

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם 35385-11-17

בעניין:

1. _____ כראג'ה, ת"ז _____, תושבת השטחים הכבושים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)

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

העותרות

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כדלקמן:

- א. לאפשר לעותרת 1 (להלן: **העותרת**), לבקר את בנה הכלוא בישראל, על ידי מתן היתר כניסה לישראל לצורך כך;
- ב. לעמוד במסגרת הזמנים שנקבעה בנוהל להנפקת היתר כניסה לישראל למטרת ביקור בכלא, ובהתחייבותו בפני בית המשפט הגבוה לצדק, להשיב בתוך חודשיים וחצי לכל היותר לפניות המועברות אליו לקבלת היתר כניסה לישראל לביקור כלוא.

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 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**. כאן ובהמשך ההדגשות בעתירה הן שלי – נ.ד.).

1. עתירה זו עוסקת בהפרת הדין על ידי המשיב באשר למשך זמן המענה לבקשות של תושבי השטחים הכבושים המתגוררים בגדה המערבית, לבקר אצל קרובי משפחתם הכלואים בישראל.
2. פניותיהם של תושבי השטחים אל המשיב לשם קבלת היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא, נעשות על פי נוהל שגובש על ידי המשיב במסגרת דיון בעתירה שהגיש המוקד להגנת הפרט

בעניין זה (בג"ץ 4048/13 **ארשיד ארשיד נ' המפקד הצבאי** (לא פורסם); להלן: **בג"ץ ארשיד**).
הנוהל קובע מסגרת זמנים של חודשיים וחצי לטיפול בבקשות להיתר של פלסטינים המבקשים לבקר את קרוביהם הכלואים בבתי הכלא בישראל.

3. הנוהל גובש לאור הלכה שנפסקה בבג"ץ, לפיה מסגרת הזמנים המקסימלית למענה בבקשות אלו – אף במקרים בהם ישנה מניעה ביטחונית – היא עד חודשיים וחצי (ר' בג"ץ 10898/05 **פטאפטה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (לא פורסם); ובג"ץ 7615/07, **ברגותי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (פורסם בנבו; להלן: **בג"ץ ברגותי**)).

4. בנוהל נקבע, כי בכל הקשור לבקשות היתרי כניסה לישראל לביקור כלוא, תושבי השטחים הכבושים יפנו לארגון הצלב האדום, בין אם לעניין הגשת הבקשה, בירור מצב הטיפול בה וקבלת ההיתר. כלומר המשיב קבע בנוהל, כי הצלב האדום יהיה המתווך הבלעדי בין תושבי השטחים הכבושים לבין המינהל האזרחי.

5. העותרת ממתינה למענה תקופה ארוכה בהרבה מזו הקבועה בנוהל, ולפיכך נאלצת עתה לפנות לבית משפט נכבד זה.

רקע

6. משך שנים רבות מוחזקים תושבי האזור הפלסטינים הנתונים במאסר או במעצר במתקני כליאה המצויים בתוך שטחה של מדינת ישראל וזאת בניגוד למשפט הבינלאומי. ראשיתה של החזקה זו בתקופה בה הונהג הממשל הצבאי באזור. בעקבות הסכמי אוסלו ופינוי מרבית מתקני הכליאה שהיו בשטחים, גדל באופן משמעותי מספר הכלואים המוחזקים במתקני כליאה המצויים בישראל.

7. החזקתם של כלואים פלסטינים בשטחי מדינת ישראל מביאה לפגיעה קשה בזכות לביקור משפחה בכלא, אשר מהווה זכות יסוד הנתונה לכלואים הפלסטינים ולקרוביהם גם יחד, והיא נגזרת מהזכות החוקתית לחיי משפחה.

8. הפגיעה בזכות זו מתעצמת בשל ההסדרים וההגבלות הקבועים בעניין זה, ובראשם הכורח המוטל על תושבי השטחים בקבלת היתר כניסה לישראל מן הצבא גם כאשר מדובר בכניסה לשם ביקור בני משפחה אשר ישראל כולאת בשטחה. היתרי כניסה לביקור כלוא ניתנים רק לקרובי משפחה מדרגת קרבה ראשונה – הורים, בן/בת זוג, ילדים, אח/אחות, סבא וסבתא. לא למותר לציין כי אף ביקור כלואים בכלא עופר, הנמצא בשטחי הגדה המערבית, טעון היתר כניסה לישראל לביקור כלוא, בכפוף לאותם הסדרים.

