

- בעניין: 1. _____ חליל קלב, ת.ז. _____
2. _____ חליל, ת.ז. _____
3. _____ חליל, ת.ז. _____
4. _____ חליל, ת.ז. _____
5. _____ חליל, ת.ז. _____
6. _____ חליל, ת.ז. _____
7. _____ חליל, ת.ז. _____
8. _____ חליל, ת.ז. _____
9. _____ חליל, ת.ז. _____
10. 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 גיזבראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידן עילם (מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932) מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עובידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת 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:

- א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לסרב להאריך את תוקף היתר השהייה בישראל של העותר 2 (להלן: **העותר**), במסגרת הליך איחוד משפחות, ויאשרו את הבקשה.
- ב. מדוע לא יקבעו קריטריונים ברורים באשר להליך קבלת ההחלטה לסרב לבקשות לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים. וביתר פירוט:

1. הגורם במשרד הפנים המקבל את ההחלטה יעיין תחילה בחומר הביטחוני החסוי, ולא יסתפק בקבלת המלצת גורמי הביטחון כמות שהיא. זאת, על מנת שאותו גורם יוכל לקבל החלטה מושכלת, ולא להוות רק "חותמת גומי" על המלצת הגורמים.
 2. הגורם המטפל בערר על החלטה לסרב לבקשה יהיה בכיר, באופן מובהק, מן הגורם שקיבל את ההחלטה עצמה.
 3. השיקולים שיש לשקול בקבלת החלטה לסרב לבקשה מטעמים ביטחוניים.
- ג. מדוע לא יקבעו נהלים ברורים באשר להודעה על סירוב לבקשה מטעמים ביטחוניים – נהלים שיכללו את אופן ההודעה והמידע שיימסר בה למבקשי הבקשות. וביתר פירוט:
1. האם הסיכון נשקף מהמבקש או מבני משפחתו?
 2. מיהם אותם בני משפחה ספציפיים? מה מיוחס להם?
 3. האם מדובר בהרשעות/תיקים תלויים ועומדים/חומר מודיעיני?
 4. מתי ניתן יהיה לפנות בבקשה חדשה?
- ד. מדוע לא יערכו שימוע לכל מי שהוחלט לסרב לבקשתו לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים, אשר במהלכו:
1. יאפשרו למבקש לעיין בכל החומר הגלוי הקיים בעניינו (למשל: הודאות משטרתיות, כתבי אישום, החלטות של בתי משפט).
 2. ימסרו למבקש תמציות (פרפראזות) של חומר מודיעיני הקיים בעניינו.
- ה. מדוע לא יקבעו כי לאחר עריכת השימוע תישלח למבקש הודעה מעודכנת, אשר תכלול:
1. התייחסות לטענותיו של המבקש.
 2. הודעה האם המשיבים עומדים בהחלטתם לסרב לבקשה, אם לאו.
 3. אם המשיבים עומדים בהחלטתם לסרב לבקשה: תפורטנה עילות הסירוב המעודכנות, אשר תכלולנה, בהתאם לצורך, את הפרטים המופיעים בסעיף ג (1-4) לעיל.
- ו. מדוע לא יפרסמו בציבור את הנהלים והקריטריונים האמורים בסעיפים ב-ה.

פתח דבר

1. תושבת ישראל מגישה בשנת 1994 בקשה לאיחוד משפחות עם בן זוגה, תושב הגדה במקור. הבקשה מאושרת רק בשנת 2002, ורק בעקבות עתירה לבית המשפט. מאותו יום מקבל בן הזוג היתרי שהייה בישראל, שתוקפם מוארך מעת לעת.
 2. בן הזוג, אשר שוהה כל אותה עת בירושלים עם אשתו וילדיו, בונה, במהלך השנים, את כל חייו בעיר. למעשה, נמצא מרכז חיי בני הזוג וילדיהם בירושלים זה כשני עשורים. בכל אותן שנים מפרנס בן הזוג את משפחתו בעבודה קבועה במכבסת בית החולים אוגוסטה ויקטוריה בעיר. במהלך אותה תקופה נולדים ילדיהם בני הזוג בירושלים וניתן להם מעמד של תושבי קבע. הילדים לומדים בירושלים. כאן מרכז חייהם החברתי.
 3. יום בהיר אחד הכל מתהפך. משרד הפנים, אשר עד כה אישר את בקשות בן הזוג להארכת ההיתר שברשותו, לאחר בדיקות קפדניות של גורמי הביטחון – משנה את עמדתו מן הקצה אל הקצה. לפתע צץ לו סירוב ביטחוני. שבר נגזר על חייהם של בני הזוג וילדיהם.
 4. כאשר רשות מינהלית משנה כך את עמדתה בפתאומיות, כאשר החלטת הרשות קורעת משפחה ופוגעת בחייהם של ילדים – מצופה ששיקול הדעת יהיה קפדני. נחוץ שתינתן להחלטה הנמקה מסודרת – הנמקה שתאפשר לאזרח להבין את פשר ההחלטה, לזהות טעויות בנתונים שבבסיסה, להשיג עליה ולהביא אותה תחת ביקורת שיפוטית.
- כך מצופה – אך משרד הפנים הסתפק ב"הנמקה" בת שלוש מילים בלבד: "**התנגדות מטעמים ביטחוניים**". הנמקה, ממנה לא ניתן להסיק ולו את המידע הבסיסי ביותר באשר לסיבות בעטיין הוחלט לסרב לבקשה: מהי מהותם של "הטעמים הביטחוניים", האם הסירוב נובע ממידע המשוך לבן הזוג או אולי לאדם אחר, עימו נטען שהוא בקשר. המבקשים אינם יכולים להבין לאיזו תקופה מתייחסת ההתנגדות הביטחונית, האם מדובר במידע חדש או בהערכה מחדש של מידע ישן, ועוד ועוד.
5. עוד מצופה, שכאשר הרשות עומדת לקבל החלטה כה הרת גורל לחייה של משפחה, היא תערוך למבקשים שימוע, בו תפרט את טענותיה – בוודאי במקרה בו לא מסרה כל נימוק להחלטה – ותאפשר למבקשים להעלות את השגותיהם.
- כך מצופה – אך משרד הפנים, כעניין של מדיניות, איננו עורך שימוע למי שבקשתו לקבלת מעמד עתידה להיות מסורבת. זאת, למרות ביקורת חריפה שנמתחה עליו בעניין מצד בית משפט זה.
6. ועוד מצופה, שהחלטה מעין זו תתקבל לאחר הפעלת שיקול דעת קפדני, שתכלול התייחסות לעובדה שמדובר בסירוב לבקשה המתנהלת בלשכתו של משרד הפנים עוד משנת 1994. שתכלול התייחסות לעובדה שבן הזוג מקבל כבר למעלה מחמש שנים היתרי שהייה בישראל, והוא חי בירושלים עם משפחתו למעלה ממחצית חייו. מצופה עוד, שההחלטה תביא בחשבון את הפגיעה האנושה בזכות החוקתית לחיי משפחה, והפגיעה בטובתם של הילדים. בייחוד אמורים הדברים במשפחה, ששלוש מבנותיה הקטניות סובלות ממחלה

קשה, כתוצאה ממנה הן הולכות ומתעוורות. עובדה, ההופכת את נוכחותה של דמות אב בחייהן, ובחיי המשפחה כולה – לקריטית.

כך מצופה – אך מ"הנמקתו" של משרד הפנים ניתן להבין כי שיקולים אלה לא נשקלו, וכי ההחלטה התקבלה כלאחר יד, תוך קבלה אוטומטית של המלצת גורמי הביטחון.

הצדדים לעתירה

7. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בשכונת עיסאווייה שבירושלים. היא אשתו של העותר 2 (להלן: **העותר**) ואמם של העותרים 3-9, תושבי ישראל. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של העותרת בירושלים.

8. העותר, בעל תעודת זהות פלסטינית, הינו בן זוגה של העותרת ואבי העותרים 3-9. העותר מתגורר עם בת זוגו וילדיו בביתם בירושלים. לאחרונה סורבה בקשתו של העותר להארכת היתר השהייה שברשותו "מטעמים ביטחוניים".

9. העותרים 3-9 (להלן: **הילדים** או **ילדי העותרים**) הם ילדיהם של העותרים 1 ו-2 (להלן: **העותרים**). הם תושבי ישראל המתגוררים עם משפחתם בירושלים. יצוין, כי לעותרים בת נוספת, בגירה, אשר איננה עותרת בעתירה זו. גם היא תושבת ירושלים ומתגוררת בעיר עם בן זוגה.

10. העותרת 10 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

11. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

12. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד–1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל, מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.

13. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד–1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים 9-1

14. בני הזוג, העותרים 1 ו-2, נישאו באוקטובר 1988, וקבעו את ביתם בשכונת עיסאווייה בירושלים. לאחר נישואיהם התגוררו בני הזוג בבית הוריה של העותרת. תחילה גרו בחדר בבית, ולאחר זמן מה הוקצתה לבני הזוג יחידת דיור משלהם. החל משנת 2000 עברה המשפחה להתגורר בשכירות, גם כן בשכונת עיסאווייה.
 15. במהלך השנים נולדו לבני הזוג שמונת ילדיהם, העותרים 3-9. כל הילדים הינם תושבי ישראל, ומתגוררים בבית הוריהם.
 16. כאמור, העותרים מתגוררים בירושלים מאז נישואיהם. העותר החל לעבוד בבית החולים אוגוסטה ויקטוריה בעיר כבר בשנת 1987 – תחילה עבד שנים רבות במכבסת בית החולים, ובשנתיים האחרונות הוא עובד כאחראי צוות ניקיון בבית החולים. העותרת הינה עקרת בית. ילדי העותרים כולם לומדים בירושלים, מבוטחים בביטוח בריאות ורשומים בקופת חולים לאומית בעיר.
 17. העותרת מוכרת כתושבת מדינת ישראל ע"י המוסד לביטוח לאומי ומקבלת קצבאות ילדים עבור ילדיה. יצוין, כי העותרת 3, בת ה-17, והעותרות 6 ו-7, תאומות בנות 10 שנים – לוקות במחלת עיניים כרונית וקשה ביותר, כתוצאה ממנה הן הולכות ומתעוורות. הילדות החולות מטופלות במהלך כל השנים בבתי החולים בעיר. העותרות 6 ו-7 לומדות בבית הספר המיוחד לילדות עיוורות, ע"ש הלן קלר.
 18. כידוע עד שנת 1994, סירבו המשיבים, כעניין של מדיניות, לאשר בקשות לאיחוד משפחות שהוגשו על ידי נשים-תושבות עבור בני זוגן. בשנת 1994, עם ההחלטה על השינוי במדיניות מפלה זו, הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר – בקשה מס' 911/94. לבקשת העותרת צורפו מסמכים רבים המעידים על מרכז חיי המשפחה בירושלים.
 19. על אף שמרכז חיי המשפחה היה מאז ומתמיד בירושלים, סירבה בתחילה המשיבה לאשר את הבקשה לאיחוד משפחות, בטענה ש"לא הוכח מרכז החיים". אולם לאחר התכתבות עם העותרת 10, הודיעה המשיבה ביום 15.10.98, כי בקשת העותרים תמשיך להיות מטופלת על ידיה.
 20. מאותו יום, ולמרות תזכורות רבות שנשלחו לה, לא אישרה המשיבה את הבקשה. לאור זאת הגישו העותרים עתירה לבית משפט זה (עת"מ 723/02). בעקבות הגשת העתירה, הודיעה המשיבה ביום 3.10.2002, כי הבקשה לאיחוד משפחות מאושרת. לאור זאת, מחקו העותרים את עתירתם.
- הודעת המשיבה מיום 3.10.2002 מצ"ב, מסומנת ע/1.
21. העותר החל אפוא לקחת חלק בהליך איחוד המשפחות. כידוע, מדובר בהליך המצוי עד היום בהקפאה, כך שמוזמנים הלוקחים בו חלק אינם זוכים לשדרוג מעמדם.

טופס אישור הבקשה הראשון (הפניה למת"ק) מיום 19.11.2002 מצ"ב, מסומן ע/2.

22. ביום 7.8.2003 פנו העותרים למשיבה בבקשה להאריך את היתר השהייה שברשות העותר. למכתבם צירפו העותרים מסמכים רבים המעידים על כך שירושלים מוסיפה להיות מרכז חייהם.

מכתבם של העותרים מצ"ב, מסומן ע/3.

23. במקביל, ביום 17.8.2003 פנה העותר למת"ק, בבקשה לקבל היתר שהייה חדש, בהתאם לטופס ההפניה למת"ק שקיבל כאמור בנובמבר 2002, ושעדיין היה בתוקף. להפתעתו, נאמר לו שקיימת נגדו מניעה. יצוין, כי לעותר לא היו מעולם כל בעיות ביטחוניות. בנוסף, זמן קצר אחר כך קיבל העותר היתרי שהייה, לצרכי עבודתו בבית החולים, כך שלא ברור היה על איזה רקע נתקבלה המניעה.

דוגמא להיתר עבודה בבית החולים מצ"ב, מסומן ע/4.

24. יצוין, כי באותה תקופה זומן העותר מספר פעמים לפגישות עם השב"כ. בפגישות אלה ניסו נציגי השב"כ לגייס את העותר כמשתף פעולה. (נציין, כי עוד בשנת 2001 נעשה ניסיון לגייסו כמשתף פעולה). לאחר שהעותר סירב, הציעו "לסייע" לו באישור בקשתו לאיחוד משפחות. העותר עמד בסירובו. יתכן אפוא שהסיבה ל"מניעה" שהיתה קיימת נגד העותר, היא סירובו לשתף פעולה עם השב"כ. לעותרים אין על כך, כמובן, תשובה. מכל מקום, הם הוסיפו לפנות בבקשות להארכת היתר השהייה שניתן לעותר.

25. ביום 28.6.2004 הגישו העותרים בלשכת המשיבה בקשה לקבלת טופס הפניה למת"ק חדש, במסגרת ההליך.

26. עם זאת, ועל אף 4 תזכורות שנשלחו ללשכת המשיבה, טופס ההפניה למת"ק הנכסף התקבל רק ביום 11.1.2005, דהיינו למעלה מחצי שנה לאחר שהוגשה הבקשה. בעקבות האישור, קיבל העותר היתר שהייה, ונראה אפוא כי הטענה בדבר המניעה שהיתה קיימת בעניינו – היתה כלא היתה.

טופס ההפניה למת"ק מצ"ב, מסומן ע/5.

27. ביום 25.12.2005 הגישו העותרים בקשה נוספת להארכת היתר השהייה של העותר. הבקשה אושרה במקום והעותר קיבל טופס הפניה למת"ק, שתוקפו עד ליום 27.12.2006. בעקבות האישור, פנה העותר למת"ק וקיבל היתר שהייה בישראל.

מכתבם של העותרים וטופס ההפניה למת"ק מצ"ב, מסומנים ע/6 ו-ע/7 בהתאמה.

28. על פי נהלי המשיבה, פנו העותרים באוקטובר 2006 בטלפון ללשכת המשיבה, לקביעת תור להגשת בקשה חדשה להארכת היתר השהייה של העותר. לעותרים נקבע תור ליום 18.12.2006. העותרים הגיעו ללשכת המשיבה והגישו ביום זה את בקשתם להארכת ההיתר.

המכתב שצירפו העותרים לבקשתם מיום 18.12.2006 וקבלה על הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנים ע/8 ו-ע/9 בהתאמה.

29. בקשת העותרים המתינה להכרעתה של המשיבה כמעט שנה שלמה. באותה תקופה שלחה העותרת 10 ללשכת המשיבה לא פחות משמונה מכתבי תזכורת. העותרת 10 גם פנתה ללשכת המשיבה לפחות ארבע פעמים באמצעות הטלפון, ושוחחה עם פקידים שונים בלשכת המשיבה.

החלטת המשיבה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות

30. רק ביום 5.12.2007 התקבל במשרדה של העותרת 10 מכתבה של המשיבה הקובע כדלקמן:

הריני להודיעך כי בקשתך לאיחוד משפחות נבחנה, וניתנה בה ההחלטה הבאה:

סירוב הבקשה. הנימוק לסירוב: התנגדות מטעמים ביטחוניים.

(להלן: ההחלטה או החלטת המשיבה).

ההחלטה מצ"ב, מסומנת ע/10.

31. החלטתה של המשיבה איננה אומרת, למעשה, דבר. היא איננה כוללת ולו שבריר של נימוק באשר לסיבות בעטיין החליטה המשיבה לסרב לבקשתם של העותרים. מלבד העובדה שהעותרים אינם יכולים להבין מהי מהותם של "הטעמים הביטחוניים", הם אינם יכולים גם להבין, למשל, האם ההתנגדות נובעת ממידע המשוך לעותר או אולי לאדם אחר, עימו נטען שהוא בקשר. הם אינם יכולים להבין לאיזו תקופה מתייחסת ההתנגדות הביטחונית, האם במידע חדש או בהערכה מחדש של מידע ישן, וכו'.

32. מהאמור לעיל, ברי כי החלטת המשיבה נפלה על העותרים כרעם ביום בהיר. כאמור, העותר לוקח חלק בהליך איחוד המשפחות עוד משנת 2002. במהלך כל אותן שנים אפשרה לו המשיבה לחיות עם משפחתו בישראל, תוך שהיא מחדשת את היתר השהייה שברשותו לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. בנוסף, בתקופות בהן – בשל מחדלי המשיבה – לא חודשו ההיתרים בזמן, קיבל העותר היתרי שהייה באמצעות מקום עבודתו. גם היתרים אלה עברו את כל הבדיקות הביטחוניות.

33. זאת ועוד, גם לאחר ההחלטה לסרב להאריך את תוקף ההיתר שמקבל העותר במסגרת הליך איחוד המשפחות, קיבל העותר היתרי שהייה באמצעות בית החולים בו הוא עובד. היתרים התקפים לכל שעות היממה.

מצ"ב היתרים שקיבל העותר לחודשים 5/08-9/07, מסומנים ע/11, ע/12 ו-ע/13.

34. גם לגופו של עניין, לעותרים לא ברור היה כלל על מה נסמכה החלטת המשיבה. בני הזוג חליל מתגוררים יחד בירושלים כבר כמעט שני עשורים ומעולם לא נטען כלפיהם כי יש בשהייתם כאן משום סיכון ביטחוני.

