

- בעניין: 1. _____ פספוס, ת.ז. _____
2. _____ פספוס, ת.ז. _____
3. _____ פספוס, ת.ז. _____
4. _____ פספוס, ת.ז. _____
5. _____ פספוס, ת.ז. _____
6. _____ פספוס, ת.ז. _____
7. _____ פספוס, ת.ז. _____
8. _____ פספוס, ת.ז. _____
9. 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 מטרס-עירון (מ.ר.
35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון
(מ.ר. 37665) ו/או עביר גובראן (מ.ר. 44346)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נגד -

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: 02-6223140

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

א. מדוע לא ינמקו כיאות את החלטתם לסרב לבקשת העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לאיחוד משפחות עם בן זוגה, העותר 2 (להלן: **העותר**), על בסיס טענתם שאחיו של העותר 2 פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה, באופן שיפורט:

באילו אחים מדובר, מה הפעילות המיוחסת לכל אחד מהם, מה טיב המידע המבסס אותה והאם יש מידע היוצר זיקה בין פעילותם של האחים לבין העותר.

ב. מדוע לא יעמדו בנוהל שנקבע על ידם - "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" - המורה להם לנמק את סיבת הסירוב מטעמים ביטחוניים או פליליים, ולפרט את החלטתם.

פתח דבר

1. 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 הקטנים.
2. כשהרשות משנה את טעמה מקצה לקצה, כאשר החלטת הרשות קורעת משפחה ופוגעת בחייהם של ילדים – מצופה ששיקול הדעת יהיה קפדני. נחוץ שתינתן להחלטה הנמקה מסודרת: הנמקה שתאפשר לאזרח להבין את פשר ההחלטה, לזהות טעויות בנתונים שבבסיסה, להשיג עליה ולהביא אותה תחת ביקורת שיפוטית.

כך מצופה – אך המשיבים הסתפקו בהנמקה חסרה, שמותירה את העותרים בסיטואציה קפקאית, כסומים בארובה.
3. עוד מצופה, שגם אם הרשות העלתה רק תמצית חלקית מטעמיה על הכתב, הרי שבינה לבינה תדע את טעמיה, ותוכל להשלים את ההנמקה הכתובה ללא שיהוי.

כך מצופה – אך בקשתם של העותרים להשלמת ההנמקה אינה זוכה למענה זה למעלה מחדשיים. דומה שהמשיבים כלל לא יודעים מדוע סירבו לבקשה. דומה שכל המידע בעניין מצוי אך ורק אצל גורמי הביטחון, שאינם אלא גורם ממליץ.
4. עניינה של עתירה זו במחדלם של המשיבים לנמק את תשובתם, המסרבת לבקשה לאיחוד משפחות שהגישה תושבת ישראל לבן זוגה, המתגורר עמה בירושלים מזה חמש עשרה שנה.

הסירוב לבקשה לא נבע מכישלונם של העותרים להוכיח כי מרכז חייהם הוא ישראל וכי נישואיהם כנים, שהרי המשיבים אינם חולקים על עובדות אלה, ולאור זאת אישרו עוד בשנת 1999 את הבקשה לאיחוד משפחות ורשמו את ילדי בני הזוג כתושבי ישראל. הסירוב לבקשה גם לא נבע מסיכון ביטחוני המיוחס לעותר, שהרי גם על בסיס זה אושרה הבקשה לאיחוד משפחות ואושרו במהלך כל אותן שנים היתרי השהייה של העותר. כל שנטען נגד העותר, כנימוק לדחיית הבקשה, הוא שאחיו פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. למרות פנייה אליהם, נמנעים המשיבים עד היום מלציין באילו אחים מדובר, וכן (בכפוף לשיקולי ביטחון) מה הפעילות המיוחסת לכל אחד מהאחים, מה טיב המידע המבסס אותה והאם יש מידע היוצר זיקה בין פעילותם של האחים לבין העותר.
5. מעבר לאמירה כללית זו, לא נומקה החלטת המשיבים. מחדלם זה לנמק את החלטתם אינו עולה בקנה אחד עם חובותיהם כרשות מינהלית, מנוגד לכללים בסיסיים של צדק טבעי, ואף סותר נוהל של המשיבים עצמם. אולם מעל לכל, עומדת התעלמות המשיבים מחובתם בדיסוננס מוחלט להשפעתה הקשה של החלטה על חיי העותר ומשפחתו. בני הזוג חיים יחד בישראל מזה **חמש עשרה שנה**. מיום אישור הבקשה לאיחוד משפחות

