

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מג"ץ 2324/06

קבוע: 28.4.08

1. _____ קנאם

2. _____ קנאם

3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י בייכ עוה"ד גיל גן-מור ואח'

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל' 6283555 ; פקסי 6276317

העותרים

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

ע"י פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

המשיב

תגובה מקדמית מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ולקראת הדיון הקבוע לעתירה, מתכבד המשיב להגיש תגובתו המקדמית לעתירה.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים מבית המשפט הנכבד כי יורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייתן לעותר 1 (להלן – העותר) רישיון ביקור לאזור יחודה ושומרון (להלן – איו"ש) לשם רישום במרשם האוכלוסין הפלסטיני; ומדוע לא יכבד את רישומו של העותר במרשם על ידי הרשות הפלסטינית לפי סי' 12/28) לנספח השלישי בהסכם הביניים בין ישראל לרשות הפלסטינית.

3. המשיב סבור כי דין העתירה להידחות, כפי שיפורט להלן.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. בפתח הדברים יבקש המשיב לציין, כי אין מחלוקת של ממש בינו לבין העותרים בכל הנוגע לעובדות המקרה הקונקרטי שלפנינו. המחלוקת העיקרית נוגעת לפן המשפטי, ועל כן נחזור על עובדות המקרה בתמצות רב.
5. העותר 2, אביו של העותר, הינו תושב רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני באיו"ש. כפי שעולה מן העתירה, העותר נולד ביום 13.8.89 בירדן. אמו של העותר היא תושבת ירדן, ולא רשומה כתושבת איו"ש. עם לידתו, לא היה העותר זכאי להירשם במרשם האוכלוסין הפלסטיני, בהתאם לדין אשר נהג באזור באותה עת, כפי שיוסבר בהרחבה להלן.
6. כאמור בעתירה, בשנת 1995 השתנה המצב המשפטי, וזאת בעקבות מנשר 7 בדבר יישום הסכם הביניים, אשר קבע כי הזכאות להירשם במרשם האוכלוסין באיו"ש נתונה לכל ילד של כל תושב, אם גילו למטה מ-16 שנים. על כן, החל משנת 1995 יכול היה העותר 2 לבקש לאפשר כניסתו של העותר לאיו"ש לשם רישומו במרשם. דא עקא, העותרים לא עשו זאת. זאת, על אף שמלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש (להלן – יועמ"ש איו"ש) נמסר, כי על-פי המערכת הממוחשבת שברשותם העותר 2 שהה באיו"ש כשנתיים לאחר חתימת הסכם הביניים בשנת 1995.
7. ביום 13.8.2005 מלאו לעותר 16 שנים. דא עקא, מלשכת היועמ"ש לאיו"ש נמסר, כי העותר פנה לראשונה בבקשה לקבלת רישיון ביקור באיו"ש לשם רישום במרשם האוכלוסין רק ביום 19.12.05 (באמצעות בא-כוחו ליועמ"ש איו"ש), כארבעה חודשים לאחר הגיעו לגיל 16, ומשום כך בקשתו נדחתה. מלשכת יועמ"ש איו"ש נמסר עוד, כי בקשה מטעם הצד הפלסטיני למתן רישיון ביקור לעותר, בהתאם למסגרת שנקבעה בהסדרי הביניים, מעולם לא הועברה לצד הישראלי. משכך, העתירה בהיבט זה היא בבחינת "עתירה מוקדמת".
8. מלשכת היועמ"ש לאיו"ש נמסר עוד, כי לעותר 2 יש 6 ילדים אחרים הרשומים כבר במרשם האוכלוסין הפלסטיני באיו"ש (כולם צעירים יותר מן העותר).

עמדת המשיב

9. ראשית, יבקש המשיב להבהיר את שמבקשים העותרים: קטין, שפנה למפקד הצבאי בבקשה להתייר את כניסתו לאזור לשם רישומו במרשם האוכלוסין כארבעה חודשים לאחר שמלאו לו 16 שנים, סבורים העותרים כי יש לאשר את בקשתו ולאפשר את רישומו במרשם למרות שעבר את הגיל המקסימאלי הקבוע בסי' 28(12) לנספח האזרחי להסכם הביניים (כפי שיפורט להלן) לשם רישום במרשם. המשיב סבור, כי אין להיענות לבקשה זו, מהטעמים שיפורטו להלן.

