

בעניין:

1. ג' ח'ליל, ת"ז _____, מטול כרם
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן ארי
(מ"ר 37566) ו/או חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או עידו
בלום (מ"ר 44538) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או נועה
דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או
בנימין אחסתרביה (מ"ר 58008) ו/או טליה יהודה (מ"ר
56918)

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

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כדלקמן:

- א. לאפשר לעותרת 1 (להלן: **העותרת**) לבקר את בנה, הכלוא בישראל, על-ידי מתן היתר כניסה לישראל לצורך כך;
- ב. לעמוד בהתחייבותו בפני בית המשפט הגבוה לצדק, להשיב בתוך חודשיים עד חודשיים וחצי לפניות המועברות אליו, במסגרת ההסדר שהנהיג לביקורים בבתי הכלא של תושבי השטחים, בעניינם קיימת מניעת כניסה לישראל למטרות אחרות.

ואלה נימוקי העתירה

העיקרון האחד עניינו בחובה להבטיח כי זכויות היסוד של האדם לא ייפגעו עקב מאסרו או מעצרו אלא במידה ההכרחית לצורך הגשמת האינטרס הציבורי הטמון בתכלית המשמורת, או באינטרס חיוני אחר כבד-משקל. המאסר והמעצר כורכים עמם, מטבע הדברים, הגבלה של החירות האישית של האדם ופגיעה בחופש התנועה שלו. מהגבלות אלה נובעת גם פגיעה בזכויות נוספות שמימושן מותנה בקיום חירותו של האדם. אולם, אין בהחזקתו של אדם במשמורת כדי להפקיע מאליהן את מכלול זכויות האדם החוקתיות הנתונות לו מכוח יסודות השיטה החוקתית הנוהגת בישראל, וניתן לגרוע מהן רק במידה שהדבר מתחייב באופן הכרחי משלילת החירות עקב המאסר, לצרכי החקירה או ניהול המשפט, או לשם קיומו של אינטרס ציבורי חיוני, ובכפוף להוראות הדין (רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב מרעי דיראני, תק-על 2011(3), 1298, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, להלן: **פרשת דיראני**. כל ההדגשות בעתירה שלי – ד.ש.).

1. עתירה זו עוסקת בהפרת התחייבות המשיב באשר למשך זמן המענה לבקשות של תושבי השטחים, לבקר אצל קרובי משפחתם הכלואים. פנייתם של תושבי השטחים אל המשיב לשם קבלת היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא נעשית במסגרת נוהל, שהלך והתגבש לכדי פרקטיקה בשנים האחרונות. ביום 16.2.2006, במסגרת תגובתו בבג"ץ 10898/05 **פטאפטה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (לא פורסם; להלן: **בג"ץ פטאפטה**), הודיע המשיב כי משך הטיפול בפניות של פלסטינים, שהינם מנועי כניסה לישראל מסיבות ביטחוניות, אך אין מניעה להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל, הינו כחודשיים עד חודשיים וחצי. בהודעתו מיום 26.2.2008 בבג"ץ 7615/07, **ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (לא פורסם; להלן: **בג"ץ ברגותי**), הודה המשיב כי "בבחינה נמצא, כי חל עיכוב בטיפול בבקשות רבות אשר הטיפול בהן לא הסתיים בתוך פרק הזמן של חודשיים עד חודשיים וחצי".
- באותה הודעה התחייב המשיב לתקן את דרכיו וכתב כי יישם נוהל עבודה חדש וכי: "הגורמים הרלוונטיים סבורים, כי יישום נוהל העבודה החדש צפוי להבטיח כי המנהל האזרחי יסיים את הטיפול בבקשות לביקורי כלואים כאמור בתגובת המדינה בעניין נהיל פטאפטה, דהיינו תוך פרק זמן של כחודשיים עד חודשיים וחצי ממועד העברת הבקשות למנהל האזרחי על ידי הצלב האדום". אלא שעתירה זו מוכיחה כי, אף זו הפעם, לא עומד המשיב בהתחייבותו זו.
2. העותרת, ואחרים במצבה, ממתנינים חודשים רבים למענה מהמשיב, ואין להם מנוס לבד מלפנות אל בית משפט נכבד זה.

