

1. _____ דויק, ת.ז. _____
2. _____ באדר, דרכון ירדני מס' _____
שניהם מחברון
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

בעניין:

ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או שירין
בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)
ו/או גיל גן-מור (מ.ר. 37962) 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:

- א. מדוע לא יאשר את בקשת העותר 1 לאיחוד משפחות עם העותרת 2, דהיינו למתן מעמד של קבע בשטחים עבורה, בקשה המונחת בידי מאז 23.8.2000;
- ב. מדוע לא יטפל בבקשות לאיחוד משפחות של תושבי הגדה המערבית, אשר נמצאות כבר בידי;
- ג. מדוע לא יטפל בבקשות לאיחוד משפחות של תושבי הגדה המערבית, שעדיין אינן בידי, ככל שהרשות הפלסטינית תבקש להעביר לידי בקשות כאלו.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו במתן מעמד של קבע לעותרת 2 (להלן: **העותרת**). העותרת נשואה לעותר 1 (להלן: **העותר**), תושב השטחים, ושוהה בשטחים כחוק מזה למעלה משנים-עשרה שנה. לעותרים ארבעה ילדים, כולם תושבי השטחים.

לפי התחייבויות המדינה בפני בית-משפט נכבד זה, זכאית העותרת לאיחוד משפחות שלא בכפוף למכסה.

הרשות הפלסטינית העבירה לידי המשיב את בקשת העותרים לאיחוד משפחות עוד בתאריך 23.8.2000, דהיינו לפני כחמש שנים. המשיב מודה שהבקשה בידיו. המשיב מודה שאינו מטפל בה.

עתירה זו נבדלת מעתירות אחרות שהוגשו בעבר לבית-משפט זה על ידי שוהים בלתי-חוקיים, שבקשות לאיחוד משפחות שהגישו באמצעות הרשות הפלסטינית לא הועברו לצד הישראלי. בענייננו, העותרת שוהה בשטחים כדון, הבקשה מצויה בידי המשיב, והוא מעכב את ההחלטה בה מתוך מניעים פסולים.

הצדדים

2. העותר הוא תושב חברון, בן 37. הוא עובד כפקיד במחלקת המיס בעיריית חברון.
3. העותרת, פלסטינית ילידת כווית, נושאת תעודת זהות ירדנית.
4. בשנת 1991, והעותרת אז בת 21 שנים, נישאו העותרים ז'יז'. בקיץ 1992 נכנסה העותרת לגדה המערבית ברשיון ביקור ושהתה בהם שלושה חודשים. היא שבה ונכנסה לגדה המערבית בתאריך 14.7.1993 ומאז לא עזבה.
 - העתק מחוזה הנישואין מצורף **כנספח ע/1**.
 - העתק מרשיון הביקור משנת 1993 מצורף **כנספח ע/2**.
 - העתקים מהארכיון שניתנו לרשיון הביקור מצורפים **כנספח ע/3**.
5. לעותרים ארבעה ילדים. הבוגר שבהם הוא _____, יליד 1993, המתחיל השנה את לימודיו בכיתה ז'. _____, ילידת 1994, היא תלמידת כיתה ו'. _____, יליד 1996, לומד בכיתה ד', ו _____ בן השש לומד בכיתה ב'. כל הילדים הם תושבי השטחים ורשומים במרשם האוכלוסין.
6. העותרת 3 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא ארגון זכויות אדם.
7. מדינת ישראל מחזיקה בשטחים תחת כיבוש לוחמתי, והמשיב הוא המופקד מטעמה על שטחי הגדה המערבית. המשיב נושא בכל החובות והזכויות הנובעות מכך מבחינת המשפט הבינלאומי. מכך נובעת, בראש ובראשונה, חובתו של המשיב לדאוג לחיים הציבוריים התקינים בשטחים, ולהביא במניין שיקוליו אך ורק את טובת האוכלוסייה בשטח הכבוש, מחד-גיסא, ואת האינטרסים הביטחוניים של כוחות הכיבוש, מאידך-גיסא.

במקביל לכך, המשיב הוא גם רשות מינהלית בשטח הכבוש, והוא מחזיק בסמכויות שונות בהתאם לחקיקה המקומית, לרבות חקיקת הביטחון, וביניהן הסמכות לאשר אישור מוקדם בקשות לאיחוד משפחות, קודם להבאתן להכרעה על-ידי הרשות הפלסטינית.

