

תאריך: 26.7.2012
בתשובה נא לציין: 69896

לכבוד
ועדת ההשגה לזרים
רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
משרד הפנים
ירושלים

בפקס

כבוד יו"ר הוועדה,

הנדון: **השגה על סירוב לבקשה לאיחוד משפחות**

ע"ש גב' חדרי, ת"ז

עבור מר חדרי, ת"ז

בקשה מס' 3/08

אורכה מיום 4.10.2011

בהתאם להחלטת כבוד יו"ר הוועדה, ולאורכה שניתנה בה, מוגשת בזאת השגה על החלטת המשיב לסרב, רטרספקטיבית, לבקשה לאיחוד משפחות של המשיגים.

החלטת היו"ר מיום 4.10.2011 מצ"ב ומסומנת א.

על פי החלטת היו"ר, נתאפשר למשיגים להגיש השגה תוך 15 ימים מיום קבלת תשובת הוועדה ההומניטארית בעניינם. כפי שמעיד צילום החלטת הוועדה ההומניטארית המצ"ב ומסומן ב, ועליו חותמת "נתקבל" הנושאת תאריך קבלה, החלטת הוועדה ההומניטארית לסרב לבקשת המשיגים להסדיר את שהייתו של מר חדרי בישראל, הגיעה למשרדי המוקד להגנת הפרט ביום 10.7.2012.

פתח דברים

1. המשיגה, גב' _____ חדרי, הינה תושבת קבע בישראל. המשיג, בעלה, מר _____ חדרי, רשום במרשם האוכלוסין כבעל כתובת ברצועת עזה, אולם עד אשר הורחק מן הארץ – שלא כדין – ביולי 2011, לא ביקר ברצועה משך יותר מעשר שנים.

2. בני הזוג נישאו בשנת 2007 והגישו בקשה לאיחוד משפחות בתחילת שנת 2008. מספר חודשים לאחר מכן, קיבלה לשכת המשיב בירושלים המזרחית החלטה, "לדחות את ההכרעה" בבקשה לאיחוד משפחות, עד אשר יסגור המשיג את התיק הפלילי הבודד אשר היה פתוח בעניינו באותה עת. מאוחר יותר החיל המשיב את החלטת הממשלה 3598, רטרספקטיבית, על אותה בקשה לאיחוד משפחות, אשר הייתה תלויה עדיין במצב של "דחיית הכרעה".

3. כלומר, "דחיית ההכרעה" – פעולה אשר הצורך בה כלל לא ברור – הייתה בעלת השלכות מרחיקות לכת על משפחת המשיגים.

4. התנהלות המשיב המיטה אסון על משפחת המשיגים. בקשתם לאיחוד משפחות סורבה, והמשיג – אשר הורחק מישראל שלא כדין בעוד בקשתו לאיחוד משפחות תלויה ועומדת – נותק ממשפחתו, מאשתו וילדיו הרכים.

5. כפי שיפורט להלן, המשיגים לא מצאו מזור בבתי המשפט באשר להרחקת המשיג מישראל לעזה לפני יותר משנה, הרחקה אשר מוסכם על הכל שבוצעה בניגוד לדין ולנוהל המשיג. באופן מצער, דחה בית המשפט העליון את ערעורם של המשיגים בעניין ההרחקה, ללא נימוק ממשי. הנה כי כן, המשיגים מבקשים כי השגתם זו, העוסקת בסירוב לבקשה לאיחוד משפחות, תטופל במהירות וביעילות הנדרשים, שכן מדובר במצב בו משפחה קרועה בין ישראל לעזה, כבר מעל שנה תמימה.

העובדות הצריכות לעניין

6. המשיגה הינה תושבת קבע בישראל, אשר מרכז חייה מאז ומתמיד בארץ. המשיג בעל כתובת רשומה ברצועת עזה, אולם מאז תחילת שנות האלפיים מתגורר לסירוגין בגדה ובירושלים.

7. המשיגים נישאו ביוני 2007. במרוצת השנים נולדו שלושת ילדיהם, הרשומים כתושבי קבע במרשם האוכלוסין: _____, יליד 2008; _____, ילידת 2009; _____, יליד 2011.

תעודת הנישואין של בני הזוג מצ"ב ומסומנת ג.

תעודות הלידה של ילדי בני הזוג מצ"ב ומסומנות ד 1-3.

8. ביום 2.1.2008 הגישה המשיגה, תושבת קבע בישראל, בקשה לאיחוד משפחות עבור המשיג, בלשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית (להלן: **הלשכה**). הבקשה קיבלה את המספר 3/08 (להלן: **הבקשה**).

9. כפי שהתברר רק במסגרת טיפול בערעור מינהלי אשר הוגש בתיק, ביום 27.5.2008 נשלח מכתב מהלשכה למשיגה, לפיו הבקשה לאחמ"ש "נדחת עד תום ההליכים". על פי המכתב, לצורך המשך הטיפול בבקשה, על המשיג היה לסגור את התיקים הפליליים אשר היו תלויים ועומדים נגדו. המשיגים מעולם לא קיבלו מכתב זה לידיהם – תוכנו רק נמסר להם במעומעם בעל פה.

10. עוד נקודה שהתבררה רק במסגרת הטיפול בערעור – נקודה חשובה מאין כמוה לענייננו – הינה כי כוונת המשיב במכתב הנ"ל לא הייתה כי הבקשה לאחמ"ש **סורבה**, אלא היא **הותלתה** בסגירת התיקים הפליליים.

תגובת המשיב בעע"ס 170/12, ממנה עולה נקודה זו, מצורפת להלן ומסומנת כא.

11. יוער, כי ביום ההחלטה לדחות את ההכרעה בבקשה לאחמ"ש (27.5.2008), התנהל בעניינו של המשיג **הליך פלילי אחד בלבד**. מדובר בהליך פ"א 17171/2008 (עבירה מיום 13.1.2008), אשר **נסגר, בסופו של דבר, בשל חוסר עניין לציבור** (תאריך סגירה 17.11.2010). יצוין, כי למשיג היו באותו מועד תיקים פליליים ישנים יותר, אולם **כולם היו כבר סגורים**.

12. בינתיים המתינו בני הזוג לקבלת תשובה ממוסד הפנים בעניין איחוד המשפחות, הליך אשר יכול להימשך, כידוע, זמן רב. יוער כי במשך תקופה זו, עשה המשיג מאמצים לסגור את תיק המב"ד ("ממתין לבירור דין") בעניינו. הוא פנה לשני עורכי דין, ונאמר לו כי עדיף להמתין לסגירת התיקים, מאשר לעורר אקטיבית את עניין סגירתם.

