

בעניין:

1. _____ גרופ

ת.ז. _____ מיריחו

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ 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 גיוראן (מ.ר. 44346) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538)

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 -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזו עתירה לצו על-תנאי, המכוון אל המשיב והמורה לו ליתן טעם:

1. מדוע לא יאפשר לעותר 1 לבקר אצל אחיו הכלוא בישראל;
2. מדוע לא יעדכן במערכת שברשותו את קירבת המשפחה שבין העותר לאחיו, אשר הוכחה זה, מכבר וזאת על מנת שיוכל להנפיק לו היתרי ביקור באופן סדיר.

בקשה לדין דחוף

בית-המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בדחיפות, בשל התוצאה הקשה שיש לאי המענה של המשיב לבקשת העותר להתיר לו לבקר אצל אחיו הכלוא.

ואלה נימוקי העתירה

1. עניינה של העתירה הוא בזכותו של העותר (להלן: **העותר**), שהינו תושב הגדה המערבית, לבקר אצל אחיו הכלוא בישראל ובטיפול רשלני בבקשות של קרובי משפחה, תושבי השטחים, לבקר אצל קרוביהם הכלואים, במקרים בהם דורש מהם המשיב להוכיח קירבת משפחה לכלוא. מדובר במקרים, ובכלל זאת מקרה העותר, בהם קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים מן המשיב, באמצעות הצלב האדום, לבקר אצל יקירם הכלוא, נענים לאחר חודשי המתנה רבים בסירוב, בשל היעדר קירבה משפחתית לכלוא. העברת מסמכים המעידים על הקירבה בין המבקש לכלוא, באמצעות הצלב האדום, לא סייעה במקרים אלה. רק לאחר פניית העותרת 2 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) ללשכת יועמ"ש המשיב, בצירוף המסמכים, מונפק היתר למבקשים ואולם, נראה כי קירבת המשפחה בין העותר לכלוא אינה מתעדכנת במערכת בה משתמש המשיב, שהרי בפעם הבאה בה מבקש הקרוב לבקר אצל יקירו בכלא הוא נענה שוב בסירוב, בשל היעדר קירבה משפחתית וחוזר חלילה. כך יוצא כי המבקש נאלץ להוכיח פעם אחר פעם את קירבת המשפחה שלו לכלוא והנפקת היתר עבורו אורכת זמן רב ומיותר.

רקע

2. במשך תקופה ממושכת, עד לחודש מרץ 2003, לא התאפשרו כלל ועיקר ביקורי משפחה של תושבי הגדה אצל יקיריהם בבתי-כלא ישראליים; לא בבתי הכלא בשטח ישראל ואף לא במתקני הכליאה בשטחי הגדה המערבית. בעקבות בג"ץ 11198/02 דריה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר ואח', החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים. תחילה החל המשיב לאפשר ביקורים אך ורק מנפות רמאללה, יריחו וקלקיליה. בשלב השני הורחב ההסדר גם לנפות בית-לחם, טולכרם וסלפית. כיום כולל הסדר הביקורים את כל הנפות. המשיב אף קבע קריטריונים צרים ובלתי חוקיים המגדירים מי זכאי לבקר: בני-זוג, הורים וסבים, וכן אחים, אחיות, בנים ובנות שכולם מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 46 בלבד. בחודש יולי 2005 הסיר המשיב את מגבלת הגיל בנוגע לאחיות ובנות הזכאיות לבקר. מאוחר יותר קבע המשיב כי בנים בגילאי 16-46 יוכלו לבקר אצל אביהם הכלוא פעמיים בשנה, ואחים בגילאים אלה יבקרו פעם בשנה בלבד.

3. המשיב לא מאפשר לתושבי הגדה המערבית להגיע לביקורים בכוחות עצמם והוא אף 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, האחרון מעבירן לידי המשיב, והמשיב מעביר את תשובתו לידי הצלב האדום, אשר מודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום הוא אף זה אשר מארגן את ההסעה עצמה – על חשבון, בתיאום עם המשיב ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

4. על פי הנוהל הרגיל, כאשר לא קיימת מניעה ביטחונית בעניינו של המבקש, מונפק לו היתר לבקר בכלא שתוקפו שלושה חודשים. ההיתר תקף אך ורק במסגרת הסעות הצלב האדום ובמהלך שלושת חודשי תוקפו ניתן לבקר בכלא ללא הגבלה, ככל שמאפשר הסדר הסעות הצלב האדום.

