

עת"מ 4724-02-12
קבוע ליום 23.4.12

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים
בפני כבוד השופטת נאוה בן אור

1. צואלחי ת.ז. 0
2. צואלחי ת.ז. 5
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן
מרחוב שמואל הנגיד 27, ירושלים 94269
טל': 02-6222808 פקס: 02-5214947

העותרים

- נגד -

מדינת ישראל – משרד הפנים
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזורי)
מרחוב מח"ל 7, מעלות דפנה
ת.ד. 49333 ירושלים 91493
טל': 02-5419508 פקס: 02-5419582

המשיב

כתב תשובה ובקשה לביטול הצו הארעי

המשיב מתכבד בזאת להגיש כתב תשובה מטעמו ולבקש כבר עתה, את ביטול הצו הארעי שניתן על ידי בית המשפט הנכבד ביום 5.2.2012 במעמד צד אחד, והמונע הרחקת העותר מישראל.

עניינה של עתירה זו בהחלטת ועדת ההשגה אשר קבלה עמדת המשיב, הדוחה את בקשת העותר 2 (להלן – "העותר") תושב רצועת עזה, לקבל היתרי המת"ק, במסגרת הליך איחוד המשפחות בו החל עם אשתו העותרת 1 (להלן – "העותרת"). זאת לאחר שבעבר ניתנו לעותר היתרי מת"ק כאמור.

המשיב יטען כי נוכח קיומם של טעמים ביטחוניים של ממש המקימים חשש ממשי לביטחון המדינה ולשלום הציבור, ההחלטה בעניינם של העותרים ניתנה כדין, בהתבסס על שיקולים עניינים וסבירים ותוך עריכת איזון נאות ביניהם, ועל כן דין העתירה להידחות.

עוד יודגש כבר בפתח הדברים, כי החלטת המשיב בעניינו של העותר, ניתנה על יסוד חוות הדעת המקצועית של גורמי הביטחון, לאחר בחינת כלל התשתית העובדתית לרבות התשתית המודיעינית הרלבנטית, וכי לאחר העיון והשיקול, עמדת המדינה, הינה כי אין לאשר את המשך שהייתו בישראל של העותר, וזאת מטעמי ביטחון מובהקים.

כך, ממידע בטחוני ניכר ומשמעותי, המצוי בידי גורמי הביטחון עולה כי אין מקום להמשיך וליתן היתרי שהייה לעותר. התנגדות זו מבוססת על מידע לפיו, "במהלך השנים האחרונות עולה כי אחיו של העותר, צואלחה, הנמצא ברצועה, מעורב בפעילות ביטחונית חמורה ועדכנית במסגרת ארגון הטרור-

'הג'יהאד האיסלאמי הפלסטיני', כנגד מדינת ישראל".

מעבר לדברים האמורים לא ניתן לחשוף מידע ונתונים נוספים במסגרת כתב תשובה זה, והמשיב יתכבד למסור לבית המשפט הנכבד מידע נוסף, במעמד צד אחד לבית המשפט הנכבד, ככל שהעותרים יתנו הסכמתם לכך.

לפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף וכן לדחותה לגופה, הכל כאמור לעיל, וכמי שיפורט להלן:

התשתית העובדתית הצריכה לעניין:

1. על מנת שלא להלאות את בית המשפט הנכבד, לא תפורט ההשתלשלות העובדתית המלאה בעניינם של העותרים, אלא עיקרי הדברים בתמצית. השתלשלות זו לא פורטה גם בעתירה, וכאן יובאו אבני הדרך המהותיות בטיפול בבקשת העותרים או נקודות הנתונות במחלוקת בין המשיב והעותרים. ככל שיבקש בית המשפט הנכבד מהמשיב פירוט נוסף, ברי כי המשיב נכון לפרט עובדות נוספות.
2. העותרת 1, ילידת 1975, תושבת קבע בישראל. העותר 2, יליד 1972, תושב רצועת עזה. העותרים נישאו ביום 17.6.1995 ולהם 4 ילדים משותפים, שניים מהם יליד עזה ושניים- ילידי ישראל, ורשומים במרשם האוכלוסין במעמד תושבי קבע.
3. בקשת העותרים לאיחוד משפחות עבור העותר, מס' 515/01, הוגשה ביום 11.10.2001 ובשנת 2005 (24.2.2005), אושר לעותר להתחיל בהליך המדורג במסגרת איחוד משפחות.
4. בהתאם, מאז, החל מיום 14.3.2005 ועד ליום 25.11.2009, אתזו העותר בהיתרי מת"ק מתחדשים.
5. ביום 21.7.2009 ובהמשך לפניית העותרים להארכת תוקף היתר המת"ק שהיה בידי העותר, הועברה עמדת גורמי הביטחון לפיה, ישנה התנגדות מטעמים בטחוניים הנוגעים לאח העותר- , וקשריו לפעילות טרור.
6. ביום 2.8.2009, ומן הטעמים האמורים, נמסר לעותרים כי בקשתם להארכת היתרי המת"ק במסגרת הליך איחוד המשפחות- מסורבת.
7. על סירוב זה הוגש ערר ביום 13.10.2009, וביום 11.3.2010 הוגשה השגה מס' 113/10, שעניינה היה בין היתר, אי מענה המשיב לערר.
8. ביום 6.4.2010 ניתן סעד ביניים על ידי יו"ר הוועדה, המונע הרחקת העותר מישראל, עד למתן החלטה אחרת.
9. תוך כך, ביום 25.8.2010, נשלח מכתב מאת המשיב אל העותרים, ובו הודעו העותרים כי לאור המידע שהתקבל מגורמי הביטחון, אנו שוקלים לסרב את בקשת איחוד המשפחות שבנדון מהטעמים המפורטים להלן : אחיו של מר צואלחי- , קשור לפעילות טרור. במכתב זה, נמסר כי באפשרות העותר להגיב בכתב לדברים האמורים.
9. בהחלטה של יו"ר ועדת ההשגה מיום 26.8.2010, התקבלה ההשגה, במובן שניתנה הוראה לערוך לעותרים שימוע בעל-פה לעותר.
10. שימוע לעותר, בין היתר אודות עצם קיומו של קשר עם אחיו ובני משפחה נוספים ואודות טיב קשר זה, נערך ביום 5.10.2010.

** מצ"ב פרוטוקול השימוע, כנספח מש/1 לכתב התשובה.

11. השגה בגין אי מתן מענה לערר וכנגד עצם הסירוב עצמו, הוגשה ביום 17.4.2011. זו השגה מסי 127/11, נשוא העתירה דנן.

12. תוך כך, ועוד טרם הוגשה ההשגה, ניתנה ביום 8.2.2011, החלטת המשיב המסרבת הבקשה. זאת, לאחר השימוע ולאחר שנתקבלה עמדה נוספת ביום 30.12.2010 - בהינתן השימוע - מאת גורמי הביטחון, אשר בחנו הדברים בחוזר, ומצאו, בנסיבות העניין ובהתאם למידע שבידם, לפיו בין השאר אח העותר - , קשור לפעילות טרור, להתנגד לבקשה בטעמים ביטחוניים.

13. עם קבלת עמדתם הנוספת של גורמי הביטחון, עמדה שניתנה לאחר אבחון מחודש ובהינתן הנטען על ידי העותר בשימוע שנערך לו ולאור המידע הביטחוני שבידיהם - שב המשיב ובחן עמדתו, פעם שנייה, בנוגע לעותרים.

בין היתר, שקל המשיב את עובדת היותם של העותרים מקיימים תא משפחתי זה מספר שנים בישראל, את העובדה שניתנו לעותר היתרי מת"ק במסגרת הליך איחוד המשפחות, ותוך כך גם הנתון בדבר ילדיהם בעלי מעמד הקבע אף הוא הובא בחשבון. כן, עמד המשיב על השימוע שנערך לעותר. שימוע בו, בצד טענות העותר כי לכאורה אינו יודע דבר על מעשי אחיו ואינו קשור אליו ביומיום - עלה גם עלה כי קיים וישנו קשר כלשהוא, בינו ובין בני משפחתו אשר ברצועת עזה. בין היתר מקיים העותר קשר עם אמו, ובכך, למעשה, מתאפשר וגם קיים קשר כלשהוא, הלכה למעשה, גם בינו ובין אחיו (המתגורר בצד אמו, ומן העתירה גם עולה, כי לא אחת עונה לשיתות הטלפון מצד העותר). ונוכיר, זהו האח בו נעוץ החשש הממשי לסיכון הביטחוני. ברי, כי גם אם מדובר בקשר משפחתי רגיל, מדובר בקשר שמחזק את קיומו של סיכון בטחוני מהענקת אשרה לשהות העותר בישראל.

עוד נחדד, כי מן השימוע עלה באופן ברור, כי העותר קיים קשר עם אחיו , בעבר ודומה למעשה כי גם בעבר הקרוב מאוד, וודאי נכון לעת בה נבחן עניינם של העותרים בידי גורמי הביטחון (בשנים 2009 ו- 2010), כאשר לשיטתו הוא - "מיום שקבלתי את ההחלטה של משרד הפנים, לא דברתי איתו בכלל" או אחר כך, מסר - "עוד 15 יום לפני ההחלטה לא דברתי איתו".

לצד זה עמד המשיב על הגדרת היקפו וטיבו של המידע הביטחוני העומד בבסיס עמדת גורמי הביטחון. כך, בין היתר, עמד המשיב לאחר בירור מול הגורמים הביטחוניים, על היות המידע כזה שניתן מפי ונשען על מספר גורמים, ועל סוגי מקורות מגוונים; מידע שהינו הן נצבר ממהלך השנים האחרונות והן עדכני ונכון גם ובעיקר לעת הרלבנטית (בין היתר המדובר במידע שהתקבל גם בשנת 2011); אין המדובר במידע המתבסס, עובדתית, על אירוע ספוראדי כי אם על יותר מאירוע יחידי.

בשים לב לכל אלה, ובהינתן עמדת גורמי הביטחון אשר ראו לעמוד בתוקף על עמדתם, כי הם מתנגדים להענקת אשרה לשהיית העותר בישראל, שכן המידע המתייחס לאחיו של העותר, הוא מידע אשר בעוצמתו ומהותו מבסס סיכון ממשי ומוחשי, גם אם עקיף, בהענקת אשרת שהיה בישראל לעותר.

