

בעניין:

1. נ עבדאללה

ת.ז.

2. ס עבדאללה

ת.ז.

שניהם מדהישה, נפת בית-לחם

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

ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או מנאל חזאן

(מ.ר. 28878) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או לינה אבו-

מוך זועבי (מ.ר. 33775) ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737)

ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל: 6283555-02; פקס: 6276317-02

העותרים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המכוון אל המשיב והמורה לו ליתן טעם (אם רצונו בכך):

א. מדוע לא ישיב לפנייתה של העותרת 3 (להלן: **המוקד להגנת הפרט**) מתאריך 14.9.2003, דהיינו, מדוע לא יאפשר לעותרים 1 ו-2 (להלן: **העותרים**) לבקר את הכלוא ע עבדאללה (שהוא בנו של העותר 1, ובן זוגה של העותרת 2), או ימסור תשובה מנומקת בכתב מדוע אינו מאפשר זאת.

ב. מדוע לא יעמוד בהתחייבותו (שניתנה במסגרת בג"ץ 11198/02) להשיב לפניות מעין אלו בהקדם האפשרי, תוך מאמץ ליתן מענה לגופן בתוך כחודש ימים.

ואלה נימוקי העתירה

מבוא

1. זוהי עתירה עשירית בסדרה של 43 עתירות, שעניינן אי-מענה שיטתי מלשכת היועמ"ש של המשיב לפניות המוקד להגנת הפרט, בעניינם של תושבי השטחים שהמשיב מונע מהם לבקר את יקיריהם הכלואים בבתי כלא בגדה ובישראל.

אי-המענה השיטתי משקף את יחסו המחפיר של המשיב לזכות היסוד של הכלואים ושל משפחותיהם למגע ולביקורים. היחס לכלואים הוא אחד המבחנים העליונים של חברה. בענייננו, למשיב חובה כפולה לדאוג לזכויות הכלואים: ראשית, בהיותם במשמורתו, כשכל צרכיהם כבני אנוש מופקדים בידי. שנית, בהיותם אזרחים מוגנים על-פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, שעליו החובה לשקוד על טובתם. המשיב אינו עומד במבחן יסוד זה – והדבר מתבטא היטב בעניין הקשר בין הכלואים לבין בני משפחותיהם: משפחות מאזורים שלמים מנועות מלבקר; משפחות שלמות מנועות מלראות את יקיריהן; הביקורים עצמם – כשהם מתקיימים – נערכים בתנאים מכבידים החוסמים את האפשרות לקשר של ממש, אנושי ובסיסי. המשיב אינו מאפשר חופשות לאסירים, ואינו מתיר להם קשר טלפוני עם בני משפחותיהם. כתוצאה מכך אנשים המצויים מאחורי סורג ובריח נותרים משך שנים ללא מגע עם בני משפחתם הקרובים ביותר. מצב מתמשך זה הביא, כידוע, את האסירים הביטחוניים לפתוח בשביתת רעב. חלק ניכר מדרישותיהם של האסירים מתייחס לזכות היסודית למגע עם בני משפחה. הנה כי כן, הפרת זכויות היסוד הבסיסיות של הכלואים, המיוסדות בדן, הובילה כבר את הכלואים לצעדים נואשים. ואנו רק בתחילתה של דרך שסופה מי יסורנו. מדובר במצב שלא ניתן עוד לשאתו. תיקון המצב, לרבות בירור עתירה זו, מן הראוי שיעשו בעדיפות גבוהה ביותר.

הצדדים

2. העותר 1, יליד 1930, הוא תושב דהישה.
- בנו של העותר 1, ע עבדאללה (ת.ז.) (להלן: **הכלוא**), כלוא כיום במתקן הכליאה קציעות בסטטוס של עציר מינהלי.
3. העותרת 2, ילידת 1980, היא אשתו של הכלוא.
4. אמו של הכלוא אינה יכולה לבקרו בשל מצבה הבריאותי. הורי הוריו של הכלוא נפטרו. על-בסיס הקריטריונים של המשיב, רק העותרים 1 ו-2 רשאים לבקרו. בפועל, כאמור, מונע מהם המשיב לבקר את הבן-הבעל, והכלוא לא זוכה לביקורים כלשהם.
5. העותרת 3 היא עמותה רשומה, הפועלת כארגון זכויות אדם, ועוסקת מזה שנים רבות בנושא ביקוריהם של תושבי השטחים אצל אסירים מהשטחים, המוחזקים בבתי-הכלא הישראליים.
6. המשיב הוא המפקד הצבאי הישראלי של שטחי הגדה המערבית, אשר ישראל מחזיקה תחת שליטה לוחמתית. מכוח מעמדו זה מוטלת על המשיב החובה לדאוג למימוש זכויותיהם של התושבים בשטח הכבוש שתחת אחריותו (לרבות הזכות לבקר את קרוביהם בכלא) ולדאוג לחיים התקינים – כל זאת בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי, למשפט זכויות האדם הבינלאומי ולמשפט החוקתי הישראליים.

