

נושא העבודה
חופש התנועה

העבודה מוגשת בחסות העמותה של
נוער שוחר משפט עברי

תוכן העניינים

3	הקדמה אישית	פרק ראשון
4	מבוא	פרק שני
5-9	התייחסות המשפט העברי לחופש התנועה	פרק שלישי
10-17	התייחסות המשפט הישראלי לחופש התנועה	פרק רביעי
18	השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי	פרק חמישי
19	סיכום	פרק שישי
20		ביבליוגרפיה

פרק ראשון – הקדמה אישית

אני מאי שמואל מבית שמש, לומדת בבית ספר ברנקו וייס בכיתה יב', ונמצאת במגמת נוער שוחר משפט עברי.

בעבודה זו אעסוק בחופש התנועה, ואבדוק את התייחסות המשפט העברי והמשפט הישראלי לגביו.

החלטתי לכתוב על נושא זה מכיוון שאני חושבת שישנה חשיבות רבה לחופש התנועה במיוחד במדינה שלנו, הן מבחינה ביטחונית והן מבחינה חוקתית, מוסרית וכו'. מדינת ישראל הינה מדינה דמוקרטית, ואחד מחוקי היסוד של הדמוקרטיה זה כבוד האדם וחירותו ומתוכה נגזר חופש התנועה. חופש התנועה הינו נושא שעולה לכותרות לעיתים קרובות, בעיקר מבחינה ביטחונית למשל המחסומים בשטחים המונעים מהערבים להיכנס לשטח ישראל כאשר התבצע אירוע בטחוני וגם איסור כניסת אזרחים לאותם שטחים, ולכן אני רוצה להרחיב את הידע שלי לגבי נושא זה מעבר למה שמלמדים בשיעורי אזרחות ומעבר למה שמציגים בתקשורת. לדעתי לזכות יסוד זו יש חשיבות רבה בחיי היום-יום שלנו ובחיי המדינה שלנו בפרט.

אני מאמינה ותומכת בלב שלם בחופש התנועה של כל אדם מעצם היותו אדם, בהתאם למגבלות האובייקטיביות הנמצאות בחוק ובהתאם למצב בשטח ולאז דווקא מצב בטחוני. לפעמים יש שימוש שגוי בחופש התנועה ואיסורו, אך אני סבורה כי מרבית בעלי התפקידים המוסמכים על כך מיישמים זכות זו מתוך כוונה לשמור את בטחון המדינה, על בטחון תושבי הקבע והאזרחים, ולמניעת הפרת אי-הסדר.

אני מעוניינת לדעת כיצד מתייחסים לנושא במשפט העברי ובמשפט הישראלי והאם יש הבדל ביניהם.

מבוא

הפירוש המילוי והפשוט של "חופש התנועה" הוא זכותו של כל אדם לנוע ברחבי המדינה לאורכה ולרוחבה וגם מחוצה לה. חופש התנועה הינו זכות שנגזרת מתוך הזכות לחירות הנחשבת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ההגדרה המדויקת של "חופש התנועה" היא זכות יסוד, ותנאי הכרחי למימושן של רוב זכויות היסוד האחרות. לכל אדם יש זכות לנוע באופן חופשי ברחבי המדינה, ללא מאסר, מעצר, הסגרה למדינה זרה או הגבלה אחרת של תנועותיו. חופש התנועה כולל גם את הזכות לצאת מהמדינה ולהיכנס אליה. ככלל, חופש התנועה של אזרחי ישראל מובטח. בנוסף, חופש התנועה הוא תנאי הכרחי לקיומה של מדינה דמוקרטית. חופש התנועה הוא חירות כללית לפעולה, שמשמעותה כי זכותו של כל אדם להתנהג כרצונו, כל עוד לא הוגבלה זכות זו בחוק, או בכללי ההתנהגות המקובלים.

בעבודה זו אדון בהתייחסותו של המשפט העברי והישראלי לגבי חופש התנועה.

בעבודתי ישנם שלושה חלקים ; בחלק הראשון אעסוק במשפט העברי ובמקורותיו.

בחלק השני אעסוק במשפט הישראלי, ובחלק השלישי אשווה בין שניהם.

המשפט העברי

כללי:

למשפט העברי יש מקורות ספרותיים משלו: התורה שבכתב והתורה שבעל פה – המשנה, ספרות המקדש, תקנת חכמים, התלמוד (הגמרא), וספרי החקיקה (תורה, משנה, קניין, והלכות השכנים של הרמב"ם).

המקורות הינם התורה שבכתב, המשנה והתלמוד (הגמרא) והסדר הקבוע שלהם – נביאים-אנשים של הכנסת הגדולה שקיבלו את התורה שבעל פה, התנאים-החכמים שהיו בתקופת המשנה, המוראים- החכמים שהיו בתקופת התלמוד והמוראים.

פרשת השבוע – "ומן המקדש לא יצא" – חופש התנועה והגבלתו לתכלית ראויה.

