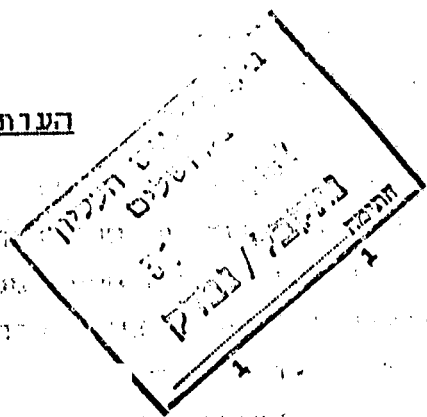


- 1. בעניין: 1. אבו דקה
- 2. 2. אבו מעציב
- 3. 3. אבו דקה
- 4. 4. נופל
- 5. 5. עזיז
- 6. 6. ג'עאפרה
- 7. 7. עאדי
- 8. 8. חמדה
- 9. 9. עאישה
- 10. 10. שכיבה
- 11. 11. מנאצרה

באמצעות עוה"ד א. זכרונאי ו/או דב חנין ו/או  
 דן אסנון ו/או איתן האזרחי ו/או דפנה זיס ו/או  
 עפר שחל ו/או נויה רימלט  
 מרחוב הגלבוע 4 תל אביב טל' 5617428 או 5620856  
 פקס מס' 5620573  
 ובאמצעות עוה"ד רמי יובל - מהמוקד להגנת הפרט  
 רחוב אבו עוביידה 2 ירושלים 97200  
 טל: 02-661329

העותרים



- נ ג ד -

- 1. 1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
- 2. 2. מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

כבוד בית המשפט מתבקש להזמין את המשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו  
 ההגבלות שהוטלו על העותרים המתנות את יציאתם של העותרים מהשטחים המוחזקים  
 לביקור בחו"ל בתנאי שישונו מחוץ לגבולות השטח המוחזק לתקופות כפי שנקבעו  
 לגבי כל אחד מן העותרים.

1. העותרים

1.1 העותרת מס' 1, הגב' אבו דקה, תושבת

נשואה ואם לארבעה ילדים קטנים. החל משנת 1983 העותרת מס' 1 מנועה מלצאת לחו"ל. היא הגישה מספר בקשות יציאה למינהל האזרחי בעזה אך המינהל האזרחי בעזה התנה את אישור יציאתה בכך שתחתום על התחייבות לצאת את האזור לתקופה בת שנתיים.

מצ"ב התכתבויות בעניינה של העותרת מס' 1 מסומנות ע 1.

העותרת מספר 1 הינה חברה בארגון נשים הפועל למען שחרור האישה. הארגון במפורש אינו ארגון פוליטי ו/או לאומני. העותרת מס' 1 אינה מזדהה ו/או מזדהה ו/או פעילה בשום אופן בארגון עוין ו/או פלג של אש"ף.

עקב פעילותה בארגון הנשים כאמור, מוזמנת העותרת מס' 1 להשתתף בכנסים שונים של ארגוני נשים לשחרור האישה המתקיימים באירופה. עקב הגבלת יציאתה את השטח המוחזק לתקופה ארוכה בת שנתיים, הופכת יציאתה לבלתי אפשרית שכן אין באפשרותה ו/או ברצונה לעזוב את בעלה וילדיה הקטנים לתקופה בת שנתיים. הגבלה זו אף מסכלת את השתתפות העותרת מס' 1 בכנסים הנ"ל ואכן עד עצם יום הגשת עתירה זו לא השתתפה העותרת מס' 1 ולו בכנס אחד ומטעמים אלו בלבד.

1.2 העותרת מס' 2 הגב' אבו מעציב, יציאה לירדן מספר פעמים בין

השנים 1985 - 1982 על מנת לבקר את משפחתה ואת ארוסה הגרים בירדן. בשנת 1985 הגישה בקשה נוספת לאישור יציאה מאת המנהל האזרחי בעזה, העותרת מס' 2 קיבלה את האישור וניסתה לצאת לירדן דרך גשר אלנבי. העותרת מס' 2 הוחזרה מהגשר, תוך כדי שנמסר לה כי עליה לפנות לשב"כ לברר מדוע היא מנועה מלצאת. העותרת מס' 2 פנתה לשב"כ ונחקרה ע"י איש שב"כ המכונה בשם אבו-דיב. איש השב"כ אמר לעותרת מס' 2 כי אם תמסור לו שמות של אנשים הפעילים בארגון השביבה תאופשר יציאתה. איש השב"כ לקח מהעותרת מס' 2 את תעודת הזהות שלה והורה לה להתייצב כל בוקר במשרדו שבנפת דיר אל-בלח. העותרת מס' 2 התייצבה כל בוקר במשרדו של איש השב"כ וישבה שם מדי יום מבוקר עד ערב במשך חודש ימים. לבסוף הוחזרה לה תעודת הזהות אך מאחר ולעותרת מס' 2 אין כל קשר לארגון הנ"ל או לפעילים בארגון הנ"ל ולא היה באפשרותה למסור שם כלשהו - והיא לא מסרה - נמנעה יציאתה של העותרת מס' 2.

