

תאריך: 18.1.2017  
בתשובה נא לציין: 96755



**CENTER FOR  
THE DEFENCE OF  
THE INDIVIDUAL**

**המוקד להגנת הפרט**

**مركز الدفاع عن الفرد**

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

شارع أبو عبيده ٤  
ألقدس ٩٧٢٠٠  
هاتف. ٦٢٨٣٥٥٥ .٠٢  
فاكس. ٦٢٧٦٣١٧ .٠٢

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

**ביד:**

לכבוד  
הגב' חגית צור,  
מנהלת  
לשכת רשות האוכלוסין וההגירה  
וואדי ג'וז 49  
ירושלים המזרחית

שלום רב,

**הנדון: טיעונים בכתב כנגד הודעה על כוונה לשלול את היתרי השהייה של  
עוויסאת, ת"ז  
בקשה ע"ש הגב' קונבר, ת"ז  
הודעה מיום 10.1.2017**

- משפחת קונבר שפרטיה בכותרת (להלן גם: **מרשיי**) ייפתה את כוחם של פרקליטי המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), לייצגה מול הרשויות הישראליות בהליכים בהם פתחתם לשלילת היתרי השהייה בישראל בהם מחזיקים בני המשפחה מזה שנים ושבמסגרתם ניתנה הודעתכם מיום 10.1.2017 שבנדון (להלן: **ההודעה**).  
ייפוי כח מצ"ב.
- בעניינה של הודעה זו, ולצד העלאת טיעונים בעל פה, אנו מתכבדים להגיש בזאת את טיעונינו בכתב.  
ההודעה מצ"ב ומסומנת א.

**פתח דבר**

- בטרם נפנה לטענותינו כנגד ההודעה גופא, נבהיר כי ההליך לשלילת היתרי השהייה שבידי מרשיי, בו פתח שר הפנים בעקבות הפיגוע שביצע בן משפחתו – דודו – בשכונת ארמון הנציב ביום 8.1.2017, הינו הליך פסול מן היסוד שנולד בחטא ושדינו אחת – להתבטל.
- כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, ההליך דנן עומד בסתירה מוחלטת, לחקיקה, לפסיקה ואף לנהלי משרד הפנים עצמו. כמו כן מדובר בהליך נגוע שביסודו עומדים שיקולים זרים. שיקולים זרים אלו עולים באופן מובהק מההודעה כמו גם מהראיונות שהעניק שר הפנים לתקשורת בימים שלאחר הפיגוע הקשה. לצד אלו, נבקש לציין אף את התנהלותכם הפסולה מול בני משפחת קונבר המורחבת. התנהלות אשר כללה עד כה, מתן הודעה כוללת ועמומה הטוענת לחשדות כנגד מספר גורמים לא ברורים במשפחה המורחבת בזיקה לארגון דעא"ש וניסיון בוטה לרמיסת זכותם של בני המשפחה להליך הוגן ברגל

גסה תוך התעלמות בוטה מהדין, הפסיקה והנהלים הקיימים בעניין, ואשר מורים באופן ברור כיצד יש לפעול במקרים כגון דא. נפנה עתה לדברים כסדרם.

### ההודעה

5. כאמור, ביום 10.1.2017, התקבלה אצל מרשיי ההודעה שבגינה מוגשים הטענות דכאן ואשר עיקרי נוסחה אליהם נתייחס בהמשך כדלקמן:

הריני להודיעך כי בהתאם להנחיית שר הפנים נשקלת האפשרות לבטל את מעמדך בישראל, אשר ניתן לך מכוח חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, ולפי הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג - 2003.

... בעקבות הפיגוע הקשה שבוצע בתאריך 8.1.2017 בשכונת ארמון הנציב בירושלים, אשר בו נרצחו 4 אזרחים ישראלים, התקיים דיון אצל שר הפנים עם גורמי הביטחון. בדיון הוצג מידע לפיו מספר גורמים במשפחה המורחבת שלכם חשודים בזיקה לארגון דעא"ש ובמעורבות בפעילות טרור, ולפיכך קיים חשש בטחוני מהמשך שהייתך בישראל.

ההודעה מצ"ב ומסומנת א.

### עניינם של מרשיי

6. הגב' קונבר ובן זוגה שהינו תושב השטחים במקור, נישאו זה לזו בשנת 1993. מנישואים אלו נולדו להם ארבעה ילדים. בשנת 1995 נולד \_\_\_\_\_, מרשי שבנדון להוריו.

7. מיום נישואיהם ועד שנת 2008 התגוררה משפחת מרשיי בשטחים. בשנת 2008 עברה המשפחה להתגורר בירושלים, והיא מתגוררת בה מני אז ועד לעצם היום הזה. בשנת 2009 הוגשו בקשות לאיחוד משפחות עבור ארבעת ילדי המשפחה ומשנת 2010 ואילך מקבל \_\_\_\_\_ היתרי שהייה בישראל. כמו כן נציין כי בשנת 2010 התגרשו הוריו של \_\_\_\_\_ זה מזו. יודגש, כי הנד הינה אחות למחצה בלבד של \_\_\_\_\_ קונבר.

