

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים
בפני כבוד השופט ד"ר י' מרזל

ע"מ 57730-02-13

בעניין: _____ **חמידאת ואח'**

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד ואח'

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

העותרים

- נ ג ד -

יו"ר ועדת ההשגה לזרים ואח'

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

המשיב

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.2.2015, מתכבדים העותרים להגיש תגובתם להודעת המשיבים מיום 9.2.2015.

1. להודעת המשיבים מיום 9.2.2015 צורפה החלטת המשיבים מאותו יום, לדחות שוב את בקשת העותרים לאחמ"ש (להלן: **ההחלטה** או **החלטת המשיבים**) מטעמים של "ניגוד עניינים". לדעת המשיבים, מתן החלטה זו מייתר את הבקשה שהגישו העותרים על פי פקודת ביזיון בית המשפט (להלן: **הבקשה**).
2. **ואולם, עמדת העותרים הינה כי המשיבים ממשיכים ומבזים את פסק דינו של בית המשפט הנכבד.** אמנם, המשיבים הסירו את מחדלם וצייתו לפסק הדין במובן זה שהם קיבלו החלטה מחודשת בעניינו של העותר. **ואולם, לפסק הדין היו שני ראשים אופרטיביים:** לצד הראש של הכרעה מחודשת בבקשה, הראש השני היה רשימת טעמים אליהם נדרשו המשיבים לתת את הדעת. עמדת העותרים הינה כי התייחסות המשיבים לטעמים אלו הינה מן השפה אל החוץ בלבד במקרה הטוב, ו"התנגשות חזיתית" עמם במקרה הרע, ובכך ממשיכים המשיבים ומבזים את פסק הדין. העותרים אף יטענו להלן שהחלטת המשיב מהווה "ערעור ללא ערעור" על פסק הדין. לבסוף יבקשו העותרים כי ייקבע דיון בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הבקשה שבנדון.
3. מפאת חשיבות הדברים לענייננו, נשוב ונפרט את הטעמים שמנה בית המשפט כטעמים שהיה על המשיבים לשקול ולאחר מכן נפנה לניתוח החלטת המשיבים. יודגש, כי העותרים יתייחסו

להחלטת המשיבים רק מנקודת המבט של בקשת הביזיון, ולא יפרטו את כלל טיעוניהם באשר להחלטת המשיבים.

פסק דינו של בית המשפט: הוראות למשיב

4. בית המשפט הנכבד מצא מספר פגמים בהחלטות של המשיבים – הן ההחלטה נשואת העתירה והן ההחלטה שהתקבלה במהלך העתירה. הפגמים, בקליפת האגוז, היו אלו:

א. ההחלטה לסרב לבקשה לאחמ"ש התבססה על סעיף 3ד להוראת השעה ("הסעיף הביטחוני"), ואולם, כפי שהתברר בדיון בעתירה, לא מדובר ב"סירוב ביטחוני" אלא בסירוב מטעמי "ניגוד עניינים ככה" ולא נטען כי קיים סיכון ביטחוני כתוצאה משהיית העותר בישראל. המשיבים – וגורמי הביטחון – לא הצביעו על סיכון קונקרטי העולה מן העותר. כמאמר בית המשפט: **"גם אם ניתן להניח שבידי המשיב חוות דעת של גורמי הביטחון המוסמכים בעניינו של העותר בנסיבות המקרה, הרי שמדובר בחוות דעת לא מפורטת שאינה מצביעה על סיכון קונקרטי... על כך ניתן להוסיף, מעבר לנדרש, שמלכתחילה סוגית כפל נאמנויות וניגודי אינטרסים מעין אלה, אינה סוגיה פשוטה.... ומשזה מצב הדברים, הרי שאפילו אם מדובר בשיקול רלבנטי, משקלו היחסי בנסיבות המקרה מוטל בספק ודבר זה צריך היה למצוא ביטוי בהחלטה בעניינו של העותר"** (ההדגשות הוספו, נ.ד.). כמו כן הוסיף בית המשפט כי הנתון בדבר שהיית העותר בישראל באמצעות צווי ביניים, להם לא התנגדו המשיבים, יש בו כדי להשליך על עוצמת הטענות בעניין הסיכון הביטחוני הקונקרטי הנובע מניגוד העניינים הנטען כלפי העותר.

