



המוקד להגנת הפרט
مركز الدفاع عن الفرد

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده 4
ألقدس 97200
هاتف. 02. 6283555
فاكس. 02. 6276317

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

חמישים
FIFTY
1967
2017

תאריך: 2.4.2017
בתשובה נא לציין: 71128

בפקס ובדואר רשום

לכבוד
גב' חגית צור
מנהלת הלשכה למנהל אוכלוסין
משרד הפנים
ואדי ג'וז 49
ירושלים

גב' וייס הנכבדה,

ערר פנימי כנגד דרישתכם לחתום על התחייבות
כתנאי לאישור הבקשה לאיחוד משפחות:
ע"ש מר רגבי, ת"ז
עבור בת זוג, גב' אלרגבי, ת"ז
בקשה מס' 14/
הודעתכם מיום 19.3.2017

הנדון:

1. ביום 19.3.2017 התקבלה במשרדנו הודעתכם (להלן: **ההודעה**), על פיה על בני הזוג רגבי לחתום על התחייבות "לניתוק קשר עם אח המוזמנת, אשר כולא עדכנית מיוני 2015 עד אפריל 2017", אשר הואשם בעבירה של זריקת אבנים לעבר אדם או רכוש ובכפוף לכך, תינתן לגב' רגבי הפנייה למת"ק לתקופה בת שנה שלאחריה תיבחן הבקשה בשנית. להודעה צורף נוסח "הצהרה והתחייבות" עליו מתבקשים בני הזוג רגבי לחתום כתנאי לחידוש היתר השהייה של הגב' אלרגבי בישראל.

2. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות ועררים (נוהל מס' 1.6.0001) מוגש בזאת ערר עד דרישתכם לחתום על ההתחייבות כאמור.

הרקע העובדתי

3. להלן, בקליפת אגוז, הרקע העובדתי הנחוץ לערר דכאן.
4. מר רגבי הוא תושב קבע בישראל. הוא נישא לגב' אלרגבי בשנת 2004 ומאז היא מתגוררת עמו בישראל. במהלך השנים נולדו לבני הזוג 6 ילדים, כולם תושבי קבע.
5. בשנת 2014, עת הגיעה הגב' אלרגבי לגיל המאפשר זאת, הגיש עבורה בן זוגה בקשה לאיחוד משפחות. הבקשה אושרה באותה שנה ומאז חודשו היתרי השהייה שלה בישראל מפעם לפעם, במסגרת הליך לאיחוד משפחות. תוקפו של היתר השהייה האחרון בו החזיקה הגב' אלרגבי תם ביום 4.8.2016.

המוקד מודה למאות האנשים והנזפים בישראל ובעולם התומכים בפעילותו. עיקר המימון מקורו בישויות מדיניות זרות.

Founded by Dr. Lotte Salzberger
Registered Association
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
עמותה רשומה
استسهة دلوطة زلتسرغر -
مكتب الشكاوي - جمعية مسجلة

6. בשנת 2014, עת הגיעה הגב' אלרגבי לגיל המאפשר זאת, הגיש עבורה בן זוגה בקשה לאיחוד משפחות. הבקשה אושרה באותה שנה ומאז חודשו היתרי השהייה שלה בישראל מפעם לפעם, במסגרת הליך לאיחוד משפחות. תוקפו של היתר השהייה האחרון בו החזיקה הגב' אלרגבי תם ביום 4.8.2016.

7. כהרגלם, פנו בני הזוג רגבי אליכם מבעוד מועד, בבקשה לאשר את חידוש היתר השהייה של הגב' אלרגבי ונקבע להם תור ביום 28.7.2016 לצורך חידוש ההפניה לקבלת ההיתר במסגרת הליך לאחמ"ש.

8. ואולם, כשהגיעו בני הזוג ללשכתכם במועד שנקבע להם, לא קיבלה הגב' אלרגבי הפניה חדשה לצורך קבלת היתר שהייה וזאת, כפי שנאמר לה, מכיוון שטרם התקבלו "עמדות גורמים" בעניינה.

9. המוקד להגנת הפרט פנה אליכם במספר תזכורות אולם שבתם ומסרתם כי עדיין לא נתקבלו "עמדות גורמים" בעניינם של בני הזוג רגבי.

10. בעקבות אי המענה הממושך, והותרת הגב' אלרגבי, אם ל-6 קטינים, ללא היתר שהייה בישראל במשך מספר חודשים הגישו בני הזוג ערר לבית הדין לעררים (ערר 16-3728) ובמסגרתו ניתנה הודעתכם עליה מוגש ערר פנימי זה.