אקדמות מילין:

חופש התנועה כבר לא מעט זמן הוכר כחלק מזכויות היסוד של האדם מעצם היותו אדם. חירותו של אדם באה לידי ביטוי בזכותו לנוע ממקום למקום, לגור היכן שירצה, ולצאת ולהיכנס מהארץ בכל רגע. כאשר דנים בחופש התנועה בזמן המודרני של היום הוא ביטוי לעצמאות הפרט וחירותו¹, אך כמו שאר הזכויות גם זו אינה מוחלטת לגמרי ויש ליצור איזון בינה לבין זכויות יסוד נוספות למשל בטחון המדינה.

לחופש התנועה יש הגבלה במצבים מסוימים והם לא מעטים. הפגיעה הכי חמורה בחופש התנועה הי שלילת חירותו של אדם ולכלוא אותו במעצר או בבית הסוהר בעקבות פסק דין. יש גם מעצר בית וזו פגיעה פחות חמורה, אחת עוד יותר פחותה היא איסור יציאה מהעיר, ועוד יותר פחותה היא איסור כניסה לעיר מסוימת ועוד יותר פחותה היא איסור יציאה מהארץ. והפגיעה הכי פחותה מכולן היא איסור כניסה לארץ מסוימת למשל ארץ אויב. בין אם זה נאשם ובין אם זה אדם עם חובות כל הגבלות אלו נעשות על מנת לשמור על הסדר ובטחון הציבור. בנוסף לכל המגבלות הכלליות הללו, לפעמים חופש התנועה

¹ זכות זו הוכרה במשפט הישראלי כזכות עצמאית לעניין זכות היציאה מן הארץ, בעוד שבשיטות משפט אחרות היא נגזרת מעקרון החירות הכללי. ראה א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (ירושלים תשנ"ד) עמ' 428.

מוגבל לזמן מסוים מכוח הפסיקה ומכוח החוק למשל כשמתקיימת הפגנה או ביקור של איש ממשלתי חשוב על מנת לשמור על הסד ועל בטחון המשתתפים בהפגנה או בביקור הנ"ל. מיותר לציין שחופש התנועה של האדם הנמצא ברשות רבים מוגבל מתוך הרצון לשמור על בטחון הציבור.

חופש התנועה נדחה מפני חופש הדת או הכוונה להימנע מלפגוע ב"רגשות דתיים"² למשל סגירת רחובות המאוכלסים בדתיים לתנועה בשבתות.

חופש התנועה – זכות חוקתית

הזכות ליציאה מן הארץ נקבעה לזכות חוקתית מתוך כבוד האדם וחירותו – חוק יסוד. בנוסף נקבע ש"כל אדם חופשי לצאת מישראל" וש"כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל".

למרות שזכות התנועה ממקום למקום **בתוך הארץ**³ לא נקבעה כזכות יסוד, היא מוכרת גם כזכות יסוד בדין הישראלי. בית המשפט קבע כי הזכות לצאת מהארץ היא חלק מחופש התנועה והפכה עם קביעתו כחוק יסוד לזכות עם מעמד נורמטיבי חוקתי, על-חוקי. השיקול בחופש התנועה והיציאה מהארץ עשויה למצוא לו ביטוי בפרשנות החקיקה המעניקה סמכויות להוצאת צווי עיכוב יציאה מהארץ.

בשנים האחרונות סוגיית חופש התנועה עולה לעיתים קרובות על סדר היום המשפטי במדינת ישראל, במיוחד בעניין העיכוב שבו חייבים לצאת מהארץ על מנת להתחמק מתשלום וחובות כספיים או בעניין שבו מגבילים אדם לצאת מהמדינה מתוך חשש לפגיעה בביטחון המדינה⁴. ואפילו ישנן הגבלות שהציב אותן בית המשפט על אנשים בתוך המדינה, במעצר ובית המשפט תיחס את האזורים שבהם הם מורשים להיות.

כעת נדון בסוגיה במקורות המשפט העברי, אך לא במה שכבר דנו מספיק למשל עיכוב יציאה מהארץ של בעל חובות ושל עבריין במעצר או מאסר אלא בהגבלות מסוגים שונים.

עקרון היסוד: וקראתם דרור בארץ לכל יושביה

משפט העברי, לא נמצא פרק שמוקדש כולו לשאלת חופש התנועה והגבלתו. נושא זה

² ראה פרשת סגירת כביש "בר אילן" בירושלים, בג"צ 5016196 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4).
³ נעיר שבהצעת "חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח" (ה"ח 1085, תשל"ג, עמ' 448), נקבעה חירות התנועה גם בגבולות הארץ: "כל אדם זכאי לנוע בארץ, לקבוע בה את מקום מגוריו ולצאת ממנה; אין מגבילים זכות זו אלא על פי חוק."
⁴ ראה תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948, הקובעת: "ישר הפנים רשאי לאסור את יציאתו של אדם מישראל, אם קיים יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה".

מוטמע בנושאים אחרים ומשם עלינו להבין את עקרונות היסוד ויוצאי-דופן.

קביעת חופש התנועה כחוק יסוד משמעותי ועקרון יסוד בחירותו של האדם באה לידי ביטוי במצוות היובל, כמו הפסוק שנחרט על פעמון החירות של ארצות הברית "והקדשתם את שנת החמישים שנה וקראתם דרוור בארץ לכל יושביה" (ויקרא כה, י).

