

בעניין:

1. _____ עודה
דרכון ירדני _____, קטין, באמצעות אביו, העותר 2
2. _____ עודה
ת.ז. _____, תושב שכס
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 יותם בן הלל (מ.ר. 35418) 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 יקבל לטיפולו בקשה לרישיון ביקור עבור העותר 1 מהרשות הפלסטינית ויאשר אותה, על מנת שהעותר יוכל להיכנס לגדה המערבית ולהירשם במרשם האוכלוסין.

התשתית העובדתית

הצדדים והעובדות

1. העותרים 1 ו-2 הם אב ובנו. העותר 2 הוא פלסטיני, בן 46, הרשום במרשם האוכלוסין של השטחים. בשנת 1989 נישא העותר 2 לירדנית, גב' _____, ועבר להתגורר עמה בירדן (מעבר לנדרש נוסף, כי באותה תקופה לא נתן המשיב היתר לאיחוד משפחות בגדה). בני הזוג הביאו ארבעה ילדים לעולם: העותר 1 (להלן – **העותר**) הוא הבכור מבין הילדים, יליד 24.6.90 ולו שלושה אחים: _____ בת ה-14, _____ בן ה-11 ו- _____ בת ה-8.

העתק תעודת הזהות של העותר 2 מצורף ומסומן **ע/1**.

העתק הדרכון של העותר מצורף ומסומן **ע/2**.

העתק הדרכון של אשתו של העותר 2 מצורף ומסומן **ע/3**.

העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן **ע/4**.

העתק תעודת הלידה מצורף ומסומן **ע/5**.

2. ילדי המשפחה נולדו וגדלו בירדן, ועל-פי החקיקה הצבאית, כפי שהייתה עד שנת 1995, לא ניתן היה לרושםם בשטחים. העותר 2 ביקר בגדה המערבית, בה מתגוררת משפחתו, במשך השנים. בקשותיו של העותר 2 לקבל רישיונות ביקור נדחו למעט פעם אחת, בשנת 1999, בה קיבל העותר 2 בפעם היחידה והאחרונה רישיונות ביקור עבור הילדים ואשתו, אך העותר לא יכול היה להיכנס עמם כי לא שוחרר מעבודתו. על כן לא יכול היה לרשום את ילדיו במרשם באותה הזדמנות חד פעמית. הוא לא העלה על דעתו שבנו, שהיה אז בן 9, יגיע לגיל 16 בלי שיוכל להירשם.
3. אלא שבינתיים, באוקטובר 2000, הקפיאה ישראל את תחום רישיונות הביקור, ורק במהלך השנה האחרונה החלה לאפשר הוצאת רישיונות ביקור לילדי תושבים עד גיל 16, שצריכים להיכנס לאזור לצורך רישום במרשם האוכלוסין.
4. העותר עצמו נפצע בתאונה טרגית בשנת 2003, כשנפל מגובה רב. מאז הוא נכנס ויוצא מבית החולים עקב סיבוכים של הפציעה. לאחרונה היה מאושפז במרץ 2006 ורק לאחר אשפוז זה הוא חש מספיק טוב כדי לעזוב את ירדן ולהגיע לגדה.
- העתקי שני מסמכים רפואיים, המעידים על הפציעה ועל הטיפולים, לרבות האשפוז האחרון במרץ 2006, מצורפים ומסומנים ע/6 ו-ע/7.
5. העותרת 3 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.
6. המשיב מחזיק מטעם מדינת ישראל בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית. כמפקד הצבאי באזור הכבוש הוא כפוף בראש ובראשונה לכללי הדין ההומניטארי הבינלאומי ולאמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם. המשיב, כרשות מינהלית, מחויב גם לחוק החל בשטחים, לרבות החוק הצבאי שהוא עצמו חוקק.

רישום ילדים בגדה המערבית במבט על

7. לפי הדין שחל באזור, עד לשנת 1995 לא ניתן היה לרשום ילדים שנולדו מחוץ לאזור כאשר רק אביהם תושב האזור ואמם אינה תושבת (סעיף 11א לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969). ההסדר בעניין זה השתנה, ובעקבות הסכם הביניים, החל משנת 1996, רושמת הרשות הפלסטינית את ילדיהם של תושבי השטחים עד גיל 16. הרישום הותנה על ידי ישראל (למרות שתנאי כזה אינו מופיע בהסכמים) בנכחות הילד בשטחים בעת הרישום.
8. החל מאוקטובר 2000 הקפיאה ישראל את האפשרות לקבל רישיונות ביקור בשטחים, ובכלל זה רישיונות ביקור לצורך רישום ילדים.

9. בלחץ עתירות לבג"ץ, נמסר בספטמבר 2005 על שינוי במדיניות בעניין זה, לפיו יינתנו רישיונות ביקור לילדים. שינוי זה החל לפעול באיטיות בחודשים האחרונים.

