

העותרים:

1. דירייה, ת"ז, מבית פג'אר,  
כעת במעצר עד תום ההליכים במתקן הכליאה הצבאי עופר
2. ע'ית' (גית), ת"ז, מדיר גסאנה,  
כעת במעצר מנהלי במתקן הכליאה צבאי עופר
3. חאמד, ת"ז, מסלוואד,  
כעת במעצר מנהלי מתקן הכליאה הצבאי עופר
4. דירייה ת"ז, מבית פג'אר
5. המוקד להגנת הפרט

כולם ע"י ב"כ עו"ד תמר פלג שריק ו/או יוסי וולפסון  
מהמוקד להגנת הפרט, רח' התנאים 12, ת"א 69209,

טל. 03-6421859, פקס. 03-7440621

נגד

המשיבים:

1. מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר
2. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש  
ע"י פרקליטות המדינה

## **עתירה למתן צו על-תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

למשיב 1 - מדוע לא יאפשר לעותרים 1, 2, 3 לקבל ביקורי משפחותיהם סדירים במתקן הכליאה הצבאי עופר שבו הם כלואים.

למשיב 2 -

א. מדוע לא יאפשר לעותרים 1, 2, 3 לקבל ביקורי משפחותיהם סדירים במתקן הכליאה הצבאי עופר שבו הם כלואים;

ב. ומדוע לא יתיר ולא יקבע סידורים טכניים ומנהליים אשר יאפשרו לעותרת 4 להגיע מביתה למתקן הכליאה עופר ולקיים בו ביקורי משפחה סדירים אצל בנה הכלוא בו.

## **בקשה לקיום דיון דחוף**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קיום דיון דחוף בעתירה. זאת בגין הפגיעה המוחלטת בזכות יסוד שבדין של העותרים, וכל שאר הכלואים במתקן הכליאה הצבאי עופר, לביקורי המשפחה, מאז פתיחת הכלא לפני 9 חודשים.

## **מהות העתירה**

עניינה של העתירה שלילת ביקורי משפחה מוחלטת ומתמשכת מכל העצורים במתקן הכליאה הצבאי עופר מאז פתיחתו בשלהי חודש מרץ 2002. זאת בניגוד להוראות מפורשות של חוק ותקנות המחייבים את המשיבים ותוך פגיעה חמורה בזכות יסוד לחיי משפחה המוכרת ומוגנת בפסיקתנו ובדין הבינלאומי.

## **מיצוי ההליכים**

1. על אף הפניות הרבות למשיבים וחרף ההבטחות שניתנו, לא מתקיימים ביקורי משפחה במתקן הכליאה הצבאי עופר אשר נפתח בשלהי חודש מרץ 2002, עד עצם היום הזה.

פנייתם הראשונה שבכתב של באי כוח העותרים נושאת את התאריך 1 ביולי 2002. במכתב המופנה למפקד מת"כ עופר עם העתקים ליועמ"ש עופר ולסרן מוריס הירש, עוזר יועמ"ש איו"ש כתבה ב"כ העותרים בין היתר:

"הנני לחזור ולהסב את תשומת לבך להפרה חמורה של זכות הכלואים בעופר לקבל ביקורי משפחתם.

פנייתי הטלפונית אליך בעניין זה, וככל היודוע לי אף פניות של גורמים אחרים, היו ללא תוצאות...

...הפגיעה בזכות הכלוא ובני משפחתו, שהנה שרירותית, בלתי סבירה באופן קיצוני ונוגדת כל דין, הולכת ומחמירה עם התאריך עם ההפרה.

אשר על כן הנך מתבקש להסדיר קיומם של ביקורי המשפחה במת"כ עופר ללא דיחוי נוסף

המכתב נספח לעתירה ומסומן 1/ע

1.1. בהעדר תגובה למכתב הראשון נשלח מכתב שני, אשר הופנה אל סא"ל יאיר לוטשטיין, סגן היועץ המשפטי לאיו"ש. אף מכתב זה נותר ללא תשובה.

המכתב השני נספח לעתירה ומסומן 2/ע

1.2 הפנייה השלישית היא מתאריך 18 לספטמבר והיא מופנית אל גב' אוסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים. המכתב נשלח, כאמור בו, "בעקבות עמדתו ופסיקתו של בג"צ [6834/02] מיום 10.9.02 בעניין ביקורי המשפחה במתקן הכליאה קציעות". בהסתמך על כך נתבקשה עו"ד מנדל "להנחות את הנוגעים בדבר [לעשות כאמור בפסק הדין הנ"ל. דהינו -] להשלים את כל הסידורים הטכניים והמנהליים הדרושים לביקורי המשפחה, כדי לאפשר ביקורי המשפחה לא דיחוי וסף [אף במתקן הכליאה עופר].

המכתב השלישי נספח ומסומן 3/ע .

1.3. למכתב 3/ע הגיב ביום 19 לספטמבר 2002, עו"ד שי ניצן ממחלקת הבג"צים. הוא שלח לב"כ העותרים את מכתבו של סרן מוריס הירש ע' יועמ"ש איו"ש המופנה לעו"ד א. רוזנטל.

המכתב נספח לעתירה ומסומן 4/ע.

1.4. ב"כ העותרים פנתה לעו"ד שי ניצן ולסרן מוריס הירש וביקשה לקבל תשובה למכתבה, זאת בנוסח שניתן ע"י המדינה בבג"צ 6834/02 בעניין קציעות, ובו התחייבות שהביקורים בעופר יתחילו בתאריך מסוים. מבוקשה לא נתן לה.

בשיחה טלפונית שהתקיימה במועד מאוחר יותר, אמר סרן הירש לב"כ העותרים שצה"ל עמד בהבטחתו שניתנה בע/4: "עבודות הבינוי והסידורים הטכניים הנדרשים לעריכת ביקורי משפחה במת"כ עופר לקראת סוף חודש אוקטובר" אכן בוצעו. האחריות לקיום הביקורים או אי קיומם היא של הצלב האדום, ולא של צה"ל כדעת ב"כ העותרים - אמר.

1.5. גם העותרים תרמו למיציא ההליכים. בתצהירו, אשר נתן ביום 17 בדצמבר 2002, אומר העותר 3, נציג העצורים במתקן עופר:

"פנינו בעניין [ביקורי המשפחה] לשלטונות הכלא יותר מפעם אחת. רק לפני שעתים שלחתי עוד מכתב למנהל הכלא בבקשה לאפשר את הביקורים. הנהלת הכלא מטילה את האחריות לזה שאין ביקורים על הצלב-האדום, אבל אני חושב שזו אחריות הכלא. מאוד חשוב שיהיה הסדר, שהצבא יאפשר וידאג שאנשים ממקומות רחוקים יוכלו להגיע לביקורים - אבל אבא שלי, למשל, לא זקוק להסעה".

## הפן העובדתי: העותרים

2. העותרים 1, 2, 3 (להלן - "העותרים") נעצרו בחודשים מרץ - יוני 2002 ומעת מעצרום וכליאתם במתקן עופר לא זכה איש מהם לביקור משפחתו הקרובה. העותרים מסרו תצהירים בתמיכה בעתירה.

2.1. העותרת 4 היא אמו של העותר 1 אשר לא ראתה את בנה מאז מעצרו. אף העותרת 4 מסרה תצהיר בתמיכה בעתירה. התצהיר אשר נחתם בפני עו"ד ואף יפויי הכוח הועברו בפקסימליה בהעדר אפשרות לפגשה.

2.2. העותרת 5 היא עמותה רשומה העוסקת בהגשת סיוע לתושבי השטחים המוחזקים וירושלים המזרחית שזכויותיהם הופרו על ידי השלטון הישראלי.

2.3. **העותר 1**, בן 27, מבית פג'אר, נעצר ביום 20 במאי 2002 ועתה הוא עצור עד תום הליכים המשפטיים.

העותר פותח את תצהירו לאמור: "אני סובל מבעיות נפשיות עוד מלפני מעצר". ובהמשך אומר הוא: "אני עייף נפשית. אני עייף בראש... כמו שאני שותק בשיחה אתכם, ובקושי עונה לשאלות, כך גם הקשר שלי עם האסירים האחרים. קשה לי, מטריד אותי, השיחה אתם" ומוסיף: "לפני שנכנסתי לכלא הייתי פוגש רופאי נפש באופן קבוע... גם בבית חולים לחולי נפש בבית-לחם". הוא מסיים את דבריו באמרו: "אני חושב על משפחתי. אני לא רוצה לשתף [אתכם] ברגשות שלי".

"אני רוצה לבקר את בני בכלא" - אומרת העותרת 4, אמו בת ה-60 של העותר 1 - "האם צריך להסביר למה אמא רוצה לראות את הבן שלה, להתקרב אליו, לשמוע את קולו? אבל במקרה של, זו לא רק אהבת אם. אני מאוד דואגת לו. אני חוששת מאוד שהכלא מדרדר את מצבו. אני רוצה להיווכח בעצמי כיצד הוא מתמודד עם תנאי הכלא. אני מאמינה גם שהמפגש אתי ועם בני משפחה אחרים יכול לעזור לי. אני חושבת שזו לא רק זכותי אלא גם חובתי לתמוך בבני".

לדברי האם (- העותרת 4) העותר 1 היה כלוא בעבר, ובעקבות כליאתו חלה בנפשו. הוא מסתגר בתוך עצמו, לא יוצר קשר עם אף אחד. היה מטופל בבית-החולים הפסיכיאטרי בבית-לחם, בין היתר, באמצעות הלם חשמלי וזריקות.

"מאז שנעצר" - מוסיפה האם בת ה-60 "לא ראיתי את בני. גם בעלי ובני משפחת האחרים לא ראו אותי, למעט אחותי. ראתה אותו בדיון בבית-המשפט בבית-אל לפני כשלושה חודשים. היא ראתה אותו מרחוק. הוא חייך, ונראה שזיהה אותה, אבל הוא נראה מנותק מהעולם".

כאמור בחוות הדעת הרפואית של הנאורו-פסיכיאטר ד"ר בנורה, תושב בית לחם, העותר 1 שטופל על ידו ועל ידי ד"ר מוג'אהד, סובל ממחלת הסכיזופרניה.

*חוות הדעת הרפואית נספחת לעתירה ומסומנת ע/5*

2.4. **העותר 2** נורה ונעצר ביום 6 למרץ 2002. במשך חודשים רבים היה מאושפז, רוב הזמן במר"ש, ורק בחודש נובמבר 2002 הועבר למתקן הכליאה עופר. הוא עציר מנהלי. תוקף צו מעצרו המנהלי הנוכחי עד 4.3.03, אך את מועד שחרורו מכלאו אין לדעת.

בתצהירו אומר העותר 2 :

"אני בן 23. אני נשוי. יש לי בת. היא עכשיו בת שלושה חודשים. היא נולדה כשהייתי במעצר. אף פעם לא ראיתי אותה. לא יכולתי להיות בקשר עם אשתי בתקופת הלידה. על הלידה למדתי מעורך-דיני בבית-המשפט. אני אבא טרי – אבל מעולם לא חוויתי את האבהות, לא ראיתי את בתי.

יש לי גם אמא, אבא, אחים ואחות. גם אותם אני רוצה לראות.

אני תושב ביתוניה. מהמחנה אני יכול לראות מרחוק את ביתי. כשאני רואה את הבית, ויודע שאשתי ובתי שם אבל לא אוכל לראות אותן, העיניים שלי מתמלאות דמעות. אני מעדיף שלא הייתי יכול לראות את הבית בכלל".

**2.5 העותר 3** משמש כנציג העצורים בכלא עופר אל מול ההנהלה.

הוא עציר מנהלי מתחילת יוני, לאחרונה הוארך מעצרו עד 19.6.2003.

מתוך תצהירו:

" אני נשוי ויש לי שלושה ילדים קטנים: (בן 7), (בת 5) ו (בן 1<sup>1/2</sup>). יש לי גם אבא בן 65

סלוואד, מקום מגוריי, נמצאת בסך הכל 12 ק"מ מכאן. אפשר לראות מסלוואד את עופר. אבל כבר יותר מחצי שנה לא ראיתי את משפחתי.

אני מרגיש שזה ממש פשע להחזיק אדם 10 דקות ממשפחתי, במשך כ"כ הרבה חודשים, בלי שום קשר אתם: אני לא יודע מה קורה להם, אם מישהו נפצע או נפגע, איך הם מרגישים... אני עזבתי את הבן שלי כשהוא היה בן תשעה חודשים. אני רוצה לראות אותו, לשמוע איך הוא מתחיל לדבר, איך הוא מתפתח... אי אפשר לתאר את הרגשות האלה במלים. אבל אלה רגשות אבהיים שחייבים להבין".

## הפן משפטי

3. מתקן הכליאה עופר ממוקם באיו"ש.  
"תנאי הכליאה באזור קבועים, בראש וראשונה, בצו בדבר הפעלת מתקן כליאה (אזור הגדה המערבית) (מס' 29), התשכ"ז - 1967". כך נקבע בבג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית (פסקה 22), אשר ניתן זה עתה בעניין תנאי הכליאה במתקן הכליאה עופר, שבהם אף אנו עסקינן.

3.1. סעיף 12 א לצו בדבר מתקן כליאה (אזור הגדה המערבית) (מס' 29), תשכ"ז - 1967, (להלן - "צו מתקן כליאה") שכותרת השוליים שלו היא "ביקורים", מורה:  
"כלוא יורשה לקבל ביקור של בן משפחה במועדים ולמשך זמן כפי שיקבע ע"י המפקד או מטעמו"  
סעיף 1 של הצו הנ"ל מגדיר:  
" 'מפקד' - כל אדם שימונה על ידי מפקד צבאי לתפקיד מפקד מתקן כליאה".  
" 'מתקן כליאה' - כל מקום באזור שייקבע על ידי או על ידי מפקד צבאי לשמש כמקום מאסר ומעצר כלואים".

### *הצו נספח לעתירה ומסומן ע/6*

3.2. תקנה 11 (א) לתקנות בדבר מעצר מנהלי (תנאי החזקה במעצר מנהלי, איו"ש, תשמ"ב - 1981 (להלן - "תקנות מעצר מנהלי"), שכותרת השוליים שלה "ביקור אצל עציר", מורה  
"עציר יורשה לקבל מבקרים במקום שיקבע המפקד למשך חצי שעה כמפורט להלן:  
(1) ביקור אחד של בני משפחה אחת לשבועיים. לעניין תקנה זו, "בן משפחה" - הורה, הורה הורה, בן זוג, צאצא, אח או אחות;  
(2) מבקר בדרגה אחרת של קרבת משפחה או כל מבקר אחר שתקנה 12 איננה חלה עליו ברשות מיוחדת שהמפקד רשאי לתתה לפי שיקול דעתו.

### *התקנות נספחות לעתירה ומסומנות ע/7*

3.3. סעיף 17 לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המרבית) (מס' 130), תשכ"ז - 1967 (להלן - "צו הפרשנות"), מורה:  
" (א) מקום שתחיקת בטחון מדברת במפקד צבאי או ברשות אחרת הפועלת מטעם מפקד כוחות צה"ל באזור, יחולו הוראות אלה;  
(1) רשאי מפקד כוחות צה"ל באזור להשתמש בכל סמכות או למלא כל תפקיד הנזכרים בה;  
(2) כל פעולה בידי מפקד כוחות צה"ל באזור, תוך שימוש בסמכות או מילוי חובה כאמור, כוחה עדיף על פעולה קודמת של מפקד צבאי או של רשות אחרת כאמור, אף אם לא ביטלה במפורש.  
(ב) שימוש בסמכות או מילוי תפקיד, לפי סעיף קטן (א), לא יתפרש כשולל באורח כללי את הסמכות או התפקיד ממי שהיו בידי, אלא אם מפקד כוחות צה"ל באזור הורה על כך במפורש".

3.4. סעיף 19 (א) לצו הפרשנות מוסיף וקובע:  
"מי שניתנה לו בתחיקת הבטחון הסמכות לעשות דבר או לכפות עשייתו, נתונות לו ממילא גם כל הסמכויות הדרושות במידה סבירה כדי לאפשר לו את העשייה או את כפיית העשייה".

### *הצו הדבר פרשנות נספח לעתירה ומסומן ע/8*

3.5. כעולה מהוראות הדין, הסמכות והחובה לאפשר קיום ביקורי המשפחה בכלא הן בידי המשיבים 1 ו-2. מתחם סמכותו וחובתו של מפקד הכלא הוא הכלא שהוא משמש כמפקדו. עליו לעשות, בכפוף לאמור בצו מתקן כליאה, את כל הנדרש כדי לאפשר למשפחות המגיעות אל פתח הכלא לבקר בו את בנייהן הכלואים.

3.5. סמכויותיו וחובותיו של מפקד כוחות צה"ל באזור משתרעות על האזור כולו ועל כל אדם ועניין אשר בו. במסגרת סמכויותיו וחובותיו מצויה הסמכות והחובה להתיר ולאפשר למשפחות הכלואים להגיע מביתן אל שערי הכלא ולקיים בו ביקורים אצל בני משפחתם הכלוא.

3.6. יפים לענייננו, בשינויים מחויבים, דברי הנשיא בבג"ץ 3278/02 הנ"ל, פסקה 28: "אין לסמוך בעניין זה על הצלב האדום. החובה היא חובתו של המשיב...".

4. בית המשפט העליון נדרש לא אחת לדון ולפסוק בדבר זכותו של כל אדם לרבות עזיר ואסיר, לחיי משפחה.

4.1. יחס החברה, בכל הזמנים ובכל התרבויות, לזכות לחיי המשפחה כאל ערך עליון המשני רק לערך החיים, מצא את ביטוי בפסיקתו.

דנ"א 2401/95 נחמני נגד נחמני, פ"ד נ(4) 661; ע"א 5587/93 נחמני נגד נחמני, פ"ד מט (1), 485, 500; ע"א 488/77 פלוני ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421, 434; ע"א 232/85 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1) 1, 5; בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל פ"ד מא(3) 477.

"שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הנו "התא הראשוני" ... של החברה האנושית... הוא "מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה... שמירתו של מוסד המשפחה הנו חלק מתקנת הציבור בישראל"

בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז (1) 749, 783.

4.2. זכות הכלוא לביקורי משפחה זכות יסוד חוקתית היא הנגזרת מהזכות לחיי משפחה. אין בעצם היות אדם כלוא כדי להצדיק פגיעה בזכות יסוד זו, שלו ושל משפחתו, לקיום חיי משפחה במתכונת המתאפשרת בתנאי הכליאה.

ע.ע.א 4/82, מדינת ישראל נ. תמיר, פד"י לז(3) 201, 208 - 206: בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל פ"ד מא(3) 477, 489-490.

אין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול מהאסיר או העזיר זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין. ומאחר שכך, משמבקשים שלטונות בית הסוהר לשלול מן העצור או מן האסיר זכות מזכויות האדם, חובת ההוכחה וההנמקה מוטלת עליהם, כי שלילה זו טעמה ונימוקה עמה ובדין יסודה.

סל זכויות-האדם של אסיר או עזיר - פסק בית המשפט העליון - מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אדם, למעט חופש התנועה.

בע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136, 153.  
בג"צ 391, 373, 370, 355 79/ קטלן ואח' נגד שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד לד (3) 294  
בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נגד עזאזמה, פ"ד מו (5) 72; בג"צ 144/86 וייל נ' מדינת  
ישראל, פ"ד מא (3) 492, 477.

4.3. לזכות הכלוא ובני משפחתו לביקורים ניתן מעמד מיוחד. שלילתה של זכות זו צריכה  
נימוקים מיוחדים, כבדי משקל. לשלילתה המוחלטת, המתמשכת והגורפת לא תימצא  
הצדקה וטעם שבדין.

ע"א 4/82 הנ"ל, בג"צ 114/86 הנ"ל

מעצרו או מאסרו של אדם לא נועדו לפגוע בזכויותיו. ו"גם החשודים בגרועים שבמעשי  
הארור זכאים למעצר ברמה אנושית מינימלית, ותוך הבטחת צרכי אנוש בסיסיים. אנו עצמנו  
לא נהיה אנושיים אם לא נבטיח רמה אנושית לעצורים שבמשמרתנו. זו חובתו של מפקד  
האזור לפי הדין הבינלאומי, וזו חובתו לפי יסודות המשפט המנהלי שלנו. זו חובתו של  
ממשל ישראלי על פי מהותו האנושית היהודית והדמוקרטית"

בג"ץ 3278/02 הנ"ל, פסקה 24

5. הזכות לחיי המשפחה מוכרות ומוגנות על ידי המשפט הבינלאומי.

תקנה 46 לתקנות האג משנת 1907; סעיף 23(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות  
אזרחיות ופוליטיות משנת 1966; סעיף 9 לאמנת האו"מ בדבר זכויות הילד משנת 1989;  
סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית.

5.1. אמנת ג'נבה הרביעית מתייחסת אף באופן מפורש לזכות הכלוא לביקורים בקובעה  
בסעיף 116: "כל עציר רשאי לקבל מבקרים - בייחוד אנשי משפחה קרובים - לעתים  
מזומנות ובתדירות האפשרית".

5.2. כללי המינימום הסטרנדרטיים בדבר היחס לאסירים -

*STANDARD MINIMUM RULES FOR THE TREATMENT OF PRISONERS, 1955, RULE 37*

(להלן - "SMR") קובעים:

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.

5.3. הוועדה האירופית לזכויות האדם בחנה בשנת 1968 את המצב בבתי הכלא ביוון היא  
הנחתה את עצמה על ידי SMR ו-EUROPEAN CONVENTION FOR HUMAN RIGHTS. בסוגיית  
הקשר של הכלוא עם העולם החיצוני בפרק הדין ב"היעלמויות זמניות" דיווחה הוועדה על  
מניעת ביקורי קרובים "במשך תקופה משמעותית" (CONSIDERABLE PERIODS). בתור  
דוגמה הביאה הוועדה מקרה של אדם שלא הורשה לפגוש את הוריו במשך 15 יום  
שבמהלך הוחזק בבידוד.



זאת ועוד, הועדה סברה שהוראת סעיף 3, המשותף לאמנות ג'נבה, הופר על ידי

THE EXTREME MANNER OF SEPARATION OF DETAINEES FROM THEIR FAMILIES AND IN PARTICULAR, THE SEVERE LIMITATIONS, BOTH PRACTICAL AND ADMINISTRATIVE, ON THE FAMILY VISITS...

THE EXTREME MANNER OF SEPARATION' REFERS TO THE FACT THAT IT COULD TAKE FAMILIES THREE TO FOUR DAYS TO REACH THE ISLAND FOR VISITS THAT WERE PERMITTED ONLY ONCE IN THREE MONTHS. PRACTICAL LIMITATIONS ON SUCH VISITS INCLUDED THE DIFFICULTY OF TRAVEL AND, FOR SOME FAMILIES, THE PROHIBITIVE EXPENSE OF SUCH TRAVEL.

THE ADMINISTRATIVE LIMITATIONS CONSISTED OF OF THE RESTRICTION OF THE VISIT TO A TWO HOUR PERIOD AND THE PRESENCE OF THE GUARD.

*THE GREEK CASE, 1969, P. 478, 12 YEARBOOK OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR HUMAN RIGHTS*

*NIGEL S. RODLEY, THE TREATMENT OF PRISONERS UNDER INTERNATIONAL LAW, SECOND EDITION, CLARENDON PRESS - OXFORD 1999, PAGES 281 - 284*

6. בחזרה למשפטנו: הלכה פסוקה היא, שקשיים טכניים או כספיים לא יצדיקו אי כיבוד של זכות אדם חוקתית. חברה, שערך כיבוד זכויות-האדם הוא ערך נעלה בעיניה - פסק בית המשפט העליון - חייבת לשאת במעמסה הכספית הכרוכה בכך. הצהרה על קיומה של זכות-יסוד אין לה משמעות, כל עוד לא ניתן ביטוי מוחשי לשמירה עליה.

בג"ץ 7081/93 בוצר ואח' נגד מועצה מקומית "מכבים-רעות" ואח', פ"ד נ (1) 19, 27;  
בג"ץ 4541/94 מילר נגד שר הביטחון ואח', פ"ד מט (4) 94, 113, 122.

עמדה על כך השופטת דורנר, בציינה:

"לזכות יסוד, מעצם מהותה, יש מחיר חברתי. מקום שבו למימוש של אינטרס אין כל מחיר, אין משמעות לעיגונו בזכות, ולא כל שכן בזכות יסוד חוקתית.

דנ"פ 2316/95 גנימאת נגד מדינת ישראל, פ"ד מט (4) 589, 645.

בפרשה אחרת ציין הנשיא שמגר בהקשר של הזכות לכבוד:

"הבשורה החוקתית אינה מתמקדת בהצהרה על קיומה של זכות היסוד, אלא במהותה, במידתה ובתוכנה של הגשמת הזכות, הלכה למעשה ... כבוד האדם לא יובטח על-ידי הדיבור עליו אלא על-ידי מתן ביטוי ממשי ומוחשי לשמירה עליו ... "

ע"א 5942/92 פלוני נגד אלמוני, פ"ד מח (3) 837, 842.

כך גם פרופ' ברק בספרו:

"הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית".

אהרן ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (כרך שלישי), נבו 1995, בעמ' 528.

"... המימוש של זכויות יסוד עשוי לעלות בכסף, אך חברה המחשיבה את זכויות היסוד צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר עבור מימוש הזכויות...".

7. כך בעתות שלום ושלווה וכך בעתות לוחמה ולחץ: "גם כאשר התותחים רועמים והמוזות שותקות, המשפט קיים ופועל וקובע מותר ואסור, חוקי ובלתי חוקי. ומשקיים משפט, קיים גם בית משפט הקובע מה מותר ומה אסור, מהו חוקי ומהו בלתי חוקי."

בג"צ 7015/02, 7019/02 כיפאח עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ואח' (טרם פורסם)

"אכן בית המשפט הוא אשר שלח את האסירים אל בין החומות, אך עכשיו, כשהחומות סוגרות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים".

עת"א 7440/97 (רע"ב 6172/97) מ"י נ' גולן, פ"ד נב(1), 1, 8 - 9

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו-על-תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשותו למוחלט.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט.

תמר פלג שריק, עו"ד

ב"כ העותרים