

בעניין:

1. בדראן, ת"ז
תושב השטחים הכבושים

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

ע"י ב"כ עוה"ד טליה יהודה (מ"ר 56918) ו/או עידו בלוס (מ"ר 44538) 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 נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או בנימין אחסתיבה (מ"ר 58088)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

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

- א. מדוע לא יאפשר את יציאתה של העותרת 1, **קשישה בת 85**, אשר אינה בקו הבריאות, מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שתוכל לבקר את בנה בקטאר, ואת ילדיה ונכדיה בירדן, אולי בפעם האחרונה בחייה;
- ב. מדוע לא יודיע מהו התאריך המדויק בו יפוג תוקפו של האיסור על יציאת העותרת 1 מן הגדה המערבית;
- ג. מדוע לא ינמק את סירובו לאפשר את יציאת העותרת 1, ולא יציג את סיבת הסירוב ונימוקיו ואת אופי הראיות עליהן הוא נשען.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להגיב לעתירה בהקדם האפשרי, וזאת לנוכח גילה המתקדם של העותרת ומצבה הפיזי. העותרת מבקשת לפגוש, אולי בפעם האחרונה בחייה, את בנה אשר גורש מארצו ומתגורר בקטאר, ואת בנה ובתה המתגוררים בירדן עם בני משפחותיהם. יצוין, כי במקור כללה פניית העותרות גם את בעלה של העותרת, מר עאטף בדראן, אולם זה האחרון נפטר בינתיים, בעודו מחכה ומצפה לשווא לראות את ילדיו ונכדיו בפעם האחרונה.

ביום 21.6.12 הודיע המשיב כי אין מניעה ליציאתה של העותרת מארצה, אולם משהגיעה לגשר אלנבי, ביום 10.7.12, מנעו ממנה נציגי המשיב לצאת, וזאת על אף שנמסר לה כי המניעה הוסרה, ועל אף גילה ומצבה הפיזי.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), היא פלסטינית, תושבת השטחים הכבושים, ילידת 1927, המתגוררת במחנה הפליטים עסכר אלקדים ליד שכם.
2. העותרת היא קשישה בת 85, הסובלת מאוסטיאופורוזיס חמור, המלווה בכאבים חדים בגב וברגליים עם נימולים מתמשכים, ועם שברים במספר חוליות בעמוד השדרה המותני. לאחרונה שברה העותרת את רגלה, וכעת היא מרותקת לכסא גלגלים – וגם קודם לכן נזקקה להליכון. העתק המסמך הרפואי בעניינה של העותרת מצורף ומסומן **ע/1**.
3. בנה של העותרת, מר _____ בדראן, ת"ז _____, יליד 1966, שוחרר במסגרת "עסקת שליט" וגורש מארצו לחו"ל, הרחק מביתו, ממשפחתו ומקרוביו בגדה המערבית. יצוין, כי העותרת ביקרה את בנה בכלא כל חודש, וזאת עד חצי שנה לפני שחרורו, אז הידרדר מצבה הרפואי והיא נאלצה לוותר על הביקורים.
4. כמו כן, ילדיה של העותרת, בנה _____ ובתה _____ מתגוררים בירדן עם בני משפחותיהם, והעותרת, אשר ביקרה אותם לאחרונה לפני שנתיים, מבקשת לשוב ולראותם, וזאת בטרם לא תוכל בשל מצבה הרפואי.
5. יצוין כי, העותרות פנו בתחילת חודש אפריל 2012 למשיב, על מנת לאפשר לעותרת ובעלה, מר _____ בדראן, לצאת את ארצם. לאחר שהוגשה ההשגה בשם בני הזוג, נפטר מר בדראן, בעודו מחכה ומצפה לתשובת המשיב, שתאפשר לו לראות את ילדיו ונכדיו בפעם האחרונה, והוא בן 86. מאז, מבקשת העותרת, אשר נותרה בגפה, לראות את ילדיה ונכדיה, להתנחם איתם, ולהיות איתם ביחד בשעה הקשה. ברי, כי זמן ההמתנה הממושך אינו משחק לטובתה.
6. עוד יצוין, כי העותרת **מעולם לא נעצרה ולא נחקרה**.
7. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
8. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה כארבעים וחמש שנים.

איסור על יציאה מן הארץ בשטחים הכבושים

9. כידוע, לכל אדם מוקנית הזכות לצאת את ארצו. יש להדגיש, כי על החלטות המפקד הצבאי לפגוע בזכות זו בשטח הכבוש חולש **הדין הבינלאומי, וממנו בלבד** יונק המפקד הצבאי את סמכויותיו. מכוחו מחוייב המפקד הצבאי להגן על תושבי השטח הכבוש, ובאופן ספציפי על זכות היציאה מהארץ. סמכותו המצומצמת של המפקד הצבאי, על פי המשפט הבינלאומי, להגביל את תנועתם של תושבי השטחים, מותנית בקיומו של צורך ביטחוני מובהק ותוך איזון ראוי עם הזכויות הנפגעות, וזאת כפי שיפורט בהמשך.

10. בשולי הדברים יצוין, כי גם על פי החקיקה הצבאית בשטחים לא נדרש כל היתר על מנת לצאת לירדן, וגם על פי הסכם הביניים מותנית הגבלת היציאה בהוצאת צו פרטני על ידי המפקד הצבאי, וכל זאת כפי שיתואר בהמשך.
11. הגבלת זכותו של ישראלי לצאת את הארץ, מטעמי ביטחון, נעשית במקרים נדירים וחריגים, בצו חתום על ידי שר הפנים, בכפוף לשימוע, ולרוב לתקופה של עד שישה חודשים.
12. לעומת זאת, בשטחים הכבושים מונע המשיב את יציאתם של אנשים רבים מדי שנה, בלא צו חתום בידי איש וללא הגבלת זמן כלשהי. הליך זה נעשה ללא שימוע, בעל פה או בכתב, ולמעשה, אף מבלי ליידע את האדם בו עסקינן כי הוחלט למנוע את יציאתו. ברובם של המקרים נודע לאדם שהוא "מנוע יציאה" רק עת הגיעו למעבר שבגשר אלנבי, מזוודותיו בידי ותכניותיו לפניו.
13. בעניין זה הוגשה עתירה עקרונית לבג"ץ (בג"ץ 8155/06 **האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**). בעקבות העתירה, התגבש נוהל שנועד לאפשר בירור אודות קיומה של מניעה ליציאה לחו"ל והגשת השגה על אותה מניעה. יצוין, כי בבג"ץ הנ"ל לא התבקשו סעדים בנוגע לנוהל ולכן נמחקה העתירה "תוך שמירת זכותם של העותרים לשוב ולפנות לבית המשפט בעניינים פרטניים הנוגעים לנוהל".
14. למעשה, הנוהל מקבע את המצב הקיים: הוא אינו מחייב את המשיב ליידע אדם כי יציאתו לחו"ל נאסרה, ותחת זאת מטיל על האדם את הנטל לברר האם המשיב מונע את יציאתו.
15. כמו כן, הנוהל לא מאפשר כל שימוע. תחת זאת, הנוהל קובע כי לאחר שאדם גילה כבר שהוא "מנוע", הוא יכול להגיש, בדיעבד, השגה בכתב, וזו תיבחן תוך פרק זמן ממושך, של שמונה שבועות. ביום 10.1.12 הודיע המשיב, כי מעתה ניתן יהיה להגיש בקשות לבירור אודות מניעה, וכן השגות, בפקס, באמצעות עו"ד, וכי התשובה תימסר לעו"ד.
16. יודגש, כי גם כיום, "איסורי יציאה" מוטלים ללא כל שימוע, ושלא באמצעות צו חתום ותחום בזמן. על פניו, האיסור הוא בבחינת "מעטה ועד עולם", מבלי שאף ידוע מי הגורם שאישר את ההחלטה, דרגתו ותפקידו.
- על פניו, כל גורם זוטר יכול להחליט, כי אדם אינו יכול לצאת את ארצו.
17. נוכח האמור לעיל, ניתן לתאר בנקל את הנחיתות המובנית בה מצוי תושב השטחים הכבושים המגלה יום אחד, ערב נסיעתו לחו"ל, כי אינו יכול לצאת את הארץ. מצד אחד, ההליך המינהלי שעליו למצות הוא מסורבל, מתיש וארוך ביותר, אך מצד שני הוא כמעט שלא מספק לו כל הגנה: עליו להתמודד עם החלטה שאין יודע מתי התקבלה, בידי מי, מדוע ואימתי תפוג.

מיצוי ההליכים

18. ביום 16.2.12 הגיעו העותרת ובעלה _____ ז"ל לגשר אלנבי, על מנת לצאת את ארצם, כדי לנסוע לירדן לביקור אצל בנם ובתם המתגוררים בירדן, ומשם לקטאר כדי לבקר את בנם _____. עם הגיעם, נמסר לזוג הקשישים, בני ה-85 ו-86, כי אינם יכולים לנסוע שכן הם "מנועי שבי"כ". כמו כן, בניגוד לנהלי המשיב, לא נמסר לבני הזוג כי באפשרותם להגיש השגה על החלטת המשיב למנוע את יציאתם, והם נשלחו לביתם כלעומת שבאו.

19. ביום 5.4.12 פנה המוקד להגנת הפרט לראש מת"ק שכס, סא"ל קובי גרצוולף, בהשגה על החלטת המשיב למנוע את יציאת העותרת ובעלה מארצם. במכתבו הדגיש המוקד כי המדובר בבני זוג קשישים, אשר אינם בקו הבריאות, וכי ייתכן וזו תהיה הפעם האחרונה בה יזכו לפגוש את בנם _____ . קבלת המכתב אושרה טלפונית על-ידי חייל בשם דניאל.

העתק הפנייה לסא"ל גרצוולף מיום 5.4.12 מצורף ומסומן ע/2.

20. ביני לביני, ביום 12.5.12 נפטר מר בדראן, בטרם זכה לראות את ילדיו ונכדיו בפעם האחרונה, והעותרת נותרה לבדה, מבקשת לראות את ילדיה ונכדיה, אולי בפעם האחרונה בחייה.

21. בנסיבות אלה, ומשחלפו תשעה שבועות מיום שהוגשה ההשגה, פנה המוקד, ביום 7.6.12, בשנית לרמת"ק שכס. במכתבו ציין המוקד כי מר בדראן נפטר, וביקש כי יימסר מענה ללא כל דיחוי נוסף להשגתה של העותרת, אחרת תישקל פנייה לערכאות. קבלת הפקס אושרה טלפונית על-ידי חייל בשם עמית. העתק נשלח לרס"ן ראני עאמר, מלשכת יועמ"ש המשיב.

העתק הפנייה לסא"ל גרצוולף מיום 7.6.12 מצורף ומסומן ע/3.

22. ביום 12.6.12 בשעות הערב התקבל מכתבו של סג"מ בר אקוקה, קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי, ולפיו, "בקשתה של מרשתד [העותרת] להסרת מניעה ביטחונית כנגד יציאה לחו"ל לא התקבלה במשרדי הקישור הישראליים בשכס". בהמשך המכתב התמוה, טען סג"מ אקוקה כי על העותרת לפנות למת"ק הפלסטיני באזור מגוריה אשר יעביר את הבקשה לצד הישראלי, וזו תיבחן על-ידי הגורמים הרלוונטיים. למותר לציין כי כל קשר בין האמור בתשובה זו לבין המציאות או הנהלים הקיימים הוא מקרי לחלוטין.

העתק מכתבו של סג"מ אקוקה מיום 12.6.12 מצורף ומסומן ע/4.

23. בנסיבות אלה, שלח המוקד ביום 14.6.12 מכתב לסג"מ אקוקה, בו שב והדגיש כי ההשגה דווקא הוגשה למת"ק הישראלי בשכס וקבלתה אף אושרה וכי הפניית העותרת למת"ק הפלסטיני תמוהה ולא ברורה. לאור כל האמור, הדגיש המוקד, כי אם לא תימסר תשובה עד ליום 21.6.12, תישקל פנייה לערכאות. בצירוף למכתב, נשלחה ההשגה בשנית, על כל נספחיה.

העתקים ממכתב זה נשלחו לרמת"ק שכס, כמו גם לרס"ן עאמר מלשכת יועמ"ש המשיב.

העתק הפנייה לסג"מ אקוקה מיום 14.6.12 מצורף ומסומן ע/5.

24. במענה לפניית המוקד, התקבל ביום 20.6.12 בשעות הערב מכתבו של סג"מ אקוקה, ולפיו, "בקשתה של מרשתד [העותרת] לא התקבלה במשרדי הקישור הישראליים בשכס". בהמשך ביקש סג"מ אקוקה לקבל פרטים נוספים באשר למשלוח הפניות. לבסוף, "המליץ" קצין פניות הציבור כי העותרים יגישו השגה נוספת.

העתק מכתבו של סג"מ אקוקה מיום 20.6.12 מצורף ומסומן ע/6.

25. ביום 20.6.12 שוחחה טלפונית נציגת המוקד להגנת הפרט עם קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי, ותהתה לפשר מכתבו התמוה, שהרי כלל המסמכים נשלחו זה מכבר הן למת"ק והן ללשכת קצין פניות הציבור. לאחר השיחה, מסר סג"מ אקוקה כי הוא יבדוק את העניין, וכי אין צורך לשלוח את הפנייה פעם נוספת.

26. ביום 21.6.12 בשעה אחת בצהריים הודיע קצין בשם רותם ממת"ק שכס, לנציגת המוקד, בטלפון, כי המניעה כנגד יציאת העותרת הוסרה, וכי הודעה בכתב על כך תישלח בהמשך.
27. אשר על כן, הגיעה העותרת ביום 10.7.12 לגשר אלנבי, כאמור, כשהיא בכסא גלגלים, ומלווה על-ידי גיסה ואחייניתה. עם הגיעה, עוכבה העותרת במשך מספר שעות, ולאחריהן, להפתעתה, סירבו נציגי המשיב בגשר לאפשר את יציאתה.
28. עוד באותו יום שוחחה נציגת המוקד טלפונית עם קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי, כדי לברר את פשר העניין. בשיחה, טען סג"מ אקוקה כי "הזינו לה מניעה היום"(!).
29. לאור התנהלותו המקוממת של המשיב, הזמן שחלף וכמובן גילה ומצבה הבריאותי של העותרת, לא נותר לעותרות אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית

30. על פי המשפט הבינלאומי, נקודת המוצא הנורמטיבית היא כי המשיב מחויב לאפשר לתושבי השטחים הכבושים לצאת מארצם. כפי שמתארת זאת המלומדת זילברשץ:

ההחלה המשותפת של הדינים הכלליים בזכויות האדם והמשפט ההומניטרי הקבוע באמנות האג וג'נבה על שטחים המוחזקים בתפישה לוחמתית מובילים למסקנה שזכות היציאה ממדינה, המוקנית לכל אדם על-פי האמנות הבינלאומיות, מוקנית גם לתושבי שטחים המוחזקים בתפישה לוחמתית, בין אם הם אזרחי המעצמה שממנה נלקח השטח ובין אם לאו.

זכות היציאה מהמדינה מוכרת גם כנורמה מנהגית במשפט הבינלאומי, ועל-כן היא הופכת להיות חלק ממשפטה הפנימי של מדינת ישראל. הממשל הצבאי בשטחים, הכפוף להלכות המשפט המינהלי הישראלי ולהלכות המשפט הבינלאומי המנהגי, מחויב לאפשר לתושבי השטחים לממש זכות-יסוד חשובה זו.

(יפה זילברשץ זכות היציאה ממדינה **משפטים** כ"ג 69, 86 (תשנ"ד)).

- והדברים מעוגנים היטב במשפט הבינלאומי ובפסיקת בית משפט נכבד זה (ר' למשל: סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; תקנה 43 לתקנות האג; בג"ץ 393/82 ג'מעייט אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 797 (1983); בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 407).
31. כידוע, לפי הדין, המשיב הוא נאמן השטחים הכבושים, ואינו הריבון שם. מכלול סמכויותיו בשטח הכבוש נתון לו מכוח המשפט הבינלאומי, ובכפוף לו. מובן כי המשיב לא שואב את סמכותו מן החקיקה הצבאית אשר הוא עצמו קובע, אלא ממכלול המשפט הבינלאומי, אשר מהווה את הבסיס הנורמטיבי הבלעדי להפעלת סמכויותיו (בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הביטחון טרם פורסם (מיום 29.12.2009)).

32. משכך, את סמכותו של המפקד הצבאי למנוע יציאתו של תושב מוגן מן השטחים הכבושים, את היקפה ואת התנאים להפעלתה, יש לבחון על פי הסמכויות אשר מוענקות לו **במשפט הבינלאומי**. מקור סמכותו של המפקד הצבאי להגביל את זכותם של תושבי השטחים לצאת את

ארצם מצוי, אם כן, באמנת ג'נבה הרביעית. סעיף 27 לאמנה, הקובע את חובות המפקד הצבאי כלפי תושבים מוגנים בשטח כבוש, קובע בסיפא כי :

The Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to protected persons as may be necessary as a result of the war.

וכך נאמר בפרשנות הצלב האדום לגבי הסיפא לסעיף :

The various security measures which States might take are not specified; the Article merely lays down a general provision...

What is essential is that the measures of constraint they [the States; T.Y] adopt should not affect the fundamental rights of the persons concerned. As has been seen, those rights must be respected even when measures of constraint are justified.

(<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600032?OpenDocument>).

33. סעיף 78 לאמנה מגדיר ומגביל את מרווח שיקול דעתו של המפקד הצבאי בעת שהוא נוקט באמצעי ביטחון כנגד תושבים מוגנים, בתנאי שקיים **צורך ביטחוני מובהק** ותוך איזון ראוי עם הזכויות הנפגעות.

If the Occupying Power considers it necessary, for **imperative reasons of security**, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment.

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

34. זכותם של תושבים מוגנים לצאת את השטח מעוגנת גם בסעיף 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...

(ההדגשה הוספה; ט.י.).

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.

(Jean S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 235-236 (Geneva, 1958)).

35. דהיינו, האמנה מסמיכה את המפקד הצבאי להגביל את חירותו של הפרט, **אך ורק אם הדבר הכרחי משיקולי ביטחון מובהקים**, תוך איזון ראוי ובתנאי שאין בכך פגיעה בזכויות היסוד שלו.

36. למותר לציין כי קשה להעלות על הדעת נימוקים "ביטחוניים" כה כבדי משקל כנגד קשישה חולה בת 85, אשר יצדיקו למנוע ממנה לראות את ילדיה לאחר פטירתו של אבי המשפחה.

37. יצוין, כי על אף היות הגדה המערבית שטח צבאי סגור, להכרזה זו לא נלווית הוראה האוסרת על היציאה ממנה לחו"ל: על פי החקיקה הצבאית בגדה, עצם ההכרזה על שטח כשטח צבאי סגור לא מגבילה את זכותו של אדם לצאת ממנו או להיכנס אליו, ולשם כך על המפקד הצבאי לקבוע הוראות פרטניות לכל שטח ושטח (סעיף 318(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009).

ואכן, המשיב עצמו הצהיר במסגרת תגובתו מיום 25.7.07 בבג"ץ 8155/06 הנ"ל, כי מפקד האיזור החליט שלא לדרוש היתרים פרטניים ליציאה לחו"ל.

38. בשנת 1995 הוציא המפקד הצבאי את המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995, אשר עיגן לחקיקה הצבאית בגדה את הסכם אוסלו בין ישראל לאש"ף, והפך את הוראות ההסכם לחלק מהדין בשטחים הכבושים.

39. נספח V לתוספת הראשונה להסכם קבע הוראות שונות בדבר יציאה לחו"ל מהשטחים, ובין היתר הסדיר את הסמכות למנוע יציאת אדם מחו"ל. ס' 4(b)(3) לחלקו ה-9 של הנספח, קבע כי הגבלת יציאתו של תושב השטחים הכבושים יכולה להיעשות רק בהינתן צו (או תוך כדי מעצר או בשל היעדר מסמכים).

הפגיעה בזכויות העותרת

(i) הזכות לחופש התנועה

40. המשיב מונע מן העותרת לצאת לחו"ל. בכך, פוגע הוא בזכויותיה הבסיסיות של העותרת לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה, ובכל הזכויות הנגזרות מהזכות לחופש התנועה.

41. 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.

42. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

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

43. 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)).

44. 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"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)).

45. 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...

(ii) זכות העותרת לחיי משפחה

אֵל תִּשְׁלִיכֵנִי לְעֵת זְקֵנָה כְּכֹלֹת כְּחִי אֶל תַּעֲזָבֵנִי.

(תהילים עא פסוק ט).

46. העותרת, קשישה בת 85 שאינה בקו הבריאות, מבקשת לראות, אולי בפעם האחרונה בחייה, את בנה אשר גורש מארצו, אותו לא ראתה מזה כשנה, ואת בנה ובתה המתגוררים בירדן עם בני משפחותיהם. זאת, לאחר שבעלה עאטף, בן ה-86, נפטר בעודו ממתין לתשובת המשיב. מדובר ללא ספק, במימוש בסיסי של לב-ליבה של הזכות לחיי משפחה.

47. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. זכות זו מטילה על המשיב חובה מוחלטת וברורה לכבד ולשמר את התא המשפחתי.

48. 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.

49. מודגש גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, תחת כלל 105 למחקרו של הצלב האדום :

Family life must be respected as far as possible.

(Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law. Vol I: Rules pp. 379-383 (ICRC 2005)).

ובית המשפט הנכבד פסק פעמים חוזרות ונשנות כי :

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787 (1999)).

ראו לעניין זה :

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 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

50. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות למימוש הזוגיות ולחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה** (בג"צ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754).

כך, למשל, כותב הנשיא (כתוארו אז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו :

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 ובחיה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

סיכומם של דברים

51. דומה כי אין צורך להכביר מלים על החשיבות והדחיפות במתן אפשרות לאלמנה הקשישה והחולה לראות את ילדיה ונכדיה המתגוררים בירדן – במיוחד לאחר פטירתו של אבי המשפחה. סירוב המשיב לאפשר את יציאתה מהגדה פוגע קשות בזכותה לחיי משפחה.

52. בהתנהלותו המקוממת של המשיב, אשר לא מסר תשובה בזמן, והמוסר כי המניעה הוסרה, ולבסוף מונע בפועל את יציאתה מארצה, מונע ממנה המשיב באופן מוחלט וגורף לצאת את ארצה. בכך הופך המשיב את העותרת, קשישה חולה בת 85, לכלואה בארצה. החלטת המשיב אינה תחומה בזמן, ובכך מעמיד אותה המשיב במצב של חוסר ודאות מוחלט, כאשר אינה יודעת האם תזכה לראות את ילדיה ונכדיה בטרם מותה. בעשותו כן, פוגע המשיב אנושות בזכות העותרת לכבוד ולהליך הוגן, ובזכותה לטעון לחפותה.

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.

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

26 ביולי 2012

טליה יהודה, עו"ד
 ב"כ העותרות

[ת.ש. 72420]