

גב' [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]  
ע"י ב"כ עוה"ד מיכל לופט ו/או נעמי הגר ו/או מעין נייזנה מעמותת "גישה  
– מרכז לשמירה על הזכות לנוע"  
רחוב הרכבת 42  
תל אביב, 6777008  
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

**העותרת**

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש)
2. מפקד מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה  
כולם ע"י פרקליטות מחוז דרום (אזרחי)  
בניין קרסו, קרן היסוד 4, באר-שבע, ת.ד 10309

**המשיבים**

**עתירה מינהלית**

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לאשר את כניסת העותרת מרצועת עזה לישראל לשם **ביקור בן-זוגה הכלוא** בבית הכלא "רמון" בישראל מזה כמעט תשע שנים.

משום שהעותרת לא פגשה את בן-זוגה מזה **למעלה משלוש שנים**, מצורפת לעתירה בקשה לקיום דיון מוקדם, בהתאם ליומנו של כב' בית המשפט.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

**הצדדים לעתירה:**

1. **העותרת** הינה תושבת פלסטינית המתגוררת ברצועת עזה.
2. **המשיב 1** (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא גוף ממשלתי, הכפוף למשרד הביטחון, והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים. המתפ"ש הוסמך על ידי המפקד הצבאי להנפיק היתרי כניסה לתושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.
3. **המשיב 2** (להלן: **מפקד מת"ק עזה**) כפוף למשיב 1 וממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה. המת"ק אמון על בחינה, אישור והנפקת היתרי כניסה לישראל לתושבי עזה.

ואלה נימוקי העתירה:

**א. התשתית העובדתית**

4. העותרת הינה תושבת פלסטינית בת 29 המתגוררת ברצועת עזה. היא נשואה למר [REDACTED] [REDACTED]. ת.ז. [REDACTED], גם הוא תושב פלסטיני. **לזוג אין ילדים.**

*העתק תעודת הזהות של העותרת ובן-זוגה מצ"ב ומסומן נספח ע/1.*

5. מר [REDACTED] נעצר בשנת 2007 על ידי כוחות הביטחון הישראליים ובתום הליך פלילי שהתנהל נגדו הורשע ונשפט ל-16 שנות מאסר בפועל, אותן הוא מרצה בכלא "רמון" בישראל. עם כליאתו לפני תשע שנים, כשהיא בת 20, קפאו על שמריהם חייה של העותרת, אישה צעירה שכל חייה לפניו. כאמור בני הזוג לא הספיקו להביא ילדים לעולם ולאחר כליאתו של מר [REDACTED] נאלצה העותרת לחזור להתגורר בבית הוריה. מאז, היא ממעטת לצאת מביתה וכמעט שאין לה קשרים חברתיים. נכון להיום **יחלפו עוד שבע שנים עד אשר תתאחד העותרת עם בן-זוגה.**

6. מאז נכלא, ביקרה העותרת את בן-זוגה פעם אחת בלבד, בשנת 2012, לאחר שישראל חידשה את מדיניות ביקורי הכלואים מרצועת עזה. בשנת 2013 קיבלה העותרת אישור לבקר בשנית, אך לאחר שעברה במעבר ארז ועלתה לאוטובוס היא התבקשה לחזור לרצועת עזה, ללא הסבר. כלומר, **הזוג התראה פעם אחת בתשע השנים האחרונות.**

7. משנת 2013 ואילך מנסה העותרת ללא הצלחה לצאת לבקר את בן-זוגה הכלוא בישראל. פעמים רבות נרשמה היא להסעות המאורגנות לבתי הכלא בישראל שמארגן הצלב האדום בתיאום עם הרשויות הישראליות, אך לא הצליחה לקבל את אישור המשיבים לצאת.

8. זה המקום לציין כי אמו של מר [REDACTED], גבי [REDACTED] [REDACTED], מבקרת את בנה באופן רצוף ותדיר. לשם המחשה, בשנת 2015 לבדה ביקרה האם את בנה 6-7 פעמים, כשהפעם האחרונה הייתה ביום 22.2.2016. מכאן שלמר [REDACTED] לא עומדת מניעה כלשהי לקבל ביקורים.

9. ביום 8.9.2015 פנתה בשמה של העותרת עמותת "גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע" למשיב 2, בבקשה כי יסיר כל חסם ומכשלה המונעים את אישור בקשותיה של העותרת לצאת לביקור בן-זוגה הכלוא בישראל. במכתב נתבקשה יציאתה במסגרת ביקור כלואים שעתיד היה להתקיים ב-21.9.2015. הבקשה לא נענתה כלל ומועד הביקור חלף.

*העתק מכתב עמותת "גישה" למת"ק עזה מיום 8.9.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/2.*

10. ביום 11.10.2015 מסר קצין פניות הציבור במת"ק עזה בטלפון כי העותרת נדרשת להגיע לשיחה בטחונית עוד באותו היום ובתוך שעותיים. בשל ההתראה הכה קצרה, לא התאפשר לעותרת להגיע לשיחה ולפיכך נתבקש המת"ק להעביר זימון חדש, ומבעוד מועד, לשיחה בטחונית. מועד לא נתקבל ולכן נשלח מכתב נוסף למשיב 2 ביום 10.11.2015. במכתב נתבקשה יציאתה של העותרת במסגרת ביקור כלואים שעתיד היה להתקיים ב-16.11.2015. המכתב לא נענה במועד ומועד הביקור חלף.

