

בעניין:

1. אל זעטרי, ת"ז  
תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר  
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217)

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 -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה 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 יתיר את יציאתו של העותר 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכל להתחיל בלימודי רפואה באוניברסיטת תעז שבתים;
- ב. מדוע לא ינמק את סירובו להתיר את יציאת העותר, ולא יציג את סיבת הסירוב ונימוקיו ואת אופי הראיות עליהן הוא נשען.

### בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה.

על מנת שיוכל להתחיל בלימודיו, על העותר להתייצב באוניברסיטה שבתים לא יאוחר מיום 20.10.10. אי לכך, על העותר לצאת לירדן לכל המאוחר ביום 19.10.10.

אולם, על אף דחיפות העניין, משתהה המשיב במתן מענה לפניית העותרים.

יצוין, כי למעשה, שנת הלימודים כבר החלה, אולם בשל הנסיבות הסכימה האוניברסיטה להאריך באופן חריג ומיוחד את המועד להגעתו של העותר, עד לתאריך האמור לעיל.

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא צעיר פלסטיני, יליד 1991, מהעיר בית-לחם. לשמחתו הרבה, התקבל העותר ללימודי רפואה באוניברסיטת תעז שבתים. כפי שיתואר בהמשך, שנת הלימודים החלה, אולם לאור הנסיבות קיבל העותר אישור חריג להגיע לשם השלמת הרישום ותחילת הלימודים עד ליום 20.10.10.

העתק אישור קבלה ללימודי רפואה מאוניברסיטת תעז מצורף ומסומן **ע/1**.

העתק הודעה מן האוניברסיטה, מיום 2.10.10, לפיה עליו להגיע לתחילת הלימודים לכל המאוחר בתוך שבועיים, מצורף ומסומן **ע/2**.

2. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

3. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.

### נוהל "בירור מוקדם" ליציאת תושבי השטחים הכבושים לחו"ל

4. מזה שנים מונע המשיב את יציאתם של רבים מתושבי השטחים הכבושים את ארצם. הדבר נעשה ללא מתן זכות טיעון וללא כל הודעה מראש. ברובם של המקרים נודע לאדם שהוא "מנוע יציאה" רק עת הגיעו למעבר שבגשר אלנבי, מזוודותיו בידיו ותכניותיו לפניו.

5. במסגרת עתירה עקרונית שהוגשה בעניין זה (בג"ץ 8155/06 **האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**), קבע המשיב נוהל, אשר אמור לאפשר לתושב השטחים המבקש לצאת לחו"ל לערוך בירור מראש במת"ק ובמידת הצורך להגיש השגה על המניעה.

6. על פי הנוהל, משך בדיקת ההשגה הוא שמונה שבועות **לכל היותר**. אחת הבעיות המרכזיות בנוהל הינה כי אין בו מענה למקרים דחופים, בדומה למקרהו של העותר.

7. כעולה מהודעת המשיבים מיום 11.2.2010 בבג"צ 8155/06 הנ"ל, הנוהל קובע כי לאחר קבלת ההחלטה בעניינו, תימסר לפונה התשובה בכתב או בטלפון בהקדם.

8. עוד נקבע בנוהל, כי ניתן לפנות למשיב בהשגה נוספת רק בתום תשעה חודשים מיום הגשת ההשגה; בקשה חדשה להתרת יציאה ניתן להגיש, על פי הנוהל, אך ורק במקרה של "צורך הומניטארי מיוחד".

9. מדובר בנוהל מסורבל, ממושך, מתיש ומייגע. רבים מתושבי השטחים כלל אינם מכירים אותו, שכן המשיב לא עשה די כדי לפרסמו. התוצאה היא שבפועל, רק מעטים שבמעטים מבין אילו המתכוונים לצאת לחו"ל, ואשר הנוהל נועד לכאורה לשימושם (שכן הם אינם יודעים האם המשיב החליט למנוע את יציאתם או לא), אכן מכירים את הנוהל ופונים על פיו: מתוך למעלה מחצי מיליון תושבי השטחים הכבושים אשר יוצאים מדי שנה את הגדה, פונים למשיב על פי הנוהל מדי שנה כ-150 בני אדם בסך הכל.