ב. נכון הדבר שקיימת פסיקה הקובעת כי ניגוד אינטרסים יכול להוות טעם לסרב לבקשה לאיחוד משפחות; ואולם, בית המשפט **קיבל את טענות העותרים** לפיהן באותם פסקי דין נדחתה בקשה לקבלת **מעמד קבע** ואילו במקרה דנן מדובר בבקשה **להיתר מת"ק**. בנוסף, במקרים אחרים התקיים נתון נוסף מעבר לטענת "ניגוד עניינים" הכללית, למשל נתונים בדבר מידע מודיעיני קונקרטי. עוצמת עילת הסירוב מטעמי "ניגוד עניינים" צריכה להיבחן בשים לב לנתונים נוספים, כגון חשש קונקרטי או מסירת מידע כוזב. נתונים כאלו לא הובאו, לא הוכחו ולא נטענו במקרה של העותרים.

ג. העותרים סיפקו הסברים מפורטים באשר להיקף משרתו ותפקידו של העותר ברשות הפלסטינית, כתפקיד בעל אופי אזרחי-אקדמי. נוסח ההחלטה השנייה של המשיב 4 אינו מצביע על כך שניתן משקל לנתונים אלו, חרף ההסכמה בדיון על נכונות המשיבים לבחון אותם.

ד. אל מול עמדת המשיבים עומדת זכותם של העותרים לחיי משפחה. מדובר בתא משפחתי המתקיים בישראל מזה כ-14 שנה. החלטות המשיבים אינן נותנות די משקל לעניין זה.

ה. החלטה מינהלית במקרים כגון דא צריכה לעמוד בדרישת המידתיות. ההחלטות שהתקבלו בעניינו של העותר אינן נותנות ביטוי לתנאי המידתיות ובמיוחד במובן זה שהעותר שב ומדגיש שהוא אינו מבקש – וגם אינו יכול לקבל – מעמד של קבע בישראל, והוא אף הביע הסכמה שההיתר המבוקש אינו חלק מהליך איחוד משפחות "במובנה התהליכי".

5. בסוף פסק דינו, ביטל בית המשפט את החלטותיהם של המשיבים, וקבע כי עניינם של העותרים יוחזר לרשות המינהלית "על מנת שתקבל החלטה חדשה תוך מתן משקל ראוי לכל השיקולים הנוגעים בדבר".

החלטת המשיבים מיום 9.2.2015

6. בטרם יפנו העותרים לניתוח החלטת המשיבים, הם יבקשו להדגיש נקודה בעלת חשיבות מכרעת. מסגרת הדיון כאן הינה מסגרת של בקשה על פי פקודת ביזיון בית המשפט. לעותרים טענות רבות ומגוונות באשר להחלטת המשיבים. ואולם, הם יטענו להלן **רק לעניין הנקודות שמהוות בעיניהם המשך ביזיון פסק הדין מיום 18.9.2014**. העותרים שומרים לעצמם את כלל טענותיהם להמשך, כמובן, במידת הצורך.

7. באופן כללי, יטענו העותרים כי מהחלטת המשיבים עולה, כי תחת ערעור על פסק דינו של בית המשפט – אפשרות שעמדה לרשותם – בחרו המשיבים שלא לציית למספר הוראות של בית המשפט בדבר שיקולים שיש לשקול בעניינם של העותרים. בכך, ממשיכים המשיבים ומבזים את פסק הדין. להלן נפרט את ההוראות להן לא צייתו המשיבים.

סוגיית המסגרת הנורמטיבית

8. כאמור בפסק הדין, המסגרת הנורמטיבית להחלטת המשיבים הינה **סעיף 3ד להוראת השעה**. בניגוד לאמור בהחלטת המשיבים, **לא מדובר בעניין שבית המשפט קבע** (עמוד 3 להחלטה) אלא במסגרת דיונית **שהתוו המשיבים בעצמם** – וראה סעיפים 23-24 להחלטת יו"ר ועדת ההשגה נשואת העתירה, וכן **דברי ב"כ המשיבים בדיון, עמוד 2 שורות 6-7 לפרוטוקול הדיון**. אם כן, זוהי המסגרת הנורמטיבית לדיון, ועל החלטת המשיבים לעמוד בתנאים המנויים בסעיף 3ד (למשל, התקיימות סיכון קונקרטי-אישי) ובפסיקה שפירשה אותה (למשל, פסק דין דקה) בעת קבלת החלטה בעניינם של העותרים.

9. יודגש כפי שנטען שוב ושוב, כי החלטת המשיבים אינה עומדת בתנאים הנ"ל – למשל בשל היעדר טענה לחשש קונקרטי והיעדר יכולת להצביע על הסתברות לסיכון. העותרים הרחיבו על כך בעתירה ולא יחזרו על כך שוב. יצוין רק, כי המשיבים שוב מדגישים כי לא קיימת בעניינו של העותר התנגדות קונקרטית של גורמי הביטחון.

10. ואולם, **המשיבים משנים חזית ומרחיבים את היריעה**, וטוענים לפתע כעת, כי החלטתם יכולה להינתן "על יסוד סמכותו הכללית הרחבה (של שר הפנים, נ.ד.). ומכוח עיקרון ריבונות המדינה" (עמוד 3 להחלטה). טענה זו היא טענה **חדשה**, אשר **לא נדונה בפני בית המשפט הנכבד**, והיא חורגת מגדרי המסגרת הנורמטיבית שהונחה בעתירה ועל כן חורגת מהוראות פסק הדין.

11. המשיבים אינם יכולים, בצר להם, לתור אחר מסגרת נורמטיבית חדשה לקבלת החלטתם, רק משום שהם אינם יכולים לקבל את ההחלטה אותה הם רוצים לקבל – סירוב לבקשה – בתנאים ובמסגרת הנורמטיבית שהיוו יסוד לפסק דינו של בית המשפט.
12. למעלה מן הצורך נוסף, כי הגם שהחלטת המשיבים הייתה מתקבלת במסגרת שיקול דעתו הכללי של שר הפנים, הרי שהדברים שנפסקו בעניין **דקה** יפים לענייננו ואף ביתר שאת, כאשר אין מחלוקת כי לא מתעורר במקרה זה – אשר נבחן על פני תקופה ממושכת – כל סיכון קונקרטי וכל היבט נוסף המצדיק סירוב לבקשה לאחמ"ש. עוד יוסף כי גם החלטה אשר מתקבלת במסגרת שיקול הדעת הכללי צריכה להיות מבוססת, ואמירת הדברים כי "אין זה ראוי" ליתן לעותר היתר שהייה אינה מספקת בהקשר זה.

סוגית הצווים הזמניים

13. כאמור, בית המשפט התייחס לשהות ארוכת השנים של העותר בישראל באמצעות צווים זמניים, להם לא התנגדו המשיבים ולא התבקש ביטולם. בית המשפט ראה בכך אינדיקציה לכך שלא עולה סיכון ביטחוני קונקרטי מהעותר.
14. המשיבים (עמוד 3 להחלטה) מודים כעת בשפה רפה כי "ככל הנראה, נכון היה לבקש ביטול צווים שיפוטיים זמניים שניתנו לנדון". ואולם, הם קובעים כי "בכבוד הראוי, נראה כי לעובדה זו אין משקל רב בנסיבות העניין". **העותרים יטענו כי במידה והמשיבים סברו כי נפלה טעות בפסק דינו של בית המשפט הנכבד, לעניין המשמעות שיש ליתן לצווים הזמניים שניתנו בענייניו של העותר, היו הם יכולים לפנות לבית המשפט העליון בערעור על עניין זה.**
15. המשיבים ממשיכים ומסבירים כי קיים הבדל בין מתן מעמד לבין שהייה ארעית בישראל מכוח צווים שיפוטיים. הם מוסיפים ומציינים כי אין סיכון קונקרטי בענייניו של העותר, אולם "סוגיית ניגוד העניינים אינה מבוססת בהכרח על קיומו של סיכון קונקרטי כזה". שוב, מדובר בהרחבת יריעה ו"מקצה שיפורים" של עמדת המשיבים עצמם, תחת ערעור על פסק הדין.

סוגיית הפסיקה הרלוונטית

16. המשיבים מתייחסים לאבחנה שערך בית המשפט הנכבד בין הפסיקה בסוגיית ניגוד העניינים למקרה של העותרים דכאן (עמוד 4 להחלטה), ובפרט, העובדה כי במקרים אחרים היה מדובר בבקשה – אשר היה אפשר להיענות לה בהתאם לדין באותה תקופה – לרישיון לשיבת קבע, לעומת המקרה של העותר בו מתבקש היתר מת"ק בלבד (במיוחד לאור הסכמת העותרים שלא יראו במתן היתר מת"ק "כבקשה לאיחוד משפחות במובנה התהליכית").
17. גם בעניין זה, **חולקים המשיבים על קביעות בית המשפט ומציינים כי "אין משרדנו רואה בעובדה כי באותם מקרים דובר בבקשה לאיחוד משפחות כדי לשמש אבחנה מספקת בנסיבות העניין המצדיקה חריגה מההלכה הפסוקה"**.
18. שוב, במידה והמשיבים חולקים על **קביעותיו המשפטיות של בית המשפט**, והם סבורים כי נפלה בהן טעות, דרך הפעולה הראויה והנכונה הינה **הגשת ערעור** על קביעות אלו, ולא קבלת החלטה מחודשת תוך דחיית קביעות בית המשפט. בסירובם לקבל על עצמם את האבחנות הברורות שקבע בית המשפט בפסק דינו, להפנימם ולפעול על פיהם ("איננו רואים מקום

לאבחן בין מתן מעמד קבע לבין מתן מעמד זמני בסיטואציה של ניגוד עניינים ככלל ובנסיבות העניין בפרט" (**מבזים** המשיבים את פסק הדין).

תיאור תפקידו של העותר

19. על פי פסק הדין, נדרשו המשיבים לבחון את הנתונים וההסברים המפורטים שסיפקו העותרים באשר לתפקידו של העותר ברשות הפלסטינית, וטענת העותרים כי מדובר בתפקיד בעל אופי אזרחי-אקדמי. זאת, לאחר שהחלטתם השנייה של המשיבים, שניתנה במסגרת הדיונים בעתירה, התעלמה לחלוטין מהחומרים המפורטים שהועברו להם בעניין תפקידו של העותר.

20. כעת, בהחלטתם, מתייחסים המשיבים (עמוד 2) לתיאור התכנים אותם מעביר העותר. אולם מדובר בהתייחסות חלקית, סלקטיבית ומגמתית. המשיבים מתייחסים רק לתכנים הנוגעים לרשות הפלסטינית, ומתעלמים מחלקו הארי של התוכן המועבר, והוא תוכן כללי בתחום זכויות האדם, משפט בינ"ל, סטנדרטים בינ"ל החלים על עבודת המשטרה, עבודת המשטרה במשטרים דמוקרטיים, זכויות קטינים ונשים ועוד. לעניין זה העותרים מפנים שוב לתגובתם שהוגשה במסגרת העתירה ביום 22.5.2014 ולנספחים שצורפו לה.

21. הנה כי כן, ברי כי התייחסות המשיבים אל החומרים שהועברו להם הייתה כדי לצאת ידי חובה. הם לא נתנו לחומרים אלו את המשקל הראוי ולא בחנו אותם ברצינות המעמיקה הראויה, וגם מסיבה זו הם מבזים את פסק הדין.

תנאי המידתיות

22. בסוף החלטתם (עמוד 5) מתייחסים המשיבים להוראת בית המשפט הנכבד לבחון את עניינם של העותרים מנקודת המבט של מבחן המידתיות. המשיבים טוענים כי "יש קושי מהותי בטיעון לפיו גם כאשר נמצא כי יש לסרב בקשה לאיחוד משפחות מטעם מהותי וענייני, החלטה זו אינה מידתית שכן לא נדונה האפשרות ל"צמצום האשרה". בכל הכבוד, כאשר נמצא כי אדם המבקש מעמד בישראל, לשהות בישראל, לקיים חיי משפחה בישראל, מצוי בניגוד עניינים בשל תפקידו אותו הוא נושא ביישות או מדינה זרה, אין מקום ל"צמצום את האשרה" אך בשל עקרון המידתיות, כאשר נמצא שנקודת האיזון בין הזכות לחיי משפחה ובין דחיית הבקשה מטעם של ניגוד עניינים, נוטה לזה האחרון".