*העתק מכתב עמותת "גישה" למת"ק עזה מיום 10.11.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.*

11. ביום **27.11.2015** נתקבלה תשובת מת"ק עזה לפיה בטרם תתקבל החלטה בבקשת העותרת עליה יהיה להגיע לשיחה ביטחונית. ברם, מועד השיחה לא נמסר, ועמותת "גישה" שלחה מכתב נוסף בנושא למשיב 2 ביום **1.12.2015**. רק במכתב נוסף שנתקבל ממת"ק עזה כחודש לאחר מכן, ביום **23.12.2015**, נמסר כי על העותרת להגיע לשיחה ביום **27.12.2015**. כך חלפו חודשים על גבי חודשים במהלכם החמיצה העותרת הזדמנויות רבות וחוזרות לבקר את בן-זוגה.

*העתק מכתב מת"ק עזה מיום 27.11.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/4**.  
העתק מכתב עמותת "גישה" למת"ק עזה מיום 1.12.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/5**.  
העתק מכתב מת"ק עזה מיום 23.12.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/6**.*

12. ביום **27.12.2015** התקיימה השיחה המיוחלת לעותרת במעבר ארז, במהלכה היא לא נשאלה כלל על עצמה אלא אך ורק על בני משפחתה. בסיום השיחה החוקר שניהל את השיחה האשים את העותרת ש"היא לא נתנה לו מספיק מידע" ושהוא לא מרוצה ממנה. העותרת יצאה מן השיחה בתחושה רעה ביותר. גם לאחר קיום השיחה התמהמהו המשיבים במתן החלטתם בבקשה. נדרש מכתב נוסף מעמותת "גישה", רביעי במספר, שנשלח ביום **28.1.2016**, על מנת להניע את המשיבים לקבל החלטה, וזו נשלחה רק ביום **18.2.2016**. תשובת המשיבים ביום **18.2.2016** הייתה סירוב הבקשה "מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם" (להלן: **ההחלטה**).

*העתק מכתב עמותת "גישה" למת"ק עזה מיום 28.1.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/7**.  
העתק החלטת המשיבים בבקשה מיום 18.2.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.*

13. אף לאחר קבלת החלטת הסירוב לא אצה העותרת להגיש עתירה לבית המשפט הנכבד אלא בחרה לנסות ולשנות את ההחלטה באמצעות **בקשה לעיון חוזר** שהוגשה למשיב 2 ביום **3.3.2016**. ביום **8.3.2016** מסרו המשיבים כי החלטת הסירוב בעינה עומדת "מטעמים ביטחוניים, שמטבע הדברים, לא ניתן לחשפם". המשיבים לא מסרו שום נימוק או פירוט מעבר לכך. על כן לא נותרה ברירה בידי העותרת, נוכח הפגיעה הקשה בזכויותיה ובזכויות בן-זוגה ונוכח אופיה ההומניטארי המובהק של בקשתה, להגיש עתירה לבית המשפט הנכבד.

*העתק הבקשה לעיון חוזר בהחלטה מיום 3.3.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/9**.  
העתק החלטת המשיבים מיום 8.3.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/10**.*

## **ב. הטיעון המשפטי**

14. כפי שיפורט להלן, החלטת המשיבים לסרב את בקשת העותרת לצאת לביקור של בן-זוגה הכלוא בישראל הינה החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, החלטה שרירותית ופוגענית שבראש ובראשונה מנוגדת למדיניות המשיבים הם עצמם המתירים גם למי שיש כנגדם "מניעה ביטחונית" לצאת לביקורי כלואים בישראל. במתן ההחלטה נתנו המשיבים משקל מכריע ובלעדי לעמדה של גורמי הביטחון, שאינה מבוססת על תשתית עובדתית מוצקה, והתעלמו מהשיקולים ההומניטאריים הרבים המצדיקים את אישור הבקשה.

## **המסגרת הנורמטיבית**

15. ישראל מכירה בחובתה לאפשר ביקורים של תושבים פלסטינים את קרוביהם הכלואים בבתי

הכלא בישראל, חובה הקבועה באמנות הבינלאומיות עליהן חתמה. כך למשל נקבע בסעיף 116 לאמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949: "כל עציר רשאי לקבל מבקרים, בייחוד אנשי משפחה קרובים, לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית".

16. הכרה זו מעוגנת בנהלים שקבעו המשיבים המסדירים את ביקורי הכלואים. כך, בסעיף 1(א) לנוהל שכותרתו "יציאת משפחות אסירים הכלואים בישראל מרצ"ע" מחודש אוקטובר 2014 נכתב:

"כחלק מהאמנות הבינ"ל עליה [כך במקור] חתומה מדינת ישראל, מתאפשר מעבר של בני משפחות אסירים פלס' מרצ"ע הכלואים בבתי סוהר בישראל"

*העתק נוהל "יציאת משפחות אסירים הכלואים בישראל מרצ"ע" מחודש אוקטובר 2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/11.*

17. מדיניות הביקורים מעוגנת אם כן בנהלי המשיבים- הנוהל האמור ונוהל נוסף שכותרתו "מעבר ביקורי כלואים במעבר ארז" מחודש אפריל 2015. בנוסף, במסמך הקריטריונים המרכזי של המשיבים המכונה "סטאטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל", ואשר עודכן ביום 17.3.2016 מעוגנת מדיניות זו של מתן היתרי כניסה לתושבי עזה לבקר את קרוביהם בבתי הכלא בישראל.