13. בעוד בני הזוג ממתינים, נגזר דינו של המשיג ביום 13.6.2011 לתקופת מאסר שהוגדרה על ידי בית המשפט כ"קצרה וסמלית" – 33 יום – בגין נהיגה בישראל ללא רישיון נהיגה ישראלי.

פרוטוקול הדיון, פסק הדין וגזר הדין מיום 13.6.2011 מצ"ב ומסומנים ה.

14. עם תום ריצוי עונשו בכלא דקל, ביום 28.7.2011, נלקח המשיג על ידי עובדי השב"ס למחסום ארז, משם גורש לעזה. זאת, חרף העובדה שהמשיג חזר ואמר במשך כל אותו יום לנציגי השב"ס כי הוא גר עם משפחתו בירושלים וכי קיימת בקשת אחמ"ש מתנהלת בעניינו. המשיג שב והדגיש בפני עובדי השב"ס, כי יש לו אישה ושלושה ילדים קטנים בירושלים ושאלו בעיות ביטחוניות כלל, אך איש לא התייחס לדבריו.

15. מספר ימים לאחר מכן, פנתה המשפחה לסיוע המוקדם להגנת הפרט.

16. לאור העובדה, כי נהלי משרד הפנים אוסרים על הרחקה מישראל, כל עוד מתנהלת אצלו בקשה להסדרת מעמד, פנתה הח"מ ללשכה, במכתב דחוף, בו תיארה את מעשה הגירוש ואת היותו מנוגד לדין ולנוהל. במכתב נטען, כי בשל העובדה כי בקשת המשיגים לאיחוד משפחות מעולם לא סורבה, הרי שגירושו של המשיג בזמן קיומה של בקשה מתנהלת בעניינו מנוגד לנוהל משרד הפנים. כמו כן נטען, כי הגירוש על ידי נציגי השב"ס נעשה בניגוד לדין, ובפרט בניגוד להוראות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. לבסוף, הפנתה הח"מ לפסק הדין בעת"ס 17012-04-11 אבו דהים נ' שר הפנים (להלן: עניין אבו דהים), אשר עסק באיסור על גירוש בזמן שבקשה מתנהלת במשרד הפנים.

המכתב מיום 14.8.2011 מצ"ב ומסומן ו.

17. ביום 16.8.2011 נתקבלה תשובה מהלשכה (להלן: התשובה), באמצעות הגב' ליאת מלמד. לאור חשיבות הדברים, תובא התשובה במלואה:

בקשת איחוד המשפחות עבור מר חדרי, תושב רצועת עזה, הוגשה במשרדנו ביום 2.1.2008. ביום 27.5.2008 נדחתה ההכרעה בבקשה עד לסיום ההליכים הפליליים אשר התנהלו בעניינו של מר חדרי. סמוך לאחר מכן, ביום 15.6.2008 התקבלה החלטת הממשלה מס' 3598, והנחיית שר הפנים אשר ניתנה בעקבותיה, לפי סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), ולפיה הוכרזה רצועת עזה כאזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה וכי לא יינתן היתר לשהייה בישראל עבור תושבי רצועת עזה כמפורט לעיל.

לאור האמור לעיל, הרי שבקשתו של מר חדרי למתן מעמד בישראל במסגרת בקשת איחוד המשפחות שבנדון מסורבת.

(ההדגשות הוספו, נ.ד.).

תשובת הלשכה מיום 16.8.2011 מצ"ב ומסומנת ז.

18. מתשובה זו עלו מספר נקודות: ראשית, הבקשה סורבה רק ביום 16.8.2011 (ור' ניסוח הסירוב בלשון הווה); שנית, הבקשה מעולם לא סורבה לפני כן (שכן ההכרעה רק נדחתה, ולא

נתקבלה החלטה עד ליום 16.8.2011; שלישית, הבקשה סורבה לאור החלטת הממשלה 3598 (להלן: **החלטת הממשלה**).

19. ביום 21.8.2011 הוגש ערר על הסירוב מיום 16.8.2011 לבקשה לאיחוד משפחות, ועל הסירוב להחזיר את המבקש לישראל (להלן: **הערר**). בערר נטען, כי בעת גירושו של המשיג, טרם נתקבל סירוב לבקשתו (הסירוב ניתן, על פי התשובה, רק ביום 16.8.2011), ועל כן גירושו נעשה בניגוד לדין ולנוהל. בנוסף, פורטה עמדת המבקשים, לפיה גם **הסירוב עצמו** מנוגד לדין ולנוהל, שכן סירוב לאור סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) צריך להינתן רק לאחר הפעלת שיקול דעת; על פי עע"ס 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פורסם בנבו, להלן: **עניין געאביץ**) והנוהל שנקבע בעקבותיו, יש לערוך שימוע טרם סירוב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים; "מקום מושבו או מגוריו" של המשיג אינו בעזה; החלטת משרד הפנים מפרה קשות את זכות המשיגים לחיי משפחה.

הערר מצ"ב ומסומן ח.

20. ביום 11.9.2011 נתקבל סירובו של המשיב מיום 8.9.2011 לערר (להלן: **הסירוב לערר**). בסירוב לערר נכתב, כי "ביום 27.5.2008 ניתנה החלטה על ידי משרדנו לפיה הבקשה נדחת עד לסיום ההליכים הפליליים אשר התנהלו בעניינו של מר חדרי" (ההדגשה במקור, נ.ד.). בהמשך נכתב, שחרף העובדה שלכאורה ההליכים הפליליים נגד מר חדרי הסתיימו, הבקשה מסורבת לאור החלטת הממשלה. לאחר מכן הובאה עמדת משרד הפנים, לפיה הנחית שר הפנים, בהסתמך על סעיף 3ד להוראת השעה, הינה **לכלל רצועת עזה ולא לבקשה פרטנית** (ועל כן, עמדת משרד הפנים הינה שאין מקום להפעלת שיקול דעת פרטני של שר הפנים). בסעיף 5 לסירוב לערר נקבע, כי "טענותייך באשר לחוקיותה של החלטת ממשלת ישראל הנה **טענה משפטית ולכן לא תינתן התייחסותנו אליה** במכתבנו זה" (!!) (ההדגשה הוספה, נ.ד.). לבסוף נטען כי בנוגע לבקשה לערוך שימוע למבקש, הרי שעמדת משרד הפנים הינה שנוהל "הערות גורמים" אינו חל בבקשה זו, משום שהיא סורבה בהתאם להחלטת הממשלה.

בסוף המכתב צוין כי באפשרות העותר לפנות לוועדה המקצועית המייעצת למשיב 1 ("הוועדה ההומניטארית") אשר הוקמה על פי הוראת השעה. כן צוין כי באפשרותו להגיש השגה לוועדת ההשגה לזרים.

מכתב הסירוב לערר מצ"ב ומסומן ט.