חכמי התלמוד דנו במילה "דרור" במקרא שמופיעה רק פעם אחת בפרשתנו⁵ בניגוד לשימוש הקבוע בשורש ח.פ.ש⁶. החכמים פירשו שהשימוש במילה מכוון לחופש התנועה והזכות להתגורר בכל מקום, סוברים שדרור היא לשון חירות⁶. אפילו הביטוי **ציפור דרוור** פירושו ציפור שנעה ממקום למקום.

הגבלת חופש התנועה במקרא

עוד במקרא ישנה הגבלת חופש התנועה של יחיד או רבים. למשל גירוש אדם וחווה מגן עדן והצבת "שומרים" בכניסה על מנת למנוע מהם לשוב "ויגרש את האדם, וישכן מקדם לגן עדן את הכרבים ואת להט החרב המתהפכת לשמור את דרך עץ החיים" (בראשית ג, כג-כד). במקרא יש גם הגבלת חופש התנועה לנאשמים או עבריינים⁷ וגם במקומות קדושים או בסביבתם כגון הר סיני, כשאסרו על בני ישראל לעלות אליו או להתקרב אליו⁸ "הישמרו לכם עלות בהר ונגוע בקצהו" (שמות יט, יב). ישנו ציווי מיוד שנאמר במשכן, לצאת מהאוהל עד אשר תושלם עבודתם. אפילו הכהן הגדול בפרשתו מצווה שלא לצאת מחוץ לתחום המקדש בימי האבל "ומן המקדש לא יצא ולא יחלל את מקדש אלוקיו"⁹. ישנה הגבלה נוספת של חופש התנועה במקרא, עם ישראל הוגבל בחופש התנועה גם ביום שבת "ראו כי ה' נתן לכם השבת על כן הוא נתן לכם ביום השישי לחם יומים, שבו איש תחתיו אל יצא איש ממקומו ביום השביעי" (שמות ט"ז, כ"ט). הגבלה זו הינה גם המקור לאיסור היציאה "חוץ לתחום שבת" במספר מקומות¹⁰. אם יש אדם שרצח שלא במכוון, חופש התנועה מאפשר לו לברוח לעיר מקלט על מנת למנוע מקרוב של הנרצח להרוג את הרוצח.

⁵ בדברי הנביאים בא לשון זה שש פעמים לבטא את חירותו של היוצא מעבדות לחירות, כגון: "לקרא לשבויים דרוור" (ישעיהו סא, א).

⁶ כגון: "יצא לחפשי.. לחפשי ישלחנו" (שמות כא, ב; שם כו-כז).

⁷ כגון יוסף, שהושם בבית הסוהר (בראשית לט, מ), או מקושש עצים, שחילל שבת והושם ב"משמר" (במדבר טו, לד).

⁸ ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך ח', עמוד קעב, ערך הגבלה.

⁹ ויקרא כא, כב. לפי פשוטו של המקרא, יש כאן איסור לצאת, אם כי חלק מפרשני המקרא פירשוהו על דרך הרשות.

¹⁰ ראה בבלין עירובין נא ע"א. והשווה ירושלמי עירובין, פרק ג, הלכה ד (כא ע"א); פרק ד, הלכה א (כא ע"ד).

הגבלת חופש התנועה – התכלית והמידה

הגבלותיה של חופש התנועה רבות, אך הן הורחבו עוד יותר בספרות חז"ל וההלכה. למשל איסור של אדם לצאת מחוץ לישראל כשאינן צורך בכך.

הגבלה נוספת ומיוחדת היא איסור על יהודים לנסוע למצרים או להתגורר בה "לא תוסיפו לראותם עוד עד עולם" (שמות י"ד, י"ג). ישנו גם סוג של חרם על שובם של היהודים לספרד בעקבות גירוש ספרד, ולגרמניה בעקבות השואה. איסורים אלו לא הגיעו מתוך ההלכה אלא מתוך פרשנות של הכתובים הבאה לשנות את המציאות. כשיש קהילות שמספר היהודים בה הוא מועט, חל איסור על היהודים לצאת מתחומה של אותה קהילה על מנת למנוע סיטואציה שבה לא יהיה מספיק מניין לתפילה בשבתות וחגים. המקור להגבלה זו היא במשנת התנאים (בבא מציעא יא, כז) שמתירה לתושבי העיר להגביל את חופש התנועה של אנשי הציבור שמשרתים את הרבים כשאינן להם מחליפים, מכאן נובע שהאינטרס הציבורי עולה על זכותו של היחיד לחופש התנועה וגם העיסוק: למשל ספר, אופה, בנקאי שאין לו מחליף כשייעדר מעבודתו, אפשר להגביל את חופש התנועה שלו. אם הודיע מראש שיעזוב את העיר בחג או אם תושבי העיר הפרו את ההסכם עמו הרשות לחופש התנועה בידו.

