

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ חליל, ת"ז \_\_\_\_\_
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

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. מדינת ישראל
2. שר הפנים
3. הוועדה לעניינים הומניטאריים מיוחדים

באמצעות פרקליטות המדינה  
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים  
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466713

המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יסדירו את מעמדה בישראל של העותרת 1, אלמנה תושבת השטחים, המתגוררת בישראל כדין במשך שנים רבות, כשהיא מחזיקה בידה היתרי שהייה מתחדשים משנת 2001 ואילך, מתוקף הליך לאיחוד משפחות בו נטלה חלק עם בעלה המנוח. זאת, בדרך של אישור רישומה של העותרת 1 במרשם האוכלוסין כבעלת רישיון לישיבת ארעי במדינת ישראל.
2. מדוע לא יאמצו בעניינה של העותרת 1 פרשנות מרחיבה, אשר תתאם לרציונאל ההומניטארי העומד בבסיס סעיף 3א(1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), שתאפשר ליתן לה מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים.
3. מדוע לא יבוטל התנאי המפלה, הקבוע בסעיף 3א(1) בהוראת השעה, המגביל את סמכות השר לאשר, בהמלצת ועדה מקצועית לעניינים הומניטאריים, אשר הוקמה מכוח הוראת השעה, אך ורק בקשות של מבקשים, שלהם בני משפחה השוהים כדין בישראל, ולהם בלבד.

## הגשת עתירה לבג"ץ

4. ביום 2.3.2008 נכנס לתוקפו צו בתי משפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספת הראשונה לחוק), תשס"ח-2007 (פורסם ביום 6.12.2007 בקובץ 6626) (להלן: **הצו**). הצו קובע, כי עתירות בעניין החלטות של רשויות על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 והוראת השעה, **למעט החלטות לפי סעיפים 1א3** (החלטות הוועדה ההומניטארית) ו-3ג (אנשים שתרמו תרומה מיוחדת לישראל), יידונו מעתה בבית משפט לעניינים מינהליים. ללמדנו, כי עתירות בעניין החלטות מכוח סעיף 1א3 ו-3ג להוראת השעה יידונו בבג"ץ.

5. עתירה זו עוסקת בסירוב הוועדה לעניינים הומניטאריים לבקשה שהוגשה מכוח סעיף 1א3 להוראת השעה ועל כן הסמכות לדון בה נתונה לבית משפט נכבד זה.

## בקשה למתן צו ביניים

6. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו ביניים, שיאסור על המשיבים להרחיק את העותרת 1 מירושלים לגדה המערבית, תוך הסתמכות על כתובתה הרשומה במרשם האוכלוסין הפלסטיני, מן הטעמים הבאים.

7. העותרת 1, ילידת 1960, היא תושבת הגדה המערבית במקור, המתגוררת בירושלים מאז נישואיה בשנת 1995 לתושב קבע בישראל. מנישואים אלו לא נולדו לעותרת 1 ובעלה המנוח ילדים.

8. ביום 12.3.1996 פנו העותרת 1 ובעלה ללשכת משרד הפנים שבירושלים המזרחית והגישו עבודה בקשה לאיחוד משפחות. בחלוף ארבע שנים של המתנה קיבלה העותרת 1 הפניה ראשונה לקבלת היתר שהייה בישראל. מאז ואילך שהתה העותרת בישראל כשביתה היתרי שהייה, מתוקף ההליך לאיחוד משפחות בו נטלה חלק.

9. ביום 17.3.2011 נפטר בעלה של העותרת 1. עם מותו מצאה עצמה העותרת 1 ללא כל מעמד, חשופה לגירוש מביתה. נוכח מצבה הוגשה למשיבה 3 ביום 15.8.2011, באמצעות העותרת 2, בקשה להסדרת מעמדה בישראל, אשר התבססה על נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים. במקביל, הוגשה על ידי העותרת 2 בקשה ללשכת המשיב 2, להמשך הנפקת היתרי שהייה עבור העותרת 1 בזמן שבקשתה מתנהלת בפני המשיבה 3.

10. דא עקא, בעוד שהבקשה להמשיך להנפיק היתרי שהייה לעותרת 1, לתקופה בה בקשתה מתנהלת בפני המשיבה 3, אושרה, התקבלה ביום 25.6.2013 אצל העותרות החלטת המשיב 2 הדוחה את בקשתה לקבלת מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים, וזאת מן הטעם שלעותרת 1 אין מזמין השוהה בישראל כדין.

11. כפי שיפורט בהרחבה בגוף העתירה, זמן קצר לאחר שנתקבלה החלטת המשיב 2, התקבל בבית משפט נכבד זה פסק דין בהליך בבג"ץ 1924/13 שהעותרת 2 הייתה צד לו, ואשר עסק אף הוא באלמנה תושבת השטחים, שהייתה נשואה לתושב קבע, שבקשתה לקבלת מעמד סורבה מאותם טעמים כעותרת דנן. הואיל והעתירה דהתם נמחקה לאחר שהמשיבים הודיעו כי עניינה של העותרת יועבר לטיפול של הוועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים

הומניטאריים (להלן: **הוועדה הבינמשרדית**), פנתה העותרת 2 בטרם הגשת העתירה לב"כ המשיבים בשאלה, האם נוכח הדמיון הקיים בין שני המקרים, יופנה אף עניינה של העותרת דן לוועדה הבינמשרדית או שמא עליה להגיש עתירה לבית המשפט?

12. בעקבות פניית העותרים לב"כ המשיבים, והתכתבות בין הצדדים שבאה בעקבותיה, הבהיר ב"כ המשיבים לעותרות ביום 28.2014, כי הבקשה להסדרת מעמדה של העותרת 2 – שהוגשה על בסיס הקריטריונים הנקוטים בעניינן של אלמנות – סורבה בדין אך ביכולתה של העותרת 2 לשוב ולהגיש לרשות האוכלוסין בקשה חדשה, אשר תיבחן על פי הקריטריונים הנקוטים בכגון דא בעניינן של אלמנות. משכך, לא נותרה לעותרות ברירה מלבד להגיש עתירה זו.

13. הנה כי כן, הבקשה והעתירה עוסקות באישה המנהלת מרכז חיים בישראל קרוב לעשרים שנה, ואשר ממשיכה להתגורר בבית היחיד שיש לה בעולם, הבית אותו חלקה עם בעלה עד יום מותו. גירושה של העותרת 1 מישראל, בה היא מתגוררת כדן שנים כה רבות, לגדה, ללא כל ביטחון לקורת גג מעל לראשה, מן הטעם הבודד כי היא נותרה ללא בן משפחה השוהה כדן בישראל, הוא צעד קשה ואכזרי מנשוא. ברור כי כל יום שעובר על העותרת, שמוצאת עצמה, שלא באשמתה, מתמודדת עם סכנת גירוש המרחפת מעל ראשה, הוא יום של חשש ופחד המסב לה נזק כבד, וחושף אותה בנוסף לסכנות של עיכוב, מעצר וגירוש.

14. למשיבים, לעומת זאת, לא ייגרם כל נזק מהוצאת צו הביניים לעת הזו. לא זו בלבד שנגד העותרת לא נטענה מעולם כל טענה ביטחונית או פלילית, אלא שהמשיב 2 המשיך והאריך עד כה עד כה את ההפניות לקבלת היתרי שהייה עבור העותרת 1.

15. לצורך המבחנים המשפטיים בעניין מתן צו ביניים, מופנה בית המשפט הנכבד במיוחד לבג"ץ 3330/97 **עיריית אור יהודה נ' מ"י ואח'**, פ"ד נא(3) 472.

16. להשלמת נימוקי הבקשה מופנה ביהמ"ש הנכבד לגוף עתירה.

17. נוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להסיר את הסכנות הללו מעל ראשה של העותרת 1, וזאת עד למיצוי ההליכים בעתירה.

### הצדדים לעתירה

18. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), תושבת השטחים וילידת ירושלים, הייתה נשואה למנוח מר \_\_\_\_\_ חליל ז"ל, תושב קבע בישראל (ת"ז \_\_\_\_\_). מאז נישואיה לבעלה בשנת 1995, מתגוררת העותרת בירושלים ומאז שנת 2001 היא מחזיקה בהיתרי שהייה מתחדשים.

19. בעקבות מות בעלה ועל מנת שיתאפשר לה להמשיך ולשהות כדן בישראל גם לאחר מותו, הגישה העותרת 2 בעניינה של העותרת בקשה למשיבה 3. יצוין, כי לצד היותה של העותרת אלמנתו של ישראלי, מדובר באשה החולה בסכרת, שמצבה הכלכלי הינו בכי רע. עוד יודגש, כי משפחתה בגדה מתנכרת לה וכל מכריה והסביבה החברתית עליה נשענת העותרת מאז מות בעלה נמצאים כאן בירושלים.

20. ביום 25.6.2013 הודע לעותרת 2 כי בקשתה להתיר לה להמשיך לגור כדין בירושלים סורבה, מן הטעם שאין לה בן משפחה השוהה כדין בישראל וביום 28.1.2014 אף הודע לה כי בקשתה סורבה בדין, ושבאפשרותה לשוב ולהגיש בקשה זהה לזו שזה עתה סורבה.
21. העותרת 2 היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם ומטפלת בין השאר, בזכויותיהם של תושבי הגדה המערבית ותושבי ירושלים המזרחית אל מול הרשויות בישראל.
22. המשיב 2 הוא השר שהסמיכה המשיבה 1 לקבל או לדחות את ההמלצות המוגשות לו על ידי המשיבה 3, וזאת בכפוף לתנאי מפלה, לפיו למבקש הבקשה צריך שיהיה בן משפחה השוהה כדין בישראל.
23. המשיבה 3 הינה יו"ר הוועדה ההומניטארית, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

### מיצוי הליכים

24. העותרת, במקור תושבת השטחים, נישאה בשנת 1995 לתושב קבע בישראל, מר \_\_\_\_\_ חליל (להלן גם: **הבעל**). בעוד שלעותרת היו אלו נישואים ראשונים, הרי שלבעלה היו אלו נישואין שניים. עוד יצוין, כי בעוד שמנישואיו לאשתו הראשונה, ממנה התאלמן, נולדו לבעל תשעה ילדים, הרי שמנישואיו לעותרת לא נולדו לבני הזוג ילדים.
- חוזה נישואין ישראלי מיום 12.11.1995 בין העותרת לבעלה המנוח, מצ"ב ומסומן ע/1.
25. מיום נישואיהם בשנת 1995 התגוררו העותרת ובעלה בשכונת אטור-שייח שבירושלים, בבית השייך לבעל.
26. ביום 12.3.1996 פנו העותרת ובעלה ללשכת מרשם האוכלוסין של משרד הפנים בירושלים המזרחית, במטרה להסדיר את מעמדה בישראל והגישו עבודה בקשה לאיחוד משפחות שמספרה 286/96. יודגש, כי בין שאר ההוראות שניתנו לבני הזוג על גבי אישור הגשת הבקשה משנת 1996, בשפות העברית והערבית, קיים היה פער. בעוד שבהוראות שנכתבו בשפה הערבית הפונה "**מתבקש** להמתין לתקופה בין 3-5" לפני שיפנה ללשכה על מנת לברר מה עלה בגורל בקשתו, הרי שלהוראות בשפה העברית הוספה בכתב יד המילה **חודשים** בסופו של המשפט "**מתבקש להמתין לתקופה בין 3-5**".
- אישור על הגשת הבקשה 286/96 עם ההוראות בעברית וערבית מצ"ב ומסומן ע/2.
27. בני הזוג, שהשפה העברית אינה שגורה בניהם, פעלו על פי ההוראות בשפה הערבית, כנדרש מהם, ולא העלו בדעתם כי עליהם לגשת ללשכת המשיב 2, העמוסה ממילא לעיפה, ולהטריד את פקידיה בשאלות, בטרם יעברו מספר שנים ממועד הגשת הבקשה. למעשה היו בני הזוג סמוכים ובטוחים שבקשתם מטופלת כיאות. רק בעבור מספר שנים החליטו בני הזוג לפעול על פי הבנתם את הוראות משרד הפנים, וניגשו ללשכה לברר מה עלה בגורל בקשתם. פניית בני

הזוג ללשכת המשיב 2 העלתה, כי הבקשה, שלא זכתה לכל מענה **קרוב לארבע שנים** אושרה, והעותרת קיבלה ביום 10.2.2000 הפניה ראשונה לקבלת היתר שהייה בישראל.

