

העותרים:

1. _____ אל חודיירי, מעזה, מ"ז _____
2. _____ חסיין, מעזה, מ"ז _____
3. _____ אל מצרי, מעזה, מ"ז _____
4. _____ עייד, מעזה, מ"ז _____
5. _____ אבו שמאלה, מג'באליה, מ"ז _____
6. _____ עוודאללה, מעזה, מ"ז _____
7. _____ אל חודרי, מעזה, מ"ז _____
8. _____ אל עלול, מעזה, מ"ז _____
9. _____ אל עלול, מעזה, מ"ז _____
10. _____ בכר, מעזה, מ"ז _____
11. _____ אל טחטווי, מעזה, מ"ז _____
12. _____ אחמד, מדייר אל באלח, מ"ז _____
13. _____ אל קישאווי, מעזה, מ"ז _____
14. _____ אבו גזאללה, מעזה, מ"ז _____

ע"י ב"כ עוה"ד תמר פלג שריק ו/או דן יקיר
ו/או נטע זיו גולדמן ו/או דנה בריסקמן
ו/או אליהו אברם ו/או צבי ריש
ו/או דנה אלכסנדר ו/או חסן ג'ברין
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' ביאליק 12, תל-אביב 63324
טל': 03-5254162/3 פקס: 03-5254726

- נ ג ד -

המשיבים:

1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה
3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא ליתן טעם כדלהלן -

אל המשיב 1, שר הבטחון:

מדוע לא יורה למשיב 2 מפקד אזור חבל עזה (להלן - "אזח"ע) ולמשיב 3 מפקד אזור יהודה ושומרון (להלן - "איו"ש") לאפשר לסטודנטים מאזח"ע אשר החלו בלימודיהם באוניברסיטאות באיו"ש בראשית שנת הלימודים הנוכחית או קודם לכן ושהו באיו"ש כדין, ובהם העותרים, לצאת מאזח"ע לאיו"ש על מנת לחזור ללימודיהם שם, על אף הסגר שהוטל על שני האזורים; ומדוע לא ינחה את המשיבים הנ"ל לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי לאפשר לסטודנטים הנ"ל להמשיך בלימודיהם כסדרם, כל אימת שיחליטו להטיל סגר על האזורים.

אל המשיב 2, מפקד כוחות צה"ל באזח"ע:

מדוע לא יכבד ולא יורה לכל הרשויות הנוגעות בדבר הכפופות לו, לרבות המינהל האזרחי באזור, לכבד, אף אחרי השללת הסגר ב-25.2.94, את היתרי היציאה מאזח"ע שבידי הסטודנטים מאזח"ע הלומדים באיו"ש, התקפים על פניהם כעולה מהתאריכים הנקובים בהם, ומדוע לא יתיר לסטודנטים אלה לצאת את אזח"ע לאיו"ש לצורך המשך הלימודים; ומדוע לא יורה לרשויות הנ"ל להאריך ללא דיחוי את היתרי היציאה של הסטודנטים המחזיקים בהיתרי יציאה שתוקפם פג, כעולה מהתאריכים הנקובים בהם, אחרי שובם לבתיהם לחג באמצע חודש פברואר שנה זו.

אל המשיב 3, מפקד כוחות צה"ל באיו"ש:

מדוע לא יכבד ולא יורה לכל הרשויות הנוגעות בדבר הכפופות לו, לרבות המינהל האזרחי באזור, לכבד, אף אחרי השללת הסגר ב-25.2.94, את ההיתרים להיכנס ולשהות באיו"ש, שבידי הסטודנטים מאזח"ע הלומדים באיו"ש, התקפים על פניהם כעולה מהתאריכים הנקובים בהם, ומדוע לא יתיר לסטודנטים אלה להיכנס ולשהות באיו"ש לצורך המשך לימודיהם; ומדוע לא יורה לרשויות הנ"ל להאריך, ללא דיחוי, את היתרי הכניסה והשהייה של הסטודנטים הנ"ל המחזיקים בהיתרים כנ"ל שתוקפם פג לאור התאריכים הנקובים בהם.

