

בעניין:

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

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או נירית היים (מ.ר. 48782) מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

המערערים

- נ ג ד -

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

באמצעות פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466655

המשיבים

### הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כ"י השי' די חשין, סגן נשיא), בעת"מ 8121/08, שניתן ביום 24.7.2008 והומצא למערערים ביום 27.7.2008.

העתק פסק הדין של בית משפט קמא מצ"ב ומסומן מע/1.

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, אשר דחה את העתירה המינהלית. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לאשר את בקשת המערערת 1 (להלן: **המערערת**), תושבת ישראל, לאיחוד משפחות עם בן זוגה, המערער 2 (להלן: **המערער**), ולהשיב לעותר את מעמדו כתושב ארעי בישראל.

1. המוסמך שר הפנים לקרוע משפחה גרעינית בשל סיכון הנובע לא מאחד מבני המשפחה אלא מאחיו-למחצה של אחד מבני הזוג, כאשר אין חולק על כך שמעבר לקרבת המשפחה הפורמלית אין כל קשר בין בן הזוג לבין אותם אחים-למחצה? – זו השאלה המשפטית שבלב הערעור הנוכחי.

### העובדות כפי שנפסקו

2. עיקרי העובדות בתיק זה הובאו בפסק-דינו של בית-המשפט הנכבד קמא:
- א. המערער והמערער הם בני-זוג הנשואים ז"יז מזה כשבע-עשרה שנים, ולהם שישה ילדים (העותרים 3-8).
- ב. כל ששת ילדי בני הזוג נולדו בישראל. כל ששת ילדי בני הזוג הם תושבי ישראל ורשומים במרשם האוכלוסין הישראלי.
- ג. המערער, הוא במקורו תושב השטחים. בקשת המערער למתן מעמד תושבות עבורו מטופלת על-ידי המשיבים כבר ארבע-עשרה שנים, מאז הוגשה בשנת 1994.
- ד. בקשת איחוד המשפחות אושרה אישור ראשוני. בעקבות זאת קיבל המערער תחילה היתרי מת"ק ולאחר מכן, החל משנת 2001 רשיון ישיבה זמני בישראל מסוג א/5.
- ה. בשלהי שנת 2006 ביקשה המערער שרשיון הישיבה של בן זוגה יוארך פעם נוספת, כפי שהוארך פעמים רבות בעבר. אלא שבמקום שהרשיון יוארך, נדחתה הבקשה כולה. הנימוק לדחייה היה ש"אחיו של המוזמן מר פספוס פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה".
- ו. רק בעקבות הליכים משפטיים ממושכים נאותו המשיבים לפרט יותר את הנמקתם, ולציין לאלו מאחיו של המערער התכוונו בהודעת הסירוב ומה מיוחס לאותם אחים.
- ז. ה"אחים" בהם מדובר הם אחים למחצה בלבד – בנים לאביו של המערער אך לאם אחרת. אך חשוב מכך: כפי שמציין בית-המשפט הנכבד קמא, שהתעמק במידע החסוי, **המשיבים אינם מכחישים שהמערער כלל איננו בקשר עם אנשים אלו.**
- ח. בשלב מאוחר יחסית של ההליכים טענו המשיבים כי ישנו חומר ביטחוני שלילי גם כנגד המערער, חומר שלא היה ביסוד דחיית הבקשה.

טעמי הערערמידע הנוגע לאחים-למחצה בהיעדר כל קשר בינם לבין המערער

3. טעה בית-המשפט קמא בקובעו, שהמשיבים רשאים היו לקרוע את המשפחה בשל סיכון הנובע לא מהמערער אלא מאנשים אחרים – אנשים שאין לו כל קשר עמהם למעט קשר הדם בהיותם אחיו למחצה: אחים מאב אך לא מאם.

