

בעניין:

1. **אבו חאפז, ת"ז**  
תושב השטחים הכבושים
2. **אבו חאפז, חסר מעמד בגדה המערבית**
3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –**  
**ע"ר מס' 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן  
(מ"ר 78484) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר  
41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נאסר עודה (מ"ר  
68398)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

#### העותרים

- נ ג ד -

1. **מדינת ישראל**
2. **המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית**
3. **רשות האוכלוסין וההגירה**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

#### המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יינתן אישורם המוקדם למתן תושבות קבע בשטחים הכבושים לעותר 2;
- ב. מדוע לא יחדלו ממדיניותם על פיה הם נותנים את אישורם המוקדם לבקשות לאיחוד משפחות בשטחים הכבושים רק במקרים חריגים ובהתקיים נסיבות הומניטאריות מיוחדות;

ג. מדוע לא יקיימו תיעוד ראוי של הבקשות לאיחוד משפחות המוגשות להם ושל הטיפול בהן.

עתירה זו היא אחת מסדרת עתירות בעניינם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים בני משפחה של מחוסרי מעמד בשטחים הכבושים, שהגישו בקשות להסדרת מעמדם של בן המשפחה מחוסר המעמד כתושבי קבע בשטחים, ובקשותיהם הועברו מהרשות הפלסטינית למשיבים ולא נענו על ידי המשיבים שנים ארוכות. במקרה דנן, באופן חריג, התקבלה לבסוף החלטה בבקשה, אך זאת רק כאשר המשיבים ביקשו לגרש את העותר 2 מטעמים ביטחוניים. על רקע זה הם דחו את הבקשה להסדרת מעמדו של העותר 2 בגדה המערבית, שהוגשה בילדותו, כ-11 שנים לפני כן, לאחר שבמשך כל אותן שנים הם התעלמו מהבקשה ואף טענו שהיא לא הועברה לידיהם.

## בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים האוסר על נקיטת צעדי אכיפה והרחקה מהגדה המערבית, או מישראל למדינה אחרת, כנגד העותר 2 עד להכרעה בעתירה.

כפי שיפורט להלן, העותר 2 (להלן: **העותר**) הינו בן לאב פלסטיני ואם תושבת ברזיל אזרחית אורוגוואי המתגורר בגדה המערבית מזה כ-22 שנה, ומאז שנת 1997. העותר 2 נכנס לגדה המערבית בעודו בן פחות משלוש שנים יחד עם בני משפחתו ומאז התגורר במחנה פליטים ג'נין.

בחלוף מספר חודשים לאחר הגעת משפחתו לגדה המערבית, אביו של העותר הפקיר את בני משפחתו ויצא את הגדה המערבית, והותיר אחריו אישה וארבעה ילדים, מחוסרי מעמד, תוך שהוא מנתק עימם כל קשר. מאז נעלמו עקבותיו.

העותר ויתר אחיו גדלו במחנה פליטים ג'נין ולמדו בבתי הספר השונים שם. חלקם אף התחתנו והקימו משפחות. העותר **אינו דובר השפה הפורטוגזית כלל ואף אינו זוכר את ינקותו בברזיל.**

נוכח האמור, העותר 1, דודו של העותר 2, הגיש בשנת 2007 בקשה להסדרת מעמדו בשטחים יחד עם יתר אחיו במשרד הפנים הפלסטיני, אשר הועברה באמצעות הרשות הפלסטינית למשיבים. רק ביום 31.10.2018, ולאחר למעלה משנה בה העותר מוחזק במשמורת על שהייה בלתי חוקית בגדה המערבית, החליט המשיב 2 לסרב לבקשה! במשך כ-11 שנים לא טיפלו המשיבים בבקשה, וכיום הם טוענים שהבקשה סורבה מטעמים ביטחוניים. יודגש, כי על פי סעיף 11(א) לצו בדבר תעודות זהות ומירשם האוכלוסין (להלן: **הצו**), העותר 2 ויתר אחיו היו זכאים להירשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני אילו אביהם לא היה מפקיר אותם ונעלם מחייהם.

כמפורט בעתירה, המשיבים אינם מקיימים תיעוד סביר של הבקשות לאיחוד משפחות המועברות לידיהם, ולכן טענתם כי הבקשה לא הועברה לידיהם במשך למעלה מעשור אינה משכנעת. אילו המשיבים טיפלו בבקשה להסדרת מעמדו של העותר 2 לא היה נאלץ להתמודד עם טענות של שהייה בלתי חוקית.

כידוע, השיקולים הרלוונטיים לבחינת בקשה לצו ביניים הם מאזן הנוחות בין הצדדים וסיכויי ההליך, ומתקיים ביניהם יחס של מקבילית כוחות (בר"ם 130/17 גול נ' **המפקחת על שוק ההון, הביטוח והחיסכון** (פורסם בנבו, 14.2.2017)).

באשר למאזן הנוחות, לעותרים ייגרם נזק חמור אם העותר יורחק מהגדה המערבית ויופרד ממשפחתו – אימו וכל אחיו, זאת בנוסף לעובדה שהעותר התגורר כ-20 שנה בגדה המערבית, כמעט כל חייו. מנגד, למשיבים לא ייגרם נזק אם העותר יישאר בחיק משפחתו, כפי שעשה במשך עשרים שנה, עד שעניינו יבוא על פתרונו.

באשר לסיכויי העתירה, העתירה מתייחסת הן לעניינם הפרטני של העותרים והן להתנהלותם הכללית של המשיבים, שבאה לידי ביטוי בעניינם של העותרים. התנהלות זו כוללת, בין היתר, היעדר תיעוד סביר של בקשות לאיחוד משפחות המועברות למשיבים, התנערות של המשיבים מבקשות לאיחוד משפחות המוגשות לפי נהליהם, ומדיניות מוצהרת של סירוב גורף לבקשות לאיחוד משפחות, למעט במקרים נדירים. בעתירה מובהר כי התנהלות זו של המשיבים עומדת

בניגוד ברור לדין הבינלאומי, לפסיקה הישראלית ולהסכם הביניים הישראלי-פלסטיני, שעוגן בחקיקה הפנימית הצבאית החלה בשטחים הכבושים. על כן, סבורים העותרים שדין העתירה להתקבל ושהסיכוי להכרעה חיובית בעתירה גבוה.

משכך, שני השיקולים הרלוונטיים לבקשות לצווי ביניים נוטים לטובת העותרים, ומן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

## התשתית העובדתית

### הצדדים לעתירה

1. **העותר 1** הוא תושב השטחים הכבושים ודודו של **העותר 2** (להלן: **העותר**).
2. **העותרת 3** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
3. **המשיבה 1** מחזיקה באזור הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים ואחת שנה, ונושאת בחובות הנגזרות מכך.
4. **המשיב 2** מנהל את השלטון הצבאי המתקיים באזור הגדה המערבית, בשם המשיבה 1.
5. **המשיבה 3** היא רשות האוכלוסין וההגירה, המחזיקה את העותר 1 במשמורת.

### עניינם הפרטני של העותרים

6. העותר 1 הוא תושב השטחים הכבושים. הוא דודו של העותר 2, והוא הגיש עבורו ועבור יתר בני משפחתו בקשות לאיחוד משפחות.
 

העתק מתעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן ע/1.
7. העותר 2 (להלן: **העותר**) הוא תושב השטחים הכבושים. העותר, יליד 1994, נולד לאב פלסטיני ואם אזרחית אורוגוואי.
8. העותר נכנס לישראל ביום 6.6.1997 דרך נתב"ג באמצעות אשרת תייר **כקטין**, כשבאותה עת היה **בן פחות משלוש שנים**. מיד לאחר נחיתתם בנתב"ג העותר יחד עם הוריו ויתר אחיו עברו למחנה פליטים ג'נין ושם התגורר עד ערב מעצרו. יצוין, כי בניגוד לטענת המשיבה 3, כניסת העותר לגדה המערבית הייתה בהתאם לפרקטיקה שהונהגה באותה עת, לפיה כניסת ילדים של תושבים פלסטינים מתחת לגיל חמש אינה דורשת אשרת ביקור, ככל שהילד מתלווה להורה התושב.
9. בחלוף מספר חודשים ממועד הגעתם לג'נין, אבי העותר עזב את משפחתו ויצא את הגדה המערבית וניתק כל קשר עם בני משפחתו. עם נישואיה, בני משפחתה של אימו של העותר 2, הגב' אבו חאפז, שהינה בעלת אזרחות אורוגוואית, ניתקו עימה כל קשר ואיימו עליה בשל המרת דתה בעקבות נישואיה. בשל כך, עם עזיבת בן זוגה, גב' אבו חאפז לא יכלה לחזור לחיק משפחתה ונשארה יחד עם ילדיה במחנה פליטים ג'נין, שם תמכה בה משפחת אבי העותר ובמיוחד העותר 1.
10. העותר ויתר אחיו גדלו במחנה פליטים ג'נין ולמדו בבתי הספר השונים שם. חלקם אף התחתנו והקימו משפחות. כאמור, העותר אינו דובר השפה הפורטוגזית כלל ואף אינו זוכר את ילדותו מחוץ לג'נין שכן, כאמור, היה בן פחות משלוש שנים כשהגיע לג'נין.