בקשה לדיון דחוף

בשל הסגר שהטילו המשיבים על השטחים המוחזקים מנועים הסטודנטים תושבי אזח"ע הלומדים באוניברסיטאות באיו"ש, ובהם העותרים, לצאת את אזח"ע ולהגיע לאיו"ש ללימודיהם.

הלימודים באוניברסיטאות התחדשו בשבוע האחרון של חודש מרס ובכל יום שעובר מפסידים הסטודנטים לימודים והנזק הנגרם להם הולך וגדל.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

מהות העתירה

1. ביום 25.2.94 הוטל סגר על אזח"ע ואיו"ש. סטודנטים רבים תושבי אזח"ע הלומדים באיו"ש ובהם העותרים (להלן – "הסטודנטים"), שהו אותה עת לרגל חופשה באזח"ע. בידי הסטודנטים היו כל ההיתרים הדרושים ליציאה מאזח"ע ולכניסה ושהייה באיו"ש. אף על פי כן הם מצאו את עצמם אסורי יציאה ומנועים מלהמשיך את לימודיהם.

עתירה זו מתמקדת בבקשת הסטודנטים, שיותר להם לצאת את אזח"ע, להיכנס לאיו"ש ולשהות שם כדי לסיים את לימודי הסמסטר שכבר החל. לשם כך עליהם רק לעבור בישראל.

כן מבקשים העותרים, שאם יהיה בדעת המשיבים, בעתיד, להכריז על סגר האזורים, ינקטו הם בצעדים המתאימים מראש, כדי למנוע פגיעה חוזרת בלימודי הסטודנטים.

מיצוי ההליכים

2. ב-16 במרס 1994, לאחר קבלת עשרות תלונות של הסטודנטים תושבי אזח"ע הלומדים בגדה, שלא הורשו לחזור ללימודיהם בגדה בעטיו של הסגר אשר הוטל על הרצועה ב-25.2.94, התקשרה באת כוחם הח"מ טלפונית אל היועץ המשפטי לאזור חבל עזה וביקשה את התערבותו לביטול ההחלטה הפוגעת. היועץ המשפטי, סא"ל יאיר לוטשטיין, הבטיח לטפל בעניין אם באופן אישי או באמצעות עוזריו.

3. למחרת שלחה הח"מ מכתב, באמצעות פקסימיליה (להלן - "המכתב"). במכתב סיכמה את עיקרי הדברים שהוחלפו בשיחה ואת נימוקיה, וכן הוסיפה פרטים אחדים.

המכתב נספח לעתירה זו ומסומן ע/1.

מלשכת היועמ"ש נמסר לב"כ העותרים הח"מ שהעניין "נדון בדרגים" והתשובה תגיע אליה תוך ימים ספורים.

4. ב-20 למרס 1994 נשלחה ואף הגיעה התשובה לאמור:
"בהמשך להודעתנו הטלפונית הריני להודיעך כי לפי שעה אין שינוי במדיניות הסגר הוטל ב-25 בפברואר 94 על אזור חבל עזה בכל הקשור ליציאת סטודנטים תושבי אזח"ע ללימודים באיו"ש".

תשובתו של סגן יועמ"ש אזח"ע נספחת לעתירה זו ומסומנת ע/2.

בהתקבל תשובה זו החליטו העותרים לפנות לבית משפט נכבד זה.