7. בפועל אין המשיב דואג להתנהלות הביקורים בבתי-הכלא בעצמו, אלא עשה מה שניתן לכנות "outsourcing": הביקורים מתבצעים באמצעות הסעות שארגון הצלב-האדום הבינלאומי מארגן ומממן, ושבהיותן בתחום ישראל מלוות על-ידי כוחות הביטחון הישראליים. השתתפות בביקורים מותנית בהיתר מטעם המשיב. המבקש להשתתף בתוכנית הביקורים צריך לפנות למשיב באמצעות הצלב-האדום, והצלב האדום הוא שמעביר את ההיתר שהוציא המשיב (או את תשובתו השלילית של המשיב) לפונה. במשך תקופה ארוכה לא נערכו ביקורים כלל, ובמהלך שנת 2003 הונהג ההסדר המתואר לעיל, באופן מדורג, במרבית אזורי הגדה המערבית, למעט נפת שכם.

מיצוי הליכים

8. עם חידוש ביקורי המשפחות מנפת בית-לחם בבתי הכלא, פנו העותרים למשיב, באמצעות הצלב-האדום, להשתתף בתוכנית הביקורים ולבקר את הכלוא. בקשתם סורבה.

9. בתאריך 14.9.2003 פנה המוקד להגנת הפרט לסגן היועמ"ש של המשיב בבקשה שיוסדרו ביקורי העותרים אצל הכלוא.

המכתב מתאריך 14.9.2003 מצורף כנספח ע/1.

10. בתאריך 20.10.2003 שלח המוקד להגנת הפרט תזכורת למכתבו.

העתק המכתב מ-20.10.2003 מצורף כנספח ע/2.

11. בתאריך 30.11.2003 נשלח מכתב תזכורת נוסף.

העתק המכתב מ-30.11.2003 מצורף כנספח ע/3.

12. עוד תזכורת נשלחה בתאריך 9.2.2004.

העתק המכתב מ-9.2.2004 מצורף כנספח ע/4.

13. בתאריך 1.6.2004 פנה ב"כ העותרים למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה בהליך "קדם בג"ץ", בעניין העותרים ובעניין 42 פניות נוספות להסרת מניעה על ביקורים בכלא – פניות שלא נענו חודשים ארוכים.

בדצמבר 2003 החליט המשיב על הקלה במדיניותו בעניין מניעת ביקורים של תושבי השטחים אצל יקיריהם בבתי-הכלא. בעקבות השינוי הצטמצם מספר התושבים שמוגדרים כמנועי ביקור מטעמים ביטחוניים. אלא שלצד שינוי המדיניות, נדרשה עבודת מטה בנוגע לאופן הסדרת הביקורים בפועל של מי שהמניעה בעניינם הוסרה. עבודת מטה זו טרם הסתיימה למרות החודשים הרבים שחלפו. מכאן, שאנשים שכבר נמסר שאין מניעה ביטחונית לביקוריהם בכלא, אינם יכולים לבקר בפועל. במכתבו העלה ב"כ העותרים את התחושה שהתשובות בעניין העותרים והאנשים האחרים במצבם מעוכבות עד סיום אותה עבודת מטה.

"אם אמנם זהו המצב", כתב ב"כ העותרים, "הרי שמדובר בהתנהלות חמורה ביותר, שיש בה שילוב של מחדל (לעניין קביעת הסדרי הביקורים) ושל טיוחו (על-ידי העלמת המועד בו הוסרה המניעה הביטחונית) – אולי כדי להקשות על תביעות עתידיות בגין הפגיעה בזכויות מרשיי".

העתק מכתב ה-"קדם בג"ץ" מתאריך 1.6.2004 מצורף כנספח ע/5.

14. בתאריך 21.6.2004 כתבה מנהלת מחלקת הבג"צים לב"כ העותרים כי הנושא מצוי כעת בטיפול בשלב מתקדם.

העתק המכתב מ-21.6.2004 מצורף כנספח ע/6.

15. בתאריך 8.7.2004, בעקבות שורה של שיחות טלפון, כתב מר שי ניצן, המשנה לפרקליטת המדינה (תפקידים מיוחדים) לב"כ העותרים:

**...בירורי העלו כי ככל הנראה תוך שבוע ימים יושלם גיבוש העמדה, שאזי
אעדכנך בנדון מיידי.**

**צר לי על העיכוב הנובע ממורכבות הנושא ואציעך להתאזר בסבלנות שבוע
נוסף.**

(ההדגשות במקור).

העתק המכתב מ-8.7.2004 מצורף כנספח ע/7.

16. ב"כ העותרים התאזר בסבלנות שבוע.

17. ב"כ העותרים התאזר בסבלנות שבועיים.

18. ב"כ העותרים התאזר בסבלנות שלושה שבועות.

19. ב"כ העותרים התאזר בסבלנות ארבעה שבועות.

20. שלושה שבועות נוספים חלפו.

21. דבר לא התחדש.

