



מסמך רקע מקוצר בנושא :

הזכות החוקתית לחופש תנועה

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

מאת :

ד"ר הלל סומר
הדי דורון- חוצ'נר
הילה וולפסון
נטע ברסלאור

כ"ד טבת תשס"ה
5 בינואר 2005

חלק א: מבוא

1. מטרת המסמך ומבנהו

מסמך זה הוכן כחומר רקע לקראת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בזכות החוקתית לחופש התנועה.

מסמך זה הינו תקציר של מסמך רקע מפורט יותר שהוכן על ידנו (להלן: "מסמך הרקע המפורט"), והעומד לרשות חברי הוועדה. מטבע הדברים, במסמך זה הדברים מוצגים בתמציתיות רבה, והמעוניינים להרחיב בעניין מסויים, יפנו למסמך המפורט.

2. הגדרה והצגת הזכות

"חופש התנועה . . . מתבטא קודם כל, בזכות היסוד של כל בני האדם לנוע באופן חופשי, ללא מאסר, מעצר, הסגרה למדינה זרה או הגבלה אחרת של תנועותיהם. חופש התנועה כולל את זכויות היסוד לצאת מהמדינה ולהיכנס אליה, וכן את החופש לנוע ברחבי המדינה ולבחור את מקום המגורים"¹.

הזכות לחופש תנועה נחלקת למספר זכויות משנה:

- הזכות ליציאה מהמדינה;
- הזכות להיכנס אל תוך המדינה;
- הזכות לחופש תנועה בתוך המדינה עצמה, הכוללת גם את הזכות לבחור מקום מגורים.

בניגוד לזכויות אחרות, מקובל בעולם כי חופש התנועה, או לפחות חלקים ממנו (וברפט זכות הכניסה למדינה) אינם נתונים לכל אדם. כך גם בישראל, זכות הכניסה ניתנת לאזרחים בלבד. חופש התנועה הפנים מדינתי הוא זכות שאינה מותנית, בדרך-כלל, באזרחות, אולם בחוקות ואמנות רבות היא מוענקת רק למי שנמצא במדינה כדין. במסגרת זו, אין אנו דנים בחופש הגישה למקומות הקדושים, הראוי לדיון נפרד.

חלק ב: הזכות לחופש התנועה כזכות חוקתית במדינת ישראל

1. זכות יצירת פסיקה

הזכות לחופש התנועה הוכרה בידי בית המשפט העליון כזכות-יסוד עוד לפני עיגונה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיתה אז זכות יצירת פסיקה, שלמחוקק אפשרות להגבילה ככל שימצא לנכון.

¹ אתר האגודה לזכויות האזרח בישראל http://www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=943#sub_4

2. חופש התנועה החיצוני – עיגון מפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

חלק מהזכות לחופש תנועה, החלק העוסק בזכות לצאת מישראל ולהיכנס אליה, נכלל במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כאחת הזכויות שעוגנו בו כזכות חוקתית. סעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כדלקמן:

(א) כל אדם חופשי לצאת מישראל.

(ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

3. חופש התנועה הפנימי: העדר עיגון או חלק מ"כבוד האדם"?

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מתייחס כלל לחופש התנועה הפנים מדינתי, וזאת על אף שבהצעת חוק-היסוד, כמו-גם בהצעות חוקה קודמות, הייתה התייחסות מפורשת להיבט זה.² חופש התנועה הפנימי הושמט מנוסחו הסופי של חוק-היסוד, עקב התנגדותן של מפלגות חרדיות, וזאת כדי שלא לאפשר לחוק היסוד לפגוע את ההסדרים בדבר סגירת רחובות מסוימים בשכונות דתיות בשבתות ובמועדים.

העדר עיגונו המפורש של חופש התנועה הפנימי בחוק-היסוד אינו מהווה מילה אחרונה. בספרות ובפסיקה קיימת עמדה של הנשיא ברק, כי חופש התנועה בכללותו (ולרבות חופש התנועה הפנימי) הוא נגזרת של הערך של **כבוד האדם**, המעוגן במפורש בחוק היסוד. מנגד, הובעה בפסיקה ובספרות גם דעה שונה, לפיה חופש התנועה הפנימי אינו חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם, ואינו מעוגן ברמה החוקתית על-חוקית.

