

בעניין:

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

ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי (מ.ר. 37566) ו/או יוסי
וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)
ו/או גיל גן מור (מ.ר. 37962) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרת

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזו עתירה למתן צו על-תנאי, המכוון אל המשיב והמורה לו ליתן טעם מדוע לא יאפשר לבני משפחה, תושבי הגדה המערבית, להמשיך ולבקר את יקיריהם הכלואים במתקני הכליאה השונים ברחבי ישראל ובמתקן הכליאה עופר אשר בגדה, בעת הטלת סגר כללי על הגדה ולאורך תקופת חגי תשרי, וזאת במסגרת הסעות מאובטחות של הצלב האדום, כמקובל.

בקשה לדין דחוף

בית-המשפט מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה. זאת בגין הטלת סגר כללי על הגדה, החל מיום 24.9.05 ועד להודעה חדשה, וביטול תכנית הביקורים של משפחות תושבי הגדה המערבית בבתי הכלא בישראל ובמתקן הכליאה עופר. על פי נסיוננו משנים עברו, יוארך הסגר הכללי עד לאחר תום תקופת חגי תשרי. מניעת ביקורי משפחה לאורך תקופה זו, תגרום לפגיעה קשה במשפחות וביקיריהן הכלואים, ובעיקר במאות משפחות אשר קיבלו רק לאחרונה, לאחר תקופת המתנה של חודשים רבים, היתר לביקור חד פעמי בן 45 יום, אשר ביטול הביקורים ימנע את מימושו.

ואלה נימוקי העתירה

1. עניינה של העתירה הוא שלילת הזכות לביקורי משפחה של תושבי שטחים בבתי הכלא נוכח הטלת סגר מלא על השטחים. סגרים על השטחים מוטלים מעת מעת, לרגל אירועים שונים. בכל עת כזאת מונע המשיב באופן אוטומטי גם קיום ביקורי משפחה אצל כלואים בבתי הכלא בארץ ובמתקן הכליאה עופר. החלת הסגר המוחלט גם על הסדר הביקורים בכלא אינה תכליתית, שכן ממילא המבקרים אינם מסתובבים באופן חופשי בישראל, אלא מגיעים לבתי-הכלא בהסעות מאורגנות, מלוות בידי גורמי הביטחון. מתקן הכליאה עופר אף אינו נמצא בתחום ישראל. לאור הקשיים הרבים הקיימים ממילא בהסדרת ביקורי המשפחה בבתי הכלא, המניעה במסגרת הסגר מהווה פגיעה קשה נוספת בזכות המשפחות ויקיריהן הכלואים לחיי משפחה, כפי שיוסבר להלן.

רקע עובדתי

2. מרבית הכלואים מבין תושבי השטחים הכבושים מוחזקים במתקני כליאה בישראל. חלק מהכלואים מוחזקים במתקנים בתוך השטחים, שהמרכזי שבהם הוא מתקן הכליאה עופר.
3. המשיב לא מאפשר לתושבי השטחים להגיע בכוחות עצמם למתקני הכליאה כדי לבקר את יקיריהם הכלואים. הוא 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 ובתיאום עם המשיב.
4. ההסעות פועלות על-בסיס תוכנית חודשית. ככלל, ישנן מדי חודש נסיעה אחת או שתיים בלבד מכל נפה לכל מתקן כליאה.
5. הביקורים מתבצעים בתאום עם הצבא, בכפוף לסידורי אבטחה קפדניים, והאוטובוסים מלווים בידי כוחות הביטחון.
6. ההיתרים לבקר בכלא במסגרת הסעות הצלב האדום ניתנים על בסיס קריטריונים צרים ובכפוף לשיקול-דעת ביטחוני. הזכאים להשתתף בביקורים הם אך ורק בת-הזוג של הכלוא, הוריו וסביו, 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.
7. ככלל, ההיתרים שנותן המשיב הם היתרים לשלושה חודשים, המאפשרים למבקר להשתתף בהסעות הצלב האדום למתקן הכליאה בו מוחזק יקירו במהלך תקופת ההיתר.
8. לצד ההיתרים לשלושה חודשים קיימים היתרים לביקורים חד-פעמיים. היתרים אלה מיועדים לקרובי משפחה שהם, ככלל, מנועי כניסה לישראל, וניתן להם היתר לצורך ביקור

בכלא בלבד. היתרים אלו ניתנים לתקופה של 45 יום, ומאפשרים ביקור אחד ויחיד במהלך תקופה זו. עם תום הביקור ההיתר מבוטל, ויש להגיש בקשה להיתר חדש.