המסכת העובדתית וההתכתבות עם הרשויות

8. כפי שצויין, העותרים נישאו בשנת 1991, והעותרת שהתה באזור משך שלושה חודשים בקיץ 1992. עובדות אלו מכלילות את העותרים במסגרת מה שנהוג לכנות "אוכלוסיית הבג"ץ הראשונה", מושג ששורשיו בהתחייבויות שנתן המשיב במסגרת סדרת עתירות לבג"ץ שהוגשו במחצית הראשונה של שנות התשעים (בג"ץ 1979/00 עואשרה; בג"ץ 4494/91 ו-63 אח' אבו סרחאן ובג"ץ 4495/92 ו-20 אח' חדרה).

9. עיקרו של ההסדר הוא שבני אוכלוסיות הבג"ץ יכולים להישאר בשטחים על-פי רשיונות ביקור שיוארכו מעת לעת. בני אוכלוסיית הבג"ץ הראשונה זכאים גם למעמד של קבע בשטחים במסגרת של אישור בקשותיהם לאיחוד משפחות (בהיעדר מניעה ביטחונית). הסדרת מעמד קבע לבני אוכלוסיית הבג"ץ השנייה ולמי שאינם שייכים לאוכלוסיות הבג"ץ אמורה להיות אף היא במסגרת בקשות לאיחוד משפחות – אולם אלו כפופות למכסות שנתיות.

10. רשיונות הביקור של העותרת הוארכו בהתאם, עד להעברת הסמכויות לידי הרשות הפלסטינית בסוף שנת 1995.

11. ב-21.9.1994 הגיש העותר למשיב בקשה ראשונה לאיחוד משפחות עם אשתו. גורלה של בקשה זו לא נודע מעולם.

העתק האישור על הגשת הבקשה מצורף כנספח 4/ע.

12. לאחר העברת הסמכויות לידי הרשות הפלסטינית, התגלעו, משום מה, קשיים בהכרה בשייכותה של העותרת לאוכלוסיית הבג"ץ. המת"ק הפלסטיני העביר לידי הצד הישראלי אישור ממשרד הפנים הירדני על יציאתה של העותרת מירדן לגדה המערבית בשנת 1992, ועל-גביו ניתן לראות תרשומות שעשו הרשויות הישראליות טרם החזרתו לידי הצד הפלסטיני.

העתק המסמך מצורף כנספח 5/ע.

13. לאחר שההליכים הרגילים להכרה מחדש בזכאותם של העותרים כשלו, פנה המוקד להגנת הפרט לרשויות הממשל הצבאי בעניין זה. ואכן, בתאריך 26.7.1999 מסר ראש מדור ארגונים בינלאומיים בממשל הצבאי כי:

מבדיקתנו עולה כי המבקרת – _____ באדר, אכן משתייכת לאוכלוסיית בג"ץ I.

יש להפנותה למת"ק חברון לטובת הארכת רשיון הביקור, וכן הגשת בקשה לישיבת קבע.

העתק המכתב מ-26.7.1999 מצורף כנספח 6/ע.

14. ואכן, בתאריך 23.11.1999 הגישו העותרים בקשה שנייה לאיחוד משפחות, באמצעות הרשות הפלסטינית.

העתק אישור הגשת הבקשה השנייה מצורף כנספח ע/7.

15. גורלה של בקשה זו אף הוא אינו ידוע, וככל הנראה היא אבדה אצל הצד הישראלי.

16. על-כל-פנים, בתאריך 23.8.2000 העביר הצד הפלסטיני את הבקשה פעם נוספת לידי הצד הישראלי, והצד הישראלי של מנהלת התיאום והקישור בחברון אישר את קבלת הבקשה לידיו.

העתק האישור בדבר קבלת הבקשה בצד הישראלי מצורף כנספח ע/8.

17. בתאריך 20.9.2000 פנה המוקד להגנת הפרט אל המשיב (באמצעות ראש מדור ארגונים בינלאומיים בממשל הצבאי) לברר מה עלה בגורל הבקשה לאיחוד משפחות.

העתק המכתב מ-20.9.2000 מצורף כנספח ע/9.

