

- העותרים:**
1. אלנעים מוחמד
 2. אפוורקי טספאיסיוס
 3. טספהיוט מדיו
 4. עוסמאן מוחמד עלי
 5. המוקד לפליטים ולמהגרים
 6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י עו"ד עודד פלר ו/או אבינעם כהן
מ"משנה" – המרכז הקליני למשפט וחברה
בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס
המסלול האקדמי המכללה למינהל
שד' יצחק רבין 7 ראשון לציון
טל': 052-2541763 ; פקס: 077-4701563
דוא"ל: odedfe@colman.ac.il

נ ג ד

- המשיבים:**
1. נציבת בתי הסוהר
 2. מנהל "מרכז השהייה חולות"

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים 1 ו-2 (להלן - **המשיבים**) לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יפעלו להפעלתם של עוד חוגים מגוונים ב"מרכז השהייה חולות" (להלן – **מתקן חולות**), ובכלל זה גם חוגי ספורט, המבוססים על רצונותיהם של השוהים במתקן, ומותאמים למספרם;

2. מדוע לא יפעלו לפתיחתן של כיתות הלימוד באגפים במתקן "חולות" לשימוש השוהים בכל ימות השבוע ולאספקת ציוד לכיתות על מנת שאפשר יהיה לעשות בהן שימוש ;
3. מדוע לא יותקנו מתקני ספורט נוספים במתקן "חולות", ומדוע לא יחולק ציוד הספורט לשוהים במתקן בכל ימות השבוע, והכל בהתאמה למספרם של השוהים במתקן.

הרקע לעתירה

1. עניינה של עתירה זו הוא סירובם של המשיבים לתגבר את פעילויות החינוך, הפנאי והספורט עבור השוהים במתקן "חולות", וכל זאת בהתאם למספרם של השוהים במתקן, לצרכיהם ולרצונותיהם.
2. "מרכז השהייה חולות" פועל על פי הוראות פרק ד' לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן – **החוק למניעת הסתננות**). פרק זה בוטל ידי בית המשפט הנכבד משום פגיעתו הקשה בזכויות אדם בבג"ץ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 22.9.2014) (להלן – **עניין איתן**). הוא נחקק שוב בחודש דצמבר 2014, ובית המשפט שב והכריע בעניין חוקתיותו בבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (פסק דין מיום 11.8.2015) (להלן – **עניין דסטה**). באותו עניין פסק בית המשפט כי סעיפים 32ד(א) ו-32כא לחוק למניעת הסתננות – הקובעים את התקופה המרבית להחזקה במרכז השהייה – בטלים משום פגיעתם בזכויות אדם במידה העולה על הנדרש. החוק תוקן שוב בחודש פברואר 2016 ותקופת השהייה המרבית במתקן "חולות" הועמדה על שנה.
3. כבר בראשית הדברים נזכיר: השוהים ב"חולות" מוחזקים במתקן בכפייה. יש בהם מבקשי מקלט ופליטים, יש בהם קורבנות רצח עם, קורבנות סחר ועבדות, קורבנות עינויים, קורבנות עבירות מין, אלימות וטראומה, בעלי מוגבלויות פיזיות או נפשיות, חולים במחלות כרוניות, אנשים מבוגרים, ועוד ועוד. כל השוהים הם סודנים ואריתריאים – אנשים שאינם מורחקים מישראל בשל הכרתה בכך שאי אפשר לעשות זאת. ממונה ביקורת הגבולות יכול להכניס למתקן באופן שרירותי מבקשי מקלט שאין אפשרות לגרשם מישראל. השוהים ב"חולות" כפופים למרותו של שירות בתי הסוהר, ולסנקציות חמורות שיכול להטיל עליהם ממונה ביקורת הגבולות. המתקן סגור ומסוגר בין השעות 00:00 ל-22:00, ועל המוחזקים בו להתייצב בין השעות 00:00 ל-22:00 לרישום. "חולות" ממוקם רחוק מכל ישוב גדול, באזור קציעות במדבר:
- "חולות", כשמו כן הוא – סביבו חול וחול. הוא מרוחק מכל מקום יישוב. הערים הקרובות לו (באר שבע וירוחם) מצויות במרחק של כ-60 ק"מ ממנו. עובדה זו מעלה בצורה ניכרת את הסבירות כי המסתנן יבחר – ככל שניתן לכנות זאת 'בחירה' – להיוותר בשערי המרכז משך כל שעות היממה." (עניין **דסטה**, פסקה 126 לפסק דינו של השופט פוגלמן).
4. למוחזקים אסור לעבוד מחוץ למתקן. מעטים מהם יכולים לעבוד כדרך שאסירים עובדים בבתי סוהר. למעשה, אין להם מקורות פרנסה מלבד "דמי כיס" בסך 16 ₪ ליום. מסכום זה הם אמורים

לכלכל עצמם, ובכלל זה לצאת מן המתקן ולחזור אליו, ולרכוש את מה שנחוץ להם. הסכום היומי אינו מספיק אף לכרטיס נסיעה באוטובוס בכיוון אחד. כתוצאה מכך, רוב השוהים במתקן אינם מתרחקים ממנו, ומבלים בו ובסביבתו את רוב תקופת שהותם. עמדה על כך הנשיאה נאור בפסק דינה בעניין **דסטה**:

"אף שכיום שוהים רשאים לשהות מחוץ לכותלי המרכז במשך כל שעות היום, הרי שללא אפשרויות תעסוקה או יכולת סבירה להתפרנס נפגעת באופן משמעותי יכולתם לעצב את קורותיהם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בהתחשב במיקומו של מרכז השהייה, אשר נותר כשהיה – מרוחק מכל מקום יישוב." (עניין **דסטה**, פסקה 106 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

5. פסקי הדין של בית המשפט הנכבד בעניין החוק למניעת הסתננות התמקדו בפגיעה בחירות הגלומה בשהות הכפויה ב"חולות". בית המשפט עמד על כך, כי לא רק עצם חובת השהות ב"חולות" פוגעת בזכות לחירות, אלא גם שלל ההגבלות הנלוות להחזקה בחולות. כדברי השופט פוגלמן בעניין **דסטה**:

"מסתנן המצוי – בכפייה, בל נשכח – במרכז שהייה, איננו אדם חופשי גם בשעות היממה שבהן אין הוא שוהה בין כתליו. [...] איני משוכנע כי מתאפשר לשהות להתרחק באופן שגרתי מן המתקן ולכלכל את עצמו במהלך היום. מצב דברים נורמטיבי זה מצמצם מאוד את האוטונומיה האישית הנתונה למסתננים – הכפופים לכללי התנהגות ומשמעת המלווים אותם גם בצאתם משערי מרכז השהייה – וצמצום זה משליך גם על זכותם לחירות." (עניין **דסטה**, פסקה 13 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

6. בפסק הדין בעניין **דסטה** התמקד בית המשפט הנכבד בפגיעה בחירות, והותיר בלא הכרעה את הטענות שהובאו לפניו בעניין תנאי המחיה הקשים במרכז "חולות" (שם, בפסקה 80 לפסק דינה של הנשיאה נאור). אולם משהותר להמשיך ולהורות על שהייה כפויה במרכז "חולות", לא ניתן להתעלם עוד מן הפגיעות הנוספות בזכויותיהם של השוהים במקום.

7. כאמור, "חולות" מופעל על ידי שירות בתי הסוהר, אשר קובע כל פרט ופרט בהתנהלותו של המרכז ובאורח חייו של השוהים בו. למוחזקים במתקן "חולות", אשר מבלים בו ובקרבתו את ימיהם ולילותיהם, ניתנים אך שירותים מינימליים הנותנים מענה חלקי לצרכי הבריאות והרווחה הבסיסיים. מעבר לכך, אפשרויות הלמידה, החינוך, הפנאי והספורט ב"חולות" דלות ומוגבלות מאוד. במתקן מצויים מספר מצומצם של מכשירי טלוויזיה שיכולים להעסיק רק את מיעוטם של השוהים. כתוצאה מהעדרן של פעילויות מגוונות שגרת חייהם של השוהים ב"חולות" דלה מאוד, ודומה כי היא דלה אף מן הנהוג בבתי הסוהר. אנשים שעד לפני חודשים ספורים ניהלו חיים עצמאיים ובוגרים מבלים חודשים על חודשים בחוסר מעש. השעמום נורא, וזה מוביל בתורו לתסכול, ללחץ ולייאוש. מדובר בפגיעה חמורה בכבודם של השוהים במתקן, ביכולתם לקיים חיים הולמים, בזכותם לחינוך, לתעסוקה בשעות הפנאי ולקיום אורח חיים בריא. אף שהמשיבים מכחישים זאת, העותרים עומדים על כך שהמקום נועד לשבור

את רוחם של השוהים בו, על מנת לאנוס אותם לומר כי הם "מסכימים" ללכת לכל מקום שיוגד להם, גם אם נשקפת להם שם סכנה.

8. ניכר, כי את הפעלתו של מתקן "חולות" מדריכה תפישה פגומה ביסודה, שלפיה "כל צרכיהם" של בני אדם הם מיטה, קורת גג, מזון וטיפול רפואי. בני אנוש, לפי תפישה זו, אינם צריכים להיות אדונים לגורלם, אינם צריכים לפתח את עצמם, אינם צריכים להיות מסוגלים לעצב את סיפור חייהם, אינם זקוקים לפרטיות מחד גיסא ולחיי קהילה ומשפחה מאידך גיסא. די בשימור חייהם הביולוגיים, ותו לא. לשירותו בתי הסוהר ניתנה סמכות להשליט את מרותו על השוהים במתקן ולקבוע כללים בעניין הפעלת המקום והמגורים בו, הדברים שאסור להחזיק בו, התעסוקה, הניקיון, סגירת המתקן ופתיחתו, החלטות בדבר מי יכנס אליו ומי יבקר בו – ומי לא, עריכת חיפושים בכניסה, ביציאה ובתוכו, הפעלת כוח, ריתוק, הטלת קנסות ועוד ועוד.

