

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין:

1. _____ חמדאן, ת"ז _____
2. _____ אלקדיים, ת"ז _____
3. _____ מבארק, ת"ז _____
4. _____ מבארק, ת"ז _____
5. _____ עליוה, ת"ז _____
6. _____ דרויש, ת"ז _____
7. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או טליה יהודה (מ"ר 56918)

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

העותרים

- נגד -

8. **אלוף פיקוד הדרום**
9. **שר הביטחון**
10. **מדינת ישראל**

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

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

- א. מדוע לא יאפשרו לתושבי המדינה ואזרחיה לבקר אצל קרובי משפחתם, המתגוררים בשטחי רצועת עזה, בחג המוסלמי אל-פיטר הקרוב, בלוויית בני-זוגם וילדיהם;
- ב. מדוע לא יתיר את יציאתם של העותרים 1-6 מישראל לרצועת עזה, על מנת שיוכלו לחגוג עם קרוביהם את חג אל-פיטר;
- ג. מדוע לא יאפשרו ביקור חלופי לאזרחי המדינה ותושביה אצל קרוביהם ברצועת עזה, וזאת אם לא תתאפשר הסדרת הביקור על ידי המשיבים בעיד אל-פיטר השנה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה.

עיד אל-פיטר צפוי לחול השנה במהלך חציו השני של חודש אוגוסט, תלוי במופע הירח, ומשכו שלושה ימים.

מבוא

1. באיסלאם, עיד אל-פיטר (חג שבירת הצום), הוא החג המציין את סיומו של חודש הרמדאן, חודש הצום. עיד אל-פיטר הוא אחד משני החגים העיקריים באיסלאם. הוא מכונה "החג הקטן" כיוון שהוא קצר ביום אחד מהחג העיקרי האחר – עיד אל-אדחא.
2. החג נועד לבטא רגשי הוקרה ותודה לאל על שסייע למאמינים לקיים את מצוות הצום בהצלחה, ובמהלכו נהוג לתת צדקה לעניים, לבקר חולים, להעניק מתנות לילדים ולהרבות באכילת דברי מתיקה.
3. עיד אל-פיטר הוא חג של מחילה, שלום, קהילתיות ואחוה. לכן, במהלך החג מרבית המוסלמים לבקר את קרוביהם, משפחות נוהגות להתכנס ולאכול יחד לאחר הצום הממושך, וזוהי הזדמנות ליישוב ריבים ומחלוקות. משכך, לחג ישנה חשיבות משפחתית ראשונה במעלה.
4. משך החג כ-3 ימים והוא צפוי לחול השנה בין ה-19.8.09 ל-21.8.09 (תלוי במופע הירח).

עניינה של העתירה

5. עניינה של עתירה זו הוא במתן אפשרות לתושבי המדינה ואזרחיה, וביניהם העותרים 1-6, לבקר אצל קרובי משפחתם, המתגוררים בשטחי רצועת עזה, במהלך עיד אל-פיטר.
6. 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, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך. בין השנים 2003-2007 אפשרו המשיבים ביקורים אלה, אף בתקופות קשות מבחינה ביטחונית, בהתאם להתחייבות המדינה.
7. ואולם, מזה חמש שנים, מאז שנת 2007, מונעים המשיבים כליל מאזרחי מדינת ישראל ותושביה לבקר את קרוביהם ברצועת עזה, ואינם מאפשרים את ביקורי החגים.
8. כך, מזה חמש שנים ארוכות, קרועים אלה מאלה בני המשפחות, הורים, ילדים, סבים, נכדים, אחים ואחיות, ואינם מתראים (אלא אם אחד מבני המשפחה נפטר או חלה במחלה קשה וכד' או כשדובר בבני זוג נשואים).
9. לנוכח הפגיעה הקשה והבלתי מידתית בזכויות אנושיות, ולנוכח קריעתם של בני משפחה מדרגה ראשונה אלו מאלו, זה כבר למעלה מחמש שנים, יש לשוב ולהתיר את ביקורי המשפחות בעיד אל-פיטר הקרוב כסדרם.

כניסת ישראלים לרצועת עזה

מדיניות המשיב

10. עיקר מדיניות המשיב 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)).

