

בעניין:

חליל, ת"ז

מוחזק בכלא רימונים

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או אהרון מיילס-קורמן (מ"ר 78484) ו/או מיסא אבו סאלח – אבו עכר (מ"ר 52763)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותר

- נ ד -

שירות בתי הסוהר
ע"י פרקליטות מחוז דרום

המשיב

עתירת אסיר

מוגשת בזאת עתירת אסיר, לפי סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לאפשר לאמו החורגת של העותר להיכנס לבתי הכלא שבאחריות המשיב, על-מנת לבקרו.

ואלה נימוקי העתירה

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 הנילוויית למאסר.

(בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2006(2), 3564, פסי 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, להלן: פרשת דוברין. כל ההדגשות בעתירה הן שלי – נ.ד.).

רקע

1. בתקנות בתי הסוהר נקבע כי הזכות לביקור אסיר הינה "טובת הנאה הניתנת להענקה ולשלילה", וזאת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולמשפט הבינלאומי. תקנות אלו מעניקות לנציב שב"ס וגם למנהל בית הסוהר שיקול דעת להטיל מניעת ביקור אישית מטעמים שונים, הן על המבקר והן על האסיר.
2. תקנה 19(ב) מעניקה למנהל בית הסוהר סמכות לשלול מאסיר את האפשרות לקבל ביקורים מבני משפחה, בשל שיקולים משמעותיים או ביטחוניים, וזאת לתקופה של עד שלושה חודשים בכל פעם, הניתנת לחידוש בכפוף לבחינה מחדש. על פי תקנה 30, ניתן לאסור ביקורים בכלא של מבקר מסוים או קבוצת מבקרים מסוימת, לעת עתה ללא כל הגבלת זמן.
3. בנוסף למניעות פרטניות, תקנות בתי הסוהר מסדירות כללים למניעות ביקור נרחבות יותר, החלות על קבוצות גדולות של מבקרים ו/או כלואים. כך, תקנה 30(א) קובעת, כי מי שהיה כלוא בעבר בבתי הסוהר של שב"ס אינו רשאי לבקר כלואים אלא בהיתר מיוחד. מי שמוגדר ככלוא לשעבר רשאי לפנות למשיב אשר לו נתון שיקול הדעת להסרת המניעה.
4. במקביל נקבע בפסיקת בית המשפט העליון (בג"ץ 4127/09 זגל נגד שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 9.12.2009)), כי אין לאסירים-לשעבר או למנועי ביקור אחרים הזכות לעתור לבית משפט כנגד מניעת זכותם לבקר בבתי כלא, ולפיכך ניתן לתקוף מניעה כזו רק באמצעות עתירה שיגיש הכלוא אותו מעוניין המנוע לבקר – זאת חרף הקושי הנעוץ בהעדר התקשורת בין הכלוא ומי שהוטלה עליו המניעה, ואף בניגוד לנוהג החל באשר למניעות ביקור המוטלות מצד הצבא.
5. בשל כך, העותר וכלואים רבים במצבו נאלצים לפנות לערכאות כנגד הגבלות שהטיל שב"ס, על מנת שיוכלו לממש את זכותם ואת קרוביהם לחיי משפחה במסגרת ביקורים בכלא.

הצדדים ומיצוי ההליכים

6. העותר, יליד 19, נעצר ב-2006, נשפט ונידון למאסר עולם. נכון להיום, הוא מוחזק בכלא רימונים, שבאחריות המשיב.
7. גבי, חליל, (ת"ז), אמו החורגת של העותר (להלן:), היא ילידת 19, תושבת שבנת רמאללה. מעולם לא נעצרה ולא נחקרה. יצוין כי אמו הביולוגית של העותר נפטרה לפני שנים וכי נישאה לאביו לאחר מות אמו הביולוגית.
8. נסיבותיו האישיות של העותר קשות. העותר מוחזק זה שנים ארוכות בתנאים של הפרדה וזאת על רקע מצבו הבריאותי הנפשי, שעל פי המשיב מחייב את החזקתו הרחק מיתר הכלואים. העותר מאובחן כמי שסובל מסכיזופרניה פרנואידלית כרונית.
העתק ממסמכים רפואיים המסכמים את מצבו הרפואי של העותר מצורף ומסומן ע/1.
9. במהלך שנות מאסרו, העותר קיבל ביקורים מהוריו, אביו ואמו החורגת, באופן סדיר. שהינה כאמור תושבת הגדה המערבית, נהגה להגיש בקשות להיתר כניסה לישראל לביקור כלוא באמצעות ארגון הצלב האדום בנפת מגוריה, והיתרים אלה הונפקו עבורה על ידי הצבא באופן סדיר. מכוח אותם היתרים ביקרה במהלך השנים את העותר.

