

בעניין:

גאנס, ת"ז

מוחזק בכלא קציעות

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 מילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מיסא אבו סאלח-אבו עכר (מ"ר 52763)

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

**העותר**

- נגד -

**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:

- א. מדוע לא יאפשר לילדיו של העותר להיכנס לבתי הכלא שבאחריות המשיב, על מנת לבקר את העותר – עצור מינהלי המוחזק במעצר כשנה וחצי – אותו לא ראו מאז נעצר, כשאחד מילדיו מעולם לא נפגש עימו שכן הוא נולד ימים ספורים לאחר מעצרו.
- ב. מדוע אינו מבטל מגבלות הביקורים אשר הוטלה על ילדים פלסטינים תושבי השטחים הכבושים המבקשים לבקר את יקיריהם – לרוב הוריהם – הכלואים והמוחזקים בבתי הכלא בישראל, מאז פרוץ משבר נגיף הקורונה, באופן כזה שיוכלו לבקר בכלא באותם תנאים של קטינים תושבי ישראל.

### **ואלה נימוקי העתירה**

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 ציבור חיוני, ובכפוף להוראות הדין (רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפא דיב מרעי דיראני, תק-על

1298,(3)2011, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, להלן:

**פרשת דיראני.** כאן ובהמשך ההדגשות בעתיר הן שלי – נ.ד.).

### רקע

1. עם פרוץ משבר הקורונה במרץ 2020, על הסכנה לחיי אדם הכרוכה בו, והעדרו של מערך חיסונים המגביל את התפשטות המגפה וחומרת המחלה, חויבו מדינות רבות ברחבי העולם, וביניהן ישראל, לנקוט בצעדים רבים ובאופן בהול, שיסייעו בהאטת התפשטות המגפה.
2. כך למשל, בישראל הוכרז על מצב חירום והממשלה התקינה תקנות לשעת חירום, וזאת כחלק מהצעדים שננקטו, אותה עת, על מנת למנוע את התפרצות מגפת הקורונה בין כותלי בתי הסוהר.
3. בכל הנוגע לאוכלוסיית הכלואים המסווגים כביטחוניים, שרובם ככולם פלסטינים, ומתחילת פרוץ משבר הקורונה, היד הייתה קלה על ההדק, ובמקום לעשות מאמץ מינימאלי על מנת להבטיח שמירה על זכויותיה של קבוצה גדולה של כלואים, קרי הכלואים הפלסטינים המסווגים כביטחוניים, המשיב הותיר אותם מנותקים באופן מוחלט מהעולם החיצון, באדישות מוחלטת לתנאי כליאתם.
4. כמו כל רשות מינהלית אחרת, גם על המשיב דכאן מוטלת החובה להבטיח שהצעדים הננקטים על ידו, אף בעת חירום, הינם הכרחיים לשם השגת המטרה. לאורך השנתיים האחרונות, בהן העולם ממשיך ומתנהל מול המגפה, הרשויות למיניהן הן בישראל, והן במדינות השונות, למדו להתמודד עם המגפה ולחיות לצידה, באופן שהמגבלות הנדרשות ידעו עליות וירידות בהתאם למצב התחלואה, ואף הלכו ופחתו עם הזמן.
5. רק בעניינם של הכלואים הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים ממשיך המשיב להטיל מגבלות קשות שלא לצורך על ביקורי המשפחה להם הם זכאים וללא שנעשה כל מאמץ מצידו לשם התאמת המגבלות למצב הכללי השורר.
6. כיום, ועל אף ששערי המדינה נפתחו בפני תיירים מרחבי העולם, ואף בעיצומו של גל התפשטות וריאנט ה"אומיקרון", ממשיך המשיב להטיל מגבלות גורפות על כניסת קבוצות שלמות של מבקרים פלסטינים תושבי השטחים הכבושים, לבקר את יקיריהם בכלא, בטענה שמשבר הקורונה מחייב זאת. נראה שרק בעולמו של המשיב ישנו צורך להיאחז במצב החירומי, שפוטר אותו מחובות רבות כלפי אוכלוסיית כלואים גדולה במיוחד, שכן לאורך זמן המשיב לא טרח להתאים את המגבלות לתנאי כליאתם של הכלואים המסווגים כביטחוניים והעדיף להותיר את הפגיעות בזכויותיהם השונות על כנן, וכך כנראה מעדיף להמשיך לעשות.
7. נכון לרגע כתיבת שורות אלו, המשיב ממשיך למנוע זה שנתיים כניסתם של קטינים פלסטינים תושבי השטחים הכבושים לבקר בכלא, ועוד קבוצות שלמות נוספות כמו לדוגמא מבקרים תושבי רצועת עזה. זאת, בזמן שקטינים תושבי ישראל נכנסים לביקורים באופן סדיר זה למעלה מחצי שנה.
8. המשך שלילת האפשרות של כניסת מבקרים קטינים פלסטינים תושבי הגדה המערבית באופן גורף ולתקופה כה ארוכה, בא על אף שהתבקש המשיב לשוב ולבחון את מדיניותו מחדש וזאת לאור השינוי המתחולל הן בעולם והן בישראל סביב ההתמודדות עם משבר התפרצות נגיף הקורונה, אך הדבר נענה בסירוב.

