

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

**עמ"ן 14-11-27884**

- בעניין: 1. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
4. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
5. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
6. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
7. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
- קטינה, באמצעות הוריה, המערערים 1 ו-2
8. \_\_\_\_\_ שְנאִיטָה, ת"ז \_\_\_\_\_
- קטין, באמצעות הוריו, המערערים 1 ו-2
9. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –  
ע"ר 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין  
אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או ענת  
גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או עביר  
גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838)  
ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)

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

**המערערים**

- נ ג ד -

**רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול**

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

**המשיבה**

**ערעור מינהלי**

מוגש בזאת ערעור מינהלי על החלטתו של בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952  
(להלן: **ההחלטה ובית הדין** בהתאמה), מיום 1.10.2014 בערר 1068/14.

ערעור זה מוגש הן על ההחלטה לגופם של דברים והן על פסיקת ההוצאות וגובהן.

**פתח דבר**

1. ערעור זה עוסק בפגיעה בזכות לחיי משפחה מטעמים ביטחוניים. בנוסף, הוא עוסק בפגיעה בזכות  
לעיון ולטיעון במהלך ההליך המינהלי ובפגיעה חמורה בזכויותיהם הדיוניות של המערערים  
במסגרת הערר.

2. כפי שיתואר להלן, בהחלטת בית הדין ובאופן ניהולו את הדיון בערר נפלו מספר שגיאות משמעותיות. בין היתר, ניהל בית הדין דיון גלוי במהותו בהיעדר המערערים ובאת-כוחם, ובנוכחות ב"כ המשיבה ונציגיהם של גורמי הביטחון בלבד. כתוצאה מכך, גם באשר לנושאים הגלויים הבודדים והמצומצמים לגביהם היו המערערים יכולים להעלות טענותיהם, נסגרו בפני המערערים דלתות אולם הדיונים של בית הדין.

3. בנוסף לכל זאת, הטיל בית הדין על המערערים את הוצאות המשיבה, החלטה חריגה וקשה במקרים שבהם מתקיים דיון חסוי. המערערים יטענו להלן, שהחלטה כזו הינה בעלת השלכות רוחב, ועלולה ליצור "אפקט מצנן" המונע מאנשים להביא עניינם בפני ערכאות שיפוטיות, בבקשה כי יעיינו בחומר החסוי בעניינם וישמשו עבורם אוזניים ופה.

יובהר, כי לערר נשוא ערעור זה קדמה השגה (מס' 173/14), אשר הוגשה לוועדת ההשגה לזרים, והומרה לערר לבית הדין לעררים עם פתיחת בית הדין ביום 1.6.2014. אי לכך, כאשר יצוינו להלן נספחים אשר "צורפו לערר", המדובר במסמכים אשר צורפו במקור להשגה 173/14, המסומנת להלן מע/1.

#### הצדדים

4. **המערערת 1** (להלן: **המערערת**), תושבת מדינת ישראל, נישאה לבעלה, **המערער 2** (להלן: **המערער**), תושב השטחים במקור, בשנת 1988. במרוצת השנים נולדו ילדיהם, **המערערים 3-8**. המערערים 1-8 מתגוררים בירושלים.

5. **המערערת 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.

6. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין וההגירה. לראש הרשות הואצלו מסמכויות שר הפנים באשר לטיפול בבקשות לאיחוד משפחות ולאישורן, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

#### עניינם של המערערים

7. בני הזוג שנאיטה נישאו בשנת 1988. במרוצת השנים נולדו להם שישה ילדים: \_\_\_\_\_ ו \_\_\_\_\_ נולדו בירושלים, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ נולדו בגדה. המשפחה מתגוררת בשכונת ג'אבל מוכבר בירושלים. כל ילדי המשפחה שוהים כדין בישראל.

8. ביום 13.7.2006 הגישה המערערת בקשה לאיחוד משפחות עם המערער וכן בקשות לרישום ילדיה. הבקשה לאיחוד משפחות קיבלה את המספר 1315/06. הבקשה לאיחוד משפחות סורבה כעבור כמה ימים, בשל היעדר מרכז חיים.

9. ביום 4.9.2008 הגישה המערערת בקשה חדשה לאיחוד משפחות, אשר קיבלה את המספר 558/08.

10. ביום 31.3.2009 התקבלה הודעה על סירוב לבקשה לאיחוד משפחות, מטעם לשכת המשיבה בירושלים המזרחית. אולם במכתב הסירוב נכתב השם מוחמד, המערער 4, בתור המוזמן בבקשה. נראה היה כי הסירוב נוגע אליו. במכתב הוצג הטעם הבא:

הינו עציר מנהלי לשעבר בגין פעילותו במסגרת ה"גיהאד האסלאמי".  
שמו עלה בחקירה כמי שנמנה על ידי חולייה צבאית של הגיהאד  
האסלאמי.

העתק מכתב הסירוב מיום 31.3.2009 צורף לערר וסומן שם א.

11. ביום 18.5.2009 הגישו המערערים ערר לשכתי כנגד החלטתו האמורה של המשיב, בו התייחסו גם  
לטענות הביטחוניות ולהיעדר הסבר למי מופנות טענות אלו. כמו כן, צורף לערר שאלון, אותו  
התבקשה המשיבה להעביר לשב"כ ולפקיד מנ"א שסירבו לבקשה. כן התבקשה המשיבה לנמק  
באופן בהיר את הסירוב ולמי הוא מתייחס.

העתק הערר מיום 18.5.2009, והשאלון שצורף אליו, צורף לערר וסומן שם ב.

12. ביום 1.6.2009 התקבלה תשובת המשיבה מיום 26.5.2009 גם בהתייחס למערערת 5, \_\_\_\_\_,  
ולמערער, אבי המשפחה. בתשובה זו נכתב כך:

המוזמן [הכוונה היא למערער, 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 \_\_\_\_\_  
שנאיטה נעצרו גם כן מספר פעמים בשל פעילותם במסגרת ה"גיהאד  
האסלאמי". אחיו \_\_\_\_\_ שנאיטה נעצר למנהלי, ואילו אחיו \_\_\_\_\_ שנאיטה  
הינו "כלוא גיהאד אסלאמי" לשעבר שהודה בחברות בחוליה צבאית של  
הארגון בניסיון לגייס צעיר נוסף לארגון וכן בקשריו לאמל"ח.

העתק תשובת המשיבה מיום 26.5.2009 צורף לערר וסומן שם ג.

13. ביום 3.6.2009 הוגשה השלמה לערר הלשכתי גם בהתייחס לילדה הדיל ולמערער.

העתק השלמת הערר הלשכתי צורף לערר וסומן שם ד.

#### השגה 817/09

14. תזכורות לערר הלשכתי נשלחו בימים 5.7.2009, 12.8.2009, 29.9.2009, 20.10.2009. משלא  
נתקבלה תשובה לערר הלשכתי, הוגשה ביום 20.12.2009 השגה בשל אי-מענה, אשר קיבלה את  
המספר 817/09 (להלן: **ההשגה הראשונה**).

העתק ההשגה הראשונה, ללא נספחיה, צורף לערר וסומן שם ה.

15. במסגרת ההשגה הראשונה ביקשו נציגי המשיבה אורכות רבות להגשת התייחסות הלשכה  
המשפטית להשגה. פירוט הסחבת הקיצונית בטיפול בהשגה הראשונה מובא בסעיפים 20-31  
בעת"ם 11-11-28253, המצ"ב להלן.

16. רק ביום 27.10.2010, עשרה חודשים אחרי הגשת ההשגה הראשונה, התקבלה תגובת המשיבה  
להשגה, בדמות "הודעה מטעם המשיב ובקשה למחיקה". בהודעה, בחלק שהתייחס אל המערער,  
נאמר כי "בעניינו של מר \_\_\_\_\_ שנאיטה, בעלה של הגב' שנאיטה, בהתאם ל"נוהל הערות גורמים

בבקשות לאיחוד משפחות" המתוקן, ניתנת לבני הזוג שנאיטה האפשרות לקיום שימוע בכתב בתוך 30 יום, לפני קבלת החלטה בבקשה".

העתק תגובת המשיבה ומכתבי משרד הפנים שצורפו לה, צורפו לערר וסומנו שם 1.

#### העלאת טענות בכתב ובקשה להעברת חומר ראיות גלוי

17. ביום 21.2.2011 הגישו המערערים את טיעוניהם בעניין כוונת המשיב לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות (להלן: **השימוע החלקי**). בפתח הטיעונים בכתב, הודגש כי המערערים 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 למערערים, ויתאפשר להם להגיב לחומר כראוי. יודגש, כי במסגרת השימוע החלקי מיום 21.2.2011, **שטחו המערערים בפירוט את טענותיהם באשר לפרפראזה אשר הועברה להם:**

18. באשר למערער, הועלו במסגרת השימוע החלקי בכתב טיעונים לעניין הפרפראזה אשר הועברה לידי המערערים. הודגש, כי המערער מעולם לא השתייך לתנועת "הג'יהאד האסלאמי" כנטען, או לכל ארגון דומה אחר. כל מעייניו נתונים למשפחתו ולפרנסת ילדיו. כמו כן, מאז מעצרו הקודם של המערער בשנת 2002, הוא לא נעצר ולא נחקר. על כן, נטען, ב"סירוב הישיר", קרי, הסירוב ככל שהוא נוגע להשתייכותו הלכאורית של המערער לתנועת "הג'יהאד האסלאמי", אין ממש.

19. באשר לאח המערער, \_\_\_\_\_, נטען כי הוא נעצר במעצר מינהלי בשנת 2006 לתקופה של כחודשיים בלבד וכן כי קיבל היתרי יציאה לחו"ל ובידיו כרטיס מגנטי בתוקף. בנוסף נטען כי למערער קשר קלוש בלבד עם האח \_\_\_\_\_.

20. באשר לאח המערער, \_\_\_\_\_, 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'. כמו כן הודגש, כי לדבריו של \_\_\_\_\_, הוא היה כלוא בשנים 2002-2004. על פי המידע שמסר \_\_\_\_\_ לב"כ המערערים, עורך הדין שלו הגיע לעיסקה בעניינו, אשר במסגרתה הוא נכלא לשלוש שנים במקום החמש אותן ביקשה המדינה. זאת ועוד. \_\_\_\_\_ אמור היה להשתחרר ביום 6.3.2005, אך שוחרר **מעל לשנה לפני הזמן**, במסגרת עסקת שחרור אסירים, בינואר 2004.