רקע

3. החל מתחילת האינתיפאדה השנייה, בחודש אוקטובר 2000, ועד לחודש מרץ 2003, מנעה ישראל את ביקוריהם של תושבי הגדה אצל בני משפחתם בבתי כלא ישראליים – בבתי הכלא בשטח ישראל ובמתקני הכליאה בשטחי הגדה המערבית. בעקבות עתירה של העותר 2 (להלן: **המוקד או המוקד להגנת הפרט**), בבג"ץ 11198/02 **דיריה נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר** (לא פורסם; להלן: **בג"ץ דיריה**), החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים.
4. תחילה החל המשיב לאפשר ביקורים אך ורק מנפות רמאללה, יריחו וקלקיליה. בשלב הבא הורחב ההסדר גם לנפות בית לחם, טול כרם וסלפית. כיום כולל הסדר הביקורים את כל הנפות.
5. המשיב אף קבע קריטריונים צרים המגדירים מי זכאי לבקר: בני-זוג, הורים וסבים, וכן אחים, אחיות, בנים ובנות מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 46 בלבד. בחודש יולי 2005 הרחיב המשיב את הקריטריונים הללו וקבע, כי אחיות ובנות, ללא מגבלת גיל, יכולות לבקר את יקיריהן בבתי הכלא. מאוחר יותר קבע המשיב כי בנים ואחים בגילאי 16-35 יוכלו לבקר אצל יקירם הכלוא פעם בשנה בלבד.
6. המשיב לא מאפשר לתושבי הגדה המערבית להגיע לביקורים בכוחות עצמם ואף אינו דואג בעצמו להסדרי ביקור כלשהם. הביקורים מאורגנים אך ורק באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי (להלן: **הצלב האדום**). בקשות לביקור מוגשות על-ידי התושבים במשרדי הצלב האדום באזור מגוריהם והאחרון מעבירן לידי המשיב. המשיב מעביר את תשובתו לידי הצלב

האדום, וזה מודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום אף מארגן את ההסעה עצמה - על חשבוננו, בתיאום עם המשיב ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

7. על פי הנוהל הרגיל, כאשר מאושרת בקשה לביקור בכלא, מקבל המבקר מהמשיב היתר לשנה. ההיתר תקף במסגרת הסעות הצלב האדום בלבד. ההיתר מאפשר למקבלו לבקר בכלא ללא הגבלה, ככל שמאפשרות הסעות הצלב האדום (בדרך כלל, פעמיים בחודש).

הסדר הביקורים ל"מנועי כניסה לישראל"

8. משחודשו הביקורים, בחודש מרץ 2003, התברר כי במקרים רבים מאוד מסרב המשיב לאפשר ביקורים של בני משפחה אצל כלואים, "מטעמי ביטחון". מדובר היה בפלח גדול מאוכלוסיית השטחים, שסווג על ידי המשיב כ"מנוע כניסה לישראל" ולפיכך מנע ממנו המשיב ביקורים בכלא.

9. בשלהי שנת 2003 ובעקבות עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט, שינה המשיב את מדיניותו זו וקבע, כעניין שבעיקרון, שגם מנועי כניסה לישראל יוכלו להשתתף בביקורים בבתי הכלא, המאורגנים על ידי הצלב-האדום, וזאת בהיעדר מניעה מיוחדת (בג"ץ 8851/03 **נחלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** ובג"ץ 11193/03 **נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**).

10. כפי שצינו לעיל, במסגרת ההתדיינות בבג"ץ ברגותי, הגישה ב"כ המשיב לבית המשפט הודעה, בה צוין כי חלו שיפורים ניכרים בנהלי העבודה של המשיב בכל הקשור להנפקת היתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בבתי כלא, וכי שיפור זה "צפוי להבטיח כי המנהל האזרחי יסיים את הטיפול בבקשות לביקורי כלואים כאמור בתגובת המדינה בעניין פטאפטה, **דהיינו תוך פרק זמן של כחודשיים עד חודשיים וחצי ממועד העברת הבקשות למנהל האזרחי על ידי הצלב האדום**..." (פיסקה 14 להודעה).

העתק הודעת המשיב מיום 26.2.08 מצורף כנספח ע/1.

טיפולו של המשיב בבקשות להיתר של "מנועים"

11. עולה שאלה, האם אכן שיפור נוהל העבודה, כמצוין בהודעת המשיב דלעיל, הביא בתורו לשיפור המצב בכל הנוגע לזמן המענה של המשיב לבקשות המועברות אליו. לצערנו, התשובה לכך היא שלילית. מאיסוף נתונים בכל התיקים המטופלים במוקד, שעניינם בקשות להיתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא של מנועי כניסה לישראל, עולה תמונה מקוממת – מתוך 367 פניות, שטופלו במוקד במהלך שנת 2011, נענו רק 8 בפרק הזמן שנקבע, **כשני אחוזים**. במלים אחרות, **רק בשני אחוזים מהתיקים המטופלים על-ידי המוקד, ניתנו תשובות תוך חודשיים וחצי**. 164 פניות, קרוב לחצי, נענו רק 6-8 חודשים לאחר שהוגשה הבקשה. נתון זה מדבר בעד עצמו בכל הנוגע לעמידת המשיב בלוח הזמנים לו התחייב בבג"ץ.

