

העותרות:

1. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד לילה מרגלית ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או
אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או מיכל פינצ'וק ו/או באנה שגרי-
בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס
ו/או עאזם בשארה ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 6521218-02; פקס: 6521219-02

- נגד -

המשיבים:

1. השר לביטחון

פנים

ע"י פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא

ייקבע, כי תקנה 30(א) לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978 בטלה, או מדוע לא תבוטל.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הפגיעה הקשה והשרירותית בזכויותיהם של מאות בני אדם כתוצאה

מתקנה 30(א) לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978 (להלן, "התקנה"), הקובעת כי "אדם שהיה אסיר פלילי, לא יבקר אסיר בבית סוהר אלא באישור הנציב". כפי שיפורט להלן, הקביעה הגורפת כי מי שהיה אסיר פלילי לא יבקר בבית סוהר אלא באישור הנציב, פוגעת קשות וללא הצדקה בזכותם לכבוד של אנשים, אשר שהו בעבר מסיבה זו או אחרת בבית הסוהר, כאסירים או כעצורים. היא הופכת את עצם השהות בעבר בכלא למעין "סטטוס", ממנו נגזרות זכויותיו של האדם ומעמדו בחברה, ויוצרת קטיגוריה שרירותית ופסולה של "אסירים לשעבר". בנוסף, התקנה פוגעת שלא כדין וללא הצדקה בזכותם של אסירים רבים לקבל ביקורי משפחה וידידים, ובזכותם של אנשים, אשר שהו בעבר בבית הסוהר, לבקר את קרוביהם וידידיהם הנמצאים בכלא.

הטיעון העובדתי

2. תקנה 30(א) לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978, קובעת, כי "אדם שהיה אסיר פלילי, לא יבקר אסיר בבית סוהר אלא באישור הנציב". כפי שיפורט בטיעון המשפטי שלהלן, התקנה חלה על כל מי שהיה אי פעם עצור או אסיר פלילי בבית סוהר, המנוהל על ידי המשיב 2, בין לפני עשרות שנים ובין לפני זמן קצר.

3. תקנה גורפת זו משמשת בסיס למניעת כניסתם של מאות בני אדם לבתי הסוהר, לבקר בני משפחה או ידידים כלואים. כדי להמחיש את הפגיעה הקשה והשרירותית שפוגעת התקנה בזכויות המבקרים והאסירים, נביא מספר דוגמאות של מקרים, שטופלו בידי העותרות. המקרים מראכים כיצד פוגעת התקנה בזכותם היסודית של אסירים לקשר ומגע עם בני משפחותיהם ובזכות המבקרים לכבוד ולקשר עם יקיריהם האסירים. עובדות המקרים נמסרו לאנשי העותרות על ידי הפונים עצמם.

מר ז' ע'

4. מר ז' ע' ריצה בשנת 1981 ארבעה חודשי מאסר בכלא מעשיהו בגין ריבוי נשים.

העובדה, כי חלפו 19 שנים מאז המאסר של מר ע' וכי מאז לא נעצר, וכן העובדה כי העבירה בגינה נשפט אינה מעידה על מסוכנות או על היותו מעורה בעבריינות, לא שינו

כהוא זה כאשר ביקש לבקר את בנו האסור בכלא שאטה ; בחודש נובמבר 2000, לאחר שכבר נהג לבקר את בנו תקופת מה, נמנעה ממנו האפשרות לבקר את בנו בנימוק שהוא אסיר לשעבר. לאחר התערבותה של העותרת 1, הוסרה המניעה ממר ע' והוא הורשה לבקר את בנו.

5. כעבור שלוש וחצי שנים שוב מנע המשיב 2 ממר ע' לבקר את בנו, שהוחזק כעת בכלא נפחא. החזרת המניעה נעשתה לפתע ולאחר שמר ע' כבר ביקר כמה וכמה פעמים את בנו

בכלא זה. ביום 30.6.04 פנתה העותרת 1 להסרת המניעה וביום 6.9.04 קיבלה את התשובה הלאקונית, כי המניעה אינה מוסרת "מסיבות בטחוניות הנוגעות לבית הסוהר. האב יוכל לפנות ולבקש היתר בפעם נוספת ופנייתו תבחן בשנית". באותו היום שבה העותרת 1 ופנתה בשנית, וביום 27.10.04 פנתה שוב. ביום 16.11.04 נתקבלה התשובה, כי הביקור בכלא מאושר.

6. כעבור חודשיים וחצי, לאחר שהועבר בנו של מר ע' לכלא רמלה, שוב חזרה המניעה. גם כעת לא היה לכך כל קשר לפעולותיו של מר ע'. הפעם חלפו כחודשיים עד שהוסרה המניעה, בעקבות פניות חוזרות של העותרת 1.

7. בספטמבר 2005 נאלצה העותרת 1 לפנות פעם נוספת למשיב 2, לאחר שבנו של מר ע' הועבר לבית סוהר גלבע והמניעה חודשה. בעקבות הפניה, המניעה הוסרה.

❖ העתק התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר ע' מצ"ב ומסומן ע/

.1

מר כ' ע' א' ב'

8. במהלך שנת 2003 ביקר מר ב' שלוש פעמים אצל קרוב משפחה, הכלוא בכלא גלבע.

בדצמבר 2005, כאשר הגיע לשערי בית הסוהר בפעם הרביעית, נאמר לו לפתע כי כניסתו

אינה מורשית משום שיש לו "עבר ביטחוני". בירורים שערך העלו, שהמניעה נעוצה בעונש מאסר של מספר חודשים, אשר הוטל עליו בהיותו קטין בן כ-14 שנה, באמצע שנות החמישים (!). כלומר, המדובר בעבירה מלפני כחמישים שנה.

9. ביום 30.1.06 פנתה העותרת 2 למשיב 2, בבקשה להסיר את המניעה, אשר הוטלה על ביקוריו של מר ב' בבית הסוהר. בתשובתו מיום 15.2.06 טען המשיב 2 באופן תמוה – בניגוד גמור לפקודות הנציבות – כי רק האסיר, המבקש לקבל ביקורים, זכאי להגיש בקשה בעניין זה. כן טען המשיב, כי מר ב' שוחרר מבית הסוהר בשנת 1985, ולא בשנות החמישים. בפניה נוספת מיום 30.1.06 הביעה העותרת 2 תמיהה על טענת המשיב, כי אין ה"אסיר לשעבר" רשאי להגיש בקשה בנדון ודרשה, כי המשיב יבדוק שוב את רישומו, שכן מר ב' שב ומדגיש, כי שהה מספר חודשים בבית הסוהר בהיותו קטין בשנות החמישים בלבד, ומאז לא נכלא כלל. העותרת הדגישה, כי גם אילו היתה נכונה הטענה, כי מר ב' שוחרר בשנת 1985, לא היה בכך כדי להצדיק את אי הסרת המניעה. ביום 21.3.06 הודיע המשיב באופן לאקוני, כי "אושרה כניסתו של כ' ע' א' ב'... לביקור האסיר שבנדון". מהתשובה כלל לא ברור, אם עלול מר ב' להיתקל בעתיד שוב במניעה בלתי מוצדקת ופוגענית לביקור קרובו.