חופש התנועה ומעמד האישה

מדי פעם חכמים אפשרו לפסול את חירותו של אדם אם זה פוגע במעמד האישה, למשל בעל שנוסע רחוק ודבר זה עלול לפגוע בזכותה של האישה ליחסי אישות. לאחר דיונים בנושא הגבלת חופש התנועה של הבעל ונאמר "התלמידים יוצאין לתלמוד תורה שלא ברשות שלושים יום. הפועלים – שבת אחת" כלומר שגם אם הבעל נוסע למטרה ראויה כמו לימוד תורה, אסור לבעל לעזוב את אשתו לזמן ארוך ללא הסכמתה. על בסיס זה, הוגבל חופש התנועה של הבעל. ישנן עדויות שעוד בתקופת הגאונים הגביל בית הדין את חופש התנועה של סוחרים שרצו לנסוע לצורך עבודה ולהיעדר לתקופה ממושכת, מתשובתו של הרב האי גאון עולה שהבעל רשאי לנסוע לצורכי עבודה אך לא יותר משלושים יום. בנוסף, אישה יכולה למנוע מבעלה לנסוע מחוץ לארץ אם היא חוששת שתישאר עגונה בגלל שמניעת עגינותה עולה על חופש התנועה של בעלה. הגבלה זו נמצאת בתקנה (1) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל – התשנ"ג שע"פ בית הדין יכול לדון

בבקשה לעיכוב יציאה מתוך חשש לעיגון. התכלית הראויה ניתנת להשגה גם כשהבעל מפקיד בידי האישה גט ואפילו גט שמני (שנכנס לתוקף כשהבעל אינו חוזר בזמן שנקבע). הרמב"ם אוסר מבחינה עקרונית לשלול את חירות האישה אך מציע ואפילו ממליץ להגביל אותה מטעמי צניעות ומוסיף שכל רצונותיה של האישה לצאת צריכים להיות לבית הוריה, לבתי אבל, לאירועים (חתונות ונישואין) של משפחתה וחברותיה על מנת שיגיעו לאירועיה בחזרה. אבל אסור לאישה לצאת לרחובות סתם כך, ושצפוי מהבעל לעצור את אשתו מלצאת ליציאות שכאלה. על הבעל להניח לאישה לצאת פעם או פעמיים בחודש ע"פ מידת הצורך. בנוסף, אמר הרמב"ם שאין טוב מאישה שנמצאת בבית "כל כבודה בת מלך פנימה" (תהילים, מה, יד).

מקורות היסטוריים מאותה תקופה ואחריה אומרים ש"המלצה" של הרמב"ם לקוחה מהמנהגים של החברה המוסלמית אך לא נשמרה בהלכה¹¹.

שליטת חופש התנועה של האישה עלולה לשמש בעילה לגירושין, כששני התלמודים מסבירים איסור זה בפירוט ש"למחר היא מתה, ואין כל בריה סופדה", הרמב"ם קובע ששליטת חופש תנועתה של האישה פסולה מעצמה "שזה כמי שאסרה בבית הסוהר ונעל בפניה"¹².

לאחר עיון במקורות המשפט העברי למדנו שאחד מערכי היסוד הוא חירות האדם ומתוכו נגזר חופש התנועה, ולפעמים מכיר בגבולות שלה, בתנאי שהדבר נעשה ל"תכלית רואיה" וב"מידה שאינה עולה על הנדרש".

¹¹ ויש ליתן את הדעת לכך שלמרות מעמדו של הרמב"ם, כמעט איש מחכמי ההלכה שלאחריו אינו חוזר על "המלצה" זו. וראה גרוסמן, עמ' 181 ואילך.
¹² ראה רמב"ם, הלכות אישות, פרק יג, הלכה יג.

המשפט הישראלי

כללי

מדינת ישראל היא בעלת שיטת משפט עצמאית, המושפעת מהמשפט המקובל, אך עם זאת היא שיטה בעלת מאפיינים ייחודיים משלה. לצד שיטת המשפט הישראלית מכיר הדין הישראלי במעמדו המיוחד של המשפט העברי ובמעמדן של שיטות משפט דתיות אחרות, במיוחד בתחום דיני משפחה. במדינת ישראל אין חוקה פורמלית, ועקרונות הבסיס של השיטה, במיוחד לאחר המהפכה החוקתית, נלקחים מקובץ של חוקי יסוד שחקיקתם טרם נשלמה, כמו גם מפרשנות החוק על פי מושגי יסוד בסיסיים הנובעים מהגדרת המדינה כ"מדינה יהודית ודמוקרטית". במדינה נהוגה הפרדת הרשויות. ישנן שלוש ערכאות של בתי משפט: בית המשפט העליון, בית משפט מחוזי ובית משפט השלום. בתי המשפט בישראל מחולקים למחוזות, ונדרשת סמכות מקומית כדי שבית משפט ידון בתביעה.

כבוד האדם וחירותו הוא חוק יסוד שנועד להגן על זכויות האדם העיקריות במדינת ישראל. כפי שניתן להבין משמו, החוק קובע את כבוד האדם ואת חירותו כערכי היסוד מהן נגזרות זכויות האדם המוגנות בחוק היסוד, שהתקבל כ"מגילת זכויות האדם" של המשפט הישראלי. אין בחוק היסוד סעיפים משוריינים כלומר, סעיפים שלא ניתנים לשינוי והכנסת יכולה לשנותו ברוב רגיל. לצרכי עבודה אציין שחופש התנועה נגזר מתוך הזכות לחירות הנכללת ביסוד כבטד האדם וחירותו, ולדעתי זכות זו הינה זכות בסיסית העולה כנושא בשיח היום-יומי.

