

בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ 8121/08

- 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 עביר ג'ובראן (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

- 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: 02-5419581

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.

פתח דבר

1. עניינה של העתירה הוא בזכות החוקתית לחיי משפחה. בזכותה של תושבת ישראל להתגורר עם בן זוגה בירושלים. בזכותם של ילדים, ילדי ישראל ותושביה, להמשיך ולהתגורר עם שני הוריהם בביתם, בשכונתם, בעיר מגוריהם. ועניינה של עתירה זו הוא גם ענייני של בן זוגה של התושבת, העותר, אביהם מולידם של ילדיה, להמשיך ולהתגורר עם יקיריו בביתו, כפי שעשה בשש עשרה השנים האחרונות.

2. ביום בהיר אחד, בסוף שנת 2006, החליט המשיב 3 (להלן: **המשיב**) לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות. מדובר בסירוב לבקשה להאריך את תוקפה של תעודת הזהות הארעית של העותר. סירוב שצף לאחר שנים ארוכות בהן איפשר המשיב לעותר לחיות עם משפחתו בישראל, וחדש את מעמדו בישראל פעם בפעם, לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. סירוב שצף לאחר שנים ארוכות בהן בנה כאן המשיב את ביתו, עבד ופירנס את משפחתו, וירושלים היוותה את ביתו לכל דבר ועניין.

שבר נגזר על חיי המשפחה של בני הזוג וילדיהם הקטנים.

3. המשיב "נימק" במקור את החלטתו לסרב לבקשה, בטענה שאחיו של העותר פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. על אף שהעותרים פנו אל המשיב בבקשה שיפרט את החלטתו, נמנע המשיב משך כעשרה חודשים לעשות כן. העותרים נאלצו להגיש ערר, עתירה מינהלית לבית משפט נכבד זה ולבסוף עתירה לגילוי ראייה לבית המשפט העליון – רק כדי לקבל את שמותיהם של אותם אחים, מספרם והמידע המיוחס להם. מידע שניתן היה למוסרו עוד בהחלטת הסירוב ואף קודם לכך – בשימוע שנדרש היה כי ייערך לעותרים. שימוע, שגם אותו נמנע המשיב מלערוך.

4. כאשר הואיל בטובו המשיב לפזר מעט את הערפל, התברר כי המידע מיוחס לשלושה אחים-מאב (או "אחים-למחצה") של העותר, שהעותר אינו מצוי עימם בשום סוג של קשר. משפחתו של העותר היא משפחה ענפה. אביו נישא ארבע פעמים, ומנשותיו נולדו לו עשרים ואחד בנים ובנות. אותם אחים-למחצה של העותר הינם, בינם לבין עצמם, אחים הן מאם והן מאב. משפחתם של אותם אחים מתגוררת בכפר דורא, שבנפת חברון. משפחתו של העותר מתגוררת מזה שנים בירושלים. אולם לא מדובר רק בנתק פיזי. לאור 'נטייתם' של אותם אחים להסתבך בסכסוכים קשים בכפרם, מתכחש אליהם העותר במופגן. העותר איננו משוחח עם אחיו בטלפון, הוא איננו נפגש עימם, ולמותר לציין, שלאחר מעצרו של שניים מהם, העותר לא ביקרם בכלאם.

5. המשיב מציין כיום כי גם העותר עצמו 'קשור' לפעילי טרור. מדובר בטענה חדשה, שצצה לאחרונה, ואשר גם באשר לה מסרב המשיב לספק כל מידע שהוא. יצוין, כי העותר היה מאז ומעולם אדם שומר חוק, והמשיב אף לא טען אחרת. המשיב אישר עוד בשנת 1999 את בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר, ואחר כך גם את בקשותיו של העותר להאריך את ההיתר שבידו – כל זאת, לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. בליבם של העותרים מקנן אפוא החשש, כי כל טיבו של ה'קשר' של העותר עם פעילי טרור – הוא וריאציה כזו או אחרת על הקשר הנטען עם אחיו-למחצה. כאמור, מדובר בקשר "על הנייר" בלבד, עם אחים שהם רק אחים למחצה.

6. אשר על כן, יטענו העותרים במסגרת עתירה זו, כי לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות אין על מה לעמוד. הן בפן העובדתי. הן בפן המשפטי. אל מול החלטתו זו של המשיב, עומדת זכות היסוד של העותרים לאיחוד משפחות. זכות, שהוכרה לאחרונה כזכות חוקתית. כפי

שיפורט להלן, עריכת איזון בין החלטתו של המשיב לבין הפגיעה הקשה בזכותם החוקתית של העותרים, מעמידה באור חמור אף יותר את התנהלותו של המשיב.

הצדדים לעתירה

7. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת במחנה הפליטים שועפאט שבירושלים עם בן זוגה, העותר. העותר, אדם בן 41, 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 פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה.

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

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

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

ענינים של העותרים 8-1

13. 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.

14. 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.

15. כאמור, לבני הזוג שישה ילדים, העותרים 3-8. בקשת העותרת לרישום ילדיה, העותרים 3-6, אושרה גם היא בשנת 1999. רישומן של הילדות הקטנות, העותרות 7 ו-8, ילידות 2002 ו-2004, לא נתקל בקשיים.

16. 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.