נוסח התחייבות שנקבע אינו סביר ואינו מידתי

מאסרו של האח אינו מקרין על מסוכנתה של המוזמנת

11. אחיה של הגב' רגבי, בן 28, נשוי לתושבת קבע ולהם 2 ילדים. המשפחה מתגוררת בכפר עקב יחד לצד משפחתה של האשה. מאסרו הנוכחי של האח הוא מאסר "ביטחוני" ראשון. בעבר הוא היה עצור פעם אחת בגין שהייה בלתי חוקית בישראל. כמו כן, לפני מאסרו הנוכחי החזיק בהיתרים לעבודה בישראל.

12. בני הזוג רגבי מסוכסכים עם אשתו של ועם משפחתה ולכן לא ביקרו בבית משפחת האח במשך שנים. עם זאת, בטרם מעצרו של , הם נהגו להיפגש עמו באירועים משפחתיים ובעת ביקורים אצל אימה של , תושבת קבע, המתגוררת אף היא בכפר עקב.

13. לא ברור כלל ועיקר כיצד ומדוע אתם סבורים כי יש במאסרו של האח, מאסר קצר "ביטחוני" ראשון וקצר יחסית, דבר המעיד על חומרת העבירה שבגינה נשפט, בכדי להקרין על מסוכנותה של הגב' רגבי וכיצד הקשר המשפחתי שיש לה עמו יהווה סכנה? והרי מדובר באישה שנמצאת בישראל מזה 13 שנה, מטופלת ב-6 ילדים קטינים ודואגת למשפחתה הגרעינית. אין לה פנאי או רצון לעסוק בפעילות ביטחונית או פוליטית כלשהי.

אין לדרוש ממר רגבי לחתום על התחייבות

14. דרישתכם כי שני בני הזוג רגבי, קרי גם המוזמן וגם המוזמין יחתמו על תצהיר לניתוק גורף של הקשר עם האחראי בלתי סבירה. ראשית, לא ניתן לנצל את הבקשה לאיחוד משפחות על מנת להטיל מגבלה ממין זה על המוזמן אשר הינו תושב קבע. מדובר בניצול ציני של הליך הבקשה לאחמ"ש שהגיש תושב קבע ואב ל-6 תושבי קבע שאינו מבקש מעמד בישראל עבור

עצמו וממילא אינו צריך לחתום על התחייבות ולעמוד בתנאים מגבילים כלשהם. מה גם שלא הצבעתם על כל נימוק להטלת רבב במר רגבי ולייחוס מסוכנות כלשהי לגביו.

15. זאת ועוד דרישתכם שמר רגבי, שהוא תושב הקבע המזמין, יחתום גם הוא על התחייבות כזו או אחרת, מנוגדת לסעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003 (להלן: **חוק הוראת השעה**) העוסק במניעה ביטחונית, ישירה או עקיפה, לאישור בקשה לאיחוד משפחות והעומד בבסיס החלטתכם. הסעיף קובע כדלקמן:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3, 1א3, 3א(2), 3ב(2) ו-3(3) ו-4(2) ... אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, **כי תושב האזור** ... או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל; בסעיף זה, "בן משפחה" – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות ובני זוגם.

בהתאם לסעיף זה המוזמנים ובני משפחתם תושבי האיזור הם בלבד נשואי הוראת השעה ולא בני זוגם הישראלים. למרות האמור, קבעתם כי בן משפחתה של הגב' אלרגבי, האח, עלול להוות סכנה לביטחון האיזור ועל כן מלבד אחותו, הגב' אלרגבי, אף על מר רגבי לחתום על התחייבות לניתוק הקשר עימו ועל התחייבויות נוספות על מנת שתאושר הבקשה לאיחוד משפחות עבור אשתו. ברם, דרישה זו פסולה מיסודה. שכן, גם אם נכונים הדברים וקיימת מסוכנות מצד אחיה של הגב' רגבי – עניין בו אנו כופרים – מה לכך ולדרישתכם כי גם המזמין, מר רגבי, תושב הקבע, יחתום על התחייבות? **והרי חוק הוראת השעה עוסק במניעה ביטחונית הנובעת מתושב הגדה המוזמן או מבן משפחתו ואינו עוסק כלל במזמין, תושב הקבע.** דרישתכם כי גם מר רגבי יחתום על התחייבות הקשורה במסוכנותו העקיפה לכאורה של אחי המוזמנת והתחייבויות אחרות הינה בבחינת שימוש בהוראת השעה למטרה זרה ופסולה מעיקרה.