10. והנה, אך דומה היה שנפתרות הבעיות האחרונות הכרוכות בהפשרת ההקפאה, המשיב חזר בו, בפועל, מכל מה שהוסכם. הפעם העילה היא החרם הפוליטי על החמא"ס, שמשמש כתואנה למשיב שלא לקבל לטיפולו בקשות לרישיונות ביקור ממשרדי התיאום והקישור הפלסטיניים. **ועתה ביתר פירוט :**

מדיניות המשיב בנוגע לרישיונות הביקור לילדים לצורך רישום במרשם לאחר פרוץ האינתיפאדה ועד ספטמבר 2005

11. כאמור, הסמכות לרישום ילדים מתחת לגיל 16, כשהם נמצאים בגדה המערבית, היא, החל מ-1996, סמכות בלעדית של הרשות הפלסטינית. סמכויות רישום הילדים בשטח הגדה נקבעו במנשר צבאי (מס' 7), אשר החיל את הוראות הסכם הביניים משנת 1995 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.

12. לאחר גיל 16 חל סעיף 28(11), אשר מאפשר לרשות הפלסטינית לרשום ולהעניק מעמד קבע לילדיהם 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 בתואנה שאין כל מגע בין הצדדים.

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

13. 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.

14. בתקופה שלאחר פרוץ האינתיפאדה ועד לשינוי המדיניות בספטמבר 2005, לא יכלו ילדים לקבל רישיון ביקור לגדה המערבית לצורך רישום במרשם. הסיבה נעוצה בהחלטה כי יוקפא

הטיפול ברישיונות ביקור לזרים ובכלל זה, לילדים מעל גיל 5 (מתחת לגיל זה אין צורך ברישיון ביקור), שמבקשים להיכנס לצורך הרישום (להלן – **מדיניות ההקפאה**). החלטה זו יצרה מעגל קסם, מעגל שהיה בלתי אפשרי לפרוץ: מחד, רישומם במרשם של ילדים בני פחות מ-16 המצויים בחו"ל התאפשר רק כאשר היו נוכחים פיזית בגדה המערבית; מאידך – כל עוד לא נרשמו, לא איפשר המשיב את כניסתם לגדה.

15. מדיניות ההקפאה באה לידי ביטוי בשטח בכך שלא ניתן, ככלל, להגיש בקשות לרישיונות ביקור באמצעות מינהלת התיאום והקישור (המת"ק). הסירוב לבקשות לרישיונות ביקור הוא גורף, ללא בחינת הנסיבות המיוחדות של כל בקשה ובקשה. הבקשה נדחת כבר בשלב הגשתה. הבקשות אינן נבחנות – הן כלל אינן מתקבלות. הגורמים מצד המשיב הבהירו לגורמים הפלסטיניים העובדים מולם שלא יקבלו מידיהם בקשות. אף שהצבא טוען כי בקשות הומניטריות מיוחדות יטופלו, בפועל הוצאו רק רישיונות ביקור ספורים, ולרוב, לאחר התערבות משפטית ולמי שיוצג על ידי עו"ד.

16. 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/8.

17. כאמור, הימשכותה של מדיניות ההקפאה יצרה מצב בלתי נסבל, לפיו ילדים בני 5-16, הזכאים להירשם במרשם הפלסטיני, אינם יכולים לעשות זאת. ככל שנמשכה מדיניות ההקפאה הצטרפו עוד ועוד ילדים למעגל הילדים אשר אינם יכולים להירשם ולבקר בגדה. ילדים רבים, אשר עמדו על סף יום הולדתם ה-16, לא הצליחו להיכנס ולהירשם במרשם. ילדים אלו היו בני 11 כשהחלה ההקפאה והוריהם לא יכלו לשער כי יגיעו לגיל 16 מבלי שירשמו במרשם.

18. 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.

19. על הטעמים הזרים שעמדו 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 כדין במרשם הפלסטיני.

העתק מרישיון הביקור, ובו ההתניה האמורה, מצורף ומסומן ע/9.

20. 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.

21. 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/10.

22. 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.

העתק המכתב שהתקבל ביום 24.11.04 מצורף ומסומן ע/11.

23. עם זאת, הסדר כללי לא ניתן, וגם פתרונות פרטניים התעכבו לא פעם. על רקע זה הגיש המוקד להגנת הפרט סדרה של עתירות לבג"ץ, אשר הובילו תמיד להכנסת הילדים ולרישומם:

בג"ץ 4416/05 אבו-שמה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית;

- בג"ץ 5446/05 ערער נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ;
- בג"ץ 5725/05 אל אטרש נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ;
- בג"ץ 6700/05 עביד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ;
- בג"ץ 6701/05 חלאיקה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ;
- בג"ץ 7425/05 שויכי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (תלויה ועומדת).

24. **ביום 6.9.05 הודיע יועמ"ש המשיב למוקד בכתב על שינוי כללי במדיניות.** בהתאם למדיניות החדשה, ניתן יהיה להגיש בקשות לרישיונות ביקור עבור ילדים מתחת לגיל 16, במשרדי הקישור הפלסטיניים, ובקשות אלו יטופלו ויאושרו.