העתק ממסמכים המעידים על מרכז חיים מצורפים ומסומנים ע/2.

11. המשיבים טוענים כיום כי העותר הוא אזרח ברזיל והם מבקשים לגרשו לשם. אולם, בנוסף לכל האמור לעיל, העותר אינו מחזיק במסמכים ברי תוקף המעידים אל האזרחות הברזילאית הנטענת, וככל שיתבקש לחזור לברזיל, אין ברשותו דרכון בתוקף ואין לו אפשרות לעשות כן. יתרה מזו, עמדת שגרירות ברזיל הינה שאין ביכולתם לקבלו ללא הסכמתו וכי אזרחותו הברזילאית הנטענת דורשת בירור לשם הוכחתה.

העתק מאישורי שגרירות ברזיל בעניין העותר מצורפים ומסומנים ע/3.

12. העותר ובני משפחתו ניסו להסדיר את מעמדם בגדה המערבית, וזאת על אף הקפאת הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות וקבלת מעמד מאז שנת 2000 על ידי המשיב. יודגש כי אילו אבי העותר לא היה מפקיר את בנו ועוזב את השטחים הכבושים, העותר היה יכול להירשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני מבלי להידרש לאישורים של המשיב וזאת בהתאם לסעיף 11א (ב) לצו בדבר תעודת זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה ושומרון) (מס' 297), תשכ"ט-1969, (להלן: **הצו**) לפיו מי שטרם מלאו לו 18 ואחד מהוריו הוא תושב, ובלבד שהוכיח כי מקום מגוריו הקבוע בשטחים הכבושים יהיה זכאי להירשם במרשם האוכלוסין.

13. מכיוון שאביו, קרוב המשפחה היחיד מדרגה ראשונה שיכול לבקש להעניק לבני משפחתו מעמד מכוח הקירבה אליו, ניתק קשר עימו, נאלץ הנ"ל לבקש מעמד באמצעות דודו, אחי אביו, העותר 1.

14. ביום 26.11.2007 הגיש העותר 1 עבור העותר בקשה לאיחוד משפחות במשרד הפנים הפלסטיני. יחד עם בקשה זו הוגשו בקשות עבור יתר אחיו של העותר.

העתק הקבלה על הגשת בקשה מיום 26.11.2007 מצורף ומסומן ע/4.

15. בקשת איחוד המשפחות עבור העותר לא טופלה משך למעלה מעשור. גם הבקשות עבור יתר אחיו לא טופלו משך זמן רב, ועד עצם היום הזה לא התקבל מענה כלשהו אודותיהן. רק בקשת איחוד המשפחות עבור העותר סורבה.

16. כאן המקום לשוב ולהבהיר, כי למרות שהסכמי אוסלו העבירו באופן פורמאלי את סמכויות ניהול מרשם האוכלוסין בשטחים לרשות הפלסטינית, בפועל, למעט במקרים חריגים, מונעת ישראל איחוד משפחות בשטחים על ידי אי קבלת בקשות חדשות או אי טיפול בבקשות תלויות ועומדות. כתוצאה מהאמור, מעמדו של העותר, ועשרות אלפים אחרים במצבו, לא הוסדר עד עצם היום הזה.

17. ביום 20.2.2017, כשהעותר נסע ברכבו יחד עם עוד אנשים באזור טולכרם, בשטחי הגדה המערבית, הגיעו למחסום פתע ושם נבדקו יחד עם כל הרכבים שחלפו במקום. מאחר שלעותר לא היה מסמך מזהה להציג בפני החיילים, החליטו האחרונים לעצרו, ומשם הוא הועבר לטיפול המשטרה. יובהר כי מעצרו לא היה יזום, אלא הוא נעצר בעקבות בדיקה שגרתית, שבסיומה לא נמצאו עליו מסמכים מזהים.

18. ביום 22.2.2017 המשטרה הורתה על שחרורו של העותר, ובאותו יום הוא הועבר לטיפול המשיבה 3 בגין "שהייה שלא כדין". באותו יום נערך לעותר שימוע ובהמשך החליטה המשיבה להותירו במשמורת עד הרחקתו לברזיל. ביום 23.2.2017 הוצא נגדו צו הרחקה מישראל ע"י הממונה על ביקורת הגבולות בכלא גבעון.

19. מאז הוא מוחזק במשמורת, **כבר למעלה משנתיים**, כאשר העותר מסרב להיות מורחק לברזיל שכן מרכז חייו בגינין, ואין לו כל זיקה לברזיל.

20. לא למותר לציין כי העותר מתגורר במחנה פליטים ג'נין שהינו תחת אחריות אונר"א. אישור מעיריית ג'נין החתום על ידי ראש העירייה מאשר כי העותר הנושא מספר תעודת פליט , ומתגורר עם אימו במחנה פליטים ג'נין בשכונת אלסבאג'. כמו כן, קיים מסמך רשמי של אונר"א על פרטי המשפחה של העותר ובו מופיע מספר הרישום שלו :

העתק מאישור עיריית ג'נין מצורף ומסומן ע/5 ;

העתק ממסמך רשמי של אונר"א מצורף ומסומן ע/6.

21. יודגש כי בהמשך לבקשה לרישום שהגיש העותר באמצעות דודו במשרד הפנים הפלסטיני בשנת 2007, ולאחר ניסיונות חוזרים ונשנים, הצליח העותר 1 לקבל את מספר הבקשה כפי שמופיעה במערכת הישראלית. משמעות הדבר היא שהבקשה קיימת במערכת הישראלית והועברה אליה, בניגוד לנטען בכל המקרים הדומים. בהמשך התקבל אישור כתוב מטעם הרשות הפלסטינית המעיד על כך שהבקשה הוגשה והיא נושאת את המספר בצד הישראלי וטרם קיבלה מענה.

העתק מאישור הרשות הפלסטינית על הגשת בקשה לאיחוד משפחות מצורף ומסומן ע/7.

22. באופן תמוה ביותר, המשיבה 3 הכחישה לאורך הזמן את קיומה של בקשה לאיחוד משפחות עבור העותר, ואף לאחר שאישור זה הוצג בפני בית הדין לביקורת משמורת, המשיכה המשיבה 3 להכחיש את קיומו של ההליך הסדרת מעמד, מבלי לבסס את טענתה.

23. במקביל לאמור, ביום 2.8.2018 פנה המוקד בשם העותרים אל קצין פניות הציבור במתפ"ש, על מנת לברר מהו סטטוס הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות.

העתק מפניית המוקד מיום 2.8.2018 מצורף ומסומן ע/8.

24. בחלוף מספר שבועות, ביום 7.10.2018 התקבל במשרדי המוקד מכתב מטעם קצין פניות הציבור במתפ"ש ובו נכתב כי "פנייתך בנושא אישור לצורך השלמת הליך הסדרת מעמד והנפקת תעודת זהות פלסטינית במסגרת הליך לאיחוד משפחות עבור אבו חאפז , **עודנה בטיפול**" (ההדגשות שלי, נ.ד.). תשובה זו ניתנה במקביל להכחשת המשיבה 3 בקיומו של הליך הסדרת מעמד עבור העותר.

העתק ממכתב קצין פניות הציבור במתפ"ש מצורף ומסומן ע/9.

25. ביום 31.10.2018 התקבל מכתב נוסף מקצין פניות הציבור במתפ"ש ובו נמסר באופן תמוה ביותר כי בקשת העותרים לאיחוד משפחות סורבה בשל קיומו של מידע ביטחוני אודות העותר נכון לתקופה שלפני **כליאתו**. דברים אלה נכתבו **למעלה משנה וחצי לאחר כליאתו**. תמוה יותר הסירוב שהגיע בחלוף יותר מעשור שבו התעלם המשיב מבקשת העותר לקבל מעמד בגדה המערבית, ורק לאחר שעלו טענות ביטחוניות החליט לטפל בבקשה ולסרב לה. כלומר, אילולא הטענות הביטחוניות הוא היה ממשיך להישאר שם, והמשיבים היו ממשיכים להכחיש את קבלת הבקשה להסדרת מעמדו.

העתק ממכתב קצין פניות הציבור מיום 31.10.2018 מצורף ומסומן ע/10.

26. יודגש, כי אף המידע הביטחוני האמור אינו מצדיק המשך החזקת העותר במשמורת ואף לא את הרחקתו. ראשית יטען העותר, כי אילו הייתה נשקפת ממנו סכנה כלשהי, החזקתו במשמורת ו/או הרחקתו אינה הכלי הנכון שבידי הרשות כדי לנטרל סכנה נטענת זו. שנית, בית הדין לביקורת משמורת נדרש לאחרונה

למידע הביטחוני האמור, ובחלוף למעלה משנתיים מאז כליאתו, נמצא, כי לא קיים מידע עדכני אודותיו, כך שטענה זו מאבדת כל משקל.

27. ושוב, יצוין כי המשיבים הקפידו את הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות בחודש ספטמבר של שנת 2000. בסוף שנת 2008, במענה לעתירה בבג"ץ 3170/07 דו"קאת נ' מדינת ישראל (להלן: בג"ץ דו"קאת), הודיעו המשיבים על הסכמתם לקבל לידיהם לבדיקה 50,000 בקשות לאיחוד משפחות, במה שהוגדר על ידיהם כמחווה מדינית כלפי יו"ר הרשות הפלסטינית.