10. כך, מונע המשיב יציאתם של תושבי השטחים מהגדה לירדן, על דעת עצמו, לתקופה בלתי מוגבלת, בלא שתינתן לאדם שיציאתו נאסרה הזדמנות של ממש לטעון כנגד החלטה זו.

11. יצוין, כי מכיוון שבבג"ץ 8155/06 הנ"ל, לא התבקשו סעדים בנוגע לנוהל אשר גובש במסגרתו, ביקשו העותרים למחוק את עתירתם וזו נמחקה ביום 21.2.10, "תוך שמירת זכותם של העותרים לשוב ולפנות לבית המשפט בעניינים פרטניים הנוגעים לנוהל".

### מיצוי ההליכים

12. ביום 20.9.10 הגיע העותר לגשר אלנבי, בדרכו ללימודיו, אולם נציגי המשיב סירבו להתיר את מעברו ומסרו לו באופן לאקוני שהוא "מנוע". במצוקתו הרבה ניסה העותר את מזלו גם למחרת היום, 21.9.10, וגם ביום 24.9.10, בתקווה כי בכל זאת תותר יציאתו, אך לשווא. בכל פעם נאמר לו שהוא "מנוע" והוא נאלץ לשוב כלעומת שבא.

13. אי לכך, ביום 26.9.10 פנה העותר למת"ק הישראלי בבית לחם, על מנת לברר מדוע מונע המשיב את יציאתו ולהגיש על כך השגה, במידת הצורך. במת"ק מסר לו חייל את שנאמר לו קודם לכן: כי הוא "מנוע". העותר ניסה לברר מדוע וביקש להגיש השגה, אולם על אף הסבריו בדבר חשיבות ודחיפות העניין, סירב החייל במת"ק בתוקף לקבל מידי את טופס ההשגה.

14. רק ביום 28.9.10, בעקבות פנייה טלפונית של נציגת המוקד להגנת הפרט למת"ק בית-לחם, אשר שבה והסבירה את דחיפות העניין, הואילו בטובם חיילי המת"ק לקבל את השגתו של העותר לטיפולם.

העתק טופס הטיפול בהשגה מיום 28.9.10 מצורף ומסומן ע/3.

15. במקביל, נאלץ העותר לפנות לאוניברסיטה, בניסיון לדחות את מועד תחילת לימודיו. ביום 2.10.10 נמסר לו בכתב מן האוניברסיטה כי עליו להגיע ללימודים לכל המאוחר בתוך שבועיים ימים - דהיינו, עד ליום 16.10.10 (המכתב מצורף כנספח ע/2).

בחששו פן יאחר את המועד, פנה העותר טלפונית למזכירות האוניברסיטה, וביקש לדחות את המועד האחרון להגעתו ככל האפשר. מן האוניברסיטה נמסר לו כי באופן חריג ומיוחד יתירו לו להגיע לתחילת לימודיו עד ליום 20.10.10, אך לא מאוחר מכך.

16. בשל דחיפות העניין, פנה ביום 3.10.10 המוקד להגנת הפרט בכתב לראש מת"ק בית לחם, תיאר את השתלשלות העניינים ולאור הדחיפות הברורה, ביקש לזרז את הטיפול בהשגה. העתק מן המכתב נשלח גם ליועמ"ש המשיב.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לראש מת"ק בית לחם מיום 3.10.10 מצורף ומסומן ע/4.

17. משלא נתקבלה תשובה, ובשל דוחק הזמנים, פנה המוקד להגנת הפרט לראש מת"ק בית לחם בתזכורת ביום 6.10.10, ושב והדגיש את דחיפות העניין. במכתב הודגש כי בהתחשב בנסיבות הדחופות, אם לא יתקבל מענה עד ליום 11.10.10, ישקלו העותרים פנייה לערכאות.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לראש מת"ק בית לחם מיום 6.10.10 מצורף ומסומן ע/5.

18. ביום 10.10.10 פנתה נציגת המוקד להגנת הפרט טלפונית למת"ק בית לחם, אך קצין בשם דני מסר כי העניין עדיין "בטיפול".

19. והנה, המועד הולך וקר, ותשובה אין. בנסיבות אלה לא נותרים לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

## הטיעון המשפטי

### חובת המשיב להשיב במהירות הנדרשת מנסיבות המקרה

20. חובת המשיב, כרשות מינהלית, להשיב לפניית המוגשות אליה תוך זמן סביר, כאשר המונח "זמן סביר" שואב את תוכנו מנסיבות המקרה. בנסיבות המקרה שלפנינו נדרשת התייחסות המשיב במהירות יחסית ותוך רגישות לסיטואציה בה נמצא העותר.