❖ העתק התכתבות העותרת 2 עם המשיב 2 ביחס למר ב' מצ"ב ומסומן ע/

2.

מר ח' ו'

10. הפגיעה החמורה, העולה מעצם הטלת המניעה באופן אוטומטי על כל מי שבילה אפילו ימים ספורים בכלא, עולה בבירור מהמקרה של מר ח' ו':

11. מהיום שבו נעצר בנו בשנת 2003, לא יכול היה מר ו' לבקרו בכלא, משום שהיה זקוק להיתר כניסה לישראל מהצבא, שיאפשר לו לצאת מאזור הגדה המערבית למטרת

הביקור בכלא. לאחר שסוף סוף קיבל את ההיתר המיוחל, אשר איפשר ביקור חד פעמי במהלך 45 ימים, הגיע מר ו' לכלא גלבוע בתאריך 22.5.2005. אולם, אז נמנעה כניסתו בנימוק שהוא אסיר לשעבר. המניעה התבססה, מסתבר, על מעצר של 11 יום בשנת 1978, שהסתיים ללא הגשת כתב אישום. מר ו' עצמו כמעט ולא זכר את המעצר שהתרחש לפני 27 שנה. בהתערבות העותרת 1 ובאופן חד פעמי הסכימו גורמים בשב"ס לאפשר למר ו' לבקר את בנו באותו היום. אלמלא התערבות העותרת 1, היה מר ו' נדרש לחזור כלעומת שבא, לבקש הסרת המניעה ולהמתין לתשובה, ואז לשוב ולפנות למפקד הצבאי בגדה בבקשה לקבל היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא. העותרת 1 פנתה לאחר מכן באופן מסודר למשיב 2 בבקשה להסיר את המניעה, והיא הוסרה זמן קצר לאחר מכן. במקביל פנה מר ו', באמצעות הצלב האדום, לקבלת היתר כניסה חדש לישראל, וקיבל אותו ביוני 2005. יצויין, כי בדרך כלל, חידוש היתר הכניסה לישראל כרוך בזמן המתנה של מספר חודשים.

❖ העתק התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר ו' מצ"ב ומסומן ע/.

.3

מר ס' צ'

12. מר צ', תושב עבידיה, נפת בית לחם, היה עצור בשנת 1981 למשך שבוע, לצורכי חקירה; מעולם לא הוגש נגדו כתב אישום, ואין לו כל עבר פלילי. כאשר בנו נעצר בספטמבר 2004, הוא פנה לרשויות הצבא וביקש היתר לכניסה לישראל לצורך ביקור אצל בנו, שהוחזק בכלא בישראל. לאחר כשבעה חודשים הוא קיבל את ההיתר החד-פעמי המיוחל, אשר היה בתוקף מי 24.4.05 ועד יום 7.6.05, והגיע לשערי בית הסוהר. אולם, כניסתו נמנעה בטענה, שהוא "אסיר לשעבר", והוא נאלץ לחזור כלעומת שבא. בעקבות

זאת פנתה העותרת 1 להסרת המניעה, והפניה נענתה. פניית מר צ' לחידוש היתר הכניסה לישראל נענתה בחודש דצמבר 2005 ורק אז התאפשר לו לבקר את בנו בכלא.

❖ העתק התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר צ' מצ"ב ומסומן

ע/4.

מר ס' ס' ס' ע'

13. מר ע', תושב כפר עין, רמאללה, בן כ-75, היה עצור בכלא רמאללה בשנת 1982, לחקירת עבירות של סחר בעתיקות. לא הוגש נגדו כתב אישום. בנו נעצר בפברואר 2001, ומר ע' קיבל מרשויות הצבא היתר חד פעמי להיכנס לישראל ולבקר מיום 21.6.05 עד יום 4.8.05. כאשר הגיע לשערי כלא מגידו, לא הותרה כניסתו משום היותו "אסיר לשעבר". בעקבות פניית העותרת 1 למחלקת האסיר, הוסרה המניעה; ואולם, רק בחודש מאי, לאחר 10 חודשי המתנה, הונפק לו שוב היתר שתוקפו 45 יום, להיכנס לישראל לשם ביקור בכלא.

❖ העתק התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר ע' מצ"ב ומסומן ע/

5.

מר ע' א' ז'

14. מר א' ז', תושב טול כרם, היה עצור למשך חודשיים וחצי לפני כ-28 שנה, מבלי שהוגש נגדו כתב אישום. לאחר שסוף כל סוף קיבל היתר חד-פעמי, התקף מיום 26.4.05 עד 9.6.05, לבקר בכלא את בתו שנעצרה בפברואר 2002, הוא הגיע לבית סוהר תל מונד, אולם נמנעה כניסתו בטענה שהוא "אסיר לשעבר". הוא נאלץ לחזור הביתה מבלי לקיים את הביקור. בעקבות פניית העותרת 1 הוסרה המניעה באוגוסט 2005, ואולם היתר

הכניסה לישראל חודש רק שנה לאחר מכן, בחודש אפריל 2006, ורק אז יכול היה האב לבקר את בתו.

❖ העתק התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר א' ז' מצ"ב ומסומן

ע/6.

מר ג' מ'

15. ג' מ' היה בן חודשיים כאשר אביו נעצר ונשפט למאסר עולם. בפברואר 2001, בהיותו נער, נעצר ג' וריצה עונש מאסר קצר בגין ידוי אבנים. לאחר שחרורו הוא שב לבקר את אביו כבעבר, עד אשר קיבל תעודת זהות משל עצמו עם הגיעו לגיל 16. או אז נאמר לו, כי הוא "מנוע" בשל מאסרו הקודם. בדצמבר 2002 פנתה העותרת 1 לגב' זוזל במחלקת האסיר, ובינואר 2003 נתקבלה התשובה הלאקונית, כי הביקור "אינו מאושר מסיבות בטחוניות/מודיעיניות". רק בנובמבר 2004, לאחר פניות ליועמ"ש המשיב 2 ולמחלקת הבג"צים, ניתן האישור המבוקש. כשנה לאחר מכן, בנובמבר 2005, הועבר האסיר לכלא גלבע, והעותרת 1 נאלצה לפנות שוב בבקשה להסרת המניעה. המניעה הוסרה באמצע חודש פברואר 2006. אך לאחרונה, ביום 14.5.06, נאלצה העותרת 1 לפנות שוב למשיב 2, לאחר שאביו של מר מ' הועבר לכלא השרון. ביום 7.6.06 התקבלה התשובה הבלתי מנומקת, כי כניסתו של מר מ' לביקור אביו אינה מאושרת.