9. המשך סירובו של המשיב להתיר לקבוצות כה גדולות לבקר בבתי הכלא פוגעת אנושות בזכויות יסוד של העותר וכלואים רבים אחרים במצבו, וגם של אלפי בני משפחותיהם.
10. אף אם בתקנות בתי הסוהר נקבע כי הזכות לביקור אסיר הינה "טובת הנאה הניתנת להענקה ולשלילה", שלילת הביקורים במקרה דנן נעשית בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולמשפט הבינלאומי, ואינה עומדת במבחני המידתיות והסבירות, שכן היא נעשית באופן גורף, שרירותי ומבלי שנעשה ניסיון כלשהו להימנע מהפגיעה בזכויות יסוד הן של הכלוא והן של בני משפחתו.
11. בשל כך, **העותר שמוחזק זה שנה וחצי במעצר מינהלי לא זכה לראות את בתו מאז מעצרו ואף לא זכה לפגוש את בנו, אשר נולד ימים ספורים לאחר מעצרו, מכיוון שהמשיב טוען, באופן לא מנומק ומנוגד לגישה הכללית בכל תחומי החיים, כי משבר נגיף הקורונה מחייב פגיעה דרקונית בזכויות העותר וילדיו. מכאן העתירה דנן.**

### הצדדים ומיצוי ההליכים

12. העותר, בן 37, הינו תושב ביר זית שבנפת רמאללה, שם הוא התגורר, עובר למעצרו, יחד עם אשתו ובתו גאנם, כיום בת חמש, ת"ז . ביום 26.8.2020 כוחות הביטחון של ישראל עוצרים את העותר. נגד העותר לא הוגש כתב אישום והוא נעצר מכוח צו מעצר מינהלי, שמאז חודש מספר פעמים. נכון להיום העותר מוחזק בכלא קציעות.
13. ימים ספורים לאחר מעצרו של העותר, ביום 9.2020. נולד בנו גאנם, ת"ז . מאז העותר לא זכה לפגוש את בנו הפעוט שכבר מלאו לו שנה וחמשה חודשים.
14. המשיב הינו רשות הכליאה הלאומית בישראל. הוא אחראי על החזקת כלואים בישראל.
15. כאמור, מאז מעצרו העותר לא זכה לפגוש את ילדיו, שאחד מהם לא פגש מעולם ואינו מכיר את אביו, בטענה כי הדבר נחוץ בשל התמודדות המשיב עם משבר התפרצות נגיף הקורונה.
16. לא למותר לציין, שמעבר לעובדה שנשללה זכותו של העותר להיות לצד אשתו במהלך הלידה, הוא לא הצליח לפגוש אותה תקופה ארוכה לאחר מכן בשל מגבלות כלליות שהוטלו על כניסת מבקרים בצל משבר הקורונה.
