

בג"ץ 8134/14

**בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבות לצדק**

1. אבו ג'מאל
2. אבו ג'מאל
3. אבו ג'מאל
4. אבו ג'מאל
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של י"ר לוטה זלצברג

על-ידי ב"כ עוה"ד אחסתרובה  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג  
טלפון: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**העותרים**

נ ג ד

1. שר הפנים
2. הוועדה תהומניטארית המייעצת לשר הפנים

על-ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466010; פקס: 02-6467011

**המשיבים**

**תגובה מטעם המשיבים**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כ"ב השופטו י' ברוק-ארז) מיום 16.4.15 מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מטעמם לעתירה המתוקנת שבכותרת ולבקשה למתן צו-ביניים, כדלקמן:

**א. רקע**

1. העתירה שבכותרת – עניינה דרישת העותרת 1 (להלן: "העותרת"), אמם של העותרים 2-4 (להלן: "הילדים") ואלמנתו של אחד ממבצעי הפיגוע מיום 18.11.14 בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים, לבטל את החלטת המשיב 1 (להלן גם: "שר הפנים"), שלא ליתן לעותרת היתר שהייה בישראל.

2. כפי שעולה מן העתירה ומנספחיה, העותרת רשומה במרשם האוכלוסין באזור. החל משנת 2010 שהתה העותרת בישראל (בחיתור מתי"ק), אשר ניתן לה בהתאם לסעיף 3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2013 (להלן: "חוק הוראות השעה"). סעיף 3(2) לחוק הוראת השעה מסמך, כידוע, את שר הפנים לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור ל-"תושבת אזור שגילה מעל 25 שנים – לשם מניעת הפדרותה מבן זוגה השוהה כזין בישראל"; ומכוח סמכות זו התאפשר הליך איחוד המשפחות בין העותרת לבין בעלה, שהיה רשום כתושב קבע במרשם האוכלוסין הישראלי.

3. הילדים הם קטינים ילידי השנים 2008, 2010 ו-2012 והם רשומים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין הישראלי.

4. ביום 19.11.14 נתקבלה בלשכת רשות האוכלוסין במזרח ירושלים (ראו נספח 4/ע לעתירה) החלטה להפסיק את הליך איחוד המשפחות של העותרת בישראל; וזאת, לאור מותו של הבעל. בנוסף, עניינה של העותרת הובא בפני הוועדה המייעצת לשר הפנים לצורך קבלת המלצה לפי סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה (להלן: "חוק הוועדה ההומניטארית"); זאת, לשם בחינת השאלה, האם יש טעם הומניטארי מיוחד המצדיק ליתן לעותרת היתר שהייה בישראל. סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה קובע, כיזוע, כי שר הפנים מוסמך, מטעמים הומניטאריים מיוחדים ובהמלצת הוועדה ההומניטארית, לתת, בין השאר, היתר לשהייה בישראל, כלומר היתר מת"ק, לתושב אזור, אשר בן-משפחתו שוחה כדין בישראל.

5. ביום 23.11.14 התקיים דיון (טלפוני) של חברי הוועדה ההומניטארית בשאלה, האם יש טעם הומניטארי מיוחד ליתן לעותרת היתר לשהייה בישראל. בשורה התחתונה המלצת הוועדה, על דעת כל חבריה, הייתה כי לא מתקיים טעם הומניטארי מיוחד כאמור (ראו נספחים 10/ע ו-11/ע לעתירה). בהמלצה שהעבירה לשר הפנים, ציינה הוועדה ההומניטארית כי בעלה של העותרת היה אחד המפגעים בפיגוע הרצחני בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים, שבו נרצחו ארבעה מתפללים ואיש משטרה שהגיע להציל את המתפללים; כי התא המשפחתי הפסיק להתקיים לאחר מות הבעל; כי למוזמנת היה היתר שהייה בישראל החל משנת 2010; וכן, כי ככל ששהתה בישראל לפני כן, נעשה הדבר ללא היתר.

