



Lustigman & Blank,
Attorneys at Law

لوستيغمان وبلانك,
مكتب محاماة
www.lb-law.net

לוסטיגמן ובלנק,
משרד עורכי דין

Adi Lustigman, LL.B. LL.M.
Tamir Blank*, LL.B. MA
Moti Cohen, LL.B. LL.M.
* A member of the N.Y. Bar

עדי לוסטיגמן, ע"ד
תמיר בלנק*, ע"ד, מוסמך ביחב"ל
מוטי כהן, ע"ד
* חבר בלשכת עוה"ד של ניו יורק

תאריך: 20.7.11
בתשובה נא לציין 3581
טל': 02-5681660
בפקס: 02-5681670

לכבוד
נציבות ההשגה לזרים
משרד הפנים
ירושלים

הנדון: השגה בגין אי מענה לבקשת אחמ"ש
בקשה מס' 622/07
ע"ש ז' חגאזי ת.ז.
עבור בת זוגו מ' חגאזי ת.ז.

1. מוגשת בזאת השגה כנגד אי מענה המשיב לבקשת אחד משפחות שמספרה 622/07, בקשה שהוגשה עוד ביום 22.7.10, לפני כארבע שנים בשם ז' חגאזי עבור אשתו מ' חגאזי (להלן: "המשיגים").
 2. המשיגים מגישים השגה זו הן כנגד אי מענה מצד המשיב והן כנגד הכוונה לסרב לבקשת איחוד המשפחות ומבקשים, כי הבקשה לאיחוד משפחות תוכרע ע"י יו"ר הוועדה הנכבדה, באופן שהבקשה תאושר. ככל שהוועדה רואה עצמה מנועה מהכרעה לגוף ההשגה, יש לאפשר בשלב זה, למשיגים לפנות לביהמ"ש כדין.
 3. כמו כן, נבקש, כי הוועדה תורה למשיב שלא להרחיק מישראל את המשיגה, מ' חגאזי ת.ז. עד ל-45 יום מהחלטה בהשגה, באופן שיאפשר למשיגים לפנות לבית המשפט במידת הצורך.
 4. ההשגה מוגשת בשם בני משפחת חגאזי שבנדון, ובשם המוקד להגנת הפרט.
- א. מבוא**
5. השגה זו הינה השגה שניה בעניינם של המשיגים, כאשר השגה לעניין אי מענה על הבקשה, שהוגשה ביום 26.1.09 במספר 84/09, נמחקה ביום 29.12.10, לאחר שהמשיב הודיע שהוא שוקל לסרב לבקשה מטעמים בטחוניים, והתחייב ליתן החלטה חדשה על בסיס טיעונים בכתב מטעם המשיגים. החלטה, כאמור, לא ניתנה עד היום, וזאת בניגוד לכל נוהל ודין ובניגוד להתחייבות המשיב עצמו ולרוח החלטת ועדת ההשגה.
 6. במיוחד עקב העיכוב הארוך במתן מענה מצד המשיב וכשעסקינן בזכויות חוקתיות סבורים המשיגים כי על הוועדה לקדם את ההליכים ולא להוות כלי נוסף במסכת הסחבת, לאמור, המתנה של מספר חודשים במענה לבקשה – המתנה בת מס' חודשים למענה לערר – המתנה בת מספר חודשים למענה להשגה, אשר מחייבת מענה לערר – המתנה נוספת למענה לערר – השגה נוספת - וחוזר חלילה. לשם מניעת לופ זה, נקבע סד זמנים מוגדר בנוהל בנושא.
 7. היות ועניינם של המשיגים הובא בפני המשיב בבקשה, בערר, בהשגה 84/09, בשימוע וכן בפניות חוזרות ונשנות שיפורטו להלן – הרי, שכעת, בשל הרגע לקבל את עמדתו ולהכריע בנושא.