8. לבסוף נציין, כי \_\_\_\_\_ שלמד בבתי ספר בירושלים וכיום עובד בעבודות מזדמנות, לא נחקר ולא נחשד בקשר למעשה דודו למחצה, שהקשר עימו מטבע הדברים לא היה הדוק מטבע הדברים.

### פסלות ההודעה

9. להלן ייטען כי ההודעה שבנדון, אינה עולה בקנה אחד עם החקיקה, הפסיקה ונהלי הרשות הקיימים בעניין סירוב מטעמים ביטחוניים. בנוסף ייטען, כי בנסיבות עניינם של מרשיי, מדובר בכוונה למתן החלטה שאינה סבירה ואינה מידתית שבמידה ותתממש תפגע אנושות בזכותם של בני משפחת מאשור לחיי משפחה על לא עוול בכפם.

10. עוד ייטען, כי בבסיס ההודעה שבנדון עומדים שיקולים זרים. שכן, לפנינו הודעה שכל עניינה אינו אלא ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע שלא היו מעורבים במעשה ואף

לא הייתה להם כל ידיעה מקדימה באשר לביצוע המעשה המיוחס לבן משפחתם מדרגה שנייה. מדובר אם כן, בצעדי ענישה קולקטיביים כלפי חפים מפשע מטעמי נקמה גרידא.

### ההודעה אינה מתיישבת עם הוראת השעה

11. ההודעה שבנדון אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת עשה) תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**).

1. סעיף ד'3' להוראת השעה קובע כי:

לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לשיבה בישראל, לתושב אזור, לפי סעיפים 3, 1א3, 3א(2), 3ב(2) ו-3(3) ו-4(2), ולא יינתן רישיון לשיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב אזור, **אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, 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 אזרחי (ההדגשות ע"י הח"מ).

12. ענייכם הרואות, על פי הוראת השעה, בכדי להכשיר הודעה כגון זו שנשלחה למרשיי, עליכם להצביע על מניעה ישירה הנובעת מהם כמוזמנים בבקשה לאיחוד משפחות, או על כך שקיימת בעניינם מניעה ביטחונית עקיפה הנובעת מבני משפחת \_\_\_\_\_ שבאיזור. ברם, כאמור לעיל וכעולה מההודעה עצמה, בעניינינו של \_\_\_\_\_, לית מאן דפליג כי הוא לא חטא ולא פשע. עניין זה לא נטען, לא על ידי גורמי הביטחון ואף לא על ידיכם במסגרת ההודעה שבנדון. יודגש לעניין זה, כי בהודעה הנכם אף מצהירים באופן מפורש כי כנגד מרשיי אין כל מניעה ביטחונית ישירה או עקיפה כמתחייב מהוראת השעה. הסיבה היחידה העומדת בבסיס ההודעה היא כי "**מספר גורמים במשפחה המורחבת שלכם חשודים בזיקה לארגון דאע"ש**". הנה כי כן, ברי כי \_\_\_\_\_ לא היה מעורב במעשהו של דודו, בכל צורה שהיא, ולא הייתה לו כל ידיעה מוקדמת בדבר כוונותיו לבצע את מעשהו – ככל שהיו לו כוונות מוקדמות שכאלו. לא זו אף זו. הוא אף לא זומן לחקירה בעניין מעשהו של דודו.

13. מן המקובץ עולה כי בעניינינו לא מתקיימים הטעמים הבסיסיים הנדרשים לפי החקיקה לצורך ביסוס והצדקת מניעה הביטחונית שתכשיר הודעה מן הסוג שנשלח למרשיי, ולפיכך ההודעה ששלחתם אליהם אינה עולה בקנה אחד עם האמור בהוראת השעה.

### ההודעה הכוללת והעמומה מהווה פגיעה בזכות הטיעון

14. בפסק הדין בע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין געאביץ**) אשר עסק בזכות הטיעון וחובת השימוע שחלה על משרד הפנים בבואו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות מטעמים בטחוניים קובע בית המשפט:

הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממשי, ולא יהפוך להליך פורמלי ריק מתוכן. (סעי' לפס"ד של כב' השופט רובינשטיין).

(ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

בחינת חלק מהחלטות הסירוב נשוא הערעורים שלפנינו העלו בליבנו חשש שמא תמציות המידע (פרפראזות) הגלויות הנזכרות בהחלטות הסירוב אינן מפורטות דיין ואינן מאפשרות התייחסות ראויה מצד הפרט לטענות המועלות נגדו. לדעתנו, ראוי כי הרשות תיתן דעתה להיבט זה ותבחן האם מצב הדברים דהיום נותן באופן אמיתי מענה הולם להיבט זה של חשיפת החומר בפני מבקש המעמד, כמתחייב מטיבו של ההליך ומטיבן של הזכויות הנפגעות מקום בו מתקבלת החלטת הסירוב, והכל בהתחשב באילוץ הבטחוני. (מדברי כב' הנשיאה (בדימוס) השופטת ביניש בסעי' 7 לפס"ד בעניין געאביץ).