35. כאמור, התקופה היחידה בה נטען כי קיימת נגד העותר "מניעה ביטחונית", היא התקופה בה ניסה השב"כ לגייסו כמשתף פעולה. למותר לציין, כי התניית מתן היתר שהייה בהסכמה לשתף פעולה היא פסולה ובלתי חוקית. הפעלת לחץ מסוג זה מצד הרשות היא פסולה כשלעצמה, ובוודאי אמורים הדברים כאשר מדובר במניעת היתר המגיע לעותר כדין. הייתכן כי הסירוב הנוכחי לבקשת העותרים לאיחוד משפחות, הוא ניסיון נוסף להפעיל לחץ על העותר במטרה שישתף פעולה עם השב"כ?
36. לעותרים אין, כמובן, תשובה לשאלה זו. מכל מקום, בשל החלטתה הסתומה של המשיבה שלחה העותרת 10 מכתב ערר למשיבה ביום 6.12.2007. בערר פורטו טענות העותרים באשר להיעדר הנמקה להחלטה, וטענות נגד ההחלטה לגופו של עניין.
- מכתב הערר מצ"ב, מסומן ע/14.
37. ביום 27.12.2007 התקבל במשרדה של העותרת 10 מכתבה של המשיבה לפיו פנייתם של העותרים הועברה לגורמים המתאימים. עם זאת, קובע המכתב, כי החלטת המשיב לסרב לבקשה בעינה עומדת.
- מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/15.
38. לאחר שלא התקבלה כל תגובה נוספת מלשכת המשיבה, שלחה העותרת 10 מכתב תזכורת למשיבה ביום 16.1.2008.
- מכתבה של העותרת 10 מצ"ב, מסומן ע/16.
39. מכתב תזכורת נוסף נשלח למשיבה ביום 13.2.2008.
- מכתבה של העותרת 10 מצ"ב, מסומן ע/17.
40. הנה כי כן, לאור העובדה שהמשיבה עומדת בסירובה, לאור העובדה שלא התקבלה תשובה לערר, ולאור הפגיעה המתמשכת בזכויותיהם של העותרים, מוגשת היום העתירה דנן.

המסגרת המשפטית

41. להלן יטענו העותרים כדלקמן:

א. החלטת המשיבה במקרה דנן ניתנה ללא כל הנמקה. כתוצאה, העותרים אינם יכולים לקבל ולו את המידע הבסיסי באשר לשיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה. למשל, האם הסיכון הביטחוני נשקף מהעותר עצמו, או ממי מבין בני משפחתו; אם מדובר בבני משפחה – מיהם אותם בני משפחה ומה מיוחס להם; האם ההחלטה לסרב לבקשה התבססה על הרשעות של העותר או בני משפחתו; האם מדובר בתיקים התלויים ועומדים נגד מי מהם; האם מדובר על חומר מודיעיני המייחס למי מהם סיכון ביטחוני.

ב. החלטת המשיבה התקבלה מבלי שנערך תחילה שימוע לעותרים. במסגרת שימוע זה, היה על המשיבה לאפשר לעותרים לעיין בחומר הגלוי הקיים בעניינם ולקבל פרפראזות של החומר המודיעיני הקשור אליהם. בהתאם לפסיקה, אי מתן זכות שימוע עובר לקבלת ההחלטה הוא נהג פסול ואיננו עולה קנה אחד עם מעמדה החוקתי של הזכות הנפגעת – הזכות לחיי משפחה.

ג. העותרים יטענו כי שיקול הדעת של המשיבה לקה במקרה זה בחוסר סבירות קיצוני. ביתר פירוט, יטענו העותרים כי:

1. במסגרת שיקוליה, המשיבה לא נתנה את המשקל הראוי לעובדה שאין מדובר בבקשה חדשה לאיחוד משפחות, וכי העותר נמצא מזה למעלה מחמש שנים במהלכו של הליך איחוד המשפחות. ההחלטה לסרב לבקשה לאחר זמן כה רב בו מקיים העותר מרכז חיים בירושלים וקבע את ביתו במלוא מובן המילה בירושלים – אמורה להתקבל בזהירות מירבית. הדבר עולה גם מסעיפי החוק וגם מנוהלה של המשיבה עצמה בעניין. לטעמם של העותרים, לא כך נהגה המשיבה במקרה דנן.

2. העותרים יטענו כי המשיבה לא נתנה את המשקל הראוי לזכות לחיי משפחה. זכות זו, הנהנית כיום ממעמד של זכות חוקתית בישראל, נפגעת במקרה זה אנושות.

3. העותרים יטענו כי החלטת המשיבה התעלמה גם מהנסיבות המיוחדות בעניינם של העותרים. העותרים יטענו כי המשיבה לא נתנה את המשקל הראוי לעובדה כי שלוש מבנותיהם של העותרים חולות במחלה קשה, בעטייה הן הולכות ומתעוורות. נחיצותן של אביהן בחייהן היא אפוא קריטית, והיה על המשיבה לתת לכך משקל מכריע, כאשר היא מחליטה לגזור פירוד בתוך המשפחה.

4. אל מול כל אלה טוענת המשיבה כי הבקשה לאיחוד משפחות סורבה מטעמים ביטחוניים. כפי שנציין להלן, לעותר או למי מבני משפחתו אין בעיות ביטחוניות. כמפורט בפרק העובדתי, עולה החשש אפוא כי שיקולים זרים הם שהנחו את גורמי הביטחון בהמליצם לדחות את הבקשה.

ד. התנהלות המשיבה במקרה דנן מעלה תמיהות קשות באשר לאופן קבלת ההחלטות בכל האמור לסירובים לבקשות לאיחוד משפחות על רקע ביטחוני. העותרים יטענו כי ההחלטות מתקבלות באופן אוטומטי – על בסיס המלצת גורמי הביטחון – וללא הפעלת שיקול דעת מצד המשיבה, כמתחייב בחוק ובנהלי המשיבה.

ה. עוד יטענו העותרים כי נהלי המשיבה באשר לסירוב לבקשות על רקע ביטחוני אינם מפורטים דיים. כך למשל, נהלים אלה אינם מתייחסים כלל למצב בו מסורבת בקשה על בסיס סיכון ביטחוני המיוחס לקרובי משפחה של המוזמן (ולא למוזמן עצמו). הנהלים גם אינם מתייחסים לחובה לאפשר שימוע לעותרים עובר לקבלת ההחלטה, ואינם מציינים מיהו הגורם המחליט בבקשות מסוג אלה ומיהו הגורם הדן בערר על אותן החלטות. מכל מקום, יטענו העותרים, כי גם בנהלים חסרים אלה לא עמדה המשיבה.

מניעה ביטחונית – הקווים המנחים

42. על עניינו של העותר חל סעיף 4 (1) לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (להלן: **החוק**), הקובע כי:

על אף הוראות חוק זה – רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף ד3.

סעיף ד3 לחוק קובע כי:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל לתושב אזור לפי סעיף 3, 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.

43. מסעיף ד3 לחוק עולה כי למרות שעל משרד הפנים לפנות אל הגורמים ולקבל את המלצתם, הרי שההחלטה 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.

44. פסיקת בתי המשפט קבעה אמות מידה להפעלת שיקול הדעת של שר הפנים באשר להחלטה אם תושב האזור או בן משפחתו מהווים סיכון ביטחוני:

על שר הפנים להפעיל את סמכותו זו על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי. עליו להפעיל סמכויות המאפשרות לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות על פי אמות המידה הקבועות בפסקת

ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות אדם. קביעת שר הפנים מכוח סעיף 3ד לחוק צריכה לעמוד, איפוא, בדרישת המידתיות... כאשר עסקינן בהחלטה על בסיס בדיקות אינדיבידואליות, שאלת המידתיות של החלטת שר הפנים מותנית בנסיבותיה הספציפיות של כל בקשה. במסגרת בחינת המידתיות יש להביא בחשבון את מכלול הנסיבות. (בג"ץ 2028/05 חסן אמארה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על 2006(3), 154, עמ' 158).

45. כפי שיפורט להלן, הזכות לחיי משפחה מוכרת כיום כזכות חוקתית בישראל, הנגזרת מכבוד האדם. מעמד זה של הזכות, משליך במישורין 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)).

46. על מנת שניתן יהיה לבחון אם החלטות המשיבה בכל מקרה ומקרה עלו בקנה אחד עם עקרונות החוק והמשפט המינהלי, מחויבת המשיבה לנמקן. זאת, כנדרש מרשות מינהלית הפועלת בסבירות ובשקיפות, וכעולה מהנהלים שהיא עצמה קבעה. כך, ניתן יהיה גם לערער על החלטות אלה במידת הצורך. נעבור להלן לבחינת חובתה זו של המשיבה.

חובת המשיבה לנמק את החלטתה

47. רשות מינהלית, מדרך הטבע, היא בעלת כוח רב והשפעה, הגדולים בהרבה מאלו של האזרח הבודד העומד מולה. בשל יחסי כוחות אלה, מן הראוי הוא כי אותו אזרח יזכה להבין את מהות ההחלטה והשיקולים אשר מאחוריה ולא להתעמת אל מול תשובה לקונית, אשר אין הוא מבין מדוע ניתנה ומה היו השיקולים בקבלתה.