28. נראה כי תיעוד המשיבים בעניין בקשות לאיחוד משפחות, במקרה זה ובכלל, הינו לקוי ביותר. כך עולה גם ממכתבו של קצין פניות הציבור אצל מתאם פעולות הממשלה בשטחים שהתקבל במוקד להגנת הפרט ביום 12.6.2018 במענה לבקשת מידע שהגיש.

29. כך, למשל, צוין במענה לבקשת המידע כי אין למשיבים כל מידע בעניין הבקשות שהוגשו במסגרת בג"ץ דו"קאת, זאת על אף שבהודעות המשיבים לבג"ץ במסגרת אותו ההליך צוין כי עד ליום 2.10.2008 התקבלו בצד הישראלי קרוב ל-32,000 בקשות, וכי מתוכן אושרו למעלה מ-23,000 בקשות.

30. כן צוין במענה לבקשת המידע, כי אין למשיבים נתונים כלשהם אודות בקשות שהועברו אליהם בין השנים 2013-2014, כי ידוע להם על 18 בקשות בלבד שהועברו אליהם בין השנים 2014-2017 וכי לא מן הנמנע שבקשות נוספות הועברו אליהם ולא אותרו על ידיהם. מסתמן שהנתונים הללו רחוקים מלהיות נכונים, בין היתר, על בסיס העובדה שהמוקד להגנת הפרט לבדו מטפל כעת בבקשות לאיחוד משפחות – שידוע לו שהועברו למשיבים ושטרם נענו – בהיקף דומה לסך הבקשות הידועות למשיבים מאז שנת 2010. הדבר מקנה משנה תוקף לסברה שהמשיבים אינם מודעים בפועל למספר הבקשות שהועברו לידיהם.

העתק מבקשת המידע שהגיש המוקד להגנת הפרט בעניין איחוד משפחות בשטחים, מצורף ומסומן ע/11;

העתק מהתשובה מיום 12.6.2018 לבקשת המידע של המוקד להגנת הפרט, מצורף ומסומן ע/12;

העתק מהודעת המשיבים מיום 2.10.2008, שהוגשה במסגרת בג"ץ דו"קאת, מצורף ומסומן ע/13.

31. אם כן, ככל הנראה, המשיבים אינם מחזיקים במידע מסודר ומהימן לגבי הבקשות שהועברו לידיהם, דבר שעשוי להסביר את התעלמותם מבקשת העותר להסדרת מעמדו במשך למעלה מעשור. רק לאחר שעלתה טענה ביטחונית, החליט המשיב באופן מפתיע לטפל בבקשה ולסרב לה. יודגש, כי בכל התיקים שבטיפול המוקד, המשיב הכחיש את קיומה של בקשה להסדרת מעמד על אף שכל הבקשות הוגשו באותו אופן כפי שהבקשה נשוא עתירה זו הוגשה, וזהו המקרה היחידי שבו הבקשה הוכרה (לאחר למעלה מעשור) וסורבה כאמור.

32. נתונים אלה מסבירים את הטענה של המשיבים ביתר המקרים שבטיפולו של המוקד, ועד לשלב מסוים גם במקרה דנן, שהבקשה לא התקבלה. באופן מפתיע המשיבים הצליחו לאתר את הבקשה על מנת לסרב לה ולהביא לגירושו של העותר. התנהלות במקרה זה מעמידה בספק את הטענה ביתר המקרים, שהבקשה לא הועברה או לא ידועה להם. מקרה זה מציג בצורה ברורה, כיצד התנהלות המשיב והמדיניות הסמויה של אי טיפול בבקשות על דרך הכחשת קיומן מאפשרת פגיעה קשה בזכויות יסוד מעבר לזכות לחיי משפחה אלא גם שוללת את חירותו של העותר לתקופה ממושכת וללא אופק לשחרור. זהו מקרה קלאסי של ניצול לרעה לסמכות הניתנת לרשות מינהלית ובאופן שרירותי.

33. באשר למדיניות עליה מצהירים המשיבים – מדיניות גורפת של סירוב לבקשות לאיחוד משפחות בשטחים, שגובשה על בסיס שילוב של שיקוליה המדיניים של המשיבה 1 ושל שיקולים ביטחוניים כלליים – מהפסיקה עולה בבירור כי מדיניות כזו אינה חוקית, כפי שיפורט בהמשך.
34. מעבר לאמור, מקרה זה הוא שונה ממקרים רגילים של בקשות לאיחוד משפחות. המדובר באדם שחי כל חייו בגדה המערבית אשר נכנס אליה כקטין בן שלוש. העותר היה זכאי להירשם מבלי להידרש לאישורם המוקדם של המשיבים אילו אביו לא היה מפקיר אותו.
35. בתקופה שבה נכנס העותר לגדה המערבית, קרי בשנת 1997, הוא אף לא נדרש לקבל רישיון ביקור לצורך כניסתו לשטחים הכבושים, כיוון שהיה מתחת לגיל חמש ונכנס לגדה המערבית בליווי אביו, תושב פלסטיני. מעבר לנדרש! באותה עת, חל צו צבאי מס' 1421 אשר הסדיר עניין רישום ילדים מתחת לגיל 18 שאחד מהוריו הוא פלסטיני, ובהתאם לצו העותר היה זכאי להירשם כתושב, כפי שהובהר לעיל.
- העתק צו מס' 1421 (תיקון מס' 23) מצורף ומסומן ע/14.

#### **פניות המוקד להגנת הפרט לגורמי המשיבים בעניין מדיניות הסירוב לבקשות לאיחוד משפחות בשטחים**

36. ביום 16.5.2018 פנה המוקד להגנת הפרט למשיב 2 ולגורמים נוספים אצל המשיבה 1, בדרישה שתונהג בדחיפות מדיניות לפיה יטופלו באופן מידי הבקשות לאיחוד משפחות שהועברו לצד הישראלי על ידי הרשות הפלסטינית; שיתקבלו ויטופלו בקשות חדשות לאיחוד משפחות. בפנייה הובהר כי מדיניותם של המשיבים להימנע מלבחון ולאשר בקשות לאיחוד משפחות היא מדיניות גורפת ופסולה, הפוגעת שלא כדין בזכות לחיי משפחה, מנוגדת לעקרון טובת הילד, ואין לה כל הצדקה ביטחונית.
- העתק מפנייתו של המוקד להגנת הפרט למשיב 2 מיום 16.5.2018 מצורף ומסומן ע/15.
37. ביום 8.7.2018 התקבל במוקד להגנת הפרט מכתב התשובה (מתוארך ליום 4.7.2018) של עוזרו של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, רס"ן אדם אבידן, ובו הטענות הבאות:
- א. הסכם הביניים קובע כי יש להגיש בקשות לאיחוד משפחות לאישורם של המשיבים באמצעות הרשות הפלסטינית. הרשות הפלסטינית היא בת דברו של המבקש בעניין העברת הבקשות למשיבים, ולא המשיבים. המכתב מפנה בעניין זה לבג"ץ 4297/04 יאסין נ' המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (פורסם בנבו, 20.9.2004).
- ב. המשיבים רשאים לקבל החלטות בבקשות לאיחוד משפחות על בסיס שיקולים מדיניים, ביטחוניים ואחרים.
- ג. בעבר המשיבים הנהיגו מדיניות של צמצום ניכר במספר הבקשות לאיחוד משפחות שנענות על ידיהם. מדיניות זו נבחנה בבג"ץ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מא(1) 197 (1987), ולא נפסלה.
- העתק ממכתבו של עוזרו של מתאם פעולות הממשלה בשטחים מיום 8.7.2018, מצורף ומסומן ע/16.
38. כפי שיובהר בהמשך, שתי הטענות הראשונות אינן נכונות, והטענה השלישית אינה עדכנית.

## הטיעון המשפטי

39. להלן יטענו העותרים, כי סירובם הגורף של המשיבים לטפל בבקשות לאיחוד משפחות ולתת להן את אישורם המוקדם, למעט במקרים נדירים המעלים נסיבות הומניטאריות חריגות, ובמקרה דן להחליט לסרב לה לאחר עשור בשל טענות ביטחוניות על אף שמרכז חייו בגדה המערבית, מנוגד לדין הבינלאומי ולחקיקה הצבאית הפנימית החלה בשטחים הכבושים, ופוגע שלא כדין בזכויות התושבים המוגנים, ובכלל זה, העותרים, לחיי משפחה.

## הזכות לחיי משפחה

40. כידוע, מכלול סמכויותיהם של המשיבים בשטח הכבוש נתון להם מכוח המשפט הבינלאומי, ובכפוף לו (ראו למשל בג"ץ 2150/07 **אבו צפייה נ' שר הביטחון**, פ"ד סג(3) 331, פס' 16-17 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2009)). המשפט הבינלאומי, כמו גם המשפט הישראלי, מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה.

41. על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, המשפחה זכאית להגנה מיוחדת בשטח כבוש. כך למשל, סעיף 46 לתקנות הנספחות לאמנה בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה (האג 1907) קובע, כי "יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה".

42. סעיף 27 לאמנת גינבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: **אמנת גינבה הרביעית**), קובע במפורש כי "**מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ . . . לזכויותיהם המשפחתיות**" [הדגשה הוספה].