9. ההמתנה להוצאתו של היתר או לחידושו (בין אם מדובר בהיתר לשלושה חודשים או בהיתר לביקור חד-פעמי במסגרת תקופה של 45 יום) היא ארוכה ביותר, ונמשכת חודשים רבים.

10. לגבי המתקנים שבשטחים, למעט מתקן עופר, כלל אין כיום ביקורי משפחות. הביקורים במתקן עופר, הנמצא בשטחים, מחייבים אף הם היתר מטעם המשיב והגעה בהסעה של הצלב-האדום בלבד – ממש כמו הביקורים במתקני הכליאה שבישראל.

11. הסדר ביקורי המשפחות, כפי שהוא קיים היום, עבר חבלי לידה ארוכים וקשים, וכל התפתחות בו הושגה אך ורק בלחץ של עתירות חוזרות ונשנות לבית-משפט נכבד זה. עד היום ההסדר אינו מתפקד כראוי.

12. המשיב, שעליו מוטלת החובה שבדין לארגן את הביקורים, לא דאג לקיומם במשך תקופה ארוכה, ועשה כן לבסוף רק תחת לחץ של עתירה לבית-המשפט (בג"ץ 11198/02 דיריה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר ואח'.) כמו כן, את הצדדים הלוגיסטיים והכספיים, שבדין הוא היה צריך לדאוג להם, מטיל המשיב על כתפי הקהילה הבינלאומית.

13. המשיב אף מנע מקבוצה גדולה ביותר של אנשים הזכאים לבקר את קרוביהם בבתי הכלא מלהשתתף בביקורים. מדובר בפלח גדול מאוכלוסיית השטחים, שמסווג על ידי המשיב כ"מנוע כניסה לישראל". רק לאחר עתירה נוספת לבג"ץ (בג"ץ 8851/03 נחלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה), הודיע המשיב על הסכמתו העקרונית לאפשר ביקורים לחלק מקבוצה זו במסגרת ההסעות המאוברטחות של הצלב האדום. הסדר זה לא גובש אלא לאחר סדרת עתירות נוספת (בג"ץ 7419/04 סניף ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ו-10 עתירות נוספות) ורק לאחר למעלה מעשרה חודשים מאז ההחלטה העקרונית. ההיתרים בני 45 הימים, המאפשרים ביקור חד-פעמי במהלך תקופת תוקפם, הם ההיתרים הניתנים לקבוצה זו.

מכתבו של המשנה לפרקליט המדינה בדבר גיבוש ההסדר מיום 26.10.04 מצורף כנספח ע/1.

14. רק בסוף חודש אפריל 2005, כמעט שנה וחצי לאחר שהמשיב מסר על החלטתו לאפשר ביקורים בכלא גם למי שהם ככלל מנועי כניסה לישראל, החלו משפחות לקבל היתרים של 45 יום לביקור חד פעמי בבתי הכלא. בעקבות זאת, קיבלה העותרת ביום 5.5.05 מכתב מלשכת היועמ"ש של המשיב, המציין את מספר הבקשות שטופלו במסגרת ההסדר החדש, תוך ציון מספר הנענים בחיוב (2600 בקשות). כן ציין הכותב כדלקמן: "**אמנם, לא נכחד כי להליך זה קדמו חבלי לידה משמעותיים, ברם אנו תקווה, כי הסדר זה ימשיך את פעולתו בצורה סדירה ומהירה.**" ואולם, בקשות רבות נותרו עדיין ללא מענה, ובאשר לחלקן פנתה העותרת ללשכת היועמ"ש בימים 31.5.05, 16.6.05, 14.8.05.

