



**המוקד להגנת הפרט**

**HAMOKED** Center for the Defence of the Individual

**هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد**

תאריך: 1.3.2011  
בתשובה נא לציין: 59359, 31490  
**בדואר רשום עם אישור מסירה**

לכבוד  
מר אמנון בן-עמי, מנכ"ל  
רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול  
מסילת ישרים 6  
ירושלים

שלום רב,

הנדון: **נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות (עדכון מיום 15.4.2010)**

1. אנו פונים אליך בנוגע ל"נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: **נוהל הערות גורמים או הנוהל**), אשר עודכן ביום 15.4.2010.
2. כידוע, ביום 11.8.2009 ניתן פסק הדין בע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (להלן: עניין **געאביץ**), אשר קובע, כי במקרים בהם שוקל משרד הפנים לסרב לבקשות לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים או פליליים, עליו לערוך למבקשים שימוע, עובר לקבלת ההחלטה. בית המשפט קבע, כי האופן בו תינתן זכות טיעון מוקדמת זו ייקבע על ידי משרד הפנים בנוהל מתאים (ראה סעיף ל"ז לפסק הדין).
3. ביום 15.4.2010 עודכן נוהל מס' 5.2.0015 "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: **נוהל הערות גורמים או הנוהל**), וזאת לפי טענתכם, "בהתאם לפסק הדין בעניין **געאביץ**".
4. ברצוננו להציג לך מספר הסתייגויות באשר לנוהל. לצערנו, לא מדובר בשימה סגורה.

**א. היעדר התייחסות לשימוע בעל פה**

5. כאמור לעיל, קבע בית המשפט העליון בעניין **געאביץ** כי על משרד הפנים לגבש נוהל חדש בדבר שימוע. באשר לצורת השימוע, התווה בית המשפט העליון מסגרת כללית, לפיה האופן העדיף לעריכת השימוע הוא שילוב של שימוע בכתב ושימוע בעל פה. נאמר בפסק הדין מפי כב' השופט רובינשטיין, בסעיף ל' לפסק דינו, כך:

לדידי, השכל הישר מעדיף אפשרות של שילוב - הנחת תשתית כתובה והשלמתה בשימוע בעל פה, המאפשר גם להתרשם מן האדם עצמו ולשאל שאלות העולות מן הכתוב. התשתית הכתובה מחייבת אדם לערוך כדבעי את טענותיו תוך אחריות והקפדה, וזאת גם באמצעות בא כוח; ההשלמה בעל פה פותחת אפשרות להבהרות.