החלק העובדתי

הצדדים ומיצוי הליכים

5. העותר 1, יליד 1977, הוא תושב יריחו.
6. אחיו הצעיר של העותר 1, _____ גרוף (ת.ז. _____), כלוא כיום בכלא שקמה, שם הוא מרצה עונש של חמש עשרה שנות מאסר.
7. העותר ואחיו הם יתומים מאב ואם. גם סביהם וסבותיהם הלכו לעולמם. האח הכלוא הוא רווק, ואין לו בת-זוג שתבקרו בכלא. העותר יכול ורוצה לבקר אצל אחיו הצעיר, הכלוא לשנים ארוכות, והוא קרוב המשפחה הקרוב ביותר לכלוא שיכול לעשות זאת.
8. העותרת 2 היא עמותה רשומה, הפועלת כארגון זכויות אדם, ועוסקת מזה שנים רבות בנושא ביקורי תושבי השטחים אצל אסירים המוחזקים בבתי-הכלא בישראל ובשטחים.
9. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת החזקה לוחמתית. הוא אשר כלא את אחיו של העותר והוא אשר מחייב אותו להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך הביקור בכלא. מתוקף מעמדו, על המשיב לדאוג למימוש זכויותיהם של התושבים בשטח הכבוש שתחת אחריותו, ובכלל זאת זכותם לביקורי משפחה ולקיום חייהם התקינים. זאת בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי, למשפט זכויות האדם הבינלאומי ולמשפט החוקתי והמינהלי הישראליים.
10. עם חידוש הסדרי הביקורים בכלא מנפת יריחו, פנה העותר למשיב באמצעות הצלב האדום בבקשה לבקר אצל אחיו הכלוא. הוא לא נענה במשך כשנה וחצי ובחודש אוגוסט 2004 הגיש המוקד עתירה בעניינו (בג"ץ 7871/04).
11. בעקבות הגשת העתירה הונפק לעותר בחודש אוקטובר 2004 היתר התקף לשלושה חודשים לביקור אצל אחיו הכלוא. עם תום תוקף ההיתר הונפק לו היתר נוסף.
12. בחודש אפריל 2005, משביקש העותר לחדש את היתר הביקור אצל אחיו, נענה רק לאחר שנה תמימה בסירוב, בטענה שאין קירבה משפחתית בינו לבין הכלוא. זאת כאמור, לאחר שהמשיב הנפיק כבר לעותר 2 היתרים לביקור אחיו הכלוא. העותר אף העביר למשיב, באמצעות הצלב האדום, מסמכים המעידים על קירבת המשפחה, אך אלה לא סייעו בהנפקת ההיתר.

13. בעקבות הסירוב פנה המוקד להגנת הפרט בשמו של העותר ללשכת היועמ"ש, בצירוף מסמכים המעידים על קירבת הדם בין העותר לאחיו הכלוא, בבקשה להסדרת ביקורי העותר.

העתק המכתב ליועמ"ש מיום 22.5.2006 מצורף כנספח ע/1.

14. בעקבות פניית המוקד הונפק לעותר בחודש יוני 2006 היתר לביקור אחיו הכלוא, התקף לשלושה חודשים.

15. עם תום תוקף ההיתר, בחודש ספטמבר 2006, פנה העותר למשיב בבקשה לחדש את ההיתר ונענה שוב בסירוב, בשל היעדר קירבה משפחתית.

16. ביום 18.3.2007 פנה המוקד ללשכת יועמ"ש המשיב בבקשה להסדיר את ביקור העותר אצל אחיו בכלא ולעדכן את הקירבה בין השניים במערכת הממוחשבת הרלוונטית. ביקשנו לקבל את תשובת המשיב בתוך שבועיים.

העתק המכתב ליועמ"ש מיום 18.3.2007 מצורף כנספח ע/2.

17. כל מענה לא נתקבל עד כה.