❖ העתק עיקר התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר מ' מצ"ב

ומסומן ע/7.

מר ר' א' ק'

16. מר ר' א' ק', אחיו של האסיר מ' א' ק', נעצר בעבר פעמיים ל-24 שעות, לפני כשבע שנים ולפני כארבע שנים. במקרה אחד הוא שוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, ובמקרה

השני הוא זוכה לבסוף בדינו במרץ 2003. עד לפני כשנתיים, היה האסיר מגיש בקשה לאפשר לאחיו לבקרו, והבקשה היתה מאושרת. ואולם כאשר הועבר לכלא באר שבע, במחצית שנת 2003, נאסרה כניסת אחיו לבית הסוהר ונאמר לו, כי הוא "מנוע כניסה". בעקבות פניית העותרת 1 לגב' לאה זוזל ממחלקת האסיר בוטלה בינואר 2005 המניעה הבלתי מוצדקת.

❖ העתק התכתבות העותרת 1 עם המשיב 2 ביחס למר א' ק' מצ"ב

ומסומן ע/8.

17. הדוגמאות, שהבואו לעיל, הן רק מקצת מן המקרים, שטופלו על ידי העותרת 1. רבים מבין הנפגעים מהתקנה כלל אינם מודעים לקיומה עד בואם לבקר, ולכן רק לאחר שעשו מאמץ והגיעו לבית הסוהר נודע להם על המניעה. יתרה מכך, פעמים רבות הם אינם יודעים כיצד ניתן לפעול להסרתה והם אינם מודעים לקיומם של ארגונים כגון העותרת

1, המטפלים במקרים מסוג זה. כך יוצא, שרובה של אוכלוסיה זו, שלעתים קרובות חסרה את הכלים המתאימים לשם הסרת המניעה, עומדת חסרת אונים מול הטיפול

והמעקב הבירוקרטי הנדרש. לעותרת 1 מגיעים פונים לא מעטים, אשר במשך שנים נמנעו מלבקר את קרוביהם בכלא משום שלא ידעו שניתן לפעול להסרת המניעה. בעיה זו חמורה במיוחד עבור אסירים לשעבר מהשטחים, שחסרים את הנגישות לרשויות שב"ס, ושכמפורט לעיל צריכים לקבל אישור כניסה חד פעמי לישראל כדי לממש את זכותם לבקר בבית הסוהר. פעמים רבות, בשל התקנה, הם מפסידים את ההזדמנות לנצל את האישור החד פעמי שסוף סוף ניתן להם, ונאלצים לחזור כלעומת שבאו, ולהמתין חודשים רבים נוספים לקבלת אישור נוסף מרשויות הצבא.

פניות העותרות

18. ביום 29.8.05 פנו העותרות לשר לביטחון פנים, בבקשה לפעול לביטול תקנה 30(א) לתקנות בתי הסוהר, ולתיקון ההסדר העוסק בביקור אסירים לשעבר בבתי הסוהר. זמן קצר לאחר מכן קיבלו העותרות תשובה מאת לשכת השר, כי הפנייה הועברה לבדיקת הגורמים המקצועיים במשרד. משלא נתקבלה תשובה מהותית לפנייה, נשלחה תזכורת

בי ום 3.11.05 . בי ום 28.11.05 השיבה הלשכה המשפטית של המשיב 1 , כי הם ממתינים להתייחסות המשיב 2.

❖ העתקי המכתבים מצ"ב ומסומנים ע/9, ע/10, ע/11, ו-ע/12 בהתאמה.

19. בי ום 16.2.06 קיבלה העותרת 2 את תשובת הלשכה המשפטית של המשיב 1 מיום 12.2.06 , לפיה הוחלט שאין מקום לביטול התקנה , אולם לאור הערות העותרות בנוגע לאופן יישומה , פנה המשיב 1 למשיב 2 בעניין תיקון פקודות הנציבות הנוגעות לעניין , והנושא נמצא בבחינה . עוד נאמר , כי ככל שיוכנסו תיקונים בעניין , ישוב המשיב 1 ויעדכן את העותרות .

❖ העתק תשובת המשיב מיום 12.2.06 מצ"ב ומסומן ע/13 .

20. בי ום 26.2.06 השיבו העותרות ללשכה המשפטית של המשיב 1 , כי עומדות הן על טענותיהן , שפורטו בפנייה מי ום 29.8.05 , אולם לאור העובדה שנבחנת האפשרות לתיקון פקודות הנציבות הנוגעות לנושא , יבקשו לקבל התייחסות המשיבים לעניין טרם פנייה לבית המשפט . במכתב הובהר , כי אם לא תתקבל תשובה במהלך החודשיים הקרובים , ישובו העותרים ויבחנו את המשך צעדיהן . עד היום , לא נתקבלה תשובה למכתב זה .

❖ העתק מכתב העותרות מיום 26.2.06 מצ"ב ומסומן ע/14 .

הטיעון המשפטי

תקנה 30(א) – קטיגוריה שרירותית ופגיעה בזכות האדם לכבוד

21. אין כל קשר הכרחי בין היותו של אדם "אסיר פלילי" לשעבר לבין החשש, שמא ביקורו בכלא יביא לפגיעה בשלום הציבור או בביטחון בית הסוהר. העובדה, כי אדם שהה בעבר בבית הסוהר, אינה מלמדת כשלעצמה על מסוכנותו ואינה רלוונטית לשאלה, אם ראוי להתיר לו לבקר בכלא.

22. כאמור לעיל, המונח "אסיר פלילי" משתרע על כל מי ששהה אי-פעם במתקן כליאה של שירות בתי הסוהר, בקשר עם אישום פלילי – לרבות חשודים שהוחזקו במעצר לצורכי חקירה, נאשמים שהוחזקו במעצר עד תום ההליכים, ואנשים, אשר ריצו עונשי מאסר בעבר הרחוק. הקביעה האפריורית, לפיה ככלל אנשים אלו אינם ראויים לבקר בבית הסוהר, היא קביעה שרירותית, הפוגעת קשות בזכותם לכבוד והמהווה אפליה פסולה. יש בה כדי לייחס מעין "חזקת מסוכנות" לקבוצה גדולה של בני אדם, ללא קשר למעשיהם האינדיווידואליים, ולייחס משמעות פסולה לעצם העובדה, שאדם שהה מסיבה זו או אחרת במשמורת שב"ס.

