

1. ד"ר _____ צראוי, ת"ז _____
תושבת השטחים הכבושים

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

ע"י ב"כ עוה"ד טל שטיינר (מ"ר 62448) 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 נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד
אביגאל (מ"ר 51583) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או
בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- 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 לא ישיב לפניות העותרות אליו לנוכח דחיפות העניין;
- ב. מדוע לא יאפשר את יציאתה של העותרת 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שתוכל להמשיך בהתמחותה ברפואת ילדים בבית החולים "Jordan" שבירדן, וכן על מנת שתוכל להמשיך בעבודתה שם כיועצת לרופאים הזרים העובדים ולומדים בבית החולים;
- ג. מדוע לא יודיע מהו התאריך המדויק בו יפוג תוקפו של האיסור על יציאתה של העותרת 1 מן הגדה המערבית;
- ד. מדוע לא ינמק את סירובו לאפשר את יציאת העותרת 1, ולא יציג את סיבת הסירוב ונימוקיו ואת אופי הראיות עליהן הוא נשען.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה. העותרת הינה רופאה כללית, העתידה לסיים השנה את התמחותה ברפואת ילדים בבית החולים "Jordan" שבירדן. **על העותרת להגיע לבית החולים בו היא מתמחה עד לתאריך 5.3.2013, אחרת תיפסל מהשתתפות בתכנית ההכשרה בה היא מתמחה, ויהיה עליה לשוב על השנה הרביעית להתמחות מתחילתה.** בנוסף, עלולה העותרת לאבד את משרתה בבית החולים אם לא תשוב לעבודתה בהקדם.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), היא תושבת השטחים הכבושים, בת 30. העותרת היא בת למשפחה קשת יום, אשר סיימה את לימודי התיכון שלה בהצטיינות, וזכתה למלגה ללימודי רפואה בירדן. בשנת 2008 סיימה העותרת בהצטיינות לימודי רפואה בירדן, והוסמכה כרופאה כללית. בשנת 2009 החלה העותרת את התמחותה ברפואת ילדים, בבית החולים "Jordan" שבירדן. זוהי השנה הרביעית והאחרונה להתמחותה.
 2. במקביל להתמחות, עובדת העותרת בבית החולים כיועצת לרופאים זרים אשר מתמחים בבית החולים, ותפקידה להנחות ולייעץ לרופאים חדשים בבית החולים, להעביר להם הכשרות ולארגן את משמרותיהם.
 3. כאמור, זוהי השנה הרביעית והאחרונה ללימודיה של העותרת בתכנית ההתמחות בבית החולים, ובעוד כחודש יחלו מבחני הסיכום לשנה זו. אם לא תשוב להתמחותה עד ליום 5.3.2013, תיפסל העותרת מהשתתפות בתכנית ההכשרה, ויהיה עליה לחזור על השנה הרביעית ללימודיה מתחילתה. כמו כן, בית החולים זקוק לה, שתשוב בדחיפות לעבודתה כיועצת לרופאים הזרים, והיא עלולה בוודאות קרובה לאבד את משרתה בבית החולים אם לא תשוב אליה בהקדם.
- העתק תעודת ההסמכה של העותרת לרפואה מצורף ומסומן ע/1.
- העתק אישור על התמחותה של העותרת בבית החולים "Jordan" וכן על עבודתה שם מצורף ומסומן ע/2.
- העתק הודעה מבית החולים לפיה על העותרת לשוב להתמחותה עד לתאריך 5.3.2013, ולא תיפסל מהשתתפות בתכנית ההכשרה, מצורף ומסומן ע/3.
4. העותרת, אשר מתגוררת בירדן לצורכי לימודיה ועבודתה, נהגה להיכנס לגדה המערבית כשלוש פעמים בשנה לביקור משפחתה, ולאחר מכן חזרה לירדן. לאחרונה יצאה העותרת את הגדה המערבית לירדן בחודש ספטמבר שנת 2012, ללא בעיות מיוחדות.
 5. לאחרונה נכנסה העותרת לגדה המערבית ביום 31.1.2013, על מנת לבקר את הוריה. בידיה של העותרת היה סכום כסף של 1,000 דינר ירדני, שחסכה ממשכורתה, אותו התכוונה לתת להוריה המבוגרים, על מנת לסייע להם בפרנסתם הדחוקה.
 6. בעת שעברה בגשר אלנבי, נלקחה העותרת לשיחה עם איש שב"כ. איש השב"כ, אשר צעק על העותרת לאורך כל החקירה, דרש לדעת למי מיועד הכסף שהביאה אתה העותרת. העותרת השיבה לו שהכסף מיועד למשפחתה, וכי חסכה אותו ממשכורתה במשך חמישה חודשי עבודה. אז הודיע לה איש השב"כ שהכסף יישאר ברשות השב"כ, ונתן לה טופס אישור על נטילת הכסף.
- העתק אישור על החרמת סכום הכסף שהביאה איתה העותרת מצורף ומסומן ע/4.

