

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם 28253-11-11

בעניין:

1. ו' שנאיטה, ת"ז _____
2. ס' שנאיטה, ת"ז _____
3. ב' שנאיטה, ת"ז _____
4. מ' שנאיטה, ת"ז _____
5. ה' שנאיטה, ת"ז _____
6. ה' שנאיטה, ת"ז _____
קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 1 ו-2
7. ה' שנאיטה, _____
קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 1 ו-2
8. מ' שנאיטה, _____
קטין, באמצעות הוריו, העותרים 1 ו-2
9. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו
בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי
בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נמרוד
אביגאל (מ"ר 51583)

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

העותרים

- נ ג ד -

1. **שר הפנים**

2. **יו"ר ועדת ההשגה לזרים**

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים להעביר לעותרים את מלוא החומר הראייתי הגלוי, עליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות - המלצה אשר עמדה בבסיס החלטת המשיבים להודיע על "כוונה לסרב" לבקשה.

פתח דבר

1. עתירה זו עוסקת בהשלכות הקשות של השתהות וסחבת בהתנהלות המשיב, ובמשפחה שלמה, אשר זכויותיה נרמסות לאור זלזול המשיב בפונים אליו. בפרט, מהעתירה עולה, כיצד

מטיפול איטי באופן משווע של המשיב, הן בלשכת רשות האוכלוסין והן בוועדת ההשגה, נגזרת פגיעה קשה בזכויות יסוד. במקרה דנן, אי-מענה המשיב לפניית חוזרות ונשנות של העותרים, מביא לפגיעה חמורה בזכות הטיעון של העותרים, ואינו מאפשר להם להתמודד כראוי עם הודעת המשיבים אודות "כוונה לסרב" לבקשת העותרים 1 ו-2, הורי המשפחה, לאיחוד משפחות. כך, נמצאת משפחה שלמה בהמתנה מזה שנים, והמשיב מצידו מתנהל בעצלתיים ואינו מושיעם.

2. מעל ראשם של העותרים מתנוססת חרב מאיימת בדמות הכוונה לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות, מנימוקים "ביטחוניים". בכדי להתמודד כראוי עם כוונה זו של המשיב, דרשו העותרים את הבטחת זכותם הבסיסית: הזדמנות אמיתית וכנה להתייחס לגופן של הטענות המועלות כנגדם במסגרת הודעת המשיב על כוונתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, ולהתגונן מפניהן.

3. כדי להתייחס באופן ראוי לגופן של הטענות כנגדם, דרשו העותרים את מלוא החומר הראייתי, שעליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות. **יודגש, כי מדובר בחומר גלוי ממילא:** צווי מעצר מינהלי, כתבי אישום, אישורים על תקופת מאסר, פסקי דין, פרוטוקולים של דיונים, תיעוד של עסקאות טיעון ועוד.

4. ללא מימוש זכות העיון של העותרים – בחומר גלוי, יש להדגיש – לא יכלו הם לממש כראוי גם את זכות הטיעון שלהם בפני הרשות. על כן, הם התייחסו לטענות המשיב באופן חלקי בלבד, והדגישו כי הם דורשים שהדיון בשימוע יתעכב עד לאחר שיועבר לידם מלוא החומר הראייתי, ותינתן להם הזדמנות נאותה להגיב עליו.

5. לאחר שעברו מעל שלושה חודשים מיום הדרישה להעברת החומר, ולאור העובדה כי המשיב לא התייחס כלל לדרישת העותרים להעברת החומר לידיהם, פנו העותרים בצר להם לוועדת ההשגה לזרים אצל המשיב. אולם גם שם לא מצאו העותרים ישועה, שכן המשיב אינו פועל בהתאם לנוהל שהוא עצמו קבע, אינו מגיב להשגות במסגרת הזמן המוקצית לו, ונוקט בסחבת קשה.

6. כיום, כאשר עברו מעל 8 חודשים מיום הדרישה להעברת חומר הראיות, מעל 4 חודשים מיום הגשת ההשגה, ומעל 3 שנים תמימות מאז הגשת הבקשה לאחמ"ש, אין קול ואין עונה מהמשיב. יצויין, כי אי המענה תמוה במיוחד, שכן החומר המבוקש אמור היה להיות מונח בפניו, כאשר הודיע לעותרים על הכוונה לסרב לבקשתם.

7. יודגש, כי אין זו הפעם הראשונה בה המשיבים נוקטים בסחבת בעניינם של העותרים. העותרים הגישו כבר שתי השגות, בשל אי-המענה של המשיב לפנייותיהם. בהשגתם הראשונה, השגה 817/09, עברו מעל 10 חודשים עד שהתקבלה התייחסות המשיב לעניינם.

עד מתי ימתינו העותרים?

הצדדים

8. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**), תושבת מדינת ישראל, נישאה לבעלה, **העותר 2** (להלן: **העותר**), תושב שטחים במקור, בשנת 1988. במרוצת השנים נולדו ילדיהם, **העותרים 3-8**. העותרים 1-8 מתגוררים בירושלים.
9. **העותרת 9** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
10. **המשיב 1** הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.
11. **המשיבה 2** (להלן גם: **הנציבה**), דן בבקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל ולבקשות למתן מעמד בישראל, לפי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. מתוקף סמכותו לפי סעיף 16(א) לחוק הכניסה לישראל, העביר המשיב 1 למשיב 2 את סמכויותיו לפי סעיפים 2 ו-ב, 3, 3א(א), (ב) ו-ג, 4, 5, 6 – לעניין מקרים פרטניים, ולפי סעיף 11 לחוק האמור. סמכותו של המשיב 4 להיעתר לבקשה לסעד ביניים או סעד זמני נמצאת בנוהל פנימי של משרד הפנים, נוהל מס' 1.5.0001, "נוהל ועדת השגה לזרים". בתקופה הרלוונטית כיהנו שני יו"רים בראש הוועדה: הנציבה עו"ד שרה בן שאול וייס, והנציב עו"ד צבי גל.

