



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת נאוה בן אור

העותרים

1-6. פלוני
7. המוקד להגנת הפרט
על ידי ב"כ עו"ד נועה דיאמונד ועו"ד סיגי בן ארי

נגד

המשיב

משרד הפנים
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי), עו"ד שני ינאי

פסק דין

עניינה של העתירה בהחלטת המשיב לדרווח את בקשתו של עותר 1 להסדיר את מעמדה בישראל של אשתו, עותרת 2, מטעמים של מניעה ביטחונית עקיפה.

העובדות הצריכות לעניין

1. עותר 1 (להלן: העותר), יליד 1971, הינו תושב קבע בישראל. בשנת 1996 נישא לעותרת 2 (להלן: העותרת), תושבת האזור, ילידת 1976. לשניים ארבעה ילדים (עותרים 7-3), הרשומים במרשם האוכלוסין בישראל ובעלי מעמד של תושבי קבע.
2. בשנת 1996 הגיש העותר בקשה לאיחוד משפחות עבור העותרת. הן גורמי הביטחון והן משטרת ישראל לא ראו להתנגד לבקשה, והם שבו על עמדתם זו במהלך השנים בהן הייתה הבקשה בטיפול.
3. בשנת 2001 אושרה הבקשה, והעותרים הופנו למשרדי המשיב על מנת לממש את ההחלטה. העותרת קיבלה היתר מת"ק בתוקף לשנה. ההיתר הוארך מעת לעת. ההיתר האחרון הונפק לעותרת בשלהי 2007, ואמור היה לעמוד בתוקף עד ליום 30.10.08. אלא שביום 6.7.08 הועברה למשרדי המשיב חוות דעת מטעם שירות ביטחון כללי, בדבר מניעה ביטחונית עקיפה ביחס לעותרת. המניעה נבעה ממעורבות של אחות העותרת וגיסה בפעילות במסגרת ארגוני טרור. בכל הנוגע לאחות נאמר בפרפראזה גלויה שהובאה לעיון העותרים, כי זו "עלתה בחקירת עצורת חמאס כמי שהייתה פעילה במסגרת הארגון יאל כותלה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני:

אלאסלאמיה' במהלך לימודיה באוניברסיטת ביר זית". בכל הנוגע לגיס נאמר כי "יש אודותיו חומר בטחוני שלילי רב", והפרפראזה ממשיכה ומפרטת את מעורבותו בפעילות טרור במסגרת החמאס, כולל התבטאות בדבר נכונותו להתאבד בפיגוע. הגיס אף היה כלוא כפעיל חמאס החל מיום 13.1.98 ועד ליום 17.4.01 (נספח יד/1 לכתב התשובה).

נוכח האמור לעיל, ביום 14.7.08 נדרשה העותרת לעזוב את ישראל.

4. ערר שהגישו העותרים כנגד החלטה זו נדחה. משכך, ביום 19.11.08, הגישו העותרים עתירה מנהלית (עת"מ 8951/08). ביום 3.4.09 נמחקה העתירה בהסכמה, לאחר שהמשיב העביר לעיון ב"כ העותרים העתק מצו מעצר מנהלי שהוצא נגד גיסה של העותרת והעתק החלטת בית המשפט הצבאי, המאשרת את הצו.

5. ביום 13.2.11 פנו העותרים למשיב בבקשה לעריכת שימוע, בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון בעע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ (מיום 11.8.09), בו נקבע כי במקרים בהם שוקל המשיב לסרב לבקשת איחוד משפחות מטעמים ביטחוניים או פליליים, עליו לקיים שימוע למבקשים, עובר לקבלת ההחלטה. המשיב דחה בקשה זו במכתב מיום 8.3.11, בנימוק שבמסגרת העתירה שהגישו העותרים נבחנו טיעוניהם ועמדת המשיב פורטה במענה לעתירה. המשיב סבר, כי אין הצדקה ליתן לעותרים הזדמנות נוספת לשטוח את טענותיהם (נספח טו/2 לכתב התשובה).

6. ביום 20.12.11 הגישו העותרים בקשה חדשה לאיחוד משפחות.

שירות ביטחון כללי חזר על התנגדותו מטעמים של מניעה ביטחונית עקיפה, הן בשל המידע המתייחס לאחותה של העותרת ואשר פורט לעיל, והן בשל המידע המתייחס לגיס. באשר לגיס התווסף מידע ולפיו שב ונעצר במעצר מנהלי הן בשנת 2009 והן בין יוני 2011 לבין מאי 2012, על רקע פעילותו בחמאס.

