



המוקד להגנת הפרט

HAMOKED Center for the Defence of the Individual

هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 6.1.2011
בתשובה נא לציין: 57020
בדואר רשום עם אישור מסירה
ובפקס 02-6268543

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

גב' מלמד הנכבדה,

הנדון: תגובה להודעה בדבר הכוונה לסרב לבקשת אחמ"ש
בקשה מס' 622/07
השגה מס' 84/09
ע"ש מר ז' חגאזי, ת"ז
עבור בת זוגו גב' מ' חגאזי, ת"ז

1. ביום 8.12.2010 התקבל במשרדנו מכתב מלשכתכם, בו הנכם מודיעים על כוונתכם לסרב לבקשה לאיחוד משפחות עבור הגב' חגאזי, בת זוגו של מר חגאזי.
2. על פי ההודעה הנ"ל, הכוונה לסרב לבקשה מתבססת על מידע שהתקבל מגורמי הביטחון בלשכתכם בעניינו של אחיה של הגב' חגאזי, מר ע' עומר. על פי המידע האח היה כלוא מיוני 2007 עד לאוגוסט 2008, הודה בהשתייכותו לחוליית פת"ח שברשותה נשק, בסחר באמצעי לחימה ובהשתתפות ובידוי בקבוקי תבערה לעבר רכב צבאי.
3. בסיכום המכתב מודיעה לשכתכם על האפשרות – זכות המוסדרת בנוהל מס' 5.2.0015 נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות (להלן: **הנוהל**) – להגיב לכוונה לסרב לבקשת האחמ"ש בתוך 30 יום.
4. משכך, מוגשת בזאת תגובתנו להודעה לכוונה לסרב לבקשה. נפרט להלן את טענותינו.

עניינם של מרשיי

5. בני הזוג חגאזי הנשואים זה לזו משנת 2001 ומתגוררים מיום נישואיהם ועד עצם היום הזה בשכונת ואדי ג'וז בירושלים. ברבות השנים נולדו לבני הזוג חאגיזי שלושה ילדים: ר', מ' ומ', כולם, כאביהם הינם תושבי ישראל כאשר הקטן שבהם הינו כיום בן חמש בלבד.

6. משפחת חגאזי היא משפחה המתפרנסת בעיר, ילדיה לומדים ומתחנכים בה, והרשויות – משרד הפנים והמוסד לביטוח לאומי – מכירים במר חגאזי וילדיו כתושבי ישראל לכל דבר ועניין.
7. בשנת 2007 פנו בני הזוג חגאזי ללשכתכם והגישו בקשה לאיחוד משפחות עבור גב' חגאזי. אורך זמן הטיפול בבקשת בני הזוג חגאזי היה מעל לשנתיים.
8. והנה, על אף שאין חולק על כך שאכן מדובר במשפחה שמרכז חייה אכן נמצא ומתקיים בירושלים, הרי שבתום שנתיים ימים ממועד הגשת הבקשה, מצאה עצמה אם המשפחה לתדהמתה מיועדת לגירוש אל מחוץ לעיר, וזאת על לא עוול בכפה.
9. משמעות של החלטה שכזו היא חיוב המשפחה כיחידה שלמה, לעקור מירושלים לגדה המערבית, כאשר אבי המשפחה והילדים הם תושבי ישראל, המשפחה נטועת שורשים בעיר מזה קרוב לעשור שנים, ומרכז חייה הוא כאן בישראל. לחלופין, משמעותה של החלטה היא הפרדת בני הזוג זה מזו, ופיצולו של התא המשפחתי בין בן זוג אחד והילדים, לבין בן הזוג האחר. ברור כי פירוקו של תא משפחתי באופן הזה מהווה מכה אנושה לאחדות המשפחה, לרווחתה, ולטובת הילדים תושבי ישראל, ונדרשים טעמים כבדי משקל במיוחד כדי להצדיקו.
10. מעבר לעננה המוסרית הכבדה הרובצת מעל ייעודה לגירוש של רעיה ואם לילדים רכים – תוך פגיעה קשה באורח ושיגרת חייהם של בני המשפחה והריסת התא המשפחתי, עומד לכאורה סימן שאלה באשר לאמינות ועדכנות המידע עליו מסתמכת לשכתכם בהודעתכם למשרדנו בדבר הכוונה לגרש את הגב' חגאזי.

טענותיהם של מרשיי

11. אבקש להעלות בזאת בשם מרשיי מספר טענות כנגד הכוונה לסרב לבקשה ולגרש את גב' חגאזי מישראל.
12. בראש ובראשונה, מתעלם משרד הפנים מזכותם החוקתית לחיי משפחה של מרשיי מר ז' חגאזי וילדיו – תושבי ישראל – להתגורר עם מרשתי (אשתו של מרשיי ואימם של הילדים) במדינתם. (לעניין זה ראו: בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754).

הפרת הזכות לחיי משפחה

13. קשה להפריז במשמעות הקשה שיש להחלטה לסרב לבקשת האחמ"ש על חייהם של בני הזוג חגאזי וילדיהם הרכים. באחת הופכת רעיה, אם מסורה לשלושה ילדים של תושבי ישראל מועמדת לגירוש. למותר לציין כי מיום קבלת ההודעה בדבר הכוונה לסרב לבקשה, שרויה המשפחה כולה, בחרדה קשה באשר לעתידה. נשוב ונדגיש כי מדובר במשפחה ללא כל נגיעה לעניינים פליליים או לחילופין בטחוניים.
14. כידוע, אין חולק עוד כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה בפסק דין בג"ץ 7052/03 – **עדאלה נ' שר הפנים** תק-על 2006(2)

1754 – 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 זוגו 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 – ל.ב.).

15. 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. הטעמים לפגיעה כזו ידועים, נמנו בפסיקה וצוינו לעיל.

16. 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.

17. 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.

18. 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.** בפסקאות 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 שכס 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 – ל.ב.).

19. 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.

20. 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 להפריד, 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...

היישום בענייננו: נתונים אובייקטיביים להפרכת ה"סיכון העקיף"
א. החיים של מרשתי בישראל

21. לפי הלכת דקה, על משה"פ לבחון את הנתונים האובייקטיביים המפריכים או מקטינים את הסיכון העקיף הנובע לכאורה מאחיה של הגב' חגאזי. החשש למימוש פוטנציאל סיכון נמוך ביותר כאשר מדובר ברעיה ואם שחיה בישראל שנים רבות עם בני משפחתה, מטפלת במספר ילדים ונתונה "בעול פרנסת המשפחה".

22. יצוין עוד, כי גם ביקורי משפחה מצד הגב' חגאזי בגדה, שם מתגוררים הוריה ואחיה, הם בגדר חריג בלבד המסתכם בביקור בודד אחת לשנה ומחצה לערך.

ב. סיכון אפסי הנובע מאחיה של מרשתי

23. יחד עם המשקל שיש לייחס לזכותם של מרשיי לחיי משפחה בישראל, יש לייחס לסיכון העקיף הנובע מאחיה של מרשתי את היחס "הראוי, ולא יותר מכך".

24. מדובר בבחור שנגזרו עליו 28 חודשי מאסר ואף שוחרר כבר מכלאו לפני כשנה ומחצה, ומני אז לא חזר לסורו. כיום הוא עובד באופן סדיר כפועל במוסך מכוניות, ומביע חרטה על מעשיו בעבר.

25. יותר מכך, כבר במסגרת ההליך הפלילי בעניינו, היה ברור לתובע עצמו, כי מדובר בבחור צעיר עם עבר נקי וכי הקישור לכאורה בינו לבין העבירות המיוחסות לו שנוי במחלוקת.

26. אין חולק, כי ביום 3.3.2009 הורשע ע' בבית המשפט הצבאי יהודה (מס' תיק 4281/07) בעבירות של סחר בציד מלחמתי, ניסיון לגרימת מוות בכוונה, והחזקת אמל"ח. אך נגד חומרת העבירות, לא הובאו ראיות לעונש והציע התובע להשית על ע' עונש מינימאלי של 28 חודשי מאסר בפועל (יחד עם מאסר על תנאי וקנס). עונש זה, המעיד על מסוכנות נמוכה, מעלה ספק רב במעורבותו של ע' בעבירות המיוחסות לו. ואכן, פירט התובע את הבסיס להצעתו ומסר לשופט, כי:

הנימוקים להסדר הם **עברו הנקי של הנאשם**, הודאתו באשמה והחיסכון בזמן שיפוטי. **בנוסף, קיים קושי ראייתי**. אמנם הנאשם הודה אך **חסרה תוספת ראייתית מספקת...**

העתק של הדיון מיום 3.3.2009 (כולל הכרעת דין וגזר דין) מצורף למכתב זה.

27. בנוסף הביע ע' רצון לשוב למוטב והודיע במעמד גזר הדין בלשונו כי: **"אני אפתח דף חדש"**.

28. השופט, אשר לא היה כבול לעסקת הטיעון שנקשרה בין הצדדים, החליט לקבלה ולגזור לדינו של ע' ל-28 חודשי מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו, 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס של 4,000 ₪.

29. עיניכם הרואות, כי במדובר במעידה חד פעמית וכי עברו של ע' היה ללא רבב הצדדים.

30. בפסק הדין **בדקה** קבע בית המשפט כי אין לגרש את העותרת, על אף החשש החמור והאמיתי הנובע משלושה אחים. הרי מקל וחומר שבעניינו בו אין חולק, כי החשש העקיף מאחיה של מרשתי פחות בעשרות מונים, יפים הדברים על אחת כמה וכמה.

31. משכך נשאלת השאלה האם במקרה דנן נערך מבחן ה-"**קרוב לוודאות**" שנקבע בפס"ד **דקה**. שהרי, באם נערך המבחן, אין זה סביר כי תוצאותיו היו חיוב נקיטת בצעד החמור ביותר המצוי בידי הרשות: גירושה של מ' חגאזי מעירה ומביתה.

32. לו היה מופעל מבחן הקרוב לוודאות בעניינה של מ' כראוי, היו נלקחות בחשבון העובדות הבאות: הגב' חגאזי מתגוררת בישראל שנים רבות – הן בתקופה עובר למעצר ומאסר אחיה והן בתקופה שלאחר שחרורו. בכל אותם שנים לא נמצאו היא עצמה או מי מבין בני משפחתה הגרעינית כחשודים בפעילות פלילית או בטחונת כלשהי. בנוסף, אחיה של הגב' חגאזי עצמו – שכאמור אפילו התובע הצבאי והשופט שישב בדין בהליך הפלילי שלו, ראו בו מקור למסוכנות נמוכה והתרשמו מעברו הנקי – שוחרר ממאסר לפני כשנה וחצי ומני אז פתח דף חדש ואף החל עובד כפועל סדיר במוסד.

אמיתות ועדכנות המידע עליו נסמכת הודעת משרד הפנים

33. טענה נוספת אותה נבקש להעלות כנגד ההודעה היא אמיתות ועדכנות החומרים עליהם התבססה ההודעה. במכתבכם מיום 8.12.2010 נאמר בין השאר כי אחיה של הגב' חגאזי הודה בהשתייכותו לחוליית פת"ח שברשותה נשק, הודה בסחר באמצעי לחימה ובהשתתפות ביידוי בקבוקי תבערה לעבר רכב צבאי.

34. דא עקא, מכתב האישום המתוקן כמו גם מפרוטוקול הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של ע' – עולה תמונה שונה מזו אשר הצטיירה מן ההודעה. מלימוד המסמכים הללו עולה כי אין נמצא סעיף המייחס לע' השתתפות ביידוי בקבוקי תבערה לעבר רכב צבאי. לעומת זאת קובע משרד הפנים בהודעתו כי הוא הודה בעניין. עניין אחר שאף הוא אינו עולה לא מכתבי האישום ולא מגזר הדין הוא עניין השתייכותו של ע' לחוליית פת"ח שברשותה נשק. גם כאן כמו גם בנקודה הקודמת מייחס משרד הפנים לאחיה של מרשתי הודאות שלא מצאנו להם בסיס לא בכתב האישום ולא בפסק הדין.

35. אנו רואים בחומרה כל נסיון לייחס לע' אשמות והודאות אשר לא הועלו נגדו על ידי בית המשפט עצמו.

36. מן האמור לעיל עולה כי מחד כי הפגיעה בזכותם החוקתית לחיי המשפחה של בני משפחת חגאזי קשה ביותר ומנגד ישנן טענות כבדות משקל כנגד ההודעה, הראויות להתייחסות הרשות אליהן בכובד ראש.

37. לפיכך נבקש, ממשרד הפנים לחזור בו מכוונתו לגרש את הגברת מ' חגאזי, להכריע בבקשת בני הזוג לאיחוד משפחות עבודה, וליתן למרשתי היתר שהייה בישראל.

בכבוד רב,

ליאורה בכור, עו"ד

לוט:
תצהיר

העתק של הדיון מיום 3.3.2009 בתיק 4281/07