

1. בעניין: **סלהב, ת.ז.**
2. **סלהב, ת.ז.**
3. **סלהב, ת.ז.**
4. **סלהב, ת.ז.**
5. **סלהב, ת.ז.**
6. **סלהב, ת.ז.**
7. **סלהב, ת.ז.**
8. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.**

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטריס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר גיזבראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידין עילם (מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932) 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 -

1. **שר הפנים**
2. **מנהל מינהל האוכלוסין**
3. **מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית**

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

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לסרב לבקשת העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לאיחוד משפחות עם בן זוגה, העותר 2 (להלן: **העותר**), ויאשרו את הבקשה.

הערה: זוהי עתירה שנייה העוסקת בסירובו זה של המשיבים. העתירה הקודמת נמחקה בהסכמה בסיום הדיון בה, לאחר שבית המשפט עיין, במעמד צד אחד, בחומר החסוי בעניינו של העותר. המלצת בית המשפט היתה כי ייערך לעותר תחקיר בשב"כ ולאחריו יוכלו העותרים להוסיף חומר בכתב. בהתאם לכך, ישקלו המשיבים פעם נוספת את עמדתם וייתנו החלטה חדשה. עוד נקבע כי **אם תוגש עתירה חדשה בעניינו של העותר, התיק יועבר לדיון והכרעה בפני השופט צור.**

האמור בסיום הדיון התקיים, והחלטתם של המשיבים היתה כי הם עומדים בסירובם לבקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בן זוגה.

אשר על כן, מוגשת העתירה דנן, ומזכירות בית המשפט הנכבד מתבקשת להעביר את הטיפול בעתירה לידי השופטת צור, כאמור בהחלטה מיום 21.6.2007.

העתירה הקודמת (עת"מ 300/07) ופרוטוקול הדיון מיום 21.6.2007 מצ"ב, מסומנים ע/1 ו-ע/2 בהתאמה.

פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בסירובם של המשיבים לבקשה לאיחוד משפחות שהגישה תושבת ישראל לבן זוגה, תושב השטחים, המתגורר עמה בירושלים כחמש עשרה שנה.

2. הטעם בו נקבו המשיבים כנימוק להחלטתם הוא ביטחוני. לטענתם, "המוזמן קשור לארגון טרור". זאת, מאחר שעבד בזמנו "במוסדות 'אקראא' ו'ויפאדה', הידועים כמוסדות חמא"ס, אשר נסגרו ע"י משטרת ישראל לאור הכרזת שר הביטחון בצו על ארגונים אלה כעל התאחדויות בלתי מוכרות".

3. עתירה זו מנסה לתהות על קנקנה של קביעה זו, לפיה "המוזמן קשור לארגון טרור". לכאורה, מדובר במעין "אימרת-סל", המאפשר למשיבים לשייך את המוזמן לאותו ארגון, אגב הימנעות מהתמודדות של ממש עם תפקידו, לכאורה, בארגון. כאשר טוענים כי "המוזמן קשור לארגון טרור", אין צורך לפרט האם הוא, למשל, חבר באותו ארגון, או האם הוא פעיל בו. מדובר בניסוח מעורפל, אשר אינו מחייב את המשיבים להציג ראיות חותכות לתמיכה בטענתם.

אולם כאשר בודקים בפועל את הקשר של אותו אדם ל"ארגון טרור" מתגלה, לפחות במקרה דנן, מציאות אחרת לגמרי.

4. העותר מתגורר בישראל יחד עם אשתו וילדיו (כולם תושבי ישראל) זה חמש עשרה שנה. מלבד התקופה בה עבד באותם מוסדות, מעולם לא נטען כי סיכן במאומה את ביטחון המדינה. ההיפך הוא הנכון. למן היום בו אישרו המשיבים את בקשת אשתו לאיחוד משפחות עימו, קיבל העותר היתרי שהייה בישראל, היתרים שזכו לאישורם של גורמי הביטחון. יתרה מכך, העותר קיבל משך שנים היתרי עבודה בישראל, ואף היתרים אלה קיבלו 'הכשר' מטעם גורמי הביטחון. מה אירע אפוא בתקופה שבין אמצע שנת 2004 ועד לסוף שנת 2005 – תקופה בה עבד העותר במוסדות "אקראא" ו"ויפאדה" – שבעטיו יש לסרב לבקשת העותרת לאיחוד משפחות עימו? מה אירע באותה תקופה שמחייב היום יצירת קרע בין איש לאשתו, בין אב לילדיו? מה אירע באותה תקופה שבעטיו יש לפרק לגורמים תא משפחתי של תושבת ישראל, בן זוגה, וילדיהם התושבים?

5. ובכן, באותה תקופה עבד העותר במוסדות "אקראא" ו"ויפאדה" – מוסדות אשר עסקו בחינוך, והתקיימו בהם שיעורים לילדים ולמבוגרים בנושאים שונים. מדובר במוסדות שפעלו בהיתר ובגלוי. מוסדות שהיו רשומים כחברות ברשם החברות. מוסדות אלה פעלו באזור מרכזי בירושלים המזרחית, ממש בסמוך לבית משפט נכבד זה ולמוסד לביטוח

לאומי. הם שילמו לעובדיהם בהמחאות של בנק ישראלי. לא היה דבר בפעילותם אשר יחשיד כי מתקיימת בהם, לכאורה, פעילות לא חוקית. כפי שיפורט בעתירה, נראה כי גם המדינה לא ייחסה כל סיכון למוסדות אלה. לפחות באשר למוסד "אקראא", הרי זה פעל כשנתיים ימים ללא כל הפרעה. עיתוי סגירת המוסדות, בסמוך לבחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית, מעלה את החשד כי הסגירה נבעה ממניעים פוליטיים ומחשש כי במסגרת המוסדות נעשתה פעילות לתמיכה ברשימה מטעם ארגון חמאס, שהתמודדה בבחירות. כך עולה גם מהתחקור שנערך לעותר לאחרונה בשב"כ.

6. העותר התקבל לעבודה באותם מוסדות במשרה חלקית, בניקיון וסידור המקום. מהאמור לעיל, מובן כי לא יכול היה לדעת כי יש משהו בפעילות המוסדות המחשיד אותם בפעילות לא חוקית. מובן גם, שמתוקף משרתו הצנועה לא יכול היה להיחשף לפעילות כזו או אחרת שנעשתה בהם – אם נעשתה – 'מתחת לפני השטח'. יצוין, כי מבירורים שערכו העותרים, עולה כי אפילו העובדים הבכירים במוסדות אלה לא נחקרו חקירה של ממש בנוגע לפעילותם בהם, ואם נעצרו הרי ששחררו לאחר מעצר קצר ביותר. יש להניח שלו היו עולים נגדם חשדות משמעותיים, היו מוחזקים לחקירה יסודית, ואילו קיים היה נגדם חומר מודיעיני שלילי ממשי, ייתכן שאף היו ננקטים נגדם צעדים מינהליים כאלה ואחרים. נראה כי לא כך היו פני הדברים.

