



המוקד להגנת הפרט

HAMOKED

Center for the Defence of the Individual

هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 21.2.2011

בתשובתך נא לציין: 57819

בדואר רשום

לכבוד
גב' ליאת מלמד
ראש ענף אחמ"ש
הלשכה למינהל אוכלוסין
משרד הפנים
ואדי ג'וז 49
ירושלים

גב' מלמד הנכבדה,

הנדון: **בקשה לקבלת רשיון לישיבת קבע בישראל**
במסגרת ההסדר המדורג לבדיקת זכאות לתושבות קבע במסגרת אחמ"ש
בקשות אחמ"ש מס' 1315/06 ומס' 558/08
ע"ש גב' שְנאיטה, ת"ז
עבור בן זוגה: מר' ס' שְנאיטה, ת"ז
השגה 817/09

בהמשך להחלטת כב' הנציבה מיום 30.1.2011 בהשגה הנ"ל, מציגים מרשיי, גב' _____ שְנאיטה ומר' ס' שְנאיטה, בכתב את טיעוניהם בעניין סירובכם לאשר את הבקשה לאיחוד משפחות שבנדון.

החלטת הנציבה מיום 30.1.2011 מצ"ב ומסומנת א.

במסגרת שימוע זה, **אנו דורשים את מלוא החומר הראייתי, שעליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשתם של מרשיי.** נדגיש, כי אין באפשרותנו להגיב באופן הולם לטענותיכם בעניין הסיכון הביטחוני עד שנקבל את החומר. לכן, אנו דורשים כי יתעכב דיונכם בשימוע זה עד לאחר שיועבר לידינו מלוא החומר הראייתי ועד שתינתן לנו הזדמנות ראויה להגיב בהתאם.

יוער, כי בעניין דומה אשר נדון בפני ועדת ההשגה לזרים, במסגרת השגה מס' 84/09, דרשה ב"כ המשיגים מטעם המוקד להגנת הפרט לקבל את **כלל החומר הגלוי** עליו מבוססת הפרפראזה. **ואכן, ביום 8.12.2010 העבירה עו"ד מור מן הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול את החומר הרלוונטי:** כתב אישום, כתב אישום מתוקן, פרוטוקולים והחלטות של בית המשפט הצבאי יהודה, הכרעת דין וגזר דין.

נבקש, אם כן, שכך ייעשה בעניינם של מרשיי.

תמצית העניינים הנוגעים למרשיי

1. בני הזוג שנאיטה נישאו בשנת 1988. במרוצת השנים נולדו להם שישה ילדים: ב' ומ' נולדו בירושלים, ה', ה', ה' ומ"א נולדו בגדה.
2. ביום 13.7.2006 הגישה מרשתי בקשה לאיחוד משפחות עם מרשי וכן בקשות לרישום ילדיה. הבקשה לאיחוד משפחות קיבלה את המספר 1315/06.
3. בקשת איחוד המשפחות סורבה כעבור כמה ימים בשל היעדר מרכז חיים.
4. ביום 4.9.2008 הגישה מרשתי בקשה חדשה לאיחוד משפחות, אשר קיבלה את המספר 558/08.
5. ביום 31.3.2009 התקבלה הודעה על סירובו של משרד הפנים לבקשה לאיחוד משפחות, מן הטעם המעורפל הבא:
הינו עציר מנהלי לשעבר בגין פעילותו במסגרת ה"ג'יהאד האסלאמי". שמו עלה בחקירה כמי שנמנה על ידי חולייה צבאית של הג'יהאד האסלאמי".
במכתב הסירוב, נכתב מ', בנו של מרשיי, בתור המוזמן בבקשה. נראה היה כי הסירוב נוגע אליו.
מכתב הסירוב מיום 31.3.2009 מצ"ב ומסומן ב.
6. ביום 18.5.2009 הגישו מרשיי, באמצעות המוקד, ערר כנגד החלטת משרדכם האמורה, בו התייחסו גם לטענות הביטחוניות ולהיעדר הסבר למי מופנות טענות אלו. כמו כן, צורף לערר שאלון, אותו התבקשתם להעביר לשב"כ ולפקיד מ"א שסירבו לבקשה. כן התבקשתם לנמק באופן בהיר את הסירוב ולמי הוא מתייחס.
הערר, והשאלון שצורף אליו, מצ"ב ומסומן ג.
7. ביום 26.5.2009 התקבלה תשובתכם גם בהתייחס לבתם של מרשיי, ה', ולמרשי, אב המשפחה. בתשובה זו נכתב כך:
המוזמן בבקשה הינו עציר מנהלי לשעבר בגין פעילותו במסגרת ה"ג'יהאד האסלאמי". שמו עלה בחקירה כמי שנמנה על ידי חולייה צבאית של ה"ג'יהאד האסלאמי". חלק מאחיו של ס' שנאיטה נעצרו גם כן מספר פעמים בשל פעילותם במסגרת ה"ג'יהאד האסלאמי". אחיו מ"ח שנאיטה נעצר למנהלי, ואילו אחיו ר' שנאיטה הינו "כלוא ג'יהאד אסלאמי" לשעבר שהודה בחברות בחוליה צבאית של הארגון בניסיון לגייס צעיר נוסף לארגון וכן בקשריו לאמל"ח.
התשובה מיום 26.5.2009 מצ"ב ומסומנת ד.
8. ביום 3.6.2009 הוגשה השלמה לערר גם בהתייחס לילדה ה' ולמרשי, מר ס' שנאיטה.
השלמת הערר מצ"ב ומסומנת ה.
9. תזכורות לערר נשלחו בימים 5.7.2009, 12.8.2009, 29.9.2009, 20.10.2009.

