

בג"ץ 18/

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין: 1. ג'עברי, ת"ז

תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או עביר גיזבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713)

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 לאיזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אל-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא ולנמק מדוע לא ישיב לפניו העותרים אליו בהתאם לדחיפות העניין; וכן מדוע לא יאפשר את יציאתו של העותר 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, ללא הגבלה, על מנת שיוכל להשתתף בכנס הראשון של ועדת האו"ם שאמור להתקיים בג'נבה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

העותר 1 חבר ועדת המומחים הבינלאומיים הממונים על סקירת נספחים מדעיים וטכניים שהוקמה מכוח אמנת באזל הבינלאומית. העותר 1 הוזמן מטעם ה- United Nations Environment Programme להשתתף בכנס הראשון של הוועדה הבינלאומית שאמור להתקיים בג'נבה בין התאריכים 20-23.3.2018.

המשיב מטיל על העותר איסור יציאתה לחו"ל, והוא מבקש לבטל את האיסור על יציאתו לירדן, כדי שיוכל להמשיך משם לג'נבה ולהגיע לכנס האמור במועד.

לאור זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף לא יאוחר מיום 18.3.2018 ולמצער, להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא תושב השטחים הכבושים, יליד 1965, נשוי ואב לשה ילדים, המתגורר עם משפחתו בחברון שבגדה המערבית.
2. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
3. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים שנה.
4. העותר בעל תואר דוקטורט בהנדסה מכנית מאוניברסיטת MCGILL שבקנדה. והוא עובד כמרצה להנדסה מכנית באוניברסיטת "Polytechnic University" שבחברון מזה כ-10 שנים.

העתק מתעודת דוקטורט מאוניברסיטת MCGILL מצורף ומסומן ע/1.

5. כאמור, העותר הוא חבר ועדת המומחים הבינלאומיים הממונים על סקירת נספחים מדעיים וטכניים שהוקמה מכוח אמנת באזל הבינלאומית. העותר **הוזמן מטעם ה- United Nations Environment Programme להשתתף בכנס הראשון של הועדה הבינלאומית שאמור להתקיים בג'נבה בין התאריכים 20-23.3.2018**.

העתק ממכתה ההזמנה לכנס בגניבה מיום 15.1.2018 מצורף ומסומן ע/2.

משכך, מבקש עתה העותר להגיע לירדן ומשם לגניבה, כדי שיוכל להשתתף בכנס האמור המועד. מובן, כי אם יוסיף המשיב למנוע את יציאתו של העותר, הרי שימנע ממנו להשתתף בכנס הראשון של הועדה הבינלאומית שהוא חבר בה.

6. יצוין, כי העותר יצא את ארצו מספר פעמים בעבר ללא מגבלות. אולם, בנובמבר 2016 עת הגיע לגשר אלנבי, הוחזר העותר ע"י נציגי המשיב בגשר בטענה שקיימת נגדו "מניעה ביטחונית".

7. יצוין, כי **העותר מעולם לא נעצר**.

מיצוי הליכים

8. בחודש ינואר 2018, ימים ספורים לאחר קבלת ההזמנה לכנס מטעם האו"ם, פנה העותר למשרדי הקישור הפלסטיני על מנת לברר האם קיימת מניעה כלשהי כנגד יציאתו לחו"ל. נציגי הקישור הפלסטיני מסר לו כי קיימת מניעה ביטחונית על יציאתו לחו"ל.

9. משכך, ביום 24.1.2018 פנה המוקד בשמו של העותר למת"ק חברון וביקש לבטל את האסיוור המוטל על יציאתו של העותר לחו"ל על מנת שיוכל להגיע לגניבה ולהשתתף בכנס של ועדת האו"ם. לפניית המוקד צורף טופס טיפול בבקשה, כדרישת המשיב.

העתק מפניית המוקד מיום 24.1.2018 מצורף ומסומן ע/3 ;

העתק מטופס טיפול בבקשה מצורף ומסומן ע/4.

10. ביום 21.2.2018 שב ופנה המוקד לנציגי המשיב במת"ק חברון וביקש לקבל תשובה להשגתו לעותר עוד בטרם יחלפו שמונה שבועות על מנת שהעותר יוכל לצאת את ארצו ולהגיע לכנס בגניבה במועד.

העתק ממכתב המוקד מיום 21.2.2018 מצורף ומסומן ע/5.

11. עד היום, וחָרף נסיבות המקרה הדחופות, טרם התקבלה התייחסות עניינית כלשהי מטעם המשיב.

12. בנסיבות אלה, לא נותר לעותרות אלא לפנות לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בזכות העותר לחופש התנועה

13. המשיב מונע מן העותר לצאת את ארצו על מנת להגיע לכנס של האו"ם בג'נבה. בכך, נפגעת זכותו של העותר לחופש תנועה אשר מהווה את הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו. חשיבותה הרבה של הזכות לחופש תנועה נעוצה בכך שחופש תנועה הוא הכוח המניע את מארג זכויותיו של האדם, והגבלתו גוררת אחריה בהכרח פגיעה בזכויות אדם נוספות הנוגעות לכל תחומי החיים.

14. 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' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פיסקה 10, (2006);

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פיסקה 15, (2005);

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

15. סעיף 12 הנ"ל הוא מקור מחייב. כמקור לפרשנות ראו גם סעיף 13 להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם וסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם.

פגיעה בזכויותיו של העותר לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד

16. כאמור, העותר הוא חבר ועדת המומחים הבינלאומיים הממונים על סקירת נספחים מדעיים וטכניים שהוקמה מכוח אמנת באזל הבינלאומית, והוא הוזמן לכנס הראשון של הוועדה, שאמור להתקיים במשרדי האו"ם בג'נבה.

17. המשיב, המונע מהעותר לצאת את ארצו פוגע בכך בזכויותיו של העותר לחופש העיסוק ולפרנסה בכבוד. מובן, כי ככל שיוסיף המשיב למנוע מהעותר לצאת את ארצו, יקשה עליו למלא את תפקידו כחבר בוועדה הבינלאומית ואף יתכן כי לא יוכל להמשיך בו.

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, 540-541 (2004)).

18. לעניין הפגיעה בחופש העיסוק נפסק, כי אין להפריד בין שלילת יכולתו של אדם לעסוק במקצועו לבין פגיעה באופן מימוש העיסוק:

נדגיש כי על אף קיומה הלכאורי של הבחנה עיונית בין סוגי הפגיעה בחופש העיסוק, הרי שבחיי-המעשה ההבחנה בין שלילת עיסוק או פגיעה בכניסה לעיסוק לבין פגיעה באופן מימוש העיסוק, אינה תמיד חדה וברורה. כך למשל, יתכן כי בנסיבותיו של מקרה קונקרטי הגבלת מימוש של עיסוק תהא כה מקיפה ועמוקה, עד שחומרתה תגיע כדי שלילת עיסוק או מניעת כניסה אליו. במקרים מעין-אלה, תיבחן הפגיעה על-פי רמת בדיקה מחמירה יותר, כאמור לעיל.

(בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1), 235, 259-260 (2002)).

19. זכותו של העותר להתפרנס מעוגנת היטב במשפט זכויות האדם הבינלאומי; סעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות (1966), קובע:

The 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)).

(ההדגשה הוספה; נ.ע.).

20. 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, ולכן היא מהווה חלק אינהרנטי מהתנאים הדרושים למימוש חיים של חירות וכבוד (human dignity). הזכות להתפרנס היא בעלת חשיבות ראשונה במעלה, שכן היא מאפשרת לאדם לממש זכויות אחרות; מבין אלה, חשוב להזכיר את הזכות לדיוור, הזכות לחינוך, הזכות לחיי תרבות, הזכות לרמת חיים נאותה, והזכות להתאגדות.

ראו לעניין זה:

סעיף 23(1) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948);

סעיף 5(e)(i) לאמנה בינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (1965);

האמנה לקידום התעסוקה ולמאבק נגד האבטלה של ארגון העבודה הבינלאומי (סעי' 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:

Elisabeth Mottershaw, *Economic, Social and Cultural rights in Armed Conflict: International Human Rights law and International Humanitarian law*, 12 International Journal of Human Rights, 449 (2008);

Noam Lubell, *Challenges in Applying Human Rights law to Armed Conflict*, 87 International Review of the Red Cross, 761, 761-763 (2005).

סיכומם של דברים

21. העותר הוא חבר ועדת המומחים הבינלאומיים הממונים על סקירת נספחים מדעיים וטכניים שהוקמה מכוח אמנת באזל הבינלאומית. העותר הוזמן מטעם ה- **United Nations Environment Programme להשתתף בכנס הראשון של הוועדה הבינלאומית שאמור להתקיים בג'נבה בין התאריכים 20-23.3.2018**.

22. המשיב מטיל על העותר איסור יציאתה לחו"ל, ומשך הוא מבקש עתה לבטל את האיסור המוטל על יציאתו על מנת שיוכל לצאת לירדן ומשם להמשיך לג'ניבה כדי שיוכל להגיע לכנס של האו"ם במועד.

23. סירוב המשיב לאפשר את יציאתו של העותר מהגדה, פוגע קשות בזכויותיו של העותר לחופש תנועה, לחופש העיסוק, ובזכותו להתפתחות מקצועית ולהגשמה עצמית.

24. באי-מתן תשובה להשגת העותר, מונע המשיב ממנו באופן מוחלט וגורף לצאת את ארצו. בכך הופך המשיב את העותר לכלוא בארצו. מובן, כי אם יוסיף המשיב למנוע את יציאתו של העותר, הרי שימנע ממנו להשתתף בכנס הראשון של ועדת האו"ם.

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 בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא נשלח בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

11 במרץ, 2018

נאסר עודה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 102004]