12. יודגש, כי גם במקרים הנדירים בהם ניתן היתר בתוך חודשיים וחצי, כפי שהתחייב המשיב, **המספר המקסימאלי של ביקורים אותם יכול לערוך מבקר, מנוע כניסה לישראל, אצל בן משפחתו הכלוא, עומד על שלושה ביקורים בשנה בלבד**. שכן, כזכור, בתקופה בה יש למבקר היתר, הוא מוגבל לביקור אחד בלבד במהלך 45 הימים בהם ההיתר בתוקף. לאחר הביקור, יכול המבקר לפנות בבקשה להיתר נוסף. כך שאף אם ההיתר ניתן לאחר חודשיים וחצי, כפי

שהתחייב המשיב, הזמן שבין תחילת תוקף היתר אחד לבין קבלת היתר שני עומד על ארבעה חודשים (45 יום תוקף ההיתר + חודשיים וחצי זמן הבדיקה), בהם המבקר מוגבל כאמור לביקור אחד בלבד.

13. שוב, יש להדגיש כי ביקורים מספר פעמים בשנה באמצעות היתרים חד-פעמיים הם עניין תיאורטי לגמרי. כפי שעולה מהסטטיסטיקה דלעיל, בני המשפחה שמקבלים היתרים חד-פעמיים **זוכים לרוב לביקור אחד בשנה בלבד**. לעתים ישנם בני משפחה שזוכים אף לפחות מכך. הסיבה – אי העמידה של המשיב בהתחייבותו לטפל בבקשות תוך חודשיים עד חודשיים וחצי. זלזולו של המשיב בהתחייבות זו, והטיפול הקלוקל והמזלזל שלו בבקשות להיתרים לצורך ביקורי כלואים, זועקים לשמיים. בני המשפחה נותרים חסרי אונים לחלוטין, ואין להם מנוס מלבד לפנות לבית המשפט הנכבד לקבלת סעד.

14. בעבר, עתירות מן הסוג הזה נדונו בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. באותן שנים עוצבה דרך הפעולה בה על המשיב לפעול במסגרת טיפולו בבקשות להיתר, בהנחיית בית המשפט. במקרים בהם המשיב לא עמד בהתחייבותו לטפל בבקשה ולתת היתר תוך חודשיים עד חודשיים וחצי, והיתה מוגשת על כך עתירה לבית המשפט, **הוצאות העתירות הושתו על המשיב** (ראו, לדוגמא, בג"ץ 7681/04 יוסף עבד אלחאג' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה ותשע עתירות נוספות מיום 22.12.2005; בג"ץ 10428/05 חלימה עלייה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה וארבע עתירות נוספות מיום 16.7.2006).

15. ברי כי הטלת הוצאות ההליכים על המשיב, לאחר שכשלו ומחדליו הביאו להגשת עתירות רבות לבית המשפט העליון, הביאו לשיפור, איטי אמנם, בתהליך מתן ההיתרים. דא עקא, **בשנים האחרונות ניכרת רגרסיה בתפקודו של המשיב בהקשר זה**. יעיד על כך מספר העתירות ההולך וגדל, המוגשות לבית המשפט הנכבד: 49 עתירות שהוגשו בשנת 2010, ו-55 שהוגשו בשנת 2011. בני משפחה ממתנינים חודשים ארוכים למענה, בקשות "נעלמות" וכלל אינן נענות, מה שמונע מבני המשפחה לראות את יקיריהם הכלואים. מאחר שנראה שהמשיב עצמו אינו מחשיב במיוחד את הטיפול בבני המשפחה של האסירים, בית המשפט, למצער, הוא הגוף היחיד שבידו לנסות ולשנות מגמה זו.

הצדדים ומיצוי ההליכים

16. העותרת היא ילידת 1954, אם ל-11, מטול כרס. היא מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.
17. בנה של העותרת, האסיר ו' ח'ליל, ת"ז _____, נעצר במאי 2006 ונשפט למאסר עולם. הוא מוחזק, נכון להיום, בכלא גלבו.
18. המוקד להגנת הפרט הוא ארגון זכויות אדם, אשר מסייע מזה שנים רבות לפלסטינים תושבי הגדה לממש את זכותם לבקר את בני משפחתם הכלואים בבתי כלא בישראל.
19. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים וארבע שנים, והוא אשר אחראי לשמירת החיים התקינים של אוכלוסיית הגדה. הוא אשר כלא את בנה של העותרת, והוא אשר מחייב את העותרת להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך הביקור בכלא.

