

בעניין:

1. _____ דודין

ת.ז. _____, תושב דורא, חברון

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 חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או

סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)

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

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יתיר את יציאתו של העותר 1 לחו"ל.

העותר 1 (להלן – **העותר**) מעוניין לצאת לירדן, שם מתגוררים אשתו, תושבת ירדן, וחמשת ילדיהם, אותם נמנע ממנו לראות כבר **שש שנים!**

מבוא – מניעות גורפות ושרירותיות

נתונים חדשים חושפים תמונה עגומה באשר להיקף התופעה של הטלת מניעה ביטחונית שרירותית על יציאתם של פלסטינים לחו"ל. מבדיקה סטטיסטית שערך המוקד להגנת הפרט באשר לפניותיו בנושא יציאה לחו"ל, בין 1.1.03 לבין 30.11.05, עולים הנתונים הבאים:

<p>72.1% מהמניעות של אנשים שהוחזרו מגשר אלנבי מוסרות לאחר פנייה ליועמ"ש המשיב (256 מתוך 355 פניות). 75.8% מהמניעות שנותרות על כן גם לאחר בחינת היועמ"ש, מוסרות בעקבות עתירה לבג"צ (25 מתוך 33 עתירות שהוגשו עקב סירוב).</p>

נתונים אלו מצביעים על מניעות גורפות ושרירותיות. האחוזה הגבוהה של מניעות ביטחונית שמתבטלות מעיד על כשל מערכתי. הוא מעיד על כך כי הגורמים הרלוונטיים ממהרים להטיל מניעה ביטחונית, אשר אינם יכולים להגן עליה מפני ביקורת שיפוטית. הוא מעיד על כך שהמניעות אינן נבחנות מפעם לפעם, וכי לא ניתן האיזון הנכון לזכויות האדם. הוא מעיד על כך כי ישנה השלמה עם כך שרק מי שיצליח לקבל סיוע משפטי ולפנות לערכאות, יוכל לממש את זכות היציאה לחו"ל, אף שהדבר גורם להכבדה בלתי נסבלת גם על הפרקליטות ובית המשפט.

התשתית העובדתית

1. העותר 1 (להלן – **העותר**) הוא פלסטיני בן 48, תושב הכפר כרזה שבדורא, נפת חברון. העותר נשוי לגב' _____ **דודין**, תושבת ירדן, משנת 1982. לבני הזוג חמישה ילדים: ____, בת ה-22, ____ בן ה-20, ____ בת ה-17, ____ בת ה-13 ו ____ בת התשע. הילדים אינם רשומים במרשם הפלסטיני. **בפעם האחרונה שראה העותר את ילדיו הייתה בתו הצעירה ____ בת שלוש! היום היא בכיתה ד'.**

העתק תעודת הנישואים מצורף ומסומן **ע/1**.

העתקי תעודות הלידה של הילדים מצורפים ומסומנים **ע/2-6/ע**.

2. לאחר שהתחתן נהג העותר להגיע לביקורים אצל משפחתו בגדה המערבית. בחודש ינואר 1999 הגיע העותר לביקור נוסף בגדה. ביום 25.1.99, במהלך שהותו בגדה, נעצר על ידי כוחות הביטחון ונשפט בגין פעילותו בחמא"ס. במהלך תקופת מאסרו לקה העותר בליבו ונזקק לניתוח. עד היום הוא חולה לב וזקוק לטיפולים והשגחה במרכזים רפואיים המתמחים בכך. מאחר והעותר גר שנים לא מבוטלות בירדן ומכיוון שרמת הטיפולים שם גבוהה מזו המוצעת בגדה, מעוניין העותר לבצע בדיקות מעקב בבית החולים בירדן.

העתק מסמך רפואי מצורף ומסומן **ע/7**.

3. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים.

4. המשיב הוא המחזיק בגדה מטעם מדינת ישראל בתפיסה מלחמתית. המשיב שולט בדרכי היציאה לחו"ל מהגדה ורואה עצמו בעל סמכות לאסור על 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.

5. ביום 4.11.02 סיים העותר לרצות את עונשו ושוחרר. בתחילת 2003 ניסה העותר לצאת לירדן ולהתאחד עם אשתו וילדיו אך הוחזר מהגשר ללא נימוק. העותר התבקש לפגוש את נציג השב"כ, אשר התנה את יציאתו בשיתוף פעולה עם כוחות הביטחון. מעבר לכך, מאז שחרורו לא נעצר העותר ולא נחקר.

העתק מסמך של הצלב האדום מצורף ומסומן **ע/8**.

6. בשנת 2004 נשא העותר אישה נוספת ומנישואים אלו נולדה לעותר בת, ____, בת 10 חודשים.

העתק תעודת הלידה מצורף ומסומן **ע/9**.

7. ביום 16.6.05 ביקש העותר, באמצעות המוקד, מיועמ"ש המשיב להסיר את המניעה ולהתיר את יציאתו לחו"ל. ההיבט ההומניטרי הודגש במכתב.

העתק המכתב מיום 16.6.05 מצורף ומסומן ע/10.

8. משבקשה זו לא נענתה, נשלחו תזכורות בימים 30.6.05 ו-21.7.05.

העתקי המכתבים מצורפים ומסומנים ע/11-ע/12.

9. ביום 27.7.05 הודיע יועמ"ש המשיב כי הפנייה מסורבת מטעמי ביטחון. מכאן העתירה.

העתק המכתב מיום 27.7.05 מצורף ומסומן ע/13.

הטיעון המשפטי

10. 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).

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

11. 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.

12. 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.

13. בכל מקרה, אף המשיב סבור כי דרושה מניעה ביטחונית פרטנית, המבוססת על מידע קונקרטי, מהימן ועדכני, על מנת לשלול או להצר את חופש התנועה של תושבי הגדה לחו"ל. ככל שיש בידי המשיב מידע כזה – יביאו בפני העותר, או למצער, בפני בית המשפט.

14. הפגיעה בחופש התנועה פוגעת גם בזכויות אחרות של העותר, בראש ובראשונה בזכות לחיי משפחה. **הזכות לחיי משפחה**, הכוללת את הזכות של בני זוג ושל הורים וילדיהם לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

ר' תקנה 46 לתקנות האג; 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 787, 728; רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני פ"ד נו(4), 844, 872.

15. בענייננו מדובר בנתק כפוי בין ילדים לאביהם, נתק הנמשך כבר תקופה ממושכת ביותר. הפרידה שכופה המשיב על משפחת העותר היא חמורה במיוחד משתי סיבות: ראשית, כי מדובר בנתק מוחלט בגיל הקריטי של גידול הילדים. כאמור, בתו הצעירה של העותר לא ראתה את אביה מאז הייתה בת שנתיים וחצי ולמעשה, גדלה ללא אב. שנית, כי בני המשפחה, אשר אינם רשומים במרשם, לא יכולים אפילו לבקר את העותר בגדה לאור מדיניות ההקפאה של הטיפול בבקשות לרישיונות ביקור לזרים.

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.