זכות הבת לחופש התנועה

א. הזכות ההלכתית לחופש התנועה

חופש התנועה של כל אדם בפנים המדינה הוכר כזכות הלכתית. עוד בפרשת **אל-כורי**¹³

¹³ בג"ץ 83149 אל-כורי ראש המטה הכללי של צה"ל, פ"ד ד 34 (1950).

נפסק שהלכת המשפט המקובל האנגלי שמכירה בחופש התנועה של כל אדם בפנים המדינה תקפה גם בישראל. בפרשה אחרת פסקו ש"חופש התנועה של כל אדם בתוך תחום המדינה כאוות נשפו" הוא "אחד מיסודות החיים הקונסטיטוציוניים". פסקי הדין ביססו את פסיקתם וגישתם על חירות האדם שמובטחת בהכרזת העצמאות.¹⁴ השופטים הסתמכו על אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל, על זכות שמובנת מאליה בכל מדינה דמוקרטית- ושישראל היא אחת מהן.

בפרשת **לב** בית המשפט העליון אמר שהזכות של על אדם לצאת מישראל.¹⁵

ב. חופש התנועה בתוך ישראל כזכות-בת של כבוד האדם.

(רקע היסטורי) כאשר כיננו את חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו נשאלה השאלה האם חופש התנועה הוא זכות חוקתית הנמצאת בגדרי חוק היסוד. כתשובה **בסעיף 6 לחוק**

יסוד : כבוד האדם וחירותו כתוב "יציאה מישראל וכניסה אליה

(א) כל אדם חופשי לצאת מישראל

(ב) כל אזרח ישראלי הנמצא מחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל". סעיף זה קבע שהדין

ההלכתי שלפיו לכל אדם הזכות לצאת מישראל מעתה נחשבת גם כדין חוקתי.

מה הדין לעניין חופש התנועה בתוך ישראל?¹⁶ תשובה לעניין זה נמצאת בהצעות השונות

לחוקה או למגילת זכויות האדם בישראל. בהצעה שהכין פרופ' י' קלינגהופר¹⁷, בהצעת

הוועדה בראשות ח"כ ב' הלוי¹⁸ ובהצעת שר המשפטים ד' מרידור¹⁹ היו הוראות בעניין

חופש התנועה בישראל. אך הוראות אלו לא נכנסו בגדרי **חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו**.

הגורם העיקרי היא המפלגות שהתנגדו מתוך חשש שהדבר יפגע בכך שנסגרו מס' רחובות

בערי הארץ לתנועה בשבת.²⁰ חופש התנועה בישראל הינו זכות חוקתית עצמאית בישראל.

האם ניתן לגזור אותו כזכות-בת של החירות האישית או כבוד האדם? לשאלה זו

מתווספות שתי שאלות משנה. הראשונה, האם ניתן להסיק מההסדר החיובי של סעיף 6

לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו לעניין זכות התנועה מישראל ואליה הסדר שלילי לעניין

¹⁴ ראו פרשת **אל-כורי**, לעיל ה"ש 1.

¹⁵ פרשת **לב**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 506 (המשנה לנשיא א' ברק)

¹⁶ ראו יפה זילברשץ "על חופש התנועה הפנים-מדינתית".

¹⁷ ראו הצעת חוק יסוד : מגילת זכויות היסוד של האדם, השתכ"ד-1963, ד"כ 38, 784.

¹⁸ ראו סעיף 5 להצעת חוק יסוד : זכויות האדם והאזרח.

¹⁹ ראו סעיף 6 להצעת חוק יסוד : זכויות האדם.

²⁰ ראו ד"כ התשנ"א 3304 ; ד"כ התשנ"ב 1232, 1236 ; ד"כ התשנ"ב 3783.

זכות התנועה בתוך ישראל. אם התשובה על השאלה זו אינה להסיק את הוראותיו של סעיף 6 לחוק היסוד, מתעוררת השאלה השנייה, האם מצויה זכות חוקתית אשר בגדרה ניתן להכיר ניתן להכיר במעמד חוקתי לחופש התנועה בתוך ישראל. בכל שאלה נדון בנפרד.

