

בעניין:

1. קונבר, ת"ז _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
- ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אלירן בללי (מ"ר 73940)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העוררות

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

המשיבים

הרחבת טיעון מטעם העוררות

בהמשך לכתב הערר הדחוף שהגישו העוררות לבית הדין הנכבד ביום 26.1.2017 בהליך שבכותרת, ובכללו בקשתן להרחבת הטיעון, מתכבדות העוררות להגיש בזאת את כלל טענותיהן כנגד החלטת המשיבים שבנדון.

החלק העובדתי

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

1. העוררת נולדה למשפחה מוסלמית מסורתית בשנת 1954. בהיותה ילדה בת 13 הושאה על ידי בני משפחתה לבעלה הראשון, _____ חסין, תושב הגדה המערבית. בשנת 1980 גורשה העוררת על ידי בעלה דאז ובשנת 1981 נישאה למר _____ אלקנבר, תושב קבע בישראל. ברם, במועד נישואיה למר אלקנבר, היה האחרון נשוי לאשה נוספת, תושבת ישראל, לה נישא בשנת 1956. העתק מתעודת הנישואין הירדנית של העוררת עם בעלה הנוכחי, מר _____ אלקנבר, מצורף ומסומן ג.
2. ביום 24.3.1987 התגרש מר אלקנבר מאשתו הראשונה. העתק מתעודת הגירושין של מר אלקנבר ואשתו הראשונה מצורף ומסומן ד.

3. ביום 2.8.1987, כחצי שנה לאחר גירושיו מאשתו הראשונה, הגיש בעלה של העוררת בקשה לאיחוד משפחות עימה. בקשה זו אושרה ביום 1.12.1988. בעקבות אישור הבקשה קיבלה העוררת מעמד של תושבת קבע בישראל, מעמד בו החזיקה עד למועד מתן ההחלטה הנתקפת בערר זה.
4. בעקבות פיגוע בשכונת ארמון הנציב ביום 8.1.2017, אותו ביצע פאדי קונבר, בנה של העוררת, הודיעו לה המשיבים (להלן: **ההודעה**) ביום 10.1.2017 אחר הצהריים, כי המשיב 1 פתח בהליך לשלילת מעמדה בישראל וכי עליה להתייצב לשימוע בלשכת המשיבה 2 בשעה 9:00 בבוקר שלמחרת.
5. לאחר דין ודברים בין העוררת 2 למשיבים והגשת תלונה ליועץ המשפטי לממשלה סביב התנהלותם הפסולה של המשיבים והפגיעה בזכותה של העוררת 1 להליך הוגן, תואם מועד חדש לשימוע ונקבע ליום 18.1.2017.
- העתק מהודעת המשיבים צורף לשימוע בכתב וסומן שם א.
- העתק מהתלונה ליועץ המשפטי לממשלה מצורף ומסומן ה.
6. בשיחה טלפונית שנערכה עם קבלת ההודעה (ביום 10.1.2017), סירבה מנהלת לשכת המשיבה 2 להבהיר לעוררות מהי התשתית הראייתית לטענת הביגמיה וציינה כי המסמכים יוצגו במועד השימוע. בקשה בכתב לקבל את המידע לגבי ההליך לאיחוד המשפחות של העוררת (שכאמור, הסתיים לפני כ-30 שנים), ובכלל זה מועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות, מועד אישורה וכן כל מסמך נוסף הנוגע לטענת הביגמיה, לא זכתה לכל מענה.
- העתק ממכתב הבקשה לקבלת מסמכים, מצורף ומסומן ו.
7. ביום 18.1.2017 נערך לעוררת השימוע בלשכת המשיבה 2. יצוין, כי לצד העלאת טענות בעל פה כנגד ההודעה, במועד השימוע הגישו העוררות גם טיעונים בכתב. יצוין כי במסגרת הטענות בכתב ובעל פה שהציגו העוררות למשיבים, הן העלו טענות כבדות משקל כנגד ההודעה בדבר הכוונה לשלול מהעוררת את מעמדה, ואף הפריכו לכאורה את הטענות בדבר מתן הצהרות כוזבות סביב נישואי הביגמיה.
8. דא עקא, בצהרי יום 25.1.2017 התקבלה במשרד העוררת 2 החלטת המשיבים (להלן: **ההחלטה**), לפיה במסגרת השימוע לא הופרכו הטענות שהועלו כנגד העוררת בהודעה על הכוונה לשלול את מעמדה. לאור זאת מודיעה מנהלת לשכת המשיבה 2 בירושלים המזרחית, הגב' חגית צור, כי החליטה לבטל את מעמדה של העוררת בישראל.
- העתק מהחלטת מנהלת לשכת המשיבה 2 בירושלים המזרחית צורף לערר וסומן שם א.
9. נוכח התנהלותם הפסולה והשערורייתית של המשיבים מול העוררת ובני משפחתה – המפורטת בטיעונים בכתב שצורפו לכתב הערר – והחשש כי המשיבים ינסו להרחיקה מביתה באישון לילה, ותוך שאין בידן סיפק להגיש בקשה למתן צו ארעי, הגישו העוררות למחרת היום לבית הדין הנכבד כתב ערר דחוף ובקשה לצו ארעי בעניינה של העוררת ובני משפחתה. ואכן, עוד

באותו היום נתן בית הדין הנכבד את הצווים המבוקשים. עתה תבקשנה העוררות להרחיב את טיעוניהן כנגד ההחלטה בעניינה של העוררת.

הרחבת הטיעונים שנטענו במסגרת הטיעונים בכתב

10. כאמור, ביום 18.1.2017 הגישו העוררות למשיבים טיעונים בכתב. במסגרת זו הן העלו טענות רבות כנגד ההליך הפסול שמנהלים המשיבים כנגד העוררת. טענות אלו לא זכו לכל התייחסות מצד המשיבים במסגרת ההחלטה. לפיכך, והגם שהעוררות צירפו את טיעונים אלו כנספח לכתב הערר הדחוף ואף ביקשו לראות בטיעונים אלו כחלק בלתי נפרד מהערר, הרי שלמען הסדר הטוב הן ישובו בזאת על טענותיהן בעניין בקצרה.