העתק המכתב שהתקבל ביום 6.9.05 מצורף ומסומן ע/12.

מדיניות המשיב בנוגע לרישיונות הביקור לילדים לצורך רישום במרשם בעקבות החלטת הממשלה מאפריל 2006

25. מספטמבר 2005 ועד אפריל 2006 ניתן היה באופן סביר יחסית להגיש בקשות לרישיונות ביקור עבור ילדים שמבקשים להיכנס. הבקשות היו מועברות באמצעות קרוב משפחה של הילד למשרד הקישור הפלסטיני וממנו לצד הישראלי, אשר היה מטפל בבקשה ומנפיק את הרישיון. לאחר כניסת הילד לגדה ניתן היה לפנות למשרד הפנים הפלסטיני לרישום בקובץ המרשם. ילדים קטנים נרשמו גם בספח תעודת הזהות של ההורים, ואלו שהגיעו לגיל 16 יכלו לקבל תעודת זהות.

26. יחד עם זאת, עיכב המשיב בצורה משמעותית את הטיפול בבקשות שהועברו אליו בנוגע לילדים מעל גיל 14. ביום 29.1.06 שלח המוקד מכתב בנושא לב"כ המשיב (בבג"ץ 7425/05). **ביום 10.4.06 הודיע ב"כ המשיב בכתב כי לאחר בדיקה וטיפול בנושא, אין עוד עיכובים שיטתיים בבקשות של קטינים מתחת לגיל 16 לקבלת רישיונות ביקור, גם כאשר נדרשת בדיקה ביטחונית.** בכך נדמה היה שגם עניין זה בא על פתרונו.

העתק המכתב מיום 29.1.06 מצורף ומסומן ע/13.

העתק המכתב מיום 10.4.06 מצורף ומסומן ע/14.

27. עוד זה הולך וזה בא. למשרד המוקד החלו להגיע פניות רבות של תושבים פלסטינים שהגישו, בהתאם למדיניות החדשה, בקשה לרישיון ביקור עבור ילדים שנמצאים בחו"ל ומבקשים להירשם במרשם. על פי הפניות, פקידי הרשות הפלסטינית בישרו להם כי פקידי המינהל האזרחי של המשיב מסרבים, עקב הנחיות שקיבלו, לקבל מהם בקשות שונות, לרבות בקשות לרישיונות ביקור ורישום ילדים, ועל כן אין להם אפשרות לטפל בבקשה.

28. ההנחיות שקיבלו פקידי המינהל האזרחי של המשיב נבעו מהחלטה על חרם ישראלי על הרשות הפלסטינית, כתוצאה מאי שביעות רצון של הממשלה מתוצאות הבחירות

הדמוקרטיה שהתקיימו בחודש ינואר 2006 ברשות הפלסטינית והשבעת הממשלה החדשה ביום 25.3.06.

29. החרם החל באופן רשמי בעקבות החלטת ממשלה 4700, שהתקבלה ביום 11.4.06 ובה נקבע, בין היתר, כי "מדינת ישראל, על כל גורמי הממשל שלה, לא תקיים קשרים עם הרשות הפלסטינית וגורמי השלטון שלה" (להלן – **החלטת הממשלה**).

העתק החלטת הממשלה מצורף ומסומן ע/15.

30. לפי פרשנותו של המשיב, החלטת הממשלה מונעת גם העברת מסמכים בין הרשויות המינהליות הפועלות בשטחים בהתאם לחקיקה הצבאית, אשר שייכות בחלקן לרשות הפלסטינית ובחלקן לצבא הישראלי.

פניות המוקד למשיב והצעת המשיב

31. את ההשלכות הקשות של החרם על משרדי הקישור הפלסטיני צפו במוקד להגנת הפרט מראש, לאור העובדה כי זכויות אדם רבות תלויות בפרוצדורות שכוללות העברת בקשות בין הרשות הפלסטינית לרשויות הממשל הצבאי. על כן, כבר ביום 6.4.06, עובר לשיבת הממשלה, נשלח מכתב ליועץ המשפטי לממשלה, בבקשה להתערב ולמנוע קבלת החלטה שתכניס את האזור לתוהו ובוהו ותבטל, הלכה למעשה, את חובתה של ישראל להבטיח את החיים התקינים בשטחים הכבושים על ידה.

עוד נכתב, כי אם מדינת ישראל מעוניינת לחדול מכל קשר עם הרשויות הפלסטיניות ומשרדי התיאום, הדבר המתחייב הוא להעביר מייד את השליטה המלאה בשטחים אלו לרשויות המקומיות, לרבות השליטה במעברים ובמרשם האוכלוסין, ולהעמיד לרשותן את כל האמצעים לקיים את חובותיה, או לפעול להקמת המינהל האזרחי מחדש ומתן אפשרות לתושבים לפנות בצורה ישירה לרשויות הישראליות בכל עניין, הנשלט על ידי המפקד הצבאי, הנובע מזכויותיהם ומצרכיהם, לרבות יציאה וכניסה לשטחים, מעבר בין עזה לגדה, כניסה לישראל, תושבות ומרשם וכד'.