21. בשלב זה, **נפרד הטיפול לשני עניינים: הסירוב לבקשה לאיחוד משפחות וגירוש המשיג מישראל:**

א. **לעניין תקיפת הסירוב לבקשת האחמ"ש**, הגישו המשיגים בקשה לוועדה ההומניטארית ביום 11.10.2011, ובמקביל קיבלו, כאמור, מהוועדה הנכבדה אורכה בת 15 יום להגשת השגה, אשר תיספר מיום קבלת תשובת הוועדה ההומניטארית.

ב. לעניין תקיפת גירוש המשיג מִישראל, בעוד ההליכים בעניינו מתנהלים במשרד הפנים, משמוצו ההליכים בעניין זה, פנו המשיגים לבית המשפט המחוזי בעתירה מינהלית דחופה.

עת"ס 7112-10-11

22. ביום 4.10.2011 הוגשה, כאמור, עתירה כנגד גירוש המשיג. בעתירה נטען, כי **מועד הסירוב לבקשה לאחמ"ש היה 16.8.2011, כלומר, אחרי גירוש המשיג מן הארץ**. גירוש זה, כאשר בקשה לאחמ"ש עודנה תלויה ועומדת, עומד בניגוד לנוהלו של המשיב. המשיגים ציינו בעתירה, כי נוהל פנימי של המשיב, המכונה "נוהל כללי לקבלת בקשות מכל סוג שהוא והגשת ערעור על החלטה" מורה, כי "עד לקבלת החלטה לגבי הבקשה/ערעור/השגה שהוגשה, אין לבצע פעילות אכיפה כלפי המבקשים". הוראה זו מיועדת לאפשר למבקשים להיות מוגנים בפני גירוש כל עוד משרד הפנים דן בעניינם.

23. המשיגים טענו, כי השב"ס פעל לא רק בניגוד לנוהלו הפנימי של משרד הפנים, אלא גם בחוסר סמכות מובהק ובניגוד להוראות **חוק הכניסה לישראל**, תשי"ב-1952 (להלן: **החוק**) (סעיפים 38-43 לעתירה).

24. המשיגים טענו כי במקום לתקן את העוול כנדרש, ובמהירות האפשרית, ולפעול לפי הדין והנוהל, מנסה משרד הפנים להיבנות מהמעשה הבלתי-חוקי שנעשה ולהנציחו. אשר על כן, העתירה דרשה לבטל את הגירוש ולהחזיר את המשיג לירושלים לאלתר.

העתק עת"ס 7112-10-11 (ללא נספחים) מצ"ב ומסומן י.

25. ביום 27.10.2011 נתקבלה אצל המשיגים תגובתם המקדמית של המשיבים לעתירה, מיום 26.10.2011. בתגובתם המקדמית טענו המשיבים, כי העתירה עוסקת, כביכול, בבקשה לאיחוד משפחות של המשיגים, וכי המשיגים "בחרו" להגיש עתירה לבית המשפט המחוזי, תחת הגשת השגה לוועדת ההשגה לזרים. על כן, טענו המשיבים כי יש לסלק את העתירה על הסף, מחמת "אי מיצוי הליכים".

התגובה המקדמית של המשיבים בעתירה מצ"ב ומסומנת יא.

26. ביום 1.11.2011 הגישו המשיגים את תגובתם לבקשת המשיבים לסילוק העתירה על הסף. בתגובתם טענו המשיגים, כי הסעד המבוקש בעתירה אינו ביטול סירובו של משרד הפנים לבקשה לאיחוד משפחות, אלא סירובו של משרד הפנים לתקן את גירושו הבלתי חוקי של המשיג ולהתיר את כניסתו לארץ, כל עוד מתנהלים הליכים בעניינו אצל המשיב 1.

תגובת העותרים-משיגים מיום 1.11.2011 מצ"ב ומסומנת יב.

27. ביום 6.11.2011 נתקבלה החלטת בית המשפט, כדלהלן:

על פי האמור בתגובת העותרים, אין עתירתם תוקפת את עצם ההחלטה לדחות את בקשת איחוד המשפחות אלא את הרחקתו של העותר וחוקיותה במועד

ובאופן בו בוצעה. לעניין זה לא באה התייחסות בתגובה המקדמית ולפי הנטען אין הדבר מצוי גם בגדרי סמכותה של ועדת ההשגה.

בסוף ההחלטה איפשר בית המשפט למשיבים להשלים תגובתם.

החלטת בית המשפט מיום 6.11.2011 מצ"ב ומסומנת יג.

28. ביום 22.11.2011 הוגשה לבית המשפט השלמת התגובה של המשיבים (אולם, כפי שיתואר בהמשך, תגובה זו לא הומצאה באותו מועד למשיגים). בהשלמת התגובה, טענו המשיבים לראשונה כי בקשת המשיגים לאיחוד משפחות נדחתה (במובן "סורבה") בחודש מאי 2008 (עד שלב זה, טענו המשיבים כי רק ההכרעה בבקשה נדחתה לשלב מאוחר יותר). כמו כן טענו המשיבים, כי "אילו" בקשתו של המשיג הייתה תלויה ועומדת לאחר מאי 2008, הרי שהיא הייתה מסורבת ביוני 2008, לאור החלטת הממשלה 3598. המשיבים טענו גם כי הרחקת המשיג לעזה הינה "מעשה עשוי" ולכן העתירה הינה עתירה "תיאורטית"; כי אין אפשרות חוקית או מעשית לאשר את הבקשה לאיחוד משפחות של המשיגים; כי המשיגים לא מיצו הליכים כראוי, כאשר לא הגישו השגה לוועדת ההשגה (אשר, על פי התגובה, מוסמכת ליתן סעדי ביניים). בנוסף פירטו המשיבים את פרשנותם לנוהל משרד הפנים. בין היתר טענו המשיבים כי נוהל זה "אינו רלוונטי", שכן משרד הפנים לא נקט ב"פעולות אכיפה" כלפי המערער.

השלמת התגובה מטעם המשיבים מצ"ב ומסומנת יד.

29. כאמור, המשיבים לא המציאו לב"כ המשיגים במועד את תגובתם מיום 22.11.2011, וביום 27.11.2011 ניתן פסק הדין בעתירה (להלן: **פסק הדין**).

30. בפסק הדין נקבע, כי הרחקת המשיג מישראל נעשתה על ידי שירות בתי הסוהר ותקיפת החלטתו אינה בסמכות בית המשפט המחוזי. כמו כן נקבע כי בשל העובדה כי לא הוגשה בקשה לכניסת המערער לישראל "לפי הנהלים לאשר כניסה לישראל, לפי חוק הכניסה לישראל", לא מוצו הליכים כנדרש טרם פנייה לבית המשפט. לבסוף נקבע כי על פי תגובת המשיבים מיום 22.11.2011, לוועדת ההשגה לזרים סמכויות ליתן צווי ביניים, ובכלל זה כניסת העותר לישראל, "וגם מטעם זה – הקשור בסעד הישיר שאותו מבקשים העותרים בבית-משפט זה בעת הזו, אין מקום לברר את העתירה בלא מיצוי ההליך". לאור נימוקים אלו, קבע בית המשפט כי דין העתירה להימחק.