החלטה בלתי סבירה

11. העוררות הצביעו על כך שמדובר בהחלטה בלתי סבירה. שכן, על החלטת הרשות המינהלית לעמוד במתחם הסבירות. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שיקלול ואיזון נכונים בין הגורמים הרלוונטיים השונים שבהם עליה להתחשב. בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה (פ"ד לו(3) 349, 354 (1982)), קבע בית המשפט כי:

בקביעת גבולותיו של "מתחם סבירות" יש להתחשב. בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוואנטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מינהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט.

12. בנוסף הבהירו העוררות בטיעוניהן בכתב, כי מתחם הסבירות הנתון לרשות המינהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה ונקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של החלטה על זכויות אדם:

... רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון החלטה המגבילה זכויות אדם... החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות.

(אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המינהלי (עילות ההתערבות) (הוצאת שש, 2008, עמוד 242)).

13. דא עקא ולדאבון לב, כמו ההודעה, גם ההחלטה מתבססת, במקרה הטוב, על מידע לא ברור, ושגוי במקרה הרע, המצוי לכאורה בידי המשיבים מזה שנים רבות, אשר במהלכן הם נמנעו מלפעול בעניין. משמעות החלטה הינה פגיעה אנושה בזכויות היסוד של מי שהינה אשה לא צעירה, שהיא בנוסף רעיה, אם וסבתא לתושבי קבע, המחזיקה מזה עשרות שנים במעמד של תושבת קבע. כמו כן מזה עשרות שנים שהיא בת זוג יחידה לבעלה. לאור זאת ברור כי אין זה

סביר ומידתי לבוא עתה בטענה – עשרות שנים לאחר שניתן לעוררת המעמד, ומטעמים שבמובהק אינם ממין העניין – כי בשעתו היא קיבלה את מעמדה בישראל שלא כדין. מטעם זה החלטת המשיבים היא החלטה פסולה.

שימוש בסמכות למטרה זרה

14. על הרשות המינהלית נאסר להשתמש בסמכות שניתנה לה מידי המחוקק למטרה זרה מזו שלשמה נועדה. איסור זה, המהווה אחד מיסודותיו של המשפט המינהלי, ידוע ומקובל בכל שיטות המשפט ומוצא את מקורותיו הן במשפט המקובל והן במשפט הקונטיננטלי:

במשפחה זו של פסולי הסמכות לא נפקד גם מקומו של ענף מיוחד, שעניינו השימוש בכוח שהוענק לגוף נושא הביקורת שלא למטרה שלה יועד. פסילתן של החלטות שניתנו שלא כדין בגדר העיקרון האמור היא יסוד מוסד במשפט המינהלי באנגליה; ראה:

S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (London, 4th ed., by J.M. Evans, 1980) 325 ff.; P.P. Craig, *Administrative Law* (London, 1983) 354 ff.

גם בדין הצרפתי ניתן לפסול החלטה של הגוף נושא הביקורת מחמת עיוות המטרה: *detournement de pouvoir*; ראה A. de Laubadere, *Droit Administratif* (Paris: 8eme ed.) 570-575.

(בג"ץ 620/85 מיאערי נ' יו"ר הכנסת, פורסם בנבו).

15. גם בבג"ץ 491/86 עיריית ת"א יפו נ' שר הפנים (פורסם בנבו), התייחס בית המשפט לשימוש הרשות המינהלית בסמכותה למטרה זרה:

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 שתוכם אינו כשרם.

16. עינינו הרואות, ישנם מצבים בהם מבחינה פורמאלית ייתכן והסמכות אמנם נתונה לרשות המינהלית, אך בחינה מדוקדקת יותר של הליך קבלת ההחלטה המינהלית יעלה כי מדובר בשימוש בסמכות למטרה זרה מזו שלשמה היא הוענקה.

17. התנהלותם של המשיבים בעניינה של העוררת, כפי שעולה מלשון ההודעה וההחלטה שבנדון, מעידה כי הם עשו במקרה דנן שימוש באותה סמכות לכאורית למטרה זרה בתכלית מזו שלשמה ניתנה. שכן, ההחלטה וכן ההודעה שקדמה לה פותחות בהפניה ברורה לפיגוע כבסיס לנתינתן:

בעקבות הפיגוע הקשה שבוצע שלשום בשכונת ארמון הנציב בירושלים, אשר בו נרצחו 4 אזרחים ישראלים, התקיים דיון אצל שר הפנים עם גורמי הביטחון.

רק לאחר מכן מוסיפים המשיבים ומפרטים:

בדיון הוצגו נתונים מתיקך ברשות האוכלוסין, ולפיהם עולה כי קיבלת מעמדך מכח נישואין לתושב ישראלי, כאשר על אף שהוצהר כי אין מדובר בנישואי ביגמיה, בפועל התקיימה מערכת נישואין ביגמית.

הנה כי כן, המטרה שעמדה לנגד עיני המשיבים בפתיחת ההליך, במתן ההודעה, ועתה במסגרת מתן ההחלטה, הינה תגובה לפיגוע שביצע בנה של העוררת. ברם, הסמכות והטעמים בהם משתמשים המשיבים על מנת לשלול מהעוררת את מעמדה הינם כי היא קיבלה את מעמדה תוך התקיימותם של נישואי ביגמיה. המידע הנטען והלכאורי לגבי התקיימות ביגמיה בפועל היה מצוי בידי המשיבים כל העת בתיקה של העוררת, אולם במשך עשרות שנים הם בחרו שלא לעשות דבר. רק עתה – שנים רבות לאחר שהעוררת קיבלה את מעמד תושבות הקבע והקימה בירושלים את משפחתה – נזכרו המשיבים כי יש למגר את תופעת הביגמיה וכי הגיעה העת להענישה על כך שמסרה להם, לכאורה, לפני כשלושים שנה, מידע כוזב.

החלטה הנגועה בשיקולים זרים מובהקים ובכללם ענישה קולקטיבית אסורה

18. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי העוררת נענשת על ידי המשיבים בגין מעשיו של אחר – בנה, פאדי. עניין זה עולה מלשון ההודעה, מלשון ההחלטה ומראיונות ופירסומים של המשיבים בכלי התקשורת השונים לאחר הפיגוע. מפרסומים אלו עולה, כי הצעדים שנקטו כנגד בני משפחת קונבר הינם צעדים שמטרתם נקמנות וענישה ולחלופין הרתעת מפגעים פוטנציאליים, בבחינת למען יראו וייראו.

