

בעניין:

1. _____ דאוד

ת.ז. _____, תושבת ירושלים

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

ע"י ב"כ עוה"ד 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 ענת
קדרון (מ.ר. 37665) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538)

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 יכבדו את היתרי הכניסה לעזה של העותרת 1, שלא קיים נגדה צו עיכוב יציאה מהארץ, היתרים אשר הונפקו לה על ידי המשיב 1 מכוח סמכותו בהתאם לסעיף 24 לחוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, וזאת לאחר שעניינה הפרטני כבר נבדק על ידי הגוף המוסמך מטעמו.

ב. ולחלופין מדוע לא יצביעו המשיבים, לרבות המשיב 3, על מקור הסמכות שמכוחו נמנעת כניסתם של תושבי ירושלים או אזרחי המדינה לרצועת עזה, כשאין נגדם צו עיכוב יציאה מהארץ, ולאחר שקיבלו היתר כניסה לעזה מטעם המשיב 1.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה זאת בשל ההפרדה הכפויה המוטלת, למעלה לארבעה חודשים, על העותרת 1 ובעלה המתגורר בעזה.

עתירה זו על שני חלקיה, העובדתי והמשפטי, מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) פלסטינית תושבת ירושלים, נשואה למר _____ דאוד, ת.ז. _____, פלסטיני המתגורר ברצועת עזה.

העותרת נישאה לבעלה בשנת 2002 והתגרשה ממנו בשנת 2004. סמוך לגירושין התחתן מר דאוד עם אישה אחרת. כשלושה חודשים לאחר מועד גירושיה של העותרת מבעלה, שבה ונישאה לו מחדש.

העתק מחוזה הנישואין של בני הזוג משנת 2004 מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרת 2 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**), ארגון זכויות אדם, פועל בין היתר להגן על זכויות האדם בשטחים הכבושים אותם מחזיקה המשיבה 4, ועוסק בין היתר בעניינם של אזרחי המדינה ותושבי ירושלים המבקשים להיכנס לרצועת עזה.

3. 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 לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

4. המשיב 2, שר הביטחון, הינו הגורם המוסמך לקביעת ההנחיות הביטחוניות בכפוף למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים ובאיזון עם משפט זכויות האדם.

5. המשיב 3, משטרת הגבולות, הנו הגורם המוסמך למנוע מאזרחים או תושבים לצאת ממעברי הגבול אם קיים נגדם צו עיכוב יציאה מהארץ שהוצא לפי חוק.

התשתית העובדתית

נוהל המשפחות החצויות

6. על אזרחי המדינה או תושבי ירושלים הנשואים לבני זוג מרצועת עזה, חל נוהל שנהוג לכנותו "נוהל משפחות חצויות", לפיו בני זוג ממשפחות חצויות יוכלו לשהות ברצועת עזה בכפוף לקבלת היתרי כניסה מתחדשים.

7. המשיב התחייב בתגובה המשלימה (2) מיום 27.8.04 בבג"ץ 10043/03 אביגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצרכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו 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 פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע.

העתק מהתגובה המשלימה (2) של המשיב מצורף ומסומן ע/2.

ביקוריה הקודמים של העותרת אצל בעלה ברצועה

8. מאז נישואיה של העותרת בשנת 2002, נכנסה לרצועה כמה פעמים לתקופות קצרות, של ימים ספורים בלבד, על מנת לבקר אצל בעלה שם.

9. למרות המרחק הפיזי בין העותרת לבן זוגה, הם שומרים על קשר טלפוני יומיומי. העותרת משתדלת, בכל הזדמנות, להיכנס לרצועה ולבקר אצל בעלה שם, אך אינה יכולה להרשות לעצמה לשהות שם תקופות ארוכות וממושכות, היות ויש לה נכסים בירושלים שעליה לנהלם בעצמה; הוסף על כך, רצונה לשמור על מרכז חיים ועל מעמדה כתושבת ירושלים.

10. במרץ 2006 ביקרה העותרת בפעם האחרונה ברצועה, שהתה שם כמה ימים ויצאה.

11. במהלך שנת 2006 יצאה העותרת לביקור משפחתי בארצות הברית, אצל אחיה ואחיותיה המתגוררים שם, ושהתה שם כחצי שנה.

12. בתחילת חודש דצמבר 2006 חזרה העותרת לירושלים, ורצתה לבקר את בעלה ברצועה, אותו לא ראתה חודשים.

אישור וביטול היתר הכניסה של העותרת לראשונה בינואר 2007

13. ביום 24.12.06 הגיש בעלה של העותרת בקשה לקבלת היתר כניסה לעזה עבורה, במנהלת התיאום והקישור של המשיב בעזה (להלן: **מת"ק עזה**).

14. כמה ימים לאחר מכן, הודיעו ממושרד ישראלים במת"ק עזה לבעל, כי יש אישור כניסה עבור אשתו וכי כניסתה תואמה ליום 1.1.07.

15. ביום 1.1.07 פנתה העותרת למחסום ארז, ולאחר כשש שעות של המתנה, מסרו לה החיילים כי השב"כ עורך בדיקות בעניינה. לבסוף הודיעו לה כי בשל בעיות ביטחוניות של קרובי משפחת בעלה, נמנעת כניסתה לרצועה.

16. העותרת לא עברה חקירה כלשהי במחסום, ונאלצה לחזור לירושלים כלעומת שבאה.