17. עם חזרת חלק מביקורי המשפחות ביולי 2021, ובחלוף למעלה משנה מאז מעצרו של העותר, פנתה גב' מתולי, ת"ז , בת זוגו של העותר (להלן: **גב' מתולי**) וביקשה את סיועו של המוקד על מנת לאפשר לילדיה, ובעיקר לפעוט , להיפגש עם אביהם. ביום 8.11.2021 פנה המוקד בשם גב' מתולי אל קצינת האסירים בכלא קציעות וביקשה לאשר את כניסתו של לביקור אביו.
- העתק מפניית המוקד מיום 8.11.2021 מצורף ומסומן ע/1.
18. ביום 11.11.2021 התקבל מענה, בן שתי שורות, מאת קצינת האסירים בכלא קציעות, שלא התייחס לכל הטענות סביב החזקת העותר במעצר מינהלי תוך שלילת זכותו לפגוש את בנו ולהכיר אותו לראשונה, והסתפקה בהבאת עדכון לפיו "על פי מתווה הביקורים בצל נגיף הקורונה, ביקורי משפחות מאזור איו"ש הינם למבקרים מדרגה ראשונה **שהם מחוסנים**".

העתק מתשובת המשיב מיום 11.11.2021 מצורף ומסומן ע/2.

19. ביום 19.12.2021, ובעקבות המענה הטכני שהתקבל מאת קצינת האסירים בכלא קציעות, פנה המוקד אל נציבת שירות בתי הסוהר, היועמ"ש ושוב אל קצינת האסירים בכלא קציעות, וביקש להבהיר כי הגיעה העת לעדכן את מתווה הביקורים, ולהפסיק את הסבל המיותר שנגרם לכלואים אלה וילדיהם בטענה שמשבר הקורונה מחייב זאת. במכתב הובהר היטב שמאז שחזרו להתקיים ביקורי משפחה בכלא, ילדים וקטינים שהינם תושבי ישראל חזרו לבקר את יקיריהם הכלואים, הגם שילדים אלה לא היו מחוסנים וחלקם ממשיך לא להיות מחוסן נכון להיום, כאשר הפעוט, שאינו שונה מאותם ילדים, אינו מצליח להתלוות לאימו לביקור אביו העותר בטענה כי מתווה הביקורים אינו מאפשר זאת.

20. המוקד הבהיר כי תשובה זו נמסרה מבלי שהמשיב טרח לבדוק את עניינו הפרטני של העותר ובנו ואף מבלי שנדרשו לבחינת אותו הסדר שלא הוחל עליו כל עדכון מאז הוחזרו ביקורי המשפחה בקיץ 2021. בפנייה הובהר כי אינו הילד היחיד וכי ישנו צורך לעדכן את המתווה באופן שיאפשר לכל אותם ילדים המנותקים מיקיריהם – לרוב אחד ההורים – זה כשנתיים לבקר את יקיריהם הכלואים. המשיב התבקש לשקול בשנית את החלטתו וכן לשנות את המדיניות האמורה.

העתק מפניית המוקד מיום 19.12.2021 מצורף ומסומן ע/3.