הטיפול הרשלני של המשיב במבקרים הנדרשים להוכיח קירבה משפחתית

18. העותרת 2 נאלצת לטפל בבקשות רבות של קרובי משפחה לבקר בכלא, אשר סורבו בטענה של היעדר קירבה משפחתית בין המבקש לבקר לבין הכלוא. במרבית המקרים, נראה כי המשיב אינו טורח לערוך בדיקה יסודית ולבחון בדקדקנות את המסמכים שלפניו. במקום לעשות כן, הוא נמנע מלהשיב למבקש תשובה כלשהי ורק לאחר פרק זמן ממושך הוא משיב בסירוב, בטענה של היעדר קירבה משפחתית. במקרים רבים, כמו במקרה של העותר, הסירוב להעניק היתר בטענה של היעדר קירבה משפחתית בא לאחר שהמשיב כבר הנפיק היתר אחד, או מספר היתרים למבקש, ו/או לאחר שכבר השתכנע בקיומה של קירבת המשפחה.

19. להלן מספר דוגמאות הממחישות את התנהלותו של המשיב:

המקרה של הגב' _____ חלבי (ת.ז. _____), אימם של הכלואים _____ ו _____ חלבי, ממחיש יותר מכל את הטיפול הרשלני והמזלזל של הגורמים המעורבים. 4 פעמים קיבלה הגב' חלבי מענה שאין קירבה משפחתית בינה לבין בנה ו-3 פעמים היא נאלצה לשלוח מסמכים על מנת להוכיח קירבה, לאחר שזו כבר הוכחה:

במשך כשנתיים, עד לחודש אפריל 2004, ביקרה הגב' חלבי אצל שני בניה הכלואים, במסגרת היתרי ביקור של 3 חודשים, ללא כל בעיה. משביקשה לחדש את ההיתרים האחרונים שניתנו לה קיבלה מענה, באמצעות הצלב האדום, כי בקשתה מסורבת היות ולא קיימת קירבה משפחתית בינה לבין בניה הכלואים. בעקבות פניית המוקד ללשכת יועמ"ש המשיב, בצירוף מסמכים המעידים על הקירבה המשפחתית, הונפקו לעותרת

היתרים לביקור אצל בניה. משביקשה לחדש היתרים אלה, שוב זכתה למענה של היעדר קירבה משפחתית. שוב פנה המוקד ללשכת יועמ"ש המשיב, בצירוף המסמכים המתאימים, תוך ציון העובדה כי בעבר כבר הוכחה הקירבה. לאחר זמן מה הונפק לעותרת היתר נוסף של 3 חודשים לביקור אצל בניה. בחודש ינואר 2006 שוב פנתה הגב' חלבי למוקד בשל הסירוב להתיר לה לבקר אצל בנה (בנה האחר כבר השתחרר), בנימוק של היעדר קירבה משפחתית. בפעם השלישית פנה המוקד ללשכת יועמ"ש המשיב בבקשה שיוסדר ביקור הגב' חלבי אצל בנה. בתשובה מיום 23.2.06 שוב נטען כי אין קירבה משפחתית בין הגב' חלבי לבנה ולמרות שמסמכים המעידים על הקירבה נשלחו בעבר פעמיים. **המסמכים נשלחו בשלישית** ללשכת יועמ"ש המשיב ולגב' חלבי הונפק היתר לביקור בנה. עם תום ההיתר ביקשה הגב' חלבי לחדשו ולא נענתה במשך שלושה חודשים. במענה לפנייתנו מחודש ספטמבר השנה, נכתב מלשכת היועמ"ש כי **לא קיימת קירבה משפחתית בין הגב' חלבי לבנה ויש לשלוח את הפנייה בצירוף המסמכים המתאימים**. רק בחודש פברואר, חמישה חודשים לאחר פנייתנו, קיבלה הגב' חלבי היתר לביקר אצל בנה.

המכתב האחרון ליועמ"ש המשיב בעניינה של הגב' חלבי מצורף כנספח ע/3.