קיבל העותר היתרי שהייה בישראל, והחל משנת 2001 החזיק בתעודת זהות ארעית. ישראל היא ביתו בכל מובן אפשרי. כאן הוא מתגורר עם בני ביתו, כאן הוא עובד ומפרנס אותם, וכאן נולדו ילדיו.

6. מהאמור לעיל, אך מובן הוא שהחלטת המשיבים הייתה בעותרים כרעם ביום בהיר. ברגע אחד איבד העותר את כל מה שבנה כאן בעמל רב ובאופן חוקי לחלוטין. מיום שקיבל את החלטת המשיבים, מצבו של העותר בכי רע. הוא כמעט ואינו יוצא מביתו, מפחד שיעוכב ויגורש. מציאת עבודה בישראל איננה אפשרות כלל. 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, כשבני משפחתו יישארו בארץ. לחלופין – תגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל - מדינתם.

7. ההנמקה החסרה מונעת מהעותרים להגיש עתירה מושכלת כנגד ההחלטה עצמה. הם נאלצים בשלב זה לפנות לבית-המשפט אך ורק לצורך קבלת ההנמקה להחלטה, הנמקה שצריכה היתה להינתן מלכתחילה. הבנת טעמיהם של המשיבים היא תנאי מוקדם, בלעדיו לא יוכלו העותרים לכלכל את צעדיהם לעניין עצם ההחלטה לקרוע את המשפחה.

הצדדים לעתירה

8. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת במחנה הפליטים שועפאט שבירושלים עם בן זוגה, העותר. העותר קיבל, החל משנת 1999, היתרי שהייה בישראל. החל משנת 2001 הוא החזיק בתעודת זהות ארעית (א/5). לאחרונה, החליטו המשיבים שלא להאריך את תוקפה של התעודה, מאחר שלטענתם, אחיו של העותר (שלא צוין שמם) פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. יצוין בהקשר זה, כי לעותר אחים רבים. אביו של העותר נישא לארבע נשים, מהן נולדו לו 21 ילדים.

לבני הזוג שישה ילדים, העותרים 3-8, תושבי ישראל. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של המשפחה בירושלים.

9. העותרים 3-8 (להלן גם: **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם ילדיהם של העותרת והעותר, המתגוררים עמם בירושלים. העותרים 3-8 הם ילדי ישראל ותושביה.

10. העותרת 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.

11. 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.

12. 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.
13. המשיב 3 (להלן: **המשיב**) 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 8-1