מתוקף מעמדו, על המשיב לדאוג למימוש זכויותיהם של התושבים בשטח הכבוש שתחת אחריותו, ובכלל זאת זכותם לביקורי משפחה בבתי הכלא, כחלק ממימוש זכותם לחיי משפחה. זאת בהתאם למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים, למשפט הבינלאומי ההומניטארי ולמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

20. העותרת לא ראתה את בנה הכלוא מאז מרץ 2011, עת ביקרה אותו בכלא מכח היתר לשנה. דא עקא, היתרה הוחרם במחסום הצבא כאשר עשתה את דרכה לבקר את בנה פעם נוספת. לכן, נאלצה העותרת להגיש בקשה חדשה להיתר במשרדי הצלב האדום ב-28.8.11. המשיב לא טרח כלל לענות לבקשה.

21. לאור התמשכות מצוקתה, פנתה העותרת למוקד וביקשה את סיועו. זה פנה בשמה למשיב, בדרישה כי בקשתה להיתר תטופל לאלתר.

העתק פניית המוקד מיום 14.11.11 מצורף ומסומן ע/2.

22. ב-24.11.11 הגיעה למוקד תשובת המשיב, לפיה בקשתה של העותרת נמצאת בטיפול מה-5.9.11 (חריגה של חמישה חודשים מזמן הטיפול לו מחויב המשיב). נכון ליום הגשת העתירה, העותרת מוסיפה להמתין להיתר המיוחל, ללא הועיל.

העתק תשובת המשיב מצורף ומסומן ע/3.

לפיכך, לא נותרה לעותרת, אשר לא ראתה את בנה מזמן יותר משנה תמימה, כל ברירה, מלבד פנייה לבית משפט נכבד זה.

הפן המשפטי

אין מחלוקת כי היענות לבקשות ביקורים של קרובי משפחה אצל הכלואים היא בגדר ציפייה הראויה להכרת הגורם המוסמך בישראל, כחלק ממימוש הזכות למשפחה... חובתו של מפקד האזור במסגרת סמכויותיו היא לדאוג לשלום ולרווחתם של תושבי האזור, ובכלל זה למימוש קשרי המשפחה שלהם עם יקיריהם הרחוקים מהם, ולתת הגנה ראויה לזכויות אדם חוקתיות (ראו בג"ץ ברגותי דלעיל, פסקה 12 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה מיום 26.5.09).

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

23. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה היא זכות יסוד, הן של העצורים 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 ישראליים 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.

24. 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), בפיסקה 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.

25. 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.

26. במחקר המקיף של הצלב האדום על המשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, נקבע כי הזכות של עצורים ואסירים לקבל ביקורים הינה זכות מוכרת במשפט ההומניטארי 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)).

27. לא זו אף זו. הזכות לביקורים אינה של האסיר לבדו. היא גם זכות מוכרת במשפט הבינלאומי של בני המשפחה של האסיר, אשר קשריהם עימו נותקו עם השמתו במאסר. וכך מסכם זאת אחד המלומדים:

People who are sent to prison lose the right to free movement but retain other rights as human beings. One of the most important of these is the right to contact with their families. **As well as being a right for the prisoner, it is equally a right for the family members who are not in prison.** They retain the right of contact with their father or mother, son or daughter, brother or sister who has been sent to prison. Prison administrations have a responsibility to ensure that these relationships can be maintained and developed. Provision for all levels of communication with immediate family members should be based on this principle. It follows that the loss or restriction of family visits should not be used as a punishment under any circumstances.

(Coyle A. **A Human Rights Approach to Prison Management: a Handbook for Prison Staff** International Centre for Prison Studies (King's College, University of London and the UK Foreign and Commonwealth Office) 2002. p 95).

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

28. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה נובעת גם מהתפישה השלטת, 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 ורעך 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, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

29. וכך נקבע לאחרונה בפסק-דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב מאהר, בפסקה 36 שם:

גישתה של שיטת המשפט הישראלית באשר לתכלית מאסרו של אדם, היא כי זו מתמצית בשלילת חירותו האישית של האדם, תוך הגבלת חופש תנועתו. לפי גישה זו, גם כאשר אדם נאסר, שמורה לו כל זכות אדם הנתונה לו. אכן, "בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו אך אינו מקפח את כבודו".

