



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ערר (י-ם) 20-4484
ערר(י-ם) 20-4485
ערר (י-ם) 20-4464
ערר (י-ם) 20-4522
ערר (י-ם) 21-3201

בבית הדין לעררים בירושלים
בפני כב' הדיין אילן חלבגה

- העוררים : ערר**
4484-20
1. מאשור ■■■
2. מאשור ■■■
3. אשור ■■■
- ערר**
4485-20
4. עויסאת ■■■
5. קונבר ■■■
- ערר**
4464-20
6. קונבר ■■■
7. קונבר ■■■
- ערר :**
3201-21
8. קונבר ■■■
9. קונבר ■■■
10. קונבר ■■■
11. קונבר ■■■
12. קונבר ■■■
13. קונבר ■■■
14. אלקונבר ■■■
15. קנבר ■■■
16. אלקונבר ■■■
17. קונבר ■■■
- 17א. המוקד להגנת הפרט במעמד של עורר
בכל אחד מארבעת העררים דלעיל
ע"י עו"ד שנהר
- ערר**
4522-20
18. עלאן ■■■
19. עלאן ■■■
ע"י עו"ד ח'טיב



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

נ ג ד

המשיבים:
1. **מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה**
(להלן: "המשיבה")
ע"י הלשכה המשפטית

במעמד יידי בית הדין:
1. **מירב חג'ג'**
2. **הרצל חג'ג'**
3. **כולנו חיים - משפחות שכולות ונפגעי פעולות (ע"ד)**
ע"י עו"ד כהן

פסק דין

עניינם של העררים שבכותרת בהחלטה מיום 22.12.2020 אשר ניתנה על ידי שר הפנים דאז מר אריה מכלוף דרעי (להלן: "השר") המורה על הפסקת ההליך לאיחוד משפחות ורישום ילדים ובתוך כך על אי הארכת היתר שהיה או רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 לפי העניין, אשר ניתן במסגרת הליכים אלו וזאת משיקולי הרתעה (להלן: "ההחלטה"). ההחלטה נסובה בנתונים לפיהם המחבל פאדי קונבר (להלן: "המחבל") שהוא קרוב משפחה של העוררים כמפורט בפרק "רקע עובדתי" שלהלן ביצע ביום 8.1.2017 פיגוע דריסה בטיילת ארמון הנציב בירושלים בו נרצחו ארבעה חיילי צה"ל ונפצעו 18 אנשים (להלן: "פיגוע הדריסה") ואשר במהלכו נורה ונהרג. כן במסגרת כתב התשובה פורטו הנתונים על פי עמדת גורמי הבטחון לפיהם בכפר בו מתגוררים העוררים - ג'בל מוכאבר, שוררת אווירה התומכת בפיגועי טרור ורבים מתושבי המקום הביעו ברשתות החברתיות תמיכה במפגעים והזדהות עם מעשיהם היוצרת אווירה אוהדת כלפיהם. משכך מגיע השר לכדי החלטה לפיה ביטול המעמד יסייע ביצירת הרתעה מפני התגברות התופעה תוך שנשמך על מידע ביטחוני (להלן: "שיקולי הרתעה").

עניינם של העררים בהחלטה אחידה אשר ניתנה ביחס לכלל העוררים כמפורט להלן. משכך, וכן על פי הסכמת הצדדים בדיון אשר התקיים ביום 6.7.2021 יינתן פסק הדין דנן במאוחד.

במסגרת ההליך דנן הוגשה בקשה לצרוף הוריה של שיר חג'ג' ז"ל אשר נרצחה בפיגוע הדריסה וכן עמותת משפחות שכולות כצד להליך במעמד יידי בית הדין. לאחר קבלת עמדת העוררים והמשיבה החלטתי לצרפם במעמד זה מן הטעם העיקרי כאמור בהחלטתי מיום 9.2.2022 לפיו "הסוגיה שבלבית העררים היא הזכות לחיי משפחה אל מול האינטרס של שלום הציבור ובטחונו ובתוך כך יש לשמוע, בין השאר, את שני הציבורים העיקריים, אלו העוררים ואלו המבקשים



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

במעמד של "ידיד בית המשפט". כן כשם שעל העוררים נמנית עמותה רשומה כצד להליך הרי שאין מקום למנוע מהמבקשים להצטרף מנגד במעמד של "ידיד בית המשפט" על מנת להשמיע קולם וטיעוניהם".

רקע עובדתי

ערר 20-4484

העורר 1 (להלן: "העורר") הינו תושב אזור אשר נישא ביום 14.7.1990 לעוררת 3 תושבת קבע בישראל (להלן: "העוררת") ומנישואיהם נולדו להם 6 ילדים עליהם נמנה העורר 2. העוררת הגישה ביום 5.5.1994 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר אשר נדחתה בשל העדר מרכז חיים בישראל. ביום 10.4.2006 הגישה העוררת בקשה לרישום ששת ילדיה. ביום 17.6.2007 הגישה העוררת בשנית בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר. לעוררים 1 ו-2 הונפקו היתרי שהייה. כאמור, ביום 8.1.2017 ביצע המחבל - אחיה למחצה של העוררת פיגוע הדריסה. עקב כך נשלחה לעוררים הודעה לפיה המשיבה שוקלת לבטל מעמד העוררים 1 ו-2. לאחר שנשקלו טיעוני העוררים החליט השר לבטל היתר השהייה של העורר אשר ניתן לו מכוח נישואיו לעוררת וכן של בנם - העורר 2 במסגרת בקשה לרישום ילדים שהגישה עבורו העוררת. העוררים הגישו ערר על החלטה זו (ערר 17-1400) אשר נמחק בהסכמה על פי פסק דין מיום 12.12.2017 עקב פגם שנפל בניהול ההליך אצל המשיבה.

לאחר קיום בחינה מחודשת בעניינם של העוררים נותר השר בעמדתו על פי החלטה מיום 23.4.2018 לפיה הופסק ההליך לאיחוד משפחות להסדרת מעמד העורר ולרישום העורר 2 וכן לביטול היתרי שהייה שלהם בישראל משיקולי הרתעה.

ערר 20-4485

העוררת 4 (להלן: "העוררת") הינה תושבת קבע ילידת 1979 אשר נישאה ל [REDACTED] עויסאת שהינו תושב אזור, ונולדו להם 4 ילדים עליהם נמנה העורר 5. העוררת הגישה ביום 25.6.2008 בקשה לרישום ילדיה אשר סורבה בשל העדר מרכז חיים בישראל. העוררת הגישה בקשה חדשה במסגרתה קיבלו כולם הפניות להיתרי מת"ק פרט לעורר 5. אחיו של העורר 5 - בהאא נתפס ביום 23.10.2011 בדרכו לביצוע פיגוע דקירה בשכונת נוף ציון בירושלים. עקב כך הוגש נגדו כתב אישום ובמסגרת הליך זה הורשע בעבירות ניסיון לרצח והחזקת סכין. המשיבה הודיעה לעוררים במכתב מיום 15.12.2015 כי נשקל סירוב הבקשה לרישום העורר 3 וכן ניתנת בידם האפשרות להגיב על כך ואולם לא עשו כן.

כאמור, ביום 8.1.2017 ביצע המחבל - דודו של העורר 5 פיגוע הדריסה. עקב כך נשלחה לעוררים ביום 10.1.2017 הודעה לפיה המשיבה שוקלת לבטל מעמדו בישראל. לאחר שימוע שהתקיים



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

בעניינו החליטה המשיבה לבטל היתר שהיה שאחז. העוררים הגישו ערר על החלטה זו (ערר 1399-17) אשר לבסוף נמחק בשל פגם שנפל בהליך.

