

- בעניין: 1. _____ סרור, ת.ז. _____
2. _____ סרור, ת.ז. _____
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200 טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-6223140

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לסרב לבקשת העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לאיחוד משפחות עם בן זוגה, העותר 2 (להלן: **העותר**) ויאשרו את הבקשה.
ב. מדוע לא יעמדו בנוהל שנקבע על ידם - "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" - המורה להם לנמק את סיבת הסירוב מטעמים פליליים.

פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בסירובו של המשיב 3 (להלן: **המשיב**) לבקשה לאיחוד משפחות שהגישה תושבת ישראל לבן זוגה, תושב השטחים, המתגורר עמה בירושלים כחמש שנים. עניינה של העתירה הוא גם במחדלו של המשיב לנמק סירוב זה.

2. כל שניאות המשיב "לפרט", כנימוק לדחיית הבקשה, הוא ש"העותר מעורב בפלילים, בדגש על עבירות רכוש". הא ותו לא. כאשר ביקשו העותרים כי המשיב ינמק את סירובו - נענו בשלילה.
3. בנוסף להיעדר הפירוט, הרי שגם טענת הסירוב לגופה עומדת על כרעי תרנגולת. עבירות הרכוש בהן הורשע העותר הן עבירות מינוריות של החזקת רכוש החשוד להיות גנוב וקניית רכוש גנוב. זאת, במסגרת עבודתו כבעל עסק למכשירי חשמל. העבירות בוצעו לפני שבע ושמונה שנים בהתאמה. התייחסות בית המשפט לעבירות אלה - הן בשיקוליו באשר לעונש, והן בחומרת העונשים עצמם - היו בהתאם: בית המשפט התרשם כי מדובר באדם המנהל אורח חיים נורמטיבי, והעונשים שנגזרו עליו הסתכמו בימי מאסר בודדים וקנסות נמוכים. יצוין שכיום, מאז אותם שני מקרים, לא נעצר העותר ולא נחשד בכל עבירה.
4. נראה כי המשיב היה מודע לעובדה שיקשה עליו לבסס טענה של 'מניעה פלילית' רק על סמך עבירות רכוש אלה, ולכן הוסיף להחלטתו שתי מילים: "בדגש על". לכאורה, תוספת צנועה ותמימה. למעשה, מדובר בניסיון נפסד ליצור את הרושם כי קיים נגד העותר מידע הקושר אותו לעבירות נוספות. כך, במשיכת קולמוס בת שתי מילים, יצר המשיב דמות של עבריין סידרתי, שההתנהלות הפלילית היא לו דרך חיים. שיאה, כביכול, של התנהלות זו - על פי הרושם שמבקש ניסוח זה ליצור - הן עבירות הרכוש בהן הוא מעורב. אולם מה טיבן של עבירות אלה? זאת סירב המשיב לציין. מהאמור לעיל, נראה כי לא בכדי.
5. התבססותו של המשיב על עבירות רכוש כה מינוריות, מעלה את החשד כי בבסיס הסירוב עומדים גם שיקולים אחרים. יתכן שהדבר קשור בזימונו של העותר לפגישה עם השב"כ, בתחילת יולי 2006. במהלך הפגישה, הוצע לעותר לשתף פעולה עם השב"כ בתמורה לעזרה באישור בקשתו לאיחוד משפחות. העותר סירב, אך סוכן השב"כ ביקש ממנו "לקחת חודש" ולחשוב על העניין. העובדה כי בסמוך מאוד לסופו של אותו חודש התקבלה הודעת המשיב, המסרבת לבקשה, איננה נותנת מנוח, ומעלה מיד שאלות קשות באשר לקשר בין הפגישה בשב"כ לבין הסירוב לבקשה. האם מדובר בעוד ניסיון להפעלת לחץ על העותר? האם מדובר בענישה נקמנית על סירובו לשתף פעולה? כך או כך, מדובר בדרך פעולה פסולה ובלתי חוקית.
6. כאמור, עוסקת עתירה זו גם במחדלו של המשיב לנמק את החלטתו. מחדל זה אינו עולה בקנה אחד עם חובותיו כרשות מינהלית, מנוגד לכללים בסיסיים של צדק טבעי, ואף סותר נוהל של המשיב עצמו. אולם מעל לכל, עומדת התעלמות המשיב מחובתו בדיסוננס מוחלט להשפעתה הקשה של החלטה על חיי העותר ומשפחתו. בני הזוג חיים יחד בישראל **למעלה מחמש שנים**. ישראל היא ביתם בכל מובן אפשרי. כאן מתגורר העותר עם בני משפחתו, כאן מוצאת אשתו את פרנסתה, כאן נולדו ילדיהם וכאן הם הולכים לבית הספר. השלכות החלטה קשות מנשוא: העותר יאלץ לעקור מישראל, כשבני משפחתו יישארו בארץ. לחלופין - תיגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל - מדינתם.

הצדדים לעתירה

7. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בכפר עקב עם בן זוגה, העותר, תושב הגדה המערבית. בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בן זוגה, העותר, סורבה לאחרונה, מטעמים פליליים. לבני הזוג ששה ילדים, המתגוררים עימם. שלושה מהם רשומים כתושבי ישראל. בקשת העותרת לרשום גם את שלושת ילדיה האחרים בישראל – תלויה ועומדת בלשכת המשיב 3 מזה למעלה משנה. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של המשפחה בירושלים.
8. העותרת 3 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
9. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.
10. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
11. המשיב 3 (להלן: **המשיב**) מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

עניינם של העותרים

12. העותרת והעותר נישאו זו לזה בשנת 1989. עד לחודש ספטמבר 2001 התגוררה המשפחה בכפר ניעלין, ביחידת דיור הסמוכה לבית הוריו של העותר. במהלך תקופה זו התגוררו העותרים וילדיהם גם מספר שנים בירדן (בשנים 1993-1997), לשם טיפולים רפואיים שעבר העותר בעמוד השדרה. החל מסוף שנת 2001 מתגוררת המשפחה בירושלים, בדירות שונות בכפר עקב.
13. בשנת 1991 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר. בשנת 1993 נדחתה הבקשה, ללא נימוק. יצוין, כי עד לשנת 1994, לא הותר לתושבות ישראל להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור בני זוגן ונראה כי הבקשה נדחתה בשל כך.