1. האם סעיף 6 לחוק היסוד קובע הסדר שלילי לעניין זכות התנועה בישראל?
סעיף 6 לחוק יסוד "כבוד האדם וחירותו" מסדיר את התנועה מישראל אליה אך אין בו הסדר תנועה בתוך ישראל. כפי ששמנו לב²¹, מחדל זה אינו מקרי. האם נובע הסדר שלילי לעניין התנועה בתוך ישראל? האם פירוש סעיף 6 לחוק היסוד שולל הכרה ומתן מעמד חוקתי לחופש התנועה בתוך ישראל? פרשנות זו לא מתבקשת וראויה. הרקע ההיסטורי מראה שלא הייתה כל כוונה להכיר בחופש התנועה כזכות חוקתית עצמאית. וגם לא הייתה כל כוונה למנוע להכיר בחופש התנועה וגם באחרים (השוויון, חופש הביטוי וחופש הדת). גישה פרשנית מתוך "מבט רחב" משמעותה היא שבין השאר הוראות החוקה בעניין זכויות האדם קובעת את הזכויות השונות. למשל, **חוק היסוד הגרמני** כולל הוראה לזכות התנועה בגרמניה²², אך לא כוללת לגבי היציאה ממנה. האם הזכות החוקתית לצאת מגרמניה מוכרת? בית המשפט החוקתי ענה בחיוב במסגרת הזכות הכללית לפיתוח האישיות.²³ יש לנקוט גישה דומה בישראל. אין לפרש כהסדר שלילי את העדר התייחסות לזכות התנועה. בית המשפט העליון של אמריקה לא ראה קושי להכיר בזכות חוקתית לחופש התנועה. בעניין שבו יש העדר סדר בחופש התנועה קשה להצדיק תוצאה שונה במקום שבו חוק היסוד דווקא כן מסדיר היבטים מסוימים של חופש התנועה – החופש להיכנס ולצאת ממדינה - אבל לא מסדיר את התנועה שבתוכה. אם יוצאים מנקודת הנחה שבה חוק היסוד היה מסדיר את התנועה בתוך ישראל, היינו מסיקים הסדר שלילי לעניין הכניסה והיציאה ממנה? אכן חופש התנועה הוא זכות שהוכרה כאחת מהזכויות הבסיסיות ביותר של האדם. ע"מ לשלול מעמד חוקתי מזכות שע"פ אופייה היא תנאי גם לזכויות חוקתיות אחרות יש צורך בלשון (אמירה) חזקה שלא נמצאת בסעיף 6 לחוק

²¹ ראו לעיל בעמ' 782.

²² סעיף 11 (1) לחוק היסוד הגרמני (1949).

²³ ראו פרשת אלף.

היסוד. בפרשנות טכנית ניתן להניח שהסדר הכניסה והיציאה מישראל שולל כל זכות גם אם אפשר לגזור אותה מזכות חוקתית אחרת לתנועה בתוך ישראל.

בעקבות תשובה זו לשאלה הראשונה ישנה השאלה השנייה: האם ניתן לאתר זכות חוקתית בחוק **יסוד: כבוד האדם וחירותו** שבמסגרתה ניתן למצוא הסדר לזכות התנועה בתוך ישראל? בשאלה זו ישנן שתי זכויות הבאות לחשבון: הזכות לחירות אישית והזכות לכבוד האדם. על משמעות והיקף הזכות לחירות אישית דנתי בנפרד, כרגע אדון אם אפשר להכיר בחופש התנועה בפנים ישראל כזכות-בת של כבוד האדם.

2. חופש התנועה בתוך המדינה והזכות לכבוד האדם

כאשר כיננו את **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** נשאלה השאלה האם אפשר לגזור את חופש התנועה בתוך ישראל מהזכות לכבוד האדם. בפרשת **דיין**,²⁴ פסק הדין בחן את הערכים שצריך להתחשב בהם. השאלה נשאלה שוב בפרשת **חורב**,²⁵ שם בדקו את החוקיות של צו שהוציא שר התחבורה שהורה על סגירת רחוב בר-אילן לתנועת רכבים בשבתות ובחגים. בבחינה המשפטית נבחנה גם הזכות לחופש התנועה בתוך המדינה: נאמר כי חירותו של אדם בתוך המדינה היא זכותו הבסיסית לנוע היכן ומתי שירצה ברחובות ובכבישים ושהו החופש 'לבוא ולצאת'.
השופט ת' אור נקט בגישה דומה: הזכות של האדם לנוע בתוך ישראל שמורה. זכת זו הינה זכות יסוד שכוללת את כניסת ויציאת האדם מהמדינה וגם את תנועתו בתוכה, ללא הפרעה.

השופט צ' טל²⁶ אשר שפט בפסק דין **חורב** חלק על גישה זו: חופש התנועה נחשב לזכות יסוד אבל אינו נגזר מתוך **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. יש לנהוג בזהירות ולא להכליל לתוך חוק היסוד זכויות שאינן נכללות בו. חופש התנועה הוא כן מן החירויות החשובות ואין על זה עוררין, גם אם הוא לא נגזר מכבוד האדם.
לעומת השופט צ' טל השופטת ד' ביניש בפרשיית **בית לחם**²⁷ אומרת שחופש התנועה הוא מזכויות היסוד של האדם הן כזכות עצמאית והן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ושפילו

²⁴ בג"ץ 2481\93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994).

²⁵ בג"ץ 5016\96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נ(4) 1 (1997).

²⁶ פרשת **חורב**.

²⁷ בג"ץ 1890\03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754 (2005).

חופש זה נגזר מכבוד האדם.

בפרשת **ואנונו**²⁸ הובעה עמדה שרואה בחופש התנועה בתוך ישראל היבט של כבוד האדם: חופש התנועה מוכרת בהלכה הפסוקה כזכות חוקתית מתוך כח ההכרה הכללית בחירות האישית של האדם, וכנגזר מכבוד האדם. לזכות התנועה של הפרט יש כח חוקתי גבוה. בית המשפט העליון השתמש בגישה דונה בפרשת **מנאע**,²⁹ בפרשה נידונה סמכותה של רשות המיסים לגבות חובות וביטוח לאומי בלעכב את החייבים לשלם באמצעות מחסומי דרכים. השופט בפרשה ע' פוגלמן אומר שחופש התנועה היא זכות יסוד במשפט הישראלי. על פי גישה זו, עולה המסקנה שחופש התנועה בישראל הוא חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם.