19. כך למשל ביום 10.1.2017 – עוד בטרם נמסרה לבני משפחת קונבר ההודעה על כוונה לשלול את מעמדם ועל זימונם לשימוע – הוציאה לשכת המשיב 1 (ברק סרי, יועץ התקשורת של המשיב 1), הודעה לתקשורת ובה גם ציטוט מדבריו של המשיב 1:

שר הפנים, אריה דרעי, אמר בעקבות החלטתו: "מדובר בהחלטה שמסמנת עידן חדש נגד הטרור ונגד מחבלים בעלי מעמד שניצלו את מעמדם לביצוע פיגועים קשים נגד אזרחים. מעתה תהיה אפס סובלנות כלפי מי שמעורב בפיגועים נגד ישראל וכלפי בני משפחתו. מעתה יידע כל מי שזומם, מתכנן או שוקל לבצע פיגוע כי בני משפחתו ישלמו מחיר כבד על מעשהו. ההשלכות יהיו

**קשות ומרחיקות לכת, כמו בהחלטה שקיבלתי לגבי אמו
ובני משפחתו של המחבל שביצע את הפיגוע בארמון
הנציב בירושלים".**

העתק הודעת יועץ התקשורת, מצורף ומסומן ז.

20. בראיון רדיופוני שנערך ביום 11.1.2017 עם המשיב 1 הוא אף הודיע באופן מפורש מדוע החליט לפעול כפי שפעל בעניינה של משפחת קונבר המורחבת, בהתייחסו לאירוע אחר שהתרחש שנה קודם לכן (שלילת התושבות של מי שהיו מעורבים בפיגוע שהביא למותו של אלכסנדר לבלוביץ ז"ל):

**... צעירים שאמרו, רגע רגע בואנה בעל הבית השתגע הוא
מתחיל לשלול אזרחויות. חבר'ה אם אני אצליח למנוע
פיגועים ולהציל חיים של ילדים שלנו אני מוכן לקבל כל
יום מאמר מערכת בעיתון הארץ**

וכן:

**עכשיו הם יבינו. אתה יודע מה שיש פה, תדע לך שאתה
עושה כזה מעשה אתה לוקח לך לבני משפחה שלך,
לאמא שלך, לאחים שלך. זה ביטוח לאומי, זה רישיון
נהיגה, זה אישור עבודה בארץ. זה הרבה מאוד דברים.
אנשים יחשבו פעמיים.**

וכן:

**וגם אני מונע. זה לא רק הרתעה אני גם מונע מאנשים
שחשודים עד שלא יתברר באופן מוחלט בחודשים
הקרובים שאין להם באמת שום קשר, אני לא אתן להם
להסתובב באופן חופשי בארץ עם תעודת זהות כחולה**

להלן קישור לראיון שנערך עם המשיב 1:

<https://soundcloud.com/glz-radio/2rmnapoiupgp>

21. ביום 25.1.2017, ובטרם נמסרה ההחלטה על שלילת המעמד לידי העוררת ובני משפחתה, הזדרזו המשיבים והעלו לאתר המשיבה 2 הודעה בדבר מתן ההחלטה ובה נאמר בין השאר כי:

**שר הפנים אריה דרעי ביטל בשעה האחרונה את מעמדם
של בני משפחת המחבל פאדי קונבר. כזכור, מיד לאחר
הפיגוע שארע בירושלים לפני כשבועיים, ובו נהרגו ארבעה
חיילים, הודיע השר דרעי כי יפעל באופן מיידי לביטול
מעמדם של בני משפחתו של המפגע השוהים באיחוד
משפחות...**

השר זרעי הבהיר: "רק פעולות מידיעות ומעשיות ירתיעו מפגעים. אני סמוך ובטוח שביטול מעמד של בני המשפחה יהווה אות אזהרה לאחרים ששוקלים לבצע פיגוע ולהרוג אזרחים ישראלים".

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

העתק מפרסום המשיבים בדבר מתן החלטה מצורף ומסומן ח.

22. גם בית המשפט העליון עמד על כך שאין לקבל החלטה הפוגעת בזכות יסוד של אדם רק בשל רצון ליצור הרתעה כלפי מפגעים פוטנציאליים עתידיים. בפרשה שעסקה בתיחום מגוריו של אדם בשטח הנמצא תחת כיבוש, קבע הנשיא א' ברק כי לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של אדם ממנו לא נשקפת כל סכנה, רק משום שהדבר יביא להרתעתם של אחרים:

נמצא, כי ביסוד הפעלת שיקול הדעת בדבר תיחום המגורים מונח השיקול הבא למנוע סכנה מהאדם שאת מגוריו מבקשים לתחם. **אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה, אך משום שתיחום מקום מגוריו יביא להרתעתם של אחרים.** כמו כן, אין לתחום מקום מגורים של מי שאינו תמים ופעל פעולות הפוגעות בביטחון, כאשר בנסיבות העניין **שוב לא נשקפת ממנו כל סכנה.** על כן, אם פלוני ביצע פעולות טרור, ותיחום מגוריו יפחית את הסכנה הנשקפת ממנו, ניתן לתחם את מקום מגוריו. **לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של בן משפחה תמים שלא שיתף פעולה עם פלוני, או של בן משפחה לא תמים אשר לא נשקפת ממנו סכנה לאזור.** זאת, גם אם יוכח כי תיחום מקום המגורים של בן המשפחה עשוי להרתיע מחבלים אחרים מביצוע פעולות טרור.

(בג"ץ 7015/02 עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1029; ההדגשות הוספו, ב.א.).

23. בנוסף יודגש, כי ההחלטה על שלילת מעמד התושבות של העוררת בנסיבות המפורטות לעיל, אינה אלא ענישה, המנוגדת לאחד מכללי הצדק הבסיסיים ביותר – **האיסור על הענשת אדם בשל מעשים שביצע אדם אחר.** כלל זה עומד בבסיסה של כל שיטת משפט ושורשיו נטועים עמוק גם במקורותינו. ספר דברים מבטא תפישה זו באופן המפורש ביותר:

לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו. (דברים כד, טז).