המכתב נשלח גם למשיב ולכל הגורמים הרלוונטיים.

העתק המכתב מיום 6.4.06 מצורף ומסומן ע/16.

32. חרף האזהרה המוקדמת התקבלה החלטת הממשלה והחרם החל באופן רשמי. ביום 23.4.06 התקבל במוקד מכתב מיום 10.4.06, ממנהלת לשכת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה הפנייה הועברה לטיפולו של עו"ד בלס, המשנה ליועץ המשפטי.

העתק המכתב שהתקבל ביום 23.4.06 מצורף ומסומן ע/17.

33. בינתיים באו תוצאות החרם לידי ביטוי בצורה חריפה בכל תחומי החיים. הימשכות החרם מאיימת להחמיר את המשבר ההומניטארי ברצועת עזה ולהגדיל בצורה משמעותית את שיעורי העוני בשטחי הגדה המערבית. אולם, מעבר למשבר הכלכלי, נוצר גם קיפאון מוחלט בטיפול בבקשות אלמנטאריות של תושבי האזור בצרכים בסיסיים ביותר, ולענייננו: רשיונות ביקור, ענייני מרשם אוכלוסין ותושבות וכדומה.

יצוין, כי כאשר מדובר בעניינים שלישראל יש אינטרס בהם – כגון כניסת פועלים בהתאם לצורכי המשק הישראלי, מאפשר המשיב את הגשת הבקשות ישירות במת"ק הישראלי.

34. המשיב הודיע כי למרות החרם יטפל במקרים רפואיים דחופים, אולם לא די בכך כדי למנוע פגיעה מסיבית וחמורה בזכויות אדם של רבים, וככל שיימשך החרם – כך תתעצם הפגיעה בזכויות אדם בסיסיות: פגיעה בנגישות למרכזי בריאות, פגיעה בחיי המשפחה, פגיעה בחופש התנועה והעיסוק, פגיעה בפרנסה ובחינוך ועוד.

35. ביום 7.5.06 שלח המוקד לעו"ד בלס מכתב נוסף ובו אזכור של מספר פרוצדורות שהוקפאו, שיש להן נגיעה ישירה לזכויות אדם בסיסיות. המכתב נשלח גם למשיב ולכל הגורמים הרלוונטיים. עד היום טרם התקבלה התייחסות כלשהי למכתבים.

העתק המכתב מיום 7.5.06 מצורף ומסומן ע/18.

36. ביום 22.5.06 הודיע ב"כ המשיב לח"מ בעל-פה (במסגרת בג"ץ 7425/05), כי לאור החלטת הממשלה לא ניתן לטפל כרגע בבקשות לרשיונות ביקור של ילדים לצורך רישום. ביום 29.5.06 הודיע ב"כ המשיב לח"מ כי אין כרגע פתרון לעניין, וכי אף אין אפשרות להוציא הנחיה כללית לפיה מי שיעבור את גיל 16 יוכל להירשם במרשם בעתיד, כשיוסר החרם.

37. ביום 11.6.06 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב בדחיפות בענייניו של העותר, וביקש כי המשיב יתחייב כי לאור כך שלא ניתן להגיש את הבקשה, העובדה שהעותר יעבור את גיל 16 לא תעמוד לו לרועץ. כמו כן נטען שוב כי החלטת המשיב להחרים את משרדי הקישור היא בלתי חוקית.

העתק המכתב מיום 11.6.06 מצורף ומסומן ע/19.

38. ביום 12.6.06 נשלחה תשובת יועמ"ש המשיב. המשיב סירב לטפל בבקשה או להתחייב כי יטפל בה גם לאחר שימלאו לעותר 16. לטענתו, ניתן להעביר את הבקשה אם הרשות הפלסטינית תסכים להעביר את הבקשה באמצעות "פקיד זוטרי שאינו מזוהה חמא"ס".

העתק המכתב שהתקבל ביום 12.6.06 מצורף ומסומן ע/20.

39. הצעתו של המשיב היא צינית, לא מעשית, וכפי שנראה, גם בלתי חוקית. בחלק המשפטי נרחיב ונסביר על כך. לא נותר אלא להגיש עתירה זו.

הטיעון המשפטי

החלטת הממשלה אינה חלה על סמכויות של המשיב בכובעו כמפקד הצבאי

40. כאמור, קיבלה הממשלה את החלטה 4700 הקובעת כדלקמן:

בעקבות הבחירות ברשות הפלסטינית, שלאחריהן הושבעה ממשלת החמאס ב-25 במארס 2006, ממשלה שאינה מכירה בקיומה של מדינת ישראל ובהסכמים שנחתמו עימה ושלא מתנערת מדרך הטרור:

1. הרשות הפלסטינית הינה רשות טרור העוינת את ישראל.
 2. מדינת ישראל, על כל גורמי הממשל שלה, לא תקיים קשרים עם הרשות הפלסטינית וגורמי השלטון שלה.
 3. הרשות הפלסטינית היא רשות אחת ולפיכך לא תהיה התייחסות אחרת ליו"ר הרשות הפלסטינית או למשרד הנשיאות. עם זאת, לא תהיה פסילה אישית של יו"ר הרשות הפלסטינית.
 4. גורמים זרים שיבקרו באזור ויפגשו עם גורמי חמאס לא יתקבלו, באותו ביקור, לפגישות עם גורמים ישראלים.
 5. ישראל, יחד עם הקהילה הבינלאומית, תתאם את דרכי הסיוע ההומניטרי הניתן לאוכלוסייה הפלסטינית, שלא דרך מנגנוני השלטון.
 6. בכפוף לשיקולי הביטחון, המעברים מישראל לרצועת עזה יישארו פתוחים כדי לאפשר כניסת הסיוע ההומניטרי לרצועת עזה.
41. אין חולק כי מדיניות החוץ של ממשלת ישראל הינה חלק מהפררוגטיבה השלטונית שלה. העותרים אינה חולקים על כך. העותרים מודעים גם לכך כי היחסים בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית הם יחסים מורכבים, שיש בהם יותר מאשר יחסים רגילים בין רשויות המעצמה הכובשת לרשויות השטח הכבוש. העותרים אינם מבקשים ואינם מתיימרים לפסול את מדיניות הממשלה כולה. למשל, ההחלטה לא לנהל מו"מ עם הרשות הפלסטינית או ההחלטה לא לשוחח עם דיפלומטים זרים שישמרו על קשרים עם הממשלה הפלסטינית הנבחרת הן במסגרת הפררוגטיבה השלטונית ולא מעניינם של העותרים.
42. יחד עם זאת, ככל שהחלטה נוגעת להפעלת סמכויות שהמשיב נושא בהן בכובעו כמפקד הצבאי וכרשות מינהלית, מוכרח בית המשפט לעמוד על כך כי הפעלת סמכויות אלו תעמוד לביקורת שיפוטית ותהיה בהתאם לחוק הבינלאומי ולחוק הצבאי הקובע את הסמכות. כל החלטה אחרת משמעה, כי ניתן להפר את החובות שמטיל המשפט הבינלאומי בהתאם לשיקול הפוליטי של המעצמה הכובשת.
43. כאמור, להחלטת הממשלה השלכות על מגוון נושאים, החל מנושאים שההיבט הדומיננטי שלהם הוא ההיבט המדיני פוליטי ועד לנושאים שההיבט הדומיננטי שלהם הוא השירותים שהמפקד הצבאי מחויב להעניק לתושבים בשטח הכבוש. על סקאלה זו, החרמת משרדי הקישור הפלסטיניים היא אחת התוצאות המשמעותיות ביותר של החלטת הממשלה מבחינת

האופן שבו ממלא המשיב, בכובעו כמפקד צבאי, את חובותיו על פי החוק הבינלאומי ועל פי החוק הצבאי עצמו.

44. המשיב הוא האחראי העליון לשלומם וזכויותיהם של התושבים בשטח הגדה המערבית מכוח החזקתו בשטח בתפיסה לוחמתית. תפקידו של המשיב מתמצה בארגון השטח ושמירה על ביטחונו לצד דאגה לחיים התקינים ולזכויות האדם של התושבים. אסור למפקד צבאי לשקול שיקולים פוליטיים או מדיניים של ממשלתו. גם בתפיסה ארוכת טווח, הנמשכת כבר 39 שנים, אין כדי לשנות זאת. אדרבא, הכיבוש הממושך מחזק את החובה לדאוג לחיים התקינים ולזכויות האדם, שכן לא מדובר בתפיסה קצרת מועד שבה השיקולים הביטחוניים שולטים, כביכול, בכיפה:

אכן, על המפקד הצבאי של שטח המוחזק בתפיסה לוחמתית למצוא איזון בין צרכי הצבא מזה לבין צרכי התושבים המקומיים מזה. במסגרת איזון עדין זה אין מקום למערכת שיקולים נוספת, שעניינה שיקולים מדיניים, סיפוח שטחים או קביעת גבולות הקבע של המדינה... אמת, התפיסה הלוחמתית באזור היא ארוכת שנים. לדבר זה השפעה על היקף סמכותו של המפקד הצבאי (ראו פרשת ג'מעית אסכאן, עמ' 800). אין בעבור הזמן כדי להרחיב את סמכותו של המפקד הצבאי ולאפשר לו לשקול שיקולים שמעבר לעצם ניהולו הראוי של האזור הנתון לתפיסה לוחמתית (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 829, ההדגשה הוספה).

45. בית המשפט יתבקש לקבוע אם כן, כי החלטת הממשלה אינה חלה על סמכויות שמפעיל אלוף פיקוד המרכז בכובעו כמפקד הצבאי בגדה המערבית. זוהי הפרשנות האפשרית היחידה להחלטת הממשלה, המתיישבת עם התכלית של כיבוד החוק הבינלאומי.