18. רק לאחר חודשים רבים, ולאחר שנשלחה תזכורת מקובצת, זכה מכתבו של המוקד להגנת הפרט לשתי תשובות.

19. התשובה האחת היא תשובתו של ראש מדור מנהל משפטי בלשכת היועמ"ש של המשיב. לפי תשובה זו:

בשל האירועים של העת האחרונה הופסק הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות באזור יהודה והשומרון.

יחד עם זאת הבקשות אותן ציינתם נבחנות לגופן, שכן מדובר בבקשות חריגות.

העתק המכתב מ-24.4.2001 מצורף כנספח ע/10.

20. התשובה השנייה (כמעט עשרה חודשים לאחר הפנייה) היא בחתימת ראש מדור ארגונים בינלאומיים בממשל הצבאי. לפי תשובה זו:

הבקשה אכן הגיעה לצד הישראלי אך הוקפאה על רקע אירועי "גיאות ושפל".

העתק המכתב מ-12.7.2001 מצורף כנספח ע/11.

21. בתאריך 18.7.2001 פנתה מנהלת המוקד להגנת הפרט אל היועמ"ש של המשיב, ודרשה שהבקשה תועבר לבדיקה ולאישור. במכתבה ציינה מנהלת המוקד, כי בעבר נמסר לנו שמאז ראשית האינתיפאדה הנוכחית אין הפלסטינים מעבירים פניות לצד הישראלי, וכי זהו המקור לחוסר האפשרות לטפל בבקשות לאיחוד משפחות. הנמקה זו אינה רלוונטית לפניות שכבר מצויות בידי הצד הישראלי.

העתק המכתב מ-18.7.2001 מצורף כנספח ע/12.

22. ב-16.8.2001 נשלחה תזכורת למכתב.

העתק מכתב התזכורת מ-16.8.2001 מצורף כנספח ע/13.

23. לאחר למעלה משנה וחצי שלשכת היועמ"ש של המשיב לא טרחה אף להתייחס למכתבים, שלחה ב"כ העותרים בקשה מחודשת לאישור הבקשה לאיחוד משפחות, בצירוף ההתכתבות הקודמת.

העתק המכתב מ-1.4.2003 מצורף כנספח ע/14.

24. אולם השתיקה מצד המשיב נמשכה.

25. בתאריך 1.2.2004 נשלחה תזכורת נוספת בעניין – שוב בצירוף ההתכתבות הקודמת.

העתק המכתב מ-1.2.2004 מצורף כנספח ע/15.

26. בתאריך 22.3.2004 התקיימה ישיבה במשרדי מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית, בהשתתפות נציג המחלקה, אנשי המוקד להגנת הפרט ונציג היועמ"ש של המשיב. הישיבה אורגנה ביוזמת פרקליטות המדינה (מחלקת הבג"צים) כדי להתמודד עם התופעה של אי-מענה מצד היועמ"ש של המשיב בעניינים של תושבות בשטחים, אי-מענה שנמשך לעתים (כגון בתיק דנן) חודשים ושנים.

27. הישיבה נכשלה בעיקרה. מרבית הפניות לא קיבלו מענה עד עצם היום הזה. אולם דווקא בעניינם של העותרים נשלחה בתאריך 5.4.2004 תשובה לפיה:

בדיקתנו העלתה, כי הנ"ל אכן משתייכת לאוכלוסיית בג"ץ ישן...

יחד עם זאת, כידוע לכם, לאור המצב המדיני-ביטחוני, אין הצד הישראלי מטפל כיום בבקשות לאיחוד משפחות באזור כלל. לפיכך, אין באפשרותנו להיענות כעת לבקשה בעניין זה.

העתק המכתב מ-5.4.2004 מצורף כנספח ע/16.

28. בתאריך 21.2.2005 פנה ב"כ העותרים למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בבקשה שתתערב להפסקת מדיניות המשיב, לפיה מוקפא הטיפול בבקשות לרשיונות ביקור ולמתן תושבות בשטחים. ב"כ העותרים פירט נימוקים לאי-חוקיות המדיניות ודרש בין היתר (בסעיף 5(ג) למכתבו), את אישור הבקשות לאיחוד משפחות המצויות בידי הצד הישראלי מאז שנת 2000.

העתקים מהמכתב נשלחו למתאם פעולות הממשלה בשטחים, ליועמ"שים של המשיב ושל מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה ולראש מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית.

המכתב מתאריך 21.2.2005 מצורף כנספח ע/17.

29. בתאריך 24.3.2005 הפנתה מנהלת מחלקת הבג"צים את הטיפול בפנייה למכותבים האחרים.

העתק המכתב מ-24.3.2005 מצורף כנספח ע/18.

30. בתאריך 10.4.2005 נשלחה לב"כ העותרים תגובת ביניים מטעם ראש מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית, לפיה –

בימים אלה נערכת עבודת מטה בין-משרדית לבחינת המשך הטיפול בנושא, לרבות על רקע הצד הפלסטיני.

בכוונתנו להמשיך ולעדכנכם בטיפול בנושא, ובהחלטות שתתקבלנה.

העתק המכתב מ-10.4.2005 מצורף כנספח ע/19.

31. תגובה נוספת לא התקבלה.

הטיעון המשפטי

32. חובתו של המשיב לטפל בבקשת העותרים לאיחוד משפחות (מתן מעמד תושבות) לעותרת מעוגנת במקביל בשתי מערכות דינים החלות עליו:

א. מערכת הדינים החלה עליו כנציג המעצמה הכובשת בשטח הכבוש;

ב. מערכת הדינים החלה עליו כרשות מינהלית המפעילה סמכויות מינהליות.

חובות המשיב כנציג המעצמה הכובשת

33. כנציג המעצמה הכובשת מוטלת על המשיב החובה להבטיח בשטח הנתון למרותו את החיים הציבוריים התקינים (תקנה 43 לתקנות המצורפות לאמנת האג, 1907).

אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו – בצד ענייני ביטחון וצבא – גם על נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם. דברי השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 393/82 ג'מעייט אסכאן אלמעלמון אלתאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון ואח', פ"ד לז(4) 785, 798. להלן: עניין ג'מעייט אסכאן.

בכלל חובותיו, מוטל על המשיב –

לכבד את כבוד המשפחה והכויותיה...

תקנה 46 לתקנות האג.

כלל-יסוד זה חוזר על עצמו גם בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: אמנת ג'נבה):

מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ... לזכויותיהם המשפחתיות...

34. סעיף 47 לאמנת גינבה קובע כי –

מוגנים הנמצאים בשטח נכבש, לא ישללו מהם בשום פנים ואופן את ההנאות מהאמנה הזאת, בגלל... כל הסכם שנעשה בין רשויות השטחים הנכבשים ובין המעצמה הכובשת...

דהיינו, המשיב רשאי היה להעביר פונקציות שלטוניות לידי הרשות הפלסטינית, אולם הדבר אינו פוטר אותו מאחריותו הכוללת ככובש. הוא אינו יכול להיתלות במערכת היחסים עם הרשות הפלסטינית או בהעברת הסמכויות לידיה כתירוץ למחדלים בתחום של הבטחת החיים הציבוריים התקינים או פגיעה בזכויות יסוד של התושבים – לפחות ככל שתיקון המצב מצוי בידיו.

35. קיומו של מינהל תקין, המטפל בקצב נאות ועל-פי אמות מידה ראויות בבקשות לכניסה לאזור, לרשינות ביקור, להגירה ולאיחוד משפחות, הוא בוודאי אחד ההיבטים של החיים הציבוריים, שחיי אדם במדינה מודרנית קשורים בהם.

36. הטיפול של הממשל הצבאי בבקשות הנתונות לטיפולו צריך להיות במסגרת השיקולים שמותר למפקד הצבאי לשקול. שיקול הדעת של המשיב אינו כשיקול דעתו של ריבון. הוא כפוף לשני "קטבים מגנטיים" בלבד: הקוטב של טובת האוכלוסייה הכבושה והקוטב של שיקולי הביטחון של הכוח הכובש:

אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים, של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. עניין גימעיית אסכאן, ע' 794-795.

37. ממשל צבאי צריך להיות קשוב לצרכים המשתנים של תושבי השטחים עליהם הופקד, ולשרת את האוכלוסייה בהתחשב בצרכים משתנים אלו ובתפוכות החיים של הפרט ושל הציבור:

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 להקפיד את החיים. עניין גימעיית אסכאן, ע' 804, ההדגשה הוספה.

38. עד כאן מושכלות היסוד. ומכאן ליישום לעניינם של העותרים.

39. הקפאת הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות המצויות בידי המשיב במשך חמש שנים עומדת בניגוד לחובתו של המשיב להנהיג בשטחים מערכות שלטון ומינהל תקינות ולקיים בהם חיים ציבוריים תקינים, המתחשבים גם בשינויים ובהתפתחויות שבחיי התושבים. גם לולא היה מקור העיכוב במשיב עצמו, הרי שאחריותו כנציג המעצמה הכובשת היתה מחייבת אותו לתקן את הטעון תיקון ולהבטיח – ככל שהדבר לאל ידו – את הפעילות היעילה והתקינה של המינהל. אולם כאן מקור העיכוב הוא במדיניות יזומה של המשיב עצמו.

המשיב מקפיא את הבקשות. המשיב מקפיא את החיים. המשיב מועל בחובותיו.

40. הקפאת הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות מהווה גם סטייה מחובתו של המשיב לפי המשפט ההומניטרי הבינלאומי להגן על התא המשפחתי ועל חיי המשפחה.

41. טעמי ההקפאה אף הם חורגים מהשיקולים שמותר למשיב לשקול. ללא ספק, הקפאת הטיפול בבקשת העותרים לא נובעת מהדאגה לצרכיהם ולעתידם. היא גם אינה נובעת משיקולים ביטחוניים – שהרי המשיב אינו טוען שיש מניעה ביטחונית לאישור בקשת העותרים. אדרבא, הוא מאפשר את שהייתה של העותרת בשטחים באמצעות רשיונות ביקור.

42. כל עניינה של ההקפאה הוא במערכת היחסים המדינית בין המשיב לבין הרשות הפלסטינית, כאשר העותרים ודומיהם מהווים קלף מיקוח במערכת יחסים זו. אכן, בתחילת האינתיפאדה שפרצה בשנת 2000 נוצר נתק בין הרשויות הישראליות והפלסטיניות במת"קים, שחלקם אף היו צמודים לאזורים של חילופי אש. אולם מזה זמן רב התחדש שיתוף הפעולה, וכאשר המשיב רואה לנכון הוא מקבל מידי הרשויות הפלסטיניות בקשות ומאשרן (ראו, כדוגמאות בלבד, את העתירות 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. בעקבות הסכמות המשיב בגדרן של העתירות הוגשו בקשות מתאימות לרשות הפלסטינית, הועברו לידי המשיב, אושרו, ובנות הזוג נכנסו לאזור).

43. אין היום כל מניעה מעשית להפעלתו מחדש של המנגנון המינהלי הנוגע לאיחוד משפחות. למעשה, מעולם לא היתה מניעה לכך שהמשיב יפעיל את שיקול דעתו לגבי בקשות שהגיעו לידיו לפני שהאירועים שיבשו את עבודת מנגנוני שיתוף הפעולה בין הרשויות. אולם המשיב בחר – בחר ולא אולץ – להתייחס לבקשת העותרים כאל אבן שאין לה הופכין. שיקוליו של המשיב היו אך ורק שיקולים של מדיניות החוץ של ישראל. אולם שיקולים של מדיניות חוץ של המדינה הכובשת הם מסוג השיקולים האסורים על מפקד צבאי בהפעלת סמכותו.

44. זאת ועוד, דומה כי בין השיקולים של המפקד הצבאי מצויים גם שיקולים דמוגרפיים – לא שיקולים דמוגרפיים לגיטימיים הנוגעים ליכולת הנשיאה של השטח הכבוש בהתחשב במשאבים הזמינים בו, אלא שיקולים דמוגרפיים פסולים, הנוגעים ל"מאזן הדמוגרפי" בין יהודים וערבים בשטחי פלסטינה-א"י המנדטורית. שיקולים אלו הם פסולים בענייננו בהיותם שיקולים גזעניים במהותם. גם אילו היו שיקולים אלו מוכרים במסגרת האינטרסים הלאומיים של המדינה הכובשת (ויודגש: שיקולים גזעניים שכאלו אינם לגיטימיים בשום מקום!), הרי שכמפקד צבאי לא היה המשיב רשאי לשוקלם.

חובות המשיב כרשות מינהלית

45. במסגרת החקיקה הצבאית שהנהיג המשיב בשטחים שבאחריותו, נטל המשיב על עצמו שורה של סמכויות מינהליות הנוגעות למתן תושבות.

השינוי האחרון בתחום זה הונהג באמצעות המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מס' 7 מ-23.11.1995 (להלן: **המנשר**)).

על-פי המנשר –

מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המינהל האזרחי יעבירו לידי המועצה הפלסטינית ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיהם או בידי מי שהוסמכו על ידם או מונו מטעמם, לרבות כוחות... מינהל, הכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו.

בעניין אישור בקשות לאיחוד משפחות קובע הסכם הביניים חלוקת סמכויות בין שתי רשויות מינהליות. הרשות האחת היא המשיב, שאישור בקשה לאיחוד משפחות מחייבת "אישור מראש" (prior approval) מצדו. הרשות השנייה היא הרשות הפלסטינית, שלה שמורה הזכות ליתן הכרעה סופית בבקשה. (סעיף 12)28 לפרוטוקול בדבר עניינים אזרחיים, נספח III להסכם הביניים).

46. ויודגש: אין העותרים נסמכים על ההסכם בין ישראל לבין הארגון לשחרור פלסטין. העותרים נסמכים על המנשר שהוציא המשיב ושמשנה את מערך הסמכויות המינהליות במסגרת הדין הפנימי בשטחים:

המנשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לעניין מסויים בשטח זה או אחר... ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון רק אם אומצו, ובמידה שאומצו, על ידי המנשר... המנשר מאמץ חלק מהסכם הביניים ועושה אותו חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון. בג"צ 2717/96 עליו ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד נ(2) 853, 848.

47. המשיב הוא, אם כן, גם רשות מינהלית אשר ניתנה לה סמכות על-פי דין ליתן או לסרב ליתן אישור מוקדם לבקשה לאיחוד משפחות. המשיב אינו רשאי לפטור עצמו מקבלת החלטות בבקשות שהובאו בפניו להפעיל את סמכותו. הוא אינו רשאי להותיר את הבקשות תלויות בין שמים וארץ ללא הכרעה. 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).

48. ואכן, אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניית 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"צ 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) 219, 190; בג"ץ 3680/95 טבריה נ' משרד הפנים, תק-על(1) 673.

49. 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.

50. 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.

51. המשיב איננו רשאי להתנער מסמכותו ולהתעלם באורח גורף מפניות המונחות על שולחנו להפעיל את הסמכות:

מובן וידוע הוא, כי מהענקת סמכות לנושא תפקיד פלוני נובעת החובה לדון בפניות ובבקשות, הבאות להניע את בעל הסמכות להפעיל כוחו בדרך זו או אחרת... ככל שהדבר מתייחס לעיון ולדיון בבקשות, שעניינן הפעלת הסמכות, מתחייבת נקיטתה של דרך עיון ודיון, שצורתה ומהותה נשלטות על-ידי אמות מידה בסיסיות, שעוצבו בפסיקתו של בית-משפט זה, ואשר ההימנעות מאימוצן יכולה להיות בעלת השלכה על תקפותה של ההחלטה.
 בג"צ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 45.

52. אכן, למדינת ישראל מחלוקות פוליטיות עם הרשות הפלסטינית. מחלוקות אלו נוגעות למערך היחסים הבינלאומיים שבין ישראל כמדינה ריבונית לבין הרשות הפלסטינית כאורגן בין האורגנים הבינלאומיים.

מחלוקת זו אסור לה שתגלוש אל תוך מערכת היחסים שבין המשיב כרשות מינהלית לבין העותרים הזקוקים לשירותיו.

למעשה מנהיג המשיב "שביתה" כנגד הרשות הפלסטינית (או כנגד ארגוני הסירוב הפלסטיניים) על גבם של העותרים. למה הדבר דומה? לרשות מקומית שבמסגרת משא ומתן שהיא מנהלת עם הרשויות המרכזיות, מפעילה כנגדן אמצעי לחץ של השבתת שירותיה לתושבים. ועל כך נאמר:

העירייה לא רשאית היתה להפר חובתה לקיים את הלימודים בעיר גם אם נפלו בינה לבין משרד החינוך מחלוקות אלו ואחרות... טעם זה שהשמיענו מר לחיאני

- על-אודות חילוקי-דעות שנתגלעו בינו לבין רשויות משרד החינוך - טעם זה אין הוא טעם לגיטימי להפסקת הלימודים בעיר ולשלילת זכותם של תלמידי העיר לחינוך. בהורותו על הפסקת הלימודים מטעם זה פעל מר לחיאני בחוסר סמכות והחלטתו היתה החלטה בטלה ומבוטלת מעיקרה.
 בג"צ 8046/04 בן עטיה נ' ראש עיריית בת ים ואח', תק-על 2005(1), 978, עמ' 982.

53. גם בכובעו כרשות מינהלית, מוגבל שיקול דעתו של המשיב לשיקולים ענייניים בלבד. עליו לתת את דעתו על זכות היסוד לחיי משפחה. הוא ראוי לשיקול כנגד שיקול זה סיכונים שאדם פלוני עשוי ליצור לביטחון האזור, אם ייכנס אליו. כפי שראינו, המשיב אף הנהיג מדיניות סדורה בנושא איחוד המשפחות: אוכלוסיות מסוימות יהיו זכאיות לאיחוד משפחות שלא במסגרת מכסה, ואילו שאר האוכלוסייה תהיה זכאית לאיחוד משפחות במסגרת של מכסה שנתית – והכול בכפוף למניעות ביטחוניות בנוגע למבקש זה או אחר. מדיניות זו לוקחת בחשבון את שני השיקולים ומאזנת ביניהם. בין אם האיזון ראוי ובין אם לאו, המשיב מסרב ליישם אף אותה בנוגע לעותרים. בנוגע לעותרים אין המשיב שוקל את השיקולים הרלוונטיים כלל ועיקר. הוא מסרב להפעיל את שיקול דעתו.

54. ומהו הטעם לסירוב להפעיל שיקול דעת? טעם זה הוא טעם פסול. טעם שריח של ענישה קולקטיבית עולה ממנו. טעם של הפיכת חיי המשפחה של אדם לקלף מיקוח במשא ומתן מדיני. טעם העומד בניגוד לחובותיו של המשיב על-פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי ועל-פי משפט זכויות האדם – הישראלי והבינלאומי כאחד.

פסיקתו של בית-משפט נכבד זה בעניין מדיניות ההקפאה של המשיב

55. העדר הטיפול בבקשות של תושבי השטחים לרשיונות ביקור ולאיחוד משפחות הגיע לא פעם לדיון בבית-משפט זה – בנוגע לבקשות לאיחוד משפחות שהוגשו לרשות הפלסטינית אך מעולם לא הועברו לטיפולו של המשיב. בית-המשפט קבע שבנסיבות אלו לא נוצרה יריבות בין העותרים לבין המשיב. כך, למשל, נקבע כי –

בית משפט זה פסק, במספר הזדמנויות, כי כל עוד לא סיימה הרשות הפלסטינית את הטיפול בבקשות מהסוג שהגיש העותר, וכל עוד לא הועברו הבקשות לאישורה של ישראל – אין מדינת ישראל בת-דברו של העותר וכל טרזניה בעניין זה יש להפנות אל הרשות הפלסטינית.
 בג"ץ 6788/02 קינאנה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, תק-על 2003(2) 1865, ההדגשה הוספה.

ובעניין אחר:

בית המשפט חזר ושנה כי אין מקום להתערבות בהחלטה של המשיבים כל עוד הבקשות לא הועברו על ידי הרשות הפלשתינאית לישראל. בעל הדבר של אלה המלינים על אי מתן אפשרות להיכנס לשטחים איננה ישראל אלא הרשות הפלשתינאית... מכוח ההסכם עם הרשות הפלשתינאית היא היא שצריכה להעביר את הבקשות לידי ישראל. משאין היא עושה כן, על העותרים להפנות טענותיהם כנגד הרשות.
 בג"ץ 2497/04 יאסין נ' המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (טרם פורסם), ההדגשה הוספה.

56. לא מוכר לח"מ ולו מקרה אחד בו אישר בית-המשפט למשיב שלא לדון בבקשה שכבר הועברה להכרעתו. אדרבא – בית-המשפט ראה בשאלת העברתה של הבקשה לרשות המינהלית הישראלית עובדה מהותית המחייבת בדיקה ובירור (ראו, למשל, בבג"ץ 6788/02 הנ"ל, שם הועדפה הודעה חד-משמעית של המשיב שהבקשה לא הועברה לידי, על עדות שמועה שבשמועה בדבר היפוכו של דבר).

57. מן ההן נשמע הלאו: ואם עיכוב הבקשה אצל הרשות הפלסטינית מצדיק הפניית הטרוניה אליה, הרי שעיכוב הבקשה בידי המשיב מצדיק גם מצדיק להפנות את הטרוניה אליו.

סיכום

58. נשוב לעניינה של העותרת. העותרת חיה בשטחים מזה 12 שנים, כמעט כל חייה הבוגרים. היא שוהה בשטחים באורח חוקי, בהסכמת המשיב, ואין כל התנגדות – ביטחוניות או אחרת – להמשך שהייתה כאן.

59. המשיב עומד על כך, שמעמדה של העותרת ימשיך להיות מעמד זמני (גם אם מתמשך) – מעמד שאינו מקנה תחושת ודאות בעצם החיים בביתה, עם בן-זוגה, עם ילדיה; מעמד שמחייב הליך בירוקראטי חוזר ונשנה מדי חצי שנה; מעמד שעל-פי הסכם הביניים אינו מקנה זכות להשתתף בבחירות לפרלמנט הפלסטיני ולנשיאות; מעמד שלאור מדיניותו של המשיב בעניין אישור רשיונות ביקור חדשים אינו מבטיח לה חופש תנועה בטוח אל מחוץ לשטחים וחזרה אליהם (וראו את העתירות הנזכרות בסעיף 42 לעיל, בהן נדרשה פניה לבית-משפט נכבד זה כדי להחזיר לאזור נשים ששהו בו במעמד של מבקרות ארוכות טווח, נאלצו לצאת ממנו באופן זמני, והמשיב סירב לאשר עבורן רשיונות ביקור).

60. לאחר שנים עשרה בשטחים, זכאית העותרת למעמד יציב וקבוע. היא זכאית לזכויות הנובעות ממעמד כזה. היא זכאית שהמשיב יישם בנוגע אליה את המדיניות לה התחייב – להסכים למתן תושבות קבועה לנשים כמוה.

61. אולם מעבר לכל אלו: זכאים העותרים שהמשיב יתייחס לפנייתם וישקול אותה. הם זכאים שיתייחסו אליהם כאל בני-אדם, כאל אינדיווידואלים, בכבוד אנושי. הם זכאים שיתייחסו אליהם כאל תכליות בפני עצמם, לא רק כאל אמצעים להשגת תכלית שמעבר להם, ושהשגתה אינה תלויה במעשיהם.

השוו: דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721.

62. העותרים אינם צל עובר. הם אינם מולקולה שקופה בתוך מסה אחידה של "בני העם הפלסטיני". הם זכאים להתייחסות. בקשתם זכאית להתייחסות. המשיב אינו רשאי להתנער מסמכויותיו. הוא אינו רשאי להתעלם מפנייתם המונחת בפניו.

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.

יוסי וולפסון, עו"ד
ב"כ העותרים

6 בספטמבר, 2005

(ת.ש. 13979)

תרגום תצהיר

אני הח"מ, _____ **דויק**, 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 לבג"ץ בעניין בקשתי לאיחוד משפחות (מתן תושבות) לאשתי.
2. העובדות המפורטות בעתירה הן אמת. העובדות הנוגעות לטיפול של המוקד להגנת הפרט הן אמת, לפי מה שנמסר לי מהמוקד להגנת הפרט.
3. כל העובדות המפורטות בעתירה הוקראו לי ותורגמו לי לערבית על-ידי נציגת המוקד להגנת הפרט.
4. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי בתאריך 13.8.2005 הופיע בפני עורך דין ריאד עבד אלרחמן עמרו, הנ"ל שזיהה עצמו על ידי תעודת זהות מס' _____, 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