48. המשפט המקובל האנגלי ובעקבותיו המשפט הישראלי, הכירו בקיומם של כללי צדק טבעי (natural justice). אלה כללים של הגינות דיונית, המשקפים את תחושת הצדק של המשפטן הישראלי, והמבטאים את חוש ההגינות שלו. במסגרת כללים אלה, מקובל לכלול

גם את **חובת ההנמקה**. (ראו: א' ברק, פרשנות במשפט (הוצאת נבו, כרך שני, תשנ"ד) -509-508).

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

ראו לעניין זה גם: בג"ץ 3914/92 **לב נ' בית הדין הרבני האזורי**, פ"ד מח (2) 491, 502.

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

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

הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה, מי שכבודו עלול להיפגע, את זכות הטיעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות שהיא "חגורת ביטחון" כנגד פגיעה "העולה על הנדרש" (בג"ץ 4914/94 **יעקב טרנר נ' מבקרת המדינה ואח'**, פ"ד מט(3), 771, עמ' 791-792).

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

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. בהחלטה המנומקת שוטחת הרשות בפני האזרח, בעל דברה, את שיקוליה ואת טעמיה. בדרך זו, מסיר הנגלה את החשש מפני

הנסתר ומפני שיקולים בלתי ענייניים, ומתקיימות השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולת הרשות ומהחלטותיה. למעלה מזאת, בהיעדר הנמקה, נמצאת ההחלטה עירומה וחסרה גם בפני הביקורת השיפוטית על ההחלטה ועל כשרותה (ע"ע 1460/01 סלאח אבו עוואד נ' מואיד עמאשה ואח', תק-אר 2002(2) 588, 589).

תוכנה של חובת ההנמקה

52. ההנמקה צריכה להעמיד את מי שנפגע מהחלטת הרשות במצב שבו יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלה לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה.

לצד טעמי ההחלטה, הנמקה ראויה צריכה לכלול לפחות את עיקרי הממצאים העובדתיים שהחלטה מבוססת עליהם... **אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון "הכותרת" של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנידון. דהיינו, בהודעה בנוסח "בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון" – לא סגי. (י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 37) (ההדגשה הוספה – י.ב.).**

53. יצוין, כי חובת ההנמקה חלה לעיתים לא רק החלטות הגורם המוסמך **להחליט** בעניין מסוים, אלא גם על החלטותיהם של הגורמים האמורים **לייעץ** לגורם המחליט. בענייננו, כידוע, הגורמים המייעצים הם גורמי הביטחון, אליהם פונה המשיב לפני כל החלטה בבקשה לאיחוד משפחות - הן בשלב הראשוני, והן בשלב הארכת ההיתרים שכבר ניתנו בעבר. בהקשר זה, עמדת בתי המשפט היא שבמקרים בהם החלטת הגורם המוסמך נסמכת, רובה ככולה, על עמדת הגוף המייעץ, מן הראוי שגם הנמקת הגוף המייעץ תהיה נגישה לאזרח. (ראו: י' דותן, **חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 10, הערה מס' 28.**)

חובת הנמקה מוגברת

54. במקרים מסוימים, חייבה פסיקת בתי המשפט את הרשות המינהלית בחובת הנמקה מוגברת. זאת, כאשר החלטת הרשות סוטה ממהלך העניינים הרגיל ופוגעת בשל כך בציפיות האזרח (ראו: י' דותן, **הנחיות מינהליות** (תשנ"ו), 160). **כך למשל, הוחל הכלל של חובת הנמקה מוגברת על החלטה של הרשות שסתרה ושינתה החלטה קודמת באותו עניין:**

אכן רשאית היתה ועדת-המשנה לשנות את דעתה ולהחליט אחרת מאשר החליטה קודם, אולם מן הראוי, אף אם מתעלמים מהוראות החוק בדבר חובת ההנמקה, שבמקרה כזה תינתן על-ידה

החלטה מנומקת ומפורטת, כדי שהאזרח יידע מה היו השיקולים שהביאו את הרשות הציבורית לשנות את עמדתה (בג"ץ 62/75 חב' רחוב חיבת ציון 9 ר"ג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ר"ג ואח', פ"ד כט(2) 595, 598).

55. במקרה נשוא עתירה זו, מדובר בשינוי עמדה מן הקצה אל הקצה, ביחס להתנהלות הקודמת. הסירוב לבקשה להאריך את היתר השהייה שברשות העותר התקבל לאחר שנים בהם ניתנו לעותר היתרי שהייה, שקיבלו את אישורם של גרמי הביטחון.

מה אירע אפוא לפתע, שהביא לשינוי כה גדול בעמדת המשיבים? האם מדובר במידע המיוחס לעותר או לבני משפחתו? האם מדובר בנתונים חדשים שהתקבלו ביחס לעותר או לבני משפחתו, או בהערכה אחרת של נתונים קודמים? שאלות אלה ואחרות, לאור השינוי בעמדת המשיבים, מחזקות את הצורך להחיל גם כאן את הכלל של חובת הנמקה מוגברת.

חובת ההנמקה על פי נוהלה של המשיבה

56. בעקבות בג"ץ 7016/01 אלמדני ואח' נ' שר הפנים, הוציאה המשיבה את "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: **נוהל הערות גורמים או הנוהל**). הנוהל 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, לשלומן, 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/18.

57. סעיף 3.3 **לנוהל הערות גורמים** מתייחס לסירוב של בקשה **במהלך "ההליך המדורג"**, כפי שאירע במקרה דנן. מהאמור בסעיף זה עולה, כי מכתב הסירוב שנשלח למוזמן **חייב** לכלול מידע מפורט באשר לעבירות בהן הוא הורשע או מואשם (אם התיקים נגדו עדיין תלויים ועומדים), או את המידע הביטחוני המיוחס לו.

58. רק במקרים חריגים בהם, לדעת גורמי הביטחון, לא ניתן לפרט מהו המידע המודיעיני המיוחס למוזמן, ייכתב במכתב הסירוב כי "הבקשה סורבה מטעמים של מעורבות בפלילים או בשל סיכון לביטחון המדינה או לאינטרסים חיוניים שלה, וכי לא ניתן לפרט מעבר לכך בשל טעמי ביטחון או טובת הציבור" (ראו סעיף 3.1.4.3. לנוהל, אליו מפנה סעיף 3.3.3 לנוהל).

59. ממקרים שהולכים ומצטברים אצל העותרת 10, נראה כי המשיבה הופכת את החריג לנוהל – לכלל. הודעות רבות, רבות מידי, מאלו שנשלחות לפונים ללשכת המשיבה – אינן כוללות ולו את המידע הבסיסי ביותר ממנו יכולים הפונים להבין על מה ולמה הוחלט לסרב לבקשתם. המשיבה אף איננה טורחת להתאים את הודעותיה לנוהל שקבעה לעצמה, ואיננה מציינת את הסיבה להודעותיה הלקוניות. כפי שיפורט בהמשך, בנוהלה של המשיבה נפלו פגמים רבים. אולם גם בנוהל חסר זה המשיבה, כאמור, איננה עומדת.

60. לסיכום עניין זה: החשיבות הרבה שבהנמקת החלטותיה של רשות מינהלית היא עניין שאין חולק עליו. הזכות להנמקה מהווה, כאמור, "חגורת ביטחון" וערובה לשמירה על הזכויות המהותיות של האזרח. בנוסף, מקובל לכלול את חובת ההנמקה גם במסגרת "כללי הצדק הטבעי".

כאשר פורטים חובה זו למעשים, עולה שהרשות נדרשת לנמק את החלטתה באופן ענייני וספציפי לנסיבות העניין, ולא להסתפק בנימוק המציין רק את "הכותרת" של טעמיה. במקרים מסוימים, נדרשת הרשות גם לציין את נימוקיו של גורם שיעץ לה באשר להחלטה נשוא העניין. כמו כן, במקרים בהם סטתה החלטת הרשות המינהלית ממהלך העניינים הרגיל ופגעה בשל כך בציפיות האזרח, חייבו בתי המשפט את הרשות אף בחובת הנמקה מוגברת.

61. יישום עקרונות אלה על מקרה דנא, מעלה במובהק כי המשיבה לא עמדה בחובת ההנמקה המוטלת עליה, כרשות ציבורית. לא בחובת ההנמקה המחויבת מהדין והפסיקה, ולא בחובת ההנמקה לה התחייבה במסגרת בג"ץ, כפי שבאה לידי ביטוי **בנוהל הערות גורמים**.

62. המידע המופיע בהחלטת המשיבה אינו מספק אפילו פרטים בסיסיים ביותר, כגון: האם המידע בשלו סורבה הבקשה מתייחס לעותר או לבני משפחתו? מהי הפעילות המיוחסת לעותר או לבני משפחתו? האם, בשל אותו מידע ביטחוני, הוגשו כתבי אישום? האם הורשעו העותר או מי מקרוביו? עד מתי אותה מניעה ביטחונית תעמוד? מתי יוכלו העותרים, לשיטתה של המשיבה, להגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות?

לעניין הפירוט שעל המשיבה לתת בהחלטתה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות (באותו מקרה – מטעמים פליליים) ראו: עת"מ 1152/06 **אימאן דוקמאק ואח' נ' משרד הפנים ואח'**, תק-מח 2007(4), 8538, סעיף 11 לפסק הדין).

