

בעניין:

**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)

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

**המשיב**

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע:

- א. לא יאפשרו לתושבי המדינה ואזרחיה לבקר אצל קרובי משפחתם, המתגוררים בשטחי רצועת עזה, בחג המוסלמי אלפיטר הקרב ובא עלינו לטובה, בלווית בני-זוגם וילדיהם עד גיל 18, וזאת בהיעדר מניעה ביטחונית אישית בעניינם, בהתאם להתחייבות המשיבים במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05 ובג"ץ 10135/05.
- ב. לא יאפשרו כניסת תושבי המדינה ואזרחיה לצורך ביקור אצל קרובי משפחתם המתגוררים ברצועת עזה החל מערב החג, על מנת להפחית מהעומס והלחץ במחסום ארז ביום החג, והיות שמועדו של עיד אלפיטר תלוי במופע הירח.
- ג. 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 להודעה המעדכנת במסגרת בג"ץ 552/05 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, אשר לה מחויבים המשיבים.

עיד אלפיטר יחול ב-22.10.06 או ב-23.10.06, תלוי במופע הירח.

### **בקשה לדין דחוף**

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

## הצדדים

1. העותרת (להלן: **המוקד להגנת הפרט**) היא ארגון זכויות אדם, והייתה העותרת בעתירות קודמות בהן הושג הסדר לפיו תתאפשר כניסת אזרחי המדינה ותושביה לביקור אצל קרוביהם ברצועת עזה בחגים המוסלמיים והנוצריים (בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05 ובג"ץ 10135/05).
2. 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.
3. המשיב 2, שר הביטחון, הנו הגוף המוסמך לקביעת ההנחיות הביטחוניות בכפוף למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים ובאיזון עם משפט זכויות האדם.

## ההסדרים בנוגע לכניסת ישראלים לרצועת עזה

4. מאז 1994 סגורים חלקי הרצועה שבשליטת הרשות הפלסטינית לכניסת ישראלים.
5. מקובל היה במשך השנים לאפשר לאזרחי ישראל ותושביה מהלאום הערבי לערוך ביקורי חג ברצועה בחגים העיקריים, ביניהם החג המוסלמי אלפיטר. ביקורי חג התקיימו גם בעיד אלפיטר הראשון שלאחר פרוץ האינתיפאדה, אולם אז הופסקו.
6. בתקופה שמאז, בעקבות עתירות שהוגשו לבג"ץ על ידי המוקד להגנת הפרט, גיבש המשיב קריטריונים בנוגע לכניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה שבשליטת הרשות הפלסטינית.
7. בין היתר כוללים הקריטריונים את האפשרות של בני זוג ישראלים של תושבי רצועת עזה לשהות ברצועה בהיתרים תקופתיים, וביקורים אצל קרובי משפחה מדרגה ראשונה בנסיבות הומניטאריות כגון חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב.
8. קביעת הקריטריונים נעשתה על ידי המשיב, וההחלטות בעניין כניסת ישראלים לרצועה לא דרשו קבלת הסכמה או התערבות כלשהי מהרשות הפלסטינית גם לאחר תוכנית ההתנתקות, היות שהמעברים נשארו בשליטה ישראלית. על כך נעמוד בהרחבה בהמשך.
9. הקריטריון החשוב לענייננו נוגע לביקורי החג. הנוהל שהוסדר בין המשיב לבין העותרת במסגרת בג"ץ 10043/03, בג"ץ 1034/04, בג"ץ 552/05 ובג"ץ 10135/05, קובע כי בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית, מתיר המשיב את כניסתם לרצועת עזה של אזרחי המדינה ותושביה, המבקשים לבקר אצל קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, בליווי בני זוגם וילדיהם אשר טרם מלאו להם 18 שנים, בחגים עיד אלאדחה ועיד אל פיטר למוסלמים; ובחג המולד וחג הפסחא לנוצרים (להלן: **ביקורי החג**).

## התחייבות המשיבים והנוהל שגובש לביקורי חגים בעקבות עתירות המוקד להגנת הפרט

10. במסגרת בג"ץ 10043/03 אבאגיאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזח"ע, שעניינו התרת כניסת תושבי המדינה ואזרחיה לרצועת עזה, לביקור קרובי משפחתם המתגוררים שם, נמסר בתגובת 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 [...] 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.

העתק מהתגובה בבג"ץ 10043/03 מצורף ומסומן ע/1. ההתחייבות היא בע' 6 לתגובה.

