

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 09/

בעניין:

1. _____ זגל, ת"ז _____, מירושלים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

כולם ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או יותם בן הלל (מ"ר 35418) ו/או עביר גיבראן (מ"ר 44346) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או נירית היים (מ"ר 48782) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217)

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

העותרים

- נ ג ד -

נציב שירות בתי הסוהר

המשיב

עתירה למתן צו-על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם, אם רצונו בכך, כדלקמן:

- א. מדוע לא יאפשר לעותר 1 (להלן: **העותר**) לבקר אצל אחיו במקום כליאתם בישראל.
- ב. מדוע לא יענה לפניית בנוגע להסרת מניעה לבקר בכלא מאסירים לשעבר, תוך 14 ימים מיום הפנייה, כפי שהוא מחויב לעשות על-פי דין.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה. בעתירה מלין העותר על כך שהמשיב, בניגוד לפקודות נציבות שירות בתי הסוהר הרלוונטיות (להלן: **פקודות הנציבות**) ולפסיקת בית משפט נכבד זה, אינו עונה לבקשתו להסיר ממנו את מניעת האסיר לשעבר, על-מנת שיוכל לבקר את אחיו במקום כליאתם בישראל. עקב אי המענה הממושך, נוצר מצב בו העותר **לא ראה את אחיו מזה כשבע שנים**. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה.

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

רקע

1. עניינה של עתירה זו בפגיעה הקשה בזכות העותר לחיי משפחה, הנובעת מאי-עמידתו של המשיב בכללים שנקבעו במשך השנים, הן בפקודות הנציבות, הן בפסיקה, בנושא הסרה של מניעת ביקורים מאסיר לשעבר. בעתירה זו מלין העותר בפרט על כך שהמשיב אינו עונה לפניותיו בנושא על-פי הכללים האמורים.
2. תקנה 30(א) לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978, קובעת כי אדם שהיה אסיר פלילי, לא יבקר אסיר בבית סוהר אלא באישור הנציב. כפי שיפורט בטיעון המשפטי שלהלן, התקנה חלה על כל מי שהיה אי פעם עצור או אסיר פלילי בבית סוהר, המנוהל על ידי המשיב, בין לפני עשרות שנים ובין לפני זמן קצר.
3. תקנה גורפת זו משמשת בסיס למניעת כניסתם של מאות בני אדם, שברצונם לבקר בני משפחה כלואים, לבתי הסוהר. בין היתר, נפגע גם העותר כתוצאה ממנה, ואין המשיב מתיר לו לממש את זכותו לבקר את אחיו הכלואים. לא זו אף זו, במקרה דנן אין המשיב עומד בכללים הבסיסיים ביותר שנקבעו בכדי להקל במעט על גזירתה של התקנה, הלא הם הכללים בדבר מענה לבקשות להסרת המניעה על הביקורים.
4. בשנת 2006 הוגשה עתירה בנושא התקנה לבית משפט נכבד זה. העתירה הוגשה, בין היתר, בשמה של העותרת 2. לאחרונה ניתן פסק-דין בעתירה (בג"ץ 5154/06 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח' (טרם פורסם), מיום 12.3.09). וכך נקבע בפסק-דינו של השופט לוי, בעמוד 2 של פסק-הדין:

מסכימים המשיבים כי לשונה של תקנה 30(א) הנה גורפת מדי, ועל כן נעשו שינויים בתבחינים הקבועים בפקודת הנציבות (שהוצאו מכח סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר), כדי להקל על ביקורים של כלואים-לשעבר. להלן אחדים מאותם שינויים:

א. ככלל, תינתן החלטה בבקשתו של אסיר לשעבר לבקר אסיר כלוא, בתוך 14 ימים.

בפועל, נראה כי אין המשיב עומד בכללים שקבע הוא עצמו, ולהם נתן בית משפט נכבד זה את הסכמתו. על כל זאת, להלן.

הצדדים ומיצוי ההליכים

5. העותר, יליד 1964, נעצר לאחרונה בשנת 2004, והוחזק במעצר לצורכי חקירה בין התאריכים 16.11.04-20.12.04. מאז לא נעצר שוב.
6. אח אחד של העותר, האסיר רביע סלאמה מוחמד זגל, ת"ז 029846821, נעצר ב-9.10.98 ונשפט ל-27 שנות מאסר. הוא מוחזק, נכון להיום, בכלא רמון.
7. אח שני של העותר, האסיר אשרף סלאמה מוחמד זגל, ת"ז 034316919, נעצר ב-10.10.98 ונשפט ל-16.5 שנות מאסר. הוא מוחזק, נכון להיום, גם כן בכלא רמון.
8. המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) הינו ארגון זכויות אדם, העוסק מזה שנים רבות בנושא ביקורי משפחות של פלסטינים, תושבי הגדה וירושלים המזרחית, אצל בני משפחתם הכלואים בישראל.
9. המשיב, מנהל רשות הכליאה הלאומית של ישראל, מחזיק תחת משמורתו את אחיו של העותר, והוא המונע ממנו לממש את זכותו לחיי משפחה באמצעות ביקור אחיו הכלואים.
10. בתאריך ה-24.11.08, עת הגיע העותר לשערי כלא נפחא (שם היו כלואים אחיו באותה עת) כדי לבקר את אחיו הכלואים, מנעו הסוהרים במקום את כניסתו לכלא, בתואנה שהוא "אסיר לשעבר". לאור זאת, פנה העותר למוקד ביום 26.11.08.
11. עקב פנייה זו הגיש המוקד ביום 2.12.08 בקשה בשמו של העותר לרשויות בית הסוהר בו כלואים אחיו, כפי שקבוע בפקודת הנציבות, להסרת המניעה מהעותר לבקר בבית הסוהר. תשובה התבקשה בתוך שבועיים ימים, כפי שמורה פקודת הנציבות.
העתק הבקשה מצורף ומסומן ע/1.
12. ביום 5.1.09, כחודש לאחר הפנייה דלעיל, התקבלה במוקד תשובתה של קצינת האסירים של כלא אשל, ר"כ אתי אלקבץ. בתשובה זו נאמר כי הבקשה "לא אושרה".
העתק התשובה מצורף ומסומן ע/2.
13. נוכח סירוב רשויות הכלא לבקשה, והתמשכות מצוקתו של העותר, אשר לא יכול היה לבקר את אחיו הכלואים, פנה המוקד לקצין האסירים המחוזי, הממונה על בית הסוהר אשל, ביום 6.4.09, בערר על סירוב רשויות כלא אשל להסדיר את ביקורו של העותר אצל אחיו. נכון ליום הגשת עתירה זו, יותר מחודש לאחר פניית המוקד, לא נתקבלה על כך כל תגובה.
העתק הערר מיום 6.4.09 מצורף ומסומן ע/3.
14. לפיכך, לא נותרה כל ברירה לעותר, אשר לא ביקר את אחיו מזה כשבע שנים תמימות, מלבד פנייה לבית משפט נכבד זה.

הפן המשפטי

פניות לשירות בתי הסוהר והחובה ליתן מענה תוך 14 ימים – המסגרת הנורמטיבית

15. בסעיף 30(א) לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978, נקבע כי:
- אדם שהיה אסיר פלילי, לא יבקר אסיר בבית סוהר אלא באישור הנציב.
16. הליך הסרת המניעה מוסדר בפקודת הנציבות 04.42.00, שכותרתה "סדרי ביקור אצל אסירים" (להלן: **פקודת סדרי הביקור**). סעיף 17(א) לפקודת סדרי הביקור קובע כי:
- בקשת אסיר לאשר כניסת אסיר לשעבר לרבות מי שריצה מאסר בעבודות שירות (להלן: "אסיר לשעבר") לבקרו, או פנייה ישירה של האסיר לשעבר לאשר ביקורו אצל אסיר בבית הסוהר, תועבר לטיפול ק. ניהול אסירים ביחידה שיעבירה להחלטת מפקד בית הסוהר וזאת לאחר קבלת חוות דעת קמ"ן ביס"ר.
- על פי סעיף 17(ב) לפקודת סדרי הביקור:
- החלטה בנדון תתקבל ע"י מפקד בית הסוהר בתוך 14 ימים מיום קבלת הבקשה.** האישור יכול שיהיה אישור קבוע, אישור לתקופה מוגדרת, אישור חד פעמי או אישור מותנה בתנאים, ויהיה כפוף לשינוי נסיבות, כגון מעבר לבית סוהר אחר. הודעה בדבר ההחלטה תימסר בכתב למבקש בהקדם האפשרי.
- יודגש, כי פרק הזמן של שבועיים למתן מענה נקבע גם בסעיף 17(ט)2 של פקודת הנציבות 03.02.00 בעניין אסירים ביטחוניים. כמו כן מציינת פקודת סדרי הביקור, בסעיף 17(ג), כי **"ככלל, הגישה תהיה לאפשר כניסת האסיר לשעבר"**.
17. זאת ועוד, ביום 23.11.08 התקבל במוקד מכתבה של גנ"ם קטי פרי, ראש מחלקת האסיר של שירות בתי הסוהר, שעסק בנהלים על-פיהם על המוקד לפעול כאשר ברצונו להסיר מניעת אסיר לשעבר מעל אחד מהפונים אליו. בסעיף 4 למכתבה נאמר כי קצין האסירים המחוזי הוא הגורם אליו ניתן להפנות ערר על החלטתו של מפקד בית הסוהר בנושא מניעת ביקור לאסירים לשעבר. העתק מכתבה של גנ"ם פרי מצורף ומסומן ע/4.
18. בענייננו הפר המשיב את הנורמות הנוהגות באשר לזמן המענה הסביר - הן זו שבדין המינהלי הכללי והן זו שבדין הספציפי החל עליו, שאף קיבל תוקף של פסק-דין של בית משפט נכבד זה, כפי שכבר צוין לעיל. **חלף מעל חודש וחצי מאז הגיש המוקד בשמו של העותר את הערר להסיר את מניעת ה"אסיר לשעבר" ממנו – ומענה לפנייה אין.**
19. אי המענה מצד המשיב גורם סבל לעותר ופוגע, כאמור, בזכויות היסוד שלו ושל אחיו הכלואים. אי המענה מצד המשיב, אשר מאלץ את העותר לפנות לבית המשפט הנכבד, גורם גם לבזבוז זמן שיפוטי יקר של בית המשפט ולאובדן שעות עבודה רבות, הן של עובדי המוקד והן של פרקליטי המדינה.

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

20. 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.

21. הזכות לביקורי משפחה מעוגנת בשורה של מקורות משפטיים ישראלים ובינלאומיים. ניתן לציין, בין המקורות הללו, את אמנת גינבה 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 סדרי הביקור 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.

22. 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.

23. במחקר המקיף של הצלב האדום על המשפט הבינלאומי ההומוניטארי המנהגי, נקבע כי הזכות של עצירים ואסירים לקבל ביקורים הינה זכות מוכרת במשפט 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.

(JM Henckaerts, L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law p. 448-449 (Volume I: Rules. 2005).

24. לא זו אף זו. הזכות לביקורים אינה של האסיר לבדו. היא גם זכות מוכרת במשפט הבינלאומי של בני המשפחה של האסיר, אשר הקשר שלהם עימו ניתן עם השמתו במאסר. 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.

(Coyle A. **A Human Rights approach to prison management: A handbook for prison staff** International Centre for Prison Studies (King's College, University of London and the UK Foreign and Commonwealth Office) 2002. p 95).

זכויות האדם של האסיר נשמרות לו גם בעת מאסרו

25. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה נובעת גם מהתפישה השולטת 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 בדין:

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... שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא: על-פי האמור בדברים, כה ג: 'ונקלה אחיד 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, פסקה 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.

26. 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.**

27. 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.

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

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

30. 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, (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 (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.

31. 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 ומדינתיות, 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989.

סיכום

32. לסיכום, העותרים הוכיחו 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.

33. זאת ועוד, העותרים הוכיחו כי במסגרת חובת המשיב לאפשר ביקורי משפחות, קיימת גם חובת מתן מענה תוך זמן מוגדר. דא עקא, הוא אינו עומד במחויבותו לענות לבקשות להסיר מניעה מאסיר לשעבר, על-מנת לאפשר ביקור בבית הסוהר, בתוך פרק הזמן שנקבע בדין.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו-על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, לעשותו למוחלט, ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 14 במאי 2009.

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 11628)