63. החלטתה הלקונית של המשיבה איננה מאפשרת לעותרים לעמוד על השיקולים שעמדו מאחוריה. ההחלטה, בה רב הנסתר על הנגלה, רחוקה מרחק רב מהשקיפות וההגינות הנדרשות בכל פעולה של הרשות. כתוצאה, גם דינה של הביקורת השיפוטית על ההחלטה להיות חסרה ובלתי אפקטיבית.

ההחלטה התקבלה ללא שימוע

64. בדומה לחובת ההנמקה, גם באשר לחובה להעניק זכות שימוע עובר לקבלת ההחלטה – הפכה המשיבה את החריג לכלל – לכלל. המשיבה איננה עורכת שימוע למי שבכוונתה לסרב

לבקשתו מטעמי ביטחון, וגם לאחר שמוגש ערר, תשובותיה של המשיבה הן, ככלל, לקוניות, נעדרות התייחסות ממשית לטענות המערערים, ומתקבלות באיחור רב.

65. אין צורך להכביר מילים בדבר זכות הטיעון וחובת השימוע. כלל יסוד הוא, כי רשות מינהלית לא תפגע באדם אלא אם ניתנה לו לפני כן הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בפניה. חובתה של הרשות היא, לתת למי שעלול להיפגע מהחלטתה הזדמנות הוגנת וסבירה להשמיע את טענותיו, ולאותו נפגע עומדת זכות יסוד להשמיע את טענותיו. בדומה לחובת ההנמקה, גם כאן מדובר באחד מכללי הצדק הטבעי, אשר נובע מחובת ההגינות הכללית שכל רשות שלטון חייבת בה (ראו לעניין זה: בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד י"ב 1493, 1508; בג"ץ 3379/03 אביבה מוסטקי ואח' נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3), 865, עמ' 887-886).

66. הכלל בהקשר זה קובע שאת חובת השימוע יש לקיים טרם קבלת ההחלטה ולא לאחריה (בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, 655). לאחרונה, התייחס בית משפט נכבד זה לסוגיה. באותו מקרה מדובר היה בסירוב לבקשה מטעמים פליליים, אך הדברים שנאמרו שם יפים, כמובן, גם לענייננו:

לעניין זה אין חולק על כך שלעותרים לא ניתנה זכות טיעון קודם לדחיית בקשתם. שהרי הבקשה נדחתה במכתבו של המשיב מיום 22.6.06 שבו נאמר כי "הנימוק לסירוב [הוא] מטעמים פליליים" בלא שלעותרים התאפשר להגיב, קודם לדחיית הבקשה, על טעם זה, שבשלו נדחתה בקשתם. גם המשיבים אינם חולקים על כך שלעותרים לא נתנה זכות שימוע קודם לדחיית הבקשה. הם מבקשים להצדיק זאת בשני טעמים.

הטעם האחד הוא ש"מאחר והמלצת המשטרה והחלטת המשיב נסמכו על חומר חסוי, הרי שלא ניתן היה להביא בפני העותר את התשתית העובדתית והמודיעינית המלאה שעמדה ביסוד ההחלטה, שכן מדובר בחומר מודיעיני חסוי שהינו חומר רגיש ואשר חשיפת פרטיו ו/או חשיפת מקורותיו עלולה לפגוע בביטחון המדינה ובשלוש הציבור. לפיכך, בנסיבות אלו, הרי שלא ניתן היה לקיים שמיעה 'כרגיל', באשר זו נתונה למגבלות הנובעות מאופי החומר עליו מבוססת התשתית העובדתית נושא ההחלטה המינהלית" (סעיף 27 לטיעון המשלים מטעם המשיבים מיום 5.7.07).

אינני מקבל טענה זו. גם אם לא ניתן היה לגלות לעותרים את המידע המודיעיני שעל יסודו נדחתה בקשתם, ניתן היה לפחות לגלות להם שהמשיבים שוקלים לדחות את הבקשה מטעמים פליליים, כפי שאף נעשה עם מתן ההחלטה. יתירה מזו, כפי שיפורט בהמשך, במסגרת מתן זכות הטיעון, המשיבים היו

יכולים וצריכים להציג בפני העותרים מידע נוסף וממוקד יותר וגם זאת הם לא עשו.

הטעם השני על יסודו מבקשים המשיבים להצדיק את אי מתן זכות הטיעון הוא טעם מעשי-מינהלי, לפיו "קיום שימוע לכל מבקש, בנסיבות בהן קיימת מניעה פלילית/ביטחונית, לפני קבלת החלטה בבקשות לאיחוד משפחות, וזאת כאשר עומדת בפני המבקש אף האפשרות להגיש ערר על ההחלטה ולפרוש בגדרו את כל טענותיו, שלאחריו נבדק עניינו פעם נוספת, יביא לסרבול והתמשכות הליך הטיפול בבקשות מסוג זה, וכן להוביל לתוצאה בלתי רצויה של הארכת משך השהייה (לעיתים קרובות הבלתי חוקית) של מבקשים בישראל. זאת כאשר מדובר במבקשים מהם נשקפת סכנה לשלומם ולביטחונם של הציבור" (סעיף 40 לטיעון המשלים הנ"ל).

טעם זה אשר מבקש להכשיר דרך התנהלות שבה אין ניתנת זכות טיעון מראש, אלא רק בדיעבד, בדרך של הגשת ערר לאחר מתן ההחלטה, יש לדחות. (עת"מ 1152/06 אימאן דוקמאק ואח' נ' משרד הפנים ואח', תק-מח 2007(4), 8538, סעיפים 7-10 לפסק הדין). (ההדגשות הוספו – י.ב.).

67. בפסק דין מאוחר יותר, שעסק הפעם בסירוב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים, חזר בית המשפט הנכבד על קביעותיו בעת"מ 1152/06. בפסק הדין דן בית המשפט בשאלה: האם אי מתן זכות טיעון קודם למתן ההחלטה צריך שיביא לביטולה, או שבמתן זכות הטיעון המאוחרת, בדרך של הגשת ערר, יש כדי להציל את ההחלטה מביטול. בהתייחסו לקביעותיו של בית המשפט העליון בבג"ץ 2911/94 באקי נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מח(5) 291, קבע בית המשפט כי:

על רקע זה אני סבור שהעניין שלפנינו נופל בגדרם של "המקרים הרגילים", כהתבטאותו של הנשיא שמגר בפסק הדין בבג"ץ 2911/94 הנ"ל, שבהם הפגם שבאי מתן זכות טיעון מוקדמת צריך שיביא לביטול ההחלטה, אך זאת בלא למנוע קבלת החלטה חדשה לאחר שימוע. כפי שכבר נאמר, המשיב לא הציג סיבות שהצדיקו את מניעת השימוע לפני קבלת ההחלטה, ומהחומר שהוצג בפני לא שוכנעתי שביטול ההחלטה, תוך מתן אפשרות למשיב לקבל החלטה חדשה לאחר מתן זכות טיעון, תגרום נזק של ממש לאינטרס הציבורי...

ובהמשך:

תוצאה זו מתחייבת לדעתי גם ממעמדה הנורמטיבי של הזכות שנפגעה, היא הזכות לחיי משפחה הנתפסת כחלק מהזכות החוקתית לכבוד (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם), שכדי לפגוע בה על המשיב "להפעיל סמכות זו על פי אמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות אדם באופן שהקביעה תעמוד בדרישת המידתיות" (בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים, לא פורסם, 10.7.06).

לעניין זה יש להביא בחשבון גם את העובדה שהמשיב נוקט בנוהל זה, של אי מתן זכות טיעון לפני מתן ההחלטה, אלא רק לאחריה (בדרך של הגשת ערר), כשגרה. בנסיבות כאלה, אי ביטול ההחלטה, חרף הפגם שבאי מתן זכות טיעון מוקדמת, יביא בפועל להכשרת נוהל פסול זה שבו המשיב נוקט. (עת"מ 514/07 געאביץ חסין נ' משרד הפנים, תק-מח 42007, 15594 (2007)). (ההדגשות הוספו – י.ב.).

68. גם במקרה שלפנינו לא ניתנה לעותרים, עובר לקבלת ההחלטה, זכות שימוע. בהתאם לקביעותיו האמורות של בית המשפט, על המשיבה היה להודיע לעותרים כי היא שוקלת לדחות את בקשתם מטעמים ביטחוניים ולפרט בהודעתה באופן ממוקד את הנסיבות שהביאו אותה לסרב לבקשתם. לאחר מכן היה עליה להזמין את העותרים לשימוע, שם יוכלו לשטוח בפניה את טענותיהם. זאת לא עשתה המשיבה. כאמור לעיל, מדובר במדיניות של המשיבה, אשר גם בית המשפט הנכבד קבע כי הינה פסולה, ויש לשרשה. בית המשפט אף הוסיף כי אין הדבר עולה קנה אחד עם מעמדה החוקתי של הזכות לחיי משפחה. דינה של ההחלטה אפוא – בטלות.

פגמים בשיקול הדעת של המשיבה

69. העותרים יטענו כי החלטת המשיבה מעידה על הפעלה לקויה של שיקול דעת. מדובר בפגמים המגיעים כדי הפרת חובתה של המשיבה, רשות המינהלית, לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה. העותרים יפרטו להלן את טענותיהם.