43. על פי הפרשנות לאמנת גינבה הרביעית שנערכה על ידי המלומד פיקטה, סעיף 27 בא לחייב מעצמה כובשת לשמור על התא המשפחתי ולאסור על כל הפליה לרעה בין המוגנים ביחס לזכותם לחיי משפחה ולזכויות האחרות להן הם זכאים מכוח האמנה.

**Article 27 . . . is the basis of the Convention, proclaiming as it does the principles on which the whole of 'Geneva Law' is founded. It proclaims the principle of respect for the human person and the inviolable character of the basic rights of individual men and women. . . . The obligation [imposed by Article 27] to respect family rights, already expressed in Article 46 of the Hague Regulations, is intended to safeguard the marriage ties and that community of parents and children which constitutes a family, 'the natural and fundamental group unit of society'. . . .** Respect for family rights implies not only that families must be maintained, but further that they must be restored should they have been broken as a result of wartime events. . . . Paragraph 3 [of Article 27] contains a statement of the principle that all protected persons are to receive the same standard of treatment, with a further clause concerning non-discrimination. That means that **any protected person is entitled to all the rights and liberties proclaimed by the Convention** under a general principle common to all the Geneva Conventions. . . . In a word, **any discriminatory measure whatsoever is banned**, unless it results from the application of the Convention. . . . It should be noted too that **the prohibition of all adverse distinctions in the treatment given to protected persons is not merely a negative duty. It implies an active**



**role. An occupying Power is, for example, bound to abrogate any discriminatory laws it may find in occupied territory, if they place difficulties in the way of the application of the Convention.**

(Oscar M. Uhler et al., Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 199-207 (Jean S. Pictet ed., Ronald Griffin & C. W. Dumbleton trans., Int'l Comm. Red Cross 1958) (emphasis added)).

44. בסעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית נקבע כי "מוגנים על ידי האמנה הזאת הם אלה המוצאים את עצמם – באיזה זמן שהוא ובאיזו דרך שהיא – בשעת סכסוך או כיבוש – בידי אחד מבעלי הסכסוך או בידי אחת המעצמות הכובשות, והם אינם אזרחיו של אותו בעל סכסוך או אזרחיה של אותה מעצמה כובשת". סעיף 4 מחריג שלוש קטגוריות של בני אדם מהגדרת "המוגנים" בשטח כבוש: (1) אזרחיה של מדינה שאינה צד לאמנת ג'נבה הרביעית; (2) אנשים שמוגנים מכוח אחת משלושת אמנות ג'נבה האחרות שנחתמו ב-1949; ו-(3) אזרחיה של מדינה שותפה במלחמה שיש לה ייצוג דיפלומטי רגיל במדינה הכובשת.

45. אי לכך, בענייננו, כל אחד מהעותרים מוגן על ידי אמנת ג'נבה הרביעית. כאמור, האמנה קובעת כי המעצמה הכובשת חייבת לכבד את זכויות המשפחה של כל אדם מוגן בשטח הכבוש ללא הפליה לרעה ביניהם. אך בשל כך בלבד שהעותר אינו רשום במרשם האוכלוסין המקומי, הזכויות שלו נפגעות באופן משמעותי ומפלה. העותר חי תחת איום של גירוש, דבר שפוגע במצב הנפשי ואף הפיזי שלו שכן הוא מוחזק במשמורת זה למעלה משנתיים, ושל בני משפחתו, שגם הם נמצאים תחת האיום של צו גירוש, ומנותקים באופן מוחלט ממנו ואינם יכולים לבקר אותו בשל היותם מחוסרי מעמד בגדה המערבית, כך שאין באפשרותם לקבל היתרי כניסה לצורך ביקורו בכלא.

46. רשימת הפגיעות בזכויותיהם של העותרים, להן הם זכאים מכוח אמנת ג'נבה הרביעית בהיותם מוגנים על ידיה – ובכלל זה זכותם לחיי משפחה – היא ארוכה מאוד. וכל זאת, משום שאחד מהעותרים המוגנים בשטח הכבוש לא רשום כתושב קבע בו. סיבה זו אינה מצדיקה הפליה של העותר ובני משפחתו לעומת מוגנים אחרים שכל בני משפחתם כן רשומים כתושבי קבע, ועל אחת כמה וכמה משמדובר בעותר אשר נכנס באופן חוקי לשטח הכבוש בשנת 1997 בהיותו קטין וחי כל חייו עם משפחתו שם. הפליה פוגענית כזו בין המוגנים בשטח הכבוש לבין עצמם אסורה בהחלט לפי אמנת ג'נבה הרביעית, אשר מטילה חובה אקטיבית על המעצמה הכובשת לבטל את המקור התחיקתי של ההפליה. לשם כך, חובה על המשיבים להעניק לעותר אותו מעמד ואותן זכויות של כל אדם מוגן אחר ולהיענות בחיוב לבקשתו לאיחוד משפחות.

47. במחקרו המקיף של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום שפורסם בשנת 2005, במטרה לזהות את כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי המינהגי – כלומר, כללים משפטיים המחייבים כל מדינה, ללא קשר לעובדת הצטרפותה של אותה מדינה להסדר הסכמי זה או אחר – מכירים בחובת המדינה להגן על חיי משפחה כאחד מכללים אלה:

Family life must be respected as far as possible.

(Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, [1 Rules] Customary International Humanitarian Law 379-80, Rule 105 (Int'l Comm. Red Cross ed., 2005, Cambridge University Press 2009).

בגוף המחקר מרחיבים על מהותה של זכות זו כך (שם):

State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in both international and non-international armed

conflicts. . . . Collected practice shows that respect for family life requires, to the degree possible, the maintenance of family unity, contact between family members and the provision of information on the whereabouts of family members.

48. חשיבותו של התא המשפחתי בחייו של היחיד ובחייה של החברה גם באה לידי ביטוי במשפט זכויות האדם הבינלאומי. בסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948), נקבע כך:

The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

49. אותה אמירה נשנית באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), כ"א 1040, אשר נחתמה על ידי ישראל בשנת 1966 ואושררה על ידיה בשנת 1991. שם, נקבע בסעיף 23(1) כדלהלן:

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

50. סעיף 50 לאמנת ג'נבה הרביעית מדגיש את החשיבות שבשמירה על קשר משפחתי ושבחקלת מאמצים לאחד ילדים עם הוריהם. גם מוטעם כי העדיפות הברורה היא שילדים יטופלו על ידי הוריהם או, במקרה שזה לא אפשרי, על ידי בני משפחה קרובים אחרים. במקרה דנן המשיב לא עשה מאמץ להקל בהליך איחוד המשפחות של עותר אשר ביקש להישאר בחיק משפחתו יחד עם אימו ויתר אחיו אצל דודו שדאג להם לאורך השנים ולאחר שאביו נעלם.

51. לא רק הדין הבינלאומי אלא גם הפסיקה הישראלית מכירה בערך של חיי משפחה תקינים כערך מרכזי ויסודי הראוי להגנת החברה:

שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני... של החברה האנושית'. הוא 'מוסד המוכר על-ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה'. שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל.

(בג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז(1) 783, 749 (1993) (אזכורים הושמטו); וראו גם ע"א 238/53 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ח 4, 34-35 (1954); ע"א 488/77 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, 434 (1978); ע"א 451/88 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(1) 330, 337 (1990); דני"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד נ(4) 661, 681-683 (1996); בג"ץ 979/99 **קרלו נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 23.11.1999).

52. בבג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728 (1999), שדן בזכות לאיחוד משפחות בתוך שטח ישראל, נקבע בפס' 73 לפסק דינו של השופט חשין כך:

מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עמו משפחה בישראל. **ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בין-לאומיות** (ראו: סעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966, וסעיף 1.23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966); והגם שאמנות אלו אינן מחייבות מדיניות זו-או-אחרת בנושא של איחוד משפחות, הכירה ישראל – הכירה ומכירה היא – בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם על דרך מתן היתרים לאיחוד משפחות. **כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות, אותן מדינות המכירות – בכפוף לסייגים של ביטחון**

המדינה, שלום הציבור ורווחת-הציבור – בזכותם של בני משפחה לחיות בצוותא-  
**חזא בטריטוריה שיבחרו בה** [הדגשות הוספו].

והדברים הם בגדר מקל וחומר כאשר המשפחה אינה מבקשת להתגורר בישראל אלא בשטח שמצוי תחת כיבושה הצבאי, כפי שיובהר בהמשך.

53. בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006) (להלן: **עדיין עדאלה**), הוכרה הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. המשיבים, ובפרט המשיב 2 כשלוחה של מדינת ישראל, חייבים להגן על זכות זו של המוגנים בשטחים הכבושים ולכבדה.

54. הסירוב של המשיבים להסדיר את מעמדם של בני משפחה של תושבים רשומים בשטחים פוגע במשפחות רבות, וביניהן משפחת העותרים, וזאת באופן מפלה ותוך העמדה בסיכון את המשך שלמותן, ועל כן הוא מנוגד לאמנות הבינלאומיות המחייבות את המשיבה 1 ולעקרונות יסוד בדין הישראלי.