9. יצוין כי המפקד הצבאי לא מאפשר לתושבי הגדה המערבית להגיע לביקורים בכוחות עצמם ואף אינו דואג בעצמו להסדרי ביקור כלשהם. הביקורים 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. האחרון מעביר את תשובתו לידי הצלב האדום, וזה מוסר את התשובה למבקש. הצלב האדום אף מארגן את ההסעה עצמה – על חשבונו, בתיאום עם המשיב ובליוי סידורי אבטחה קפדניים.

10. כאמור, כיום פנייתם של תושבי השטחים אל המפקד הצבאי לשם קבלת היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בכלא נעשית על פי הנוהל שגובש במסגרת הדיון בבג"ץ ארשיד. הנוהל קובע, בין היתר, את דרך הגשת הבקשות להיתר, את סוגי ההיתרים, מי זכאי לקבל היתרים, מהי מסגרת הזמנים לטיפול בבקשות, מיהם הגורמים המטפלים בהן ולמי ניתן לפנות על מנת לברר היכן עומד הטיפול בבקשה ספציפית. על פי הנוהל, הצלב האדום הוא המתווך הבלעדי בין הקרובים המבקשים היתר לצבא, והוא האחראי על תהליך קבלת היתרי הכניסה לביקור כלוא. תושבי השטחים אינם יכולים להגיש בקשות בעצמם, ואין להם כל שליטה או בקרה על התהליך שבא אחרי הגשת הבקשה בצלב האדום. זוהי עוד מכשלה העומדת בפני הזכות של תושבי השטחים לביקורי משפחה.

העתק מהנוהל מצורף ומסומן ע/1.

11. על פי הנוהל, ככלל, כאשר מאושרת בקשה לביקור כלוא מסוים בכלא, מקבל המבקר מהמפקד הצבאי היתר שתוקפו לשנה, המאפשר למקבלו לבקר בכלא ללא הגבלה ככל שמאפשרות זאת הסעות הצלב האדום (בדרך כלל פעם בחודש).

12. במקרים של בנים או אחים או במקרים בהם המפקד הצבאי מגדיר את בן המשפחה כ"מנוע כניסה לישראל" אשר אין מניעה לכך שיבקר בכלא, מקבל בן המשפחה היתר דו-פעמי, התקף ל-60 יום בלבד.

13. יודגש, כי במקרים בהם מונפק היתר דו-פעמי, **המספר המקסימאלי של ביקורים אותם יכול לערוך מבקר אצל בן משפחתו הכלוא, עומד בפועל על ארבעה בלבד בשנה**. שכן, כזכור, בתקופה בה יש למבקר היתר, הוא מוגבל לשני ביקורים בלבד במהלך 60 הימים בהם ההיתר בתוקף. לאחר הביקור, יכול המבקר לפנות בבקשה להיתר נוסף. כך שאף אם ההיתר ניתן כמתחייב סמוך לתום חודשיים וחצי, הזמן שבין תחילת תוקף היתר אחד לבין קבלת היתר שני עומד על חמישה חודשים (60 יום תוקף ההיתר + חודשיים וחצי זמן הבדיקה), בהם המבקר מוגבל, כאמור, לשני ביקורים בלבד. כך, נוכח סוג ההיתר המונפק, מענה מהיר וטיפול יסודי הם עניין קריטי למבקר ולכלוא.

הצדדים ומיצוי ההליכים

14. העותרת 1, אמו של הכלוא, היא ילידת 1967, נשואה ואם לשבעה, המתגוררת במחנה פליטים עאידה. מעולם לא נעצרה ולא נחקרה.

15. הכלוא _____ כראגיה, ת"ז _____, נעצר במרץ 2004, נשפט ונידון ל-22 שנות מאסר. הוא כלוא נכון להיום בכלא מגידו.

16. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט, היא עמותה לזכויות אדם, אשר מסייעת מזה שנים רבות לפלסטינים תושבי הגדה המערבית, בין היתר, במימוש זכותם לבקר את בני משפחתם הכלואים בבתי כלא בישראל.

17. המשיב הוא המפקד הצבאי האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים שנה. הוא אשר

אחראי להבטיח את החיים התקינים של אוכלוסיית הגדה. הוא אשר כלא את בנה של העותרת, והוא אשר מחייב את העותרת 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 ההומניטארי הבינלאומי ולמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

18. העותרת לא ראתה את בנה הכלוא, מאז ביקרה אותו בפעם האחרונה במרץ 2017, לפני למעלה שבעה חודשים. לא זו בלבד שהמשיב דורש מהעותרת להצטייד בהיתר מטעמו כדי שתוכל לראות את בנה, הוא אף מתעלם מבקשתה לביקור משך תקופה ארוכה, ולא טורח לענות לה תוך הזמן המחייב על פי הנוהל.