סירוב לבקשה במהלך "ההליך המדורג"

70. בקשתם של העותרים איננה בקשה חדשה לאיחוד משפחות. בקשתם הוגשה עוד בשנת 1994 ואושרה רק בשנת 2002 – בעקבות עתירה לבית משפט זה. מאז נמצא העותר מזה למעלה מחמש שנים במהלכו של הליך איחוד המשפחות. כידוע, מאז החלטת הממשלה מס' 1813 לא מדובר בהליך מדורג (על אף שהוא עדיין מכונה כך) והעותר קיבל מאז שנת 2002 היתרי שהייה בישראל.

71. 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 – המוזמן כבר קבע את חייו בישראל, במלוא מובן המילה. הוא מתגורר עם אשתו וילדיו בירושלים, הוא עובד בירושלים, ילדיו הם תושבי ישראל, מתגוררים בעיר ולומדים בה, קשריו החברתיים נמצאים כאן, ועוד ועוד. סירוב לבקשה בשלב זה קוטע באחת את כל מה שבנה המוזמן, ומותיר אותו מול שוקת שבורה. אשר על כן, יש להתייחס בזירות המרבית לכל מידע הקשור בו, והעלול לסכן את מעמדו. הן החוק והן נוהלה של המשיבה בעניין מתייחסים לשוני זה. נפרט זאת.

72. 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...".

73. 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.

74. גם נוהלה של המשיבה – נוהל הערות גורמים (שצורף לעתירה כנספח ע/16) – מבחין בין סירוב שהתקבל **במועד בחינתה של הבקשה הראשונה** לאיחוד משפחות, לבין סירוב שהתקבל **במהלך "ההליך המדורג"**.

75. 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).

76. הנה כי כן, הן המחוקק והן המשיבה עצמה מצאו לנכון לחייב התייחסות שונה באשר למי שכבר לוקח חלק בהליך איחוד המשפחות. המחוקק והמשיבה 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.**

77. החלטתה נעדרת ההנמקה של המשיבה מקשה על בחינתם של השיקולים שנשקלו או לא נשקלו במסגרת ההחלטה. לאור הרגישות המיוחדת, בה אמורה להיבחן בקשה הנמצאת במהלך הליך איחוד משפחות, היה ניתן לצפות כי יינתן נימוק כלשהו להחלטה שתוצאותיה כה קשות. לאור מחדלה של המשיבה לנמק את החלטתה, חזקה עליה כי לא קיבלה את ההחלטה לאחר שנתנה את המשקל הראוי לעובדה שהעותר שווה בישראל כבר זמן רב, ובהיתר, וקבע את מרכז חייו בירושלים.

הזכות לחיי משפחה

78. 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 **פלוניס נ' מ"י**, פ"ד מ"ט(1) 330, 337; דנ"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני ואח'**, פ"ד נ(4) 661, 683; בג"ץ 979/99 **פבאלויה קרלו נ' שר הפנים**, תקדין עליון 99(3) 108.

79. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית. בפסק הדין בעניין "סטמקה" דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

ענייננו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל... (בג"ץ 3648/97 **ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, עמ' 784).

80. 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' 8(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.

81. 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 עדאלה**) (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 (בדימ') א' ברק, סיכם, בפסקה 34 לפסק דינו, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו, נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל.

82. 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 המשיבה חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותה לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניה, 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 מותרות 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) 327, 309; בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 425).

83. 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 שכן 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-ס) 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים, תק-מח 2007(4), 12341 (2007), בסעיף 5 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה-י.ב.).

84. אין חולק כי התנהלות המשיבה 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 זה קרוב לעשרים שנה, והחל משנת 2002 לוקח העותר חלק בהליך איחוד המשפחות ומקבל היתרי שהייה בישראל. 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.

85. 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. כמפורט בעתירה זו – לא כך פעלה המשיבה.

התעלמות מטובת הילדים

86. מובן כי האיום הממשי על חיי המשפחה, משפיע באורח קשה ביותר גם על שמונת ילדי בני הזוג, הן בערעור ביטחונם האישי והן בערעור התא המשפחתי כולו, לנוכח החרדה היומיומית מפני גירושן של אבי המשפחה מביתם, ומכאן – מחייהם.

87. הנפגעות העיקריות ממצב זה הן הילדות _____ ו _____ (העותרות 3, 6 ו-7), הלוקות, כאמור, במחלת עיניים קשה, כתוצאה ממנה הן הולכות ומתעוורות. העותרות 3, 6 ו-7 נזקקות לעזרה צמודה בכל שעות היממה. הן במהלך שהייתן בביתן והן, כמובן, ביציאתן מחוצה לו. פרידתו הכפויה מבני משפחתו, צפוי כי תפגע, או אף תמנע לחלוטין, את האפשרות של העותר להעניק לבנותיו את הסיוע שהן כה זקוקות לו. העותר לא יהיה בביתו על מנת לעזור לבנותיו בשיעורי הבית. העותר לא יהיה שם כדי ללוותן לבדיקות הרפואיות התכופות שהן עוברות. העותר לא יהיה שם כדי לעמוד לצד זוגתו בגידול ילדיהם כולם – משימה ההופכת קשה מיום ליום לאור ההידרדרות במצבן של הבנות.

88. בנוסף, הסירוב לבקשה לאיחוד משפחות מסכן באופן ממשי את מטה לחמם של העותר ובני משפחתו. הדבר מאיים, בראש ובראשונה, על העותרות 3, 6 ו-7, שהטיפול בהן מצריך משאבים רבים. מאחר שראייתן מתדרדרת במהירות, הן נדרשות, אחת לחודשיים, להחליף את עדשות המשקפיים שברשותן, לעדשות עם מספר גבוה יותר. לפרוצדורה זו נלוות, כמובן, עלויות גבוהות.

89. יצוין, כי יחסי תמיכה מהווים רכיב בסיסי וחשוב בכל מערכת יחסים, אולם הם מקבלים ערך ייחודי במצב של מוגבלות פיזית קשה. בספרות מצוינת התמיכה המיטיבה, הניתנת לאדם המוגבל, כאחד הגורמים הישירים ליכולתו להסתגל לנכותו ולעלייה ברווחתו הנפשית. בהקשר זה, קובעים המחקרים, כי תמיכת בני המשפחה נחשבת כמועדת על פני כל תמיכה אחרת, ולה השפעה מכרעת על רווחת האדם ועל בריאותו. (ראו לעניין זה: ד' גלעד, "חיים עצמאיים של אנשים עם מוגבלות בקהילה: מקומה של המשפחה"¹, והמקורות המצוינים שם).

90. הנה כי כן, נוכחותו של העותר בחייהן של בנותיו, הלוקות בראייתן, היא קריטית. כמובן, שעדיף היה לו יכול היה העותר לשדרג את מעמדו (דבר הנמנע כיום, בשל הוראת השעה). אולם גם ליציבות המינימאלית שמאפשר היתר השהייה בישראל – משמעות רבה. היא מאפשרת לעותר לקחת חלק פעיל יותר בחייהן של בנותיו ומאפשר לו להתפנות – הן בהיבט הפיזי, והן בהיבט הנפשי – לטיפול בהן.

¹ את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://www2.jdc.org.il/files/disability/publications/disabled-people-family-stydy.pdf>

91. בהיבט הרחב יותר, הנוגע לכל ילדיהם של העותרים, קבע בית המשפט העליון כי זכותם של ילדים לחיות לצד הוריהם היא זכות יסוד חוקתית בישראל. ראו דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 **הררי ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

92. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד - אותה אישרה 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 תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה...

93. בהתאם לכך, מן הראוי היה שהמשיבה, בבואה לקבל החלטות שמשמעותן באשר לחיי המשפחה הוות גורל, תפעיל את סמכויותיה בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה ובהתאם לפסיקת בתי המשפט.

"הסירוב לבקשה" מטעמים ביטחוניים"

94. החלטתה של המשיבה איננה כוללת כל נימוק באשר לסיבות בעטיין החליטה המשיבה לסרב לבקשתם של העותרים. עובדה זו מקשה על העותרים עד מאוד להעלות טענות נגד אותם "טעמים ביטחוניים" עלומים. כל שיכולים להתבסס עליו העותרים בהקשר זה הן אפוא העובדות בשטח. דהיינו, האופן בו מתייחסים המשיבה וגורמי הביטחון לחוקיות שהייתו של העותר בישראל.

95. כידוע, העותר לוקח חלק בהליך איחוד המשפחות עוד משנת 2002. במהלך כל אותן שנים אפשרה לו המשיבה לחיות עם משפחתו בישראל, תוך שהיא מחדשת את היתר השהייה שברשותו לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. בנוסף, בתקופות בהן – בשל מחדלי המשיבה – לא חודשו ההיתרים בזמן, קיבל העותר היתרי שהייה באמצעות מקום עבודתו. גם היתרים אלה עברו את כל הבדיקות הביטחוניות. זאת ועוד, גם כיום, לאחר ההחלטה לסרב להאריך את ההיתר שמקבל העותר במסגרת הליך איחוד המשפחות, מוסיף העותר לקבל היתרי שהייה באמצעות בית החולים בו הוא עובד. היתרים התקפים לכל שעות היממה.

96. גם לגופו של עניין, כלל לא מובן על אלו טעמים ביטחוניים מתבססת המשיבה בהחלטתה. בכל השנים הארוכות בהן מתגוררים בני הזוג בירושלים מעולם לא נטען כלפיהם כי יש בשהייתם כאן משום סיכון ביטחוני. לעותרים גם לא ידוע כי למי מקרובי משפחתם בעיות ביטחוניות.

