

בעניין:

1. ד"ר _____ אלהור, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים

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

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או עביר ג'ובראן-
דקואר (מ"ר 44346) ו/או יותם בן הלל (מ"ר 35418) ו/או חוה
מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או
נרית היים (מ"ר 48783) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או
ליאורה בכור (מ"ר 50217)

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 לאזור הגדה 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 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכל להשתתף בכנסים והשתלמויות רפואיות הנערכות בחו"ל.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להשיב לעתירה במהירות, לאור מועדו של הכנס הקרוב (18.6.09), ולאור העובדה שבמקרים דומים בעבר, די היה בתגובת המשיב על מנת לפתור את הסוגייה ולייתר את העתירה.

יצוין, כי העותר אמנם רואה חשיבות רבה בהשתתפותו כבר בכנס הקרוב, אולם בשל פרק הזמן הקצר שנותר עד לתחילתו של הכנס, הרי עתירה זו אינה מכוונת לכנס זה דווקא, אלא אף לכנסים והשתלמויות דומים הצפויים להתקיים לאחריו, בזמן הקרוב.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא פלסטיני המתגורר בצורף, הסמוכה לחברון. העותר הוא רופא בכיר, מומחה למחלות פנימיות ומחלות לב, ומנהל המחלקה לטיפול נמרץ בבית החולים הממשלתי בחברון.
2. במסגרת עבודתו כרופא, ועל מנת לשמור על רמתו המקצועית – במיוחד כרופא בכיר וכמנהל מחלקה – נדרש העותר להשתתף בהשתלמויות, סדנאות וכנסים מקצועיים. הכנס הרפואי האחרון בו השתתף העותר התקיים בירדן בחודש דצמבר 2007.
3. הכנס הרפואי המקצועי הקרוב ייערך בין התאריכים 18.6.09 – 22.6.09 בקפריסין. בסמוך לאחר מכן, ביום 26.6.09, יחל כנס נוסף.
העתק הזמנת העותר לכנס הרפואי אשר ייערך בקפריסין, מצורף ומסומן ע/1.
4. יצוין, כי העותר לא נעצר מעולם, וכי **הוא אף מחזיק ב"כרטיס מגנטי"**, שהונפק לפני שלושה חודשים בלבד, ביום 8.3.09.
כידוע, "כרטיס מגנטי" הוא אמצעי זיהוי המונפק על-ידי המפקד הצבאי לתושבי השטחים, אשר מעיד, בין-השאר, על המחזיק בו, כי אין מניעה ביטחונית או פלילית להתיר את כניסתו לישראל (ראו, למשל, עת"מ (ירושלים) 8238/08 **בלוט נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**, תק-מח 2008(2) 9586, 9587).
- העתק "הכרטיס המגנטי" שהונפק לעותר מצורף ומסומן ע/2.
5. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.

מיצוי ההליכים

7. ביום 26.2.09 הגיע העותר לגשר אלנבי בדרכו לירדן, לשם השתתפות בכנס רפואי אשר נערך בסוף אותו חודש בעמאן שבירדן. אולם בגשר אלנבי נמסר לו באופן לאקוני כי הוא "מנוע" והוא נאלץ לשוב כלעומת שבא.
8. כאמור לעיל, בתחילת חודש מאי 2009 הוזמן העותר לכנס הנוכחי, ועל כן ביום 7.5.09 הגיע למת"ק הישראלי בתרקומיא (כפוף למת"ק חברון) והגיש השגה על המניעה על יציאתו לחו"ל.

9. בשל מועדו הקרוב של הכנס, פנה המוקד להגנת הפרט ביום 18.5.09 לראש מת"ק חברון, וביקש לזרז את הטיפול בהשגה ולמסור לעותר תשובה בהקדם האפשרי.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לרמת"ק חברון מיום 18.5.09 מצורף ומסומן ע/3.

10. ביום 26.5.09 התקבלה תשובה מקצינת פניות ציבור במינהל האזרחי, לפיה "בתאריך ה-17.5.09 התקבלה תשובה שלילית בעניינו של הנ"ל מגורמי הביטחון".

העתק תשובת המינהל האזרחי מיום 20.5.09 (נתקבלה ב-26.5.09) מצורף ומסומן ע/4.

הטיעון המשפטי

"תרבו חכמה ואל תרפו, כי היא חייכם וממנה תוצאות חיים"

(מתוך "שבועת הרופא").

פגיעתה של מניעת יציאתו של העותר בעבודתו כרופא

11. מקצועו ועבודתו של העותר הם מתן טיפול רפואי והצלת חיים. העותר משמש כרופא בכיר, וכמנהל מחלקת טיפול נמרץ בבית-חולים. הגבלת זכותו של העותר לצאת לכנסים והשתלמויות, יש בה כדי לפגוע בצורה אנושה ביכולתו לטפל באנשים ולמלא את תפקידו כרופא בצורה המיטבית.

בהתחשב בכך שמדע הרפואה הינו מדע דינמי המתפתח כל העת, חובה על רופא שלא לשקוד על שמריו ולהיות ער להתפתחויות הרפואה בתחומי התמחותו. עליו להתעדכן בידע כזה כדי שזה ישרת אותו בעת הצורך...
(ע"א 3264/96 קופת חולים כללית נ' פלד, תק-על 98(3) 172, 176 (1998)).

12. הפגיעה בזכותו של העותר לצאת את השטחים פוגעת בזכותו של העותר להשכלה 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"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 540-541 (2004).

13. מובן כי חסימת האפשרות בפני העותר מלהשתתף בכנסים והשתלמויות, תפגע אנושות ברמתו המקצועית כרופא וביכולתו לטפל באופן מיטבי בחולים בשטחים. מדובר בפגיעה קשה בעבודתו של העותר ובחופש העיסוק שלו – אך יתרה מכך: מדובר בפגיעה בכל הזקוקים לטיפולו.

חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

14. 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...

15. 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)).

16. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלוקי 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 הלבוש, אותו ילבש קיום הוראותיו של סימן 43.

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

17. בנוסף לחובה הכללית להבטיח את החיים התקינים והסדר הציבורי, ולדאוג לרווחתה וזכויותיה של האוכלוסייה המוגנת, מוטלות על הכוח הכובש חובות מיוחדות ומפורשות ביחס לגורמי רפואה ובריאות. סעיף 56 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי:

To the fullest extent of the means available to it, the public Occupying Power has the duty of ensuring and maintaining, with the cooperation of national and local authorities, the medical and hospital establishments and services, public health and hygiene in the occupied territory...

Medical personnel of all categories shall be allowed to carry out their duties.

18. עוד קובעת אמנת ג'נבה הרביעית, בסעיף 63, כי חובה על הכוח הכובש לאפשר את פעילותם החופשית של ארגוני בריאות ורפואה, כגון הסהר האדום:

Subject to temporary and exceptional measures imposed for urgent reasons of security by the Occupying Power:

- (a) recognized National Red Cross (Red Crescent, Red Lion and Sun) Societies shall be able to pursue their activities in accordance with Red Cross principles, as defined by the International Red Cross Conferences...
- (b) the Occupying Power may not require any changes in the personnel or structure of these societies, which would prejudice the aforesaid activities.

The same principles shall apply to the activities and personnel of special organizations of a non-military character, which already exist or which may be established, for the purpose of ensuring the living conditions of the civilian population by the maintenance of the essential public utility services, by the distribution of relief and by the organization of rescues.

19. כדברי הנשיא ברק:

בצד ההוראה הבסיסית בדבר כבוד האדם של התושבים המקומיים בעת פעולות לחימה, מעמיד המשפט הבינלאומי ההומניטרי מספר חובות משנה. אין בהן כדי למצות את העקרון הכללי. אין הן אלא ביטוי ספציפי לו...

יש להבטיח את תפעולם הראוי של מוסדות הרפואה בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (סעיף 56 לאמנת ג'נבה הרביעית)... הצלב האדום והסהר האדום ימשיכו בפעולותיהם על פי עקרונות הצלב האדום (סעיף 63 לאמנת ג'נבה הרביעית).

(בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 394 (2004)).

20. אין צורך להכביר מילים בדבר החשיבות העצומה שבהשתתפותם של רופאים בשטחים בכנסים, השתלמויות, ימי עיון וכיו"ב, אשר יאפשרו להם לשמור על רמה מקצועית הולמת ולטפל בזקוקים לכך במקצועיות מירבית.

הפגיעה בחופש התנועה של העותר ובזכותו לצאת מארצו

21. 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, פסקה 10 (2006);
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 (2005);
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147 (1994);
 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

22. 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.

23. 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)).

24. ויפים לענייננו דבריו של כב' השופט בד, 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)).

25. 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.

סיכומם של דברים

26. סירובו של המשיב לטפל בענייניו של העותר ולהתיר את יציאתו לשם השתתפות בכנסים רפואיים-מקצועיים, פוגע בזכות היסוד שלו לעזוב את ארצו, בפרנסתו ובזכותו לחופש העיסוק, ובמיוחד בכושרו ויכולתו לטפל במטופליו בצורה המיטבית – במיוחד לאור העובדה שמדובר ברופא בכיר ובמנהל מחלקה.

27. חופש התנועה אינה עוד זכות ככל זכות אחרת, שכן חופש התנועה הוא המפתח להגשמת זכויות אדם בסיסיות. זכותו של אדם לעזוב את ארצו ולצאת לחו"ל היא כה מהותית וחשובה, ובעלת השלכות רבות כל כך, עד כי הגבלתה צריכה להיעשות במקרים חריגים ביותר, ורק מטעמים ביטחוניים פרטניים כבדי משקל במיוחד.

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 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.

עידו בלוס, עו"ד

ב"כ העותרים

8 ביוני, 2009

[ת.ש. 61131]