הזכות לרישום ילדים במרשם האוכלוסיןא. עד להסכם הביניים

10. החל מתחילת התפיסה הלוחמתית באזור יהודה ושומרון ועד למועד כניסתו לתוקף של הסכם הביניים אשר נחתם בין מדינת ישראל לבין אש"ף בשנת 1995 (להלן – **הסכם הביניים**), עוגנו ענייני מרשם האוכלוסין האזורי בצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה ושומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969 (להלן – **הצו**).

11. רישום ילדים במרשם האוכלוסין של האזור, הוסדר בשנת 1987 בתיקון לצו:

"11א.

(א) ילד שנולד באזור יירשם במרשם האוכלוסין אם לא מלאו לו 16 שנים ושני הוריו הינם תושבים.

(ב) ילד שנולד מחוץ לאזור, יירשם במרשם האוכלוסין אם לא מלאו לו 5 שנים ושני הוריו הינם תושבים.

(ג) ילד שנולד, בין באזור ובין מחוצה לו זרק אימו הינה תושבת, יירשם במרשם האוכלוסין אם לא מלאו לו חמש שנים"

12. מכאן יוצא, לענייננו, כי בעת לידתו של העותר, בשנת 1989, הוא לא היה זכאי להירשם במרשם האוכלוסין באזור, שכן אימו אינה תושבת איו"ש.

13. ביום 17.1.1995, במסגרת תיקון 23 אשר פורסם בצו מס' 1421, תוקן סי' 11א לצו כדלקמן:

"11א. מי שלא מלאו לו 18 שנה זכאי להרשם במרשם האוכלוסין –

(א) אם שני הוריו הם תושבים

(ב) אם אחד מהוריו הוא תושב, ובלבד שהוכח להנחת דעתה של הרשות המוסכמת כי מקום מגוריו הקבוע הוא באזור.

14. מכאן יוצא, לענייננו, שכבר לאחר תיקון זה (אך במשך פרק זמן קצר ביותר – עד להסכם הביניים בענייננו נפרט להלן) יכול היה העותר להירשם במרשם האוכלוסין שהרי אביו היה תושב אזור, וכפי שיוסבר להלן, היה מרכז חייו של אביו באזור בעת קבלת התיקון.

ב. מאז הסכם הביניים

15. כאמור, מצב הדברים השתנה בשנת 1995, עם חתימת הסכם הביניים. בנספח האזרחי של הסכם הביניים (להלן – הנספח האזרחי) נקבע לעניין רישום ילדים כך:

”28 (12). הצד הפלסטיני יהיה רשאי לרשום במרשם האוכלוסין את כל האנשים שנולדו בחוץ לארץ או בגדה המערבית וברצועת עזה, אם גילם למטה מ-16 שנים ואחד מהוריהם הוא תושב של הגדה המערבית ורצועת עזה.”

(ההדגשה הוספה – ג.ש.)

למען הסר ספק נבהיר, כי רישום מכוח הסעיף הנייל לא דרש הסכמה של הצד הישראלי, אלא הודעה בלבד מאת הצד הפלסטיני.

16. כלומר, לשם רישום קטין במרשם האוכלוסין באזור לאחר הסכם הביניים, נדרשו שני תנאים מצטברים: האחד, היות אחד מהורי הקטין תושב האזור, השני, היות הקטין מתחת לגיל 16. כאמור, הסכמה זו מהווה הרחבה של הזכות כפי שהייתה קיימת לפני חתימת הסכם הביניים.

17. מן האמור לעיל יוצא, לענייננו, כי זכותו של העותר להירשם במרשם באזור קמה לראשונה ביום 23.11.1995, בהיותו כבן 6 שנים.

18. ס' 28 לנספח האזרחי שהוזכר לעיל, הינו הסעיף אשר קובע את העברת הסמכויות בענייני מרשם אוכלוסין מן הצד הישראלי לצד הפלסטיני. מדובר בסעיף לקוני מאוד, הקובע עקרונות בלבד, ללא פירוט אודות דרך יישומם. כך, למשל, מנוסחים כמה מסעיפיו:

”28 (ו) כוחות ואחריות בתחום מרשם האוכלוסין ותיעוד בגדה המערבית וברצועת עזה יועברו מהממשל הצבאי ומהמנהל האזרחי שלו לצד הפלסטיני.

28 (2) הצד הפלסטיני יחזיק וינהל מרשם אוכלוסין וינפיק אישורים ותיעוד בכל הסוגים, בהתאם להוראות הסכם זה בכפוף להן...

