

- בעניין: _____ שויכי 1.
- ת.ז. _____, מבית לחם _____ שויכי 2.
- דרכון ירדני _____, קטין, באמצעות אביו, העותר 1 _____ שויכי 3.
- קטינה, באמצעות אביה, העותר 1 _____ שויכי 4.
- קטינה, באמצעות אביה, העותר 1 _____ שויכי 5.
- קטינה, באמצעות אביה, העותר 1 _____ שויכי 6.
- קטין, באמצעות אביו, העותר 1 _____ שויכי 7.
- קטין, באמצעות אביו, העותר 1 _____ שויכי 8.
- באמצעות אביו, העותר 1 _____ שויכי 9.
- 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 שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)
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 מדוע לא יעניק לעותרים 2-8 רשיונות ביקור על מנת שיוכלו להירשם במרשם הפלסטיני, רישום לו הם זכאים, על פי הדין החל בשטחים.

כמו כן מתבקש המשיב לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יעניק רשיונות ביקור לילדים בגילאים 5-16 השוהים בחו"ל לצורך רישומם במרשם הפלסטיני.

ב. מדוע לא יאפשר הגשת בקשות לרישיון כניסה לגדה לצורך רישום במנהלת התיאום והקישור (הצד הפלסטיני) ומדוע לא יקבל את הבקשות הללו לטיפולו, ללא צורך באישור מוקדם מלשכת היועמ"ש של המשיב.

ג. מדוע לא ימשיך ויטפל בבקשות לרשיונות ביקור של ילדים, המבקשים להירשם במרשם הפלסטיני, גם אם במהלך הטיפול בבקשה עברו המבקשים את גיל 16.

ד. מדוע לא ייתן רשיונות ביקור ויסקים לרישומם של בני נוער מעל גיל 16, שלא הצליחו להירשם במרשם בשל ההקפאה הממושכת במתן רשיונות ביקור.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. להלן הנימוקים לבקשה:

עניינה של עתירה זו ברישומם של העותרים 2-8 במרשם הפלסטיני בשטחים. על פי דין הדם החל בשטחים, מוסמכת הרשות הפלסטינית לרשום כל ילד עד גיל 16 במרשם. ישראל מתנה את הרישום בנוכחותו הפיזית של הילד הנרשם בגדה, אולם באותה נשימה נוקטת ישראל במדיניות של הקפאת חלוקת רשיונות ביקור בגדה ל"זרים", לרבות לפלסטינים, או ילדי פלסטינים, שטרם נרשמו במרשם בשטחים (להלן – **מדיניות ההקפאה**). מלכוד מעגלי זה מונע את רישומם של העותרים 2-8 במרשם.

העותר 2, בנו הבכור של העותר 1, יהיה בן 16 ביום 17.8.05. הוא מצוי כעת בירדן עם משפחתו. כבר ביום 9.5.05, לפני כשלושה חודשים, פנה המוקד להגנת הפרט בשם המשפחה למשיב בבקשה לאשר את הבקשה לרישיון כניסה, על מנת שיוכל להיכנס לגדה ולהירשם במרשם, אולם עד מועד הגשת עתירה זו, תשובה אין.

הנזק שייגרם לעותר 2 אם לא ייכנס לגדה ויירשם עד גיל 16 הוא חסר תקנה, שכן כבר תקופה ממושכת מסרבת ישראל, כחלק ממדיניות ההקפאה, לאשר כל שינוי במרשם, רישום מאוחר או איחוד משפחות, לילדים שעברו את גיל 16.

במסגרת ההתכתבות הממושכת בין המוקד להגנת הפרט לנציגי המשיב, התכתבות הנמשכת כבר **כעשרה חודשים**, נתבקש המשיב להצהיר כי ימשיך ויטפל בבקשות של ילדים שהוגשו מבעוד מועד, גם אם בזמן הטיפול בבקשה עבר הילד המבקש להירשם את גיל 16. המשיב מסרב בתוקף להתחייב כמבוקש, וזאת בניגוד לדין ובניגוד למנהגו בעבר. לאור זאת אין בידי העותרים ברירה אלא למהר ולהגיש עתירתם זו, בטרם יעבור העותר 2 את גיל הסף לרישום במרשם.

