

- בעניין: \_\_\_\_\_
1. \_\_\_\_\_ אלעואודה, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושב השטחים הכבושים
  2. \_\_\_\_\_ אלעואודה, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושב השטחים הכבושים
  3. \_\_\_\_\_ אלעואודה, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושבת השטחים הכבושים
  4. \_\_\_\_\_ אלעואודה, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 4-3
  5. \_\_\_\_\_ אלעואודה, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 4-3
  6. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**  
ע"י ב"כ עוה"ד טל שטיינר (מ"ר 62448) ו/או בילאל סביחאת  
(מ"ר 49838) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-  
ארי (מ"ר 37566) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר  
(מ"ר 41065) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין  
אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או עביר גיובראן-דכוור (מ"ר 44346)  
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**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח אל-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

**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 העותרים אליו, בשים לב לנסיבות העניין הדחופות;
- ב. מדוע לא יאפשר את יציאתם של העותרים 1-5 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שיכלו לשוב לביתם ולעבודותיהם בירדן ובתימן;
- ג. מדוע לא יסיר לאלתר את האיסור הגורף על כלל הפלסטינים תושבי נפת חברון מתחת לגיל חמישים לצאת את ארצם לחו"ל;
- ד. מדוע לא יקבע מנגנון אשר ייתן מענה למקרים בהם מתחייבת יציאתו של תושב לחו"ל מטעמים הומניטאריים דחופים;
- ה. מדוע לא יפרסם את הצו, הפקודה או ההנחיה אשר מכוחם מוטלות הגבלות אלה.

## בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. העותר 1 עובד כמהנדס בחברת "Arab Tech Jordanian", שמושבה בתימן. העותר 2, אחיו של העותר 1, עובד בחברת "דרוויש-בסיסו לקבלנות" שמושבה בירדן, והעותרות 3-5 הן אשתו ובנותיו. העותרים הגיעו לגדה המערבית לרגל חופשה משפחתית, אך חופשתם תמה וכעת **חובה על העותרים 1-2 להתייצב בחזרה במקומות עבודתם בהקדם האפשרי וללא דיחוי**. יציאתם זו לחו"ל אינה אפשרית בשל ההנחיה הכללית שהטיל המשיב, לפיה כל תושבי חברון מתחת לגיל חמישים מנועים מלצאת לחו"ל עד להודעה חדשה. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון בהקדם האפשרי, ולמצער, להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה בהקדם, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

## התשתית העובדתית

### רקע

1. על פי פרסומים בתקשורת הישראלית, ביום חמישי, 12.6.2014 נחטפו שלושה תלמידי ישיבה באזור גוש עציון. מיום 13.6.2014 מחפשים אחריהם כוחות הביטחון, וישנה השערה כי הם מוחזקים באזור חברון.
2. כתגובה לאירוע זה, הטילו כוחות הביטחון שורה של הגבלות תנועה קשות על האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים, ובפרט על תושבי נפת חברון. בין הצעדים שננקטו: סגר כללי על נפת חברון; מניעת יציאה לחו"ל דרך מעבר אלנבי של כלל תושבי נפת חברון מעל גיל 20 ומתחת לגיל 50; סגירת מעבר ארז לתנועת ישראלים לתוך רצועת עזה; הקפאת כל ביקורי הכלואים בישראל, ועוד.
3. יצוין, כי צעדים אלו ננקטו בלא שפורסמו כל צו צבאי, פקודה או הנחיה התומכת בהם. האוכלוסייה הפלסטינית, כמו גם העותרים בעתירה זו, ניזונים אך ורק מכלי התקשורת, משמועות ומדיווחים מהשטח, על מנת להבין מהן ההגבלות המוטלות, וכלפי מי.

### הצדדים

4. העותר 1 הוא תושב חברון במקור, רווק, יליד 1985. העותר, מהנדס במקצועו, עובד מאז שנת 2012 בחברת "Arab Tech Jordanian", שמושבה בתימן, ומתגורר בתימן דרך קבע. מאז שנת 2008 נכנס העותר לביקורים סדירים בגדה המערבית, האחרון שבהם בחודש אוקטובר שנת 2013. הוא מעולם לא נעצר ולא נחקר.
5. יצוין כי בשנת 2011, עת היה העותר בעיצומם של לימודי התואר הראשון בהנדסה אזרחית באוניברסיטת "Queen Arwa" בתימן, מנעו נציגי המשיב את יציאתו לחו"ל, בטענה כי הוא "מנוע ביטחוני". לאחר הגשת עתירה בעניינו, הוסרה המניעה והעותר יצא את ארצו לחו"ל ללא כל מגבלות (בג"ץ 9301/11 אלעואודה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית).

6. העותר 2, אחיו של העותר 1 (להלן יחד: **העותרים**), יליד 1980, אף הוא תושב חברון במקור. משנת 2004 עובד העותר 2 כמהנדס בחברת "דרוויש-בסיסו לקבלנות" שמושבה בירדן, ומתגורר דרך קבע בירדן. לאחרונה נכנס העותר לגדה המערבית לביקור משפחתי בחודש יוני שנת 2010. הוא מעולם לא נעצר ולא נחקר.

7. העותרת 3 היא אשתו של העותר 2, והעותרות 4-5 הן בנותיו הקטינות, בנות שבע ושלוש. הן מתגוררות יחד עם העותר 2 בירדן, וכעת מצויות עמו בחברון. הן מבקשות לשוב יחד איתן לביתם בירדן.

8. ביום 6.6.2014 הגיע העותר 1 לגדה המערבית, וביום 9.6.2014 הגיע גם העותר 2, יחד עם אשתו ובנותיו, לביקור בני משפחתם בחברון. לשם כך נטלו העותרים 1-2 חופשה מעבודתם. חופשתו של העותר 1 עתידה להסתיים ביום 26.6.2014, ואילו חופשתו של העותר 2 אמורה הייתה להסתיים ביום 17.6.2014, אך לבקשתו, ובשל המניעה שהטיל הצבא על יציאת תושבי חברון לחו"ל, היא הוארכה במספר ימים נוספים, עד ליום 23.6.2014, ותמה זה מכבר.

העתק אישור על תאריכי החופשה שנטל העותר 1 מצורף ומסומן ע/1.

העתק אישור על תאריכי החופשה שנטל העותר 2 מצורף ומסומן ע/2.

9. העותרת 6 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

10. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים ושבע שנים.

#### **איסור על יציאה מן הארץ בשטחים הכבושים בעתות שגרה ובעת האחרונה**

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. כאמור לעיל, במהלך הימים האחרונים דיווחו כלי התקשורת על הוראה חדשה של המפקד הצבאי (להלן: **ההוראה/ההנחיה**), לפיה תיאסר כליל יציאתם לחו"ל של פלסטינים החיים בחברון, בני למעלה מעשרים ופחות מחמישים.

15. כאמור, ההנחיה האמורה לא פורסמה באופן רשמי; אך אינדיקציה לקיומה עלתה מתוך טיפול המוקד בעניינו של מר אסמעיל עראר, חוקר ב"מכון הערבה" ותושב חברון, אשר ביקש לצאת לחו"ל לצורך לימודים. נציגי המשיב בגשר אלנבי מנעו את יציאתו של מר עראר לחו"ל בטענה כי תושבי חברון מנועים מלצאת לחו"ל. ביום 17.6.2014 נשלח מכתב בעניינו למתאם פעולות הממשלה בשטחים, בו התבקש אישור ליציאתו של מר עראר לחו"ל. בתשובה מיום 23.6.2014, טען קצין פניות הציבור של המתאם, כי הבקשה נדחתה "תוך שקילת נסיבותיו של מרשכם ובשים לב למצב הביטחוני בעת הזאת". יש לציין כי למרות תשובה זו, התאפשרה בסופו של דבר יציאתו של העותר לחו"ל דרך מעבר אלנבי, וזאת בעקבות התערבותו של ארגון USAID.

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור של מתאם פעולות הממשלה בשטחים מיום 23.6.2014 מצורף ומסומן ע/3.