הגב' _____ מערוף (ת.ז. _____), היא סבתו של הכלוא _____ מערוף. היא הגישה בקשה לבקרו בכלא ונענתה בסירוב בשל היעדר קירבה משפחתית. היא פנתה למוקד אשר פנה בשמה ללשכת יועמ"ש המשיב, בצירוף מסמכים המעידים על קירבה משפחתית ולאחר מכן הונפק לה היתר שתוקפו 3 חודשים. עם תום תוקף ההיתר הגישה בקשה לחידוש ונענתה שוב בסירוב בשל היעדר קירבה משפחתית. שוב נאלץ המוקד לפנות בשמה ליועמ"ש המשיב וצירף בשנית מסמכים המעידים על הקירבה המשפחתית. רק לאחר מכן הונפק היתר נוסף לגב' מערוף.

המכתב האחרון ליועמ"ש המשיב בעניינה של הגב' מערוף מצורף כנספח ע/4.

הגב' _____ חגיה (ת.ז. _____), היא אשתו של הכלוא _____ אלקאדר (חגיה). הגב' חגיה הגישה בקשה לבקר אצל בעלה בצירוף מסמכים המעידים על נישואיהם. רק לאחר 14 חודשים ולאחר פניית המוקד ליועמ"ש המשיב היא נענתה בסירוב בטענה שהמסמכים אינם מעידים על הקירבה המשפחתית. רק לאחר פנייה נוספת של המוקד הונפק לעותרת היתר שתוקפו 3 חודשים לבקר אצל בעלה. עם תום תוקף ההיתר פנתה העותרת למשיב בבקשה לחדש את ההיתר ולא נענתה. אף פנייתו של המוקד ליועמ"ש המשיב ובקשתו לעדכן במחשבים את הקירבה המשפחתית לא נענתה. לפיכך נאלץ המוקד להגיש עתירה בעניינה של הגב' חגיה (בג"ץ 2747/07).

20. בעקבות מקרים אלה ואחרים פנה המוקד ביום 5.10.2006 ללשכת יועמ"ש המשיב במכתב שכותרתו **"טיפול מזלזל ורשלני בבקשות של תושבי הגדה לבקר בכלא אשר**

נדרשים להוכיח קירבה משפחתית לכלוא" והכולל מקרים המדגימים בפירוט את הבעייתיות. בין השאר נכתב בפנייה כדלקמן:

לאחרונה נתקלנו בתופעה חמורה המעידה על טיפול רשלני ומזלזל, שלא לומר שערורייתי, בפניות של קרובי משפחה לבקר בכלא. מדובר על תושבי גדה שפנו אליכם בעבר באמצעותנו על מנת להוכיח קירבה משפחתית לכלוא אותו הם מבקשים לבקר, צירפו מסמכים המעידים על הקירבה, נענו בחיוב, קיבלו היתר וביקרו את יקירם. ואולם, משביקשו לחדש את ההיתר קיבלו שוב מענה כי לא קיימת קירבה משפחתית בינם לבין הכלוא...

בכל ששת המקרים שצויינו לעיל, מדובר על קרובי משפחה אשר אינם מקבלים מענה לבקשתם לבקר בכלא במשך חודשים רבים. רק לאחר המתנה ארוכה מסתבר להם כי עליהם להוכיח את קירבתם לכלוא. על פי רוב, העברת המסמכים באמצעות הצלב האדום אינה פותרת את הבעיה והם נאלצים לפנות למוקד, אשר פונה בשמם ללשכתכם תוך צירוף המסמכים הנדרשים. כל התהליך הזה אורך זמן רב מאוד וקרובי המשפחה ממתינים חודשים ואף שנים להיתר המיוחל. ואולם, בכך לא תמו תלאותיהם. כאשר הם מבקשים לחדש את ההיתר שקיבלו הם שבים ומקבלים תשובה שאין קירבה משפחתית בינם לכלוא ועליהם לחזור על כל התהליך. יש לציין כי בכל המקרים... מדובר על קרובי משפחה שאין בעניינם כל מניעה ביטחונית והם מקבלים היתר שתוקפו שלושה חודשים.