הפן העובדתי

הרקע

5. הסגר, אשר הוטל על אזח"ע ועל איו"ש בעקבות הטבח במערת המכפלה, ביטל את היתרי היציאה מאזח"ע, אשר החזיקו בהם הסטודנטים ואשר הוצאו להם לאור ההגבלות של הסגר הקודם אשר הוטל על אזח"ע בסוף מרץ 1993.
כך הופסקו, במשיכת קולמוס אחת, ללא אבחנה ולתקופה בלתי ידועה מראש, לימודיהם של כ-1,100 סטודנטים, ובהם העותרים.
לפי הנתונים של המועצה להשכלה גבוהה, גוף פלסטיני בשטחים המתאם בין המוסדות להשכלה גבוהה, למדו בגדה בסמסטר הראשון של שנה זו 1,130 תלמידות ותלמידים מרצועת עזה.

6. צעירי אזח"ע רבים פונים ללימודים על תיכונים מחוץ לרצועה, הואיל ומוסדות ההשכלה המצויים ברצועה אינם עונים - בכמותם, במגוונם ובאיכותם - על הצרכים העכשוויים של הפרט ושל הקהילה.
שתי האוניברסיטאות ברצועה, שמספר תלמידיהן הוא כ-6,000, מציעות מגוון מקצועות לימוד מצומצם יחסית לאוניברסיטאות הגדה, אין הן מעניקות תואר שני, ואף רמת הלימודים באוניברסיטאות הגדה נחשבת לגבוהה יותר.

בתי הספר המקצועיים ברצועה - השכניקום ובתי הספר לסעוד, פיסיותרפיה ולהכשרת מורים - אינם מקנים תואר אקדמי.

מספר התלמידים היוצאים ללימודים בחו"ל פחת בשנים האחרונות בעיקר בגלל הרעת מצבם הכלכלי של התושבים.

7. לפיכך רבה תלותה של עזה במוסדות להשכלה גבוהה בגדה. עתידם המקצועי של הסטודנטים ועתידה התרבותי של הקהילה תלויים במוסדות אלה במידה לא מבוטלת. מכאן חומרתן המיוחדת של השלכות הסגר כאשר זה מוחל באופן גורף וללא אבחנה אף על אוכלוסית הסטודנטים אשר עמה נמנים העותרים.

היתרי התנועה לסטודנטים

8. יציאה מאזח"ע לצורך כניסה ושהייה באיו"ש הותרה, לפני הטלתו של הסגר האחרון ב-25.2.94, לסטודנט אשר החזיק, מלבד תעודת הזהות, שלשה מסמכים בני תוקף:
- א. כרטיס מגנטי
 - ב. היתר יציאה לישראל בתקופת הסגר
 - ג. תעודת כניסה/שהיה
9. מעיון במסמכים הנזכרים ניתן ללמוד כדלהלן:

א. כרטיס מגנטי שימש בתחילה היתר כניסה ללא לינה בישראל. כרטיס מגנטי מונפק ע"י המינהל האזרחי באזח"ע. תקופת תוקפו בדרך כלל לשנה.

ב. היתר יציאה לישראל בתקופת הסגר (להלן - "היתר יציאה") נדרש מאז הוטל הסגר בסוף מרץ 1993. היתר יציאה לישראל מונפק ע"י המינהל האזרחי באזח"ע. במסמך זה נרשם שמו של הסטודנט המחזיק בו, וכי הלה ראשי לצאת מאזח"ע לביר זית, לבית לחם או לשכם, לפי העניין, לצורך לימודים באיו"ש. כן נרשמת בהיתר היציאה לישראל תקופת תוקפו, המשתנה מסטודנט לרעהו.

ג. תעודת כניסה/שהייה מאזח"ע לאיו"ש ולהפך (להלן - "תעודת שהייה") היא מסמך המשמש היתר כניסה ושהייה באיו"ש. היא מונפקת על ידי מפקדת אזח"ע ומפקדת איו"ש. היא חתומה על ידי ראשי ענף מבצעים של המינהל האזרחי באזח"ע ואיו"ש ונמסרת לידי הסטודנט בנפת המינהל האזרחי באזח"ע. על הסטודנט להחתימה ולהאריך את תוקפה, מפעם לפעם, בנפת המינהל האזרחי באיו"ש שבה הוא לומד. תדירות החידוש הנדרשת אינה אחידה.

