

בעניין:

1. _____ מוסא

ת.ז. _____, תושבת ישראל מירושלים המזרחית

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון

(מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או

סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

1. שר הפנים

2. מנהל מינהל האוכלוסין

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

א. מדוע לא ימסרו לעיונה של העותרת 1 את צווי איסור היציאה מן הארץ לירדן, אם הוצאו צווים כאלו, משנת 2004 ועד יום הגשת העתירה.

ב. מדוע לא יאפשרו לעותרת 1 לצאת לירדן על פי ההיתר הכללי ליציאה לירדן.

ג. מדוע לא יתנו לעותרת 1 היתר לבקר בסעודיה לצורך קיום מצוות אל-עומרה.

מבוא

העתירה מוגשת לאור מחדל חמור ומתמשך של המשיבים, אשר מונעים מהעותרת 1 (להלן – **העותרת**) לצאת לחוץ לארץ דרך גשר אלנבי, ללא צו, ללא שימוע ומבלי להסביר מהן הסיבות לפגיעה החוקתית המתמשכת בזכויותיה. מיום 19.5.05 מבקש המוקד לראות את ההחלטה או הצו המונע מהעותרת לצאת לירדן אך מענה – אין. ביום 4.12.05 הודו המשיבים, בהגינות, בפני בית המשפט המחוזי (במסגרת עתירה לפי חוק חופש המידע) במחדלם:

בטיפול בעניינה של הפונה, הגב' _____ מוסא, נפלה טעות. המשיב סבור כי

אמור היה להישלח אל הגב' _____ מכתב המודיע לה על ההחלטה שלא לאפשר

לה לצאת לירדן, אלא שמכתב כזה לא נשלח.

כתב התשובה בעת"מ 750/05 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים מצורף ומסומן ע/1.

מאז חלפו למעלה משלושה חודשים נוספים אך חרף בקשה מפורשת לראות את הצווים, ממשיכים המשיבים להתעלם מהפניות. הפגיעה בזכותה החוקתית של העותרת לצאת לחו"ל נמשכת כבר למעלה משנה וחצי, תוך הפרה קשה של עקרון החוקיות וללא הליך הוגן.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת הינה תושבת קבע בת 57, אם לשמונה ילדים וסבתא לנכדים, המתגוררת במ.פ. שועפאט בירושלים המזרחית. העותרת עצמה מעולם לא נעצרה ועד לפני שנה וחצי גם יצאה לחו"ל ללא קושי. נסיעתה האחרונה הייתה בשנת 2001 לירדן. בעלה של העותרת, מר _____ מוסא (ת.ז. _____), מרצה עונש מאסר משנת 1993. לאחר שלקה בשבץ, מאושפז מר מוסא במתקן מגן (בית חולים צבאי) והוא מרותק לכסא גלגלים. חלק מבני משפחתו של מר מוסא מתגוררים בירדן, לרבות אמו, חמותה של העותרת, אחיו ובני דודיו.
2. העותרת היא אישה מאמינה אך לא הייתה אף פעם בסעודיה לצורך קיום מצוות דתה, חאגי' או אל-עומרה. העותרת אינה בקו הבריאות ולאחרונה עברה צנתור והיא סבורה כי אם לא תזכה לצאת את הארץ לצורך קיום המצווה בתקופה הקרובה, לא יעלה בידה לעשות זאת בעתיד.
3. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים ובירושלים המזרחית.
4. המשיב 1 הוא בעל הסמכות החוקית למנוע יציאה לחו"ל של ישראלים, על פי תקנות 5, 6 ו-7 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), המעוגנות בפקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חרום (יציאה לחוץ לארץ), תשי"ט-1948.
5. המשיב 1 אצל את סמכותו, לפי תקנה 5 הנ"ל, למשיב 2, מכוח תקנה 13 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ).

