

בעניין:

1. מעאלי, ת"ז _____
תושבת השטחים הכבושים
2. ת"ז _____,
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
3. ת"ז _____,
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
4. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא
אבו סאלח אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)
ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נדיה דקה (מ"ר
66713) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836)

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 -

1. **המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**
2. **מתאם פעולות הממשלה בשטחים**
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי
משרד המשפטים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל': 073-3928012; פקס: 02-6468053

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים:

- 1) להתיר את יציאתם של העותרים 1-3 מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכלו לחזור לביתם שבאיחוד האמירויות הערביות ולהתאחד שם עם אבי המשפחה;
- 2) ליתן טעם מדוע לא יתירו את יציאתם מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי, של פלסטינים שנולדו בגדה המערבית, נרשמו במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית על ידי הרשות הפלסטינית כהלכה, ושחוזיקים בדרכון פלסטיני תקף, אולם אינם רשומים בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית עקב הפסקת התיאום האזרחי בין מדינת ישראל והרשות הפלסטינית.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להגיב לעתירה בהקדם, וזאת לנוכח הפגיעה בזכויותיהם היסודיות של העותרים 1-3. בהקשר זה יצוין, כי בעקבות התפרצות מגיפת הקורונה והפסקת התיאום האזרחי בין הרשות הפלסטינית ונציגי המשיבים, נמנע מהעותרים 1-3 לצאת ביחד מהגדה המערבית ולהתאחד עם אבי המשפחה בביתם שבאיחוד האמירויות מאז נולד העותר

3 בשכם בסוף מרץ. עוצמתה של הפגיעה בזכויות העותרים 1-3 לחופש תנועה ולחיי משפחה הולכת וגדלה כל עוד מוסיפים המשיבים למנוע מהם לצאת ביחד לחו"ל. כדברי בית המשפט העליון:

לעניין עוצמתה של הפגיעה בזכות – או 'מידתיותה' של הפגיעה – יש לשקול גם את משך הזמן של ההגבלה. ככל שמשך הזמן של ההגבלה ארוך יותר, גדלה עוצמת הפגיעה. לא הרי הגבלה על זכות היציאה מן הארץ לימים מספר כהגבלה לחודשים מספר או אפילו שנים.
(בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 705 א(2002); וראו גם: בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על(1) 2006, 320, 331; ובג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 759, 757, 736 (2005)).

מקור סמכותו של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה

עניינה של העתירה בהחלטה פרטנית של המשיב 1 בעניין יציאתם של העותרים 1-3, שהינם תושבי הגדה המערבית, מהגדה המערבית לירדן, לפי "נוהל מעבר נוסע פלס' בגשר אלנבי", שהינו נוהל של המנהל האזרחי והמשיב 2 (לו כפוף המנהל האזרחי).

על פי סעיף 5א(א1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, בצירוף פרט 3(ו) לתוספת הרביעית, החלטה מסוג זה מצויה בסמכותו העניינית והמקומית של בית משפט נכבד זה.

התשתית העובדתית

א. הצדדים לעתירה

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), היא תושבת השטחים הכבושים שנולדה בשנת 1994 בגנין ורשומה במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית עם מען בעגיה. מזה למעלה משלוש שנים מתגוררת העותרת באיחוד האמירויות הערביות יחד עם בעלה, _____ עאמר (ת"ז _____) (להלן: **הבעל, האב או אבי המשפחה**), אשר נולד בכפר קדום שבגדה המערבית ורשום במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. לעותרת ובעלה (להלן: **בני הזוג**) נולדו שני בנים קטינים.
2. העותר 2 (להלן: **הבן הבכור**), הוא בנם הבכור של בני הזוג, אשר נולד להם בשכם ביום 29.4.2018 ומתגורר עמם מאז בבייתם שבאיחוד האמירויות.
3. העותר 3 (להלן: **התינוק**), הוא הבן השני של בני הזוג, אשר נולד להם בשכם ביום 26.3.2020, בעת שאמו ואחיו היו בביקור משפחתי בגדה המערבית בעוד שאביו נמצא באיחוד האמירויות.
4. כמו הוריהם, העותרים 2-3 (להלן: **הבנים**) שניהם רשומים במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית, אשר בהתאם להסכמי אוסלו מנוהל ומתעדכן על ידי הרשות הפלסטינית. אף על פי כן, יציאת העותרת יחד עם שני בניה מהגדה המערבית לירדן נמנעה על ידי נציגי המשיבים בגשר אלנבי ביום 22.7.2020, בטענה כי התינוק אינו רשום בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. בקשת העותרים 1-3 (להלן: **העותרים**), הינה כי יציאתם מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, תותר, וזאת על מנת שיוכלו לחזור לבייתם באיחוד האמירויות ושם להתאחד עם אבי המשפחה, אותו טרם פגש התינוק.

5. העותרת 4, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. המשיב 1 (להלן: **המפקד הצבאי**) הוא המפקד הצבאי האחראי על אזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים ושלוש שנים.
7. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **מתפ"ש**), הינו אחראי על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל בשטחי הגדה המערבית וכלפי רצועת עזה, ואמון על תיאום וקישור עם הרשות הפלסטינית ולמול האוכלוסייה הפלסטינית בגדה המערבית וברצועת עזה. למתפ"ש כפופים המנהל האזרחי ומנהלות התיאום והקישור (המת"קים).

ב. העותרת מתגוררת באיחוד האמירויות הערביות עם בעלה מזה למעלה משלוש שנים

8. כאמור, העותרת נולדה בג'נין שבגדה המערבית ביום 17.3.1994, ורשומה במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית עם מען בעג'ה. העתק מתעודת הזהות של העותרת מצורף ומסומן **ע/1**.
9. ביום 7.7.2017 התחתנה העותרת עם בעלה, אשר כאמור גם הוא רשום במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. כבר כמה שנים לפני החתונה, עבר בעלה של העותרת, במקור מכפר קדום שבגדה המערבית, לאיחוד האמירויות הערביות. הוא קיבל מעמד של תושבות באיחוד האמירויות, ועד היום עובד בתור מהנדס אצל הרשויות המקומיות שם.
10. על כן, בסמוך לאחר החתונה, שנערכה בגדה המערבית, יצאה העותרת מהגדה דרך גשר אלנבי והעתיקה את מרכז חייה לאיחוד האמירויות הערביות. ביום 13.8.2017 הונפקה לעותרת בדובאי אשרת תושבות על ידי איחוד האמירויות, ומאז מתגוררת העותרת יחד עם בעלה בדירה שכורה באמירות א-שארג'ה. יצוין, כי גם הונפקה לעותרת תעודת זהות תושבת (מס' זהות _____) על ידי הרשויות באיחוד האמירויות הערביות. העתק מהדרכון הירדני של העותרת מצורף ומסומן **ע/2**;
- העתק מאשרת התושבות שהונפקה לעותרת על ידי איחוד האמירויות ביום 13.8.2017 מצורף ומסומן **ע/3**;
- העתק מתעודת זהות התושבת שהונפקה לעותרת על ידי איחוד האמירויות מצורף ומסומן **ע/4**.

ג. שני בניה של העותרת נולדו בגדה המערבית ורשומים במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית

11. מאז מעברה של העותרת לאיחוד האמירויות לפני למעלה משלוש שנים, היא חזרה לגדה המערבית ארבע פעמים, כל פעם עם בעלה לביקור משפחתי.
12. בפברואר 2018 הגיעו בני הזוג לגדה המערבית, דרך גשר אלנבי, לביקור הראשון. במהלך הביקור הזה, ביום 29.4.2018, נולד בנם הבכור של בני הזוג בבית חולים בשכם. כאמור, הבן הבכור רשום במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. במאי 2018 הונפק לבן הבכור הן דרכון ירדני הן אשרת תושבות באיחוד האמירויות הערביות. במהלך אותו החודש, יצאו בני הזוג, יחד עם בנם, מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, וחזרו משם לביתם באיחוד האמירויות. יצוין, כי גם לבן הבכור הונפקה תעודת זהות תושב (מס' זהות _____) על ידי הרשויות באיחוד האמירויות הערביות.

- העתק מהדרכון הירדני של הבן הבכור מצורף ומסומן ע/5 ;
העתק מאשרת התושבות שהונפקה לבן הבכור על ידי איחוד האמירויות ביום 24.5.2018
מצורף ומסומן ע/6 ;
העתק מתעודת זהות התושב שהונפקה לבן הבכור על ידי איחוד האמירויות מצורף ומסומן
ע/7.
13. כעבור כמה חודשים, ביקרו בני הזוג ובנם הבכור בגדה המערבית למשך כשבוע, במהלכו
השתתפו בחתונה של בן משפחה.
14. במרץ 2019 חזרה העותרת יחד עם בעלה ובנם הבכור לגדה המערבית לביקור משפחתי נוסף.
כמו בשני הביקורים הקודמים, נכנסו בני המשפחה אל הגדה המערבית, וממנה יצאו, דרך
גשר אלנבי.
15. ביום 19.1.2020 הגיעה העותרת, יחד עם בעלה ובנם הבכור, לביקורה הרביעי בגדה המערבית
מאז מעברה לאיחוד האמירויות. כ-10 ימים אחרי שבני המשפחה נכנסו לגדה המערבית דרך
גשר אלנבי, יצא אבי המשפחה, באותה הדרך, לביתם באיחוד האמירויות, על מנת לחזור
לעבודתו. העותרת, שהייתה כבר בהריון מתקדם, נשארה בגדה יחד עם בנה, תוך ציפייה כי
יחזרו לאיחוד האמירויות ויתאחדו עם אבי המשפחה בסמוך לאחר שתלד.
16. כאמור, ביום 26.3.2020 ילדה העותרת את בנה השני, העותר 3, בבית חולים בשכם. אולם,
עקב התפרצות מגיפת הקורונה והסגרים וההגבלות שהוטלו על ידי הרשות הפלסטינית על
מנת להאט את התפשטות הנגיף בגדה המערבית, נאלצה העותרת לחכות כמעט חודשיים עד
שיכלה להגיע למשרדי משרד הפנים הפלסטיני כדי לרשום את תינוקה.
17. סוף סוף, ביום 17.5.2020, הצליחה העותרת להגיע למשרד הפנים הפלסטיני בקלקיליה. שם,
נציגי הרשות הפלסטינית רשמו את התינוק במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית והנפיקו
לעותרת את תעודת לידתו של התינוק, הנושאת את החותמת של משרד הפנים הפלסטיני. בו
במקום, עדכנו נציגי משרד הפנים הפלסטיני את הספח של תעודת הזהות של העותרת עם
פרטי הזהות של התינוק (ר' נספח ע/1).
העתק מתעודת הלידה של התינוק מצורף ומסומן ע/8.

