

בעניין:

1. מ' קשוע, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד טליה יהודה (מ"ר 56918) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) 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 אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088)

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 ולנמק:

- א. מדוע אינו משיב לפניית העותרים אליו מזה כשלושה חודשים;
- ב. מדוע לא יתיר את יציאתו של העותר 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכל לחפש עבודה בחו"ל ולבקר את הוריו ובני משפחתו הקרובים;
- ג. מדוע לא יודיע מהו התאריך המדויק בו יפוג תוקפו של האיסור על יציאת העותר 1 מן הגדה המערבית;
- ד. מדוע לא ינמק את סירובו להתיר את יציאת העותר 1, ולא יציג את סיבת הסירוב ונימוקיו ואת אופי הראיות עליהן הוא נשען.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להגיב לעתירה בהקדם, וזאת לנוכח הפגיעה בזכות העותר לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד ובזכותו לחיי משפחה, והן בשל משמעותו של מימד הזמן, כאשר מדובר באיסור על יציאה לחו"ל והשלכת משך הזמן על עוצמת הפגיעה בזכויותיו של העותר. וכדברי בית המשפט:

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 למספר ימים כהגבלה למספר חודשים או אפילו שנים.

(בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695 (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, תק-על(1)2005, 1114, 1127).

כמו כן, ייתכן כי תגובת המשיב תייתר את הצורך לדון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא פלסטיני, תושב השטחים הכבושים, יליד 1988, המתגורר עם אשתו וארבעת ילדיו הקטנים בכפר באקה אלחטב שליד קלקיליה, ועובד כרואה חשבון בחברה לנגרות ועבודות עץ בשם "האחים עלווי". העותר הוא יליד סעודיה, ובעל אזרחות ירדנית, המתגורר בגדה המערבית מאז שנת 1999.
2. העותר, אשר אין די בעבודתו זו כדי לכלכל את משפחתו, מעוניין לחפש עבודה בסעודיה, שם מתגוררים בני משפחתו הקרובים, הוריו מעזוז וחוסניה, ואחיו.
3. כמו כן, בחודש יולי הקרוב, תתקיים חתונת אחיו הצעיר של העותר, עלי, עם בחירת ליבו. מטבע הדברים, העותר מצפה בהתרגשות להשתתף בשמחת אחיו האהוב ובחירת ליבו, ולחוג עימם את הנישואין.
4. יצוין, כי בשל כך שהמשיב מונע את יציאתו מארצו, הפסיד כבר העותר עבודה בחברת Globalink בסעודיה, בה הובטח לו שכר כפול משכרו הנוכחי, כיוון שלא יכול היה להתייצב במקום העבודה בתאריך המיועד.
העתק ההצעה מחברת Globalink מצורף ומסומן ע/1.
5. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים וארבע שנים.

איסור על יציאה מן הארץ בשטחים הכבושים

7. 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 מחוייב המפקד הצבאי להגן על תושבי השטח הכבוש, ובאופן ספציפי על זכות היציאה מהארץ. סמכותו המצומצמת של המפקד הצבאי, על פי המשפט הבינלאומי, להגביל את תנועתם של תושבי השטחים, מותנית בקיומו של צורך ביטחוני מובהק ותוך איזון ראוי עם הזכויות הנפגעות, וזאת כפי שיפורט בהמשך.
8. בשולי הדברים יצוין, כי גם על פי החקיקה הצבאית בשטחים לא נדרש כל היתר על מנת לצאת לירדן, וגם על פי הסכם הביניים מותנית הגבלת היציאה בהוצאת צו פרטני על ידי המפקד הצבאי, וכל זאת כפי שיתואר בהמשך.
9. הגבלת זכותו של ישראלי לצאת את הארץ, מטעמי ביטחון, נעשית במקרים נדירים וחריגים, בצו חתום על ידי שר הפנים, בכפוף לשימוע, ולרוב לתקופה של עד שישה חודשים.
10. לעומת זאת, בשטחים הכבושים מונע המשיב את יציאתם של אנשים רבים מדי שנה, בלא צו חתום בידי איש וללא הגבלת זמן כלשהי. הליך זה נעשה ללא שימוע, בעל פה או בכתב,

ולמעשה, אף מבלי ליידע את האדם בו עסקינן כי הוחלט למנוע את יציאתו. ברובם של המקרים נודע לאדם שהוא "מנוע יציאה" רק עת הגיעו למעבר שבגשר אלנבי, מזוודותיו בידיו ותכניותיו לפניו.

11. בעניין זה הוגשה עתירה עקרונית לבג"ץ (בג"ץ 8155/06 **האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**). בעקבות העתירה, התגבש נוהל שנועד לאפשר בירור אודות קיומה של מניעה ליציאה לחו"ל והגשת השגה על אותה מניעה. יצוין, כי בבג"ץ הנ"ל לא התבקשו סעדים בנוגע לנוהל ולכן נמחקה העתירה "תוך שמירת זכותם של העותרים לשוב ולפנות לבית המשפט בעניינים פרטניים הנוגעים לנוהל".