97. לאור העובדה שאין כל עילה נראית לעין לסרב לבקשת העותרים מטעמי ביטחון, צץ ועולה החשש כי שיקולים זרים הם שהנחו את גורמי הביטחון בהמליצם לדחות את הבקשה. כאמור, עוד בעבר ניסה השב"כ לגייס את העותר כמשתף פעולה. הייתכן כי גם היום מהווה

הסירוב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות ניסיון להפעיל לחץ על העותר במטרה שישתף פעולה עם השב"כ?

98. בית המשפט התייחס בחומרה למקרים בהם נתגלה כי חוסר תום לב ושיקולים זרים 'הסתננו' להחלטת הרשות. כך למשל, התייחס הנשיא לשעבר מ' שמגר להיעדר תום לב ולחוסר יושר בפעילותה של רשות מינהלית:

דוגמה אחרת מתגלמת במקרה, בו מתכוון בעל סמכות להשיג מטרה, אשר שונה מזו, אשר לפי ידיעתו ואמונתו צריכה לשמש אותו בעת שיקוליו. הווה אומר, המירמה מתהווה כאשר יש שוני בין הטעם הגלוי, בעטיו נופלת החלטה פלונית, לבין הטעם האמיתי והנסתר; כאשר הרשות הנותנת את הטעם, המהווה הסוואה או כיסוי חיצוני לכוונה הנסתרת האחרת, יודעת אל נכון, כי אין זהות בין הדברים שבפה לבין אלו שבלב, הרי יש לפנינו דוגמה אופיינית להיעדר יושר או למירמה (בג"ץ 376/81 משה לוגסי ואח' נ' שר התקשורת ואח', פ"ד לו(2), 449, עמ' 459-460).

99. באשר לנפקות שקילתו של שיקול זר, קבע בעבר השופט י' כהן, כי בבחינת מעשה הרשות יש לבחון "האם היתה לשיקול הפסול או למטרה הפסולה השפעה ממשית על מעשה הרשות, ואם כך היה הדבר, הרי יש לפסול את מעשה הרשות." (בג"ץ 392/72 אמה ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה פ"ד כז(2), 764, 773).

100. יש לשוב ולהדגיש בהקשר זה, כי אף אם השב"כ הוא זה ששקל את השיקול הזר, הרי שהחלטה אם לאשר או לדחות את בקשת העותרים, לאור המידע המתקבל מהשב"כ, היא של המשיבה, ושלה בלבד. על המשיבה מוטלת האחריות לבחון, באופן אקטיבי, האם יש טעמים של ממש לדחיית הבקשה. על המשיבה מוטלת האחריות לבדוק האם השיקולים שנלקחו בחשבון על ידי גורמי הביטחון – המהווים גורמים ממליצים בלבד – הם שיקולים הרלוונטיים להליך איחוד המשפחות.

101. מהאמור לעיל עולה כי גם בהקשר זה, התנהלות המשיבה היא בלתי הוגנת ובלתי סבירה באופן קיצוני, ודינה אחד – בטלות.

102. נסכם לעניין שיקול הדעת של המשיבה:

בצידה האחד של המשוואה עומדת, במקרה דנן, החלטה לקונית ועמומה של המשיבה לסרב לבקשת העותרים "מטעמים ביטחוניים". החלטה, שלאור אורחות חייהם של העותרים ולאור התנהלותה של המשיבה עצמה בעניינם – נראה כי אין לה על מה לעמוד.

בצידה האחר של המשוואה עומדים קרוב לשני עשורים בהם מקיימים העותרים מרכז חיים בירושלים; עומדות למעלה מחמש שנים בהם מקבל העותר היתרי שהייה במסגרת הליך איחוד המשפחות; עומדת הפגיעה הקשה והוודאית בחיי המשפחה של העותרים, ובכלל זה – פגיעה ההולכת ומתגברת בחייהן של שלוש מבנותיהם של בני הזוג, הסובלות מלקות

ראייה קשה. כל זאת, כאשר ברקע לסירוב לבקשה עומד חשש לשקילת שיקולים שאינם מן העניין.

הנה כי כן, שקילת השיקולים הרלוונטיים לאישור בקשה במסגרת הליך איחוד משפחות היתה מטה בבירור את כפות המאזניים לצד ההפוך מהצד בו בחרה המשיבה, ומביאה את המשיבה למסקנה כי יש לאשר את הבקשה.

103. מחדלה של המשיבה בהפעלת שיקול הדעת איננו מאפיין רק את המקרה שלפנינו. מדובר בהקשר זה בכשלים מערכתיים, שמקורם בהיעדר קריטריונים ונהלים ברורים באשר לקבלת החלטות בבקשות מסוג זה. למצער, מדובר בנהלים וקריטריונים פגומים.

לבחינתם של אלה נעבור להלן.

היעדר קריטריונים ונהלים בלתי ברורים

מיהות הגורם המחליט לסרב לבקשה על בסיס מידע ביטחוני

104. העובדה כי במקרה דנן נתקבלה החלטה העומדת בסתירה כה גלויה לנורמות של מינהל תקין ואף בסתירה לנוהלה של המשיבה עצמה, מעלה את האפשרות כי יתכן שההחלטה נתקבלה על ידי גורמי הביטחון ואושרה, באופן אוטומטי, על ידי המשיבה.

105. כאמור, הוראות החוק בעניין זה – ברורות. סעיף 3ד לחוק קובע מפורשות שגורמי הביטחון מהווים גורם ממליץ בלבד. **ההחלטה, 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. **המשיבה** היא הגורם שעליו מוטל לבדוק כי המלצת הגורמים תואמת את הוראות החוק. **המשיבה** היא זו שצריך לנמק – בראש ובראשונה, לעצמה, ואחר כך למבקשים – את ההחלטה. **המשיבה** היא הגורם שאת החלטתו יבחן בית המשפט באמות מידה של סבירות והגיונות.

106. עובדה זו, בדבר מיהות הגורם עליו מוטלת קבלת ההחלטה, עולה גם מ**נוהל הערות גורמים**. גם מהאמור בנוהל זה, עולה כי עמדת גורמי הביטחון הינה המלצה בלבד, ואילו על המשיבה מוטלת האחריות לקבלה את ההחלטה (ראו סעיפים 1.2 ו-1.5 לנוהל).

107. השאלה בדבר מיהות הגורם המחליט בהליכים אלה איננה שאלה פרוצדוראלית גרידא. ביסודה עומדת קודם כל הכרעה מהותית, בדבר השיקולים שיש לשקול, וכיצד יש לאזן בין השיקולים המתנגדים. בשונה מגורמי הביטחון, על המשיב לשקול גם שיקולים כגון מניעת פירוק התא המשפחתי וטובתם של ילדי בני הזוג. המשיב מחויב, במסגרת החלטתו הסופית, לאזן בין שיקולים אלה לבין עמדת גורמי הביטחון.

על מחדליה של המשיבה בשקילתן של הנסיבות המיוחדות בעניינם של העותרים ובאיזון בין נסיבות אלה לבין עמדת גורמי הביטחון – עמדנו לעיל.

108. המלצתם של גורמי הביטחון איננה חזות הכל. במקרים רבים מידי מתקבלות החלטות בדבר "מניעות ביטחוניות", כאלה או אחרות, ללא כל בסיס עובדתי, ולעיתים גם בסתירה

להוראות החוק. כך היה, למשל, במקרה שבגינו הוגש עת"מ (י-ם) 527/07 **געברי ואח' נ' שר הפנים ואח'**. באותו מקרה סירבה המשיבה לאשר בקשה לאיחוד משפחות של תושבת קבע עם בן זוגה, בעקבות המלצת גורמי הביטחון, מהטעם שאחיינו ביצע פיגוע התאבדות. החלטה זו סותרת את הוראת סעיף 3ד' להוראת השעה, וזאת מאחר שאחיינו אינו נמנה על בני המשפחה אשר בגין מידע ביטחוני המיוחס להם רשאית המשיבה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. יתרה מכך, ברור כי אדם שאינו בין החיים – ותהינה הנסיבות אשר תהינה – אינו מהווה עוד סכנה לאיש. בעקבות הגשת העתירה, מיהרה המשיבה להכיר בטעותה וחזרה בה מסירובה.

את העתירה ואת בקשת המשיבה למחיקתה ניתן למצוא באתר המוקד להגנת הפרט, בקישורים:

<http://www.hamoked.org.il/items/8743.pdf>,

<http://www.hamoked.org.il/items/8744.pdf>

109. כך היה גם במקרה שבגינו הוגש עת"מ 8043/08 **זרויש ואח' נ' שר הפנים**. באותו מקרה סירבה המשיבה לאשר בקשה להארכת היתר במסגרת בקשה לאיחוד משפחות של תושב קבע עם בת זוגו, בעקבות המלצת גורמי הביטחון, מהטעם ש"אחיה של המוזמנת פעילים בארגון טרור – האחים המוסלמים". בעתירה שהוגשה, טענו העותרים כי תנועת "האחים המוסלמים" איננה מוכרזת כארגון טרור, ועל כן אין כל עילה לסרב לבקשה. גם במקרה זה, בעקבות הגשת העתירה, תיקנה המשיבה את טעותה ואישרה את הבקשה.