10. משלא נתקבלה תשובה לערר, הוגשה ביום 20.12.2009 השגת אי-מענה אשר קיבלה את המספר 817/09 (להלן: **ההשגה**).
11. ביום 26.10.2010 נתקבלה תשובתכם שכותרתה "בקשות למתן מעמד עבור בני משפחתה של הגב' ו' שנאיטה". לעניין סירוב בקשת האחמ"ש של מר שנאיטה, מסרתם כי "בהתאם לנוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות' המתוקן, ניתנת לבני הזוג שנאיטה האפשרות לקיום שימוע בכתב בתוך 30 יום, לפני קבלת ההחלטה בבקשה".
12. ביום 17.11.2010 הוגשה תגובת מרשיי להודעה מטעם משרדכם בהשגה. בתגובה, ביקשו המשיגים כי יו"ר וועדת ההשגות תורה למשיב להתייחס לטענות שפורטו באותה תגובה כאל שימוע בכתב, וזאת בנוסף לטענות שפורטו בכתב ההשגה. כמו כן ביקשו המשיגים כי גם השאלון לשב"כ אשר צורף להשגה כנספח, ייחשב כחלק מן השימוע בכתב.
13. ביום 27.1.2011 התקבלה החלטתה של הנציבה בהשגה. בהחלטה נקבע, כי "המשיגים יגישו כתב שימוע ערוך למשיב, תוך 21 יום מהיום".
14. ביום 30.1.2011 פנתה ב"כ המשיגים לנציבה, וביקשה כי תקבע שהשימוע בכתב יוגש תוך 30 יום, זאת על פי נוהל משרד הפנים עצמו.
15. באותו יום קיבלה הנציבה את בקשת המשיגים להארכת מועד.
- החלטת הנציבה מיום 30.1.2011 צורפה לעיל וסומנה א.
16. הנה כי כן, מוגשים כיום טיעוניו של מרשי כ"שימוע בכתב".

טיעוניו של מרשי באשר לסירוב הביטחוני

17. בראש ובראשונה, מתעלם משרד הפנים מזכותה החוקתית לחיי משפחה של מרשתי, גב' וופא שנאיטה, להתגורר עם מרשי (בעלה של מרשתי ואביו של ילדיה), במדינתה. לעניין זה ראו: בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754. (להלן: **עניין עדאלה**).
18. אין כיום עוררין על כך שהזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה בפסק הדין בעניין **עדאלה** לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. הנשיא א' ברק קבע, בפסקה 34 לפסק דינו:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו, נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי **הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוג הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. (ההדגשה הוספה – ד.ד.).**

19. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגיש אזרח או תושב המדינה עבור בן זוגו או ילדיו. זאת ועוד: 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. זאת בהסתמך על **תשתית ראייתית מוצקה** המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על לשכתכם חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותכם לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניכם, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך.

מרשי, ס' שנאיטה

20. בשנת 1990, לפני 20 שנה, במהלך האינתיפאדה הראשונה, נעצר מרשי בגין זריקת אבנים וישב במאסר כשנה וחצי. בשנת 2002 נעצר מרשי במעצר מנהלי למשך כשנה וחודשיים ושוחרר **מבלי שהוגש נגדו כתב אישום ומבלי שנמסרה לו הסיבה למאסרו.**

21. מאז מעצרו האחרון של מרשי, **ומשך תקופה של למעלה מ-8 שנים**, לא נעצר ולא נחקר.

22. **מרשי מעולם לא השתייך לתנועת "הג'יהאד האסלאמי" כנטען, או לכל ארגון טרור. כל מעייניו נתונים למשפחתו ולפרנסת ילדיו. על כן, ב"סירוב הישיר", קרי, הסירוב ככל שהוא נוגע להשתייכותו הלכאורית של מרשי לתנועת "הג'יהאד האסלאמי", אין ממש.**

23. נזכיר, כי במסגרת הערר שהוגש ביום 18.5.2009, הופנה שאלון ובו שאלות לשב"כ. לגבי מרשי, ביקשנו לדעת:

א. על מה מבוססת קביעתכם כי מר שנאיטה היה פעיל בג'יהאד האסלאמי?

ב. מתי היה מר שנאיטה פעיל בארגון זה? האם על פי טענתכם מר שנאיטה עדיין פועל נגד מדינת ישראל?

ג. האם מר שנאיטה נעצר בעבר, פרט למעצר המנהלי מלפני 20 שנה, בעת האינתיפאדה הראשונה, ולמעצר בתחילת שנות ה-2000? אם כן, כמה זמן היה עצור/אסור ומתי שוחרר?

ד. האם ננקטו הליכים כלשהם ע"י מדינת ישראל כנגדו? איזה סוג הליכים?

ה. האם מדובר בחומר מודיעיני הנוגע למעשים שעשה מרשי, או אך ורק לקשריו?

24. שאלות אלו נותרו ללא מענה, כידוע, ועל כן מרשי נאלצו להגיש השגה בעניינם.

25. **מעבר לשאלות הנ"ל, נבקש לדעת:**

א. האם שמו של מר שנאיטה "עלה" בחקירה אחת בלבד? מי נתן את שמו של מרשי ומתי? מה טיב הקשר בין הנחקרים ומרשי? נבקש לקבל לידנו את מלוא חומר החקירה בעניין

"העלאת שמו" של מרשי כפעיל ב"ג'יהאד האסלאמי", כולל זכ"דים והודעות של הנחקר/ים.

ב. נבקש לקבל עותקים מצווי המעצר המינהלי, וכן מכל מסמך אחר הנוגע למעצרו של מרשי – ערעורים, פרוטוקולים, החלטות, עתירות וכדומה – מסמכים שהיו גלויים מלכתחילה.

26. לסיכום, טענותיכם בעניין השתייכותו של מרשי לארגון "הג'יהאד האסלאמי" נותרו עמומות ולוטות בערפל. נראה, כי הסירוב ה"ישיר" בעניינו נוצר יש מאין, כ"תוספת" או "עיבוי" לסירוב ה"עקיף" בעניינם של אחיו. סירוב בלתי-מבוסס שכזה, לא יכול לעמוד.

27. הנה כי כן, עובר להחלטה שבנדון, לא נעשה – על פי הנראה – כל שימוש בקביעות בית המשפט בפסק דין בבג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים** מיום 22.2.2010 (להלן: פס"ד **דקה**) המשמש נדבך נוסף בחומה המגנה מפני פגיעה שרירותית בזכות החוקתית לחיי משפחה.

28. בפס"ד **דקה** נקבע למעשה באלו נסיבות רשאית הרשות המוסמכת לסרב להיתר איחוד משפחות לבן זוג תושב האזור, מטעמים של קרבת משפחה בין בן הזוג לבין אדם המהווה סיכון בטחוני – בנסיבות בהן אין מידע ביטחוני על מעורבות ישירה שלו בפעילות נגד ביטחונה של ישראל. בפיסקאות 15-16 לפס"ד **דקה** נקבע כי:

... הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק **מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות**, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי.

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה ... **על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם.** (ההדגשה הוספה – ד.ג.).

29. בפסקה 41 לפס"ד דקה, מחייב בית המשפט את משה"פ להבדיל בין סיכון ישיר וסיכון עקיף:

כנגד גורם הפגיעה בזכות למשפחה, על הגורם המוסמך לשקול את קיומה של מניעה ביטחונית מצד מבקש ההיתר – מניעה ישירה ביחס למבקש ההיתר עצמו, או מניעה עקיפה העלולה להיווצר עקב קשריו לבני משפחה המהווים סיכון ביטחוני... הסיכון הקיים ממבקש ההיתר, שכל כולו נובע מקשריו המשפחתיים עם גורמים הקשורים לטרור, הוא עניין מורכב, הנתון להערכת הסתברויות, ומחייב הפעלת שיקול דעת זהיר. **את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך. יש להיזהר מהסקת מסקנה גורפת לפיה כל מבקש היתר, בעל קשר משפחתי למי שקשור לפעילות טרור פסול, מניה וביה, מאיחוד משפחות. יש לבחון את מידת ההסתברות במקרה הקונקרטי כי מבקש ההיתר עצמו יהיה נתון להשפעה וללחץ של בני המשפחה, ויהפוך בכך מקור סיכון ביטחוני ישיר.**

30. מבחינת הסיכון העקיף, קובע בית המשפט, כי יש להיעזר ב"נתונים אובייקטיביים", כגון:

נתון בדבר שהות ארוכת שנים של בן זוג זר בישראל, אשר חרף קשרי משפחה לגורמי טרור, לא עלה נגדו כל מידע שהוא, ולו בקצה חוט, על מעורבות כלשהי מצדו בפעילות נגד ישראל. נתון כזה עשוי להפריך, ולו לכאורה, חזקה של מניעה ביטחונית עקיפה; **כאשר מדובר בבנות זוג מהאזור המתגוררות בישראל מזה שנים במסגרת איחוד משפחות, כשהן מטופלות במספר ילדים ונתונות בעול פרנסת המשפחה, החשש למימוש פוטנציאל הסיכון למעורבות בפעילות עוינת מצידן נוכח קשר משפחתי לקרובים המעורבים בפעילות טרור עשוי להיות קטן...**

31. אם כן, הסירוב ה"ישיר" בעניינו של מרשי אינו מבוסס, בכל הקשור לטענת השתייכותו לארגון "הגיהאד האסלאמי". לא נתקבלה כל תשובה מכס במסגרת הערר בדבר עדכניות החומר נגד מרשי. לעת הזו, אם כך, ניתן לצאת מנקודת ההנחה, כי חומר ישיר ממשי כנגד מרשי – אינו בנמצא. אם כן, עלינו לפנות עתה לחומר ה"עקיף" עליו הנכס מבססים את סירובכם.

נוסח הפרפראזה בנוגע למשפחתו של מרשי

32. נזכיר, כי על פי הפרפראזה שהועברה לידינו, "חלק מאחיו של ס' שנאיטה נעצרו גם כן **מספר פעמים** בשל פעילותם במסגרת הגיהאד האסלאמי" (ההדגשה הוספה, נ.ד.). נוסח זה הינו עמום ובלתי-ברור. האם כוונת הכותב היא שהכוונה לסרב הינה בגין אחים מעבר לשניים שהוזכרו בפרפראזה (מ' ור')? מהם "מספר הפעמים" בהם נעצרו "חלק מאחיו"? מי מהאחים נעצר ומתי? האם הוגשו כתבי אישום בעקבות המעצרים? אם כן, האם הורשעו האחים? מי מהם? ובאילו עבירות? מה היה העונש שנגזר עליהם?

33. כפי שניתן לראות, הפרפראזה שסופקה לנו אינה מספקת את מלוא החומר אשר ניתן היה לספק. כתבי אישום, פסקי דין (כולל הרשעות וגזרי דין), פרוטוקולים, החלטות של בתי דין, אישורים על ריצוי תקופת מאסר, אישורים על מעצרים, צווי מעצר מנהלי וכו': כל אלו הם חומר גלוי אשר ניתן היה להעביר לידינו במסגרת הפרפראזה ולהפוך אותה לברורה ומפורטת יותר – או במילים אחרות, פרפראזה אשר ניתן להציג עמדת הגנה ראויה לגביה.

34. על חובת הרשות לפרט ככל שניתן את הסיבה בגינה נשקלת האפשרות לסרב בבקשה, נקבע בסעיף ל"א לפסק הדין בעע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (להלן: **עניין געאביץ**), כי על מנת לממש את זכות הטיעון המוקדמת, הליך השימוע יבוא "לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקל דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו." בית המשפט הוסיף, כי במקרים שבהם חוות הדעת של הגורמים הביטחוניים מבוססת על חומר מודיעיני מסווג:

דרוש מאמץ ליצירת פרפרזות של החומר, תוך פירוט ככל הניתן, ותוך השתדלות לא להסתפק באמירות לקונית. בהתמודדות הפרט עם הרשות יחסי הכוחות לעולם אינם שקולים, אך במקרים אלה, כשהחומר בעניין המבקש נסתר מעיניו, נכון הדבר ביתר שאת, ויש לשאוף לצמצם מגבלה זו עד למינימום הנדרש.

35. בסעיף ל"ד הזהיר בית המשפט, כי:

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

להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי.

36. כן נקבע, בפסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה בייניש בעניין **געאביץ** :

עוד אבקש להעיר לסיום, כי קיימת חשיבות של ממש בהקפדה על קיום נהלי משרד הפנים הנוגעים לאופן הצגת תמצית המידע אותו ניתן לחשוף בפני הפרט שבקשתו למתן מעמד נבחנת ובשים לב למהותם ותכליתם של נהלים אלו. כזכור, בבסיס גיבושו של "נוהל הערות גורמים" עמדה התפיסה לפיה על משרד הפנים לעשות כל שביכולתו – בשים לב למגבלות החומר החסוי – לספק לפרט נתונים באשר למידע העומד בבסיס החלטה שלא להעניק לו מעמד בישראל מטעמים ביטחוניים ואחרים. במסגרת הנוהל גובש מתווה לפיו תסופק לפרט מבקש המעמד תמצית המידע המיוחס לו, העומד בבסיס עילת הסירוב, באופן רחב ככל הניתן. כך יתאפשר לפרט בצורה טובה יותר – גם אם לא מיטבית – להתמודד עם המיוחס לו. 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 דהיום 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. (ההדגשה הוספה – (ד.נ.).

37. הנה כי כן, נבקש לקבל ה'רות לגבי האחים אליהם מתייחסת הפרפראזה – על אילו מאחים בדיוק מדובר ומתי היו המעצרים המוזכרים. כמו כן נבקש לקבל את מלוא החומר הגלוי בהתאם לכך, כפי שפורט לעיל. להלן, נתייחס לשני האחים ששמותיהם הועלו בפרפראזה.

האח מ' שנאיטה

38. אחיו של מרשי, מ', נעצר במעצר מנהלי בשנת 2006 לתקופה של **כחודשיים בלבד**. מ' לא נעצר ולא נחקר מאז מעצרו האחרון. מעולם לא הוגש נגדו כתב אישום.

39. בדבר המעצר, נבקש לקבל עותקים מצווי המעצר המינהלי, וכן מכל מסמך אחר הנוגע למעצרו של מ' – ערעורים, פרוטוקולים, החלטות, עתירות וכדומה – מסמכים שהיו גלויים מלכתחילה.

40. למרשי קשר קלוש בלבד עם מ' והוא פוגש בו רק בנסיבות משפחתיות אחת למספר חודשים או יותר, בחגים או באירועים משפחתיים.

41. חשוב לציין, כי האח מ' קיבל היתרי יציאה לחו"ל, האחרון שבהם בשנת 2010 (לחאג').

צילום דרכונו של מ', בו מוחתמות הכניסה והיציאה מגשר אלנבי בשנת 2010, מצ"ב ומסומן ו.

42. כמו כן יצוין שהאח מ' מחזיק בכרטיס מגנטי בתוקף עד 2012.

צילום הכרטיס המגנטי מצ"ב ומסומן ז.

האח ר' שנאיטה

43. על פי הפרפראזה, אחיו של מרשי, ר' שנאיטה, הינו "כלוא ג'יהאד אסלאמי" לשעבר שהודה בחברות בחוליה צבאית של הארגון בניסיון לגייס צעיר נוסף לארגון וכן בקשריו לאמל"ח". כבר עתה נאמר, כי גם הפרפראזה בעניינו של ר' אינה מספקת את מלוא המידע שניתן לספק. לא כתוב, למשל, מתי נכלא האח; לכמה זמן הוא נכלא; במה הואשם ובמה הורשע; מה היה גזר הדין וכו'. על כן, גם בעניינו של ר', **נבקש לקבל את כל החומר שהוא ממילא חומר גלוי**: חקירות, לרבות ההודעות המשטרטיות; מזכרים מחקירת השב"כ, במידה ויש; וכן את כל המסמכים הנוגעים למשפט שהתנהל נגדו, שאף הם מטבעם גלויים, לרבות כתב האישום נגדו, תקופת המעצר שריצה מתוך התקופה הנ"ל, פסק הדין נגדו (ההרשעה וגזר הדין), פרוטוקולים מכל הדיונים בעניינו, תיעוד של עסקאות טיעון במידה ויש וכד'.

44. לדבריו של ר', הוא היה כלוא בשנים 2002-2004. על פי שמסר לנו ר', עורך הדין שלו הגיע לעסקה בעניינו, אשר במסגרתה הוא נכלא לשלוש שנים במקום החמש אותן ביקשה המדינה. זאת ועוד. ר' אמור היה להשתחרר ביום 6.3.2005, אך שוחרר **מעל לשנה לפני הזמן**, במסגרת עסקת שחרור אסירים, בינואר 2004.

רשימת האסירים לשחרור במסגרת העסקה מאתר משרד המשפטים, בה מופיע שמו של ר' כמספר 171, מצ"ב ומסומנת ח.

45. **במידה וקיים חומר גלוי נוסף בנוגע לשחרורו של ר' שנאיטה במסגרת העסקה הנ"ל, נבקש לקבלו.**

46. הנה כי כן, נראה שלא עולה מר' שנאיטה סיכון חמור, שכן לא נגזר עליו עונש חמור של מאסר ממושך, וכן הוא שוחרר טרם ריצוי כל עונשו. **זאת, על אחת כמה וכמה, כאשר הנתונים לגבי ר' הובאו כנימוק לקיומו של "סיכון עקיף" בלבד.** נשוב ונזכיר את עניין דקה שצוין לעיל, לפיו "את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך". נראה, שלא כך נעשה בעניינו של מרשי.

47. חשוב לציין, שהאח ר' קיבל אישור לצאת לעומרא, בסעודיה, בשנת 2008.

צילום דרכונו של ר', בו מוחתמות הכניסה והיציאה מגשר אלנבי בשנת 2008, מצ"ב ומסומן ט

48. כמו כן יצוין שהאח ר' מחזיק בכרטיס מגנטי בתוקף עד 2012.

צילום הכרטיס המגנטי מצ"ב ומסומן י.

שאר משפחתו של מרשי

49. מבין בני משפחתו המתגוררים בשטחי הגדה המערבית, למרשי קשר חזק עם אמו בלבד. הוא מבקר בביתה פעמים ספורות בשנה בלבד - בממוצע פעמיים בשנה בתקופות החגים ובמקרים חריגים (למשל, במקרה של פטירת בן משפחה).

50. אמו של מרשי, בת 67, מתגוררת בעבידיה, ואין לה עבר ביטחוני או פלילי. מדי שבוע היא מקבלת היתר להגיע לתפילה בירושלים.

צילום של היתר כניסה לתפילה בירושלים אשר ניתן לאחרונה לאימו של מרשי מצ"ב ומסומן יא.

51. גם אחיותיו של מרשי מקבלות היתרי כניסה לישראל על מנת להגיע לתפילה בירושלים.

היתרים של שתיים מאחיותיו של מרשי מצ"ב ומסומנים יב 1-2.

52. למרשי אח ושש אחיות נוספות. לאיש מהם, ככל הידוע לו, אין עבר ביטחוני. האח אסמאעיל אף היה מקבל בעבר היתרי שהייה בישראל לצרכי עבודה.

דרישת שימוע בעל פה

53. כידוע, בית המשפט העליון קבע בעע"ס 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** כי על משרד הפנים לגבש נוהל חדש בדבר שימוע. באשר לצורת השימוע, התווה בית המשפט העליון מסגרת כללית, לפיה האופן העדיף לעריכת השימוע הוא שילוב של שימוע בכתב ושימוע בעל פה. נאמר בפסק הדין מפי כב' השופט רובינשטיין, בסעיף ל' לפסק דינו, כך:

לדידי, השכל הישר מעדיף אפשרות של שילוב – **הנחת תשתית כתובה והשלמתה בשימוע בעל פה, המאפשר גם להתרשם מן האדם עצמו ולשאל שאלות העולות מן הכתוב**. התשתית הכתובה מחייבת אדם לערוך כדבעי את טענותיו תוך אחריות והקפדה, וזאת גם באמצעות בא כוח; ההשלמה בעל פה פותחת אפשרות להירות.

54. הנוהל שגיבשתם קובע שהשימוע ייעשה בכתב, ואינו מאזכר אף אפשרות של שימוע על-פה. גישה זאת נדחתה במסגרת ביקורת שיפוטית עוד טרם גובש הנוהל. ראה למשל פרוטוקול הדיון מיום 28.1.2010 בבג"ץ 779/03 **רימאוי נ' שר הפנים**, שם הוסכם על ידי השופטים פרוקצ'יה, רובינשטיין ופוגלמן כי בהעדר שימוע בעל פה, לא ניתנה לעותר זכות שימוע.

55. לאחרונה, בעת"ס 1954/09 **הילאל נ' משרד הפנים** (פסק הדין ניתן ביום 24.8.2010), קבע כב' השופט יועד הכהן, כי על משרד הפנים חלה ככלל החובה לערוך שימוע בעל פה לגבי כל אדם, גם זר, שכניסתו למדינה נמנעת או שמבקשים לגרשו וכי "נדרשים טעמים כבדי משקל כדי לשלול מאדם" זכות זו.

56. שימוע בעל פה נדרש גם על מנת ליישם ההלכה הפסוקה בעניין **דקה**. אין לקיים דיון מהותי במסגרתו נלקח בחשבון לא רק המלצת השב"כ אלא עוצמת ההשלכות האנושיות הצפויות לבני הזוג ולילדים מאי היכולת לממש קיומו של תא משפחתי מאוחד בישראל ללא דיון בעל פה.

57. אשר על כן, דורשים אנו כי בתיק דנן יזומנו בני הזוג שנאיטה לשימוע בעל פה לאלתר.

סיכום

58. מן האמור לעיל עולה כי לא נשקלו כראוי הפגיעה בזכותם של מרשיי לחיי משפחה, וכן פסיקה עדכנית בעניין המשקל שיינתן ל"סירוב עקיף".

59. נבקש שתחזרו בכם מכוונתכם לסרב לבקשת איחוד המשפחות של מרשיי, לאחר שקילה הולמת של כלל הנסיבות.

60. נזכיר שוב, כי שאלותינו ותהיותינו בעניין הסירוב ה"ישיר" נגד מרשי נותרו ללא מענה, וכי הפרפראזה בנוגע לשאר בני משפחתו הינה חלקית, עמומה, ולא מפרטת את מלוא העובדות שניתן להעביר לידינו. כפי שפורט בראש השימוע, לא נוכל לתת מענה הולם להודעתכם עד שיועבר לידינו את מלוא החומר הראייתי, שעליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשתם של מרשיי.

61. אשר על כן, נבקש שתדונו בשימוע זה רק לאחר שיועבר לידינו החומר המבוקש ורק לאחר שתינתן הזדמנות ראויה להגיב בהתאם.

בכבוד רב,

נועה דיאמונד, עו"ד

לוט:

נספחים א-יב

תצהיר