17. 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 ואחי
של המוזמן מר פספוס פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות
אלימה.**

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

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. לאחר ששוב לא התקבלה תשובה מלשכת המשיב, ולאור המצב הקשה אליו נקלע העותר ודחיפות העניין, החליטו העותרים שלא להמתין עוד, והגישו ביום 30.1.2007 עתירה לבית המשפט הנכבד (עת"מ 187/07). עניינה של אותה עתירה היה בקבלת נימוק מפורט באשר להחלטת המשיב לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות.

העתירה, והבקשה לצו ביניים שהוגשה בצמוד לה, מצ"ב, מסומנות ע/7 ו-ע/8 בהתאמה.

22. ביום 20.2.2007 התקבלה במשרד העותרת 9 תגובת המשיב לבקשה לצו ביניים. במסגרת תשובתו, שהתנגדה למתן הצו, הסכים המשיב לגלות קמצוץ מן המידע בגינו נדחתה הבקשה לאיחוד משפחות. בפתיחה לתשובה זו נאמר כי: "מחומר חסוי המצוי בידי גורמי הביטחון עולה כי, אישור הבקשה ומתן היתר שהייה למבקש מהווים סכנה לביטחון המדינה. בהתאם למידע זה, אחיו של המבקש פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי ואח נוסף מרצה עונש מאסר בגין עבירות ביטחון".

תגובת המשיב לבקשה למתן צו ביניים מצ"ב, מסומנת ע/9.

23. ביום 22.2.2007 דחה בית המשפט את בקשת העותרים למתן צו ביניים.

החלטת בית המשפט מצ"ב, מסומנת ע/10.

24. ביום 7.3.2007 התקבלה במשרד העותרת 9 תגובת המשיב לעתירה. התגובה לעתירה לא הוסיפה דבר למידע הלקוני שהעביר המשיב קודם לכן. למעשה, התגובה אף גרעה ממה שנמסר בתגובה לבקשה לצו ביניים, ויצרה מסך ערפל גדול עוד יותר בכל הקשור לסיבות שהביאו את המשיב לסרב לבקשה לאיחוד משפחות.

25. כאמור לעיל, בתגובה לבקשה לצו ביניים טען המשיב כי "אחיו של המבקש פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי ואח נוסף מרצה עונש מאסר בגין עבירות ביטחון". בתגובה לעתירה, לא הזכיר עוד המשיב את האח המרצה עונש מאסר, אלא הסתפק רק באח הנמצא במעצר מינהלי. (ראו דברי הפתיחה לתגובה). אולם במקום אחר באותו מסמך, התקבל הרושם שהמשיב דווקא עיבה את רשימת האחים העלולים להוות, מבחינתו, עילה לסירוב לבקשה. כך, בעמוד 5 לתגובה, מתחת לכותרת "דחיית הבקשה מטעמים ביטחוניים", ציין המשיב כי: "אחיו של העותר פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. כמו כן, אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי".

תגובת המשיב לעתירה מצ"ב, מסומנת ע/11.

26. הנה כי כן, גם בתגובתו לעתירה גופה לא סיפק המשיב תשובות, ולו לשאלות הפעוטות ביותר, שנתבקשו במסגרת העתירה. לאור האמור, פנו העותרים ביום 8.3.2007 לב"כ המשיב, בבקשה כי המשיב ימסור פרטים נוספים באשר לאמור בכתב התשובה. בין היתר,

ביקשו העותרים כי המשיב יציין כמה מאחיו של העותר מעורבים, לטענת גורמי הביטחון, בפעילות אלימה? מהו שמם של אותם אחים? מה מיוחס להם? האם נבחן הקשר בפועל בין העותר לבין אותם אחים? האם קיים חומר הקושר בין המידע המיוחס לאחיו של העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר? ועוד.

הבקשה לפרטים נוספים מצ"ב, מסומנת ע/12.

27. ביום 16.4.2007 התקבלה אצל העותרת 9 תשובת המשיב לבקשה לפרטים נוספים. מהתשובה עולה, כי לעמדת המשיב, **התשובה לכל אחת מהשאלות שלהלן היא חסויה** :

א. **כמה** מאחי העותר מעורבים, לטענת גורמי הביטחון, בפעילות אלימה?

ב. מהו **שם** של אותם אחים?

ג. להוציא האח שבמעצר מינהלי, מהו **המידע המיוחס לאחים האחרים**? באיזה ארגון טרור הם פעילים? מה הפעילות האלימה המיוחסת להם?

ד. מתי התקבל לראשונה מידע לפיו אחיו של העותר מעורבים (כטענת המשיב) בפעילות אלימה ופעילים בארגון טרור?

ה. האם נימק השב"כ מדוע אינו יכול להשיב על השאלות שהעלו העותרים כסעדים המבוקשים בעתירה?

ו. אם התשובה לכך חיובית – מה היו נימוקיו של השב"כ?

ז. אם התשובה לכך שלילית – האם נשלחה אל השב"כ שאילתה, במטרה שיבהיר את עמדתו?

ח. האם ננקטו הליכים מינהליים או פליליים כנגד מי מאחיו של העותר בגין הפעילות המיוחסת להם? אם כן: כנגד מי? האם נמסר להם הדבר? האם נמסרה להם הנמקה להליך שנקט נגדם?

ט. האם בתשתית הראייתית העובדתית, ישנו חומר הקושר בין המידע המיוחס לאחיו של העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר?

י. האם נבחן הקשר בפועל בין העותר לבין אותם אחים (בשונה מהקירבה המשפחתית "על הנייר")?