בשנת 1986 עקב התערבות מצד ראש מועצת דיר אל-בלח אושרה יציאתה והעותרת מס' 2 יצאה לירדן. היא חזרה לאזור כעבור מספר ימים מתוך מגמה לחזור לירדן להתחתן עם ארוסה ולהמשיך לערב הסעודית שם שמור היה לה מקום עבודה כמורה בבית-ספר. המינהל האזרחי סירב לאשר יציאתה.

בשנת 1989 הגישה העותרת מס' 2 בקשה נוספת להיתר יציאה ושוב נענתה בסירוב מוחלט מצד המינהל האזרחי בעזה. העותרת מס' 2 פנתה באמצעות צוות עזה של האגודה לזכויות האזרח אל אלוף פיקוד הדרום, מתן וילנאי, בתלונה ובבקשה לאישור יציאה. כעבור למעלה מ- 6 חודשים, השיב סגן יעקב הדני כי יציאתה של העותרת מס' 2 תאופשר במידה ותחתום על התחייבות יציאה לשנתיים מינימום.

מצ"ב התכתובות הנ"ל ותכתובות נוספות בעניינה של העותרת מס' 2 מסומנות ע' 2. עמדת המנהל האזרחי לגבי בקשת העותרת מס' 2 לצאת את האזור נשארה עומדת בעינה.

כיום מעוניינת העותרת מס' 2 לצאת לאוניברסיטת רבת עמון ל- 45 יום בלבד לשם סיום המאסטר. התניית יציאתה בהתחייבות מצידה שלא לחזור לאזור במשך תקופה בת שנתיים, מטכלת את אפשרותה לצאת לשם סיום לימודיה.

L3.

1.3 העותר מס' 3 מזר אבו זקה, גר כיום חאן - יונס. טוודנט בפקולטה למדעים בשנה האחרונה ללימודיו באוניברסיטת גר יונס שבלוב.

העותר מס' 3 התגורר 10 שנים בלוב ובכל שנה הגיע לביקור באזור. ביום 10.7.90 הגיע העותר מס' 3 לביקור קצר כהרגלו אך במעבר הגשר מירדן נעצר ונלקח למתקן הכליאה בעזה ומשם הועבר אף למתקני הכליאה שבשכם ובאשקלון. כעבור כ- 60 יום ביום 5.9.90 שוחרר העותר מס' 3 מבלי שיוחסו לו האשמות כלשהן. מייז עם שחרורו ביקש העותר מס' 3 לצאת חזרה ללוב. הוא קיבל אישור יציאה בנפת חאן- יונס אך במעבר, בגשר, נמנעה יציאתו. בפניות נוספות מצידו בבקשה לצאת את האזור - אושרה יציאתו בתנאי שיחתום על התחייבות לצאת את האזור לתקופה בת שלוש שנים. העותר מס' 3 חתם על התחייבות כאמור, אך למרות שחתם סירב המינהל האזרחי להתיר את יציאתו. מצ"ב התכתובות בעניינו של העותר מס' 3 מסומנות ע 3.

מבוקשו של העותר מס' 3 כיום הוא לצאת ללוב על מנת להיבחן במקצוע אחד בלבד החסר לו לשם השלמת התואר. עניין הצורך שהות בלוב בת חודשים ספורים לכל היותר. התניית יציאתו מהאזור בהתחייבות כי לא ישוב לאזור במשך שלוש שנים מסכלת את אפשרותו לצאת ללוב ולהשלים את לימודיו.

1.4 ביום 25.8.91 נשלח מכתב פניה ממשרד עו"ד א. זכרוני אל מר יעקב הדני, בעניינם של העותרים מס' 1, 2 ו-3. המדובר בעד עצמו והמבקש פירוט הנימוקים להתניות הן במישור העקרוני והן ביחס לכל אחד ואחד מן העותרים מס' 1, 2 ו-3.

ביום 24.9.91 נשלח מכתב תזכורת לפניה הנ"ל.

ביום 10.10.91 נשלח מכתב תגובה מאת סג"מ דקלה כהן קצינת ניהול משפטי בשם היועץ המשפטי באזור חבל עזה, ובו בקשה לשלוח עבודה בשנית את הפניות הקודמות שנשלחו בעניין העותרים מס' 1-3. ביום 18/10/91 נשלחו ממשרד עו"ד א. זכרוני אל סג"מ דקלה כהן הפניות הקודמות כבקשתה. ותזכורת נוספת לבקשה לקבלת פירוט באשר לנימוקים המצדיקים הטלת מגבלה של התחייבות יציאה לתקופה הן במישור העקרוני והן ספציפיות ביחס לעותרים מס' 1, 2 ו-3.

ביום 30/1/92 נשלח מכתב פניה ממשרדו של עו"ד א. זכרוני אל מר יעקב חסידים היועץ המשפטי במנהל האזרחי בעזה, המבקש הפנייה אל הצו, אשר מתוקף הסמכות המוקנית בו פועל המינהל במישור התניית יציאות תושבי רצועת עזה בהתחייבות יציאה לתקופות שונות.

מצ"ב העתקי ההתכתבויות הנ"ל המסומנות ע 4.

כל הפניות הנ"ל לא זכו לתגובה כלשהי עד עצם יום הגשת עתירה זו.