21. מדובר במי שאמור להתחיל את לימודיו. המועד המקורי לתחילת הלימודים חלף זה מכבר, והעותר פעל שוב ושוב כדי להאריכו ככל שניתן. אם יאחר, לא יוכל להתחיל את לימודיו השנה.

נסיבות אלה אמורות היו לעמוד לנגד עיני המשיב בקבלו את הבקשה, ובמיוחד בשים לב להתנהלות העותר בלוח הזמנים שנכפה עליו: לעותר, שיציאתו לא נתקלה בבעיות בעבר, נודע על קיומה של המניעה נגד יציאתו רק במועד היציאה ממש, בשל עמדת המשיב לפיה אין הוא מחויב ליידע את מנועי היציאה בדבר; לאחר שנודע לו, במועד היציאה ממש, כי הוא אינו יכול לצאת לחו"ל, פעל במהירות להגשת ההשגה. לאחר הגשת ההשגה פעלו העותרים כדי לזרז את הטיפול בפנייה, על דרך של פנייה ליועמ"ש המשיב ולמת"ק.

22. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

וראו בעניין זה :

בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451 (1994);  
 בג"ץ 7198/93 מישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994);  
 בג"ץ 5931/04 מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004);  
 בג"ץ Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

23. וכבר נפסק כי כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (בג"ץ 1999/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, תק-על 2007(2) 569, 551 (2007));  
 וכי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם -

יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין [...] התמשכות פגיעה בזכויות אדם מחמירה לא פעם את היקף הפגיעה ותוצאתה עלולה להיות שחיקה של הזכות כמו גם פגיעה קשה ומתמשכת בפרט.

(בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, תק-על 2006(2) 775, 780 (2006).

וראו גם: בג"ץ 10428/05 עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על 2006(3) 1743, 1744 (2006); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, תק-על 2007(1) 2009, 1999 (2007).

### חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

24. כמפקד השטח הכבוש, למשיב חובה אקטיבית להגן על זכויותיהם של התושבים, להבטיח את חייהם התקינים ולשמור על זכויותיהם. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים... (ההדגשה הוספה).

25. החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים ולפעול למען צרכי החברה חלה על כל תחומי החיים האזרחיים:

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.

(בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 797 (1983); ההדגשה הוספה).

## היקף סמכות המפקד הצבאי לאסור על היציאה מהשטחים הכבושים

26. כפי שנפסק לא פעם, המשיב הוא נאמן השטחים הכבושים, ואינו הריבון שם. מכלול סמכויותיו בשטח הכבוש נתון לו מכוח המשפט הבינלאומי, ובכפוף לו. בין היתר, מחויב המשיב בהוראות המשפט הבינלאומי המינהגי, הן ההומניטארי, כפי שנקבע בתקנות בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907, ובאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה; והן משפט זכויות האדם.

27. מובן כי המשיב לא שואב את סמכותו מן החקיקה הצבאית אשר הוא עצמו קובע, אלא ממכלול המשפט הבינלאומי, אשר מהווה את הבסיס הנורמטיבי הבלעדי להפעלת סמכויותיו (בג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון** (לא פורסם, 29.12.2009)).

28. משכך, את סמכותו של המפקד הצבאי למנוע יציאתו של תושב מוגן מן השטחים הכבושים, את היקפה ואת התנאים להפעלתה, יש לבחון על פי הסמכויות אשר מוענקות לו **במשפט הבינלאומי**.

29. על פי המשפט הבינלאומי, נקודת המוצא הנורמטיבית הינה כי המשיב מחויב להתיר לתושבי השטחים הכבושים לצאת מארצם. כפי שמתארת זאת המלומדת זילברשץ:

ההחלה המשותפת של הדינים הכלליים בזכויות האדם והמשפט ההומניטארי הקבוע באמנות האג וג'נבה על שטחים המוחזקים בתפישה לוחמתית מובילים למסקנה שזכות היציאה ממדינה, המוקנית לכל אדם על-פי האמנות הבינלאומיות, מוקנית גם לתושבי שטחים המוחזקים בתפישה לוחמתית, בין אם הם אזרחי המעצמה שממנה נלקח השטח ובין אם לאו.

זכות היציאה מהמדינה מוכרת גם כנורמה מנהגית במשפט הבינלאומי, ועל-כן היא הופכת להיות חלק ממשפטה הפנימי של מדינת ישראל. הממשל הצבאי בשטחים, הכפוף להלכות המשפט המנהלי הישראלי ולהלכות המשפט הבינלאומי המנהגי, מחויב לאפשר לתושבי השטחים לממש זכות-יסוד חשובה זו.

(י' זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" **משפטים** כ"ג 69, 86 (תשנ"ד)).

30. סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, קובע:

Everyone shall be free to leave any country, including his own.

31. מקור סמכותו של המפקד הצבאי להגביל את זכותם של תושבי השטחים לצאת את ארצם מצוי, אם כן, באמנת ג'נבה הרביעית. סעיף 27 לאמנה, הקובע את חובות המפקד הצבאי כלפי תושבים מוגנים בשטח כבוש, קובע בסיפא כי:

The Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to protected persons as may be necessary as a result of the war.

32. וכך נאמר לגבי הסיפא לסעיף, בפרשנות הצלב האדום :

The various security measures which States might take are not specified; the Article merely lays down a general provision...

What is essential is that the measures of constraint they [the States; I.B] adopt should not affect the fundamental rights of the persons concerned. As has been seen, those rights must be respected even when measures of constraint are justified.

ראו : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600032?OpenDocument>

33. סעיף 78 לאמנה, מגדיר ומגביל את מרווח שיקול דעתו של המפקד הצבאי בעת שהוא נוקט באמצעי ביטחון כנגד תושבים מוגנים :

If the Occupying Power considers it necessary, for **imperative reasons of security**, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment.

(ההדגשה הוספה ; ע.ב.).

34. זכותם של תושבים מוגנים לצאת את השטח מעוגנת גם בסעיף 35 לאמנת גינבה הרביעית (1949) :

**All protected persons who may desire to leave the territory... may be entitled to do so.... The applications of such persons to leave shall be decided in accordance with regularly determined procedures and the decision shall be taken as rapidly as possible...** if any such person is refused to leave the territory he shall be entitled to have such refusal reconsidered...

(ההדגשה הוספה ; ע.ב.).

35. המלומד פיקטה מבהיר בפרשנותו כי :

It should be noted that the **right to leave the territory is not in any way conditional, so that no one can be prevented from leaving** as a measure of reprisals...It is therefore essential for States to safeguard the basic principal by showing moderation and **only invoking these reservations when reasons of the utmost urgency so demand.**

(Pictet J.S. Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 235-236 (Geneva, 1958)).

(ההדגשות הוספו ; ע.ב.).

36. דהיינו, האמנה מסמיכה את המפקד הצבאי להגביל את חירותו של הפרט, אך ורק אם הדבר הכרחי משיקולי ביטחון מובהקים, תוך איזון ראוי ובתנאי שאין בכך פגיעה בזכויות היסוד שלו.

37. יוער, כי החקיקה הצבאית אשר קבע המפקד הצבאי דווקא **אינה** מסדירה את סמכות מניעת היציאה מן הגדה המערבית.

על פי החקיקה הצבאית (סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009), אם המפקד הצבאי מעוניין לאסור על יציאה משטח כלשהו, עליו להכריז באופן כללי על "שטח סגור" **ובנוסף** עליו לקבוע הוראות מפורשות ובהן איסור קונקרטי על **יציאה** מן השטח הסגור. דהיינו לעצם ההכרזה על שטח סגור אין משמעות כשלעצמה, אלא באמצעות ההוראות הנלוות אליה הקובעות את האיסורים הרלבנטיים בכל מקרה. אולם, המפקד הצבאי **לא עשה זאת ולא קבע הוראה המגבילה את היציאה מן הגדה**. כאמור, לעצם ההכרזה הכללית על הגדה כ"שטח סגור" אין כל רלבנטיות לעניין.

גם הסכם אוסלו לא קבע הוראות המסמיכות את המפקד הצבאי למנוע יציאה מן הגדה המערבית בשל מניעה "ביטחונית" כללית, אלא רק בנסיבות ספציפיות ביותר, כגון מניעה אגב מעצרו של חשוד.

### **פגיעה קיצונית ובלתי מידתית: "איסור יציאה" גורף, ללא נימוקים, ללא שימוע וללא מסגרת זמן ידועה**

38. יש לזכור כי משמעותה של שלילת זכותו של העותר לצאת לחו"ל, תוך פגיעה חריפה בחירותו ובכבודו כבני אדם, משמעותה **כליאתו בפועל בתוך שטח הגדה המערבית למשך זמן בלתי ידוע**.

39. לעניין זה יש להדגיש כי לשאלת משך זמן ההגבלה, משמעות כבדת משקל במימוש זכות היציאה מהמדינה, במובן זה שהזכות לצאת היא זכות המוקנית לאדם בכל עת שיחפוץ, ועל כן, כאשר מוגבלת זכות היציאה, **מידת הלגיטימיות שלה הולכת ופוחתת ככל שמתארכת תקופת המניעה**. **לא הרי הגבלת הזכות לימים ספורים כהגבלתה לחודשים, לשנים או לעד**.

ככל שההגבלה נפרשת על פני היקף גיאוגרפי נרחב יותר, וככל ששאר תנאיה קשים יותר, **וזמן התמשכותה ארוך יותר, כך הולכת וגדלה עוצמת הפגיעה**, והשיקלול בינה לבין הערך הנוגד הופך להיות קשה ומורכב יותר (הדגשים אינם במקור).  
(פרשת ואנונו, לעיל).

ראו גם דבריה של המלומדת יפה זילברשץ, במאמרה "זכות היציאה מהמדינה":

יש לתחום את הגבלת זכות היציאה בזמן; שהרי הגבלת יציאה מהארץ לימים לא דומה להגבלתה במשך חודשים או להגבלה של שנים. כיצד ייקבע זמן הגבלת הזכות ליציאה? ראשית, **יש להקפיד על-כך שברגע שהאינטרס חדל להתקיים יתאפשר לאדם לממש את זכותו ליציאה מהארץ** [...] תיחום זמן הגבלתה של זכות היציאה עומד בתיאום עם הדרישה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהגבלת זכות לא תהיה במידה העולה על הנדרש (הדגשים אינם במקור).

(יפה זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" משפטים כ"ג 69, תשנ"ד).



40. לא רק זו אף זו, העותר, אשר זכויותיו הוגבלו בעקבות החלטת המשיב, זכאי לכך כי ההחלטה בעניינו תתקבל בדרך מינהלית תקינה וכי המשיב יחשוף את הטעם להגבלת זכותו זו, והרציונאל הוא ברור: **ללא פירוש טעם הסירוב, לא יוכל אדם שנפגע מן ההחלטה לכפור בטענות שעומדות כנגדו וזכויותיו המוגנות עלולות להיות מוגבלות ללא כל ביקורת או מבחן.** גם כאשר היקף ההנמקה מוגבל בשל שיקולי ביטחון, עדיין אין בכך בהכרח כדי למנוע גילוי נימוקים באופן מוחלט.

פטור מגילוי נימוקים, עובדות או מסמכים כאשר הגילוי עלול לפגוע בבטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה מקובל על המחוקק ועל בית המשפט בהקשרים שונים. ואם יש כאן מקום לתמיהה, אין זה בגלל עצם הפטור, אלא בגלל היקף הפטור. שכן, מצד אחד, סביר הדבר שעובד הציבור לא יהיה חייב לגלות נימוקים להחלטתו במידה שיהיה בכך כדי לפגוע בבטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה. אולם, מן הצד השני, **אין בכך בהכרח כדי למנוע גילוי נימוקים באופן מוחלט.**

(י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, תשנ"ו), בעמ' 917, ההדגשה הוספה).

41. חשיבותה של ההנמקה עולה גם מתוך אותם מקרים ספורים, בהם דווקא ניאות המשיב לפרט במידת מה את הסיבות למניעה.

42. בכמה וכמה מתוך אותם מקרים, הצליחו ה"מנועים" להוכיח בקלות יחסית כי הטענות שהועלו נגדם הן חסרות יסוד, ולהביא להסרתה של המניעה:

כך היה, למשל, בבג"ץ 8857/08 **עצפור נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**; בג"ץ 25/09 **גאנס נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**; בג"ץ 4819/09 **ד"ר אלהור נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**.

43. מובן ש"פריבלגיה" זו, של מתן הזדמנות לאדם להוכיח את חפותו, נמנעת כל עוד לא מסגיר המשיב את הסיבות בשלן החליט להטיל מגבלות על אותו אדם.

### **הזכות לחופש התנועה**

44. המשיב מונע מן העותר לצאת לחו"ל. בכך, פוגע הוא בזכויותיו הבסיסיות של העותר לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה וכל הזכויות הנגזרות מהזכות לחופש התנועה.

45. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של האדם נפגעות ואף חדלות מלהתקיים. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

46. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

ראו בעניין זה:

- סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966 ;  
 סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם 1950 ;  
 סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948 ;  
 בג"ץ 6358/05 ואנוני נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10 (2006);  
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 (2005);  
 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

47. חלק מרכזי בזכות לחופש התנועה היא זכותו של אדם לצאת מארצו:

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, 704 (2002)).

48. יפים לענייננו גם דבריו של כב' השופט בך, בפרשת דאהר:

הגבלת חופש תנועתו של אזרח במונח זה, שנאסרת עליו היציאה מתחום המדינה לארצות אחרות, הינה פגיעה חמורה בזכויות הפרט, ומי כמו הציבור הישראלי חייב, מטעמים מובנים וידועים, להיות רגיש לנושא זה.

השופט זילברג נתן ביטוי לאותה תחושה בקובעו בפסק הדין בבג"צ 111/53, קאופמן נ. שר הפנים ואח', פ"ד ז' 534, עליו הסתמכה גם חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, לאמור:

"חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר מובן מאליו...".

(בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 712 (1986)).

49. זכות זו קיימת גם בזמן מלחמה, כפי שקובע סעיף 35 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949):

**All protected persons who may desire to leave the territory...may be entitled to do so.... The applications of such persons to leave shall be decided in accordance with regularly determined procedures and the decision shall be taken as rapidly as possible...if any such person is refused to leave the territory he shall be entitled to have such refusal reconsidered... [emphasis added].**

המלומד פיקטה מבהיר בפרשנותו כי:

It should be noted that the **right to leave the territory is not in any way conditional, so that no one can be prevented from leaving** as a measure of reprisals...It is therefore essential for States to safeguard the basic principal by showing moderation and **only invoking these reservations when reasons of the utmost urgency so demand.** [emphasis added].

(Pictet J.S. Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 235-236 (Geneva, 1958)).

50. הזכות לעזוב את ארץ המגורים הוכרה כזכות יסוד אף במספר ניכר של אמנות והצהרות בין-לאומיות. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) בסעיף 13, והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) בסעיף 12(2), קובעות כי כל אדם זכאי לעזוב את ארצו:

Everyone shall be free to leave any country, including his own.

### הפגיעה בזכותו של העותר לחינוך ורכישת השכלה

51. מניעת יציאתו של העותר לירדן פוגעת קשות ביכולתו לרכוש חינוך והשכלה, וכך להגשים את עצמו ולהתפרנס, מעבר לזכותו של העותר לבחור את מקום לימודיו. מדובר בפגיעה בזכותו לחינוך ולרכישת השכלה – זכות אשר הוכרה כזכות יסוד הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי.

ראו לעניין זה:

סעיף 26 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948 ;  
 סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות, ותרבותיות 1966 ;  
 הערה כללית מס' 13 על יישומה של האמנה 1999 ;  
 בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 842-843 (2002) ;  
 בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2006(1) 2562 (2006) ;  
 בג"ץ 6914/06 ארגון הורים ארצי נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(3) 2525 (2007) ;  
 בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, תק-על 2002(2) 1008, 1010 (2002).

52. זכות זו נשמרת גם בזמן מלחמה ומהווה חלק מחובותיה - האקטיביות והפסיביות - הבסיסיות של המעצמה הכובשת כלפי האוכלוסייה הכבושה. זכות זו מעוגנת בין היתר בכוונותיו ורוחו של סעיף 46 לאמנת האג 1907:

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

לעניין הזכות לחינוך במסגרת תחולתו של משפט זכויות האדם וחובותיה האקטיביות של המעצמה הכובשת בסוגייה זו ראו גם:

Horowitz J.T. "The right to education in Occupied Territories: Making more room for human rights in occupation law." *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol 7, 2004. pp. 233-277;

Mottershaw E. "Economic, Social and Cultural rights in Armed Conflict: International Human Rights law and International Humanitarian law." *International Journal of Human Rights*, Vol 12, No 3, June 2008. pp. 449-470; and

Lubell N. "Challenges in Applying Human Rights law to Armed Conflict." *International Review of the Red Cross*, Vol 87, No 860, Dec. 2005. pp. 761-763.

53. לא ניתן להפריז בחשיבותם של הלמידה והחינוך לקידומו האישי של האדם, או במקומם המרכזי בחייה התקינים של חברה. כלשונו של בית משפט נכבד זה:

מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, בה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה.

(בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד (3) 2, 24 (1996)).

54. הזכות לחינוך הוכרה הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי כזכות יסוד המוענקת לכל אדם בהיותו אדם. חשובים לענייננו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה:

הזכות לחינוך הוכרה במשפטנו כזכות יסוד המוקנית לכל אדם... הזכות לחינוך הובטחה במגילת העצמאות, והיא מעוגנת באמנות שונות במשפט הבינלאומי שישראל אשררה או שהיא צד להן, וכן במשפט הבינלאומי המנהגי (סעיף 26 בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966); סעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989); Y. Dinstein, "Cultural Rights", 9 Israel Yearbook on Human Rights (1979) 58; בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 213-215 (2002)). הזכות לחינוך מעוגנת בדברי חקיקה שונים בספר החוקים הישראלי (יורם רבין, הזכות לחינוך, (תשס"ב-2002), עמ' 301 ואילך). הזכות לחינוך אינה זכות חדשה עמנו, והיא נטועה עמוק בערכי היהדות ובמורשת ישראל (פרשת יתד, עמ' 842; פרשת התנועה לאיכות השלטון). חשיבותה המכרעת של הזכות לחינוך נובעת מחיוניות החינוך למימוש זכויות האדם כפרט ולמיצוי האוטונומיה האישית שלו, כגורם המפתח את אישיותו ואת יכולותיו, ונותן בידי כוחות התמודדות ואפשרות לממש שוויון הזדמנויות בחברה בה הוא חי בנערותו ובבגרותו. הזכות לחינוך מקרינה על זכויות יסוד אחרות של האדם, כגון חופש הביטוי וחופש העיסוק; מימוש הזכות לחינוך נועד להשיג תכליות חברתיות. החינוך מהווה חוליה מקשרת בין מגזרי החברה השונים והמגוונים ואמצעי גישור חיוני לבניית מירקם חברתי הרמוני. החינוך הוא אמצעי חשוב לקידום ערכים דמוקרטיים חופשיים. הוא תנאי חיוני למימוש העצמי של הפרט, ולקיום חיי חברה תקינים...

[...]

החינוך, לבד מחשיבותו כזכות מהותית של האדם, נושא עמו חשיבות גדולה גם מנקודת מבטה של החברה בכללותה. "החינוך מעצב את פני החברה וקובע את דמותה, לא רק מבחינת הישגי הידע והמומחיות הנרכשים, אלא גם בעיצוב התשתית הערכית והמוסרית המאפיינת אותה" (בג"ץ 6914/06 ארגון ההורים הארצי נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, ניתן ביום 14.8.07)).

(בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, תק-על 2008(3) 1421, 1402 (2008)).

## סיכומם של דברים

55. סירובו של המשיב להתיר את יציאתו של העותר מהגדה על מנת להתחיל בלימודי הרפואה, פוגע בזכות היסוד שלו לעזוב את ארצו, באוטונומיה שלו וביכולתו להגשים ולממש את הזכות הבסיסית כל כך לחינוך ולרכישת השכלה.

56. חופש התנועה אינו עוד זכות ככל זכות אחרת, שכן חופש התנועה הוא המפתח להגשמת זכויות אדם בסיסיות. זכותו של אדם לעזוב את ארצו ולצאת לחו"ל היא כה מהותית וחשובה, עד כי הגבלתה צריכה להיעשות במקרים חריגים ביותר, ורק מטעמים ביטחוניים פרטניים כבדי משקל במיוחד.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

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.

---

עידו בלוס, עו"ד

ב"כ העותרים

11 באוקטובר, 2010

[ת.ש. 66748]