10. ביום 17.9.2019 נפטר אביו של העותר ו [REDACTED] הפכה לדמות ההורית היחידה שנותרה לאסיר. בדצמבר 2019, כחודשיים לאחר פטירת בן זוגה, נכנסה [REDACTED] לישראל באמצעות היתר כניסה בתוקף, ובהסעה מוסדרת של ארגון הצלב האדום, והגיעה אל פתחו של כלא גלבוה על מנת לבקר את העותר. בכניסה לכלא, הודיע לה המשיב כי אינה יכולה לבקר את העותר כל עוד הוא לא מגיש בקשה לכך בעצמו, וזאת מכיוון שבן זוגה נפטר.
11. בעקבות אירוע זה פנתה [REDACTED] אל המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) וביקשה את סיועו. ביום 19.1.2020 פנה המוקד בשמה אל קצין האסירים בכלא גלבוה וביקש להתיר את כניסתה לביקור, כפי שהדבר הותר עד אותה עת. המוקד הדגיש כי יש לראות בחומרה את העובדה שלאחר מות אבי העותר אינם מתירים את כניסתה של [REDACTED] לבקרו, וזאת בשל סיבות טכניות נטולות כל צידוק, זאת בהינתן העובדה שהקשר עם [REDACTED] הפך לקשר ההורי היחיד שנותר לאסיר. העתק מפניית המוקד מיום 19.1.2020 מצורף ומסומן **ע/2**.
12. בהעדר מענה וביום 9.2.2020 שב המוקד ופנה אל קצין האסירים בכלא גלבוה וביקש לטפל בעניינו של העותר. העתק מפניית המוקד מיום 9.2.2020 מצורף ומסומן **ע/3**.
13. ביום 5.3.2020 נסעה הח"מ לבקר את האסיר על מנת להביא את המצב לאשורו וכדי לוודא שכן הוא מעוניין בביקורי אשת אביו. העותר אישר כי הוא מעוניין להגיש עתירה בעניין. עתירה זו לא יצאה לדרכה, שכן כידוע ימים ספורים לאחר הביקור האמור הוכרז על סגירת מתקני הכליאה בפני מבקרים בעקבות משבר התפרצות נגיף הקורונה. העתק מתצהיר העותר מיום 5.3.2020 מצורף ומסומן **ע/4**.
14. ביולי 2021, [REDACTED] קיבלה היתר כניסה לישראל לביקור כלוא, קרי העותר. ביום 9.8.2021 נסעה באמצעות ההסעות של הצלב האדום, הדרך היחידה בה מבקרים תושבי השטחים יכולים להיכנס לישראל למטרה הספציפית של ביקור כלוא, אך בהגיעה אל פתחו של הכלא כניסתה נמנעה, בטענה של העדר קירבה משפחתית.
15. ביום 22.8.2021 פנה המוקד בעניינה של [REDACTED] אל כלא אשל, שם הוחזק אותה עת העותר, וביקש להסדיר את כניסתה לביקור בנה. עם קבלת הפנייה נמסר למוקד כי העותר הועבר לכלא ניצן. העתק מפניית המוקד מיום 22.8.2021 מצורף ומסומן **ע/5**.
16. ביום 23.8.2021 פנה המוקד אל קצין האסירים בכלא ניצן וביקש כי תוסדר כניסתה של [REDACTED] לביקור בנה. בהעדר מענה, שב המוקד ופנה אל כלא ניצן, ביום 5.9.2021. העתק מפניית המוקד לכלא ניצן מהימים 23.8.2021 ו-9.2021.5 מצורף ומסומן **ע/6**.
17. ביום 23.9.2021 התנהלה שיחה בין נציגת המוקד לקצין האסירים בכלא ניצן, וביקש במסגרתה כי יוצגו מסמכים המוכיחים את עובדת היותה נשואה לאבי העותר. בו ביום נשלחו המסמכים לכלא. בהמשך הודיע קצין האסירים בכלא ניצן שהעותר הועבר שוב לכלא אשל. העתק מהמסמכים המוכיחים את הנישואים אשר נשלחו ביום 23.9.2021 מצורף ומסומן **ע/7**.