העתק מההפניה הראשונה שניתנה לעותרת, מצ"ב ומסומן ע/3.

28. בהתקרב המועד בו אמורים היו בני הזוג לגשת ללשכת המשיב 2 ולהגיש בקשה לחידוש היתר השהייה שבידי העותרת לשנה נוספת, איתרע מזלם והמנוח שבר את רגלו באופן המצריך תקופת החלמה ממושכת. בעקבות מצבו של הבעל, שהיה מרותק לביתו תקופה ארוכה, פנתה העותרת בגפה ללשכת המשיב 2 בניסיון לחדש את היתר השהייה שברשותה. דא עקא, בלשכת המשיב 2 הודיעו לעותרת, כי על אף מצבו הבריאותי של בעלה, לא תוכל להגיש את הבקשה לחידוש ההיתר בגפה אלא בנוכחותו של בעלה. ואכן, כאשר הבריאה בעלה של העותרת, שבו בני הזוג ופנו יחדיו ללשכת המשיב 2 והגישו בקשה עבור העותרת. בקשה זו אושרה ללא כל בעיה לתקופה נוספת של חמישה עשר חודשים.

29. מאז ואילך קיבלה העותרת היתרים באופן סדיר, עד ההפניה הנוכחית ועד בכלל. ההפניות ניתנו לגבי חליל בתאריכים הבאים:

• ביום 1.11.2001 הפניה ל-15 חודשים עד ליום 1.2.2003

• ביום 8.9.2003 הפניה לשנה

• ביום 23.9.2004 הפניה לשנה

• ביום 14.11.2005 הפניה לשנה

• ביום 12.11.2006 הפניה לשנה

• ביום 23.10.2007 הפניה לשנה

• ביום 17.9.2008 הפניה לשנה

• ביום 30.8.2009 הפניה לשנה

• ביום 26.8.2010 הפניה לשנה.

ההפניות מצ"ב בסדר כרונולוגי ומסומנות ע/4.

30. ביום 17.3.2011 נפטר בעלה של העותרת.

תעודת הפטירה של בעלה של העותרת מצ"ב ומסומן ע/5.

31. לאור השנים הרבות בהן שהתה העותרת בישראל כדין ונוכח המצב הבלתי אפשרי אליו נקלעה בעקבות מות בעלה, פנתה העותרת 2 והגישה בעניינה ביום 15.8.2011 בקשה למשיבה 3. בנוסף, התייחסו העותרות למצבה הבריאותי, הכלכלי והחברתי של העותרת

העתק הבקשה למשיבה 3 ללא נספחים, מצ"ב ומסומן ע/6.

32. במסגרת הבקשה למשיבה 3, נטען בין השאר, כי נוכח השנים הרבות בהן שוהה העותרת כדין בישראל, במסגרת ההליך המדורג בו נטלה חלק מתוקף נישואיה לבעלה המנוח, יש להחיל עליה את "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" (להלן: **הנוהל**). הנוהל, מסדיר בין השאר, את הטיפול במקרים בו פקע קשר הנישואין בשל פטירת בן הזוג הישראלי כפי שקרה לעותרת, העונה למעשה על כל הוראותיו המהותיות של הנוהל.

33. עוד נטען בבקשה, כי על המשיבה 3 להתחשב במצבה הבריאותי של העותרת, הסובלת ממחלת הסוכרת ובמצבה הכלכלי הקשה. בנוסף הודגש בבקשה, כי בזמן שמשפחתה שבשטחים מתנכרת לעותרת, היא נתמכת מאז מות בעלה באופן כמעט מוחלט על הרשת החברתית-משפחתית העוטפת אותה ונמצאת כולה בירושלים. רשת חברתית-משפחתית זו, שמקיפה ותומכת בה מורכבת מדודתה, המתגוררת אף היא בירושלים, מספר שכנות אותן למדה להכיר במשך השנים הרבות בהן היא מתגוררת בירושלים ואשר עומדות לצידה כיום בשעת צרה, כמו גם חלק מילדי בעלה המנוח. בעיקר בן זקוניו של בעלה, גיומעה, שמשתדל לבקרה ולסייע לה כמיטב יכולתו. יודגש כי לבקשה שהוגשה לוועדה ההומניטארית צורפו תצהירים, בין השאר, של העותרת, אשר כולם מעידים על הקורות את העותרת כמו גם על הקשרים עם דודתה, ילדי בעלה המנוח ומכרים אחרים.

תצהירי העותרת ושתי נשים נוספות מצ"ב ומסומנים ע/7.

34. לבסוף ציינו העותרות בסעיפים 41-50 לבקשה ההומניטארית, כי יש ליתן את הדעת אף לשיהוי הרב בו נקט המשיב 2 בטיפולו בבקשת העותרת ובעלה לאיחוד משפחות עובר לאישורה הראשוני, שיהוי שבלעדיו הייתה העותרת קרוב לוודאי זכאית למעמד של תושבת ארעי בישראל, 9 שנים בטרם פטירת בעלה.

35. בימים 25.8.2011 ו-26.9.2011 שבה ופנתה העותרת 2 ללשכת המשיב 2 בבקשה להמשיך ולהאריך את היתרי השהייה שבידי העותרת בזמן הטיפול בבקשתה בוועדה ההומניטארית. ביום 11.10.2011 האריכה לשכת המשיב 2 את ההפניה לקבלת היתרי השהייה בישראל שבידי העותרת לשנה נוספת.

פניית העותרות בבקשה להארכת היתרי השהייה שבידי העותרת ומענה לשכת המשיב 2 בעניין, מצ"ב ומסומנים ע/8.

36. בימים 15.9.2011, 23.10.2011, 15.11.2011 פנתה העותרת למשיבה 3 בבקשה להבין מה עלה בגורל הבקשה. ביום 8.11.2011 הודיעה מזכירות המשיבה 3 לעותרת 2, כי הבקשה התקבלה במשרדה וכי לאחר שהיא תועלה לדיון בוועדה, על פי סדר תאריך הגשת הבקשה, תעודכן העותרת 2.

פניות העותרת 2 למשיבה 3 והמענה בעניין, מצ"ב ומסומנות ע/9.

37. בימים 15.12.2011, 15.1.2012, 16.2.2012, 18.3.2012, 11.4.2012, 15.5.2012, 18.6.2012, 16.7.2012 שבו ופנו העותרות למשיבה 3 בניסיון לברר מהו סטאטוס הטיפול בבקשתם. ביום 23.7.2012 הודיעה מזכירות המשיבה 3 לעותרות, כי עניינן יועלה לדיון עוד באותו יום, וכאשר תתקבל החלטה בעניינה של העותרת תעדכן מזכירות המשיבה 3 את העותרות בעניין.

פניות העותרות והמענה להן מצ"ב ומסומנות ע/10.

38. בימים 20.8.2012, 11.9.2012, 16.10.2012, 18.11.2012, 18.12.2012, 20.1.2013 שבו העותרות ופנו למשיבה 3 בניסיון להבין מה עלה בגורל הבקשה, שעלתה לכאורה כבר לדיון בפני הוועדה ההומניטארית, כפי שנמסר להם במענה מטעם המשיבה 3 – שצורף לעיל וסומן ע/10. ביום 5.2.2013 התקבל מכתב מהמשיבה 3 ובו היא מודיעה לעותרות כי הבקשה בעניינה של העותרת תועלה לדיון ביום 18.2.2013 ולכשתתקבל החלטה, תעודכנה העותרות בעניינה.

פניות העותרות למשיבה 3 והמענה להן מצ"ב ומסומנות בהתאמה ע/11.

39. ביום 2.10.2012 שבו העותרות ופנו ללשכת המשיב 2 בבקשה להאריך את היתרי השהייה שבידי העותרת וביום 15.10.2012 קיבלה העותרת הפניה חדשה מטעם המשיב 2 לשישה חודשים.

40. ביום 11.3.2013 שבו ופנו העותרות ללשכת המשיב 2 בבקשה כי יאריך את היתרי השהייה שבידי העותרת, העומדים לפוג. ביום 1.4.2013 אושר העניין והעותרת קיבלה לידיה הפניה לקבלת היתר מת"ק לשנה נוספת, עד ליום 1.4.2014.

אישור לבקשה והיתר בתוקף עד ליום 1.4.2014 מצ"ב ומסומנים ע/12.

41. בימים 20.2.2013, 20.3.2013, 22.4.2013 ו-23.5.2013 שבו העותרות ופנו למשיבה 3 בניסיון לעמוד על מצב הטיפול בבקשה. ביום 29.5.2013 נשלחה מטעם המשיבה 3 הודעה לעותרות, כי המשיבה 3 דנה בבקשה ביום 18.2.2013 והמלצתה נשלחה למשיב 2.

פניות העותרות למשיבה 1 והתשובה להן מצ"ב ומסומנות ע/13.

42. ביום 24.6.2013 ומענה לבקשה אין, שבו ופנו העותרות למזכירות המשיבה 3 בניסיון לברר מה עלה בגורל בקשתן.

העתק מפניית העותרות למשיבה 3 מצ"ב ומסומן ע/14.

### **החלטת המשיבה 1 בבקשת העותרת**

43. ביום 25.6.2013 התקבלה במשרדי העותרת 2 החלטת המשיב 2 מיום 16.6.2013, בעניינה של העותרת, ולפיה מסורבת הבקשה. מעיון בהחלטה עולה, כי הבקשה נדחתה על הסף מן הטעם שבבקשתה של העותרת אין מזמין השווה כדין בישראל כנדרש בסעיף 1א3(א) להוראת השעה. משכך, נקבע בהחלטה, בין השאר, אין המשיבים 2-3 מוסמכים לדון כלל בבקשה. בנוסף, ועל אף קביעתו של המשיב 2 כי אין בסמכותו ובסמכות המשיבה 3 לדון בבקשתה, הוא קובע כי

הואיל ובגדה המערבית יש לעותרת אחים, הרי שמירב זיקותיה הן לגדה. זאת למרות שבבקשה צוין מפורשות, כי משפחתה של העותרת מתנכרת לה וכי דודתה, חברותיה וילדי בעלה משמשים לה כמשפחה.

העתק מהחלטת המשיב 2 לסרב לבקשת העותרת מצ"ב ומסומן ע/15.

44. בימים 11.7.2013, 21.7.2013 ו-4.8.2013 פנו העותרות למזכירות המשיבה 3 וביקשו לקבל לידיהן את פרוטוקול דיוני הוועדה בה נתקבלה ההחלטה בעניינה של העותרת. זאת, בכדי שתוכלנה לבחון את האפשרות לעתור על ההחלטה לסרב לבקשה. במסגרת הבקשות לקבלת הפרוטוקול הודיעו העותרות למשיבה 3 כי מאחר שהן זקוקות לפרוטוקול הוועדה על מנת להחליט האם יש מקום לעתור כנגד ההחלטה, מועד מניין 45 ימים להגשת עתירה על ההחלטה ייכנס לתוקף עם העברת הפרוטוקול המבוקש לידיהן.

העתק בקשותיהן של העותרות לקבלת פרוטוקול המשיבה 3 מהימים 11.7.2013, 21.7.2013 ו-4.8.2013, מצ"ב ומסומן ע/16.

45. ביום 6.8.2013 התקבל פרוטוקול המשיבה 3 במשרדי העותרת 2. מהפרוטוקול עולה, כי העותרת שוהה בישראל כדין מזה שנים רבות ושבקשתה נדחתה על הסף הואיל ואין בה מזמין, כדרישתה המפלה של הוראת השעה.

העתק פרוטוקול הישיבה שנערכה בוועדה ההומניטארית בעניינה של העותרת מצ"ב ומסומן ע/17.

