

בעניין:

1. _____ ענאתי, ת.ז. _____
מירושלים המזרחית
 2. _____ ענאתי, ת.ז. _____
מירושלים המזרחית
 3. _____ ענאתי, ת.ז. _____
קטינה, על ידי הוריה העותרים 1 ו-2
 4. _____ ענאתי, ת.ז. _____
קטינה, על ידי הוריה העותרים 1 ו-2
 5. _____ ענאתי, ת.ז. _____
קטין, על ידי הוריו העותרים 1 ו-2
 6. _____ ענאתי, ת.ז. _____
קטין, על ידי הוריו העותרים 1 ו-2
 7. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ידן עילם (מ.ר. 39475) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932)
- מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. **אלוף פיקוד דרום**
2. **שר הביטחון**
3. **משטרת הגבולות**
4. **מדינת ישראל**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יתירו לעותרת 1 לצאת מישראל אל רצועת עזה, עם בעלה וארבעת ילדיה, העותרים 2-6, כדי לבקר את אמה הקשישה והחולה, המתגוררת שם;
- ב. מדוע לא יערכו לעותרים 1-6, ולישראלים הפונים בבקשות לקבלת היתרי כניסה לרצועה בכלל, שימוע נאות ומלא, על-ידי קיום מפגש ושיחה, בטרם יקבלו החלטה סופית בעניין כניסתם לרצועה;
- ג. מדוע לא ימסור המשיב 1 לישראלים הפונים אליו בבקשות לקבלת היתרי כניסה לרצועה, תשובות סופיות אשר יכובדו על ידי כל גורמי הביטחון, לרבות המשיבה 3.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא פלסטינית, אשר בעקבות נישואיה לבן זוגה, העותר 2, קיבלה מעמד של תושבת בירושלים המזרחית.
2. העותר 2 הוא בעלה של העותרת, והעותרים 3-6 הם ילדיהם הקטינים של העותרים 1 ו-2. כולם תושבי ירושלים המזרחית.
3. אמה הקשישה של העותרת, הגב' _____ **אבו-רזק** (ת.ז. _____), מתגוררת ברצועת עזה. היא אלמנה, בת שבעים וחולה בסכרת ובאוסטיאופורוזיס. היא סובלת מכאבים ומתקשה מאוד בתנועתה.
העתק מדו"ח רפואי אודות מצבה הרפואי של אם העותרת מצורף ומסומן ע/1.
4. העותר 7 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) הוא ארגון זכויות אדם, הפועל בין היתר בעניינם של ישראלים המבקשים להיכנס לרצועת עזה לביקור קרוביהם.
5. המשיב 1 (להלן: **המשיב**), אלוף פיקוד דרום, מוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה בכפוף להנחיות הביטחוניות של המשיב 2. בעבר החזיק בסמכות זו בהיותו הגורם הצבאי שפיקד מטעם ישראל על כוחות צה"ל ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי שקבע את שטחי הרש"פ ברצועת עזה כשטח צבאי סגור. כיום הוא מחזיק באותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.
6. המשיב 2, שר הביטחון, הנו הגוף המוסמך לקביעת ההנחיות הביטחוניות בכפוף למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים ובאיזון עם משפט זכויות האדם.
7. המשיבה 3, משטרת הגבולות, הנה הגורם המוסמך למנוע מאזרחים או תושבים לצאת דרך מעברי הגבול במקרים מסוימים, בהתאם לחוק.

מדיניות המשיבים בעניין כניסת ישראלים לרצועת עזה מאז שנת 2000

8. מאז שנת 2000 צומצם היקף ההיתרים הניתנים לכניסת ישראלים לרצועה, ולעתים קרובות נאלץ המוקד להגנת הפרט להגיש עתירות שעניינן ביקורי ישראלים אצל בני משפחותיהם המתגוררים ברצועת עזה, לרבות בחגים ומקרים הומניטריים.

9. עיקר מדיניות המשיבים באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה הובא בתגובת המשיבים מיום 27.8.04 לעתירה עקרונית, שהגיש המוקד בעניין כניסת ישראלים לרצועת עזה (בג"צ 10043/03 אבאגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה).

באותה עתירה התבקשו המשיבים, בדומה לעתירה זו, לאפשר כניסתו של תושב ישראל לרצועת עזה לצורך ביקור אצל אמו החולה, המתגוררת ברצועה. בעקבות העתירה התירו המשיבים את כניסתו של העותר לרצועה.

העתק תגובת המשיבים בבג"ץ 10043/03 מצורף ומסומן ע/2.

10. בפן הכללי, הודיעו המשיבים במסגרת אותה עתירה כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצרכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו גם ברצונם של אזרחי ותושבי ישראל לבקר את קרוביהם המתגוררים באזח"ע, מאפשר המשיב, אף בתקופת העימות המזוין, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר באזח"ע בשל קיומו של צורך הומניטרי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב). כן מותרת, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע (ההדגשה הוספה, ע. ב.).

ההסדרים הנ"ל הוחלו גם על ילדים נלווים של המבקר, אשר טרם מלאו להם 18 שנה.

11. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות", כאשר המשיב מחזיק בסמכות להתיר כניסת ישראלים לרצועת עזה, בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

12. כפי שיפורט בהמשך, ההסדרים המשיכו להתקיים גם בעת האחרונה, וגם לאחר פרוץ האירועים הקשים ברצועת עזה בחודש יוני 2007.

כניסת ישראלים לרצועת עזה בעת האחרונה

13. בעקבות ההתפרצות האלימה ברצועת עזה בחודש יוני 2007, סגרו המשיבים כמעט לחלוטין את המעברים לרצועת עזה, ובהם מחסום ארז, המשמש לכניסת ישראלים לרצועה.