18. משהעותר הועבר שוב לכלא אחר, הפעם לכלא רימונים, ביום 27.10.2021 פנה המוקד אל קצינת האסירים בכלא רימונים, וביקש כי תוסדר כניסתה של [REDACTED] לביקור בנה. במכתב הובהר כי לעותרת היתר כניסה לישראל למטרה הספציפית לביקור העותר. כמו כן, למכתב צורפו מסמכים המוכיחים את הנישואים של [REDACTED] אל אבי העותר.

העתק מפניית המוקד מיום 27.10.2021 מצורף ומסומן ע/8.

19. ביום 31.10.2021 התקבל במשרדי המוקד מכתב מאת קצינת האסירים בכלא רימונים ובו נמסר, כי עם קבלתם את הפנייה מיום 27.10.2021, ההליך המינהלי לבחינת בקשת האסיר החל, וכי הבקשה תיבחן על ידי כלל הגורמים הרלוונטיים ותועבר להחלטת הגורם המוסמך.

העתק ממכתב הנושא את התאריך 28.10.2021 מצורף ומסומן ע/9.

20. בהעדר מענה, ביום 23.11.2021 שב המוקד ופנה בתזכורת אל קצינת האסירים בכלא רימונים.

העתק מפניית המוקד מיום 23.11.2021 מצורף ומסומן ע/10.

21. ביום 25.11.2021 התקבל מענה מאת קצינת האסירים בכלא רימונים ובו נמסר כי לא ניתן לאשר את כניסתה של [REDACTED] לביקור. במסגרת המענה נכתב כי לשם כניסתו של מבקר תושב הגדה המערבית, "נדרש אישור מקדים של הצלב האדום, המאשר באופן עקרוני את כניסת המבקר לבין שטחי ישראל, לצורך הביקור". עוד נאמר כי פרטיה של [REDACTED] אינם נמצאים ברשימת המבקרים המאושרים לכניסה.

העתק ממענה הנושא את התאריך 24.11.2021 מצורף ומסומן ע/11.

22. הנימוקים למענה מיום 25.11.2021 הינם תמוהים ביותר וזאת בעיקר לנוכח האמירה במכתב מיום 31.10.2021 בה נמסר כי הדבר ייבדק מול כלל הגורמים הרלוונטיים. אילו הייתה נערכת בדיקה בסיסית ביותר מול ארגון הצלב האדום היה עולה ממנה שלעותרת היתר כניסה לישראל שהונפק לה באמצעות ארגון הצלב האדום ואשר תוקפו עד ליום 3.7.2022, כך שהאישור המקדים אשר הוזכר במכתב לא רק שהוא קיים אלא שגם קיבל אישור נוסף מאת המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית.

23. לאור התשובה התמוהה, אשר בחרה להתעלם מהעובדה שהעותר קיבל ביקורים מאמו החורגת במשך שנים, ואשר לא נדרשה לבחינת בקשתו לכניסתה לביקור ברגישות ובאופן ענייני תוך בחינת שיקולים הומניטאריים הקשורים למצבו הבריאותי הנפשי הקשה ולהיותו מוחזק בתנאי הפרדה הרחק מיתר האסירים במשך שנים רצופות, ביום 20.1.2022 נסעה הח"מ שוב לביקור העותר בכלא רימונים וזאת על מנת לקבל את עמדתו העדכנית בנוגע לביקורי אמו החורגת.

24. במהלך הביקור שוב אישר העותר כי הוא מעוניין לביקורי אשת אביו אותה לא פגש זה מספר שנים, ומאז נפטר אביו.