**ד. נציגי המשיבים בגשר אלנבי אסרו על יציאת התינוק מהגדה המערבית ביום 22.7.2020, בטענה
כי הוא אינו רשום בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית**

18. על מנת שתוכל להתאחד עם בעלה וכן על מנת שהוא יוכל לפגוש את תינוקם, חזרה העותרת
למשרדי משרד הפנים הפלסטיני בקלקיליה והגישה בקשה להנפקת דרכון פלסטיני לתינוק.
נציג המשרד שקיבל את הבקשה מהעותרת התריע בפניה, כי אפילו לאחר שהדרכון יונפק,
יציאת התינוק מהגדה המערבית עלולה להיאסר על ידי נציגי מדינת ישראל, משום שכתוצאה
מהפסקת התיאום האזרחי בינה לבין הרשות הפלסטינית, פרטי הזהות של התינוק, אשר
נרשמו כהלכה בצד הפלסטיני, לא עודכנו בצד הישראלי.
19. על אף התרעה זו, חזרה העותרת למשרד הפנים הפלסטיני כדי לאסוף את הדרכון הפלסטיני
(מס' _____) שהונפק לתינוק ביום 30.6.2020, והמשיכה לעשות את כל שהיה ביכולתה
לעשות בכדי שתוכל לחזור הביתה לאיחוד האמירויות יחד עם שני בניה. כך, הגישו בני הזוג
בקשה לרשויות באיחוד האמירויות הערביות להנפיק לתינוק אשרת כניסה ("eVisa") לצורך
הסדרת תושבותו בה; הוויזה המבוקשת הונפקה לתינוק ביום 16.7.2020.

העתק מהדרכון הפלסטיני של התינוק מצורף ומסומן ע/9 ;
העתק מאשרת הכניסה שהונפקה לתינוק על ידי איחוד האמירויות הערביות מצורף ומסומן
ע/10.

20. כמו כן, לאחר שאספה העותרת את דרכונו של התינוק, היא פנתה טלפונית לנציגי משרד החוץ הפלסטיני. וזאת, על מנת להירשם לאחת ה"פעילות" המתואמות בין הרשות הפלסטינית לממלכת ירדן ליציאתם של פלסטינים מהגדה המערבית לחו"ל דרך גשר אלנבי.
21. יצוין, כי עם התפרצות נגיף הקורונה, סגרה ממלכת ירדן את גבולותיה, ובתוך כך נסגר מעבר הגבול הירדני בגשר אלנבי באמצע מרץ 2020. כיום, לצורך מעברם של פלסטינים דרך גשר אלנבי דרוש תיאום מראש בין הרשות הפלסטינית לבין ממלכת ירדן, ומעברם מתבצע ככלל אך ורק באמצעות "פעילות" שמאורגנות על ידי הרשות הפלסטינית בתיאום עם הירדנים.
22. בעקבות פנייתה למשרד החוץ הפלסטיני, שובצו העותרת ושני בניה ל"פעילה" שנקבעה ליום 22.7.2020, ובתוך כך לטיסה מירדן לאיחוד האמירויות באותו היום. נציג משרד החוץ הפלסטיני שהודיע לעותרת על כך כלל לא התייחס לנושא הרישום של התינוק, ורק הורה לה כי תצטרך לקבל כרטיס יוצא מהצד הפלסטיני בגשר אלנבי על מנת שיוכלו לעבור לצד הישראלי.
23. בהתאם לכך, הונפק לעותרת ביום 22.7.2020 על ידי נציגי הרשות הפלסטינית בגשר אלנבי כרטיס יוצא (הנושא מס' _____) עבורה ועבור שני בניה. תמונת פספורט של כל אחד משלושת העותרים צורפה לכרטיס היוצא, בו רשומים, באותיות עבריות, שמותיהם של כל אחד מהעותרים, כמו גם מספרי זהותם ושנות לידתם. כמו כן, רשום בכרטיס, בעברית ובערבית, כי "נושא כרטיס זה רשאי לשהות בחו"ל לתקופה בלתי מוגבלת".
העתק מכרטיס היוצא שהונפק לעותרים ביום 22.7.2020 מצורף ומסומן ע/11.
24. לאחר שקיבלו את כרטיס היוצא מהצד הפלסטיני, המשיכו העותרים למעבר הגבול הישראלי בגשר אלנבי. שם, הציגה העותרת לנציג המשיבים את הדרכונים שלה ושני בניה. נציג המשיבים לקח את הדרכונים ונעלם לכמה דקות.
25. לאחר מכן, ניגש לעותרים נציג אחר של המשיבים, אשר הציג את עצמו כמי ש"אחראי". הנציג הישראלי הזה שאל את העותרת מדוע התינוק אינו רשום בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. העותרת הסבירה כי התינוק נולד כשהמוסדות הפלסטיניים היו סגורים בעקבות התפרצות נגיף הקורונה, וכי באותה תקופה בה נפתחו המוסדות וסוף סוף הצליחה להגיע למשרד הפנים הפלסטיני ולרשום את התינוק, הופסק התיאום בין הרשות הפלסטינית לבין מדינת ישראל. הנציג הישראלי התנהג כאילו הוא היה מופתע, והגיב כי בכל זאת, אסור לתינוק לצאת מהגדה המערבית אלא אם כן נציג הרשות הפלסטינית יפנה לצד הישראלי ויבקש כי יעודכנו פרטי הזהות של התינוק. הנציג הישראלי הוסיף והמליץ לעותרת לפנות למנהל המעבר הפלסטיני בגשר אלנבי.
26. העותרת מחתה והצביעה על כך שלתינוק הונפק דרכון פלסטיני תקף ושפרטי זהותו רשומים הן בתעודת הזהות שלה, הן בהיתר היציאה שהונפק לה מוקדם יותר באותו היום על ידי נציגי הרשות הפלסטינית בגשר. הנציג הישראלי, אשר כבר עיין במסמכים האמורים, עמד על סירובו להתיר את יציאתו של התינוק, והעיר כי הפתרון היחיד הוא בידי הממשלה של העותרת.

27. העותרים נדרשו להמתין עד שהועברו חזרה לצד הפלסטיני בגשר, יחד עם אישה פלסטינית נוספת ותינוקה, שגם יציאתם שלהם נמנעה על ידי אותו נציג ישראלי בשל היעדר הרישום של התינוק אצל הישראלים. בהתאם להמלצת הנציג הישראלי, ביקשה העותרת לדבר עם המנהל בצד הפלסטיני. אולם, נאמר לה על ידי הפקידים הפלסטינים בגשר כי העניין הוא מעל לסמכותם.
28. כך, מנעו נציגי המשיבים בגשר אלנבי מהעותרת לצאת לירדן, יחד עם שני בניה, ביום 22.7.2020.
29. למחרת היום, ה-23.7.2020, פנה חמה של העותרת בשמה למת"ק קלקיליה על מנת לפתור את הבעיה ולהשיג אישור כי לתינוק יותר לצאת לחו"ל. אולם, במת"ק קלקיליה הפנו את חמה של העותרת למת"ק ג'נין, מאחר שמענה של העותרת רשום בנפת ג'נין.
30. בהמשך היום, הגיעו העותרת וחמה יחד למת"ק ג'נין, תיארו את השתלשלות העניינים, הציגו את כלל המסמכים הרלוונטיים, וביקשו כי פרטי הזהות של התינוק יירשמו בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית, כך שיציאתו ממנה תתאפשר. נציג המשיבים במת"ק ג'נין סירב לבקשתם זו וטען כי אין לנציגי המשיבים במת"ק ג'נין ואף בבית אל הסמכות להיענות לבקשה מסוג זה. כמו נציג המשיבים בגשר אלנבי, נציג המשיבים במת"ק ג'נין הסביר כי התרת יציאתו של התינוק לחו"ל תלויה בפנייה רשמית מטעם הרשות הפלסטינית בבקשה לעדכן את פרטי הזהות של התינוק בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין.

