

בעניין:

1. דאוד, ת"ז _____, מקלקיליה
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן ארי
(מ"ר 37566) ו/או חווה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או בנימין
אחסתריבה (מ"ר 58008) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838)
ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או עביר גיבראן-דכוור (מ"ר
44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כדלקמן:

א. לאפשר לעותרת 1 (להלן: **העותרת**) לבקר את בנה, הכלוא בישראל, על-ידי מתן היתר כניסה לישראל לצורך כך;

ב. לעמוד במסגרת הזמנים שנקבעה בנוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל למטרת ביקור בכלא, ובהתחייבותו בפני בית המשפט הגבוה לצדק, להשיב בתוך חודשיים עד חודשיים וחצי לפניות המועברות אליו לקבלת היתר כניסה לישראל לביקור כלוא.

בשנת 2014 הוגשו לבית המשפט הנכבד 67 עתירות, בשל התעלמות המשיב מבקשות להיתרי כניסה לישראל לצורך ביקור כלואים. עתירה זו היא ה-21 במספר שמוגשת לבית המשפט הנכבד מאז ראשית שנת 2015.

המשיב מחויב על-פי דין להשיב לפניות המועברות אליו בתוך חודשיים עד חודשיים וחצי (כך על-פי נוהל הנפקת ההיתרים שהוא עצמו קבע, וכך במסגרת בג"ץ 10898/05 פטאפטה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם), ושוב במסגרת בג"ץ 7615/07 ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם). אך מתברר כי מחויבות לחוד ומעשים לחוד. התוצאה היא שמדי שנה מוגשות לבית המשפט עשרות רבות של עתירות, רק על מנת לזכות במענה מצד המשיב.

עתירה זו היא דוגמא נוספת לכך.

אין בהחזקתו של אדם במשמורת כדי להפקיע מאליהן את מכלול זכויות האדם החוקתיות הנתונות לו מכוח יסודות השיטה החוקתית הנוהגת בישראל, וניתן לגרוע מהן רק במידה שהדבר מתחייב באופן הכרחי משלילת החירות עקב המאסר, לצרכי החקירה או ניהול המשפט, או לשם קיומו של אינטרס ציבורי חיוני, ובכפוף להוראות הדין (רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב מרעי דיראני, תק-על 2011(3), 1298, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקציה, להלן: פרשת דיראני. כל ההדגשות בעתירה שלי – ד.ש.).

1. עתירה זו עוסקת בהפרת הדין על-ידי המשיב באשר למשך זמן המענה לבקשות של תושבי השטחים, לבקר אצל קרובי משפחתם הכלואים.
2. פנייתם של תושבי השטחים אל המשיב לשם קבלת היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא נעשית על פי נוהל, שגובש על-ידי המשיב במסגרת דיון בעתירה שהגיש המוקד להגנת הפרט בעניין זה (בג"ץ 4048/13 ארשיד ארשיד נ' המפקד הצבאי (לא פורסם), להלן: בג"ץ ארשיד). הנוהל קובע מסגרת זמנים של חודשיים וחצי לטיפול בבקשות להיתר של פלסטינים, שהינם מנועי כניסה לישראל מסיבות ביטחוניות, אך אין מניעה להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל.
3. הנוהל גובש לאור הפרקטיקה שהלכה והשתרשה בעניין זה בשנים האחרונות; ביום 16.2.2006, במסגרת בג"ץ 10898/05 פטאפטה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם), התחייב המשיב בפני בית המשפט כי משך הטיפול בפניות, יהיה כחודשיים עד חודשיים וחצי. במסגרת בג"ץ 7615/07, ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (לא פורסם), להלן: בג"ץ ברגותי), חזר המשיב על התחייבותו ואף הבטיח לנקוט בצעדים אקטיביים על מנת לממש זאת. אלא שעתירה זו מוכיחה כי, אף זו הפעם, לא עומד המשיב בחובתו על-פי דין.
4. העותרת, ואחרים במצבה, ממתניים חודשים רבים למענה מהמשיב, ואין להם מנוס לבד מלפנות אל בית משפט נכבד זה.