מניעת יציאתה לחו"ל של העותרת

6. כמו פלסטינים רבים, תושבי ישראל, גם העותרת נהגה לצאת לירדן דרך מעבר הגבול הבינלאומי בגשר אלנבי. כך עשתה כל השנים ולאחרונה ב-2001. כתושבת קבע היא אינה מחזיקה בדרכון ישראלי ועל כן, על פי הנוהל, היא משלמת סכום מסוים במשרד הפנים בגשר אלנבי ומקבלת תעודת מעבר ("כרטיס יוצא") באמצעותה היא יכולה לצאת לחו"ל ולחזור.
7. ביום 31.10.04 ביקשה העותרת לצאת לירדן. היא הגיעה לגשר אלנבי, רכשה את כרטיס היוצא ועברה לביקורת משטרת הגבולות, אולם אז נאמר לה בעל-פה שיציאתה מנועה ושעליה לפנות למשטרה בנווה-יעקב. העותרת מיהרה לנווה-יעקב ושם נאמר לה על ידי

השוטר כי למשטרה דבר נגדה, וכי עליה לפנות לתחנת המשטרה במגרש הרוסים ולשוחח עם נציג השב"כ. העותרת נסעה למגרש הרוסים ונכנסה לשיחה עם "קפטן" שלומי. איש השב"כ בדק משהו במחשב ואמר לה שתיסע חזרה לגשר כי אין לה מניעה כלשהי והיא יכולה לצאת לחו"ל. העותרת אכן נסעה חזרה לגשר אך פעם נוספת מנעו הרשויות את יציאתה. העותרת ביקשה כי השוטרים בגשר יצרו קשר עם שלומי, איש השב"כ, במגרש הרוסים אך הם סירבו. גם כשיצרה העותרת קשר עם קפטן שלומי בטלפון ציבורי, סירבו השוטרים בגשר לשוחח עמו. היא נאלצה לחזור כלעומת שבאה.

העתק כרטיס היוצא מאוקטובר 2004 ועליו החותמת "מוחזר יציאה" מצורף ומסומן ע/2.

8. למחרת שוחחה העותרת עם קפטן שלומי. הוא אמר לה שהיא מנועת שב"כ. נרמז לה שאולי זה קשור לכך ש"אימצה" עצורים בזמן שבעלה היה בכלא. העותרת תמחה על כך, שכן היא ביקרה את העצורים בהסכמת הרשויות ומטעמים הומניטאריים אנושיים בלבד. העותרת מכירה נשים אחרות ש"אימצו" אסירים ויוצאות לחו"ל ללא קושי, ועל כן הפעילות ההומניטארית שעשתה בכלא, בוודאי לא יכולה, בפני עצמה, להיות הסיבה למניעת יציאתה.

9. העותרת פנתה למוקד להגנת הפרט. המוקד פנה למשיבים בשני אפיקים: ראשית, בפנייה פרטנית בעניינה של העותרת. שנית, בבקשה על פי חוק חופש המידע, לקבל את ההסדרים למניעת יציאה של ישראלים לירדן.

ההליכים לפי חוק חופש המידע

10. ביום 6.3.05 פנה המוקד להגנת הפרט לממונה על חוק חופש המידע במשרד הפנים, בנוגע להסדרים על פיהם מונע שר הפנים את יציאתם של ישראלים לירדן. הצורך בקבלת המידע התעורר עקב מצב לא חוקי שעדויות לגביו הגיעו למוקד. על פי מצב זה, תושבים שביקשו לצאת לחו"ל דרך מעבר גשר אלנבי גילו לראשונה שהם מנועי יציאה בגשר אלנבי והוחזרו כלעומת שבאו. מאחר ולירדן הוצא היתר יציאה כללי לישראלים, ביקש המוקד לדעת מהו ההסדר החוקי למניעת יציאתם של ישראלים ומדוע לא נמסר להם צו איסור היציאה מבעוד מועד.

11. ראוי לציין כי חרף חשיבות העניין והעובדה כי מדובר בזכות חוקתית, לא נמצא פרסום כלשהו לנוהל או להסדר החוקי וגם היום, למיטב הידיעה, הפרסום היחיד לנוהל הוא הפרסום באתר המוקד להגנת הפרט.

העתק הבקשה לפי חוק חופש המידע מיום 6.3.05 מצורף ומסומן ע/3.

12. למעלה מחצי שנה (!) המתין המוקד לתשובה לבקשה מבלי שהתקבלה התייחסות עניינית כלשהי לבקשה, בטרם הוגשה עתירה מינהלית בעניין (עת"מ (מחוזי י-ם) 750/05, להלן – **העתירה המינהלית**). מחדליו של משרד הפנים בעניין המענה לבקשת חופש המידע מפורטים בהרחבה בעתירה המינהלית ומוטב כי לא נחזור עליהם מפאת כבודו של המשיב.