23. על פי סעיף 1 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן, "פקודת בתי הסוהר"), "אסיר" הוא אדם ה"נתון כדין במשמורת בית סוהר"; "אסיר פלילי" הוא "אסיר על פי כתב של בית משפט או רשות אחרת כשהם דנים בפלילים או כתב של בית דין צבאי"; ו"אסיר שפוט" הוא "אסיר פלילי שנגזר דינו". עולה, כי המונח "אסיר פלילי" אינו משתרע רק על אנשים שהורשעו בעבירות פליליות וריצו עונשי מאסר, אלא **אף על חשודים ונאשמים, שהוחזקו במעצר טרם הגשת כתב אישום ו/או טרם משפט**. אדם, אשר הוחזק במעצר עד תום ההליכים למשל, ייחשב כמי שהיה "אסיר פלילי", אף אם הוא זוכה בסופו של דבר. גם אדם, אשר נעצר לצורכי חקירה, ולא הוגש נגדו כתב אישום, ייחשב "אסיר פלילי" לצורך העניין, אם הוא הוחזק במתקן של שירות בתי הסוהר.

24. כידוע, אדם שנעצר לצורכי חקירה או עד תום ההליכים נגדו, לא הורשע בעבירה פלילית כלשהי ואין לראות בהחזקתו במשמורת משום ענישה. הפיכת השהות במעצר לעניין, המשליך על זכויותיו וחובותיו של האדם גם בעתיד, פוגעת קשות בעקרון חזקת החפות.

25. בנוסף משתרע המונח "אסיר פלילי" על אנשים, אשר ריצו עונשי מאסר קצרים בעבר הרחוק (וביניהם אנשים, שהרשעתם כבר התיישנה או אף נמחקה בהתאם להוראות חוק

המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן, "חוק המרשם הפלילי")).

התקנה אינה מבחינה בין מי שריצו עונשי מאסר ממושכים בגין מעורבות בפשיעה חמורה לבין מי שריצו לפני עשרות שנים עונשי מאסר קצרים בגין עבירות קלות.

26. שרירותיות התקנה עולה גם מכך, שהמונח "אסיר פלילי" חל, לכאורה, אך ורק על אסירים ועצורים, אשר הוחזקו במסגרת שירות בתי הסוהר. עצור, אשר הוחזק במעצר עד תום ההליכים במתקן משטירתי, ואף אסיר שפוט, אשר ריצה עונש מאסר קצר בבית מעצר של המשטרה או בכלא צבאי, לא ייחשבו "אסירים פליליים" לשעבר, והתקנה לכאורה לא תחול עליהם.

פגיעה בעקרונות חוק המרשם הפלילי

27. זאת ועוד. יש בתקנה משום עקיפה של חוק המרשם הפלילי, המסדיר כיצד ומתי רשאי גוף ציבורי לקבל מידע על עברו הפלילי של אדם ולהעניק לו משקל. בחוק נעשה איזון זהיר בין הצורך לאפשר לחברה להעניק משקל במקרים מסוימים לעובדה, כי אדם הורשע בפלילים, לבין זכותו של אדם לשיקום ואינטרס החברה ב"תקנת השבים".

28. חוק המרשם הפלילי קובע, למשל, כי הרשעה מתיישנת בחלוף פרק זמן מוגדר (סעיף 14

לחוק) ונמחקת 10 שנים לאחר מכן (סעיף 16 לחוק) (ההסדר כפוף לתנאים שונים, לרבות התנאי, שלא היו הרשעות נוספות במהלך התקופה). כאשר עבירה מתיישנת, חלק גדול מהגופים, המוסמכים על פי חוק לקבל מידע על עברו של אדם ולהעניק לו משקל, כבר אינם רשאים לעשות כן, ו"מידע על הרשעה שהתיישנה לא יובא בחשבון בין שיקוליו

של מי שהיה זכאי לקבלו אילולא ההתיישנות" (סעיף 19(א)). בנוסף, "מי שיש עליו מידע אינו חייב לגלות הרשעה שהתיישנה למי שאינו רשאי להביאה בחשבון; שאלה בדבר עברו הפלילי תיחשב כאילו אינה מתייחסת להרשעה שהתיישנה והנשאל לא ישא באחריות פלילית או אחרת מחמת שלא גילה אותה למי שאינו רשאי עוד להביאה בחשבון" (סעיף

19(ב)). זאת ועוד: "פסלות שנפסל אדם בשל הרשעה לתקופה שנקבעה בחיקוק תפקע

אם עברה על ההרשעה תקופת ההתיישנות לפי חוק זה" (סעיף 19(ג)).

29. כאשר הרשעה נמחקת, התוצאות מרחיקות לכת עוד יותר. על פי סעיף 20 לחוק המרשם הפלילי:

הר

"(א) מי שנמחקה הרשעתו ייחשב לענין כל דין כאילו לא הורשע, וכל פסול שנפסל בשל ההרשעה, בין מכוח חיקוק ובין מכוח פסק דין, לרבות פסק דין בהליך משמעותי, בטל מיום המחיקה; אולם אין במחיקה כדי להשפיע על מה שנעשה עקב ההרשעה.

(ב) ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה לא תהיה קבילה בהליך משפטי או לפני גוף או אדם הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין, אלא אם מסר אותה בידועין מי שהרשעתו נמחקה.

(ג) בהליך כאמור בסעיף קטן (ב) לא יישאל אדם שאלות לגילוי הרשעה שנמחקה, ואם נשאל לא יהיה חייב להשיב.

(ד) שאלה בדבר עברו הפלילי של אדם תיחשב כאילו אינה מתייחסת להרשעה שנמחקה; על אף חובה המוטלת על פי דין או הסכם, לא ישא אדם באחריות פלילית או אחרת בשל הימנעותו מלגלות הרשעה שנמחקה, והימנעות מלגלות הרשעה שנמחקה לא תיחשב כהעלמת עובדה.

(ה) מידע על הרשעה שנמחקה לא יובא בחשבון לענין כל דין, אלא בידי גוף מן המפורטים בפרטים (ב) עד (ה) שבתוספת הראשונה."

30. אין צריך לומר, כי חוק המרשם הפלילי קובע גם מגבלות מחמירות ביותר על הגופים הרשאים לקבל מידע על חשדות בפלילים, אשר מעולם לא התגבשו לידי הרשעה, לרבות

תיקים סגורים (סעיף 11א לחוק).

