

- בעניין:
1. אבו-שמה _____, דרכון ונצואלי _____, קטין, באמצעות אביו, העותר 2
 2. אבו-שמה _____, ת.ז. _____, תושב מרדה, נפת סלפית
 3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775) ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) 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 -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יעניק לעותר 1 רישיון כניסה מידי לגדה, בטרם ימלאו לו 16 שנים, על מנת שיוכל להירשם במרשם הפלסטיני, רישום לו הוא זכאי מכוח דין הדם החל בגדה.
- ב. מדוע לא יחדל מסירובו הגורף לאפשר כניסה לגדה המערבית של ילדים של פלסטינים בגילאים 5-16, המצויים בחו"ל והמעוניינים להירשם לראשונה במרשם התושבים הפלסטיני.

בקשה לדין דחוף

העותר 1 (להלן – העותר) הוא ילד בן 15 ו-10 חודשים (יליד 1.7.89). העותר נולד בוונצואלה והוא מתגורר שם עם משפחתו. הוא מעוניין להירשם במרשם הפלסטיני שבגדה. על מנת לממש את זכותו על פי הדין החל בשטחים, ובהתאם לדרישת המשיב כי יהיה נוכח פיזית בגדה כתנאי לרישומו, עליו להיכנס לגדה בטרם ימלאו לו 16 שנים, היינו לפני 1.7.05.

המשיב אינו מתנגד לעצם זכותו של העותר להירשם במרשם, אך מסרב לתת לו רישיון כניסה לגדה ובכך מסכל את זכויותיו. הנזק שייגרם לעותר אם לא יתאפשר לו להיכנס לגדה הוא חסר תקנה, שכן, לאחר גיל 16 לא יוכל עוד להירשם על פי דין הדם ולא על פי כל דרך אחרת, שכן המשיב אינו מאפשר רישום מאוחר ואינו מאפשר איחוד משפחות.

למעשה עלול העותר לאבד את זהותו הפלסטינית, ובכך גם את אפשרותו להתגורר בגדה לכשתחזור משפחתו לשם. העותר גם לא יוכל לבקר בגדה.

מעל שבעה חודשים מתריעים העותרים בפני המשיב כי בקרוב ימלאו 16 לעותר וכי יש לפתור את הבעיה בדחיפות, אך שוב ושוב טוען המשיב כי העניין עודו בבדיקה.

לאור זאת מתבקש בית המשפט לקבוע מועד דחוף לשמיעת העתירה.

עניינה של העתירה בקליפת אגוז

על פי הדין החל בשטחים (בהתאם להסכם הביניים והצווים הצבאיים שהחילו אותו על הגדה ועל הרצועה) מוסמכת הרשות הפלסטינית לרשום כל ילד שנולד לאב או אם פלסטינים הרשומים במרשם ללא צורך באישור מוקדם מישראל, ובלבד שטרם מלאו לו 16 שנים.

המשיב מכיר בסמכות זו אולם מתנה את רישום הילדים בנוכחותם הפיזית בגדה. תנאי זה, אשר אינו מבוסס בדין, לא מנע בעבר את רישומם של ילדים שהתגוררו בשנות ילדותם מחוץ לגדה. ילדים אלו היו נכנסים לגדה מכוח רישיון ביקור ונרשמים במרשם.

עם תחילת האינתיפאדה החליט המשיב באופן גורף למנוע כניסת "זרים" לגדה, לרבות אותם ילדים פלסטינים אשר מתגוררים בחו"ל וטרם נרשמו במרשם (למעט ילדים בני פחות מחמש שנים, אשר אינם נזקקים לרישיון ביקור). כתוצאה מכך הגיעו ילדים רבים, כדוגמת העותר, למצב בו חולפות השנים אך הם אינם יכולים להירשם במרשם.

מצב זה פסול מכל וכל. מחד מחייב המשיב את נוכחות הילדים בגדה כתנאי לרישומם כפלסטינים, מאידך מסרב להעניק להם רישיון כניסה לגדה שכן הם "זרים". ילדים אלו והוריהם מוצאים עצמם במצב בלתי אפשרי, "מלכוד 22" של ממש. זכויותיהם נעשות פלסטר.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר והעותר 2 (להלן – **אבי העותר**) הם פלסטינים, בן ואב. אבי העותר נולד בגדה בשנת 1967. בשנת 1984 נסע לוונצואלה והתגורר שם עד שנת 1988. באותה שנה שב לגדה והתחתן עם גב' _____ אל-אקרע, תושבת ונצואלה. בני הזוג התגוררו זמן מה בגדה וישבו לוונצואלה, שם נולדו שלושת ילדיהם: _____ (העותר), _____, כיום בת 12 ו____, כיום בת 9.