*העתק נוהל "מעבר ביקורי כלואים במעבר ארז" מחודש אפריל 2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/12. העתק העמודים הרלוונטיים במסמך "סטאטוס ההרשאות" מיום 17.3.2016 מצ"ב ומסומן נספח ע/13.*

18. על פי הנהלים, כל אסיר זכאי לביקור של קרובי משפחתו מדרגה ראשונה, לרבות כמובן בן או בת זוג (סעיף 4(ג) לנוהל מאוקטובר 2014, **נספח ע/11**; סעיף 1(ה) לנוהל מאפריל 2015, **נספח ע/12**). בקשות של תושבי עזה לביקור יועברו באופן מסודר לארגון הצלב האדום, אשר יעביר רשימות מבעוד מועד לאישור המשיבים. לאחר שמתקבל אישור, הצלב האדום אמון על ארגון ההסעות המסודרות ("שאטלים") שיוצאות ממעבר ארז לבתי הכלא השונים.

19. מנהלי המשיבים עולה כי הביקור מתנהל בצורת "מעגל סגור"- התושבים עולים על אוטובוסים במעבר ארז ומשם נוסעים הישר וללא עצירות, ובליווי צמוד של ניידת משטרה, אל בית הכלא. מיד בתום הביקור, שאורך מספר שעות, עולות המשפחות לאוטובוסים ומשם נוסעות חזרה למעבר ארז ולרצועת עזה. סך הכל מדובר בשהייה מוגבלת ומצומצמת של מספר שעות בשטח ישראל, שנעשית בפיקוח מלא, בתוך אוטובוס ולאחר מכן בתוך חומות בית הכלא. יצוין כי על פי פקודות שירות בתי הסוהר, משך הביקור של אסיר ביטחוני הוא עד כ-45 דקות, והוא נערך מבעד למחיצה שקופה.

*העתק העמודים הרלוונטיים בפקודות שב"ס בנוגע לביקורי אסירים- פקודה מס' 03.02.00 ופקודה מס' 04.42.00 מצ"ב ומסומן נספח ע/14.*

אישור ביקורים ל"מנועים ביטחוניות"

20. על פי נהלי המתפ"ש, כל מי שמבקש לצאת לביקור קרובו בבית כלא בישראל עובר אבחון ביטחוני מקדים. נוסף על כך, המשיבים מוסמכים להעניק היתרי ביקור גם לקרובי משפחה שיש כנגדם מניעה או התנגדות ביטחוניות (מה שמכונה "היתר על אף מניעה"- ר' דוגמא להלן

**בנספח ע/17**). הוראה זו היגיון ביסודה שכן במקרים רבים, מיד לאחר מעצרו וכליאתו של הקרוב, מוזנת במערכת באופן אוטומטי מניעה ביטחונית כנגד קרובי משפחתו מדרגה ראשונה, לרבות אמהות ובנות זוג, אף אם אין כל חומר ביטחוני כנגדן ואף אם לא נעצרו או נחקרו מעולם. **מניעה זו ודאי אינה יכולה לעמוד בפני זכותם של בני המשפחה וזכותו של האיסור לביקור מצד קרובי משפחתו, ועל כן המשיבים נוהגים לאשר גם את כניסתם של מי שעומדת כנגדם מניעה או התנגדות ביטחונית.**

21. הפניות לסמכות זו ניתן למצוא בנהלי המשיבים הנוגעים לביקורי משפחות מהגדה המערבית בסעיפים 4(ב)(1) ו- 5(ב) "לנוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל למטרת ביקור כלוא" מחודש אוקטובר 2014 וכן בסעיף 38 בעמ' 39 למסמך "סטאטוס ההרשאות" (**נספח ע/16** להלן). הוראות אלו נכתבו בעקבות עתירה שהוגשה לבג"ץ בשנת 2003 ואשר במסגרתה הודיעה המדינה כי ככלל תאפשר גם ל"מנועי כניסה" לישראל להשתתף בביקורי קרוביהם בכלא (בג"ץ 8851/03 **נחלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (פורסם בנבו, 30.12.2003).

*העתק העמודים הרלוונטיים ב"נוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל למטרת ביקור כלוא" מחודש אוקטובר 2014 מצ"ב ומסומן **נספח ע/15**.  
העתק העמודים הרלוונטיים במסמך "סטאטוס ההרשאות" מיום 17.3.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/16**.*

22. הסמכות הכללית של המשיבים להעניק היתרי כניסה לתושבים פלסטינים גם אם עומדת להם מניעה או אם עמדת גורמי הביטחון בעניינם היא שלילית, מעוגנת בנוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" של המשיבים מחודש אפריל 2015. כך מורה סעיף 7(ג) לנוהל:

**"בסמכות ראש המנהל האזרחי לאיו"ש ורמת"ק עזה, לאשר היתר כניסה לישראל לתושב פלסטיני מנוע כניסה, לאחר קבלת פראפראזה מטעם הגורם שהזין מניעת כניסה לתושב, ובכפוף לשיקולים מחמירים של דחיפות ובמקרים הומניטאריים דחופים ביותר" (ר' גם סעיף 9(ו) לנוהל).**

וכן סעיף 9(ג) לנוהל:

**"יודגש, כי המניעות הביטחוניות והמשטריות אינן עומדות בפני עצמן. אלא, אלו מהוות שיקול בקבלת ההחלטה של המפקד המוסמך בדבר מתן היתר לכניסה או יציאה משטח צבאי סגור. מניעה זו הינה אינדיקציה בדבר קיומו של סיכון העולה מן המבקש. סיכון זה נבחן על ידי המפקד המוסמך בעת קבלת החלטותיו, בהתאם להיתר המבוקש" (ההדגשה לא במקור, מ.ל).**

*העתק העמודים הרלוונטיים בנוהל "כניסת האוכלוסייה הפלסטינית לישראל" של המשיבים מחודש אפריל 2015 והיתר לדוגמא מצ"ב ומסומן **נספח ע/17**.*

23. המשיבים גם אישרו שזוהי סמכותם בפני בית המשפט:

**"מניעה זו אינדיקציה שמי שרושם אותה הוא גורם ביטחוני, כגון שב"כ או משטרה. כאשר מוגשת בקשה למפקד הוא רואה שיש אינדיקציה ושוקל משקלה ביחס לכלל הנסיבות." (עת"מ 12-12-20672 המוקד להגנת הפרט**

## מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג-ע"ר נ' מתאם פעילות הממשלה בשטחים

(פורסם בנבו, 11.3.2013).

העתק פרוטוקול דיון בעת"מ 12-12-20672 מיום 11.3.2013 מצ"ב ומסומן **נספח ע/18**.

24. וכך מסרו המשיבים במסגרת בקשת חופש מידע שהגיש ארגון "המוקד להגנת הפרט":

"החלטת המפקד הצבאי לתקבל בכל מקרה לגופו ובהתחשב בכלל נסיבות העניין, **תוך עריכת איזון בין הסכנה הביטחונית או הפלילית הגלומה בהנפקת ההיתר, לבין הנסיבות ההומניטאריות הקונקרטיות של הבקשה**" (ההדגשה אינה במקור, מ.ל).

וכן:

"מניעה ביטחונית או פלילית הינה אינדיקציה ראשונית המוזנת על ידי גורמי הביטחון או המשטרה...**אינדיקציות אלה לא מהוות את החלטת המפקד הצבאי ביחס לבקשה פרטנית**, אלא מהוות חלק מהליך בחינת הבקשה הפרטנית" (הדגשה במקור).

העתק תשובות המתפ"ש למוקד להגנת הפרט מיום 12.6.2013 ומיום 20.6.2013 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/19**.

25. סמכות זו של המפקד הצבאי להנפיק היתרים לתושבי עזה חרף קיומה של התנגדות ביטחונית בעניינם נכונה בכל המקרים ועבור כל סוגי ההיתרים. היא נובעת מחובתו של המפקד הצבאי, ככל רשות מנהלית, להפעיל שיקול דעת עצמאי ומקצועי ביחס לכל בקשה המוגשת לו ולערוך איזון בין השיקולים השונים, במקרה דנן, בין השיקול הביטחוני לשיקול ההומניטארי. **סמכות זו כאמור מופעלת בפועל במקרים של ביקורי כלואים, לנוכח העובדה שכנגד מרבית מקרובי המשפחה מוזנת התנגדות ביטחונית מעצם היותם קרובי משפחה של אסיר ביטחוני**.

### ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני

26. לנוכח המסגרת המשפטית שתוארה לעיל נקל להבין כי החלטת המשיבים לסרב את בקשת העותרת להיכנס לביקור בן-זוגה הכלוא בישראל מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי ולנהלי המשיבים עצמם. בנוסף, זוהי החלטה בלתי סבירה באורח קיצוני, וזאת מן הטעם שהמשיבים לא שקלו את כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין ולא העניקו להם את המשקל הראוי. זאת ועוד, מהאופן בו התנהלה השיחה הביטחונית עם העותרת ומתשובת המשיבים שמפנה באופן עמום ובלתי מנומק ל"טעמים ביטחוניים" עולה החשש כי אין כל בסיס ותשתית ראייתית להתנגדות הביטחונית וכי המשיבים כלל לא נחשפו למידע שהוביל להחלטה, אם ישנו כזה בכלל.

27. ראשית, השיקול המרכזי והחשוב במעלה, שנראה כי לא נשקל כלל, הוא **השיקול ההומניטארי- קרי, העובדה שמדובר בבקשה של אשה צעירה בת 29 לבקר את בן-זוגה, אותו ראתה פעם אחת בתשע השנים האחרונות, וגם זאת לפני שלוש שנים**. המפקד הצבאי צריך היה להתחשב בעובדות שנמסרו לו- שלזוג אין ילדים ושמגיל 20 העותרת למעשה מתגוררת בבית הוריה ברצועת עזה כשהיא ממעטת לצאת מביתה ולהשתתף באירועים חברתיים; שבניגוד אליה וללא כל שוני רלוונטי, אמו של בן-הזוג זוכה לבקרו; שקרובי משפחה נוספים

של המשפחה זוכים גם הם לבקר את קרוביהם הכלואים בישראל, לרבות בנות זוג וילדיהם; וכמובן היה עליו **להתחשב באלמנט הזמן**- שהזוג לא התראה שנים כה רבות, וצפוי להתאחד רק עוד שבע שנים מהיום, שתהיה זו ממש שרירות של הלב שלא לאשר את הבקשה.

28. לכך היה על המפקד הצבאי להוסיף ולשקול עובדות נוספות הידועות לו מעצם תפקידו- שלאסירים ביטחוניים אין אישור לערוך שיחות טלפוניות עם בני משפחתם ולכן **בפועל מנותקת העותרת מבן-זוגה והוא ממנה מאז 2012**; שביקורי תושבי עזה בבתי כלא בישראל הם **ביקורים מוגבלים של יום אחד**, אשר נערכים בצורה מאורגנת ומסודרת לעילא ולעילא על ידי ארגון הצלב האדום ובתיאום מלא עם רשויות הצבא ושבתהלך הביקור ממילא תזכה העותרת לפגוש את בן-זוגה למשך 45 דקות לכל היותר וגם זאת מבעד למחיצה שקופה.

29. שיקולים אלו הם כבדי משקל והיו צריכים להילקח בחשבון ולהטות את הכף לטובת אישור הבקשה במקרה הנדון ולא לסירובה. שיקולים אלו אף משפיעים על עוצמתו של השיקול הביטחוני, שהרי אף אם עומדת התנגדות ביטחונית כנגד העותרת, אופן ביצוע הביקור ומהלכו ועובדת היותו "סגור מכל הבחינות" ומוגבל בזמן, יש בהם כדי להפיג את החששות הביטחוניים מקיום הביקור. יודגש כי חששות אלו לא מנעו מהמשיבים לאשר את ביקוריה של אמו של בן הזוג וקרובי משפחה אחרים, שניתן להעריך שגם כנגדם עומדת התנגדות ביטחונית.

30. שנית, אף השיקול הביטחוני כשהוא נבחן לבדו אינו יכול לעמוד לנוכח היותו **נעדר כל תשתית עובדתית מוצקה**. כאמור לעיל, ההתנגדות הביטחונית בעניינה של העותרת הוזנה מעצם היותה נשואה לאסיר ביטחוני הכלוא בישראל. אכן, מעולם לא נטען בפניה או בפני באי-כוחה כי מעשיה שלה הובילו להתנגדות הביטחונית. בהתאם **היא מעולם לא נעצרה או נחקרה על ידי רשויות הביטחון בישראל, למעט השיחה הבטחונית**. אף בשיחה הביטחונית שנערכה לה במעבר ארו נשאלה העותרת אך ורק שאלות הנוגעות למשפחתה, למשפחת בן-זוגה ולהיכרותה עם בני משפחה קרובים ורחוקים, חלקם כלואים בישראל. לא הוצגו לה שום ראיות או מסמכים הנוגעים לה באופן אישי. זאת ועוד, החוקר שניהל את השיחה האשים את העותרת בתום השיחה כי היא "לא נתנה לו מספיק מידע" וכי הוא לא מרוצה. בנסיבות אלו, **ברור כי ההתנגדות הביטחונית "הודבקה" לה באופן אוטומטי ומבלי שקיים חומר מודיעיני או ביטחוני הנוגע לה באופן ספציפי**, ואף חמור מכך אולי מתוך שיקולים זרים, נקמנות והתעמרות גרידא של רשויות הביטחון במעבר.

31. יודגש כי המשיבים לא פירטו בהחלטתם מיום 18.2.2016 ובהחלטתם בבקשה לעיון מחדש מיום 8.3.2016 מהו החומר הביטחוני שהוצג בפניהם, כיצד הוא קשור לעותרת ומדוע החליטו להעדיפו על פני השיקול ההומניטארי. דבקותם במשפט הסתום כי הבקשה מסורבת "מטעמים ביטחוניים שלא ניתן לחשפם" מעלה את החשד כי הם הסתמכו באופן בלעדי ומוחלט על עמדת גורמי הביטחון **וייתכן כי אף הם אינם יודעים מהו המידע שעומד בבסיס ההתנגדות הביטחונית, ככל שיש כזה**. התנהלות זו מלמדת על התפרקות רבתי משיקול הדעת של המשיבים, שאמור להיות מופעל באופן עצמאי ונפרד מהמלצת גורמי הביטחון. התנהלות זו גם מלמדת על כך שהחלטה אינה מבוססת על תשתית עובדתית ראויה ומוצקה, בניגוד לעקרונות מנהל תקין (השווה: בג"ץ 679/16 ד"ר תאאר מחרוק נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 2.2.2016); עת"מ (ת"א) 11842-02-16 אורן שטיינברג נ' מדינת ישראל (פורסם

בנבו, 28.2.2016).

32. לסיכום עניין זה, ראוי לחזור למושכלות יסוד של המשפט המנהלי הישראלי ולהזכיר כי המשיבים, ככל רשות מנהלית, מחויבים לבחון כל מקרה לגופו ולערוך בו איזון בין השיקולים השונים הרלוונטיים לעניין. במקרה דנן, לא רק שהשיקולים ההומניטאריים הרבים ואופן עריכת ביקורי הכלואים כלל לא נלקחו בחשבון, אלא שהשיקול הביטחוני קיבל עדיפות מוחלטת, מבלי שהוא מבוסס או מושתת על חומר ביטחוני מוצק כנגד העותרת. בנסיבות אלו, **החלטת המשיבים להשתמש ב"טעמים הביטחוניים" כהצדקה מספקת לחסום לכאורה לנצח את יכולתה של העותרת לבקר את בן-זוגה, הינה החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני וככזו דינה בטלות.**

#### ההחלטה מנוגדת למדיניות המשיבים

33. כאמור, המשיבים נוהגים לאשר ביקורי כלואים בישראל גם למי שנחשב "מנוע ביטחוני" וגם למי שיש כנגדו התנגדות של גורמי הביטחון. פרקטיקה זו מעוגנת בנהלים ובהוראות המתפ"ש. פעמים אחדות כאשר נמנעו המשיבים מלאשר את כניסתן של תושבות הגדה המערבית לביקור בניהן או בני זוגן הכלואים בישראל מסיבות של מניעה ביטחונית, **הוגשו עתירות לבתי המשפט אשר מיד לאחריהן שינו המשיבים את עמדתם והחליטו להסיר ללא קושי את החסמים הביטחוניים ולאפשר את הביקורים (ר' למשל עת"מ 59871-07-12 ברגותי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (לא פורסם, 23.10.2012); עת"מ 38446-11-12 אלעביאת נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 30.4.2013); עת"מ 29355-03-13 סלמאן נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (לא פורסם, 20.6.2013); עת"מ 50304-04-15 דאוד נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (לא פורסם, 2.11.2015)).** בחלק מן המקרים חויבה המדינה בתשלום הוצאות משפט בסך אלפי שקלים נוכח התנהלות זו שהובילה להגשת עתירות מיותרות.

34. בנסיבות אלו, סירוב בקשתה של העותרת עומד בניגוד מוחלט לכללים המנחים של המשיבים ולפרקטיקה שלהם ולכן הנטל הוא עליהם להצדיק את הסטייה מן במקרה האמור. אכן, "על הרשות להציג לעניין זה "נימוק סביר", כאשר "הטעם לסטייה מן ההנחיות חייב להיות נימוק המייחד את המקרה משאר הנסיבות שעליהן הן חלות" (דפנה ברק-ארז) **משפט מינהלי** כרך א', בעמ' 251-252). ואולם, אין בפנינו כל הסבר מצד המשיבים מדוע דווקא בעניינה של העותרת עומדים הם על סירוב הבקשה לנוכח ההתנגדות הביטחונית, וכיצד שונה בקשתה מבקשותיה של אמו של בן הזוג המבקרת אותו תדיר, ומבקשותיהם של קרובי משפחה אחרים שלה, ביניהם בנות זוג וילדים, וכמובן מבקשות של מאות תושבים אחרים שזוכים לבקר את קרוביהם חרף קיומה של מניעה או התנגדות בעניינם. משכשלו המשיבים להסביר, לפרט ולהצדיק סטייה זו מהכללים המנחים את פעילותם, דין ההחלטה בטלות.

#### ההחלטה פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות יסוד

35. אין צורך להרחיב בדבר זכות היסוד והזכות האוניברסאלית של אסיר לקבל ביקורים מצד בני משפחתו, וזכותם הבסיסית של בני משפחתו לבקרו. זכות זו מושתתת על הזכות החוקתית



לחיי משפחה ועל חובת המדינה לאפשר מגע של האסיר עם העולם החיצון. כך נכתב בסעיף הפותח את פקודת השב"ס בנושא "סדרי ביקור אצל אסירים" מס' 04.42.00 (נספח ע/14):

"הביקור הוא אחד מאמצעי הקשר החשובים שבין האסיר למשפחתו, חבריו וידידיו. הביקור עשוי להקל על האסיר בעת שהותו בבית הסוהר ולעודדו בשעות משבר".

36. בשורת פסקי דין חזר בית המשפט על כך שזכות האסיר לקבל ביקורים היא זכות יסודית ואלמנטרית. כך למשל נקבע בבג"ץ 7615/07 ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (פורסם בנבו, 25.5.2009):

"מנקודת ראותו של האסיר הכלוא בין סורג וברית, כלל הוא כי נשמרות זכויות האדם הנתונות לו, בכפוף למגבלות ההכרחיות הנובעות מתכלית החזקתו במשמורת. **הציפייה להיפגש עם בני משפחה, ובמיוחד עם בני המשפחה הגרעינית - בני זוג וילדים, היא מאפיין של הזכות למימוש קשר המשפחה, ולכן הגבלת ביקורי קרובים במקום המאסר, מן הראוי כי תעמוד על המידה ההכרחית בלבד**" (הדגשה לא במקור, מ.ל. פס' 12 לפסק הדין).

37. וכך נקבע בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה ברע"ב 6956/09 יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 7.10.2010):

"ניתן להשקיף על חופשות וביקורים אצל אסירים גם כחלק מזכויות האדם השמורות להם, גם בהמצאם בכלא, שאינן מתאימות בהכרח מעצם שלילת החירות הנובעת מן המאסר... יציאה לחופשות וביקורים של בני משפחה הם חלק מנדבכי הקשר של האדם-האסיר עם העולם ועם סביבתו הקרובה. הוא זקוק להם מעצם ברייתו. הם חלק מהווייתו כאדם; הם חלק מכבודו כאדם. הם תורמים תרומה חשובה לרווחתו ולשיקומו במהלך מאסרו."

38. מול זכותו של האסיר לחיי משפחה עומדת גם הציפייה הטבעית והלגיטימית של בני משפחתו, ודאי בן או בת זוג, לבקר על בסיס עתי. בית המשפט עמד על כך בעניין ברגותי דלעיל שם קבע כי:

"אין חולק בדבר קיומה וחשיבותה של ציפייה טבעית בקרב בני משפחה מהשטחים לבקר את בני משפחותיהם הכלואים בישראל, ובדבר החובה לטפל בבקשות להיתרי ביקור ביעילות ובתוך זמן סביר" (פס' 14 לפסק הדין).

39. לפיכך, אין חולק כי סירוב בקשת העותרת לבקר את בן-זוגה אותו לא פגשה ועמו לא דיברה מאז שנת 2012 מביא לפגיעה קשה וחמורה הן בזכויות היסוד שלה והן בזכויות היסוד של בן-זוגה הכלוא לפגוש את בת-זוגו, לשמור על קשר שוטף עם משפחתו והווייתו הקודמת ולממש את קשרי המשפחה שבנה בטרם נכלא.

40. החלטת המשיבים לסרב את הבקשה אינה מידתית באשר היא פוגעת בזכויות אלו במידה שעולה על הנדרש על מנת להגשים את התכלית שעומדת בבסיס הסירוב, תהא אשר תהא, ומשום שהיא גורמת לנזק חמור פי כמה מהתועלת שתופק משלילת הביקור. כאמור, **סירוב**

**ביקור העותרת "מטעמים ביטחוניים" אותם לא ניתן לפרט משמעו חסימה בלעדית, מוחלטת והרמטית של סיכוייה של העותרת לפגוש את בן-זוגה במשך כל תקופת כליאתו, שעתידה להימשך עוד שבע שנים.** זוהי פגיעה אנושה בזכותם של השניים לחיי משפחה תקינים, זכות שהיא ממילא מצומצמת למינימום, פגיעה שקשה למצוא לה הצדקה.

41. לכך יש להוסיף כי הסדרי הביטחון הקבועים בנהלי המשיבים באשר לאופן ביצוע הביקורים-ארגונים המקדים על ידי ארגון הצלב האדום בתיאום עם רשויות הצבא ופיקוח ומעקב צמודים של הרשויות הישראליות לאורך כל שעות הביקור ועד החזרה לרצועת עזה, **מהווים בוודאי אמצעי פוגעני פחות** שיש בו כדי להפיג ולשכך את החששות הביטחוניים מקיום הביקור, ככל שיש כאלו. המשיבים לא הסבירו מדוע במקרה דנן הבחירה באמצעים אלו אינה מספקת. סירובם העיקש המבוסס על הטעמים הביטחוניים ועליהם בלבד, סירוב עליו עמדו גם לאחר שניתנה להם ההזדמנות לעיין מחדש בבקשה, מעיד כי החלטה לוקה בחוסר מידתיות מהותי ומכאן שדינה בטלות.

#### **הפרת חובת ההנמקה והשימוע**

42. לבסוף יש לציין כי החלטת המשיבים פסולה הן מן הטעם שהיא אינה מנומקת כלל. בתום חודשים של התכתבויות עם המשיבים וקיומה של שיחה ביטחונית עם העותרת, כל שמסרו המשיבים לבאי כוחה הוא שבקשתה מסורבת "מטעמים ביטחוניים אשר מטבע הדברים לא ניתן לחשפם". בבקשה לעיין מחדש בהחלטה שהוגשה להם ניתנה למשיבים ההזדמנות לשקול מחדש את השיקולים הרלוונטיים ולכל הפחות לנמק ולפרט מדוע מחליטים הם לעמוד על סירובם. אולם, תשובתם מיום 8.3.2016 אך חוזרת על אותו המשפט העלום.

43. שתיקת המשיבים באשר לחומר המודיעיני או הביטחוני העומד מאחורי ההתנגדות הביטחונית, שהובילה לסירוב הבקשה, וסירובם למסור ולו פרפראזה של המידע, מהווה הפרה של חובת ההנמקה המוטלת עליהם וחובתם להעניק לעותרת את יומה לטעון בפני הראיות שנצברו כנגדה ולנסות להפריכן.

14. נזכיר כי אופיין של זכויות העותרת, בין אם הן קנויות ובין אם לאו, אין בהן כדי לפטור את הרשות מחובותיה מכוח המשפט המנהלי הישראלי. על כל החלטה להיות ככל שניתן בנסיבות המקרה מנומקת (ר' יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב' (2011) בעמוד 1285) וכדברי בית המשפט:

"כאשר המדינה מנמקת את עמדתה לשיעורין, ונוקטת תחילה בניסוח לאקוני ו"מקודד", קיים קושי לומר שהגשת עתירה לבית משפט זה אינה מוצדקת... **לעולם עומדת לאדם הזכות לקבל תשובה מנומקת ככל האפשר בעניינו האינדיבידואלי**, הכול כמובן בהתחשב בנסיבות העניין ובמגבלות הנדרשות, כך שיוכל לכלכל את צעדיו (ובכלל זה: האם לפעול באפיק משפטי או להימנע מכך)" (בג"ץ 10329/09 ז"ר גאנדי **מנאצרה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** (פורסם בנבו, 07.04.2010) (ההדגשה לא במקור, מ.ל.)

15. וראו דברי כב' השופט רובינשטיין במקרה שגם בו נטען למניעה ביטחונית העומדת בפני זכותו של תושב פלסטיני לחופש תנועה ולחיי משפחה:

"...ברי כי במקרים רבים חוות הדעת של הגורמים הביטחוניים מבוססת על חומר מודיעיני מסווג, אותו לא ניתן לחשוף בפני המבקשים. דבר זה הוא בחינת מציאת חיים בנסיבות הישראליות - פלסטינאיות. במקרים אלו דרוש מאמץ ליצירת פרפרזות של החומר, תוך פירוט ככל הניתן, ותוך השתדלות לא להסתפק באמירות לקוניות. **בהתמודדות הפרט עם הרשות יחסי הכוחות לעולם אינם שקולים, אך במקרים אלה, כשהחומר בעניין המבקש נסתר מעיניו, נכון הדבר ביתר שאת, ויש לשאוף ולצמצם מגבלה זו עד למינימום הנדרש** (עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, פס"ל"א לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.8.2009), ההדגשה לא במקור, מ.ל.).

16. כך לגבי חובת ההנמקה וזכות הטיעון בכלל וכך במיוחד כאשר הנטען הוא מידע מודיעיני הנוגע לקשריה של העותרת עם בני משפחתה, ולא לפעולותיה שלה עצמה (השווה: עת"מ (חיפה) 1196-05-10 **נצאר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.8.2010)). בנסיבות אלו מוטלת על המדינה חובה מוגברת לנמק ולבסס את החלטתה, שטמונה בה פגיעה מרה כל כך בחיי העותרת.

### סיכום

17. העותרת הינה אישה צעירה בת 29 הנשואה לאסיר ביטחוני בישראל. מאז נכלא לפני תשע שנים, פגשה אותו העותרת פעם אחת, **פעם אחת בלבד**. רובנו איננו יכולים לתאר את חיינו ללא בני זוגנו ומשפחתנו הקרובה, לא כל שכן להיות מנותקים מהם במשך שנים על גבי שנים. עם כליאתו, עצרו חייה האישיים של העותרת מלכת. לזוג אין ילדים והעותרת נאלצה לשוב ולהתגורר בבית הוריה, ממתינה בקוצר רוח לצאת ולבקר את בן-זוגה. **בקשתה להשתתף בביקורי הכלואים המאורגנים בישראל, וכך לזכות לראות את פניו של בן זוגה משך 45 דקות ומבעד למחיצה שקופה, נתקלה בסירוב עיקש, שרירותי, בלתי סביר ובלתי מידתי של המשגיבים**. סירוב זה לא הוצדק ולא נומק למעט במשפט הסתום של "טעמים ביטחוניים", ולכן ניכר כי המשיבים לא שקלו את השיקולים ההומניטאריים הרבים שעומדים בבסיס הבקשה. מאופן התנהלות המשגיבים כלפי העותרת אף עולה החשש כי ההתנגדות הביטחונית נבעה לא מתוך קיומה של תשתית ראייתית מוצקה הקושרת את העותרת למעשים כאלו ואחרים, אלא מתוך נקמנות והתעמרות גרידא בה על כך שלא סיפקה מספיק מידע לרשויות הביטחון במעבר.

18. לאור הטעמים שפורטו לעיל ולנוכח זכויות היסוד של העותרת ושל בן-זוגה להיפגש בעודו בכלא וכך לשמור על גחלת זוגיותם ועל קשרי המשפחה שבנו בטרם נכלא, **בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להסדיר את כניסת העותרת לישראל לשם ביקור בן-זוגה הכלוא בישראל**. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ושכ"ט עו"ד.

19. עתירה זו נתמכת בהצהרת העותרת שנחתמה בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלחה לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל העובדה שהעותרת מתגוררת ברצועת עזה ואין לה כל אפשרות להיפגש עם באת-כוחה הח"מ, בית משפט הנכבד מתבקש לקבל את הצהרתה ואת ייפוי הכוח שנחתם גם הוא בתיאום טלפוני.

מיכל לופט

---

מיכל לופט, עו"ד

ב"כ העותרת

21.3.2016