דומני כי אין צורך להכביר במילים על מנת להבין שהטיפול במקרים אלה ודומיהם הינו בגדר אבסורד, רשלנות ומבטא יחס של זלזול כלפי המבקש. הייתכן כי אדם ימתין חודשים ארוכים רק על מנת לקבל מענה שעליו להוכיח קירבה משפחתית ליקירו אותו הוא מבקש לבקר? הייתכן כי גם לאחר שהעביר את המסמכים הנדרשים לא יקבל כל התייחסות עניינית וייאלץ לפנות לסיוע המוקד או עורך דין פרטי? והחמור מכל, הייתכן כי בכל פעם שיבקש אדם לבקר את יקירו יהא עליו לעבור אותו מסלול סיזיפי של בקשה, מענה שלילי, העברת מסמכים המעידים על קירבה והמתנה ממושכת להיתר המיוחל?

נוכח האמור לעיל אבקש להבטיח כי בקשות לבקר בכלא שצורפו להם מסמכים המעידים על קירבה משפחתית בין המבקש לכלוא ייבדקו במלוא הרצינות, בדקדקנות ובמהירות.

לא פחות חשוב, לאחר ששוכנעו הגורמים בקיומה של קירבה משפחתית והנפיקו את ההיתר, תעודכן המערכת כולה על כל המעורבים בנושא, בקיומה של אותה קירבה על מנת שלהבא יוכל המבקש לקבל היתרים באופן רגיל וסדיר.

העתק המכתב מיום 5.10.2006 מצורף כנספח ע/5.

21. ביום 7.11.2006 שלח המוקד תזכורת ללשכת היועמ"ש.

העתק התזכורת מיום 7.11.2006 מצורף כנספח ע/6.

22. מכתב נוסף בעניין דומה נשלח ביום 13.11.2006.

העתק המכתב מיום 13.11.2006 מצורף כנספח ע/7.

23. כל מענה לא נתקבל עד כה.

הטיעון המשפטי

הזכות לחיי משפחה ולביקורי קרובים בכלא

24. 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. היא נובעת גם מהתפיסה 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 בדיון. (ראו, למשל, עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ. תמיר, פ"ד לז(3) 201; בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477).

25. הזכות לביקור בכלא מעוגנת באמנת ז'נבה (הקובעת בסעיף 116 כי "כל עציר רשאי לקבל מבקרים – ביחוד אנשי משפחה קרובים – לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית"). הזכות מעוגנת גם בסדרה של חיקוקים צבאיים ודברי חקיקה ישראלים החלים על כלואים תושבי השטחים.

26. הסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים של האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955) קובע (כלל 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.**

27. ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות הגבלות על הזכות, וגם מטעמי ביטחון. אולם ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך לקיחה בחשבון של חשיבות זכות היסוד הנפגעת.

28. שלילת ביקורי-משפחה מעצור או אסיר פוגעת פגיעה קשה בזכויות היסוד שלהם ושל משפחתם לחיי משפחה. יחס החברה לזכות לחיי משפחה היה והינו, בכל הזמנים ובכל התרבויות, כאל ערך נעלה. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית-משפט נכבד זה על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי (דנ"א 2401/95 נחמני נגד נחמני, פ"ד נ(4), 661; ע"א 5587/93 נחמני נגד נחמני, פ"ד מט (1), 485, בעמ' 500; ע"א 488/77 פלוני ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3), 421, בעמ' 434; ע"א 232/85 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1), 1, בעמ' 5; בג"ץ 693/91 אפרת נגד הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1), 749, בעמ' 783).

29. הזכות לחיי משפחה על היבטיה השונים מוגנת גם על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו ע"א 7155/96 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1), 160, בעמ' 175). מרבית שופטי ההרכב בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' היועץ המשפטי לממשלה סברו, שהזכות לחיי משפחה היא זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד האדם.

30. זכויות המשפחה מוכרות ומוגנות גם על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי (ראו: סעיפים 12 ו-16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1948; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; סעיפים 17 ו-23(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966). הוראות אלו הינן חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי, בהיותן מעוגנות אף בפרקטיקה כללית, המקובלת בתורת דין ועולה מתוך עקרון כללי של המשפט, המוכר על ידי האומות בני תרבות. מכאן, כי חובת המדינה להבטיח מידה מירבית של קיום ההוויה המשפחתית, האפשרית בנסיבות המקרה, הינה חובה שבדין.