על הליך השימוע לבוא לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקלת דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו. ערכה של זכות הטיעון פוחת במידה רבה ללא הודעה מוקדמת כזו, ואילו בהינתנה יוכלו המבקשים למצות את השימוע הנערך להם. בהקשר זה אמר מכבר השופט - כתארו אז – לנדוי, כי "את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח"

(מדברי כב' המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין בסעי' ל"א לפס"ד בעניין געאביץ).

15. מן הכלל אל הפרט. במקרה דנן, התנהלותכם כנגד מקבלי ההודעות וב"כ פסולה מן היסוד. הן בשל הניסיון בוטה למנוע מהם להתכונן כדבעי לקראת השימוע שנקבע להם ולהעלותם על הכתב באופן סדור, והן בשל נוסח ההודעה עצמה שהינו בעייתי ביותר, בלשון המעטה. שכן, כיצד אמור להתכונן אדם – ובענייננו מר \_\_\_ קונבר – שמקבל הודעה כי בכוונתכם לסרב לבקשתו לאיחוד משפחות בשל כך שישנו חשד כי לגורמים מסוימים במשפחתו המורחבת זיקה לארגון דעא"ש ולפעילות טרור? כיצד אמור אדם להבין מהודעה שכזו מהו החשד המדויק ולהתגונן בפני טענה זו? כיצד אמור אדם להעלות טיעונים כנגד טענה העוסקת בדמויות עלומות במשפחתו המורחבת ללא שההודעה מפרטת במי בדיוק מדובר? כיצד אמור אדם להתגונן בפני הטענה כי לאותם גורמים יש זיקה לארגון כזה או אחר ללא שמפורט בהודעה מה מהותה של אותה זיקה.

16. בנוסף, מעידה ההודעה האחידה והעמומה שנשלחה למרבית מקבלי ההודעה – להוציא אם המשפחה – על כך כי לשליחת ההודעה לא קדמה כל בחינה פרטנית של כל מקרה לגופו. הודעה אחידה זו שנשלחה לקבוצה כה גדולה של בני משפחה מצביעה על כך כי

מדובר בצעד ענישה קולקטיבי ולחלופין על כך שההודעה נובעת ממניעים נקמניים או הרתעתיים, צעדים שכפי שיפורט בהמשך, זרים במהותם להליכים לאיחוד משפחות. הנה כי כן, גם מטעמים אלו זה מדובר בהודעה פסולה מן היסוד.

### ההודעה עומדת בסתירה לנוהל "הערות גורמים"

17. הודעתכם למרשיי אף אינה עולה בקנה אחד עם נוהל רשות האוכלוסין שמספרו 5.2.2015 וכותרתו "נוהל הערות גורמים בבקשות למעמד בישראל מכח קשר זוגי עם ישראלי" (להלן: הנוהל). שכן, בעניינם של מרשיי לא מתקיימים התנאים הבסיסיים הנדרשים לסירוב לבקשה כפי שאלו נקבעו בסעיפים 3.3-3.4. לנוהל. סעיפים אלו, שנכתבו, בין השאר, עבור מקרים כגון זה שלפנינו, קרי; מקרים בהם עולה הכוונה לסרב לבקשה מטעמים ביטחוניים תוך כדי ההליך המדורג, אינם כוללים הוראה המאפשרת להעניש בן משפחה אך ורק בשל קרבה מדרגה שנייה לאדם שאינו בין החיים או קרובה לבן משפחה במשפחה המורחבת שאינו במאסר. להלן הסעיפים מתוך הנוהל:

#### 3.3 תוך כדי ההליך המדורג – טעמים הקשורים בבן הזוג המוזמן (הזר)

... 3.3.2. מב"ד:

ככלל כאשר כנגד בן הזוג המוזמן תלויים ועומדים תיקי מב"ד אשר נפתחו במהלך ההליך המדורג, תועבר הבקשה להחלטת ראש הדסק אשר תפעיל שיקול דעת פרטני בהתאם לסוג העבירה, חומרתה, חומרת תוצאותיה, מספר העבירות שבגינן נפתחו התיקים וכד'. לאחר קבלת החלטתה תשלח ראש הדסק למבקש מכתב מנומק ומפורט.

#### 3.3.3 מידע מודיעני

ככלל, כאשר בידי הגורמים מצוי מידע מודיעני בנוגע למעורבותו של בן הזוג המוזמן, תועבר הבקשה להחלטת ראש הדסק אשר תפעיל שיקול דעת פרטני בהתאם להיקף המעורבות, לחומרת המעורבות וכד'. לאחר קבלת החלטתה תשלח ראש הדסק למבקש מכתב מנומק ומפורט.