תגובת המשיב לבקשה לפרטים נוספים מצ"ב, מסומנת ע/13.

28. באשר לסעיף-קטן ב' לעיל, יצוין כי ביום 7.8.2007 התקבל אצל העותרת 9 מכתבה של ב"כ המשיב, המציין כי הועבר לידיעתה 'מידע משלים' באשר לבסיס המניעה הביטחונית,

שעמדה ברקע החלטת הסירוב נשוא העתירה, ולפיו שמו של האח שנמצא במעצר מינהלי הוא _____. על פי הודעת המשיב, נמצא במעצר מינהלי החל מיום 7.5.2006.

המכתב מצ"ב, מסומן ע/14.

29. כאמור, לטענת המשיבים, המידע שהתבקש בשאלות שצוינו בסעיף 27 הוא חסוי. בהתאם לכך, הוצאה ביום 20.8.2007 תעודת חיסיון. נוסח התעודה הוא כדלקמן:

בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש) התשל"א-1971, ולאחר שעיינתי בהמלצת שירות הביטחון הכללי, הנני מביע בזאת את דעתי, כי מסירת ראיות כמפורט להלן עלולה לפגוע בביטחון המדינה:

1. **מקורות המידע של שירות ביטחון כללי ותוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.**

2. **שיטות פעולה, נהלי עבודה ודרכי איסוף חומר של שירות ביטחון כללי באיסוף מידע וחקירה, ותוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.**

3. **שם וכל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם של עובדי שירות ביטחון כללי.**

תעודת החיסיון והאישור בדבר הצגת חומר חסוי מצ"ב, מסומנים ע/15.

30. נוסחה של תעודת החיסיון הותיר תמיהות רבות. שהרי לא ברור היה כלל ועיקר כיצד תפגע תשובה לשאלות שהציגו העותרים – מלאה או חלקית – באינטרסים שציין השר בתעודה. כך למשל, כיצד מסירת **מספרם** של האחים לגביהם לשר יש מידע, לפיו הם מעורבים בפעילות אלימה, תפגע בשיטות הפעולה של השב"כ? או: כיצד מסירת **שםם** של האחים וה**מידע המיוחס להם** תחשוף את זהותם של אנשי השב"כ? שאלות אלה ואחרות נותרו סתומות.

לאור זאת, הגישו העותרים ביום 16.9.2007 עתירה לגילוי ראיה לבית המשפט העליון. במסגרת העתירה, ביקשו העותרים להסיר את החיסיון הנטען, כך שהמשיבים יחויבו להשיב לשאלות אלה, והעותרים יוכלו סוף סוף להבין מדוע סורבה בקשתם לאיחוד משפחות.

העתירה לגילוי ראיה מצ"ב, מסומנת ע/16.

31. ביום 23.9.2007 הוגשה תגובתו של המשיב לעתירה לגילוי ראיה. בתגובתו, ניאות לבסוף המשיב למסור לעותרים חלק נכבד מן המידע, אשר התבקש **עוד במסגרת הערר** שהוגש למשרד הפנים:

- המשיב מסר את **שמותיהם** של האחים בגינם, לטענתו, סורבה הבקשה (מדובר באחים _____, _____ ו_____).

- המשיב מסר את **מספרם** של אותם אחים.

- המשיב מסר **פרפראזה** באשר למידע המיוחס לאחים.

יצוין, כי בתגובת המשיב **צוין לראשונה אח שלישי של העותר**, שגם בעטיו של המידע המיוחס לו, סורבה, לטענת המשיב, הבקשה לאיחוד משפחות.

תשובת המדינה לעתירה לגילוי ראייה מצ"ב, מסומנת ע/17.

32. הנה כי כן, כדי 'לחלץ' מן המשיב מידע כה בסיסי, צריכים היו העותרים להגיש **ערר, עתירה מינהלית, בקשה למתן פרטים נוספים**, ולבסוף – **עתירה לגילוי ראייה**. ודוק: מידע זה צריך היה להימסר לעותרים עוד בהחלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, ולמעשה – עוד קודם לכן, במסגרת שימוע שהיה על המשיב לערוך לעותרים בטרם קיבל את החלטתו.

33. לאור תגובתו של המשיב, אשר סיפקה לעותרים, לראשונה, מידע בסיסי זה, החליטו העותרים למשוך את עתירתם לגילוי ראייה.

הודעה מוסכמת מטעם הצדדים בדבר מחיקת העתירה מצ"ב, מסומנת ע/18.

34. העותרים הגישו גם בקשה לפסיקת הוצאות בעתירה לגילוי ראייה. הבקשה נדחתה.

35. בהמשך, ולאור העובדה שהעותרים קיבלו – גם אם לאחר מאבק עיקש – את רוב מבוקשם בעת"מ 187/07, העתירה המינהלית, שעסקה רק בשאלת הנימוק לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות, מיצתה את עצמה. לאור זאת, הגישו העותרים ביום 31.12.2007 בקשה למחוק את העתירה ללא צו להוצאות. המשיב התנגד לבקשה זו, וביקש ביום 14.1.2008 כי העתירה תידחה, ויושתו על העותרים הוצאות. לאור עמדתו של המשיב, הגישו העותרים תגובה נוספת לבית המשפט הנכבד באותו יום.

ביום 17.8.2008 החליט בית המשפט למחוק את העתירה המינהלית ללא צו להוצאות.