רקע

5. החל מתחילת האינתיפאדה השנייה, בחודש אוקטובר 2000, ועד לחודש מרץ 2003, מנעה ישראל את ביקוריהם של תושבי הגדה אצל בני משפחתם בבתי כלא ישראלים – בבתי הכלא בשטח ישראל ובמתקני הכליאה בשטחי הגדה המערבית. בעקבות עתירה של העותר 2 (להלן: המוקד או המוקד להגנת הפרט), בג"ץ 11198/02 דיריה נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר (לא פורסם), החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים.
6. המשיב אף קבע קריטריונים צרים המגדירים מי זכאי לבקר: בני-זוג, הורים וסבים, וכן אחים, אחיות, בנים ובנות מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 46 בלבד. בחודש יולי 2005 הרחיב המשיב את הקריטריונים הללו וקבע, כי אחיות ובנות, ללא מגבלת גיל, יכולות לבקר את יקיריהן בבתי הכלא. מאוחר יותר קבע המשיב כי בנים ואחים בגילאי 16-35 יוכלו לבקר אצל יקירם הכלוא

פעם בשנה בלבד במקרה של אחים, ופעמיים בשנה במקרה של בנים. חשוב לציין כי קביעותיו אלו של המשיב נותרו בגדר אוסף של הנחיות פנימיות.

7. ביום 21.5.14, במסגרת בג"ץ ארש"ד, ניתן תוקף של פסק-דין להסכמה אליה הגיעו הצדדים לגבי נוהל חדש שהתקין המשיב, ושנכנס לתוקף ביום 1.6.14. במסגרת הנוהל, שכותרתו "נוהל הנפקת היתרי כניסה לישראל למטרת ביקור כלוא" (להלן: **הנוהל** או **נוהל ביקורי כלואים**), נקבעה, בין היתר, מסגרת הזמנים המקסימאלית לטיפול בבקשות להיתר, שהיא מקסימום חודשיים וחצי (סעיף 5(ב)(9) לנוהל); מיהם בני המשפחה הזכאים לבקר (סעיף 1 לנוהל); רשימת בני המשפחה נותרה כשהיתה; ובוטלה ההגבלה הגורפת שהוחלה על אחים ובנים של אסירים, כך שאינם מוגבלים עוד לביקור אחד או שניים בשנה (סעיף 5(ג)(6) לנוהל).

העתק הנוהל מצורף כנספח ע/1.

8. המשיב לא מאפשר לתושבי הגדה המערבית להגיע לביקורים בכוחות עצמם ואף אינו דואג בעצמו להסדרי ביקור כלשהם. הביקורים מאורגנים אך ורק באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי. על-פי סעיף 5(א)(1) לנוהל, בקשות לביקור מוגשות על-ידי התושבים במשרדי הצלב האדום באזור מגוריהם והאחרון מעבירן לידי המשיב. סעיף 5(ב)(8) קובע, כי המשיב מעביר את תשובתו לידי הצלב האדום, וזה מודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום אף מארגן את ההסעה עצמה - על חשבונו, בתיאום עם המשיב ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

9. בסעיף 5(ב)(4) לנוהל נקבע, כי כאשר מאושרת בקשה לביקור בכלא, מקבל המבקר מהמשיב היתר לשנה. ההיתר תקף במסגרת הסעות הצלב האדום בלבד. ההיתר מאפשר למקבלו לבקר בכלא ללא הגבלה, ככל שמאפשרות הסעות הצלב האדום (בדרך כלל, פעמיים בחודש).

הסדר הביקורים ל"מנועי כניסה לישראל"

10. משחודשו הביקורים, בחודש מרץ 2003, התברר כי במקרים רבים מאוד מסרב המשיב לאפשר ביקורים של בני משפחה אצל כלואים, "מטעמי ביטחון". מדובר היה בפלח גדול מאוכלוסיית השטחים, שסווג על ידי המשיב כ"מנוע כניסה לישראל".

