

בעניין:

1. אבו זינה \_\_\_\_\_

ת.ז. \_\_\_\_\_, תושב ג'נין

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

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון

(מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או

סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)

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 לחו"ל.

העותר מנוע יציאה לחו"ל, אף שמעולם לא נעצר ולא נחקר. הוא מעוניין לצאת לירדן, שם מתגוררים אחותו ואחייניו, ולסעודיה לצורך קיום מצוות אל-עומרה. כמו כן, חופש התנועה חיוני עבורו לצורך עבודתו כסוחר.

### מבוא – מניעות גורפות ושרירותיות

נתונים חדשים חושפים תמונה עגומה באשר להיקף התופעה של הטלת מניעה ביטחונית שרירותית על יציאתם של פלסטינים לחו"ל. מבדיקה סטטיסטית שערך המוקד להגנת הפרט באשר לפנייתו בנושא יציאה לחו"ל, בין 1.1.03 לבין 30.11.05, עולים הנתונים הבאים:

<p><b>72.1% מהמניעות של אנשים שהוחזרו מגשר אלנבי מוסרות לאחר פנייה ליועמ"ש המשיב (256 מתוך 355 פניות). 75.8% מהמניעות שנותרות על כנן גם לאחר בחינת היועמ"ש, מוסרות בעקבות עתירה לבג"צ (25 מתוך 33 עתירות שהוגשו עקב סירוב ביטחוני להתיר יציאה לחו"ל).</b></p>
---

נתונים אלו מצביעים על מניעות גורפות ושרירותיות. האחוז הגבוה של מניעות ביטחוניות שמתבטלות מעיד על כשל מערכתי. הוא מעיד על כך כי הגורמים הרלוונטיים ממהירים להטיל מניעה ביטחונית, אשר אינם יכולים להגן עליה מפני ביקורת שיפוטית. הוא מעיד על כך שהמניעות אינן נבחנות מפעם לפעם, וכי לא נשקל דיו האיזון הנכון בין צרכים ביטחוניים לבין זכויות האדם. הוא מעיד על כך כי ישנה השלמה עם כך שרק מי שיצליח לקבל סיוע משפטי ולפנות לערכאות, יוכל לממש את זכות היציאה לחו"ל, אף שהדבר גורם להכבדה בלתי נסבלת גם על הפרקליטות ובית המשפט.

## התשתית העובדתית

1. העותר 1 (להלן – **העותר**) הוא פלסטיני בן 32, תושב ג'נין, נשוי ואב לארבעה ילדים. \_\_\_\_, בתו הבכורה, היא בת 9 ו\_\_\_\_, בנו הצעיר, הוא בן שנה וחצי. לעותר אחות, גבי' \_\_\_\_\_ **אבו זינה**, אשר מתגוררת בירדן עם ארבעת ילדיה. ביולי 2003 ביקר העותר אצל אחותו לאחרונה. מאז הוא מנוע יציאה לחו"ל.

2. העותר הוא סוחר במקצועו ויש לו חנות לכלי בית. כמו סוחרים רבים בשטחים, הוא מייבא את מוצריו מארצות במזרח הרחוק. בשנת 2002, למשל, יצא במסגרת עבודתו לסין ולתאילנד. חופש התנועה חיוני לפרנסתו.

העתק מסמך ממשרד המסחר הפלסטיני מצורף ומסומן **ע/1**.

3. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים.

4. **המשיב** מחזיק בגדה המערבית בתפיסה מלחמתית מטעם מדינת ישראל. המשיב שולט בדרכי היציאה לחו"ל מהגדה ורואה עצמו בעל סמכות לאסור יציאתם של פלסטינים מתחומי הגדה המערבית לחו"ל. מבלי להכיר בסמכות זו, יניחו העותרים לצורך העניין שהיא קיימת.

5. בחודש יולי 2004 הוחזר העותר לראשונה מגשר אלנבי. נמסר לו כי יש מניעה ביטחונית ליציאתו לחו"ל אולם לא נמסרו לו טעמיה. העותר אף לא זומן לשב"כ. ביום 11.3.05 שב וניסה העותר לצאת דרך גשר אלנבי ושוב הוחזר כלעומת שבא.

6. ביום 29.5.05 ביקש העותר, באמצעות המוקד, מיועמ"ש המשיב להסיר את המניעה ולהתיר את יציאתו לחו"ל.

העתק המכתב מיום 29.5.05 מצורף ומסומן **ע/2**.

7. משבקשה זו לא נענתה נשלחו תזכורות בימים 30.6.05 ו-31.7.05.