חלק ג: חקיקה ופסיקה ישראלית בנושא חופש התנועה

1. חקיקה הפוגעת בחופש התנועה או מסדירה אותו

חוקים שונים בישראל מסדירים את חלקיו השונים של חופש התנועה או מטילים עליו מגבלות. במסמך הרקע המפורט מובאת סקירה של חקיקה זו, העוסקת בחופש התנועה החיצוני (כניסה לישראל ויציאה ממנה) ובחופש התנועה הפנימי (התנועה בתוך המדינה).

2. פסיקה

(א) ביקורת שיפוטית

עד עתה, לא הועמד חוק "חדש" של הכנסת (שאינו שמור בשמירת דינים) בבחינת כשרותו החוקתית לאורו של חוק היסוד. עם זאת, נפסק כי העלאתה של הזכות לחופש התנועה לדרגה חוקתית-על-חוקית מחייבת פירוש שונה של הדין אשר תוקפו נשמר, ושאותו יש לפרש ברוח הוראות חוק היסוד.

² ראו מסמך הרקע המפורט, חלק ג: הזכות לחופש תנועה בהצעות חוקה בישראל.

(ב) עיכוב ומניעה של יציאה מן הארץ

בעקבות הקביעה כי חוק-היסוד מקרין על החקיקה הישנה השמורה בשמירת דינים, ומשליך על האופן שבו יש לפרשה, נקבע כי לא כל טעם ציבורי מצדיק הגבלה של חופש היציאה מן הארץ, וכי רק אפשרות סבירה או ודאות קרובה לאי התייצבות למשפט, עשויה להצדיק מתן צו איסור יציאה מהארץ. בתחום הפלילי, חוקק בעקבות זאת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996.

נושא עיכוב יציאה מן הארץ כסעד זמני שמבקש בעל-דין כנגד יריבו מוסדר בתיקון משנת תשס"א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. בשל היות התיקון מאוחר לחוק היסוד, קבע שופט בית משפט השלום ברמלה כי התקנות בטלות, וזאת מכיוון שחוק בתי המשפט אינו מעניק הסמכה מפורשת למתקין התקנות לפגוע בזכות היציאה מהארץ. יצוין כי פסק-דין זה הוא, כנראה, היחיד שפסל את התקנות, ובתי המשפט דנים מדי יום ביומו בבקשות שעניינן סעד זמני לעיכוב יציאה מהארץ. עם זאת, ישנו הגיון רב באופן הניתוח של בית המשפט ברמלה, ואף נציג היועץ המשפטי בדיון זה הודיע כי בכוננתו לפעול לעיגון הנושא של היתרי יציאה מן הארץ בחקיקה ראשית.

פסקי דין לא-מעטים עוסקים בהגבלת יציאתם מהארץ של ערבים, בשל חשש שהם יקיימו מחוץ לישראל קשרים עם גורמים עוינים. בשל היות הגבלה זו פגיעה בזכות יסוד, קבעה הפסיקה מבחן של "חשש כן ורציני" לפגיעה בביטחון המדינה על מנת להצדיק את הפגיעה בזכות.

(ג) הזכות לבחירת מקום המגורים

בפסיקה הישראלית, לא נדונה הזכות לבחור את מקום המגורים כנגזרת של חופש התנועה הפנימי. בפסיקת בית המשפט העליון עלו לא-פעם סוגיות של בחירת מקום המגורים, ובהן רצונו של ערבי להתגורר ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים; רצונו של יהודי להתגורר בעיירות הבדואים בנגב בהן הוחכרו לבדואים שטחים בתנאים מועדפים; ופסק הדין הידוע שאפשר לערבי להתגורר ביישוב הקהילתי קציר.