21. ביום 9.1.2022 התקבל במוקד מכתב תמוה, הנושא את התאריך 3.1.2022, המופנה אל לשכת ממו"ז והחתום על ידי מפקד ביי"ס קציעות, תג"ד כניפס יוסף. הדרישה שהפנתה ביום 19.12.2021 אל הדרגים הבכירים ביותר במשיב לבחון בשנית את מתווה הביקורים, באופן שיתיר לקטינים תושבי השטחים הכבושים לבקר את יקיריהם הכלואים, נענה בתשובה טכנית של שורות ספורות שככל הנראה מבקשת להציג את מתווה הביקורים ובה נמסר כי "ביקור משפחות תושבי יו"ש – מחוסנים בלבד, בגירים, ביקור סגור". לפנייה המפורטת מיום 19.12.2021 שנשלחה אל נציבת שירות בתי הסוהר והיועץ המשפטי, התקבלה תשובה תמוהה ומזלזלת זו, כאשר שלוש השורות הנוספות מתייחסות באופן דומה אל ביקורי משפחה של תושבי ישראל, דבר שאינו רלוונטי לתוכן הפניה של המוקד.

העתק מתשובת המשיב הנושאת את התאריך 3.1.2022 מצורף ומסומן ע/4.

22. כתוצאה מהזלזול הרב שהפגין המשיב כלפי פניית המוקד חרף הסוגיה הקשה והרגישה המועלית בה, ולאור המשך הנתק בין העותר וילדיו לתקופה של כשנה וחצי, ונוכח הנתק המוחלט הנכפה על אלפי ילדים פלסטינים המבקשים לבקר את יקיריהם המוחזקים בניגוד לדין הבינלאומי בתוך שטחי המדינה הכובשת, קרי ישראל, ביום 25.1.2022 נסעה הח"מ אל כלא קציעות על מנת לפגוש את העותר ולהביא את המצב לאשורו.

23. במהלך הביקור, הסביר העותר כי בעצמו ויחד עם אסירים אחרים פנה אל הנהלת הכלא וביקש כי תותר כניסתם של ילדיהם לביקור, אך פניות אלו נענו בכך שהביקורים אינם צפויים להתחדש בנימוק שמשבר הקורונה מחייב זאת.

24. העותר אישר, כי מאז נעצר באוגוסט 2020, בצל משבר נגיף הקורונה, הוא מנותק כליל משני ילדיו זה כשנה וחצי וכי היה רוצה לראות אותם.

25. העותר הדגיש כי המשך מניעת הביקורים של אותם ילדים הינו דבר קשה במיוחד עבור אותם ילדים שמבינים את המשמעות של הדבר. העותר הסביר כי לעומת הפעוט שהינו בן שנה וחמשה חודשים, בתו הבכורה, מקבלת מאד קשה את העובדה שאימה יכולה לבקר את אביה והיא אינה יכולה לעשות כן. לפעמים, בימי הביקורים הילדה מסרבת ללכת לגן ומבלה את היום אצל סבתה ופורצת בבכי בכל פעם שהיא נזכרת בכך שאימה יצאה לביקור והיא לא התלוותה אליה.

26. הדברים האמורים מתווספים לתחושת חוסר הצדק שבשלילת חירותו מכוח צו מעצר מינהלי לתקופה כה ארוכה מבלי שהדבר היווה עבור המשיב שיקול לטובת הקלה בתנאי כליאתו וברוח הכללים המסדירים את תנאי כליאתם של עצורים מינהליים.

27. לא למותר להזכיר, כי מדובר בעצור המסווג כ"אסיר ביטחוני" על ידי המשיב, כך שהביקורים של ילדיו הופכים לאמצעי היחיד של העותר וילדיו כדי להיפגש. בשל הגדרה זו אין באפשרותו של הכלוא לשמור על קשר טלפוני עם בני משפחתו וזאת בשל איסור מפורש בפקודות המשיב. איסור זה חל גם בתקופות הנתק המוחלט שנבעו ממשבר הקורונה.

28. עוד ביקש העותר להדגיש, כי חרף זכותו הטבעית לחבק את ילדיו ולגעת בהם, בשלב זה מתבקש המשיב לקיים את הביקור לכל הפחות במתכונת סגורה ובאופן כזה שמחיצה מזכוכית תפריד בין הכלוא למבקר כך שהטענה לפיה משבר הקורונה מחייב מניעת הביקור נחלשת עוד יותר במצב דברים זה.