אישור וביטול היתר הכניסה של העותרת לרצועה בפעם השנייה, בסוף ינואר 2007

17. ביום 11.1.07 פנתה העותרת, באמצעות המוקד להגנת הפרט, אל המוקד ההומניטרי של המשיב 1 במת"ק עזה, וביקשה לאשר את בקשתה להיכנס לעזה ולהנפיק עבורה היתר כניסה ושהייה בעזה, לצורך ביקור אצל בעלה המתגורר שם, אותו לא ראתה מזה כשנה תמימה.

העתק מהמכתב מיום 11.1.07 אל המוקד ההומניטרי במת"ק עזה מצורף ומסומן ע/3.

18. ביום 25.1.07 התקבלה במשרד המוקד תשובה מטעם מנהלת התיאום והקישור בעזה, לפיה "לאחר בחינת עניינה של א. _____ דאוד ת.ז. _____ (העותרת) הוחלט על ידי הגורם המוסמך לכך כי: תותר יציאתם מישראל [של העותרת] לרצועת עזה לשהייה שם למשך הזמן המבוקש".

העתק ממכתב התשובה מיום 25.1.07 מצורף ומסומן ע/4.

19. לאחר תיאום מול מת"ק עזה, הגיעה העותרת ביום 2.2.07 למחסום ארז וביקשה להיכנס לרצועה בהתאם לאישור שקיבלה מטעם המשיב, מכוח סמכותו בהתאם לסעיף 24 לחוק יישום תוכנית ההתנתקות. אולם שוטר מטעם משטרת הגבולות, המשיבה 3, הודיע לה כי קיימת נגדה מניעה ביטחונית. העותרת הסבירה לשוטר כי אין לה בעיות ביטחוניות, אך השוטר השיב כי המניעה הביטחונית קשורה לקרובי המשפחה של בעלה, ומנע את כניסתה. מפקד משרד ישראלים, רס"מ נסר אלדין, היה המתורגמן בשיחה בין העותרת לשוטר היות והשוטר אינו דובר ערבית.

20. לאור העובדה כי שוטר ממשטרת הגבולות הוא זה שמנע את כניסתה של העותרת לרצועה, פנתה הח"מ בכתב, ביום 7.2.07, אל המטה הארצי, מדור מעברים במשטרת הגבולות, על מנת לברר האם קיים כנגד העותרת צו עיכוב יציאה מהארץ.

העתק מהמכתב אל משטרת הגבולות מצורף ומסומן ע/5.

21. בשיחה טלפונית עם המטה הארצי של המשטרה, דקות ספורות לאחר שיגור המכתב הנ"ל, נמסר על פה לח"מ כי לא קיים נגד העותרת צו עיכוב יציאה מהארץ.

22. ביום 12.2.07 פנתה הח"מ אל סני"צ שמואלוב, רמ"ד מעברים במטה הארצי, וביקשה לאפשר את כניסתה של העותרת לרצועה, ולדעת מהי סיבת המניעה הביטחונית שבגינה נמנעת כניסתה של העותרת לרצועה, ולמה אותו מידע לא התגלה קודם לכן לגורם המוסמך מטעם המשיב, אשר אישר את בקשת הכניסה פעמיים קודם לכן.

העתק מהמכתב מיום 12.2.07 מצורף ומסומן ע/6.

23. ביום 20.2.07 פנתה הח"מ אל סגן חיים שרביט, יועמ"ש מת"ק עזה, וביקשה להנפיק לעותרת היתר כניסה לרצועה; ולדעת אודות המניעה הביטחונית, והסיבה לאי גילוייה המוקדם בבדיקה שנערכה טרם אישור הבקשה.

העתק מהמכתב מיום 20.2.07 מצורף ומסומן ע/7.

24. ביום 26.2.07 התקבל במשרד המוקד מכתבו של סני"ץ שמואלוב, רמ"ד מעברים, לפיו "בנושא מניעת כניסה של תושבים לרצועת עזה על רקע ביטחוני עליך לפנות למת"ק ארז משרד ישראלים. הנושא בתחום טיפולם והם אמורים להשיב".

העתק מהמכתב מיום 26.2.07 מצורף ומסומן ע/8.

25. ביום 6.3.07 פנתה הח"מ אל מפקד משרד ישראלים של המשיב, וביקשה, בין היתר, להתיר את כניסתה של העותרת לרצועה.

העתק מהמכתב מיום 6.3.07 מצורף ומסומן ע/9.

אישור וביטול כניסת העותרת לעזה בפעם השלישית, במרץ 2007

26. ביום 13.3.07 התקבל במוקד מכתב תשובה מטעם מת"ק עזה של המשיב, לפיו "לאחר בחינת עניינה של א. _____ דאוד ת.ז. _____ (העותרת) הוחלט ע"י הגורם המוסמך לכך כי: תותר יציאתה [של העותרת] מישראל לרצועת עזה לשהייה שם למשך חודש ימים."

העתק מהמכתב מיום 12.3.07 מצורף ומסומן ע/10.

27. ביום 25.3.07 הגיעה העותרת אל מחסום ארז. חיילת במחסום הודיעה לה כי אין עבודה היתר כניסה לרצועה. העותרת נאלצה שוב לחזור לירושלים כלעומת שבאה.

28. לסיכום - בקשת העותרת להיכנס לעזה אושרה על ידי הגורם המוסמך מטעם המשיבים שלוש פעמים ברציפות, אולם כניסתה בפועל נמנעה שלוש פעמים - פעמיים בטענה של מניעה ביטחונית ופעם בטענה שלא קיים עבודה היתר.