וזו לשונו של בית-המשפט הנכבד קמא:

בחינת נסיבות המקרה, על רקע החומר הגלוי והחסוי שהוצג בפני, מובילה למסקנה כי לא קמה עילה להתערב בהחלטת המשיב. זאת על אף שהעותר ומשפחתו חיו בישראל במשך עשור שנים, לפחות, וחרף טענת העותר, שלא הוכחה (סעיף 61 לכתב התשובה), כי אינו מקיים קשר עם אחיו למחצה. ראשית, [...] שנית, בנסיבות אלו לא ניתן לשלול את הסיכון הפוטנציאלי לביטחון המדינה והציבור, הנובע מעצם שהותו של אדם שלגורמים במשפחתו קשרים עם גורמים עוינים; כדברי הנשיא ברק בעניין אמארה: "במציאות הביטחונית הקשה בה שרויה ישראל לעת הזו, מתחייבים 'שולי ביטחון רחבים' בהסדרת מעמד בישראל לתושבי האזור" (שם, שם).

דהיינו, הסיכון הוא כל-כולו היפותטי ותיאורטי. הוא מבוסס על זיקת הדם (החלקית) ותו-לא.

4. לא למותר יהיה להדגיש, כי טענת העותר, אשר לא הוכחה, לא היתה שהקשר שלו עם אחיו-למחצה קלוש בלבד, אלא שהקשר מנותק מזה שנים רבות ובמכוון. **אבי המערער נישא לארבע נשים, מהן נולדו לו 21 ילדים. לשלושה מאלו מיוחס הסיכון הביטחוני. שלושת אלו, בינם לבין עצמם, אחים גם מאותה אם. העותר ומשפחתו הקרובה חתמו על מסמך המתכחש לאותם אחים, מכל בחינה שהיא. זאת, לאור מעורבותם של אותם אחים-למחצה בסכסוכים קשים בכפר מגוריהם, ובהטרדות רבות של אנשי הכפר. המערער מדייר רגליו במכוון אף משמחות משפחתיות של אותם אחים-למחצה. כך למשל, שניים מאותם אחים-למחצה באו לאחרונה בברית הנישואין – המערער ובני משפחתו לא נכחו בחתונות, ואף לא הוזמנו אליהן.**

5. בוותרו על הדרישה לזיקה-בפועל עם קרוב המשפחה, היוצרת סיכון ממשי גם מצד בן-הזוג של תושבת ישראל, סטה בית-המשפט הנכבד הן מכוונת המחוקק והן מהפסיקה הקיימת בעניין.

6. בדברי ההסבר לתיקון מס' 1 להוראת השעה (התיקון בו הוספה ההתייחסות לבני המשפחה של המוזמן), נאמר באשר לסעיף ד3:

נוכח הרחבת הסייגים כמוצע בסעיף 2 להצעת החוק, ולשם מניעת הסיכון הביטחוני כתוצאה מכך, מוצע לקבוע בהוראת השעה את העיקרון, אשר הוכר בפסיקת בתי המשפט, לפיו סיכון ביטחוני הנובע מקרובי משפחה **בדרגה ראשונה** של מבקש איחוד המשפחות בישראל או של מבקש היתר שהייה אחר, **יכול שימנע** מתן היתר לשהייה בישראל לאותו תושב. זאת, לנוכח הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון ולפיה **הקשר** של תושב האזור עם קרוב משפחה כאמור, שממנו נובע סיכון ביטחוני, עלול להיות מנוצל לרעה, כפי שהוכח לא פעם בעבר. (הצעות חוק 173, ז' באייר התשס"ה, 16.5.2005, עמ' 626). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

7. דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 1 להוראת השעה (ונוסח כמעט זהה קיים גם בהצעת תיקון מס' 2), מדגישים אפוא את עניין **הקשר** בין המוזמן לקרוב המשפחה. כלומר, מצופה שרק בהתקיים קשר בפועל (ולא "על הנייר" בלבד) – ניתן יהיה לסרב לבקשתו של המוזמן. (ודוק: גם כאשר קשר בפועל אכן מתקיים, קשר זה רק **יכול שימנע** את מתן ההיתר). הנה כי כן, המחוקק ביקש למנוע מצב בו סירוב לבקשה לאיחוד משפחות מתקבל **באופן אוטומטי**, רק בשל קירבה משפחתית "על הנייר".