עוד התייחסה הוועדה ההומניטארית לקיומם של בני משפחה של העותרת שגרים בכפר סואחרה שבתחומי האזור (בקרבה גאוגרפית למקום המגורים של הילדים כיום). בעניין הילדים ציינה הוועדה ההומניטארית כי ילדי העותרת הם תושבי קבע, אשר בשל גילם הצעיר יידרשו ללכת אחר מקום מושבה של אמם. יחד עם זאת, חובה כי מעמדם של הילדים בישראל אינו מושפע ממעמד האם; וכי הוא לא ייפגע מיציאתם עימה לאזור. בסיפוט המלצתה התייחסה הוועדה ההומניטארית לעמדת שבי"כ, כז'לקמן: "הניל במסגרת הטיפולים סביב משפחות הרוצחים, שמטרתם ליצור חרתעה, ולהעביר מסר ציבורי כי פיגועים מסוג זה לא יעברו ללא תגובה שלמה ומקיפה".

6. ביום 25.11.14 הודיע שר הפנים כי בוטל היתר השהייה של העותרת בישראל. עוד מסר שר הפנים כי הוא מאמץ את המלצתה של הוועדה ההומניטארית, שלא לתת לעותרת היתר שהייה מטעמים הומניטאריים בהתאם לסעיף 1א3 לחוק הוראת השעה. טעמי ההחלטה, כפי שפורטו במכתב שנשלח לעותרת ביום מתן ההחלטה (ראו נספח 5/ע לעתירה) הם הפסקת התא המשפחתי לאור מות הבעל; משך שהייתה של העותרת

- בישראל כדין (משנת 2010 בלבד); מגוריה של בני משפחה של העותרת בסוואחרה; והעדר טעם הומניטארי מיוחד למתן חיתר שהייה בישראל.
7. ביום 30.11.14 הוגשה העתירה המקורית של העותרים לבית המשפט הנכבד והוצא צו-ארעי, האוסר על גירושה של העותרת מישראל עד למתן החלטה אחרת.
8. בהמשך לתגובה שהוגשה מטעם המדינה, התאפשר לעותרים להעלות כל טענה שימצאו לנכון בעניינה של העותרת; וזאת, לשם הבאת הנושא, על מכלול היבטיו, בפני שר הפנים (צילום הטיעונים בכתב מיום 25.12.14 צורף כנספח ע/7 לעתירה).
9. ביום 24.3.15 נתן שר הפנים את החלטתו המסכמת, אשר מפרטת את הנימוקים שלא ליתן לעותרת חיתר שהייה בישראל (צילום ההחלטה צורף כנספח ע/8 לעתירה). בהחלטתו של שר הפנים פורטו הרקע לדיון, המלצותיה של הוועדה ההומניטארית, וכן נכללה התייחסות לטענות שהועלו על-ידי העותרים. שר הפנים הבהיר בהחלטתו, בין היתר, כי קיומם של ילדים לא יביא למתן מעמד להורה זר בכל מקרה ומקרה והדגיש כי במסגרת הדיון נעשית בחינה כללית של הנסיבות, כאשר אין בנתון אחד כדי להביא למתן מעמד באופן אוטומטי.
- בשורה התחתונה הבהיר שר הפנים כי העובדה שלעותרת ילדים תושבי קבע בישראל עמדה בפניו ובפני הוועדה ההומניטארית; וכי לאחר בחינת מכלול הנתונים הנוגעים לעניין וכן בחינת מכלול זיקותיה של העותרת לאזור, נמצא כי "לא מתקיימים בעניינה טעמים הומניטאריים מיוחדים למתן חיתר שהייה בישראל".
10. ביום 16.4.15 הוגשה לבית המשפט הנכבד העתירה המתוקנת שבכותרת.

### ב. טענות העותרים

11. העתירה זנן מופנית, כאמור, נגד החלטתו של שר הפנים מיום 24.3.15.
12. ביחס להחלטה שהתקבלה טענו העותרים כי נפל פגם בתשתית העובדתית שביסודה; שכן המשיבים לא בחנו, כביכול, עניינים רלבנטיים לנסיבותיהם ההומניטאריות של העותרים. בהקשר זה הועלו, בין היתר, טענות בעניין השלכות המעבר לאזור, התבססות כביכול על עובדות חלקיות, זיקות של העותרת לישראל ועוד.
13. במישור המהותי טענו העותרים כי בבסיס החלטתו של שר הפנים עומדים כביכול שיקולים זרים, שכן לא נטענה כנגד העותרת כל טענה ביטחונית או כי שהותה בירושלים מסוכנת (ראו טעיף 39 לעתירה). עוד נטען כי החלטת שר הפנים היא שרירותית ומפלה

כביכול (ראו סעיפים 47 ואילך לעתירה). בסוף עתירתם טענו העותרים לפגיעה בלתי מוצדקת כביכול בזכות לחיי משפחה; וכן, לפגיעה בעיקרון טובת הילד.