1.5 העותרת מס' 4, הגב' נופל, תושבת

שבנפת רמאללה. כבת 60 שנה, אלמנה.

העותרת מס' 4 יצאה לירדן בפעם האחרונה בחייה בשנת 1984. בשנת 1990 פנתה העותרת מס' 4 אל המינהל האזרחי שבבית-אל באמצעות איגוד "אל-חאק" בבקשה לאישור יציאה, הבקשה סורבה.

העותרת מס' 4 מבקשת לצאת לירדן לתקופה בת חודש ימים כדי לפגוש שם את אחותה, אותה לא ראתה מאז שנת 1984. לשם כך פנתה העותרת מס' 4 אל המוקד להגנת הפרט, אשר פנה בשמה אל המינהל האזרחי בבית אל.

מצ"ב התכתבויות בעניינה של העותרת מס' 4. מסומנות ע' 5.

כפי שעולה מהתכתובות, עמדת המינהל האזרחי היא שבמידה והעותרת מס' 4 תבקש לצאת לתקופה שלא תפחת משנתיים רצופות, תוך מתן התחייבות מתאימה, ישקלו הגורמים עמדתם בשנית.

התניית יציאת העותרת מס' 4 את האיזור לתקופה בת שנתיים, מהנהג לעג לרש לאור גילה המבוגר של העותרת מס' 4 ומסכלת את אפשרותה לבקר את אחותה שבירדן.

1.6 העותר מס' 5, מר עזיז, תושב זרעה אל שרקייה, יליד שנת 1971, נשוי.

העותר מס' 5 קיבל אישור כי ביכלתו לקבל ויזה לארה"ב שם מתגוררים כעת אביו ואשתו וברצונו להצטרף אליהם. עד כה לא יצא העותר מס' 5 לחו"ל. העותר מס' 5 נעצר ביום 14.2.90 והיה שפוט לתקופה של שנה.

בחודש אפריל 1991 פנה העותר מס' 5 אל המינהל האזרחי בבקשה לקבל אישור יציאה לחו"ל וסודב מבלי שיקבל כל הסבר.

העותר מס' 5 פנה שוב אל המינהל באמצעות עוה"ד לאה צמל.

מצ"ב תכתובות בעניינו של העותר מס' 5 מסומנות ע' 6. עמדת המינהל האזרחי היא כי יציאתו את האזור מותנית בהתחייבות מצידו לצאת את האיזור לתקופה של שנתיים.

1.7 העותר מס' 6, מר ג'עאפרה, תושב סדואחרה אל שרקייה, נפת בית לחם, יליד שנת 1964. בעבר - נעצר העותר מס' 6 למשך 18 יום. העותר מס' 6 מעוניין לצאת לירדן לשם ביקור משפחתי לתקופה קצרה כבת חודש ימים.

בחודש יולי 1991, הגיש העותר מס' 6 בקשה למינהל האזרחי ליציאה לחודש ימים לירדן ובקשתו סודבה באופן מוחלט. עקב פניות המוקד להגנת הפרט בעניינו של העותר מס' 6, שונתה עמדת המנהל האזרחי וכיום מותנית יציאתו מהאיזור במתן התחייבות מצידו לצאת את האיזור לתקופה של שנה.

מצ"ב התכתובות בעניין העותר מס' 6 מסומנות ע' 7.

1.8 העותרת מס' 7, הגב' עאדי, תושבת שבנפת חברון, ילידת שנת 1930, אלמנה. העותרת מס' 7 יצאה לרבות עמון פעמים רבות (כמעט מדי שנה ושנה) בעשרים השנים האחרונות, על מנת לבקר את בנה המתגורר ברבת עמון מזה כעשרים שנה וביתה המתגוררת שם מזה כעשר שנים. משר שהייתה בחו"ל מעולם לא הוגבל. לאחרונה, יצאה העותרת מס' 7 את האזור בשנת 1990. בחודש יוני 1991 קיבלה העותרת מס' 7 מהמינהל האזרחי אישור יציאה (כראיל) אך בנסותה לחצות את אשר אלנבי - הוחזרה לאזור בטענה שהיא מנועת יציאה. עקב פניות מצד המוקד להגנת הפרט בעניינה של העותרת מס' 7 שונתה עמדת המינהל האזרחי ויציאת העותרת מס' 7 הותרה בתנאי שתחתום על התחייבות לצאת את האזור למשך שנה.

מצ"ב התכתבויות בעניין העותרת מס' 7 מסומנות ע' 8. התניית יציאת העותרת מס' 7 את האזור לתקופה בת שנה מהווה לעג לרש לאור גילה המבוגר ומסכלת את אפשרותה לבקר את ילדיה.

1.9 העותר מס' 8, מר חמדה, תושב שבנפת חברון. יליד שנת 1953, נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים. עובד בעבודה סדירה בבית החולים אבו עלי, חברון.

העותר מס' 8 שוחרר מהכלא בשנת 1985 ומאז לא הסתכר עם השלטונות. לעותר מס' 5 שתי אחיות המתגוררות בירדן אותן לא ראה מזה 7 שנים. אחת מהן חלתה ובחודש יוני 1990 נודע לעותר מס' 5 כי אוחותו עברה שני ניתוחים והיא מבקשת ממנו לבוא ולבקר. עמדת המינהל האזרחי לבקשת העותר מס' 8 לצאת את האזור התנתה את היתר יציאתו בהתחייבות מצידו לצאת את האזור לתקופה של שנתיים רצופות.

