

בעניין:

1. _____ צקר

ת.ז. _____, תושב רמאללה

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

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר.

26174) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון

(מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון

(מ.ר. 37665) ו/או עביר גיבראן (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 -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון מוקדם

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא ישיב לפניית העותרים ומדוע לא יתיר את יציאתו של העותר 1 לחו"ל, בלי להתנות את יציאתו בהישארותו שלוש שנים מחוץ לגדה המערבית.

העותר, איש חינוך, מבקש לצאת ללימודי דוקטורט באוניברסיטת עין שמש בקהיר. על מנת להגיע ללימודים, שמתחילים בתחילת ספטמבר 2006, עליו לצאת לחו"ל בחודשיים הקרובים. העתירה מוגשת לאחר שמכתבנו מיום 21.3.06 לא נענה, ובשל העובדה שהזמן דוחק ואין עוד אפשרות להמתין לתשובה. בנסיבות העניין מתבקש בית המשפט לקבוע את העתירה מוקדם ככל הניתן. אם יעביר בית המשפט את העתירה לתגובת המשיב, נבקש לקבוע כי ימי הפגרה יבואו במניין הימים.

התשתית העובדתית

1. העותר הוא פלסטיני בן 39 תושב אל בירה, רמאללה. העותר הוא איש חינוך, ובעל תואר שני בחינוך מאוניברסיטת ביר-זית. העותר עובד כמנהל בית ספר תיכון, בית הספר האקדמי באל-בירה. הנהלת בית הספר מוכנה שהעותר יצא לשבתון ויישמר לו התפקיד, ובלבד שיחזור בתוך שנה.

העתק תעודה לסיום התואר הראשון מצורף ומסומן ע/1.

העתק תעודה לסיום התואר השני מצורף ומסומן ע/2.

העתקי כרטיס העובד והאישור מהנהלת בית הספר מצורפים ומסומנים ע/3 ו-ע/4.

2. העותר נשוי לגב' _____ **כפאיה** (ת.ז. _____), ואב לארבעה ילדים: _____ בן ה-11; _____ בת ה-9; _____ בן ה-6 ו- _____ בן השנתיים. העותר הוא המפרנס היחיד במשפחתו. לימודי הדוקטורט ישפרו את אפשרותו לפרנס את משפחתו, שכן יוכל להתקבל למשרת לימוד באוניברסיטה. העותר חסך כסף כדי ללמוד ולפרנס את משפחתו, אולם בתנאי שהוא חוזר מייד לאחר תום הלימודים (שני סמסטרים) ולא נשאר בחו"ל שלוש שנים.
- העתק תעודת הזהות והספח מצורף ומסומן ע/5.
3. העותר גורש ללבנון בשנת 1992 והוחזר ב-1993, היישר להמשך מעצר בישראל עד פברואר 1994. מאז 1994 ועד היום לא נעצר העותר כלל. בשנת 2000 ובשנת 2005 זומן לתשואול אצל השב"כ ושודל לשתף פעולה כתנאי ליציאתו מהאזור.
4. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.
5. המשיב הוא המחזיק בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל בתפיסה מלחמתית. המשיב שולט בדרכי היציאה מהגדה לחו"ל ורואה עצמו בעל סמכות לאסור יציאתם של פלסטינים מתחומי הגדה המערבית לחו"ל, מכוח הכרזתו על שטח הגדה המערבית שטח צבאי סגור. למרות שבעקבות הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני חלו שינויים בסמכות המשיב, לצורך עתירה זו יצאו העותרים מהנחה שהיא קיימת.
6. כאמור, העותר מבקש לצאת ללימודי הדוקטורט. ביום 5.7.05 ביקש לצאת לירדן על מנת לבדוק אפשרויות ללימודים בירדן, אך הוחזר מהגשר. אז גילה כי הוא מנוע ביטחוני. הוא התבקש להגיע לפגישה עם החוקר שי, נציג השב"כ, נתבקש לשתף פעולה וסירב.
7. ביום 2.1.06 פנה, באמצעות המוקד, אל יועמ"ש המשיב בבקשה להתיר את יציאתו לחו"ל.
- העתק המכתב מיום 2.1.06 מצורף ומסומן ע/6.
8. תזכורות נשלחו בימים 16.2.06 ו- 7.3.06.
- העתקי התזכורות מצורפים ומסומנים ע/7-8.
9. ביום 19.3.06 התקבלה תשובת יועמ"ש המשיב ולפיה תאושר יציאתו לירדן בכפוף לחתימתו על טופס התחייבות שלא לחזור לגדה המערבית **במשך שלוש שנים**, וכמו כן התחייבות שלא לפגוע בביטחון האזור.
- העתק המכתב וכתב ההתחייבות המוצע מצורף ומסומן ע/9.
10. העותר הסכים לחתום על התחייבות לא לפגוע בביטחון האזור, אולם אין הוא יכול להסכים לתנאי הדרקוני, לפיו יתחייב להישאר שלוש שנים תמימות מחוץ לאזור.

11. ביום 21.3.06 שלח המוקד מכתב נוסף ליועמ"ש המשיב, בשמו של העותר ובשם אדם נוסף, ובו ביקש להסיר את התנאי האמור, ובאופן כללי לחדול מהמנהג לנצל את המצוקה של אנשים הנדרשים לצאת מהאזור כדי לגרום להם לחתום על התחייבויות להישאר מחוץ לאזור זמן רב. בין היתר נכתב:

על אף המעטפת הביטחונית הנלווית לתנאי זה בכתב ההתחייבות, די להסתכל בזמן ההתחייבות המוצע, שלוש שנים במקרה אחד ושנתיים במקרה השני, כדי להעלות ספק בבסיס הביטחוני שבדרישה. גם אם נניח שההתנגדות שלכם ליציאת מרשיי לחו"ל מבוססת על מידע ביטחוני חסוי, הניתן לומר מראש כי מידע ביטחוני זה יהיה רלוונטי כעבור חצי שנה? כעבור שנה? כעבור שנה וחצי?

לספקות הני"ל מצטרפת העובדה, שלא נעלמה מעיננו, שבכל אחד מהתיקים הללו מדובר בתושבי הגדה המערבית המבקשים לצאת לחו"ל בנסיבות הדורשות את שהותם שם – לימודי דוקטורט מחד ונישואים לירדנית מאידך. גם בעבר נתקלנו בדרישות דומות במקרים דומים, ועל כן עולה החשד כי לא הנסיבות הביטחונית של מרשיי הן הבסיס להתניה כי אם עילת הנסיעה או הסיכוי להסכמת האדם לחתום על ההתחייבות.

תמה אני האם קיימת מדיניות לנסות ולהחתיים אנשים על התחייבות כזאת? האם האמונה שאדם אשר מבקש ללמוד בחו"ל או נשוי לירדנית יהיה קל יותר לשכנע לחתימה על התחייבות כזאת תרמה להחלטתכם? והאם ישנה מדיניות לעודד יציאת תושבים משטח הגדה המערבית לתקופות ממושכות?

לרשויות הביטחון שליטה בחופש התנועה של מרשיי אולם שליטה זו אינה קרדום לחפור בו. בהעדר עילות קיצוניות, איני רואה מקום לנקוט בהתניה זו. אבקשך להבהיר את העניין לנוגעים בדבר.

העתק המכתב מיום 21.3.06 מצורף ומסומן ע/10.

12. ביום 23.4.06 נשלחה תזכורת למכתב, אולם עד יום הגשת העתירה לא התקבלה כל תשובה. על כן אין מנוס אלא להגיש עתירה זו, שכן נראה שזו הדרך היחידה לקבל מענה.

העתק התזכורת מצורף ומסומן ע/11.

הטיעון המשפטי

פגיעה בזכויות העותר

13. המשפט הישראלי הציב את חופש התנועה לחוץ לארץ כזכות יסוד חוקתית המעוגנת בסעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

הערך של כבוד האדם וחירותו מבוסס על האוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכרה בחופש הבחירה של הפרט. מכאן נגזרת זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה לה.

א' ברק, פרשנות במשפט (פרשנות חוקתית), עמ' 428.

זכותו של כל אדם לצאת מישראל. "זכות זו נגזרת מהיותו של אדם בן חורין ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית ומהיותנו חלק מהקהילייה הבינלאומית, אשר במסגרתה זכות התנועה מוכרת כזכות אדם מנהגית. לזכות הלכתית זו מקום "בכותל המזרח של משפט ישראל". חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו העניק לזכות התנועה מעמד חוקתי על-חוקי (שם, עמ' 247).

לאחרונה חזר ופסק בית המשפט הנכבד כי:

ההגנה החוקתית על חופש התנועה מגלמת את עוצמתה של הזכות לאוטונומיה של הרצון האישי, ומשתלבת בהכרה בכבוד האדם, המהווה מקור זכויותיו של הפרט לחירות הרוח והגוף... במדרג זכויות היסוד של האדם, לזכות התנועה של הפרט עוצמה חוקתית גבוהה עד מאד... היא ניצבת ברף העליון במדרג זכויות האדם בישראל... לחופש התנועה מעמד חוקתי הדומה בעוצמתו לחופש הביטוי
(בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פס"ד מיום 12.1.06, פסקה 10).

ר' גם בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי תק-על (1)94, 1139, עמ' 1147.

14. הזכות לחופש התנועה, לרבות הזכות לעזוב את שטח המדינה ולחזור אליה בחופשיות, הוכרה גם במשפט הבינלאומי. סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, אשר אושרה ואושררה ע"י ישראל, קובע:

כל אדם בן חורין לעזוב כל ארץ שהיא, לרבות ארצו הוא... לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא.

15. אכן, הזכות לחופש התנועה, ככל זכות, ניתנת להגבלה. אף אמנת ג'נבה הרביעית והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובעות, כי שיקולי ביטחון מהווים עילה להגבלת זכות זו. אולם, חשוב לזכור כי בשל מעמדה החוקתי נקבע בפסיקה, בדומה להגבלת חופש הביטוי, כי על מנת להגביל זכות זו יש צורך לעמוד לפחות במבחן "החשש הכן והרציני" לפגיעה בביטחון, אם לא במבחן חמור יותר של "סכנה ממשית לביטחון המדינה".

בג"צ 448/85 עו"ד דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2), 701.

16. מטבע הדברים, הפגיעה בחופש התנועה פוגעת בזכויות נוספות, אשר מימושן תלוי בחופש התנועה. במקרה של העותר נפגעת בצורה ממשית היכולת להתקדם ולהתפתח מבחינה מקצועית, להיטיב את אפשרויות התעסוקה שלו ולממש את הפוטנציאל האישי שלו.

התניית היציאה בהתחייבות העותר שלא לחזור לשטחים במשך שלוש שנים

17. המשיב מתנה את יציאתו של העותר לחו"ל בחתימתו על התחייבות לא לחזור לגדה המערבית ולרצועת עזה במשך שלוש שנים. מבלי לנקוט עמדה נחרצת באשר לחוקיות ההתניה או לגיטימיות של השימוש בה במקרים קיצוניים, סבורים העותרים כי, ככלל, לא ראוי ולא מידתי להתנות יציאתו של העותר בהתחייבות שלא לחזור לגדה במשך שלוש שנים.

18. ההתניה הזאת לא ראויה כי היא מהווה ניצול ציני של המצוקה של התושבים המוגנים, לעיתים בזמן הקשה ביותר מבחינתם, להתחייבות שמשמעותה קשה ביותר עבור האדם שחותם עליה.

19. המשיב אינו מוסמך לגרש מהאזור את תושב האזור או למנוע את כניסתו אליו. זכותו של אדם לחיות במקום נתינתו ולשוב אליו היא זכות יסוד מהדרגה הראשונה, ומעוגנת במשפט הבינלאומי המנהגי ובמשפט החוקתי הישראלי. הדרישה מאדם להתחייב שלא לממש זכות זו אינה דרישה של מה בכך.

20. ניסיון העבר של המוקד מלמד, כי המשיב מאתר את אותם מקרים בהם התושב מבקש לצאת לחו"ל לתקופה מסוימת, עקב מגורי משפחתו בחו"ל או לימודים, למשל, ובאותם מקרים מותנית היציאה בהתחייבות לא לחזור מספר שנים. לעיתים הלחץ שבו מעמידים את האדם הוא בלתי נסבל. למשל, אדם שיש לו משפחה בגדה ומתבקש לחתום על התחייבות שלא לחזור במשך מספר שנים, צריך לחתום, למעשה, על פרידה כפויה וממושכת מבני משפחתו. טול אדם שיש לו אשה וילדים בירדן, והורים ואחים בגדה, מה יעשה? במי יבחר?

21. העובדה שסוג המקרים בהם מתנה המשיב את היציאה בהתחייבות הוא, ככלל, בנסיבות הדומות לנסיבות שבעתירה זו, מוציאה את העוקץ מהכסות הביטחונית של ההתניה. סוג המקרים מעלה חשש ממשי שמאחורי הכסות הביטחונית עומדים שיקולים פסולים ומטרות פסולות, שמפקד צבאי לא יכירם, כמו הפעלת לחץ לעזוב את האזור.

22. איסור יציאה לחו"ל של אדם מטעמים ביטחוניים הוא צעד מינהלי מניעתי. המניעה אינה צופה פני עבר, היא אינה ענישה על מעשי עבר והיא אינה תחליף לענישה עתידית. ההחלטה למנוע יציאת אדם מהאזור חייבת תמיד להיות מבוססת על חומר עדכני ובשל סכנה ביטחונית קרובה הנובעת מהמנוע כאן ועכשיו או בעתיד הקרוב. הפרקטיקה המקובלת היא שבהעדר שינוי נסיבות נשקלת מניעה ביטחונית מדי חצי שנה (ר' לעניין זה ההסדר הקבוע בסעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית). בעבור חצי שנה על המשיב להחליט בבקשה על סמך חומר עדכני, המצביע על כך כי עדיין קיימת אותה מסוכנות מהמנוע, המחייבת את המשך המניעה.

23. הצעת המשיב לעותר היא שיציאתו תותנה בהתחייבות שלא לחזור לביתו במשך שלוש שנים. עצם הזמן הארוך של ההתניה, לכשעצמו, מעלה ספקות של ממש בקשר לטענה הביטחונית. כיצד ניתן לדעת היום אם העותר יהיה מסוכן בעוד שלוש שנים, בעוד שנתיים, בעוד שנה. ייתכן ובעוד חצי שנה לא יהיה די בחומר המודיעיני כדי להאריך את המניעה.

24. על כך יש להוסיף, כי מלכתחילה האופן בו "מדביק" המשיב לתושבים בגדה המערבית מניעות ביטחונית הוא לקוי מן היסוד. מבדיקה סטטיסטית שערך המוקד להגנת הפרט באשר לפנייתו בנושא יציאה לחו"ל, בין 1.1.03 לבין 30.11.05, עולים הנתונים הבאים: 72.1% מהמניעות של אנשים שהוחזרו מגשר אלנבי מוסרות לאחר פנייה ליועמ"ש המשיב (256 מתוך 355 פניות). כמעט 70% מהמניעות שונות על כנן גם לאחר בחינת היועמ"ש, מוסרות בעקבות עתירה לבג"צ (52 מתוך 77 עתירות שהוגשו עקב סירוב ביטחוני להתיר יציאה לחו"ל).

25. הרבה מאוד עתירות של תושבים מנועי יציאה לחו"ל (שהוחזרו מגשר אלנבי) הוגשו על ידי המוקד עקב אי מענה לבקשה להסיר את המניעה. גם בעתירות אלו, באחוז גבוה ביותר של המקרים, די בהגשת העתירה כדי להסיר את המניעה. 83.3% מהעתירות שהוגשו לאור אי מענה ממושך הביאו להסרת המניעה (10 עתירות מתוך 12), 87.5% מהעתירות שהוגשו לאור אי מענה במקרים דחופים הביאו להסרת המניעה (28 עתירות מתוך 32).

26. נתונים אלו מצביעים על תופעה רחבה, בה מוטלות מניעות ביטחוניות גורפות, אשר רבות מהן שרירותיות. כשמונה מתוך עשרה אנשים אינם יכולים לממש את זכותם לצאת לחו"ל בעילה ביטחונית שלא ניתן להגן עליה בבג"ץ, ועל כן מוסרת המניעה מייד לאחר הגשת עתירה. הדבר מעיד על כשל מערכת.

27. השרירות בולטת במיוחד כאשר מתנים את היציאה בהתחייבות שלא לחזור תקופה כה ממושכת.

28. זאת ועוד, ההתחייבות לא לחזור לשטחים אינה יכולה למנוע מהאדם לחזור לגדה, שכן לכל תושב שטחים זכות להיכנס אליהם בכל עת. מובן כי כאשר אדם שהתחייב לא להיכנס לשטחים במשך 3 שנים מפר את ההתחייבות, יש לכך השלכות חמורות על האפשרות לצאת שוב מהגדה המערבית. גם בכך יש כדי להטיל ספק במידת החשיבות הביטחונית של ההתניה האמורה, שכן מי שבאמת ירצה לנצל את היציאה לחו"ל כדי להשתתף בפעילות טרוריסטית ודאי לא יהסס להפר את ההתחייבות כדי לבצע את זממו. דווקא אותם אנשים שאינם מבקשים לנצל לרעה את יציאתם, הם אלו שיחששו להיכנס לגדה בטרם חלוף הזמן, פן יבולע להם.

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

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