14. לאחר שהמשפחה קבעה את ביתה בירושלים, פעלה תחילה העותרת להסדיר את מעמדה בביטוח הלאומי. לאחר שהוכרה כתושבת, פנתה העותרת ביום 26.1.2004 לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין. יצוין, שבאותה תקופה טרם תוקן חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (להלן: **הוראת השעה**), כך שלא ניתן היה להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר, למרות שגילו היה כבר מעל 35.

לאחר שלא קיבלה כל תשובה פנתה העותרת למוקד להגנת הפרט (העותרת 3). ביום 31.7.2005 הגישה העותרת בקשה לרישום ילדי בני הזוג – _____, _____ ו- _____ – במרשם האוכלוסין. שתיים מהם – _____ ו- _____ - נרשמו לבסוף כתושבות ישראל.

מכתב המשיב המאשר את רישומן של הבנות מצ"ב, מסומן ע/1.

15. ביום 12.9.2005, לאחר תיקון הוראת השעה, הגישה העותרת בקשה מקדמית לאיחוד משפחות עבור העותר. באותה הזדמנות הגישה העותרת גם בקשה מקדמית לקבלת רישיון קבע לילדיה הגדולים: _____, _____ ו- _____.

המכתב שצורף לבקשה לאיחוד משפחות עבור העותר והמכתב שצורף לבקשה לרישום הילדים _____, _____ ו- _____ מצ"ב, מסומנים ע/2 ו-ע/3 בהתאמה.

16. ביום 21.11.2005 התקבל אצל העותרת 3 מכתבו של המשיב מיום 17.11.2005 ולפיו נקבע לעותרת תור להגשת בקשה מלאה לאיחוד משפחות עבור העותר ועבור ילדיהם _____, _____ ו- _____. התור נקבע ליום 3.4.2006.

מכתב המשיב מצ"ב, מסומן ע/4.

17. בסופו של דבר הוקדם התור, והבקשה עבור העותר ושלושת הילדים הוגשה ביום 22.1.2006.

קבלה על הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנת ע/5.

יצוין כי הבן _____ נרשם לבסוף במעמד של א/5 לשנתיים.

מכתב המשיב המאשר את הרישום מצ"ב, מסומן ע/6.

18. בתאריכים 10.4.2006 ו-17.5.2006 נשלחו למשיב מכתבי תזכורת באשר לבקשת האחמ"ש עבור העותר ושלושת הילדים שטרם נרשמו.

המכתבים מצ"ב, מסומנים ע/7 ו-ע/8.

19. בהתאם לדרישת המשיב, נשלחו לו ביום 25.7.2006 מסמכים נוספים והסברים אודות מרכז חיי המשפחה.

מכתב העותרת 3 מצ"ב, מסומן ע/9.

20. ביום 9.8.2006 התקבל אצל העותרת 3 מכתב המשיב, הנושא את התאריך 3.8.2006, המודיע כי בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר מסורבת (להלן: **ההחלטה**). נוסח ההחלטה:

הריני להודיעך כי בקשתך לאיחוד משפחות נבחנה, וניתנה בה ההחלטה הבאה:

סירוב הבקשה. הבקשה מסורבת מטעמים פליליים וזאת לאור מעורבותו של המוזמן בפלילים, בדגש על עבירות רכוש.

ההחלטה מצ"ב, מסומנת ע/10.

21. ביום 18.9.2006 הגישו העותרים ערר על ההחלטה. בערר טענו העותרים כי ההחלטה התקבלה ללא הפעלת שיקול דעת של ממש והיא אינה מנומקת כראוי, שכן לא ניתן להבין מהי בדיוק מעורבותו הנטענת של העותר בפלילים. כן טענו העותרים, כי ההחלטה פוגעת קשות בזכויותיהם לחיי משפחה, וזאת מבלי שנשקפת סכנה כלשהי מצידם לביטחון הציבור.

הערר מצ"ב, מסומן ע/11.

22. לאחר שלא התקבלה כל תשובה בעניין, שלחה העותרת 3 ביום 19.10.2006 תזכורת ללשכת המשיב.

מכתב העותרת 3 מצ"ב, מסומן ע/12.

23. ביום 30.11.2006 נשלחה תזכורת נוספת ללשכת המשיב.

מכתב העותרת 3 מצ"ב, מסומן ע/13.

24. ביום 4.12.2006 התקבל אצל העותרת 3 מכתב מהמשיב, הנושא את התאריך 30.11.2006, ובו נכתב:

מתכבד להודיעך כי מכתב הערעור נשלח לגורם המתאים ולאחר בחינת הבקשה בשנית, אין שינוי בעמדה והסירוב מ – 3.8.06 בעינו.

מכתב המשיב מצ"ב, מסומן ע/14.

25. מאחר שתשובת המשיב מיום 4.12.2006 נעדרה כל התייחסות לטענות שעלו בערר, שלחה ביום 28.12.2006 העותרת 3 מכתב נוסף למשיב, בו שבה ושטחה בקצרה את טענותיה.