המכתב מלשכת היועמ"ש של המשיב מצורף כנספח ע/2.

המכתבים ללשכת היועמ"ש מימים 31.5.05, 16.6.06 ו-14.8.05 מצורפים כנספחים ע/א3, ע/ב3, ע/ג3 בהתאמה.

15. לצערנו, תקוותו של יועמ"ש המשיב שההסדר ימשיך את פעולתו בצורה סדירה ומהירה נכזבה. ישנן משפחות אשר פנו אל המשיב באמצעות הצלב האדום עם ראשית הפעלת ההסדר – לפני עשרה חודשים – ועדיין לא זכו למענה. משפחות רבות אחרות אשר בקשתן הופנתה למשיב בחודש מאי – לפני למעלה מארבעה חודשים - טרם נענו.

16. בימים האחרונים, לאחר המתנה של חודשים רבים, קיבלו מאות משפחות מנועות כניסה לישראל היתרים של 45 יום, התקפים מיום 18.9.05 ועד יום 1.11.05, לביקור חד פעמי בבתי הכלא. ואולם, השמחה שאחזה בהן נוכח האפשרות לבקר סוף סוף את יקיריהן עתידה להסתיים באכזבה מרה. משפחות אלה לא יזכו, כפי הנראה, לממש את ההיתר שבידיהן נוכח הסגר שהוטל על הגדה וביטול ביקורי המשפחה והסבירות הגבוהה להתמשכות מצב זה עד סיום תקופת חגי תשרי ביום 26.10.05, מה שמותיר 5 ימים בלבד (לא כולל סוף השבוע) עד פקיעת תוקף ההיתר.

הסגרים שהוטלו על הגדה וסיכול הזכות לביקורים בשנה האחרונה

17. באמצע חודש ספטמבר 2004 הוטל סגר כללי על השטחים בעקבות חגי תשרי והמשיב הפסיק את פעולת ההסעות של הצלב האדום לבתי הכלא בישראל ובעופר. סגר החגים התמשך עוד כשבועיים לאחר תום החגים, עד ליום 24.10.04 ורק אז, חודשו הביקורים בבתי הכלא (למעט ביקורים במתקן הכליאה עופר, אשר חודשו באמצע חודש אוקטובר).

18. רק כשבועיים לאחר מכן, ביום 11.11.2004, הוטל סגר כללי נוסף על השטחים כשהעילה הפעם היא מותו של יו"ר הרשות הפלסטינית, מר יאסר ערפאת, ומערך ההסעות לבתי הכלא הושעה. הביקורים חודשו רק ב-30.11.2004, לאחר הסרת הסגר (למעט ביקורים מנפת חברון במתקן הכליאה עופר אשר חודשו ביום 22.11.2004).

19. סגר כללי נוסף, בעקבות חג הפורים, הוטל על האזור מיום 23.3.2004 ועד יום 27.3.2004 והביקורים בבתי הכלא שנועדו לימים אלה בוטלו.

20. במרבית ימי חודש מאי הוטל סגר על צפון הגדה ובוטלו ביקורים מנפות ג'נין, טובאס, טול כרם ושכם.

21. מיום 14.7.05 ועד יום 1.8.05 הוטל סגר על השטחים ובוטלו ביקורי המשפחות בבתי הכלא – על רקע ביצוע תוכנית ההתנתקות.

22. הסגר הנוכחי הוטל החל מיום 24.9.05 עד להודעה חדשה ובוטלו כל ביקורי המשפחה בבתי הכלא.

