



תאריך : 24.02.2025
בתשובה נא לציין : 31708

בדוא"ל

לכבוד
רב גונדר יעקב (קובי) יעקבי
נציב שב"ס

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

שלום רב,

הנדון : חידוש ביקורי המשפחות אצל האסירים הפלסטינים ה"ביטחוניים" הכלואים בישראל

סימוכין : פנייתנו 31708 מיום 25.1.2025 ; תשובתכם 09072025 מיום 11.2.2025

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده ٤
القدس ٩٧٢٠٠
هاتف. ٠٢. ٦٢٨٣٥٥٥
فاكس. ٠٢. ٦٢٧٦٣١٧

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

1. אנו מודים לכם על המענה המפורט והענייני לפנייתנו שבסמך. עם זאת, אין בידינו לקבל את הטענות שהעליתם, כסיבה מספקת להמשך ניתוקם של האסירים הפלסטינים המסווגים על-ידכם כ"ביטחוניים" מבני משפחתם ללא הגבלת זמן.
2. ראשית, לעניין התייחסותכם הנרחבת לאירועים הקשים וחסרי התקדים שהחלו ביום 7.10.2023. לא היה כל צורך בפירוט אירועי אותו יום, מאחר שהם חקוקים בזכרוננו, ובאופן ספציפי השפיעו הן נפשית על כל אדם שחי בארץ הזו, הן על סדרי העבודה של מי שעוסק בעניינים הנוגעים לזכויות כלואים.
3. איננו מקלים ראש במלחמה הקשה שפרצה בעקבות הטבח ב-7.10.2023, ולא במצב הביטחוני המורכב ששורר מאז בארצנו. עם זאת, אין זו הפעם הראשונה שמדינת ישראל נתונה במצב ביטחוני מורכב. זכורות מלחמות עבר, אינתיפאדות שבמהלכן אירעו פיגועי טרור קשים, ועוד כהנה וכהנה מצבי חירום. באף אחת מן הסיטואציות הללו לא החלטתם על ניתוק מוחלט של הכלואים ה"ביטחוניים" מבני משפחתם למשך תקופה ממושכת וללא הגבלת זמן. לכן, סברנו, ועודנו סבורים, כי לא ניתן להמשיך במדיניות הנוכחית ללא שתיתחם בהחלטה אופרטיבית אחרת, שתורה על חזרה הדרגתית של המצב ששרר טרם פרצה המלחמה ב-7.10.2023.
4. מצבי חירום אינם זרים למדינת ישראל. למרבה הצער, קיים נוהג להיתלות במצבי חירום על מנת לפגוע בזכויות אדם באופן בלתי ענייני, והדבר נעשה ביד קלה במיוחד, כשמדובר בזכויותיהן של אוכלוסיות מוחלשות שאינן מיוצגות במנגנוני קבלת ההחלטות. למעשה, לטענת המדינה עצמה - המצב הביטחוני בישראל מעורער חלק ניכר מהזמן (להרחבה ראו: יופי תירוש, "תקופה מתקתקת": תפיסות שיפוטיות של הזמן הלאומי והשפעתן על זכויות אדם בישראל, **משפט, מיעוט וסכסוך לאומי** י"ב (291-334) (2017)). על כן, אסור שהמילים "מצב חירום" בדומה ל"שיקולי ביטחון" יהפכו למילות קסם המתירות כל רסן של חוקיות, מידתיות והגיונות. אם נאמר אחרת נימצא מתירים רסנים אלה כל שני וחמישי, כך ששלטון החוק וזכויות האדם יהפכו לאות מתה.

5. רטוריקת החירום משמשת גם להגדלת הריכוזיות בתהליכי קבלת ההחלטות, תוך התעלמות מסדרי מנהל תקינים. במסגרת תופעה זו, פעמים רבות לא

המוקד מודה למאות האנשים והגופים בישראל ובעולם התומכים בפעילותו. עיקר המימון מקורו בישויות מדיניות זרות.

מתקיים קשר ענייני בין מצב החירום – לבין הפגיעה בזכויות קבוצות מיעוט וקבוצות מוחלשות, אך מצב ההלם בו נמצא הציבור, תחושת הדחיפות והתחושה כי "בעת חירום לא ניתן לעסוק בזוטות" מכריעה פעמים רבות את הכף. המדינה אף טענה בעבר כי נסיבות אובייקטיביות הקשורות במצב הביטחוני או הפלילי במדינת ישראל מהווה נסיבה שמאפשרת פגיעה בצרכים המינימאליים של אסירים (בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים**, סב(1) 76 (2007), פסקה 7 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

6. בית המשפט העליון אמנם הכיר באפשרות להגביל זכויות כלואים במקרים נדירים מטעמים מיוחדים הנובעים - כלומר מקיימים קשר סיבתי - לנסיבות חירום והשלכותיהן, אך הגביל אפשרות זו בקבעו כי: "תכלית הפגיעה בזכויות האדם של האסיר לעולם אינה אמורה להוסיף על הענישה שנקבעה מכוח הדין. הלגיטימיות שלה מותנית בכך שהיא מתחייבת כפועל יוצא משלילת החירות הנילוות למאסר, או שהיא נדרשת לצורך השגת אינטרס ציבורי חיוני המוכר בדין" (שם, פסקה 11 לפסקה דינה של השופטת). באותה פרשה שעניינה היה החובה לספק מיטה לכל אסיר תחול בכל עת, גם בתקופות בהן יחולו אירועים פשיעה או אירועים ביטחוניים חריגים. בית המשפט הדגיש, שפגיעה בצרכים המינימאליים האנושיים שזכאי לו כל מי שנמצא במשמורת המדינה בשעת מצבי חירום לאומיים, תיעשה רק במקרים בלתי נמנעים, וגם זאת - מכוח הסמכה בדין ובהתאם לתנאים הקבועים בפסקת ההגבלה, פסקה 8 לבחוק יסוד: כבוד האדם (שם, פסקאות 28-29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

7. כך למשל, במהלך משבר הקורונה, שהשפיע על כל פן בשגרת החיים בישראל ובעולם, ויצר חשש כבד להדבקה נרחבת ומסכנת חיים בתוך מתקני הכליאה, בתי המשפט עמדו על כך שתנאי הכליאה והמעצר יותירו כפופים להגנות הקבועות בדין. בהתאם להצהרת שב"ס, בית המשפט מצא כי "שירות בתי הסוהר נערך למצב וגיבש הנחיות וכללים סדורים ומפורטים, שאותם הוא מיישם בפועל. זאת, תוך התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים במשרד הבריאות. כמו כן, נערכו תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה) בנושאים שונים הרלוונטיים לקבוצת האסירים והעצורים, ... עולה כי הוקדשו מחשבה והקפדה גם יחד." (בג"ץ 2234/20 **לשכת עורכי הדין נ' השר לבטחון פנים** (6.4.2020)). כפי שעולה אף מהמענה שלכם, נראה כי דבר מכל אלה לא נעשה בענייננו, ולו למראית עין. ההחלטות והמדיניות מושא פנייה זו התקבלו באופן מיידי וגחמני מיד עם פרוץ הלחימה, ולא שונו מאז. הפגיעה בזכויות הכלואים בענייננו, על כל חומרתה, נעשתה בקלות דעת ובשרירות לב, היא חורגת באופן גס ממתחם הסבירות והמידתיות.

8. הבסיס למדיניות הנוהגת היום הוא ההכרזה של נציבת שב"ס דאז. איננו כופרים כמובן בסמכותה של הנציב לפעול להגשמת סמכויותיו על פי דין. אך ככל סמכות חוקית, עליה להיות מיושמת באופן מידתי, כך שלא תיפגענה זכויות יסוד באופן העולה על הנדרש, ובאופן סביר, כך שיילקחו בחשבון כל השיקולים הרלוונטיים לצורך המשך קבלת ההחלטה. מעיון במענה מטעמכם עולה כי אינכם מעניקים כל משקל לזכויות היסוד הנפגעות של האסירים ושל בני משפחותיהם, לקשרי משפחה ולכבוד, ושמים את כל הדגש על שיקולי ביטחון. אין באופן בו אתם מפעילים את שיקול הדעת שלכם כל אלמנט של מידתיות, מאחר שאין שתי כפות מאזניים שכל אחת נוטה לצד אחר, אלא אך ורק משקולת אחת כבדה, שיקולי ביטחון, שיושבת כאבן שאין לה הופכין ונראה שלא ניתן להזיזה. אופן הפעלת שיקול דעת זה מוביל כאמור לפגיעה אנושה בזכויות יסוד, שלא מקבלות כל משקל במערכת השיקולים שלכם, מה שהופך את אופן הפעלת שיקול הדעת ללא סביר.

9. ודוק, עסקינן בזכויות יסוד, ואין כל משמעות לסיווג שלכם כאילו מדובר ב"טובות הנאה". הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה היא זכות יסוד, הן של הכלואים והן של בני משפחותיהם. זוהי זכות בסיסית, הנובעת מתפישתו של האדם כיצור חברתי, המתקיים במסגרת משפחה וקהילה. הזכות לביקורי משפחה מעוגנת בשורה של מקורות משפטיים ישראלים ובינלאומיים. ניתן לציין, בין המקורות הללו, את אמנת ג'נבה הרביעית (הקובעת בסעיף 116 כי "כל עציר רשאי לקבל מבקרים - בייחוד, אנשי משפחה קרובים - לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית"), את סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, וכן את פקודת נציבות שירות בתי הסוהר 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"** (ההדגשות במכתב שלי - ד.ש.).
10. ברוח זו נקבע גם בסעיף 2(א) לנוהל ביקורי כלואים של המפקד הצבאי: "בבתי הסוהר במדינת ישראל מוחזקים כלואים פלסטינים רבים. מתוך הכרה בחשיבות ביקורי משפחות אסירים, ובצד זאת בהתחשב בשיקולי ביטחון, יתאפשר לתושבים פלסטינים אשר קרוביהם כלואים בישראל, להיכנס לישראל לצורך ביקורם...
11. וכך נקבע לעניין זה בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה ברע"ב 6956/09 **מאהר יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 2010(4), 189 (להלן: **"רע"ב מאהר"**), בפסקה 8 שם: "אכן, 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, פרי הסנקציה העונשית. **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."**
12. נקודת המוצא היא כי על כל אדם השוהה בישראל "חלים העקרונות החוקתיים הבסיסיים המעוגנים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר נועדו להגן על חייו, גופו, כבודו, קניינו, חירותו האישית, חופש התנועה שלו לצאת מישראל, פרטיותו וצנעת חייו. במרכזו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד האדם." (בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, פ"ד סד(3) 122, פסקה 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011)). בית המשפט העליון עמד על כך, כי התפיסה, "לפיה מכח ריבונותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם של זרים אשר זכויותיהם הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של 'איחוד משפחות', בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות אחרות. בעידן הנוכחי הולכת וגדלה המודעות לזכויות האדם באשר הוא אדם..." (ע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ**, פסק דינה של הנשיאה ביניש (11.8.2009)).
13. חוק היסוד מטיל על הרשויות גם חובות פוזיטיביות להגנה על חייו, גופו וכבודו של אדם, באשר הוא אדם, ואינו מסתפקים באיסור לפגוע בהם. בגדר חובה זו על הרשויות להפעיל סמכויות המוקנות להן, בנסיבות שבהן הפעלתן חיונית להגנה על זכויות וערכים אלה. דרישה זו חלה הן במישור המהותי והן במישור הפרוצדורלי.
14. לסיום, נבקש להדגיש כי הציטוט שהבאתם מפיו של כבוד הנשיא (בדימוס) שמגר, לפיו כאשר יש סתירה בין דבר חקיקה פנימי ישראלי לבין כלל הנטוע במשפט הבינלאומי, הדין הישראלי גובר, אינו משקף את המצב במקרה שלנו.

בכל הכבוד, הכרזתה של **הנציבה** אינה מהווה דבר חקיקה, אלא החלטה מינהלית במדרג התחתון של הייררכיית החקיקה והתקנת התקנות. אין כל ספק שחובה החלה על מדינת ישראל מכוח המשפט הבינלאומי מחייבת את שב"ס וגוברת על החלטה מינהלית, שאין לה בסיס בחקיקה ראשית מפורשת.

15. לאור כל זאת, נשוב ונבקשכם לחדש את ביקורי בני המשפחה בבתי הכלא. מכל מקום, עליכם להידרש למשמעות הימשכות המדיניות הנוכחית בעניינן של קבוצות כלואים מוחלשות במיוחד, כדגומת קטינים, שניתוקם מהעולם החיצון מביא לפגיעה קשה במיוחד בשלומם הנפשי, וכן לשאלה האם ישנם פתרונות מידתיים יותר, חלופיים, מאשר ביטול גורף של הביקורים ללא העמדת חלופה כלשהי.

16. להתייחסותכם נודה.

בכבוד רב,

דניאל שנהר, עו"ד

העתקים:

עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה, בדוא"ל
אלוף רסאן עליאן, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, בדוא"ל