העתקי המכתבים מצורפים ומסומנים **ע/3-ע/4**.

8. ביום 23.8.05 הודיע יועמ"ש המשיב כי הפנייה מסורבת מטעמי ביטחון. הטעמים חסויים. מכאן העתירה.

העתק המכתב מיום 23.8.05 מצורף ומסומן **ע/5**.

## הטיעון המשפטי

9. המשפט הישראלי הציב את חופש התנועה לחוץ לארץ כזכות יסוד חוקתית המעוגנת בסעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

הערך של כבוד האדם וחירותו מבוסס על האוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכרה בחופש הבחירה של הפרט. מכאן נגזרת זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה לה (א' ברק, פרשנות במשפט (פרשנות חוקתית), עמ' 428).

ר' גם בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי תק-על (1)94, 1139, עמ' 1147.

10. הזכות לחופש התנועה, לרבות הזכות לעזוב את שטח המדינה ולחזור אליה בחופשיות, הוכרה גם במשפט הבינלאומי. סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, אשר אושרה ואושרה ע"י ישראל, קובע:

כל אדם בן חורין לעזוב כל ארץ שהיא, לרבות ארצו הוא... לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא.

11. אכן, הזכות לחופש התנועה, ככל זכות, ניתנת להגבלה. אף אמנת ג'נבה הרביעית והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובעות, כי שיקולי ביטחון מהווים עילה להגבלת זכות זו. אולם, חשוב לזכור כי בשל מעמדה החוקתי נקבע בפסיקה, בדומה להגבלת חופש הביטוי, כי על מנת להגביל זכות זו יש צורך לעמוד לפחות במבחן "החשש הכן והרציני" לפגיעה בביטחון, אם לא במבחן חמור יותר של "סכנה ממשית לביטחון המדינה".

בג"צ 448/85 עו"ד דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2), 701.

12. בכל מקרה, אף המשיב סבור כי דרושה מניעה ביטחונית פרטנית, המבוססת על מידע קונקרטי, מהימן ועדכני, על מנת לשלול או להצר את חופש התנועה של תושבי הגדה לחו"ל. ככל שיש בידי המשיב מידע כזה – יביאו בפני העותר, או למצער, בפני בית המשפט.

13. הפגיעה בחופש התנועה פוגעת גם בזכויות אחרות של העותר, בראש ובראשונה בזכות לחיי משפחה. **הזכות לחיי משפחה**, הכוללת את הזכות של אחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

ר' תקנה 46 לתקנות האג; 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 787, 728; רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני פ"ד נו(4), 844, 872.

14. **הזכות לחופש הפולחן – מצוות אל-עומרה היא אחת המצוות החשובות ביותר של כל מוסלמי באשר הוא**. תקנה 46 לתקנות האג וסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מחייבים את המעצמה הכובשת לכבד את אמונתם ופולחנם של התושבים המוגנים "בכל הנסיבות".

15. משפט זכויות האדם הבינלאומי נותן אף הוא מקום של כבוד לזכותו של אדם למלא אחר מצוות דתו. סעיף 18 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע, כי לכל אדם זכות לחופש הדת, לרבות החופש ליתן ביטוי לדתו ואמונתו.

16. הפסיקה הישראלית אינה שונה. חופש הפולחן הוא אחד הערכים החשובים והבסיסיים ביותר בדמוקרטיה הישראלית. חופש הפולחן הוכר גם כזכותם החוקתית של תושבי הגדה המערבית:

**חופש הדת והפולחן נתון כזכות חוקתית לאוכלוסיה המתגוררת באיזור - יהודים וערבים כאחד** (בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, מיום 4.3.04).

17. חשיבותו של חופש הפולחן היוותה את הבסיס לקביעת מבחן נוקשה להגבלתו, כאשר הוא מתנגש עם אינטרס ביטחוני או ציבורי:

[רק] כאשר קיימת הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה בשלום הציבור ובחיי אדם, ניתן להצדיק את הגבלת חופש הביטוי ואת חופש הפולחן הדתי בהר הבית (בג"צ 2697/04 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, מיום 1.4.04).

מבחן מחמיר זה הוחל גם על השטחים בפרשת הס, פסקה 19.

18. גם **חופש העיסוק** של העותר נפגע – כסוחר הוא תלוי בחופש התנועה. פגיעה בחופש התנועה פוגעת בפרנסתו ומעמידה אותו אף במצב נחות לעומת מתחרים כלכליים.

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 ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין בא 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.