

בעניין:

1. קלאוה, ת.ז. _____
תושב הרשות הפלסטינית

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלוס (מ.ר. 44538) ו/או עביר גיבוראן (מ.ר. 44346)
או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418)
ו/או חוה מטרוס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566)
ו/או ידן עילם (מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932).

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 לירדן, לצורך נסיעתו משם לדובאי, לשם התחלת עבודתו שם.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה.

העותר קיבל הצעת עבודה מחברת "אלמרזוקי ובן-סאלם", אשר בדובאי. כדי להתקבל לעבודה הוא נדרש להתייצב בדובאי לא יאוחר מיום 10.4.08, ולכן על העותר לצאת לירדן לכל המאוחר ביום 9.4.07.

החברה הודיעה כי אי התייצבותו של העותר במועד הנדרש יוביל לביטולה של הצעת העבודה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הינו פלסטיני, יליד 1983, המתגורר בג'נין. הוא מהנדס תעשייה במקצועו, ולאחרונה קיבל הצעת עבודה בחברת "אלמרזוקי ובן-סאלם", אשר בדובאי. בהצעת העבודה הודגש כי על העותר להתייצב לעבודה בדובאי **לכל המאוחר ביום 10.4.08**. אם יאחר את המועד תבוטל ההצעה.

העתק הצעת העבודה מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

3. המשיב הוא המפקד הצבאי האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת תפיסה לוחמתית מזה כארבעים שנה.

רקע: העתירה העקרונית בעניין "מנועים ביטחוניים" והנוהל החדש שפורסם

4. ברקע העתירה הנוכחית מצוי מצב שערורייתי, בו המשיב, הפועל כעושה דברו של שירות הביטחון הכללי, מונע את היציאה לחו"ל של רבבות תושבי שטחים ללא כל הליך מינהלי ראוי. ההחלטה על המניעה מתקבלת בחדרי חדרים וללא שימוע, אינה קצובה בזמן ואיננה נשקלת מעת לעת, אינה מנומקת ואינה נמסרת לאדם נשוא ההחלטה. היא מתגלה רק בדיעבד, בעת שהתושב מגיע על מזוודותיו לגשר. להבנת העותרים, מניעת היציאה בגשר נעשית באורח אוטומטי, על בסיס רישום ממוחשב. המשיב, לעומת זאת, דוחה מכל וכול את הטענה שמדובר במניעה מבוססת-רישום-מחשב ותו לא. המשיב טוען כי עם הגעת התושב לגשר מתבצעים תמיד "שיקול דעת ובדיקה פרטנית".

על-כל-פנים, עובדה היא שכאשר ההחלטה הפרטנית שהתקבלה בגשר מובאת תחת ביקורת של גורמים משפטיים בממשל (בעקבות פנייה ללשכת היועמ"ש של המשיב) או תחת ביקורת הפרקליטות (אגב עתירות לבג"ץ), הרוב המוחלט של ההחלטות מתהפכות על פיהן.

5. ביום 5.10.06 הוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, המוקד להגנת הפרט ועמותת רופאים לזכויות אדם, עתירה עקרונית, העוסקת ברישום 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 ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח'**; להלן: **העתירה העקרונית**).

העתירה העקרונית הוגשה כנגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (המשיב בעתירה זו), ראש המינהל האזרחי, ראש שירות הביטחון הכללי ויועמ"ש המשיב, ועסקה במספר קטגוריות של חופש התנועה – תנועה בתוך השטחים, יציאה מהשטחים לחו"ל, כניסה לירושלים המזרחית וכניסה לישראל.

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.

6. בתגובה לעתירה העקרונית (מיום 25.7.07) טענו המשיבים, בין השאר, כי התמונה העובדתית שהוצגה על ידי העותרים אינה משקפת את ההליך המינהלי הננקט על ידי המשיבים בבדיקת הבקשות השונות, שכן לא קיים הליך מינהלי אחד ביחס לכל סוגי הבקשות, אלא מדובר בהליכים שונים תוך הבחנה ברורה בין סוגי הבקשות. על כן, ביקשו המשיבים לדחות את העתירה על הסף "לאור כלליותה וכוללנותה של העתירה, החובקת עניינים שונים".

עם זאת, ביחס לבקשות יציאה לחו"ל, הודיעו המשיבים כי הוחלט עקרונית על גיבושו של מנגנון חדש, אשר יאפשר לקבל תשובה לבקשה ליציאה לחו"ל ולהשגה, לפני מועד היציאה המתוכנן.

7. 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, **וכי העותרים יוכלו להגיב על ההודעה המשלימה בתוך 30 יום**.

ביחס ליתר הנושאים שהועלו בעתירה העקרונית, קבע בית המשפט כי יש לפצל את השאלות לעתירות קונקרטיות, המתמקדות בכל אחת מהשאלות בנפרד, תוך הבחנה בין כניסה לישראל לבין חופש התנועה בתוך השטחים. בהתאם לכך נמחקו חלקים אלה של העתירה, תוך שמירת הטענות.

8. ביום 21.1.08 הגישו המשיבים את הודעתם המעדכנת, אליה צורף נוסח הנוהל החדש שגובש. בנוהל נכתב כי מטרתו:

קביעת נוהל טיפול לפניות תושבים פלסי המעוניינים לצאת לחו"ל ומבקשים לדעת מבעוד מועד האם קיימת מניעה ביטחונית ליציאתם.

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 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.

בנוהל מובהר כי הוא נוגע אך ורק לפלסטינים המעוניינים לברר מראש את קיומה של מניעה ליציאתם, ומודגש בו (בסעיף 3.ד.3) כי:

תושבים פלס' אשר יגיעו למעבר ללא תיאום מראש במטרה לצאת לחו"ל – הנוהל לא יחול לגביהם.

העתק ההודעה המעדכנת מיום 21.1.08, אליה צורף נוסח הנוהל החדש, מצורף ומסומן ע/2.

9. בעוד העותרים עמלים על גיבוש הערותיהם והתייחסותם לנוסח הנוהל החדש, ובטרם חלפו שלושים הימים שניתנו לעותרים להגיש תגובתם להודעה, התקבל, כבר ביום 12.2.08, מכתב מיועמ"ש המשיב, אליו מצורף הנוהל החדש, המודיע כי:

אבקש להודיעכם כי לאחרונה חל שינוי בנוהל טיפול בבקשות תושבים פלסטינים לשם יציאתם לחו"ל.

[...]

אשר על כן, החל מחודש פברואר 2008 לא יטופלו עוד בקשות לבחינת מניעה ביטחונית ליציאה לחו"ל ע"י לשכת היועמ"ש, אלא במקרים חריגים ביותר, לאחר מיצוי ההליך המנהלי.

(ההדגשה הוספה).

העתק המכתב מיום 12.2.08 מצורף ומסומן ע/3.

10. לאור ניסיונם זה של המשיבים לקבוע עובדות בשטח, בטרם יספיק בית המשפט לדון בנוהל שגיבשו המשיבים לאור הערות העותרים, פנו העותרים בדחיפות לבית המשפט, והגישו ביום 20.2.08 תגובה מטעמם, הכוללת בקשה למתן צו ביניים, אשר יקפא את כניסתו לתוקף של הנוהל החדש, ויותר על כנו את המצב הקיים, עד להכרעה בעתירה.

העותרים טענו כי הנוהל החדש מנוגד לעקרונות מינהל תקין בסיסיים, מעגן פגיעות בלתי מוצדקות ובלתי סבירות בזכויות אדם, ותחת מעטה של "רפורמה", ומכביד עוד על תושבי השטחים, המבקשים לצאת לחו"ל. עוד נכתב כי:

המכתב [מיום 12.2.08] מוציא את המרצע מהשק: הנוהל החדש אין מטרתו לשפר את השירות לתושבי השטחים, אלא להקל את העומס על לשכת היועמ"ש, לחסום את אותם ערוצי התערבות, שהוכחו עד היום כערוצים היעילים היחידים, ולהקים מערכת אינסופית של "מיצוי הליכים" במטרה למנוע התערבות של בית-משפט נכבד זה.

[...]

אם אכן יקיים המשיב מס' 4, היועץ המשפטי לאיו"ש, את "איומו", ויסרב לטפל בעררים, המוגשים על-ידי תושבים, שיציאתם לחו"ל נאסרה עליהם, צפויה החמרה בהיקף הפגיעות בתושבי השטחים, אשר זכותם לחופש תנועה ויציאה לחו"ל נשללה מהם.

נכון למועד כתיבת שורות אלו, טרם ניתנה החלטה בבקשה לצו-ביניים בעתירה העקרונית.

11. לאור ההודעה הגורפת במכתב מיום 12.2.08 על הפסקת הטיפול בפניות השונות, פנה ביום 4.3.08 המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב, על מנת להבהיר כי הודעה זו – כמו גם הנוהל עצמו – אינה רלוונטית לפניות בעניינם של פלסטינים אשר הגיעו ישירות לגשר אלנבי ושם מנעו הרשויות את מעברם. תושבים אלו, שכבר נמסר להם שהם מנועי יציאה, אין הנוהל רלוונטי לעניינם מבחינת תכליתו, כפי שהוצהרה (שהיא בירור מוקדם בדבר קיום מניעה), והוא אכן מוציא במפורש את עניינם מתחולתו.

עוד נכתב, כי למעשה ההליך המינהלי מוצה כבר בעת קבלת הודעת הסירוב, זאת במיוחד לאור מכתבים קודמים בהם מסר היועמ"ש כי בגשר מתבצעת בדיקה פרטנית בענייניו של כל אדם המבקש לעבור. עם זאת, נכתב, נוהג הפנייה ליועמ"ש טרם עתירה לבית המשפט, הוא נוהג שנמצא מועיל בעבר.

העתק המכתב מיום 4.3.08 מצורף ומסומן ע/4.

12. ביום 8.3.08 התקבלה תשובת היועמ"ש. התשובה חוזרת על האמור בנוהל ומדגישה כי אכן, כאמור בנוהל, תושב פלסטיני איננו מחויב להגיש בקשה ליציאה לחו"ל במת"ק טרם יציאתו והוא רשאי לפנות לגשר אלנבי כדי לצאת לחו"ל, אף בהיעדר אישור מראש, אך מובהר כי בכל מקרה, גורמי היועמ"ש אינם מטפלים עוד בפניות:

תושב אשר סורב בגשר מבלי שהגיש בקשה מוקדמת ומבקש כי סירוב זה ייבחן בשנית על רקע נסיבותיו היחודיות, נדרש אף הוא להגיש בקשתו במת"ק. הוא אף יהא רשאי להגיש השגה נוספת על החלטת הסירוב המנומקת, אם יחפוץ בכך. פניה למשרדנו איננה תחליף למיצוי הליך זה.

העתק המכתב מיום 9.3.08 מצורף ומסומן ע/5.

13. דהיינו, הדרך היחידה בה ניתן להגיש השגה או ערעור על סירוב היא במסלול הבירור המוקדם בהתאם לנוהל החדש, כלומר באמצעות התייצבות אישית במת"ק ששה שבועות לפני מועד הנסיעה והגשת בקשה מנומקת לבירור מוקדם האם קיימת מניעה ליציאתו של התושב לחו"ל. רק לאחר קבלת התשובה (הידועה מראש) עליה, בהתייצבות פיסית נוספת חודש וחצי מאוחר יותר, ניתן יהיה להגיש השגה, אם תסורב וכיוב...

14. משמעות הדבר היא כי מי שלא פעל בנתיב שמציע הנוהל לבירור מוקדם האם קיימת מניעה בעניינו (בין משום שלא ידע על נתיב זה, בין משום שלא עלה בדעתו שיוחזר ובין מכל סיבה אחרת), הגיע לגשר אלנבי ושם נמנע מעברו ונמסר לו על קיומה של מניעה, למעשה אינו יכול לערער או להשיג על כך – אלא, כמובן, אם יבחר ללכת בנתיב האחר, של בירור מוקדם.

מובן כי הרעיון לפיו אדם המבקש לצאת לירדן בדחיפות - ואשר קיבל כבר הודעת סירוב - ייאלץ לפנות בהליך מתמשך של "בירור מוקדם" כתנאי לבחינה נוספת של בקשתו, הוא אבסורדי, ואינו מותיר בידי אלא את האפשרות לפנות בדחיפות לבית המשפט.

מיצוי ההליכים

15. ביום 23.2.08 הגיע העותר לגשר אלנבי, בדרכו לירדן ומשם לדובאי, לקראת תחילת עבודתו שם. בגשר אלנבי נמסר לו על "מניעה ביטחונית" בעניינו, שעל כן אינו יכול לעבור לירדן. העותר נאלץ לשוב על עקבותיו.
16. בהתאם למה שנמסר לא פעם מלשכת היועמ"ש של המשיב, יציאתו של העותר נמנעה לאחר הליך של בדיקה פרטנית והפעלת שיקול דעת שהתקיים בעת הגעתו למעבר הגבול.
- העתק מכתב יועמ"ש המשיב מיום 22.5.05, בעניין מניעת יציאה לחו"ל של תושבי הגדה המערבית, מצורף ומסומן ע/6.
17. מדובר, אם כן, בהחלטה מינהלית גמורה, שניתנה בעקבות פנייה של העותר ולאחר הפעלת שיקול דעת מינהלי.
18. העותר פנה לסיוע המוקד להגנת הפרט. למרות שהדבר איננו נדרש, ועל-רקע המציאות לפיה התערבות היועמ"ש של המשיב מביאה במקרים רבים לפתרון, החליט המוקד להגנת הפרט לנסות אפיק זה בטרם פנייה לבית-המשפט.
19. ביום 4.3.08 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב, בבקשה להתערבותו בעניין והתרת יציאתו של העותר לירדן בהקדם. במכתב הודגש – בדומה למכתב העקרוני אשר נשלח באותו יום כאמור לעיל – כי לאור העובדה שהעותר הגיע ישירות לגשר אלנבי, שם נמנע מעברו, נוהל הבירור המוקדם אינו רלבנטי ועל כן התבקשה תשובה עניינית לפנייה.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 4.3.08 מצורף ומסומן ע/7.
20. ביום 12.3.08 פנה נציג המוקד ליועמ"ש המשיב, כדי לברר מה עלה בגורל הפנייה, אך חיילת בשם דנה מסרה כי הפנייה כלל "אינה מופיעה". אי לכך נשלחה הפנייה פעם נוספת, בו ביום, בפקס.
- העתק הודעת הפקס מיום 12.3.08 מצורף ומסומן ע/8.
21. ביום 17.3.08 התקבלה הודעת היועמ"ש, לפיה הוא מסרב לטפל בעניין. המכתב מפנה למכתב היועמ"ש מיום 9.3.08, מודיע כי בהתאם ל"שינוי בנוהל טיפול בבקשות" על העותר לפנות למת"ק ומצהיר כי "בזאת מסתיים טיפולי בפנייה".
- העתק הודעת היועמ"ש מיום 13.3.08 (נתקבלה ביום 17.3.08) מצורף ומסומן ע/9.
22. מובן כי תשובה זו אינה מהווה כל מענה ענייני, אלא רק מבהירה שוב את האמור לעיל, לפיו היועמ"ש אינו נכון להתערב בסירוב שניתן בגשר, וכי השגות או עררים ניתן להגיש רק על החלטות סירוב שניתנו במסגרת נוהל "בירור מוקדם".

23. למען הסר ספק, יש לשוב ולהדגיש כי העותר מיצה כבר את ההליכים אף בטרם הפנייה ליועמ"ש, בקבלו את תשובתה של הרשות המוסמכת, בהודעתה כי הוא "מנוע ביטחוני" ובסרבה לאפשר את מעברו. ניסיונות הפנייה ליועמ"ש – שלא צלחו – היו אך למעלה מן הצורך, בניסיון נוסף לפתור את הסוגייה בלא צורך בעתירה. למרבה הצער, ניסיון זה לא נשא פרי.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בזכויות העותר: חופש התנועה וחופש העיסוק

24. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

וראו:

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).

25. 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 חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

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. ויפים לענייננו 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"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)).

28. 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, קובעות כי כל אדם זכאי לעזוב את ארצו:

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

29. אין צורך להכביר מילים בדבר ההשלכות הקשות של הפגיעה בזכותו של העותר לצאת את השטחים לירדן ומשם לדובאי. היא פוגעת במיוחד בזכותו של העותר לפרנסה וחופש 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 ידיה שקעת 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"צ 8111/96 **הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ**, פ"ד נח(6) 481, 541-540 (2004).

30. 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. זכות זו אמנם איננה מוחלטת. ניתן להגבילה בחיקוק, וכך עושה סעיף 4(א)(5) הני"ל, אך הגבלתה צריכה להיות מפורשת וכשיש לה כמה אופציות פרשניות, יש לפרשה על דרך הצימצום (ראה בג"צ 337/81 מיטרני נ. שר התחבורה פד"י ל"ז (3) 397; ע"א 762/90 מדינת ישראל נ. סלוק, פ"ד מ"ה (5) 807).

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

31. יתרה מכך: המשיב מחוייב להגן על זכויותיהם של תושבי השטחים לחופש העיסוק גם מכוח חובתו הכללית, כמפקד השטח הכבוש, להבטיח את החיים התקינים בשטחים ולשמור על זכויותיהם של תושבי השטחים.

חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

32. 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...

33. 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 באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' (4) 785, 797 (1983)).

34. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלופי הזמן והשפעתו על האוכלוסייה:

אין המדובר דווקא על פעולה חד-פעמית אלא בחובה מתמשכת, וממילא אין לקיימה אלא בהתחשב בנסיבות, המשתנות מעת לעת, ותוך מתן תשומת לב ראויה לצרכים, שהזמן גרמם ומוסיף לגרמם עם חלוף העתים. הנסיבות בהן מדובר אינן ביטחוניות דווקא אלא גם נסיבות כלכליות, תברואתיות, תעבורתיות וכדומה.

[...]

משך הזמן של קיום השלטון הצבאי עשוי להשפיע על אופיים של הצרכים, וההכרח בביצוע התאמות והיערכות חדשה עשוי לגבור ככל שאורך הזמן רב יותר... במסגרת הפרשנות המשפטית לסימן 43 הודגשה על-כן לא אחת הזיקה בין יסוד הזמן לבין הלבוש, אותו ילבש קיום הוראותיו של סימן 43.

(בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' (2) 197, 311-310 (1983)).

35. 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 הבטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני - הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית...

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

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

סיכומם של דברים

36. החלטתו של המשיב פוגעת קשות בזכויותיו של העותר. היא פוגעת בזכותו היסודית לעזוב את ארצו, והיא פוגעת בזכות החשובה כל כך לחופש העיסוק והפרנסה.

37. העותרים לא הסתפקו בסירוב שניתן כשביקש העותר לעבור, וביקשו את התערבותו של יועמ"ש המשיב בעניין. אך זה סירב להתערב, והפנה את העותר לנוהל "בירור מוקדם" שהוציא, ושאינו רלבנטי בעניינו – הן מכיוון שהעותר הגיע ישירות לגשר אלנבי, והן בשל דחיפות המקרה.

38. 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.

עתירה זו נתמכת בתצהיר וייפוי כוח 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.