27 Shmuel Hanagid
Jerusalem 94269
Tel: 972-2-6222808
Fax: 972-3-5214947
e-mail: tamir@lb-law.net

شارع شموئيل هاناچيد ٢٧
القدس ٩٤٢٦٩
تلفون: ٠٢-٦٢٢٢٨٠٨
فاكس: ٠٣-٥٢١٤٩٤٧
www.lb-law.net

שמואל הנגיד 27
ירושלים 94269
טל': 02-6222808
פקס: 03-5214947
דואל: adi@lb-law.net

ואלו טעמי ההשגה:

- ב. רקע משפחתי**
8. המשיג, יליד 1974, תושב ירושלים מלידתו ועד היום, נישא למשיגה באוגוסט 2010.
9. המשיגה, ילידת 1982, נולדה באלבירה שבגדה המערבית. נישאה למשיג באוגוסט 2010.
10. המשיגים מתגוררים בשכונת ואדי ג'וז בירושלים מעת נישואיהם ועד היום. לבני הזוג שלושה ילדים: ר' ת.ז. _____ ילידת 10.6.02, מ' ת.ז. _____ יליד 6.7.04 ומ' ת.ז. _____ יליד 5.12.05. כל הילדים נולדו בירושלים והם תושבי ישראל.
11. המשיגים קבעו את ביתם בישראל. הילדים מתחנכים בירושלים ובני המשפחה הישראלים מוכרים על ידי המוסד לביטוח לאומי ומבוטחים בקופת חולים בעיר.
- ג. הבקשה לאיחוד משפחות וההשגה הראשונה**
12. ביום 22.10.07 הוגשה בלשכת המשיב בירושלים המזרחית בקשה לאיחוד משפחות בין המשיג לבין המשיגה.
- "נספח א"** אישור על הגשת בקשת אחמ"ש מצ"ב כנספח "א"
13. בקשה זו לא נענתה למרות מספר תזכורות של המשיגים, וסיוע של המוקד להגנת הפרט. בעקבות אי-מענה זה, הגישה המוקד להגנת הפרט עבור המשיגים השגה ראשונה במספר 84/09 וזאת ביום 26.1.09 (להלן: **"ההשגה הראשונה"**).
- "נספח ב"** השגה מיום 26.1.09 מצ"ב כנספח "ב"
14. ביום 9.3.09 נשלחה תשובה מטעם המשיב להשגה הראשונה, ובה נטען לראשונה, שנה וחצי לאחר הגשת הבקשה, כי המשיגים לא מילאו קורות חיים עם כל הפרטים ולפיכך בקשתם תדון לאחר מילוי קורות חיים מלא. דרישה זו צורפה כשהיא נושאת תאריך של 25.2.09 כן ביקש המשיב את מחיקת ההשגה על רקע זה. **בתגובה זו ציין המשיב, כי הוא יקבל החלטה בבקשה בתוך 3 חודשים מקבלת טופס קורות החיים.**
- "נספח ג"** תשובה להשגה מיום 9.3.09 ועל גביה החלטת הועדה מצ"ב כנספח "ג"
15. יצויין, כי טופס קורות החיים היה מצורף לבקשה לאיחוד משפחות. ככל שהיו חסרים בו פרטים, הרי שהיה על המשיב להעיר את תשומת לב המשיגים לכך במועד הגשת הבקשה או בסמוך לכך. מתגובת המשיב עלה, כי הבקשה נשלחה לאבחון גורמי הביטחון רק ביום 17.3.08, קרי חמישה חודשים לאחר הגשת הבקשה, בניגוד לנוהל הערות גורמים (נוהל 5.2.0015), המורה על העברת הבקשה לאבחון עם הגשתה.
16. ביום 25.3.09 נשלחו טופסי קורות החיים שהתבקשו.
- "נספח ד"** מכתב מיום 25.3.09 מצ"ב כנספח "ד"
17. בעקבות בקשת המשיגים ובנסיבות, הסכים המשיב להשארת ההשגה תלויה ועומדת עד למתן החלטה בבקשה. ועדת ההשגה קיבלה את עמדת הצדדים וההשגה נותרה על כנה.
- "נספח ה"** תגובת המשיב מיום 25.3.09 ועל גביה החלטת הועדה מצ"ב כנספח "ה"
18. למרות משלוח קורות החיים והבטחת המשיב למתן החלטה בתוך 3 חודשים, כלומר עד סוף יוני 2009, לא ניתנה החלטה כזו, למעשה, עד היום.
19. ביום 17.8.09 נשלחה תזכורת ובקשה להחלטה בבקשה ללשכת המשיב. באותו יום התנהלה שיחה בין נציג המוקד לבין גב' אילנית מנדל מלשכת המשיב, שטענה שיש עיכוב מצד השב"כ והיא צריכה יום יומיים לברר מה קורה. בשיחה שהתקיימה לאחר יומיים נמסר, כי עדיין אין תשובה. תזכורות ושיחות נוספות מול אילנית התנהלו ב- 3.9.09, וב- 13.10.09.
- "נספח ו"** מכתב תזכורת מיום 17.8.09 מצ"ב כנספח "ו"

