות הבעל ההליך המדורג הופסק, וכי הרשות שוקלת להפסיק את היתרי הכניסה לישראל אשר ניתנו לגב' אבו ג'מאל מכוח הבקשה לאחמ"ש. "לשם כך", כך נכתב באותו מכתב, תיקה של גב' אבו ג'מאל הועבר לקבלת המלצה בוועדה המקצועית המייעצת לשר הפנים לפי הוראת השעה (ועדה הנקראת גם, אך כנראה ששמה במקרה זה לא צוין ולא בכדי, "**הוועדה ההומניטארית**").

5. שוב כפי שהתברר רק בדיעבד, ביום 23.11.2014 התקיים "דיון" של הוועדה ההומניטארית. על פי פרוטוקול אותו "דיון", אשר הועבר לח"מ ביום 23.12.2014, **כל חברי הוועדה נתנו את עמדתם טלפונית**. עוד באותו יום, נחתמה המלצת הוועדה המייעצת, על ידי יושבת הראש עו"ד מרים רוזנטל. המלצת הוועדה הייתה לדחות את "הבקשה" למתן היתרי שהייה. ביום 25.11.2014, כידוע, נתקבלה החלטת שר הפנים, אשר אימץ את המלצות הוועדה.

פרוטוקול ה"דיון" בוועדה, מיום 23.12.2014, מצ"ב ומסומן **ד**.

6. ביני לביני, התרחשו התפתחויות באשר לביטוח הבריאות הממלכתי של ילדי העותרת. יודגש, כי על אף שמדובר בהחלטת המל"ל ולא בהחלטת משרד הפנים

הרי שמנגד ברור כי סדנא דארעא חד הוא, והא בהא תליא, ומשכך אנו סבורים כי חשוב להתייחס במסגרת טיעונים אלו אף להתנהלות המל"ל בעניינם של הילדים, אשר ממחישה את התנהלות הרשות המבצעת על זרועותיה השונות בעניינם של העותרת וילדיה. ובכן, כפי שפורט בעתירה, ביום 26.11.2014 התברר למשפחה כי ילדיה של העותרת כבר אינם מבוטחים בביטוח בריאות ממלכתי. בירור שערך המוקד עם גורמים רלוונטיים העלה כי תושבותם של הילדים במל"ל נשללה עוד ביום 19.11.2014, כלומר, יום אחרי הפיגוע וביום שנשלח לעותרת "מכתב ההתראה" בדבר שקילת האפשרות להפסיק לתת לה היתרי שהייה בישראל. יוער, כי שלילת התושבות במל"ל משמעה שלילת כלל הזכויות הסוציאליות שמעניק המוסד לביטוח לאומי, ובכלל זה ביטוח הבריאות.

7. לטענת המוסד לביטוח לאומי, מכתב הודעה על שלילת התושבות נשלח למשפחה ביום 23.11.2014. המשפחה מעולם לא קיבלה מכתב זה.

8. רק בעקבות פניות המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) למל"ל התקבל ביום 9.12.2014 במשרדי המוקד מכתב מהמל"ל הנושא את התאריך 3.12.2014 ולפיו הילדים אינם מבוטחים במל"ל בשל שלילת תושבותם. במכתב נכתב כדלהלן:

כדי להיחשב לתושב על מרכז החיים להיות בישראל, ומירב הזיקות צריכות להיות בישראל. כמו כן לא ניתן להכיר בקטין כתושב ישראל שאף אחד מהוריו אינו תושב. יודגש, כי לפי חוק כל קטין חייב להיות משויך לבגיר אשר על זה האחרון גם חייבת להיות מוטלת חובת תשלום דמי ביטוח בריאות. מצב זה לא מתקיים אצל מרשתך.

יש להוסיף ולציין, כי חזקה היא שמרכז חייו של קטין היכן שמרכז חייו של האפוטרופוס שלו. **לעניין זה אין מחלוקת שמרשתך לא רק שאינה תושבת, אלא גם מרכז חייה אינו בישראל מרגע שנשללה אשרת השהייה שלה בישראל.**

(ההדגשה הוספה, ב.א., נ.ד.).

מכתב המל"ל מיום 3.12.2014 מצ"ב ומסומן ה.

9. יצוין כבר כעת, כי ביום שלילת תושבות הילדים במל"ל העותרת עדיין החזיקה בהיתר (שכן משרד הפנים רק "שקל" להפסיק את מתן ההיתרים באותה עת, 19.11.2014) ואילו ביום כתיבת המכתב הנ"ל ע"י המל"ל, העותרת כבר החזיקה בצו ארעי של בית המשפט העליון, במסגרת העתירה.

10. והנה, ביום 23.12.2014 התקבל במוקד מכתב מהמל"ל מיום 18.12.2014, בו נכתב כי הוחלט "לעת עתה" לשוב ולבטח את הילדים בביטוח בריאות ממלכתי. העותרים מניחים שמדובר בהחלטה שהתקבלה בעקבות פניות המוקד בעניין.

פניית המוקד מיום 3.12.2014 מצ"ב ומסומן ו.

מכתב המל"ל מיום 18.12.2014 מצ"ב ומסומן ז.

11. עוד יצוין להשלמת התמונה, כי שניים מילדי העותרת סובלים מבעיות רפואיות כרוניות. _____ סובל ממום בלב מלידה וכן הוא הולך ומאבד את שמיעתו. הוא זקוק למעקב של קרדיולוג ורופא אף אוזן וגרון.

העתק דו"ח רפואי מאת ד"ר כרים חסן מיום 3.12.2014 מצורף ומסומן ח.

העתק דו"ח בדיקה אקוקרדיוגרפיה מאת פרופ' יורם גלזר מסניף מור בירושלים מיום 21.10.2014 מצורף ומסומן ט.