לאחר קיום בחינה מחודשת התקיים שימוע נוסף לעוררים וביום 23.4.2018 ניתנה החלטת השר לפיה בוטל היתר השהייה של העורר מטעמי הרתעת הציבור וכן מחמת מניעה בטחונית עקיפה.

ערר 20-4464

העוררת 6 הינה תושבת אזור אשר נישאה בשנת 1996 לעורר 7 תושב קבע בישראל. לעוררים 6 ו-7 נולדו 8 ילדים אשר כולם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבי קבע פרט לצעיר שבהם. העורר 7 הגיש ביום 10.12.1997 בקשה לאיחוד משפחות עבור העוררת 6 וזו סורבה בהעדר מרכז חיים בישראל. בקשה נוספת הוגשה ביום 12.2.2006, ובמסגרתה הופנתה העוררת 6 לקבלת היתר מת"ק. ביום 8.1.2017 ביצע כאמור המחבל - אחיו למחצה של העורר 7 פיגוע הדריסה. ביום 10.1.2017 הודיעה המשיבה לעוררים כי שוקלת לבטל מעמד העוררת 6 בישראל. לאחר שמיעת טענותיהם ניתנה החלטה לפיה בוטל היתר השהייה שאוחזת העוררת 6. העוררים הגישו ערר על החלטה זו (ערר 17-1401) אשר נמחק בהסכמה על פי פסק דין מיום 2.12.2017.

בעקבות פסק הדין וקיום בחינה מחודשת בעניינם של העוררים 6 ו-7, ניתנה ביום 23.4.2018 החלטת השר לפיה בוטל היתר השהייה של העוררת 6 מטעמי הרתעת הציבור.

ערר 21-3201

העורר 8 הינו תושב אזור, יליד 1950 אשר נישא לעוררת 9 שהינה תושבת קבע ילידת 1957, ונולדו להם 3 ילדים כולם בעלי מעמד של תושב קבע. העוררת 9 הגישה ביום 10.7.1994 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר 8 אשר סורבה מהטעם של אי הוכחת מרכז חיים בישראל. לאחר הגשת עתירה לבית המשפט העליון הגיעו הצדדים לכדי הסכמה לפיה העתירה תימחק וכי תונפק לעורר 8 הפניה למתן היתר שהייה לשנה. ביום 15.2.2011 הוגשה בקשה לשדרוג מעמד העורר 8 וביום 26.12.2011 קיבל העורר רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 לשנה. כאמור, ביום 9.1.2017 בוצע על ידי המחבל - בן דודו של העורר 12 פיגוע הדריסה. לאחר הודעת המשיבה לפיה נשקל ביטול רישיון ישיבה ארעי שלו, התקיים להם שימוע וביום 25.1.2017 ניתנה החלטת השר לפיה בוטל רישיון ישיבה ארעי של העורר 8.

העורר 10 הינו תושב אזור, יליד שנת 1964 אשר נישא לעוררת 11 שהינה תושבת קבע ילידת שנת 1967. לעוררים נולדו 6 ילדים כולם תושבי קבע. במהלך שנת 1994 הגישה העוררת 11 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר 10 ואולם זו נדחתה מפאת אי הוכחת מרכז חיים בישראל. העוררים הגישו עתירה (בג"ץ 3586/98), במסגרתה הגיעו הצדדים לכדי הסכמה לפיה תונפק לעורר 10 הפניה לקבלת היתר שהייה לשנה. ביום 5.11.2012 הוגשה בקשה לשדרוג מעמד העורר. ביום



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

4.9.2016 שודרג מעמד העורר 10 וניתן לו רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5. עקב פיגוע הדריסה אשר בוצע על ידי המחבל - בן דודו של העורר 10, הודיעה המשיבה ביום 10.1.2017 לעוררים כי שוקלת ביטול היתר שהייה של העורר. לאחר שמיעת טענות העוררים, ניתנה ביום 25.1.2017 החלטת השר לפיה בוטל רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5 של העורר 10.

העורר 12 הינו תושב אזור יליד שנת 1966 אשר נישא לעוררת 13 ילידת שנת 1967 שהינה תושבת קבע. העוררת 13 הגישה ביום 7.7.1994 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר 12 ואולם זו נדחתה מאחר שלא הוכח מרכז חיים בישראל. העוררת 13 הגישה בקשה נוספת לאיחוד משפחות אשר הוחלט לאשרה וביום 26.10.2006 ניתן לעורר 12 היתר שהייה לשנה. בעקבות פיגוע הדריסה אשר בוצע על ידי המחבל - בן דודו של העורר 12, הודיעה המשיבה לעוררים כי נשקלת שלילת היתר מת"ק שניתן לעורר 12. לאחר שימוע שקיימה להם המשיבה, ניתנה ביום 25.1.2017 החלטת השר לפיה בוטל היתר שהייה שמחזיק העורר 12.

העורר 14 הינו תושב אזור, יליד שנת 1969 אשר נישא ביום 12.5.1997 לעוררת 15 שהינה תושבת קבע ילידת 1977. לעוררים נולדו 5 ילדים כולם תושבי קבע בישראל. העוררת 15 הגישה ביום 19.12.2005 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר. לאחר אישור הבקשה ניתנה לעורר 14 הפניה להיתר מת"ק היתר שהייה לשנה אשר הוארך מעת לעת. ביום 10.1.2017 הודיעה המשיבה לעוררים כי שוקלת לבטל היתר שהייה שהונפק לעורר 14 עקב ביצוע פיגוע הדריסה על ידי המחבל - בן דודו. לאחר שמיעת טענות העוררים ניתנה ביום 25.1.2017 החלטת השר לפיה בוטל מעמדו של העורר 14.

העורר 16 הינו תושב אזור, יליד 1952 אשר נישא ביום 29.7.1972 לעוררת 17 שהינה תושבת קבע, ילידת 1956. לעוררים נולדו 9 ילדים תושבי קבע למעט 2 ילדים. העוררת 17 הגישה ביום 4.5.1994 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר 16. לאחר אישור הבקשה ניתן לו היתר שהייה ובעקבות בקשה לשדרוג מעמד קיבל העורר 16 ביום 26.7.2016 רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5. בעקבות פיגוע הדריסה שביצע המחבל הודיעה המשיבה לעוררים כי שוקלת לבטל המעמד שניתן לעורר 16. לאחר קיום שימוע לעוררים החליטה המשיבה ביום 25.1.2017 לבטל מעמדו של העורר 16.

בעקבות ערר (17-1463) שהוגש על החלטות המשיבה דלעיל הגיעו הצדדים לכדי הסכמה לפיה בוטלו ההחלטות וכי המשיבה תשוב ותיבחן עניינם ותינתן החלטה חדשה. לאחר שימוע שקיימה להם המשיבה נותר השר בעמדתו.

ערר 20-4522

העוררת 18 הינה תושבת קבע ילידת 1986 אשר נישאה ביום 16.7.2002 לעורר 19 שהינו תושב אזור יליד 1973. לעוררים נולדו 4 ילדים אשר הינם בעלי מעמד של תושב קבע. העוררת 18 הגישה ביום 20.11.2008 בקשה לאיחוד משפחות עבור העורר 19. הבקשה אושרה וביום 9.9.2009 קיבל



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

העורר 19 הפניה להיתר מת"ק לשנה אשר הוארך מעת לעת. כאמור, ביום 8.1.2017 ביצע כאמור המחבל - דודה של העוררת 18 פיגוע הדריסה. ביום 11.1.2017 הודיעה המשיבה לעוררים כי שוקלת לבטל מעמדו של העורר בישראל. ביום 25.1.2017 הודיעה המשיבה לעוררים על החלטת השר לביטול היתר השהייה של העורר 19. העוררים הגישו ערר על החלטת המשיבה (ערר 1439-17) ובעקבות הסכמת המשיבה לקיים ראיון נוסף ולמתן החלטה חדשה בדומה לתיקי ערר אחרים באותו עניין נמחק הערר דנן על פי פסק דין מיום 28.12.2017. לאחר שימוע שהתקיים לעוררים נותר השר בעמדתו ובהחלטה מיום 23.4.2018 בוטל היתר השהייה של העורר 19 מטעמי הרתעת הציבור.

עיקרם של הנתונים הצריכים לענייננו הם כי על פי החלטת השר הופסק הליך איחוד משפחות של העוררים ורישום ילדים ובתוך כך נדחתה בקשתם להארכת תוקף היתרי שהייה שאחזו העוררים 1, 2, 4, 6, 12, 14, ו-19, וכן רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 בהם אחזו העוררים 8, 10 ו-16, אשר נמנים על בני זוג וילדים של בני משפחת המחבל וזאת משיקולי הרתעה. החלטות אלו עומדות במוקד כלל העררים דנן.

הליכים קודמים

כאמור, במסגרת הסכמה אליה הגיעו הצדדים בכלל העררים (17-1399, 17-1400, 17-1401 ו-17-1463) ב"גלגול הראשון" כמפורט לעיל, בוטלו החלטות השר מיום 25.1.2017 והמשיבה קיימה בחינה מחודשת בעניינם. בסיום הליך בחינה זה נותר השר בעמדתו בכלל העררים כאמור בהחלטות מיום 23.4.2018. על החלטות אלו הוגשו עררים (18-3285, 18-3286, 18-3289, 18-3437, 18-3440) ב"גלגול שני" ובפסק דין מיום 2.8.2020 הוריתי כאמור על השבת עניינם למשיבה על מנת שתבחן הסוגיה דנן של הפסקת הליך איחוד משפחות ורישום ילדים משיקולי הרתעה וזאת לאור האמור בעמ"נ 11930-07-18 מדינת ישראל נ' חטיב, (להלן: "פרשת חטיב") וכן כללי הפרשנות והעקרונות שיש ליישם במלאכת פרשנות סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל").

השר נותר בעמדתו גם בזו הפעם כאמור בהחלטות אשר ניתנו ביום 22.12.2020 בעניינם של כלל העוררים. החלטות אלו שכאמור זהות בתוצאותיהן ובנימוקיהן, פרט להחלטה נשוא ערר 4485-20 עליה נוספה הטענה לקיומה של מניעה בטחונית עקיפה, עומדות במוקד הערר דנן.

טיעוני הצדדים

טיעוני העוררים



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

העררים נסובים בטענה העיקרית לפיה המשיבה לא פעלה בהתאם לאמור בפסק הדין מיום 2.8.2020. כן החלטת המשיבה להפסקת ההליך לאיחוד משפחות ורישום ילדים בו נטלו העוררים חלק ובתוך כך אי הארכת תוקף היתר שהייה או רישיון ישיבה ארעי שניתנו להם עקב מעשה בן משפחה מדרגה שניה ושלישית מטעמי הרתעה פסולה מן היסוד, בלתי סבירה ואינה מידתית. ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות ובסתירה להוראות החוק והדין תוך פגיעה אנושה בזכויות יסוד של העוררים ובני משפחותיהם. לטענת העוררים החלטת המשיבה לוקה בהעדר הסמכה מפורשת היינו, כי אין בנמצא הסמכה חוקית מפורשת ומפורטת המסמיכה את המשיבה לבטל הליכים לאיחוד משפחות מטעמי הרתעה גרידא ומשכך מדובר בהליך פסול מן היסוד הנעשה בחוסר סמכות מוחלט. על פי סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: "חוק הוראת שעה") ניתנת לשר הפנים הסמכות לסירוב או לביטול רישיונות והיתרים כאשר מתושב האזור או מבן משפחתו מקרבה ראשונה נובעת מניעה בטחונית או פלילית של ממש ואולם על פי הפסיקה על החלטה הפוגעת בזכות החוקתית לחיי משפחה לעמוד במבחני המידתיות. בענייננו החלטת המשיבה לוקה בכשל לוגי קשה שכן ההחלטה אינה עוסקת בסיכון בטחוני הנובע מן העוררים לא במישרין ולא בעקיפין אלא בתועלת שלטענת המשיבה ביכולתם להפיק מהרחקת העוררים מישראל בהרתעה של מפגעים פוטנציאליים עתידיים ושאינם מוגדרים. מדובר בעוררים שהם חפים מפשע אשר לא נובע מהם כל סיכון וכי מדובר בכלי להשגת תכלית שונה וזרה להליך של איחוד משפחות. המשיבה בהחלטתה מבקשת לפגוע במי שלא נובע מצדו כל סיכון בטחוני.

לטענת העוררים סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל מעניק לשר הפנים סמכות רחבה לבטל מעמד ואולם זאת בכפוף לקיומם של שני תנאים מצטברים האחד, שמדובר ברישיון ישיבה: והשני, שמדובר ברישיון ישיבה שניתן לאדם מכוח חוק הכניסה לישראל. בענייננו, משניתן לעוררים היתר שהייה מכוח חוק הוראת השעה, הרי שההסמכה אשר ניתנה לשר הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל אינה יכולה להוות מקור סמכות לביטול הליכים לאיחוד משפחות בהם נוטלים חלק תושבי אזור. כן אין ללמוד גזירה שווה מהוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 המעניקה סמכות למפקד האזור להחרים ולהרוס בתים שיושביהם או חלק מהם נאשמו או נחשדו בביצוע פעולה עוינת בהעדר הוראת חוק מפורשת בענייננו. בהחלטת המשיבה יש כדי פגיעה אנושה וקשה בזכותם של כל בני משפחת העוררים לכבוד ולחיי משפחה וכן פגיעה בעקרון טובת הילד. העוררים תומכים יתדותיהם בפרשת חטיב במסגרתו נקבע, בין השאר, כי התפיסה של חוק הוראת השעה היא של סיכון קונקרטי, ישיר או עקיף, הנובע מאדם מסוים וכי בחוק הוראת שעה לא נקבעה עילה המבוססת על שיקול הרתעתי כללי. משכך מתבקש בית הדין לקבל הערר ולהורות למשיבה לבטל לאלתר את החלטתה ולחייבה בהוצאות.



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

לטענת המשיבה, בקשת העוררים לאיחוד משפחות אושרה בהתאם לחוק הוראת שעה אשר תכליתה בטחונית. נקודת המוצא היא כי אין למי מהעוררים המוזמנים זכות קנויה או אחרת לשהייה בישראל וכי הזכאות הנטענת הינה אף מכוח שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים. כנגד בקשת העוררים לאיחוד משפחות עומדת זכותה של המדינה לביטחונה ולבטחון תושביה. העוררת תומכת החלטתה בעמדת גורמי הבטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, ואשר לפיהם החל משנת 2013 ניכרת מגמה מתמשכת של עליה במספר הפיגועים הכללי ופיגוע הטרור העממי וכן במספר המפגעים הישראליים כתוצאה מפעילות טרור. בתוך כך צוין כי עיקר פעילות הטרור בעת האחרונה הייתה ומוסיפה להיות בידי התארגנויות מקומיות ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". מהנתונים עולה כי מתחילת שנת 2014 ועד להגשת כתב התשובה ניכרת עלייה תלולה בפיגועים. גורמי הבטחון הם המוסמכים ליתן חוות דעת באשר לסיכון הבטחוני הקיים למדינת ישראל וכך גם בעניין יצירת הרתעה אשר תימנע פיגועים עתידיים ובידי גורמים אלה המומחיות לקבוע מה הם האמצעים האפקטיביים ליצירת הרתעה. בענייננו גורמי הבטחון הציגו לפני המשיבה עמדתם לאור פיגועים רצחניים שבוצעו, וקיום צורך ממשי בנקיטת פעולות התרעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים כדוגמת פיגוע דריסה אשר ביצע קרוב משפחה של העוררים האמורים במהלכו נרצחו ארבעה חיילי צה"ל ונפצעו 18 אנשים. משכך לטענת המשיבה אין כל עילה להתערב בהחלטת המשיבה אשר ניתנה על פי סמכות שר הפנים לפי חקיקה ראשית ואשר נועדה לתכלית ראויה היינו, הרתעת מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועי טרור נוספים.

לעניין טענת העוררים בדבר העדר הוראת חוק מפורשת המסמיכה את שר הפנים לבטל הליך של איחוד משפחות טוענת המשיבה כי אין ללמוד מהוראת סעיף 3ד לחוק הוראת שעה כי שר הפנים אינו מוסמך שלא לאשר המשך שהיה בישראל גם מטעמים בטחוניים 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. כן חוק הוראת שעה אינו קובע סמכויות ואינו מקים את הסמכות של השר ועל כן מסגרת הסמכות אינה נובעת מחוק זה. הסמכות הכללית נותרה לשר הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי מחקירת גורמי הבטחון לאחר ביצוע הפיגוע עולה כי בני משפחתו המורחבת של המחבל הביעו תמיכה במעשה הפיגוע. לעניין הטענה לזכות לחיי משפחה הרי שזכות זו לא נשללת מהעוררים וכי בידם לממש זכות זו לאו דווקא בישראל. המשיבה מדגישה כי אין מדובר בצעד של עונש קולקטיבי אלא לתכלית הרתעית, וכאמור, כעולה מבדיקת גורמי הבטחון בני משפחתו המורחבת של המחבל הביעו תמיכה במעשהו. לסיכום טוענת המשיבה כי מתחם הביקורת השיפוטית על החלטותיה הוא מצומצם יותר מן הרגיל וכי החלטתה ניתנה כדין, בהתבסס על חוות דעת גורמי הביטחון לפיה יש בביטול היתר השהייה של העוררים הזרים כדי



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

לסייע ביצירת הרתעה משמעותית אשר תמנע פיגועי טרור. מדובר בהחלטה סבירה שאין להתערב בה ובית הדין מתבקש לדחות את העררים ולחייבם בהוצאות.

טיעוני המשיבים 1-3 (במעמד יידידי בית הדין) (להלן: "המשיבים")

המשיבים פותחים במסגרת הנורמטיבית החלה בענייננו אשר מושתת לטענתם על חוק האזרחות, תשי"ב-1952, חוק הכניסה לישראל וחוק הוראת שעה אשר במסגרתם נתון לשר הפנים שיקול דעת רחב. על פי עמדתם לשר הפנים נתונה הסמכות לפעול על פי חוק הכניסה לישראל ובתוך כך לשלול היתרי שהייה של העוררים בהעדר זכות קנויה לשהות בישראל. לטענתם, חוק הוראת שעה הוא תוצאה של התערבות שיפוטית בחוק הכניסה לישראל. המשיבים חולקים על השימוש בכלי פרשני של תכלית אובייקטיבית שכן דבר חקיקה מבטא רצון העם שהוא הריבון ולפיכך יש לעשות שימוש בתכלית הסובייקטיבית ולא זו האובייקטיבית. המשיבים מוסיפים וטוענים לעניין זה כי אין בחקיקה הגדרה או התייחסות למונח תכלית אובייקטיבית. העקרון המוביל לפיו יש לבחון הסוגיות העולות מן העררים הוא עקרון השמירה על שלום הציבור ובטחונו. תפקיד המדינה באמצעות הצבא, המשטרה, מערכת המשפט וגורמי הבטחון להגן על שלום ובטחון אזרחיה. המחבל גדל במשפחה ובסביבה "מתסיסה ורעילה", כלשון האמור בתגובה מטעמם, אשר לא ניסו להניאו ממעשיו. משכך השר עשה שימוש כדין בסמכותו, וכן איזן באופן נכון בין שני העקרונות המרכזיים של שמירה על שלום הציבור ובטחונו לבין הזכות לחיי משפחה של תושב הקבע. לפיכך לטענתם דין העררים להידחות.

במסגרת הדיון אשר התקיים ביום 19.7.2022 נשמעו גם דבריהם של גב' מירב חג'ג' ומר הרצל חג'ג' אשר שכלו את בתם שיר חג'ג' ז"ל בפיגוע הדריסה במהלך סיור במקום עם חבריה במסגרת שירותה הסדיר בצה"ל, והרחיבו באשר לקושי והכאב שהוא מנת חלקם של ההורים והמשפחה מדי יום. מנגד שמעתי דבריו של העורר מר ריאד משעור המשמש רופא שיניים בעיסוקו לפיהם אינו מכיר את המחבל, וכי כל שעומד לנגד עיניו הוא פרנסת בני משפחתו וקיום חיי משפחה שלווים. בדבריו הדגיש כי הינו חף מפשע ונטול כל קשר למעשה המחבל.

עיון בחומר החסוי במעמד צד אחד

במסגרת כתב התשובה הודיעה המשיבה כי בידה חומר חסוי אותו מבקשת להציג לפני בית הדין במעמד צד אחד. בדיון אשר התקיים ביום 6.7.2021 הודיעו ב"כ העוררים על הסכמתם לכך. בדיון אשר התקיים ביום 19.7.2022 קיימתי דיון במעמד צד אחר במסגרתו הוגש לעיוני חומר חסוי וכן שמעתי דברי גורמי הביטחון. התייחסות לדברים אלו תינתן להלן בהמשך פסק הדין ובמגבלות הקיימות משמדובר בחומר חסוי.

דיון והכרעה



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

הסוגיה המרכזית הנתונה במחלוקת בין הצדדים נסובה בשאלת סמכות שר הפנים לבטל הליך של איחוד משפחות ורישום ילדים משיקולי הרתעה. דרך הילוך הדברים הוא כי ככל שיימצא כי לשר נתונה הסמכות האמורה כי אז יש לבחון סבירות ומידתיות ההחלטות נשוא העררים דנן.

במוקד החלטת השר עומדים הנתונים לפיהם פיגוע הדריסה הינו המשכה של מגמה שהחלה בשנת 2013. מדובר בהחמרה בפעילות גורמי טרור מתחילת שנת 2013 אשר פיגוע הדריסה על ידי המחבל נמנה על שרשרת של פיגועים במסגרת פעילות גורמי טרור אלו. עיקר פעילות הטרור מובלת גם על ידי מפגעים הפועלים במתכונת של "מפגע בודד" ובדיקות שבוצעו על ידי גורמי הבטחון מלמדים כי הסיבות לכך נגעו, בין השאר, לקיומם של קשרים משפחתיים באזור יהודה ושומרון. להערכת גורמי הבטחון המקצועיים יש בביטול המעמד לסייע ביצירת הרתעה משמעותית מפני התגברות התופעה.

אזכיר כי ביום 15.3.2022 התקבל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג - 2022 ואולם משבענייננו ניתנו ההחלטות נשוא העררים דנן עת עמד בתוקף חוק הוראת שעה במתכונתו הקודמת הרי שכמובן העררים דנן יידונו על פיו.

לעניין המסגרת הנורמטיבית הכללית החלה בענייננו יפים הדברים האמורים בעמ"מ 9168/11 פלוני ואח' נ' משרד הפנים בהאי ליסנא:

"ביחס לבן זוג זר תושב האזור, היינו מי שמתגורר ביהודה ושומרון או בחבל עזה ואינו תושב ישראל (ראו הגדרה מדויקת **בסעיף 1** לחוק הוראת השעה), הנשוי לתושב קבע בישראל, קבע ההליך המדורג מספר שלבים שרק לאחריהם זכה בן הזוג הזר למעמד קבע בישראל. בשלב המקדמי, הגישו בני הזוג למשרד הפנים בקשה לקבלת מעמד עבור בן הזוג הזר מכוח איחוד משפחות. אם הבקשה אושרה, המבקש נכנס אל גדר ההליך המדורג. בשלב הראשון של ההליך המדורג זכה המבקש להיתר שהייה שניתן על-ידי מפקדת התיאום והקישור (להלן: היתר מת"ק) למשך 12 חודשים. בתום תקופה זו היה על בן הזוג להגיש בקשה להארכת ההיתר ל-15 חודשים נוספים, ובסך הכל ניתנו היתרי מת"ק בשלב זה למשך 27 חודשים. בשלב השני, המבקש היה יכול לשדרג את מעמדו למעמד של תושב ארצי ולקבל רישיון ישיבה מסוג א/5 למשך שנה, ולאחר מכן ניתן היה להאריך את הרישיון פעמיים נוספות למשך שנה בכל פעם. בשלב השלישי, לאחר 5 שנים ו-3 חודשים, ניתן היה לשדרג את מעמדו של המבקש למעמד של תושב קבע בישראל.

יודגש, כי בהחלטות על הארכת תוקף ההיתרים ומתן הרישיונות ובבחינת בקשת השדרוג בין שלב לשלב, נבחנו מספר גורמים ביחס לבקשה, ביניהם: כנות קשר הנישואין, האם קיימת מניעה פלילית או ביטחונית ואם מרכז החיים של בני הזוג הוא בישראל. בגדר כך גם נדרש שמרכז החיים של בני הזוג יהיה בישראל במשך שנתיים



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

עוד קודם לכניסה להליך המדורג, כתנאי לאישור הבקשה וכניסה להליך (ראו: עת"ם (י-ם) 742/06 אבו קוויידר נ' שר הפנים (15.4.2007)).

4. ביום 12.5.2002 (להלן: המועד הקובע) החליטה ממשלת ישראל על הפסקת האפשרות של תושבי האזור להגיש בקשות לקבלת אזרחות או מעמד קבע בישראל מכוח איחוד משפחות (החלטה 1813 של הממשלה ה-29 "הטיפול בשוהים בלתי חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני" (12.5.2002)), (להלן: החלטת הממשלה)). לאחר כשנה עוגנה ההחלטה בחוק הוראת השעה, שמאותה העת תוקפו הוארך מדי שנה. סעיף 4 לחוק מאפשר לתושבי האזור, אשר היה בידם היתר מת"ק או רישיון ישיבה מכוח בקשה לאיחוד משפחות עובר למועד הקובע, להמשיך ולקבל היתר או רישיון ישיבה מאותו הסוג, אולם אין הם יכולים לשדרג את מעמדם לשלב הבא אליו היו יכולים להגיע במסגרת ההליך המדורג. בית משפט זה בהרכב מורחב דחה מספר עתירות שהוגשו נגד חוק הוראת השעה במהלך השנים (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012)).

סעיף 3ד לחוק הוראת שעה קובע בהאי לישנא :

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

על פי הוראת סעיף 3ד לחוק הוראת שעה בחינת הסיכון הבטחוני נעשית על ידי המשיבה על יסוד בחינה פרטנית (ר' בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים). על פי הפסיקה, טיבו של הסיכון הבטחוני אינו רק סיכון ישיר אלא גם סיכון עקיף היינו, זה הנובע מבני משפחתו הקרובים של מבקש ההיתר כהגדרת המונח "בן משפחה" בחוק הוראת שעה (בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים). עולה השאלה האם חוק הוראת שעה מקים עילה לדחיית בקשה לאיחוד משפחות ורישום ילדים מטעמי הרתעת הציבור ועל כך משיב בית המשפט בשלילה בפרשת חטיב בהאי לישנא :



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

"אכן, התפיסה של חוק הוראת השעה היא של סיכון קונקרטי, ישיר או עקיף, הנובע מאדם מסוים. בחוק לא נקבעה עילה המבוססת על שיקול הרתעתי כללי. מחוות הדעת לא עולה סיכון קונקרטי כאמור הנובע מן המשיבה. זו אף זו, אין בחוות הדעת הערכה של הגורם המקצועי, לפיה דחיית בקשתה של המשיבה אוצרת בחובה ערך מוסף בטחוני, ולו במישור ההרתעתי הכללי. יוצא, כי חוות הדעת אינה מספקת תמיכה של ממש להחלטת משרד הפנים".

לשיטת העוררים, משניתנו בידם היתרי שהייה ואשרות על פי חוק הוראת שעה הרי שיש להישאר בדלת אמות ובגדרי חוק זה בלבד. לטענתם, שר הפנים שואב סמכותו מכוח סעיף 3ד' לחוק הוראת שעה ועל פי פרשת חטיב לא נקבעה במסגרת סעיף זה עילה המבוססת על שיקול הרתעתי.

מנגד טוענת המשיבה כי לשר הפנים נתונה הסמכות להפסיק הליך של איחוד משפחות ורישום ילדים גם מכוח סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל שכן חוק הוראת שעה אומנם קובע מגבלות על מתן מעמד אך אינו קובע סמכויות. על כך משיבים העוררים כי משסעיף זה עניינו בשלילת אשרות ורישיונות שניתנו על פי חוק הכניסה לישראל הרי שאין מקום להפעלת סעיף זה שעה שבענייננו היתרי שהייה ואשרות ניתנו בידי העוררים שלא מכוח חוק הכניסה לישראל אלא כאמור מכוח חוק הוראת שעה.

אין בידי לקבל עמדת העוררים שכן בידי שר הפנים האפשרות לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו לפי כל חיקוק רלבנטי אחר כאמור בסעיף 19 לחוק הפרשנות, תשמ"א – 1981 הקובע כי "מתן סמכות או הטלת חובה לפי חיקוק אחד, אין בהם כשהם לעצמם כדי לגרוע מסמכות שניתנה או חובה שהוטלה לפי חיקוק אחר". זאת ועוד, טענת העוררים לפיה סמכות שר הפנים להפסיק הליכי איחוד משפחות ורישום ילדים נתונה לו אך מכוח סעיף 3ד' לחוק הוראת שעה אינה יכולה לעמוד שכן פועל יוצא מכך כי שר הפנים נעדר סמכות להפסיק הליך של איחוד משפחות מחמת נישואי ביגמיה שנאסר בחוק העונשין, התשל"ז – 1977, או בהעדר כנות קשר זוגי או מרכז חיים משותף העומד בבסיס כל בקשה להסדרת מעמד בן הזוג ולפיכך גם מטעם זה דינה של טענת העוררים להידחות.

הסוגיה הבאה עניינה בשאלה - האם סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל אוצר בתוכו הסמכות להפסיק הליך איחוד משפחות ורישום ילדים משיקולי הרתעה.

סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל קובע בהאי לי שנא:



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

"שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו – לבטל רישיון ישיבה שניתן לפי חוק זה."

עיון בהוראת סעיף זה מעלה כי מדובר בסעיף כללי המצריך מלאכת פרשנות. מודל הפרשנות נקבע בפסיקה ענפה ורבת שנים באשר לפרשנות של דבר חקיקה (לעניין זה ר' בבג"ץ 7803/06 אבו ערפה ואח' נ' שר הפנים (להלן: "פרשת אבו ערפה")). על פי המתווה האמור בפסיקה על שאלה פרשנית זו להיבחן לאור לשון החוק, התכלית הסובייקטיבית הנלמדת מההיסטוריה החקיקתית וכן התכלית האובייקטיבית לפיה יש לערוך איזון בין האינטרסים והעקרונות השונים העומדים על הפרק ולבסוף ישוקללו שלושת שלבים אלו.

פרשנות החקיקה נפתחת בבחינת מרכיב הלשון ומקום שיש מספר אפשרויות יש לבחון את החלופה שמגשימה באופן האופטימלי את תכלית החוק (פרשת אבו ערפה, פסקה 29). המונח "לפי שיקול דעתו" הוא העומד במוקד ענייננו. לשיטת המשיבה מונח זה נותן בידי השר שיקול דעת רחב מאד ואולם מנגד אין משמעות הדבר כי הלה רשאי לעשות ככל העולה על רוחו. נקודת המוצא בענייננו היא כי אין מדובר בפרשנות מילולית אלא יש להתחקות אחר המסר הנורמטיבי העולה ממונח זה. מלאכת הפרשנות היא לקבוע מהי האפשרות שמגשימה באופן האופטימלי את תכלית החקיקה. משאין למצוא פתרון במסגרת לשון הסעיף לבדו הרי שאין מנוס אלא לפנות ולבחון את תכלית החוק.

תכלית החוק מורכבת מתכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של החוק כוללת את המטרות והערכים שביקש המחוקק להגשים באמצעותו. זוהי הכוונה שעמדה לנגד עיני המחוקק שעה שחוקק את הוראות החוק. התכלית האובייקטיבית כוללת את המטרות, הערכים והעקרונות שאותם נועד להגשים דבר החקיקה בחברה דמוקרטית מודרנית (עניין אבו ערפה, פסקה 30). ערכים אלו כוללים הרצון והצורך להגשים ערכי צדק, מוסר, זכויות אדם וכן עיקרון שלטון החוק וחובת ההגינות השלטונית (בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור פד (2), 793).

מהלך זה של בחינת התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיביות כולל הפעלת שיקול דעת שיפוטי. במסגרת תהליך פרשני זה יש לאזן בין התכליות השונות ולפרש את החוק על רקע עקרונות יסוד בשיטתנו המשפטית ועל פי כל אלה יש לפרש את סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל.

לעניין התכלית הסובייקטיבית עליה נסוב סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, סוקר כב' השופט פוגלמן בעניין אבו ערפה (פסקה 43) סוגיה זו ובוחן זאת לאור הדיונים ועמדות חברי הכנסת אשר קדמו לחקיקת חוק הכניסה לישראל ועיקרה בהאי ליסנא :

"הנה כי כן, ההיסטוריה החקיקתית מלמדת כי באמצעות דבר החקיקה העומד במוקד דיונו ביקש המחוקק למסור למשיב סמכות להעניק או לשלול רישיונות ישיבה בארץ ביחס למי



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

שזיקתם לארץ פחותה – זרים ותיירים הבאים בשעריה. תכליתו הסובייקטיבית של החוק, הנלמדת מכונתו הגלויה של המחוקק, הייתה אפוא שלא להחילו על מי שכבר מצוי בשערי ארצנו, כי אם על מי שמתדפקים על דלתותיה. היינו: כוונת המחוקק הייתה כי החוק לא יוכל על הקטגוריה בה עסקין. כך הבינו יוצרי החוק או לשון הטקסט שאותו חוקקו (ברק, בעמ' 152).

משבעניינו מדובר בזרים אשר עבורם מבוקשת הסדרת מעמד במסגרת הליך איחוד משפחות ורישום ילדים הרי שהללו באים בגדר הקטיגוריה עליה חל חוק הכניסה לישראל. מכאן אעבור לבחון התכלית האובייקטיבית.

כאמור, במסגרת בחינת התכלית האובייקטיבית יש ליתן הדעת לאותם עקרונות יסוד של השיטה הרלבנטיים לענייננו עליהם נמנים: ריבונות המדינה, ביטחון המדינה ושלוש הצבור, קידום זכויות אדם וכן דרישת ההסמכה המפורשת והמפורטת בעיקר כשמדובר בפגיעה בזכויות יסוד.

לעניין עקרון ריבונות המדינה "מושכלות יסוד הן כי למדינה ריבונית נתונה הזכות לקבוע מי יבוא בשעריה ובאלו תנאים, באופן שיאפשר את פעילותה התקינה ואת ההגנה על זכויות אזרחיה", (פרשת אבו ערפה, פסקה 44). כאשר "הנחת היסוד היא, כי למי שאינו אזרח אין זכות קנויה להיכנס בשערי המדינה ואף שהותר לו להיכנס מחויבות המדינה כלפיו היא פחותה" (פרשת אבו ערפה, פסקה 44). בענייננו מדובר בעוררים אשר חלקם אוחזים בהיתר שהייה זמני אשר אינו אוצר בתוכו כל זכות, למעט אפשרות לשהות בתחומי מדינת ישראל במסגרת ההליך של איחוד משפחות. חלק אחר של העוררים אוחז ברישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 אשר מעניק מגוון של זכויות, לרבות אפשרויות תעסוקה וזכויות סוציאליות ואולם גם בעניינם מדובר ברישיון הנושא אופי זמני המתחדש מעת לעת על פי בחינת והחלטת המשיבה. לסיכום מדובר בהיתרים ורישיונות נושאים אופי זמני דבר המאייץ טענה לקיום אינטרס צפייה להמשך שהייה בתחומי מדינת ישראל.

מן העבר השני, לא רק עניינם של בני הזוג הזרים עומד על הפרק אלא גם זכותו של בן הזוג הישראלי שהינו תושב קבע כבענייננו לממש חיי משפחה שלו עם בן הזוג הזר. אין חולק כי הזכות לחיי משפחה עולה כדי זכות יסוד בשיטת המשפט הישראלי ואשר עליה נאמר "והיא זכות שעוצמתה רבה וקרינה חזקה בוקעת מתוכה" (בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים (להלן: "פרשת עדאלה"), ואולם כנגד זכות זו עומדת זכותם של כלל התושבים לחיים ולבטחון. מדובר בעקרון יסוד נוסף של השיטה המשפטית במדינת ישראל הוא העיקרון בדבר השמירה על שלום הציבור וביטחוננו. "נקודת המוצא בחברה דמוקרטית היא כי הדמוקרטיה רשאית ואף חייבת לנקוט אמצעים כדי להגן על עצמה. בהתקיים סיכון לפגיעה במדינה או בביטחון תושביה תוך שימוש במסגרת הדמוקרטית, ממילא לא ניתן לממש באופן אפקטיבי את הזכויות והחירויות שהיא מעניקה... " (פרשת אבו ערפה, פסקה 45). בתוך כך עולה



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

השאלה - האם לבן זוג ישראלי מוקנית זכות חוקתית לממש חיי משפחה עם בן זוג זר דווקא בישראל? בשאלה זו נחלקו הדעות בפרשת עדאלה. להשקפת השופטת (בדימ') מרים נאור "... הזכות לחיי משפחה היא זכות חוקתית הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם. ואולם, אין היא טומנת בחובה את הזכות הנגזרת הנוספת - היא הזכות למימוש חיי המשפחה בישראל דווקא". בחינת משפט משווה בסוגייה דנן מעלה כי בית הדין האירופי קבע שאין לכפות על המדינה חובה כללית לאפשר "איחוד משפחות" ובאיזון האינטרסים הרלבנטיים לענייננו יש "להותיר בידי המדינה "מרחב תמרון" (פרשת עדאלה, השו' בדימ' נאור - פסקה 5).

כן במלאכת הפרשנות יש להידרש לכלל פרשני מרכזי הוא כלל ההסמכה המפורשת המהווה עקרון נוסף לצד העקרונות אשר נמנו לעיל ואשר לפיו אין לפרש דבר חקיקה כמסמך לפגיעה בזכויות יסוד אלא אם כן ההסמכה היא ברורה חד-משמעית ומפורשת (בג"ץ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581). כן כאשר מדובר בפעולה הפוגעת בזכויות יסוד, "...אין די בקיומה של הסמכה מפורשת בחוק שהיא סתמית וכוללנית וגורפת ויש להצביע על הרשאה ברורה "הקובעת אמות - מידה כלליות למאפיינים המהותיים של הפגיעה המותרת באמצעות חקיקת משנה..". (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד סב(4) 715). הלכה היא כי ככל שהזכות חשובה יותר והפגיעה בה חמורה יותר, כך על בית המשפט להקפיד על "דרישת ההסמכה ויפרשה בצמצום" (פרשת אבו ערפה, פסקה 52). הרציונל לדרישה זו טמון בעקרון הפרדת הרשויות המחייב כי הרשות המחוקקת ולא המבצעת היא אשר תקבע את הסמכות המנהלית לפגוע בזכויות יסוד ואת אמות המידה לכך. בתוך כך יצוין כי "הוראות החוק במשפטנו נחקקות ומתפרשות על רקע משטר זכויות האדם במדינתנו. ההנחה היא כי כל דבר חקיקה מבקש לקדם זכויות אדם ואינו מבקש לפגוע בהן. ההכרה בזכויות האדם מהווה את תכליתו האובייקטיבית של כל דבר חקיקה...". (פרשת אבו ערפה, פסקה 46).

מנגד, מדינת ישראל מתמודדת עם מציאות של ריבוי מעשי הטרור ותוצאותיו הקשים גם כלפי אזרחים תמימים. דפוסי הפעולה של גורמי הטרור הולך ומשתכלל באופן שבשנים אחרונות נעשות חלק ניכר מפעולות הטרור במתכונת של "מפגע בודד", דבר המקשה על גורמי הבטחון לאתר אותם גורמי טרור פרטניים לשם מניעת פיגועים. מציאות זו מחייבת את המשפט להתמודד עם שאלות מורכבות באשר לאמצעים הלגיטימיים שעל המדינה לנקוט במאבקה נגד הטרור. המציאות היא כי הטרור מקדים את המשפט. דרכו של הטרור הוא בזריעת הרס, אלימות ופחד ללא הבחנה. מציאות זו מחייבת לעצב וליצוק תוכן חדש בחקיקה תוך שמירה על האיזון שבין צורכי הבטחון לבין זכויות אדם.

העוררים נדרשו במסגרת טיעוניהם למשפט העברי במסגרתו ציטטו הפסוקים הבאים: "הנפש החוטאת היא תמות: בן לא יישא בעון האב, ואב לא יישא בעון הבן, צדקת הצדיק עליו תהיה,



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ורשעת הרשע עליו תהיה" (יחזקאל יח, כ'), וכן "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו" (דברים כ"ד, ט"ז). עיון בפסוקים אלו מעלה כי מדובר בסיטואציות של עונשי מוות השונות במהותן מענייננו העוסק בשלילת מעמד שהוא זמני במהותו והשלכותיו העיקריות הן כלכליות שכן ניתן לממש הזכות לחיי משפחה לאו דווקא בישראל. לשלמות היריעה אוסיף כי אף שמדובר במקרים נדירים, מצא המשפט העברי בהקשרים שונים, כמובא בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (להלן: "פרשת המוקד להגנת הפרט", פסקה 22), להטיל עונשים על בני משפחתו של מי שסרח כגון הוצאת ילד מבית ספר כסנקציה נגד אביו או לגבי סרבן גט שהתירו חכמים לנקוט בסנקציות גם כלפי בני משפחתו, על מנת לשחרר אישה מעגיונתה. הרציונל העומד בנקיטת אמצעים אלו הוא כי אין לנתק פועלו של אדם מסביבתו וממשפחתו.

סיכום : פרשנות סעיף 11(א)2 לחוק הכניסה לישראל לאור התכליות והעקרונות דלעיל

כאמור, סעיף 11(א)2 הנוקט במילים "לפי שיקול דעתו" מצריך מלאכת פרשנות. לשון החוק לבדו אינו מוביל לפתרון משלא ניתן ללמוד ממנו מהן העילות על פיהן מוסמך שר הפנים להפסיק הליך של איחוד משפחות ורישום ילדים. בהמשך נדרשתי לתכלית הסובייקטיבית ולתכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה. מהדיונים שקדמו לחקיקת החוק, כוונת החוק הייתה להסדיר באמצעותו את מעמד הזרים המבקשים להיכנס לישראל ולשהות בה ולא את מעמדם של מי שנולדו במדינה והתגוררו בה עוד לפני שהוחל עליהם החוק וזיקתם למדינה הדוקה יותר. בענייננו, העוררים שהם בני הזוג המוזמנים הינם תושבי אזור הנמנים על הקטגוריה של זרים המבקשים להיכנס לישראל, ומשכך חל בעניינם חוק הכניסה לישראל. מכאן עברתי לבחון התכלית האובייקטיבית במסגרתה עמדתי על המטרות ועקרונות היסוד הבאים לידי ביטוי בחוק הכניסה לישראל. על אותם עקרונות יסוד נמנים מחד גיסא, עקרון ריבונות המדינה, לפיה בסמכותה לקבוע הבאים בשעריה ועקרון ביטחון המדינה ושלוה הציבור. מאידך גיסא, נדרשתי לכלל ההסמכה המפורשת המהווה עקרון נוסף לצד העקרונות אשר נמנו לעיל ואשר לפיו אין לפרש דבר חקיקה כמסמך לפגיעה בזכויות יסוד אלא אם כן ההסמכה היא ברורה חד-משמעית ומפורשת וכן ככל שהזכות חשובה יותר והפגיעה בה חמורה יותר, כך על בית המשפט להקפיד על דרישת ההסמכה המפורשת ובהתאם לפרש את אותו דבר חקיקה בצמצום.

סבורני כי בענייננו מוביל האיזון בין כלל השיקולים למסקנה לפיה סעיף 11(א)2 לחוק הכניסה לישראל מעניק לשר הפנים הסמכות לשלול הליך של איחוד משפחות משיקולי הרתעה. שתי התכליות עליהן עמדתי דלעיל זו הסובייקטיבית וזו האובייקטיבית מובילות למסקנה זו. כאמור, התכלית הסובייקטיבית מקיימת את הפרשנות לפיה חוק הכניסה לישראל חל על זרים, כדוגמת העוררים שהינם בני זוג של תושב קבע. במסגרת בחינת התכלית האובייקטיבית נבחנו שורה של עקרונות יסוד רלבנטיות כאשר כאמור, מחד גיסא עומדים עקרון ריבונות המדינה ובטחונה,



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ומאידך גיסא, הזכות לחיי משפחה העולה כדי זכות יסוד וכן דרישת ההסמכה המפורשת. משמדובר בזרים אשר חלקם אוחוזה בהיתרי שהייה וחלקם האחר ברישיון ארעי מסוג א/5 אשר כולם נושאים אופי של מעמד זמני, וכן משלא נשללה הזכות לחיי משפחה של בן הזוג שהוא תושב קבע ובאפשרות כולם לקיים חיי משפחה במאוחד לאו דווקא בישראל וכן לאור עקרונות ריבונות המדינה ושמירת שלום הציבור ובטחונו אשר האחרון כונה בפסיקה "ראשונה במלכו במיסדר זכויותיו של היחיד" (פרשת עדאלה, פסקה 120) ומשלא נעלם מעיני כלל ההסמכה המפורשת, הרי שאיזון בין העקרונות כולם מחייב פרשנות מרחיבה של חוק הכניסה לישראל המוביל למסקנה האמורה לעיל.

מכלל האמור לעיל הגעתי לכדי מסקנה לפיה משקלם היחסי של השיקולים כמפורט לעיל מוביל אל עבר פרשנות מרחיבה של סמכות שר הפנים הקבועה בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל. היינו, כי שר הפנים מוסמך להפסיק הליך של איחוד משפחות ורישום ילדים משיקולי הרתעה.

סבירות ומידתיות

אין בקיומה של סמכות כדי להוות סוף פסוק והשאלה אשר נותרה להכרעה הינה – מידתיות, סבירות ושיקול הדעת.

בשיטת המשפט הישראלי נקבע כי קיומה של המידתיות מותנה בקיומם של שלושה מבחני משנה הבאים: "מבחן הקשר הרציונלי (או מבחן ההתאמה): מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה (או מבחן הצורך): מבחן האמצעי המידתי (או מבחן המידתיות במובן הצר)" (עניין עדאלה, פסקה 65). לעניין המבחן הראשון, לא נדרשת וודאות מוחלטת כי האמצעי ישיג את מטרתו וכי די במידת הסתברות רצינית להשגת התכלית וזו תיקבע על פי חשיבותה של הזכות הנפגעת (פרשת עדאלה, פסקה 66). כן "לעתים קרובות נדרשת בחינה של המציאות החברתית, אשר החוק יבקש לשנותה" (פרשת עדאלה, פסקה 67). לעניין המבחן השני, "החובה היא לבחור מבין האופציות הסבירות העומדות לרשותה, את זו הפוגעת פחות. יש להשוות, איפוא, בין האפשרויות הרציונליות, תוך בחירה את אותה אפשרות, אשר בנסיבות הקונקרטיים, שיש בכוחה להשיג את התכליות הראויות תוך פגיעה פחותה בזכויות האדם" (פרשת עדאלה, פסקה 68). המבחן השלישי בוחן את היחס הראוי בין התועלת הצומחת מן המדיניות הראויה לבין הפגיעה בזכות החוקתית.

מן הכלל אל הפרט

לעניין המבחן הרציונלי, בהקשר של הריסת ביתו של מחבל על פי סמכות הנתונה למפקד האזור על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 נאמר בפסיקה כי ההרתעה נועדה לא רק להשפיע על הליך מחשבתו של המחבל אלא להניאו ממעשיו באמצעות התערבות מצד בני משפחתו (פרשת המוקד להגנת הפרט, פסקה 14) ובתוך כך להביא לכדי הרתעת כלל הציבור. הדעת נותנת



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

כי אותו רציונל עומד אף בענייננו. אשר למבחן השני, לפיו יש לבחון מבין האופציות הסבירות את זו הפוגעת פחות ושיש בכוחה להשיג התכליות הראויות תוך פגיעה פחותה בזכויות האדם, סבורני כי אמת המידה שיש לפעול לפיה במסגרת מבחן זה הינו שנמוך מעמדם של העוררים ולעניין זה שונה מצבם של העוררים אשר אחזו בהיתר שהייה לבין העוררים אשר אחזו ברישיון ארעי מסוג א/5. יישומו של מבחן זה מוביל לכדי התוצאה לפיה החלטת השר שלא להאריך תוקף היתר שהייה של העוררים וכפועל יוצא להביא להפסקת הליך איחוד משפחות ורישום ילדים בעניינם בדין יסודה בהיות היתר זה ממוקם בתחתית מדרג האשרות. אשר לעוררים אשר אחזו ברישיון ישיבה ארעי מסוג א/5, על פי אמת המידה האמורה ישונמך מעמדם באופן שיינתן להם היתר שהייה תחת רישיון ארעי מסוג א/5 בו אחזו. בכך סבורני, יש כדי השגת התכלית האמורה. לעניין המבחן השלישי, עוצמת הסיכון הביטחוני מצדיקה את הפגיעה בזכותם של העוררים תושבי הקבע לממש חיי משפחה בישראל ומה גם שבידם כאמור לקיים חיי משפחה באזור.

מעיון בחומר החסוי אשר הוצג לפניי על ידי גורמי הביטחון ושמיעת טיעוניהם שוכנעתי כי החלטת השר מבוססת על תשתית ראייתית ראויה והיא עומדת באמות המידה הנדרשות בסייג האמור ביחס לעוררים אשר אחזו ברישיון ישיבה ארעי מסוג א/5. היינו, באיזון הנדרש בין החשש לפגיעה בביטחון הציבור לבין זכות העוררים למימוש חיי משפחה, נחה דעתי כי החלטת השר נשענת על ראיות מנהליות מוצקות ועדכניות אשר מטעמים מובנים לא אוכל פרטם ואולם כאמור כל זאת בסייג האמור לעיל.

לא נעלם מעיני כי מדובר בתוצאה קשה עבור העוררים. על כך הרחיב השופט (בדימ') רובינשטיין בפרשת המוקד להגנת הפרט אשר דן במימוש הסמכות להריסת בתים של חשודים המעורבים בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ועמד, בין השאר, על הדלימה המוסרית לפיה בני משפחתו של המחבל הם הנושאים בתוצאות מעשיו שעה שאין להם יד במעשיו. אולם כאמור, מנגד עומד עקרון קדושת החיים עליו עמדתי לעיל במסגרת עקרון השמירה על שלום הציבור ובטחונו אשר שמירה עליו מאפשר קיום מערכות חיים וחברה תקינים ומהווה הדבק של חברה אנושית. הטרור יוצר מציאות חיים מסוכנת וקשה אשר מובילה לתוצאה משפטית קשה.

סופו של דבר שעוררים 20-4484, 20-4485, 20-4464 ו-20-4522 דינם דחייה. אשר לערר 21-3201 שהעוררים הנמנים בו אוחזים בהיתר שהייה הרי שהערר ביחס אליהם נדחה. העוררים אשר אוחזים ברישיון ארעי מסוג א/5 ישונמך כאמור מעמדם באופן שיינתן להם היתר שהייה תחת רישיון הארעי.

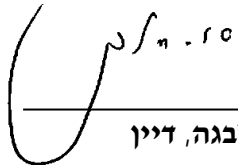
תם ולא נשלם, סבורני כי על המשיבה לקיים מעת לעת מעקב ומחקר לגבי האמצעי של הפסקת הליך של איחוד משפחות ורישום ילדים למטרת הרתעה ותועלתו, ועל פי הממצאים לשוב ולבחון גם עניינם של העוררים.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

כל צד יישא בהוצאותיו.

זכות ערעור בפני בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בתוך 45 יום.
ניתן היום, 20 ספטמבר 2022, כ"ד תשרי התשפ"ב, בהעדר הצדדים.



אילן חלבגה, דיין
בית הדין לעררים