

בעניין:

1. מאשור, ת"ז \_\_\_\_\_
2. מאשור, ת"ז \_\_\_\_\_
3. מאשור, ת"ז \_\_\_\_\_
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –  
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או עביר גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אלירן בללי (מ"ר 73940)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

#### העוררים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית  
רח' כנפי נשרים 15, ירושלים  
טל: 02-5489888; פקס: 02-5489886

#### המשיבים

### הרחבת טיעון מטעם העוררים

בהמשך לכתב הערר הדחוף שהגישו העוררים לבית הדין הנכבד ביום 26.1.2017 בהליך שבכותרת, ובכללו בקשתם להרחבת הטיעון, מתכבדים העוררים להגיש בזאת את כלל טענותיהם כנגד החלטת המשיבים שבנדון.

#### החלק העובדתי

1. **כאמור בערר**, העוררים 1-2, תושבי הגדה המערבית במקור, הינם בהתאמה בן זוגה ובנה של **העוררת 3**, והם חיים בישראל מזה שנים רבות במסגרת הליך לאיחוד משפחות בו הם נוטלים חלק עם העוררת 3. העוררת 3 הינה אחותו למחצה של פאדי קונבר, שביצע את הפיגוע בארמון הנציב בירושלים ביום 8.1.2017, ומשכך העוררים 1-2 הינם, בהתאמה, גיסו ואחייו.
2. **העוררים 1 ו-3** נישאו זה לזה בשנת 1990. מנישואים אלה נולדו להם שישה ילדים, בהם בת שעודה קטינה, ילידת 2006. העורר 2 נולד להוריו בשנת 1991 והינו רופא שיניים בהשכלתו.
3. מיום נישואיהם ועד לשנת 2003 התגוררה משפחת העוררים בשטחים, ומשנת 2003 ועד לעצם היום הזה היא מתגוררת בירושלים. בשנת 2007 הגישה העוררת 3 בקשות לאיחוד משפחות

עבור בן זוגה ועבור ילדיה. להוציא את העורר 2, כל ילדי משפחת העוררים הינם תושבי קבע בישראל.

### מיצוי ההליכים

4. בעקבות הפיגוע בשכונת ארמון הנציב ביום 8.1.2017, בו היה מעורב אחיה למחצה של העוררת 3, הודיעו המשיבים למשפחה ביום 10.1.2017 כי המשיב 1 פתח בהליך לביטול ההליך לאיחוד משפחות בו נוטלים חלק העוררים 1 ו-2 עם העוררת 3 (להלן: **ההודעה**); וכי עליהם להתייצב לשימוע בלשכת המשיבה 2 בשעה 9:00 בבוקר שלמחרת.

5. לאחר דין ודברים בין העוררת 2 למשיבים, והגשת תלונה ליועץ המשפטי לממשלה סביב התנהלותם הפסולה של המשיבים והפגיעה בזכותם של העוררים להליך הוגן, תואם מועד חדש לשימועים ונקבע ליום 18.1.2017.

העתק מהודעת המשיבים צורף לשימוע בכתב וסומן שם א.

העתק מהתלונה ליועץ המשפטי לממשלה, מצורף ומסומן ג.

6. ביום 18.1.2017 נערך לעוררים שימוע בלשכת המשיבה 2. יצוין, כי לצד העלאת טענות בעל-פה כנגד ההודעה, במועד השימוע הגישו העוררות גם טיעונים בכתב כנגד ההודעה. עוד יצוין, כי במסגרת הטיעונים בכתב ובעל פה שהציגו העוררים, הם העלו טענות כבדות משקל כנגד ההודעה בדבר הכוונה לבטל את ההליך לאיחוד משפחות בו הם נוטלים חלק מזה שנים, ואף הפריכו את טענות המשיבים שהועלו בהודעה.

7. דא עקא, ביום 25.1.2017 התקבלה במשרד העוררת 4 החלטת המשיבים (להלן: **ההחלטה**), ולפיה במסגרת השימוע לא הופרכו הטענות שהועלו כנגד העוררים 1 ו-2 בהודעה על הכוונה לשלול את מעמדם. כמו כן לראשונה צוין במסגרת ההחלטה כי הועברה חוות דעת חסויה מאת גורמי הביטחון. לאור זאת מודיעה מנהלת לשכת המשיבה 2 בירושלים המזרחית, הגב' חגית צור, כי החליטה לעצור לעת הזאת את ההליך בו הם נוטלים חלק, ולבטל בשלב זה את היתרי השחייה שניתנו להם. העתק מהחלטת מנהלת לשכת המשיבה 2 בירושלים המזרחית צורף לכתב הערר וסומן שם א.

