

- בעניין: 1. _____ ברגותי
ת.ז. _____, מכובר, נפת רמאללה
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

כולם 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 יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או עביר גיבראן (מ.ר.
44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידן עילם (מ.ר.
39475)

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

העותרות

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה לצו על-תנאי

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

- א. מדוע לא יאפשר לעותרת לבקר אצל בעלה הכלוא בישראל, או ימסור תשובה מנומקת מדוע אינו מאפשר זאת;
- ב. מדוע לא יעמוד בהתחייבותו לעותרת 2, להשיב בתוך חודשיים עד חודשיים וחצי לפניו המועברות אליו, במסגרת ההסדר שהנהיג לביקורים בבתי הכלא של תושבי השטחים, בעניינם קיימת מניעת כניסה לישראל למטרות אחרות.

בקשה לדיון דחוף

בית-המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בנוהל דחוף, בשל התוצאה הקשה שיש לאי המענה של המשיב לבקשת העותרת להתיר לה לבקר אצל בעלה הכלוא, אותו לא ראתה מאז מעצרו לפני למעלה מ-3 וחצי שנים. כתוצאה מכך בנה בן ה-3 לא ראה מעולם את אביו.

ואלה נימוקי העתירה

1. זוהי עתירה התשיעית בסדרת עתירות נוספת, שעוסקות בהפרת התחייבות המשיב לעניין משך זמן המענה לבקשות של קרובי משפחה, תושבי השטחים, שהם מנועי כניסה לישראל, לבקר אצל יקיריהם הכלואים. פנייתם של תושבי השטחים אל המשיב לשם הסרת המניעה נעשית במסגרת הסדר, שגובש על ידי המשיב, לטיפול בבני משפחה שהם מנועי כניסה לישראל, אולם אין מניעה ביטחונית להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל ובשטחים, ביקורים הנערכים בצורה מאורגנת בהסעות מאובטחות של הצלב האדום, הכול כמפורט בהמשך. ביום 16.2.2006, במסגרת בג"ץ 10898/05 נהיל פטאפטה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: **בג"ץ פטאפטה**), הודיע המשיב כי משך הטיפול בפניות כאלה הינו כחודשיים עד חודשיים וחצי. העותרים ואחרים במצבם, ממתניים חודשים רבים למענה מהמשיב ואין להם מנוס לבד מלפנות אל בית משפט נכבד זה.

רקע

2. במשך תקופה ממושכת, עד לחודש מרץ 2003, לא התאפשרו כלל ועיקר ביקורי משפחה של תושבי הגדה אצל יקיריהם בבתי-כלא ישראלים; לא בבתי הכלא בשטח ישראל ואף לא במתקני הכליאה בשטחי הגדה המערבית. בעקבות בג"ץ 11198/02 דיריה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר ואח', החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים. תחילה החל המשיב לאפשר ביקורים אך ורק מנפות רמאללה, יריחו וקלקיליה. בשלב השני 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 שכולם מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 46 בלבד. בחודש יולי 2005 הסיר המשיב את מגבלת הגיל בנוגע לאחיות ובנות הזכאיות לבקר. מאוחר יותר קבע המשיב כי בנים בגילאי 16-35 יוכלו לבקר אצל אביהם הכלוא פעמיים בשנה, ואחים בגילאים אלה יבקרו פעם בשנה 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 ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

על פי הנוהל הרגיל, כאשר מאושרת בקשה לביקור בכלא, מעביר הצבא למבקר היתר שתוקפו שלושה חודשים. ההיתר תקף אך ורק במסגרת הסעות הצלב האדום ובמהלך

שלושת חודשי תוקפו ניתן לבקר בכלא ללא הגבלה, ככל שמאפשר הסדר הסעות הצלב האדום.

4. 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" ולפיכך מנע ממנו המשיב ביקורים בכלא.

5. בשלהי שנת 2003 ובעקבות עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 8851/03 נחלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, 11193/03 שריף נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה), שינה המשיב את מדיניותו זו וקבע, כעניין שבעיקרון, שגם מנועי כניסה לישראל יוכלו להשתתף בביקורים בבתי הכלא, המאורגנים על ידי הצלב-האדום, וזאת בהעדר מניעה מיוחדת.

הסדר הביקורים למנועי כניסה לישראל

6. ביום 26.10.2004, שנה לאחר ההחלטה העקרונית בנושא, הודיע המשנה לפרקליט המדינה על הסדר חדש לגבי מי שהם מנועי כניסה לישראל, אולם אין מניעה ביטחונית להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל ובשטחים, במסגרת הסעות מאובטחות של הצלב האדום.

על פי הסדר חדש זה, בקשות של תושבי שטחים, שהם מנועי כניסה לישראל, לבקר בבתי הכלא, תוגשנה למינהל האזרחי באמצעות הצלב האדום ותועברנה על ידי רע"ן ארבי"ל במינהל האזרחי לשב"כ, לצורך בדיקה ואבחון פרטניים. אם יימצא כי לא קיימת מניעה להתיר למבקש לבקר אצל יקירו בבית הכלא במסגרת הסעות הצלב האדום, יונפק למבקש היתר כניסה חד פעמי לישראל לצורך ביקור בכלא, שתוקפו 45 יום. היתר זה, אשר יועבר באמצעות הצלב האדום, יאפשר ביקור אחד ויחיד בכלא, וניתן יהיה לנצלו במועד בו מתקיימת הסעה של הצלב האדום ממקום מגוריו של המבקר לכלא בו מוחזק בן-משפחתו. בתום אותו ביקור יבוטל ההיתר, והמבקר יוכל להגיש בקשה חדשה באמצעות הצלב האדום, שתועבר לשב"כ לצורך אבחון מיוחד. ככל שהאבחנה הביטחונית תישאר בעינה, יקבל המבקר היתר חדש מאותו סוג, וחוזר חלילה.

הסדר זה שונה מהנוהל הרגיל הקיים לגבי כלל אוכלוסיית המבקרים, שבמסגרתו ניתנים היתרים התקפים לשלושה חודשים, ושבהלכם ניתן לבקר בני משפחה בכלא ללא הגבלה, באמצעות הסעות הצלב-האדום.

מכתבו של המשנה לפרקליט המדינה מ-26.10.2004 מצורף כנספח ע/1.

7. כבר על פניו, עורר הסדר זה שורה של חששות. כך, מעורבותם של גורמים רבים בהליך הטיפול בבקשות, העלולה לסרב את ההליך ולהאריך את משך הטיפול. כך, טיפול ממושך בבקשות לחידוש ההיתרים עלול ליצור מצב שתדירות הביקורים תהיה נמוכה ביותר.

8. לצערנו, החששות הרבים באשר לאופן יישומו של ההסדר למשפחות מנועות, התממשו. 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 בכלא.
9. העותרת 2 נאלצה להגיש ארבע סדרות של עתירות אי מענה לבית משפט נכבד זה (בחודש אפריל 2005, בג"ץ 3813/05 חנאן מחארבה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה ו-4 עתירות נוספות, בחודש נובמבר 2005, בג"ץ 10428/05 חלימה עליוה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה ו-5 עתירות נוספות ובכללן בג"ץ פטאפטה הנ"ל, בחודש יולי 2006, בג"ץ 6056/06 נואל חמודה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ו-5 עתירות נוספות ובחודש דצמבר 2006 בג"ץ 10058/06 בדיעה קואסמה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה ו-3 עתירות נוספות), בנוגע לעותרים שלא קיבלו מענה לבקשתם לבקר בכלא במשך תקופה ממושכת.
10. במסגרת בג"ץ פטאפטה, הורה בית המשפט הנכבד למשיב להגיש תגובה משלימה במסגרתה יתייחס לסוגיית משך הזמן הדרוש למתן תשובה בעניין מנועי כניסה לישראל. בתגובתו המשלימה מיום 16.2.2006 הצהיר המשיב (בסעיף 18 לתגובה), כי "**משך הזמן הנדרש לצורך טיפול בפניות האמורות, מרגע הגיען לידי גורמי הצבא, הינו כחודשיים עד חודשיים וחצי**".
- העתק התגובה המשלימה מטעם המשיב מיום 16.2.2006 מצורף כנספח ע/2.
11. למרות הצהרתו של המשיב, חלק מהבקשות נותרות ללא מענה חודשים ארוכים, ובכלל זאת בקשתה של העותרת. לפיכך, נאלצת העותרת 2 לפנות שוב אל בית המשפט הנכבד בסדרה חמישית של עתירות אי מענה.
- הצדדים ומיצוי הליכים**
12. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), ילידת 1980, אם לילד בן 3, מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.
13. העותרת היא אשתו של _____ ברגותי (ת.ז. _____), שנעצר בחודש דצמבר 2003 ונשפט ל-9 מאסרי עולם ו-30 שנות מאסר.
14. בנם בן ה-3 של העותרת ובעלה נולד לאחר מעצרו של אביו והשניים לא זכו לראות זה את זה מעולם.
15. העותרת 2 היא עמותה רשומה, הפועלת כארגון זכויות אדם, ועוסקת שנים רבות בנושא ביקורים של תושבי השטחים אצל אסירים המוחזקים בבתי-הכלא בישראל ובשטחים.
16. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת החזקה לוחמתית. הוא אשר כלא את בעלה של העותרת והוא אשר מחייב אותה להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך הביקור בכלא. מתוקף מעמדו, על המשיב לדאוג למימוש זכויותיהם של התושבים בשטח הכבוש שתחת

אחריותו, ובכלל זאת זכותם לביקורי משפחה ולקיום חייהם התקינים. זאת בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי, למשפט זכויות האדם הבינלאומי ולמשפט החוקתי והמינהלי הישראליים.

17. בחודש ינואר 2005 פנתה העותרת למשיב, באמצעות הצלב האדום, בבקשה לבקר את בעלה בכלא. חלפו שנתיים ושמונה חודשים והיא טרם נענתה.

18. בתאריך 20.3.2007 פנה המוקד להגנת הפרט לעו"ד איתי רביד ממחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בבקשה להסדיר את ביקורי העותרת אצל בעלה הכלוא.

העתק המכתב מתאריך 20.3.3007 מצורף כנספח ע/3.

19. ביום 9.7.2007 נשלח מכתב תזכורת בעניינה.

העתק מכתב התזכורת מיום 9.7.2007 מצורף כנספח ע/4.

20. כל מענה לא נתקבל.

הטיעון המשפטי

החובה ליתן מענה בתוך זמן סביר

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

22. 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.

חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה.

בג"צ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853.

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

ובג"צ 5931/04 חגי מזורסקי ואח' נ' מדינת ישראל – משרד החינוך, תק-על-2004(4), 2154.

23. החובה מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 ובסעיף 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.

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

25. בנוסף, וכאמור לעיל, במסגרת בג"ץ פטאפטא נתן המשיב הצהרה בדבר לוח הזמנים הסביר לטיפול בסוג הפניות המסוים בו עוסקת עתירה זו - חודשיים עד חודשיים וחצי.

26. "מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב. תשובה חיובית שעבר זמנה כמוה כתשובה שלילית. אפשר אפילו כי שיהוי יהיה גרוע מתשובה שלילית. בין היתר, תשובה שלילית ניתן לתקוף מייד בבית המשפט, לברר אם ניתנה כדין, ולחייב את הרשות לעשות מעשה אם ניתנה שלא כדין. אך מה יעשה אדם שנזקק לרשות מינהלית, ואין היא משיבה לו בשלילה, אלא מודיעה לו שהיא מטפלת, בודקת ושוקלת את עניינו עוד ועוד?"

י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) עמוד 705.

27. בענייננו הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר לזמן המענה הסביר – הן זו שבדין המינהלי הכללי, הן זו שבחקיקה הצבאית והן זו שבהצהרה שנתן בפני בית-משפט נכבד זה. עברו שנתיים ושמונה חודשים מאז הגישה העותרת בקשה בעניין בעלה – ואין מענה.

28. מינהל המזניח את הטיפול בפניות 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.

29. הפרת החובה להפעיל את הסמכות תוך זמן סביר היא עילה לביקורת שיפוטית. וכן, לשיהוי במתן התשובה צריך שיהיו השלכות. אחת ההשלכות האפשריות היא הוצאת צו-על-תנאי והעברת העול אל כתפי המשיב להסביר את התנהגותו.

י' זמיר, שם, בעמ' 716 ו-726-727.

30. יפים לענייננו דבריו של כב' הרשם יגאל מרזל, בהחלטתו על פסיקת הוצאות לטובת העותרת 2 במספר עתירות, שנגעו להתנהלותו של המשיב במתן מענה לבקשות של קרובי משפחה לבקר אצל יקיריהם בכלא:

גם אם אקבל את עמדת המשיב לפיה פעל רבות על מנת להסדיר את ביקורי הקרובים ולפתור את בעייתם של העותרים, הרי שנראה כי בעיה זו לא טופלה במהירות הדרושה, וכי המשיב לא נתן די הצורך את הדעת לקושי שמעוררת מדיניותו אצל העותרים... המדובר, כפי שהובהר, בעניין הומניטרי בסיסי. לחלוף הזמן יש בהקשרים אלה משקל ניכר. משקל זה מחייב במיוחד מתן מענה הולם, ומענה תוך זמן סביר... ראוי היה ליתן מענה מהיר יותר לבעיה שנוצרה, בשים לב למהותה.

בג"ץ 7681/04 עבד אלחאג' נגד מפקד כוחות הצבא בגדה (טרם פורסם) ואחרים.

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

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

32. 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 בדיון. (ראו, למשל, עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(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).

33. 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 תושבי השטחים.

34. 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.

35. 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.

36. 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).

37. 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). מרבית שופטי ההרכב בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' היועץ המשפטי לממשלה סברו, שהזכות לחיי משפחה היא זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד האדם.

38. 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.

39. 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 אצל יקיריהם בכלא היא חובה אקטיבית, "חיובית" (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, תק-על 2004(2) 2183).

עובדה זו מחריפה את חומרת התנהלותו של המשיב, אשר אינו עומד אף בחובתו ה"שלילית" שלא למנוע את הביקורים, לאחר שכל הסידורים הטכניים וההשקעה הדרושים לכך נעשו כבר על-ידי הצלב האדום.

עקרון טובת הילד

40. אי המענה הממושך לבקשת העותרת גורם לנתק ממושך בין בנה בן ה-3 לאביו הכלוא. השניים לא ראו זה את זה מעולם, דבר עומד ללא ספק בניגוד לעקרון טובת הילד.

41. **טובת הילד** היא שיקול מכריע בכל החלטה מינהלית אשר יש בה השפעה על זכויותיהם ומצבם הבריאותי או הנפשי של ילדים.

מן המפורסמות היא, כי בכל עניין הנוגע לקטין, טובתו של הקטין מהווה שיקול מרכזי במערך השיקולים שעל-פיהם יש להכריע בעניינו (ע"א 10280/01 ד"ר ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד נט(5) 64)

ר' בעניין זה גם את סעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

עקרון העל של טובת הילד מעוגן באמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד, 1989 שישראל צד לה. האמנה אושררה על-ידי ישראל ביום 4.8.91 והיא נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2.11.91. וכך נאמר בסעיף 3(1) לאמנה:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

42. 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).

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

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 העותרים ושכר-טרחת עו"ד.

ירושלים, 6 לספטמבר 2007

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 49212)