11. בשלהי שנת 2003 ובעקבות עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט, שינה המשיב את מדיניותו זו וקבע, כעניין שבעיקרון, שגם "מנועי כניסה לישראל" יוכלו להשתתף בביקורים בבתי הכלא, המאורגנים על ידי הצלב-האדום, וזאת בהיעדר מניעה מיוחדת (בג"ץ 8851/03 **נחלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** ובג"ץ 11193/03 **נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**). מדיניות זו, שבמסגרתה מותרת כניסתם של "מנועים" לישראל לשם ביקור בני משפחתם הכלואים, קובעה גם במסגרת הנוהל, בסעיפים 5(ב)(5) ו-5(ב)(7).

12. כאמור, בסעיף 5(ב)(9) לנוהל נקבע כי "החלטה בבקשה תימסר לצלב האדום **לא יאחר מחודשיים וחצי מיום קבלתה במרכז היתרים. ככל שיחולו עיכובים בהליך, תימסר הודעה מתאימה לצלב האדום**".

טיפולו של המשיב בבקשות להיתר של "מנועים"

13. עולה שאלה, האם המשיב אכן עומד במסגרת הזמנים המחייבת אותו. לצערנו, **התשובה לכך היא שלילית.**

14. מאיסוף נתונים בכל התיקים המטופלים במוקד, שעניינם בקשות להיתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא של מנועי כניסה לישראל, עולה תמונה מקוממת: מתוך 203 פניות, שטופלו במוקד במהלך שנת 2014, נענו רק 14 – כשבעה אחוזים מהפניות בלבד – בפרק הזמן שנקבע, דהיינו תוך חודשיים וחצי. **נתון זה מדבר בעד עצמו בכל הנוגע לעמידת המשיב בלוח הזמנים המחייב.**

15. יודגש, כי גם במקרים הנדירים בהם ניתן היתר בתוך חודשיים וחצי, כפי שהתחייב המשיב, **המספר המקסימאלי של ביקורים אותם יכול לערוך מבקר, מנוע כניסה לישראל, אצל בן משפחתו הכלוא, עומד על שלושה בשנה בלבד.** שכן, כזכור, בתקופה בה יש למבקר היתר, הוא מוגבל לביקור אחד בלבד במהלך 45 הימים בהם ההיתר בתוקף. לאחר הביקור, יכול המבקר לפנות בבקשה להיתר נוסף. כך שאף אם ההיתר ניתן לאחר חודשיים וחצי, כפי שהתחייב המשיב, הזמן שבין תחילת תוקף היתר אחד לבין קבלת היתר שני עומד על ארבעה חודשים (45 יום תוקף ההיתר + חודשיים וחצי זמן הבדיקה), בהם המבקר מוגבל כאמור לביקור אחד בלבד.

16. שוב, יש להדגיש כי ביקורים מספר פעמים בשנה באמצעות היתרים חד-פעמיים הם עניין תיאורטי לגמרי. כפי שעולה מהנתונים דלעיל, בני המשפחה שמקבלים היתרים חד-פעמיים **זוכים לרוב לביקור אחד בשנה בלבד, ולעתים אף לא זה.** הסיבה – התעלמותו של המשיב מחובתו על-פי דין לטפל בבקשות תוך חודשיים עד חודשיים וחצי. זלזולו של המשיב במחויבות זו, והטיפול הקלוקל והמזלזל שלו בבקשות להיתרים לצורך ביקור כלואים, זועקים לשמיים. בני המשפחה נותרים חסרי אונים לחלוטין, ואין להם מנוס מלבד לפנות לבית המשפט הנכבד לקבלת סעד.

17. בעבר, נדונו עתירות מן הסוג הזה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. באותן שנים עוצבה דרך הפעולה שעל המשיב לפעול לפיה במסגרת טיפולו בבקשות להיתר, בהנחיית בית המשפט. במקרים בהם לא עמד המשיב בהתחייבותו לטפל בבקשה ולתת היתר תוך חודשיים עד חודשיים וחצי, והיתה מוגשת על כך עתירה לבית המשפט, **הושתו הוצאות העתירות על המשיב** (ראו, לדוגמא, בג"ץ 7681/04 **עבד אלחאג' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה** ותשע עתירות נוספות מיום 22.12.2005; בג"ץ 10428/05 **עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה** וארבע עתירות נוספות מיום 16.7.2006).