14. העותרת והעותר נישאו זו לזה בשנת 1991. בשנת 1994 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר, שהיה באותה עת תושב הגדה המערבית. בשנת 1999 - חמש שנים לאחר הגשת הבקשה, ולאחר שנדרשה גם הגשת עתירה לבג"ץ - אושרה הבקשה. הודעת המשיב המאשרת את הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/1.
15. החל משנת 1999 לוקח העותר חלק בהליך המדורג. בהתאם להליך, הוא החל באותה שנה לקבל היתרי מת"ק, ובשנת 2001 הונפקה לו תעודת זהות ארעית, מסוג א/5. על פי ההליך, אמור היה העותר לקבל מעמד של תושב קבע בשנת 2004, אך לאור החלטת הממשלה 1813 והוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), לא ניתן היה לשדרג את מעמדו. לפיכך, נותר העותר מאז שנת 2001 במעמד של תושב ארעי, ואשרת השהייה שלו, מסוג א/5, הוארכה מעת לעת.
16. כאמור, לבני הזוג שישה ילדים, העותרים 8-3. בקשת העותרת לרישום ילדיה, העותרים 8-3, אושרה גם היא בשנת 1999. רישומן של הילדות הקטנות, העותרות 7 ו-8, ילידות 2002 ו-2004, לא נתקל בקשיים.
17. ביום 9.11.2006 פג תוקפה של האשרה שהחזיק העותר, וביום 5.11.2006 הגישה העותרת בלשכת המשיב בקשה נוספת להארכת האשרה שברשות בן זוגה. לבקשתה צירפה העותרת מסמכים רבים, המעידים כי מרכז חיי המשפחה מוסיף להיות בירושלים. בקשת העותרת מצ"ב, מסומנת ע/2.
18. ביום 13.11.2006 התקבל במשרד העותרת 9 מכתב מטעם המשיב, הנושא את התאריך 6.11.06. במכתב נכתב כדלקמן:

הריני להודיעך כי בקשתך לאיחוד משפחות נבחנה, וניתנה בה
ההחלטה הבאה: סירוב הבקשה מטעמים ביטחוניים. מאחר ואחיו
של המוזמן מר פספוס פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות
אלימה.

המכתב מטעם המשיב (להלן: ההחלטה) מצ"ב, מסומן ע/3.

19. לאור העובדה שההחלטה חסרה פרטים מהותיים, שלחה העותרת 9 למשיב ביום
14.11.2006 בקשה לפרט: מי הם אותם אחים אליהם מתייחסת ההחלטה, ומהי בדיוק
הפעילות המיוחסת להם.

מכתב העותרת 9 מיום 14.11.2006 מצ"ב, מסומן ע/4.

20. ביום 20.11.2006 שוחח הח"מ טלפונית עם הגב' וייס מלשכת המשיב, אשר ציינה כי בקשת
העותרת מיום 14.11.2006 תועבר לבחינתם של הגורמים הביטחוניים. בנוסף, שלח המשיב
באותו יום מכתב לעותרת 9, המאשר כי הפנייה הועברה לבדיקת הגורמים.

מכתב המשיב מיום 20.11.2006, שהתקבל במשרד העותרת 9 ביום 28.11.2006 מצ"ב,
מסומן ע/5.

21. לאחר שלא התקבלה כל תשובה נוספת מהמשיב, שלחה העותרת 9 ביום 28.12.2006
תזכורת ללשכת המשיב.

מכתב העותרת 9 מיום 28.12.2006 מצ"ב, מסומן ע/6.

22. לאחר ששוב לא התקבלה תשובה מלשכת המשיב, ולאור המצב הקשה אליו נקלע העותר
ודחיפות העניין, החליטו העותרים שלא להמתין עוד, והגישו עתירתם זו.

המסגרת המשפטית

מניעה ביטחונית – הקווים המנחים

23. 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
ד3.

סעיף ד3 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; בסעיף זה, "בן משפחה" – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות
 ובני זוגם.

24. 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, ושלו בלבד. המלצתם של הגורמים אינה יכולה לחרוץ לבדה את גורל הבקשה לאיחוד משפחות.

25. פסיקת בתי המשפט קבעה אמות מידה להפעלת שיקול הדעת של שר הפנים באשר להחלטה אם תושב האזור או בן משפחתו מהווים 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).

26. על מנת שניתן יהיה לבחון אם החלטות המשיבים בכל מקרה ומקרה עלו בקנה אחד עם עקרונות החוק והמשפט המינהלי, מחויבים המשיבים לנמקן. זאת, כנדרש בחוק, וכעולה מהנהלים שהם עצמם קבעו. כך ניתן יהיה גם לערער על החלטות אלה במידת הצורך. נעבור להלן לבחינת חובותיהם אלו של המשיבים.