12. _____, הבן הצעיר, סובל מהקאות מרובות, וממשקל נמוך מאוד לגילו (אחוזון 15). הרופאים לא מצאו עדיין את הסיבה שגורמת להקאות אך יש חשש שהוא סובל מאפילפסיה. מחמד צריך להיות תחת השגחה של גסטרואנטרולוג ילדים.

העתק דו"ח רפואי מאת ד"ר כרים חסין, מיום 3.12.2014, מצורף ומסומן י.

העתק הפניה ליועצת גסטרו ילדים מיום 12.10.14, מצורף ומסומן יא.

העתק פניה לבדיקת EEG בשינה מיום 12.10.2014 מצורף ומסומן יב.

13. עוד יצוין כי המשיבים מעולם לא התייחסו למצבם הרפואי של הילדים במסגרת ההמלצה וההחלטה הסופית בעניינה של העותרת. וכי כיצד יכלו? שהרי מעולם לא נתנו לעותרת הזדמנות להעלות טענותיה בפניהם, אלא רק בעקבות העתירה שהוגשה בעניינה.

טענות העותרת

14. בטרם נעבור לשטיחת טיעוני העותרת, נעיר כי ההליך שהתקיים בעניינה של העותרת אינו הליך "רגיל" של הפסקת הליך מדורג. בהליך הרגיל מוגשת **בקשה** של הפונה עצמו לוועדה ההומניטארית, אשר, לפי ניסיונו העשיר של המוקד, יושבת על המדוכה זמן רב, בדרך כלל למעלה משנה, לפני העברת המלצתה לשר הפנים. במקרה דנן, לא זו בלבד שלא הוגשה כלל "בקשה" – אלא יתרה מכך, העותרת כלל לא ידעה שעניינה הועבר לוועדה ההומניטארית. ההליך בוועדה התקיים במהירות הבזק, והועבר להחלטת שר הפנים תוך פחות משבוע.

15. ברי כי העותרת נמצאת כעת בעמדת נחיתות, כאשר טענותיה מובאות בפני שר הפנים בדיעבד, לאחר קבלת החלטה בעניינה. במקרה כזה, יש להקפיד ולשקול את הטיעונים בלב פתוח ונפש חפצה (ר' בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291).

נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים

16. נוהל מספר 5.2.0017 של משרד הפנים, הנקרא "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" (תאריך עדכון 11.5.2009), מסדיר את הטיפול במעמד בן הזוג הזר במקרה שבו פקע קשר הנישואין בשל פטירת בן הזוג הישראלי (להלן: **הנוהל**).

17. הנוהל קובע קריטריונים "אשר בעיקרם נועדו לבחון את זיקתו של בן הזוג הזר לארץ". (ראו בג"ץ 4711/02 הלל נ' שר הפנים (החלטת ביניים מיום 12.10.08), להלן: **עניין הלל**).

18. לפי הנוהל, אם לבני הזוג ילדים משותפים, יועבר התיק לדיון בוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים בהתקיימות התנאים להלן:

א. בן/בת הזוג היה נשוי בנישואים כנים ונישואיו נרשמו במרשם האוכלוסין וכן קיבל רישיון ישיבה בישראל מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג.

ב. בן/בת הזוג החל בהליך המדורג (קיבל רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5).¹

ג. לבני הזוג ילדים המצויים במשמורת בן הזוג הזר. במידה והילדים אינם מצויים במשמורת בן הזוג הזר, תיעשה פניה לשירותי הרווחה על מנת לקבל מידע רלוונטי בעניין השמתם ומשמורתם של הילדים.

¹ הנוסח הקיים של הנוהל השמיט את התנאי הקודם כי המוזמן יעבור יותר ממחצית מתקופת ההליך המדורג.

19. ברי, כי גבי אבו ג'מאל עונה על כל הוראותיו המהותיות של נוהל זה. עובר למוטו של בעלה, אין חולק כי בני הזוג ניהלו נישואים כנים. מאז נישואיהם, התגוררו בני הזוג יחדיו, ניהלו משק בית משותף, ונולדו להם שלושה ילדים משותפים.

20. תימוכין לטענה, כי העותרת עומדת בתנאי הנוהל בשל היותה אלמנה של ישראלי, ניתן למצוא בדבריה של עורכת הדין יוכי גנסין, מנהלת תחום עניינים מנהליים במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, אשר נאמרו בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 8.1.2007 (פרוטוקול מס' 89):

יש במשרד הפנים נוהל שמתייחס לאלמנה עם ילדים. הנוהל שמתייחס לאלמנה עם ילדים, בין אם מדובר בתושבת הרשות הפלסטינית, בין אם לא מדובר בתושבת הרשות הפלסטינית, מאפשר לה לקבל מעמד. ככל שמדובר באלמנה ללא ילדים, הבדיקה שנבדקת היא לאורך ציר הזמן, האם מלכתחילה מדובר בקשה שהיה קשר זוגי תקף או קשר לא תקף.

(שם, עמוד 22. ההדגשות הוספו, ב.א., נ.ד.).

21. עיון בנוהל הרלוונטי, הוא נוהל 5.2.0017, מעלה כי הרשות לא פעלה על פי הוראותיו במקרה של העותרת. כך, לא זומנה העותרת לשימוע עובר להפסקת ההליך המדורג (סעיף ג לנוהל). מהמלצת הוועדה גם נראה כי היא לא ראתה בקיומם של הילדים הישראלים טעם הומניטארי מיוחד בעניינה של העותרת, חרף העובדה כי קיומם של ילדים משותפים מהווה אינדיקציה לטעמים הומניטאריים על פי הנוהל (סעיף ד.2 לנוהל).