ביסוד הזכות לחופש התנועה בתוך המדינה ישם שני עקרונות: החירות של הפרט והאוטונומיה של הרצון הפרטי.

ג. היקפה של זכות-הבת לחופש התנועה בתוך ישראל

חופש התנועה בתוך ישראל כזכות-הבת של כבוד האדם מתפרס על כל סוגי התנועה בישראל. חופש זה תקף לרשות הרבים, זוהי "חירותו של היחיד לשוטט בארץ לאורכה ולרוחבה בלא שתחול עליו הגבלה כלשהי ברשות רבים".³⁰ רשותם של הרבים היא לרבים, לא יחיד ולא הרבים מורשים לפגוע בזכות של הרבים או בזכותו של היחיד. האם חירות התנועה מתפרסת על חירות הפרט? השופט מ' חשין הביע דעתו שחופש התנועה לא חל לעניין רשות הפרט. על פי גישה זו, צריך להבחין בין היקפה של הזכות לחופש התנועה בין רשות הרבים ליחיד. ההבחנה בין הרשות לרבים ולרשות הפרט היא לא הבחנה של המשפט הפרטי אלא של הציבורי, ולפי זה תתחיל זכות התנועה על מקום שהציבור נוהג לנוע בו.

בניגוד לדעה זו ניתן לטעון שהזכות החוקתית מתפרסת לכל מקום גם ברשת הציבור וברשות היחיד. ההבחנה בין שתי הרשויות האלה תיעשה במישור התת-חוקתי. בעניין של מידתיות הפגיעה לא פוגעת בחופש התנועה ברשות הציבור כמו פגיעה בחופש התנועה שברשות היחיד. ישנה הגבלה על חופש התנועה ברשות רבים שפוגעת בזכות החוקתית.

²⁸ ראו בג"ץ 6358\05 **ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף**, פס' 10 לפ"ד של השופטת א' פרוקציה.

²⁹ פרשת **מנאע**.

³⁰ שם (המשנה לנשיא מ' חשין)

מצד אחד ההגבלה יכולה להיות קטנה (למשל תמרור עצור), ומצד שני ההגבלה יכולה להיות גדולה (למשל איסור נסיעה בדרך מסוימת למשך תקופה ארוכה). לדוגמה: הזכות לחופש התנועה נפגעת במקום מסוים שבו אסרו להשתמש ברכב לנסיעה בימים מסוימים בשבוע מטעמים כאלה ואחרים. חופש התנועה נפגע אם היחיד מחויב להודיע לאחת הרשויות על תנועותיו או אם מתקיים אחריו פיקוח. כלומר, מעקב אחר אדם מסוים ותנועותיו בתוככי המדינה למעשה פוגע בחופש התנועה שלו. מאסר, מעצר ו"חלופת מעצר" גם פוגעים בחופש התנועה. בקשת רישיון על מנת לאשר תנועה פוגעת גם היא זכות התנועה.

הזכות לחופש התנועה נתונה לכל אדם והיא אינה מוגבלת לאזרח המדינה או לתושבים, בין אם האדם הנמצא באותה מדינה כדין או שלא כדין. לכל אדם מעצם היותו אדם עומדת הזכות לחופש התנועה, חופש התנועה – זכות-בת של כבוד האדם – הן מבחינה שלילית (החובה על המדינה שלא לפגוע בה) והן מבחינה חיובית (המחייבת את המדינה להגן עליה מפני צדדים אחרים). הזכות מכוונת כלפי המדינה בלבד ולא כלפי הפרט האחר. ישנן חוקות אמנות בין לאומיות הכוללות שחופש התנועה ברחבי המדינה הוא עם הזכות לבחור את מקום המגורים לפי רצון האדם ברחבי המדינה.

בזכות לחופש התנועה יש עניינים הנמצאים במרכזה (בעיקרה) של הזכות ולעומת זאת, יש עניינים הנמצאים בשולי הזכות. כולם הם חלק בלתי נפרד מהזכות.

הזכות לחופש התנועה הנמצאת **בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** היא לא זכות מוחלטת אלא זכות יחסית.³¹ מה זה אומר זכות יחסית? זכות שניתנת להגבלה, כשהגבלה מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. למשל ההשוואה בין חופש התנועה לחופש הביטוי. ישנו הרצון לקיים את חופש התנועה מזה (מימוש חופש הדת והפולחן) והגבלתו (מטעמי בטחון המדינה) וכאן ניתן לבחון את ההיקף של ההגבלה ואת התמשכותה ואת האינטנסיביות שלה.

כל הדברים הללו חשובים במסגרת ההגבלה והמידתיות במובן האיזון של הפרט. לגבי האיזון יש להתחשב מצד אחד בתועלת החברתית השולית המתקבלת מהפגיעה בזכות

³¹ ראו פרשת סלאח.

החוקתית ומצד שני בתועלת החברתית השולית המתקבלת במניעת הפגיעה בזכות החוקתית. במסגרת החשיבות החברתית השולית יש להבחין בין הסוגים השונים להגבלת חופש התנועה.