הנביאים ירמיהו ויחזקאל חוזרים אף הם על הכלל, כי בן משפחה אחד לא ישא בעונו של בן משפחה אחר:

הנפש החוטאת היא תמות. בן לא יישא בעוון האב, ואב לא יישא בעוון הבן, צדקת הצדיק עליו תהיה, ורשעת הרשע עליו תהיה" (יחזקאל יח, כ).

24. הנה כי כן, לא התופעה הפסולה של הביגמיה ואף לא הצורך להרתיע מפני מסירת פרטים כוזבים הם שעמדו ביסוד ההחלטה בעניינה של העוררת. הטענות הלכאוריות בדבר הצהרות כזב סביב נישואי ביגמיה משנות השמונים, טענות שהעוררות כופרות בהן כפי שיובהר בהמשך, אינן מופיעות כלל בפרסומים שהובאו לעיל. השיקול המרכזי שעמד בבסיס ההחלטה הוא הפיגוע שביצע בנה של העוררת, אשר אין מחלוקת כי לה עצמה לא הייתה לה כל נגיעה אליו או ידיעה אודותיו. הפרסומים מפי המשיב 1 מעידים על כך כי השיקולים שהנחו אותו בעת שקיבל את ההחלטה הינם שיקולים של הרתעה ונקמה. לאור זאת ההחלטה, המושתתת על שיקולים זרים מובהקים, הינה פסולה מעיקרה ודינה בטלות.

פגיעה בזכות לחיי משפחה אך ורק משיקולים כבדי משקל

25. כמפורט בטיעונים בכתב, על הזכות לחיי משפחה וחשיבותה נקבע כי:

זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו. הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תיתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים.

(פס"ד בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פס' 15 לפס"ד של כבוד השופטת פרוקצ'יה, פורסם בנבו, 22.2.10; להלן: עניין דקה).

26. עוד פורט בטיעונים בכתב כי קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. כל זאת, בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיבים חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת הסמכות לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך.

27. בנוסף, וככל הגבלה על זכות יסוד, החלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות צריכה להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת.

28. פגיעה בזכות אדם, ובענייננו פגיעה בזכות לחיי משפחה, הינה כדין רק אם היא עומדת במבחן הסבירות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל

שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, רב יותר יהיה המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות (עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 156).

29. כובד משקלן הנדרש של הראיות עליהן מבוססת ההחלטה המינהלית תלוי במהות ההחלטה. על משקלן של הראיות לשקף את חשיבותה של הזכות או האינטרס הנפגעים מן ההחלטה ואת עוצמתה של הפגיעה. הפגיעה בזכויות יסוד, המהווה תוצאה ישירה של החלטת המשיב, מחייבת את המשיב לסמוך את החלטתו על הערכות ונתונים כבדי משקל (ר' ע"ב 2/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 225, 249-250).

30. הנה כי כן, שלילת מעמדה של העוררת תוביל לפגיעה מקסימלית בזכותה להמשיך ולחיות במקום מושבה הקבוע מזה עשרות שנים, המקום בו הקימה את ביתה ומשפחתה, וכתוצאה מכך לפגיעה אנושה בזכות לחיי משפחה של העוררת, בן זוגה, ילדיהם ונכדיהם.

31. נוכח הפסיקה שהובאה לעיל, הרי שההחלטה לשלול את מעמדה של העוררת בישראל בשל נישואי ביגמיה מלפני עשרות שנים, אף על פי שהדברים היו ידועים למשיבים ומצויים בתיקה מזה שנים רבות, מבלי שהם טרחו לפעול בעניין, לא במישור הפלילי ולא במישור המינהלי, אינה עומדת בסטנדרטים המינהליים הנדרשים. משכך, מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין ומדובר בהחלטה פסולה.

32. יש לומר דברים כהווייתם, כפי שאף נהג המשיב 1 כאשר הורה על פתיחת ההליך והצהיר על מניעיו ומטרותיו קבל עם ועדה. דווקא הרצון לפגוע פגיעה אנושה בזכותם של העוררת ובני משפחתה לחיי משפחה ובזכויות יסוד אחרות, הוא שעמד בבסיס ההחלטה, ולא עניין הביגמיה. השימוש הציני והפסול במידע זה, שהיה בידי המשיבים במשך שנים רבות ולא הועלה כנגד העוררת ובן זוגה, לא בזמן אמת ואף לא בעשרות השנים שלאחר מכן, הופכת את ההליך כולו לפסול מן היסוד.

המשיבים גרמו לעוררת נזק ראייתי

33. זאת ועוד. השימוש הפסול והלא הוגן, בלשון המעטה, שעושים המשיבים כעת, עשרות בשנים לאחר מעשה, בטענות בדבר הצהרות כזב סביב נישואי הביגמיה כתואנה לשלילת מעמדה של העוררת, גורם לה נזק ראייתי של ממש שאינו בר תיקון. שכן, מעבר לסירוב הפסול של המשיבים לבקשת העוררות לקבל לידיהן עובר לעריכת השימועים את המסמכים המהווים את התשתית הראייתית לטענת הביגמיה, ברור לכל מי שענינו בראשו כי לאחר שנים כה רבות בלתי אפשרי עבור העוררת ומיופיי כוחה להתחקות אחר השתלשלות העניינים המדויקת בשעתו, ובכלל זאת: מה נטען על ידי העוררת ובן זוגה בשעתו? מה הוצג או הוצהר על ידם במסגרת ההליך לאיחוד משפחות? מה הייתה מדיניות המשיבים שנהגה בשנות השמונים במקרים של נישואי ביגמיה, ולחלופין במקרים של נישואי ביגמיה שחדלו מלהתקיים תוך כדי ההליכים לאיחוד משפחות או מיד לאחר מכן? מנגד, גלוי וידוע, כי ההליכים לאיחוד משפחות כפי שהיו נהוגים במשרד המשיבים באותן שנים, לא דמו ולו במעט להליכים הנוקשים, הקפדניים והמתמשכים הנהוגים כיום.