ואולם, הפריזמה המשפטית העיקרית שבה נבחנו זכויות העותרים, בכל ההליכים המדוברים, הייתה זו של עקרון השוויון. לא מצאנו בפסקי הדין דיון משמעותי בנושא של הזכות לבחור את מקום המגורים, וגם מחוץ לפסקי דין אלו, לא מצאנו התייחסות משמעותית לזכות לבחור את מקום המגורים.

(ד) חופש התנועה מול חופש הדת

נושא זה עולה בהקשר של סגירתם בשבת של כבישים העוברים בשכונות דתיות. פסק הדין המרכזי בעניין זה, עניין **חורב** שעסק בכביש בר-אילן, עסק בהרחבה באיזון שבין האינטרסים של פגיעה ברגשות הציבור הדתי המתנגד למעבר כלי רכב בשבת בסמיכות

למקום מגוריו, לבין האינטרסים של הציבור החילוני שגר בסביבה המבקש לעבור בעורק תחבורה ראשי בשבת.

חלק ד: שאלות ונושאים לדיון

1. רכיבי הזכות: האם לכלול את חופש התנועה הפנימי?

כפי שפורט בהרחבה במסמך הרקע המפורט, מרבית הצעות החוקה בישראל והטקסטים החוקתיים במשפט המשווה כוללים הן את חופש התנועה הפנימי והן את חופש התנועה החיצוני. מטעמים פוליטיים לא נכלל בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו חופש התנועה הפנימי.

במסגרת חוקה שלמה, דומה כי ראוי לכלול את חופש התנועה הפנימי, גם אם ניתן לרצות לאזן אותו על ידי פסקת הגבלה מיוחדת לו. יצויין כי אי הכללתו של חופש התנועה הפנימי אינה מונעת את קביעתו השיפוטית כזכות חוקתית כחלק מ"כבוד האדם".

האפשרויות העומדות בפני הוועדה הינן:

- לכלול את חופש התנועה הפנימי כזכות הכפופה לפסקת ההגבלה הרגילה;
- לכלול את חופש התנועה הפנימי כזכות הכפופה לפסקת הגבלה מיוחדת שתאפשר לפגוע בו בקלות יחסית;
- לא לכלול את חופש התנועה הפנימי.

2. האם לכלול במפורש את הזכות לבחור את מקום המגורים?

בהנחה שהחוקה תכיל הוראה בדבר חופש התנועה הפנימי, הרי שכאמור במסמך הרקע המפורט, כל הצעות החוקה שהתייחסו לחופש התנועה הפנימי מלבד הצעת "חוקה לישראל" והצעת המכון לדמוקרטיה כללו במפורש את הזכות לבחור את מקום המגורים במסגרת זו.

קביעתה של זכות לבחור את מקום המגורים עשויה להיות רבת משמעות במציאות הישראלית, ובפרט מאז פסק-הדן בעניין **קעדאן** (קציר), ועל כן ניתן להבין רתיעה מלעסוק בה. עם זאת, ההתעלמות מאזכורה המפורש של זכות זו אינו בהכרח מועיל.

האפשרויות העומדות בפני הוועדה הינן:

- לכלול את הזכות לבחור את מקום המגורים כזכות הכפופה לפסקת ההגבלה הרגילה;
- לכלול את הזכות לבחור את מקום המגורים כזכות הכפופה לפסקת הגבלה מיוחדת שתאפשר לפגוע בה בקלות יחסית;
- לא לכלול את הזכות לבחור את מקום המגורים במפורש בחוקה.
- לקבוע במפורש כי חופש התנועה הפנימי אינו כולל את הזכות לבחור את מקום המגורים.

3. מיהו בעל הזכות?

רוב החוקות והאמנות המעניקות את הזכות להיכנס למדינה מעניקות אותה רק לאזרחי אותה מדינה. כך הוצע גם ברוב הצעות החוקה בישראל. רוב החוקות והאמנות המעניקות את הזכות לצאת מהמדינה מעניקות אותה לכל אדם.

