

בעניין:

1. נ' אלעביאת, ת"ז \_\_\_\_\_, מבית לחם
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

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 נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58008) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

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 אצל בנה הכלוא בישראל, על-ידי מתן היתר כניסה רב פעמי לישראל, התקף לשנה, לצורך כך; זאת במקום ההיתר החד פעמי, הניתן לעותרת לעתים רחוקות ביותר.
- ב. לקבוע נוהל להגשה ובחינה של בקשת בן משפחה, המבקר בכלא מכוח היתרים חד פעמיים, לקבל היתרי ביקור רב פעמיים.
- ג. לחלופין, לאפשר לבני משפחה של אסירים, המוגדרים "מנועים", לפנות למשיב בבקשה להסרת המניעה, כך שיוכלו לקבל היתרים רב-פעמיים.

### ואלה נימוקי העתירה

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 זיב מרעי דיראני, תק-על 2011(3), 1298, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, להלן: **פרשת דיראני**. כל ההדגשות בעתירה שלי – ד.ש.).

1. עתירה זו עוסקת בהפרת התחייבות המשיב לאפשר לאסירים הפלסטינים ובני משפחותיהם קשר משפחתי סביר, על-פי דין.

2. פנייתם של תושבי השטחים אל המשיב לשם קבלת היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא נעשית במסגרת נוהל, שהלך והתגבש לכדי פרקטיקה בשנים האחרונות.

ביום 16.2.2006, במסגרת תגובתו בבג"ץ 10898/05 **פטאפטה נגד מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (לא פורסם; להלן: **בג"ץ פטאפטה**), הודיע המשיב כי משך הטיפול בפניות של פלסטינים, שהינם מנועי כניסה לישראל מסיבות ביטחוניות, אך אין מניעה להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל, הינו כחודשיים עד חודשיים וחצי. בהודעתו מיום 26.2.2008 בבג"ץ 7615/07 **ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (לא פורסם; להלן: **בג"ץ ברגותי**), הודה המשיב כי "בבחינה נמצא, כי חל עיכוב בטיפול בבקשות רבות אשר הטיפול בהן לא הסתיים בתוך פרק הזמן של חודשיים עד חודשיים וחצי". באותה הודעה התחייב המשיב לתקן את דרכיו וכתב כי יישם נוהל עבודה חדש וכי: "הגורמים הרלוונטיים סבורים, כי יישום נוהל העבודה החדש צפוי להבטיח כי המנהל האזרחי יסיים את הטיפול בבקשות לביקורי כלואים כאמור בתגובת המדינה בעניין נהיל פטאפטה, דהיינו תוך פרק זמן של כחודשיים עד חודשיים וחצי ממועד העברת הבקשות למנהל האזרחי על ידי הצלב האדום".

3. הצהרה זו, שניתנה בפני בית המשפט העליון של מדינת ישראל, מדגימה את החשיבות שמייחס בית המשפט לקיומם הסדיר של ביקורי משפחה, הן לאסירים והן לבני משפחותיהם. דא עקא, התנהלותו של המשיב מעידה על זלזולו בזכותם של העותרת, ואחרים במצבה, לקשרי משפחה.

## רקע

4. החל מתחילת האינתיפאדה השנייה, בחודש אוקטובר 2000, ועד לחודש מרץ 2003, מנעה ישראל את ביקוריהם של תושבי הגדה אצל בני משפחתם בבתי כלא ישראליים – בבתי הכלא בשטח ישראל ובמתקני הכליאה בשטחי הגדה המערבית. בעקבות עתירה של העותר 2 (להלן: **המוקד או המוקד להגנת הפרט**), בבג"ץ 11198/02 **דיריה נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר** (לא פורסם; להלן: **בג"ץ דיריה**), החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים.

5. 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.

6. המשיב לא מאפשר לתושבי הגדה המערבית להגיע לביקורים בכוחות עצמם ואף אינו דואג בעצמו להסדיר ביקור כלשהם. הביקורים מאורגנים אך ורק באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי. בקשות לביקור מוגשות על-ידי התושבים במשרדי הצלב האדום באזור מגוריהם והאחרון מעבירן לידי המשיב. המשיב מעביר את תשובתו לידי הצלב האדום, וזה מודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום אף מארגן את ההסעה עצמה - על חשבון, בתיאום עם המשיב ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

7. על פי הנוהל הרגיל, 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"

8. 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".

9. 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).