34. לא זו אף זו. לו היו המשיבים פועלים בזמן אמת, ופועלים לביטול ההליך לאיחוד משפחות של העוררת במועד קרות נישואי הביגמיה, כלומר בשנות השמונים, עדיין היה בידי העוררת ובעלה זמן די והותר לפתוח עם תום נישואי הביגמיה של בעלה, בהליך חדש לאיחוד משפחות, ואף במספר הליכים, ולסיימם עם מתן מעמד של תושבות קבע לעוררת. שכן, כידוע, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), נכנס לתוקף רק בשנת 2003, בעוד שנישואיו של בעלה של העוררת עם אשתו הראשונה הסתיימו עוד בשנות ה-80 של המאה הקודמת.

35. וכאן יבקשו העוררות לציין נקודה נוספת. לאור פסק דין שניתן בשנת 2008 בע"מ 8849/03 **דופש נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין דופש**), ופסק דין נוסף שניתן בעקבותיו בע"מ 6407/11 **דג'אני ואח' נ' משרד הפנים** (פסק דין מיום 20.5.2013, פורסם בנבו) (להלן: **עניין דג'אני**), פתחה העוררת 2 במאבק לשדרוג מעמדם של תושבים נוספים מהשטחים הנשואים שנים רבות לתושבי ישראל ואשר חל עיכוב או טעות מצד המשיבים בטיפול בהסדרת מעמדם עובר לכניסתו לתוקף של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**). ברם, המשיבים דכאן הודיעו בדיעבד, לאחר מתן פסק הדין בעניין דג'אני, כי כל בקשה לשדרוג מעמד בשל עיכוב בטיפול שהוגשה לאחר 1.1.2010 תידחה על ידם **לאור הנזק הראייתי המשמעותי** שנגרם להם מהשיהוי בהגשתה.

העתק מאחת מהחלטות המשיבים הנ"ל מצורף ומסומן ט.

36. הנה כי כן, טענות המשיבים לנזק ראייתי ממשי שנגרם להם במסגרת בקשות לשדרוג מעמד בעקבות פסק הדין בעניין דופש, יפים מקל וחומר לענייננו אנו. שכן, אם רשות מינהלית, שברשותה גנזך ומנגנוני תיעוד נוספים, יכולה כעבור מספר שנים ולטעון בדיעבד לנזק ראייתי הנגרם לה כתוצאה מפנייה מאוחרת של התושבים אליה, הרי שהדברים נכונים על אחת כמה וכמה ביחס ל"אזרח הקטן", שהרשות המינהלית מעלה כנגדו טענות בשיהוי של עשרות שנים, וכאשר לו לעומתה, אין כל אפשרות עוד לבחון את מצב הדברים לאשורו בזמן אמת. הנזק שגורמים המשיבים לעוררת בהתנהלותם זו הוא בלתי הפיך. כפי שיפורט להלן, העוררות אף אינן בטוחות כלל ועיקר כי טענות המשיבים נכונות ונראה כי גם למשיבים אין תיעוד מדויק של מה שהתרחש סביב ההליכים לאישור מעמדה של העוררת בישראל.

37. סיכומם של דברים. התבססות המשיבים על טענות סביב נישואי הביגמיה, עשרות שנים לאחר סיום ההליך לאיחוד משפחות, אינה הוגנת. ולפיכך אף מטעם זה מדובר בהחלטה פסולה מיסודה.

ההחלטה מתעלמת במופגן מהטיעונים בכתב

38. כאמור, הטיעונים שהובאו לעיל בהרחבה, הוגשו כטיעונים בכתב במעמד השימוע ועמדו לנגד עיני המשיבים בטרם קיבלו את החלטתם לשלול את מעמדה של העוררת בישראל. דא עקא, במסגרת ההחלטה אין כל התייחסות לטענות אלו. להלן יובאו טענות נספות כנגד ההחלטה בעקבות השימוע שנערך לעוררת.

ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות

39. החלטת מנהלת לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית לבטל את מעמדה של העוררת כתושבת קבע בישראל ניתנה בראש ובראשונה בחוסר במסכות מובהק. נבהיר.

40. סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: **החוק**), עליו מבקשת ההחלטה להתבסס קובע כי:

שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו –

... (2) לבטל רישיון ישיבה שניתן לפי חוק זה.

41. כידוע, שלילת רישיון לישיבת קבע פוגעת קשות בשלל זכויות יסוד, ביניהן הזכות לתושבות, הזכות לחירות, הזכות לכבוד, הזכות לחופש תנועה, הזכות לאוטונומיה והזכות לחיי משפחה.

42. לשונו של סעיף 11(א)(2) לחוק מעניק לשר הפנים סמכות רחבה לשלול כל סוג של רישיון ישיבה, מבלי שמפורטים בגוף הסעיף אמות המידה, הקריטריונים, או התנאים להפעלת שיקול הדעת ולשימוש בסמכות זו.

43. כשמדובר בסמכות הקבועה בחקיקה ראשית המגבילה חירות ופוגעת בזכות יסוד, על החקיקה הראשית להיות ישירה ומפורשת; על החקיקה להגדיר מראש כיצד תופעל הסמכות; באלו תחומים ובאלו נסיבות היא תופעל ואל לה להתיר את העניין לשיקול דעתה הרחב של הרשות המינהלית. חשובים לעניינו דבריו של כב' נשיא בית משפט העליון בדימוס שמגר, אשר התייחס לסוגיה חשובה זו עוד בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

הגבלה על החירויות, והזכות להיבחר בכלל זה, מחייבת חקיקה ישירה מפורשת, אשר תתווה תחומים ברורים ולא תותיר את העניין לשיקול-דעת בלתי מוגבל של רשות מינהלית זו או אחרת או של רשות אחרת. **הודגש עם זאת, כי לשם קיום החירויות וכיבודן דרושה לא רק הסמכה פורמאלית על-פי דבר המחוקק, אלא גם קביעה בחוק של אמות-מידה ערכיות שעל פיהן תופעל הסמכות. הווה אומר, החקיקה מן הראוי שתכלול שני מרכיבים מהותיים: האחד, אשר יבטא את עצם הקניית הסמכות הפורמאלית, והאחר, שתהיה בו משום הגדרה של הנסיבות בהן תוכל הסמכות להיות מופעלת.**

(עב 1/88 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 186 (1989); ההדגשה הוספה, ב.א.).

ראו גם בג"ץ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 768 (1993).