לאחר תכתובות שהתנהלו בעניינו של העותר מס' 8, הופחתה תקופת ההתנייה ל - 18 חודשים.

מצ"ב תכתובות בעניינו של העותר מס' 8 מסומנות ע' 9.

העותר מס' 8 מטפל באימו החולה ומפרנס את אשתו וילדיו, התניית יציאתו לתקופה בת 18 חודש מסכלת כל אפשרות דיאלית מבחינתו לצאת את האזור.

העותר מס' 9, מר עמישה, יליד שנת 1960 נשוי  
ואב לשני ילדים קטנים.

העותר מס' 9 מועסק מאז שנת 1984 ע"י ארגון UNRWA ובמסגרת זו  
הינו מוזמן להשתתף בכנסים הנערכים בחו"ל.

הבקשות שהגיש למינהל האזרחי החל משנת 1985 ואילך בבקשה לצאת את  
האזור למספר ימים נדחו ע"י המינהל האזרחי.

בקשות נוספות שהוגשו בשמו באמצעות עו"ד מרוות רישמאוי מארגון  
"אל - חאק" בסוף שנת 1991 נענו בתגובת המינהל האזרחי האומרת כי  
עמדת הגורמים ליציאת העותר מס' 9 הינה שלילית, אולם אם יבקש  
לצאת מהאזור לתקופה של שתי שנים רצופות, תוך מתן התחייבות  
מתאימה, תשקל עמדה זו מחדש.

מצ"ב התכתבויות בעניין העותר מס' 9 מסומנות ע' 10.  
התניית יציאתו לתקופה בת שנתיים רצופות מסכלת את אפשרות  
השתתפותו בכנסים והשתלמויות שבמסגרת עבודתו.

1.11 והעותר מס' 10, מר שכיבה, יליד  
שנת 1958 נשוי ואב לילדה קטנה.

העותר מס' 10 היה סטודנט באלג'יר. בחודש מרץ 1988 חזר לשכט לבקר  
את הוריו. כאשר ביקש בחודש ספטמבר 1988 לחזור לאלג'יר להמשיך  
לימודיו הופנה ע"י המינהל האזרחי אל "קפטן קובי" מהשב"כ. "קפטן  
קובי" התנה את יציאתו בשיתוף פעולה עם השב"כ. העותר מס' 10  
סירב.

בחודש ינואר 1989 נכלא העותר מס' 10 ל - 9 חודשים בגין מאמרים  
שפירסם בעיתון. עם שחרורו פנה העותר מס' 10 בבקשות להיתר יציאה  
באמצעות המוקד להגנת הפרט.

בראשית עמדת המינהל קבעה כי העותר מס' 10 יוכל לצאת בתנאי  
שיתחייב לצאת את האיזור לתקופה של חמש שנים רצופות. לאחר פניות  
נוספות שונתה עמדת המינהל האזרחי עד שקבעה כי העותר מס' 10 יוכל  
לצאת את האיזור ע"פ הנהלים הרגילים - דהיינו לתקופה של תשעה  
חודשים.

מצ"ב התכתבויות בעניין העותר מס' 10 מסומנות ע' 11.

העותר מס' 10 מבקש לצאת לאלג'יר לתקופה קצרה על-מנת לבוד את אפשרות המשך לימודיו באוניברסיטה שם ולגשת לבחינות הקבלה. התניית יציאתו לתקופה בת תשעה חודשים מסכלת את אפשרות המשך לימודיו שם.

1.1 והעותר מס' 11, ד"ר מנאצרה תושב איבני נעים, חברון.

העותר מס' 11 שהה כארבע שנים בכורית שם עבד כרופא. הוא הגיע לביקור קצר בחברון, אך בשל פרוץ מלחמת המפרץ נשאר באזור. לתקופה ממושכת יותר. משפנה אל המינהל האזרחי בבית אל בבקשה להיתר יציאה לכורית על מנת להסדיר את עניין פיצויי הפיטורין במקום עבודתו שם ולהביא עמו חזרה לאזור את רכושו לדבות ספרים ומסמכים מקצועיים וכן לבקר את אשתו המסיימת התמחות כרופאה בירדן, נמסר לו כי יוכל לקבל היתר יציאה בתנאי שיחתום על התחייבות מצידו לצאת את האזור לתקופה בת שנתיים.

בעקבות פניית הח"מ גורמים כוספים אל המינהל האזרחי בעניין העותר מס' 11 שוכנה עמדת המינהל המאפשרת כיום לעותר מס' 11 לצאת את האזור עפ"י הנהלים הרגילים דהיינו: לתקופה בת תשעה חודשים ובתנאי שיחתום על טופס שלא יפגש עם גורמים עויינים בעת שהותו מחוץ לאזור.

מצ"ב התכתבויות בעניין העותר מס' 11 מסומנות ע' 12. התניית יציאתו לתקופה בת תשעה חודשים מסכלת את אפשרות העותר מס' 11 לצאת את האזור.