9. למרות הקמתו של "חולות" כמרכז שהייה המובחן באופן עקרוני ממתקן כליאה, הרי ביסודו של דבר, ההגבלות המוטלות על חייהם של המוחזקים ב"חולות" אינן שונות מאלו המוטלות על אסירים אשר הורשעו בדין ומרצים את עונשם. אולם בשונה מאסירים, ממשיכים המשיבים ונוהגים בשוהים במתקן "חולות" כאילו כל מה שאינו מותר אסור הוא, וכי "אינם זכאים לעשות את שליבם חפץ לעשות אלא אם מתיר להם החוק לעשות מעשה" (בג"ץ 1163/98 **שדות נ' שרות בתי הסוהר**, פ"ד נה(4) 817, 854 (2001) (בדברי השופט חשין כתארו דאז) (להלן - עניין **שדות**)). בעניינם של אסירים שב בית המשפט ודחה את עמדת המדינה כאשר גרסה כי "מה שאינו מותר אסור", בקבעו כי אסירים זכאים ל"תנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" (בג"ץ 221/80 **דרויש נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לה(1) 536, 539 (1980) (מפי מ"מ הנשיא כהן)); ועוד ביתר שאת לאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"לבד מאותן זכויות שהחוק מורה מפורשות כי תישללנה מאסיר - ותילווינה אליהן זכויות ששהותו של אדם בבית האסורים תובעת כמו-מעצמה כי תישללנה או כי תוגבלנה - האסיר היה ככל האדם. כל חלל בדין יימלא בזכויות האדם החופשי, כל היעדר-הסדר יכסה עליו כבוד האדם." (עניין **שדות**, עמ' 857).

10. יש לזכור עוד, כי בנוסף לגורמי הדחק שלאחר ההגירה (post-migration), המאפיינים את חייהם של כלל המהגרים, הפליטים ומבקשי המקלט במדינות הקולטות, שלילת חירות מהווה גורם הטומן בחובו מגוון נוסף של גורמי דחק ספציפיים המאיימים על בריאותם הנפשית. שלילת החירות שוללת מהמוחזקים את היכולת להפעיל את מנגנוני ההתמודדות הנורמטיביים שלהם ויוצרת תחושה של חוסר משמעות. הם חווים שעמום קיצוני, תסכול רב והרגשה כי אין להם עתיד (Robjant K., Hassan R., Katona C. (2009) **Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review** *The British Journal of Psychiatry*, 194, pp. 306-12). המשיבים אמורים להיות ערים לתופעות אלה, ולפעול לצמצומן.

11. ואולם, דומה כי דבר מכל זה אינו מנחה את פעולת המשיבים בעניין המוחזקים במתקן "חולות", אנשים שאי אפשר לגרשם מישראל והם שוהים במתקן ללא תוחלת, בחוסר כל ובחוסר מעש בהמתנה

ממושכת לשום דבר. בית המשפט הנכבד אמנם התיר למשיבים לפגוע בחירותם של המוחזקים במתקן במסגרת החוק כפי שתוקן. אולם לפגיעה זו נלוות במעשיהם ובמחדליהם של המשיבים פגיעות רבות ונוספות.

12. ל"מרכז השהייה חולות" אין נוהל הפעלה פומבי ומגובש. כתוצאה מכך, בכל עניין שבו לא נקבעו כללים, פועל שב"ס בדרך היחידה המוכרת לו – כפי שהוא פועל בבתי סוהר, ועל פי נהלי ההפעלה של בתי סוהר.

כך גם בסוגייה מושא עתירה זו.

13. מבחינת הפעילויות היזומות המוצעות על ידי שב"ס, כיום פועלים שני חוגים בלבד – אנגלית ומתמטיקה. השיעורים מתקיימים שלוש פעמים בשבוע בשעות הבוקר. עד 25 אנשים יכולים להשתתף בכל שיעור, המיועד ל-1,120 אנשים השוהים בכל פלח (הפלח כולל ארבעה אגפים, שבכל אחד מהם 280 שוהים). לפני מספר חודשים ניתן גם חוג קרמיקה, ואולם הוא נסגר. הובטח לשוהים שיפתח חוג מחשבים, ואולם הדבר לא קרה. חוג ללימודי עברית, שהשוהים היו מבקשים, לא ניתן.

14. הכשרה מקצועית ניתנת באופן מצומצם – שמונה מפגשים של שש שעות כל אחד – ללא היוועצות בשוהים באשר לתחומי העניין, וממילא באופן שלא מספיק לרובם.

15. מעבר לכך, מן השוהים במתקן חולות נמנעת גישה לחינוך ולהכשרה מקצועית המתאימה להם, וזאת, בין היתר, בשל היעדר תשתית מינימאלית – ובכלל זה גישה לאינטרנט – ובשל הגבלת גישה לתשתית הקיימת במתקן. שוהים, אשר מבקשים להעביר שיעורים בעצמם, אינם מורשים לעשות שימוש חופשי בכיתות הלימוד. הכיתות נעולות, ויש לבקש מן הסוהרים מפתחות, ולמסור בתמורה את כרטיסי השוהה – כרטיסים שנחוצים לכניסות אל המתקן ולאגפים וליציאות מהם. לעתים יש להמתין בין שעה לשעתיים לקבלת המפתחות, ובסופי השבוע הם אינם ניתנים והכיתות נותרות סגורות. גם כאשר ניתנים מפתחות לכיתות, לא ניתן ציוד לכתיבה על הלוח, ואי אפשר לרכוש ציוד שכזה במתקן.