10. במסגרת בג"ץ ברגותי, הודיע המשיב לבית המשפט כי חלו שיפורים ניכרים בנהלי העבודה בכל הקשור להנפקת היתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בבתי כלא, וכי שיפור זה "צפוי להבטיח כי המנהל האזרחי יסיים את הטיפול בבקשות לביקורי כלואים כאמור בתגובת המדינה בעניין נהיל פטאפטא, דהיינו תוך פרק זמן של כחודשיים עד חודשיים וחצי ממועד העברת הבקשות למנהל האזרחי על ידי הצלב האדום..." (פיסקה 14 להודעה).

העתק הודעת המשיב מיום 26.2.08 מצורף כנספח ע/1.

### טיפולו של המשיב בבקשות להיתר של "מנועים"

11. עולה שאלה, האם אכן שיפור בנוהל העבודה, כמצוין בהודעת המשיב דלעיל, הביא לשיפור בכל הנוגע לזמן המענה של המשיב לבקשות המועברות אליו. לצערנו, התשובה לכך היא שלילית.

12. מאיסוף נתונים בכל התיקים המטופלים במוקד, שעניינם בקשות להיתרי כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא של מנועי כניסה לישראל, עולה תמונה מקוממת: מתוך 367 פניות, שטופלו במוקד במהלך שנת 2011, נענו רק 8 (!) – כשני אחוזים – בפרק הזמן שנקבע, דהיינו תוך חודשיים וחצי. 164 פניות, כחמישים אחוזים, נענו רק בחלוף 6-8 חודשים לאחר שהוגשה הבקשה. נתון זה מדבר בעד עצמו בכל הנוגע לעמידת המשיב בלוח הזמנים לו התחייב בבג"ץ.

13. 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.

14. 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 מהתחייבותו לטפל בבקשות תוך חודשיים עד חודשיים וחצי. זלזולו של המשיב בהתחייבות 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.

15. 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).

16. 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 מספר העתירות ההולך וגדל, המוגשות לבית המשפט הנכבד: 49 עתירות בשנת 2010, 55 ב-2011 ו-61 עתירות שהוגשו עד סוף יוני 2012.

17. אם כן, כאשר המשיב מגדיר אדם "מנוע כניסה לישראל", כפי שמוגדרת העותרת מזה שנים, נפגעת מניה וביה זכותה הבסיסית לקיים קשר משפחה סביר עם בעלה הכלוא.

### **הצדדים ומיצוי ההליכים**

18. העותרת היא ילידת 1969, אם לשבעה מבית לחם, אשר מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.

19. בנה של העותרת, האסיר ס' אלעביאת, ת"ז \_\_\_\_\_, נעצר בפברואר 2008 ונשפט לשתיים עשרה שנות מאסר וחצי. הוא מוחזק, נכון להיום, בכלא רמון.

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

21. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים וחמש שנים, והוא אשר אחראי לשמירת החיים התקינים של אוכלוסיית הגדה. הוא אשר כלא את בנה של העותרת, והוא אשר מחייב את העותרת להצטייד בהיתר 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.

22. העותרת לא ראתה את בנה מאז ביקרה אותו בכלא ביוני 2012, מכח היתר ל-45 יום. כאן המקום לציין כי היתה זו הפעם השישית בלבד בה ראתה העותרת את בנה מאז שנעצר ב-2008, בשל הסחבת בה נוקט המשיב בטיפול בבקשותיה של העותרת להיתר, שלא נענות, או שנענות לאחר זמן רב.

23. זהו רק פן אחד של הסוגיה. הפן השני הוא מצוקתה של העותרת, מאחר שהיא אישה חולה; היא סובלת ממחלת הסוכרת, ממחלת לב, ולאחרונה אף אובחנה כחולה בסרטן. למרות עובדה זו, היא מקבלת היתרים ל-45 יום. כך, עולה בידי העותרת לבקר את בנה לעתים מאוד רחוקות, מפאת טיפולו הקלוקל של המשיב בבקשותיה להיתרים. לאור מצבה הבריאותי הרעוע של העותרת, כל מפגש כזה הוא חשוב, ומיותר להכביר מלים.

העתק אסמכתאות רפואיות לעניין הסוכרת, מחלת הלב והסרטן מצורפות ומסומנות ע/א2, ע/ב2 ו-ע/ג2, בהתאמה.

24. לאור זאת, ביקשה העותרת לשנות את הסטאטוס השרירותי שמטיל עליה המשיב כ"מנועת כניסה לישראל", המונע ממנה לקבל היתרים לשנה ולבקר את בנה בתכיפות, ופנתה לסיוע המוקד להגנת הפרט.

25. ראשית, הפנה המוקד את העותרת למת"ק הקרוב למקום מגוריה, על-מנת שתגיש בקשה ל"הסרת מניעה כללית לכניסה לישראל". הפנייתה של העותרת למת"ק נעשתה בעקבות המלצה ברוח זו שהתקבלה מיועמ"ש המשיב (במכתבו של היועמ"ש נמסר כי אין אפשרות להסיר מניעה רק לצורך ביקורי כלואים, וכי ניתן להגיש בקשה ל"הסרה כללית של המניעה לכניסה לישראל"). דא עקא, במת"ק לא היה לאף אחד מושג על מה מדובר, ופניה של העותרת, אישה חולה כאמור, הושבו ריקם.

העתק מכתבו של יועמ"ש המשיב מיום 13.7.10 מצורף ומסומן ע/3.

26. לאור עוגמת הנפש הרבה שנגרמה לעותרת, פנה המוקד ליועמ"ש המשיב והביא בפניו את המקרה, תוך שהוא דורש לקבל הסבר מדויק כיצד ניתן להסיר את המניעה שהוא מטיל על העותרת, המונעת מנה לקבל היתרים לשנה.

העתק פניית המוקד מיום 18.8.11 מצורף ומסומן ע/4.

27. מאחר שיועמ"ש המשיב לא טרח להתייחס לפנייה זו, נאלץ המוקד לשוב ולפנות אליו על-מנת שיחל לתת לעותרת היתרים רב-פעמיים לכניסה לישראל, התקפים לשנה. בפנייה פורטו הנסיבות ההומניטאריות המייחדות את המקרה, המצדיקות הוצאת העותרת מקטגוריית "מנועי הכניסה לישראל", מה שיאפשר מתן היתר רב פעמי לעותרת.

העתק פניית המוקד מ-7.11.11 מצורף ומסומן ע/5.

28. סרן נועה שפריר, שהשיבה בשם היועמ"ש, כתבה ביום 27.11.11 כי אין היועמ"ש מוצא לנכון לשנות ממדיניותו בכל הנוגע למתן היתרי כניסה לישראל ל"מנועים". עוד הוסיפה כי במידה שיש למוקד "מקרים פרטניים", עליו לפנות בעניין זה לענף ארבי"ל במינהל האזרחי.

העתק תשובת היועמ"ש מצורף ומסומן ע/6.

29. לאור תשובת היועמ"ש, נאלץ המוקד לפנות בעניינה של העותרת לרע"ן ארב"ל במינהל האזרחי.

העתק פניית המוקד לרע"ן ארב"ל מיום 8.12.11 מצורף ומסומן ע/7.

30. מאחר שלא התקבלה מהמינהל האזרחי כל התייחסות, שב ופנה המוקד בעניינה של העותרת, תוך שהוא מדגיש את בקשתה לקבל היתר רב פעמי לכניסה לישראל. המינהל האזרחי לא טרח לענות אף לפנייה זו.

העתק פניית המוקד מ-29.4.12 מצורף ומסומן ע/8.

**לפיכך, לא נותרה לעותרת, אשר רואה את בנה בתדירות נמוכה ביותר בשל סיווגה כ"מנועת כניסה לישראל", על אף מצבה הרפואי הקשה, 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).**

### הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

31. 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.**

32. וכך נקבע לעניין זה בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה 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 מתאימות 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.

33. 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.

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

35. 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

36. 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; וראו גם: פרשת דוברין, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; 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).

37. 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".



38. 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.**

39. 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.**

40. 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.

41. 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

42. 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.

43. 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...  
ובפרשת דוברין 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 הקנין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

44. 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.

### החובה ליתן מענה בתוך זמן סביר

45. 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).

46. 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.

47. על פי סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ ברגותי דלעיל, 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.**

48. בענייננו, הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר של זמן המענה הסביר - הן זו שבדין המינהלי הכללי והן זו שבחקיקה הצבאית. **מאז פנה המוקד למשיב לראשונה בעניינה של העותרת חלפה שנה תמימה, ולמרות זאת, לא חלה כל התקדמות בטיפול בפנייה.** אי המענה מצד המשיב גורם סבל לעותרת ופוגע, כאמור, בזכויות היסוד שלה ושל בנה הכלוא.

### סיכום

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

50. זאת ועוד, העותרות הוכיחו כי על המשיב מוטלת חובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא ואולם הוא אינו עומד במחויבותו זו.

51. 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, 20 בנובמבר 2012

---

דניאל שנהר, עו"ד  
ב"כ העותרות

(ת.ש. 65599)