פסק הדין מיום 27.11.2011 מצ"ב ומסומן טו.

31. ביום 28.11.2011 הוגשה בקשה לביטול פסק הדין (להלן: **הבקשה לביטול**). הבקשה לביטול התבססה על העובדה, כי תגובת המשיבים לא הומצאה למשיגים (בניגוד ברור לחובתם על פי דין) וכי מן האמור בפסק הדין עצמו עולה, כי על פניו הועלו בתגובה מספר נקודות אשר סותרות את תגובתו הקודמת של המשיב, וכן נקודות המנוגדות לעמדה ברורה שהביע המשיב בעבר. המשיגים הביעו את חששם, שפסק הדין מבוסס על אי דיוקים, בלשון המעטה, בתגובת המשיב.

הבקשה לביטול מיום 28.11.2011 מצ"ב ומסומנת טז.

32. ביום 29.11.2011 נתקבלה אצל המשיגים, סוף סוף, תגובת המשיבים, אשר נשלחה בדואר רגיל ב-23.11.2011 ללא אישור מסירה. באותו יום התיר בית המשפט למשיגים להשלים התייחסותם לתגובת המשיבים, במסגרת הבקשה לביטול.

33. ביום 6.12.2011 השלימו המשיגים את טענותיהם. המשיגים טענו, כי **טענת המשיב, לפיה הבקשה לאיחוד משפחות של המערערים נדחתה עוד במאי 2008, אינה נכונה, ואף סותרת אמירות קודמות של המשיב**; כי פרשנות המשיבים לנוהל 5.1.0001 אינה סבירה ואף הופכת את הנוהל לאבסורד; כי אמירת המשיב לפיה לאור החלטת הממשלה 3598 אין כל אפשרות חוקית או מעשית לאשר את הבקשה לאיחוד משפחות הינה אמירה גורפת וכללית, אשר אינה מדויקת במקרה הפרטני של המשיג, ואף סותרת החלטות אחרות של משרד הפנים; כי אין מקום להפנות את המשיגים לוועדת ההשגה לזרים, שכן הם ממצים הליכים מול הוועדה ההומניטארית, אליה הפנה אותם משרד הפנים בעצמו; כי הסעד המבוקש בעתירה אינו תיאורטי, כפי שטענו המשיבים, והוא נמצא בסמכות בית המשפט המחוזי.

השלמת טיעוני המשיגים מיום 6.12.2011 מצ"ב ומסומנת יז.

34. ביום 12.12.2011 נתקבלה החלטת בית המשפט המחוזי (להלן: **ההחלטה**). בהחלטתו, דחה בית המשפט את הבקשה לביטול פסק הדין, והותיר את פסק הדין על כנו. בהחלטתו, חזר בית המשפט על קביעותיו בפסק הדין, והוסיף, כי אמנם נטען על ידי המשיגים כי הם פנו בדרישה להחזיר מיידית את המשיג לישראל, אולם לא היה מדובר בהגשת בקשה על פי "הנהלים" של המשיב, לשון ההחלטה. כן הוסיף, כי "מעיון בתשובות שניתנו – הן לבקשה עצמה והן לערר – עולה כי החלטה ישירה בעניין זה (כניסת המערער לישראל, נ.ד.), לא נתקבלה על ידי המשיבים... גם מטעם זה, עולה כי לא מוצו ההליכים בנדון".

ההחלטה מיום 12.12.2011 מצ"ב ומסומנת יח.

ע"ס 170/12

35. ביום 5.1.2012 הוגשה הודעת ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי (ע"ס 170/12).

הודעת הערעור מצ"ב ומסומנת יט.

36. ביום 3.4.2012 הוגשו עיקרי טיעון מטעם המשיגים-מערערים.

עיקרי הטיעון מצ"ב ומסומנים כ.

37. ביום 25.5.2012 הוגשו עיקרי טיעון מטעם המשיבים. בעיקרי הטיעון, **חזרו בהם המשיבים מעמדתם בעתירה: המשיבים הודו, כי הבקשה לאיחוד משפחות לא סורבה במאי 2008, אלא רק הותלתה בסגירת התיקים הפליליים. כלומר, בעת כניסת החלטת הממשלה 3598 לתוקף, כמו גם בעת גירוש המשיג מן הארץ, הייתה תלויה ועומדת בקשה לאחמ"ש בעניינו.**

עיקרי הטיעון מטעם המשיבים, על נספחיהם, מצ"ב ומסומנים כא.

38. ביום 31.5.2012 הוגשה תגובת המשיגים-מערערים לעיקרי הטיעון של המשיבים.

תגובת המשיגים-מערערים מיום 31.5.2012 מצ"ב ומסומנת כב.

39. ביום 6.6.2012 התקיים דיון בערעור. בסוף הדיון ניתן פסק דין, בו נקבע מפורשות כי בעת הרחקתו של המשיג מן הארץ (וכמובן, בעת כניסת החלטתה ממשלה 3598 לתוקף), הייתה תלויה בקשה לאיחוד משפחות בעניינו:

הטענה המרכזית שהועלתה בפנינו היא כי הרשויות לא קיימו נוהל מסוים של משרד הפנים הקובע כי אין להרחיק מבקש מן הארץ כל עוד תלויה בקשה לאיחוד משפחות. במקרה זה אכן הייתה תלויה בקשה לאיחוד משפחות. ברור, שמבחינה זו לא פעלו הרשויות לפי הנוהל. עם זאת, בנסיבות העניין איננו סבורים שיש מקום להורות על החזרתו של המערער לארץ על מנת שההליכים בעניינו יימשכו בעודו נמצא בארץ. דומה, שמיותר לומר כי על הרשויות להקפיד על קיומו של הנוהל שהן עצמן קבעו.

(שם, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

פסק הדין בערעור מצ"ב ומסומן כג.

תקיפת הסירוב לבקשה לאחמ"ש – בקשה הומניטארית

40. כאמור לעיל, ביום 11.10.2011 הוגשה בקשה הומניטארית. בבקשה תוארה השתלשלות העניינים שפורטה לעיל, ונטען כי שילוב של קבלת החלטות ללא תיעוד ונימוק לצד החלה רטרופקטיבית ובלתי-סבירה של החלטת ממשלה – מבתר משפחה וקורע אב מעל אשתו וילדיו.

הבקשה ההומניטארית, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומנת כד.