30. אף השופטת פרוקצ'יה, בפסקה 29 לפסק-דינה בפרשת דיראני, מציינת במפורש כי:

העיקרון השני... נוגע לאחריותה הכוללת של המדינה כלפי מי שנמצאים במשמורת ותחת חסותה. המרות השלטונית הכרוכה בהחזקת אנשים במשמורת, בין במעצר ובין במאסר, מטילה על המדינה אחריות לדאוג לשלום של הנתונים תחת חסותה, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הנפשי, ולהבטיח הגנה על מכלול זכויותיהם; עליה לדאוג לבריאותם ולצרכיהם הבסיסיים כבני אדם; עליה לספק להם תנאי מגורים סבירים, מזון ברמה מספקת, וטיפול רפואי גופני ונפשי כנדרש; עליה לכבד את זכויותיו החוקתיות של הנתון במשמורת לחיים, לכבוד ולהגנת הגוף... הגשמת אחריותה האמורה של המדינה אינה רק עניינו של העציר או האסיר; זהו גם עניינה של החברה כולה. פגיעה בזכויות היסוד של מי שמצויים במשמורת המדינה פוגעת לא רק בהם עצמם, אלא גם בדמותה של החברה ובמחויבותה לעקרונות הדמוקרטיה ושלטון החוק. מניעת פגיעה כזו היא, אפוא, עניינה של החברה כולה, המחויבת לנורמות של זכויות אדם, מוסר ואתיקה.

31. 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.**

32. 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.

33. 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

34. 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.

35. 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...

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 לצנעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

36. 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) 728, 787).

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

החובה ליתן מענה בתוך זמן סביר

37. אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניות המועברות אליה בתוך זמן סביר. טיפול יעיל ומהיר בפניות הוא מיסודותיו של מינהל תקין. על המשיב לטפל בפניות אליו בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה.

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר (בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451).

38. החובה מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ובסעיף 5 לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, הקובע:

מעשה שלא נקבע, או שלא ניתן זמן לעשייתו, בתחיקת ביטחון, יש לעשותו בכל המהירות הראויה ולחזור ולעשותו כל אימת שנוצרו המסיבות שנקבעו לעשייתו.

39. על פי סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

40. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ ברגותי דלעיל, פסק-דין אשר עוסק ישירות בעניין הנדון כאן, בפסקאות 12-13 לפסק-דינה:

אין גם חולק, כי בקשות להיתרי ביקורים צריכות להיבדק ולהיבחן תוך פרק זמן סביר, וגם אם מספרן הולך ועולה, יש מקום לגיבוש מנגנון ראוי אשר יהא בידו להתמודד עם היקף הבקשות הקיים ואשר יוכל לתת מענה לפונים בתוך תקופה סבירה... פרק הזמן שהמשיב ציין כזמן אופטימלי לטיפול בבקשה – כחודשיים

עד חודשיים וחצי – נשמע סביר בנסיבות העניין, ובלבד שייעשה מאמץ לכבדו ככל הניתן, על ידי הגורמים המטפלים.

41. בענייננו, הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר של זמן המענה הסביר - הן זו שבדין המינהלי הכללי והן זו שבחקיקה הצבאית. מאז הגישה העותרת את בקשתה להיתר כניסה לישראל במשרדי הצלב האדום חלפו שמונה חודשים; מאז החל המשיב לטפל בבקשה חלפו שבעה חודשים. זאת ועוד, מאז פנה המוקד בעניינה למשיב חלפו ארבעה חודשים, ולמרות זאת, ההיתר המבוקש טרם התקבל.

42. אי המענה מצד המשיב גורם סבל לעותרת ופוגע, כאמור, בזכויות היסוד שלה ושל בנה הכלוא. אי המענה מצד המשיב, אשר מאלץ את העותרים לפנות לבית המשפט הנכבד, גורם גם לבזבוז זמן שיפוטי יקר של בית המשפט ולאובדן שעות עבודה רבות, הן של עובדי המוקד והן של פרקליטי המחוז.

סיכום

43. לסיכום, העותרות הוכיחו כי על המשיב מוטלת חובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא, וכי הזכות לחיי משפחה הינה זכות יסוד חוקתית, הניצבת במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות.

44. זאת ועוד, העותרות הוכיחו כי על המשיב מוטלת חובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא ואולם הוא אינו עומד במחויבותו לתת מענה לבקשות לביקורים בכלא בתוך פרק זמן סביר.

45. בשל מגבלות התנועה בין השטחים לישראל נחתם תצהירה של העותרת בפני עורך-דין במקום מגוריה. התצהיר וייפוי הכוח נשלחו למשרדי המוקד להגנת הפרט באמצעות הפקס. באופן זה הם מצורפים לעתירה.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראשית העתירה ולחייבו בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 22 במאי 2012

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 56222)