

בעניין:

1. עאצי, ת"ז
תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או עביר ג'ובראן-
דקואר (מ"ר 44346) 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
נירית היים (מ"ר 48783) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נגד -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא יטפל בעניינו של העותר 1, ומדוע לא יתיר את יציאתו מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכל להתחיל את לימודיו בקורס בפיזיותרפיה, באנקרה שבטורקיה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה.

העותר מתכוון להתחיל בלימודי תואר שני בחינוך גופני בטורקיה. לשם כך התקבל העותר לקורס פיזיותרפיה, המהווה תנאי מקדים לקבלה ללימודי התואר השני. על מנת שיוכל לסיים את תהליך ההרשמה לקורס ולהתחיל בלימודיו, עליו להתייצב באנקרה לא יאוחר מיום 15.3.09. אי לכך, על העותר לצאת לירדן לכל המאוחר ביום 14.3.09.

ניסיונות העותרים לפנות למשיב בעניינו של העותר עלו בתוהו, על אף חשיבותו ודחיפותו של העניין.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא פלסטיני המתגורר בבית ליקיא, הסמוכה לרמאללה.
2. לעותר תואר ראשון בחינוך גופני, ובכוונתו להתחיל בלימודי תואר שני בתחום זה, באנקרה שבטורקיה. לימודי התואר השני יחלו ביום 15.9.09. לשם כך, נרשם העותר לקורס בפיזיותרפיה, אשר השלמתו מהווה תנאי מקדים לקבלה ללימודי התואר השני.
משך הקורס שלושה חודשים, והוא יערך במרכז הרפואי "Family Clinic Medikal" באנקרה. לשם סיום תהליך ההרשמה והתחלת הלימודים בקורס, נדרש העותר להתייצב באנקרה לא יאוחר מיום 15.3.09. לשם כך עליו לצאת לירדן עד ליום 14.3.09.
העתק מכתב בדבר קבלת העותר לקורס מצורף ומסומן ע/1.
3. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
4. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.

רקע: שני אפיקי הפעולה הקיימים לשם יציאת פלסטינים לירדן

5. כפי שיתואר בפירוט להלן, קיימים כיום שני אפיקים ליציאת פלסטינים מהגדה לירדן:
הגעה לגשר אלנבי ופנייה ליועמ"ש: תושב השטחים המעוניין לצאת לירדן, רשאי להגיע ישירות לגשר אלנבי. אם נמסר לו בגשר על קיומה של "מניעה", ניתן לפנות בעניין ליועמ"ש המשיב, לשם בחינה נוספת של ההחלטה.

נוהל בירור מוקדם והגשת השגה במת"ק ("הנוהל החדש"): זהו אפיק חדש. כפי שיתואר להלן, אפיק זה נקבע על ידי המשיב בעקבות עתירה עקרונית שהוגשה לבית המשפט. מדובר בנוהל חדש, המיועד לאפשר לפלסטיני המעוניין בכך, לברר מראש במת"ק האם קיימת מניעה ליציאתו, ולאחר מכן להגיש השגה במת"ק על מניעה זו.

העתירה העקרונית בעניין "מנועים ביטחוניים" והנוהל החדש שפורסם

6. ביום 5.10.06 הוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, המוקד להגנת הפרט ועמותת רופאים לזכויות אדם, עתירה עקרונית, העוסקת ברישומם של עשרות אלפי תושבי השטחים כ"מנועים ביטחוניים" או "מנועי שב"כ" והפגיעות הקשות בחופש התנועה שלהם, על היבטיו השונים, הנגזרות מכך (בג"ץ 8155/06 האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון; להלן: העתירה העקרונית).

בין השאר, ביקשו העותרים כי המשיבים יחויבו לקבוע ולפרסם נהלים כתובים וברורים, למסור הודעה לתושב הנפגע על כוונה להכלילו ברשימת ה"מנועים" ולאפשר לו שימוע, לעשות זאת רק בצו כתוב שיינתן בידי רשות מוסמכת ולתקופה קצובה, לקבוע לוח זמנים מהיר ומחייב לטיפול בפניות או השגות על הגבלות תנועה בגין "מניעת שב"כ", וכן להנהיג מערכת בירורים נגישה, שתאפשר לכל תושב לברר בכל עת ומראש אם הוצא נגדו צו כזה.

7. בתגובה לעתירה העקרונית (מיום 25.7.07), הודיעו המשיבים כי בכל הנוגע לבקשות יציאה לחו"ל, הוחלט עקרונית על גיבושו של מנגנון חדש, אשר יאפשר לקבל תשובה לבקשה ליציאה לחו"ל ולהשגה, לפני מועד היציאה המתוכנן.

8. ביום 1.8.07 התקיים דיון בעתירה העקרונית. בעקבות הדיון, הורה בית המשפט הנכבד כי בכל הנוגע לנוהל יציאה לחו"ל, תוגש על ידי המשיבים בתוך 60 יום הודעה משלימה שתציג את הנוהל המתגבש.

הנוהל החדש לבירור מוקדם

9. ביום 21.1.08 הגישו המשיבים את הודעתם המעדכנת, אליה צורף נוסח הנוהל החדש שגובש. לפי הפרוצדורה שמציג הנוהל, על תושב פלסטיני המבקש לברר מראש האם קיימת מניעה ביטחונית ליציאתו, להתייצב פיזית במת"ק הגזרתי ולהגיש בקשה מנומקת הנתמכת במסמכים. בתוך ששה שבועות (לכל היותר) יידרש להתייצב שנית במת"ק, שם יקבל תשובה סופית. על תשובה זו יוכל להגיש השגה – גם זאת באמצעות התייצבות במת"ק. הנוהל אינו מאפשר פנייה או מענה באמצעות הדואר או הטלפון, ואינו מאפשר פנייה או מענה באמצעות מיופה כוח.

העתק הנוהל החדש לבירור מוקדם מצורף ומסומן ע/2.

10. ביום 20.2.08, לאחר שהמשיבים הודיעו במפתיע כי החלו ליישם את הנוהל בפועל, פנו העותרים בדחיפות לבית המשפט, והגישו תגובה מטעמם, הכוללת בקשה למתן צו ביניים, אשר יקפיא את כניסתו לתוקף של הנוהל החדש, ויוותר על כנו את המצב הקיים, עד להכרעה בעתירה.

11. העותרים טענו כי הנוהל החדש מנוגד לעקרונות מינהל תקין בסיסיים, מעגן פגיעות בלתי מוצדקות ובלתי סבירות בזכויות אדם, ותחת מעטה של "רפורמה", מכביד עוד על תושבי השטחים, המבקשים לצאת לחו"ל. כמו כן, טענו העותרים, כי בנוהל לא נקבע שום חריג, הנוגע ליציאות דחופות לחו"ל, או נסיעות המתוכננות פחות מ-6 שבועות לפני כן.

12. בתגובתם לבקשה למתן צו-ביניים טענו המשיבים בתוקף כי אין כל עילה להקפאת כניסתו לתוקף של הנוהל החדש, מכיוון שממילא מדובר בנוהל שהוא לכל היותר תוספת מקבילה לאפיק הישן.

בנוגע ללוחות הזמנים הקבועים בנוהל החדש הדגישו המשיבים בתגובתם כי :

נבקש להדגיש, כי בניגוד לאמור בבקשת העותרים, מגבלת הזמן אשר נקבעה למתן מענה (שישה שבועות) איננה מסגרת זמן קשיחה, אשר איננה מאפשרת התחשבות במקרים חריגים... **המדובר במסגרת זמן מקסימאלית למקרי שגרה. ברי, כי במקרים חריגים תדע המערכת לתת מענה הולם תוך פרק זמן ראוי ובהתחשב בנסיבות העניין.**

13. לאור תגובת המשיבים, דחה בית המשפט הנכבד ביום 18.5.08 את הבקשה לצו ביניים, בהתבססו על כך שהנוהל החדש לבירור מוקדם אכן לא ביטל את האפיק הקודם שהיה קיים, אלא רק יצר דרך נוספת ומקבילה.

14. יצוין, כי ביום 24.9.08 הגישו המשיבים הודעת עדכון מטעמם בה הם מודיעים כי לאחרונה "הוחלט על עריכת שינוי בנוהל", אשר יתוקן "בזמן הקרוב". על כל פנים, מדובר בשינויים אשר אינם נוגעים לענייננו, והעותרים ממילא אינם יודעים מתי מתכוונים המשיבים ליישם את השינויים שהחליטו להכניס בנוהל וכיצד כוונתם ליישם. יש לציין, כי מבחינת לוחות הזמנים הקבועים בנוהל אין כל שינוי, דהיינו משך הבדיקה יהא ששה שבועות לכל היותר.

מיצוי ההליכים

15. ביום 10.12.08, לאחר שנמסר לעותר כי התקבל לקורס באנקרה, פנה העותר למת"ק הישראלי ברמאללה והגיש בקשה לבירור מניעה ליציאה לחו"ל, בהתאם לנוהל החדש. מועד תחילת הקורס היה קבוע אז ליום 15.1.08.

16. בשל דחיפות העניין, ומשלא נתקבלה תשובה משך למעלה משלושה שבועות, פנו העותרים ביום 25.12.08 ליועמ"ש המשיב, וביקשו את סיועו בהחשת הטיפול בעניין.

העתק מכתב המוקד אל יועמ"ש המשיב מיום 25.12.08 מצורף ומסומן ע/3.

17. רק ביום 15.1.09 – יום תחילת הקורס שהיה קבוע אז – נתקבל מענה לפנייה (כאמור, בהמשך הצליח העותר להתקבל לקורס נוסף, אשר יחל ביום 15.3.09).

אולם מדובר תשובה תמוהה ביותר, לפיה בקשת העותר סורבה "מאחר ולא הוגשה 7 שבועות טרם מועד היציאה":

בקשת התושב לבחינת מניעתו הביטחונית ליציאה לחו"ל סורבה, זאת מאחר והבקשה לא הוגשה 7 שבועות טרם מועד היציאה המבוקש, כאמור בנוהל הטיפול בבקשות תושבי האזור ליציאה לחו"ל... לאור האמור, וככל שמרשכם מבקש להתיר יציאתו לחו"ל במועד עתידי כלשהו, נציע כי יפנה למת"ק בשנית לצורך הגשת בקשה מתאימה, זאת לכל הפחות 7 שבועות טרם מועד היציאה המבוקש...

לאור האמור, וככל שמרשכם מבקש להתיר יציאתו לחו"ל במועד עתידי כלשהו, נציע כי יפנה למת"ק בשנית לצורך הגשת בקשה מתאימה, זאת לכל הפחות 7 שבועות טרם מועד היציאה המבוקש.

העתק תשובת יועמ"ש המשיב מיום 15.1.09 מצורף ומסומן ע/4.

18. אין צורך להכביר מילים בדבר האבסורד הטמון בטענה זו של היועמ"ש. מובן, כי על אף שתשובת היועמ"ש מפנה לכאורה ל"אמור בנוהל החדש", הרי האמור בה רחוק מן האמור בנוהל כמרחק מזרח ממערב.

למעשה, מדובר בטענה מופרכת ותלושה מן המציאות כל כך, עד כי נראה שאין מדובר אלא בניסיון של גורמי המשיב להתנער מחובתם לטפל בבקשתו של העותר ולהעמיד אותו בפני שוקת שבורה. לאור התנהלות זו, לא נותר לעותר אלא לפנות לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

19. המשיב, כמפקד השטח הכבוש, מחויב להבטיח את החיים התקינים בשטחים ולשמור על זכויותיהם של תושבי השטחים.

20. 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...

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

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים...

אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם.

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

22. במרכז שיקוליו של המפקד הצבאי צריכה לעמוד הדאגה לזכויותיהם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש :

אמנת האג מסמיכה את מפקד האיזור לפעול בשני תחומים מרכזיים :
האחד - הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני
- הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה
לוחמתית...

בתחום האחרון מופקד מפקד האיזור לא רק על שמירת הסדר והביטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטאריים שחובה על המפקד לשקול.

(בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 456, 443 (2004)).

הזכות לחופש התנועה וזכותו של העותר לצאת מארצו

23. המשיב מונע מהעותר לצאת לחו"ל. בכך, פוגע המשיב בזכותו הבסיסית של העותר לחופש תנועה, לכבוד ולאוטונומיה.

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

25. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי 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 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147 (1994) ;

בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

זכותו של כל אדם לצאת מארצו

26. 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)).

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

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

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

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

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

28. 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)).

29. בנוסף, 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.

הגבלת זכותו של אדם לצאת מארצו

30. בהתאם לסעיף 12(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), ניתנת לכל מדינה הזכות להגביל יציאתם של אנשים מגבולותיה אך על פי הדין הבינלאומי ניתן לעשות זאת רק במקרים חריגים ביותר ועל סמך ראיות הנוגעות למעשיו של הנדון עצמו.

31. ניתן להגביל את זכותו של אדם לצאת מארצו, אך ורק מכוח ראיות כנגד אדם זה וחשד הנובע ממנו עצמו, שכן כאשר מדובר באיזון בין חירותו וכבודו של אדם לבין שיקולי ביטחון, הנחת היסוד הינה כי השימוש בכלים ואמצעים מניעתיים, הפוגעים בחירותו וכבודו של אדם, מותר **רק כאשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה.**

כדברי השופטת דורנר :

למפקד הצבאי שיקול-דעת רחב והוא יכול לבחור מבין אמצעי המניעה העומדים לרשותו את האמצעי האפקטיבי ביותר למניעת הסכנה לביטחון המדינה. יתר על כן, לצורך בחירת אמצעי זה רשאי המפקד גם לשקול שיקולים שבהרתעת הרבים, **ובלבד שמן האדם עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה.**

(בג"ץ 9534/03 אדריס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2003(3) 82 (2003); ההדגשה הוספה).

32. בפסיקה הודגש כי עקרון זה חל גם כאשר מדובר בפגיעה בחירותו של אדם בדרך של הטלת מגבלות על חופש התנועה שלו וזכותו לצאת מן הארץ :

בנסיבות מיוחדות וחריגות, נוקטת המדינה אמצעי מנע שנועדו להגן על קיומה, על דרך הצבת מחסומים אשר יקשו על האדם להגשים את פשעו המתוכנן. מחסומים אלה מתבטאים, לא אחת, בהגבלת חירות האדם בהיקף כזה או אחר. הגבלת החירות האישית היא פגיעה כבדת משקל בזכות יסוד של הפרט. היא נסבלת רק מקום שחיוניותה הוכחה להשגת אינטרס ציבורי הכרחי וכבד-משקל.

הצורך באיזון דומה עולה בשיטתנו בהקשר למעצרים מינהליים... איזון זה מניח... כי ניתן לאפשר - במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון - מעצר מינהלי של אדם **אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה...** הטעמים לעמדה זו הם שניים: ראשית, הפגיעה של מעצר מינהלי בחירות ובכבוד של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה היא קשה... שכן היא פוגעת בחירותו של אדם - חירות המוגנת בישראל ברמה חוקתית-על-חוקית - בלא משפט ובלא פסק-דין.

(בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, 330 (2006). ההדגשה הוספה).

33. גם בית המשפט האירופי לזכויות האדם חזר והדגיש עקרון זה :

The Court fails to see how the mere fact that the applicant's wife was the sister of a Mafia boss, since deceased, could justify such severe measures being taken against him in the absence of any other concrete evidence to show that there was a real risk that he would offend...[W]ithout underestimating the threat posed by the Mafia, the Court concludes that the restrictions on the applicant's freedom of movement cannot be regarded as having been "necessary in a democratic society.

(*Labita v. Italy*, ECHR, Application No. 26772/95 (judgment of 6 April 2000), para. 191-197).

הפגיעה בזכותו של העותר לחינוך ורכישת השכלה

34. מניעת יציאתו של העותר לירדן פוגעת קשות בזכותו לחינוך ולרכישת השכלה – זכות אשר הוכרה כזכות יסוד הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי.

ראו לעניין זה:

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

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

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

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

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

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

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

36. 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 למימוש 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)).

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

הזכות לחינוך הוכרה במשפטנו כזכות יסוד המוקנית לכל אדם... הזכות לחינוך הובטחה במגילת העצמאות, והיא מעוגנת באמנות שונות במשפט הבינלאומי שישראל אשררה או שהיא צד להן, וכן במשפט הבינלאומי המנהגי (סעיף 26 בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966); סעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989); Y. Dinstein, "Cultural Rights", 9 Israel Yearbook on Human Rights (1979) 58; בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 213-215 (2002)). הזכות לחינוך מעוגנת בדברי חקיקה שונים בספר החוקים הישראלי (יורם רבין, הזכות לחינוך, (תשס"ב-2002), עמ' 301 ואילך). הזכות לחינוך אינה זכות חדשה עמנו, והיא נטועה עמוק בערכי היהדות ובמורשת ישראל (פרשת יתד, עמ' 842; פרשת התנועה לאיכות השלטון). חשיבותה המכרעת של הזכות לחינוך נובעת מחיוניות החינוך למימוש זכויות האדם כפרט ולמיצוי האוטונומיה האישית שלו, כגורם המפתח את אישיותו ואת יכולותיו, ונותן בידיו 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) 1402, 1421 (2008)).

סיכום של דברים

38. סירובו של המשיב לטפל בענייניו של העותר, ולהתיר את יציאתו לירדן ומשם לטורקיה, בנימוק תלוש מן המציאות וחסר כל בסיס, פוגע בזכותו היסודית לעזוב את ארצו, באוטונומיה שלו וביכולתו להגשים ולממש את הזכות הבסיסית כל כך לחינוך ורכישת השכלה, ומנוגד לכללים בסיסיים של מינהל תקין.

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

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

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

עידו בלום, עו"ד

ב"כ העותרים

19 בפברואר, 2009

[ת.ש. 58731]