41. ביום 10.7.2012 התקבלה במשרדי המוקד, כאמור לעיל, החלטת שר הפנים בבקשה ההומניטארית (מיום 1.7.2012), לפיה הבקשה מסורבת.

החלטת שר הפנים צורפה לעיל וסומנה ב.

42. הנה כי כן, ובהתאם לאורכה שנתקבלה, מוגשת היום השגה זו.

טעמי ההשגה

43. להלן יפורט, כי החלטת המשיב לסרב לבקשה לאיחוד משפחות לאור החלטת הממשלה 3598 מהווה החלה רטרופקטיבית אסורה של החלטת הממשלה, מעשה אשר מקבל חומרה מיוחדת לאור העובדה כי המשיב הוא זה שבחר, מסיבה לא ברורה, שלא להכריע בבקשה לאיחוד משפחות עובר להחלטת הממשלה. עוד ייטען, כי ביסוס הסירוב על החלטת הממשלה איננו סביר, הן לאור אי-חוקיות החלטת הממשלה, והן לאור העובדה, כי לא יתכן כי המשיג נופל בהגדרת ה"מסוכנות" של החלטת הממשלה, שכן לא התגורר ברצועת עזה משך שנים ארוכות.

הגשת השגה תוך שמירה על טענות עקרוניות

44. בפתח הדברים יודגש, כי עמדת המוקד להגנת הפרט והמשיגים הינה, כי החלטת הממשלה 3598, עליה מבסס המשיב את סירובו לבקשה, אינה עומדת בעקרונות יסוד חוקתיים ודינה בטלות. עמדת המוקד בעניין פורטה בהרחבה במכתב אשר נשלח ביום 5.7.2012 לראש הממשלה, שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה.

פניית המוקד בעניין החלטת הממשלה מצ"ב ומסומנת כה.

45. הנה כי כן, המוקד שומר לעצמו את טענותיו באשר להחלטת הממשלה עצמה. הטענות המועלות בעמודים הבאים נוגעות לאופן החלת החלטת הממשלה על המקרה הספציפי של המשיגים.

עמידה בתנאים הנדרשים לאישור בקשה לאיחוד משפחות

46. ראשית נציין, כי ההחלטה מיום 16.8.2011 איננה מציינת כל נימוק לסירוב לבקשה, להוציא הטענה כי החלטת הממשלה מיום 15.6.2008 חלה, לכאורה, על עניינם של המשיגים. ולא בכדי. שקילת השיקולים **הרלוונטיים** להליך איחוד המשפחות הייתה מביאה את משרד הפנים למסקנה, הברורה מאליה, שיש לאשר את הבקשה: אין מחלוקת כי מרכז חי המשפחה בירושלים. אין חולק על כנות הנישואין של המשיגים. כאמור, מנישואיהם נולדו להם גם שלושה ילדים. לא נטענה טענה באשר למניעה ביטחונית.

47. בנוסף לכך, בעת הטיפול של משרד הפנים בבקשה לאחמ"ש, לא הייתה מניעה פלילית של ממש המצדיקה סירוב לבקשה. כמתואר לעיל, משרד הפנים בחר "לדחות את ההחלטה" בבקשה לאיחוד משפחות עד לסיום ההליכים הפליליים כנגד מרשי. **יזכר, כי בעת קבלת ההחלטה על דחיית ההכרעה בבקשה, היה תלוי ועומד כנגד מרשי תיק פלילי אחד בלבד, אשר נסגר בסופו של יום בשל חוסר עניין לציבור.**

48. דחיית הכרעה בבקשה לאיחוד משפחות, עד לסגירת תיקים פליליים של המוזמן, אינה חובה המוטלת על משרד הפנים בכל פעם שהוא נתקל במקרה של מוזמן שיש בעניינו תיקי מב"ד. האפשרות לדחות את ההכרעה בבקשה במקרה כזה, אינה מופיעה כלל בנוהל משרד הפנים העוסק בעמדות גורמים (שב"כ ומשטרה) בבקשות לאיחוד משפחות. נוהל 5.2.0015 של משרד הפנים, "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות", מתייחס למצבים בהם תלויים ועומדים תיקים פליליים כנגד המוזמן בעת הגשת הבקשה לאחמ"ש. סעיף 3.1.2 לנוהל מורה כך:

כאשר הגורמים ימליצו לסרב את הבקשה (כך במקור, נ.ד.) מטעם הטמון בתיקים תלויים ועומדים של בן הזוג המוזמן ומשרד הפנים **שקל ומצא כי יש לאמץ את ההמלצה ולסרב את הבקשה** (כך במקור, נ.ד.), יוצא למבקש מכתב כי בקשתו לאיחוד משפחות עבור בן זוגו סורבה וזאת מאחר וכנגד בן הזוג המוזמן תלויים ועומדים תיקים פליליים – שיפורטו במכתב הסירוב וציון כי באפשרותו יהא להגיש בקשה עבור בן הזוג המוזמן אם וכאשר יסגרו תיקים אלו.

(ההדגשה הוספה, נ.ד.).

49. מסעיף זה עולות שתי קביעות חשובות. **הקביעה האחת**, העוסקת בשיקול דעתו של משרד הפנים, היא שלמרות שעל משרד הפנים לפנות אל הגורמים ולקבל את המלצתם, הרי שההחלטה אם לאשר או לדחות את הבקשה, לאור המידע המתקבל מהגורמים, חייבת להיות של משרד הפנים, ושלו בלבד. לשון אחר: **המלצת הגורמים כשלעצמה אינה יכולה לחרוץ את גורל הבקשה לאיחוד משפחות ואינה פוטרת את משרד הפנים ממחויבותו לשקילת הבקשה ומתן החלטה בבקשה.**

הקביעה השנייה, העוסקת בחובת ההנמקה, היא שבמכתב הסירוב לבקשה תנומק עילת הסירוב והעבירות בהן הורשע המוזמן ושבגינת נדחתה בקשתו.

50. הנה כי כן, גם אם בסמכות משרד הפנים "לדחות הכרעה" בבקשה לאחמ"ש, סמכותו היא בכל מקרה סמכות **שבשיקול הדעת**. הרי, אם הסמכות **לסרב** לבקשה לאחמ"ש בשל תיקי מב"ד כנגד המוזמן היא סמכות שבשיקול הדעת, ודאי וודאי שהסמכות **לדחות החלטה** בבקשה במקרה כזה גם היא סמכות שבשיקול הדעת.

51. לפיכך, בהינתן חשד למסוכנות, על המשיב לשקול ולאזן בין שיקולי הביטחון לשיקולים אחרים. כך, יש לבחון האם מדובר בסכנה כה מוחשית לביטחון המדינה, לביטחון הציבור או שלומו או לאילו אינטרסים חיוניים של המדינה, עד כדי כך שיש בהם כדי לגבור על הפגיעה בזכות היסוד לחיי משפחה – זכות שתיפגע אנושות כתוצאה מסירוב לבקשה. על חשיבות הזכות לחיי משפחה כזכות יסוד חוקתית בישראל, ראו פסק הדין בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754.

