

LB

Lustigman & Blank,
Attorneys at Law

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

לוסטיגמן ובלנק,
משרד עורכי דין

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

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

תאריך: 18.7.2011

מספרנו: 3597
בפקס 02-5681670
טל' 02 5681660

לכבוד
נציבת השגות
ועדת השגה לזרים
משרד הפנים

הנדון: השגה בגין אי מענה לאחמ"ש

בקשה מס' 376/01

עת"מ 8851/08

ע"ש מר

אבו דהים, ת.ז.

אבו דהים, ת.ז.

עבור אשתו, הגב'

עניינה של השגה זו הוא באי מענה לבקשת איחוד משפחות.

ההשגה מוגשת כנגד אי מענה המשיב לבקשת אחמ"ש, זאת לאחר מחיקת עתירה 8851/08 ביום 18.2.2009 ולאור הסכמת הצדדים כי המשיב יבחן את הבקשה גופא פעם נוספת, תוך מתן זכות שימוע למשיגה. מעל לשנתיים תמימות חלפו מיום מחיקת העתירה והמשיב, על אף פניות מטעם המשיגים, טרם זימן את המשיגה לשימוע.

המשיגים מגישים השגה זו הן כנגד אי מענה מצד המשיב והן כנגד החלטה עצמה, לסרב לבקשת איחוד המשפחות מטעמים ביטחוניים, ומבקשים כי המשיב ירחיב את הפרפאראזה הביטחונית, יזמן את המשיגה במסגרת ההשגה לשימוע בע"פ, ולבחון את טעמי הסירוב ככל שעומד עליהם, זאת תוך קביעת סד זמנים סביר ומהיר, בהתחשב בהמתנה המרובה של המשיגים ורמיסת זכויותיהם תוך כדי המתנה.

במיוחד עקב העיכוב הארוך במתן מענה מצד המשיב וכשעסקינן בזכויות חוקתיות סבורים המשיגים כי על הוועדה לקדם את ההליכים ולא להוות כלי נוסף במסכת הסחבת, לאמור, המתנה של מספר חודשים במענה לבקשה – המתנה בת מס' חודשים למענה לערר – המתנה בת מספר חודשים למענה להשגה, אשר מחייבת מענה לערר – המתנה נוספת למענה לערר – השגה נוספת - וחוזר חלילה. לשם מניעת לופ זה, נקבע סד זמנים מוגדר בנוהל בנושא.

כמו כן, נבקש כי יו"ר הוועדה תורה למשיב שלא להרחיק את גב' אבו דהים, ת.ז. מישראל עד ל-45 יום ממועד קבלת החלטה סופית בהשגה זו.

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

شارع شموال 27
القدس 94269
تلفون: 972-2-6222808
فاكس: 972-3-5214947
www.lb-law.net

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

10.0.0.13 \שרת 15527 \imil\מנהל מענה אבו דהים.doc

ההשגה מוגשת בשם בני משפחת אבו דהים שבנדון, ובשם המוקד להגנת הפרט.

ואלו טעמי ההשגה:

רקע

1. המשיג, מר אבו דהים הנו תושב מדינת ישראל, המתגורר בגיבל מוכבר עם אשתו, גב' אבו דהים, המשיגה, וחמשת ילדיהם: , ילידת 15.7.2001, , יליד 4.5.2004, , ילידת 13.5.2006, , ילידת 9.12.2007, , יליד 28.10.2010 – ארבעת הילדים הגדולים רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי, ובקשה לרישום הבן הצעיר מתנהלת בימים אלה מול לשכת מנהל האוכלוסין בירושלים המזרחית.
2. השניים נשואים משנת 2000. בשנת 2001 הגישו בקשת אחמייש אשר אושרה בשנת 2004. מהא קיבלה היתרי מתייק, בהתאם לנהלים, במשך ארבע שנים.
אישורים על הגשת בקשות והפניות למתייק מצייב ומסומן ה/1.
3. אין חולק כי מרכז החיים של המשפחה הוא בירושלים. המשיג, אבי המשפחה, הנו בעל סופרמרקט בעיר, הילדים גדלים ומחונכים במסגרות חינוכיות בירושלים, ומינקות מקבלים שירותים במרפאות בירושלים. המוסד לביטוח לאומי מכיר בעותר וילדיו כתושבי ישראל והם מבוטחים בביטוח בריאות.
4. ביום 6.3.2008, החריד פיגוע ירי את רחובותיה של ירושלים. אבו דהים, תושב קבע בישראל ואחיו של המשיג, ירה למוות בשמונה מתלמידי ישיבת מרכז הרב שבקרית משה.
5. המשיג ומשפחתו, אשר להם לא היה כל קשר לפיגוע, קיבלו את הבשורה המרה בהלם גדול. עקב מות בן משפחתם ועקב הנסיבות הנוראיות של המוות.
6. בתחילת חודש אפריל 2008, קיבל המשיג מכתב אשר נשלח אליו ביום 16.3.2008 בו עודכן כי בקשתו לאיחוד משפחות מסורבת. הנימוק שניתן כדלקמן:
"בהתאם להחלטת ראש מנהל אוכלוסין, מר יעקב גנות, הוחלט לסרב לבקשת איחוד המשפחות שבנדון מאחר והנכם בני משפחתו של המפגע, האחראי למותם של שמונה אזרחים בישיבת "מרכז הרב".

המכתב מצייב ומסומן ה/2.

7. החלטה זו של המשיב, לא פירטה ולו נימוק אחד אשר רלוונטי לבקשות איחוד משפחות (מרכז חיים, כנות נישואין, היעדר מניעה פלילית/ ביטחונית). מטרתו היחידה של המשיב בהחלטה זו הייתה להעניש את המשיגים וילדיהם בגין מעשהו של אדם אחר, אשר היה תושב ישראלי ועל כן לא יכול היה כמו גם יתר בני המשפחה מצד בן הזוג, להשתמש במידע שהגיעה מהמשיגה או להוות טעם ענייני למסוכנות ביטחונית מצדה. נקמה של ממש ולמען יראו וייראו. עם כל הצער והיגון הכנה על האבדות

הטראגיות והשרירותיות בנפש כתוצאה מהפיגוע חסר האבחנה, התשובה לכך אינה בפגיעה שרירותית וחסרת אבחנה או הצדק של מי שאין להם כל חלק באירוע האלים והכואב.

8. לאורה העכור של החלטה זו, ביום 14.5.2008 פנה עו"ד יותם בן הלל מטעם המוקד להגנת הפרט ליועץ המשפטי של משרד הפנים, בערר.

הערר מצ"ב ומסומן ה/3.

9. לאחר שלא נתקבלה כל תשובה מטעם המשיב, נשלח אליו מכתב תזכורת ביום 18.6.2008.

המכתב מצ"ב ומסומן ה/4.

10. ביום 6.7.2008 יצרה קשר עובדת המשיב העונה לשם אירית, וביקשה כי ישלח אליה שנית מכתב הערר. כך נעשה.

11. בימים 27.7.2008, 26.8.2008 ו29.9.2008 נשלחו מכתבי תזכורת.

המכתבים מצ"ב ומסומנים ה/5.

12. משלא הגיב המשיב לפניית המשיגים, פנו אלה לביהמ"ש הנכבד. ביום 23.10.2008 הוגשה ע"י המוקד להגנת הפרט עת"מ 8851/08 לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. נציין, כי העתירה כללה ברשימת העותרים גם את אחותו של המשיג, גב' אבו דהים וכן זוגה מר אבו דהים, אשר גם בקשתם סורבה בנסיבות אלו. העתירה תקפה את עצם חוקיותו של הסירוב מבחינה משפטית.

עתירה 8851/08 מצ"ב ומסומנת ה/6.

13. ביום 26.11.2008 ניתן למשיגה צו ביניים, וזאת בהתאם להסכמת המשיב.

צו הביניים מצ"ב ומסומן ה/7.