ככל שיסכים המשיב להתחייב להמשיך ולטפל בבקשה גם לאחר שימלאו לעותר 2 שש עשרה שנים, כמבוקש בסעד הכללי בעתירה, יבוטל הצורך בדיון הדחוף.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן – **אבי העותרים**) הוא פלסטיני מבית לחם. בשנת 1988 נשא לאישה את גב' _____ **עבד**, תושבת ירדן. בני הזוג מתגוררים בירדן עם ילדיהם, בין היתר מכיוון שבקשה לאיחוד משפחות שהגיש אבי העותרים בשנת 1998 לאשתו, לא נענתה.

העתק תעודת הנישואין של הורי העותרים מצורף ומסומן **ע/1**.

העתק דרכונה של אמם של העותרים, בו רשומים ילדיה, מצורף ומסומן **ע/2**.

העתק הבקשה לאיחוד משפחות מצורף ומסומן **ע/3**.

2. העותרים 2-8 (להלן – **העותרים**) הם ילדיו של העותר 1. כל העותרים הם קטינים, בני פחות מ-16 שנים. העותר 2 (להלן – **הבן הבכור**) הוא היחיד שמחזיק דרכון משלו. שאר העותרים רשומים בדרכונו של אביהם (דרכון ירדני _____). העותרים נולדו כולם בירדן ומעולם לא נכנסו לגדה. כשהחל המשיב במדיניות ההקפאה, לפני כחמש שנים, עוד היו רובם ילדים רכים בשנים. הבן הבכור היה אז בן 11, הבן _____ (העותר 8) היה אז בן פחות משנתיים. במשפחת העותרים יש עוד שני ילדים קטנים: _____ בן השנתיים ו_____ בת החודשיים. ילדים אלו אינם בין העותרים בעתירה, שכן עקב גילם הצעיר (פחות מחמש שנים) אינם זקוקים לרישיון ביקור.

העתקי תעודות הלידה של העותרים מצורפים ומסומנים **ע/4-10**.

העתק דרכונו של הבן הבכור מצורף ומסומן **ע/11**.

העתק דרכונו של אבי העותרים, בו רשומים העותרים, למעט הבן הבכור, מצורף ומסומן **ע/12**.

3. העותרת 9 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.

4. המשיב מחזיק בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית מטעם מדינת ישראל. המשיב הוא בעל הסמכות להעניק רשיונות ביקור לגדה המערבית. המשיב אף מתנה, בניגוד לדין, את רישומם במרשם של ילדים, אשר אחד מהוריהם הוא פלסטיני הרשום במרשם בשטחים, בכך שיהיו נוכחים בגדה בזמן הרישום. המשיב הוא גם המוציא לפועל של מדיניות ההקפאה של ישראל בכל הנוגע למתן רשיונות ביקור לגדה המערבית.

הקפאת רשיונות הביקור בגדה

5. כאמור, המשיב הוא בעל הסמכות על פי הדין החל בשטחים בכל הנוגע למתן רשיונות ביקור לגדה. מזה קרוב לחמש שנים, עקב האינתיפאדה, מקפיא המשיב לחלוטין את כל ההליכים הנוגעים להוצאת רשיונות ביקור בשטחים לזרים. הירידה ברמת האלימות בשטחים, הסכס שארם א-שייח והתמשכותה של ההקפאה – כל אלו לא הביאו עד עתה לשינוי במדיניות

ההקפאה. יצוין, כי מדיניות הקפאה מעולם לא עוגנה בצורה מפורשת בחוק או תקנה כלשהם והיא בגדר הנחיה מינהלית בלבד.

6. חשוב להדגיש כי מדיניות ההקפאה באה לידי ביטוי בשטח בכך שלא ניתן, ככלל, להגיש בקשות לרשיונות ביקור באמצעות מינהלת התיאום והקישור (המת"ק). הסירוב לבקשות לרשיונות ביקור הוא גורף, ללא בחינת הנסיבות המיוחדות של כל בקשה ובקשה. הבקשה נדחית כבר בשלב הגשתה. אף שהצבא טוען כי בקשות הומניטריות מיוחדות יטופלו, בפועל הוצאו רק רשיונות ביקור ספורים, ולרוב, לאחר התערבות משפטית ולמי שיוצג על ידי עו"ד.