### ג. עמדת המשיבים

14. עמדת המשיבים היא כי החלטת השר אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית; ומשכך – דין העתירה להידחות.

15. הנחת המוצא לדיון היא כמובן שיקול הדעת הרחב ביותר הנתון לשר הפנים בכל הנוגע להחלטות המתקבלות על-יזו בהתאם לחוק הוראת השעה מושא דיונו, והכל בכפוף להוראותיו הספציפיות של החוק ולהסדרים המיוחדים הקבועים בו. וכך נפסק:

”שיקול הדעת המסור לשר הפנים הוא רחב במיוחד מקום בו מדובר במתן אשרה או רישיון מטעמים הומניטאריים חריגים, דוגמת המקרה שלפנינו (והשוו: בג”צ 2629/03 איבשין נ’ שר הפנים (לא מורסם, 28.9.2008) פסקה 8 לפסק דינה של השופטת א’ חיות). לכך מצטרפת העובדה שסעיף 1א לחוק הוראת השעה איננו כולל קריטריונים המגדירים מהם מאפייניו של אותו “טעם הומניטארי מיוחד” אשר יצדיק היעדרות של שר הפנים לבקשה המוגשת לפי סעיף 1א(א)(1) להוראת השעה, פרט לקביעה – על דרך השלילה – שלפיה העובדה שבן משפחתו של מבקש ההיתר או תרישיון הוא בן זוגו השווה כדין בישראל או כי לבני הזוג ילדים משותפים – איננה מתווה “טעם הומניטארי מיוחד...” (בג”צ 1905/03 עכל נ’ מדינת ישראל (פורסם באר”ש, 5.12.10)).

ראו והשוו לעניין שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים בכל הנוגע למתן מעמד ורשיונות לישיבה בישראל גם: בג”ץ 758/88 קנדל נ’ שר הפנים, פ”ד מו(4) 505 (1992). שיקול דעת רחב זה מבטא, כדברי הנשיא ברק את “העקרון – המקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות – כי למדינה שיקול דעת רחב למנוע מזרים להשתקע בה...” (בג”ץ 4156/01 דימיטרוב נ’ משרד הפנים, פ”ד נו(6) 289 (2002)) (להלך: “עניין דימיטרוב”).

16. ודוק: סעיף 2 לחוק הוראת השעה מורה כי “בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור [...] אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הפניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזורי; אלא שחוק הוראת השעה כולל – כידוע – חריגים, וביניהם הסמכות הנתונה לשר הפנים ליתן היתר שהייה בישראל במקרים הומניטאריים מיוחדים, בהתאם לסעיף 1א לחוק, ובהתאם להמלצתה של הוועדה ההומניטארית.

17. לעותרת ניתן בשנת 2010, לראשונה, היתר שהייה בישראל בעקבות בקשה של בן-זוגה לפתוח בהליך איתור משפחות בישראל. זאת, בהיותו רשום כתושב קבע במרשם

האוכלוסין הישראלי. ההיתר הוענק לעותרת בהתאם להוראת סעיף 3 לחוק להוראת השעה, המסמיך את שר הפנים לאשר לפי שיקול דעתו, בין היתר, מתן היתר שחייה בישראל לתושבת האזור "לשם מניעת הפרדתה מן זוגה השוהה כדין בישראל".

18. משפקע קשר הנישואין (מכוחו ניתן ההיתר), עם מות בן-זוגה של העותרת ביום 18.11.14, נשמטה הקרקע תחת היתר זה; ובצדק קבעה ביום 19.11.14 לשכת רשות האוכלוסין במזרח ירושלים כי הליך זה נפסק.

