

- בעניין: _____ זמערי 1.
- _____ ת.ז. _____
- _____ זמאערה 2.
- _____ ת.ז. _____
- שניהם מחברון
- _____ זמערי 3.
- _____ זמערי 4.
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או גיל גן-מור (מ.ר. 37962) 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 לצו על-תנאי המכוון אל המשיב ומורה לו לנמק, אם רצונו בכך, מדוע לא יאפשר את כניסתם לשטחים (באמצעות אישור רשיון ביקור עבורם או בדרך אחרת) של העותרים 3 ו-4, ילדיהם של העותרים 1 ו-2, על-מנת שיונפקו להם תעודות זהות פלסטיניות.

כניסתם של העותרים 3 ו-4 לשטחים נדרשת כדי שיוכלו לממש את מעמד התושבות שהוענק להם, כאשר בשנת 2000 אושרה, אישור סופי, בקשת העותר 1 לאיחוד משפחות עבורם על-ידי כל הרשויות הדרושות לעניין

עניינה של העתירה בקצרה

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא תושב השטחים שגורש מהם על ידי המשיב בשנת 1973. בשנת 1995 התיר המשיב את שובו של העותר לשטחים. על-פי נהלי המשיב, יחד עם מגורש-חוזר רשאים להיכנס לשטחים ולקבל מעמד של תושבות גם בני המשפחה שבנה בעת שהותו הכפויה בגולה: אשתו, בניו הרווקים עד גיל 22 ובנותיו הרווקות בכל גיל.
2. בהתאם לנהלים אלו, קיבלה אשת המגורש (העותרת 2) מעמד של תושבת, וכך גם שלושה מילדיו. גם עבור הילדים הגדולים, העותרים 2 ו-3 (להלן גם: **בני המגורש**) אושרה הבקשה לאיחוד משפחות – תחילה על ידי המשיב, ולאחר מכן אישור סופי על ידי הרשות הפלסטינית, וניתן להם מעמד של תושבי השטחים.

3. עניינה של העתירה הוא במימוש זכות התושבות של בני המגורש, דהיינו רישומם בפועל במרשם האוכלוסין והנפקת תעודות זהות. על-פי הנהלים הקיימים, הליכים אלו מחייבים נוכחות בפועל של התושב. לצורך זה על התושב להיכנס לשטחים, דבר שנעשה על-פי רוב באמצעות רשיון ביקור.
4. על-פי החקיקה הצבאית בשטחים, הוצאת רשיון ביקור טעונה אישור של המשיב, אולם זה אינו משיב לפניות אליו בעניין מזה למעלה משנתיים.

הצדדים

5. העותר 1 הוא יליד 1954. בשנת 1973 גורש העותר מהשטחים. בשנת 1995 בוטל צו הגירוש נגדו, והותר לו לשוב לשטחים.
- העתק ההודעה בדבר ביטול צו הגירוש, מ-11.9.1995, מצורף כנספח ע/1.
6. העותרת 2 היא אשתו של העותר. היא ילידת 1952. היא נכנסה לשטחים בעקבות ביטול צו הגירוש כנגד העותר, קיבלה מעמד של תושבת השטחים ונרשמה במרשם האוכלוסין של השטחים.
7. העותרת 3, _____, היא בתם של העותרים 1 ו-2. היא ילידת 16.2.1979, כלומר היתה בת 16 בעת ביטול צו הגירוש.
- תעודת הלידה של העותרת 3 מצורפת כנספח ע/2.
8. העותר 4, _____, הוא בנם של העותרים 1 ו-2. הוא יליד 22.11.1975, כלומר היה בן 19 בעת ביטול צו גירוש.
- תעודת הלידה של העותר 4 מצורפת כנספח ע/3.
9. כפי שנראה להלן, העותרים 3 ו-4 הם כיום תושבי השטחים, לאחר שבקשות לאיחוד משפחות עבורם אושרו על ידי כל הרשויות המוסמכות כבר לפני חמש שנים. עם זאת, הם טרם נרשמו במרשם האוכלוסין של השטחים משום שהמשיב מונע את כניסתם אליהם.
10. במהלך השנים שבין אישור הבקשות לאיחוד משפחות לבין מועד הגשת עתירה זו, נישאו העותרים 3 ו-4, ונולדו להם ילדים.