חובת המשיב לנמק את החלטתו

27. חובת ההנמקה, המוטלת על רשות מינהלית בעת מתן החלטה בעניינם של אזרח או תושב, נסמכת בעיקרה על שני בסיסים מרכזיים: חובה מן הצדק וחובה מן החוק. החובה מן הצדק נובעת מן העובדה כי רשות מינהלית, מדרך הטבע, היא בעלת כוח רב והשפעה, הגדולים בהרבה מאלו של האזרח הבודד העומד מולה. בשל יחסי כוחות אלה, מן הראוי הוא כי אותו אזרח יזכה להבין את מהות ההחלטה והשיקולים שמאחוריה ולא להתעמת אל מול תשובה לקונית, אשר אין הוא מבין מדוע ניתנה ומה היו השיקולים לקבלתה.

28. המשפט המקובל האנגלי ובעקבותיו המשפט הישראלי הכירו בקיומם של כללי צדק טבעי (natural justice). אלה כללים של הגינות דיונית, המשקפים את תחושת הצדק של

המשפטן הישראלי, והמבטאים את חוש ההגינות שלו. במסגרת כללים אלה, מקובל לכלול גם את חובת ההנמקה. (ראו: א' ברק, פרשנות במשפט (הוצאת נבו, כרך שני, תשנ"ד) 508-509).

אין להקל ראש בחובה זו שתכליתה לשמור על זכויות האזרח מפני פגיעה, להבטיח תהליך קבלת החלטה מבוקר, שיטתי, ענייני ונטול שרירות וכן להגן על הסדר הצבורי הטוב (בג"ץ 497/81 רובינוביץ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה פ"ד לו(2) 210, 214; בג"ץ 62/75 חב' רח' חיבת ציון נ' הוועדה המקומית פ"ד כט(2), 595... בעיני, זכות האזרח לקבלת החלטה המנמקת את הסרוב לפנייתו לרשות היא חלק אינטגרלי של זכות השמיעה, היינו, היא מעיקרי הצדק הטבעי (ע"מ (תל-אביב-יפו) 1961/96 מנשה שקורי חברה נ' הוועדה, תק-מח 97(3) 1594, 1599).

29. חובת ההנמקה היא כאמור גם חובה מן הדגן, המעוגנת בחוקים מחוקים שונים. בענייננו, חל סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, המחייב עובד ציבור שנתבקש בכתב להשתמש בסמכותו וסירב לבקשה, להודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו. יצוין, כי סעיף 9 (ב) לחוק, הפוטר את משרד הפנים מלנמק את סירובו זה, אינו חל במקרה דנן, וזאת מאחר שמדובר בהחלטה על ביטול רישיון ישיבה של מי ששוהה בישראל כדין.

30. הנמקה מהותית, המאפשרת לאזרח לעמוד על טעמיה של הרשות, היא חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח המתייחס לאזרח בהגינות מינהלית. רשות שמסתירה את טעמי החלטותיה, או שמוסרת נימוקים מטושטשים ולא בהירים, יוצרת תחושה של רודנות קפקאית, המהתלת בנתיניה באורח קפריזי.

31. הזכות להנמקה אינה רק הזכות להגינות שלטונית. היא גם מהווה "חגורת ביטחון" וערובה לשמירת הזכויות המהותיות, נשוא החלטתה של הרשות. טובים לענייננו, בשינויים המחויבים, דברים שנאמרו לעניין הזכות לשם טוב:

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 יעקב טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3), 771, עמ' 791-792).

32. 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 (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו) (ב) 897-898).

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודתיה. 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 סלאח אבו עוואד נ' מואייד עמאשה ואח', תק-אר 2002(2) 588, 589).

חובת הנמקה מוגברת

33. 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 שסותרת 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 הנמקה, 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 ולבניה ר"ג ואח', פ"ד כט(2) 595, 598).

חובות המשיב בהתאם לנוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות

34. בעקבות בג"ץ 7016/01 אלמדני ואח' נ' שר הפנים הוציא המשיב את "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: **נוהל הערות גורמים או הנוהל**).

הנוהל מצ"ב מסומן ע/7.

35. סעיף 1.1 לנוהל קובע כי:

במסגרת שיקול הדעת של שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות, רשאי שר הפנים לשקול, בין היתר, את השאלה אם היענות לבקשה של זר לשהות בישראל, עלולה ליצור סכנה

לביטחון הציבור, לשלמו, לביטחון המדינה או לאינטרסים החיוניים שלה.

- בהמשך, מציין הנוהל, שכדי לענות על שאלה זו, על משרד הפנים להפנות לגורמי הביטחון והמשטרה (להלן: **הגורמים**) את פרטי הבקשה ולקבל את המלצתם וחוות דעתם בעניין (סעיף 1.2 לנוהל).
36. הנוהל מתייחס למידע המצוי בידי הגורמים, והנוגע ל**בן הזוג המוזמן עצמו**. הנוהל אינו מתייחס למידע הנוגע ל**בן משפחתו** של המוזמן. עם זאת, ניתן להשליך מההנחות האמורות באשר למוזמן, על הרצוי בטיפול במידע הקשור לבן משפחתו, כמפורט להלן.
37. סעיף 3.3 לנוהל מתייחס לסירוב של בקשה **במהלך "ההליך המדורג"**, מטעמים הקשורים בבן הזוג המוזמן - כפי שהיה במקרה דנן. מהאמור בסעיף זה עולה, כי מכתב הסירוב שנשלח למוזמן **חייב** לכלול מידע מפורט באשר לעבירות בהן הוא הורשע או מואשם (אם התיקים נגדו עדיין תלויים ועומדים), או את המידע הביטחוני המיוחס לו.
38. רק במקרים חריגים בהם, לדעת הגורמים, לא ניתן לפרט מהו המידע המודיעיני המיוחס למוזמן, ייכתב במכתב הסירוב כי "הבקשה סורבה מטעמים של מעורבות בפלילים או בשל סיכון לביטחון המדינה או לאינטרסים חיוניים שלה, וכי לא ניתן לפרט מעבר לכך בשל טעמי ביטחון או טובת הציבור" (ראו סעיף 3.1.4 לנוהל, אליו מפנה סעיף 3.3.3 לנוהל). ודוק: מדובר רק במקרים בהם קיים נגד המוזמן **מידע מודיעיני** בלבד. כאמור לעיל, במקרים בהם הורשע המוזמן או קיימים נגדו תיקים תלויים ועומדים, מחויב מכתב הסירוב לפרט **מהן אותן הרשעות**, או **מהן העבירות בהן מואשם המוזמן**.
39. אם מחויבים המשיבים לפרט את נימוקיהם לדחיית הבקשה, הקשורים במוזמן עצמו, קל וחומר שעליהם לעשות כן כאשר מדובר בקרובי משפחתו. זאת, מאחר ומדובר בסיכון ביטחוני, לכאורה, שאיש לא טוען שנובע מהמוזמן, ושסביר למדי שהמידע לגביו כלל לא נמצא בידיעתו. לפיכך, עקרונות השקיפות וההגינות שהוזכרו לעיל חייבים לבוא לידי ביטוי ביתר שאת במקרה זה. פירוט הנימוקים מחויב, כמובן, גם לאור התוצאות הקשות והמיידיות שיש לקביעה זו בדבר סיכון ביטחוני.
40. יצוין, כי הנוהל מבחין בין סירובים שהתקבלו **במועד בחינתה של הבקשה הראשונה** לאיחוד משפחות, לבין סירובים שהתקבלו **במהלך "ההליך המדורג"**. כך, למשל, כאשר נגד המוזמן תלויים ועומדים תיקים, אשר נפתחו לאחר אישור רישיון הישיבה הקודם שניתן לו, קובע הנוהל כי "יש להפעיל שיקול דעת פרטני, בשים לב לסוג העבירה, חומרתה, חומרת תוצאותיה, מספר העבירות שבגינן נפתחו התיקים, וכד'" (ראו סעיף 3.3.2 לנוהל). זאת, בשונה מסירוב בעת הגשת הבקשה הראשונה, לגביו לא קיימת הוראה דומה (השוו): סעיף 3.1.2 לנוהל). כך גם באשר לסירוב לאור מידע ביטחוני המיוחס למוזמן (השוו): סעיף 3.3.3 מול סעיף 3.1.3).
41. שוני זה אינו מקרי. אמנם הנחיות הנוהל בהקשר זה עוסקות בשיקול הדעת הרצוי בשאלה אם לאשר את הבקשה אם לאו - שאלה בה עתירה זו אינה דנה. עם זאת, משקף שוני זה