ביטוי למצב הקשה ולמדיניות סגירת המעברים במהלך חודש יוני ניתן למצוא, למשל, בפסק הדין שניתן ביום 28.6.07, בבג"צ 5429/07 **רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון** (לא פורסם).

14. בחלוף הזמן שככה מעט האלימות, ובתחילת חודש יולי 2007, לאחר רגיעה מסוימת, שבו המשיבים ופתחו את מחסום ארז למעבר. תחילה התאפשר המעבר באופן מצומצם יחסית, וככל שחלף הזמן התאפשר מעברם של אנשים רבים יותר ויותר.

15. ואכן, בהתאם לשינוי בנסיבות, החל המוקד להגנת הפרט לשוב ולקבל מהמשיבים תשובות חיוביות לבקשות להתיר את המעבר במחסום ארז לשם כניסה לרצועת עזה, בפרט כשמדובר בביקור אצל הורה חולה. לעיתים ניתן ההיתר בעקבות פנייה בכתב ולעיתים רק לאחר עתירה לבית המשפט.

16. כך, למשל, ביום 1.7.07 פנה המוקד למת"ק עזה בעניינו של מר _____ מצבחה, בבקשה להתיר את כניסתו יחד עם בנותיו לרצועת עזה, לביקור אמו חולת הסרטן. ביום 21.8.07 התקבלה תשובת מת"ק עזה לפיה הוחלט להתיר את כניסתו לרצועה.

העתק הודעת מת"ק עזה בעניינו כניסתו של מר מצבחה לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/3.

17. המוקד פנה ביום 1.7.07 בעניינה של ישראלית נוספת, גב' _____ קהוגי, בבקשה להתיר את כניסתה יחד עם בתה בת ה-18 לרצועת עזה, לביקור אביה המבוגר חולה הלב. ביום 7.8.07 התקבלה תשובת מת"ק עזה, לפיה תותר כניסתן לרצועת עזה.

העתק הודעת מת"ק עזה בעניין כניסתן של גב' קהוגי ובתה לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/4.

18. ביום 16.8.07 פנה המוקד אל מת"ק עזה בעניינו של מר _____ עבד-אלשאפי, ישראלי תושב ירושלים המזרחית, אשר ביקש לבקר אצל אביו בן השמונים וחמש, שסבל אז מדלקת ריאות. גם בעניינו התקבלה תשובה חיובית.

העתק הודעת המשיב בעניין כניסתו של מר עבד-אלשאפי לרצועת עזה מצורף ומסומן ע/5.

19. ביום 19.8.07 פנה המוקד אל מת"ק עזה בעניינה של גב' _____ אבו-גאנם, אזרחית ישראל, וביקש להתיר את כניסתה עם ששת ילדיה לרצועת עזה, כדי לבקר אצל אמה החולה, המאושפזת בבית חולים בעזה. המשיב הודיע ביום 30.8.07 כי יתיר את כניסת כל בני המשפחה לרצועה.

העתק הודעת המשיב בעניינה של גב' אבו-גאנם מצורף ומסומן ע/6.

20. בבג"צ 7570/07 **אבאג'יאן נ' אלוף פיקוד דרום**, עתר המוקד להגנת הפרט בעניינו של תושב ישראל אשר ביקש לבקר את אמו החולה ברצועת עזה. לאחר שנקבע דיון בעתירה, הודיעו המשיבים כי החליטו להתיר את הביקור. בהתאם לכך נכנס העותר ביום 30.9.07 לרצועה, והעתירה נמחקה בהסכמה.

העתק הודעת מת"ק עזה על ההחלטה להתיר את כניסתו של העותר לרצועת עזה מצורף ומסומן **ע/7**.

21. ביום 18.11.07, בעקבות פנייה נוספת של המוקד, ניתן אישור כניסה לרצועת עזה לישראלית נוספת – גב' _____ ג'ודה, עם בעלה ובתה, לשם ביקור אמה הקשישה המרותקת לכסא גלגלים.

העתק הודעת מת"ק עזה בעניין כניסתה של גב' ג'ודה מצורף ומסומן **ע/8**.

22. בבג"ץ 9408/07 **קהוגי נ' אלוף פיקוד דרום**, עתר המוקד בעניינה של אזרחית ישראל נוספת, אשר ביקשה לבקר, יחד עם שתי בנותיה ונכדתה, את אמה הקשישה והחולה המתגוררת ברצועת עזה. בעקבות הגשת העתירה, הודיעה ב"כ המשיבים ביום 25.11.07 כי "כניסתן של העותרות מס' 1, יחד עם בנותיה... לרצועת עזה, לשם ביקור אימה הקשישה, תותר". בעקבות זאת נמחקה העתירה.

העתק הודעת ב"כ המשיבים בבג"ץ 9408/07 מיום 25.11.07 מצורף ומסומן **ע/9**.

בבג"ץ 566/08 **גאבר נ' אלוף פיקוד דרום**, עתר המוקד בעניינם של שלושה ישראלים, אשר ביקשו לבקר, יחד עם ילדיה של אחת העותרות, את אמם החולה המתגוררת ברצועה. בעקבות העתירה הודיעו המשיבים כי הוחלט להתיר את כניסת העותרים לביקור ברצועה, והעתירה נמחקה.

העתק הודעת מת"ק עזה בעניין כניסת גב' גאבר, אחיה ואחותה לרצועה מצורף ומסומן **ע/10**.

23. הנה כי כן, גם בעת האחרונה, וגם לאחר פרוץ האיירועים הקשים ברצועת עזה, המשיכו המשיבים להתיר כעניין שבמדיניות את כניסתם של ישראלים לרצועת עזה, בנסיבות זהות כמעט לעניינה של עתירה זו, בהתאם לקריטריונים שתוארו במסגרת בג"ץ 10043/03.