העתירה ופסק הדין, שנתן תוקף לבקשת הצדדים למחיקת העתירה, מצ"ב מסומנים **ע/19** ו-**ע/20**.

110. טעויות בחוות דעתם של גורמי הביטחון ו"יד קלה" בשימוש בטענה של "מניעה ביטחונית" אינן נחלתן של בקשות לאיחוד משפחות בלבד. כך למשל, באשר למניעת יציאתם של פלסטינים לחו"ל בטענה של מניעה ביטחונית, ערכה העותרת 10 בדיקה סטטיסטית, באשר לפניותיה לגורמי הביטחון בנושא. בדיקה זו התבצעה בין התאריכים 1.1.03 - 30.11.05 ועלו ממנה הממצאים הבאים:

- **72.1%** מהמניעות הביטחוניות של אנשים שנמנעה יציאתם לחו"ל הוסרו לאחר פנייה ליועץ המשפטי לגדה המערבית (256 מתוך 355 פניות).

- **75.8%** מהמניעות שנתרות על כנן גם לאחר בחינת היועמ"ש, הוסרו בעקבות עתירה לבג"ץ (25 מתוך 33 עתירות שהוגשו עקב סירוב).

נתונים אלה הוצגו, בין היתר, במסגרת בג"ץ 11848/05 **דודין ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ואח'**. ניתן לצפות בעתירה באתר המוקד להגנת הפרט בקישור:

<http://www.hamoked.org.il/items/8190.pdf>

אמנם, נתונים אלו אינם עוסקים בסירוב לבקשות לאיחוד משפחות, והשיקולים שנשקלים במסגרת בקשות ליציאה לחו"ל אינם חופפים תמיד לשיקולים באשר לבקשות לאיחוד משפחות. עם זאת, אין חולק כי הנתונים מצביעים על שימוש גורף ושרירותי בטענה של 'מניעה ביטחונית', וניתן להשליך מכך גם על ענייננו. האחוזה הגבוהה של מניעות ביטחוניות שמתבטלות מעיד על כשל מערכתי. הוא מעיד על כך כי הגורמים הרלוונטיים ממחרים להטיל מניעה ביטחונית, אשר אינם יכולים להגן עליה מפני ביקורת שיפוטית. הוא מעיד על כך שהמניעות אינן נבחנות כנדרש, וכי לא ניתן האיזון הנכון לזכויות האדם. הוא מעיד גם על כך כי ישנה השלמה עם כך שרק מי שיצליח לקבל סיוע משפטי ולפנות לערכאות, יוכל לממש את זכות הבסיסיות העומדות לו, אף שהדבר גורם להכבדה בלתי נסבלת גם על הפרקליטות ובית המשפט.

111. הנה כי כן, בחינה קפדנית של המידע המגיע מגורמי הביטחון היא הכרחית. בחינה זו, כאמור, אמורה להתבצע על ידי המשיבה עצמה.

112. עוד נדגיש, כי ממניעים של מינהל תקין – **על המשיבים לקבוע, כנוהל, ערר המוגש על החלטת המשיבה יידון על ידי גורם שהוא בכיר במובהק מן הגורם שקיבל את ההחלטה.** לטעמים של העותרים, מן הראוי שהדבר יעשה על ידי הרמה הממונה על המשיבה, דהיינו ע"י גורם מטעמו של המשיב 2.

113. ההחלטה נשוא המקרה שלפנינו ממחישה יותר מכל את הבעייתיות שבהותרת ההחלטה בערר בידיה של המשיבה. זאת, מאחר שעל ההחלטה לסרב לבקשת העותרים **חתומה המשיבה עצמה** (הגב' חגית וייס). אמנם, המשיבה חתמה על המכתב בכובעה כראש ענף אחמ"ש, אולם גם כך – כאשר החלטה כה גורלית לחייהם של אנשים ניתנת ללא כל נימוק ובניגוד להוראות המשיבה עצמה – הדבר צריך להדליק נורה אדומה. כאשר הדבר נעשה על ידי הרמה הגבוהה ביותר בלשכת המשיבה, מן הראוי כי יתקיים על החלטות אלה פיקוח הדוק יותר.

היעדר קריטריונים ברורים

114. עולה מהמקובץ, שככל הנראה לא קיימים הנחיות וקריטריונים ברורים ומספקים בכל הקשור לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות על בסיס מידע ביטחוני. למצער, לא מדובר בהנחיות הידועות לציבור הרחב.

115. **נוהל העררות גורמים** מתייחס, לכאורה, להליך ההיוועצות עם גורמי הביטחון, ומסדיר את מתן התשובה למבקש, אולם נראה כי אין די בכך. ראשית, וכעולה מדברינו לעיל, נראה כי הנוהל לא הוטמע כנדרש בלשכת המשיבה – בוודאי בכל הקשור לחובת ההנמקה – ואף ספק אם פקידי המשיבה מכירים אותו. שנית, בנוהל לא מצוין במפורש מיהו הגורם המחליט בלשכת המשיבה, ומי הגורם אשר דן בערר על ההחלטה. שלישית, הנוהל נוסח בטרם תוקן חוק האזרחות בקיץ 2005. הוא אינו מתייחס לשיקולים שעל המשיבה לשקול כאשר המידע הביטחוני מיוחס **לקרוב משפחתו של המוזמן**, ולא למוזמן עצמו – כפי

שקורה במקרים רבים, ויתכן שגם במקרה דנן. רביעית, הנוהל איננו מסדיר הליך של שימוע, אשר אמור להיות חלק אינטגרלי מקבלת ההחלטה.

116. להנחיות ונהלים יתרונו רבים. הן מבחינת האזרח או התושב הנזקק לשירותי הרשות, שהנהלים מאפשרים לו לכלכל את צעדיו במידה סבירה של ודאות. הן מבחינת המינהל הציבורי והקשר שלו עם הציבור הרחב – הנהלים תורמים לשוויון ומצמצמים את השרירותיות בהחלטות הרשות. והן גם מבחינת הרשות עצמה.

מבחינתה של הרשות המינהלית, גיבוש הנחיות באופן מודע ומתוכנן מאפשר לה לערוך בירור יסודי של הנתונים והשיקולים הנוגעים לעניין, תוך התייעצות עם הממונים עליה, מומחים לעניין וגורמים נוספים לפי הצורך. לאחר גיבוש ההנחיות, הרשות יכולה להפעיל את הסמכות על יסוד ההנחיות בכל מקרה ומקרה בקלות ובמהירות יחסית. **הפעלת הסמכות על יסוד ההנחיות מסייעת לרשות לשמור על מידה רבה של אחידות, עקביות והיצמדות למטרת החוק, הפעלה כזאת מקילה על הרשות להסביר את החלטותיה ולעמוד בפני ביקורת, משפטית או אחרת. (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו) (ב) 778). (ההדגשה הוספה – י.ב.).**

117. קיומם של נהלים ברורים, הידועים הן לפקיד המשיבה והן לציבור הפונים אליה, יתכן שהיה מונע את המצב אליו נקלעו העותרים במקרה דנן. קבלת החלטות מסודרת, הכוללת שקילת השיקולים המתאימים – בהתאם לאמור בחוק, ואף בהתאם לנוהלי המשיבה – יתכן שהיתה מביאה להחלטה שונה בעניינם של העותרים. למצער, היו העותרים מקבלים אינפורמציה ברורה יותר באשר לסיבות בעטיין סורבה בקשתם, ובעטיין נפגעה זכותם לאיחוד משפחות בצורה כה אנושה.

סיכום

118. מהאמור לעיל עולה כי החלטת המשיבה איננה יכולה לעמוד. החלטה זו, שניתנה מבלי שהתאפשר לעותרים להציג את טענותיהם בעניין וללא נימוק כלל, מעידה על כשלים רבים בשיקול הדעת של המשיבה. היא מעידה על כך שלא ניתן המשקל הראוי לעובדה שהעותרים מקיימים כבר כשני עשורים מרכז חיים בישראל; שלא ניתן המשקל הראוי לעובדה שהעותר לוקח חלק, זה למעלה מחמש שנים, בהליך איחוד המשפחות ומקבל היתרים, שמקבלים את אישור הגורמים הביטחוניים; שלא ניתן המשקל הראוי לעובדה שלעותר ולבני משפחתו אין בעיות ביטחוניות; שלא ניתן המשקל הראוי לפגיעה בזכות החוקתית לחיי משפחה ולפגיעה הקשה בילדי בני הזוג.

119. אולם החלטת המשיבה מעידה על יותר מכך. כאשר מעמידים אותה בשורה אחת עם החלטות רבות שהתקבלו לאחרונה והסתמכו, לכאורה, על טעמי ביטחון, צצים ועולים כשלים מערכתיים רבים. כשלים אלה פורטו בעתירה.

120. כדי לנסות לצמצם את אותם כשלים, כוללת עתירה זו גם סעדים שמטרתם קביעה של קריטריונים ברורים באשר להליך קבלת ההחלטה לסרב לבקשות לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים. הסעדים מתייחסים להליך קבלת ההחלטה הראשונית באשר לכוונה לסרב לבקשה; להודעה על כוונה זו והנמקתה של ההודעה; להליך השימוע שמחויב לבוא בעקבות ההודעה; להודעה על ההחלטה בעקבות הליך השימוע; להליך הערר על ההחלטה והגורם שאמור לדון בערר.

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, 12 במרץ 2008

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 7691)