29. על רקע האמור לעיל, ובמצב הדברים הנוכחי, נראה שהחלטת המשיב לסרב לבקשת העותר לכניסת ילדיו לביקור, ככל הנראה בשל החלטתו להקפיא את הפחתת המגבלות על מתווה הביקורים בכל הנוגע לכלואים פלסטינים, בנוסף לשיקולים זרים אחרים הבאים לידי ביטוי בהתנהלות המשיב המזלזלת – בלשון המעטה – לוקה בחוסר סבירות קיצוני ואינה מידתית ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בה.

**לפיכך, לא נותרה לעותר, אשר לא ראה את ילדיו מאז נעצר לפני כשנה וחצי, כל ברירה אלא לפנות 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.

(בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, עמ' 3570).

## מניעת ביקורים מאסיר – המסגרת הנורמטיבית

30. בתקנה 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.

31. 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.

32. כפי שנראה להלן, שימוש בסמכות מינהלית, הנתונה במקרה זה בידיו של נציב שירות בתי הסוהר, צריך להיעשות תוך הקפדה על הסטנדרטים של סבירות ומידתיות, במיוחד אם כתוצאה מהשימוש בסמכות נפגעת זכות אדם חוקתית, ועל אחת כמה וכמה כשעסקינן בהפעלת הסמכות כלפי קבוצה גדולה המונה כמה אלפי כלואים. בהמשך נראה עד כמה מרכזיות וחשובות הן זכויותיו של העותר הנפגעות כתוצאה משימוש המשיב בסמכותו, ונעמיד בספק את מידת הסבירות והמידתיות של החלטות המשיב בעניין.

### הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

33. 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.**

34. ובמילותיה של השופטת פרוקצ'יה, בפסק דין ברע"ב 6956/09 **מאהר יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 2010(4), 189 (להלן: **רע"ב מאהר**), פסקה 8 :

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 מנזבכי 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.

35. וכך נקבע בכלל 37 לסטנדרט 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

36. 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 לו(3) 201, 207; בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 490).

37. וכך נקבע 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".

38. סעיף 10(1) לאמנה בדבר זכויות 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 באופן רחב ביותר על ידי הוועדה לזכויות האדם, הגוף הממונה על יישום האמנה, CCPR General-Comment No. 21, מתאריך 10.4.1992 :

[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.**

39. גם בסעיפים 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.

ובסעיף 5 נקבע כי :

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.

40. כפי שציינו לעיל ונשוב ונראה בהמשך, ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות. אולם, ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, תוך מתן משקל לחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת.

#### הזכות לחיי משפחה

41. מניעת ביקורי משפחות אצל יקיריהן הכלואים, פוגעת פגיעה קשה בזכות היסוד של בני המשפחה ושל הכלואים לחיי משפחה. בכל הזמנים ובכל התרבויות, יחס החברה לזכות לחיי משפחה היה והינו, כאל ערך נעלה.

42. 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 2006(2), 1754).

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

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...

43. 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.

#### **מניעת קשר של כלוא עם בני משפחתו מהווה יחס אכזרי ובלתי אנושי**

44. כפי שפורט לעיל, זכותם של כלואים לשמירה על קשר עם בני משפחתם מעוגנת היטב גם בדין הבינלאומי ובסטנדרטיים המשפטיים המקובלים לטיפול בכלואים. כך למשל ס' 58 לכללי המינימום האחידים לטיפול בכלואים ("כללי מנדלה") קובע כי:

"Prisoners shall be allowed, under necessary supervision, to communicate with their family and friends at regular intervals:  
(a) By corresponding in writing and using, where available, telecommunication electronic, digital and other means; and  
(b) By receiving visits.