עניינם של העותרים

12. ביום 13.7.2006 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר וכן בקשות לרישום ילדיה. הבקשה לאיחוד משפחות קיבלה את המספר 1315/06.
13. הבקשה לאיחוד משפחות סורבה כעבור כמה ימים, בשל היעדר מרכז חיים.
14. ביום 4.9.2008 הגישה העותרת בקשה חדשה לאיחוד משפחות, אשר קיבלה את המספר 558/08.
15. ביום 31.3.2009 התקבלה הודעה על סירובו של המשיב 1 לבקשה לאיחוד משפחות. אולם במכתב הסירוב נכתב השם מ', העותר 4, בתור המוזמן בבקשה. נראה היה כי הסירוב נוגע אליו. במכתב הוצג הטעם 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".
- העתק מכתב הסירוב מיום 31.3.2009 מצ"ב ומסומן ע/1.
16. ביום 18.5.2009 הגישו העותרים ערר כנגד החלטתו האמורה של המשיב 1, בו התייחסו גם לטענות הביטחוניות ולהיעדר הסבר למי מופנות טענות אלו. כמו כן, צורף לערר שאלון, אותו

התבקש המשיב 1 להעביר לשב"כ ולפקיד מני"א שסירבו לבקשה. כן התבקש המשיב 1 לנמק באופן בהיר את הסירוב ולמי הוא מתייחס.

העתק הערר מיום 18.5.2009, והשאלון שצורף אליו, מצ"ב ומסומן ע/2.

17. ביום 1.6.2009 התקבלה תשובת המשיב 1 מיום 26.5.2009 גם בהתייחס לעותרת 5, ה', ולעותר, אב המשפחה. בתשובה זו נכתב כך:

המוזמן [הכוונה היא לעותר, נ.ד.] בבקשה הינו עציר מנהלי לשעבר בגין פעילותו במסגרת ה"גיהאד האסלאמי". שמו עלה בחקירה כמי שנמנה על ידי חולייה צבאית של ה"גיהאד האסלאמי". חלק מאחיו של ס' שנאיטה נעצרו גם כן מספר פעמים בשל פעילותם במסגרת ה"גיהאד האסלאמי". אחיו מ"ש שנאיטה נעצר למנהלי, ואילו אחיו ר"ש שנאיטה הינו "כלוא גיהאד אסלאמי" לשעבר שהודה בחברות בחוליה צבאית של הארגון בניסיון לגייס צעיר נוסף לארגון וכן בקשריו לאמל"ח.

העתק תשובת המשיב מיום 26.5.2009 מצ"ב ומסומנת ע/3.

18. ביום 3.6.2009 הוגשה השלמה לערר גם בהתייחס לילדה ה' ולעותר.

השלמת הערר מצ"ב ומסומנת ע/4.

19. תזכורות לערר נשלחו בימים 5.7.2009, 12.8.2009, 29.9.2009, 20.10.2009.

העתקי התזכורות לערר מצ"ב ומסומנים ע/5 א'-ד'.

20. משלא נתקבלה תשובה לערר, הוגשה ביום 20.12.2009 השגת אי-מענה, אשר קיבלה את המספר 817/09 (להלן: **ההשגה הראשונה**).

ההשגה הראשונה, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומנת ע/6.

21. ביום 25.1.2010 ביקש המשיב בהשגה אורכה בהגשת תשובה.

בקשת האורכה מצ"ב ומסומנת ע/7.

22. ביום 28.1.2010 נתקבלה החלטה, לפיה ניתנת אורכה למשיב ל-60 יום.

ההחלטה על מתן האורכה מצ"ב ומסומנת ע/8.

23. ביום 23.3.2010 ביקשה ב"כ המשיב בהשגה אורכה של 60 יום נוספים להגשת תשובה.

בקשת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/9.

24. ביום 25.3.2010 ניתנה אורכה בת 45 יום למשיב.

ההחלטה על מתן האורכה מצ"ב ומסומנת ע/10.

25. ביום 16.6.2010 ביקשה ב"כ המשיב בהשגה אורכה נוספת, בת חודשיים ימים.
הבקשה לאורכה מצ"ב ומסומנת ע/11.
26. ביום 21.6.2010 התקבלה החלטת המשיבה 2, ולשונה: "עיינתי בהשגה על נספחיה. ב"כ המשיב תגיש תשובתה לא יאוחר מיום 8.7.2010. לא תתקבל תשובה עד לאותו מועד, אשקול את קבלת ההשגה במובן זה שהמשיגים 3-5 יוזמנו לשימוע בע"פ אצל המשיב, ואילו למשיג 2 [הכוונה היא לעותר, נ.ד.] ייערך שימוע בהתאם לנוהל הערות גורמים המקובל – ויקבע סד זמנים".
- ההחלטה מיום 21.6.2010 מצ"ב ומסומנת ע/12.
27. ביום 4.7.2010 התבקשה על ידי ב"כ המשיב אורכה נוספת של חודשיים.
בקשת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/13.
28. ביום 8.7.2010 ניתנה האורכה המבוקשת, תוך התעלמות מוחלטת מן ההחלטה מיום 21.6.2010.
החלטת המשיבה 2 מצ"ב ומסומנת ע/14.
29. ביום 15.9.2010 התבקשה על ידי ב"כ המשיב אורכה נוספת.
הבקשה לאורכה מצ"ב ומסומנת ע/15.
30. ביום 21.9.2010 ניתנה החלטת המשיבה 2, לפיה לא תוכל להחליט בהשגה על בסיס כתב ההשגה בלבד, ולכן ניתנת האורכה המבוקשת.
החלטת הנציבה מצ"ב ומסומנת ע/16.
31. רק ביום 27.10.2010, עשרה חודשים אחרי הגשת ההשגה הראשונה, התקבלה תגובת המשיב להשגה, בדמות "הודעה מטעם המשיב ובקשה למחיקה". בהודעה, בחלק שהתייחס אל מרשי, נאמר כי "בעניינו של מר ס' שנאיטה, בעלה של הגב' שנאיטה, בהתאם לינוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות' המתוקן, ניתנת לבני הזוג שנאיטה האפשרות לקיום שימוע בכתב בתוך 30 יום, לפני קבלת החלטה בבקשה".
- תגובת המשיב, ומכתבי משרד הפנים שצורפו לה, מצ"ב ומסומנת ע/17.
32. ביום 17.11.2010 הגישו העותרים תגובה להודעה מטעם המשיב. בתגובה, ביקשו העותרים כי המשיבה 2 תורה למשיב להתייחס לטענות שהובאו בתגובה, וכן לטענות שפורטו בכתב ההשגה, כאל שימוע בכתב.
תגובת המשיגים מצ"ב ומסומנת ע/18.