8. פסיקת בית המשפט מאמצת את העיקרון לפיו נחוץ קשר בפועל הטוען את הקשר המשפחתי בפוטנציאל סיכון ממשי. כך, למשל, בעת"מ 796/03, הגיע בית המשפט למסקנה כי מהמוזמן נשקף סיכון ביטחוני רק לאחר שהוצג לבית המשפט חומר חסוי בשאלת אופי הקשר שבין המוזמן לבין אחיו, שנטען שהיה פעיל חמאס בכיר, ובדבר תדירות מפגשיהם של השניים (ראו עת"מ 796/03 **מימי ואח' נ' שר הפנים**, תק-מח 12005 (1) 7716, סעיף 18 לפסק הדין). (למקרה דומה ראו: עת"מ 683/07 **שביר ואח' נ' משרד הפנים**, תק-מח 12007 (4) 8546).

9. מקרה הדומה לענייננו, במובן זה שגם בו סורבה בקשה לאיחוד משפחות, בגין אחיה של המוזמנת, שהורשע בגין ביצוע פיגוע, ונכלא לשנים ארוכות, הוא המקרה במסגרתו הוגש עת"מ 460/07. באותו מקרה נקבע כי נשקף מהמוזמנת סיכון ביטחוני בשל העובדה ששמרה על קשריה עם אותו אח וביקרה אותו בכלא במהלך השנים, כולל לאחרונה (ראו: עת"מ 460/07 **עוויסאת ואח' נ' משרד הפנים**, תק-מח 12007 (3) 4306). כאמור, המערער איננו מקיים כל קשר עם אחיו-למחצה וכאשר היו מאחורי סורג ובריח – מעולם לא ביקרם במקום כלאם.

10. עמדת המשיבה, היא כי הסיכון לביטחון הציבור נובע מהחשש לסיוע, מדעת ושלא מדעת, של המוזמן לקרוב משפחתו מדרגה ראשונה, המבקש לפגוע בביטחון המדינה. כאמור, במקרה שלפנינו לא ניתן להצביע על כל קשר בין המערער לבין אחיו-למחצה. כיצד אפוא יסייע להם המערער, 'מדעת או שלא מדעת', אם איננו מדבר עימם, אם איננו נפגש עימם, אם הוא מתכחש להם מכל וכל?

11. ואם גם במקרה דנן די בקשר הדם החלקי, שהוא קליפה ריקה, כדי לקרוע את המשפחה – הרי משמעות הדבר שאין שום הפעלת שיקול דעת, ושהסירוב נעשה אוטומטי.

12. הנימוק אותו הביא בית המשפט קמא כתמיכה לקביעתו האמורה, לפיו במציאות של ימינו מתחייבים "שולי ביטחון רחבים", אינו יכול לעמוד במקרה שלפנינו. ראשית, כלל לא ברור שאמירתו של הנשיא ברק בפרשת **אמארה** (בג"ץ 2028/05 **אמארה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-על 2006(3) 154), אותה ציטט בית המשפט קמא, רלוונטית לענייננו. זאת, שהרי בפרשת **אמארה** המוזמנת לא טענה כי קיים נתק בינה לבין קרובי משפחתה, בגינם סורבה הבקשה לאיחוד משפחות.

עצם דחיית בקשתו של אדם בשל סיכון הנובע לא ממנו עצמו אלא מאדם אחר שהוא בקשר עמו היא חריגה קשה ביותר מעיקרון האחיות האינדיווידואלית. כבר כאן נלקחו "שולי ביטחון רחבים" כלשונו של הנשיא בדימוס. הרחבת שולי הביטחון עוד מעבר לזה, גם למצבים בהם הוכח שלא קיימת שום זיקה בפועל והסיכון נשאר בגדר היפותזה קלושה לכל היותר – זוהי הרחבה שחורגת מעבר לתכלית הביטחונית ושפגיעתה בזכויות האדם היא מעבר לנדרש. הדבר גם לא נעשה בעניין **אמארה**.