12. למעשה, הנוהל מקבע את המצב הקיים: הוא אינו מחייב את המשיב ליידע אדם כי יציאתו לחו"ל נאסרה, ותחת זאת מטיל על האדם את הנטל לברר האם המשיב מונע את יציאתו.

13. כמו כן, הנוהל לא מאפשר כל שימוע. תחת זאת, הנוהל קובע כי לאחר שאדם גילה כבר שהוא "מנוע", הוא יכול להגיש, בדיעבד, השגה בכתב, וזו תיבחן תוך פרק זמן ממושך, של שמונה שבועות. ביום 10.1.12 הודיע המשיב, כי מעתה ניתן יהיה להגיש בקשות לבירור אודות מניעה, וכן השגות, בפקס, באמצעות עו"ד, וכי התשובה תימסר לעו"ד.

14. יודגש, כי גם כיום, "איסורי יציאה" מוטלים ללא כל שימוע, ושלא באמצעות צו חתום ותחום בזמן. על פניו, האיסור הוא בבחינת "מעתה ועד עולם", מבלי שאף ידוע מי הגורם שאישר את ההחלטה, דרגתו ותפקידו.

על פניו, כל גורם זוטר יכול להחליט, כי אדם אינו יכול לצאת את ארצו.

15. **נוכח האמור לעיל, ניתן לתאר בנקל את הנחיתות המובנית בה מצוי תושב השטחים הכבושים המגלה יום אחד, ערב נסיעתו לחו"ל, כי אינו יכול לצאת את הארץ.** מצד אחד, ההליך המינהלי שעליו למצות הוא מסורבל, מתיש וארוך ביותר, אך מצד שני הוא כמעט שלא מספק לו כל הגנה: עליו להתמודד עם החלטה שאין יודע מתי התקבלה, בידי מי, מדוע ואימתי תפוג.

מיצוי ההליכים

16. העותר, אשר שב מנסיעתו האחרונה בחודש מאי 2011, הופתע כאשר ביום 14.9.11, עת הגיע לגשר אלנבי, על מנת להגיע לעבודתו החדשה בסעודיה, מנעו נציגי המשיב שבגשר את יציאתו. לעותר לא נמסר כי הוא זכאי להגיש השגה על החלטת המשיב למנוע את יציאתו, והוא נשלח ל"פגישה" עם איש שב"כ במת"ק הישראלי בקלקיליה. ב"פגישות", שנערכו בתאריכים 22.9.11 ו-29.9.11, נשאל העותר שאלות כלליות ואיש השב"כ, אשר הציג עצמו בשם "קפטן שוכרי", נתן לו את מספר הטלפון שלו והבטיח שיעזור לו לנסוע לחו"ל.

17. משלא נמסר לעותר כל חדש בעקבות אותן "פגישות", הגיע העותר ביום 20.12.11 למת"ק הישראלי בקלקיליה, על מנת להגיש השגה על החלטת המשיב למנוע את יציאתו לחו"ל. העותר הגיש טופס מלא, בשפה הערבית, אולם תחת לקבל את הטופס המלא, מילא עבורו הקצין טופס חדש, בעברית, והחזיר לו את הטופס שמילא בערבית. הקצין לא מסר לעותר עותק של ההשגה בעברית, והעותר הוחתם על הטופס, כאשר אינו יודע מה כתוב בו כלל.

העתק טופס ההשגה בערבית, מצורף ומסומן ע/2.

18. ביום 19.2.12, ומשחלפו למעלה משמונה שבועות מיום שהגיש את ההשגה, שב העותר למת"ק קלקיליה על מנת לקבל תשובה להשגתו. לאכזבתו, לא נמסרה לו תשובה, אלא נאמר לו כי עליו לשוב בתוך שבועיים נוספים.

19. בשיחה שנערכה באותו יום בין המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור של המינהל האזרחי נמסר, כי הטיפול בהשגתו של העותר החל רק ביום 27.12.11, היינו, שבוע לאחר שהעותר הגיש את השגתו, ולכן תשובה תימסר רק בעוד יומיים, אז יחלפו, לטעמם, שמונת השבועות. (נדמה שאין צורך לציין את המובן מאליו, כי לוחות הזמנים לטיפול בבקשה נמדדים מהגשת הבקשה, ולא מהמועד המקרי בו החליט מאן דהוא להתחיל לטפל בבקשה שהוגשה קודם לכן).

20. ביום 23.2.12, למעלה מחודשיים לאחר הגשת ההשגה, ועל אף הקושי הכרוך בהיעדרות נוספת מעבודתו, שב העותר בשלישית למת"ק בקלקיליה. גם הפעם, לא נמסרה לעותר תשובה להשגתו, אלא נאמר לו כי עליו לשוב ביום שני, "אז יגיע למת"ק נציג השב"כ".