מכתב העותרת 3 מצ"ב, מסומן ע/15.

26. לאחר ששוב לא התקבלה כל תשובה עניינית מהמשיב, שלחה ביום 30.1.2007 העותרת 3 מכתב תזכורת נוסף למשיב.

מכתב העותרת 3 מצ"ב, מסומן ע/16.

27. ביום 5.3.2007 התקבל אצל העותרת 3 מכתבו של המשיב, הנושא את התאריך 1.3.2007, ובו נכתב:

מאשר קבלת מכתבך מיום 2.1.07. מתכבד להפנותך למכתבינו אליכם מ-30.11.06. לנוחותך, מצ"ב מכתבנו בשנית.

מכתב המשיב מצ"ב, מסומן ע/17.

28. בשלב זה, ולאור העובדה ששוב לא נתקבלה כל התייחסות עניינית של המשיב לאמור בערר, החליטו העותרים שלא להמתין עוד והגישו עתירתם זו.

הפעלת לחץ על העותר

29. בסוף חודש יוני 2006 הוזמן העותר למפגש עם סוכני שב"כ. העותר התייצב ביום 5.7.2006 במחנה עופר, כפי שנתבקש. במפגש הוצע לעותר לשתף פעולה עם השב"כ. שני חוקרי השב"כ, שניהלו את המפגש, אמרו לעותר כי ידוע להם על הבקשה לאיחוד משפחות שהגישה עבורו אשתו, ואם ברצונו שהבקשה תאושר – הם מוכנים לעזור לו. בתמורה, ביקשו אנשי השב"כ כי העותר יעזור להם. העותר השיב כי אין לו כל כוונה לפגוע בביטחון המדינה, אך הוא גם איננו מוכן לפעול נגד עמו שלו. בסיום החקירה, ביקשו הסוכנים מן העותר "לקחת חודש" ולחשוב על העניין.

30. והנה, בסיומו של אותו חודש התקבלה הודעת הסירוב לבקשה לאיחוד משפחות.

31. הנה כי כן, עולה החשש כי בנוסף לדחיית הבקשה מטעמים פליליים, יתכן ומדובר כאן בניסיון להפעלת לחץ על העותר, או אף בפעולת ענישה נקמנית על סירובו לשתף פעולה. יצוין, כי במהלך המפגש לא נאמר דבר וחצי דבר על העבירות בהן הורשע העותר, ונראה כי גם אנשי השב"כ לא ייחסו לעניין חשיבות, לאור קלות העבירות. אם סברו הסוכנים אחרת, חזקה עליהם שלא היו מציעים כל אפשרות של שיתוף פעולה, שעלולה היתה להביא לאישור שהייתו בישראל של אדם המסוכן, לכאורה, לשלום הציבור.

המסגרת המשפטית

מניעה פלילית – הקווים המנחים

32. בעקבות בג"ץ 7016/01 אלמדני ואח' נ' שר הפנים, הוציא המשיב את "נוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות" (להלן: **נוהל הערות גורמים** או **הנוהל**). מטרתו של נוהל זה היא להסדיר את טיפולו של המשיב בהפניית שאלות לגורמי הביטחון, במסגרת בקשות לאיחוד משפחות.

הנוהל מצ"ב מסומן ע/18.

33. סעיף 1.1.1. לנוהל קובע כי:

"במסגרת שיקול הדעת של שר הפנים על פי חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות, רשאי שר הפנים לשיקול, בין היתר, את השאלה אם היענות לבקשה של זר לשהות בישראל, עלולה ליצור סכנה לביטחון הציבור, לשלמו, לביטחון המדינה או לאינטרסים החיוניים שלה."

בהמשך, מציין הנוהל, שכדי לענות על שאלה זו, על משרד הפנים להפנות לגורמי הביטחון והמשטרה (להלן: **הגורמים**) את פרטי הבקשה ולקבל את המלצתם וחוות דעתם בעניין (סעיף 1.2 לנוהל).

34. סעיף 3.1.1 לנוהל קובע כי:

כאשר הגורמים ימליצו לסרב את הבקשה מטעם הטמון בהרשעות של בן הזוג המוזמן ומשרד הפנים שקל ומצא כי יש לאמץ את ההמלצה ולסרב את הבקשה, יוצא למבקש מכתב כי בקשתו לאיחוד משפחות עבור בן זוגו סורבה וזאת מאחר ובן הזוג הזר הורשע בעבירות אותן נפרט במכתב הסירוב.

מסעיף זה עולות שתי קביעות חשובות. **הקביעה האחת**, העוסקת בשיקול דעתו של המשיב, היא שלמרות שעל המשיב לפנות אל הגורמים ולקבל את המלצתם, **הרי שההחלטה אם לאשר או לדחות את הבקשה, לאור המידע המתקבל מהגורמים, חייבת להיות של המשיב, ושלו בלבד**. המלצתם של הגורמים אינה יכולה לחרוץ לבדה את גורל הבקשה לאיחוד משפחות.

הקביעה השנייה, העוסקת בחובת ההנמקה, היא שבמכתב הסירוב לבקשה **תנומק עילת הסירוב והעבירות בהן הורשע המוזמן ושבגינן נדחתה בקשתו**.

נבחן קביעות אלה, אחת לאחת.