16. אין חוגי ספורט ואין די מתקנים ואמצעים מתאימים לקיום פעילות ספורטיבית. יש מגרש כדורסל אחד בכל אגף, ויש לבקש כדור מן הסוהרים תמורת מסירת כרטיס השוהה. המגרשים אמורים לשמש גם למשחק כדורגל, ואולם הם אינם מותאמים לכך.

17. כך מעיד מר עומר עיסא, אזרח סודן שהוחזק במתקן "חולות" מאז חודש אפריל 2015 (ושוחרר לאחרונה), בתצהירו המצורף לעתירה:

"פעילויות החינוך והפנאי ב"חולות" מוגבלות מאוד. יש כיום שני חוגים בלבד לאנגלית ולמתמטיקה. יש עד 25 אנשים בכל שיעור. השיעורים מתקיימים 3 פעמים בשבוע בשעות הבוקר. הם מיועדים ל-1120 אנשים שמוחזקים בכל הפלח (הפלח

כולל 4 אגפים שבכל אחד מהם 280 אנשים). היה בעבר חוג קרמיקה, אבל הוא נסגר. הבטיחו קורס מחשבים אבל הוא לא נפתח. אנחנו לא יכולים לעשות שימוש חופשי בכיתות הלימוד כשאינן בהן שיעורים, למשל, כדי להעביר שיעור בעצמנו. עלינו לבקש מהסוהרים מפתח לכיתות, ולתת בתמורה את כרטיס השהה. לעיתים ממתנינים בין שעה לשעתיים עד שמקבלים את המפתח. בסופי שבוע, הכיתות סגורות. גם כשאנו יכולים להשתמש בכיתות, אין ציוד לכתיבה על הלוח (טושים), ואי אפשר לקנות כזה במתקן. אין שיעורי עברית, אף שהיינו רוצים שיהיו כאלה. אין חוגי ספורט, אף שהיינו רוצים שיהיו גם כאלה. יש מגרש כדורסל אחד בכל אגף, ויש לבקש כדור מהסוהרים תמורת כרטיס השהה. המגרשים אמורים לשמש גם לכדורגל, אבל הם אינם מותאמים. אנחנו מבלים את היום בחוסר מעש. נמצאים בחדרים או מסתובבים בחוץ. השעמום פה נורא, והתסכול והלחץ קשים."

העתק תצהירו של מר עומר עיסא מיום 20.12.2015 מצ"ב ומסומן ע/1.

18. על רקע דברים אלה פנו ב"כ העותרים אל המשיבים ביום 14.2.2016 וביקשו כי יפעלו להפעלתם של עוד חוגים מגוונים במרכז השהיה "חולות", ובכלל זה גם חוגי ספורט, המבוססים על רצונותיהם של השהים, ומותאמים למספרם; לפתיחתן של כיתות הלימוד באגפים לשימוש השהים בכל ימות השבוע ולאספקת ציוד לכיתות על מנת שאפשר יהיה לעשות בהן שימוש; ולהתקנתם של מתקני ספורט נוספים במתקן ולחלוקת ציוד הספורט לשהים בכל ימות השבוע, והכל בהתאמה למספרם של השהים במתקן.

העתק פניית ב"כ העותרים מיום 14.2.2016 מצ"ב ומסומן ע/2.

19. ביום 20.3.2016 השיב לפנייה עו"ד מיכאל אביטן מן הלשכה המשפטית של שירותי בתי הסוהר (עו"ד אביטן השיב במרוכז למספר פניות של באי כוח העותרים ובהן לפנייה מושא העתירה). לעניינה של הפנייה מושא עתירה זו, השיב עו"ד אביטן כדלקמן:

פעילות חינוך פנאי וספורט

1. במרכז ניתנים מגוון רחב של פעילויות חינוך פורמלי/ לא פורמלי כמו גם פעילויות הפגה, הפעלת מתנדבים, ספריות, הכשרה מקצועית, כיתות לימוד, חוגים ועוד.
2. במסגרת הכשרה מקצועית פועלים שלושה קורסים בתחום הספרות, גננות נוי, ריצוף וקרמיקה.