נוכח כל האמור לעיל מצא המשיב כי במאזן הדברים, יש במידע הביטחוני ובהערכה המבוססת והתקיפה של גורמי הביטחון בדנן, כדי להעיב ולגבור על נסיבותיו הפרטניות של התא המשפחתי הנדון, ובתוצאת איזון זו - הערכת עוצמת הסיכון הביטחוני הנשקף מן העותר בשל הסיכון

הנשקף מבן משפחתו, היא גבוהה ומשמעותית ביותר – ומחייבת לסרב את בקשת העותרים להמשיך הליך איחוד המשפחות.

**** מצ"ב החלטת המשיב מיום 8.2.2011, כנספח מ/ש/2 לכתב התשובה.**

14. אודות החלטה זו של המשיב הודעה ועדת ההשגה ביום 24.7.2011, במסגרת תשובת המשיב להשגה.

15. בהשגה שהגישו העותרים כאמור, באפריל 2011, עלתה תמונה רחבה יותר וביתר שאת ממה שנטען בשימוע, המלמדת כי עניין לנו בפועל בקיומו של קשר גם אם כלשהוא, בין העותר ובין אחיו . כך, נטען ביתר היתר בהשגה, ובשונה ממה נמסר בשימוע, כי העותר מדבר קצרות בטלפון עם אחיו , וכי אין קשר משמעותי או חברי בינו ובין אחיו – משמע כי יש קשר, גם אם מבחינה סובייקטיבית של העותר, אין המדובר בקשר "חברי".

כן, נטען, כי כאשר הגיע לביקורים התראה העותר עם כל בני המשפחה, לרבות עם האח ובני משפחתו הגרעינית, לצד זה טען כי אמנם לא התראה עימו ביחידות.

16. ביום 2.8.2011 ולאחר שהבהירו העותרים, כי יו"ר ההשגה מתבקש להכריע בהשגה התוקפת את עצם הסירוב, גופא - ניתנה החלטה מאת יו"ר ועדת ההשגה, ובה נתבקשה קבלת עמדת המשיגים באשר לעיון היו"ר, במעמד צד אחד, בחומר הביטחוני החסוי.

17. העותרים מסרו, כי בהעדר נוהל המסדיר את סדרי העיון במעמד צד אחד בפני יו"ר ועדת ההשגה הרי שמבקשים הם, כי בחינת החומר החסוי תיעשה במסגרת עתירה שתוגש לבית המשפט לעניינים מנהליים. (ס' 3 בנספח ע/30 לעתירה).

18. יוער כבר בשלב זה, כי הנחתם של העותרים יסודה בטעות. נוהל ועדת ההשגה – 1.5.0001, קובע בסעיף 6(ב) כי "יושב ראש ועדת ההשגה רשאי לדרוש מהרשות כל ידיעה או מסמך הנמצאים ברשותה והדרושים לשם מילוי תפקידו, לרבות תיקו של המשיג, והחומרים וחוות הדעת שהועברו על ידי גורמי הביטחון למשרד הפנים, ככל שאלה היוו בסיס להחלטת הרשות. במקרים בהם ייכלל בהתייחסות מידע חסוי, יקפיד יושב ראש ועדת ההשגה על חיסיון המידע בהתאם להוראות כל דין". זאת ועוד, נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות - מס' 5.2.0015 – קובע את מסגרת החומר החסוי, בסעיפים 3.1.3 ו-3.1.4 שם. עוד נציין, כי למועד בחינתה של ההשגה - ההליכים לעיון זה פקטו בחומר ביטחוני חסוי, בין היתר האופן בו ייעשו הדברים, טרם הוסדרו מול הגורמים הרלבנטיים בשב"כ. ואולם, במקרים אחרים, בהם משיגים נתנו הסכמתם לעיון יו"ר ועדת ההשגה בחומר המודיעיני, התקיים עיון כאמור לאחר הסדרת ההליכים שאפשרו עיון כאמור, וניתנה החלטה של ועדת ההשגה לאחר קיום עיון כאמור. כאמור, העותרים בפנינו בחרו שלא לנהוג בדרך זו, ולא הסכימו לעיון של ועדת ההשגה בחומר החסוי.

19. במסגרת ההשגה המדוברת ניתנו שתי החלטות. החלטת ביניים ניתנה ביום 11.10.2011 ובה עמדה יו"ר הוועדה על הרציונל שבהליך המדורג במסגרת איחוד משפחות; על התכלית הביטחונית שבבסיס חוק הוראת השעה ועל הקו שהותווה בשורת פסקי דין מאז ומתמיד, ובין היתר בכלל זה בבג"ץ 7444/03 בלאל דקה ואח' נ. משרד הפנים (מיום 22.2.2010) (להלן - 'עניין דקה').

20. יוטעם כבר עתה, כי המדובר בקו ומגמה אשר אינם רואים בהיותה של המניעה הביטחונית - עקיפה ביחס למבקש קונקרטי - כדבר השולל מניה וביה ביסוסה של מניעה בעטיו. כזו, אשר

פעמים תצדיק, באיזון הדברים, ובהתאם לנסיבות העניין, גם את סירובה של בקשת אחמ"ש או המשך הליך אחמ"ש.

21. בהחלטת זו, ראתה יו"ר ועדת ההשגה, לשם בחינה של שיקול הדעת שהופעל בכגון דא על ידי המשיב, להציג מספר שאלות לעניין זה המתייחסות לחומר ולנתונים שהיוו בסיס להחלטת המשיב.

החלטת הביניים של יו"ר ועדת ההשגה, צורפה כנספח ע/33 לעתירה.

22. ביום 24.11.2011 העביר המשיב התייחסותו המשלימה כפי שהתבקש, וממנה עלה, כי אכן נשקלו הנתונים הרלבנטיים, ובין היתר ברקע החלטתו, עמד המשיב על היות המידע השלילי הביטחוני – כזה אשר התקבל בעת האחרונה, ממספר מקורות ושאינו נסמך על אירוע יחיד ובודד. לצד זה, שקל המשיב את הקשר שבין העותר ובין בן משפחתו כמהווה סכנה לביטחון המדינה, ובאיזון במכלול הדברים, ונוכח היקף המידע כאמור, בין היתר בשים לב למדדים האובייקטיביים המתקיימים בו; רמתו ועוצמתו – ראה המשיב לקבל המלצת גורמי הביטחון, אשר מצאו כי יש במידע הביטחוני אודות אחיו של העותר, הנמצא ברצועת עזה, הקושר אותו במישרין לפעילות טרור חמורה ועדכנית, ובמסגרת ארגון טרור, כנגד ישראל.

23. המשך ישיר לאחר קבלת התייחסותו המשלימה של המשיב כאמור, נתנה יו"ר ועדת ההשגה החלטתה הסופית, לפיה החלטת המשיב חפה מפגם, שקולה, מידתית וסבירה. ניכר כי המשיב שקל את מכלול השיקולים הרלבנטיים, תוך כך עמד על ההשלכות על זכות העותרים לחיי משפחה, ועל קיומו של התא המשפחתי אשר יצרו עד כה בישראל – זאת לעומת, הסיכון הביטחוני העוצמתי העומד על הפרק – והחשש הממשי והניכר, בנסיבות העניין ונוכח תומרת מעשיו של אחיו של העותר כמהוות סיכון ביטחוני לישראל, כי לו יאושר המשך הליך האחמ"ש בעת הזו, הרי שניתן יהיה לעשות שימוש בעותר (מדעת ושלא מדעת), באופן שיהיה בו בכדי לסכן את ביטחון המדינה.

לא למותר לציין, כי זאת ראתה יו"ר הוועדה להחליט אך לאחר שנוכחה, כי גם אין מקום או צורך להעביר הדברים בחוזר להתייחסות של העותר, וכי למעשה אין בנתונים אלה, כדי לשנות כהוא זה מן השימוע אשר נערך לו, במתכונת בה נערך.

(החלטת יו"ר ועדת ההשגה צורפה כנספח ע/35 לעתירה)

המסגרת המשפטית:

גדר שיקול דעת המשיב והליך קבלת ההחלטה

24. חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") קובע, כי מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, אינו בעל זכות קנויה לשבת בישראל, וכי ישיבתו בישראל מותנית ברישיון ישיבה שינתן לו לפי חוק זה.

25. הסמכות למתן רישיונות ישיבה ושיקול הדעת לשימוש בה, על פי חוק הכניסה לישראל, מסורים לשר הפנים, או מי שהוסמך על ידו הלכה פסוקה היא כי שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים, בבוחנו בקשת נתין זר לקבלת רישיון לישיבה בישראל, הינו שיקול דעת רחב (רי' בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 500). טיבו של שיקול הדעת של השר בעניין הענקת מעמד בישראל

לזרים נגזר מעקרון ריבונות המדינה, מהתפיסה לפיה אין לאדם שהינו נתין זר, זכות קנויה לרכישת מעמד בישראל, ומהשלכותיה של ההחלטה בדבר הענקת מעמד כאמור בישראל, לרבות חופש התנועה בשטח המדינה וכד', על שלום הציבור וביטחון המדינה.

26. במשרד הפנים הותוותה מדיניות המאפשרת להעניק מעמד והיתרי כניסה ושהייה בישראל למי שאינם אזרחיה ותושביה, וזאת מטעמים הומניטאריים ומתוך רצון למנוע פירוד בין קרובי משפחה מדרגה ראשונה. הענקת המעמד ומתן היתרי שהייה בישראל ניתנים לאחר הפעלת שיקול דעת רחב וענייני, בהתאם לסמכויות המסורות לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל.

27. יחד עם זאת, לצורך הפעלת המדיניות האמורה, נקבעו תנאים מחמירים שבבסיסם עומדים שיקולים הומניטאריים כבדי משקל בלבד, אשר ככלל, רק מי שעמד בהם נבחנת בקשתו לקבל או להאריך אשרת ישיבה בישראל.

28. מתן מעמד בישראל אינו עניין של מה בכך, בהיותו מעניק זכויות ויוצר סטאטוס, אין חולק, כי כנגד בקשתו של אדם לאיחוד משפחות ולקבלת היתר שהייה בישראל, עומדת זכותה של המדינה לביטחונה ולביטחון תושביה.

29. כאן המקום להדגיש, כי המחוקק לא קבע, שנישואיו של אדם לתושב ישראל, הם כשלעצמם, מעניקים אוטומטית, רישיון לישיבה בישראל, אלא הותיר בעניין זה שיקול דעת רחב לשר. מתן רישיון לישיב בישראל לבן זוג, אינו בגדר זכות מוקנית מכוח הדין, כי אם מעמד הניתן מטעמים הומניטאריים, במקום שאין מניעה לתתו מטעמים אחרים.