44. דברים אלו קיבלו משנה תוקף לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. על פי ההלכה הפסוקה, אחד מהתנאים לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט הוא עיגון סמכות הפגיעה בחקיקה ראשית:

רגישות זו לזכויות האדם מובילה למסקנה כי **הפגיעה בזכויות האדם**, אפילו היא מקדמת את ערכיה של

המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה – צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה.

(בג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נה(2) 255, ס' 23 לפסק דינו של הנשיא דאז ברק (2000); ההדגשות הוספו, ב.א.).

באשר לשאלה מהם הסדרים ראשוניים, וכיצד הם נבדלים מהסדרים משניים, נפסק:

החוק הוא זה שאמור לקבוע אמות־מידה לפתרון של הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט. אכן, **הסדר ראשוני קיים מקום שמתוך החוק עצמו – על־פי פרשנותו בדרכי הפרשנות המקובלות – ניתן להסיק את המתחם שבגדריו פועלת הרשות המבצעת, ואת הכיוון, העיקרים או התכלית שאמורים להנחות את הרשות המבצעת בפעולתה.** עד כמה שהסדרת תחום מסוים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסים מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות ייעשו בדבר החקיקה הראשי עצמו. אכן, **הסדר ראשוני קיים, מקום שהחוק עצמו קובע עקרונות או אמות־מידה (סטנדרטים) ברמה גבוהה שצריך להגשים אותם ברמה נמוכה יותר.** רמת הפשטה של ההסדר הראשוני משתנה מעניין לעניין. **ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כן אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה הראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או את היקף הפגיעה בחירות.** כאשר אובייקט ההסדר הוא נושא מורכב, הדורש מומחיות רבה, ניתן לא פעם להסתפק ברמת הפשטה גבוהה.

(שם, ס' 24 לפסק דינו של הנשיא ברק; ההדגשות הוספו, ב.א.).

45. הענקת סמכות גורפת לרשות המנהלית, ללא הסדרה בחקיקה ראשית, מהווה פגיעה בעקרון שלטון החוק ובעקרון הפרדת הרשויות:

שלטון החוק מתכרסם והולך ככל שהסמכות גורפת יותר והרשות כבולה פחות להסדרי המחוקק. חוק, אשר, למשל, יקנה לשר הבריאות סמכות גורפת להסדיר את הטיפול בחולי נפש, יעמיד את השר, מבחינה מעשית,

במקומו של המחוקק. במקרה כזה שלטון החוק בשר
יתחלף בשלטון השר בחוק.

(יצחק זמיר הסמכות המנהלית 235 (1996); ההדגשה
הוספה, ב.א.).

46. יפים לענייננו גם דבריו של כבי' הנשיא בדימוס ברק, בעניין סמכותו הרחבה של מפקד מחוז המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה, וזאת בהתאם לסעיף 85 לפקודת המשטרה. הנשיא בדימוס ברק קבע, כי מתן סמכות ללא קביעת תנאים כלליים או קווים מנחים לאופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי של מפקד מחוז המשטרה, פוגעת בעקרון שלטון החוק ועיקרון הפרדת הרשויות. חשוב מכל, מתן סמכות כללית ללא פירוט השיקולים הרלוונטיים והתנאים להפעלת אותה סמכות, הופכת את החקיקה ממנה שאובה אותה סמכות לחקיקה עמומה ואף ל"חקיקה שתומה":

עיון בלשונו של סעיף 85 לפקודת המשטרה מעלה כי ההסמכה הניתנת בו למפקד המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה בתנאים, הינה כללית ועמומה. הסעיף איננו מפרט, ולו בקווים כלליים, מהם התנאים אותם רשאי מפקד המשטרה לקבוע, ובשל אילו שיקולים רשאי הוא לקבוע תנאים כאמור. אין בו הכוונה כלשהי של שיקול הדעת המינהלי. זוהי חקיקה שתומה (vague). חקיקה שתומה איננה רצויה. יש בה כדי לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק [...] בעקרון הפרדת הרשויות כיצד? עקרון זה מחייב כי הכנסת, ולא הרשות המבצעת, תקבע את אמות המידה הכלליות להפעלתה של סמכות מנהלית. הסמכה רחבה ושתומה פוגעת בסמכות החקיקה של הכנסת. בעקרון שלטון החוק כיצד? שלטון החוק המהותי מחייב שהחוק יהיה "ברור ודאי וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על-פיו את ענייניהם הסמכה כוללנית ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם וחובותיהם.

(בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1)
200, פסקה 9 (2005)).

47. בענייננו, למרות שמדובר בפגיעה קיצונית ואנושה בזכותה של העוררת למעמד ובזכויות הנלוות לו, מסתמכת ההחלטה על סעיף 11(א)(2) לחוק, לפיו "שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו – [...] לבטל רישיון-ישיבה שניתן לפי חוק זה". ברם, סעיף זה בחוק הינו "סעיף סל" כללי, המנוסח בצורה עמומה המותירה שיקול דעת רחב וגורף לשלול זכויות יסוד. הסעיף אינו קובע עקרונות, ואינו מתווה את הכיוון, העיקרים או התכלית למימוש הסמכות. לאור הפסיקה שהובאה לעיל, אין לקבל פגיעה כה קיצונית בזכות למעמד – למעשה שלילתה של זכות זו – בהעדר כל עיגון

מפורש בחקיקה ראשית, ותוך הסתמכות גרידא על הסמכתו הפורמאלית הכללית של המשיב 1 לבטל רישיונות ישיבה.

הפרת כללי הצדק הטבעי

זכות הטיעון וזכות העיון

48. העוררות יטענו כי בעניינה של העוררת לא התקיים שימוע ממשי. המשיבים הפרו את חובתם להעניק לעוררת זכות לטעון כנגד הראיות המבססות את ההחלטה נגדה, שכן אלו כלל לא הוצגו בפניה. זאת, חרף בקשת העוררות להעביר לידיהן את המסמכים המשמשים כתשתית ראייתית לטענת הביגמיה לפני מועד השימוע. תחת זאת נערך לעוררת הליך פורמלי וריק מתוכן שמטרתו סומנה מראש.

49. זכות הטיעון בפני רשות מינהלית, השוקלת או עומדת לבצע פעולה הפוגעת בזכות או באינטרס של הפרט, הוכרה כזכות ראשונה במעלה, ומהווה חלק מכללי הצדק הטבעי (ראו למשל: בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508; בג"ץ 3379/03 מוטסקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 899; בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75).