חובת המשיב להסדיר את ביקורי העותר אצל אחיו

31. החובה להסדיר את ביקורי המשפחות בכלא היא חובה המוטלת על המשיב, במסגרת חובתו להבטיח את מימושן של זכויות האדם החוקתיות של תושבי השטחים:

בצד אחריותו של מפקד האזור להבטיח את ביטחון הכוח הצבאי שהוא מפקד עליו, עליו לדאוג לשלומם, ביטחונם ורווחתם של תושבי האיזור... חובת המפקד לדאוג לתקינות סדרי החיים באיזור מתפרשת על כל מישורי החיים... במסגרת אחריותו לרווחת תושבי האיזור, על המפקד לשקוד גם על מתן הגנה

ראויה לזכויות אדם חוקתיות של תושבי המקום... (בג"ץ 10356/02 הס ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על-2004 (1) 2072, פיסקה 14).

וראו גם: בג"ץ 940/04 עבד אלרחמן אברהים אבו טיר ו-10 אח' נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, פ"ד נט(2) 320, פיסקה 10.

32. חובתו של המשיב להבטיח את זכויות תושבי השטחים המבקשים לבקר אצל יקיריהם בכלא היא חובה אקטיבית, "חיובית" (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, תק-על 2004 (2) 2183).

עובדה זו מחריפה את חומרת התנהלותו של המשיב, אשר אינו עומד אף בחובתו ה"שלילית" שלא למנוע את הביקורים, לאחר שכל הסידורים הטכניים וההשקעה הדרושים לכך נעשו כבר על-ידי הצלב האדום.

הפרת עקרונות המשפט המינהלי

33. הפעלת סמכות המפקד הצבאי באזור חייבת לקיים את עקרונות המשפט המינהלי הישראלי, שעניינם שימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נגד ממשלת ישראל ואח', תק-על 2004 (2) 3035, עמ' 3044, פיסקה 23 ואילך; בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נגד מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, פ"ד נו(1) 386, פיסקה 23; בג"צ 392/82 ג'מעת אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, עמ' 792-793; י. זמיר, הסמכות המינהלית, הוצאת נבו, ירושלים, 1996, כרך ב', 897-898).

34. על המשיב לטפל בפניות המגיעות אליו בהגינות, בסבירות ובמהירות הראויה:

אבן פינה היא בדיני המינהל הציבורי שהרשות המינהלית, בהיותה נאמן של הציבור, חייבת לנהוג בהגינות... חובת ההגינות מתייחסת להליך המינהלי, כלומר, לדרך בה הרשות המינהלית מפעילה את הסמכות כלפי האזרח. היא מתבטאת בחובות שונות, כגון, חובה לערוך בדיקה סבירה של נסיבות המקרה, להטות אוזן לטענות האזרח, לאפשר לו עיון במסמכים הנוגעים לעניין, לנמק את ההחלטה. יש מכנה משותף לחובות אלה: החובה לנהוג באזרח באופן ראוי (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1), 289, עמ' 332-333, 356).

35. המשיב הפר את חובתו לפעול במהירות הראויה:

חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה.

בג"צ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853.

ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219.

בג"צ 5931/04 חגי מזורסקי ואח' נ' מדינת ישראל – משרד החינוך, תק-על 2004(4), 2154.

36. 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.

37. על-פי החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

38. בנוסף, הצהיר המשיב במסגרת בג"ץ 10898/05 נהיל פטאפטה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית על לוח הזמנים הסביר לטיפול בבקשות של קרובי משפחה לבקר בכלא. בתגובתו המשלימה מיום 16.2.2006 הצהיר המשיב (בסעיף 18 לתגובה), כי "**משך הזמן הנדרש לצורך טיפול בפניות האמורות, מרגע הגיען לידי גורמי הצבא, הינו כחודשיים עד חודשיים וחצי**".

הצהרה זו משקפת את עמדתו העקרונית של המשיב באשר ללוח הזמנים הסביר למענה על פניות מעין אלה.

העתק החלק הרלוונטי בתגובה המשלימה מטעם המשיב מיום 16.2.2006 מצורף כנספח 8/ע.

39. בענייננו הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר לזמן המענה הסביר – הן אלו שבדין המינהלי הכללי, הן זו שבחקיקה הצבאית והן זו שבהצהרה שמסר בפני בית-משפט נכבד זה. עברו כ-10 חודשים והעותר לא זכה לכל מענה מהמשיב.