הסגר הנוכחי והשלכותיו: מספר דוגמאות

23. ____ ג'מאל (ת.ז. ____) ו ____ ג'מאל (ת.ז. ____) ממחנה הפליטים בלאטה, הן אחיותיו של הכלוא ____ ג'מאל (ת.ז. ____), אשר נעצר בינואר 2004. בחודש נובמבר 2004, כאשר המשיב התיר את הביקורים מאזור שכס, הגישו שתי האחיות בקשה למשיב, להתיר להם לבקר אצל אחיהן הכלוא, אשר מאז מעצרו לא קיבל כל ביקור משפחתי. ____ ו ____ הן קרובות המשפחה היחידות שיכולות לבקר את הכלוא, היות ואחיו אינם כלולים בקריטריונים שקבע המשיב, אימו, סביו וסבתותיו נפטרו, ואביו חולה ונכה ואינו יכול לעמוד בקשיי הנסיעה. לאחר המתנה של 10 חודשים התקבל סוף סוף ההיתר, שתוקפו מיום 18.9.05 עד יום 1.11.05. נוכח הסגר שהוטל על הגדה החל מיום 24.9.05 והחגים העומדים בפתח, לא יצליחו האחיות לממש את הביקור ויאלצו להגיש בקשה נוספת שאין לדעת מתי תיענה. במקרה כזה, יעמוד הניתוק בין הכלוא למשפחתו על שנה ועשרה חודשים וזאת מבלי לקחת בכלל חשבון את תקופת ההמתנה של אחיותיו לחידוש ההיתר.

24. ____ סעיד (ת.ז. ____), היא אימם של הכלואים ____ סעיד (ת.ז. ____), ____ סעיד (ת.ז. ____) ועם ראשית ההסדר החדש למשפחות מנועות, בנובמבר 2004, פנתה אל המשיב בבקשה להתיר לה לבקר את ארבעת בניה. לאחרונה קיבלה האם היתר לביקור חד פעמי אצל שניים מתוך ארבעת בניה – ____ ו ____ (אותו לא ראתה מאז מעצרו באוקטובר 2003) - התקף מיום 18.9.05 ועד יום 1.11.05. לאור המתואר לעיל ספק רב אם תצליח לממשו והניתוק הממושך בין האם לבניה יימשך.

25. ____ חלואי (ת.ז. ____) ו ____ אלמצרי (ת.ז. ____), לא ביקרו את אחיהן הכלוא, ____ חלאוי (ת.ז. ____), במשך למעלה משלוש שנים וחצי, מאז מעצרו במרץ 2002. לאחרונה קיבלו השתיים היתר חד פעמי לביקור אחיהן, שתוקפו מיום 18.9.05 עד יום 1.11.05. לאור המתואר לעיל ספק רב שיצליחו לממשו.

26. אלו הם רק שלושה מקרים מתוך מאות רבות ואף אלפים, המדגימים את אופן פעולתו של המשיב בכל הנוגע לביקורי משפחות בבתי הכלא: מחד, אי מענה ממושך לבקשות של משפחות מנועות לביקור יקיריהן בבתי הכלא ומאידך, לאחר שניתן סוף סוף ההיתר המיוחל, סיכול זכות הביקורים בשל הטל סגר מלא על השטחים וביטול כל ביקורי המשפחה.

הצדדים ומיצוי הליכים

27. העותרת היא עמותה רשומה, הפועלת כארגון זכויות אדם, ועוסקת מזה שנים רבות בנושא הביקורים של תושבי השטחים אצל אסירים מהשטחים, המוחזקים בבתי-הכלא הישראליים.

28. המשיב הוא המפקד הצבאי הישראלי של שטחי הגדה המערבית, אשר ישראל מחזיקה תחת החזקה 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 והמינהלי הישראליים.

29. בתאריך 19.10.04 פנתה העותרת ליועמ"ש המשיב וביקשה את התערבותו הדחופה בחידוש הביקורים לאלתר, גם במקרה של התמשכות סגר חגי תשרי. העותרת ביקשה כי בעתיד, לא תשפיע הקשחת הסגר המוטל על האזור על הסעות הצלב האדום לביקור כלואים. כן ביקשה העותרת התייחסות והנמקה לשאלה מדוע, בעת סגר כללי על האזור, מונע המשיב ביקורים במחנה עופר הנמצא בשטחים ולא בישראל.

המכתב מתאריך 19.10.04 מצורף כנספח ע/4.