33. לאחר מספר תגובות נוספות של הצדדים, נתקבלה ביום 27.1.2011 החלטת המשיבה 2. בהחלטה נקבע, כי העותרים יגישו כתב שימוע למשיב, בעניינו של העותר, תוך 21 יום מיום קבלת ההחלטה.
- החלטת הנציבה מיום 27.1.2011 מצ"ב ומסומנת ע/19.
34. לאחר פניית העותרים ביום 30.1.2011, בה ביקשו כי המועד להגשת שימוע בכתב יוארך ל-30 יום, לפי נוהל המשיב, נתנה המשיבה 2 אורכה להגשת כתב השימוע.
- בקשת המשיגים, והחלטת הנציבה על גביה, מצ"ב ומסומנת ע/20.
35. ביום 21.2.2011 הוגשו טיעוניהם החלקיים של העותרים לעניין כוונת המשיב לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות. בפתח הטיעונים בכתב, הודגש כי העותרים דורשים את מלוא החומר הראייתי עליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. כמו כן נדרש שהדיון בשימוע יתעכב עד אשר יועבר מלוא החומר הגלוי למרשיי, ויתאפשר להם להגיב לחומר כראוי (להלן: **הבקשה להעברת החומר הגלוי**). בפתח הדברים הוער, 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 אצל המשיב את החומר הרלוונטי: כתב אישום, כתב אישום מתוקן, פרוטוקולים והחלטות של בית המשפט הצבאי יהודה, הכרעת דין וגזר דין.
- העתק השימוע החלקי בכתב מצ"ב ומסומן ע/21.
36. כמו כן, הועלו במסגרת השימוע החלקי בכתב של העותרים טיעונים לעניין הפרפראזה אשר הועברה לידם ונשאלו מספר שאלות לגבי קביעות המשיב בעניינו של העותר (ר' סעיפים 26-20 לשימוע החלקי בכתב). הודגש, כי העותר מעולם לא השתייך לתנועת "הג'יהאד האסלאמי" כנטען, או לכל ארגון דומה אחר. כל מעייניו נתונים למשפחתו ולפרנסת ילדיו. על כן, ב"סירוב הישיר", קרי, הסירוב ככל שהוא נוגע להשתייכותו הלכאורית של העותר לתנועת "הג'יהאד האסלאמי", אין ממש.
37. כמו כן ביקשו העותרים לקבל עותקים מצווי המעצר המינהלי, וכן מכל מסמך אחר הנוגע למעצרו של העותר – ערעורים, פרוטוקולים, החלטות, עתירות וכדומה – מסמכים שהיו גלויים מלכתחילה.
38. לגבי אחיו של העותר, מ', נטען כי הוא נעצר במעצר מינהלי בשנת 2006 לתקופה של כחודשיים בלבד וכי קיבל היתרי יציאה לחו"ל. בדבר המעצר, ביקשו העותרים לקבל עותקים מצווי המעצר המינהלי, וכן מכל מסמך אחר הנוגע למעצרו של מ' – ערעורים, פרוטוקולים, החלטות, עתירות וכדומה – מסמכים שהיו גלויים מלכתחילה.
39. לגבי האח ראאד, נטען כי גם הפרפראזה בעניינו 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 ראאד, ביקשו המשיגים 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'.

40. כמו כן הודגש, כי לדבריו של ראאד, הוא היה כלוא בשנים 2002-2004. על פי המידע שמסר ראאד לב"כ המשיגים, עורך הדין שלו הגיע לעיסקה בעניינו, אשר במסגרתה הוא נכלא לשלוש שנים במקום החמש אותן ביקשה המדינה. זאת ועוד. ראאד אמר היה להשתחרר ביום 6.3.2005, אך שוחרר מעל לשנה לפני הזמן, במסגרת עסקת שחרור אסירים, בינואר 2004. על כן, ביקשו העותרים כי במידה וקיים חומר גלוי נוסף בנוגע לשחרורו של ראאד שנאיטה במסגרת העיסקה הנ"ל, יעביר המשיב את החומר לב"כ העותרים.

41. העותרים טענו, כי נראה שלא עולה מראאד 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 ראאד הובאו כנימוק לקיומו של "סיכון עקיף" בלבד. העותרים הזכירו את בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (לא פורסם, 22.2.2010), לפיו "את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך".

42. ביום 9.3.2011, לאחר פניות ב"כ העותרים, ניתן סעד ביניים האוסר על הרחקתו של העותר, עד ל-45 יום ממועד החלטת המשיב בשימוע החלקי בכתב שהוגש ביום 21.2.2011.

העתק החלטת המשיבה 2 מיום 9.3.2011 בעניין סעד הביניים מצ"ב ומסומן ע/22.

43. ביום 24.3.2011 נשלחה תזכורת בעניין השימוע החלקי בכתב. בתזכורת הודגשה העובדה, כי במסגרת העלאת טיעוניהם בכתב, דרשו העותרים את מלוא החומר הראייתי בעניינם, וכן את עיכוב הדיון בשימוע עד אשר יינתן להם לעיין בחומר ולהגיב עליו כראוי.

העתק התזכורת מיום 24.3.2011 מצ"ב ומסומן ע/23.

44. ביום 13.4.2011 נתקבלה תשובת המשיב, לפיה בעניינו של בעותר, "טרם הועברה עמדת גורמי הביטחון לטיעוניכם בכתב". המשיב כלל לא התייחס לדרישת העותרים, להעביר אליהם את החומר הראייתי.

העתק תשובת המשיב מיום 13.4.2011 מצ"ב ומסומן ע/24.

45. בתזכורת מיום 27.4.2011 הודגש שוב, כי המשיב נתבקש להעביר את מלוא החומר הראייתי בעניין שבנדון, ולעכב את הדיון בשימוע החלקי בכתב עד לעיון של העותרים בחומר.

העתק התזכורת מיום 27.4.2011 מצ"ב ומסומן ע/25.

46. ביום 24.5.2011 נשלחה תזכורת נוספת.