ביקוריהם הקודמים של העותרים ברצועה

24. עד אמצע שנת 2005 הצליחה העותרת - יחד עם בני משפחתה, העותרים 2-6 - להיכנס לרצועת עזה לביקורים אצל אמה החולה, באופן סדיר פחות או יותר. לעיתים ניתנו ההיתרים מייד בעקבות פניית העותרת, ולעיתים רק לאחר התערבותו של המוקד להגנת הפרט ופנייתו למשיבים.

25. ביקורם האחרון של בני המשפחה ברצועה התקיים בסופו של חודש מאי 2005, דהיינו **לפני כשנתיים וחצי**.

ההיתר הראשון ומניעת הכניסה על ידי משטרת הגבולות בניגוד לו ובלא סמכות

26. בתחילת חודש ינואר 2006 פנו העותרים, במסגרת ביקורי החג ברצועה, אל משרד ישראלים במת"ק עזה וביקשו להנפיק עבורם היתרי כניסה לרצועה.

27. ימים ספורים לאחר מכן, הודיע משרד ישראלים לעותר 2 כי בקשותיהם של העותרים אושרו על ידי הגורם המוסמך.

28. בהתאם לאישור, הגיעו ביום 10.1.06 העותרים למחסום ארז בדרכם לרצועה. אך כשביקשו להיכנס, מנע שוטר מטעם המשיבה 3 את כניסתם, בטענה שהעותרת "מנועה ביטחונית".

ההיתר השני ומניעת הכניסה על ידי משטרת הגבולות, בניגוד לו ובלא סמכות

29. ביום 2.2.06 פנה המוקד להגנת הפרט אל משרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש להנפיק היתר כניסה לרצועה עבור העותרת, בעלה וילדיה.

העתק המכתב מיום 2.2.06 מצורף ומסומן ע/11.

30. סמוך לאחר הפנייה הוטל סגר הרמטי על רצועת עזה, אשר בעקבותיו פנה המוקד ביום 12.2.06 אל יועמ"ש עזה וביקש לחדש את כניסתם של אזרחים ישראלים ותושבי ירושלים לרצועה, ולהנפיק עבור העותרים היתרי כניסה, על מנת שיוכלו לבקר את אמה של העותרת המתגוררת שם.

העתק מפניית המוקד מיום 12.2.06 מצורף ומסומן ע/12.

31. ביום 15.2.06 השיב מת"ק עזה בכתב, כי לאחר בחינת עניינם של העותרים "הוחלט ע"י הגורם המוסמך לכך כי... תותר כניסתם לרצועה למשך 3 ימים."

העתק המכתב מיום 15.2.06 מצורף ומסומן ע/13.

32. בהתאם להיתר שניתן, שמו העותרים פעמיים למחסום ארז פעם נוספת ביום 17.2.06, בדרכם להיכנס לרצועה ולראות סוף סוף את האם הקשישה והחולה. אך על אף האישור שניתן, גם הפעם מנע שוטר מטעם המשיבה 3 את כניסתם, בטענה שהעותרת "מנועה ביטחונית".

ניסיונותיה של העותרת להסביר לשוטר כי בקשתה להיתר כניסה אושרה כבר על ידי הגורם המוסמך, בהתאם להודעת מת"ק עזה, נפלו על אוזניים ערלות. השוטר מסר לעותרת, כי "ככל הנראה" הוצא נגדה צו עיכוב יציאה מן הארץ.

כך, גם הפעם נאלצו העותרים לשוב לביתם כלעומת שבאו.

מיצוי הליכים

33. ביום 19.2.06 התקשרה נציגת המוקד למסוף הבדיקה של משטרת גבולות, בכדי לברר אודות קיומו של צו עיכוב יציאה מן הארץ, העומד מאחורי מניעת מעברה של העותרת. אך במסוף הבדיקה נמסר כי לא קיים צו עיכוב יציאה מהארץ כנגד העותרת.

34. ביום 1.3.06 פנה המוקד אל יועמ"ש עזה ואל מפקד משטרת הגבולות, והלין בפניהם על מניעת מעברה של העותרת פעמיים ברציפות במחסום ארז, ללא הסברים או נימוקים ברורים, על אף האישורים שקיבלה מראש. העתק הופנה גם לרמ"ד מעברים בביקורת גבולות, סנ"צ גבי שמואלוב.

בפנייתו ביקש המוקד לקבל העתק מצו עיכוב היציאה מן הארץ, ככל שהוצא כזה, ובכל מקרה להתיר את כניסתם של העותרים 2-6, אשר לא נטען כי קיימת מניעה כלשהי לכניסתם לרצועה.

העתק מהמכתב מיום 1.3.06 מצורף ומסומן ע/14.

35. המכתב לא נענה, וביום 20.3.06 שלח המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש עזה תזכורת בעניין.

העתק התזכורת מיום 20.3.06 מצורף ומסומן ע/15.

36. בינתיים, פנתה גם העותרת אל משטרת הגבולות, וביום 10.5.06 קיבלה הודעה בכתב לפיה לא קיים נגדה צו עיכוב יציאה מהארץ.

העתק מהמכתב מיום 10.5.06 מצורף ומסומן ע/16.

37. ביום 18.5.06 פנה המוקד פעם נוספת אל רמ"ד מעברים בביקורת גבולות, סנ"צ שמואלוב, וביקש תשובה למכתבו מיום 1.3.06.

העתק מהמכתב מיום 18.5.06 מצורף ומסומן ע/17.

38. ביום 18.5.07 הודיע סנ"צ שמואלוב כי מכתבו של המוקד הועבר לטיפול של רפ"ק מלכי אניגר.

העתק מהמכתב מיום 18.5.07 מצורף ומצורף ע/18.

39. ביום 11.7.06 התקבלה תשובתו של סנ"צ שמואלוב, לפיה "בתשובה שקיבלתי לאחרונה מגורמי הביטחון נמסר כי כניסתה של מרשתך הגב' _____ ענאתי ת.ז. _____ לרצועת עזה ב-17.2.06 סורבה מטעמים ביטחוניים **בשל קשר של בני משפחה לפעילות טרור לרבות פעיל טרור**" (ההדגשה הוספה).