21. בנסיבות אלה פנה המוקד להגנת הפרט, ביום 29.2.12, לראש מת"ק קלקיליה, סא"ל עאדל מסאלחה, והלין על ההתנהלות הבעייתית בעניינו של העותר והטרחתו למת"ק שוב ושוב, ועל הפגיעה החמורה בזכויותיו. המוקד הודיע כי אם לא תימסר לעותר תשובה להשגתו ללא דיחוי נוסף, תישקל פנייה לערכאות.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לראש מת"ק קלקיליה מיום 29.2.12, מצורף ומסומן ע/3.

22. עד לכתיבת עתירה זו, שלושה חודשים לאחר שהעותר הגיש את השגתו, טרם התקבל כל מענה מצד המשיב. משכך, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. המסגרת הנורמטיבית

23. על פי המשפט הבינלאומי, נקודת המוצא הנורמטיבית היא כי המשיב מחויב לאפשר לתושבי השטחים הכבושים לצאת מארצם. כפי שמתארת זאת המלומדת זילברשץ:

ההחלה המשותפת של הדינים הכלליים בזכויות האדם והמשפט ההומניטרי הקבוע באמנות האג וגינבה 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 המינהלי הישראלי ולהלכות המשפט הבינלאומי המנהגי, מחויב לאפשר לתושבי השטחים לממש זכות-יסוד חשובה זו.

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

והדברים מעוגנים היטב במשפט הבינלאומי ובפסיקת בית משפט נכבד זה (ר' למשל: סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; תקנה 43 לתקנות האג; בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פ"ד (4) 785, 797

(1983); בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, (407).

24. כפי שנפסק לא פעם, המשיב הוא נאמן השטחים הכבושים, ואינו הריבון שם. מכלול סמכויותיו בשטח הכבוש נתון לו מכוח המשפט הבינלאומי, ובכפוף לו. 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 צפייה נ' שר הביטחון טרם פורסם (מיום 29.12.2009)).

25. 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**. 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.

וכך נאמר בפרשנות הצלב האדום לגבי הסיפא לסעיף:

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; T.Y] 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.

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

26. סעיף 78 לאמנה מגדיר ומגביל את מרווח שיקול דעתו של המפקד הצבאי בעת שהוא נוקט באמצעי ביטחון כנגד תושבים מוגנים, בתנאי שקיים **צורך ביטחוני מובהק** ותוך איזון ראוי עם הזכויות הנפגעות.

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; ט.י.).

27. זכותם של תושבים מוגנים לצאת את השטח מעוגנת גם בסעיף 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...

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

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 principle by showing moderation and only invoking these reservations when reasons of the utmost urgency so demand.

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

28. 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.

29. יצוין, כי על אף היות הגדה המערבית שטח צבאי סגור, להכרזה זו לא נלווית הוראה האוסרת על היציאה ממנה לחו"ל: על פי החקיקה הצבאית בגדה, עצם ההכרזה על שטח כשטח צבאי סגור לא מגבילה את זכותו של אדם לצאת ממנו או להיכנס אליו, ולשם כך על המפקד הצבאי לקבוע הוראות פרטניות לכל שטח ושטח (סעיף 318(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009).

ואכן, המשיב עצמו הצהיר במסגרת תגובתו מיום 25.7.07 בבג"ץ 8155/06 הנ"ל, כי מפקד האיזור החליט שלא לדרוש היתרים פרטניים ליציאה לחו"ל.

30. בשנת 1995 הוציא המפקד הצבאי את המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995, אשר עיגן לחקיקה הצבאית בגדה את הסכם אוסלו בין ישראל לאש"ף, והפך את הוראות ההסכם לחלק מהדין בשטחים הכבושים.

31. נספח V לתוספת הראשונה להסכם קבע הוראות שונות בדבר יציאה לחו"ל מהשטחים, ובין היתר הסדיר את הסמכות למנוע יציאת אדם מחו"ל. ס' 4(b)(3) לחלקו ה-9 של הנספח, קבע כי הגבלת יציאתו של תושב השטחים הכבושים יכולה להיעשות רק בהיתן צו (או תוך כדי מעצר או בשל היעדר מסמכים).

ב. חובת המשיב להשיב תוך זמן סביר

32. המשיב מחויב להשיב לפנייות אליו תוך פרק זמן סביר מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקיין" (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 **מיטראל 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 4212/06 **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

33. בענייננו, היה על המשיב לתת את תשובתו להשגה בתוך 8 שבועות, בהתאם לנוהל. והנה, בחלוף קרוב לשלושה חודשים, טרם התקבלה תשובת המשיב להשגה.

34. 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) 1999, 2009 (2007).

