

בעניין:

1. _____ ענאתי, ת.ז. _____

2. _____ ענאתי, ת.ז. _____

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

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)

ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418)

ו/או חוה מטרוס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566)

ו/או ידין עילם (מ.ר. 39475)

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. **מדינת ישראל**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו לעותרים 1-2 וילדיהם, להיכנס מישראל לרצועת עזה, בכדי להשתתף בחתונת אחותה של העותרת 2 ובת-דודתו של העותר 1, הגב' _____ אלגחלב, אשר תיערך ברצועת עזה ביום 1.8.07. זאת, באמצעות תיאום מעברה של העותרת 2, תושבת הרשות הפלסטינית, והענקת היתרי כניסה לעותר 1 וילדיהם, תושבי ירושלים המזרחית.

בקשה לדין דחוף

בית-המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף, נוכח מועד האירוע הקרוב (1.8.07), וסירובם הבלתי מנומק של המשיבים לאפשר את כניסתם של בני המשפחה לרצועת עזה לשם השתתפותם בחתונה.

המשיב כבר אישר את כניסת העותרים לרצועה לצורך החתונה, וזאת ב-14.6.2007, לאחר פרוץ האירועים האחרונים ברצועה. מועד החתונה נדחה עקב חוסר האפשרות המעשית לממש את הכניסה לרצועה. משיביקשו העותרים לתאם את כניסתם למועד החדש שנקבע, ולאחר שתנועת נוסעים במעבר ארז התחדשה, באה לפתע פתאום, שבוע קודם לחתונה, הודעת סירוב!

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), יליד 1976, הוא תושב ירושלים המזרחית.
2. העותרת 2 (להלן: **העותרת**), ילידת 1979, היא ילידת חאן יונס, תושבת הרשות הפלסטינית. בשנת 1999 נישאו העותרים זו לזה. בשנת 2002 אושרה בקשה לאיחוד משפחות שהגישו העותרים, ומאז מוסדרת שהייתה של העותרת בישראל באמצעות היתרים מטעם המשיבים. לעותרים שלושה ילדים: ___ בת השבע; ___ בן החמש; ו ___ בן השנתיים וחצי.
מתוקף היות העותרת תושבת הרשות הפלסטינית, היא אינה נדרשת לקבל היתר כדי להיכנס לרצועת עזה, אך נדרש תיאום מעברה.
העתק היתר הכניסה של העותרת לישראל מצורף ומסומן **ע/1**.
3. אחותה של העותרת, שהיא גם בת-דודתו של העותר, הגב' _____ אלגחלב (ת.ז. _____), מתגוררת ברצועת עזה. ביום 23.12.06 חתמה גב' אלגחלב על חוזה נישואין עם בחיר לבה, מר _____ עבד אלפתוח. טכס הכלולות נקבע ליום **1.8.07**.
העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן **ע/2**.
העתק ההזמנה לטכס הכלולות מצורף ומסומן **ע/3**.
4. העותרת 3 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה לזכויות אדם, שמושבה בירושלים, והעוסקת, בין היתר, בענייניהם של ישראלים המבקשים לבקר אצל קרובי משפחה בשטחי רצועת עזה.
5. המשיב 1, אלוף פיקוד דרום (להלן: **המשיב**) 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 הצבא ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי שקבע את שטחי הרש"פ ברצועת עזה כשטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.
6. המשיב 2, שר הביטחון, הינו הגוף המוסמך לקבוע הנחיות ביטחוניות בכפוף למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים ובאיזון עם משפט זכויות האדם.

כניסת ישראלים לרצועת עזה

7. מאז 1994 מותנית כניסתם של ישראלים לחלקי הרצועה שבשליטת הרשות הפלסטינית בהיתר מהרשויות הישראליות.

המשיבים מנמקים זאת בשני טעמים: ראשית, חשש לביטחונם של אותם ישראלים הנכנסים לרצועה. שנית, חשש מניצול ההיתרים למתן שירותים לגורמים עוינים. כבר ייאמר ששני הטעמים אינם רלוונטיים לענייננו.

8. מאז שנת 2000 צומצם היקף ההיתרים הניתנים. לעתים קרובות נאלץ המוקד להגנת הפרט להגיש עתירות שעניינן ביקורי ישראלים אצל בני משפחותיהם המתגוררים ברצועת עזה, לרבות בחגים ומקרים הומניטריים. למשל: בג"ץ 10043/03, בג"ץ 9595/04, בג"ץ 9607/04, בג"ץ 9107/04, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05 ובג"ץ 8451/06.

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 לרצועה לצורך ביקור אמו, תושבת הרצועה. בעקבות העתירה התירו המשיבים את כניסתו של העותר לרצועה.

העתק תגובת המשיבים בבג"ץ 10043/03 מצורף ומסומן ע/4.

10. בפן הכללי, הודיעו המשיבים במסגרת אותה עתירה, כי השיקול המרכזי בבחינת בקשות להיתרים הינו השיקול הביטחוני. עוד נמסר כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצורכיהם 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.)

11. במסגרת תשובתו לעתירה הכיר המשיב בכך כי עליו לכבד את הזכויות המשפחתיות של תושבי הרצועה וקרוביהם מישראל גם בהיעדר סיבה הומניטרית "חריגה". לפיכך קבע גם הסדר שיאפשר ביקור של קרובי משפחה בחגים.

תחילה הוחל הסדר זה רק על "ישראלים המבקשים לבקר את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, עימם לא נפגשו בשנה האחרונה ובלבד שהבקשה היא לביקור במהלך אחד מהחגים...". בהמשך הורחב ההסדר גם לגבי מי שביקרו ברצועה במהלך השנה שלא במסגרת ביקורי החג.

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

13. עוד הודיעו המשיבים, כי ישראלי שהותרה כניסתו לרצועת עזה לביקור בני משפחתו, יהיה רשאי לצרף לביקור גם את בן-זוגו.

מכתב מפרקליטות המדינה לב"כ העותרים מיום 25.11.04, מצורף ומסומן ע/5.

14. ההסדרים מתייחסים לקרובי משפחה "מדרגה ראשונה", אך אינם מגדירים את המונח. כך, למשל, נותרה עמימות בשאלה אם נכדה היא קרובת משפחה מדרגה ראשונה של סבתה תושבת הרצועה. בכל הנוגע לביקורי כלואים בישראל, למשל, מכיר המשיב בנכדים וסבים כחלק מקבוצה מצומצמת שיש לאפשר את ביקורם אצל האסיר.

15. מכל מקום, במסגרת בג"ץ 552/05 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, הודיע המשיב, כי גם מעבר לקריטריונים שהוגדרו, ככלל, בקשות של ישראלים לביקור בני משפחתם ברצועת עזה ייבחנו באורח פרטני.

העתק הודעת המשיב בבג"צ 552/05 מצורף ומסומן ע/6.

16. 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.

17. בענייננו מדובר במקרה הנופל במובהק לקריטריונים עליהם הודיע המשיב:

כפי שראינו, המשיב הזכיר בפירוש כניסה להשתתפות בחתונה כצורך הומניטרי חריג המצדיק מתן היתר כניסה לרצועה.

העותרת היא קרובת משפחה מדרגה ראשונה של בעלת השמחה, העותר הוא בן-זוגה, והם מבקשים להיכנס יחד עם ילדיהם שגילאיהם עד 18 שנים.

יש לציין כי מתוקף היות העותרת תושבת הרשות הפלסטינית, היא אינה נדרשת לקבל היתר כדי להיכנס לרצועת עזה, אך נדרש תיאום מעברה.

הכניסה לרצועת עזה במהלך האירועים האחרונים ובעקבותיהם

18. בעקבות התפרצות האלימות ברצועת עזה והשתלטות החמאס בכוח על הרצועה ועל מנגנוני הרשות הפלסטינית, בחודש יוני 2006, סגרו המשיבים כמעט לחלוטין את המעברים לרצועת עזה, ובהם מחסום ארז, המשמש לכניסת ישראלים לרצועה.

19. בתחילת חודש יולי שבו המשיבים ופתחו את מחסום ארז למעבר. המעבר התאפשר לקבוצות מסוימות:

- סוחרים פלסטינים;
- עובדי ארגונים בינלאומיים;
- מקרים רפואיים;
- משפחות חצויות (אזרחיות ותושבות ישראל הנשואות לפלסטינים המתגוררים בעזה);
- מקרים מיוחדים (למשל ילדים של תושבי עזה אשר שהו בגדה המערבית).

אין, אם כן, מניעה למעבר במחסום ארז גם במצב הנוכחי.

העמודים הרלבנטיים מדו"ח המתאם ההומניטרי מטעם האו"ם בשטחים הכבושים, על המצב ההומניטרי ברצועת עזה 6-13 ביולי 2007, המתאר את מדיניות המעבר במחסום ארז בתקופה זו, מצורפים ומסומנים ע/7.

דו"ח פעילות של הצלב האדום מיום 10.7.07 מצורף ומסומן ע/8.

מיצוי ההליכים

20. ביום 11.6.07 פנה המוקד להגנת הפרט למשרד ישראלים שבמנהלת התיאום והקישור ברצועת עזה (להלן: **מת"ק עזה**), בבקשה להנפיק היתרי כניסה לרצועת עזה לבני המשפחה, לשם השתתפותם בחתונת בת משפחתם, הגב' _____ אלגחלב. החתונה נקבעה אז ליום 22.6.07.

העתק מכתב הפנייה מיום 11.6.07 מצורף ומסומן ע/9.

21. ביום 14.6.07 נמסר למוקד טלפונית ממשרד ישראלים במת"ק עזה, כי כניסת העותרים וילדיהם לרצועת עזה **אושרה**, וכי ההיתר יישלח בתוך מספר ימים, אך בשל האירועים ברצועת עזה המעבר כרגע אינו אפשרי.

22. בעקבות זאת נאלצו בני המשפחה לדחות את מועד החתונה, דבר הכרוך באופן טבעי בקשיים רבים. המועד החדש שנקבע הוא **1.8.07**.

23. ביום 22.7.07 פנה המוקד טלפונית למשרד ישראלים במת"ק עזה, בבקשה לתאם את מעבר העותרים, שאושר כבר, למועד החתונה החדש. ממשרד ישראלים נמסר כי יש לשלוח שוב את הבקשה בכתב.

24. ביום 23.7.07 פנה המוקד פעם נוספת למשרד ישראלים, בבקשה לאשר את כניסת בני המשפחה לקראת מועד החתונה החדש. במכתב הודגש כי הבקשה אושרה כבר למעשה וכי מאז האישור לא חל כל שינוי בנסיבות.

העתק המכתב מיום 23.7.07 מצורף ומסומן ע/10.

25. על אף האישור שניתן אך כחודש ימים לפני כן, התקבלה ביום 23.7.07 תשובת מת"ק עזה, לפיה "הוחלט ע"י הגורם המוסמך לכך כי: **לא תותר** יציאתו [של העותר] מישראל לשהייה ברצועת עזה ע"פ החלטת פד"מ ב23/07/07".

העתק התשובה מיום 23.7.07 מצורף ומסומן ע/11.

הטיעון המשפטי

חוסר סבירות וחוסר מידתיות

26. העותרים אינם יודעים מהו הטעם בגינו מסרב המשיב להתיר את כניסתם לרצועת עזה. המשיב לא נימק סירובו. אחד הטעמים שהציג המשיב בעבר למדיניות ההגבלה הקשה על כניסת ישראלים לרצועת עזה, הוא החשש, כי בהיותם ישראלים יהוו מטרה לפגיעה ע"י שוחרי רעה ברצועה. טעם זה הוצג ולובן בפרשת חה"כ ברקה. באותו עניין סירב המשיב לאפשר את כניסתם של חברי כנסת לפגישה בעזה מחשש לפגיעה בביטחונם:

בנסיבות המקרה, נחה דעתנו כי החלטתם של המשיבים שלא לאפשר לעותרים להיכנס לשטח שבשליטת הרשות הפלשתינאית בעזה, התבססה על שיקולים שבביטחון ובסדר הציבורי. כעולה מתצהירו של אלוף פיקוד הדרום (מיום 3.12.2001), אם יפגע מי מן העותרים - שהם חברי כנסת - עלול להיגרם נזק רב למדינה. כך, לא רק בנזק שייגרם לעותרים עצמם - שעלול להיות ממשי וחמור - אלא גם בנזק לביטחון המדינה עצמה (בג"ץ 9293/01 חה"כ ברקה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2), 509, 515).

27. טעם זה אינו רלוונטי בעניינם של העותרים. העותרים הם פלסטינים, דוברי ערבית, ויש להם בני משפחה רבים ברצועה. הם נכנסים לביקור משפחתי פרטי. ודאי שבנסיבות אלו יהיה זה בלתי סביר לחלוטין לטעון, מתוך גישה פטרנליסטית, כי מניעת כניסתם בכדי לקחת חלק בשמחה המשפחתית מקורה ברצון להגן עליהם. מאחר שלפגיעה היפותטית בעותרים אין השלכה על ביטחון המדינה עצמה, אין מקום ליחס פטרנליסטי של הגנה עליהם חרף רצונם.

28. טעם נוסף שהציג המשיב בעבר הוא החשש מפני שיתוף פעולה של ישראלים הנמצאים ברצועה עם גורמים עוינים. לטענת המשיב, עלולים גורמי טרור לנצל את חופש התנועה של המבקרים הישראלים לסיוע בקידום פעולות טרור.

29. טעם זה אף הוא אינו רלוונטי בעניינם של העותרים. העותרים אינם מבקרים קבועים ברצועה. העותרים לא ביקשו להיכנס ולצאת מעזה בחופשיות ובאופן לא מבוקר. כל שביקשו הוא להשתתף בשמחה המשפחתית – נישואי בת משפחתם הקרובה. המשיב אינו יכול להגביל את זכויות העותרים על בסיס השערות ספקולטיביות כלליות, שאינן מבוססות על מידע פרטני ועדכני. סירוב גורף ללא קשר לנסיבות הקונקרטיות הוא פסול.

30. טעם נוסף אשר עשוי להוות עילה למניעת כניסת ישראלים לרצועה הוא טעם ביטחוני הנובע ממידע מודיעיני קונקרטי לגבי המבקש או בני משפחתו אותם הוא מבקש לבקר.

31. טעם זה אף הוא אינו רלוונטי לעניינם של העותרים. המשיב לא טען כי קיימת איזושהי מניעה קונקרטית לגביהם.

באין טעם ביטחוני להגביל את כניסתם של העותרים לרצועה, מחובתו של המשיב להתיר את כניסתם של העותרים לרצועה ולהימנע מפגיעה קשה בזכויותיהם.

32. מעבר לנדרש, הרי שספק אם הסמכות לפי סעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, מאפשרת למשיב למנוע את כניסת העותרים לרצועה. סעיף 1 של החוק מגדיר את מטרותיו: "להסדיר את העניינים שלהלן, לשם יישום תוכנית ההתנתקות". מדובר בארבעה עניינים בלבד, שהקרוב ביותר מהם לענייננו הוא "פינוי ישראלים ונכסיהם מחבל עזה ומשטח בצפון השומרון, בהתאם להחלטות הממשלה". את סעיף 24, המצוי בפרק ד' סימן א' שכותרתו "הפינוי", יש להבין, משום כך, כמיועד למנוע חזרתם של מתיישבים ישראלים לשטח המפונה לאחר פינויו. לצורך זה – ורק לצורך זה – נדרש היתר מהמפקד הצבאי לצורך כניסה לשטח מפונה. השימוש בסעיף זה כדי למנוע כניסת פלסטינים תושבי ישראל לרצועת עזה למטרות משפחתיות, כשאין כל חשש שהם יחדשו שם את מפעל ההתנחלויות, הוא שימוש לרעה בסמכות.

33. טענות אפשריות בדבר אי קיומה של אפשרות למעבר במחסום ארז לאור המצב הביטחוני אינן תקפות עוד, לאור פתיחת המעבר ומתן היתרי מעבר לסוחרים, לנשים ממשפחות חצויות ולאחרים. יש לזכור כי המצב הביטחוני ברצועת עזה רעוע מזה שנים - פרשת חה"כ ברקה שהוזכרה לעיל התרחשה לפני קרוב לשבע שנים. המשיב אינו יכול להקפיא את חיי המשפחה של פלסטינים במשך שנים על גבי שנים, עד אשר ישבו איש תחת גפנו ותחת תאנתו.

שינוי החלטת רשות מינהלית

34. המשיב הסכים לאפשר את כניסתם של העותרים וילדיהם לרצועת עזה. הסכמתו של המשיב ניתנה לאחר פרוץ האירועים האלימים ברצועת עזה. למרות זאת, כחמישה שבועות בלבד לאחר מכן, ולאחר שחלה רגיעה ברצועה, שינה לפתע המשיב את עמדתו וסירב לאפשר את כניסת העותרים.

35. על החלטת רשות מינהלית להתקבל לאחר שנשקלו כל השיקולים הענייניים הרלוונטיים. החלטה שנמסרת לתושב או לאזרח אמורה להיות יציבה וסופית.

36. סופיות ההחלטה ויציבותה, באות 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.

37. 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 שלם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה, פ"ד לוי (1) 317, 331).

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

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

39. 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).**

40. במקרה דנן אין מדובר בביטול החלטה בשל שינוי נסיבות או גילוי נסיבות שלא היו ידועות לרשויות. המשיב לא הצביע על שינוי בנסיבות אשר הביא לשינוי בהחלטתו.

ההפך הוא הנכון – ככל שחל שינוי בנסיבות הכלליות ברצועת עזה מאז ההודעה על מתן ההיתר (ביום 14.6.07), הרי שחל שינוי לטובה, שכן **ההודעה על ההיתר ניתנה לאחר פרוץ האירועים ברצועה**. כאמור, מאז ניתן האישור, בשיאה של ההתפרצות האלימה ברצועה עזה, הלך המצב והשתפר, עד פתיחתו המחודשת של מעבר ארז. אם בשיאה של האלימות החלטי המשיב כי יש להתיר באופן עקרוני את מעברו של העותר – על אחת כמה וכמה כחודש לאחר מכן, לאחר שחל שיפור במצב.

הפגיעה בזכויותיהם של העותרים

הזכות לחופש התנועה

41. 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 (1)2006, 320, פסקה 10 ;
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על (1)2005, 1114, פסקה 15 ;
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על (1)94, 1139, 1147.

42. 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 המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

43. המשיבים פוגעים פגיעה קשה בחופש התנועה של העותרים, בכך שהם מונעים מבני המשפחה את הכניסה לרצועת עזה. הפגיעה בחופש התנועה משמעותה גם פגיעה קשה במרקם חיי המשפחה של העותרים וניתוק מוחלט בין שני חלקי המשפחה.

הזכות לחיי משפחה

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

45. 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 מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמונות בינלאומיות
 (בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' 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.

46. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן לפני כשנה בעניין עדאלה (בג"צ 7052/03 עדאלה ואח' 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 חברתי 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 ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

47. המשיבים פעלו באופן בלתי מידתי ובלתי סביר, בסירובם הבלתי מנומק לאפשר לבני המשפחה להיכנס לרצועת עזה להשתתפות בטקס הכלולות. מחד, לא הציגו המשיבים כל טעם ענייני למניעת הביקור, ומאידך, לא שקלו כדין את הפגיעה הקשה בזכויותיהם של העותרים, ואף בזכויותיהם של הכלה והוריה, בחיר לבה ובני המשפחה שברצועת עזה.

48. המשיבים אינם יכולים להקפיא את חיי המשפחה בשטחים הכבושים במשך שנים. חיי אדם וחיי משפחה, מטבעם, ממשיכים להתקיים ולהתפתח. גם בתקופות עימות ממשיכים בני זוג להינשא זה לזו ולהקים משפחות, וממשיכים להזדקק לקרבתם של אחיהם ואחיותיהם. לא רק שהמשיבים אינם יכולים להתעלם מכך, אלא שאף חובתם לעשות כל שביכולתם על מנת לאפשר את המשכם של חיים תקינים.

כדבריו של הנשיא 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. (סעיף 21 לפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת עדאלה הנ"ל).

לאור האמור, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת המשיבים לעשותו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לפסוק לטובת העותרים הוצאות ושכ"ט עו"ד.

25 ביולי 2007

עידו בלום, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 27041]