46. ביום 7.8.2013 ניתן בבית משפט נכבד זה פסק דין בהליך בבג"ץ 1924/13 טאהא נ' מדינת ישראל. העתירה בהליך זה עסקה אף היא באלמנה תושבת הגדה המערבית, שעניינה דומה עד זהה לזה של העותרת דנן, ואף היא התגוררה מזה שנים רבות כדין בירושלים מתוקף הליך לאיחוד משפחות בו נטלה חלק עם בעלה המנוח. בעקבות הודעה שהגישו המשיבים במסגרת תגובתם המקדמית לעתירה דהתם, ולפיה הם נכונים לבחון את עניינה של העותרת על פי נוהל הטיפול בהפסקת ההליך המדורג לבני זוג של ישראלים, נמחקה העתירה תוך שטענות הצדדים וזכויותיהם שמורות להם.

47. העתקים מתגובתם של המשיבים בבג"ץ 1924/13 ומפסק הדין בעתירה מצ"ב ומסומן ע/18.

48. נוכח הודעת המשיבים בבג"ץ 1924/13 החליטו העותרות ביום 11.8.2013 כי בטרם יפנו לבית המשפט בעניינה של העותרת, הן יפנו למשיבים בשאלה האם בכוונתם לפעול בעניינה של העותרת דכאן באופן זהה ולייתר פנייה לערכאות, אם לאו.

העתק מפניית העותרות מיום 11.8.2013 לקבלת עמדת המשיבים בעניינן מצ"ב ומסומן ע/19.

49. ביום 14.8.2013, במסגרת שיחה טלפונית בין ב"כ המשיבים עוה"ד פרימן מפרקליטות המדינה לבין ב"כ העותרות, הודע לעותרות כי פנייתן הועברה לטיפול הגורמים הרלוונטיים תוך בקשה שלא להגיש את העתירה עד לקבלת מענה מאותם גורמים. בעקבות השיחה אף התקבל ביום

21.8.2013 אישור מטעם ב"כ המשיבים, על העברת עניינה של הגב' חליל לטיפול רשות האוכלוסין.

העתק הודעת ב"כ המשיבים מיום 21.8.2013 מצ"ב ומסומן ע/20.

50. בחלוף חודש ועדיין לא התקבל כל מענה לבקשה, שבו ופנו העותרות לב"כ המשיבים וביקשו לברר מה מצב הטיפול בפנייתן. מבירור העניין עלה כי ב"כ המשיבים יצאה לחופשת לידה וכי הטיפול בעניינה הועבר לעוה"ד רוזנברג מפרקליטות המדינה. ביום 30.9.2013 הודיע ב"כ המשיבים לעותרות, כי בחודש אוקטובר הקרוב יתקיים דיון בעניינה של העותרת ומבקשים אחרים במצבה ולכשתתקבל ההחלטה היא תועבר לידי העותרות. בימים 13.11.2013, 17.11.2013, 26.11.2013, 23.12.2013, 5.1.2014 ו-12.1.2014 שב ופנה ב"כ העותרות לב"כ המשיבים באמצעות הטלפון, הדוא"ל ובאמצעות הדואר, בבקשה להבין מה סטאטוס הטיפול בפנייתן של העותרות וביום 16.1.2014 התקבל מענה ראשוני לפנייה.

51. במסגרת המענה ולאחר שב"כ המשיבים מנמק מדוע לעמדת המשיבים סורבה בקשתה של העותרת בדין, הוא שב ומודיע בסעיף 4 כי:

בצד הדברים האמורים, אבקש לעדכןך כי ביכולתה של הפונה להגיש בקשה חדשה לרשות האוכלוסין וההגירה, וזו תיבחן על פי הקריטריונים הנקוטים בכגון דא בעניינן של אלמנות.

העתק הפניות בכתב לקבלת מענה ומענה המשיבים מיום 16.1.2014 מצ"ב ומסומן ע/21.

52. נוכח הניסוח המעורפל של המשיבים לפניית העותרות אליהם, לצד העובדה כי באותו מכתב בו הם מצדיקים את הסירוב לבקשת העותרת, אשר הוגשה להם על בסיס נוהל הטיפול בהפסקת ההליך המדורג לבני זוג של ישראלים, הם שבים ומפנים אותה להגשת בקשה זהה חדשה, שבו ופנו העותרות ביום 19.1.2014 לב"כ המשיבים בבקשה להבהרת המענה.

העתק בקשת ההבהרה מטעם העותרות מיום 19.1.2014 מצ"ב ומסומן ע/22.

53. ביום 28.1.2014 השיב ב"כ המשיבים לבקשה להבהרה של העותרות. במענה מודגש כי הבקשה לא תועבר לוועדה הבינמשרדית אלא למטה רשות האוכלוסין וכי היא תיבחן בהתאם לקריטריונים הנהוגים בעניין אלמנות.

העתק ההבהרה מטעם ב"כ המשיבים מיום 28.1.2014 מצ"ב ומסומן ע/23.

54. הנה כי כן, משהתברר לעותרות כי אין בכוונת המשיבים לפעול ברוח הודעתם לבית המשפט, במסגרת תגובתם המקדמית בבג"ץ 1924/13, ובנוסף, לאחר שנתיים וחצי בהן התנהלה בקשה שהתבססה על היותה של העותרת אלמנה של ישראלי הם אף קובעים כי ככל שתחפוץ, עליה לשוב ולהגיש בקשה חדשה, ש"תיבחן בהתאם לקריטריונים הנהוגים בכגון דא בעניינן של אלמנות", לא נותרה לעותרות כל ברירה אלא לפנות בעניין לבית המשפט.

## המסגרת המשפטית

55. בפרק זה תבקשנה העותרות, בראש ובראשונה, לעמוד על הפרשנות המצמצמת שבחרו המשיבים ליתן לסעיף 3א(1) להוראת השעה, המעגן בתוכו מנגנון הומניטארי במסגרת הוראת השעה. טענת העותרות היא, כי תחת שיישמו המשיבים, בעניינה של העותרת, ששהתה בישראל כדין אף בתקופה שקדמה לחיקוקה של הוראת השעה, את המנגנון ההומניטארי באופן מורחב ומתחשב, כפי שרמזו בית המשפט למשיבים לא אחת, ביכרו המשיבים לסרב לבקשת העותרת על בסיס פרשנות צרה ופוגענית. פרשנות זו קובעת, כי דווקא פטירתו של בן זוגה של העותרת, שלצידו חייתה כדין שנים כה רבות בישראל ואשר הפך את עניינה להומניטארי, היא זו שהופכת אותה למרבה האירוניה למי שיש לסרב לבקשתה.

56. בשלב שני תבקשנה העותרות להתמקד במדיניות המשיב 2 בכל הנוגע למתן מעמד בישראל לאלמנות של אזרחי ישראל ותושביה, אשר עם מות בן זוגן נותרו בישראל לבדן, ללא ילדים משותפים. באמצעות סקירה זו, תבקשנה העותרות לחדד את גודל העוול שנעשה בעניינה הפרטני של העותרת דן, כמו גם בעניינם של מבקשים אחרים במצבה, שבקשתם נדחית מן הטעם האחד, שאין להם במועד הגשת הבקשה מזמין השווה כדין בישראל.

57. באמצעות הבהרת המדיניות בה נוקטים המשיבים בעניינן של אלמנות, תבקשנה העותרות להמחיש את גודל ההפליה בה נוקטים המשיבים, המבחינים בין דם לדם בבואם להחליט בעניינם של תושבי השטחים. הפליה זו היא הבסיס לסעד השלישי שהתבקש בראש העתירה, כי התנאי המופיע בסעיף 1א3(א) להוראת השעה, אשר עליו מתבססת ההחלטה הקשה בעניינה של העותרת, יבוטל. כפי שיפורט בהמשך, מדובר בתנאי הפוגע בזכותם של מבקשים נוספים, המצויים במצבה של העותרת דן, לשוויון ולכבוד, לעומת מבקשים בעלי עניין הומניטארי זהה, אשר הוראת השעה אינה חלה בעניינם. זאת, כאשר בין בקשותיהם ההומניטאריות של המבקשים השונים, לא מתקיים כל שוני הגיוני ורלוונטי שבכוחו להצדיק את ההפליה בה נוהגים המשיבים.

58. לבסוף, תבקשנה העותרות להדגיש, כי התנאי המפלה הטבוע בהוראת השעה, מפלה שבעתיים נשים שבעניינן הוגשו בקשות הומניטאריות לעומת מבקשים שאינם נשים. נפנה לדברים כסדרם.

## פרשנות צרה ופוגענית למנגנון הומניטארי הקבוע בהוראת השעה

59. סעיף 1א3(א) להוראת השעה קובע כי:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית שמינה לענין זה (בסעיף זה – הוועדה) –

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

(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור **שבן משפחתו שוהה כדין בישראל**.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

60. כידוע, הוראת השעה מגבילה, באופן קיצוני, אפשרות של מתן מעמד בישראל למי שמוגדרים על ידה כתושבי "אזור". זאת גם אם נישאו לתושבי ישראל או אזרחיה. כפי שנטען על ידי המשיב 2 לא פעם, הוראת השעה, על ההגבלה הקיצונית שבה, נחקקה מסיבות ביטחוניות בלבד. לפיכך, הדעת נותנת כי דווקא בשל הפגיעה הקשה הנובעת מההגבלה הגורפת על מתן מעמד, הקבועה בהוראת השעה, הרי שבמקרים הומניטאריים חריגים, כמו עניינה של העותרת דן, בהם אין החוק מגביל מתן מעמד, אלא אדרבא, הוא מסמיך את המשיב 2 ליתן מעמד למבקשים שנמצא כי מתקיימות בעניינם נסיבות הומניטאריות, יעשו המשיבים שימוש הוגן ומושכל יותר בסמכות זו.

61. יפים לעניינינו זה דברי בית המשפט הנכבד בפסק דין בבג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון:

**יש לפרש תחיקה הפוגעת בזכות יסוד של האדם באופן מצמצם**, "תוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק" (דברי השופט שמגר בע"א 732/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' [26], בעמ' 295).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

62. עמדת העותרות היא אם כן, כי על המשיב 2 ועל הוועדה שבראשה עומדת המשיבה 1, אשר בהמלצתה ניתנה ההחלטה האומללה בעניינה של העותרת דן, היה לעשות ככל אשר לאל ידם על מנת לאפשר לעותרת לחסות בצילו של סעיף 3א(1), המעגן בתוכו את המנגנון ההומניטארי בהוראת השעה.

63. החשיבות שקיימת ביישום מורחב ומתחשב של המנגנון ההומניטארי, שעוגן במסגרת הוראת השעה, והבעייתיות הקיימת בתפקוד הוועדה ההומניטארית ואופן הפעלת סמכותה עד כה, באה אף לידי ביטוי בדברי בית משפט נכבד זה בפסק דינו מיום 11.1.2012 בבג"ץ 466/07 גלאון נ' מדינת ישראל (להלן: עניין גלאון).