35. והנה, אף תקופת שמונת השבועות הקבועה בנוהל המשיב עברה משכבר, והעותר עודו ממתין לתשובה להשגתו. ודוק: אין מדובר בסתם תשובה לשאלת חולין, שכן תשובת המשיב היא- היא המפתח למימוש זכותו של העותר לחופש העיסוק ופרנסה ולזכותו לחופש תנועה על כל הנגזר מכך.

ג. פגיעה קיצונית ובלתי מידתית: איסור יציאה גורף וללא מסגרת זמן ידועה

36. יש לזכור כי שלילת זכותו של העותר לצאת לחו"ל, תוך פגיעה חריפה בחירותו ובכבודו כאדם, משמעה כליאתו בפועל בתוך שטח הגדה המערבית למשך זמן בלתי ידוע.

37. 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, והשיקולל בינה לבין הערך הנוגד הופך להיות קשה ומורכב יותר.

(בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פס' 15 (2006)).

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

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

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 [...]

נוסף על-כך, יש לקבוע זמן מירבי שמעבר לו לא ניתן יהיה לטעון כי הנסיבות המצדיקות הגבלת הזכות ממשיכות להתקיים. [...]

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.

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

(ההדגשות הוספו; ט.י.).

38. הוראות חוק שונות מקנות לגורמים שלטוניים את הסמכות להגביל את זכות היציאה מהארץ. ואולם, ברובן ככולן עוברת כחוט השני מגבלת זמן להגבלה מסוג זה. כך, סעיף 348 לתקנות סדר הדין האזרחי, וסעיף 22(ד) לתקנות ההוצאה לפועל, תש"ס-1979, קובעות כי צו עיכוב יציאה מן הארץ יפוג בתום שנה מיום נתינתו.

כך גם מקום בו זכות היציאה מן הארץ מוגבלת מטעמי ביטחון, בצו איסור יציאה מן הארץ מטעמי ביטחון בהתאם לתקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ – לארץ), התש"ח-1948. בהפעילו ביקורת שיפוטית על צווי עיכוב יציאה מהארץ מכוח תקנה 6 האמורה, התייחס בית המשפט באופן מפורש **למגבלת הזמן** הקבועה בהם ולמשך התקופה בה נקבע שיעמדו בתוקף, בקביעתו האם מדובר בהחלטה מידתית או לא (בג"ץ 4706/02 **סלאח נ' שר הפנים**, נו(5) 695, ס' 11 לפסק הדין); בג"ץ 5211/04 **ואנונו נ' אלון פיקוד העורף**, מיום 26.7.04, ס' 13 לפסק הדין).

39. במאמרה "עיכוב יציאה מהארץ על פי צו של בית משפט", סוקרת המלומדת זילברשץ הוראות חוק אשר מסמיכות ערכאות שיפוטיות להגביל את זכות היציאה מהארץ, תוך שימת דגש על מגבלת הזמן הקבועה בהם וחשיבותה:

אם בכל זאת ניתן הצו, **עליו להיות מוגבל בזמן** ונחיצותו חייבת להיבחן מחדש על ידי בית המשפט בכל פרק זמן סביר, או לבקשת כל אחד מן הצדדים לדיון בכל עת. גורם הזמן הוא מרכיב חשוב במימוש זכות היציאה. ככל שהגבלת היציאה היא לתקופה ארוכה יותר, הפגיעה בזכות היציאה גדולה יותר, ועל כן מראש, **צו עיכוב היציאה חייב להיות לפרק זמן קצוב**. בית המשפט שבוחר להאריך את הצו לבקשת התובע, חייב לבחון אם אכן הוצאתו מחדש עומדת באמות מידה של התכלית הראויה להגבלת זכות היציאה.

(יפה זילברשץ "עיכוב יציאה מהארץ על-פי צו של בית משפט" **מחקרי משפט** יב, תשנ"ה).

(ההדגשות הוספו; ט.י.).

40. דוק: הכלל לפיו הגבלת חירות **חייבת** להיות תחומה בזמן, אינו מצומצם לפגיעה בזכות לצאת את הארץ. מקום בו נשללת חירותו של אדם, **לרבות מטעמים מניעתיים**, חייב הדבר להיעשות לתקופה קצובה שסופה ידוע מראש (ושניתן להאריך או לחדש אם יש נסיבות המצדיקות זאת). כך למשל במקרים הבאים:

צו מעצר לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, חייב להיות מוגבל בזמן (ס' 18(א)(7) לחוק), כאשר הארכת מעצר מכוח החוק מוגבלת גם היא במועדה בהתאם להחלטת בית המשפט;

גם צו מעצר לפי חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979 צריך להיות תחום בזמן (סעיף 2(א) לחוק) כשניתן להאריך את תוקפו למועד ידוע בהתאם להחלטת בית המשפט;

כך גם צווים לפיקוח ותיחום מקום מגורים, בהתאם לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תחום בזמן (ר' למשל בג"ץ 7015/02 **עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6), 352).