10. כל העותרים שהו במרוצת הסמסטר הראשון בגדה כדין, כשהם מחזיקים בכל היתרי התנועה כנדרש מהם. ביום בו הוטל הסגר, ה-25.2.94, מסמכיהם היו בתוקף. עם זאת נבדלו היתריהם של העותרים אלה מאלה בתאריכי התוקף הנקובים בהם.

הצילומים של היתרי התנועה של העותרים רצופים לתצהיריהם, שניתנו בפני עו"ד אייד עלמי, חבר אגודת עורכי הדין בעזה.

11. כך למשל, עותר מס' 4 קיבל היתר יציאה ל-11 חודשים, מ-1.8.93 עד 30.6.94 וזכה להארכה של תעודת השהייה שלו ל-6 חודשים. תוקף היתר היציאה לישראל של עותר מס' 3 הוא לתקופה של 10 חודשים, מ-28.10.93 עד 30.8.94. אך הוא נדרש לבקש הארכת תעודת השהייה שלו מדי חודש בחודשו. עותר מס' 1 קיבל היתר יציאה לישראל ל-6 חודשים. תעודת השהייה שלו הוארכה תחילה בחודש ימים ולאחרונה ב-6 חודשים. תוקף היתרי היציאה לישראל של יתר העותרים, אשר כמו הנ"ל הנם תושבי נפת עזה, הוא 5 חודשים לפחות.

לעומתם, היתר היציאה לישראל, שטרם נוצל, של העותר מס' 5, תושב ג'באליה, הוא לתקופה של 3 חודשים מ-20.2.94 עד 20.5.94. היתר היציאה לישראל, שאף הוא טרם נוצל, של עותר מס' 12, איש דיר אל בלח, הוא ל-2 חודשים בלבד, מ-9.2.94 עד 9.4.94. שני העותרים האלה מס' 5 ומס' 12, שתוקף היתריהם פג בהגיעם לעזה באמצע פברואר, פנו לנפות המינהל האזרחי של אזור "ע" וקיבלו היתר היציאה לישראל ותעודת שהייה חדשים. תעודות השהייה שלהם אינן נושאות חותמת הארכה של נפת המינהל האזרחי באיו"ש, משום שאף הם טרם חזרו לאיו"ש.

12. העותרים מס' 1 ומס' 3 לומדים באוניברסיטת אל-נג'אח בשכם, עותרת מס' 14 לומדת באוניברסיטת בית לחם. יתר העותרים לומדים באוניברסיטת ביר זית.

13. בעזה לא ניתן ללמוד את מרבית המקצועות אותם לומדים העותרים בגדה. העותרים 1,2,3,4,6,7,9,10, לומדים בבתי-ספר למהנדסים; העותרים 8,11,13,14 לומדים לימודי כלכלה ומסחר. עותרים מס' 12 ו-5 לומדים מדעי הרוח.

14. כל העותרים שבו לבתיהם לקראת חג הרמדאן, אשר החל השנה במחצית חודש פברואר, והיה בדעתם לחזור ללימודיהם עם פתיחת הסמסטר השני, בסוף חודש פברואר.

15. ב-25 בפברואר, בעקבות הטבח במערת המכפלה, הוטל סגר על רצועת עזה ועל הגדה. על חלק ניכר מהגדה הוטל אף עוצר. סטודנטים מהגדה ומהרצועה לא יכלו להגיע לאוניברסיטאות והללו דחו את פתיחת לימודי הסמסטר השני.

16. בהכריזו על הסגר ב-25.2.94 ביטל מפקד כוחות צה"ל באזח"ע את תוקף היתרי היציאה מהאזור שהחזיקו בהם אותה שעה תושבי האזור. כך קרה שכל הסטודנטים, אשר החזיקו בהיתרי יציאה מאזח"ע ושהייה באיו"ש מצאו את עצמם מחזיקים בפיסות נייר חסרות תוקף. משפנו הסטודנטים למשרדי המינהל האזרחי בנפת מגוריהם נאמר להם שבגלל הסגר הם מנועים מלצאת את אזח"ע ואין מקום לדון בבקשתם.