23. אם נפשט את הפיסקה הנ"ל מניסוחיה הזהירים, מאמירותיה המתחמקות כגון "קיים קושי" ו"בכל הכבוד", נימצא למדים כי המשיבים מסרבים להוראת בית המשפט – פשוטו כמשמעו. המשיבים לא בחנו את אפשרות "צמצום האשרה" בגדר שקילת העניין ובחינתו במבחני המידתיות, אלא פשוט חזרו על עמדתם המקורית, תוך דחייה של קביעות בית המשפט. ברי, כי המשיבים אינם מסכימים עם קביעתו המשפטית של בית המשפט ולכן בוחרים להתעלם מהוראותיו. כפי שנאמר שוב ושוב – דרך המלך במקרה כזה הינה הגשת ערעור. אך המשיבים בחרו בדרך פתלתלה ומתחמקת, תוך ביזוי פסק דינו של בית המשפט.

סיכומם של דברים

24. המשיבים השתהו בקבלת החלטה מחודשת על פי פסק הדין ובכך ביזו אותו, עניין שאילץ את העותרים לשוב לפתחו של בית המשפט ולהגיש את הבקשה שבנדון. לכשהתקבלה סוף סוף

ההחלטה, התברר כי המשיבים ממשיכים ומבזים את פסק הדין. בהחלטה מפורטת, אשר ניכר כי הושקעה מחשבה בניסוחה הזהיר והמתחמק, דוחים המשיבים בזו אחר זו קביעות והוראות של בית משפט נכבד זה בפסק הדין, בתוספת כי הדברים נעשים "בכל הכבוד" וכי משרדם של המשיבים סובר אחרת.

25. כאשר צד להליך משפטי אינו מסכים עם קביעותיו או הוראותיו של פסק דין, האפשרות העומדת לרשותו היא הגשת ערעור – במקרה זה, ערעור בזכות. משהמשיבים לא עשו כן, הם מושתקים מלפעול או לקבל החלטות בניגוד להוראות וקביעות פסק הדין. כאשר הם עושים זאת חרף ההשתק, הם ממשיכים ומבזים – מהותית – את פסק דינו של בית המשפט הנכבד.

26. המשיבים בחרו שלא להביא את עמדתם ביחס לפסק הדין לפתחו של בית המשפט העליון. בשולי החלטתם הם מציינים כי באפשרותם של העותרים להגיש ערר על ההחלטה, לבית הדין לעררים, מכוח סעיף 13 כד לחוק הכניסה לישראל. יצוין, כי במידה וערר כזה יוגש ויידחה, יוכלו העותרים להגיש על כך ערעור מינהלי בזכות, לבית המשפט המחוזי (סעיף 13 לא(א) לחוק הכניסה לישראל). ואולם, לעותרים לא תעמוד האפשרות להגיש ערעור בזכות לבית המשפט העליון באם גם ערעורם יידחה. הנה כי כן, נראה שהמשיבים עשו כל שלא ידיהם בכדי למנוע מהסוגיה הנדונה בעתירה זו להגיע לדיון בבית המשפט העליון. באופן בו המשיבים מבזים את פסק הדין, הם גם פוגעים, אם כן, בזכויותיהם הדיוניות של העותרים ועושים שימוש ציני ופסול בהליכים המשפטיים הקבועים בחוק, בפרט לאור תיקון חוק הכניסה לישראל והקמת בית הדין לעררים.

27. כאמור בפתח הדברים, לעותרים טענות רבות נוספות באשר להחלטת המשיבים. אולם תגובתם דכאן מוגשת במסגרת בקשת ביזיון. העותרים סבורים כי החלטת המשיבים ממשיכה לבזות את פסק דינו של בית המשפט, מכל הטעמים האמורים לעיל, ומבקשים שכך יקבע גם בית המשפט.

28. נוכח מורכבות הנושא, סבורים העותרים שמן הראוי לקיים דיון בפני בית המשפט, בטענות המועלות בתגובתם. כמו כן עומדים העותרים על בקשתם להוצאות.

ירושלים, 11 פברואר 2015

נועה דיאמונד, עו"ד
ב"כ העותרים