העתק מהמכתב מיום 11.7.06 מצורף ומסומן ע/19.

40. ביום 3.8.06 פנה המוקד אל סני"צ שמואלוב, והלין אודות הטענות שהועלו כנגד העותרת. במכתב הודגש כי העותרת – או בני משפחתה הקרובה עמם היא נמצאת בקשר – מעולם לא נעצרו ואף לא נחקרו. המוקד הדגיש כי "הענשתה של גב' ענאתי בשל עוון לכאורה של בני משפחה עלומים היא מעשה פסול של עונש קולקטיבי".

העתק מהמכתב מיום 3.8.06 מצורף ומסומן ע/20.

41. ביום 31.8.06 התקבלה תשובתו של סני"צ שמואלוב, לפיה "גורמי הביטחון בחנו שנית בקשתך... והחליטו להשאיר ההתנגדות בעינה מטעמים בטחוניים".

העתק מהמכתב מיום 30.8.06 מצורף ומסומן ע/21.

42. ביום 18.9.06 פנה המוקד לעו"ד ברנע-פרגו, היועצת המשפטית במשרד ראש הממשלה, וביקש לדעת מהם הנימוקים שעמדו מאחורי מניעת כניסתה של העותרת לרצועה ומיהו קרוב המשפחה שבגיניו נמנעת כניסתה, לוודא כי אכן מדובר באותה משפחה (היות והשם ענאתי אינו שם ייחודי). עוד ביקש המוקד לבחון אמצעים פוגעניים פחות בעותרת וזכויותיה.

העתק מהמכתב מיום 18.9.06 מצורף ומסומן ע/22.

43. המכתב לא נענה, וביום 24.10.06 נשלחה תזכורת ליועצת המשפטית במשרד ראש הממשלה.

העתק מהתזכורת מיום 24.10.06 מצורף ומסומן ע/23.

44. ביום 25.10.06 הודיעה עו"ד חסקין, עוזרת ראשית ליועצת המשפטית, כי הפנייה עדיין בטיפול.

העתק מהמכתב מיום 25.10.06 מצורף ומסומן ע/24.

45. ביום 6.11.06 התקבלה תשובת יועמ"ש משרד ראש הממשלה, לפיה "כניסתה של הנדון לרצועת עזה נמנעת מטעמים ביטחוניים, בשל קשר של בני משפחה מדרגה ראשונה לפעילות טרור, לרבות קשר לפעילי טרור". (ההדגשה הוספה).

העתק מהמכתב מיום 2.11.06 מצורף ומסומן ע/25.

46. ביום 2.5.07 פנה המוקד אל מפקד משרד ישראלים במת"ק עזה, וביקש לבחון מחדש את בקשתם של העותרים ולהנפיק להם היתרי כניסה לרצועה.

העתק מהמכתב מיום 2.5.07 מצורף ומסומן ע/26.

47. חודשיים וחצי חלפו, ולא התקבלה תשובה כלשהי מטעם המשיב. ביום 18.7.07 פנה המוקד פעם נוספת אל מפקד משרד ישראלים וביקש להחיש את התשובה.

העתק המכתב מיום 18.7.07 מצורף ומסומן ע/27.

48. אך בלא הועיל. החודשים חלפו, ותשובה אין. ביום 26.9.07 שב המוקד ופנה למשרד ישראלים בבקשה להחיש את התשובה המתעכבת.

העתק המכתב מיום 26.9.07 מצורף ומסומן ע/28.

49. רק ביום 29.11.07, קרוב לשבעה חודשים לאחר הפנייה, התקבלה תשובת משרד ישראלים, לפיה הוחלט כי "לא תותר יציאתם [של העותרים] מישראל לשהייה ברצועת עזה מהסיבות הבאות: **התנגדות ביטחונית**".

העתק מכתב התשובה מיום 29.11.07 מצורף ומסומן ע/29.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בכבודם וחירותם של העותרת ומשפחתה

חופש התנועה והזכות לצאת מישראל

50. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

וראו:

בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פיסקה 10 ;
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פיסקה 15 ;
בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147.

51. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של האדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

52. זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא "זכות טבעית", המהווה אחת מזכויות היסוד של האדם, ואשר הגבלתה פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו. זכות זו עוגנה גם בסעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיו "כל אדם חופשי לצאת מישראל", והגבלתה חייבת לעמוד בתנאים של פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד.

על הזכות לצאת מישראל כזכות יסוד חשובה (גם לפני חקיקת חוק היסוד) והתנאים להגבלתה ראו :

בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 536-537 ;
 בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 709 ;
 רע"א 7208/93 וייסגלס נ' וייסגלס, פ"ד מח(4) 529, 537 ;
 בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו (5) 695 ;
 בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1), 320, 326.

53. זכותו של אדם לצאת מישראל כוללת בתוכה את זכותו לצאת מישראל לרצועת עזה. (ר' בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754, בסעיף 42 לפסק דינו של הנשיא ברק).

החוק הפרטני החולש על הכניסה לרצועת עזה הוא, כאמור, החוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, זאת להבדיל מיציאה מישראל לחו"ל, אשר הגבלתה אפשרית מכוח פקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חרום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט-1948.

הזכות לחיי משפחה

54. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים, סבים ונכדים ואחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

55. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת :

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

וכבר נפסק כי :

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.
 (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787).

ר' עוד : סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966 ; סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966 ; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948 ; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם ; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית.

56. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754).

כך, למשל, כותב הנשיא ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית. [...]