30. כידוע, במסגרת שיקול דעת שר הפנים, בכגון דא, רשאי שר הפנים לשקול, בין היתר, את השאלה, אם ההיענות לבקשה לשהות בישראל דרך קבע עלולה ליצור סכנה לביטחון הציבור, לשלומן, לביטחון המדינה או לאינטרסים חיוניים שלה. (ראו בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6)289; בג"ץ 2527/03 סועאד אסעיד ואח' נ' משרד הפנים, תק-על 2003(3)2537).

31. ברי, כי בתוקף סמכותו של שר הפנים ליתן מעמד כזה או אחר בישראל ולהתיר את שהייתו בישראל של נתין זר, בין שמדובר באשרת ארעי ובין שמדובר באשרה לישיבת קבע, מוסמך שר הפנים, לפי שיקול דעתו, שלא לאפשר ישיבה בישראל למי שהוא סבור כי נשקפת ממנו או בעטיו סכנה לביטחון המדינה או לשלום הציבור וביטחונו, כפי שהוא סבור בעניינו של העותר.

בעניין זה נקבע בבג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2)728, בעמ' 787-788, שם נאמר כדלקמן:

"הכל יסכימו, כי בן-הזוג הזר אינו זכאי - ולא יהיה זה ראוי כי יהיה זכאי - לקבל לאלתר זכות לישיבת קבע ואזרחות. המדינה זכאית - כמקובל בעולם כולו - לבקרה ולפיקוח על הליכי הקניית זכויות לבן-הזוג הזר, ובדרך הטבע תנקוט המדינה במדיניות של שלבים. כן יסכימו הכל, כך יש להניח, כי המעבר משלב לשלב (הוא הדין במשך כל שלב ושלב) יתלה עצמו בהמשך קיומו של קשר הנישואין ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית להמשך ההליך". (הדגשות אינן במקור - א.ל.)

ועוד נאמר שם -

"למותר לומר כי סמכותו של משרד הפנים עומדת לו לשקול שיקולים אחרים לבר שיקולי שנות הנישואין, כגון שיקולים של עבר פלילי, סכנה לשלום הציבור ועוד כיוצא באלה שיקולי על".

כן ראו בג"ץ 2208/02 מהא סלאמה נ' שר הפנים, תק-על 2002(3) 899.

32. בהתאם להלכה הפסוקה ולרציונאליים העומדים בבסיסה, מחובתו של שר הפנים בגדר שיקול דעתו על פי חוק הכניסה לישראל, לבחון, בין היתר, את שאלת קיומה של סכנה לביטחון המדינה ולשלום הציבור. לצורך כך, שומה עליו להיוועץ בגורמים המוסמכים לרכז מידע רלבנטי ולהעריך את שאלת קיומו של פוטנציאל לסיכון שלום הציבור וביטחון המדינה באישור הבקשה למתן רישיון שהיה וישיבה בישראל, במקרה הקונקרטי.

33. שיקול שלום הציבור וביטחון המדינה, הינו שיקול אותו מחויב השר לשקול, נוכח העובדה כי הענקת רישיון לישיבה ושהייה בישראל ובעיקר הזכויות הנובעות הימנו, עלול להיות מנוצל לרעה בידי מקבל הרישיון, בין במכוון, בין ביוזעין, ובין שלא במכוון, לצורך לפגיעה בביטחון המדינה ובשלום הציבור.

34. נוכח ניסיון העבר, ובמיוחד לאורך השנים האחרונות, אין המדובר בחשש בעלמא כי אם בפוטנציאל סיכון שמומש הלכה למעשה, ואשר גבה עשרות קורבנות בנפש, של אזרחי ישראל ותושביה.

35. אשר על כן, עובר להענקת אישורי שהיה בישראל שומה על המשיב ומי מטעמו לבדוק, האם קיימת מניעה פלילית או ביטחונית להעניק את האישור המבוקש, ואם מתברר כי אכן להערכת המומחים לדבר, ככל שמדובר במשטרת ישראל, או גורמי הביטחון, לפי העניין, קיים פוטנציאל ממשי לסיכון שלום הציבור וביטחונו, נוכח כלל התשתית הרלבנטית, הרי שחוות דעת זו תועבר למשרד הפנים, לצורך קבלת החלטה בעניינו של המבקש, וזאת בשים לב לכלל הנסיבות הצריכות לעניין.

מדיניות זו של המשיב נבחנה לאורך שנים בפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק ובית המשפט לעניינים מנהליים, ואושרה על ידי בתי המשפט שוב ושוב, תוך שנקבע כי שקילת השיקולים הביטחוניים בבחינת בקשה למתן מעמד היא מחויבת המציאות, ועל כן בדין שוקל המשיב את אישורה לאור עמדת גורמי הביטחון.

ר' לענין זה למשל, בג"צ 3373/96 זעאתרה ואח' נ' שר הפנים (תק-על, 96 (3) עמ' 1125; בג"צ 3648/97 סטמקה נגד שר הפנים, פ"ד נג(3), 728; בג"צ 2612/95 אבו גזר ואח' נ' שר הפנים, תק-על 95(2) 1507; בג"צ 2455/95 דראגמה ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-על 96(2) 715.

36. ודוק, פסק הדין בעניין 'דקה' אותו מרבים העותרים לצטט בעתירתם - למעשה אינו משנה מהלכה מושרשת זו, ומהכרה של הפסיקה, כי שיקול החשש הביטחוני הוא שיקול מרכזי וממן העניין, שיש לקחתו בחשבון במשוואת האיזונים, בכל מקרה ומקרה על נסיבותיו.

37. למותר לציין, כי העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, במסגרת בג"ץ 466/07 זהבה גלאון ואח' (ניתן ביום 11.1.2012) מצא לנכון את החוק גם כיום, כחוק חוקתי ומידתי, לרבות סעיף ד3 בו, והדברים ברורים הם.

המניעה הביטחונית לאישור הבקשה - אודות החשש הביטחוני העקיף

38. אין חולק, כי כנגד בקשתו של אדם לאיחוד משפחות ולקבלת היתר שהייה בישראל, עומדת זכותה של המדינה לביטחונה ולביטחון תושביה.

39. כאמור, רישיונות הישיבה ניתנים מטעמים הומניטריים, מקום שאין מניעה לתיתם מטעמים אחרים. במסגרת שיקול הדעת, על פי חוק הכניסה לישראל, רשאי שר הפנים, ואף חייב, לשקול - בין יתר השיקולים הנלקחים בחשבון בעת בחינת בקשתו של אדם לרישיון ישיבה - האם היענות לבקשה לשהות בישראל עלולה ליצור סכנה לביטחון הציבור, לשלומן, לביטחון המדינה או לאינטרסים החיוניים שלה. ובהתאם, מוסמך שר הפנים, ואף חייב לטעמנו, שלא להעניק רישיון ישיבה בישראל, מקום בו הוא סבור כי הענקת רישיון כאמור טומנת בחובה סיכון פוטנציאלי לביטחון המדינה והציבור.

40. בעקבות ההתפתחויות הביטחוניות מאז חודש אוקטובר 2000, התקבלה החלטת הממשלה 1813 ולאחריה אף חוקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג - 2003 (להלן - "חוק הוראת השעה") על פיו, ככלל, לא יוענקו לתושבי האזור אזרחות לפי חוק האזרחות ולא יינתנו רישיונות לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל. אותם הרציונלים שהצדיקו את חקיקת החוק, מחזקים את סבירות שיקול דעתו של המשיב, בסירובו ליתן מעמד לתושבי האזור, כאשר לפי עמדת גורמי הביטחון, הדבר יהווה סכנה לשלום הציבור ולביטחון המדינה.

41. ר' גם עת"מ 229/05 סאבר מוחמד בדר ואח' נ' שר הפנים ואח', בו פסקה כב' הנשיאה ארד, כי המשיב רשאי לשקול שיקולים ביטחוניים במסגרת בקשה לקבלת רישיון לישיבת קבע, כדלקמן:

"... אין לקבל את טענת העותרים לפיה אין המשיב רשאי לשקול שיקולים ביטחוניים במסגרת בקשה לקבלת רישיון לישיבת קבע בישראל, המתבססת על מגורים בירושלים בשנת 1967.

לשר הפנים שיקול דעת רחב בהפעלת סמכותו על פי חוק הכניסה לישראל (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 502; בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 753). סמכות רחבה זו כוללת מעצם טיבה גם התחשבות בשיקולי ביטחון (ראו למשל עע"מ 9993/03 דלאל עטא מוחמד חמדאן נ' ממשלת ישראל, דינים עליון כרך עא 135, בפסקה 10; בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 954-955)...." (ההדגשה אינה במקור - א.ל.).

42. רציונל השמירה על הביטחון ושלומו הציבור, אף מפני סכנה עקיפה בדמות קרוב משפחה, עוגן באופן מפורש בחוק, בתיקון שהוכנס באוגוסט 2005 לחוק הוראת השעה, בסעיף ד3. סעיף זה

תוקן בראשית שנת 2007 פעם נוספת, מתוך מטרה להרחיב את גדר שיקוליו של המשיב בבואו ליתן החלטה בבקשה לאיחוד משפחות.

43. נוסחו העדכני של סעיף 3ד לחוק הוראת השעה מורה כך:

"לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3, 1א3, 3א(2), 3ב(2) ו-3(3) ו-4(2), ולא יינתן רישיון לישיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב אזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או המבקש האחר או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל; בסעיף זה, "בן משפחה" – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות ובני זוגם. לענין זה, רשאי שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו של תושב האזור או המבקש האחר מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה."

44. בפסק הדין הנרחב בפרשת חוק הוראת השעה - בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' - נקבע מפורשות שנוכח קשיי האבחון הפרטני, נוכח העימות המזוין, ונוכח העמדה המקצועית של גורמי הביטחון, הנסמכת על הניסיון המצטבר של שירות הביטחון הכללי בנדון, הוראת סעיף 3ד' לחוק הינה חוקתית.

45. סיכון לביטחון הציבור, עשוי לנבוע, בראש ובראשונה, ממידע הקושר את המבקש עצמו באופן ישיר לפעילות טרוריסטית (ראו לדוגמה בג"ץ 3373/96 זעאתרה ואח' נ' משרד הפנים, לעיל). אולם, על סיכון לביטחון הציבור ניתן ללמוד אף ממידע אודות בני משפחה הקשורים אל המבקש, המעורבים בפעילות טרור. מובן שעוצמת הסיכון משתנה בהתאם לקרבת המשפחה, והדעת נותנת שתתגבר כאשר המדובר בקרבה מדרגה ראשונה, כבעניינו של העותר.