11. קריטריונים אלו הורחבו במכתב של פרקליטות המדינה מיום 25.11.2004:

נקבע כי המבקר יוכל לצרף לביקור כנלווה, בהיעדר מניעה ביטחונית, גם את בן-זוגו.

נקבע כי הביקורים לא יוגבלו לביקור אחד בשנה, וכי אדם יוכל לבקר בשני החגים כאחד, וגם אם ביקר בעזה במהלך השנה בשל נסיבות הומניטריות.

נקבע, כי יותרו ביקורים לנוצרים לא רק בחג המולד אלא גם בחג הפסחא.

העתק מהמכתב של עו"ד חורין מ-25.11.2004 מצורף ומסומן ע/2.

12. לאחר שהמשיב ביטל את הביקורים בעיד אלפיטר ובעיד אלאדחה בתחילת 2005, בשל מות יו"ר הרשות ובשל פיגוע במעבר קרני (בהתאמה), נקבע עוד כי "ככלל, במקרים בהם ביצוע הביקור במועד המתוכנן אינו מתאפשר בשל נסיבות ביטחוניות, תיקבע תקופת ביקור חלופית".

ראו לעניין זה העתק ההודעה המעדכנת מטעם המשיב, במסגרת בג"ץ 552/05, המצורף ומסומן ע/3.

13. המשיב חזר על מחויבותו לקריטריונים אלו בהודעה שהוגשה לבית-משפט נכבד זה בתאריך 7.7.2005, במסגרת בג"ץ 552/05 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה. המשיב אף הוסיף, מעבר לכך, כי כל בקשה לביקור בן משפחה תיבחן על בסיס פרטני באופן שוטף. בכך יש הגמשה מסוימת של הקריטריונים, אשר כשלעצמם אינם עונים על מצבים הומניטריים שנוגעים לבני משפחה שאינם מדרגה ראשונה (כגון סב או דוד).

העתק ההודעה מיום 7.7.2005 במסגרת בג"ץ 552/05 מצורף ומסומן ע/4.

העתירה בבג"ץ 552/05 נמחקה לבקשת העותרת, המוקד להגנת הפרט (ובהסכמת המשיב) ביום 22.9.05. בהודעה מטעמה, ציינה העותרת, כי להבנתה "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". המשיב לא חלק על כך.

העתק מההודעה מיום 22.9.05 מצורף ומסומן ע/5.

14. בעיד אלפיטר של שנת 2003 נכנסו לרצועת עזה כ-5,000 ישראלים; בעיד אלאדחה של שנת 2003 כ-2,500 מבקרים (הביקור היה חלקי, ומומש בעקבות עתירה לבג"ץ) ובחג הפסחא של שנת 2005 כ-1,200 איש. לגבי תקופת הביקור שבאה כתחליף לביקורי עיד אלאדחה של שנת 2005, ושלא היה לגביה פרסום מסודר, מסר המשיב על ביקורם של "מאות רבות של ישראלים". בעיד אלפיטר של שנת 2005 (אשר מומש בעקבות עתירה לבג"ץ) נכנסו לרצועה 2,810 ישראלים בוגרים, ונלוו אליהם קטינים רבים.

15. על הביקורים שהתקיימו העיבו ליקויים ארגוניים במחסום ארו: לא נמסר מידע מסודר לפונים; נוצר דוחק רב ולא היו אמצעים לארגון התור; קצב הטיפול בפונים היה איטי (תוצאה של מחסור בכוח אדם, כנראה); ומשפחות רבות, על זקניהן וטפן, נאלצו להמתין שעות ארוכות ללא מי שתיה, ללא שירותים ציבוריים, ללא צל או ספסלי ישיבה, וללא הסבר על המתרחש, בנוסף לעומסים במחסום ובכבישים המובילים אליו.

### **ביקורי חגים לאחר יישום תוכנית "ההתנתקות"**

16. גם לאחר יישום תוכנית "ההתנתקות" המשיכה מדינת ישראל לשלוט במעברים ברצועת עזה, לרבות מחסום ארו. במכתב מיום 12.9.05 (היום בו הכריז המשיב על סיום הממשל הצבאי ברצועת עזה), הודיע עוזר ראש המת"ק בעזה על צעדים לשיפור השירות לישראלים המבקשים להיכנס לרצועה, ובמכתב אחר, מתאריך 22.9.2005, מסרה עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים, כי הקשיים בהם נתקלים ישראלים המבקשים לצאת לרצועה הינם זמניים.