25. בהמשך לאמור, ובניסיון להבהיר את הדברים בפני המשיב, ולהביאו לבחון את בקשת העותר לכניסת אימו החורגת לביקורו, שב המוקד ופנה ביום 17.2.2022 ופירט בפנייתו את הנסיבות של המקרה תוך צירוף המסמכים המוכיחים את הקרבה המשפחתית בין העותר לבין [REDACTED]. במכתבו הפנה המוקד את תשומת ליבו של המשיב לעובדה שהצלב כן נותן את האישור המקדים

לכניסתה של [REDACTED] לביקור ואף הצבא מאשר זאת, כשהדבר בא לידי ביטוי בהיתר כניסה לישראל לצורך ביקור כלוא המונפק עבורה. בנוסף, הבהיר המוקד בפני המשיב שהוא בעצמו אישר את כניסתה באופן סדיר לביקורים בכלא עד שאבי העותר נפטר בשנת 2019.

העתק מפניית המוקד מיום 17.2.2022 מצורף ומסומן ע/12.

26. באופן מצער, הניסיון האחרון להביא את המשיב לבחון באופן ענייני וכנדרש מרשות מינהלית תקינה לעשות, לא הניב תוצאות, וביום 22.2.2022 התקבל מענה זהה למענה מיום 25.11.2021, בלי שנעשה כל ניסיון להסביר ולהציג את הבדיקות שנערכו ומבלי ונבחנו השיקולים הרלוונטיים לעניין.

העתק מתשובת המשיב הנושאת את התאריך 21.2.2022 מצורף ומסומן ע/13.

27. לאור המבוי הסתום אליו הגיעו העותר ואימו החורגת והנתק המוחלט והארוך המקשה על קיומו של קשר משפחתי מינימלי בעיקר בהעדר האפשרות לקיים קשר טלפוני עם בני משפחתו, נאלץ העותר לפנות לערכאות בעניין בסיסי זה. יודגש, כי ניתוקו של העותר השרוי בתנאי הפרדה והסובל ממחלה נפשית כרונית, פוגע ביכולתו של העותר למצות את זכויותיו בכל הנוגע לתנאי הכליאה שלו ולטיפול הרפואי. מצב זה נוצר, לשיטת המשיב, בעקבות פטירת אביו של העותר, נתון שלא אמור להיות רלוונטי לעניין דן אלא אם בכוונת המשיב להענישו על כך ולפגוע באופן אנוש בזכויותיו של העותר ובאופן שרירותי.

לפיכך, לא נותרה לעותר, אשר לא מקבל ביקורים מאימו החורגת מאז פטירת אביו, על אף החזקתה בהיתר כניסה לישראל לצורך כך, כל ברירה, זולת פנייה לבית המשפט הנכבד.

הפן המשפטי

התפיסה החוקתית המעגנת את זכויות האדם במעמד נורמטיבי עליון מקרינה ואוצלת גם על זכויות האדם של האסיר, ועל יכולתו לממשן במסגרת הכלא. ביסוד השיטה החוקתית בישראל מובנית ההנחה כי אין לשלול או לגרוע מזכויות יסוד הנתונות לאדם אלא אם כן קיים אינטרס נוגד מוכר, פרטי או ציבורי, רב משקל במידה כזו, המצדיק זאת. הנחה זו פועלת גם בתחום ענישת עבריינים. משמעותה היא כי ההגנה על זכויות אדם ניתנת גם לאסירים לאחר ענישתם, ופגיעה בהם אפשרית רק מקום שאינטרס ציבורי נוגד בעל משמעות כבדת משקל, מצדיק זאת (פרשת דוברין, עמ' 3570).

מניעת ביקורים מאסיר – המסגרת הנורמטיבית

28. על פי תקנה 30(ג) לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978, נקבע כי:

הנציב רשאי להורות על מניעת ביקורים אצל אסיר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים, אם יש לו יסוד סביר לחשוד כי האסיר עלול לנצל ביקורים לשם פעילות שמטרתה פגיעה בביטחון המדינה או בביטחון הציבור.

ובתקנה 30(ד) נאמר כי:

שוכנע הנציב כי עדיין קיימת עילה למניעת ביקורים כאמור בתקנת משנה (ג), רשאי הוא לחזור ולהורות על מניעת הביקורים לתקופות נוספות כאמור.

