

## בתי המשפט

|                |  |                                   |       |
|----------------|--|-----------------------------------|-------|
| 000439/03 עת"מ |  | בית משפט המחוזי בירושלים          |       |
|                |  | בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים |       |
| 30/09/2003     |  | כבוד השופטת יהודית צור            | בפני: |

בעניין:

1. חמדאן

2. חמדאן

ע"י ב"כ עו"ד אוסמה חלבי ואח'

העותרים

נגד

1. ממשלת ישראל

2. שר הפנים

3. מנהל הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין במזרח י-ם

ע"י עו"ד נחמה ברוק-שקי

מפרקליטות מחוז ירושלים

המשיביםפסק-דין

-

1. בפני עתירה שהגיש \_\_\_\_\_ חמדאן (להלן - העותר) נגד שר הפנים (להלן - המשיב) ואחרים לבטל את החלטת המשיב (מיום 2.6.02) לסרב "מטעמים פליליים" לבקשה לאיחוד משפחות שהגישה עבורו \_\_\_\_\_ חמדאן (להלן - העותרת).
2. העותרת (תושבת ישראל) והעותר הם זוג נשוי. ביום 12.5.94 הגישה העותרת בקשה ל"איחוד משפחות" עבור העותר שהינו אזרח ירדני. המשיב אישר את הבקשה לאיחוד משפחות החל מיום 31.10.96 והודיע לעותר כי עליו לעבור במסלול של "הסדר מדורג" בטרם יקבל מעמד של תושב קבע.
3. ביום 2.6.02, הופסק הליך ההסדר המדורג לגבי העותר, ובקשת העותרים למתן מעמד לעותר סורבה מטעמים פליליים. הטעמים הפליליים שבעטיים סורבה הבקשה נוגעים לאירוע מיום 26.3.01, בו יידה העותר בקבוק תבערה יחד עם אחר לעבר כביש ירושלים - מעלה אדומים. בקבוק התבערה התנפץ בשטח פתוח, כמה מטרים לפני הכביש וכתוצאה מכך התלקחה אש בשטח.

4. ביום 21.5.01 הורשע העותר בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת.פ. 1072/01) בעבירה של הצתה בנסיבות מחמירות בקשר לאירוע זה. ערעור שהגיש העותר על הרשעתו התקבל וביום 12.8.01 זיכה בית המשפט העליון את העותר וקבע: **"ההליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי לא היה תקין"**. בפסק הדין נקבע כי: **"השופט המלומד נטל על עצמו את נטל חקירת העדים, וחקר את עדי התביעה לפרטי פרטים; יתר על-כן סידורים בקשר לביקור במקום שהוחלט עליו נערכו בין בית המשפט ונציגי התביעה ללא שיתופו של הסנגור..."** (ע"פ 5404/01).

יצוין כי בית המשפט העליון לא דן ולא בחן את הראיות שעמדו בפני בית המשפט המחוזי.

5. העותרים טוענים כי משעה שהתקבל הערעור שהגיש העותר והוא זוכה על-ידי בית המשפט העליון (שלא מחמת הספק) ובהעדר ראיות מנהליות נוספות לחומר החקירה שהיה בתיק בית המשפט, אין לעמדת המשיב בדבר קיומם של "טעמים פליליים" על מה לסמוך. לטענתם, זיכוי מוחק את העבירה המיוחסת עצמה ויחד איתה את ה"עבר הפלילי" שיכול היה לצמוח מאותה עבירה. לטענתם הזיכוי מוחק, כלפי כולי עמא, את "הטעם הפלילי" שנעוץ היה באותה עבירה ממנה זוכה ושניתן היה להשתמש בו נגד אותו אדם **עד לזיכוי**. לפיכך, טוענים העותרים, כי אין הצדקה להחלטת הסירוב, וכי העותר זכאי כמי שסיים את תקופת "ההסדר המדורג", לקבל אשרת ישיבת קבע בישראל. החלטת הסירוב לוקה, בעיניהם, בחוסר סבירות ונובעת משיקולים לא ענייניים שמחייבים את פסלותה. העותרים מציינים עוד כי במצב דברים זה שאפילו זיכוי אינו מספק להוכחת החפות של העותר, לא עומדת בפניו כל דרך משפטית אחרת להוכיח את חפותו. עוד טוען העותר כי חומר החקירה אינו מספק, העדויות סותרות ואין בכך כדי לבסס את החלטת המשיב שלא להעניק לעותר מעמד של תושב קבע.