6. הנוהל קובע שהשימוע ייעשה בכתב, ואינו מזכיר אף אפשרות של שימוע בעל פה. גישה זאת נדחתה במסגרת ביקורת שיפוטית **עוז טרם גובש הנוהל**. ראה למשל פרוטוקול הדיון מיום 28.1.2010 בבג"ץ 779/03 **רימאוי נ' שר הפנים**, שם הוסכם על ידי השופטים פרוקצ'יה, רובינשטיין ופוגלמן כי בהיעדר שימוע בעל פה, לא ניתנה לעותר זכות שימוע.
7. בעת"ם (י-ם) 1954/09 **הילאל נ' משרד הפנים** (פסק הדין ניתן ביום 24.8.2010), קבע כב' השופט יועד הכהן, כי על משרד הפנים חלה ככלל **החובה לערוך שימוע בעל פה לגבי כל אדם, גם זר, שכניסתו למדינה נמנעת או שמבקשים לגרשו וכי "נדרשים טעמים כבדי משקל כדי לשלול מאדם" זכות זו**.
8. אך הנוהל החדש אינו כולל כל אפשרות לשימוע בעל פה וכך מהווה הפרה בוטה של זכות הטיעון המוקדמת. אנו מצטערים כי כך החליט משרד הפנים "לתרגם" את הנחיית בית המשפט העליון בעניין **געאביץ**. לכן, דורשים אנו כי הנוהל יתוקן לאלתר, כך שתיתן לפונה זכות שימוע בעל פה טרם קבלת החלטה בעניינו.
9. הצורך לשימוע בעל פה חיוני אף יותר לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים** (ניתן ביום 22.2.2010) (להלן: **עניין דקה**).
10. בעניין דקה, דן בית המשפט העליון בעוצמת הפגיעה בזכות לחיי משפחה, במיוחד כאשר משרד הפנים מסרב להאריך רישיון למוזמן, אשר כבר יושב בישראל מכח בקשה לאיחוד משפחות. בית המשפט קבע, כי "פגיעה גורפת של הרשות בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים, המחייבים איזון עקרוני ופרטני כאחד".
11. במסגרת האיזון, שחייב להיערך, ישנו משקל רב למשך הזמן של החיים המשפחתיים, ולמרקם החיים שנוצר במשך שנים של חיים בישראל. בית המשפט פסק, כי במדידת עוצמת הפגיעה במרקם חיי המשפחה של מי שמבקש להאריך היתר שהותר בעבר לצורך איחוד משפחות, יש להתחשב:
- בין היתר, במספר השנים שבהם ישב בעל היתר בישראל, מידת התערבות בחיי הארץ, גודל משפחתו, סיכויי בן הזוג הישראלי, במקרה של הפרדה, לשאת בנטל העול המשפחתי אם ייגזר על בן הזוג לעזוב את הארץ, ומשמעותה הכוללת של הפרדה בין בני הזוג לגורלה הקיומי של המשפחה והילדים.
- שם, ס' 40.
12. משרד הפנים גרס שפסק הדין צמצם את שיקול דעתו לסרב לבקשות לאיחוד משפחות, ועקב זאת עתר לבית המשפט העליון לקיים דיון נוסף. דנג"ץ 2034/10 **משרד הפנים נ' דקה**.
13. העתירה נדחתה, ולכן אין משרד הפנים יכול להתחמק יותר מדרישת פסק הדין לאזן בין הזכויות הנפגעות לבין האינטרס הציבורי של ביטחון המדינה – **מבחן אשר לא מומש ללא שימוע בעל פה**. אין לקיים דיון מהותי, במסגרתו נלקחות בחשבון לא רק המלצת השב"כ אלא עוצמת ההשלכות האנושיות הצפויות לבני הזוג ולילדים מאי היכולת לממש קיומו של תא משפחתי מאוחד בישראל, ללא דיון בעל פה.