ניתן לציין גם צווים המטילים מגבלות על מגורים או עבודה לפי חוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004, שחייבים גם הם להיות מוגבלים בזמן (ס' 3(ד)(1) לצו), וכן צווי פיקוח לפי חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו-2006 (סעיפים

12-14 לחוק). ודוק: במקרים אלו מדובר במגבלות עקב הרשעה, בניגוד לעניינים, בו מדובר על מגבלות עקב חומר החסוי מפני העותרים.

41. עיקרון המידתיות, אשר מחייב כי כל פגיעה בזכות מוגנת צריכה להיות מידתית, מושרש הן במשפט הבינלאומי, הן במשפט המינהלי והן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חובת המידתיות חולשת על כל הוראות החוק המקנות לרשות סמכות להגביל את זכות היציאה, וזאת אף כאשר בחוק הספציפי לא קיימת הוראה מפורשת לעניין מגבלת הזמן.

על חשיבות הזכות הנתונה לכל אדם לצאת מישראל אין איש חולק. עוד לפני יותר מחמישה עשורים קבע בית-משפט זה, כי "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה היא זכות טבעית" (השופט זילברג בבג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 536). ובינתיים - כלום יש להזכיר? - עוגנה החירות האמורה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע (בסעיף 6א), כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל". אך חוק היסוד לא גרע מסמכות השר על-פי תקנה 6 הנ"ל, בהיות התקנה בגדר "דין שמור", כמשמעו בסעיף 10 לחוק היסוד. עם זאת, כפי שכבר צוין, אף שחוק היסוד איננו משפיע על תוקפה של תקנה 6, הוא משפיע על פרשנותה, וכפועל-יוצא מכך - על הזהירות המיוחדת שבה יש להתייחס להפעלת הסמכות בידי שר הפנים, לנוכח המשקל הנכבד שיש ליתן לזכותו של האדם הנפגע מהפעלתה (השוו: דברי חברי, הנשיא, שנאמרו בהקשר שונה מזה שבעניינים, בבש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 290, 293). **הבחינה הנדרשת היא כפולה: תכלית הוצאתו של הצו ומידתיותו.**

[...]

השר הסתפק באיסור יציאתו של העותר מן הארץ לתקופה מוגבלת של שנים-עשר חודשים. משמעות הדבר אינה שבתום התקופה האמורה לא יהיה בידי השר להוציא נגד העותר צו שיאסור את יציאתו מן הארץ למשך תקופה נוספת. משמעותו היא, כי השר קיבל על עצמו לשוב ולשקול, בתום תקופתו של צו האיסור הנוכחי, אם החשש שיציאת העותר מישראל עלולה לפגוע בביטחון המדינה, עודנו מתקיים בעוצמה המצדיקה את הוצאתו של צו איסור חדש.

(בג"ץ 5211/04 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף פ"ד נח (6) 644, 656 (2004)).

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

42. עיקרון המידתיות במשפט הבינלאומי קובע, כי כאשר הדין הבין לאומי מאפשר למדינה לפגוע בזכויות מוגנות בשל קיומו של צורך מכריע לעשות כן, על אותה פגיעה להיות מידתית. עיקרון זה חל אף כאשר המדינה פוגעת בזכות לצאת מהמדינה.

Restrictions on the right to leave must be 'provided by law, must be necessary in a democratic society for the protection of these purposes and must be consistent with all other rights recognized in the Covenant'. In addition to these limitations, General Comment No. 27 requires restrictions on the right to leave to be proportionate, appropriate under the circumstances, and the 'least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result [...]'. The application of restrictions in any individual case must be based on clear legal grounds and meet the test of necessity and the requirements of proportionality.

(Colin Harvey & Robert Perry Barnidge Jr. *Human Rights, Free Movement, and the Right to Leave in International Law* 19 International Journal of Refugee Law 1, 1-27 (2007)).

לקריאה נרחבת על עיקרון המידתיות במשפט הבינלאומי ר' יובל שני שימוש בעיקרון המידתיות במשפט הבין-לאומי (2009), פורסם באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה

43. החלטתו של המשיב הינה בגדר 'מעטה ועד עולם' ומשכך, אינה מידתית. יפים לענייננו דברי כבוד הנשיא ברק בדנ"פ 7048/97 **פלוניס נ' שר הביטחון**, פ"ד נד(1) 721, לעניין חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979, אשר אינו קובע מגבלת זמן מקסימאלית לכלל המעצר המינהלי:

מעצר מינהלי אינו יכול להימשך ללא סוף. ככל שתקופת המעצר שחלפה הולכת ומתארכת, כך נדרשים שיקולים כבדי משקל יותר כדי להצדיק הארכת מעצר נוספת. **עם חלוף הזמן הופך האמצעי של המעצר המינהלי למכביד עד כדי כך שהוא חדל להיות מידתי**. אכן, גם כאשר נתונה הסמכות לפגוע בחירות באמצעות צו מעצר, השימוש בסמכות זו חייב להיות מידתי. אין לעבור את "נקודת השבירה" שמעבר לה, המעצר המינהלי שוב אינו מידתי. מיקומה של "נקודת השבירה" משתנה עם הנסיבות. הכול תלוי בחשיבותה של התכלית שהמעצר המינהלי מבקש להגשים; הכול מותנה במידת ההסתברות של הגשמת התכלית על-ידי השימוש במעצר ובמידת התאמתו של המעצר המינהלי להשגת התכלית; הכול קשור בקיומם של אמצעים חלופיים להשגת התכלית שפגיעתם בחירות הפרט קטנה יותר; הכול נגזר מחריפותה של הפגיעה בחירות הפרט על רקע התכלית הראויה שאותה מבקשים להשיג. (ההדגשות הוספו; ט.י.).

44. המשיב מבקש להפוך את הדין על פיו, ולהתנער מחובותיו כרשות מינהלית. החלטתו למנוע את יציאתו של העותר אינה תחומה בזמן, ויותר מכך – המשיב אף אינו מתחייב לבחון מחדש את החלטתו תוך זמן קצוב. למעשה, המשיב הופך את נטל האחריות ומטילו על מי שזכותם נפגעה מהחלטתו. אותם אנשים נאלצים, על פי החלטת המשיב, לפנות שוב ושוב כנגד החלטת המשיב, והם אף מוגבלים לעשות כן אך אחת לתשעה חודשים.

45. כל זאת, בל נשכח, בעוד המשיב אינו ממתין למידע חדש אותו יספק לו העותר, כי אם החלטתו נסמכת, כל כולה, על מידע שנותר מעיני העותר, ומבלי שנערך שימוע בנוכחותו.

ד. חובת המשיב לנמק החלטתו כחלק אינהרנטי מזכותו של העותר לשימוע

46. 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 לתמיחה, 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**.

(יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** 917 כרך ב (1996)).

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

ועוד:

גם בהחלטה סטנדרטית, אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון "הכותרת" של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית

לנסיבות המקרה הנידון. **דהיינו, בהודעה בנוסח "בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון" – לא סגי.**

(יואב דותן, "חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים", **מחקרי משפט** יט 5, 37 (תשס"ב)).

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

47. חובת ההנמקה איננה חלה רק מתוקף נוהל כזה או אחר, ולא מדובר בעניין פורמלי: מדובר בחובה החולשת על יסודות המשפט המינהלי כחלק בלתי נפרד מזכות השימוע וזכותו של אדם לדעת מהן טענות הרשות ולהביא את עמדתו בפניה.

48. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק:

המקרה שלפנינו מדגים יפה את החשיבות הרבה שיש ליחס לשמירה קפדנית של הכללים בדבר זכות השמיעה. משלא ניתנה לעותר האפשרות לשמוע את התלוות נגדו ולהשמיע את תגובתו שלו, התגבשה בו ההכרה, כי שיקולי הרשויות הם פסולים ומפלים, והאמון שלו כאזרח באמינות השלטון התערער.

מצב דברים זה באים הכללים בדבר זכות השמיעה למנוע, שכן הם מכוונים לא רק לכך שהלכה למעשה ייעשה צדק עם הנפגע, אלא הם מכוונים גם להבטיח את האמון של הציבור בפעילותם התקינה של השלטונות...

זכות זו אין משמעותה אך הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה. זכות השמיעה משמעותה הזכות לשמיעה הוגנת (בג"צ 598/77, בעמ' 168). זכות זו משמעותה מתן הזדמנות נאותה להגיב על מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר (ראה: בג"צ 361/76).

על-כן, אין מקיימים כהלכתה את זכות השמיעה, אם אין מפנים את תשומת לבו של הפונה למידע, שנתקבל בעניינו, ומאפשרים לו להגיב עליו כראוי.

(בג"ץ 656/80 **סאלב אבו רומי נ' שר הבריאות**, פ"ד לה(3) 185, 190 (1981)).

49. זכות בסיסית זו, המטילה חובות ברורות, מעוגנת גם במשפט הבינלאומי (ר' סעיפים 1, 2 ו-7 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם; סעיפים 27 ו-147 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיפים 2, 4 ו-14 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות; סעיף 2 לאמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות; סעיפים 6 ו-13 לאמנה האירופית לזכויות אדם; ועוד).

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

51. 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 לאיזור הגדה המערבית**; בג"ץ 25/09 **גאנס נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בג"ץ 4819/09 **ד"ר אלהור נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בג"ץ 8678/10 **קטש נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** ובג"ץ 10104/09 **אבו סלאמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**.