6. המשיב טוען כי פסק הדין של בית המשפט העליון כלל לא דן בראיות שלאורן הורשע העותר בבית המשפט המחוזי ולפיכך אין בו כדי לשנות את החלטותיו של המשיב המבוססות כראוי על הראיות המנהליות המעידות על כך שהעותר יידה בקבוקי תבערה בצוותא עם אחר.

7. השאלה העומדת להכרעה בפני הינה האם החלטת המשיב ראויה, סבירה ומבוססת כראוי על הראיות המנהליות שעמדו בפניו, בשים לב לפסק הדין של בית המשפט העליון שזיכה את העותר מהעבירה שיוחסה לו.

להלן אבחן שאלה זו, על בסיס טענות הצדדים, המסמכים שבפני והמצב המשפטי.

8. אין חולק כי העותר אינו זכאי להיות אזרח מכח חוק השבות תשי"ו-1950. העותר מבסס את הטענה בדבר זכאותו לקבל מעמד בישראל על היותו נשוי לתושבת ישראל בהתאם לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - החוק).

סעיף 2 לחוק קובע את סמכותו של המשיב לתת אשרות ורשיונות ישיבה. עמדתו של המשיב בסירוב לבקשתו של העותר מבוססת על המדיניות לפיה אישור בקשה לאיחוד משפחות כפוף, בין היתר, לכך שמתן מעמד בישראל לא יפגע בביטחון המדינה או בשלום הציבור או באינטרסים חיוניים אחרים של המדינה.

9. בענייננו, עמדת המשיב היא, כי נשקפת סכנה שמתן מעמד לעותר יפגע בביטחון המדינה ובשלום הציבור. לדעת המשיב עמדו בפניו ראיות מנהליות משכנעות, ברורות וחד משמעיות, לפיהן העותר יידה בקבוקי תבערה בצוותא עם אחר, ועל כן מתן מעמד בישראל לעותר יפגע בביטחון המדינה ובשלום הציבור.
10. ב"כ המשיב הבהיר כי המדינה מכבדת את הכרעת בית המשפט העליון בדבר זיכוי העותר ושותפו מאחריות פלילית, אולם טוען כי אין בכך כדי להשליך על שאלת קיומן של ראיות מנהליות אשר יש בהן בסיס סביר וראוי להחלטה המינהלית שקיבל המשיב בבקשת העותר לקבל מעמד בישראל.
11. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את חומר החקירה שהיווה את התשתית העובדתית לסירוב הרשות להעתר לבקשת העותרים ואת המצב המשפטי הקיים, הגעתי לכלל מסקנה כי החלטת משרד הפנים שלא לאשר את בקשת העותרים הינה החלטה מעוגנת ומבוססת כראוי ולא מצאתי טעם המצדיק התערבות בה של בית משפט זה.
- החלטת המשיב מבוססת על ראיות מנהליות שהיו כנגד העותר ואשר יש בהן כדי לשמש בסיס סביר לחשש כי המבקש אכן היה מעורב בידוי בקבוק תבערה. לפיכך הגעתי למסקנה כי המשיב נהג כרשות מינהלית סבירה כאשר הסתמך על הראיות המנהליות בהחלטתו לסרב להעניק לעותר מעמד בישראל.
12. ככלל, למשיב שיקול דעת נרחב בבואו לבחון את השאלה אם להעניק מעמד תושב בישראל מכוח נישואין לתושבת ישראל. בבחינת שאלה זו רשאי המשיב לשקול שיקולים רבים ומגוונים.
- הלכה היא כי בבחינת ההחלטה המינהלית, אין זה מתפקידו של בית המשפט להחליף את שיקול דעתה של הרשות ולהעמיד עצמו במקומה (בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא (4) 367, 397; בג"צ 3930/94 **ד"ר נקסה נביל נ' ד"ר אפרים סנה**, פ"ד מח (4) 778, 785). בית המשפט יתערב בהחלטת הרשות רק בהתקיים העילות הפוסלות את פעולותיה של הרשות, כגון - מרמה, שחיתות, שרירות, חוסר תום לב, שיקולים זרים וחוסר סבירות.
13. בעתירה שבפני טענו העותרים כי ההחלטה של הרשות אינה סבירה שכן המשיב לא שקל את כל השיקולים הרלבנטיים ולא נתן בהחלטתו משקל ראוי להחלטת בית המשפט העליון לזכות את העותר. טיעון זה אינו מבוסס ויש לדחותו. השיקולים שנשקלו על ידי הרשות היו ענייניים ורלבנטיים ולא מצאתי כי נפל פגם בשיקולי הרשות או כי ההחלטה חרגה ממתחם הסבירות. החלטת הרשות ניתנה לאחר בחינת בקשת העותר לגופה, לרבות בחינת נסיבותיו האישיות המיוחדות של העותר, חומר החקירה בעניינו והכרעות בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון. אין לקבל גם את הטענה כי מעורבותו הפלילית של העותר, כפי שמצטיירת מהראיות המנהליות, איננו רלבנטית לשם הכרעה בבקשתו שכן יש בכך כדי להוות שיקול למניעה ביטחונית או פלילית למתן מעמד לעותר בישראל.
14. ככלל, הרשות המנהלית מבססת את החלטותיה על יסוד התשתית העובדתית העולה מן הראיות המנהליות שבפניה. **"ראיה מינהלית היא ראיה שאדם סביר היה מסתמך עליה (או רשות מינהלית סבירה היתה מסתמכת עליה) בהקשר הנדון"** (בג"צ 1227/98 **אנטון מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב (4) 690, 715). כך נקבע כי הרשות המנהלית רשאית לבסס החלטותיה על ראיות מנהליות בלבד, גם אם ראיות אלה אינן קבילות בבית המשפט.