17. בינתיים הוסר העוצר מעל רוב שטחה של הגדה והאוניברסיטאות נפתחו. העותרים מצאו את עצמם מרותקים לאזח"ע, מפסידים ימי לימוד שאין להשיבם, כל זאת לפרק זמן בלתי ידוע.

18. העותרים יחד עם רבים אחרים פנו למרכז עזה לחוק ומשפט, ובהמשך לח"מ, וביקשו את טיפולם בעניינם.

תצהירו של עו"ד אייד עלמי, ממרכז עזה לחוק ולמשפט, הכולל רשימה של 147 סטודנטים, אשר פנו למרכז עד 23.3.94, מצ"ב כנספח ע/3.

הפן המשפטי

19. שובם של הסטודנטים ללימודיהם נאסרה אוטומטית ושוטאלית מכוח הסגר אשר הוטל ב-25.2.94 על כלל התושבים. לשענת הסטודנטים לא היה מקום לנקוט נגדם צעד כזה.

מטרת הסגר הנ"ל היתה והינה למנוע, מטעמי בטחון, יציאה של תושבי אזח"ע לישראל, בעוד הסטודנטים מבקשים רק לעבור בישראל כדי להגיע לאיו"ש ולשהות שם תקופה ממושכת. באיו"ש הם נתונים לפיקוח רשויות המינהל האזרחי. כפי שיובהר בהמשך, עמדו הסטודנטים בבדיקות קפדניות בטרם הוצאו להם היתרים מיוחדים בכפוף להגבלות הסגר הקודם, אשר הוטל בסוף מרץ 1993 ועמד בתוקפו עד להטלת הסגר הנוכחי.

המשיבים לא נתנו את דעתם לאמור לעיל. הם לא התחשבו בייחודו של ציבור הסטודנטים, במטרות הסטודנטים ובנסיבותיהם המיוחדות. המשיבים לא שקלו את מהות הקביעה ואת גודל הנזק שנגרם והעלול להיגרם לסטודנטים על ידי איסור שובם לגדה: הפסד זמן לימודים יקר שאין להשיבו והסכנה שההשקעה אשר הושקעה למען העתיד המקצועי תרד לטמיון.

המשיבים פגעו בסטודנטים מבלי ששרתו לבחון, האם נשקפת מהם סכנה לבטחון ולשלום הציבור, וממילא לא איזנו, או לא איזנו כראוי, את האינטרסים הנוגעים בדבר.

המשיבים נקטו באמצעי חסר פרופורציה בינו לבין המטרות הלגיטימיות שלהם. לשענת העותרים, לא נשקפת מהסטודנטים סכנה לבטחון ולשלום הציבור ושומה על המשיבים להתיר את מעברם לאיו"ש ואת שהייתם שם.

20. מניעת שובם של העותרים ללימודיהם מעצם כוחו של הסגר החדש אשר הוטל ב-25.2.94 הוא מעשה שרירותי, שמקורו בשיקולים לא רלוונטיים והוא בלתי סביר באופן קיצוני.

21. מעשה המשיבים אינו תואם את המדיניות המוצהרת של רשויות צה"ל. על כך נמצאנו למדים ממכתבו של אל"מ אחז בן ארי, עוזר הפצ"ר לדין בינ"ל מיום 7.2.94 (להלן - "מכתב המפצ"ר"). במכתב נאמר, כי המדיניות, הנובעת מההכרה ברצונם של חלק מתושבי אזח"ע למימוש עצמי ע"י לימודים במוסדות להשכלה גבוהה באיו"ש, היא לאפשר מעבר סטודנטים מאזח"ע לאיו"ש לצורך לימודים, למעט אלה שמעברם בישראל עלול להיות סכנה לבטחון הציבור והמדינה. בכך רואות הרשויות - כאמור במכתב המפצ"ר - איזון ראוי לאינטרסים השונים המעורבים בסוגיה.