אישור הבקשות לאיחוד משפחות עבור העותרים 3 ו-4

11. לאחר שקיבל את תעודת הזהות שלו, ביקש העותר מעמד של קבע גם עבור ילדיו, לרבות העותרים 3 ו-4. שלושת הילדים הקטנים, שהיו מתחת לגיל 16, נרשמו בהתאם לסמכותה של הרשות הפלסטינית לרשום ילדי תושבים שגילם עד 16 שנים. בנוגע לעותרים 3 ו-4, הוגשו בקשות לאיחוד משפחות.
- אישור בדבר הגשת הבקשה בנוגע לעותרת 3 מ-15.7.1996 מצורף כנספח ע/4.
- גורל בקשה זו אינו ברור.

12. על כל פנים, ב-3.11.1999 הגיש העותר בקשות מחודשות עבור העותרים 3 ו-4.
- העתקי אישורים בדבר הגשת הבקשות מ-3.11.1999 מצורפים כנספח ע/5..
13. בתאריך 5.8.2000 נמסרו לעותר הודעות בדבר אישור הבקשות לאיחוד משפחות.
- העתקי האישורים של הבקשות לאיחוד משפחות, מ-5.8.2000, מצ"ב כנספחים ע/6 ו-ע/7.
14. זה המקום להתעכב קמעה על מערך הסמכויות הנוגע לאישור בקשות לישיבת קבע באזור.
- הנושא מוסדר במנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן: **המנשר**).
- סעיף 4 למנשר קובע כי המשיב וראש המינהל האזרחי יעבירו לידי המועצה הפלסטינית כוחות ותחומי אחריות, כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו. הסכם הביניים הוא הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (ווינגטון, 1995).
- סעיף (b)(1)28 לפרוטוקול בדבר עניינים אזרחיים, הנספח להסכם הביניים (להלן: **הפרוטוקול הנספח להסכם**), קובע את מערך הסמכויות בנוגע למתן תושבות קבע בשטחים. הסמכות נתונה לרשות הפלסטינית, באישור מוקדם של ישראל. דהיינו, סדר הדברים הוא: אישור מוקדם ישראלי, אחריו בא אישור פלסטיני. האישורים (נספחים ע/6-7) הם הודעה על האישור הפלסטיני הסופי, הבא לאחר האישור הישראלי.
15. בהוצאת הנספחים ע/6-7 הושלם, אם כן, הצד הקונסטיטויטיבי של הענקת מעמד התושבות לעותרים. מכאן ואילך חלות עליהם כל הוראות הדין החלות על תושב השטחים – על הזכויות והחובות הנלוות לכך. אחת החובות (והזכויות) היא החובה הנוגעת למרשם אוכלוסין: לפי סעיף 11(ב) לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969, על כל תושב שמלאו לו 16 שנים למסור את פרטי הרישום הנוגעים לו לרשות המוסמכת. לפי סעיף 2 לאותו צו, חייב כל תושב שמלאו לו 16 שנים להגיש בקשה לקבלת תעודת זהות, אשר תוצא עבורו (לפי סעיף 3 לצו) בידי הרשות המוסמכת.
16. אולם אליה וקוץ בה – הליכי מרשם האוכלוסין נעשים אך ורק בנוכחותו של התושב, ואילו בני המגורש שהו באותה עת בחו"ל. במצב רגיל היו בני המגורש מקבלים רשיון ביקור כדי שייכנסו לשטחים וישלימו את הליכי הרישום. אולם סמוך לאחר אישור הבקשות, ובטרם הספיקו להיכנס לשטחים, פרצה האינתיפאדה, והמשיב הקפיא את כל נושא רשיונות הביקור – למעט מה שהגדיר כ"מקרים הומניטריים חריגים", שאושרו מפעם לפעם, וכמעט תמיד רק בעקבות עתירות לבית-משפט נכבד זה. לאחרונה הודיע המשיב על שינוי במדיניות זו. מכאן שורשיה של העתירה הנוכחית.

הפניות למשיב לא זכות להתייחסות

17. תקופה מסוימת המתינו העותרים, בתקווה שמדיניות ההקפאה של המשיב זמנית היא, ובתוך זמן מה יתחדש הנוהל הנוגע להוצאת רשיונות ביקור. אולם תקווה זו הלכה ונעלמה.
18. בתאריך 6.5.2003 פנתה העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) אל סגן היועמ"ש של המשיב (שהוא כיום היועמ"ש) וביקשה שיורה לאלתר על הנפקת רשיונות ביקור לעותרים 3 ו-4 לצורך קבלת תעודות הזהות.
- העתק המכתב מ-6.5.2003 מצורף **כנספח ע/8**.
19. תזכורת לפנייה נשלחה בתאריך 26.11.2003.
- העתק מכתב התזכורת מ-26.11.2003 מצורף **כנספח ע/9**.
20. תזכורת נוספת לפנייה נשלחה בתאריך 15.12.2003, בצירוף העתק הפנייה המקורית.
- העתק מכתב התזכורת מ-15.12.2003 מצורף **כנספח ע/10**.
21. אי-המענה מלשכת היועמ"ש לא היה מקרה בודד או חריג. כדי לנסות ולפתור את הבעיה יזמה עו"ד חני אופק ממחלקת הבג"צים ישיבה במשרדי מחלקת הדין הבינלאומי של הפרקליטות הצבאית, במגמה לקדם את התיקים. בישיבה השתתפו נציגי המוקד להגנת הפרט, נציג היועמ"ש של המשיב ונציג מחלקת הדין הבינלאומי. עניינם של העותרים היה אמור להידון באותה ישיבה.
- העתק מכתבו של ב"כ העותר מ-8.2.2004, ובו רשימת התיקים לישיבה, מצורף **כנספח ע/11**. עניינם של העותרים מוזכר בסעיף 1(ד).
22. הישיבה התקיימה בתאריך 22.3.2004, והתברר בה שנציגי הצבא הגיעו ללא התייחסות אף לאחד מהתיקים שנקבעו לדיון. עם זאת, סוכם על לוח זמנים למענה: התשובות האחרונות לכל הפניות אמורות היו להגיע למשרדי המוקד להגנת הפרט בתחילת חודש מאי 2004.
- העתק מכתב סיכום הישיבה, מתאריך 22.3.2004, מצורף **כנספח ע/12**.
23. המשיב לא עמד בסיכום – לא בנוגע לעניינם של העותרים ולא בנוגע לענייניהם של אחרים.
24. בתאריך 3.6.2004 נשלחה, אם כן, תזכורת נוספת ללשכת היועמ"ש של המשיב, עם העתקים לעו"ד אופק ולמחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית.
- העתק מכתב התזכורת מ-3.6.2004 מצורף **כנספח ע/13**.
25. בתאריך 5.9.2004 נשלחה תזכורת נוספת לאותם מכותבים, בתוספת פנייה אישית לעו"ד אופק ולע" רמ"ד אזרחי ומשפטי במחלקה לדין בינלאומי, שיתערבו בעניין.
- העתק מכתב התזכורת מ-5.9.2004 והמכתבים הנלווים מצורפים **כנספחים ע/14, ע/15**.
- ע/16-1**

26. בתאריך 4.11.2004, בעקבות שיחה בין ב"כ העותרים לבין היועמ"ש של המשיב, העביר ב"כ העותרים לידי היועמ"ש את מכתב התזכורת מ-5.9.2004, במגמה שהאחרון יתערב להאצת הטיפול בפניות אלו.

העתק מכתבו של ב"כ העותרים מ-4.11.2004 מצורף כנספח ע/17.

27. הפנייה למעורבותו האישית של היועמ"ש של המשיב אף היא לא שינתה כהוא זה מהדממה המהדהדת העולה מלשכתו.

28. המוקד להגנת הפרט שב, אם כן, ושלח תזכורת ליועמ"ש של המשיב.

העתק מכתב התזכורת מ-14.2.2005 מצורף כנספח ע/18.

29. תזכורת אחרונה נשלחה ליועמ"ש של המשיב בתאריך 16.8.2005.

העתק מכתב התזכורת מ-16.8.2005 מצורף כנספח ע/19.

30. למרות ההתכתבויות, הישיבה ושיחות אינספור על-פה, לא התקבלה מלשכת היועמ"ש של המשיב במשך למעלה משנתיים ולו התייחסות ביניים לבקשה.

31. להשלמת התמונה נציין, כי במהלך כל תקופה זו, אישר המשיב לא אחת בקשות לרשיונות ביקור לשטחים – במרבית המקרים הידועים לח"מ, רק בעקבות עתירה לבג"ץ. כך היה, למשל, בעתירות לבית-משפט זה בג"ץ 9926/02, בג"ץ 6105/03, בג"ץ 9736/03, בג"ץ 10004/03 ובג"ץ 11191/03, שבכולן הסכים המשיב למתן רשיונות ביקור לבנות זוג של תושבי השטחים. כך היה גם במסגרת העתירות לבית משפט זה בג"ץ 4416/04, בג"ץ 5722/05, בג"ץ 5446/05 ובג"ץ 6701/05, שבכולן הסכים המשיב למתן רשיונות ביקור לילדיהם של תושבי השטחים לצורך מימוש זכותם להירשם במרשם האוכלוסין. בעקבות הסכמות המשיב בגדרן של העתירות, הוגשו בקשות מתאימות לרשות הפלסטינית, הועברו לידי המשיב, אושרו, ובנות הזוג ואו הילדים (לפי העניין) נכנסו לשטחים.

32. הנה כי כן, למעט תקופה קצרה בתחילת האינתיפאדה, של נתק אמיתי בין מנהלות התיאום והקישור הישראליות והפלסטיניות (לעתים גם על רקע חילופי אש בסמוך אליהן), לא היה כל נתק בין רשויות האזור הישראליות והפלסטיניות. עם זאת, המשיב בחר מיוזמתו ומטעמיו להקפיא את הטיפול ברשיונות ביקור בשטחים.

לאחרונה הודיע המשיב, כי "חודשו המגעים בין ישראל לרשות הפלסטינית לעניין רשיונות ביקור" – דהיינו, שהוא מגמיש את עמדתו הסרבנית בנוגע לטיפול בבקשות לרשיונות ביקור בשטחים.

מכתב בעניין זה, מתאריך 6.9.2005, מצורף כנספח ע/20.

הטיעון המשפטי

33. כפי שכבר פורט, בקשת האחמ"ש עבור העותרים 3 ו-4 כבר אושרה אישור מוקדם על ידי ישראל ואישור סופי על ידי הרשות הפלסטינית, ובכך היו העותרים 3 ו-4 לתושבי השטחים. המשיב סיים את מעורבותו בעניין עם מתן האישור המוקדם לבקשה, וכעת נותר רק הפן הפרוצדורלי של רישום במרשם האוכלוסין.
34. אך כאן נכנס המשיב לתמונה פעם שנייה – הפעם לעניין אישור רשיון ביקור עבור העותרים 3 ו-4, כדי שיוכלו להירשם במרשם האוכלוסין.
35. והנה, אותו משיב שאישר להעניק לבני המגורש מעמד של תושבים, מונע בפועל את מימוש אותו מעמד!
36. וחמור מכך – המשיב אף אינו טורח להשיב לפניות בכתב שמופנות אליו, למרות כל הניסיונות לערב גורמים מגורמים שונים כדי להניעו מסרבנותו.
37. כתוצאה מכך, מוגשת העתירה הנוכחית מבלי שבפני העותרים מונחת עמדה רשמית של המשיב בעניין הבקשה נשוא העתירה – עמדה אותה יוכלו לתקוף ואותה יוכלו לבקר. העותרים יבקשו, משום כך, להגיב לעמדת המשיב לכשתוגש, ככל שיהיה בה סירוב לבקשה, ולהציג את טיעוניהם המשפטיים בנוגע לאותה עמדה אז – לאחר שתוצג ותנוסח.
38. בשלב זה, אין באפשרות העותרים להתייחס אלא לאי-מענה מצדו של המשיב ולהשלכותיו.
39. יפים לענייננו דברים שאמר בית-משפט זה לגבי החובות המוטלות על שר הפנים בדונו בבקשות המוגשות אליו:
- דרך זו שנטל לעצמו המשיב חירות להלך בה אינה מקובלת עליי. היא אינה מתיישבת עם מעמדו כרשות ציבורית, ועם העובדה שהוא משמש, בכל אשר הוא עושה, כנאמן הציבור; אין בה משום ביטוי לעקרון השירות, המחייב את המשיב לנהג את אורחותיו ביעילות ובמהירות הנדרשים...**
- המשיב אינו רשאי לנהוג בעותרים – כמוהם ככל פונה אחר – באופן בו הוא נוהג; המשיב אינו רשאי להותיר את עניינם תלוי ועומד בלא מענה ענייני... ואם נשתכחו מן המשיב טיבן של חובות בהן הוא חב, כי אז מחובתו של בית המשפט לשוב ולשנן באוזניו.**
- בג"ץ 10399/04, החלטה מ-3.8.2005 (טרם פורסמה).
40. ואכן, אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניות המועברות אליה בתוך זמן סביר. טיפול יעיל ומהיר בפניות הוא מיסודותיו של מינהל תקין. על המשיב לטפל בפניות אליו בהגינות, בסבירות, ובמהירות ראויה.
- על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.**
- בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 451, 441.
- ור' גם: ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219; בג"ץ 3680/95 טבריה נ' משרד הפנים, תק-על 96(1) 673.