19. בנסיבות העניין, ולאור היותם של הילדים בעלי רישיון לשיבת קבע בישראל נדון עניינה של העותרת גם בפני הוועדה ההומניטארית ובפני שר הפנים, כאשר החלטתו המסכמת של שר הפנים, הניצבת ביסוד העתירה (המתוקנת) שבכותרת ניתנה כאמור ביום 24.3.15.

20. בכל הנוגע לטענות העותרים במישור הדיוני, באשר לתשתית העובדתית שעמדה ביסוד החלטתה – סבורים המשיבים כי דינן להידחות. בהתאם להלכה הפסוקה, על-מנת לעמוד בדרישה לקיומה של תשתית עובדתית נאותה, נדרשת ההחלטה לעמוד, כידוע, בארבעה מבחנים: איסוף נתונים; שייכות הנתונים לעניין; אמינות הנתונים; וקיומן של ראיות מהותיות (בג"צ 987/94 יורנט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח' פ"ד מח(5) 412 (1994)). עוד נפסק בפרשת יורנט, כי לצורך איסוף הנתונים הנחוצים לקביעת העובדות הדרושות לקבלת החלטה, על הרשות לפעול באופן סביר, לפי מחות הסמכות, מיהות הרשות ונסיבות המקרה (שם, בעמ' 423).

בענייננו דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שלעותרים ניתנה אפשרות להגיש, באמצעות באי-כוחם, את כלל נימוקיהם בכתב, כפי שמצאו לנכון; וזאת, ללא כל מגבלה. בכך באה לידי ביטוי זכות חטיון והשימוע של העותרים. כלל הטיעונים נשקלו בכובד ראש על-ידי שר הפנים עובר למתן החלטתו המסכמת. ברי כי אין בכך שלאחר שקילת מכלול השיקולים לא קיבל שר הפנים את עמדת העותרים, כדי ללמוד על כך שנפל פגם כלשהו בהליך שהתנהל או בתשתית העובדתית שעליה התבסס.

21. בהקשר זה יזער כי, בניגוד למשתמע מן העתירה, העובדה שחלק מבני משפחתה של העותרת (אביה וילדיו מנישואיו השניים) שוחים בישראל הייתה בהחלט ידועה למשיבים (ראו למשל הפירוט בנוגע ל-"משפחת המוזמנת", כפי שהוצג בפני הוועדה ההומניטארית בדיון מיום 23.11.14, נספח ע/10א' לעתירה). בנוסף, דומה כי הטענה, לפיה אמה של העותרת המתגוררת באזור היא אישה חולה, וזעלתה לראשונה רק בעתירה המתוקנת (ראו סעיף 43 לעתירה). ככל שטענה זו לא אוזכרה במסגרת הטענות המשלימות שהעבירו העותרים לשר הפנים, הרי שלא ניתן אלא לתמוה על כך. מכל מקום, נתון זה, גם בהנחה שהוא מדויק, אין בו לגישת המשיבים כדי לשנות מן המסקנה, שאליה הגיעו בכל הנוגע לשהייתה של העותרת בישראל.