7. ביום 21.2.05 כתב המוקד מכתב בעניין ובו בקשה לחידוש מתן רשיונות 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 כסגירתנו 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/13.

החוק החל בשטחים לעניין רישום ילדים במרשם האוכלוסין

8. סמכויות רישום הילדים בשטח הגדה נקבעו לאחרונה במנשר צבאי (מס' 7), אשר החיל את הוראות הסכם הביניים בין ישראל לרשות 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.

9. 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>

10. 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.

השלכותיה של מדיניות ההקפאה המתמשכת על ילדים של פלסטינים השוהים בחו"ל

11. הימשכותה של ההקפאה יוצרת מצב בלתי נסבל לפיו ילדים בני 5-16, הזכאים להירשם במרשם הפלסטיני, אינם יכולים לעשות זאת. כאמור, דורש המשיב כי המבקש יהיה נוכח פיזית בגדה כתנאי לרישום. המשיב אינו מכבד כל רישום אחר ועל כן הרשות הפלסטינית אינה יכולה לרשום ילדים של תושבים בעודם בחו"ל. יחד עם זאת מקפיא המשיב את רשיונות הביקור תקופה כה ממושכת. התוצאה היא אבסורדית: מחד, ילד אשר טרם נרשם במרשם נחשב "זר" ועל כן לא יכול לקבל רישיון ביקור. מאידך, על מנת להירשם עליו לקבל רישיון ביקור. באופן זה, מסכל המשיב את רישומם של ילדים רבים.

12. ככל שנמשכת מדיניות ההקפאה מצטרפים עוד ועוד ילדים למעגל הילדים אשר אינם יכולים להירשם ולבקר בגדה. חמור מכך, ילדים רבים, אשר בזמן הקרוב ימלאו להם 16 שנים, לא מצליחים להיכנס ולהירשם במרשם. ילדים אלו היו בני 11 כשהחלה ההקפאה והוריהם לא יכלו לשער כי יגיעו לגיל 16 מבלי שירשמו במרשם.

13. קבוצה נוספת אשר נפגעה באופן קשה מההקפאה הממושכת היא אותם נערים ונערות, שבזמן ההקפאה עברו את גיל 16 מבלי שרשמו.

14. ההשלכות של ההקפאה הממושכת במתן רשיונות ביקור הן קשות ורבות: בני זוג נאלצים לחיות בנפרד זה מזה, ילדים מהוריהם, בני משפחה ומכרים אינם יכולים לבקר. יחד עם זאת דומה כי עניין הרישום נושא בחובו את ההשלכות הקשות ביותר, שכן הוא מהווה גירוש בפועל של הילד ובני משפחתו מהגדה המערבית. משפחה שילדיה לא יכולים להירשם במרשם לא תוכל לחזור לגדה, חרף רצונה. בנסיבות הקיימות עולה חשש, כי מדובר בטרנספר מכוון, איטי ומתמשך.

15. על הטעמים הזרים שעומדים בבסיס המדיניות ניתן ללמוד ממקרה אחר שהגיע לטיפול המוקד. באותו עניין, בשנת 2003, הסכים המשיב, באופן יוצא דופן, להתיר כניסתו של ילד בן 8, שהתייתם מאמו, לביקור בגדה, אולם התנה זאת בכך שלא יירשם במרשם. ברור כי השיקולים הביטחוניים העומדים, לטענת המשיב, בבסיס הקפאה הממושכת במתן רשיונות ביקור, אינם יכולים להסביר מדוע ילד שכבר קיבל רישיון ביקור, ואין ספק כי הוא בנו של פלסטיני הרשום במרשם, אינו יכול להירשם כדן במרשם הפלסטיני.

העתק מרישיון הביקור, ובו ההתניה האמורה, מצורף ומסומן ע/14.