7. **בנוסף דרש איש השב"כ שהעותרת תחתום על סיכום החקירה שערך לה, שהיה כתוב בעברית.** העותרת איננה קוראת עברית ולא יכלה לקרוא את הכתוב, אך בשל צעקותיו של איש השב"כ, שזרעו בליבה פחד, חתמה העותרת על אותו "סיכום חקירה". איש השב"כ לא נתן לעותרת העתק מטופס זה. לאחר דברים אלו, שוחררה העותרת לדרכה והגיעה אל בית הוריה.
8. **יצוין כי פעולות אלו של איש השב"כ בגשר אלנבי הינן חמורות ובלתי מקובלות:** ברור כי החתמתה של העותרת על "סיכום חקירה" בשפה שאינה מבינה, תוך איומים וצעקות, ושליחתה לדרכה אף ללא העתק של אותו מסמך עליו חתמה - אינם עומדים בכללי הצדק הטבעי, ומהווים הפרה חמורה זכויותיה של העותרת כנחקרת (וראו, לשם השוואה, את סעיפים 7-11 בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002).
9. יום למחרת מעברה בגשר אלנבי, ביום 1.2.2013, הגישה העותרת בקשה להשבת הכסף שהוחרם ממנה, במת"ק הקרוב למקום מגוריה. עד כה לא קיבלה העותרת כל תשובה על בקשתה זו, למרות בירורים חוזרים ונשנים.
10. יצוין עוד כי העותרת מעולם לא נעצרה.
11. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
12. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים וחמש שנים.

איסור על יציאה מן הארץ בשטחים הכבושים

13. 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. סמכותו המצומצמת של המפקד הצבאי, על פי המשפט הבינלאומי, לאסור על יציאה מן השטחים הכבושים, מותנית בקיומו של צורך ביטחוני מובהק ותוך איזון ראוי עם הזכויות הנפגעות.
14. יצוין, כי 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.
15. על אף האמור לעיל, בשטחים הכבושים מונע המשיב את יציאתם של אנשים רבים מדי שנה, בלא צו חתום בידי איש, ללא הגבלת זמן כלשהי, ובלא שהמשיב מוסר הודעה מראש. יצוין, כי רק לאחר שהוגשה עתירה עקרונית לבג"ץ (בג"ץ 8155/06 **האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**), קבע המשיב נהלים המאפשרים לברר מראש האם החליט למנוע את יציאתו של אדם כלשהו, וכן להשיג על ההחלטה.

16. יודגש, כי נהלי המשיב מאלצים את תושבי השטחים הכבושים לפעול בהליך מינהלי ממושך, מסורבל ומתיש, אשר אינו מאפשר למבקש לעמוד על זכויותיו. וזאת, כפי שיוסבר להלן.

קבלת ההחלטה והפגיעה בכללי הצדק הטבעי

17. 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. לעומת זאת, כאשר מדובר בהגבלת זכותם של פלסטינים לצאת את ארצם, ההחלטה מתקבלת באופן שונה לחלוטין, אשר אינו מתיישב עם כללי המשפט המינהלי.

18. ההחלטה למנוע מפלסטיני לצאת מארצו, וכן ההחלטה בהשגה על החלטת המשיב שלא לאפשר את היציאה לחו"ל, מתקבלת בסתר, על ידי בעל תפקיד לא ידוע, במועד סודי, בלא כל הליך מסודר, בלא שהאדם המנוע יודע שהתקבלה החלטה בעניינו וללא כל הליך שימוע או מתן זכות טיעון.

19. כל שנהלי המשיב מאפשרים הוא, כי מי שכבר גילה שהמשיב אוסר על יציאתו, יכול להגיש בדיעבד השגה בכתב, וזו תידון בפרק זמן - ממושך - של 8 שבועות.