52. **באשר לחובת ההנמקה**: מעבר לרציונל העומד בבסיס חובת ההנמקה, שהוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית, הרי שבהיות ההחלטה על סירוב לבקשה כה קריטית לחיי המשפחה המבקשת, קיימת חשיבות מיוחדת להנמקת הסירוב. אשר על כן, מתחייב שמשרד הפנים יודיע באופן מסודר אודות החלטתו, ויפרט מהי בדיוק המעורבות הפלילית המיוחדת למוזמן, ובפרט מדוע יש במעורבות זו כדי לשלול את הזכות לחיי משפחה.

53. **המשיגים מעולם לא קיבלו הודעה מנומקת של משרד הפנים, תוצר של הפעלת שיקול דעת, אודות ההחלטה לדחות את ההכרעה בבקשה לאחמ"ש עד סגירת תיקי המב"ד**. אילו היה משרד הפנים מודיע על עמדתו בצורה מסודרת, היו המשיגים יכולים להתמודד איתה ולהעלות טענותיהם בעניין. כך, למשל, היה נדרש משרד הפנים להתייחס לעובדה, כי כנגד המשיג היה תלוי ועומד באותה עת תיק אחד בלבד, שנפתח בשל מקרה בו נתפס נושא תעודת זהות שאינה שלו. לא מדובר בעבירה חמורה במיוחד, ולראיה: התיק נסגר בסופו של יום מחוסר עניין לציבור. אי-אישור בקשה לאחמ"ש בשל תיק פתוח יחיד, מהסוג המתואר, נראה, על פניו, החלטה בלתי סבירה.

54. אולם, למשיגים מעולם לא ניתנה הזדמנות לתקוף את החלטת משרד הפנים לדחות את ההכרעה בבקשתם. כמפורט לעיל, לעניין זה היו השלכות מרחיקות לכת על המשפחה.

55. לסיכום עניין זה, במידה והיו נשקלים השיקולים הרלוונטיים להליך איחוד המשפחות, על משרד הפנים היה לאשר את בקשתם של מרשיי.

השלכות דחיית ההכרעה בבקשה לאיחוד משפחות

56. ל"דחיית ההכרעה" הייתה השלכה מרחיקת לכת על בני הזוג: משרד הפנים טוען, כיום, בדיעבד, כי בעת בו הבקשה הייתה תלויה לה באוויר, במעמד בלתי-ברור של בקשה שההכרעה בה "נדחתה", נכנסה לתוקף החלטת הממשלה 3598, אותה מחיל משרד הפנים רטרואקטיבית על בקשת המשיגים לאיחוד משפחות. לדחיית ההכרעה בבקשה לאיחוד משפחות – אקט שכאמור לעיל, נחיצותו כלל לא ברורה וסבירותו מוטלת בספק – היו השלכות ניכרות, הרבה מעבר לעיכוב הטיפול בבקשה. עינינו הרואות: דחיית ההכרעה בבקשה לאיחוד משפחות הכניסה את בקשת בני הזוג, לכאורה, לגדריה של החלטת הממשלה. יתכן, כי לולא דחיית ההכרעה, לא כך היו מתפתחים הדברים. ייתכן כי בקשתם הייתה מאושרת, עוד לפני החלטת הממשלה.

57. המדובר באי-צדק זועק לשמיים, אי צדק אשר כיום, בהשגה זו, מבקשים מרשיי לתקן.

החלה רטרואקטיבית של החלטת הממשלה 3598

58. החלטת הממשלה 3598 (מיום 15.6.2008) היא תולדה ישירה של הנחיית סעיף 3ד של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה) (להלן: **החוק** או **הוראת השעה**), המאשרת לשר הפנים לקבוע, כי מבקש מעמד עלול להוות סיכון ביטחוני בשל הנתון השרירותי של אזור מגוריו. סעיף 3ד לחוק קובע, כי:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3, 1א3, 2א3, 2ב3 ו-3(2) ו-4(2), ולא יינתן רישיון לישיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב אזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או המבקש האחר או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל... לעניין זה, **רשאי שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה מדינת מושבו או באזור מגוריו של תושב האזור או המבקש האחר מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה.** (ההדגשה הוספה – נ.ד.).

59. סעיף ג' של החלטת הממשלה 3598 קובע, כי:

בהתאם לסעיף 3ד לחוק, ועל בסיס חוות דעת גורמי הביטחון המוסמכים לקבוע כי רצועת עזה הינה אזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה, ולפיכך מנחה הממשלה את שר הפנים או מי שהסמך לכך שלא לאשר מתן רישיונות לישיבה בישראל או היתרים לשהייה בישראל לפי סעיפים 3 ו-2א3 לחוק,

למי שרשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה, וכן למי שמתגורר ברצועת עזה אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין כתושב רצועת עזה.

מובהר בזאת כי סעיף זה יחול מכאן ולהבא ואינו חל בכל מקרה על מי שבקשתו הראשונית כבר אושרה.

(ההדגשה הוספה – נ.ד.).

60. בקשתם של המשיגים לאיחוד משפחות הוגשה ביום 2.1.2008, מספר חודשים לפני החלטת הממשלה. על כן, החלתה של החלטת הממשלה על עניינם היא בבחינת החלה רטרואקטיבית, אשר אין לה כל הצדקה בנסיבות העניין ואף מנוגדת לסיפא של אותה החלטת הממשלה גופא.

61. הלכה פסוקה היא כי אין לקבוע חוקים, חקיקת משנה או הוראות מינהל שתחולתן למפרע. בעניין תחולה רטרואקטיבית של תיקונים לחוק נקבע כי:

לא נטען בפנינו, ואף לא בערכאה הראשונה, כי התיקון לחוק נפגעי פעולות איבה הוא בעל תוקף רטרואקטיבי, במובן זה שניתן להחילו למפרע על אירועים שהתרחשו לפני מועד כניסתו לתוקף. ואכן, כלל הוא כי בהיעדר הוראה אחרת, "אין לייחס לחיקוק מהותי (להבדיל מחיקוק דיוני) תוקף למפרע. טעמו של כלל זה הוא בכך, שאין לייחס למחוקק כוונה "לשלול מאדם זכות שכבר היתה מוקנית לו לפני שיצא החוק" (מדברי כבוד השופט זוסמן (כתוארו אז) בע"א 398/65 בעמ' 405). כלל זה התגבש והוכר בספרות המשפטית, ואילו אצלנו קיבל גם תוקף חקיקתי בסעיף 22 לחוק הפרשנות. (ע"א 2/84, 732-730/83, מנהל מס שבח מקרקעין נ' אלקוני; מונרוב נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"י ל"ט (176, 169, 3).

(ע"א 383/87 מלכה נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מב(3), 650, עמ' 654; ההדגשה הוספה – נ.ד.).

62. כן נקבע, כי המחוקק יכול אמנם ורשאי להטיל חוקים בעלי תחולה רטרואקטיבית, אך במקרה שהמחוקק אינו מגלה, לא במפורש ואף לא מכללא, את כוונתו להעניק להוראת חוק כוח רטרואקטיבי, אזי צריך לחפש את הפתרון בכללי הפרשנות המקובלים. ובכללי הפרשנות הללו מצוי כלל עתיק יומין, שאין לייחס לחיקוק מהותי תוקף למפרע. (ע"א 730/83 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אלקוני, פ"ד לט(3), 169, עמ' 174).

63. מן האמור לעיל עולה, כי רק במקרה בו מצויה בחוק הוראה מפורשת או משתמעת, באשר לתחולתו הרטרואקטיבית או האקטיבית של התיקון, אזי יש להימנע מהשימוש בכללי הפרשנות המקובלים, לפיהם אין למעשי חקיקה תחולה רטרואקטיבית.

64. במקרה דנן, לא זו בלבד שאין כל אינדיקציה לכך שהמחוקק ביקש להחיל את הנקבע בהחלטת הממשלה על בקשות שהוגשו עובר למתן ההחלטה, אלא שבהחלטה עצמה ישנה התייחסות מפורשת להחלתה הפרוספקטיבית של החלטת הממשלה. המשיגים יטענו בעניין זה, כי האיסור על החלה רטרואקטיבית של הוראת השעה – כמו גם של החלטות ממשלה,

חוק ומדיניות אחרים הקשורים למתן מעמד – אינו בכדי. מקורו בעובדה שהליכי בחינת הבקשות למתן מעמד אורכים לעיתים זמן רב, ולכן ניתן משקל מיוחד למועד הגשת הבקשה. בית המשפט כבר עמד על כך:

המועד הקובע לעניין גילו של הקטין לפי סעיף 3א(1) לחוק הוראת השעה יהיה מועד הגשת הבקשה הראשונה. באופן כזה, ניתן יהיה לקיים את ההליך המדורג, שעל חשיבותו עומד משרד הפנים – הן ביחס לקטינים תושבי אזור הן ביחס לקבוצות אחרות – מבלי לגרוע מן האפשרות להעניק לקטין מעמד של קבע בסוף ההליך המדורג, ובלבד שבמועד הגשת הבקשה הראשונה טרם מלאו לקטין 14 שנים. פרשנות זו מתיישבת הן עם זכותם של תושבי ישראל ושל ילדיהם הקטינים תושבי האזור לקיים חיי משפחה משותפים, **הן עם הוראת סעיף 3א(1) המאפשרת מתן רישיון ישיבה לקטין תושב האזור, באופן שמצמצם ככל הניתן את הפגיעה בזכויותיו, הנובעת מתכליתו הביטחונית של חוק הוראת השעה.** (ע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור, ההדגשות הוספו, נ.ד.).

בעניין אחר נקבע:

המועד הקובע הינו מועד הגשת הבקשה ולא מועד תום השנתיים של רישיון א/5. המועד הקובע הנטען על ידי המשיב הינו בלתי סביר גם משום שלפיו ההכרעה בשאלה אם ישודרג מעמד העותר תהא תלויה גם בפרק הזמן שיידרש למשיב כדי להחליט בעניינו. כך, למשל, במקרה שבפנינו רישומו של העותר במעמד של א/5 נעשה ביום 17.1.06, כלומר, כחצי שנה לאחר שהוגשה הבקשה (כאשר לשם הגשת הבקשה יש צורך לקבוע תור לכך במשרדו של המשיב). **מועד התלוי בפרק הזמן שבין קבלת הבקשה ועד להחלטה בה, הופך להיות מועד מקרי ואיננו ראוי על כן לשמש כמועד קובע** (והשוו לדברי השופט מ' חשין בע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נ' משה קהתי, פ"ד מח(2) 190, בפיסקה 16).

(ע"מ 8336/08 זחאייקה נ' שר הפנים, פסק דין מיום 2.12.2008, טרם פורסם. ההדגשה הוספה – נ.ד.).

65. דברים אלו יפים גם לעניינו. החוק והפסיקה תומכים בטענה, כי אין להחיל את החלטת הממשלה 3598 תחולה רטרוספקטיבית, על בקשה לאיחוד משפחות **שכבר הוגשה** מספר חודשים לפני כן. זאת, בנוסף לעובדה, כי דחיית ההכרעה בבקשה לאיחוד משפחות, הייתה החלטה בעייתית מלכתחילה, ולא ניתנה למרשיי הזדמנות לתקוף אותה.

66. מעבר לטענה, כי החלטת החוק והחלטת הממשלה בעניינם של המשיגים מהווה החלה רטרוספקטיבית אסורה, הרי שהממשלה עצמה קבעה, כי לא יהיה זה סביר להחיל את התיקון בחוק על עניינם של מי שבקשתם הוגשה עובר להחלטת הממשלה. בסיפא של סעיף ג' להחלטת הממשלה 3598 נאמר:

מובהר בזאת כי סעיף זה **יחול מכאן ולהבא** ואינו חל בכל מקרה על מי שבקשתו הראשונית כבר אושרה (הדגשה הוספה, נ.ד.).

67. הנה כי כן, לאור העובדה כי בקשת המשיגים לאיחוד משפחות הוגשה **לפני** החלטת הממשלה, ובקשתם **לא סורבה** טרם החלטת הממשלה, הרי כי **אין להחיל את הסעיף על בקשתם**, שכן הוא אמור לחול מיום 15.6.2008 והלאה, ולא לפני כן.

אי סבירות ביסוס הסירוב על החלטת הממשלה 3598

68. על אף כל האמור, נאחז משרד הפנים בהחלטת הממשלה 3598 וקובע כי בעטייה, לא ניתן להעניק למשיג מעמד בישראל. בנוסף לאיסור על תחולה רטרואקטיבית, ההסתמכות גופא של משרד הפנים על החלטת הממשלה איננה כדין. זאת, לאור העובדה שהחלטת הממשלה הינה בלתי חוקית, בהיותה חורגת מהסמכות שהקנה לה החוק.

