

בעניין:

1. אבו סאלם, ת"ז _____

תושב הרשות הפלסטינית, מבית ג'לא (נפת בית לחם)

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

ע"י ב"כ עוה"ד נירית היים (מ"ר 48783) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) 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 דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217).

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 לאזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יתיר את יציאתו של העותר 1 (להלן: **העותר**) מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, לביקור בני משפחתו ומשם לתורכיה, על מנת שיוכל להמשיך ולנהל את עסקיו;

ב. מדוע לא ימסור תשובה להשגה שהגיש העותר בתוך פרק זמן שלא יעלה על 6 שבועות;

ג. מדוע לא יתיר את יציאתו של העותר לחו"ל, מבלי להתנות את יציאתו בשיתוף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להשיב לעתירה בדחיפות, לאור העובדה שהיבט מרכזי בפנייתו של העותר אל בית המשפט הנכבד היא אי מענה לבקשת העותר להשיג על מניעת יציאתו לחו"ל, לאור ניסיון העבר במקרים דומים רבים, בהם די היה בתגובת המשיב כדי לייתר את העתירה, וכן לאור משמעותו של מימד הזמן כאשר מדובר באיסור יציאה לחו"ל והשלכת משך הזמן על עוצמת הפגיעה בזכותו של העותר:

לענין עוצמתה של הפגיעה בזכות - או "מידתיותה" של הפגיעה - יש לשקול גם את משך הזמן של ההגבלה. ככל שמשך הזמן של ההגבלה ארוך יותר, גדלה עוצמת הפגיעה. לא הרי הגבלה על זכות היציאה מן הארץ למספר ימים כהגבלה למספר חודשים או אפילו שנים.

(בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695 (2002)).

יוזכר, כי משמעותה של שלילת זכותו של העותר לצאת לחו"ל, הינה **כליאתו בפועל בתוך שטח הגדה המערבית למשך זמן בלתי ידוע**, בזמן שמופעל על העותר לחץ לשתף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים, כדי שיוכל לממש את זכותו לצאת משטחי הגדה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר הוא פלסטיני, יליד שנת 1966, המתגורר בבית ג'לא. הוא נשוי ואב לארבעה ילדים.
העותר ואשתו עובדים מאז שנת 1981 כסוכנים ומשווקים של חומרי בניין, ובבעלותם חנות לחומרי בניין בבית לחם. במסגרת עבודתם הם משווקים בין היתר סחורה ישראלית. עבודתם נעשית בשיתוף פעולה קבוע ובקשר הדוק וטוב עם חברות ואנשי מכירות ישראלים.
העתקים מתעודת עסק לשנת 2008 ומתעודת חבר לשכת המסחר בבית לחם, מצורפים ומסומנים **ע/1-2**.
מכתביהם של מנהלי מכירות בחברות הישראליות השונות, הממליצים באופן אישי על העותר, מצורפים ומסומנים **ע/3 א-ה**.
2. חברת YAZEN התורכית, העוסקת בייצור לוחות בידוד, פנתה בסוף חודש מרץ 2009 להסדרת ויזה לתורכיה עבור העותר ואשתו. העותר אמור היה להגיע לתורכיה כדי להיפגש עם החברה התורכית והצדדים התכוונו לחתום על הסכם, לפיו תשווק החברה של העותר את מוצריה של החברה התורכית. כל עוד מונעים המשיבים את יציאתו, מנוע העותר מלממש את העסקה עם חברת YAZEN התורכית.
3. לעותר בני משפחה המתגוררים בירדן, ביניהם אחותו, אחים ואחיות של אמו וילדיהם, אותם הוא מעוניין לבקר.
4. בחודש אוגוסט 2008 יצא העותר לירדן, דרך גשר אלנבי, ללא כל בעיות.
5. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.

נוהל "בירור מוקדם" ליציאת תושבי השטחים הכבושים לחו"ל

7. במסגרת עתירה עקרונית בעניין מנועי יציאה לחו"ל (בג"ץ 8155/06 **האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**), קבע המשיב נוהל חדש, המאפשר לתושבי השטחים המבקשים לצאת לחו"ל, לערוך בירור מוקדם לקיומה של מניעה ביטחונית ליציאתם (להלן: **הנוהל**).

8. הנוהל כולל הליך של הגשת בקשה במת"ק, אשר תשובה לה תתקבל לכל היותר בתוך ששה שבועות.

9. אם הבקשה מסורבת, ניתן להגיש ערעור או השגה, אשר תטופל גם היא לכל היותר בתוך ששה שבועות.