28 (10) הצד הפלסטיני יידע את ישראל לגבי כל שינוי במרשם האוכלוסין שלו, כולל, בין היתר, כל שינוי במקום המגורים של כל תושב"

הסעיף אינו מפרט אלו פרטים נדרש הצד הפלסטיני למסור לצד הישראלי, ואינו קובע אלו מסמכים יועברו לצד הישראלי. דרישות אלה נקבעו במסגרת דיונים משותפים עם הצד הפלסטיני לקביעת נהלי עבודה.

ג. דרישת הנוכחות הפיזית

19. בנוסף לשני התנאים האמורים בסי' 28 (12) לעיל לצורך רישום קטינים, הרי שהנוהג שהיה קיים באזור לפני הסכם הביניים כלל דרישה לנוכחות פיזית של הקטין באזור בעת הרישום. דרישה זו נועדה לאפשר ודאות מלאה ברישום ולצמצם חשש לרישום כוזב של תושבים הנמצאים בחו"ל ומבקשים, דרך הרישום, להקנות מעמד באזור למי שאינם זכאים לו.

אחת הסוגיות שעלו על הפרק במסגרת הדיונים המשותפים לאחר הסכם הביניים, הייתה דרישת הנוכחות הפיזית. בהסכמה עם הצד הפלסטיני, דרישת הנוכחות שהייתה קיימת כנוהג ערב הסכם הביניים, נותרה בעינה גם לאחר ההסכם.

20. מכאן יוצא, כי לו רצה העותר להירשם שלא בנוכחותו, היה עליו לקבל ראשית את הסכמת הצד הפלסטיני, אשר לו נתונות סמכויות המרשם. לאחר מכן, היה על הצד הפלסטיני לפנות בפנייה מתאימה לצד הישראלי. מלשכת היועמ"ש לאיו"ש נמסר, כי מאז הסכם הביניים, לא נמסרה כל פנייה שכזו בעניינו של העותר. זאת ועוד, ככל שביקש העותר לעקוף את דרישת הנוכחות הפיזית, או לבקש חריגה של דרישה זו בעניינו, היה עליו לפעול בכל מקרה לפני שמלאו לו 16 שנה, כלומר, עד ליום 13.8.2005.

21. הנוכחות הפיזית לשם הרישום של קטינים המתגוררים בחו"ל, מתאפשרת באמצעות הנפקת רישיונות ביקור על ידי חרשות הפלסטיניות באישור מוקדם של הצד הישראלי, רישיונות המיועדים לשם מתן כניסה לשם רישום, וכל זאת מכוח סי' 28 (13) לנספח האזרחי.

ד. "מדיניות ההקפאה" מאז חידוש העימותים

22. כיזוע, סוגיית התרת ביקורים באזור כרוכה בטבורה במערכת היחסים המדינית בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית. עם פרוץ העימותים המזוינים בין השתיים בספטמבר 2000, נותק הקשר בין הצד הישראלי לצד הפלסטיני במספר סוגיות אזוריות, ובהן אישור בקשות לרישיונות ביקור באזור. אחד הטעמים העיקריים למדיניות זו, היה העובדה שבשטחי הרשות שוהים עשרות אלפי שוהים בלתי חוקיים אשר נכנסו לאזור באמצעות רישיונות ביקור והמשיכו לשחות באזור גם לאחר תום תוקפם של הרישיונות. הרשות הפלסטינית, מצידה, לא פעלה, ואף אינה פועלת כיום, לשם הרחקתם מהאזור, וכל זאת בניגוד גמור להתחייבותיה בסי' 28 (15) לנספח האזרחי. יפים לענייננו דבריו של כבי' השופט גרוניס בבג"ץ 4297/04 יאסין נ' המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (לא נורסם; 20.9.04):

"...על פי הנתונים שבידי המשיבים נמצאים בשטחי הרשות עשרות אלפי זרים שפקע רישיון הביקור שלהם, אך אין הרשות הפלשתינאית עושה דבר להוצאתם, הרף התחייבותה על פי ההסכם עימה. מחדל זה מסביר מדוע המשיבים נוקטים בגישה לפיה אין להתיר כניסה של זרים לשטחים כל עוד לא מקיימת הרשות את התחייבותיה על פי ההסכם."