## ב. שיקול דעת של משרד הפנים : עמדת הדסק

14. לפי סעיף 2.6 של הנוהל, על הדסק להכריע בבקשה, לאחר קבלת התייחסות של הגורם הרלוונטי.
15. אך מעיון בנוהל אין להבין על מה מבוססת הכרעת הדסק. איך ניתן להבטיח כי הכרעת הדסק עומדת בדרישת **דקה** וכוללת עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי? האם הגורם מעביר לדסק רק את חוות דעתו או את החומר הרלוונטי עליו התבססה חוות דעתו? האם הדסק בכלל בעל סיווג ביטחוני? האם מלוא התיק של המבקש פרוש נגד עיני הדסק בבואו להחליט על גורל המשפחה?
16. חובת משרד הפנים כרשות מינהלית הינה לתת מענה לשאלות הנ"ל באמצעות נהליו. אנו דורשים כי הנוהל יתוקן, כך שהוא יעיד על הליך של שיקול דעת עצמאי, שהינו רחב יותר מנקודת המבט של הגורם הרלוונטי. אנו דורשים כי **כל החומר** הנוגע למידע עליו התבסס הגורם הרלוונטי יועבר לדסק יחד עם **מלוא התיק האישי** של המבקש וכי הנוהל המתוקן ישקף את דרישת העברת החומר. אין די במסקנות של הגורם הרלוונטי, או בתדפיסים המסכמים את החומר. למי שמקבל את ההחלטה, שהיא גורלית למשפחה שלמה, צריכה להיות האפשרות לבחון את החומר הגולמי עצמו. ללא העברת מלוא החומר, החלטת הדסק הינה רק "חותמת גומי" על המלצת הגורם הרלוונטי והחלטה שאינה עומדת בדרישת הלכת **דקה**.
17. בנוסף, אנו דורשים כי בנוהל תיקבע **רשימה פתוחה של שיקולים הנוגעים לעוצמת הפגיעה בתא המשפחתי**, שיובאו בחשבון בבוא הדסק לבחון את הבקשה. ראה פסקה 11 לעיל לדוגמא. **בהתאם לכך, אנו דורשים כי בין נימוקיה, החלטה לסרב לבקשה תתייחס למאזן בין השיקול הביטחוני לבין השיקולים האחרים שנבחנו.**
18. לשאלת שימוע בעל פה, ההיגיון דורש כי הדסק, כגורם המכריע, הוא זה שיערוך את השימוע (או לפחות פקיד בעל סיווג מתאים). שימוע הנערך על ידי פקיד משרד הפנים שאינו יודע כלל על מה ולמה שוקלים לסרב לבקשה, מלבד אולי פראפרזה קצרה שמסרו גורמי הביטחון, **הינו שימוע למראית עין בלבד**, אשר רק מחזק את הרושם שבמקרה המסוים, משרד הפנים אימץ את עמדת הגורמים ללא הפעלת שיקול דעת עצמאי.

## ג. תנאי סף לעריכת שימוע – הודעה מפורטת בדבר המניעה

19. נקבע בסעיף ל"א לפסק הדין בעניין **געאביץ**, כי על מנת לממש את זכות הטיעון המוקדמת, הליך השימוע יבוא "לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקל דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו". בית המשפט הוסיף כי במקרים שבהם חוות הדעת של הגורמים הביטחוניים מבוססת על חומר מודיעיני מסווג:

דרוש מאמץ ליצירת פרפרזות של החומר, תוך פירוט ככל הניתן, ותוך השתדלות לא להסתפק באמירות לקוניות. בהתמודדות הפרט עם הרשות יחסי הכוחות לעולם אינם שקולים, אך במקרים אלה, כשהחומר בעניין המבקש נסתר מעיניו, נכון הדבר ביתר שאת, ויש לשאוף לצמצם מגבלה זו עד למינימום המדרש.

20. בסעיף ל"ד הזהיר בית המשפט, כי :

הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממשי, ולא יהפוך להליך פורמלי ריק מתוכן. המפתח להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי.

21. מהודעות שהגיעו למשרדנו לאחרונה, עולה כי התופעה של מסירת הסברים לא מנומקים נמשכת. הודעות רבות, רבות מדי, מאלו שנשלחות לפונים ללשכת משרד הפנים, אינן כוללות ולו את המידע הבסיסי ביותר ממנו יכולים הפונים להבין על מה ולמה הוחלט לסרב לבקשתם. משרד הפנים אף אינו טורח להתאים את הודעותיו לנוהל שקבע לעצמו, ואיננו מציין את הסיבה להודעותיו הלקוניות.

22. אשר על כן, אנו דורשים כי משרד הפנים ימלא את חובותיו כלפי מבקשים ויקפיד לספק הודעות אשר מאפשרות לפונים להתייחס באופן ראוי לטענות המועלות נגדם ו/או נגד קרובי משפחתם.

23. יש להזכיר, כי כאשר מדובר בהמלצה לסרב לבקשה בשל הרשעות או תיקים תלויים ועומדים, "פראפרזות" אינן מספיקות (ראה סעיף 3.1 לנוהל), אלא חובה למסור את **כל** פרטי העבירות ופרטי ההליכים המשפטיים הקשורים להם. לכל הפחות, יש למסור את מספר התיק, העבירה בגינה הורשע/הואשם המבקש, גזר הדין, תאריך סיום ריצוי העונש ואם האדם כבר שוחרר.

