



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده 4
القدس 97200
هاتف. 02. 6283555
فاكس. 02. 6276317

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

תאריך: 29.4.2015
בתשובה נא לציין: 31250

בפקס: 02-9977326

לכבוד
אלי"מ דורון בן ברק
יועמי"ש גדמ"ע
ת.ד. 5
בית אל 90631

א.נ.,
הנדון:

**האיסור הגורף על יציאתם לחו"ל של פלסטינים
המתגוררים באיזור חברון, בפרט בחודשים יוני-אוגוסט 2014
שלנו: מכתבינו 31250 מ-7.10.2014 ומ-18.12.2014
שלכם: מכתביכם מ-16.11.2014, 31.12.2014 ומ-8.2.2015**

נבקש לפנות אליך ולהתריע על התנהלות פסולה ובלתי חוקית ע"י המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית במהלך החודשים יוני-אוגוסט 2014, כדלקמן:

1. במהלך החודשים יוני-אוגוסט 2014 קבע המפקד הצבאי איסור יציאה גורף מן הגדה המערבית לכל תושבי איזור חברון בגילאי 20-50.
2. **איסור היציאה לא פורסם** וטיבו התברר רק כאשר ביום 29.6.2014, במסגרת בג"ץ 4554/14 **אלעוואודה נ' המפקד הצבאי**, הודיעה נציגת פרקליטות המדינה כי "אתמול בחצות (בלילה שבין 28.6.14 ל-29.6.14), הוחלט על ידי יחידת תיאום פעולות הממשלה בשטחים על הסרת ההגבלה הכללית שמנעה את יציאת תושבי חברון בגילאים 20-50 לחו"ל".
3. ביום 7.10.2014 פנינו למתאם פעולות הממשלה בשטחים, בבקשה לפי חוק חופש המידע, בנוגע לאיסור היציאה הגורף.
4. במסגרת הבקשה ביקשנו לברר, האם האיסור על יציאתם של תושבי הגדה כאמור לחו"ל עוגן בצו, או האם מדובר בהוראה שניתנה בעל פה.
5. ביום 8.2.2015 התקבלה תשובה מטעם מתאם פעולות הממשלה בשטחים. **לתדהמתנו הרבה**, התברר מן התשובה כי הדבר לא עוגן כלל: לא בכתב ולא בעל פה.
6. מדובר בדרך התנהלות פסולה, העומדת בניגוד מוחלט לדין הישראלי והבינלאומי כאחד.
7. יש לזכור, כי זכותם של תושבי השטחים הכבושים לצאת את ארצם היא זכות יסוד, המעוגנת במשפט הבינלאומי. האיסור על יציאתו של אדם מארצו מהווה פגיעה חמורה בזכות מהותית.
8. 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(2), קובעות כי כל אדם זכאי לעזוב את ארצו:

Everyone shall be free to leave any country, including his own.

9. לכל היותר ניתן להפעיל אמצעי חמור זה של איסור יציאה מן השטחים במקרים בהם עולה מיציאתו של אדם סיכון ביטחוני פרטני, חמור ומשמעותי.

10. בהתאם לדין, כאשר מדובר באיזון בין חירותו וכבודו של אדם לבין שיקולי ביטחון, הנחת היסוד הינה כי השימוש בכלים ואמצעים מניעתיים, הפוגעים בחירותו וכבודו של אדם, מותר רק כאשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה.

11. הפגיעה בחירותו של אדם שממנו עצמו לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה הינה בהכרח פסולה. כדבריו של הנשיא (דאז) ברק, בעניין פגיעה בחירותו וכבודו של אדם בדרך של מעצר מינהלי:

אכן, המעבר ממעצרו המינהלי של אדם שממנו נשקפת סכנה לביטחון המדינה למעצרו המינהלי של אדם שממנו לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה, אינו מעבר "כמותי", זהו מעבר "איכותי"...

הפגיעה בחירות ובכבוד היא כה מהותית ועמוקה, עד שאין לסבול אותה במדינה שוחרת חירות וכבוד, גם אם נימוקים של בטחון המדינה מובילים לנקיטה בצעד זה... אין עוצרים במעצר מינהלי אלא את מי שעצמו, במעשיו שלו, מהווה סכנה לביטחון המדינה. כך במצב הדברים שקדם לחקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך בוודאי לאחר שחוק יסוד זה נחקק, והעלה את חירותו של אדם וכבודו לרמה חוקתית-על-חוקית.

(דנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הבטחון פ"ד נד(1) 721, 743-744 (2000)).

12. המפקד הצבאי אינו מוסמך להטיל איסור יציאה קולקטיבי החל על קבוצה עצומה של בני-אדם ללא כל אבחנה, רק בשל מקום מגוריהם וקבוצת הגיל לה הם משתייכים. בדומה לכך, לא היינו מעלים על דעתנו כי שר הפנים יאסור במשך שבועות או חודשים על יציאתם מן הארץ של המוני אזרחים ישראלים רק בשל מקום מגוריהם וקבוצת הגיל אליה הם משתייכים.

13. בנוסף לכך, השימוש באמצעי החמור של "שטח סגור", המעוגן בצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (לרבות קביעת הוראות במסגרת צו "שטח סגור" קיים), מחייב מתן הוראה מפורשת ע"י המפקד הצבאי.

במסגרת זו מחויב המפקד הצבאי לעגן את הצו או ההוראה כדין, ולהביאם לידיעת האוכלוסייה הנפגעת. הטלת חובות, מגבלות וסנקציות על תושבים מוגנים, מכוח הוראות עלומות והנחיות נסתרות, עומדת בהתנגשות חזיתית עם עקרון-העל המשפטי, הקובע כי אין חקיקת סתר, וכי "חקיקת סתר פוגעת באושיות שלטון החוק ובציפור נפשה של הדמוקרטיה" (כדברי השופט

ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 4950/90 פרנס נ' שר הביטחון פ"ד מז(3) 36, 42 (1993).

14. ויפים לענייננו הדברים שנאמרו כבר לפני למעלה מחמישים שנה, מפי השופט שרשבסקי:

אין לך חוק אלא אם הוא הובא לידיעת הרבים בדרך שהחוק קבע בעצמו, כי אם לא כן ייווצר מצב של אנדרלמוסיה שאיש לא יוכל לדעת מה מותר ומה אסור, ולפיכך אי-אפשר יהא לדרוש ממנו שיהא שומר חוק ושלא יעשה מעשה בלתי חוקי.

(בג"ץ 220/51 אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל פ"ד ה(2), 148 (1951)).

15. בדומה לכך ציין השופט ח. כהן כי:

כל מעשה-תחיקה, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הוא חוק או מעשה חקיקת-משנה, טעון פרסום ברבים... ואפילו אם יש בחוק הוראה מפורשת הפוטרת אותו מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות. אין חוקי סתר במדינת ישראל. כשקיימת הוראה בחוק הפוטרת מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות, מותר שלא לפרסמו ברשומות, אבל אין זאת אומרת שמותר שלא לפרסמו כלל. חקיקה הנעשית בסוד והנשמרת בגנזי נסתרים, היא אחד מסימני ההיכר של שלטון טוטליטרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק.

(ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז פ"ד טו 2193, 2204 (1961)).

16. מכל האמור עולה כי התנהלותו של המפקד הצבאי, אשר אסר בפועל על יציאתם של המוני בני-אדם לאורך זמן, ללא כל צו או הוראה מפורשת, ללא כל עיגון כדין, היא פסולה מכל וכל ומהווה חריגה מסמכות.

17. לאור האמור לעיל, נבקשכם לערוך באופן מיידי בדיקה מקיפה כיצד אירע דבר חמור זה, ולנקוט בכל הצעדים הנדרשים להבטיח כי התנהלות מסוג זה לא תישנה בעתיד: הן כי לא יוטלו סנקציות קולקטיביות הפוגעות בזכויות תושבי השטחים באופן גורף, והן כי כל איסור או מגבלה אשר יוטלו יהיו בהתאם להוראות החוק הבינלאומי, ויעוגנו כדין.

18. נבקש לדעת את תוצאות הבדיקה לאחר שזו תסתיים, וכן את האמצעים בהם בכוונתכם לנקוט על מנת למנוע התנהלות כגון זו בעתיד.

19. נודה לתשובתכם בהקדם.

בכבוד רב,

בילאל סביחאת, עו"ד

העתק:

עו"ד יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
אלוף דני עפרוני, הפרקליט הצבאי הראשי