ה. על אף בקשותיהם החוזרות, טרם ניתן לעותרים אישור ברור בכתב כי יציאת התינוק מהגדה המערבית לחו"ל תותר

31. ביום 11.8.2020 פנה המוקד לקצין פניות הציבור של המנהל האזרחי (להלן: **קפ"ץ מנהא"ז**), וביקש כי יאפשרו ויתאמו את יציאתם של העותרת ושני בניה מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי, וזאת על מנת שיוכלו לחזור לביתם באיחוד האמירויות ולהתאחד שם עם אבי המשפחה בהקדם האפשרי. בפנייתו זו, הסביר המוקד כי התינוק נולד בגדה המערבית ביום 26.3.2020, במהלך ביקורם של העותרת ובנה הבכור אצל משפחתם בגדה. המוקד הוסיף כי, כתוצאה מהסגר שהוכרז כחלק מהמאבק בהתפשטות נגיף הקורונה, העותרת הספיקה לרשום את התינוק במרשם האוכלוסין הפלסטיני רק ביום 17.5.2020, כחודשיים לאחר לידתו. עוד הדגיש המוקד, כי לאור המצב הנוכחי והפסקת התיאום האזרחי בין הרשות הפלסטינית ומדינת ישראל, העותרים נאלצו להישאר בגדה המערבית, הרחק מביתם ומאבי המשפחה, כחמישה חודשים. לפנייה זו צורפו, בין היתר, העתקים מתעודת הזהות של העותרת, הדרכון הפלסטיני של התינוק ואשרת הכניסה שהונפקה לו על ידי איחוד האמירויות (אשר מצורפים לעתירה זו כנספחים **1/ע**, **9/ע** ו-**10/ע** בהתאמה). כמו כן, צורפו לפנייה המסמכים שמצורפים לעתירה זו כנספחים **2/ע**, **3/ע**, **5/ע**, **6/ע** ו-**8/ע**. העתק מפניית המוקד מיום 11.8.2020 מצורף ומסומן **12/ע**.
32. למחרת היום, נמסר למוקד על ידי נציג המשיבים כי לפניית המוקד ניתן מספר פנייה 87813. העתק מהודעת הדוא"ל מטעם המשיבים מיום 12.8.2020 מצורף ומסומן **13/ע**.
33. משטרם קיבל תשובה עניינית לבקשתו כי יציאתם של העותרים מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, תותר ותתואם, שלח המוקד תזכורת לקפ"ץ מנהא"ז ביום 20.8.2020.

- העתק מפניית המוקד מיום 20.8.2020 מצורף ומסומן ע/14.
34. בו ביום, נמסר למוקד על ידי נציג המשיבים, כי לתזכורת האמורה ניתן מספר פנייה 90243. העתק מהודעת הדוא"ל מטעם המשיבים מיום 20.8.2020 מצורף ומסומן ע/15.
35. ביום 23.8.2020 נשלח למוקד על ידי נציג המשיבים מכתב מטעם קפ"ץ מנהא"ז (המתוארך ליום 19.8.2020), הכולל את התייחסות המנהל האזרחי למספר פניות של המוקד בעניינם של פונים פלסטינים שונים. בהתייחס לפנייה בעניינם של העותרים, נכתב כי, "לאחר בדיקה אל מול הגורמים הרלוונטיים עלה כי ניתן להגיע לגשר אלנבי לטובת מעבר. נכון למועד כתיבת שורות אלו, המעבר פתוח בימים א'-ה', בין השעות 08:00-17:30 (ייתכנו שינויים בהתאם להנחיות הקורונה בישראל). אף על פי כן, על הפונה לוודא עם הצד הירדני שישנו אישור להיכנס לשטחי ירדן, אחרת התושבת וילדיה לא יורשו להיכנס לירדן". יצוין, כי במכתב רשומים מספרי הזהות של כל אחד משלושת העותרים, לרבות זה של התינוק.
- העתקים מהמכתב מטעם המשיבים (המתוארך ליום 19.8.2020) והודעת הדוא"ל מיום 20.8.2020 אליה צורף, מצורפים ומסומנים ע/16.
36. יודגש, כי בתגובתם זו, כלל לא התייחסו המשיבים לסיבה בגינה יציאת התינוק נמנעה על ידי נציגיהם בגשר אלנבי ביום 22.7.2020, שלטענתם הייתה, כאמור, היעדר הרישום של פרטי הזהות של התינוק בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. על כן, חזר ופנה המוקד לקפ"ץ מנהא"ז בעניין העותרים ביום 26.8.2020, והסביר כי פנייתו הראשונה בעניינם מיום 11.8.2020 נעשתה בעקבות נסיונה הכושל של העותרת לצאת, יחד עם שני בניה, מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי ביום 22.7.2020.
37. בפנייתו זו מיום 26.8.2020, הדגיש המוקד כי כניסת העותרים לירדן ביום 22.7.2020 אושרה מראש על ידי הצד הירדני, בתיאום עם הרשות הפלסטינית, וכי בהתאם לכך הנפיקו נציגי הרשות הפלסטינית לעותרת אישור יציאה (קרי, כרטיס יוצא), שהיה ברשותה כשהגיעה לגשר אלנבי ביום האמור. אולם, ציין המוקד כי בגשר נציגי המשיבים אסרו על יציאת התינוק מהגדה המערבית בטענה כי הוא אינו רשום בהעתק של מרשם האוכלוסין שברשותם. המוקד הוסיף ושיער, כי היעדר הרישום של פרטי הזהות של התינוק אצל המשיבים – אשר לא עולה בקנה אחד עם עצם העובדה כי הונפקו לו הן תעודת לידה הן דרכון על ידי הרשות הפלסטינית, אשר אחראית על ניהול המרשם האוכלוסין של הגדה המערבית – כנראה נבעה מכך כי התינוק נרשם במרשם האוכלוסין על ידי הרשות הפלסטינית באותה תקופה בה הופסק התיאום בינה לבין מדינת ישראל.
- על מנת להימנע ממצב בו יציאת התינוק מהגדה המערבית תימנע על ידי נציגי המשיבים בגשר אלנבי פעם נוספת, ביקש המוקד לקבל אישור בכתב כי יציאת התינוק לירדן דרך גשר אלנבי, יחד עם אמו ואחיו, תתאפשר.
- העתק מפניית המוקד מיום 26.8.2020 מצורף ומסומן ע/17.
38. לפניית המוקד מיום 26.8.2020 ניתן מספר פנייה 91494, כפי שנמסר למוקד בהמשך אותו היום על ידי נציג המשיבים.
- העתק מהודעת הדוא"ל מטעם המשיבים מיום 26.8.2020 מצורף ומסומן ע/18.
39. משטרים התקבל אישור בכתב מטעם המשיבים כי תותר יציאת העותרת, יחד עם שני בניה, לירדן דרך גשר אלנבי, ועל מנת לייתר פנייה לערכאות, שלח המוקד לקפ"ץ מנהא"ז תזכורת בעניין העותרים ביום 2.9.2020.

- העתק מפניית המוקד מיום 2.9.2020 מצורף ומסומן ע/19 ;
40. ביום 6.9.2020 הזכירה נציגת המוקד לקפ"ץ מנהא"ז, באמצעות אפליקציית ווטסאפ, כי טרם התקבל מענה לפניית המוקד מיום 26.8.2020 בעניין העותרים.
41. בהמשך, ביום 9.9.2020, נשלחה לקפ"ץ מנהא"ז תזכורת נוספת באותו עניין, בה ביקש המוקד לקבל לאלתר מענה בכתב לפנייתו מיום 26.8.2020, במסגרתה התבקשה, כאמור, אישור בכתב כי תותר יציאת התינוק, יחד עם העותרת ובנה הבכור, מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי. העתק מתזכורת זו הועברה בפקס על ידי המוקד ליועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית.
- העתק מפניית המוקד מיום 9.9.2020 מצורף ומסומן ע/20.
42. אולם, נכון לכתובת שורות אלו, טרם התקבלה תגובה עניינית לפניית המוקד מיום 26.8.2020 בעניינם של העותרים, שעדיין ממתנינים לקבל אישור בכתב מטעם המשיבים כי יתירו לתינוק לצאת לחו"ל, דרך גשר אלנבי, יחד עם אמו ואחיו הגדול. בהיעדר כל אינדיקציה ברורה שנפתרה הבעיה שהובילה, לטענת נציגי המשיבים בגשר אלנבי, למניעת יציאתו של התינוק לחו"ל בסוף יולי – קרי, היעדר הרישום של פרטי זהותו של התינוק בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית – אין טעם שהעותרים יגיעו לגשר אלנבי פעם נוספת בלי האישור בכתב המבוקש כי יציאתם של שלושתם תתאפשר. בינתיים, ולמעשה עד לקבלת 'ההודעה החדשה' המבוקשת, העותרים תקועים בגדה המערבית, מנותקים בעל כורחם מביתם שבאיחוד האמירויות ומאבי המשפחה, אותו טרם פגש התינוק.
43. לאור כל האמור, ועל מנת לאפשר להם להתאחד עם אבי המשפחה בביתם באיחוד האמירויות בהקדם האפשרי, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

א. המסגרת הנורמטיבית: יציאת פלסטינים תושבי הגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי, בהתאם הן לנוהל המשיבים הן להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני

44. כידוע, לכל אדם מוקנית הזכות לצאת את ארצו. יש להדגיש, כי על החלטות המפקד הצבאי לפגוע בזכות זו בשטח הכבוש, חולש הדין הבינלאומי, וממנו בלבד יונק המפקד הצבאי את סמכויותיו. מכוחו מחויב המפקד הצבאי להגן על תושבי השטח הכבוש, ובאופן ספציפי על זכות היציאה מהארץ.
45. יצוין, כי על פי החקיקה הצבאית בשטחים, לא נדרש כל היתר על מנת לצאת לירדן. ר' לעניין זה פס' 23-26 לתגובה מטעם המשיבים מיום 25.7.2007 במסגרת בג"ץ 8155/06 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, לפיה: "[לגבי יציאה לחו"ל [דרך מעבר אלנבי], מדיניות המשיב היא לאפשר לתושב פלסטיני המבקש זאת לצאת לחו"ל ללא צורך בקבלת היתר. . . . מאחר ומפקד האזור החליט שלא ליתן היתרים פרטניים ליציאה לחו"ל, לא נדרשו תושבי יו"ש להגיש בקשה מראש".
- העתק מהחלק הרלוונטי של התגובה מטעם המשיבים מיום 25.7.2007 בבג"ץ 8155/06 מצורף ומסומן ע/21.

