

- בעניין: 1. _____ גנים, ת.ז. _____
2. _____ גנים, ת.ז. _____
3. _____ גנים, ת.ז. _____ (קטין יליד 24.11.2002)
4. _____ גנים, ת.ז. _____ (קטין יליד 23.8.2004)
5. _____ גנים, ת.ז. _____ (קטין יליד 29.9.2005)
6. _____ גנים, ת.ז. _____ (קטין יליד 11.1.2009)
7. _____ גנים, ת.ז. _____ (קטינה ילידת 3.4.2011)
8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה שורצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947

העותרים

- נ ג ד -

שר הפנים

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ת.ד. 49333 ירושלים 91493
טל': 02-5419555 ; פקס: 02-5419582

המשיב

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לחזור בו מהחלטתו לסרב לבקשת איחוד המשפחות שהגיש העותר 1 עבור אשתו, העותרת 2, באופן שהבקשה תאושר, והעותרת 2 תקבל היתר לשהות בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות.

א. פתח דבר

זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חיו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חיו. 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. (פסה"ד בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (22.2.10)).

1. העותר 1, _____, תושב ישראל מירושלים והעותרת 2, _____, תושבת הגדה המערבית (במקור) הם זוג נשוי משנת 2002, הורים לחמישה ילדים קטינים, תושבי ישראל.
2. בשנת 2009 סורבה בקשתם לאיחוד משפחות בישראל מטעמים ביטחוניים עקיפים, והגם שכנגד העותרת עצמה לא הועלתה מעולם כל טענה ביטחונית.
3. משנת 2009, במשך כשלוש שנים תמימות, מנסים העותרים, לשווא, להתמודד עם הסיורב (שניתן כשלעצמו כמעט שנתיים לאחר הגשת הבקשה). במסגרת זו הוגשו ערר ושתי השגות – עמדת המשיב להשגה לא ניתנה וועדת ההשגה ממאנת להכריע בעניינם.
4. וועדת ההשגה מקדשת את הסחבת בה נוקט המשיב, במתן אורכות כיד המלך. דא עקא, כי ככל הידוע לעותרים, אין כרגע לוועדה ממילא אמצעים להכריע בבקשה, באשר עד היום לא

נקבעה פרוצדורה לצפייתה בחומר חסוי, אין כספת לשמירתו, ואין סיווג ביטחוני לעורכות הדין מהלשכה המשפטית המטפלות בנושא מטעם המשיב. שיא האבסורד במסכת ההמתנה נטולת הטעם הומחש בהחלטת הוועדה מיום 12.1.12 לפיה, אם ימשיך המשיב להימנע ממתן תשובה, תודיע הוועדה על **דחיית ההשגה**. כלומר, אף שתיקת המשיב תוצאתה דחיית ההשגה. והמשיב שותק, אולם ההשגה לא נדחתה.

5. משאלה הם פני הדברים, אין מנוס מהפעלת ביקורת שיפוטית מצד בית המשפט הנכבד.
6. קשה להפריז בהשלכות ההרסניות על משפחת העותרים כתוצאה מהיעדר אפשרות חוקית לאורך שנים ארוכות לחיות יחד כחוק בביתם. התנהלות המשיב מותירה את העותרים בפני בחירה בין קריעתה של אם מעל בעלה וילדיה הקטינים, ולחלופין, אילוץ המשפחה כולה לעזוב את ביתה בירושלים. כל כך, מחמת מניעה בטחונית עקיפה, על לא עוול בכפם. זהו עוול בלתי נתפס.
7. לא ניתן להימנע מהרושם כי המשיב לא נתן משקל מספק לפגיעה הקשה בזכויות היסוד של העותרים, במרקם חייהם, עתידם וגורלם וזאת על פי הכלים ששורטטו בחוק ובפסיקה.
8. פגיעה קיצונית זו בזכויותיהם החוקתיות של העותרים, המתגוררים יחד בישראל מזה למעלה מעשור, נראית על פניה בלתי סבירה באופן קיצוני ולכל הפחות בלתי מידתית.

ב. הצדדים

9. **העותרים 1 ו-2:** העותר 1 (להלן: "____" או "**העותר**"), תושב מדינת ישראל, נישא לאשתו, העותרת 2 (להלן: "____" או "**העותרת**"), תושבת הגדה המערבית במקור, בשנת 2002 (חוזה הנישואין נחתם בשנת 2001). השניים מתגוררים יחד בירושלים בקביעות מאז נישואיהם, מזה למעלה מעשור. בני הזוג הינם הורים לחמישה ילדים קטינים, תושבי ישראל.
10. **העותרים 3-7** ילדיהם הקטינים של העותרים, נולדו כולם בישראל והינם תושבי קבע.
11. **העותרת 8** 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.
12. **המשיב** 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. המשיב האציל את סמכותו להכרעה בבקשות ללשכות מינהל האוכלוסין. כן האציל המשיב את סמכותו לוועדת ההשגה כמעין ערכאת ערר נוספת. המשיב, בנוהל מטעמו, תחם את שלב הטיפול בוועדת ההשגה במצוי ההליכים ב-90 יום.

ג. ענינם של העותרים – רקע עובדתי כללי

13. העותר, _____, תושב ויליד ירושלים, גדל בשכונת אלסואנה בירושלים. בשנת 2001 נישא לבת זוגו, _____. מסיבת הנישואין נערכה בשנת 2002. מאז נישואיהם חיים בני המשפחה בירושלים. ילדיהם: _____ בן תשע וחצי, _____ בן שבע וחצי, _____ בן שש וחצי, _____ בן שלוש

ו____ בת השנה, כולם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי, ולומדים בבתי ספר בירושלים. המשפחה מוכרת ע"י המוסד לביטוח לאומי ומבוטחת בקופת החולים בעיר.