22. וכעת נבקש להתייחס לטענות שהועלו על-ידי העותרים, במישור המהותי, בכל הנוגע למסקנתו של שר הפנים, בדבר אי-התקיימותם של טעמים הומניטאריים מיוחדים במקרה דנן. עמדת המשיבים, כמפורט להלן, היא כי בשים לב למכלול הנתונים שעמדו בפני שר הפנים, החחלטה שאליה הוא הגיע היא החלטה סבירה, אשר אינה מקימה עילת התערבות.
23. שר הפנים פרט בהחלטתו את הנימוקים שהובילו אותו למסקנה כי עניינה של העותרת אינו עולה לכדי מקרה הומניטארי מיוחד המצדיק מתן היתר שהייה בישראל. בהקשר זה יובהר כי הכלל, אשר עליו עמד שר הפנים בהחלטתו, הוא כי קטין תלוי בהוריו ואין הוריו נתלים בו (ראו והשוו ע"מ 7088/03 נאדיה מתאמיד נ' שר הפנים (ניתן ביום 1.3.04)). כלומר, הכלל הרגיל הוא כי הורותו של זר לקטין אזרח ישראל (או בענייננו – לקטין בעל רישיון לישיבת קבע בישראל) לא תצדיק הקניית מעמד להורה, למעט במקרים הומניטאריים מיוחדים (ראו והשוו דג"ץ 8916/02 דימיטרוב נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש, 6.7.03)); בג"ץ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש, 1.7.04)). ביטוי לתופעה זו ניתן לראות גם בסעיף 1א3(ה) לחוק הוראות השעה, ולפיו העובדה כי בן משפחה של מבקש ההיתר השוחה כדין בישראל הוא בן-זוגו או כי לבני הזוג ילדים משותפים "לא תחווה בשל עצמה טעם הומניטרי מיוחד" (ראו והשוו מן העת האחרונה: בג"ץ 4327/13 אללטיף נ' שר הפנים בממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 1.1.15)).
24. הנה כי כן, הן חוק הוראת השעה שחוקתיותו אושרה על-ידי הרכב מורחב של בית משפט נכבד זה (ראו בג"ץ 466/07 גלאוו נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 11.1.12); וכן בג"ץ 7050/03 עדאלה נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 14.5.06); הן פסיקת בית המשפט הנכבד, אשר עמדה על כך שזכאותו של אדם בישראל אין בה כדי לאצול באופן אוטומטי על זכאות הוריו למעמד, מוליכים למסקנה לפיה המשך שהייתה של העותרת בישראל מצריך טעם הומניטארי מיוחד.
25. דא עקא, בענייננו, כפי שמפורט בהחלטות שר הפנים, לא התקיים לגישתו טעם הומניטארי מיוחד כאמור. זאת, בייחוד בשים לב לגילם הצעיר של ילדי העותרת; למקום מגוריהם של מרבית בני משפחתה המורחבת של העותרת באזור ולסמיכותו למקום המגורים הקודם בישראל; וכן, לעובדה כי המסמכים הרפואיים שצורפו לא העלו כי הילדים מצויים במצב חירום רפואי. בהקשר זה יוער כי גם האמור בעתירה, ולפיו הילדים "אינם בקו הבריאות" (ראו למשל סעיף 50 לעתירה), אינו מוביל למסקנה כי הם שרויים במצב רפואי, אשר יכול להצדיק מתן ההיתר לאימם ותושבת האזור, מטעמים הומניטאריים מיוחדים.
26. כמו כן, כפי שגם הודגש בהחלטתו של שר הפנים, מעמד הילדים כבעלי רישיון לישיבת קבע בישראל לא ייפגע ממעבר לאזור עם אמם, בעודם קטינים. בסעיף 78 לעתירה מועלה חשש, בדבר שינוי מדיניות עתידי שיוביל לפגיעה במעמדם של הילדים; אלא שחשש זה אינו מבוסס. מכל מקום ברי כי לאור האמור בהחלטתו של שר הפנים, אין להלום מצב

שבו מעמדם של הילדים כבעלי רישיון לשיבת קבע בישראל ישונה אם וככל שיעברו להתגורר עם אמם באזור; והמשיבים עומדים כמובן מאחורי אמירתם בעניין זה.

27. בהתאם לאמור, הילדים גם יוכלו, כפי שציין שר הפנים בהחלטתו, להגיע ללא קושי לביקורים עיתיים אצל משפחתם בישראל. בנוסף, ככל שיזדקקו הילדים לשירות רפואי, אשר קיים צורך לקבלו דווקא בישראל, הם יוכלו, ככלל, להיכנס לישראל, כבעלי רישיון לשיבת קבע בישראל.

28. כאן המקום לציין כי אין לקבל את טענות העותרים, ולפיה החלטתו של שר הפנים מהווה כביכול החלטה שרירותית או מפלה. בהקשר זה נבהיר, כי מתן חיתר שהייה או רישיון ישיבה בישראל מטעמים הומניטאריים מיוחדים נעשה במקרים חריגים, ולאור נסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה. כל ניסיון לערוך השוואה בין מקרה אחד למשנהו טומן בחובו קושי אינהרנטי ומכאן גם המשוכה הגבוהה הניצבת בפני מי שמעלה טענת אפליה בהקשר זה.

שר הפנים עמד על נקודה זו בהחלטתו, עת ציין כי "מסיבן של בקשות הומניטאריות שהן אינן זהות, ואין רשימה מוגדרת מראש של נסיבות אשר יצדיקו היענות לבקשות כאמור. כל מקרה נבחן על-פי נסיבותיו הייחודיות".

29. בכפוף לאמור ומבלי לגרוע מן הקושי הבסיסי לערוך השוואות באשר לנימוקים הומניטאריים מיוחדים המועלים במקרים שונים, עמדת המשיבים היא כי אין בדוגמאות שחובאו על-ידי העותרים כדי לבסס טענה לאפליה, שרירותיות או סטייה מהפרקטיקה הנוהגת. כך לדוגמא, ע"מ 10993/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 10.3.10), המוזכר על-ידי העותרים, עסק במבקש מעמד ששהה בארץ כ-28 שנה, ושילדו בן ה-12 היה חולה באיידס; עת"מ (כ"ש) 313/06 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.7.07) עסקה במבקשת מעמד שחיינה בישראל כ-14 שנה (גם אם ללא חיתר), אשר שהתה במקלט לנשים מוכות בישראל, ושהיו לה שישה ילדים בגילאים 12-5; וגם בפסק הדין בעניין דימיטרוב, אשר ללא ספק כלל אמירות חשובות ביותר, בין היתר בכל הנוגע לצורך לשקול את טובת הילד, העתירה למתן צו-על-תנאי (בג"ץ 4156/01) למתן מעמד בישראל להורה של אזרחית ישראלית נדחתה על-ידי הרכב בראשותו של כב' הנשיא (דאז) ברק; והעתירה לדיון נוסף בפסק הדין נדחתה על-ידי כב' השופט מצא (דנג"ץ 8916/02 דימיטרוב נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש, 6.7.03).

30. זאת ועוד: בשורה של פסקי-דין דחה בית המשפט הנכבד עתירות, אשר הופנו נגד החלטות שלא ליתן מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים, תוך הבהרה כי גדר ההתערבות של בית המשפט בחלטות ממין זה מצומצם ויוגבל למקרים יוצאי דופן. ראו למשל: בג"ץ 10609/07 זועבי נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש, 17.5.11) (אשר עסק

בעותרת שנולדה וגדלה בישראל כאזרחית, כל משפחתה הקרובה (לרבות העותרת עצמה וילדיה) התגוררה בישראל נכון למועד העתירה ונקבע מפורשות כי מרכז חייה הוא בישראל. מנגד, שנים רבות שהותה של העותרת וילדיה בישראל נעשתה שלא כחוק, ובהיותה בת עשרים היא ויתרה על אזרחותה הישראלית מרצונה החופשי; בג"ץ 6953/08 פחימה נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 23.12.08) (אשר עסק בתושב האזור שנישא לאזרחית ישראלית וטען לזכות למעמד מכח טעמים הומניטאריים בשל מחלתם של שני ילדיהם, בשל הריונה של אשתו הישראלית ובשל רצונו להתגייר. דחיית העתירה נומקה במצבם הרפואי של הילדים, שלא היה חמור וכן, בין היתר, בעברו הפלילי של העותר); בג"ץ 3057/09 מוחתסב נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 3.11.09) (אשר עסק בעותרים בגירים שאינם היא תושבת קבע בישראל וטענו כי אין להם כל קשר עם אביהם, כי כל משפחתם הקרובה גרה בישראל וכי דחיית בקשתם לקבלת רישיון מביאה לניתוק מוחלט בין בני המשפחה); וכן, בג"ץ 190/12 תמימי נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 1.2.12) (אשר עסק בעותר תושב קבע שעתר למתן מעמד מטעמים הומניטאריים לאשתו ששהתה בישראל כדין לפי היתרי מתי"ק. הבקשה נומקה במחלת כליות ממנה סובל העותר, שבגינה הוא נדרש לתמיכה קבועה מצד העותרת, המטפלת בו ובשלושת ילדיהם הקטינים).