13. יתרה מכך, בפסק הדין בעניין **אמארה**, מזכיר הנשיא ברק את אמירותיו בבג"ץ **עדאלה**. בין היתר, מפנה הנשיא ברק לסעיף 113 לפסק דינו בפרשת **עדאלה**. באותו סעיף ציין ברק את חשיבותה של הבדיקה האינדיבידואלית, אשר אמורה להתבצע לכל מי שמבקש מעמד בישראל:

... במצבים אלה מתבלטת חוסר המידתיות של האיסור הגורף. מדוע לא לאפשר לבן זוג ישראלי לקיים חיי משפחה בישראל עם בן זוגו הזר, כאשר בדיקה סבירה מעלה שבן הזוג הזר אינו מהווה בעת הבדיקה סיכון ביטחוני, וכי קיים סיכון קטן כי הדברים ישתנו בעתיד? גם אם נטל ההוכחה יועבר, בעניין זה, על שכם בן הזוג הישראלי, מדוע למנוע ממנו את האפשרות להוכיח כי הנטל הורם?

14. במקרה דנן, פרשו המערערים בפני בית המשפט קמא את המסכת העובדתית, ואין חולק כי הרימו את הנטל לקבוע כי אין במידע המיוחס לאחים-למחצה כדי להעיד על סיכון הנשקף מן המערער.

בית המשפט קמא התעלם מכך, ובכך שגה.

### האינטרס של העותרים לאחר שנים של ישיבה בישראל בהיתר

15. עוד טעה בית-המשפט הנכבד קמא בכך שלא נתן את המשקל הראוי לכך שמשפחת העותרים על ילדיה שהתה בישראל במשך שנים, שבקשת האחמ"ש שהוגשה לפני ארבע עשרה שנים אושרה, ושהמערער קיבל היתרים לישיבה בישראל ולאחר מכן רשיון ישיבה

שחודש שוב ושוב. והלוא פשיטא היא שאין דין סירוב ליתן היתר חדש כדין סירוב להאריך היתר קיים.

16. וזו לשונו של בית המשפט בעניין זה:

בחינת נסיבות המקרה, על רקע החומר הגלוי והחסוי שהוצג בפני, מובילה למסקנה כי לא קמה עילה להתערב בהחלטת המשיב. זאת על אף שהעותר ומשפחתו חיו בישראל במשך עשור שנים, לפחות, [...] ראשית, בעת מתן אישור השהייה לעותר הובהר לו כי תוקפו מותנה בכך שלא תיווצר מניעה פלילית או ביטחונית לשהותו בישראל, כך שאין בעצם שהותו בישראל כדי להצדיק המשך שהותו בה על אף הסיכון הביטחוני הנובע מכך (ע/1).

17. בית-המשפט קמא עצמו קיבל את עמדת המערערים, לפיה הסעיף הרלוונטי לעניינם הוא סעיף 14(1) להוראת השעה, סעיף שעניינו הארכת רשיונות קיימים. סעיף זה מפנה לסעיף 3ד, שעניינו סירוב בקשות בשל מידע הנוגע לבני משפחה. אולם בעוד שסעיף 3ד נוקט לשון קטגורית ("לא יינתן היתר לשהיה בישראל או רשיון לישיבה בישראל") סעיף 14(1) מצביע על הסיכון הנובע מבני משפחה רק כשיקול בין שיקולים אחרים ("רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף 3ד").

18. טעה, אם כן, בית-המשפט הנכבד קמא בכך שסבר שדי בכך שהמשיב שמר בידיו את הזכות שלא להאריך את הרשיון, כדי ליתר את כל אינטרס ההסתמכות של המערערים. האמנם די בכך כדי לבטל את כל נפקותן של שנים ארוכות של מתן היתרים?

### האמנם יש סיכון בשהייתו של המערער בישראל?

19. בקשת המערערים לאיחוד משפחות, שאושרה עוד בשנת 1999 סורבה אך ורק בשל המידע הנוגע לשלושת אחיו-למחצה של העותר.