מדיניות זו של ישראל בנוגע להקפאת מתן רישיונות ביקור אושרה על ידי בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של פסקי דין, ובהם: בג"ץ 2231/03 אלשלאדה נ' מח"ט בנימין תק-על 2003 (2), 250; בג"ץ 5957/02 סרחאן נ' מח"ט בנימין תק-על 2002 (3) 881; בג"ץ 6788/02 קינאנה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש תק-על 2003 (2) 1865; בג"ץ 6133/03 אבו בכר נ' משרד הביטחון, פ"ד (נז) 651; בג"ץ 897/04 פאיז נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע תק-על 2004 (1) 1918; בג"ץ 8575/04 חליל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע תק-על 2005 (2) 4487; בג"ץ 7384/06 אלהינדי נ' המפקד הצבאי - אזור יהודה ושומרון, תק-על 2006 (4), 838.

23. ראוי להדגיש, כי זכותו של העותר להירשם במרשם האוכלוסין נובעת אך ורק מן ההסכמה שנקבעה בהסכם הביניים. אשר על כן, משנקבע כי כניסת זר לאזור מתבצעת באמצעות רישיון ביקור (והעותר הוא זר, שנוולד מחוץ לאזור וחיי את כל חייו מחוץ לאזור), הרי שעניינו מבחינה זו זהה לכל זר אחר המבקש להיכנס לאזור.

24. החל מחודש ספטמבר 2005, החליט הדרג המדיני, בשיתוף עם הצד הפלסטיני, על הקלה במדיניות ההקפאה. שינוי המדיניות נבע כתוצאה ממהלך מדיני אשר התקיים באותה עת, אשר היה כרוך בשינויים נוספים במדיניות ובחידוש כינוסה של הוועדה המשותפת האזרחית.

ההחלטות, כאמור, נתקבלו על רקע מדיני ובהחלטת הדרג המדיני בלבד. במסגרת ההקלות הוחלט כי הצד הישראלי יאשר, לאחר בחינה, בקשות לרישיונות ביקור, לרבות בקשות לכניסת קטינים לשם רישום במרשם, כמו גם מקרים הומניטאריים וחריגים אחרים.

25. לאחר שינוי המדיניות, כאמור לעיל, תור המצב לקדמותו, מבחינה זו שבכל מקרה על הבקשה להגיע לצד הישראלי מאת הרשויות הפלסטיניות. לאחרונה, התייחס בית המשפט למקרה דומה, באופן הרלבנטי לעניינו (בג"ץ 5898/06 קאהר מחמוד חסן אברהים נ' מדינת ישראל תק-על 3/2006), 3301, ניתן ביום 16.8.06):

"דין העתירה להידחות על הסף... בשורה ארוכה של פסקי-דין שניתנו במקרים דומים, נקבע כי כל עוד לא העבירה הרשות הפלסטינית את הבקשה לאישורה של מדינת ישראל, אין האחרונה בת-דברו של העותר וכל טרומה בעניין זה יש להפנות לרשות הפלסטינית (ראו בג"ץ 6788/02 קיאנה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פסק-דין מיום 27.5.2003 מפי השופטת היות; בג"ץ 6133/03 אבו בכר נ' משרד הבטחון, פ"ד נז(6) 651, מפי השופטת נאור; בג"ץ 1195/05 אבו מיאלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסק-דין מיום 16.5.2005)".

(ההדגשה הוספה – ג.ש)

ה. מהות מגבלת הגיל לרישום קטינים

26. לעניין השאלה האם קיימת לעותר זכות להירשם במרשם האוכלוסין לאחר שעבר את גיל 16, הרי שכפי שהראנו לעיל, לא קמה לעותר זכות שכזו. בהסכם הביניים נקבעו מפורשות, בהסכמת הצד הפלסטיני, התנאים וגבולות זכותו של אדם לרישום "אוטומטי" במרשם האוכלוסין (כמפורט לעיל). בכל מקרה אחר בו מדובר בהקניית תושבות באזור, למי שאינו זכאי לכך (כאמור, בין אם מכוח היותו יליד האזור או בן לתושב האזור, תחת גיל 16) הרי שמדובר בהחלטה שבשיקול דעת הניתנת בעניינו של אדם אשר יש בידינו לעמוד בתנאים קבועים מראש ולהראות זיקת חיים של ממש לאזור.

27. הסכם הביניים הוא הסכם מדיני, ובו איזונים ובלמים שונים. כבכל הסכם, הוא מאזן בין רצונותיו וצרכיו של צד אחד, לבין רצונותיו וצרכיו של הצד השני. כך, בעניינינו, ייתכן, כי הצד הפלסטיני היה מבקש להתיר רישום והוספה למרשם הפלסטיני של כל אדם שמוצאו פלסטיני, לא חשוב מה גילו, הגם שלא נולד באזור ומרכז חייו לא היה מעולם באזור. מאידך, למדינת ישראל אינטרסים ברורים שלא לקבל במלואה זרישה זו. סוגיה זו הינה, במהותה, סוגיה מדינית מן המעלה הראשונה.

סעיף 28 יוצר, אפוא, איזון בין דרישות שני הצדדים, הפלסטיני והישראלי. במסגרת איזון זה הורחבה, מחד גיסא, הזכות לרישום, כך שתחול על ילדו של תושב אזור הרישום במרשם הפלסטיני, הגם שמרכז חייו של ההורה אינו באזור, גם אם ההורה השני אינו תושב ובהתעלם ממקום לידתו. מאידך גיסא, הופחת הגיל המזכה ברישום מגיל 18 לגיל 16 (אף שראוי לציין, כי התקופה בה גיל 18 היה מזכה ברישום הייתה מצומצמת למדי – בין חודש נואר לחודש נובמבר 1995). עובר להגיעו של הקטין לגיל 16, הרי שקיימת חזקה שזה נמצא תחת חסות הוריו ומרכז חייו נקבע בהתאם למרכז חייהם של הוריו.

28. ככל שמבקש העותר את רישומו במרשם לאחר הגיעו לגיל 16, הרי שמדובר בבקשה העומדת בניגוד להסכם, המהווה כאמור איזון בין רצונות הצדדים – איזון שממנו מדינת ישראל איננה מוכנה לחרוג, ככלל לעת הזו – ועל-כן אין מקום להטיל על המשיב חובה לבצע רישום העומד בניגוד להחלטה מדינית, כפי שבאה לידי ביטוי בניסוח הסעיף. בבוא העותרים לבקש מהמשיב כי ירשום את העותר במרשם (או אף יכיר ברישומו שיתבצע על ידי הצד הפלסטיני), הם למעשה מבקשים מהמשיב דבר העומד בניגוד לתנאים עליהם הסכימה ישראל במסגרת ההסכם – הסכם בעל משמעויות מדיניות ברורות.

29. מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש נמסר, כי קיימים כמה מקרים חריגים, אשר בחלק מהם נמנע מהעותרים באופן "אובייקטיבי" ומסיבות שגם לדעתם של המשיבים היו סיבות חריגות ומיוחדות, מלהגיש בקשה דרך הקישור הפלסטיני לרישיון ביקור טרם הגיעו הקטינים לגיל 16, ובחלקם דובר בעיכוב הטיפול בבקשה לרישיון ביקור מצד הגורמים הרלוונטיים בצד הישראלי. משכך, בנסיבות החריגות והמיוחדות של מקרים אלה, ובהתאם לשיקול הדעת הנתון לרשות המנהלית "לתקף" את טעויותיה, ולא לדרוש מהפרט לשאת בתוצאות השליליות של עיכוב שאיננו תלוי בו כלל, אושר רישומם של הקטינים במקרים המדוברים בלבד (לדוגמא: בג"ץ 6701/05 חלאיקה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש; בג"ץ 5446/05 ערער נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש; בג"ץ 7425/05 שויכי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש). במקרה שלפנינו העיכוב לא נבע מפעולת הרשויות הישראליות, שהשיבו לפניית העותרים בזמן סביר, אלא מפעולת העותרים, שהמתינו עד לאחר "הרגע האחרון" על-מנת להגיש בקשה שיכולים היו להגיש זה מכבר. על כן, אין להסיק ממקרים חריגים אלה, כי על המשיב לחרוג מהמדיניות האמורה בהסכם הביניים ולאשר רישיון ביקור לשם רישום במרשם הפלסטיני לכל אדם שהגיש בקשתו טרם מלאו לו 16 שנים אך מבקש להירשם בפועל רק לאחר שמלאו לו 16. דברים אלה נכונים שבעתיים בנסיבות המקרה שלפנינו.

מן הכלל אל הפרט – אי רישום העותר

30. יודגש, כי החל ממועד התימת הסכם הביניים בשנת 1995, ועד למועד פרוץ האיירועים האלימים בשנת 2000 (מועד בו הופסקו המגעים בין הרשות הפלסטינית לצד הישראלי), עמדה בפני העותר האפשרות להיכנס לאזור ולהירשם במרשם האוכלוסין, אך הדבר לא נעשה. יש לייחס לעובדה זו את החשיבות הראויה, שכן במהלך התקופה שהעותר 2 התגורר באזור במהלך סוף שנות ה-90 הוא יכול היה לרשום את בנו, העותר, במרשם בקלות רבה, אך הוא נמנע מלעשות כן. הנה כי כן, בפני העותרים עמדו מספר הזדמנויות לממש את רישומו של העותר במרשם בהתאם לנחלים הרגילים. אין לעותרים אלא להליך על עצמם על השיהוי בהתנהלותם, וכי אין להסיק כי פעולת הרשות נעשתה בחוסר סבירות כלשהו.

רישום במרשם האוכלוסין במסגרת הליך של איחוד משפחות

31. הסכם הביניים אף קובע, כי ניתן לרשום זר במרשם האזור בתסכמת הצד הישראלי, וזאת מכוח סעיף 11)28(לנספח האזרחי אשר קובע כדלהלן:

”בכדי לשקף את רוח תהליך השלום הצד הפלסטיני רשאי, באישורה המוקדם של ישראל, להעניק תושבות קבע בגדה המערבית וברצועת עזה ל:
 א. משקיעים לצורך עידוד השקעות;
 ב. בני זוג וילדים של תושבים פלסטיניים; וכן
 ג. אנשים אחרים, מטעמים הומניטאריים במטרה לקדם ולשפר איחוד משפחות.”

32. כלומר, נקבע, כי בן של תושב שמלאו לו 16 שנים ואינו יכול עוד להירשם במרשם האוכלוסין מכוח סעיף 12)28(להסכם הביניים, יהיה רשאי להירשם כזר, במגבלות תנאי סעיף 11)28(ובראשן דרישת הסכמת הצד הישראלי. הליך זה נקרא גם הליך של איחוד משפחות.

33. עם זאת, אותן נסיבות מדיניות-ביטחוניות, אשר הביאו להחלטת הדרג המדיני בנוגע להקפאת הטיפול ברישיונות ביקור, היוו שיקול מכריע אף במדיניות הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות והטיפול בבקשות מסוג זה הופסק בספטמבר 2000, עקב העימות המזוין בין הרשות הפלסטינית לבין ישראל.

34. כאמור, החל מספטמבר 2005, הוחלט על הקלות במדיניות ההקפאה, כולל אפשרות לאישור מקרים הומניטאריים וחריגים. ברם, עליית החמאס לשלטון בשנת 2006, הביאה את הדרג המדיני להחליט שוב על חזרה למדיניות פחות מקלה.

35. בהקשר זה ראוי לציין, כי בחודשים האחרונים, לראשונה מאז שלהי שנת 2000, הוחלט על ידי הדרג המדיני על הקלות מסוימות במישור זה **כמחווה מדינית** ליוזם הרשות הפלסטינית, אבו-מאזן. במסגרת זאת, הוחלט כי בהתאם למתווה שגובש בהסדר הביניים, הצד הישראלי יהיה נכון לבחון 12,000 בקשות של פלסטינים למתן תושבות קבע באזור לקרוביהם, שיועברו לצד הישראלי באמצעות הצד הפלסטיני (המחווה הראשונה כללה מכסה בת 5,000 בקשות, והמחווה השנייה כללה מכסה בת 7,000 בקשות). גם במסגרת זאת, כאמור, יישמר המתווה שגובש בהסכם הביניים, והבקשות שייבחנו על ידי הצד הישראלי יהיו במסגרת **רשימות שיעביר הצד הפלסטיני בהתאם לשיקול דעתו**. ואמנם, בחודשים האחרונים, עביר הצד הפלסטיני רשימות שכללו 12,000 בקשות למתן מעמד באזור. הטיפול בבקשות אלה נמשך עד עתה. בדיקה שערכו אנשי לשכת יועמ"ש איו"ש העלתה כי הצד הישראלי לא קיבל מהצד הפלסטיני בקשה בעניינו של העותר.

תושבות באזור – הפן המהותי

36. המשיב יבקש להתייחס למהות בקשת העותרים להתיר את כניסתו ורישומו של העותר במרשם לאחר שמלאו לו 16 שנה. לב ליבה של עתירה זו דן בסוגיה המהותית והעקרונית, של הכרה בזכותו של אדם לקבלת תושבות ברשות הפלסטינית מכוח היותו בן לתושב פלסטיני, בכל זמן נתון בחייו וזאת בהתעלם מהקבוע בהסכם הביניים ומבלי לבחון את מרכז חייו. קבלת עמדת העותרים תהווה למעשה, הרחבה משמעותית של הסכם הביניים שעניינה אחת הדרישות השנויות ביותר במחלוקת מדינית בין הצדדים, והיא סוגיית כניסתם לאזור והקניית מעמד באזור לאנשים ממוצא פלסטיני.

37. כאמור, בהתאם לסעיף 28 לנספח האזרחי של הסכם הביניים אין הצד הפלסטיני יכול לרשום במרשם האוכלוסין את מי שגילו מעל ל-16 שנים שלא במסגרת הליך של איחוד משפחות, ואין הוא יכול לאשר רישום של זר באזור ללא אישור מוקדם של הצד הישראלי.

38. הסכמה למתן תושבות באזור עיקרה הסכמה להשתקעות זר באזור, לאחר שהביע את רצונו להשתקע באזור. מדינת ישראל, בקובעה את דרישת האישור המוקדם בהסכם הביניים, שמרה לעצמה את שיקול הדעת ויכולת הפיקוח על היקף הבקשות המוגשות ומאושרות ובכך גם אפשרות של בחינה אמיתית לעניין מרכז חייו של המבקש. **מדובר בנושא הקשור בטבורו לשיקולים מדיניים מובהקים, כאמור לעיל.**

39. יצוין, כי "זיקתו" של העותר לאיו"ש באה לידי ביטוי בהיות אביו פלסטיני תושב איו"ש רשום – הא ותו לא. בעניין זה יפיע דברים שנכתבו בדו"פ 8612/00 חיים הרמן ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5), 439, עמ' 461-460:

"המושג 'תושב' ('תושב ישראל') מושג רב-פנים הוא; שבהקשר אחד הוא פלוני תושב ובהקשר אחר אותו פלוני עצמו לא יהא תושב... הכל תלוי-הקשר הוא, בעניינינו-שלנו כבעניינים אחרים. המושג 'תושב', כשהוא לעצמו, מושג מסגרת הוא, ויבואו בו 'תושבים' מ'תושבים' שונים. אכן, יש לו למושג תושב - כמוהו כל מושגים אחרים - משמעות גרעינית, וגרעין משמעות זה ימצא בכל 'תושב' ו'תושב'; ואולם מעבר למשמעות גרעינית זו, צומח לו המושג לכיוונים שונים בהקשרים שונים.

...כיצד נלמד על זיקת-תושב של אדם למדינה? אף אתה אמור: כוונה ומעשה - מיבחן סובייקטיבי ומיבחן אובייקטיבי - יחברו יחדיו ויצרו מעמד של תושב. תנאי התושב ייווצר - על דרך של היקף למוסד ההחזקה - *animus et corpore*, ברוח ובגוף, בכוונה להשתקעות (*animus manendi*) ובמעשה השתקעות הנלווה לכוונה. יש לבחון את הקשרים הקיימים בין אדם לבין מקום, ורק בחינתם הכוללת של הקשרים תנחה אותנו לתשובה אם 'תושב' המקום הוא אם לאו. ראו: פרשת הרוש, שם, 124; דברי השופט עדיאל בפרשת הרוש (בפיסקה 36 ואילך לחוות-דעתו בבית-המשפט המחוזי). ראו עוד: ע"א 4127/95 זלקינד נ' בית זית - מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד נב 306, 319 (2 ואילך (מפי השופטת ביניש); בר"ץ 6627/98 גוימן נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד נד (299, 323-322).⁵

יש לתת בו בטוהן להיותו תושב סימני-תושב עיד ועוד, עד להיווצרותה של מסה קריטית העושה אדם לתושב: מקום מגורים, מקום מגורי המשפחה, חיי הקהילה של הטוען-לתושבות, המקום בו מופקת הכנסתו, מינהגיו ואורחותיו, מקום עיקר נכסיו, שפתו, בית-הספר של ילדיו וכו'. ראו לענין זה המיבחינים לקביעת הדומיננטיות של אדם:

Dacey & Morris, *The Conflict of Laws* (Sweet & Maxwell, 13th ed., 2000, Vol. 1)122-127; Cheshire & North's, *Private*

