

_____ אבו חאפיז – יליד _____ 1994

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 המיידית ממשמורת בת שנה ושלושה חודשים של המבקש לבית משפחתו השוכן במחנה פליטים ג'נין, כדלקמן :

1. המבקש הוא בן לאב פלסטיני, תושב הגדה המערבית, ולאם ברזילאית. המבקש נולד ביום _____ 1994 בברזיל.
2. המבקש נכנס לישראל ביום 6.6.1997 דרך נתב"ג באמצעות אשרת תייר בקטין יחד עם בני משפחתו, ומיד עברו למחנה פליטים ג'נין ושם התגורר עד ערב מעצרו.
3. בחלוף מספר חודשים מהגעתם למחנה הפליטים בג'נין, אבי המבקש, עזב את משפחתו וחזר לברזיל והותיר מאחוריו אישה וארבעה ילדים מחוסרי מעמד שניתק עימם כל קשר.
4. לא למותר לציין כי עם נישואיה, אם המבקש, הגב' _____ אבו חאפיז, שהינה ממוצא ברזילי, בני משפחתה בברזיל ניתקו עמה כל קשר ואיימו עליה בשל המרת דתה. עם עזיבת בן זוגה לברזיל, הגב' אבו חאפיז לא יכלה לחזור לחיק משפחתה הברזילאית ונשארה יחד עם ילדיה במחנה פליטים ג'נין, שם תמכה בה משפחת אבי המבקש.
5. המבקש ויתר אחיו גדלו במחנה פליטים ג'נין ולמדו בבתי הספר השונים שם. חלקם אף התחתן והקים משפחות. המבקש אינו דובר השפה הפורטוגזית כלל ואף אינו זוכר את ילדותו בה שכן, כאמור, היה קטין בן פחות משלוש שנים כשהגיע לג'נין.

העתק ממסמכים המעידים על מרכז חיים מצורפים ומסומנים 1/ב

6. מעבר לנדרש, המבקש אינו מחזיק במסמכים ברי תוקף המעידים על אזרחותו הברזילאית, וככל שיתבקש לחזור לברזיל אין ברשותו דרכון בתוקף. בידי המבקש מסמך מהשגרירות הברזילאית המעיד על כך שאין בכוונת ברזיל לקבלו ללא הסכמתו, וכי ככל שירצה להנפיק מסמכים מכוח אזרחותו הברזילאית הנטענת, יהיה עליו להצטייד במסמכים המוכיחים את זכאותו לכך.

אישור השגרירות הברזילאית מצורף ומסומן ב/2.

7. המבקש, ויתר בני משפחתו, ניסו להסדיר את מעמדם בגדה המערבית וזאת על אף ההקפאה הידועה בעניין הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות וקבלת מעמד בגדה המערבית ומאז שנת 2000. מכיוון שאביהם, קרוב המשפחה היחיד מדרגה ראשונה שיכול לבקש להעניק לבני משפחתו מעמד מכוח הקירבה אליו, אינו נמצא בגדה ואינו בקשר איתם, נאלצו הנ"ל לבקש מעמד באמצעות דודם, מר _____ אבו חאפיו, ת"ז _____ . ביום 26.11.2007 הגיש המבקש ויתר אחיו את הבקשות האמורות במשרד הפנים הפלסטיני. יודגש, כי בקשותיהם של בני המשפחה **לא סורבו** עד עצם הרגע הזה. כאמור, הבקשה "מוקפאת" על ידי הצד הישראלי, כמוה כמו עוד עשרות אלפי בקשות אחרות לאיחוד משפחות בגדה המערבית.

העתק הקבלה על הגשת בקשה מיום 26.11.2007 מצורף ומסומן ב/3.

8. 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.

9. לא למותר לציין, כי אחותו של המבקש, הגב' _____ סעאידה, היא היחידה מבין אחיה שקיבלה מעמד, בעקבות בקשה שהגישה באמצעות בן זוגה לאיחוד משפחות. ככל הנראה עובדה זו היא שהכריעה את הכף לטובתה, ושמה נכלל באחת "המחוות" הבודדות שהעניקו מעמד לחלק ממגישי הבקשות, בניגוד ליתר בני משפחתה, במסגרת מחווה שניתנה לאחר עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט בעניין.

10. ביום 20.2.2017, כשהמבקש נסע ברכב יחד עם עוד אנשים באזור טולכרס, בשטחי הגדה המערבית, הגיעו למחסום פתע ושם נבדקו יחד עם כל הרכבים שחלפו במקום. כשלמבקש לא היה מסמך מזהה כלשהו להציג בפני החיילים, החליטו האחרונים לעצרו ומשם הועבר לטיפול המשטרה. כפי שעולה מהאמור, מעצרו לא היה יזום אלא הוא נעצר בעקבות בדיקה שגרתית שבסיומה לא נמצאו עליו מסמכים מזהים.

11. ביום 22.2.2017 המשטרה הורתה על שחרורו, ובאותו יום הועבר לטיפול המשיבה בגין "שהייה שלא כדין". באותו יום נערך לנ"ל שימוע ובהמשך המשיבה החליטה להותירו במשמורת עד

הרחקתו לברזיל. ביום 23.2.2017 הוצא נגדו צו הרחקה מישראל ע"י הממונה על ביקורת הגבולות בכלא גבעון.