#### מיצוי ההליכים

16. ביום 15.6.2014 פנה המוקד להגנת הפרט למשיב, לראש ממשלת ישראל, לשר הביטחון, למתאם פעולות הממשלה בשטחים ולראש המינהל האזרחי, ודרש מהם להסיר לאתגר את ההגבלה על יציאתם לחו"ל של תושבי חברון. כמו כן מחה המוקד על כך שהנחיה הופעלה בלא שפורסם כל צו רשמי המורה עליה, וכן ללא קביעת מנגנון שיאפשר יציאת תושבים לחו"ל במקרים הומניטאריים דחופים. פנייה זו לא נענתה עד למועד הגשת עתירה זו.

העתק מכתבו של המוקד מיום 15.6.2014 מצורף ומסומן ע/4.

17. ביום 23.6.2014 פנה המוקד למשיב בדחיפות, וביקש כי יתיר לאתגר את יציאתם של העותרים לחו"ל, שכן עליהם לשוב לעבודותיהם בהקדם האפשרי. המוקד הדגיש כי העותר 1 חייב לשוב לעבודתו עד יום 28.6.2014, ואילו העותר 2 צריך היה להתייצב בעבודתו כבר ביום 23.6.2014.

העתק מכתב המוקד מיום 23.6.2014 מצורף ומסומן ע/5.

18. משלא התקבלה כל תשובה, פנה המוקד למשיב בשנית למחרת, ביום 24.6.2014, חזר והדגיש את הדחיפות בבקשתם של העותרים, וצירף מסמכים המעידים על ימי החופשה שנטלו העותרים (המסמכים המוזכרים לעיל והמסומנים ע/1, ע/2). המוקד הדגיש כי אם לא תתקבל תשובה עד ליום 25.6.2014, ייאלץ לפנות לערכאות להסדרת העניין.

העתק מכתבו של המוקד מיום 24.6.2014 מצורף ומסומן ע/6.

19. יצוין כי במהלך ימים אלו, ה-23 וה-24 לחודש, עשתה נציגת המוקד מאמצים לשוחח טלפונית עם קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי, על מנת לזרז את הטיפול בבקשה – אך למרות ניסיונות חוזרים ונשנים, לא עלה בידה להשיגו בטלפון.

20. נכון להיום לא התקבל מענה מטעם המשיב. כיון שהמועד לחזרתו של העותר 2 לעבודתו חלף, והמועד לחזרת העותר 1 לעבודתו שלו מתקרב והולך, ובהיעדר מענה מצד המשיב חרף הפניות הדחופות אליו, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

## הטיעון המשפטי

### א. חובת המשיב להשיב במהירות

21. 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) 451, 441 (1994);  
 בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 853, 844 (1994);  
 בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 782, 769 (2004);  
 בג"ץ **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

22. 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).

23. בענייננו, חרף הדחיפות הרבה בעניינים, משתהה המשיב ואינו משיב לפניית העותרים.

### ב. היקף סמכות המפקד הצבאי לאסור על היציאה מהשטחים הכבושים

24. כידוע, ביום כ"ט בנובמבר 2012 החליטה העצרת הכללית של האו"ם להעניק לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם (החלטה מס' A/RES/67/19).

ברור כי גם לאחר החלטת העצרת הכללית, ממשיך המפקד הצבאי לשאת בכל החובות החלות עליו על פי המשפט הבינלאומי, ככוח כובש המחזיק בשטח.

25. כמפקד השטח הכבוש, למשיב חובה אקטיבית להגן על זכויותיהם של התושבים, להבטיח את חיייהם 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; ט.ש.).**

26. 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'מעייט אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' (4) 785, 797 (1983), (ההדגשה הוספה; ט.ש.).

ובמקרה אחר נפסק כי:

במסגרת הפנמתם של הדינים ההומניטריים מן הראוי הוא כי יודגש, כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם וכבודם של התושבים המקומיים... חובתו היא גם "חיובית"... עליו להגן על חייהם וכבודם של התושבים המקומיים, הכל במגבלות הזמן והמקום.

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

27. 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 דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907, ובאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה; והן משפט זכויות האדם.

28. 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 (לא פורסם, 29.12.2009)).

29. 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**.

30. 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 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.

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

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

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

32. 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.

33. 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>

34. 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; ט.ש.).

35. 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.ש.).

36. 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)).

37. 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.

38. 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" ו**בנוסף** 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.

39. 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.

40. ההוראה החדשה, המונעת את יציאתם לחו"ל של תושבי נפת חברון בני למטה מחמישים, וכן יתר הגבלות התנועה שהוטלו בימים האחרונים על תושבי השטחים, לא פורסמו באופן רשמי ולא הוצג הצו שמכוחם הן נעשות.

#### **ג. החובה לפרסם צווים המורים על הגבלות התנועה ומתן מענה למקרים הומניטאריים דחופים**

41. כאמור, כלל המגבלות המוזכרות בעתירה זו הגיעו לידיעת תושבי השטחים, ובהם העותרים, ולידיעת המוקד המוגד להגנת הפרט, מקריאת הדיווחים בכלי התקשורת, משמועות ומדיווחים מהשטח. המשיב לא פרסם הוראה רשמית, צו, פקודה או הנחיה שמכוחה מתבצעות הגבלות תנועה אלה. תפקידו של המשיב ליישם את מדיניותה של מדינת ישראל בשטחים, ועליו מוטלת החובה הישירה להבטיח את שגרת חייהם של תושבי השטחים.

42. המדובר במצב בלתי סביר, שכן הטלת חובות, מגבלות וסנקציות על אזרחים, מכוח הוראות עלומות והנחיות נסתרות, עומדת בהתנגשות חזיתית עם עקרון-העל המשפטי הקובע כי **אין חקיקת סתר**, וכי "חקיקת סתר פוגעת באושיות שלטון החוק ובציפור נפשה של הדמוקרטיה" (כדברי השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 4950/90 **פרנס נ' שר הביטחון** פ"ד מז(3) 36, 42 (1993)).

43. ויפים לענייננו הדברים שנאמרו כבר לפני למעלה מחמישים שנה, מפי השופט שרשבסקי:

אין לך חוק אלא אם הוא הובא לידיעת הרבים בדרך שהחוק קבע בעצמו, כי אם לא כן ייווצר מצב של אנדרלמוסיה שאיש לא יוכל לדעת מה מותר ומה אסור,



ולפיכך אי-אפשר יהא לדרוש ממנו שיהא שומר חוק ושלא יעשה מעשה בלתי חוקי.

(בג"ץ 220/51 **אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל** פ"ד ה(2), 148 (1951)).

44. בדומה לכך ציין השופט ח. כהן כי :

כל מעשה-תחיקה, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הוא חוק או מעשה חקיקת-משנה, טעון פרסום ברבים... ואפילו אם יש בחוק הוראה מפורשת הפוטרת אותו מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות. אין חוקי סתר במדינת ישראל. כשקיימת הוראה בחוק הפוטרת מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות, מותר שלא לפרסמו ברשומות, אבל אין זאת אומרת שמותר שלא לפרסמו כלל. חקיקה הנעשית בסוד והנשמרת בגנזי נסתרים, היא אחד מסימני ההיכר של שלטון טוטליטרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק.

(ע"א 421/61 **מדינת ישראל נ' האז** פ"ד טו 2193, 2204 (1961)).

45. בעיה נוספת, הנובעת ממחדלו של המשיב לפרסם את הגבלות התנועה החדשות באמצעים המקובלים, היא עמימותו של המצב, בפרט כאשר מדובר **במקרים הומניטאריים דחופים, אשר דורשים יציאה מיידיית מהגדה המערבית לחו"ל**. ביניהם ניתן למנות יציאה לצורך טיפולים רפואיים דחופים; יציאה לשם ביקור קרובי משפחה חולים, השתתפות בלוויית או חתונות; **ויציאה לחו"ל לצרכי עבודה או לימודים שנקבע להם מועד הגעה קשיח, כמו במקרה שלפנינו**. כפי שידוע למשיב, המוקד להגנת בפרט מטפל מדי שנה בעשרות מקרים מסוג זה, והטלת הגבלת תנועה גורפת, שמשכה אינו ידוע, מציב את האוכלוסייה בפני שוקת שבורה, ללא אפשרות לבקש ולהסיר את ההגבלה לכל הפחות במקרים ספציפיים, הומניטאריים ודחופים, אשר מחייבים את יציאת תושבי השטחים לחו"ל.

#### **ד. פגיעה קיצונית ובלתי מידתית: איסור יציאה גורף וללא מסגרת זמן ידועה**

46. יש לזכור כי שלילת זכותו של תושב השטחים לצאת לחו"ל, תוך פגיעה חריפה בחירותו ובכבודו כאדם, משמעה כליאתו בפועל בתוך שטח הגדה המערבית למשך זמן בלתי ידוע. **בענייננו, להוראה המורה של איסור יציאה מהגדה של תושבי חברון בני פחות מחמישים לא נקבע תאריך תפוגה, ויישומה הוא "מעטה" – ועד להוראה חדשה". עד כה עומדת הנחיה זו בתוקפה מזה כשבועיים.**

47. 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).

(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).

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

במאמרה "עיכוב יציאה מהארץ על פי צו של בית משפט", סוקרת המלומדת זילברשץ הוראות חוק אשר מסמיכות ערכאות שיפוטית 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).

עקרון 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).

49. 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](http://www.idi.org.il).

### **ה. האיסור על ענישה קולקטיבית**

50. לכאורה, נועדה ההנחיה החדשה להביא למציאתם והשבתם של שלושת האזרחים הישראלים שנחטפו. אלא שלא ברור כלל כיצד מסייעת לכך הנחיה זו: כלל העוברים במעבר אלנבי מזוהים באמצעות מסמכי נסיעה, עוברים בידוק ביטחוני מקיף וגם כבודתם נבדקת. ברי, כי איש מהעוברים לא יכול להעביר עמו מי מהחטופים, ולפיכך ההנחיה אינה משרתת את המטרה של השבת החטופים. בנוסף, ההגבלה על גיל העוברים – רק בני למעלה מחמישים – נראית אקראית ושרירותית אף היא. מה מותר בן חמישים ואחת על בן ארבעים ותשע לעניין זה? לבסוף, יש לציין כי העותרים מעולם לא נעצרו ולא נחקרו, ואף לא הושמעה טענה כי יציאתם לחו"ל נמנעת מטעמים ביטחוניים הקשורים בהם-עצמם, אלא בשל הנחיה גורפת החלה על כלל התושבים בנפת חברון.

51. ההגבלה הגורפת על קבוצת אוכלוסייה כה גדולה, המונה עשרות אלפי בני אדם, אשר לרובם המכריע אין כנראה כל קשר לאירוע החטיפה, עולה כדי **ענישה קולקטיבית פסולה**.

52. ענישה קולקטיבית אסורה במשפט הבינלאומי במסגרת דיני המלחמה וכן במשפט הבינלאומי לזכויות האדם. עקרון העל האוסר על שימוש באמצעי ענישה גורפים ושרירותיים הפוגעים בקבוצות שלמות של אנשים, מהווה גם חלק חשוב מכללי המשפט הבינלאומי המנהגי.

53. במסגרת זו, קובעת תקנה 50 לתקנות האג:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.

ובסעיף 33 לאמנת גינבה הרביעית נקבע:

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. **Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.** Pillage is prohibited.

54. פרשנות הצלב האדום מבהירה כי ההבדל בין האמור בתקנות האג לבין האמור באמנת גינבה הרביעית נעוץ, בין היתר, בכך:

The Provision is very clear. If it is compared with Article 50 of the Hague Regulations, it will be noted that that Article could be interpreted as not expressly ruling out the idea that the community might bear at least a passive responsibility.

Thus, a great step forward has been taken. **Responsibility is personal and it will no longer be possible to inflict penalties on persons who have themselves not committed the acts complained of.**

J.S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, p. 225 (Geneva, 1958).

55. מעניין לראות כיצד מפרש Pictet את הסיבה לאיסור על השימוש ב- measures of intimidation or of terrorism לא רק ככזה הבא להגן על המוגנים תחת הכיבוש, אלא אף כאיסור התואם את האינטרסים של הצד הכובש:

During past conflicts, the infliction of collective penalties has been intended to forestall breaches of the law rather than to repress them; in resorting to intimidatory measures to terrorise the population, the belligerents hoped to prevent hostile acts. **Far from achieving the desired effect, however, such practices, by reason of their excessive severity and cruelty, kept alive and strengthened the spirit of resistance. They strike at guilty and innocent alike. They are opposed to all principles based on humanity and justice and it is for that reason that the prohibition of collective penalties is followed formally by the prohibition of all measures of intimidation or terrorism with regard to protected persons, wherever they may be.**

(Pictet, Commentary, p. 225-226).

56. אף סעיף (d)(2)75 לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות גינבה קובע כי:

(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

**(d) collective punishments.**

57. פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבהירה כי :

**3055. The concept of collective punishment must be understood in the broadest sense: it covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise.**

(Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. p. 874 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds. ICRC, Geneva, 1987).

58. לסיכום, הגבלת חופש התנועה של מאות אלפי בני אדם, ובהם העותרים, שכל חטאם הוא שהם פלסטינים, תושבי נפת חברון בני למטה מחמישים, עולה כדי ענישה קולקטיבית, ועל כן היא פסולה.

### ו. הפגיעה בזכויות העותרים

#### (i) הזכות לחופש התנועה

59. המשיב מונע מכל תושבי חברון מתחת לגיל חמישים, והעותרים ביניהם, לצאת לחו"ל. בכך, פוגע הוא בזכויותיהם הבסיסיות לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה וכל הזכויות הנגזרות מהזכות לחופש התנועה.

60. 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.

61. 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' אלון 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).

62. 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)).

63. יפים לענייננו גם דבריו של כב' השופט בד, 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)).

64. 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)).

65. 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) הזכות לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד

66. כאמור, העותרים מבקשים לשוב למקומות עבודתם בתימן ובירדן. המשיב, המונע מהעותרים לצאת את ארצם, פוגע בכך בזכותם לחופש העיסוק ובזכותם 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)).

67. 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 נו(1), 235, 259-260 (2002)).

68. זכותם של העותרים 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)).

(ההדגשה הוספה; ט.ש.).

69. 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 לדיור, 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).

### סיכום של דברים

70. העותרים, אשר חיים ועובדים דרך קבע בחו"ל, חייבים לשוב למקומות עבודתם ולבתיאם  
בתימן ובירדן. הוראת המשיב, המונעת את יציאתם מהגדה, פוגעת קשות בזכותם לחופש  
תנועה ולחופש העיסוק.

71. בהתעלמו מפניותיהם הדחופות של העותרים, מונע מהם המשיב באופן מוחלט וגורף לצאת  
את ארצם. בכך הופך המשיב את העותרים לכלואים בארצם. הנחיית המשיב אינה תחומה  
בזמן, ובכך מעמיד המשיב את העותרים במצב של חוסר ודאות מוחלט.

72. הטלת האיסור הגורף על כלל תשובי נפת חברון שגילם פחות מחמישים, מביאה לפגיעה קשה  
ובלתי מידתית בזכותם של תושבים אלו לחופש תנועה, שהיא זכות יסוד מוגנת במשפט  
הישראלי ובמשפט הבינלאומי. ההגבלה הגורפת עולה כדי ענישה קולקטיבית, ואופן הבאתה  
לידיעת תושבי השטחים, בלא שפורסמה כל הנחיה רשמית לשם כך, אינה עומדת בכללי  
המשפט המינהלי.

73. המוקד שב ודורש כי ההגבלה המתוארת תוסר לאלתר; למצער, דורש המוקד כי יפורסמו  
הצו, הפקודה או ההנחיה שמכוחם היא מבוצעת, וכי יימצא פיתרון למקרים הומניטאריים  
דחופים, אשר בגינם ייאלצו תושבים לצאת מהגדה לחו"ל, ובתוכם עניינים כמו זה של  
העותרים.

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 בפקס, בתיאום טלפוני.  
בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפויי הכוח שאף הם נשלחו בפקס, בהתחשב  
בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

26 ביוני, 2014

---

טל שטיינר, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 83253]