

בעניין:

1. חגה _____
ת.ז. _____ מדורא, חברון
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 לעותרת 1 לבקר אצל בן זוגה הכלוא בישראל;
2. מדוע לא יעדכן במערכת שברשותו את קירבת המשפחה שבין העותרת לבן זוגה, אשר הוכחה זה מכבר, וזאת על מנת שיוכל להנפיק לה היתרי ביקור באופן סדיר.

בקשה לדיון דחוף

בית-המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בדחיפות, בשל התוצאה הקשה שיש לאי המענה של המשיב לבקשת העותרת, להתיר לה לבקר אצל בן זוגה הכלוא.

ואלה נימוקי העתירה

1. עניינה של העתירה הוא בזכותה של העותרת (להלן: **העותרת**), שהינה תושבת הגדה המערבית, לבקר אצל בן זוגה הכלוא בישראל ובטיפול רשלני בבקשות של תושבי השטחים לבקר אצל קרוביהם הכלואים, במקרים בהם דורש מהם המשיב להוכיח קירבת משפחה לכלוא. מדובר במקרים, ובכלל זאת מקרה העותרת, 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. כך יוצא כי המבקש נאלץ להוכיח פעם אחר פעם את קרבת 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 דיריה 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 חשבונו, 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. העותרת, ילידת 1979, מתגוררת בדורא, נפת חברון.
6. בעלה של העותרת _____ עבד אלקאדר (חג'ה), נושא דרכון ירדני שמספרו _____ ומתגורר בגדה החל מחודש אוגוסט 1995. הוא נעצר בחודש דצמבר 2004, נשפט ל-3 שנות מאסר וכלוא, נכון להיום, בכלא אשל. מספר האסיר שניתן לו על ידי שבי"ס הוא _____.
- העתק דרכון בן זוגה של העותרת מצורף כנספח ע/1.
- העתק ת"ז של העותרת מצורף כנספח ע/2.
- העתק חוזה הנישואין של בני הזוג, מיום 1.8.1999 מצורף ומתורגם כנספח ע/3.
- העתק תעודת הלידה של הבן _____ מצורף ומתורגם כנספח ע/4.
7. לעותרת ולבן זוגה נולדו שלושה ילדים. שניים מהם נפטרו ממחלת דלקת קרום המוח. ילדם השלישי, _____, בן 5.
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 בן זוגה של העותרת והוא אשר מחייב אותה 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. העותרת מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.
11. למעט העותרת, אין מי שיבקר אצל הכלוא שכן קרובי משפחתו האחרים הינם ירדנים. בנו היה בן שנה בקירוב כשנעצר אביו ומניעת העותרת מלבקר אצל בן זוגה מונעת אף מהבן לראות את אביו.
12. עם מעצרו של בן זוגה, פנתה העותרת מספר פעמים למשרדי הצלב האדום בבקשה להסדיר את ביקורה אצל בן זוגה בכלא.

13. בתאריך 20.10.2005, לאחר 10 חודשים שהעותרת לא קיבלה מענה מהמשיב, פנה המוקד להגנת הפרט ללשכת היועמ"ש של המשיב בבקשה שיוסדרו ביקורי העותרת אצל בן זוגה. למכתב צורפו מסמכים המעידים על נישואי העותרת עם בן זוגה.

העתק המכתב מתאריך 20.10.2005 מצורף כנספח ע/5.

14. בתאריך 22.12.2005 שלח המוקד להגנת הפרט תזכורת בעניינה של העותרת.

העתק המכתב מתאריך 22.12.2005 מצורף כנספח ע/6.

15. ביום 16.2.2006, לאחר 14 חודשי אי מענה, ניתנה תשובת היועמ"ש ועל פיה יש לשלוח מסמכים המאמתים את שמה של העותרת, זאת היות ושם משפחתה של העותרת כפי שמופיע בתעודת הזהות (חגיה) אינו זהה לשם המשפחה המופיע בחוזה הנישואין (אלקמירי). לנציגת המוקד אף נמסר טלפונית ע"י הגב' דנה הרש מלשכת יועמ"ש המשיב כי לאור זאת, קיים ספק באשר לנישואיה של העותרת עם הכלוא.

העתק המכתב מתאריך 16.2.2006 מצורף כנספח ע/7.

16. ביום 23.2.2006 פנתה הח"מ ללשכת היועמ"ש בניסיון נוסף להסביר למשיב את מצב הדברים:

... כנהוג בחוזה נישואין, מצויין שם הנעורים של האישה ולא שם משפחתה החדש הוא שם משפחתו של הגבר לו היא נישאת. כך, בחוזה הנישואין של הגב' חג'ה משנת 1999 מצויין כשם משפחתה שם נעוריה בטרם נישואיה – קמירי. לעומת זאת, בתעודת הזהות אשר נרשמה לאחר נישואיה, בשנת 2002, מצויין שם משפחתה לאחר נישואיה – חג'ה.

בנוסף יודגש כי אף בתעודת הזהות של הגב' חג'ה מצויין שם משפחתה הקודם, הוא שם נעוריה, קמירי (מודגש במרקר צהוב על גבי ההעתק המצורף)...