30. בתאריך 14.11.04 פנתה העותרת ליועמ"ש המשיב וביקשה שוב את התערבותו בחידוש הביקורים לאלתר, למרות הסגר המוטל על האזור בעקבות פטירת מר ערפאת. כן ביקשה העותרת התייחסות לשתי הסוגיות שהועלו במכתבה מיום 19.10.04.

העתק המכתב מיום 14.11.04 מצורף כנספח ע/5.

31. בתאריך 22.11.04 שלחה העותרת תזכורת ליועמ"ש המשיב.

העתק המכתב מ-22.11.04 מצורף כנספח ע/6.

32. בו ביום נשלח אישור יועמ"ש המשיב לקבלת מכתבה של העותרת, תוך ציון כי הפנייה הועברה להתייחסות הגורמים הרלוונטיים השונים.

העתק מכתבו של יועמ"ש המשיב מיום 22.11.04 מצורף כנספח ע/7.

33. בתאריך 22.12.04 שלחה העותרת מכתב תזכורת נוסף, בו חזרה וביקשה מיועמ"ש המשיב לפעול בנחישות ובמהירות לקביעת מדיניות על פיה הטלת סגר כללי על השטחים אינה גוררת הפרת הזכות לביקורי משפחה וזאת, בטרם יוטל סגר כללי נוסף על האזור.

העתק מכתב התזכורת מיום 22.12.04 מצורף כנספח ע/8.

34. ביום 13.2.05 נשלח מכתב תזכורת נוסף.

העתק המכתב מ-13.2.05 מצורף כנספח ע/9.

35. ביום 23.3.05 שלחה העותרת מכתב נוסף ליועמ"ש המשיב, נוכח ביטול ביקורי משפחות בעקבות הסגר שהוטל על השטחים לרגל חג הפורים. העותרת ביקשה לקבל את תגובת יועמ"ש המשיב בשתי הסוגיות שבנוגע להן פנתה אליו לפני חמישה חודשים, ולהבטיח כי בחג הפסח הקרב ובא יתקיימו ביקורי משפחה כסדרם.

העתק המכתב מ-23.3.05 מצורף כנספח ע/10.

36. ביום 20.7.05, בעקבות סגר על השטחים וביטול גורף של כל ביקורי המשפחה בבתי הכלא החל מיום 14.7.05, פנתה העותרת ליועמ"ש המשיב וביקשה את התערבותו הדחופה בחידוש הביקורים.

העתק המכתב מיום 20.7.05 מצורף כנספח ע/11.

37. נוכח התמשכות הסגר, שלחה העותרת, בתאריך 28.7.05, מכתב תזכורת ליועמ"ש.

העתק מכתב התזכורת מיום 28.7.05 מצורף כנספח ע/12.

38. הסגר הוסר ביום 1.8.05 וביקורי המשפחה בבתי הכלא חודשו.

39. ביום 26.9.05, בעקבות הסגר הנוכחי, פנתה העותרת למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה וביקשה לקבל את התייחסותם בתוך יומיים. כל מענה לא נתקבל.

העתק המכתב לפרקליטות מיום 26.9.05 מצורף כנסח ע/13.

הטיעון המשפטי

40. 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 נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד (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).

41. 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.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

45. 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, פיסקה 14).

וראה גם:

בג"ץ 337/71 אלג'מעיה אלמסיחיה ללארארצ'י אלמקדסה נ' שר הביטחון, פ"ד כו(1) 574, 581; בג"ץ 256/72 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד כז(1) 124, 138; בג"ץ 72/86 זלום נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד מא(1) 528, 532.

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, פ"ד נח(5) 385). עובדה זו מחריפה את חומרת התנהלותו של המשיב, אשר אינו עומד אף בחובתו ה"שלילית" שלא למנוע את הביקורים בעת הטלת סגר על השטחים, לאחר שכל הסידורים הטכניים וההשקעה הדרושים לכך נעשו כבר על-ידי הצלב האדום.