64. כך, בין השאר, בהעירה כי התנהלות הוועדה מעלה "תהיות באשר לקריטריונים לפיהם פועלת הוועדה לעניינים הומניטאריים", קובעת כב' השופטת ארבל בסעיף 26 לפסק דינה כי:

מאז נחקק החוק כהוראת שעה, הוארך תוקפו פעמיים על-ידי הכנסת ועשר פעמים נוספות בהחלטות ממשלה שאושרו במליאת הכנסת. שתיים עשרה הארכות. שינויים כאלה ואחרים אירעו במציאות הביטחונית, חלקם משמעותיים יותר, חלקם פחות, אך שינוי משמעותי בחוק – אין. **סקירת השינויים שהוכנסו בחוק בשנים שחלפו מאז חקיקתו מעלה, למצער, חשש כי אלה, יותר משנועדו למתן את הפגיעה הקשה הגלומה בחוק, נועדו לבססה... כך עולה מן העובדה שחרף קביעת אפשרות ליתן רישיון לישיבת ארעי או היתר לשהייה בישראל במקרים הומניטאריים מיוחדים (סעיף 1א3 לחוק), הנתונים שהציגה המדינה מעוררים, לכל הפחות, תהיות באשר לקריטריונים לפיהם פועלת הוועדה לעניינים הומניטאריים ולאופן הפעלתם.** כל אלה מטילים עננה על הטענה כי החוק והצורך בו נבחנים בחינה עתית. כיום, למעלה משמונה שנים לאחר חקיקת החוק, נראה כי ההסדר הזמני הפך דה-פקטו להסדר של קבע. (פיסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל, אשר נמנתה עם דעת המיעוט).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

65. כב' השופט רובינשטיין עמד אף הוא בסעיף מ"ח לפסק דינו על השימוש המצומצם שעושה הוועדה ההומניטארית במנגון ההומניטארי הקבוע בהוראת השעה:

על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. **עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות ליעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הוועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל...**

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

66. גם כב' השופט הנדל עמד בסעיף 5 לפסק דינו על חשיבות קיומה של הוועדה ההומניטארית לשם הפחתת הפגיעה במבקשים, וכך פסק:

**דעתי היא, מבלי לתחום גבולות, כי יש מקום לפרש את סמכויות הוועדה באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום.** החוק המתוקן קובע בסעיף ה(1) כי:

"העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השוהה כדן בישראל, הוא בן זוג, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי מיוחד;"

**הוראה זו, כמעט ככל הוראה, ניתן לפרשה בצמצום או בהרחבה. דעתי היא שיש לפרשה בצמצום מסוים וגם בכך להרחיב את שיקול הדעת של הוועדה ההומניטארית.**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

67. כב' השופט לוי התייחס בסעיף 7 לפסק דינו להרחבתו, הלכה למעשה, של מגבלות החוק ואי מילוי תפקידה של הוועדה ההומניטארית:

לא נדרש עיון מדוקדק כדי להיווכח כי אם הוכנסו בחוק שינויים בעקבות העמדתו לבחינה חוקתית, הרי עיקרם מצוי דווקא בהרחבת ההגבלות שהוא נושא עמו, ובהעמקתה של הפגיעה בזכויות מוגנות. שני השינויים שנמנו אחרונים מדברים בעד עצמם, ושניהם כאחד מוסיפים על מגמתו הגורפת של החוק ומרחיקים אותו עוד מן המודל הפרטני. ואילו על החרוג ההומניטארי העידו באי-כוח המדינה בפנינו, כי הוא מכסה בפועל מספר מצומצם ביותר של מקרים. מאז הקמתה ברבעון הראשון של שנת 2008, כך הצהירה המדינה, הונחו בפני הוועדה ההומניטארית למעלה מ-600 בקשות, מתוכן עלה בידיה לדון עד כה בפחות ממחצית. 33 בקשות בלבד – כאחוז אחד מתוך כ-3,000 בקשות להיתרים שהוגשו בממוצע בכל שנה ערב כניסתו של החוק לתוקף אושרו ולמבקשים הוענק היתר שהייה על-פיהן.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

כב' הנשיאה דאז, השופטת ביניש, התייחסה אף היא בסעיף 2 לפסק דינה לפועלה של הוועדה ההומניטארית:

הגם שנטען לפנינו כי נעשה ניסיון לצמצם את תחולת החוק בדרך של כינון ועדה לבחינתם של מקרים הומניטאריים מיוחדים, הרי שהלכה למעשה מספר ההיתרים המצומצם שניתן עד כה על ידי הוועדה מעיד על כך שלא היה בהקמתה כדי להעביר את מרכז הכובד לכיוון של קיום בדיקה פרטנית להבדיל מבדיקה גורפת – כפי שסברנו בפסק הדין הראשון כי ראוי שיהא.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

כב' הנשיאה ביניש מוסיפה בסעיף 16 לפסק דינה וקובעת כי:

**צריך, וגם אפשר, למתן את הפגיעה על ידי שינוי של ההסדר – בין אם על ידי עריכת בדיקה פרטנית של מבקשי איחוד המשפחות; בין אם על ידי מתן אפשרות להפריך את חזקת הסיכון ובין אם על ידי הרחבה של האפשרות לקבל מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים. כל אלה צריכים לקבל ביטוי בחקיקה – בהסדר הגירה כולל או בהסדרי ביניים עד לחקיקתו של חוק הגירה.**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

68. הנה כי כן, הן המחוקק והן בית המשפט הנכבד נתנו בידי המשיב 2 והוועדה שהמשיבה 1 עומדת בראשה, את הסמכות והכלים על מנת להפעיל את המנגנון ההומניטארי שנקבע בהוראת השעה באופן מיטבי ומורחב יותר. משכך, גם בעניינה של העותרת דן, ראוי היה כי המשיבים יפעילו את שיקול דעתם ויפרשו את הוראת השעה באופן מורחב, שיאפשר לאלמנה האומללה להמשיך בחייה, בביתה מזה שנים רבות. ואכן, לו היו המשיבים פועלים על פי הסמכות הנתונה להם ועל פי הערות בית המשפט הנכבד בעניין גלאון, יכולים היו לפרש, בין השאר, את התנאי הקשה הקבוע בהוראת השעה, באופן **שיראה בבעלה המנוח של העותרת את בן המשפחה הנדרש**. זאת, לעומת מבקשים אחרים, שאין ושלא היה להם מעולם בן משפחה ששהה כדין בישראל.

69. דא עקא, המשיבים, כאמור, ביכרו לעומת זאת לצאת ידי חובתם ותו לא, ולפרש את הוראת השעה באופן מצמצם ביותר, הנוגד את הרציונאל העומד בבסיס המנגנון ההומניטארי הקבוע בהוראת השעה. בכך הם הצדיקו גירושה של אלמנה ששהתה בישראל שנים רבות כדין ושאין בעניינה כל מניעה פלילית או ביטחונית.

70. על מנת לחדד את גודל העוול שנעשה לעותרת, שבקשתה נדחתה מן הטעם האחד שאין בבקשתה מזמין השווה כיום כדין בישראל, תבקשנה העותרות לפרט להלן את מדיניות המשיב 2 באשר לאלמנות, ללא ילדים, של אזרחים ושל תושבי קבע, שהתגוררו בישראל לצד בני זוגן ובמועד פטירת בן הזוג הישראלי לא היו בידיהן אלא מעמד ארעי בלבד.

#### **הקניית מעמד לאלמנות של אזרחים ותושבי קבע בישראל**

71. ההליך להסדרת מעמדן של אלמנות של אזרחים ישראלים גובש במסגרת פסק דין מיום 2.8.2009, שניתן בבג"ץ 4711/02 **דניאלה הלל ואח' נ' שר הפנים ואח'** (להלן: **עניין הלל**) (פורסם בנבו) ומספר הליכים משפטיים נוספים, אשר אוחדו עימו.

72. ההליכים כולם עסקו בבקשה למעמד לאלמנות, שהיו נשואות לאזרחים ישראלים. תחת הנחיותיו המפורשות וביקורת בית המשפט העליון, תוקן נוהל 5.2.0017, **"נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים"** (להלן: **הנוהל**), שעסק בהתפרקות התא המשפחתי הן מחמת גירושין של בני הזוג והן מחמת פטירת בן הזוג הישראלי.

73. בסעיף 4 לפסק הדין בעניין הלל, מנחה, בין השאר, בית המשפט הנכבד את המשיב 2 כיצד עליו להתייחס לבקשות הבאות לפתחו בעניינן של אלמנות, וביניהן אף אלמנות לבני זוג ללא ילדים משותפים :

עוד הוספנו כי "מעבר לקריטריונים המנויים בנוהל יש מקום לאפשר בחינה אינדיבידואלית שתכלול מודדים שונים כגון משך תקופת הנישואין ומשך תקופת החיים המשותפים עובר לנישואין, משך שהייה בישראל, כנות הנישואין ומרכז חיים בישראל לפי זיקות רלבנטיות". ציינו כי "מודדים כגון אלה עשויים להלוס יותר את התכלית המונחת ביסוד הנוהל מאשר מודדים מסוימים הכלולים בנוהל הקיים. כך, למשל, שאלת מקום מגוריהם של קרובי משפחה מדרגה ראשונה בחוץ-לארץ אינה מלמדת, בהכרח, על זיקה גדולה יותר למדינה הזרה מאשר למדינת ישראל, במיוחד כאשר בארץ עשויים להימצא קברו של בן הזוג הישראלי, חברים משותפים ובני משפחה, וכן היבטים נוספים הממלאים בתוכן את המושג 'מרכז חיים'". בהחלטה הקודמת הבהרנו כי בירור הקריטריונים צריך להיעשות תוך מתן זכות טיעון לבן-הזוג, וכי "במקרים מתאימים, יש מקום לאפשר את המשך ההליך המדורג חרף מותו של בן הזוג הזר. משמעות הדבר היא כי במקום שבו השתכנעו הגורמים המוסמכים באשר לכנותו של קשר הנישואין, מרכז חייו של בן הזוג הזר הוא בישראל ומתקיימים המודדים שיקבעו כאמור, ייקבע נוהל שיאפשר את המשך הימצאו של בן הזוג הזר בארץ על-מנת שניתן יהיה לבחון לאורך זמן את הקשר עם הארץ ואת היעדרה של מניעה ביטחונית או פלילית".

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

74. בעניין הלל הורה אפוא בית המשפט למשיב לתקן את הנוהל כך שבין השאר, במקרים בהם מדובר בבני זוג ללא ילדים, בהם אין ספק באשר לכנות הנישואין, ובאשר לכך שמרכז חייו של בן הזוג הזר הוא בישראל ומתקיימים המודדים שיקבעו כאמור, ייקבע נוהל שיאפשר את המשך הימצאו של בן הזוג הזר בארץ על-מנת שניתן יהיה לבחון לאורך זמן את הקשר עם הארץ ואת היעדרה של מניעה ביטחונית או פלילית.

75. ואכן, לאחר מתן פסק הדין בעניין הלל, תוקן חלקו של הנוהל העוסק בפקיעת הנישואין בשל פטירת בן זוג ישראלי, של בני זוג ללא ילדים משותפים, כך שהוא כולל את התנאים הבאים :

א. בן/בת הזוג היה נשוי בנישואין כנים שנרשמו במרשם האוכלוסין וכן קיבל רישיון לשיבה בישראל מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג (סעיף ד.1.1 לנוהל).

ב. בן/בת הזוג עבר יותר ממחצית מתקופת ההליך המדורג קודם פטירת בן הזוג הישראלי (סעיף ד.ב.2 לנוהל).

ג. לא היה ספק בכנות הקשר בין בני הזוג לאורך ההליך המדורג (סעיף ד.ב.3 לנוהל).

ד. בדיקת נסיבות העניין בכללותן הצביעה על זיקה ממשית וחזקה של המבקש למדינת ישראל יותר מזיקתו למדינה זרה (לעניין זה ייבדק, בין היתר, מקום מגוריהם של קרובי משפחה אך גם משך התקופה בה שוהה הזר בישראל) (סעיף 1.ב.4 לנוהל).

הנוהל מצ"ב ומסומן ע/24.

76. על יישום המתווה כפי שנקבע בעניין הלל, ניתן ללמוד ממספר החלטות בעתירות שנדונו במאוחד עם עניין זה. בין השאר, בבג"ץ 2269/06 בו הוענקה לעותרת שלא היו לה ילדים

**משותפים** עם בעלה הישראלי, אזרחות ישראלית לאחר ששהתה בארץ במעמד א/5 בעת פטירת בעלה תקופה של למעלה משש שנים.

הודעת המשיב לעותרת בבג"ץ 2269/06 מצ"ב ומסומנת ע/25.

77. יצוין כי על אף שפסק הדין בעניין הלל עסק באלמנות של אזרחים ישראלים, שבקשתן למעמד נבעה מסעיף 7 לחוק האזרחות, ולא באלמנות של תושבי קבע שבקשתן למעמד הוגשה מתוקף חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, מטעמים הומניטאריים, רציונאל הדברים יפה במידה שווה גם בעניין של אלמנות של תושבי קבע.