הקושי המסויים מתעורר באשר לחופש התנועה הפנימי, הן בהצעות החוקה הישראליות והן בחוקות הזרות ובאמנות הבינלאומיות קיים חוסר אחידות בשאלה למי תוענק הזכות: אחדות מהחוקות העניקו אותו לכל אדם, או לכל אדם הנמצא כדן במדינה, או לתושב, או לאזרחים בלבד.

4. פסקת הגבלה פנימית?

חלק מהחוקות הזרות והאמנות הבינלאומיות, כמו גם רבות מהצעות החוקה הישראליות, כללו בצמוד לזכות גם את העילות שבגינן מותר להגביל אותה. כך, למשל, התירה האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות את הגבלתו של חופש התנועה הפנימי בין יתר המגבלות, לטעמים הנובעים מ"ביטחון המדינה, הסדר הציבורי, בריאות הציבור, המוסר או השמירה על זכויותיהם של אחרים." חוקת איטליה קובעת רק כי ניתן להגביל את חופש התנועה מטעמי בריאות או בטחון. חלק מהחוקות קובעות באופן סתמי כי הזכות כפופה למגבלות בחוק. הצעת החוקה של פרופ' קלינגהופר את הגבלתו של חופש התנועה הפנימי למצבי צורך, בתנאים של משטר דמוקרטי "לביטחון המדינה או הציבור, לסדרי תחבורה תקינים, למניעת עבריינות או להגנה על המוסר, על בריאות הציבור או על זכויותיהם של אחרים."

על הוועדה להחליט אם להכפיף את חופש התנועה לפסקת ההגבלה הכללית בחוקה, או שמא לאפשר לגבי חופש התנועה חופש פעולה שונה (נרחב יותר או מצומצם יותר למחוקק). השאלה הועלה לעיל כאחת החלופות לגבי שאלת הכללתו של חופש התנועה הפנימית, אולם היא אינה מתייחסת רק אליו.

5. האם לכלול התייחסות לנושא הסגרה, גירוש והגירה?

בחלק מהחוקות הזרות ניתן לראות התייחסות ספציפית לאפשרות גירושם או הסגרתם של אזרחים. גירוש והסגרה מהווים הוצאה כפיה של אדם מן המדינה, ומשום כך, העיסוק החוקתי בהם מהווה, במובן מסויים, השלמה לזכותם של אזרחים להיכנס למדינה. בחוקות מסוימות, בעיקר במזרח אירופה, נקבעה במפורש לא רק הזכות לצאת מהמדינה אלא גם הזכות להגר מן המדינה. דומה כי במדינת ישראל אין מקום לסעיף כזה.

נספח: חופש התנועה בהצעות חוקה בישראל

1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)

בהצעת חוקה זו לא נכלל סעיף ספציפי לזכות לחופש תנועה. עם זאת, סעיף 3 להצעה מכיל את הזכות לשבות.

3. "ישראל ... תרשה לכל יהודי לבוא ולהיאחז בה, על פי הוראות סדר אשר יורו חוקי המדינה".

2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (תשכ"ד – 1963)

30. (א) כל אזרח ישראלי זכות לו לחופש התנועה ברחבי המדינה.

(ב) לא יגביל חוק זכות זו ולא ירשה להגבילה אלא במידה שיש צורך בכך, בתנאים של משטר דמוקרטי, לביטחון המדינה או הציבור, לסדרי תחבורה תקינים, למניעת עבריינות או להגנה על המוסר, על בריאות הציבור או על זכויותיהם של אחרים.

31. (א) כל אזרח ישראלי זכאי לבחור לו בבחירה חופשית את מקום מגוריו ברחבי המדינה.

(ב) לא יגביל חוק זכות זו ולא ירשה להגבילה אלא במידה שיש צורך בכך, בתנאים של משטר דמוקרטי, לביטחון המדינה או הציבור, לתכנון ערים לרבות הסדרת הבנייה, למניעת עבריינות או להגנה על המוסר, על בריאות הציבור או על זכויותיהם של אחרים.

32. לא יגורש אזרח ישראלי מישראל.