14. למרבה הצער מייד בסמוך לנישואי בני הזוג החלו הגזרות המונעות איחוד משפחות עם תושבי שטחים ממוצא פלסטיני. משנת 2003 עוגנו גזרות אלו בשינויים שונים בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003 (להלן – **החוק או חוק הוראת השעה**).

15. בשנת 2007 מלאו ל____ 25 שנים, ועל כן, בהתאם להוראות החוק, הורשו סוף סוף בני הזוג להגיש בקשה לאיחוד משפחות. בהתאם לכך, ביום 16.9.2007 פנו העותרים בבקשה מקדמית להגשת בקשה לאיחוד משפחות וביום 28.11.2007, על פי זימון המשיב, הגישו בקשתם המלאה.

❖ מכתב המשיב לזימון התור, מצ"ב ומסומנים **ע/1**.

16. רק ביום 1.3.2009, כמעט שנתיים לאחר פניית העותרים למשיב, מצא המשיב להכריע בבקשה ולהודיע על דחייתה מנימוק ביטחוני עקיף, לפיו: **"אחיה ואביה של הגב' גנים פעילים בארגון טרור החמאס. אח נוסף של הגב' גנים היה עצור בגין מעורבותו בסחר באמצעי לחימה"**.

❖ מכתב הסירוב מצ"ב, ומסומן **ע/1 א**.

ד. מיצוי הליכים:

1.ד. הערר כנגד הסירוב

17. ביום 6.4.2009 ערערו העותרים על הסירוב מיום 1.3.09. בערר שטחו העותרים את טענותיהם כנגד ההחלטה. לערר צורף טופס קורות חיים.

❖ כתב הערר מצ"ב ומסומן **ע/2**.

18. ביום 6.5.2009 נשלח מכתב המשיב לפיו הערר הועבר **"לבדיקת הגורמים המתאימים"**.

❖ מכתב המשיב מצ"ב ומסומן **ע/3**.

19. בימים 30.7.2009, 27.8.2009, 29.9.2009, 4.11.2009, שלחו העותרים מכתבי תזכורת בדבר הערר.

❖ מכתבי התזכורת מצ"ב ומסומנים **ע/4-7**.

2.ד. ההשגה הראשונה – השגה 15/10

20. בשל מחדל המשיב לענות לערר, הוגשה השגה 15/10 בדבר אי המענה לבקשה וכנגד הסירוב גופו.

❖ כתב ההשגה מצ"ב ומסומן **ע/8**.

21. ביום 14.1.2010 החליטה יו"ר הועדה כי על המשיב להגיב לסעד הארעי בתוך 14 יום ולסעד העיקרי בתוך 30 יום.

❖ ההחלטה מצ"ב ומסומנת **ע/9**.

22. ביום 1.2.2010 ניתן סעד זמני המונע ביצוע פעולות אכיפה כלפי העותרת.

- ❖ ההחלטה מצ"ב ומסומנת ע/10.
 - 23. ביום 22.4.2010 החליטה יו"ר הוועדה ליתן ארכה בת 60 יום למשיב, חרף התנגדות העותרים.
- ❖ ההחלטה על מתן הארכה מצ"ב ומסומנת ע/11.
 - 24. ביום 16.6.2010 ביקש המשיב אורכה נוספת, בת חודשיים ימים, על אף התנגדות העותרים. יו"ר הוועדה הנכבדה עדכנה כי על המשיב להגיש את תשובתו עד ליום 13.7.2011 ובמידה ולא תוגש תשובה, תתקבל ההשגה במובן זה שהסירוב מטעמים בטחוניים יבוטל ויערך לעותרים שימוע אשר יתייחס ליחס הקרבה (אם יש) בין המשיגה למשפחתה.
- ❖ החלטת יו"ר הוועדה מיום 21.6.2010 מצ"ב ומסומנת ע/12.
 - 25. ביום 14.7.2010 החליטה יו"ר הוועדה כי החלטת המשיב לסירוב בקשת העותרים לאיחוד משפחות מבוטלת עד לקבלת החלטה בשימוע בכתב שיגישו העותרים לאחר שיפנה אליהם המשיב, וזאת תוך 30 יום בהתאם לנוהלו.
- ❖ החלטת יו"ר הוועדה מיום 14.7.2010 מצ"ב ומסומנת ע/13.
 - 26. ביום 4.8.2010 שלחו העותרים מכתב ליו"ר הוועדה על כך שהמשיב טרם פנה אליהם, וכי הם מפנים את המשיב לטענות אשר פורטו בכתב הערר כשימוע בכתב, בנוסף ביקשו להמשיך ולאשר את סעד הביניים שניתן לעותרים עד 45 לאחר תשובתו הסופית של המשיב.
- ❖ מכתב העותרים מיום 4.8.2010 מצ"ב ומסומנת ע/14.
 - 27. ביום 5.8.2010 החליטה יו"ר הוועדה כי סעד הביניים יעמוד בעינו עד להחלטת המשיב בשימוע, שטרם נערך, ואף הפנתה באדיבותה את מכתב העותרים אל המשיב.
- ❖ החלטת יו"ר הוועדה מיום 5.8.2010 מצ"ב ומסומנת ע/15.
 - 28. ביום 24.10.2010 פנו העותרים שנית ליו"ר הוועדה הנכבדה, לאחר שהמשיב לא פנה אליהם במשך שלושה חודשים לאחר מתן החלטת הוועדה.
- ❖ פניית המשיגים מיום 24.10.2010 מצ"ב ומסומנת ע/16.
 - 29. ביום 9.11.2010 נשלחה מלשכת המשיב תשובה על כך שנשקל סירוב בקשת איחוד המשפחות וגם במכתב זה צוטטה הפראפרזה שבסעיף 16 לעיל, ללא כל הרחבה. צוין כי על העותרים להגיש "שימוע" בכתב תוך 30 יום.
- ❖ תשובת המשיב מיום 9.11.2010 מצ"ב ומסומנת ע/17.
 - 30. לאחר שהוגשה בקשת אורכה מטעם העותרים, ביום 2.2.2011 הוגשו טיעונים בכתב מטעם העותרים (בנוסף לטיעון שהוגש בכתב הערר) ללשכת המשיב.
- ❖ מכתב העותרים מיום 2.2.2011 מצ"ב ומסומן ע/18.
 - 31. במכתב מיום 1.3.2011 הודיע המשיב על סירובו לערר. כן נטען ע"י המשיב, כי הוא מנוע מלפרט מעבר לפראפרזה שפורטה עד כה.
- ❖ מכתב הסירוב לערר מצ"ב ומסומן ע/19.