7. המשיב הודיע לעותרים כי הוא שוקל לסרב לבקשתם לנוכח המידע הביטחוני האמור. לאחר שנשמעו טיעוניהם של העותרים הודיע המשיב, ביום 28.10.12, את החלטתו לדחות את הבקשה ואת הערר שהוגש בעקבותיה (נספח כ"א לכתב התשובה). בהחלטתו כותב המשיב כי "לאור הסיכון הביטחוני הפוטנציאלי הנשקף מבני משפחתה של הגב'



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני:

דהוד החלטנו, ויודגש שוב, לאחר שנשקל איזון בין סובת המדינה ובטחונה לזכותם של בני הזוג דהוד להי משפחה, לסרב לבקשה מטעמים ביטחוניים.

יש להוסיף, כי בעולה מכתב התשובה, גיסה של העותרת נתון עתה פעם נוספת במעצר מינהלי, החל מיום 23.1.14. הצו אושר בבית המשפט הצבאי ביום 18.2.14, ובהחלטת בית המשפט הצבאי נאמר כי המדובר ב"פעיל המאס בכיר, אשר הינו מעורב למשך התקופה האחרונה, ואף לפני כן, בפעילות החמאס, שבחלקה הניכר הינה ארגונית. המשיב פועל בצורה נמרצת לקידום מטרת הארגון ומטרותיו, ומתוקף המעמד הבכיר שלו בארגון ביצע פעולות מקיפות ומשמעותיות לצורך כך. בנוסף, למשיב קשרים ביטחוניים עם פעילי המאס בולטים אחרים, דבר שמחד מעיד על מעמדו הבכיר, ומאידך מאפשר לו לקדם את הפעילויות ואת המטרות שלשמן יועד וייעד את עצמו במסגרת הארגון...".

8. ביום 19.11.13 נדחתה השגה שהגישו העותרים על ההחלטה האמורה, ומכאן העתירה.

החלטת ועדת ההשגה

9. יו"ר הוועדה עומד בהחלטתו על הרציונאל ההומניטארי שביסוד הנכונות להעניק מעמד בישראל לבן זוג זר הנשוי לאזרח או לתושב קבע בישראל. מנגד עומדת הוראת סעיף 3ד לחוק הכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **חוק הוראת שעה**), המורה כי "לא יינתן היתר לשהייה בישראל לתושב האזור אם קבע שר הפנים, או מפקד האזור, לפי העניין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או בן משפחתו עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל".

לאחר שעיין בחומר החסוי מצא יו"ר ועדת ההשגה כי המידע הביטחוני נגד גיסה של העותרת הינו חמור במיוחד, ואף חלה החמרה במשך השנים בכל הנוגע לפעילותו במסגרת ארגון החמאס. המדובר בראיה מינהלית משמעותית, והשיקולים שנשקלו על ידי המשיב הינם שיקולים רלוונטיים ואלה בלבד. עוד מצא, כי ההחלטה מידתית, הן משום שמתקיים קשר רציונאלי בין המידע האמור לבין ההחלטה שלא לאפשר לעותרת לשהות בישראל, והן משום שכל חלופה אחרת לא תצלה. כך גם סבור הוא שהאמצעי שנבחר, קרי, דחיית בקשתם של העותרים לאיחוד משפחות פרופורציונאלי לנוק שייגרם להם כתוצאה מכך. אכן, הנזק רב, אולם מנגד, אין לאפשר לארגון טרור, המבקש לקיים את פעילותו הרצחנית, לנצל קשרי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק היצוני:

משפחה באופן ציני. המידע הביטחוני החמור שבידי הגורם המוסמך, בפרט לגבי הגיס, מקים חשש קונקרטי וספציפי שהעותרת תנוצל - גם אם שלא בטובתה - לקידום מטרות הארגון.

הטענות בעתירה

10. לטענת העותרים, סירובו של המשיב לבקשה לאיחוד משפחות פוגעת בזכותם לחיות בצוותא כמשפחה. מאחר שהמדובר בזכות חוקתית מן המעלה הראשונה, המשקל שיש לתת לה באיזון בינה לבין אינטרסים מנוגדים של הרשות חייב להיות רב יותר. עוד עומדים העותרים על עקרון טובת הילד ועל זכותם של קטינים לחיות לצד הוריהם.

הפגיעה בזכות החוקתית מטעמים ביטחוניים, כך טוענים העותרים, מטילה על הרשות נטל שכנוע כבד במיוחד, ועליה לשכנע כי הסכנה לשלום הציבור היא ברמה של הסתברות קרובה לוודאי, כעולה מפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 7444/03 דקה נ' שך הפנים (מיום 22.2.10). על אחת כמה וכמה כשהמדובר במי שבקשתו אושרה בעבר ועתה מבקש הוא להאריך את תוקף היתר השהייה שניתן בידו. כל כך, משום שבנסיבות אלה, אינטרס הציפייה למימוש חיי המשפחה הוא בעל עוצמה גדולה ביותר. העותרים מפנים בהקשר זה לאמור בפסק הדין בעניין דקה לעיל, ממנו נובע כי מי שכבר זכה באיחוד משפחות ושוהה בישראל מכוח היתר שניתן לו, בקשתו להארכת היתר הישיבה כפופה להוראת המעבר הראשונה שבסעיף 14(1) לחוק הוראת שעה, ועל פיה שיקול המניעה הביטחונית המתואר בסעיף 33 לאותו חוק הינו רק שיקול אחד מכלל השיקולים שעל שר הפנים להתחשב בהם בבואו לשקול האם להאריך את תוקפו של רישיון ישיבה קיים בישראל.

לטענת העותרים, המשיב לא שקל כראוי את העובדה שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה בעבר. כך גם טוענים הם כי לא נבחנה כלל השאלה באיזה אופן מקרין הסיכון הביטחוני הנשקף מגיסה של העותרת על מסוכנותה שלה. המשיב לא התייחס לשאלה מה ההסתברות כי הגיס ינסה לעשות שימוש בעותרת ומה ההסתברות כי זו תשתף עימו פעולה. בהקשר זה נטען, כי הקשר בין העותרת לבין אחותה רופף יחסית, הן משוחחות בטלפון אחת למספר שבועות ובפעמים הבודדות בשנה בהן מבקרת העותרת בבית אימה היא פוגשת שם, לעיתים, את אחותה. באשר לגיס הקשר רופף הרבה יותר: העותרת אינה משוחחת עימו בטלפון ובקושי נפגשת עימו פנים אל פנים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני:

יתרה מזאת, העותרת מקבלת מדי פעם היתרים לשם ביקור בישראל, ואף מחזיקה בידיה כרטיס מגנטי. מסמכים אלה ניתנים רק למי שאין בעניינו מניעה ביטחונית. לטענת העותרים, המדובר בעמדה בלתי קוהרנטית, אשר יש בה כדי להשליך על סבירות עמדת המשיב.

ולבסוף טוענים הם, כי המשיב לא שקל כראוי אמצעים חלופיים להשגת התכלית הביטחונית שביסוד המניעה.

11. המשיב מצדד בהחלטת יו"ר ועדת ההשגה.

דיון

12. בהסכמת ב"כ העותרת, עיינתי בחומר החסוי. בכל הנוגע לניסה של העותרת המדובר בחומר מודיעיני משמעותי, בעל כוח שכנוע רב ביחס למעמדו הבכיר של גיס העותרת בארגון החמאס. הגיס אף התבטא מספר פעמים בדבר נכונותו להתאבד בפיגוע, אם כי בחקירתו טען שהמדובר בהתרברבות בלבד.

13. אכן, כפי שכתב בית המשפט העליון בעניין דקה, הערכת מסוכנותו של אדם היא משימה מורכבת. החשש הנשקף מפעילי טרור שיבקשו לעשות שימוש בבני משפחה שקיבלו מעמד בישראל בהליך של איחוד משפחות הינו חשש של ממש. חשש זה קיבל ביטוי בהוראת סעיף 3 לחוק הוראת שעה, ולפיה מניעה ביטחונית אינה מתייחסת רק לסיכון ביטחוני ישיר הנשקף ממבקש ההיתר עצמו, אלא גם לסיכון ביטחוני עקיף, הנשקף מקשר משפחתי שיש למבקש ההיתר עם גורמים המסכנים את ביטחון המדינה. יחד עם זאת ראה בית המשפט העליון להדגיש כי לעולם נשוא המניעה הביטחונית הוא מבקש ההיתר עצמו. תכלית המניעה הביטחונית העקיפה אינה למנוע סיכון מבן המשפחה של מבקש ההיתר, אלא למנוע את ניצולו האפשרי של המבקש על ידי בן משפחה העוסק בפעילות טרור למטרות פוגעניות. מטבע הדברים, כאמור בפסק הדין, עוצמת המניעה הישירה גוברת באופן ברור על עוצמת המניעה העקיפה, ולפער זה יש ליתן משקל במלאכת האיזון בין הסיכון הביטחוני הנשקף ממבקש ההיתר לבין מידת הפגיעה בזכות למשפחה.

לפיכך, ממשידך בית המשפט העליון ומורה, כאשר המניעה הביטחונית היא עקיפה, יש לאמוד את הסיכון בהירות ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא למעלה מכך. אין להסיק



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני:

מסקנה גורפת לפיה כל מבקש היתר שיש לו קשר משפחתי למי שקשור בפעילות טרור פסול לאיחוד משפחות. על מקבל ההחלטה לבחון את מידת ההסתברות שמבקש ההיתר עצמו יהיה נתון להשפעה וללחץ של בני המשפחה, ויהווה סיכון בטחוני ישיר. בחינה זו תיעשה - ככל הניתן - גם באמצעות נתונים אובייקטיביים ובכללם קיומו או היעדר קיומו של מידע הקושר את מבקש ההיתר עצמו לפעילות נגד ישראל, מידת הקשר בין מבקש ההיתר לבין קרובי משפחתו להם מיוחסת פעילות בארגון טרור וכדומה. זאת ועוד, יש הבדל של משקל ועוצמה בין פגיעה בתא משפחתי קיים שכבר אוחד ועתה מתבקש המשך קיומו, לבין פגיעה במשפחה שבקשתה לאיחוד משפחות טרם אושרה. עוצמת הפגיעה במקרה הראשון גדולה יותר, שכן משמעותה פירוק התא המשפחתי או עקירת המשפחה מן השורשים שנטעה בינתיים בישראל. במקרה זה יש להתחשב, בין היתר, במספר השנים בהן ישב בעל ההיתר בישראל, במידת התערותו, בגודל משפחתו, במשמעות הכוללת של הפרדה בין בני הזוג לגורלה של המשפחה והילדים ועוד.

14. מן החומר החסוי למדתי, כי המשיב שקל את השיקול הביטחוני, אולם לא מצאתי כי מול שיקול זה נשקלו באופן מספק כלל השיקולים המאזנים, היינו שהמדובר במניעה ביטחונית עקיפה ביחס למי שבקשתה לאיחוד משפחות אושרה עוד בשנת 2001 והשווה בישראל החל משנת 1996. לא ראיתי כי נשקל הזמן שחלף, מידת התערותה של העותרת בישראל, השלכת ההחלטה על התא המשפחתי, קיומן או היעדרן של אינדיקציות העולות מטיב קשריה לאחות ולגיס, והתנהלותה שלה ביחס לפעילות נגד ישראל - אם יש כזו. ובמילים אחרות, אני סבורה כי הקווים המנחים שנקבעו בעניין דקה לא נבחנו עד תום, כפי שלא נעשתה אבחנה בין עניין דקה ועובדותיו, לבין ענייננו. באותה פרשה קיבל בית המשפט העליון את העתירה בתנאים שפורטו בה, ועל פניו נראה כי מידת הסיכון הביטחוני העקיף שנשקף מן העותרת שם הייתה גבוהה לאין ערוך. יו"ר ועדת ההשגה הלך בעקבות המשיב, ומשכך גם החלטתו אינה משקללת את כלל השיקולים הטעונים איזון.

15. יוער, כי בייכ המשיב הפנתה לפסק דיני בעת"מ 21501-12-12 עטואן נ' משרד הפנים (מיום 27.1.13), אלא שעיון בו מלמד כי המדובר במבקשת היתר שבקשתה לאיחוד משפחות טרם אושרה; ששהותה בישראל לא הייתה ממושכת בהשוואה לעותרת שלפנינו; ובנתונים המצביעים - לכאורה - על מסוכנות גבוהה יותר של קרובי משפחתה העוסקים בפעילות טרור ואשר היה בה כדי להשליך באופן משמעותי על הסיכון הנובע ממנה בשל קשרי משפחה אלה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 14-01-1747 פלוני ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני:

16. בנסיבות אלה, באתי לידי מסקנה לפיה יש לקבל את העתירה במובן זה, שעל הגורמים המוסמכים לשוב ולהידרש לעניינה של העותרת על פי אמות המידה שנקבעו בפסק דינו המנחה של בית המשפט העליון בעניין דקה, ולבחון האם ניתן להגיע לתוצאה קשה פחות מזו העומדת ביסוד העתירה.

17. עד להחלטתו המחודשת של המשיב לא תורחק העותרת מישראל, ולאחר החלטתו - ככל שהבקשה תשוב ותידחה - תינתן לעותרת שהות בת 30 יום מיום המצאת ההחלטה לידי באת כוחה, על מנת שתוכל למצות את ההליכים המשפטיים אם תרצה בכך.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ד, 27 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.

נאום בן אור

סגן בן אור, שופטת