הבקשה למחיקה, תגובת המשיב, תגובת העותרים והחלטת בית המשפט מצ"ב, מסומנים ע/19, ע/20, ע/21 ו-ע/22 בהתאמה.

36. יצוין עוד, כי בתשובתו לעתירה לגילוי ראייה, ציין המשיב, שגם **כלפי העותר עצמו** קיים מידע ביטחוני שלילי – מידע שלא קיים היה ביום הגשת העתירה. כבר עתה ייאמר, כי הטענה כי גם מהעותר עצמו נשקף סיכון ביטחוני – מופרכת. העותר מעולם לא היה מעורב בכל פעילות פלילית או ביטחונית, ועולה החשש, כי ייחוס הסיכון הביטחוני לעותר נובע, בצורה זו או אחרת, מהמידע הקיים באשר לאחיו-למחצה. כפי שיפורט להלן, מלבד הקירבה "על הנייר" בין העותר לבין אחיו-למחצה (אחים מאב בלבד), אין לעותר כל זיקה לאחיו-למחצה, בוודאי לא כזאת שתסכן את ביטחון הציבור.

37. לאור המידע החדש באשר לעותר עצמו, הוציא שר הביטחון, ביום 25.10.2007, תעודת חיסיון באשר ל"כל החומר המודיעיני אודות העותר ובני משפחתו".

תעודת החיסיון והאישור בדבר הצגת חומר חסוי מצ"ב, מסומנים ע/23.

38. הנה כי כן, לאור העובדה שהמשיב נאות לבסוף למסור לעותרים פרפראזה באשר לעילת הסירוב, לכאורה, לבקשה לאיחוד משפחות, ולאור המידע החדש באשר לעותר עצמו – מוגשת עתירה זו, שעניינה הסירוב לבקשה גופה.

המסגרת המשפטית

מניעה ביטחונית – הקווים המנחים

39. על ענייניו 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, א3(2), א3(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.

40. מסעיף ד3 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.

41. פסיקת בתי המשפט קבעה אמנות 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 אמנות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות אדם. קביעת שר הפנים מכוח סעיף ד3 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 אמארה ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(3), 154, עמ' 158).

42. כפי שיפורט להלן, הזכות לחיי משפחה מוכרת כיום כזכות חוקתית בישראל, הנגזרת מכבוד האדם. מעמד זה של הזכות, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בה ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגישים תושבים או אזרחים עבור בני זוגם או ילדיהם. גם כאשר מדובר בסיכון ביטחוני, על המשיב לשקול את מידת ההסתברות של התממשות הסיכון אל מול הוודאות של הפגיעה בחיי המשפחה:

חברה דמוקרטית נדרשת למלאכה המורכבת של האיזון בין הערכים המתנגשים. איזון זה, מעצם טבעו, כולל בתוכו מרכיבים של סיכון ומרכיבים של הסתברות... בהסתכלות זו ההשוואה בענייננו אינה בין חיים לבין חיי משפחה. ההשוואה הינה בין הסיכון לחיים ומידת ההסתברות לפגיעה בהם לעומת הוודאות שבפגיעה בחיי המשפחה. (בג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754, סעיפים 111-112 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). (ראו גם: עת"מ (י-ם) 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים, תק-מח 2007(4), 12341 (2007)).

43. בהקשר זה יש להדגיש, כי קיים שוני רב בין **סירוב לבקשה ראשונית** לאיחוד משפחות, לבין **סירוב להאריך מעמד או היתר שהייה** למי שכבר החל זה מכבר ב"הליך המדורג". 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 נורמאליים, 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. הן החוק והן נוהלו של המשיב בעניין מתייחסים לשוני זה. נפרט זאת.

44. כאמור, סעיף החוק הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 4 (1), 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**".

נוסחו של סעיף 4 (1) שונה מהותית מנוסח סעיף 3ד, המתייחס באופן כללי למניעה ביטחונית, **למעט במקרים בו המוזמן כבר לוקח חלק בהליך המדורג**, והקובע 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...".

45. מדובר אפוא בשוני מהותי. סעיף 3ד משתמש בנוסח מפורש וברור, וקובע כי **לא יינתן היתר שהייה** במקרים בהם קבעו השר או מפקד האזור כי המוזמן או בן משפחתו עלולים להוות סיכון ביטחוני. לעומתו, משתמש סעיף 4 (1) בלשון ממותנת, המותירה שיקול דעת רב יותר למשיב: **בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית**. כאשר החרג המחוקק במכוון את סעיף 4 (1) לעניין זה, הוא נתן אפוא ביטוי למצבו השונה של מי שמצוי, לעיתים כבר שנים רבות, במהלכו של ההליך המדורג וכבר קבע את ביתו בישראל, לכל דבר ועניין.

46. כאמור, גם נוהלו של המשיב מתייחס להבדל בין **סירוב לבקשה ראשונית** לאיחוד משפחות, לבין **סירוב להאריך מעמד או היתר שהייה** במסגרת בקשה שכבר מתנהלת. "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: **נוהל הערות גורמים או הנוהל**), אותו הוציא המשיב בעקבות בג"ץ 7016/01 אלמדני ואח' נ' שר הפנים קובע, בסעיף 1.1:

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).

הנוהל מצ"ב מסומן ע/24.

47. 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.

48. בהקשר בו עסקינן, נציין 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).