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

כידוע, בעניין **עדאלה** נדחתה בסופו של דבר העתירה, כיוון שחלק מן השופטים אשר סברו (כמו רוב השופטים) כי קיימת לכל אדם זכות בסיסית וחוקתית לחיי משפחה, סברו כי על אף חשיבותה ומרכזיותה של זכות זו, שיקולי ביטחון כבדי משקל עשויים בנסיבות מסוימות להתיר פגיעה בה אם זו מעוגנת בחקיקה ראשית.

57. חלק מהזכות לחיי משפחה היא זכותו וחובתו של כל אדם לדאוג להוריו המבוגרים. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא מנחם אלון (כתוארו אז) על חובת כיבוד אב ואם:

הקשר בין ילד להוריו ומצוות כיבוד הורים יסוד מוסד ועקרון מקודש הם במורשת ישראל מקדמת דנא, ובכל חברה אנושית בת תרבות; והוא הדיבר החמישי שבעשרת הדיברות: "כבד את אביך ואת אמך" (שמות, כ, יב; דברים, ה, טז). וכל כך למה? על שום ש"שלושה שותפין הן באדם: הקדוש ברוך הוא, ואביו ואמו" (קידושין ל, ב).

וצא ולמד עד היכן מגעת חובת כיבוד אב ואם בעיניהם ובמעשיהם של חכמים. וכך מסופר על רבי טרפון (מגדולי התנאים שבמאה הראשונה לספירה):

"רבי טרפון היתה לו אם זקנה. כל אימת שביקשה לעלות על יצועה, גחן בפניה ועלתה, וכל אימת שיורדת היתה מיצועה, התכופף ונחתה עליו. יום אחד השתבח בבית המדרש במעשיו. אמרו לו: עדיין לא הגעת לחצי כיבוד. כלום זרקה ארנקי בפניך לים ולא הכלמתה?" (קידושין, לא, ב, בתרגום לעברית).

(ע"א 1482/92 הגר נ' הגר פ"ד מז(2) 793, עמ' 811-812).

58. על פי המשפט הבינלאומי קיימת חובה מיוחדת לדאוג לזקנים ולחולים ולהגן עליהם. כך נוסח עקרון מנהגי זה:

The elderly, disabled and infirm affected by armed conflict are entitled to special respect and protection.

(J. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (Vol. 1, 2005) p. 489).

59. החשיבות שבשמירה על קשר הדוק עם בני המשפחה ותמיכת המשפחה הקרובה כאשר מדובר בזקנים, באה לידי ביטוי גם בהחלטות האו"ם:

Older persons should benefit from family and community care and protection in accordance with each society's system of cultural values.

(United Nations Principles for Older Persons, G.A. Res. 46/91, U.N. GAOR, 46th Sess., 74th plen. mtg., Annex 1, U.N. Doc. A/RES/46/91 (1991), Article 10)

The General Assembly... urges the support of national initiatives on ageing in the context of national cultures and conditions, so that... families are supported in providing care and all family members are encouraged to cooperate in caregiving.

(Proclamation on Ageing, G.A. res. 47/5, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 13, U.N. Doc. A/47/49 (1992), Article 2.k).

60. המועצה האירופית אף היא הדגישה את מקומם החשוב של במסגרת המשפחתית:

The social importance of the elderly in family life cannot be underestimated. The family is the basic structure in which the individual traditionally learns his or her social role, receiving a human heritage from his or her elders... Respect and care for the elderly are key elements in this quest.

(The Council of Europe, Recommendation 1428 (1999): The future of senior citizens: protection, participation and promotion, Para. 5).

61. המשיבים פוגעים קשות בזכותם של העותרים והאם החולה לחיי משפחה בכך שהם מנתקים את בני המשפחה זו מאלה, ובכך שהם מונעים מהעותרת לממש את זכותה וחובתה לדאוג לאמה הקשישה בעת מחלתה.

השימוש באמצעי מנע הפוגעים בכבודו וחירותו של אדם שלא נשקפת ממנו עצמו

סכנה לביטחון המדינה

62. המשיבים מבקשים לפגוע קשות בכבודה וחירותה של העותרת, להגביל את זכותה לצאת מישראל ולהכנס לרצועת עזה, ולפגוע בתוך כך באופן קשה בחיי המשפחה שלה – כל זאת בשל טענות בדבר "קשר של **בני משפחה** לפעילות טרור ופעילי טרור" (אם כי בתשובתם האחרונה הסתפקו המשיבים באמירה לאקונית בדבר "התנגדות ביטחונית").

דהיינו, אין המדובר בסכנה הנובעת ממעשיה של העותרת עצמה.

63. 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**.

תוצאות האיזון תהיינה שונות במקרים שונים, בהתאם לגודל והיקף הפגיעה של אותו אמצעי מנע בחירות ובהתאם לגודל הסכנה, אך נוסחת האיזון הבסיסית נותרת זהה, ועקרון היסוד נותר זהה.

כדברי השופטת דורנר:

למפקד הצבאי שיקול-דעת רחב והוא יכול לבחור מבין אמצעי המניעה העומדים לרשותו את האמצעי האפקטיבי ביותר למניעת הסכנה לביטחון המדינה. יתר על כן, לצורך בחירת אמצעי זה רשאי המפקד גם לשקול שיקולים שבהרתעת הרבים, **ובלבד שמן האדם עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה**.

(בג"ץ 9534/03 אדריס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2003 (3) 82; ההדגשה הוספה).

64. וכך ניסח המלומד קנת מאן עקרון זה:

Under the Court's jurisprudence, the essence of a preventive sanction is that it is addressed to a proven source of danger – an individual against whom evidence of dangerousness has been presented and a determination of actual dangerousness made... It must be shown that the particular person presents a risk, a risk that his or her own actions will endanger the security of the area in the future.