מכתב המפצ"ר מצ"ב כנספח ע/4.

לשענת העותרים, אין זה סביר שהמדיניות, אשר הנחתה את מעשה המשיבים ביום 7.2.94, עברה מן העולם מכוח הסגר החדש שהוטל ב-25.2.94. אשר על כן מחובת המשיבים לנהוג על פי אותה מדיניות.

22. העותרים הותרו לנוע מאזח"ע לאיו"ש ולשהות באיו"ש לצורך לימודיהם, כמו כל הסטודנטים, לאחר שנבדקו "בדקדוק רב". ההיתרים אשר קיבלו בתקופת הסגר הקודם מעידים כאלף עדים, שאין הם נמנים עם מי שקיים חשש סביר לגביו כי נשקפת ממנו סכנה לבטחון. לפיכך לא היתה כל הצדקה לפגוע באינטרס האישי המוכר שלהם.

החובה לדאוג לשובת האוכלוסיה

23. המקור לסמכותו ולכוחו של המפקד הצבאי באזור חבל עזה ובאזור יהודה ושומרון הנתונים לתפיסה לוחמתית הוא בכללי המשפט הבינלאומי, המהווים חלק מדיני המלחמה, ובהם אמנת האג הרביעית משנת 1907. הרישא של תקנה 43 לתקנות האג הנספחות לאמנה מעניקה לממשל הצבאי סמכות ומטילה עליו חובה להבטיח, ולהמשיך ולהבטיח, את הסדר והחיים הציבוריים.

על מפקד כוחות צה"ל באזור האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם, זאת מכל ההבטים של חיי אדם בחברה מודרנית. עליו החובה המתמשכת והאחריות העליונה להבטיח מימוש צרכיה המשתנים של אוכלוסית האזור, תוך כיבוד זכויות האדם המוכרות בעולם הנאור.

חופש התנועה והזכות לחינוך נמנים על זכויות אלה.

24. אין המפקד הצבאי יוצא ידי חובתו בדאגה לבטחון האזור בלבד. הדאגה לבטחון האזור היא רק פן אחד של תפקידו, ששתי פנים לו: האזרחי והצבאי.

בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 622, 629;
בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6;
בג"צ 493, 69/81 אבו עיטה ואח' נגד מפקד איו"ש ואח', פ"ד לו(2) 197, 309-310.

תחולתן של זכויות היסוד בשטחים

25. בעתירתם זו נשענים העותרים על שתי זכויות יסוד, הזכות לחינוך והזכות לתנועה, שתי זכויות בעלות אופי חוקתי, זכויות כבדות משקל, שבמשקלן המשולב חייב מפקד האזור להתחשב ואותן חייב הוא לאזן כנגד שיקולים לגיטימיים אחרים.

26. זכויות אלה הוכרו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בפסיקת בית המשפט העליון ובמשפט הבינלאומי.

27. בית המשפט העליון הכיר לא אחת בתחולת זכויות היסוד בשטחים המוחזקים.

בעניין פגישת עצור עם עורך דינו -

בג"צ 6302/92 רומחיה נגד משטרת ישראל ואח', פ"ד מז(1) 209, 212 ב;

במתן פירוש לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 -

בג"צ 2772/92 אלעמרינ נגד מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 705

בדונו בכבוד המת -

בג"צ 3933/92 ברכאת נגד אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6-7.

28. הזכות בפועל שאת מימושה מבקשים העותרים היא מצומצמת ביותר בהיקפה: כל מבוקש הוא לצאת אחת למספר חודשים את ארצו, לחצות את ישראל מבלי להתעכב בה, להיכנס לארצו ולהתמקם בה במקום אחד למספר חודשים.