46. המדיניות האמורה תקפה עד היום. כפי שנקבע בגרסה העדכנית של "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (גרסתו המעודכנת ליום 6.9.2020) (להלן: **סטטוס ההרשאות**), שהינו מסמך שמתפרסם על ידי המשיב 2 ומתעדכן מעת לעת בהתאם למדיניות המשתנה של מדינת ישראל, "ככלל, לתושבי [הגדה המערבית]... היציאה לחו"ל דרך גשר אלנבי מאושרת ולא מחייבת תיאום מראש" (סטטוס ההרשאות, הנ"ל, בס' 9(ב) לפי א').
- העתק מהחלקים הרלוונטיים של "סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל" (גרסתו מיום 6.9.2020 כפי שמופיעה באתר מתפ"ש) מצורף ומסומן ע/22.
47. אותה מדיניות גם באה לידי ביטוי במסגרת "נוהל מעבר נוסע פלס' בגשר אלנבי" (להלן: **הנוהל**), שהינו נוהלם של מתפ"ש והמנהל האזרחי שפורסם באתר מתפ"ש ביום 11.2.2020, ושעניינו הוא "מתן מענה מקצועי וטיפול בסוגית מעבר תושב פלס' בגשר אלנבי" (הנוהל, הנ"ל, בס' 2). על פי סעיף 1 לנוהל, "ככלל תושבי איו"ש רשאים לעבור (כניסה / יציאה) לחו"ל דרך גשר אלנבי".
- העתק מ"נוהל מעבר נוסע פלס' בגשר אלנבי" (גרסתו כפי שפורסמה ביום 11.2.2020 באתר מתפ"ש) מצורף ומסומן ע/23.
48. עוד נקבע בנוהל, כי "תושב פלסטיני העובר במסוף גשר אלנבי במגמת יציאה [מהגדה המערבית לירדן] רשאי לעבור באמצעות התיעוד הבא: א. כרטיס יוצא + ת"ז [אז] ב. דרכון פלסטיני בתוקף" (הנוהל, הנ"ל, בס' 3). יחד עם זאת, נקבע בסעיף 4(ב) לנוהל, "כי מעבר תושבים פלס' מחייב הימצאות רישום מדויק ועדכני של פרטי המרשם של הנוסע בקובץ מרשם האוכלוסין הישראלי וכסטאטוס תושב פעיל". לפי סעיף 4(ג) לנוהל, "בירורים בדבר מעמד תושב יבוצעו למול רמ"ד תיעוד מרשם או מול קמ"ט מרשם אוכלוסין".
49. יצוין, כי על פי הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (1995), כ"א 1071 (להלן: **הסכם הביניים, הסכמי אוסלו או ההסכם**), אשר הוראותיו נקלטו בדן הצבאי החל בשטחים הכבושים מכוח המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), תשנ"ו-1995 (ר' לעניין זה בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 523-522 (2005)), האחריות על ניהול מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית הועברה מהמנהל האזרחי לנציגי הרשות הפלסטינית.
50. על פי סעיף 28 לתוספת הראשונה לנספח III להסכם הביניים, "כוחות ואחריות בתחום מרשם האוכלוסין ותיעוד בגדה המערבית וברצועת עזה יועברו מהממשל הצבאי ומהמינהל האזרחי שלו לצד הפלסטיני. הצד הפלסטיני יחזיק וינהל מרשם אוכלוסין וינפיק אישורים ותיעוד מכל הסוגים, בהתאם להוראות הסכם זה ובכפוף להן" (פסקות 1-2). יחד עם זאת, נקבע בהסכם הביניים כי "הצד הפלסטיני יידע את ישראל לגבי כל שינוי במרשם האוכלוסין שלו, כולל, בין היתר, כל שינוי במקום המגורים של כל תושב" (שם, בפסקה 10).
51. בין הסמכויות שמועברות לרשות הפלסטינית על פי הסכם הביניים, הינה הסמכות לרשום במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית ילדים שנולדו בגדה המערבית לתושב הגדה. כפי שנקבע בהסכם, "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" (שם, בפסקה 12).

52. כמו כן, בהתאם להסכם הביניים, לרשות הפלסטינית מוענקת הסמכות להנפיק דרכון פלסטיני לתושב הגדה המערבית, ועל ישראל להתיר את יציאתו לחו"ל של כל תושב המחזיק בדרכון תקף כזה. נקבע במפורש וללא סייג, כי "ישראל מכירה בתוקף הדרכונים/תעודות המסע הפלסטיניים שהונפקו על ידי הצד הפלסטיני לתושבים פלסטיניים של רצועת עזה והגדה המערבית בהתאם להסכם עזה-יריחו ולהסכם זה. הדרכונים/תעודות מסע הללו יאפשרו למחזיקים בהם לצאת לחוץ לארץ דרך המעברים או דרך נקודות יציאה ישראליות" (שם, בפסקה 7 (הדגשות הוספו)).

53. על פי הסכם הביניים, לא תוגבל יציאתו לחו"ל של מי שמחזיק בדרכון פלסטיני תקף כאמור, ושאינו מעוכב בהתאם להסכם על ידי נציגי אחד הצדדים במעבר הגבול, אלא אם כן הוצא נגדו צו עיכוב על ידי הרשויות המוסמכות בצד הפלסטיני או בצד הישראלי. כפי שנקבע בסעיף 4(ב) לחלק ט לתוספת 5 לנספח I להסכם הביניים:

יציאתו לחו"ל של נוסע תימנע בנסיבות הבאות:

- (1) במקרה בו עוכב הנוסע בהתאם להסכם.
- (2) במקרה ולא מצויים בידי הנוסע המסמכים הדרושים לנסיעה לחו"ל בהתאם לתוספת 1 לנספח III להסכם; או
- (3) במקרה בו הוצא צו עיכוב בהתאם לפסקה 5 של סעיף II לנספח IV להסכם.

54. המקרים בהם מותר לנציגי המשיבים בגשר אלנבי לעכב פלסטיני המחזיק בדרכון פלסטיני תקף ולאסור בו במקום על יציאתו לירדן, בהתאם לפסקה (1) לסעיף 4(ב) לחלק ט לתוספת 5 לנספח I להסכם הביניים (הני"ל), מוגדרים בפסקה 3(ה) לסעיף 8 לנספח I להסכם, הקובע כדלקמן (הדגשות הוספו):

במקרה של חשד ביחס לנוסע . . . יהיה רשאי כל צד לתשאל נוסע כזה באיזור הבדיקה הסגור שלו. חשד המצדיק תשאל באיזור הבדיקה הסגור יכול שיהיה אחד מאלה:

(1) הנוסע היה מעורב, ישירות או בעקיפין, בפעילות פלילית או בפעילות פלילית מתוכננת, בפעילות טרוריסטית או בפעילות טרוריסטית מתוכננת ואינו מן הנהנים מהוראות החנינה של הסכם זה;

(2) הנוסע מסתיר נשק, חומרי נפץ או ציוד הקשור לכך;

(3) **בידי הנוסע תיעוד מזויף או בלתי-תקף או שהפרטים הכלולים בתיעוד אינם תואמים את אלה הכלולים במרשם האוכלוסין (במקרה של תושב) או במאגר הנתונים (במקרה של מבקר), בכפוף לכך ששאלות הנוגעות לחוסר התאמה כזה יועלו בתחילה בדלפק, והנוסע יתושאל באיזור הבדיקה הסגור רק במידה שהחשד לא הוסר; או**

(4) הנוסע מתנהג בבירור באופן חשוד במהלך המעבר במסוף.

אם בסיום תשאל זה החשד לא הוסר, ניתן להחזיק [קרי, לעכב] נוסע כזה לאחר יידוע הצד השני. במקרה שחשוד פלסטיני יוחזק על ידי הצד הישראלי, שוטר פלסטיני יתבקש להיפגש עם החשוד. לאחר הודעה ללשכת הקישור, כל טיפול נוסף באדם המעוכב יעשה בהתאם לנספח IV.

55. "כדי להבטיח סדרי מעבר תקינים ולמנוע שיבושים בהם ובמגמה לאפשר לישראל לשמור על מרשם מעודכן ושוטף", נקבע בפסקה 10 לסעיף 28 לתוספת 1 לנספח III להסכם הביניים כדלקמן:

הצד הפלסטיני ימציא לישראל באורח סדיר באמצעות הווע"א [קרי, ה-CAC], את המידע הבא ביחס לדרכונים/תעודות מסע ותעודות זהות:

א. ביחס לדרכונים/תעודות מסע: שם מלא, שם האם, מספר זהות, תאריך לידה ומקום לידה, מין, מקצוע, מספר הדרכון/תעודת מסע ותאריך הנפקתו, ותמונה עדכנית של האדם הנדון.

ב. ביחס לתעודות זהות: מספר תעודת זהות, שם מלא, שם האם, תאריך לידה, מין ודת ותמונה עדכנית של האדם הנדון.

56. יצוין, כי על פי הסכם הביניים, כאשר פלסטיני תושב הגדה המערבית מגיע לגשר אלנבי על מנת לצאת לחו"ל, דרכונו וזהותו ייבדקו על ידי נציגים של שני הצדדים (קרי, נציגי המשיבים ונציגי הרשות הפלסטינית) (הסכם הביניים, בסעיף 2 לחלק ט לתוספת 5 לנספח I). אולם יודגש, כי נקבע במפורש כי "ישווה הפקיד הפלסטיני את מספר תעודת הזהות של הנוסע עם רישומי מרשם האוכלוסין של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה" (שם, בפסקה (א)(2)); לעומת זאת, לא נקבע במפורש בהסכם הביניים כי זהות הנוסע תיבדק מול (ההעתק הישראלי של) מרשם האוכלוסין על ידי נציגי מדינת ישראל (ר' שם, בפסקות (א)(4) ו-(א)(5)).