29. יצוין כי נסיעות העותרת מן המחסום ואליו היו כרוכות בהוצאות כספיות מכיסה של העותרת, בסך של 500 ₪ לכל נסיעה.

הטיעון המשפטי

מבוא

30. כפי שניתן להיווכח בפרק העובדתי, כניסתה של העותרת לעזה נמנעה על ידי נציגי המשיבים 1 ו-3 שלוש פעמים ברציפות תוך זמן קצר, זאת למרות האישור שקיבלה מטעם המשיב 1, שניתן לאחר בדיקות בעניינה מטעם הגורם המוסמך לכך.

31. בפרק הראשון נבחן, מה מעמדה של הזכות לצאת את ישראל, ומהן הדרכים והפרוצדורות בהן אפשר לנקוט על מנת לעכב את יציאתו של אדם מישראל, ולמי הסמכות להחליט על כניסתה של העותרת לרצועה דרך מחסום ארז.

בפרק השני נבחן, לאור עקרונות המשפט המינהלי, בידי מי הסמכות לבטל החלטה מינהלית בכלל, והחלטת המשיב 1 לאפשר את כניסתה של העותרת לרצועה בפרט.

בפרק השלישי נעמוד בהרחבה על טענת נציגי המשיבים בעניין המניעה הביטחונית של קרובי משפחת בעלה של העותרת, שבשלה נמנעה כניסת העותרת לרצועה. בד בבד, נבחן את ההשלכות של ביטול החלטת המשיב על הזכות לחיי המשפחה של העותרת, לאור המצב המשפטי, היינו הקפאת הליך איחוד המשפחות עבור בני זוג מהשטחים בהתאם לחוק הכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003.

כמו כן נבחן את המניעה הביטחונית שקשורה לקרובי משפחת הבעל, נוכח הפסיקה הישראלית שדוגלת ומכירה בזכותו של הפרט לאוטונומיה, לחירות ולעיצוב חייו כרצונו.

פרק ראשון

1.1 הזכות לחופש תנועה, לרבות הזכות לצאת את ישראל

32. הזכות לצאת את ישראל, הנה זכות יסוד הקבועה בסעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, "כל אדם חופשי לצאת מישראל", והגבלתה חייבת לעמוד בתנאים של פיקטת 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 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף יאיר נווה ואח', תק-על 2006(1), 320, 326.

33. מניעת יציאתו של אדם מהארץ או הגבלתה, צריך שתיעשה בחוק או לפי חוק. החקיקה הישראלית הסמיכה במספר חוקים את בתי המשפט להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ. בכל חוק כזה קיימים תנאים שחייבים להתמלא, על מנת להוציא צו כזה, בנוסף לשיקול דעת בית

המשפט בהתאם לנסיבות של כל מקרה (ראו למשל: חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967; חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ה-1995; סעיף 115 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975; סעיפים 258 ו-384 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). סמכות דומה הוענקה לשר הפנים (ראו תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחו"ל), תש"ח-1948).

34. הצווים בדבר עיכוב יציאה מהארץ מועברים ככלל למשטרת ביקורת הגבולות, שאנשיה יושבים בתחנות הגבול המוזכרות בצו בדבר הכניסה לישראל (תחנות גבול), תשמ"ז-1987, ומתפקידם למנוע את יציאתם של אנשים שקיים נגדם צו עיכוב יציאה מהארץ בתוקף (ראו: ע"א 429/82 מדינת ישראל נ' תמר סוהן, פ"ד מב(3), 733, 736-737). כיום מפעילה משטרת גבולות מוקד לפניית הציבור על מנת לברר האם קיים צו עיכוב יציאה מהארץ נגד תושב או אזרח מסוים.

1.2 מחסום ארז כתחנת גבול

35. אחת מתחנות הגבול שהוספה לצו הכניסה לישראל (תחנות גבול), תשמ"ז-1987, ביום 28.9.05, לאחר יישום התוכנית שהמשיבים מכנים "תוכנית ההתנתקות", הנו מחסום ארז, המכונה בצו "מעבר ארז".

36. למרות הכרזת מחסום ארז כתחנת גבול, עדיין טעונה הכניסה לעזה של אזרחים ותושבים אישור ישראלי. ההחלטה האם לאפשר או לא לאפשר כניסת תושבים או אזרחים ספציפיים לרצועה הנה בבחינת החלטה מינהלית, ומופקדת בידי אלוף פיקוד דרום, המשיב.

37. כידוע, בהתאם לעקרונות המשפט המינהלי, רשות מינהלית חייבת לפעול בהתאם לסמכות מפורשת בחוק או מכוח חוק:

כלל יסוד במשפט המינהלי ובשיטתנו המשפטית הוא כי הרשות המינהלית אינה יכולה לפעול בהיעדר הסמכה - בחוק או לפי חוק. הרשות היא בעלת קיום מכוח החוק בלבד, אין לה זכות או סמכות אלא במידה שהדבר נקבע בחוק, ועל כן, על כל מעשה מינהלי המבוצע על-ידה להיות בעל הסמכה בחוק, במישרין או בעקיפין, במפורש או במשתמע (יצחק זמיר הסמכות המינהלית חלק א' 49-54 (1996), להלן: זמיר; ברוך ברכה משפט מינהלי כרך ראשון 35 (1997); ברוך ברכה "זכויות אדם חוקתיות והמשפט המינהלי" ספר יצחק זמיר - על משפט, ממלך וחברה 161, 167 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005); בג"צ 36/51 חת נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד ה(2) 1553, 1557 (1951)) [השופט ארבל, בג"ץ 2887/04 סלים אבו מדיגס ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', ניתן ביום 15.4.07, פסקה 9].

38. הסמכות של אלוף פיקוד דרום, המשיב 1, להתיר את כניסתה של העותרת לרצועה הנה מכוח סעיף 24 לחוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. להלן לשון הסעיף:

24. (א) החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שייתן לו המפקד ובהתאם לתנאי ההיתר.

ובסעיף 1, סעיף ההגדרות:

"המפקד", לעניין חבל עזה – מפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור חבל עזה או אלוף פיקוד הדרום, ולענין אזור יהודה והשומרון – מפקד כוחות צבא הגנה

לישראל באזור יהודה והשומרון או אלוף פיקוד המרכז, וכן מי שכל אחד מהם הסמיך.

39. אלוף פיקוד דרום אישר את בקשת העותרת לכניסה לעזה לאחר שבחן את עניינה באופן ספציפי, בחינה שהנה בעיקר בחינה ביטחונית, ואישר את בקשתה היות ולא קיימת נגדה מניעה ביטחונית כלשהי. אלוף פיקוד דרום פעל בהתאם להסמכה מפורשת בחוק הנ"ל, וכאשר חזר והפעיל את סמכותו (לאחר שכניסתה של העותרת לרצועה נמנעה בפועל) שב ואישר את בקשתה. הדבר נעשה שלוש פעמים ברצף (ראו ע/4, ע/10).

40. המשיב אישר את בקשת העותרת, בתשובה למכתב המוקד להגנת הפרט שבו הלין אודות מניעת כניסתה של העותרת לרצועה על אף האישור שהתקבל מטעם המשיב, בשל הטענה כי קיימת מניעה ביטחונית הקשורה לקרובי משפחת בעלה.

41. ונשאלת השאלה האם משטרת הגבולות או החיילים במחסום נהגו כשורה, ובהתאם לעקרונות המשפט המינהלי, עת ביטלו את החלטת המשיב 1, אלוף פיקוד דרום?

פרק שני

הסמכות לבטל את החלטת הרשות המינהלית, מתי ובאלו תנאים

42. כלל ידוע הוא, כי קודם לקבלת החלטה על הרשות המינהלית לאסוף נתונים ולבסס תשתית עובדתית, משיקולים ענייניים בלבד. יפים לעניינו 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, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה כזה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מינהלית (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו, כרך ב', תשנ"ו) 733).

43. החלטה של רשות מינהלית אמורה להתקבל לאחר שנשקלו כל השיקולים הענייניים הרלוונטיים. החלטה שנמסרת לתושב או לאזרח אמורה להיות יציבה וסופית.

44. החשיבות של סופיות ההחלטה ויציבותה, באה כדי להגן ולשמור על אינטרס הצפייה וההסתמכות של אותו אזרח או פרט (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 (ראו: בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה, פ"ד לוי (1) 331, 317).

הסמכות לבטל החלטה יכולה להיות מכוח הסמכה מפורשת בחוק לאותה רשות מינהלית, או מכוח הסמכה כללית בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלו: **חוק הפרשנות**), למעט החלטות של רשויות שהחוק קובע תנאים לשינוי וביטול החלטות (ראו: י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו, כרך ב', תשנ"ו) 992-995).

45. 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).

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

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 לשינוי החלטה קודמת, ואין להשתמש בסמכות זו אלא במקרים מיוחדים יוצאי דופן (הנשיא שמגר (כתוארו דאז) בבג"ץ 707/81 שוורץ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, תל אביב-יפו, פ"ד לו(2) 665, 667-668).

ראו גם:

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

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

48. **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.

49. המשיב, שלו הסמכות להעניק היתר כניסה לישראל, הודיע באמצעות מנהלת התיאום והקישור השייכת לו, והאחראית מטעמו למתן תשובות לפונים, כי בקשתה של העותרת אושרה; אולם החיילים במחסום, שהם נציגי המשיב וכפופים לו, לא כיבדו את החלטתו פעמיים.

50. גם לו הנחנו, לצורך העניין, כי לחיילים יש הזכות לבטל את היתר הכניסה של העותרת, התנהגותם חייבת להיות כפופה לעקרונות המשפט המינהלי.

51. המשיב אישר יותר מפעם את בקשת העותרת להיכנס לעזה. בין המועד בו התקבלה התשובה למועד בו ניסתה העותרת להיכנס דרך מחסום ארז, לא התקבל כל מידע חדש ולא השתנו הנסיבות, אחרת היה המשיב מסרב לאשר שוב ושוב את בקשתה של העותרת.

52. אין ספק כי החיילים פעלו בניגוד להחלטת הממונה עליהם, היינו המשיב, וביטלו ללא סמכות וללא סיבות המצדיקות זאת את החלטתו. לעותרת לא ניתנה כל הזדמנות להשמיע את דבריה והחיילים לא דאגו לבדוק את עניינה שוב ולעמוד על מקור הסתירה בין האישור שבו החזיקה לבין המידע שיש להם אודות מניעת כניסתה של העותרת לעזה.

53. כאמור לעיל, מבירור של הח"מ מול המשיב 3, היינו משטרת הגבולות, נמסר כי לא הוצא נגד העותרת צו עיכוב יציאה מהארץ, אולם למרות היעדר צו, כאמור, מנע שוטר מטעם המשיב 3, בפעם השנייה, את כניסתה של העותרת. נשאלת השאלה האם למשטרת הגבולות הסמכות לבטל החלטה מינהלית של רשות אחרת, היינו המשיב 1, אלוף פיקוד דרום, בהיעדר צו עיכוב יציאה מהארץ?

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

55. מכאן, שאין למשטרת הגבולות הסמכות לבטל את ההיתר אותו קיבלה העותרת מהמשיב, במיוחד כשאין נגדה צו עיכוב יציאה מהארץ שניתן מכוח אחד החוקים לעיל, על ידי בית המשפט או שר הפנים או מי שהוסמכו לכך. וכי החלטת הביטול אמורה להיות בידי הרשות שנתנה את ההחלטה, היינו, אלוף פיקוד דרום.

56. לא זו אף זו, הפנייה האחרונה של המוקד להגנת הפרט בעניינה של העותרת למת"ק עזה, על מנת לברר אודות ביטול האישור על ידי משטרת הגבולות, נענתה במתן אישור חדש לכניסה לעזה מטעם המשיב!

57. בהיעדר צו עיכוב יציאה מהארץ, פעל המשיב 3 שלא כדין כאשר מנע את כניסתה של העותרת לעזה.

58. נציגי המשיבים 1-2 פעלו בניגוד לעקרונות המשפט המינהלי, ביטלו החלטת המשיב ללא הצדקה או נסיבות המצדיקות זאת, ופגעו באופן קשה בזכויותיה החברתיות והכלכליות של העותרת. נעמוד על כך בהרחבה בפרק הבא.

פרק שלישי

מניעה ביטחונית הקשורה לקרובי משפחת בעלה של העותרת!

3.1 הענשת העותרת על לא עוול בכפה

59. המשפט הישראלי מעלה על נס ומדגיש את זכותו של הפרט לחיי משפחה ולכבוד, לחירות ואוטונומיה, וזכותו לחופש תנועה, לרבות הזכות לצאת את ישראל.

60. הנחת היסוד היא שהאדם הוא עצמאי, וכי אין להעניש אדם על לא עוול בכפו, ואדם בחטאו ישא.

61. במקרה נשוא ענייננו, המשיבים גזרו את דינה של העותרת ללא משפט, תוך שלילת זכותה להתגונן, וכתוצאה נשללו זכויותיה הבסיסיות, לרבות הזכות לחיי משפחה וכבוד.

62. מניעת כניסתה של העותרת בשל מניעה ביטחונית המיוחסת למשפחת בעלה, מתעלמת מזכות הפרט לאוטונומיה וזכותו כבוגר ועצמאי לבחירת דרך חיים משלו, ללא קשר לדעותיהם של קרוביו או חבריו.

63. המשיבים פגעו בזכויותיה של העותרת לחיי משפחה ולכבוד. הפגיעה הנה קשה במיוחד לאור המצב המשפטי ששורר כיום, שיתואר בהמשך.

3.2 המבחן להגבלת הזכות לצאת את ישראל

64. בפרק הראשון עמדנו על הזכות לצאת את ישראל כזכות יסוד. המשיבים מונעים מהעותרת להיכנס לרצועה, למרות שהיא קיבלה אישור על כך מהגורם המוסמך, היינו המשיב 1.

65. פסיקת בית-המשפט העליון הדגישה כי גם כאשר קיימת מניעה ביטחונית כנגד אדם מסוים, והכוונה למניעה אישית שקשורה אליו באופן ספציפי ולא לקרוביו, עדיין על הרשות המוסמכת לקיים את נוסחת האיזון בין הפגיעה בזכויות הפרט לבין שיקולי הביטחון, והחשש צריך להיות "חשש כן ורציני" מפני פגיעה בביטחון כתנאי ראשוני ובסיסי לגליטימציה של הפגיעה בזכויות הפרט, על כל ההשלכות שנובעות מאותן פגיעות :

בחינת מידת הלגיטימיות שבפגיעה בזכות החוקתית נסב על מידתיות הפגיעה, ועל השאלה האם הפגיעה אינה עולה על הנדרש. בנסיבות של התנגשות בין זכות התנועה של הפרט לבין ביטחון הציבור, מימד הבחינה הראשון נסב על השאלה האם, מלכתחילה, מדובר בסיכון ביטחוני בעל אופי המצדיק הגבלת חופש כלשהי; שהרי לא כל חשש ביטחוני, יהא אשר יהא, יצדיק פגיעה בזכות חוקתית של הפרט. בענין זה השתרשה נוסחת איזון הנשענת על קיומו של "חשש כן ורציני" לפגיעה בביטחון כתנאי ראשוני לגליטימיות של פגיעה בזכות הפרט.

... בבחינת מידתיות הפגיעה בזכות הפרט יש לייחס משקל, בראש וראשונה, לעוצמתם היחסית של הערכים המתחרים, ולמשקלם היחסי זה מול זה. נוסחת האיזון ודרך מימושה מושפעת מטיבם של הערכים המתחרים (פרשות דיין, שם, עמ' 475; דאהר, עמ' 708; עירית בית לחם, שם, פסקה 16). (בג"צ 6358/05 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף יאיר נווה ואח', תק-על 2006(1), 320, 326).

66. במקרה נשוא עתירה זו, המניעה הביטחונית אינה מכוונת נגד העותרת אלא נגד קרובי משפחתה. די בעובדה זו, היינו שהמניעה אינה קשורה למעשיה של העותרת ולא מכוח צו שהוצא כדין נגדה בשל מעשיה, כדי להוכיח כי המבחן לפגיעה בביטחון המדינה אינו מתקיים כאן.

67. המשיבים לא שקלו בצורה נכונה, ככל הנראה, את כלל השיקולים הרלוונטיים, לצורך ביטול ההיתר אותו העניק המשיב שלוש פעמים ברציפות. שלא לדבר על הפגמים בקבלת ההחלטה לביטול אותם היתרים, במיוחד לאור החקיקה הישראלית בעניין איחוד משפחות, שאינה משאירה חלופות או אפשרויות אחרות לשם ריכוך הפגיעה בזכותה של העותרת ובעלה לחיי משפחה ולכבוד.

3.3 מניעת המפגש לצמיתות בין העותרת לבעלה נוכח החקיקה הישראלית

68. עד מארס 1994 בחן משרד הפנים בקשות של תושבי מזרח ירושלים לאיחוד משפחות בישראל עם בני-זוגם, רק אם הוגשו על ידי גברים. בקשות שהוגשו על ידי נשים תושבות ירושלים לא נדונו כלל או נדחו על הסף. מדיניות זו בוטלה בעקבות עתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח לבג"ץ (בג"ץ 2797/03 גרבית נ' שר הפנים). מכאן שבפני תושבות, אשר נישאו קודם לשנת 1994 לתושבי רצועת עזה, עמדה ברירה אחת - לחיות יחד עם בעליהן וילדיהן ברצועה, ולחלק את חייהן בין שתי משפחותיהן, בירושלים וברצועה.

מדיניות זו השתלבה גם במדיניות משרד הפנים בעניין רישום ילדים: עד ראשית שנות התשעים סירב משרד הפנים לרשום במרשם האוכלוסין את ילדיהן של תושבות מזרח ירושלים שכן זוגן אינו תושב – שוב תוך נקיטת גישה הפוכה כשמדובר בגברים. (ראו: תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל; בג"ץ 48/89 עיסא נ' מנהלת הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין, פ"ד מג(4), 573). מדיניות זו הוחלפה לאחר מכן בדרישות נוקשות מאוד להוכחת מרכז חיים בירושלים כתנאי לרישום. כתוצאה מכך, במרבית המקרים רשומים ילדיהן של נשים אלו כתושבי עזה ולא כתושבי ישראל.

69. בעוד שחיים משותפים בישראל היו אסורים לנשים אלו ולבעליהן, כניסתן לרצועה הותרה תחילה ללא צורך בהיתר אישי. רק בשנת 1994, בעקבות הסכם אוסלו, הוציא מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה הוראה בדבר התליית היתרים (הוראת שעה) התשנ"ד-1994, לפיה כל אזרח או תושב ייכנס לרצועה רק אם קיבל היתר כניסה ושהייה מטעם מפקד כוחות צה"ל.

70. הנה כי כן, מדיניותה של מדינת ישראל יצרה אוכלוסייה של נשים שהן תושבות ירושלים או אזרחיות ישראל, ומתגוררות ברצועת עזה. מאחר שהמדיניות היתה מלכתחילה מוטה ומפלה על-בסיס לאום ומגדר, מדובר במרבית המקרים בנשים מהלאום הערבי.

71. במטרה לשמור על הזכות לחיי משפחה ולהסדיר את כניסתם ושהייתם בעזה של בני זוג, לרבות נשים תושבות ירושלים ואזרחיות הנשואות לפלסטינים, אשר מטעמים - ובעיקר אילוצים - שונים החליטו להתגורר ברצועת עזה (להלן: **נשים ממשפחות חצויות או בני זוג ממשפחות חצויות**), גובש נוהל שנהוג לכנותו נוהל משפחות חצויות. לפי נוהל זה, נשים נכנסות לרצועה ושוהות בה מכוח היתרי שהייה תקופתיים, המחודשים מפעם לפעם, זאת בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית.

72. בשנת 2002 נקבעה מדיניות חדשה, לפיה תושבי השטחים הנישאים לבני זוג ישראלים אינם רשאים לקבל מעמד בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות (ראו: החלטת הממשלה 1813 וחוק הכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003).

73. **מהאמור לעיל ניתן להסיק, ובאופן חד משמעי, כי הדרך היחידה העומדת כיום לבני זוג, שאחד מהם מחזיק בתעודת זהות ישראלית והאחר הנו תושב הרשות הפלסטינית המתגורר ברצועה, הנה לחיות ברצועה.**

74. מניעת כניסתה של העותרת לרצועה, הנה המסמר האחרון בארון הקבורה של הזכות לחיי משפחה בין העותרת לבעלה. כיום אין בפני העותרת ובעלה כל דרך לקיים את זכותם לחיי משפחה - הבעל אינו יכול להיכנס לירושלים ואילו העותרת מנועה מלהיכנס לרצועה. הפגיעה כאן בתא המשפחתי הנה מהותית ומוחלטת.

75. המשיבים לא בחנו בהחלטתם, ככל הנראה, את עומק הפגיעה בזכותם של העותרת ובעלה לחיי משפחה, פגיעה שאינה מידתית או מוגבלת בזמן. וחמור מהכול, לעותרת לא נמסר מהי מהות המניעה הביטחונית שהוטלה בעניינה. כל אשר נמסר לה הוא כי המניעה קשורה לקרובי משפחתו של העותר, קרובי משפחה שיש יסוד להניח שהיא אינה בקשר איתם, נוכח ביקוריה המעטים בעזה, ואולי אף לא מכירה אותם.

76. ואף אם נניח שאכן קיים מידע ביטחוני נגד קרובי משפחת בעלה של העותרת, האם הדבר יוצר יותר מאשר חשש היפותטי ורחוק ביותר בנוגע לסיכון שעלול לנבוע מכניסתה לעזה? סיכון היפותטי שכזה ודאי שאין בו כדי להצדיק פגיעה בזכויות היסוד של העותרת לחיי משפחה, לאוטונומיה אישית ושלא להיפגע על-לא-עוול-בכפה.

3.4 הפגיעה בזכות לכבוד, לחיי משפחה ולחיי אישות

77. הזכות לחיי משפחה הינה זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

ראו:
סעיף 46 לתקנות האג;
סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית;
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;
בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 787.

78. זכותם של בני הזוג לחיי משפחה נפגעת מדי יום. המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה שמחויבים להגן עליה.

התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית (השופט אלון בע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3), 421, 434).

79. הפגיעה בחיי המשפחה היא פגיעה העולה כדי פגיעה בכבודו של העותר כאדם. עמד על כך הנשיא ברק בפרשת עדאלה:

הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים (בני הזוג וילדיהם), מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של האדם.
[...]

קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו... מעטות הן ההחלטות המעצבות את חייו של אדם ומשפיעות עליהן כהחלטה עם מי יקשור את גורלו ועם מי יקים את משפחתו. כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם... הנה כי כן, מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת (בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל העותרים ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754, פסקאות 25, 30-34 לפסק דינו של הנשיא).

ההכרה בזכות לחיי משפחה כזכות מוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התקבלה על ידי רוב השופטים והיא ההלכה הפסוקה.

80. זכותם של בני הזוג לחיות כבעל ואישה ולחיי אישות נפגעת קשות, אין צורך להכביר מילים אודות הזכות לחיי אישות וחשיבותה והיותה חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד. הפסיקה הישראלית הכירה בחשיבות אותה זכות, ואף הגנה עליה. חשובים לענייננו דבריו של כבוד השופט איילון בפרשת וייל:

דבר ברור הוא, ואין צורך לאומרו ולנמקו, ששלילת האפשרות מאדם בוגר לקיום יחסי אישות, לתקופת זמן שאינה קצרה, פגיעה קשה יש בה באדם שהימנו היא נשללת. יצר המין הוא דבר טבעי ואנושי, ודיכוי של יצר זה על כורחו של בעל היצר נוגד את טבע האדם וצרכיו. קיומה של זכות זו מובן הוא מאליה, ואין הוא

נובע מכך שכתוב הוא עלי ספר, וקיים הוא אף אם אינו מנוי בקריטריונים, ובנסיבות רגילות וחריגות, למיניהם ולסוגיהם. (בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 482-483).

81. הפגיעה בזכותם של בעל ואישה לחיות חיי אישות, הנה פגיעה בכבוד האדם. הפסיקה לעניין מעמדה של הזכות לחיי אישות והיותה חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד, הייתה קיימת לפני חקיקת חוקי היסוד, לרבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על מעמדה החוקתי של הזכות לכבוד חשובים לענייננו דבריו של הנשיא (כתוארו אז) שמגר בפרשת פלוני:

כבוד האדם, בהקשר החוקתי הוא מושג משפטי, אולם ביטוי המעשי, כאמור, בהווה האנושית היום-יומית וביחסן של המדינה ושל החברה, ובכלל זה בתי המשפט אל הפרט החי בה. כבוד האדם משתקף, בין היתר ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חפשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש. (ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח(3) 847-842).

ראו גם:

ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1), 160, 177-178; בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון ו-3 אח', פ"ד מט(4), 94, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת דורנר.

82. מניעת כניסתו של בן הזוג הישראלי לרצועה משמעה, שלילתה המוחלטת של הזכות לחיי משפחה של אותם בני זוג. מדובר באמצעי קשה ביותר, בעל השלכות הרסניות לתא המשפחתי, הפוגע בלב לבה של הזכות לחיי משפחה, לכבוד ולאוטונומיה.

83. נקיטת אותו אמצעי הנה אסורה בהחלט. בהנחה כי נוכח המצב הביטחוני, שהנו חזות הכל בטענות המשיבים בדרך כלל, יש לאסור על כניסתה של העותרת לרצועה, עדיין יש לנקוט באמצעי במקרים חריגים במיוחד, באופן מבוקר ולתקופת זמן מוגבלת ביותר, תוך בחינת אותו חומר עליו מסתמכים, שחייב להיות קשור באותו בן זוג המבקש להיכנס לרצועה, היינו מידע אישי, ואף זאת לאחר שניתנה לאותו בן זוג הזכות להשמיע את דבריו.

84. המשיבים השתמשו באמצעי זה, היינו פגיעה מוחלטת בזכות לחיי משפחה, במקרה של העותרת ללא הצדקה, בשל מידע ביטחוני שאינו קשור לעותרת עצמה אלא לקרובי משפחת בעלה. המשיבים מענישים את העותרת על הקשר המשפחתי הנלווה לנישואיה, קשר שאינו פעיל מבחינה חברתית, נוכח מיעוט ביקוריה ברצועה, ואינו יותר מבחינת קשר פורמאלי.

3.5 הפגיעה בזכות לאוטונומיה ולחירות אישית

85. נשאלת השאלה, האם קיומו של קשר משפחתי עם קרובי משפחת בעלה, מכוח החתימה על חוזה נישואין, יש בו כדי להורות על דעותיה האישיות של העותרת או על טיב התנהגותה? זאת משום שהחלטת המשיבים, לבטל את ההיתר של העותרת לכניסה לעזה, התבססה על מידע שלא קשור אליה או לדרך חייה, אלא בשל קשר משפחתי הקשור למשפחת בעלה.

86. המשיבים מתעלמים, באופן בוטה, מזכותה של העותרת לאוטונומיה והגדרה עצמית, ללא קשר לבעלה, למשפחתה או לחבריה.

לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה... זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו - היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדירות את אישיותו ואת חייו של הפרט... ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, כבר נפסק כי אחד מן הביטויים של הזכות לכבוד הוא "... חופש הבחירה של כל אדם כיצור חופשי", וכי בכך משתקפת התפיסה לפיה "כל אדם... הוא עולם בפני עצמו, ומטרה בפני עצמה"... כפי שציין הנשיא ברק, "אוטונומיה זו של הרצון הפרטי מהווה ערך יסוד במשפטנו. היא מעוגנת כיום בהגנה החוקתית על כבוד האדם"... על משמעותו של כבוד האדם, בהקשר זה, עמד הנשיא שמגר בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח(3) 837, באמרו כי (בעמוד 842): "כבוד האדם משתקף, בין היתר ביכולתו של יצור אנוש בתור שכוה לגבש את אישיותו באופן חפשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש". (השופט אור, ע"א 2781/93 עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל", תק-על 99(3) 574, 595).

87. הזכות לחירות אישית, בצד הזכות לחיים, היא זכות חוקתית בסיסית, ראשונה במעלה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומהווה תנאי יסוד הכרחי למימושן של שאר זכויות האדם:

החירות האישית היא זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, והיא גם, מבחינה מעשית, תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות. הפגיעה בחירות האישית, כמו פגיעת אבן במים, יוצרת מעגל מתרחב של פגיעה בזכויות יסוד נוספות: לא רק בחופש התנועה, אלא גם בחופש הביטוי, בצנעת הפרט, בזכות הקניין ובזכויות נוספות... משום כך שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד (בג"ץ 6055/95 שגיא צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 263-264).

88. כבר ניתן לומר, כי החלטת המשיבים לבטל את האישור של העותרת התבססה כולה על שיקול זר, במיוחד שאין במידע שיש בידי המשיבים כדי להראות דבר על התנהגותה או מעשיה של העותרת, אחרת הייתה הדרך פתוחה בפני המשיבים לפעול בדרך חוקית נגדה, לעצרה ולחקור אותה, ואם אכן קיים נגדה מידע - להגיש נגדה כתב אישום.

89. בעיה נוספת המתעוררת כיום, הנה היעדר מנגנון או פרוצדורה לערער על ההחלטה לבטל את ביקורה של העותרת ברצועה - בשל מניעה ביטחונית שאינה קשורה אליה, אלא לאנשים אחרים, שיש לה איתם קשר פורמאלי בלבד, כתוצר לוואי מנישואיה של העותרת לבעלה - שהינה החלטה שרירותית ואינה עומדת במבחן המידתיות.

לסיכום

90. ביטול החלטת המשיב 1, על ידי חיילים מטעמו, בדרך בה נעשה, עומד בניגוד לעקרונות המשפט המינהלי ועיקרון חוקיות המינהל. השוטר מטעם המשיב 2 פעל בחוסר סמכות כשביטל את האישור של המשיב 1, היות שלא קיים נגד העותרת צו עיכוב יציאה מהארץ.

91. ביטול היתרה של העותרת ברגע האחרון, שלוש פעמים ברציפות, התבסס בעיקר, בהתאם למה שנמסר לעותרת, על מניעה ביטחונית שמקורה בקרובי משפחת בעלה. המשיבים התעלמו מקיומה של העותרת כגוף עצמאי ואוטונומי, בעל דעות משלו, והחליטו להעניש אותה ולמנוע את כניסתה לרצועה, אך ורק בשל אותו קשר פורמאלי לא פעיל עם קרובי משפחת בעלה. המשיבים אף לא טרחו לבדוק או לשאול את העותרת אודות אותם קרובים ומה טיב הקשר שלה איתם כיום.

92. המשיבים לא העניקו לעותרת את הזכות להשמיע את דבריה עת הוחלט לבטל את אישור הכניסה שלה שלוש פעמים, ואף לא התחשבו בהשלכות הביטול ומניעת כניסתה לעזה, בזכותה לחיי משפחה וזכותה לכבוד וחופש תנועה.

93. מהאמור לעיל, ניתן להסיק כי נפלה טעות בשיקול הדעת של המשיבים במניעת כניסתה לרצועה, ונשקלו שיקולים זרים בעניינה, וביטול האישור נעשה שלא כדין.

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.