29. לשענת העותרים הזכות שהם מבקשים לעצמם הוגדרה בבג"צ 448/85 שלהלן כ"זכות לנוע בתוך המדינה". בג"צ הבחין בין הזכות לנוע בתוך המדינה לבין הזכות לצאת את גבולותיה. זאת לפי המבחן של אפשרות הפיקוח על ידי שלטונות ישראל על מי שנוע בתוך המדינה.

30. בפסק הדין האמריקאי SHAPIRO V. THOMPSON, 394 U.S. 618 (1969), המצוטט בהסכמה בבג"צ הנ"ל, הבחין בית המשפט העליון של ארה"ב בין החופש למסע בין-לאומי לבין מסע בין-מדינתי, דהינו מסע ממדינת ארה"ב אחת לרעותה. העותרים טוענים, שהחופש אותו הם מבקשים לעצמם, חופש התנועה מאזור לאזור, כמוהו, לצורך העניין, כחופש למסע בין-מדינתי.

31. הזכות לנוע בתוך המדינה חזקה ומוגנת יותר מהזכות לצאתה והיא שוות ערך לחופש הביטוי.

32. המבחן שנקבע בבג"צ הנ"ל בדבר הזכות לנוע בתוך הארץ הוא מבחן הודאות הקרובה, ולא מבחן "החשש הכך והרציני", אשר אומץ למקרים שבהם מבקש אדם לצאת את גבולות הארץ.

בג"צ 448/85 דאהר ואח' נגד שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 712-715, 708-709; בש"פ 6654/93 בינקין נגד מדינת ישראל (שרס פורסט); בג"צ 369/79 בן ציון נגד מפקד איו"ש ואח', פ"ד לד(1) 145, 148-149; בר"ע 7208/93 וייסגלט נ' וייסגלט (שרס פורסט); בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו (שרס פורסט).

33. הזכות לתנועה מוכרת במשפטם של עמים נאורים ובמשפט הבינ"ל. המשפט הבינ"ל אף הבחין בין הזכות לנוע בתוך המדינה לבין הזכות לצאת את גבולותיה.

ההכרזה האוניברסלית לזכויות האדם, ס' 13;
האמנה הבינ"ל לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966), ס' 12;
האמנה הבינ"ל לחיסול כל צורות הפליה גזעית (1965), ס' 15(ד);

STIG JEGERSKIOLD, "THE FREEDOM OF MOVEMENT" THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS - THE COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, (LOUIS HENKIN, ED NEW YORK: COLUMBIA UNIVERSITY PRESS (1981) 166

34. לשענת העותרים, יהא אשר יהא המבחן אשר יאמץ בית המשפט הנכבד בעתירה שלפניו, יעמדו בו העותרים, הואיל והסיכון שהם יהיו אם תתקבל עתירתם הוא אפסי.

הזכות לחינוך ולהשכלה גבוהה

35. מימושו של חופש התנועה עשוי להיות תנאי בל יעבור למימושן של זכויות יסוד אחרות, ומכאן, בין היתר, חשיבותו. לגבי העותרים החופש לנוע מאזח"ע לאיו"ש הוא תנאי הכרחי למימוש זכותם-כמיהתם להמשיך בלימודיהם האוניברסיטאיים. לשענת העותרים, תכליתו זו של חופש התנועה המבוקש משווה לו משקל מיוחד.

36. סיכול מימושה של הזכות לחינוך פוגע ביחיד ובקהילה כאחד.

37. הזכות לחינוך, לרבות הזכות לרכוש השכלה גבוהה, מוכרת היטב במשפטן של מדינות נאורות ובמשפט הבינלאומי.