33. כל אזרח ישראלי זכאי להיכנס בכל עת לישראל.

3. הצעת החוקה של פרופסור אקצין (תשכ"ד - 1964)

20. אדם הנמצא כדין במדינת ישראל רשאי לבחור לעצמו את מקום-מגוריו בתוכה ולעבור בה ממקום למקום; ובלבד שלא יסיג גבול הזולת ולא יפלוש לרשותו של הזולת. לא יוגבלו זכותו לבחור מקום-מגורים וחופש תנועתו כאמור אלא במקרים דלקמן:

(א) על-פי צו או פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך;

(ב) מטעמי ביטחון המדינה או הציבור, לשם תכנון ערים לרבות הסדרת הבנייה, לשם הגנה על בריאות העם, לשם מניעת עבריינות ושמירה על המוסר, או לשם שמירה על הסדר הציבורי-ע"י הרשות המוסמכת לכך על-פי חוק;

(ג) לגבי קטינים והנתונים לאפוטרופסות או לפיקוח רפואי על-פי חוק - ע"י האפוטרופוס או הרשות הרפואית המוסמכים.

4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח (1973) (הכנסת השביעית - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי):

5. (א) כל אדם זכאי לנוע בארץ, לקבוע בה את מקום מגוריו ולצאת ממנה; אין מגבילים זכות זאת אלא ע"פ חוק.
(ב) כל אזרח הנמצא מחוץ לישראל זכאי להיכנס אליה.

5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)

10. (א) כל אדם הנמצא בישראל כדין זכאי לחופש התנועה. אין להגביל זכות זו אלא בחוק כדי להגן על בטחון המדינה, שלום הציבור ובריאותו, או זכויות הזולת.
(ב) אזרח ישראל זכאי להיכנס למדינה ואין להוציאו מתחומיה בניגוד לרצונו. אין בהוראה זו כדי לפגוע בהסגרה לפי חוק.
(ג) אין מוציאים אל מחוץ לתחום שיפוטה של המדינה אדם, שאינו אזרח ישראל ואשר נכנס למדינה כדין, אלא מכוח הוראה בחוק ובהליכים הקבועים בו.
(ד) אין מונעים מאדם לצאת אל מחוץ לתחום השיפוט של ישראל, זולת אם הוציא בית משפט צו עיכוב יציאה בגין עילה הקבועה בחוק.

6. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם משנת 1989 (הכנסת ה-12 - קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)

29. (א) לכל אדם זכות לחופש תנועה.
(ב) כל אדם זכאי לנוע בארץ, לבחור בה את מקום מגוריו ולצאת ממנה.
(ג) לא יגביל חוק זכות זו ולא ירשה להגבילה אלא במידה שיש צורך בכך, בתנאים של משטר דמוקרטי, לביטחון המדינה או שלום הציבור ובריאותו, או להגנה על זכויותיהם של אחרים.
(ד) אין מגבילים את זכותו של אדם לצאת מן הארץ אלא על-פי צו של בית-משפט.

7. הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם משנת 1989 (הכנסת ה-12, הצעת חוק ממשלתית שהוגשה כפרטית על ידי ח"כ רובינשטיין)

- (א) לכל תושב החופש לנוע בארץ כרצונו, לבחור בה את מקום מגוריו ולצאת ממנה.
(ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ-לארץ זכאי להיכנס לישראל.

8. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, (תשנ"ב-1991)

4. (א) כל אדם הנמצא בישראל כדין חופשי לנוע בארץ כרצונו.
(ב) לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראלי החופש לבחור את מקום המגורים בישראל.
(ג) כל אדם חופשי לצאת מישראל.
(ד) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

9. הצעת פרופ' אריאל בנדור (2000)

- (א) כל אדם חופשי לצאת מישראל.
(ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

10. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2004)

- (א) כל אדם הנמצא בישראל חופשי לנוע בארץ כרצונו.
(ב) כל אדם חופשי לצאת מישראל.
(ג) כל אזרח ישראלי זכאי להיכנס לישראל.
(ד) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.