45. מניעת קשר של כלוא עם בני משפחתו, מונעת ממנו, הלכה למעשה, כל קשר עם העולם החיצון ולפיכך מהווה החזקה בתנאים בלתי אנושיים, האסורים לפי המשפט הבינלאומי. האיסור על יחס או עונשים אכזריים ובלתי אנושיים מהווה דין מנהגי והוא מעוגן במספר רב של מקורות משפטיים בינלאומיים ביניהם: סעיף 5 להכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (1948), ס' 7

לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, סעיף 16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס עוונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (1984), אושרה ע"י המדינה בשנת 1991.

46. ויודגש, האיסור על יחס או עונשים אכזריים ובלתי אנושיים הינו איסור מוחלט ואין לחרוג ממנו בשל בנסיבות חריגות או מצב חירום (ראו למשל סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות).

47. לא למותר לציין, כי אף בית משפט נכבד זה הכיר כי תנאי החזקתם של אסירים נבחנים גם בראי האיסור על ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה:

"תנאי החזקתם של אסירים נבחנים, מן ההיבט הבינלאומי, גם בראי האיסור על ענישה אכזרית, בלתי אנושית או משפילה. איסור זה, שאף הוא מנוסח באופן כללי, מעוגן בסעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וכן בסעיף 16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס עוונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים "משנת 1984, שאושרה על-ידי ישראל בשנת 1991.

ראו: בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים (פורסם בא.ר.ש, 13.6.2017, פסקה נ"א).

48. לבסוף נדגיש כי הוועדה האירופאית למניעת עינויים ויחס בלתי אנושי או משפיל פרסמה עוד בתחילת המשבר מסמך עקרונות הנוגע לטיפול בכלואים בעקבות התפרצות מגפת הקורונה. במסמך זה מציינת הוועדה כי בעוד ולגיטימי להשעות פעולות לא חיוניות, יש לכבד במלואן את זכויות היסוד של הכלואים בזמן המגיפה. ביחס לקשר עם העולם החיצון מציינת הוועדה במפורש כי במקרה של הגבלות על קשר עם העולם החיצון, כולל ביקורים, יש לפצות על כך ע"י גישה מוגברת לאמצעי תקשורת חלופיים (כגון תקשורת טלפונית):

7) While it is legitimate and reasonable to suspend nonessential activities, the fundamental rights of detained persons during the pandemic must be fully respected... Further, any restrictions on contact with the outside world, including visits, should be compensated for by increased access to alternative means of communication (such as telephone or Voice-overInternet-Protocol communication).

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic, 20 March 2020, Article 7. Available at: <https://rm.coe.int/16809cfa4b>

49. כיום בחלוף כשנתיים, במהלך מדינת ישראל ורשויותיה, ובין היתר המשיב, למדו היטב איך להתמודד עם המציאות שהתפרצות המגיפה הטילה עלינו, נראה שנמצא פתרון לכל המגבלות אשר הוטלו עם תחילת המשבר ובכל ההקשרים, מלבד נושא זה שמסרב המשיב לחזור בו

מהחלטתו לאורך כל המשבר, כאשר לא ראה באף שלב את האפשרות להפחית במגבלות או לקבוע הסדר שיבטיח קשר משפחתי מינימאלי עם ילדי האסירים וימנע סיכון בריאות הציבור.

50. אף אם המשיב רואה בביקורי משפחה של כלואים כטובת הנאה ולא כזכות מוקנית, בית המשפט העליון כבר התייחס למחלוקת סביב טענה זו ובכל מקרה קבע, כי ההבחנה בין טובת הנאה לבין זכות ביחס לאסירים אינה מפקירה אותם לשרירות המינהל. בהסתמך על האמור, המשיב אינו יכול להפלות בין אסירים המשתייכים לאותה קבוצת שוויון, או שעליו לנמק ביטול "טובת הנאה" שניתנה במשך תקופה רבת שנים. כמו כן, החלטת המשיב הינה כפופה לכללי המשפט המינהלי ועליה להתבסס על נימוקים ענייניים ולעמוד במבחני הסבירות והמידתיות. (ראה דנג"ץ 204/13 **צלאח נ' שירות בתי הסוהר**, פסקאות 3-4 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) נ. הנדל, פסקה 9 לחוות דעתו של כב' הנשיא (בדימוס) א. גרוניס (14.4.2015)).