18. הטלת הוצאות ההליכים על המשיב, לאחר שכשלו ומחדליו הביאו להגשת עתירות רבות לבית המשפט העליון, הביאו לשיפור, איטי אמנם, בתהליך מתן ההיתרים. דא עקא, **בשנים האחרונות ניכרת רגרסיה בתפקודו של המשיב בהקשר זה.** יעיד על כך מספרן הגדול של העתירות המוגשות לבית המשפט הנכבד: 49 עתירות שהוגשו בשנת 2010, 55 ב-2011, 109 ב-2012 ו-76 שהוגשו בשנת 2013.

19. המוקד אינו מסתפק בהגשת עשרות רבות של עתירות, אלא אף פונה ישירות לגורמים הרלוונטיים, בבקשה כי יתקנו את הקלקולים במערכת וינפיקו היתרים במסגרת הזמנים המחייבת. ביום 13.5.14 נשלחה פנייה ברוח זו לפרקליטות המחוז, בה נפרשה התמונה העגומה בכל הנוגע לאי-המענה המתמשך למבקשי ההיתרים. בנוסף, ציין המוקד כי הימנעות המשיב מפעולה תביא בהכרח להגשתן של עוד עתירות רבות לבית המשפט. העתקים מהמכתב נשלחו גם לראש המינהל האזרחי ולגורמים נוספים אצל המשיב.

העתק פניית המוקד לפרקליטות המחוז מצורף ומסומן ע/2.

20. תשובה לפנייה לא התקבלה. אולם, המצב מוסיף להיות עגום; בני משפחה ממתנינים חודשים ארוכים למענה, בקשות "נעלמות" וכלל אינן נענות, מה שמונע מבני המשפחה לראות את יקיריהם הכלואים. מאחר שהמשיב, בהתנהלותו, מעיד כי אינו מכבד את זכותם של האסירים ושל בני משפחותיהם לביקור, בית המשפט, למצער, הוא הגוף היחיד שבידו לנסות ולשנות מגמה זו.

הצדדים ומיצוי ההליכים

21. העותרת היא ילידת 1969, מקלקיליה, נשואה ואם לארבעה, שמעולם לא נעצרה ולא נחקרה.

22. בנה של העותרת, האסיר _____ דאוד, ת"ז _____, נעצר בספטמבר 2002 ונשפט ל-20 שנות מאסר. הוא מוחזק, נכון להיום, בכלא נפחא.

23. המוקד להגנת הפרט הוא ארגון זכויות אדם, אשר מסייע מזה שנים רבות לפלסטינים תושבי הגדה לממש את זכותם לבקר את בני משפחתם הכלואים בבתי כלא בישראל.

24. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים ושבע שנים, והוא אשר אחראי לשמירת החיים התקינים של אוכלוסיית הגדה. הוא אשר כלא את בנה של העותרת, והוא אשר מחייב את העותרת להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך הביקור בכלא. מתוקף מעמדו, על המשיב לדאוג למימוש זכויותיהם של התושבים בשטח הכבוש שתחת אחריותו, ובכלל זאת זכותם לביקורי משפחה בבתי הכלא, כחלק ממימוש זכותם לחיי משפחה. זאת בהתאם למשפט החוקתי והמינהלי הישראליים, למשפט הבינלאומי ההומניטארי ולמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

25. **העותרת לא ראתה את בנה מאז ביקרה אותו בכלא בחודש דצמבר 2013, לפני שנה וארבעה חודשים.** הביקור נערך מכח היתר ל-45 יום. זהו מצב עניינים עגום לכל הדעות, שנוצר עקב דרישתו של המשיב מהעותרת להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך ביקור בנה בכלא, וטיפולו הקלוקל בבקשתה להיתר.