46. בבואו לשלול את זכות הביקור בעת הטלת הסגר על השטחים, היה על המשיב לאזן בין האינטרס הביטחוני לבין הבטחת מימוש צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית. היה עליו לפעול על פי עקרון המידתיות שהוא עקרון כללי של המשפט הבינלאומי ושל המשפט המינהלי הישראלי, ומהווה אמת מידה המגבילה את כוחו של המפקד הצבאי (בג"ץ מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל ואח', תק-על 2004(2) 3035, 3047 ואילך).

47. ביטול הסדרי הביקורים בכלא אינו עומד במבחני המידתיות משום נקודת מבט.

48. **ביטול הביקורים אינו תכליתי**. הוא אינו משרת שום תכלית ביטחונית. החמרת הסגר ואיסור כניסת פלסטינים לישראל מיועדים לכאורה למנוע תנועת פלסטינים בערי ישראל בתקופות של מתח ביטחוני או כאשר יש בידי המשיב הערכות בדבר סיכון מיוחד לפיגועים. תכלית זו אינה נוגעת להסעות הנעשות מנקודה לנקודה ובליוי צמוד של כוחות הביטחון.

כשם שהמשיב קיבל על עצמו להבחין בין "מנוע כניסה לישראל" לבין מי שהוא מנוע גם מלהשתתף בהסעות לבתי הכלא, כך עליו להבחין, לעניין הסגר, בין כניסה רגילה לישראל לבין כניסה בהסעות המאובטחות של הצלב-האדום.

למותר לציין, כי הטלת סגר על הגדה המערבית לא צריכה להשפיע כלל וכלל על הביקורים במתקן הכליאה עופר. הסגר מוטל במסגרת הכרזתה של הגדה המערבית כשטח צבאי סגור, ואינו יכול למנוע תנועה בתוך השטח אל מתקן הכליאה המצוי בתוכו עצמו.

49. **ביטול הביקורים הוא בחירה באמצעי הקשה ביותר**. גם לו היו הביקורים המאובטחים מהווים סכנה כלשהי, הרי שגיבוי האבטחה היה יכול להביא להסרת הסכנה, ללא פגיעה גורפת בזכויות של כל אלפי הכלואים וקרוביהם.

50. **ביטול הביקורים הוא בלתי-מידתי במובן הצר**. גם לו הייתה תכלית ביטחונית בהפסקת הביקורים, הרי הפגיעה בזכויות יסוד של הכלואים לא היתה מצדיקה את ההפסקה הגורפת של הביקורים.

51. ביטול הביקורים בעקבות ההחלטה על סגר נעשה באופן **שרירותי** לחלוטין, ללא שיקול דעת של ממש. עם כל הכרזה של "סגר מוחלט" מתבטלים הביקורים באופן אוטומטי, לרבות הביקורים במתקן עופר. לא נראה שהמשיב אף שוקל אם יש תכלית, סבירות או מידתיות בצעד זה. הביטול נעשה כמעין רפלקס.

52. ייתכן ששורש הרעה הוא בהחזקת הכלואים בתחום ישראל, בניגוד להוראות מפורשות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. לו היה המשיב מחזיק את הכלואים בתוך השטח הכבוש, כדרישת המשפט הבינלאומי, לא היתה לסגר כל השלכה על נושא הביקורים במתקני הכליאה. בכל מקרה, כל עוד הכלואים מוחזקים היכן שהם מוחזקים, יש לשמור על זכויותיהם היסודיות כבני אנוש – שלהם ושל קרוביהם – ולמנוע את סיכול הביקורים אצלם.

העתירה נתמכת בתצהיר של מרכזת התלונות בנוגע לביקורי משפחה במוקד 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, 3 לאוקטובר 2005

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש.31708)

תצהיר

אני הח"מ, _____ סרייה, 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 מניעת ביקורי משפחות בבתי הכלא בישראל ובאזור בעת הטלת סגר על השטחים.
2. אני מרכזת תלונות בנוגע לביקורי משפחות במוקד להגנת הפרט.
3. הפרטים שבעתירה בנוגע לביקורים בכלא הם אמת ככל הידוע לי.
4. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.

המצהירה

הנני מאשרת בזה כי ביום 2.10.05 הופיעה בפני עורך דין סיגי בן ארי, 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.

סיגי בן ארי, עו"ד