#### **הגבלה על זכות יסוד – עקרונות הסבירות והמידתיות**

51. נשוב ונציין כי ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על הזכות. אף ובהתאם למה שהוצג לעיל, משבר התפרצות נגיף הקורונה חייב בתקופות מסוימות הגבלות קשות, חריפות וגורפות על הזכות, כשהדבר נעשה לתקופה מוגבלת ובמתכונת חירומית. הדברים נעשו אותה עת, מכוח תקנות שעת חירום, אשר מטבען תוקפן מוגבל בזמן. אף אם יש למשיב יסוד סביר לחשוד שביקורים צפויים לסכן את בריאותו של הציבור עליו להצטייד בנימוק משכנע כשברצונו להגביל את הזכות של קבוצה גדולה של כלואים.

52. ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך מתן משקל ראוי לחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת. פגיעה בזכות אדם, ובענייננו פגיעה בזכותו של העותר לקבלת ביקורים בכלא מאת ילדיו, הינה כדין רק אם היא עומדת במבחן הסמכות ובמבחן האיזון הראוי בינה לבין האינטרסים אחרים עליהם מופקדת הרשות. ככל שהזכות הנפגעת חשובה ומרכזית יותר, כך גם יגדל המשקל שיש לתת לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות (ר' למשל, ע"א 4463/94 **אבי חנניה גולן נגד שירות בתי הסוהר**, פ"ד (4) 136; רע"ב 4409/94 **גולן נגד שירות בתי הסוהר**, פ"ד 156).

53. כובד המשקל הנדרש של הראיות עליהן מבוססת ההחלטה המינהלית, תלוי במהות ההחלטה. על כובד הראיות לשקף את חשיבות הזכות או האינטרס הנפגעים מן ההחלטה ואת עוצמת הפגיעה שגורמת החלטת המשיב בזכויות יסוד של העותר. פגיעה זו מחייבת את המשיב לבסס את החלטתו על הערכות ונתונים כבדי משקל (ראו ע"ב 2/84 **ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית**, פ"ד לט(2) 225, 249-250). דברים אלה מקבלים משנה תוקף כשמדובר בהחלטה שהשלכותיה עשויות לפגוע בקבוצה גדולה המונה אלפי כלואים.

54. גם לו סבור המשיב, כי עצם המפגש בין העותר לילדיו עשוי לפגוע בבריאות הציבור, וזאת בהינתן כי הביקור נערך מאחורי מחיצת זכוכית המפרידה בין הכלוא ומבקריו, הרי שבבואו לשלול את זכות הביקור, היה על המשיב לעמוד בעיקרון המידתיות, שכן עסקינן במפגש שנמנע זה תקופה ארוכה של כשנה וחצי. עיקרון זה מתמקד ביחס שבין המטרה המבוקשת, לבין האמצעים הננקטים להגשמתה. אחד מנדבכי מבחן המידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. משמעות הדבר היא, כי מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט להגשמת מטרה, יש לנקוט באמצעי שפגיעתו

בזכות החוקתית היא פחותה (ור' בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 839-840).

55. פירושו של דבר הינו, כי חובת המשיב לבחון בחינה קפדנית ופרטנית את הנתונים שבפניו; בנוסף לזאת, היה עליו לאזן בין הסיכון הנטען, מידתו והסתברותו, ובהינתן המצב הכללי, לבין הפגיעה הקשה והוודאית בעותר וילדיו. במסגרת זאת עליו לבחון בקפידה אם אין די בסידורים הנהוגים במתקני הכליאה כדי לנטרל סיכונים, אם ישנם, לרבות העדר מגע ישיר בין הכלוא לבין מבקריו – שהרי המפגש מתקיים ממילא דרך מחיצת זכוכית. כך למשל, ניתן לנקוט באמצעים נוספים, והרי זו מומחיותו של המשיב.