פניות המוקד להגנת הפרט למשיב במקרים דומים

16. לקראת סוף שנת 2004 החלו להגיע למוקד, טיפין טיפין, בקשות של פלסטינים המצויים בחו"ל, ואינם יכולים להיכנס לגדה עם ילדיהם ולרושם במרשם, עקב מדיניות הקפאה. עם הירידה ברמת האלימות ובמספר פיגועי הטרור, קיוו אותם פונים, כי יחול שינוי במדיניות ההקפאה הממושכת והפוגענית.

17. ביום 4.10.04 פנה המוקד ליועמ"ש המשיב ולראש מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית בבקשה לאפשר לילד, בן לאב פלסטיני, המתגורר בוונצואלה, להיכנס לגדה המערבית ולהירשם במרשם או לחלופין, להכיר ברישום שנעשה ללא נוכחותו של הילד.

העתק המכתב מיום 4.10.04 מצורף ומסומן ע/15.

18. במהלך החודש שלאחר מכן פנה המוקד לרשויות בשלוש בקשות דומות נוספות. ביום 24.11.04 השיב לכל הפניות הללו סרן מיכאל קוטליק בשם יועמ"ש המשיב כדלקמן:

בפניותיך שבסמך העלית בעיה עקרונית של מתן היתרי כניסה לאיו"ש לילדים בגילאים 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 במכתבך שבסמך. עד למציאת הפתרון הכולל לבעיה אותה תיארת, פועל הח"מ על מנת לנסות להסדיר את עניינם של הילדים המוזכרים בפניותיך באופן פרטני.

ואכן, שתיים מארבעת הפניות טופלו בהמשך וניתנו על פיהן רשיונות ביקור.

העתק המכתב מיום 24.11.04 מצורף ומסומן ע/16.

19. שתי הפניות האחרות לא טופלו מסיבות בלתי מובנות. אחת הפניות שלא טופלה היא הפנייה בגינה נשלח המכתב המוזכר לעיל (ע/15), בעניין בנו של מר ____ אבו-שמה, אשר עמד להיות בן 16 ביום 1.7.05 (תשעה חודשים לאחר הפנייה). עד יום 8.5.05 טרם החליט המשיב בבקשה ועל כן הוגשה עתירה לבית משפט נכבד זה (בג"צ 4416/05 אבו-שמה נ' מפקד כוחות הצבא

בגדה המערבית). רק בעקבות העתירה והבקשה לדיון דחוף ניאות המשיב לאשר את הבקשה ולהנפיק את רשיונות הביקור.

20. באותה עתירה נתבקש גם סעד כללי, שעניינו הסיור הגורף לכניסתם של ילדים בגילאים 16-5 המבקשים להיכנס לגדה המערבית ולהירשם במרשם. במסגרת המגעים בין הצדדים בעניין הסעד הכללי, שלח ביום 26.5.05 הח"מ מכתב לב"כ המשיב ובו פירוט דרישות המוקד בנוגע לרישום הילדים. בין היתר נטען כי על רשיונות הביקור לצורך רישום להינתן תוך שמירה על עקרונות של שוויוניות ושקיפות, ולא רק למי שמצליח להסתייע בעורך דין ומקבל אישור מראש לבקשתו מיועמ"ש המשיב. **לאור זאת נתבקש המשיב להורות למת"קים לקבל מהפלסטינים בקשות לרשיונות ביקור לצורך רישום של ילדים, ולפרסם את הנוהל להגשת הבקשות.** לחלופין נתבקש המשיב לשקול מחדש את התניית הרישום בנוכחות הפיזית של המבקש בגדה.

21. באותו מכתב הוקדש פרק נפרד לטיפול במקרים דחופים כדלקמן:

לאור ההקפאה העמוקה במתן רשיונות ביקור, הנמשכת כבר חמש שנים, ישנם מקרים דחופים בהם אחד הילדים עומד לעבור את גיל 16 ולאבד את זכאותו להירשם במרשם... לאור הנזק הבלתי הפיך שייגרם לאותם ילדים, ולאור העובדה כי מרבית הבקשות ניתנות לפתרון, ביקשנו כי תודיעו בכתב שתמשיכו לטפל בבקשות שהוגשו בזמן, אף אם עבר הילד את גיל 16. טרם קיבלנו את התייחסותכם. לעניות דעתי התחייבות זו תאפשר לצדדים למצות את הטיפול בבקשות הדחופות ללא צורך בהליכים נוספים, וייטב לכולם.

העתק המכתב מיום 26.5.05 מצורף ומסומן ע/17.

22. מכתב זה טרם נענה. ב"כ המשיב הודיעה רק כי נושא הרישום נמצא בבחינה.

23. ביום 12.7.05 נשלח מכתב נוסף בעניין אותה עתירה לב"כ המשיב ובו שוב הדגיש הח"מ את החשיבות בהודעה כי כל בקשה שתוגש עד גיל 16 תמשיך ותטופל גם אם יעבור הנער את גיל 16.

העתק המכתב מיום 12.7.05 מצורף ומסומן ע/18.

24. המקרה המוזכר לעיל לא היה המקרה היחיד בו הוגשה עתירה דחופה בטרם ימלאו לילד 16 שנים וזכאותו להירשם במרשם תסוכל. ביום 6.6.05 הוגשה עתירה נוספת לבית משפט נכבד זה, שעניינה כניסתו ורישומו של ילד פלסטיני אחר, שעמד להיות בן 16 ביום 9.6.05 (בג"צ 5446/05 ערער נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית). לאחר שנקבע דיון דחוף בעתירה, הודיעה ב"כ המשיב כי ככל שיגיש העותר בקשה במת"ק בטרם ימלאו לו 16, הבקשה תטופל ורישיון הביקור לצורך הרישום יינתן גם לאחר גיל זה. הבקשה אכן הוגשה ובימים אלו ממתינים העותרים לרשיונות הביקור המבוקשים. גם בעתירה זו הוגש סעד כללי, שעניינו רישומם במרשם של ילדים פלסטינים שעברו את גיל 16 ולא נרשמו עקב ההקפאה.

25. ביום 11.7.05 שוב נאלץ המוקד להגיש עתירה דחופה לבית משפט נכבד זה בעניינו של ילד שעמד להיות בן 16 ביום 14.7.05 (בג"צ 6701/05 ח'לאיקה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית). עקב הגשת העתירה הודיעה ב"כ המשיב כי המשיב מאשר את כניסתו של העותר לגדה לצורך רישומו ובלבד שייכנס ויירשם ביום המחרת, יום אחד לפני יום ההולדת עצמו. המשיב סירב לבקשת המוקד להמשיך ולטפל בבקשה גם לאחר שיעבור העותר את גיל 16 וב"כ המשיב מסר כי הצבא מתחרט על כך שאישר במקרים דומים בעבר להמשיך ולטפל בבקשה לאחר גיל 16 (כמו, למשל, עניין ערער, המוזכר לעיל). המשיב אף סירב להכיר ברישום שיעשה ביום ההולדת עצמו, בטענה כי על הרישום להתבצע "לפני" גיל 16.

26. ביום המחרת, יום 13.7.05, פעלו העותרים, בעל כורחם, בדיוק כפי שנתבקשו. עוד באותו בוקר הוגשה בקשה במת"ק והעותרים הגיעו לגשר אלנבי בשעות הצהריים המוקדמות במטרה להיכנס לגדה ולהירשם עוד באותו יום. חרף התחייבות המשיב יום קודם לכן, הערימו גורמי המינהל האזרחי עוד ועוד קשיים אשר סיכלו בסופו של יום את כניסת העותר לגדה. באותו ערב שלח המוקד מכתב מפורט על אירועי אותו היום, ממנו יצאו מתוסכלים העותרים וב"כ המשיב כאחד. בין השאר נטען, כי מקרים דחופים אלו היו צפויים לאור התמהמהותם של המשיב והגורמים המקצועיים בקבלת החלטות, לרבות ההחלטה להמשיך ולטפל בכל בקשה שהוגשה מבעוד זמן. לאור זאת, נכתב, אין להלין רק על העותרים, אשר לאחר חמש שנות הקפאה, מנסים להציל את ילדיהם מפני איבוד זכאות להירשם במרשם ברגע האחרון.

העתק המכתב מיום 13.7.05 מצורף ומסומן ע/19.

27. לאור המכתב מיום 13.7.05, הודיע ב"כ המשיב ביום 14.7.05 כי העותר באותה עתירה יוכל להיכנס ולהירשם גם אם יעבור את גיל 16, וזאת עקב ההתחייבות שכבר ניתנה, ובכפוף להמצאת מסמך מסוים.

העתק המכתב מיום 14.7.05 מצורף ומסומן ע/20.

28. הנה כי כן, שוב ושוב עומדים המוקד, הפרקליטות ובתי המשפט בסיטואציה קשה עקב פרשנותו המוטעית והבלתי סבירה בעליל של המשיב כאילו אינו יכול להמשיך ולטפל בבקשות שהוגשו בזמן (בין אם במכתב מהמוקד ובין אם בהגשת בקשה במת"ק) לאחר גיל 16.

29. להשלמת התמונה יצוין כי בבית המשפט תלויות כרגע עוד שתי עתירות שעניינן רישום ילדים, ואשר הוגשו עקב אי מענה מצד המשיב: בג"צ 5722/05 אלאטרש נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, העוסק ברישיון ביקור ורישומם במרשם של שני ילדים אשר המשמורת בהם עברה מהאם בירדן לאב בגדה. הבקשה נשוא עתירה זו הייתה אחת מארבע הבקשות הראשונות בעניין, מחודש אוקטובר 2004 (ר' פסקה 17 לעיל); בג"צ 6700/05 עביד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, העוסק בכניסתם לגדה ורישומם במרשם של שני ילדים פלסטינים יתומים שגרו בהודו, אשר האפוטרופסות עליהם עברה לסב, תושב הגדה.

הפנייה בעניינם של העותרים

30. ביום 9.5.05 פנה המוקד בשם של העותרים ליועמ"ש המשיב, בבקשה להתיר את כניסתם לגדה המערבית לצורך רישומם. במכתב הודגש בצורה בולטת כי בתוך שלושה חודשים ימלאו לבן הבכור 16 שנים.

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/21.

31. ביום 10.5.05 אישרה רמ"ד מרשם אוכלוסין בלשכת היועמ"ש את קבלת הבקשה וביקשה לצרף מספר מסמכים.

העתק הבקשה מצורף ומסומן ע/22.

32. ביום 15.5.05 נשלחו כל המסמכים הדרושים ללשכת יועמ"ש המשיב.

33. עד מועד הגשת עתירה זו, וחרף פניות על פה מהמוקד לעוזרת היועמ"ש, לא התקבלה כל תשובה מלשכת היועמ"ש. ללא התחייבות להמשיך ולטפל בבקשה גם לאחר גיל 16, אין בידי העותרים כל ברירה אלא לבקש סעד דחוף מבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

פגיעה בזכות לאזרחות, זהות ושייכות ובזכויות הנובעות מכך

34. בקשתו של ילד להירשם לראשונה במרשם האוכלוסין כבן לעם הפלסטיני בשטחים אינה 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.

35. העותרים מבקשים לרכוש לעצמם מעמד רשמי כפלסטינים, מעמד לו הם זכאים כדין, מעמד אשר כבר עתה, עוד בטרם הפכה הרשות הפלסטינית למדינה, יזכה אותם בזכויות רבות: זכות להצביע בבחירות לפרלמנט ולנשיאות, זכות להיבחר אם ירצו בכך, זכות ליהנות משירותים שונים אשר מספקת הרשות הפלסטינית לתושביה.

36. גם מול רשויות הצבא, יש חשיבות רבה לרישומם של הילדים במרשם האוכלוסין בגדה. במיוחד יקנה להם הרישום והמעמד הנובע ממנו חופש תנועה להיכנס ולצאת מהשטחים, ולעבור בין הגדה והרצועה, ואפשרות לשהות כדין בשטחים.

37. אף הדין הבינלאומי חד משמעני 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 מהעותרים משמעה גירוש פסול

38. מול הזכות של העותרים עומדת חובתו החד משמעית של המשיב להימנע מנקיטת צעדים משמעותיים גירוש תושבים מוגנים ומשפחתם מהשטח הנתון לתפיסתו. עמדת המשיב מסכלת הלכה למעשה את זכותם של העותרים ואת יכולתם לקבל מעמד קבע בשטחים, אף שהם זכאים 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 תוצאתם היא גירוש.

39. 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:

העברת כפיה של מוגנים, יחידים או המונים, וכן גירושם של מוגנים, משטח כבוש לשטחה של המעצמה הכובשת או לשטחה של כל ארץ אחרת, בין שטח כבוש ובין שטח בלתי כבוש, אסורים, ויהי המניע מה שיהיה.

ר' בעניין זה גם בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד נו (6) 352.

ר' והשוו לבג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(2) 728, 772, שם קובע כבוד השופט חשין כי בקשת הרשות מאדם לעזוב, תוך שהיא מתנה את המשך הטיפול בבקשתו למעמד חוקי בעזיבתו את הארץ, כמוה כגירוש כפוי.

40. לא צריך לגרש אדם באיומי רובה, די לנקוט בשורה של צעדים מינהליים, משפטיים או פסיכולוגיים על מנת לבצע את העוול. בענייננו מסרב המשיב להכניס את העותרים לגדה ובכך כופה על המשפחה כולה חיים בגלות, על צאצאיה. ברור למשיב, או שצריך להיות ברור לו, כי מבלי שהילדים ירשמו כתושבים פלסטינים, לא תוכל המשפחה לעולם לחזור להתגורר בגדה המערבית.

41. אמצעים פסיכולוגיים אלו, המוטלים באמצעות המשפט, הם אף חמורים יותר מגירוש גלוי על פי צו גירוש. צו גירוש מעמיד את פעולת המעצמה הכובשת למבחן משפטי. במקרה כזה,

לפחות, לא מתחבא המפקד הצבאי מאחורי ניסוחים משפטיים פתלתלים, פקודות נסתרות ונהלים חבויים.

מתן הרישיון לצורך רישום מתחייב מעקרון השוויון

42. כמוזכר לעיל, במקרים אחרים הסכים המשיב ליתן רישיון כניסה לצורך רישום במרשם, לרבות הכרה ברישום, גם אם הכניסה והרישום התבצעו לאחר גיל 16, ובלבד שהבקשה הוגשה למשיב לפני גיל זה. לאור זאת, אין לנקוט יחס שונה, ללא כל בסיס להבחין בין המקרים, בין העותרים נשוא עתירה זו למקרים דומים מהזמן האחרון.

43. **עקרון השוויון מחייב את הרשות לקבוע קריטריונים ברורים ושוויוניים לקבלת רישיונות ביקור ולאפשר לכלל הציבור להגיש בקשות מתאימות ולטפל בהן.** היעדר קריטריונים ברורים, והיעדר מנגנון לטיפול בפניות, מביאים לאי-שוויון ולהפליה לרעה של מי שאין לו ייצוג משפטי. הצד הפלסטיני לא מעביר לעת הזאת בקשות המוגשות במת"ק, ללא אישור מוקדם מישראל. אישור מוקדם כזה ניתן רק לאותם מעטים בני מזל שמיוצגים על ידי המוקד להגנת הפרט או עו"ד אחר, כמו העותרים. מצב זה אינו ראוי.

44. המשיב טוען מזה תקופה ארוכה כי "הדברים נבחנים". יחד עם זאת, בתקופת הביניים, על המשיב לפעול בצורה שוויונית, ואין הוא רשאי "לזגזג", פעם לתת רישיון ופעם לא לתת רישיון. משהחליט המשיב במקרים דומים לתת רישיון לילדים שמבקשים להירשם במרשם, לרבות כאלו שבזמן הטיפול בבקשה עברו את גיל 16, עליו להמשיך ולפעול בצורה דומה. אי מתן הרישיון במקרה זה יטיל על המשיב את הנטל להראות כי לא נפגע עקרון השוויון.

הסדרים דומים מאפשרים רישום ילדים שהגישו בקשה לפני המועד הקבוע

45. **הסדרים דומים קובעים כי כאשר מוגשת בקשה לרשות מינהלית, אשר צריכה לשבת ולהכריע בה על פי שיקול דעתה, יהיה המועד הקבוע לצורך ההחלטה בבקשה, מועד הגשתה ולא מועד ההכרעה בה.** הדבר נובע מטעמים ברורים של הגינות, לפיהם אין לטפול על מי שפעל כדין ובזמן את הנזקים שעלולים להיגרם עקב הצורך של הרשות לבחון את הבקשה תקופה ממושכת, ולעיתים אף עקב מחדליה של הרשות.

46. יתר על כן, אף אם החליטה הרשות לסרב לבקשה, ובחלוף המועד החוקי חזרה בה, בין מטעמיה ובין מחמת ביקורת שיפוטית, לא תוכל להיבנות מחלוף המועד הקבוע כדי לסכל את הזכות.

47. עניין דומה, אשר יש בו להדגים את האמור לעיל, הוא הנוהל שגובש במשרד הפנים בעקבות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. הוראת השעה מאפשרת מתן רישיון לישיבת קבע "לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורהו השוהה בישראל כדין". לפי נהלי משרד הפנים, המועד הקבוע למתן התושבות הוא מועד הגשת הבקשה, ולא מועד ההחלטה בה. כלומר, גם אם בזמן שהתקבלה ההחלטה היה כבר הילד בן יותר מ-12, כל עוד הבקשה הוגשה בזמן, עדיין יזכה הילד בתושבות הקבע.

העתק הנוהל הרלוונטי מצורף ומסומן ע/23.

48. ואם כך נקבע לגבי מתן תושבות לילד בגיל, שעל פי החוק קיים לכאורה איסור לתת לו מעמד, על אחת כמה וכמה כשמדובר בהסכמה לרישומו של ילד במרשם הפלסטיני, רישום שהחוק מאפשר גם אחרי גיל 16, בהתאם לסעיף 28(11) לנספח השלישי של הסכם הביניים.

ר' גם מכתב מיום 30.11.03, שנשלח למוקד בעניין רישומה במרשם של ילדה פלסטינית, אשר עברה את גיל 16: "נוכח העובדה שפנייתך הגיעה אלינו טרם הגיעה של הבת הגדולה לגיל 16, לא תהיה התנגדות מטעם הצד הישראלי לרישומה, מטעם זה".

העת המכתב מיום 30.11.03 מצורף ומסומן ע/24.

התעלמות מטובת הילד

49. החלטת המשיב פוגעת בעותרים ובילדים נוספים ועל כן מחובתו של המשיב להעניק משקל רב לטובתם. עקרון **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).

ר' בעניין זה גם את סעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

שיקולים זרים

50. מדיניות ההקפאה של המשיב הוסברה כאמצעי ביטחוני שנובע מאירועי האינתיפאדה. בהתבססו על המצב הביטחוני, מקפיא המשיב כבר קרוב לחמש שנים את כל רשיונות הביקור לגדה ופוגע פגיעה גורפת וקשה בתושבים המוגנים של האזור:

חייה של אוכלוסייה, כחיו 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. (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד לז(4), 785, 804).

51. בענייננו מדובר בילדים קטנים הזכאים להירשם במרשם ומעוניינים לממש את זכותם. ילדים אלו, ולו בשל גילם, אינם מהווים סכנה ביטחונית.

52. לאור זאת דומה כי שיקולים אחרים הנחו את המשיב, שיקולים שלא ממין העניין.

המשיב מעמיד את העותרים וילדים במצבם במצב של מלכוד מעגלי המונע את רישומם – המשיב מתנה את כניסתם של הילדים לגדה בהיותם רשומים כתושבים במרשם, ואת רישומם כתושבים במרשם - בכניסתם לגדה. מצב זה הוא פסול מכל וכל. הוא פוגע בזכויותיהם, גורם להם ולמשפחתם נזק רב ובפועל מהווה גירושם לנצח מהשטחים הפלסטיניים.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בירדן ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפוי 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.

גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ העותרים

3 באוגוסט, 2005

[ת.ש. 37873]