### המניעה הביטחונית

55. העותר יטען לעניין המניעה הביטחונית הנטענת, שכל שהיה קיים לגביו מידע חסוי המבסס מניעה ביטחונית כזו או אחרת, מידע זה אינו עדכני יותר ואינו רלוונטי לצורך הבקשה להסדרת מעמדו. כאמור, לפי תשובת המשיבים, מדובר במידע שמתייחס לתקופה שלפני כליאתו. כמו כן, בית הדין לביקורת משמורת נחשף לאחרונה למידע זה ואישר כי לא קיים מידע חדש. דברים אלה אושרו גם על ידי נציג המשיבה 3. מדובר אך ורק בטענות המתייחסות למשמעת של העותר בכותלי בית הכלא והן הגיעו תקופה ארוכה לאחר החזקתו במשמורת, דבר העשוי להעיד על מצבו הנפשי הירוד

56. המידע שהוצג באותה עת לא התייחס למעשים בעבר ו/או למעורבות בעבירות ביטחון, שכן לא הביאו לכדי הגשת כתב אישום ואף לא להוצאת צו מעצר מינהלי כנגדו, דבר היכול להעיד על כך שמידע זה גם אינו מבסס סכנה הצופה פני עתיד.

57. לא למותר לציין כי תחילה, עילת המעצר אשר נטענה על ידי המשיבה 3 הצביעה על כוונה לבצע פיגוע, ומאוחר יותר הפכה לחשש לסחר באמל"ח. על כל פנים, וכאמור לעיל, נראה שמידע זה הצביע באותה עת, לכל היותר, על חשש מכוונות, כאשר היום ובחלוף למעלה משנתיים, ספק עד כמה ראיות מינהליות נטענות אלו יכולות להוות בסיס למנוע מאדם לחזור לחיק משפחתו במקום בו גדל ואליו שייך, לאחר חלוף כל כך הרבה זמן.

58. המשיבים במקרה דנן מעלים טענות ביטחוניות כנגד העותר ובמקביל אינם מאפשרים לו להתמודד ולהתגונן בפני אותן ראיות באמצעות הליך פלילי. החלטת המשיבה 3 לגרשו בשל ראיות מינהליות נטענות אלו היא בגדר חריגה מסמכותה המינהלית. ושוב, יודגש כי המדובר באדם שבעודו קטין היה זכאי להיות רשום כתושב פלסטיני אילו אביו לא הפקיר אותו.

59. המשיבה אינה יכולה לגרש אדם המתגורר בשטחים הכבושים והזכאי למעמד בה, על סמך המידע הביטחוני האמור. בחירת המשיבה בהליך של גירוש לצורך התמודדותה עם הטענות הביטחוניות כנגד העותר, נגועה אף בחוסר תום לב.

60. בית המשפט העליון התייחס לסוגייה זו בעבר במסגרת בג"ץ 2786/09 **סואלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** ובבג"ץ 8729/09 **סואלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**, בו השופטים ביקרו

את השימוש בצו גירוש רק בשל קיומן של טענות ביטחוניות. כך מתוך פרוטוקול הדיון שהתקיים ודברי כב' השופט רובינשטיין:

"כלומר מה שעולה, אילולא נכנס לבדיקות ביטחוניות הוא היה ממשיך להישאר שם. אבל **ברגע שהוא נהפך "לפעיל ביטחוני" אז הוא עלה על המסך בהקשר הזה, ואז אומרים לו אדוני תסלח לי אבל אתה שוהה שלא כדין**". (ההדגשות שלי, נ.ד.).

ובהמשך מתוך דבריה של כבוד השופטת פרוקצ'ה:

"הרי הטיפול בבעיות הביטחוניות מנותק מהשאלה של אמצעי כזה או אחר. לרשות יש לה את הכלים המידתיים המתאימים לנסיבות. הגירוש כאן הוא בעייתי".

בשני המקרים צווי הגירוש בוטלו על אף קיומן של טענות ביטחוניות.

61. בית המשפט העליון עמד על חומרת העברת אדם בכפייה ממקום מגוריו:

נקודת המוצא העקרונית הינה, כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים.. מספר זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר..

62. על המדינה להתמודד עם הסיכונים הביטחוניים הנטענים באמצעים מתאימים וחוקיים, ולא באמצעות גירוש העותר מהמקום שבו חי מאז ינקותו והפרדתו ממשפחתו. השימוש של המשיבים בבקשה שהוגשה להסדרת מעמדו של העותר בהיותו ילד - בקשה שלא טופלה על ידיהם במשך כ-11 שנים וקבלתה אף הוכחשה על ידיהם - דווקא בשלב שבו הם מבקשים לגרש את העותר בטענות ביטחוניות, אינו ראוי, בלשון ההמעטה.

### ההגדרה של "תושב אזור"

63. ראוי להדגיש כי החלטת המשיבה 3 לגרש את העותר הינה החלטה על "גירוש מסתנן" ולא "גירוש מטעמי ביטחון", על פי לשונה.

64. קובע הצו בדבר מניעת הסתננות כי "מסתנן" הוא "מי שנכנס לאזור ביוזמה ושלא כדין לאחר ששהה בגדה המזרחית של הירדן, בסוריה, במצרים, או בלבנון לאחר היום הקובע" ולרבות "מי שנכנס לאזור לאחר היום הקובע על פי רישיון ונשאר באזור שלא כדין לאחר תום תוקף הרישיון, או בניגוד לתנאיו..". (סעיפים 3 ו-6 לצו בדבר מניעת הסתננות).

65. במקרה דנן, העותר אינו נופל תחת ההגדרה של מסתנן כפי שמופיעה בצו בדבר מניעת הסתננות, שכן כניסתו לגדה המערבית היתה כדין, והוא התלווה לאביו, תושב פלסטיני, כשהיה בן שנתיים ועשרה חודשים.

66. החל משנת 1995 הועברה לרשות הפלסטינית, במסגרת הסכמי אוסלו, הסמכות הבלעדית לרשום במרשם האוכלוסין ילדים עד גיל 16, גם אם נולדו בחו"ל, ובתנאי שאחד מהוריהם הוא תושב השטחים. כלומר, לפי ההסכם העותר היה אמור להירשם ללא כל צורך באישור המוקדם של המשיבים.
67. בפועל, חרזה ישראל באופן בוטה מהסכם הביניים, והתנתה את רישום הילדים בכך שיהיו נוכחים בשטחים בעת הרישום. כך למעשה שולטת ישראל ברישום, כיוון שפרט לילדים מתחת לגיל חמש, הרשאים להיכנס לשטחים כנלווים להוריהם, קטינים נדרשים לקבל מישראל רישיון ביקור על מנת להיכנס לגדה המערבית ולעזה. אף במסגרת החריגה מהסכמי הביניים, נראה שלכל הפחות, כניסתו של העותר הייתה כדן שכן בעת כניסתו לגדה היה בן שנתיים ועשרה חודשים.
68. לא זו אף זו, לפי הצו בדבר מניעת הסתננות, "תושב אזור" הוא "מי שמקום מגוריו הקבוע באזור". העותר התגורר באופן קבוע ובמשך 20 שנים ברצף בגנין ולפי לשון הצו הוא נחשב כ"תושב אזור".
69. גם על פי החוק הישראלי העותר נחשב כתושב אזור. על פי סעיף 1 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, תושב אזור הוא מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור וכן **מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור**, ולמעט תושב יישוב ישראלי.
70. לשון הסעיף ברורה והיא מציבה שתי חלופות ברורות להגדרת "תושב אזור" לצורכי החלת חוק הוראת השעה, האחת מתייחסת למי שרשום במרשם האוכלוסין של "האזור" והשני מתייחס למי שאינו רשום במרשם האוכלוסין אך מתגורר "באזור" בפועל.
71. דברים אלה הובהרו על ידי כבוד השופטת (בדימוס) ביניש בע"מ 1621/08 משרד הפנים נ' זיאד חטיב (פורסם בנבו (30.1.2011)):
- "תושב אזור" הינו אחד משניים – מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולעניין זה אין חשיבות בבחינת זיקותיו לאזור בפועל, או מי שנמצא באזור אך אינו רשום בו. לעניין אחרון זה תידרש, מטבע הדברים, בחינה מהותית – בהתאם למבחן מירב הזיקות- באשר לתושבות בפועל.. (פיסקה 12 לפסק דינה)
72. לא אחת נקבע בפסיקה, ובהקשרים שונים, כי מגוריו של אדם במקום מסוים אין לפרשו בפירוש מצמצם של שהייה פיזית בלבד, ויש לפרשו כמי שבוחן זיקה מהותית למקום מגורים, שביטוי אינו פיזי בלבד.
73. בכל ההחלטות שניתנו בעניינו של העותר, לא חלקו הערכאות המשפטיות על כך שמרכז חייו בגדה המערבית ושם התגורר במשך 20 שנה. במקרה זה אף אין צורך לבחון את מירב זיקותיו של העותר, שכן כל זיקותיו הן לגדה המערבית, בה גדל מאז היה בן שנתיים, למד בבתי הספר השונים ועבד עד ערב מעצרו. אילו העותר היה מבקש מעמד בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות, אין חולק כי המשיבה הייתה רואה בו כ"תושב אזור".
74. משכך, ועל פי ההגדרה בהוראת השעה, נראה שהעותר עונה להגדרת "תושב אזור" כפי שהובאה לעיל. על אף זאת המשיבים, ובעיקר המשיבה 3, מנסה לעשות שימוש סלקטיבי בהגדרה זו ופוסחת על שני הסעיפים. אין זה ראוי שאדם ייחשב ל"תושב אזור" כשהגדרתו ככזה פוגעת בו, בכך שהיא מונעת את הסדרת מעמדו מחוץ לגדה המערבית, אך לא ייחשב ל"תושב אזור" כשהגדרתו ככזה מיטיבה עמו, בכך שהיא מאפשרת לו להמשיך להתגורר בביתו שבגדה המערבית

75. כיום המשיבה בוחרת בחוסר תום לב, להתעלם מהגדרה זו ו"עוצמת עיניים" כלפי מבחן מירב הזיקות של העותר וממשיכה לפגוע בחירותו ללא הרף. טענה זו מתווספת לטענות הקודמות שגם לפיהן העמימות שבחוק ובהסכמי הביניים, יצרה וואקום בעניין התושבות הפלסטינית בשטחים הכבושים, המהווה פוטנציאל עצום לפגיעה קשה בזכויותיהם של אלפי פלסטינים, מבלי שהדבר נחשף לביקורת שיפוטית.