ד.3. הסרוב לערר – ההשגה השניה – השגה 94/11

32. בשל סירוב המשיב מיום 1.3.2011 לערר שהוגש בהנחיית וועדת ההשגה (זאת חרף הגשת ערר על החלטת המשיב כבר ביום 6.4.2009, נשוא ההשגה הראשונה), הוגשה ביום 23.3.2011 השגה נוספת כנגד הסירוב הבטחוני העקיף לבקשת המשיגים.

❖ כתב ההשגה מצ"ב ומסומן ע/20.

33. בהתאם לנוהל 1.5.0001 בעניין וועדת ההשגה, נקבע סד זמנים בן 30 יום לתשובת המשיב לגוף ההשגה ו-60 יום להכרעת וועדת ההשגה לאחר מכן. סך הכל 90 יום לסיום הדיון בנושא. קביעת סד זמנים מוגבל נבעה מהיות וועדת ההשגה נדבך נוסף במיצוי הליכים ארוך, אשר דוחה את זכות הפנייה של פונים לבית המשפט בנושאים שהינם לרוב הרי גורל עבורם.

34. ביום 27.3.2011 החליטה יו"ר הוועדה, בהתאם לנוהל, כי על המשיב להשיב לסעד העיקרי ולסעד הביניים בהשגה תוך 30 יום.

❖ החלטת יו"ר הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/21.

35. ביום 2.5.2011 ניתן סעד זמני המונע גירושה של העותרת.

❖ החלטת יו"ר הוועדה בעניין הסעד הזמני מצ"ב ומסומנת ע/21 א.

36. ביום 4.5.2011, לאחר חלוף המועד בו היה עליו להגיש תגובתו, הגיש המשיב בקשת ארכה בת חודשיים להגשת כתב תגובה להשגה. העותרים הסכימו, כי למשיב תינתן ארכה בודדת.

❖ בקשת הארכה ועל גביה תגובת העותרים מצ"ב ומסומנת ע/22.

37. ביום 14.7.2011, לאחר חלוף המועד בו היה על המשיב להגיש תגובתו לאחר הארכה שביקש, ביקשו העותרים כי יו"ר הוועדה תכריע בהשגה, ללא תגובתו. יו"ר הוועדה העבירה את בקשת העותרים לתגובת המשיב, בתוך 7 ימים.

❖ בקשת העותרים להכרעה בהשגה ועל גביה החלטת יו"ר הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/23.

38. חודשיים וחצי חלפו מאז שהעבירה יו"ר הוועדה את בקשת העותרים לתגובת המשיב - ותגובה אין. ביום 5.10.2011 ביקשו העותרים, כי יופנו לנוהל או להנחיות המדיניות בעניין בחינת החומר הבטחוני החסוי על ידי הוועדה, לצורך העברת ביקורת על החלטת המשיב. כן ביקשו העותרים כי ככל שלא נקבע מנגנון כאמור, יופנו לבית המשפט, ללא דיחוי.

❖ פניית העותרים מיום 5.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/24.

39. ביום 10.10.2011 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה לפיה "החלטה מפורטת בהשגה זו תנתן, גם ללא תשובת ב"כ המשיב, בהקדם".

❖ החלטת הוועדה מיום 10.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/25.

40. ביום 30.10.2011 ניתנה החלטת ביניים של יו"ר וועדת ההשגה. בהחלטת הוועדה נקבע:

...אמנם עניינה של המשיגה נבחן פעמיים ובאופן עדכני, אך תשובת השב"כ כפי שהועברה לידי המשיגים זהה בתוכנה, ואין בה די כדי ללמד אם המידע מתבסס על ארוע בודד או מספר ארועים, אם מתבסס על סוג מקור מידע יחיד או גם סוגי מקורות מידע מגוונים (מסמים וכיו"ב), האם סוכן יחיד הוא

**אשר דיווח או מספר סוכנים, ולבסוף האם המידע הגיע לידי
השב"כ בעת האחרונה (בשנה האחרונה) או שנאסף בתקופה
הרחוקה מהמועד בו נמסר למשיב.**

41. לאור האמור נקבע בהחלטה, כי המשיב ישקול את החלטתו בתוך 60 יום, לאור השאלות הבאות: (1) האם המידע הבטחוני השלילי התקבל יותר ממקור אחד (2) האם מדובר במידע עדכני מן השנה האחרונה (3) האם המידע נסמך על אירוע יחיד. עוד קבעה יו"ר הוועדה כי החלטה סופית לעניין ההשגה אשר תבחן את שיקול דעתו של המשיב לאור תשובותיו לשאלות לעיל, תנתן תוך פרק הזמן הקבוע בנוהל הוועדה.