41. חובתו של המשיב לטפל בבקשות בזריזות ראויה מעוגנת גם בסעיף 5 לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, הקובע:

מעשה שלא נקבע, או שלא ניתן, זמן לעשייתו, בתחיקת ביטחון, יש לעשותו בכל המהירות הראויה ולחזור ולעשותו כל אימת שנוצרו המסיבות שנקבעו לעשייתו.

42. על-פי החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

43. תופעת אי המענה לבקשות היא תופעה פסולה. מעבר להפרת כללי המינהל התקין, היא פוגעת בזכויות מהותיות, שכן היא מחייבת את הפונה לפנות לערכאות שיפוטיות כתנאי למימוש זכויותיו הבסיסיות. בית המשפט לא נועד לשמש "סניף משנה" של המשיב שתפקידו לחייב את המשיב להשיב לפניות (ר' והשווה עת"מ (מחוזי י-ם) 769/04 אמינה נ' שר הפנים, השופט אוקון, פס"ד מיום 14.10.04). בית המשפט משמש לביקורת שיפוטית על החלטות המשיב ועל נימוקיו. לא ניתן להשלים עם מצב שרק עתירה לבג"ץ תוביל למענה לבקשות, וכי מי שלא עולה בידו לקבל ייצוג משפטי, ולגייס את המשאבים הדרושים – זכויותיו יירמסו:

חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עיקרון השירות, והכפפתן של רשויות המדינה אליו. עיקרון זה מחייב את בית המשפט למנוע התמשכות מיותרת של הליכים על חשבונם של מקבלי השירות. עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגות בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל (פרשת אמינה הנ"ל).

44. מינהל המזניח את הטיפול בפניות, מתעלם מהן ומניחן להעלות אבק בקלסר כלשהו או במגירה כלשהי – הוא מינהל קלוקל, מינהל המתנכר לאוכלוסייה אותה הוא משרת, מינהל שבמקום להיות משרת הציבור וממלא חובה הופך עצמו לרודן אטום, הרומס את זכויות התלויים בו ושוחק אותם במבוכי הבירוקרטיה.

45. לשיהוי בתשובה, בייחוד כאשר הוא נראה כהסוואה לסירוב-בפועל לבקשה (ובמקרה שלנו: גם לפגיעה בזכות מהותית מטעמים של סרבול מינהלי), צריך שיהיו השלכות. אחת ההשלכות האפשריות היא הוצאת צו-על-תנאי והעברת העול אל כתפי המשיב להסביר את התנהגותו.

ר': י' זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) בע' 716 ו-726-727.

העתירה מגובה בתצהיר של העותר 1, שניתן בפני עורך-דין בירדן ונשלח למשרדי הח"מ בפקס. גם ייפוי הכוח שוגרו למשרדי הח"מ באמצעות הפקס

מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי במעמד צד אחד, עם קבלת העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו להחלטי ולהטיל את הוצאות ההליך על המשיב.

ירושלים, 12 בדצמבר 2005

תרגום תצהיר

אני הח"מ, _____ זמערי, ת.ז. _____, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק בישראל, בנוגע לכניסת בתי _____ ובני _____ לגדה המערבית.
2. העובדות שמופיעות בעתירה הן אמת. העובדות שמופיעות בעתירה בנוגע למגעים בין המוקד להגנת הפרט ועורכי הדין העובדים בו לבין הרשויות – הן אמת לפי מיטב אמונתי, בהתאם למה שנמסר לי מהמוקד להגנת הפרט.
3. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, אשר תורגם לי לערבית, אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי בתאריך 17.11.2005 הופיע בפני עורך דין איאד מחמוד אלבו, הנ"ל שזיהה עצמו בתעודת זהות _____, ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עוה"ד

(ת.ש. 7988)