20. עם זאת, בשלב מאוחר הרבה יותר (בתגובת המדינה לעתירה לגילוי ראייה, מיום 23.9.2007), נאמר לראשונה כי לאחרונה "הצטבר אצל המשיבים מידע נוסף המצביע על קשר של העותר עצמו עם פעילי טרור". (סעיף 35 לתגובה).

הנה כי כן, גם טענה זו איננה מייחסת סיכון כלשהו למערער עצמו. כל שעולה מטענה זו הוא, שלמערער קשר לא ברור עם "פעילי טרור", אשר גם אודותם איננו יודעים דבר וחצי דבר.

21. במסגרת העתירה, טענו המערערים כי עמדה זו של המשיבה – תמוהה. על פי דברי המשיבה, החומר הקושר גם את המערער עצמו לפעילי טרור, התקבל בתקופה שבין יום 20.8.2007 (מועד הוצאת תעודת החיסיון הראשונה) ובין יום 23.9.2007 (מועד הגשת

התגובה לעתירה לגילוי ראייה). מה אירע אפוא במהלך אותו חודש (או מעט קודם לכן, בסמוך לכך) אשר הביא להצטברות החומר הקושר לפתע את המערער לפעילי טרור?

22. על-פניו, אין כל סיבה לכך שדווקא עכשיו יתקבל חומר ביטחוני שלילי נגד המערער. כאמור, המערער לוקח חלק בהליך המדורג כבר משנת 1999, והחל משנת 2001 הוא נושא תעודת זהות ארעית. במהלך תקופה זו, למעט עיכובים בירוקרטיים מצד לשכת המשיבה, אושרו בקשותיו להארכת תוקף ההיתרים הניתנים לו – ללא בעיות. חזקה על המשיבה ועל רשויות הביטחון, שבכל אחת מפעמים אלו נערכה בדיקה מקיפה בנוגע למערער. גם לאחר בדיקות חוזרות ומקיפות אלו מעולם לא נטען נגדו כי נשקף ממנו סיכון ביטחוני כלשהו. והנה, בתוך חודש אחד, כאשר המשיבה ורשויות הביטחון מצויים במצב מגננה באשר להחלטתם לדחות את הבקשה, דווקא אז מגיע המידע החדש? והרי ברור שזוהי התקופה הפחות מתקבלת על הדעת שבה יעשה המערער מעשה שלא עשה מעולם, מעשה שיסכן את כל מה שבנה כאן במשך שנים.

23. יצוין, כי מניסיון המערער 9, המשיבה נוהגת לעיתים לצרף לחומר ביטחוני הקיים נגד אדם או נגד בן משפחתו חומר נוסף, חלש יותר, נגד האדם עצמו או נגד בן משפחה אחר. זאת, כדי 'לחזק' את החומר הקיים. הייתכן שגם המשיבה סבורה היתה שאין מידע ממשי היוצר זיקה בין אחיו-למחצה של המערער לבין המערער עצמו, ועל כן הוסיפה "טענת בונוס" שכזו לגבי המערער עצמו? כאמור, למערער עצמו לא היו מעולם בעיות ביטחוניות. **לאור תמיהות אלה, העלו המערערים את השאלה הבאה: הייתכן כי המידע המיוחס למערער עצמו הוא, למעשה, וריאציה כזו או אחרת על המידע שקיים בעניין אחיו-למחצה?**

24. בפסק דינו, ציין בית המשפט קמא את התמיהות שהעלו המערערים בהקשר זה (ראו סעיף 4 לפסק הדין). אולם, בית המשפט לא דן בשאלת המידע המיוחס למערער עצמו, אלא רק ציין כי מידע כזה קיים (ראו סעיף 10 לפסק הדין). משכך, למערערים קשה לעמוד על מהותו של המידע המיוחס למערער עצמו ועל חוזקו. עם זאת, התנהלותם של המשיבים והחלטתו של בית המשפט עצמו מעידות על כך שהמידע המיוחס למערער עצמו אינו מן המשמעותיים, והוא בא אך למטרת "חיזוק" המידע המיוחס לאחים-למחצה:

א. עוד בתגובת המשיבה לבקשת העותרים למחיקת העתירה הראשונה (התגובה צורפה לעת"מ 8121/08 כנספח ע/20) נאמר, בסעיף 8:

המניעה הביטחונית שעל בסיסה התקבלה ההחלטה המינהלית התייחסה לאחי העותר ופעילותם הביטחונית השלילית. נסביר כי במהלך הטיפול בעתירה המינהלית, התקבל מידע שלילי עדכני אצל גורמי הביטחון, המיוחס לעותר עצמו. החלטת המשיבה בבקשת האחמ"ש לא התבססה על מידע זה, מלכתחילה, אולם ברי לכל כי מידע זה מחזק את החלטת המשיבה (ההדגשות במקור – י.ב.).

ובסעיף 10 לאותה תגובה נאמר :

**המידע הביטחוני המיוחס לעותר אינו מהווה בסיס לקבלת ההחלטה המינהלית, ועל כן אין צורך בהגשת עתירה חדשה בנושא זה... (ההדגשה הוספה – י.ב.).**

ב. כך היה גם בתגובת המשיב להחלטת בית המשפט קמא ליתן צו ביניים בעתירה השנייה (תגובה זו צורפה לערעור זה כנספח מע/4). בסעיף 8 לאותה תגובה נאמר :

**ידוע לעותרים ולבא כוחם כי המידע הקשור לעותר באופן ישיר לא היווה בסיס לקבלת ההחלטה המינהלית... (ההדגשה הוספה – י.ב.).**

ג. במסגרת העתירה השנייה נתן בית המשפט קמא צו ביניים, אשר הורה למשיבים להימנע מלגרש את המערער מהארץ. לאור בקשתם של המשיבים, הוקדם הדיון בבקשה לצו ביניים ואוחד עם הדיון בעתירה גופה. דא עקא, שגם בסיום הדיון לא בוטל צו הביניים. **יתרה מכך, בפסק הדין בעתירה הורה בית המשפט קמא כי צו הביניים ימשיך לעמוד בעינו למשך 45 יום ממועד מתן פסק הדין.** (ראו סעיף 11 לפסק הדין).

הנה כי כן, גם בית המשפט קמא סבר כי הסיכון הנשקף **מהמערער עצמו** איננו מן החמורים, בלשון המעטה.

25. **עולה מהמקובץ, כי הן לטענת המשיבים והן להתרשמות בית המשפט, במוקד הטענות נגד המערער עומד המידע המיוחס לאחיו-למחצה, ולא המידע המיוחס למערער עצמו.** נראה כי המידע המיוחס למערער עצמו הוא, לכל היותר, שולי, וכלל לא ברור כי לא מדובר בווריאציה כזו או אחרת על המידע שקיים בעניין אחיו-למחצה. על אף זאת, ועל אף הכחשותיו הנמרצות של המערער בדבר קשר כלשהו לפעילי טרור, הותיר בית המשפט קמא סרח עודף זה בפסק דינו, ובכך שגה.

### **הפרת הזכות לחיי משפחה**

26. אין חולק כי התנהלות המשיבה פוגעת באורח אנוש ומיידית בזכותם של המערערים לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. הפגיעה היא קשה במיוחד, לאור שנים כה רבות של מגורי המשפחה בירושלים, לאור העובדה שהבקשה לאיחוד משפחות תלויה ועומדת עוד משנת 1994, ולאור העובדה שהחל משנת 2001 אף החזיק המערער בתעודת זהות ארעית. במהלך תקופה זו נולדו ילדיהם, תושבי ישראל מבטן ולידה. ההשלכה המיידית של החלטה היא עקירתה של משפחה שלמה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל.

