

בעניין:

1. ע' חלאק, ת.ז.
מרחי אלזהרה מס' 6, מזרח ירושלים

2. ת' חלאק, ת.ז.
מרחי אל זהרה מס' 6, מזרח ירושלים

3. (קטינה בת 3 וחצי,
באמצעות הוריה העותרים 1 ו-2)
מרחי אל זהרה מס' 6, מזרח ירושלים

4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.

כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189)
ו/או אליהו אברם (מ.ר. 11851) ו/או הישאם שבאיטה (מ.ר. 17362)
ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016)
ו/או טארק איברהים (מ.ר. 31081)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים
רח' דרך שכם 17, ירושלים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים
טל': 02-6208177; פקס': 02-6222385

המשיב

עתירה למתן צו-על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם:

- א. מדוע לא יאשר את הארכת היתר השהייה במדינת ישראל של העותרת 2.
- ב. לחילופין, מדוע לא יפרט את הטעמים הביטחוניים, אם אכן ישנם כאלה, שבגינם מסורבת הבקשה.
- ג. מדוע לא ימסור לעותרים כנגד מי מבני הזוג עומד המידע הביטחוני אשר יש בו כדי להצדיק את הסירוב להסדיר את מעמדה של העותרת 2 במדינת ישראל, יחד עם בן זוגה ובתה.
- ד. אם יימצא כי הסירוב הביטחוני לבקשה לאיחוד משפחות הינו בלתי מוצדק, מדוע לא ימנה את התקופה שמיום הסירוב ועד להנפקת ההיתר החדש, כחלק ממניין חמש השנים ושלושת החודשים, שקבע כתקופת מבחן מדורגת לבחינת הזכאות לרשיון קבע במסגרת הליך של איחוד משפחות.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עניינה של עתירה זו בסירובו של המשיב לבקשת איחוד המשפחות בישראל, שהגיש בשנת 1996 העותר 1, תושב ישראל, על מנת שיוכל לחיות ביחד עם אשתו, העותרת 2, באופן חוקי בישראל. בקשת העותרים לאיחוד משפחות אושרה בסוף שנת 2000 וסורבה לאחר כשנה, לדברי המשיב מטעמים ביטחוניים. סירוב המשיב תמוה לאור העובדה שהעותרת 2 מעולם לא נעצרה או נחקרה ולא נתקלה בכל בעיה בטחונית כזו או אחרת כל חייה.

העותרים 1 ו-2 הם הורים לפעוטה בת 3 וחצי שנים, המחכים להסדרת מעמד העותרת 2 בישראל מאז שנת 1996 – מעל ל-6 שנים. החלטת המשיב לסרב לבקשתם, ללא הנמקה, מלבד האמירה המעורפלת בדבר "טעמים ביטחוניים", פוגעת קשות בחייהם ובחיי בתם.

העותרים

2. העותר 1 (להלן – העותר) הוא תושב מדינת ישראל המתגורר במזרח ירושלים.
3. העותרת 2 (להלן – העותרת) הינה תושבת רשמית של נפת שכם. אולם מאז נישואיה לעותר בשנת 1996, היא מתגוררת בירושלים, עם בן זוגה ובתה.
4. העותרת 3 הינה בתם הפעוטה של העותרים 1 ו-2. היא תושבת קבע של מדינת ישראל הרשומה במרשם האוכלוסין הישראלי.
5. העותרת 4, עמותה רשומה שמשרדה במזרח ירושלים, 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.

העובדות

6. העותרים 1 ו-2 נישאו בשנת 1996, בירושלים, וקבעו ביתם במזרח ירושלים, בבית בו גר העותר כל חייו.
7. מיד לאחר הנישואין הגיש העותר בקשה לאיחוד משפחות עבור אשתו בלשכת המשיב, בליווי מסמכים המעידים על נישואיו לעותרת ועל מרכז חיים בירושלים. לבקשה ניתן המספר 968/96.
8. בתאריך 21.9.1998 נולדה התינוקת, בתם של העותרים, בבית החולים הסהר האדום בירושלים. העותרת 3, נרשמה במרשם האוכלוסין הישראלי ובתעודת הזהות של העותר.
9. ביום 8.11.98 החליט המשיב לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות, מהטעם כי "לא הוכח מרכז חיים".
החלטת המשיב מחודש נובמבר 1998 מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/1.
10. העותרים ערערו על החלטת המשיב לסרב לבקשה. לאחר שסיפקו שוב הוכחות מרובות המעידות על מרכז חיים ביחד בירושלים, ואף הגיעו לבירור בלשכה, אותו ערך הפקיד שבתאי מזרחי ממשרד המשיב, אושרה בחודש אוגוסט 2000 בקשת העותרים לאיחוד משפחות.
מכתב מהמשיב המעיד על אישור הבקשה מצ"ב ומסומן ע/2.
11. בחודש יוני 2001, חודשיים לפני תום תוקף היתר השהייה שקיבלה העותרת, פנו העותרים בהתאם להליך ההסדר המדורג ללשכת המשיב והגישו בקשה להארכת היתר ישיבה בישראל, בצירוף מסמכים להוכחת "מרכז חיים" בירושלים.
12. בתאריך 25.12.2001 התקבל מכתב המשיב לפיו הבקשה לאיחוד משפחות מסורבת "מטעמים בטחוניים".
סירוב המשיב לבקשה מצ"ב לעתירה ומסומן ע/3.