20. 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".

21. מרכיב יסודי בכללי המינהל התקין הוא מסירת תשובות מנומקות; בענייננו, התשובות להשגות שמגישים תושבים אינן מנומקות בדרך כלל. ברובם המכריע של המקרים התשובה היחידה שניתנת היא "מסורב", "מנוע שב"כ", מנוע יציאה" וכיוב'. הא ותו לא. ברי, כי תשובות אלה אינן מאפשרות לאדם להתמודד בצורה ממשית ורצינית עם החלטת המשיב למנוע את יציאתו מארצו. כידוע, "את טענות הצד השני אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 **קאופמן נ' שר הפנים**, פ"ד ז 534, 541 (1953)).

טיפול ממושך וכשלים במת"קים

22. גם לאחר שנודע לתושב על ההחלטה למנוע את יציאתו לחו"ל, צפויה לו דרך חתחתים בהגיעו להגיש השגה על החלטה זו של המשיב: ראשית, הרישומים במחשבי המת"קים אינם מעודכנים ועל כן הפונה למת"ק חייב להמתין ארבעה ימים בטרם יוכל לברר האם בכלל התקבלה החלטה למנוע את יציאתו. שנית, הפונים למת"קים נתקלים במקרים רבים בהתנהלות מקוממת מצד חיילי וקציני המת"ק - החל מחיילים המסרבים לקבל בקשות בלא הסבר או בשל חוסר היכרות עם הנהלים; דרך מחסור בטפסים; מילוי טפסים על-ידי חיילים, לרוב בעברית, במקום לאפשר לתושב למלא את הטופס בעצמו; סירוב לקבל טפסים הכתובים בערבית; וכלה בהיעדרות בעלי תפקידים, אשר נוכחותם נדרשת לצורך הגשת בקשות ולצורך קבלת תשובות. שלישית, על-פי נהלי המשיב, עליו למסור תשובה להשגות בתוך פרק זמן של 8 שבועות לכל המאוחר. בפועל, במקרים רבים

המת"קים אינם עומדים אף בלוחות זמנים אלה והפונים נאלצים להמתין שבועות וחודשים לקבלת תשובה.

23. ביום 10.1.12 הודיע המשיב כי מעתה ניתן להגיש בקשות לבירור אודות מניעה, וכן השגות, בפקס, באמצעות עו"ד, וכי התשובה תימסר לעו"ד. אולם, כדי שיוכל תושב השטחים לפנות באופן זה, עליו לשכור את שירותיו של עורך דין לצורך משלוח פקס, כיוון שבאופן אבסורדי, הוא עצמו אינו רשאי לשלוח את פנייתו בפקס. כמו כן, גם במקרים של פנייה באמצעות פקס, פעמים רבות משתהים המת"קים זמן רב מאוד עד למתן מענה, לא משיבים בכתב וכיוב'.

24. בעיה חמורה נוספת היא היעדר מענה למקרים דחופים, כגון תושב השטחים הכבושים המגלה כי הוא מנוע יציאה בהגיעו לגשר אלנבי, ועליו להתייצב בחו"ל עד לתאריך מסוים בשל טיפול רפואי או התחלת לימודים.

25. לבסוף יצוין, כי רבים מהפלסטינים אינם פונים למת"קים הישראליים, כיוון שאינם יודעים כלל כי באפשרותם לברר מראש האם הם מנועים, או להגיש השגה על החלטת המשיב למנוע את יציאתם לחו"ל. חלקם אף מעדיפים לוותר מראש על ההליך המסורבל והמתיש הניצב לפניהם.

26. **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 ארצו.** כפי שנאמר לעיל, ההליך המינהלי שעליו למצות הוא מסורבל, מתיש וארוך ביותר, והוא כמעט שלא מספק לו כל הגנה: עליו להתמודד עם החלטה שאין יודע מתי התקבלה, בידי מי, מדוע ואימתי יוכל לצאת את ארצו.

מיצוי ההליכים

27. בתום הביקור, ביום 6.2.2013, הגיעה העותרת לגשר אלנבי על מנת לחזור לירדן, ללימודיה ולעבודתה. נציגי המשיב בגשר מנעו את מעברה של העותרת, לקחו את דרכונה, והורו לה להמתין במקום. העותרת המתינה בגשר שעות ארוכות, עד לשעה 22:00, אז ניגש אליה נציג המשיב, אשר השיב לה את דרכונה ומסר כי יציאתה לחו"ל מסורבת "מסיבות ביטחוניות", וכי עליה להגיע למת"ק הקרוב למקום מגוריה כדי לטפל בכך.

28. יצוין, כי בכך חרגו נציגי המשיב מהקבוע בנוהלי המשיב עצמו: על פי הנוהל, היה על נציגי המשיב לאפשר לעותרת להגיש השגה על החלטה למנוע את יציאתה כבר בהיותה בגשר אלנבי.

העתק "נוהל טיפול בבקשות תושבים פלסטיניים לבירור קיום מניעה ביטחונית ליציאתם לחו"ל ולהסרתה", מחודש מרץ 2011, מצורף ומסומן ע/5.

29. למחרת, ביום 7.2.2013, הגיעה העותרת למת"ק שכס, הגישה שם השגה על החלטה למנוע את יציאתה לחו"ל, ואף הדגישה את הדחיפות שבבקשתה. נציגי המשיב במת"ק קיבלו מהעותרת את השגתה, אך לא החזירו לה כל אישור על קבלת ההשגה - גם זאת

בניגוד לנוהלי המשיב, לפיהם היה על נציגי המשיב להשיב לעותרת אישור על הגשת בקשתה בהיותה במת"ק.

30. נוהל המשיב קובע סד זמנים של שמונה שבועות לקבלת תשובה להשגה על ההחלטה למנוע את יציאתו של תושב לחו"ל. דא עקא, שאם תמתין העותרת שמונה שבועות – כלומר עד ליום 4.4.2013 – יחלוף המועד האחרון להגעתה ללימודים, השנים שהשקיעה בהתמחות ירדו לטמיון, והיא אף עלולה לאבד את עבודתה בבית החולים; אך בנוהל המשיב אין כל ישועה למי שיציאתו דחופה ומבקש שתינתן תשובה להשגתו לפני אותו מועד אחרון.

31. משכך, פנה המוקד למשיב ביום 14.2.2013, בבקשה כי השגתה של העותרת תטופל בדחיפות.

העתק פניית המוקד למשיב מיום 14.2.2013 מצורף ומסומן ע/6.

32. ביום 18.2.2013 שוחח נציג המוקד עם נציג ממת"ק שכס, וביקש לברר היכן עומד הטיפול בבקשתה של העותרת. נציג המת"ק אך אישר כי בקשתה של העותרת התקבלה אצלם ביום 7.2.2013, וכי היא נמצאת "בטיפול ואבחון". נציג המוקד הדגיש בפני נציג המשיב את דחיפות הבקשה וביקש כי היא תטופל בהקדם.

33. באותו יום פנה המוקד בשנית לנציגי המשיב בכתב, בבקשה כי השגתה של העותרת תטופל בדחיפות. למכתב צורפה הודעה מטעם בית החולים, המאשרת כי על העותרת להתייצב בחזרה להתמחותה לא יאוחר מיום 5.3.2012 (המכתב הנזכר לעיל, מסומן ע/3).

העתק פניית המוקד למשיב מיום 18.2.2013 מצורף ומסומן ע/7.

34. ביום 19.2.2013 שוחח נציג המוקד עם נציג המשיב מלשכת קצין פניות הציבור במינהל האזרחי. נציג המוקד הדגיש את הדחיפות בפנייתו של העותרת, וביקש כי השגתה תטופל בדחיפות. נציג המשיב הבטיח כי יקדם את הטיפול בפנייה.

35. עד למועד הגשת עתירה זו, טרם התקבל כל מענה מטעם המשיב. בשים לב לדוחק הזמנים ולמועד האחרון המתקרב לחזרתה של העותרת לירדן, לא נותר לעותרות אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. המסגרת הנורמטיבית

36. 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 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 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'מעייית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון**, פ"ד לז(4) 797, 785 (1983); בג"ץ 4764/04 **רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5) 385, 407).

37. 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 צפיה נ' שר הביטחון** (לא פורסם, 29.12.2009)).

38. 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; N.A] 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>

39. 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.ש.).

40. 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; ט.ש.).

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.

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

41. 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.

42. 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), התש"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.

43. 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.

44. 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 בהינתן צו (או תוך כדי מעצר או בשל היעדר מסמכים).

ב. חובת המשיב להשיב במהירות

45. המשיב מחויב להשיב לפנייה במהירות מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשוניים 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) 782, 769 (2004);
 בג"ץ 4212/06 **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

46. 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) 1744, 1743 (2006); בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, תק-על 2007(1) 2009, 1999 (2007).

47. בענייננו, העותרת הופתעה לגלות עם הגיעה לגשר כי המשיב מונע את יציאתה, והיא פעלה במהירות להסרת המניעה, על מנת להגיע להתמחותה ולעבודה במועד. אולם חרף הדחיפות ופניות העותרות אליו, בהן הובהר כי אין באפשרות העותרת להמתין לתום שמונת השבועות שנקבעו בנוהלי המשיב, משתהה המשיב ואינו משיב להשגת העותרת על ההחלטה למנוע את יציאתה.

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

48. יש לזכור כי שלילת זכותה של העותרת לצאת לחו"ל, תוך פגיעה חריפה בחירותה ובכבודה כאדם, משמעה **כליאתה בפועל בתוך שטח הגדה המערבית למשך זמן בלתי ידוע**.

49. 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 שהגבלה 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).

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

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 (הדגשים אינם במקור).

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

50. 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.

51. 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' אלוף פיקוד העורף**, מיום 26.7.04, ס' 13 לפסק הדין).

52. 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).

53. ודוק: 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 עג'ורי 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 עבריין 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 לענייננו**, בו מדובר על מגבלות עקב חומר החסוי מפני העותרים;

54. 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 6(א)), 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 שבענייננו, 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 מרדכי ואנונו ואח' נ' אלוף פיקוד העורף ואח', פס"ד מיום 26.7.04, פורסם באתר ביהמ"ש).

55. 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

(Harvey and Barnidge "Human Rights, Free Movement, and the Right to Leave in International Law" *International Journal of Refugee Law*, Vol. 19, Issue 1, pp. 1-21, 2007

לקריאה נרחבת על עיקרון המידתיות במשפט הבינלאומי ר' יובל שני שימוש בעקרון המידתיות במשפט הבין-לאומי (2009), פורסם באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה www.idi.org.il

56. החלטתו של המשיב הינה בגדר 'מענה ועד עולם' ומשכך, אינה מידתית. יפים לענייננו דברי כבוד הנשיא ברק בדנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד (נד) 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. (ההדגשים הוספו).

57. המשיב מבקש להפוך את הדין על פיו, ולהתנער מחובותיו כרשות מינהלית. החלטתו למנוע את יציאתה של העותרת אינה תחומה בזמן, ויותר מכך – המשיב אף אינו מתחייב לבחון מחדש את החלטתו תוך זמן קצוב. למעשה, המשיב הופך בכך 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.

58. כל זאת, בל נשכח, בעוד המשיב אינו ממתין למידע חדש אותו תספק לו העותרת, כי אם החלטתו נסמכת, כל כולה, על מידע שנסתר מעיניה, ומבלי שנערך שימוע בנוכחותה.

ד. חובת המשיב לנמק החלטתו כחלק אינהרנטי מזכותה של העותרת לשימוע

59. העותרת, אשר זכויותיה הוגבלו בעקבות החלטת המשיב, זכאית לכך כי ההחלטה בעניינו תתקבל בדרך מינהלית תקינה וכי המשיב יחשוף את הטעם להגבלת זכותה 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; ט.ש.).

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.**

(י' דותן, "חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים", **מחקרי משפט יט** (תשס"ב) 5, 37; הדגשים אינם במקור).

60. 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.

61. 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 התלוונות 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).

62. 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).

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

64. 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 חאזם קטש נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ובג"ץ 10104/09 אבו סלאמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית.

65. מובן ש"פריבלגיה" 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 העותרת

(i) הזכות לחופש התנועה

66. המשיב מונע מן העותרת לצאת לחו"ל. בכך, פוגע הוא בזכויותיה הבסיסיות של העותרת לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה וכל הזכויות הנגזרות מהזכות לחופש התנועה.

67. 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 המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

68. 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 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).
 69. 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)).

70. יפים לענייננו גם דבריו של כבי' 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"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 מאליה..."

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

71. 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)).

72. 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) זכותה של העותרת לחינוך ורכישת השכלה

73. כאמור, העותרת, אשר עומדת בשנתה הרביעית להתמחותה ברפאות ילדים, מבקשת לצאת את ארצה בהקדם, בכדי להשלים את התמחותה, עליה היא עמלה מזה ארבע שנים.

74. החלטת המשיב למנוע מהעותרת לצאת את ארצה לירדן פוגעת בזכותה להתפתח בתחום לימודיה ובזכותה לרכוש חינוך והשכלה – 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).

75. 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:

Jonathan Thompson Horowitz, *The right to education in Occupied Territories: Making more room for human rights in occupation law*, 7 Yearbook of International Humanitarian Law. 233 (2004);

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).

76. 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 נ(3) 2, 24 (1996)).

77. הזכות לחינוך הוכרה הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי כזכות יסוד המוענקת לכל אדם בהיותו אדם. חשובים לענייננו דבריה של כבי השופטת פרוקציה:

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

ותרבויות (1966); סעיפים 28 ו- 29 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989); Y. Dinstein, "Cultural Rights", 9 Israel Yearbook on Human Rights 58 (1979); בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד (נו) 203 (4) (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)).

78. עוד יודגש, כי הגבלת יציאתם של אקדמאים ומרצים, ובמיוחד אלה המיועדים להוות את העתודה של המרצים והחוקרים באוניברסיטאות, היא חמורה, כיוון שהיא פוגעת בהתפתחות האקדמית ובחופש האקדמי של האוניברסיטאות בשטחים, ומנוגדת לחוק הבינלאומי. כך קובע סעיף 15 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, עליה חתומה ישראל:

מדינות שהן צד באמנה מכירות בזכותו של כל אדם:

...

ג. מדינות שהן צד באמנה מתחייבות לכבד את החופש החיוני למחקר מדעי ולפעילות יוצרת.

ד. מדינות שהן צד באמנה מכירות בתועלת שניתן להפיק מעידודם ופיתוחם של המגעים ושיתוף הפעולה הבינלאומיים בתחומי המדע והתרבות.

(iii) זכותה של העותרת לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד

79. העותרת עובדת מזה ארבע שנים כיועצת לרופאים הזרים בבית החולים. היא אחראית על הכשרתם, מסייעת להם בבעיות שונות וקובעת את משמרותיהם. עבודתה של העותרת חיונית לבית החולים, ואם לא תשוב אליה במהרה עלולה העותרת, בוודאות קרובה, לאבד את משרתה. בכך שהמשיב מונע מהעותרת לצאת את ארצה, הוא פוגע בזכותה לחופש העיסוק ולפרנסה 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.ש.)

80. 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)).

81. זכותה של העותרת להתפרנס 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.ש.)

82. 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:

סעיף 123(1) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948);

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

סיכומם של דברים

83. העותרת, אישה צעירה ומוכשרת, אשר הקדישה את מיטב שנותיה על מנת להגשים את חלומה ולהפוך לרופאת ילדים, מבקשת לצאת את ארצה בדחיפות, על מנת לשוב בהקדם להתמחותה ולעבודתה בבית החולים. סירוב נציגי המשיב לאפשר את יציאתו מהגדה פוגע בזכותה לחופש תנועה ובכל הזכויות הנלוות לה, ובראשן הזכות לחינוך והזכות לחופש עיסוק ופרנסה בכבוד.

84. בהתעלמו מההשגה שהגישה העותרת ומפנייתו הדחופה של המוקד בעניינה, מונע המשיב מהעותרת באופן מוחלט וגורף לצאת את ארצה. בכך הופך המשיב את העותרת לכלואה בארצה. החלטת המשיב שנמסרה לעותרת בגשר אינה תחומה בזמן, ובכך מעמיד אותה המשיב במצב של חוסר ודאות מוחלט. בכך הוא פוגע אנושות בזכותה לכבוד ולהליך הוגן ובזכותה לטעון לחפותה.

85. זאת ועוד – נציגי המשיב בגשר לא נימקו את סירוב המשיב להתיר את יציאת העותרת לירדן, ובכך נאלצת העותרת לפנות לבית המשפט הנכבד, מבלי שתהיה לה אפשרות של ממש לשקול לעומק את עניינה.

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 העותרות ושכ"ט עו"ד.

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 העותרת לבין באי כוחה.

24 בפברואר 2013

טל שטיינר, עו"ד
ב"כ העותרות

[ת.ש. 45117]