#### ד. זכות העיון

24. לזכות השימוע אין משמעות מבלי שיתאפשר למבקש עיון במלוא החומרים הרלוונטיים להחלטה. החריג היחיד לעניין זה הוא חומר מודיעיני, אשר עיון בו עלול לסכן את ביטחון המדינה או שלום הציבור במידה הגוברת על חיוניותו עבור המבקש. ויוטעם: לא כל חומר מודיעיני עונה לקריטריון זה. לעניין זכות העיון בחומר, כחלק בלתי-נפרד מזכות השימוע, ראה בג"ץ 4914/94 **טרנר נ' מבקרת המדינה**, פ"ד מט(3) 771 (1995).

25. הזכות לעיון בחומר הגולמי הרלוונטי להחלטה היא משמעותית במיוחד כאשר הסירוב מבוסס על מידע שמתייחס לאנשים אחרים (כגון קרובי משפחה של בן הזוג), ואשר אינו יכול להיות ברשותו של המבקש. לא ייתכן כי משרד הפנים יטען נגד פעילויות לכאורה של גורם שלישי ויעביר את הנטל לפונה להפוך כל אבן בחיפוש חסר תקווה לאסוף את החומר "נגדו". מדובר בבקשה מופרכת והפרה בוטה של הזכות להליך הוגן.

26. יש לעגן בנוהל את זכות העיון בחומר.

27. יש לקבוע את היקף החומר שהמבקש רשאי לעיין בו ולהעתיקו. חומר זה כולל חומרי חקירות משטרתיות, הודעות משטרתיות, כתבי אישום, פרוטוקולים של דיונים, החלטות בית משפט, וכד', וכן חומר מודיעיני בכפוף לצנזורה עדכנית. יודגש, שגם אם הדסק נוהג כיום לקבל את החלטתו על בסיס תמצית של החומר בלבד (כגון תדפיס רישום פלילי) – וראוי שלא כך יהיו פני הדברים – יש לאפשר למבקש לעיין בחומר הגולמי במלואו, אשר יש ונמצאים בו נתונים חשובים שיכולים להביא לשינוי החלטת הדסק.

28. יש לצרף את החומר או לחילופין, לקבוע בנוהל היכן וכיצד יוכל הפונה לקבל העתק מהחומר בעניינו. יש להוסיף למכתב למבקש (נספח 1) משפט, לפיו הוא רשאי לצלם את מלוא החומר שקיים בעניינו, וכיצד ניתן לממש זכות זו. יש לקבוע שמניין הימים לתגובת המבקש יימנה מיום העיון בחומר.

#### ה. סירוב ביטחוני על בסיס מידע המיוחס לקרוב משפחה

29. נדגיש, כי נוהל הערות גורמים איננו מפורט דיו ואיננו מותאם למצב המשפטי "החדש", לפיו ניתן לסרב לבקשות לאיחוד משפחות גם על בסיס מידע המיוחס לבני משפחתו של המוזמן, ולא רק על בסיס מידע המיוחס למוזמן עצמו. לאור סעיף 3d לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) מאוגוסט 2005, ציפינו כי הנוהל המתוקן יתייחס לשיקולים שעל משרד הפנים לשקול כאשר המידע הביטחוני מיוחס לקרובי משפחתו של המוזמן.

30. סירוב הנובע מ"בן משפחה" שונה באופן מהותי מסירוב הנובע מהפונה עצמו. ברוב המקרים, מוזמן מקבל סירוב המתייחס למקרים, שלגביהם אין לו כל מידע. ולפעמים, המוזמן מקבל סירוב בשל מידע המיוחס לקרוב משפחה, עימו יש קשר רופף עד לנתק מוחלט.