10. במסגרת בג"ץ 8155/06, הודיעו המשיבים (בהודעותיהם מיום 24.9.08 ומיום 10.3.09) כי גם מי שלא פנה מראש בהליך של "בירור מוקדם" על פי הנוהל, אלא הגיע ישירות לגשר אלנבי ושם נמסר לו כי הוא מנוע יציאה (כפי שאירע בעניינו של העותר), יכול לפנות מייד בהליך של השגה בהתאם לנוהל.

11. בהערת אגב יצוין, כי בג"ץ 8155/06 עודנו תלוי ועומד, וכי הנוהל והוראותיו ניצבים כיום במוקד המחלוקת בין הצדדים.

12. בתוך כך, טוענים העותרים, כי מדובר בנוהל המנוגד לעקרונות בסיסיים של מינהל תקין, מעגן פגיעות בלתי מוצדקות ובלתי סבירות בזכויות אדם ומכביד על תושבי השטחים המבקשים לצאת לחו"ל. אלא שבמסגרתה של עתירה זו אין צורך להידרש לשאלות העקרוניות, הנוגעות לנוהל החדש וליישומו.

העובדות מיצוי ההליכים

13. בתאריך 26.2.09 מנעו נציגי המשיב בגשר אלנבי את יציאתו של העותר לירדן, ללא הסבר וללא נימוק ושלחו אותו לביתו כלעומת שבא.

14. בתאריך 15.3.09 פנה העותר באמצעות המוקד להגנת הפרט ללשכת יועמ"ש המשיב, בבקשה להתיר את יציאתו לירדן.

העתק המכתב מתאריך 15.3.09 מצורף ומסומן ע/4.

15. במכתב תשובה מתאריך 2.4.09 מסרה טורי' סיון זיגדון, מלשכת יועמ"ש המשיב, כי לאור העובדה שאין מדובר ב"מקרה הומניטארי חריג", עניינו של העותר יטופל (שלא כמו בעבר) רק במת"ק הגזרת, "בהתאם לנוהל".

העתק ממכתב התשובה מצורף ומסומן ע/5.

16. בתאריך 14.4.09 ניסה העותר את מזלו בגשר פעם נוספת, בתקווה כי הפעם תותר יציאתו לירדן. הפעם ביקש העותר להתלוות אל אחיו שיצאו אז לירדן ומשם לסעודיה, לקיום מצוות העומרה.

בעוד שאחיו ממשיכים בדרכם לחו"ל, מנעו המשיבים את יציאתו של העותר. בזמן שהותו בגשר אלנבי ובמעמד מניעת היציאה, הוזמן העותר לתחקור שב"כ.

יש להזכיר כבר בתחילת תיאור הדברים, כי במהלך שלוש השנים האחרונות נערכו בין העותר לנציגי שב"כ כמה וכמה "פגישות". במהלכן של "פגישות" אלו, הופעל על העותר לחץ כבד ואינטנסיבי לשתף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים.

הפעם ערך את התחקור נציג שב"כ שכינה עצמו "קפטן אבו-נדאל".

אבו-נדאל מסר לעותר כי **תנאי ליציאתו מהגדה המערבית לחו"ל, כמו גם קבלתן של "הקלות" רבות נוספות, הוא שיתוף פעולה ומסירת מידע לכוחות הביטחון הישראליים.**

"קפטן אבו-נדאל" שאל את העותר אם הוא זוכר את "קפטן יונס", עמו נפגש העותר בעבר. העותר ענה שכן, אך **סירב לבקשתו של "קפטן נדאל" להמשיך ולשתף פעולה "מהיכן ש"קפטן יונס" הפסיק"** (כדבריו של "קפטן אבו-נדאל").

העותר, אשר במעמד מניעת היציאה בגשר אלנבי עמד על סירובו למסור "מידע" כתנאי למימוש זכותו לצאת לחו"ל, תחת התחושה שהצדק עמו, טען בכל תוקף, כי אין הוא מבין מדוע צריך למנוע את יציאתו לחו"ל אם הוא לא מוכן למסור מידע, ובמילותיו הוא, אמר "קפטן נדאל": "ביני לבינך, יש את החוק", כשהכוונה הייתה להבהיר ל"קפטן נדאל" כי לעותר ברור שללחץ שמפעילים כנגדו, יחד עם מניעת יציאתו לחו"ל, אין כל בסיס חוקי.