מיצוי הליכים

13. בתאריך 4.2.2002 פנתה העותרת 4 למשיב בבקשה כי ישקול מחדש את סירובו לבקשת האחמ"ש, נוכח העובדה שאיש מבני הזוג לא נחקר ולא נעצר מעולם. העותרת 4 הוסיפה וביקשה, כי אם המשיב עומד על החלטתו לסרב לבקשה, תימסר ההנמקה לסירוב הבטחוני.

מכתב מטעם העותרת 4, ששוגר למשיב בפקסמיליה מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.

14. בתאריך 12.2.2002, כשמונה ימים לאחר שיגור הפקס, התקבלה תשובה מטעם המשיב לפיה מכתב בדבר הסירוב לבקשה מטעמים ביטחוניים נשלח לבני הזוג בחודש דצמבר 2001 ויש לראות תשובה זו כסופית.

מכתב המשיב מיום 12.2.02 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/5.

15. בתאריך 15.4.02 פנתה העותרת 4 ללשכת המשיב וביקשה שוב כי ימסור לה מדוע סורבה הבקשה "מטעמים ביטחוניים" וכנגד מי מופנה המידע הבטחוני: האם כנגד העותרת או שמא כנגד העותר, שהינו תושב קבע של מדינת ישראל? במכתבה הסבירה העותרת 4 כי בהיעדר הטעמים לסירוב לבקשה ומידע לגבי האדם לו מיוחס המידע הביטחוני, נפגעות זכויות בני המשפחה להגנה על התא המשפחתי שהקימו, ונפגעת זכותה של העותרת 3 לחיות ביציבות יחד עם שני הוריה, מבלי שתינתן להם האפשרות להשיג על ההחלטה.

מכתבה של הח"מ מיום 15.4.02 מצ"ב לעתירה ומסומן ע/6.

16. מאז ועד למועד הגשת העתירה שבנדון, לא התקבלה כל תשובה לפנייה זו מלשכת המשיב. לפיכך, לא ברור לעותרים כלפי מי מבני הזוג מופנה המידע הבטחוני שלא מאפשר את אישור בקשת האחמ"ש, ומה טיבו של מידע זה.

הטיעון המשפטי

17. להלן יטענו העותרים כי:

א. על המשיב לנהוג מינהל תקין ולאשר את בקשת העותרים 1 ו-2 לאיחוד משפחות, אלא אם יש בידי מידע ביטחוני ממשי וקונקרטי כנגד העותרת. העותרים יטענו, כי אם אכן נמצא בידי המשיב מידע שכזה, מחובתו למסור לעותרים או לבית משפט נכבד זה מהי התשתית הראייתית עליו מתבסס המידע, וזאת במיוחד לאור עברם הביטחוני נטול הרבב של העותרים. בכל מקרה, על המשיב למסור לעותרים כנגד מי מופנה המידע הביטחוני שברשותו, אם ישנו כזה. זאת ועוד, בהיעדר הנמקה להחלטתו, המשיב מונע מהעותרים לטעון כראוי כנגד החלטתו לשלול מהם את האפשרות לחיות כמשפחה במדינתם של העותר והעותרת 3.

ב. אם הטעם לסירוב הביטחוני קשור במידע שמחזיק המשיב לגבי העותר, תושב ישראל, הרי שהמשיב מפר את הנחיות משרדו הוא, לפיהן רק מידע ביטחוני או פלילי לגבי המוזמן, שאינו תושב, יוכל להוות טעם לסירוב לבקשה לאיחוד משפחות.

ג. בהיעדר מידע בטחוני קונקרטי לפיו אישור שהייתה של העותרת בישראל יסכן את בטחון המדינה, פוגע המשיב קשות בזכותם של העותרים לחיי משפחה ובזכות העותרת 3 לגדול במדינתה יחד עם הוריה, זכויות בהן הכירה מדינת ישראל כזכויות יסוד בהלכה הפסוקה, בחקיקה וכאשר חתמה על אמנות בינלאומיות ואישררה אותן. התנהגות זו של המשיב מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ד. בנסיבות אלה, הפגיעה בעותרים אינה תכליתית וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

להלן, נבחן את המשמעות המשפטית והאישית של כל אחד מהסעיפים, לגבי משפחת העותרים:

א. מינהל בלתי תקין - היעדר הנמקה ופגיעה בזכות הטיעון

18. העותרים יטענו כי דחיית הבקשה מטעמים ביטחוניים חייבת להיות מושתתת על סכנה ממשית וקונקרטית, הנסמכת על ראיות חד משמעיות ממקורות מהימנים.
19. רק בחודש אוגוסט 2000 התקבל אישור לבקשת בני הזוג לאיחוד משפחות, לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. מאז אושרה הבקשה כמעט שלא יצאה העותרת – המוזמנת בבקשה – מביתה, והיתה מטופלת בבתה הפעוטה. היא לא נעצרה, נחקרה, או היתה מעורבת בפעילות ציבורית או פוליטית כלשהי. אי לכך, סירוב המשיב לבקשה מעורר תהיות לגבי השיקולים והטעם לסירוב. האם אכן מצא המשיב הוכחות קונקרטיות המעידות על מסוכנותה של העותרת לביטחון המדינה?
- שאלות אלו נשארות תלויות בחלל האוויר בעוד המשיב שומר על שתיקה מוחלטת.

היעדר הנמקה

20. בקשת העותרים לחשיפת הטעמים לסירוב הביטחוני אינה בעלמא. במקרה שבפנינו אין ולא היתה מעולם למי מבני הזוג כל בעיה פלילית או ביטחונית. לא זו אף זו, הבקשה לאיחוד משפחות אושרה רק שנה קודם לסירוב, לאחר בדיקות ביטחוניות מקיפות. מכאן, שהחלטת המשיב לסרב לבקשת העותר ללא הנמקה שתבהיר מה עומד מאחורי ה"טעמים הביטחוניים" העומדים בבסיס הסירוב, אינה הוגנת ומנוגדת לכללי מינהל ציבורי תקין.
21. סעיף 9(ב) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958, פוטר אמנם את המשיב מהוראות אותו חוק, אולם אין בכך כדי לפטור את המשיב מהחובות החלות על כל רשות ציבורית – לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות.
- כפי שנפסק בבש"פ 3810/00 גרוסמן נ' מ"י, תק-על 2000 (2), 1478:

"גם מקום שחוק ההנמקות אינו חל חובת הנמקה זו היא חלק מחובת ההגינות המוטלת על הרשות ביחסה כלפי האזרח".

(דברי כבוד השופטת ביניש, בסעיף 4 לפסה"ד).

על חשיבותה של הנמקה מינהלית גם כאשר אין הוראת חוק המחייבת בה ראו למשל גם: יצחק זמיר, הרשות המינהלית (ב), 897-898; בג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים ואח', פ"ד נב (1) 5, 88-89.

22. הנמקה מפורטת וחשיפת הראיות (ככל הניתן), מהוות חגורת ביטחון כנגד פגיעה העולה על הנדרש בזכויות האדם, כלשונו של השופט גולדברג בבג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771.

23. שיקולי ביטחון המדינה וביטחון הציבור אמנם עשויים להוביל, במקרים מסויימים, לסירוב לבקשת איחוד משפחות, אך בהיות ההחלטה כה קריטית לחייהם של בני משפחות העותרים ונוגעת לזכותם הבסיסית לקיום תא משפחתי, מתחייב הדבר שהסירוב ילווה בנימוקים מהם יוכלו המבקשים להבין מדוע סורבה בקשתם. כלומר, למי מיוחסים המעורבות או החשש למעורבות בטחונית, מה מהות המעורבות, וכיצד יש בה כדי להביא לתוצאה הקשה של דחיית הבקשה.

יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט חשין בבג"ץ 758/88, 431/89 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 526:

"אכן, החובה המוטלת על רשות לנמק החלטה הנה אחד הכלים היעילים לביקורת ההחלטה – אשר על כן נקבעה אותה חובת הנמקה – ובהיעדר הנמקה נשמט מידיי בית המשפט אותו כלי ביקורת...".

בהמשך דבריו נותן השופט חשין דוגמא מבג"ץ 188/53 אבו גוש נ' המפקד הצבאי בפרוודור ירושלים, פ"ד ז(2) 941, 943, שם נקבע כי:

"אין כל קסם במילים 'טעמי ביטחון' ו'מצב בטחוני' וכל כיוצא בביטויים אלה, כדי להצדיק את פעלה של הרשות המוסמכת ולמנוע מבית משפט זה מלעמוד על צדקתם של דברים ומעשים. אם יתחוור לו, לבית המשפט, כי מילים אלה משמשות רק מסך-הסוואה לשרירות לב, למעשי זדון ולכוונות בלתי חוקיות, לא יהסס לקבוע זאת ברורות וגלויות, לשם האמת, כדי שייעשה צדק לאזרח הנפגע ללא חוק."

פגיעה בזכות הטיעון

24. העותרים נותרים בחוסר ודאות מוחלט בנוגע לרקע לסירוב. במצב זה, כמעט בלתי אפשרי להביא טיעון מסודר כנגד ההחלטה. האם מידע מוטעה הוא שהוביל לסירוב? או שמא שיקול דעת משובש? רק חשיפת הנימוקים והראיות שבבסיס ההחלטה, תעניק לעותרים הזדמנות הוגנת להגן על זכותם וזכותה של בתם לחיי משפחה הולמים.
25. זכות הטיעון היא זכות יסוד במערכת המשפט בישראל שמן הנכון שתיושם בכל מקום שרשות ישראלית פועלת בו (בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלון פיקוד דרום, פ"ד מד (4) 626, 637).
26. ברור הוא כי בהיעדר הטעמים בגינם סורבה בקשת העותרים, ולו רק המידע בגין מי מבני הזוג הוחלט על הסירוב, לא יוכלו לטעון לגופו של הסירוב.
27. חיוניות מילוי זכות הטיעון גוברת כשעומדת הרשות לפגוע בזכות בסיסית של אדם. ראו דברי כב' השופט אור, שנאמרו בהקשר של נסיון הגירה במרמה, עקב נישואין פיקטיביים, בבג"ץ 2394/95 מוצ'ניק נ' משרד הפנים ואח', פ"ד מט(3) 274, בעמ' 280:

"עד שיבוא שר הפנים להחליט על ביטול אשרת עולה, ביטול אזרחות וגירוש אדם מן הארץ, צריך שהתשתית העובדתית שלפניו תהיה מלאה ככל שניתן, **זכות הטיעון שתיתן למי שמבקשים לגרשו – תמוצה**" (ההדגשה שלי – ע.ל.).

ב. הזכות לדעת כנגד מי מופנה המידע שהוביל לסירוב

28. המשיב לא מסר לעותרים כנגד מי עומדת המניעה הביטחונית, האם כנגד העותרת או שמא כנגד בן זוגה. שהרי אם כנגד העותר עומד מידע המעיד על בעיה בטחונית כלשהי, אזי ההחלטה לסרב לבקשה ניתנה שלא כדין.
29. העותרת 4 פנתה לממונה על חוק חופש המידע במשרד הפנים לבירור השפעת עברו הבטחוני או הפלילי של תושב על אפשרותו לקחת חלק בהליך איחוד משפחות עם בן זוגו הזר. על פי תשובת הממונה על חוק חופש המידע, מר יחזקאל לביא, ככלל, עבר פלילי או בטחוני יכול להוות שיקול לסירוב לבקשת איחוד משפחות רק אם הבעיה נוגעת למוזמן, היינו בן הזוג הזר. ואכן, אין רלוונטיות לבעיה בטחונית או פלילית מצד המזמין, שכן האחרון תושב מדינת ישראל ממילא ויישאר כזה בין אם יותר לו לחיות ביציבות עם אשתו וילדיו ובין אם לאו. סירוב לבקשה בגין כתם פלילי או ביטחוני מצד המזמין, יהווה הענשה כפולה כלפיו בכלים אשר לא נועדו לשמש כסנקציה. כלל זה כפוף לחריגים, כדוגמת מצב בו בן הזוג התושב נמצא בכלא או עבר עבירה בגינה הוא עלול להיכנס למעצר ממושך, אז לא יתאפשר הליך איחוד המשפחות, עקב מאסרו של בן הזוג. אולם, לא הוא במקרה שבפנינו.
- מכתבו של הממונה על חוק חופש המידע במשרד הפנים, מצ"ב לעתירה ומסומן ע/7.
30. אשר על כן, העותרים טוענים כי רק אם קיים מידע בטחוני אודות העותרת, המצביע על מסוכנותה, יכול המשיב לשלול מהעותר ובתו את הזכות לחיות ביחד עם אשתו, האם, תחת קורת גג אחת בישראל, כאשר מעמדה מוסדר כחוק. סירוב עקב בעיה בטחונית של העותר, יהווה חריגה מסמכות המשיב, כמו גם צעד בלתי חוקתי.