50. זכות הטיעון הוכרה זה מכבר ככוללת בחובה את זכות העיון בחומר המשמש את הרשות המינהלית לקבלת החלטתה:

אכן, מזכות הטיעון הנתונה לאדם להעלות טענותיו בפני רשות מינהלית העומדת להחליט בעניינו נגזרת באופן סביר הזכות לעיין במסמכים המשמשים את הרשות לצורך החלטתה. זאת, בכפוף לסייגים ומגבלות המתחייבים להבטחת פעילותה התקינה של הרשות המינהלית. בלעדי זכות העיון, זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון – החלטתה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם. ראייה זו של זכות העיון של הפרט העלול להיפגע מהחלטת הרשות מתיישבת עם הגישה הכללית ההולכת ומשתרשת כיום בכיוון לצמצום החסיונות על מידע המוחזק בידי הרשות הציבורית ולהגבלתם רק לצרכים חיוניים להשגת אינטרס ציבורי חשוב.

(בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, תק-על 1121(2)2003, עמ' 1131; ההדגשות הוספו, ב.א.).

51. במקום אחר נפסק, כי זכות השימוע אינה אך הזכות כי הרשות תאזין לטענות הפרט, אלא היא זכות המחייבת שמיעה הוגנת, הכוללת העברת המידע שהתקבל בעניינו באופן שיאפשר לו להפריכו:

זכות זו אין משמעותה אך הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה. זכות השמיעה משמעותה הזכות לשמיעה הוגנת (בג"ץ 598/77, בעמ' 168). זכות זו משמעותה מתן הזדמנות נאותה להגיב על

מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר
(ראה: בג"צ 361/76).

**על-כן, אין מקיימים כהלכתה את זכות השמיעה, אם אין
מפנים את תשומת לבו של הפונה למידע, שנתקבל בעניינו,
ומאפשרים לו להגיב עליו כראוי.**

(בג"ץ 656/80 סאלב אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה (3) 185,
190; ההדגשה הוספה, ב.א.).

52. באשר לחשיבותה של זכות העיון, כחלק ממיצוי זכות הטיעון של מי שעלול
להיפגע מהחלטה של רשות מינהלית, נקבע כי:

**משנמנע מן הנפגע לקבל את כל חומר הראיות, הרי שבכך
נפגמה זכותו לטיעון, ואין עליו עוד להראות כי במקרה המיוחד
גם הביא הדבר לעיוות דין. החשש (גם אם אינו מבוסס) כי
נפלה שגגה מלפני הרשות בהחלטתה הפוגעת, מובנה בעצם
העובדה כי זכות הטיעון כנגד הראיות שנתקבלו לא עמדה
לנפגע במלואה. הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק-יסוד: כבוד
האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה
בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם
שמיצה, מי שכבודו עלול להיפגע, את זכות הטיעון, במובן של
קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות
שהיא "חגורת ביטחון" כנגד פגיעה "העולה על הנדרש".**

(בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט (3) 771,
עמ' 791; ההדגשות הוספו, ב.א.).

53. בפסק הדין בעע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ (פורסם בנבו; להלן: עניין געאביץ), שעסק
בזכות הטיעון וחובת השימוע שחלה על משרד הפנים בבואו לסרב מטעמים ביטחוניים לבקשה
לאיחוד משפחות, קובע בית המשפט:

**הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב
הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממשי, ולא יהפוך
להליך פורמלי ריק מתוכן.**

(סע' ל"ד לדברי כב' השופט רובינשטיין; ההדגשה הוספה,
ב.א.).

וכן:

בחינת חלק מהחלטות הסירוב נשוא הערעורים שלפנינו
העלו בליבנו חשש שמא תמציות המידע (פרפראזות)
הגלויות הנזכרות בהחלטות הסירוב אינן מפורטות דיין

ואינן מאפשרות התייחסות ראויה מצד הפרט לטענות המועלות נגדו. לדעתנו, ראוי כי הרשות תיתן דעתה להיבט זה ותבחן האם מצב הדברים זהיום נותן באופן אמיתי מענה הולם להיבט זה של חשיפת החומר בפני מבקש המעמד, כמתחייב מטיבו של ההליך ומטיבן של הזכויות הנפגעות מקום בו מתקבלת החלטת הסירוב, והכל בהתחשב באילוץ הבטחוני.

(סעי' 7 לדברי כב' הנשיאה (בדימוס) ביניש).

54. לאור הלכת געאביץ, תנאי לכך ששימוע יחשב להליך אמיתי הוא, כי יימסר למי שהרשות מבקשת לפגוע בזכויותיו מידע ממשי באופן שיאפשר לו להתכונן להליך כראוי. כאמור, המשיבים סירבו להעביר לידי העוררות את המסמכים ששימשו כתשתית ראייתית לקבלת ההחלטה. יצוין כי גם במהלך השימוע לא הוצגו לעוררות כל ראיות המאששות את הטענה כי התקיימה ביגמיה במקביל להליך לאיחוד משפחות של העוררת. למעשה, ראיות אלו לא הוצגו לעוררת עד עצם היום הזה. אולם, בעוד שבעניין געאביץ מסירת החומר הייתה כפופה למגבלות ביטחוניות בשל היותו חומר מודיעיני חסוי, ברי כי אין זה המצב בענייננו. הטענות כנגד העוררת אינן ביטחוניות אלא עוסקות במצבה האישי (נישואי ביגמיה), במועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות. לפיכך אין כל הצדקה לסירובם של המשיבים להעביר לידי העוררות את המידע שביקשו. התעקשות המשיבים שלא להעביר את המידע לפני עריכת השימוע ואף במהלכו, מעלה את החשד לגבי טיבן של ראיות אלו ואף לגבי עצם קיומן.

55. משמעות סירובם של המשיבים למסור את המידע שביקשו מהן העוררות, הינה אחת. המשיבים מנעו מהעוררת הלכה למעשה את ההזדמנות היחידה להפריך את הטענות שהם מטיחים בה, ולא קיימו את חובתם על פי כללי הצדק הטבעי. על כך יש להוסיף כי עיון במסמכים עליהם מתבססת החלטה עשוי לגלות דברים, ופעמים אף משגים, שביכולתם להטות את הכף לטובת הפונה בעניינה ניתנה ההחלטה המינהלית.

