

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ אלעזיז, ת"ז \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_  
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 עידו  
בלום (מ"ר 44538) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או נועה  
דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או  
בנימין אחסתרבה (מ"ר 58008)

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

**העותרים**

- נ ג ד -

**מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

**המשיב**

### עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כדלקמן:

- א. לאפשר לעותר 1 (להלן: **העותר**) לבקר אצל אחיו, הכלוא בישראל, על-ידי מתן היתר כניסה רב-פעמי לישראל, התקף לשנה, לצורך כך; זאת, במקום ההיתר החד-פעמי, הניתן לעותר פעם בשנה בלבד;
- ב. לעמוד בהתחייבותו בפני בית המשפט הגבוה לצדק, להשיב בתוך חודשיים עד חודשיים וחצי לפניות המועברות אליו, במסגרת ההסדר שהנהיג לביקורים בבתי הכלא של תושבי השטחים, בעניינם קיימת מניעת כניסה לישראל למטרות אחרות.

### ואלה נימוקי העתירה

העיקרון האחד עניינו בחובה להבטיח כי זכויות היסוד של האדם לא ייפגעו עקב מאסרו או מעצרו אלא במידה ההכרחית לצורך הגשמת האינטרס הציבורי הטמון בתכלית המשמורת, או באינטרס חיוני אחר כבד-משקל. המאסר והמעצר כורכים עמם, מטבע הדברים, הגבלה של החירות האישית של האדם ופגיעה בחופש התנועה שלו. מהגבלות אלה נובעת גם פגיעה בזכויות נוספות שמימושן מותנה בקיום חירותו של האדם. אולם, **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 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. עובדה זו מדגישה את החשיבות אותה רואה בית המשפט בקיומם הסדיר של ביקורי משפחה, הן לאסירים והן לבני משפחותיהם. דא עקא, התנהלותו של המשיב מעידה על זלזולו בזכותם של העותר, ואחרים במצבו, 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. תחילה החל המשיב לאפשר ביקורים אך ורק מנפות רמאללה, יריחו וקלקיליה. בשלב הבא הורחב ההסדר גם לנפות בית לחם, טול כרם וסלפית. כיום כולל הסדר הביקורים את כל הנפות.
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**.
7. 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 (להלן: **הצלב האדום**). 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 חשבוננו, בתיאום עם המשיב ובליויי סידורי אבטחה קפדניים.

8. על פי הנוהל הרגיל, כאשר מאושרת בקשה לביקור בכלא, מקבל המבקר מהמשיב היתר שתוקפו שנה. ההיתר תקף במסגרת הסעות הצלב האדום בלבד. ההיתר מאפשר למקבלו לבקר בכלא ללא הגבלה, ככל שמאפשרות הסעות הצלב האדום (בדרך כלל, פעמיים בחודש).

9. בני משפחה, המוגדרים על-ידי המשיב כ"מנועי כניסה לישראל", מקבלים מהמשיב היתרים לכניסה חד-פעמית לישראל, התקפים ל-45 יום. הליך ההוצאה של היתר מהסוג הזה הוא ארוך ותלוי בהרבה גורמים (הגשת בקשה מתאימה בצלב האדום, בדיקת המינהל האזרחי ואיבחון ביטחוני פרטני של השב"כ), כך ש"מנועים" מקבלים היתרים בתדירות נמוכה מאוד; **מתוך 277 בני משפחה "מנועים" של אסירים, שפנו למוקד וקיבלו היתרים מראשית 2011 עד ה-18.9.11, רק שלושה קיבלו יותר משני היתרים בשנה.**

#### **טיפול המינהל האזרחי בפניות הנוגעות לביקורי משפחות בכלא**

10. כאילו לא היה די בסחבת, שהיתה מנת חלקם של הפונים לקבלת היתרים לביקור בכלא, ביום 11.10.09 נמסר למוקד מיועמ"ש המשיב כי זה מפסיק לטפל בפניות המועברות אליו בעניין ביקורים בבתי הכלא, וכי הטיפול בפניות אלו מועבר **לקצינת פניות הציבור של המינהל האזרחי (להלן: קפ"צית מנהא"ז או קפ"צית; כיום מטפל בפניות קצין פניות ציבור, או קפ"ץ).**

העתק מכתבו של יועמ"ש המשיב מיום 11.10.09 מצורף כנספח ע/1.