ג. הזכות לחיי משפחה וזכויות הילד

הזכות לחיי משפחה

31. העותרים יטענו כי מאחר ומדובר בשלילת זכות בסיסית כל כך של העותר - להתגורר בצוותא עם אשתו ובתו במדינתו, הרף הנדרש לשלילת זכות זו חייב להיות גבוה ביותר.

32. הזכות להינשא ולהקים משפחה מוכרת כאחת מזכויות האדם הבסיסיות והשמירה על שלמות המשפחה, מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל בהיותו של התא המשפחתי התא הראשוני של החברה האנושית. לעניין זה ראו את דברי הנשיא ברק בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783 וההפניות שם.

33. החשיבות העליונה של התא המשפחתי בחברתנו מודגשת בפסקי דין רבים. בבג"ץ 114/86 וייל נ' מ"י ואח', (פ"ד מא(3) 434, 500), נקבע בהקשר לזכותו של אסיר לחיי משפחה כי:

"זכות זו כה עקרונית ויסודית היא, שאין לנהוג בה במידת האיזון הרגילה המקובלת לעניין הזכות ללמוד והזכות לבחירת טיפול רפואי לפי רצונו של האסיר, אלא מתקרבת היא, במהותה, לזכותו של האסיר לתנאים אנושיים בסיסיים באופן סיפוק צרכי אכילה, שתייה ולינה".

34. המשפט הבינלאומי קובע, כי לכל אדם חירות להינשא ולהקים משפחה. בסעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כתב אמנה 1037, אשר אושררה ע"י מדינת ישראל ביום 3 אוקטובר 1991, התחייבה מדינת ישראל:

"... להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת הסיוע הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם".

סעיף 23 (1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתב אמנה 1040, אשר נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר 1992, קובע כי:

"המשפחה היא היחידה הקיבוצית הטבעית והיסודית של החברה, והיא זכאית להגנה מטעם החברה והמדינה".

האמנה בדבר זכויות הילד, 1989 (31 כ"א 122), שנכנסה לתוקף לגבי ישראל בתאריך 2.11.1991, מורה בסעיף 10(1) כי:

"בהתאם למחויבותן של מדינות חברות על-פי סעיף 9 ס"ק 1, תטופל בקשתו של ילד או של הוריו להיכנס למדינה חברה או לצאת ממנה לשם איחוד משפחות בצורה חיובית אנושית ומזורזת".

בבואו להפעיל את שיקול דעתו, על המשיב לנהוג בבקשות לאחמ"ש בהתאם להתחייבויות מדינת ישראל, כפי שהן באות לידי ביטוי באמנות הבינ"ל עליהן חתמה.

35. לעותר, תושב מדינת ישראל, זכות לקיים חיי משפחה תקינים ומלאים ולממש את נישואיו עם בת זוגו. הוא ובתו הקטנה זכאים להגנת המדינה על התא המשפחתי. רק טעמים כבדי משקל יוכלו להצדיק את התערבות רשויות המדינה באוטונומיה של חיהם בירושלים. רק אינטרס ציבורי חריג יוכל להצדיק התערבות בפרטיות של חיי המשפחה.

הזכות לחיי משפחה כרוכה ומשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד, לחירות ולפרטיות. פגיעה בשלמות התא המשפחתי של האדם – "בתא הראשוני הזה של החברה האנושית" (כב' השופט חשין בע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח', 53) – היא פגיעה בכבודו של האדם.

בהיעדר תשתית ראייתית אמיתית, המעידה על מסוכנות העותרת לציבור, הרי שהמשיב פוגע בזכויות היסוד של העותרים המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

זכויות הילד – הפגיעה בעותרת 3

36. הסיור לבקשת האחמ"ש של העותרים פוגע במיוחד בבתם בת השלוש וחצי, העותרת 3. הסיור לאפשר לאמה של העותרת 3, תושבת מדינת ישראל, לחיות עמה כחוק בביתה בישראל, גורם למתח, חוסר יציבות וחוסר ודאות בחיי המשפחה, מרכיבים חשובים כל כך להתפתחותם התקינה של ילדים בכלל ובפרט בגילה הרך של העותרת 3. חיים ללא נוכחותם של שני הוריה יגרמו לעותרת 3 נזק וסבל בלתי ישוער ויפגעו בזכותה למסגרת משפחתית שלמה ותומכת, וזאת כשמדובר במשפחה המעוניינת בחיים בצוותא.
37. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.
- הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.
38. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד.
- כך נאמר במבוא לאמנה:
- "[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...].*
- [...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...]."*
- סעיף 3(1) לאמנה קובע:
- "בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה..."*
- סעיף 9(1) קובע:
- "המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ולנהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד."*
39. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו: ראו ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כבי השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כבי הנשיא דאז שמגר); דני"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (כבי השופט דורנר).
40. העותרים יטענו כי על המשיב נטל השכנוע כי החלטתו לסרב לבקשת העותרים ניתנה בסמכות ובהפעלת שיקול דעת סביר באופן שניתן להצדיק את הפגיעה החמורה בעותרת 3, תושבת המדינה.

ד. חוסר תכליתיות וחוסר סבירות

41. למשיב הסמכות לפגוע בזכות היסוד של העותרים לקיום התא המשפחתי ובזכותה של העותרת 3 לחיות ביחד עם שני הוריה, אך ורק לשם השגת תכלית ראויה. בסירובו לחשוף כל ראשית ראיה בדבר מסוכנותה של העותרת לציבור או למדינת ישראל מחד, ובהינתן עברה הפלילי והבטחוני נטול הרבב של העותרת מאידך, מוטל ספק כבד לגבי קיומה של תכלית כלשהי להחלטת המשיב לסרב לבקשת העותרים.
42. אי מתן הנמקה לסירוב לבקשת העותרים, ותשובה לגבי האדם לו מיוחסת המניעה הביטחונית, ככלל, ובמיוחד בנסיבותיהם הפרטניות של העותרים, מעלה חשש לשיקולים זרים ומהווה חריגה מאמות מידה של סבירות והגינות שעל רשות מינהלית להפעיל.
- העותרים יטענו כי המשיב פעל ללא כל תכלית ראויה המגבה את צעדיו, שהשפעתם על כל ההיבטים בחיי העותרים מכרעת. המשיב נקט בחוסר הוגנות כלפי העותרים כאשר נמנע מלנמק את החלטתו לסרב לבקשתם, והפעיל את שיקול דעתו באופן מוטעה. לפיכך, החלטת המשיב נגועה בחוסר סבירות קיצוני.
- ראו לעניין זה: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15; בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמודים 745-746.

סיכום

43. על משיב להפעיל את סמכויותיו בהתאם למשפט המינהלי, הכולל בחובו הגבלות חוקתיות על הפעלתה של סמכות הפוגעת בזכויות יסוד.
44. במקרה דנן המשיב סירב לבקשה לאיחוד משפחות "מטעמי ביטחון". אולם, לא טרח להסביר כלפי מי מופנה המידע הבטחוני ומקל וחומר שלא מסר לעותרים על איזה בסיס ראייתי מתבססת החלטתו. כאמור, המידע הבטחוני היחיד המצדיק סירוב לבקשת האחמ"ש הינו מידע ממשי וקונקרטי כנגד העותרת. משסירב לבקשתו של העותר לאיחוד משפחות עם אשתו, מבלי שחשף את הטעמים לסירוב ומבלי שאפשר לעותרים להשיג על ההחלטה, הפעיל המשיב שיקול דעת בלתי סביר ודינה של החלטתו להיפסל.
45. מה הוביל לסירוב הבטחוני אינו ידוע, אך ברור למה מוביל הסירוב. הסירוב לבקשה לאיחוד משפחות פוגע בזכותם של העותר, בת זוגו ובתם הפעוטה לחיי משפחה בצוותא. פגיעה חמורה זו אינה מוצדקת אם לא עומד מידע ביטחוני ענייני כנגד העותרת. הפגיעה בתא המשפחתי של העותרים מנוגדת למשפט הפנימי הישראלי, למשפט הבינלאומי ופוגעת בכבוד האדם של העותרים.
46. מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר בחינת החומר החסוי נגד העותרת, אם ישנו כזה, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט.

ירושלים, היום 5 בספטמבר, 2002