22. יתר על כן, דווקא במקרה של העותרת, בו ילדיה הינם תושבי קבע של המדינה, הפגיעה בילדיה עשויה להיות קשה עוד יותר. **נוכח הוראות חוק הכניסה לישראל, אם יאלצו הילדים הקטינים לעזוב את ישראל עם אימם, הם עשויים לאבד את מעמדם בישראל, ולהיות ללא מעמד בעולם וללא זכויות.** במקרה זה ייאסר על הילדים ולו לבקר בישראל, לא כל שכן לחיות בה. זאת, בניגוד לילדים אזרחים, אשר גם אם ילכו אחרי אמם או אביהם לארץ מוצא ההורה, יישארו בעלי מעמד אזרחי מוצק, אשר יאפשר להם לשוב לחיות בישראל כשיבגרו, בכל עת, ככל שיחפצו בכך. **הינה כי כן, קביעת הוועדה במסגרת המלצתה, כי מעמדם של הילדים "לא יושפע מהליכה אחר אימם, תושבת אזור" הינה קביעה מוטעית ומטעה.**

23. במקרה בו מדובר בילדים תושבי קבע, אם כן, העותרים סבורים כי יש דווקא טעם מוגבר להסדרת שהייתו של ההורה הזר בישראל, יחד עם. נפנה לכך כעת.

הסדרת מעמד של הורה לילדים ישראלים

24. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

25. בדנג"צ 8916/02 **דימיטרוב נ' משרד הפנים – מנהל האוכלוסין** (6.7.2003), נפסק כי עקרון טובת הילד עשוי להצדיק הסדרת מעמדו של הורה, אף בניגוד להנחה הכללית כי ילד הולך אחר הוריו ולא להיפך:

עקרון טובת הילד הוכר זה מכבר כערך מרכזי בשיטתנו המשפטית, ועל חשיבותו אין צורך להכביר מילים. אכן, ככלל "אין כל אפשרות לעסוק בעניינים של קטינים בלא לבחון את טובתם" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251). אף בגיבוש החלטתו, הגוזרת את גורל מעמדו בישראל של הורה זר, מוטל על שר הפנים לשקול, בין היתר, את טובת ילדו של ההורה ואת השפעת ההחלטה על מצבו. עמדת המשיב, כאמור,

היא כי אף שככלל אין בזיקת הורות לאזרח ישראלי, כשלעצמה, כדי להעניק מעמד קבע בישראל, הרי שאף עליו מקובל, כי יש לבחון כל מקרה לגופו במטרה לבדוק אם מתקיימים בו צרכים הומניטריים מיוחדים המצדיקים סטייה מן הכלל הרגיל. ההתחשבות בצרכים מיוחדים עשויה להקיף גם את צורכי ילדו של ההורה הזר. טובת הילד מהווה, אפוא, שיקול שעל המשיב להביאו בחשבון במסגרת הליך הבדיקה. כן ראו: ע"ם 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.2010) פסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל).

(שם, פסקה 8 להחלטתו של השופט א' מצא).

26. בעת"ם (ב"ש) 313/06 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הפנים, נדונה בקשה להסדרת מעמדה של אם, אשר התגרשה מאבי ילדיה ועוד קודם לכך לא לקחה מעולם חלק בהליך איחוד משפחות, עקב נישואי פוליגמיה. הוועדה ההומניטארית החליטה לסרב לבקשה חרף הפגיעה שתיגרם לבנות הקטינות. באותו מקרה, דחתה הוועדה הבינמשרדית את בקשתה של האם להסדיר את מעמדה, משום ריבוי תופעת הפוליגמיה, משום שלא הוגשה בקשה להסדיר את מעמדה בישראל במהלך נישואיה (אף שאי אפשר היה), משום ששהתה בישראל מאז נישואיה שלא כדין ומשום ששני ילדים נותרו אצל הבעל. השופט י' אלון קיבל את העתירה, והורה על החזרת הדיון לוועדה. פסיקת בית המשפט בעניין זה יפה אפוא גם בענייננו אנו:

משמעות החלטת הסירוב בעניין העותרת מעלה מתוכה מניה וביה את שאלת גורלן של ארבע בנותיה הקטנות [הקטנה שבהן בת 5 שנים] המצויות בחזקתה. הרחקת אמן של ארבע הילדות אל מחוץ לגבולות ישראל, תותיר את ארבע הילדות-הקטינות והקטנות ללא הורה לשומרן ולגדלן. לא נתברר כל עיקר מתוך החלטת הסירוב, ואף לא מתוך נימוקי המשיבים בכתב התגובה, מה יעלה בגורלן של ארבע ילדות רכות בשנים אלו, שכאמור כולן אזרחיות המדינה. האם אביהן מוכן לגדלן? ואם אכן כך – האם מסוגל וכשיר הוא לגדלן? ואם אבי הילדות אינו מוכן או אינו מסוגל לכך – האם קיימת מסגרת מוסדרת שתסכון לכך? האם אכן ראוי בכלל להחליט על הרחקת האם מישראל, תוך השארת ארבע הילדות הקטנות למסגרות חוץ משפחתיות? האם לא נדרש מהרשות הבוחנת בקשתה של העותרת לרשיון ישיבה, לבחון בד בבד עם החלטה זו את השלכותיה ותוצאותיה המיידיות על חיי ארבע ילדותיה הקטנות, גורלן, נפשן ועתידן? או שמא כטענת ב"כ המשיבים בטיעוניה בע"פ, הפתרון המוצע במקרה כזה הוא כי ארבע הילדות הקטנות – אזרחיות ישראל – ילכו אחר אמם המורחקת מהארץ אל עיר הולדתה חברון ברש"פ? יחודה של הסיטואציה שבפנינו, הינה בקשר ההדוק והבלתי נמנע שבין החלטת הרשות בעניין בקשתה של העותרת עצמה לבין תוצאותיה מרחיקות הלכת על גורלן, נפשן וטובתן של ארבע בנותיה הקטינות והקטנות בשנים. אילו היתה העותרת בגפה, לא היה מקום להסס בצדקת החלטת הרשות לסרב את בקשתה, וזאת בשל כל אחד מהנימוקים שניתנו ע"י המשיבים בתגובתם. אולם, משתוצאת ההחלטה הינה כה מרחיקת לכת על גורלן ונפשן של ארבע ילדותיה הקטנות של העותרת, לא ניתן לטעמי להסתפק בהחלטת הוועדה כפי שהיא, מבלי שבחנה את השלכות הבקשה שהובאה בפניה לעניין גורלן של הילדות, היכן יגדלו, ואצל מי וכיצד תתקיימנה משתורחק אמן-העותרת מישראל.

