

בעניין: 1. _____ מחלוף, ת.ז. _____ מטולכרם

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

שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי (מ.ר. 37566) ו/או
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) ו/או גיל גן מור (מ.ר. 37962)

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
באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיב

עתירה לצו-על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם, אם רצונו בכך:

א. מדוע לא יאפשר לעותרת 1 (להלן: **העותרת**) לבקר את בן-זוגה, הכלוא בכלא הדירים;

ב. מדוע לא יפרט במסגרת הנמקתו, את טיב קשריה של העותרת "לפעילי ופעילות פח"עית" וכיצד הם מצדיקים את הסירוב המתמשך לבקשתה לבקר את בן זוגה?

בקשה לדיון דחוף

בית-המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בדחיפות, בשל התוצאה הקשה שיש לסירוב המשיב לתת לעותרת אישור לביקור בן זוגה, אותו לא ראתה מיום מעצרו, לפני שנתיים ועשרה חודשים.

ואלה נימוקי העתירה

רקע

1. עניינה של עתירה זו בזכותה של העותרת, שהינה תושבת הגדה המערבית, לבקר את בן זוגה הכלוא בכלא הדירים.
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 דירה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר ואח' (להלן: בג"ץ דירה), החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים. תחילה החל המשיב לאפשר ביקורים אך ורק מנפות רמאללה, יריחו וקלקיליה. בשלב הבא 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 מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 46 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 חשבוננו, בתיאום עם המשיב ובלווי סידורי אבטחה קפדניים.

הצדדים ומיצוי ההליכים

4. העותרת, בת 26, תושבת טולכרם, נשואה ל _____ מחלוף (ת.ז. _____). לבני הזוג שני ילדים: הבת הבכורה, _____, בת שש, והבן, _____, בן ארבע. העותרת היא עקרת בית ולאחרונה החלה ללמוד לקראת בחינות הבגרות.
5. בחודש פברואר 2002 נעצר בן-זוגה של העותרת, וכעת הוא מרצה עונש של מאסר עולם ועוד 40 שנות מאסר. נכון להיום הוא כלוא בכלא הדירים. בעבר, בעת שהיה בכלא אשל בבאר שבע, היה נתון בבידוד במשך כשנתיים.
6. המוקד להגנת הפרט (העותרת 2) הוא ארגון זכויות אדם.
7. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת החזקה לוחמתית והוא אשר אחראי לשמירת החיים התקינים של אוכלוסיית הגדה. הוא אשר כלא את בן-זוגה של העותרת, והוא אשר מחייב את העותרת להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך הביקור בכלא.

8. בחודש יולי 2003, עם החלת הסדרי ביקורי המשפחות בבתי-הכלא על נפת טולכרם, פנתה העותרת למשיב, באמצעות הצלב-האדום, בבקשה לבקר את בן-זוגה הכלוא. מהצלב-האדום נמסר לה שהמשיב סירב לבקשתה מטעמי ביטחון. הוריו של מר מחלוף מבקרים אותו ואליהם מתלווים שני ילדיו.
9. העותרת מעולם לא נעצרה ומעולם לא נחקרה. לדברי בן זוגה, במהלך חקירתו הועלה שמה של העותרת על-ידי החוקרים כמי שסייעה לו כביכול בפעילות נגד הביטחון, אולם טענה זו הוכחשה על-ידי בן-הזוג ומוכחשת על-ידי העותרת ואין לה כל זכר בכתב האישום או בפסק הדין.
10. בתאריך 13.8.2003 פנה המוקד להגנת הפרט ללשכת היועמ"ש של המשיב, בבקשה שיותר לעותרת לבקר את בן זוגה. כן נתבקש היועמ"ש לפרט את נימוקיו במקרה של הגבלה או מניעה.
- העתק המכתב מתאריך 13.8.2003 מצורף כנספח ע/1.
11. בתאריך 8.9.2003 שלח המוקד להגנת הפרט תזכורת בעניין העותרת (ובעניינם של אחרים).
- העתק מכתב התזכורת מתאריך 8.9.2003 מצורף כנספח ע/2.
12. בתאריך 20.10.2003 שלח המוקד להגנת הפרט תזכורת נוספת בעניין העותרת (ובעניינם של אחרים).
- העתק מכתב התזכורת מ-20.10.2003 מצורף כנספח ע/3.
13. תזכורת נוספת נשלחה בתאריך 4.12.2003.
- העתק מכתב התזכורת מתאריך 4.12.2003 מצורף כנספח ע/4.
14. בתאריך 29.12.2003 ניתנה תשובתו של יועמ"ש המשיב בה נמסר כי באשר לעותרת ושניים נוספים "נותרה המניעה הביטחונית על כנה, בשל מידע קונקרטי חמור ואמין, הקושר אותם לפעילות נגד ביטחון האזור".
- העתק התשובה מתאריך 29.12.2003 מצורף כנספח ע/5.
15. בתאריך 11.2.2004 ניתנה תשובה נוספת מאת יועמ"ש המשיב, על פיה "בשים לב למידע הכולל, לרבות מידע מודיעיני חסוי, לא ניתן להתיר את כניסתה מטעמי ביטחון".
- העתק התשובה מתאריך 11.2.2004 מצורף כנספח ע/6.

16. בתאריך 10.8.2004 פנה שוב המוקד להגנת הפרט ללשכת היועמ"ש של המשיב, בבקשה לבחון מחדש את בקשת העותרת לבקר את בן זוגה.

העתק המכתב מתאריך 10.8.2004 מצורף כנספח ע/7.

17. בתאריך 13.9.2004 שלח המוקד להגנת הפרט תזכורת בעניין העותרת (ובעניינם של אחרים).