3. באמצעות משרד החינוך פועלות כיתות לימוד (תוכנית הלימודים נקבעת ע"י משרד החינוך) אנגלית ומתמטיקה בהיקף של כ-40 שעות שבועיות. כמו כן, פועלים גם חוגים שונים בתחום המוזיקה, אומנות, והספורט.
4. לרווחת השהים באגפים עומדים 48 כיתות לימוד מאובזרות וממוזגות לפעילות במשך כן ימי השבוע, בין השעות 08:00-20:00, באגפים נמצאים עובדי מרכז 24/7. אין מניעה כלשהיא לשימוש בכיתות לבד מהעובדה כי נדרש פיקוח על הציוד באמצעות הפקדת כרטיס השהיה כנגד "קבלת" הכיתה ו"החזרתה" לאחר סיום הפעילות ובדיקה כי הכיתה ראויה להמשך פעילות ראוי.
5. לסוגיית הפעילות ספורטיבית- בכל אגף קיימים 2 מגרשים מאובזרים במתקן כדורסל, 2 שערי קט רגל, מתקן לכדור עף לרבות רשת ומתקן לטניס שולחן סה"כ 24 מגרשים. כמו כן, לרשות השהים כדורים לסוגי המשחקים השונים, ומשחקי קופסא במגוון תחומים. מסירת הפריטים לשהים מבוצעת בין השעות 08:00-20:00, 24/7 ע"י עובדי המרכז בתאום וכנגד כרטיס שוהיה אשר מוחזר עם סיום הפעילות.
6. בנוסף לאמור, בשטח הציבורי בכל פלח מותקנים מתקני ספורט מקורים בהתאם לתקנים הישראליים, ברמת בטיחות גבוהה.
7. בשנת 2015 התקיים במרכז טורניר כדורגל שכלל קבוצות שונות, עם עשרות משתתפים ומאות מעודדים.
8. עובדי המרכז משוחחים עם השהים ומדברנים אותם להשתתף בכלל הפעילויות. אולם למרבה הצער הנתונים מלמדים כי השהים בוחרים שלא לנצל את השירות שניתן במלואו ואלו הבוחרים לנצל את הפעילות אינם שומרים על יציבות ורציפות בהשתתפות בפעילויות העומדות לרשותם.
9. כך לדוגמה, הנתונים לשנת 2015 מצביעים באופן מובהק כי בכיתות הלימוד המופעלות ע"י מורים ממשרד החינוך, מס' המשתתפים נמוך ועמד בסה"כ על כ- 30% שוהים הלומדים מסך היקף השהים שניתן היה ללמד.
10. ההשתתפות בקורסי הכשרה מקצועית גבוהה יותר ועומדת על כ- 80%, אולם, לא קיימת רציפות והתמדה עד סיום ההכשרה.
11. לסיכום נקודה זו- יודגש כי שב"ס פועל באופן נמרץ לשילוב השהים בפעילות לימוד, פנאי וספורט. הקצאת התקציב והתקינה של שב"ס הינה משמעותית ומדובר בסכומים ניכרים שמועברים לטובת הפעילות של השהים. יחד עם זאת ולמרבה הצער היקף הניצול של הפעילות המוצעת הינו שולי ואינו לטווח ארוך. בנסיבות הללו ולעת הזו ולנוכח הנתונים שהובאו לעיל אין הצדקה להוספת פעילויות נוספות מקום שהפעילויות הקיימות אינן מנוצלות.

העתק מכתבו של עו"ד אביטן מיום 20.3.2016 מצ"ב ומסומן ע/3.

20. תשובת המשיבים אינה נכונה, וזאת בלשון המעטה. העותר 3, אזרח אריתריאה השוהה ב"חולות" מאז חודש נובמבר 2015, הצהיר אף הוא, כי הפרטים בתצהירו של מר עומר עיסא אמת, והוסיף בתגובה לתשובת המשיבים כדלקמן:

"אבקש להוסיף, שהכשרות מקצועיות ניתנות באופן מוגבל. מדובר בשמונה מפגשים בלבד שנמשכים שש שעות כל אחד, ומספר המשתתפים מוגבל. יש חוג מוסיקה, ואולם גם הוא מוגבל כאמור. נבנו לאחרונה שערים לכדורגל באגפים השונים, ואולם פעילות הכדורגל היא שלנו בלבד. מעולם לא נועצו בנו לגבי פעילויות."

העתק תצהירו של העותר 3 מיום 22.3.2016 מצ"ב ומסומן ע/4.

מכאן העתירה.

המסגרת הנורמטיבית

21. חובתם של המשיבים, לפי סעיף 32ה(א) לחוק למניעת הסתננות, לספק לשוהים במתקן "תנאי מחייה הולמים" טומנת בחובה אף להבטיח, כי לשוהים במתקן יסופקו פעילויות חינוך, פנאי וספורט מספיקות. יש להדגיש:

"הרשות אינה יוצאת ידי חובתה בכך שהיא מספקת לאלה שחירותם נשללה תנאי מחייה המאפשרים את המשך הישרדותם בלבד." (עניין **איתן**, פסקה 106 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

22. הזכות לחינוך הוכרה במשפט הישראלי עוד בטרם נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלאחריו נוסף לה גם מימד חוקתי. בד בבד, המשפט הישראלי נסמך בעקביות על המשפט הבינלאומי בקביעת הזכות לחינוך והחובה שבצידה (ראו: בג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נו(5) 834, 843 (2002); בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פ"ד סג(2) 398, 420-421 (2009)).

