



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7444/03

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' גיובראן

העותרים: 1. בלאל מסעוד דקה
2. מנאר ראשד דקה

נגד

המשיב: שר הפנים

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד רונן כהן
בשם המשיב: עו"ד יוכי גנסין, פרקליטות המדינה

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. זו עתירה המבקשת כי נורה לשר הפנים לחזור בו מהחלטתו לבטל את האישור שניתן בזמנו לאיחוד משפחת העותרים, ולחזור ולהעניק לעותרת היתר ישיבת קבע בישראל ולמנוע את הרחקתה מהארץ.

הרקע העובדתי לעתירה

2. העותר הינו יליד ישראל ואזרח ישראל. העותרת הינה ילידת סוריה והיתה תושבת האזור עובר לבואה לישראל. בחודש ינואר 1996 נישאו העותרים זה לזה, ובעקבות זאת, הגישו בקשה לאיחוד משפחות, ולמתן רישיון ישיבת קבע בישראל לעותרת. בני הזוג הביאו לעולם מספר ילדים שנולדו בישראל והם אזרחי ישראל. בשנת

1998 אושרה בקשת איחוד המשפחות שהגישו העותרים, ועל עניינה של העותרת הוחל 'הנהל המדורג'. תחילה ניתנו לעותרת היתרי מת"ק לתקופה בת 12 חודשים, ולאחר מכן, בחודש נובמבר 1999 ניתן לה רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5. תוקף הרישיון פג ביום 14.11.01. ביום 4.11.01 פנו העותרים בבקשה להארכת תוקף הרישיון. נמסר להם כי עליהם להמציא מסמכים להוכחת מרכז חיים. ביום 18.2.03 נמסרו המסמכים מטעמם. ביום 12.3.03 מסרו גורמי הביטחון כי הם מתנגדים להארכת תוקף היתר הישיבה בישראל של העותרת. בהמשך לכך, ביום 24.4.03 הודיע המשיב לעותרים כי בקשתם לחידוש רישיון ישיבה לעותרת נדחתה מטעמים ביטחוניים, ומכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

3. העותרים מבקשים כי נורה למשיב לבטל את החלטתו שלא להמשיך ולהכיר בבקשת העותר לאיחוד משפחות, ולהעניק לעותרת רישיון ישיבת קבע בארץ. לטענתם, המשיב פעל בחוסר סבירות קיצוני ובאופן בלתי-מידתי כאשר ביטל את אישור איחוד המשפחות שנתן בעבר, וסירב לחדש את רישיון ישיבת הארעי של העותרת. הם גורסים, כי לשר ניתנה הסמכות, והוטלה עליו אף החובה, לערוך איזון אינטרסים בקבלו החלטה בסוגיות אלה. הוא רשאי, ואף נדרש, להתייעץ עם גורמים מומחים, ולשקול, בין מכלול השיקולים, גם את השיקולים הביטחוניים, ולאזנם אלה כנגד אלה. במקרה זה, התפרק השר מחובתו להחליט בעניינם, והעביר למעשה את ההכרעה לגורמי הביטחון. על-פי העתירה, שיקולי המשיב בבואו להחליט על ביטול רישיון ישיבה או על חזרה מאישור בקשה לאיחוד משפחות, שונים מהשיקולים שעליו לבחון בבחינה ראשונית של בקשה לאיחוד משפחות, כמתחייב מעקרון המידתיות, ובהתחשב בנזק הנגרם לפונים במצבים השונים. כאשר ניתן בעבר אישור לאיחוד משפחות, רק ממצאים משמעותיים וכבדי משקל ביותר, המבוססים היטב בראיות, יהוו טעם סביר לביטול אישור איחוד המשפחות ורישיון ישיבה שכבר ניתנו.

לגישת העותרים, בנסיבות מקרה זה, לא נשקף מן העותרת כל סיכון ביטחוני למדינת ישראל. היא השתקעה בארץ עם בעלה, למדה עברית, הוכשרה כקוסמטיקאית וכאופטיקאית, והוסמכה לעסוק במקצועה כאופטיקאית על-ידי משרד העבודה והרווחה. לימודיה היו כרוכים בעלות ניכרת לבני הזוג. בעבר, התקבלה לעבודה, ואף עבדה בפועל כמזכירת נשיא בית הדין השרעי לערעורים, משרה ממנה פוטרה עקב התערבות ב"כ המשיב. באחרונה, השלימה העותרת קורס מנהיגות קהילתית במסגרת עמותת שתי"ל, והיא פעילה חברתית וחברה במועצת הנשים בזמר, תפקיד אליו מונתה

על-ידי ראש מועצת זמר. העותר הינו עובד מדינה מזה שנים ארוכות ומשמש בתפקיד מזכיר הוועדה המרחבית לתכנון ולבנייה, מזרח השרון. בהסתמך על איחוד המשפחות שאושר ומתן רישיון הישיבה לעותרת, שינו בני הזוג את מצבם, היכו שורש בישראל, השתקעו בה, והקימו בה בית ומשפחה. לטענתם, ביטול אישור איחוד המשפחות ואי-חידוש רישיון הישיבה של העותרת עתה הינם בלתי-סבירים, בלתי-מידתיים, ומשמעם פירוק משפחתם ופגיעה בציפיותם הלגיטימית לממש את זכותם לחיי משפחה, לשוויון ולהגנה מפני הפליה על רקע מוצא לאומי או דתי.

בתגובה לטענות המשיב, אשר יפורטו להלן, דוחים העותרים את הטענה כי המשך הישארותה של העותרת בישראל מהווה סכנה לביטחון הציבור לאור מעורבות שלושת אחיה בפעולות טרור. מהעותרת לא נשקפת כל סכנה, כך על-פי הטענה. הם מציינים, כי אישור הבקשה לאיחוד משפחות, וכן חידוש רישיון ישיבת הארעי של העותרת, נעשו בעת שאביה שימש בתפקיד ביטחוני בכיר ברשות הפלסטינית, כראש משטרת טול-כרם, ואף לאחר שאחד מאחיה נעצר על-ידי כוחות הביטחון הישראליים, ולאחר שאח אחר, כך על-פי הנתונים שמסרה המדינה, עבר אימונים צבאיים באפגניסטן. חרף זאת, מעולם לא התעורר חשד כי העותרת עצמה מעורבת בפעילות עוינת כלשהי כנגד ישראל, או תומכת בפעילות כזו. יתר על כן, אביה של העותרת, אשר שימש בשנים האחרונות עוזר מפקד ההגנה האזרחית בטול-כרם, פרש באחרונה לגימלאות, והיא אינה עומדת בקשר רציף עם אחיה, אף שביקרה אחד מהם בעת שהיה כלוא בישראל, ואף שהיא שומרת על קשר טלפוני עם הוריה.

העותרים הביעו נכונות לקבל על עצמם שורה של תנאים מגבילים, כתנאי להמשך ישיבתה של העותרת בישראל, ובהם התחייבות לנתק כל קשר עם אביה ואחיה, וזאת על-מנת לענות על החשש שהביעה המדינה כי בני משפחתה המעורבים בטרור ינסו לגייסה לפעילות כנגד מדינת ישראל. כן הציעו להתחייב שלא להיכנס כלל לשטחים, להודיע לרשויות הביטחון על כל כוונה לצאת את ישראל ועל פרטי הנסיעה המתוכננת, ולהתחייב שלא לפעול, במעשה או במחדל, כנגד ביטחון מדינת ישראל או שלום הציבור, או לסייע לאחר לעשות כן.

4. המשיב מצידו טוען כי טעמים ביטחוניים, המקימים חשש ממשי לביטחון המדינה ולשלום הציבור, משמשים בסיס סביר וענייני להחלטתו שלא לחדש את היתר ישיבתה של העותרת בישראל במסגרת איחוד משפחות. לדבריו, הנימוק העיקרי להחלטתו נשען על ידיעות לפיהן אביה של העותרת מקיים קשר עם ראשי מנגנוני הביטחון הפלסטיני, ושלושת אחיה מעורבים בפעילות טרור, שניים מהם במסגרת

ארגונים הפועלים בשטחי הרשות הפלסטינית, והשלישי במסגרת ארגון ה'ג'יהאד עולמי'. האחים מעורבים בפעילות טרור ברמת סיכון גבוהה המכוונת כנגד ביטחון מדינת ישראל וכנגד קיומה. מעורבות זו יוצרת סיכון גם מבחינתה של העותרת כקרובת משפחה, שישבתה בישראל עלולה להיות מנוצלת לרעה בידי גורמים המסכנים את הציבור בארץ.

5. ב"כ המשיב חזרה והדגישה בטיעוניה, כי שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בבוחנו בקשת תושב זר לקבלת רישיון לישיבה בישראל הינו רחב, ומתחם ההתערבות השיפוטית בו – צר. במסגרת הפעלת שיקול דעתו, רשאי ונדרש השר לשקול, בין היתר, את הסכנה העשויה להיגרם לשלום הציבור בישראל, ביטחון המדינה או אינטרסים חיוניים שלה, כתוצאה מהיענות לבקשה. לשם הערכת סכנה זו, מחובתו של שר הפנים להיוועץ במומחים לדבר. מקום בו, להערכת המומחים, קיים פוטנציאל ממשי לקיום סכנה כזו, רשאי שר הפנים להתחשב בהערכה זו במכלול שיקוליו, וליתן לה משקל ממשי.

6. טוען המשיב, כי מניסיונם המצטבר של גורמי הביטחון עולה, כי ארגוני הטרור נוהגים לאתר קרובי משפחה של פעילים מקרב תושבי השטחים השוהים בישראל ונושאים תעודות ישראליות בעקבות הליך של איחוד משפחות, ולגייסם לקידום מטרותיהם. קרובי משפחה אלה הינם יעד אטרקטיבי בידי ארגוני הטרור בשל חופש התנועה שלהם בשטחי המדינה, ונוכח היכרותם הטובה את השטח, וקרובים אלה עשויים ליהפך קרבן לניצולם של גורמי טרור אף באופן תמים ובלתי-מודע. על כן, הסיכון לביטחון הנשקף מקרובים אלה אינו פחות מן הסיכון הנשקף מאדם המעורב בפעילות טרור במישרין. מהותם של קשרי המשפחה של מבקשי מעמד בישראל מכח איחוד משפחות הם פן רלבנטי בשיקולי הרשות המוסמכת, ויש לתת להם משקל ראוי. השאלה הרלבנטית אותה יש לשקול היא – האם המעמד וחופש התנועה בישראל הניתנים למבקש המעמד עלולים לסכן את שלום הציבור נוכח קשרי המשפחה שלו עם גורמי טרור. עמדת המשיב היא כי די בקשרים אלה כדי לבסס סכנה לשלום הציבור, ובמיוחד כאשר מדובר במספר קרובי משפחה המעורבים בטרור, ואין הכרח כי יצטבר מידע מודיעיני שלילי ישיר ביחס למבקש המעמד עצמו. סבירותה של עמדה זו מקבלת משנה תוקף, כך לטענת המשיב, נוכח חומרת המצב הביטחוני במדינה, והסיכון הממשי לשלום הציבור וביטחון המדינה, כתוצאה מקשרי תושב ישראל עם פעילי טרור.

7. המדינה מפרטת כי עיקר הסיכון הנובע מהעותרת קשור לקשריה עם שלושת אחיה המעורבים בפועל בפעילות טרור, הן בארגונים פונדמנטליסטיים בשטחי הרשות הפלסטינית, והן במסגרת פעילות הג'יהאד העולמי בחו"ל.

אחי העותרת ואאל דקה, יליד 1974, הינו פעיל ג'יהאד עולמי, מצוי כיום באמירויות ועומד בקשרים עם פעילי טרור שונים לרבות בארגון הטרור אל-קאעידה. הוא חבר בחוליה צבאית של הארגון. ואאל שומר על קשרים עם בני משפחתו ומקיים קשרים עם פעילי טרור נוספים המגיעים לבקרו בחו"ל.

באסל דקה, אח נוסף, הוא פעיל חמאס צבאי בטול-כרם ומשתייך לזרם דתי איסלמי קיצוני. הוא עבר אימונים צבאיים באפגניסטן, ובחקירתו הודה כי גויס לארגון אל-קאעידה וכי האימונים שעבר נועדו למימוש מלחמת הג'יהאד מטעם הארגון. לאחר שחרורו מן הכלא, הוא ממשיך בפעילות מטעם ארגון חמאס באזור, ומצוי בקשר מתמיד עם ואאל ופעילי חמאס אחרים.

אח נוסף, וליד דקה, הוא פעיל חמאס צבאי שנעצר והודה בחקירתו כי גויס לארגון החמאס, השתתף בבדיקת ציר לקראת פיגוע, קיבל נשק, ירה באקדח, רכש חומרים להכנת מטענים ולצורך תכנון פיגועים, לרבות תכנון הרעלת מים של ישוב ישראלי. הוא הורשע בשורת עבירות נגד ביטחון האזור במסגרת חברות בחמאס. לאחר שחרורו ממאסר בשנת 2004, המשיך בפעילות בארגון החמאס.

אבי העותרת שימש קצין בדרגה גבוהה, ובתפקיד בכיר ברשות הפלסטינית. הוא שימש עד לפני זמן לא רב מפקד ההגנה האזרחית בטול-כרם, וקיים קשר עם ראשי מנגנוני הביטחון הפלסטיני.

בני המשפחה מקיימים קשר רצוף ביניהם, ולטענת המשיב, העותרת מקיימת קשר מתמשך עם בני משפחתה הגרעינית, ואף ביקרה את באסל בעת שהיה נתון בכלא. נטען על-ידי המשיב כי העותרת שיקרה כאשר הודיעה לבית המשפט כי ניתקה קשר עם משפחתה.

המשיב טוען כי על רקע קשרי המשפחה המתוארים, עוצמת הסיכון הביטחוני הנשקף מהעותרת היא רבה. הנתונים החמורים הנוגעים לאחיה, על יסוד מעמדם ופעילותם בגופי טרור שונים, ונוכח חוסר האמון בהצהרותיה של העותרת ביחס לקשריה עימם – כל אלה מבססים כראוי את החלטת המשיב שלא להתיר את המשך

ישיבתה בישראל. כן מציינת המדינה כי מאז סירב המשיב לחדש את רישיון הישיבה של העותרת באפריל 2003, היא שוהה בישראל שלא כדין, וניסתה אף להתקבל לעבודה במשרד המשפטים תוך שימוש במספר תעודת זהות שכבר אינה בתוקף.

מהלך הדיונים

8. בעתירה זו נתקיימו מספר דיונים על פני תקופה ארוכה, במהלכה נעשו ניסיונות למצוא פתרונות מעשיים אשר יוסכמו על הצדדים. למרבה הצער, ניסיונות אלה לא צלחו. בעקבות זאת, הורינו ביום 8.7.08 על הוצאת צו על-תנאי בעתירה, וביקשנו את תשובת המשיב מדוע לא יאשר את בקשת העותר לאיחוד משפחות, ויתיר לעותרת שהיית קבע בארץ. במסגרת זו, ביקשנו כי המשיב ישקול גם אפשרות להגיע להסדר מידתי שעיקרו מתן היתר שהייה זמני מסוג מת"ק לעותרת, אשר יחודש מעת לעת, ובמידת הצורך, יתווספו לו תנאים נוספים וזאת כדי לאפשר מעקב אחר דרך התנהלותה של העותרת ובני משפחתה. הוספנו, כי לאחר זמן, ניתן יהיה לשקול ולהעריך מחדש החזרת רישיון ישיבה מסוג א/5 לעותרת, ככל שעניינה יצדיק זאת. המשיב דחה את ההסדר המוצע. בעקבות זאת, שמענו טיעונים משלימים מטעם הצדדים בכתב ובעל פה, ואף עיינו במעמד צד אחד, בהסכמת העותרים, בחומר חסוי שהציגה המדינה בנוגע לעניינה של העותרת.

הכרעה

השאלה

9. השאלה המצריכה הכרעה במקרה זה היא – האם, ובאלו נסיבות רשאית הרשות המוסמכת לבטל היתר איחוד משפחות ורישיון ישיבה בישראל לבן זוג, תושב האזור, שניתנו בעבר, מטעמים של קרבת משפחה בין בן הזוג לבין פעילי טרור, בנסיבות בהן אין מידע ביטחוני על מעורבות ישירה שלו בפעילות נגד ביטחונה של ישראל. שאלה זו כורכת עמה היבט חוקתי הקשור בזכות יסוד של אדם למשפחה – ובמקרה זה זכותו של אזרח ישראל להקים בית בישראל עם בן זוג מהאזור, אל מול אינטרס ציבורי שעיקרו הגנה על ביטחון אזרחי המדינה. בחינת אינטרסים נוגדים אלה, והדרך ליישב ביניהם לצורך הפעלת סמכותו של המשיב, היא העומדת בלב עתירה זו.

נבחן את הסוגיה העקרונית, ולאחריה, את דרך יישומם של העקרונות על מקרה

שלפנינו.

הרובד החוקתי

10. מושכלות יסוד הם כי זכויות אדם חוקתיות, חרף מעמד העל הניתן להן במשטר החוקתי, אינן ניתנות ליישום באמצעים מוחלטים. היקף ההגנה עליהן הוא יחסי, פרי התמודדותן עם אינטרסים כלליים נוגדים או עם זכויות חוקתיות נוגדות. האיזון המחייב בין זכויות היסוד לערכים הנוגדים מחייב, בראש וראשונה איזון עקרוני, המעמיד את מכלול הגורמים המתמודדים בעימות מושגי, הקובע את משקלם היחסי במישור הערכי. בעקבות האיזון העקרוני נדרש איזון קונקרטי, הבוחן את השלכתו של האיזון הערכי על הנסיבות המיוחדות של המקרה.

האיזון העקרוני

11. שיטת המשפט בישראל מכירה בזכות לחיי משפחה כזכות יסוד של האדם; זכותו של כל בן זוג ישראלי לקיים תא משפחתי בישראל בתנאים של שוויון ביחס לבני זוג ישראליים אחרים מהווה חלק מכבוד האדם. הזכות לחיי משפחה בתנאים של שוויון, מהווה זכות חוקתית מוגנת על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: חוק הוראת השעה), פוגע פגיעה קשה בזכות לחיי משפחה של בן זוג ישראלי שנמנע ממנו לממש את זכותו לחיי משפחה בישראל עם בן זוגו מן האזור. חוק הוראת השעה שולל את זכותם של אלפים מבין ערביי ישראל מלממש את זכותם לחיי משפחה בארץ, ופוגע בכך בזכותם לכבוד אדם (בג"צ 7052/03 עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים ואח' (לא פורסם, 4.5.2006) (להלן: פרשת עדאלה)).

12. בפרשת עדאלה דן בית משפט זה, בהרכב מורחב של 11 שופטים, בשורה של עתירות שהוגשו כנגד חוקתיותו של חוק הוראת השעה. באותו ענין, נבחן החוק במשקפיה של פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ונבחנה לעומקה השאלה האם החוק נועד לתכלית ראויה, והאם הוא עונה למבחן המידתיות, על היבטיו השונים. זאת, על רקע ההתנגשות בין זכויות האדם החוקתיות למשפחה ולשוויון, לבין השיקול הביטחוני, בנסיבות המדיניות והביטחוניות הקשות עימן נאלצת החברה הישראלית להתמודד. בסופו של יום, על חודו של קול, נתקבלה ההשקפה לפיה החוק עומד במבחן החוקתיות, נכון לאותה עת, וכי דין העתירות להידחות. סוגיית חוקתיות חוק הוראת השעה חזרה פעם נוספת לדיון בבית משפט זה, והיא תלויה ועומדת עתה

בפני הרכב מורחב וטרם הוכרעה (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון – יו"ר סיעת מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה).

13. בהינתן מצב דברים זה, ובהנחה כי החוק עומד במבחן החוקתיות על-פי המצב המשפטי הקיים, שומה עלינו לפרש את חוק הוראת השעה, וליישם את הוראותיו בדרך שתיתן ביטוי ראוי להתנגשות שבין הזכות למשפחה הנתונה לכל אזרח ותושב ישראל, לבין שיקולי ביטחון של המדינה, תוך שקלול חוקתי ראוי בין זכות יסוד של האדם, בעלת מעמד-על במדרג זכויות האדם, לבין האינטרס הציבורי הנוגד. הפרשנות והיישום של הוראות החוק הנדון ניוונים מן החובה החוקתית להגן על הזכות למשפחה כזכות-על בהיקף שהחוק מאפשר, תוך מתן מענה ראוי ומידתי לאינטרס הביטחון ככל שהמציאות מחייבת, ובמידה ההכרחית בלבד. האיזון הראוי בין זכות היסוד של האדם לבין ערך הביטחון נדרש לא רק לצורך בחינת חוקתיות חוק הוראת השעה. הוא נדרש באותה מידה גם לצורך פרשנותו של החוק ויישום הוראותיו, הלכה למעשה.

אכן,

"פגיעה בזכות אדם תוכר רק מקום שהיא הכרחית להגשמת אינטרס ציבורי בעל עוצמה כזו המצדיקה, בתפיסה החוקתית, גריעה מידתית מן הזכות (פרשת עטאלה, פסק דיני, פסקה 4).

14. 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:

"פגיעה קשה בזכות חשובה שלא נועדה אלא להגן על אינטרס ציבורי חלש, עשויה להיחשב פגיעה במידה העולה על הנדרש" (השופט זמיר בבג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 273 (1999) (להלן: פרשת צמח)).

בסוגיה שלפנינו, עומדת למבחן דרך האיזון בין זכות בן זוג ישראלי למימוש חיי המשפחה עם בן זוגו תושב האזור בתנאים של שוויון, לבין אינטרס ההגנה על ביטחון הציבור. איזון זה מחייב החלת אמות מידה יחסיות, והוא אינו ניתן להשגה בערכים מוחלטים. הוא בנוי על מבחן הסתברותי של מידת הסיכון לביטחון החיים

מחד, אל מול עוצמת זכות האדם למשפחה מנגד. בקביעת היחסיות בין שני הערכים המתנגשים, יש לאמוד מצד אחד את עוצמת האינטרס הציבורי מבחינת מידת הסתברותה של הסכנה לשלום הציבור הכרוכה במימוש זכות האדם למשפחה. מנגד, יש להעריך את עוצמת הפגיעה בזכות למשפחה הנובעת מההגבלה המתבקשת ממניעים ביטחוניים. יש לבחון באיזון הנדרש האם קיים מיתאם בין עוצמת זכות היסוד במישור העקרוני והקונקרטי לבין עוצמת הצורך הביטחוני, והאם הפגיעה המתבקשת בזכות היסוד הינה מידתית בנסיבות הענין.

15. 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 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.

16. נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה (פרשת עדאלה, פסקה 9 לפסק דיני; בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פסקאות 21-22 ו-49 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 11.5.2006) (להלן: פרשת התנועה לאיכות השלטון); השופט זמיר בפרשת צמח, עמ' 268-269). 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.

17. כבר נאמר לא אחת, כי טענת "צורך ביטחוני" מפי המדינה אינה נוסחת קסם, שעצם העלאתה מצדיקה את קבלתה ללא הרהור. אף שבית המשפט נוקט, דרך כלל, ריסון בבחינת שיקולי הביטחון של הרשות, מקום שמדיניות הביטחון פוגעת בזכויות אדם, יש לבחון לעומק את סבירות שיקוליה של הרשות, ואת מידתיות האמצעים שהיא מבקשת להפעיל (בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 352, 375-376 (2002) (להלן: פרשת עג'ורי); בג"צ 9070/00 חה"כ ליבנת נ' חה"כ רובינשטיין, פ"ד נה(4) 800, 810 (2001)). במסגרת בחינה זו, נדרשת הערכה של עוצמת הסיכון

הביטחוני, על-פי אמות מידה הסתברותיות, אל מול עוצמת זכות הפרט הנפגעת הניצבת כנגדה, ומידתיות הפגיעה בזכות לצורך הגשמת האינטרס הציבורי. השיקול הביטחוני נבחן בהליך דו שלבי: תחילה נבחנת אמיונות הטענה בדבר צרכי הביטחון; לאחריה, נבחנת עוצמת השיקול הביטחוני מבחינת מידת ההסתברות כי הסיכון הביטחוני אכן יתממש (פרשת עטאלה, פסקה 11 לפסק דיני).

18. פעולת האיזון החוקתי נעשית תחילה במישור העקרוני, ולאחריו היא מחייבת בחינה פרטנית-אינדיבידואלית בכל מקרה ומקרה. פגיעה גורפת של הרשות בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים, המחייבים איזון עקרוני ופרטני כאחד. בפגיעה גורפת כאמור יש משום טשטוש החובה המוטלת על הרשות המינהלית לתת משקל יחסי לכל הנתונים הרלבנטיים להחלטה המינהלית, ולהגיע להכרעה המתבססת על שיווי משקל ראוי ביניהם. היא עלולה לייחס לאינטרס אחד משקל מכריע בלא הצדקה, תוך קיפוח בלתי-מידתי של זכות אדם מרכזית בחשיבותה. היא עלולה להביא לפגיעה קשה בערכי החיים והתרבות, ולפגוע בעקרונות המשטר הדמוקרטי, המושתת על הגנה על זכויות אדם.

אכן,

“איש לא יתכחש לחומרתו של המצב הבטחוני בו אנו שרויים ולמשימה העליונה המוטלת על המדינה להגן על חיי אזרחיה. בה בעת, כשם שיש לקדם את פני הסכנה לחיים ולהתגונן בפניה, כך יש להישמר מפני סכנת אובדן הבטחון בערכים ובהגנה על זכויות אדם; יש להזהר משחיקתן של זכויות אדם על רקע טיעון בטחוני, בלא שנשמרת היחסיות הראויה ביניהם. בלא הקפדה על יחסיות זו, עלולה התפיסה החוקתית המגינה על זכויות האדם להישחק; עימה, עלולים להיווצר בקיעים ביסודות המשטר החוקתי; דפוסי החיים הדמוקרטיים בישראל עלולים להיפגע, וההכרה בכבוד האדם, ובזכותו למימוש עצמיותו עלולה להימצא מסוכלת. יש להזהר מהליכה אחר טיעון בטחוני כסומא באפלה, מקום שאימוצו מביא לפגיעה בזכות אדם. יש לבחון את אמיתותו ואת עוצמתו על פי נתונים בדוקים, ולאמוד אותו על פי מבחני הגיון, שכל ישר, וכללי הסתברות” (פרשת עטאלה, פסקה 22 לפסק דיני).

עקרונות אלה יפים לבחינת חוקתיותו של חוק של הכנסת. הם יפים באותה מידה גם לפרשנותו של החוק וליישומו הלכה למעשה, מקום שהחוק גופו עומד במבחן החוקתיות.

רקע ועיקרי המדיניות של חוק הוראת השעה

19. ביום 12.5.02 נתקבלה החלטת ממשלה 1813 אשר עיגנה נוהל חדש של טיפול בבקשות לאיחוד משפחות הנוגעות לבני זוג ישראלים עם בני זוגם, תושבי האזור (להלן: החלטת הממשלה). החל מיום 6.8.03 עוגנה מדיניות הממשלה במסגרת חוק הוראת השעה, המוארך מעת לעת. עם החלטת הממשלה וחקיקת חוק הוראת השעה נפל דבר בישראל בתחום מדיניות איחוד המשפחות שנהגה עד אותה עת. בעבר, נקודת המוצא המנחה היתה כי אזרח ישראל יוכל להתאחד עם בן זוגו מהאזור, אלא אם כן נתקימה עילה השוללת זאת – כגון מניעה פלילית או ביטחונית. נקודת מוצא זו נהפכה על פיה, ומעת שינוי המדיניות שעוגנה בחוק, בקשות לאיחוד משפחות נדחות, בכפוף לחריגים המנויים בחוק.

20. עם החלתן של החלטת הממשלה וחוק הוראת השעה, נגרמה פגיעה קשה לזכותם החוקתית של ערבים, אזרחי ישראל, לקיום תא משפחתי שלם עם בני זוגם, תושבי האזור, בגבולות הארץ. על-פי המצב המשפטי הקיים, פגיעה זו הוכרה בפסיקת בית משפט זה כפגיעה מידתית על-פי עקרונות חוקתיים, נוכח שיקולים הנעוצים בביטחון המדינה ובצרכי ההגנה על שלום אזרחי ישראל מפני פוטנציאל סיכון הנשקף מגורמי טרור באזור. הערכים הנוגדים הכרוכים בזכות למשפחה מחד, ובאינטרס הביטחון מנגד, הם העומדים ביסוד המדיניות שעל רקעה עוצב חוק הוראת השעה, וניגוד ערכים זה אוצל על הפרשנות הראויה של הוראותיו. בהינתן מציאות הדברים, שבה נפגעה זכות יסוד של בני זוג אזרחי ותושבי ישראל להתאחד עם בני זוגם מהאזור מתבקשת פרשנות תכליתית של חוק הוראת השעה, המצמצמת את היקפה של פגיעה זו אך למידה ההכרחית לצורך הגשמת אינטרס הביטחון. נוכח עוצמתה של זכות היסוד למשפחה, כזכות חוקתית מן המעלה הראשונה הנתונה לפרט, רק אינטרס ביטחון בעל עוצמה של ממש עשוי להצדיק פגיעה בה. אינטרס ביטחון ערטילאי ומרוחק לא יצדיק פגיעה כזו. בצד התנאת הלגיטימיות בפגיעה בזכות למשפחה בקיומו של אינטרס ביטחון רב עוצמה, מתבקשת פרשנות מצמצמת למרווח הפגיעה האפשרית בזכות למשפחה, ומתבקשת פרשנות ליברלית לחריגים המנויים בחוק הוראת השעה, המאפשרים, בגבולות צרים, סטייה מהמדיניות הכללית השוללת איחוד משפחות. חריגים אלה מתירים מימוש הזכות למשפחה בדרך של מתן היתר שהייה בישראל לבני

זוג מהאזור, בהתקיים תנאים מסוימים. הדרישה לקיומו של אינטרס ביטחוני בעל משקל של ממש כתנאי לפגיעה בזכות למשפחה, ופרשנות רחבה של חריגי החוק המאפשרים, כתנאים מסוימים, הגשמה של זכות זו מתחייבים מהתנגשות הערכים החוקתית הכרוכה בהפעלת החוק.

על פרשנות החוק ודרך יישומו לתת ביטוי למתח החוקתי העמוק הנוצר עקב ההתנגשות הנוקבת בין ערך הזכות למשפחה לבין חשיבותו של השיקול הביטחוני בנסיבות החיים המאפיינות את החברה בישראל.

הוראות המעבר בחוק הוראת השעה

21. החלת המדיניות החדשה, האוסרת ככלל על איחוד משפחות, הצריכה הסדרי מעבר במצבים בהם היה בידי תושב אזור, ערב תחילתו של החוק, רישיון ישיבה או היתר שהייה להימצא בישראל במסגרת איחוד משפחות. כן נדרש הסדר מעבר ביחס לתושב אזור שהגיש בקשה לאיחוד משפחות קודם למועד החלטת הממשלה בדבר איסור איחוד משפחות מיום 12.5.02 (להלן: המועד הקובע).

22. זו לשון הוראות המעבר:

”4. על אף הוראות חוק זה –

(1) רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, 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 13 ד;

(2) רשאי מפקד האזור לתת היתר לשהייה זמנית בישראל לתושב אזור שהגיש בקשה להתאזרחות לפי חוק האזרחות או בקשה לרישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, לפני יום א' בסיון התשס"ב (12 במאי 2002) ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בענינו, ובלבד שלא תוענק לתושב כאמור, לפי הוראות פסקה זו, אזרחות לפי חוק האזרחות ולא יינתן לו רישיון לישיבת ארצי או לישיבת קבע, לפי חוק הכניסה לישראל” (ההדגשה לא במקור).

23. הוראות המעבר הן חלק מהחריגים שהחוק אימץ, המאפשרים, בתנאים מסוימים, מתן היתר ישיבה או שהייה לבן זוג מהאזור לצורך איחוד משפחות לאחר המועד הקובע. מאחר שהחריגים, והוראות המעבר בכללם, מקדמים ומשתלבים במימוש הזכות החוקתית למשפחה, ראוי להם כי יתפרשו ויוחלו בהרחבה, במסגרת חקיקה הפוגעת בזכות יסוד של אדם למשפחה. תכליתן של הוראות המעבר הינה לקיים את הזכות למשפחה של בן הזוג הישראלי בנסיבות עובדתיות המקימות אינטרס הסתמכות וציפייה לגיטימיים לכך. אלא שבעוד שביחס לבקשות חדשות לאיחוד משפחות נקט המחוקק מדיניות איסור גורפת על יסוד שיקולי ביטחון, משמרות הוראות המעבר זיקה מסוימת בין הזכות למשפחה לבין שיקולי ביטחון על בסיס אינדיבידואלי. האיזון שנמצא ראוי בעיני המחוקק לצורך הסדר המעבר כרוך, ראשית, בקיום אפשרות להאריך תוקף היתר ישיבה בישראל של מי ששייכתו בארץ הותרה קודם למועד הקובע מכח איחוד משפחות. הוא הדין במי שהגיש בקשה לאיחוד משפחות קודם למועד הקובע, ולא נתקבלה בה החלטה עובר למועד זה. אולם, מתן היתרים מכח הוראות המעבר כפוף להיעדר מניעה ביטחונית אינדיבידואלית של מבקש ההיתר, העשויה להצדיק סירוב למתן היתר או לחידושו. כן עולה מהוראות המעבר כי הארכת תוקף רישיון ישיבה שניתן לא יאפשר שידרוג מעמד המבקש, ואילו מתן היתר לראשונה יוגבל להיתר שהייה זמני שלא ישודרג להיתר ברמה גבוהה יותר כל עוד הסדרי חוק הוראת השעה עומדים בעינם (בג"צ 2208/02 טלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950 (2002)).

המניעה הביטחונית בהוראות המעבר

24. קיום מניעה ביטחונית עלול לסכל את החלת החריג הטמון בהוראות המעבר, המאפשר, בתנאים מסוימים, הארכת תוקפו של היתר ישיבה קיים שניתן לבן זוג מהאזור במסגרת איחוד משפחות, או מתן היתר חדש למי שהגיש את בקשתו טרם המועד הקובע ולא נתקבלה החלטה בעניינו קודם למועד זה. ביישום הסדר המעבר, נדרש הגורם המוסמך להכריע בשאלת היחס בין הציפייה הלגיטימית של בן הזוג הישראלי לממש את זכותו להתאחד עם בן זוגו מהאזור כנגזר מזכותו החוקתית למשפחה, לבין היקפה ועוצמתה של המניעה הביטחונית הקיימת ביחס לבן הזוג מהאזור. המושג "מניעה ביטחונית" אינו חד-ערכי, ופניו עשויים להשתנות ממקרה למקרה, בין היתר, בשים לב למהותם ולעוצמתם של הערכים הנוגדים. המושג "מניעה ביטחונית" הוא מושג מסגרת, שתוכנו ומשקלו מושפעים מהקשר הדברים המסוים שבו הוא עולה. ככל שהאינטרס הקונקרטי של בן הזוג הישראלי למימוש זכותו למשפחה גדול יותר, כך יידרש משקל רב יותר למניעה הביטחונית, כדי להצדיק את דחיית

הבקשה לאיחוד משפחות במסגרת הוראות המעבר, וזאת, בין לצורך הארכת היתר ישיבה קיים, ובין לצורך מתן אישור לבקשת היתר שהוגשה קודם למועד הקובע וטרם הוחלט לגביה בעת התרחשותו.

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.

25. מבין שני המצבים אליהם מתייחסות הוראות המעבר, 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. מתחייב מתאם בין עוצמת הציפייה להיתר על-פי הוראות המעבר לבין משקלה הסגולי של המניעה הביטחונית: 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.

26. חוק הוראת השעה מתייחס למניעה הביטחונית בסעיף 3ד בקובעו:

מניעה ביטחונית

"לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל לתושב אזור לפי סעיפים 3, 1א3, 3א3(2), 3ב3(2) ו-3(3) ו-4(2), ולא יינתן רישיון לישיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב אזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, 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 בטחון מדינת ישראל
או אזרחיה" (ההדגשה לא במקור).

הוראה זו מסמיכה את הרשות לסרב למתן היתר בחריגים הקבועים בחוק – לרבות לצורך הוראות המעבר ביחס לבקשה להיתר חדש על-פי סעיף 4(2) לחוק, אם מבקש ההיתר או בן משפחתו עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינה. המושג "בן משפחה" לענין זה מוגדר בהרחבה, וכולל יחסי קרבה שונים במעגל המשפחה הגרעינית ובמעגל רחב יותר – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות, ובני זוגם. בכך, מגדיר המחוקק "מניעה ביטחונית" על דרך ההרחבה, וכולל בה לא רק סיכון ישיר ממבקש ההיתר עצמו (להלן: מניעה ביטחונית ישירה), אלא גם סיכון עקיף הנובע מבני משפחתו הקרובים (להלן: מניעה ביטחונית עקיפה).

המניעה הביטחונית ביחס לשתי חלופותיה של הוראת המעבר

27. החוק, בתוכנו ובדרך ניסוחו, מתח אבחנה מסוימת בין דרך החלטה של המניעה הביטחונית על המבקש לחדש היתר ישיבה שניתן לו בעבר מכח הוראת המעבר הראשונה שבסעיף 4(1) לחוק (להלן: הוראת המעבר הראשונה) לבין דרך החלטה על מי שמבקש היתר לראשונה וטרם ניתנה החלטה בעניינו עובר למועד הקובע, עליו חלה הוראת המעבר בסעיף 4(2) לחוק (להלן: הוראת המעבר השנייה).

28. ההוראה בדבר "מניעה ביטחונית" שבסעיף 3 לחוק חלה במישרין על-פי נוסחה על הוראת המעבר השנייה שבסעיף 4(2) לחוק – קרי: על מבקש היתר חדש שבקשתו טרם אושרה קודם למועד הקובע. לצורך כך קובע סעיף 3 רישא כי "לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל לתושב אזור לפי סעיף 4(2).... אם קבע הגורם המוסמך כי קיימת מניעה ביטחונית, במוכן של סיכון ביטחוני ממבקש ההיתר או מבן משפחתו. לגבי מבקש היתר חדש שטרם הותרה כניסתו לישראל, אך בקשתו להיתר היתה תלויה ועומדת עובר למועד הקובע, קובע החוק קטיגורית כי "לא יינתן היתר" במקרה של מניעה ביטחונית, כמוגדר שם.

29. שונה הדבר לגבי הוראת המעבר הראשונה שבסעיף 4(1) לחוק, שעניינה הארכת תוקף היתר שהייה קיים, המצוי בידי בן זוג מן האזור היושב בישראל מכוחו; באשר לכך, קובע סעיף 4(1) לחוק:

"רשאי שר הפנים, או מפקד האזור, לפי הענין, להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר

לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב האזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית, כאמור בסעיף 3ד" (ההדגשה לא במקור).

30. השוני בניסוח החוק בשני המצבים אינו מקרי. הוא מעיד על עצמו כי גורם המניעה הביטחונית הינו רלבנטי הן להוראת המעבר הראשונה והן לשניה, אולם אופן החלתו שונה בשני המצבים מבחינת האיזונים המתחייבים בין הסיכון הביטחוני לבין עוצמת הפגיעה באינטרס הלגיטימי למימוש הזכות למשפחה. ביחס להוראת המעבר השניה, שעניינה במבקש היתר חדש שטרם הותרה כניסתו לישראל ובקשתו להיתר איחוד משפחות היתה תלויה ועומדת וטרם הוכרעה במועד הקובע, נקבע בסעיף 3ד כי לא יינתן היתר אם קיים סיכון ביטחוני; לעומת זאת, ביחס למבקש הארכת תוקף היתר לאיחוד משפחות שניתן לו בעבר מורה החוק כי הגורם המוסמך רשאי להאריך את תוקפו של ההיתר "בהתחשב, בין השאר, בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף 3ד לחוק". נראה, כי ניסוח זה מצביע על כך כי במסגרת האיזון הנדרש בין הערכים הנוגדים, ינתן משקל רב יותר לאינטרס הציפייה של בני זוג שכבר זכו להתאחד בישראל, ומבקשים להמשיך באיחוד זה, לעומת בני זוג שבקשתם להתאחד טרם אושרה עובר למועד הקובע. לצורך הוראת המעבר הראשונה, הצדקה חוקתית לפגיעה בזכות למשפחה כאשר ניתן היתר בעבר לאיחוד המשפחה ומבקשים את הארכתו מותנית בקיום אינטרס ביטחוני בעל עוצמה מיוחדת. לגבי מי שטרם הותרה כניסתו עובר למועד הקובע, עשויה להידרש מניעה ביטחונית בעלת עוצמה פחותה כדי להכשיר סירוב למתן היתר על-פי הוראת המעבר השניה.

31. יוצא, אפוא, כי על-פי ניסוח החוק ולאור תכליותיו, ונוכח עקרונות חוקתיים המכוונים את דרך יישומו, מבקש היתר לראשונה שחלה עליו הוראת המעבר השניה שבסעיף 4(2) כפוף במישרין להוראות סעיף 3ד לחוק בדבר המניעה הביטחונית. אם קבע שר הפנים כי מבקש כזה, תושב האזור, או בן משפחתו, עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, כי אז על-פי הוראה זו "לא יינתן" לו היתר לשהייה זמנית בישראל. השימוש בסמכות זו כרוך בשיקול דעת, אך באיזון השיקולים ניתן משקל רב במיוחד להיבט הביטחוני. לעומת זאת, מי שכבר זכה בעבר באיחוד משפחות, ושוהה בישראל מכח אותו היתר, בקשתו להארכת היתר ישיבה כפופה להוראת המעבר הראשונה שבסעיף 4(1) לחוק. על-פי הוראה זו, גורם המניעה הביטחונית המתואר בסעיף 3ד לחוק מהווה אך שיקול אחד מבין מכלול שיקולים שעל שר הפנים להתחשב בהם לצורך קבלת החלטתו אם להאריך תוקפו של רישיון ישיבה קיים בישראל. בהתאם להוראה זו, במסגרת סמכותו ושיקול הדעת המופעל על ידו, מוסמך רשאי שר הפנים להאריך תוקף רישיון ישיבה קיים, גם אם קיימת מניעה ביטחונית, כאמור בסעיף 3ד לחוק,

והכל בהינתן מכלול נסיבות העניין, והמשקל היחסי שראוי לייחס לכל אחד מן השיקולים הרלבנטיים במסגרת האיזון החוקתי הקונקרטי המתבקש גם מדרישת הסבירות הנדרשת להחלטה המינהלית.

32. הפעלת סמכותו של שר הפנים בענין הוראות המעבר חייבת לעמוד בעקרונות המשפט המינהלי. לפיכך, החלטת שר הפנים צריכה להתקבל בהליך מינהלי תקין, ועליה להיות חפה משיקולים לא ענייניים, משרירות ומפגיעה בעקרונות צדק טבעי. עליה להיות החלטה סבירה. בגדר דרישת הסבירות, על ההחלטה להתבסס על תשתית עובדתית ראויה, להישען על כלל השיקולים הרלוונטיים, ועליהם בלבד, ולהיקבע תוך איזון ראוי ביניהם במסגרת מיתחם הסבירות. מאחר שמשמעות ההחלטה עלולה להיות כרוכה בפגיעה אפשרית בזכות יסוד חוקתית מן המעלה הראשונה, המוקנית לבן הזוג הישראלי, עליה לעמוד גם באמות המידה של המידתיות בזיקה לפיסקת ההגבלה (בג"צ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים, פסקאות 17-9 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 10.7.2006) (להלן: פרשת אמארה); בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 138 (1995); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 41 (1997); בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 12 (לא פורסם, 12.1.2006); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 22 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 27.6.2006)).

השיקולים הרלבנטיים והנוגדים בהוראות המעבר של חוק הוראת השעה

33. 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 הישראליים – בן או בת הזוג, והקטינים הישראליים – מלקיים חיי משפחה מאוחדים בישראל. כנגד פגיעה זו, ניצבת תכלית חוק הוראת השעה, להגן על ביטחון הציבור בישראל. אף שענייננו עוסק בביקורת שיקול הדעת המינהלי המופעל בידי הרשות המינהלית, אמות המידה לבחינת שיקול דעת זה ניזונות גם מעקרונות המשפט החוקתי, שכן הפעלת הסמכות כרוכה בפגיעה בזכות יסוד של האדם, היא הזכות למשפחה. לאור זאת, אופן הפעלת הסמכות מותנה בעמידה במבחנים חוקתיים. על תכלית הביטחון, העומדת ביסוד השימוש בסמכות המינהלית, לעמוד במבחני פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מקום שמימושה עלול לפגוע בזכויות יסוד למשפחה. ככלל, פגיעה בזכות יסוד לצורך הגנה על ביטחון המדינה ותושבי ישראל הינה לתכלית ראויה, ההולמת את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. 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 הביטחונית ביחס לבני זוג שחלות עליהם הוראות המעבר, 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 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, השוהה 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. בהחלת מבחן המידתיות כאמור, יתכן הבדל במשקלות היחסיים שיש לייחס לפגיעה בזכות למשפחה לעומת התועלת לביטחון הצומחת מן הפגיעה בין מצב של סירוב לחדש רישיון ישיבה למי שכבר הותר לו איחוד משפחות והוא יושב בישראל כדין, לבין מצב שבו טרם הותר לאדם איחוד כאמור, ובקשתו שהוגשה עובר למועד הקובע לא הוכרעה במועד זה. להלן נעמוד בתמצית על כל אחד מהערכים שעל הרשות המוסמכת לשקול לצורך החלת הוראות המעבר; לאחר מכן נבחן, האם יש מקום להתערב בהחלטת הרשות בנסיבות מקרה זה.

הפגיעה בזכות החוקתית למשפחה בהקשר להוראות המעבר בחוק הוראת השעה

34. מניעת היתר ראשוני לאיחוד משפחות, או סירוב לחדש היתר כזה שניתן בעבר, היא פגיעה קשה בזכות למשפחה, הפוגעת בכבודו של האדם, באוטונומיה האישית שלו, ובטעם החיים הקשור קשר בל ינתק ביכולתו לממש חיים שלמים במסגרת משפחה עם בן זוג וילדים. פגיעה זו חותכת לאורכם ולרוחבם של חיי האדם, ומקרינה על כל אורחות חייו, ועל יכולתו להגשים את עצמיותו בצורה מלאה. היא נוטלת מן

האדם את היכולת למצות את אושרו בחיים, וגוזרת עליו חיים של בדידות, ניתוק ועצב בהיותו במיטב שנותיו. סירוב להאריך תוקף רישיון ישיבה בישראל לבן הזוג תושב האזור, היושב בישראל מכח איחוד משפחות, היא מהפגיעות הקשות במירקם חיי המשפחה, ובבן הזוג תושב ישראל. ככלל, היא קשה אף מהפגיעה בבני זוג שטרם נתאפשר להם להתאחד ולחיות יחדיו בישראל (בג"ץ 59/83 כהן נ' עיריית ירושלים, פ"ד לז(3) 318, 320 (1983); בג"ץ 237/81 דעבול נ' עיריית פתח-תקוה, פ"ד לו(3) 365 (1982)). עם מתן האישור הראשוני לאיחוד משפחות, הולך ונבנה התא המשפחתי, והמשפחה המאוחדת מתחילה להכות שורשים בארץ. בן הזוג מן האזור לומד עברית, משתלב בשוק העבודה, נולדים ילדים, הם מקבלים אזרחות ישראלית, מתחנכים ולומדים בבתי ספר בישראל, והמשפחה משתלבת במרקם החברה בישראל. הסירוב להאריך תוקף היתר הישיבה בישראל למי שעונה לתנאי הוראת המעבר הראשונה מוביל את בני המשפחה המאוחדת בישראל לבחירה טראגית. עליהם לבחור בין ניתוק המשפחה כולה מישראל, מהקרובים, מהמשפחה המורחבת, מהחברים החיים בישראל, ומהתרבות וממקורות התעסוקה עליהם הם נשענים. ניתוק זה משמעו ניתוק משפחתי, חברתי, כלכלי ותרבותי של משפחה מאוחדת שחיה והיכתה שורשים בישראל, לעיתים במשך שנים רבות. אפשרות אחרת היא פירוד בין בני הזוג, תוך הותרת בן הזוג הישראלי בישראל, וחזרת בן הזוג הזר לאזור, תוך ניתוקם של הילדים מאחד מהוריהם. להפרדת המשפחה בנסיבות כאלה משמעות קשה ביחס לכל הנוגעים בדבר – בני הזוג, והילדים – והיא כרוכה בשברון המסגרות האנושיות, החברתיות, התרבותיות והכלכליות של המשפחה.

35. סירוב להיענות לבקשת תושב אזור להיכנס לישראל לצורך איחוד משפחות, מקום שכניסתו טרם אושרה בעבר, גם הוא בעל תוצאות קשות מבחינת המשפחה, אשר טרם חוותה אפשרות של בניית תא משפחתי מאוחד. עם זאת, עוצמת הפגיעה הכרוכה בסירוב כזה אינה מגיעה כדי עוצמת הפגיעה הנגרמת למי ששייכותו בישראל כבר הותרה, ומקום שנבנו חיי משפחה שלמים בישראל, על כל המשתמע מכך. לשוני בעוצמת הציפייה לאיחוד משפחה והיקף הפגיעה בה בשני מצבים אלה ישנה משמעות בקביעת האיזון הראוי בינה לבין עוצמת המניעה הביטחונית הנדרשת בגדרה של חובת המידתיות. החוק בנוסחו ובתכליתו נתן משמעות להבדל זה.

המניעה הביטחונית לענין הוראות המעבר בחוק הוראת השעה

36. חובתה של המדינה להגן על חיי אזרחיה מעמידה את ערך הביטחון ברמת חשיבות גבוהה ביותר. לערך זה שתי פנים: פן חברתי, המקרין על חובתה של המדינה

להגן על ביטחון אזרחיה; ופן אינדיבידואלי, המקרין על זכות הפרט בחברה להגנה ראויה על חייו ושלומו, שהענקתה מצויה באחריות השלטון. הזכות לחיים היא זכות חוקתית ראשונה במעלה של האדם, והיא ניצבת ראשונה במעלת זכויות האדם המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת, ערך ההגנה על ביטחון החיים אינו עשוי מיקשה אחת. משקלו היחסי משתנה מעניין לעניין, בהתאם למידת ההסתברות למימושה של הסכנה לחיים, הנובעת מההקשר הענייני הספציפי. לעיתים, נדרש לשקול את ערך הביטחון גם כנגד ערכים אחרים בעלי חשיבות מיוחדת, על-פי משקלם היחסי.

37. הערכת מידת המסוכנות הנשקפת מאדם פלוני הינה משימה מורכבת. משימה זו הופכת לקשה במיוחד, כאשר מתבקשת הערכת מסוכנות הנשקפת מתושב האזור, במציאות הביטחונית בה אנו מצויים. הכוחות הנלחמים בישראל הם כוחות טרור, המסתייעים, לא אחת, באוכלוסיה אזרחית לצרכיהם. מקור הסיכון הביטחוני עשוי להתייחס במישרין לבן הזוג תושב האזור, המבקש מתן היתר או הארכת היתר לאיחוד משפחות. כך הוא, כאשר מבקש ההיתר, הוא עצמו, קשור או מעורב בפעולות טרור. אולם פעמים, הוא עשוי להתייחס לא למבקש ההיתר עצמו אלא לקרובים ובני משפחה שלו שהם עצמם קשורים לפעילות טרור; בנסיבות כאלה, החשש הוא כי אותם בני משפחה עלולים לעשות שימוש בבני המשפחה שאוחדה לקידום פעולותיהם המסוכנות (פרשת אמארה, פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא ברק, ופרשת עג'ור). על כן, במסגרת הערכת המסוכנות הביטחונית הנשקפת מתושב אזור המבקש איחוד משפחות, מתחייבת התייחסות לא רק למסוכנות הישירה הנשקפת ממבקש ההיתר עצמו, אלא ניתן משקל יחסי גם לקשרי משפחה שיש למבקש היתר עם גורמים המעורבים בטרור, נוכח הסכנה הפוטנציאלית הטמונה בניצול לרעה של קשרים אלה בידי גורמים המסכנים את ביטחון תושבי ישראל. לפיכך, הגדרת המניעה הביטחונית בסעיף 3ד לחוק מתייחסת לא רק לסיכון ביטחוני ישיר הנשקף ממבקש ההיתר עצמו, אלא גם לסיכון ביטחוני עקיף, הנשקף מקשר משפחתי שיש למבקש ההיתר עם גורמים מסוכנים לביטחון המדינה.

38. אולם, זאת יש להדגיש: נשוא המניעה הביטחונית על-פי החוק הוא, בכל מקרה, סיכון ביטחוני הנשקף ממבקש ההיתר עצמו – בין סיכון ישיר, הנובע מחשש למעורבות ישירה מצדו הוא בפעולות טרור, ובין סיכון עקיף, הנובע מחשש שיעשה בו שימוש פסול בידי קרובי משפחה המעורבים בטרור. תכלית המניעה הביטחונית איננה למנוע סיכון מבין משפחה של מבקש ההיתר, כשהוא עומד לעצמו, אלא במידת הקרנתו של סיכון זה על הסיכון הביטחוני הנשקף ממבקש ההיתר עקב ניצולו האפשרי בידי גורמי טרור למטרות פוגעניות (פרשת עג'ור, בעמ' 371-370; בג"ץ 1730/96 טביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נ(1) 353, 364 (1996)). מדברי

ההסבר לסעיף 3ד שבחוק עולה במפורש, כי הטעם למתן משקל למסוכנות בן משפחה של תושב האזור, נעוץ בכך כי הדבר עשוי ללמד, באופן עקיף, על מסוכנות תושב האזור עצמו. זאת, לנוכח הערכתם המקצועית הכללית של גורמי הביטחון לפיה "הקשר של תושב האזור עם קרוב משפחה כאמור, שממנו נובע סיכון ביטחוני, עלול להיות מנוצל לרעה, כפי שהוכח לא פעם בעבר" (דברי ההסבר לסעיף 3ד, ה"ח הממשלה 173, ז' באייר התשס"ה (16.5.2005), עמ' 626). מאחר שמסוכנות בן המשפחה הינה רק אינדיקציה אפשרית למסוכנות תושב האזור המבקש איחוד משפחות, אך מובן הוא, כי לצורך יישומה של הוראת סעיף 3ד לחוק הוראת השעה, אין דומה סיכון ביטחוני ישיר הנשקף מתושב אזור, שיש בו כדי להצדיק סירוב בקשה לרישיון ישיבה בישראל בשל מניעה ביטחונית ישירה, למניעה ביטחונית עקיפה שעניינה בסיכון הנשקף מהשפעה פוטנציאלית אפשרית של בן משפחה על בן הזוג הזר. מטבע הדברים, עוצמת המניעה הישירה גוברת באופן ברור על עוצמת המניעה העקיפה, והפער בעוצמות אלה בשני המצבים צריך להישקל לגופו בבוא הרשות המוסמכת לאזן בין הסיכון הביטחוני הנשקף מבן הזוג תושב האזור ביחס למידת הפגיעה בזכות למשפחה הטמונה בסירוב למתן ההיתר.

שיקול הערכים הרלבנטיים בהחלת הוראות המעבר

39. 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.

40. בבוא הגורם המוסמך להכריע בשאלת מתן היתר ישיבה במסגרת הוראות המעבר, עליו לערוך שיקול 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. בהקשר זה עליו להתחשב בפגיעה בשוויון הנגרמת עקב כך, ובעוצמת ההשלכות האנושיות הצפויות לבני הזוג ולילדים מאי היכולת לממש קיומו של תא משפחתי מאוחד ושלם בישראל, מקום מושבו הקבוע של אחד מבני הזוג. במסגרת שיקול זה, ובהינתן המדיניות שעוגנה בחוק הוראת השעה, עשוי להיות הבדל של משקל ועוצמה בין פגיעה בתא משפחתי קיים שכבר אוחד בעבר, ומבקשים להמשיך את קיומו, לבין פגיעה במשפחה שטרם אוחדה, ובקשתה לאיחוד היתה תלויה ועומדת וטרם הוכרעה במועד הקובע. עוצמת הפגיעה במקרה הראשון גדולה יותר,

שכן משמעותה היא פירוקו של תא משפחתי שכבר נבנה, עקירת המשפחה מהשורשים המשפחתיים, החברתיים והכלכליים שנטעו בינתיים, ויצירת זעזוע כבד במרקם חיי המשפחה שנוצר עם השנים. בהערכת עוצמת הפגיעה במרקם המשפחתי של מי שמבקש להאריך היתר ישיבה שהותר בעבר לצורך איחוד משפחות יש להתחשב, בין היתר, במספר השנים שבהם ישב בעל ההיתר בישראל, מידת התערותו בחיי הארץ, גודל משפחתו, סיכויי בן הזוג הישראלי, במקרה של הפרדה, לשאת בנטל העול המשפחתי אם ייגזר על בן זוגו לעזוב את הארץ, ומשמעותה הכוללת של ההפרדה בין בני הזוג לגורלה הקיומי של המשפחה והילדים. אשר לבקשת איחוד שטרם אושרה, יש לשקול את עוצמת הפגיעה בעצם המניעה מלכתחילה מבני הזוג להקים תא משפחתי שלם, ובהשלכותיה של פגיעה זו עליהם ועל ילדיהם.

41. 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. מטבע הדברים, יש הבדל של משקל ועוצמה בין קיום מניעה ביטחונית ישירה, לבין מניעה ביטחונית עקיפה. קיום מניעה ביטחונית ישירה וממשית מצדיק אי מתן אישור לאיחוד משפחות, חרף הפגיעה הקשה בזכות למשפחה, בין לגבי משפחה שכבר אוחדה בעבר, ובין ביחס למשפחה שטרם אוחדה. שונה הדבר לגבי מניעה עקיפה. הסיכון הקיים ממבקש ההיתר, שכל כולו נובע מקשריו המשפחתיים עם גורמים הקשורים לטרור, הוא ענין 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. בענין זה, יש להיעזר במידת האפשר גם בנתונים אובייקטיביים, כגון, נתון בדבר שהות ארוכת שנים של בן זוג זר בישראל, אשר חרף קשרי משפחה לגורמי טרור, לא עלה נגדו כל מידע שהוא, ולו בקצה חוט, על מעורבות כלשהי מצדו בפעילות נגד ישראל. נתון כזה עשוי להפריך, ולו לכאורה, חזקה של מניעה ביטחונית עקיפה; כאשר מדובר בבנות זוג מהאזור המתגוררות בישראל מזה שנים במסגרת איחוד משפחות, כשהן מטופלות במספר ילדים ונתונות בעול פרנסת המשפחה, החשש למימוש פוטנציאל הסיכון למעורבות בפעילות עוינת מצידן נוכח קשר משפחתי לקרובים המעורבים בפעילות טרור עשוי להיות קטן; אין לזלזל גם במשמעות נתונים סטטיסטיים על שיעור המקרים בהם הוכח בפועל כי קשר משפחתי כאמור הוביל למעורבות אותם תושבי אזור בפעולות עוינות נגד ישראל.

נתונים סטטיסטיים כאלה לא הובאו בפני בית המשפט. יש להעיר עוד, כי למידת הקשר המשפחתי שמקיים מבקש ההיתר עם בני משפחתו המעורבים בפעולות עוינות, בתורת גורם המצביע, כשלעצמו, על פוטנציאל סיכון, אין לייחס בהכרח משקל מכריע, אף שהחלשת הקשר או ניתוקו לחלוטין עשויים להידרש לצורך הקטנת החשש לקיום סיכון ביטחוני עקיף.

42. אל מול המניעה הביטחונית הישירה או העקיפה, על הרשות להעריך במקרה הקונקרטי את משקלה של הפגיעה בזכות המשפחה, בשים לב למלוא הנתונים הרלבנטיים לענין. ככל שהפגיעה בזכות המשפחה מתעצמת, כך נדרש כי משקל הסיכון הנשקף ממבקש ההיתר, בין סיכון ישיר, ובין סיכון עקיף, יהיה רב יותר. כשם שעוצמת הפגיעה בזכות המשפחה אינה אחידה במצב של בקשה להארכת תוקף היתר שניתן בעבר לאיחוד משפחה לעומת בקשה להיתר חדש שטרם אושרה בעבר, כך עוצמת הסיכון הביטחוני אינה אחידה במצב של סיכון ביטחוני ישיר לעומת סיכון ביטחוני עקיף הנשקף ממבקש ההיתר. את השקלול הראוי בין הערכים הנוגדים יש לעשות בזהירות רבה. איזון ראוי ביניהם עשוי להצדיק במקרים מתאימים נקיטה באמצעים מידתיים להשגת התכלית הביטחונית שאינם כרוכים במניעה מוחלטת של איחוד משפחות, ומאפשרים את קיומו בכפוף לתנאים שונים כגון – מתן היתרים זמניים קצרי מועד המאפשרים מעקב רצוף על דרך התנהלותם של בן הזוג והמשפחה, הצבת תנאים מגבילים ביחס להמשך קיום קשרים עם בני משפחה המעורבים בטרור, מניעת ביקורים באזור, פיקוח ומעקב רצוף של הרשויות, וכיוצא באלה.

נטל השכנוע

43. 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 להתמשות 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 שהסתברות 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.

מן הכלל אל הפרט – האיזון הקונקרטי

44. על רקע אמות המידה העקרוניות להחלת הוראות המעבר של החוק, עולה השאלה האם סירוב השר להאריך את היתר הישיבה של העותרת בישראל עומד במבחן הביקורת השיפוטית.

הנתונים המתייחסים למשפחת העותרת

45. העותר הינו אזרח ותושב ישראלי. הוא נישא לעותרת, תושבת האזור, עוד ב- 1996 וב-1998 אושרה בקשתם לאיחוד משפחה. ילדיהם נולדו בישראל והם אזרחי ישראל. מאז נישואיהם ועד להחלטת השר שלא לחדש את היתר הישיבה של העותרת חלפו כשבע שנים. כיום חלפו מאז הנישואין ומאז תחילת חיי המשפחה בישראל כארבע עשרה שנים. במהלך השנים היכתה המשפחה שורשים בישראל. העותרת למדה עברית, למדה מקצוע ומעורבת בפעילות ציבורית. העותר מועסק כעובד ציבור בוועדת תכנון ובנייה. ילדי בני הזוג נולדו, גדלים ומתחנכים בישראל. ישראל היא סביבתם הטבעית של הילדים, וארצו של העותר, והמשפחה כיחידה שלמה ומאוחדת מבקשת להמשיך ולנהל את חייה בארץ.

מקרה זה נופל לגדר הוראת המעבר הראשונה – דהיינו, בקשה להארכת תוקף רישיון ישיבה שניתן בעבר לצורך המשך ישיבתה של העותרת בישראל במסגרת איחוד משפחות. על מקרה זה חל סעיף 4(1) לחוק, הנותן משקל משמעותי לציפייה של מבקש ההיתר לחידושו, ומציב את המניעה הביטחונית כמחסום לחידוש ההיתר כשיקול אחד מבין מכלול שיקולים נוספים שיש להתחשב בהם לצורך הענין.

הנתונים בדבר הסיכון הביטחוני

46. המדינה עמדה בפירוט רב על הסיכון הביטחוני הרב הנובע מבני משפחתה של העותרת המתגוררים מחוץ לישראל, ומעורבים בפעילות בארגוני טרור ברמת סיכון

גבוהה ביותר. המדינה מנתה לצורך זה את אביה של העותרת, אשר פרש בינתיים לגמלאות, שהיה מועסק במנגנוני הביטחון של הרשות הפלסטינית, ובעיקר – את מעורבות שלושת אחיה בארגוני טרור פלסטיניים ובינלאומיים שרמת הסיכון מהם גבוהה ביותר.

המדינה עמדה על קיום סיכון פוטנציאלי הנשקף מהעותרת, כי בני משפחתה הקרובים, המעורבים בטרור, יפעילו עליה השפעה ויגייסו אותה למטרותיהם תוך הסבת נזק ביטחוני למדינה. מדובר בקיום מניעה ביטחונית עקיפה ביחס לעותרת ברמה משמעותית לאור אופי מעורבותם של מספר בני משפחה בפעילות טרור בהיקף נרחב.

47. עיינו בחומר חסוי שהמדינה העמידה לעיוננו. כל שניתן לומר בעקבות העיון הוא כי הסיכון מבני המשפחה – במיוחד בהצטברותו בשים לב למספר המעורבים – הוא רב. עם זאת, בה בעת ניתן לומר, כי העותרת עצמה אינה מעורבת במישרין בכל פעילות אנטי-ישראלית, ובמהלך כל שנות שהותה כאן – המגיעות עתה ל-14 שנים – לא הצטבר חומר ישיר ממשי כנגדה. אין לראות בעצם הקשר המשפחתי שהיא מקיימת עם בני משפחתה משום מעורבות ישירה שלה בפעילות אנטי-ישראלית, וגם ביקורה אצל אחיה הכלוא אינו מצביע בהכרח על הזדהות עם פעילותו, אלא עשוי לבטא קשר משפחתי טבעי שלה אליו. מכל מקום, לא הוכח אחרת. הסיכון הביטחוני מבחינת העותרת מתמקד אפוא בעיקרו בסיכון עקיף הנובע מבני משפחתה, ומפוטנציאל הסכנה כי קרוביה יעשו בה שימוש לקידום יעדים המכוונים לפגוע בביטחון מדינת ישראל ואזרחיה.

האיזון בין השיקולים הנוגדים

48. מקרה זה הוא מורכב נוכח קיומה של זכות בעלת עוצמה להמשך איחוד המשפחה של העותרים מצד אחד, שכנגדה עומדת מניעה ביטחונית עקיפה מצד העותרת, בעלת משקל ממשי, נוכח מעורבותם העמוקה של שלושת אחיה של העותרת בפעולות טרור בהיקף נרחב ומסוכן.

49. עוצמת הפגיעה בזכות למשפחה עקב סירוב המשיב להעניק לעותרת היתרי שהייה מתחדשים בישראל היא גבוהה ביותר במקרה זה. משמעותה היא חיוב המשפחה, כיחידה שלמה, לעקור לארץ אחרת, כאשר אבי המשפחה והילדים הם אזרחי ישראל, המשפחה נטועת שורשים כאן מזה 14 שנים, ומרכז חייה בישראל. לחלופין, משמעותה היא הפרדת בני הזוג זה מזו, ופיצולו של התא המשפחתי בין בן זוג אחד

והילדים, לבין בן הזוג האחר. אין צריך לומר כי פירוקו של תא משפחתי באופן הזה מהווה מכה ניצחת לאחדות המשפחה, לרווחתה, ולטובת הילדים, ונדרש טעם כבד משקל במיוחד כדי להצדיקו.

50. מנגד, לא ניתן להקל ראש בקיומו של סיכון ביטחוני פוטנציאלי הנובע ממעורבות בני משפחה קרובים של העותרת בפעילות טרור. אין להוציא מכלל אפשרות כי במסגרת פעילותם, עשויים הם לנסות ולעשות שימוש במשפחת אחותם בישראל לקידום מטרותיהם. אפשרות כזו אמנם קיימת ואין להתכחש לה, אך מידת הסתברותה אינה ברורה, בהעדר כל נתונים ישירים המצביעים על פוטנציאל סיכון ממשי מצד העותרת בכיוון זה. עניינה של העותרת אינו זהה לעניינם של אחיה, ופוטנציאל הסיכון הנשקף מהם אינו זהה לפוטנציאל הסיכון העקיף הנשקף ממנה. במהלך 14 שנות שהותה של העותרת בישראל לא הצטבר מידע ביטחוני כלשהו הקשור בה ישירות – מעבר לקשרי משפחה עם הוריה ואחיה, המעורבים בטרור שנים רבות.

51. בנסיבות אלה, שקילת עוצמתה הגדולה של הזכות למשפחה המאפיינת את משפחת העותרים במקרה זה, כנגד פוטנציאל הסיכון הביטחוני העקיף הנובע מהעותרת בעטיים של קשרי המשפחה בינה לבין אביה ואחיה המעורבים בטרור, שמידת עוצמתו וההסתברות להתממשותו נותרו בגדר השערה בלבד, מורה כי אין הצדקה, נכון לעת זו, לביטול כוללני של היתר הישיבה שניתן לעותרת בישראל במסגרת איחוד משפחות. גם אם מתקיים מרווח סיכון מסוים מפניה של העותרת, שלקיומו אין להתכחש, מדובר בשולי סיכון נסבלים, שראוי לקחתו כדי למנוע את פירוד המשפחה או עקירתה מסביבתה, וכחלק ממחיר שנדרש לשלם לצורך קיום משטר חוקתי המגן על זכויות אדם.

עם זאת, איזון מידתי בין השיקולים הנוגדים, המייחס משקל ראוי לחשש הביטחוני בצד הזכות למשפחה, מצדיק כי המשך ישיבתה בישראל של העותרת יותנה בתנאים שונים אשר יקדמו את פני החשש הביטחוני הקיים לגביה. תנאים אלה נועדו לשמש הרתעה והתראה כלפי העותרת מפני המשך קיום קשר משפחתי בינה לבין בני משפחתה באזור שחלקם מעורבים בטרור, מצד אחד, ולתת בידי גורמי הביטחון אמצעי פיקוח ומעקב יעילים על דרך התנהלותה של העותרת נוכח פוטנציאל הסיכון העקיף הקיים לגביה. בדרך זו, ניתן ליצור מתאם בין עוצמת הזכות למשפחה לבין משקלו של הסיכון הביטחוני הקיים באמצעות מציאת פתרון המשקלל כראוי את השיקולים הנוגדים בענין זה.

52. האיזון המתבקש בין השיקולים הנוגדים מביא לתוצאות הבאות:

משלא הוכח כי מהעותרת נשקפת סכנה ביטחונית ברמה המצדיקה את הפגיעה הקשה הכרוכה בביטול היתרי השהייה שניתנו לה במסגרת איחוד המשפחה, דין החלטת שר הפנים שלא לחדש את רישיון ישיבתה של העותרת בישראל במסגרת איחוד משפחות להתבטל.

53. יחד עם זאת, לאור הסיכון הביטחוני העקיף הנשקף מהעותרת, מעמדה בישראל נכון לעת זו יהיה על-פי היתרי מת"ק שינתנו למשך 6 חודשים, ויחודשו מעת לעת, בכפוף להעדר נסיבות חדשות המצדיקות את ביטולם.

מתן היתרי מת"ק כאמור יותנה בחתימתה של העותרת על הצהרה בפני הרשות המוסמכת, בה תתחייב לקיים את התנאים הבאים:

א. להימנע מקיום כל קשר שהוא – ישיר או עקיף – עם כל בני משפחתה באזור, וכן עם מכרים ומקורבים אחרים באזור;

ב. להימנע מכניסה לשטחי האזור לכל מטרה ובכל זמן שהוא;

ג. להודיע לרשות המוסמכת מראש על כוונתה לצאת את ישראל, ולתת פרטים מלאים בקשר לנסיעתה המתוכננת;

ד. להימנע מכל מעשה או מחדל שיש בו בין במישרין ובין בעקיפין כדי לפגוע בביטחון המדינה או בשלום הציבור.

המשיב יוכל להוסיף תנאים נוספים להתחייבויות אלה ככל שיראה לנכון.

לאחר חלוף זמן, בכפוף לנסיבות המשתנות, ועל-פי שיקול דעתו, יוכל המשיב לשקול החזרת רישיון הישיבה מסוג א/5 שהיה בידי העותרת קודם לאי הארכת תוקפו, או להקל בתנאי ההתחייבות הנזכרת לעיל, ככל שימצא לנכון.

למותר לומר, כי אם תפר העותרת תנאי מתנאי ההתחייבות עשוי הדבר להוות עילה לביטול היתר השהייה בישראל הניתן לה.

54. העתירה מתקבלת, אפוא, והצו על-תנאי נעשה למוחלט, בכפוף לתנאים המפורטים לעיל.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

מצטרף אני לדעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, ולתוצאה אליה מגיעה היא בפסק דינה. אכן, כפי שמתארת זאת חברתי, אף המשיב אינו טוען כי העותרת מהווה סיכון ביטחוני ישיר, אלא אך גורס כי קשריה המשפחתיים מעלים חשש שמא תנוצל לרעה בידי אחרים. אמנם לא ניתן לבטל חשש זה, אולם בו עצמו אין די כדי להצדיק פגיעה כה קשה בעותרת בדמות ביטול היתרי השהייה שניתנו לה כחלק מחייה המשותפים עם העותר. החשש כי אחרים ישתמשו בעותרת כאמצעי להגשמת תכליתם הרעה מצדיק אמנם מתן כלים בידי שירותי הביטחון למניעת הסכנה הגלומה במצב זה, באמצעות המשך הגבלת שהייתה של העותרת בישראל והתנייתה בתנאים, אולם אין בו כדי להביא לכך שהעותרת תשא במחיר מעשיהם של בני משפחתה, תוך פגיעה כה קשה בה ובבן זוגה העותר.