חובת ההנמקה

56. בנוסף לפגיעה בזכות הטיעון, הפרו המשיבים את חובת ההנמקה. הנמקה מהותית, המאפשרת לפרט לעמוד על טעמיה של הרשות, היא חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח, המתייחס ל"אזרח הקטן" בהגינות מינהלית.

הזכות להנמקה אינה רק הזכות להגינות שלטונית. היא גם מהווה "חגורת ביטחון" וערובה לשמירה על הזכויות המהותיות, נשוא החלטתה של הרשות. הרציונל של חובת ההנמקה, הוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. בנוסף, ההנמקה תורמת למערכת יחסים ראויה בין הרשות המינהלית לבין האזרח, מה שאמור להקהות את התחושה של שרירות

שלטונית. (ראו יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו) (ב)
897-898).

וכן:

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. בהחלטה המנומקת שוטחת הרשות בפני האזרח, בעל דברה, את שיקוליה ואת טעמיה. **בדרך זו, מסיר הנגלה את החשש מפני הנסתר ומפני שיקולים בלתי ענייניים, ומתקיימות השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולת הרשות ומהחלטותיה.** למעלה מזאת, בהיעדר הנמקה, נמצאת ההחלטה עירומה וחסרה גם בפני הביקורת השיפוטית על ההחלטה ועל כשרותה" (ע"ע 1460/01 **אבו עוואד נ' עמאשה**, תק-אר 2002(2) 588, 589; ההדגשה הוספה, ב.א.).

57. ההנמקה צריכה לתת בידי מי שנפגע מהחלטת הרשות כלים באמצעותם יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלו לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה. המשיבים פגעו בזכותה של העוררת לקבל החלטה מנומקת כדבעי, ולפיכך לפנינו החלטה שאינה אלא פגיעה בזכותה של העוררת להליך הוגן, פשוטו כמשמעו.

הפרכת הטענה כי התקיימו נישואי ביגמיה במהלך השימוע בעל-פה

58. במעמד השימוע בעל פה ביקש ב"כ העוררות מעורכי השימוע – הגב' ליאת מלמד ומר טל זהבי מלשכת המשיבים שבירושלים המזרחית – לקבל את התאריכים המדויקים של הגשת הבקשה להסדרת מעמדה של העוררת בישראל ושל אישור הבקשה. זאת כאמור, מאחר שהמשיבים סירבו להעביר נתונים אלה לעוררות עובר לעריכת השימוע. בתגובה נמסר לב"כ העוררות, כי הבקשה להסדרת מעמדה של העוררת הוגשה ביום **2.8.1987** ואושרה ביום **1.12.1988**.

59. עם קבלת הנתונים, הציג ב"כ העוררות בפני עורכי השימוע את תעודת הגירושין של מר אלקנבר מאשתו הראשונה. תאריך הגירושין הינו **24.3.1987**, קרי, כחצי שנה לפני שהוגשה הבקשה להסדרת מעמדה של העוררת. מכאן נובע, כי אף שהעוררת נישאה כאשה שנייה לבעלה, ברי כי אין כל חפיפה בין מועד קיומם של נישואי הביגמיה לבין מועד פתיחת ההליך להסדרת מעמדה. לפיכך, ככל שהחלטה מתבססת על טענה לקיומה של מערכת נישואים ביגמיים באופן פורמאלי במקביל להליך לאיחוד משפחות, הרי שטענה זו הופרכה על ידי העוררות באמצעות מסמכי הנישואין והגירושין שהוצגו למשיבים במהלך השימוע. לגבי האפשרות לקיומה של מערכת יחסים ביגמית בפועל, חרף הגירושים מהאשה הראשונה ובמקביל להגשת הבקשה לאיחוד משפחות, הרי שלעוררות לא הוצגה על ידי המשיבים כל ראיה לטענה זו. כפי שעולה אף מפרוטוקול השימוע, לעוררות לא הוצג כל מידע בנושא, וגם שאלות המשיבים התייחסו למקום מגוריה של האשה הראשונה כיום, דבר שממילא אינו רלוונטי להוכחת או הפרכת עילת ביטול מעמדה של העוררת.

העתק מפרוטוקול השימוע שנערך לעוררת, ובסופן טענות ב"כ העוררת בעניין הטענות סביב נישואי הביגמיה, מצורף ומסומן י.

60. מהמקובץ עולה כי זכות הטיעון של העוררת לא מוצתה, שלא לומר נמנעה ממנה. עד עצם היום הזה לא הובהר על ידי המשיבים מה הבסיס לטענתם לפיה התקיימה ביגמיה במקביל להליך לאיחוד המשפחות. כאמור, ראיות לקיומה של ביגמיה לא הוצגו בפני העוררות בטרם זומנו לשימוע ואף לא במהלכו. כתוצאה מכך לא ניתנה להן כל הזדמנות להגיב ולהביא ראיות לסתור טענות אלה.

סיכום

61. החלטת המשיבים לבטל את מעמדה של העוררת, שלא עוולה ולא חטאה, בשל מעשי בנה ועל בסיס טענות להצהרות כזב סביב נישואי ביגמיה מלפני עשרות שנים, היא החלטה שערורייתית ופסולה מן היסוד. מדובר בהחלטה שניתנה בחוסר סמכות ובבסיסה עומדים שיקולים זרים מובהקים שעניינם ענישה קולקטיבית, הרתעת אחרים ונקמה גרידא. לא ייתכן כי החלטה כה פסולה, הפוגעת באופן אנוש בזכויות היסוד של העוררת, תוך שהיא גורמת לה נזק ראייתי בלתי הפיך, תיוותר על כנה.

62. לאור האמור לעיל מתבקש בית הדין הנכבד לקבל את הערר – על כלל טענות העוררות שהועלו על ידן במסגרת הטיעון בכתב, כתב הערר והשלמת טיעוניהן המוגשת בזאת – ולהורות למשיבים לבטל לאלתר את החלטתם הפסולה בעניינה של העוררת ולהשיב לה את מעמדה.

ירושלים, 2 פברואר 2017

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העוררות

(ת.ש. 96755)