### חובות המשיבים כלפי האוכלוסייה המוגנת

76. עניינה של העתירה בפעולות של המשיבים בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם מוסמכים המשיבים לפעול בשטח הכבוש הם ההגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, וההגנה על הזכויות והצרכים של האוכלוסייה המוגנת בשטח הכבוש:

ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. . . . על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות העיקריות של המשפט הבינלאומי המנהגי המעוגנות באמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן – אמנת ג'נבה [כך במקור]) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה. **אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית.** הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלומם ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם.** . . . בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם.

(בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5) 368, 375-376 (2005) (הדגשות הוספו; אזכורים הושמטו)).

77. השליטה הצבאית של המשיבים באזור הגדה המערבית היא ארוכת טווח ומתקיימת זה למעלה מחמישים ואחת שנה, ועוד היד נטויה. בנסיבות אלו, חייב הממשל הצבאי לא רק להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים שהתקיימו בגדה המערבית ערב כיבושה, אלא גם לדאוג לצמיחה ולהתפתחות של האוכלוסייה המוגנת:

בקביעת היקף סמכויותיו של הממשל הצבאי על-פי הנוסחה בדבר 'הסדר והחיים הציבוריים' מן הראוי להתחשב בהבחנה בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד. . . . הבחנה זו בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד היא בעלת השפעה ניכרת על התוכן שיש ליתן להבטחת 'הסדר והחיים הציבוריים'. . . . בתפיסה צבאית ארוכת מועד צורכי האוכלוסייה המקומית מקבלים יתר תוקף. . . . **חייה של אוכלוסייה, כחייו של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. אין הוא רשאי להקפיא את החיים. . . . על-כן משתרעת סמכותו של ממשל צבאי לנקיטת כל האמצעים הנחוצים כדי להבטיח צמיחה, שינוי והתפתחות.**

(בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה ושומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 800-801, 804 (1983) (הדגשות הוספו) (להלן: עניין ג'מעית אסכאן אלמעלמון)).

78. במסגרת חובותיהם של המשיבים כלפי התושבים המוגנים, המשיבים חייבים לדאוג לכך שיתאפשר לתושבים המוגנים להקים משפחות לפי בחירתם, ולחיות לצד בני משפחותיהם במקום מגוריהם בביטחון ובתנאים ראויים. לשם כך, על המשיבים לקבל בקשות לאיחוד משפחות לידיהם, לשמור את הבקשות המועברות להם, לקיים תיעוד סביר של הבקשות והטיפול בהן, ולתת את אישורם המוקדם לבקשות על

בסיס מרכז חיים והקשר המשפחתי בין המבקשים, לא כחריג אלא ככלל, ומבלי להתנות זאת בקיומן של נסיבות הומניטאריות מיוחדות. זאת בפרט נוכח משכו הארוך של הכיבוש, והימשכותו אל תוך העידן הגלובאלי, בלא שקיצו נראה לעין.

79. אילו המשיבים היו פועלים באופן זה, היתה בקשתם של העותרים מתקבלת לפני כעשור ומעמדו של העותר כתושב קבע בשטחים היה מוסדר לפני זמן רב והוא לא היה נאלץ לשהות במשמורת במשך תקופה כל כך ממושכת, תוך פגיעה כל כך קשה בזכויותיו, בחירותו ובמהלך חייו התקין.

### חוקיותה של מדיניות גורפת של דחיית בקשות לאיחוד משפחות על בסיס "המצב המדיני-ביטחוני"

80. על פי מכתבו של קצין פניות הציבור אצל מתאם פעולות הממשלה בשטחים מיום 7.11.2018, המשיבים מנהיגים כיום מדיניות "אשר נגזרת מן המצב המדיני-ביטחוני", ועל פיה הם מאשרים בקשות לאיחוד משפחות רק במקרים נדירים שבהם מתקיימות נסיבות הומניטאריות חריגות.

81. כלומר, ראשית, בהחלטות המשיבים לגבי בקשות לאיחוד משפחות מעורבים שיקולים מדיניים. שנית, המשיבים דוחים בקשות לאיחוד משפחות על בסיס מדיניות כללית, ולא על בסיס עובדות המקרה שלפניהם. שלישית, המשיבים אינם מאזנים באופן סביר בין זכויות המוגנים לחיי משפחה לבין השיקולים הביטחוניים הרלוונטיים. כל אלה מנוגדים להוראות הפסיקה.

82. אף שבמקרה דנן, הבקשה נדחתה לכאורה בשל שיקולים ספציפיים ואינדיווידואליים, לא ניתן להתעלם מהעובדה שבמשך למעלה מעשור המשיב התעלם מבקשת העותרים ופעל כלפיה בדיוק כפי שפעל עם יתר הבקשות הדומות. רק לאחר למעלה מעשור, כשעלה העניין הביטחוני, נזכר המשיב כי קיימת אפשרות לטפל בבקשות אלו אף אם המדיניות הכללית לא השתנתה וזאת במטרה לדחות את הבקשה ולהביא לגירושו של העותר מהמקום בו חי מאז ינקותו, בקרב משפחתו, למקום שאין לו כל זיקה אליו.

83. אלמלא המדיניות הסמויה של המשיבים, של התעלמות גורפת מבקשות לאיחוד משפחות, הבקשה להסדרת מעמדו של העותר היתה נבחנת ומוכרעת שנים לפני שהועלו טענות ביטחוניות כנגדו. אלמלא מדיניותם הגלויה של דחיית בקשות, הבקשה היתה מתקבלת, ודאי וודאי בהתחשב בנסיבות ההומניטאריות המובהקות המתקיימות בעניינו של העותר, שחי בגדה המערבית בקרב משפחתו מאז ינקותו ואינו מכיר כל מקום אחר.

84. על העירוב של שיקולים מדיניים בהחלטותיו של המפקד הצבאי כבר נקבע כך :

שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. **אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו**, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. **אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב.**

(עניין ג'מעית אסכאן אלמעלמון, בעמ' 794-795 (הדגשות הוספו)).

85. אם כן, מדיניות שבקביעתה עורבו שיקולים מדיניים, שאינם נוגעים לצרכי הצבא בגדה המערבית או לרווחת התושבים המוגנים, היא מדיניות פסולה והמשיבים אינם רשאים ואינם מוסמכים ליישם אותה. על אחת כמה וכמה כאשר מדיניות זו פוגעת בזכויות היסוד של האוכלוסייה המוגנת.

86. באשר לשיקולים הביטחוניים הנטענים, בית המשפט הנכבד כבר התייחס למניעה הגורפת של איחוד משפחות מאנשים על בסיס טענות ביטחוניות, ולאיוון הראוי בין הזכות לחיי משפחה לבין שיקולי הביטחון, וקבע כך:

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

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה. **על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם**.

...

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.

(בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פס' 15-16, 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 22.2.2010) (הדגשות הוספו; אזכורים הושמטו) (להלן: עניין דקה)).

87. בענייננו, המשיבים מודים שהחליטו באופן גורף שלא לאשר בקשות לאיחוד משפחות, למעט במקרים חריגים ונדירים. כלומר, **הם אינם נדרשים לנתונים פרטניים כלשהם** כדי שלא לאשר בקשה (יוער כי המשיבים אינם טוענים למדיניות של דחיית בקשות, אלא למדיניות של אי אישור בקשות, דבר העולה בקנה אחד עם טענת העותרים דכאן ובעשרות מקרים נוספים כי הבקשות נזנחות ואינן נענות).

88. בנוסף, כיוון שמדובר במדיניות "מדינית-ביטחונית" כללית, ספק רב מאוד אם החלטה שלא לאשר בקשה מסוימת אכן מתבססת על נתונים המקימים הסתברות קרובה לוודאות לסיכון העולה מהמבקש הפרטני. כנגד העותר לא קיים מידע ביטחוני עדכני, והמשיבים מודים שהם ממילא דוחים בקשות מסוג זה כמדיניות, גם בהיעדר מידע ביטחוני הנוגע ספציפית למבקש.