החלטת המשיב מהווה הפרה של החוק הפנימי באזור

46. בהסכם הביניים בין מדינת ישראל לאש"ף, הוחלט על הקמת הרשות הפלסטינית ועל העברת סמכויות רבות לרשות הפלסטינית, ונקבעו פרוצדורות מסודרות לטיפול בבקשות. העברת הסמכויות והפרוצדורות הן חלק מהדין הפנימי באזור לאחר שעוגנו באמצעות מנשר של המשיב.

47. במנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה ושומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995, נקבע כי:

מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המנהל האזרחי יעבירו לידי המועצה [הפלסטינית] ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיהם או בידי מי שהוסמכו על ידם או מונו מטעמם, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומינהל, הכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו (שם, סעיף 4).

הסכם הביניים כולל "כל הסכם או הסדר אחר הנובע מהסכם זה או הנעשה ליישומו" (סעיף הגדרות).

48. בית המשפט הנכבד פסק, לא אחת, כי המנשרים הם חלק מהדין הפנימי באזור :

בספטמבר 1995 נחתם בווינגטון הסכם ביניים בין מדינת ישראל לבין אש"ף שעניינו אזורי יהודה והשומרון ורצועת עזה. יישומו של הסכם הביניים חייב תיקוני חקיקה, אשר מצאו ביטויים בחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996. במקביל לחקיקה של הכנסת (משנת 1995), פרסמו המפקדים הצבאיים מנשרים הנוגעים ליישום הסכם הביניים. הוראות ההסכם הפכו בכך לחלק מהמשפט הפנימי החל באזורים אלה (ראו מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995; מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (אזור חבל עזה) (מס' 5), התשנ"ו-1995) (ראו י' זינגר, "הסכם-הביניים הישראלי-פלשתינאי בדבר הסדרי ממשל עצמי בגדה המערבית וברצועת עזה - כמה היבטים משפטיים", משפטים כז' 605 (1997)). בעקבות הסדרים אלה יצאו כוחות צה"ל ממרכזי האוכלוסין באזור, תוך שנערכו בחירות ונמסרו סמכויות ניהול עצמי לרשות הפלסטינית בתחומים שונים (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה פ"ד נט(2) 481, 521).

ר' גם בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2005(3) 3333, 3344; בג"צ 2717/96 עלי נ' שר הביטחון, פ"ד נ(2) 848, 855.

49. הנה כי כן, הדין הפנימי של הגדה המערבית, כפי שעוצב בחקיקה הצבאית, העניק סמכויות מינהליות לגורמי הרשות הפלסטינית. המועצה הפלסטינית ורשויותיה הן רשויות מנהליות הפועלות באזור מכוח הדין הצבאי, שלא שונה, ומחזיקות סמכויות מנהל שהועברו אליהן על-ידי המשיב.

50. המפקד הצבאי חייב לפעול על פי החוק שהוא עצמו חוקק. הוא אינו יכול להתעלם מהחוק, בגלל שיקולים מדיניים של ממשלתו, הוא אינו יכול לרמוס את החוק עקב חרם פוליטי של ממשלתו על רשויות השטח הכבוש.

ר' והשוו: בג"צ 8046/04 בן עטיה, עו"ד נ' ראש עיריית בת ים, תק-על 2005(1) 978, 982.

51. המשיב מנסה, כפי שנהוג לומר, לאכול את העוגה ולהשאירה שלמה. המשיב לא מוכן שהרשות תטפל בהנפקת רישיונות הביקור בעצמה מחד, מאידך הוא לא מוכן לאפשר הגשת בקשות באופן ישיר אליו. הוא עומד על קיומה של הפרוצדורה, המבוססת על מנשר מס' 7, של העברת הבקשה באמצעות הרשות הפלסטינית. ובאותה נשימה, אין הוא מוכן לבוא במגע עם רשויות המינהל שמונו בהתאם לאותו מנשר ממש. כדי ליצור חזות חיצונית של יישוב סתירה זו, מציע המשיב שהבקשה תועבר על ידי "פקיד זוטרי שאינו מזוהה חמא"ס" כלשונו. כאמור, הצעה זו היא הצעה צינית ובלתי חוקית, ובלאו הכי בלתי מעשית.

52. ההצעה לא מעשית משום שעובדי משרד הקישור הם עובדי ציבור ולא פוליטיקאים, ולעותרים אין יכולת לדעת איזה פתק שלשל כל אחד מהם בקלפי, וגם אין להם אפשרות לקבוע איזה פקיד יגיש בקשות בשמם. החוק מחייב את הגשת הבקשה באמצעות משרד הקישור הפלסטיני. מאחר ובכוונת העותרים לעמוד בדרישות החוק, וכל עוד לא שונה החוק, גם אין כל בסיס משפטי להתייחס לבקשה המוזרה של המשיב. לא ניתן הרי להעניש אדם הפועל כדין ובמסגרת החוק.

