

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ דופש, ת.ז. \_\_\_\_\_  
תושב הרשות הפלסטינית

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

ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או עביר גיזבראן (מ.ר. 44346) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או ידין 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 השתתפותו בכנס מקצועי של איגוד הרוקחים.

### בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה.

העותר קיבל הזמנה מאיגוד הרוקחים הירדני, להשתתף בכנס מקצועי של איגוד הרוקחים, אשר יתקיים בימים 10.4.08-12.4.08 בעמאן שבירדן ולכן על העותר לצאת לירדן לכל המאוחר ביום

9.4.08

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הינו פלסטיני, יליד 1966, המתגורר בחברון. העותר הוא רוקח במקצועו והבעלים של בית מרקחת בחברון. הוא סיים את לימודי הרוקחות באוניברסיטה הירדנית בשנת 1991 וכיום הוא חבר באיגוד הרוקחים הפלסטיני ומשמש כגזבר האיגוד.
  2. לאחרונה קיבל העותר הזמנה מטעם איגוד רוקחי ירדן, להשתתף בכנס הרוקחים הכללי של איגוד הרוקחים הערבים ובכנס הרוקחות הירדני ה-12, אשר יעסקו בנושא "תפקיד הרוקח בהבטחת איכות הטיפול הבריאותי" ואשר יתקיימו בעמאן בימים 10.4.08-12.4.08.
- העתק הזמנת העותר לכנס מצורף ומסומן ע/1.
3. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
  4. 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

5. 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 הצבאי (בעקבות פנייה ללשכת היועמ"ש של המשיב) או תחת ביקורת הפרקליטות (אגב עתירות לבג"ץ), הרוב המוחלט של ההחלטות מתהפכות על פיהן.
6. לא למותר לציין כי על פי ניסיונו הרב של המוקד להגנת הפרט, מניעתו של אדם אינה קצובה בזמן ואין בעניינה הליך בדיקה תקופתי הבוחן האם יש עדיין טעמים המצדיקים את המשך המניעה או שמא ניתן להסירה. טיעונים אלו הועלו בעתירה הכללית, כפי שיפורט להלן, ובבקשה לצו על תנאי במסגרת עתירה זו התבקש המשיב לקצוב את המניעה בזמן.

7. לפיכך, משנמנע מעברו של אדם בגשר פעם אחת, אין כל טעם בניסיונות מעבר נוספים, בוודאי שלא במהלך השנה או השנתיים הבאות, ועליו לנסות להסיר את המניעה בדרכים אחרות (כגון פנייה ליועמ"ש המשיב ו/או בעתירה לבג"ץ).
8. ביום 5.10.06 הוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, המוקד להגנת הפרט ועמותת רופאים לזכויות אדם, עתירה עקרונית, העוסקת ברישומם 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.
9. 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.
10. 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.

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

**קביעת נוהל טיפול לפניית תושבים פלס' 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.

12. 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.

13. 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 יקפיא 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", מכביד 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.**

בנוגע ליציאות דחופות לחו"ל ציינו העותרים כדלקמן:

**בנוהל לא נקבע שום חריג, הנוגע ליציאות דחופות לחו"ל, או נסיעות המתוכננות פחות מ-6 שבועות לפני כן. נוכח זאת שעל פי הודעת יועמ"ש איו"ש, פניותיהם של אנשים, שלא פנו על פי הנוהל, לא יידונו מעתה על ידו, הרי שאף המסלול שקיים היום לביטולן של החלטות יינעל.**

נכון למועד כתיבת שורות אלו, טרם ניתנה החלטה בבקשה לצו-ביניים בעתירה העקרונית. בקשה למתן החלטה בבקשה לצו ביניים הוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 26.3.2008.

14. 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 בעבר 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 שהגיע התושב למעבר הגבול ויציאתו סורבה, זאת במיוחד לאור מכתבים קודמים, בהם מסר היועמ"ש כי בגשר מתבצעת בדיקה פרטנית בעניינו של כל אדם המבקש לעבור. עם זאת, נכתב, נוהג הפנייה ליועמ"ש טרם עתירה לבית המשפט, הוא נוהג שנמצא מועיל בעבר.

המוקד להגנת הפרט ציין כי אין בידו לקבל את הודעת היועמ"ש על פיה הוא מפסיק לטפל בפניות המוקד היות והודעה זו אינה עומדת בקנה אחד עם הנוהל החדש עצמו. לפיכך דרש המוקד את המשך הטיפול בפניותיו ללא התניה כלשהי.

העתק המכתב מיום 4.3.08 מצורף ומסומן ע/4.

15. ביום 9.3.08 התקבלה תשובת היועמ"ש. לפיה, 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.

16. דהיינו, הדרך היחידה בה ניתן להגיש השגה או ערעור על סירוב למעבר בגשר היא באמצעות **מסלול הבירור המוקדם** בהתאם לנוהל החדש, כלומר על ידי 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), בהתייצבות פיסית נוספת חודש וחצי מאוחר יותר, ניתן יהיה להגיש השגה, אם תסורב וכיוב...

17. 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 משום שידע כבר כי הוא מנוע יציאה), 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 בעבר - ייאלץ לפנות בהליך מתמשך של "בירור מוקדם" כתנאי לבחינה נוספת של בקשתו, הוא אבסורדי, ואינו מותיר בידו אלא את האפשרות לפנות בדחיפות לבית המשפט, כמו במקרה של העותר.**

### מיצוי ההליכים

18. בחודש ספטמבר 2005 הגיע העותר לגשר אלנבי במטרה לעבור לירדן. בגשר נמסר לו כי אינו יכול לעבור וניתן לו זימון לחקירת שב"כ. העותר התייצב כנדרש לחקירת שב"כ בעציון ובתום החקירה נאמר לו כי לא יוכל לצאת לחו"ל.

19. בחודש נובמבר 2006 פנה העותר, באמצעות עו"ד, ליועמ"ש המשיב בבקשה להתיר את יציאתו לירדן. בתשובת המשיב מיום 29.11.2006 נמסר כי לא ניתן להתיר את יציאתו מטעמי ביטחון.

העתק תשובת המשיב מיום 29.11.2006 מצורף ומסומן ע/6.

20. בראשית חודש מרץ השנה, קיבל העותר את ההזמנה לכנס המקצועי בירדן ופנה למוקד להגנת הפרט בבקשה לסייע לו בהסרת המניעה, על מנת שיוכל לצאת לירדן להשתתף בכנס.

21. נוכח דחיפות הבקשה ולאור היעדרו של מסלול לבקשות דחופות במסגרת הנוהל החדש, פנה המוקד ביום 13.3.2008 ליועמ"ש המשיב, בבקשה להתערבותו בעניין התרת יציאתו של העותר לירדן. במכתב הודגשה דחיפותה של הפנייה והתבקשה תשובה מיידית

העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 13.3.08 מצורף ומסומן ע/7.

22. למרות זאת ולשם מיצוי מלא של כל האפשרויות העומדות בפניו, הציע המוקד להגנת הפרט לעותר לפנות בבקשה גם למת"ק הגזרתי, במסגרת הנוהל החדש.

23. כך, ביום 18.3.2008 פנה העותר למת"ק הפלסטיני בחברון בבקשה לאפשר את יציאתו לחו"ל, תוך ציון סד הזמנים בו הוא נתון ובצירוף ההזמנה לכנס הרוקחים. בקשתו לקבל העתק של הבקשה סורבה בטענה שמדובר במסמך פנים משרדי.

24. עד למועד הגשת העתירה לא זכתה בקשתו של העותר לכל מענה מיועמ"ש המשיב או מהמת"ק.

25. בזאת מיצה העותר את כל המסלולים האפשריים על מנת לקבל מענה לבקשתו לצאת לחו"ל. מחד, המסלול המקובל זה מכבר של פנייה ליועמ"ש המשיב בעקבות סירוב בעבר למעבר בגשר ומאידך, פנייה למת"ק חברון במסגרת הנוהל החדש. נוכח דחיפות בקשתו לא נותר לו אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה דחופה.

## הטיעון המשפטי

### הפגיעה בזכויות העותר: חופש התנועה וחופש העיסוק

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

וראו:

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 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147 (1994);  
בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

27. 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.

28. 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)).

29. ויפים לענייננו דבריו של כב' השופט בד, בפרשת דאהר:

**הגבלת חופש תנועתו של אזרח במונן 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"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 712 (1986)).

30. 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.**

31. אין צורך להכביר מילים בדבר ההשלכות של הפגיעה בזכותו של העותר לצאת את השטחים לירדן. היא פוגעת במיוחד בזכותו של העותר להשכלה, לידע 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"צ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 540-541 (2004).

32. 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) הנ"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, 304-305 (1993)).

33. 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

34. 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...

35. 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)).

36. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלוף 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 הכובש, אותו ילבש קיום הוראותיו של סימן 43.

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

37. 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)).

### סיכום של דברים

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

39. העותרים מיצו את כל הדרכים האפשריות על מנת לקבל מענה מהמשיב. הם פנו ליועמ"ש  
לאחר שהמשיב מנע פעמיים את יציאתו של העותר וניסו גם, למרות היעדר מסלול לבקשות  
דחופות, לפנות בנתיב הנוהל החדש, דהיינו באמצעות המת"ק הגזרתי. בשתי הדרכים לא  
קיבל העותר כל מענה למרות דחיפותה של הבקשה.

40. 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.