26. לא זו אף זו, טיפולו הדווקני של המשיב בבקשותיה של העותרת להיתרים הביא לכך שהיא ראתה את בנה פעמים ספורות בלבד בשנים האחרונות (אחת הפעמים היתה רק לאחר שהעותרת עתרה לבית המשפט הנכבד, באמצעות המוקד להגנת הפרט, בעת"ם 7333-06-12 ביום 5.6.12).

27. לאחר שפקע תוקף ההיתר בו החזיקה, הגישה העותרת בקשה חדשה להיתר במשרדי הצלב האדום ב-17.4.14, על-פי הנוהל. ביום 20.5.14 נענתה כי המשיב מגדיר אותה "מנועת כניסה לישראל", ולפיכך מעביר את בקשתה לטיפול על-פי הנוהל ל"מנועים". מאז, לא קיבלה העותרת היתר, ואף לא עודכנה בדבר סטאטוס הטיפול בבקשה.

28. לאור זאת, נאלצה העותרת לשוב ולפנות למוקד ולבקש את סיועו בהשגת היתר מהמשיב. המוקד פנה בשמה למשיב, בדרישה כי יינתן לה היתר כניסה לישראל לאלתר. העתק פניית המוקד מיום 31.12.14 מצורף ומסומן ע/3.

29. המשיב ענה ביום 24.3.15 (מכתבו מתוארך ל-18.3.15). בתשובתו מסר כי "האסיר לא מאושר ביקורים". מזה ניתן היה להסיק כי הסיבה בגינה לא קיבלה העותרת היתר היא שבנה מנוע מלקבל ביקורי משפחה. העתק תשובת המשיב מצורף ומסומן ע/4.

30. מידע זה נמסר לעותרת, אשר הכחישה אותו בתוקף; מסתבר כי בנה כלל אינו מנוע ביקורים, וכי אחיו ביקרו בכלא ב-10.3.15.

31. לכן, נאלץ המוקד לשוב ולפנות למשיב, ולהפנות את תשומת לבו לכך שהמידע שברשותו אינו נכון; האסיר, הנה של העותרת, כלל אינו מנוע ביקורים. מכאן שהמשיב נדרש לתת לעותרת היתר כניסה לישראל לאלתר, בכדי למנוע פנייה לערכאות. העתק מכתבו של המוקד מיום 30.3.15 מצורף ומסומן ע/5.

32. המשיב בחר להתעלם מפנייתו זו של המוקד. נכון ליום הגשת העתירה, הן העותרת והן המוקד שרויים בערפל בכל הנוגע לקבלת ההיתר המיוחל, תוך שהמשיב חורג כבר בעשרה חודשים מזמן המענה לו הוא מחויב בטיפול בבקשות מסוג זה.

לפיכך, לא נותרה לעותרת, אשר לא ראתה את בנה מזה שנה וארבעה חודשים, כל ברירה, מלבד פנייה לבית משפט נכבד זה.

הפן המשפטי

אין מחלוקת כי היענות לבקשות ביקורים של קרובי משפחה אצל הכלואים היא בגדר ציפייה הראויה להכרת הגורם המוסמך בישראל, כחלק ממימוש הזכות למשפחה... חובתו של מפקד האזור במסגרת סמכויותיו היא לדאוג לשלומם ולרווחתם של תושבי האזור, ובכלל זה למימוש קשרי המשפחה שלהם עם יקיריהם הרחוקים מהם, ולתת הגנה ראויה לזכויות אדם חוקתיות (ראו בג"ץ ברגותי דלעיל, פסקה 12 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה מיום 26.5.09).

החובה ליתן מענה במהירות

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

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר (בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451).