7. הנה כי כן, משלמים היום העותר ובני משפחתו את המחיר על אותה שנה וחצי בה עבד העותר באותם מוסדות. שנה וחצי בה ביקש העותר, ככל אדם, להביא מעט פרנסה לבני משפחתו. וכל זאת, במקומות עבודה אשר נחזו ככשרים למהדרין, ואשר אף אם נעשתה בהם פעילות בלתי חוקית, לעותר לא היה אליה, ולא יכול היה להיות, כל קשר.

8. לא נפריז אם נאמר כי ההשפעה של החלטת המשיבים על חיי העותר ומשפחתו – טראגית. שהרי ישראל היא ביתו של העותר בכל מובן אפשרי. שהרי כאן הוא מתגורר עם בני ביתו, כאן הוא עבד ופירנס אותם, עד לאחרונה, וכאן נולדו ילדיו. מיום שקיבל את החלטת המשיבים, העותר כמעט שאינו יוצא מביתו, מפחד שיעוכב ויגורש. מובן כי מציאת עבודה איננה כלל אופציה. גם סיוע לאשתו – העומדת בימים אלה ללדת, והזקוקה לטיפולים תכופים בשל סיבוכים בהריון – איננו אפשרי. העותר איננו יכול להילוות אליה בנסיעותיה לבית החולים ולתמוך בה.

9. ומעל לכל, השלכותיה ארוכות הטווח של החלטת המשיבים קשות מנשוא: פירוד כפוי בין העותר לבני משפחתו, או לחלופין – הגלייתה של משפחה שלמה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ למדינתה.

הצדדים לעתירה

10. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בסילוואן עם בן זוגה, העותר, תושב הגדה המערבית. העותר קיבל, החל משנת 1999, היתרי שהייה בישראל. תוקפו של האישור האחרון מטעם משרד הפנים פג בסוף יולי 2004. מאותו יום המשיבים אינם מאריכים את

- תוקף האישור שבידו. לאחרונה, סורבה בקשתו של העותר. לבני הזוג חמישה ילדים, העותרים 3-7, תושבי ישראל. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של המשפחה בירושלים.
11. העותרים 3-7 (להלן גם: **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם ילדיהם של העותרת והעותר, המתגוררים עמם בירושלים. העותרים 3-7 הם ילדי ישראל ותושביה.
12. 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.
13. המשיב 1 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.
14. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל, מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
15. המשיב 3 מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים 1-7

16. העותרת והעותר נישאו זו לזה בשנת 1987. החל משנת 1992 מתגוררים בני הזוג בירושלים. החל מאוקטובר 2002 ועד היום, הם מתגוררים בדירה שכורה בשכונת סילוואן.
17. בשנת 1995 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר, ולרישום ילדיה, העותרים 3-5, במרשם האוכלוסין. יצוין, כי עד לשנת 1994, לא הותר לתושבות ישראל להגיש בקשה לאיחוד משפחות עם בני זוגן. לאחר ביטולה של מדיניות זו, בעקבות עתירה לבג"ץ, הגישה כאמור העותרת את בקשתה. בקשת העותרת, עבור בן זוגה וילדיה, אושרה רק בסוף שנת 1999 – למעלה מארבע שנים לאחר הגשתה.
- הודעת המשיבים המאשרת את הבקשה עבור העותר 2, ותעודות הלידה של העותרים 3-5, צורפו לעת"מ 300/07 (נספחים ע/1, ע/2, ע/3 ו-ע/4 בהתאמה).
18. ביום 14.9.2000 אושר גם רישומו של הילד (העותר 6) במרשם האוכלוסין. ביום 3.1.2007 נרשמה גם בתם הקטנה של העותרים, (העותרת 7), במרשם האוכלוסין.

תעודת הלידה של העותרים 6 ו-7 צורפו לעת"מ 300/07 (נספחים 5/ע-ו 6/ע בהתאמה).

19. החל משנת 1999 לוקח העותר חלק בהליך המדורג. בהתאם להליך, הוא החל באותה שנה לקבל היתרי מת"ק. על פי ההליך, אמור היה העותר לקבל מעמד של תושב ארעי במרץ 2002. ואכן, בקשה לקבלת מעמד זה הוגשה למשיבים בינואר 2002, אולם לאור החלטת הממשלה 1813 ממאי 2002 והוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), לא שודרג מעמדו מאז. לפיכך, שהייתו של העותר בישראל הוסדרה מאז באמצעות היתרי מת"ק, שתוקפם הוארך מעת לעת.

שתיים מהודעות המשיבים המאשרות את מתן ההיתרים לעותר ("הפניות למת"ק") צורפו לעת"מ 300/07 (נספחים 7/ע-ו 8/ע).

20. תוקפו של האישור האחרון שניתן לעותר פג בסוף יולי 2004. מאז, ולמרות פניות חוזרות ונשנות של העותר, סירבו המשיבים להאריך את תוקף האישורים. זאת, מבלי לספק כל סיבה.

21. ביום 28.8.2006 נשלח לבני הזוג מכתב מטעם המשיבים, המודיע כי בקשתם לאיחוד משפחות מסורבת (להלן: **ההחלטה**). נוסח ההחלטה:

הריני להודיעך כי בקשתך לאיחוד משפחות נבחנה, וניתנה בה ההחלטה הבאה:

סירוב הבקשה. הנימוק לסירוב: המוזמן קשור לארגון טרור.

ההחלטה מצ"ב, מסומנת ע/3.

22. ביום 26.9.2006 שלחה העותרת 8 ערר על ההחלטה, אשר התמקד בהיעדר פירוט להחלטה.

מכתב העותרת 8 צורף לעת"מ 300/07 (נספח ע/11).

23. ביום 7.1.2007 התקבל אצל העותרת 8 מכתב מטעם המשיבים, הנושא את התאריך 1.1.2007, והקובע כדלקמן:

בתשובה למכתבך מיום 3.12.06 הריני להודיעך כי לא נמצא מקום לשנות ההחלטה מיום 28.8.06 בדבר סרוב הבקשה מטעמים בטחוניים. באשר לסעיף 5 במכתבך הרי שלא נוכל לפרט מעבר לנכתב בתשובתנו.