20. ביום 2.12.09, תשעה חודשים לאחר התחייבות המשיב לתשובה בתוך 3 חודשים, נשלחה לוועדה הודעה מטעם המשיב ובה נמסר, כי התקבלה המלצת גורמי הביטחון לפיה קיימת מניעה ביטחונית לאישור הבקשה. לנוכח פסק הדין בעניין עע"מ 1038/08 מ"י נ' ג'עביץ (11.8.09), ביקש המשיב לאפשר למשיגים לערוך שימוע בכתב. לפיכך התבקשה מחיקת ההשגה. ההודעה התקבלה אצל המוקד ביום 16.12.09.

"נספח ז" הודעת המשיב מיום 8.12.09 ועליה החלטת הוועדה מצ"ב כנספח "ז"

21. ביום 27.12.09 הוגשה תגובת המשיגים להודעת המשיב בעניין השימוע. בתגובה התבקשה הותרת ההשגה תלויה ועומדת עד לקביעת נוהל שיבטיח שימוע הוגן בהתאם לקביעות בעניין ג'עביץ.

"נספח ח" תגובת המשיגים מיום 27.12.09 מצ"ב כנספח "ח"

22. ביום 28.12.09 התבקשה תגובת המשיב להודעה בתוך 14 יום.

"נספח ט" החלטת הוועדה מיום 28.12.09 מצ"ב כנספח "ט"

23. ביום 30.12.09 התקבלה החלטת ביניים בהשגה הראשונה. על פי החלטה זו על המשיב לערוך שימוע למשיגים. כמו כן הורתה הוועדה, כי המשיגה לא תורחק מישראל עד למתן החלטה אחרת וההשגה תיוותר תלויה ועומדת.

"נספח י" החלטת ביניים מיום 30.12.09 מצ"ב כנספח "י"

24. ביום 20.1.10 התבקשה ארכה של חודשיים לתגובת המשיגים מיום 27.12.09. המשיגים התנגדו לבקשה זו והמשיב התבקש לענות בתוך 14 יום.

"נספח יא" בקשה לארכה מיום 20.1.10 מצ"ב כנספח "יא"

"נספח יב" תגובת המשיגים מיום 31.1.10 לבקשת הארכה ועל גביה החלטת הוועדה מצ"ב כנספח "יב"

25. ביום 22.2.10, בהעדר תגובה מהמשיב, התבקשה הכרעה בהשגה בכל הקשור לגיבוש נוהל חדש בעניין שימוע מוקדם על פי עקרונות עניין ג'עביץ.

"נספח יג" מכתב המשיגים מיום 22.2.10 מצ"ב כנספח "יג"

26. ביום 22.2.10 התקבלה החלטת ביניים נוספת בהשגה. על פי החלטה זו המשיגים יעבירו כתב שימוע למשיב, וההשגה לא תימחק עד להחלטה אם יש לערוך שימוע גם בעל פה.

"נספח יד" החלטת ביניים מיום 22.2.10 מצ"ב כנספח "יד"

27. ביום 25.5.10 נשלחה לוועדת ההשגה הודעת המשיב על פיה עודכן ביום 15.4.10 נוהל הערות גורמים בבקשה לאיחוד משפחות בעקבות עניין ג'עביץ. נטען, כי על פי הנוהל השימוע הוא שימוע בכתב ולא בעל פה.