נציג השב"כ מסר לעותר כי **אם ישנה את דעתו ביחס לשיתוף הפעולה, תמיד יוכל לפנות אליהם, והם יתירו לו לצאת לחו"ל בתמורה.**

17. בתאריך 30.4.09 ניגש העותר למת"ק הישראלי בבית לחם על מנת להגיש השגה, אך במת"ק **מסר לו חייל בחלון, כי "אין טפסים כאלו במת"ק"** ועל העותר להביא את טופס ההשגה **בעצמו.**

18. בתאריך 30.4.09 פנתה נציגת המוקד להגנת הפרט אל סרן אריה שעיה, קפ"ץ המינהל האזרחי והלינה על הטיפול הלקוי במת"ק, **חיילים שאינם בקיאים בנוהל, על כך שאין במת"ק את הטפסים הנדרשים ליישומו של הנוהל ועל טרטור ובזבוז זמנו של העותר לשווא.** לאור האמור, נתבקשה התערבות של קפה"ץ, בהתרת יציאתו של העותר מהגדה באופן מיידי.

העתק המכתב מתאריך 30.4.09 מצורף ומסומן ע/6.

19. במכתב תשובה מתאריך 30.4.09 מסר סרן אריה שעיה, כי בקשת העותר לא טופלה, מכיוון שהגיע לחלון המת"ק בלא טופס מתאים, **וכל עוד לא יביא עמו את הטופס המתאים, השגתו לא תטופל.**

העתק ממכתב התשובה מצורף ומסומן ע/7.

20. יש להדגיש כאן את **האבסורד הגמור שבתשובתו** של קפה"ץ, ממנה לא רק שעולה **הימנעות והתחמקות בוטה מבירור אמיתי של הליקויים בהתנהלות המת"ק וטיפול בענייניו של העותר, אלא שתשובתו של הקפ"ץ יסודה בטעות.**

21. את טפסי הבקשה וההשגה לפי הנוהל **(טפסים ייחודיים של המשיב) - על החייל במת"ק לתת לתושב** המבקש לברר קיומה של מניעה על יציאתו לחו"ל, או מבקש להשיג על קיומה של מניעה.

22. לעניין זה יש להדגיש, כי מתן הטופס על ידי החייל במת"ק, לא רק שהוא כלל שקבוע בנוהל – אלא שגם בלי הנוהל, כמו כל רשות מינהלית, על המת"ק לדאוג לטפסים ולא לשלוח אנשים להביא טפסים מהבית.

23. הנה כי כן, ליקויים חוזרים בהפעלת הנוהל, משיכת זמן ו"טרטור", רק החמירו את הפגיעה הקשה ממילא בזכויותיו. ואלו, כפי שיפורט להלן, רק הלכו והחמירו.

24. בתאריך 7.5.09 התקבל במוקד להגנת הפרט **מכתב תשובה נוסף** (לאותו מכתב תלונה מתאריך 30.4.09) בו מוסר סרן אריה שעיה, כי היה והעותר יגיש במת"ק בקשה מלווה במסמכים המוכיחים ומאמתים את הצורך ביציאתו, ניתן יהיה לבחון שוב את המניעה הקיימת בעניינו.

העתק ממכתב התשובה מצורף ומסומן ע/8.

25. **לאור האמור ניגש העותר למת"ק הישראלי בתאריך 9.6.09 ובידו טופס הנתמך במסמכים הנוגעים למטרת יציאתו לחו"ל, בו הוא מבקש להשיג על מניעת יציאתו.**

העתק הטופס ורשימת המסמכים שצורפה אליו, מצורף ומסומן ע/9.

26. ואולם, למרבה ההפתעה, עת הגיע למת"ק וביקש להגיש את ההשגה, טענה חיילת במקום, כי **לא ניתן לקבל מהעותר את טופס הבקשה**, לאור העובדה ש"הקצין האחראי לא נמצא במקום" ועל כן **על העותר לחזור שוב ביום ה'.**

27. לא רק זו אף זו, אותה חיילת במת"ק **מסרה לעותר, בניגוד גמור להוראות הנוהל, כי ממילא על העותר להגיש את ההשגה בקישור הפלסטיני.**

28. לאחר דין דברים, הבהרות והמתנה ממושכת של העותר במת"ק, והתערבות מיידית של נציגת המוקד להגנת הפרט בשיחת טלפון עם חיילים במת"ק, "הסכימו" בסופו של דבר במת"ק לקבל את השגתו של העותר לטיפול.