11. במסגרת התגובה לעתירה, הכיר המשיב בכך שעליו לכבד את הזכויות המשפטיות של תושבי הרצועה וקרוביהם מישראל והודיע, 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, ובהיעדר 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, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע [...]

בנוסף, מתיר המשיב, בהיעדר 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 מיום 27.8.04 מצורף ומסומן ע/1.

12. במכתב מיום 30.8.04, ביקש המוקד את תיקונם של פגמים רבים שנפלו בקריטריונים שהוצגו בתגובת המשיבים (דלעיל), ביניהם העובדה שהנוהל מזכיר רק שלושה חגים, הנוהל מתייחס לביקור חד שנתי, הנוהל מיייתר את צירופם של בני זוג כמלווים בחגים ועוד. במכתב תשובה מיום 25.11.04, מסר עו"ד חורין מפרקליטות המדינה, כי **טענות המוקד 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 אל-פיטר (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 מיום 25.11.04 מצורף ומסומן ע/2.

13. כפי שיפורט להלן, המשיבים אפשרו בשנים 2004-2007 את ביקורי החגים, אף בתקופות קשות מבחינה ביטחונית. אולם, משנת 2007 מסרבים המשיבים לאפשר את הביקורים באופן מוחלט וגורף.

2007-2003: התרת ביקורי החגים גם בזמנים קשים מבחינה ביטחונית

14. סמוך לפני עיד אל-פיטר 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 עיד אל-פיטר. אך בשל קוצר הזמן לא ניתן היה להביא את החלטת

המשיבים לביקורת שיפוטית בטרם התקיים החג. בבקשה למתן סעד דחוף מיום 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 שברצונם 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 ויסקל את אפשרות הביקור עד לשנה הבאה.

בין אם החלטת שר הביטחון מוצדקת ובין אם לאו – ושאלה זו כבר אינה מתאימה לביטחון 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 מיום 14.11.04 ומהחלטת בית המשפט מיום 15.11.04 מצורפים ומסומנים ע/3-4.

15. בהמשך לדברים האמורים הגישה העותרת ביום 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 מיום 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 מיום 3.3.05 מצורף ומסומן ע/5.

16. המשיב חזר על מחויבותו לקריטריונים אלו בהודעה מעדכנת נוספת שהוגשה לבית-משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ 552/05 הנ"ל, ביום 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 מיום 7.7.05 מצורף ומסומן ע/6.

17. העתירה בבג"ץ 552/05 נמחקה לבקשת העותרת (ובהסכמת המשיב), ביום 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 מיום 22.9.05 מצורף ומסומן ע/7.

18. 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-אל-פיטר.

19. 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 בעיד אל-פיטר, בהתאם לקריטריונים שגובשו עד אז.

20. בתגובה המקדמית לעתירה מיום 31.10.05 הודיעו המשיבים כי :

במהלך חג העיד אל-פיטר, **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 מיום 31.10.05 מצורף ומסומן ע/8.

21. 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 מיום 1.11.05 מצורף ומסומן ע/9.

22. בחג המולד בדצמבר 2005 ובחג אלאדחא בינואר 2006, התאפשרה כניסת תושבי המדינה ואזרחיה לביקור קרובי משפחה מדרגה ראשונה ברצועת עזה, 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 ממכתבו של יועמ"ש עזה מיום 21.12.05 (ביקורי חג מולד 2005) מצורף ומסומן ע/10.
העתק ממכתב של העותרת מיום 19.2.06 (לאחר ביקורי חג אלאדחא 2006) מצורף ומסומן ע/11.

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

24. 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**).

25. **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.

26. כך, בסוף אפריל ותחילת מאי 2006, כאשר נחוגו חג הפסחא הקתולי והפסחא האורתודוקסי, הודיעה סגן מיטל זריהן, מלשכת היועץ המשפטי לענייני רצועת עזה במכתב מיום 9.4.06 (בתשובה לפניית המוקד להגנת הפרט מיום 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 מיום 9.4.06 מצורף ומסומן ע/12.