2.1 טיעוננו יובאו להלן בשני מישורים חילופיים:

במישור הראשון יתמקדו טיעוננו בכך כי למשיבים אין כל סמכות להתנות את יציאתם של העותרים. ולחילופין - במישור השני יתמקדו טיעוננו בביקורת שיפוטית ובדיקת שיקול הדעת של המשיבים.

2.2 תחום התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בהחלטה שמקורה בשיקולים בטחוניים מתחלק לשניים: לבדיקת הסמכות החוקית שההחלטה מבוססת עליה ולבדיקת השאלה אם אמנם היו השיקולים שיקולי ביטחון אמיתיים.

ראה בעניין זה בג"צ 302/72 אבו חילו ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' פ"ד כז(2) 169 עמ' 179.

חוסר סמכות

3.1 העותרים יטענו כי אין למשיבים כל סמכות להתנות את יציאתם.

3.2 א. על פי ה"צו בדבר סגירת האזור (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 144) תשכ"ח-1968" סעיף 1, רצועת עזה כולה, הינה שטח סגור. לפי סעיף 2 לצו, למשיב מס' 2 הסמכות שלא להתיר יציאתו של אדם מהשטח הסגור אלא ברשיון מהמשיב מס' 2 או ממי שיוסמך לכך בכתב על ידו, או בהתאם להוראותיו של היתר כללי שיוצא על ידי המשיב מס' 2. סעיף 2 א' לצו קובע כי הענקת רשיון כאמור בסעיף 2 יכול שתותנה בתשלום אגרה, בהתאם להוראות שתפורטמנה על ידי המשיב מס' 2 מזמן לזמן.

ב. על פי הצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378) תשל"ל-1970", סעיף 90(א) ועל פי ה"צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז 1967", הגדה הינה שטח צבאי סגור. לפי סעיף 90(ב)(2) ל"צו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378) תשל"ל-1970" למשיב מס' 1 הסמכות שלא להתיר את יציאתו של אדם מהשטח הסגור.

3.3 א. העותרים יטענו כי אין בצווים הנ"ל כל אסמכתא חוקית להתניית יציאתם בהתחייבות לצאת את האזור (בהתאם) לתקופה מסויימת.

ב. ההתניה היחידה שלגביה קיימת אסמכתא חוקית היא כי ההיתר ו/או הרשיון יותנו בתשלום אגרה כקבוע במפורש בצווים הנ"ל. קביעה מפורשת זו מלמדת על העדר סמכות המשיבים להתנות את מתן ההיתר ו/או הרשיון בתנאים אחרים ו/או נוספים כלשהם.

ג. העותרים יטענו כי הסמכות המוקנית למשיבים שלא להתיר את יציאתו של אדם מהשטח הסגור באופן מוחלט איננה כוללת בחובה את הסמכות להגביל את יציאתו של אדם מהשטח הסגור באופן אחר כלשהו (כגון התניית יציאתו בהתחייבות מצידו לצאת את האיזור לתקופה מסויימת) גם כאשר הגבלה מעין זו נתפסת בעיני המשיבים כנקיטה באמצעים פחות דרסטיים.

פירצה זו שפרצו לעצמם המשיבים עשויה לגרוד עמה, ולטענת העותרים אכן גררה עמה בעניינם של העותרים, נקיטה בצעדים מגבילים כנגד תושבי האיזור באופן שרירותי, ובקלות יתירה.

#### 4. הביקורת השיפוטית - מבוא

4.1. משעומדים אנו בפתחם של הטיעונים הקונקרטיים לביטול החלטות המשיבים במישור זה, ראוי לציין כי המשיבים לא נימקו את החלטותיהם לגבי העותרים וזאת למרות הפניות החוזרות ונשנות מצד העותרים, נציגיהם וב"כ אל המינהל בזריחה לברר מהן הסיבות והנימוקים להתניית יציאתם של העותרים מהאזור.

4.2 טיעוננו יוצאים מתוך נקודת הנחה כי המשיבים יטענו לשיקולים ביטחוניים אשר עמדו בבסיס החלטתם.

מאחר ואין מחלוקת כי המשיבים 1 ו-2 ממונים על הבטחת האינטרסים הביטחוניים באזור מזה ועל הבטחת האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באזור מזה (ראה בג"צ 392/82 ג'מעית איטכאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז (4) 785, 794). ומאחר ובעתירות קודמות שהוגשו לבית המשפט הגבוה לצדק בנוגע לצווי איסור יציאה מהשטחים, הוצאו הצווים לטענת המשיבים שם מטעמים ושיקולים ביטחוניים, הרי שלא נותר לעותרים אלא להסיק כי גם בעניינם יטענו המשיבים לעתירה זו כי שיקולים ביטחוניים עמדו בבסיס החלטתם.

4.3 חרף האמור לעיל, יטענו העותרים כי לא שיקולה בייטחון אמיתיים הנחו את המשיבים אלא שיקולים זרים שאינם ממניין שיקוליהם של המשיבים, כי המשיבים מנסים להגלות את העותרים ולא לצמצם "לתקוע שורשים" בחו"ל, כי המשיבים פועלים מתוך מניעים זרים תוך כדי שימוש לרעה בסמכותם, באופן שרירותי ובחוסר תום לב, וכי ההגבלות שהטילו המשיבים על העותרים, בהתחשב בכל הנסיבות הרלבנטיות, כפן שיובאו להלן, פוגעות בעותרים באופן בלתי לגיטימי ויש בהן משום הפרת האיזון הנאות בין האינטרסים הנוגדים הראויים להגנה.