78. על תחולת רציונאל הנוהל על בני זוגם של תושבי קבע בישראל בהקשר זה, ניתן ללמוד מפסק הדין בעת"ם (י-ם) 8799/08 **יאמנה אבו לאמה נ' שר הפנים** (15.2.09), אשר התייחס להחלת הנוהל במקרה של בן זוג זר הנשוי לתושב קבע, ולא לאזרח:

בכל הנוגע להליך איחוד משפחות של תושב קבע בישראל עם בן זוגו הזר, קיים חוסר התאמה בין הוראה זו לבין דרישת הנוהל שבן הזוג הזר יקבל רישיון לשיבת ארעי מסוג א/5. רישיון כזה ניתן לבן הזוג הזר רק לאחר 27 חודשים של ההליך המדורג, ואילו הנוהל הלא מסתפק בכך שבן הזוג הזר נטל חלק בהליך המדורג במשך שנה בלבד. מאחר שהדרישה לרישיון מסוג א/5 אינה מיוחדת למקרה בו יש לבני הזוג ילדים משותפים, אלא חלה גם כאשר אין לבני הזוג ילדים משותפים (ואז הדרישה היא לחלוף מחצית תקופת ההליך המדורג), ייתכן שניתן לראות את ההוראה המיוחדת המסתפקת בשנה כגוברת על ההוראה הכללית הדורשת קבלת רישיון מסוג א/5.

79. פסק דין נוסף שיפה לענייננו הוא פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בעת"ם 503/05, **בכרי נ' משרד הפנים** (21.2.06). בעתירה, שעסקה בסירוב המשיב לאפשר את המשך ההליך לאיחוד משפחות בישראל לאישה מירדן, ששהתה שנתיים בהליך המדורג, לאחר שבעלה, תושב קבע בישראל, הלך לעולמו, הואיל ולבני הזוג לא היו ילדים, קבע בית המשפט כי:

**אכן כן, אין חולק כי השיקול ההומניטארי של מניעת פירוק התא המשפחתי הוא אשר עומד ביסוד הליך איחוד המשפחות. עם זאת, לא נובע מכך שבכל מקרה שבו חדל התא המשפחתי להתקיים, המסקנה המתחייבת, היא שיש להפסיק מייד את ההליך המדורג. כל כך, משום שגם במקרה של פירוק התא המשפחתי, יש עדיין מקום להפעיל את שיקול הדעת המינהלי ולבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה לגופו. כך כדוגמא, יהיה שונה מקרה של זוג צעיר שהתגרש בראשית דרכו, בטרם נולדו לו ילדים ובטרם נטע בן הזוג המוזמן שורשים בארץ, לעומת זוג מבוגר שהתגרש, לאחר שנים של חיים משותפים בישראל, והאשה (כדוגמא) נדרשת לטפל בילדי בני הזוג שנותרו במשמורתה. בדומה לכך, יש מקום להבחין בין מקרה שבו נפטר בן הזוג המזמין, ובן הזוג שנותר בחיים הינו צעיר בראשית דרכו, לעומת מקרה כמקרה דידן, שבו האלמנה היא כבר בת 57 היום וגרה בארץ מזה כ-10 שנים.**

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

80. עוד נציין, כי הנוהל קובע כי יש להעביר את עניין של אלמנות לבחינת הוועדה הבינמשרדית. עניין זה אינו אפשרי כשמדובר באלמנות תושבות השטחים, מכיוון שלוועדה הבינמשרדית אין סמכות לדון בענייני מעמד הנוגעים לתושבי השטחים. לכן, בהתאמה לכך ועל פי אותו רציונאל, מועבר ונבחן עניין של אלמנות, תושבות השטחים, במידה ונמצאה הצדקה לכך, בוועדה ההומניטארית – שהיא המשיבה 3 בעתירה דנן.

81. החלת המודדים שנקבעו בעניין הלל על עניינין של אלמנות לתושבי קבע, שהן במקורן תושבות השטחים, מצאה ביטוי בהחלטת בית משפט נכבד זה בבג"ץ 10041/08 חגי'אז נ' שר הפנים (עדיין תלוי ועומד). בעניין זה, העוסק באלמנה של תושב קבע, במקור מהשטחים, אשר קודם למות בעלה כלל לא נטלה חלק בהליך לאיחוד משפחות בשל היותה אישה שנייה לבעלה המנוח, קבע כבוד בית המשפט בהחלטה מיום 10.2.11 כי בדונה בנושא פעם נוספת, על הוועדה ההומניטארית להתייחס במסגרת שיקוליה ל"משך זמן השהייה בארץ, להיותה של העותרת אלמנה כמו גם לעובדה שכל ילדיה נמצאים כאן בארץ", והפנה אל השיקולים המנחים שהותוו בעניין הלל. זאת, חרף העובדה כי בניגוד לעניינה של העותרת דכאן, ששהתה בישראל שנים רבות כדין, מעמדה של העותרת שם מעולם לא הוסדר.

82. תנא דמסייע נוסף לטענה שלמרות שלעותרת ובעלה לא היו ילדים משותפים, הרי שנוכח הזמן הרב בו היא שוהה כדין בישראל, יש לראות בה כמי שעומדת בתנאי הנוהל, ניתן למצוא גם בדבריה של עורכת הדין יוכי גנסין, מנהלת תחום עניינים מינהליים במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. במסגרת דיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 8.1.2007 (פרוטוקול מס' 89), נאמר על ידה כי:

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 בקשר שהיה קשר זוגי תקף או קשר לא תקף.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

העתק מעמוד 22 לפרוטוקול בו נאמרים הדברים מצ"ב ומסומן ע/26.

הפרוטוקול המלא של ועדת הכנסת מיום 8.1.2007 ניתן להורדה מאתר הכנסת בקישור הבא:

[http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol\\_search.aspx](http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol_search.aspx)

83. הנה כי כן, אין ספק כי העותרת דנן, ששהתה בישראל שנים רבות כדין, לצד בעלה המנוח, עונה על כל המודדים שנקבעו ע"י בית המשפט העליון בעניין הלל. כפי העולה מהפסיקה כאמור לעיל, הרציונאל הקבוע בנוהל, שנכתב עבור אלמנות של אזרחים, מוחל בפועל אף בעניינין של אלמנות של תושבי קבע, גם אם מדובר באלמנות שהן תושבות השטחים. לפיכך, הדעת נותנת, כי במידה ומתברר כי אין כל שוני בין נסיבותיהן ההומניטאריות של אלמנה תושבת השטחים לאלמנה שאינה תושבת השטחים, אף לא יתקיים כל שוני בכל הנוגע לטיפול בבקשתן.

84. מן הכלל אל הפרט. בענייננו אין חולק, כי בקשתה של העותרת לאיחוד משפחות עם בעלה המנוח הוגשה עוד בשנת 1995. מאז נבחן עניינה ע"י כל הגורמים משך 17 שנה. נגד העותרת לא נטענה מעולם כל טענה ביטחונית או פלילית שהיא, ועניין זה אף עולה מפרוטוקול הדיון שנערך בעניינה של העותרת בוועדה ההומניטארית. אין חולק אם כן, כי אלמלא הוראת השעה, הייתה העותרת מסיימת את ההליך המדורג ומצויה במעמד קבע מזה זמן רב. חשוב לציין כי פרק הזמן בו מצויה העותרת כדין בישראל, במסגרת ההליך המדורג, הוא זמן שווה ערך לפרק הזמן הנחוץ לסיום שני הליכי מבחן שלמים של ההליך המדורג בישראל ואף למעלה מכך.

85. זאת ועוד. במספר פסקי דין מהעת האחרונה, העיר בית משפט נכבד זה על הצורך במציאת פתרון עבור אלו שנכנסו אל גדרי ההליך המדורג טרם החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.2002, אשר הובילה לחיקוקה של הוראת השעה, אך אינם זוכים לשדרוג מעמד למרות שהחלו בהליך המדורג לפני זמן כה רב בשל הוראת השעה.

ר' בעניין זה סעיפים 17-19 לפסק דינו של השופט פוגלמן וסעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת נאור בע"מ 6407/11 דג'אני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו), סעיף 23 לפסק דינו של כב' השופט זילברטל בע"מ 9168/11 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו) וסעיף 38 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז וע"מ אבו עיד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו).

86. לבסוף תבקשנה העותרות לציין בפני בית המשפט פסק דין שניתן אך לאחרונה בבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בעת"מ 31942-09-13 פודלוז'ניה נ' רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול - משרד הפנים (פורסם בנבו). בפסק הדין, אשר עסק בהחלטה לדחות את בקשתה של העותרת, אלמנה של אזרח ישראלי, להסדיר את מעמדה בישראל, לאחר שלקראת סיום ההליך המדורג בו הייתה נתונה נפטר בעלה, התייחס בית המשפט, בין השאר, לעיכוב המשיבים בטיפול בעניינה של העותרת. תוך הפניה להלכת דופש שנקבעה בע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים קובע בית המשפט:

ההיגיון העומד מאחורי ההלכה האמורה הינו שאירוע בלתי צפוי מראש (שם - קבלת החלטת הממשלה) מצדיק הבאה בחשבון של עיכוב בלתי סביר מצידה של הרשות, אם עיכוב זה גרם לכך שלאירוע תהיה תחולה הפוגעת בענייניו של הפרט. בנסיבות אלה, כשאלמלא העיכוב היה הפרט "חומק" מפגיעתו של אותו אירוע, ירבוץ העיכוב לפתחה של הרשות. וכפי שיש להתחשב בעובדה שהמשיב עיכב באופן בלתי סביר את הטיפול בענייניו של תושב האזור במעבר משלב לשלב בהליך המדורג, ולעיתים (חריגות יותר) אף את עצם אישור בקשתו להתחיל בהליך זה, עד כי אין "להקפיא" את המעמד בו היה נתון במועד הקובע, כך בענייניו. המשיב התמהמה בלא כל הסבר באישור בקשתו של בעלה המנוח של העותרת לאפשר את כניסתה ארצה לאחר נישואיהם. לו נענתה הבקשה בתוך פרק זמן סביר, כפי שראוי היה לה שתיענה, היה ההליך המדורג מתחיל ומסתיים בהצלחה. מאחר שלא יכול להיות חולק כי אלמלא העיכוב הייתה העותרת משלימה את ההליך בטרם פקיעת הנישואין וזוכה למעמד, הרי שבנסיבות אלה, אין הצדקה כי מותו הבלתי צפוי של הבעל, שלוש וחצי שנים מיום שקיבלה העותרת לראשונה אשרת שהייה מסוג א/5 יביא להפסקת ההליך המדורג, ויש לראותה כמי שהשלימה את ההליך במועד.

העתירה מתקבלת, אפוא, במובן זה שעל המשיב לבחון את בקשתה של העותרת

לקבלת מעמד בישראל על פי הכללים החלים על מי שהשלים בהצלחה את נוהל

ההליך המדורג.

87. המסקנה העולה מן המקובץ היא, כי לעותרת נעשה עוול גדול מנשוא. כמתואר בפרק העובדתי של העתירה, בטרם אושרה שכבה לה בקשתה של העותרת כאבן שאין לה הופכין קרוב לארבע שנים. על אף העיכוב הרב בטיפול בבקשה בשלב שקדם לאישורה, ועל אף שהעותרת שוהה בישראל כדין שנים כה רבות, כל שהתבקש מהוועדה ההומניטארית בעניינה הוא לא אזרחות או מעמד קבע, כפי שהתבקש במקרים שנדונו בעניין הלל או בעניינה של העותרת בעת"מ 31942-09-13, אלא מעמד ארעי בלבד. מעמד שיאפשר לעותרת דן להזדקן בתנאי סף סבירים,

ובהם רשת הגנה כלשהי, לה זכאי כל אדם החי כדין במדינה בעולם המודרני לאורך זמן. לפיכך, עמדת העותרות היא כי לאור הפסיקה, הנוהל וקורות חייה של העותרת, אין ספק כי היא זכאית להמשך חייה בישראל לכל הפחות במעמד של תושבת במעמד ארעי.

