

בעניין: **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד נירית היים (מ"ר 48783) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) 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 דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217).

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרת

- נ ג ד -

1. **אלוף פיקוד הדרום**
2. **שר הביטחון**
3. **מדינת ישראל**

המשיב

### עתירה למתן צו על תנאי

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

א. מדוע לא יאפשרו לתושבי המדינה ואזרחיה לבקר אצל קרובי משפחתם, המתגוררים בשטחי רצועת עזה, בחג המוסלמי אלפיטר הקרב ובא עלינו לטובה, בלוויית בני-זוגם וילדיהם עד גיל 18, וזאת בהיעדר מניעה ביטחונית אישית בעניינם;

ב. מדוע לא יאפשרו ביקור חלופי לאזרחי המדינה ותושביה אצל קרוביהם ברצועת עזה, וזאת אם לא תתאפשר הסדרת הביקור על ידי המשיבים בחג אלפיטר השנה. זאת בהתאם להתחייבות המשיבים בהודעה המעדכנת במסגרת בג"ץ 552/05 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה**, אשר לה מחויבים המשיבים.

עיד אלפיטר יחל השנה בין הימים שישי ה-18.9.09 ליום ראשון ה-20.9.09, תלוי במופע הירח.

### בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, בהתחשב במועד הקרוב של חג אלפיטר הממשמש ובא.

## אקדמת מילים

1. חג אלפיטר (בערבית: عيد الفطر - "חג שבירת הצום", מכונה גם العيد الصغير "החג הקטן"), הוא החג המציין את סיומו של חודש הרמאדן. משך החג כ-3 ימים והוא יחל השנה בין ה-18.9.09 ל-20.9.09 (תלוי במופע הירח).
2. חג אלפיטר הוא אחד משני החגים העיקריים באסלאם. הוא מכונה "החג הקטן" כיוון שהוא קצר ביום אחד מהחג העיקרי האחר - חג אלאדחא (عيد الأضحى). הוא נחוג בכל הקהילות המוסלמיות (מלבד הדרוזים, שאינם חוגגים אותו אך כן חוגגים את חג אלאדחא).
3. אחת המסורות מייחסת לחג את המועד שבו הסתיימה כתיבת הקוראן. בנוסף לכך, חג אלפיטר הוא חג של מחילה, שלום, קהילתיות ואחוה. לכן במהלך החג המוסלמים מרבים לבקר את חבריהם וקרוביהם, וזוהי הזדמנות ליישוב ריבים ומחלוקות.
4. בחג אלפיטר מקובל לקום מוקדם בבוקר וללבוש בגדים חגיגיים, לאחר מכן מתפללים תפילות מיוחדות לרגל החג, אשר נערכות בקהל גדול. אחרי התפילה מתחילות החגיגות עצמן. מנהגים נוספים של החג כוללים הענקת מתנות לנשים ולילדים.

## עניינה של העתירה

5. עניינה של עתירה זו הוא במתן אפשרות לתושבי המדינה ואזרחיה לבקר אצל קרובי משפחתם, המתגוררים בשטחי רצועת עזה, במהלך החג המוסלמי אלפיטר שנת 2009.
6. עניינה של עתירה זו הוא בקיום ביקורי חג סדירים של אזרחי מדינת ישראל ותושביה ברצועת עזה, לאחר שבמשך השנתיים האחרונות מנעו המשיבים את קיומם כליל, באופן שהותיר את בני המשפחות, הורים, ילדים, סבים, נכדים ואחים, מנותקים אלה מאלה באופן מוחלט וגורף (אלא אם אחד מבני המשפחה נפטר או חלה במחלה קשה וכד' או כשדובר בבני זוג נשואים).
7. עניינה של עתירה זו הוא במתן סעד כנגד מדיניות המחלישה ומנתקת את הזיקות המשפחתיות, החברתיות, התרבותיות והאתניות בין הפלסטינים החיים בישראל לבין בני משפחתם ברצועת עזה (זיקה שאמנם נקטעה במהלך 19 השנים שלאחר 1948, אולם טופחה מחדש על ידי ישראל מאז 1967 ועד לאחרונה).
8. עתירה זו נסמכת על התחייבותה של המדינה אשר ניתנה וחזרה וניתנה בפני בית משפט נכבד זה (במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05 ובג"ץ 8451/06), לאפשר ביקורי חג סדירים ברצועת עזה, התחייבות שאושרה שוב על ידי שר הביטחון בתגובה לעתירה בבג"ץ 2823/07 (בעניין ביקורי חג הפסחא ברצועה בשנת 2007) והובאה שוב בהודעת מעדכנת נוספת מטעם המשיבים (בבג"ץ 2823/07 הנ"ל), כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.
9. למען שלמות התמונה יצויין, כי לפני כשנתיים הגישה העותרת עתירה דומה, בה נתבקשו המשיבים להתיר את ביקורי חג אלפיטר ברצועת עזה בשנת 2007 (ראו: בג"ץ 8250/07). המשיבים אמנם הודיעו בתגובתם המקדמית כי הם מסרבים להתיר את ביקורי המשפחות

בחג הקרוב, אך בדיון שהתקיים לשמיעת העתירה בתאריך 9.10.07, העיר בית המשפט כי בעת הנוכחית, ולאור הנסיבות דאז, אין בית המשפט רואה לנכון להתערב בהחלטת המשיבים (לעניין זה יודגש כי דובר בתקופה סמוכה מאוד להשתלטות החמאס על רצועת עזה והקרבות האלימים בין החמאס לבין הפת"ח ולכן מצב ביטחוני **חריג ומיוחד**. עם זאת הובהר בפסק הדין, כי ההנחה היא שאם יחול שינוי במצב (כפי שאכן קרה), על המשיבים יהיה לשוב ולשקול מחדש את ביקורי המשפחות בחגים.