ראי תשובתנו זו כסופית.

מכתב המשיבים מצ"ב, מסומן ע/4.

24. לאור מכתב זה, לפיו עמדו המשיבים בסירובם לנמק את החלטתם, הוגשה עת"מ 300/07.

25. ביום 5.3.2007 הוגשה העתירה הראשונה בעניינו של העותר (עת"מ 300/07).
26. ביום 28.3.2007 הוגשה תגובת המשיבים לעתירה. במסגרת התגובה, ניאותו המשיבים, לראשונה, למסור פרפראזה קצרה באשר למידע הביטחוני בעטיו סורבה, לכאורה, הבקשה לאיחוד משפחות (סעיף 26 לתגובה):

על פי מידע המצוי בידי גורמי הביטחון, העותר קשור לארגון טרור, ומוכר כמי שעבד במוסדות "אקראא" ו"ויפאדה", הידועים כמוסדות חמא"ס, אשר נסגרו ע"י משטרת ישראל לאור הכרזת שר הביטחון בצו על ארגונים אלה כעל התאחדויות בלתי מוכרות.

תגובת המשיבים לעתירה מצ"ב, מסומנת ע/5.

27. כתב התשובה חסר פרטים מהותיים רבים. לאור זאת, פנו העותרים למשיבים ביום 4.4.2007 בבקשה למתן פרטים נוספים. בין היתר, ביקשו העותרים כי המשיבים יפרטו את המידע שיש ברשותם באשר למוסדות "אקראא" ו"ויפאדה". למשל, מהם תחומי העיסוק של המוסדות; האם, בטרם הוכרזו כהתאחדויות בלתי מותרות, פעלו המוסדות בהיתר; באיזה אופן היו המוסדות קשורים לארגון טרור; מתי הוכרזו המוסדות כהתאחדויות בלתי מותרות; האם מי מהפועלים בארגונים אלה נעצר ע"י המשטרה; האם הוגשו כתבי אישום נגד המעורבים; האם מי מהם הורשע בדיון; מה היה מעמדם של אותם אנשים, ועוד.

העותרים ביקשו כי המשיבים יפרטו גם את המידע המצוי ברשותם באשר לעותר עצמו: באיזה תקופה עבד העותר באותם מוסדות, ובאיזה תפקיד; האם העותר היה שותף לקבלת החלטות במסגרת המוסדות, ועוד.

הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/6.

28. ביום 26.4.2007 התקבל אצל העותרים תצהיר תשובה לבקשה לפרטים נוספים.

תצהיר התשובה מצ"ב, מסומן ע/7.

29. התצהיר ענה באופן חלקי בלבד על הבקשה לפרטים נוספים. אמנם, המשיבים מסרו פרטים באשר למספר עניינים. למשל, המשיבים טענו כי "המוסדות עסקו בפעילות חברתית וארגונית במסגרת החמאס", וכי "עד להכרזת ההתאחדויות כבלתי חוקיות, לא היתה מניעה חוקית ביטחונית לפעילותן, ככל שהפעילות עצמה חוקית". כן מסרו המשיבים את התאריך בו הוכרזו המוסדות ברשומות כהתאחדויות בלתי מותרות.

במאמר מוסגר יצוין, כי התאריך בו נקבו המשיבים, 6.10.2005, הוא היום בו הוכרז המוסד "אקראא" כהתאחדות בלתי מותרת. באותו יום הוכרז גם מוסד אחר כהתאחדות בלתי מותרת. מדובר במוסד "רפאדה", בו לא נטען שהעותר עבד. לעומת זאת, המשיבים לא ציינו את היום בו הוכרז המוסד "ויפאדה" כהתאחדות בלתי מותרת. עובדה זו העמידה

בסימן שאלה את טענתם בהמשך התצהיר, כי "קיים מידע המצביע על פעילותו של העותר במוסד "ויפדא" גם לאחר הכרזתו כהתאחדות בלתי מותרת".

30. לעומת זאת, באשר לפרטים רבים שנתבקשו, השיבו המשיבים כי "המידע אינו רלוונטי לעתירה". כך, למשל, באשר לשאלות הקשורות למעצרים שנעשו – כן או לא – בעת סגירת המוסדות. כך גם באשר לתיקים פליליים שנפתחו – כן או לא – נגד בכירים במוסדות. כך גם באשר לתאריכי הסגירה של המוסדות. לטענת העותרים, לשאלות אלה חשיבות רבה. תשובות ענייניות לשאלות אלה יכולות היו ללמד, בין היתר, על רמת החומרה בו התייחסה המדינה לפעילות שנעשתה, לכאורה, במסגרת אותם מוסדות. תאריך הסגירה יכול היה ללמד אולי, מדוע נסגרו המוסדות דווקא אז, ובאיזה הקשר. שהרי ידוע כי לפחות המוסד אקראא פעל זה כשנתיים בהיתר ובגלוי.

31. באשר למידע שנתבקש, הקשור למעורבותו, לכאורה, של העותר במוסדות אלה, השיבו המשיבים כי "המידע מצוי ברשות העותר". לטענת העותרים, מדובר בטענה בלתי ראויה. לאדם עומדת הזכות לדעת מה נטען נגדו, ובפרט – כאשר נטען כי הינו "קשור לארגון טרור". מלבד זאת, לתפקידו של העותר באותם מוסדות חשיבות רבה באשר לשאלה: האם הוא ידע על פעילות בלתי חוקית לכאורה המתבצעת במסגרת המוסדות, והאם היה שותף לאותה פעילות או לקבלת ההחלטות במסגרת המוסדות.

32. לאור זאת, פנו העותרים לבית המשפט הנכבד ביום 2.5.2007 בבקשה להורות על מתן תשובה לבקשה לפרטים נוספים.

הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/8.

33. ביום 21.5.2007 הוגשה תגובת המשיבים לבקשה. במסגרת תגובתם טענו המשיבים, כי המידע הקשור למעצרים או חקירות שבוצעו, אם אכן בוצעו, בעת סגירת המוסדות – הוא חסוי. כך גם באשר למעמדם של אנשים שנעצרו או נחקרו לאחר סגירת המוסדות: האם מדובר היה בחברי הנהלה או בעובדים זוטרים. לטענת המשיבים, מדובר ב"מידע מודיעיני שהינו חומר רגיש אשר חשיפת פרטיו ו/או חשיפת מקורותיו עלולים לפגוע בביטחון המדינה ובשלום הציבור" (ראו סעיף 14 לתגובתם).

