

**בבית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא בדין
מתקו משמורת גבעון**

כפני כבוד הדיין רג'א מרזוק

חיג'ה – יליד 26.3.1983

מס' אסיר

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל: 02-6283555 ; פקס: 02-6276317

המבקש

- נ ג ד -

מדינת ישראל – רשות ההגירה

ממונה ביקורת הגבולות

המשיב

בקשה לשחרור ממשמורת

בית הדין הנכבד מתבקש לאשר את שחרורו המידי ממשמורת בת **כשלושה חודשים** של המבקש לבית משפחתו השוכן בדורא שבנפת חברון, כדלקמן:

1. המבקש הוא בן להורים פלסטינים, תושב הגדה המערבית. המבקש נולד ביום 26.3.1983 בירדן.

2. הוריו של המוחזק נולדו וגדלו בגדה המערבית ומחזיקים בתעודות זהות פלסטיניות. בשנת 1979, ובעקבות סכסוך משפחתי, הורי המוחזק החליטו לעבור לירדן יחד עם ילדיהם. בשנת 1983 נולד המוחזק. בשנת 1986 חזר המוחזק יחד עם בני משפחתו אל דורא שבגדה המערבית, ומאז הוא התגורר בה.

העתק מתעודות זהות הורי המוחזק מצורפות ב/1.

3. המבקש נכנס לגדה המערבית כחוק וכדין ובליווי הוריו ובני משפחתו הפלסטינים וזאת **כקטין** בן 3 ומיד עברו לגור בביתם הישן בדורא עד יום מעצרו.

4. המוחזק גדל בין אחים ואחיות פלסטיניות בדורא ולמד בבתי הספר השונים בה. לא למותר לציין, כי אחיו, נולד גם הוא בירדן בשנת 1984, אך בשונה מן המוחזק בקשתו טופלה כיאות וקיבל תעודת זהות פלסטינית.

העתק תעודות זהות של האחים מצורפות ומסומנות ב/2.

5. המוחזק, כאמור גדל בדורא כל חייו ועבד כפועל בניין. הוא אף התחתן בשנת 2008 והקים משפחה המונה כיום 6 ילדים. למבקש אין כל זיקה לירדן מלבד זה שנולד שם ואינו ואף אינו זוכר את ילדותו בה שכן, כאמור, היה קטין בן פחות משלוש שנים כשהגיע לדורא.

העתק ממסמכים המעידים על מרכז חיים מצורפים ומסומנים 3/ב

העתק מתעודות הלידה של ילדיו מצורף ומסומן 4/ב.

6. לא למותר להדגיש, כי לפני כעשרה ימים נולדה למוחזק ילדה שישית, ובשל התנהלות המשיבה, נמנע ממנו לעמוד לצד אשתו ברגעים קשים ומשמחים של לידת בתם.

7. מעבר לנדרש, המבקש אינו מחזיק במסמכים כלשהם המעידים על אזרחותו הירדנית הנטענת. בידי המבקש מסמך ממשרד הפנים הירדני המאשר כי אינו נתין ירדן, ואף כי ברישומי המשרד הוא מופיע כבעל אזרחות פלסטינית.

אישור משרד הפנים הירדני מצורף ומסומן 5/ב.

8. אבי המבקש, ניסה להסדיר, מבעוד מועד, את מעמד בנו בגדה המערבית, וכבר בשנות ה-90 הגיש בקשות עבורו ואחיו אשר נולדו בירדן. ללא כל הסבר המניח את הדעת, האח קיבל מעמד אך בקשת המוחזק לא טופלה כראוי מעולם ומכאן המחדל. זאת תוצאה ישירה של מדיניות ההקפאה הידועה בעניין הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות וקבלת מעמד בגדה המערבית ומאז שנת 2000 שמנהיגה מדינת ישראל. הניסיון האחרון שעשה המוחזק על מנת לקבל מעמד היה ממש לאחרונה ובשנת 2018, הגיש בקשה בועדה האזרחית ושוב לא קיבל כל התייחסות.

העתק מקבלה עבור הגשת בקשה משנת 2018 מצורף ומסומן 6/ב.

9. כאן המקום להבהיר, 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 המבקש, ועשרות אלפים אחרים במצבו, לא הוסדר עד עצם היום הזה.

10. המוחזק נעצר בעבר מספר פעמים וכל פעם היה משתחרר לגדה המערבית. באופן תמוה, בתום מעצרו האחרון מחודש ינואר 2019, החליטו הרשויות הישראליות כי המוחזק חדל מלהיות פלסטיני והעבירו אותו לרשויות ההגירה. נגד המוחזק הוצא צו הרחקה לירדן תחת הטענה כי הינו נתין ירדן.

11. לא למותר להדגיש, כי המבקש הוא המפרנס היחיד למשפחתו, ועם המשך החזקתו במשמורת המצב הכלכלי של משפחתו הולך ומתדרדר, כאשר רק לאחרונה נולדה לו עוד ילדה ואין אדם בגיר שיכול לפרנס את המשפחה מלבד המוחזק. המשך החזקתו במשמורת תחמיר עוד יותר את מצבם של אישה צעירה ועוד שישה ילדים קטינים.

12. ביום 4.2.2019 הועבר לטיפול המשיבה בגין "שהייה שלא כדין". באותו יום נערך לני"ל שימוע ובהמשך המשיבה החליטה להותירו במשמורת עד הרחקתו לירדן. עד עצם הרגעים אלו, לא עלה בידי המשיבה להרחיקו לירדן והוא מוחזק במשמורת בכלא גבעון.

13. מאז הוא מוחזק במשמורת, **כשלושה חודשים**, כאשר המבקש מסרב להיות מורחק לירדן שכן מרכז חייו בדורא, ואין לו כל זיקה לירדן מלבד העובדה שהוא נולד בה.

14. מעבר לכך, יודגש כי הני"ל מוכר כפליט תחת חסות אונר"א. אישור בתעודת רישום פליט, שהינו מסמך רשמי של אונר"א, מופיעים פרטי המבקש ומשפחתו ובו מופיע מספר הרישום שלו: . כמו כן, במסמך רשום כי כתובת המגורים של המשפחה הינה בדורא שבנפת חברון.

העתק ממסמך רשמי של אונר"א מצורף ומסומן ב/7.

טענות המבקש

15. ראשית כל יטען המבקש כי שעל פי החוק והפסיקה אין להרחיק אותו לירדן, ולכן השאלה היא רק אם יש להותיר את המוחזק במשמורת – שאלה שכמובן מצויה בסמכות בית הדין.

16. המוחזק הוכיח כי אין לו מעמד בירדן, ואף כי ברישומי משרד הפנים הירדני הוא מופיע כפלסטיני. דברים אלה מתיישבים עם העובדה כי **הקונסול הירדני שלל את אזרחותו הירדנית של המוחזק וזאת כבר ביום 11.4.2019**. משלא ניתן יהיה להרחיקו לירדן, כי נשללה נתינותו במשמורת, המשך החזקתו במשמורת מתרוקנת מתוכנה.

17. המבקש יטען כי בנסיבות העניין, מן הדין לשחררו לגדה המערבית שכן מרכז חייו, משפחתו וילדיו בה, וכי יש לכבד את רצונו לחזור לשם, בין היתר נוכח העובדה שאין מניעה מהרשויות הפלסטיניות לקבל אותו. היבט הסכמי הדדי זה הוא רלוונטי ככל שבית הדין הנכבד רואה לנכון להתייחס לשטחים הכבושים כאל מדינה שלישית.

18. לצורך העניין, יטען המבקש כי הרחקתו לירדן, בה לא שהה למעשה אלא רק כפעוט, כאשר כל בני משפחתו, הוריו, אחיו ואחיותיו, אשתו וילדיו נמצאים בחברון, הינה קשה ומכבידה.

19. מלבד העובדה שזה לא צודק להרחיק את הני"ל לירדן, הדבר הוא גם לא אפשרי, כיוון שירדן מסרבת לקבל אותו בלא הסכמתו, בנוסף לכך ששללה את נתינותו הירדנית הנטענת, **מה שמוביל למצב של משמורת נצחית**.

תשובות בשטחים הכבושים

20. כיון שמדובר במקרה מאד שונה מהמקרים הרגילים המובאים בפני בית דין נכבד זה מובא כאן רקע על מצב איחוד המשפחות והסדרת המעמד בשטחים הכבושים:

21. עם כיבוש השטחים בשנת 1967 ערכה ישראל מפקד אוכלוסין בגדה המערבית וברצועת עזה. מאז, מי שאינו רשום במרשם האוכלוסין, יכול – לכאורה – להירשם כתושב רק באמצעות בקשה לאיחוד משפחות.

22. למרות שהסכמי אוסלו העבירו באופן פורמאלי את סמכויות ניהול מרשם האוכלוסין בשטחים לרשות הפלסטינית, בפועל, למעט במקרים חריגים, מונעת ישראל איחוד משפחות בשטחים. לפי סעיף 28 להסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, נספח 3, אישור בקשות לאיחוד משפחות והנפקת רישיונות הביקור לזרים נשארים בסמכותה של ישראל.

23. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה, בשנת 2000, הקפיאה ישראל כליל את הטיפול ברישיונות ביקור ובבקשות לאיחוד משפחות. המפקד הצבאי מסרב לקבל בקשות מהרשות הפלסטינית ונמנע מלטפל בבקשות שכבר היו בידיו. בקשות שאושרו קודם לכן אינן ניתנות למימוש.

24. בבסיס מדיניותה של ישראל עומדת הגישה כי לתושבי השטחים לא קיימת זכות לאיחוד משפחות, ואישורים שבכל זאת ניתנים, אינם אלא מחווה של חסד מצד ישראל.

25. מדיניות ההקפאה של ישראל נובעת משיקולים זרים, נעשית בניגוד לחובות המוטלות על הכובש על פי המשפט הבינלאומי, וגורמת לפגיעה מהותית בזכויותיהם של עשרות אלפי פלסטינים, המבקשים לחיות עם משפחתם בגדה המערבית, ובין היתר זכויותיו של המבקש, אשר משך למעלה מ-30 שנה לא מצליח לקבל מעמד במקום בו הוא גדל והתגורר. דברים אלו נאמרים ביתר שאת, נוכח העובדה שכל בני משפחתו הם פלסטיניים המתזיקים בתעודות זהות פלסטיניות, ואף אחיו שנולד בירדן והיה באותו מצב קיבל מעמד בגדה המערבית מזה כבר. לא ניתן לטפול על המבקש את עובדת היעדר המעמד – הרי זה בגדר הוספת חטא על פשע.

ההגדרה של "תושב אזור" על פי החוק הישראלי

26. עוד יטען המבקש כי על פי המשפט הישראלי הוא אמור להיות מוגדר כתושב האזור. 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.

27. 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.

28. דברים אלה הובהרו על ידי כבוד השופטת (בדימוס) בייניש 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 לתושבותו בפועל.. " (פיסקה 12 לפסק דינה)

29. לא אחת נקבע בפסיקה, ובהקשרים שונים, כי מגוריו של אדם במקום מסוים אין לפרשו בפירוש מצמצם של שהייה פיזית בלבד, ויש לפרשו כמי שבוחר זיקה מהותית למקום מגורים, שביטוי אינו פיזי בלבד.

30. במקרה זה אף אין צורך לבחון את מירב זיקותיו של המבקש, שכן כל זיקותיו הו לגדה המערבית, בה גדל מאז היה בן שלוש, למד בבתי הספר השונים ועבד, התחתן והביא ילדים.

31. משכך, ועל פי ההגדרה בהוראת השעה, נראה שהמבקש עונה להגדרת "תושב אזור" כפי שהובאה לעיל. על אף זאת המשיבה מנסה לעשות שימוש סלקטיבי בהגדרה זו ופוסחת על שתי הסעיפים. מקום בו הגדרה זו משרתת את האינטרס שלה בלמנוע הענקת מעמד לפלסטינים בישראל היא מסתמכת עליה. אילו המוחזק היה מבקש מעמד בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות, אין חולק כי המשיבה הייתה רואה בו כ"תושב אזור".

32. כיום המשיבה בוחרת בחוסר תום לב, להתעלם מהגדרה זו ו"עוצמת עיניים" כלפי מבחן מירב הזיקות של המוחזק 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 שהמערכת המשפטית טורחת לבחון את הדבר באופן מהותי.

החזקה במשמורת ללא אופק גירוש

33. בית המשפט העליון קבע ואישר, לא אחת, את האיסור בדבר החזקת אדם במשמורת ללא אופק לגירוש, כאשר לא ניתן לגרשו תוך זמן מסוים. (בג"ץ 1468/90 בן ישראל נגד שר הפנים, פ"ד מד(4) 149 (1990); בג"ץ 4702/94 טאיי נגד שר הפנים, פ"ד מט(3) 83 (1995); בר"ם 696/06 אלקנוב נגד בית הדין לביקורת משמורת (18.12.2006); ע"א 9656/08 מדינת ישראל נגד סעידי (15.12.2011).

34. נוכח היעדר היכולת לגרש את המוחזק וחשיבות הזכות החוקתית לחירות הנפגעת קשות מעצם החזקתו במשמורת זמן רב, ובשים לב לעובדה כי המבקש גדל כל חייו בגדה המערבית וכי אין לו זיקה לירדן מלבד לידתו בה, נראה שמתקיימים כאן טעמים הומניטריים מיוחדים המצדיקים את שחרורו ממשמורת, בהתאם לסעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל (להלן: חחוק).

35. כמו כן, ונוכח העובדה שהמבקש מנסה מזה שני עשורים להסדיר את מעמדו, ללא היענות מצד הרשויות הישראליות, על אף שאחיו שהיה בדיוק במצבו קיבל תעודת זהות, נופל תחת

סעיף 13(א)(1) לחוק, שכן שהייתו הבלתי חוקית הנטענת יסודה בתקלה שאינה קשורה אליו ואינה בשליטתו.

36. מעבר לנדרש. סעיף 13(א)(4) לחוק קובע כי שהייה במשמורת יותר מ-60 ימים ברציפות מהווה עילה לשחרורו בערובה. סעיף 13(א) מסתפק בהתקיימם של אחת מהעילות לשחרור ובמקרה דנן נראה שמתקיימות לפחות שלוש.

37. לבית הדין לביקורת משמורת ניתנת, כאמור, סמכות לשחרר בערובה אדם המוחזק במשמורת מכוח סעיף 13(א)(3) הקובע כי "בית הדין רשאי לבטל את צו המשמורת ולהורות על שחרורו בערובה של המבקש, אם שוכנע כי התקיימו בו התנאים לשחרור לפי סעיף 13, וכפוף לסייגים הקבועים בו".

סוף דבר

38. בניגוד לעמדת המשיבה, המבקש יטען שאין הוא שוהה בלתי חוקי "קלאסי", שעשה דין עצמי ונשאר בשטחים הכבושים בניגוד לדין, אלא באדם שנסיבותיו נכפו עליו, ושהייתו הבלתי חוקית הנטענת היא תוצר של כמה נסיבות הקשורות בעיקר לרשויות הישראליות שהקפיאו את הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות. המבקש הוא קורבן של אותן נסיבות שהביאו אותו עד הלום.

39. מהמסמכים המצורפים ומהאמור לעיל ניתן להבין שמרכז חייו מאז שנת 1986 הו בשטחי הרשות הפלסטינית, ושליחת המבקש לירדן, מעבר לכך שהיא לא תתאפשר מכיוון שאין לו מעמד בה, תהה גם משום שליחתו ללא נודע, למקום ללא כל זיקה עברו, מקום שאף אינו מוכן לקבלו.

40. משהוכיח המבקש כי עמד בשלושה מתנאי סעיף 13(א), וכי לבית הדין הסמכות לשחררו לשטחים הכבושים בשל ההליך התלוי ועומד לקבלת תעודת זהות מתבקש בית הדין הנכבד לשחררו לאלתר.

ירושלים, 1 במאי 2019


נדיה דקה, עו"ד
בי"כ המבקש

(ת.ש. 107130)