



CENTER FOR  
THE DEFENCE OF  
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 24.11.2015  
בתשובה נא לציין: 31250

**בפקס: 02-6467001**

דחוף ביותר

לכבוד  
עו"ד יהודה וינשטיין  
היועץ המשפטי לממשלה  
משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29  
ירושלים 91010

מכובדי,

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

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

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

הנדון: **כוונת הממשלה ומערכת הביטחון למנוע מקרובי משפחתם של מבצעי פיגועים לצאת לחו"ל**

1. הריני לפנות אליך בנוגע לצעדי ענישה ואמצעי לחץ שממשלת ישראל ומערכת הביטחון שוקלות לנקוט כנגד קרוביהם של מבצעי פיגועים. כפי שלמדנו מפרסומים באמצעי התקשורת השונים, הכוונה היא למנוע מקרובי משפחתם של מבצעי פיגועים לצאת לחו"ל. להלן נבקש את התערבותך לצורך מניעת השימוש בצעד זה, בהיותו מנוגד לחוק הישראלי ולחוק הבינלאומי.

2. זכותו של כל אדם לצאת מישראל זכתה לעיגון חוקתי בסעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992.

3. כך גם על פי הפסיקה:

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 (להלן: **עניין סלאח**)).

4. הזכות לעזוב את ארץ המגורים הוכרה כזכות יסוד אף במספר ניכר של אמנות והצהרות בין-לאומיות, כגון ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) סעיף 13, והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדינתיות (1966) סעיף 12(2).

5. לאור מעמדה החוקתי של זכות זו, המבחן שאומץ על ידי ביהמ"ש בשאלת האפשרות להגבילה בשל שיקולי ביטחון הוא מבחן "החשש הכן והרציני". מבחן זה מחייב שני תנאים: האחד, סכנה חמורה, הנוגעת לאינטרס חיוני ממש; והשני, קשר סיבתי בין מימוש חופש התנועה להתרחשות הסכנה לביטחון המדינה (**עניין סלאח**, סעיפים 7 ו-11 לפסק דינו של השופט טירקל).

6. לא ברור על כן, כיצד הרצון להרתיע ולהעניש כל אדם, שחטאו היחיד הינו קירבה משפחתית למבצע פיגוע, עומדת בדרישות המחמירות של מבחן זה.

7. גם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, נקודת המוצא הנורמטיבית היא כי המשיב מחויב להתיר לתושבי השטחים הכבושים לצאת מארצם. כפי שמתארת זאת המלומדת זילברשץ:

ההחלה המשותפת של הדינים הכלליים בזכויות האדם והמשפט ההומניטרי הקבוע באמנות האג וגינה על שטחים המוחזקים בתפישה לוחמתית מובילים למסקנה שזכות היציאה ממדינה, המוקנית לכל אדם על-פי האמנות הבינלאומיות, מוקנית גם לתושבי שטחים המוחזקים בתפישה לוחמתית, בין אם הם אזרחי המעצמה שממנה נלקח השטח ובין אם לאו.

זכות היציאה מהמדינה מוכרת גם כנורמה מנהגית במשפט הבינלאומי, ועל-כן היא הופכת להיות חלק ממשפטה הפנימי של מדינת ישראל. הממשל הצבאי בשטחים, הכפוף להלכות המשפט המינהלי הישראלי ולהלכות המשפט הבינלאומי המנהגי, מחויב לאפשר לתושבי השטחים לממש זכות-יסוד חשובה זו.

י' זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" **משפטים** כ"ג 69, 86 (תשנ"ד).

8. זכות זו קיימת גם בזמן מלחמה, כפי שקובע סעיף 35 לאמנת ג'נה הרביעית (1949):

**All protected persons who may desire to leave the territory... may be entitled to do so... The applications of such persons to leave shall be decided in accordance with regularly determined procedures and the decision shall be taken as rapidly as possible... if any such person is refused to leave the territory he shall be entitled to have such refusal reconsidered...**

(ההדגשה הוספה; ע.ג.).

9. המלומד פיקטה מבהיר בפרשנותו כי:

It should be noted that the right to leave the territory is not in any way conditional, so that no one can be prevented from leaving as a measure of reprisals...It is therefore essential for States to safeguard the basic principal by showing moderation and only invoking these reservations when reasons of the utmost urgency so demand.

(Pictet J.S. Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 235-236 (Geneva, 1958)).

10. דהיינו, האמנה מסמיכה את המפקד הצבאי להגביל את חירותו של הפרט, **אך ורק אם הדבר הכרחי משיקולי ביטחון מובהקים**, תוך איזון ראוי ובתנאי שאין בכך פגיעה בזכויות היסוד שלו.

11. על כל האמור לעיל יש להוסיף כי הגבלה גורפת על יציאתם לחו"ל של קרובי משפחה של מבצעי פיגועים, אשר לרובם המכריע אין כנראה כל קשר או מעורבות בביצוע הפיגוע, מהווה **ענישה קולקטיבית פסולה**.

12. ענישה קולקטיבית אסורה במשפט הבינלאומי במסגרת דיני המלחמה וכן במשפט הבינלאומי לזכויות האדם. עקרון העל האוסר על שימוש באמצעי

ענישה גורפים ושרירותיים הפוגעים בקבוצות של אנשים, מהווה גם חלק חשוב מכללי המשפט הבינלאומי המנהגי.

13. במסגרת זו, קובעת תקנה 50 לתקנות האג :

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.

ובסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית נקבע :

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. **Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.** Pillage is prohibited.

#### לסיכום

14. אם אכן מתכוונת מדינת ישראל לנקוט בצעד ענישה ואמצעי לחץ כה קיצוני, הכרוך בפגיעה קשה בזכות לחופש תנועה ובזכות היסוד של כל אדם לצאת את ארצו, נבקש את התערבותך וסיכול כוונה זו. זאת לנוכח ההפרה הבוטה של הדין הבינלאומי והישראלי, הכרוכה בצעד זה, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

בכבוד רב,

עו"ד ענת גונן  
מתאמת המחלקה המשפטית

העתקים :  
שר הביטחון, מר משה יעלון  
אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבגצ"ים