89. אם כן, מדיניותם של המשיבים בעניין איחוד משפחות בשטחים הכבושים סוטה באופן דרמטי מהסטנדרטים שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד בעניין דקה.

90. מעבר לכך, בעניין דקה דובר באיחוד משפחות בתוך שטח ישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003. כידוע, נקבע כי תכליתו של חוק זה, אשר פוגע בזכות לחיי משפחה בצורה חריגה וקיצונית, היא מניעת פיגועי טרור בתוך שטח ישראל. לעומת זאת, בענייננו אין מדובר בהחלטה של מדינת ישראל על שהייה של זרים בתחומה, אלא בהחלטה של מפקד צבאי על הסדרת מעמדם כתושבי קבע של אנשים מוגנים שכבר שוהים שנים ארוכות בשטח הכבוש יחד עם בני משפחותיהם. מכאן נובע,



ראשית, שהמדינה חייבת להקפיד עוד יותר שלא לפגוע בזכות התושבים לחיי משפחה, ושנית, שהרציונאל הביטחוני שאליו התייחס בית המשפט בעניין **דקה** כלל אינו מתקיים בענייננו.

91. מעבר לאמור, נראה שהמשיב לא פעל אף על פי המדיניות המוצהרת של טיפול מצומצם ואך ורק במקרים הומניטאריים חריגים. אין חולק כי המקרה דנן הוא מקרה חריג המעלה טענות הומניטאריות קשות, של ילד שהופקר על ידי אביו דבר שפגע ביכולתו לקבל מעמד בשטחים הכבושים וכיום הוא מוחזק במשמורת בשל כך.

92. אין כל ספק, אם כן, שמדיניות המיושמת על ידי המדינה הכובשת, והפוגעת באופן גורף בזכותם של המוגנים לחיי משפחה בארצם, היא פסולה ואינה יכולה לעמוד.

### הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני

93. אחד מהביטויים של הזכות לאיחוד משפחות בשטחים, הנגזרת מהזכות לחיי משפחה, מצוי בסעיף 28(11) לנספח III להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (1995), כ"א 1071 (להלן: **הסכם הביניים**):

בכדי לשקף את רוח תהליך השלום, הצד הפלסטיני רשאי, באישורה המוקדם של ישראל, להעניק תושבות קבע בגדה המערבית וברצועת עזה ל:

א. משקיעים לצורך עידוד השקעות;

ב. בני זוג וילדים של תושבים פלסטינים; וכן

ג. אנשים אחרים, מטעמים הומניטריים במטרה לקדם ולשפר איחוד משפחות.

94. מדברים אלו עולה כי אין צורך בנסיבות הומניטאריות כלשהן כדי שיינתן אישורה המוקדם של ישראל לבקשה לאיחוד משפחות המוגשת עבור בן זוג או ילד של תושב קבע בשטחים. **יש צורך בנסיבות הומניטאריות רק כאשר אין מדובר בבן זוג או בילד אלא בקרובי משפחה אחרים**. במקרה דנן, המדובר בילד של תושב פלסטיני, שנקלע למצב בו אביו הפקיר אותו ודודו הגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות.

95. לצורך יישום הסכם הביניים, המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית פרסם את המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), תשנ"ו-1995 (להלן: **המנשר**). בכך נקלט הסכם הביניים בדין הפנימי הצבאי החל בשטחים הכבושים (בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 522-523 (2005)).

96. בסעיף 5 למנשר קבע המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית כך:

העברת הכוחות ותחומי האחריות בהתאם לנספח III להסכם הביניים כוללת את העברת כל הזכויות, החובות וההתחייבויות הנוגעות אליהם, ויחולו בענין זה הוראות הסכם הביניים.

97. אם כן, לא יכול להיות ספק לגבי תחולתו של הסכם הביניים ולגבי מחויבות המשיבים אליו. המשיבים אינם יכולים לקבוע מדיניות הסותרת את הסכם הביניים ואת הוראות המנשר ומרוקנת אותם מתוכן – וכזו היא המדיניות עליה הם הצהירו, לפיה הם נותנים את אישורם המוקדם לבקשות לאיחוד משפחות מטעם בני זוגם והוריהם של תושבים פלסטינים רק במקרים נדירים ובהתקיים נסיבות הומניטאריות חריגות. כאמור, מדיניות שאינה מאפשרת למוגנים בשטחים הכבושים לקיים חיי משפחה תקינים עם בני משפחותיהם מנוגדת ממילא לדין הבינלאומי.

### מענה לטענות המשיבים בעניין מדיניותם הכללית

98. כאמור, במכתבם מיום 8.7.2018 המשיבים טענו את הטענות הבאות:

- א. הסכם הביניים קובע כי יש להגיש בקשות לאיחוד משפחות לאישורם של המשיבים באמצעות הרשות הפלסטינית. על פי בג"ץ 4297/04 **יאסין נ' המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון** (פורסם בנבו, 20.9.2004), הרשות הפלסטינית היא בת דברו של המבקש בעניין העברת הבקשות למשיבים, ולא המשיבים.
- ב. המשיבים רשאים לקבל החלטות בבקשות לאיחוד משפחות על בסיס שיקולים מדיניים, ביטחוניים ואחרים.
- ג. בעבר המשיבים הנהיגו מדיניות של צמצום ניכר במספר הבקשות לאיחוד משפחות שנענות על ידיהם. מדיניות זו נבחנה בבג"ץ 13/86 **שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד מא(1) 197 (1987), ולא נפסלה.

#### הטענה בעניין אחריותם של המשיבים לפי הסכם הביניים

99. במכתבם של המשיבים מיום 8.7.2018 נכתב כך:

סעיף 28(11) לנספח האזרחי, מסדיר את האופן בו יוכלו זרים המבקשים לקבל מעמד באזור לעשות זאת, ובתוך כך הוסדר האופן בו יוכלו בני זוג של תושבים פלסטינים לבקש כי יינתן להם מעמד באזור. . . . בהתאם לכך, הרשות הפלסטינית היא המוסמכת להעביר את הבקשות למתן מעמד באזור מכוח איחוד משפחות לאישור מוקדם של הצד הישראלי, והרשות הפלסטינית אף אמורה לקבוע אלו בקשות יועברו לאישור הצד הישראלי, ואלו בקשות תידחנה על הסף. מכאן עולה, כי **בשלב הראשון** לשם קבלת מעמד באזור מכוח איחוד משפחות, נדרש מבקש המעמד לפנות לרשות הפלסטינית בבקשה לקבלת מעמד כאמור. לעניין זה, **הרשות הפלסטינית היא בת דברו והיא בלבד בשלב שני**, ובהתאם להוראות הסכם הביניים, יכולה להיעשות פנייה מטעם הרשות הפלסטינית לצד הישראלי, לשם קבלת אישורו למתן המעמד, והכול, במקרים בהם הרשות הפלסטינית מצאה לנכון לעשות כן.

100. אולם, כאמור, סעיף 28(11) לנספח III להסכם הביניים קובע כי "הצד הפלסטיני רשאי, באישורה המוקדם של ישראל, להעניק תושבות קבע בגדה המערבית וברצועת עזה", בין היתר, "[ל]בני זוג וילדים של תושבים פלסטינים" [הדגשה הוספה].
101. אם כן, הסעיף המדובר אינו קובע דבר לגבי אופן המסירה של הבקשות לידי ישראל, ואין בו זכר למבנה הדו-שלבי המפורט במכתבם של המשיבים. ההליך המתואר במכתבם של המשיבים מוזכר בהסכם הביניים בתת-סעיף אחר וביחס לבקשות מסוג אחר – בקשות לאשרות ביקור:

אנשים ממדינות אשר אין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל המבקרים ברצועת עזה ובגדה המערבית יידרשו להצטייד באשרת ביקור מיוחדת שתונפק על ידי הצד הפלסטיני ותאושר על ידי ישראל. **בקשות לאשרות הללו תוגשנה על ידי כל קרוב משפחה או מכר של המבקש שהינו תושב, באמצעות הצד הפלסטיני, או על ידי הצד הפלסטיני עצמו.** כל הכותרת והערכים ברשיון ביקור זה יהיו באנגלית.

(הסכם הביניים, סעיף 28(13)(א) לנספח III (הדגשה הוספה)).

102. המשיבים הם אלה שהטמיעו את ההליך שנקבע בהסכם הביניים להגשת בקשות לאשרות ביקור, בנוהל אותו קבעו לעניין איחוד משפחות, היינו "נוהל טיפול בבקשות זרים לאיחוד משפחות ברש"פ".

העתק מ"נוהל טיפול בבקשות זרים לאיחוד משפחות ברש"פ", מצורף ומסומן ע/17.

103. נקבע אמנם במספר פסקי דין, כי יש להפנות טענות על אי העברת בקשות לרשות הפלסטינית, ולא למדינת ישראל, אך הדבר אינו נובע מהסכם הביניים, אלא מהנוהל של המשיבים. הסכם הביניים אינו מונע מהמשיבים לקבל בקשות לאיחוד משפחות באופנים אחרים, ואינו פוטר את המשיבים מאחריות כלפי מי שהגיש בקשה לאיחוד משפחות באופן שנקבע על ידי המשיבים בנוהל שלהם, כמו העותרים.

104. יצוין כי פסק הדין בעניין **יאסין**, הנ"ל, עליו סומכים המשיבים את טענותיהם בעניין הסכם הביניים, עוסק בבקשות לרישיונות ביקור, ולא בבקשות לאיחוד משפחות.

### הטענה בעניין השיקולים שהמשיבים רשאים לשקול

105. במכתבם של המשיבים מיום 8.7.2018 נטען, כי "לצד הישראלי סמכות ושיקול דעת, בהתאם לשיקולים מדיניים, ביטחוניים ואחרים, האם לאשר את הבקשה או לסרבה". טענה זו אינה נכונה. כמפורט לעיל, לצד הישראלי אין סמכות לקבל החלטות על בסיס שיקולים מדיניים או "אחרים", אלא רק על בסיס שיקולים של הגנה על הזכויות והאינטרסים של התושבים המוגנים, ושל הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח.

106. בענייננו, אין חולק כי מתן אישורם לבקשת העותרים לאיחוד משפחות – בקשה שכבר אושרה על ידי נציגי האוכלוסייה המוגנת – עולה בקנה אחד עם חובת המשיבים להגן על הזכויות והאינטרסים של תושבי השטחים. רשאי המשיב לסרב את בקשת העותרים רק במקרה שהענקת תושבות קבע לעותר תפגע באינטרסים הביטחוניים והצבאיים של הממשל הצבאי בשטח הכבוש. אך עולה בבירור מעצם העובדה שהמשיבים לא פעלו כנגד השהייה הבלתי חוקית הנטענת משך למעלה משני עשורים, כי לא נשקפת ממנו מסוכנות ביטחונית קונקרטית, ודאי לא ברמה המצדיקה את הפגיעה העצומה שבגירוש מארצו למדינה שהוא כלל אינו מכיר והפרדתו מכל משפחתו. דהיינו, מתן אישורם לבקשת העותרים נובע מחובותיהם של המשיבים כלפי האוכלוסייה המוגנת ומהאיזון הסביר בין חובות אלו לבין האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים שלהם. למדינה מגוון אמצעים אפקטיביים להגנה על האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים שלה. היא אינה רשאית להשתמש בשליטתה בהליכי איחוד משפחות, שממילא מנוגדת להסכמי הביניים, כאמצעי לגירוש תושבים מוגנים מארצם למטרות ביטחוניות – לגיטימיות או לא. בנסיבות העניין, הגירוש של העותר מארצו מטעמים נטענים אלו אינו מאזן באופן סביר, בלשון המעטה, בין זכויותיו לבין האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של המדינה הכובשת.

107. מתווספת לכך, העובדה כי אזרחותו הברזילאית הנטענת של העותר דורשת בירור והוכחה. נתון זה מסביר מדוע במשך למעלה משנתיים לא עלה בידי המשיבה 3 להביא להרחקתו. נתון זה, בנוסף לזיקה הבלעדית לגדה המערבית, בה הוא מתגורר מאז ינקותו, אמורים להוות השיקולים המנחים של המשיבים בעת בחינת בקשתו לקבלת מעמד של תושב קבע, בחינה שהיתה אמורה להתבצע לפני למעלה מעשור, ולא אגב ניסיונות מאוחרים לבסס החלטה על גירוש.

### ההפניה לבג"ץ שאהין

108. המשיבים מפנים לעניין **שאהין**, הנ"ל, בו נמנע בית המשפט מלהתערב במדיניות המשיבים על פיה בקשות לאיחוד משפחות יאושרו רק במקרים חריגים, אך גם **הבהיר כי קביעתו מתבססת על ההנחה שכל בקשה נבחנת לגופה**.

109. אולם, פסק הדין בעניין **שאהין** ניתן לפני למעלה משלושים שנה, בראשית שנת 1987 – לפני חקיקת חוקי היסוד; לפני שנקבע בפסיקה הישראלית כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד (עניין **עדאלה**, הנ"ל); ולפני שהסכם הביניים נחתם ועוגן בחקיקה הפנימית הצבאית החלה בשטחים הכבושים. כיום המצב המשפטי הוא שונה לחלוטין.

110. לדוגמא, בבג"ץ **דויקאט**, בדיון ביום 24.9.2007, בית המשפט הנכבד מתח ביקורת על מדיניות המשיבים שבמסגרתה לא התקבלו בקשות לאיחוד משפחות. בהחלטה מאותו היום, בית המשפט הנכבד הורה

למשיבים להגיש הודעה משלימה, בעניין "אפשרות שינוי המדיניות ביחס לקיום מגע עם הרשויות הפלשתיניות בנושאי מרשם האוכלוסין, ובעניינינו המדיניות של חזרה לטיפול בבקשות למתן תושבות קבע או היתרי שהייה על בסיס נישואין בין בני זוג" – כלומר, לא רק במקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות הומניטאריות מיוחדות. בדיון שהתקיים ביום 5.10.2008 במסגרת אותו הליך, שאלה כבוד השופטת פרוקצ'יה, "מדוע נקודת המוצא הי[א] מכסות ולא זכות עתידית שצריך לממש אותה".

111. העתירה בעניין **דויקאת** נמחקה לבסוף בעקבות הסכמת המשיבים לקבל לידיהם עשרות אלפי בקשות לאיחוד משפחות, ורבות מהן אושרו, וביניהן בקשותיהם של העותרים (שם). בית המשפט הנכבד לא ראה מקום לדון בעניין העקרוני ללא מקרה פרטני מתאים. כמו בעניינינו (במשך כעשור), גם בעניין **דויקאת** טענו המשיבים שהרשות הפלסטינית לא העבירה להם את בקשת העותרים לאיחוד משפחות, ובכל זאת הסעד הפרטני המבוקש ניתן במסגרת העתירה.

112. המשיבים חייבים לדאוג לכך שהנהלים שלהם ואופן היישום שלהם לא ימנעו מהתושבים המוגנים שתחת שליטתם לחיות את חייהם כאוות נפשם ובתנאים ראויים. בעניינינו, הם חייבים לקבל לידיהם בקשות לאיחוד משפחות, לתעד אותן ולתת להן את אישורם המוקדם בתוך זמן סביר, בן היתר בהסתמך על מבחן מירב הזיקות.

### סיכומם של דברים

113. המשיבים מנהיגים מדיניות גורפת של סירוב לבקשות לאיחוד משפחות, למעט במקרים נדירים שבהן מתקיימות נסיבות הומניטאריות חריגות. המשיבים אף אינם מקיימים תיעוד ראוי של הבקשות לאיחוד משפחות המועברות להם, הם מכחישים את עצם ההעברה של הבקשות, ומתנערים מחובתם לדאוג לכך שהבקשות, המוגשות בהתאם לנהליהם, יטופלו. כך באופן כללי. בעניינם של העותרים נראה שמדיניות זו נוצלה לרעה, ולאחר כעשור של התעלמות מוחלטת מבקשת העותרים, ולאחר שכנגד העותר הוצא צו גירוש על שהייה בלתי חוקית, החליט המשיב לסרב לבקשה בטענה של מניעה ביטחונית.

114. התנהלות זו עומדת בניגוד לחובת המשיבים לדאוג לרווחתם של התושבים המוגנים ולאפשר להם לחיות את חייהם כרצונם ובתנאים ראויים, וזאת בפרט בהינתן משכו הארוך של הכיבוש. התנהלות זו פוגעת שלא כדין בזכותם של התושבים המוגנים, וביניהם העותרים, לחיי משפחה, ובטובת הילדים הנתונים לשליטתם, והיא מנוגדת להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני, שמעמדו כמעמדה של החקיקה הצבאית הפנימית החלה בשטחים. יוזכר כי בהסכם הביניים נקבע כי יחס זוגי או הורי מהווה קריטריון בפני עצמו להענקת תושבות קבע בשטחים הכבושים, ואילו הדרישה לטעמים הומניטאריים מיוחדים הוחלה רק כלפי יחסים משפחתיים רחוקים יותר.

115. כאמור, מקרה זה עונה גם לדרישת קיומם של טעמים הומניטאריים מיוחדים המצדיקים אישור של הבקשה, זה שהוא חי את כל חייו בגדה המערבית, כל המשפחה שלו שם ואין לו שום מקום "לחזור" אליו. דחיית הבקשה שלו תשבש את כל מהלך החיים שלו, תנתק אותו מכל המשפחה ומכל מה שמוכר לו ותהווה למעשה הגליה.

116. אף אם למשיבים נתונה הסמכות לטפל בבקשות מסוג זה, בנסיבות דן נראה שלא נעשה שימוש סביר ומידתי בסמכות. בנסיבות אלה, הפגיעה אליה גורמת ההחלטה עצומה, ואינה מגלמת איזון סביר בין הזכויות של העותר לבין האינטרסים של המדינה – ביטחוניים או אחרים.

נוכח כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפוך אותו למוחלט ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טרחת עורך דין.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של העותר 1, אשר נחתם בפני עורך דין בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפויי הכוח שאף הם ניתנו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

24 במרץ 2019

[ת.ש. 103400]

---

נדיה דקה, עו"ד  
ב"כ העותרים