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

ה. הפגיעה בזכויות העותר(i) הזכות לחופש התנועה

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

54. 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.

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

ראו לעניין 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 ואנונו 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).

56. 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)).

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

הגבלת חופש תנועתו של אזרח במובן 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"ץ 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)).

58. 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...

(ii) זכותו של העותר לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד

59. העותר, אב ל-4 ילדים, אינו מצליח לפרנס את משפחתו מעבודתו בגדה. אשר על כן, הוא מעוניין לחפש עבודה בסעודיה, אשר תאפשר לו לפרנס את משפחתו ולהתקדם מקצועית. בכך שהמשיב מונע מהעותר לצאת את ארצו, הוא פוגע בזכותו לחופש העיסוק ובזכותו לפרנסה בכבוד. מובן, כי ככל שיוסיף המשיב למנוע מהעותר לצאת את ארצו, יהיה בכך כדי לפגוע בחופש העיסוק של העותר, ובזכותו להתפרנס בכבוד.

הזכות לחופש עיסוק מאפשרת לאדם לבחור היכן ישקיע את הונו האנושי. בחירה זו מושפעת משיקולים מגוונים... פגיעה בחופש העיסוק מתקיימת, לא רק כאשר נמנעת מהעובד לחלוטין הזכות לבחור את מעבידו, אלא גם כאשר זכות הבחירה שלו נפגעת, ואפילו בעקיפין. ברוח זו נפסק בבג"ץ 5936/97 ד"ר לם נ' משרד החינוך התרבות והספורט, פ"ד מג(4) 673 :

"... אכן, חופש העיסוק הוא החירות של הפרט להגשים את אישיותו ולתרום את תרומתו לחברה על ידי השקעת מאמציו בעיסוק, במלאכה או במשלח יד. חירות זו נפגעת אם הסדרים (נורמטיביים או פיזיים) מונעים ממנו - במישרין או בעקיפין - מלפעול על פי רצונו ויכולתו."

(בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 540-541 (2004)).

(ההדגשה הוספה; ט.י.)

60. לעניין הפגיעה בחופש העיסוק נפסק, כי אין להפריד בין שלילת יכולתו של אדם לעסוק במקצועו לבין פגיעה באופן מימוש העיסוק:

נדגיש כי על אף קיומה הלכאורי של הבחנה עיונית בין סוגי הפגיעה בחופש העיסוק, הרי שבחיי-המעשה ההבחנה בין שלילת עיסוק או פגיעה בכניסה לעיסוק לבין פגיעה באופן מימוש העיסוק, אינה תמיד חדה וברורה. כך למשל, יתכן כי בנסיבותיו של מקרה קונקרטי הגבלת מימוש של עיסוק תהא כה מקיפה ועמוקה, עד שחומרתה תגיע כדי שלילת עיסוק או מניעת כניסה אליו. במקרים מעין-אלה, תיבחן הפגיעה על-פי רמת בדיקה מחמירה יותר, כאמור לעיל.

(בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1), 235, 259-260 (2002)).

61. זכותו של העותר להתפרנס ולבחור בחופשיות את עבודתו מעוגנת היטב במשפט זכויות האדם הבינלאומי; סעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות (1966), קובע:

The right to work...includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses and accepts...The steps to be taken by a State Party...to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.

דברים אלה מובהרים בפרשנותה של ועדת האו"ם לזכויות האדם לסעיף זה בצורה הבאה:

The right to work contributes at the same time to the survival of the individual and to that of his/her family, and insofar as work is freely chosen or accepted, to his/her development and recognition within the community...The right to work, as guaranteed in the ICESCR, affirms the obligation of States parties to assure individuals their right to freely

chosen or accepted work, including the right not to be deprived of work unfairly. This definition underlines the fact that respect for the individual and his dignity is expressed through the freedom of the individual regarding the choice to work, while emphasizing the importance of work for personal development as well as for social and economic inclusion.

(CESCR General Comment No. 18 (2005), The Right to Work. UN Doc. E/C.12/GC/18 (Adopted on 24 November 2005)).

(ההדגשות הוספו ; ט.י.)

62. הזכות לממש את חופש העיסוק נובעת מההכרה בכך שעבודתו של אדם היא לא רק מקור פרנסה לסיפוק צרכיו הבסיסיים למחייה. עבודתו של אדם מספקת גם את צרכיו החברתיים, האינטלקטואליים והאישיים של כל אדם, ולכן היא מהווה חלק אינהרנטי מהתנאים הדרושים למימוש חיים של כבוד וחירות (Human dignity). הזכות להתפרנס היא בעלת חשיבות כבדה ביותר, שכן היא מאפשרת לאדם לממש זכויות אחרות; מבין אלה חשוב להזכיר את הזכות לדיוור, הזכות לחינוך, הזכות לחיי תרבות, הזכות לרמת חיים נאותה, הזכות להתאגדות וכו'.