34. על פי סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

35. כאמור בסעיף 12 לעיל, המשיב מחויב לטפל בבקשות הפונים אליו להיתר תוך חודשיים עד חודשיים וחצי. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ ברגותי, פסק-דין אשר עוסק ישירות בעניין הנדון כאן, בפיסקאות 12-13 לפסק-דינה:

אין גם חולק, כי בקשות להיתרי ביקורים צריכות להיבדק ולהיבחן תוך פרק זמן סביר, וגם אם מספרן הולך ועולה, יש מקום לגיבוש מנגנון ראוי אשר יהא בידו להתמודד עם היקף הבקשות הקיים ואשר יוכל לתת מענה לפונים בתוך תקופה סבירה... פרק הזמן שהמשיב ציין כזמן אופטימלי לטיפול בבקשה – כחודשיים עד חודשיים וחצי – נשמע סביר בנסיבות העניין, **ובלבד שייעשה מאמץ לכבדו ככל הניתן, על ידי הגורמים המטפלים.**

36. בענייננו, הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר של זמן המענה הסביר - הן זו שבדין המינהלי הכללי והן זו שבחקיקה הצבאית. **מאז הגישה העותרת את בקשתה להיתר כניסה לישראל במשרדי הצלב האדום חלפה שנה. זאת ועוד, מאז פנה המוקד בעניינה למשיב בפעם הראשונה חלפו ארבעה חודשים, ולמרות זאת, ההיתר המבוקש טרם התקבל.**

37. התעלמות המשיב מהפנייה, גורמת לעותרת סבל ופוגעת, כאמור, בזכויות היסוד שלה ושל בנה הכלוא. אי המענה מצד המשיב, אשר מאלץ את העותרות לפנות לבית המשפט הנכבד, גורם גם לבזבוז זמן שיפוטי יקר של בית המשפט ולאובדן שעות עבודה רבות, הן של עובדי המוקד והן של פרקליטי המחוז.

38. יפים לענייננו דבריו הנכוחים של השופט אוקון:

[...] המשיבים הופכים את בית המשפט לסניף משנה שלהם: דלפק קבלה ומזכירות גם יחד. אילו היה מדובר בהטלת עומס עבודה על בית המשפט, ניתן היה לעבור על מחדלים אלה בלא כלום. ניתן לחשוב גם שיש דגמים מוצלחים יותר מאשר שיעבוד פרקליטות מחוז לטיפול בבקשות המופנות אל משרד הפנים, והפיכתה לסדרנית עבודה של משרד זה. אולם, בפועל המשיבים מכבידים על העותרים, גורמים להם להוצאות מיותרות בעניינים של מה בכך, ומשאירים את ענייניהם תלויים ועומדים בלא מענה ממשי וענייני [...] חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עיקרון השירות, והכפפתן רשויות המדינה אליו... עקרון זה

מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שיוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגות בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל.

(עת"ם (י-ם) 769/04 **אבו מיאלה נ' משרד הפנים** (לא פורסם; 14.10.04)).

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

39. כידוע, ביום כ"ט בנובמבר 2012 החליטה העצרת הכללית של האו"ם להעניק לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם (החלטה מס' A/RES/67/19). ברור כי גם לאחר החלטת העצרת הכללית, ממשיך המפקד הצבאי לשאת בכל החובות החלות עליו על פי המשפט הבינלאומי, ככוח כובש המחזיק בשטח.

40. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה היא זכות יסוד, הן של העצורים והן של בני משפחותיהם. זוהי זכות בסיסית, הנובעת מתפישתו של האדם כיצור חברתי, המתקיים במסגרת משפחה וקהילה. הזכות לביקורי משפחה מעוגנת בשורה של מקורות משפטיים ישראלים ובינלאומיים. ניתן לציין, בין המקורות הללו, את אמנת ג'נבה הרביעית (הקובעת בסעיף 116 כי "כל עציר רשאי לקבל מבקרים - בייחוד, אנשי משפחה קרובים - לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית"), את סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, וכן את פקודת נציבות שירות בתי הסוהר 04.42.00, שכותרתה "סדרי ביקור אצל אסירים", הקובעת בסעיף 1 כי:

הביקור הוא אחד מאמצעי הקשר החשובים שבין האסיר למשפחתו, חבריו, ידידיו. הביקור עשוי להקל על האסיר בעת שהותו בבית הסוהר ולעודדו בשעות משבר.