69. עמדת המוקד לעניין אי-חוקיות החלטת הממשלה פורטה בהרחבה, כאמור, במכתבו מיום 5.7.2012. נזכיר את הטענות בקליפת האגוז :

א. **החלטת הממשלה חורגת מהסעיף המסמין (סעיף 33 להוראת השעה):** סעיף 33 עוסק בבדיקה פרטנית, בעוד החלטת הממשלה קובעת כלל של סיכון גורף; סעיף 33 מקנה לשר הפנים שיקול דעת, בעוד החלטת הממשלה קובעת הנחייה כללית; בסעיף 33 בחר המחוקק להשתמש בתבנית "מדינת מושבו או אזור מגוריו" בעוד החלטת הממשלה הוסיפה גם סיכון הנובע מעצם רישומו של אדם במרשם האוכלוסין כבעל כתובת ברצועת עזה.

ב. **המדיניות שעוגנה בהחלטת הממשלה נקבעה בהיעדר סמכות:** החלטת הממשלה מפרה את מערכת האיזונים בין זכויות הפרט לשמירה על ביטחון הציבור, ובכלל זה האיזונים שנקבעו בפס"ד דקה; החלטת הממשלה כובלת את שיקול הדעת של שר הפנים, ללא סמכות לעשות כן; החלטת הממשלה חורגת מכוונת המחוקק ופוגעת בעיקרון הפרדת הרשויות, בהוסיפה את ה"סיכון המרשמי"; החלטת הממשלה קובעת הסדר ראשוני הפוגע בזכויות יסוד, ללא הסמכה.

70. המקרה של המשיג ממחיש את הפגיעה הבלתי מידתית של החלטת הממשלה בזכות לחיי משפחה של אזרחי ותושבי ישראל. כאמור, המחוקק קבע בהוראת השעה שניתן יהיה לסרב לבקשות למתן מעמד שהגישו רק **מי שבפועל מתגוררים באותם מקומות** בהם "מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה". לא ניתן יהיה לסרב למי שקשורים בזיקות אחרות, שאינן מגורים ממש באותם אזורים או מדינות.

71. ואילו, בעת גירושו לעזה והסירוב לבקשה לאיחוד משפחות, המשיג לא התגורר בעזה מעל 10 שנים. **בוודאי שעזה איננה "מדינת מושבו" או "אזור מגוריו"**. אין זה סביר, להתייחס למי שרק רשום כתושב עזה, ואיננו מתגורר בה בפועל – כמי שעזה היא "אזור מגוריו".

72. ודוק: הטענה אינה כי המשיג אינו "תושב אזור". הטענה הינה, כי המשיג אמנם נופל בהגדרת "תושב אזור" כפי שהמושג מוגדר בהוראת השעה המתקנת, אולם, עזה אינה "מקום מושבו" או "אזור מגוריו". ודאי, כי בעת הגשת הבקשה לאיחוד משפחות, לא הייתה עזה "מקום מושבו". כך היה המצב גם כשהחלטת הממשלה נכנסה לתוקף. על כן, לא יהיה זה סביר לתייגו כ"מסוכן", על פי סעיף 3ד.

הפרת הזכות לחיי משפחה

73. לא ניתן להפריז במשמעות הקשה שיש להחלטת משרד הפנים על חייהם של המשיגים. במשיכת קולמוס אחת, בותרה משפחתם. האב נקרע מעל שלושת ילדיו הרכים ואשתו, ולא ברור מתי וכיצד יתראו שוב. המשיגה נותרה לבדה בירושלים, מטופלת בשלושה ילדים קטנים, הצעיר בהם תינוק. כל יום של ניתוק מגדיל את המתח והחרדות במשפחת המשיגים.

74. כיום, בעידן שלאחר בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח'** תק-על 2006 (2) 1754 – אין חולק עוד 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.

75. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגיש אזרח או תושב המדינה עבור בן זוגו או ילדיו. 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 משרד הפנים 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.

76. האם החלטת משרד הפנים, הפוגעת באופן כה אנוש בזכות לחיי משפחה של המשיגים, עומדת בתנאים אלה? האם החלטה, המתבססת כל כולה על עובדת רישומו של המשיג במרשם האוכלוסין כתושב עזה, יכולה להוות כלל משקל נגד מול הזכות לחיי משפחה ומול התוצאה הקשה של הפרתה במקרה דנן? מהמפורט לעיל, עולה שהתשובה לכך היא בשלילה.

77. בנוסף, וכאמור לעיל, ירושלים מהווה את מרכז חייהם של המשיגים, לכל דבר ועניין. כאן ביתם. כאן עובד המשיג ומפרנס את משפחתו.

78. הנה כי כן, ניתוקו של מרשי מאשתו וילדיהם, אשר מעמדם בישראל הוסדר, מהווה פגיעה קשה בזכותם הטבעית של המשיגים לחיי משפחה. על משרד הפנים היה לשקול עניין זה בכובד ראש. לא כך נעשה.

סיכומם של דברים

79. מן המקובץ לעיל עולה, כי המשיגים נפלו קורבן להתנהלות בעייתית, בלשון המעטה, של משרד הפנים. ההכרעה בבקשתם לאיחוד משפחות "נדחתה", בלי שקיבלו הודעה מסודרת על כך. על כן, לא יכלו המשיגים לתקוף את החלטה לדחות את ההכרעה בבקשתם, החלטה שסבירותה מוטלת בספק מלכתחילה, לאור העובדה כי התיק היחיד שהיה תלוי ועומד כנגד המשיג באותה עת לא נבע מעבירה חמורה, ובחלוף הזמן אף נסגר.

80. אולם, להחלטה "לדחות" את ההכרעה בבקשה לאיחוד משפחות היו השלכות חמורות הרבה יותר, מעבר לפגם המינהלי העמוק שבהתנהלות זו. ה"דחייה" הכניסה, לכאורה, את בני הזוג לגדרי החלטת הממשלה 3598, ועל יסוד זה הוחלט לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות.

81. משרד הפנים בחר להחיל באופן רטוספקטיבי את החלטת הממשלה על בקשתם של המשיגים. אולם מעבר לעובדה, כי הדין אינו מאפשר החלה רטוספקטיבית שכזאת, כאן החטא הוא כפול ומכופל. משרד הפנים **הוא זה** שדחה את ההכרעה בבקשתם של בני הזוג (מטעמים לא ברורים, שכן הוא לא נימק החלטתו לעשות כן). במקרה כזה, על אחת כמה וכמה, מן הראוי כי הדין שיחול על הבקשה יהיה הדין הרלוונטי ביום הגשת הבקשה.

82. לבסוף, גם ההחלה עצמה של החלטת הממשלה על המשיג אינה סבירה כלל וכלל, הן בשל היותה בלתי חוקתית, והן בשל העובדה, כי לא ניתן להגדיר את המשיג כמי ש"מקום מושבו או מגוריו" ברצועת עזה.

83. מכל האמור לעיל מתבקש, כי בקשת המשיגים לאיחוד משפחות לאיחוד משפחות תאושר ושהייתו של המשיג בישראל תוסדר.

בכבוד רב,

נועה דיאמונד, עו"ד