19. עוד חשוב להדגיש, שהכלוא מרצה תקופת מאסר ארוכה ביותר, כך שמועד שחרורו אינו נראה באופק. זהו מצב עניינים קשה ומתמשך, המקנה חשיבות עליונה לביקורי בני משפחה, ובייחוד ביקורה של האם. העובדה שכיום המשיב אינו נותן לעותרת לבקר את בנה, מעצימה לאין שיעור את מצוקתם המובנית.

20. בהיותו מוגדר על ידי שב"ס כ"אסיר ביטחוני", תנאי החזקתו של הכלוא הם קשים ביותר וכרוכים בנתק מוחלט מהעולם החיצון, שכן נאסר על אסירים ביטחוניים לקיים קשר טלפוני עם בני משפחותיהם. לפיכך, ביקורי משפחה הם הדרך היחידה שבאמצעותה הכלוא שומר על קשר עם העולם החיצון ובעיקר עם בני משפחתו. שלילת אפשרות קיומם של ביקורי משפחה פוגעת בצורה קשה ודרקונית בזכותה של העותרת והכלוא לחיי משפחה.

21. לא למותר לציין שהכלוא אינו מקבל ביקורים באופן תדיר מיתר בני משפחתו, שכן רק אביו ואחותו מחזיקים בהיתרי כניסה לישראל, בנוסף, אחותו, שהינה סטודנטית באוניברסיטה, מבקרת אותו רק אחת לחודשיים.

22. ביום 19.3.2017, לאחר שביקרה את בנה, הגישה העותרת את בקשתה להיתר כניסה חדש לביקור בנה. בקשה זו הוגשה על פי הנוהל במשרדי הצלב האדום, אולם לא קיבלה מענה עד עצם היום הזה, וזאת בחריגה ניכרת מהזמן למענה הקבוע בנוהל. בהעדר מענה, פנתה העותרת לסיוע המוקד וזה פנה בשמה למשיב ביום 19.7.2017 וביקש כי יונפק לעותרת היתר לאלתר, שכן חלף זמן רב מאז הייתה אמורה לקבל מענה.

העתק מפניית המוקד מיום 19.7.2017 מצורף ומסומן ע/2.

23. יודגש, כי לפני כשנה נאלצה העותרת להגיש עתירה דומה, יחד עם בן זוגה, על מנת לקבל היתר כזה, וזאת לאחר שהמשיב התעלם מבקשתה במשך חודשים ארוכים ומעבר לזמן הקבוע על פי הנוהל (עת"ס 11-16-22041). רק בעקבות הגשת העתירה, קיבלה העותרת את ההיתר המבוקש.

24. עד עתה, לא הנפיק המשיב היתר כניסה עבור העותרת ואף לא טרח לענות לפניית המוקד – נראה שהמשיב לא הפעיל ולו מאמץ מינימאלי כדי לייתר הגעה לעתירה זו. כך, נמשכת ההתעללות הביורוקרטית בעותרת, שמונעת ממנה לראות את בנה, תוך שהמשיב חורג בארבעה חודשים ממסגרת הזמנים המחייבת אותו בטיפול בבקשות.

25. נוכח התעלמות המשיב מבקשתה להיתר, לא נותרה לעותרת אשר לא ראתה את בנה זה למעלה משבעה חודשים, 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 26.5.2009).

החובה ליתן מענה במהירות

26. 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).

27. על פי סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

28. כאמור בסעיף 12 לעיל, המשיב מחויב לטפל בבקשות הפונים אליו להיתר בתוך חודשיים וחצי מיום קבלת הבקשה, כלומר, פרק זמן הארוך בחודש ימים מזמן המענה המקובל. 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.

29. בענייננו, הפר המשיב את כל הנורמות הקיימות בנוגע לזמן מענה סביר – הן אלו שבדין המינהלי הכללי והן אלו שבחקיקה הצבאית. מאז הגישה העותרת את בקשתה להיתר במשרדי הצלב האדום חלפו למעלה משבעה חודשים; זאת ועוד. מאז פנה המוקד בעניינה למשיב חלפו למעלה משלושה חודשים, ולמרות זאת, טרם התקבל ההיתר המבוקש.

30. התעלמות המשיב מהפניות אליו, גורמת לעותרת סבל רב ופוגעת בזכויות היסוד שלה ושל בנה הכלוא. אי המענה מצד המשיב, אשר מאלץ את העותרת לפנות לבית המשפט הנכבד, גורם לבזבוז זמן שיפוטי יקר של בית המשפט ולאובדן שעות עבודה רבות, הן של עובדי המוקד והן של פרקליטי המחוז.