"נספח טו" הודעת המשיב מיום 25.5.10 מצ"ב כנספח "טו"

28. בעקבות הודעת המשיב התנהלו מגעים בין הצדדים, בין היתר, בקשר לבקשת המשיגים לקבל מידע נוסף לגבי המניעה הבטחונית, כדי שיוכלו להתייחס אליו במסגרת השימוע בכתב. מגעים אלה התנהלו במשך מספר שבועות, כאשר ביום 4.10.10 נשלח חלק מהחומר המבוקש. ביום 8.12.10 נשלחה פראפרזה גלויה לגבי החומר הבטחוני. על פי הפראפרזה, המניעה הבטחונית נעוצה במאסרו של אחיה של המשיגה ופעילותו הבטחונית. לאור הודעה זו, המשיב ביקש שוב מחיקת ההשגה. להודעה זו צורף מכתב משרד הפנים, על פיו המשיב שוקל לסרב לבקשת האחמ"ש בשל החומר הבטחוני. כמו כן נרשם במכתב, כי יש אפשרות להגיב בכתב על האמור בתוך 30 יום.

"נספח טז" הודעת מטעם המשיב ומכתב משרד הפנים מיום 8.12.10 מצ"ב כנספח "טז"

29. המשיגים הסכימו למחיקת ההשגה לאור הודעת המשיב וההשגה נמחקה ביום 29.12.10.

"נספח יז" הסכמה למחיקה והחלטה על מחיקה מיום 29.12.10 מצ"ב כנספח "יז"

30. ביום 6.1.11 נשלח מכתב המהווה שימוע בכתב מהמשיגים ללשכת המשיב. במכתב זה פורטו הטענות של המשיגים בדבר זכותם לאיחוד משפחות, טובת הילדים וכן נכללו תשובות לטענות הבטחוניות.

"נספח יח" מכתב המשיגים מיום 6.1.11 מצ"ב כנספח "יח"

31. עד היום לא התקבלה תשובה לגבי בקשת איחוד המשפחות, למרות מסירת השימוע בכתב לפני למעלה משישה חודשים. מכתבי תזכורת בעניין זה נשלחו ללשכת המשיב בימים 13.2.11, 8.3.11, 21.3.11, 14.4.11, 12.5.11, 13.6.11 ו- 11.7.11.

"נספח יט" מכתבי תזכורת לגבי הכרעה בבקשת האחמ"ש מצ"ב כנספח "יט"

32. בשל מחדל המשיב להשיב לבקשת האחמ"ש מוגשת כיום השגה זו.

ד. עילת הסרוב הבטחוני

33. על פי הודעת המשיב, הסרוב מצד גורמי הביטחון נובע מפעילות של אחיה של המשיגה, ע' עומר, שהיה כלוא מיוני 2007 עד אוגוסט 2008. על פי הודעת הסרוב, ע' הודה בהשתייכותו לחוליית פת"ח שברשותה נשק, הודה בסחר באמצעי לחימה, ובהשתתפות ביידי ביקבוקי תבערה לעבר רכב צבאי.

"נספח כ" כתב אישום מתוקן והכרעת דין מיום 3.3.09 בתיק 4281/07 מצ"ב כנספח "כ"

34. כבר כאן המקום לדייק ולתקן, כי על פי כתב האישום והכרעת הדין, אין הכרעה או הודאה בדבר השתתפות ביידי ביקבוקי תבערה וכן אין הרשעה או הודאה בהשתייכות לחוליית פת"ח. יש לראות בחומרה את הצגת הדברים המטעה של המשיב.

35. סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, מאפשר אמנם שיקול דעת באשר לסרוב בטחוני בשל בן משפחה, אולם שיקול דעת זה כפוף לזכות החוקתית לחיי משפחה ולקשת הזכויות הנפגעות מאי אישור האחמ"ש, כגון טובת הילד.

36. גם אם לאחיה של המשיגה מעורבות כלשהי בפעילות בטחונית, מינהל תקין, כללי הצדק הטבעי, ועקרונות אנושיים בסיסיים שוללים ענישה של אדם על חטאיו של חברו או בן משפחתו. כך ניסח זאת בית המשפט באחת הפרשות:

"ערכים של מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית. ערכים אלה יוליכונו היישר אל ימים קדומים של עמנו, וימינו אלה כאותם ימים: לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה. כל האדם האוכל בוסר שיניו תקהינה." (בג"ץ 2006/97 אבו פארה נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2), 651, עמ' 654-655, מתבסס על ירמיהו לא 29, דעת מיעוט כב' השופט חשין).

37. בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (22.2.10) נקבע באלו נסיבות רשאית הרשות המוסמכת לסרב להליך איחוד משפחות לבן זוג תושב האזור, מטעמים של קרבת משפחה בין בן הזוג לבין אדם המהווה סיכון בטחוני – בנסיבות בהן אין מידע ביטחוני על מעורבות ישירה שלו בפעילות נגד ביטחונה של ישראל. בפיסקאות 15-16 לפס"ד דקה נקבע כי:

הזכות למשפחה ניצבת במידה עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי.

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה ... על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות,

וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם.
(ההדגשה הוספה – ע.ל.).

38. בפסקה 41 לפס"ד דקה, מחייב בית המשפט את משה"פ להבדיל בין סיכון ישיר וסיכון עקיף:

כנגד גורם הפגיעה בזכות למשפחה, על הגורם המוסמך לשקול את קיומה של מניעה ביטחונית מצד מבקש ההיתר – מניעה ישירה ביחס למבקש ההיתר עצמו, או מניעה עקיפה העלולה להיווצר עקב קשריו לבני משפחה המהווים סיכון ביטחוני... הסיכון הקיים ממבקש ההיתר, שכל כולו נובע מקשריו המשפחתיים עם גורמים הקשורים לטרור, הוא עניין מורכב, הנתון להערכת הסתברויות, ומחייב הפעלת שיקול דעת זהיר. את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך. יש להיזהר מהסקת מסקנה גורפת לפיה כל מבקש היתר, בעל קשר משפחתי למי שקשור לפעילות טרור פסול, מניה וביה, מאיחוד משפחות. יש לבחון את מידת ההסתברות במקרה הקונקרטי כי מבקש ההיתר עצמו יהיה נתון להשפעה וללחץ של בני המשפחה, ויהפוך בכך מקור סיכון ביטחוני ישיר.

39. מבחינת הסיכון העקיף, קובע בית המשפט, כי יש להיעזר ב"נתונים אובייקטיביים", כגון:

נתון בדבר שהות ארוכת שנים של בן זוג זר בישראל, אשר חרף קשרי משפחה לגורמי טרור, לא עלה נגדו כל מידע שהוא, ולו בקצה חוט, על מעורבות כלשהי מצדו בפעילות נגד ישראל. נתון כזה עשוי להפריך, ולו לכאורה, חזקה של מניעה ביטחונית עקיפה; כאשר מדובר בבנות זוג מהאזור המתגוררות בישראל מזה שנים במסגרת איחוד משפחות, כשהן מטופלות במספר ילדים ונתונות בעול פרנסת המשפחה, החשש למימוש פוטנציאל הסיכון למעורבות בפעילות עוינת מצידן נוכח קשר משפחתי לקרובים המעורבים בפעילות טרור עשוי להיות קטן...

40. ודוקו, כי בעניין דקה, בשונה מענייננו, דובר על מעורבות ביטחונית חמורה ביותר של שלושה מאחיה של העותרת ושל אביה. הדברים שנקבעו שם יפים מקל וחומר בענייננו, בו מדובר ברקע ביטחוני של אח אחד, הנסוב על שנים עברו, תקופה בה התגוררה המשיגה בירושלים, כשהיא מטפלת במשפחתה הגרעינית, ואינה בקשר כמעט עם משפחתה הראשונית ועם אותו אח.

41. ע' הוא אחיה הצעיר של המשיגה, יליד שנת 1985. אין חולק, כי הוא הורשע על פי הודאתו בעבירות בטחוניות. יחד עם זאת, נגזר עליו עונש קל יחסית של 28 חודשי מאסר. הטעמים לעונש הקל יחסית, כפי שעלו בדיון מפי התובע, הם עברו הנקי של הנאשם, וקושי ראייתי בהוכחת העבירות.

42. ע' עצמו, שהקישור בינו לעבירות בעייתי, מבחינה ראייתית, לדברי התובע עצמו, הוא אדם צעיר עם עבר נקי. העבירות בוצעו, לכאורה, כולן בשנים 2006 ו-2007, לפני למעלה מארבע שנים, כן חלפו שנתיים מאז שחרורו מהכלא מבלי שדבק בו רבב נוסף. היום ע', בהתאם לדבריו גם במהלך המשפט, פתח דף חדש. הוא שוחרר לפני כשנתיים ומאז חי באופן נורמטיבי, עובד כפועל במוסד ומתחרט על כל מעורבות בפעילות בטחונית בעבר.