(שם, ההדגשות הוספו, ב.א., ד.נ.).

27. בית המשפט הנכבד לא הסתפק בעניין זה, בקביעה כי הנושא יוחזר לוועדה, אלא מתח ביקורת על אופן פעולתה של הוועדה עת בחנה את הנושא, והנחה את הוועדה, באשר לדרך המצופה לפעולתה, במקרה הומניטארי לו השפעה על קטינים:

"...מתוך הרגישות הראויה לסיטואציה המיוחדת שבעניין דנן, החליטו המשיבים לאפשר לעותרת להביא בקשתה בפני הוועדה הבינמשרדית, וזאת לפני משורת הדין והנוהל. טוב וראוי עשו המשיבים בהחלטה זו. ברם, משפתחו המשיבים בפני העותרת את שערי הוועדה הבינמשרדית – דין היה שהליך קבלת ההחלטות של הוועדה בעניינה של בקשת העותרת ייעשה ויובנה תוך בחינת המצב החריג בקיצוניותו של התוצאות שיוודעו לאותה החלטה על טובת ארבע הילדות הקטנות, גורלן, עתידן ונפשן. מן הראוי היה שהוועדה תאפשר לעותרת, או לבאי כוחה, להתייצב בפניה ולהביא בפניה את חווה"ד הנדרשת מרשויות הרווחה והסעד האמונות על גורלם ושלומם של קטני קטינים וקטני קטנות אזרחי המדינה. ראוי היה כי הוועדה תבחן האפשרות ליזום בעצמה קבלת חוו"ד מהרשויות האחראיות לכך. ועל הכל – ראוי היה שהחלטת הוועדה תנומק בדרך שתשקף את בחינת ההיבטים האמורים בעניינה של אותה בקשה חריגה ומיוחדת שהובאה בפניה.

(שם, ההדגשות הוספו, ב.א., נ.ד.).

28. בעת"ם (ת"א) 39084-09-10 (קטין) ואח' נ' משרד הפנים, התקבלה עתירה בעניינה של ילדה ישראלית אשר ביקשה להקנות מעמד לאמה ונקבע כי לאם יינתן מעמד ארעי שיתחדש וישודרג בהמשך למעמד קבוע:

"מדובר בילדה שהיא ילידת ישראל, היא חיה כל חייה עד היום רק בישראל, וזאת מאז שנולדה בשנת 2002 ועד היום. היא לומדת במערכת החינוך הישראלית. אין, ולא יכולה להיות, כל מחלוקת לגבי זכותה של הילדה להישאר בישראל, ומובן שבנסיבות אלה היא זכאית לכך שאמה, שהיא ההורה היחיד שמגדל אותה, תוכל להישאר בישראל יחד איתה. לכן אני מקבלת את העתירה כמבוקש בה".

(שם, סעיפים 18-20, ההדגשה הוספה, ב.א., נ.ד.).

29. כן יפים לענייננו דברי כב' השופט ד"ר מרזל, בפסק דין בעת"ם (י-ם) 37903-03-11 פלוני נ' משרד הפנים:

ברי כי בנסיבות מעין אלה יש ליתן את הדעת, הן לשיקולים של טובת הילד והן לשיקולים של הזכות לחיי משפחה. הגם שמעמדו של הילד אינו מקים כשלעצמו מעמד להורה, הוכר בפסיקה העיקרון לפיו ייתכנו מקרים הומניטאריים אשר יצדיקו, ואף יחייבו, סטייה מהכלל לפיו אין הילד יוצר מעמד להוריו (ראו למשל, בג"צ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 294 (2002); כן ראו דנג"צ 8916/02 דימיטריוב נ' משרד הפנים (לא פורסם), [פורסם בנבו], 6.7.2003; עע"מ 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), [פורסם בנבו], 10.3.2010; ראו עוד, עת"מ (י-ם) 529/02 בורנא נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (26.8.2002); עת"מ (ת"א) 1295/03 שבצוב נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (8.3.2005)). זאת ועוד, הפרדת קטין אזרחי ישראלי מהורהו, כרוכה, ולו לכאורה, בפגיעה מסויימת בזכות לחיי משפחה של הקטין (ראו והשוו, בג"צ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, [פורסם בנבו], 14.5.2006); ראו עוד, עת"מ (ת"א) 3111/08 סלמובה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.6.2010)). הנה כי כן, טרם קבלת החלטה

בעניין מעמד או העדר מעמד של הורה זר לקטין אזרח ישראל יש לבחון לעמקן את מכלול נסיבות המקרה, ובכלל זה את ההשלכה שתהיה בניתוק הקטין מהורהו. בדיקה זו צריכה להיות מבוססת על בירור עובדתי-מקצועי וממצה (השוו, עת"מ (י-ם) 705/07 מוסקרה נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (21.12.2009); עת"מ (ת"א) 3143/04 מריאנו נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (22.5.2005)).

פגיעה בטובת הילדים

30. אי הסדרת מעמדה של העותרת יגרום בהכרח לפגיעה קשה ובלתי הפיכה בזכויות ילדיה הקטינים, אשר חייהם כבר עכשו נתונים במתח, חוסר וודאות וחוסר יציבות, בשל החשש כי אמם והם יחד איתה - יגורשו מביתם. החלטה שכזו משמעותה הגירה כפויה של הילדים מהמקום היחיד אותו ידעו, ומביתם.

31. סעיף 3(1) לאמנה לזכויות הילד, אותה אשררה ישראל, קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

32. סעיף 9(1) לאמנה קובע:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד.

33. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד (1) 48, 66 (כב' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

34. גירוש אמם של הילדים יוביל לגירוש הילדים אף הם מארצם וביתם. הילדים לא חטאו במאום ואינם אחראים בשום צורה ואופן למעשי אביהם. לדאבונו לב, נראה כי הילדים הפכו לכלי משחק בידי הרשויות בכדי לנקום את נקמת ההרוגים בפגיעה ולהרתיע מפגעים פוטנציאליים. כל זאת, כאשר מדובר בילדים צעירים מאוד, אשר לא מסוגלים לתפוס את שהתרחש, לא כל שכן להיות אחראים לעניין.

35. **הפגיעה בילדים היא פגיעה משולבת.** לצד ההחלטה להרחיק את אימם מישראל – ולשלח אותם מביתם יחד איתה, או לחלופין להפריד בין הילדים לבין אימם – בחרה הרשות האמונה על הזכויות הסוציאליות של תושבי המדינה – המוסד לביטוח לאומי – לשלול באבחה אחת את זכויות הילדים. זאת, בהנמקה תמוהה, בלתי מבוססת, מוטעית עובדתית ומנוגדת לדין ולפסיקה. רק בעקבות פניות חוזרות ונשנות של המוקד להגנת הפרט, חזר בו המל"ל מהחלטתו. עם זאת, חוששים העותרים – ולא בכדי – כי כוונת המל"ל בביטוי "לעת עתה" במכתבו מיום 18.12.2014 הינה כי במידה ויישאל היתר השחייה של העותרת, ישוב המל"ל וישלול את זכויותיהם הסוציאליות של הילדים מאותם טעמים להם טען במקור.

36. הנה כי כן, קביעת הוועדה בהמלצה שהועברה לשר הפנים, לפיה הילדים לא ייפגעו מן ההחלטה להרחיק את אימם בישראל, הינה קביעה מוטעית במספר רמות. הרחקת האם מישראל מהווה הרחקה דה-פקטו של הילדים מישראל, דבר

שמסכן את מעמדם בישראל. המל"ל ביטל את תושבותם עוד לפני שהיתרה של האם בוטל בפועל, ועמד על שלילה זו גם כאשר שהייתה בישראל הוכשרה בצו ארעי של בג"ץ – וכל זאת בטענה שזיקותיהם לישראל נגדעו. זאת ועוד. גם כאשר המל"ל החליט לשוב בו מטעותו, ולהחזיר את הילדים לקובץ הבריאות, הוא מכריז כי מדובר בהחלטה זמנית בלבד. נראה, כי מדובר בהחלטה "על תנאי", וכי אם יישלל היתרה של העותרת, ימהר המל"ל וישוב ויפגע בזכויות הילדים.

37. הינה כי כן, ובניגוד לנטען בהמלצת הוועדה, לביטול היתר השהייה של העותרת יש בהחלט השלכות מרחיקות לכת על הילדים. ברי, כי שר הפנים קיבל החלטה על בסיס מידע מוטעה ומטעה, ועל כן יש לשוקלה מחדש.

38. בהקשר זה יש לציין, כי במקרים אחרים של מות התושב הישראלי, כאשר לבני הזוג היו ילדים משותפים, החליט שר הפנים באופן עקבי שהאם תמשיך לקבל היתרי שהייה בישראל. זאת, גם בהיעדר טעמים הומניטאריים אחרים, כגון מחלה של אחד מהילדים – בניגוד למקרה דנן, בו יש שני ילדים חולים. על מנת לסבר את האוזן, העותרים יבקשו להפנות לעניינן של גב' __ גזאווי, ת"ז _____, אמא לילדה ישראלית אחת בת 3 בעת פטירת הבעל; גב' __ מנסור, ת"ז _____, אמא לארבע בנות ישראליות קטינות בעת פטירת הבעל (הגב' מנסור אף קיבלה אשרה מסוג א/5 לאחר עתירה לבג"ץ); גב' __ אבו קטיש, ת"ז _____, אמא לשני ילדים ישראלים בעת פטירת הבעל. בעניינן של הנ"ל מעולם לא נטען – ובצדק – כי הן יכולות לעבור לגדה עם הילדים, וכי מעמד הילדים לא ייפגע. מעולם לא נטען כי האימהות תוכלנה להיפרד מילדיהן ולשוב לגדה, ולקיים ביקורים הדדיים עם ילדיהם בשל הקירבה הגיאוגרפית בין הגדה לירושלים. ההתייחסות העניינית לה זכו אותם מקרים שהובאו לעיל רק ממחישה עד כמה ההחלטה בעניינם של העותרת וילדיה ובכלל זה ההליך שקדם לנתינתה של אותה החלטה היו שרירותיים, וכי מדובר בהליך סרק שכל מטרתו להכשיר את גירושה של העותרת מביתה. זאת, בהתאם להכרזות שר הפנים בכלי התקשורת השונים בימים שקדמו למתן ההחלטה ויובאו בהמשך.

לסיכום חלק זה

39. בעמודים הקודמים הוצגו טענות אשר לו היה ניתן לעותרת פיתחון פה עובר להחלטת שר הפנים, היא הייתה מפרטת בפניו. עמדת העותרים הינה, כי רשות מינהלית המתנהלת בהגינות, משיקולים ענייניים וסבירים ולא ממניעים זרים, הייתה צריכה לשקול את השיקולים הללו **במנותק מהסיבה** שהביאה להיותה של העותרת אלמנה והיותם של הילדים יתומים מאב, ולהגיע לכלל מסקנה כי יש להמשיך ולהתיר את שהייתה של העותרת בישראל. כידוע, לא כך נעשה, ועל כן נפנה כעת לבחינת ההחלטה שקיבל שר הפנים ביום 25.11.2014.

המלצת הוועדה ההומניטארית והחלטת שר הפנים: שיקולים זרים והתעלמות מטעמים הומניטאריים

40. בפרק זה יעלו העותרים טענותיהם באשר להחלטה שקיבל שר הפנים ביום 25.11.2014, על בסיס המלצת הוועדה מיום 23.11.2014. המלצת הוועדה התבססה בין היתר על המלצת הוועדה הלשכתית מיום 19.11.2014.