ניתוק מוחלט של קשר עם האח ועם אחרים אינו בשליטתם המלאה של בני הזוג

16. גם אם רצו בני הזוג רגבי לנתק את הקשר עם אחי המוזמנת הרי שאינם יכולים להצהיר על ניתוק מוחלט של הקשר עימו שכן, **עלולות להיות נסיבות במסגרתן לבני הזוג לא תהיה שליטה על פגישה כזו או אחרת עם האח** כמו למשל אירועים משפחתיים, פגישות משפחתיות אצל אמה של הגב' אלרגבי, חגים וכד'. שהרי, על פי הנוסח הגורף של ההתחייבות שצרפתם, די בנוכחות משותפת של המבקשים והאח באירוע משפחתי או בבית בו נחגג חג, אף באופן חטוף ואקראי ולפרק זמן קצר, בכדי לראותם כמי שהפרו את התחייבותם וחשופים לסנקציה של ביטול האחמ"ש. אשר על כן, דרישה זו הינה בלתי סבירה ויש בה משום הטלת רבב בבני הזוג והשפלתם.

17. הדברים יפים גם לנוסח ההתחייבות הקבוע בסעיף 2 – על פיו נדרשים בני הזוג רגבי "להימנע מלחבור לגורמים העוסקים בפעילות מסוג זה (היינו, כנאמר ברישא של הסעיף - בכל ארגון טרור ו/או בכל ארגון שהוצא מחוץ לחוק באזור) לרבות גורמים כאמור שהינם בני משפחתנו". **כיצד ניתן לצפות מבני הזוג שידעו ויוודעו, לגבי כל אדם ואדם ולגבי כל קרוב משפחה, שהוא אינו עוסק בפעילות באגון כזה או אחר? ברי כי דרישה זו אינה מידתית ואינה סבירה.**

18. בפס"ד בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים מיום 22.2.2010 (להלן: פס"ד דקה) נקבע באלו נסיבות רשאית הרשות המוסמכת לסרב להיתר איחוד משפחות לבן זוג תושב האזור, מטעמים של קרבת משפחה בין בן הזוג המוזמן לבין אדם המהווה לכאורה סיכון בטחוני. זאת, נוכח מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית (ראו פסק הדין בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** תק-על 2006(2) 1754), המשליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו ולסרב לבקשה לאיחוד משפחות שמגיש אזרח או תושב המדינה עבור בן זוגו ומחייב כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה ורק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך.

19. בפיסקאות 15-16 לפס"ד דקה נקבע כי:

... הזכות למשפחה ניצבת במדרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי.

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה ... על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם (ההדגשות בכל האסמכתאות בערר ע"י הח"מ).

20. כן קבע בהמ"ש בפסקה 41 לפס"ד דקה, בנוגע לסיכון ישיר וסיכון ישיר כדלקמן:

כנגד גורם הפגיעה בזכות למשפחה, על הגורם המוסמך לשקול את קיומה של מניעה ביטחונית מצד מבקש ההיתר – מניעה ישירה ביחס למבקש ההיתר עצמו, או מניעה עקיפה העלולה להיווצר עקב קשריו לבני משפחה המהווים סיכון ביטחוני... הסיכון הקיים ממבקש ההיתר, שכל כולו נובע מקשריו המשפחתיים עם גורמים הקשורים לטרור, הוא עניין מורכב, הנתון להערכת הסתברויות, ומחייב הפעלת שיקול דעת זהיר. את הסיכון העקיף יש לאמוד בזהירות, ולייחס לו אך את משקלו היחסי הראוי, ולא יותר מכך. יש להיזהר מהסקת מסקנה גורפת לפיה כל מבקש היתר, בעל קשר משפחתי למי שקשור לפעילות טרור פסול, מניה וביה, מאיחוד משפחות. יש לבחון את מידת ההסתברות במקרה הקונקרטי כי מבקש ההיתר עצמו יהיה נתון להשפעה וללחץ של בני המשפחה, ויהפוך בכך מקור סיכון ביטחוני ישיר.

21. הנה כי כן, העובדה כי קיים מידע ביטחוני שלילי במקרה של קרוב משפחה של המוזמנת/ בהליך אחמ"ש אינה מקימה עילה לסרב אוטומטית לבקשה לאיחוד משפחות או עילה

להחתמתו על התחייבות. **על משרד הפנים מוטל הנטל להוכיח, כי קיימת הסתברות קרובה לוודאות לקיומו של סיכון ביטחוני.**

22. ברי, כי במקרה דכאן, לא נשקלו השיקולים כנדרש על פי פס"ד דקה. הייתכן כי מאסרו של האח, מאסר "ביטחוני" ראשון של שנתיים בלבד, מקרין על מסוכנותה של הגב' אלרגבי ומהווה הצדקה לתנאי שקבעתם ועל פיו על המבקשים לחתום על תצהיר להימנע באופן מוחלט מקשר עם האח ועם אחרים? האם יתכן כי מבלי שיחתמו בני הזוג על התצהיר בנוסח שקבעתם, תהווה אישור הבקשה לאיחוד משפחות של בני הזוג רגבי סכנה לשלום הציבור **ברמה של וודאות קרובה לוודאי?** וזאת כאשר מדובר באשה שנמצאת מישראל שנים רבות ומטופלת ב-6 קטינים? אנו סבורים שלא כך הם פני הדברים ושלא עמדתם בנטל המוטל עליכם להוכיח כי קיימת הסתברות **קרובה לוודאי** לסכנה לשלום הציבור, במקרה של אישור הבקשה לאחמ"ש של בני הזוג מבלי שיאולצו לחתום על ההתחייבות כפי שדרשתם.