46. עוד לעניין סיכון הנובע מקרובי משפחה של "מוזמן", בהקשרו של סעיף 3ד', ר' פסק הדין בעת"מ (ירושלים) 8121/08 פלסטין אחמד חליל פספוס ואח' נ' שר הפנים ואח', תק-מח 2008(3), 4160.

וכן, ר' בפסק דינה של כב' השי צור, בעת"מ (ירושלים) 481/07 - מוחמד מראר ואח' נ' שר הפנים ואח'. תק - מח 2007(4), 5450, בהתייחסה לסעיף 4(1) לחוק הוראת השעה המפנה להתחשב בהערכת גורמי הביטחון בדבר מניעה ביטחונית בהתאם לסעיף 3ד לחוק - פסקה כך:

"בהתאם להוראת השעה והרציו הטמון בבסיסה, הסיכון לביטחון הציבור יכול לנבוע ממידע הקיים אודות קשריו של המבקש עצמו לפעילות טרוריסטית נגד המדינה או ממידע הקיים אודות קרובי משפחתו של המבקש מדרגה ראשונה. הסיכון לביטחון המדינה בסיטואציה השניה נובע מהחשש לסיוע, מדעת ושלא מדעת, של המבקש לקרוב משפחתו מדרגה ראשונה המבקש לבצע פעילות עוינת נגד המדינה ולפגוע בביטחונה ובשלום תושביה.

מעיון בחומר החסוי שהוצג בפני עולה כי המידע הקיים בידי רשויות הביטחון נוגע לקרוב משפחה של העותרת מדרגה ראשונה (אחיה) ושוכנעתי כי נשקף סיכון ממשי לביטחון המדינה ולשלום הציבור מבן משפחה זה של העותרת. אכן, בקשותיה של העותרת אושרו בעבר מספר פעמים [...]

מהחומר החסוי שהוצג בפני עולה כי אכן חל שינוי מהותי במעמדו של אחיה של העותרת המשליך על רמת הסיכון הביטחוני הנשקף ממנו וכפועל יוצא קיים חשש מבוסס למניעה ביטחונית המיוחסת לעותרת עצמה." (ההדגשות אינן במקור).

47. בהקשר זה נציין את ניסיון העבר, אשר מלמד על שימוש שעושים ארגוני הטרור, בין השאר בפגיעי התאבדות, בסייענים מקרב תושבי מדינת ישראל או אזרחיה, לרבות מי שיושבים בישראל על פי היתרי שהיה במסגרת של הליך איחוד משפחות. במקרים רבים, הסיכון הביטחוני שריר וקיים, אף כאשר המוזמן אינו מודע למעורבותו בפעילות טרור, וניצול מעמדו בישראל על ידי גורמי טרור. ר' לענין זה עת"מ 677/06 סבאח דיא נ' שר הפנים ואח' (מחוזי ירושלים), שניתן ביום 3.11.06.

בפסק הדין האמור, התייחס בית משפט נכבד זה לרציונל הטמון במניעה ביטחונית כאשר מדובר בקרוב משפחה מדרגה ראשונה המהווה סיכון ביטחוני, וקבע כי:

"הסיכון בסיטואציה שכזו לביטחון הציבור נובע מהחשש לסיוע, שמדעת ושלא מדעת, שעלול לתת המבקש השוהה בישראל לקרוב משפחתו מדרגה ראשונה, הזומם לבצע פעילות עוינת או חתרנית נגד המדינה (וראו בעניין זה פסק הדין שניתן על ידי כב' סגנית הנשיא (כתוארה אז) מ' ארד בעת"מ י-ם 811/03 אבו חלף ואח' נ' שר הפנים, ופסק דינו של השופט ב' אוקון בעת"מ י-ם 750/04 פלוני נ' שר הפנים".

48. אודות החשש האינהרנטי והמובנה בסיטואציה מעין זו של קרבת המשפחה, גם דובר בעניין 'דקה' לעיל, שם בית המשפט הכיר באופן עקרוני והתייחס לכך כנתון קיים במציאות הישראלית

" [...] הכוחות הנלחמים בישראל הם כוחות טרור, המסתייעים, לא אחת, באוכלוסיה אזרחית לצרכיהם. מקור הסיכון הביטחוני עשוי להתייחס במישרין לבן הזוג תושב האזור, המבקש מתן היתר או הארכת היתר לאיחוד משפחות. [...] פעמים, הוא עשוי להתייחס לא למבקש ההיתר עצמו אלא לקרובים ובני משפחה שלו שהם עצמם קשורים לפעילות טרור; בנסיבות כאלה, החשש הוא כי אותם בני משפחה עלולים לעשות שימוש בבני המשפחה שאוחדה לקידום פעולותיהם המסוכנות (פרשת 'אמארה', פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא ברק, ופרשת 'עגוריי').

על כן, במסגרת הערכת המסוכנות הביטחונית הנשקפת מתושב אזור המבקש איחוד משפחות, מתחייבת התייחסות לא רק למסוכנות הישירה הנשקפת ממבקש ההיתר עצמו, אלא ניתן משקל יחסי גם לקשרי משפחה שיש למבקש היתר עם גורמים המעורבים בטרור, נוכח הסכנה הפוטנציאלית הטמונה בניצול לרעה של קשרים אלה בידי גורמים המסכנים את ביטחון תושבי ישראל. לפיכך הגדרת המניעה הביטחונית בסעיף 3 לחוק מתייחסת לא רק לסיכון בטחוני ישיר הנשקף ממבקש ההיתר עצמו,

אלא גם לסיכון בטחוני עקיף, הנשקף מקשר משפחתי שיש למבקש ההיתר עם גורמים מסוכנים לביטחון המדינה" (ר' פסקה 37 לפסק דינה של השי' פרוקצ'יה, שם. הדגשות אינן במקור-א.ל.).

נכון הוא להביא על קצה המזלג, סקירת מה של פסיקת העליון בהקשר זה, אשר נדרש לא אחת, לאחר מתן פסק הדין בפרשת 'עדאללה', לעתירות שעניינן היה בהחלטת המשיב לסרב בקשה למתן היתרי שהיה בישראל על יסוד הוראת סעיף 3 ד' לחוק הוראת השעה. ניכר, כי בית המשפט הכיר שוב ושוב במניעה הביטחונית הנובעת מקרוב משפחה של מבקש, כשלעצמה, כשיקול מהותי, ענייני וסביר שיש לקחתו כחלק אינטגרלי במשוואת האיזונים והשיקולים, בכל מקרה ומקרה בו נתבקש הענקת מעמד למבקש, זר, בישראל. כאמור, גם פסק הדין אליו מפנים העותרים בעניין 'דקה' חוזר על הלכה ברורה זו.

49. זאת ועוד, גם ההכרה בכך שעקרון השמירה על בטחון המדינה ותושביה עשוי לגבור על הזכות לחיי משפחה ועל צפיות של המבקשים חוזרת ונשנית כחוט השני בפסיקת בית המשפט העליון ובתי המשפט לעניינים מנהליים. ר' לענין זה כאמור בע"מ 7154/05 - מלאטף פתאירגי ואח' נ' שר הפנים. תק-על 2005(4), 546:

"לשר הפנים מוקנה שיקול דעת רחב בבואו להכריע בדבר הקניית מעמד לאדם בישראל. במסגרת שיקול הדעת כאמור, רשאי הוא להעדיף את שיקולי בטחון הציבור על פני ציפיות הפרט. כאשר הקניית מעמד בישראל כרוכה בסכנה לבטחון הציבור, ומקום שסכנה כזו נלמדת באורח מוסמך מחומר המצוי בידי רשויות הבטחון, כי אז ניתן ביסוס להחלטת הרשות המוסמכת, ואין מקום להתערב בה ולשנותה (השווה 4156/01 דימיטרוב נ' שר הפנים, פד"י נו(6) 289, 293; בג"צ 2527/03 סועאד אסעיד נ' משרד הפנים, תק-על 2003(3) 2537, 2539).

50. כך ראה גם, בע"מ 11736/04 פלוניס נ' שר הפנים ואח', נפסק מפי כבוד הנשיא דאז ברק:

"7....הוראה זו בדבר 'מניעה ביטחונית' מעגנת בעיקרו של דבר, את הפרקטיקה שנהגה גם קודם לחקיקת החוק, במסגרת הפעלת שיקול דעת שר הפנים בטיפול בבקשות לאיחוד משפחות על פי ההסדר המדורג לרכישת מעמד לישיבת קבע בישראל....נבדק באופן פרטני גם היעדרה של מניעה ביטחונית או פלילית לשהייה בישראל ולקבלת מעמד חוקי בישראל לבן הזוג הזר. (ראו בג"צ 2208/02 סלאמה ואח' נ' שר הפנים, פד"י נו(5) 950; בג"צ 7139/02 עבאס-בצה ואח' נ' שר הפנים, פד"י נו(3) 481; בג"צ 2527/03 אסעיד נ' שר הפנים, פד"י נח(1) 139; בג"צ 3373/96 זעאתרה נ' שר הפנים (לא פורסם); א. רובינשטיין וב' מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב' רשויות השלטון ואזרחות, 2005) עמ' 1097; ע"מ 4525/06 רשואן נ' משרד הפנים (טרם פורסם); בג"צ 2028/05 אמארה חסן עבד נ' שר הפנים (טרם פורסם) [להלן- פרשת חסן].

במסגרת הפעלת שיקול דעתו לעניין 'מניעה ביטחונית' רשאי, אם כן, שר הפנים להתחשב גם בשיקול בדבר סיכון ביטחוני הקשור בבן משפחה קרוב של בן הזוג הזר המבקש איחוד משפחות. אם מצוי בידי שר הפנים מידע לפיו בן משפחה של מבקש

המעמד בישראל עלול להוות סיכון ביטחוני לישראל, הוא רשאי לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, ובלבד שהסירוב מבוסס על תשתית עובדתית ראויה..." (הדגשות אינן במקור-א.ל.)

51. וכן, ר' עוד בבג"ץ 1740/04 עיאת נגד שר הפנים, נכתב מפי כב' הנשיא דאז ברק, כך:

"5. במסגרת הפעלת שיקול דעתו של שר הפנים לעניין "מניעה ביטחונית", הוא רשאי להתחשב גם בשיקול בדבר סיכון ביטחוני הקשור בבן משפחה קרוב של בן הזוג הזר המבקש איחוד משפחות. אם מצוי בידי שר הפנים מידע לפיו בן משפחה של מבקש מעמד בישראל עלול להוות סיכון ביטחוני לישראל, הוא רשאי לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, ובלבד שהסירוב מבוסס על תשתית עובדתית ראויה. עמדתי על כך לאחרונה באחת הפרשות, בצייני:

'התחשבות בקיומו של סיכון הנוצח בבן משפחה מדרגה קרובה, אין בה פסול עקרוני. במציאות הקיימת, נוכח הסכנות הביטחוניות הקשות עימן מתמודדת ישראל, גם סיכון ביטחוני הנשקף מבן משפחתו של תושב האיזור, עשוי להקים בסיס לדחיית בקשה למעמד חוקי בישראל. יש לזכור כי קביעת מסקנות האם פלוני מהווה סיכון ביטחוני, טמון בה קושי מהותי. היא מצריכה חיזוי והערכה לעתיד לבוא, בכל הנוגע להתנהגותו הצפויה של בן הזוג הזר, המבקש לזכות במעמד חוקי בישראל. במציאות הביטחונית הקשה בה שרויה ישראל לעת הזו, מתחייבים 'שולי ביטחון רחבים' בהסדרת מעמד בישראל לתושבי האיזור... אכן, הכוחות הנלחמים בישראל הם טרוריסטים; הם אינם נמנים על צבא סדיר; הם אינם לובשים מדים; הם מסתתרים בתוך האוכלוסיה הפלסטינית האזרחית באזור; הם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסיה האזרחית בכלל וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט. במציאות קשה זו הניצבת בפני מדינת ישראל, הנלחמת על ביטחונה וביטחון אזרחיה, מתחייבת נקיטה במשנה זהירות במתן 'תיעוד ישראלי' לתושבי האיזור... מתן 'תיעוד ישראלי' לתושב האיזור חושפת את המדינה לסיכון מוגבר. היא טומנת בחובה פוטנציאל של ניצול לרעה של 'התיעוד הישראלי'. מודעים אנו לכך כי סירוב לבקשה לאיחוד משפחות אך משום שקרוב משפחתו מהווה סיכון ביטחוני למדינת ישראל עשויים לפגוע בבני הזוג החפים מכל פשע. אין זו מטרתו של ההסדר, אך זו עלולה להיות תוצאתו. אין מנוס מכך, אם מבקשים לשמור על יעילותן של הבדיקות הפרטניות, במציאות הנוכחית" (פרשת חסן, פסקאות 14-15; ראו גם בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם), פסקאות 94 ו-113 לחוות דעתי).

7. [...] דחיית הבקשה באה למנוע סיכון קונקרטי לביטחון ולחיים הנשקף מן העותרת 2 ומבני משפחתה מדרגה ראשונה. לקרוביה של העותרת מיוחסת פעילות ביטחונית חמורה. הסיכון הנשקף מהם לביטחון המדינה ולשלום הציבור הוא גדול מאוד. בנסיבות העניין נוכח עוצמת הסיכון הביטחוני, יש הצדקה לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות, הגם שכרוכה בה פגיעה בזכותם של העותר ושל ילדיהם של בני הזוג לחיי משפחה. שוכנענו, איפוא, כי לא נפל פגם בשיקול דעתו של שר הפנים בדחיית בקשתם של העותרים לאיחוד משפחות, באופן המצדיק את התערבותנו[...]."

52. וכך, אף בבג"ץ 2028/05 חסן אמארה נ' שר הפנים (10.7.06) הנזכר לעיל, גם שם דובר בהחלטה שלא להאריך את תוקפו של היתר שהייה קיים. בפסק דינו, קובע כב' הנשיא דאז ברק, פעם נוספת כי אין כל פסול עקרוני, בכך שהחלטה שלא לאשר בקשה לאיחוד משפחות נסמכת על מידע ביטחוני אודות בן משפחה קרוב של המבקש.

"סירוב למתן מעמד חוקי בישראל בשל "מניעה ביטחונית" הקשורה במבקש עצמו, אינו מעורר קושי, ובלבד שהסירוב מבוסס על תשתית עובדתית ראויה. חוק הוראת השעה מרחיב את סייג הסיכון הביטחוני גם על בני משפחה של המבקש. אכן, התחשבות בקיומו של סיכון הנעוץ בבן משפחה מדרגה קרובה, אין בה פסול עקרוני. במציאות הקיימת, נוכח הסכנות הביטחוניות הקשות עימן מתמודדת ישראל, גם סיכון ביטחוני הנשקף מבן משפחתו של תושב האיזור, עשוי להקים בסיס לדחיית בקשה למעמד חוקי בישראל. יש לזכור כי קביעת מסקנות האם פלוני מהווה סיכון ביטחוני, טמון בה קושי מהותי. היא מצריכה חיזוי והערכה לעתיד לבוא, בכל הנוגע להתנהגותו הצפויה של בן הזוג הזר, המבקש לזכות במעמד חוקי בישראל. במציאות הביטחונית הקשה בה שרויה ישראל לעת הזו, מתחייבים "שולי ביטחון רחבים" בהסדרת מעמד בישראל לתושבי האיזור [...]

[...] לאחר שעיינו במכלול החומר (הגלוי והחסוי) ושמענו טיעוני הצדדים, נחה דעתנו כי דחיית בקשת העותרים לאיחוד משפחות מבוססת על תשתית ראיתית ראויה והיא עומדת באמות המידה הנדרשות. דחיית הבקשה באה למנוע סיכון קונקרטי לביטחון ולחיים, הנשקף מן העותרת וקרובי משפחתה בדרגה ראשונה. לקרוביה של העותרת מיוחסת פעילות ביטחונית חמורה. מלבד עצם החברות בארגון החמאס, הם עסקו בגיוס פעילים, באימונים צבאיים ובאחזקת כלי נשק. הסיכון הנשקף מהם לביטחון המדינה ולשלום הציבור גדול מאוד. סירוב הבקשה לאיחוד משפחות עומד בשלושת מבחני המידות [...] "(הדגשות שלי- א.ל.)

(ר' גם, למשל, בג"ץ 8670/06 פלוני נ. שר הפנים (4.2.07); בג"ץ נאשף נ. שר הפנים, תק-על 2005(1), 598 (2005).

53. כן, נפנה גם לפסק הדין בעע"מ 5006/07 אבו רמילה נ' שר הפנים ואח' (מיום 29.10.2008) שם נקבע כך :

"בית-המשפט המחוזי דחה את בקשת המערערים להורות על אחוד משפחות בין המערער 1 לבין אשתו, המערערת 2 (להלן: המערערת) באופן שיותר המשך שהייתה בישראל. בית-המשפט המחוזי פסק, כי אין מקום להתערב בהחלטתו של שר הפנים כי המערערת או בני-משפחתה הקרובים מהווים סיכון ביטחוני למדינת ישראל ומצא כי גם סיכון ביטחוני הנשקף מבן משפחתו של תושב האיזור עשוי להקים מכשול בפני מתן מעמד חוקי בישראל. בכך הלך בית-המשפט המחוזי בעקבות פסיקה ברורה של בית-המשפט העליון ועל-פי מצוות המחוקק.

המערערים מלינים על פסק-הדין ומדגישים כי כנגד המערערת עצמה לא עומד מכשול פלילי או ביטחוני לשהייתה בתחומי מדינת-ישראל. הם מדגישים את הפגיעה ההומניטארית במערערת ובבני-משפחתה כתוצאה מפסיקת בית-המשפט ובמיוחד הפגיעה בילדי בני-הזוג המערערים.

לבקשת הצדדים, עיינו בחומר החסוי ששימש את בית-המשפט המחוזי ובחומר שנוסף עליו, ומצאנו כי יש בו בסיס להנחת בית-המשפט המחוזי כי בני-משפחה קרובים של המערערת עוסקים בפעילות המסכנת בצורה חמורה את ביטחונה של מדינת ישראל. בשל כך, לא מצאנו עילה להתערב בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. חזקה על המשיב כי יעשה את שלאל ידיו כדי להקל עם המערערים ולמזער את הקושי ההומניטארי הכרוך בהחלטתו. הערעור נדחה". (הדגשות שלי- א.ל.)

54. יודגש כבר עתה וייאמר – בג"ץ 'דקה' לא "העביר מן העולם" את המניעה העקיפה, ולא קבע כל מסמרות וערכים מוחלטים לעניין התוצאה הראויה או הנכונה כביכול, בנסיבות בהן המדובר הוא בבקשה למתן היתר מת"ק במסגרת הליך אחמ"ש, לאחר שבעבר ניתן היתר מת"ק – כנסיבות ענייננו וכנסיבות שנדונו בעניין 'דקה', (להבדיל כביכול מבקשת אחמ"ש שטרם אושרה).

55. כפי שהובהר באופן חד משמעי בהחלטת בית המשפט העליון בבקשה לדיון נוסף על פסק הדין בעניין 'דקה' - דנג"ץ 2034/10, (מפי כב' השופט ריבלין, מיום 24.8.2010) פסק הדין בעניין 'דקה' לא קבע כל הלכה חדשה ולא סטה מהכללים, הרציונלים והמתווה הקיים לעניין זה של המניעה העקיפה בפסיקות עבר, אשר נבחנת ומתאזנת, בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו, באופן פרטני.

"[...] נקבע כי יש לפרש וליישם את הוראות חוק האזרחות (הוראת שעה) תוך התחשבות בזכויות היסוד החוקתיות, הנפגעות כתוצאה מדחיית בקשה לאיחוד משפחות, מחד גיסא, ובאינטרס הציבורי של שמירה על ביטחון המדינה מאידך גיסא. לפיכך יש לבחון [...] הן את נקודת האיזון הראויה בין הזכויות הנפגעות לבין האינטרס הציבורי של ביטחון המדינה. האיזון, כך נקבע, ייערך בהתחשב בעוצמת הזכות ובעצמת הפגיעה בה וכן בהתחשב במשקלו של הסיכון הביטחוני ובסיכוי שהוא יתממש.

"[...] אכן, ראוי כי יותר בידי הרשות המוסכמת מתחם של שיקול דעת בהחלטות מסוג זה, שיאפשר לה לשקול כראוי את ההיבטים הביטחוניים של הארכת רישיון הישיבה של בן זוג זר. באופן זה תובטח שמירת ביטחונו ושלומו של הציבור בישראל. [...] אין בפסק הדין כדי לצמצם את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת [...].

פסק הדין איננו מכריע באופן סופי בשאלת המבחן ההסתברותי יש להפעיל במסגרת האיזון בין זכויות יסוד לבין ביטחון המדינה והציבור, וקביעה מסוג זה אף לא נדרשה [...]"

כמובן שהרשות רשאית, בכל מקרה, לשקול את הסיכון הביטחוני הנשקף מבן הזוג הזר כנגד הפגיעה במשפחתו של בן הזוג הזר, ובמקרה המתאים – משקלו של הסיכון עשוי לגבור".

(הדגשות אינן במקור - א.ל.)

56. הנה כי כן - המבחן, השיקולים ומערך האיזונים, שהועמד ויושם בפסק הדין בעניין 'דקה', הינו מבחן קונקרטי במקרה הפרטני. מבחן זה כעיקרון, על לבושו והיבטיו השונים, יושם למעשה והותווה זה מכבר בפסיקת העליון, בכל מקרה על נסיבותיו.

בהחלטה שניתנה במסגרת הבקשה לדיון נוסף הובהר, כי אין בפסק הדין בעניין 'דקה' כל שינוי הלכה או קביעה ערכית, נורמטיבית ומוחלטת, לפיה כל אימת שהמדובר הוא בנסיבות של חשש ביטחוני עקיף בעטיו של מבקש היתר בישראל, וכאשר מבקש ההיתר עושה כן במסגרת הליך אחמ"ש שאושר לו בעבר ושכבר החל בו – אזי ידו של אינטרס הביטחון ושלוס הציבור, תהא על התחתונה וזה ייסוג למול זכות התא המשפחתי לחיי משפחה.

אמירה כזו וקביעה כזו, כפי שמנסים העותרים להוציא וללמוד מפסק הדין בעניין דקה, לא כלולים בפסק דינו של בית המשפט הנכבד.

כפי שהבהיר בית המשפט העליון בהחלטה בבקשה לדיון נוסף, פסק הדין 'דקה', המשיך למעשה את קו פסיקת העליון בנושא, תוך שחידד והבהיר אודות השיקולים שעליהם להיעשות במסגרת הבחינה הפרטנית בכל מקרה ומקרה. הא ותו לא.

57. התוצאה בעניין 'דקה', הינה תוצאת מלאכת האיזון שנעשתה בגדרי נסיבות המקרה הקונקרטי דשם, בין הזכות הנפגעת למשפחה באותן נסיבות לבין האינטרס הציבורי של ביטחון המדינה. במערך איזונים זה, נלקח בחשבון גם מהותו, טיבו ועוצמתו של המידע הביטחוני אשר עמד דשם על הפרק.

58. נבהיר כבר עתה, בענייננו, במסגרת בחינת בקשת העותרים, נשקלו השיקולים אשר פורטו בבג"ץ 'דקה', ויושמו לנסיבות המקרה הפרטני בדנן. בכלל זה הובא בחשבון לצד נסיבות התא המשפחתי המדובר, והעובדה שבעבר ניתנו לעותר היתרי מת"ק, גם עוצמתו ומהותו של המידע הביטחוני העומד במקרה זה על הפרק - מידע ביטחוני שלילי שנצבר מן העבר ומקבל חיזוק וביסוס גם כיום, והינו חמור ומשמעותי. ביישום הדברים, ולאחר שנשקלו מכלול הנסיבות שלעניין זה, ובין היתר לאור פסק דין 'דקה' - עמדת המשיב היא כי בהינתן המידע הביטחוני בדנן, אותו יהיו גורמי הביטחון מוכנים להציג, ובמלואו, במעמד צד אחד בפני בית המשפט הנכבד - ההחלטה לסרב לבקשת העותרים ליתן לעותר היתר לשהיה בישראל הינה מתחייבת, וודאי סבירה.

החשש הביטחוני העקיף - רקע מקצועי

59. שיקול מרכזי אותו מצווים גורמי הביטחון ומשרד הפנים להעריך ולשקול הוא שיקול הסיכון וליתר דיוק הערכת פוטנציאל הסיכון על יסוד תשתית נסיבות קונקרטית ועדכנית.

60. שאלת הערכת הסיכון הביטחוני, מידת ההיתכנות שלו, בשים לב לנתונים הרלבנטיים הינה שאלה שבהערכה מקצועית, בידי מי שאמון על הערכת הסיכון, בידי מי שעיסוקו בכך, וממילא הוא נושא באחריות למניעת הסיכון לשלום הציבור.

61. החוק אינו קובע רשימה סגורה של עילות או תנאים שבהתקיימן, ייאמר כי נוצרה מניעה ביטחונית. קיומה של מניעה ביטחונית, בשל אפשרות ממשית לסיכון שלום הציבור, ובהינתן מגבלות האבחון הפרטני, במיוחד בעיתות טרור המופנה כנגד אזרחים, בידי מי שנחזים כאזרחים, אינה נובעת או עולה בהכרח בשל הצטברות מידע מודיעיני שלילי אודות הנתין הזר עצמו, שהרי קשיי האבחון הפרטני, מחייבים לבחון את הסיכון לשלום הציבור על בסיס מערכת נסיבות הנוגעת לא רק למבקש המעמד עצמו, כי אם גם לסביבתו הקרובה.

62. החשש המבוסס שמוזמנים בבקשות לאיתוד משפחות ייטלו חלק בפעילות חבלנית איננו חשש בעלמא. בידי שירות הביטחון הכללי נתונים עובדתיים וניסיון מצטבר בעניין.

63. בהתאם לחוות הדעת המקצועית של שירות הביטחון הכללי ועל יסוד הניסיון המצטבר של גורמי הביטחון בסיכול ובחקירת פיגועים, ארגוני הטרור מאתרים ומגייסים פעילים באמצעות קרובי משפחה מדרגה ראשונה, או קרובים אחרים, המשתייכים בצורה זו או אחרת לארגוניהם.

64. הניסיון המצטבר של גורמי הביטחון, כאמור לעיל, וניתוח אירועי הטרור וניסיונות להוציא לפועל פיגועים בשטח ישראל – מלמד כי תשתיות הטרור המתקשות להוציא פיגועים בשטח מדינת ישראל נצלו ומנצלות קשרי משפחה קיימים, בין חברי התשתית לבין קרוביהם בישראל, לצורך הוצאתם לפועל של פיגועי טרור. באופן זה, למעשה, תושבי האזור במקור, אשר נושאים בתיעוד ישראלי בעקבות הליך של איחוד משפחות, ואו הינם בעלי היתרי שהיה קבועים בישראל, הינם יעד אטרקטיבי ביותר עבור ארגוני הטרור, בהיותם נהנים מתנועה חופשית בתוך מדינת ישראל ומהיכרותם הטובה את השטח – ועלול להיעשות בהם שימוש, בין מדעת ובין שלא מדעת.

65. ניסיון זה של גורמי הביטחון מבוסס על מקרים רבים בהם מעורבותם של תושבי האזור בפעילות טרור נבעה מהכרויות אישיות עם פעילי טרור אחרים, ובייחוד, עם בני משפחה פעילים בארגוני טרור.

מן הכלל אל הפרט:

66. ראשית, נקודת המוצא לבחינת ענייננו, כפי שפורטה לעיל, היא כי במכלול השיקולים שלעניין, אשר יש לעמוד עליהם במסגרת בחינת בקשה למתן מעמד לזר בישראל, תוך כך בנסיבות כענייננו- בהן מדובר בבקשה ליתן היתר שהייה בישראל לעותר, במסגרת הליך האחמ"ש בו החל בעבר – יש לשקול, בין היתר, את שאיפת העותרים לקיים חיי משפחה בישראל, את העובדה שבעבר ניתנו לעותר היתרי מת"ק במסגרת הליך האחמ"ש, את העובדה ששניים מילדי העותרים הם תושבי ישראל, וכן את השיקול הביטחוני שעניינו בחשש ממשי מסיכון ביטחוני, הנובע מאחי העותר, הנמצא ברצועה, מעורב בפעילות ביטחונית חמורה ועדכנית במסגרת ארגון הטרור- 'הג'יהאד האיסלאמי הפלסטיני', כנגד מדינת ישראל. אין לקבל את גישת העותרים, כפי שעולה מהעתירה, לפיה בנסיבות הענין אין למעשה ליתן משקל לסכנה הבטחונית העולה מהענקת היתר לשהיית העותר בישראל.

67. אלא מאי, השאלה למעשה היא שאלה של אופן ויישום הפעלת שיקול הדעת במקרה הקונקרטי, דהיינו האופן בו הוצק תוכן לשיקולים הרלבנטיים ונערכו האיזונים במקרה זה על נסיבותיו.

68. זאת ועוד, כדבעי, וכפי שהובא לעיל, פסק הדין בעניין 'דקה' לא קבע כל ערכים מוחלטים בסוגיא בה משמשים בערבוביא שיקולים של אינטרס ביטחון ושלוש הציבור, למול שיקולים שעניינם בטובת המשפחה. כמו גם, לא נקבע כי חשש ביטחוני שהינו עקיף, מהווה אפריורית שיקול ינחות במערכה - המחייב מלכתחילה עמידה ברף גבוה יותר של הוכחה או הסתברות. קביעה כזו כלל לא נעשתה בגדרי פסק הדין האמור ולא ניתן להוציא דברים אלו מתוכו. הדברים תזרו ואושרו בהחלטה שניתנה לגבי הבקשה לדיון הנוסף, כפי שהובא לעיל.

מכל מקום, בענייננו האינטרס הציבורי המוצא עצמו בחשש האמור, והגם היות החשש נובע מאחיו של העותר – גובר בעוצמתו על זכות התא המשפחתי לקיים חיי משפחה בישראל דוקא.

69. יתר על כן, אף לא נקבעה בפסק הדין בעניין 'דקה' ובכלל, כל משוואה מחייבת או תוצאה עקרונית שתחייב מכאן ולהבא, כל אימת שמדובר יהיה בנסיבות דומות לאלה שבפסק דין 'דקה'. לא מן הנמנע, ובוודאי לא ניתן לומר, כי בית המשפט העליון סתם הגולל, על בחינה קונקרטית, של כל מקרה בו מדובר במשפחה המתגוררת משך שנים בישראל ואשר החלה בהליך אחמ"ש במסגרתו המוזמן קיבל בעבר היתרי מת"ק, ובו מתקיימת מניעה ביטחונית הנובעת מבן משפחה של המוזמן. בניגוד לגישת העותרים - אין לקבוע קטגורית מראש, כי מקום בו אלה הן נסיבותיה של משפחה, אזי לכאורה ידועה מראש ומתחייבת התוצאה לה טוענים העותרים, וכי ברורה מראש כביכול משוואת האיזונים שיש לערוך. ברי, כי גם למצב שכזה, המאיין ומצמצם מכל וכל את שיקול דעת המשיב בכגון דא, לא כיוון בית המשפט העליון. וכפי שחזר בית המשפט העליון ואישר בהחלטה לגבי הבקשה לדיון הנוסף - "אין בפסק הדין כדי לצמצם את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת [...] ההקבלה לתפיסות היסוד של המשפט המנהלי לגבי אי חידוש רישיון אינה באה לאיין את יכולתה של הרשות לסרב להאריך רישיון ישיבה בישראל [...] כמובן שהרשות רשאית, בכל מקרה, לשקול את הסיכון הביטחוני הנשקף מבן הזוג הזר, כנגד הפגיעה במשפחתו של בן הזוג הזר, ובמקרה המתאים - משקלו של הסיכון עשוי לגבור." (ר' פסקאות 8 ו-9 להחלטה בדנג"ץ).

70. הנה כי כן, פסק הדין שניתן בעניין 'דקה' - שעליו מבססים העותרים את טענתם, לפיה החלטה שלא להיעתר לבקשת העותר לקבל היתרי מת"ק במסגרת הליך איחוד המשפחות - דינה להיפסל - אינו מחייב תוצאה זו.

71. כפי שבאר הבאר היטב בית המשפט העליון, בהחלטה בבקשה לדיון הנוסף, נקודת האיזון שתימצא הינה תלוייה בכל מקרה על נסיבותיו - " [...] פסק הדין איננו מכריע באופן סופי בשאלת המבחן ההסתברותי יש להפעיל במסגרת האיזון בין זכויות יסוד לבין ביטחון המדינה והציבור, וקביעה מסוג זה אף לא נדרשה [...] פסק הדין אינו קובע הלכה מחייבת לעניין המבחן ההסתברותי הנדרש במקרים מסוג זה [...] השופטת פרוקצ'יה הביעה עמדה שלפיה, 'עוצמת ההסתברות לקיום סיכון לעולם עומדת כנגד משקל הערכים הנפגעים, הכול בהתאם למכלול הנסיבות המיוחדות למקרה הנדון' (פס' 43 לפסק הדין, ההדגשה הוספה)".

72. משכך, אין בעובדה כי בקשת העותרים לאיחוד משפחות איננה בקשה חדשה, בכדי לשלול את מרחב שיקול הדעת של המשיב, או לפסול שיקולים של מניעה ביטחונית הנובעים מאחי העותר.

73. נשוב ונזכיר, כי פסיקת בית המשפט העליון (נז' לעיל) ופסיקת בית משפט נכבד זה הכירה בסבירות החלטות שר הפנים לסרב בקשות למתן היתרי שהייה מחמת מניעה ביטחונית, אף כאשר הבקשה לאיחוד משפחות כבר אושרה והמוזמן נכנס זה מכבר לגדרי ההליך המדורג. ר' למשל פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעת"מ 286/07 גאלב עבאסי נ' משרד הפנים, בו נקבע כי בעובדה שבקשת העותרים לאיחוד משפחות כבר אושרה, ומדובר במוזמנת השוהה בישראל מכוח היתרי שהייה, אין כדי לגרוע מסבירות החלטת המשיב, וההחלטה לסרב את הבקשה למתן ההיתר מוצדקת:

"העובדה שהעותרת שהתה בארץ מספר שנים וניתנו לה היתרי שהייה זמניים אין בה - כשלעצמה - כדי להצדיק הענקת היתר להמשיך ולשהות בה או להעניק לה זכות לישיבת קבע. כך, אין בעובדה שהעותרת נישאה לתושב ישראל - היא כשלעצמה - כדי

להעניק לה זכות לקבלת היתר. ההחלטה בעניין זה מסורה לשיקול דעתו של המשיב שהנהיג בעניין זה את נוהל ה"הסדר המדורג". בית המשפט העליון חזר וקבע כי ה"הסדר המדורג" הינו הסדר חוקי וסביר בתנאיו. ההתקדמות במסגרת ההסדר המדורג והמעבר משלב לשלב, מותנה בין השאר בהיעדר פגיעה באינטרסים ציבוריים, לרבות סיכון בטחוני. "

74. כך למשל, אף בבג"ץ "אמארה" שאוזכרה לעיל (בג"צ 2028/05), נידון עניינה של עותרת ששהתה מספר שנים בישראל מכוח היתרי שהייה, ושם הכריע בית המשפט כי אין מקום להתערב בהחלטת משרד הפנים.

75. שנית, ומשהוברר כי הבחינה נעשית כל מקרה לגופו – ייאמר, כי סירוב המשיב בעניינם של העותרים, הינו תוצאה של בחינת מכלול הנסיבות והשיקולים המשמשים כאן, בין היתר לאור אשר נאמר בפסק הדין בעניין 'דקה' לעיל. לאחר שנלקחו בחשבון, בין היתר, נסיבות תאם המשפחתי של העותרים הקיים משך תקופת שנים בישראל, העובדה כי המדובר בעותר שבעבר ניתנו לו היתרי מת"ק במסגרת הליך איחוד משפחות והמשפחה חיה בישראל יותר מעשור, וכי שניים מילידי המשפחה תושבי ישראל וילדי המשפחה לומדים בישראל. כן, נלקחה בחשבון טענת ב"כ העותר בשימוע, בדבר נסיבות סוציאליות רפואיות של חלק מהילדים. אל מול כל אלה, ניצבת הערכה ברורה, תקיפה, חד משמעית ומבוססת של גורמי הביטחון בדבר סיכון ביטחוני ממשי למדינת ישראל, הנובעת ממעורבות של אח העותר, בת מספר שנים ובתקופה העדכנית, בפעילות ארגון טרור חמורה ועדכנית. עוד הובא בחשבון, כי המדובר הוא במידע שאינו מיוחס במישרין לעותר עצמו או לפעילות אינדיבידואלית שלו, כי אם במידע הנוגע במישרין לאחיו.

76. במסגרת האיזון האמור, עמדת המשיב היא, כי עוצמת הסיכון הביטחוני ענייננו, הנובעת מהענקת היתר לשהיית העותר בישראל, נוכח מאפייני פעילותו של אח העותר, גוברת על השיקולים הקשורים בשאיפת משפחת העותר לחיות בישראל ונסיבות המשפחה כאמור לעיל.

77. נדגיש, כי המדובר במעורבות ישירה, חמורה ועדכנית של אח העותר בפעילות של ארגון טרור, הפועל וקיים ברצועת עזה.

78. לא זו, המדובר במידע שהגיע לגורמי הביטחון ובוסס להנחת דעתם, ממספר מקורות שונים (ר' למשל ע"מ 4525/06 רשואן נ' משרד הפנים, שם בין השאר מצא בית המשפט יסוד לסבירות ומידתיות בהחלטה שנשענה על מידע ביטחוני שניתן ממספר גורמים), ושמוצא תימוכין במספר אירועים שונים על פני ציר הזמן.

79. זאת ועוד, המדובר הוא במידע שנצבר בידי גורמי הביטחון במהלכן של מספר שנים, בשנים האחרונות. מידע עדכני, ושהינו נכון, גם בימינו אנו.

80. עוד יובא, כדבעי, כי ניסיון העבר וההווה מלמדנו, כי הקשר המשפחתי יוצר פוטנציאל להשפעה ושימוש במקבל היתר לשהייה בישראל, וזאת בגין נגישותו לישראל ולשטחים כאחד. סיוע כזה יכול להיות אפילו תמים ולא מודע מבחינת המוזמן. (ור' למשל, המקרה הנזכר בבג"צ 1825/06, ועל כך גם ראה בפסיקה דלעיל).

81. משכך, ומטבע הדברים, קשרי המשפחה של מי שמבקשים לקבל רישיונות ישיבה ושהייה בישראל מהווים חלק מן התמונה הכוללת העומדת בפני הגורמים הרלוונטיים בבואם לבחון

בקשות לקבלת רישיונות כאמור. שכן, לעיתים מזומנות, אין לגורמי הביטחון חומר ביטחוני שלילי אודות המוזמן דווקא, אך קיים חומר ביטחוני שלילי אודות מקורבים לו – לדוגמה, בני משפחה מדרגה ראשונה שהינם פעילים בארגון טרור, ו/או עוסקים בייזום פיגועים ובניסיונות להוציאם לפועל.

82. **ונדגיש, כי שאלת הערכת הסיכון הביטחוני, מידת הייתכנות שלו, בשים לב לנתונים הרלבנטיים הינה שאלה שבהערכה מקצועית, בידי מי שאמון על הערכת הסיכון, בידי מי שעיסוקו בכך, וממילא הוא נושא באחריות למניעת הסיכון לשלום הציבור.**

83. **זאת ועוד, כאמור לעיל, ניסיונם המקצועי של גורמי הביטחון במהלך השנים האחרונות, לימד כי אותם קרובי משפחה המצויים בישראל מנוצלים בדרך או ברמה כזו או אחרת, ואף בלי ידיעתם, על ידי אותם בני משפחה שמעורבים בפעילות טרור, לצורך ביצוע או קידום של פעילות טרור ביטחונית כנגד ישראל, בתוך תחומי ישראל. נזכיר עוד, כי ניסיון זה נצבר בידי גורמי הביטחון, ואשר עליו עמדה פסיקה עניפה והכירה בו. אין המדובר בדברים שהינם בבחינת 'עורבא פרח'.**

84. **עוד ייאמר, ובמלוא הזהירות המתחייבת מפאת גילוי המידע הביטחוני, כי עסקינן כיום בתקופה שונה, במה שנוגע לשינוי ביחסי הכוחות והשלטון בין הארגונים השונים ברצועת עזה. כך, ובפרט בענייננו, במה שנוגע כיום להתעצמות ארגון הטרור אשר בפעילותו מעורב אחיו של העותר, ברצועת עזה.**

85. **נוכח אופי פעילות אחיו של העותר, הקשר המשפחתי בין העותרים, מחייב את המסקנה בדבר סכנה ממשית לביטחון המדינה ותושביה אם יוענק לעותר היתר שהיה בישראל. ודאי שמדובר בסכנה שיש בה לבסס החלטה בדבר סירוב הבקשה בענייננו.**

86. **מבלי לפגוע באמור לעיל, לצד זה, הובא בחשבון, גם כי סופו של יום, ובניגוד למה שנטען, העותר אכן מקיים קשר כלשהוא עם אחיו, וקיים ולו ערוץ תקשורת עקיף ביניהם (אם באמצעות אמם אם באמצעות בן משפחה אחר המתגורר בעזה) - כך כפי שעולה גם מן השימוע, גם מן ההשגה וגם מן העתירה. בענייננו, ונוכח עוצמת הסיכון הביטחוני ודאי די בקשר כלשהוא זה, גם אם הינו עקיף או נדיר או לא בא על רקע חברות בין האחים (כטענות העותר) – כדי לבסס חשש ממש, כי יש והעותר ינוצל על ידי אחיו, היינו קרבתו תנוצל, במה שנוגע לפעילות הטרור בה עוסק האת, ומקום בו זו תנוצל- הסיכון הביטחוני למדינת ישראל חמור ורב הוא.**

87. **המובא לעיל הינו אך התמצית של התמצית, המתאפשר במסגרת כתב התשובה. את מלוא החומר החסוי ניתן יהיה להציג, אם יסכימו לכך העותרים, במעמד צד אחד בפני בית המשפט הנכבד. אולם כל שניתן לומר בשלב זה, הינו כי המדובר במידע משמעותי ומהותי בחומרתו ובעוצמתו באספקט הביטחוני ובמידת הסיכון שנוצרת הימנו כלפי מדינת ישראל ותושביה, באופן שלעמדת המשיב וכלל הגורמים הנוגעים בדבר – מבסס קיומה של מניעה להעניק היתר לשהיית העותר בישראל, ואינו מאפשר מתן היתר כפוף לתנאים מסוימים או מגבלות, כי אם מחייב את התוצאה לסרב בקשת העותר להמשיך בהליך האחמ"ש בישראל.**

כאמור, המשיב יבקש לפרט הדברים ולהסבירם, במעמד צד אחד, בפני בית המשפט הנכבד.

88. בבג"צ 2028/05 אמארה שנזכר לעיל, נקבע כי החלטת המשיב לסרב בקשה לאיחוד משפחות מטעמי מניעה בטחונית, עונה על שלושת מבחני המשנה של עיקרון המידתיות, באשר ההחלטה נסמכת על בדיקה קונקרטי של הבקשה לגופה:

"החלטות שר הפנים בבקשה לאיחוד משפחות, להארכת תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או להארכת תוקפו של היתר לשהייה בישראל, מתבססות על בדיקה פרטנית של המבקשים ושל בני משפחותיהם. האמצעי של בדיקה פרטנית, אינדיבידואלית, של הנוגעים בדבר, הוא ללא ספק אמצעי ראוי ומידתי. הבדיקה האינדיבידואלית נועדה לאתר סכנה פוטנציאלית הצפויה מפלוני, כדי להסיר עד כמה שניתן סיכונים פוטנציאליים לביטחון המדינה ושלוש הציבור. ברוח זו, נפסק לא פעם כי "במסגרת שיקול דעתו רשאי שר הפנים לשיקול שיקולים הקשורים לעברו הפלילי של המבקש להתאזרח ושיקולים הקשורים לסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה" (פרשת סלאמה, עמ' 960 והאסמכתאות הנזכרות שם).

...

לאחר שעיינו במכלול החומר (הגלוי והחסוי) ושמענו טיעוני הצדדים, נחה דעתנו כי דחיית בקשת העותרים לאיחוד משפחות מבוססת על תשתית ראייתית ראויה והיא עומדת באמות המידה הנדרשות. דחיית הבקשה באה למנוע סיכון קונקרטי לביטחון ולחיים, הנשקף מן העותרת ומבני משפחתה מדרגה ראשונה. לקרוביה של העותרת מיוחסת פעילות בטחונית חמורה. מלבד עצם החברות בארגון החמאס, הם עסקו בגיוס פעילים, באימונים צבאיים ובהחזקת כלי נשק. הסיכון הנשקף מהם לביטחון המדינה ולשלוש הציבור הוא גדול מאוד. סירוב הבקשה לאיחוד משפחות עומד בשלושת מבחני המידתיות. ראשית, מתקיים קשר רציונלי. דחיית הבקשה של העותרים לאיחוד משפחות מונעת את הסיכון הנשקף מן העותרת עקב קשריה המשפחתיים עם גורמי טרור. אם העותרת אינה שוהה בישראל, היא אינה יכולה לסייע לבני משפחה בפעילות המסכנת את בטחון המדינה. שנית, שוכנענו כי בנסיבות הענין, אין בנמצא אמצעי מידתי שנזקו לעותרים קטן יותר. שלישית, שוכנענו, על פי הנתונים שהוצגו לנו, כי היחס בין התועלת הביטחונית הצומחת מדחיית הבקשה לבין הפגיעה בזכותו של העותר לממש חיי משפחה בישראל עם העותרת, הוא יחס מידתי וראוי. בנסיבות הענין, עוצמת הסיכון הביטחוני מצדיקה את הפגיעה בזכותו של העותר לחיי משפחה. סיכומו של דבר, לא נפל פגם בשיקול דעתו של שר הפנים בדחיית בקשתם של העותרים לאיחוד משפחות, באופן המצדיק את התערבותנו" (ההדגשות אינן במקור).

89. במיושם לענייננו - כאמור לעיל, בידי גורמי הביטחון מצוי חומר בטחוני שלילי כנגד אחיו של העותר. על פי מידע מודיעיני שנצבר במהלך השנים האחרונות ולרבות בעת הנוכחית, אחיו של העותר, מעורב בפעילות ביטחונית חמורה ועדכנית במסגרת ארגון הטרור - ג'יהאד איסלאמי פלסטיני, כנגד מדינת ישראל.

המשיב יהיה נכון להציג את החומר המודיעיני במעמד צד אחד, בכלל זה להרחיב אודות ארגון הטרור המדובר - שכן לאור טיבו של המידע, ובין היתר בשל חשש לחשיפת מקורות המידע, דרכי ושיטות פעולה וחקירה של השב"כ וכיוצא, מדובר בחומר חסוי.

90. משכך, יטען המשיב כי נוכח קיומם של טעמים ביטחוניים של ממש, ענייניים וכנים, המקימים חשש ממשי לביטחון המדינה ולשלוש הציבור, ההחלטה בעניינם של העותרים ניתנה כדין, בהתבסס על שיקולים ענייניים וסבירים ותוך עריכת איזון נאות ביניהם, ועל כן דין העתירה להידחות.

91. פסיקה רווחת היא כי במקום בו מסורבת בקשה למתן מעמד מחמת קיומה של מניעה בטחונית או פלילית, מתחם הביקורת השיפוטית על החלטות הרשות המנהלית מצומצם יותר מהרגיל, ובית המשפט יבחן רק אם החלטת המשיב בבקשה, ושיקולי גורמי הביטחון עליהם סומך שר הפנים את החלטתו, הינם סבירים:

"הביקורת השיפוטית בשאלת הפעלת שיקול-דעתו של המשיב, בעניינים כגון דא, הנוגעים לסירוב למתן אשרה משיקולים בטחוניים, כמו גם משיקולי שלום הציבור, הנה מצומצמת, ואל לו לבית-המשפט להמיר את שיקול-דעת הרשות המינהלית בשיקול-דעתו, ובפרט כשיקול-דעת הרשות נסמך על הערכה מקצועית של גורמי הבטחון.

כל שנדרש בית-המשפט לבחון לעניינו הוא, האם החלטת המשיב, שנשמכה על הערכת גורמי הבטחון, והאם הערכת גורמי הבטחון, נכנסות בגדרו של מתחם הסבירות" (עת"מ (ירושלים) 675/05 נשאשיבי ואח' נ' משרד הפנים, תק-מח 42005, 12126, 2005).

92. בשולי הדברים, נבקש להתייחס לניסיונם של העותרים להיאחז בזמן שחלף עד שניתן היה בידי המשיב ליתן החלטה בעניינם ולהשיב להשגה, כדי ללמוד, לשיטתם, בדבר "הצורך האמיתי בצעד של סירוב הבקשה". טענה זו אינה ממן העניין ולא ניתן ללמוד את שמנסים העותרים ללמוד מכאן. משך הזמן במתן ההחלטה והתשובות, בשלביו השונים של הטיפול בעניינם של העותרים, הינו פועל יוצא של עומס התיקים העצום המוטל על פקידי המשיב, אשר עניינם של העותרים אינו היחיד בו הם עוסקים. כך הוא גם באשר לגורמי הביטחון אשר נדרשו במסגרת הבחינה כאן, לאבחון מחודש, טרם תימסר עמדתם הסופית, ויהא ניתן בידי המשיב להשיב להשגה. עוד יוער, כי בטעמים פרוצדוראליים הנוגעים להצגת החומר הביטחוני החסוי בידי וועדת ההשגה, למעשה התעכב הטיפול מול ועדת ההשגה בתיקים רבים, וגם על כן לא היה בידי המשיב לבקש ביטול צו הביניים שניתן.

93. בשימוע ובעתירה נטען במרומז, כי סירוב גורמי הביטחון בשל מניעה ביטחונית מקורו בסירובו של העותר לשתף פעולה עם גורמי הביטחון בישראל וכי מופעל עליו לחץ בהקשר זה. אין בטענות אלה ממש. כאמור לעיל, הטעם לסירוב גורמי הביטחון לאישור בקשת האחמ"ש נעוץ בחומר בטחוני שלילי הקיים נגד אחיו של העותר.

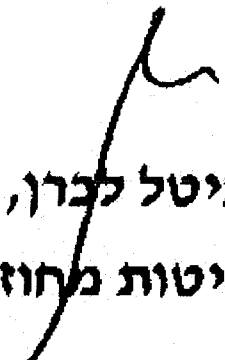
94. בשל תקלה, תצהיר המשיב- משה"פ, לתמיכה בעובדות התשובה, יצורף בהקדם, תוך הימים הקרובים.

סיכומם של דברים, החלטת המשיב, כמו גם החלטת וועדת ההשגה שלא ראתה להתערב החלטת המשיב, בעניינו של העותר נשמכת על מידע בטחוני חמור ועדכני המצביע על קיומה של סכנה ממשית

לביטחון המדינה אם תאושר בקשת העותר לקבל היתר לשהיה בישראל. החלטת המשיב ניתנה לאחר בחינת מכלול הראיות המנהליות הקיימות בתיק, תוך כך עמדת גורמי הביטחון. החלטה זו הינה סבירה, ואין מקום להתערב בה.

לנוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות ביטול צו הארעי שניתן במעמד צד אחד והמונע הרחקת העותר מישראל, וכן על דחיית העתירה לגופה, ולחייב את העותרים בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד, בתוספת מע"מ כחוק.

ירושלים, כ"ד ניסן תשע"ב, 16 אפריל 2012


אביטל לכוין, עו"ד
סגן בפרקליטות מחוז ירושלים, אזרחי