41. ראשית, הוועדה הלשכתית והוועדה ההומניטארית קבעו שאין בנמצא טעמים הומניטאריים מיוחדים בעניינה של העותרת, וכי באפשרותם של ילדיה הקטינים לעבור עמה לאזור, מבלי שמעמדם ייפגע. ואולם, כמתואר לעיל, במקרים אחרים שבטיפול המוקד להגנת הפרט, בחר משרד הפנים להמשיך ולאפשר לאימם של ילדים תושבים להישאר בארץ בהיתר, גם לאחר מות האב התושב. האבחנה בין המקרים הנ"ל לבין המקרה דכאן דורשת הסבר מנומק ומפורט של המשיבים,

שאם לא כן, מתקבלת תמונה של החלטה שהתקבלה על יסוד שיקולים זרים תוך אפליה פסולה.

42. שנית, הוועדות (הלשכתית וההומניטארית) וכן שר הפנים לא שקלו את הנסיבות ההומניטאריות הקיימות במקרה הפרטני, ובעיקר, מצבם הרפואי של שניים משלושת הילדים. בנוסף, נקבע לגבי משפחה של העותרת כי "כמעט כולה תושבת אזור אשר מתגוררת בסוואחרה", תוך התעלמות מוחלטת מהעובדה כי אביה של העותרת מתגורר בישראל ולוקח חלק בהליך אחמ"ש עם אשתו השנייה, שלעותרת שלושה אחים מנישואיו השניים של אביה שהינם אזרחי ישראל המתגוררים בישראל וכן שלעותרת אחות המחזיקה בהיתרי שהייה משנת 2005.

43. שלישית, בפני הוועדה ההומניטארית התקיים הליך בזק. מהירות ההליך, כאמור לעיל, אינה אופיינית, בלשון המעטה, לקצב עבודתה הרגיל של ועדה זו. זאת ועוד, הוועדה כלל לא התכנסה וכלל לא ערכה דיון אמיתי בין חבריה, אלא, כפי שעולה מן הפרוטוקול שצורף לעיל, חברי הוועדה נתנו את עמדותיהם טלפונית. הוועדה "דנה" ב"בקשה" מבלי שנפרסו בפניה טיעוני העותרת, מבלי שהיא בחנה באופן ראוי כפי שהיה מצופה מוועדה הנושאת בתואר "ועדה לעניינים הומניטאריים" את עניינם של הילדים ששניים מהם כאמור אינם בקו הבריאות. מן המצורף עולה כי הוועדה הייתה "חותמת גומי" להחלטה שנתגבשה מראש עובר להעברת עניינה של העותרת להמלצת הוועדה, ותו לא. **בכך כשלה הוועדה במילוי תפקידה על פי חוק. יתרה מכך. הפגמים בהתנהלות הוועדה יורדים לשורש העניין ולכן דין המלצתם וההחלטה שנתקבלה על בסיסה – בטלות.**

44. רביעית, בולט לעין ההבדל בין המלצת הוועדה ההומניטארית להחלטה הסופית של שר הפנים בעניינה של העותרת. בהמלצה, מתייחסת הוועדה לילדים, וקובעת שמעמדם אינו מושפע ממעמדה של האם, "האם המוזמנת יכולה להוציאם מישראל ולגדלם באזור ומעמדם בישראל לא ייפגע מכך".

45. ואילו, הילדים נעדרים לחלוטין מהחלטת שר הפנים בעניינה של העותרת. היעדרות זו צורמת במיוחד נוכח הקביעה כי "התא המשפחתי הפסיק להתקיים לאחר מות בעלך", כאילו הילדים אינם חלק מאותו תא משפחתי. השר גם אינו מתייחס להשלכות החלטתו על מעמד הילדים ובכלל על גורלם.² אכן, החלטה ב"בקשה" הומניטארית, נעדרת כל התייחסות לאספקטים ההומניטאריים שיכולים לעלות ממנה.

46. חמישית, בעמדת השב"כ כפי שהובאה בהמלצת הוועדה ההומניטארית, וכן בהודעות שונות לתקשורת של שר הפנים עצמו ויפורטו בהמשך, נחשף המניע האמיתי לשלילת היתרה של העותרת: "הרתעה". כך נכתב בהמלצת הוועדה ההומניטארית (טעויות הדקדוק במקור):

"שבמסגרת הטיפולים סביב משפחות הרוצחים, שמטרתם ליצר הרתעה, ולהעביר מסר ציבורי כי פיגועים מסוג זה לא יעברו ללא תגובה שלמה ומקיפה".

47. ברי, כי במסגרת דיון בוועדה הומניטארית, אשר מונתה בכדי לשקול ולבדוק האם קיימים טעמים הומניטאריים למתן היתר, שקילת שיקולים של הרתעה וענישה קולקטיבית אינה ממין העניין, ומהווה התבססות על שיקולים זרים:

רשות מינהלית מוגבלת בהפעלת שיקול-דעתה על-ידי ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי. עליה לפעול במסגרת סמכותה החוקית; עליה לשקול את כל השיקולים הרלוואנטיים להשגת תכלית החוק ולהימנע

² השלכות אלו, כמפורט לעיל, נוגעות הן למעמדם של הילדים במשרד הפנים והן לתשובותם על פי המל"ל.

מלשקול שיקולים זרים; עליה להפעיל את שיקול-דעתה בשיווינויות ולהימנע מהפליה; עליה לנהוג בהגינות וביושר; ועליה לפעול על-פי סטנדרט התנהגות המצוי במיתחם הסבירות. סטנדרט זה משקף, בין היתר, את האיזון הראוי בין השיקולים הרלוואנטיים השונים. הוראות כלליות אלה חלות על כל המקרים שבהם נתון לרשויות מינהליות שיקול-דעת.

(בג"ץ 4422/92 שלמה עפרון נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו).

48. השיקולים הזרים שנשקלו עובר להמלצת הוועדה הינם חלק מן המגמה הכוללת בענייננו, והיא עשיית שימוש בהליך הדיון בוועדה על מנת להשיג מטרות שאינן ממין העניין. לכך נפנה כעת.

שימוש הרשות המינהלית בסמכות למטרה זרה

49. על הרשות המינהלית נאסר להשתמש בסמכות שניתנה לה מידי המחוקק למטרה זרה מזו שלשמה נועדה (ר', למשל, בג"ץ 620/85 מיאערי נ' יו"ר הכנסת, פורסם בנבו).

50. יפים לענייננו דברי בית המשפט בבג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות (פ"ד י 47, 40):

...בכוחו של בית-משפט זה לבדוק ולבחון את פעולות השלטונות לא רק כפי שהם נראים לעין מבחינת הסמכות החוקית הפורמלית, אלא גם לעיצומו של ענין, אם השימוש שנעשה בסמכות בדין יסודו, היינו אם הוא נעשה - בין השאר - בתום לבב על יסוד שיקולים כשרים ולמטרה שלמענה הוענקה הסמכות... ולא ישאיר על מכונם מעשים העטופים אמנם בלבוש חיצוני כשר אלא שתוכנם אינו כשרם".

(ההדגשות הוספו, ב.א., נ.ד.).

ור' גם בג"ץ 491/86 עיריית ת"א יפו נ' שר הפנים (פורסם בנבו).

51. במילים אחרות, ישנם מצבים בהם מבחינה פורמאלית מסורה הסמכות החוקית לרשות המינהלית לפעול כפי שהיא פועלת, אך בחינה מדוקדקת יותר של הליך קבלת ההחלטה יעלה כי לעיצומו של עניין מדובר בפעולה הנעשית בחוסר תום לב ושלא למטרה שלשמה הוענקה לרשות הסמכות.

52. עמדת העותרים כפי שתפורט להלן הינה, כי הליך קבלת ההחלטה בעניינה של העותרת ובכלל זה הפניית עניינה מלשכת משרד הפנים לבחינת הוועדה ההומניטארית אשר המליצה לשר כפי שהמליצה, הינן, יחד ולחוד, פעולות העולות כדי שימוש בסמכות למטרה זרה וחריגה מסמכות. נסביר.

53. ביום 20.3.2007, ועובר לתיקון השני של הוראת השעה, קיימה ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת דיון במסגרתו דנה, בין השאר, בהקמת הוועדה ההומניטארית על פי הוראת השעה. כפי שעולה מפרוטוקול הדיון של אותה ישיבה – כמו גם מדברי ההסבר להצעת החוק כפי שפורסמו ברשומות – הרציונאל היחיד שעמד בבסיס הקמת הוועדה ההומניטארית היה איזון מידתי יותר של ההסדרים הקשים הקבועים בהוראת השעה, הסדרים אשר ייתנו ביטוי להיבטים ההומניטאריים אשר נעדרו מתוכה עד כה:

הוועדה מוסמכת לתת רישיון ישיבת ארעי או היתר לישיבה בישראל לשתן קבוצות של אנשים. הטעמים הם טעמים הומניטאריים שהוועדה צריכה לבחון. מדובר, למעשה, באפשרות לתת היתר שייתן מפקד כוחות צה"ל באזור לשהייה בישראל, לאדם שלפי ההוראות האחרות לא היה

זכאי. אפשרות שניה, להעניק רישיון ישיבה ארעי לפי חוק הכניסה לישראל, שבאות איתו גם זכויות סוציאליות לאדם שכבר נושא בהיתר כזה והנסיבות ההומניטאריות הן כאלה שמצריכות מתן רישיון כזה על ידי שר הפנים. אלה שתי הקבוצות שיכולות לקבל רישיון מטעמים הומניטאריים.

(מתוך דברי יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה, עו"ד דניאל סלומון, בדיון הוועדה)

לשאלת יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה מהן הנסיבות הומניטאריות שבגינן ניתן לקבל מעמד בישראל והאם אין כוונה לפרט אותן במסגרת התיקון המוצע, ענה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עוה"ד מייק בלס:

ההערכה שלנו הייתה שאם מפרטים מגבילים את שיקול הדעת. ככל שהשארנו את זה יותר רחב אז דווקא הלכנו לכיוון ההומניטארי.

(ההדגשות הוספו, ב.א., נ.ד.).

54. הנה כי כן, אין ספק שהרציונאל שעמד בבסיס הקמת המנגנון ההומניטארי במסגרת הוראת השעה לא היה לאסור, להגביל ולהרחיק תושבי איזור מישראל אלא להיפך. מטרת המחוקק בהקמת המנגנון ההומניטארי במסגרת הוראת השעה היה **להרחיב ולאפשר** לבעלי נסיבות הומניטאריות מיוחדות לקבל היתר או רישיון ישיבה בישראל, אפשרות שלא הייתה קיימת עד להקמת מנגנון זה.

55. כאמור, גם בדברי ההסבר להצעת החוק מיום 18.12.2006 העוסקת אף היא בהקמת הוועדה ההומניטארית ישנה התייחסות ברורה לנימוקים העומדים בבסיס הקמת המנגנון ההומניטארי של הוועדה ההומניטארית:

ביום ט"ז באייר התשס"ו (14 במאי 2006) ניתן פס"ד בבית המשפט הגבוה לצדק בעתירות שזכרו לעיל בעניין הוראת השעה בנוסחה המתוקן... בית המשפט התייחס לצורך בקביעת הסדרים אחרים אשר יאזנו באופן מידתי יותר את ההסדרים הקבועים בהוראת השעה בנוסחה המתוקן ואשר ייתנו ביטוי להיבטים ההומניטאריים.

56. הנה כי כן, בדומה לרוח הדברים העולה מפרוטוקול דיון ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אף מדברי ההסבר להצעת החוק עולה באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי מנגנון הוועדה ההומניטארית הוקם למטרה אחת ויחידה: **לאזן** את ההגבלות החמורות שהיו מצויות עד אותה שעה בהסדרים הקבועים שבהוראת השעה **ומתן אפשרות** לבעלי טעמים הומניטאריים לשהות בישראל באופן חוקי. במילים אחרות, אין מדובר במנגנון שהוקם במטרה להרחיק אנשים מישראל אלא במנגנון שמטרתו לאפשר לרבים יותר לקבל היתר או רישיון ישיבה בישראל.

57. דא עקא, כפי שיפורט להלן, בעוד שמן המקובץ עולה כי המנגנון ההומניטארי הוקם על ידי המחוקק במטרה לאפשר לרבים יותר לקבל היתר או רישיון ישיבה בישראל, בעניינה של העותרת נעשה שימוש במנגנון זה במטרה להרחיקה מישראל.

58. ביום 22.11.2014, שלושה ימים עובר למתן ההחלטה בעניינה של העותרת, פורסם בהרחבה באמצעי התקשורת כי שר הפנים הורה לאנשי משרדו לבחון ולהמליץ לו כיצד ניתן להרחיב את הסמכויות שלו כשר פנים לשלול את תושבות הקבע והזכויות הסוציאליות הנלוות מערביי ירושלים המזרחית שמעודדים טרור והסתה לאלימות. להלן מספר קישורים לאותם פרסומים:

<http://glz.co.il/1064-53812-he/Galatz.aspx>

<http://www.iba.org.il/bet/?type=1&entity=1056399>

<http://www.maariv.co.il/news/new.aspx?pn6Vq=E&0r9VQ=GJFGH>
<http://news.walla.co.il/item/2804002>

הדפסי הפרסומים הנ"ל מצ"ב ומסומנים יג.

59. ארבעה ימים מאוחר יותר שוב פורסם בכלי התקשורת כי בהמשך להודעתו של שר הפנים מיום 22.11.2014 ניתנה על ידו ההחלטה בעניינה של העותרת. להלן מספר קישורים בעניין:

<http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.2496566>

<http://www.maariv.co.il/landedpages/printarticle.aspx?id=455127>

<http://news.walla.co.il/item/2805280>

<http://glz.co.il/1087-54048-HE/Galatz.aspx>

הדפסי הפרסומים הנ"ל מצ"ב ומסומנים יד.

60. מפרסומים אלו עולה באופן ברור כי החלטת שר הפנים בעניינה של העותרת הינה מקשה אחת ממדיניות ההרתעה והענישה אליה התייחס שר הפנים מספר ימים קודם לנתינתה, כאשר הכריז בפומבי כי הורה לפקידיו לבחון ולהמליץ לו כיצד ניתן לפעול על מנת להרחיב את סמכויותיו כדי שיוכל לנקוט באמצעים ענישתיים והרתעתיים כנגד תושבי ירושלים המזרחית. עוד עולה מהפרסומים כי ההחלטה בעניינה של העותרת ניתנה על מנת שכל מי שמעורב בטרור ייקח בחשבון שעלולות להיות לכך השפעות גם על בני משפחתו.

61. דא עקא, שבהליך גיבוש ומתן ההחלטה בעניינה של העותרת ועל מנת להשיג את מטרותיו המוצהרות השתמש שר הפנים באופן ציני ופסול במנגנון הוועדה ההומניטארית, מנגנון שמטרתו היחידה הינה לאפשר – ולא למנוע – מאנשים לשהות בישראל. לא ייתכן – ואף אסור – כי מנגנון ההומניטארי שקבע המחוקק בהוראת השעה ישמש את שר הפנים ככלי במסגרת מאמציו להרחיק אדם מישראל מטעמי הרתעה וענישה שאותם הוא מבקש להחיל על תושבי ירושלים המזרחית.

62. במילים אחרות, בעניינה של העותרת, עשה שר הפנים שימוש בסמכות שניתנה לו על ידי המחוקק – המנגנון ההומניטארי בהוראת השעה – למטרה שונה ואף זרה בתכלית מזו אליה התכוון המחוקק כשקבע את המנגנון הזה. בעשותו כן, פעל שר הפנים באופן פסול ובניגוד מוחלט לאחד מיסודותיו של המשפט המינהלי האוסר על שימוש בסמכות למטרה זרה.

סיכום של דברים

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים. שוקלים אנו שיקולים אלה, משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו (השוו בג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לה (3), עמ' 113, 132).

(בג"ץ 794/98 שייח עבדאל קארים עובייד ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נה(5), 769, עמ' 773-774)

63. לו עניינם של העותרים היה מובא בפני שר הפנים במחיקת פרטים ונסיבות, אין לעותרים ספק כי השר היה ממשיך ומחדש את היתרי השהייה של העותרת בישראל, בהמלצת הוועדה ההומניטארית. ואולם, במקרה דנן, בחרו הרשויות

להשתמש בעותרת וילדיה, ובהליכים המינהליים העומדים לרשותם, ככלים במסע הרתעה ואף – יש לומר זאת בפה מלא – ענישה ונקמה.

64. בעלה של העותרת, אביהם של הילדים, עשה מעשה איום ונורא. אך העותרת וילדיה אינם אחראים למעשיו. לדאבון לב, נעשה שימוש ציני ופסול בהליכים "הומניטאריים" כביכול, בכדי להטיל על העותרת והילדים את האחריות לאותם מעשים. זאת, באקט של גירוש העותרת מישראל, יחד עם ילדיה הקטינים, תושבי ישראל, מביתם.

65. העותרים קוראים לשר הפנים לשוב בו מהחלטתו ולהתיר את שהייתה של העותרת בישראל.

בכבוד רב,

נועה דיאמונד, עו"ד

בנימין אחסתרובה, עו"ד