העתק התזכורת מיום 27.4.2011 מצ"ב ומסומן ע/26.

47. הנה כי כן, לאור התמשכות ההליכים בעניינם, לא נותרה בידי העותרים ברירה אלא להגיש השגה נוספת (להלן: **ההשגה השנייה**).

ההליך הנוכחי בוועדת ההשגה לזרים

48. ביום 21.6.2011 הוגשה ההשגה השנייה, בגין אי מענה המשיב לדרישת חומר ראיתי במסגרת "כוונה לסרב" לבקשה לאיחוד משפחות.

העתק ההשגה השנייה מיום 21.6.2011, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומן ע/27.

49. בהשגה השנייה נטען, כי עניינם של העותרים מתעכב מזה תקופה ארוכה, ובינתיים, הם חיים בחוסר ודאות קשה אשר לא מאפשרת להם לנהל את חייהם בשקט ובתחושת יציבות. אי-העברת חומר הראיות המבוקש – חומר גלוי, אשר לא חלים עליו כללי חיסיון – פוגעת קשות בזכות הטעוץ של העותרים-משיגים, אשר מבקשים להתמודד כראוי עם כוונת המשיב לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות.

50. בנוסף נטען, כי אי המענה הממושך של המשיב מחפיר עוד יותר, לאור העובדה כי אין זו הפעם הראשונה שהעותרים ממתנינים וממתנינים להחלטת המשיב בעניינם. בהשגה הראשונה, הוזכר, עברו מעל 10 חודשים עד שהתקבלה התייחסות המשיב לעניינם.

51. ביום 22.6.2011 קבעה המשיבה 2, כי תשובת המשיב בהשגה תינתן תוך 30 יום.

העתק החלטת המשיבה 2 מצ"ב ומסומן ע/28.

52. ביום 1.8.2011, לאחר שחלף המועד לתשובת המשיב, הגישו העותרים בקשה למשיבה 2, בה נתבקשה היא להורות למשיב ליתן תגובתו לאלתר.

העתק בקשת העותרים מיום 1.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/29.

53. ביום 2.8.2011 הורתה המשיבה 2 למשיב להגיש תשובתו לאלתר.

העתק החלטת המשיבה 2 מיום 2.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/30.

54. ביום 28.8.2011, לאור העובדה שהמשיב המשיך להתבצר בשתיקתו, פנו שוב העותרים-משיגים למשיבה 2 בבקשה להורות למשיב להיענות לבקשתם הפשוטה: העברת חומר ראיות גלוי אשר יאפשר להם להתמודד כראוי עם הטענות המועלות נגדם.

העתק בקשת העותרים מיום 28.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/31.

55. ביום 30.8.2011 החליט הנציב, שתגובת המשיב תינתן תוך 7 ימים.

העתק החלטת הנציב מיום 30.8.2011 מצ"ב ומסומן ע/32.

56. ביום 18.9.2011, בהיעדר תשובת המשיב, פנו שוב העותרים-משיגים למשיבה 2, בבקשה להורות למשיב לפעול כמבוקש בהשגה.

העתק בקשת העותרים מיום 18.9.2011 מצ"ב ומסומן ע/33.

57. ביום 20.9.2011 התקבלה החלטת הנציב מיום 19.9.2011, לפיה: "אין מקום להיעדר תגובה מטעם המשיב. היה ואין בכוחות של המשיב מפאת עומס או מכל סיבה אחרת להמציא המסמכים יודיע על כך וכן על המועד בו יהיה בכוחו להמציא המסמכים. לתגובת ב"כ המשיב תוך 7 ימים".

העתק החלטת הנציב מיום 20.9.2011 מצ"ב ומסומן ע/34.

58. ביום 4.10.2011, ושוב לאחר המועד שהוקצב לו, הגיש המשיב בקשה לאורכה בת 60 ימים להגשת תשובה להשגה. באותו היום, נתקבלה החלטת המשיב 2, בזו הלשון: "לתגובת ב"כ המשיגים תוך 14 ימים, בשים לב להיעדר שליטה מלאה של ב"כ המשיב על גורמי הביטחון המשהים תשובתם מסיבותיהם".

בקשת האורכה, ועל גביה החלטת המשיב 2 מיום 4.10.2011, מצ"ב ומסומנת ע/35.

59. ביום 6.10.2011 הגישו העותרים-משיגים את תגובתם לבקשת המשיב לאורכה. בתגובה הוזכר, כי ה"מענה" שמבקשים המשיגים בהשגה הוא מצומצם ביותר: **העברת חומר ראיות גולמי גלוי לידי המשיגים**: צווי מעצר מינהלי, כתבי אישום, אישורים על תקופת מאסר, פסקי דין, פרוטוקולים של דיונים, תיעוד של עסקאות טיעון ועוד. הודגש, כי המדובר בחומר אשר היה מונח לפני גורמי הביטחון (ויש לצפות ולקוות שגם לפני המשיב, שכן מדובר בחומר גלוי) כאשר העבירו את המלצתם למשיב. על כן, אין כלל הצדקה להתמשכות ההליכים בעניין זה. לסיכום הוזכר, כי כל שמבקשים המשיגים הוא את אותו החומר, על מנת לאפשר להם להעלות טענותיהם נגדו.

60. באשר לעיכוב במתן תשובה בהשגה, אשר נבע מאי-מענה של גורמי הביטחון, ולעניין "היעדר השליטה המלאה של ב"כ המשיב על גורמי הביטחון" (כאמור בהחלטת הנציב מיום 4.10.2011) הפנו העותרים-משיגים לדברי בית המשפט בעת"ם 8436/08 **עוויסאת סבאח נ' שר הפנים** (פורסם בנבו):

מנקודת המבט של העותרים, ההמתנה הייתה להחלטה בבקשה אותה הגישו למשרד הפנים בלבד ולא למשטרת ישראל, לה לא הגישו כל בקשה. מנקודת מבט זו, **ההשתוות אינה נעשית מוצדקת יותר כאשר היא רובצת לפתחה של המשטרה ולא לפתחו של משרד הפנים**. כך למצער, ככל שמשרד הפנים נמנע מלפנות אל המשטרה ולהמריצה לתת את תשובתה המתעכבת, כפי שהדבר הוא בנדון דידן.

(ההדגשה הוספה, נ.ד.).

61. לבסוף, העירו העותרים-משיגים, כי המשיב אינו עומד במסגרות הזמנים אשר הותוו לו בנוהל המסדיר את עבודת ועדת ההשגה, בעוד ממשיגים נדרש לעמוד במסגרת זמנים קצרה להגשת השגה, מסגרת זמנים שאף צומצמה לאחורונה.
62. לאור כל זאת, התנגדו העותרים-משיגים לבקשת האורכה.
- העתק תגובת העותרים מיום 6.10.11 לבקשת האורכה מצ"ב ומסומן ע/36.
63. ביום 10.10.2011 נתקבלה החלטת המשיבה 2 מאותו היום, לפיה "ב"כ המשיב תגיש לוועדה את החומר הגלוי אותו ניתן להגיש, עד ליום 6.11.2011".
- החלטת המשיבה 2 מיום 10.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/37.
64. **עד היום, חרף העובדה שהמועד להגשת החומר אשר הוקצה למשיב חלף עבר לו – החומר טרם הועבר אל העותרים.** השתהות נוספת זו בשרשרת העיכובים המפליגים מצד המשיב – הן בהשגה הראשונה, הן בטיפול בבקשה להעברת החומר הגלוי והן בהשגה השנייה, התנהלות אשר הגדישה את הסאה באופן סופי, הביאה את העותרים לפתח בית משפט נכבד זה.

המסגרת המשפטית

65. כפי שתואר בהרחבה בתיאור העובדתי, העותרים נפלו קורבן לעיכובים ניכרים בטיפול בפניותיהם למשיב, עיכובים אשר הותירו משפחה שלמה במצב של חוסר וודאות קשה ומתח לגבי עתידם. תחילה, הטיפול בהשגה הראשונה היה נגוע בסחבת קשה. לאחר מכן, המשיב התעלם מבקשת העותר לקבל את חומר הראיות הגלוי עליו התבססה ההחלטה אודות "כוונה לסרב" לבקשת איחוד המשפחות. לבסוף, ההשגה השנייה אשר הוגשה בשל אי-מענה המשיב לבקשה להעברת החומר הגלוי, לא טופלה בהתאם לדין ולנוהל, וטרם זכתה לכל מענה מן המשיב.
66. להלן ייטען, כי אי מענה המשיב מנוגד לחובותיו המינהליות וכי לאי-מענה המשיב לפניות העותר ישנן השלכות חמורות, בדמות פגיעה קשה בזכות הטיעון של העותר. נפרט את הדברים אחד לאחד.

אי מענה הרשות מנוגד לחובתה לפעול במהירות הראויה

67. על המשיב, ככל רשות ציבורית, מוטלת החובה לטפל בעניינם של פונים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך פסק כבוד השופט ד' לויין בבג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451 :

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

לעניין זה ראו עוד :

בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505; בג"ץ 4174/93 ויאלב נ' שר הפנים (לא פורסם), בסעיף 4 לפסה"ד; בג"ץ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15.

68. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של הפונים אליו בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור :

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

69. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 219, 190.

70. בהקשר של קבלת הערות גורמים בבקשה לאיחוד משפחות, עוגנה חובת הגורמים להעביר את תגובתם לשימוע בכתב תוך 30 ימים מקבלת התגובה, בנוהל מס' 5.2.0015 "הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות". זאת ועוד, הנוהל קובע בסעיף 2.5 כי "ככל שנדרש בירור נוסף (מעבר ל-30 הימים הנקובים בנוהל, נ.ד.) של הגורמים, יעדכנו הגורמים את הדסק הרלוונטי, אשר יוציא תשובת ביניים לבני הזוג לפיה הנושא בבדיקה מול גורמים".

"נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" מצ"ב ומסומן ע/38.

71. בנוסף, נוהל 1.5.0001 של המשיב, "נוהל ועדת השגה לזרים", קובע כי תגובת המשיב להשגה תינתן תוך 30 ימים ממועד קבלתה אצל המשיב. במקרה דנן, וכפי שפורט לעיל, סטה המשיב סטייה בוטה מהוראות הנוהל. בוטות התעלמותו של המשיב מהוראות הנוהל מקבלת משנה תוקף לאור העובדה, כי הסעד המבוקש בהשגה אינו מורכב או עקרוני, אלא בקשה פשוטה: עיון בחומר ראיות גלוי שהיווה יסוד להחלטת המשיב, בכדי לקיים כראוי את זכות הטיעון של העותרים.

"נוהל ועדת השגה לזרים" מצ"ב ומסומן ע/39.

72. ואילו במקרה דנן, בניגוד לחוק, הפסיקה והנוהל, שותק המשיב ואינו מעביר לעותרים את החומר אשר אמור להיות אצלו ממילא. התנהלות זו של המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה.

אי מענה הרשות: הפרת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית

73. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של המשיגים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד.

74. גם המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם....

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

75. בהתנהלותו רומס משרד הפנים את חיי המשפחה של המשיגים. הוא מזלזל בתא המשפחתי ובחשיבות יציבותו. הוא אינו מאפשר למשפחת העותרים לנהל את חייהם באופן תקין, ומותירם באי-וודאות מחפירה.

אי מענה מצד המשיב: הפרת זכויות הילדים – הפגיעה ב'מ', ה', ה', ה' ומ'

76. בהיעדר הכרעה בבקשה לאיחוד משפחות של המשיגים פוגע משרד הפנים בילדיהם. הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אביהם, משבית כל היבט נורמטיבי של חיי המשפחה וגורם למתח אדיר, חוסר יציבות וחוסר ודאות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים.

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

78. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות יסודית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

79. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.

כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואה' [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

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

סעיף 9(1) קובע:

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

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

81. העותרים 3-8 נפגעים פגיעה קשה מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד אביהם, העותר, משך תקופה כה ארוכה. המתח הנפשי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל, הפגיעה במשפחה וחוסר הוודאות בדבר המשך חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים - בכל אלה יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך לילדים. בהתעלמותו מבקשת העותרים לטפל כראוי בבקשה להסדרת מעמד אבי המשפחה, מפר המשיב את הדין הבינלאומי והישראלי ואת הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי העותרת, תושבת מדינת ישראל, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

ועדת ההשגה פועלת בניגוד לדין ולנוהל

82. ועדת ההשגה הוקמה, כך על פי הצהרות המשיב, בכדי לייעל את הטיפול בבקשות הפונים אל לשכת האוכלוסין ולהוריד מן העומס המוטל על בתי המשפט המחוזיים ביושבם כבתי משפט לעניינים מנהליים.¹ אולם בפועל מתברר, כי חריגת המשיב מהכללים המנהליים בדבר מתן מענה במהירות הראויה, אשר פורטו לעיל, אינה ייחודית למקרה דנן. ביקורת רבה נמתחה זה מכבר בבתי המשפט על ועדת ההשגה, אשר במשך תקופת קיומה (מאז תחילת 2009), עיכוב ההליכים בה הפך לידוע לשמצה.

83. כך, למשל, קבע בית המשפט בהחלטתו מיום 12.9.2010, בעת"ס (י-ם) 294-10 **סאלם נ' שר הפנים** (להלן: **עניין סאלם**):

¹ לעניין זה ר' הודעה מיום 14.1.2009 באתר משרד המשפטים, "מונה נציב השגות לזרים במשרד הפנים", בכתובת http://www.justice.gov.il/MOJHeb/News/News_84132009_01_14.htm.

הוועדות [הכוונה לוועדת ההשגה, נ.ד.] הוקמו, בין היתר על מנת לשמש כמסננת לעתירות בנושאים הנדונים. **למרבה הצער התמשכות הליכים בפני אותן וועדות יוצרת תוצאה של כפל ושילוש הליכים כאשר בסופו של יום מוגשות עתירות גם נגד התמשכות הליכים בוועדות עצמם וגם נגד החלטות לגופו של עניין.**

(ההדגשות הוספו, נ.ד.).

וכן:

עם כל ההבנה לקשיי התקנון והתקצוב המכבידים על עבודת הוועדה, אין הם יכולים להצדיק שיהוי כה רב בקבלת החלטות על ידה. זאת ועוד, יושם אל לב, כי חלק מרכזי בעיכוב נובע מן השיהוי בקבלת תגובות משרד הפנים להשגות, ולא מעיכוב במתן החלטות על ידי הוועדה עצמה. בעניין זה, קשה לקבל מצב שבו יש פער משמעותי ביותר בין פרק הזמן הנדרש למשרד הפנים להגיב על עתירות בענייני אזרחות ותושבות המוגשות לבית המשפט, לבין פרק הזמן הנדרש לו כדי להגיב להשגות באותו עניין המוגשות לוועדת ההשגה. יש לומר בהקשר זה, כי נוצר הרושם, שאופן התנהלותו של משרד הפנים, במסגרת הליכי ההשגה בוועדות, במובחן מהתנהלותו, משמוגשת עתירה מנהלית באותו עניין, והפרקליטות נכנסת לתמונה כגורם מתווך, הוא זה המהווה במידה רבה תמריץ לעותרים להגשת עתירות לבית המשפט.

(עניין סאלם לעיל, החלטה מיום 14.7.2011, ההדגשה הוספה, נ.ד.)

84. בעת"ם (י-ם) 38244-03-10 ערמין נ' משרד הפנים (פורסם בנבו) התייחס בית המשפט לטענת משרד הפנים, לפיה העומס המוטל על הלשכה המשפטית אינו מאפשר להם למסור את תגובת משרד הפנים בזמן ולפי הנוהל:

עומס הדיונים המוטל על ועדת ההשגה אינו מצדיק את מחדלם של המשיבים, ופרק הזמן שנדרש לשם קבלת תגובתם, לאחר הערות חוזרות ונשנות של יו"ר ועדת ההשגה, אינו מתקבל על הדעת.

(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

85. הצורך בהגשת עתירות לבית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, בשל התמשכות הליכים הבלתי-סבירה בוועדת ההשגה, קיבל ביטוי גם בפסיקת הוצאות לטובת העותרים בעתירות כאלו:

משך הליכים בפני הוועדה בעניינו של העותר 2 אכן לא היה סביר בלשון המעטה, גם בהתחשב בכל הסבריהם של המשיבים [...]. הפיתרון הנכון נעוץ בזירוז הדיונים בוועדה וחתירה לעמידה במועדים הקבועים בנוהל עצמו לקבלת תגובות המשיב ולמתן החלטה...

עת"ם (י-ם) 39303-03-10 **פרעון נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

86. עינינו הרואות: התנהלותו השערורייתית של המשיב במקרה דנן הינה דוגמה אחת מיני רבות, לעיכובים המופלגים בטיפול בהשגות המוגשות לוועדת ההשגה. העותרים מצרים על כך שהמטרות המוצהרות שביסוד הקמת ועדת ההשגה לא הושגו, והם, כמו רבים אחרים, לא זכו להליך יעיל שמנע את פנייתם לבית משפט נכבד זה.

התעלמות מחובת הנמקה ופגיעה בזכות הטיעון

87. נחזור ונדגיש: העתירה דנן עוסקת באי-מענה המשיב 1 להשגה, אשר הוגשה בשל אי-מענה המשיב 1 לבקשת העותרים לקבלת חומר הראיות הגלוי, עליו התבסס המשיב 1 בהודעתו על כוונתו לסרב לבקשת איחוד המשפחות של העותרים.

88. הנה כי כן, בנוסף לפגיעה החמורה בעותרים בדמות התמשכות הליכים שערורייתית מצדו של המשיב, מהווה התנהלותו פגיעה חמורה בזכות הטיעון של העותר, תוך התנהלות מחובת ההנמקה המוטלת על המשיב.

89. ברי כי כל עוד לא מסגיר המשיב לעותרים את הסיבות בגינן החליט לשקול לסרב לבקשת העותרים, הוא מונע מהם הלכה למעשה את ההזדמנות היחידה להוכיח את אי מסוכנותו של העותר. **עמדת העותרים היא, כי עובר להחלטה של המשיב בעניינם, עומדת להם הזכות לעיין במסמכים המשמשים כבסיס לכוונה לסרב לבקשתם.** מדובר בזכות יסוד, הכלולה בזכות הטיעון, אשר מהווה חלק בלתי נפרד מכללי הצדק הטבעי ואף הוכרה זה מכבר בחוק.