הבחנה מהותית בין מצבו של אדם טרם אישור בקשתו הראשונית, לבין מצבו במהלך "ההליך המדורג". הבחנה זו רלוונטית גם באשר לאופן ההודעה על סירוב הבקשה. נסביר זאת.

42. במהלך "ההליך המדורג" כבר מצוי בידי המוזמן אישור שהייה בישראל. ברבים מהמקרים - כמו במקרה דנן - מדובר בתעודת זהות ארעית, המאפשרת עבודה בישראל, תנועה חופשית וקבלת זכויות סוציאליות. למעשה, מאפשרת תעודה זו תחילת בנייתם של חיים נורמליים, עד כמה שניתן, בישראל. סירוב לבקשה בשלב כה מתקדם של "ההליך המדורג" קוטע באחת את כל מה שבנה המוזמן, ומותיר אותו מול שוקת שבורה. אשר על כן, יש להתייחס בזהירות המרבית לכל מידע הקשור בו, והעלול לסכן את מעמדו. בהתאם לכך, גם ההודעה על סירוב הבקשה חייבת לכלול את כל המידע הרלוונטי, כך שיתאפשר למוזמן לקבל את התמונה השלמה בעניינו ולערער עליה, אם יחפוץ, באופן מידי.

התעלמות המשיב מחובתו לנמק את החלטתו

43. יישום עקרונות אלה על מקרה דנא, מעלה במובהק כי המשיב לא עמד בחובת ההנמקה המוטלת עליו, כרשות ציבורית. לא בחובת ההנמקה המחויבת מהדין והפסיקה, ולא בחובת ההנמקה לה התחייב במסגרת בג"ץ, כפי שבאה לידי ביטוי ב**נוהל הערות גורמים**.

44. המידע המופיע בהחלטת המשיב אינו מספק אפילו פרטים בסיסיים ביותר, כגון: מספר האחים להם מיוחס הסיכון הביטחוני ושמותיהם, מהי הפעילות המיוחסת להם, האם הוגש כנגדם כתב אישום, האם הורשעו. החלטה לקונית זו איננה מאפשרת לעותרים לעמוד על השיקולים שעמדו מאחוריה. ההחלטה, בה רב הנסתר על הנגלה, רחוקה מרחק רב מהשקיפות וההגינות הנדרשות בכל פעולה של הרשות. כתוצאה, גם דינה של הביקורת השיפוטית על ההחלטה להיות חסרה ובלתי אפקטיבית.

45. באשר ל**נוהל הערות גורמים**, הרי שזה התקבל, כאמור, בעקבות בג"ץ 7016/01 אלמדני ואח' נ' שר הפנים. עתירה זו נמחקה לאחר שהמשיב התחייב בפני בג"ץ ליישם נוהל זה. אין זו לו, למשיב, הפעם הראשונה בה הוא מתעלם באופן בוטה מהחלטות מפורשות של בית המשפט. כך היה לאחרונה, כאשר המשיב קבע כי פסק-דינו של בית משפט זה בעת"מ (י-ם) 822/02 לינה גושה ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין ואח' (לא פורסם), הינו "פסק-דין מוטעה", כדבריו, ועל כן אין הוא מונחה על-ידו. פעמים מספר בהן חזר בית המשפט על ההלכה שנקבעה באותו פסק דין, לא הניעו את המשיב לציית לה. בעניין זה לא חסך בית המשפט מהמשיב את ביקורתו:

אין לקבל את עמדת המשיב שהחליט להתעלם מפסקי דין של בית משפט זה ולא לכבדם. זו דרישה בסיסית המצופה מכל אזרח ובוודאי שעל רשויות המדינה לגלות בעניין זה דוגמה ומופת (עת"מ (י-ם) 1277/04 זכריה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם)).

ראו גם: עת"מ (י-ס) 379/04 מנסור ואח' נ' משרד הפנים – מינהל האוכלוסין בירושלים (לא פורסם).

46. ואם חמורה היא התעלמות המשיב מפסקי דין שנקבעו בניגוד לעמדתו, חמורה שבעתיים היא התעלמותו מפסק דין שמחק עתירה נגדו בעקבות התחייבותו ליישם נוהל שהוא עצמו קבע. יש לציין, כי בעקבות מחדלו של המשיב ליישם נוהל זה, הוגש לאחרונה בג"ץ 4944/06 שירין חמודה ואח' נ' משרד הפנים. העתירה עדיין תלויה ועומדת בפני בג"ץ.

47. כאמור, העותר לוקח חלק בהליך המדורג כבר משנת 1999, והחל משנת 2001 הוא נושא תעודת זהות ארעית. במהלך תקופה זו, למעט עיכובים בירוקרטיים מצד לשכת המשיב, אושרו בקשותיו להארכת תוקף ההיתרים הניתנים לו – ללא בעיות מיוחדות. מעולם לא נטען נגדו כי נשקף ממנו סיכון ביטחוני כלשהו. והנה, ביום בהיר אחד, מקבל העותר את ההודעה המרה כי בקשתו לאיחוד משפחות עם אשתו נדחית, מטעמים ביטחוניים. מדובר, אם כן, בשינוי עמדתו של המשיב מן הקצה אל הקצה, שינוי המחייב **חובת הנמקה מוגברת**.

48. לא ניתן להפריז במשמעות הקשה שיש להחלטת המשיב על חייו של העותר ובני משפחתו. במשיכת קולמוס אחת הפך העותר – בעל, אב ומפרנס במשפחה בת שמונה נפשות – לשוהה בלתי חוקי, משולל זכויות אזרחיות וסוציאליות, שדינו אחד – גירוש. כתוצאה, נמנע העותר כמעט לחלוטין מלצאת את פתח ביתו, הוא אינו עובד והמשפחה מתפרנסת בקושי רב מקצבאות הביטוח הלאומי.

חובת המשיב לפעול במהירות הראויה

49. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים, כבכל בקשה המונחת על שולחנו, בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. החובה לפעול בתוך זמן סביר וביעילות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה: בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451; ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219.

50. פרופ' י' זמיר, בספרו "הסמכות המינהלית" (כרך ב'), קובע בעמוד 674-675 כי:

החובה הראשונית של הרשות היא להפעיל את הסמכות כך שהשירות לאזרח, ובסך הכל לציבור כולו, יינתן במהירות הראויה, ללא טירחה יתרה, ברמה גבוהה ובהוצאות נמוכות, ככל שניתן. זוהי חובת היעילות. חובת היעילות אף היא, כמו חובת ההגינות, נובעת מן המעמד של הרשות המינהלית כנאמן הציבור. חובת ההגינות מורכבת על חובת היעילות כחובה משנית, כלומר, החובה המוטלת על הרשות לספק את השירות לציבור ביעילות כפופה לחובה לספק את השירות בהגינות.