העתק מכתב התזכורת מתאריך 13.9.2004 מצורף כנספח ע/8.

18. בתאריך 28.11.2004 ניתנה תשובתו של יועמ"ש ולפיה "פנייתו של הנדון [כך במקור!] נבחנה על ידי גורמי הביטחון ובשים לב למידע הכולל, לרבות מידע מודיעיני חסוי, לא ניתן להתיר את כניסתו [כך במקור!] לישראל מטעמי ביטחון על רקע קשריו [כך במקור!] לפעילי ופעילות פח"עית".

העתק מכתב התשובה מתאריך 28.11.2004 מצורף כנספח ע/9.

הפן המשפטי

19. 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, ע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד (נ) 136, 4; ע"א 4/82 מדינת ישראל נגד תמיר, פ"ד לז' (3) 201; בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא' (3) 477).

20. הזכות לביקורי משפחה מעוגנת בשורה של מקורות משפטיים. ניתן לציין, בין המקורות הללו, את אמנת ז'נבה הרביעית (הקובעת בסעיף 116 כי "כל עציר רשאי לקבל מבקרים – ובמיוחד אנשי משפחה קרובים – לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית"), וס' 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש) תשל"ב–1971.

21. 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.

22. ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות, בין השאר, מטעמי ביטחון. ואולם, ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות

להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, תוך מתן משקל לחשיבות זכות היסוד הנפגעת.

23. שלילת ביקורי-משפחה מכלוא, פוגעת פגיעה קשה בזכות היסוד שלו ושל משפחתו 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 (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, עמ' 434; ע"א 232/85 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1), 1, עמ' 5; בג"ץ 693/91 אפרת נגד הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1), 749, עמ' 783).

הזכות לחיי משפחה על היבטיה השונים מוגנת גם על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"א 7155/96 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1), 160, עמ' 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; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989). 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 בנות תרבות. מכאן, כי חובת המדינה להבטיח מידה מירבית של קיום ההוויה המשפחתית, האפשרית בנסיבות המקרה, הינה חובה שבדין.

24. הפעלת סמכות המפקד הצבאי באזור חייבת לקיים את עקרונות המשפט המינהלי הישראלי ובכלל זאת חובת ההנמקה. (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נגד ממשלת ישראל ואח', תק-על 2004 (2) 3035, עמ' 3044, פס' 23 ואילך; בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נגד מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, פ"ד נו(1), 386, פס' 23; בג"צ 392/82 גימעת אסכאן אלמעלמון אלתעאווניה נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4), 785, עמ' 792-3, י. זמיר, הסמכות המנהלית, הוצאת נבו, ירושלים, 1996, כרך ב', 897-898).

25. אמנם, המשיב הוסיף על סירובו לאפשר לעותרת לבקר את בן זוגה "מטעמי ביטחון" גם פרפרזה בלשון "על רקע קשריו לפעילי ופעילות פח"עית". ואולם, פרפרזה זו אינה מספקת מאחר שאין בה בכדי לענות על אחד הרציונלים העומדים בבסיסה של חובת ההנמקה המינהלית והוא יכולתו של אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית (י. זמיר, שם).

26. בנסיבות המקרה, בהן העותרת מנועה מביקור בעלה קרוב לשלוש שנים, היה על המשיב לפרט מה טיב הקשרים שהוא מייחס לעותרת ל"פעילי ופעילות פח"עית" ובהסתמך על אילו מקורות מידע הוא טוען להתקיימותם ומהי מידת אמינותם. היה על המשיב לציין האם מדובר בקשרי פח"ע שקיימה העותרת עם בעלה טרם מעצרו ו/או עם אחרים ומהי מידת עדכניותו של המידע. כן היה על המשיב למסור מה טיב המסוכנות המיוחסת לעותרת.

27. במצב דברים זה, נפגעה יכולתה של העותרת להבין, לבקר ולהתמודד עם החלטתו של המשיב. וכן, נוכח העובדה כי העותרת מעולם לא נעצרה או נחקרה, נראית החלטת המשיב, על פניה, בלתי סבירה.

28. בבואו לשלול את זכות הביקור, היה על המשיב לבחון בחינה קפדנית ופרטנית את הראיות שבפניו; לברר היטב אם אין די בסידורי הביטחון הקפדניים הנהוגים בהסעות ובמתקני הכליאה כדי לנטרל סיכונים, אם קיימים, לרבות אי מגע ישיר בין האסיר לבין מבקרו אלא דרך מחיצת זכוכית והעמדת משקיפים מסוהרי בית הסוהר בכדי לנטרל כל סיכון ביטחוני ממנו הוא חושש. בנוסף לזאת, היה עליו לאזן בין הסיכון, מידתו והסתברותו לבין הפגיעה הקשה והוודאית בעותרת ובבן-זוגה.

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

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו-על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, לעשותו למוחלט, ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 3 לינואר 2005

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותר

(ת.ש. 27895)

תצהיר

אני הח"מ, _____ מחלוף, 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 _____ הופיעה בפני עורך דין _____, _____, _____, 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

תצהיר

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

5. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבג"ץ בעניין ביקור משפחה בכלא.
6. אני רכזת פניות של העותרת 2.
7. האמור בעתירה בנוגע לתכתובת של המוקד להגנת הפרט הוא אמת. האמור בפרק הרקע הוא אמת למיטב ידיעתי.
8. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.

המצהירה

הנני מאשר בזה כי ביום 8.7.2003 הופיעה בפני עורך דין יוסי וולפסון, במשרד המוקד להגנת הפרט ברח' אבו עוביידה 4, ירושלים, הנ"ל, המוכרת לי באופן אישי, 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.

יוסי וולפסון, עו"ד