#### 3.4 תוך כדי ההליך המדורג – טעמים הקשורים בבן הזוג הישראלי

3.4.1 כאשר המבקש, תוך כדי ההליך המדורג נכנס למעצר/מאסר ו/או תלוי ועומד כנגדו תיק, אשר בגינו צפוי להיגזר כנגד המבקש בזמן הקרוב מאסר ממושך, או שהוא עצור עד תום ההליכים, תועבר הבקשה להחלטת ראש הדסק אשר תפעיל שיקול דעת פרטני בהתאם לנסיבות. עובדת המעצר/מאסר תילקח בחשבון בין היתר יישקלו: משך הזמן שחלף מאז אישור הבקשה, משמורת על קטינים, מידת הזיקה לישראל, מרכז חיים בישראל והעדר מניעה פלילית או ביטחונית נוספת לסירוב הבקשה וכד'.

18. הנה כי כן, הודעתכם שבנדון, לפיה בכוונתכם להעניש את מרשי בגין מעשהו של בן משפחתו מדרגה שנייה, שממילא כבר אינו בין החיים ולפיכך אינו מהווה כל סיכון עוד,

ו/או בשל כך ש"מספר גורמים במשפחה המורחבת שלכם חשודים בזיקה לארגון דאע"ש", לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם האמור בהוראת השעה, אלא שהיא אף עומדת בסתירה מוחלטת עם הנקבע בנוהל.

19. טעם נוסף שהופך את הודעתכם להודעה פסולה שניתנה בניגוד לקבוע בנהלים הוא הטעם הבא. בסעיף 2.2. לנוהל נקבע באופן מפורש כי יש לאפשר למי שבכוונתכם לבטל את בקשתו לאיחוד משפחות מטעמים ביטחוניים או פוליטיים להגיש את טיעוניו בכתב כנגד הכוונה תוך 30 יום.

20. דא עקא, שבעניינם של מרשיי, ובמסגרת התנהלותכם הפסולה כנגד בני משפחת קונבר המורחבת, ניתן פרק זמן מצומצם ולא הוגן בלבד בן כשבוע ימים לצורך הגשת טיעונים בכתב ותו לא. לא זו אף זו. אף פרק זמן זה ניתן רק לאחר שהוגשה תלונה חריפה בעניין ליועמ"ש לממשלה – לאחר שפורסם בכלי התקשורת כי המועד לעריכת השימוע שנקבע על ידכם בתחילה לבוקר שלמחרת שליחת ההודעה לא ישונה, וזאת על אף פניותינו הדחופות אליכם בעניין בע"פ ובכתב. התנהלותכם זו שמשמעותה ניסיון למנוע מאדם את זכות טיעון כדבעי, אינה אלא ניסיון בוטה של רשות מינהלית לפגוע בזכות להליך הוגן על כל המשתמע מכך.

#### **בבסיס הכוונה עומדים שיקולים זרים**

21. אין מחלוקת על כך כי משפחת מרשיי ו \_\_\_\_\_ בפרט, נענש על ידכם בגין מעשיו של אדם אחר. עניין זה עולה כאמור מההודעה כמו גם מראיונותיו של שר הפנים לכלי התקשורת השונים בימים שלאחר הפיגוע. זאת ועוד. מאותם ראיונות אף עולה במובהק כי מדובר בצעד שנקט למטרות נקם גרידא ולחלופין למטרות הרתעה למען יראו וייראו. כך למשל, בראיון מיום 11.1.2017 עם אראל סגל וחיים לוינסון בגלי צה"ל פתח השר והודיע כי אין מדובר בצעדי נקמה או הרתעה.

**כשאני רואה את הדברים האלה ולכל אלה יש תעודות שלנו  
כחולות שמסתובבים בארץ אני קודם כל חייב, עכשיו זה לא  
נקמה עוד לא הרתעה אפילו, קודם כל לקחת מהם את התעודות  
הללו כדי שלא יסתובבו באופן חופשי כדי שנמנע את הפיגוע  
הבא.**

22. בהמשך הריאיון סתר השר את עצמו מניה וביה תוך שהוא מצביע על מקרה מלפני שנה, ומספר בריש גלי וללא כחל וסרק מדוע החליט לפעול בעניינה של משפחת קונבר המורחבת כפי שהוא פועל:

**... צעירים שאמרו, רגע רגע בואנה בעל הבית השתגע הוא  
מתחיל לשלול אזרחויות. חבר'ה אם אני אצליח למנוע פיגועים  
ולהציל חיים של ילדים שלנו אני מוכן לקבל כל יום מאמר  
מערכת בעיתון הארץ**

וכן:

**עכשיו הם יבינו. אתה יודע מה שיש פה, תדע לך שאתה עושה  
כזה מעשה אתה לוקח לך לבני משפחה שלך לאמא שלך,**

לאחים שלך. זה ביטוח לאומי, זה רישיון נהיגה, זה אישור עבודה בארץ. זה הרבה מאוד דברים. אנשים יחשבו פעמיים.

