

## בבית דין לעררים - ירושלים

בפני כב' הדיין/ת אילן חלבגה

ערר 18-3285

קבוע ליום 02/10/2018

העורר

1. מאשור, ת.ז.

2. מאשור, ת.ז.

3. מאשור, ת.ז.

ע"י ב"כ עו"ד בנימין אחסתרובה

מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים

טל' 02-6283555 פקס 02-6276317

דואר אלקטרוני [b.agsteribbe@hamoked.org.il](mailto:b.agsteribbe@hamoked.org.il)

- נ ג ד -

המשיבה

מדינת ישראל- רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות הלשכה המשפטית

טל' 02-5489888 פקס 02-5489886

דואר אלקטרוני [ArarimJM@piba.gov.il](mailto:ArarimJM@piba.gov.il)

### כתב תשובה

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד, מתכבדת המשיבה ליתן תשובתה לערר כדלקמן:  
עניינו של הערר בהחלטת המשיבה לבטל את היתורי השהייה של העורר 1 (להלן: "העורר"), אשר ניתנו לו מכח נישואיו לעוררת 3 (להלן: "העוררת"), ושל העורר 2, אשר ניתנו לו במסגרת בקשה לרישום ילדים שהגישה עבורו אמו העוררת. העוררת הינה אחותו למחצה של: קונבר (להלן: "המחבל"), אשר ביצע את פיגוע הדריסה הרצחני בטיילת בארמון הנציב בירושלים ביום 8.1.17, בו נרצחו ארבעה חיילים – שירה צור, יעל יקותיאל, שיר חגיגי וארז אורבך ז"ל – ונפצעו 18 נוספים.

עמדת המשיבה היא כי דין הערר להידחות. ברשות גורמי הביטחון מידע לפיו:

1. בתאריך 8 בינואר 2017 ביצע פאזי קונבר פיגוע דריסה בטיילת ארמון הנציב, בו נרצחו 4 ישראלים.

2. מוכר כי בכפר ג'בל מכבר שוררת אווירה התומכת בפיגועי טרור, תוך קיום פולחן אישיות למפגעים.

3. רבים מתושבי הכפר הביעו ברשתות החברתיות תמיכה במפגעים והזדהות עם פיגועי טרור.

4. האזרות פיגועי הטרור והמפגעים, לצד הבעת התמיכה הציבורית בהם ובבני משפחתם, מעודדת טרור ומעניקה רוח גבית לצעירים נוספים לבצע פיגועי טרור.

5. לפיכך ביטול המעמד יסייע ביצירת הרתעה משמעותית מפני התגברות התופעה. "

המשיבה נכונה להציג את החומר הביטחוני במעמד צד אחד, שכן לאור טיבו, מדובר בחומר חסוי.

לפיכך יתבקש בית הדין הנכבד לדחות את הערר, כפי שיפורט להלן:

## העובדות הצריכות לעניין

1. העוררת הינה תושבת קבע ילידת 1975, אחותו למחצה של המחבל קונבר אשר ביצע ביום 8.1.17, פיגוע דריסה רצחני בטיילת בארמון הנציב בירושלים, בו נרצחו ארבעה חיילים ונפצעו 18 נוספים.
2. ביום 14.7.90 נישאה העוררת לעורך, תושב אזור, יליד 1972, ומנישואים אלה נולדו להם 6 ילדים, ביניהם העורך 2, תושב אזור, יליד 1991.
3. ביום 5.5.94 הגישה העוררת לראשונה בקשה לאיחוד משפחות (להלן: "אחמ"ש") עבור העורך, והעורך 2 היה נלווה לבקשה. בקשת האחמ"ש סורבה ביום 1.1.97 מאחר ולא הוכח מרכז חיים בישראל.
4. ביום 10.4.06 הגישה העוררת בקשה לרישום 6 ילדיה, ביניהם העורך 2 (במועד הגשת הבקשה היה העורך 2 מעל לגיל 14).  
העתק מטופס הבקשה מצ"ב ומסומן כנספח א
5. ביום 17.6.07 הגישה העוררת בקשת אחמ"ש עבור העורך.  
העתק מטופס הבקשה מצ"ב ומסומן כנספח ב
6. ביום 4.12.07 אושרו בקשות העוררת, בהתאם, ביום 10.12.07 ניתנה לעורך הפניה למת"ק לשנה, ולעורך 2 ניתנה ביום 17.12.07 הפניה למת"ק לשנתיים. היתרי השהייה של העורך והעורך 2 הוארכו מאז, מעת לעת.  
העתק ממכתב אישור הבקשות מצ"ב ומסומן כנספח ג
7. כאמור, ביום 8.1.17 ביצע אחיה למחצה של העוררת, פיגוע דריסה רצחני בטיילת בארמון הנציב בירושלים ביום 8.1.17, בו נרצחו ארבעה חיילים – שירת צור, יעל יקותיאל, שיר חגיגי וארז אורבך ז"ל – ונפצעו 18 נוספים.
8. ביום 11.1.17 נמסר לעוררים כי המשיבה שוקלת לבטל את היתרי השהייה של העוררים 1 ו-2 בישראל.  
העתק ממכתבי החלטת המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח ד
9. ביום 18.1.17 נערך למערערים שימוע, לשימוע צרפו המערערים טיעונים בכתב. העתק מפרוטוקול השימוע ומכתב טיעוני העוררים מצ"ב ומסומן כנספח ה
10. ביום 25.1.17 נשלחו לעוררים מכתבי החלטת המשיבה לפיו הוחלט לבטל את היתר השהייה של העוררים 1 ו-2.  
העתק ממכתב החלטת המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח ו
11. ביום 1.2.17 הוגש לבית הדין הנכבד ערר 17-1400 כנגד החלטת המשיבה.
12. ביום 12.12.17 ניתן פס"ד המורה על מחיקת הערר יחד עם שני עררים נוספים (ערר 17-1399 וערר 17-1401), זאת בעקבות הודעת המשיבה מיום 7.12.17 לקיים לעוררים ראיון נוסף בהתייחס למידע הגלוי שהועבר מגורמי הביטחון והובא בכתב התשובה. בפסה"ד נקבע בין היתר כי לאחר הליך הראיון המשלים תתקבל החלטה חדשה על ידי המשיבה ומשכך הורה הדיין על מחיקת הערר.  
העתק פסה"ד מצ"ב ומסומן ז.

13. ראיון נוסף לעוררים נקבע ליום 10.1.18. כאן המקום לציין כי בפועל נערך הראיון יום לאחר מכן, ביום 11.1.18 בהסכמת ב"כ העוררים, בשל אירוע שהתקיים בלשכת מזי י-ם.

העתק מכתב זימון לראיון מצ"ב ומסומן ח.

14. ביום 11.1.18 התקבלו טיעונים בכתב מטעם העוררים באמצעות בא כוחם בו נטען כי מדובר בהליך סירוב פסול, בהעדר סמכות חוקית מפורשת, הנובע משיקולים זרים ודינו להתבטל. באותו היום נערך ראיון לעוררים. במסגרתו נטען כי אינם קשורים למעשי המחבל, מתנגדים למעשיו ואינם אשמים בהם.

העתק טיעונים בכתב ופרוטוקול ראיון מצ"ב ומסומן ט.

15. ביום 23.4.18 הועברה החלטת שר הפנים לשוב ולדחות את בקשת הארכת היתר חשאייה לעוררים, זאת לאחר בחינת מכלול הנתונים ובכללם הטענות בכתב ובעל פה.

העתק החלטת שר הפנים מצ"ב ומסומנת י.

16. ביום 14.5.18 הוגש הערר דין.

### המסגרת המשפטית

17. חוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") מסדיר את כניסתם ושהותם בישראל של מי שאינם אזרחי ישראל או עולים חדשים. סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי "מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה".

18. חוק הכניסה לישראל מעניק שיקול דעת רחב ביותר לשר הפנים (וכן למי שחשר אצל לו את סמכויותיו - ראו סעיף 16(א) לחוק). סעיף 2(א) לחוק קובע כי שר הפנים רשאי לתת אשרות ורישיונות לישיבת מעבר, ישיבת ביקור, ישיבת ארעי וישיבת קבע בישראל. בסעיף 3 נקבע כי שר הפנים רשאי להאריך רישיונות לישיבת מעבר, ישיבת ביקור וישיבת ארעי. בסעיף 4 נקבע כי שר הפנים רשאי להחליף רשיון ישיבה מסוג קצר יותר ברישיון ישיבה מסוג ארוך יותר או ברישיון לישיבת קבע. בסעיף 6 נקבע כי שר הפנים רשאי לקבוע תנאים לנתינתם ולתקפם של אשרות ורישיונות כאמור.

19. שיקול הדעת בהענקת רישיונות ישיבה הינו רחב, ונובע מאופי הסמכות וריבונות המדינה להחליט מי יכנס בשעריה (ר' בג"צ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו (4) 505, עמ' 519-520; בג"צ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט (4) 661, 677-678).

20. הנחת היסוד היא, אפוא כי למי שאינו אזרח אין זכות קנויה להיכנס בשערי המדינה, וגם משהותר לו להיכנס- מחויבות המדינה כלפיו היא פחותה (בג"ץ 7803/06 ח'אלד אבו ערפה נ' שר הפנים, נבו).

21. שר הפנים מוסמך גם להורות על ביטול אשרה או רישיון ישיבה, ואף לבטל רישיון ישיבת קבע בישראל (סעיפים 11, 11א לחוק הכניסה לישראל).

22. המשיבה תטען כי על פי ההלכה הפסוקה, מוקנה לשר הפנים שיקול דעת רחב בעת שקילת בקשת אדם לקבל מעמד בישראל. שיקול דעת רחב גם בהתאם לחוק הכניסה לישראל וגם על פי חוק הוראת השעה- שמגבילה את האפשרות להעניק רישיונות ישיבה והיתרי שהיה לתושבי האזור. והן נוכח הלשון הברורה של סעיף 3 לחוק הוראת השעה, שמבהירה כי "דשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו" לאשר בקשה של תושב אזור לקבל היתר שהיה בהתקיים התנאים המנויים בסעיף. בענייננו, החלטת המשיבה שניתנה בהתאם להנחיית שר הפנים, לבטל את היתר השהייה של העוררים נסמכת כאמור על חוות דעת של גורמי הביטחון, לפיה ביטול המעמד יסייע ביצירת הרתעה משמעותית מפני התגברות תופעת פיגועי הטרור, ונועד להגן על ביטחונה של מדינת ישראל ותושביה.

#### רישום ילד שנולד בישראל

23. הבסיס למתן מעמד העורר 2 הוא תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, במסגרת בקשה לרישום ילדים המסדירה את מעמדם של ילדים אשר נולדו בישראל, ושסעיף 4 לחוק השבות אינו חל עליהם. התקנה קובעת כדלקמן:

"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר".

24. שיקול הדעת המסור לשר הפנים בהפעלת סמכויותיו על פי חוק הכניסה לישראל חל גם על הפעלת הסמכויות בהתאם לתקנה 12 הנ"ל. על כן בפסיקה נדחתה הטענה כי ילד שנולד בישראל זכאי לקבל מעמד בישראל באופן אוטומטי. נפסק, כי כפי שחוק והכניסה לישראל אינו מכיר בזכות ישיבה בישראל "מכוח לידה", כך גם התקנה, שהותקנה מכוח החוק האמור, אינה מעניקה מעמד בישראל מכוח לידה בלבד. (בג"צ 979/99 קרלו נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 23.11.99); עע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עוויסאת (פורסם בנבו, 10.8.08)).

#### חוק הוראת שעה

25. בעקבות ההתפתחויות הביטחוניות מאז חודש אוקטובר 2000, הותקבלה החלטת הממשלה 1813 ולאחריה אף חוק 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 דעתה של המשיבה, בסירובה ליתן מעמד לתושבי האזור, באשר לפי עמדת גורמי הביטחון, הדבר יהווה סכנה לשלום הציבור ולביטחון המדינה.

26. כאמור, 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 שניתן לו לפי חוק זה. סעיף 2 לחוק הוראת השעה, מורה כי על אף האמור בכל דין, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזרחות ישראלית או רישיון לישיבה בישראל. ואולם, סעיף 3 לחוק הוראת השעה, קובע סייג ולפיו רשאי יהיה שר הפנים לפי שיקול דעתו לאשר בקשה של תושב אזור לשהייה בישראל אם תושב האזור מעל גיל 35 ולתושבת אזור מעל גיל 25, וזאת לשם מניעת הפרדתו מבקבת הזוג השוהה כדין בישראל. סייג נוסף קבוע בסעיף 3א להוראת השעה, ולפיו רשאי יהיה שר הפנים לפי שיקול דעתו לאשר בקשה של תושב אזור שגילו מעל 14 שנים, וליתן לו היתר שהייה וזאת לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל, ובלשון החוק:

“ 2. 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 כאמור לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.

3. על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים לפי שיקול דעתו לאשר בקשת תושב האזור למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור –  
(1) לגבי תושב אזור שגילו מעל 35 שנים – לשם מניעת הפרדתו מבת זוגו השוהה כדין בישראל;  
(2) לגבי תושבת אזור שגילה מעל 25 שנים – לשם מניעת הפרדתה מבן זוגה השוהה כדין בישראל.

3א. על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו –  
(1) לתת לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השוהה כדין בישראל.  
(2) 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.”

27. בקשת העוררים לאיחוד משפחות, אושרה בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה). תכליתה של הוראת השעה היא ביטחונית, והיא נלמדת גם מנסיבות חקיקתה. הוראת השעה מבטאת גישה, לפיה יש משום סיכון ביטחוני במתן תופש

תנועה ושהייה בישראל לתושבי האזור. בבג"צ 7052/03 עדאללה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי ואח' נ' שר הפנים ואח' (14.5.06, פורסם בנבו), העוסק בזיקוקן לחוק האזרחות והכניסה לישראל התשס"ה-2005, היטיב לתאר כבוד השופט חשין את העימות המזוין בו מצויה מדינת ישראל, ואת תוצאותיו הקשות של עימות זה (סעיפים 3,5 לפסק דינו). לא למותר להזגיש – כי הוראת חוק זה מבחירה את מה שהיה ברור ממילא – סמכות שר הפנים היא סמכות שבשיקול דעת, ולכן כתוב מפורשות "רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו".

28. חוקתיות הוראת השעה אושרה בבג"צ 7052/03 האמור לעיל וכמו גם בבג"צ 466/07 ח"כ זהבה גלאון ואח' נ' היועמ"ש (מיום 11.01.2012 פורסם בנבו).

29. עמדת המשיבה נבחנה לאורך שנים בפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק, ונקבע כי שקילת השיקולים הביטחוניים בבחינת בקשה למתן מעמד היא מחויבת המציאות, ועל כן בדין שוקלת המשיבה את אישורה לאור עמדת גורמי הביטחון. ר' לעניין זה בג"צ 3373/96 זעארתה ואח' נ' שר הפנים (תק-על, 96 (3) עמ' 1125); בג"צ 2028/05 חסן אמארה נ' שר הפנים (ניתן ביום 10.7.06); בג"צ 3648/97 סטמקה נגד שר הפנים, פ"ד נג(3), (728).

30. נקודת המוצא אשר אמורה להנחות אפוא היא, כי אין לעוררים זכות חוקית/קנוייה/אחרת לשהייה בישראל (עתי"מ 1764/05 אחלם עבדל נ' משרד הפנים ואח', תק-מח 2005(2) 2332, 2334, מפי כבי השי פוגלמן; בג"צ 740/87 מיכאל בנטלי נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 443, 444-445). זכאותם הנטענת של העוררים לשהות בישראל איננה זכות המוקנית להם מכוח הדין, כי אם מכוח שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים בהענקת אשרות כניסה וישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, בתור "שומר הסף" של המדינה (בג"צ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים, פ"ד נ"ט (4) 577, כבי הנשיא ברק, פיסקה 11).

31. יובהר כי, סמכותו של שר הפנים לדחות בקשה למעמד ניתנה נתונה לשר הפנים גם בטרם חקיקת חוק הוראת השעה וסעיף 33 לחוק. בבג"צ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים (להלן: "בג"צ אמארה") ציין כבוד הנשיא (בדימוס) ברק לעניין התיקון בסעיף 33 לחוק כי:

"הוראה זו בדבר "מניעה בטחונית" מעגנת, בעיקרו של דבר, את הפרקטיקה שנהגה גם קודם לחקיקת החוק, במסגרת הפעלת שיקול דעת שר הפנים בטיפול בבקשות איחוד משפחות מפוח חוק האזרחות. בהתאם ל"נוהל המדורג", שהפעיל משרד הפנים החל מסוף שנת 1999 לעניין התאזרחות בן זוג של אזרח ישראלי, ההתקדמות במסגרת ההסדר המדורג והמעבר משלב לשלב בו, היו מותנים בהיעדר מניעה בטחונית או פלילית ... אכן, החלטת משרד הפנים בבקשה לאיחוד משפחות לפי גוהלי "ההסדר המדורג" מתקבלת לאחר בדיקה אינדיבידואלית של עניינם של בני הזוג ומכלול נסיבותיהם. מלבד בדיקת משך הישיבה בישראל, העדר פיקטיביות של קשר הנישואין וקיום מרבז חיים בישראל, נבדק באופן פרטני גם היעדרה של מניעה בטחונית או פלילית לשהייתו בישראל ולמתן מעמד חוקי בישראל לבן הזוג הזר." (סעיף 9 לבג"צ אמארה).

32. כאמור, לעוררים אין זכות לקבלת היתר שהייה בישראל. במשרד הפנים הותוותה מדיניות המאפשרת להעניק מעמד וחיתרי כניסה ושהייה בישראל למי שאינם אזרחיה ותושביה, וזאת- מטעמים הומניטריים, 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. גם הוראת השעה מעניקה לשר הפנים שיקול דעת בחקשר זה. אין חולק, כי בנגד בקשתו של אדם לאיחוד משפחות ולקבלת היתר שהייה בישראל, עומדת זכותה של המדינה לביטחונה ולביטחון תושביה.

כאמור לעיל עמדת המשיבה מבוססת על עמדתם של גורמי הביטחון לפיה:

1. בתאריך 8 בינואר 2017 בוצע פאדי קונבר פיגוע דריסה בטיילת ארמון הנציב, בו נרצחו 4 ישראלים.
  2. מוכר כי בכפר ג'בל מכבר שוררת אווירה התומכת בפיגועי טרור, תוך קיום פולחן אישיות למפגעים.
  3. רבים מתושבי הכפר הביעו ברשתות החברתיות תמיכה במפגעים והזדהות עם פיגועי טרור.
  4. האדרת פיגועי הטרור והמפגעים, לצד הבעת התמיכה הציבורית בהם ובבני משפחתם, מעודדת טרור ומעניקה רוח גבית לצעירים נוספים לבצע פיגועי טרור.
  5. לפיכך ביטול המעמד יסייע ביצירת הרתעה משמעותית מפני התגברות התופעה.
- המשיבה נכונה להציג את החומר הביטחוני במעמד צד אחד, שכן לאור טיבו, מדובר בחומר חסוי.

#### עמדת המשיבה

33. המשיבה תטען כי לאור עמדתם של גורמי הביטחון, ההחלטה בעניין העוררים הינה מידתית וסבירה, ואין עילה להתערבות בית הדין הנכבד בהחלטה, כפי שיפורט להלן.
34. ביום 8.1.17, מעט לפני השעה 13:30, נסע המחבל במשאית המצויה בשימוש והגיע מכיוון שכונת ג'בל מוכבר (אזור מגוריו) לאזור טיילת ארמון הנציב, שם זיהה קבוצת חיילים שירדו מאוטובוס ועמדו בסמוך אליו. המחבל סטה מנתיבו במהירות גבוהה ועלה על המזרחה, בנסיעה ישירה לעבר קבוצת החיילים. המחבל דרס את קבוצת החיילים, ולאחר מכן עצר, העביר את המשאית להילוך אחורי, והחל לנסוע לאחור תוך שהוא שב ודורס את החיילים הפצועים פעם נוספת.

35. חיילים ואזרחים ממושים ששהו במקום, אשר הבינו כי מדובר באירוע טרור מכוון ולא בתאונה, פתחו בירי לעבר המפגע, בניסיון לנטרל את האיום הנשקף ממנו. לבסוף, המחבל נורה ונהרג מהירי שבוצע לעברו, וכך הסתיים הפיגוע. בעת עצירת המחבל עוד היו מצויים חיילים תחת גלגלי המשאית, ואלה חולצו לאחר סיום האירוע בסיוע חיילים ואזרחים ששהו במקום הפיגוע.
36. כתוצאה מהאירוע נרצחו כאמור ארבעה חיילי צה"ל - שירה צור, יעל יקותיאל, שיר חגיגי וארז אורבך ז"ל; בנוסף, נפצעו 18 אנשים, מהם שניים במצב קשה.
37. ממכלול החומר והראיות שבידי גורמי הביטחון עולה כי המחבל הוציא לפועל פיגוע דריסה חבלני-רצחני מכוון, בעל מאפיינים אכזריים במיוחד, אשר נועד לפגוע בישראלים חפים מפשע רבים ככל הניתן, וזאת ממניעים לאומניים; פיגוע שלדאבון הלב צלח והביא לתוצאות כואבות ביותר.
38. בעקבות הפיגוע נערך דיון בקבינט המדיני בטחוני, והתקבלה החלטה לפיה יש לפעול לביטול ומניעת איחוד משפחות בקרב משפחותו של המחבל.
39. ההחלטה התקבלה בהתאם לעמדת גורמי הביטחון אשר הועברה למשיבה, לפיה ביטול היתרי השחייה נועד לסייע ביצירת הרתעה משמעותית מפני התגברות התופעה.
40. ביום 11.1.17 נמסרו לעוררים החלטות המשיבה לפיה, בהתאם להנחיות שר הפנים נשקלת האפשרות לבטל את היתרי השחייה לעוררים, שניתן להם מכח בקשה לאיחוד משפחות לפי חוק הכניסה לישראל וחוק הוראות שעה. העוררים זומנו לשימוע בו התאפשר להם לטעון את מלוא טענותיהם בטרם תתקבל החלטה סופית בעניינם.
41. ביום 18.1.17 נערך לעוררים שימוע, והוגשו טיעונים בכתב. בשימוע טענו העוררים כי הם אינם תומכים במעשיו של המחבל וכי הם נגד אלימות. עוד טענו כי הם מתגוררים בגיבל מוכבר, עובדים ולומדים ואין להם קשר למחבל.
42. ביום 25.1.17 התקבלה החלטת המשיבה הקובעת כדלקמן:
- "בהמשך להודעתנו מיום 10.1.17 לפיה בהתאם להנחיית שר הפנים נשקלת האפשרות לבטל את מעמדך בישראל, אשר ניתן לך מכוח 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 בתאריך 9.1.17 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 דאע"ש ובמעורבות בפעילות טרור, ולפיכך קיים חשש ביטחוני 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 תזאת את ההליך המדורג לקבלת מעמד בישראל בו את מצויה, ובשלב זה לבטל את היתר השהייה בו אתה מחזיק.

43. ביום 29.1.17 הוגש ערר 17-1400 וביום 2.2.17 הגישו העוררים הודעה על הרחבת טיעוניהם. המסמכים הועברו לבחינת גורמי הביטחון אשר מסרו עמדתם לפיה:
  1. בתאריך 8 בינואר 2017 ביצע פאדי קונבר פיגוע דריסה בטיילת ארמון הנציב, בו נרצחו 4 ישראלים.
  2. מוכר כי בכפר ג'בל מכבר שורת אוירה התומכת בפיגועי טרור, תוך קיום פולחן אישיות למפגעים.
  3. רבים מתושבי הכפר הביעו ברשתות החברתיות תמיכה במפגעים והזדהות עם פיגועי טרור.
  4. האדרת פיגועי הטרור והמפגעים, לצד הבעת התמיכה הציבורית בהם ובבני משפחתם, מעודדת טרור ומעניקה רוח גבית לצעירים נוספים לבצע פיגועי טרור.
  5. לפיכך ביטול המעמד יסייע ביצירת הרתעה משמעותית מפני התגברות התופעה.
44. ביום 12.12.17 ניתן פס"ד המורה על מחיקת הערר יחד עם שני עררים נוספים ערר 17-1399 וערר 17-1401, זאת בעקבות הודעת המשיבה מיום 7.12.17 לקיים לעוררים ראיון נוסף בהתייחס למידע הגלוי שהועבר מגורמי הביטחון והובא בכתב התשובה. בפסה"ד נקבע בין היתר כי לאחר הליך הראיון המשלים תתקבל החלטה חדשה על ידי המשיבה ומשכך הורה הדיין על מחיקת הערר.
45. ביום 11.1.18 נערך ראיון לעוררים וצורפו טיעונים בכתב. יצוין כי המשיבה מוחה על טענות ב"כ העוררים בסעי' 17 בעניין וראוי היה שלא יכתבו כלל. מדובר בטעות סופר גרידא הא ותו לא.
46. ביום 23.4.18, הועברה החלטת שר הפנים לשוב ולדחות את בקשת הארכת היתר השהייה לעוררים. זאת, לאחר בחינת מכלול הנתונים ובכללם הטענות בכתב ובעל פה כפי שהובאו ביום 11.1.18.
47. ביום 14.5.18 הוגש הערר דנן.
48. המשיבה תטען כי, על פי עמדתם של גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, נראה כי קיים צורך ביטחוני בביטול מעמדם של קרובי משפחת המחבל.
49. זאת ועוד, החל משנת 2013, ניכרת מגמה מתמשכת של עליה בפעילות הטרור (ביחס לשנים שקדמו לה). הדבר מתבטא בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר המפגעים הישראלים כתוצאה מפעילות טרור. עיקר פעילות הטרור בעת האחרונה הייתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העלייה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש והן בירושלים. מגמה זו משתקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו החל מתחילת שנת 2013 ועד לימים אלו. כך, בשנת 2013 נרשמו כ- 1,403 פיגועים; בשנת 2014 נרשמו כ- 2,216 פיגועים; בשנת 2015 נרשמו כ- 2,403 פיגועים; בשנת 2016

נרשמו 1,408 פיגועים; בשנת 2017 נרשמו 1,471 פיגועים ומתחילת השנה הנוכחית ועד ליום 1.6.18, נרשמו 663 פיגועים. כמו כן, החל משנת 2013, נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראליים בתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיר"ש ומירושלים.

50. הנתונים מעידים, על כך שמתחילת שנת 2014 ועד לאחרונה, ניכרת עלייה תלולה בפיגועים במתוויים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בגשק חם – כמו בענייננו – וכן ניסיונות לבצע פיגועים חמורים.

51. הנתונים מצביעים על מציאות עדכנית של הסלמה בהיקף, בעוצמה וברמת הטרור הרצחני, המחייבים נקיטת אמצעים להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים בכלל, וכדוגמת אלו אשר בוצעו לאחרונה, בפרט.

52. המשיבה תטען כי גורמי הביטחון הם המוסמכים ליתן חוות דעת באשר לסיכון הביטחוני הקיים למדינת ישראל ותושביה וכן למניעתו. כך גם בעניין יצירת הרתעה אשר תימנע פיגועים עתידיים. בעניין מומחיות גורמי הביטחון לקבוע, מה הם האמצעים האפקטיביים ביותר ביצירת הרתעה, נפסק בבג"צ 9353/08 אבו דהים נ. אלוף פיקוד העורף (פורסם בנבו), כי:

"כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הדיסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם בשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שג"י. כפי שצינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון."

53. כך אף בענייננו, גורמי הביטחון הציגו בפני המשיבה את עמדתם לפיה על רקע גל הפיגועים הרצחניים שאירעו לאחרונה, יש צורך בטחוני ממשי בנקיטת פעולות הרתעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים.

54. לאור האמור, תטען המשיבה כי אין כל עילה להתערב בהחלטה לבטל את היתר השחייה של העוררים. המדובר בהחלטה על-פי סמכות הנתונה לשר הפנים בחקיקה ראשית; שנועדה לתכלית ראויה - קרי הרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים; ושהופעלה, בגסיבות של גל טרור גואה, חוזר ונשנה, בצורה מידתית וסבירה.

55. יובהר בהקשר זה, כי חוק הוראת השעה קובע מגבלות והקלות בצידן, אולם ודאי אין בהוראת השעה כדי לצמצם את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים. מקום בו שר הפנים היה מוסמך לדחות בקשה של זר שאינו תושב האזור, ודאי מוקנית לו סמכות לדחות בקשה של מי שהוא תושב האזור.

## התייחסות לטענות העוררים

56. לטענת העוררים החלטת המשיבה איננה נובעת ממקור סמכות חוקי מפורש המסמך את המשיבה לבטל הליכים לאיחוד משפחות ומנוגדת לחוק הוראת שעה ונוהל הערות גורמים, מאחר וביטול הרישיון מתאפשר בהתאם לחוק רק כאשר קיימת תווית דעת של גורמי הביטחון הקובעת כי קיימת מניעה ביטחונית שמקורה במחזיק בהיתר חשאייה באופן אישי או בנן משפחתו.

57. המשיבה תטען כי כפי שתואר לעיל, החוראה הקבועה בחוק הוראת שעה בדבר מניעה ביטחונית, למעשה עיגנה פרקטיקה שהייתה נהוגה גם לפני חקיקת החוק, במסגרת הפעלת שיקול הדעת של שר הפנים בבקשות לאחמ"ש. אכן חוק הוראת שעה קובע כי, בתקופת תוקפו של החוק, לא יאושרו בקשות לאחמ"ש עם תושב אזור. כן נקבעו בחוק חריגים אשר מאפשרים לשר הפנים להחליט על פי שיקול דעתו האם לאשר היתר שהייה בישראל, בכפוף לחוות דעת של גורמי הביטחון, בדבר הסיכון הביטחוני אשר עלול לנבוע מתושב האזור או בן משפחתו. סעיף 3ד לחוק הוראת השעה נועד להגביל את שר הפנים, במקרים העומדים בחריגים הקבועים בחוק ושהשר רשאי לאשרם, במקרה בו קיימת מניעה ביטחונית. אולם, מכך לא ניתן ללמוד כי שר הפנים אינו מוסמך שלא לאשר המשך שהייה בישראל גם מטעמים ביטחוניים אחרים שלא נוגעים באופן ישיר בתושב אזור בעל היתר שהייה או בן משפחתו או מכל טעם אחר כגון ביגמיה, מרכז חיים או בקשה שאושרה על בסיס פרטים כוזבים. שהרי על פי טענות העוררים אין סמכות לשר הפנים לסרב בקשה לאיחוד משפחות עם תושבת אזור, אלא על פי הוראות חוק הוראת השעה ולא היא. חוק הוראת שעה אמנם קובע מגבלות על מתן מעמד (שחקלות בצידן), אך איננו קובע סמכויות ואיננו מקים את הסמכות של השר ועל כן מסגרת הסמכות איננה נובעת מחוק זה. הסמכות הכללית נותרה לשר הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל.

58. כלומר, חוק הוראת שעה נועד להגביל מתן רישיונות, מטעמים ביטחוניים, מקום בו השר מוסמך לתת אותם, אולם הוא איננו גורע מסמכות השר לא לתת או לבטל רישיונות במקרים בהם השתכנע שר הפנים כי אי מתן/ביטול הרישיון נועד לתכלית ראויה. מקור הסמכות לכך הוא חוק הכניסה לישראל. ממילא, כאמור, ההחלטה נשענת על צורך ביטחוני.

59. בנוסף, באשר לאמור בסעי' 26 ו 27 לכתב הערר, תחילה יובהר כי העובדות בבג"ץ 7803/06 חאלד אבו ערפה נ' שר הפנים שונות מענייננו. שם מדובר היה בתושבי מזרח ירושלים, בעלי מעמד של תושבות קבע מלידה או מכוח ישיבה במזרח ירושלים, שעפ"י החלטת שר הפנים בוטל להם רשיון הקבע שהיה ברשותם בעילה של "הפרת אמונים" בשל בחירתם לכהן בפרלמנט הפלסטיני המזוהה עם ארגון החמאס. זאת בשונה מענייננו בו מדובר בתושבי אזור כאשר נקודת המוצא היא, כי אין לעוררים זכות חוקית/קנויה/אחרת לשהייה בישראל (נעת"מ 1764/05 אחלם עבדל נ' משרד הפנים ואח', תק-מח 2005(2) 2332, 2334, מפי כבי השי פוגלמן; בג"צ 740/87 מיכאל בנטלי נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 443, 444-445). זכאותם הנטענת של העוררים לשחות בישראל איננה זכות המוקנית להם מכוח הדין, כי אם מכוח שיקול הדעת

הרחב המוקנה לשר הפנים בהענקת אשרות כניסה וישיבה בישראל לזרים, לפי חוק הכניסה לישראל. בנוסף יודגש כי בית המשפט סמך ידיו בעבר על החלטותיו של השר לבטל רישיון לישיבת קבע של אדם, בנסיבות אחרות משל בג"ץ אבו ערפה, בשל טעמים שאינם מכוח הסמכה חוקית מפורשת או מנויים בתקנות. כך צוין בבג"ץ 7803/06 ח'אלד אבו ערפה נ' שר הפנים, סעי' 37- "בעע"ם 8844/04 שעבאן נ' משרד הפנים (פורסם בנבו) (להלן: ענין שעבאן) נדחו טענות נגד החלטת המשיב לבטל רישיון לישיבת קבע לאחר שנמצא שזה הוענק במרמה ובשל נתונים כוזבים, וזאת על אף שטעמים אלה לא צוינו במפורש בחוק או בתקנות כעילה לביטול רישיון ישיבה. פסק הדין בענין שעבאן מלמד אפוא כי המשיב מוסמך לשלול רישיונות לישיבת קבע גם מטעמים שאינם קבועים בתקנות. יש לציין בצד האמור כי החלטה המינהלית בענין שעבאן- כמו גם בפרשות נוספות- שונה מענייננו באופן משמעותי, שכן היא התייחסה לביטול רישיון לישיבת קבע שניתן על ידי המשיב לפלסטיני תושב האזור במסגרת איחוד משפחות. נמען החלטה היה על כן "מהגר" ולא "ירושלמי", ומעמדו בישראל הוענק לו על ידי המשיב במסגרת הליכי הגירה. גם העילה שבעטיה נשלל הרישיון לישיבת קבע בישראל – קבלת המעמד תוך מרמה והצגת נתונים כוזבים- קשורה במישרין לכך שמדובר ברישיון שניתן על ידי המשיב בהחלטה מנהלית פרויקולארית במסגרת הליכי הגירה". לכך נאמר כי אם בתושבות קבע כך וודאי שגם באשר להיתרי מת"ק.

60. העוררים טוענים טענות כלליות אשר בעיקרן, כי החלטת המשיבה בדבר ביטול מעמד העוררים מונע משיקולים זרים ומהווה ענישה קולקטיבית, ופגיעה בחפים מפשע תוך פגיעה בזכויות היסוד שלהם. המשיבה תטען כי טענות דומות, נדונו ונדחו במסגרת עתירה שהגישו בני משפחתו של המחבל לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בבג"ץ 799/17 קונבר נ. מפקד פיקוד העורף (פורסם במאגריס), נגד צו החרמה והריסה שהוצא כלפי יחידת המגורים בה התגורר המחבל:

"כמו כן, משעה שבהרתעה עסקינן, עלינו להישמר היטב מלייחס משקל רב מדי לשאלת המודעות של בני המשפחה: קביעה לפיה תנאי הכרחי להפעלת הסמכות הוא 'אשמה' מסוימת של בני המשפחה, מבליעה הנחה כי הללו נענשים על אשמה זו – אולם זאת ללא משפט, ובחוסר פרופורציה. אין הדבר כן; אטימה או הריסת בית מחבל מיועדת להרתיע את המחבל הפוטנציאלי הבא מלבצע את זממו, מתוך שהוא מודע לגורל האפשרי של בני משפחתו לאחר מכן. הרתעה זו חשובה ביתר שאת כאשר במחבל מן הסוג של 'מפגע בודד' עסקינן, שהמודיעין לגביו מוגבל, ואשר אינו זוכה לגיבוי מאת בני המשפחה ומסתיר את כוונותיו מעיניהם. לא בכדי נפסק, אפוא, כי מעורבותם של בני הבית אינה נחוצה כשלעצמה כדי לבסס את הסמכות להורות על החרמת והריסת ביתו של מחבל, והדבר יכול להיות מוצדק גם בהעדר הוכחה בדבר מודעות של בני המשפחה (בג"ץ 9353/08 אבו ז'הים נ' אלוף פיקוד העורף, [פורסם בנבו] פסקה 7 והאסמכתאות שם (5.1.2009)).

5. ולבסוף, כפי שציינתי, בהרתעה עסקינן ולא בענישה. חברתי, השופטת ע' ברון, תוהה על האפקטיביות של אטימה או הריסת הבית כהרתעה. חשש זה אינו חדש עמנו, והוא מלווה את הדיון בתקנה 119 מראשיתו. הסברה למיה הפרקטיקה של הריסת בתים דווקא מזיקה, ואינה מועילה להשגת הרתעה, היא כמונח לגיטימית,

אך לי כשופט אין אלא מה שעניי רואות ובוחנות: לא הלכי-רוח, אלא חוות דעת מקצועית מאת שירות הבטחון הכללי. חובה מוטלת על המפקד הצבאי, לבסס את החלטתו על תשתית עובדתית הכוללת בחינה מעמיקה, נמשכת ועדכנית של סוגיית ההרעה. אכן, הונחה לפנינו חוות דעת מאת גורמי המקצוע בשב"כ. עיינו בה ושכנו ועיינו בה, וגבי דידי לא נמצא טעם טוב לחלוק על מסקנותה, על סמך האמור בה ובמענה לשאלותינו. (ההדגשות הוספו)

61. גם טענות לפיתח בני משפחתו של המחבל הם בחזקת חפים מפשע ולא היו מודעים לכוונותיו של המחבל, הועלו ונדחו על-ידי בית המשפט העליון פעמים רבות. לעניין זה ראו, למשל, האמור בפסק דינה של כבי השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אבו דהים, כדלקמן:

6. בפסיקה נידונה הטענה, שעלתה גם בעתירה שבפנינו, לפיה אין זה ראוי ואין זה מוסרי שבני משפחתו של המחבל, שלא סייעו בידו ולא ידעו על תוכניותיו, ישאו בעונו. טענה זו עלתה גם היא בעבר ונדחתה. בעניין זה כתב השופט טירקל ב-בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003) (להלן: עניין סעאדה):

"למרות הטעמים המשפטיים, מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עונו של המחבל נושאים בני משפחתו, שככל הידוע לא סייעו בידו ולא ידעו על מעשיו. מועקה זאת שורשה בעיקרון עתיק היומין שבמסורת ישראל שלפיו "לא-יומתו אבות על-בנים ובנים לא-יומתו על-אבות איש בחטאו יומתו" (דברים, כד, טז; והשוו לדברי השופט מ' חשין בבג"צ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, בעמ' 705-706). חז"ל אף באו בטרתייה על דוד המלך שהפר עיקרון זה בכך שלא חס על שבעת בני שאול (שמואל ב, כא, א-יד) וטרחו ליישב את הקושי (במות, עט, א). אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זועה של מפגעים, יותר משראו לחוס על זייריו של הבית. אין מנוס מכך."

7. בדומה נטען לפנינו כי בני משפחתו של המחבל אינם קשורים לפיגוע והאב אף מתנגד לפעולות מעין אלה. לעניין זה די להפנות לדברים שנקבעו ב-בג"צ 2418/97 אבו-פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד גא(1) 226 (1997) ול-בג"צ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה נו(6) 407 (2002) בהם נפסק כי שיקולי הרעה מחייבים לעיתים הרעה מבצעים פוטנציאליים החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם בשלומם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראיה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל. נטענה בהקשר זה טענה נוספת לפיה אין מקום להשתמש בסמכות האמורה לגבי מחבלים המוכנים למות במהלך הפיגוע. גם בעניין זה נפסק בעבר כי אין מקום להתערבות בהערכת גורמי הבטחון בכגון דא (ראו: בג"צ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ([פורסם בנבו], 17.11.1994) (להלן: עניין נזאל))." (ההדגשה הוספה)

62. יובהר כי, ביטול היתרי השהייה של העוררים נועד לתכלית הרתעתית, ועל כן אין לראות בו משום ענישה קולקטיבית אך בשל כך שבני משפחתו של המחבל ייפגעו מן הצעד האמור.

63. מעבר לאמור, כאן המקום לציין, כי מהחקירה שביצעו גורמי הביטחון לאחר הפיגוע עולה כי בני משפחתו המורחבת של המחבל הביעו תמיכה במעשהו של המחבל, ונפרט:

64. סמוך למועד הפיגוע התראיינה לאמצעי תקשורת אחותו של המחבל, ונשמעה כמי שמהללת את מעשיו. כך למשל, כאשר נשאלה לדעתה על כך שאחיה "הפך לשאהיז", ענתה כי "השבח לאל, אנו מודים לאלוהים על כך. זה מות הקדושים היפה ביותר".

65. בית המשפט העליון קבע בפסק דינו בעניין קונבר, בג"צ 799/17, כי: "אלא שבמקרה זין, החומר החסוי שהוצג לנו מלמד לכאורה על ידיעה קונקרטיית מצד בני משפחתו המפגע על אודות תכניתו להוציא לפועל את הפיגוע, ובזמן אמת."

66. עוד תטען המשיבה כי זין טענות העוררים בדבר הזכות לחיי משפחה וטובת הילד, להידחות. יובהר כי הזכות לקיים חיי משפחה מכח המשפט הבינלאומי, אינה מחייבת מתן רשיון ישיבה בישראל דווקא, שהרי העוררים יכולים לקיים חיי משפחה לאו דווקא בישראל. בהקשר זה נפנה לדבריו של כבי' השופט חשין (דעת הרוב) בסעיף 121 לפסק הדין בבג"צ 7052/03 עדאללה נ' שר הפנים (פורסם בנבו), הדן בחוקיות הוראת השעה. כלשונו:

"יתר-על-כן: נזכור כי אין אנו מדברים בפגיעה בליבתה של הזכות לנישואין ולחיי-משפחה. אזרחי המדינה רשאים להינשא כרצונם לתושבי השטחים. איש לא שלל מהם זכות זו. איש אף לא מנע מהם לחיות חיי זוגיות ואהבה עם בני-משפחתם וילדיהם. הזכות לנישואין ולחיי משפחה במובנה הצר והגרעיני לא נפגעה, ואדם והמבקש לחיות עם אשתו וילדיו יוכל לעשות כן. אלא שלעת הזו - לעת מלחמה - ומטעמים של ביטחון הציבור, הוגבל מימוש הזכות בתוככי מדינת ישראל. בני הזוג יוכלו לממש את זכותם לנישואין ולהקמת משפחה במקום שבו אין צפויה סכנה לתושבי ישראל ולאזרחיה...". (ההדגשה חוספה)

67. דברים דומים נאמרו גם בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו) אשר דחה עתירות אשר הוגשו נגד חוק הוראת השעה:

"זכויות אדם אינן מרשם להתאבדות לאומית".

דברים אלה של הנשיא א' ברק (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225, 310 (1985); ע"פ

6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 535, 580 (1998)) מבוססים

על אמירה של השופט Robert Jackson בבית המשפט העליון של

ארצות הברית בשנת 1949 (Terminiello v. City of Chicago, 337

U.S.I...)

...יחס בין התועלת החברתית לבין הנזק צריך להיבחן אף בהנחה של טעות מצידו של זה הפוסל את החוק לעומת טעות מצידו של זה המחזיק בדעה שהחוק עומד במבחן החוקתי. פסילתו של החוק תביא לכך שאלפי פלסטינים ייכנסו לארץ בעקבות נישואיהם לאזרחי ישראל. אם יתברר בעתיד כי אלה הדוגלים בפסילתו של החוק טעו בהערכה נמוכה של הסיכון, לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור. כלומר, אם חלילה וחס יתברר שקיימת מעורבות במעשי טירור, ודאי שלא ניתן יהיה לתקן את הטעות. אפשר שניתן יהיה לבטל את מעמדם בארץ של אלה שיתברר כי היו מעורבים במעשי טירור, אך פתרון זה יבוא רק לאחר שהנזק – פגיעה בחיי אדם – כבר נגרם. מנגד, אם טועים אלה הסוברים שהחוק עומד במבחן החוקתי, הדבר יגרום לפגיעה באזרחי ישראל, שלא יופלו להקים משפחות עם פלסטינים או שייגרם פיצול משפחתי בין בן הזוג הישראלי לבת הזוג הפלסטינית. חלילה לי מלזלזל בפגיעה זו, מה גם שמדובר מבחינה מספרית במספר לא קטן של אזרחי ישראל. עם זאת, יש להעמיד על כפות המאזניים פגיעה זו בזכות לחיי משפחה של אזרחים ישראלים מול הפגיעה הוודאית, על יסוד ניסיון העבר, בחייהם ובגופם של אזרחים ישראלים. העמדה הזו מובילה, לטעמי, לדחיית הטענות בדבר פסלותו של החוק. עלינו לזכור נקודה נוספת, שאף אותה העליתי בחוות דעתי בהליך הקודם. אף אחד מן השופטים האוחזים בדעה כי יש לפסול את החוק, בין בהליך הקודם ובין בהליך דנא, לא הביא דוגמה או תקדים ממדינה אחרת לסיטואציה דומה של פסילת חוק. ישראל נמצאת במאבק נמשך, זה עשרות שנים מול מדינות וארגונים שחורשים את רעתה. אף אם מעמדם של תושבי הרשות הפלסטינית אינו זהה למעמד של נתיני אויב, הרי דומה הוא יותר למעמד כזה מאשר למעמד של נתיני מדינה ידידותית. עד כמה שידוע לי אין ולו מקרה אחד בעולם בו מדינה התירה כניסה לשטחה של אלפי נתיני אויב, בין למטרת נישואין ובין למטרה אחרת, בעת מלחמה או מאבק מזוין. אין כל סיבה שישראל תהיה חלוצה בתחום זה.

68. פטיקה רווחת היא כי מתחם הביקורת השיפוטית על החלטות הרשות המנהלית מצומצם יותר מהרגיל, כאשר מדובר בשיקולים ביטחוניים ובית המשפט יבחן רק אם החלטה בבקשה, לאור עמדת גורמי הביטחון עליהם סומך שר הפנים את החלטתו, הינם סבירים:

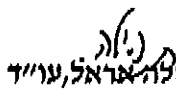
"הביקורת השיפוטית בשאלת הפעלת שיקול-דעתו של המשיב, בעניינים כגון דא, הנוגעים לסירוב למתן אשרה משיקולים בטחוניים, כמו גם משיקולי שלום הציבור, הנה מצומצמת, ואל לו לבית-המשפט להמיר את שיקול-דעת הרשות המינהלית בשיקול-דעתו, ובפרט כששיקול-דעת הרשות נסמך על הערכה מקצועית של גורמי הבטחון. כל שנדרש בית-המשפט 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 2005(4), 12126 (2005)).

סיכומם של דברים, החלטת המשיבה בעניין העוררים ניתנה כדין, בהתבסס על חוות דעת גורמי הביטחון לפיה יש בביטול היתרי השהייה של העוררים כדי לסייע ביצירת הרתעה משמעותית, אשר תמנע פיגועי טרור. החלטת זו הינה סבירה וראויה, ואין מקום להתערב בה.

מצ"ב תצהיר לתמיכה בכתב התשובה

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, יתבקש בית הדין הנכבד לדחות את הערר, ולחייב את העוררים בהוצאות המשיבה לרבות בשכר טרחת עו"ד כחוק.

היום: ז' אב תשע"ח, 19 יולי 2018

  
תהילה ארד, עו"ד  
לשכה משפטית,  
רשות האוכלוסין וההגירה