לא די שהגב' חג'ה המתינה זמן כה רב למענה הרי משניתן המענה התברר שלא קץ הקץ על תלאותיה ועתה היא מתבקשת לשלוח מסמכים המאמתים את שמה – דבר שנעשה זה מכבר.

זו אינה הפעם הראשונה שאנו נתקלים בטיפול רשלני ומזלזל של עובדי הלשכה המשפטית בבקשות שונות המופנות אליהם. בתחום של ביקורים בכלא התוצאה של בדיקות רשלניות כאלה היא מענה שאין קירבה משפחתית בין המבקש לבקר לבין הכלוא. מן הראוי שעובדי הלשכה המשפטית ישקיעו עוד מעט מאמץ בטרם מענה ויטרו לבדוק את המבוקש כראוי. במקרה של הגב' חג'ה כל שנדרש

היה לקרוא את שם נעוריה של הגב' חג'ה הרשום בתעודת הזהות שלה.

כן ביקשה ב"כ העותרים, נוכח הטיפול הרשלני לו זכה עד כה עניינה של העותרת, לקבל את תשובת המשיב בתוך שבועיים.

העתק המכתב ליועמ"ש מיום 23.2.2006 מצורף כנספח ע/8.

17. ביום 9.3.2006 התקבלה תשובת יועמ"ש ועל פיה לעותרת הונפק היתר שתוקפו שלושה חודשים לביקור אצל בעלה, מיום 7.3.06 עד יום 7.6.06.

18. במהלך שלושת חודשים אלה ביקרה העותרת את אצל זוגה 4 פעמים.

19. עם תום תוקף ההיתר, בראשית חודש יוני 2006, פנתה העותרת למשיב, באמצעות הצלב האדום, בבקשה לחדש את ההיתר.

20. ביום 6.9.2006, לאחר 3 חודשי אי מענה, פנה המוקד ליועמ"ש המשיב על מנת להסדיר את היתר הביקור עבור העותרת. כמו כן, ציינו כדלקמן:

נבקשכם לוודא כי אכן עודכנה במערכת הקירבה בין הגב' חג'ה ובעלה וכי יונפקו לה היתרים באופן שוטף ללא צורך בהתערבותנו בפנייה מחודשת בכל פעם אליכם וצירוף מסמכים שכבר הועברו אליכם בעבר.

העתק המכתב ליועמ"ש מיום 6.9.2006 מצורף כנספח ע/9.

הטיפול הרשלני של המשיב במבקרים הנדרשים להוכיח קירבה משפחתית

21. 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 העותרת, 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 הקירבה המשפחתית.

22. להלן מספר דוגמאות הממחישות את התנהלותו של המשיב:

____ גרוף (ת.ז. _____) הוא אחיו של הכלוא ____ גרוף – יתומים מאב ומאם. בחודש אוגוסט 2004 הגיש המוקד עתירה בעניינו של ____ גרוף (בג"ץ 7871/04) לאחר שהמשיב לא ענה למעלה משנה לבקשתו לבקר אצל אחיו. בעקבות העתירה, הונפק לו היתר

שתוקפו 3 חודשים לביקור אצל האח. מר גרוף קיבל היתר נוסף התקף עד חודש מאי 2005. לאחר מכן, משביקש לחדש את ההיתר סורב בטענה של היעדר קירבה משפחתית. לאחר שנה שמר גרוף לא ביקר אצל אחיו, פנה המוקד בשמו ללשכת יועמ"ש המשיב ורק בעקבות פנייה זו הונפק למר גרוף היתר נוסף, לביקור אצל אחיו, שתוקפו 3 חודשים, עד ספטמבר 2006. מאז, לא ביקר מר גרוף אצל אחיו היות והמשיב שב וסירב לבקשתו בטענה של היעדר קירבה משפחתית.

העתק המכתב האחרון ליועמ"ש בעניינו של מר גרוף מיום 18.3.2007 מצורף כנספח **ע/10.**

המקרה של הגב' _____ חלבי (ת.ז. _____), אימם של הכלואים _____ ו _____ חלבי, ממחיש יותר מכל 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 **לא קיימת קירבה משפחתית בין הגב' חלבי לבנה וכי יש לשלוח את הפנייה בצירוף המסמכים המתאימים.** רק בחודש פברואר, חמישה חודשים לאחר פנייתנו, קיבלה הגב' חלבי היתר לביקור אצל בנה.

העתק המכתב האחרון ליועמ"ש בעניינה של הגב' חלבי מיום 5.9.2006 מצורף כנספח **ע/11.**

הגב' _____ מערוף (ת.ז. _____) היא סבתו של הכלוא _____ מערוף. היא הגישה בקשה לבקר 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 לגבי מערוף.

העתק המכתב האחרון ליועמ"ש בעניינה של הגב' מערוף מיום 4.10.2006 מצורף כנספח ע/12.