וכן:

וגם אני מונע. זה לא רק הרתעה אני גם מונע מאנשים שחשודים עד שלא יתברר באופן מוחלט בחודשים הקרובים שאין להם באמת שום קשר, אני לא אתן להם להסתובב באופן חופשי בארץ עם תעודת זהות כחולה

מצ"ב לנוחיותכם הלינק לראיון עם שר הפנים עם אראל סגל וחיים לווינסון:

<https://soundcloud.com/glz-radio/2rmnapoiupgp>

### הותרת "הסיכון הביטחוני" על כנו

23. לא זו אף זו. ההליך בו פתח שר הפנים כנגד בני משפחת קונבר כולה ומרשי שבנדון בפרט, מעיד יותר מכל על טענתנו כי בבסיס ההודעות, שנשלחו לבני משפחת קונבר, לא עומדת כל מניעה ביטחונית של ממש, אלא שיקולים שזרים לחקיקה ולנהלים העוסקים בבקשות לאיחוד משפחות, ובכללם נקמה, הרתעה וכיו"ב הם שעמדו לנגד עיני השר ועובדי משרדכם. שכן, בראיון הנ"ל הודיע השר בפרהסיה כי:

**כשאני שומע שהמשפחה של המפגע של המחבל הזה יש שלושה אחים שידעו על ההשתייכותו למדינה האיסלאמית והזדהותו למדינה האיסלאמית ולא הודיעו ולא עשו שום דבר. האחות שמשבחת מהללת את הרצח הזה. כשאני רואה את הדברים האלה ולכל אלה יש תעודות שלנו כחולות שמסתובבים בארץ אני קודם כל חייב, עכשיו לא נקמה, עוד לא הרתעה אפילו, קודם לקחת מהם את התעודות הללו כדי שלא יסתובבו באופן חופשי כדי שנדע למנוע את הפיגוע הבא.**

24. ברם, למרבה הפליאה ובניגוד להצהרות השר הנ"ל, מי שקיבלו הודעות בדבר כוונה לסרב לבקשתם ולשלילת מעמדם הם דווקא בני המשפחה המצויים במעגל השני והשלישי, תוך ציון מפורש כי הדבר נעשה משום שמספר גורמים במשפחתם המורחבת חשודים בזיקה לארגון דאע"ש. במילים אחרות: על בסיס הצהרות השר בתקשורת והאמור בהודעה – ובהנחה ש"המניעה הביטחונית" אכן עולה כדברי השר מהקרבה המשפחתית למבצע הפיגוע ולאחיו – עניין בו אנו כופרים מעיקרא – כיצד ייתכן שבני המשפחה מהמעגל הראשון לא קבלו הודעות כגון דא?

25. נקיטת הצעדים כנגד המעגל השני של בני המשפחה - אנשים חפים מפשע, שלא מיוחסת להם כל אשמה - בעוד שבמקביל לא ננקט כל צעד כנגד בני משפחה שלגביהם נטען כי הם חשודים בזיקה לדעא"ש מלמדת יותר מכל כי בבסיס ההליך דכאן לא עומדת מניעה ביטחונית של ממש אלא שיקולים שייתכן והינם חשובים למשרדכם מבחינה ציבורית

ותקשורתית, אך בכל הנוגע להליכי איחוד משפחות ברור כי מדובר בשיקולים זרים מובהקים.

26. עיינו הרואות, השיקולים המופיעים בהודעה, והעולים מדברי השר לכלי התקשורת, מצביעים על כך כי מדובר בשיקולים שהינם במובהק זרים להליך לאיחוד המשפחות. ברי כי שקילה טהורה של השיקולים הרלוונטיים להליך לאיחוד המשפחות כנקבע בהוראת השעה, בפסיקה ובנוהל שאליהם נתייחס להלן, הייתה מביאה בהכרח למסקנה הברורה מאליה, כי על אף מעורבותו בפיגוע של בן משפחתם מדרגה שנייה, ונוכח העובדה כי הוא ממילא אינו עוד בין החיים, הרי שיש להמשיך ולאשר את בקשת מרשיי לאיחוד משפחות.

27. באשר לנפקות שקילתו של שיקול זר, עמדת הפסיקה ברורה. כבר לפני למעלה משלושה עשורים קבע השופט י' כהן, כי בבחינת מעשה הרשות יש לבחון "האם הייתה לשיקול הפסול או למטרה הפסולה השפעה ממשית על מעשה הרשות, ואם כך היה הדבר, הרי יש לפסול את מעשה הרשות." (בג"ץ 392/72 אמה ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה פ"ד כז(2), 764, 773).

28. משכך והואיל ונחזה כי השיקולים העומדים ביסוד הכוונה לסרב לבקשתם של מרשיי הינם שיקולי נקמה, ענישה והרתעה ועוד כיו"ב, הרי שמדובר בשקילת שיקולים זרים שלא כדין. עמד על כך בית המשפט העליון, בפרשה שעסקה בתיחום מגוריו של אדם בשטח הנמצא תחת כיבוש. באותה פרשה קבע הנשיא א' ברק כי לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של אדם, ממנו לא נשקפת כל סכנה, רק משום שהדבר יביא להרתעתם של אחרים:

נמצא, כי ביסוד הפעלת שיקול הדעת בדבר תיחום המגורים מונח השיקול הבא למנוע סכנה מהאדם שאת מגוריו מבקשים לתחם. **אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה, אך משום שתיחום מקום מגוריו יביא להרתעתם של אחרים.** כמו כן, אין לתחום מקום מגורים של מי שאינו תמים ופעל פעולות הפוגעות בביטחון, כאשר בנסיבות העניין שוב לא נשקפת ממנו כל סכנה. על כן, אם פלוני ביצע פעולות טרור, ותיחום מגוריו יפחית את הסכנה הנשקפת ממנו, ניתן לתחם את מקום מגוריו. **לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של בן משפחה תמים שלא שיתף פעולה עם פלוני, או של בן משפחה לא תמים אשר לא נשקפת ממנו סכנה לאזור. זאת, גם אם יוכח כי תיחום מקום המגורים של בן המשפחה עשוי להרתיע מחבלים אחרים מביצוע פעולות טרור.** (בג"ץ 7015/02 עגירי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1029). (ההדגשות ע"י הח"מ).

29. סירוב לבקשה לאיחוד משפחות בנסיבות המפורטות לעיל אינו אלא ענישה המנוגדת לאחד מכללי הצדק הבסיסיים ביותר – **האיסור על הענשת אדם בשל מעשים שביצע אדם אחר.** כלל זה עומד בבסיסה של כל שיטת משפט ושורשיו נטועים עמוק גם במקורותינו. ספר דברים מבטא תפישה זו באופן המפורש ביותר:



לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו. (דברים כד, טז).

הנביאים ירמיהו ויחזקאל חוזרים אף הם על הכלל כי בן משפחה אחד לא ישא בעונו של בן משפחה אחר :

הנפש החוטאת היא תמות. בן לא יישא בעוון האב, **ואב לא ישא בעוון הבן**, צדקת הצדיק עליו תהיה, ורשעת הרשע עליו תהיה" (יחזקאל יח, כ).

(ההדגשה הוספה, ב.א.).

30. ודוק, תפישה זו במקורות, העוסקת באיסור הענשה של אדם על מעשיו של אחר, עניינה **באב ובנו** שאחד מהם חטא באופן **וודאי**. לפיכך דברים אלו יפים מקל וחומר בן בנו של קל וחומר לעניין דכאן, העוסק בקרובים רחוקים – הן של מבצע הפיגוע והקרובים האחרים אך **חשודים** בלשון ההודעה העמומה בזיקה לארגון דעא"ש.

31. המשמעות הקשה שיש לכוונתכם לסרב לבקשה לאיחוד משפחות על חיי משפחות מרשיי כולה, ברורה. במשיכת קולמוס אחת הפך דיאא השוהה כדין בישראל במשך שנים, למי שדינו אחד – גירוש. כתוצאה מכך, מיום קבלת ההודעה שרויה משפחת מרשיי כולה בחרדה עמוקה ובמתח מתמיד, המלווה את חוסר הוודאות בדבר מעמדו של \_\_\_\_.

32. כוונתכם לסרב לבקשה קשה שבעתיים נוכח העובדה כי מדובר בבחור צעיר ונורמטיבי שחי בישראל כדין מזה שנים באופן רציף, תוך שהוא נוטל חלק בהליך לאיחוד משפחות עם אמו ומקבל היתרי שהייה בישראל. כאן מתגוררת משפחתו. כאן התחנכו מרשי ואחיו וכאן הוא מוצא את פרנסתו. מרכז חייו הוא אפוא, בכל מובן אפשרי – בירושלים. ההשלכה המידית של יישום הכוונה ומתן החלטה סופית המסרבת לבקשה בעניינו, היא עקירתו של דיאא מישראל, וקריעתו מעל שאר בני משפחתו.

### **ההודעה מנוגדת להלכה הפסוקה**

33. כידוע, בבג"ץ 7052/03 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, שדן בעניין חוקתיותה של הוראת השעה, 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 בדין, 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 כב' הנשיא ברק).

34. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. כל זאת, בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על רשות האוכלוסין חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך.

35. אמנם, חוק הכניסה לישראל וכן הוראת השעה מאפשרים לשר הפנים להפעיל שיקול דעת רחב באשר לבקשות לאיחוד משפחות, כך שבמקרה בו בן הזוג המוזמן מהווה סיכון ביטחוני, ניתן לסרב לבקשה.

36. ברם, ככל הגבלה על זכות יסוד, החלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות צריכה להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבות זכות היסוד הנפגעת.

37. פגיעה בזכות אדם, ובענייננו פגיעה אנושה בזכות לחיי משפחה, הינה כדין רק אם היא עומדת במבחן הסבירות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר (עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 156).

38. כובד משקל הנדרש של הראיות עליהן מבוססת ההחלטה המינהלית תלוי במהות ההחלטה. על משקלן של הראיות לשקף את חשיבות הזכות או האינטרס הנפגעים מן ההחלטה ואת עוצמת הפגיעה. מכיוון שהחלטתכם פוגעת בזכויות יסוד של משפחות עביעאת, עליכם להסתמך על הערכות ונתונים כבדי משקל (ר' ע"ב 2/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 225, 249-250).