57. על כן, יודגש כי קביעת המשיבים בסעיף 4(ב) לנוהל, הני"ל, "כי מעבר תושבים פלסטיני [מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי] מחייב הימצאות רישום מדויק ועדכני של פרטי המרשם של הנוסע בקובץ מרשם האוכלוסין הישראלי וכסטאטוס תושב פעיל" אינה משקפת את הנקבע בהסכם הביניים ואף נוגדת אותו (הדגשות הוספו). כאמור, הסכם הביניים קובע כי על מדינת ישראל לאפשר לפלסטיני תושב הגדה המערבית המחזיק בדרכון פלסטיני תקף לצאת לחו"ל דרך גשר אלנבי, אלא אם כן הוצא כנגדו צו עיכוב מהארץ או הוא מעוכב במעבר הגבול בהתאם להוראות ההסכם. חובה ישראלית זו אינה תלויה במילוי חובותיה של הרשות הפלסטינית, על פי אותו ההסכם, לעדכן את הצד הישראלי לגבי שינויים שבוצעו על ידיה במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית ולגבי דרכונים ותעודות זהות שהונפקו, עודכנו או חודשו על ידיה. כלומר, עצם העובדה כי הרשות הפלסטינית לא מעדכנת את הצד הישראלי לגבי שינויים כאלה לא פוטר את הצד הישראלי מחובתו להתיר את יציאתו לירדן של תושב הגדה המערבית המחזיק בדרכון פלסטיני תקף.

58. אמנם הסכם הביניים מתיר לנציגי המשיבים בגשר אלנבי לתשאל תושב הגדה המערבית המבקש לצאת לירדן במקרה "שהפרטים הכלולים" בדרכונו הפלסטיני התקף ו/או בתיעוד אחר שברשותו "אינם תואמים את אלה הכלולים במרשם האוכלוסין" (הסכם הביניים, בפסקה 3(ה)(3) לסעיף 8 לנספח I). אולם, בהקשר זה אין כל התייחסות בהסכם לקובץ או להעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין, אלא למרשם האוכלוסין עצמו, אשר, כאמור, מנוהל ומתעדכן בהתאם להסכם על ידי הרשות הפלסטינית. בהתאם לכך, החובה להשוות "את מספר תעודת הזהות של הנוסע עם רישומי מרשם האוכלוסין של תושבי הגדה המערבית

ורצועת עזה" חלה דווקא על נציגי הרשות הפלסטינית בגשר אלנבי ולא על מקביליהם הישראליים (שם, בסעיף 2(א)(2) לחלק ט לתוספת 5 לנספח I).

59. מעבר לזה, רק במקרה בו החשד שהתעורר אצל נציגי המשיבים בגשר אלנבי לגבי חוסר ההתאמה בין התיעוד שברשות הנוסע הפלסטיני והנתונים הכלולים במרשם האוכלוסין המקורי (קרי, זה שמנוהל על ידי הצד הפלסטיני), לא הוסר לאחר שהנוסע תושאל קודם בדלפק ולאחר מכן באזור הבדיקה הסגור – רק במקרה כזה מותר לנציגי המשיבים בגשר למנוע מהנוסע לצאת לירדן בעקבות החשד האמור, וזאת אך ורק אם יחליטו אותם נציגים לעכב את הנוסע, לערב שוטר פלסטיני בעניינו, ולטפל בו בהתאם לנספח IV להסכם. כלומר, אם תושב פלסטיני שתושאל בגשר אלנבי לגבי אי ההתאמה בין תיעודו לבין הנתונים הכלולים במרשם האוכלוסין לא מעוכב בסוף התשאול, אזי אין בסיס להחלטת המשיבים לאסור על יציאתו בשל אותו החשד הקשור לתיעודו.

60. לא זו אף זו. כאמור, בניגוד לנקבע בנוהל המשיבים, השאלה הרלוונטית – אפילו לנציגי המשיבים בגשר – אינה ההתאמה בין התיעוד שברשות הנוסע הפלסטיני לבין הנתונים הכלולים בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית, אלא ההתאמה בין התיעוד האמור לבין הנתונים הכלולים בהעתק המקורי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית, כפי שמנוהל ומתעדכן על ידי הרשות הפלסטינית. לפיכך, במקרה בו הנתונים הכלולים בדרכון הפלסטיני התקף והאותנטי שהונפק על ידי הרשות הפלסטינית לנוסע קטין תואמים הן את הנתונים הכלולים בספח של תעודת הזהות התקפה והאותנטית שהונפקה לאמו על ידי הרשות הפלסטינית, הן את הנתונים הכלולים בתעודת הלידה המקורית שהונפקה לו על ידי הרשות הפלסטינית, והן את הנתונים הכלולים בכרטיס היוצא שהונפק לאמו על ידי הרשות הפלסטינית – במקרה שכזה, שהינו המקרה של העותר 3 בעניינו, לא עולה על הדעת כי דווקא חוסר ההתאמה בין אותם נתונים לאלה שכלולים בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית יכולה לבסס חשד סביר, רציני ואמיתי אצל נציגי המשיבים, כי אותם נתונים זהים הכלולים בארבעת המסמכים הרשמיים הנפרדים שהונפקו על ידי הרשות הפלסטינית אינם תואמים את הנתונים הכלולים במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית, כפי שמנוהל ומתעדכן על ידי אותה הרשות הפלסטינית.

61. הנחת המוצא צריכה להיות, כי אי ההתאמה בין הנתונים הכלולים בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית לבין הנתונים הכלולים בתיעוד רשמי, שמתייחס לילד שנולד בגדה המערבית להורה שהינו תושב הגדה המערבית ושהונפק על ידי הרשות הפלסטינית במהלך – או בסמוך לפני – התקופה הנוכחית, בה לא מעדכנת הרשות את הצד הישראלי בשיוניים שבוצעו במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית ובמסמכים שהונפקו על ידיה לתושבי הגדה, נובע מהפסקת התיאום האזרחי האמורה בין הרשות הפלסטינית לבין הצד הישראלי, ולא מעלה או מבסס חשד כי הנתונים הכלולים בתיעוד הפלסטיני התקף והמקורי אינם תואמים את אלה שכלולים במרשם האוכלוסין המקורי שמתעדכן על ידי הרשות הפלסטינית – ועל אחת כמה וכמה כאשר נתונים זהים רשומים במספר מסמכים רשמיים נפרדים שהונפקו על ידי הרשות הפלסטינית.

62. על כן, סבורים העותרים כי אפילו אם היתה סיבה שהצדיקה את התשאל שנערך להם על ידי נציג המשיבים בגשר אלנבי לגבי היעדר הרישום של התינוק בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית, עיון במסמכים הרלוונטיים (לרבות הדרכון הפלסטיני של התינוק, תעודת לידתו, הספח לתעודת הזהות של העותרת, וכרטיס היוצא שהונפק לה) היה צריך להסיר כל חשד רציני וסביר כלפי התאמת הנתונים הכלולים באותם מסמכים פלסטיניים לבין הנתונים הכלולים במרשם האוכלוסין המקורי. לפיכך, לא הייתה סיבה מוצדקת למנוע את יציאת התינוק לירדן, מסקנה שגם עולה מעצם העובדה שלאחר התשאל העותרים לא עוכבו על ידי נציגי המשיבים.

ב. הדין ההומניטרי הבינלאומי מחייב את המשיבים לשמור על זכויות האדם של העותרים, וביניהן זכויותיהם היסודיות לחופש התנועה ולחיי משפחה

63. כפי שמפורט לעיל, החלטת המשיבים לאסור על יציאת התינוק לחו"ל נסמכת על פרשנותם השגויה להסכם הביניים, שבאה לידי ביטוי בסעיף 4(ב) לנוהל, הנ"ל. עצם העובדה כי לא פחות מארבעה מסמכים רשמיים שהונפקו על ידי הרשות הפלסטינית, וביניהם דרכונו של התינוק והספח העדכני של תעודת הזהות של אמו העותרת, כוללים אותם נתונים זהים לגבי העותר 3, מצביע על כך כי נתונים אלה תואמים את הרשום במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית, כפי שמנוהל ומתעדכן על ידי הרשות הפלסטינית. מאידך, בהתחשב בכך שהרשות הפלסטינית הפסיקה לעדכן את הצד הישראלי בשינויים שמבצעת במרשם האוכלוסין המקורי, והצד הישראלי טרם התחיל לאפשר לתושבים פלסטינים להגיש בקשות פרטניות לעדכן את ההעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין, או לחלופין לעדכן את העתק המרשם בעצמה, אי ההתאמה בין הרשום לגבי התינוק בתיעוד הפלסטיני התקף שברשות העותרים לבין הרשום בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין אינה מבססת חשד סביר ורציני כי קיימת אי התאמה בין הרשום בתיעוד הפלסטיני לבין הרשום במרשם האוכלוסין המקורי, ולכן אינה מהווה אחת הסיבות שעל פי הסכם הביניים מצדיקה את מניעת מעברו של התינוק בגשר אלנבי.

64. לא זו אף זו. כאמור, עצם הפרת חובתה של הרשות הפלסטינית, על פי הסכם הביניים, לעדכן את הצד הישראלי בשינויים שבוצעו במרשם האוכלוסין ולגבי תיעוד רשמי שהונפק לתושבי הגדה המערבית, אינה פוטרת את המשיבים מחובתם על פי אותו ההסכם לאפשר לפלסטינים המחזיקים בדרכון פלסטיני תקף לצאת לירדן דרך גשר אלנבי.

65. יחד עם זאת, אפילו אם נאמץ פרשנות שגויה להסכם הביניים, המובילה למסקנה לפיה היעדר הרישום של התינוק בקובץ מרשם האוכלוסין הישראלי כן מהווה סיבה מוצדקת על פי ההסכם למניעת יציאתו של התינוק לירדן דרך גשר אלנבי, יודגש כי מסקנה זו לא פוטרת את המפקד הצבאי מהחובות המוטלות עליו מכוח הדין ההומניטרי הבינלאומי, וביניהן חובתו להגן על זכויות העותרים לחופש תנועה ולחיי משפחה, ובתוך כך זכותם לצאת את ארצם על מנת לחזור לביתם שבחו"ל ולהתאחד עם אבי המשפחה. הייתכן שאיחוד האמירויות, שהינה מדינה זרה עליה לא מוטלות חובות מכוח הדין ההומניטרי הבינלאומי כלפי העותר 3, תאפשר לו להיכנס אל תוך גבולותיה ואף להתגורר בה על בסיס דרכונו הפלסטיני, בעוד שהמשיבים, אשר מחויבים לשמור על זכויותיו הבסיסיות של התינוק, לא יאפשרו לו לצאת מהשטח הכבוש על בסיס אותו הדרכון?

66. כידוע, "ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית" (בג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט(5) 368, 375 (2005)). המשיב 1 אינו ריבון בשטחים הכבושים, אלא משמש כנאמן בהם. מכלול סמכויותיו של המפקד הצבאי כנאמן השטח הכבוש נתון לו מכוח המשפט הבינלאומי, ובכפוף לו (ראו למשל בג"ץ 2150/07 **אבו צפייה נ' שר הביטחון**, פ"ד סג(3) 331, פסי' 16-17 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2009)).

67. בתחום הדין ההומניטרי הבינלאומי, שמירה על זכויות וחירויות יסודיות, וביניהן הזכויות לחופש תנועה ולחיי משפחה, מהווה חלק מחובותיה הבסיסיות – הן האקטיביות והן הפסיביות – של המעצמה הכובשת כלפי האוכלוסייה הכבושה. בהיותו המפקד הצבאי האחראי על השטח הכבוש, למשיב 1 **חובה אקטיבית** להגן על זכויותיהם של תושבים פלסטינים הנרשמים במרשם האוכלוסין המקורי של אזור הגדה המערבית, להבטיח את חייהם התקינים ולשמור על זכויותיהם **בכל תחומי החיים האזרחיים**. תקנה 43 לאמנה בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה לרבות תקנות בקשר לדיני ומנהגי המלחמה ביבשה (האג 1907) (להלן: אמנת האג (1907)) קובעת:

בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, **ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים**, עד כמה שהדבר אפשרי... [הדגשה הוספה].

68. הפסיקה הישראלית מכירה בתחולת אותה תקנה, כך למשל בבג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה אלמחדודה אלמסאוליה**, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה ושומרון נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד לז(4) 785, 798 (1983) (להלן: פרשת **ג'מעית אסכאן אלמעלמון**). שם, נקבע כי תקנה 43 חלה בכל תחומי החיים הציבוריים:

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... 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 'אזרחיות' רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, **חברתיות**, חינוכיות, **סוציאליות**, תברואתיות, **בריאותיות**, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, **שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם** [הדגשות הוספה].

69. בית המשפט העליון הרחיב על משמעותה של תקנה 43 לאמנת האג (1907) בעניין **אבו דאהר**, הנ"ל, וקבע כי מכוחה מוטלת על המשיב 1 חובה להגן על זכויות האדם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים, לאמור:

אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, **והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית**. הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלום ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם**. **'הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול'**. . . . בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם **עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם**.

(פרשת **אבו דאהר**, הנ"ל, בעמ' 376 (אשר מצטט את דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443, 456 (2004)) (הדגשות הוספו) (אזכורים הושמטו)).

70. במסגרת חובתו זו, המפקד הצבאי אף אינו רשאי להתעלם מהתפתחויות חברתיות, טכנולוגיות, פוליטיות ואחרות המשפיעות על מהותן והיקפן של הזכויות היסודיות המוגנות של תושבי הגדה המערבית. לעניין זה יפים דבריו של השופט ברק (כתוארו דאז) בפרשת **ג'מעית אסכאן אלמעלמון** באשר לתפיסה צבאית ארוכת מועד:

בקביעת היקף סמכויותיו של הממשל הצבאי על-פי הנוסחה בדבר 'הסדר והחיים הציבוריים' מן הראוי להתחשב בהבחנה בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד. . . . הבחנה זו בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד היא בעלת השפעה ניכרת על התוכן שיש ליתן להבטחת 'הסדר והחיים הציבוריים'. . . . **בתפיסה צבאית ארוכת מועד צורכי האוכלוסיה המקומית מקבלים יתר תוקף. . . . חייה של אוכלוסיה, 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. . . . על-כן משתרעת סמכותו של ממשל צבאי לנקיטת כל האמצעים הנחוצים כדי להבטיח צמיחה, שינוי והתפתחות.**

(פרשת **ג'מעית אסכאן אלמעלמון**, הנ"ל, בעמ' 800-801, 804 (הדגשות הוספו)).

71. בהתחשב בכך שהגדה המערבית מוחזקת בתפיסה לוחמתית בידי המפקד הצבאי ומדינת ישראל מזה למעלה מ-53 שנים, המשיבים אינם יכולים "להתעלם" משינויים משמעותיים במציאות המשפיעים על חייה וזכויותיה של האוכלוסיה המקומית, ובכללם אלה שהתחוללו בחודשים האחרונים בעקבות התפרצות נגיף הקורונה והפסקת התיאום האזרחי בין הרשות הפלסטינית לבין מדינת ישראל (שם). המשיבים אינם "רשאי[ים] להקפיא את" מדיניותם, כאשר המנעות מעדכונה מביאה להחמרה של פגיעות חמורות ממילא בזכויות אדם של פלסטינים תושבי הגדה המערבית עקב שינויים במציאות (שם).

72. הפסקת התיאום האזרחי בין הרשות הפלסטינית לבין מדינת ישראל – ובתוך כך הפסקת העדכונים השוטפים מהצד הפלסטיני לצד הישראלי לגבי שינויים שבוצעו במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית על ידי הרשות הפלסטינית ולגבי דרכונים ותעודות זהות שהונפקו, עודכנו ו/או חודשו על ידיה – לא פוטרת את המפקד הצבאי מחובתו לשמור על זכויות האדם של תושבי הגדה המערבית, ובכלל זה זכותם לצאת מארצם. בהינתן הנסיבות החדשות, מדיניות המשיבים, לפיה יציאה לירדן דרך גשר אלנבי מתאפשרת לתושבי הגדה המערבית הפלסטינים, ככלל, אך ורק אם נמצא "רישום מדויק ועדכני של פרטי המרשם של הנוסע **בקובץ מרשם האוכלוסין הישראלי** וכסטאטוס תושב פעיל" – כאשר עדכונם של פרטי המרשם של תושבי הגדה המערבית בקובץ הישראלי של מרשם האוכלוסין מתאפשר על ידי המשיבים אך ורק באמצעות פנייה רשמית מטעם הרשות הפלסטינית – משמעה שלילה גורפת של זכותם לצאת לחו"ל של אלפי תינוקות שנולדו בגדה המערבית בחודשים האחרונים – שלא לדבר על זכותם לצאת לחו"ל של הוריהם, שאינם נכונים לעזוב אותם, כמו גם אחיהם הקטינים (הנוהל, הנ"ל, בסעיף 4(ב) (הדגשה הוספה)). כחלק מחובתם "להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים" בשטחים הכבושים, על המשיבים לנקוט "בכל האמצעים שביכולת[ם]" לאפשר את יציאתם לחו"ל של כלל תושבי הגדה המערבית, לרבות אלה שרשומים במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית ומחזיקים בדרכון פלסטיני

רשמי ותקף, אך אינם מופיעים בהעתק הישראלי של המרשם, (אמנת האג (1907), בתקנה 43).

73. כמפורט להלן, חובת המשיבים לשמור על זכויות העותרים לחופש תנועה ולחיי משפחה גם נלמדת מסעיף 27 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: **אמנת ג'נבה הרביעית**). יודגש, כי על פי סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית, אסור על מעצמה כובשת, באמצעות כריתת הסכם עם הרשויות המקומיות בשטח הכבוש על ידיה, לשלול מתושבים מוגנים שנמצאים באותו שטח את ההנאות והזכויות שהאמנה מעניקה להם:

Protected persons who are in occupied territory shall not be deprived, in any case or in any manner whatsoever, of the benefits of the present convention by any change introduced, as the result of the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory, nor by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power, nor by any annexation by the latter of the whole or part of the occupied territory.

74. על פי הפרשנות שנערכה על ידי המלומד פיקטה לסעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית, הסעיף נועד להחיל את הקבוע בסעיף 7 לאותה האמנה כלפי הסכמים מיוחדים שנכרתים בין בעלי האמנה לבין עצמם, על הסכמים שנכרתים בין מעצמות כובשות לבין הרשויות המקומיות בשטחים כבושים:

Agreements concluded with the authorities of the occupied territory represent a more subtle means by which the Occupying Power may try to free itself from the obligations incumbent on it under occupation law; the possibility of concluding such agreements is therefore strictly limited by Article 7, paragraph 1, and the general rule expressed there is reaffirmed by the present provision.

(Oscar M. Uhler et al., Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 274 (Jean S. Pictet ed., Ronald Griffin & C. W. Dumbleton trans., International Committee of the Red Cross 1958) (emphasis added)).

75. בפסקה 1 לסעיף 7 לאמנת ג'נבה הרביעית נקבע כדלהלן (הדגשה הוספה):

In addition to the agreements expressly provided for in Articles 11, 14, 15, 17, 36, 108, 109, 132, 133 and 149, the High Contracting Parties may conclude other special agreements for all matters concerning which they may deem it suitable to make separate provision. **No special agreement shall adversely affect the situation of protected persons, as defined by the present Convention, nor restrict the rights which it confers upon them.**

76. בפרשנות שנערכה על ידי המלומד פיקטה לסעיף 7 לאמנת ג'נבה הרביעית, נקבע כדלקמן:

It will not always be possible to decide at once whether or not a special agreement 'adversely affects the situation of protected persons'. What is the position, for instance, if their situation is improved in certain ways and made worse in others? Some of the agreements . . . may have appeared to bring them advantages at the

time of conclusion; the drawbacks only became apparent later. The criterion 'adversely affect the situation' is not, therefore, in itself an adequate safeguard. That is why the second condition is of value.

In what sense should the words 'rights conferred by the Convention' be understood? . . . Should the words be understood to apply solely to provisions which refer directly to protected persons? By no means. . . . The reference is, therefore, to the whole body of safeguards which the Convention affords to protected persons.

These safeguards follow from the whole of the provisions of the Convention, save perhaps the purely formal clauses contained in the last section.

In the final analysis, each rule of the Convention represents an obligation on the States party to the Convention. The sense of the expression 'restrict the rights' then becomes clear: the States may not by special agreement restrict, i.e. derogate from their obligations under the Conventions. On the other hand, nothing prevents them from undertaking further and wider obligations in favour of protected persons. Obligations under the Geneva Convention must, in fact, be considered as representing a minimum.

(Uhler et al., *supra*, at 70-71).

77. על כן, בהתאם לפרשנות שנערכה על ידי המלומד פיקטה לסעיפים 7 ו-47 לאמנת ג'נבה הרביעית, אין בכוחו של הסכם בין מעצמה כובשת לבין הרשויות המקומיות בשטח הכבוש כדי לשחרר את המעצמה הכובשת מכל חובה שמוטלת עליה מכוח האמנה או כדי לשנות לרעה את מצבם של תושבים מוגנים בשטח הכבוש. לפיכך, אין בכוחן של הוראות הסכם הביניים כדי להצדיק פגיעה בזכויות ובהנאות שמוענקות לתושבים מוגנים בגדה המערבית, כמו העותרים, על ידי אמנת ג'נבה הרביעית, או כדי לפטור את המשיב 1 מהחובות שהאמנה מטילה עליו. ועל אחת כמה וכמה, אין במצב שנוצר כתוצאה מהפרת חובתן של הרשויות המקומיות בשטח הכבוש על פי הסכם שנכרת בינן לבין המעצמה הכובשת, כדי לשחרר את המעצמה הכובשת מהחובות המוטלות עליה מכוח אמנת ג'נבה הרביעית או כדי להצדיק את שלילתן של זכויות מוגנות על ידי האמנה מתושבים מוגנים. ובענייננו, אין בהפסקת התיאום בין הרשות הפלסטינית למשיבים כדי לשחרר את המשיב 1 מחובותיו על פי אמנת ג'נבה הרביעית, לרבות חובתו על פי סעיף 27 לאמנה לכבד את חיי המשפחה של תושבים מוגנים ואת חופש התנועה שלהם.

78. יודגש, כי מדיניות המשיבים, אשר הובילה לשלילת זכותה של העותרת לצאת לחו"ל יחד עם שני בניה, פוגעת באופן מפלה בזכויות מוגנות של תינוקות ואמהותיהם. וזאת, בניגוד מוחלט להוראות אמנת ג'נבה הרביעית, אשר מחד אוסרות על הפליה לרעה בין תושבים מוגנים, ומאידך מעניקות ומכשירות הגנות וזכויות מיוחדות לילדים קטינים ולאמהותיהם. וזאת, על מנת לכבד, כדברי הפרשנות שנערכה על ידי המלומד פיקטה לסעיף 50 לאותה האמנה:

. . . one of the most sacred of human laws – the law that children must be protected, since they represent humanity's future.

(Uhler et al., *supra*, at 284).

79. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית אוסרת על הפליה לרעה בין תושבים מוגנים :

Without prejudice to the provisions relating to their state of health, age and sex, all protected persons shall be treated with the same consideration by the Party to the conflict in whose power they are, without any adverse distinction based, in particular, on race, religion or political opinion.

על כן, כאשר המשיבים ככלל מאפשרים לתושבים מוגנים בגדה המערבית לצאת ממנה דרך גשר אלנבי, אין מקום לשלול זכות זו מקבוצה של תושבים מוגנים אשר לא רשומים בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית בעקבות שינוי פוליטי ומדיני שאינו בשליטתם, ועל אחת כמה וכמה כאשר לתושבים אלה לא ניתנת אפשרות חלופית על ידי המשיבים להירשם בקובץ הישראלי. הדבר מהווה הפליה לרעה, בניגוד לסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, בין תושבים מוגנים לבין עצמם על בסיס גיל, משככלל הזכות לצאת לחו"ל נשללת רשמית רק מאלה שנולדו בגדה המערבית במהלך חצי השנה האחרונה (ובפועל גם מהוריהם ובמקרים מסוימים, כמו בענייננו, מאחיהם).

80. סעיף 50 לאמנת ג'נבה הרביעית מטיל על המעצמה הכובשת את החובה לנקוט בכל האמצעים הדרושים להקלת זיהוי ילדים ורישום הוריהם, ואוסרת על המעצמה הכובשת מלהפריע לאמצעי-העדפה שהונהגו בטרם הכיבוש לטובת ילדים ואמהותיהם :

The Occupying Power shall take all necessary steps to facilitate the identification of children and the registration of their parentage. It may not, in any case, change their personal status The Occupying Power shall not hinder the application of any preferential measures in regard to food, medical care and protection against the effects of war, which may have been adopted prior to the occupation in favour of children under fifteen years, expectant mothers, and mothers of children under seven years.

81. על פי הפרשנות שנערכה על ידי המלומד פיקטה לסעיף 50 לאמנת ג'נבה הרביעית :

If a State has already adopted an identification system before its territory is occupied, the Occupying Power is bound to allow that system to continue and to facilitate its working.

On the other hand, if no steps have been taken, it is hard to imagine an Occupying Power itself organizing a complete system of identification. Consequently, the Diplomatic Conference merely laid down that the Occupying Power was to take all necessary steps to facilitate the identification of children and the registration of their parentage by the authorities of the occupied State; in other words, the Occupying Power must not do anything to hamper the normal working of the administrative services responsible for the identification of children, in particular newly born infants. The register offices must therefore continue to play their part, which is essential to the legal life of the community and individuals and to the administration of the country (the drawing-up of official documents, preservation of original records and certificates, the keeping of registers of births, deaths and marriages, etc.).

. . . [T]he extreme importance of having a system for identifying children, especially very young children, must be emphasized. . . . The responsibility for taking the necessary measures will rest with governments. . . .

The second sentence of paragraph 2 forbids the Occupying Power to change the family or personal status of children, or their nationality. Both the children and the parents are thus provided with a most valuable safeguard. Expressed in this way, the principle of the inviolability of the child's personal status represents a most desirable addition to the essential principles enjoining respect for the human person and for family rights which were set forth in Article 27.

. . .

Paragraph 5 [sanctioning special protections for children and mothers of young children] covers persons who on account of their weakness are particularly deserving of protection and in general enjoy preferential treatment under wartime legislation.

(Uhler et al., *supra*, at 287-90).

82. בהתאם לסעיף 50 לאמנת גינבה הרביעית, על המשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים להקלת זיהוי תינוקות שנולדו בגדה המערבית ורישומם במרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. במידה והרשות הפלסטינית, אשר מנהלת את מרשם האוכלוסין, לא מעדכנת את המשיבים בשינויים במרשם, אזי על המשיבים לאמץ צעדים חלופיים על מנת להבטיח כי הליך הרישום של ילדים לא ייפגע וכי חוסר העדכונים מהצד הפלסטיני לא יוביל לפגיעות בזכויותיהם המוגנות של אותם תינוקות ובני משפחותיהם הגרעיניות. מקל וחומר כאשר בעבר, בטרם חתימת הסכם הביניים, המשיבים ניהלו את המערכת לזיהוי ורישום של תושבים מוגנים שנולדו בגדה המערבית בעצמם.

ג. המשיבים פוגעים בזכותם של העותרים לחופש התנועה

83. כאמור, נציגי המשיבים בגשר אלנבי אסרו על יציאת העותר 3 לחו"ל ביום 22.7.2020, בטענה שהוא אינו רשום בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית, ועד היום לא הבהירו כי יציאתו מהגדה המערבית תותר. בכך, נמנע מהעותרים לצאת את ארצם ולחזור לביתם באיחוד האמירויות ולהתאחד שם עם אבי המשפחה. המשמעות של מניעת יציאת העותרת, יחד עם שני בניה, לחו"ל היא בראש ובראשונה פגיעה חמורה בזכותם של העותרים לחופש התנועה, זכות אשר מהווה את הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו. חשיבותה הרבה של הזכות לחופש תנועה נעוצה בכך שחופש התנועה הוא הכוח המניע את מארג זכויותיו של האדם, והגבלתו גוררת אחריה בהכרח פגיעה בזכויות אדם נוספות הנוגעות לכל תחומי החיים. וכאן, הפגיעה החמורה בזכות העותרים לחיי משפחה, היא התוצאה הישירה והבלתי נמנעת מהאיסור המוטל על יציאת העותר 3 לחו"ל.

84. לתושבי השטחים הכבושים קיימת זכות לצאת מארצם, "[ו]הממשל הצבאי בשטחים, הכפוף להלכות המשפט המנהלי הישראלי ולהלכות המשפט הבינלאומי המנהגי מחויב לאפשר

לתושבי השטחים לממש זכות-יסוד חשובה זו" (יפה זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" משפטים כג 69, 86 (התשנ"ד)).