11. בעקבות המעבר לשגרת עבודה מול המינהל האזרחי, עלה חשש במוקד כי פניותיו לא יטופלו כראוי, מה שיסרב ויעכב את הטיפול בפונים הרבים, המבקשים לבקר את יקיריהם בכלא. על-מנת להבהיר את מצב העניינים אל מול הגורמים המטפלים במינהל האזרחי, פנה המוקד ביום 2.11.09 לסא"ל שרון ביטון, רע"ן אג"ם במינהל האזרחי (האחראי הישיר על קפ"צית המנהא"ז), בבקשה כי לשכת הקפ"צית תיערך לקראת העלייה הצפויה במספר הפניות שיועברו אליה מהמוקד. כמו-כן, צוין במכתב זה כי מאז המעבר לעבודה מול קפ"צית מנהא"ז, הצטברו על שולחנה כ-60 פניות שלא נענו.

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/2.

12. מאחר שעל מכתב זה לא טרח אף גורם במינהל האזרחי לענות, נשלח מכתב נוסף, הפעם לראש המינהל האזרחי. במכתב זה הודגש, כי מאז החל המוקד לפנות לקפ"צית המנהא"ז, נשלחו אליה 95 פניות, שאף אחת לא נענתה! לנוכח נתונים קשים אלה, קיווה המוקד כי גורמי המינהל האזרחי ייערכו בהתאם ויחלו לתפקד, משמע, לענות למכתבים.

העתק המכתב, מיום 25.11.09, מצורף ומסומן ע/3.

13. אמנם לאחר משלוח מכתב זה החל המוקד לקבל תשובות מהמשיב, אולם אלה הגיעו בטפופים, ולא עמדו בקצב הפניות. מעבר לכך, מכתב תשובה לשני המכתבים העקרוניים

שנשלחו לא התקבל. יחס מזלזל ומקומם זה הביא את המוקד לשלוח עוד שני מכתבים לראש המינהל האזרחי. גם במכתבים אלו הלין המוקד על היחס של גורמי המינהל האזרחי לפנייתו, על העיכוב הבלתי נסבל במענה לפניית אלו, והתריע כי טיפול רשלני זה יביא לפניית רבות לערכאות.

העתקי המכתבים לראש המינהל האזרחי, מימים 18.1.10 ו-24.2.10, מצורפים ומסומנים 4/ע ו-5/ע, בהתאמה.

14. מידי פעם נאלץ המוקד לשוב ולפנות למינהל האזרחי, כאשר ההתעלמות מפניותו מגדישה את הסאה. כך, ביום 24.7.11 נשלח מכתב לסא"ל אבי שלו, רע"ן מדור ארגונים בינלאומיים במינהל האזרחי. במכתב זה מלין המוקד כי עשרות פניות שנשלחו למדור לא נענו, למרות תזכורות חוזרות ונשנות של עובדי המוקד, וכי אי מענה גורף שכזה יגרור בהכרח הגשת עתירות לבית המשפט. **עתירה זו, המונחת עתה בפני בית המשפט הנכבד, מהווה דוגמא חיה לתוצאות היעדר הטיפול של המשיב.**

העתק המכתב מיום 24.7.11 מצורף ומסומן 6/ע.

#### הצדדים ומיצוי ההליכים

15. העותר הוא יליד 1977, אב לשלושה מהעיירה \_\_\_\_\_ שבנפת \_\_\_\_\_, אשר מעולם לא נעצר ולא נחקר.

16. אחיו של העותר, האסיר \_\_\_\_\_ א, ת"ז \_\_\_\_\_, נעצר בנובמבר 2007 ונשפט למאסר עולם. הוא מוחזק, נכון להיום, בכלא גלבע.

17. 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.

18. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים וארבע שנים, והוא אשר אחראי לשמירת החיים התקינים של אוכלוסיית הגדה. הוא אשר כלא את אחיו של העותר, והוא אשר מחייב את העותר 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.

19. העותר לא ראה את אחיו מאז ביקר אותו בכלא במרץ 2011, לפני למעלה משבעה חודשים תמימים, מכח היתר ל-45 יום. כאן המקום לציין כי היתה זו הפעם השנייה בלבד בה ראה העותר את אחיו הכלוא מאז שנעצר ב-2007, הן בשל הסחבת בה נוקט המשיב בטיפול בבקשותיו של העותר להיתר, שלא נענות, או שנענות לאחר זמן רב; הן בשל מדיניות המשיב, לפיה לאחים של אסירים בגילאי 16-35 ניתן רק היתר חד-פעמי ל-45 יום פעם בשנה בלבד.