39. יפים לעניין זה דבריה של כב' הנשיאה בדימוס, השופטת בייניש, בפסק הדין בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (להלן: עניין דקה):

אוסף עוד, כי גם אם על-פי דעת הרוב בפסק דינו של בית משפט זה בעניין עדאלה התשתית העקרונית המונחת ביסוד הסעיפים הנדונים אינה מעידה על קושי חוקתי מובנה, עדיין - ולכך התייחסה חברתי בהרחבה - אין ניתן להתעלם מכך כי כל החלטה שלא להתיר שהייתו בישראל של בן זוג זר לישראלי פוגעת פגיעה קשה בזכות החוקתית לחיי משפחה, כפי שנדונה בהרחבה ונתבססה במסגרת עניין עדאלה (וראו למשל: פסקאות

6-7 לפסק דיני), וככזו מחייבת בחינה זהירה של כל החלטה כאמור. בהקשר זה נקבע בעניין אמארה, והדברים יפים אף לענייננו, כי על שר הפנים להפעיל סמכותו בהתאם להוראות סעיף 3 ד "על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי. עליו להפעיל סמכויות המאפשרות לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות על פי אמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות האדם... קביעת שר הפנים מכוח סעיף 33 צריכה לעמוד, איפוא, בדרישת המידתיות.

כך למשל, על מנת שההחלטה שלא להאריך רישיון ישיבה שהוענק בעבר נוכח סירוב ביטחוני שמקורו בבן משפחה מדרגה קרובה של המבקש תעמוד במבחני המידתיות, מוטלת על שר הפנים החובה לערוך בחינה מדוקדקת וקפדנית של מכלול הראיות המינהליות הניצבות בפניו על-בסיסן מבקש הוא להגדיר את היקף ומידת הסיכון הפוטנציאלי הנשקף מן הזר עבורו מבקש המעמד, ולהוכיח באמצעות ראיות מינהליות משמעותיות כי אכן נשקף סיכון בטחוני ממבקש המעמד בשל הסיכון הנשקף מבן משפחתו (וראו גם, פסקה 17 בעניין אמארה). בהקשר זה מאמצת אני את דברי חברתי בפסקה 41 לפסק דינה באשר למכלול הנתונים שראוי לשקול במסגרת הערכת המסוכנות הנשקפת מן המבקש, כמו גם באשר למשקל המתאים שיש לייחס בהערכת עוצמת הסיכון למידע בטחוני המצביע על סיכון בטחוני ישיר מן המבקש לבין זה המצביע על סיכון עקיף הימנו, בשל קרובי משפחתו.

וכן :

הציפייה הקונקרטית למימוש הזכות למשפחה במקום שניתן היתר איחוד משפחות בעבר ומבקשים את חידושו אינה דומה בעוצמתה לציפייה להיתר במקום שטרם ניתן היתר כזה בעבר.

וכן :

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, ההדגשות ע"י הח"מ).

משמעות סירובו של הגורם המוסמך להעניק **או לחדש תוקף של רישיון ישיבה בישראל** לבני זוג הנכנסים לגדר הוראות המעבר של חוק הוראת השעה בגדר הליך לאיחוד משפחות, היא מניעת זכותם של בני המשפחה הישראלים – **בן או בת הזוג, והקטינים הישראליים** – מלקיים חיי משפחה מאוחדים בישראל. [...] לאור זאת, אופן הפעלת הסמכות מותנה בעמידה במבחנים חוקתיים. 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. [...]

.... **נדרש קשר של התאמה בין האמצעי הננקט למניעת איחוד המשפחות, לבין תכלית השמירה על ביטחון המדינה ושלום 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 עוצמתו, לבין התועלת הביטחונית הצומחת ממניעת האיחוד המבוקש** (פרשת אמארה, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק, ההדגשות ע"י הח"מ).

41. זאת ועוד. ההבחנה ברורה בפסיקה בין אי מתן רישיון לבין ביטול או אי חידוש רישיון שעשה בית המשפט בעניין דקה, אינה חדשה, ומדובר בפסיקה מושרשת מזה שנים. כך בין השאר נקבע בבג"ץ 113/52 **זקס נ' שר התמ"ס**, פ"ד ו(1) 696, 700, על ידי כבי' השופט ויתקון:

לא הרי ביטול רישיון, שכבר ניתן, כהרי מתן רישיון חדש. רישיון חדש, הרי הלכה פסוקה, שגם חשד מבוסס יכול – בדרך כלל – לשמש סיבה מספקת לסירוב הרישיון, אולם באשר לביטול רישיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי אחרי מתן הרישיון, אין לבטלו ע"ס חשד גרידא ללא חקירה, שהנוגע בדבר מוזמן להשתתף בה ולהשמיע את טענותיו.

לעניין זה ראו גם בג"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.