23. 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, ובכלל זאת המקרה של העותרת, 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 ממתנינים חודשים ואף שנים להיתר המיוחל. ואולם, בכך לא תמו תלאותיהם. כאשר הם מבקשים לחדש את ההיתר שקיבלו הם שבים ומקבלים תשובה שאין קרבה משפחתית בינם לכלוא ועליהם לחזור על כל התהליך. יש לציין כי בכל המקרים... מדובר על קרובי משפחה שאין בעניינם כל מניעה ביטחוניית 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 ויאלץ 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 אבקשך 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 5.10.2005 מצורף כנספח ע/13.

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

העתק התזכורת מיום 7.11.2006 מצורף כנספח ע/14.

25. מכתב נוסף בנושא דומה נשלח ביום 13.11.2006.

העתק המכתב מיום 13.11.2006 מצורף כנספח ע/15.

26. כל מענה לא נתקבל עד כה.

27. העותרת לא קיבלה מענה לבקשתה לבקר אצל בעלה מאז חודש יוני 2006.

הטיעון המשפטי

הזכות לחיי משפחה ולביקורי קרובים בכלא

28. 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; ע"א 4/82 מדינת ישראל נ. תמיר, פ"ד לו(3) 201; בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477.

29. 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.

30. 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.

31. 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.

32. 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).

33. 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.

34. 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.

35. במונעו את ביקור העותרת אצל בעלה מונע המשיב גם מילדה הקטין לראות את אביו הכלוא ופועל בכך בניגוד לטובת הילד.

טובת הילד היא שיקול מכריע בכל החלטה מינהלית אשר יש בה השפעה על זכויותיהם ומצבם הבריאותי או הנפשי של ילדים.

מן המפורסמות היא, כי בכל עניין הנוגע לקטין, טובתו של הקטין מהווה שיקול מרכזי במערך השיקולים שעל-פיהם יש להכריע בעניינו (ע"א 10280/01 ד"ר ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס"ד מיום 10.1.05, פסקה 14).

ר' בעניין זה גם את סעיף 1(3) לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

חובת המשיב להסדיר את ביקורי העותרת אצל בן זוגה

36. 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 לשלום, 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, פסקה 14).

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

37. 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

38. 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, פסקה 23 ואילך; בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נגד מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, פ"ד נו(1) 386, פסקה 23; בג"צ 392/82 ג'מעת אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, עמ' 792-793; י. זמיר, הסמכות המנהלית, הוצאת נבו, ירושלים, 1996, כרך ב', 897-898).

39. 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 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1), 289, עמ' 332-333, 356).

40. 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) 853, 844.

ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, 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.

41. 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 שנוצר המסיבות שנקבעו לעשייתו.

42. 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.

43. בנוסף, הצהיר המשיב במסגרת בג"ץ 10898/05 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 ע/16.

44. 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. עברה כמעט שנה ועותרת לא זכתה לכל מענה מהמשיב.

45. "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 המנהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) עמוד 705.

46. 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.

47. 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.

48. בהתנהלותו כלפי העותרת, נהג המשיב בניגוד לחובתו לטפל בהגינות ובסבירות בפניות המגיעות אליו.

בראשית המתינה העותרת עשרה חודשים למענה המשיב. משלא נענתה פנתה למוקד להגנת הפרט.

פנייתו של המוקד לשכת היועמ"ש בצירוף מסמכים המעידים על נישואי העותרת ובעלה הכלוא נענתה לאחר ארבעה חודשים.

מתשובת המשיב עולה כי המסמכים שנשלחו אליו נבחנו ברשלנות ולפיכך נענתה בקשתה בסירוב בטענה של היעדר קירבה משפחתית. זאת למרות שהמסמכים מעידים בבירור על הקירבה המשפחתית בין העותרת לכלוא, כפי שמובהר במכתבה של העותרת 2 מיום 23.2.2006 (נספח ע/8).

ההיתר המיוחל הונפק בסופו של דבר לאחר למעלה מ-14 חודשי המתנה.

למרות שהמשיב השתכנע ככל הנראה בקירבת המשפחה בין העותרת לכלוא והנפיק לה היתר ביקור, משביקשה העותרת לחדש את ההיתר לא נענתה.

פניית המוקד להגנת הפרט ובקשתו להנפיק לעותרת היתר ולעדכן במערכת את קירבת המשפחה בין העותרת לבעלה לא נענתה עד היום – במשך חצי שנה.

טענותיה הכלליות של העותרת 2 בנוגע לטיפול רשלני ומזלזל של המשיב בקרובים הנדרשים להוכיח קירבה משפחתית ובכללם העותרת לא נענתה אף היא עד היום – במשך למעלה מחמישה חודשים.

49. 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).

50. בשל מגבלות התנועה בין השטחים לישראל נחתמו התצהיר וייפוי הכח של העותרת בפני עורך דין במקום מגוריה 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, 25 למרץ 2007

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 39633)

תרגום תצהיר

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

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

המצהירה

הנני מאשר בזה כי בתאריך 21.3.3007 הופיעה בפני עורך דין מוחמד סאלם שאהין, בחברון, הנ"ל, שזיהתה עצמה באמצעות ת.ז. _____ ואחרי שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה.

חתימת עוה"ד