14. ביום 25.12.2008 שלח המשיב בקשה להארכת מועד להגשת כתב תשובה ולדחיית מועד הדיון, בה נכתב כי במסגרת דיונים בקרב גורמי הפרקליטות, משרד הפנים וגורמי הבטחון, הוחלט כי ייערך למשיגה שימוע / תחקור בפני גורמי הבטחון.

הבקשה מצ"ב ומסומנת ה/8.

15. ביום 31.12.2011 שלח ב"כ המשיגים את תגובתו לבקשה ופירט כי לנוכח העובדה שהעתירה הוגשה בגין החלטת המשיב שנוסחה בבירור – בקשת איחוד המשפחות מסורבת בשל היותו של המשיג אחיו

של אבו דהים, אשר ביצע את הפיגוע בישיבת מרכז הרב. לפיכך, ל"שימוע / תחקור" אין כל מקום.

התגובה מצ"ב ומסומנת ה/9.

16. ביום 1.1.09 ובהתאם לתגובת המשיגים, החליט כב' השופט יורם נועם כדלקמן:

"על ב"כ העותרים להבהיר האם עותרת 2 מוותרת על האפשרות להשמיע טענותיה בשימוע [...] והאם בכוונתה לדחות את ההצעה להשמיע טענותיה בתחקיר או בשימוע [...]"

ההחלטה מצ"ב ומסומנת ה/10.

17. ביום 4.1.09 שלחו המשיגים את הודעתם בדבר וויתור על זכותה של המשיגה ל"שימוע / תחקור". והודגש: וויתור הזכות יוחסה אך ורק להחלטה מיום 16.3.2008 – ולא להליכים עתידיים אחרים, אם וכאשר אלה יתקיימו.

ההודעה מצ"ב ומסומנת ה/11.

18. ביום 4.1.09 החליט כב' השופט נועם, כי אכן, אין מקום לדחות את הדיון לשם עריכת השימוע, אך עם זאת – דחה את הדיון על מנת לאפשר למשיב לגבש עמדתו לקראת הגשת כתב התשובה.

ההחלטה מיום 4.1.09 מצ"ב ומסומנת ה/12.

19. ביום 14.1.2011 ביקשו המשיגים לעדכן את צו הביניים שברשותם וזאת נוכח דחיית הדיון. הוחלט כי הצו יעמוד בתוקף עד ליום הדיון – 19.2.09.

הבקשה ועליה ההחלטה מצ"ב ומסומנת ה/12א.

20. לבסוף, ביום 16.2.2009, הגיש המשיב כתב תשובה מטעמו. בכתב תשובה זה, הועלו טענות בטחוניות כלפי המשיגה. כך בסעיף 17 לכתב התשובה:

בידי השב"כ ישנו מידע עדכני המייחס לבן משפחתה מדרגה ראשונה של מהא, תושב האזור, פעילות במסגרת ארגון החמא"ס.

כתב התשובה לעתירה מצ"ב ומסומן ה/13.

21. ביום 17.2.2009 ולאחר קבלת כתב התשובה ולאור המידע החדש, שוחח ב"כ המשיגים עם ב"כ המשיב, והפנה אליה מכתב, בו כתב כי המשיגים יסכימו למחיקת העתירה, אם המשיב מצדו ייתן החלטה חדשה בעניינם של המשיגים, המבוססות על המידע החדש. על החלטות אלה, כך נכתב, ישיגו העותרים בדרכים המקובלות.

המכתב מצ"ב ומסומן ה/14.

22. על יסוד הסכמה בין הצדדים בדבר בחינת הבקשות מחדש, נשלחה ביום 18.2.2009 בקשה למחיקת העתירה מטעם הצדדים. כבי השופט נועם פסק כי העתירה תמוחק ללא צו הוצאות.

הבקשה ועליה פסה"ד מצ"ב ומסומנת ה/15.

מיצוי הליכים

23. ביום 25.2.2009 התקבל אצל ב"כ המשיגים מכתב מב"כ המשיב ובו ביקשה לדעת אם בכוונת המשיגה להתייצב לתחקור בפני גורמי הבטחון לצורך שקילת הבקשה לאחמ"ש. עוד באותו היום השיב לה ב"כ המשיגים בדואר אלקטרוני כי המשיגה תסכים לזימון לשימוע. ב"כ המשיב השיבה כי היא רשמה לפנייה את ההסכמה – והדגישה כי מדובר בתיחקור.

תחלופת המכתבים מצ"ב ומסומנת ה/16.

24. ביום 16.3.09 התקשר המשיג אל המוקד להגנת הפרט, ועדכן כי זומן ע"י חוקר בשם דוד לתחקור בשב"כ. ביום 22.3.2011 עדכן המשיג את המוקד בדבר הפגישה וציין כי החוקר הראה לו שני טלפונים ניידים ושאל אותו אם הם שייכים לו. משענה בתמיהה שלא, שאל אותו החוקר של מי הם יכולים להיות, ומרשי ענה שהוא לא יודע. החוקר שאל מה אפשר לעשות עמם, והמשיג ענה שאינו יודע ושאלן זה עניינו.

25. ביום 5.5.09 התקשר שנית המשיג אל המוקד להגנת הפרט, ועדכן כי זומן לחקירה בגיבל מוכבר. המשיג שהה כחצי בתחנה כחצי שעה בבירור, בו נשאל שאלות סטנדרטיות כגון שם, טלפון, מקום עבודה, סוג רכב שברשותו. להצעה להיות סייען שהוצעה לו בסוף הבירור, סרב בנימוס.

26. משלא התקיים שימוע או תחקור למשיגה, פנו פרקליטי ועובדי המוקד להגנת הפרט מסי פעמים טלפונית ללשכה למנהל האוכלוסין על מנת לברר את העניין, בירורים שלא העלו מידע חדש. ביום 9.1.2011 התקיימה שיחה טלפונית בין עו"ד ליאורה בכור מהמוקד להגנת הפרט ובין גבי ליאת מלמד, מרכזת מעמד ואשרות בלשכת מנהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. הגבי מלמד טענה שהתקיים תחקיר, אבל לא היתה כל התייחסות לבקשה. עו"ד בכור הזכירה לגבי מלמד כי משה"פ הסכים לביצוע התחקור לצורך הגשת בקשת איחוד המשפחות.

27. מבירור שנערך ע"י המוקד עם המשיגים בדבר התחקור – עלה כי תחקור לא התקיים. ביום 11.4.11 התקיימה שיחה נוספת בין עו"ד בכור ובין גבי ליאת מלמד. בשיחה זו, אישרה גבי מלמד כי היתה התחייבות לתחקור, ואח"כ לעמדת שב"כ. אולם לא עלה בידה לאתר בתיק אם קיים זימון לתיחקור או לאו. עו"ד בכור הדגישה כי לא הגיעה לידי המשיגים עמדת המשיב או עמדת השב"כ בדבר המשיגים. גבי מלמד ציינה כי ברצונה לטפל בעניין בהקדם האפשרי.

28. ביום 22.5.2011, משבוששה תגובת המשיב, פנתה גבי עינת גייר מהמוקד להגנת הפרט אל המשיב במכתב, ובו נכתב, כי במידה וקיימות טענות ביטחוניות כנגד המשיגה, מתבקש המשיב לפעול עפ"י נוהל 5.2.0015 של לשכתו, ולאפשר לבני הזוג להשיב לטענות. באי מענה המשיב, נשלח מכתב נוסף ביום 29.6.2011.

המכתבים מצ"ב ומסומנים ה/17א וה/17ב.

29. עד עצם יום זה, וזאת מעל לשנתיים וארבעה חודשים מיום פסה"ד לא זומנה המשיגה לשימוע או תחקור, במסגרת בקשתה לאיחוד משפחות, כאשר זכויותיה, זכויות בעלה וזכויות ילדיה נרמסות והיא נאלצת לשהות בישראל ללא היתר שהיה, בהיחבא. תשובה לבקשה לא ניתנה.

על מחדל זה, מוגשת השגה זו.

זכות הטיעון

30. המשיגים ניסו לברר כיצד יתאפשר למשיגה לממש את זכותה לטיעון. למרות הפניה הראשונית של ב"כ המשיב (המצורפת כחלק מנספח ה/16), לא נעשה כל ניסיון מצד המשיב לתחקר את המשיגה. מרשתי אף לא זומנה לשימוע בלשכת המשיב כנדרש.

31. המשיגים מבקשים לחזור ולהדגיש בנסיבות המקרה ולנוכח הפגיעה הוודאית בזכות החוקתית לחיי משפחה של המשיגים, הורים לחמישה ילדים תושבי ישראל, חובתו של המשיב לזמן את המשיגים לשימוע בעל פה. רק שימוע כזה יאפשר תמרון בין מגבלות החיסיון לבין הפגיעה האנושה בחייהם של משפחת אבו דהים.

32. זכות הטיעון הוטמעה כזכות בסיסית בשיטתנו המשפטית, במיוחד כאשר זכויות חוקתיות עומדות על הכף. ויפים לעניין זה דברי כבי השופט א' רובינשטיין בפסק הדין בעע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ ואח':

"מתן זכות הטיעון-חובת השימוע-הוא יסוד מוסד במשפט מינהלי בישראל, ושורשיה הערכיים של הזכות, אמנם בזירה השיפוטית דווקא, מצויים במקרא... פסיקה רבה פירטה את זכות הטיעון לענפיה ולתחומיה, ככלל של צדק טבעי, וכביטוי להוגנות (בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח (3) 865, 890, מפי המשנה לנשיא אור) ולמראית פני הצדק (בג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד נח (5) 291, 303-304, מפי השופט זמיר להלן פסק דין באקי). עוד נקבע זה מכבר, כי זכות הטיעון אינה תלויה בקיומה של הוראת חוק, אלא היפוכו של דבר-על מנת לשלול את זכות הטיעון דרושה הוראת חוק ספציפית, ברורה ומפורשת".

33. יפים לעניין זה גם דבריה של כבי השופטת יהודית צור בעת"מ (י-ם) 0860/07, זמורוד נ' מינהל האוכלוסין:

"מן הראוי הוא שכאשר החלטת הרשות פוגעת פגיעה קשה בזכות החוקתית לחיי משפחה, היא תאפשר לנפגע הרלוונטי ככל הניתן, להשמיע את דברו לפני טרם

קבלת החלטתה, זאת כדי שיתקיים בירור עובדתי שלם ותהיה בידה התשתית העובדתית המלאה הנוגעת לעניין וכחלק מכללי הצדק הטבעי".

ור' גם דברי כב' השופט סולברג בעת"ס (י-ם) 8621/08 עביד נ' משה"פ, שנאמרו בהקשר לסירוב ביטחוני:

"אין די בשימוע כזה, שייעשה לאחר שהחלטות כבר התקבלו. שימוע מאוחר, או שימוע בכתב, אינם מספיקים ואינם הולמים. אני קובע אפוא כי ההחלטה בענייניו של העותר 2 בטלה, וכי על המשיב לשוב ולבחון את עניינו, בלב פתוח ובנפש חפצה, לרבות זימונו לשימוע, וליתן אז החלטה חדשה" (פס"ד מיום 26.2.09).

34. ויוזכר בעניין זה, עניינו של 'אבו דהים, בעלה של אחות המשיג, גב' אבו דהים. גם עניינו של מצוי בטיפול מנהלי מול המשיב. ביום 24.3.2011, במהלך סיור לאיתור שוהים בלתי חוקיים, הורחק חסין מישראל וזאת באופן בלתי חוקי ובניגוד לנהלים. עת"מ 17012-04-11 הוגשה בעניינו ע"י המוקד להגנת הפרט, עתירה אשר התקבלה לבסוף, ואף הושתו הוצאות על המשיב. יפיע דבריה של כב' השופטת נאוה בן אור גם לענייניו, הסמוך כל כך לנושא העתירה:

נראה כי הדין עם העותר גם בטענתו לפיה מעולם לא התקבלה החלטה עניינית בכל הנוגע לעררו. למקרא המכתב (מהמשיב, ע.ל) מיולי 2009, נעלה מכל ספק שאיש לא שקל את טיעוניו של העותר בערר, שהרי כל שנאמר בו הוא כי הערר הועבר לטיפול של החתומה עליו, וכי לא ניתן לפרט את המידע הבטחוני עליו התבססה החלטת הסירוב. מאז ועד היום לא שלח המשיב כל מכתב המתייחס בענייניות לטיעונים בערר. לפיכך, גם אם סברה תחילה ב"כ העותר כי המדובר במכתב הדוחה את הערר, הרי שברור כי על פי תוכנו אין הוא כזה, ומשכך, הערר תלוי ועומד עד עצם היום הזה בפני הגורם המוסמך במשרד הפנים. יתרה מזאת, זמן קצר לאחר אותו מכתב מיולי, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת געאביץ. מאחר שבפסק דין זה הוכרה זכות השימוע למי שבקשתו לאיחוד משפחות סורבה מטעמים בטחוניים, כפי שארע בעניינו של העותר, אין זה בלתי הגיוני שהעותר החליט לעכב את הטיפול בערר, ולבקש שימוע מכוח הלכת געאביץ, שחרי רשאי היה להניח כי אם תצלח דרכו באפיק זה, יתייתר הערר. על פנייתו לקבל שימוע לא קיבל העותר מענה אלא לאחר שהורחק מישראל. מאחר שטיבו של המענה אינו עומד על הפרק בעתירה זו, לא אתיחס לכך. אכן, על פניו, צודק המשיב בטענתו כי פנייה לדיון מחודש אין בה, כשלעצמה, כדי לעכב הליכי הרחקה מן הארץ, שאם לא תאמר כן, ניתן יהיה להמשיך ולשהות בישראל לעולם ועד, בניגוד להחלטת הרשות המוסמכת על דחיית הבקשה למתן מעמד. אלא שלא זה המצב בנסיבות הנדונות. משנפתח הפתח לשימוע על פי פסק הדין של בית המשפט העליון, והעותר ביקש ליישמו על עניינו, אין לראות בפנייתו כ"בקשה חדשה", במיוחד בשים לב לכך שאותה עת עדיין היה עררו תלוי ועומד, אלא מיצוי זכות השימוע בקשר עם ההחלטה המקורית, שהרי עתה התברר כי על הרשויות לאפשר שימוע בטרם ניתנת החלטת סירוב מטעמים בטחוניים.

פסה"ד מיום 6.6.2011 מצ"ב ומסומן ה/18.

מניעה בטחונית – בלתי נהירה ובלתי רלוונטית

35. תמוה בעיני המשיגים, כיצד מיהר המשיב לבטל את היתרי השהיה שהיו ברשות המשיגה, לכאורה עקב בעיותיה הבטחוניות כפי שפורט בכתב התשובה לעת"מ 8851/08, ומאז ובמשך תקופת זמן כה ממושכת לא פעל על מנת להביא לידי בחינה טענותיו כפי שהועלו בפראפרזה.

המשיגים יבקשו להרחיב את הפראפרזה הבטחונית, על מנת שיוכלו להשיב עליה בהתאם

36. מיהו אותו בן משפחה אליו מיוחסות הטענות? איזו פעילות מיוחסת לו? כיצד בפעילות זו לכאורה, יש כדי להעיד כי נשקף מהמשיגה עצמה סיכון בטחוני?

להלן יפרטו המשיגים את נימוקיהם כנגד הסירוב הבטחוני לבקשתם:

37. למיטב ידיעתה של המשיגה, אף אחד מבני משפחתה מעולם לא נחקר או נעצר. למשיגה אין צל של מושג למי מכוונת הפראפרזה.

38. אביה של המשיגה נפטר לפני חמש שנים. במהלך חייו היה ד"ר באוניברסיטה. אמה, גם היא אקדמאית, הנה עקרת בית.

39. למשיגה ששה אחים ואחיות הצעירים ממנה. אחותה הצעירה ממנה בשנה (34) הנה רוקחת ובן זוגה רופא. שניהם עובדים בבית חולים בשכס. אחות נוספת (32) הנה עו"ד שלומדת בימים אלה תואר שני במשפטים, רווקה. אחות נוספת (31) הנה מורה בבית ספר ובן זוגה מנהל עמותה העוסקת בטובת ילדים ברמאללה. אח נוסף (28) הנו מהנדס, שכיר, אשתו לומדת רוקחות. אחיה הצעיר סיים לימודי טכנולוגיה ובימים אלה עובד כמתכנת אתרי אינטרנט.

40. המשיגה נוהגת לבקר בגדה במהלך הקיץ, כאשר הילדים בחופשות מבתי הספר. בתקופה זו היא גם נוהגת ללון אצל בני המשפחה. במהלך שנה"ל, מבקרת לעתים רחוקות.

41. המשיגה בעצמה מעולם לא נחקרה או נעצרה.

42. יצויין, כי כאשר תורחב הפראפרזה הבטחונית כנדרש, אל מעבר לשורה לאקונית, שבחלוף הזמן מיום הינתנה יתכן שגם בלתי עדכנית, ישלימו המשיגים את טיעוניהם בכתב, וכן בע"פ כנדרש.

43. המשיגה רואה חשיבות עליונה בקיום משפחתה הגרעינית, בעלה וילדיה ובטובתם של הילדים. ברי, כי ניתוק ילדים רכים וצעירים מביתם ועזיבתם לאזור, אליו אין להם שום זיקות, תפגע בהם באורך קשה ביותר. מיותר לומר, עד מה רבה תהיה הפגיעה בילדים לו תיאלץ אמם לבדה להיקרע מעליהם.

חובת הוכחה מוגברת בעת סירוב לבקשה מתנהלת

44. נזכיר, כי סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) התשס"ג-2003, אינו חל באופן ישיר על בקשות מתנהלות לאיחוד משפחות, אלא רק על בקשות שלא אושרו אישור ראשוני. במקרים כמו זה של המשיגים, נחוץ אם כן מידע חזק ועדכני המוכיח כי צפויה מהמשיגה סכנה ביטחונית מוחשית בעקבות קשריה המשפחתיים, לכאורה. על כך ר' פסיקת בית המשפט בעת"מ 8182/08 מרבוץ נ' משרד הפנים (פסק דינו של כבי סגן הנשיא, השופט חשין מיום 20.11.2008):

אף אני סבור כי משקלה של המניעה הביטחונית פחותה יותר במקרה של בקשה על פי סעיף 14(1) לחוק, החל על ענייננו, לבין סעיף 24(2) לחוק (ולמעשה בין סעיף 14(1) לבין שאר סעיפי החוק המנויים בסעיף 3 לחוק). אף אני סבור כי משקלה של המניעה

הביטחונות פחותה יותר במקרה של סעיף 14(1) לחוק, שהותיר למעשה את שיקול הדעת בידיו של שר הפנים להאריך את היתר השהייה של התושב הזר, אף לאחר שקבע, בהתאם לחוות הדעת של גורמי הביטחון, כי קיימת מניעה ביטחונית. מסקנה זו עולה לא רק מלשונו של הסעיף – המנוסח בדרך החיוב ("רשאי שר הפנים"), בניגוד ללשון השלילה המאפיינת ככלל את חוק הוראת השעה – אלא גם מהגיונו ותכליתו של הסעיף. שכן לא הרי דחיית בקשה להארכת היתר, שכבר ניתן, כהרי סירוב ליתן היתר שטרם אושר. המניעה ביטחונית היא אמנם שיקול, אותו חייב שר הפנים לשקול, בבוחנו בקשה להארכת היתר, אך אינו השיקול הבלעדי. השר מצווה לשקול בכל מקרה את המניעה הביטחונית מזה ואת נסיבות העותרים מזה, טרם גיבוש החלטתו. (סעיף 15 לפסה"ד).

יצוין, כי באותו מקרה החליט ביהמ"ש לאחר בחינת החומר החסוי לאשר את החלטת המשיב.

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

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

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה ... על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם. (ההדגשה הוספה – ע.ל.).

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

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

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

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

48. המשיגים נשואים מעל לעשור. בתקופה זו, ירושלים היא ביתם היחיד, בה הם מנהלים את חייהם ומגדלים את ילדיהם. במהלך השנים לא נעצרה ולא נחקרה המשיגה מעולם. לא זו בלבד, בקשתם של המשיגים לאיחוד משפחות אושרה כבר בשנת 2004.

הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

49. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של המשיגים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדין, את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, ניתן ביום 14.5.06, בפסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק.

50. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקת המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית מתוקנת, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. כך גם באשר לנקיטת סחבת והערמת מכשולים בירוקרטיים מוגזמים, התנהלות שמוצגת במקרה זה בצורה ברורה ואשר מנוגדת לשלטון החוק.

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

51. גם המשפט הבינלאומי קובע כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

יש להעניק הגנת 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 האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

52. בהתנהלותו רומס המשיב את חיי המשפחה של המשיגים.

זכויות הילדים – הפגיעה במאסה, השאם, מאיה, מירא ועלאא אלדין

53. בהיעדר הכרעה בבקשת האחמ"ש, פוגע המשיב במיוחד בילדיהם הקטינים, אשר הגדולה מביניהם בת עשר וחצי והצעיר בן שבעה חודשים. הסירוב לאפשר להסדיר את מעמד אמם, בהיעדר הצדקה, משבית כל היבט נורמטיבי של חיי המשפחה וגורם למתח אדיר, חוסר יציבות וחוסר ודאות וביטחון בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים.

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

55. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

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

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

סעיף 3(1) לאמנה קובע:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה....

סעיף 19(1) קובע:

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

הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כבי השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמי 232-233, 249, 251-252 (כבי הנשיא דאז שמגר); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כבי השופט דורנר); בג"ץ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון (תק-על 98(3) 443) בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

57. בתחום זכויות הילדים, הגדיל לעשות משרד המשיב, אשר אישר את רישום הבת מירא, בתם הקטנה של המשיגים, לתושבות קבע, **בתום שנתיים ממועד הגשת בקשה בעניינה**, תוך התעמרות במשיגים, ובמסגרת השגה שהוגשה בנושא. יצוין שמירא נולדה בסוף 2007, ודי לחכימא ברמיזא.

השגה 499/09 בעניין הבת מירא מצ"ב ומסומנת ה/19.

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

חובות המשמורן

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

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

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

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

וראו עוד סעיף 373 לחוק.

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

חובת הרשות לפעול במהירות הראויה

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

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

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

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

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

63. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין.

ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219.

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


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

65. המשיב נוקט סחבת בטיפול בבקשת איחוד המשפחות שהוחזרה לטיפולו במחיקת העתירה המנהלית, כאשר הוא נמנע מלהשיב לו וזאת יותר משנתיים. התנהלות זו של המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנוקדים לשירותיה. התנהלות המשיב מנוגדת לרציונל הליך איחוד המשפחות, ופוגעת באופן קשה ביותר בילדי המשפחה.

לסיכום

66. מהמקובץ עולה כי המשיב פועל באופן מובהק בניגוד לדין. בינתיים נפגעים חיי בני המשפחה של המשיגים ונרמסות זכויותיהם.
67. המשיגים מבקשים כי יו"ר הועדה הנכבדה תורה למשיב להרחיב את הפראפרזה הבטחונית, לזמן את המשיגה לשימוע בע"פ, ולבחון את טעמי הסירוב ככל שעומד עליהם המשיב, כמבוקש בסעדים שבראשית ההשגה, זאת בהתחשב בזמן הממושך שחלף מאז הוגשה הבקשה ובהתנהלותו השערורייתית של המשיב.
68. כמבוקש ברישא של בקשה זו, יש להורות שלא לגרש את המשיגה מישראל עד 45 יום ממועד ההכרעה בהשגה.

בכבוד רב ובברכה,



עדי לוסיגמן, עו"ד

לוט
יפוי כוח
תצהיר המזמין
נספחים ה'1- ה'19