40. "מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב...תשובה חיובית שעבר זמנה כמוה כתשובה שלילית. אפשר אפילו כי שיהוי יהיה גרוע מתשובה שלילית. בין היתר, תשובה שלילית ניתן לתקוף מייד בבית המשפט, לברר אם ניתנה כדין, ולחייב את הרשות לעשות מעשה אם ניתנה שלא כדין. אך מה יעשה אדם שנזקק לרשות מינהלית, ואין היא משיבה לו בשלילה, אלא מודיעה לו שהיא מטפלת, בודקת ושוקלת את עניינו עוד ועוד?"

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) עמוד 705.

41. מינהל המזניח את הטיפול בפניות, הוא מינהל קלוקל, מינהל המתנכר לאוכלוסייה אותה הוא משרת, מינהל שבמקום להיות משרת הציבור וממלא חובה הופך עצמו לרודן אטום, הרומס את זכויות התלויים בו ושוחק אותם במבוכי הבירוקרטיה.

42. הפרת החובה להפעיל את הסמכות תוך זמן סביר היא עילה לביקורת שיפוטית. וכן, לשיהוי במתן התשובה, צריך שיהיו השלכות. אחת ההשלכות האפשריות היא הוצאת צו-על-תנאי והעברת העול אל כתפי המשיב להסביר את התנהגותו.

י' זמיר, שם, בעמ' 716 ו-726-727.

43. בהתנהלותו כלפי העותר, נהג המשיב בניגוד לחובתו לטפל בהגינות ובסבירות בפניות המגיעות אליו.

ראשית, העותר המתין שנה וחצי למענה ורק לאחר שהמוקד הגיש עתירה בשמו, הונפק לו היתר לבקר אצל אחיו.

שנית, למרות שהמשיב השתכנע ככל הנראה בקירבת המשפחה בין העותר לאחיו הכלוא והנפיק לו שני היתרי ביקור, משביקש העותר לחדש את ההיתר לא נענה במשך שנה תמימה. רק לאחר שנה קיבל מענה של סירוב, בטענה שאין קירבה משפחתית בינו לבין הכלוא. העברת מסמכים המעידים על קירבת המשפחה באמצעות הצלב לא סייעה.

רק לאחר פניית המוקד ליועמ"ש המשיב הונפק לעותר היתר נוסף. ואולם, משביקש העותר לחדש את ההיתר שתם תוקפו נענה בסירוב, שוב בטענה של היעדר קירבה משפחתית בינו לבין אחיו הכלוא.

טענותיהם הכלליות של העותרים בנוגע לטיפול רשלני ומזלזל של המשיב בקרובים הנדרשים להוכיח קירבה משפחתית לא נענתה אף היא עד היום – במשך למעלה מחמישה חודשים.

44. הנה כי כן, המשיב מפר הן את חובתו לטפל בפניות אליו בהגינות ובסבירות (כלומר את חובתו למינהל תקין) והן את חובתו לשקוד על מימוש זכויות האדם של תושבי השטחים (כלומר, את חובתו על-פי המשפט החוקתי והמשפט הבינלאומי המהותיים).

45. בשל מגבלות התנועה בין השטחים לישראל נחתמו התצהיר ויפוי הכח של העותר בפני עורך דין במקום מגוריו ונשלחו למשרדי המוקד להגנת הפרט באמצעות הפקס. באופן זה הם מצורפים לעתירה.

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

ירושלים, 11 לאפריל 2007

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 27046)

תרגום תצהיר

אני הח"מ, _____ גרוף, ת.ז. _____, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבג"ץ בעניין ביקור אצל אחי הכלוא.
2. הפרק "הצדדים ומיצוי הליכים" תורגם לי לערבית והאמור בו אמת. בנוגע לתכתובת של המוקד להגנת הפרט, הדברים הם אמת לפי מה שנמסר לי מהמוקד.
3. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, שתורגם לי לערבית, אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי בתאריך 9.4.2007, הופיע בפני עורך דין עמר אלעודאת ביריחו, הנ"ל, שזיהה עצמו באמצעות ת.ז. _____ ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עוה"ד