נראה כי לא בכדי נמנעו המשיבים מלמסור פרטים בעניינים אלה. מבירור שערכו העותרים – אשר אין בו, כמובן, כדי לפטור את המשיבים מחובתם שלהם לפרט בנושא – עולה כי בכל הקשור למוסד "אקראא" – הרי שרק המנהלים של המוסד נחקרו לאחר סגירתו. ככל הנראה, לא מדובר היה בחקירה של ממש בנוגע לפעילותם בארגון, ואותם אנשים נעצרו לזמן קצר ביותר. יש להניח שלו קיימים היו נגדם חשדות משמעותיים, היו מוחזקים לחקירה יסודית, ואילו קיים היה נגדם חומר מודיעיני שלילי ממשי, ייתכן שאף היו ננקטים נגדם צעדים מינהליים כאלה ואחרים. למיטב ידיעתם של העותרים, לא כך היו פני הדברים.

34. במסגרת תגובתם, עמדו המשיבים על סירובם למסור מידע כלשהו באשר לתפקידו של העותר באותם מוסדות, וטענו שגם מידע זה הוא חסוי. גם בעניין זה, נראה שלהתחמקות

ממסירת המידע, באמתלה כי מדובר במידע חסוי, ישנה סיבה. כפי שמובהר היטב בעתירה זו, העותר הועסק, במסגרת אותם מוסדות, במשרה חלקית, ועבד בעיקר בסידור ובניקיון המוסדות. מתוקף תפקידו הזוטר כל כך של העותר באותם מוסדות, ולאור העובדה שהמוסדות פעלו באופן חוקי לחלוטין, העותר בוודאי לא יכול היה לדעת על פעילות בלתי חוקית, אם היתה כזו, שהתבצעה בהם, וממילא לא לקחת בה חלק.

תגובת המשיבים מיום 21.5.2007 מצ"ב, מסומנת ע/9.

35. ביום 22.5.2007 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, לפיה הבקשה למתן פרטים נוספים תידון במסגרת הדיון בעתירה.

החלטת בית המשפט מצ"ב, מסומנת ע/10.

36. ביום 19.6.2007 הגישו העותרים לבית המשפט בקשה לצירוף חוות דעת מומחה. לבקשה צורפה חוות דעתו של ד"ר הלל כהן, אשר עוסק באופן שוטף בחקר הגורמים הפלסטיניים הפועלים בירושלים המזרחית. עולה מחוות הדעת, כי פעילותם של "אקראא" ו"ויפאדה" היתה מתוך בחירה מודעת במסגרת החוק. חלק מפעילי מוסדות אלה לא היו קשורים בשום צורה לפעילות פוליטית כלשהי. לדבריו של ד"ר כהן, ההקפדה על האופי הגלוי והחוקי של פעילות המוסדות אופיינית לארגונים איסלמיים הפועלים בירושלים, משום שאלו אינם רוצים להגיע לעימות עם מוסדות החוק. עוד הוא מציון, על בסיס ידיעותיו ומחקריו, כי העובדים בארגונים אלו אינם נבחרים בהכרח על בסיס השתייכות מפלגתית.

ד"ר כהן התייחס גם לעותר עצמו. משיחותיו עם מי שניהלו את המוסדות, עולה כי לאור תפקידו של העותר במוסדות, אין להניח שהיה בעל ידיעות כלשהן אודות מעשים לא חוקיים שנעשו, לכאורה, בין כתלי אותם מוסדות.

הבקשה וחוות הדעת מצ"ב, מסומנות ע/11.

37. ביום 21.6.2007 התקיים הדיון בעתירה. בסיום הדיון נמחקה העתירה בהסכמה, לאחר שבית המשפט עיין, במעמד צד אחד, בחומר החסוי בעניינו של העותר. המלצת בית המשפט, שהתקבלה על ידי הצדדים, היתה כי ייערך לעותר תחקיר בשב"כ ולאחריו יוכלו העותרים להוסיף חומר בכתב. בהתאם לכך, ישקלו המשיבים פעם נוספת את עמדתם וייתנו החלטה חדשה. עוד נקבע כי אם תוגש עתירה חדשה בעניינו של העותר, התיק יועבר לדיון והכרעה בפני השופטת צור.

38. ביום 2.7.2007 התקיים תחקור לעותר. מהשאלות שנשאל העותר במהלך התחקור, עולה כי החשדות ממוקדים בעבודתו בארגון "אקראא". טיעונם של העותרים יתמקד אפוא, במסגרת עתירה זו, בטענותיהם של המשיבים באשר לעבודתו של העותר במוסד "אקראא". לאור העובדה שהעותר הועסק במוסד "ויפאדה" באותו תפקיד ממש, הרי שטיעוני העותרים נכונים גם באשר למוסד זה, בשינויים המחויבים.

במסגרת התחקור, התמקדו החוקרים בקשרים "מתחת לשולחן" שהיו, לכאורה, לארגון, או לעובדים בדרג הניהולי בו, עם רשימת "אצלחח", שהתמודדה בבחירות למועצה הפלסטינית בשנת 2006 ואשר מזוהה עם החמאס.

39. בהקשר זה ייאמר כבר עתה, כי מועד סגירת מוסדות הארגון מעלה תהיות באשר לסיבת הסגירה. המוסד "אקראא" הוצא אל מחוץ לחוק בסתיו 2005, **למעלה משנתיים** לאחר שנוסד ופעל ברצף ובאופן גלוי. עיתוי הסגירה (להבנתנו, בדצמבר 2005), כמו גם השאלות שהופנו לעותר בנוגע לקשר בין הארגון לבין רשימת "אצלחח", מצביעים על כך שהסגירה נעשתה על רקע תקופת הבחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית, שנערכו בינואר 2006. דהיינו: הארגון, שהתאפשר לו לפעול במשך תקופה ארוכה ללא מפריע, לא היה מסוכן כשלעצמו, ונראה כי סגירתו היתה חלק ממהלך מדיני לקראת הבחירות.

40. ביום 31.7.2007 העבירו העותרים לב"כ המשיבים את עמדתם, בעקבות התחקור. העותרים חזרו על דבריהם, כפי שנאמרו בדיון בפני בית המשפט הנכבד. העותרים ציינו, בין היתר, כי ארגון אקראא פעל בירושלים במשך שנים באופן גלוי וחוקי ולא היה שום דבר בהתנהלותו, כלפי העותר או כלפי כולי-עלמא, שיחשיד אותו כמסווה לפעילות אסורה. כל המידע הביטחוני השלילי, הנוגע לארגון ולפעיליו, הוא מידע סודי וחסוי, שממילא לא היה בידיעת העותר. המשיבים אף אינם טוענים כי עבודתו של העותר בארגון אירעה בעת שזה היה מוכרז כהתאחדות בלתי מותרת. לסיכום, חזרו העותרים וצינו כי העותר עבד בארגון כשרת, ולא היה מעורב בארגון מעורבות של ממש, וממילא לא יכול היה לדעת על פעילות כזו או אחרת "מתחת לשולחן", לו היתה כזו.