29. בתאריך 14.7.09 פנה העותר, באמצעות המוקד להגנת הפרט, אל ראש מת"ק בית לחם (העתק המכתב נשלח לקפ"ץ המינהל האזרחי) **במכתב תזכורת**, לפיו על **העותר לקבל תשובה להשגה שהגיש, בתוך פרק זמן שלא יעלה על ששה שבועות**, היינו בתוך שבוע ימים, עד לתאריך 21.7.09.

העתק המכתב מתאריך 14.7.09 מצורף ומסומן ע/10.

30. בתאריך 23.7.09 (בחלוף שישה שבועות מיום שהגיש את ההשגה) שב וניגש העותר למת"ק.

החייל בחלון מסר לעותר שעדיין אין תשובה בעניינו.

החייל החתים את העותר על טופס כלשהו בעברית וביקש מן העותר לחזור שוב ביום א'.

31. בתאריך 26.7.09 פנה העותר, באמצעות המוקד להגנת הפרט, במכתב אל סג"מ ענבל לידן, קפ"ץ המינהל האזרחי (העתק המכתב נשלח אל ראש המינהל האזרחי, תא"ל יואב מרדכי, אל ע' יועמ"ש גדמ"ע, רב סרן לימור טחנאי, ואל רמת"ק בית לחם).

במכתב זה הלינו העותרים על ההתמהמהות בטיפול ובמתן מענה להשגה שהגיש העותר, על הזלזול המופגן בזמנו של הפונה הפלסטיני, על הפגיעה בתוכניותיהם ובעיסוקם של הפונים לקבלת שירות במת"ק ועל ה"טרטור" המיותר של העותר פעמים אין ספור על מנת לקבל מענה לבקשתו.

העתק המכתב מתאריך 26.7.09 מצורף ומסומן ע/11.

32. והנה, חלפו מאז ארבעים וחמישה ימים נוספים - אולם, על אף חלוף הזמן, עד ליום הגשת העתירה טרם ניתנה כל תשובה מנציגי המשיב השונים וההשגה שהגיש העותר נותרה תלויה ועומדת ללא כל מענה.

33. לעותר לא נותרה ברירה אלא לפנות אל בית משפט נכבד זה בעתירה.

הטיעון המשפטי

החובה לטפל בבקשה בתוך מסגרת זמן קצובה

34. המשיב, כפי שתואר לעיל, התחייב במסגרת נוהל, לטפל בבקשות ובהשגות המוגשות במת"קים השונים, בתוך פרק זמן שלא יעלה על 6 שבועות.

35. דא עקא, ששוב ושוב ממאנים נציגי המשיב לעמוד במסגרת הזמן המאקסימלית שנקבעה בנוהל, ובתוך כך מוצאים עצמם בני האוכלוסייה הכבושה "מטרטורים" לשוב אל המת"ק וממנו, עד שתתקבל תשובה בעניינם, וזאת בניגוד להנחיות הנוהל ובאופן מעשי ללא כל הגבלת זמן.

36. בעוד שעניינם נמצא לכאורה בבירור, ממתנינם אותם "מנועים", בשל התנהלות נציגי המשיב השונים כפי שתוארה לעיל, בציפייה מורטת עצבים, ובסיטואציה משפילה של תחנונים מול חיילים וקצינים במת"ק, על מנת שיוכלו לקבל סוף סוף תשובה שיש בה כדי ליידיע אותם אם יוכלו לממש את זכויותיהם הבסיסיות. מדובר בהתנהלות מינהלית בלתי תקינה ובגרימת סבל ממשי לאוכלוסייה אזרחית.

אי-מתן תשובות לאזרח הפונה אל הרשות הוא בגדר רעה חולה ונפוצה במציאות שלנו, וככל הנראה לא ניתן לשרש תופעה זו, אלא אם יינקטו צעדים החלטיים ויעילים יותר מאלה הנוהגים עתה, לרבות נקיטת הליכים משמעותיים נגד פקידי הציבור שאינם משיבים במועד על פנייתו של אזרח... יש

יסוד להניח כי תגובות כאמור, בלויית הדרכה והסברה נאותות יהיה בהן כדי להגביר את המודעות לחובת מתן-התשובה, המעוגנת בחוק ואשר מתחייבת גם בלעדי זאת מיחסי אנוש נאותים.

(בג"ץ 153/77 פרג' נ' עירית פתח-תקה, פ"ד לא(3) 427, 432 (1977)).