15. יודגש, כי לעניין החלטה של הרשות המינהלית, כמו ההחלטה בדבר מתן מעמד של תושב קבע בארץ, רמת הוודאות הנדרשת לשם קביעת קיומה של "מניעה מטעמים פליליים" פחותה מרמת ההוכחה הנדרשת לשם הרשעה פלילית. בעוד שלשם הרשעה פלילית נדרשת רמת הוכחה של "מעל לכל ספק סביר", לשם החלטה על סירוב לקבלת מעמד בישראל נדרשות ראיות מינהליות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות בדבר מעורבות בפלילים (בג"ץ 1227/98, לעיל, עמ' 716). הסיבה לפער בין רמת הוודאות הנדרשת ברורה: בעוד שהרשעה בפלילים עלולה להיות כרוכה בענישה חמורה כמו שלילת חירותו של אדם, הגוררת אחריה הטבעת אות קלון שידבק באדם שהורשע במשך שנים רבות, הרי שהחלטת הסירוב אינה פוגעת באופן כה משמעותי במבקש, אלא "רק" מונעת ממנו ישיבת קבע בישראל.
- התכלית במתן שיקול דעת רחב לשר הפנים בהחלטתו בעניין זה, הינה למנוע מתן מעמד בישראל למי שמהווים סיכון לבטחון הציבור. לפיכך אין הצדקה לצמצם בעניין זה את שיקול הדעת של הרשות באופן שרק מי שהורשע בפלילים יהווה סיכון כאמור.
- יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט זמיר בבג"צ 1227/98, שהוזכר לעיל, בעמ' 714:
- "החשש שמא מדינת ישראל, במצבה כיום, תראה בסיס נוח לפעילות של עבריינים ממדינות אחרות, מצדיק יד קמוצה יותר במתן אשרות, תעודות ואזרחות, כאשר יש יסוד לחשוב כי מדובר בעבריינים המבקשים לעלות לישראל כדי להמשיך בפעילות פלילית".**
- קל וחומר כאשר פעילות פלילית זו עלולה לסכן את בטחון המדינה ואת שלום הציבור. אך סביר הוא כי כאשר הפונה בבקשה לאיחוד משפחות מעורב בעבירות בעלות אופי בטחוני, בשל טיבן והסיכון הטמון בהן כלפי הציבור הרחב, יבחן המשיב היטב את הנתונים והראיות הקיימות נגדו, טרם הענקת מעמד בישראל.
16. בענייננו, בית המשפט העליון שדן בערעור שהגיש העותר על פסק הדין של בית המשפט המחוזי שהרשיע אותו בהצתה בנסיבות מחמירות, לא דן בראיות כלל ועיקר. בית המשפט העליון זיכה את העותר, בהסכמת ב"כ המדינה, לאחר שנמצא כי **"ההליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי היה לא תקין"**. בנסיבות אלה, החליט בית המשפט העליון על הזיכוי ואין בפסק הדין התייחסות כלשהי לראיות שהיו בפני בית המשפט המחוזי ובוודאי שלא לשאלה אם קיימות ראיות מינהליות כדי לבסס את החלטת המשיב בכל הנוגע לשאלת מעמדו החוקי של העותר בארץ.
17. אך ברור הוא כי אם היה מדובר בזיכוי המבוסס על הכרעה עניינית על בסיס חומר הראיות, לא היה הדבר מאפשר לרשות לחזור ולשקול את הראיות המנהליות שכן ראיות שאינן מספקות לצורך הכרעה בהליך פלילי ואשר יש לגביהן הכרעה של בית משפט מוסמך, אינן יכולות לשמש בסיס כלשהו להחלטת הרשות המחויבת מכח ההכרעה השיפוטית שהכריעה בדבר אמינותן ומשקלן של ראיות אלה.
- לא כך בענייננו, שמדובר בזיכוי על רקע פגמים שנפלו בניהול ההליכים בבית המשפט המחוזי וכאשר בפסק הדין לא היתה התייחסות עניינית כלשהי לגופן של הראיות.
18. ב"כ העותרים מעלה טענות בעניין משקלן ואמינותן של הראיות. לטענתו הראיות אינן חד משמעיות וברורות ולפיכך לא ניתן היה להסתמך עליהן לצורך החלטת המשיב. טיעון זה אינו מבוסס ודינו להידחות.