42. הנה כי כן, בבואה להשתמש בסמכות לבטל היתר קיים, חובה על הרשות לבסס את החלטתה על ראיות מוצקות ולעשות זאת תוך הקפדה מיוחדת. יפים לעניין זה דברי כבי' השופט ריבלין בבג"ץ 1712/00 **אורבנביץ נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(2) 951, 957:

בהקשר בו אנו עוסקים, נדרשת הרשות להקפדה מיוחדת, זאת בשל ההשלכה המהותית של ההחלטה על העוררים. **אכן, אין די בראיות של מה בכך כדי לבטל אשרות שניתנו או לשלול** אזרחות שהוענקה (ראו בג"ץ 3615/98 **נימושין נ' משרד הפנים**, תק-על 2916(3)2000, ההדגשות של הח"מ).

43. ברם, התנהלות משרדכם בעניינה של משפחת קונבר ובעניינו של דיאא בפרט, לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הנוהגת אשר קובעת כי ביטול רישיון שכבר ניתן תוך פגיעה אנושה בזכויות יסוד מחייב התבססות על תשתית ראייתית מוצקה אלא שהיא אף עומדת בסתירה מוחלטת לפסיקה הנוהגת. בראיון שהעניק שר הפנים לכלי התקשורת ושהובא לעיל אומר השר כי:

**אני גם מונע מאנשים שחשודים עד שלא יתברר באופן מוחלט בחודשים הקרובים שאין להם באמת שום קשר, אני לא אתן להם להסתובב באופן חופשי בארץ עם תעודת זהות כחולה...**

44. במקרה דנן אם כן, הפך שר הפנים את היוצרות. תחת שיתבסס על תשתית ראייתית מוצקה למתן החלטה כה חריגה ופוגענית כשלילת מעמד שכבר ניתן, הזדרז ושלל מעמד ממי שלא חטא ובכלל זאת ממר \_\_\_\_\_ קונבר, וזאת עד שיתברר לדברי כבוד השר, מצב הדברים לאשורו.

#### **דרישת הסתברות ברמה קרובה לוודאות לא מתקיימת בענייננו**

זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו. הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תיתכן 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 (פס"ד בבג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פס' 15 לפס"ד של כבוד השופטת פרוקצ'יה, פורסם בנבו, 22.2.10, להלן: עניין דקה, ההדגשה ע"י הח"מ).

45. על פי פסק הדין בעניין דקה – שהינו פסק דין מנחה בכל הנוגע לאופן בו על הרשות המינהלית לפעול בעניינם של מי שמצויים בהליכים לאיחוד משפחות בישראל ושנטען כי קיימת לגביהם מניעה ביטחונית שאינה מאפשרת את המשך אישור ההליך בו הם נוטלים חלק – גריעה מהזכות לחיי משפחה של בן משפחה מוזמן בהליך לאיחוד משפחות תיתכן רק מקום שכנגדה ניצבים שיקולים ביטחוניים בעלי עוצמה גבוהה ביותר ברמת הסתברות קרובה לוודאות כי המשך האישור של ההליך ייסכן את שלום הציבור.

46. דא עקא, שבעניין דכאן ובהתאם להודעה שנמסרה למרשיי וכאמור לעיל, לא זו בלבד שהמניעה אינה נובעת מדיאא, אלא שאף בעניינם של אותם קרובים במעגל המשפחה המורחבת, להם הנכם טוענים בהודעתכם שבנדון, אין מדובר בסכנה העונה לדרישת ההסתברות ברמה קרובה לוודאות. שכן, בהודעה נאמר במפורש כי הסיבה להודעה הינה שמספר גורמים במשפחה המורחבת שלכם "חשודים בזיקה" לארגון דאע"ש.

47. הנה כי כן, נוכח הפסיקה שהובאה לעיל ובפרט קביעות בית המשפט בעניין דקה, ולאור נסיבות העניין כמפורט לעיל, הרי שהודעתכם בדבר הכוונה לסרב לבקשתם של מרשיי עבור דיאא, מהטעמים המצוינים בה, אינה עומדת בסטנדרטים המינהליים הנדרשים לכך ואף אינה מתקרבת לכך. העובדה כי אין מדובר בבן משפחה מדרגה ראשונה, העובדה כי המפגע אינו עוד בין החיים, העובדה כי אין מדובר במניעה ביטחונית הנובעת באופן ישיר ממרשי או מבני משפחתו שבאיזור מצד אביו, העובדה כי אף בעניינם של בני המשפחה המורחבת המצוינים בהודעה לא הוכחה סכנה ברמת הסתברות הקרובה לוודאות, לצד העובדה המוסכמת כי למרשי לא הייתה כל נגיעה, ידיעה או השפעה על מעשהו של דודו, רק מחזקות את פסלות ההודעה. משכך, והואיל ומדובר בהודעה המכוונת לפגיעה בזכות יסוד – הזכות לחיי משפחה של דיאא אמו ואחיו – הרי שמדובר בפגם היורד לשורשו של עניין ומדובר בהודעה פסולה.

#### **סיכום של דברים**

48. לאור כלל הטיעונים והנסיבות שהובאו לעיל, נבקשכם לשוב בכם מהודעתכם בדבר הכוונה לבטל את ההליך בו נוטלים מרשיי חלק ולשלול ממר דיאא קונבר את היתרי השהייה בישראל.

בכבוד רב,

בנימין אחסתרובה, עו"ד