21. כמו כן צוין כי האח \_\_\_\_\_ קיבל היתר יציאה לחו"ל בעבר, וכי בידיו כרטיס מגנטי בתוקף.

22. המערערים טענו, כי נראה שלא עולה מ \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_ הובאו כנימוק לקיומו של "סיכון עקיף" בלבד.** המערערים 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".

23. באשר לשאר בני משפחתו של המערער, נטען כי מבין בני משפחתו המתגוררים בגדה המערבית, למערער יש קשר חזק רק עם אימו. לאימו, בת 67, אין עבר ביטחוני או פלילי, והיא מקבלת מדי שבוע היתר לתפילה בירושלים. למערער אח ושש אחיות נוספות. למיטב ידיעתו של המערער, לאיש מהם אין עבר ביטחוני. אחיו \_\_\_\_\_ אף קיבל בעבר היתרי שהייה בישראל לצורכי עבודה.

24. בקשה לחומר ראיות גלוי: כאמור לעיל, המערערים הדגישו כי לא יתאפשר להם שימוע אמיתי מבלי שיתאפשר להם לעיין בחומר הראיות הגלוי, אשר היווה בסיס לפרפראזה שהועברה להם. על כן, ביקשו המערערים כי יועברו להם המסמכים הבאים:

- א. עותקים מצווי המעצר המינהלי, וכן מכל מסמך אחר הנוגע למעצרו של המערער – ערעורים, פרוטוקולים, החלטות, עתירות וכדומה;
- ב. עותקים מצווי המעצר המינהלי, וכן מכל מסמך אחר הנוגע למעצרו של אחיו של המערער, מוחמד – ערעורים, פרוטוקולים, החלטות, עתירות וכדומה;
- ג. באשר לאח \_\_\_\_\_ ביקשו המערערים להעביר לידיהם העתקי 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, חומר גלוי הנוגע לשחרורו במסגרת העסקה וכד'.

25. בקשה למענה על שאלות: המערערים ביקשו לקבל גם מענה לשאלות הבאות:

- א. על מה מבוססת הקביעה כי המערער היה פעיל בגייהאד האסלאמי?
- ב. מתי היה המערער פעיל בארגון זה? האם, לדידי המשיב, המערער עדיין פועל נגד מדינת ישראל?
- ג. האם המערער נעצר בעבר, פרט למעצר המינהלי מלפני 20 שנה, בעת האינתיפאדה הראשונה, ולמעצר בתחילת שנות ה-2000? אם כן, כמה זמן היה עצור/אסור ומתי שוחרר?
- ד. האם ננקטו הליכים כלשהם ע"י מדינת ישראל כנגדו? איזה סוג הליכים?
- ה. האם מדובר בחומר מודיעיני הנוגע למעשים שעשה המערער, או אך ורק לקשריו?
- ו. האם שמו של המערער "עלה" בחקירה אחת בלבד? מי נתן את שמו של המערער ומתי? מה טיב הקשר בין הנחקרים והמערער?

26. באשר לדרישה להעברת החומר הגלוי, הובהר עוד בפתח הדברים, 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 מלשכת היועץ המשפטי למשיבה את החומר הרלוונטי: כתב אישום, כתב אישום מתוקן, פרוטוקולים והחלטות של בית המשפט הצבאי יהודה, הכרעת דין וגזר דין. על כן, כך נראה, אין מניעה מהותית להעביר לידי מבקשים את חומר הראיות הגלוי.

העתק השימוע החלקי צורף לערר וסומן שם ז.

27. ביום 9.3.2011, לאחר פניות ב"כ המערערים, ניתן ע"י יו"ר ועדת ההשגה סעד ביניים האוסר על הרחקתו של המערער, עד ל-45 יום ממועד החלטת המשיבה בשימוע בכתב שהוגש ביום 21.2.2011.

העתק ההחלטה על מתן סעד ביניים מיום 9.3.2011 צורך לערר וסומן שם ח.

#### השגה 281/11

28. ביום 21.6.2011 הוגשה השגה נוספת, בגין אי מענה המשיבה לדרישה לקבל חומר ראייתי במסגרת "כוונה לסרב" לבקשה לאיחוד משפחות.

השגה 281/11, ללא נספחיה, צורפה לערר וסומנה שם ט.

29. גם הטיפול בהשגה זו התארך זמן רב מעבר לנקוב בנהלי משרד הפנים. לפיכך, נאלצו המערערים לפנות לבית משפט נכבד זה, בעתירה מינהלית (עת"ם 28253-11-11).

#### ההליכים בעת"ם 28253-11-11 והמשך הדיון בהשגה 281/11 במקביל אליהם

30. ביום 15.11.2011 הוגשה, כאמור, עתירה מינהלית לבית משפט נכבד זה. בראש העתירה נתבקש בית המשפט להורות למשיבים להעביר למערערים (העותרים שם) את מלוא החומר הראייתי הגלוי, עליו הסתמכו גורמי הביטחון בהמלצתם לסרב לבקשת המערערים לאיחוד משפחות – המלצה אשר עמדה בבסיס החלטת המשיבים להודיע על "כוונה לסרב" לבקשה.

31. בעתירה נטען, כי אי מענה הרשות מנוגד לחובתה לפעול במהירות הראויה; אי מענה הרשות מביא להפרת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית ופוגע בזכויות הילדים; ועדת ההשגה פועלת בניגוד לדין ולנוהל; המשיבים מתעלמים מחובת ההנמקה המוטלת עליהם ופוגעים בזכות הטיעון של המערערים, כפי שהותוותה, בין היתר, בפסק דין ג'עביץ.

העתק עת"ם 28253-11-11, ללא נספחיה, צורף לערר וסומן שם י.

32. במקביל להליכי העתירה, נמשכו ההליכים בהשגה 281/11. להלן יפורטו עיקרי הדברים.

33. ביום 1.3.2012 התקבלה אצל המערערים-משיגים תגובת המשיבה בהשגה. בפתח התגובה נכתב, כי "עניינה של ההשגה שבכותרת בבקשת המשיגים לקבל לידיהם את החומר הראייתי במסגרת 'כוונה לסרב' לבקשת אחמ"ש וזאת, **בטרם הגשת טענותיהם בכתב בהתאם לנוהל הערות גורמים מס' 5.2.0015**" (ההדגשה הוספה, נ.ד.).

34. בהמשך התגובה הובאה עמדת המשיבה באשר לדרישת המערערים-משיגים להעברת החומר הגלוי:

המשיב יטען כי מקום שמדובר במניעה מטעמים ביטחוניים שיסודה בהליכים משפטיים – בין בהליכי מעצר שיש ביקורת שיפוטית עליהם, או בהליכים משפטיים אחרים המוזכרים בתמצית המידע אודות המשיג הרי שהמשיג מודע להם ומשכך אין מקום או עילה להעביר מסמכים הנוגעים אליו לצורך הגשת טענותיו בכתב, במסגרת נוהל הערות גורמים.

לצורך מיצוי הליך השימוע בכתב אין כל צורך או מקום במסע לאיתור חומרים אלו שמצויים תחת ידו של המשיג.

35. בנוסף ובאשר למידע המבוקש מהליכים משפטיים, טענה המשיבה כדלהלן:

... נוכח המידע המפורט לעיל לגבי הליכים משפטיים שהמשיג ואחיו היו צד להם כאמור לעיל, בידי המשיג המידע הנחוץ לצורך הגשת שימוע מנומק בכתב בעניינו, שהרי המשיג היה צד להליכים אלה, בהינתן האמור לעיל, אין כל מקום או עילה להמצאת חומרים אלה הנוגעים למעצרו המינהלי של המשיג בגין פעילותו במסגרת הגייהאד האסלאמי, המצויים ממילא בידיעתו המלאה של המשיג באשר הוא היה צד להליכים אלו בעניינו.

המשיב יוסיף ויטען, כי הפרטים המפורטים והגלויים לעיל, לרבות תאריכים הנוגעים למשיג בעיקרם, מאפשרים הגשת שימוע מנומק למשיג ואין כל הצדקה או עילה להמצאת צווי מעצר מינהלי או החלטה שיפוטית המצויים בידי המשיג, כמו גם אחיו לאחר שהם היו צד להליכים (כל אחד מהם) בעניינו המשפטיים (כך במקור, נ.ד.).

(שם, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

36. בנוסף הוסיפה וטענה המשיבה כי על פי מידע מודיעיני, המערער-משיג ממשיך בפעילות בגייהאד האסלאמי מאז שחרורו ממעצר מינהלי ב-2003.

37. בסוף התגובה הודיעה המשיבה כי "ניתנת למשיגים אפשרות נוספת להגיב על המניעה הביטחונית הקיימת בעניינם... בתוך 30 יום".

תגובת המשיבה להשגה צורפה לערר וסומנה שם יא.

38. בעקבות התפתחות הדברים בהשגה, הגישו המערערים לבית המשפט הודעה מעדכנת מטעמם ביום 1.3.2012.

39. בהודעה, טענו המערערים כי עמדת המשיבה לפיה "אין כל צורך או מקום במסע לאיתור חומרים אלו שמצויים תחת ידו של המשיג" הינה עמדה תמוהה, בלשון המעטה. זאת, משום שעולה ממנה כי החומרים אינם נמצאים אצל המשיבה, ועליה לצאת ל"מסע" ל"איתורם". זאת, בעוד כאשר המשיבה מקבלת החלטה מינהלית, חזקה עליה כי היא מתבססת על חומר ראיות אמיתי, ולא מקבלת את המלצת שירותי הביטחון כעובדה מוגמרת. כמו כן טענו המערערים, כי עמדת המשיבה מתעלמת מהלכת ג'עביץ ומזכות הטיעון של המערערים.

40. בנוסף טענו המערערים, כי כאשר מדובר בסירובים ביטחוניים "עקיפים" – המיוחסים לקרובי משפחה ולא לאדם עצמו – יש חשיבות מיוחדת לגילוי החומר שבידי הרשות. זאת, משום שבמקרים אלו – בניגוד לאופן בו הציגה המשיבה את הדברים – אין לאדם כל גישה לחומר הראיתי שעליו הסתמכה המשיבה כאשר הודיעה על כוונתה לסרב לבקשה. לבסוף טענו המערערים, כי חשיפת מלוא החומר הגלוי בפניהם בשלב השימוע יכולה לייעל את ההליך ולמנוע הליכים מיותרים בעתיד.