### פגיעה בזכות לשוויון ולכבוד

#### הסדרת מעמד בישראל לאלמנותיהם של ישראלים

88. כפי שפורט לעיל בהרחבה, הליך הסדרת מעמדן בישראל של אלמנות שהיו נשואות לישראלים, גובש במסגרת עניין הלל והליכים נוספים ופורסם בנוהל אשר צורף לעיל וסומן ע/24.

89. בסעיף ג ד.2 ב נוהל נקבע, כי עניינן של אלמנות העומד בתנאים הקבועים בנוהל, יועבר לבחינת הוועדה הבינמשרדית, שבאפשרותה ליתן לאלמנות אלו מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים, אם נמצאו זכאיות לכך. בנוסף הוסבר לעיל, כי הואיל ולוועדה הבינמשרדית אין סמכות לדון בעניינם של תושבי השטחים, נבחן עניינן של אלמנות, תושבות השטחים, על פי אותו רציונאל, בוועדה שהוקמה מכח הוראת השעה.

#### הפליה בין אלמנות מהשטחים לאלמנות אחרות

90. כאמור, על אף הרציונאל הזהה בין הטיפול בבקשות של אלמנות של ישראלים ועל אף החפיפה המושלמת שקיימת בתנאים בהם על כל אלמנה של ישראלי באשר היא לעמוד, ישנו הבדל מהותי באופן הטיפול הנקט כלפי אלמנות שהינן תושבות השטחים לעומת אלו שאינן. בעוד אלמנה שאינה תושבת השטחים נדרשת לענות על התנאים הקבועים בסעיף ג ד.2 לנוהל, נדרשות אלמנות מהשטחים, מתוקף הוראת השעה שחלה עליהן, לעמוד בתנאי נוסף והוא שיש להן "בן משפחה השוהה בישראל כדין". תנאי זה נקבע בסעיף א3(1) להוראת השעה, הדורש כי למבקש בקשה הומניטארית שמקורו בשטחים יהיה **בן משפחה השוהה כדין בישראל**.

91. טענת העותרות היא כי לא זו בלבד שמדובר בהבדל שלא ניתן, ואף אסור להתעלם ממנו, אלא שהתנאי הקבוע בסעיף א3(1) להוראת השעה, לפיו צריך שלמבקש יהיה בן משפחה השוהה כדין בישראל, הוא תנאי מפלה ופסול, הפוגע בזכותה היסודית של העותרת ותושבים אחרים של השטחים במצבה, לשוויון ולכבוד, וככזה אחת דינו – להתבטל. נפרט.

#### הזכות לשוויון

92. בית המשפט הנכבד כבר עמד על שאלת שיוכה של הזכות לשוויון לזכות היסוד החוקתית לכבוד האדם ואף הכריע בה זה מכבר. בין השאר הוכרע העניין בבג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, תק-על 2006(2). בסעיף 25 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק (כתוארו דאז), כבר נקבע כי:

**הזכות לשוויון הוכרה כזכות אדם בישראל**. כבר במגילת העצמאות נקבע כי מדינת ישראל "תקים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". מספר חוקים קבעו שוויון בתחומים מוגדרים (כגון חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951; חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998). עיקר ההכרה בזכות לשוויון מעוגנת במשפט המקובל הישראלי. ברשימה ארוכה של פסקי דין קבע

בית המשפט העליון, כי שוויון הינה זכות הנתונה לכל אדם בישראל (ראו זמיר וסובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה' 165 (1999); רדאי, "על השוויון", משפטים כד 241 (1994); בנדור, "שוויון ושיקול דעת שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מינהלי", ספר שמגר: מאמרים 287 (חלק א', 2003)). בית המשפט העליון ראה בה מהחשבה שבזכויות האדם. היא מהווה את "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט מ' לנדוי בבג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698). היא "עקרון יסוד חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן" (השופט מ' שמגר בבג"ץ 114/79 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 806). "השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל... כך מתבקש מאופיה היהודי והדמוקרטי של המדינה; כך נגזר מעקרון שלטון החוק הנוהג במדינה. השוויון מונח בבסיס הקיום הלאומי... הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי" (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272; להלן – פרשת קעדאן; ראו גם בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 414; ראו גם פרשת עדאלה, עמ' 39). היפוכו של השוויון הינו ההפליה (ראו ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35; להלן – פרשת בורנובסקי). ההפליה הינה "הרע-מכל-רע" (השופט מ' חשין בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 502; להלן – פרשת מרכז השלטון המקומי). ההפליה "היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיוואציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה" (השופט ג' בך בבג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 760).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

93. בסעיף 35 לפסק דינו של ממשיך כב' הנשיא ברק (כתוארו דאז) וקובע כי:

ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים (ראו פרשת ויכסלבאום, עמ' 827; בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 457; להלן – פרשת נוף; ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570; רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375; בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769, 783; פרשת אדם טבע ודין, פסקה 17; דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 95; בג"ץ 4330/93 גאנם נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 233; ע"א 5942/92 פלוני נ' פלונית, פ"ד מח(3) 837, 842; בג"ץ 3512/04 שזיפי נ' בית הדין הארצי לעבודה (טרם פורסם); פרשת המועצה האזורית חוף עזה, עמ' 561-562 לפסק דינו של הרוב; פרשת עמותת מחוייבות, פסקאות 14 ו-15 לפסק דיני ופיסקה 3 לפסק דינו של השופט א' לוי).

(ההדגשות שלי, ב.א.).

94. גם כב' השופט לוי התעכב בסעיפים 4-5 לפסק דינו הנ"ל, על הקשר שבין הזכות לשוויון לזכות לכבוד:

האוטונומיה היא, אפוא, תלוית יחסים ("relational autonomy"). יסודות חברתיים ראויים הם תנאי הכרחי לקיומה. אלה מחייבים כי אנשים יתחשבו זה בזה. הם דורשים קיומה של אווירה בה לא יחוש עצמו אדם נפגע שלא בצדק בשל בחירותיו. הם אינם סובלים שרירות לב, אי-הוגנות וחוסר הגיון. הם ממאנים להשלים עם הפליה בין בחירות שוות-ערך של אנשים בעלי תכונות דומות. הם משקפים תפישה נכונה של זכויות-יסוד. הם מבטאים את כבודו של בעל הזכות כפרט-בין-פרטים. וראו J. Feinberg "The Nature and Value of Rights" in

*Rights, Justice, and the bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*  
N. Fraser & A. Honneth *Redistribution or Recognition?: A Political-Philosophy Exchange* (London, 2003) 36

**אכן, קיימת זיקה ישירה בין עקרון האוטונומיה לבין מושג הכבוד. אדם, המגלה כי לבחירותיו לא ניתן משקל שווה לאלו של רעיו, הנוכח כי אין יסוד רציונאלי לעובדה כי האחר, בניגוד אליו, זוכה לממש את העדפותיו, המרגיש כי אינו זוכה להכרה, ובפרט שעה שבחירותיו משרתות גם את ענינם של אחרים זולתו, והחש עצמו נפגע בגין בחירות שעשה בלא שיש טעם ממשי לדבר, הוא, ללא ספק, אדם שכבודו נפגע.**

(ההדגשות הוספו ב.א.).

95. משהתברר כי הזכות לשוויון קשורה אכן בקשר הדוק לזכות היסודית לכבוד, תוכנה להלן העותרות כי הפגיעה שפוגע התנאי הקבוע בסעיף 3א(1) להוראת השעה בעותרת ובמבקשים אחרים במצבה היא פגיעה בזכותם החוקתית לשוויון ולכבוד.

### תחולת הזכות לשוויון

96. בפסק הדין בבג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פורסם בבנו), קבע בית המשפט כי העקרונות והזכויות הקבועים בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו חלים גם על זרים שאינם אזרחי ישראל או תושביה, כעותרת דן:

זר הרוצה להיכנס לישראל ולשהות בה לצרכי עבודה או לצרכים אחרים אינו בעל זכות קנויה לכך, והוא זקוק להיתר כניסה ורשיון ישיבה בישראל, בכפיפות למדיניות הנוהגת בענין זה [...] עם זאת, ככלל, משהמדינה מתירה את כניסתו של אדם בשעריה, ומאפשרת את שהייתו כאן, בין היתר לצרכי עבודה, נפרשת מעליו מטריית עקרונות המשפט הבסיסיים החלים בישראל על כל אדם הנמצא בשטחה.

במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד האדם. חוק-היסוד קובע כי זכויות היסוד של "האדם בישראל" מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, וכי הן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל (סעיף 1). הוא מעגן את זכותו של "האדם" לכבוד ולחירות, תוך מתן ביטוי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 1א). על-פי החוק, "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"; "אין פוגעים בקניינו של אדם"; ו"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיפים 2-4; ההדגשות אינן במקור). למעט סעיף 6(ב) לחוק-היסוד, המגביל את זכות הכניסה לישראל רק לאזרחים ישראלים השוהים בחוץ-לארץ, יתר סעיפי החוק פורשים את חסותם על "האדם". תחולת חוק-היסוד מתפרשת, אפוא, בעיקרה, על כל אדם הנמצא בישראל, ללא קשר למעמדו האזרחי, דתו, פועלו, השקפותיו וכיוצא באלה. עמד על כך הנשיא ברק בספרו בנושא הפרשנות החוקתית:

"במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד "האדם". ... הזכויות המוענקות בחוק-היסוד הן זכויות אדם, והן מוענקות לאדם. ... על כן מוענקות הזכויות לאדם הבגיר ולאדם הקטין; לאזרח, לתושב, למבקר ולתייר. כל אדם "באשר הוא אדם" זכאי להגנות הקבועות בחוק-היסוד, יהא מינו אשר יהא, תהא דתו אשר תהא, ויהיו השקפותיו אשר יהיו. גם אדם שאינו מכיר בכבודם של אחרים זכאי להגנת כבודו. ... מכאן, שאין זה מדויק לתאר זכויות אלה כזכויות אזרח. הן אינן מוגבלות לאזרח או לתושב. הן מוענקות לכל אדם ... (אהרן ברק פרשנות במשפט –

פרשנות חוקתית 435-436 (כרך שלישי, 1994), ההדגשה אינה במקור (להלן: ברק)).

האיסור לפגוע בזכויותיו של אדם לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד מתייחס, אפוא, לכל אדם באשר הוא אדם. **הגנה זו מכוח חוק-היסוד אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין.** (שם, סעיף 36)

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

97. לסיכום עניין החלת הזכות לשוויון וכבוד על העותרת ותושבים אחרים של השטחים, תבקשנה העותרות להזכיר, כי כבר בפסקי הדין בבג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) ועניין גלאון שהובא לעיל, שעסקו אף הם בהוראת השעה – אם כי בהיקף שונה ומזווית שונה – נקבע בדעת רוב השופטים כי הוראת השעה מביאה אכן לתוצאה שאינה נשענת על שוני רלוונטי ומפלה את תושבי ישראל ואזרחיה שהם ערבים לעומת תושבים ואזרחים אחרים, ופוגעת בזכויותיהם לשוויון ולכבוד.

98. משהוכח כי הזכות לשוויון חלה אף על מי שאינם תושבי ישראל ואזרחיה וכי הוראת השעה אכן מהווה פגיעה בזכות לשוויון וכבוד, תבקשנה העותרות לבחון האם הפגיעה שפוגע התנאי שבסעיף 3א(1) להוראת השעה בזכות העותרת ומבקשים אחרים לשוויון וכבוד, היא פגיעה מותרת או אסורה.

