

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"ם

בעניין:

1. _____ חמידאת, ת"ז _____
2. _____ חמידאת, ת"ז _____
3. _____ חמידאת, ת"ז _____
4. _____ חמידאת, ת"ז _____
5. _____ חמידאת, ת"ז _____
6. _____ חמידאת ת"ז _____
7. _____ חמידאת ת"ז _____
8. _____ חמידאת ת"ז _____
9. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.**

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או
חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או
בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

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. יו"ר ועדת ההשגה לזרים (מרחב ירושלים)
2. יועמ"ש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
3. ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
4. שר הפנים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית כנגד החלטת יו"ר ועדת ההשגה לזרים מיום 17.1.2013, בהשגה
157/12.

במסגרת העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לאשר את בקשת העותרים 1 ו-2
לאיחוד משפחות, באופן שהעותר 2 יקבל היתרי מת"ק ותותר שהייתו בישראל עם משפחתו.

עניינה של העתירה

1. עתירה זו עוסקת בסירובם של המשיבים לבקשת העותרת, תושבת קבע בישראל, ליתן לבן
זוגה, העותר, תושב השטחים, היתר לשהייה בישראל מכוח הליך איחוד משפחות. סיבת
הסירוב לבקשה, על פי המשיבים, הינה "חשש לניגוד אינטרסים", אשר מתעורר, לכאורה,
בשל העובדה כי העותר מועסק ברשות הפלסטינית.

2. העותרים יטענו, כי פגיעתם של המשיבים בזכות היסוד של העותרים לחיי משפחה אינה מידתית, בעיקר לאור העובדה כי כל שמבקש העותר הוא לשהות בישראל כדין (הוא אינו מבקש – וגם אינו יכול לקבל – מעמד של תושבות קבע בארץ) ולאור עמימות האינטרס המוגן. עוד יטענו העותרים כי חוסר המידתיות שבהחלטת המשיבים מתעצם לאור עניינו הספציפי של העותר, ובפרט פעילותו המוכחת לקידום השלום וההידברות בין ישראלים לפלסטינים.

הצדדים לעתירה

3. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**), היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת בשכונת סילוואן שבירושלים. השגה על סירוב המשיב 4 לבקשה לאיחוד משפחות עם בעלה, **העותר 2** (להלן: **העותר**), נדחתה.

4. לבני הזוג שישה ילדים, **העותרים 3-8**. העותרים 4-8 רשומים במעמד קבע. העותר 3 מחזיק בהיתרי מת"ק מתחדשים.

5. **העותרת 9** 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.

6. **המשיבה 1** (להלן גם: **הנציבה**), דן בבקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רישיון לשיבת קבע בישראל ולבקשות למתן מעמד בישראל. מתוקף סמכותו לפי סעיף 16(א) לחוק הכניסה לישראל, העביר המשיב 4 למשיב 1 מסמכויותיו לפי החוק האמור. סמכות נציבי ועדת ההשגה מוסדרת בנוהל 1.5.0002 של רשות האוכלוסין. בתקופה הרלוונטית כיהנו שני יו"רים בראש הוועדה הירושלמית: הנציבה עו"ד שרה בן שאול וייס, והנציב עו"ד צבי גל.

7. **המשיב 2** הוא היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (להלן: **הרשות**), אשר לראשה הואצלו מסמכויות המשיב 4 באשר לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. עורכי הדין של הלשכה המשפטית של הרשות מציגים את עמדת הרשות בפני המשיב 1 ובפני משיגים, במסגרת השגות.

8. **המשיב 3** הוא ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 4 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 3 משמש כיו"ר הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים, בה נדונות בקשות למעמד בישראל אשר אינן עומדות בקריטריונים הרגילים.

9. **המשיב 4** 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.

העובדות הצריכות לענייננו

10. העותרת, תושבת ישראל, נישאה בשנת 1990 לעותר, תושב בני נעים שבשטחים.
11. לאחר הנישואין, ועד שנת 1999, חילקו בני הזוג את חייהם בין הכפר בני נעים לסילוואן, כאשר החל משנת 1996 חייתה העותרת כבר רוב הזמן בירושלים. באותה תקופה נולדו שלושת ילדיהם הגדולים, ____, ____, ו____ – כולם בירושלים.
12. החל מסוף שנת 1999 ועד היום, מתגוררת המשפחה ברציפות ובקביעות בשכונת סילוואן שבירושלים, בבית גיסה של הגב' חמידאת, ____, חמידאת. בתקופה זו נולדו לבני הזוג שלושה ילדים – ____, ____, ו____.
13. כרקע לדברים יצוין, כי העותרת נאלצה לנהל מאבק ארוך מול המשיב 4 בעניין מעמדה בישראל, שכן במסגרת בקשה לרישום ילדיה שהוגשה בשנת 2001 התברר כי תושבותה נשללה. רק ביום 17.1.2006, אחרי הליכים ארוכים ובכללם עתירה לבית משפט, הוחזרה לעותרת תושבות הקבע שלה.
14. ביום 21.7.2008 הוגשה בקשה לקבלת היתר שהייה בישראל עבור בן זוגה של העותרת, מר ____ חמידאת, העותר.
- העתק קבלה על הגשת בקשה מצ"ב ומסומן ע/1.
15. שלוש תזכורות לבקשה לאיחוד משפחות נשלחו בימים 21.1.2009, 2.6.2009 ו-13.7.2009. העתקי התזכורות מצ"ב ומסומנים ע/2.
16. ביום 27.7.2009 נשלח מכתב סירוב מלשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית (להלן גם: **המשיב**) למוקד, אשר הודיע כי הבקשה נדחתה עוד ביום 19.1.2009 מטעמים פליליים, וכי נשלח למשפחת חמידאת מכתב סירוב "אולם המכתב חזר מהדואר". מכתב הסירוב המקורי מיום 19.1.2009 צורף למכתב העדכני ובו צוין כי "בהתאם לעמדת המשטרה, הבקשה נדחית עד תום ההליכים" וכי אם ברצון העותרת לקבל מידע נוסף אודות הסירוב, עליה לפנות לתחנת המשטרה הקרובה למקום מגוריה.
- העתק המכתב מיום 19.1.2009 מצ"ב ומסומן ע/3.
- העתק המכתב מיום 27.7.2009 מצ"ב ומסומן ע/4.
17. כתגובה למכתב הסירוב, נשלח ביום 11.8.2009 מכתב מטעם המוקד, בו הובעה תרעומת על דרך ההתנהלות של המשיב. ראשית, על כך שמכתב הסירוב המקורי נשלח למשפחת חמידאת במקום למשרד המוקד, למרות שהיה ידוע למשיב כי המשפחה מיוצגת על ידי

המוקד זה זמן רב. שנית, על כך שמכתב הסירוב המקורי לא ציין במה דברים אמורים ומה הם הטעמים הפליליים בעטיים, לכאורה, התקבל הסירוב. למכתב זה צורף רישום פלילי עדכני של העותר, אשר העיד על כך כי אין לו כל תיק משטרתי פתוח.

העתק מכתב המוקד למשיב מיום 11.8.2009 ועותק של הרישום הפלילי מצ"ב ומסומן ע/5.

18. ביום 22.9.2009 נשלח מכתב מאת המשיב, לפיו הבקשה הוחזרה לטיפול לאור עמדת משטרת ישראל מיום 13.9.2009.

ההודעה על החזרת הבקשה לטיפול מיום 22.9.2009 מצ"ב ומסומנת ע/6.

השגה 833/09

19. לאחר ההודעה מיום 22.9.2009, לא הגיעה כל הודעה נוספת מהמשיב, והוא התמהמה במתן תשובתו. על כן, הוגשה ביום 22.12.2009 השגה 833/09. בהשגה נתבקשה ועדת ההשגה, בין היתר, להורות למשיב להכריע בבקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר (ההשגה עסקה גם בהסדרת מעמדם של הילדים אריגי ואוסאמה. עתירה זו אינה עוסקת בעניינם). הודגש כי בעת הגשת ההשגה, חלפו למעלה משנה וחמישה חדשים מאז הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר. נטען כי החלטת המשיב שלא לתת מענה בעניין פוגעת בזכותה של העותרת לחיי משפחה עם בעלה, בזכותם של ילדיה לחיי משפחה עם אביהם ובזכות המשפחה ליציבות וליחס הוגן ושוויוני.

השגה 833/09 מצ"ב ומסומנת ע/7.

20. ביום 30.12.2009 קבעה המשיבה 1 כי תגובת המשיב 2 לגוף ההשגה תינתן תוך 30 יום.

החלטת המשיבה 1 מיום 30.12.2009 מצ"ב ומסומנת ע/8.

21. ביום 14.1.2010 ניתן צו ביניים המונע את הרחקת העותר (המשיג 2 בהשגה), עד לאחר החלטת הוועדה.

צו הביניים מיום 14.1.2010 מצ"ב ומסומן ע/9.

22. ביום 28.1.2010 ביקש המשיב 2 אורכה בת חודשיים להגשת תשובתו להשגה.

בקשת המשיב לאורכה מיום 28.1.2010 מצ"ב ומסומנת ע/10.

23. בתגובה מיום 4.2.2010, הסכימו העותרים-משיגים לאורכה בעניינם של ___ ו___, אך התנגדו לאורכה בעניינו של העותר.

תגובת העותרים-משיגים מיום 4.2.2010 מצ"ב ומסומנת ע/11.

24. ביום 7.2.2010 העניקה המשיבה 1 למשיב 2 את האורכה המבוקשת.

- החלטת הנציבה על מתן האורכה מיום 7.2.2010 מצ"ב ומסומנת ע/12.
25. ביום 22.4.2010, ובניגוד לעמדת העותרים-משיגים, ניתנה למשיב 2 אורכה נוספת בת חודשיים להגשת תשובתו להשגה.
- ההחלטה מיום 22.4.2010 ליתן אורכה להגשת התשובה להשגה מצ"ב ומסומנת ע/13.
26. ביום 6.6.2010 זומנו העותר והעותרת לשימוע ביום 20.6.2010 בלשכת המשיב בירושלים המזרחית. ביום 16.6.2010 נדחה השימוע ליום 27.6.2010, לבקשת העותרים.
- העתק הזימון לשימוע מיום 16.6.2010 מצ"ב ומסומן ע/14.
27. מספר ימים לפני מועד השימוע המתוכנן, ביום 23.6.2010, פנה העותר למת"ק רמאללה על מנת לקבל היתר כניסה חד פעמי לישראל, כדי שיוכל להתייצב לשימוע כנדרש. בקשתו של העותר סורבה במת"ק, ועל כן פנתה נציגת המוקד ללשכת המשיב, בבקשה לסיוע בהסדרת כניסתו של העותר לישראל. ביום 24.6.2010 הודיעה פקידת הלשכה, הגב' זיוונית פסקל, כי ניתן לערוך את השימוע בלשכת המשיב במעבר קלנדיה. באותה שיחה, הודיעה גב' פסקל בע"פ כי השימוע המתוכנן ליום 27.6.2010 מבוטל, וכי ייקבע מועד חדש לעריכת השימוע בקלנדיה.
28. ביום 4.7.2010 הגישו העותרים-משיגים בקשה להכרעה בהשגה בהיעדר תשובת המשיב. באותו היום, קבעה המשיבה 1 כי תגובת המשיב 2 בהשגה תינתן מיידית.
- בקשת העותרים-משיגים להכרעה, ועל גביה החלטת הנציבה, מצ"ב ומסומנת ע/15.
29. ביום 5.7.2010 הגיש המשיב 2 הודעה ובקשה למחיקת ההשגה. בהודעה טען המשיב 2, כי העותרים לא התייצבו כנדרש לשימוע ביום 27.6.2010 (למרות שמועד זה בוטל בתיאום עם הגב' פסקל), והודיע כי "לצורך המשך טיפול בבקשת המשיגים לאחמ"ש, מוזמנים המשיגים ללשכת המשיב בקלנדיה, לשם עריכת שימוע בהתאם לנהלי המשיב, בנוגע לחשש לניגוד אינטרסים, ליום 12.7.2010". בהודעה נטען, כי "בנסיבות אלה, התייתר הצורך בהכרעה בהשגה בנושא הבקשה לאחמ"ש ויו"ר ועדת ההשגה הנכבדה מתבקשת להורות על מחיקתה" (ההדגשה במקור, נ.ד.). לעניין הבקשה לרישום ילדים, ביקש המשיב אורכה על מנת להגיש תגובה מנומקת בעניין.
30. באותו יום ניתנה החלטת המשיבה 1, אשר הקציבה 14 ימים לתגובת המשיגים.
- "הודעה מטעם המשיב ובקשה למחיקה" ועל גביה החלטת הנציבה, מצ"ב ומסומנת ע/16.
31. ביום 12.7.2010 נערך לעותרים-משיגים שימוע בלשכת המשיב במעבר קלנדיה. השימוע נערך על ידי פקיד המשיב, מר אברהם לוי, ונכחו בו מטעם המוקד עו"ד ליאורה בכור, המתמחה (דאז) מר בנימין אחסתרובה וגב' דימה דראושה. השימוע התנהל בשפה הערבית וגב' דראושה, השולטת בשפות הערבית והעברית, ניהלה תרשומת בעברית של השימוע.

32. ביום 18.7.2010 הוגשה תגובת העותרים-משיגים להודעה ולבקשה של המשיב 2 מיום 5.7.2010. בתגובתם, התנגדו העותרים-משיגים למחיקת ההשגה, שכן הסעד המבוקש בהשגה – הכרעה בבקשה לאיחוד משפחות – טרם התקבל. כמו כן התנגדו המשיגים לבקשת האורכה של המשיב 2.
- תגובת העותרים-משיגים מיום 18.7.2010 מצ"ב ומסומנת ע/17.
33. ביום 20.7.2010 נתקבלה החלטת המשיבה 1, אשר הקציבה למשיב 2 שבועיים לתגובה בעניין המחיקה, ונתנה את האורכה המבוקשת למשיב – חודשיים להתייחסות לשאר ההשגה.
- החלטת המשיבה 1 מיום 20.7.2010 מצ"ב ומסומנת ע/18.
34. ביום 31.8.2010 התקבלה החלטת המשיבה 1. בהחלטתה נקבע, כי בקשת העותרים-משיגים להותיר את ההשגה תלויה ועומדת עד לקבלת החלטת המשיב בבקשה לאיחוד משפחות – מתקבלת.
- החלטת המשיבה 1 מיום 31.8.2010 מצ"ב ומסומנת ע/19.
35. ביום 24.2.2011 הגישו העותרים-משיגים לנציגת המשיב 2, עו"ד גלבע, מסמכים נוספים בעניינו של העותר. מדובר היה במסמכים המעידים על פעילויותיו של העותר במסגרת "פורום המשפחות השכולות", עליהן יפורט בהמשך.
36. ביום 15.6.2011 קבעה יו"ר הוועדה, כי המשיב 2 יעדכן את הוועדה תוך 30 יום בעניין בקשת העותרים לאיחוד משפחות.
37. ביום 18.7.2011, בחלוף 30 הימים אשר הוקצבו למשיב 2, לא התקבל כל מענה, ועל כן ביקשו העותרים-משיגים כי תתקבל הכרעה בהשגה, ללא תגובת המשיב 2. באותו יום קבעה יו"ר הוועדה, כי המשיב 2 יגיב תוך 21 יום לעניין הבקשה לאיחוד משפחות.
- בקשת העותרים מיום 18.7.2011 והחלטת המשיבה 1 על גביה מצ"ב ומסומנת ע/20.
38. ביום 9.8.2011 ביקשה נציגת המשיב 2 אורכה בת 60 ימים להגשת תשובה. העותרים-משיגים הסכימו ביום 11.8.2011 לבקשה זו, בתקווה כי כך יקודם עניינם.
- בקשת המשיב 2 לאורכה מיום 9.8.2011 מצ"ב ומסומנת ע/21.
39. ביום 24.10.2011, לאחר חלוף האורכה אשר ניתנה למשיב 2, הגישו העותרים-משיגים בקשה להכרעה בהשגה בהיעדר תשובת המשיב.
- בקשה להכרעה מיום 24.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/22.
40. ביום 31.10.2011 קבעה המשיבה 1 כי תשובת המשיב 2 תינתן לאלתר.

החלטה מיום 31.10.2011 מצ"ב ומסומנת ע/23.

41. בחלוף שבועיים ממועד ההחלטה הנ"ל, ובהיעדר תשובה מהמשיב 2, פנו העותרים-משיגים שוב למשיבה 1 ביום 14.11.2011 וביקשו כי תכריע בהשגה על סמך כתב ההשגה בלבד.

בקשה להכרעה מיום 14.11.2011 מצ"ב ומסומנת ע/24.

42. ביום 17.11.2011 התקבלה בקשה לאורכה של המשיב 2 מאותו יום, ובה הודיע המשיב 2 כי "מימוש החלטת המשיב תלוי בגורמים חיצוניים אשר אינם קשורים למשיב, המשיב עושה כל שביכולתו לזירוז העניין. ככל שתתקבל תשובה היא תועבר לב"כ המשיגים בהקדם". כך – בקשה לאורכה ללא נקיבה במסגרת זמנים קונקרטיים.

"בקשה לאורכה" מיום 17.11.2011 מצ"ב ומסומנת ע/25.

43. ביום 20.11.2011 הגישו העותרים-משיגים התנגדותם למתן אורכה נוספת.

הודעה מיום 20.11.2011 מצ"ב ומסומנת ע/26.

44. ביום 22.11.2011 קבעה המשיבה 1, כי המשיב 2 יודיע תוך 7 ימים "למה ממתין האב".

החלטת המשיבה 1 מיום 22.11.2011 מצ"ב ומסומנת ע/27.

45. ביום 7.12.2011 נתקבלה סוף-סוף הודעת המשיב 2 מאותו יום. על פי התשובה, "לאחר עיון בבקשתו של המשיג 2 לאחמ"ש ובנסיבות העניין, בקשתו מסורבת בשל ניגוד עניינים". לתשובה צורף מכתבה של גב' ליאת מלמד מלשכת המשיב, ובו פרטים נוספים באשר לסירוב "בשל חשש לניגוד אינטרסים". מפאת חשיבות הדברים, נביא אותם במלואם:

הוחלט לדחות את הבקשה מאחר ומר חמידאת מועסק ברשות הפלסטינית כאחראי על תיק התרבות וההדרכה הפוליטית במנגנון, במסגרת תפקידו מר חמידאת אחראי על הדרכה והכוונת שוטרי הרשות הפלסטינית.

מר חמידאת בין השנים 1992-1994 עבד באורינט האוס ועם הקמת הרשות הפלסטינית הועסק ע"י הרשות הפלסטינית.

בנוסף, מר חמידאת בין השנים 1990-1991 ריצה מעצר מנהלי, ובין השנים 1991-1992 ריצה מעצר מנהלי נוסף.

בשימוע שנערך למר חמידאת טען כי מונה לתפקיד ממונה תחום תרבות ברש"פ ביום 1.4.2010, אולם לא מטעם המשטרה. עוד טען מר חמידאת בשימוע כי הוא אחראי על ההכוונה המדינית, וכי הוא משמש כמרצה.

מבדיקת תלושי השכר שהמציא מר חמידאת עולה כי מר חמידאת מקבל את משכורתו מהרש"פ וכי הינו בדרגת "עקיד" (סגן אלוף).

לאור האמור לעיל, בשל חשש לניגוד אינטרסים הוחלט לדחות הבקשה.

- מכתבה של גב' מלמד הנושא את התאריך 5.12.2011 מצ"ב ומסומן ע/28.
46. ביום 21.12.2011 הגישו העותרים-משיגים תגובתם להודעת המשיב 2 מיום 7.12.2011. בתגובה, פירטו העותרים-משיגים טענותיהם, באשר להחלטת המשיב לסרב לבקשה לאיחוד משפחות בשל "חשש לניגוד אינטרסים". כמו כן ציינו העותרים, כי הסעד המבוקש בהשגה היה מתן מענה לבקשה לאיחוד משפחות ואישורה; כי החלטה לסרב לבקשה לאחמ"ש בשל ניגוד עניינים צריכה להתקבל על ידי המשיב 3, ראש רשות האוכלוסין, וכי חרף תזכורות חוזרות ונשנות, לא קיבלו העותרים את פרוטוקול השימוע שנערך להם ביום 12.7.2010.
- תגובה מיום 21.12.2011 מצ"ב ומסומנת ע/29.
47. ביום 26.12.2011 הודיעה נציגת המשיב 2 כי ההחלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות נתקבלה על ידי המשיב 3.
48. ביום 2.1.2012 נתקבלה החלטת יו"ר הוועדה מאותו יום. בהחלטה נקבע, כי "עילת ההשגה, אי מתן מענה המשיב לבקשת המשיגים לאיחוד משפחות – מוצתה". כן נקבע כי המשיב יעביר למשיגים תוך 21 יום את פרוטוקול השימוע, וכי השגה חדשה תוגש בהתבסס על נתונים מעודכנים.
- החלטת המשיבה 1 מיום 2.1.2012 מצ"ב ומסומנת ע/30.
49. ביום 15.1.2012 נשלחה פנייה ללשכה בבקשה להעברת פרוטוקול השימוע לידי ב"כ העותרים.
- הפנייה מצ"ב ומסומנת ע/31.
50. ביום 26.1.2012 נשלחה פנייה נוספת.
- הפנייה מיום 26.1.2012 מצ"ב ומסומנת ע/32.
51. ביום 30.1.2012, כאשר פרוטוקול השימוע טרם הועבר לב"כ העותרים, פנו הם למשיבה 1 בבקשה כי תורה למשיב לקיים החלטתה מיום 2.1.2011.
- בקשה מיום 30.1.2012 מצ"ב ומסומנת ע/33.
52. ביום 2.2.2012 התקבל פרוטוקול השימוע אצל ב"כ המשיגים.
- העתק פרוטוקול השימוע מצ"ב ומסומן ע/34.
53. בשלב זה, כאשר כלל החומר הרלוונטי נמצא סוף-סוף בידי העותרים, התאפשר להם להגיש השגה בגין סירוב המשיב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות.

השגה 157/12

54. ביום 27.2.2012 הוגשה השגה נגד דחיית הבקשה לאחמ"ש בנימוק של "ניגוד עניינים". בהשגה נטען, כי פגיעתנו של המשיב בזכות היסוד של העותרים-משיגים לחיי משפחה אינה מידתית, בעיקר לאור העובדה כי כל שמבקש העותר הוא לשהות בישראל כדין (העותר הרי אינו יכול לקבל מעמד של תושבות קבע בארץ) ולאור עמימות האינטרס המוגן. עוד הוסיפו העותרים-משיגים, כי היעדר המידתיות בעניינינו של העותר רק מתחדד כאשר לוקחים בחשבון את העובדה כי תפקידו של העותר הינו אזרחי-חינוכי במהותו, וכן את פעילותו ללא לאות של העותר למען השלום וההידברות בין יהודים ופלסטינים. להשגה צורף מכתב המלצה משותף של מנהלי פורום המשפחות השכולות, המעיד על עבודתו ואישיותו של ד"ר ראשד טועמה חמידאת, כפי שבאו ובאים לידי ביטוי במסגרת פעילותו בפורום.

לכלל טיעוניהם של העותרים בהשגה, אשר מהווים חלק בלתי נפרד מטיעוני העותרים בעתירה זו, מפנים העותרים לסעיפים 45-79 לכתב ההשגה.

השגה 157/12, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומנת ע/35.

55. יצוין, כי בראש ההשגה נתבקש כי היא תטופל במהירות ויעילות, ודאי תוך עמידה במסגרות הזמנים המוקצות בנוהל המסדיר את עבודת הוועדה, שכן ההליכים בהשגה הקודמת, שלטענת המשיבה 1 "מיצתה את עצמה", נמשכו זמן רב מאוד.

56. ביום 28.2.2012 קצב המשיב 1 30 יום למתן תשובה לגוף ההשגה, ו-14 יום למתן תשובה לבקשה לסעד זמני בהשגה.

החלטת המשיב 1 מיום 28.2.2012 מצ"ב ומסומנת ע/36.

57. ביום 13.3.2012 ניתן סעד ביניים בהשגה, המונע את הרחקתו של העותר מישראל עד למתן החלטה אחרת של הוועדה.

החלטת ביניים מיום 13.3.2012 מצ"ב ומסומנת ע/37.

58. ביום 14.5.2012 ביקשו העותרים-משיגים כי תינתן החלטה בהשגה, בהיעדר תשובת המשיב 2.

בקשה מיום 14.5.2012 מצ"ב ומסומנת ע/38.

59. ביום 23.5.2012 ביקש המשיב 2 אורכה בהגשת תשובתו להשגה, בעילה של עומס רב המוטל עליו. המשיב 2 ביקש ארכה בת 60 ימים, והבטיח שנציגתו "תעשה כמיטב יכולתה לעמודת בהגשת התגובה בתקופה זו". ביום 24.5.2012 נתקבלה החלטת המשיב 1 על גבי בקשת המשיב 2, לפיה תגובת ב"כ המשיגים תינתן תוך 7 ימים.

בקשה לאורכה והחלטת המשיב 1 על גביה, אשר נתקבלה אצל העותרים ביום 28.5.2012, מצ"ב ומסומנת ע/39.

60. ביום 29.5.2012 הוגשה תגובה מטעם העותרים-משיגים. העותרים טענו, כי עניינם אינו זר למשיב כלל וכלל, שכן הוא ישב על המדוכה זמן רב בטרם מתן החלטתו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. באשר לעומס לו טען המשיב, ציינו העותרים כי לפחות בהשגות שבטיפול המוקד להגנת הפרט, החריג – עיכוב במתן תגובה מעבר לנקוב בנוהל – הפך לכלל. רק ב-10% מהשגות המוקד הוגשה תשובת המשיב במועדה. אם כן, טענו העותרים, יש ליתן קדימות לטיפול בהשגה, והם הביעו התנגדותם למתן האורכה המבוקשת.

תגובה מיום 29.5.2012 מצ"ב ומסומנת ע/40.

61. ביום 13.6.2012 ניתנה החלטת המשיב 1, לפיה תשובת המשיב 2 להשגה תוגש עד ליום 27.7.2012.

החלטת המשיב 1 מיום 13.6.2012 מצ"ב ומסומנת ע/41.

62. ביום 26.7.2012 התקבלה אצל העותרים בקשה מטעם המשיב 2 לאורכה בת 7 ימים בהגשת תשובתו, ועל גביה החלטה של המשיב 1 מאותו יום, ליתן את האורכה המבוקשת.

בקשה והחלטה מיום 26.7.2012 מצ"ב ומסומנת ע/42.

63. ביום 8.8.2012, בהיעדר תשובת המשיב, ביקשו העותרים-משיגים מתן החלטה בהיעדר תגובה.

בקשה מיום 8.8.2012 מצ"ב ומסומנת ע/43.

64. ביום 16.8.2012 התקבלה החלטת המשיבה 1 מיום 12.8.2012, לפיה "ב"כ המשיב תגיב לאלתר".

החלטה מיום 12.8.2012 מצ"ב ומסומנת ע/44.

65. ביום 21.8.2012, בהיעדר תגובת המשיב, הגישו העותרים-משיגים בקשה למתן החלטה בהיעדר תגובה, בה העלו את התהייה האם ייאלצו לפנות לערכאות שיפוטיות, רק בכדי שיקודם עניינם בוועדת ההשגה – גוף אשר הוקם בכדי להוריד את העומס מבתי המשפט לעניינים מינהליים.

בקשה מיום 21.8.2012 מצ"ב ומסומנת ע/45.

66. ביום 26.8.2012 התקבלה החלטת המשיב 1 מיום 23.8.2012, לפיה "בהשגה זו ניתן סעד זמני. ב"כ המשיב יעדכן תוך 7 ימים לגבי המועד בו תינתן תשובתו להשגה".

החלטת המשיב 1 מיום 23.8.2012 מצ"ב ומסומן ע/46.

67. ביום 26.8.2012 הגישו העותרים-משיגים בקשה לשקול מחדש את ההחלטה מיום 23.8.2012. העותרים-משיגים טענו, כי כפי שנכתב גם בהחלטה על מתן הסעד הזמני, אין במתן הסעד הזמני בכדי לפגוע בחובת המשיב להגיש תשובתו להשגה. כמו כן נטען, כי אין מקום לחוסר הסימטריה הקיצוני שיוצרת החלטת המשיב 1, בה המשיב 2 מתעלם מהנוהל והחלטות יושבי הראש, ובנוסף הוא זה שמחליט באשר למועדי הגשת תגובותיו.
- בקשה לשקול מחדש מיום 26.8.2012 מצ"ב ומסומנת ע/47.
68. ביום 29.8.2012 נתקבלה החלטת המשיב 1 מיום 27.8.2012. בהחלטה נקבע כי המשיב 2 ייתן לוח זמנים והוועדה תשקול אם לקבל לוח זמנים זה או להחליט בהשגה לפי החומר המונח בפניה. זאת, תוך 7 ימים.
- החלטה מיום 27.8.2012 מצ"ב ומסומנת ע/48.
69. ביום 30.8.2012 נתקבלה בקשה לאורכה בת שבוע מטעם המשיב 2, והחלטת המשיב 1 על גביה, ליתן את האורכה המבוקשת.
- בקשה לאורכה ועל גביה החלטת המשיב 1 מצ"ב ומסומנת ע/49.
70. ביום 6.9.2012 נתקבלה, סוף סוף, תשובת המשיב 2 להשגה. המשיב 2 פתח את תשובתו בהדגשת שיקול דעתו הרחב של שר הפנים באשר למתן רישיון ישיבה בישראל לזרים, ופנה לקביעה, כי שר הפנים ראוי לשקול האם ההיענות לבקשה לשהות בישראל ולקבל מעמד בה עלולה לפגוע בריבונות המדינה "או באינטרסים חשובים אחרים שלה" (ההדגשה במקור, סעיף 33 לתשובת המשיב 2).
71. המשיב 2 ציטט בתשובתו את בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים (סעיף 35 לתשובה), אשר עסק במתן אזרחות ישראלית, ובו נקבע כי "הענקת אזרחות היא מעשה בעל חשיבות רבה... אזרחות מקפלת בתוכה נאמנות... מצב דברים זה מחייב, מעצם טבעו, כי מעשה ההתאזרחות ייעשה בלב שלם ומתוך נכונות להשתלב במרקם חייה של המדינה". לטענת המשיב 2, הדברים אשר נקבעו בעניין רנקין יפים "מקל וחומר" לעניין מתן רישיון ישיבה בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל.
72. המשיב 2 המשיך וטען, כי ערך איזון בין זכותה של העותרת לחיי משפחה, לבין "הפגיעה הצפויה באינטרסים של מדינת ישראל ובהיבט הביטחוני הרחב, אם יורשה לשבת בה מי שמכהן בתפקיד בכיר במנגנוני הרשות הפלסטינית, שבינה לבין מדינת ישראל קיים קונפליקט בסיסי, בתחומים שונים".
73. בהמשך טען המשיב 2, כי העותר חב חובת נאמנות כלפי הרשות ומחויב לאינטרסים שלה, ועל כן, לדידו, מצוי הוא בניגוד אינטרסים. מכאן מסיק המשיב 2 כי הענקת מעמד (ההדגשה הוספה, נ.ד.) בישראל למשיג עלולה לפגוע באינטרסים חשובים וחיוניים של המדינה.

74. המשיב 2 תמך עמדתו בפסקי הדין בבג"ץ 3373/96 **זעתרה נ' שר הפנים**, בג"ץ 2898/97 **עטיה נ' שר הפנים**, בג"ץ 1447/07 **צפאא נ' משרד הפנים**.
- על גבי תשובת המשיב 2 ניתנה החלטת המשיבה 1, ביום 6.9.2012, לפיה התשובה מועברת לתגובת ב"כ המשיגים, תוך 38 יום.
- תשובת המשיב 2 להשגה (ללא נספחיה) והחלטת המשיבה 1 על גביה מצ"ב ומסומנת ע/50.
75. ביום 9.10.2012 הגישו העותרים-משיגים תגובתם לתשובת המשיב 2 בהשגה. בתגובה טענו העותרים, כי המשיב 2 ממשיך כמו בעבר להסתמך על אינטרס מוגן בעל אופי עמום, ללא הנמקה אמיתית אודות הפגיעה הפוטנציאלית בביטחון הציבור הנובעת, לכאורה, מאישור הבקשה לאיחוד משפחות. המשיב 2 לא טען לסיכון ביטחוני או פלילי הגלום באישור הבקשה לאיחוד משפחות. הוא אינו טוען שקיים מידע קונקרטי הקושר את העותר לאפשרות של פגיעה בביטחון הציבור בישראל. **העותר אינו מוגדר כמסוכן**.
76. מדובר, כך טענו העותרים, ב"חשש" מעורפל ולא קונקרטי. המשיב 2 אף אינו מפרט מה עלולות להיות **תוצאות** התממשות ה"חשש" לניגוד האינטרסים, ואינו מפרט מהי **ההסתברות** להתממשות חששו. המשיב 2 גם לא טוען כי בידיו מידע – גלוי או חסוי – בדבר הסכנה לביטחון הציבור בישראל, אשר עלולה להתרחש כתוצאה מאישור הבקשה לאיחוד משפחות של העותרים, בשל ה"חשש לניגוד אינטרסים".
77. באשר לטענת המשיב 2 באשר לרלוונטיות של בג"ץ **רנקין** "מקל וחומר" לעניינם של העותרים, נטען כי מדובר בטענה תמוהה, כאשר היא מועלית לגבי מבקשי מעמד מכוח חוק הכניסה לישראל בכלל, וכאשר היא מועלית באשר לאנשים עליהם חלה הוראת השעה בפרט. זאת, משום שמבחני הנאמנות שחלים במקרה של התאזרחות אינם חלים במקרה של מבקשי מעמד קבע על פי חוק הכניסה לישראל, בוודאי שלא מקל וחומר. שנית, במצב בו **חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה)**, **התשס"ג-2003** נמצא בתוקף (ר' פסק דין בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, בו נדחו העתירות נגד הוראת השעה), **כל שיכול העותר לקבל במסגרת הליך איחוד משפחות הינו היתר מת"ק**. על כן, התייחסות המשיב לסיטואציה הנדונה כאילו מדובר במצב בו המשיג מבקש **מעמד בישראל** אינה רלוונטית ומתעלמת מהתמונה המשפטית והעובדתית הכוללת.
78. על כן, טענו העותרים, בהתעלמותו של המשיב 2 מהעובדה, שכל שיכול העותר לקבל במסגרת איחוד משפחות הינו **היתר מת"ק** (ולא **מעמד** בישראל מכל סוג שהוא) הרי שהחלטתו אינה עומדת בתנאי מבחן המידתיות השלישי, והוא בחירה באמצעי שפגיעתו פחותה.
79. באשר לפסקי הדין אליהם הפנה המשיב 2, הרי שפסקי הדין בעניין זעתרה ועטיה ניתנו **טרם נולדה הוראת השעה**, בתקופה בה למוזמנים בהליכי אחמ"ש התאפשר לבקש (ולקבל) תושבות קבע או אזרחות ישראלית. באשר לפסק הדין בעניין צפאא, הרי שמדובר בפסק דין המתבסס על פסקי הדין בעניין זעתרה ועטיה, מבלי לערוך את האבחנה הנ"ל.

כמו כן מדובר בפסק דין אשר ניתן עובר להכרעה בעתירות שהוגשו נגד הוראת השעה ועובר לפסק הדין בבג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים**. כיום, המצב המשפטי העדכני הוא שלא קיים "הליך" של איחוד משפחות, אין (בדרך הרגיל) שדרוגי מעמד ואין אפשרות לקבל מעמד קבע או אזרחות.

תגובת העותרים-משיגים מיום 9.10.2012 מצ"ב ומסומנת ע/51.

80. ביום 10.10.2012 נתקבלה החלטת המשיבה 1 מאותו יום, לפיה תגובת המשיב 2 תינתן תוך 21 יום.

החלטה מיום 10.10.2012 מצ"ב ומסומנת ע/52.

81. ביום 14.1.2013, כאשר חלפו 21 הימים שניתנו למשיב 2 להגשת תשובה, וכן חלפו 60 הימים למתן החלטה סופית בהשגה, פנו העותרים-משיגים ליו"ר הוועדה בבקשה למתן החלטה על פי נוהל הוועדה.

בקשה מיום 14.1.2013 מצ"ב ומסומנת ע/53.

82. ביום 17.1.2013 ניתנה החלטת המשיב 1 בהשגה, שנתקבלה אצל העותרים באותו יום. בהחלטתו, דחה המשיב 1 את ההשגה. להלן נפרט בקצרה את עיקרי החלטתו של המשיב 1:

א. המשיב 1 סקר את המסגרת הנורמטיבית לענייננו, ובפרט התייחס לשיקול הדעת הרחב של המשיב 4, לחובתו לעקרונות הסבירות והמידתיות, ומשמעותו של סעיף 3ד – סעיף "המניעה הביטחונית" – **לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003 (להלן: הוראת השעה)**.

ב. לאחר מכן סקר המשיב 1 את ה"מידע", אשר התקבל כביכול מגורמי הביטחון, וכן במסגרת שימוע שנערך לעותרים, עליו ביסס המשיב את החלטתו לסרב לבקשה לאחמ"ש.

ג. בשלב הבא פנה המשיב 1 לסוגיית "ניגוד האינטרסים", וקבע כי אינו מוצא מקום "להכביר במילים" לעניין דעתו בסוגיה. תחת זאת, בחר המשיב 1 לפנות לפסקי הדין הרלוונטיים בנושא. באשר לפסקי הדין בעניין **זעתרה ועטיה**, קיבל המשיב 1 את עמדת העותרים לפיה מדובר בפסקי דין לא עדכניים, לאור השתנות המצב הנורמטיבי וכניסת הוראת השעה לתוקפה. על כן, הסתמך המשיב 1 על פסקי הדין בעניין **סבאג** ובעניין **מוגרב** (בג"ץ 5702/07 ועת"ם 310/07 בהתאמה) והקיש מהם לעניין שבנדון.

ד. המשיב 1 קבע כי דין ההשגה להידחות, מטעם בכירותו של העותר במסגרת הרשות הפלסטינית והן – באופן תמוה ובמנותק מעובדות המקרה – "משום רצף התנהלות המשיגה וילדיה בתחום ישראל, שאינו עולה על שלוש שנים – נכון למועד הגשת הבקשה".

ה. יודגש, כי המשיב 1 התייחס לבקשת האחמ"ש כבקשה לרישיון לישיבת קבע, ולא כבקשה להיתר שהייה מתחדש מאת המת"ק. כך קובע המשיב 1 בסעיף 36 להחלטתו: "... עניינו כאן בבקשת איחוד משפחות שאחריתה מתן היתר שהייה קבוע, מעמד של קבע בישראל, ולא היתרי שהייה מתחדשים".

החלטה בהשגה מיום 17.1.2013 מצ"ב ומסומנת ע/54.

הטיעון המשפטי

83. להלן ייטען, כי המשיבים לא ערכו איזון כראוי וכנדרש על פי הפסיקה בין הפגיעה בזכות לחיי משפחה לבין ההגנה על אינטרס ציבורי. ייטען כי במקרה דנן, האינטרס הציבורי המוגן הינו אינטרס עמום, אשר ההסתברות לפגיעה בו אינה ידועה, ואילו הפגיעה בזכות הינה קשה וודאית. עוד ייטען כי המשיב 1 ערך אבחון בעייתי וסלקטיבי בין פסקי הדין עליהם בחר להסתמך בהחלטתו לבין נסיבות המקרה נשוא עתירה זו.

הזכות הנפגעת: הזכות החוקתית לחיי משפחה

84. בסירובם לבקשת העותרים לאיחוד משפחות, פוגעים המשיבים פגיעה אנושה בזכותם לחיי משפחה. כידוע, בבג"ץ 7052/03 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, שדן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם, בהסכמת שמונה מתוך אחד עשר השופטים שישבו בדיון, 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.

(שם, פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

85. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משמעותה, כי כל פגיעה בזכות צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ורק משיקולים כבדי משקל.

86. פגיעה בזכות יסוד חוקתית צריכה לעמוד, כידוע, בתנאי המידתיות:

במסגרת שיקול הדעת, על השר לאזן בין הזכות לחיי משפחה של בן הזוג והמשפחה הישראלים מזה לבין האינטרס הציבורי מזה. על האיזון המושג להיות במתחם המידתיות, ולא לפגוע בזכויות אדם במידה שעולה על הנדרש.

(בג"ץ 876/07 קייסי נ' שר הפנים, פורסם בנבו).

87. עמידה בתנאי המידתיות פורשה באופן הבא:

בעניין זה פותחו שלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות (במובן הצר). לענייננו, נדרש קשר של התאמה בין המטרה של שמירה על בטחון המדינה ושלום הציבור לבין אי מתן היתר שהייה; נדרש כי האמצעי הננקט – פגיעתו תהא פחותה; לבסוף, נדרש כי האמצעי של אי מתן היתר שהייה יעמוד ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו לביטחון המדינה ושלום הציבור.

(בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים, פורסם בנבו).

88. בענייננו, החלטת המשיבים מעמידה את זכות העותרים לחיי משפחה מול הצורך של מדינת ישראל למנוע פגיעה בציבור, העלולה לנבוע מקיומו של ניגוד אינטרסים של המבקשים לקבל בה מעמד. להלן נבדוק, האם הפגיעה בזכות עומדת בתנאי המידתיות, אולם ראשית נפנה לאינטרס עליו מבקשת המדינה להגן באמצעות הפגיעה בזכות.

אופיו העמום של האינטרס המוגן

89. מפאת חשיבות הדברים, נביא שוב במלואם את נימוקי הסירוב של המשיב 3 לבקשת המשיגים לאיחוד משפחות:

הוחלט לדחות את הבקשה מאחר ומר חמידאת מועסק ברשות הפלסטינית כאחראי על תיק התרבות וההדרכה הפוליטית במנגנון, במסגרת תפקידו מר חמידאת אחראי על הדרכה והכוונת שוטרי הרשות הפלסטינית.

מר חמידאת בין השנים 1992-1994 עבד באורינט האוס ועם הקמת הרשות הפלסטינית הועסק ע"י הרשות הפלסטינית.

בנוסף, מר חמידאת בין השנים 1990-1991 ריצה מעצר מנהלי, ובין השנים 1991-1992 ריצה מעצר מנהלי נוסף.

בשימוע שנערך למר חמידאת טען כי מונה לתפקיד ממונה תחום תרבות ברש"פ ביום 1.4.2010, אולם לא מטעם המשטרה. עוד טען מר חמידאת בשימוע כי הוא אחראי על ההכוונה המדינית, וכי הוא משמש כמרצה.

מבדיקת תלושי השכר שהמציא מר חמידאת עולה כי מר חמידאת מקבל את משכורתו מהרש"פ וכי הינו בדרגת "עקיד" (סגן אלוף).

לאור האמור לעיל, בשל חשש לניגוד אינטרסים הוחלט לדחות הבקשה.

90. עינינו הרואות: המשיב 3 אינו טוען לסיכון ביטחוני או פלילי הגלום באישור הבקשה לאיחוד משפחות. הוא אינו טוען שקיים מידע קונקרטי הקושר את העותר לאפשרות של פגיעה בביטחון הציבור בישראל. **העותר אינו מוגדר כמסוכן**. כפי שנרחיב בהמשך, ההיפך הוא הנכון: העותר הוא אדם שפועל רבות לקידום השלום, ההבנה והסובלנות בין העמים.

91. מדובר, אם כן, ב"חשש" מעורפל ולא קונקרטי. המשיב 3 אף אינו מפרט מה עלולות להיות **תוצאות** התממשות ה"חשש" לניגוד האינטרסים, ואינו מפרט מהי **ההסתברות** להתממשות חששו. המשיבים גם לא טענו כי בידיהם מידע – גלוי או חסוי – בדבר הסכנה לביטחון הציבור בישראל, אשר עלולה להתרחש כתוצאה מאישור הבקשה לאיחוד משפחות של העותרים, בשל ה"חשש לניגוד אינטרסים". כל זאת, בעוד החובה המוטלת על המשיבים הינה:

... לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם.

(בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (פורסם בבנו, להלן: עניין דקה)).

92. עוד יוזכר בעניין נטל השכנוע כי:

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל ככלל על שכם המדינה (פרשת התנועה לאיכות השלטון, פסקאות 21-22 ו-49 לפסק דינו של הנשיא ברק; אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית כרך שלישי 477 (1994); בג"ץ 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 428-429 (1995); השופט זמיר בפרשת צמח, בעמ' 268-269). **הנטל מוטל על המדינה לשכנע כי צורכי ההגנה על הציבור מפני סיכון ביטחוני ממשי מחייבים פגיעה ממשית בזכות אדם, וכי לא ניתן לענות לצורך הציבורי האמור בלא פגיעה כזו, או, למצער, בפגיעה מתונה יותר אשר אין בה שלילת איחוד משפחה מכל וכל**. עליה לשכנע כי ההסתברות להתממשות הסכנה הביטחונית הינה גבוהה במידה כזו עד כי היא מחייבת נקיטת צעדי הגנה על החיים והביטחון אף שהם פוגעים בזכויות אדם במידרג החוקתי העליון. מקום שההסתברות לסכנת חיים עומדת בדרגה הקרובה לוודאות, עשויות אף הנעלות שבזכויות האדם החוקתיות לסגת מפניה. **מקום שההסתברות להתממשות הסיכון הינה נמוכה יותר, יתכן כי ערך הביטחון לא יצדיק פגיעה כלשהי בזכות האדם, או אפשר שיצדיק אך פגיעה מתונה בלבד**. עוצמת ההסתברות לקיום סיכון לעולם עומדת כנגד משקל הערכים הנפגעים, הכל בהתאם למכלול הנסיבות המיוחדות למקרה הנדון.

(עניין דקה, פיסקה 43 לפסק הדין. ההדגשות הוספו, נ.ד.).

93. אם כן, בעת בחינת השאלה האם החלטת המשיבים לשלול באופן מוחלט את הזכות החוקתית לחיי המשפחה הייתה מוצדקת, עלינו לזכור כי האינטרס עליו מבקשים המשיבים להגן במקרה דנן אינו ברור או חד משמעי, וההסתברות לפגיעה בו אינה ידועה.

94. בשים לב לכך, נפנה כעת לבחינת שאלת המידתיות.

מבחני המידתיות

95. כפי שהודגש לעיל, המשיבים אינם טוענים שמהעותר עולה סיכון ביטחוני או פלילי. אולם, אף אם היה זה המצב, היה על החלטתו של המשיב לעמוד במבחני המידתיות:

שאלת המפתח היא האם מתקיימת דרישת המידתיות באופן הפעלת הסמכות על-פי חוק הוראת השעה, מקום שהיא כרוכה בפגיעה בזכות יסוד למשפחה להגשמת צורך ביטחוני. לצורך כך יש לבחון את המידתיות על-פי מבחני המישנה שפותחו בהלכה הפסוקה. מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שמידתו פחותה, ומבחן המידתיות הצר – הם המבחנים המנחים בקביעת מידתיות הפגיעה בזכות החוקתית. לענייננו, ביישום שיקול המניעה הביטחוניית ביחס לבני זוג שחלות עליהם הוראות המעבר, נדרש קשר של התאמה בין האמצעי הננקט למניעת איחוד המשפחות, לבין תכלית השמירה על ביטחון המדינה ושלוש הציבור; נדרש, כי לא ניתן יהיה להשיג את תכלית הביטחון באמצעי אחר שפגיעתו פחותה; ולבסוף, נדרש כי יתקיים יחס ראוי בין מהות הפגיעה בזכות למשפחה ובזכות לשוויון בהתאם למידת עוצמתן, לבין התועלת הביטחונית הצומחת ממניעת האיחוד המבוקש (פרשת אמארה, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק). מידתה של התועלת הביטחונית שבה יש להתחשב לצורך החלת מבחן המידתיות הצר אינה בהכרח מלוא היקף התועלת הביטחונית האפשרית בהשוואה למצב שבו לא ננקט כל אמצעי מנע אחר כנגד הסיכון הביטחוני; התועלת שבה יש להתחשב הינה אך התוספת השולית לביטחון, המתקבלת מהפסקת הליך איחוד המשפחה, בהשוואה לאפשרות השימוש באמצעי ביטחון חלופיים, כגון מתן היתרי שהייה זמניים המתחדשים מדי תקופה קצרה, המאפשרים ביקורת עיתית של הרשות על מידת הסיכון האמיתי הצפוי מבן הזוג תושב האזור, השוואה בישראל; הידוק הפיקוח על בן הזוג השוהה בישראל, קבלת התחייבותו לנתק כל קשר בינו לבין גורמים עוינים, תוך העמדת קיום התחייבותו במבחן, וכיוצא באלה אמצעים.

(עניין דקה, פיסקה 33 לפסק הדין).

96. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר מחד, מהעותר לא עולה סיכון ביטחוני או פלילי קונקרטי, ומאידך, האינטרס המוגן הוא עמום ומשקלו הציבורי אינו ברור. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט בעניין דקה :

ככל שהזכות הנפגעת הינה בעלת משקל רב יותר, וככל שהפגיעה בה קשה יותר, כך נדרש קיומו של אינטרס ציבורי נוגד בעל עוצמה גדולה יותר כדי להצדיק את הפגיעה, שאם לא כן, עשויה הפגיעה להיחשב בלתי-מידתית. **נדרש מיתאם בין עוצמת זכות היסוד לבין משקלו של האינטרס הציבורי הנוגד כדי להצדיק פגיעה בזכות. עוצמת הפגיעה חייבת אף היא להשתלב במיתאם זה.**

(שם, פסקה 14. ההדגשה הוספה, נ.ד.).

97. מן המקובץ עולה, כי בהחלטתם לסרב לבקשה לאיחוד משפחות, **לא ערכו המשיבים את המתאם הנדרש בין עוצמת הפגיעה בזכות לבין השמירה על האינטרס הציבורי.** בעת"ם 310/07 מוגרבי נ' שר הפנים (פורסם בנבו, להלן: **עניין מוגרבי**), התייחס בית המשפט לשאלת המידתיות של סירוב לבקשה לאיחוד משפחות בשל "ניגוד אינטרסים", וקבע כי אותו מתאם נדרש לא התקיים שם :

מהי, אם כן, הסכנה הגלומה באותו "ניגוד אינטרסים" עליו מושתתת ההחלטה? שאלה זו הוצגה בדיון בפני ב"כ המשיבים, אך התשובה שניתנה לה רק חיזקה את הרושם כי מאחורי אותו אינטרס לא עומד חשש קונקרטי המצדיק תגובה דרסטית של שלילה מוחלטת של זכות חוקתית.

[...]

הקשיים שפורטו לעיל בכל הנוגע להסתמכות על הנימוק העמום של "ניגוד אינטרסים" שאינו כורך בתוכו סיכון ביטחוני או פלילי, משליכים ללא ספק אם לא על עצם הרלוונטיות של הנימוק, לפחות על אופן האיזון בינו לבין הזכות לחיי משפחה ועל יישום מבחני המשנה של המידתיות במסגרת האיזון. גם אם מדובר בשיקול לגיטימי (ועדיין לא אמרתי שכך הוא הדבר), מעמדו ועוצמתו נחותים באופן ממשי מהמעמד ומהעוצמה של שיקול הנעוץ בסיכון ביטחוני או פלילי. ממילא חלה על שר הפנים חובה כפולה ומכופלת, בהתאם למבחני המשנה השני והשלישי של עקרון המידתיות, להימנע ככל הניתן מסיכול גורף של הזכות החוקתית לחיי משפחה בישראל, ולהעדיף את הפיתרון הפוגע בזכות זו באופן מינימלי תוך שמירה על יחס ראוי אל מול תרומתה של הפגיעה למניעת אותו "ניגוד אינטרסים".

החלטת שר הפנים מיום 15.1.07 קובעת כי הצורך של מדינת ישראל במניעת "ניגוד האינטרסים" גובר על "זכותו של מר מוגרבי לקיום חיי משפחה עם אשתו ובתו בישראל". מתחם שיקול הדעת של שר הפנים בענייני מינהל אוכלוסין, שהינו רחב במיוחד שעה שמדובר בהערכת

מסוכנות, היה עשוי להצדיק הימנעות מהתערבות בקביעה זו אילו החשש היה לסיכון ביטחוני או פלילי הנשקף מהעותרת. לא כן משעה שמדובר בחשש שאינו כורך בתוכו אף לא אחד מסיכונים אלה, אלא חשש מעורפל לאינטרסים של המדינה במישור התדמיתי או הפוליטי. חשש כזה אינו גובר בצורה מוחלטת על הזכות החוקתית לחיי משפחה בישראל. אפילו כאשר מדובר בסיכון ביטחוני, חובה לשקול את מידת ההסתברות של התממשות הסיכון אל מול הוודאות של הפגיעה בחיי המשפחה...

(שם, ההדגשות במקור, נ.ד.).

98. כאמור, אף במקרים בהם עולה מן המוזמן בהליך האחמ"ש סיכון ביטחוני או פלילי קונקרטי, חלה על המשיבים חובה לערוך איזון בין הזכות הנפגעת לאינטרס המוגן – במקרה של סיכון ביטחוני או פלילי, האינטרס המוגן הוא שמירה על ביטחון הציבור בישראל ועל חייו. חובה זו יפה על אחת כמה וכמה, כאשר המשיבים אינם מצביעים על סיכון קונקרטי לביטחון הציבור אשר עלול לעלות מן המוזמן:

אם כך הדבר כאשר החשש הוא לפגיעה בחיים, לא כל שכן שכך הדבר כאשר האינטרס העומד על כפות המאזניים מול הפגיעה בזכות החוקתית נוגע לצרכים התדמיתיים או הפוליטיים של המדינה. שלילה מוחלטת של הזכות החוקתית בעטיים של צרכים כאלה אפשרית, אם בכלל, רק כאשר הפגיעה בהם הנה מוחשית, קרובה וברורה. זכות חוקתית אינה ניתנת לפגיעה גורפת ובלתי-מתפשרת לצורך הגשמתו של אינטרס ציבורי עמום ובלתי-מוגדר הן מבחינת מהותו והן מבחינת סיכויי ומועד הפגיעה הצפויה בו, כפי שהדבר הוא בענייננו לנוכח ההסברים שניתנו על ידי המשיבים בהתייחס לאותו "ניגוד אינטרסים". בידוע הוא כי "כל אימת שדנים בשלילת זכויות קיימות או בשלילתן של זכויות יסוד" אין הרשות המינהלית רשאית לקבל החלטה השוללת אותן אלא על יסוד ראיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309, 327). "פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד" (בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 425). "סבירות ההחלטה היא פונקציה של הערכים המעורבים בהחלטה. על-כן, אם שיקול הדעת המינהלי עשוי לפגוע בזכויות אדם נדרשות ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותירות כל ספק" (בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 637).

(עניין מוגרבי, ההדגשות במקור, נ.ד.).

99. מן המתואר עד כה עולה, כי הקשר בין שמירה על ביטחון המדינה ושלום הציבור לבין אי מתן היתר שהייה אינו ברור, שכן, לא ברורה הסכנה העולה מן העותר. אם יש אינטרס אחר עליו מבקשים המשיבים להגן – כלל לא ברור מהו, מה אופיו ומהי עוצמתו. באותו

אופן לא ברור מהי התועלת הצומחת מן האמצעי אותו בחרו המשיבים להפעיל – אי מתן היתר שהייה. אולם, ברי כי תועלת עמומה זו אינה עומדת ביחס ראוי להיקף הפגיעה בעותרים.

100. נפנה כעת למבחן המשנה השלישי בבחינת המידתיות: האם האמצעי אותו בוחרים המשיבים (סירוב לבקשה לאחמ"ש) הינו האמצעי שפגיעתו פחותה?

101. בהקשר זה יטענו העותרים, כי החלטה באשר לבקשה לאיחוד משפחות, כאשר לדעת המשיבים קיים חשש שהמוזמן יימצא בניגוד אינטרסים, צריכה להתקבל בשים לב למעמד המבוקש במסגרת הליך איחוד המשפחות. כידוע, במצב החוקי כיום, בו **חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003** נמצא בתוקף (ר' פסק דין בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, בו נדחו העתירות נגד הוראת השעה), **כל שיכול המשיג לקבל במסגרת הליך איחוד משפחות, הינו היתר מת"ק**.

102. במקרים בהם המוזמנים מבקשים לקבל מעמד (בניגוד להיתר שהייה) קבוע בישראל, יתכן – המשיגים אינם מביעים דעה נחרצת לכאן או לכאן – כי יש מקום לבחינת השאלה של ניגוד אינטרסים. ואולם, כאשר כל אשר מבקש המוזמן – כי כל אשר זכאי הוא לקבל על פי חוק – הינו היתר שהייה בישראל, המצב שונה לחלוטין.

103. אכן, מתן היתרי מת"ק מתחדשים לשהייה בישראל הינו פתרון מידתי, אשר ישיג את האיזון הראוי לענייננו:

בנסיבות כאלה, הזכות החוקתית אינה נדחית לגמרי, אלא **חובה למצוא דרך שתותיר לה קיום באופן השומר על פרופורציה ראויה בין מידת הפגיעה בזכות לבין התועלת הציבורית הצומחת מהפיקוח על כך שהימצאות העותרת בישראל לא תנוצל לפגיעה באינטרסים של המדינה**. הדרך היא הגבלת השהייה של העותרת בישראל לפרקי זמן קצובים, אשר במהלכם יתקיים מעקב שוטף אחרי ההשלכות הנודעות לשהייה זאת בכל הנוגע לאינטרסים של המדינה, תוך שמירת זכותו של שר הפנים לסרב להאריך את רישיון השהייה אם יתברר כי היא נוצלה לפגיעה באינטרס ממשי של המדינה.

(עניין מוגרבי, ההדגשה הוספה, נ.ד.).

וגם:

בין דחייה מוחלטת של בקשת ההיתר לבין אישורה המלא לצורך איחוד משפחות קיימות דרגות ביניים אפשריות שניתן לנקוט בהם, לרבות היתרים על בסיס מדורג, במטרה ליישב בין האינטרסים הנוגדים.

(בג"ץ 5702/07 סבאג נ' שר הפנים, פורסם בנבו).

104. מכל האמור לעיל עולה, כי החלטת המשיבים אינה עומדת במבחני המידתיות: האינטרס עליו מבקשים המשיבים להגן אינו ברור, כמו גם ההסתברות לפגיעה באינטרס המוגן או

בביטחון הציבור; המשיבים פוגעים פגיעה קשה בזכות יסוד, מבלי לנקוט באמצעי שפגיעתו בזכות המוגנת פחותה. טענה זו נכונה למקרה הכללי של סירוב לבקשה לאחמ"ש בגין "חשש לניגוד אינטרסים". ודאי וודאי שהיא נכונה בעניינו הפרטני של העותר. לפירוט עניין זה נפנה עתה.

מן הכלל אל הפרט: הפעלת מבחני המידתיות בעניינו של המשיג

105. כאמור, הטענה, כי החלטת המשיב אינה עומדת במבחני המידתיות רק מתחדדת כאשר בוחנים את המקרה הספציפי של העותר.

106. כפי שמעידים קורות חייו של העותר המצ"ב, מר חמידאת הינו **אקדמאי**. במסגרת עבודתו, בונה העותר תכניות חינוכיות עבור המשטרה הפלסטינית. התכניות עוסקות במוכנות ומחויבות, שמירה על זכויות אדם והחוק הבינלאומי. העותר בונה את הקורסים, מעביר אותם ומשקיף על ביצועם. יודגש, כי **תפקידו של העותר הוא אזרחי-חינוכי במהותו**. הוא אינו עוסק בפעילות משטרתית או צבאית ואף אינו לובש מדי משטרה כאשר הוא הולך לעבודה.

קורות חייו של העותר מצ"ב ומסומנים ע/55.

107. בנוסף מלמד העותר באוניברסיטת אל-קודס הפתוחה.

108. באשר לעבודתו של העותר באוריינט האוס, העותר עבד במוסד זה – לפני **כעשרים שנה** – בתור **פקיד לעניינים סוציאליים**, וקשר בין אלמנות ונזקקים אחרים לגורמים הרלוונטיים במשרד.

109. הנה כי כן, אופי תפקידו ותחומי עיסוקו של העותר מעידים על כך, כי אין חשש אמיתי במקרה שלו לניגוד עניינים, שכן תפקידו הינם חברתיים-חינוכיים בלבד.

110. באשר למעצרים המינהליים של העותר, העותרים יטענו כי מדובר במעצרים מלפני עשרים שנה, ועל כן אינם יכולים להוות סיבה עדכנית לסרב לבקשה לאיחוד משפחות.

111. בנוסף לאמור לעיל, יבקשו העותרים לחזור ולהביא את טענותיהם, אשר הועלו בפני ב"כ המשיב 2, עו"ד גלבו, ביום 24.2.2011. במכתב ב"כ העותרים מיום זה, נתבקשה הוספת מסמך לתיקו של העותר – מכתב המלצה משותף של מנהלי פורום המשפחות השכולות – בתקווה כי ביכולתו של מסמך זה לזרז את הטיפול בעניינם של המשיגים ולהטות את הכף בעניינם לטובה.

פניית ב"כ המשיגים לב"כ המשיב מיום 24.2.2011, כולל מכתב המלצה מהמנהלים השותפים של "פורום המשפחות השכולות", מצ"ב ומסומנת ע/56.

112. המכתב המדובר הינו מכתב מטעם הנהלת "פורום המשפחות השכולות", המעיד על עבודתו ואישיותו של ד"ר ראשד טועמה חמידאת, כפי שבאו ובאים לידי ביטוי במסגרת פעילותו בפורום.