### טענות העוררים בהרחבה

8. להלן יוכיחו העוררים, כי ההחלטה לבטל את ההליך לאיחוד משפחות בו הם נוטלים חלק עם העוררת 3, היא החלטה פסולה מן היסוד ודינה להתבטל. יודגש כבר עתה, כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה ולא מידתית, המתבססת כולה על שיקולים זרים. ברם, מעל הכל, מדובר בהחלטה אשר ניתנה בניגוד לחוק, לפסיקה ולנהלים של המשיבים, תוך פגיעה אנושה ורמיסת זכויות היסוד של העוררים ובני משפחתם, ובראשן הזכות לחיי משפחה. כמו כן מדובר בהחלטה שניתנה תוך פגיעה בוטה בזכות להליך הוגן, ובכלל זאת בזכות הטיעון של העוררים. לסיכום, ובטרם יפנו העוררים לטענותיהם כנגד ההחלטה, הם יבקשו להזכיר כי במסגרת כתב הערר שהוגש על ידם ביום 26.1.2017, התבקש בית הדין הנכבד לראות בטיעוניהם בכתב כחלק בלתי נפרד מכתב הערר.

## ההחלטה

9. החלטתה של מנהלת לשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית לבטל את ההליך לאיחוד משפחות בו נוטלים חלק העוררים ניתנה, בראש ובראשונה, בחוסר סמכות מובהק. נבהיר.

10. בהחלטה נכתב כי:

בהמשך להודעתנו מיום 10.1.2017 לפיה בהתאם להנחיית שר הפנים נשקלת האפשרות לבטל את מעמדך בישראל, אשר ניתן לך מכח ההליך המדורג לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ולפי הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, להלן החלטתי.

בעקבות הפיגוע הקשה שבוצע ביום 9 בינואר 2017 בשכונת ארמון הנציב בירושלים, אשר בו נרצחו 4 אזרחים ישראלים, התקיים דיון אצל שר הפנים עם גורמי הביטחון. **בדיון הוצג מידע לפיו מספר גורמים במשפחה המורחבת שלכם חשודים בזיקה לארגון דעא"ש ובמעורבות בפעילות טרור, ולפיכך קיים חשש בטחוני מהמשך שהייתך בישראל. בהמשך לכך, הועברה חוות דעת חסויה מאת גורמי הביטחון.**

ביום 18.1.17 נערך לך שימוע בלשכת רשות האוכלוסין במזרח ירושלים. בשימוע לא היה כדי להפריך את האמור לעיל.

נוכח האמור, החלטתי לעצור **לעת הזאת** את ההליך המדורג לקבלת מעמד בישראל בו אתה מצוי, **ובשלב זה** לבטל את היתר השהייה בו אתה מחזיק.

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

## ההחלטה מנוגדת לחוק

11. להלן יוכיחו העוררים כי **ההחלטה** מנוגדת להוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).

12. סעי' 2 להוראת השעה קובע כי:

**בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל**

לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.

סעי' 3 (1) להוראת השעה קובע כי:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו לאשר בקשת תושב האזור למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור –

**לגבי תושב אזור שגילו מעל 35 שנים – לשם מניעת הפרדתו מבת זוגו השוהה כדין בישראל;**

סעי' 3א (2) להוראת השעה קובע כי:

על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו –

**לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.**

סעי' 3ד להוראת השעה קובע כי:

**לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3, 1א3, 3א3(2), 3ב(2) ו-4(3), 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.**

13. לית מאן דפליג, כי הוראת השעה דלעיל היא החקיקה שחלה בעניינם של העוררים דכאן. ברם, מהוראות אלו עולה באופן מפורש, כי ביטול מטעמים ביטחוניים של היתר שהייה בו מחזיק תושב השטחים אפשרי בתנאים הקבועים בהוראת השעה בלבד. ודוק: לא בכדי מציינת הוראת

השעה בבחינת "ברחל בתך הקטנה" מיהו בן משפחה שבגיננו ניתן לבטל את ההליך בו נוטלים חלק תושבי האיזור. לפיכך, רק כאשר קיימת חוות דעת של גורמי הביטחון הקובעת כי קיימת מניעה ביטחונית שמקורה במחזיק בהיתר השהייה באופן אישי או בבן משפחתו שבשטחים, רשאים המשיבים לבטל את ההליך לאיחוד משפחות בו נוטל חלק המחזיק בהיתר.

14. דא עקא, שבעניין דכאן, המשיבים מצהירים בריש גלי במסגרת ההחלטה, כמו גם בהודעה שקדמה לה, כי הם פועלים מחוץ לגדרי ד' אמותיו של החוק, וזאת כיוון שהמידע שברשותם **מתייחס לגורמים במשפחה המורחבת.**

15. מההחלטה נחזה, כי המשיבים, שעמדו כידוע לצד עריסתה של הוראת השעה על הוראותיה הדראקוניות, שכחו את אשר ביקשו לקבוע הם עצמם. כאמור, ההחלטה קובעת באופן מפורש כי "המניעה", ולפיכך גם חוות הדעת החסויה של גורמי הביטחון, עוסקות במשפחתם המורחבת של העוררים, ולא בהם עצמם או בבני משפחתם שבשטחים. נוכח האמור, אין ספק כי ההחלטה שבנדון מנוגדת להוראת השעה ולפיכך פסולה מיסודה. משאלו הם פני הדברים, סבורים העוררים, כי במקרה דנן חובה היה על המשיבים להתעלם מחוות דעתם של גורמי הביטחון אשר אינה מעלה ואינה מורידה דבר, שכן חוות דעת זו אינה אלא המלצה למשיבים לפעול מחוץ לגדרי החוק ובניגוד לדין, ואם כן, אנה אנו באים.