מכתבו של ב"כ העותרים מצ"ב, מסומן ע/12.

41. ביום 1.11.2007 התקבל אצל העותרים מכתבה של הגב' אלינור גולן, ראש דסק מרכז אצל המשיבים, הקובע כי:

בהתאם להחלטת בית המשפט בעתירה שבנדון, ולאחר שעיינתי בעמדתם העדכנית של גורמי הביטחון וביטעוני העותרים מיום 31.7.2007, שוכנעתי כי המוזמן, נביל עבד אלרחמן רבאח סלהב, קשור לארגון טרור ולפיכך החלטתי כי יש לסרב הבקשה לאחמ"ש שהוגשה ע"י הנידון.

המכתב מצ"ב, מסומן ע/13.

42. לאור מכתב זה, לפיו עומדים המשיבים בסירובם לבקשה לאיחוד משפחות, מוגשת העתירה דנן.

המסגרת המשפטית

מניעה ביטחונית – הקווים המנחים

43. על עניינו של העותר חל סעיף 4 (1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (להלן: **החוק**), הקובע כי:

על אף הוראות חוק זה – רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף 3ד.

סעיף 3ד לחוק קובע כי:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל לתושב אזור לפי סעיף 3, 3א(2), 3ב(2) ו-3(3) ו-4(2), אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או בן משפחתו עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל...

44. מסעיף 3ד לחוק עולה כי למרות שעל משרד הפנים לפנות אל הגורמים ולקבל את המלצתם, הרי שהחלטה, אם לאשר או לדחות את הבקשה, לאור המידע המתקבל מגורמי הביטחון, חייבת להיות של משרד הפנים, ושל בלבד. המלצתם של הגורמים אינה יכולה לחרוץ לבדה את גורל הבקשה לאיחוד משפחות.

45. פסיקת בתי המשפט קבעה אמות מידה להפעלת שיקול הדעת של שר הפנים באשר להחלטה אם תושב האזור מהווה סיכון ביטחוני:

על שר הפנים להפעיל את סמכותו זו 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 אדם. קביעת שר הפנים מכוח סעיף 3ד לחוק צריכה לעמוד, איפוא, בדרישת המידתיות... כאשר עסקינן בהחלטה על בסיס בדיקות אינדיבידואליות, שאלת המידתיות של החלטת שר הפנים מותנית בנסיבותיה הספציפיות של כל בקשה. במסגרת בחינת המידתיות יש להביא בחשבון את מכלול הנסיבות. (בג"ץ 2028/05 חסן אמארה ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(3), 154, עמ' 158).

נבחן להלן את השיקולים שעל המשיבים היה לשקול במקרה דנן. נבדוק האם הובאו בחשבון, כמצוות בית המשפט, הנסיבות הספציפיות בעניינם של העותרים, והאם החלטת המשיבים עמדה בדרישת המידתיות.

הסיכון הביטחוני הנשקף, לכאורה, מן העותר

46. מהאמור לעיל, נראה כי החלטת המשיבים לא הביאה בחשבון את הנסיבות הבאות בענייניו של העותר. למצער, לא ניתן להן המשקל הראוי.

התעלמות מעברו הנקי של העותר

47. **העותר מעולם לא היה מעורב בכל עניין פלילי או ביטחוני.** על סמך זה אושרה בקשתו לאיחוד משפחות עם אשתו, עוד בשנת 1999, וניתנו לו היתרי שהייה במהלך השנים. למעט עיכובים בירוקרטיים מצד לשכת המשיב 3, אושרו בקשותיו להארכת תוקף ההיתרים הניתנים לו ללא בעיות מיוחדות. המשיבים אף לא טענו, עד לאחרונה, כי נשקף מן העותר סיכון ביטחוני כלשהו. בשל כך, כאשר נתבקשו המלצות גורמי הביטחון – השב"כ והמשטרה – במסגרת הבקשה לאיחוד משפחות והבקשות להארכת ההיתרים שקיבל העותר, התשובה היתה תמיד זהה: "אין הערות" (ראו סעיפים 3-10 לתגובת המשיבים לעת"מ 300/07).

48. **עובר לסירובם של המשיבים להאריך את היתר שהייה שברשותו, עבד העותר זמן רב בשטח ישראל, מכוח היתרים שקיבל, לאחר כל האישורים הביטחוניים הנדרשים.** הוא עבד במפעל "פולגת". הוא עבד במפעל "אורן" להסקה. מעולם לא נטען נגדו כי הוא מהווה סיכון ביטחוני.

הסיכון הביטחוני הנשקף מהמוסד "אקראא" – האומנם?

49. המוסד "אקראא", בו הועסק העותר במשרה חלקית, פעל בירושלים המזרחית באופן גלוי וחוקי. לא היה שום דבר בהתנהלותו כלפי העותר או כלפי אחרים, שיחשיד אותו כמסווה לפעילות אסורה. אדרבא, כל דבר בהתנהלותו של המוסד העמידו מעל כל חשד שכזה. בנוסף, נראה כי גם בעיני המדינה עצמה לא נתפס מוסד זה כמסוכן כשלעצמו. נפרט זאת.

50. המוסד "אקראא" הוא חברה הרשומה בישראל. היא רשומה עד עצם היום הזה ברשם החברות כחברה פעילה. הח"מ עיין בתיק רשם החברות, ואין בו שום אזכור של הוצאת החברה אל מחוץ לחוק.

מצ"ב תדפיס מאתר רשם החברות, נכון ליום 15.11.2007, מסומן ע/14.

51. המוסד "אקראא" פעל ברחוב אבן בטוטה 14 בירושלים – ממש בסמוך למוסד לביטוח לאומי, לבית המשפט המחוזי ולמשרד המשפטים, באזור בו מצויים משרדי עורכי-דין, רואי חשבון וגופי מסחר ושירותים רבים. המוסד פעל באופן גלוי לחלוטין, באופן שלא יכול היה לעורר שום חשד.

52. העותר קיבל את משכורתו מהמוסד "אקראא" בהמחאות משוכות על בנק ישראלי, וכן ניתנו לו תלושי משכורת סטנדרטיים, בהדפסה עברית ולפי כל חוק.

מצ"ב העתק תלוש משכורת מהמוסד "אקראא", מסומן ע/15.