23. הזכות לחינוך אשר הוכרה במשפט הבינלאומי נתונה לכל אדם. היא חיונית לשם פיתוחו האישי של האדם, פיתוח אישיותו, תחושת הכבוד וההשתתפות בחברה. הזכות מבקשת אף לקדם אינטרס ציבורי-אוניברסאלי של סובלנות ושלוש, הבנה והדדיות של כלל הקבוצות הגזעיות, האתניות והדתיות בעולם. על המדינות מוטלת חובה לממש את הזכות לחינוך ולהנגישה בכלל שלבי החינוך, לרבות השכלה גבוהה (ראו: סעיף 26 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948); סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966) (כ"א 31, 205) (להלן – **האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות**)). ההתייחסות המפורשת במשפט הבינלאומי לקשר בין החינוך לבין

תכליותיו נובעת מהכרה בכך שחינוך והשכלה מהווים בסיס לכיבוד ומימוש זכויות האדם בכלל, ועוגן מרכזי למימוש יכולתו של כל אדם להשתתף בחברה חופשית ולחיות בה חיים מלאים.

24. במשפט הבינלאומי ניתנו בזכות לחינוך סימנים, המשמשים אמות מידה שיטתיות וברורות לבירור עמידתן של המדינות בחובות היסוד לכבד את הזכות, להגן עליה ולממשה. הערה פרשנית מס' 13 של הוועדה לזכויות חברתיות בעניין הזכות לחינוך (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13), UN Doc. E/C.12/1999/10 (8 December 1999)), ניתחה את הכללים הקבועים באמנה והצביעה על ארבעה מימדים ליישום חובותיה של המדינה בתחום זה:

- (א) זמינות (availability) מוסדות חינוך ותוכניות חינוכיות;
- (ב) נגישות (accessibility) שווה אל אותם מוסדות חינוך ותוכניות חינוכיות;
- (ג) קבילות (acceptability) מבחינת תכני החינוך ואופיו;
- (ד) מותאמות (adaptability), שהיא התאמתו של החינוך לצורכי הלומדים. (להלן – **הערה כללית מס' 13**).

25. באשר ל**זמינות ולנגישות** – הזכות לחינוך אינה תלויה בגיל ונתונה היא גם למבוגרים, גם אם בשינוי הדגשים (ראו: הערה כללית מס' 13, פסקה 24). ביחס למבוגרים המימד המרכזי במימוש הזכות הוא הבטחת נגישותו של החינוך. הדברים נזכרים במפורש באמנות הוותיקות העוסקות בפליטים ובמחוסרי אזרחות. עוד בטרם גיבושה של האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, קבעו אמנות אלה, כי המדינות חייבות להבטיח גישה ללימודים ולהשכלה (access to studies) (סעיף 22(2) לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954) וסעיף 22(2) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951)). חשיבותה של חובה זו נוגעת הן לכיבוד המימוש החופשי של הזכות לחינוך ללא הפרעה, והן לאפשרות של מי שנמצאים ללא מעמד מוסדר במדינה לאפשר את מחייתם באמצעות רכישת השכלה ולהבטיח את עתידם.

26. חשיבותה של הנגישות לחינוך עולה ביתר שאת בעניינם של השוהים במתקן "חולות", שחירותם נשללה. נגישות החינוך, לצד השתתפות בפעילות תרבותיות, הוכרה במפורש ביחס לאסירים (ראו: עקרונות 6 ו-8 להחלטת העצרת הכללית של האו"ם מס' 45/111 מיום 14.10.1990 שעניינה Basic Principles for the Treatment of Prisoners; ועוד קודם לכן: סעיף 277(2) לאמות המידה המינימליות לטיפול באסירים אשר אומצו על ידי המועצה החברתית-כלכלית ביום 31.7.1955 ושוב ביום 13.5.1977 (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)). אם כך בעניין אסירים, על אחת כמה וכמה בעניין מי שחירותם הוגבלה מן הטעם היחיד שהם מבקשי מקלט בישראל והרחקתם אסורה לפי המשפט הבינלאומי. אופן ניהולו של "חולות" על ידי שירות בתי הסוהר פוגע בנגישותו של החינוך, ואין הוא מכבד את זכותם של השוהים במקום לממש את שאיפותיהם לחינוך ולהשכלה (ראו עוד: עקרונות מס' 2 ו-13 לעקרונות שאומצו על ידי הוועדה הבין-אמריקאית לזכויות אדם בחודש מרץ 2008:

Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

27. המגבלות הרבות על אופן השימוש במתקנים הקיימים ב"חולות"; היעדר נגישות סבירה לאמצעי למידה מחוץ למתקן; ההגבלה על כניסתם למתקן של אנשים מ"בחוץ", כלומר מי שאינם חייבים לשהות בו – כל אלה פוגמים בבירור בזמינות החינוך וההשכלה ומפרים את החובה להבטיח נגישותם.