53. הצעתו של המשיב היא לא חוקית, משום שפקידי הרשות הפלסטינית פועלים בטיפולם בבקשה כרשויות מינהל מוסמכות על פי החוק הצבאי (מנשר 7) ולא כאנשים פרטיים. ההפרדה בין האישיות המשפטית של הרשות המוסמכת לבין האישיות המשפטית של הפרט שעומד בנעליה היא מיסודות המשפט המינהלי. בהיותו משמש כרשות מינהלית, אין פקיד הציבור מזוהה עם מפלגה פוליטית כלשהי, אלא עם הפונקציה השלטונית אותה הוא ממלא.

54. הצעתו של המשיב היא צינית, משום שעובדי הציבור (ה-civil servants) של הרשות הפלסטינית לא יוכלו, ואף אינם רשאים מבחינת עקרונות המשפט המינהלי, לחלק ביניהם סמכויות בהתאם לפתקים ששלשו בקלפי. בפועל התברר (במקרה אחר), כי המשמעות בפועל של דרישה זו היא סירוב גורף לקבל בקשות.

55. זאת ועוד, נדמה שהמשיב אף הולך רחוק יותר מהחלטת הממשלה. החלטת הממשלה היא החלטה מדינית גרידא, שמטרתה לעצב את היחסים עם הדרג המדיני החדש. קשה להאמין כי החלטת הממשלה, כפי שמפרש זאת המשיב, נועדה לפגוע באוכלוסייה האזרחית על ידי החרמת הרשויות המינהליות הפועלות על פי חוק. כך, למשל, קובעת ההחלטה כי ישראל תתאם דרכי סיוע הומניטארי לאוכלוסייה. כמו כן מצוין כי החרם הוא על "גורמי השלטון", בניגוד למונח "גורמי הממשל", בו משתמשים כשמתארים על מי חלה ההחלטה בישראל, ויש לפרש הוראה זו כחלה ביחס לדרג הפוליטי בלבד.

החלטת המשיב מנוגדת לחוק ההומניטארי הבינלאומי

56. ברי, כי ההגנות שמעניק המשפט הבינלאומי לתושבים מוגנים בשטח כבוש אינן תלויות במידת שביעות הרצון של הכובש מתושבי השטח הכבוש. ההגנות הללו עוגנו מתוך הבנה כי בשטח כבוש קיימת התקוממות נגד הכיבוש, וכי תושבי השטח הכבוש עשויים לבחור לעצמם נציגים אותנטיים שאינם עושי דברם של המפקדים הצבאיים. גם בנסיבות אלו, ואולי במיוחד בנסיבות אלו, הכרחי לעמוד על כך שתושבי השטח הכבוש לא ינושלו מזכויותיהם על פי האמנות הבינלאומיות.

57. המצב שנוצר בשטח תואם סיטואציה שעלתה בחזונם של מכוני האמנה, על פי הניסיון שהצטבר במלחמת העולם השנייה, על פיה ינצל מפקד צבאי את הרשויות הנבחרות של התושבים המקומיים כדי להתנער מחובותיו כלפי האוכלוסייה.

ר' את הפרשנות של המלומד פיקטה :

Jean S. Pictet, Commentary, 4th Geneva Convention, ICRC (1958), p.273-272

58. כך, למשל, נחזה החשש ממניני ממשלת בובות שסרה למרותו של המפקד הצבאי, וכמו כן, נחזה חשש כי זכויותיהם של תושבי השטח הכבוש ייפגעו עקב ניסיון התערבות של המפקד הצבאי בהנהגתם או ברשויות הנבחרות שלהם. על כן נקבע במפורש בסעיף 47 לאמנה כי:

מוגנים הנמצאים בשטח כבוש, לא ישללו מהם בשום פנים ואופן את ההנאות מהאמנה הזאת, בגלל כל שינוי שהונהג, עקב הכיבוש, במוסדותיו או בממשלתו של השטח הכבוש, ולא בגלל כל הסכם שנעשה בין רשויות השטחים הכבושים ובין המעצמה הכובשת, ולא בגלל סיפוחו של השטח הכבוש - כולו או מקצתו - על ידי אותה מעצמה.

59. הקמת הרשות הפלסטינית לא גרעה מאחריותו העליונה של המפקד הצבאי הישראלי לקיים את חובותיו על פי האמנות הבינלאומיות, גם אם הרשות נשלטת כעת על ידי הנהגה, שנבחרה על פי ההסכמים, ובבחירות דמוקרטיות, שאינה מקובלת על ממשלת ישראל. ודוק – מה שעומד לביקורת אינו שביעות רצונה של ממשלת ישראל מתוצאות הבחירות ברשות הפלסטינית, אלא התנערות של המשיב, בכובעו כמפקד צבאי, מחובותיו כלפי אוכלוסיית השטח הכבוש, חובות המוטלות עליו על פי החוק.