20. זהו צד אחד של המטבע. צידו השני הוא מצוקתו הרבה של האסיר בכל הקשור למימוש זכותו לקשרים עם בני משפחתו. מאחר שכל יתר בני המשפחה של האסיר מתגוררים ברצועת עזה, אין הם מבקרים אותו – מדינת ישראל אוסרת על תושבי רצועת עזה להיכנס לישראל לצורך ביקור כלואים. כך, **יוצא שמאז שנעצר לפני כמעט ארבע שנים, זכה האסיר לשני ביקורים בלבד, שניהם של העותר.**

21. מצוקה זו של שני האחים הביאה את העותר לפנות לסיוע המוקד. ראשית, ביקש המוקד לברר האם העותר מוגדר על-ידי המשיב כ"מנוע כניסה לישראל", מה שיקשה עליו לקבל היתר כניסה רב פעמי לישראל, התקף לשנה. לכן, פנה המוקד על-פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בשמו של העותר, למתאם פעולות הממשלה בשטחים, על-מנת לברר מהו ה"סטאטוס הביטחוני" שלו. העתק פניית המוקד מיום 23.5.11 מצורף ומסומן ע/7.

22. שנית, פנה המוקד ליועמ"ש המשיב על-מנת שיחל לתת לעותר היתרים רב-פעמיים לכניסה לישראל, התקפים לשנה. בפנייה פורטו הנסיבות ההומניטאריות המיוחדות את המקרה, המצדיקות החרגת העותר מההסדר שהחיל המשיב על אחים ובנים של אסירים בגילאי 16-35, המקבלים היתר אחד בשנה בלבד.

העתק פניית המוקד מ-14.7.11 מצורף ומסומן ע/8.

23. מאחר שהפנייה ליועמ"ש המשיב לא נענתה, שב ופנה אליו המוקד בעניין זה, לאור מצוקתם הגוברת של העותר ושל אחיו הכלוא.

העתק פניית המוקד מ-23.8.11 מצורף ומסומן ע/9.

24. ביום 8.9.11 הגיעה למוקד תשובת מתאם פעולות הממשלה בשטחים, לפיה **העותר אינו מנוע כניסה לישראל**. מכאן ניתן להסיק כי אין מניעה ביטחונית כלשהי, המונעת מהמשיב לתת לעותר היתר כניסה רב-פעמי לישראל, התקף לשנה, ואין זו אלא אוזלת ידו של המשיב המונעת מהעותר ומאחיו להיפגש בצורה סדירה וסבירה.

העתק תשובת המתפ"ש מצורף ומסומן ע/10.

25. יועמ"ש המשיב לא טרח לענות לפניית המוקד בעניינו של העותר. לאור זאת, וכפי שהדברים עומדים היום, לא יוכל העותר לראות אחיו עד קיץ 2012, מאחר שרק בחלוף שנה מאז ניתן לו ההיתר האחרון יהיה באפשרותו להגיש בקשה חדשה להיתר. למצב דברים זה לא יכולים העותרים להסכים. כיוון שכך, לא נותרה להם ברירה והם נאלצים לפנות לקבלת סעד מבית המשפט הנכבד.

**לפיכך, לא נותרה לעותר, אשר לא ראה את אחיו מזה קרוב לשבעה חודשים תמימים; ואשר לא יוכל לראות את אחיו עוד חודשים רבים, כך שגם האסיר לא יזכה כלל לביקורי משפחה בכל הזמן הזה, 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

26. 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.**

27. 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 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.

28. 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.

29. 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)).

30. 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

31. 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 בדינו, 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).

32. 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".

33. 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.

34. 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.**

35. 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.

36. 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

37. 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.

38. 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 חברתי 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 הנותרת 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.**

39. 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 ג'נבה 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

40. 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. 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).

41. 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.

42. 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.

43. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ ברגותי דלעיל, פסק-דין אשר עוסק ישירות  
בעניין הנדון כאן, בפסקאות 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.**

44. 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 בעניינו של העותר חלפו  
כשלושה חודשים, ולמרות זאת, לא טרח המשיב לענות לפנייה.**

45. אי המענה מצד המשיב גורם סבל לעותר ופוגע, כאמור, בזכויות היסוד שלו ושל אחיו הכלוא.  
אי המענה מצד המשיב, אשר מאלץ את העותרים 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.

## סיכום

46. לסיכום, העותרים 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.

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

48. בשל מגבלות התנועה בין השטחים לישראל נחתם תצהירו של העותר בפני עורך-דין במקום  
מגוריו. 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, 23 באוקטובר 2011

---

דניאל שנהר, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 68327)