19. ב"כ המשיב צרף לכתב התשובה את הראיות המנהליות שעמדו בפני המשיב. המדובר בדו"חות פעולה, דו"ח מעצר, הודעת העותר, הודעת מ' מוסטפא, הודעת ע' מוסטפא, הודעות בעלי הבית (נ' ומ' מוסטפא), חוות דעת מומחה, והודעותיהם של השוטרים התצפיתנים ושל השוטרים שביצעו את המעצר.

20. מראיות אלה עולה כי ביום 26.3.01 הבחינו שני השוטרים, שהיו במארב תצפית לעבר שכונת עיסאווייה, בוריס שצירבקוב (להלן - בוריס), ואבי סולמי (להלן - אבי), בשלושה גברים מגיעים ברכב מסוג סובארו אל בית בעיסאווייה, אשר ממוקם על הצוקים החולשים על כביש ירושלים - מעלה אדומים. העותר אישר בהודעתו שהוא, מ' מוסטפא (להלן - מ') ואבי אשתו - ע' מוסטפא (להלן - ע') הגיעו לביתו של מ'. מ' וע' מסרו שהגיעו לבית בנסיעה ברכב מסוג סובארו ואילו בפי העותר היתה גירסה סותרת, לפיה הם הלכו ברגל מבית חמו לבית. גירסה זו לא התיישבה עם מראה עיניהם של השוטרים שצפו על הבית וראו שלושה גברים יוצאים מרכב הסובארו ונכנסים לבית.

השוטרים הצופים (אבי ובוריס) ציינו בהודעותיהם, כי הבחינו בשני גברים שיצאו מבית זה, הלכו לכיוון הכביש ומכיוונם נזרק בקבוק תבערה לעבר הכביש. לאחר מכן ברחו השניים בריצה אל תוך הבית (הודעת בוריס מיום 26.3.01, ש' 11-14, הודעת אבי מיום 26.3.01, עמ' 1 שורה 25-28, עמ' 2 שורה 7-9). מהודעות השוטרים עולה, כי לא היו באזור אנשים נוספים זולת השניים הללו.

השוטר בוריס שהיו ברשותו אמצעי תצפית טובים יותר ציין כי מי שנעצרו **"הם אלה האנשים שזרקו את הבקת"ב** (בקבוק תבערה י.צ., עמ' 1, שורה 24 להודעתו מיום 26.3.01) לגבי העותר, הוא היה בטוח יותר, מכיוון שכאשר השניים ברחו אל הבית, העותר היה מי שנעצר בכניסה לבית והסתובב לכיוון מקום זריקת בקבוק התבערה. השוטר בוריס זיהה את העותר גם לפי לבושו ומבנה גופו.

שוטרי התצפית כיוונו את חבריהם באמצעות מכשיר קשר אל תוך הבית. השוטרים נכנסו אל הדירה היחידה המאוכלסת בתוך הבית ועצרו בה את העותר ואת מ' מוסטפא, שהיו בדירה כאשר הם נראים חיוורים ומבוהלים וידי העותר רעדו.

ראוי לציין כי בין הזמן שבו נכנסו מידי בקבוק התבערה חזרה לבית לבין כניסת השוטרים לערוך חיפוש בבית, התצפיתנים המשיכו לתצפת לעבר הכניסה לבית ואיש לא יצא או נכנס לבית (הודעת אבי מיום 26.3.01, עמ' 2, שורות 13-16).

כל הנוכחים בבית, זולת העותר, טענו כי איש לא יצא מהבית מרגע שהעותר ושני האחרים הגיעו לבית ועד שהמשטרה הגיעה אליהם.

יש לציין כי גרסת העותר נשללה על-ידי השוטרים בוריס ואבי.

בנוסף, מהודעת השוטר שרון סבן עולה, כי מידי של מ' מוסטפא, שותפו של העותר, נדף ריח של חומר דליק (הודעת שרון, עמ' 2, שורות 6-7).

21. העותרים טוענים לקיומן של סתירות בין הראיות השונות המערערות, לטענתם, את מהימנותן. לא מצאתי כי קיימות סתירות מהותיות בעלות משמעות המערערות את חומר הראיות המהווה בסיס סביר ומשכנע להחלטת הרשות. זאת ועוד, שאלת המשקל של הראיות ואמינותן הינה עניין שעל הרשות לעסוק בו ולא מצאתי טעם המצדיק התערבות של בית משפט בעניין זה.

22. העותרים טענו עוד כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי שהרשיע את העותר, שגה בקובעו עובדות שאינן מבוססות מבחינה ראייתית. טענות אלה דינן להידחות שכן החלטת המשיב מבוססת כראוי על חומר החקירה, ולא על פסק הדין של בית המשפט המחוזי.

23. העותרים טוענים כי החלטת הרשות אינה סבירה שכן אין היא מבוססת על ראיות מינהליות חיצוניות הנוספות על חומר החקירה שעמד בפני בית המשפט. טיעון זה יש לדחות. הרשות היתה רשאית להסתמך על חומר הראיות שבתיק החקירה ואין בסיס לטענה כי היה צורך בראיות נוספות מעבר לכך. הרשות הגיעה למסקנה כי חומר הראיות מבסס כראוי את מעורבותו של העותר בביצוע עבירה פלילית של זריקת בקבוק תבערה ולפיכך החליטה לדחות את בקשתו לקבל מעמד של תושב קבע בישראל.

24. בהחלטתה לסרב להעניק לעותר מעמד של תושב קבע בישראל מנימוקים של בטחון המדינה ושלוש הציבור אין הרשות מוגבלת רק למקרים בהם קיימת הרשעה בפלילים. בענייננו, המעורבות הפלילית המיוחסת לעותר ואשר לגביה קיימות ראיות מינהליות, היא בעלת חומרה מיוחדת. מדובר בעבירה מן הסוג הפוגע בביטחון המדינה ובשלוש הציבור. עינתי בראיות המנהליות שעמדו בבסיס החלטת המשיבים ושוכנעתי כי הן מבססות בצורה סבירה את מעורבותו של העותר בביצוע העבירה ואת החלטת המשיב לסרב לבקשת העותר.

25. ראיות מנהליות מעין אלה, המעלות חשש לפגיעה בבטחון המדינה ובשלוש הציבור, מהוות טעם סביר מספק לשם סירוב לבקשת איחוד המשפחות:

**"למותר לומר כי סמכותו של משרד הפנים עומדת לו לשקול שיקולים אחרים לבר-שיקולי כנות הנישואין, כגון שיקולים של עבר פלילי, סכנה לשלוש הציבור ועוד כיוצא-באלה שיקולי-על".**  
(בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 796).

**"במסגרת שיקול דעתו רשאי שר הפנים לשקול שיקולים הקשורים לעברו הפלילי של המבקש להתאזרח ושיקולים הקשורים לסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה (ראו בג"ץ 2455/95 דראגמה נ' משרד הפנים (לא פורסם); בג"ץ 7202/96 מנסור נ' שר הפנים (לא פורסם); בג"ץ 6540/96 הייב נ' שר הפנים (לא פורסם); בג"ץ 7226/96 עבאס נ' שר הפנים (לא פורסם)).**  
(בג"ץ 2208/02 מהא סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 960).

אשר על כן הגעתי למסקנה כי החלטת המשיב לסרב לבקשת העותר להעניק לו מעמד קבע בישראל מבוססת כראוי על הראיות המנהליות שעמדו בפניו ולא מצאתי טעם המצדיק התערבות בית משפט בהחלטה זו.

לפיכך החלטתי לדחות את העתירה. העותרים ישאו בהוצאות ושכ"ט המשיבים בסכום של 3,000 ש"ח בערכם היום.

ניתן היום, 30/09/2003.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.