90. אך לאחרונה קבע בית המשפט העליון, כי **"המפתח להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי"**. (עע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ**, פורסם בנבו).

91. 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 לטעון, 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; ההדגשה הוספה, נ.ד.).

92. כשמדובר בסירובים ביטחוניים "עקיפים" – המיוחסים לקרובי משפחה ולא לאדם עצמו – יש חשיבות מיוחדת לגילוי החומר בידי הרשות. הרי במקרים אלו אין לאדם כל גישה לחומר הראייתי שעליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשתו. אין לו כל זכות עצמאית לגלות את החומר ואין ביכולתו לפנות ישירות לגורמים הרלוונטיים ולבקש, למשל, צווי מעצר, הודעות משטרה והרשעות של אנשים אחרים. **אשר על כן, חובה על המשיב למסור לידי את החומר הרלוונטי, על מנת לבסס זכותו לטיעון.**
93. המוקד להגנת הפרט כבר טען בעבר, כי לזכות השימוע אין משמעות מבלי שיתאפשר למבקש עיון במלוא החומרים הרלוונטיים להחלטה, בית היתר במכתב עקרוני שנשלח למשרד הפנים ביום 1.3.2011 בעניין "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות".
העתק המכתב מיום 1.3.2011 בעניין נוהל הערות גורמים מצ"ב, מסומן ע/40.
94. כאמור, שתיקתו הרועמת של המשיב והימנעותו מלהעביר את החומר המבוקש לעותרים, תמוהה ביותר נוכח העובדה, כי מדובר בחומר **גלוי**, אשר היה אמור להיות מונח בפני הרשות ממילא, בעת קבלת ההחלטה להודיע לעותרים על "כוונה לסרב" לבקשה לאיחוד משפחות.
95. אשר על כן, אי המענה של המשיב פוגע קשות בזכות הבסיסית של העותר להשמיע את טענותיו כראוי בפני הרשות.
96. אל מול זכויות העיון והטיעון של העותרים, חלה על המשיב בתיק דנן **חובת ההנמקה**, שגם היא, כקודמותיה, מהווה חלק אינהרנטי מזכותו של העותר לשימוע והליך הוגן והוכרה אף היא כזכות במשפט המקובל האנגלי ובעקבותיו המשפט הישראלי, שהכירו בקיומם של כללי צדק טבעי (natural justice).
97. את חשיבות חשיפת הנימוקים על ידי הרשות להבטחתו של הליך הוגן ממחישים יותר מכל דווקא אותם מקרים, בהם ניאותו הרשויות לפרט במידת מה את הסיבות למניעת חשיפה, בעקבותיה הצליחו ה"מנועים" להוכיח בקלות יחסית כי הטענות שהועלו נגדם הן חסרות יסוד ולהביא להסרת המניעה. כך היה, למשל, בבג"ץ 8857/08 **עצפור נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בבג"ץ 25/09 **גאנס נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בבג"ץ 4819/09 **ד"ר אלהור נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בבג"ץ 10104/09 **אבו סלאמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**. עיון בתיקים אלו מלמד כי בדיקה מדוקדקת של מסמכים, המוגשים על ידי רשויות וגורמים שונים בתיקים בהם טוענות הרשויות למניעה ביטחונית, בסיוע עורך דין, עשויה לגלות דברים ופעמים אף משגים, שביכולתם להטות את הכף ולסלק את רוע הגזרה.
98. כמתואר במפורט לעיל, העותרים שבים ודורשים את החומר הראייתי שבבסיס הודעת המשיב אודות כוונתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, ואילו המשיב, משום מה, אינו נענה לדרישה לגיטימית זו.

99. התנהלות זו של המשיב תמוהה ביותר. ראשית, לא ברור מדוע החומר אינו מועבר לעותרים, שכן הוא אמור להיות אצל המשיב. יש להניח, שרשות מינהלית המתנהלת באופן סביר ומתקן, מעיינת בחומר הראיות הרלוונטי טרם קבלת החלטה מינהלית:

...בשל עצם הקניית הסמכות – חייב היה לפעול מיוזמתו, כדי שיהיה בידי כל החומר הרלוונטי, המאפשר החלטה לכאן או לכאן. הוא הרשות שהופקדה על העניין על-ידי המחוקק והוא שחייב היה לפעול למען איסוף המידע בסוגיה זו, בו יוכל להיעזר לצורך החלטתו...

לאור כל האמור לעיל, לא היה בידי אלא להסיק, כי תהליך קבלת ההחלטה במקרה דנן על-ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק היה פגום ובשל כך גם חסר תוקף: למעשה, לא התקיים תהליך בדיקה הראוי לשמו, כנדרש. אם לא היו בידי השר נתונים מספיקים, לרבות חוות-דעת מקצועיות, בעלות רמה ראויה, שיהיה בהן כדי לשלול גירסת העותרים או להעמיד את משקלה ואת כוח השכנוע שבה בספק, הרי חייב היה לפעול לקבלת חוות-דעת כדי לקיים בכך את תהליך איסוף הנתונים, וכדי שיהיה בידי חומר מספיק, אשר על יסודו יוכל להכריע בעניין...

אם לא נקט אף צעד לאיסוף נתונים, גם לא יכול היה ממילא לעבור לשלב השני של העיון והשקילה - החייב להקדים את מתן ההחלטה, היינו לשלב של השוואת דעות המומחים ושקילתן זו מול זו, הנעשית, בין היתר, תוך בחינת מעלותיה ומגרעותיה של כל גישה. בשל כך נעדר הבסיס החיוני לגיבושה של החלטה, בה יכול היה בית המשפט לראות החלטה של בעל סמכות, שנפלה אחרי בדיקה בנפש קולטת וללא דעות קדומות נוקשות, ואשר בה היה בית המשפט רואה מעשה של בחירה בין חלופות סבירות שונות, אשר בהן אין בית המשפט נוהג, בדרך כלל, להתערב...

ההקפדה מצד בית-משפט זה על כך, כי עובר לקבלת החלטה על-ידי בעל סמכות על-פי חוק יקוים תהליך קבלת החלטה הראוי לשמו, היא אולי הערובה היעילה ביותר לכך, שהשימוש בשיקול הדעת, שהוענק על-ידי המחוקק לזרוע זו או אחרת של הרשות המבצעת, לא ילקה בליקויים, שיש בהם כדי לרוקן מטרתו של החוק מתוכנה. קביעתה של החובה לשקול את הנתונים באופן ענייני, שיטתי והוגן ולקיים תהליך מסודר ומלא של שקילת גירסאות נוגדות יש בה כדי לצמצם במידה רבה את הסכנה של התעלמות מהיבטים רלוונטיים ושל עיוותים או מעשי שרירות, העלולים לפגוע בפרט ובכלל.

(בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים (פ"ד לז(3), 29), פסקאות 8-10; ההדגשה הוספה, נ.ד.).

100. שהרי, בעל הסמכות להודיע על "כוונה לסרב" במקרה דנן, הינו המשיב. הוא – ולא השב"כ. גורמי הביטחון הינם **גורם מייעץ בלבד** :

המלצת השב"כ ויתר גורמי הבטחון אינה בגדר של גורם מכריע שאין בלתו. **אין לשב"כ "זכות וטו" לעניין אישור של בקשות לאיחוד משפחות.** אמנם לחוות דעתו של השב"כ מעמד מרכזי בשיקולי המשיב, ובדין ניתן לעמדת השב"כ מעמד זה, ואולם על המשיב לשקול מכלול של שיקולים נוספים בבואו להחליט בבקשה לאיחוד משפחות.

(עת"ם (חי') 1551-06-09 **נאצר נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו); ההדגשה הוספה, נ.ד.).

101. הנה כי כן, הרשות המינהלית צריכה לשקול בעצמה את השיקולים הרלוונטיים, במסגרת הבקשה לאיחוד משפחות. ברי, כי עליה לעיין **לפחות** בחומר הגלוי, טרם הודעה על כוונה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. זאת, משני טעמים מרכזיים: בכדי למנוע מצב בו היא מתפרקת משיקול דעתה, ומעבירה אותו לגוף שאינו מוסמך ליתן החלטה סופית אלא רק לייעץ (במקרה דנן – השב"כ), וכן, כדי להבטיח שתעמוד בחובת ההנמקה המוטלת עליה.

102. רשות מינהלית, מטבע הדברים, היא בעלת כוח רב והשפעה, הגדולים בהרבה מאלו של האזרח הבודד העומד מולה. בשל יחסי כוחות אלה, מן הראוי הוא כי אותו אזרח יזכה להבין את מהות ההחלטה והשיקולים אשר מאחוריה ולא להתעמת אל מול תשובה לקונית, אשר אין הוא מבין מדוע ניתנה ומה היו השיקולים בקבלתה.

103. מעבר לרציונל העומד בבסיס חובת ההנמקה, שהוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית, הרי שבהיות ההחלטה על סירוב לבקשה כה קריטית לחיי המשפחה המבקשת, קיימת חשיבות מיוחדת להנמקת הסירוב. **אשר על כן, מתחייב שהודעת המשיב תפרט באופן מדויק לאילו אישום ומעצרים היא מתייחסת, ולתוכן המסמכים הרלוונטיים.**

חובת ההנמקה בראי פסק דין געאביץ – תנאים מקדמיים למימוש הזכות לשימוע

104. פסק הדין בע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (להלן: **עניין געאביץ**) עסק בחובות החלות על המשיב בבואו לסרב לבקשות בהליך איחוד משפחות. לצד החובה לגבש נוהל המסדיר את מתן זכות הטיעון למבקשים בטרם חורצים המשיבים את גורלם, נדרש בית המשפט בפסק הדין לתנאים הנוספים המתחייבים ממתן אותה זכות השימוע. חובת ההנמקה היא המרכזית מביניהם.

105. כך, נקבע בסעיף ל"א לפסק הדין, 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"**. (ההדגשה הוספה, נ.ד.).

106. בית המשפט העליון הוסיף, כי במקרים שבהם חוות הדעת של הגורמים הביטחוניים מבוססת על חומר מודיעיני מסווג :

דרוש מאמץ ליצירת פרפראזות של החומר, תוך פירוט ככל הניתן, ותוך השתדלות לא להסתפק באמירות לקוניות. 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.**

(ההדגשה הוספה, נ.ד.).

107. 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.**

(ההדגשה הוספה, נ.ד.).

108. 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, נ.ד.).

109. במקרה דנן, המידע שסופק סוטה מהדרישות שנקבעו בעניין געאביץ, שכן ברור כי לא מדובר בהעברת מידע "באופן רחב ככל הניתן" וגם לא ב"מידע ממשי ככל הניתן". המשיב לא עמד בחובתו לפגוג עד המינימום ההכרחי את הערפל בו מצויים העותרים.

110. הנה כי כן: העותרים מבקשים לממש את זכות היסוד שלהם לשימוע, בעניין כוונת המשיב לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות. זכות השימוע היא זכות ריקה מתוכן, ללא מסירת הנמקה וללא מימוש זכות העיון.

סיכום

111. העותרים פגשו בסחבת קשה אצל המשיב בכל פנייה אליו: בבקשה לאיחוד משפחות, בבקשה להעברת חומר ראיות גלוי, בשתי ההשגות שהגישו. העתירה דכאן מוגשת בשל אי מענה "כפול" של המשיב: לאחר שלא נתקבלה תגובה של לשכת רשות האוכלוסין לבקשה לחומר הגלוי שבבסיס הכוונה לסרב לבקשת האחמ"ש, הוגשה השגה בתקווה שמוועדת ההשגה תגיע הישועה. אולם המשיב ממשיך בזלזול כלפי הפונים אליו גם בוועדת ההשגה, ואינו מעביר לעותרים חומר ראיות גלוי, אשר יאפשר להם את הגשמת זכות הטיעון שלהם לאחר הנמקה מפורטת של הרשות להחלטתה.

112. התנהלות כזו אין לקבל. בית המשפט מתבקש להורות למשיב לשים קץ לסאגה המתמשכת של פניות העותרים אל המשיב, ולהורות לו להעביר לעותרים לאלתר את חומר הראיות הגלוי המבוקש. רק כך, יוכלו העותרים להעלות את טענותיהם המלאות כנגד הכוונה לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות. לבסוף, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיב בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, 15 בנובמבר, 2011.

נועה דיאמונד, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 57819)