ש ו פ ט

הנשיאה ד' ביניש:

מסכימה אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת א' פרוקצ'יה בנסיבות עניינם של העותרים. כמו כן מסכימה אני לעמדתה לפיה יש להבחין בין מי שמבקש חידוש היתר ישיבה לבין מי שהיתר כאמור טרם הוענק לו, הבחנה אשר עליה אעמוד בהמשך. לצד זאת, מצאתי לנכון להדגיש מספר היבטים משלי הנוגעים בעיקרם של דברים לאמות המידה המנחות בהפעלת הביקורת השיפוטית על החלטות שר הפנים

שלא לאפשר את המשך שהייתו בישראל של תושב אזור הנשוי לישראלי על רקע טעמים ביטחוניים שמקורם בבן משפחה מדרגה קרובה.

1. נקודת המוצא הצריכה לבחינת הסוגיה שהונחה לפנינו במסגרת עתירה זו, הינה כי בהתאם לדעת הרוב בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 7052/03 עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים ((טרם פורסם, 4.5.2006, להלן: ענין עדאלה), לעת הזאת עומדת הוראת השעה - על מכלול ההסדרים הקבועים בה - במבחני החוקתיות.

2. בהיבט הרלוונטי לענייננו, קובעת הוראת סעיף 3ד באופן מפורש כי מניעה ביטחונית למתן היתר חדש או להארכתו של היתר קיים, יכול ותישען על סיכון בטחוני למדינת ישראל שמקורו בתושב האזור או בבן משפחתו, ולעניין זה בן משפחה מוגדר כ - "בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות ובני זוגם". בכך ביקש המחוקק ליתן ביטוי לעמדתם של גורמי הביטחון כפי שהוצגה אף בפנינו בהרחבה במסגרת הטיעונים בכתב ובעל-פה, ולפיה אף בנסיבות בהן מקורו של הסיכון הינו בבן משפחה מדרגה קרובה ולא בתושב הזר, עלול הדבר להביא לפגיעה בביטחון המדינה. בלשונה של חברתי השופטת פרוקצ'יה מדובר ב"מניעה ביטחונית עקיפה". קביעה זו אינה חדשה עימנו, ובבג"ץ 2028/05 חסן אמארה נ' שר הפנים (טרם פורסם, 15.2.2006) (להלן: עניין אמארה) קבע הנשיא ברק (בתוארו אז) כי:

"...סירוב למתן מעמד חוקי בישראל בשל "מניעה בטחונית" הקשורה במבקש עצמו, אינו מעורר קושי, ובלבד שהסירוב מבוסס על תשתית עובדתית ראויה. חוק הוראת השעה [ההדגשה במקור - ד.ב.] מרחיב את סייג הסיכון הבטחוני גם על בני משפחה של המבקש. אכן, התחשבות בקיומו של סיכון הנעוץ בבן משפחה מדרגה קרובה, אין בה פסול עקרוני. במציאות הקיימת, נוכח הסכנות הבטחוניות הקשות עימן מתמודדת ישראל, גם סיכון בטחוני הנשקף מבן משפחתו של תושב האיזור, עשוי להקים בסיס לדחיית בקשה למעמד חוקי בישראל..." [ההדגשה הוספה - ד.ב.].

נוכח האמור, עלינו לצאת מנקודת הנחה לפיה ההחלטה שלא להתיר שהייתו של זר בישראל אך בשל סיכון הנובע מבני משפחתו - אפשרית, ובנסיבות מסוימות עומדת במבחן החוקתיות (וראו גם פסקה 94 לפסק דינו של הנשיא ברק בעניין עדאלה). ממילא מתבקשת אף המסקנה לפיה האיזון העקרוני העולה מהוראות סעיפים 3ד ו-4 להוראת השעה בין מימושה של הזכות החוקתית לחיי משפחה לבין השמירה על אינטרס בטחון הציבור (המקפל בתוכו זכויות יסוד נוספות) אפשרי אך נתון לבחינה

פרטנית של בקשות כאמור, במסגרת החריגים לכלל הגורף שנקבע בסעיף 2 להוראת השעה.

3. אוסיף עוד, כי גם אם על-פי דעת הרוב בפסק דינו של בית משפט זה בעניין ענדאלה 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 ענדאלה (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 3 ד 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 מתבקש המעמד, ולהוכיח באמצעות ראיות מינהליות משמעותיות כי אכן נשקף סיכון בטחוני ממבקש המעמד בשל הסיכון הנשקף מן 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. עם זאת, אבקש להשאיר בצריך עיון את שאלת המבחן ההסתברותי אותו מבקשת חברתי לאמץ, שכן איני רואה הכרח להכריע בעניין זה במסגרת שלפנינו. כמו כן, אין ספק כי צודקת חברתי באומרה כי אין לקבל טענה בדבר צורך בטחוני "ככזה ראה וקדש" ויש לבוחנה היטב לגופה בהתאם למכלול הנתונים הפרטניים. בהתייחס למבחן הדו-שלבי לבחינת השיקול הביטחוני אותו מציגה חברתי בסעיף 17 לפסק דינה, נראה כי רף בחינתו של השלב הראשון הינו לכאורי בלבד, וזאת נוכח חזקת התקינות העומדת לרשות המינהלית. בנסיבות אלה, הבדיקה העיקרית מתמקדת בבחינת עוצמתה של הטענה הביטחונית, שכן גם שיקולי בטחון כנים המנחים את הרשות מצדיקים בחינה שמא ניתן להם משקל שאינו מידתי

בשל שולי בטחון רחבים מדי שנטלו גורמי הביטחון. מכל מקום, סוגיה זו אינה מתעוררת במלוא היקפה בנסיבות העניין, שכן אף חברתי מסכימה כי הוצג בפנינו חומר בטחוני רב ומשמעותי, ואין ספק כי שיקולי בטחון כנים עמדו ביסוד גישת גורמי הביטחון שעמדה בבסיס החלטת משרד הפנים שלא להאריך את רישיון ישיבתה של העותרת בישראל.

מן העבר השני, ולמול הערכת הסיכון הטמון במבקש היתר ישיבה בישראל, על שר הפנים ליתן כאמור גם משקל משמעותי לפגיעה בזכות לחיי משפחה הכרוכה בהחלטת הסירוב. במסגרת זאת, ובכך מצטרפת אני לדעתה של חברתי, מחויב שר הפנים ליתן משקל משמעותי למעמדו של המבקש ולסוג הבקשה המונחת בפניו, היינו האם מדובר במי שמבקש לראשונה כי יוענק לו היתר שהייה או שמא עסקינן במי שכבר ניתן לו היתר בעבר על-פי המבחנים שעמדו בתוקפם והוא מבקש עתה לחדשם, כבענייננו. חברתי מבססת קביעתה זו, בין היתר, על פרשנות המבחינה בין הסעיפים (1)4 ו-(2)4 - הוראות המעבר שבחוק הוראת השעה. הבחנה זו מתחייבת אף מתפיסות היסוד של המשפט המינהלי המבחין בין אי-חידוש רישיון לבין הענקתו של רישיון חדש. לצד זאת, אני סבורה כי בנוסף להבחנה שעורכת חברתי בין הוראת סעיף (1)4 לסעיף (2)4 קיימת הבחנה של קבוצה נוספת שיש ליתן לה משקל בבחינת הבקשה - הלא היא ההבחנה בין מבקשי מעמד שהגישו בקשתם עובר לקבלת החלטת הממשלה בחודש מאי 2002 וטרם התקבלה בה החלטה (שעניינם מוסדר בסעיף (2)4 להוראת השעה) לבין מבקשי מעמד שהגישו בקשה חדשה לקבל היתר ישיבה לאחר כניסתה של הוראת השעה לתוקף (ובמסגרת החריגים שנקבעו בה במהלך השנים). אלו וגם אלו נופלים אמנם לגדר מי שטרם הוענק לו היתר, אך על-פניו יש ליתן משקל מוגבר לזכויותיהם של אלו שבקשותיהם הוגשו לפני שנים רבות ואך בשל עיכוב שחל בפעולת הרשות לא קיבלו מענה לבקשתם.

4. ומן הכלל אל הפרט - בנסיבות העניין שלפנינו, מדובר במקרה קשה שרכיביו מצויים בשני קצוות הסקאלה. מן הצד האחד, עולה מן המידע הרב שבידי גורמי הביטחון כי אביה ואחיה של העותרת מעורבים בפעילות טרור בעלת פוטנציאל סיכון משמעותי. כך, ציינה המדינה כי אביה של העותרת היה מועסק בעבר במנגנוני הביטחון של הרשות הפלסטינית וכן - ובעיקר - כי שלושת אחיה של העותרת מעורבים בפעילותם של ארגוני טרור פלסטיניים ובינלאומיים. מעורבות זו של בני משפחת העותרת אכן מלמדת על פוטנציאל סיכון ממשי שעלול להישקף מן העותרת, בעיקר בשל החשש שמא בני משפחתה או שמא ארגוני הטרור ינצלו את מעמדה בישראל ויבקשו לגייסה למטרותיהם. מן הצד השני, עסקינן בעותרת השווהה בישראל שנים

רבות, בחלקן מתוקף רישיון ישיבה שהוענק לה על-ידי משרד הפנים, ואשר במהלכם נולדו לה ולבן זוגה הישראלי ילדים שהינם אזרחי ישראל, הגדלים ומתחנכים בה. במהלך שנים אלו למדה העותרת עברית, רכשה מיומנות מקצועית ועבדה כמזכירת נשיא בית הדין השרעי לערעורים. כיום העותרת הינה פעילה חברתית במועצת הנשים בישוב זמר. מכאן, שלפנינו עותרת אשר קשרה את חייה בקשר הדוק למדינת ישראל ומקיימת בה עם בן זוגה הישראלי תא משפחתי מזה שנים רבות, כך שהחלטת המשיב עתידה לגרום לפירוקו תוך פגיעה קשה בעותרת, בן זוגה וילדיהם. בנסיבות מורכבות אלו, מסכימה אני עם חברתי כי האיזון הראוי בין מכלול השיקולים מחייב מציאת פתרון שיאפשר להתיר את שהייתה של העותרת בישראל בעת הזאת, תוך יצירת מסגרת שתסייע בהקטנת פוטנציאל הסיכון הביטחוני העקיף הטמון בהתרת שהייתה. הצעתה של חברתי, לפיה בעת הזאת תותר שהייתה של העותרת בישראל באמצעות היתרי שהייה (היתרי מת"ק) שתוקפם לשישה חודשים, ואשר יתחדשו מעת לעת בכפוף לבחינה עדכנית, וזאת בכפוף למכלול התנאים אותם פירטה חברתי בפסקה 53 לפסק דינה, מבטאת לטעמי איזון ראוי לנסיבות מורכבות אלו.

אשר על כן, ונוכח כל האמור לעיל, מצטרפת אני למסקנת חברתי לפיה דין העתירה להתקבל.

ה נ ש י א ה

לפיכך, התוצאה הינה כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ח' באדר תש"ע (22.2.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה