

1. ד"ר ע שקיר

2. ע שקיר

3. המוקד להגנת הפרט

בשג"צ 2151/97 ב'וכן:

1. ע

חגי

2. א

טחלאווי

3. ה

מאלכ

4. א

מאלכ

5. מ

אבו חליל

6. ר

עבדאללה

בשג"צ 2151/97 ג'וכן:

1. ג

בדיר

2. ל

בדורה

העותרים כולם על ידי ב"כ עו"ד א. אברהם ואח'

מהמוקד להגנת הפרט

רחוב אבו עובידה 4, נגד

נ ג ד

1. מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית

2. ראש המינהל האזרחי באזור הגדה המערבית

3. ראש מפקדת התיאום והקישור בנפת בית לחם

המשיבים על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

הודעה מטעם פרקליטות המדינה

התשתית המשפטית

1. עד לחתימת הסכם הביניים שנחתם בין ישראל לאש"פ ביום 28.9.95 [להלן - **הסכם הביניים**] פעלו הרשויות הישראליות באזור בתחום מרשם האוכלוסין על פי הוראות הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (מס' 297) (יהודה והשומרון), **התשכ"ז-1967**, והתיקונים שנעשו בו. כך לדוגמא, היו בידי הרשויות הישראליות הסמכות להנפיק תעודות זהות, לבצע שינויים במרשם האוכלוסין, להוסיף ולגרוע אנשים מקובץ מרשם האוכלוסין וסמכויות אחרות נוספות.

2. בתאריך 28.9.95 נחתם כאמור הסכם הביניים. כידוע, הסכם הביניים אין לו תוקף משל עצמו בדין באזור, וכל תוקפו הינו ככל שנקלט על ידי המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן - **"המנשר"**). לעניין זה נקבע בבג"צ 2771/96 **זופא עלי ואח' נ' שר הבטחון (לא פורסם)** :

"המנשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות לענין מסויים בשטח זה או אחר. הוא ולא הסכם הביניים. הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המנשר. אך אין הוא מקור התוקף של המנשר. לכן, גם אם קיים הבדל בין הוראות המנשר לבין ההוראות של הסכם הביניים ואף אם קיימת סתירה ביניהם הוראות המנשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון רק אם אומצו ובמידה שאומצו על-ידי המנשר."

3. בהתאם לסעיף 4 למנשר הועברו סמכויות שונות לידי המועצה הפלסטינית. בעניין זה קובע סעיף 4(א) למנשר, שכותרתו העברת סמכויות למועצה :

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

4. בחתאם לחוראות סעיף זה הועברו ביום 16.11.95 הסמכויות בתחום מרשם האוכלוסין לידי המועצה הפלסטינית. החל מתאריך זה, האחריות לתחום מרשם האוכלוסין היא של

המועצה הפלסטינית, אשר רשאית להפעיל לשם מימוש אחריותה את הסמכויות שניתנו לה לשם כך בהסכם הביניים.

5. כך, הסמכות להעניק תושבות קבע באזורים הועברה לידי המועצה הפלסטינית, כאשר בידי ישראל נותרה רק הסמכות לאשר באופן פרטני הענקת תושבות כאמור. בעניין זה קובעת פסקה 11 לסעיף 28 לתוספת הראשונה לנספח האזרחי להסכם הביניים (להלן - "סעיף 28"):

"To reflect the spirit of the peace process, the Palestinian side has the right, with the prior approval of Israel, to grant permanent residency in the West bank and the Gaza Strip to:

a. investors for the purpose of encouraging investment;

b. spouses and children of Palestinian residents, and

c. other persons for humanitarian reasons in order to promote and upgrade family reunification."

6. לענין זה יש לציין, כי ככל שהדברים נוגעים לבקשות לתושבות קבע, אין לצד הישראלי כל מגע עם התושב. הבקשות המוגשות לאישור הצד הישראלי צריכות להיות מוגשות על-ידי המועצה הפלסטינית ומטעמה. כן יש לציין כי על מנת שניתן יהיה לאשר הענקת תושבות לתושב פלסטיני המבקש זאת, יש הכרח בפניה של הצד הפלסטיני בהקשר זה. זאת, כיוון שבהתאם לתלוקת הסמכויות הקבועה בהסכם הביניים (אשר נקלטה בדין החל באזור כאמור בסעיפים 3 ו-4 לעיל) הצד הישראלי אינו מוסמך להוסיף תושבים למרשם האוכלוסין באזור, אלא המועצה הפלסטינית היא המוסמכת לעשות כן, לאחר שפנתה לצד הישראלי וקיבלה את אישורו לכך.

7. משכך הם פני הדברים, אין בסמכותו של המשיב להעניק תושבות קבע לעותרים, אלא כל שבסמכותו לעשות הוא לדון באישורן של בקשות שתוגשנה אם תוגשנה מטעם המועצה הפלסטינית למתן תושבות קבע לעותרים ולמבקשים, לפי הענין.

8. יש לציין, עם זאת, כי, לכלל לפיו נדרש אישור מוקדם של ישראל להענקת תושבות קבע, נקבע חריג בהסכם הביניים. בפסקה 12 לסעיף 28 נקבע:

“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 the West Bank, of under the age of sixteen years and either of their is a resident of the Gaza Strip and the West Bank.”

9. לפיכך, ככל שחריג זה אינו חל על העותרים או המבקשים או דומיהם, אשר גילם למעלה מגיל 16, הרי שהסמכות להעניק להם תושבות מסורה למועצה הפלסטינית, בכפוף לאישורה הפרטני המוקדם של ישראל, הכל בהתאם להוראות ההסכם.
10. אשר לטענות העותרים באשר לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין, כפי שתוקן בינואר 1995, הרי שצו זה והפעלתו אינם מצויים עוד בתחום הסמכות של הרשויות הישראליות. עם העברת הסמכויות הועברה האחריות לתחום מרשם האוכלוסין, לרבות האחריות לחקיקה בנושא זה, ולהתאמת החקיקה להוראות הסכם הביניים לידי המועצה הפלסטינית.
11. סמכויות האישור שנותרו בידי הצד הישראלי אין מקורן בצו והן אינן מופעלות מכוחו, שכן הצו כלל אינו מקנה סמכות אישור. סמכויות אלה מופעלות מכח הוראות סעיף 6 למנשר הקובע:

“מפקד כוחות צה”ל באזור וכן כל מי שנתמנה על ידו או פועל מטעמו יוסיפו להיות בעלי כוחות ותחומי אחריות, לרבות כוחות חקיקה שיפוט ומינהל, על כל אחד מאלה.

6. כוחות ותחומי אחריות אחרים הנתונים בידי מפקד כוחות צה”ל באזור לפי הסכם הביניים, לרבות הכוחות ותחומי האחריות שלא הועברו למועצה בהסכם זה.”

העתק המנשר מצ”ב ומסומן מ/ש1.

כן מצ”ב הצו בדבר תעודות זהות ומרשם האוכלוסין ומסומן מ/ש2.

12. משכך, סמכות לאשר בקשות לתושבות קבע מטעם המועצה הפלסטינית נתונה לרשויות המוסמכות באזור ביחס לבקשתו של כל אדם, פרט לאלה העונים על החריג הקבוע בפסקה 12 לסעיף 28 שהובאה לעיל, אשר לגביהם לא נדרש אישור כלל. מובן, כי סמכות האישור האמורה מופעלת בהתאם לאמות המידה המשפטיות המחייבות את הרשויות הישראליות כפי שנקבע לא אחת בפסיקתו של בית משפט נכבד זה.

13. יש לציין, כי חלק מן הנושאים הפרוצדורליים, הנוגעים לנושא הענקת תושבות קבע מצויים במחלוקת בין הצד הישראלי לפלסטיני מזה זמן. עקב מחלוקות אלה, נמנע הצד הפלסטיני עד עתה במרבית המקרים מלהעביר בקשות לתושבות קבע ביהודה ושומרון לצד הישראלי. לאחרונה, לאחר שחודשו השיחות עם הצד הפלסטיני, התקיימו מספר דיונים בנושא זה במסגרת הוועדה לעניינים אזרחיים, ובתת הוועדה לענייני מרשם אוכלוסין וחלה בנושא התקדמות מסויימת.

העותרים מס' 1, 2 בבג"צ 2151/97 (להלן - שקיר)

14. בעניינם של העותרים נשקלו על ידי הגורמים המוסמכים הנסיבות המיוחדות הקיימות בעניינו, ביניהן:

- א. מצבם המשפחתי המיוחד של האב והבן;
- ב. העובדה, שהעותר פנה בבקשה לאיחוד משפחות (קטינים) - אשר לאור הקריטריונים שהיו תקפים במועד הבקשה, יש סיכוי כי היתה נענית בחיוב אילו הומצאו המסמכים שנדרשו במועד;
- ג. העובדה שחשלת המסמכים נעשתה עוד טרם העברת הסמכויות.

15. לאור נסיבות אלה, נאותו המשיבים לאשר הענקת תושבות קבע לעותר. מכיוון שבעניינו של העותר נתקבלה בקשה מהצד הפלסטיני, ניתן אישור למפקדת התיאום והקישור בבית לחם לחסכים להוספתו של העותר 2 לקובץ מרשם האוכלוסין.

המבקשת 2 בבשג"צ 2151/97 ב' (להלן - חג'י)

16. גם בעניינה של המבקשת 2 קיימות נסיבות מיוחדות. המבקשת 1 הגישה בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה, כבר בדצמבר 1993. במאי 1994 אושרה הבקשה. ביוני 1995 קיבל הבעל תעודת זהות של האזור. לטענת האם עקב טעות סברה כי ביתה נכללת בבקשה. על פניו, נראה כי אם היתה האם כוללת את ביתה בבקשה היתה בקשתה מאושרת.

זאת ועוד, הבת המבקשת שוהה באזור על פי היתר כדין מאז שנת 1992.

17. מישך, בבנסיבות מיוחדות אלו, הסכים המשיב 2 כי אם תתקבל פניה מטעם המועצה הפלסטינית להענקת תושבות קבע בעניינה של המבקשת, תבחן זו מתוך מגמה לאשרה, בכפוף לבדיקות הרלוונטיות (בטחוניות ואחרות), שיערכו בסמוך למועד הגשת הבקשה.

18. המבקשת 3 (מאלכ) (אימה של המבקשת 4) נשואה למי שאינו תושב האזור. במשך שנים ארוכות לא התגוררה באזור והאזור לא היה מרכז חייה. מעת לעת היתה נכנסת לאזור, על מנת לחדש את כרטיס היוצא שלה ובין היתר לרשום במרשם האוכלוסין ילדים שנולדו מחוץ לאזור ואשר ניתן היה לרשםם אותה עת, על פי המצב המשפטי דאז.

בדרך זו נרשמו שלושת ילדיה הגדולים וביתה הקטנה.

בנה החמישי נרשם לאחר העברת הסמכויות לרשות הפלסטינית ובהתאם להוראות הסכם הביניים.

בנה א' המבקש 4 בבשג"צ 2151/97 ב' נכנס לאזור לאחר שמלאו לו 16 שנים והבקשה בענינו הוגשה לאחר העברת הסמכויות לרשות הפלסטינית.

יודגש כי גם בין השנים 93 ועד מחצית נובמבר 1995, לא שהתה המבקשת באזור, אלא ימים ספורים בלבד וממילא לא היה האזור מרכז חייה.

19. לפיכך, מן הבחינה המשפטית והעובדתית כאחד אין המבקשים זכאים לסעד המבוקש על ידם.

א. ככל שמדובר בהוראות הצו, הרי שלפי הוראות הצו ממילא לא היו זכאים להרשם אז, בין משום שלא פנו במועד תחילתו ועל פי המתווה שהתווה ובין משום שהאזור לא היה מרכז חייהם, ראה לענין זה סעיף 11א(ב) לצו המתקן לפיו:

"מי שלא מלאו לו 18 שנה זכאים להרשם במרשם האוכלוסין -

(א).....

(ב) אם אחד מחוריו הוא תושב, ובלבד שתוכל להנחת דעתה של הרשות המוסמכת כי מקום מגוריו הקבוע הוא באזור.

ב. ככל שמדובר בהוראות ההסכם, הרי שגם לפי ההסכם אין המבקש 4 זכאי להרשם באשר לצורך כך נדרש מילוין של הוראות ההסכם, לרבות הסכמת חמשיב ובענין זה היה ותתקבל פניה כאמור, תשקל זו לפי התבחינים בענין זה הנוהגים אצל המשיב לגבי כלל המבקשים.

המבקשות 5, 6 בבשג"צ 2151/97 (להלן - אבן חליל)

20. בענינה של המבקשת 6 קיימות נסיבות מיוחדות כדלקמן: ראשית, בעקבות מכתבו של סרן יהודה כהן מיום 1.3.94, הגישה המבקשת בקשה לאיחוד משפחות מיום 5.4.94 בנפת טול כרם (נספח מב/20 לעתירה).

שנית, במועד חתימת ההסכם טרם מלאו למבקשת 16 שנה, ולכאורה בהתאם להוראות ההסכם היתה יכולה הרשות הפלסטינית לרשמה במרשם מבלי לחיזק לאישור המשיבים.

21. משכך, בנסיבות מיוחדות אלו חסכים המשיב 2 כי אם תתקבל פניה מטעם המועצה הפלסטינית להענקת תושבות קבע בענינה, תבחן זו מתוך מגמה לאשרה בכפוף לבדיקות הרלבנטיות (בטחוניות ואחרות).

המבקשות 1, 2 בבשג"צ

22. טרם היה סיפק בידי המשיבים לבחון בצורה ראויה אם ובאיזו מידה מתקיימות במבקשת זו נסיבות חריגות במידה שתאפשר מתן הסכמה כחריג מטעם המשיבים לבקשה פלסטינית שתוגש בענינה.

סיכומם של דברים:

23. לאור התשתית המשפטית שפורטה לעיל, אין נכונות בידי המשיבים סמכויות מרשם אוכלוסין אלא בכפוף לתשתית המשפטית שפורטה לעיל.

ככל שמי מהמבקשים או דומיהם תוגש לגביו או הוגשה לגביו כמו שבענינם של העותרים 2, 1, בקשה רשמית מצד המועצה הפלסטינית, בהתאם לפרוצדורה המוסכמת בין הצדדים, הרי שלצורך מתן אישור המשיבים וזאת כנובע מהתשתית המשפטית דלעיל, ולצורך זה בלבד, בחנו ויבחנו המשיבים שמא מתקיימות נסיבות חריגות.

24. אשר על כן, דין העתירה להדחות לגופה.

יוכר גנסיין
ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה



היום, ג' חשוון, תשנ"ח
3 נובמבר, 1997

מושר בדבר יישום הסכם הביניים (מושר מט' 7)

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור הנני קובע בזה לאמור:

הגדרות 1. במנשר זה -

"הסכם הביניים" - הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה שנחתם בווינגטון בין מדינת ישראל לבין אש"פ ביום ד' באייר תשנ"ו (28 בספטמבר 1995), כולל נספחיו והתמפות המצורפות אליו וכן כל הסכם או הסדר אחר הנובע מהסכם זה או הנעשה ליישמו.

"המועצה" - המועצה הפלסטינית שתבונן מטח הסכם הביניים.

"הרשות הפלסטינית" - כמשמעותה בהסכם הביניים.

"אזור C" - כהגדרתו בסעיף XI להסכם הביניים.

"האתרים הצבאיים" - כמשמעותם בהסכם הביניים.

"הישובים" - כהגדרתם בסעיף XII להסכם הביניים.

"ישראלים" - כהגדרתם בסעיף XX להסכם הביניים.

היערכות 2. כוחות צה"ל ייערכו מחדש באזור בתאם להוראות הסכם הביניים, על פי קביעתו של מפקד כוחות צה"ל באזור. מחדש

בזירות 3. המועצה וראש הרשות המבצעת של המועצה ייבחרו בסזירות לפי הקבוע בהסכם הביניים.

- העברת
סכנות
למועצה
4. א. מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המינהל האזורי יעבירו לידי המועצה ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיו או בידי מי שהוסמכו על ידם או מונו מטעם, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומינהל, הכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו.
- ב. עד לכינון המועצה על פי הסכם הביניים יופעלו הכוחות ותחומי האחריות הנזכרים בסעיף קטן (א) על ידי הרשות הפלסטינית.
- העברת
זכויות
וחובות
5. העברת הכוחות ותחומי האחריות בהתאם לנספח III להסכם הביניים כוללת את העברת כל הזכויות, החובות והתחייבויות הנוגעות אליהם, ויחולו בענין זה הוראות הסכם הביניים.
- סכונות
מפקד
כוחות
צה"ל
באזור
6. א. מפקד כוחות צה"ל באזור וכן כל מי שנתמנה על ידו או פועל מטעמו יוסיפו להיות בעלי כוחות ותחומי אחריות, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומינהל, על כל אחד מאלה -
- (1) הישובים והאזורים הצבאיים;
(2) אזור C;
(3) ישראלים;
(4) כל ענין הנוגע לבטחון החוץ של האזור, לבטחון ולסדר הציבורי של הישובים, האזורים הצבאיים וישראלים;
(5) בטחון וסדר ציבורי במקומות המצויים תחת אחריות בטחונית של ישראל; וכן
(6) כוחות ותחומי אחריות אחרים הנתונים בידי מפקד כוחות צה"ל באזור לפי הסכם הביניים, לרבות הכוחות ותחומי האחריות שלא הועברו למועצה בהסכם זה.
- ב. קביעת מפקד כוחות צה"ל באזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לענין זה.
- הדיון
המסכם
הקיים
7. הדיון והחיקת הבטחון החלים באזור ביום הכניסה לתוקף של מנשר זה יעמדו בחוקם, כל עוד לא בוטלו, שונו או הוחלו בהתאם להוראות מנשר זה או האות הסכם הביניים.

ביטול .א. 8. המנשר בדבר יישום הסכם הצועת עזה ואזור יריחו (יהודה והשומרון) (מס' 4), התשנ"ד - 1994 בטל בזה, ואולם אין בכך כדי לפגוע בכל פעולה שנעשתה על פיו או מכוחו על ידי מפקד כוחות באזור או מי מטעמו.

ב. המנשר בדבר יישום ההסכם בדבר העברה מכיונה של כוחות ואחריות (יהודה והשומרון) (מס' 5), התשנ"ה - 1995 והמנשר בדבר יישום ההסכם בדבר העברה נוספת של כוחות ואחריות (יהודה והשומרון) (מס' 6), התשנ"ה - 1995 יהיו בטלים עם סיום השלב הראשון של ההערכות מחדש לפי הסכם הביניים, ואולם לא יהיה בכך כדי לפגוע בכל פעולה שנעשתה על פיהם או מכוחם עובר לביטול על ידי מפקד כוחות צה"ל או מטעמו.

תזילת תוקפו של מנשר זה ביום ד' בדשיר התשנ"ו (28 בספטמבר 1995). תזילת תוקף

הסמ 10. מנשר זה ייקרא: "מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו - 1995".

תשנ"ו
 א' בתמוז
 23/11
 1995

~~אילן מפקד באזור יהודה והשומרון~~
~~בירן, אלון מפקד כוחות צה"ל~~