10. לאור האמור ולאור הפגיעה הקשה והבלתי מידתית בזכויות אנושיות, ולנוכח קריעתם ממש של בני משפחה מדרגה ראשונה אלו מאלו, זה כבר למעלה משנתיים ימים, יש לשוב ולהתיר את ביקורי המשפחות בחג אלפיטר הקרוב כסדרם.

## **הצדדים**

11. העותרת (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה לזכויות אדם, והייתה העותרת בעתירות קודמות בהן הושג הסדר לכניסת אזרחי המדינה ותושביה לביקור אצל קרוביהם ברצועת עזה בחגים המוסלמיים והנוצריים (במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05, בג"ץ 8451/06 ובג"ץ 2823/07).

12. המשיב 1 (להלן: **המשיב**), אלוף פיקוד הדרום, מוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה מטעם המשיבה 3, מדינת ישראל, השולטת במעברים לרצועת עזה וממנה זה למעלה מארבעים שנה.

בעבר החזיק בסמכות זו בהיותו הגורם הצבאי שפיקד מטעם ישראל על רצועת עזה ובהתאם לצו צבאי, שקבע את שטח רצועת עזה כשטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

13. המשיב 2, שר הביטחון, הינו הגוף המוסמך לקבוע הנחיות ביטחוניות בכפוף למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים ובאיזון עם משפט זכויות האדם.

## **הטיעון העובדתי**

### **כניסת ישראלים לרצועת עזה**

14. עיקר מדיניות המשיבים באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה הובא בתגובת המשיבים מיום 27.8.04 לעתירה שהגיש המוקד בעניין זה (בג"ץ 10043/03 **אבאג'יאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (לא פורסם)).

15. במסגרת התגובה לעתירה, הכיר המשיב בכך שעליו לכבד את הזכויות המשפחתיות של תושבי הרצועה וקרוביהם מישראל והודיע אז, בין השאר, כי **אף בתקופת העימות המזוין**, מאושרת ככלל כניסתם של ישראלים לרצועה, **במסגרת ברורה של קריטריונים**, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית. בפן הכללי, הודיע המשיב 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 [...].

**בנוסף, מתיר המשיב, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, את כניסתם לאזח"ע, של ישראלים המבקשים לבקר את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, עימם לא נפגשו בשנה האחרונה, ובלבד שהבקשה היא לביקור במהלך אחד החגים – עיד אל אדחה, עיד אל פיטר (למוסלמים) או חג המולד (לנוצרים).**

יצוין עוד, כי ישראלים שלהם ניתן היתר ביקור באזח"ע רשאים לצרף כנלווים אף את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה שגילם אינו עולה על 18; (ההדגשה הוספה).

העתק מתגובת המשיבים מתאריך 27.8.04 מצורף ומסומן ע/1.

16. במכתב מתאריך 30.8.04, ביקשה העותרת את תיקונם של פגמים רבים שנפלו בקריטריונים שהוצגו בתגובת המשיבים (דלעיל), ביניהם העובדה שהנוהל מזכיר רק שלושה חגים, הנוהל מתייחס לביקור חד שנתי, הנוהל מיתר את צירופם של בני זוג כמלווים בחגים ועוד. במכתב תשובה מתאריך 25.11.04, מסר עו"ד חורין מפרקליטות המדינה, כי **טענות העותרת נלקחו בחשבון והמשיבים הודיעו על הרחבת הקריטריונים כדלקמן:**

ישראלי שהותרה כניסתו לאזח"ע [...] בתקופת החגים [...] יהיה רשאי לצרף לביקור כנלווים, את בן-זוגו וילדיו, בהיעדר מניעה ביטחונית.

בנוסף, ביקורי החגים אינם מוגבלים לביקור אחד בשנה, ולפיכך ככלל, יהיו רשאים ישראלים לבקר את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, המתגוררים באזח"ע, במהלך עיד אל אדחה ועיד אלפיטר (למוסלמים) או חג המולד וחג הפסחא (לנוצרים).

**מי שהותרה כניסתו לאזח"ע מטעמים הומניטאריים יהא רשאי לבקר את קרובי משפחתו [...] אף בתקופת החגים [...]; (ההדגשה הוספה).**

העתק ממכתב התשובה מתאריך 25.11.04 מצורף ומסומן ע/2.