29. סעיף 17(ד) לפקודת נציבות שירות בתי הסוהר 03.02.00, שכותרתה "כללים בדבר אסירים ביטחוניים" (להלן: **פקודת האסירים הביטחוניים**), חוזר על סמכות זו של הנציב למנוע ביקורים מאסיר בעילות ביטחוניות.

30. כפי שנראה להלן, שימוש בסמכות מינהלית, הנתונה במקרה זה בידיו של נציב שירות בתי הסוהר, צריכה להיעשות תוך שימת לב לסטנדרטים של סבירות ומידתיות, במיוחד אם כתוצאה מהשימוש בסמכות נפגעת זכות אדם חוקתית. בהמשך נראה עד כמה מרכזיות וחשובות הזכויות של העותר, הנפגעות כתוצאה משימוש המשיב בסמכותו, ונעמיד בספק את מידת הסבירות והמידתיות של החלטות המשיב בעניין.

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

31. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה היא זכות יסוד, הן של העצורים והן של בני משפחותיהם. זוהי זכות בסיסית, הנובעת מתפישתו של האדם כיצור חברתי, המתקיים במסגרת משפחה וקהילה. הזכות לביקורי משפחה מעוגנת בשורה של מקורות משפטיים ישראלים ובינלאומיים. ניתן לציין, בין המקורות הללו, את אמנת ג'נבה הרביעית (הקובעת בסעיף 116 כי "כל עציר רשאי לקבל מבקרים - בייחוד, אנשי משפחה קרובים - לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית"), את סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, וכן את פקודת נציבות שירות בתי הסוהר מספר 04.42.00, הקובעת בסעיף 1 כי:

הביקור הוא אחד מאמצעי הקשר החשובים שבין האסיר למשפחתו, חבריו, ידידיו. הביקור עשוי להקל על האסיר בעת שהותו בבית הסוהר ולעודדו בשעות משבר.

32. וכך נקבע לעניין זה בפסק-דינה של השופטת פרוקציה ברע"ב 6956/09 מאהר יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2010(4), 189 (להלן: **רע"ב מאהר**), בפיסקה 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.

33. הסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים של האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955) קובע, בכלל 37:

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

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

34. 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 בדיון:

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 בדיון... 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, פסי' 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 לז(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

35. וכך נקבע לאחרונה בפסק-דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב מאהר, בפיסקה 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".

36. 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.**

37. 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.

38. ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות, בין השאר, מטעמי ביטחון, כפי שצינו לעיל. 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

39. 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.

40. 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 ואח' נ' שר הפנים, תק-על 1754, (2)2006).

כך, למשל, כותב כבוד הנשיא (דאז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו :

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית...

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 (בפסקה 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...

41. 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 ואח' 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.

הגבלה על זכות יסוד – עקרונות הסבירות והמידתיות

42. ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות מטעמי ביטחון. כך, תקנה 30(ג) לתקנות בתי הסוהר מקנה סמכות לנציב או לסגנו למנוע ביקורים אצל אסיר, לגביו קיים יסוד סביר לחשוד כי הוא עלול לנצל ביקורים לשם פעילות שמטרתה פגיעה בביטחון המדינה, כפי שהראינו לעיל. תקופה זו ניתנת להארכה לתקופות נוספות של 3 חודשים בכל פעם.

43. ואולם, ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבות זכות היסוד הנפגעת. פגיעה בזכות אדם, ובענייננו פגיעה בזכות לקבלת ביקורים בכלא של העותר, הינה כדין רק אם היא עומדת במבחן הסמכות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין אינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר (עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 156).

44. כובד משקלן הנדרש של הראיות עליהן מבוססת ההחלטה המינהלית תלוי במהות ההחלטה. על משקלן של הראיות לשקף את חשיבות הזכות או האינטרס הנפגעים מן ההחלטה ואת עוצמת הפגיעה. היותה של החלטת המשיב פוגעת בזכויות יסוד של העותר, מחייבת את המשיב לסמוך את החלטתו על הערכות ונתונים כבדי משקל (ראו ע"ב 2/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 225, 249-250).

45. גם לו סבור המשיב כי מעצם העובדה כי העותר יראה את אימו החורגת נשקפת סכנה ביטחונית כזו או אחרת (דבר שלא נטען עד כה), הרי שבבואו לשלול את זכות הביקור, היה על המשיב לעמוד בחובת המידתיות. עקרון זה מתמקד ביחס שבין המטרה שמבקשים להגשים, לבין האמצעים הננקטים להגשמתה. אחד מנדבכי מבחן המידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. משמעות הדבר היא, כי מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט להגשמת המטרה, יש לנקוט באמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית פחותה (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 839-840).

46. פירושה של חובה זו הינו חובת המשיב לבחון בחינה קפדנית ופרטנית את הראיות שבפניו; לברר היטב אם אין די בסידורי הביטחון הקפדניים הנהוגים בהסעות ובמתקני הכליאה כדי לנטרל סיכונים, אם קיימים, לרבות אי מגע ישיר בין האסיר לבין מבקריו אלא דרך מחיצת זכוכית, והעמדת משקיפים מסוהרי בית הסוהר בכדי לנטרל כל סיכון ביטחוני ממנו הוא חושש. למותר לציין אמצעי ביטחון נוספים שבידי המשיב לנקוט, והרי זו מומחיותו של המשיב. בנוסף לזאת, היה עליו לאזן בין הסיכון, מידתו והסתברותו לבין הפגיעה הקשה והוודאית בעותר ובאימו החורגת.

הפרת כללי המינהל התקיני

47. הפעלת סמכות המשיב חייבת לקיים את עקרונות המשפט המנהלי הישראלי, שעניינם שימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור. בין כללים בסיסיים אלה, שהינם בגדר מושכלות ראשוניים במשפט הישראלי, ניתן לציין את חובת ההנמקה (ע"מ 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה, תק-על 2008(4), 1709; ע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, טרם פורסם, עמ' 6 לפסק-הדין; יצחק זמיר הסמכות המינהלית, כרך ב, 897-898 (1996)).

48. הנמקת החלטה משפרת את איכות ההחלטה, היא מאפשרת את בחינת ההחלטה על ידי גוף מבקר, היא מבטיחה אחידות ומונעת שרירות והיא חלק ממערכת יחסים תקינה שצריכה להתקיים בין המשיב לזקוקים לשירותיו. בשל חשיבותה, עוגנה חובת ההנמקה של ההחלטה המינהלית בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1959 (להלן: **חוק ההנמקות**). ואולם, גם מקום שחוק ההנמקות אינו חל בו, חובת ההנמקה חלה על הרשות, כעקרון הלכתי וכחלק מכללי הצדק הטבעי. כאשר החלטה לא נומקה, מטיל הפגם על הרשות את הנטל לבוא ולהסביר את ההחלטה ולהוכיח כי ההחלטה תקינה (בש"פ 3810/00 גרוסמן נגד מדינת ישראל, תק-על 2000(2) 1478, פס' 4-5; יצחק זמיר הסמכות המינהלית, כרך ב, 905 (1996)).

49. בתשובות שהתקבלו מטעם המשיב לפניית המוקד, לא ניתן כל נימוק המניח את הדעת להחלטה למנוע מאימו החורגת של העותר לבקר בכלא. בתשובות אלו אין בכדי לענות על הרציונלים העומדים בבסיסה של חובת ההנמקה המינהלית, ובכלל זאת יכולתו של אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית (יצחק זמיר, שם).

סיכום

37. לסיכום, העותר הוכיח כי על המשיב מוטלת החובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא וכי הזכות לחיי משפחה הינה זכות יסוד חוקתית, הניצבת במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות.

38. כן הוכיח העותר כי על המשיב חלה החובה על פי דין לנהוג בסבירות ובמידתיות בבואו לקבל החלטה בדבר מניעת כניסה לבית הכלא של מבקר, חובה שכלל לא ברור כי קוימה בענייננו.

39. לעתירה מצורפים תצהיר של העותר מיום 5.3.2020 ותצהיר מאוחר יותר מיום 20.1.2022, התומכים בעובדות שבבסיס העתירה.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כמפורט בתחילת עתירה זו.

ירושלים, 23 בפברואר 2022

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ העותר

(ת.ש. 87967)