43. למשיגה עצמה, אחותו הבוגרת של ע', לא הייתה ידיעה או קשר כלשהו למעשים. באותה תקופה, זמן ביצוע העבירות לכאורה, היא התגוררה בירושלים כאשר היא או אחר מבני משפחתה לא נחשד כקשור לאותן עבירות. המשיגה עצמה הייתה בעלת היתרים בחלק מהתקופה ובחלק מהזמן שהתה בישראל בהתאם להחלטת ועדת ההשגה. למרות זאת, לא נטען כנגדה כי היא פעלה פעילות בטחונית כלשהי.

44. המשיגה נמצאת בקשר משפחתי דל בלבד עם אחיה. היא לא ביקרה אותו בעת מאסרו ודיברה איתו פעם אחת כאשר התקשר מבית הסוהר. המשיגה מבקרת לעיתים נדירות את משפחתה בשטחים, גם בשל הקושי לצאת מביתה ללא היתרים.

45. המשיגים נשואים מזה כעשור, ירושלים היא ביתם היחיד, בה הם מנהלים את חייהם ומגדלים את ילדיהם. במהלך השנים לא נעצרה ולא נחקרה המשיגה מעולם.

46. הנה כי כן, הפעלת המבחנים של פסק דין דקה, מתן היחס הראוי ולא יותר מכך, מבחן הקרוב לוודאות והנתונים האובייקטיביים, מצביעים כולם במקרה זה על כך, שהסיכון הבטחוני, ככל שהוא קיים, אינו מצדיק סרוב גורף לבקשה, גירוש המשיגה וקריעתה מביתה ומשפחתה.

ה. הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

47. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של המשיגים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשטח המשפחתי, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, 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. בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, ניתן ביום 14.5.06, בפסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק.

48. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקת המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית מתוקנת, 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. כך גם באשר לנקיטת סחבת והערמת מכשולים בירוקרטים מוגזמים, התנהלות שמוצגת במקרה זה בצורה ברורה ואשר מנוגדת לשלטון החוק.

ר' עוד: כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 783, 749; בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח4, 35; בג"ץ 488/77 פלוני ואח' נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434; ע"א 451/88 פלוני נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דני"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 108 (3)99.

49. גם 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, אושרה 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 וחיוכים....

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-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.

50. בהתנהלותו רומס המשיב את חיי המשפחה של המשיגים וזאת ללא תשתית ראייתית כלשהי, ודאי לא תשתית מוצקה.

ו. **זכויות הילדים – הפגיעה בר', מ' ומ'**

51. בהיעדר הכרעה בערר שהגישו המשיגים פוגע המשיב במיוחד בילדיהם הקטינים. הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אימם, בהיעדר הצדקה, משבית כל היבט נורמטיבי של חיי המשפחה וגורם למתח אדיר, חוסר יציבות וחוסר ודאות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים.

52. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

53. הזכות של ילדים קטינים 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.

54. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]
[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באווירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

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....

סעיף 9(1) קובע:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד.

55. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלוני ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד נ(1) 48, 66 (כב' השופט דורנר); בג"ץ

5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

56. ילדי המשיגים נפגעות פגיעה קשה מהימנעות המשיב מלהסדיר את מעמד אימם משך תקופה כה ארוכה. המתח הנפשי בבית עקב היעדר אישור שהייה בישראל, הפגיעה במשפחה וחוסר הוודאות בדבר המשך חיי כל בני המשפחה יחד בביתם בירושלים - בכל אלה יש כדי לגרום לנזק בלתי הפיך לילדי המשיגים. בהתעלמותו מבקשת המשיגים להסדרת מעמד אם המשפחה, מפר המשיב את הדין הבינלאומי והישראלי ואת הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי המשיג, תושב מדינת ישראל, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

ז. חובות המשמורן

57. חובת המשמורן כלפי הילדים שתחת משמורתו ואיסור ההזנחה הינן חובות המעוגנות היטב בחקיקה הישראלית. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע:

אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין ... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו.

58. סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.

וראו עוד סעיף 373 לחוק העונשין.