56. יודגש, כי התנהלות המשיב הממשיכה למנוע מילדיו של העותר לבקר אותו על אף שלא נפגשו זה כשנה וחצי, בזמן שלא נמסר מהו תוקף הסירוב ומה הנימוק לכך שאינו נדרש לעדכון מתווה הביקורים, ולאחר סדרה של הפרות שביצע המשיב לחובותיו על פי המשפט המינהלי ואשר הוצגו בהרחבה לעיל, ותוך ניצול לרעה של סמכויותיו, אינה מידתית כלל ולוקה בחוסר סבירות ואף אינה חוקית, שכן היא נוגדת את ההוראות שנקבעו בפקודה. אמנם בסמכותו של המשיב למנוע כניסת מבקרים לשם שמירה על הביטחון והסדר בכלא, אך במקרה דנן עולה החשש שמדובר בהחלטה שרירותית שלא בוחנת את נסיבות המקרה הספציפיות, ואף לא הנסיבות הכלליות של קבוצה גדולה של כלואים.

57. מהתנהלות המשיב במקרה דנן, ניתן להבין שהמשיב פעל באטימות לב, ונמנע מלבחון את פניית העותר באמצעות המוקד באופן ענייני ומעמיק. לפיכך נראה שכלוא שיבקש להפסיק פגיעה מתמשכת בזכויותיו, בקשתו לעולם לא תיבחן באופן ענייני ולא יישקלו הנסיבות ההומניטאריות העולות מהמקרה, והדבר בהכרח ידרוש פנייה לערכאות. דברים אלה באים לידי ביטוי בעיקר ולנוכח התשובה הלקויה והמזלזלת שהתקבלה לפנייה בעלת היבטים עקרוניים שהופנתה אל הדרגים הבכירים ביותר במשיב.

#### חובת ההנמקה המינהלית

58. כאמור הפעלת סמכותו של המשיב לקיים את עקרונות המשפט המינהלי 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)).

59. הנמקת החלטה משפרת את איכות החלטה, היא מאפשרת את בחינת החלטה על ידי גוף מבקר, היא מבטיחה אחידות ומונעת שרירות לב והיא חלק ממערכת יחסים תקינה שצריכה להתקיים בין המשיב לזקוקים לשירותיו. בשל חשיבותה, עוגנה חובת ההנמקה של החלטה 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 החלטה ולהוכיח כי החלטה 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)).

60. המענה של המשיב ונציגיו לפניית המוקד בעניין העותר וילדיו, אין בו כדי 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

61. לסיכום, העותר הוכיח כי על המשיב מוטלת החובה לאפשר לילדיו לבקרו בכלא, ובייחוד לאחר תקופה כה ארוכה של נתק כפוי; וזאת מתוקף הזכות לחיי משפחה בהיותה זכות יסוד חוקתית, הניצבת בדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות.

62. העותר הוכיח, כי הגיעה העת שהמשיב ידרש למתווה הביקורים ויעדכן אותו באופן ההולם את הגישה של כלל רשויות המדינה גם בכל הנוגע לקבוצת הכלואים הפלסטינים תושבי השטחים.

63. כן הוכיח העותר כי על המשיב חלה החובה על פי דין ליתן מענה מנומק לפניית אליו וכן לנהוג בסבירות ובמידתיות ובהתאם לפקודותיו בבואו לקבל החלטה בדבר מניעת כניסה לבית הכלא של מבקרים, חובה שעולה החשש כי לא קוימה בענייננו.

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

ירושלים, 14 בפברואר 2022

---

נדיה דקה, עו"ד  
ב"כ העותר

(ת.ש. 115451)