31. בפרשת **דקה**, קבע בית המשפט שיש לערוך הבחנה בין "מניעה ביטחונית ישירה", שנוצרת כשקיים מידע לגבי בן הזוג הזר עצמו, לבין "מניעה ביטחונית עקיפה", שעשויה להיווצר כשהמידע הקיים הוא לגבי סכנה הנשקפת מקרובי משפחתו של בן הזוג הזר. הסכנה מ"מניעה ביטחונית ישירה" היא ברגיל גבוהה יותר מעוצמת הסכנה הנשקפת מ"מניעה ביטחונית עקיפה".

32. ציפינו, ועוד יותר לאחר הקביעה ב**דקה**, כי הנוהל ינחה את המוזמן לגבי האופן בו הוא יכול להתגונן נגד טענות הקבורות תחת מסך ערפל - למנוע מצב, בו בקשתו של מוזמן מסורבת בשל קירבה משפחתית "על הנייר" בלבד. אבל לצערנו הרב, לא נוצלה ההזדמנות לתקן את הנוהל ולהתייחס ספציפית לבעיה הייחודית של סירוב בגין "בן משפחה".

33. אשר על כן, נדרש כי הנוהל ינחה את גורמי הביטחון ואת הדסק לבדוק ולשקול את **טיב הקשר בין המוזמן ובני משפחתו ואת הסיכויים כי הקשר הקיים ינוצל לרעה, וזאת בהתאם להלכת דקה**. כלומר, נחוץ כי הנוהל יקבע כי אין לסרב או לשקול לסרב לבקשה על סמך קשר משפחתי "על הנייר" בלבד.

#### ו. היעדר התייחסות להחלטות שהתקבלו ללא שימוע קודם לנוהל

34. בית המשפט קבע בעניין **געאביץ** כי "ככל שהמדובר במקרים שבהם לא ניתן שימוע מוקדם וניתנה החלטה, ככלל יהא מקום לשוב וליתן שימוע ולקבל החלטה מחודשת בעקבותיו, בכפוף לאמור מעלה". (סעיף ל"ה לפסק הדין).

35. מאחר שקביעותיו של בית המשפט חלות גם על בקשות בהן כבר ניתנה החלטה, מבלי שנערך שימוע – הרי שגם נמעני החלטות אלה המתינו לקביעתו של הנוהל החדש, על מנת שיוכלו לבחון את המשך צעדיהם.

36. אך לצערנו הרב, לא מתייחס הנוהל כלל רטרואקטיביות לשאלה זו. אין כל התייחסות לגורלם של המבקשים שבקשותיהם סורבו על רקע פלילי/ביטחוני טרם תוקן הנוהל. סביר להניח כי רובם ככולם לא קיבלו זכות טיעון מוקדמת וכי בקשותיהם לא נשקלו בהתאם לקווים המנחים שבפסק-דין **דקה**.

37. ככל שמדובר במקרים שבהם לא ניתן שימוע מוקדם וניתנה החלטה, יהא מקום לשוב וליתן שימוע ולקבל החלטה מחודשת בעקבותיו – התואם את הלכת געאביץ ואת הלכת דקה.
38. על מנת לאתר מקרים אלה, נדרש כי משרד הפנים ישלח הודעות מפורטות למבקשים הרלוונטיים וכי יפרסם מודעות בערבית בעיתונים המקומיים, המזמינים מבקשים לחדש את בקשותיהם לאור ההלכה החדשה.

#### **ז. מועדים בלתי סבירים לפי הנוהל החדש**

39. לפי סעיף 2.2 לנוהל, לאחר קבלת הודעה לשקול לסרב לבקשתו, יש למבקש 30 יום להגיב בכתב, הנמנים ממועד משלוח המכתב.
40. יש לשנות הוראה זו ולמנות את הימים מיום קבלת המכתב ע"י המבקש, כמקובל בעניינים מעין אלו. מאחר שהמכתב נשלח בדואר רשום, מועד זה ידוע. עיכובים בהוצאת המכתב למשלוח ע"י יחידת הדואר של המשרד ועיכובים בהעברת הדואר ע"י חברת הדואר (תופעה רחבה בירושלים המזרחית), לא צריכים לבוא על-חשבון הזמן שניתן למבקש להתייחס למכתב.
41. בדומה לכך, יש לקחת בחשבון את משך הזמן שחולף מיום משלוח המכתב ע"י המבקש ועד קבלתו במשרד הפנים ושיוכו לתיק הבקשה. לכן, אין לשלוח סירוב לבקשה לפני שחלפו 45 ימים מיום שמכתב משרד הפנים נמסר למבקש.
42. תקופת 30 הימים, שניתנת למבקש לפי הנוהל, עשויה שלא להספיק. כך במיוחד כאשר הוא נזקק לאיסוף חומר שאינו ברשותו, כאשר הוא צריך לעבור על נפח גדול של חומרים ראייתיים או כאשר הוא מחליט למנות עו"ד שיטפל בעניינו. יש לכלול בנהל אפשרות לבקש ארכה, או לבקש הבהרה של ההודעה על הסירוב, אם היא חסרת פרטים חיוניים. בנוסף, כאמור לעיל, כאשר ניתן למבקש לעיין בחומר בעניינו, יש למנות את 30 הימים מיום העיון.

#### **ח. חובת שיקול הדעת בכל מקרה**

43. לפי הנוהל, כאשר המבקש לא עומד במועדים הנדרשים או שהוא לא מצרף תצהיר כנדרש, "ניתן לסרב את הבקשה ולשלוח תשובת סירוב מנומקת". מתעוררת השאלה: אם המבקש לא מימש את זכותו לשימוע, האם מתבטלת החובה של משרד הפנים לקבל החלטות תוך הפעלת שיקול דעת ועל-בסיס בחינה ראויה של הראיות? התשובה היא שלילית – עצם היעדר תגובה לא פוטר את משרד הפנים מחובתו להפעיל שיקול דעת עצמאי טרם סירוב לבקשה על-בסיס מלוא החומר שלפניו, כפי שהיו הדברים מתנהלים לולא קיומה של זכות שימוע מוקדם. לכן, גם במקרים אלו יש להביא את העניין בפני הדסק, כדי שיבחן את החומרים הקיימים בהתאם לקריטריונים, יפעיל שיקול דעת עצמאי ויקבל החלטה כפי שפורט לעיל.

#### **ט. לוחות זמנים לגורמי משרד הפנים**

44. בעוד שהנוהל קובע לוחות זמנים לפעולותיהם של המבקש ושל הגורמים, אין בו לוחות זמנים לפעולות גורמי משרד הפנים. יש לקבוע הוראות בדבר משכי הזמן לפעולות השונות, כגון משך הזמן המרבי להעברת מכתב-השימוע של המבקש לגורמים, לאחר שהמכתב התקבל במשרד הפנים; משך

הזמן לקיום שימוע על-פה בפני הדסק לאחר קבלת התייחסות הגורמים; משך הזמן לקבלת החלטה בידי הדסק לאחר השימוע.

#### **י. דרישת תצהיר**

45. סעיף 2.2 לנוהל מחייב גביית תצהיר "ככל שבתגובת בני הזוג נטענות עובדות בנוגע לאחד מבני הזוג". לאור הניסיון מאז הנהגת הנוהל, יש לחדד בו שאין צורך בתצהיר כאשר טענת הסיורב נוגעת לקרוב משפחה ולא למזמין או למוזמן עצמם.

#### **לסיכום**

נבקש לקבל התייחסותך לבעיות הרבות אשר נובעות מנוסחו החדש של הנוהל ולקידום הנושא, נבקש לקיים איתך פגישה בה יידונו בעיות אלה ואחרות באופן מסודר.

בכבוד רב,

ליאורה בכור, עו"ד

#### **העתקים:**

אבי לקח, אגף לשכות, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול  
 עו"ד יוכי גנסין, ממונה תחום עניינים מינהליים, פרקליטות המדינה  
 עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, משרד הפנים  
 חגית ויס, מנהלת הלשכה האזורית לרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, משרד הפנים