27. בהמשך לדברים האמורים ובסמוך לכניסת חג עיד אל-פיטר 2006, מסרה הגב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, במכתב מיום 15.10.06 (בתשובה לפניית המוקד להגנת הפרט מיום 11.9.06), כי המשיבים לא יאפשרו את ביקורי עיד אל-פיטר, 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 מיום 15.10.06 מצורף ומסומן ע/13.

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

28. 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 עיד אל-פיטר בשנת 2006, כדלקמן:

במהלך חג עיד אל-פיטר 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 הפלסטיניים 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.

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, אשר בעקבותיה נכנסו כ-2,300 ישראלים לרצועת עזה ומימשו את זכויותיהם לחיי משפחה, לחופש פולחן ולחופש התנועה, **ניתנה אחרי חטיפתו של גלעד שליט (ביום 25.6.06), ועל רקע פעילות מבצע "גשמי קיץ" - בזמן שכוחות צה"ל שהו בעומק הרצועה במצב של לחימה!**

29. הנה כי כן ובד בבד עם חשיבותם של השיקולים הפוליטיים והמדיניים ושל הנימוקים הביטחוניים, **מאפשרים המשיבים גם בעיד אל-פיטר 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.

30. ביום 13.12.06, ובעקבות פניית המוקד אל המשיב במכתב מיום 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 29.12.06-1.1.07, בין השעות 00:08 בבוקר עד 18:00 בערב (ההדגשה הוספה).

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

31. וביום 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.**

32. כך גם לקראת חג הפסחא בחודש אפריל 2007.

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

והנה, בעקבות הגשת העתירה הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד כי בהתאם להתחייבויות המדינה בעתירות שצויינו 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 מצורף ומסומן ע/16.

33. בתחילת חודש ספטמבר 2007, לקראת עיד אל-פיטר, פנה המוקד אל המשיבים וביקש כי יודיעו שוב על קיומם הסדיר של ביקורי עיד אל-פיטר. ביום 1.10.07 מסר סא"ל אורי זינגר, ראש ענף מבצעים במת"ק עזה לנציג המוקד, כי אין עדיין החלטה של שר הביטחון בעניין ביקורים בחג הקרוב.

34. ביום 3.10.07 ובהתחשב במועדו הקרוב של עיד אל-פיטר, פנה המוקד בעתירה לבג"ץ (בג"ץ 8250/07), 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 בעיד אל-פיטר, בהתאם להודעת המשיבים במסגרת בג"ץ 552/05, אשר לה מחויבים המשיבים.

35. בתגובתם המקדמית לעתירה טענו המשיבים, כי כניסה ומעבר של ישראלים לרצועת עזה וממנה "יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים" ועל כן אין אפשרות להתיר את הביקור בעיד אל-פיטר. 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 אל-פיטר". עם זאת הודיעו, ועל כך נסמך בית המשפט בפסק דינו, כי "החלטה זו נבחנת ותמשיך להיבחן בעתיד, ומתן אישור לכניסת ישראלים לרצועה תשקל כאשר הנסיבות הביטחוניות יאפשרו זאת".

36. בדיון שהתקיים ביום 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, והעתירה נמחקה לבקשתם ביום 10.10.07.

37. בחלוף שנתיים, בחודש אוגוסט 2009, שב המוקד ופנה למשיבים בבקשה כי יתירו שוב את ביקורי המשפחות בחג, כבעבר. משלא השיבו לפניית חוזרות ונשנות מטעמו, פנה המוקד בעתירה לבג"ץ (בג"ץ 7235/12), בה נתבקשו המשיבים לבוא ולנמק מדוע לא יאפשרו את ביקורי החג במהלך עיד אל-פיטר, ומדוע לא יאפשרו ביקור חלופי אם לא תתאפשר הסדרת הביקור בעיד אל-פיטר, בהתאם להודעת המשיבים במסגרת בג"ץ 552/05.

38. בתגובתם המקדמית לעתירה עמדו המשיבים בסירובם להתיר את ביקורי החגים, וטענו כי "לעת הזו כניסת ישראלים לרצועת עזה, ומעבר של ישראלים בין רצועת עזה לבין ישראל, יוצרים סיכונים ביטחוניים משמעותיים". המשיבים שבו והדגישו, כי ועל כך נסמך בית המשפט בפסק דינו, כפי שיוזכר שוב בהמשך, כי "החלטה זו נבחנת ותמשיך להיבחן בעתיד, ומתן אישור לכניסת ישראלים לרצועה תישקל אם וכאשר הנסיבות הביטחוניות תאפשרנה זאת".