28. באשר לקבילות ולמותאמות – תכליתו של החינוך להבטיח אפשרות להתפתחות וקיום עצמאי בולטת ביחס לבוגרים. בהקשר זה יש משקל מיוחד להכשרה טכנית ומקצועית אשר יכולה לתת בידי בוגרים כלים מתאימים להסתמכות עצמית ולתמיכה בבני משפחותיהם (ראו: הערה כללית מס' 13, פסקה 16 וההפניות שם). זאת ועוד, על מנת שהחינוך הנגיש יעמוד באמות המידה המחייבות, עליו להיות רלוונטי ומותאם לצרכי האוכלוסיה.

29. כאמור, ל"מרכז השהייה חולות" אין נוהל הפעלה פומבי ומגובש, ולמעשה המשיבים מפעילים את המתקן על פי תורת ההפעלה של בתי סוהר. ואולם, אף על פי שהמשיבים לא גיבשו ולא אימצו נוהל הפעלה משלהם, יש לזכור כי המתקן תוכנן והוקם על פי תכנית מתאר ארצית שנדונה על ידי המועצה הארצית לתכנון ובנייה ואושרה על ידי ממשלת ישראל – תמ"א 46, מרכז שהייה למסתננים מגבול מצרים – שכללה אף תכנית הפעלה למתקן. לתמ"א צורף נספח המנחה בדבר השיקולים החברתיים שיש להביא בחשבון בבניית המתקן ובהפעלתו. "לתפיסת ההפעלה של מפעיל המתקן השפעה רבה על איכות חיי השוהים ועל האפשרות שתינתן להם בפועל ליהנות מפירות התכנון הפיזי", כתבו מנסחי הנספח החברתי (תמ"א 46, נספח חברתי, עמ' 5). הנספח החברתי מבוסס, בין היתר, על מחקרים שנערכו במתקנים להחזקת מהגרים ומבקשי מקלט ברחבי העולם, ועל איפיון אוכלוסיית מבקשי המקלט האריתריאים והסודנים בישראל.

לנספח החברתי לתמ"א 46 ראו: <http://bit.ly/1TnoFHk>

30. כבר בראשית הנספח החברתי מובאים דברים מתוך פרוטוקול המועצה הארצית לתכנון ולבנייה מיום 4.1.2011, ולפיהם: "התכנית תבטיח תנאי מחיה בסיסיים ותיתן מענה תכנוני הולם לכלל הצרכים: בריאות, רווחה, חינוך, דת, תרבות, פנאי, וכן שירותים משפטיים, הכשרה מקצועית והשלמת השכלה והתשתיות הפיזיות הנדרשות לכל אלה" (שם, עמ' 13). לצורך כך יש לדאוג, בין היתר, "לסדר יום מלא ככל הניתן, המאפשר כל יום לימודים, תעסוקה ופנאי" (שם, עמ' 85). עוד קובע הנספח החברתי, כי "תפיסת ההפעלה ומתן השירותים יותאמו למאפיינים הייחודיים של קבוצות השוהים השונות, בכל הנוגע למערך המגורים, להכשרות מקצועיות, לפעולות החינוך ופעילות הפנאי [...]. הנסיון מלמד כי ככל ששוהים יהיו עסוקים ויראו תכלית במעשיהם, הם יהיו יותר משתפי פעולה. אבטלה, יחד עם איבוד התקווה לשחרור קרוב עלולים להוביל לתחושות של תסכול, אובדן תקווה ונסיונות אובדנות, לצד הפניית התחושות הקשות כלפי עצמם, קבוצת השווים, או הסגל. במרכז יתקיים סדר יום המייצר משמעות (יומי, שבועי) עבור השוהים. במסגרת המרכז יוכלו השוהים להשלים השכלה או לרכוש

מיומנויות מקצועיות שיוכלו להועיל להם עם שחרורם מהמתקן. השהות הארוכה כל כך דורשת שינוי תפיסה מתלות מוחלטת לעידוד הניהול העצמי והעצמאות במידה סבירה. יש לאפשר ניהול חיים שוטפים, הקרובים ככל הניתן, לתפקוד 'נורמטיבי' של הפרטים [...], מבחינת יכולת בחירה וקבלת החלטות לגבי עצמם, ניהול המרחב הפרטי והשימוש במרחב המשותף. ככל שתחושת העצמאות תיגבר, כך ניתן לצפות כי יפחתו תחושות המרמור והפרות הסדר." (שם, עמ' 53-54. ההדגשות במקור). ובהמשך: "אי הוודאות בעיקר בחודשים הראשונים, באשר למעמדם, איבוד היכולת להתפרנס ואיבוד התקווה, הנובע מאיבוד הסיכוי לשחרור ממרכז השהייה, מהווים פוטנציאל להתפתחות מעשי התנגדות ותחושות של ייאוש יאין מה להפסיד, עד כדי אובדנות. הדרך להתמודד עם תחושות אלה היא לייצר עבור השוהים סדר יום משמעותי עם הכנה כלשהי לעתיד. על השוהים להיות עסוקים, למעשה רוב שעות היום, מה שימנע שעמום ובטלה ויוסיף עניין ותכלית לחייהם. ככל שיהיו עסוקים בלימודים ובתעסוקה כלשהי, כך ישנה סבירות שנמצא פחות הפרות סדר ואלימות כלפי עצמם וכלפי הסגל. יש לדאוג לסדר יום המאפשר לכל שוהה לבחור פעילויות מתוך המגוון הקיים בתחומי הלימודים, תעסוקה ופנאי." (שם, עמ' 68).

