

בעניין:

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד ידן עילם (מ.ר. 39475) ו/או עביר גיבוראן (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 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

- נגד -

1. אלוף פיקוד הדרום
2. שר הביטחון

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, בלווית בני-זוגם וילדיהם עד גיל 18, וזאת בהיעדר מניעה ביטחונית אישית בעניינם, בהתאם להתחייבויות 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.

ב. מדוע 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. 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 להודעה המעדכנת במסגרת בג"ץ 552/05 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה**, אשר לה מחויבים המשיבים.

עיד אלפיטר יחול השנה ביום ו' ה-12.10.07 או ביום שבת ה-13.10.07, תלוי במופע הירח.

בקשה לדין דחוף

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

עניינה של העתירה

1. עניינה של עתירה זו הוא בכיבוד התחייבותה של המדינה, אשר ניתנה וחזרה וניתנה בפני בית-משפט נכבד זה, לאפשר ביקורי חג ברצועת עזה. ביקורי החג מתקיימים באורח סדיר למדי בשנים האחרונות, מאז מתן ההתחייבות, אולם כמעט מדי חג בחגו מתקיימים הביקורים רק בעקבות עתירה דחופה לבית-משפט נכבד זה. רק משמוגשת העתירה ונקבעת לדיון דחוף, מתיישר המשיב עם התחייבותו ומסדיר את ביקורי החג. יודגש כי התחייבותה של המדינה אינה נתונה במחלוקת. בחודש מרץ שנה זו, בבקשה מוסכמת מטעם הצדדים (במסגרת בג"ץ 2823/07), אשר הוגשה לבית המשפט הנכבד, נכתב על ידי המשיב כי **"כניסת אזרחים ותושבים ישראלים לרצועת עזה במסגרת ביקורי חג הפסחא... 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 שלי – י.ע.).

העתק מההודעה מיום 30.3.07 מצורף ומסומן ע/1.

2. אנתרופולוג זר, לו התבונן בהתנהלות הנוגעת לביקורי החג, עשוי היה להגיע למסקנה שעתירות מעין זו הן חלק ממצוות החגים ומהמסורת הפולחנית המקומית. משפטן, לעומת זאת, עשוי שיתהה מה ערכן של התחייבויותיה השלטוניות של המדינה, ומה ערכו של הנייר עליהן הן נכתבות.

הצדדים

3. העותרת (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) 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 (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).

4. 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.

5. 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

6. מאז 1994 סגורים חלקי הרצועה שבשליטת הרשות הפלסטינית לכניסת ישראלים.
7. מקובל היה במשך השנים לאפשר לאזרחי ישראל ותושביה מהלאום הערבי לערוך ביקורי חג ברצועה בחגים העיקריים, ביניהם החג המוסלמי אלפיטר. ביקורי חג התקיימו גם בחג אלפיטר הראשון שלאחר פרוץ האינתפאדה, אולם אז הופסקו.
8. בתקופה שמאז, בעקבות עתירות שהוגשו לבג"ץ על ידי המוקד להגנת הפרט, גיבש המשיב קריטריונים בנוגע לכניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה שבשליטת הרשות הפלסטינית.
9. 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.
10. 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.
11. הקריטריון החשוב לענייננו נוגע לביקורי החג. הנוהל שהוסדר בין המשיב לבין העותרת 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 אלאדחה ואלפיטר למוסלמים; ובחג המולד וחג הפסחא לנוצרים (להלן: **ביקורי החג**).

התחייבות המשיבים והנוהל שגובש לביקורי חגים בעקבות עתירות המוקד להגנת הפרט

12. 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:

נכח 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/2. ההתחייבות היא בע' 6 לתגובה.

13. **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/3.

14. לאחר שהמשיב ביטל את הביקורים בעיד אלפיטר ובעיד אלדחה 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 מיום 3.3.2005, במסגרת בג"ץ 552/05 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה**, המצורף ומסומן ע/4.

15. המשיב חזר על מחויבותו לקריטריונים אלו בהודעה מעדכנת נוספת שהוגשה לבית-משפט נכבד זה בתאריך 7.7.2005, במסגרת בג"ץ 552/05 הנ"ל. 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/5.

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/6.

ביקורי חגים לאחר יישום תוכנית "ההתנתקות"

16. גם לאחר יישום תוכנית "ההתנתקות" המשיכה מדינת ישראל לשלוט במעברים ברצועת עזה, לרבות מחסום ארז. 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/7.
העתק מהמכתב מיום 22.9.05 מצורף ומסומן ע/8.

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 ותאפשר 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/9.
העתק מההודעה המעדכנת של המשיב מיום 1.11.05 מצורף ומסומן ע/10.

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/11.
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/12.
העתק ממכתב העותרת אל היועץ המשפטי ברצועת עזה מיום 19.2.06 מצורף ומסומן ע/13.

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. בסוף אפריל ותחילת מאי 2006 נחגגו חג הפסחא הקתולי והפסחא האורתודוקסי. ביקורי החגים ברצועת עזה התנהלו בהתאם להתחייבויות המדינה בפני בג"ץ: ביום 9.4.06 התקבל במשרד העותרת מכתב מלשכת היועץ המשפטי ברצועת עזה, בו מודיעים על ביקורי חג הפסחא בעזה לנוצרים, תושבי המדינה ואזרחיה, אצל 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.

24. בחודש אוקטובר 2006 חל עיד אלפיטר.

בסמוך לכניסת החג, הודיעו המשיבים כי לא יאפשרו ביקורי חג ברצועה. הנימוק היה שלא ניתן לתאם את הביקורים אל מול הממשלה הפלסטינית בראשות החמאס. כפי שראינו, נימוק זה מופרך, שכן כניסת ישראלים לרצועה נמשכה (בחגים ומחוצה להם) גם לאחר הרכבת הממשלה בראשות החמאס.

שוב נאלצה העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 8451/06).

ואכן, בעקבות העתירה חזרו בהם המשיבים מהחלטתם, וביקורי החגים התקיימו כסדרם.

העתק מההודעה מטעם המשיבים מיום 19.10.06 מצורף ומסומן ע/15.

25. בחגי הקורבן והמולד (אצל העדות הנוצריות השונות) האחרונים (סוף דצמבר 2006 ועד אמצע ינואר 2007), ולאחר התכתבויות ארוכות ותזכורות למשיב, הודיע המשיב למוקד ביום 13.12.06 כי יאפשר את ביקורי החגים בהתאם לקריטריונים שגובשו בעתירות הנ"ל.

העתק מהמכתב מיום 30.11.06 של המוקד למשיב מצורף ומסומן ע/16.
העתק מהנוהל של ביקורי חג הקורבן שהתקבל במשרד המוקד ביום 13.12.06 מצורף ומסומן ע/17.

26. בחודש אפריל 2007 חל חג הפסחא אצל העדות הנוצריות השונות. ביום 6.3.07 פנה המוקד להגנת הפרט אל המשיב וביקש שיודיע על קיומו של ביקור חגים בחג הפסחא, בהתאם להתחייבות המשיב בעתירות שפורטו לעיל.

העתק ממכתב המוקד מיום 6.3.07 אל המשיב אודות ביקורי חג הפסחא מצורף ומסומן ע/18.

27. לאחר שלא נתקבלה החלטת המשיב, נאלצה העותרת לפנות שוב לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 2823/07).

לאחר הגשת העתירה הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד (כפי שהובא לעיל בסעיף 1 לעתירה) כי "כניסת אזרחים ותושבים ישראלים לרצועת עזה במסגרת ביקורי חג הפסחא...

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.

נתונים אודות ביקורי החג

28. בעיד אלפיטר של שנת 2003 נכנסו לרצועת עזה כ-5,000 ישראלים; בעיד אלדחא 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 אלדחא של שנת 2005, ושלא היה לגביה פרסום מסודר, מסר המשיב על ביקורם של "מאות רבות של ישראלים". בעיד אלפיטר של שנת 2005 (ביקור חג אשר מומש בעקבות עתירה לבג"ץ), נכנסו לרצועה 2,810 ישראלים בוגרים, ונילוו אליהם קטינים רבים. בעיד אלפיטר של שנת 2006 (ביקור אשר מומש בעקבות העתירה, אך ההכרזה על קיומו לציבור המבקרים נעשתה באיחור) נכנסו כ-2,300 מבקרים, ונילוו אליהם קטינים.

29. על פי רוב, העיבו ליקויים ארגוניים במחסום ארז על הביקורים שהתקיימו: 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 שתייה, ללא שירותים ציבוריים, ללא צל או ספסלי ישיבה, וללא הסבר על המתרחש, בנוסף לעומסים במחסום ובכבישים המובילים אליו. עם זאת, בעקבות מגעים אינטנסיביים בין המוקד לבין הרשויות, חל שיפור ניכר בעניינים אלו.

מיצוי הליכים והחריגה מהתחייבות המשיבים

30. בהתאם להתחייבות המשיב בעתירות שפורטו לעיל, פנה המוקד להגנת הפרט ביום 2.9.07 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 למר אהוד ברק, שר הביטחון (המשיב 2); לאלוף יוסף משלב, מתאם הפעולות בשטחים; לתא"ל אביחי מנדלבליט, הפרקליט הצבאי הראשי; לאל"מ ניר פרס, רמת"ק עזה; לאל"מ פנינה שרביט-ברוך, רמ"ח דין בינלאומי בפרקליטות הצבאית ולעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה. עד לרגע הגשת העתירה לא נתקבלה אצל העותרת כל תגובה מצד המשיב או מצד מי מן המכותבים האחרים.

העתק מהמכתב מיום 2.9.07 מצורף ומסומן ע/19.

31. ביום 1.10.07 שוחח הח"מ טלפונית עם סא"ל אור; י זינגר, ראש ענף מבצעים במת"ק עזה. סא"ל זינגר מסר לח"מ כי אין עדיין החלטה של שר הביטחון בעניין ביקורים בחג הקרוב.

לא נותר, לפיכך, למוקד, אלא לפנות בעתירה חדשה לבית משפט נכבד זה.

החלק המשפטי

החריגה מההתחייבות

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. משנת 2003 ועד היום הוגשו על ידי העותרת שש עתירות שדנו בסוגיית ביקורי החגים של מבקרים ישראלים. כל העתירות נמחקו לאור התחייבות המשיב לאפשר ביקורי חג בכפוף לקריטריונים שעמדנו עליהם בהרחבה לעיל.

36. 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.

37. 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 (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 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.

הזכויות הנפגעות

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

39. 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 (פיסקה 25 לפסק דין הנשיא (בדימוס) ברק);
בג"ץ 3648/97 **סטמקה ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 787;
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.

40. 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 – גם לאחר הבחירות בהן נבחרה ממשלת החמאס).

41. יש לציין כי ביום 19.9.07 החליט הקבינט המדיני-ביטחוני כי "ארגון החמאס, הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויין". בהחלטה נכתב בין היתר כי "תוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה". עם זאת הוחלט כי "ההגבלות ייושמו לאחר בחינה משפטית **תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים**" (ההדגשה הוספה – י.ע.). ואכן, גם לאחר החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני, וכפי שניתן לראות מהדוחות אותם מפרסם מתאם הפעולות בשטחים, נמשכה תנועת האנשים מרצועת עזה ואליה דרך מחסום ארז (את הדוחות ניתן לראות באתר מתאם הפעולות בשטחים שכתובתו: <http://www1.idf.il/MATPASH>).

42. כפי שטענה העותרת לעיל, ביקורי החגים הינם עניין הומניטארי מהמעלה הראשונה. הזכות לחיי משפחה והזכות לחופש פולחן 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.

43. 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.

ידין עילם, עורך דין
ב"כ העותרת

3 באוקטובר, 2007
ת.ש. 31706