37. בית המשפט חזר ומתח במשך השנים ביקורת קשה על התנהלות של סחבת ממושכת בטיפול הרשות בפניות אזרחים. כב' השופט וינוגרד, למשל, הביע את מורת רוחו הרבה מהתנהלות כזו בציינו כי:

לעתים נדמה לי, שהאחראים על המינהל אינם רואים אלא את הניירת והתכניות ולא את האנשים שמאחורי הנושא, אשר **התמשכות עניינם והעדר פתרון גורמים להם סבל רב ותסכול ומשבשים את כל אורחות חייהם.**

(בג"ץ 636/86 נחלת ז'בוטינסקי נ' שר החקלאות, פ"ד מא(2) 701, 707 (1987)).

38. יפים לענייננו גם דבריו של כב' השופט לוי, המבטאים בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים את החומרה הרבה שבהתנהלות של סחבת, עיכובים ואי מתן מענה ענייני מצד הרשות:

המשיב אינו רשאי לנהוג בעותרים - כמוהם ככל פונה אחר - באופן בו הוא נוהג; המשיב אינו רשאי להותיר את עניינם תלוי ועומד בלא מענה ענייני... המשיב אינו רשאי להתיש את העותרים ללא תוחלת, לגרום להם להוצאות מיותרות ולעכב, אגב כך, את בירורו המהותי של עניינם. **ואם נשתכחו מן המשיב טיבן של חובות בהן הוא חב, כי אז מחובתו של בית המשפט לשוב ולשנן באוזניו.**

(בג"ץ 10399/04 בן אבדקול נ' משרד הפנים, תק-על 2005(3) 1608 (2005)).

39. דברים אלו אף מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בפנייה לרשות, שיש לה השלכות מרחיקות לכת על זכויותיהם הבסיסיות ביותר של הפונים. כך אף נוצר מצב בלתי מתקבל על הדעת, לפיו העותר נאלץ לפנות אל בית המשפט הנכבד בעתירה על מנת לקבל מענה לפנייתו.

לעניין זה ראו דבריו של כב' השופט אוקון:

המשיבים הופכים את בית המשפט לסניף משנה שלהם: דלפק קבלה ומזכירות גם יחד. אילו היה מדובר בהטלת עומס עבודה על בית המשפט, ניתן היה לעבור על מחדלים אלה בלא כלום. ניתן לחשוב גם שיש דגמים מוצלחים יותר מאשר שיעבוד פרקליטות המחוז לטיפול בבקשות המופנות אל משרד הפנים, והפיכתה לסדרנית עבודה של משרד זה. אולם, בפועל המשיבים מכבידים על העותרים, גורמים להם להוצאות מיותרות בעניינים של מה בכך, ומשאירים את ענייניהם תלויים ועומדים בלא מענה ממשי וענייני...

חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עיקרון השירות, והכפפתו של רשויות המדינה אליו... עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שיוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגות בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל.

(עת"מ (ירושלים) 769/04 אבו מיאלה נ' משרד הפנים (לא פורסם, 14.10.04)).

40. בסחבת ובהתעלמות פוגעת התנהלותו של המשיב בזכויותיו של העותר, באופן המנוגד לחובותיו של המשיב כרשות מינהלית.

41. מדובר בדרך התנהלות בלתי סבירה, בלתי מידתית ובלתי חוקית, הגורמת לפגיעה קשה בזכויותיו של העותר.

הזכות לחופש התנועה

42. המשיב מונע מהעותר לצאת לחו"ל. בכך, פוגע בזכויותיו הבסיסיות של העותר לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה וכל הזכויות הנגזרות מזכותו לחופש תנועה.

43. 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.

44. 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).

45. 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)).

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

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

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

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

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

47. 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 principle 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)).

48. 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

49. בהתאם לסעיף 12(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (לעיל), ניתנת לכל מדינה הזכות להגביל יציאתם של אנשים מגבולותיה אך ורק במקרים חריגים ביותר ועל סמך ראיות הנוגעות למעשיו של הנדון עצמו.

50. בפרשנותה של הוועדה לזכויות האדם של האו"ם לסעיף 12 של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, מודגש האיסור על הצבת מכשולים בירוקרטיים בדרך למימוש הזכות לחופש תנועה. **הסעיף אוסר על** נקיטה בשיהוי קיצוני, הגבלת הנגישות לרשויות המוסמכות ולאנפורמציה מפורטת לטיפול בעניין היציאה לחו"ל, והמחויבות לשרת את קהל הציבור:

Restrictive measures **must conform to the principle of proportionality**; they must be appropriate to achieve their protective function; they **must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired**

result; and they must be proportionate to the interest to be protected...(para. 14).

A major source of concern is the manifold legal and bureaucratic barriers unnecessarily affecting the full enjoyment of the rights...States' practice presents an even richer array of obstacles making it more difficult to leave the country, in particular for their own nationals. **These rules and practices include, inter alia, lack of access for applicants to the competent authorities and lack of information regarding requirements**; the requirement to apply for special forms through which the proper application documents for the issuance of a passport can be obtained; the need for supportive statements from employers or family members;...**unreasonable delays in the issuance of travel documents**; restrictions on family members traveling together; requirement of a repatriation deposit or a return ticket; requirement of an invitation from the State of destination or from people living there;...refusal to issue a passport because the applicant is said to harm the good name of the country. In the light of these practices, **States parties should make sure that all restrictions imposed by them are in full compliance with article 12, paragraph 3.** [emphasis added].

(General Comment No. 27. Freedom of Movement (Article 12). UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, A/55/40, Vol. I (2000), Annex VI A (p. 128-132)).

51. ועדת האו"ם לזכויות האדם קבעה פעמים רבות כי **אישורי יציאה (exit visas) מהווים הפרה בוטה של סעיף 12**. בהתחשב בקריטריונים הצרים אשר מדינות נדרשות לספק בכדי להצדיק אישורים אלה, דרישת אישורי יציאה מנוגדת עקרונית לרוחו וכוונתו של סעיף זה :

The requirement under the Immigration Law of administrative permission to travel abroad, and the requirement for foreigners to obtain **exit visas to leave the country are incompatible with the provisions of article 12**, paragraph 2 of the Covenant. The State party should eliminate the requirement of administrative permission and exit visa as a general rule and require them only in individual cases that can be justified in the light of the Covenant. [emphasis added]

(Concluding Observations, ICCPR, UN Doc A/56/40 (2001) 98, para. 86(20)).

(See also: Harvey C. Barnidge R.P. "Human Rights, Free Movement, and the Right to Leave in International Law." *International Journal of Refugee Law*, Vol 19, No 1, 2007. pp. 16-20).

52. בנוסף, גם עקרונות סיראקוזה של המועצה הכלכלית-חברתית של האו"ם, על החריגה מתנאיה של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות והגבלתם, קובעים כי טיעונים הקשורים ב"ביטחון הלאומי" (national security) של המדינה חייבים לעמוד בקריטריונים וברמת שקיפות גבוהה במיוחד (סעיף 31):

National security cannot be used as a pretext for imposing vague or arbitrary limitations and may only be invoked when there exists adequate safeguards and effective remedies against abuse. [emphasis added].

(UN, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)).

הפגיעה בחופש העיסוק של העותר ובזכותו להתפרנס ולפרנס את משפחתו

53. אין צורך להכביר מילים בדבר ההשלכות של הפגיעה בזכותו של העותר לצאת את ארצו לירדן ומשם לתורכיה. היא פוגעת במיוחד בזכותו של העותר להתפרנס ולחופש העיסוק:

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, (2004)).

54. המשיב פוגע באופן חריף בזכותו של העותר לפרנס את משפחתו ולממש רמת חיים הולמת, אשר מהווה אחת מזכויותיו הבסיסיות ביותר. זכותו של העותר להתפרנס ולבחור בחופשיות את עבודתו מעוגנת היטב במשפט זכויות האדם הבינלאומי; סעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות (1966) קובע:

[T]he 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)).

(Mundlak G. "The right to work: Linking human rights and employment policy." *International Labour Review*, Vol 146, No 3-4, 2007. pp. 192-194).

55. 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 נכבדה 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'.

56. יתרה מכך: המשיב מחויב להגן על זכויותיהם של תושבי השטחים מכוח חובותיו כמפקד השטח הכבוש, להבטיח את החיים התקינים בשטחים ולשמור על זכויותיהם של תושבי השטחים. הזכות להתפרנס ולפרנס את המשפחה הן זכויות אדם בסיסיות המטילות על המעצמה הכובשת חובות שליליות ואקטיביות, לנקוט בכל הצעדים האפשריים כדי לאפשר את מימושו של זכויות אלה בשטח הכבוש.

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:

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;
and

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

57. ועוד. המשיב, כרשות מינהלית, נושא בתרמילו את עקרונות היסוד של המשפט הישראלי בכל
פעולותיו, ובתוך כך את עקרון היסוד של חופש העיסוק:

טעם נוסף... נמצא בזכות היסוד של חופש העיסוק, שהוכרה בפסיקת בית
משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק...

למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל
את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פיקודיו מכוח
הסמכות הפרסונלית, בהיותם נמנים על רשויות המדינה ופועלים שם
בשרותה... ממש כמו שהוא מחיל עליהם את כללי המשפט המינהלי.

(בג"ץ 3940/92 ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד מז(3) 298,
305-304 (1993)).

58. מטעמים אלה המשיב אינו רשאי להגביל את זכותו של העותר לבחור ולממש את פרנסתו, כדי
להבטיח למשפחתו רמת חיים נאותה ולאפשר לו ולמשפחתו לממש את זכויותיהם היסודיות.

59. המשיב אינו רשאי לגזול מהעותר את זכותו לחופש העיסוק, המעוגנת באינספור אמנות,
בצורה השרירותית, הגורפת והחד-משמעית בה הוא נוהג.

הפגיעה בזכותו של העותר לחיי משפחה

60. סירובו של המשיב להתיר את יציאתו של העותר מהגדה המערבית לירדן במקרה דנו, פוגע
בזכותו של העותר לחיי משפחה. כבודו של העותר כאדם, ורצונו לממש את קשריו
המשפחתיים במפגש עם אחותו ושאר בני משפחתו המתגוררים בירדן, נפגעים.

61. הזכות לחיי משפחה, כוללת את הזכות של הורים וילדים, אחים, דודים, אחיינים וסבים,
לשמור על קשריהם המשפחתיים. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של
הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים. כך במיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה.

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית. [...] הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

(בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2)1754(2006)).

62. השייכות למשפחה הינה חלק מה"אני" של האדם וככזו הינה חלק מכבודו. עמדה על כך כב' השופטת (כתוארה אז) בייניש בפרשת פלוני :

בעידן בו "כבוד האדם" הינו זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו...

(ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1), 160, (1997); ההדגשה הוספה).

63. פעמים חוזרות ונשנות נפסק על ידי בית משפט נכבד זה כי ישראל מחויבת להגן על הזכות לחיי משפחה אף מכוחו של המשפט הבינלאומי. ראו דברי כב' השופט חשין :

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.
(בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728 (1999)).

64. הזכות לחיי משפחה הינה זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטארי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

ראו :

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949);

סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966);

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

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

סעיף 8 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם (1950).

סעיף 16 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם, 1948, קובע :

The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת :

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

65. כנגד זכות היסוד של העותר לחיי משפחה, מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

האיסור על גיוס משתפי-פעולה מקרב בני האוכלוסייה המוגנת

66. בבקשו לממש את זכויותיו הבסיסיות ביותר, מצא עצמו העותר, כפי שתואר לעיל, עומד תחת נטל חסר פשרות, כבד מנשוא, לפיו עליו לשתף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים, לפעול למענם ולמסור להם מידע, על מנת להמשיך לחיות חיים נורמאליים וכתנאי למימוש זכויותיו הבסיסיות.

67. בדרך זו פוגע המשיב בכבודו של העותר ובכבוד משפחתו ופוגע בחירותו (human dignity) ואף מפר בצורה חד-משמעית וגורפת את חובותיו האקטיביות כמעצמה כובשת, תוך התעלמות מוחלטת מזכויותיו של העותר.

68. המשפט ההומניטארי הבינלאומי אוסר על כוחות המעצמה הכובשת ללחוץ על מוגנים לשתף פעולה עם כוחות הכיבוש, כדי לספק להם מידע על אנשים שונים, בתמורה למימוש זכויותיהם הבסיסיות.

69. לעניין האיסור על הפעלת לחץ על האוכלוסייה המוגנת לצורך שיתוף-פעולה, ראו סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949):

אין להשתמש כלפי מוגנים בשום כפייה גופנית או מוסרית, ובפרט לשם השגת ידיעות מהם או מצד שלישי.

סעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית:

אסור לה למעצמה הכובשת להכריח מוגנים לשרת בכוחותיה המזוינים או בכוחות העזר שלה. כל לחץ או תעמולה, שמטרתם להבטיח התנדבות לצבא, אסורים.

70. הפרה של איסור זה מטילה, על פי דיני המלחמה, אחריות פלילית בינלאומית באופן אישי על מבצעי המעשה (ראו: סעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949)).

לעניין הפרה של האיסור על גיוס משתפי פעולה ראו גם:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949);

סעיף 44 לתקנות האג (1907);

פרשנות פיקטה לסעיף 31 (Pictet J. Ed. Commentary: IV Geneva Convention, ICRC) ; pp. 219-220 (1958);

וכלל 87 למחקרו של הצלב האדום על המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי (Henckaerts J. Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law, ICRC, 2005. pp. 306-308).

71. בדומה לכך, פסק בית משפט נכבד זה בעניין "נוהל שכך", ויפים דבריו של הנשיא ברק בפסק דינו, על דרך האנאלוגיה, לעניין גיוס משתפי פעולה:

עקרון בסיסי העובר כחוט השני בדיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור של שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס.

אין לנצל את האוכלוסייה המקומית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס (ראו פלק עמ' 218). **אין לנדב אותם ל"שיתוף פעולה" עם הצבא** (ראו סעיף 23 (B) לתקנות האג וסעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית. ראו גם פיקטה, ע' 292). מעקרון כללי זה נגזר האיסור הספציפי של שימוש בתושבים מקומיים כ"מגיני אנוש... **כן נגזר מעקרון זה איסור השימוש בכפייה (גופנית או מוסרית) כלפי אנשים מוגנים לשם השגת ידיעות** (סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית; פיקטה, עמ' 219). אין לבסס נוהל על הסכמה, כאשר ברבים מהמקרים זו לא תהא אמיתית (ראו פלק עמ' 252). יש להימנע ממצב בו תתבקש הסכמה זו". מה גם שלא יהיה לה תוקף, הואיל ולאור סעיף 8 לאמנה הרביעית (פיקטה עמ' 72, 74), תושב מוגן אינו רשאי לוותר על זכויותיו.

בג"ץ 3799/02 **עדאלה נגד אלוף פיקוד מרכז**, תק-על 2005(4), 49 (2005); ההדגשה הוספה).

חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

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

73. 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); ההדגשה הוספה).

פגיעה בזכות השימוע/הטיעון

74. המשיב קיבל את החלטתו למנוע מן העותר לצאת לחו"ל מבלי להעניק לו אפשרות להשמיע את דבריו, ומבלי לטרוח ליידע אותו אודות הסיבה למניעת היציאה, אשר בגינה נפגעות זכויותיו. עד עצם היום הזה, אין לעותר מידע באשר לסיבה למניעת יציאתו לחו"ל וכתוצאה מכך הוא נמצא במצב של אי ודאות וחששות כבדים. זכות השימוע/הטיעון עומדת לכל מי שמעמדו עלול להיפגע כתוצאה מהחלטת רשות מינהלית.

חשובים לענייננו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק, באומרו כי:

זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את

דעתו. לעניין זכות יסוד זו, אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחיה פנימית או מכוח הסכם. אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית, ואם שיקול הדעת, הניתן לאותה רשות, הוא רחב או צר. בכל מקרה, בו רשות ציבורית מבקשת לשנות את מעמדו של אדם, עליה לפעול כלפיו בהגינות, וחובה זו מטילה על הרשות את החובה להעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו.

(בג"צ 654/78, ריבה גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לה(2) 649 (1979); ההדגשה הוספה).

75. ככל שחולף זמן מיום קבלת ההחלטה בעניינו של העותר, בלא שהתקיים שימוע בעניינו, כך הולכת ומתעצמת הפגיעה בזכויותיו.

סיכומם של דברים

76. סירוב המשיב לאפשר את יציאתו של העותר מהגדה פוגע בזכויות היסוד שלו לכבוד, לאוטונומיה של הרצון הפרטי, לחופש תנועה ולחיי משפחה. סירוב המשיב לאפשר את יציאתו של העותר מהגדה לחו"ל, אף פוגע בזכותו של העותר לחופש העיסוק ובזכותו לפרנס ולהתפרנס.

77. מניעת יציאתו של העותר משטחי הגדה המערבית ללא נימוקים ומבלי לקיים לו שימוע, פוגעת בזכותו לכבוד, להליך הוגן ובזכותו לטעון לחפותו.

78. אי מענה לבקשת העותר לבחון בצורה מקיפה ומעמיקה את מניעת יציאתו על ידם של גורמי הביטחון, בהתאם להוראות הנוהל שהציג המשיב, מנוגדת לסדרי מינהל תקינים ופוגעת באופן בלתי מידתי ובלתי סביר בזכויות העותר.

79. חופש התנועה אינה עוד זכות ככל זכות אחרת, שכן חופש התנועה הוא המפתח להגשמת זכויות אדם בסיסיות: חופש העיסוק, הזכות לטיפול רפואי, הזכות לחיי משפחה, הזכות לחינוך, הזכות לפולחן ועוד.

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.