❖ החלטת ביניים של הוועדה מיום 30.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/26.

42. ביום 2.1.2012, ולאחר שהמשיב כשל מלמלא את החלטת יו"ר הוועדה פעם נוספת, שבו וביקשו העותרים כי לאור מחדלי המשיב תכריע יו"ר הוועדה בהשגה ללא תגובתו. באותו היום, ניתנה החלטת יו"ר הוועדה כי המשיב יעדכן לגבי החלטת הוועדה בתוך 7 ימים.

❖ בקשת העותרים מיום 2.1.2012 ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/27.

43. ביום 10.1.2012, במה שלא ניתן לכנותו אלא עזות מצח, הגיש המשיב בקשת ארכה בת 30 יום להגשת תגובתו בהתאם להחלטת הביניים של הוועדה. העותרים התנגדו בתוקף למתן ארכה נוספת. בהחלטתה קבעה יו"ר הוועדה כי לפני משורת הדין ניתנת למשיב ארכה נוספת עד ליום 26.1.2012. עוד קבעה יו"ר הוועדה: **"לא תתקבל תשובה, תדחה ההשגה, למען יוכל המשיג לפנות לביהמ"ש המוסמך, שם כנראה ימצא מזור"**.

❖ בקשת הארכה, על גביה התנגדות העותרים והחלטת הוועדה מיום 12.1.2010 מצ"ב ומסומנת ע/28.

44. מהחלטה תמוהה זו של ועדת ההשגה עולה כי העותרים המתינו כשנה לקבלת תשובת המשיב, בהשגה שניה שהוגשה בנושא זה ותוך התעלמותו המוחלטת של המשיב מהחלטות הוועדה הקודמות, רק על מנת לגלות כי ההשגה תדחה במקרה בו המשיב ימשיך במחדלו ליתן תשובה בעניינם של המשיגים. החלטה זו, לא רק שאינה מהווה תמריץ למשיב להשיב להשגה, אלא למעשה מעקרת מתוכן את כל המטרה לשמה הוקמה וועדת ההשגה (אחת המטרות המרכזיות המוצהרות הייתה זירוז תשובות המשיב והורדת העומס מעל מערכת בתי המשפט). מאליו יובן: אם לאחר השתלשלות העניינים כפי שתוארה לעיל, הימנעותו של המשיב ממענה להשגה מובילה לדחיית הבקשה, אין למשיב, להשקפתו, כל צורך להשיב לבקשה. אם שתיקתו של המשיב דנה את ההשגה לדחייה, למה אמורים לצפות העותרים במקרה בו יבחר המשיב ליתן תשובתו להשגה?

45. ביום 1.2.2012, הגיש המשיב "הודעת עדכון" בה שב וביקש ארכה נוספת בת 30 יום למסירת עמדתו, לאחר שלדבריו טרם נתקבלה עמדת גורמי הבטחון בעניינם של המשיגים. בנסיון אחרון לקדם את עניינם, הסכימו העותרים למתן ארכה אחרונה בת 14 יום. בהחלטתה מיום 2.2.2012, קבעה יו"ר הוועדה כי למשיב ניתנת ארכה להגשת תגובתו עד ליום 19.2.2012.

❖ הודעת העדכון, על גביה תגובת העותרים והחלטת הוועדה מצ"ב ומסומנת ע/29.

46. עד לעצם יום זה, שנה תמימה מאז הגשת ההשגה השניה, לא טרח המשיב למסור ולו תגובה עניינית אחת בעניינם של המשיגים.

47. על אף מחדלי המשיב, הרי שלוועדת ההשגה, הגוף אשר לו נתונה הסמכות להעברת ביקורת על התנהלות המשיב, אין ממילא, ככל הידוע לעותרים, אמצעים להכריע בבקשה, באשר, כפי שצויין, עד היום לא נקבעה פרוצדורה לצפייתה בחומר החסוי. ממכתבה של הממונה על חוק חופש המידע מטעם המשיב ממאי 2011, המצ"ב, עולה, כי בימים אלה מוסדרים ההליכים מול גורמי הבטחון בנושא זה. ככל הידוע לעותרים הפרוצדורה האמורה לא נקבעה. אין כספת לשמירת החומר החסוי ואין סיווג ביטחוני לעורכות הדין מהלשכה המשפטית המטפלות בנושא מטעם המשיב (על כך נמסר בעל פה ע"י הפרקליטות במהלך דיון בעת"מ 53435-01-12. הדברים לא נכנסו לפרוטוקול). פניות בנושא זה לוועדה, במקרים נוספים, לא הניבו את הסדרת פרוצדורת עיון הועדה בחומר החסוי.

❖ מכתבה של הגב' מלי דודיאן ממאי 2011, דוגמא פניית העותרת 8 לוועדת ההשגה בנושא זה והחלטת וועדת ההשגה, לפיה טרם הוסדרה כספת ואישור לצפייה בחומר החסוי (אם כי לטענת הוועדה אין מדובר בפרוצדורה) – כל אלו יסומנו ע/29 א-ג.