53. הפעילות של המוסד "אקראא" היתה פעילות חינוך ולימוד לילדים ולמבוגרים. לצורך הפעילויות הגיעו למקום תושבים רבים בכל הגילאים, שבוודאי לא היו מגיעים למקום אילו היה נתפס כמאורה של ארגון טרור. כך, העותר עצמו ובתו הנאדי (העותרת 5) למדו אף הם במוסד זה ספרות ערבית, קוראן, ולימודי השפה הערבית. ברי כי העותר לא היה שולח את בתו שלו ללימודים במקום, לו היה מעלה בדעתו כי מדובר במקום מסוכן.

54. המוסד "אקראא" נסגר, להבנתנו, בחודש דצמבר 2005. יצוין, אגב, כי המוסד הוצא אל מחוץ לחוק בסתיו 2005, למעלה משנתיים לאחר שנוסד ופעל ברצף ובאופן גלוי. כאמור, עיתוי הסגירה, והשאלות שהופנו לעותר במהלך השימוע באשר לקשר בין המוסד "אקראא" לבין רשימת "אצל"ח", מצביעים על כך שהסגירה נעשתה על רקע תקופת הבחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית. הנה כי כן, נראה כי גם בעיני המדינה לא נתפס מוסד זה כמסוכן כשלעצמו. סגירתו היתה חלק ממהלך מדיני לקראת הבחירות.

במאמר מוסגר יצוין, כי מדינת ישראל היא שהתירה את קיום הבחירות בירושלים המזרחית, ואת השתתפות תושבי הקבע בהן. זאת, בהתאם להתחייבויותיה של ישראל במסגרת הסכמי אוסלו¹. המדינה אף הגנה על החלטתה זו בבג"ץ, ולאור זאת נדחו עתירות אשר ביקשו למנוע קיומן של בחירות למועצה המחוקקת של הרשות ולתפקיד יו"ר הרשות². ודוק: הממשלה אישרה את עריכת הבחירות בירושלים המזרחית חרף השתתפות תנועת חמא"ס בהן.

ולמרות זאת, ערב הבחירות ממש, ביקשה לסגור מוסדות שלטענתה היו קשורים לחמא"ס, והתנהלה בהן, לכאורה, פעילות הקשורה לבחירות. זאת, לא ממניעים ביטחוניים, אלא ממניעים פוליטיים טהורים. ונזכיר: לפחות באשר למוסד "אקראא", הרי שמדובר בחברה שפעלה למעלה משנתיים, באישור ובגלוי, והוצאה אל מחוץ לחוק רק ערב הבחירות.

55. בנוגע לרמת הסיכון הנובעת מחברת "אקראא" יש להוסיף עוד את אלה: החברה נרשמה ברשם החברות ביום 22.6.2003. ההכרזה עליה כהתאחדות לא מותרת נחתמה ביום 6.10.2005, ופורסמה ברשומות רק ביום 17.11.2005. משרדי הארגון נסגרו בפועל, להבנתנו, רק בחודש דצמבר 2005 (לכל המוקדם), כשקודם לכן לא ניתנה לציבור שום אינדיקציה בשטח לבעייתיות כלשהי של הפעילות במקום. הרשויות לא ראו, אם כן, שום דחיפות בסגירת המקום או בהרתעת הציבור מהגעה אליו. ניזכר שוב, שעד היום לא עודכן רשם החברות בהוצאת החברה אל מחוץ לחוק.

העתק מההכרזה כפי שפורסמה ברשומות מצ"ב, מסומן ע/16.

56. ואם לא די בכך כדי להצביע על רמת הסיכון מהמוסד עצמו, יש לבחון את רמת הסיכון הנובע מהעובדים שניהלו אותו בפועל, ושהעותר נשאל בנוגע לקשריו עמם.

¹ הצהרת העקרונות בדבר הסדרי ביניים של ממשל עצמי עם אש"ף, מיום 13.9.1993 (סעיף 1 לנספח 1); הסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, מיום 28.9.1995 (סעיפים II (3), III (3) ו-IV).

² ראו: בג"ץ 298/96 פלג נ' ממשלת ישראל ו-13 אח', תק-על 196(1), 403; בג"ץ 550/06 זאבי נ' ממשלת ישראל, תק-על 2006(1), 1893.

מבירורים שערכנו, ככל הנראה עובדים אלו לא נחקרו חקירה של ממש בנוגע לפעילותם במוסד "אקראא", ואם נעצרו הרי ששחררו לאחר מעצר קצר ביותר. יש להניח שלו היו נגדם חשדות משמעותיים היו מוחזקים לחקירה יסודית, ואילו היה נגדם חומר מודיעיני שלילי ממשי ייתכן שאף היו ננקטים נגדם צעדים מינהליים כאלה ואחרים. למיטב ידיעתנו, לא כך היו פני הדברים.

התעלמות מ"מעמדו" של העותר ב"אקראא"

57. הנה כי כן, עצם המסוכנות של המוסד "אקראא" ושל הפעילים בו מוטלת בספק, ולכל היותר מדובר במסוכנות נמוכה במיוחד, שלא עוררה את הרשויות לכל פעולה ממשית. המוסד נסגר רק בהקשר המדיני של הבחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית, ואף זאת ללא תחושת דחיפות ומבלי שתתנהל חקירה פלילית משמעותית.

58. העותר עבד במוסד זה במשרה חלקית, בניקיונות ובסידור המקום (מעין שרת). כאמור, מדובר במוסד, שאף אם נניח כי היתה בו רמה כלשהי של מסוכנות, הרי שמבחינת חזונו החיצונית היו כשר לחלוטין, ולא עורר כל חשד. כמפורט לעיל – ההיפך הוא הנכון. בנוסף, המשיבים טוענים בעצמם כי כל המידע הביטחוני השלילי הנוגע למוסד זה ולפעילים בו הוא מידע סודי וחסי. (סעיף 3 (6) לתצהיר התשובה לבקשה לפרטים נוספים. ראו נספח ע/7 לעיל).

כיצד אפוא אדם, שעבד במקום כשרת במשרה חלקית, ולא היה מעורב בארגון מעורבות של ממש, יכול היה לדעת על פעילות "מתחת לשולחן", אף לו התקיימה?

הפגיעה בעותר ובמשפחתו

59. אל מול הטיעון הקלוש בדבר הסיכון הנשקף מן העותר, עומדת הפגיעה הוודאית בו ובמשפחתו.