31. על רקע דברים אלה, ניתן בנספח החברתי פילוח סל פעילויות לשוהים במתקן במשך היום – פעילויות שבהן יכול כל שוהה לבחור ולקחת חלק כרצונו (ר' שם, עמ' 68):

פילוח סל פעילויות לשוהים במתחם ל - 1,000 איש

פעילות	היקף משתתפים בזמנית
עבודות שירות ותחזוקה במתקן	150
סידורים, מחלות, פנאי, פגישות עם אנשי מקצוע/דיינים/ ארגוני סיוע וכד'	100
השכלה – 3 כיתות בכל אגף סה"כ 16 כיתות עבור כ- 25 אנשים כ"א	200
השכלה - 4 כיתות מחשב, 1 בכל אגף ל - 20 איש	80
הכשרה מקצועית - 4 סדנאות עבור עד 30 איש כ"א	120
חקלאות – שטח לגידולים עד 30 איש	30
ספורט – חופשי או מודרך	100
פנאי – 1 מועדון בכל אגף לפעילות פנאי חופשית	40
מרכז יצרני – תלוי ביזמות של גורמים פרטיים, עבור כ - 300 איש	50

32. עוד על פי הנספח החברתי, יש מקום לאפשר לשוהים ללמד בעצמם את חבריהם (שם, עמ' 69), ואף לעודד שוהים במתקן ללמד (שם, עמ' 71); ללמוד שפות ומחשבים (שם); להקצות מגוון רחב של תחומים להכשרה מקצועית (שם, עמ' 70), ועוד ועוד – וכל זאת תוך עידוד הניהול העצמי של השוהים ותשומת לב לרגישותם התרבותית (שם, עמ' 72-74).

33. ואולם, המשיבים, שקיבלו לידיהם את ניהול המתקן, לא דאגו לאף אחד מאלה. המדינה מכחישה, כי מטרת החזקתם במקום היא שבירת רוחם (ראו: פסקה 79 לפסק דינה של הנשיאה נאור בעניין **זיסטה**). אם אכן כך, הרי שעל המשיבים לאפשר לשוהים לנהל במקום חיים מלאים כמידת האפשר, ובכלל זה להבטיח, כי כלל השוהים במתקן יוכלו לנהל אורח חיים יומיומי תקין ומשמעותי, הנותן את הדעת לבחירותיהם ולרצונותיהם של השוהים במתקן. העובדה, כי השוהים ב"חולות"

ממעטים לקחת חלק בפעילויות שיוזמים המשיבים – כך על פי עדותם של האחרונים – אינה מלמדת על השהים, אלא דווקא על המשיבים עצמם, שלא פעלו עד כה להתאמת הפעילויות לשהים ולא נועצו בהם.

34. לא למותר להזכיר:

"מסתננים אף הם בני אדם. עניין לנו – אם לשאול ממקום אחר – ב'אנשים בשר-ודם, באנשים כואבים, בבני-אדם חיים ונושמים' [...]. ואם הדברים דורשים ביאור, נאמר במפורש: מסתננים אינם מאבדים מזכותם לכבוד כמלוא הנימה אך בשל כך שהגיעו למדינה בדרך לא דרך. אין הם משילים את כבודם בהיכנסם למשמורת או למרכז השהייה, והזכות לכבוד עומדת להם במלוא עוזה גם אם הגעתם למדינה נעשתה בדרך של הגירה בלתי מוסדרת. כבודם אסור בפגיעה והם זכאים להגנה עליו. יתרה מזו – דווקא בעניינם אנו מחויבים לדקדק ולהקפיד בקלה כבחמורה. והלא, כפי שציין ח' כהן, ההגנה על הכבוד מגיעה לא רק למי שכבודו כיצור אנוש גלוי ואינו מוטל בספק, אלא באופן מיוחד למי שכבודו כיצור אנוש נראה כאילו מוטל בספק או מטושטש. [...]."

צא ולמד על דרך המשל: הלכה מושרשת היטב בפסיקתנו היא כי שלילת החירות האישית וחופש התנועה של האסיר, הכרוכה בעצם המאסר, אינה מצדיקה פגיעה נוספת ביתר זכויות האדם של האסיר מעבר למידה המתחייבת מהמאסר עצמו או לשם הגשמת אינטרס ציבורי חיוני המוכר בדין. [...] ואם כך ביחס לאסירים אשר הושמו מאחורי סורג ובריח מחמת ביצוע עבירה פלילית ובתום הליך משפטי שנוהל בעניינם, קל וחומר לעניין מסתננים שהושמו במשמורת או במרכז שהייה, שאינם אסירים ושאינם 'עבריינים' במובן המקובל עלינו בדין הפלילי; ואשר רבים מהם מגדירים עצמם 'מבקשי מקלט'. " (עניין איתן, פסקאות 123-124 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש.

1 ביוני 2016

אבינעם כהן, עו"ד

עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרים