



**המוקד להגנה הפרטית**

**HAMOKED** Center for the Defence of the Individual

**המוקד - مركز الدفاع عن الفرد**

**הצעות החוק הבאות למנוע ביקורי משפחות לאסירים ביטחוניים אינן חוקתיות ומנוגדות הן למשפט הישראלי והן למשפט הבינלאומי**

שום מוגן לא ייענש על עבירה שלא עבר אותה בעצמו. עונשים קיבוציים וכן כל אמצעי הפחדה או השלטת טרור אסורים. הביזה אסורה. מעשי תגמול כלפי מוגנים ורכושם אסורים.<sup>1</sup>

אמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 33. נכנסה לתוקף בישראל ביום 6.1.1952.

המסקנה היא, שיש הצדקה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים ביטחוניים... עם זאת ברור כי הסדרים אלה חייבים לעמוד במבחנים המשפטיים החלים בדרך כלל על החלטות מינהליות: הם חייבים להיות ענייניים, סבירים ומידתיים. כך, למשל, אין להטיל על אסירים ביטחוניים מגבלה על קשר עם אנשים מחוץ לבית הסוהר אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים, אלא נובעת רק משיקולים של ענישה או נקמנות, או אם היא פוגעת באסיר מעבר למידה הנדרשת על-ידי שיקולים ענייניים.

עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר פ"ד נ(4) 492, 501.

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 לביקורי משפחות אצל אסירים, יציאה לחופשות בהתקיים תנאים מוגדרים, העמדת אמצעים המאפשרים התייחדות בין בני זוג, וכיוצא באלה. בכך, נשמרת מידתיות הפגיעה בזכות האדם, המתחייבת באורח מובנה מעצם שלילת החירות הנילווית למאסר.

בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, פס" 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (לא פורסם. 13.6.2006. להלן: פרשת דוברין).

<sup>1</sup> כל ההדגשות אינן במקור.

1. ביום 23.1.2008 עברה בקריאה טרומית בכנסת הצעת חוק של ח"כ אריה אלדד, שכותרתה "הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (הגבלת ביקור אסיר בטחוני), התשס"ז-2007".<sup>2</sup> ביום 11.2.2008 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק דומה, עליה חתומים 23 חברי כנסת, אשר כותרתה "הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (שלילת ביקורים מאסירים ביטחוניים המשתייכים לארגון המחזיק בשבויים ישראליים), התשס"ח-2008". מטרת שתי ההצעות הינה לשלול את זכותם של אסירים ביטחוניים - החברים בארגון המחזיק אזרח או שבי ישראלי - לביקורי משפחות, במטרה להפעיל לחץ על הארגונים, לשחרר את השבויים או לאפשר ביקורים אצלם.

2. בחוות דעת זו, אשר נכתבה על ידי עו"ד ידן עילם מהמוקד להגנת הפרט והמוגשת בשם ארגוני זכויות האדם: בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, המוקד להגנת הפרט ורופאים לזכויות אדם, נוכיח כי מדובר בהצעות חוק פסולות, המנוגדות הן למשפט הישראלי והן למשפט הבינלאומי.

3. אין ספק כי הרצון להביא לשחרור השבויים הישראליים, ראוי ונכון הוא. יתרה מכך, זו חובתה של המדינה לעשות ככל שביכולתה, במסגרת המוסר והחוק, להביא לשחרורם בהקדם האפשרי. יחד עם זאת, שלילת זכויות יסוד מבני אדם באופן קולקטיבי, כדי להפעיל לחץ על אנשים אחרים, אינה בין האמצעים, המותרים במדינה שומרת חוק.

4. בחוות דעת זו נסקור תחילה את המצב הקיים כיום בעניין ביקורי משפחות של אסירים ביטחוניים, נבהיר כי מצב הביקורים בכלא של בני משפחות האסירים הביטחוניים מנוגד, כבר כיום, לנדרש על פי המשפט הבינלאומי ונוכיח כי הצעות החוק מנוגדות הן למשפט הישראלי והן למשפט הבינלאומי. מאחר שרוב רובם של האסירים אשר ייפגעו, באם הצעת החוק תיהפך לחוק, הינם תושבי הגדה המערבית, ההתייחסות תהיה לקשיים העומדים, כבר עתה, בפני משפחות של אסירים תושבי הגדה המערבית המבקשים לבקרם. יוער כי, נכון להיום ומאז ה-6.6.2007, כ-900 אסירים תושבי עזה המוחזקים בשטח ישראל (בניגוד לחוק הבינלאומי), אינם מקבלים ביקורי משפחות כלל.

#### ביקורי משפחות בכלא

5. אמנת ג'נבה הרביעית קובעת, בסעיף 116, כי:

**כל עציר רשאי לקבל מבקרים - ביחוד, אנשי משפחה קרובים - לעיתים מזומנות ובתדירות האפשרית. במידת האפשר, יתירו לעצירים לסור לבתיהם במקרים דחופים, וביחוד - במקרים של מוות או מחלות אנושות בין אנשי משפחתם.**

<sup>2</sup> הדיון בהצעה עבר לוועדת החוץ והביטחון בהחלטה של ועדת הכנסת מיום 5.2.2008, זאת למרות עמדת הייעוץ המשפטי של הכנסת, לפיה מן הראוי להעביר את הדיון בהצעה לוועדת הפנים.

גם בחקיקה הישראלית הוכרה חשיבותם של ביקורי המשפחה. פקודת נציבות בתי הסוהר 04.42.00, שכותרתה "סדרי ביקור אצל אסירים", קובעת, 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.**

6. מניעת הביקורים הכוללת אותה מנסה הצעת החוק להטיל, לא תהיה, אם חלילה תעבור הצעת החוק, הפעם הראשונה בה נמנעים ביקורים מהאסירים. החל מתחילת האינתיפאדה השנייה, בחודש אוקטובר 2000 ועד לחודש מרץ 2003, **במשך כמעט שנתיים וחצי, לא התאפשרו כל ביקורים של תושבי הגדה אצל בני משפחתם הכלואים**. רק בעקבות עתירה לבג"ץ אותה הגיש המוקד להגנת הפרט, החל המפקד הצבאי, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורים של בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים.

7. אולם, גם עתה, משפחות של אסירים תושבי השטחים הכבושים אינן זוכות לבקר את יקיריהן "לעיתים מזומנות" כדרישתה של אמנת ג'נבה. כדי לבקר בכלא נדרש כל תושב שטחים להיתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא, אותו מנפיק המפקד הצבאי. הביקורים בכלא מאורגנים אך ורק באמצעות ארגון הצלב האדום הבינלאומי (להלן: **הצלב האדום**). בקשות לביקור מוגשות על-ידי התושבים במשרדי הצלב האדום, אשר מעבירן לידי המפקד הצבאי. המפקד הצבאי מעביר את תשובתו לידי הצלב האדום, וזה מודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום אף מארגן את ההסעה עצמה - על חשבוננו, בתיאום עם המפקד הצבאי ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

8. המפקד הצבאי הנהיג שני מסלולי היתרים. על פי המסלול הרגיל מקבל המבקר מהמפקד הצבאי היתר שתוקפו שלושה חודשים. ההיתר תקף במסגרת הסעות הצלב האדום בלבד. במהלך תקופת ההיתר יכול מחזיק ההיתר לבקר בכלא בימי הביקור המתקיימים אחת לשבועיים.

9. המצב שונה בתכלית לגבי חלק גדול מקרובי המשפחה של הכלואים, המוגדרים "מנועי כניסה לישראל". יש לזכור כי עצם מעורבותו של בן משפחה בעבירות ביטחוניות וכליאתו, מטילה, לדעת גורמי הביטחון, צל כבד על בני משפחתו. לפיכך מגדיר המפקד הצבאי חלק נכבד מקרובי המשפחה של האסירים כ"מנועי כניסה לישראל". עבור "מנועי כניסה לישראל" נוצר נוהל חלופי. על פי נוהל זה, בקשות של "מנועי כניסה לישראל" לבקר בבתי הכלא, מוגשות למינהל האזרחי באמצעות הצלב האדום ומועברות לשב"כ, לצורך בדיקה ואבחון פרטניים. אם נמצא כי לא קיימת מניעה להתיר למבקש לבקר בבית הכלא, מונפק לו היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא, שתוקפו 45 יום. היתר זה, אשר מועבר באמצעות הצלב האדום, **מאפשר ביקור אחד בכלא במהלך 45 הימים**. בתום אותו ביקור, ההיתר מתבטל והמבקר יכול להגיש בקשה חדשה באותו נוהל. ככל שהאבחנה הביטחונית תישאר בעינה, יקבל המבקר היתר חדש וחוזר חלילה.

10. המפקד הצבאי התחייב כי משך הזמן לאישור בקשה חדשה ל"מנועי כניסה לישראל" הינו בין חודשיים לחודשיים וחצי. יש להדגיש כי אף לו עמד המפקד הצבאי בהתחייבותו זו, הרי

שהמספר הרב ביותר של ביקורים אותם יכול לערוך מבקר, מנוע כניסה לישראל, אצל בן משפחתו הכלוא, עומד על שלושה ביקורים בשנה בלבד. זאת היות וכזכור, בתקופה בה יש למבקר היתר, הוא מוגבל לביקור אחד בלבד במהלך 45 הימים בהם ההיתר בתוקף. בהוספת חודשיים וחצי נוספים בהם נבחנת הבקשה להיתר חדש, נקבל הפרש זמן של ארבעה חודשים בין ביקור לביקור, ובסך הכל שלושה ביקורים בשנה בלבד. אלא שהמפקד הצבאי רחוק מלעמוד בהתחייבותו זו והמוקד להגנת הפרט נאלץ להגיש כבר 6 סדרות של עתירות לבג"ץ, כאשר בחלק מן המקרים בני משפחה לא קיבלו היתרים במשך למעלה משנה או שנתיים. במקרים אחרים לכלוא אין בן משפחה כלשהו אשר מקבל היתר לבקר. במקרים כאלו, קורה לעיתים שהמבקרים היחידים אשר מבקרים את הכלוא הינם בני משפחה הצעירים מגיל 16, אשר אינם זקוקים להיתר כניסה לישראל. כך, באחת העתירות אשר הוגשו על ידי המוקד, היות והוריו של הכלוא גרים בירדן ואשתו לא קיבלה היתר לביקור, המבקרת היחידה המבקרת את הכלוא הייתה בתו בת ה-5, אשר מגיעה לבקר לעיתים רחוקות עם מלווים מאיזור מגוריה, הבאים לכלא לבקר כלואים אחרים.<sup>3</sup>

11. לא זו בלבד אלא שבעניינם של אסירים ביטחוניים, נושא הביקורים בכלא מקבל משנה חשיבות כתוצאה מהגבלות המוטלות עליהם אשר אינן מוטלות על אסירים שאינם ביטחוניים. כך לדוגמה, האסירים הביטחוניים אינם רשאים לשוחח בטלפון, אינם מקבלים חופשות ואינם מקבלים ביקורי התייחדות. הביקור בן 45 הדקות הינו הקשר היחיד שלהם לבני משפחותיהם. גם בעת הביקור, בני המשפחה אינם יושבים בחלל אחד עם הכלוא. הם אף אינם יכולים ליצור מגע כלשהו, שכן על פי פקודת הנציבות, "הביקורים יתקיימו כאשר מחיצה שקופה אינה מאפשרת העברת חפצים באופן מוחלט בין האסיר למבקר".<sup>4</sup> המגע היחיד בין הכלוא לבין בני משפחתו, מתאפשר ב-10 הדקות האחרונות של הביקור, **בין הכלוא לבין ילדיו הקטנים מגיל 6**. עברו הילדים את גיל 6, הרי הם מוגדרים כסכנה ביטחונית וכל מגע שוב לא מותר בינם לבין ההורה הכלוא.

### ביקורי משפחות בכלא והיחס לאסירים בראי המשפט הבינלאומי

12. בנוסף לאמנת ג'נבה הרביעית, הקובעת, כאמור לעיל, כי לכל עציר יש זכות לקבל מבקרים לעיתים קרובות, במשפט הבינלאומי, הן בדיני המלחמה והן במשפט זכויות האדם, ישנן התייחסויות רבות לנושא הביקורים בבתי הכלא. חלק מההתייחסויות הינן ישירות, כדוגמת סעיף 116 לאמנת ג'נבה הרביעית שצוטט לעיל וחלקן התייחסויות לדרך בה צריך לנהוג באסירים. נסקור עתה כמה מן החשובות שבהוראות אלו.

13. 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

<sup>3</sup> בג"ץ 1589/08 נזאל נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית.  
<sup>4</sup> זאת על אף שהמבקרים עוברים סדרה של בדיקות בגופם ובכליהם טרם הכניסה לביקור.

regular intervals, **both by correspondence and by receiving visits.**

כלל 92, המתייחס לעצורים שלא נשפטו, קובע כי:

**An untried prisoner... shall be given all reasonable facilities for communicating with his family and friends, and for receiving visits from them,** subject only to restrictions and supervision as are necessary in the interests of the administration of justice and of the security and good order of the institution.

14. ככלל, הגישה הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי הינה כי אסיר זכאי לכל הזכויות להן זכאי מי שאינו אסיר, למעט אלו המתחייבות כתוצאה ממאסרו.

**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... 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, פס' 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עע"א 4463/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 152-153; עע"א 4/82 מדינת ישראל נגד תמיר, פ"ד לו(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 490, 477.

15. סעיף 10(1) לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות 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.**

16. 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.

#### הזכות לחיי משפחה

17. הזכות לחיי משפחה הוכרה בכל הזמנים ובכל התרבויות כזכות נעלה. מניעת ביקורי משפחות אצל יקיריהן הכלואים אינה פוגעת אך ורק בזכויות היסוד של האסירים. **מניעת ביקורי המשפחות פוגעת פגיעה קשה גם בזכות היסוד לחיי משפחה של בני משפחות האסירים, בני משפחה אשר לא חטאו ולא פשעו ואשר חלקם הינם ילדים ופעוטות הגדלים כשהמגע היחיד עם ההורה הכלוא הוא במהלך הביקורים בכלא.** אמת פשוטה זו נכונה במיוחד בעניינם של אסירים ביטחוניים אשר, כפי שנאמר לעיל, כפופים להגבלות שונות בקשר עם בני משפחותיהם, אשר אינן מוטלות על אסירים שאינם ביטחוניים.

18. 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, לא פורסם, 14.5.2006).

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...

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

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 הקניין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט.** היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

19. 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 ומדיניות, 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.

20. היות והזכות לחיי משפחה הינה זכות חוקתית, הרי על חוק שעניינו פגיעה בזכות, לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. על פי פיסקת ההגבלה :

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד **לתכלית ראויה**, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

21. תכליתן של הצעות החוק הפסולות הינה שימוש בכלואים הפלסטינים כקלפי מיקוח, במטרה להפעיל לחץ שיוביל לשחרור השבויים או לאישור הביקורים אצלם. שימוש שכזה מהווה פגיעה חמורה בזכות החוקתית לכבוד, פגיעה אשר אף היא אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. שימוש בבני אדם כקלפי מיקוח למטרה זו נפסל בצורה חד משמעית על ידי בית המשפט העליון, כפי שכתב הנשיא דאז ברק, והדברים יפים אף לענייננו אנו :

מודע אני לסבלן של משפחות שבויי צה"ל ונעדריהו. רב הוא כאבן. חלוף השנים ואי-הוודאות פוצעים את נפש האדם. כאוב הוא עוד יותר מצבו של שבוי, המוחזק בסתר ובהיחבא, קרוע מביתו וממולדתו. אכן, כאב זה, לצד האינטרס העליון של מדינת ישראל להשבת בנייה לגבולם, לא נעלם מעיניי.

הוא לא מש מלבי עת נתתי החלטתי בעמ"מ 10/94. לא פחת הוא מאז ועד היום. הטרגדיה האנושית והחברתית שבשבי ובהיעדרות נישאת על כתפינו יום יום. אולם, ככל שחשובה המטרה של שחרור שבויים ונעדרים, אין בה – במסגרת החוק העומד לדיון בעתירה זו – כדי להכשיר את כל האמצעים. לא ניתן – במצב החוקי שבפנינו – לתקן עוול בעוול. סמוך אני ובטוח, כי מדינת ישראל לא תשקוט ולא תנוח עד שתמצא הדרך לפתרון סוגיה כאובה זו. כמדינה וכחברה, תהא נחמתנו בכך שהדרך לפתרון תהלוס את ערכינו היסודיים.

דנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 744.

22. חשוב לציין כי על פי אמנת ג'נבה הרביעית, הפרת האמנה בידי צד אחד, אין בה כדי להשפיע על המחויבות של הצד השני לכבד את תנאי האמנה. ההתחייבויות אותן נטלה ישראל על עצמה כשאישררה את אמנת ג'נבה הרביעית, אינן מושפעות מהעובדה כי הצד השני אינו מוכן לאפשר ביקורים אצל השבויים שבידו.<sup>5</sup> היעדר ההדדיות הוכר אף בעניין עוביד, שם פסק בית המשפט העליון כי:

**ישאל השואל: וכי זכאים הם העותרים כי ישקלו בעניינם שיקולים הומניטריים? חברים הם בארגוני טרור שההומניות מהם והלאה ושפגיעות באנשים חפים מפשע הן לחם חוקם. האם ראויים העותרים כי ישקלו בעניינם שיקולים הומניטריים, שעה שחיילים ואזרחים ישראלים מוחזקים בידי ארגונים שאליהם משתייכים העותרים, ואלה אינם שוקלים כלל שיקולים הומניטריים ומסרבים למסור כל מידע על אנשינו המוחזקים בידם? על שאלות אלה תשובתנו היא זו: מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים. שוקלים אנו שיקולים אלה משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבנו... מודעים אנו לכך כי גישה זו מעניקה, לכאורה, "יתרון" לארגוני טרור שההומניות מהם והלאה. אך זהו "יתרון" חולף. גישתנו המוסרית, ההומניות שבעמדתנו, שלטון החוק שמדריך אותנו – כל אלה הם מרכיב חשוב של ביטחוננו ושל כוחנו. בסופו של יום, זהו יתרונו שלנו.**

בג"ץ 794/98 עוביד נ' שר הביטחון, פ"ד נה(5) 769, 775.

<sup>5</sup> "It (the Fourth Geneva Convention – י.ע.) is not an engagement concluded on a basis of reciprocity, binding each party to the contract only in so far as the other party observes its obligations". J.S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 15 (Geneva, 1958).



23. אלפים רבים של אסירים פלסטינים מוחזקים בבתי-הכלא של ישראל, הרבה מהם לתקופות ממושכות ביותר. רבים לא יצאו מבין כותלי הכלא לעולם. אחרים, לכשיצאו, יצאו לעולם שונה, שרבים מבני משפחותיהם כבר עברו ממנו לעולם שכולו טוב. לצד אוכלוסיית האסירים מצויות משפחותיהם: נשים שמגדלות את ילדיהם כמשפחות חד-הוריות; ילדים שגדלים ומתבגרים ללא אב; הורים שהביאו לעולם ילד או ילדה, ויהא אשר יהא מעשהו של אותו ילד או ילדה, הם משתוקקים לראות את פניו ולדעת את גורלו. לאור מניעתן של צורות תקשורת אחרות, הביקורים הקצרים והנדירים הם הזדמנות יחידה של בני המשפחות לחלוק עם יקיריהם הכלואים את התפתחות הילדים, שמחות משפחתיות או חלילה אסונות. זו ההזדמנות של הורים וילדיהם, בני זוג, אחים ואחיות לאשר זה בפני זה את רגשותיהם ההדדיים ואת האכפתיות שלהם זה לזה. אלו גם הזדמנויות חיוניות לפריקת הלחץ והכאב הכרוכים בפירוד הממושך. הביקורים הקצרים והנדירים הללו הם הזדמנויות יחידות והכרחיות להתייעץ בסוגיות משפחתיות, לקבל החלטות על עתיד הילדים או על הרכוש המשפחתי ושמא ליישב מחלוקות במשפחה הקרועה לאורך שנים. הביקורים נחוצים גם על מנת שבני המשפחה יוכלו לעמוד על מצבו הבריאותי או הרגשי של האסיר, לגלות צרכים של האסיר המחייבים התערבות חיצונית ואולי פנייה לסיוע משפטי ולשמוע מפיו את דעתו על איכות השירותים המשפטיים (או האחרים) שהמשפחה שכרה עבורו. הדקות הבודדות והיקרות הללו הן כבשת הרש של הורים, בנות זוג, ילדים ואחים – כבשת הרש שגזילתה היא אכזרית מאין כמוה.

24. הרצון להביא לשחרור השבויים הישראליים ראוי ונכון הוא. יתרה מכך, זו חובתה של המדינה לעשות ככל שביכולתה, במסגרת המוסר והחוק, להביא לשחרורם בהקדם האפשרי. יחד עם זאת, שלילת זכויות יסוד מבני אדם באופן קולקטיבי, כדי להפעיל לחץ על אנשים אחרים, אינה בין האמצעים, המותרים במדינה שומרת חוק. הצעת החוק סותרת הן את המשפט הישראלי החוקתי והן את המשפט הבינלאומי, לו מחוייבת מדינת ישראל, וחותרת תחת יסודותיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

ירושלים, 30 במרץ 2008