99. עמדת העותרות בעניין זה ברורה. התנאי הקבוע בסעיף 3א(1) להוראת השעה, קובע ומנציח הפליה בוטה ואי שוויון זועק בין התנאים לקבלת בקשות של אלמנות שאינן מהשטחים לבקשות של אלמנות שהן במקור מהשטחים. מדובר בהפליה לא רלוונטית בין שתי קבוצות, שלא קיים בינן בעניין ההומניטארי כל שוני אמיתי ורלוונטי וללא כל צידוק ובסיס הגיוני אחר להבחנה זו. בעניינה הפרטני של העותרת דנן, שאין חולק באשר לנסיבותיה ההומניטאריות, באשר להימצאותה בישראל כדין ולכך כי אין בעניינה כל מניעה עניינית שתצדיק סירוב לבקשה, העותרות אף סמוכות ובטוחות כי אלמלא מדובר היה באלמנה מן השטחים, הרי שבקשתה הייתה מתקבלת ללא עוררין. על כך תעדנה בקשות שאושרו על ידי הוועדה הבינמשרדית בעניינן של אלמנות מקבוצת ההתייחסות לעניין מבחן השוויון, קרי, אלמנות שאינן מן השטחים. אלמנות אלו, אושרה בקשתן גם אם מרחוק באו ועל אף ששהו בארץ תקופות קצרות בהרבה מהתקופות בהן שוהה העותרת דנן כדין בישראל. די אם נשוב ונפנה בנקודה זו להודעת המשיב בבג"ץ 2269/06, שצורפה לעיל וסומנה שם ע/25.

100. משפורט כיצד פוגע התנאי המפלה הקבוע בסעיף 3א(1) להוראת השעה בזכותם היסודית של העותרת ומבקשים אחרים במצבה לשוויון ולכבוד, נותר לבחון האם מדובר בפגיעה העומדת במסגרת פיקסית ההגבלה ומשכך מותרת, או שמא היא חורגת ממנו ופסולה.

### כבוד האדם וחירותו

101. סעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו תשנ"ב-1992, קובע באילו ארבעה תנאים מצטברים ניתן לפגוע בזכויות יסוד המוגנות בחוק יסוד זה:

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא **בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל**, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

התנאים בהם תיתכן פגיעה בזכויות המוגנות בחוק יסוד זה הם אם כן:

1. הפגיעה בזכות היסוד נעשית בחוק או על פי חוק מכוח הסמכה מפורשת;
2. החוק הפוגע הולם את ערכיה של מדינת ישראל;
3. החוק הפוגע נועד לתכלית ראויה;
4. הפגיעה בזכויות היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

הואיל ובענייננו נעשית הפגיעה בזכות העותרת, ומבקשים אחרים הנופלים תחת הוראת השעה, במסגרת סעיף 3א(1) להוראת השעה, לא תתעכבנה העותרות על התנאי הראשון. עם זאת וכפי שיפורט בהרחבה להלן, רחוקה הפגיעה מלענות על שלושת התנאים הנותרים בפיסקת ההגבלה.

### תנאי שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל

102. התנאי הקבוע בסעיף 3א(1) להוראת השעה, אשר מביא לתוצאה המפלה והפוגענית לפיה רק למבקשים מהשטחים, שנמצאו בעניינם נסיבות הומניטאריות, צריך שיהיה בנוסף בן משפחה השוהה כדין בישראל, הוא תנאי שאינו אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, לא כמדינה יהודית ולא כמדינה דמוקרטית.

103. בפסק הדין בע"א 506/88 שפר נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו), בהתייחסו לאופן בו יש לפרש את ערכיה של מדינת ישראל, קבע כב' השופט אילון ז"ל:

**פרשנות הערך של מדינת ישראל כמדינה יהודית היא אפוא לפי הערכים של מורשת ישראל ומורשת היהדות**, היינו לפי העולה מתוך עיון בפרשנותם של ערכי היסוד במקורות מורשת ישראל ומורשת היהדות. ובדרך פרשנות זו נמלא אחר דבר המחוקק באשר לפירוש הראוי לערך של מדינת ישראל כמדינה יהודית (וראה עוד במפורט מאמרי הנ"ל, בעמ' 670-663, 688-684).

בהקשר לכך מבקש אני להזכיר דברים שאמרנו, וחזרנו ואמרנו, לעניין אופן היזקקותנו למקורות מורשת ישראל על-פי חוק יסודות המשפט, תש"ס-1980, שחשיבות מיוחדת נודעת להם בבואנו לפרש עתה זכויות יסוד כדי לעגן מטרה דו-ערכית של מדינה יהודית ודמוקרטית.

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

בהמשך דבריו אף מזהיר כב' השופט אילון ז"ל וקובע כי:

**מושגים ערכיים כגון חירות, צדק, חיי אדם וכבודו, יכול שיינתן להם פירוש מעוות ביותר בנסיבות חברתיות נתונות**; ההיסטוריה האנושית אינה חסרה דוגמאות לכך, ובדורנו אנו, דור השואה, זוועות הרייך השלישי ואימת משטרי "אחוות העמים", הגיעו הדברים לשיא שמוח אנושי לא יוכל לכלכלו. **ערכיה של מדינה יהודית, ששורשיה שתולים בערכי יסוד של כבוד האדם שנברא בצלם אלוהים, קדושת חייו ומניעת סבלו וייסוריו, שורשים שנתנסו ועמדו בניסיון במשך דורי דורות ושמהם התפרנס ויונק העולם כולו, הם הבטוחה והערובה הנכונות ליישומה הנכון והראוי של הסינתזה של ערכים יהודיים ודמוקרטיים** (וראה בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח' [23], בעמ' 784-783, ומאמרו של פרופ' ג' פרוקצ'יה המנוח, "הערות בדבר שינוי תוכנם של ערכי היסוד במשפט" עיוני משפט טו (תש"ן) 377, 378).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

בהתייחסו לכבוד האדם ולמשמעות המושג "בצלם אלהים עשה את האדם", קובע בית המשפט:

זכות יסוד זו לשלמותו ולשלומו הגופניים והנפשיים של האדם אופי מיוחד לה במשפט העברי, ונובעת היא מהשקפתו היסודית בדבר מקור זכויות האדם לחייו, לגופו ולכבודו:

**"יסוד מוסד בעולמה של יהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים (בראשית, א, כז). בכך פותחת תורת ישראל, וממנו מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם - כל אדם באשר הוא - שוויונו ואהבתו. 'הוא (=ר' עקיבא) היה אומר: חביב אדם שנברא בצלם, חבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר (בראשית, ט', ו'): בצלם אלקים עשה את האדם' (משנה, אבות, ג, יד), ובכך מנומק בפסוק אחרון זה איסור שפיכת דמים לבני נוח, עוד בטרם מתן תורה" (פרשת ניימן [12], בעמ' 298).**

בריאת האדם בצלם אלוקים יסוד הוא לערך החיים של כל אדם ואדם:

"לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא; וכל המקיים נפש אחת בעולם, מעלין עליו כאילו קיים עולם מלא" (משנה סנהדרין, ד, ה [מד]; לפי הנוסח ברמב"ם, סנהדרין, יב, ג[מה]; וראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 1426 וה"ש 303).

וכך אמרנו במקום אחר (ר"ע 698/86, 151/87, 184 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח' - אלמוני - חסוי נ' פלוני ואח' [16], בעמ' 676):

**"הכלל הגדול שצריך להנחות את בית המשפט הוא, שאין אנו מוסמכים, ואין אנו רשאים, להבדיל באיזו צורה שהיא בערכו של האדם - בין עשיר לבין עני, בין שלם בגופו לבין בעל מום, בין בריא בנפשו לבין לקוי בשכלו. כל בני האדם, באשר נבראו בצלם אלוהים, שווים הם בערכם ובסגולתם."**

בריאת האדם בצלם אלוקים יסוד מוסד היא לערך חיי כל אדם, ומקור היא לזכויות יסוד של כבוד האדם וחירותו (ראה בש"פ 2145/92 [3], בעמ' 724).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

104. הנה כי כן, אין ספק כי השמירה על כבוד האדם וצלמו והחובה לנהוג בו בהגינות ובשוויון הינם ערכים בסיסיים ביותר במורשת ישראל. ערכים אלו מתחדדים שבעתיים כאשר במרכזם עומדים החלשים והנדכאים ביותר בחברה:

- וגר לא-תונה, ולא תלחצנו: כי-גרים הייתם, בארץ מצרים. כל-אלמנה ויתום, לא תענון. אם-ענה תענה, אתו--כי אם-צעק יצעק אלי, שמע אשמע צעקתו. (שמות כ"ב פסוקים כ-כ"ב).
- עשה משפט תום, ואלמנה; ואהב גר, לתת לו לחם ושמלה. (דברים י' פסוק י"ח).
- ארור, מטה משפט גר-יתום--ואלמנה; ואמר כל-העם, אמן. (דברים כ"ז פסוק י"ט).
- גר תום ואלמנה, לא תעשקו, ודם נקי, אל-תשפכו במקום הזה; (ירמיהו ז פסוק ו).
- ואלמנה ויתום גר ועני, אל-תעשקו; ורעת איש אחיו, אל-תחשבו בלבבכם. (זכריה ז פסוק י).
- בית גאים, יסח יהוה; ויצב, גבול אלמנה (משלי טו פסוק כ"ה).

105. פסוקים אלו אינם אלא דוגמאות בודדות מני רבות שניתן למצוא בתנ"ך, באשר לחשיבות הרבה שמייחסת מורשת ישראל לאופן בו יש לנהוג בחלשים והנדכאים בחברה. עם זאת, אין ספק כי הם מעידים בבירור כיצד יש לנהוג בזר שזה מרחוק בא, ביתום ובאלמנה.

106. חשוב לציין כי העותרת כגרה ואלמנה, עונה על תיאורן המלא של שתיים מתוך שלוש הדמויות המרכזיות שמורשת ישראל בחרה לציין כמודל לאדם הנדכא והחלש בחברה, אשר אין לחוץ אותו, לדכאו, או להתעלל בו וככזה שיש לנהוג בו בהגינות, תוך שמירה מירבית על זכויותיו וכבודו.

107. מן האמור עד כה עולה כי סעיף 3א(1) להוראת השעה, במתכונתו הנוכחית, הכוללת תנאי המפלה את העותרת דן שהיא אלמנה וגרה, ואחרים במצבה, לעומת מבקשים אחרים, שנסיבותיהם ההומניטאריות זהות לזו של העותרת, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

108. בנוסף, ברור כי סעיף 3א(1) להוראת השעה, במתכונתו הנוכחית, אף אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

109. הזכות לשוויון תפסה את מקומה כערך דמוקרטי בעולם בכלל ובמדינת ישראל בפרט כבר לפני שנים רבות. דוגמאות מובהקות לעניין ניתן למצוא בהכרזת האו"ם לכל באי עולם בדבר זכויות אדם מיום 10.12.1948, הפותחת בזכות זו, ובדברי בית המשפט הנכבד בפסק הדין ד"נ 10/69 **בורנובסקי נ' הרב הראשי לישראל** :

עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתניח, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה.

110. נוכח האמור, ומשעה שמחוקק הוראת השעה עצמו קבע כי על אף תכליתה הביטחונית, יש מקום לעיגון מנגנון הומניטארי שבצילו יחסו מבקשים הזכאים לטיפול בעניינם מטעמים הומניטאריים, הרי שאין מקום להפלות את אותם מבקשים אומללים לעומת מבקשים אחרים רק על שום שמקורם בשטחים, ולהתנות את קבלת בקשותיהם בהימצאות בן משפחה השווה כדין בישראל. הנה כי כן, סעיף 3א(1) להוראת השעה, במתכונתו הנוכחית, הוא סעיף הכולל תנאי מפלה ופסול, שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל לא רק כמדינה יהודית אלא אף כמדינה דמוקרטית.

#### **תנאי אשר לא נועד לתכלית ראויה**

111. בנוסף, ועל אף שתכליתה של הוראת השעה בכללותה נבחנה בעבר על ידי בית המשפט ונמצאה ראויה – במסגרת פסקי הדין בעניין גלאון, אין ספק כי התנאי המפלה המופיע בסעיף 3א(1) להוראת השעה, הוא תנאי פסול ללא כל זיקה לנסיבות עניינם הפרטני של המבקשים ואף ללא זיקה לתכליתה של הוראת השעה.