4.4 יודגש כי הצווים היוצאים תחת ידיהם של המשיבים בשטחים המוחזקים והמשנים את סדרי החיים בשטחים המוחזקים - יוצאים ללא פיקוח פרלמנטרי כלשהו. מטעם זה, מוטל על המשיבים להגן על האינטרסים של בית משפט נכבד זה מהווה את הזרוע היחידה המפקחת על הנעשה בשטחים והביקורת השיפוטית היא הדרך האחת והיחידה המאפשרת תקיפת הצווים, הנהלים והסדרים היוצאים תחת ידי המשיבים באמצעות החלת דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי ותפיסות היסוד של המשפט המנהלי הנהוגות בישראל.

#### 5. ביקורת שיפוטית - בדיקת שיקול הדעת

5.1 המשיבים הינם שלוחי מדינת ישראל וככאלה נתונים הם לפיקוחה השיפוטי של המדינה על שלוחיה.

וכדברי כבוד השופט חיים כהן בבג"צ 320/80 קוואסמה נ' שר הביטחון פ"ד לה (3) 113, 127:

"מפקד האזור ופיקודיו שלוחי מדינת ישראל הם ויהא אשר יהא המקום, אשר בו עושים הם שליחותם, מצווים הם לנהוג מנהג מדינתם, הוא מנהג מדינת חוק. בית משפט זה לעולם לא יקשיב לטענה, שבמלאו תפקידו מטעם המדינה אי שם יכול איש צבא או עובד מדינה לנער חוצנו מן המידות אשר המדינה מתנהלת בהן, או מן העול של מלכות חוקיה".

5.2 נציג בקצרה מספר כללים הנוגעים לביקורת השיפוטית:

א. בעת העברת פעולתה של רשות סטטוטורית תחת שבט הביקורת, בית המשפט בודק בדרך כלל אם דרכי הדיון היו חוקיים ואם היה בפני הרשות חומר שיכול היה לבסס את החלטתה.  
(ע"ב 2/84, 3/84 משה ניימן, אורי אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה. פ"ד ל"ט (2) 225).

ב. תנאי הכרחי ל"חוקיות הדיון" הוא, שהרשות תפעיל סמכותה תוך שימוש בה למטרתה.  
שימוש בסמכות למטרתה משמעו, בין היתר, שלא הובאו שיקולים זרים ושלא נעלם מתשומת הלב של הרשות נתון רלבנטי, וכי אין מקום למסקנה כי נפלה בהחלטה אי-סבירות קיצונית (ע"ב 3/84, 2/84 הנ"ל).

5.3 הנקודות המכריעות במישור זה לעניין עתירה זו הן 2 במספר:

א. עצם קיומו של חשש לפגיעה בביטחון האזור כתנאי לפגיעה בזכות העותרים לצאת את האזור.

ובמידה ומתקיים חשש כנ"ל:

ב. מידת החשש לפגיעה בביטחון האזור אשר תצדיק שימוש בסמכות להגבלת זכות העותרים לצאת את האזור.

שתי נקודות אלו הן בבחינת "נתונים רלבנטיים" שעל המשיבים לשקול בבואם להטיל הגבלות על יציאת העותרים את האזור.

6. עצם קיומו של חשש

6.1 במסגרת עתירה זו אנו טוענים כי לא התקיים כל חשש שהוא ביחס לכל אחד ואחד מן העותרים כי יציאתו את האזור מהווה סיכון בטחוני לאזור.

דברים ברור זה מעולם לא נאמרו ע"י המשיבים אף לא כאשר התבקשו לנמק החלטותיהם לגבי העותרים.

6.2 א. העובדה כי הנהלים הרגילים המקובלים באזור הגדה המערבית לגבי תושבי הגדה בגילאים שבין 18 ל-36 שנה, קובעים כי הנ"ל רשאים לצאת את האזור לתקופה שלא תפחת מ-9 חודשים (כפי שעולה מהתכתובות המצורפות לעתירה ע' 11 ו- ע' 12) מעידה כאלף עדים על כך שהרשות אף איננה טורחת לבחון האם קיים חשד בייחס לכל תושב ותושב המבקש לצאת את האזור.

ב. העותרים יטענו כי הנהלים הרגילים המקובלים מצביעים על כך כי לא שיקולי ביטחון אמיתיים הנחו את המשיבים אלא שיקולים זרים, שאינם ממניין שיקוליהם של המשיבים באשר המשיבים מנסים להגלות את העותרים ולא לצמם "לתקוע שורשים" בחו"ל.

6.3 עוד יטענו העותרים וידגישו כי על המשיבים לשקול ביחס לכל עותר ועותר האם קיים חשש שיציאתו את האזור עשויה לפגוע בצרכי הצבא והביטחון באזור (בהתאם) ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב שאז פועלים הם מתוך שיקולים זרים שאינם ממניין שיקוליהם ומנצלים לרעה את סמכותם.

בעניין זה קבע כבוד השופט ברק בבג"צ 393/82 ג' מע"ת איסכאן וכו' אגודה שיתופית כ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון פ"ד לז' 785(4) בעמוד 794:

"אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צרכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב (דגש שלי - ד. ז.) אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר".

7.1 השאלה העומדת לפנינו היא, מהי "נקודת הכובד" אשר בהתנגשות שבין אינטרס העותרים לצאת מהשטח המוחזק ובין אינטרס המשיבים להגביל את יציאתם מהשטח המוחזק, תטה את הכף לצד האינטרס של הבטחת צרכי בטחון השטח המוחזק.

לשם קביעות "נקודת הכובד" וישומה, מצווים המשיבים לטענתנו, להתכבד בבחינת ההיבטים הבאים:

7.2 משמעותה והשלכותיה של תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 הנספחות להסכם האג הרביעי מ-1907 (להלן: "תקנות האג").

א. נוסחה העברי של תקנה 43 לתקנות האג, כפי שאומץ ע"י בית משפט נכבד זה (בג"צ 202/81 בעמ' 629 ובג"צ 393/82 בעמ' 797) קובע לאמור:

"בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כדי כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת (דגש שלי ד.ז.) לכך".

ב. התקנה איננה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של "הסדר והחיים הציבוריים" והיא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם.

(בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' ער הביטחון ואח' פ"ד לו (2) 622, 629 ובג"צ 393/82 הנ"ל בעמ' 798).

ג. היכולת לצאת מהשטח הכבוש (ולהיכנס אליו) מהווה את אחד ההיבטים החשובים של "הסדר והחיים הציבוריים" בשטח הכבוש, בהיותו אחד מצרכיה הבסיסיים של האוכלוסיה המקומית.

הגבלת יציאת העותרים מהשטח הכבוש על ידי התניית יציאתם התחייבות מצידם לצאת את השטח הכבוש לתקופה ממושכת (המסכלת למעשה את אפשרות יציאתם מהשטח הכבוש) מהווה פגיעה חמורה בהיבט זה ואף מנוגדת לחובה המוטלת על המשיבים מכח תקנה 43 לתקנות האג, לנקוט בכל האמצעים שביכולתם על מנת להבטיח את "הסדר והחיים הציבוריים". (אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך).

7.3 עובדת היות הממשל הצבאי בשטחים הכבושים - ממשל צבאי ארוך מועד.  
חשיבות מרובה ניתנה הן בטפרות המשפטית בדבר דיני התפיסה  
הלוחמתית והן ע"י בית משפט נכבד זה להבחנה שבין ממשל צבאי קצר  
מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד לגבי קביעת היקף סמכויותיו של  
הממשל הצבאי על פי הנוסחה בדבר "הסדר והחיים הציבוריים".

"בתפיסה צבאית קצרת מועד הצרכים הצבאיים-ביטחוניים שולטים  
ברמה. לעומת זאת בתפיסה צבאית ארוכת מועד צרכי האוכלוסייה  
המקומית מקבלים יתר תוקף"

(בג"צ 393/82 הנ"ל עמ' 801 וראה גם בג"צ 69/81, 493 וכן י.  
דינשטיין בטפרו: דיני מלחמה).

#### 7.4 מהות הזכות הנשללת מהעותרים

אינטרס העותרים לצאת את השטחים המוחזקים מעוגן בזכות לחופש  
התנועה.

הזכות לחופש התנועה והזכות לצאת מן הארץ הן זכויות עקרוניות  
ומהותיות אשר הוכרו ככאלו בהצהרה האוניברסלית של זכויות האדם.  
ואף הוכרזו כזכויות יסוד במערכת המשפטית במדינתו ככל שהדבר נוגע  
לאזרחי המדינה.

וכפי שהובאו הדברים על ידי כבוד השופט בר:

"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".

(בג"צ 448/85 דאהר ואח' נ' שר הפנים פ"ד מ(2) 701 בעמ' 712).

#### 7.5 רצינות הפגיעה שתיגרם לכל עותר ספציפי עקב הטלת ההגבלה

רצינות הפגיעה הנגרמת לכל עותר ספציפי עקב הטלת ההגבלה לגביו  
צריכה בקצרה בטעיף 1 לעתירה.

7.6 לטענתו, ההגבלות שהטילו המשיבים על העותרים, הופלו בהעדר שקילת  
מכלול השיקולים הרלוונטיים ומתוך שקילת שיקולים זרים.

המסקנה המתחייבת מתוך שקילת השיקולים הרלוונטים היא - כי החלטת המשיבים נגועה בשרירות לב ובאי סבירות קיצונית.

7.7 אי סבירות הקיצוני של החלטות המשיבים ביחס לעותרים ועצם היותן שרירותיות נלמד גם מעצם משך תקופות ההגבלה השונות והמשתנות כפי שנקבעו ביחס לכל עותר ועותר.

## 8. ביקורת שיפוטית - זכות הטיעון

8.1 מבחינה עובדתית, ומבלי להיכנס לשאלה האם מתן "זכות השמיעה" בדיעבד יכלה לרפא החלטה שנתקבלה בלעדיה (ראה בג"צ 549/75 סרטי נוח בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח' פ"ד ל (1) 757) נציין לפנינו שזכות זו לא ניתנה לעותרים, לא מלכתחילה כנדרש, ולא בדיעבד.