הזכות לחינוך הוכרה -

1. בהכרזה האוניברסלית לזכויות האדם, ס' 26;
2. באמנה הבינלאומית בדבר חיסול כל צורות הפליה גזעית (1965), סעיף 5 ה, V;
3. באמנה נגד אפליה בחינוך של אונסקו (1960), סעיף 1, 3;
4. בפרוטוקול מס' 1 של האמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות היסוד, סעיף 2;
5. סעיף זה הקובע שה"זכות לחינוך לא תישלל מאיש", פורש בפסק דינו של בית המשפט האירופי לזכויות האדם מה-23 ביולי 1968 Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium". בית המשפט קבע שהזכות לחינוך האמורה כוללת חובה פוזיטיבית המוטלת על המדינה להבטיח לאנשים החיים בתחום שיפוטתה להשתמש בשירותי החינוך הקיימים;

6. בצ'רשר של באנג'ול בדבר זכויות העמים וזכויות האדם (1981) סעיף 1.17 ג;
7. ההצהרה בדבר חובות היסוד של עמי אסיה ושל ממשלותיהם (1983), סעיף 6;
8. בהצהרה על זכויות האדם של יחידים שאינם אזרחים של המדינות בהן הם חיים (1985), סעיף 8 ג.

הזכות לנגישות לחינוך גבוה הוכרה -

9. באמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), סעיף 2.13 ג;
10. באמנה נגד אפליה בחינוך של אונסקו, (1962) סעיף 4 א.

38. "ניתן לראות את הזכות לחינוך, התלויה בעצמה, במידה זו או אחרת, בזכויות אחרות, בפרט כלכליות, כרוכשת מעמד נפרד מחוץ למתחם הזכויות התרבותיות וכמקבלת תפקיד פונקציונאלי כללי, ובכך הופכת לזכות יסוד בין זכויות היסוד."

לו נעשה נסיון לתאר, תוך שימת לב לכך שזכויות האדם הנן כולן שוות דרגה, את ההירארכיה החברתית של זכויות היסוד, כי אז הזכות לחינוך היתה בודדות מלאה שייכת לזכויות החשובות ביותר בתחום זה, אף על פי שגם הזכויות האחרות בתחום הנן בעלות חשיבות עליונה." (בתרגום הח"מ)

IMRE SZABO, CULTURAL RIGHTS, A.W.SIJTHOF - LEIDEN (1974) 36

רצ"ב ומסומן ע/5.

38. לשענת העותרים, ההוראות של המסמכים הבינלאומיים הנ"ל, המכירות בזכות לחינוך ובזכות לנגישות לחינוך גבוה, המותנית ביכולת האישית, נותנות ביטוי למשפט המקובל על כל המדינות הנאורות. בכך מהוות הן חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי, ובתור שכאלה, בהעדר חוק סותר, הן חלק מהדין הישראלי, שחובת המשיבים לכבדו.

בג"צ 606/78 איוב ואח' נגד שר הבטחון ו-2 אח', פ"ד לג (2) 113, 128;

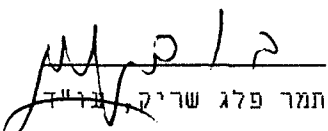
בג"צ 380/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (1) 1, 29;

בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (4) 785, 793.

39. חובה על המשיבים לנקוט בכל האמצעים המתאימים, כדי לאפשר לתושבים, שיש ביכולתם האישית והחפצים לרכוש השכלה גבוהה, לעשות כן.

40. בהטילס את הסגר היה מחובת המשיבים להימנע מהחלתו האוטומטית על כלל האוכלוסיה ללא אבחנה. היה מחובתו לתת את הדעת, בין היתר, לקבוצת אוכלוסיה שעמה נמנים העותרים, ולעשות כל אשר ביכולתם כדי לאפשר להם המשך לימודים ללא הפרעות, או לצמצם את הפגיעה בהם עד למינימום אם אין מנוס מכך.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות ובשכ"ט עו"ד.


תמר פלג שריק עו"ד
ב"כ העותרים