4.ד. תמצית טענות העותרים כפי שהובאו במסגרת מיצוי ההליכים

48. ככל הידוע לעותרת, לאביה מר ____ חליל, אין כל עבר בטחוני או פלילי. הוא מעולם לא נעצר ולא נחקר. למר חליל כרטיס מגנטי בתוקף. לאורך השנים ועד עצם היום הזה הוא מקבל היתרי כניסה לישראל לצרכים שונים, ובהם צרכים רפואיים ותפילה. כך למשל, ביום 9.5.2011 קיבל אביה של העותרת היתר כניסה לישראל לתקופה של חמישה ימים וזאת לשעות 05:00 עד 19:00. גם ביום 6.11.2011 קיבל האב היתר לארבעה ימים בין השעות 05:00 בבוקר ועד השעה 22:00 בלילה. כך למשל, קיבל האב היתר לצורכי תפילה במשך חודש שלם מ-1.8.11 ועד 1.9.11, מהשעה 05:00 בבוקר ועד השעה 19:00 בערב. ממש לאחרונה קיבל היתר ביום 9.1.12. בנוסף, נוסע אביה של העותרת לירדן ללא בעיות, וללא שיציאתו את שטח הגדה נמנעת ע"י רשויות הבטחון, כמקובל לגבי אלו המוגדרים כ"איום בטחוני".

❖ היתרי כניסה לישראל שניתנו לאביה של העותרת, לאחרונה ביום 9.1.2012, מצ"ב ומסומנים ע/30.

49. אביה של העותרת מתגורר בחברון. מטבע הדברים, והיות והעותרת עסוקה בטיפול במשפחה שבירושלים, תדירות הקשר שלה עמו נמוכה. העותרת ואביה משוחחים בטלפון אחת למספר שבועות ונפגשים לעיתים רחוקות.

50. לעותרת 4 אחים ו-3 אחיות. האחים ____ בן ה-17, ____ בן ה-19 ו ____ בן ה-25 הינם רווקים המתגוררים עם הוריהם בחברון. ככל הידוע לעותרת, הם מעולם לא נעצרו ולא הואשמו בכל עניין בטחוני או פלילי. לעותרת ידוע כי בשנת 2010 הוצע לאחיה ____ , חולה כליות הזקוק לטיפולים רפואיים בחו"ל, לשתף פעולה עם השב"כ בתמורה לקבלת טיפול רפואי בישראל. ככל הידוע לעותרת, אחיה סירב ל"הצעה". העותרת ואחיה משוחחים בטלפון אחת למספר שבועות, כאשר היא מתקשרת לבית אביה. האח ____ מבקר בישראל. בשנת 2009 קיבל היתר לחמישה ימים לביקור משפחה. כן, קיבל היתר לביקור משפחה בין הימים 31.8.2011- 3.9.2011. צלאח קיבל היתרים נוספים לצרכים רפואיים.

❖ היתרי כניסה לישראל שניתנו לאחיה של העותרת, ____ , מצ"ב ומסומנים ע/31.

51. אחיה של העותרת ___ בן ה-28, הינו נשוי, אב לילד ולילדה ומתגורר בחברון. לעותרת ידוע, כי בשנת 2007 או 2008 נעצר לתקופה קצרה ושחרר לאחר שנמצא זכאי. פרטי המקרה לא ידועים לעותרת. מאז, ככל הידוע לה, לא נעצר ולא נחקר. לפי הידוע לעותרת, כוחות הבטחון אינם מונעים את יציאתו של האח צאלח לירדן. קשרי העותרת עם אחיה רופפים.

52. לעותרת שלוש אחיות - ____, המתגוררת עם בעלה בחברון, ___ ו___ המתגוררות בבית האב בחברון. ככל הידוע לעותרת, אף אחת מאחיותיה מעולם לא הייתה מעורבת בכל עניין בטחוני או פלילי, לא נעצרה ולא נחקרה.

53. העותרת נשואה לתושב ישראל, מזה כעשור. במהלך כל שנות נישואיהם התגוררו בני הזוג וילדיהם בבית הבעל בירושלים. כשעזבה העותרת את בית הוריה היו אחיה בני 7, 9, 15 ו-18 בהתאמה. מאז מצויה העותרת עם אחיה בקשר רופף בלבד, הכולל כאמור מפגשים לא תדירים ושיחות טלפון אקראיות.

54. לעותרת לא ידוע לגבי כל מעורבות כנטען של אביה ו/או מי מאחיה בארגון החמאס כנטען על ידי המשיב. לא למותר לציין, כי הסתבכות פלילית של אחד האחים איננה רלוונטית לעניינינו כלל ועיקר ומוטב היה לו המשיב היה נמנע מלתבל את הפראפרזה הדלה בפרט לא ענייני זה.

55. המשיב מודע למגורי העותרת בישראל עד להכרעה סופית בבקשתה. אם אכן, כנטען על-ידי, נשקפת מהעותרת סכנה כה חמורה בשל קשריה הביולוגיים – ודאי היה המשיב מזדרז ומכריע בבקשה. לא זאת בלבד – העותרת עצמה קיבלה לאחרונה היתר כניסה לישראל לצורך ליווי בנה, ____, לטיפול רפואי, זאת ביום 8.9.2011 ועד ליום 12.9.2011. היתר העותרת ניתן לחמישה ימים רצופים כולל לינה. יצוין, כי הילד ___ חלה ואושפז ביום 4.9.11 ונאלץ לשהות בבית החולים במשך ארבעה ימים ללא אמו, עד להנפקת ההיתר.

❖ היתר כניסה לארבעה ימים שניתן לעותרת וטופס ב"ח אודות אשפוזה של יזן, מצ"ב ומסומן ע/32.

56. העותרת רואה חשיבות עליונה בקיום משפחתה הגרעינית, בעלה וילדיה ובטובתם של הילדים. בשמה של העותרת מעולם לא הוטל רבב - לא מן ההיבט הבטחוני ולא מן ההיבט הפלילי. האיום המרחף מעל המשפחה בדבר קריעת האב וחמשת הילדים מהעותרת, אם המשפחה, הוא קשה מנשוא.

ה. המסגרת המשפטית

57. זכותם החוקתית של העותרים מופרת לאורך שנים ארוכות, שלא באשמתם, ללא סיבה מנומקת לפגיעה החריפה בהם ובילדיהם ותוך כליאתם בהליך בלתי תקין, אשר לא ברור מה פשרו ומתי סופו.

58. הפגיעה בעותרים מנוגדת למושכלות יסוד של המשפט המינהלי, המורה על הנמקת תשובות המשיב ולמצער מתן פראפרזה רחבה ככל הניתן של החומר החסוי, המורה על מתן תשובה בתוך זמן סביר, פרק זמן אשר נקבע בנוהל וועדת ההשגה ל-90 יום לתשובת המשיב והכרעת הוועדה גם יחד, והמורה על שקילה מידתית וזהירה טרם פגיעה בזכויות חוקתיות ובמיוחד כשמדובר במניעה עקיפה שאינה נוגעת ישירות לעותרת עצמה.

59. מהתנהלות זו נפגעים בני הזוג העותרים, מחמד וניפין וחמשת ילדיהם הקטינים, _____, _____, _____, _____, _____, _____, תושבי ישראל, על טובתם אמונה המדינה על פי הדין הישראלי והבינלאומי.

ה.1. מניעה בטחונית עקיפה חורצת את גורלה של המשפחה ורומסת את זכותם החוקתית לחיי משפחה

60. מינהל תקין, כללי הצדק הטבעי, ועקרונות אנושיים בסיסיים שוללים ענישה של אדם על חטאיו של חברו או בן משפחתו. כך ניסח זאת בית המשפט באחת הפרשות:

ערכים של מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית. ערכים אלה יוליכנו היישר אל ימים קדומים של עמנו, וימינו אלה כאותם ימים: לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה. כל האדם האוכל בוסר שיניו תקהינה.

(בג"ץ 2006/97 אבו פארה נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2), 651 עמ' 654-655, מתבסס על ירמיהו לא 29, דעת מיעוט כב' השופט חשין).

61. מקרים מעין אלה, מחייבים בחינה מעמיקה ומדוקדקת במיוחד, כאשר מדובר בהחלטה אשר פוגעת בפרט על לא עוול בכפו. והרי סמכות המשיב לסרב לבקשות בגין מעשיהם של קרובי משפחה, לא נועדה להעניש את העותרת ואת בני משפחתה, כי אם אך ורק למקרים בהם קיים חשש ביטחוני אמיתי, עדכני ומשמעותי.

62. בפס"ד בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים נקבע באלו נסיבות רשאית הרשות המוסמכת לסרב להליך 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:

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 לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם. (שם), בפסקאות 15-16. ההדגשה הוספה – ע.ל.).

63. בפסקה 41 לפס"ד דקה, מחייב בית המשפט את המשיב 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, וליחס 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.

64. 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...

65. העותרים דנן נשואים כ-10 שנה. מאז נישואיהם, ירושלים היא ביתם היחיד, בה הם מנהלים את חייהם ומגדלים את ילדיהם. כנגד העותרת מעולם לא עמד מידע ביטחוני ישיר והיא לא נעצרה מעולם.

66. מפליא כי המשיב בחר בנקיטת צעד מרחיק לכת כל כך – סירוב הבקשה, ובד בבד אינו מזדרז ליתן תשובתו להשגה השנייה שנאלצו העותרים להגיש. בעוד המשיב מתמהמה בתשובותיו שוהה העותרת כישראל כדין ובידיעת המשיב. ברי, כי אם המסוכנות היתה רבה כל כך הדורשת צעד כה קיצוני, היה המשיב מאיץ את ההליכים כדי שהסכנה לא תיוותר בתחומנו. האיטיות בה בחר המשיב לטפל בעניינה של העותרת יש בה לשפוך אור על הצורך האמיתי בצעד של סירוב הבקשה.

עוד על הנחיות ביהמ"ש למשיב בבואו לסרב לבקשת איחוד משפחות מטעמים ביטחוניים ניתן ללמוד מעת"מ (ח"י) 1196-05-10 ג'ואהר נצאר נ' מדינת ישראל (פס"ד מיום 22.8.10).

ה. התעלמות מחובת הנמקה ופגיעה בזכות הטיעון

67. בנוסף לפגיעה החמורה בעותרים בדמות התמשכות הליכים שערורייתית מצדו של המשיב, מהווה התנהלותו פגיעה חמורה בזכות הטיעון של העותרים, תוך התנערות מחובת הנמקה המוטלת על המשיב והסתפקות במתן פאפראזה כללית ומצומצמת אשר אינה מאפשרת לעותרים, אלא לטעון על דרך הניחוש באפלה. לעותרים לא ניתנה זכות הטיעון בע"פ בטרם מתן הסירוב בעניינם, זאת בניגוד לקבוע בפסק הדין בעע"ס 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ (11.8.09) (להלן: עניין געאביץ) אשר עסק בחובות החלות על המשיב בבואו לסרב לבקשות בהליך איחוד משפחות. לצד החובה לגבש נוהל המסדיר את מתן זכות הטיעון למבקשים בטרם חורף המשיב את גורלם, נדרש בית המשפט בפסק הדין לתנאים הנוספים המתחייבים ממתן זכות השימוע. חובת הנמקה היא המרכזית מביניהם. כך, 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. (עניין געאביץ, פסקה ל"א)

ובהמשך לכך:

המפתח להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי. (שם, בפסקה ל"ד).

68. 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 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. (ההדגשות שלי – ע.ל.)