112. עניינה של העותרת דן ממחיש, יותר מכל, כי מדובר בתנאי מפלה שלא נועד לתכלית ראויה אלא להפליה גרידא של תושבי שטחים, ותו לא. שהרי אין חולק באשר לנסיבותיה ההומניטאריות כמו גם לשהייתה בישראל כדין לצד בעלה המנוח, ולכך שאין בעניינה כל מניעה לאשר את הבקשה. לא זו אף זו, כאמור לעיל ובפרט בסעיפים 84-85, אלמלא הוראת השעה שמנעה את שדרוג מעמדה של העותרת בכל השנים בהן חייתה בישראל כדין לצד בעלה המנוח, הייתה מחזיקה במעמד קבע זה מכבר.

113. משכך, המסקנה המתחייבת היא כי התנאי המפלה הקבוע בסעיף 3א(1) להוראת השעה, הדורש שהיית בן משפחה בישראל ממבקשים שמקורם בשטחים בלבד, לא נועד לתכלית ראויה.

### תנאי שאינו מידתי ופוגע יתר על הנדרש

114. נוסף על אי עמידה בתנאים הקודמים, התנאי המפלה והפגיעה שהוא פוגע בעותרת ואחרים אף אינו עומד בתנאי האחרון הקבוע בפיסקת ההגבלה. זאת הואיל והוא פוגע בעותרת ובמבקשים אחרים מהשטחים יתר על הנדרש. על מנת לעמוד על הגבול בין פגיעה במסגרת הנדרש לפגיעה יתר על הנדרש, יש להיעזר במבחני המידתיות.

115. על מבחנים אלו כבר עמד בית המשפט בבג"ץ 5016/96 ליאור חורב ואח' נ' שר התחבורה :

**הפגיעה בזכות אדם עשויה להיות לתכלית ראויה. עם זאת, היא אינה כדין אם היא מעבר למידה הדרושה. בעוד שמבחן "התכלית הראויה" בוחן את המטרה, הרי מבחן "המידה שאינה עולה על הנדרש", בוחן את האמצעים. זהו מבחן של מידתיות. הוא מקובל בישראל לבחינת שיקול הדעת המינהלי והחוקתי (ראה בג"ץ 5510/92 תורקמאן נ' שר הבטחון, פ"ד מח(1) 217; בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412; בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1; ראה גם סגל, "עילת העדר היחסיות (Disproportionality) במשפט המינהלי", הפרקליט לט 507 (התשנ"א); זמיר, "המשפט המינהלי של ישראל בהשוואה למשפט המינהלי של גרמניה", משפט וממשל ב 109 (1994)). באחת הפרשות ציינתי, כי השאלה אותה מציב מבחן ה"מידתיות" הינה:**

"אם האמצעים בהם נקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה אותה מבקשים להגשים. עילת המידתיות קובעת כי האמצעים השלטוניים צריכים להתאים להגשמת המטרה, ולא מעבר למה שנדרש לשם הגשמתה של המטרה. עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט בפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתירה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלוו את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון" (בג"ץ 3477/95 הנ"ל, בעמ' 11).

**למבחן המידתיות שלושה מבחני משנה. כך מקובל הוא במשפט המשווה. כך נפסק גם בישראל (ראה בג"ץ 3477/95 הנ"ל, בעמ' 12; ע"א 6821/93 הנ"ל, בעמ' 436). מבחן המשנה הראשון הינו, כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי (fit; geeingnat). האמצעי השלטוני צריך להיות גזור להשגת המטרה אותה השלטון מבקש להשיג. האמצעי השלטוני נוקט בו צריך להוביל, באופן רציונאלי, להגשמתה של המטרה ("מבחן הקשר הרציונאלי"). מבחן המשנה**

**השני** הינו, שהאמצעי השלטוני צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. האמצעי השלטוני הוא ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות האדם תהא קטנה יותר ("מבחן הפגיעה הפחותה"). **מבחן המשנה השלישי** קובע, כי האמצעי שהשלטון בוחר אינו ראוי, אם פגיעתו בזכות הפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת, שהוא מביא בהגשמת התכלית ("מבחן המידתיות במובן הצר").

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

116. על פי מבחן המשנה הראשון, אמנם התכלית לשמה מתיימר המשיב לפעול במסגרת הוראת השעה בכללותה – שמירה על ביטחון המדינה – הינה ראויה, אך אין כל קשר רציונאלי בין התנאי המפלה המופיע בסעיף 3א(1) להוראת השעה – סירוב להסדיר את מעמדה הארעי של העותרת בשל אי הימצאות בן משפחתה בישראל – לבין השגת אותה תכלית ביטחונית. נזכיר, כי לאורך השנים הארוכות בהן עניינה של העותרת נבחן, לא דבק בה מעולם רבב בהקשר הביטחוני או הפלילי. בנוסף, במגבלות חוק הוראת השעה, המונע שדרוג ממעמד ארעי למעמד של קבע – תהיה העותרת ממילא כפופה גם בעתיד למבחן תמידי אל מול המשיב, אשר יבדוק אותה מהבחינה הפלילית והביטחונית מדי שנה.

117. על פי מבחן המשנה השני, על הרשות לבחור באמצעי שיפגע בפרט במידה הפחותה ביותר. אין ספק כי בקביעת התנאי המפלה והגורף בסעיף 3א(1), אין מדובר בבחירה בנקיטת האמצעי הפוגע בפרט במידה הפחותה, כאשר מהעותרת השווה בישראל שנים כה רבות כדן, נמנע ולו הסדרת מעמדה כתושבת ארעית. לו היה מדובר באמצעי בעל הפגיעה הפחותה ביותר, היו המשיבים מתחשבים בנסיבותיה של העותרת ומעניקים לה מעמד ארעי. לעניין מבחן משנה זה נשוב ונזכיר את אמירות השופטים בעניין גלאון, אשר הובאו לעיל, באשר לצורך הקיים בהרחבת מעגל הנהנים מהמנגנון ההומניטארי הקבוע בהוראת השעה. אמירות אלו מחדדות שבעתיים את טענת העותרות כי במתכונתו הנוכחית, סעיף 3א(1) להוראת השעה אינו עונה על מבחן משנה זה.

118. לסיכום תדגשנה העותרות, כי סעיף 3א(1) להוראת השעה, על התנאי המפלה הקבוע בו, אינו עומד אף במבחן המשנה השלישי, מבחן המידתיות במובן הצר. זאת הואיל והמשיב אינו מוצא כל פתרון לבעיית העותרת ובוחר באופן אכזרי לסרב לבקשתה. הנה כי כן, אין כל יחס ראוי – יותר או פחות – בין הפגיעה בעותרת, שנסיונותיה ההומניטאריות מובהקות, לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית העומדת בבסיס הוראת השעה.

119. לאור האמור, אין ספק כי התנאי המפלה הקבוע בסעיף 3א(1) להוראת השעה הינו תנאי פסול. מדובר בתנאי הפוגע בזכותם של רבים לשוויון ולכבוד ואשר מבדיל בין דם לדם. ככזה, מקומו בחוקיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לא יכירו, ויש להסירו מהוראת השעה.

120. לתנאי המפלה והפסול מתווספים כשלים כבדים אחרים, עליהם הצביעו העותרות לעיל, הנובעים מפרשנות מצמצמת בה בוחרים המשיבים ואשר אליהם התייחסו שופטי בית המשפט הנכבד בעניין גלאון שהובא לעיל. נציין, כי חרף הערות בית המשפט בעניין הוועדה ההומניטארית, לא תוקנו כשלים אלו עד כה ועולם כמנהגו נוהג. כתוצאה מכך נוצר מצב בו בקשות אשר אין מחלוקת באשר לבסיס ההומניטארי העומד ביסודן, המצדיק את התערבות

הוועדה ההומניטארית, מופלות לרעה בצורה אכזרית ולא שוויונית לעומת בקשות הומניטאריות אחרות, של מי שאינם תושבי השטחים. זאת כאשר בין כלל הבקשות אין כל שוני רלוונטי שיצדיק התנהלות של איפה ואיפה.

121. מן הכלל אל הפרט. בעניינה של העותרת דן האבסורד גדול שבעתיים, שכן דווקא מות בעלה המנוח, אשר הפך את נסיבותיה להומניטאריות ולכאלו המצדיקות את קבלת בקשתה, הוא שמשמש את המשיבים בסירובם המקומם לבקשתה, בטענה כי עם מותו הפכה העותרת למי שאין לה איש בישראל, ומשכך יש לסרב לבקשתה.

### הפגיעה בעותרת כאשה

122. בסופה של עתירה תבקשנה העותרות להתייחס לפן המגדרי של החלטת המשיבים לסרב לבקשת העותרת. אפליה כלפי נשים יכולה לבוא לידי ביטוי בדרך של חוק, תקנה או מנהג, **שמטרתם** להפלות נשים, או שיישומם **דה-פקטו** מהווה אפליה של נשים. ישראל מחויבת למנוע אפליה ישירה או עקיפה כלפי נשים, ולבחון את מידת הפגיעה בנשים, כפי שבאה לידי ביטוי בפועל.

ר' לעניין זה, בין השאר, סעיף ב' לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 והאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (1971) (כ"א 1035, כרך 31, עמ' 179), החתומה ומאושרת על ידי ישראל. כאמור,

123. ברם, על אף חובתה זו של המדינה, נחזה כי סירוב המשיבים לבקשתה של העותרת דן מהווה, בנוסף לאמור עד כה, פעולה שתוצאתה הישירה היא הפליה נגד נשים. נפרט.

124. בחברות מסורתיות כמו זו שאליה משתייכת העותרת דן, מרוכז רוב עולמה של האשה, הרעה, בהיותה אשה, סביב בית המשפחה. לכן, וכנהוג בחברה מסורתית פטריאכלית, עקרה העותרת, בעקבות נישואיה לבן זוגה מר חליל ז"ל, מבית הוריה, נפרדה ממשפחתה ומסביבתה הטבעית, והעתיקה את מרכז חייה בשנת 1995 לירושלים, המקום בו ניהל בעלה המנוח את חייו.

125. הנה כי כן, בסירובם לבקשתה של העותרת, המתגוררת כאשה בחברה המסורתית מוסלמית שנים כה רבות בביתה שבירושלים כדן, תוך גירושה לגדה המערבית, שם אין איש מצפה לה, שומטים המשיבים במו ידיהם את רשת הביטחון – דקה ככל שתהא – שהגנה עליה עד כה.

### סיכומם של דברים

126. העותרת דן מתגוררת שנים רבות בישראל כדן. לאחר פטירת בעלה היא מצאה עצמה מועמדת לגירוש מביתה ואז הוגשה עבורה בקשה הומניטארית. כיום, אף בקשתה ההומניטארית, כי יונח לה להמשיך ולהתגורר בביתה היחיד בעולם, בו היא מתגוררת מזה שנים כה רבות, סורבה על ידי המשיבים.

127. סירוב אכזרי, המתבסס על פרשנות צרה, המנוגדת לרציונאל העומד בבסיס המנגנון ההומניטארי המעוגן בהוראת השעה, ולהערות בית המשפט הנכבד בעניינם של אלו השוהים

בישראל שנים רבות כדין, נוגד כל היגיון ואינו מוסרי. הדרישה כי לעותרת יהיה בן משפחה בישראל אינה אלא הפליה פסולה ולא רלוונטית, המנוגדת לזכויות יסוד של העותרת ומבקשים אחרים במצבה, אשר אין מחלוקת באשר לנסיבותיהם ההומניטאריות, לעומת מבקשים אחרים שאינם נופלים בגדרה של הוראת השעה. בנוסף כאמור מדובר בסירוב המתעלם ממעמדה הנחות ממילא של אשה ערירית בחברה מסורתית, עניין המפלה אותה לרעה לא רק כלפי מבקשים אשר הוראת השעה אינה חלה עליהם, אלא אף כלפי כאלו הנופלים תחתיה אך אינם במצבה.

128. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, שיכלול את הסעדים שהתבקשו ברישא של עתירה זו, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.

26 בפברואר, 2014

---

בנימין אחסתרובה, עו"ד  
ב"כ העותרות

[ת.ש. 68983]