(K. Mann, *Judicial Review Of Israeli Administrative Actions Against Terrorism: Temporary Deportation Of Palestinians From The West Bank To Gaza*, Middle East Review of International Affairs, Vol. 8, No. 1 (March, 2004), p. 31)

65. על פי עקרון זה, הפגיעה בחירותו של אדם שממנו עצמו לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה הינה **בהכרח בלתי מידתית**, בלא תלות בגודל הסכנה הביטחונית, כלומר לא מדובר בשאלה של איזון "כמותי". 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 פלונים נ' שר הביטחון פ"ד נד(1) 721, עמ' 743-744).

66. בית המשפט קבע כי אותה נוסחת איזון חלה גם בפגיעה בחירותו של אדם בדרך של הטלת מגבלות על חופש התנועה שלו וזכותו לצאת מן הארץ:

בנסיבות מיוחדות וחריגות, נוקטת המדינה אמצעי מנע שנועדו להגן על קיומה, על דרך הצבת מחסומים אשר יקשו על האדם להגשים את פשעו המתוכנן. מחסומים אלה מתבטאים, לא אחת, בהגבלת חירות האדם בהיקף כזה או אחר. הגבלת החירות האישית היא פגיעה כבדת משקל בזכות יסוד של הפרט. היא נסבלת רק מקום שחיוניותה הוכחה להשגת אינטרס ציבורי הכרחי וכבד-משקל.

הצורך באיזון דומה עולה בשיטתנו בהקשר למעצרים מינהליים... איזון זה מניח... כי ניתן לאפשר - במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון - מעצר מינהלי של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה... הטעמים לעמדה זו הם שניים: ראשית, הפגיעה של מעצר מינהלי בחירות ובכבוד של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה היא קשה... שכן היא פוגעת בחירותו של אדם - חירות המוגנת בישראל ברמה חוקתית-על-חוקית - בלא משפט ובלא פסק-דין.

(בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, עמ' 330. ההדגשה הוספה).

67. עקרון-על זה, לפיו אין משתמשים באמצעים המגבילים את חירותו של אדם אלא בשל סכנה הנובעת ממנו עצמו, בא לידי ביטוי בפסיקה בהקשרים שונים. בפסיקה הודגש כי עקרון זה אינו חל רק ביחס לנקיטת צעדים עונשיים (בבחינת "איש בחטאו יומת"), אלא אף ביחס לצעדים מניעתיים.

כך, למשל, נאמר לגבי צו פיקוח משטרתי על תנועותיו ומקום מגוריו של אדם, המגביל גם את זכותו לצאת מהארץ:

כאן המקום להדגיש, לשם הסרת כל ספק, כי הסמכות, שתחומיה הותוו בתקנה 110, איננה יכולה להיות מופעלת כדי לענוש את פלוני על מעשיו בעבר או כדי לשמש תחליף להליכים פליליים. הסמכות היא מניעתית, היינו פנייה אל העתיד, ואין לעשות בה שימוש, אלא אם כן מתחייב הדבר כדי למנוע סכנה צפויה...

לא ניתן היה להפעיל את הסמכות על-פי תקנה 110, אלא אם כן היה במכלול הראיות, שהובאו לפני המפקד הצבאי, כדי להצביע על סכנה, הצפויה מן העותר בעתיד, אם לא יינקטו הצעדים, שנועדו להגביל את פעולתו ולמנוע חלק נכבד מן הנזק הצפוי ממנו...

(בג"צ 554/81 בראנסה נ' אלוף פיקוד המרכז פ"ד לו(4) 247, עמ' 249-250. ההדגשות הוספו).

וכך גם לגבי תיחום מקום מגוריו של אדם:

נמצא, כי ביסוד הפעלת שיקול הדעת בדבר תיחום המגורים מונח השיקול הבא למנוע סכנה מהאדם שאת מגוריו מבקשים לתחם. אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה... כמו כן, אין לתחום מקום מגורים של מי שאינו תמים ופעל פעולות הפוגעות בביטחון, כאשר בנסיבות העניין שוב לא נשקפת ממנו כל סכנה. על כן, אם פלוני ביצע פעולות טרור, ותיחום מגוריו יפחית את הסכנה הנשקפת ממנו, ניתן לתחם את מקום מגוריו. לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של בן משפחה תמים שלא שיתף פעולה עם פלוני, או של בן משפחה לא תמים אשר לא נשקפת ממנו סכנה לאזור.

[...]

מאופיינו כמדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות מתבקשת המסקנה כי אין תוחמים את מקום מגוריו של אדם אלא אם אותו איש בעצמו, במעשיו שלו, מהווה סכנה לביטחון המדינה... ודוק: מטרת התיחום אינה הענשה. מטרתה מניעה. היא לא נועדה להעניש את מי שמקום מגוריו תוחם. היא נועדה למנוע ממנו מלהמשיך ולהוות סיכון ביטחוני.

(בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל תק-על 2002(3) 1021, עמ' 1030).

68. למעשה, המקרה היחיד בו נקבע כי ניתן לשקול סכנה ביטחונית הנובעת לא רק מהאדם עצמו

אלא אף מבין משפחתו מדרגה ראשונה, הינו ביחס לשיקולי שר הפנים בעניין **הענקת מעמד ואזרחות בישראל**. שכן לא מדובר בשימוש באמצעי מנע המגבילים את חירותו של אדם, אלא בהענקת מעמד מיוחד בעל משמעויות רבות ונרחבות.

(לעניין מעמדה המיוחד של הזכות לאזרחות ראו למשל: בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728, 790; בג"ץ 2597/99 **רודריגז-טושביים נ' שר הפנים** פ"ד נט(6) 721, 756-757; בג"ץ 8093/03 **ארטמייב נ' משרד הפנים** פ"ד נט(4) 577, 584).