51. המשיב חטא בהקשר זה פעמיים. בתחילה, חטא המשיב לחובתו לנמק כיאות את החלטתו, דבר שאילץ את העותרים להגיש בקשה לפרטים נוספים. וכעת, במחדלו להשיב לבקשת העותרים, חוטא המשיב לחובתו לפעול במהירות, חובה המתעצמת לאור מצבו הקשה של העותר. התנהלות זו של המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה.

הפרת הזכות לחיי משפחה

52. 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; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

53. 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).

54. 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.

55. בפסק הדין שניתן לאחרונה 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. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. הנשיא (בדמי') א' ברק, סיכם, 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.

56. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה בעקבותיה 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.

57. אין חולק כי התנהלות המשיב פוגעת באורח אנוש ומיידית בזכותם של העותרים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. ודוק: לא מדובר בתא משפחתי בתחילת דרכו, ששורשיו עדיין אינם נטועים עמוקות במדינת ישראל. בני הזוג חיים יחד בישראל במשך חמש עשרה שנים. במהלך תקופה זו נולדו ילדיהם, תושבי ישראל מבטן ולידה. כאן מפרנס

העותר את משפחתו, שמרכז חייה, בכל מובן אפשרי – הוא ישראל. ההשלכה המיידית של ההחלטה היא עקירתו של העותר מישראל, וקריעתו מעל בני משפחתו. לחלופין – תגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל.

58. כאשר אלו הן ההשלכות של החלטת הרשות, יש להקפיד במיוחד עם הערובות הדיוניות למניעת החלטות שרירותיות, בלתי-מידתיות או בלתי-הוגנות מבחינה דיונית. יש להקפיד הקפדה כפולה ומכופלת על הנמקת ההחלטה, שתהא הנמקה ממשית ולא רק משום יציאה פורמלית ידי חובה.

זכויות הילדים – הפגיעה בילדי העותרים

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

60. 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.

61. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד - אותה אישררה 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.

62. בהימנעותו מלנמק את החלטתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, מתעלם המשיב גם מהשפעתה הקשה והמיידית של ההחלטה על זכויותיהם של ילדי העותרים, תושבי מדינת ישראל, וטובתם.

סיכום

63. חובת ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. כמפורט לעיל, בקיומה של חובה זו, מביאה הרשות לידי ביטוי את השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולותיה

ומהחלטותיה. אולם מחדלה של רשות לעמוד בחובה זו, אינו רק עניין אקדמי, המוצא את ביטויו בהערות אגב של שופטים ובדבריהם של מלומדים. להפרת חובת ההנמקה משמעות קונקרטית וממשית, המתבטאת בחוסר האונים של האזרח הקטן להתמודד עם החלטה שהפכה בין רגע את עולמו.

64. כזו היתה גם ההחלטה בעניינו של העותר, ולמעשה – בעניינם של העותרים כולם. החלטת המשיב איננה שוללת רק את מעמדו של העותר עצמו, עליו עמל במשך שנים, אלא מכניסה את המשפחה כולה לכאוס של חוסר ודאות באשר לעתיד הקרוב ממש.

65. קשה היא לבני אדם ההתמודדות עם גזירות קשות הניתכות עליהם. התמודדות זו קשה ממילא, גם במצבים בהם הנפגע יודע שהיתה לו יד ורגל בהחלטת הרשות נגדו. אך מה יגיד אדם לאשתו, איתה בנה את חייו בישראל, כשיום אחד ירד כל עמלו לטמיון, וזאת בשל **מעשיהם של אחרים?** כיצד יסביר זאת לילדיו, כשאינו יודע **מיהם בדיוק אותם אנשים, מה מיוחס להם, וכיצד יש בכך להשפיע עליו?**

66. להחלטת המשיב תוצאות קשות ומידיות. ובכל זאת, ולמרות שחלה עליו במקרה זה חובת הנמקה מוגברת, הוא מסרב לנמק כנדרש את החלטתו, ומותיר את העותרים עם חרס בידם.

67. **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, 30 בינואר, 2007.

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 7356)