ראו לעניין זה :

סעיפים 6 עד 8 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות סוציאליות ותרבותיות (1966);

סעיף 8(3)(a) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966);

סעיפים 20, 23 ו-25 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948);

סעיף 11 לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (1979);

סעיף 5(e)(i) לאמנה בינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (1965);

סעיפים 15 ו-27 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989);

סעיפים 2 ו-3 לאמנה נגד הפליה (תעסוקתית) של ארגון העבודה הבינלאומי (מס' 111) (1960);

האמנה לקידום התעסוקה ולמאבק נגד האבטלה של ארגון העבודה הבינלאומי (סמ' 168) (1991);

הצהרת פילדלפיה של ארגון העבודה הבינלאומי (1944);

הצהרת קופנהגן ותוכנית הפעולה שאומצה על ידי הוועידה העולמית להתפתחות חברתית (1995).

לעניין תחולתו של משפט זכויות האדם וחובותיה האקטיביות של המעצמה הכובשת בסוגיית זכויות זו ראו :

Elisabeth Mottershaw, *Economic, Social and Cultural rights in Armed Conflict:*

International Human Rights law and International Humanitarian law 12 International Journal of Human Rights 449 (2008);

Noam Lubell, *Challenges in Applying Human Rights law to Armed Conflict* 87

International Review of the Red Cross. 761, 761-763 (2005).

(iii) הזכות לחיי משפחה

63. העותר, אשר משפחתו הקרובה, הוריו ואחיו, מתגוררים בסעודיה, מעוניין לראותם ולהשתתף בחתונת אחיו. מדובר במימוש בסיסי של לב-ליבה של הזכות לחיי משפחה.

64. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של בני המשפחה, ביניהם, הורים, ילדים ואחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. זכות זו מטילה על המשיב חובה מוחלטת וברורה לכבד ולשמר את התא המשפחתי.

65. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין ביני"ל מנהגי, קובעת:

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

66. מודגש גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, תחת כלל 105 למחקרו של הצלב האדום:

Family life must be respected as far as possible.

(Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law. Vol I: Rules pp. 379-383 (ICRC 2005)).

ובית המשפט הנכבד פסק פעמים חוזרות ונשנות כי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787 (1999)).

ר' עוד:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית 1949;

סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966;

סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966;

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

67. הזכות לחיי משפחה כוללת בחובה גם את זכותו של העותר להשתתף באירועים משמעותיים בחייהם של קרוביו.

הציפייה של כל אדם לקחת חלק באירועים בעלי משמעות מיוחדת בחייהם ובמותם של קרובי משפחתו היא טבעית, ומובנת מאליה. ההשתתפות באירועי שמחה כבאירועי אבל של בני משפחה קרובים היא חלק מממוש הציפייה של האדם לחיי משפחה, בין בהיקפה הגרעיני, ובין בהיקפה הרחב. ציפייה זו נקשרת גם לאמונה ולמנהגי הדת.

(רע"ב 844/07 - בנימין רביזדה נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2007(1), 1161 (2007)).

68. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה** (בג"צ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754).

כך, למשל, כותב הנשיא (כתוארו אז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

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... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

69. חלק מהזכות לחיי משפחה היא זכותו של כל אדם להוות חלק מחייהם של משפחתו הקרובה. המשיבים פוגעים קשות בזכותו של העותר ומשפחתו לחיי משפחה בכך שהם מנתקים את בני המשפחה אלה מאלה, ובכך שהם מונעים מהעותר לממש את זכותו לראות ולחלוק בחייהם של בני משפחתו.

סיכום של דברים

70. העותר מעוניין לצאת את ארצו על מנת לחפש עבודה בחו"ל, וכן בכדי לפגוש את הוריו ובני משפחתו ולהשתתף בחתונת אחיו הצעיר. סירוב המשיב לאפשר את יציאתו מהגדה פוגע בזכותו לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד, ובזכותו לחיי משפחה.

71. בהתעלמו מההשגה שהגיש העותר בעניין ומפניות העותרים אליו, מונע המשיב מהעותר באופן מוחלט וגורף לצאת את ארצו. בכך הופך המשיב את העותר לכלוא בארצו. החלטת המשיב שנמסרה לעותר בגשר אינה תחומה בזמן, ובכך מעמיד אותו המשיב במצב של חוסר ודאות מוחלט. בעשותו כן, פוגע המשיב אנושות בזכות העותר לכבוד ולהליך הוגן, ובזכותו לטעון לחפותו.

72. זאת ועוד – המשיב לא נימק את סירובו להתיר את יציאת העותר לירדן, ובכך הוא מאלץ אותו לפנות לבית המשפט הנכבד, מבלי שתהיה לו אפשרות של ממש לשקול לעומק את עניינו.

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.

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

25 במרץ 2012

טליה יהודה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 71193]