39. בפסק דינו מיום 14.9.09 דחה בית המשפט את העתירה, תוך שקבע כי: "אין לכתד כי איסור על ביקורי קרובים, המקיף ביסודו של דבר בעיקר את אזרחי ישראל הערבים, גורע מזכויות מוגנות ופגיעתו קשה. עם זאת, בהתחשב בסכנות הממשיות אשר טמונות בהתרת הביקורים,

וכן נוכח העובדה שהמשיבים בוחנים את מדיניותם מעת לעת, איננו סבורים כי פגיעה זו עולה במידתה על הנדרש".

40. כך, מזה חמש שנים ארוכות מונעים המשיבים מישראלים לבקר את יקיריהם ברצועה ומשפחות שלמות נגזרו לקרעים: הורים מילדיהם, אחים מאחיהם, סבים וסבתות מנכדיהם, וזאת אלא במקרים חריגים ביותר העומדים בקריטריונים 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).

41. יש לשוב להדגיש – **אותם קריטריונים מצומצמים** ודווקניים לכניסת ישראלים לרצועת עזה, **נקבעו על בסיס קיומם הסדיר של ביקורי החג** – ומעובדה זו לא ניתן להתעלם. מבלי שמתאפשרים ביקורים סדירים אלה – הופכים הקריטריונים הללו לדרקוניים, נעדרי כל סבירות ומידתיות.

42. הכאב שמסב הנתק הזה אינו שוכח. בכל שנה, עם כל חג, בכל יום, כואבים בני המשפחה מצער וגעגועיהם ודאגתם ליקיריהם אינם נותנים להם מנוחה. הכיזד אישה יכולה לא לראות את ילדיה משך למעלה מחמש שנים? אח את אחותו? בן את אמו הקשישה? סיפורם של העותרים 1-6, אשר יפורט להלן, נותן הצצה אל תוך עולמם הכאוב של כל אותן משפחות קרועות.

43. **בהינתן הקריטריונים המצומצמים לביקור קרובים ברצועה, הזכות לביקורי החגים היא האפשרות האחרונה של אזרחי ישראל ותושביה לשמור על קשרי משפחה עם בני משפחה מדרגה ראשונה. מניעתה של זכות זו כמוה כהטלת חורבן על אותן מאות משפחות וגדיעת קשריהם המשפחתיים.**

הצדדים

העותרת 1

44. העותרת 1, הגב' _____ חמדאן, היא אשה נכה בת 58, תושבת ישראל, המתגוררת בירושלים מאז נישואיה בשנת 1981. שלוש אחיותיה מתגוררות עם משפחותיהן ברצועה, והעותרת 1 נהגה לבקרן בחגים כשהמשיב התיר זאת. מאז הפסיק המשיב לאפשר ביקורים אלה, לא ראתה העותרת את אחיותיה, למעט ביקור בשנת 2007, אז הותרה יציאתה לביקור אחותה, שאושפזה אז בבית חולים בעזה לאחר שנמצא אצלה גידול סרטני.

45. ביום 9.3.11 פנה המוקד בשם העותרת 1 למשיב, על מנת שיתיר את יציאתה של העותרת 1 לרצועה, כדי להשתתף בהלווייתו של גיסה, לעמוד לצד אחותה ולתמוך בה ברגעים הקשים כל כך. ביום 14.3.12 הודיע המשיב, כי בקשתה של העותרת 1 סורבה, שכן היא אינה עומדת בקריטריונים.

46. כך, מזה חמש שנים, לא ראתה העותרת 1 את אחיותיה, לא ברגעי שמחה, לא בחגים, ולא בעיתות מצוקה וקושי, וכל זאת אך בגלל שהלוויה המשפחתית הייתה של בעלה של אחותה, ולא של קרוב מדרגה ראשונה.

העותרות 4-2

47. העותרת 2, הגב' _____ אלקדיים, היא אזרחית ישראל בת 34, המתגוררת בערערה שבנגב מאז נישואיה בשנת 1995, עם בעלה ושמונת ילדיה. הוריה המבוגרים, חמשת אחיה וחמש אחיותיה מתגוררים ברצועה, והעותרת 2 נהגה לבקרום בחגים כשהמשיב התיר זאת. מאז הפסיק המשיב לאפשר ביקורים אלה, לא ראתה העותרת את הוריה ואחיה, למעט ביקור בשנת 2010, אז הותרה יציאתה לביקור אמה, שאושפזה בבית חולים.

48. העותרת 3, הגב' _____ מבארק, היא אזרחית ישראל, בת 39, המתגוררת במסעודין אל עזאזמה מאז נישואיה בשנת 1990. העותרת 4, הגב' _____ מבארק, אחותה של העותרת 3, היא אזרחית ישראל, בת 50, המתגוררת באבו קרינאת מאז נישואיה בשנת 1982. אחותן הבכורה של העותרות 3-4 היא אמה של העותרת 2, המתגוררת ברצועת עזה, והעותרות 3-4 לא ראו אותה מזה ארבע שנים.

49. ביום 17.4.11 פנה המוקד בשם העותרות 2-4 למשיב, על מנת שיתיר את יציאתן לרצועה, כדי לראות את אמה של העותרת 2, שסובלת מכאבים עזים בשל פריצת דיסק. ביום 1.5.12 הודיע המשיב, כי הבקשה סורבה.

50. כך, מזה שנתיים, לא ראתה העותרת 2 את בני משפחתה הקרובים ביותר: הוריה, אחיה ואחיותיה, אך משום שבקשותיה לא עמדו בקריטריונים הנוקשים של המשיב וביטאו, לשיטת המשיב, 'צורך הומניטארי', והעותרות 3-4 לא ראו את אחותן הבכורה מזה ארבע שנים.

העותרת 5

51. העותרת 5, הגב' _____ עליוה, אישה נכה המרותקת לכיסא גלגלים, בת 62, נולדה ברצועת עזה. מכוח נישואיה משנת 1968 קיבלה אזרחות ישראלית, ומאז היא חיה עם בעלה וילדיה בלוד. שלושת אחיה ושתי אחיותיה מתגוררים עם משפחותיהם ברצועה, והעותרת 5 נהגה לבקרום בחגים כשהמשיב התיר זאת. מאז הפסיק המשיב לאפשר ביקורים אלה, לא ראתה העותרת 5 את אחיה ואחיותיה, למעט ביקור בשנת 2007, אז הותרה יציאתה לביקור אחותה החולה.

52. ביום 3.6.12 פנתה העותרת למשיב על מנת שיתיר את יציאתה של העותרת 5 לרצועה, שכן אחותה בת ה-65 עברה שם ניתוח להחלפת מפרק הברך וסבלה מכאבים עזים בשל פריצת דיסק. ביום 11.6.12 מסר המשיב, כי בקשתה של העותרת 5 סורבה.

53. כך, מזה חמש שנים, לא ראתה העותרת 5 את אחיה ואחיותיה, לא ברגעי שמחה, לא בחגים, ולא בעיתות מצוקה וקושי, וכל זאת אך בגלל שבעיותיהם הרפואיות וניתוחיהם של אחיה לא היו 'קשים מספיק'.

העותר 6

54. העותר 6, מר _____ דרויש, הוא תושב ישראל, בן 47, המתגורר בירושלים. אחותו הצעירה של העותר מתגוררת ברצועת עזה מאז נישואיה בשנת 1982.

55. משך השנים התקשו העותרים להיפגש. בשנת 2007 הותרה כניסתה של האחות לישראל, עת נפטר אביהם, אולם מאז לא התראו העותר 6 ואחותו. ביום 5.5.11 פנה המוקד בשם העותר 6 למשיב, על מנת שיתיר את יציאתו לרצועה, כדי לראות את אחותו, שאושפזה אותה עת עקב

כאבי בטן עזים ודימום כבד, ונדרשה לניתוח לכריתת רחם. ביום 31.5.11 הודיע המשיב, כי בקשתו של העותר 6 סורבה, "עקב אי עמידה בקריטריונים".

56. כך, מזה חמש שנים, לא ראה העותר 6 את אחותו, ואף לא ליווה אותה לניתוח, אך משום שמצבה הרפואי לא היה קשה מספיק, לשיטת המשיב.

העותרת 7

57. העותרת 7 (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).

המשיבים

58. 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 כוחות הצבא ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי, שקבע כי רצועת עזה הינה שטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

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

מיצוי ההליכים

60. ביום 5.6.12 פנה המוקד אל המשיבים וביקשה להתיר שוב את ביקורי המשפחות בחג, כבעבר. בפנייתו, הדגיש המוקד כי מזה חמש שנים נמנע מבני משפחה לראות את קרוביהם, והם מייחלים להתראות ולחגוג ביחד את עיד אל-פיטר.

העתק פניית המוקד למשיבים מיום 5.6.12 מצורף ומסומן **ע/17**.

61. ביום 12.6.12 התקבלה הודעה מטעם המשיב, בה נמסר כי לקראת חודש הרמדאן החליט על מספר צעדים מקלים, אשר אינם נוגעים להתרת מפגשי קרובי משפחה, וכי "המלצת פד"מ לא לאפשר הכנסת ישראלים לרצועת עזה במהלך חודש הרמז'אן".

העתק הודעת המשיב מיום 12.6.12 מצורף ומסומן **ע/18**.

62. ביום 12.7.12 התקבלה תשובת יועמ"ש המשיב, לפיה החליט המשיב "שלא להיעתר לבקשתך בדבר מתן אישור כניסה לתושבים ואזרחים ישראלים לרצועה במהלך החג האמור, מטעמים ביטחוניים".

העתק תשובת המשיב מיום 12.7.12 מצורף ומסומן **ע/19**.

63. בנסיבות אלה, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

הזכות לחיי משפחה והזכות לחופש הפולחן

64. הזכות לביקורי משפחה בימי החגים הוכרה על-ידי המשיבים, ולא בכדי. מדובר בזכות הנגזרת הן מהזכות לחיי משפחה והן מהזכות לחופש הפולחן.
65. הזכות לחיי משפחה מאגדת בתוכה את השמירה על האופי האינהרנטי הטמון במרקם הייחודי של המשפחה, בין היתר תמיכה, עידוד מוראלי ועזרה פיזית, הגשמה עצמית, זהות.
66. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה**. 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

(בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006 (2) 1754 (2006)).

ובהקשר אחר נאמר כי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"צ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728, 787).

67. 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.

68. יודגש כי גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, הזכות לחיי משפחה מהווה זכות יסוד:

Family life must be respected as far as possible.

(Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Vol I: Rules. ICRC (2005). pp. 379-383).

ראו עוד:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית 1949;

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 לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

69. הזכות לחופש דת ופולחן כוללת בחובה את הזכות לקיים את מנהגי החג ומצוותיו. כפי שתואר לעיל, לחג אל-אלפיטר יש חשיבות משפחתית אדירה, ובמהלכו נוהגות משפחות לשמוח יחדיו, לסעוד אלה לצד אלה ולבקש מחילה זה מזו. על הזכות לחופש פולחן ראו:

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

70. גם אלמלא הקריטריונים שכבר נקבעו 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).

71. כפי שנטען 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.**

היעדר סבירות ומידתיות

72. כפי שתואר לעיל, הקריטריונים המצומצמים אשר נקבעו לעניין כניסת ישראלים לרצועה לצורך ביקור משפחתי, לפיהם ביקורים אלה יתאפשרו רק לצורך ביקור קרוב מדרגה ראשונה בנסיבות נדירות כגון חתונה, מחלה קשה והלוויה, נקבעו על בסיס קיומם הסדיר של ביקורי החג, כלומר – תוך הנחה שאותם בני משפחה זוכים להתראות, דרך קבע, מספר פעמים בשנה.

73. מבלי שמתאפשרים הביקורים הסדירים במהלך החגים, הופכים הקריטריונים המצומצמים הללו לאפשרות היחידה של אותם בני משפחה להתראות. במצב דברים זה, הקריטריונים שנקבעו הינם דרקוניים ונעדרי כל סבירות ומידתיות.

74. כך, כפי שעלה גם מתיאור עניינם של העותרים, קרובי משפחה רבים אינם זוכים לראות אלה את אלה משך שנים ארוכות: אנשים לא זוכים לראות את הוריהם הקשישים בשנותיהם האחרונות, וכניסתם מותרת רק לצורך הלוויית ההורה; הורים לא פוגשים את בני זוגם של ילדיהם, ומכירים אותם לראשונה בחתונת בני הזוג; אחים לא רואים את אחיהם החולים, ובקשותיהם לבקרם מאושרות רק כשהמחלה מגיעה לכדי סכנה קרובה לחייהם.

75. בהיעדר אירועים חריגים – כאשר הקרוב ברצועה חי, בריא ולא עורך חתונה – אין לקרובו בישראל כל דרך לבקרו. לא להשתתף ביום הולדתו, לא לברכו על סיום לימודיו, לא לשמוח את הולדת ילדיו ולא לתמוך בו באבלו על מות בן זוגו. ברוב רובם של המקרים, אין לבני המשפחה כל דרך לשמור על קשריהם המשפחתיים, והמרקם המשפחתי מתפורר והולך.

76. העותרים יבקשו להבהיר, כי בכל יום דרך מעבר ארז, מאוד בני אדם, ביניהם נשים שבעליהן מתגוררים ברצועה, דיפלומטים, אנשי עסקים, חולים מהרצועה הזקוקים לטיפול בישראל, תושבי השטחים שמבקשים לעבור בין הגדה לרצועה וכן ישראלים שנכנסים לביקור קרוביהם

בקריטריונים האמורים לעיל, ועוד. עם זאת, מזה חמש שנים המשיב מסרב לאפשר את ביקורי החג אפילו בתנאים ותחת מכסות. בנסיבות אלה, יקשה למצוא כיצד החלטתו סבירה.

למידע אודות פעילות מעבר ארז באתר מתאם פעולות הממשלה בשטחים, ראו:

<http://www.cogat.idf.il/1931-he/Cogat.aspx>

77. הפגיעה בזכותם של בני המשפחה לשמור על המרקם המשפחתי ביניהם אינה שוכחת עם חלופי הזמן. להיפך הוא: בכל יום שעובר הפגיעה בהם אך גוברת, וגעגועיהם ליקיריהם רק נעשים קשים יותר. **ככל שמוסיף המשיב למנוע את ביקורי החגים, החלטתו אינה עוד סבירה ואינה מידתית.** יפים לעניינינו דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 6358/05, לעניין הגבלות על זכות היציאה מהארץ:

ככל שהזמן עובר והצווים מוארכים פעם אחר פעם, כך גובר המשקל היחסי של הפגיעה בזכות היסוד של הפרט ביחס לתכלית הבטחונית. על הרשות המוסמכת להתחשב, אפוא, בגורם הזמן החולף כל אימת שהיא חוזרת ושוקלת את נחיצות חידושן של ההגבלות על העותר בעתיד. באיזון שהיא עורכת, מעת לעת, בין השיקולים הנוגדים, עליה לתת משקל נאות ליסוד הזמן החולף, שהרי, **גם החלטה שהיא סבירה במערכת נסיבות מסוימת, עשויה ליהפך בלתי סבירה במערכת נסיבות משתנה (בג"ץ 910/85 רסלר נ' שר הבטחון, פד"י מב(2) 441).** בדומה למעצר מינהלי שאינו יכול להימשך ללא סוף, כך גם הגבלות אחרות על חירותו האישית של האדם אינן יכולות לעבור את "נקודת השבירה", שמעבר לה הן חדלות להיות מידתיות (השווה דברי הנשיא ברק בדנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הבטחון, פד"י נד(1) 721, 744, וכן בג"ץ 11026/05 אבו ערה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם). אלמנט הזמן החולף עשוי להוות נסיבה משתנה שיש להתחשב בה כגורם המוסיף משקל לפגיעה בחירויות היסוד של העותר, הנגרמת עקב ההגבלות המוטלות עליו.

(בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פס' 19 (2006)).

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להטיל על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

22 ביולי, 2012

[ת.ש. 31706]

נמרוד אביגאל, עו"ד

ב"כ העותרים