#### **ההחלטה מנוגדת לפסיקה**

16. כמפורט בטיעוני העוררים בכתב – טיעונים שלא זכו לכל התייחסות בהחלטת המשיבים, וצורפו לפיכך כחלק בלתי נפרד לערר דכאן – בנוסף לכך שההחלטה מנוגדת לחוק, היא אף עומדת בסתירה מוחלטת להלכה הפסוקה. העוררים הצביעו, בין השאר בטיעונים בכתב, על הפסיקה הנרחבת הקיימת בעניין מעמד הזכות לחיי משפחה והאפשרות והתנאים לביטול של רישיון שכבר ניתן; ובפרט התייחסו העוררים לקביעות בית משפט העליון בפסקי הדין בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (להלן: **עניין דקה**), ובבג"ץ 7052/03 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**. עוד הצביעו העוררים בטיעונים בכתב על כך שקביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מחייבת, כי כל פגיעה בזכות זו תיעשה בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל, **ובהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה** המעידה על שיקולים כאלה.

17. ברם, התנהלות המשיבים בעניינם של העוררים ושאר בני משפחתם, לגביהם ניתנו ההחלטות הפסולות שבנדון, לא זו בלבד שאינה מתיישבת עם הפסיקה הנוהגת, אלא שהיא עומדת בסתירה מוחלטת לאותה פסיקה. כך, בין השאר, בראיון שהעניק המשיב 1 לכלי התקשורת הצהיר כי:

**אני גם מונע מאנשים שחשודים עד שלא יתברר באופן מוחלט בחודשים הקרובים שאין להם באמת שום קשר, אני לא אתן להם להסתובב באופן חופשי בארץ עם תעודת זהות כחולה...**

להלן קישור לראיון שנערך עם המשיב 1, ממנו לקוח הציטוט לעיל:

<https://soundcloud.com/glz-radio/2rmnapoiupgp>

חשוב לציין כי ההחלטה הנתקפת בערר זה תואמת לחלוטין את דבריו של המשיב 1 באותו ראיון, שכן בהחלטה נקבע מפורשות כי:

נוכח האמור, החלטתי לעצור **לעת הזאת** את ההליך  
המדורג לקבלת מעמד בישראל בו אתה מצוי, **ובשלב זה**  
לבטל את היתר השהייה בו אתה מחזיק.

18. הנה כי כן, תחת שיפעלו המשיבים במסגרת ד' אמותיה של הוראת השעה ובהתאם להלכה הפסוקה, לפיה ביטול הליך ושליטת רישיון יתאפשרו רק באותם מקרים בהם הוכחה ברמת הסתברות קרובה לוודאות סכנה מאדם או מקרוב משפחתו מדרגה ראשונה, הפכו המשיבים את היוצרות, תוך שהם מצהירים על העניין ללא כחל ושרק. תחת שיקיימו בירור קפדני ומעמיק ויתבססו על תשתית ראייתית מוצקה למתן החלטה כה חריגה ופוגענית, הזדרזו המשיבים וביטלו את ההליכים בהם נטלו העוררים חלק מזה שנים רבות ושללו מהם את מעמדם "לעת עתה" "ובשלב זה", בשל חשדות עקיפים, וזאת עד שיתברר להם, לדבריהם, מצב הדברים לאשורו.

#### ההחלטה מנוגדת לנוהל המשיבים

19. כאמור בטיעונים בכתב, ההחלטה אף אינה עולה בקנה אחד עם נוהל רשות האוכלוסין שמספרו 5.2.2015, שכותרתו "נוהל הערות גורמים בבקשות למעמד בישראל מכח קשר זוגי עם ישראלי" (להלן: **הנוהל**). שכן, בעניינם של העוררים לא מתקיימים התנאים הבסיסיים הנדרשים לסירוב לבקשתם ולביטול היתרי השהייה בהם הם מחזיקים מזה שנים, כפי שאלו נקבעו בסעיפים 3.3-3.4. הנוהל מאפשר לסרב לבקשה בשל מידע מודיעיני הנוגע לבן הזוג המוזמן או לחלופין, במקרים חריגים בלבד, מטעמים הקשורים במבקש, כגון כאשר הוא מרצה תקופת מאסר, מצוי במעצר עד תום ההליכים או כאשר תלוי ועומד כנגדו תיק אשר בגינו צפוי להיגזר עליו מאסר ממושך.

20. הנוהל אינו כולל כל הוראה המאפשרת לסרב לבקשה לאיחוד משפחות בשל טעמים הקשורים בבן משפחה של המזמין. הנה כי כן, ההחלטה המענישה את העוררים בגין מעשיו של בן משפחתם מדרגה שנייה ושלישית, בהתאמה, מהטעם ש"**מספר גורמים במשפחה המורחבת שלכם חשודים בזיקה לארגון דאע"ש**", לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם האמור בהוראת השעה ובפסיקה, אלא שהיא אף עומדת בסתירה מוחלטת עם נוהל המשיבים עצמם.

#### שיקולים זרים מובהקים ובכללם ענישה קולקטיבית אסורה

21. ההחלטה אף מעידה על כך כי בבסיסה לא עומדת כל מניעה ביטחונית של ממש הטמונה בעוררים עצמם, אלא שיקולים שהינם זרים לחקיקה, לדין ולנהלים שעניינם בקשות לאיחוד משפחות. העניין עולה אף מראיון, שחלקים ממנו צוטטו בטיעוני העוררים בכתב, במסגרתו הודיע המשיב 1 בפרהסיה כי:

**כשאני שומע שהמשפחה של המפגע של המחבל הזה יש  
שלושה אחים שידעו על ההשתייכותו למדינה**

האיסלאמית והזדהותו למדינה האיסלאמית ולא הודיעו ולא עשו שום דבר. האחות שמשבחת מהללת את הרצח הזה. כשאני רואה את הדברים האלה ולכל אלה יש תעודות שלנו כחולות שמסתובבים בארץ אני קודם כל חייב, עכשיו לא נקמה, עוד לא הרתעה אפילו, קודם לקחת מהם את התעודות הללו כדי שלא יסתובבו באופן חופשי כדי שנדע למנוע את הפיגוע הבא.

(ר' לעיל קישור לראיון).

22. יצוין, כי בניגוד להצהרותיו של המשיב 1, על רצון להגביל את חופש התנועה של אחיו ואחיותיו של המפגע, החלטת המשיבים להפסקת הליך לאיחוד משפחות ניתנה בעניינם של בני המשפחה המצויים במעגל השני והשלישי בלבד. הדבר אף עולה מלשון ההחלטה עצמה, בה צוין מפורשות כי ההליך הופסק משום שמספר גורמים במשפחתם המורחבת של העוררים חשודים בזיקה לארגון דאע"ש. בעניין זה יבקשו העוררים לציין, כי נכון למועד כתיבת שורות אלו כל בני משפחתו מדרגה ראשונה של המפגע שוחררו ממצור, עניין שאף בו יש כדי להעיד כי לא הוכחו החשדות לגבי קיום זיקה לארגון דאע"ש. ברור אם כן, כי אין כל מניעה ביטחונית בעניינם של העוררים דכאן, שהינם קרובים רחוקים בלבד – הן של המפגע והן של אותם בני משפחה עלומים החשודים בזיקה לארגונים המצוינים בהחלטה.

23. נקיטת הצעדים כנגד המעגל השני והשלישי של בני המשפחה – אנשים חפים מפשע, שלא מיוחסת להם כל אשמה – מלמדת יותר מכל כי בבסיס ההליך לא עומדת מניעה ביטחונית של ממש, ודאי וודאי שלא כנגד העוררים, אלא שיקולים הזרים להליך לאיחוד משפחות.

24. שיקול זר נוסף העומד בבסיס ההחלטה, כפי שעולה מראיונות לתקשורת של המשיב 1, הוא הרצון להעניש את בני המשפחה. כמו כן, מהפרסומים השונים בתקשורת עולה, כי הצעדים שננקטו כנגד בני משפחת קונבר הינם צעדים שמטרתם נקמנות וענישה, ולחלופין הרתעת מפגעים פוטנציאליים, בבחינת למען יראו וייראו.

25. כך למשל, ביום 10.1.2017 – ועוד בטרם נמסרה לבני משפחת קונבר ההודעה על הכוונה לשלול את מעמדם ועל זימונם לשימוע – הוציאה לשכת המשיב 1 (ברק סרי, יועץ התקשורת של המשיב 1), הודעה לתקשורת ובה ציטוט מדבריו של המשיב 1:

**שר הפנים, אריה דרעי, אמר בעקבות החלטתו: "מדובר בהחלטה שמסמנת עידן חדש נגד הטרור ונגד מחבלים בעלי מעמד שניצלו את מעמדם לביצוע פיגועים קשים נגד אזרחים. מעתה תהיה אפס סובלנות כלפי מי שמעורב בפיגועים נגד ישראל וכלפי בני משפחתו. מעתה יידע כל מי שזומם, מתכנן או שוקל לבצע פיגוע כי בני משפחתו ישלמו מחיר כבד על מעשהו. ההשלכות יהיו קשות ומרחיקות לכת, כמו בהחלטה שקיבלתי לגבי אמו**

**ובני משפחתו של המחבל שביצע את הפיגוע בארמון  
הנציב בירושלים.**

העתק מהודעת יועץ התקשורת מצורף ומסומן ד.

26. בראיון הרדיופוני שהוזכר לעיל מיום 11.1.2017, הודיע המשיב 1 באופן מפורש מדוע החליט לפעול כפי שהוא פועל בעניינה של משפחת קונבר המורחבת, בהתייחסו לאירוע אחר שהתרחש שנה קודם לכן (שלילת התושבות של מי שהיו מעורבים בפיגוע שהביא למותו של אלכסנדר לבלוביץ ז"ל):

**... צעירים שאמרו, רגע רגע בואנה בעל הבית השתגע הוא מתחיל לשלול אזרחויות. חבר'ה אם אני אצליח למנוע פיגועים ולהציל חיים של ילדים שלנו אני מוכן לקבל כל יום מאמר מערכת בעיתון הארץ**

וכן:

**עכשיו הם יבינו. אתה יודע מה שיש פה, תדע לך שאתה עושה כזה מעשה אתה לוקח לך לבני משפחה שלך, לאמא שלך, לאחים שלך. זה ביטוח לאומי, זה רישיון נהיגה, זה אישור עבודה בארץ. זה הרבה מאוד דברים. אנשים יחשבו פעמיים.**

וכן:

**וגם אני מונע. זה לא רק הרתעה אני גם מונע מאנשים שחשודים עד שלא יתברר באופן מוחלט בחודשים הקרובים שאין להם באמת שום קשר, אני לא אתן להם להסתובב באופן חופשי בארץ עם תעודת זהות כחולה**

27. ושוב, ביום 25.1.2017, ובטרם נמסרה ההחלטה על הפסקת ההליך לאיחוד משפחות וביטול היתרי השהייה של העוררים, הזדרזו המשיבים והעלו לאתר המשיבה 2 הודעה בדבר מתן ההחלטה ובה נאמר בין השאר כי:

שר הפנים אריה דרעי ביטל בשעה האחרונה את מעמדם של בני משפחת המחבל פאדי קונבר. כזכור, מיד לאחר הפיגוע שארע בירושלים לפני כשבועיים, ובו נהרגו ארבעה חיילים, הודיע השר דרעי כי יפעל באופן מיידי לביטול מעמדם של בני משפחתו של המפגע השוהים באיחוד משפחות...

**השר דרעי הבהיר: "רק פעולות מיידיות ומעשיות ירתיעו מפגעים. אני סמוך ובטוח שביטול מעמד של בני המשפחה יהווה אות אזהרה לאחרים ששוקלים לבצע פיגוע ולהרוג אזרחים ישראלים"**



(ההדגשה הוספה, ב.א.).

העתק מהודעת רשות האוכלוסין מצ"ב, ומסומן ה.

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

29. גם בית המשפט העליון עמד על כך שאין לקבל החלטה הפוגעת בזכות יסוד של אדם רק בשל רצון ליצור הרתעה כלפי מפגעים פוטנציאליים עתידיים. בפרשה שעסקה בתיחום מגוריו של אדם בשטח הנמצא תחת כיבוש, קבע הנשיא א' ברק כי לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של אדם, ממנו לא נשקפת כל סכנה, רק משום שהדבר יביא להרתעתם של אחרים:

נמצא, כי ביסוד הפעלת שיקול הדעת בדבר תיחום המגורים מונח השיקול הבא למנוע סכנה מהאדם שאת מגוריו מבקשים לתחם. **אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה, אך משום שתיחום מקום מגוריו יביא להרתעתם של אחרים.** כמו כן, אין לתחום מקום מגורים של מי שאינו תמים ופעל פעולות הפוגעות בביטחון, כאשר בנסיבות העניין שוב לא נשקפת ממנו כל סכנה. על כן, אם פלוני ביצע פעולות טרור, ותיחום מגוריו יפחית את הסכנה הנשקפת ממנו, ניתן לתחם את מקום מגוריו. **לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של בן משפחה תמים שלא שיתף פעולה עם פלוני, או של בן משפחה לא תמים אשר לא נשקפת ממנו סכנה לאזור.** זאת, גם אם יוכח כי תיחום מקום המגורים של בן המשפחה עשוי להרתיע מחבלים אחרים מביצוע פעולות טרור. (בג"ץ 7015/02 עגורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1029).

(ההדגשות ע"י הח"מ).

30. בנוסף יודגש, כי ההחלטה על ביטול ההליך בו נוטלים חלק העוררים ושליחת ההיתרים שניתנו להם בנסיבות המפורטות לעיל, אינה אלא ענישה המנוגדת לאחד מכללי הצדק הבסיסיים ביותר – **האיסור על הענשת אדם בשל מעשים שביצע אדם אחר.** כלל זה עומד בבסיס של כל שיטת משפט ושורשיו נטועים עמוק גם במקורותינו. ספר דברים מבטא תפישה זו באופן המפורש ביותר:

לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו. (דברים כד, טז).

הנביאים ירמיהו ויחזקאל חוזרים אף הם על הכלל כי בן משפחה אחד לא ישא בעונו של בן משפחה אחר:

הנפש החוטאת היא תמות. בן לא ישא בעוון האב, ואב לא ישא בעוון הבן, צדקת הצדיק עליו תהיה, ורשעת הרשע עליו תהיה" (יחזקאל יח, כ).

31. ודוק, תפישה זו העוסקת באיסור על הענשה של אדם על מעשיו של אחר, עוסקת באב ובנו, קרי, בבני משפחה מדרגה ראשונה, שאחד מהם חטא באופן וודאי. ברי אם כן מקל וחומר כי דברים אלו יפים לעניינם של העוררים דכאן, שהינם קרובים רחוקים של מי שמוגדרים בלשון ההחלטה כחשודים בלבד בזיקה לארגון דעא"ש.

32. המשמעות הקשה שיש להחלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות על חיי משפחת העוררים כולה, היא ברורה. במשיכת קולמוס אחת הפכו העוררים 1-2 למי שדינם אחד – גירוש.

33. ההחלטה קשה שבעתיים נוכח העובדה כי מדובר באנשים נורמטיביים שחיים בישראל כדין ורציפות מזה שנים רבות, תוך שהם נוטלים חלק בהליך לאיחוד משפחות, מקבלים היתרי שהייה ומעורים בחברה. כאן מתגוררת המשפחה; כאן התחנכו הילדים; כאן מפרנס העורר 1 את משפחתו; כאן התחנך העורר 2, שגדל ולמד לימודי רפואת שיניים; וכאן מתנהלים כל חייהם. מרכזי חיי המשפחה הוא אפוא, בכל מובן אפשרי – בירושלים. ההשלכה המידית של ההחלטה היא עקירתם של העוררים על לא עוול בכפם מעירם וקריעתם מעל שאר בני משפחתם.

34. עוד יש לציין כי לשון ההחלטות וההודעות האחידות והעמומות שנשלחו לכלל נשואי ההחלטות – להוציא אם המשפחה – מעידה על כך כי לשליחת ההחלטות לא קדמה כלל ועיקר בחינה פרטנית ממשית של כל מקרה לגופו. החלטה אחידה שנשלחת לקבוצה כה גדולה של בני משפחה מצביעה בהכרח על כך כי מדובר בצעד ענישה קולקטיבי, ולחלופין על כך שההחלטה נובעת ממניעים נקמניים והרתעתיים, צעדים הזרים, כאמור, במהותם להליכים לאיחוד משפחות. לפיכך סבורים העוררים כי גם מטעמים אלו מדובר בהחלטה פסולה מן היסוד שדינה להתבטל.

### הפרת כללי הצדק הטבעי

#### זכות הטיעון וזכות העיון הנלווית לה

35. כפי שיפורט בהרחבה להלן, בעניינם של העוררים לא התקיים שימוע ממש. המשיבים הפרו את חובתם להעניק לעוררים זכות לטיעון כנגד הראיות המבססות את ההחלטה נגדם, שכן אלו כלל לא הוצגו בפניהם. זאת, חרף בקשת העוררים להעביר לידיהם את המסמכים המשמשים כתשתית ראייתית להחלטה. תחת זאת נערך לעוררים הליך פורמלי וריק מתוכן שמטרתו סומנה מראש.

36. זכות הטיעון בפני רשות מינהלית השוקלת או עומדת לבצע פעולה הפוגעת בזכות או באינטרס של הפרט, הוכרה כזכות ראשונה במעלה, ומהווה חלק מכללי הצדק הטבעי (ראו למשל: בג"ץ

3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508; בג"ץ 3379/03 מוטסקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 899; בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75.

37. בית המשפט העליון קבע כי "המפתח להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי". (עע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ, פורסם בנבו).

38. במקום אחר נפסק, כי זכות השימוע אינה רק זכות לכך שהרשות תאזין לטענות האזרח, אלא היא זכות המחייבת שמיעה הוגנת, המאפשרת לאזרח להתמודד עם הטענות המועלות נגדו:

זכות זו אין משמעותה אך הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה. זכות השמיעה משמעותה הזכות לשמיעה הוגנת (בג"צ 598/77, בעמ' 168). זכות זו משמעותה מתן הזדמנות נאותה להגיב על מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר (ראה: בג"צ 361/76).

**על-כן, אין מקיימים כהלכתה את זכות השמיעה, אם אין מפנים את תשומת לבו של הפונה למידע, שנתקבל בעניינו, ומאפשרים לו להגיב עליו כראוי.**

(בג"ץ 656/80 סאלב אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 185, 190) (ההדגשה הוספה, ב.א.).