41. ביום 17.4.2012 התקיים דיון בעתירה. הדיון התמקד בשאלת מיצוי ההליכים, ובסופו הוחלט, כי יש להחזיר את העניין להליך המינהלי, לשם קבלת החלטתו של יו"ר ועדת ההשגה; העתירה נדחתה בהתאם לכך. לאור החריגה של המשיבה מלוחות הזמנים, נפסקו לטובת המערערים הוצאות ע"ס 2000 ₪.

העתק פרוטוקול הדיון והחלטה מיום 17.4.2012 צורפו לערר וסומנו שם **יב**.

42. עוד באותו יום הוגשה הודעת עדכון לוועדת ההשגה, ובה השתלשלות העניינים בעתירה.

העתק הודעת העדכון בהשגה מיום 17.4.2012 צורף לערר וסומן שם **יג**.

43. ביום 24.7.2012, **שנה וחודש לאחר הגשתה**, התקבלה סוף-סוף החלטה בהשגה, מיום 19.7.2012.

44. בפתח החלטתו סקר יו"ר ועדת ההשגה את עובדות ההשגה, וציין כי ביום 21.2.2012 נערך למערערים-משיגים שימוע בכתב.<sup>1</sup> לאחר סקירת טענות הצדדים והדין הרלוונטי, פנה יו"ר ועדת ההשגה להכרעתו.

45. באשר לדרישה לעיין בחומר הראיות הגלוי, קבע יו"ר ועדת ההשגה כדלהלן:

המידע הביטחוני המיוחס למשיג, חמור הן בפן הישיר המופנה כלפיו, והן בפן העקיף, המבוסס על בני משפחתו. שני מישורים אלה של מידע הינם רלוונטיים ביותר ותואמים את הוראת חוק (הוראת שעה), כך שבכוח **חוות-דעת זו של גורמי הביטחון, למנוע מהמשיגים קבלת זכות כניסה וישיבה בישראל ולהביא לדחיית בקשתם לאיחוד משפחות, אם לא יימצא טיעון ראוי כנגד המלצת גורמי הביטחון.**

(סעיף 26 להחלטה, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

46. באשר לדרישה להעברת החומר הראייתי, קבע יו"ר הוועדה כי משמעות הדרישה של המערערים-משיגים היא לבחון את הבסיס שעל פיו קיבלו גורמי הביטחון את החלטתם, כפי שהועברה כהמלצה למשיב בטרם יכריע בבקשה. בהמשך הוא קבע כי "לא את שיקול הדעת של המשיב, המשיגים מבקשים לבחון, אלא לשוב ולדון בטעם ובטענות שעלו בהליך המעצר המינהלי, בהליך העמדה לדין של המשיג או בטיב הידיעות המודיעיניות שבידי השב"כ. אין זו הזירה הנכונה להיכנס לשאלות אלה".

47. יו"ר הוועדה התייחס ל"פרקטיקה הנהוגה" של העברת פרפראזה "רחבה דיה" למשיגים, וקובע כי יש "היגיון פנימי" לאופן התנהלות המשיבה. כמו כן העיר הוא כי עמדת גורמי הביטחון, בנוסף להיותה מחייבת את המשיב להתייחסות, הינה "ראיה מינהלית" כהגדרתה בפסיקה.

48. לאחר מכן קבע יו"ר הוועדה כי חרף העובדה כי לא נאמר כך על ידי המשיב, "נכון יהיה לקבוע וכך גם הפרקטיקה הנהוגה, שלאחר קבלת עמדת גורמי הביטחון, יידרשו אלה לתמוך המלצתם

<sup>1</sup> יו"ר ועדת ההשגה ציין בסעיף 7 להחלטתו כי "בתאריך 8 דצמבר 2010, העביר המשיב לידי ב"כ המשיגים את החומר הנדרש ובו כתב אישום מתוקן, פרוטוקולים והחלטות של בית המשפט הצבאי יהודה, הכרעת הדין וגזר הדין". מדובר, ככל הנראה, בטעות סופר, שכן כידוע, החומר הנדרש מעולם לא הועבר לידי המערערים-משיגים, ועל עניין זה בדיוק נסובה השגתם.



**במידע חסוי שיובא בפני המשיב בלבד, שיש בו כדי לבסס את המלצתם בפרפראזה הגלויה"**  
(ההדגשות הוספו, נ.ד.).

49. לסיכום בירך יו"ר הוועדה על בקשת המשיבה להכריע בבקשה לאיחוד משפחות "רק לאחר שייערך למשיגים שימוע בכתב". יו"ר הוועדה קבע כי הפרפראזה הגלויה רחבה ומספקת, וכי "אין המשיב נדרש עתה ובכלל לבחון כל ידיעה ומידע המובא לידיעתו על ידי רשות מרשויות המדינה. כל זמן וכל עת בו יוכל להניח אדם סביר, כי ניתן להסתמך על מידע שכזה, הרי שעמדה של השב"כ תתקבל כראייה מינהלית שעל בסיסה, בין שאר שיקוליו, יקבל המשיב את החלטתו".

50. החלטת יו"ר הוועדה נחתמה בקביעה, כי למשיגים ייערך שימוע בכתב תוך 30 ימים (זאת, חרף העובדה שכפי שצוין בראש ההחלטה, כבר נערך להם שימוע שכזה) ובמחיקת ההשגה.

העתק החלטת יו"ר ועדת ההשגה מיום 19.7.2012 צורף לערר וסומן שם **יד**.

#### עת"ם 32433-08-12

51. ביום 14.8.2012 הגישו המערערים עתירה מינהלית כנגד החלטת ועדת ההשגה בהשגה 281/11. בעתירה נטען, כי כאשר לא מועלית כל טענת חיסיון באשר לחומר הראיות, הרי שאין כל סיבה נראית לעין לחרוג מכללי הדיון האדברסרי. צריך, אם כן, לאפשר למערער ובא כוחו לקחת חלק שווה בהליך המשפטי, ולהעלות טענות מבוססות, לאחר עיון בחומר הראיות. כאשר לא נעשה כן, נפגעה זכות הטיעון של המערערים והמשיבה, מצדה, לא מילאה את חובת ההנמקה המוטלת עליה.

עת"ם 32433-08-12, ללא נספחיה, צורפה לערר וסומנה שם **טו**.

52. ביום 11.11.2012 התקבלה תגובתה המקדמית של המשיבה בעתירה. בתגובה המקדמית פורטה עמדת המדינה, לפיה הפרפראזה אשר הועברה לידי המערערים היא "רחבה ביותר" וכי "משרד הפנים, הרשות המוסמכת או שירות הביטחון, הגוף הממליץ – אינם הרשות האחראית להנפקת החומר הנדרש או לשמירתו". בהמשך נכתב כי "אין מקום לקבל את בקשת העותר, ולחייב את המשיב לאתר את המסמכים המבוקשים. היענות לדרישת העותרים משמעה הטלת נטל כבד ובלתי מוצדק על הגורמים הרלוונטיים בחיפוש איתור והמצאה של מסמכים המצויים ממילא בידיעת העותר או בידיעת אחיו".

התגובה המקדמית בעתירה צורפה לערר וסומנה שם **טז**.

53. ביום 18.11.2012, בהתאם להחלטת בית המשפט, הגישו המערערים תגובה מטעמם לבית המשפט. בתגובתם, התייחסו המערערים לבעייתיות של המצב המצטייר מתגובת המשיב: התעלמות הגורם המחליט (משרד הפנים) ולעיתים גם הגורם הממליץ (השב"כ) מחומר הראיות הגלוי, והסתפקות ב"שורה תחתונה" בלבד. המערערים הדגישו את חשיבות החשיפה לנתונים מהותיים – תוכן כתבי אישום, הסדרי טיעון, פסקי דין וכו' – תחת הסתפקות בפרטים טכניים של מועדי הגשת כתבי אישום והעונשים שנגזרו. כמו כן הדגישו המערערים את חשיבות העיון בחומר הגלוי לשם מימוש זכות הטיעון, זאת במיוחד כאשר קיים חומר חסוי בו נמנע מהם לעיין.

תגובת המערערים בעתירה מיום 18.11.2012 צורפה לערר וסומנה שם **יז**.

54. ביום 4.12.2012 נערך דיון בעתירה. במסגרת הדיון, הפנה בית המשפט את ב"כ המערערים לפסק הדין בבג"ץ 3429/11 **בוגרי התיכון הערבי האורתודוכסי בחיפה נ' שר האוצר** (מיום 5.1.2012) ולדוקטרינת "הבעיה הבלתי בשלה" שנדונה בו. המלצת בית המשפט הייתה, כי בהתבסס על פסק דין זה, נכון יהיה להמתין עד שתתקבל החלטת המשיבה בשימוע בכתב, וככל שתידחה הבקשה לאיחוד משפחות, ניתן יהיה לבחון את השלכות הנטען בעתירה על העניין הנדון.

55. בהתאם לכך, קיבלה ב"כ המערערים את הצעת בית המשפט למשוך את העתירה תוך שמירת טענותיהם.

פרוטוקול דיון והחלטה מיום 4.12.2012 צורפו לערר וסומנו שם **יח**.

#### חזרה לשימוע בכתב

56. ביום 16.12.2012 הגישו המערערים למשיבה "הודעה במסגרת שימוע בכתב", בו עדכנו בשהתרחש לאחרונה בתיק, והעלו על הכתב שוב, בקליפת האגוז, את טענותיהם בתגובה להודעת המשיבה על כוונתה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות.

הודעה במסגרת שימוע בכתב צורפה לערר וסומנה שם **יט**.

57. רק ביום 9.2.2014, לאחר תזכורות חוזרות ונשנות, התקבל מכתב המשיבה מאותו יום, לפיו הוחלט לסרב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים (להלן: **מכתב הסירוב**).

58. במכתב הסירוב חזרה המשיבה על נימוקי הסירוב שהציגה בעבר. בתגובה לטיעוני המערערים מהשימוע בכתב, נכתב כי "יודגש כי עפ"י מידע המצוי בידי גורמי הביטחון למר שנאיטה קשרים וזיקה עדכנית עם בני משפחתו בכפר עבידיה, בהם פעילים שהיו מעורבים בפעילות גא"פ צבאית. בנוסף למר שנאיטה קשרים נוספים עם גורמי טרור".

מכתב סירוב מיום 9.2.2014 צורף לערר וסומן שם **כ**.