באשר לשיקול דעתו של המשיב

35. ראשית, יש לציין, כי על פי נוסחו של סעיף 1.1 לנוהל, הרי שאין **במעורבות פלילית כשלעצמה כדי להביא לסירוב הבקשה**. על המשיב להוכיח בכל מקרה לגופו כי כתוצאה ממעורבות זו, עלולה להיגרם סכנה לביטחון המדינה או הציבור. שנית - וכאן בא לידי ביטוי שיקול הדעת העצמאי של המשיב - גם משמוכח קיומה של סכנה כזו, על המשיב לאזן בין שיקולי הביטחון לשיקולים אחרים. כך, יש לבחון האם מדובר בסכנה כה מוחשית לביטחון הציבור, שיש בה כדי לגבור על הפגיעה בזכות היסוד לחיי משפחה - זכות שתיפגע אנושות כתוצאה מסירוב הבקשה.

36. כאמור, הסיבה הנטענת לסירוב לבקשה שבנדון, הינה **מעורבותו של המוזמן בפלילים בדגש על עבירות רכוש**. מדובר באמירה כללית ביותר, שאיננה מפרטת מהו המידע המיוחס לעותר, האם הורשע בעבירות כלשהן, וכד'. נראה כי נעשה ניסיון לייחס לעותר "התנהלות פלילית" כללית, וליצור את הרושם שמדובר כאן, כביכול, בעבריין סידרתי. מבדיקה שערכה העותרת 3, עולה תמונה שונה בתכלית.

עברו הפלילי של העותר

37. ביום 6.7.2000 הורשע העותר, על פי הודאתו, כי ביום 2.5.2000, או בסמוך לכך, החזיק בביתו מסך מחשב החשוד באופן סביר להיות גנוב. גזר דינו היה 10 ימים מאסר בפועל (כימי מעצרו) וששה חודשים על תנאי, וכן קנס כספי בסך 2,500 ₪.
- כתב האישום, הכרעת הדין וגזר הדין מצ"ב, מסומנים ע/19.
38. בנוסף, ביום 31.7.2001 הורשע העותר, על פי הודאתו, כי ביום 6.3.99 או בסמוך לכך, קנה מאדם אחר מחשב, משחקי טלוויזיה ואורגן חשמלי שידע שהם גנובים. גזר דינו היה 11 יום מאסר בפועל (כימי מעצרו) ומאסר על תנאי של שנה אחת, וכן קנס כספי בסך 3,000 ₪.
- כתב האישום, הכרעת הדין וגזר הדין מצ"ב, מסומנים ע/20.
39. בגזר הדין מיום 31.7.2001 התחשב השופט, רס"ן מ' שילה, בהחלטתו לכבד את הסדר הטיעון אליו הגיע העותר עם התביעה, בכך שהעותר "הודה באשמה, הביע חרטה והתחייב שלא לחזור על מעשיו בעתיד".
40. ואכן כך היה. מאז מתן גזר הדין ועד ליום זה לא נעצר העותר, לא הואשם ולא הורשע בכל עבירה. למותר לציין, כי נגד העותר לא עומד כיום כל תיק פתוח.
41. הנה כי כן, ניתן לומר בפה מלא כי אין בעברו הפלילי של העותר משום סכנה לביטחון המדינה או הציבור. למרות ניסיון המשיב להציג את העותר כמי שמאחוריו עבר פלילי עשיר, הרי מדובר באדם שביצע עבירות רכוש מינוריות, של החזקת רכוש החשוד להיות גנוב וקניית רכוש גנוב. התייחסות בית המשפט לעבירות אלה - הן בשיקוליו באשר לעונש, והן בחומרת העונשים עצמם - היו בהתאם. כיום מנהל העותר אורח חיים נורמטיבי ומזה כשבע שנים לא נעצר ולא נחשד בכל עבירה.
42. מתקבל הרושם - למרות השימוש בצירוף המילים "בדגש על" - כי למשיב אין כל מידע נוסף באשר "להתנהלותו הפלילית" של העותר. עולה החשד, שהמשיב כלל אינו יודע מדוע סירב לבקשה, אלא מסר את ההודעה לעותרים באופן אוטומטי, מיד עם קבלת עמדת הגורמים. ויוזכר: גורמי הביטחון הינם רק גורם ממליץ. ההחלטה אם לאשר או לדחות את הבקשה, אמורה להיות של המשיב.
43. לא רבים הם המקרים בהם דנו בתי המשפט בישראל בסירובים לבקשות איחוד משפחות על רקע טענה של מניעה פלילית נגד המוזמן (זאת, בשונה ממקרים בהם נטענה טענה של מניעה ביטחונית). לעומת זאת, בית הדין האירופי לזכויות אדם נדרש לעניין פעמים לא מועטות. כך למשל, היה במקרה של Boultif v. Switzerland (2001) 33 E.H.R.R. 50 שם נקבע, בסעיף 48 לפסק הדין, כי במקרה של עבירות פליליות נגד המוזמן:

...the Court will consider the **nature and seriousness of the offence** committed by the applicant; **the duration of the applicant's stay in the country** from which he is

going to be expelled; **the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicant's conduct during that period**; the nationalities of the various persons concerned; **the applicant's family situation**, such as the length of the marriage; other factors revealing **whether the couple lead a real and genuine family life...**

(ההדגשה הוספה – י.ב.).

את פסק הדין, וכן את פסקי הדין הנוספים של בית הדין האירופי לזכויות אדם, המוזכרים להלן, ניתן למצוא באתר: <http://www.echr.coe.int/ECHR>

44. יצוין, כי באותו מקרה עבר המוזמן עבירות חמורות בהרבה מהעבירות בהן הורשע העותר (שם דובר היה בשוד, נזק לרכוש ואף תקיפה), ובגינן אף נשפט לשנתיים מאסר. בכל זאת, קבע בית המשפט כי הסירוב לבקשת בת זוגו לאיחוד משפחות עימו היווה הפרה של הזכות לחיי משפחה. זאת, בין היתר, בהתחשב בזמן שעבר מאז שבוצעו העבירות (שש שנים), שבמהלכו לא עבר המוזמן כל עבירה.