International Law (Butterworths, 13th ed., 1999) 143-146

מגורים גרידא במקום פלוני, אין בהם כדי לעשות אדם לתושב אלא אם נלווים אליהם כוונה להוסיף ולגור במקום דרך קבע או ללא הגבלת זמן (*animus manendi*). הכוונה צריכה להיות כוונתו של אדם לקשור גורלו עם המקום. בה-בעת, מגורים, ולו מגורים המלווים בכוונה כנה להשתקעות, אפשר לא יעשו אדם לתושב מקום שתקופת המגורים היא כה-קצרה עד שאין היא אוצרת כוח ליצור זיקה-של-ממש למקום. ומנגד, כוונה כנה לחזור למקום מושב קודם אינה הופכת אדם לתושב המקום, אם בפועל נעדר אותו אדם ממקומו שנים רבות. אמרנו על-כך בפרשת גוימן (שם, 322), ונחזור:

הרגשה של קשר למקום, ולו הרגשת-עומק היא - אהבת המקום, געגועים, נוסטלגיה - אין די בכל אלה, כשהם לעצמם, כדי להביאנו למסקנה כי פלוני לא "עקר" מן המקום, שעה שאותו פלוני ומשפחתו אינם מתגוררים במושב שנים ארוכות. וגם אם "מתכוון" הוא אותה פלוני לשוב ביום מן הימים אל המושב, וכוונתו כוונה כנה היא, אין באותה כוונה כדי להכריע. כוונה בת-פועל משפטי נלמד עליה ממעשה (או ממחדל); לא אך מהצהרה על כוונה. כך הם אף מגורים לתקופה קצרה, שאין בהם כדי ליצור זיקת תושב ולהפוך אדם להיותו תושב. תושב כהוראתו בסעיף וא לחוק משול הוא למי שהטיל עוגן לתמיד - או לזמן רב ובלתי-מסויים - ובדרך הטבע לא נדע על טיבם של מגורים אלא לאחר עבור זמן. בעבור אדם מארץ לארץ, תיחלשנה עם חלוף הזמן זיקותיו למקום מושבו הקודם ובה-בעת תתחזקנה זיקותיו למקום מושבו החדש. בתחום מצומצם זה ייאמר, כי מקום מושבו הקודם יעמוד לו עד אם ירכוש מקום מושב חדש. חזקת ההמשכיות (*presumption of continuity*) מהווה בהקשר זה מכשיר רב-ערך לבחינת נתונים האמורים להכריע בדבר מקום מושבו של אדם. השוו: דייסי ומוריס, שם, 112-113.

מז הכלל אל הפרט – תושבותו של העותר

40. לאור כל האמור לעיל, ברי כי מרכז חייו של העותר איננו באזור: העותר נולד בירדן, שם חי, גדל והתחנך יחד עם שאר בני משפחתו כל ימי חייו. העותרים עצמם מציינים בעתירותם כי הם מתגוררים בירדן (ר' סעיף 1 לעתירה) – שם מרכז חייהם.

מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש נמסר, כי אביו של העותר, העתיק את מרכז חייו אל מחוץ לאזור יהודה ושומרון בשנת 1997. אין זה מן הנמנע כי אבי העותר בחר שלא לרשום את ילדיו במרשם האזור לפני שנת 2006 משיקולים אלה או אחרים. על כל פנים, האב בחר שלא לרשום את ילדיו – ואף לא לפנות בבקשה כאמור – עד חודש דצמבר 2005, בעת שבנו הבכור היה כבר בן 16.


לסיכום

41. מהאמור לעיל עולה, כי אין כל עילה לחייב את המשיב להתיר רישום במרשם של זר שגילו מעל 16 שנה, במסגרת הליך רישום (על-פי הודעה) לפי הסכם הביניים. העותר הגיש את בקשתו כארבעה חודשים לאחר יום הולדתו ה-16, למרות שהיו לו הזדמנויות רבות לפעול למען קידום הרישום קודם לכן.

42. המשיב סבור, אפוא, כי דין העתירה להידחות, בשל העובדה כי המשיב פעל בסבירות ועל פי סמכותו, בשל העובדה כי השתהותו הניכרת של העותר היא שהביאה להיווצרות המצב בו הוא נמצא כיום, וכן בשל העובדה כי גם כפן המהותי לעותר אין זיקה ממשית לאזור. לטעמו, אין מקום לחייב את המשיב לחרוג מהנהלים ומהוראות הסכם הביניים – **הסכם שיש לו השלמות מדיניות רחבות היקף** – ולאפשר לעותר להירשם במרשם בהתחשב בכלל הנסיבות שפורטו לעיל. על כן, המשיב סבור, כי דין העתירה להידחות.

היום, ה' בניסן תשס"ח

10 באפריל 2008


גלעד שיטמן

עוזר ראשי לפרקליט המדינה