27. כאשר אלו הן ההשלכות של החלטת הרשות, יש לגשת מלכתחילה לבחינת הבקשה בזהירות מירבית, ובוודאי שיש להביא בחשבון כי זכותה של המערערת וילדיה לחיי



משפחה, היא כיום במעמד של זכות יסוד חוקתית, הכלולה בזכות לכבוד האדם (בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-על 2006(2) 1754) (להלן: **פרשת עדאלה**). בית המשפט קמא הכיר בכך וקבע בסעיף 9 לפסק הדין:

ברם, בשל חשיבותה של הזכות לחיי משפחה, אשר הוכרה על ידי מרבית משופטי בית המשפט העליון כזכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד (ראו בג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח'** (לא פורסם, 14.5.06), נקבע בפסיקה כי קביעת שר הפנים מכוח סעיף 3ד לחוק צריכה להיות מידתית ותואמת את נסיבותיו הספציפיות של כל מקרה ומקרה. עוד נקבע, כי בטרם הכריעו בבקשה, עליו לבחון קיומו של סיכון בפועל או בכוח מצד בן הזוג, זאת על יסוד חומר פרטני, המבוסס על תשתית עובדתית ראויה, הקשור לאנשים הנוגעים בדבר (ראו עניין **אמארה**, לעיל).

28. אולם על אף אמירותיו הברורות, בבואו לבחון האם המשיבה עמדה בחובתה לבחון "קיומו של סיכון בפועל או בכוח מצד בן הזוג" – בחר בית המשפט קמא שלא להתערב, ובכך שגה. מהמפורט לעיל, הטענה בדבר הסיכון הנשקף מן המערער מסתמכת, רובה ככולה, על המידע בעניינם של האחים-למחצה, עימם אין למערער כל קשר. **איזון ראוי בין טענות אלה לבין הפגיעה הוודאית בזכות לחיי משפחה של המערערים – אמור היה להביא את המשיבה להחלטה שיש להוסיף ולאשר את הבקשה לאיחוד משפחות.**

## סיכום

29. להחלטת המשיבה תוצאות קשות ומיידיות. החלטת המשיבה איננה שוללת רק את מעמדו של המערער עצמו, עליו עמל במשך שנים, אלא מכניסה את המשפחה כולה לכאוס מוחלט ומשמעותה הפשוטה היא: גירוש.

30. כאשר להחלטה של רשות מינהלית השלכות כה קשות, מן הראוי היה שתתקבל לאחר הפעלת שיקול דעת קפדני. לא כך היה בעניינם של המערערים. המשיבה, כמנהגה, אימצה באופן אוטומטי את המלצות גורמי הביטחון, ונראה כי לא איזנה כלל את המלצתם עם תוצאותיה הצפויות של ההחלטה. בכך מעלה בתפקידה.

31. גם כאשר בוחנים את המלצת הגורמים לגופה, נראה כי אין בה ממש. אותם אחים-למחצה של המערער, בגינם סורבה הבקשה, אינם מקיימים קשר, כזה או אחר, עם המערער. המערער, מצידו, איננו מקיים כל קשר עימם. בהיעדר קשר כזה, לא ניתן לסרב לבקשה לאיחוד משפחות. בוודאי כאשר מדובר במשפחה אשר קבעה כאן את חייה, באופן חוקי, לפני שנים כה רבות, עובדה המעצימה את ההשלכות הקשות של ההחלטה.

32. לאור העובדה שמעולם לא נטען כלפי המערער כי הוא עצמו מהווה סיכון ביטחוני, הטענה ש'הוספה' לאחרונה, לפיה גם המערער עצמו "קשור לפעילי טרור" – נראית חשודה.

מהתנהלותה של המשיבה עצמה ומאמירותיה במהלך התנהלות ההליכים המשפטיים הקודמים – עולה כי אף לטענת המשיבה עצמה, טענה זו לא עמדה במרכזו של הסירוב.

33. על אף כל אלה, בחר בית המשפט קמא שלא להתערב בהחלטת המשיב. כפי שפורט להלן בהרחבה – בכך שגה בית המשפט.

**מכל הנימוקים שפורטו, מתבקש בית המשפט לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ולהעניק למערערים את הסעד אשר פורט בפתח הודעת ערעור זו. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.**

ירושלים, 28 בספטמבר, 2008.

---

יותם בן הלל, עו"ד  
ב"כ המערערים

(ת.ש. 7356)