הטיעון המשפטי

החובה ליתן מענה בתוך זמן סביר

22. אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניית המועברות אליה בתוך זמן סביר. טיפול יעיל ומהיר בפניות הוא מיסודותיו של מינהל תקין.

23. על המשיב לטפל בפניות אליו בהגינות, בסבירות, ובמהירות ראויה.

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451.

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

24. חובתו של המשיב לטפל בבקשות בזריזות ראויה מעוגנת גם בסעיף 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.

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

26. במסגרת בג"ץ 11198/02 דיריה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה עופר נדונה בין הצדדים הבעיה של בני משפחה שמנועים מלבקר במתקני הכליאה מטעמי ביטחון. בבקשה מוסכמת שהגישו הצדדים לבית משפט נכבד זה, בתאריך 18.5.2003, נאמר בנושא מנועי הביקור:

כבר עתה מודיעים המשיבים, כי בכל מקרה של מניעה ניתן לפנות ליועמ"ש של המשיב 2 [המשיב בעתירה הנוכחית, י.ו.] והפניה תיבדק באורח פרטני ותיענה בהקדם האפשרי, תוך שיעשה מאמץ ליתן מענה לגוף העניין בתוך כחודש ימים.

העתק הבקשה המוסכמת מצורף כנספח ע/8. הציטוט הוא מסעיף 5(ב) לבקשה.

27. בענייננו הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר לזמן המענה הסביר – הן אלו שבדין המינהלי הכללי, הן זו שבחקיקה הצבאית והן זו שבהתחייבות שמסר בפני בית-משפט נכבד זה. ולא מדובר בחריגה צנועה ממסגרות הזמן הסבירות, אלא במדיניות כללית וגורפת של אי-מענה שיטתי.

28. לשיהוי במתן התשובה, בייחוד כאשר הוא נראה כהסוואה לסירוב-בפועל לבקשה (ובמקרה שלנו: גם לפגיעה בזכות מהותית מטעמים של סרבול מינהלי), צריך שיהיו השלכות. אחת ההשלכות האפשריות היא הוצאת צו-על-תנאי והעברת העול אל כתפי המשיב להסביר את התנהגותו.

ר': י' זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) בע' 716 ו-727-726.

29. מינהל המזניח את הטיפול בפניות, מתעלם מהן ומניחן להעלות אבק בקלסר כלשהו או במגירה כלשהי – 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.

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

30. הימנעות המשיב מלענות לפניות אליו בעניין הביקורים בכלא מקבלת משנה חומרה לאור זאת, שהסדרת הביקורים היא חובה המוטלת על המשיב, ונוגעת לזכות יסוד של הכלואים ובני משפחותיהם.

31. 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 בדין. (ראו, למשל, עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (נ) 136; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד (ז) 201 (3); בג"צ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477).

32. 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 מתושבי השטחים.

33. 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.

34. 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.

35. 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).

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).

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.

36. החובה להסדיר את ביקורי המשפחות בכלא היא חובה המוטלת על המשיב, במסגרת חובתו להבטיח את מימושו של זכויות האדם החוקתיות של תושבי השטח הכבוש:

בצד אחריותו של מפקד האזור להבטיח את בטחון הכוח הצבאי שהוא מפקד עליו, עליו לדאוג לשלומם בטחונם 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.

למותר לציין, כי חובתו של המשיב להבטיח את זכויות תושבי השטחים המבקשים לבקר את יקיריהם בכלא היא חובה אקטיבית, "חיובית" (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, טרם פורסם). עובדה זו מחריפה את חומרת התנהלותו של המשיב, אשר אינו עומד אף בחובתו ה"שליטת" שלא למנוע את הביקורים, לאחר שכל הסידורים הטכניים וההשקעה הדרושים לכך נעשו כבר על-ידי הצלב האדום.

37. 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).

לאור מהות הסעד המבוקש, נתמכת העתירה בתצהיר של רכזת פניות של המוקד להגנת הפרט.

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, 26 באוגוסט 2004

יוסי וולפסון, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 12624)

תצהיר

אני הח"מ, אריאנה ברוך, 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 בעניין אי-מענה לפנייה של המוקד להגנת הפרט בנוגע לביקור בכלא.
2. אני רכזת פניות במוקד להגנת הפרט.
3. הפרטים שבעתירה בנוגע למגעים ולהתכתבויות בין המוקד להגנת הפרט לבין הרשויות הם אמת.
4. הפרטים בנוגע לכלוא ולמשפחתו, כמופיע בעתירה ובהתכתבויות, הם אמת למיטב ידיעתי, באשר התקבלו במוקד מהמשפחה על-ידי צוות מיומן.
5. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.

המצהירה

הנני מאשר בזה כי ביום 26.8.2004 הופיעה בפני עורך דין יוסי וולפסון, במשרד המוקד להגנת הפרט ברח' אבו עוביידה 4, ירושלים, הנ"ל, המוכרת לי באופן אישי, ואחרי שהזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה.

יוסי וולפסון, עו"ד