113. "פורום המשפחות השכולות" הינו ארגון ידוע ומכובד הפועל למען שלום, פיוס וסובלנות בין העמים הישראלי והפלסטיני והוקם בשנת 1994 על ידי יצחק פרנקנטל, שבנו נרצח על ידי פעילי חמאס. כיום חברים בפורום כמה מאות בני משפחות ישראליות ופלסטיניות. מטרתו של הארגון היא פיוס והידברות ושלום בין העמים. בשל פעילותו הברוכה, זכה הפורום עד כה לשבחים ופרסים רבים בארץ ובעולם.

114. נציין, כי פעילותו של העותר בפורום, כמו גם פעילויות נוספות להן היה שותף, הועלו בפני המשיב 4 עוד במועד השימוע שנערך לו ביום 12.7.2010. כך, למשל, מלבד פעילותו של ד"ר חמידאת במסגרת הפורום, הוא היה שותף להקמת עמותה מקבילה בשם אל-טאריק. כמו כן הוא מרצה מבוקש בנושא קידום השלום והפיוס בין העמים במסגרות שונות. תיאור של פעולות אל-טאריק צורף אף הוא למכתב מיום 24.2.2011. בין השאר העביר ד"ר חמידאת קורסים באוניברסיטת אל-קודס הפתוחה וערך מספר מחקרים בנושאי דמוקרטיה וזכויות אדם עבור ארגוני NGO.

115. הנה כי כן ובנוסף לאמור לעיל, בשל אי העמידה של החלטת המשיבים במבחני המידתיות, לא ברור כלל מהי הסכנה העולה מן העותר, וכיצד אישור בקשתו לאיחוד משפחות עלול לפגוע באינטרס הקשור לביטחון הציבור במדינת ישראל או לשלומה.

116. יצוין, כי פרוטוקול השימוע אשר נערך לעותרים, לא משקף כראוי את שנאמר בו, ובמיוחד לא את תפקידו המקצועיים השונים של המשיג ומעורבותו בפעילויות אשר תוארו לעיל. כאמור, גבי דראושה מן המוקד ערכה תרשומת של השימוע "בזמן אמת". בהשגה הועלו מספר נקודות בעלות חשיבות, אשר תועדו בתרשומת של גבי דראושה אולם לא הופיעו בפרוטוקול השימוע, כגון עיסוקו של העותר בתחום זכויות האדם, היות תפקידו חינוכי במהותו, פעילויותיו של העותר לקידום השלום והפיוס.

117. תחת הצגה מלאה של הדברים, פרוטוקול השימוע מטעם משרד הפנים צייר תמונה מגמתית של העותר ועבודתו. נקודות אשר מחזקות את טענותיו באשר להיעדר ניגוד אינטרסים – לא תועדו כראוי בפרוטוקול. ספק אם המשיב 4 ערך את השימוע "בלב פתוח ובנפש חפצה". ניהול הפרוטוקול באופן לקוי מעיד על כך כי השימוע נערך מן השפה אל החוץ, וכי לא נשקלו ענייני הפרטניים של העותר. כל זאת, בעוד הזכות הנפגעת דכאן הינה זכות יסוד חוקתית, אשר הפגיעה בה צריכה להיעשות במשורה, תוך עמידה במבחנים חוקתיים כבדי משקל.

התייחסות לקביעות יו"ר ועדת ההשגה

118. בנוסף לטענות המשפטיות אשר הועלו לעיל, יתייחסו העותרים להלן באופן פרטני לנקודות בעייתיות בהחלטתו של המשיב 1.

119. ראשית יש להתייחס לקביעתו הבעייתית של המשיב 1, אשר דן בבקשתו של העותר כבקשה לקבל רישיון לישיבת קבע בישראל. אכן, בדרך הרגיל, כך מסתיים הליך איחוד משפחות. אולם במציאות הנוכחית, בצלה של הוראת השעה, הרי שזה אינו המצב.

120. המשיב 1 סוקר את עקרונות הסבירות והמידתיות, אך לא ברור כיצד הוא מגיע למסקנה שמדובר בהחלטה מידתית. זאת, במיוחד לאור העובדה שגם אם היינו מקבלים את הנחתו שמדובר בבקשה לרישיון לשיבת קבע, הרי שניתן היה לבחור אמצעי שפגיעתו פחותה, כגון מתן היתרי מת"ק מתחדשים, קצרי מועד, או "מחוץ להליך", כפי שנוהג המשיב לעשות לעיתים. המשיב 1 כלל לא טרח לבחון אפשרות זו ולדון באמצעים חלופיים אשר ימתנו את הפגיעה בזכות.

121. יוער, כי בפס"ד מוגרבי, עליו מסתמך המשיב 1, נקבע פתרון מידתי בדמות מתן היתרי מת"ק מתחדשים.

122. המשיב 1 מזכיר את סעיף 3ד להוראת השעה כחלק מהמסגרת הנורמטיבית להחלטתו, אך לא מפרט כלל לגבי האינטרס המוגן במקרה דנן. בנוסף לכך, הוא כלל לא מתייחס לפס"ד דקה וליישום המבחנים המפורטים בו, למקרה של סירוב לבקשה לאחמ"ש על פי סעיף 3ד.

123. המשיב 1 אמנם בוחר להתרכז, באופן ראוי, בפסקי הדין העדכניים העוסקים ב"ניגוד אינטרסים", וקובע כי פסקי הדין הישנים (זעזעה ועטיה) אינם רלוונטיים למצב המשפטי דהיום, שכן הם ניתנו לפני הוראת השעה. ואולם, באשר לפסקי הדין בעניין מוגרבי וסבאג, עורך המשיב 1 אבחונים בעייתיים וסלקטיביים. אמנם, כפי שמציין המשיב 1, בפס"ד מוגרבי היה מדובר ב"סירוב עקיף", שכן היה מדובר בבתו של עובד רשות, ובפס"ד סבאג היה מדובר בנושאת משרה זוטרה במחלקת יחסי ציבור ברשות. ואולם, בפסקי הדין הללו נאמרו דברים כלליים ועקרוניים לסוגיית ניגוד האינטרסים, לאורה של הוראת השעה, מהם התעלם המשיב 1. כך, למשל:

א. יש לקחת בחשבון גם את הזכות העצמאית של ילדי העותרים לחיות בישראל עם אמם התושבת במסגרת הזכות לחיי משפחה ופס"ד עדאלה (סעיף 5 לפס"ד מוגרבי).

ב. האינטרס המוגן הינו עמום, והמשיב לא הצביע על סיכון ביטחוני קונקרטי (סעיפים 8,6 לפס"ד מוגרבי).

ג. ישנו צורך לבדוק את ההסתברות למימוש הסיכון הנטען מול ודאות הפגיעה בחיי משפחה (סעיף 9 לפס"ד מוגרבי).

ד. ישנו פתרון מידתי בדמות היתרים המתחדשים לעיתים תכופות, כדי לאפשר פיקוח:

הדרך היא הגבלת השהייה של העותרת בישראל לפרקי זמן קצובים, אשר במהלכם יתקיים מעקב שוטף אחרי ההשלכות הנודעות לשהייה זאת בכל הנוגע לאינטרסים של המדינה, תוך שמירת זכותו של שר הפנים לסרב להאריך את רישיון השהייה אם יתברר כי היא נוצלה לפגיעה באינטרס ממשי של המדינה.

(סעיף 9 לפס"ד מוגרבי).

בין דחייה מוחלטת של בקשת ההיתר לבין אישורה המלא לצורך איחוד משפחות קיימות דרגות ביניים אפשריות שניתן לנקוט בהם, לרבות היתרים על בסיס מדורג, במטרה ליישב בין האינטרסים הנוגדים.

(סעיף 13 לפס"ד סבאג).

124. המשיב 1 בוחר להתעלם מאמירות כלליות אלו ומתמקד במציאת השונה בין עניינם של העותרים לעניינם אשר נדונו בפסקי הדין לעיל. הוא מתעלם מן האפשרות המועלית בהם, למצוא פתרון מידתי, ומהחובה לבדוק את ההסתברות להתממשות הסיכון – במקרה שלנו, סיכון עמום ובלתי ממוקד.

סיכום של דברים

125. המשיבים סירבו לבקשת העותרים להגשמת זכותם הבסיסית: לחיות יחד כמשפחה מאוחדת בארצה של העותרת. זאת, בנימוק עמום של "חשש לניגוד אינטרסים", כאשר לא ברורה מהות אותו חשש ולא ידועה ההסתברות להתגשמותו. החלטת המשיבים אינה עומדת בתנאי המידתיות, במיוחד לאור העובדה כי העותר אינו מבקש – ואינו יכול – לקבל מעמד בישראל, אלא רק היתר לשהות בה.

126. לאור כל המפורט לעיל, יבקשו העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לפעול כמבוקש בראש העתירה, וכן לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 28 בפברואר, 2013

נועה דיאמונד, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 15726)