31. יפים לענייננו דבריו הנכוחים של השופט אוקון :

המשיבים הופכים את בית המשפט לסניף משנה שלהם: דלפק קבלה ומזכירות גם יחד. אילו היה מדובר בהטלת עומס עבודה על בית המשפט, ניתן היה לעבור על מחדלים אלה בלא כלום. ניתן לחשוב גם שיש דגמים מוצלחים יותר מאשר שיעבוד פרקליטות מחוז לטפול בבקשות המופנות אל משרד הפנים, והפיכתה לסדרנית עבודה של משרד זה. אולם, בפועל המשיבים מכבידים על העותרים, גורמים להם להוצאות מיותרות בעניינים של מה בכך, ומשאירים את ענייניהם תלויים ועומדים בלא מענה ממשי וענייני [...] חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עיקרון השירות, והכפפתן רשויות המדינה אליו [...] עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שיוויון, ושירוש זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגות בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל.

(עת"ם (י-ם) 769/04 אבו מיאלה נ' משרד הפנים (לא פורסם; 14.10.2004)).

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

32. כידוע, ביום כ"ט בנובמבר 2012 החליטה העצרת הכללית של האו"ם להעניק לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם (החלטה מס' A/RES/67/19). ברור כי גם לאחר החלטת העצרת הכללית, ממשיך המפקד הצבאי לשאת בכל החובות החלות עליו על פי המשפט הבינלאומי, ככוח כובש המחזיק בשטח.

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 – ביחוד, 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.

34. ברוח זו נקבע גם בסעיף 2(א) לנוהל ביקורי כלואים של המשיב:

בבתי הסוהר במדינת ישראל מוחזקים כלואים פלסטינים רבים. מתוך הכרה בחשיבות ביקורי משפחות אסירים, ובצד זאת בהתחשב בשיקולי ביטחון, יתאפשר לתושבים פלסטינים אשר קרוביהם כלואים בישראל, להיכנס לישראל לצורך ביקורם...

35. 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), בפיסקה 8 שם:

אכן, ניתן להשקיף על חופשות וביקורים אצל אסירים גם כחלק מזכויות האדם השמורות להם, גם בהמצאם בכלא, שאינן מתאימות 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.

36. 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.

37. במחקר המקיף של הצלב האדום על המשפט ההומניטארי הבינלאומי 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.

(J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law**, pp. 448-449 (Volume I: Rules. 2005)).

38. לא זו אף זו. הזכות לביקורים אינה של הכלוא לבדו. היא גם זכות מוכרת במשפט הבינלאומי של בני המשפחה של הכלוא, אשר קשריהם עימו נותקו עם כליאתו. 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.

(A. Coyle, **A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for Prison Staff**, International Centre for Prison Studies King's College London and the Foreign and Commonwealth Office, 2002, p. 95).

זכויות האדם של כלוא נשמרות לו גם בעת כליאתו

39. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה נובעת גם מהתפישה השלטת, הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי, 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; 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).

40. וכך נקבע בפסק דינו המקיף של השופט דנציגר ברע"ב מאהר דלעיל, 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".

41. אף השופטת פרוקצ'יה, בפסקה 29 לפסק דינה בפרשת דיראני, מציינת במפורש כי:

העיקרון השני [...] נוגע לאחריותה הכוללת של המדינה כלפי מי שנמצאים במשמורתה 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.

42. וכך גם במשפט הבינלאומי. 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.**

43. 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.

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.

ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות להטיל הגבלות על זכות זו, בין השאר, מטעמי ביטחון. 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

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

45. 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, 2006).

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

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיא, 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.

ובבג"ץ 2245/06 **דוברין נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 3564(2)2006, 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 לצנעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

46. 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, פסק בג"ץ 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, 1950; סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

סיכום

47. לסיכום, העותרות הוכיחו כי על המשיב מוטלת החובה לאפשר ולקיים ביקורי משפחה בכלא וזאת תוך זמן סביר; וכן שמוטלת עליו החובה ליתן מענה, הן לבקשת העותרת – משזו עשתה את חלקה והגישה בקשה – והן לפניית המוקד, במסגרת הזמנים הקבועה על פי הנוהל. כל זאת משהוכח, כי הזכות לחיי משפחה הינה זכות יסוד חוקתית, הניצבת בדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות.

48. בשל מגבלות התנועה בין השטחים הכבושים לישראל נחתם תצהירה של העותרת בפני עורך דין במקום מגוריה. 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, 15 בנובמבר 2017

נדיה דקה, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 41605)