12. מאז הוא מוחזק במשמורת, **כשנה ושלושה חודשים**, כאשר המבקש מסרב להיות מורחק לברזיל שכן מרכז חייו בג'נין, ואין לו כל זיקה לברזיל מלבד העובדה שהוא נולד בה.

13. מעבר לכך, יודגש כי הנ"ל מתגורר במחנה פליטים שהינו תחת אחריות אונר"א. אישור מעיריית ג'נין החתום על ידי ראש העירייה, מאשר כי המבקש הנושא מספר תעודת פליט _____, מתגורר עם אימו במחנה פליטים ג'נין בשכונת אלסבאג'. כמו כן, קיים מסמך רשמי של אונר"א על פרטי המשפחה של המבקש ובו מופיע מספר הרישום שלו: _____.

העתק מאישור עיריית ג'נין מצורף ומסומן ב/4. העתק ממסמך רשמי של אונר"א מצורף ומסומן ב/5.

14. יודגש, כי בהמשך לבקשה לרישום שהגיש המבקש במשרד הפנים הפלסטיני בשנת 2007 באמצעות דודו, ולאחר ניסיונות חוזרים ונשנים, הצליח האחרון להעביר את הבקשה לגורמים הרלוונטיים בצד הישראלי ונמסר לו טלפונית כי הבקשה כיום נושאת מספר _____ לפי הגורמים הישראליים.

טענות המבקש

15. ראשית כל, תטען הח"מ כי אין היא חולקת על סמכות בית הדין הנכבד, אך תטען שעל פי החוק והפסיקה אין להרחיק את המוחזק לברזיל, ולכן השאלה היא רק אם יש להותיר את המוחזק במשמורת – שאלה שכמובן מצויה בסמכות בית הדין.

16. המבקש יטען כי בנסיבות העניין, מן הדין לשחררו לגדה המערבית שכן מרכז חייו 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(אולי אחפש משהו שמפנה לעניין ההסכמי).

17. לחילופין, ובניגוד לטענת המשיב, לפיה אינו יכול להחזירו לשטחים הכבושים, שכן אין לו סמכות לכך, שכן המבקש אינו תושב בהם, יטען המבקש כי עצם מעצרו על ידי כוחות הצבא הישראלי מהשטחים הכבושים נעשה מכוח שליטת המדינה בהם ובאותו אופן הוא בעל הסמכות להחזירו לשם.

18. מעבר לנדרש, המבקש יטען כי עומדת לו הזכות להיות מוחזר למחנה פליטים אונר"א בשל היותו פליט מוכר על פי הגדרת פליט לפי הארגון, שכן האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים (1951) מחריגה את הפלסטינים בשל היותם תחת חסות אונר"א. כאמור לעיל המבקש הוכר כפליט בהיותו צאצא של פליט ומחזיק בתעודת פליט. הנ"ל טוען כי זכותו לשוב למקום שבשליטת אונר"א ממנו הוא יצא וכי על אף אי השלמת הליך הסדרת המעמד כתושב פלסטיני,

כתוצאה מההקפאה שתוארה לעיל, אינה גורעת מהגנה זו שהוא זכאי לה מכוח היותו בן של פליט.

19. לצורך העניין, יטען המבקש כי הרחקתו לברזיל, בה לא שהה למעשה אלא רק כפעוט, ואשר את שפתה אינו מדבר, כאשר אין לו בני משפחה או מכרים שאיתם הוא בקשר או זיקה כלשהי, הינה קשה ומכבידה. דברים אלה אף בית הדין לעררים קבע אותם בהחלטה מיום 8.3.2017.

20. מלבד העובדה שזה לא צודק להרחיק את הנ"ל לברזיל, הדבר הוא גם לא אפשרי, כיוון שברזיל לקבל אותו בלא הסכמתו, **מה שמוביל למצב של משמורת נצחית.**

המניעה הביטחונית

21. עוד יטען המבקש לעניין המניעה הביטחונית הנתענת, שככל שהיה קיים לגביו מידע חסוי המבסס מניעה ביטחונית כזו או אחרת, מידע זה אינו עדכני יותר ואינו רלוונטי לצורך הבקשה. כמו כן, יטען המבקש כי ככל שהיה מידע המבסס את המניעה, נראה שמידע זה לא התייחס למעשים בעבר ו/או על מעורבות 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.

22. לא למותר לציין, כי תחילה עילת המעצר אשר הוגשה על ידי המשיבה הצביעה על כוונה לבצע פיגוע, ומאוחר יותר הפכה לחשש בסחר באמ"ח. על כל פנים, וכאמור לעיל נראה שמידע זה הצביע באותה עת, לכל היותר על חשש מכוונות, כאשר היום ובחלוף למעלה משנה מאז הצגת המידע האמור, מספקני עד כמה ראיות מינהליות נטענות אלו יכולות להוות בסיס למנוע מאדם להשתחרר לחיק משפחתו ובמקום בו גדל ואליו שייך, לאחר חלוף כל כך הרבה זמן.

