

**בבית הדין לעררים  
מחוז ירושלים**

**ערר 20-**

בעניין :

1. \_\_\_\_\_ גנימאת, ת"ז \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_ גנימאת, ת"ז \_\_\_\_\_
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
– ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או  
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836)  
ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713)  
ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או עו"ד מאיסא  
אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

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

**העוררים**

- נ ג ד -

**רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול**

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית  
רח' בית הדפוס 22, ירושלים  
טל : 074-7083931 ; פקס : 074-9959058

**המשיבה**

**ערר**

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להתערב בהחלטה פסולה ולא מנומקת של המשיבה שסירבה לבקשה לאיחוד משפחות שהוגשה לה עבור העורר מטעמים בטיחוניים לכאוריים 2. יודגש, כי בעקבות מתן הודעה בדבר הכוונה לסרב לבקשתם, הגישו העוררים טיעונים מפורטים בכתב במסגרתם הגיבו באריכות לטענות שהעלתה כנגדם המשיבה. דא עקא, שלשון ההחלטה הסופית זהה לחלוטין ללשון ההודעה שקדמה להגשת הטענות בכתב ודומה במאוד אף להודעה שנשלחה לעוררים בשנת 2015, כאשר לטיעונים שהוגשו למשיבה ולנכתב בהם אין כל זכר, ובבחינת "ולא נודע כי באו אל קרבנה" (בראשית פרק מ"א פסוק כ"א). מכאן ערר זה.

**הצדדים**

1. **העוררת 1** (להלן: **העוררת**), היא תושבת קבע בישראל ואשתו של **העורר 2** (להלן: **העורר** וביחד עם העוררת: **העוררים**).
2. **העוררת 3** 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 כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.



ירושלים", גוף שהוכרז כהתאחדות בלתי מותרת ביום 9.6.2015". עוד נמסר בתשובה כי העורר תוחקר על ידי רכז שב"כ וכי "בשיחה זו צוין בפני הנדון כי שוהה באופן בלתי חוקי בישראל ונדונו עימו פתרונות אפשריים למצב זה", מה שמאמת את תוכן התלונה שהוגשה בעניינו.

העתק תשובת השב"כ מיום 6.9.2015 מצורף ומסומן ע/2.

12. ביום 9.9.2015 הוגשו טיעונים בכתב בעניין ההודעה מיום 13.8.2015 על הכוונה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות.

העתק הטיעונים בכתב מיום 9.9.2015 מצורף ומסומן ע/3.

13. ביום 29.12.2015 התקבלה תשובת המשיבה, לפיה הוחלט לשוב ולסרב לבקשת העוררים לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים.

העתק התשובה מיום 29.12.2015 מצורף ומסומן ע/4.

14. ביום 27.1.2016 הוגש ערר על ההחלטה לסרב לבקשתם של העוררים (ערר (י-ם) 16-1204).

15. ביום 22.2.2017 התקיים דיון בערר, במעמד הצדדים, ובמהלכו הבהיר מותב בית הדין כי החומר הביטחוני הקושר את העורר לארגון החזית העממית עדכני לשנת 2015. נדמה כי הסיבה שלא היה חומר ביטחוני עדכני ורלוונטי משנת 2015 ואילך קשור לעובדה כי העורר עזב את ארגון ועדות הבריאות בו היה חבר כאשר הוגדר כהתאחדות בלתי מותרת ומאז הוא אינו חבר עוד באף ארגון. ביום הדיון, 22.2.2017, ניתן פסק דין הדוחה את הערר.

16. ביום 6.4.2017 הוגש ערעור מינהלי על פסק הדין ועל הפרקטיקה שהנהיג בית הדין לעררים בשעתו ולפיה התקיימו דיונים בחומר ביטחוני חסוי ללא נוכחותם של העוררים בבית הדין ובאי כוחם בדיון שלפני ואחרי העיון בחומר החסוי (עמ"ן 17-04-15002).

17. ביום 25.12.2017 ניתן פסק דין המוחק את הערעור כאשר בד בבד נקבע כי מן הראוי שבכל דיון שנקבע להצגת חומר חסוי במעמד צד אחד, יתאפשר לעוררים ולבאי כוחם להתייבב במועד הדיון ולהשמיע את טיעוניהם לפני ואחרי העיון בחומר החסוי, מה שכאמור, לא נעשה בדיון בערר בעניינם של העוררים.

18. ביום 11.1.2018 פנו העוררים למשיבה בבקשה לאפשר להם לשוב ולהגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות עבור העורר. הבקשה לאיחוד משפחות הוגשה בלשכת המשיבה ביום 4.10.2018.

העתק הקבלה המעידה על הגשת הבקשה שקיבלה את המספר אחמ"ש 575/18 מצ"ב ומסומן ע/5.

ביום 11.2.2019 התקבלה במשרדי העוררת 3 הודעת המשיבה על פיה היא שוקלת לסרב אף לבקשתם זו של העוררים בטענה שהעורר "לאורך השנים חבר בהתאחדות בלתי מותרת" ו"מצוי בקשר עם חברים בהתאחדות בלתי מותרת".

העתק מהודעת המשיבה הנ"ל מצ"ב ומסומן ע/6.

19. יודגש, כי במהלך עשרות השנים שבהן מתגורר העורר בירושלים עם משפחתו הוא לא נעצר ולא נחקר בנוגע לכל פעילות ביטחונית, מזה מספר שנים שאינו חבר בשום ארגון וביני לביני הוא אף חצה את רף גיל השישים. מטעמים אלו סברו העוררים כי אין עוד מקום להמשיך ולמנוע מהם את הכניסה להליך המדורג.
20. נוכח האמור, הגישו העוררים ביום 13.3.2019 טיעונים בכתב ללשכת המשיבה במסגרתם הם שוטחים את טענותיהם ומבקשים ממנה לשוב בה מכוונתה לסרב אף הפעם לבקשתם. העתק מהטיעונים בכתב מצ"ב ומסמך ע/7.
21. בימים 27.5.2019, 1.7.2019, 18.7.2019, 11.8.2019, 29.8.2019 ו-12.9.2019 שבו העוררים ופנו למשיבה בבקשה להכריע בבקשתם ובטיעונים בכתב שהגישו לה.
22. משלא נענו הטיעונים זמן רב מאוד, נאלצו העוררים לשוב ולפנות בעניין לבית הדין לעררים – ערר (י-ם) 4420-19.
23. בעקבות הגשת הערר הגישה המשיבה ביום 23.12.2019 הודעה והחלטה שניתנה בעניינם של העוררים ומתוארכת ליום 5.11.2019. יודגש כי לצד ההחלטה לשוב ולסרב לעניינם של העוררים הודיעה המשיבה כי הם מוזמנים להגיש לה טיעונים משלימים בכתב כנגד החלטה זו לסרב לבקשתם. העתק מההודעה וההחלטה מצ"ב ומסומן ע/8.
24. בעקבות מתן ההחלטה ניתן ביום 31.12.2019 פסק דין המוחק את הערר ומשית על המשיבה הוצאות בגין התנהלותה בעניינם של העוררים.
25. ביום 9.1.2020 ובהתאם להחלטת המשיבה המסרבת לבקשתם הגישו העוררים ביום 9.1.2020 טיעונים משלימים בכתב למשיבה. העתק מהשלמת הטיעונים בכתב, מצ"ב ומסומן ע/9.
26. בימים 10.2.2020, 8.3.2020, 26.4.2020, 25.5.2020 ו-21.6.2020 שבו ופנו העוררים למשיבה בבקשה לקבל הכרעה בבקשתם בעקבות הטיעונים המשלימים שהגישו לה.
27. לאחר חודשים רבים בהם לא הוכרעה בבקשתם הגישו העוררים ביום 12.7.220 ערר לבית הדין הנכבד בעניין – ערר (י-ם) 2838-20.
28. בעקבות הערר הגישה המשיבה ביום 14.10.20 את החלטתה בעניינם של העוררים כשלצידה בקשה למחיקת הערר. ההחלטה מצ"ב ומסומנת ע/10.
29. כנגד החלטה זו שבינה לבין ההודעה שקדמה להגשת הטיעונים בכתב אין כל שוני מהותי או לשוני מוגש הערר דכאן.

30. טענתם של העוררים פשוטה. מעיון בלשון ההודעה שקדמה להשלמת הטיעונים בכתב (כנו גם משלון ההודעה שנשלחה לעוררים בשנת 2015) ומלשון ההחלטה הנוכחית והאמור בה, החלטה שניתנה לאחר הגשת הטיעונים המשלימים עולה כי לאורך שנים שבה המשיבה פעם אחר פעם כמצוות אנשים מלומדה על טענותיה כנגד העוררים מיל הבמילה כאשר גם הפעם היא שבה ומסרבת לבקשתם. כל זאת, ללא שהיא טורחת לשוות להליך מראית של הליך הוגן, ולו למראית עין. וכך לשון ההחלטה מיום 13.10.2020 אינה שונה מההודעה לעוררים מיום 23.11.2020 ואף דומה מאוד להודעה שנשלחה אליהם בשנת 2015. כל זאת כאשר ההחלטה אינה כוללת כל נימוק או התייחסות ענייניים לטענות העוררים כנגד ההודעה שנשלחה אליהם.

### המסגרת המשפטית

31. להלן יטענו העוררים, כי התנהלותה של המשיבה בעניינם במסגרת ההליך דכאן, היא התנהלות פסולה מן היסוד שאין לה מקום ברשות מינהלית תקינה. לא ייתכן כי עוררים מגישים טיעונים בכתב במסגרתם הם מפרטים את טענותיהם באופן סדור בפני המשיבה, כאשר היא לא זו בלבד שאינה טורחת להציג בפני העוררים החלטה מנומקת ומבוססת כדבעי, אלא שהיא אף שבה על לשון הודעתה אליהם מילה במילה ללא כל נימוק ענייני הודף את טענותיהם.

32. לעמדת העוררים, המשיבה פועלת בעניינם בסתירה מוחלטת לחובתה כרשות מינהלית, לטפל בהגינות ובסבירות בפניות המוגשות לה תוך שמירה על זכויותיהם ועל כבודם. בהתנהלותה בעניינם של העוררים הפירה המשיבה את חובת ההנמקה ופגעה בזכותם להליך הוגן. כמו כן פגעה המשיבה בהתנהלותה הפסולה באופן בלתי מוצדק בלתי סביר ובלתי הוגן בזכותה של משפחת העוררים הכוללת גם קטינים לחיי משפחה.

### חובת ההנמקה

33. כאמור, עד למועד כתיבת שורות אלו לא קיבלו העוררים לידיהם החלטה מנומקת כדבעי שתתייחס לטענותיהם בכתב כנגד הכוונה לסרב לבקשתם. העוררים הגישו טענות אלו לאחר שהתברר כי בבסיס הכוונה לשנמך את מעמדו של העורר עומדות הטענות ששבות ועומדות בבסיס ההחלטה. דא עקא, שכנגד הטענות שהעלתה המשיבה בעניינם בהודעתה שצורפה לעיל כנספח 9/ לא קיבלו העוררים החלטה סדורה ומנומקת שמתייחסת לטענותיהם הסדורות וכבדות המשקל.

34. הנמקה מהותית המאפשרת לפרט לעמוד על טעמיה של הרשות, היא כידוע חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח, המתייחס ל"אזרח הקטן" בהגינות מינהלית. ההנמקה צריכה לתת בידי מי שנפגע מהחלטת הרשות כלים באמצעותם יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלו לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה.

**הזכות להנמקה אינה רק הזכות להגינות שלטונית. היא**

**גם מהווה "חגורת ביטחון" וערובה לשמירה על הזכויות**

המהותיות, נשוא החלטתה של הרשות. הרציונל של חובת ההנמקה, הוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. בנוסף, ההנמקה תורמת למערכת יחסים ראויה בין הרשות המינהלית לבין האזרח, מה שאמור להקהות את התחושה של שרירות שלטונית. (ראו יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו) (ב) 897-898).

וכן :

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. בהחלטה המנומקת שוטחת הרשות בפני האזרח, בעל דברה, את שיקוליה ואת טעמיה. בדרך זו, מסיר הנגלה את החשש מפני הנסתר ומפני שיקולים בלתי ענייניים, ומתקיימות השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולת הרשות ומהחלטותיה. למעלה מזאת, בהיעדר הנמקה, נמצאת ההחלטה עירומה וחסרה גם בפני הביקורת השיפוטית על ההחלטה ועל כשרותה" (ע"ע 1460/01 אבו עוואד נ' עמאשה, תק-אר 2002(2) 588, 589 ; ההדגשה הוספה, ב.א.).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

35. כמתואר לעיל, המשיבה נתנה החלטה שאינה מתייחסת באופן מהותי לטיעונים שהעלו בפניה העוררים במסגרת הטיעונים בכתב שהגישו לה.
36. בהיעדר כל הנמקה ופירוט, אין לעוררים כל דרך להתמודד עם האמור בהחלטה. לא זו אף זו. בעשותה כן, מקשה המשיבה אף על יכולתו של בית הדין הנכבד להעריך את סבירות ההחלטה – שלדעת העוררים ממילא אינה סבירה בעליל ודינה להתבטל לאלתר.
37. הנה כי כן, לפנינו החלטה לא מנומקת המהווה הפרה ברורה של חובת ההנמקה, המוטלת על כל רשות מינהלית. ודאי וודאי כאשר מדובר בהליך שמטרתו לפגוע באופן קשה ביותר בזכויות היסוד של בני משפחת העוררים.

### הפגיעה בזכות העוררים להליך הוגן

#### זכות הטיעון

38. זכות הטיעון בפני רשות מינהלית, השוקלת או עומדת לבצע פעולה הפוגעת בזכות או באינטרס של הפרט, הוכרה כזכות ראשונה במעלה, ומהווה חלק מכללי הצדק הטבעי (ראו למשל: בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508 ; בג"ץ 3379/03 מוטסקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 899 ; בג"ץ 5627/02 סיני נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75).

39. זכות השימוע אינה אך הזכות כי הרשות תאזין לטענות הפרט, אלא היא זכות המחייבת **שמיעה הוגנת**, הכוללת העברת המידע באופן שיאפשר לו להפריכו:

זכות זו אין משמעותה אך הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה. זכות השמיעה משמעותה הזכות לשמיעה הוגנת (בג"צ 598/77, בעמ' 168). **זכות זו משמעותה מתן הזדמנות נאותה להגיב על מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר (ראה: בג"צ 361/76).**

**על-כן, אין מקיימים כהלכתה את זכות השמיעה, אם אין מפנים את תשומת לבו של הפונה למידע, שנתקבל בעניינו, ומאפשרים לו להגיב עליו כראוי.**

(בג"ץ 656/80 סאלב אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 190, 185;

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

וכן:

**משנמנע מן הנפגע לקבל את כל חומר הראיות, הרי שבכך נפגמה זכותו לטעון, ואין עליו עוד להראות כי במקרה המיוחד גם הביא הדבר לעיוות דין. החשש (גם אם אינו מבוסס) כי נפלה שגגה מלפני הרשות בהחלטתה הפוגעת, מובנה בעצם העובדה כי זכות הטיעון כנגד הראיות שנתקבלו לא עמדה לנפגע במלואה. הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה, מי שכבודו עלול להיפגע, את זכות הטיעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות שהיא "חגורת ביטחון" כנגד פגיעה "העולה על הנדרש".**

(בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3) 771, עמ' 791; ההדגשות הוספו, ב.א.).

40. בפסק הדין בעמ"ס 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פורסם בנבו; להלן: **עניין געאביץ**), שעסק בזכות הטיעון וחובת השימוע שחלה על משרד הפנים בבואו לסרב מטעמים ביטחוניים לבקשה לאיחוד משפחות, קובע בית המשפט:

**הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממש, ולא יהפוך להליך פורמלי ריק מתוכן.**

(סעי' ל"ד לדברי כב' השופט רובינשטיין; ההדגשה הוספה, ב.א.).

וכן:

בחינת חלק מהחלטות הסירוב נשוא הערעורים שלפנינו העלו בליבנו חשש שמא תמציות המידע (פרפראזות) הגלויות הנזכרות בהחלטות הסירוב אינן מפורטות דיין ואינן מאפשרות התייחסות ראויה מצד הפרט לטענות המועלות נגדו. לדעתנו, ראוי כי הרשות תיתן דעתה להיבט זה ותבחן האם מצב הדברים דהיום נותן באופן אמיתי מענה הולם להיבט זה של חשיפת החומר בפני מבקש המעמד, כמתחייב מטיבו של ההליך ומטיבן של הזכויות הנפגעות מקום בו מתקבלת החלטת הסירוב, והכל בהתחשב באילוץ הבטחוני.

(סעי' 7 לדברי כב' הנשיאה (בדימוס) ביניש).

41. לאור הלכת געאביץ, תנאי לכך ששימוע ייחשב להליך אמיתי הוא, כי יימסר למי שהרשות מבקשת לפגוע בזכויותיו **מידע ממשי** באופן שיאפשר לו להתכונן להליך כראוי. דא עקא, שהחלטה הזוהי לאמור בהודעה שנשלחה לעוררים עובר להגשת הטיעונים בכתב, אינה עונה על תנאי חובה זו וזאת בלשון המעטה. בהתנהלותה מנעה המשיבה מהעוררים הלכה ולמעשה את הזכות להליך הוגן ובפרט את זכות הטיעון.

#### **פגיעה בזכות לחיי משפחה**

42. החלטה כה קשה שאינה מנומקת כדבעי אף פוגעת באופן לא הוגן בזכות העוררים לחיי משפחה.

43. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר אושררה ע"י ישראל:

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...

44. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין **עדאלה**) נקבע, כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. ואלו דברי הנשיא בדימוס ברק – פיסקה 34 לפסק דינו – בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

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.

45. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, לעכב או לסרב לבקשות שמגיש תושב המדינה עבור ילדיו. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משמעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.
46. מהחלטתה הלא מנומקת של המשיבה לא ניתן לדעת האם ההחלטה ניתנה בשל שיקולים כבדי משקל או נכתבה כלאחר יד וכמצוות אנישם מלומדה כפי שחוששים העוררים ובצדק.
47. לפיכך לפנינו החלטה לא מנומקת הפוגעת באופן שאינו מידתי ואינו סביר בזכות לחיי משפחה של משפחת העוררים כולה.

### סיכום

48. ההחלטה של המשיבה היא פוגענית וקשה אך היא אינה מנומקת כדבעי ועל כן ניתנה בסתירה לחובתה של הרשות לנהוג בסבירות ובהגינות מול הפונים אליה וכן פגיעה בסכות העוררים להליך הוגן. בפרט לאור העובדה שההחלטה פוגעת בזכויות היסוד של משפחת העוררים מדובר בהחלטה שאינה יכולה לעמוד.
49. אשר על כן, מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה להסיר את המחדל, ולאור הטיעונים שהגישו לה העוררים לעשות אחת מהשתיים. לאשר את בקשתם, ולו תחת תנאים מגבילים ולחלופין ליתן החלטה חדשה ומנומקת שעליה יוכלו העוררים להתמודד תחת ההחלטה הפסולה הנתקפת בערר דכאן.
50. כמו כן מתבקש בית הדין לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 2 נובמבר 2020

---

בנימין אחסתרובה, עו"ד  
ב"כ העוררים