60. העותר חי עם משפחתו בירושלים **למעלה מחמש עשרה שנה**. ישראל היא ביתו בכל מובן אפשרי. כאן הוא מתגורר עם בני משפחתו. כאן הוא עבד ופרנס אותם, עד לאחרונה. כאן נולדו ילדיו, תושבי ישראל. החלטתם של המשיבים מתעלמת מההשפעה הקשה והמיידית, שעתידה לכלות את כל מה שבנה כאן העותר. מיום שקיבל את החלטת המשיבים, העותר איננו יודע את נפשו. שהרי כיצד אמור להגיב אדם אשר איבד באחת את כל מה שבנה כאן בעמל רב ובאופן חוקי לחלוטין?

61. מצבו של העותר כיום הוא בכי רע. הוא כמעט שאינו יוצא מביתו, מפחד שיעוכב ויגורש. מציאת עבודה איננה כלל אופציה. המשפחה מתפרנסת בקושי רב מקצבאות הביטוח הלאומי. תחושות המתח, התסכול ואין האונים הן נחלת בני המשפחה כולם. השלכות ההחלטה קשות מנשוא: העותר יאלץ לעקור מישראל, בשעה שאשתו וחמשת ילדיו יישארו בארץ. לחלופין – תיגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל - מדינתם.

62. ואם לא די בכל אלה, הרי שבימים אלה ממש עומדת העותרת ללדת. לרוע מזלה, תקופת הריונה הנוכחי עוברת עליה באופן קשה במיוחד. בשל סיבוכים הקשורים בגודלו של העובר, על העותרת להגיע פעמיים בכל שבוע לבדיקות בבית החולים "ביקור חולים". העותר, המבקש לסייע לאשתו ולתמוך בה – בנסיעות לבית החולים ובסידורים מיוחדים מחוץ לבית – איננו יכול אף לעשות זאת. הוא כלוא בביתו מפחד המעצר והגירוש. ומה יעשה כאשר תיוולד ילדתו? האם יאלץ לנטוש אותה? האם יאלץ להיפרד מעל אשתו וילדיו האחרים?

63. וכל זאת, כאמור, בשל רצונו להתפרנס. בשל רצונו להביא לחם לאשתו וילדיו, ולו בעבודה חלקית. ולו בעבודה של שרת במוסדות חינוך. כאדם שומר חוק הקפיד העותר תמיד למצוא את פרנסתו במקומות עבודה שלא דבק בהם רבב. גם הפעם. הוא בחר במוסדות שנחזו ככשרים למהדרין, והפועלים ברשות ובגלוי. כך, עם בקשתו להתקבל לעבודה. כך גם במהלך כל ימי עבודתו שם.

חובת המשיבים לנמק את החלטתם

64. כפי שקרה בהחלטתם מיום 28.8.2006 לסרב לבקשתם העותרים, גם עתה, בהחלטת הסירוב השנייה, הקפידו המשיבים שלא לחרוג ממנהגם, ולא לנמק את החלטתם. גם עתה – לאחר הדיון, לאחר התחקור שנעשה לעותר בשב"כ, ולאחר שהעותרים שבו ופירטו בפני המשיבים את טענותיהם – כל שזכאים העותרים לדעת הוא ש"המוזמן קשור לארגון טרור".

65. שהרי הצדדים פירטו את טענותיהם בדיון, ונראה כי בית המשפט לא השתכנע כי יש בטענות המשיבים כדי להצדיק את ההחלטה המסרבת לבקשה. שהרי העותר חזר על אותן טענות בשימוע. אחר כך גם חזר ב"כ העותרים והדגיש טענות אלה במכתבו למשיבים. האין העותרים זכאים ולו לקמצוץ של מידע, אשר יסביר מדוע החלטת המשיב נותרת בעינה?

66. יצוין, כי עצם השימוש במינוח העמום "**קשור ל...**" אינו מאפשר להבין מהו, לטענת המשיבים, 'תפקידו' של העותר בארגון הטרור. האם נטען שהעותר **חבר** באותו ארגון? האם נטען שהוא **פעיל** בו? שימוש במונח זה מעלה מיד את החשד שלמשיבים יש מה להסתיר באשר לקשריו של העותר לאותו ארגון טרור, ועל כן הם משתמשים בניסוח מעורפל, אשר אינו מחייב אותם להציג ראיות חותכות לתמיכה בטענתם.

67. חובותיהם של המשיבים לנמק את החלטותיהם ידועות, והן פורטו בהרחבה בעת"מ 300/07, ועל כן לא נחזור עליהן.

68. די אם נזכיר רק שההנמקה צריכה להעמיד את מי שנפגע מהחלטת הרשות במצב שבו יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלה לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה.

לצד טעמי ההחלטה, הנמקה ראויה צריכה לכלול לפחות את עיקרי הממצאים העובדתיים שהחלטה מבוססת עליהם... אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון "הכותרת" של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנידון. דהיינו, בהודעה בנוסח "בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון" – לא סגי. (י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 37) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

69. די אם נזכיר גם, כי חובת ההנמקה חלה לעיתים לא רק על החלטות הגורם המוסמך להחליט בעניין מסוים, אלא גם על החלטותיהם של הגורמים האמורים ליעץ לגורם המחליט. בענייננו, כידוע, הגורמים המייעצים הם גורמי הביטחון, אליהם פונים המשיבים לפני כל החלטה בבקשה לאיחוד משפחות - הן בשלב הראשוני, והן בשלב הארכת ההיתרים שכבר ניתנו בעבר. בהקשר זה, עמדת בתי המשפט היא שבמקרים בהם החלטת הגורם המוסמך נסמכת, רובה ככולה, על עמדת הגוף המייעץ, מן הראוי שגם הנמקת הגוף המייעץ תהיה נגישה לאזרח. (ראו: י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 10, הערה מס' 28).

70. ולבסוף, נציין כי במקרים מסוימים, חייבה פסיקת בתי המשפט את הרשות המינהלית בחובת הנמקה מוגברת. זאת, כאשר החלטת הרשות סוטה ממהלך העניינים הרגיל ופוגעת בשל כך בציפיות האזרח (ראו: י' דותן, הנחיות מינהליות (תשנ"ו), 160). **כך למשל, הוחל הכלל של חובת הנמקה מוגברת על החלטה של הרשות שסתרה ושינתה החלטה קודמת באותו עניין:**

אכן רשאית היתה ועדת-המשנה לשנות את דעתה ולהחליט אחרת מאשר החליטה קודם, אולם מן הראוי, אף אם מתעלמים מהוראות החוק בדבר חובת ההנמקה, שבמקרה כזה תינתן על-ידה החלטה מנומקת ומפורטת, כדי שהאזרח יידע מה היו השיקולים שהביאו את הרשות הציבורית לשנות את עמדתה (בג"ץ 62/75 חב' רחוב חיבת ציון 9 ר"ג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ר"ג ואח', פ"ד כט(2) 595, 598).

