

- בעניין: _____
1. _____ ענבר (ת.ז. _____), מרצועת עזה, אסיר בכלא נפחא
 2. _____ אלחטיב (ת.ז. _____), מרצועת עזה
 3. _____ אלסואפירי (ת.ז. _____), מרצועת עזה, אסיר בכלא נפחא
 4. _____ אלבורדיני (ת.ז. _____), מרצועת עזה
 5. _____ חרז (ת.ז. _____), מרצועת עזה, אסיר בכלא רמון
 6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.
 7. אדמיר
 8. בצלם, מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע"ר)
 9. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)
 10. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)
 11. המרכז הפלסטיני לזכויות האדם
 12. יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם (ע"ר)
 13. מרכז עזה לבריאות הנפש
 14. רופאים לזכויות אדם (ע"ר)
 15. Defence for Children International - Palestine

ע"י ב"כ ידין עילם (מ.ר. 39475) ו/או סיגי בן ארי (מ.ר. 37566)
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 עביר גיבראן (מ.ר. 44346)
ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או אלון מרגלית (מ.ר. 35932)

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 הדרום
2. שר הפנים
3. שר הביטחון
4. מתאם הפעולות בשטחים
5. ממשלת ישראל
6. מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה
צלחא אלדין 29, ירושלים 91010

המשיבים

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזו עתירה למתן צו על-תנאי, המכוון אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם מדוע לא יאפשרו לתושבי רצועת עזה, אשר בני משפחותיהם כלואים במתקני כליאה בשטח ישראל, לבקר את יקיריהם בכלא ובכך לממש את זכות היסוד שלהם לביקורים ולחיי משפחה, וזאת במסגרת הסעות מאובטחות של הצלב האדום, כמקובל.

בקשה לדין דחוף

בית-המשפט מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה. ביום 6.6.2007, לפני למעלה משנה, ביטלו המשיבים את כל הביקורים של בני משפחות הכלואים מרצועת עזה בבתי הכלא בישראל.

עניינה של העתירה אינו אך ברצונם של הכלואים לראות את בני משפחותיהם ובדרישתם כי יתאפשר להם לעשות כן. העתירה היא אף עתירתם של בני משפחות הכלואים: נשים שמגדלות את ילדיהן כמשפחות חד-הוריות; ילדים שגדלים ומתבגרים ללא אב; הורים שהביאו לעולם ילד או ילדה – כולם משתוקקים לראות את פניו של יקירם ולדעת את גורלו. לאור מניעתן של צורות תקשורת אחרות, הביקורים הקצרים והנדירים הם הזדמנות יחידה של בני המשפחות לחלוק עם יקיריהם הכלואים את התפתחות הילדים, שמחות משפחתיות או אסונות חלילה.

ואלה נימוקי העתירה

בידודו של האסיר מן החברה כדי להגשים את תכליות הענישה גוזר עליו גם בידוד משפחתי מבן זוגו, מילדיו, וממשפחתו במעגל הרחב יותר. **אולם גם בהינתן הגבלה אינהרנטית זו למאסר, קיומה של זכות אדם למשפחה ולהורות מחייבת צמצום היקף הפגיעה בה ככל הניתן, ובגבולות ההכרחיים בלבד, כגון בדרך של מתן היתרים מבוקרים לבקורי משפחות אצל אסירים, יציאה לחופשות בהתקיים תנאים מוגדרים, העמדת אמצעים המאפשרים התייחדות בין בני זוג, וכיוצא באלה. בכך, נשמרת מידתיות הפגיעה בזכות האדם, המתחייבת באורח מובנה מעצם שלילת החירות הנילווית למאסר.**

בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, פס' 15 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (לא פורסם. 13.6.2006. להלן: **פרשת דוברין**). כל ההדגשות בעתירה שלי – (י.ע.).

1. עניינה של העתירה הוא שלילת זכות היסוד של תושבי רצועת עזה לביקורים בכלא ולחיי משפחה, כתוצאה מביטול גורף של כל הביקורים של תושבי רצועת עזה אצל בני משפחותיהם הכלואים בבתי הכלא בישראל.
2. ביום ה-6.6.2007, לפני למעלה משנה, הופסקו כל הביקורים של בני משפחות הכלואים מרצועת עזה בבתי הכלא בישראל. ביטולם של הביקורים בכלא נעשה בטענה כי "מאז השתלטותו הצבאית של ארגון החמא"ס על הרצועה, אין גורם פלסטיני מולו ניתן לבצע תיאום ביטחוני של התנועה במעברים, המצויים עתה בשליטתם של גורמי טרור" (ראו סעיף 10 להלן). זאת, למרות שמאז ומעולם תואמו הביקורים באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי, המוכן להמשיך ולתאם את הביקורים וקורא לחידושם.
3. יודגש, כי העתירה אינה עוסקת במעמדה המשפטי של רצועת עזה לאחר תוכנית ההתנתקות. ביקורים של תושבי רצועת עזה בבתי הכלא נמשכו כסידרם כשנתיים לאחר ביצוע תוכנית ההתנתקות (ביום 15.8.2005), באותו אופן בו נערכו לפני כן. העתירה אף אינה עוסקת בשאלת חוקיות החזקתם של כלואים מרצועת עזה בבתי הכלא בישראל. כל עניינה של העתירה הינו

הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של הכלואים ובני משפחותיהם לביקורים בכלא ולחיי משפחה, זכויות המוכרות הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי.

רקע עובדתי

4. בבתי הכלא בישראל מוחזקים כיום כ-930 כלואים תושבי רצועת עזה, ובהם אף נשים וקטינים.
5. המשיב 1, אלוף פיקוד הדרום (להלן: **המפקד הצבאי**), לא איפשר לתושבי רצועת עזה להגיע לביקורים בכוחות עצמם ואף לא דאג בעצמו להסדרי ביקור כלשהם. הביקורים אורגנו אך ורק באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי (להלן: **הצלב האדום**). בקשות לביקור הוגשו על-ידי התושבים במשרדי הצלב האדום, אשר העבירן לידי המפקד הצבאי. המפקד הצבאי העביר את תשובתו לידי הצלב האדום, וזה הודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום אף אירגן את ההסעות עצמן - על חשבוננו, בתיאום עם המפקד הצבאי ובליויי סידורי אבטחה קפדניים. כך למשל, המבקרים נבדקו בקפדנות הן במחסום ארז, לפני כניסתם לשטח ישראל והן לפני כניסתם לכלא, האוטובוסים בהם הגיעו המבקרים לביקור בכלא לוו על ידי כוחות הביטחון מרגע כניסתם לשטח ישראל והמבקרים לא הורשו לרדת מהאוטובוס עד להגעתם לכלא.
6. ההיתרים לבקר בכלא במסגרת הסעות הצלב האדום ניתנו על בסיס קריטריונים צרים ובכפוף לשיקול-דעת ביטחוני. הזכאים להשתתף בביקורים היו: בני-זוג, הורים וסבים, אחיות ובנות וכן אחים ובנים מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 45 בלבד. בנים בגילאי 16-45 יכולים היו לבקר אצל אביהם הכלוא פעמיים בשנה, ואחים בגילאים אלה הורשו לבקר פעם בשנה בלבד.
7. במקרים רבים מאוד סירב המשיב לאפשר לביקורים של בני משפחה אצל כלואים, היות שהוא הגדירם כ"מנועי כניסה לישראל".
8. ביום ה-6.6.2007 החליט כאמור המפקד הצבאי, באופן חד-צדדי, להפסיק את כל הביקורים של בני המשפחות מרצועת עזה אצל יקיריהם הכלואים. מאז הופסקו הביקורים נעשו מאמצים רבים, הן על ידי העותר 6 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) והן על ידי ארגון הצלב האדום, במטרה להביא לחידוש הביקורים. כל המאמצים עלו בתוהו.
9. ביום 9.8.2007 פנה המוקד להגנת הפרט לאלי"מ פנינה שרביט ברוך, ראש מחלקת דין בינלאומי בצבא, בבקשה כי תורה על חידושם המידי של הביקורים.
המכתב מיום 9.8.2007 מצורף כנספח **ע1/1**.
10. ביום 2.9.2007 התקבלה תשובה מאת סגן נמרוד קרין, ע"רמ"ד כלכלי והומניטארי, בשם ראש מחלקת דין בינלאומי. במכתב מצוין כי "הפסקת ביקורי הכלואים לישראל מאז ראשית חודש יוני נעוצה במצב התיאום הביטחוני במעברים בין רצועת עזה לבין ישראל. ואכן, מאז השתלטות הצבאית של ארגון החמא"ס על הרצועה, אין גורם פלסטיני מולו ניתן לבצע תיאום ביטחוני של התנועה במעברים, המצויים עתה בשליטתם של גורמי טרור. לאור האמור, לא מתאפשרת תנועה סדירה של בני אדם במעבר ארז, אלא במקרים חריגים בלבד". במכתב נכתב עוד "כי סוגיית ביקורי כלואים עבור אסירים תושבי הרצועה... מצויה בידיעת הרשויות המוסמכות, הבוחנות אותה באופן עיתי, בכפוף לנסיבות המשתנות ולאור השיקול הביטחוני הנ"ל".
המכתב מיום 2.9.2007 מצורף כנספח **ע2/2**.

11. ביום 5.5.2008 פנה המוקד להגנת הפרט, פעם נוספת, לאל"מ פנינה שרביט ברוך (העתק נשלח גם למשיב 1), בבקשה כי תורה על חידוש הביקורים. מכתב זה עדיין לא נענה.

המכתב מיום 5.5.2008 מצורף כנספח ע/3.

12. אלא שכפי שתואר בסעיף 5 לעיל, מאז ומעולם תואמו הביקורים באמצעות ארגון הצלב האדום, אשר מוכן להמשיך ולתאם את הביקורים גם עתה. כך למשל, בהודעה לעיתונות, מיום 26.5.2008, שכותרתה "רצועת עזה: הצלב האדום הבינלאומי קורא לחידוש המייד של ביקורי המשפחות של עצורים בישראל", מציין כריסטוף הארניש, ראש משלחת הצלב האדום הבינלאומי בישראל ובשטחים הכבושים, כי "הדבר מכביד עוד יותר על הקושי היומיומי עימו מתמודדת האוכלוסייה הפלשתינית הלכודה ברצועת עזה. הצלב האדום הבינלאומי ארגן את ביקורי המשפחות במשך שנים, תמיד בהתאם לנוהלי הביטחון הישראליים. הגם שאנו מכירים בצרכי הביטחון של ישראל, אנו בהחלט חושבים שהם לבדם אינם מצדיקים את השעייתה המוחלטת של תוכנית ביקורי משפחות העצורים".

ההודעה לעיתונות מיום 26.5.2008 מצורפת כנספח ע/4.

13. לא זו בלבד, אלא שבידיעה שפורסמה על ידי IRIN, שירות החדשות של ה- UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, ואשר עסקה בקריאתה של קתרינה ריץ, ראש משרד הצלב האדום בירושלים, לחידוש הביקורים, הובאה תגובתו של שלמה דרור, דובר משרד הביטחון, אשר תלה את הסיבה למניעת הביקורים בהחלטת הממשלה שלא לאפשר יציאת אנשים מרצועת עזה, אלא במקרים הומניטאריים. בידיעה מצוטטים פקידים ישראלים, המזכירים כי החייל הישראלי השבוי, גלעד שליט, לא הורשה לעמוד בקשר עם משפחתו. יוער, כי גלעד שליט נחטף ביום 25.6.2006, כשנה לפני שהופסקו הביקורים.

הידיעה מיום 22.4.2008 מצורפת כנספח ע/5.

14. מהאמור לעיל עולה, כי שלוש סיבות הועלו כעילה למניעת ביקורי המשפחות מרצועת עזה בבתי הכלא בישראל. שתיים הועלו בצורה רשמית פחות או יותר – היעדרותו של גורם מולו אפשר לתאם את הביקורים והחלטת הממשלה שלא לאפשר יציאתם של אנשים מרצועת עזה – והשלישית באופן בלתי רשמי – מניעת הביקורים מהחייל השבוי גלעד שליט. לטעמם של העותרים, אף אחת מעילות אלו אינה מצדיקה את ביטול הביקורים. ביטול הביקורים הינו בבחינת ענישה קולקטיבית, האסורה הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. כמו כן, אף לפי הקריטריונים הצרים אותם קבעה ממשלת ישראל, מן הראוי לאפשר את קיום הביקורים לאלתר. על כך, ירחיבו העותרים בפרק המשפטי של עתירה זו.

הצדדים ומיצוי ההליכים

15. העותר 1, מר _____ ענבר (להלן: _____ ענבר), הינו תושב רצועת עזה, נשוי ואב לבת, המרצה עונש מאסר בבית הכלא נפחא.
16. העותרת 2, הגברת _____ אלחטיב, (להלן: _____ אלחטיב) מתגוררת ברצועת עזה והינה בתו של מר _____ אלחטיב, המרצה עונש מאסר בבית הכלא נפחא.
17. העותר 3, מר _____ אלסואפירי (להלן: _____ נאהד אלסואפירי), הינו תושב רצועת עזה, נשוי ואב לשני בנים ובת, המרצה עונש מאסר בבית הכלא נפחא.
18. העותרת 4, הגברת _____ אלבורדיני (להלן: _____ אלבורדיני), מתגוררת ברצועת עזה והינה רעייתו של מר _____ אלבורדיני, המרצה עונש מאסר בבית הכלא נפחא.
19. העותר 5, מר _____ חרז (להלן: _____ חרז), הינו תושב רצועת עזה, נשוי ואב לשישה ילדים, המרצה עונש מאסר בבית הכלא רמון.
20. המוקד להגנת הפרט הינו ארגון זכויות אדם. מזה שנים רבות מסייע המוקד לכלואים, תושבי השטחים, ולבני משפחותיהם. בשנת 2007 טיפל המוקד בלמעלה מעשרת אלפים פניות של משפחות לאיתור כלואים ובכאלף בקשות של משפחות לבקר את יקיריהן בבתי הכלא.
21. העותר 7 הינו ארגון זכויות אדם היושב ברמאללה ועיסוקו בהגנה משפטית על עצורים ואסירים פלסטינים.
22. העותרת 8 הינה עמותה ישראלית שפועלת לקידום זכויות האדם בגדה המערבית ורצועת עזה, באמצעות תיעוד, מחקר ועבודה ציבורית.
23. העותרת 9 הינה עמותה ישראלית, שמטרתה לקדם את זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.
24. העותרת 10 הינה עמותה ישראלית לזכויות האדם הנאבקת נגד השימוש בעינויים וביחס אכזרי, משפיל או בלתי אנושי לבני אדם ופועלת לחזק את הדמוקרטיה ואת שלטון החוק על ידי הגנה על זכויות אדם וזכויות אזרחיות.
25. העותרת 11 הינה עמותה פלסטינית שמטרתה להגן על זכויותיהם של פלסטיניים תושבי רצועת עזה והגדה המערבית.
26. העותר 12 הינה עמותה ישראלית העוסקת במגוון סוגיות הנוגעות לזכויות אדם בכלל וזכויות אדם בשטחים הכבושים בפרט.
27. העותר 13 הינו ארגון פלסטיני לא ממשלתי וללא מטרת רווח, שהוקם בשנת 1990 במטרה לספק שירותי בריאות נפש קהילתיים לאוכלוסיית רצועת עזה. פעולותיו כוללות, בין היתר, טיפול, הכשרות ומחקר, לרבות מתן סיוע בשיקום ושילוב מטופלים במסגרות קהילתיות ומשפחתיות.

28. העותרת 14 הינה עמותה ישראלית, המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה להיאבק למען כבודו, שלמות גופו וזכותו לבריאות ולסעד רפואי של כל אדם בישראל ובשטחים שבשליטתה.

29. העותר 15 הינו ארגון פלסטיני לא ממשלתי וללא כוונת רווח שמטרתו לקדם את ולהגן על זכויותיהם של ילדי פלסטין בהתאם לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד של האו"ם וסטנדרטים מקומיים, אזוריים ובינלאומיים אחרים.

30. המפקד הצבאי הוא בעל השליטה האפקטיבית במעברים היבשתיים, הימיים והאוויריים מהרצועה ואליה, מטעם מדינת ישראל, המשיבה 6. המפקד הצבאי הוא האחראי על הוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך כניסה לישראל. המשיב 2 הוא בעל הסמכות, אותה האציל למפקד הצבאי.

31. המשיב 4 הינו האחראי על קביעת מדיניות הצבא בשטחים הכבושים, ומונה מטעם המשיב 3 לעקוב אחרי המצב ההומניטארי ברצועה.

32. המשיבה 5 היא האחראית על פעולות ישראל ועל מדיניותה ככל הנוגע להסדרי חופש התנועה בכלל והסדרי היציאה לחו"ל בפרט, מרצועת עזה דרך הים, האוויר והיבשה.

ההשלכות של ביטול הביקורים: מספר דוגמאות

33. _____ ענבר נעצר במאי 2002 ונשפט ל-18 שנות מאסר. בהיותו במעצר נולדה בתו היחידה _____ . להלן חלק מתצהירו:

אני בן 28, נשוי ויש לי בת אחת בשם _____. **הבת שלי בת 5.5. היא נולדה כשהייתי במעצר...**

לאחר שנעצרתי זכיתי לשני ביקורים בלבד של אמא שלי. לאשתי ולבתי לא נתנו לבקר. אחר כך הייתי מנוע ביקורים לתקופה של שנתיים. **את אשתי ובתי ראיתי פעם ראשונה שלוש שנים לאחר מעצרי. בסך הכל ראיתי את אשתי פעמיים בלבד מיום מעצרי.** אחר כך לא נתנו לאשתי לבקר אותי. את בתי ראיתי בסך הכל 8 פעמים, פעמיים יחד עם אשתי ו-6 פעמים בתי הגיעה עם אמי. נתנו לי לגעת בבתי בסך הכל פעמיים. **יש לי 6 אחים ו-2 אחיות. רק אחי הקטן _____ ביקר אותי. אבי לא ביקר אותי אף פעם. לפני שנתיים אבי נפטר.**

בחודש יוני 2007 הופסקו הביקורים מרצועת עזה. אני הייתי מנוע ביקורים עוד קודם לכן. לפני מספר חודשים איפשרו לי שיחת טלפון אחת בעקבות ידיעה שהתפרסמה על ירי על משפחתי. דיברתי עם אשתי מספר דקות. **בשיחה טלפונית מפתיעה אף פעם לא זוכרים כל מה שרוצים לומר.** זה לא כמו ביקור שמתכוננים אליו.

אני מאוד רוצה לראות את בני משפחתי. הבת שלי גדלה ואני לא רואה אותה. אני מאוד מתגעגע למשפחתי. אני לא מצליח לשחזר בדמיוני איך בתי נראית.

אני מאוד רוצה לראות אותה. יש לי תמונה ישנה שלה אבל ילדים בגיל הזה גדלים ומשתנים מאוד מהר.

לאחר שאבי נפטר, אני הבן הבכור. אני אמור לדאוג למשפחתי. במקום זה אין לי קשר איתם. אני לא יכול לתמוך בהם.

תצהירו של _____ ענבר מצורף כתצהיר א' לעתירה.

34. _____ אלחטיב הינה בתו של מר _____ אלחטיב, המרצה עונש מאסר בבית הכלא נפחא. להלן חלק מתצהירה:

אבי, _____ אלחטיב, נעצר בשנת 1997 ונדון למאסר עולם. הוא אסיר בבית הכלא נפחא. אני בתו הבכורה. אני בת 20. כשאבי נעצר הייתי בת 9. יש לי אחות ושני אחים. אחי _____ הוא בן 19, אחי _____ בן 17 ואחותי _____ בת 16. כשאבי נעצר היא הייתה בת 5.

מספר שנים לאחר שאבי נעצר, הוריי התגרשו. מאז אמי נישאה מחדש ועברה לחו"ל. אין לנו כל קשר איתה.

אנחנו גרים עם סבתי, אמנה, אימו של אבי. היא אישה קשישה בת 90. האחים של אבי גרים כולם בחו"ל (שניים בקנדה ואחד בספרד).

אנחנו מאוד מתגעגעים לאבינו. מאז שאימא שלנו עזבה אותנו אנחנו מרגישים לבדנו בעולם. מאוד קשה לנו שאין לנו כל קשר עם אבא שלנו.

סבתא שלנו במצב נפשי קשה. היא אישה קשישה המתקשה בהליכה והולכת בעזרת הליכון. בכל יום היא אומרת לנו שהיא מפחדת למות לפני שתראה שוב את בנה. בעלה, אבא של אבא שלנו, נפטר, בניה האחרים חיים בחו"ל ואת אבינו שחי כל כך קרוב אליה, היא ואנחנו לא יכולים לראות.

בחודש יוני 2007 הופסקו הביקורים של תושבי רצועת עזה אצל בני משפחותיהם בכלא. עד שהופסקו הביקורים היינו מבקרים את אבי בצורה סדירה. מאז, כבר למעלה משנה שאין לנו כל קשר איתו. אנחנו לא יודעים מה קורה איתו והוא לא יודע מה מצבנו.

המצב בעזה קשה מאוד. אין לנו ספק שאבינו מאוד מודאג ממצבנו. כל כך היינו רוצים להיפגש איתו, לומר לו שאנחנו בסדר ולראות מה שלומו. רוב חיינו עד כה עברו כשאבא שלנו בכלא, אבל עם כל הצער שבדבר לפחות יכולנו להיפגש איתו, להתייעץ איתו ולקבל את הדרכתו. עכשיו אין לנו מי שינחה אותנו חוץ מסבתנו.

אנחנו מאוד רוצים שאבא שלנו ייצא לחופשי. עד אז, לפחות אנחנו מבקשים שיתנו לנו להיפגש איתו בצורה סדירה. ביטול הביקורים פוגע לא רק בו ובאסירים האחרים. הוא פוגע בנו ובבני המשפחות אשר לא חטאו ולא פשעו.

תצהירה של _____ אלחטיב מצורף כתצהיר ב' לעתירה.

35. _____ אלסואפירי נעצר בשנת 1993 ונדון ל-18 שנות מאסר מתוכן ריצה כבר כ-15 שנים. להלן חלק מתצהירו:

אני בן 44, תושב רצועת עזה. נעצרתי בשנת 1993 ונשפטתי ל-18 שנים.

אני נשוי ואב ל-3 ילדים, שני בנים ובת אחת. בתי _____ נולדה אחרי שנעצרתי. בניי _____ ו _____ היו בני שנתיים (_____) וחמישה חודשים (_____).

את בני הבכור לא ראיתי מזה שלוש שנים. לא נתנו לו לבקר אותי בשלוש השנים האחרונות. את הבן האמצעי לא ראיתי שנתיים. בתי הייתה מגיעה לבקר יחד עם אימי עד שהופסקו הביקורים ביוני 2007. אשתי הייתה מקבלת היתר לביקור פעם ב-4-5 חודשים.

מאז שהופסקו הביקורים לא היה לי כל קשר עם המשפחה. לא דיברתי איתם בטלפון ולא קיבלתי מכתבים. לפני שלושה חודשים נודע לי שמשפחתי שלחה לי מכתב. עד היום לא קיבלתי את המכתב.

יש לי 6 אחים ו-5 אחיות. ב-15 השנים מאז שנעצרתי קיבלתי שני ביקורים בלבד של אחיי ואחיותיי. אמי אישה קשישה שסובלת מבעיות רפואיות רבות. לחץ דם גבוה, בעיות גב וקיבה.

אני מאוד רוצה לראות את הילדים שלי, שלא ראיתי כל כך הרבה זמן. אמי היא אישה קשישה וחולה. אני לא יודע כמה זמן אני עוד אוכל לראות אותה. אני מקווה שאוכל לראות אותה בעודה בחיים. אבי נפטר לפני 20 שנה. ילדיי גדלו כשאני הייתי בכלא...

לכל אסיר יש זכות לקבל ביקורים מבני משפחתו ואני מבקש לממש את זכות היסוד שלי לביקורים בכלא ולחיי משפחה.

תצהירו של _____ אלסואפירי מצורף כתצהיר ג' לעתירה.

36. _____ אלבורדיני הינה רעייתו של מר _____ אלבורדיני, המרצה עונש מאסר בבית הכלא נפחא. להלן חלק מתצהירה:

בעלי, _____ אלבורדיני, נעצר בשנת 1993 ונדון ל-18 שנות מאסר. הוא סיים לרצות כבר למעלה מ-15 שנים ממאסרו. הוא אסיר בבית הכלא נפחא.

כשבעלי נעצר, בננו הבכור _____ היה בן שנה וחצי. אני הייתי בהריון עם בננו השני, _____. נולד לאחר מעצרו של בעלי.

בעלי סובל מבעיות בריאותיות קשות ועבר כבר כ-10 ניתוחים במהלך מאסרו. נודע לי שלפני כחודש עבר בעלי ניתוח נוסף אולם היות ואין לנו כל קשר איתו, לא יכולתי לברר איתו מה מצבו.

אנחנו גרים עם אמו של בעלי ששמה _____. היא אישה מבוגרת שסובלת מלחץ דם גבוה וסכרת. היא מתגעגעת אליו מאוד. אביו של בעלי נמצא בחו"ל ואין לו כל קשר עם המשפחה. בעלי הוא בן יחיד. יש לו אחות אחת שנשואה ומתגוררת עם בעלה.

אני והילדים מאוד מתגעגעים לבעלי. עד שהופסקו הביקורים בחודש יוני 2007 הילדים ואם בעלי היו מבקרים את בעלי בכלא בכל הזדמנות. אני לא קיבלתי היתר לבקרו כבר מספר חודשים לפני שהופסקו הביקורים, כך שלא ראיתי אותו כשנה וחצי. לפני כחודשיים התקשר בעלי במפתיע לאחר שקיבל היתר לכך משלטונות הכלא. היות ולא ידענו מראש שהוא יתקשר, היינו בבית רק אני ובני _____. דיברנו איתו כ-5 דקות בלבד. אין ספק שזה לא יכול להיות תחליף לביקור.

בעלי מאוד מודאג ממצבנו ובמיוחד ממצב הילדים היות ואין לו אבא או אחים שיכולים לדאוג להם. אני עושה כמיטב יכולתי לחנך אותם כראוי. _____ עבר את בחינות הבגרות שלו (התאוג'יה) בממוצע של 90. מאוד שמחנו ומאוד רצינו לשתף את בעלי בחדשות הטובות ולא יכולנו.

אני מקווה שבקרוב ייצא בעלי לחופשי. עד אז, אנחנו רוצים לממש את זכותנו להיפגש איתו בכלא ולנהל חיי משפחה תקינים עד כמה שניתן בהתחשב במאסרו של בעלי.

אנחנו לא עשינו שום דבר רע. מדוע מענישים אותנו?

תצהירה של _____ אלבורדיני מצורף כתצהיר ד' לעתירה.

37. _____ חרז נעצר בשנת 1985 ונדון למאסר עולם. הוא מרצה כבר כ-23 שנות מאסר. להלן חלק מתצהירו:

אני בן 54. תושב רצועת עזה. נשוי ואב ל-6 ילדים. נעצרתי בשנת 1985 ונשפטתי למאסר עולם.

כשנעצרתי, אשתי הייתה בחודש הראשון להריונה עם בתי הצעירה _____. ילדיי האחרים היו בגילאים שנה עד שמונה שנים.

את בתי _____ היו מכניסים אל מאחורי הסורגים כדי שאוכל לגעת בה אבל היא הייתה בוכה ופחדה כי לא הכירה אותי.

הביקורים מרצועת עזה הופסקו ביוני 2007 אבל הביקור האחרון אצלי היה לפני כ-15 חודשים. במהלך תקופה של כ-4 שנים לא קיבלתי ביקורים.

את אבי לא ראיתי מזה 15 שנים. הוא מבוגר וחולה. הצלב האדום הגיש בקשה שיוכל לבקר אותי אבל הבקשה נדחתה. לפני שהביקורים הופסקו הייתי מקבל ביקורים כרגיל.

את ילדיי הגדולים לא ראיתי כבר שנים ארוכות. לבנותיי _____ ו _____
איפשרו לבקר אבל לילדיי _____, _____, _____ ו _____ לא נתנו כבר לבקר
הרבה מאוד שנים. בין 7-10 שנים.

לפני כחודש נתנו לי לדבר בטלפון עם משפחתי. דיברתי עם אשתי, כלתי
ושניים מאחיי. מפני שהשיחה הייתה מפתיעה, הוריי וילדיי לא היו בבית ולא
דיברתי איתם.

יש לי 15 נכדים ונכדות. מעולם לא פגשתי אותם. אפילו את שמם איני יודע.
חלק מהנכדים יש לי תמונות.

לפני 15 שנים הגיעה אחותי לבקר. בקושי היכרתי אותה. גם את אחי לא
פגשתי מזה כ-15 שנים.

בני _____ נפצע לפני כשנתיים. אני לא יודע כיצד ולא ראיתי אותו. מסרו לי
במכתב על פציעתו. לא מסרו לי פרטים.

זו זכותי לקבל ביקורים וזכות המשפחה לבקר אותי בצורה סדירה והעונש
שנוקטים במניעת הביקורים הוא עונש קולקטיבי למשפחה ולי, על עבירה
שלמשפחה אין לה שום קשר.

הייתי מאוד רוצה להכיר את נכדיי. הוריי קשישים וחולים ואני מפחד
שיקרה משהו להוריי בעודי בכלא. כשנודע לי על פציעת בני, יצאתי מדעתי
ולא יכולתי לעשות כלום.

תצהירו של _____ חרז מצורף כתצהיר ה' לעתירה.

38. אלו הן כאמור רק מספר דוגמאות הממחישות את הקשיים העומדים בפני האסירים מרצועת עזה
ובני משפחותיהם, קשיים אשר נגרמו כתוצאה מהפרה בוטה ומתמשכת של זכויות היסוד שלהם
בידי המשיבים והכול כפי שיוכח להלן.

הפן המשפטי

המסקנה היא, שיש הצדקה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים ביטחוניים... עם זאת ברור כי הסדרים אלה חייבים לעמוד במבחנים המשפטיים החלים בדרך כלל על החלטות מינהליות: **הם חייבים להיות ענייניים, סבירים ומידתיים**. כך, למשל, **אין להטיל על אסירים ביטחוניים מגבלה על קשר עם אנשים מחוץ לבית הסוהר אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים, אלא נובעת רק משיקולים של ענישה או נקמנות, או אם היא פוגעת באסיר מעבר למידה הנדרשת על-ידי שיקולים ענייניים**.

ע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר פ"ד נ(4) 492, 501.

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

39. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה היא זכות יסוד, הן של העצורים והן של בני משפחותיהם. זוהי זכות בסיסית, הנובעת מתפיסתו של האדם כיצור חברתי, המתקיים במסגרת משפחה וקהילה. הזכות לביקורי משפחה מעוגנת בשורה של מקורות משפטיים, ישראליים ובינלאומיים. ניתן לציין, בין המקורות הללו, את אמנת ג'נבה הרביעית, הקובעת בסעיף 116, כי:

כל עציר רשאי לקבל מבקרים - ביחוד, אנשי משפחה קרובים - לעיתים מזומנות ובתדירות האפשרית. במידת האפשר, יתירו לעצירים לסור לבתיהם במקרים דחופים, וביחוד - במקרים של מוות או מחלות אנושות בין אנשי משפחתם.

וכן את סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971 ואת פקודת הנציבות 04.42.00 שכותרתה "סדרי ביקור אצל אסירים", הקובעת בסעיף 1 כי:

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

40. גם הסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים של האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955) קובע, בכלל 37:

Prisoners shall be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, both by correspondence and by receiving visits.

וכלל 92, המתייחס לעצורים שלא נשפטו, קובע כי:

An untried prisoner... shall be given all reasonable facilities for communicating with his family and friends, and for receiving visits from them, subject only to restrictions and supervision as are

necessary in the interests of the administration of justice and of the security and good order of the institution.

41. במחקר המקיף של הצלב האדום על המשפט הבינלאומי ההומוניטרי המנהגי, נקבע כי הזכות של עצירים ואסירים לקבל ביקורים הינה זכות מוכרת במשפט הבינלאומי המנהגי :

Rule 126. Civilian internees and persons deprived of their liberty in connection with a non-international armed conflict must be allowed to receive visitors, especially near relatives, to the degree practicable.

...In a resolution adopted in 1999, the UN General Assembly demanded that Yugoslavia respect the requirement to allow detainees to receive family visits in the context of the conflict in Kosovo (UNGA Res.54/183). In the **Greek case** in 1969, the European Court of Human Rights condemned the severe limitations on family visits to detainees. In 1993, the Inter-American Commission on Human Rights recommended that Peru allow relatives to visit prisoners belonging to the Tupac Amaru Revolutionary Movement.

JM Henckaerts, L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law p. 448-449 (Volume I: Rules. 2005).

42. גם מדינות אחרות, המתמודדות עם בעיות וקשיים ביטחוניים, התמודדו עם שאלת הביקורים אצל אסירים ביטחוניים. פסק הדין של ה- Grand Chamber of the European Court of Human Rights, עסק בשאלת תנאי מעצרו של עבדאללה אוצ'לאן, שהואשם על ידי שלטונות תורכיה, כי הוא העומד בראש ארגון המחותרת הכורדי ה-PKK. מר אוצ'לאן נידון למיתה, העונש הומתק למאסר עולם והוא מוחזק, מטבע הדברים, בתנאי ביטחון מירביים. למרות זאת, על פי פסק הדין של ה-Grand Chamber, מר אוצ'לאן נהנה מביקורים שבועיים של בני משפחתו :

192 In the present case, it is true that the **applicant's detention posed exceptional difficulties for the Turkish authorities. The applicant, as the leader of a large, armed separatist movement, is considered in Turkey to be the most dangerous terrorist in the country...**

193 The applicant's prison cell is indisputably furnished to a standard that is beyond reproach... the Court notes that the cell which the

applicant occupies alone is large enough to accommodate a prisoner and furnished with a bed, table, armchair and bookshelves. It is also air-conditioned, has washing and toilet facilities and a window overlooking an inner courtyard...

194 ...He sees a doctor every day and his lawyers and members of his family once a week.

Öcalan v. Turkey (Application No. 46221/99 p. 1046-1047).

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

43. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה נובעת גם מהתפיסה השולטת הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי שעצם המעצר או המאסר, אין בהם כדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא. חומות הכלא מגבילות את חופש התנועה של הכלוא, על כל הנובע מכך, אך אין בהן כדי להפקיע את זכויות היסוד האחרות שלו, למעט כאלו שנשללו ממנו על-פי הוראה מפורשת בדין:

כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין... שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא: על-פי האמור בדברים, כה ג: 'ונקלה אחיך לעיניך', קבעו חכמים כלל גדול בתורת הענישה העברית: 'משלקה - הרי הוא כאחיד' (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיד ורעד הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו.

בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; וראו גם: פרשת דוברין, פס' 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד (נ4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נגד תמיר, פ"ד לו(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 490, 477.

44. בדומה, סעיף 10(1) לאמנה לזכויות אזרחיות ומדינתיות קובע כי:

All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

סעיף זה פורש על ידי הוועדה לזכויות האדם, הגוף הממונה על יישום האמנה, ב- CCPR General

Comment No. 21, מתאריך 10.4.1992, באופן רחב ביותר:

[R]espect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. **Persons deprived of**

their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.

45. גם על פי סעיפים 1 ו-5 של ה-Basic Principles for the Treatment of Prisoners, אשר אומצו על ידי האסיפה הכללית של האו"ם (בהחלטה 45/111 מתאריך 14.12.1990), נקבע העיקרון לפיו אסירים זכאים לכל זכויות האדם, מלבד אלו הנשללות מעצם המאסר עצמו. בסעיף 1 נקבע כי:

All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings.

ועל פי סעיף 5:

Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, **all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of Human Rights**, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.

46. ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות, בין השאר, מטעמי ביטחון. אולם, ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, תוך מתן משקל לחשיבות זכות היסוד הנפגעת.

הזכות לחיי משפחה

47. מניעת ביקורי משפחות אצל יקיריהן הכלואים, פוגעת פגיעה קשה בזכות היסוד של בני המשפחה ושל הכלואים לחיי משפחה. יחס החברה לזכות לחיי משפחה היה והינו, בכל הזמנים ובכל התרבויות, כאל ערך נעלה.

48. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 1754, (2)2006).

כך, למשל, כותב כבוד הנשיא (דאז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי 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.

ובפרשת דוברין כותבת כבוד השופטת פרוקצ'יה (בפיסקה 12 לפסק דינה):

במידרג זכויות האדם החוקתיות, **לאחר ההגנה על הזכות לחיים ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה.** הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא הנותנת משמעות וטעם לחיים...

זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקניין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

49. זכויות המשפחה מוכרות ומוגנות גם על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי. תקנה 46 לתקנות האג קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

ובעניין סטמקה נפסק כי:

ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

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

וראו עוד: סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989.

ההחלטה על ביטול הביקורים הינה ענישה קולקטיבית

50. הביטול הגורף של כל ביקורי המשפחות מרצועת עזה אצל כלל האסירים מרצועת עזה המוחזקים בבתי הכלא בישראל, מהווה "ענישה קולקטיבית". ענישה קולקטיבית אסורה במשפט הבינלאומי.

51. תקנה 50 לתקנות האג קובעת:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.

52. בסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית נקבע:

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. **Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.** Pillage is prohibited.

53. פרשנות הצלב האדום מבהירה כי ההבדל בין האמור בתקנות האג לבין האמור באמנת ג'נבה הרביעית נעוץ, בין היתר, בכך:

The Provision is very clear. If it is compared with Article 50 of the Hague Regulations, it will be noted that that Article could be interpreted as not expressly ruling out the idea that the community might bear at least a passive responsibility.

Thus, a great step forward has been taken. Responsibility is personal and it will no longer be possible to inflict penalties on persons who have themselves not committed the acts complained of.

J.S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 225 (Geneva, 1958) [Hereinafter: **Pictet, Commentary**].

54. מעניין לראות כיצד מפרש Pictet את הסיבה לאיסור על שימוש ב-measures of intimidation or of terrorism לא רק ככזה הבא להגן על המוגנים תחת הכיבוש, אלא אף כאיסור התואם את האינטרסים של הצד הכובש:

During past conflicts, the infliction of collective penalties has been intended to forestall breaches of the law rather than to repress them; in resorting to intimidatory measures to terrorise the population, the belligerents hoped to prevent hostile acts. **Far from achieving the desired effect, however, such practices, by reason of their excessive severity and cruelty, kept alive and strengthened the spirit of resistance. They strike at guilty and innocent alike. They are opposed to all principles based on humanity and justice and it is for that reason that the prohibition of collective penalties is followed formally by the prohibition of all measures of intimidation or terrorism with regard to protected persons, wherever they may be.**

Pictet, Commentary p. 225-226.

55. אף סעיף 75(2)(d) לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה קובע כי:

(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

(d) collective punishments

פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבהירה כי:

3055. The concept of collective punishment must be understood in the broadest sense: it covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise.

Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. p. 874 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds. ICRC, Geneva, 1987).

56. גם במשפט העברי מצאנו התנגדות לענישה קולקטיבית, בהיותה נוגדת את עקרונות הצדק והמשפט. כך לדוגמה נפסק כי הטלת קנס כספי על ציבור שלם בשל חטאם של שניים או שלושה יחידים מהציבור, הינה בבחינת "גזל גמור":

כל שכן וכל שכן שקצבת המלך אשר קצב על כל היהודים היה גזל גמור אצלנו. וכי בשביל ב' או ג' שקלקלו בענין המטבע, יקצוף על כל היהודים וביד חזקה יגרשם מארצו עד שהוצרכו להתפשר בכמה אלפי זהובים!;

ועל כיוצא בו אמר אברהם אבינו עליו השלום להקדוש ברוך הוא: "חלילה לך (וכו') [מעשות כדבר הזה, להמית צדיק עם רשע, והיה כצדיק כרשע; חלילה לך, השופט כל הארץ לא יעשה משפט" בראשית, יח, 25. בשו"ת הריב"ש מופיעים רק תחילת הפסוקים - י.ע.]; ומשה רבינו עליו השלום אמר: "האיש אחד יחטא (וכו') [ועל כל העדה תקצוף" במדבר, טז 22];

ויצדק גם כן על זה המאמר המורגל בלשון ארמי: "טוביה חטא וזיגוד מינגד [לוקה - י.ע.]?" [בבלי, פסחים קי"ג ע"ב] אם כן זו הקצבה - גזל גמור.

שו"ת הריב"ש החדשות, ט.

57. ביטול הביקורים הינו בבחינת ענישה קולקטיבית פסולה של כלל בני משפחות האסירים, אשר כנגדם אין כל טענה לפיה הם מהווים סיכון ביטחוני כלשהו וכנגד האסירים עצמם אשר מרצים את עונשם ואשר, כפי שהובא לעיל, זכאים לכל זכות מזכויות האדם שלהם, גם בעת מאסרם (למעט כאלו שנשללו מהם על-פי הוראה מפורשת בדין).

קיים גורם מולו ניתן לתאם את הביקורים

58. כאמור בסעיף 10 לעיל, לטענת המשיבים, הביקורים בוטלו, היות ו"אין גורם פלסטיני מולו ניתן לבצע תיאום ביטחוני של התנועה במעברים, המצויים עתה בשליטתם של גורמי טרור". **באמירה זו אין כל ממש**. כפי שהוסבר בסעיף 12 לעיל, ארגון הצלב האדום הבינלאומי אשר תיאם את הביקורים בעבר, מוכן ורוצה להמשיך ולעשות זאת.

59. לא זו בלבד, מנהלת התיאום והקישור במחסום ארז, מפנה, כעניין שבשגרה, פונים המעוניינים לצאת מרצועת עזה, לוועדה האזרחית של הרשות הפלסטינית כתנאי לטיפול בהם. לפי מנהלת התיאום והקישור, "הבקשה מועברת ע"י הוועדה הפלסטינית לגורמי התיאום והקישור במת"ק ארז על מנת שתיבחן על ידי הצד הישראלי וההחלטה בעניינה נמסרת לנציגי הרשות הפלסטינית ובאמצעותם לתושב הפונה" וכן "המדיניות הנ"ל נקבעה בהסכם הביניים ומקבלת משנה תוקף לאור יישום תוכנית ההתנתקות מרצועת עזה".

שלוש דוגמאות למכתבים מסוג זה מהחודשים האחרונים מצורפות כנספחים ע/6 א'-ג'.

החלטת הממשלה להטיל הגבלות על רצועת עזה אינה תומכת בביטול הביקורים

60. ביום 19.9.2007 פורסמה החלטתו של הקבינט המדיני-ביטחוני של ממשלת ישראל, לפיה:

ארגון החמאס, הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויין. ארגון זה נוקט בפעילות עויינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו.

לאור זאת הוחלט לאמץ את ההמלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. **בנוסף, יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס** באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, **ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה**.

ההגבלות ייושמו לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים השוררים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטארי.

הודעת דובר משרד ראש הממשלה מתאריך 19.9.2007 מצורפת כנספח ע/7.

61. ההחלטה הנ"ל מטילה כאמור "מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה... לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים".

62. כאמור לעיל, הביקורים בכלא הינם זכות יסוד הן של האסירים והן של משפחותיהם והיא מוכרת ככזו הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. גם ממשלת ישראל רואה, בצדק, בדרישתה לאפשר ביקורים אצל החיילים הישראלים השבויים, עניין הומניטארי מהמדרגה הראשונה.

לפיכך, גם אם יקבלו העותרים, והם לא מקבלים, את זכותה של ממשלת ישראל להטיל את ההגבלות הקשות אותן היא מטילה על תושבי רצועת עזה, אין ספק כי הביקורים בכלא נכנסים אל תוך החרג ההומניטארי.

מניעת ביקורים במטרה להפעיל לחץ על הצד השני – אינה חוקית

63. כאמור בסעיפים 13-14 לעיל, אחת מהעילות אשר צוטטו, באופן בלתי רשמי, למניעת הביקורים אצל כלל האסירים מרצועת עזה, הינה העובדה כי החייל השבוי גלעד שליט אינו מקבל ביקורים. עם כל הרצון לראות את גלעד שליט מקבל ביקורים ומשוחרר במהרה משבוי, שלילת זכויות יסוד מבני אדם באופן קולקטיבי, כדי להפעיל לחץ על אנשים אחרים, אינה בין האמצעים המותרים במדינה שומרת חוק.

64. שלילת הביקורים הינה למעשה עשיית שימוש בכלואים הפלסטינים כקלפי מיקוח, במטרה להפעיל לחץ שיוביל לשחרורו של גלעד שליט או לאישור ביקורים אצלו. שימוש בבני אדם כקלפי מיקוח למטרה זו נפסל בצורה חד משמעית על ידי בית המשפט העליון, כפי שכתב הנשיא דאז ברק, והדברים יפים אף לענייננו אנו:

מודע אני לסבלן של משפחות שבויי צה"ל ונעדריהם. רב הוא כאבן. חלוף השנים ואי-הוודאות פוצעים את נפש האדם. כאוב הוא עוד יותר מצבו של שבוי, המוחזק בסתר ובהיחבא, קרוע מביתו וממולדתו. אכן, כאב זה, לצד האינטרס העליון של מדינת ישראל להשבת בניה לגבולם, לא נעלם מעיניי. הוא לא מש מלבי עת נתתי החלטתי בעמ"מ 10/94. לא פחת הוא מאז ועד היום. **הטרגדיה האנושית והחברתית שבשבי ובהיעדרות נישאת על כתפינו יום יום. אולם, ככל שחשובה המטרה של שחרור שבויים ונעדריהם, אין בה – במסגרת החוק העומד לדין בעתירה זו – כדי להכשיר את כל האמצעים. לא ניתן – במצב החוקי שבפנינו – לתקן עוול בעוול.** סמוך אני ובטוח, כי מדינת ישראל לא תשקוט ולא תנוח עד שתמצא הדרך לפתרון סוגיה כאובה זו. כמדינה וכחברה, תהא נחמתנו בכך שהדרך לפתרון תהלום את ערכינו היסודיים.

דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 744.

65. חשוב לציין כי על פי אמנת ג'נבה הרביעית, הפרת האמנה בידי צד אחד, אין בה כדי להשפיע על המחויבות של הצד האחר לכבד את תנאי האמנה. ההתחייבויות אותן נטלה ישראל על עצמה כשאישררה את אמנת ג'נבה הרביעית, אינן מושפעות מהעובדה כי הצד האחר אינו מוכן לאפשר ביקורים אצל השבויים שבידו. כפי שכתב פיקטה:

It (the Fourth Geneva Convention – י.ע.) is not an engagement concluded on a basis of reciprocity, binding each party to the contract only in so far as the other party observes its obligations.

Pictet, Commentary p.15.

66. היעדר ההדדיות הוכר אף בעניין עובייד, שם פסק בית המשפט העליון כי :

ישאל השואל: וכי זכאים הם העותרים כי ישקלו בעניינם שיקולים הומניטריים? חברים הם בארגוני טרור שההומניות מהם והלאה ושפגיעות באנשים חפים מפשע הן לחם חוקם. האם ראויים העותרים כי ישקלו בעניינם שיקולים הומניטריים, שעה שחיילים ואזרחים ישראלים מוחזקים בידי ארגונים שאליהם משתייכים העותרים, ואלה אינם שוקלים כלל שיקולים הומניטריים ומסרבים למסור כל מידע על אנשינו המוחזקים בידם? על שאלות אלה תשובתנו היא זו: מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטית, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים. שוקלים אנו שיקולים אלה משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבנו... מודעים אנו לכך כי גישה זו מעניקה, לכאורה, "יתרון" לארגוני טרור שההומניות מהם והלאה. אך זהו "יתרון" חולף. גישתנו המוסרית, ההומניות שבעמדתנו, שלטון החוק שמדריך אותנו – כל אלה הם מרכיב חשוב של ביטחוננו ושל כוחנו. בסופו של יום, זהו יתרוננו שלנו.

בג"ץ 794/98 עובייד נ' שר הביטחון, פ"ד נה(5) 769, 775.

67. בשל מגבלות התנועה בין רצועת עזה לישראל והמצב הביטחוני השורר ברצועת עזה, נחתמו תצהיריהן ויפויי הכוח של בנות משפחות הכלואים, העותרות 2 ו-4, שלא בפני עורך דין. התצהירים ויפויי הכוח הנ"ל נשלחו בפקס לאחר תיאום בין העותרות לבין עורכת דין מטעם המוקד להגנת הפרט. באופן זה הם מצורפים לעתירה. יפויי הכוח של העותרים 11 ו-13 שהינם ארגונים היושבים ברצועת עזה נשלחו אף הם בפקס.

68. בשל אילוצי הזמן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבל את יפויי הכוח של העותרים 8-12, 14 ו-15 אשר נשלחו לח"מ באמצעות הפקס, לאחר תיאום טלפוני. העותרים מתחייבים להמציא לבית המשפט הנכבד את יפויי הכוח המקוריים, חתומים כדין, בהקדם.

מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפוך את הצו להחלטי ולהשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכר-טרחת עו"ד.

ירושלים, 12 ביוני 2008

ידין עילם, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 55992)