85. במשפט המנהלי-חוקתי הישראלי, הזכות לחופש תנועה מעוגנת בסעיף 6 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוכרת כזכות יסוד בסיסית, אשר "עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם" ומצויה "ברמה הגבוהה ביותר במידרג הזכויות בישראל" (בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754 (2005) (אשר מצטט את דברי הנשיא ברק בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 51, 53 (1997)).

86. במשפט זכויות האדם הבינלאומי הזכות לחופש תנועה מעוגנת, בין היתר, בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), כ"א 1040 (להלן: **האמנה בדבר זכויות אזרחיות**), אשר נחתמה על ידי ישראל בשנת 1966 ואושררה על ידיה בשנת 1991; בסעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); ובסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי לאמנה להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (1963).

87. הזכות לחופש תנועה כוללת את **זכותו של אדם לצאת מארצו ולחזור אליה**, והיא הוכרה בסעיף 13(2) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948):

Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.

בדומה לכך, זכות היציאה ממדינה מוכרת גם בפסיקה הישראלית:

זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא 'זכות טבעית'. היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו. (בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 702 (2002)).

88. על פי הפרשנות שנערכה על ידי המלומד פיקטה לחובה של המעצמה הכובשת לכבד את גופם של תושבים מוגננים, הנקבעה בסעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית, הכלל הוא שחירויותיהם האישיות של אזרחים מוגננים בשטחים כבושים, כולל חופש התנועה שלהם, נשמרות ואינן נשללות:

The right to personal liberty, and in particular, the right to move about freely . . . is not . . . included among the other absolute rights laid down in the Convention, but that in no wise means that it is suspended in a general manner. Quite the contrary: the regulations concerning occupation . . . are based on the idea of the personal freedom of civilians remaining in general unimpaired.

(Uhler et al., *supra*, at 201-02 (emphasis added)).

ד. המשיבים פוגעים בזכותם של העותרים לחיי משפחה, ובכך מעצימים את הפגיעה בזכותם לחופש תנועה

89. עוצמתה של הפגיעה בזכותם של העותרים לחופש התנועה מוגברת בשל העובדה שזכות זו חיונית לעצם יכולתם לחזור לביתם שבאיחוד האמירויות ולהתאחד שם עם אבי המשפחה, אותו טרם פגש התינוק. במילים אחרות, הפגיעה בזכותם של העותרים לצאת לחו"ל מועצמת בהיותה כרוכה בפגיעה חמורה בזכותם לחיי משפחה. כדברי בית המשפט העליון בפרשת **סלאח**:

כיצד נשקלת זכות היציאה של הפרט - שהיא, כזכור, נגזרת של הזכות לחופש תנועה ושל הזכות לחירות - מול זכות הציבור לביטחון? . . . עוצמת הפגיעה בזכותו של הפרט תיבדק . . . [אף לפי עניינו האישי של האדם שיציאתו נאסרה, ביציאה מן הארץ. . . מטרת הנסיעה ויעד הנסיעה הם שיקולים חשובים לעניין עוצמת הפגיעה בזכות. **הגבלת זכות היציאה מן הארץ של מי שיציאתו חיונית וחשובה עשויה להעצים את הפגיעה בו.**

(פרשת **סלאח**, הנ"ל, בעמ' 704-705 (הדגשה הוספה)).

90. הזכות לחיי משפחה נגזרת, בין היתר, מהזכות לכבוד האדם, ונמנית על הזכויות הטבעיות, הבסיסיות והחשובות ביותר. כפי שנקבע על ידי השופטת פרוקצ'יה בפרשת **דוברין** :

חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו מעגן זכויות אדם לכבוד ולחירות . . . בתחומיה של הזכות לכבוד האדם, ניצבת זכותו של האדם למשפחה . . . הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם.

(בג"ץ 2245/06 **דוברין נ' שרות בתי הסוהר**, פס' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בבנו, 13.6.2006) (אזכורים הושמטו)).

91. יחסים מיוחדים אלו בין בני אותו מעגל משפחתי זכו להכרה ולהגנת המשפט. כפי שאמר נשיא בית המשפט העליון דאז ברק בפרשת **עדאלה** :

'חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית'. . . הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים . . . מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

(בג"ץ 7052/03 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, פס' 25 לחוות דעתו של הנשיא ברק (2006) (הדגשה הוספה) (אזכור הושמט)).

92. בהתאם לאמור, ולנוכח חשיבותו העליונה של "הקשר המשפחתי . . . בחייו של היחיד ובחיייה של החברה", מוקנית לכל אדם, הן על פי המשפט הישראלי והן על פי המשפט הבינלאומי, זכות לחיי משפחה (שם). כנגד זכות בסיסית וחיונית זו, מוטלת על המשיבים החובה לכבד את המעגל המשפחתי של העותרים. והרי, נקבע על ידי בית המשפט העליון כי "ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בין-לאומיות" (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 787 (1999)).

93. בין היתר, תקנה 46 לאמנת האג (1907), המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת :

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

94. כמו כן, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי :

Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs [emphasis added].

95. מחקרו המקיף של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום שפורסם בשנת 2005, במטרה לזהות את כללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי המנהגי, מכיר את חובת המדינה להגן על חיי משפחה כאחד מכללים אלה:

Family life must be respected as far as possible.

(Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, [1 Rules] Customary International Humanitarian Law 379-83, Rule 105 (Int'l Comm. Red Cross ed., 2005, Cambridge University Press 2009)).

96. חובת המדינה להגן על התא המשפחתי והזכות לחיי משפחה מוכרת גם במקורות בינלאומיים נוספים, ובין היתר: סעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), כ"א 1037, אשר נחתמה על ידי מדינת ישראל בשנת 1966 ואושרה על ידיה בשנת 1991; סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות, הני"ל; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); וסעיפים 8 ו-12 לאמנה להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (1950).

ה. במניעת יציאתם של העותרים 2-3 לחו"ל והתאחדותם עם אביהם, פוגע המשיבים בעיקרון טובת הילד

97. כפי שנקבע כבר בע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט 241, 250 (1955), "מבחן טובת הילדים הוא עיקרון שאין למעלה הימנו". קיומה של האמנה בדבר זכויות הילד (1989), כ"א 1038, אשר אושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, וחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, חיזקו אף יותר את מעמדו של הילד כנושא זכויות עצמאיות, וכאישיות עצמאית במשפט.

98. בפסיקה הודגש לא אחת, כי כאשר דנים בטובת הילד יש לתת משקל רב ביותר לשיקול זה. "משהתרום המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית – ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים – כי הילד אינו 'אובייקט' . . . אלא הוא עצמו 'סובייקט', הוא גופו 'בעל-דין' . . . הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא" (שם).

99. אולם, נדמה שהמשיבים "[ה]תעל[מו] מן האינטרסים" של העותר 3 כשמנעו את יציאתו לירדן דרך גשר אלנבי, ועוד מתעלמים מהם עד היום, שהרי הם טרם השיבו לבקשותיהם החוזרות של העותרים לקבל אישור ברור בכתב כי יציאת התינוק לחו"ל תתאפשר (שם). המשיבים לא נותנים את המשקל הראוי לאינטרס העליון של התינוק לפגוש, בפעם הראשונה בחייו, את אביו, ולגור ולגדול במשמורתם של שני הוריו בביתם המשותף שבאיחוד האמירויות.

100. כמו כן, המשיבים לא נותנים את המשקל הראוי לאינטרס העליון של אחיו של התינוק – אשר גם הוא תקוע בגדה המערבית בעקבות המניעה המוטלת על יציאת התינוק ממנה – לחזור לביתו שבאיחוד האמירויות ולהתאחד עם אביו, אותו לא ראה הבן הבכור בן ה-שנתיים וחצי מזה כמעט 8 חודשים.

סיכומם של דברים

101. העותרים הינם תושבים מוגנים בשטחים הכבושים, אשר רשומים במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית, כפי שמנוהל ומתעדכן על ידי הרשות הפלסטינית. העותרת מבקשת כי תותר יציאתה, יחד עם שני בניה, מהגדה המערבית לירדן דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכלו לחזור לביתם שבאיחוד האמירויות ולהתאחד שם עם אבי המשפחה, אותו טרם פגש התינוק ולא ראו העותרים 1-2 מזה כמעט 8 חודשים.

102. יציאתם של העותרים לחו"ל נמנעה על ידי נציגי המשיבים בגשר אלנבי בסוף יולי 2020, משאסרו על יציאתו של התינוק בטענה שאינו רשום בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין של הגדה המערבית. אולם, אפילו על פי הוראות הסכם הביניים, טענה זו לא מצדיקה את הפגיעה החמורה בזכויות העותרים לחופש תנועה ולחיי משפחה, אשר מוגנות מכוח הדין ההוניטארי הבינלאומי.

103. משטרם השתנו הנסיבות שהובילו לכך שרישומו של התינוק במרשם האוכלוסין המקורי של הגדה המערבית לא עודכן בהעתק הישראלי של אותו המרשם, ביקשו העותרים מהמשיבים לאשר בכתב כי יציאתו של התינוק תותר. בקשה זו טרם נענתה, ועד שהיא תתקבל, נראה כי המשיבים מוסיפים למנוע מהעותרים לצאת מארצם ומחמירים את הפגיעה בזכויותיהם היסודיות.

לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים כמבוקש בראשית העתירה ולחייבם בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד באמצעות אפליקציית ווטסאפ, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפוי הכוח שאף הוא נשלח באמצעות ווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

22 בספטמבר, 2020

אהרון מיילס קורמן, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 111024]