

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

**עת"ם 29580-12-16
בפני כב' הש' נאוה בן
אור**

1. **אלעדס, ת"ז**
(קטינה) תושבת השטחים הכבושים
באמצעות אמה:
2. **אלעדס, ת"ז**
תושבת השטחים הכבושים
3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר**
– ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או עביר גיזבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או אלירן בללי (מ"ר 73940)

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

העותרות

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

תגובת העותרות לתגובת המשיב

לאור החלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.1.2017, מתכבדות העותרות להגיש תגובה מטעמן, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה, שהוגשה ביום 14.12.2016, בסירובו של המשיב לאפשר לילדה בת 7, העותרת 1 (להלן: **הילדה**), לבקר את אביה הכלוא בישראל.
2. לפני הגשת העתירה, ניסתה הילדה לבקר את אביה בהתאם לפרקטיקה שהנהיג המשיב משך שנים ארוכות, לפיה ילדים מתחת לגיל 16 אינם נדרשים להחזיק בהיתרי כניסה לצורך ביקור כלוא, ואולם כניסתה לישראל נמנעה. כל הנדרש הוא תיאום הנסיעה והביקור עם ארגון הצלב האדום שמארגן את העניין.
3. העתירה כלל לא הייתה מוגשת אילו היה המשיב טורח לענות לפניות המוקד אליו בדרישה שיתקן את התנהלותו, שהביאה לתוצאה המעוותת, לפיה נמנעה כניסתה של ילדה בת 7.
4. ביום 2.1.2017 הוגשה תגובה מטעם המשיב, לפיה, לאחר בחינת העניין, הוסרה מניעת הכניסה לישראל בנוגע לילדה.

5. בתגובתו מתחמק המשיב להסביר כיצד ארע שהוטלה מניעה ביטחונית כנגד ילדה בת 7 ונמנעה כניסתה לישראל, וכן מלענות לסוגיות נוספות העולות בעתירה.
6. הימנעותו זו מקבלת משנה תוקף שכן עסקינן בתופעה חוזרת ואף מתרחבת. זהו אינו המקרה הראשון בו נמנע מעברו של קטין בן פחות מ-16 במחסום, העושה את דרכו לביקור קרוב משפחה כלוא. בחודש אפריל 2016, נאלץ המוקד להגיש עתירה בעניין דומה, עת"ס 42863-04-16 **עובאדה אלה שלמון ואח' נגד המפקד הצבאי**. רק כחצי שנה אחרי הגשת אותה עתירה, טרח המשיב להודיע במסגרתה שהמניעה מקורה היה בטעות, והילדים בני ה-7 ו-9 הצליחו לבקר את אביהם.
7. אולם נראה שהמשיב לא הפיק את הלקחים הנדרשים בעקבות הטעות האמורה. מלבד המקרה של העותרת דכאן, כיום נמצאים בטיפולו של המוקד לפחות שבעה מקרים נוספים בהם נמנע מעברם של קטינים בני פחות מ-16 במחסומים השונים, כשעשו את דרכם לביקור קרוב משפחה כלוא. כל הפניות במקרים האמורים טרם קיבלו מענה, והמדובר בקטינים צעירים ביותר, אפילו בני שנה.
8. בשל מחדל המשיב, העותרת לא הצליחה לראות את אביה במשך כחצי שנה. מכאן, בלית ברירה, ובהעדר כל התייחסות מטעם המשיב לפניות המוקד בעניינה, נאלצו העותרות להגיש עתירה זו.
9. בנסיבות אלו, כאשר הסוגיה בגינה הוגשה עתירה זו באה ככל הנראה על פתרונה, ובהתייחס לכך שעל פי תגובת המשיב, על העותרת תחול הפרקטיקה הנהוגה לכניסת קטינים לישראל לצורך הביקור, **דין העתירה להימחק**.

באשר להוצאות:

10. לאור השתלשלות העניינים, כפי שהובאה לעיל, העותרות זכאיות להוצאותיהן על פי מבחני הפסיקה (כפי שנקבעו בבג"ץ 842/93 **אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מח(4)217, 219). עם זאת, מתבקש בית המשפט לשקול את החמרתה של פסיקת ההוצאות נוכח התנהלות המשיב והסחבת בה נקט בטפלו במימושן של זכויות אדם בסיסיות – **הזכות לחיי משפחה והזכות לביקורי משפחה אצל כלוא**, תוך פגיעה קשה בעיקרון טובת הילד.
11. על פי הפרקטיקה הנהוגה מזה עשרות שנים, ובהתאם לכללי השכל הישר, על המשיב היה לאפשר ללא קושי את כניסתה לישראל של העותרת, בת ה-7, כשעשתה את דרכה לביקור אביה הכלוא.
12. זאת ועוד. על המשיב היה לתקן את טעותו בטרם נאלצו העותרות להגיש את העתירה, שכן העותרות פנו אליו בשני מועדים שונים על מנת שיטפל בדבר, ובכל זאת בחר שלא לעשות כן.

13. ויודגש, במקרה זה מדובר לא רק בהפרה של כללי המינהל התקין, אלא בהפרה של זכויות מהותיות, שכן היא חייבה את העותרת לפנות לערכאות שיפוטיות כתנאי למימוש זכויות בסיסיות. בית המשפט אינו נועד לשמש כ"סניף משנה" של המשיב, שתפקידו לחייב את המשיב ליתן מענה ראוי לפניית (ראו והשוו עת"ם (מחוזי י-ם) 769/04 **אמינה נ' שר הפנים**, מפי השופט אוקון, פס"ד מיום 14.10.2004). לא ניתן להשלים עם מצב בו רק עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים מובילה למענה לבקשות, וכי מי שלא עולה בידו לקבל ייצוג משפטי ולגייס את המשאבים הדרושים – זכויותיו יירמסו:

חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עיקרון השירות, והכפפת רשויות המדינה אליו. עיקרון זה מחייב את בית המשפט למנוע התמשכות מיותרת של הליכים על חשבונם של מקבלי השירות. עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניית הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגות בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל. (פרשת אמינה הנ"ל) (כאן ובהמשך ההדגשות הן שלי).

14. כאמור, הילדה העותרת ביקשה שתתאפשר כניסתה לישראל לביקור אביה כבר ביום 17.11.2017, וזאת כאשר במשך 6 שנים – מאז מעצרו של אביה – מעברה במחסום הותר מבלי שעלתה כל טענה בדבר מניעה ביטחונית כלשהי; העותרת אף לא נדרשה, כנהוג בנוגע לקטינים מתחת לגיל 16, להחזיק בהיתר כניסה לישראל לביקור כלוא.

15. כאמור בעתירה, בחודש אוגוסט נמנע מעברה של העותרת בת ה-7. נוכח העובדה שמדובר בצעד חריג ביותר, שאינו מתיישב עם כללי השכל הישר, העותרת ראתה לנכון לשוב ולנסות לבקר את אביה. שלושה ניסיונות חוזרים ונשנים בהם הגיעה העותרת למחסום על מנת להיכנס לישראל לביקור אביה, ובשלושתם נמנעה כניסתה. יודגש כי אחד הניסיונות התרחש ביום חג הקורבן, ואין צורך להכביר במילים על האכזבה של ילדה שציפתה לראות את אביה ביום החג, ונמנעה ממנה אפשרות זו.

16. על המשיב הייתה החובה לבדוק מדוע העותרת מסווגת כ"מנועת כניסה". יתרה מזו. הייתה זו גם חובתם של החיילים במחסומים השונים, נציגיו של המשיב, לבדוק מדוע ילדה בת 7 מנועת כניסה, בניגוד לכל היגיון. יודגש שוב כי **לא קיים כל מנגנון המאפשר הגשת בקשות לכניסה לישראל לצורך ביקור בכלא לילדים בני פחות מ-16**. לפיכך, תמוהה ביותר העובדה שטעות כזו מתרחשת, ואף חוזרת על עצמה, מבלי שמתעורר הצורך בבירור בקרב מי מנציגי המשיב.

17. נוכח אי המענה לפניית המוקד בעניין העותרת ולאחר נתק של **כחמישה חודשים תמימים** בין הילדה לאביה הכלוא, לא נותרה בידי העותרת כל ברירה והם נאלצו לפנות אל בית המשפט הנכבד **כדי להסיר את המניעה ולשים סוף לנתק המתמשך**.

18. והנה, רק לאחר הגשת העתירה, תוך מספר ימים לא רב, טרח המשיב לתקן את הטעון תיקון והסיר את המניעה שהוזנה כנגד העותרת, דבר ששם סופסוף קץ למצוקתה. רק אז נחפו המשיב להבין שחלה טעות בעניינה של העותרת, ולטפל בבקשתה כנדרש. זאת, לאחר חודשים ארוכים שבמהלכם מנע המשיב מן העותרת, בת ה-7, לממש את זכותה לבקר אצל אביה בכלא, ללא כל הצדקה מהותית.

19. בהחלטתו על פסיקת הוצאות לטובת העותרים בסדרת עתירות דומה, כתב כב' הרשם יגאל מרזל (כתוארו אז) כדלקמן:

...העתירות דנן עוסקות בעניין הומניטרי בשלו יש לחלוף הזמן משקל ניכר, משקל המחייב מתן מענה הולם ובתוך זמן סביר. במקרים שלפני לא ניתן מענה לפניות הרבות שהיו אלא בחלוף זמן רב, זמן שניתן לקבוע כי עולה הוא על הסביר בנסיבות העניין (השוו: בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם)). על כן שוכנעתי כי נמצא צידוק בהגשת העתירות דנן אשר הובילו לקבלת הסעד המבוקש. לפיכך ... הרי שיש לחייב את המשיב בהוצאות העותרים בגין הגשת העתירות דנן. (החלטה בבג"ץ 10428/05 חלימה עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה ואח' ובארבע עתירות נוספות מיום 16.7.2006).

וראו גם החלטתו של כב' הרשם מרזל בבג"ץ 7681/04 יוסף עבד אלחאג' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה ובתשע עתירות נוספות מיום 22.12.2005.

20. הנה כי כן, העותרות דכאן עמדו בכל אחד מהמבחנים שנקבעו בפרשת אל נסאסרה הנ"ל: העתירה היא מוצדקת, שכן לא הייתה לעותרות דרך אחרת לקבל את הסעד המבוקש; העתירה הוגשה לאחר מיצוי הליכים והמענה ניתן רק לאחר הגשת העתירה ובעקבותיה.

21. המשיב עשוי לטעון, שאמנם הסעד המבוקש בעתירה הושג לאחר הגשתה, אך לכפור בקיומו של קשר סיבתי בין הגשת העתירה לבין הסעד שניתן.

22. ואולם, אין צורך שבית המשפט יכריע אם קשר סיבתי שכזה קיים אם לאו:

גם אם הגשתה של העתירה לא היא שגרמה לקבלת הסעד המבוקש, ניתן לומר, למצער, כי המשיבים תרמו לצורך בהגשתה, ועל כן מן הראוי שיישאו בהוצאות שבהן נשא המבקש (בג"ץ 6261/01 סיסו נ' לשכת עורכי הדין ואח').

וראה גם:

עע"א (י-ם) 1108/04 אבו קטיש נ' מ"י – עתירת אסיר להעברת קוראן לידיו של עצור. במקרה זה למרות הטענה שהקוראן הועבר עוד טרם הגשת העתירה, פסק נשיא ביהמ"ש המחוזי הוצאות נגד המשיב, שכן העתירה הוגשה לאחר מיצוי האפשרויות הפתוחות בפני העותר, כאשר לא היה מנוס מהגשת עתירת אסיר.

בג"ץ 1916/99 אבו זיאד ואח' נ' שר הפנים ואח': במקרה זה המשיבים טענו כי בקשת העותרים נענתה ללא קשר לעתירה, אך הרשם קבע כי "משפחה שחכתה ארבע שנים

למענה בדבר הסדרת מעמדו החוקי של אבי המשפחה ולא נענתה, זכאית כי יושבו לה ההוצאות שהוציאה לשם מימוש זכותה החוקית לקבלת מענה – אפילו נאמר, כי אפשר שתשובה כזו היתה צריכה להינתן בלאו הכי סמוך לאחר מכן...".

בג"ץ 307/00 **יצחק ואח' נ' שר התחבורה ואח'**: על אף שהרשם נוטה לקבל את הטענה שלא הגשת העתירה היא שהביאה למתן הסעד המבוקש, הוא הטיל הוצאות על המשיבים משום ש"מנקודת מבטם של המבקשים (ולעניין זה – מנקודת מבטו של כל בעל דין סביר) היתה הגשת העתירה בעיתוי בו הוגשה סבירה ואפשר שאף חיונית".

וראה גם בג"ץ 4578/00 **איל"ן נ' שר העבודה והרווחה**, ובג"ץ 6191/97 **המועצה המקומית כפר יאסיף נ' שר התשתיות הלאומיות** (כל ההחלטות פורסמו בתקדין).

23. בית המשפט פסק הוצאות לטובת העותרים גם במקרים בהם העתירה התייתרה בשל שינויים שחלו בחקיקה, ובלבד שהיתה הצדקה להגשת העתירה בעת שהוגשה (ר' בג"ץ 3455/09 **מוחמד חג'אזי נ' שב"ס**; בג"ץ 2804/01 **אגודת סוכני התיירות והנסיעות הערבית בירושלים ואח' נ' שר התיירות ואח'**; בג"ץ 5662/02 **ריש נ' שר התחבורה**).

24. יפים לענייננו דברים שאמר בעניין אחר כב' הרשם (כתוארו אז) ע' שחם:

הגשת עתירה לבית משפט, המתחייבת לאחר שבמסגרת פניות חוזרות ונשנות לרשות בכתב לא ניתן מענה ענייני, מהווה תוצאה של מחדל מצד הרשות, ומן הראוי שהרשות תישא לפחות בחלק מין ההוצאות אשר נגרמו בשל מחדלה, אם לא ניתן למחדל זה הסבר המניח את הדעת (בג"ץ 10239/03 **זלצר נ' שר הפנים).**

25. כמו כן, נחזור ונדגיש כי נראה שאף עתירה זו לא הביאה את המשיב לתקן את דרכיו. וכאמור המוקד מטפל עתה בשבע פניות דומות.

26. וכך נראה שהתנהלות זו הייתה לשיטה אצל המשיב. סכום ההוצאות צריך שיהא בו כדי לאותת למשיב בדבר חובתו לשנות מדרכו זו, ובייחוד שעה שלא קיים כל מנגנון המאפשר הגשת בקשות לכניסה לישראל לצורך ביקור בכלא לקטינים שגילם מתחת ל-16.

27. **בעניין החזר האגרה** – נוכח העובדה שלא התקיים דיון בעתירה, מבקשת העותרת 3 מבית המשפט הנכבד להורות על החזר חלקה באגרה, כקבוע בתקנות.

ירושלים, 9 בינואר 2017

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 93727)