71. במקרה נשוא עתירה זו, בו קיבל העותר משך שנים היתרי שהייה בישראל, מהווה החלטת המשיבים שינוי עמדה מן הקצה אל הקצה, ומתחייבת אפוא החלטה של חובת הנמקה מוגברת על החלטתם. סירוב לבקשה לאיחוד משפחות לאחר זמן כה רב, קוטע באחת את כל מה שבנה המוזמן במהלך השנים - פרנסה, בתי ספר לילדים, יציבות וביטחון, קשרים חברתיים - ומותיר אותו מול שוקת שבורה. אשר על כן, יש להתייחס בזירות המרבית לכל מידע הקשור במוזמן, והעלול לסכן את מעמדו. בהתאם לכך, גם ההודעה על הסירוב לבקשה חייבת לכלול את כל המידע הרלוונטי, כך שיתאפשר למוזמן לקבל את התמונה השלמה בעניינו ולערער עליה, אם יחפוץ, באופן מידי.

72. הנה כי כן עולה, כי גם בהחלטתם האחרונה, החוזרת ומסרבת לבקשת העותרים לאיחוד משפחות, לא עמדו המשיבים בחובת ההנמקה המוטלת עליהם, כרשות ציבורית.

הפרת הזכות לחיי משפחה

73. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 כהן ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון ואח'). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. (כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783).

לעניין זה ראו עוד:

בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח(4), 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; דני"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.

74. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית. בפסק הדין בעניין "סטמקה" דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

ענייננו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל... (בג"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, עמ' 784).

75. 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...

ראו עוד: ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.48, ס' 18(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.

76. בפסק הדין שניתן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(2) 1754), נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. הנשיא (בדימ') א' ברק, סיכום, בפסקה 34 לפסק דינו, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

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.

77. 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 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.

78. כאמור, אין חולק כי התנהלות המשיבים פוגעת באורח אנוש ומיידית בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. כאשר אלו הן ההשלכות של החלטת הרשות, יש לתת תשומת לב מיוחדת למכלול הנסיבות בכל מקרה ומקרה. **בייחוד אמורים הדברים על בקשה המסורבת במהלך "ההליך המדורג", לאחר שהמוזמן – העותר, במקרה דנן – כבר חי בישראל שנים כה רבות ובנה כאן את ביתו.**

זכויות הילדים – הפגיעה בילדי העותרים

79. מובן כי אותו מתח נפשי הנלווה לחוסר הוודאות בדבר מעמדו של העותר, משפיע באורח קשה ביותר גם על חמשת ילדי בני הזוג, הן בערעור ביטחונם האישי והן בערעור התא המשפחתי כולו, לנוכח החרדה היומיומית מפני גירושו של אבי המשפחה מביתם, ומכאן – מחייהם.

80. זכותם של ילדים 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.

81. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד - אותה אישרה מדינת ישראל, והזוכה להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו - קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך למשל, קובע סעיף 3(1) לאמנה:

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...

בהתאם לכך, מן הראוי היה שהמשיבים, בבואם לקבל החלטות שמשמעותן באשר לחיי המשפחה הרות גורל, יפעילו את סמכויותיהם בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה.

82. החלטת המשיבים פוגעת קשות, ובאופן מיידי, בזכויותיהם של ילדי העותרים, תושבי מדינת ישראל, וטובתם. היא מאיימת ליצור נתק ממשי בינם לבין אביהם, מולידם. אין חולק כי לגידולם ולחינוכם של ילדים ללא דמות אב בסביבתם ישנה השפעה הרסנית על התפתחותם. ודווקא כעת, כאשר ילדו של העותר עומד להיוולד בכל רגע – מצויה המשפחה כולה בחרדה אמיתית באשר לעתידה. דווקא כעת, כאשר נוכחותו של העותר לצד אשתו וילדיו הכרחית כל כך, דווקא כעת מאיימת החלטת המשיבים ליצור קרע כה עמוק בתוך התא המשפחתי.

סיכום

83. במשך שנים ארוכות מאפשרים המשיבים לאדם לחיות עם משפחתו בישראל, ומחדשים את מעמדו בישראל מדי פעם בפעם, לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. יום בהיר אחד משנים המשיבים את עמדתם מן הקצה אל הקצה. לפתע פתאום צץ לו סירוב ביטחוני. שבר נגזר על חיי המשפחה של בני הזוג וילדיהם.

84. כשהרשות משנה את טעמה מקצה לקצה, כאשר החלטת הרשות קורעת משפחה ופוגעת בחייהם של ילדים – מצופה ששיקול הדעת יהיה קפדני. מצופה, שאם הסירוב לבקשה לאיחוד משפחות מתבסס על מידע בעל אופי ביטחוני, הרי שמידע זה יהיה ממשי ומוצק, ולא יתחבא מאחורי אמירות כגון "המוזמן קשור לארגון טרור" – אמירות שאינן אומרות, למעשה, דבר.

85. לצערנו, לא כך נהגו המשיבים במקרה דנן. המשיבים החליטו לסרב לבקשת העותרים על בסיס קשר קלוש וזמני של העותר למוסדות, שלטענתם מזוהים עם ארגון חמאס. מוסדות, אשר לעותר לא היתה כל סיבה להעלות על הדעת כי מתבצעת בהם פעילות שאינה כדוין. מוסדות, אשר המדינה איפשרה להם לפעול באין מפריע, ונראה כי החליטה לסגור אותם רק בהקשר של הבחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית.

86. חמור מכל, ההחלטה לסרב לבקשת העותרים נפלה מבלי שניתנה הדעת מה היה תפקידו של העותר במסגרת אותם מוסדות – שרת, העובד במשרה חלקית, ובוודאי אין לו כל קשר למוקדי קבלת ההחלטות במוסדות.

87. החלטת המשיבים איננה פוגעת רק בעותר עצמו, ומורידה לטמיון את כל מה שבנה כאן במשך חמש עשרה שנה, אלא מכניסה את המשפחה כולה לכאוס של חוסר ודאות באשר לעתיד הקרוב ממש. בראש ובראשונה, פוגעת ההחלטה במשפחת העותרים בנקודת זמן בה נדרשת כל כך נוכחותו של העותר בישראל, לצד אשתו וילדיו – בואה לעולם של תינוקת.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.

ירושלים, 12 בדצמבר, 2007.

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 4444)