31. למעשה, באמצעות תקנה 30(א) מבסס המשיב 2 החלטות אודות כניסתו של אדם לבית סוהר על נתונים, המצביעים כביכול על חשש למעורבות בפלילים. בהעדר הסמכה בחוק

המרשם הפלילי לקבל מידע על עברו של אדם ולייחס לו משקל, עושה המשיב 2 שימוש ברישומים שלו, אותם הוא מחזיק למטרות אחרות – ואשר אינם מעידים בהכרח, כאמור, על עבר פלילי ו/או על מסוכנות – כדי לקבוע מי יבקר בבית הסוהר ומי לא.

זכות הכלוא לביקורים

32. עקרון יסודי הוא בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, כי זכויות היסוד של האדם בישראל

עומדות גם לעציר ולאסיר, הכלואים בבית הסוהר. כדברי השופט מצא בע"א 4463/94

גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136, 152:

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מיגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות... הנחת היסוד היא, ששל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל

הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר."

33. אכן, "חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם... החופש נשלל מהעצור; צלם האדם לא נלקח ממנו" (בבג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 298, 294).

וראו גם:

בג"צ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 832, 826;
עע"א 4/82 מ"י נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201;
בג"צ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 573, 567.

34. זכותם של אסירים לקבל ביקורי משפחה וידידים היא זכות יסודית, הנגזרת מזכותם החוקתית לחיי משפחה ומזכותם לפתח את אישיותם באמצעות אינטראקציה עם החברה. הזכות לחיי משפחה מהווה חלק בלתי נפרד מזכות האדם לכבוד, וככזה היא מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מעוגנת היטב במשפט זכויות האדם הבינלאומי, ואף מהווה עקרון של המשפט הבינלאומי המינהגי.

על מעמדה של הזכות לחיי משפחה עמדה השופטת ביניש בפרשת פלוני:

"בעידן שבו "כבוד האדם" הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו" (ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד נא(1) 176, 160).

וראו גם:

בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין ואח', פ"ד מז(1) 749, 783;
בג"צ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם).

על הזכות לחיי משפחה במשפט הבינלאומי 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, וסעיפים 5, 8, ו-10 לאמנה זו.

35. אך לאחרונה חזר בית משפט נכבד זה על חשיבות זכות האסיר לחיי משפחה, זכות יסוד

חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"צ 2245/06 דוברין ואח' נ' שב"ס ואח' (טרם פורסם); בעניין בזכותו של האסיר יגאל עמיר להביא ילדים לעולם):

"בידודו של האסיר מן החברה כדי להגשים את תכליות הענישה גוזר עליו גם בידוד משפחתי מבן זוגו, מילדיו, וממשפחתו במעגל הרחב יותר. אולם גם בהינתן הגבלה אינהרנטית זו למאסר, קיומה של זכות אדם למשפחה ולהורות מחייבת צמצום היקף הפגיעה בה ככל הניתן, ובגבולות ההכרחיים בלבד, כגון בדרך של מתן היתרים מבוקרים לבקורי משפחות אצל אסירים, יציאה לחופשות בהתקיים תנאים מוגדרים, העמדת אמצעים המאפשרים התייחסות בין בני זוג, וכיוצא באלה. נשמרת מידתיות הפגיעה בזכות האדם, המתחייבת באורח מובנה מעצם שלילת החירות הנילוית למאסר" (פיסקה 15 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה).

36. בבג"צ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, הכיר בית משפט נכבד זה בזכותו

היסודית של האסיר לקיים יחסי אישות. בית המשפט הדגיש שם, כי:

"קיומה של זכות זו מובן הוא מאליו, ואין הוא נובע מכך שכתוב הוא עליו ספר, וקיים הוא אף אם אינו מנוי בקריטריונים... שלילת הזכות לקיום יחסי אישות אינה כלולה מאליה בשלילת החירות וחופש התנועה של מי שהושת עליו עונש מאסר; ועצם הזכות לקיום יחסי אישות סדירים, המצויה בידי כל אדם, מצויה גם בידי האסיר" (עמ' 484).

בפסק דינו המקיף, עמד השופט דאז מ' אלון על חשיבות תפקיד הזכות לקיים יחסי אישות

בשמירת התא המשפחתי, והבהיר כי:

"זכותו של האסיר לכבודו ולשלומו הגופניים והנפשיים שמורה היא לו, כל עוד אין קיומה של זכות זו נוגד את חובתם של שלטונות בית הסוהר לקיים שלילת חופש התנועה הימנו והנובע מחובתם זו, היינו שמירה על כללי הביטחון וסדרי בית הסוהר, בכך דומה היא זכות זו לכל זכות יסוד אחרת, שאינה אבסולוטית אלא יחסית, וקיומה ושמירתה הם על ידי מציאת האיזון המתאים בין האינטרסים הלגיטימיים השונים של שני יחידים או של היחיד והציבור, אינטרסים שכולם מעוגנים ומוגנים בדין" (עמ' 491-492).

בהמשך הדגיש השופט אלון, כי:

"על משפחתו של האסיר עוברת כוס תמרורים, גדושת סל וייסורים, כתוצאה מעצם העובדה של כליאת בן הזוג בין חומות הכלא. סבל זה אין מנוס הימנו, והוא חלק מהותי של עונש המאסר, שגורר עמו בהכרח ניתוקו של האסיר ממשפחתו. אך מניעת אפשרות התייחדות עם בת הזוג גורמת

היא, לעתים קרובות, להרס התא המשפחתי על כל המשתמע מכך והנובע מכך לבת הזוג ולילדיהם" (עמ' 498).

37. דברים אלו, אשר נכתבו בהקשר של הזכות לקיים יחסי אישות יפים, אולי אף ביתר שאת, לענייננו. זכותו של אסיר לשמור על קשר ומגע עם בני משפחתו ומקורביו במהלך מאסרו היא זכות יסודית "מובנת מאליה", שקיומה חיונית לשמירת התא המשפחתי ולשמירת הקשר בין האסיר לבין האנשים, היקרים ללבו. שלילת זכות זו אינה מתחייבת משלילת חירותו של האדם, ואין בעצם המאסר כדי להצדיק את הפגיעה בה.

38. חשיבות זכות האסיר לביקורים מוכרת גם על ידי הקהילה הבינלאומית. כך, למשל, סעיף 37 ל- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners קובע, כי:

"Prisoners shall be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, both by correspondence and by visits."¹

39. זכותו של עצור לביקורים מעוגנת בסעיף 9(ב)6 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן, "חוק המעצרים") הקובע כי "עצור יהיה זכאי, בין היתר...לקבלת מבקרים..." ובתקנה 12 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997 (להלן, "תקנות תנאי המעצר"), הקובעת, כי:

"(א) עצור שהוגש נגדו כתב אישום יהיה זכאי לקבל מבקרים במקום המעצר אחת לשבוע לפרק זמן של 30 דקות..."

40. לעניין אסירים שפוטים קובע סעיף 47(ב) לפקודת בתי הסוהר, כי "אחרי תום שלושת החודשים הראשונים של מאסרו, ולאחר מכן - כל חודשיים, מותר להרשות ביקורי ידידים לעיני סוהר ובטווח שמיעתו וכתובת מכתב וקבלתו".

41. המשיב 2 מכיר בחיוניותם של ביקורים לשמירה על רווחתו של האסיר, כפי שעולה מסעיף 1 לפקודת הנציבות 04.42.00 ("סדרי ביקור אצל אסירים", להלן- "פקודת סדרי ביקור"), שקובע, כי "הביקור הוא אחד מאמצעי הקשר החשובים שבין האסיר

¹ Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977

למשפחתו, חבריו, ידידיו. הביקור עשוי להקל על האסיר בעת שהותו בבית הסוהר ולעודדו בשעות משבר". מתוך הכרה בחשיבות הביקורים קובעת הפקודה את הכלל, כי אסיר שפוט יקבל ביקור אחת לשבועיים.

העדר הסמכה מפורשת בחוק

42. תנאי ראשוני לחוקיותו של כל הסדר, הפוגע בזכויות יסוד, כי ייקבע מכוח הסמכה מפורשת בחוק (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). עוד טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הבהיר בית משפט נכבד זה, כי:

"כאשר מדובר על הסמכה כללית וסתמית, אך טבעי הוא, כפועל יוצא מן האמור לעיל, כי היא תפורש באופן השולל הקניית סמכות להגבלתה של זכות יסוד. זכות יסוד אינה ניתנת לשלילה או להגבלה אלא על-פי דבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי, ונוסף לכך, כל עוד אין חוק יסוד הקובע אחרת, גם על-ידי מחוקק המשנה, שהוסמך לכך על-ידי המחוקק הראשי" (בג"צ 337/81 מיטרני ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358).

43. הלכה זו, לפיה על ההסמכה בחוק להיות "ברורה, מפורשת וחד-משמעית", וכי לא די בהסמכה כללית כדי לפגוע בזכות יסוד, רק התחזקה בעקבות חקיקת חוקי היסוד, העוסקים בזכויות אדם. ראו: בג"צ 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 520-521. כן ראו: בג"צ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 683-684.

44. בבג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, פסל בית משפט נכבד זה תקנה של המשיב 1, אשר פגעה ללא הסמכה מפורשת בחוק בזכותו של אסיר להיפגש עם עורך דין. בית המשפט הדגיש בהקשר זה, כי כאשר מדובר בתקנה הפוגעת בזכויות יסוד, לא די בהסמכה הכללית הקבועה בסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר, להסדיר בתקנות "כל ענין אחר שיש להסדירו לשם ביצועה היעיל של פקודה זו, שלומם ויעילותם של סוהרים, ניהולם הטוב של בתי הסוהר ומשמעתם ומשמורתם הבטוחה של אסירים בתחום בתי סוהר ובשעת עבודתם מחוץ לתחום בתי הסוהר". כפי שהדגישה השופטת חיות:

"דעתי היא כי עוצמתה של הזכות העלולה להיפגע מן ההגבלות שנקבעו בתקנה 29(ב), ומהות הפגיעה מחייבות הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה הראשית, ואין די בהסמכה הכללית שבסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר.... חשיבותה של הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית היא בהיותה תוצר של שיג ושיח פרלמנטרי, אשר במהלכו ניתנת הדעת על מכלול השיקולים החוקתיים הצריכים לעניין הספציפי, וכן להסדרים

אלטרנטיביים הבאים בחשבון, ובכך היא נבדלת מהסמכה כללית (השוו בג"ץ 355/79 הנ"ל [11], בעמ' 303) (שם, עמ' 762).

ומתוך חוות דעתו של השופט ריבלין:

בסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר לא מצאתי רמז להסמכה מפורשת של מחוקק-המשנה, לפגוע בזכות לייצוג. אמירות כלליות בדבר הסמכות להתקין תקנות בכל עניין אחר שיש להסדירו לשם ביצועה היעיל של פקודה זו או בכל עניין הנוגע ל"ניהולם הטוב של בתי הסוהר ומשמעתם" – אין בהן דין (שם, עמ' 768).

45. אין בפקודת בתי הסוהר כל הוראה מפורשת, המסמיכה את המשיב לקבוע הסדר מהסוג המצוי בתקנה 30(א), הפוגע כמפורט לעיל בזכויות יסוד הן של האסירים והן של מבקריהם. מסיבה זו בלבד, דין תקנה 30(א) להיפסל.

46. יתרה מזאת, כמפורט לעיל, תקנה 30(א) אף פוגעת בהסדר החקיקתי המפורש, אשר נקבע בחוק המרשם הפלילי.

פגיעה בעקרון המידתיות

47. נראה, כי מטרתה הכללית של תקנה 30(א) לשמור על הביטחון והסדר בבתי הסוהר. תכלית זו ראויה היא כשלעצמה. ואולם, אין היא מקיימת את עקרון המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלו: מבחן הקשר הרציונאלי; מבחן הפגיעה הפחותה; ומבחן המידתיות במובן ה"צר".

בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4), 1, 53-54.

בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1.

ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 433-441.

בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 908.

48. ראשית, לא קיים כל "קשר רציונלי" בין תקנה 30(א) לבין הצורך בשמירה על הסדר והביטחון בבית הסוהר. כפי שהובהר לעיל, תקנה 30(א) היא תקנה שרירותית. היא מטילה מגבלות גורפות על קבוצה גדולה של אנשים, ללא קשר למעשיהם האינדיווידואליים. מחד, היא "תופסת" ברשתה אנשים רבים, שאין בינם לבין הסכנה לפגיעה בביטחון בבית הסוהר ולא כלום; מאידך, היא איננה חלה על אנשים רבים

אחרים, אשר הסכנה שיפגעו בסדר ובביטחון גדולה בהרבה. היא לוקה בעת ובעונה אחת הן ב-"over-inclusion" (תחולה רחבה וגורפת מדי), והן ב-"under-inclusion" (תחולה מצומצמת מדי). בנסיבות אלו – ולאור המקריות שבהכללתם של אנשים בקבוצה, אשר נאסרת עליה ככלל הכניסה לבתי הסוהר, אין לומר שיש בתקנה כדי לשרת, באופן רציונאלי, את התכלית, אשר עומדת כביכול ביסודה.

49. מטעמים דומים ברור, כי התקנה אינה עומדת במבחן הפגיעה הפחותה. הטלת מגבלה גורפת על קבוצה גדולה של אנשים, ללא בחינה אינדיווידואלית ומבלי שקיימת הצדקה ספציפית להטלת המגבלה על כל פרט ופרט בקבוצה, פוגעת בזכויות יסוד במידה, העולה על הנדרש.

50. בבג"צ 5627/02 סינף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, פסל בית משפט נכבד זה סירוב גורף להעניק תעודות עיתונאי לתושבי השטחים. יפים לענייננו דבריה של השופטת דורנר בפרשה זו, על חוסר המידתיות שבסירוב הכוללני:

"סירוב ללא כל בדיקה אינדיווידואלית להעניק תעודת עיתונאי בשל מסוכנות אינהרנטית של כל העיתונאים הפלסטינים תושבי האזור – לרבות אלה הזכאים להיכנס לישראל ולעבוד בה – הוא האמצעי הפוגעני ביותר האפשרי. אמצעי זה פוגע בצורה חזקה באינטרס לעיתונות חופשית, פגיעה שהיה ניתן למונעה על-ידי בדיקות ביטחוניות אינדיווידואליות מוצדקות להפגת הסכנה הביטחונית האישית הנובעת מתושבי האזור.... אכן, לעולם ניתן לטעון כי עצם היותו של עיתונאי פלסטיני תושב האזור יוצרת סיכון ביטחוני מיוחד אם אותו עיתונאי יחזיק בתעודת עיתונאי.... עם זאת סיכון מיוחד זה הינו קלוש ותיאורטי, ואין בו כדי להצדיק פגיעה ודאית באינטרסים המוגנים לביטוי ולמידע חופשיים והבחנה – שלמעשה היא הפליה – בין עיתונאים זרים פלסטינים לבין כל שאר העיתונאים הזרים" (עמ' 77-78).

51. אמנם, במקרה דנא "מתרככת" הפגיעה במידה מסוימת, בכך שנכונים המשיבים להסיר את המניעה במקרים שונים. אולם, כמפורט לעיל, עצם הטלת המניעה פוגעת בזכות המבקרים לכבוד, ובמקרים רבים מביאה בפועל לסיכול יכולתם של אנשים לבקר את קרוביהם למשך תקופות ממושכות. בנסיבות אלו, אין באפשרות להגיש בקשה מיוחדת להסרת המניעה כדי להפוך את ההסדר, הקבוע בתקנה, למידתי.

52. בדנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, בית משפט נכבד זה פסל הוראה בהסכמים הקיבוציים של אל-על, אשר קבעה גיל פרישה של דיילי אוויר ל-60. בית המשפט הדגיש שם, כי דרישת המידתיות מחייבת לבדוק בכל מקרה ומקרה, אם דייל ספציפי מקיים את התנאי הדורש כוח פיזי, ולא להחליף בדיקה זו בחיוב גורף

לפרוש בגיל מוקדם (שם, עמ' 355). באופן דומה פסל בית המשפט כמפלה תקנה, אשר העניקה הנחה מיוחדת בארנונה למשפחות ברוכות ילדים (בג"צ 6741/99 יקותיאלני נ' שר הפנים, פ"ד נה(3) 673). בית המשפט הבהיר שם, כי גם אם יש "גרעין של אמת" בטענה, כי משפחות ברוכות ילדים הן ככלל מעוטות יכולת, הרי שאין בכך כדי להצדיק את ההבחנה הנעשית. כדברי השופט חשין בפרשה זו:

"אדרבה, אם המצב הסוציאלי והכלכלי הוא הקובע, תברר העירייה את הצורך בירור, ותעניק הטבות למשפחה הראויה כי תזכה בהטבות – בין שמשפחה ברוכת-ילדים היא בין שמשפחה היא שאינה ברוכת-ילדים. לשון אחר, ההבחנה בין משפחות ולהן ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות ולהן שלושה ילדים ופחות, הבחנה היא שלא לעניין. אם הקריטריון הוא יכולתה של משפחה לפרנס את עצמה – וזה הקריטריון שהתקנות מחזיקות בו – כי-אז 'קבוצת-השוויון' תבנה עצמה (למשל) על ממוצע הכנסה לנפש... " (עמ' 714-715).

53. באופן דומה יש לומר, כי אם מבקש המשיב 2 למנוע כניסתם לבתי הסוהר של אנשים, העלולים לפגוע בביטחון או בסדר בבית הסוהר, דרישות המידתיות והשוויון מחייבות לבחון כל מקרה לגופו ולמנוע כניסתו של אדם רק כאשר קיימת אינדיקציה ספציפית למסוכנות או לפגיעה בביטחון.

54. הסדר מידתי יותר נמצא דווקא בתקנה 30(ב) לתקנות בתי הסוהר, הקובעת, כי "מנהל בית הסוהר רשאי לאסור, בהחלטה מנומקת ובכתב, את כניסתו של מבקר לבית הסוהר, להגבילה בתנאים או להפסיק ביקור או פגישה עם אסיר, אם יש לו יסוד סביר לחשוד שביקורו של אותו אדם יגרום לפגיעה בבטחון המדינה, בבטחון הציבור, או בסדר הטוב והמשמעת של בית הסוהר". כאשר קיימת סיבה ספציפית לחשוד, כי ביקורו של אדם בבית הסוהר - בין ששהה בעבר בכלא ובין שלא - יפגע בביטחון, בסדר או במשמעת, ניתן למנוע כניסתו על פי סעיף 30(ב). כאשר טעמים אלו אינם מתקיימים, איזו הצדקה יכולה להיות למנוע את הביקור, אך משום שמדובר ב"אסיר לשעבר"?

עמימות התקנה

55. לחלופין, תקנה 30(א) פסולה אך מחמת היותה עמומה. היא מותירה שיקול דעת רחב וגורף למשיב 2 בשלילת זכות הביקורים ואינה מפרטת את הקריטריונים למתן אישור בידי הנציב.

56. תקנה, הפוגעת בזכויות יסוד והמנוסחת בלשון עמומה וסתומה, בטלה. זאת בשל כך שהיא נוגדת את הטעם העומד בבסיס הדרישה, הקבועה בפיסקת ההגבלה בחוק יסוד:

כבוד האדם וחירותו, כי הפגיעה תהיה "בחוק" (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות
חוקתית (1994) 505-507).