17. ואולם, סמוך לפני חג אלפיטר של שנת 2004, הלך לעולמו יו"ר הרשות הפלסטינית, יאסר ערפאת. **המשיבים מצאו אז במותו תואנה למנוע את ביקורי החג ברצועת עזה.**

**כזכור, הערכות המשיבים בדבר החשש להפרות הסדר ולאנרכיה ברצועה לא התממשו – והדברים היו ברורים כבר ערב חג אלפיטר. אך בשל קוצר הזמן לא ניתן היה להביא את החלטת המשיבים לביקורת שיפוטית בטרם התקיים החג. בבקשה למתן סעד דחוף מתאריך 14.11.04 (במסגרת בג"ץ 10043/03 ובג"ץ 1034/04), מסרה העותרת כי:**

במהלך השבוע שעבר ובכל הימים האחרונים נשטף המוקד להגנת הפרט בפניות של ישראלים שחיכו לחג בתקווה לראות את יקיריהם שברצועת עזה. לא ניתן היה ליתן להם תשובה אם יתקיימו ביקורים אם לאו. כעת לא

נותר להם אלא להתפלל שהמציאות ההפכפכה לא תזמן אירוע כלשהו נוסף  
סמוך לחג הקורבן... שישוב ויטכיל את אפשרות הביקור עד לשנה הבאה.

בין אם החלטת שר הביטחון מוצדקת ובין אם לאו – ושאלה זו כבר אינה  
מתאימה לבירור משפטי בערכאה זו – היא מחייבת שינוי בעמדת המשיב:  
בין היתר באופן **שביקורי משפחה ברצועת עזה לא יוגבלו רק לאותו מועד או  
שניים במהלך השנה** (ההדגשה הוספה).

העתק בקשת העותרת לסעד דחוף מתאריך 14.11.04 ומהחלטת בית המשפט מתאריך  
15.11.04 מצורפים ומסומנים **ע/3-4**.

18. בהמשך לדברים האמורים הגישה העותרת בתאריך 17.1.05 עתירה בעניין ביקורי חג  
אלאדחא אותה שנה (בג"ץ 552/05).

**בעקבות הגשת העתירה** הודיעו המשיבים כי אמנם לא ניתן לקיים את ביקורי חג אלאדחא  
כסדרם, אך בהיעדר נסיבות ביטחוניות, **יודיעו המשיבים על תקופת ביקור חליפית**. הצדדים  
מסרו הודעה מוסכמת לבית המשפט ובקשה לביטול הדיון, וחזרו על הדברים בהודעה  
מעדכנת מתאריך 3.3.05, כדלקמן:

**ככלל, במקרים בהם ביצוע הביקור במועד המתוכנן אינו מתאפשר בשל  
נסיבות ביטחוניות, תיקבע תקופת ביקור חלופית** (ההדגשה הוספה).

העתק הודעה מעדכנת מטעם המשיב מתאריך 3.3.05 מצורף ומסומן **ע/5**.

19. **המשיב חזר על מחויבותו לקריטריונים אלו בהודעה מעדכנת נוספת** שהוגשה לבית-משפט  
נכבד זה במסגרת בג"ץ 552/05 הנ"ל, בתאריך 7.7.05, ולפיה:

אכן תקופת ביקור חליפית התקיימה במחצית חודש פברואר ולפי המידע  
המצוי אצל המשיבים מאות רבות של ישראלים ניצלו את תקופת הביקור  
לצורך ביקור קרוביהם. **כן החליט המשיב כי ככלל, במקרים בהם ביצוע  
הביקור במועד המתוכנן אינו מתאפשר בשל נסיבות ביטחוניות תיקבע  
תקופת ביקור חלופית** (ההדגשה הוספה).

העתק הודעה מעדכנת מטעם המשיב מתאריך 7.7.05 מצורף ומסומן **ע/6**.

20. העתירה בבג"ץ 552/05 נמחקה לבקשת העותרת (ובהסכמת המשיב), בתאריך 22.9.05.  
בהודעה מטעמה ציינה העותרת כי:

**מובן הוא, לטעמה של העותרת, התחייבויותיו של המשיב בגדר עתירה זו,  
ובגדר עתירות קודמות בנושא** (בג"ץ 10043/03 ובג"ץ 1034/04) **ממשיכות  
לחייב אותו (ואת המדינה) גם בכובעו כאלוף פיקוד דרום** בהתאם לסעיף 24  
לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, כשם שחייבו אותו כאשר  
סמכותו ליתן את ההיתרים נבעה מהחקיקה הצבאית באזור רצועת עזה  
(ההדגשה הוספה).

המשיב לא חלק על כך.

העתק מהודעת העותרת מתאריך 22.9.05 מצורף ומסומן **ע/7**.

21. והנה, גם לאחר יישום תוכנית "ההתנתקות", המשיכה מדינת ישראל לשלוט במעברים לרצועת עזה, לרבות מחסום ארז, ופחות מחודשיים לאחר השלמת תוכנית ההתנתקות, בראשית חודש נובמבר 2005, נחוג עיד-אלפיטר.

22. מאחר שמועד החג הלך והתקרב, והמשיב טרם הודיע על נוהל ביקורי החג, נאלצה העותרת לעתור פעם נוספת לבית-משפט נכבד זה (בג"ץ 10135/05). במסגרת העתירה ביקשה העותרת שהמשיב ימלא אחר התחייבויותיו במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04 ובג"ץ 552/05 ויאפשר את קיום הביקורים ברצועה בחג אלפיטר, בהתאם לקריטריונים שגובשו עד אז.

23. בתגובה המקדמית לעתירה מתאריך 31.10.05 הודיעו המשיבים כי:

**במהלך חג העיד אלפיטר, תותר מדי יום (ובמהלך ארבעת ימי החג) כניסתם לאזח"ע של 500 ישראלים, שיבקשו לבקר את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה. בנוסף תיבחן כניסת קרובי משפחה ישראלים שאינם מקרבה ראשונה במקרים הומניטאריים וזאת מעבר למכסה שלעיל. מובן, כי כלל האמור מותנה בהעדר מניעה בטחונית פרטנית (ההדגשה הוספה).**

העתק מתגובת המשיבים מתאריך 31.10.05 מצורף ומסומן ע/8.

24. ובהודעת המעדכנת מטעם המשיבים מתאריך 1.11.05, אף מסרו המשיבים כי בעקבות בחינה נוספת הוחלט להסיר את מגבלת המכסה שלעיל, כדלקמן:

**עתה יבקש המשיב להודיע לבית המשפט הנכבד כי בעקבות בחינה נוספת הוחלט להסיר את מגבלת המכסה שלעיל. לפיכך, תותר כניסת ישראלים לרצועת עזה, לשם ביקור קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, בלא הגבלת מכסה [...] בהעדר מניעה בטחונית פרטנית (ההדגשה הוספה).**

העתק מההודעה המעדכנת מתאריך 1.11.05 מצורף ומסומן ע/9.

25. בחג המולד בדצמבר 2005 ובחג אלאדחא בינואר 2006, התאפשרה כניסת תושבי המדינה ואזרחיה לביקור קרובי משפחה מדרגה ראשונה ברצועת עזה, בהתאם לקריטריונים וההתחייבות שגובשו בעתירות הנ"ל.

נוהל הביקורים פורסם בציבור על ידי מנהלת התיאום והקישור ברצועת עזה, ואף שופר השירות לציבור המבקרים הפונים למשרד ישראלים והממתינים לכניסה לרצועת עזה במחסום ארז.

העתק ממכתבו של יועמ"ש עזה מתאריך 21.12.05 (ביקורי חג מולד 2005) מצורף ומסומן ע/10.

העתק ממכתב של העותרת מתאריך 19.2.06 (לאחר ביקורי חג אלאדחא 2006) מצורף ומסומן ע/11.

## ביקורי חג ברצועת עזה מאז תחילת שנת 2006

26. כידוע, בעקבות הבחירות לרשות הפלסטינית, שלאחריהן הושבעה ממשלה בראשות החמאס, ב-25 במרץ 2006, קיבלה ממשלת ישראל בתאריך 11.4.06 את החלטה מס' 4700.

27. בהחלטה מס' 4700 נקבע בין היתר כי לאור העובדה שממשלת החמאס הינה ממשלה שאינה מכירה בקיומה של מדינת ישראל ובהסכמים שנחתמו עימה ו"שלא מתנערת מדרך הטרור", הרי ש"מדינת ישראל על כל גורמי הממשל שלה, לא תקיים קשרים עם הרשות הפלסטינית וגורמי השלטון שלה" (להלן: **החלטת הממשלה**).

28. **עם זאת ועל אף עמדתה המובהקת של ממשלת ישראל בדבר ניתוק קשריה עם הרשות הפלסטינית וביתר שאת, עם גורמי הממשל ברצועת עזה, המשיכו המשיבים לאפשר את ביקורי החג ברצועת עזה בהתאם לקריטריונים שנקבעו בהודעות המדינה ובהתחייבויותיה (במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05 ובג"ץ 8451/06 שהוזכרו לעיל), גם בזמנים קשים מבחינה ביטחונית, כפי שיפורט להלן.**

29. כך, בסוף אפריל ותחילת מאי 2006, כאשר נחוגו חג הפסחא הקתולי והפסחא האורתודוקסי, הודיעה סגן מיטל זריהן, מלשכת היועץ המשפטי לענייני רצועת עזה במכתב מתאריך 9.4.06 (בתשובה לפניית המוקד להגנת הפרט מתאריך 6.3.07), כי ביקורי המשפחות בחג הפסחא 2006 אושרו על ידי המשיבים, כדלקמן:

הריני לאשר קבלת פנייתכם שבסימוכין ולהשיבכם כדלקמן. באפשרותו של **ישראלי נוצרי, המבקש לצאת מישראל לרצועת עזה** לצורך ביקור קרובי משפחתו מדרגה ראשונה **במהלך חג הפסחא**, להגיש בקשה מסודרת ל"משרד ישראלים" במנהלת התיאום ובקישור ב"ארז" [...] **דובר צה"ל יצא בהודעה לתקשורת לעניין ההקלות ההומניטאריות לאוכלוסייה הפלסטינית לרגל החגים הנוצריים במהלך חודש אפריל [...]** (ההדגשה הוספה).

העתק מכתב התשובה מתאריך 9.4.06 מצורף ומסומן **ע/12**.

30. בהמשך לדברים האמורים ובסמוך לכניסת חג עיד אלפיטר 2006, מסרה הגב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, במכתב מתאריך 15.10.06 (בתשובה לפניית המוקד להגנת הפרט מתאריך 11.9.06), כי המשיבים לא יאפשרו את ביקורי חג אלפיטר, כדלקמן:

[...] הריני להשיבך כדלקמן: לאחר שנבחנה הפנייה מול גורמי הביטחון והגיעה להתייחסות שר הביטחון, **הוחלט שלא להתיר** כניסת ישראלים לרצועת עזה לביקורי החג. זאת בין היתר עקב חוסר האפשרות לתאם את כניסת המבקרים אל מול ממשלת החמאס (ההדגשה הוספה).

העתק מכתב התשובה מתאריך 15.10.06 מצורף ומסומן **ע/13**.

**אך בעקבות פניית העותרת לבית משפט נכבד זה בעתירה (בבג"ץ 8451/06), חזרו בהם המשיבים מהחלטתם, והודיעו כי ביקורי המשפחות ברצועת עזה בחג עיד אלפיטר 2006 יתקיימו כסדרם.**

31. כאן המקום להדגיש, כי החלטת המשיבים כפי שהובאה בהודעת המשיבים (בבג"ץ 8451/06 לעיל), נמסרה על רקע השיקולים הפוליטיים והמדיניים והנימוקים הביטחוניים, אותם מפרטים המשיבים בנוסח כמעט זהה כל פעם מחדש, בכל אחת ואחת מתגובותיהם לבית המשפט, בעתירות בהן הסעד המבוקש הוא כניסת ישראלים לרצועת עזה, ובכל זאת, **למרות הדברים הנכוחים הללו**, מתירים את כניסתם של אזרחי ישראל ותושביה לרצועת עזה לביקור קרובי משפחתם לרגל חג אלפיטר בשנת 2006, כדלקמן:

**במהלך חג עיד אלפיטר תותר כניסתם** לרצועת עזה של ישראלים שיבקשו לבקר את קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, וזאת למשך 48 שעות במהלך החג [...]

הערכתם של גורמי הביטחון, הינה כי כניסת ישראלים לרצועת עזה ומעבר של ישראלים בין רצועת עזה לבין ישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים, הן בגין איום ממשי לביטחונם האישי, נוכח האנרכיה הקיימת כיום ברצועה, והן בשל חשש ממשי להשתלבותם או ניצולם על ידי גורמי פח"ע. על רקע המצב הביטחוני השורר כיום, וההערכה המודיעינית בדבר קיום מוטיבציה גבוהה ביותר מצד ארגוני הטרור הפלסטינים להוציא אל הפועל פיגועי טרור קשים, הוחלט להגביל את המעברים השוטפים של אזרחים ישראלים בין שטחי הרשות הפלסטינית בעזה לישראל [...].

(ההדגשה הוספה).

העתק מההודעה מטעם המשיבים מיום 19.10.06 מצורף ומסומן ע/14.

32. לעניין זה חשוב לציין כי **חזרתם של המשיבים מהחלטתם** בחודש אוקטובר 2006 כאמור, **והחלטתם לעמוד בהתחייבויות שניתנו בהודעותיהם לבית המשפט** בעניין הקריטריונים לכניסת ישראלים לרצועת עזה וקיומם של ביקורי משפחות מדרגה ראשונה בחגים באופן סדיר, באה, מבחינה כרונולוגית, **לאחר** חטיפתו של גלעד שליט (בתאריך 25.6.06).

למעשה, **ההחלטה כאמור, אשר בעקבותיה נכנסו כ-2,300 ישראלים לרצועת עזה ומימשו את זכויותיהם לחיי משפחה, לחופש פולחן ולחופש התנועה, ניתנה על רקע פעילות מבצע "גשמי קיץ" - בזמן שכוחות צה"ל שהו בעומק הרצועה במצב של לחימה!** ("מבצע גשמי קיץ" - הכניסה הקרקעית הראשונה של כוחות ישראלים צבאיים מסיביים לרצועת עזה, כמעט שנה לאחר ביצועה של תוכנית ההתנתקות, ושהייתם בשטחי רצועת עזה החל מ-28 ביוני 2006 ועד 26 בנובמבר 2006).

33. הנה כי כן ובד בבד עם חשיבותם של השיקולים הפוליטיים והמדיניים ושל הנימוקים הביטחוניים, **מאפשרים המשיבים גם בעיד אלפיטר 2006 את ביקורי החג** (במגבלות של קירבת משפחה מדרגה ראשונה, עם בני זוג וילדים קטינים, למשך 48 שעות במהלך החג), הכל בהתאם לקריטריונים שנקבעו בהודעות המדינה והתחייבויותיה (במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05 ובג"ץ 8451/06) שהוזכרו לעיל.



34. בתאריך 13.12.06, ובעקבות פניית העותרת אל המשיב במכתב מתאריך 30.11.06, על מנת לאפשר את ביקורי המשפחות בחג אלאדחא וחג המולד (בסוף שנת 2006 ותחילת שנת 2007), הודיע המשיב כי יאפשר את ביקורי המשפחות ברצועת עזה בחג אלאדחא כסדרם, כדלקמן:

**לרגל חג הקורבן, תאפשר מערכת הביטחון כניסת ישראלים מקרבה משפחתית ראשונה למטרת ביקור קרוביהם תושבי רצועת עזה.** הכניסה תתאפשר בין התאריכים 1.1.07-29.12.06, בין השעות 8:00 בבוקר עד 18:00 בערב (ההדגשה הוספה).

העתק מהודעת דובר מנהלת התאום והקישור ארז מתאריך 12.12.06 מצורף ומסומן ע/15.

35. ובתאריך 17.12.06 הודיע סגן חיים שרביט מלשכת יועמ"ש עזה, בשיחת טלפון שנערכה עם נציגת המוקד להגנת הפרט, כי גם ביקורי חג המולד בחודש ינואר 2007 יתקיימו כסדרם.

36. כך גם לקראת חג הפסחא בחודש אפריל 2007.

במכתב מתאריך 6.3.07 פנתה העותרת אל המשיבים במכתב, בו נתבקשו המשיבים להודיע על קיומם של ביקורי חג הפסחא לשנת 2007 כסדרם. **משלא נתקבלה כל תשובה**, נאלצה העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה בעתירה (בג"ץ 2823/07).

**והנה, בעקבות הגשת העתירה** הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד כי בהתאם להתחייבויות המדינה בעתירות שצוינו לעיל, הותרה כניסת ישראלים לביקור בני משפחותיהם ברצועת עזה לרגל חג הפסחא, כדלקמן:

כניסת אזרחים ותושבים ישראלים לרצועת עזה במסגרת ביקורי חג הפסחא בין התאריכים 31.3.07-29.4.07, **אושרה על ידי שר הביטחון, בהתאם להתחייבויות המדינה במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05 ובג"ץ 8451/06** (ההדגשה הוספה).

העתק מההודעה מטעם המשיבים מיום 30.3.07 בבג"ץ 2823/07 ומסומן ע/16.

### **בג"ץ 8250/07 בעניין ביקורי חג אלפיטר בשנת 2007**

37. בתחילת חודש ספטמבר 2007, לקראת חג אלפיטר הממשמש ובא, פנתה העותרת אל המשיבים במכתב מתאריך 2.9.07, בו נתבקשו המשיבים להודיע שוב על קיומם הסדיר של ביקורי חג אלפיטר. בתאריך 1.10.07 מסר סא"ל אורי זינגר, ראש ענף מבצעים במת"ק עזה לנציג העותרת, כי אין עדיין החלטה של שר הביטחון בעניין ביקורים בחג הקרוב.

38. בתאריך 3.10.07 ובהתחשב במועדו הקרוב של חג אלפיטר, פנתה העותרת בעתירה לבג"ץ (בג"ץ 8250/07, להלן: **בג"ץ חג אלפיטר 2007**), בה נתבקשו המשיבים לבוא ולנמק מדוע לא יאפשרו את ביקורי החג של אזרחי המדינה ותושביה ברצועת עזה בהתאם להתחייבויות שנתנו המשיבים במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05, בג"ץ 8451/06 ובג"ץ 2823/07 ומדוע לא יאפשרו ביקור חלופי אם לא תתאפשר הסדרת הביקור בחג אלפיטר, בהתאם להודעת המשיבים במסגרת בג"ץ 552/05, אשר לה מחויבים המשיבים.

39. בתגובתם המקדמית לעתירה טענו המשיבים, כי כניסה ומעבר של ישראלים לרצועת עזה וממנה "יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים" ועל כן אין אפשרות להתיר את הביקור בחג אלפיטר. המשיבים הסתמכו בתגובתם על "המצב הביטחוני המיוחד מאז השתלטות החמאס על רצועת עזה (השתלטות שיש לה גם הביטים מדיניים)" והודיעו כי הוחלט "שלא לאפשר לעת הזו, כניסתם של אזרחים ותושבים ישראלים לרצועת עזה במהלך עיד אלפיטר". עם זאת הודיעו, ועל כך נסמך בית המשפט בפסק דינו, כפי שיוזכר שוב בהמשך, כי "החלטה זו נבחנת ותמשיך להיבחן בעתיד, ומתן אישור לכניסת ישראלים לרצועה תשקל כאשר הנסיבות הביטחוניות יאפשרו זאת".

40. בדיון שהתקיים בתאריך 9.10.07 בעתירה ולאור המצב הביטחוני הריג והמיוחד (מיד לאחר השתלטות החמאס על הרצועה ובטרם ניתן היה לצפות את המתרחש) קיבלו העותרים את הערותיו של בית המשפט הנכבד וחזרו בהם מעתירתם. בפסק הדין מתאריך 10.10.07 נמחקה העתירה.

### **המשיב מונע קשרי משפחה באופן גורף זה למעלה משנתיים ימים**

41. על רקע התוצאה האמורה בבג"ץ עיד אלפיטר 2007, ועל רקע קיומם הדווקני של הקריטריונים, המצומצמים ממילא, לכניסת ישראלים לרצועת עזה, הפכה בעיית הנתק בין אזרחי ישראל ותושביה לבין קרוביהם ברצועת עזה לבעיה קשה ומציקה.

42. יש להדגיש - הקריטריונים המצומצמים והדווקנים לכניסת ישראלים לרצועת עזה, כפי שגובשו במסגרת התחייבויות המדינה כאמור לעיל (כניסתם של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר ברצועה בשל קיומו של "צורך הומניטרי חריג" כגון: חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב), נקבעו על בסיס קיומם הסדיר של ביקורי החג - ומעובדה זו לא ניתן להתעלם.

משנסוגו המשיבים מהתחייבויותיהם, מאז חג אלפיטר 2007, נוצר מצב בלתי מתקבל על הדעת כבהינף סכין חד - קשרי משפחה וקשרי דם נותקו באופן מוחלט וגורף!

הפצע שנפער בחיי המשפחה של כל אותם ישראלים, אשר ממתנינים בקוצר רוח לראות את קרוביהם ויקיריהם (הורים, ילדים, סבים, נכדים ואחים), נותר פעור ומדמם.

ככל שחולף הזמן, המצוקה האנושית אך הולכת ומחריפה.

הזכות לביקורי החגים אינה עוד פריבילגיה חסרת שחר. הזכות לביקורי החגים היא האפשרות האחרונה של אזרחי ישראל ותושביה לשמור על קשרי משפחה עם בני משפחה מדרגה ראשונה. מניעתה של זכות זו כמוה כקריעתם של מאות בני משפחה אלו מאלו באופן מוחלט.

## מיצוי הליכים

43. בהתאם להתחייבות המשיבים (במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05, בג"ץ 8451/06 ובג"ץ 2823/07), פנתה העותרת בתאריך 26.8.09 אל המשיב וביקשה להתיר שוב את ביקורי המשפחות בחג, כבעבר.

בתאריך 1.9.09 חזרה העותרת על בקשתה והדגישה, כי מדובר למעשה בניתוק מוחלט וממושך בין בני משפחה מדרגה ראשונה, זה כבר שנתיים ימים.

העתק מהמכתבים נשלח גם למר אהוד ברק, שר הביטחון (המשיב 2), לאלוף במיל. עמוס גלעד, מ"מ מתאם הפעולות בשטחים, לתא"ל אביחי מנדלבלית, הפרקליט הצבאי הראשי, לאל"מ משה לוי, רמת"ק עזה ולעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה.

העתק מהמכתב מתאריך 26.8.09 וממכתב התזכורת מתאריך 1.9.09 מצורפים ומסומנים **ע/17-18**.

44. עד לרגע הגשת העתירה לא נתקבלה אצל העותרת כל תגובה מצד המשיב, מלבד מכתביה של הגב' אסנת מנדל מתאריך 26.8.09 ומתאריך 3.9.09 אל יועמ"ש מת"ק עזה במחלקת הדין הבינ"ל, בבקשה את המשך טיפולם כנדרש.

העתק מהמכתבים מתאריך 26.8.09 ומתאריך 3.9.09 מצורפים ומסומנים **ע/19-20**.

45. **לא נותר, לפיכך, לעותרת, אלא לפנות בעתירה חדשה לבית משפט נכבד זה.**

## הטיעון המשפטי

### חריגה מהתחייבות

46. נקודת המוצא של עתירה זו היא **שהתחייבויות המשיבים** (במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05, בג"ץ 10135/05, בג"ץ 8451/06 ובג"ץ 2823/07) לאפשר את ביקורי המשפחות של אזרחי המדינה ותושביה ברצועת עזה בחגים המוסלמיים והנוצריים העיקריים, **בעינן עומדות**.

**שכן התחייבויות אלו שני אדנים להן :**

**הראשון** הוא ההבנה - אף מצדם של המשיבים - כי ביקורי משפחות בחגים ושימור קשרי משפחה בין אזרחי ישראל ותושביה לבני משפחתם ברצועת עזה, יכולים לעמוד בכפיפה אחת עם שיקולים ביטחוניים ("אף בתקופת העימות המזוין, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית" - ראו לעיל - נ.ה.) על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר במועדים מוגדרים וידועים מראש (בחגים העיקריים), תוך פיקוח ובקרה במעבר ארז ;

**השני** הוא ההכרה - מצידם של המשיבים - בחשיבות היתרה שבקיומה של תקופת ביקור חליפית, במקרים בהם ביצוע הביקור במועד המתוכנן אינו מתאפשר בשל נסיבות ביטחוניות.

בהתחייבויותיהם כמפורט לעיל, המשיבים מודיעים, כי הם מכירים בכך שככלל, נושא תקופת ביקור חלופית מהווה חלופה ראויה בנסיבות משתנות ונותנת תוקף להמשך קיומם של קשרי המשפחה מדרגה ראשונה.

התחייבויות אלו חזרו ואושררו כאמור במסגרת שורה של עתירות, ויושמו בפועל חג אחר חג, ואף היוו בסיס למחיקתן של כל אותן עתירות.

47. נכון הוא כי בעתירת חג אלפיטר 2007 (לעיל), הודיע בית המשפט כי לא יתערב בהחלטת המשיבים שלא לקיים את ביקורי המשפחות במועדס הרגיל, אך לא מיותר להזכיר שוב ולציין כי הערה זו של בית המשפט נמסרה תחת ההנחה המפורשת (כפי שהוזכרה בפסק הדין), כי העניין ישוב ויישקל, שכן התחייבויות המדינה בעינן עומדות (הרי גם לפי ההתחייבות במקור, כפי שהוזכר, המשיבים צפו סיטואציה שבה באופן נקודתי אי אפשר יהיה לקיים את הביקורים, ואז יש לאפשר מועד חלופי לקיומם).

48. האם יש צורך להזכיר ולציין כי הודעות לבית-משפט נכבד זה ניתנות על-מנת שיכובדו? האם יש צורך להדגיש, כי התחייבויות לבית משפט ניתנות בשיקול-דעת, ולא ניתנות על-מנת "לנער" את העותרים מגבם של המשיבים ולהתנער לאחר מכן מההתחייבויות שניתנו? לא ייתכן, כי המשיב יעלה על הכתב דברים מסוימים לנוחותו, ויתעלם מהם ברצותו. הדבר שם ללעג ולקלס את ההליכים המשפטיים, במסגרתם הוגשו הודעותיו של המשיב.

התחייבויות המשיבים בעתירות הנ"ל בסוגיית ביקורי החג, היו ברורות ומפורשות והן בבחינת הבטחה שלטונית מחייבת של המשיבים כלפי העותרת וכלפי ציבור הנפגעים ממניעת ביקורי המשפחות בחג.

49. הבטחה מינהלית הינה :

הבטחה שניתנה על ידי בעל שררה בגדר סמכותו החוקית בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי, והצד השני מקבל אותה בצורה זו. ההגינות הציבורית דורשת שההבטחה תקויים הלכה למעשה, כאשר בכוחו של המבטיח למלא אחריה, אפילו לא שינה האזרח את מצבו לרעה.

בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן נ' שר המסחר והתעשייה, פד"י (1) 673, (1975).

על הבטחה שלטונית ראו :

בג"ץ 5853/04 "אמנה" - תנועת ההתיישבות של גוש אמונים אגודה שיתופית נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2), 289, (2004);

בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי רב אלוף שאול מופז, פ"ד נח(1) 694, (2001);

בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, (2000);

בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5), 459, (1999);

בג"ץ 580/83 אטלנטיק, חב' לדייג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, (1985).

## הזכויות הנפגעות

50. הזכות לביקורי משפחה בימי החגים הוכרה על-ידי המשיבים, ולא בכדי. מדובר בזכות הנגזרת הן מהזכות לחיי משפחה והן מהזכות לחופש הפולחן.

51. הן **הזכות לחיי משפחה** והן **הזכות לחופש פולחן** הן זכויות מוגנות בעלות מעמד מיוחד, הן במשפט החוקתי הישראלי והן במשפט הבינלאומי של זכויות האדם ובמשפט הבינלאומי ההומניטרי.

על הזכות לחיי משפחה ראו:

בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754 (2005) (פיסקה 25 לפסק דינו של הנשיא ברק);

בג"ץ 3648/97 **סטמקה ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728 (1999);

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 האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם.

על הזכות לחופש פולחן ראו:

בג"ץ 10356/02 **יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3), 443 (2002) פיסקה 19;

בג"ץ 3261/93 **מנינג נ' שר המשפטים**, פ"ד מז(3) 282 (1993);

ע"א 6024/97 **שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ**, פ"ד נג(3) 600 (1999).

52. גם אלמלא הקריטריונים שכבר נקבעו וההתחייבויות שכבר ניתנו, היה על המשיב להפעיל את סמכותו ולהתיר את ביקורי החגים, לאור הזכויות שמיושן תלוי בכך ובהיעדר טעם ביטחוני גובר למונעם (כפי שמוכיחים ביקורי העבר, בהם השתתפו אלפי מבקרים, ללא השלכה ביטחונית שלילית – גם לאחר הבחירות בהן נבחרה ממשלת החמאס).

53. כפי שטענה העותרת לעיל, ביקורי החגים, הינם עניין הומניטארי מהמעלה הראשונה. הזכות לחיי משפחה והזכות לחופש הפולחן הינן זכויות אשר הוכרו הן במשפט החוקתי הישראלי והן במשפט הבינלאומי של זכויות האדם ובמשפט הבינלאומי ההומניטארי. לפיכך, להחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני, אשר הוציאה מכלל ההגבלות "היבטים הומניטאריים", לא צריכה להיות השפעה על התחייבויותיה של המדינה לאפשר ביקורי חגים. זאת ועוד. כידוע, תושבי רצועת עזה, ככלל, אינם יכולים להיכנס לשטח מדינת ישראל כדי לבקר את קרובי משפחתם שהינם אזרחי ישראל ותושביה. לפיכך, **ביטול של ביקור חג של אזרחי ישראל ותושביה ברצועת עזה, הינו בראש ובראשונה פגיעה בזכות לחיי משפחה, לחופש הפולחן ולחופש התנועה של אזרחי ישראל ותושביה, הרוצים לבקר אצל קרובי משפחתם המתגוררים ברצועת עזה.**

54. לסיום תבהיר העותרת, כי התמקדותה בנושא ביקורי החגים והתחייבויותיו של המשיב לבג"ץ, אין בהן משום נקיטת עמדה שונה מעמדתה, מאז ומתמיד, לפיה יש לאפשר ביקורים שוטפים של ישראלים בעזה, בכפוף לבחינה ביטחונית פרטנית בלבד.

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

---

נירית היים, עו"ד

ב"כ העותרת

9 בספטמבר, 2009

ת.ש. 31706