69. במקרה דנן, המידע שסופק סוטה מהדרישות שנקבעו בעניין געאביץ. ברי, כי המשיב לא העביר מידע "באופן רחב ככל הניתן" וגם לא "מידע ממשי ככל הניתן". המשיב לא עמד בחובתו לפוגג עד המינימום ההכרחי את הערפל בו מצויים העותרים. כתוצאה מכך לא ניתן לעותרים לממש את זכות היסוד לשימוע בעניין כוונת המשיב לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות. המשיב מצידו לא עמד בחובת ההנמקה המוטלת עליו, חובה המהווה 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). כפי שהנחה בית המשפט הנכבד את המשיב בעניין געאביץ, 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, זאת מעבר לפראפראזה הדלה אשר נמסרה לעותרים במקרה דנן.

70. כשמדובר בסירוב ביטחוני עקיף – המיוחס לקרובי משפחה ולא לאדם עצמו – יש חשיבות מיוחדת לגילוי החומר המלא בידי הרשות ולמתן פרופרזה מפורטת. 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, ככל הניתן, את החומר הרלוונטי, על מנת לבסס זכותו לטיעון ולכלל הפחות פרופרזה רחבה.**

ה.3. הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

71. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של העותרים 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. בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, (14.5.06), שדן בחוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל, שם בפסקה 34:

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.

72. שאלת חוקתיות חוק הוראת השעה עמדה לאחרונה לבחינה נוספת בבג"ץ 466/07 גלאון ואח' נ' שר הפנים (11.1.12). כב' השופט בדימוס אדמונד לוי, אשר נמנה על דעת הרוב בפרשת עדאלה, כתב הפעם את חלקה הארי של דעת המיעוט, והתייחס לקביעת הזכות לחיי משפחה כזכות ליבה חוקתית:

הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה מצויות בגרעינו של המושג כבוד האדם, ולהן מעמד חוקתי המשקף ערכי יסוד של מדינת ישראל. היטב זכורים דברי השופט מ' לנדוי כי "עקרונ היסוד של שוויון הכל בפני החוק הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, כג(1) 693, 698 (1969)). "הוא כצמח המחייב טיפוח מתמיד", הוסיף אליקים רובינשטיין, "הוא כשדה שלחין המצפה לא רק למטר שמים אלא גם ליד בוטחת של האדם" ("על השוויון לערבים בישראל" נתיבי ממשל ומשפט 278, 280 (התשס"ג-2003)). ואילו "זכות האדם למשפחה", כתבה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, "היא מיסודות הקיום האנושי. קשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה בחשיבותן ובעוצמתן. בין זכויות האדם ניצבת זכותו של אדם למשפחה במדרג העליון. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (בג"ץ 7052/03 עדאלה הנ"ל, בעמ' 496-497 (פסקה 8 לפסה"ד))

ר' עוד: כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783; בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח4, 35; בג"ץ 488/77 פלוני ואח' נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 פלוני נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

73. 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....

74. ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 8(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. על הפגיעה האנושה בזכות לחיי משפחה ניתן וכדאי ללמוד מהסרט הקצר separation dairy, המצוי בקישור הבא: <https://www.youtube.com/watch?v=ivrChYvydm8>

ה.4. זכויות הילדים – הפגיעה בעבדאללה, יזן, מחמוד, סאמי ורינאס

76. הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אם המשפחה, 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. כך, מונעת התנהלותו השערורייתית של המשיב מן העותרת, ניפין, לתפקד כאם לילדיה. בהיעדר אישור שהייה בישראל נשלל ממנה חופש התנועה והיא וילדיה אינם יכולים אף לחלום על פעילויות יומיומיות והכרחיות של אם וילדיה כמו יציאה לטיול משותף, ליוויים של הילדים לקופת החולים במקרה הצורך או הליכה עמם לבית הספר.

78. 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.

79. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית 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.

80. 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 ואהבה [...].

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.

81. 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 **פלוני ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 593 (כבי' השופט חשיך); ע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כבי' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פ"ד נ(1) 48, 66 (כבי' השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 **דוד נ' בית הדין הרבני העליון** (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשיך.

82. ילדי העותרים נפגעים פגיעה קשה מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד אמם. 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, וזאת כמעט כלאחר יחד, ללא הנמקה, ובאופן עקיף.

ה.5. אי מענה הרשות מנוגד לחובתה לפעול במהירות הראויה

83. על המשיב, ככל רשות ציבורית, מוטלת החובה לטפל בעניינם של פונים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך פסק כבוד השופט ד' לוי בג"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.

84. 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.

85. 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.

86. 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) 190, 219.

87. בהקשר של וועדת ההשגה עוגנו חובת המשיב וחובת הוועדה בנוהל 1.5.0001 "נוהל ועדת השגה לזרים", אשר קובע כי תגובת המשיב להשגה תינתן תוך 30 ימים ממועד קבלתה אצל המשיב וועדת ההשגה תתן החלטתה 60 יום לאחר מכן. במקרה דנן, וכפי שפורט לעיל, סטה המשיב סטייה בוטה מהוראות הנוהל.

88. 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 מנהליים¹. 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.

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

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

הוועדות הוקמו, בין היתר על מנת לשמש כמסננת לעתירות בנושאים הנדונים. למרבה הצער התמשכות ההליכים בפני אותן וועדות יוצרת תוצאה של כפל ושילוש הליכים כאשר בסופו של יום מוגשות עתירות גם נגד התמשכות ההליכים בוועדות עצמן וגם נגד ההחלטות לגופו של עניין.

וכן:

עם כל ההבנה לקשיי התקנון והתקצוב המכבידים על עבודת הוועדה, אין הם יכולים להצדיק שיהוי כה רב בקבלת ההחלטות 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)

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

משך ההליכים 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 (24.10.10)).

91. 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. כעולה מן המקובץ, התנהלות המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהלות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה.