בית המשפט עמד על ההבחנה בהקשר זה בין הענקת מעמד בישראל לבין השימוש באמצעי מנע בפרשת אמארה:

יש לזכור כי ענייננו בהענקת מעמד חוקי בישראל. אין המדובר בשימוש בסנקציות או באמצעי מנע נגד תושבי האזור, כגון מעצרים מינהליים ותיחום מקום מגורים... נוכח אופיים המיוחד פסקנו לא פעם כי ניתן לנקוט בהם רק כלפי מי שהוא עצמו מהווה סיכון לבטחון... לא כך בעניין אי מתן מעמד חוקי בישראל לתושב האזור.

(בג"ץ 2028/05 **אמארה נ' שר הפנים** תק-על 2006(3) 154, 159).

69. המשיב אם כן, אינו רשאי להטיל מגבלות ומניעות הפוגעות בחירותה וכבודה של העותרת, אלא בשל סכנה הנובעת ממנה עצמה. כזכור, בענייננו לא העלה המשיב כל טענה ביטחונית כלפי העותרת עצמה – ואף החליט להתיר את כניסתה לרצועה שוב ושוב, כניסה שנמנעה בפועל על ידי שוטרי המשיבה 3.

שינוי החלטה מינהלית

70. המשיב, שלו הסמכות להעניק היתר כניסה לרצועת עזה, שקל את בקשת העותרים (וכאמור, חזקה עליו ששקל את כל השיקולים הרבלנטיים ובראשם שיקולי הביטחון), **והחליט להתיר כניסתם לרצועת עזה**; אולם שוטרי המשיבה 3 סירבו שוב ושוב לפעול בהתאם להחלטתו ומנעו את הכניסה. רק ביום 29.11.07 הודיע המשיב כי שינה את עמדתו וכי הכניסה מסורבת בשל "התנגדות ביטחונית", תוך שהוא מתעלם מהחלטותיו הקודמות ואינו טורח להסביר את השינוי בעמדתו.

71. כלל ידוע הוא, כי קודם לקבלת החלטה על הרשות המינהלית לאסוף נתונים ולבסס תשתית עובדתית, משיקולים עניינים בלבד. יפים לענייני דבריו של פרופ' י' זמיר:

רשות מינהלית סבירה, כמו כל אדם סביר, לא תקבל החלטה אלא על יסוד תשתית של עובדות. כך לגבי החלטה אם יש לרשות סמכות במקרה מסויים; כך לגבי החלטה אם נתקיימו במקרה זה התנאים המחייבים את הרשות, או מרשים לה, להפעיל את הסמכות; וכך גם לגבי החלטה כיצד להפעיל באותו מקרה את שיקול הדעת שהחוק העניק.

אכן, שיקול הדעת הוא חופש לבחור בין אפשרויות שונות, אך אין הוא חופש מוחלט. שיקול דעת אינו קפריזה. רשות מינהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא... אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק.

(י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו, כרך ב', תשנ"ו) 733).

72. חזקה על הרשות שבטרם נתנה החלטתה קיימה דיון נאות, ושקלה את כל השיקולים הרלוונטים. (בג"צ 4733/94 **נאות נ' מועצת עיריית חיפה** פ"ד מט(5) 111, 130-131).

73. חשיבותה של סופיות ההחלטה ויציבותה, נובעת מהרצון להגן ולשמור על אינטרס הצפייה וההסתמכות של אותו אזרח (ראו: י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו, כרך ב', תשנ"ו) 983), וכדי לשמור על אמון הציבור ברשות. הסמכות לשנות או לבטל החלטה של רשות מינהלית נועדה למקרים חריגים ולנסיבות מיוחדות, כמו תרמית, הונאה, טעות, הפתעה, היסח דעת או ראייה חדשה שהתגלתה, תוך התחשבות ואיזון במידת הפגיעה שתיגרם לפרט אם ותשתנה ההחלטה (בג"ץ 799/80 **שלם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה** פ"ד לוי (1) 317, 331).

74. הפסיקה מבחינה בין סירוב לבקשת פונה לבין ביטול החלטה שכבר התקבלה בעניינו. הפסיקה מכירה בזכותה של הרשות לבטל החלטה, בנסיבות חריגות ומיוחדות. יחד עם זאת, מדגישה הפסיקה את זכותו של הפרט שייפגע להשמיע את טענותיו בעניין.

לא הרי ביטול רישיון, שכבר ניתן, כהרי מתן רישיון חדש. רישיון חדש, הרי הלכה פסוקה היא, שגם חשד מבוסס יכול – בדרך כלל – לשמש סיבה מספקת לסירוב רישיון; אולם באשר לביטול רישיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי אחרי מתן הרישיון, אין לבטלו ע"ס חשד גרידא ללא חקירה, שהנוגע בדבר מוזמן להשתתף בה ולהשמיע את טענותיו.

(השופט ויתקון, בג"ץ 113/52 **זקס נ' שר המסחר והתעשייה** פ"ד ו 696, 700).

75. נקבע, כי הרשות המינהלית אשר מבטלת החלטה, חייבת להעניק לפרט שהחלטה נוגעת לו את הזכות להשמיע את דבריו, וכי אין להשתמש בסמכות זו אלא במקרים חריגים.

חייבים אלה אמנם להיות מקרים חריגים ביותר, שכן, כרגיל, זכותו של האזרח לדעת, אם בידיו החלטה סופית ומחייבת, ואין להטרידו שוב ושוב באותו נושא... אין זה רצוי שהאזרח יהיה צפוי על לא עוול בכפו לשנינוי החלטה קודמת, ואין להשתמש בסמכות זו אלא במקרים מיוחדים יוצאי דופן.

(בג"ץ 707/81 **שוורץ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה** פ"ד לו(2) 665, 668; ראו גם: בג"ץ 654/78 **גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה** פ"ד לה(2) 649, 654-655).

76. הרציונל שעומד ביסוד עיקרון זה, אינו חל אך ורק על החלטות הקשורות להענקת רישיונות למיניהם וביטולם, אלא גם על החלטות אחרות. כדברי פרופ' זמיר:

אין ההבדל מוגבל לרישיונות, אלא הוא משתרע בדרך כלל על מקרים של שינוי או ביטול החלטות. המכנה המשותף, המייחד מקרים אלה, הוא הפגיעה בזכות מוקנית ובצפיה לגיטימית

(יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו, כרך ב', תשנ"ו) 1002).

77. **במקרה דנן** אין מדובר בביטול החלטה בשל שינוי נסיבות, או גילוי נסיבות שלא היו ידועות לרשויות, אלא ביטול בשל חוסר תיאום בין הגורמים השונים שפועלים במחסום ארז, ובין כל גורם לנציגיו.

78. כלל ידוע הוא כי כל עוד לא נקבע אחרת בחוק, הסמכות לבטל החלטה מינהלית של הרשות המסומכת חייבת להיעשות על ידי הרשות שקיבלה את החלטה, ובאותו אופן בו התקבלה, וזאת על מנת להימנע ממצב של הטעיית הציבור (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו, כרך ב', תשנ"ו) 1001-1000).

79. בענייננו המשיב הינו בעל הסמכות, אשר לאחר שקילת הבקשה החליט להתירה. לא יתכן כי גורמים אחרים יתעלמו מהחלטתו ויבטלו אותה – במיוחד כשהם עושים זאת בשל אותם שיקולים עליהם מופקד המשיב, דהיינו שיקולים ביטחוניים. לא יתכן גם שהרשות תשנה את עמדתה הלוך וחזור מן הקצה אל הקצה בלא כל הסבר או נימוק מתקבל על הדעת – ואף בלא לתת לעותרת הזדמנות להשמיע את דבריה בעניין.

הזכות והחובה לעריכת שימוע

80. מעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, הנה כי טרם שרשות מגבשת את עמדתה ותמסור אותה לפרט אותו מטפלת בעניינו, עליה לאסוף את כל הנתונים הרלוונטיים להחלטתה, לבנות תשתית עובדתית מצוקה עליה, ולאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים לקבל את החלטה ולמסורה לפרט. במידה והרשות רוצה לפגוע בזכות מזכויותיו של התושב או האזרח עליה לתת לו את ההזדמנות להשמיע את דבריו. על אחת כמה וכמה כשרשות מנהלית רוצה לשנות את החלטתה, שאז עליה לעשות זאת באיפוק רב תוך התחשבות בציפיות של האזרח או התושב אשר ייפגע משינוי החלטה.

עיקרון יסוד של המשפט המנהלי הוא כי על החלטה המנהלית להתקבל לאחר שנאספו כל הנתונים האמינים הרלוונטיים לעניין, ועליה להיות מבוססת על תשתית ראיות מנהליות מוצקה במידה מספקת... יסוד נוסף במשפט המנהלי הינו חובתה של רשות מנהלית ליתן לאדם שעלול להיפגע מהחלטתה את ההזדמנות הנאותה להשמיע את טענותיו. התנאים לחובתה זו הינם כי מדובר בהחלטה הכרוכה בפגיעה באינטרס מוגן של הנפגע ובאופן ישיר וממשי (זמיר, בעמ' 793).

(בג"ץ 7738/04 **מזרחי נ' שר הרווחה** פסקה 7, פסק דין מיום 17.1.07).

81. מן הראוי כי המשיבים יעניקו לעותרת הזדמנות להשמיע את דבריה, בטרם נקיטת אמצעי כה פוגעני ורגיש, דהיינו מניעת מפגשה עם אמה הקשישה והחולה לתקופה לא מוגבלת בזמן, במיוחד לאור שינוי ההחלטה בעניינה בלא כל נימוק. יפים לעניינו דבריו של כב' השופט ברק:

זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו. לעניין זכות יסוד זו, אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחיה פנימית או מכוח הסכם. אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית, ואם שיקול הדעת, הניתן לאותה רשות, הוא רחב או צר. בכל מקרה, בו רשות ציבורית מבקשת לשנות את מעמדו של אדם, עליה לפעול כלפיו בהגינות, וחובה זו מטילה על הרשות את החובה להעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו.

(בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד לה(2) 649, 654-655).

סיכומם של דברים

82. בנסיבותיה של עתירה זו אין צורך להכביר מילים בדבר החשיבות הרבה שבמימוש זכותה של העותרת לבקר אצל אמה החולה ולסעוד אותה בשעתה הקשה, וזכותה של האם הקשישה לקרבתם של בתה ונכדיה. סירובם של המשיבים לאפשר את הביקור משך זמן כה רב, תוך הסתמכות על סכנה ביטחונית ערטילאית שאינה נובעת מהעותרים עצמם, פוגע באופן בלתי מידתי ובלתי סביר בעותרים ובאם החולה.

83. יפים לעניינו דבריו של הנשיא (דאז) ברק:

אין אפשרות לקיים הבחנה חדה בין מעמד זכויות האדם בעת לחימה ומעמדן בעת שלום. קו הגבול בין טרור לרגיעה הוא דק. כך בכל מקום. כך בוודאי בישראל. אין אפשרות לקיים אותו לאורך זמן. עלינו להתייחס לזכויות האדם ברצינות הן בעת לחימה והן בעת רגיעה. עלינו להשתחרר מהאמונה התמימה, כי עם חלוף הטרור ניתן להשיב את מחוגי השעון אחורה.

(בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים תק-על 2006(2), 1754, בסעיף 21 לפסק דינו של הנשיא ברק).

84. מדובר במקרה הנופל באופן מובהק בגדר הקריטריונים אותם קבעו המשיבים לכניסת ישראלים לרצועת עזה. בהתאם לקריטריונים אלה, התירו המשיבים את כניסתם של ישראלים לרצועה במקרים דומים – גם בעת האחרונה – וכך עליהם לנהוג גם עתה.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.