אופן יישום התקנה בפקודות הנציבות

57. אופן יישום התקנה בפועל מעצים אף יותר את הפגיעה בזכויות המבקרים והאסירים

הטמונה בתקנה עצמה. על פי סעיף 16 לפקודת סדרי ביקור :

"בקשת אסיר לאשר כניסת אסיר פלילי לשעבר לבקרו, או פניה ישירה של האסיר לשעבר לאשר ביקורו אצל אסיר, תועבר לטיפול קצין אסירים גושי. קצין אסירים גושי יקבל את חוות דעת מפקד בית הסוהר אליו מבקש האסיר לשעבר להיכנס, ואת חוות דעת קצין המודיעין הגושי. ההחלטה בנדון תתקבל ע"י מפקד הגוש. השיקולים בקבלת החלטה בנדון יהיו כדלקמן :

- (1) האם המבקש הוא קרוב משפחה של האסיר ומהי דרגת הקרבה. ככלל, הגישה תהיה לאפשר כניסת האסיר לשעבר אלא אם כן קיים מידע לגבי קשריו העבריינים עם האסיר וקיים חשש כי מפגש זה ינוצל לשלילה או שקיים סיכון לביטחון המדינה בקיום המפגש.
- (2) האם האסיר זוכה לביקורי משפחה.
- (3) מתי שוחרר המבקש לאחרונה מבית הסוהר.
- (4) מה מטרת הביקור.
- (5) האם האסיר לשעבר מעורה בעבריינות.
- (6) האם קיים מידע אודות האסיר לשעבר לגבי קשריו העבריינים עם האסירים."

סעיף 14(ט) לפקודה העוסקת ב"כללים ביחס לאסירים ביטחוניים" (פקודה 03.02.00) קובע ברוח דומה, כי :

- "(1) מפקד הגוש מוסמך לאשר כניסתו לביקור של בן משפחה מקרבה ראשונה גם אם הנו אסיר לשעבר.
- (1) התשובה לבקשה תינתן תוך פרק זמן של שבועיים.
 - (2) הטיפול בפנייה ייעשה בהתאם לאמור בפק"נ"צ 04.42.00 – "סדרי ביקור אצל אסירים".
 - (3) ההחלטה למנוע מעל שנה ביקור של אסיר לשעבר בן משפחה מדרגת קירבה ראשונה אצל אסיר – בסמכות סגן ניצב."

58. רשימת השיקולים השונים, האמורים להנחות את מפקד הגוש בקבלת החלטתו, מדגימה את חוסר סבירות התקנה הגורפת. כאשר המבקש לבקר אינו "מעורה בעבריינות", וכאשר אין כל מידע אודות "קשריו העבריינים עם האסירים", לא ברור מדוע יש להיזקק לשיקולים הנוספים, המפורטים בסעיף ונראה, כי דינו צריך להיות כדון כל מבקר אחר.

בסעיף 16(1) נאמר, כי כאשר מדובר בקרוב משפחה, יש ככלל "לאפשר כניסת האסיר

לשעבר אלא אם כן קיים מידע לגבי קשריו העבריינים עם האסיר וקיים חשש כי מפגש זה ינוצל לשלילה או שקיים סיכון לביטחון המדינה בקיום המפגש". אולם, שיקולים אלו ממש צריכים להיות השיקולים, המנחים את המשיב בכל מקרה, בין שמדובר בקרוב משפחה ובין שמדובר בידיד או מקורב אחר. שיקולים אלו מקבלים את ביטויים, כמפורט לעיל, בסעיף קטן (ב) של תקנה 30. שיקולים אלו, ולא השאלה אם מדובר ב"אסיר לשעבר" אם לאו, הם אשר צריכים לעמוד לנגד עיני המשיב, בבואו להחליט אם לאשר או למנוע ביקור בבית הסוהר.

59. מהדוגמאות שהובאו לעיל ניתן לראות כיצד פוגעת הקביעה, שהחלטה אם להסיר את המניעה מתקבלת בידי **מפקד הגוש דווקא**, בזכויות האסירים ומבקריהם. משמעותה, כי גם כאשר המניעה מוסרת בגוש אחד, היא ממשיכה להיות שרירה וקיימת בגושים האחרים, וכל אימת שהאסיר מועבר מבית סוהר באזור אחד לבית סוהר באזור אחר, על המבקר להגיש בקשה חדשה להסרת המניעה. הדבר מביא לעיכובים רבים ומשמעותיים בקיום הביקורים, וגורר פרידה ארוכה ובלתי מוצדקת בין אסירים לבין קרוביהם. הוא גם מאלץ את המבקרים להתמודד שוב ושוב עם סיווגם הבלתי מוצדק כ"מסוכנים", הפוגע בזכותם לכבוד.

60. זאת ועוד, כאשר מתקבלת תשובה שלילית לבקשת אסיר לשעבר לבקר בכלא, היא שתמית ובלתי מנומקת, ואין כל הליך מסודר לערער על החלטה. במקרה שהתשובה המתקבלת היא חיובית ומוסרת מניעת האסיר לשעבר לבקר בכלא, לא ברור מה תוקף ההחלטה וחסרות הוראות ברורות בעניין.

61. ויודגש, גם אילו היתה התקנה מיושמת בצורה ראויה יותר, וגם אילו היה קיים הליך סביר ומסודר להסרת המניעה, עדיין היה הסדר המניעה האוטומטית פוגע בזכויותיהם של האסירים ובני משפחותיהם. מעבר לפסול העקרוני שבתקנה שתואר לעיל, הרי שעצם הצבתם של מכשולים ביורוקרטיים בפני האסירים לשעבר, המבקשים לבקר בכלא, מביאה לפגיעה בזכויותיהם.

תקנות תנאי המעצר – ביקורים אצל אסירים

62. בשנת 1997 הותקנה תקנה 12 לתקנות תנאי המעצר, המסדירה, כמפורט לעיל, את זכות העצור לביקורים. התקנה כוללת סמכות למנוע ביקורו של אדם אצל עצור, המקבילה לסמכות המצויה בתקנה 30(ב) לתקנות בתי הסוהר – כאשר קיים יסוד סביר לחשוד, כי

הביקור הספציפי יביא לפגיעה בביטחון. משמעותי בהקשר זה, כי אין תקנה 12 כוללת סמכות למנוע כניסתו של אדם בשל היותו "אסיר לשעבר". עינינו הרואות, כי כאשר בא מחוקק המשנה בשנת 1997 להסדיר את זכות העצור לביקורים – אחרי חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהליך בו נדרש אישורה של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת – לא ראה הוא לנכון להעניק סמכות גורפת ושרירותית מסוג זה לגורמים, המופקדים על החזקת עצורים במשמורת. זו אינדיקציה נוספת לחוסר סבירותה של תקנה 30(א), במערכת משפט המכירה בזכות לכבוד כזכות חוקתית. אין צריך לומר, כי ככל שבעצורים עסקינן, ההסדר המצוי בתקנה 12 – כהסדר חדש וספציפי יותר – דוחה את ההסדר, הקבוע בתקנה 30(א).

לפיכך, ומכל הטעמים המפורטים לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו מוחלט.

היום, 19 ביוני 2006

לילה מרגלית, עו"ד
ב"כ העותרות