ההגבלות המוטלות עליכם במקרה של בקשה מתנהלת

23. פס"ד דקה מבחין בין מי שבקשתו לאיחוד משפחות אושרה בעבר לבין מי שבקשתו טרם אושרה:

ניכר כי ציפייתם של בני זוג לחידוש היתר ישיבה מקום שהותר להם להתאחד בעבר בישראל, הינה בעלת עוצמה גדולה. עוצמה זו גוברת על עוצמת הציפייה של בני זוג שטרם הותר להם בעבר להתאחד, ובקשתם לאיחוד משפחות טרם נענתה עובר למועד הקובע. כמו כן, לגבי משפחה שאיחודה הותר בעבר, יתכן שוני בעוצמת הציפייה בין משפחה המתגוררת בישראל שנים רבות והשתרשה בחיי הארץ, ולה מספר ילדים הגדלים ומתחנכים בארץ, לבין זוג צעיר שזה עתה התאחד, המצוי בישראל תקופה קצרה, טרם הספיק לבנות תא משפחתי שלם ולהתערות בעבודה ובחיי הארץ.

... ככל שהציפייה לאיחוד משפחה הינה בעלת משקל רב יותר על רקע הנסיבות הפרטניות של המקרה, כך נדרש אינטרס ביטחוני בעל עוצמה רבה יותר כדי להצדיק פגיעה בציפייה זו. (ס' 24 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

24. ראוי לציין, כי ההבחנה הברורה בין אי מתן רישיון לבין ביטול או אי חידוש רישיון שעשה בית המשפט בעניין דקה, אינה חדשה, ומדובר בפסיקה מושרשת מזה שנים. כך בין בבג"ץ 113/52 זקס נ' שר התמ"ס, פ"ד ו(1) 696, 700, ובבג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי הירייה, פ"ד לו(1) 317, 327 וכן דפנה ברק ארז, הגנת הציפייה במשפט המנהלי, עיוני משפט יז 209, 242.

25. בעניינו מדובר בבני זוג שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה בעבר ועל כן נדרש אינטרס ביטחוני בעל עוצמה להצדיק את התניית אישור הבקשה בחתימת שני בני הזוג על התחייבות בנוסח שהצעתם.

סיכומם של דברים

הגורם המוסמך הנדרש להחליט בבקשה להיתר ישיבה במסגרת הוראות המעבר של החוק, חייב להשתית את החלטתו על אדנים של סבירות ומידתיות. הסבירות היא אמת מידה הנקוטה לצורך ביקורת שיקול הדעת המינהלי; מקום ששיקול דעת זה כרוך בפגיעה אפשרית בזכויות יסוד, עליו לעמוד גם במבחן המידתיות בזיקה לעקרונות חוקתיים ולפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד. בבוא הגורם המוסמך להכריע בשאלת מתן היתר ישיבה במסגרת הוראות המעבר, עליו לערוך שקלול סביר ומידתי בין הערכים השונים הרלבנטיים המתמודדים בסוגיה זו. מצד אחד, עליו לשקול את הפגיעה הקשה בזכות למשפחה הנגרמת לתושב או אזרח ישראל אם תסורב הבקשה (מתוך פס"ד דקה, פס' 39)

26. דרישתכם לחתום על התחייבות בנוסח שקבעתם הינה בלתי סבירה ובלתי מידתית ודינה להתבטל. לא עמדתם בנטל להוכיח כי קיימת הסתברות קרובה לוודאי לסכנה לביטחון באישור הבקשה לאחמ"ש ללא חתימת בני הזוג על התחייבות דרקונית שעמידה בחלק מתנאיה אינה תלויה בבני הזוג. כמו כן, דרישתכם שהמזמין, תושב הקבע, יחתום אף הוא על ההתחייבות הינה ניצול ציני של מצבו כמבקש אחמ"ש ואין לה בסיס בסעיפים העוסקים במניעה ביטחונית בחוק הוראת השעה. בנוסף לכם, לא עמדתם במבחני הפסיקה כפי שנקבעו בפס"ד דקה.

27. נוכח כל הנאמר לעיל, הנכם מתבקשים לשקול מחדש את בקשת בני הזוג רגבי לאיחוד משפחות ולאשרה ללא כל תנאי.

בכבוד רב,

סיגי בן ארי, עו"ד

לוט:
יפויי כח
תצהיר