59. אי הכרעת המשיב בבקשה משך תקופה כה ארוכה, מונעת מהמשיגים לפעול בהתאם לחובות אלו. בכך, הופך המשיב הורים לעבריינים בעל-כורחם. חמור מזה: מדיניות המשיב פוגעת אנושות בתא המשפחתי ובכך מסכלת את הכלי החברתי המרכזי להגנת גופם, חייהם וכבודם של הילדים.

ח. חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

60. על המשיב, ככל רשות ציבורית, מוטלת החובה לטפל בעניינם של פונים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כך פסק כבוד השופט ד' לוין בבג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח'**, פ"ד מח(4) 441, 451:

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

לעניין זה ראו עוד: בג"ץ 758/88 **קנדל ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד מו(4) 505; בג"ץ 4174/93 **ויאלב נ' שר הפנים** (לא פורסם), בסעיף 4 לפסה"ד; בג"ץ 1689/94 **הררי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא(1) 15.

61. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של הפונים אליו בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

62. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין. ראו לעניין זה, למשל, ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח'**, פ"ד מח(2) 190, 219.

63. בית המשפט העליון עמד על הדברים הללו בפסק דינו בבג"ץ 3680/95 **טבריה נ' משרד הפנים**, תק-על 196(1), 673. באותו עניין אישר בית המשפט כסבירה את מדיניותו של המשיב לבחון במקרים מסויימים את כנות הנישואין בטרם ירשום במרשם האוכלוסין את מי שהציג תעודת נישואין בתור "נשוי". עצם הבדיקה נמצאה סבירה, אך בית המשפט הוסיף על כך, כי:

יש לקוות כי היא (הבדיקה, ע.ל.) נעשית ביעילות ובמהירות הראויה, ויש להניח כי גם במקרה שלפנינו הבדיקה לא תארך זמן רב. דברי כבוד הנשיא ברק בעמ' 673.

64. על פי סעיף 2.5. לנוהל הערות גורמים הרי שתשובת גורמי הביטחון צריכה להיות מועברת למשרד הפנים בתוך 30 יום מיום שהתקבלה התגובה בכתב להודעה על הכוונה לסרב. כאמור, בענייננו, התגובה נשלחה תגובת המשיגים לטענות הבטחוניות כבר ביום 6.1.11 ועד היום אין כל מענה.

65. המשיב נוקט סחבת בטיפול בבקשת האחמ"ש שהגישו המשיגים, כאשר הוא נמנע מלהשיב לה וזאת יותר כארבע שנים לאחר שהוגשה. לפני למעלה מחצי שנה בעקבות השגה שנמתחה על פני זמן ארוך בשל מחדלי המשיב, הוגש שימוע בכתב ועד היום לא התקבלה כל תגובה ומענה אין. התנהלות זו של המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהלות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה. התנהלות המשיב מנוגדת לרציונל הליך איחוד המשפחות, ופוגעת באופן קשה ביותר בילדי המשפחה.

לסיכום

66. מהמקובץ עולה כי המשיב פועל באופן מובהק בניגוד לדין. בינתיים נפגעים חיי בני המשפחה של המשיגים ונרמסות זכויותיהם.

67. המשיגים מבקשים כי יו"ר הוועדה הנכבדה תורה למשיב **להכריע לאלתר בבקשתם של המשיגים**, כמבוקש בסעדים שבראשית ההשגה, זאת בהתחשב בזמן הממושך שחלף מאז הוגשה הבקשה, בהחלטה שניתנה זה מכבר בעניינם של המשיגים בהשגה 84/09 ובעובדה כי התנהלותו השערורייתית של המשיב אילצה את המשיגים להגיש השגה זו – השנייה במספר – על מנת לנסות ולקבל תשובה כלשהי מהמשיב. אי לכך בשלה העת להפעיל ביקורת על החלטת המשיב לגופה, ככל שזו תתקבל אי פעם, ולחלופין להכריע בבקשה ללא עמדת המשיב. ככל שנמנעת הוועדה מלעשות כן, יש להפנות את המשיגים לביהמ"ש.

68. כמבוקש ברישא של בקשה זו, יש להמשיך ולהורות שלא לגרש את המשיגה מישראל עד 45 יום ממועד ההכרעה בהשגה.

בכבוד רב ובברכה,


עדי לוסיגמן, עו"ד

לוט:

יפוי כח

תצהיר המוזמנת

נספחים א-כ