45. לפסיקות דומות של בית הדין האירופי לזכויות אדם. ראו, למשל:

Beldjoudi v. France (1992) 14 E.H.R.R. 801; Jakupovic v. Austria (2004) 38 E.H.R.R. 27.

46. המקרים בהם נטה בית הדין האירופי לקבוע שאי מתן המעמד במדינה היה מוצדק, גם בהתחשב בפגיעה בזכות לחיי משפחה, היו כאלה שבהם מבקש המעמד היה מעורב בסמים (ראו, למשל, Dalia v. France (2001) 33 E.H.R.R. 26). כך היה גם במקרה שהגיע לפתחו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (עת"מ 764/05 סנדוקה ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין, תק-מח 2006(1), 228).

כאמור, המצב בענייננו שונה. לא זו בלבד שאין מדובר בעבירות סמים, אלא "עברו הפלילי" של העותר שולי בהרבה, גם ביחס לאותם מקרים שצוטטו לעיל, שבהם נקבע כי למרות העבירות הפליליות של המוזמן – הפגיעה בזכות לחיי משפחה, המתבטאת בסירוב למתן מעמד במדינה, איננה יכולה לעמוד.

47. אל מול "התרומה" המפוקפקת לשלום הציבור, הפגיעה שתיגרם לעותרים ולמשפחתם כתוצאה מסירוב הבקשה קשה ומוחשית. כמפורט לעיל, מרכזי חיי המשפחה נמצא כבר למעלה מחמש שנים בירושלים: בה נמצא בית המשפחה, בה לומדים הילדים, ובה עובדת העותרת. המשיב אינו מתכחש לעובדות אלה, ואכן, על בסיסן אושר רישומם של הילדים _____, _____ ו_____ במרשם האוכלוסין הישראלי.

48. החלטת המשיב לסרב לבקשה לאיחוד משפחות קוטעת באחת מציאות חיים זו, שעל טיפוחה עמלו בני הזוג במשך שנים. החלטה זו קורעת, פשוטו כמשמעו, את התא

המשפחתי, ופוגעת באופן חסר תקנה בזכויות בני הזוג וילדיהם לחיי משפחה. (על חשיבות הזכות לחיי משפחה – ראו להלן).

49. הנה כי כן, נראה כי במקרה דנן לא הפעיל המשיב שיקול דעת, ובוודאי לא אוזנה עמדת גורמי הביטחון עם השיקולים האחרים אותם מחויב המשיב לשקול.

50. כאמור, ההנמקה הלקונית של המשיב, המצוינת בהודעת הסירוב לבקשה, איננה מאפשרת לעמוד על הטעמים האמיתיים לסירוב. על מנת שניתן יהיה לבחון אם החלטות המשיב בכל מקרה ומקרה עולות בקנה אחד עם עקרונות החוק והמשפט המינהלי, מחויב המשיב לנמקן. זאת, כנדרש מרשות מינהלית הפועלת בסבירות ובשקיפות, וכעולה מהנוהל שהוא עצמו קבע. כך, ניתן יהיה גם לערער על החלטות אלה במידת הצורך.

יש להדגיש, בהקשר זה, כי אין בבירור שערכה העותרת 3, באשר לעברו הפלילי של העותר, בכדי לפטור את המשיב מקיום חובותיו לנמקן כראות את החלטתו. מדובר בחובות החלות על המשיב, כרשות מינהלית, ומטרתן לאפשר לעותר לעמוד על שיקוליו של המשיב שעמדו בבסיס החלטתו לסרב לבקשה.

נעבור להלן לבחינת חובותיו אלה של המשיב.

חובת המשיב לנמק את החלטתו

51. רשות מינהלית, מדרך הטבע, היא בעלת כוח רב והשפעה, הגדולים בהרבה מאלו של האזרח הבודד העומד מולה. בשל יחסי כוחות אלה, מן הראוי הוא כי אותו אזרח יזכה להבין את מהות ההחלטה והשיקולים אשר מאחוריה ולא להתעמת אל מול תשובה לקונית, אשר אין הוא מבין מדוע ניתנה ומה היו השיקולים לקבלתה.

52. המשפט המקובל האנגלי ובעקבותיו המשפט הישראלי הכירו בקיומם של כללי צדק טבעי (natural justice). אלה כללים של הגינות דיונית, המשקפים את תחושת הצדק של המשפטן הישראלי, והמבטאים את חוש ההגינות שלו. במסגרת כללים אלה, מקובל לכלול גם את חובת ההנמקה. (ראו: א' ברק, פרשנות במשפט (הוצאת נבו, כרך שני, תשנ"ד) 508-509).

אין להקל ראש בחובה זו שתכליתה לשמור על זכויות האזרח מפני פגיעה, להבטיח תהליך קבלת החלטה מבוקר, שיטתי, ענייני ונטול שרירות וכן להגן על הסדר הצבורי הטוב (בג"ץ 497/81 רובינוביץ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה פ"ד לו(2) 210, 214; בג"ץ 62/75 חב' רח' חיבת ציון נ' הוועדה המקומית פ"ד כט(2), 595... בעיני, זכות האזרח לקבלת החלטה המנמקת את הסירוב לפנייתו לרשות היא חלק אינטגרלי של זכות השמיעה, היינו, היא מעיקרי הצדק הטבעי (ע"מ (תל-אביב-יפו) 1961/96 מנשה שקורי חברה נ' הוועדה, תק-מח 97(3) 1594, 1599).

ראו לעניין זה גם: בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי,
פ"ד מח (2) 491, 502.

53. הנמקה מהותית, המאפשרת לאזרח לעמוד על טעמיה של הרשות, היא חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח המתייחס לאזרח בהגינות מינהלית. רשות שמסתירה את טעמי החלטותיה, או שמוסרת נימוקים מטושטשים ולא בהירים, יוצרת תחושה של רודנות קפקאית, המהתלת בנתיניה באורח קפריזי.

54. הזכות להנמקה אינה רק הזכות להגינות שלטונית. היא גם מהווה "חגורת ביטחון" וערובה לשמירת הזכויות המהותיות, נשוא החלטתה של הרשות. טובים לענייננו, בשינויים המחויבים, דברים שנאמרו לעניין הזכות לשם טוב:

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 יעקב טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3), 771, עמ' 791-792).

55. 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 (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו) (ב) 897-898).

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודתיה. 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 סלאח אבו עוואד נ' מואייד עמאשה ואח' תק-אר 2002(2) 588, 589).

תוכנה של חובת ההנמקה

56. ההנמקה צריכה להעמיד את מי שנפגע מהחלטת הרשות במצב שבו יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלה לבצע את תפקידן

כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה.

לצד טעמי ההחלטה, הנמקה ראויה צריכה לכלול לפחות את עיקרי הממצאים העובדתיים שהחלטה מבוססת עליהם... אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון "הכותרת" של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנידון. דהיינו, בהודעה בנוסח "בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון" – לא סגי. (י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 37) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

57. יצוין, כי חובת ההנמקה חלה לעיתים לא רק על החלטות הגורם המוסמך להחליט בעניין מסוים, אלא גם על החלטותיהם של הגורמים האמורים לייצג לגורם המחליט. בענייננו, כידוע, הגורמים המייעצים הם גורמי המשטרה, אליהם פונה המשיב לפני כל החלטה בבקשה לאיחוד משפחות. בהקשר זה, עמדת בתי המשפט היא שבמקרים בהם החלטת הגורם המוסמך נסמכת, רובה ככולה, על עמדת הגוף המייעץ, מן הראוי שגם הנמקת הגוף המייעץ תהיה נגישה לאזרח. (ראו: י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 10, הערה מס' 28).

58. לסיכום עניין זה: החשיבות הרבה שבהנמקת החלטותיה של רשות מינהלית היא עניין שאין חולק עליו. הזכות להנמקה מהווה, כאמור, "חגורת ביטחון" וערובה לשמירת הזכויות המהותיות של האזרח. בנוסף, מקובל לכלול את חובת ההנמקה גם במסגרת "כללי הצדק הטבעי".

כאשר פורטים חובה זו למעשים, עולה שהרשות נדרשת לנמק את החלטתה באופן ענייני וספציפי לנסיבות העניין, ולא להסתפק בנימוק המציין רק את "הכותרת" של טעמיה. בנוסף, במקרים בהם החלטת הרשות נסמכת, רובה ככולה, על עמדת הגורם המייעץ, נדרשת הרשות גם לציין את נימוקיו של גורם זה.

חובות המשיב בהתאם לנוהל הערות גורמים בבקשות לאיחוד משפחות

59. כאמור, החלטת המשיב לא פירוטה על מה מסתמכת קביעתה כי "הבקשה מסורבת מטעמים פליליים, וזאת לאור מעורבותו של המוזמן בפלילים, בדגש על עבירות רכוש". המשיב לא ציין האם עילת הסירוב היתה הרשעותיו של העותר, תיקים תלויים ועומדים נגדו, או רק מידע מודיעיני הקיים לגביו.

60. סעיף 3.1.1 לנוהל הערות גורמים קובע כי:

כאשר הגורמים ימליצו לסרב את הבקשה מטעם הטמון בהרשעות של בן הזוג המוזמן ומשרד הפנים שקל ומצא כי יש

לאמץ את ההמלצה ולסרב את הבקשה, יוצא למבקש מכתב כי בקשתו לאיחוד משפחות עבור בן זוגו סורבה וזאת מאחר וכן הזוג הזר הורשע בעבירות **אותן נפרט במכתב הסירוב**. (ההדגשה הוספה – י.ב.).

61. מהאמור בסעיף זה עולה, כי מכתב הסירוב שנשלח למוזמן **חייב** לכלול מידע מפורט באשר לעבירות בהן הורשע. סעיפים דומים, המחייבים גם הם את המשיב לפרט את סירובו, מתייחסים למקרים בהם קיימים תיקים תלויים ועומדים נגד המוזמן, או רק מידע מודיעיני המיוחס לו. (ראו: סעיפים 3.1.2 ו-3.1.3 לנוהל).
62. רק במקרים חריגים בהם, לדעת הגורמים, לא ניתן לפרט מהו המידע המודיעיני המיוחס למוזמן, ייכתב במכתב הסירוב כי "הבקשה סורבה מטעמים של מעורבות בפלילים או בשל סיכון לביטחון המדינה או לאינטרסים חיוניים שלה, וכי לא ניתן לפרט מעבר לכך בשל טעמי ביטחון או טובת הציבור" (ראו סעיף 3.1.4 לנוהל). ודוק: מדובר רק במקרים בהם קיים נגד המוזמן **מידע מודיעיני** בלבד. כאמור לעיל, במקרים בהם הורשע המוזמן או קיימים נגדו תיקים תלויים ועומדים, מחויב מכתב הסירוב לפרט **מהן אותן הרשעות**, או **מהן העבירות בהן מואשם המוזמן**.
63. יישום עקרונות אלה על מקרה דנא, מעלה במובהק כי המשיב לא עמד בחובת ההנמקה המוטלת עליו, כרשות ציבורית. המידע המופיע בהחלטת המשיב אינו מספק אפילו פרטים בסיסיים ביותר, כגון: מהן עבירות הרכוש בהן מואשם העותר, מהי מידת מעורבותו בפעילות פלילית אחרת (שהרי המשיב רומז כי מלבד עבירות הרכוש, מעורב העותר בפעילות פלילית נוספת), וכיו. ההחלטה, בה רב הנסתר על הנגלה, רחוקה מרחב רב מהשקיפות וההגינות הנדרשות בכל פעולה של הרשות. כתוצאה, גם דינה של הביקורת השיפוטית על ההחלטה להיות חסרה ובלתי אפקטיבית.
64. בנוסף, ומאחר שמדובר במקרה בו החלטת המשיב נסמכת, רובה ככולה, על עמדת גופים מייעצים – גורמי המשטרה – מן הראוי שגם הנמקתם תהיה נגישה לעותרים, עד כמה שניתן.
65. באשר ל**נוהל הערות גורמים**: אין חולק כי נוסח ההחלטה בעניינו של העותר, אינו עונה על הוראות הנוהל. הנוהל התקבל, כאמור, בעקבות בג"ץ 7016/01 אלמדני ואח' נ' שר הפנים. עתירה זו נמחקה לאחר שהמשיב התחייב בפני בג"ץ ליישם נוהל זה. אין זו לו, למשיב, הפעם הראשונה בה הוא מתעלם באופן בוטה מהחלטות מפורשות של בית המשפט. כך היה לאחרונה, כאשר המשיב קבע כי פסק-דינו של בית משפט זה בעת"מ (י-ם) 822/02 לינה גושה ואח' נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין ואח' (לא פורסם), הינו "פסק-דין מוטעה", כדבריו, ועל כן אין הוא מונחה על-ידו. פעמים מספר בהן חזר בית המשפט על ההלכה שנקבעה באותו פסק דין, לא הניעו את המשיב לציית לה. בעניין זה לא חסך בית המשפט מהמשיב את ביקורתו:

אין לקבל את עמדת המשיב שהחליט להתעלם מפסקי דין של בית משפט זה ולא לכבדם. זו דרישה בסיסית המצופה מכל אזרח ובוודאי שעל רשויות המדינה לגלות בעניין זה דוגמה ומופת (עת"מ (י-ם) 1277/04 זכריה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם)).

ראו גם: עת"מ (י-ם) 379/04 מנסור ואח' נ' משרד הפנים – מינהל האוכלוסין בירושלים (לא פורסם).

66. ואם חמורה היא התעלמות המשיב מפסקי דין שנקבעו בניגוד לעמדתו, חמורה שבעתיים היא התעלמותו מפסק דין שמחק עתירה נגדו בעקבות התחייבותו ליישם נוהל שהוא עצמו קבע. יש לציין, כי בעקבות מחדלו של המשיב ליישם נוהל זה, הוגש לאחרונה בג"ץ 4944/06 שירין חמודה ואח' נ' משרד הפנים. העתירה עדיין תלויה ועומדת בפני בג"ץ.

חוסר סבירות וחוסר הוגנות

67. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונות-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיבים.

ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק לאמור:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

68. כך גם בעניין הפעלת הלחץ על העותר לשתף פעולה עם השב"כ. כאמור, במהלך חקירתו של העותר, קשרו חוקרי השב"כ בין רצונם לגייסו כמשתף פעולה לבין האינטרס של העותר באישור בקשתו לאיחוד משפחות. זמן קצר לאחר החקירה, בה עמד העותר על סירובו לשתף פעולה עם השב"כ, סורבה הבקשה. אם אכן קיים קשר כלשהו בין סירובו של העותר לשתף פעולה לבין הסירוב לבקשה – הרי שמדובר בהחלטה המתבססת על שיקול שהוא זר להליך איחוד המשפחות ודינה אחד - בטלות.

69. כמפורט לעיל, שקילת השיקולים הרלוונטיים לאישור בקשה במסגרת הליך איחוד משפחות היתה מביאה את המשיב למסקנה כי יש לאשר את הבקשה. מרכז חיי המשפחה נמצא כבר למעלה מחמש שנים בישראל, כנות נישואי בני הזוג איננה מוטלת בספק, ונגד העותרים לא מועלית כל טענה בדבר סיכון ביטחוני.

70. הנה כי כן, ובהיעדר אפשרות לבסס מניעה פלילית ממשית נגד העותר, נראה כי לא ניתן לספק כל הסבר סביר להחלטת המשיב, מלבד החשד האמור בדבר ניסיון השב"כ לגיוס

העותר לשיתוף פעולה. השופט יי כהן קבע בעבר, כי בבחינת מעשה הרשות יש לבחון "האם היתה 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).

71. ודוק: אף אם המלצה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, בעקבות שקילת השיקול הזר, היא של השב"כ, הרי ההחלטה אם לאשר או לדחות את הבקשה, לאור המידע המתקבל מהגורמים, היא של המשיב, ושלו בלבד. על המשיב מוטלת האחריות לבחון, באופן אקטיבי, על מה מתבססת המלצת הגורמים, והאם הסיבות לסירוב לבקשה רלוונטיות לסוג זה של בקשות.

72. מהאמור לעיל עולה כי גם בהקשר זה, התנהלות המשיב היא בלתי הוגנת ובלתי סבירה באופן קיצוני, ודינה אחד – בטלות.

הפרת הזכות לחיי משפחה

73. זכותו של כל אדם להינשא ולהקים תא משפחתי הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית, שאין לפגוע בה, ואשר נגזרת מזכותו של כל אדם לכבוד. המשפט הישראלי מכיר בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 כהן ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון ואח'). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. (כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783).

לעניין זה ראו עוד:

בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח(4), 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 מ"ט(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.

74. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית. בפסק הדין בעניין "סטמקה" דן כבוד השופט חשין בחשיבות התא המשפחתי העולה כדי זכות-יסוד, כמו גם במחויבות ישראל לזכות זו, בין השאר, מתוקף חתימתה על אמנות בינלאומיות המכירות בחשיבות הזכות לחיי משפחה:

ענייננו-שלנו, נזכור, נסוב על זכות-יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בינלאומיות המקובלות על הכל... (בג"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, עמ' 784).

75. 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 הגנה 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.48, ס' 18(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

76. בפסק הדין שניתן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(2) 1754), נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. הנשיא (בדימו') א' ברק, סיכס, בפיסקה 34 לפסק דינו, 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.

77. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, 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.

78. כמפורט לעיל, נמצא מרכז חיי המשפחה כולה כבר למעלה מחמש שנים בירושלים. ההשלכה המיידית של ההחלטה היא עקירתו של העותר מישראל, וקריעתו מעל בני משפחתו. לחלופין – תיגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל.
79. כאשר אלו הן ההשלכות של החלטת הרשות, יש לתת תשומת לב מיוחדת למכלול הנסיבות בכל מקרה ומקרה. בייחוד אמורים הדברים כאשר העבירות בהן הורשע העותר אינן מן החמורות, בלשון המעטה, והן אף אירעו לפני זמן רב. בוודאי שאין הן מעידות על אימוץ של 'תרבות עבריינית' מצידו של העותר, כפי שמתאמץ המשיב לתאר. כאשר מציבים מולן את הפגיעה האנושה בזכות לחיי משפחה, זועקים לשמים היעדר האיזון והיעדר הפעלת שיקול דעת ראוי.
80. ההשלכות הקשות של החלטת המשיב על חיי המשפחה של העותרים מדגישות ביתר שאת גם את הצורך להקפיד במיוחד עם הערובות הדיוניות למניעת החלטות שרירותיות, בלתי-מידתיות או בלתי-הוגנות מבחינה דיונית. יש להקפיד הקפדה כפולה ומכופלת על הנמקת ההחלטה, שתהא הנמקה ממשית ולא רק משום יציאה פורמלית ידי חובה.

הפגיעה בילדי העותרים

81. מובן כי אותו מתח נפשי המלווה את חוסר הוודאות בדבר מעמדו של העותר, משפיע באורח קשה ביותר גם על ששת ילדי בני הזוג, הן בערעור ביטחונם האישי והן בערעור התא המשפחתי כולו, לנוכח החרדה היומיומית מפני גירושו של אבי המשפחה מביתם, ומכאן – מחייהם.
82. זכותם של ילדים 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.
83. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד - אותה אישרה מדינת ישראל, והזוכה להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו - קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך למשל, קובע סעיף 13(1) לאמנה:

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...

בהתאם לכך, מן הראוי היה שהמשיב, בבואו לקבל החלטות שמשמעותן באשר לחיי המשפחה הרות גורל, יפעיל את סמכויותיו בהתאם לטובת הילד כפירושה בהוראות האמנה.

84. בהימנעותו מלנמק את החלטתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, מתעלם המשיב גם מהשפעתה הקשה והמיידית של ההחלטה על זכויותיהם של ילדי העותרים וטובתם.

סיכום

85. העתירה שלפנינו מגוללת התנהלות תמוהה, על גבול המסתורין, של המשיב.
86. בקשת בן זוגה של תושבת ישראל מסורבת כיוון שנטען כי הוא מעורב בפלילים, **בדגש על** עבירות רכוש. כאשר בוחנים מהן אותן עבירות רכוש, נמצא כי מדובר בעבירות קלות, שנעברו לפני זמן רב. מאחר שלא סביר הדבר כי הבקשה תסורב רק בשל עבירות אלה, שואלים העותרים: מהן העבירות הנוספות המיוחסות לעותר (שהרי נוסח הסירוב כלל את הצירוף **"בדגש על"**)? המשיב מסרב לענות.
87. כאשר ממשיכים העותרים לחקור ולדרוש במוחם בדבר, נזכר העותר בחקירת שב"כ אליה הוזמן, חודש לפני הודעת הסירוב של המשיב. בחקירה הוצע לעותר לשתף פעולה עם השב"כ, בתמורה ל"עזרה" באישור בקשתו לאיחוד משפחות. למרות סירובו להצעה, מתבקש העותר על ידי החוקרים "לקחת חודש" ולחשוב על העניין.
88. החודש חולף עובר לו, ובסיומו מגיעה הודעת המשיב, המודיעה לעותרים כי בקשתם לאיחוד משפחות מסורבת. האם יש קשר לתוכן השיחה בחקירה? האם מדובר רק בצירוף מקרים?
89. סיפורי מסתורין ותעלומות אינם מעניינם של העותרים. כל מחשבותיהם מיום קבלת הבשורה המרה נתונות לשאלות פרזאיות הרבה יותר: כיצד ימשיכו ויקיימו את התא המשפחתי, עליו עמלו במשך שנים? האם תגזור עליהם החלטת המשיב חיים של פירוד? האם יאלצו האם והילדים להצטרף לעותר ולעקור אל מחוץ לישראל, ולהסתכן באיבוד מעמדם כאן? מה יהיה על מקורות הפרנסה של המשפחה?
90. **אשר על כן, ולאור כל מחדליו של המשיב בטיפולו בבקשה, ולאור השלכותיה הקשות והמידייות של החלטתו – מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין והוצאות משפט.**

ירושלים, 12 באפריל, 2007.

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 38247)