41. ברוח זו נקבע גם בסעיף 2(א) לנוהל ביקורי כלואים של המשיב:

בבתי הסוהר במדינת ישראל מוחזקים כלואים פלסטינים רבים. מתוך הכרה בחשיבות ביקורי משפחות אסירים, ובצד זאת בהתחשב בשיקולי ביטחון, יתאפשר לתושבים פלסטינים אשר קרוביהם כלואים בישראל, להיכנס לישראל לצורך ביקורם...

42. וכך נקבע לעניין זה בפסק-דינה של השופטת פרוקציה ברע"ב 6956/09 **מאהר יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על-2010(4), 189 (להלן: **רע"ב מאהר**), בפסקה 8 שם:

אכן, ניתן להשקיף על חופשות וביקורים אצל אסירים גם כחלק מזכויות האדם השמורות להם, גם בהמצאם בכלא, שאינן מתאינות בהכרח מעצם שלילת החירות הנובעת מן המאסר, פרי הסנקציה העונשית. **יציאה לחופשות וביקורים של בני משפחה הם חלק מנדבכי הקשר של האדם-האסיר עם העולם ועם סביבתו הקרובה. הוא זקוק להם מעצם ברייתו. הם חלק מהווייתו כאדם; הם**

חלק מכבודו כאדם. הם תורמים תרומה חשובה לרווחתו ולשיקומו במהלך מאסרו.

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

44. במחקר המקיף של הצלב האדום על המשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, נקבע כי הזכות של עצורים ואסירים לקבל ביקורים הינה זכות מוכרת במשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי :

Rule 126. Civilian internees and persons deprived of their liberty in connection with a non-international armed conflict must be allowed to receive visitors, especially near relatives, to the degree practicable.

...In a resolution adopted in 1999, the UN General Assembly demanded that Yugoslavia respect the requirement to allow detainees to receive family visits in the context of the conflict in Kosovo (UNGA Res.54/183). In the **Greek case** in 1969, the European Court of Human Rights condemned the severe limitations on family visits to detainees. In 1993, the Inter-American Commission on Human Rights recommended that Peru allow relatives to visit prisoners belonging to the Tupac Amaru Revolutionary Movement.

(JM Henckaerts, L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law** p. 448-449 (Volume I: Rules. 2005)).

45. לא זו אף זו. הזכות לביקורים אינה של האסיר לבדו. היא גם זכות מוכרת במשפט הבינלאומי של בני המשפחה של האסיר, אשר קשריהם עימו נותקו עם השמתו במאסר. וכך מסכם זאת אחד המלומדים :

People who are sent to prison lose the right to free movement but retain other rights as human beings. One of the most important of these is the right to contact with their families. **As well as being a right for the prisoner, it is equally a right for the family members who are not in prison.** They retain the right of contact with their father or mother, son or daughter, brother or sister

who has been sent to prison. Prison administrations have a responsibility to ensure that these relationships can be maintained and developed. Provision for all levels of communication with immediate family members should be based on this principle. It follows that the loss or restriction of family visits should not be used as a punishment under any circumstances.

(Coyle A. **A Human Rights Approach to Prison Management: a Handbook for Prison Staff** International Centre for Prison Studies (King's College, University of London and the UK Foreign and Commonwealth Office) 2002. p 95).

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

46. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה נובעת גם מהתפישה השלטת, הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי, 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:

כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין... שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא: על-פי האמור בדברים, כה ג: 'ונקלה אחיך לעיניך', קבעו חכמים כלל גדול בתורת הענישה העברית: 'משלקה - הרי הוא כאחיד' (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיד ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו.

(בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

47. וכך נקבע לאחרונה בפסק-דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב מאהר, בפסקה 36 שם:

גישתה של שיטת המשפט הישראלית באשר לתכלית מאסרו של אדם, היא כי זו מתמצית בשלילת חירותו האישית של האדם, תוך הגבלת חופש תנועתו. לפי גישה זו, גם כאשר אדם נאסר, שמורה לו כל זכות אדם הנתונה לו. אכן, "בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו אך אינו מקפח את כבודו".