באשר לחשיבותה של זכות העיון, כחלק ממיצוי זכות הטיעון של מי שעלול להיפגע מהחלטה של רשות מינהלית, נקבע כי:

**משנמנע מן הנפגע לקבל את כל חומר הראיות, הרי שבכך נפגמה זכותו לטעון, ואין עליו עוד להראות כי במקרה המיוחד גם הביא הדבר לעיוות דין. החשש (גם אם אינו מבוסס) כי נפלה שגגה מלפני הרשות בהחלטתה הפוגעת, מובנה בעצם העובדה כי זכות הטיעון כנגד הראיות שנתקבלו לא עמדה לנפגע במלואה. הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה, מי שכבודו עלול להיפגע, את זכות הטיעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות שהיא "חגורת ביטחון" כנגד פגיעה "העולה על הנדרש".**

(בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3) 771, עמ' 791

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

39. בעע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ (פורסם בנבו) (להלן: עניין געאביץ) אשר עוסק בזכות הטיעון וחובת השימוע שחלה על משרד הפנים בבואו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים, קובע בית המשפט:

**הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממשי, ולא יהפוך להליך פורמלי ריק מתוכן.** (סעי' ל"ד לפס"ד של כב' השופט רובינשטיין).

בחינת חלק מהחלטות הסירוב נשוא הערעורים שלפנינו העלו בליבנו חשש שמא תמציות המידע (פרפראזות) הגלויות הנזכרות בהחלטות הסירוב אינן מפורטות דיין ואינן מאפשרות התייחסות ראויה מצד הפרט לטענות המועלות נגדו. לדעתנו, ראוי כי הרשות תיתן דעתה להיבט זה ותבחן האם מצב הדברים זהיוס נותן באופן אמיתי מענה הולם להיבט זה של חשיפת החומר בפני מבקש המעמד, כמתחייב מטיבו של ההליך ומטיבן של הזכויות הנפגעות מקום בו מתקבלת החלטת הסירוב, והכל בהתחשב באילוץ הבטחוני. (מדברי כב' הנשיאה (בדימוס) השופטת בייניש בסעי' 7 לפס"ד בעניין געאביץ).

**על הליך השימוע לבוא לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקלת דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו. ערכה של זכות הטיעון פוחת במידה רבה ללא הודעה מוקדמת כזו, ואילו בהינתנה יוכלו המבקשים למצות את השימוע הנערך להם. בהקשר זה אמר מכבר השופט - כתארו אז - לנדוי, כי "את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח"**

(מדברי כב' המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין בסעי' ל"א לפס"ד בעניין געאביץ).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

40. כאמור, במקרה דנן לא הועבר כל פירוט של החומר המשמש בסיס להפסקת הליך איחוד המשפחות של העוררים. בשימוע שנערך לעוררים לא נמסר כל מידע שיאפשר לעוררים להגיב לטענות נגדם. גם כיום לא ברור לעוררים כיצד היה עליהם להתייחס להודעה בדבר כוונת המשיבים לסרב לבקשתם לאיחוד משפחות בשל חשד כי לגורמים מסוימים במשפחתם המורחבת זיקה לארגון דעא"ש ולפעילות טרור? כיצד היו הם אמורים להבין מהודעה שכזו

מהו החשד המדויק המוטח בהם? כיצד עליהם להתגונן בפני טענה זו? כיצד הם אמורים להעלות טיעונים כנגד טענה העוסקת בדמויות עלומות במשפחתם המורחבת, שאינן מזהות בהודעה? כיצד הם אמורים להתגונן בפני הטענה כי לאותם גורמים יש זיקה לארגון כזה או אחר ללא שמפורט בהודעה מהי מהותה של אותה זיקה?

41. תהיות אלו הועלו באופן מפורש על ידי ב"כ העוררים במהלך השימוע בעל פה שנערך להם:

... לגבי הפרפראזה – אני שואל את עצמי אם אתם מבינים מה כתוב שם. האם אני צריך לנחש במי מדובר? מה זה חשד לזיקה? איזה חשד? איך אדם אמור להתגונן בפני כאלו טענות? זה הופך את כל ההליך לפארסה, חוץ מזה שהוא בן משפחה הם לא אחים מלאים, יש להם חיים משל עצמם ואני מבקש לבטל את ההליך ולקבל הרחבת פרפראזה. אתם יודעים על מי מדובר? איזו משפחה מורחבת? ועל אילו זיקות מדברים? לי לא ברור.

העתק מהשימוע בעל פה שנערך לעוררים מצורף ומסומן ו.

עינינו הרואות. כפי שעולה מפרוטוקול השימוע עצמו, המשיבים לא זו בלבד שלא פירטו בפני העוררים, לא במהלך השימוע ולא לאחריו, במה דברים אמורים ולא הרחיבו בפני העוררים את הפרפראזה כפי שהתבקשו, אלא המשיכו בהתנהלותם הפסולה בה נקטו מראשית ההליך.

#### חובת ההנמקה

42. בנוסף לפגיעה בזכות הטיעון של העוררים, הפרו המשיבים בהחלטתם את חובת ההנמקה. הנמקה מהותית, המאפשרת ל"אזרח הקטן" לעמוד על טעמיה של הרשות, היא חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח, המתייחס לפרט בהגינות מינהלית.

הזכות להנמקה אינה רק הזכות להגינות שלטונית. היא גם מהווה "חגורת ביטחון" וערובה לשמירה על הזכויות המהותיות, נשוא החלטתה של הרשות. הרציונל של חובת ההנמקה, הוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. בנוסף, ההנמקה תורמת למערכת יחסים ראויה בין הרשות המינהלית לבין האזרח, מה שאמור להקהות את התחושה של שרירות שלטונית (ראו יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו) (ב) 897-898).

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

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

43. ההנמקה צריכה לתת בידי מי שנפגע מהחלטת הרשות כלים באמצעותם יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלו לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה. לפיכך, באין מניעה מוצדקת לעניין, ברור כי ישנה חשיבות רבה להעברתם לעיון הנפגע של החומרים עליהם מתבססת ההחלטה.

44. כאמור, במועד השימוע הגישו העוררים טיעונים בכתב למשיבים ובהם טענות רבות כנגד ההליך בו פתחו בעניינם. כמו כן, במסגרת השימוע בעל פה הציגו העוררים למשיבים שאלות וביקשו לקבל הרחבת פרפרזה. דא עקא, טיעוני העוררים נפלו על אוזניים ערלות ולא זכו לכל התייחסות במסגרת ההחלטה. בעשותם כך, לא קיימו המשיבים את חובתם לנמק כדבעי את ההחלטה. במאמר מוסגר יוער, כי נוסח ההחלטה דומה להפליא לנוסח ההודעה שקדמה לשימוע, כאילו זה לא התקיים כלל. לפיכך ייטענו העוררים, כי ההחלטה ניתנה תוך פגיעה בזכותם לקבלת הנמקה כדבעי כמו גם בזכות הטיעון שלהם, ומשכך מדובר בהחלטה פסולה.

45. הנה כי כן, והואיל ועד למועד כתיבת שורות אלו לא ברור לעוררים על מה ולמה מתגוללים עליהם המשיבים, הרי שלפנינו החלטה, וכן הליך שקדם לנתינתה, שאינם אלא פגיעה בזכותם של העוררים להליך הוגן, פשוטו כמשמעו. התנהלות המשיבים פסולה שבעתיים נוכח קביעותיו הברורות של בית המשפט העליון באשר לאופן בו על הליך כגון זה שלפנינו להתקיים בכדי שייחשב להליך תקין.

46. עמדת העוררים הינה, כי לשון ההחלטה וההודעה כמו גם התעלמותם המופגנת של המשיבים מהטענות המשפטיות כבדות המשקל שהועלו בפניהם במסגרת הטיעונים בכתב ובעל פה ומבקשתם להרחבת פרפרזה, כל אלו מעידים על כך, כי ההליכים שקדמו להחלטה היו הליכי סרק, מן השפה ולחוץ, ותו לא. הנה כי כן, אף מטעם זה דין ההחלטה להתבטל.

### הפגיעה בטובת הילד

47. כפי שפורט בטיעונים בכתב, ההחלטה אף מנוגדת לעקרון טובת הילד. העוררים סמוכים ובטוחים כי במסגרת הליך הבזק הפסול שנערך, לא זו בלבד שעקרון טובת הילד לא עמד בראש מעייני המשיבים, אלא שהוא כלל לא עלה לדיון. גם כאן תעיד על העניין לשונה הזוהה של ההחלטה האחידה.

48. לעוררים 1 ו-3 שישה ילדים שכולם עודם סמוכים על שולחן הוריהם ואחת מהם עודה קטינה. ההחלטה הדנה את אבי המשפחה ואת היחיד מילדי המשפחה שאינו במעמד של תושב קבע לגירוש, משמעותה בהכרח אף פגיעה קשה באותה בת קטינה, שלא חטאה ולא פשעה ואשר מיום לידתה היא חייה בירושלים וגדלה בה לצד הוריה ושאר בני משפחתה.

## סיכום

49. מן המקובץ עולה כי ההחלטה לפגוע בעוררים, אנשים נורמטיביים שלא חטאו, בעקבות מעשיו של בן משפחתם מקרבה שנייה ושלישית, על בסיס חשד עלום כי מספר גורמים במשפחתם המורחבת חשודים בזיקה לארגון דעא"ש, היא החלטה שערורייתית ופסולה מן היסוד ובבחינת מעוות לא יוכל לתקון. מדובר בהחלטה שבבסיסה עומדים שיקולים זרים מובהקים שעניינם ענישה קולקטיבית, הרתעת אחרים ונקמה גרידא. לא ייתכן כי החלטה כה נפסדת, הפוגעת באופן אנוש בזכויות היסוד של אנשים תמימים, תיוותר על כנה.

50. לאור האמור לעיל מתבקש בית הדין הנכבד לקבל את הערר – על כלל טענות העוררים כפי שהועלו במסגרת הטיעון בכתב, כתב הערר והשלמת טיעוניהם המוגשת בזאת – ולהורות למשיבים לבטל לאלתר את החלטתם הפסולה שבנדון.

ירושלים, 2 פברואר 2017

---

בנימין אחסתרובה, עו"ד  
ב"כ העוררים

(ת.ש. 96755)