#### השגה 173/14 וערר 1068/14

59. ביום 26.2.2014 הוגשה השגה על סירוב המשיגה לבקשת המערערים לאחמ"ש. בהשגה נטען, כי השימוע בכתב אשר נערך למערערים היה פגום מיסודו, שכן לא ניתנה להם הזדמנות לעיין בחומר הראיות הגלוי אשר היווה בסיס להחלטת המשיבה, ובכך נפגעה זכות הטיעון שלהם. כמו כן נטען כי החלטת המשיבה אינה מבוססת על תשתית ראייתית ראויה. המערערים טענו לפגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בזכותם לחיי משפחה, והתייחסו קונקרטי לטעמי הסירוב שהועברו בפרפראזה של המשיבה.

בראש ההשגה נתבקש צו ביניים, המורה כי המערער לא יורחק מן הארץ כל עוד מתקיימים הליכים בהשגה.

ההשגה, שקיבלה את המספר 173/14, מצ"ב ומסומנת **מע/1**.

60. ביום 23.3.2014, בהיעדר תגובת המשיבה בעניין, ניתן צו הביניים המבוקש.

צו הביניים מצ"ב ומסומן **מע/2**.

61. ביום 29.5.2014 נתקבלה החלטה מטעם ועדת ההשגה לזרים, לפיה לאור פתיחת בית הדין לעררים ולנוכח ביטול ועדות ההשגה לזרים, ההשגה נמחקת, וכי באפשרות המערערים להמיר את ההשגה לערר תוך 30 יום.

החלטה מיום 29.5.2014 מצ"ב ומסומנת מע/3.

62. ביום 9.6.2014 הוגשה לבית הדין לעררים בקשה להמרת ההשגה בערר.

בקשה להמרת השגה בערר מצ"ב ומסומנת מע/4.

63. ההשגה הומרה לערר אשר קיבל את המספר 1068/14.

64. ביום 3.8.2014 הגישה המשיבה את תשובתה לערר. בכתב התשובה נטען, כי החלטת המשיבה מצוייה במתחם הסבירות ולא נפל בה כל פגם המצדיק את התערבות בית הדין. המשיבה הרחיבה בציטוטים של פסקי דין בהם לאחר עיון בחומר חסוי, דחו בתי משפט עתירות בעניין סירוב לבקשה לאיחוד משפחות. לבסוף, חזרה המשיבה על עמדתה שאין מקום להעביר למערערים את חומר הראיות הגלוי המבוקש.

כתב התשובה לערר (ללא נספחיו) מצ"ב ומסומן מע/5.

65. ביום 8.9.2014 הגישו המערערים תגובה לכתב התשובה של המשיבה בערר. בתגובה נטען, כי המערערים עומדים מול מסך של אי ודאות, אשר מושתת על שניים: על חומר חסוי, אליו הם לא יכולים להיחשף, ועל חומר גלוי, אותו מסרבת המשיבה להעביר להם. המערערים טענו כי דווקא בשל קיומו של חומר חסוי, מוטלת על המשיבה חובה מוגברת להעביר לידיהם כל חומר גלוי בעניינם. המערערים הוסיפו והתייחסו קונקרטי לסיור המשיבה לאחמ"ש, הדגישו שהמערער מכחיש כל קשר עם גורמי טרור וכי קשריו עם אחיו רופפים, וציינו כי המערער קיבל צווי ביניים מוועדת ההשגה, אשר איפשרו את שהייתו בישראל, ללא כל התנגדות המשיבה וללא העלאת כל טענה מצידה בדבר סיכון ביטחוני כלשהו הנשקף מעניין זה.

תגובת המערערים מיום 8.9.2014 מצ"ב ומסומנת מע/6.

66. ביום 16.9.2014 התקיים דיון בערר בפני בית הדין. בדיון, הוסיפו המערערים והתייחסו, ככל הניתן בהליך בו קיים חומר חסוי, לטענות המשיבה שהועלו בפרפראזה: באשר לקשרים בכפר עבידייה, נטען שהמערער ממעט לבקר שם. עם זאת, הוזכר כי המערער במקור מעבידייה ולכן לא מפתיע שיש לו זיקה כלשהי למקום. אך גם אם לאנשים שהמערער קשור אליהם בכפר עבידייה יש קשרים לגיהאד, אין משמעות הדבר שלמערער עצמו יש קשר כזה. באשר לאחיו של המערער, הודגש כי החומר שמצוין לגביהם הוא אותו חומר שצוין בסירוב המקורי, והמשיבה לא טוענת לקיומו של חומר עדכני בעניינם.

עוד צוין במסגרת הדיון, כי המערער מחזיק בכרטיס מגנטי בתוקף עד 2015, ונטען כי ככל הידוע לב"כ המערערים, מדובר במסמך שלשם הוצאתו יש לעבור בדיקות של גורמי הביטחון.

בסוף הדיון הגלוי פירטה ב"כ המערערים רשימה של שאלות אותן ביקשה כי בית הדין יפנה לגורמי הביטחון וב"כ המשיבה במהלך הדיון החסוי.

פרוטוקול הדיון מיום 16.9.2014 מצ"ב ומסומן מע/7.

67. ביום 1.10.2014 התקבלה אצל ב"כ המערערים החלטת בית הדין בערר מאותו יום. בהחלטתו, דחה בית הדין את הערר, וכן הטיל על המערערים את הוצאות המשיבה, ע"ס 5,000 ₪. נימוקי בית הדין, בקצרה, היו כדלהלן:

א. המערער לא נקט במספיק צעדים בניסיונותיו להשיג את החומר הגלוי הדרוש לו לשם העלאת טיעונו; ובכל מקרה, אין משקל של ממש לחומר הגלוי ובעצם כל התשתית הראייתית הרלבנטית נשענת על מידע חסוי. כמו כן, הפרדה בין חומר גלוי לחסוי אינה מעשית.

ב. בניגוד לטענת המערערים, המערער לא שהה במהלך 6 השנים האחרונות כדין בישראל, שכן לא נמצא בחומר שבפני בית הדין העתק הסעדים הזמניים שניתנו למערער. ככל שניתן סעד זמני בעניינו של המערער, הוא ניתן בהיעדר תגובת המשיבה. בית הדין הוסיף כי "נציגי שב"כ טענו בפני כי לו היה המשיב מבקש את עמדתם לבקשה למתן סעד שיאפשר את שהייתו של העורר בישראל אזי... במקרה זה היה השב"כ מתנגד להמשך שהייתו של העורר בישראל גם בלא שיוענק לו מעמד" (סעיף 35 להחלטה).

ג. מהחלטת בית הדין מתברר, כי במהלך הדיון החסוי העלה בית הדין שאלות הנוגעות להנפקת כרטיס מגנטי (עבור אחיו של המערער), עניין שהעלתה ב"כ המערערים בדיון הגלוי. בהחלטה נכתב, כי בעקבות שאלות אלו הובהר לבית הדין – תוך ציון העובדה שלא מדובר בנושא שהוא בבחינת חומר חסוי – כי כרטיס מגנטי "אינו מהווה בשום פנים אישור או תחליף לאישור כניסה לישראל ולא נערך כל הליך של סינון ביטחוני או אחר טרם הנפקתו" (סעיף 36 להחלטה).

ד. בכך מסכם בית הדין וקובע כי "אין לייחס משקל כלשהו להנפקת כרטיס מגנטי לאחיו של העורר, וגם העובדה שניתן סעד זמני האוסר הרחקת העורר, מקום בו הדבר לא הובא לידיעת גורמי הביטחון היא בעלת משקל נמוך מאוד" (סעיף 37 להחלטה).

ה. בית הדין התייחס גם לטענות המערערים בעניין היתרי יציאה לחו"ל שקיבלו האחים של המערער, וציון כי "הוסבר לו" (כנראה במסגרת הדיון החסוי, נ.ד.). שהשיקולים למתן היתר יציאה לחו"ל הינם שונים מהשיקולים למתן "מעמד לאותו תושב אזור".

ו. בית הדין קבע, כי החלטת המשיבה מבוססת על ראיות מינהליות מוצקות ועומדת באיזון הנדרש בין החשש לפגיעה בביטחון הציבור לבין הזכות לחיי משפחה, במיוחד בהתחשב בכך שהמערער אף פעם לא לקח חלק בהליך לאיחוד משפחות. בית הדין קבע כי החלטת המשיבה עומדת בשלושת מבחני המשנה של מבחן המידתיות.

ז. בסוף ההחלטה ציין בית הדין כי הוצג בפניו "מידע חסוי אשר עצם קיומו והשאלה ביחס למי הוא מתייחס, חסויים כשלעצמם ולפיכך אינו נזכר כלל בפרפראזה שהועברה לידי העוררים".

ח. בית הדין דחה את הערר וקבע – ללא נימוק – כי המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בסך 5,000 ₪.

החלטת בית הדין בערר מצ"ב ומסומנת מע/8.

**החלטת בית הדין**

68. להלן יפרטו המערערים את הטעויות אשר לטעמם נפלו, בכל הכבוד, בהחלטת בית הדין.

**סעדים זמניים**

69. טעה בית הדין הנכבד כאשר לא ייחס משקל לשהייתו של המערער בישראל באמצעות צווים שהוציאה מלפניה ועדת ההשגה, כאשר ביקש בדיעבד את תגובת גורמי השב"כ בעניין וכאשר נתן משקל לעובדה כי הצווים הוצאו בהיעדר תגובת המשיבה. נפרט.

70. ראשית, יבקשו המערערים להעמיד דברים על דיוקם באשר לסעדים הזמניים שניתנו בעניינו של המערער. בהחלטת יו"ר ועדת ההשגה בהשגה 817/09 נכתב, כי סעד ארעי לא התבקש עבור המערער, וממילא לא ניתן. אכן, במסגרת השגה 817/09 ולאחר שנתקבלה בה תגובת המשיבה המפנה את המערערים להגשת שימוע בכתב, ביקשה ב"כ המערערים כי סעד הביניים שניתן למערער (המשיג) יעמוד בעינו עד ל-45 יום ממועד ההכרעה בבקשה. ניסוח זה מקורו, כנראה, בטעות, שכן סעד ביניים אכן לא ניתן במסגרת ההשגה. כך או כך, יו"ר ועדת ההשגה הוסיפה וקבעה בהחלטתה הסופית בהשגה מיום 27.1.2011 כי "ב"כ המשיגים תודיע ליועדה כאשר יוגש השימוע, ותפנה אז בבקשה לסעד ארעי" (סעיף א.7, עמוד 7 להחלטה).

71. ואכן, ביום 21.2.2011 הוגש שימוע בכתב וביום 22.2.2011 הוגשה בקשה למתן סעד ארעי, בהתאם להחלטת יו"ר הוועדה.

בקשה למתן סעד ארעי מצ"ב ומסומנת מע/9.

72. עוד באותו יום, כך על פי ההחלטה שנכתבה בכתב יד על גבי הבקשה, הועברה הבקשה לתגובת המשיבה תוך 14 יום.

73. ביום 9.3.2011, **כאשר לא נתקבלה עמדת המשיבה במועד שנקבע**, הוגשה בקשה להכרעת יו"ר הוועדה בבקשה.

בקשה להכרעה מיום 9.3.2011 מצ"ב ומסומנת מע/10.

74. ביום 9.3.2011, **כפי שגם נטען בדיון בפני בית הדין**, ניתן הסעד הארעי אשר היה בתוקף עד 45 יום מיום הכרעת המשיבה ב"שימוע בכתב". **בשולי ההחלטה נכתב, כי "עותקים מהחלטה זו יועברו לאלתר על ידי מזכירת הוועדה אל ב"כ הצדדים, אל משטרת ישראל ואל שירות הבטחון"**.

החלטה בבקשה לסעד ארעי מיום 9.3.2011 מצ"ב ומסומנת מע/11.

75. נוסף ונדגיש כי בשורה 27 בעמוד 9 בפרוטוקול הדיון בערר, מתועד כי הח"מ טענה כי "סעד הביניים ניתן גם בהשגה הקודמת ב-9.3.2011... מפנה לנספח ח' לערר". חרף זאת, נכתב בהחלטת בית הדין, בסעיף 35, כי "... כפי הנראה, ניתן סעד זמני ביום 1.9.2011, אולם לא מצאתי העתק ממנו בחומר שבפניי".

76. לאור העובדה, שסעד הביניים ניתן עד להכרעת המשיבה ב"שימוע בכתב" (ליתר דיוק, 45 יום לאחריה), לא הגישו המערערים בקשה נוספת לסעד ארעי בהשגה המאוחרת יותר, 281/11, אשר עסקה באי מענה המשיבה לדרישת המערערים לעיון בחומר גלוי, **במסגרת השימוע בכתב**.

77. במסגרת השגה 173/14 (אשר הומרה לערר נשוא ערעור זה) נתבקש בפתח הדברים צו ביניים. צוין, כי צו כזה הוצא כבר מלפני ועדת ההשגה בעבר.
78. בתאריך 9.3.2014 נתבקשה עמדת המשיבה בעניין, על ידי יו"ר ועדת ההשגה; **המשיבה בחרה שלא להגיש כל תגובה.**
79. ביום 23.3.2014 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה אשר נעתרת לבקשה לסעד זמני. בהחלטה צוין, כי "אם תהיה בידי המשיב עמדה אחרת של גורמי הביטחון, תהא ב"כ המשיב רשאית לפנות לוועדת ההשגה – עם העתק לב"כ המשיגים, ולבקש כי אשקול מחדש החלטת ביניים זו". כן נקבע כי המזכירות תעביר העתק של ההחלטה **אל ב"כ הצדדים.**
- החלטת יו"ר ועדת ההשגה מיום 23.3.2014 מצ"ב ומסומנת **מע/12.**
80. כידוע, השגה זו הומרה לערר בו אנו עוסקים כאן, וכל המסמכים בה הועברו והונחו בפני בית הדין הנכבד. צו הביניים נותר בתוקף. **בית הדין התעלם בהחלטתו מהסעד הארעי שניתן במסגרת השגה 173/14, שהומרה לערר דכאן.**
81. זאת ועוד. בהחלטה מיום 19.6.2014 (נתקבל אצל ב"כ ביום 23.6.2014) של כב' הדיינת בן שאול ויס במסגרת הערר, נקבע מפורשות כי "הסעד הזמני שניתן בוועדת ההשגה עומד בתוקף, ואין כל צורך במתן סעד על סעד".
- החלטה מיום 19.6.2014 מצ"ב ומסומנת **מע/13.**
82. הנה כי כן, **טעה בית הדין כאשר קבע כי המערער לא שהה בישראל כדין במהלך 6 השנים האחרונות.**
83. המשיך וטעה בית הדין כאשר ייחס משקל לעובדה כי סעד זמני, "ככל שניתן", ניתן **בהיעדר תגובת המשיבה.** הבקשות לסעד ארעי אשר הוגשו בעניינו של המערער הועברו, בהתאם לנוהל שהסדיר את עבודת ועדת ההשגה, למשיבה לתשובתה. קביעתו של בית הדין יוצרת מצב המאפשר למשיבה לאחוז במקל משני קצותיו: מחד, לא להגיב לבקשות למתן סעד של אי-הרחקה מישראל, ומאידך, לזכות מן ההפקר שכן אי-תגובתה פועל לטובתה.
84. כמו כן לא ניתן לקבל את קבלת עמדת גורמי הביטחון בעניין הבקשה לסעד זמני, **בדיעבד, במהלך הדיון החסוי.** האחריות להעברת הבקשה לסעד זמני לגורמי הביטחון, לקבלת חוות דעתם, במועד הנקוב, הייתה מוטלת על המשיבה. משלא עשתה כן, אין משמעות לעמדת השב"כ אשר הובעה בדיון.
85. טעות נוספת בעניין זה הייתה עריכת שיג ושיח בעניין **במסגרת הדיון החסוי** (ועל כך יורחב בהמשך). המדובר בעניין הקשור להתנהלות המשיבה, וכלל אין לו מקום להידון בדיון חסוי. כאמור, קבלת עמדת השב"כ במעמד הדיון כלל לא הייתה רלוונטית לעניינו. **דה פקטו, המערער שהה בארץ כדין באמצעות צווי ביניים, אשר ניתנו על ידי יו"ר ועדת ההשגה, גוף אשר היה משויך למשיבה – רשות האוכלוסין – לאחר שהמשיבה בחרה שלא להתנגד להוצאתם.** באם רצה בית הדין לפנות לב"כ המשיבה ולשאול אותה שאלות באשר להתנהלות המשיבה בעניין זה,

הרי שהיה צריך לעשות כן במסגרת הדיון הגלוי, ולאפשר לב"כ המערערים להתייחס לתשובות חברתה.

86. לבסוף יצוין, כי גם גורמי הביטחון לא יכולים להתנער מאחריותם, שהרי כאמור לעיל, העתק מסעד הביניים – לפחות זה הראשון – הועבר גם להם.

87. סיכומם של דברים, היה על בית הדין להתייחס בכובד ראש לטענות המערערים באשר לשהיית המערער בישראל באמצעות סעדי ביניים, אשר הוצאו על ידי ועדת ההשגה ובהכשר המשיבה – גם אם במחדל.

#### כרטיס מגנטי והיתרי יציאה לחו"ל

88. טענה נוספת שהעלו המערערים הייתה כי עבור המערער ואחיו הוצאו כרטיסים מגנטיים על ידי מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **המתפ"ש**) באמצעות המת"ק (מנהלת תיאום וקישור) הרלוונטי. המערערים טענו כי המדובר באינדיקציה לכך שמן המערער ואחיו לא עולה סיכון כפי הנטען, שכן עובר להנפקת כרטיס מגנטי נערך הליך של clearance ביטחוני והכרטיס ניתן רק למי שאין מניעה עקרונית לכניסתו לישראל (דברי הח"מ, ראש עמוד 8 לפרוטוקול). באשר לכך אמרה ב"כ המשיבה בדיון, כי "השיקולים העומדים בבסיס הנפקת כרטיס מגנטי שונים במהותם מאישור בקשת אחמ"ש ואין בכך כדי ללמוד על מסוכנותו הביטחונית הנובעת ממנו ומבני משפחתו" (שורות 25-27 בעמוד 6 לפרוטוקול).

89. מקריאת החלטת בית הדין, גילתה ב"כ המערערים לתדהמתה, כי במסגרת העיון **בחומר החסוי** נערך גם דיון בעניין מהותו של הכרטיס המגנטי, וכי נתבקשה "תגובת נציגי השב"כ" בעניין. על פי הכתוב בהחלטה – אשר מצוין בה שלא מדובר בעניינים חסויים ועל כן ניתן לחשוף את שנמסר בדיון – לא נערך "כל הליך של סינון ביטחוני או אחר טרם הנפקתו (של הכרטיס המגנטי, נ.ד.)." (סעיף 36 להחלטה).

90. לקיום דיון גלוי במהותו במהלך דיון חסוי יתייחסו, כאמור, המערערים בהמשך. לו הדיון היה מתקיים כהלכה, בנוכחות ב"כ, היו יכולים המערערים להעלות את הטענות הבאות:

91. יתכן **שכיום**, לא נערך הליך של סינון ביטחוני עובר להנפקת כרטיס מגנטי. לו היו המערערים צד לדיון, היו מבקשים הם לברר האם מדובר במדיניות חדשה, ואם כן ממתי היא קיימת. זאת, מפני שטענת המערערים בדיון בדבר הסינון הביטחוני שנערך עובר להנפקת הכרטיס **לא נטענה בעלמא**. היא הייתה מבוססת על ניסיון וידע העבר של המערערות 9, המוקד להגנת הפרט.

92. בנוהל "כרטיס נלווה" מגנטי – נוהל הנפקה ומסירה" של המתפ"ש, אשר יצא ממשרד "יועמ"ש" (כנראה יועמ"ש הגדה המערבית, נ.ד.) ביום 6.9.2011 והועבר לח"מ מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע", נקבע כי "הכרטיס המגנטי יונפק לתושבי איו"ש **הזכאים להיכנס לישראל**". כמו כן קיימת בנוהל התייחסות למניעה להנפקת הכרטיס (סעיף ג.1 לנוהל, "סירוב הבקשה"): "**במידה והתושב מנוע הבקשה המסורבת המקורית תימסר לתושב והבולים לא יבוטלו. התושב יהיה רשאי להגיש בקשה להסרת מניעה ואם הבקשה תהיה מאושרת יגיש שוב בקשה חדשה והבולים יבוטלו**".

נוהל המתפ"ש המסדיר הנפקה ומסירה של כרטיס מגנטי אשר נושא תאריך שליחה של 6.9.2011 מצ"ב ומסומן מע/14.

93. עוד נוסף ונציין, לדוגמה, את האמירה הברורה והחד משמעית בפסק הדין בעת"ס 8232/08 בלוט נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו):

"הכרטיס המגנטי" הוא אמצעי זיהוי המונפק על-ידי המפקד הצבאי לתושבי האזור, אשר מעיד, בין-השאר, על המחזיק בו, כי אין מניעה ביטחונית או פלילית להתיר את כניסתו לישראל. בכרטיס עצמו אין משום היתר כניסה לישראל, אך ההחזקה בו מהווה תנאי מוקדם לקבלת היתר. (שם, סעיף 1 לפסק הדין).

94. ברי כי גם קביעת בית המשפט באותו פסק דין לא נקבעה בעלמא אלא התבססה על הידע והניסיון של בית המשפט אשר דן בתיקים כגון דא.

95. הכרטיס המגנטי של המערער, אשר הוצג בדיון והעתק ממנו הוגש לבית הדין, הוצא בשנת 2011, כלומר כאשר הנוהל אשר צורף לעיל היה עדיין בתוקף. נראה, אם כן, כי התהיות והשאלות שהועלו בדיון באשר למשמעות הוצאת הכרטיס המגנטי עבור המערער עודן בתוקף וממתינות למענה והתייחסות. כמובן, שאילו הדיון בסוגיית הכרטיס המגנטי היה מתקיים בדלתיים פתוחות, כפי שאמור היה להיות, יכולה הייתה ב"כ המערער לדרוש הסברים נוספים מב"כ המשיבה (וגורמי השב"כ המייעצים לה). לא כך היה, וההשלכות של העניין ברורות: החלטת בית הדין התקבלה על בסיס מידע חלקי וכנראה מוטעה בחלקו.

96. בנוסף, החלטת בית הדין באשר למשמעות הנפקת הכרטיס המגנטי התייחסה לאחים של המערער בלבד, בעוד בדיון הועלו טענות באשר להנפקת כרטיס מגנטי עבור המערער עצמו. על כן עדיין נותרת השאלה: **כיצד יתכן, שהמערער שהה בישראל באמצעות צווי ביניים שהוציאה ועדת ההשגה, ללא התנגדות המשיבה, וכיצד יתכן, שהמערער קיבל כרטיס מגנטי בתקופה אשר היעדר מניעה היה תנאי להנפקת כרטיס זה, והוא עדיין מוגדר כמסוכן?**

97. באשר להתייחסות המערער לאישור יציאתם לחו"ל של אחי המערער (סעיף 37 להחלטה), ברור למערערים שאין מדובר במערכת שיקולים זהה כזו שנשקלת בעת בחינת בקשה למתן מעמד בישראל. באשר לכך יאמרו המערערים שניים: המערערים לא ביקשו להקיש מהתרת יציאתם לחו"ל של האחים לבקשה להסדרת מעמדם בישראל, אלא ביקשו ללמוד מכך באשר לרמת הסיכון הביטחוני הנשקף מהם ועלול "להקרין" על המערער, שהרי מדובר, בהתייחס לאחים, בסירוב "עקיף". שנית, אמנם מדובר בשיקולים שונים, אך בכל זאת מדובר באינדיקציה לגבי מסוכנותו של אדם. כאשר בוחנים את הדברים במצטבר: אישור יציאות לחו"ל, הנפקת כרטיס מגנטי וכו', הרי שעולות תמיהות לגבי אותו סיכון עקיף נטען.

#### דיון גלוי – דיון חסוי

גם מקום שמוצא צו חסיון לראיות משיקולי בטחון, יש לברור מתוך החומר המוגן את אותם מרכיבי ראיות אשר תוכנם אינו מחייב את השארית תחת מעטה של סודיות, ואם ישנם כאלה, שומה לחושפם בפני



בעל הדין שכנגד, באופן שהחסיין יתייחס אך לאותו חומר שאיסור גילוי  
מתחייב בתורת הכרח חיוני להגנה על בטחון המדינה.

(בש"פ 4857/05 פחימה נ' מדינת ישראל, סעיף 6 לפסק הדין, פורסם בנבו.  
להלן: עניין פחימה. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

98. כפי שכבר תואר לעיל, מקריאת החלטת בית הדין התברר כי במסגרת הדיון החסוי נערך גם דיון גלוי במהותו. עמדת המערערים הינה כי מדובר בעניין חמור, היורד לשורשו של עניין, ופוגע פגיעה קשה בזכויותיהם הדיוניות.

99. מן ההחלטה עולה, כי נערך דיון גלוי במהותו בנושא הכרטיס המגנטי ומשמעות הנפקתו; הסעדים הזמנים שניתנו למערער; היתרי היציאה לחו"ל שניתנו לאחים של המערער והשיקולים במתן היתרים כאלו.

100. למען הסר ספק יודגש, כי לאחר קיום הדיון הגלוי, ובטרם המעבר לדיון החסוי, נשאלו הח"מ והמערערים האם הם מעוניינים להמתין מחוץ לאולם הדיונים עד תום הדיון החסוי או לעזוב את בית הדין. הח"מ ענתה כי ברור שימתינו עד תום הדיון החסוי. התנהלות כזו הינה סטנדרטית במקרים כאלו, שכן לעיתים, לאחר קיום הדיון החסוי נערך דיון גלוי נוסף (למשל, אם הערכאה השיפוטית מעלה הצעה לפשרה בין הצדדים או לחלופין מציעה לעוררים/עותרים למשוך את ההליך, בעקבות הדיון החסוי). הח"מ והמערערים המתינו מחוץ לאולם כשעה ומחצה עד שנקראו חזרה פנימה. **בית הדין לא העלה שאלות או הצעות נוספות בעקבות הדיון החסוי ומסר לצדדים שהחלטה תינתן על סמך החומר שלפניו.**

101. דיון במעמד צד אחד העוסק בחומר חסוי הינו סטייה קשה מהדיון האדברסרי הנוהג במחוזותינו. כמודגש בעניין פחימה אשר צוטט לעיל, סטייה זו צריכה להיות **נקודתית ומצומצמת**, ולעסוק אך ורק בעניינים אשר גילויים יפגעו בביטחון המדינה במידה העומדת ברף הנדרש. שאם לא כן, נפתח פתח לניצול לרעה של ההליך החסוי, ולהדרתו של העותר/עורר מן ההליך. כל זאת, כאשר העורר ממתין מחוץ לאולם הדיונים, אין לו דרך לדעת מה מתרחש בו, ואין לו אלא לסמוך על בית הדין שינהל את הדיון החסוי באופן שמצמצם במידה מקסימאלית את הפגיעה בזכויותיו הדיוניות.

102. לא כך נעשה במקרה דנן. בית הדין הפנה שאלות לב"כ המשיבה ולגורמי הביטחון, בנושאים גלויים, והתנהל שיג ושיח בעניין. כפי שהוכח לעיל, לו היה ניתן למערערים פתחון פה בנושאים הגלויים שנדונו בדיון החסוי, היו להם טענות ושאלות בעניין. אך גם אם לא, הפגיעה העקרונית בזכויות המערערים עדיין זועקת לשמיים.

103. יפים לעניין זה, בהיקש, דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 1546/06 גזאוי נ' מפקד כוחות צה"ל **בגדה המערבית** (פורסם בנבו), בסעיף ו(3), אשר עסק במעצר מינהלי:

מה שיוצג בפניו [בפני העצור במעצר מינהלי, נ.ד.] צריך לשקף את המירב שהחומר הגלוי מאפשר להציג. אין צורך להכביר מלים על כך שמעצר מינהלי הוא סנקציה קשה, כיוון שנכח חסיון החומר אין העצור יכול להתמודד עם כל הנטען נגדו, ועל בית המשפט לשמש לו מעין פה (ראו בג"צ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נט(2), 865, 869). **במישור**

**הזכויות הדיוניות עיניו של העצור המינהלי שכנגדו עומד חומר חסוי כסויות וידו האחת קשורה, כמשל שבו השתמש חברי השופט גרוניס בעמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הבטחון, פ"ד נח(1) 176, 186. חקירה אינה "תפאורה", כפי שטען תובע באחד הדיונים כנזכר, וגם אין קיומה תלוי באפקטיביות שלה, אלא היא זכות בסיסית למי שחרותו נשללת. זכויות דיוניות אינן בחינת מותרות; הן גם אינן מכבידות על המערכת הכבדה של ממש (למען הסר ספק – הן צריכות היו להתקיים גם אילו הכבידו).**

(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

#### פסיקת הוצאות

104. החלטת בית הדין נחתמת בהוראה לקונית ובלתי מנומקת לפיה המערערים יישאו בהוצאות המשיבה ע"ס 5,000 ₪.
105. ייאמר כבר כעת, כי מהניסיון העשיר של המערערת 9 (המוקד להגנת הפרט) במגוון תיקים בהם מוצג חומר חסוי במעמד צד אחד, מדובר בהחלטה חריגה הן לגופה וכמובן גם בשל גובה ההוצאות שנפסקו.
106. החלטת המשיבה לסרב לבקשתם של המערערים לאיחוד משפחות הסתמכה על חומר חסוי במהותו, ולמערערים הועברה פרפראזה בלבד. המערערים ניסו להסיט במעט את מסך אי הוודאות מולו ניצבו, כאשר ביקשו שיועבר להם לפחות החומר הגלוי אליו מפנה הפרפראזה. גם בקשה זו נדחתה על ידי המשיבה, על ידי ועדת ההשגה, ועל ידי בית הדין. למערערים לא נותרה ברירה אלא לפנות לבית הדין, כדי שהוא ישמש עבורם אוזניים ופה ויבחן בשמם את ההחלטה המינהלית בעניינם. ושוב: המערערים לא יכלו לעשות זאת בעצמם.
107. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט בבג"ץ 1520/09 ג'ברין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם) בעניין סירוב לבקשתו של אדם לצאת מן הגדה המערבית לחו"ל, על סמך "חומר חסוי":

בא-כוחו [של העותר – נ.ד.] ביקשנו להביא בחשבון החלטתנו את הצורך לאזן כראוי בין החשש המובע על-ידי גורמי הביטחון – ואשר לגביו אין לבא-כוח העותר פרטים מספיקים בשל החסיון המגן על החומר העובדתי – לבין זכות היסוד של העותר לנוע חופשי... כשכל אלה לנגד עינינו, ביקשנו לעשות שתיים אלה: ראשית, לבחון היטב את החומר העובדתי ששימש את המשיב בהחלטותיו. ושנית, לבחון את האפשרות לישב חומר זה עם היתר מתוחם או עם פתרון "יצירתי" המגשים בצורה חלקית את היכולת ליהנות מחופש התנועה. לצורך כך קיימנו שתי ישיבות, אשר בכל אחת מהן נתקיים גם בירור יסודי ומקיף, במעמד צד אחד, ונבחנו האפשרויות לענות בדרך מידתית על אילוצי הביטחון...

**דיון שכזה, במעמד צד אחד, מקשה ללא ספק על יכולתו של בא-כוח העותר להתמודד עם הטענות המועלות מטעם המשיב. אין ספק כי**

חריגה זו מכללי הדיון האדברסרי מקשה על מי שמייצג את העותר, הוא מקשה גם על בית-המשפט המבקש לקיים דו-שיח גלוי ויעיל עם נציגי שני הצדדים והיא הופכת, מטבע הדברים, את בית-המשפט, ל"נציגו" של העותר במהלך הדיון החד-צדדי.

(שם, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

108. כמו כן יפים בהשאלה, דבריו של בית המשפט בעניין פחימה שצוין לעיל:

מטבע הדברים, בחינתו של חומר חסוי במעמד צד אחד, מקום שאינו גלוי בפני הצד שכנגד אף שהוא נוגע אליו, הינה מהלך שיפוטי קשה, המחייב מידה מיוחדת של הקפדה, זהירות ותשומת לב. **כאשר לא ניתן לבחון חומר ראיות באמצעות הליך אדברסרי הפותח בפני צדדים את כל יריעת טענותיהם בעדו ונגדו, שומה על בית המשפט לעשות, במידה רבה, את מלאכתם של הצדדים, ובמיוחד את זו של בעל הדין שהחומר חסוי מפניו.** השאלה באיזו מידה גילויו של החומר החסוי אכן יפגע בבטחון המדינה, כמו גם השאלה האם החומר, אף בהנחה כי הוא חסוי כדין, עלול לפגוע בעשיית הצדק באם לא ייחשף, הן שאלות נוקבות העשויות לקבוע את גורלו של הנאשם ולהשפיע על עניינים חיוניים הנוגעים לציבור. על בית המשפט מוטלת, איפוא, חובה מיוחדת לנקוט הקפדת-יתר בהפעלת שיקול הדעת בהליך גילוי ראייה חסויה, ולנהוג זהירות מיוחדת בבחינת החומר החסוי אגב מיצוי, בכוחות עצמו, את בדיקת קווי הטיעון האפשריים שיכול היה הנאשם להעלות אילו ניתן היה לו לראות את החומר, להתייחס אליו ולטעון לגביו (השווה עמ"ם 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל; בש"פ 4796/02 חאטר נ' מדינת ישראל; פרשת קהמוז, שם).

(שם, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

109. המוקד להגנת הפרט, המערערת 9, מטפלת במקרים רבים בהם נשללות זכויות יסוד של תושבים מוגנים בשטחים ובירושלים המזרחית, בהסתמך על "עמדת גורמי הביטחון". ברבים מן המקרים הללו פונה המערערת 9 לבתי המשפט השונים, כדי שיבקרו את ההחלטה המינהלית. על פי ניסיון רב שנים, העתירות הללו חשובות, שכן יש בהן כדי לרכך לעיתים את סירובה המוחלט של הרשות המינהלית להיענות לבקשת התושב הפונה אליה.

110. למשל, במסגרת הדיון בבג"ץ 10898/05 פטאפטה ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם), בה התנגד המשיב לכניסת העותרת לביקור בעלה הכלוא, בחן בית המשפט את החומר החסוי, שעמד בבסיס סירוב המשיב, וכתוצאה מכך הביא לכך שהמשיב יבחן אמצעים חלופיים, פוגעניים פחות מאשר סירוב מוחלט להתיר את הביקור. יצוין, כי לבסוף ביקרה העותרת שם בלא כל אמצעים מיוחדים שכאלה.

111. עת"ם 1747-01-14 זהוד נ' שר הפנים (לא פורסם) עסק בסירוב המשיבה לבקשתו של תושב ירושלים המזרחית לאיחוד משפחות עם אשתו, תושבת השטחים לשעבר, מטעמים ביטחוניים. בפסק הדין בעתירה נפסק כי על משרד הפנים לשקול שנית את הבקשה לאיחוד משפחות. בית

המשפט קבע כי משרד הפנים הסתפק במידע הביטחוני הקיים ביחס לקרובי האישה כדי לדחות בקשתה, ולא בחן, כמתחייב מפסיקת בג"ץ, את מידת ההסתברות שהאישה אכן תהווה סיכון ביטחוני ישיר.

112. עת"ס 4724-02-12 **צואלחי נ' שר הפנים** עסקה גם היא בסירוב המשיבה לבקשתה של תושבת לאחמ"ש עם בעלה העזתי. לאחר שבית המשפט עיין בחומר החסוי הוא הציע למשיב לשקול את הסדרת שהיית המוזמן באמצעות היתרי שהייה שיתחדשו כל חצי שנה. המשיב קיבל הצעה זו והעתירה נמחקה בהתאם.

113. בבג"ץ 5133/14 **אשוויקי נ' המפקד הצבאי** נדונה סירובו של המשיב להתיר את יציאתו לחו"ל של העותר, למטרות לימודים. במהלך הדיון, לאחר שעיין בית המשפט בחומר החסוי, הוצע למשיב לשקול להתיר את יציאת העותר בתנאי שלא ישוב במשך 3 שנים, למעט מקרה הומניטארי חריג ובאישור המשיב. המשיב קיבל את המלצת בית המשפט, המניעה הוסרה והעותר יצא לחו"ל. השתלשלות עניינים דומה התרחשה גם בבג"ץ 713/14 **עתילי נ' המפקד הצבאי**.

114. אם כך, במקרים דלעיל, באם העותרים היו מוותרים מראש על זכויותיהם ונמנעים מלעתור לבית המשפט, לא הייתה מתקיימת ביקורת שיפוטית על החלטת הרשות, ולא היה מרוכך הסירוב בכל אותם מקרים. כך, זכויותיהם של העותרים היו נשללות לטובא.

115. כך גם במקרה דנן. המערערים פנו לבית הדין בכדי למצות את זכויותיהם, והפקידו את מלאכת העלאת טענותיהם והצגת טיעוניהם בדיון החסוי בידי בית הדין. מהחלטת בית הדין מתברר גם, כי בדיון החסוי הוצג מידע שכלל לא נזכר בפרפראזה, שכן עצם קיומו והשאלה למי הוא מתייחס חסויים כשלעצמם (סעיף 43 להחלטה). עניין זה רק מחדד את התלות של המערערים בפנייה לבית הדין – שכן מתברר שגם אם הייתה מועברת למערערים פרפראזה רחבה במיוחד, ההחלטה המינהלית עדיין התבססה על נתונים נוספים, שלמערערים לא הייתה דרך לדעת עליהם.

116. הנה כי כן, פסיקת הוצאות על עוררים/עותרים בתיקים שכאלו אינה הוגנת, אינה הגיונית והיא עלולה להיות בעלת "אפקט מצנן", כך שתושבים יימנעו מהבאת עניינם בפני ערכאות שיפוטיות, תוך שזכויותיהם נרמסות. יצוין גם שמדובר בהחלטה **חריגה מאוד**. מניסיונה העשיר ורב השנים של המערערת 9, רק במקרים ספורים שבספורים נפסקו הוצאות לטובת המשיב בתיקים חסויים.

117. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסיקת ההוצאות ולמצער להפחית משמעותית מגובהן.

### המסגרת המשפטית

#### הזכות לחיי משפחה והדרישה לפגיעה מידתית

זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו. הזכות למשפחה ניצבת במדרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תיתכן 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.

(פס"ד בבג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים**, פס' 15 לפס"ד של כבוד השופטת פרוקצ'יה, פורסם בנבו, 22.2.10, להלן: **פס"ד דקה**).

118. 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 המשיבה חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותה לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניה, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך.

119. חוק הכניסה לישראל וכן הוראת השעה מאפשרים לשר הפנים להפעיל שיקול דעת רחב באשר לבקשות לאיחוד משפחות, כך שבמקרה בו בן הזוג המוזמן באחמ"ש מהווה סיכון ביטחוני, ניתן לסרב לבקשה לאיחוד משפחות.

120. עם זאת, ככל הגבלה על זכות יסוד, החלטה באשר לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות צריכה להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבות זכות היסוד הנפגעת.

121. פגיעה בזכות אדם, ובענייננו פגיעה בזכות לחיי משפחה, הינה כדין רק אם היא עומדת במבחן הסבירות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר (עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136, 156).

122. כובד משקלן הנדרש של הראיות עליהן מבוססת ההחלטה המינהלית תלוי במהות ההחלטה. על משקלן של הראיות לשקף את חשיבות הזכות או האינטרס הנפגעים מן ההחלטה ואת עוצמת הפגיעה. היותה של החלטת המשיבה פוגעת בזכויות יסוד של המערערים, מחייבת את המשיבה לסמוך את החלטתה על הערכות ונתונים כבדי משקל (ר' ע"ב 2/84 **ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית**, פ"ד לט(2) 225, 249-250).

123. יפים לעניין זה דבריה של כב' הנשיאה בדימוס, השופטת בייניש, בפסק הדין בעניין **דקה** :

אוסף עוד, כי גם אם על-פי דעת הרוב בפסק דינו של בית משפט זה בעניין עדאלה התשתית העקרונית המונחת ביסוד הסעיפים הנדונים אינה מעידה על קושי חוקתי מובנה, עדיין - ולכך התייחסה חברתי בהרחבה - אין ניתן להתעלם מכך כי **כל החלטה שלא להתיר שהייתו בישראל של בן זוג זר לישראלי פוגעת פגיעה קשה בזכות החוקתית לחיי משפחה, כפי שנדונה בהרחבה ונתבססה במסגרת עניין עדאלה** (וראו למשל: פסקאות 6-7

לפסק דיני), וככזו מחייבת בחינה זהירה של כל החלטה כאמור. בהקשר זה נקבע בעניין אמארה, והדברים יפים אף לענייננו, כי על שר הפנים להפעיל סמכותו בהתאם להוראות סעיף 23 ד"על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי. עליו להפעיל סמכויות המאפשרות לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות על פי אמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות האדם... קביעת שר הפנים מכוח סעיף 23 צריכה לעמוד, איפוא, בדרישת המידתיות".

כך למשל, על מנת שהחלטה שלא להאריך רישיון ישיבה שהוענק בעבר נוכח סירוב ביטחוני שמקורו בבן משפחה מדרגה קרובה של המבקש תעמוד במבחני המידתיות, מוטלת על שר הפנים החובה לערוך בחינה מדוקדקת וקפדנית של מכלול הראיות המינהליות הניצבות בפניו על-בסיסן מבקש הוא להגדיר את היקף ומידת הסיכון הפוטנציאלי הנשקף מן הזר עבורו מבקש המעמד, ולהוכיח באמצעות ראיות מינהליות משמעותיות כי אכן נשקף סיכון בטחוני ממבקש המעמד בשל הסיכון הנשקף מבו משפחתו (וראו גם, פסקה 17 בעניין אמארה). בהקשר זה מאמצת אני את דברי חברתי בפסקה 41 לפסק דינה באשר למכלול הנתונים שראוי לשקול במסגרת הערכת המסוכנות הנשקפת מן המבקש, כמו גם באשר למשקל המתאים שיש לייחס בהערכת עוצמת הסיכון למידע בטחוני המצביע על סיכון בטחוני ישיר מן המבקש לבין זה המצביע על סיכון עקיף הימנו, בשל קרובי משפחתו.

(שם, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

124. עמדת המערערים הינה, כי המשיבה לא עמדה בסטנדרטים המינהליים אשר תוארו בפס"ד דקה לעיל. הגורם הממליץ – השב"כ – לא עיין בכל חומר הראיות הגולמי עליו ביסס המלצתו. המשיבה מצדה לא דרשה מהשב"כ לבסס המלצתו על אדנים ראויים או לחלופין לבקש לעיין בחומרים בעצמה. הנה כי כן, בעניינו של המערער לא נערכה "בחינה מדוקדקת וקפדנית של מכלול הראיות המינהליות" – בכך הודתה המשיבה בפה מלא עוד במסגרת הליכים קודמים. המשיבה מסתפקת בשורה תחתונה ולקונית – "פלוני נעצר בתאריך X למשך Y חודשים" – בלי לבחון את תוכן ומהות הדברים. כאשר מדובר בפגיעה בזכות יסוד, הזכות לחיי משפחה, הרי שמדובר בפגם היורד לשורשו של עניין. הכל כפי שיפורט להלן.

#### פגם בראיות – פגם בהמלצה – פגם בהחלטה

125. מתשובות המשיבה והחלטותיה כפי שהובאו בהליכים השונים שפורטו לעיל, עולה כי פקידי רשות האוכלוסין מקבלים את המלצת השב"כ כ"ראיה מינהלית" ואינם נדרשים בעצמם לחומרים העומדים ביסוד ההמלצה. בכך, יש התפרקות אסורה משיקול הדעת:

... בשל עצם הקניית הסמכות – חייב היה לפעול מיוזמתו, כדי שיהיה בידיו כל החומר הרלוואנטי, 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 בידו 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 רלוואנטיים 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).

126. שהרי, בעלת הסמכות להודיע על "כוונה לסרב" במקרה דנן, הינה המשיבה. היא – ולא השב"כ. גורמי הביטחון הינם גורם מיעץ בלבד:

המלצת השב"כ ויתר גורמי הביטחון 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.).

127. אם לא די בכך, הרי שעוד בהליכים הקודמים התברר שהמצב חמור שבעתיים. מתשובת המשיבים לעת"ם 32433-08-12 התברר, כי לא רק שמשרד הפנים אינו מעיין בחומר הראיות הגולמי הרלוונטי עובר להחלטה על "כוונה לסרב" לבקשה לאחמ"ש, אלא שגם השב"כ, הגורם המקצועי הממליץ, לא תמיד מעיין בחומר זה. מסעיפים 24-25 לתגובת המשיבים עלה, כי כאשר משרד הפנים פונה לשב"כ לקבלת הערותיו בבקשה לאיחוד משפחות, המידע הגלוי שעומד בפני השב"כ כאשר הוא מגבש את המלצתו הוא דל וחד מימדי: פרטים טכניים באשר למועדי המעצר המינהלי והעבירות המיוחסות למבקש או קרובי משפחתו ותו לא.

128. ואילו עמדת המערערים הייתה ועודנה כי יש חשיבות לתוכנו של ההליך המשפטי שהתנהל בעניינו של המבקש או בן משפחתו: אמירות הסניגור בדיון בצו המעצר המינהלי או בהליך הפלילי; התייחסות השופט/ת לנסיבות העניין הספציפיות כפי שעולה מהחלטות, פסקי דין וגזרי דין; תוכן הסדרי טיעון; משך הזמן שעבר; שינוי במציאות הביטחונית הכללית ועוד.

129. הנה כי כן, בענייננו קיימת שרשרת מקרים של התעלמות מחומר ראיות מהותי. הן הגורם הממליץ והן הגורם המחליט לא טורחים לעיין בחומר ומקבלים החלטה על סמך "שורה תחתונה" בלבד. התנהלות זו בעייתית ברמה המינהלית, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהחלטות חוצות גורלות, אשר מפרקות משפחה שלמה.

#### פגיעה בזכות העיון והטיעון

130. אולם בכך לא די. לא רק שהמשיבה והגורם הממליץ לא התעמקו כראוי בחומר הראיות, אלא שהם סירבו חזור וסרב להעביר למשיגים את חומר הראיות הגלוי הרלוונטי לעניינם, בין היתר בתאנה כי המשיבה אינה צריך לצאת ל"מסע" לאיתור החומרים. ברי, כי אם המשיבה והשב"כ היו בודקים את כל חומר הראיות הרלוונטי, הרי שזה היה ברשותה, ולא הייתה כל בעיה להעבירו למערערים. הנה כי כן, בהתנהלות המשיבה נפל פגם כפול: הן בתהליך קבלת ההחלטה והן בפגיעה בזכות העיון והטיעון של המערערים.

131. בהליכים הקודמים בענייננו, אשר צורפו לעיל, התייחסו המערערים בהרחבה לזכות העיון והטיעון. המערערים עומדים כמובן על כל טענותיהם באשר לפגיעה בזכויות אלו. בערר התייחסו המערערים גם ל"דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה", אליה התייחס בית המשפט בהחלטתו בעת"ם 32433-08-12 הנ"ל.

132. המערערים טענו כי הבעיה הבלתי בשלה הבשילה זה מכבר. הם עומדים מול מסך של אי ודאות, אשר מושתת על שניים: על חומר חסוי, אליו הם אינם יכולים להיחשף, ועל חומר גלוי, אותו מסרבת המשיבה להעביר להם. עמדת המערערים הינה כי דווקא בשל קיומו של חומר חסוי, מוטלת על המשיבה על אחת כמה וכמה חובה מוגברת להעביר לידיהם את כל החומר הגלוי בעניין. בסירובו של המשיב להעביר למשיגים את החומרים הרלוונטיים, נפגעה זכות הטיעון של המערערים וכתוצאה מכך – גם החלטת המשיב הינה פגומה.



133. המערערים ישובו וידגישו את שהדגישו זה מכבר: הם אינם מבקשים "לפתוח מחדש" הליכים משפטיים כאלו ואחרים, אלא לקבל את התמונה העובדתית הגלויה המלאה ולהעלות טיעונים לגביה.

134. המערערים דוחים את קביעת בית הדין, לפיה לא ערכו מאמצים מספקים על מנת לאסוף את החומר הרלוונטי. חלק ניכר מהחומר המבוקש עסק באחיו של המערער, עמם ישנו קשר קלוש ביותר, וקיים קושי של ממש להשיג מהם חומרים מלפני תקופה של מספר שנים, לא כל שכן מבאי כוחם דאז.

135. כמו כן לא ברורה קביעת בית הדין לפיה "הפרדה בין חומר גלוי לחסוי בהליכים אינה מעשית". המערערים דרשו חומר שהינו גלוי באופן מובהק, כגון זכ"דים של חקירות, הכרעות, גזרי דין וכו'. הם לא ביקשו את החומר החסוי אשר הוצג בהליכי מעצר מינהלי, למשל.

### סיכומם של דברים

136. הפגיעה בזכותם של המערערים לחיי משפחה, זכות יסוד מן המעלה הראשונה, חמורה. פגיעה זו צריכה להיעשות אך ורק תוך נקיטת משנה זהירות, עיון בכובד ראש בכל חומר הראיות, מתן זכות עיון וטיעון אמיתית ועמידה במבחני המידתיות. לא כך היה בעניינם של המערערים.

137. כידוע, בהליכים בהם ישנו חומר חסוי, טווח הטיעון של העותרים/עוררים הוא מוגבל ומצומצם. על כן, בשל הפגיעה בהליך האדברסרי, יש לצמצם את הדיון החסוי לנושאים החסויים בלבד, ולאפשר לעותרים להעלות טענותיהם בדיון באשר לנושאים הרלוונטיים המעטים שנתרו להם. גם אפשרות זו, כפי שהתברר בדיעבד, נחסמה בפני המערערים, כאשר בעודם ממתנינים מחוץ לאולם הדיונים בחשבם שמתנהל בו דיון חסוי, שמע בית הדין את טענות המשיבה וגורמי הביטחון באשר לעניינים אשר היו יכולים להיחשף בפני המערערים.

138. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לתקן את הפגמים שנפלו בהליך בבית הדין, כך שיתאפשר למערערים לטעון את מלוא טענותיהם, בהליך אדברסרי וגלוי עד כמה שניתן ולעייין בכל חומר שניתן להעמיד לרשותם. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לשקול מחדש את מלוא התמונה העובדתית, ובכלל זה התרת שהייתו בישראל של המערער והנפקת כרטיס מגנטי עבורו, בעת בחינתו את סירוב המשיבה לאשר את בקשת המערערים לאחמ"ש. לבסוף, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את ההוצאות שנפסקו כנגד המערערים בהליך הערר, וכן, לפסוק לטובתם הוצאות ושכ"ט עו"ד בהליך הנוכחי.

ירושלים, 13 נובמבר, 2014.

---

נועה דיאמונד, עו"ד

ב"כ המערערים

(ת.ש. 57819)