העתירה נמצאת באתר המוקד : <http://www.hamoked.org.il/items/7950.pdf>

13. כך או כך, רק בעקבות העתירה המינהלית התקבלה תשובה מפורטת לבקשת חופש המידע והעתירה המינהלית נמחקה. ההסדרים מפורטים במכתב שצורף לכתב התשובה (ע/1) ובמסמכים שצורפו לו :

העתק מכתבו של מר שלום בנאמו, הממונה על חוק חופש המידע, מצורף ומסומן ע/4.
העתקי דוגמאות לצו, ולמכתבים שאמורים להישלח, מצורפים ומסומנים ע/5-8.

ההסדר למניעת יציאת ישראלים לירדן

14. במכתב הנלווה לכתב התשובה ובכתב התשובה מפורט ההסדר החוקי למניעת יציאתו של ישראלי לירדן. הממונה על חופש המידע מודה כי למעשה "אין נהלים או הנחיות כתובות לגבי האופן בו שולל שר הפנים את היתר היציאה של תושב או אזרח ישראל לירדן". על פי המכתב, ההסדר מתבצע על פי פרוצדורה בלתי כתובה המגובה במכתבים סטנדרטיים. על פרוצדורת הטלת המניעה :

לאחר שמצטבר מידע על ידי גורמי הביטחון המחייב לדעתם מניעת יציאת אדם פלוני לירדן, מתבצעת פניה למנהל מינהל האוכלוסין. זה מעיין בחומר הרלבנטי, ואם השתכנע כי קיימים טעמים הקשורים לביטחון המדינה המחייבים זאת, הוא מקבל החלטה כי היתר היציאה הכללי לירדן לא יחול על אותו אדם. כאמור לעיל, לאותו אדם זכות לטעון ולהשיג כנגד ההחלטה. במכתב הנשלח אל המבקש, נמסר לו כי המניעה האמורה היא לחצי שנה.

על פרוצדורת הטיפול מרגע שמוטלת המניעה :

משעה שקיבל מנהל מינהל האוכלוסין החלטה שלא לאפשר למאן דהו יציאה לירדן נשלחים שלושה מכתבים: אחד למבקש, בו מודע לו אפשרותו להעביר התייחסותו בכתב, השני לשכת מינהל האוכלוסין הרלוונטית, על מנת שזו תעדכן את מסמך הנסיעה שמחזיק המבקש, והשלישי לביקורת הגבולות של משטרת ישראל.

פניות העותרת למשיבים

15. ביום 19.5.05, לפני עשרה חודשים, פנה המוקד בשם העותרת למנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים בבקשה לאפשר את יציאתה של העותרת לחו"ל. העותרת ביקשה לצאת לירדן וגם לסעודיה לצורך מצוות אל-עומרה. במכתב הודגשה העובדה כי העותרת לא קיבלה כל מידע מהמשיב אודות החלטה המונעת ממנה לצאת מישראל לירדן.

העתק המכתב מיום 19.5.05 מצורף ומסומן ע/9.

16. ביום 19.6.05 נשלחה תזכורת והמכתב צורף אליה ונשלח גם ליועץ המשפטי של המשיב.

העתק המכתב מיום 19.6.05 מצורף ומסומן ע/10.

17. ביום 31.8.05 נשלח מכתב נוסף למשיב עצמו, שהעתקו נשלח גם למשיב 2 ולמנהלת מחלקת הבג"צים. המכתב הוכתר כ"קדם בג"ץ". במכתב עצמו נתבקש המשיב לתקן את חוסר החוקיות של מניעת יציאתם של ישראלים לירדן. כמו כן התבקש המשיב לאפשר את יציאת העותרת לירדן ולסעודיה לצורך קיום מצוות אל-עומרה.

העתק המכתב מיום 31.8.05 מצורף ומסומן ע/11.

18. ביום 6.9.05 התקבל מכתב מלשכת המשיב. עוזר השר מסר כי הפנייה תיענה ישירות על ידי היועץ המשפטי של משרד הפנים, מר דניאל סלומון.

העתק המכתב מיום 6.9.05 מצורף ומסומן ע/12.

19. ביום 4.12.05 נמסר כתב התשובה לעתירה המינהלית (ע/1) ובו, כאמור בראש העתירה, נמסר כי:

בטיפול בעניינה של הפונה, הגב' _____ מוסא, נפלה טעות. המשיב סבור כי אמור היה להישלח אל הגב' _____ מכתב המודיע לה על ההחלטה שלא לאפשר לה לצאת לירדן, אלא שמכתב כזה לא נשלח.

20. ביום 19.12.05, בעקבות הדברים שנכתבו בכתב התשובה לעתירה המינהלית, נשלח מכתב נוסף ליועץ המשפטי של המשיב ולמשיב 2. במכתב זה ביקשו העותרות לראות את ההחלטות שהוצאו בעניינה של העותרת ולא נשלחו, בטעות כביכול, לעותרת.

העתק המכתב מיום 19.12.05 מצורף ומסומן ע/13.

21. העותרות סברו כי לשם שינוי, לאחר שכבר הודו המשיבים במחדלם, ייענה המכתב במהירות, אולם, שלושה חודשים חלפו, והמשיבים ממשיכים להתעלם מהבקשה. לא נותרה כל ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

על הזכות החוקתית לצאת מישראל והדרכים להגבלתה

22. הזכות לחופש התנועה והזכות לצאת מישראל הן זכויות חוקתיות מוכרות. סעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "כל אדם חופשי לצאת מישראל". לאחרונה שב וחזר בית המשפט הנכבד על ההלכה לפיה חופש התנועה היא זכות אדם מנהגית המקבילה בחשיבותה לזכות לחופש הביטוי:

ההגנה החוקתית על חופש התנועה מגלמת את עוצמתה של הזכות לאוטונומיה של הרצון האישי, ומשתלבת בהכרה בכבוד האדם, המהווה מקור זכויותיו של הפרט לחירות הרוח והגוף... במדרג זכויות היסוד של האדם, לזכות התנועה של הפרט עוצמה חוקתית גבוהה עד מאד... היא ניצבת ברף העליון במדרג זכויות האדם בישראל... לחופש התנועה מעמד חוקתי הדומה בעוצמתו לחופש הביטוי (בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פס"ד מיום 12.1.06, פסקה 10).

חופש התנועה הינה זכות חוקתית הניצבת במדרג גבוהה במדרג זכויות האדם. היא משתלבת הן עם הזכות לחירות אישית והן עם הזכות לכבוד אנושי. עיגונה כזכות חוקתית סטטוטורית העצימה את חשיבותה ומשקלה באיזון הכולל עם הערכים הנוגדים (שם, פסקה 15).

23. לאור מעמדה החוקתי של הזכות לצאת מישראל, הגבלתה חייבת לעמוד בהוראות פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.

הפרה בוטה של ההסדר החוקי למניעת יציאה לירדן

24. המקור החוקי להגבלת היציאה לחוץ לארץ הוא פקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט-1948, המעגנת לדבר חקיקה ראשית מספר תקנות שעת-חירום שהותקנו על פי תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945.

על מעמדן המשפטי של תקנות אלו ר' בג"צ 5211/04 ואנונו ואח' נ' אלוף פיקוד העורף ואח', פ"ד נח(6) 644, 650.

25. שתי תקנות רלוונטיות לענייננו, תקנה 5, שעניינה יציאה למדינות אויב, ותקנה 6, שעניינה יציאה למדינות שאינן אויב:

5. היתר ליציאה לארצות מסוימות

על אף האמור בכל דין לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954, אלא בהיתר משר הפנים או מראש הממשלה, ולא ייכנס אזרח ישראלי או תושב ישראל בכל דרך שהיא לאחת מארצות אלה אלא בהיתר כאמור.

6. איסור יציאה מטעמי בטחון

שר הפנים רשאי לאסור את יציאתו של אדם מישראל, אם קיים יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה.

26. ההבדל המהותי בין התקנות הוא, שבעוד יציאה למדינה שאינה אויב היא מותרת אלא אם נאסרה במפורש בצו של המשיב, הנסיעה לאחת ממדינות האויב היא אסורה, ככלל, אלא אם ניתן אישור על ידי המשיב. תקנה 5 אינה קובעת רשימת מדינות שהיציאה אליהן מותרת

בקבלת היתר, אלא מפנה לרשימת המדינות בחוק למניעת הסתננות: לבנון, סוריה, מצרים, עבר-הירדן, סעודיה, עיראק ותימן.

27. עד חתימת הסכם השלום עם ירדן בשנת 1994 נחשבה ירדן, חרף העדר עימות צבאי של ממש, כמדינת אויב. ניתן היה לצפות כי הדין שיחול על יציאה לירדן לאחר חתימת הסכם השלום יהיה כדין יציאה לכל מדינה אחרת, וכי מניעת היציאה מטעמי ביטחון תיעשה על בסיס תקנה 6. אולם, המשיבים בחרו להסדיר את היציאה בדרך שלישית: הם הותירו את ירדן ברשימת המדינות שתקנה 5 חלה עליהן והוציאו היתר כללי ליציאה לירדן שזו לשונו:

בתוקף סמכותי לפי תקנה 5 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ח-1948, אני נותן בזה היתר – לכל מי שאין לגביו החלטה אחרת של שר הפנים או של מי שהוא הסמיך לכך – לצאת לירדן ולהיכנס אליה (י"פ תשנ"ה, 597).

28. היתר היציאה הכללי שינה את ההסדר החוקי לגבי יציאה לירדן ועל כן חשף את ההסדר החוקי כולו לביקורת שיפוטית על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

29. ההסדר המיוחד עורר תהיות ותמיהות. על פי תלונות שהגיעו למוקד, תושבי ירושלים המזרחית, כמו העותרת, אשר הגיעו לגשר אלנבי הוחזרו מהגשר ללא הסבר וללא נימוק. מובן שמצב זה הוא בלתי חוקתי. טענות אלו הובילו את המוקד להגיש את העתירה המינהלית.

30. מהתשובה לעתירה המינהלית עולה, כי גם לעמדת המשיבים ההתייחסות למי שמבקשים לצאת לירדן שונה מההתייחסות למי שמבקשים לצאת למדינת אויב והיא, למעשה, דומה לפרוצדורה של צו איסור יציאה מן הארץ לפי תקנה 6: על הצו להישלח מראש לאזרח או לתושב; הצו מוגבל לששה חודשים לכל היותר; על החלטה יש זכות טיעון וזכות שימוע.

31. **מניעת יציאת העותרת לחו"ל לא נעשתה בהתאם להסדר החוקי, ודי בכך על מנת להביא לבטלותה.** הפרוצדורה אותה קבע המשיב עצמו, על פי העקרונות שהתווה בית המשפט הנכבד, היא חלק מהותי מהסדר חוקי שלם. מוטב היה לו ההסדר החוקי כולו היה מוצא את מקומו בחקיקה ראשית או, למצער, בחקיקת משנה, אולם גם אם ההסדר מצוי בחלקו בהנחיות פנימיות, הוא מחייב בכללותו. הפרוצדורה שנקבעה על ידי המשיב מהווה גם את הערובות החיוניות כל כך להגבלה של חירות אישית כה משמעותית. הפרוצדורה שנקבעה אינה טכנית אלא מהותית, היא האיזון הפנימי של ההסדר בכללותו. ההסדר ללא הערובות שנקבעו לצדו הוא הסדר אשר ספק רב אם יעמוד במבחן החוקתיות, ונזכיר – ההסדר שונה לאחר חקיקת חוק היסוד ועל כן הוא אינו מוגן על ידי סעיף שמירת הדינים.

ר' בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 261; ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221.

32. כך, למשל, על פי תקנה 5 וההיתר הכללי ליציאה לירדן, יכול שר הפנים, לכאורה, למנוע את היציאה גם בשל עניינים שאינם ביטחוניים כלל. ההנחיות הפנימיות הן שמבהירות כי המניע

הקביל היחיד הוא המניע הביטחוני. על פי תקנה 5 וההיתר הכללי לא מחויב שר הפנים להודיע לאדם המנוע על כך כי הוצא נגדו צו ומהו תוקפו. ההנחיות הפנימיות הן שמבהירות כי על כל צו שמוצא חייב להישלח מייד מכתב לאדם שיציאתו נמנעה וכי הצו יהא מוגבל לחצי שנה לכל היותר.

33. בעניין שלפנינו ניכרת הפרה מהותית של ההסדר החוקי: העותרת לא קיבלה לעיונה את צו איסור היציאה מהארץ בעניינה. העובדה שגם לאחר שהודו המשיבים כי התקבלה החלטה כזאת לא ניתן לה לעיין בצו, מעמידה בספק רב את הטענה כי בכלל הוצא בזמנו צו. אם הוצא צו, תמוהה העובדה כי המשיבים אינם מעבירים אותו לעותרת מאז אוקטובר 2004 ובמשך קרוב לשנה של התכתבויות.

34. צו איסור היציאה מהארץ הוא לחצי שנה לכל היותר. מאחר והעותרת מנועת יציאה מאז אוקטובר 2004, היה עליה לקבל לא פחות משלושה צווים, בהנחה שכל צו הוצא לתקופה המקסימאלית. ניתן לראות אם כן כי מדובר בהפרת חוק החוזרת על עצמה.

35. גם הסבר מפורט בעל פה, כשהחזרה העותרת מהגשר לראשונה, לא ניתן לעותרת. אף לא ניתנה לעותרת פרפראזה כלשהי: האם היא חשודה בדבר? האם עשתה מעשה כלשהו בגינו היא מנועה? האם מקור המניעה במישהו אחר? מישהו מקרוביה? או שאולי בגלל מישהו שנמצא בירדן? בהעדר הסבר כלשהו, ולו בפרפראזה, העותרת מוצאת עצמה בעמדת התגוננות כששתי ידיה קשורות מאחור ועיניה מכוסות.

36. גם בחובת השימוע לא עמדו המשיבים. ראשית, מאחר ונשללה מהעותרת הזכות לעיין בצווים ולקבל הסבר, ולו בפרפראזה, נשללה ממנה האפשרות לממש את זכות הטיעון שלה, שכן איך תתגונן מפני חשד שאינה יודעת מהו. שנית, משפנתה העותרת באמצעות המוקד למשיבים, התעלמו אלו מהמכתבים פעם אחר פעם.

37. וחמור מכך – גם לאחר שכבר הודו המשיבים (במסגרת העתירה המינהלית) כי שגו בהתנהלותם, הם מסרבים לתקן את העוול שיצרו ולבטל את המניעה. אדרבא, הם ממשיכים לפגוע בזכויותיה של העותרת בדיוק באותו אופן שהדבר נעשה בעבר – בדיוק באופן שגם לעמדתם היה פסול ובלתי תקין.

פגיעה בזכות להליך הוגן

38. בנוסף לאמור ולחילופין, ההתנהלות של המשיבים בעניינה של העותרת מהווה הפרה בוטה של זכותה להליך הוגן, ודי בכך כדי להביא לבטלות ההחלטה. במיוחד נכונים הדברים כאשר על הכף מונחת זכות חוקתית בסיסית:

בנסיבות מתאימות, פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תעלה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פס"ד מיום 9.6.05, פסקה 173).

39. בסיסו של המשפט המינהלי הוא כי לאדם שזכויותיו עומדות להיפגע על ידי הרשות תינתן האפשרות לומר את דברו. זוהי חלק מחובת ההגינות של הרשות:

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

פגיעה בלתי מיידתית

40. די בהפרה הבוטה של החוק על מנת להביא לבטלותו של צו איסור היציאה לירדן. עם זאת, למען הזהירות נוסף ונטען כי הצו אינו עומד במבחן המידתיות בהיותו פוגע בעותרת יתר על המידה.

41. מובן כי העותרות שומרות לעצמן את הזכות להוסיף לטענותיהן ברגע שיעבירו להן המשיבים לראשונה את כל המידע הנדרש: תוקף הצו והטעמים להוצאתו.

42. תהיה הסיבה למניעה אשר תהיה, יתבקש בית המשפט לשקול את פרק הזמן הממושך, שבו מונעים המשיבים מהעותרת לצאת לירדן.

43. כמו כן יתבקש בית המשפט להתחשב בפגיעה בחיי המשפחה של העותרת, אשר מעוניינת לשמור על קשר משפחתי עם קרוביה בירדן, ובמיוחד עם חמותה ומשפחת בעלה, המאושפז במתקן מגן.

44. אף גילה המבוגר יחסית של העותרת והעובדה כי היא אינה בקו הבריאות מקשים מאוד לראות בה סיכון ביטחוני כלשהו, ושוב יודגש כי העותרת מעולם לא הועמדה לדין או נעצרה על דבר.

הנסיעה לסעודיה לאל-עומרה

45. לנסיעתה של העותרת לסעודיה דרוש היתר, אך יודגש כי אין כל קשר בין מתן או אי מתן ההיתר לזכות לצאת לירדן, זכות שניתנת להגבלה רק על פי צו. לעניין נסיעתה של העותרת לסעודיה, לצורך קיום מצוות דתה, יתבקש בית המשפט הנכבד להעניק משקל רב למטרת הנסיעה:

הגבלת יציאה של אדם המבקש לעלות לרגל למקום קדוש לדתו היא פגיעה בזכותו לחופש הדת והפולחן, ובתור שכזה היא חמורה ביותר (בג"ץ 4706/02 שיח' ראיד סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 704).

46. העותרת מעולם לא הייתה בסעודיה ולא קיימה את מצוות דתה החשובה והדבר בנפשה.

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 המשיבים את הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.

גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ העותרות

13 במרץ, 2006

[ת.ש. 37312]