העתק מהמכתב מיום 12.9.05 מצורף ומסומן ע/6.  
העתק מהמכתב מיום 22.9.05 מצורף ומסומן ע/7.

17. בשאלת הסמכות ברצועת עזה וכפי שהוסבר לעיל, לרבות שליטה במעברים, לא חל שינוי כלשהו בעקבות ה"התנתקות". המקור הפורמלי בו מעוגנת הסמכות השתנה (מצו המעניק את הסמכות למשיב בכובעו כמפקד כוחות צה"ל ברצועה לחוק המעניק לו את הסמכות בכובעו כאלוף פיקוד דרום). זאת ותו לא.

18. פחות מחודשיים לאחר השלמת תוכנית ההתנתקות, בראשית חודש נובמבר 2005, חל עיד-אלפיטר.

19. מאחר שמועד החג התקרב, 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 קיום הביקורים ברצועה בחג אלפיטר, בהתאם לקריטריונים שגובשו עד אז.

20. בתגובה המקדמית של המשיב מיום 31.10.05 וההודעה המעדכנת מיום 1.11.05, נמסר כי בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית תתאפשר כניסה לרצועת עזה של אזרחי המדינה ותושביה שיבקשו לבקר אצל קרוביהם מדרגה ראשונה, וכן ייבחנו בקשות של מי שמבקשים לבקר קרובים שאינם מדרגה ראשונה. ואכן, בסופו של דבר התקיימו הביקורים בהתאם לקריטריונים להם התחייבה המדינה בעבר, היינו, קרובי משפחה מדרגה ראשונה עם בני זוג וילדיהם עד גיל 18 כנלווים, בדיקה פרטנית של בקשות אחרות, והכול בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית.

העתק מהתגובה המקדמית של המשיב מיום 31.10.05 מצורף ומסומן ע/8.  
העתק מההודעה המעדכנת של המשיב מיום 1.11.05 מצורף ומסומן ע/9.

21. בחג המולד בדצמבר 2005 וחג אלאדחה בינואר 2006, התאפשרה כניסת תושבי המדינה ואזרחיה, בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית פרטנית, לביקור קרובי משפחה מדרגה ראשונה ברצועת עזה, זאת בהתאם לקריטריונים שגובשו בעתירות הנ"ל; נוהל הביקורים פורסם בציבור על ידי מנהלת התיאום והקישור ברצועת עזה, ואף שופר השירות לציבור המבקרים הפונים למשרד ישראלים והמתנינים לכניסה לרצועת עזה במחסום ארז.

העתק ממכתב לשכת היועץ המשפטי ברצועת עזה, מיום 21.12.05, בעניין ביקור אזרחי המדינה ותושביה הנוצרים בחג המולד של שנת 2005, מצורף ומסומן ע/10.  
העתק המכתב של מחלקת תיאום הפעולות בשטחים במשרד הביטחון, אשר התקבל במוקד ביום 22.12.05, בעניין ביקורי חג המולד ועיד אלאחה, מצורף ומסומן ע/11.  
העתק ממכתב העותרת אל היועץ המשפטי ברצועת עזה מיום 19.2.06 מצורף ומסומן ע/12.

### **ביקורי חג ברצועת עזה לאחר הבחירות האחרונות ברשות הפלסטינית**

22. גם לאחר עליית ממשלת החמאס בבחירות האחרונות ברשות הפלסטינית, והשבעתה בתאריך 25.3.06, אשר בעקבותיה קיבלה הממשלה את ההחלטה מס' 4700, בה הוחלט לנתק את הקשרים של מדינה ישראל עם הרשות הפלסטינית, המשיכו המשיבים (ככלל) בהתחייבותם לאפשר לתושבי המדינה ואזרחיה לבקר אצל קרובי משפחתם מדרגה ראשונה, בהתאם לקריטריונים שנקבעו בהודעות המדינה בבג"צים שהוזכרו. כך, למשל, אפשרו המשיבים ביקורי קרובי משפחה במקרים הומניטריים חריגים, והסדירו את השהייה ברצועה של תושבי המדינה ואזרחיה אשר בני זוגם תושבי רצועת עזה.

23. חגי הפסחא של העדות הנוצריות השונות חלו לאחר השבעת ממשלת החמאס.

24. ביום 4.4.06 פנתה העותרת אל אל"מ ניר פרס, ראש מחלקת תיאום וקישור ברצועת עזה, וביקשה לקבל את ההסדרים והנהלים לביקורי חג הפסחא הקתולי והפסחא האורתודוקסי שמועדיהם בסוף אפריל ותחילת מאי 2006.

העתק מהמכתב מיום 4.4.06 מצורף ומסומן ע/13.

25. ביום 9.4.06 התקבל במשרד העותרת מכתב מלשכת היועץ המשפטי ברצועת עזה, בו מודיעים על ביקורי חג הפסחא בעזה לנוצרים, תושבי המדינה ואזרחיה, אשר קרובי משפחתם מדרגה ראשונה. במכתב נמסר עוד, כי "דובר צה"ל יצא בהודעה לתקשורת לעניין ההקלות ההומניטאריות לאוכלוסייה הפלסטינית לרגל החגים הנוצריים במהלך חודש אפריל".

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/14.

### **מיצוי הליכים והחריגה מהתחייבות המשיבים**

26. בהתאם להתחייבות המשיב בעתירות שפורטו לעיל, פנה המוקד להגנת בפרט ביום 11.9.06 אל המשיב וביקש לקבל את הנוהל בנוגע לאופן כניסת תושבי המדינה ואזרחיה לביקור אצל קרוביהם ברצועת עזה בחג אלפיטר הקרוב, ולפרסם בהקדם את הנוהל בציבור. העתקים מהמכתב נשלחו לאלוף יוסף משלב, מתאם הפעולות בשטחים, אל"מ ניר פרס, רמת"ק עזה, סא"ל דויד בינימין, יועמ"ש עזה, אל"מ פנינה שרביט-ברוך, רמ"ח דין בינלאומי, עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה ועו"ד ערן אטינגר, פרקליטות המדינה.

העתק מהמכתב מיום 11.9.06 מצורף ומסומן ע/15.

27. ביום 15.10.06 פנה המוקד בשנית אל המשיב, וביקש למסור ולפרסם באופן מיידי את נוהל ביקורי חג אלפיטר, ולהיערך טכנית לביקורים ולעומסים הכרוכים בביקור אזרחי המדינה ותושביה אצל קרובי המשפחה ברצועת עזה. העתקים מהפנייה נשלחו גם לפרקליטות המדינה, לרמת"ק עזה, למתאם הפעולות בשטחים ולמחלקת דין בינלאומי.

העתק מהמכתב מיום 15.10.06 מצורף ומסומן ע/16.

28. באותו יום התקבלה במשרד העותרת תשובת עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בה היא מודיעה כי –

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 כניסת המבקרים אל מול ממשלת החמאס.

העתק מהמכתב מצורף ומסומן ע/17.

29. ביום 16.10.06 נמסר לנו על פה, כי ההחלטה הנ"ל עומדת בעינה, אולם היא עשויה להישקל מחדש. לאור המועד הקרוב של חג אלפיטר, לא הייתה ברירה בפני המוקד להגנת הפרט אלא להגיש עתירה זו, על מנת להעמיד ההחלטה לביקורת שיפוטית.

## החלק המשפטי

### החריגה מההתחייבות

30. נקודת המוצא של עתירה זו היא התחייבות המשיב לאפשר את ביקוריהם של אזרחי המדינה ותושביה ברצועת עזה בחגים המוסלמיים והנוצריים העיקריים. התחייבות זו חזרה ואושררה במסגרת שורה של עתירות, יושמה בפועל חג אחר חג, ואף היוותה בסיס למחיקת כל העתירות הללו.

31. הודעות לבית-משפט נכבד זה ניתנות על-מנת שיכובדו. הן ניתנות בשיקול-דעת. הן לא ניתנות על-מנת "לנער" את העותרים מגבם של המשיבים ולהתנער לאחר מכן מההתחייבות שניתנה.

32. לא ייתכן כי בכל פעם, בסמוך לאחד החגים העיקריים, ממציאיים המשיבים את הגלגל מחדש, ומערימים מכשולים וקשיים חדשים בפני העותרת וציבור המבקרים, בטענות מופרכות שאין להן כל בסיס משפטי או עובדתי.

33. משנת 2003 ועד היום הוגשו ארבע עתירות על ידי העותרת, כולן דנו בסוגיית ביקורי החגים של מבקרים ישראלים, וכולן נמחקו לאור התחייבות המשיב לאפשר ביקורי חג בכפוף לקריטריונים שעמדנו עליהם בהרחבה לעיל.

34. 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.

35. התחייבות המשיב בעתירות הנ"ל בסוגיית ביקורי החג, הייתה ברורה ומפורשת והינה בבחינת הבטחה שלטונית מחייבת של המשיב כלפי העותרת וציבור הנפגעים ממניעת ביקורי החג. 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 ל(1) 673, 676).

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, 293-294; בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי רב אלוף שאול מופז, פ"ד נח(1) 694, 706; בג"ץ 585/01 אירית קלכמן ואח' נ' ראש המטה הכללי רב אלוף שאול מופז, תק-על 2003(4), 279, עמ' 284; בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451; בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5), 459, 489; בג"ץ 580/83 אטלנטיק, חב' לדייג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, 36.

## ההתנערות מההתחייבות – בטענת שווא

36. כל הנימוק שהביאו המשיבים להתנערותם מההתחייבות הוא קושי לתאם את הביקורים עם ממשלת החמאס.

37. נימוק זה הוא פסול ואף מופרך.

38. הנימוק הוא מופרך על-פניו, משום שכפי שראינו, כבר התקיימו ביקורי חג ברצועת עזה לאחר כינונה של ממשלת החמאס. אין זאת אלא שתיאום כאמור כלל איננו נדרש.

זאת ועוד, עד עצם היום הזה מתקיימים ביקורי ישראלים ברצועת עזה באופן שוטף, ומעולם לא התעורר קושי בעניין בשל "בעיית תיאום" עם הממשל הפלסטיני.

39. כזכור, גם לאחר הבחירות לרשות הפלסטינית, כינון הממשלה החדשה והטלת החרם ע"י מדינת ישראל על הרשות הפלסטינית (ביום 11.4.06), אפשרו המשיבים ביקורי חג לאזרחי המדינה ותושביה הנוצרים אצל קרובי משפחתם מדרגה ראשונה בחג הפסחא. תיאום הכניסה עבורם בוצע מול "משרד ישראלים" ובכפוף לבדיקה ביטחונית פרטנית לכל אחד מהמבקרים, ללא כל צורך בתיאום כלשהו מול ממשלת הרשות הפלסטינית.

40. לא זו אף זו, המוקד להגנת הפרט מטפל גם במשפחות המכונות "משפחות חצויות", אשר בהן אחד מבני הזוג אזרח או תושב המדינה והאחר תושב רצועת עזה. במסגרת עתירות המוקד הנ"ל הובטח לעותרת ולאותן משפחות, כי יאופשרו ביקורי בן הזוג הישראלי ברצועת עזה בכפוף לבדיקה ביטחונית פרטנית, וכי הביקורים יבוצעו גם במה שמכנים המשיבים "תקופת עימות מזויין". אותם בני זוג ישראלים שוהים ברצועה בכפוף להיתרי שהייה מתחדשים.

41. עד כתיבת שורות אלו ממשכים בני זוג ישראלים ממשפחות חצויות להיכנס ולצאת מרצועת עזה, בהיתרים הניתנים ע"י "משרד ישראלים" במת"ק ארז, הכפוף למשיב, ולא עלתה הטענה שכניסתם של אותם ישראלים אינה מתאפשרת בשל חוסר תיאום עם "ממשלת החמאס".

42. למען ההמחשה, מצורף לעתירה העתק מאישור כניסה לרצועת עזה, שהתקבל אצל העותרת למחרת מכתבה של עו"ד מנדל, בו נטען שהיעדר תיאום עם הרשות הפלסטינית מונע קיום ביקורים ברצועה.

העתק האישור ממנהלת התיאום והקישור בארז מיום 16.10.06 (שמות הפונים ופרטיהם שמורים אצל המוקד להגנת הפרט) מצורף ומסומן ע/18.

43. **תיאום עם הממשלה הפלסטינית כלל אינו נחוץ לצורך קיום הביקורים, וההתחייבות בפני בית-המשפט מעולם לא הותנתה בהצלחתו או קיומו של תיאום שכזה.**

בהודעותיהם לבית-המשפט מעולם לא ציינו המשיבים, כי קיום התחייבויותיהם מותנה בתיאום כלשהו עם הממשלה הפלסטינית. ולא בכדי: תיאום כאמור מעולם לא היה נחוץ, ולמיטב ידיעתה של העותרת מעולם לא נעשה. ההחלטות התקבלו תמיד ע"י המשיב 2, לעתים בהתראה קצרה ביותר, ועל-סמך הערכות ביטחוניות בלבד.



כפי שניתן להיווכח בפרק העובדתי, ביקורי החג התקיימו גם בתקופות בהן חל נתק בין הממשל הישראלי לבין הרשויות הפלסטיניות (בראשית האינתיפאדה ובמהלכה, וגם לאחר עליית ממשלת החמאס).

המשיבים אף התייחסו למצב בו הביקורים אינם יכולים להתקיים בשל סכנה ביטחונית, שאז יועתקו הביקורים למועד חלופי. **אף שנתק עם הצד הפלסטיני היה בבחינת תופעה מוכרת וידועה, המשיבים לא סברו שנחוץ להכניס סייג למקרה של נתק כזה בהודעותיהם - ולא בכדי.**

44. מדובר בסמכות בלעדית של המשיב 1, המונחה ע"י המשיב 2, ואין שום תלות – להלכה או למעשה – בין הפעלת סמכות זו לבין תיאום עם הרשות הפלסטינית.

45. **טענת המשיבים באשר לחוסר היכולת לתאם את כניסת המבקרים הישראלים מול ממשלת החמאס מופרכת לחלוטין וחסרת כל בסיס עובדתי או משפטי.**

46. למרות כל זאת, בחרו המשיבים להתכסות בטיעון מופרך זה להנמקת סירובם. השימוש בנימוק מופרך איננו חסר משמעות משפטית. נובע ממנו אחת משתיים:

א. שהמשיב 2 טעה טעות עובדתית ומשפטית בהחלטתו, משום שסבר בטעות שנחוץ לתאם את הביקור עם הרשות הפלסטינית ושהתחייבותו לבג"ץ כפופה לתיאום כאמור. במקרה זה דין ההחלטה להתבטל.

ב. שמאחורי התירוץ המופרך מסתתרים טעמים אחרים, שהמשיב מעדיף להימנע מלהעלותם על הכתב משום שמדובר בשיקולים זרים. ייתכן אף שמדובר בשיקולים הנוגעים להפעלת לחץ על האוכלוסייה הפלסטינית ברצועה, כדי להשיג יעדים פוליטיים. ייתכן שהמשיבים סבורים, שהשבתת שמחת החג והחמרת הנתק שנכפה על תושבי הרצועה, עשויים להגביר את ייאושם מהמצב, ושזריעת ייאוש ואווירת משבר יביאו לאי-סדר ולדה-לגיטימציה של הממשלה הנבחרת, אשר ישראל מעוניינת בהפלתה.

מובן שמדובר בשיקולים זרים, שיש בהם מימד של ענישה קולקטיבית, שהם מחוץ למסגרת שיקול הדעת לגביו התחייבה המדינה בעתירות הנ"ל, ושאסור שיהיה בהם כדי לפגוע בזכויות היסוד של אזרחי ישראל ותושביה.

### **הזכויות הנפגעות**

47. אזרחי המדינה ותושביה המבקשים לבקר ברצועת עזה בחג אלפיטר הקרוב, הם בני הלאום הערבי-פלסטיני, שיש להם בני משפחה ומכרים ברצועת עזה. ככלל, מדובר באזרחים ותושבים מהשורה, שאינם ממלאים תפקיד רשמי כלשהו בממשל הישראלי.

48. ניסיון העבר, לרבות ניסיון החגים שחלפו (כולל חג הפסחא האחרון, כש"ממשלת החמאס" הייתה בשלטון), הוא הנותן כי אין כל סכנה בקיום ביקורי החג ברצועת עזה.

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

50. 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 1754 (2)2006 (פיסקה 25 לפסק דין הנשיא (בדימוס) ברק);  
בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 787, 728;  
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, פיסקה 19;  
בג"ץ 3261/93 מנינג נ' שר המשפטים, פ"ד מז(3), 282, 286;  
ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3), 600, 649.

51. גם אלמלא הקריטריונים שכבר נקבעו וההתחייבויות שכבר ניתנו, היה על המשיב להפעיל את סמכותו ולהתיר את ביקורי החגים לאור הזכויות שמימושן תלוי בכך ובהיעדר טעם ביטחוני גובר למונעם (כפי שמוכיחים ביקורי העבר, בהם השתתפו אלפי מבקרים ללא השלכה ביטחונית שלילית).

52. לסיום תבהיר העותרת כי התמקדותה בנושא ביקורי החגים והתחייבויותיו של המשיב לבג"ץ, אין בה 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.

---

עביר ג'ובראן, עורכת דין  
ב"כ העותרת

17 באוקטובר, 2006  
ת.ש. 40552