49. הנה כי כן, הן המחוקק והן המשיב עצמו מצאו לנכון לחייב התייחסות שונה באשר למי שכבר לוקח חלק בהליך איחוד המשפחות. המחוקק והמשיב הכירו במצב המיוחד של אנשים אלה, המקיימים כבר שנים ארוכות חיים בירושלים, והיו מודעים לפגיעה הקשה

הצפויה בהם בעקבות סירוב המתקבל בשלב כה מתקדם, וזאת גם אם מדובר בסירוב על רקע ביטחוני.

היישום לעניינם של העותרים

50. הסירוב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות התבסס במקורו על מידע ביטחוני הקיים בעניינם של שלושה אחים-למחצה של העותר. כיום טוען המשיב כי גם נגד העותר עצמו קיים מידע ביטחוני. נעסוק בטענות אלה בנפרד.

הטענה לגבי שלושת האחים-למחצה של העותר

51. בראשית דברם בעניין זה, מבקשים העותרים להבהיר כי אינם טוענים, במסגרת עתירה זו, נגד הסיכון הביטחוני המיוחס לאותם אחים-למחצה. העותרים מוכנים להניח, לצורך הדיון, כי סיכון כזה אכן נשקף מהם. טיעונם של העותרים בהקשר זה מתמקד בזיקה בין העותר לבין אחיו-למחצה. העותרים יטענו כי לבד מקרבה "על הנייר", העותר איננו מקיים כל קשר שהוא עם אחיו-למחצה, וסירוב לבקשתו על בסיס המידע המיוחס לאחיו לבדו, אינו כדין.

52. כאמור, האחים, להם מיוחס הסיכון הביטחוני, אינם אחים מאם של העותר, אלא רק אחים מאב. אבי העותר נישא לארבע נשים, מהן נולדו לו 21 ילדים.

מצ"ב "עץ משפחתי" של משפחת פספוס, מסומן ע/25.

53. כאמור, קובע סעיף ד3 לחוק כי:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל לתושב אזור לפי סעיף 3, א3(2),
ב3(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.

54. בסעיף ד3 לא מצוין האם אח-מאב (או "חצי-אח" או "אח-למחצה") עונה אף הוא להגדרה של "בן משפחה", על פי הסעיף. מבלי לקבוע מסמרות, כך או אחרת, נציין כי ספק רב אם ביקש המחוקק לכלול גם אחים ואחיות מאב בלבד – אשר לא גדלו באותו תא משפחתי בו גדל המוזמן והזיקה ביניהם למוזמן היא על-פניו רחוקה יחסית – כמי שעל בסיס סיכון ביטחוני המיוחס להם, ניתן לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. נסביר זאת.

55. בדברי ההסבר לתיקון מס' 1 להוראת השעה (התיקון בו הוספה ההתייחסות לבני המשפחה של המוזמן), נאמר באשר לסעיף ד3:

נוכח הרחבת הסייגים כמוצע בסעיף 2 להצעת החוק, ולשם מניעת הסיכון הביטחוני כתוצאה מכך, מוצע לקבוע בהוראת השעה את העיקרון, אשר הוכר בפסיקת בתי המשפט, לפיו סיכון ביטחוני

הנובע מקרובי משפחה **בדרגה ראשונה** של מבקש איחוד המשפחות בישראל או של מבקש היתר שהייה אחר, **יכול שימנע** מתן היתר לשהייה בישראל לאותו תושב. זאת, לנוכח הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון ולפיה **הקשר** של תושב האזור עם קרוב משפחה כאמור, שממנו נובע סיכון ביטחוני, עלול להיות מנוצל לרעה, כפי שהוכח לא פעם בעבר. (הצעות חוק 173, ז' באייר התשס"ה, 16.5.2005, עמ' 626). (ההדגשה הוספה-י.ב.).

הכוונה להכליל גם סיכון ביטחוני הנשקף מקרובי משפחה של המוזמן, מוגבלת אפוא לקרובי משפחה מדרגה ראשונה. בכך אין כדי לקבוע האם חצי-אח נכלל גם הוא בהגדרה, אך ניתן ללמוד מכך על הרצון שלא להרחיב את רשימת קרובי המשפחה מעבר לכך. גם התוספת של בני זוגם של האחים או האחיות ספגה ביקורת בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, אשר דנה בזמנו בתיקון מס' 1 לחוק. בתשובה לביקורת זו, טען עו"ד דני גבע, נציג השב"כ, בישיבת הוועדה מיום 25.7.2005, כי:

לגבי 'בני זוגם' - אני נוטה להסכים שזה קצת מרחיב, אבל יש סיבה ביטחונית להכללתם. יחד עם זאת, אני מוכן לשקול אפשרות להוריד את הנושא הזה, של "בני זוגם" בלבד ולא מעבר לכך.

את פרוטוקול הישיבה ניתן למצוא בקישור:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2005-07-25.html>

בסופו של דבר, כידוע, לא תוקן הסעיף, והגדרת בני משפחה כללה גם את בני זוגם של האחים או האחיות.

56. שונה עניינו של מי שהוא אח-למחצה בלבד של המוזמן. בהבדל מגיס, אח-למחצה משתייך לענף משפחתי אחר לגמרי (ניתן לראות זאת היטב בתרשים שצורף לעיל באשר למשפחת פספוס). אח-למחצה איננו מקיים משק בית משותף עם מי שהוא אח מאב ומאם של המוזמן, כפי שמקיים הגיס. לכן, ככלל, מצופה כי גם הקרבה-בפועל בין האח-למחצה ובין המוזמן תהיה פחותה. יצוין, כי ניסיון שנעשה לאחרונה, במסגרת תיקון מס' 2 לחוק, להרחיב את הגדרת "בן משפחה", כך שתכלול גם "ענפים" אחרים של המשפחה – לא התקבל, וההגדרה כיום, גם לאחר חקיקת התיקון, נותרה בעינה.

את הצעת תיקון מס' 2 לחוק ניתן למצוא בקישור:

<http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/273/273.pdf>

57. הנה כי כן, הקו בו נקט המחוקק בהקשר זה, הוא קו זהיר, לפיו רק מי שסביר כי תהיה לו זיקה כלשהי למוזמן, יבוא בגדר ההגדרה של "קרוב משפחה". דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 1 להוראת השעה (ונוסח כמעט זהה קיים גם בהצעת תיקון מס' 2) אף מדגישים, כמפורט בסעיף 55 לעיל, את עניין **הקשר** בין המוזמן לקרוב המשפחה. כלומר, מצופה שרק בהתקיים קשר בפועל (ולא "על הנייר" בלבד) – ניתן יהיה לסרב לבקשתו של המוזמן.

- בסופו של המסמך מופיעות חתימותיהם של מכובדי הכפר, בפניהם נחתם המסמך. המסמך מצ"ב, מסומן ע/26.
62. הנה כי כן, אם היה זקוק מישהו להוכחה נוספת באשר לטיב ה"קשרים" בין העותר לאחיו-למחצה, בא מסמך זה ומעיד על כך יותר מכל. אמנם, מדובר במסמך שנערך לצרכים פנים-משפחתיים ופנים-כפריים, אולם בוודאי שיש בו כדי להעיד על הנתק הקיים בין העותר לבין אותם אחים-למחצה.
63. מנהגו של המשיב – אשר מצא את ביטויו גם במקרה שלפנינו – לסרב לבקשות לאיחוד משפחות באופן אוטומטי, רק על סמך קשר "על הנייר" עם בני משפחה כאלה ואחרים – איננו כדין. כמפורט לעיל, כאשר הסיכון הביטחוני הנטען איננו נובע מהמוזמן עצמו, אלא מבן משפחתו, הבדיקה האינדיבידואלית חייבת לכלול בחינה של אופי הקשר של המוזמן עם אותו בן משפחה, ומידת הקירבה בפועל ביניהם.
64. גם פסיקת בית משפט נכבד זה תואמת עיקרון זה. כך, למשל, בעת"מ 796/03 הגיע בית המשפט למסקנה כי מהמוזמן נשקף סיכון ביטחוני רק לאחר שהוצג לבית המשפט חומר חסוי בשאלת אופי הקשר שבין המוזמן לבין אחיו, שנטען שהיה פעיל חמאס בכיר, ובדבר תדירות מפגשיהם של השניים (ראו עת"מ 796/03 מימי ואח' נ' שר הפנים, תק-מח 2005(1) 7716, סעיף 18 לפסק הדין). (למקרה דומה ראו: עת"מ 683/07 שביר ואח' נ' משרד הפנים (טרם פורסם)).
65. מקרה הדומה לענייננו, במובן זה שגם בו סורבה בקשה לאיחוד משפחות, בגין אחיה של המוזמנת, שהורשע בגין ביצוע פיגוע, ונכלא לשנים ארוכות, הוא המקרה במסגרתו הוגש עת"מ 460/07. באותו מקרה נקבע כי נשקף מהמוזמנת סיכון ביטחוני בשל העובדה ששמרה על קשריה עם אותו אח וביקרה אותו בכלא במהלך השנים, כולל לאחרונה (ראו: עת"מ 460/07 עוויסאת ואח' נ' משרד הפנים, תק-מח 2007(3), 4306). כאמור, העותר איננו מקיים כל קשר עם אחיו-למחצה ומעולם לא ביקרם בבית הכלא.
66. עמדת המשיב, היא כי הסיכון לביטחון הציבור נובע מהחשש לסיוע, מדעת ושלא מדעת, של המוזמן לקרוב משפחתו מדרגה ראשונה, המבקש לפגוע בביטחון המדינה. כאמור, במקרה שלפנינו לא ניתן להצביע על כל קשר בין העותר לבין אחיו-למחצה. כיצד אפוא יסייע להם העותר, 'מדעת או שלא מדעת', אם איננו מדבר עימם, אם איננו נפגש עימם, אם לא ביקרם בכלאם?
67. לסיכום עניין זה: סמכותו של המשיב לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, בהסתמך על סיכון ביטחוני הנשקף, לכאורה, ממי שהם רק אחים-למחצה של המוזמן – עומדת בסימן שאלה. עם זאת, במקרה דנן אין כלל לצורך להכריע בעניין. זאת, מאחר שהזיקה בפועל בין העותר לבין אחיו-למחצה לא זו בלבד שאינה קיימת, אלא העותר אף מתכחש לכל אפשרות של קשר עם אחיו-למחצה, לאור מעורבותם בסכסוכים קשים בכפרם.

הטענה לגבי העותר עצמו

68. בתגובת המדינה לעתירה לגילוי ראייה, מיום 23.9.2007, נאמר לראשונה כי קיים כיום מידע גם באשר לעותר עצמו (סעיף 35 לתגובה):

למעלה מן הצורך, אך כנתון רלבנטי, יוער כי הגם שבבסיס הסירוב הביטחוני הנתקף בעתירה המינהלית הרלבנטית (עת"מ 187/07) עמד חב"ש עקיף, קרי מניעה ביטחונית שיסודה באחיו של העותר, הרי שבינתיים, בתקופה שלאחר תשובת משרד הפנים בעניינו של העותר וגם לאחר הוצאת תעודת החיסיון נשוא עניינו, הצטבר אצל המשיבים מידע נוסף המצביע על קשר של העותר עצמו עם פעילי טרור. במידע זה יש כדי לחזק את ההתנגדות לבקשת האחמ"ש בעניינו, ובכוונת המשיבים אף להוציא בקרוב גם לגבי מידע זה תעודת חיסיון לטובת המדינה.

יצוין כי בהמשך לדברים אלה, הוציא, כאמור, שר הביטחון, ביום 25.10.2007, תעודת חיסיון באשר ל"כל החומר המודיעיני אודות העותר ובני משפחתו".

69. טענה זו של המשיב – תמוהה. על פי דברי המשיב, החומר הקושר גם את העותר עצמו לפעילי טרור, התקבל בתקופה שבין יום 20.8.2007 (מועד הוצאת תעודת החיסיון הראשונה) ובין יום 23.9.2007 (מועד הגשת התגובה לעתירה לגילוי ראייה). מה אירע אפוא במהלך אותו חודש (או מעט קודם לכן, בסמוך לכך) אשר הביא להצטברות החומר הקושר לפתע את העותר לפעילי טרור?

70. על-פניו, אין כל סיבה לכך שדווקא עכשיו יתקבל חומר ביטחוני שלילי נגד העותר. 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. חזקה על המשיב ועל רשויות הביטחון, שבכל אחת מפעמים אלו נערכה בדיקה מקיפה בנוגע לעותר. גם לאחר בדיקות חוזרות ומקיפות אלו מעולם לא נטען נגדו כי נשקף ממנו סיכון ביטחוני כלשהו. והנה, בתוך חודש אחד, כאשר המשיב ורשויות הביטחון מצויים במצב מגננה באשר להחלטתם לדחות את הבקשה, דווקא אז מגיע המידע החדש? והרי ברור שזוהי התקופה הפחות מתקבלת על הדעת שבה יעשה העותר מעשה שלא עשה מעולם, מעשה שיסכן את כל מה שבנה כאן במשך שנים.

71. התמיהות באשר למועד העלאת הטענה כלפי העותר עצמו נותרות אפוא בעיני. כך גם התמיהות באשר למהירות בו הוצאה תעודת החיסיון השנייה (כחודש לאחר העלאת הטענה באשר לעותר עצמו), בהשוואה למהירות בו הוצאה התעודה הראשונה (כארבעה חודשים לאחר תשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים). כך גם, באשר לנוסחה הגורף של התעודה השנייה ("כל החומר המודיעיני אודות העותר ובני משפחתו"). הייתכן

שהמשיב ביקש למנוע מצב בו יבקשו העותרים לפרט מה בדיוק מיוחס לעותר, ומהו בדיוק הקשר הנטען בינו לבין אחיו-למחצה?

72. יצוין, כי מניסיון העותרת 9, המשיב נוהג לעיתים לצרף לחומר ביטחוני הקיים נגד אדם או נגד בן משפחתו חומר נוסף, חלש יותר, נגד האדם עצמו או נגד בן משפחה אחר. זאת, כדי 'לחזק' את החומר הקיים. הייתכן שגם המשיב סבור היה שאין מידע ממשי היוצר זיקה בין אחיו-למחצה של העותר לבין העותר עצמו, ועל כן הוסיף "טענת בונוס" שכזו לגבי העותר עצמו? כאמור, לעותר עצמו לא היו מעולם בעיות ביטחוניות. **הייתכן כי המידע המיוחס לעותר עצמו הוא, למעשה, וריאציה כזו או אחרת על המידע שקיים בעניין אחיו-למחצה?**

73. נסכם: המשיב סירב במקור לבקשת העותרים לאיחוד משפחות בטענה כי אחיו של העותר פעילים בארגון טרור. כדי לברר מי הם אותם אחים, נאלצו העותרים להגיש ערר, עתירה מינהלית, בקשה לפרטים נוספים ועתירה לגילוי ראייה לבית המשפט העליון. רק בעקבות העתירה לגילוי ראייה נאות המשיב למסור את שמותיהם של האחים ואת המיוחס להם. התברר, כי מדובר בשלושה אחים-למחצה של העותר, שהזיקה בפועל ביניהם לעותר לא זו בלבד שאינה קיימת, אלא אף קיים נתק של ממש בין העותר לבין אחיו-למחצה.

לאחרונה, רק במסגרת תשובת המשיב לעתירה לגילוי ראייה, צף לפתע מידע נוסף, לפיו גם העותר עצמו קשור, לכאורה, לפעילי טרור. כמפורט לעיל, לעותר מעולם לא יוחס כל סיכון ביטחוני, והוא אף קיבל במהלך השנים היתרי שהייה בישראל, שקיבלו את אישור הגורמים הביטחוניים. עולה החשש, כי אותם פעילי טרור עלומים, אליהם קשור, לכאורה, העותר, אינם אלא אחיו-למחצה של העותר, עימם, כאמור, אין לעותר כל קשר.

הפרת הזכות לחיי משפחה

74. 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 (3)99 108.

75. 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 :

עניינו-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).

76. 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.

77. 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) (להלן : **פרשת 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. הנשיא (בדימי) א' ברק, סיכם, בפיסקה 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 לממש בישראל.

78. 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:

סבירות ההחלטה היא פונקציה של הערכים המעורבים בהחלטה. על-כן, אם שיקול הדעת המינהלי עשוי לפגוע בזכויות אדם נדרשות ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותירות כל ספק (בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 637). (ראו לעניין זה גם: בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צהל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309, 327; בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 425).

79. באשר לזכות החוקתית לחיי משפחה נקבע לאחרונה כי:

התייחסותה (המוצדקת) של החלטת השר לזכותו של העותר לקיום חיי משפחה בישראל עם אשתו ובתו, מפריכה מתוכה היא את הטענה המופיעה בכתב התשובה... שלפיה איחוד משפחות איננו בגדר זכות מוקנית אלא מיוסד על טעמים הומניטריים גרידא. טענה מעין זו אפשר הייתה יכולה להיטען בימים עברו, בטרם נפסקו ההלכות בפרשת עדאלה ובבג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים... כיום, לאחר שפסקי דין אלה אמרו את אשר אמרו, ברור כי לא זו בלבד שהזכות של אזרח או תושב המדינה לכך שבן זוגו וילדו יתגוררו יחד עמו בישראל הנה בגדר זכות מוקנית, אלא שמעמדה של הזכות הנו של זכות יסוד חוקתית המשתייכת לגרעין זכות היסוד החוקתית לכבוד האדם. (עת"מ (י-ם) 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים, תק-מח 2007(4), 12341 (2007), בסעיף 5 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה-י.ב.).

80. אין חולק כי התנהלות המשיב פוגעת באורח אנוש ומיידי 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 שש עשרה שנים, והחל משנת 2001 אף החזיק העותר בתעודת זהות ארעית. במהלך תקופה זו נולדו ילדיהם, תושבי ישראל מבטן ולידה. כאן מפרנס העותר את משפחתו, שמרכז חייה, בכל מובן אפשרי – הוא ירושלים. ההשלכה המיידית של ההחלטה היא עקירתו של העותר מישראל, וקריעתו מעל בני משפחתו. לחלופין – תגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל.

81. כאשר אלו הן ההשלכות של החלטת הרשות, יש לגשת מלכתחילה לבחינת הבקשה בזהירות מירבית, ובוודאי שיש להביא בחשבון כי זכותה של העותרת וילדיה לחיי משפחה, היא כיום במעמד של זכות יסוד חוקתית.

זכויות הילדים – הפגיעה בילדי העותרים

82. 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.

83. 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.

84. 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 תחקיתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

85. בפסק הדין בפרשת עדאלה נקבע כי הזכות החוקתית לחיי משפחה כוללת גם את זכותו של הילד לגדול במדינה יחד עם הוריו (ראו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בפרשת עדאלה בסעיף 28 לפסק דינו). לאחרונה נקבע בבית משפט נכבד זה, באשר לזכותה העצמאית של ילדה (באותו מקרה – אזרחית) לאיחוד משפחות, כי: "כבר כאן יש להעיר כי האיזון הנכון צריך היה לקחת בחשבון לא רק את הזכות של העותר לחיי משפחה אלא גם את הזכות העצמאית של הבת, אזרחית המדינה, לגדול בישראל יחד עם שני הוריה". (עת"מ (י-ם) 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים, תק-מח 2007(4), 12341 (2007), בסעיף 5 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה-י.ב.).

86. בהתאם לכך, מן הראוי היה שהמשיב, בבואו לקבל החלטות שמשמעותן באשר לחיי המשפחה הרות גורל, יפעיל את סמכויותיו בהתאם לטובת ילדיהם של העותרים, כפירושה בהוראות האמנה, ובהתאם לזכותם החוקתית של הילדים לחיות בישראל עם שני הוריהם.

סיכום

87. להחלטת המשיב תוצאות קשות ומיידיות. 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, ולסכנה מוחשית של פירוד וגירוש.

88. כאשר להחלטה של רשות מינהלית השלכות כה קשות, מן הראוי היה שתקבל לאחר הפעלת שיקול דעת קפדני. לא כך היה בעניינם של העותרים. המשיב, כמנהגו, אימץ באופן אוטומטי את המלצות גורמי הביטחון, ונראה כי לא איזן כלל את המלצתם עם תוצאותיה הצפויות של ההחלטה. בכך מעל בתפקידו.

89. גם כאשר בוחנים את המלצת הגורמים לגופה, נראה כי אין בה ממש. אותם אחים-למחצה של העותר, בגינם סורבה הבקשה, אינם מקיימים כל קשר, כזה או אחר, עם העותר. בהיעדר קשר כזה, לא ניתן לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. בוודאי כאשר מדובר במשפחה אשר קבעה כאן את חייה, באופן חוקי, לפני שנים כה רבות, עובדה המעצימה את ההשלכות הקשות של ההחלטה.

90. לאור העובדה שמעולם לא נטען כלפי העותר כי הוא עצמו מהווה סיכון ביטחוני, הטענה ש'הוספה' לאחרונה, לפיה גם העותר עצמו "קשור לפעילי טרור" – נראית חשודה. כמפורט לעיל, עולה החשש כי המידע באשר לעותר, מתבסס, בצורה כזו או אחרת, על אותו קשר, לכאורה, לאחיו-למחצה. קשר שהוא בבחינת "על הנייר" בלבד.

91. **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, 17 בפברואר, 2008.

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 7356)