60. המשיב מנסה לאחוז את החבל בשני קצותיו – מחד, הוא ממשיך להסתמך על החוק ועל הפרוצדורה שנקבעה להעברת בקשות כדי לחמוק מאחריות. המשיב מסרב לקבל בקשות שלא דרך הרשות הפלסטינית. מאידך, הוא מסרב לקבל מנציגי הרשות הפלסטינית בקשות, אף במקרים בהם מוכנה הרשות הפלסטינית להעבירן. בכך יוצר המשיב הקפאה של הטיפול במאות אלפי בקשות, שהן חלק בלתי נפרד מהחיים התקינים בשטח הכבוש. הוא מקפיא את החיים:

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

61. ודוק – אין מדובר במקרה נוסף, כמו מקרי עבר, שבהם סכסוך בין הרשויות יוצר את המצב שבו בקשות לא מטופלות. ההחלטה להעניק רישיונות ביקור לילדים כבר התקבלה, והרשות הפלסטינית מוכנה להעביר בקשות לצד הישראלי בנושא דן. זהו הצד הישראלי אשר מסרב לקבל את הבקשות בשל החרם הפוליטי שנקבע בהחלטת הממשלה. על כן, אין רלוונטיות להחלטות שהתקבלו בעבר בבית משפט נכבד זה, לפיהן בית המשפט אינו יכול להתערב כל עוד לא הועברה הבקשה לצד הישראלי.

62. מאחר שהפניות למשיב בנוגע לקיומו של חרם על ידי מפקד צבאי לא נענו, על אף שעברו מעל חודשיים, וחרף תזכורת, שגם היא לא נענתה, שומרים לעצמם העותרים את הזכות להרחיב ולהגיב לטענות שיועלו בהמשך על ידי המשיב.

פגיעה בעקרון טובת הילד

63. החלטת המשיב מתעלמת לחלוטין מעקרון טובת הילד :

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).

64. לעותר, שהוא קטין, אין יד ורגל בעובדה כי לא נרשם, ואין לזקוף לחובתו לא את מדיניות ההקפאה של המשיב ולא את אי רישומו קודם לכן. ודאי שאין לזקוף לרעתו את ההחלטה להחרים את השלטון הפלסטיני.

הפגיעה בזכויותיו של העותר

65. העותר הוא פלסטיני, בן למשפחה של פלסטינים. נסיבות החיים והקשיים שהערים המשיב על האפשרות של אבי העותר לחיות בגדה עם בת זוגו, פלסטינית, שאינה רשומה במרשם של השטחים, הביאו את בני המשפחה להגר, אולם אין זה אומר כי הם אינם מתכוונים לחזור ולהשתקע בשטחי הרשות הפלסטינית כשישתנו הנסיבות. העותר, אם לא יירשם, לא יוכל להיכנס לשטחי הרשות אלא בכפוף לקבלת רישיון ביקור זמני, רישיון שהמשיב אינו מוכן לתת במסגרת מדיניות ההקפאה. העותר גם לא יוכל להתגורר באופן חוקי בגדה, כל עוד נמצאים בה כוחות של המשיב, או שהמשיב שולט באספקטים מרכזיים של החיים בה, כמו הכניסה והיציאה מגשרי הירדן. אם ישתקע בגדה עם משפחתו, לא יוכל ליהנות מחיים נורמאליים, כי בהיעדר רישום ותיעוד לא יוכל לנוע בחופשיות בגדה המערבית, לא יוכל לעבור לרצועת עזה, לצאת ולהיכנס מהגדה או לקבל שירותים כלשהם מרשויות הצבא.

66. המשמעות של כל זה היא, למעשה, נישול העותר מזיקתו לגדה המערבית ולעמו היושב בה, וכתוצאה מכך גם גירוש בפועל של משפחתו מהגדה, שכן לא יוכלו להשתקע בה כל עוד הילדים אינם רשומים ומנועים מלהיכנס אליה.

סיכום

אין חולק, כי לעותר זכות, המעוגנת בחקיקה הפנימית של האזור, להיכנס ולהירשם במרשם האוכלוסין של השטחים כתושב. אין חולק, כי על פי מדיניות המשיב, כפי שגובשה בשנה האחרונה, ילדים במעמדו זכאים לקבל רישיון ביקור לצורך כניסתם ורישומם. אין חולק, כי הפרוצדורה היא על ידי העברת הבקשה לישראל באמצעות משרד הקישור הפלסטיני וכי משרד

הקישור הפלסטיני מוכן להעביר בקשות אלו לישראל, אלא שהאחרונה אינה מוכנה לקבל את הבקשות עקב החרם.

ההחלטה של המשיב, בכובעו כמפקד הצבאי של השטח הכבוש, להשתתף בחרם על משרדי הקישור ועל ידי כך להתנער מאחריותו על פי החוק שהוא עצמו חוקק, היא החלטה בלתי חוקית, המהווה הפרה בוטה של החוק הפנימי והחוק הבינלאומי.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב, כי עליו לפעול בהתאם לחוק, וכי החלטת הממשלה חלה עליו רק כאשר אין מדובר בהפעלת סמכויות מינהליות שעליו להפעיל בכובעו כמפקד הצבאי.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בירדן 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.

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרים

15 ביוני, 2006

[ת.ש. 44618]