ישנה סוגיה העוסקת במסתננים ובחופש התנועה בסוגיה. חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 הוא חוק שחוקקה הכנסת השנייה, ב-1954 לשם התמודדות עם ההסתננות (בעיקר של פלסטינים) לישראל. שני תיקונים לחוק זה, שנחקקו בעשור השני של המאה ה-21 ובאו להתמודד עם ההסתננות מאפריקה לישראל, נפסלו על ידי בג"ץ, בנימוק שיש בהם סתירה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. תיקונים נוספים, חוקקו במסגרת החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל.

הסוגיה אשר עומדת על הפרק – שאלת חוקיותו של החוק למניעת הסתננות.

במוקד העניין: התיקון לחוק מאפשר להחזיק מסתננים במשמורת למשך שלוש שנים.

העותרים: התיקון פוגע בזכות לחירות ובחופש התנועה המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המשיבים: תכליות התיקון הן:

1. מניעת השתקעותם של המסתננים בארץ.
2. בלימת תופעת ההסתננות ע"י הרתעה.

הכרעה: העתירה התקבלה.

דברי השופטים: השופטת **ארבל** – תכלית של חוק תיחשב ראויה אם הוא נועד לקדם זכויות אדם או להגשים מטרה חברתית חשובה, בהתחשב במהות הזכות הנפגעת ובעוצמת הפגיעה.

האם התכלית במקרה זהה ראויה?

1. מניעת השתקעות המסתננים הינה תכלית ראויה ולמדינה הזכות לקבוע את מדיניות ההגירה שלה.

2. התכלית של התיקון כיוצר הרתעה הינה בעייתית (בית המשפט נמנע מלקבוע באופן ברור כי ההרתעה כללית אינה תכלית ראויה). יש לבחון מידתיות: רמת ההגנה על הזכות עומדת ביחס ישר לחשיבות הזכות ולעוצמת הפגיעה בה פוסלת את התיקון לפי כל אח ממחני המשנה של המידתיות, לא ניתן להוכיח שהאמצעי יגשים את המטרה, ניתן היה להסתפק באמצעי פוגעני פחות (גדר), הפגיעה חמורה מדי.

פוגלמן – נדמה כי תכלית של כל נורמה ניתנת להצגה ברמת הפשטה שתאפשר לקבוע שמדובר בתכלית ראויה (שימוש במונחים כמו "בטחון הציבור", "סדר ציבורי", "יציבות השלטון" וכן הלאה).

אבל, אין ללכת שבי אחר ניסוח זה או אחר, ויש לבחון את מהות הדברים.

גם פוגלמן בסופו של דבר פוסל את החוק במבחן המידתיות (לא רוצה "לקבוע מסמרות" בשאלה האם הרתעה היא תכלית ראויה או לא).

השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

גם המשפט העברי וגם המשפט הישראלי מתייחסים לחופש התנועה כאחת מהזכויות הבסיסיות ביותר של האדם הנגזר מתוך הזכות לחירות.

המשפט העברי והישראלי רואים בחופש התנועה כזכות יסוד של האדם מעצם היותו אדם. שני סוגי המשפט (העברי והישראלי) רואים בחופש התנועה זכות שאינה מוחלטת שניתנת להגבלה ושיש ליצור בה איזון.

במשפט העברי ישנה הגבלה של חופש תנועתן של הנשים על בסיס ההלכה ומטעמי צניעות, ולעומת זאת במשפט הישראלי אין הבדל בין גבר לאישה בהגבלות חופש התנועה.

במשפט הישראלי חלק מהשופטים טענו כי אמנם חופש התנועה היא זכות בסיסית אך אינה נגזרת מתוך **חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו**.

סיכום

בעבודה זו עסקתי בחופש התנועה ובהתייחסות המשפט העברי והישראלי לגביו. במהלך התעסקותי במשפט הישראלי ראיתי שחלק מה "מפרשים" או הפוסקים ליתר דיוק טענו כי חופש התנועה הינו זכות יסוד שנגזר מתוך **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** וחלק מהפוסקים האחרים טענו שאמנם חופש התנועה הינו זכות יסוד בסיסית ביותר אך אינו נגזר מתוך **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** ושאינו להכלילו בחוקי יסוד.

מסקנותיי הסופיות הן:

1. חופש התנועה בישראל הוא חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם.
2. חופש התנועה הוא "מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם". באמצעותו אפשר לממש זכויות אחרות, כגון חופש הדת ומדת, חופש הביטוי ומרבית הזכויות החברתיות. מכאן ההכרה בזכות חוקתית לחופש התנועה בתוך המדינה בחוקות ובאמנות הביין-לאומיות.
3. הכרה בזכות זו בגדרי **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** כזכות-בת של כבוד האדם.

ביבליוגרפיה

בג"צ 5016\96 חורב נ' שר התחבורה (1997).

פרשת השבוע, פרשת אמר, תשס"ד, גיליון מס' 164. המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו מכללת "שערי משפט", א' הכהן, מ' ויגודה.

1. זכות-הבת לחופש התנועה, פרק עשרים ושבעה. Nevo.co.il.