8.2 תנאי הכרחי לחוקיות הדיון המינהלי הוא השמירה על כללי הצדק הטבעי.

"אין ספק כי זכות הטיעון היא זכות יסוד העומדת לכל אדם, וביטוייה בכך שתינתן לו הזדמנות להשמיע את דבריו בטרם תיפול ההחלטה של רשות ציבורית הפוגעת במעמדו"

ע"א 120/79 אינגמן נ' מדינת ישראל פ"ד לו (1) 113 בעמ' 119.

8.3 זכות השמיעה היא נגזרת של "חובת ההגינות" של מוסדות החברה כלפי הפרטים המרכיבים אותה.

"עקרונות ההגינות המחייבים את המינהל הם אחד המכשירים העיקריים שפותחו על ידי בית משפט זה לשמירה על זכויות האזרח.."

THE HISTORY OF LIBERTY HAS LARGELY BEEN  
THE HISTORY OF PROCEDURAL SAFEGUARD'S"

בג"צ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות ואח' פ"ד לג' (1)  
767 בעמוד 777.



8.4 מהותה של זכות השמיעה כזכות יסוד כורכת עמה אפיונים חשובים:

"לעניין זכות יסוד זו, אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחייה פנימית או מכוח הסכם, אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית ואם שיקול הדעת, הניתן לאותה רשות הוא רחב או צר".

בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' פ"ד לה' (2) 649 בעמ' 654.

השלכה ברורה מכך, היא שאין זכות קיומה של זכות השמיעה מתייחדת לסוג זה או אחר של חיקוקים.

8.5 מסכימים אנו מראש שזכות השמיעה, בדומה לזכות תושבי השטח המוחזק לצאת ממנו לחו"ל, אינה זכות מוחלטת. אף מסכימים אנו לצורך העניין שיש סבירות בטענה ש"קיימים מצבי חידום שבהם הצורך בפעולה מיידית של הרשות הוא כה דחוף... שמוותר לרשות שלא לקיים את החובה לאפשר שמיעה הוגנת לפני הפגיעה באזרח" (בג"צ 320/80 קווסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח' פ"ד לה' (3) 113 בעמ' 134).

ואולם בהקשר זה בפינו שניים:

א. בעניין העותרים המדובר בפגיעה נמשכת. ואי לכך קשה להבין מדוע לא העניקו המשיבים זכות שמיעה לעותרים בכל הזמן שחלף מאז תחילת הפגיעה.

ב. מיום הגשת הבקשה להיתר יציאה מצד העותרים ועד ליום מתן התשובה חלפו שבועות ואף חודשים (בהתאם) ואי לכך קשה להבין מדוע לא העניקו המשיבים זכות שמיעה לעותרים בכל הזמן שחלף מיום הגשת הבקשה ועד שסורבה ו/או הותנתה.

8.6 א. אם מטרתיה של זכות השמיעה הן:

1. להביא טענותיו (של מי שעלול להיפגע ד. ז.) בפני הרשות!
2. להופיע בעת שמיעת העניין או בעת החקירה אם היא תתקיים.

3. להכין ביעילות את הצגת עניינינו בפני הרשות ולהשיב על העניינים המועלים נגדו".  
 (בג"צ 361/76 המגדר ברזלית בע"מ נ' רפאלי, פ"ד לא (3) 283 בעמ' 291).

הרי שגם במקרים בהם מופיע סייג הסודיות, עדיין עומדת מטרה 1 ולפחות באופן חלקי - גם מטרה 3.

ב. מטרה 1 עומדת שכן אין דבר המפריע לעותרים להשמיע טענות (בדומה לאלו המושמעות כאן) ולענות על האשמות המועלות בקווים כלליים. מטרה 3 ניתנת לקיום באופן חלקי: משום שנדירים המקרים בהם כל החומר הוא סודי.

8.7 קיימות דוגמאות לא מעטות בפסיקה לכך שזכות השמיעה ניתנה למרות מיקום הסוגייה בתחום הביטחוני ובעיית הסודיות.  
 כך למשל בבג"צ 221/77 פליציה לנגר נ' הוועדה לאישור סניגורים בבתי הדין הצבאיים, פ"ד לב' (1) 183, שם ניתנה לעותרת זכות הטיעון בפני הוועדה ואף נחשפו בפניה, לאחר החלטה, המסמכים הסודיים שהיו בפני הוועדה.

כך גם בבג"צ 320/80 הנ"ל בעניין קווסמה, שעסק בגירוש על רקע בטחוני. ובבג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ו- אח' פ"ד מג' (2) 529.

8.8 לא למותר להוסיף בהקשר זה, כי המשיבים אף אינם מקיימים אותו מעט שנעשה ע"י מפקדי כוחות צה"ל בשטחים בעניין הגבלות התנועה המוטלים מכוח תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, קרי ועדת הערעורים. דאה בג"צ 370/84 זקוט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור עזה פ"ד לח' (3) 726.

L2.

מכל הטעמים הללו מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי וצו החלטי כמבוקש.

דפנה זיס

דפנה זיס, עו"ד

ב"כ העותרים