31. מכלל האמור אף מתבקשת המסקנה כי יש לדחות גם את הטענה, ולפיה ביטוד החלטתו של שר הפנים עמדו שיקולים זרים כביכול. בהקשר זה יצוין כי מובן מאליו שהעדר מניעה ביטחונית לשהייתה של העותרת בישראל אינו מצביע על כך שנסקלו בעניינה שיקולים זרים. אכן, מניעה ביטחונית (או פלילית) עשויה להוות, כשלעצמה, נימוק לדחיית בקשה למתן היתר שהייה בישראל; אולם העדר קיומה של מניעה כאמור אינו מלמד, כשלעצמו, על פגם שנפל בהחלטה, שלא ליתן היתר שהייה בישראל.

זאת ועוד: נסיבות מותו של אב המשפחה בפגוע בבית הכנסת בהר נוף אכן נדונו על-ידי הוועדה ההומניטארית. נציג השב"כ הזכיר את הרלבנטיות של שיקולי הרתעה. בפני שר הפנים הוצגו מכלול הנתונים הנוגעים לעניינה של העותרת, ובין היתר, נסיבות מותו של אב המשפחה. בהחלטת השר צוין כי "כשם שייבחנו מכלול הנסיבות בעניינה של מי שהתאלמנה בדרך הטבע, ייבחנו מכלול הנסיבות בעניינה של מי שהתאלמנה שלא בדרך הטבע". לצורך קבלת החלטתו רשאי היה השר לשקול את מכלול הנתונים שהוצגו בפניו, ונתונים אלה הובילו למסקנה כי לא מתקיים בעניינה של העותרת טעם הומניטארי מיוחד וכי "אין הצדקה להיעתר להארכת היתר שהייה של חגבי אבו ג'מאל בישראל" (ראו סיפת ההחלטה מיום 24.3.15).

32. בשולי הדברים יוער כי טענות העותרים בנוגע לפגיעה בזכות לחיי משפחה נטענות בכלליות רבה ולגישת המשיבים אין בהן כדי לסייע לעותרים. כידוע זכויות היסוד, באשר הן, אינן מוחלטות, ופגיעה בהן בחוק החולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו –

היא כדין (ראו וחשוו עלייך 3761/00 קוסטין נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, הוועד המרכזי, פ"ד נו(2) 227 (2001); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715 (2008); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד נט(2) 481 (2005); בג"ץ 8276/05 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערב נ' שר הביטחון, פ"ד טב(1) 1 (2006)).

33. חוק הוראת השעה מושא דיוננו, אשר חוקתיותו אושרה כאמור על-ידי הרכב מורחב של בית משפט נכבד זה, אינו מפרט את הטעמים למתן מעמד מטעמים הומניטאריים מיוחדים, ומותיר שיקול דעת רחב להתחשב במכלול הנסיבות הנוגעות לעניין. מטיבן של בקשות הומניטאריות, כפי שהבהיר שר הפנים בהחלטתו, שהן אינן זהות, ואין רשימה מוגדרת מראש של נסיבות אשר יצדיקו היענות לבקשות כאמור. בהתאם לכך, אף הפסיקה מתייחסת לצורך לבחון את נסיבותיו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה ומדגישה כי טובת הילד מהווה אמנם שיקול, אך אין די בכך. הכלל הוא, כפי שפורט לעיל, כי אין הילד מעניק מעמד להוריו, ורק במקרים הומניטאריים חריגים יסטו מכלל זה. מכלול הנסיבות במקרה דנן הוביל את שר הפנים למסקנה כי אין מקום להיענות לבקשת העותרת למתן היתר שהייה בישראל מטעמים הומניטאריים מיוחדים ומסקנה זו עולה בקנה אחד עם חוק הוראת השעה (ראו סעיף 1א(ה)(1) לחוק הוראות השעה; לעיל, בפסקה 23).

34. סוף דבר: עמדת המשיבים היא כי החלטת שר הפנים לדחות את בקשת העותרת לקבלת היתר שהייה בישראל מכוח סעיף 1א3 להוראת השעה, אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש לחורות על דחיית העתירה שבכותרת, ובתוך כך להורות על דחיית הבקשה למתן צו-ביניים.

35. תגובה זו נתמכת בתצהיר מטעם המשיבים.

יי סיון תשע"ח

28 מאי 2015

ד' י"א / 2  
נחיל בן אור  
סגן בכיר א' בפרקליטות המדינה