

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ מורתגא, ת.ז. \_\_\_\_\_,  
מחדר, בית לחם

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 שירין בטשון (מ.ר.  
32737) 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 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, מדוע לא יאפשר לעותרת 1 (להלן: **העותרת**) לבקר אצל בן-זוגה הכלוא בישראל.

### 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 ראו, היא וילדיה הקטנים, מאז מעצרו לפני שנתיים וחצי.

## ואלה נימוקי העתירה

### רקע

1. עניינה של עתירה זו בזכותה של העותרת, שהינה תושבת הגדה המערבית, לבקר אצל בן זוגה, הכלוא בכלא נפחא.
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 ואל 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. רק לאחרונה הרחיב המשיב את הקריטריונים הללו וקבע, כי גם אחיות ובנות, ללא מגבלת גיל, יכולות לבקר את יקיריהן בבתי הכלא.
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 חשבון, בתיאום עם המשיב ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

### הצדדים ומיצוי ההליכים

4. העותרת, בת 41, תושבת חדר שבנפת בעת לחם, נשואה ל \_\_\_\_\_ מורתגא (ת.ז. \_\_\_\_\_). לבני הזוג שני ילדים: הבת הבכורה, \_\_\_\_\_, בת ארבע, והבן \_\_\_\_\_, בן שלוש. העותרת עובדת בארגון בבית לחם, העוסק בזכויות האשה.
5. בחודש פברואר 2003 נעצר בן-זוגה של העותרת. הוא נשפט ל-15 שנות מאסר ועתיד להשתחרר בשנת 2018.
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. עם החלת הסדרי ביקורי המשפחות בבתי-הכלא על נפת בית לחם, פנתה העותרת למשיב מספר פעמים, באמצעות הצלב-האדום, בבקשה לבקר אצל בן-זוגה הכלוא. מהצלב-האדום נמסר לה בכל פעם שהמשיב סירב לבקשתה מטעמי ביטחון.

9. העותרת מעולם לא נעצרה ומעולם לא נחקרה.

10. בן זוגה של העותרת לא זכה לכל ביקור משפחתי מאז מעצרו. קרובי משפחתו הגרעינית מתגוררים בעזה ואינם יכולים לבקר בשל גילם הגבוה ומצבם הבריאותי הרופף. אביו סובל מבעיות נפשיות ובעיות עצבים ואימו עברה שבץ מוחי וסובלת מבעיות משקל. אחיותיו פנו למשיב באמצעות הצלב האדום בבקשה להתיר להן לבקר אצל אחיהן וסורבו. סביו וסבתותיו אינם בין החיים.

### **ילדיה הקטנים של העותרת לא ביקרו מעולם אצל אביהם בכלא משום שאין מי שיתלווה אליהם בעת הביקור.**

11. בתאריך 22.6.2005 פנה המוקד להגנת הפרט ללשכת היועמ"ש של המשיב, בבקשה שיותר לעותרת לבקר אצל בן זוגה. כן נתבקש היועמ"ש לפרט את נימוקיו במקרה של הגבלה או מניעה.

העתק המכתב מתאריך 22.6.2005 מצורף כנספח ע/1.

12. בתאריך 25.7.2005 שלח המוקד להגנת הפרט תזכורת בעניין העותרת.

העתק מכתב התזכורת מתאריך 25.7.2005 מצורף כנספח ע/2.

פניות המוקד להגנת הפרט ללשכת היועמ"ש של המשיב לא נענו.

## **הפן המשפטי**

### **הזכות המהותית והפגיעה בה**

13. 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 נגד תמיר, פ"ד לז(3) 201; בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477).

14. 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"), וסעיף 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971.

15. 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.

16. 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.

17. 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 (דני"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, 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 מיידה מירבית של קיום ההוויה המשפחתית, האפשרית בנסיבות המקרה, הינה חובה שבדין.

## הפרת כללי המינהל התקיין

18. הפעלת סמכות המפקד הצבאי באזור חייבת לקיים את עקרונות המשפט המינהלי הישראלי, שעניינם שימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור 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 ג'מעת אסכאן אלמעלמון אלעתאזוניה נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, עמ' 793-792; י. זמיר, הסמכות המנהלית, הוצאת נבו, ירושלים, 1996, כרך ב', 897-898).

19. הנמקת החלטה משפרת את איכות ההחלטה, היא מאפשרת את בחינת ההחלטה על ידי גוף מבקר, היא מבטיחה אחידות ומונעת שרירות והיא חלק ממערכת יחסים תקינה שצריכה להתקיים בין המשיב לתושבי השטחים. בשל חשיבותה, עוגנה חובת ההנמקה של ההחלטה המינהלית בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות) תשי"ט-1959 (להלן: חוק ההנמקות). ואולם, גם מקום שחוק ההנמקות אינו חל בו, חובת ההנמקה חלה על הרשות, כעקרון הלכתי וכחלק מכללי הצדק הטבעי. כאשר החלטה לא נומקה, מטיל הפגם על הרשות את הנטל לבוא ולהסביר את ההחלטה ולהוכיח כי ההחלטה תקינה. (בש"פ 3810/00 גרוסמן נגד מדינת ישראל, תק-על 2000(2) 1478, פס' 4-5; י. זמיר, הסמכות המנהלית, הוצאת נבו, ירושלים, 1996, כרך ב', 897-898, 905).

20. תשובת המשיב לעותרת, באמצעות הצלב באדום, ניתנה בעל-פה ונאמר לה כי הסירוב להתיר לה לבקר אצל בן זוגה הכלוא הוא "מטעמי ביטחון". בתשובה זו אין בכדי לענות על הרציונלים העומדים בבסיסה של חובת ההנמקה המינהלית, ובכלל זאת יכולתו של אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית (י. זמיר, שם).

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

22. כך בנוגע לתשובה שניתנה לעותרת על ידי המשיב באמצעות הצלב האדום, ואילו בנוגע לפניית המוקד להגנת הפרט, כלל לא ניתנה תשובה כלשהי אף שחלפו כבר חודשיים מיום הפנייה. השתהות ממושכת במענה לפנייה, במיוחד בסוגיה הומניטרית ממדרגה ראשונה של ביקור אישה וילדים אצל האב הכלוא, חורגת חריגה קיצונית מכל מתחם של סבירות ומכללי המינהל התקיין.

23. השיהוי בתשובה עומד גם בניגוד להתחייבותו של המשיב בפני בית-משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ 11198/02 דיריה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה עופר. במסגרת בקשה מוסכמת שהגישו הצדדים באותו תיק, בתאריך 18.5.2003, התחייב המשיב כדלהלן:

**כבר עתה מודיעים המשיבים, כי בכל מקרה של מניעה ניתן לפנות ליועמ"ש של המשיב 2 [המשיב בעתירה הנוכחית – ס.ב.א.] והפנייה תיבדק באורח פרטני ותיענה בהקדם האפשרי, תוך שייעשה מאמץ ליתן מענה לגוף העניין בתוך כחודש ימים.**

העתק הבקשה המוסכמת מצורף כנספח ע/3. הציטוט הוא מסעיף 5(ב) לבקשה.

24. 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 מבקריו 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, בבן-זוגה ובילדיהם הקטינים.

25. בשל מגבלות התנועה בין השטחים לישראל נחתמו התצהיר ויפוי 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, 22 לאוגוסט 2005

---

סיגי בן ארי, עו"ד  
ב"כ העותר

(ת.ש. 38107)



## תצהיר

אני הח"מ, \_\_\_\_\_ מורתגא, 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 \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ ב, \_\_\_\_\_, 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