48. אף השופטת פרוקצ'יה, בפסקה 29 לפסק-דינה בפרשת דיראני, מציינת במפורש כי:

העיקרון השני... נוגע לאחריותה הכוללת של המדינה כלפי מי שנמצאים במשמורת ותחת חסותה. המרות השלטונית הכרוכה בהחזקת אנשים במשמורת, בין במעצר ובין במאסר, **מטילה על המדינה אחריות לדאוג לשלומם של הנתונים תחת חסותה**, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הנפשי, ולהבטיח הגנה על מכלול זכויותיהם; עליה לדאוג לבריאותם ולצרכיהם הבסיסיים כבני אדם; עליה לספק להם תנאי מגורים סבירים, מזון ברמה מספקת, וטיפול רפואי גופני ונפשי כנדרש; עליה לכבד את זכויותיו החוקתיות של הנתון במשמורת לחיים, לכבוד ולהגנת הגוף... **הגשמת אחריותה האמורה של המדינה אינה רק עניינו של העציר או האסיר; זהו גם עניינה של החברה כולה. פגיעה בזכויות היסוד של מי שמצויים במשמורת המדינה פוגעת לא רק בהם עצמם, אלא גם בדמותה של החברה ובמחויבותה לעקרונות הדמוקרטיה ושלטון החוק.** מניעת פגיעה כזו היא, אפוא, עניינה של החברה כולה, המחויבת לנורמות של זכויות אדם, מוסר ואתיקה.

49. סעיף 10(1) לאמנה לזכויות אזרחיות ומדינתיות קובע כי :

All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

סעיף זה פורש על ידי הוועדה לזכויות האדם, הגוף הממונה על יישום האמנה, ב-CCPR General Comment No. 21 מתאריך 10.4.1992, באופן רחב ביותר :

[R]espect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. **Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.**

50. גם על פי סעיפים 1 ו-5 של ה-Basic Principles for the Treatment of Prisoners, אשר אומצו על ידי האסיפה הכללית של האו"ם (בהחלטה 45/111 מתאריך 14.12.1990), נקבע העיקרון לפיו אסירים זכאים לכל זכויות האדם מלבד אלו הנשללות מעצם המאסר עצמו. בסעיף 1 נקבע כי :

All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings.

ועל פי סעיף 5 :

Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, **all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of**

Human Rights, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.

ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות, בין השאר, מטעמי ביטחון. אולם, ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, תוך מתן משקל לחשיבות זכות היסוד הנפגעת.

הזכות לחיי משפחה

51. מניעת ביקורי משפחות אצל יקיריהן הכלואים, פוגעת פגיעה קשה בזכות היסוד של בני המשפחה ושל הכלואים לחיי משפחה. יחס החברה לזכות לחיי משפחה היה והינו, בכל הזמנים ובכל התרבויות, כאל ערך נעלה.

52. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 1754, (2)2006).

כך, למשל, כותב כבוד הנשיא (דאז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית...

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

ובבג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 3564(2)2006 כותבת כבוד השופטת פרוקצ'יה (בפיסקה 12 לפסק דינה):

במידרג זכויות האדם החוקתיות, לאחר ההגנה על הזכות לחיים ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה. הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא הנותנת משמעות וטעם לחיים...

זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקניין, לחופש העיסוק, ואף לצנעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

53. זכויות המשפחה מוכרות ומוגנות גם על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי. תקנה 46 לתקנות האג קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

ובעניין סטמקה נפסק כי:

ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 787).

וראו עוד: סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדינתיות, 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989.

סיכום

54. לסיכום, העותרות הוכיחו כי על המשיב מוטלת החובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא, וכי הזכות לחיי משפחה הינה זכות יסוד חוקתית, הניצבת במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות.

55. זאת ועוד, העותרות הוכיחו כי על המשיב מוטלת החובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא ואולם הוא אינו עומד במחויבותו לתת מענה לבקשות לביקורים בכלא בתוך פרק זמן סביר.

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

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראשית העתירה ולחייבו בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 28 באפריל 2015

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 63224)