העתק תעודת הנישואין של הורי העותר מצורף ומסומן ע/1.

העתק תעודת הלידה מוונצואלה מצורף ומסומן ע/2.

2. העותרת 3 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים.

3. המשיב מחזיק מטעם מדינת ישראל בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית. המשיב נושא באחריות העליונה לחיים התקינים בגדה, והוא שומר לעצמו את הסמכות להעניק רישיונות לביקור בגדה.

עניינם של העותרים

4. אבי העותר, כאמור, מתגורר מזה מספר שנים בוונצואלה. הוא מקפיד להגיע לביקורים בגדה כשמתאפשר לו. כפלסטיני גאה חשוב לו מאוד כי בנו יירשם במרשם הפלסטיני, כתושב הרשות הפלסטינית.

5. העותר עצמו ביקר בגדה בשנת 1998, כשהיה בן תשע, יחד עם משפחתו. באותו ביקור, שנמשך חודש ימים, לא נרשם במרשם. באותה עת סברו הוריו של העותר כי אין דחיפות ברישום. איש לא יכול היה לצפות כי המצב ישתנה באופן כה דרסטי וכי ישראל תטיל הקפאה גורפת וממושכת על מתן רישיונות הביקור לגדה.

6. בשנת 2004 הבין אבי העותר כי מדיניות ההקפאה של ישראל אינה עומדת להשתנות והחליט לנסות לרשום את בנו בגדה. הוא נסע לירדן יחד עם העותר, מתוך תקווה ואמונה כי בשגרירות ישראל בעמאן יסכימו להנפיק לעותר אשרת כניסה לגדה. תקוותו התבדתה. רישיון לא ניתן ואבי העותר נאלץ להשאיר את בנו אצל קרובי משפחתם בירדן ולהיכנס לגדה בגפו.

7. עת שהה בגדה ניסה אבי העותר לרשום את העותר ואת אחיותיו הצעירות בגדה, אולם במשרד הפנים הפלסטיני נאמר לו במפורש כי הישראלים מחייבים את נוכחותו של העותר בגדה, וכי ללא נוכחותו אין כל ערך לרישום. בצר לו פנה לעזרת המוקד להגנת הפרט.

פניות העותרים למשיב

8. ביום 4.10.04 פנו העותרים למשיב במכתב ובו נתבקש המשיב להתיר את כניסת העותר לגדה, על מנת שלא תסוכל זכותו להירשם במרשם על פי דין הדם. המשיב הועמד על דחיפות הבקשה ועל כך שבקרוב ימלאו 16 שנים לעותר.

העתק המכתב מיום 4.10.04 מצורף ומסומן ע/3.

9. חשוב לציין כי בתקופה האחרונה טיפל המוקד בפניות נוספות שעניינן זהה – כניסת ילדים פלסטינים השוהים בחו"ל לגדה לצורך רישומם במרשם.

העתקי מכתבים בעניינם של שלושה ילדים נוספים מצורפים ומסומנים ע/4-6/ע.

10. ביום 3.11.04 נשלחה תזכורת.

העתק המכתב מיום 3.11.04 מצורף ומסומן ע/7.

11. ביום 24.11.04 שלח סרן קוטליק בשם יועמ"ש המשיב תשובה למכתבינו. בתשובה טען סרן קוטליק כי לא קיבל את מכתבנו הראשון. יש לציין כי קבלתו של מכתב זה במשרדי יועמ"ש המשיב אושרה טלפונית על ידי לשכת היועמ"ש. כך או כך, המכתב נשלח שוב, עם תזכורת.

העתק המכתב מיום 24.11.04 מצורף ומסומן ע/8.

מכתב התזכורת מצורף ומסומן ע/9.

12. כמו כן הודיע סרן קוטליק כדלקמן:

בפניותיך שבסמך הועלתה בעיה עקרונית של מתן היתרי כניסה לאיו"ש לילדים בגיל 6-16 של תושבי האזור, כאשר הילדים הללו אינם רשומים כתושבי האזור. בעת זו נערכת עבודה על ידי גורמים שונים בצה"ל, אשר מטרתה לתת פתרון לבעיה אותה תיארת במכתביך שבסמך. עד למציאת הפתרון הכולל לבעיה אותה תיארת, פועל הח"מ על מנת להסדיר את עניינם של הילדים המוזכרים בפניותיך באופן פרטני. יחד עם זאת, אבקש לציין כי כל עוד לא נמצא פתרון כולל, עשוי הטיפול להימשך זמן מה.

מעודדים מתשובה זו המתינו העותרים בסבלנות, אולם הטיפול לא התקדם. שעון החול, לעומת זאת, לא נעצר.

13. ביום 3.2.05 נשלח מכתב תזכורת נוסף ללשכת יועמ"ש המשיב ושוב הודגשה הדחיפות בטיפול בפנייה.

העתק המכתב מיום 3.2.05 מצורף ומסומן ע/10.

14. ביום 13.2.05 נשלח מכתב בעניין גם לסגן יגאל אוסטונובסקי ממדור משפט אזרחי במחלקת הדין הבינלאומי (דבלי"א). ביום 14.2.05 אישר סגן אוסטונובסקי את קבלת המכתב וכתב כי הפנייה הועברה לטיפול יועמ"ש המשיב.

העתק המכתב מיום 13.2.05 והתשובה מיום 14.2.05 מצורפים ומסומנים ע/11 ו-ע/12 בהתאמה.

15. ביום 22.2.05 ניתן אישור עקרוני על-פה לקבלת רישיון ביקור לשלושה מהילדים שבשם פנינו, אולם דווקא בקשת העותר, אולי הדחופה ביותר, לא אושרה. בהמשך נשלח אישור בכתב לגבי שתיים מהבקשות (ר' ע/4 ו-ע/5).

העתקי תשובות המשיב לגבי שני ילדים נוספים מצורפים ומסומנים ע/13 ו-ע/14.

16. ביום 14.3.05 נשלחה תזכורת נוספת ואחרונה.

העתק המכתב מיום 14.3.05 מצורף ומסומן ע/15.

17. הנה כי כן, עברו שבעה חודשים ופתרון אין. שעון החול הולך ואוזל אך המשיב מתמהמה ואינו מותיר בידי העותרים כל ברירה אלא להגיש עתירה זו. יצוין עוד, כי אף שעוזרת יועמ"ש המשיב הודיעה לנציגת המוקד על פה כי יטפלו בפנייה גם אם יעבור העותר את גיל 16, בשל פנייתו המוקדמת, לא הסכימה לשלוח התחייבות זו בכתב.

הטיעון המשפטי

18. הסוגיה הנדונה מעוררת אמנם לטעמו של המשיב "בעיה עקרונית", אולם פתרונה הוא פשוט מאוד – כל שנדרש המשיב לעשות הוא להפעיל את שיקול הדעת שלקח לעצמו לעניין מתן רישיונות ביקור בגדה בצורה סבירה, העומדת בקנה אחד עם חובותיו ככוח כובש, ובדרך שאינה מסכלת את זכויות העותר וילדים פלסטינים אחרים.

19. בפני המשיב אין כל קושי מבחינה משפטית להעניק רישיונות ביקור. ממילא אין גם כל קושי ביטחוני להעניק את רישיון הביקור, שכן מדובר בילדים.

רישום ילדים במרשם

20. סמכויות רישום הילדים הוחלו על שטח הגדה במנשר צבאי (מס' 7), אשר החיל את הסכם הביניים בין ישראל והרשות הפלסטינית. ההסכם העביר את האחריות הבלעדית על רישום ילדים מתחת לגיל 16 לידי הפלסטינים, בין שנולדו בחו"ל ובין שנולדו בשטחים, ללא צורך באישור מוקדם מהצד הישראלי. וזו לשון סעיף 28(12) לנספח השלישי של הסכם הביניים:

The Palestinian side shall have the right to register in the population registry all persons who were born abroad or in the Gaza Strip and West Bank, if under the age of sixteen years and either of their parents is a resident of the Gaza Strip and West Bank.

21. לאחר גיל 16 חל סעיף 28(11), אשר מאפשר לרשות הפלסטינית לרשום ולהעניק מעמד קבע לבנים של תושבים במסגרת איחוד משפחות (או "רישום מאוחר"), אך בכפוף לאישור מוקדם של הצד הישראלי. אפשרות זו צומצמה מאוד באופן חד צדדי על ידי הצד הישראלי עוד לפני האינתיפאדה ובשנים האחרונות הוקפאה לגמרי בטענה שאין כל מגע בין הצדדים.

להרחבה ר' בעניין זה דו"ח בצלם והמוקד להגנת הפרט: "משפחות שסועות", עמ' 83-87.
<http://www.hamoked.org.il/items/10700.pdf>

22. הסכם הביניים לא קבע את סדרי הרישום, וממילא משהועברה הסמכות באופן בלעדי לרשות הפלסטינית ניתן היה לצפות כי היא תהיה זו שמכריעה בדבר סדרי הרישום. אולם, בשליטתה על המרשם הממוחשב, ותוך ניצול העובדה כי תיעוד אשר לא מכובד על ישראל הינו חסר ערך, המשיכה ישראל הלכה למעשה לשלוט במרשם וכפתה על הצד הפלסטיני את התנאי האמור, לפיו בקשות לרישום ילדים יכובדו על ידי ישראל רק כאשר המבקש נוכח פיזית בגדה.

23. יודגש, כי בניגוד לסמכות להעניק מעמד לזרים בתוך ישראל, סמכות שבשיקול דעת רחב, הרי שלגבי רישום ילדים של פלסטינים בשטחים אין לישראל, ככוח כובש, כל סמכות או שיקול דעת לגבי עצם הרישום ועליה להימנע מלנקוט בפעולות אשר יסכלו את הרישום.

הקפאת מתן רישיונות ביקור לגדה

24. המשיב הוא גם בעל השליטה בכל הנוגע למתן רישיונות ביקור לגדה, הן מכוח הכרזתו על שטח הגדה כשטח צבאי סגור והן מכוח הסכם הביניים. אולם, מזה קרוב לארבע וחצי שנים מקפיא המשיב לחלוטין את כל ההליכים הנוגעים להוצאת רישיונות ביקור בשטחים. הקפאה כה ממושכת וגורפת מהווה הפרה בוטה של חובותיו על פי הדין הבינ"ל ואף על פי הדין ההסכמי בגדה.

25. ביום 21.2.05 כתב המוקד מכתב בעניין ובו בקשה לחידוש מתן רישיונות ביקור. בין השאר נכתב כך:

רשות מינהלית איננה רשאית להתנער מסמכויותיה ולהימנע מלהפעילן. כשם שרשות מקומית אינה רשאית לסגור בתי-ספר בשל סכסוך עם השלטון המרכזי, כך אין רשות מינהלית אחת (במקרה זה: הממשל הצבאי הישראלי) יכולה להתנער מסמכויותיה בשל סכסוך עם רשות מינהלית אחרת (מוסדות הרשות הפלסטינית). רשות מינהלית איננה רשאית לנהל "שביתה", לא כנגד האוכלוסייה ולא כנגד רשות אחרת שהיא חולקת עמה את סמכויותיה.

...

התמשכות מדיניות ההקפאה מחריפה את תוצאותיה המסוכנות ומגבירה את אי-החוקיות הגלומה בה. אין סגירת מעבר הגבול לימים ספורים במהלך פעולות לחימה כסגירתו משך חודשים ושנים. הכמות הופכת לאיכות. פרידות קצרות הופכות למציאות של הרס משפחות. דלדול המגע החברתי בין קרובים מתפתח לנתק ולזרות. סבל זמני של הילדים הופך לחיים של חסך שהשפעתם ארוכת הטווח קשה. המצוקות ההומניטריות מתרבות ומחריפות.

העתק המכתב מיום 21.2.05 מצורף ומסומן ע/16.

26. אחת התופעות הקשות של ההקפאה הממושכת, היא כאמור, סיכול אפשרותם של ילדים, דוגמת העותר, להיכנס לגדה לצורך רישומם במרשם התושבים. ברור גם, כי ככל שתימשך ההקפאה יצטרפו עוד ועוד ילדים למעגל הילדים אשר אינם יכולים להירשם ולבקר בגדה.

27. כך או כך, גם בטרם חדל המשיב מההקפאה, הרי שאין כל מניעה לתת רישיונות ביקור במקרים פרטניים, שכן מדובר בעניין של מדיניות, ואין כל חוק, צו או תקנה המונעים זאת. אף המשיב עצמו גורס כי מדיניות הקפאה ננקטת בכפוף לחריגים פרטניים.

פגיעה בזכות לאזרחות, זהות ושייכות ובזכויות הנובעות מכך

28. בקשתו של ילד להירשם לראשונה במרשם האוכלוסין כבן לעם הפלסטיני בשטחים אינו עניין טכני בלבד. בראש ובראשונה מדובר ברצון לקבל אזרחות, זהות ושייכות. מדובר ברצון להשתייך לחברה, להשתלב באזרחותיה ולהשפיע על עתידה. האזרחות היא מפתח מהותי לתחושת הזהות והשייכות, כמו גם לקבלת זכויות מהותיות ומרכזיות כגון זכות הבחירה.

הזכות לאזרחות, אף שעדיין לא עוגנה בחוק-יסוד, היא לפי מהותה זכות יסוד... לפיכך יש להגן על הזכות לאזרחות, ששר הפנים לא ימנע אותה ממי שזכאי לה, ועוד יותר מכך, שהשר לא יבטל אותה, לאחר שהוענקה, שלא כדין (בג"צ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690, 698).

ר' גם בג"צ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 22.

29. העותר מבקש לרכוש לעצמו מעמד רשמי כפלסטיני תושב השטחים, מעמד אשר כבר עתה, עוד בטרם הפכה הרשות הפלסטינית למדינה, יזכה אותו בזכויות רבות: הוא יוכל להצביע בבחירות לפרלמנט ולנשיאות, הוא יוכל בבוא היום גם להיבחר אם ירצה בכך, הוא יוכל ליהנות משירותים שונים אשר מספקת הרשות הפלסטינית לתושביה, המעמד יקנה לו חופש תנועה להיכנס ולצאת מהשטחים, המעמד יאפשר לו לשהות כדין בשטחים.

30. אף הדין הבינלאומי חד משמעי בעניין זכותו של ילד לאזרחות, זהות ושייכות. סעיף 8 לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989, קובע:

א. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד את זכותו של הילד לשמור על זהותו, לרבות אזרחות, שם וקשרי משפחה כמוכר בחוק, וזאת ללא התערבות שלא כדין.

ב. מקום שנשללו מילד כמה ממרכיבי זהותו או כולם, יספקו המדינות החברות סיוע והגנה נאותים, במטרה לכוון מחדש את זהותו בהקדם.

מניעת האזרחות מהעותר משמעה גירוש פסול

31. עמדת המשיב מסכלת הלכה למעשה את זכותו של העותר ואת יכולתו לקבל מעמד קבע בשטחים, אף שהוא זכאי לכך על פי דין. התוצאה של מדיניות זו משמעה גירוש. כפי שאין למשיב כל סמכות למנוע חזרתו של תושב השטחים שיצא לחו"ל, כך אין למשיב סמכות למנוע את כניסתו של ילד, תושב שטחים פוטנציאלי, שטרם נרשם. בשני המקרים, אף שאין מדובר בהעברה כפויה אקטיבית במובנה הפיזי, ברור כי מדובר בגירוש.

32. הדין הבינלאומי החל על שטחים כבושים אוסר במפורש ולחלוטין על אמצעי הגירוש. סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי אמצעי זה הינו אסור, יהא המניע אשר יהא.

הפליית העותר לרעה

33. כאמור, בשני מקרים אחרים, של ילדות במצבו של העותר, הסכים המשיב ליתן רישיון כניסה לצורך רישום במרשם. מאחר ואין בגילאים אלו היבט ביטחוני יוצא דופן, הרי שאי מתן רישיון כניסה דומה לעותר מהווה אפלייתו לרעה.

התעלמות מטובת הילד

34. החלטת המשיב פוגעת בעותר ובילדים נוספים ועל כן מחובתו של המשיב להעניק משקל רב לטובתם. **טובת הילד**, אותו עקרון על המלווה כל החלטה מינהלית אשר יש לה השלכה על ילדים, דומה כי נעלם מעיני המשיב:

מן המפורסמות היא, כי בכל עניין הנוגע לקטין, טובתו של הקטין מהווה שיקול מרכזי במערך השיקולים שעל-פיהם יש להכריע בעניינו (ע"א 10280/01 ד"ר ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס"ד מיום 10.1.05, פסקה 14).

שיקולים זרים ומטרות פסולות

35. החלטת המשיב מעלה חשש כי הוא מונע משיקולים זרים ופסולים שעניינם אינו ביטחוני אלא דמוגרפי. באמצעות ההקפאה הממושכת של רישיונות ביקור יוצר המשיב מציאות חדשה בשטח ובמיוחד מאלץ משפחות רבות להגר בלידת ברירה מהשטחים הפלסטיניים למדינות אחרות.

36. כך גם בעניינה של משפחת העותר. המשיב משתהה בהחלטתו זמן רב אף שהוא מודע לזמן הקצר. ייתכן ומקווה המשיב כי החודשים יעברו והעותר יעבור את גיל 16 ושוב יתקשה מאוד להירשם במרשם הפלסטיני. מניעת רישומו של העותר ושאר ילדי המשפחה היא בעלת משמעות מרחיקת לכת גם על ההורים, שכן ברור כי יתקשו מאוד לשוב לגדה ללא ילדיהם.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בוונצואלה ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין בא כוחו.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.