23. המשיבה במקרה דנן, מעלה טענות ביטחוניות כנגד המבקש ובמקביל אינה מאפשרת למבקש להתמודד ולהתגונן בפני אותן ראיות באמצעות הליך פלילי. החלטת המשיבה 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.

24. המשיבה אינה יכולה לגרש אדם המתגורר בשטחים הכבושים והזכאי למעמד בה, בעיקר כאשר הליך של הסדרת מעמד תלוי ועומד, וזאת על סמך המידע האמור. בחירת המשיבה בהליך של גירוש זה לצורך התמודדות עם הטענות הביטחוניות כנגד המבקש, נגועה אף בחוסר תום לב.

25. 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".

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.

26. 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..

27. נוכח האמור מתבקשת המשיבה באמצעות גורמי הביטחון לבחון מחדש את עניינו של המבקש ולשקול את עמדתם בשנית.

תושבות בשטחים הכבושים

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

29. 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.

30. 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 ישראל-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, נספח 3, אישור בקשות לאיחוד משפחות והנפקת רישיונות הביקור לזרים נשארים בסמכותה של ישראל.

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

32. 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.

33. 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-20 שנה לא מצליח לקבל מעמד במקום בו הוא גדל והתגורר. דברים אלו נאמרים ביתר שאת, נוכח העובדה שאביו, הנושא מעמד בשטחים, ניתק קשר עם בני משפחתו בטרם הגיש בקשה עבור ילדיו וביקש לרשום אותם, דבר שסירבל את העניין מעבר למצב הרגיל. לא ניתן לטפול על המבקש, שהיה קטין חסר ישע בעת שאביו נטש אותו, את עובדת היעדר המעמד – הרי זה בגדר הוספת חטא על פשע. האב נטש, וכעת ישראל מסרבת לבקש להסדיר מעמדו.

34. המבקש ויתר אחיו, היו זכאים לקבל מעמד באמצעות אביהם, אילו האחרון נשאר איתם והיה מבקש לעשות כן עבורם, באמצעות רישום בהליך של רישום ילדים רגיל, ומשעזב אותם נאלצו לפנות להליך של איחוד משפחות באמצעות הדוד.

החזקה במשמורת ללא אופק גירוש

35. 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)).

36. נוכח חוסר היכולת לגרש את המוחזק וחשיבות הזכות החוקתית לחירות הנפגעת קשות מעצם החזקתו במשמורת זמן רב, ובשים לב לעובדה כי בית הדין הנכבד בעבר לא חלק על העובדה שהמבקש גדל כל חייו בגדה המערבית וכי אין לו זיקה לברזיל מלבד לידתו בה, נראה שמתקיימים כאן טעמים הומניטריים מיוחדים המצדיקים את שחרורו ממשמורת, בהתאם לסעיף 13(א)(3) לחוק הכניסה לישראל (להלן: **החוק**).

37. כמו כן, ונוכח העובדה שהמבקש התחיל זה למעלה מעשור הליך לצורך הסדרת מעמדו, שאף בימים האחרונים, הצליח דודו להבטיח העברתו לגורמים הרלוונטיים בצד הישראלי, נופל תחת סעיף 13(א)(1) לחוק, שכן שהייתו הבלתי חוקית הנטענת יסודה בתקלה שאינה קשורה אליו ואינה בשליטתו.

38. אף על פי שבהחלטת בית הדין לעררים מיום 8.3.2017 נאמר כי ככל שמאמציו של המבקש להשיג מעמד פלסטיני יישאו פרי יהיה ניתן לאפשר לו לשוב ולהיכנס לשטחים הכבושים, הרי להחלטה זו אין משמעות מעשית, כל עוד ישראל חוסמת בפועל את האפשרות הזו.

39. 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 דן נראה שמתקיימות לפחות שלוש.

40. לבית הדין לביקורת משמורת ניתנת, כאמור, סמכות לשחרר בערובה אדם המוחזק במשמורת מכוח סעיף 13טו(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

41. 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 לכמה גורמים, החל מאביו ועד לרשויות הישראליות שהקפואו את הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות. המבקש הוא קורבן של אותן נסיבות שהביאו אותו עד הלום.

42. מהמסמכים המצורפים ומהאמור לעיל ניתן להבין שמרכז חייו זה כשני עשורים הם בשטחי הרשות הפלסטינית, ושליחת המבקש למדינת ברזיל היא משום שליחתו ללא נודע, למקום זר ללא כל זיקה עברו, מקום שאף אינו מוכן לקבלו.

43. משהוכיח המבקש כי עמד בשלושה מתנאי סעיף 13(א), וכי לבית הדין הסמכות לשחררו לשטחים הכבושים בשל ההליך התלוי ועומד לקבלת תעודת זהות וכן בשל זכותו לחזור לשטח באחריות אונר"א שבו הוא זכאי למעמד של פליט, מתבקש בית הדין הנכבד לשחררו לאלתר.

ירושלים, 16 במאי 2018

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ המבקש

(ת.ש. 103400)