ה.6. חוסר סבירות וחוסר הוגנות

92. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונות-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב.

93. ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש

בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

94. יפים לעניינו דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 188/53 אבו גוש נ' המפקד הצבאי בפרוזדור ירושלים, פ"ד ז(2) 941, 943:

אין כל קסם במילים 'טעמי ביטחון' ו'מצב ביטחוני' וכל כיוצא בביטויים אלה, כדי הצדיק את פעלה של הרשות המוסמכת ולמנוע בית משפט זה מלעמוד על צדקתם של דברים ומעשים. אם יתחוור לו, לבית המשפט, כי מילים אלה משמשות רק מסך-הסוואה לשרירות לב, למעשי זדון ולכוונות בלתי חוקיות, לא יהסס לקבוע זאת ברורות וגלויות, לשם האמת, כדי שיעשה צדק לאזרח שנפגע ללא חוק.

95. משפחת העותרים הנה משפחה נורמטיבית. החלטת המשיב לסרב לבקשה, וסירובו המתמשך לדון בטיעונים כנגד הסרוב, דורשת למעשה מן העותרת להיקרע מעל ילדיה הקטינים תושבי ישראל, הקטנה שבהם כבת שנה, או לחלופין, תוצאתה סילוקם לשטחי הגדה המערבית של האם וחמשת הילדים, תושבי ישראל, באופן שיפגע בהם משמעותית ואף עשוי לסכן את מעמדם כתושבי ישראל. על המשיב לשים לנגד עיניו את בני המשפחה, כאשר הוא גוזר עליהם השלכות מחרידות אלה.

ה.7. עקרון המידתיות - החובה להחיל בצמצום חוק הפוגע בזכויות יסוד

96. איזון ראוי בין הטענות הביטחוניות העקיפות לבין הפגיעה הוודאית בזכות לחיי משפחה של העותרים – אמור היה להביא את המשיב להחלטה שיש להמשיך ולאשר את הבקשה לאיחוד משפחות, ולו, ורק אם אין מנוס, בכפוף למגבלות מסוימות וזאת כדי לעמוד בעקרון המידתיות. כך למשל, בעניין דקה לעיל הוטלו מגבלות שונות כאשר דובר היה במניעה ביטחונית משמעותית ביותר של שלושה אחים ושל אביה של העותרת, אשר עסקו בפעילות ביטחונית העולה כדי טרור של ממש, ובין השאר באימונים באל-קעידה ועיסוק בטרור בשטחים. רחוק מכך מרחק רב הוא עניינם של העותרים. עם זאת, גם בעניין דקה לא שלל ביהמ"ש שינוי ההסדר לאחר תקופת מה ואף שקילת מתן מעמד ארעי בעתיד. ר' סעיף 53 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה.

97. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית חובקת עמה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים רלוונטיים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך:

הפרשנות והיישום של הוראות החוק הנדון ניזונים מן החובה החוקתית להגן על הזכות למשפחה כזכות-על בהיקף שהחוק מאפשר, תוך מתן מענה ראוי ומידתי לאינטרס הביטחון ככל שהמציאות מחייבת, ובמידה ההכרחית בלבד. האיזון הראוי בין זכות היסוד של האדם לבין ערך הביטחון נדרש לא רק לצורך בחינת חוקתיות חוק הוראת השעה. הוא נדרש באותה מידה גם לצורך פרשנותו של החוק ויישום הוראותיו, הלכה למעשה. אכן, פגיעה בזכות אדם תוכר רק מקום שהיא הכרחית להגשמת

אינטרס ציבורי בעל עוצמה כזו המצדיקה, בתפיסה החוקתית, גריעה מידתית מן הזכות (פרשת עדאלה, פסק דיני, פסקה 4). (סעיף 13 לפסק הדין בעניין דקה) (הדגשה שלי – ע.ל.)

98. מבחני המידתיות מושרשים בעקרונותינו המשפטיים. במקרה זה, בו נפגעת זכות יסוד, על המשיב לאזן את הפגיעה הקשה אשר תגרם לעותרים, בני זוג וחמישה ילדים קטינים, אל מול הסכנה לבטחון המדינה, באם אכן קיימת סכנה כזו והיא משמעותית וקרובה. לשון אחר, היה על המשיב לבחון את מידתיות ההחלטה, שהתקבלה בשנת 2009, לפני שלוש שנים, בטרם יתן תשובתו הרת הגורל לעותרים. תחת זאת, לאורך שנה המתווספת על המשכות הליכים כמתואר, לא טרח המשיב להשיב להשגה, לא כל שכן לנמק כדבעי את החלטתו הראשונית לסרב לה.


1. סיכום

99. חיי המשפחה של ____, ____, וחמשת ילדיהם הקטינים תלויים על בלימה מזה שנים ארוכות מחמת סירוב המשיב לבקשה מטעמים עקיפים בשילוב סחבת בלתי נסבלת שמנהיג המשיב, בין היתר, בחסותה של וועדת ההשגה. התנהלותו השערורייתית של המשיב ואוזלת ידה של וועדת ההשגה היא בבחינת התעללות של ממש בעותרים, שכל מאוויים הוא לחיות את חייהם כחוק ולגדל את ילדיהם.

100. הפגיעה בזכות החוקתית של בני הזוג גנים לחיי משפחה, הפגיעה בטובתם של חמשת ילדי המשפחה בניגוד לעקרון היסוד בדבר טובת הילד – עולה על הנדרש וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ולהורות למשיב לאשר את בקשת העותרים לאיחוד משפחות, במובן זה שלעותרת 2 ינתנו היתרי שהייה בישראל. כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, היום: 8.3.12



עדי לוסטיגמן, עו"ד
ב"כ העותרים