

בשבתו כבית משפט הגבוהה לצדק

1. חכים מוחמד כנאענה, ת.ז. 211915384, בן 4 שנים, מכפר עראבה, (קטינה).
2. נידאא מוחמד כנאענה, ת.ז. 318714524, בת 6 שנים, מכפר עראבה, (קטינה).
3. פידאא מוחמד כנאענה, ת.ז. 315866111, בת 8 שנים, מכפר עראבה, (קטינה).
4. חנין מוחמד כנאענה, ת.ז. 312315716, בת 10 שנים, מכפר עראבה, (קטינה).
באמצעות אמם, גב' אמאל כנאענה, ת.ז. 23144090.
5. מוחמד מוהנד ח'יטב, ת.ז. 314873084, בן 5, מכפר קלאנסווה, (קטינה).
6. חאלד מוהנד ח'יטב, ת.ז. 318988938, בן 6, מכפר קלאנסווה, (קטינה).
באמצעות אביהם, מוהנד ח'יטב, ת.ז. 026337170.
7. אסיל מאג'ד סרחאן, ת.ז. 207263740, בת 5, מכפר אבו סנאן, (קטינה).
8. גדיר מאג'ד סרחאן, ת.ז. 313606287, בת 9, מכפר אבו סנאן, (קטינה).
באמצעות אמם, גב' נאדיה סרחאן.
9. מוחמד ג'לאל רומאנה, ת.ז. 404107187, בן 6, ממחנה הפליטים אל-אמערי. (קטינה)
10. שיימא ג'לאל רומאנה, ת.ז. 860057686, בת 10, ממחנה הפליטים אל-אמערי. (קטינה)
באמצעות אביהם, ג'לאל רומאנה, ת.ז. 993545169.
11. האגודה למען האסיר (ע"ר).
12. עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל .
ע"י ב"כ עוה"ד עביר בכר ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או
מרואן דלאל ו/או גדיר ניקולא ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד
אלסאנע ו/או עאדל בדיר מעדאלה: המרכז המשפטי לזכויות
המיעוט הערבי בישראל; טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140;
שפרעם, ת.ד 510, מיקוד 20200.

העותרים

-נגד-

שירות בתי הסוהר
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' סלאח אל-דין 29
ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לבוא וליתן טעם מדוע:

1. לא יאפשר לעותרים 1-11 לבוא במגע פיזי עם הוריהם האסירים והעצירים, במהלך ביקוריהם בבתי הכלא.
2. לא יאפשר לכלל האסירים והעצירים המסווגים על-ידו כביטחוניים לבוא במגע פיזי עם ילדיהם, אשר מתחת לגיל 10, בזמן ביקורי המשפחות בבתי הכלא;
3. לא יפסיק את האפליה הפסולה בין ילדי האסירים והעצירים המסווגים כפליליים לבין ילדיהם של האסירים והעצירים המסווגים על ידי המשיב כביטחוניים, בכל הנוגע לאפשרות המגע הפיזי עם ההורים האסירים במהלך הביקור.

ואלה הם נימוקי העתירה

מבוא

"If you put a glass barrier between a child and a parent, it's crazy-making for the children. They feel they can't get to the person they love—there's this wall between them that they don't understand. It's almost like putting the parent in a box."

דבריה של Donna Wilmott אסירה לשעבר¹.

1. עניינה של עתירה זו הנו זכותם של העותרים, ילדי אסירים ועצורים המסווגים כביטחוניים (להלן: "ילדי האסירים"), להיות במגע פיזי, טבעי ואנושי עם אבותיהם האסירים בבית הכלא. בקשתם של העותרים הנה להתקרב אל אבותיהם, לחבקם, לנשקם ולשחק אתם בדקות המועטות שמקצה המשיב לביקורים בבית הכלא.
2. יודגש זה עתה, כי אין העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיב על קביעת הסדר חדש אלא, לבטל את החלטת המשיב אשר שינתה את ההסדר שנהג במשך שנים רבות, ולפיו התאפשר לילדיהם של אסירים המסווגים כביטחוניים לבוא במגע פיזי עם הוריהם האסירים במהלך הביקור בבית הכלא.
3. ביקורי האסירים, המסווגים כביטחוניים, מתקיימים כאשר קיר זכוכית חוצץ בינם לבין ילדיהם ושאר מבקריהם. מזה למעלה משנתיים המשיב אוסר על העותרים ויתר ילדי האסירים המסווגים על ידיו כביטחוניים, לבוא במגע פיזי כלשהו עם הוריהם בבית הכלא. את 30 הדקות המוקצות (אחת לשבועיים) לביקור אבותיהם בבית הכלא, נאלצים העותרים להעביר כאשר בינם ובין אבותיהם מוצב קיר זכוכית המונע כל מגע או קרבה רגשית ביניהם. יצוין, כי בעבר אפשר המשיב לילדי האסירים, אשר מתחת לגיל 10, להתקרב אל הוריהם האסירים במהלך 15 הדקות האחרונות של הביקור, על-ידי העבר הילדים לצדו של ההורה מהצד השני של המחיצה.
4. המשיב עושה זאת תוך התעלמות מוחלטת מזכויותיהם של העותרים כילדים לחיי משפחה ובתוך כך להתקרב אל הוריהם למען לפצותם, ולו במעט, על תחושת הניתוק הכפוי, ההלם, ההשפלה וחוסר האונים הכרוכים במאסרו של כל הורה.

¹ Nell Bernstein "Punishment for the whole family". http://www.salon.com/mwt/feature/2002/05/08/contact_visits.

5. אי מתן האפשרות לילדו של האסיר לגשת אל אביו, לחבקו ולנשקו מגביר את תחושת הילד בהתעלמות וחוסר ההתייחסות של הוריו לצרכיו הרגשיים. מצב זה עלול לטעת בעתיד בילד תחושה של נטישה ודחייה מטעם האב דבר שיש בו כדי לדחוף את הילדים לעולם העבריינות.
6. בחוות הדעת המצורפת לעתירה זו, מציינת ד"ר מילי מאסס², כי מגע פיזי בין הילד להורה האסיר, הנו הכרחי ביותר להתפתחותו הטבעית והתקינה של הילד וחיוני למילוי צרכיו הרגשיים, כלשונה:

"המרחק הפיזי בין הילד לבין ההורה הנמצא במאסר מכחיד את האפשרות של הילד להתקשר אל אביו באופני ההתייחסות שעומדים לרשותו... מטרת הביקורים של הילדים והקרבה הפיזית עם ההורה האסיר, הנה להפוך את הקשר למוחשי ולצמצם את השפעתה של הכחדת יכולתו של הילד לבחור את אופני ההתקשרות אל אביו... כל יוזמה של הילד שמאותתת על רצון לקרבה עם האב צריכה להיענות. מגע פיזי עם ההורה האסיר מחזיר לילד את חווית הקשר שהיתה לו לפני מאסרו של אביו. האב לא אבד עם מאסרו... הגבלה על מגע פיזי הופכת את הילד לאסיר, הוא נמצא עם אביו אך ידיו וגופו כפותים".

רצ"ב: חוות הד"ר של ד"ר מילי מאסס, "איסור מגע פיזי בין האסיר לילדיו במהלך הביקור בבית הכלא" יוני 2004. כנספח שסימנו ע/1.

7. בניגוד לכל אמות המידה והכללים של המשפט הפלילי, המנהלי והמשמעתי בחר המשיב להעניש את כלל ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים, אך בשל סיווגם של אבותיהם בבית הכלא. סיווגו של ההורה כאסיר ביטחוני הוא זה ששולל מכלל הילדים לבוא במגע פיזי עם אבותיהם.

8. ועוד, המשיב מנהיג מדיניות מפלה ופסולה בין ילדי האסירים. מחד הוא מקדיש זמן ומשאבים רבים למען שיקום ילדיהם של האסירים הפליליים, תוך הכרתו בחובתו לפעול למענם, ומאידך הוא בוחר במכוון להתעלם מצרכיהם של ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים, שמבחינתו הם כנראה חפצים דוממים, אינם מורכבים מגוף, נפש ורגשות ואין להם כל זכות טבעית לסיפוק נפשי, לחיבוק ולקבלת אהבה.

9. המשיב פוגע בזכויותיהם החוקתיות של כלל ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים, בהעדר סמכות, באופן שרירותי, מפלה, בלתי סביר ובלתי מידתי בעליל. המשיב מפר את חובותיו החלות עליו כרשות מנהלית כלפי הילדים, ופוגע בזכויותיהם המוגנות בחוק ובאמנות הבינלאומיות, ורומס את עקרון טובת הילד ברגל גסה.

סמכותו של בית משפט נכבד זה לדון בעתירה

10. לבית משפט נכבד זה הסמכות לדון בעתירה זו, המוגשת על ידי ילדי האסירים אשר מבקשים לבוא במגע פיזי עם הוריהם בבית הכלא. ההחלטה לאסור את המגע הפיזי בין

² ד"ר מילי מאסס הנה ד"ר בעבודה סוציאלית, מרצה לשעבר באוניברסיטה העברית ובעלת ניסיון רב ועשיר בייעוץ בענייני ילדים, בפני פורומים רבים, לרבות בתי משפט.

העותרים לאבותיהם האסירים בבית הכלא, נתקבלה על ידי המשיב. מכח סמכותו של בית משפט נכבד זה לבחון החלטותיהם של רשויות המינהל, אין ספק כי המשיב נמנה על אותן רשויות וכי לבית משפט נכבד זה נתונה הסמכות לבחון ולבטל את החלטתו האוסרת על העותרים לבוא במגע פיזי עם הוריהם האסירים.

11. עתירה זו דנה בזכותם העצמאית של העותרים כילדים באשר הם. מנגנון ההכרעה בזכויות הילד הנו חלק מההכרה במעמדו של הילד כבעל זכויות אוטונומיות ואשר יש לו הזכות למצותו, ולדרוש סעד מבית המשפט לפסול החלטות שפוגעות בזכויותיו, בכלל זה החלטות אשר מתקבלות על ידי המשיב. לזכותו של הילד "שהוא חסר ישע התלוי באחרים, מעמד בכורה". (דני"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ (1), 48, 66). אין חולק אפוא, כי מקום שפגע המשיב בזכויותיהם האוטונומיות של העותרים קמה להם הזכות להתדפק על פתחו של בית משפט נכבד זה ולבקש סעד.

12. החלטתו של המשיב פוגעת בראש ובראשונה בטובתם של העותרים כילדים ובזכותם למגע פיזי עם הוריהם, אזי נתונה להם הזכות לדרוש הפסקת הפגיעה בזכויותיהם ובניגוד לטובתם. זכותם למגע פיזי של העותרים עם אבותיהם, נובעת היא מזכותם המוגנת והכלולה בכבודם והיא זכותם לחום ולאהבה מהוריהם. כשם שעומדת לילד הזכות לתבוע לא להרעיב את גופו, כך הוא גם זכאי לדרוש לא להרעיב את נפשו. היטיבה לתאר זאת כב' השופטת ניילי מימון באומרה:

"וכשם שהוכרו זכויותיו החוקתיות של ההורה להיות הורה, וזכות היסוד שלו למימוש זכות הורותו, כן לקטין זכויות יסוד חוקתיות מוגנות הכלולות אף הן ב"כבוד האדם" שלא ירעיבוהו בגוף ובנפש, שיזכה לחום ואהבה ולהיותו רצוי, ולגידולו כראוי כדרך שהורים מסורים נוהגים."

תמ"ש (ירושלים) 13931/99, פלונית נ' אלמונים. תק-מש 2000 (3), 325, 330

13. בקשתם של העותרים להתקרב אל אבותיהם האסירים, דבר הנאסר על-ידי המשיב תשרת את טובתם והתפתחותם, לא תפגע במאן דהוא, ואף יש בה כדי להפחית ממידת הנזק שהם כבר החלו לספוג נוכח מאסר אבותיהם.

14. חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וקיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989) אשר אושררה על ידי מדינת ישראל (1991), הוכרו בפסיקה כפורשים סוכת הגנה חוקתית על הילד, וכי יש בהם כדי לחזק את מעמדו כנושא זכויות ובעל אישיות עצמאית במשפט. התפישה כיום הנה אחריות כלל החברה, על כל רשויותיה השלטוניות, כלפי הילד וחובתה להגן על זכויותיו שמא תפגענה.

ראו:

דני"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ (1), 48.

ע"א 2266/93 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט (1), 221.

15. אי לכך, לנוכח העובדה, כי החלטת המשיב פוגעת בראש ובראשונה ובמידה עצומה בזכויותיהם של העותרים כילדים, וכי לעותרים הזכות לבוא בפני בית משפט נכבד זה

ולבקש סעד אשר יגן על זכויותיהם היסודיות, בית המשפט הנכבד רק הוא אשר מוסמך לדון בעתירה זו.

הרקע העובדתי

העותרים

16. העותרים מספר 1-4 הנם קטינים בגילאי 4, 6, 8 ו-10, אזרחי המדינה ותושבי הכפר עראבה שבגליל. אביהם של העותרים עצור עד תום ההליכים, נמצא כיום בבית סוהר גלבוה ומשפטו מתנהל בפני בית המשפט המחוזי בחיפה. מיום מעצרו של אבי העותרים מיום 7/02/04 ועד ליום זה התאפשר להם לבקר בבית הכלא פעמים ספורות בלבד, כשכל הביקורים התנהלו מאחורי קיר זכוכית הואיל והמשיב סיווג אותו כביטחוני. את השיחות עם אביהם במהלך הביקור מנהלים העותרים באמצעות שפופרת טלפון.

17. העותרים מספר 5-6 הנם קטינים אזרחי המדינה, בגילאים 5 ו-6, ותושבי הכפר קלנסווה שבמשולש. אביהם של העותרים הנו אסיר בכלא ניצן ברמלה, המסווג על-ידי המשיב כביטחוני ושפוט ל-10 שנות מאסר, מהן ריצה עד כה 4 שנים. עד לשנת 2002 נהגו העותרים לבקר את אביהם בבית הכלא כשהביקור היה מתקיים מאחורי קיר זכוכית או רשת העשויה ממתכת. יחד עם זאת במהלך 15 הדקות האחרונות של הביקור יכלו העותרים לגשת אל אביהם מאחורי רשת המתכת ולשהות עמו ללא מחיצה. החל משנת 2002 אסר המשיב על העותרים להתקרב אל אביהם ומאותו יום כל הביקורים מתקיימים כאשר קיר זכוכית חוצץ בינם לבין אביהם למשך כל הביקור ללא אפשרות לגשת אליו במהלך 15 הדקות האחרונות של הביקור כפי שהיה נהוג קודם לכן.

18. העותרים מספר 7-8 הנם קטינים בגילאים 5 ו-9, אזרחי המדינה ותושבי הכפר אבו סנאן שבגליל. אביהם של העותרים הנו אסיר בכלא שקמה, מסווג על ידי המשיב כביטחוני ושפוט ל-8 שנות מאסר, מהן ריצה עד כה 4 שנים. בניגוד לעבר, ביקוריהם של העותרים אצל אביהם מתנהלים מאחורי קיר זכוכית כשאינן כל אפשרות למגע פיזי בינם לבינו.

19. העותרים 9-10 הנם קטינים פלסטינים, בגילאים 6 ו-10, ותושבי מחנה הפליטים אל-אמערי באזור רמאללה. אביהם של העותרים הנו אסיר בכלא נפחא, מסווג על ידי המשיב, כביטחוני ושפוט ל-15 שנות מאסר מהן ריצה עד כה 6 שנים. ביקוריהם של העותרים לאביהם מתנהלים מאחורי קיר זכוכית כשאינן כל אפשרות למגע פיזי בינם לבינו בעוד שבעבר הם נהגו לגשת אליו במהלך 15 הדקות האחרונות של הביקור מאחורי המחיצה ולהתקרב אליו בלי חוצץ כלשהו.

20. העותרת מס' 11 הנה עמותה רשומה כדון, נוסדה בשנת 1979 ופועלת למען קידום זכויותיהם ותנאי מחייתם של אסירים ועצורים בישראל הן בדרך של מתן ייצוג וסיוע משפטי והן בדרך של תמיכה במשפחות האסירים.

21. העותר מס' 12 הנו מרכז זכויות אדם, רשום כדון בישראל, נוסד בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתו

המרכזיות הינן השגת זכויות שוות, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים מביניהן: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות ילדים, זכויות נשים וזכויות אסירים.

ביקורי ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים בבתי הכלא

22. על-פי הוראה מס' 04.05.00 (בתוקף מיום 1.05.01) לפקודת נציבות בתי הסוהר הפנימיות (להלן: 'הפקנ"צ') סיווג אסירים ועצורים כביטחוניים הנה החלטה אדמיניסטרטיבית פנימית של המשיב ואיננה פועל יוצא של הוראת חוק כלשהי. מטרתו של סיווג זה, על-פי אותה הוראה, נועד להקל על הניהול התקין של מתקני הכליאה. סעיף 1 (ב) של הוראת הפקנ"צ הנ"ל מציין מפורשות, כי לסיווג האסיר כביטחוני משמעות בהתייחסות המשיב, בין היתר, למתן חופשות, שיחות טלפון בבית הכלא, הקביעה באיזה בית כלא/אגף ירצה האסיר את עונשו ועוד.

רצ"ב הוראת פקנ"צ 04.05.00 כנספח שסימנו ע/2.

23. סיווג האסירים לביטחוניים משליך גם על סדרי ונהלי הביקורים בבית הכלא. הבדל מרכזי בין ביקוריהם של אסירים פליליים לאלה המסווגים כביטחוניים הנו האופן שבו הם מתנהלים. ביקורו של אסיר פלילי ככלל מתנהל באופן פתוח כשאין כל מחסום או מחיצה בינו לבין המבקרים, למעט אסירים פליליים הנמצאים באגף שמור או שתנאי הביקור של מתקן הכליאה אינם מאפשרים זאת. לעומת זאת, ביקוריהם של כל האסירים עם סיווג ביטחוני מתקיימים כאשר **רשת מתכתית או קיר זכוכית** חוצצים בינם לבין המבקרים.³ רוב חדרי הביקור של משפחות האסירים המסווגים כביטחוניים מחולקים לתאים, כאשר החלק המוקצה למבקרים מופרד מהחלק בו נמצאים האסירים באמצעות קיר זכוכית. יצירת הקשר בין האסיר לילדיו, רעייתו או הוריו נעשית רק באמצעות טלפון אשר איכות השמיעה בו היא נמוכה.

24. נציגי הסניגוריה הציבורית אשר ביקרו במהלך שנת 2003, את חדר המבקרים של האסירים המסווגים כביטחוניים בכלא שטה מתארים את תנאי הביקור של האסירים המסווגים כביטחוניים בכלא הנ"ל, כדלקמן:

"בהתאם לדו"ח הביקורת שיצא בעקבות ביקוריהם אלו מתברר, כי מדובר בחדר אחד גדול המחולק לתאים, כאשר החלק המוקצה למבקרים מופרד מהחלק בו נמצאים האסירים בקיר זכוכית ויצירת הקשר בין שני הצדדים נעשית רק באמצעות טלפון, התלוי בכל תא, כאשר איכות הקו ירודה מאד. קו הטלפון המופעל שם, אינו פועל בצורה טובה וישנם שיבושים וניתוקים לאורך כל השיחה וקשה מאד לשמוע ברצף את תוכן השיחה בין הצדדים ולהתקשר ביניהם. בשל קיומו של קיר זכוכית זה, בני משפחות האסירים אינם יכולים ליהנות ממגע פיזי עם האסירים".

³ ראו: סעיף 14 (י) מהוראת פקנ"צ 03.02.00.

רצ"ב העמודים הרלוונטים מדו"ח הסניגוריה הציבורית "תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר בשנת 2003, (מאי 2004), כנספח המסומן ע/3.⁴

25. ביקורי ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים אצל הוריהם בבית הכלא מתנהלים אף הם מאחורי מחיצת זכוכית או מתכת. אולם, עד לשנת 2002 התיר המשיב לילדי אסירים מתחת לגיל 10, במהלך 15 הדקות האחרונות של הביקור, לגשת אל הוריהם האסירים להתקרב אליהם ולשחק עמם ללא כל מחיצה. אפשרות זו היתה אף מוסדרת בסעיפים 14 (יג) לפקני"צ 03.02.00 אשר לימים בוטלו על ידי המשיב.

26. החל מחודש מאי 2002 החליט המשיב להפסיק את האפשרות למגע פיזי בין האסירים עם הסיווג הביטחוני לבין ילדיהם הקטינים וזאת לטענתו לאחר שהיה ניסיון הברחת חפץ אסור על ידי אחד הילדים לאביו האסיר. פקני"צ 03.02.00 הנ"ל אינו מסדיר ואינו מתייחס כיום לעניין המגע הפיזי בין הילדים והאסירים וזאת בניגוד למה שהיה בעבר. להלן הנוסח המלא של הסעיף הרלוונטי לאופן ביקור האסיר המסווג כביטחוני כפי שעולה מפקני"צ 03.02.00 בלשונו כיום:

י. הביקורים יתקיימו כאשר רשת חוצצת מחיצת זכוכית בין האסיר למבקר. בסמכות מפקד גוש לאשר במקרים של מוות, מחלה סופנית, או חתונה של בן משפחה מדרגה ראשונה – ביקור ללא רשת/מחיצת זכוכית.

1) מפקד הגוש מוסמך לאשר בכתב ביקור ללא רשת/מחיצת זכוכית לאסיר לגביו נתקיימו התנאים המפורטים בסעיף 1. ג. 1) ו 2) לפקודה.⁵

2) מפקד גוש מוסמך לאשר בכתב ביקור ללא רשת/מחיצת זכוכית לאסיר, עד פעמיים בשנה, למבקרים תושבי מדינות זרות מדרגת קירבה ראשונה ושנייה. ביקור זה הנו בנוסף לביקורים להם זכאי האסיר על-פי הפקודה.

3) מפקד גוש מוסמך לאשר ביקור ללא רשת לאסיר/עצור מטעמים מיוחדים שירשמו.

רצ"ב : הוראת פקני"צ 03.02.00 כנספח שסימנו ע/4.

27. החלטת המשיב לאסור באופן מוחלט כל אפשרות של מגע פיזי בין הילדים והאסירים במהלך הביקור פגעה קשות בעותרים. האסיר ג'יאל רומאנה, אביהם של העותרים מספר 9 ו-10, מתאר בתצהירו את החוויות הטובות שהיו לילדיו בתקופה שבה התאפשר לו לגעת בילדיו במהלך 15 הדקות האחרונות של הביקור, ואת המועקה הרגשית שעברה עליהם לאחר שהופסק המגע הפיזי ביניהם, כדלקמן:

"ביום שבו הודעתי לילדיי כי הם לא יוכלו להיכנס אליי עוד, ילדיי פרצו בבכי והרגשתי שהדבר נפל עליהם כרעם ביום בהיר... ילדיי היו מחכים בכיליון עיניים לכניסתם אליי והם לא היו מפסיקים "לנדנד"

⁴ את הדו"ח המלא ניתן להוריד מאתר האינטרנט של משרד המשפטים : www.Justice.gov.il

⁵ בעקרון מדובר באסירים אשר ניתנה חוות דעת מהשב"כ כי לא נשקפת מהם סכנה לביטחון המדינה. ראו סעיף 1 פקני"צ 03.02.00 ל-ע/4.

לסוהרים "מתי מכניסים אותנו" ... מלבד החיבוקים נהגתי לנשק את ילדי בדיוק כפי שהייתי עושה זאת כשהייתי בבית. על מנת לפצותם ולו מעט על העדרי מהבית. שיימא ומוחמד היו מפילים אותי ארצה, דוחפים אותי וצוחקים. כאילו אנחנו בבית... נהגתי להביא איתי ממתקים ודברי מאכל שהם אהבו בכל פעם שביקרו אצלי בדיוק כפי שנהגתי לעשות בעבר עם חזרתי הביתה... הכנסת ילדי אלי והתרת מגע פיזי קרוב עמם יש בה כדי להקל רבות .. על ילדי שלא מצליחים להבין מדוע לא מאפשרים להם לחבק את אבא".

רצ"ב תצהירו של מר ג'לאל רומאנה כנספח שסימנו ע/5.

28. גב' אמאל כנאענה, אמם של העותרים מספר 1-4, מתארת בתצהירה את תגובתם הקשה של ילדיה העותרים, אשר הובטח להם להתקרב אל אביהם האסיר אולם בסופו של יום הם מצאו עצמם מנועים מלהתקרב אל אביהם, מלחבקו או לנשקו.

"את בעלי אנו, אני והילדים, מבקרים כשמחיצת זכוכית חוצצת בינינו. הקשר עמו מתנהל באמצעות שתי שפופרות טלפון... הקשה מבין כל אלה הוא העובדה כי אין אנו יכולים להתקרב למוחמד בעלי. מאז מעצרו וילדיי שואלים אותי מתי נוכל לגעת באבא וללחוץ לו יד, להתקרב אליו ולשחק אתו כפי שהיינו עושים זאת לפני... אני זוכרת כי באחד מהדיונים שהיו לו בבית המשפט הבטחתי לילדים, כי היום במהלך המשפט הם יוכלו לגעת באבא וללחוץ לו את היד. למרות שעורכי הדין ביקשו רשות מבית המשפט שנוכל להתקרב אל מוחמד השוטרים לא אפשרו זאת. כשיצאנו מאולם בית המשפט הילדים בכו הרבה ואמרו לי: הבטחת לנו כי נוכל להתקרב אליו וללחוץ את ידו ולחבקו. הבטחת ולא קיימת. שיקרת לנו.

... מתן אפשרות לילדי להתקרב אל אביהם יש בה כדי להקל עלי ועליהם הרבה. הוא יוכל לשחק איתם לחבקם ולנשקם באופן שיוכלו להיזכר בחוויות טובות מבית הכלא. הדבר הזה יפחית מהכאב שנוצר אצל הילדים כתוצאה ממעצרו של בעלי הפתאומי באישון לילה."

רצ"ב תצהירה של גב' כנאענה כנספח שסימנו ע/6.

29. הדברים המצוטטים לעיל לא מותירים ספק בדבר הפגיעה הרגשית המתמשכת בעיקר בילדי האסירים, על לא עוול בכפם. פגיעה זו מקבלת משנה חומרה כאשר סיווגו של ההורה במאסר הוא זה אשר קובע את זכויותיו של הילד, בניגוד להגנה אשר מעניק הדין הקיים לזכויותיהם של הילדים (ראו להלן). בזמן שילדו של אסיר המסווג כביטחוני נמנע מלגעת באביו אך ורק בשל סיווגו של אביו בבית הכלא, זוכה הילד של האסיר הפלילי לבקר את הורו האסיר ללא מפריע, לשחק איתו ולחבקו ולחלוק אתו את חוויותיו מהגן, מהבית ומבית הספר בדרך ישירה וברורה ללא הפרעה וללא כל חוצץ מאולץ וכפוי בינו לבין הורו האסיר.

30. למען המחשת ההבדל בין התנאים להם זוכים ילדיו של אסיר פלילי לעומת אלה שהוריהם מסווגים על-ידי המשיב כביטחוניים, נביא להלן את דבריו של מר ראמי אשוואח, אשר נהג יחד עם אחיו הקטנים לבקר את אביו, אסיר המסווג כפלילי, בבתי כלא שונים וכך הוא מספר:

"תחילה אבי היה בבית סוהר שטה. הביקורים היו פעם בשבועיים כי הוא היה שפוט. בכלא שטה היתה רשת מתכת שחצצה בינינו לבין אבא. אבל פעם בחודש התאפשר לנו לבקר אותו ביקור פתוח בלי רשת ... אהבנו מאד את הביקור הפתוח. היינו רואים את אבא מקרוב צוחקים ומשחקים אתו כ- 45 דקות. אבא היה מביא אתו ממתקים; עוגות; שתייה; היינו אוכלים ביחד ומספרים לאבא על החוויות שחווינו בבית הספר. מראם הייתה מספרת לו על הגן ושרה לו שירים שהיא למדה משם... אבא היה מושיב את מראם על הברכיים משך כל הביקור ומשחק אתה.

...

הביקור בבית הכלא נעשה קל יותר כשאבא עבר לכלא חרמון. שם יש משחקה לילדים; מתקנים להעברת הזמן; דשא; מכוונות שתייה חמה וקרה ושירותים. החדר שבו ביקרנו את אבא היה ממוזג. היה מאד נעים שם. כולנו, אני מראם עאדל ואשרף ואבא היינו יושבים מסביב לשולחן מתבדחים ומשחקים. אהבנו לבקר את אבא בבית הכלא. מראם הייתה מביאה לו תמונות וספרים. היו מסתכלים על התמונות ביחד. בנוסף לביקורים היינו בקשר טלפוני עם אבא. אבא היה תמיד מתקשר כמעט יום יום. זה מאד מקל. הוא היה שואל מה קורה אתנו ואיך עבר היום. זה היה מקל קצת."

רצ"ב תצהירו של מר ראמי אשוואח כנספח שסימנו ע/7.

31. השוואת דבריהם של האסירים עם הסיווג הביטחוני בתיאורם את תחושת הניכור, הריחוק, ההשפלה, הבכי המר והכאב שחווים ילדיהם כתוצאה מהעדר המגע הפיזי, לעומת האופטימיות והחוויות הטובות שנחרטו בזיכרונותיהם של ילדי האסירים הפליליים בבואם לבקר את אביהם האסיר, מעלה תמונה קשה בנוגע לילדיהם של האסירים עם הסיווג הביטחוני כתוצאה ממדיניותו המפלה של המשיב.

32. לא למותר לציין, כי איסור המגע הפיזי בין העותרים להוריהם האסירים מתווסף על הקשיים שכרוכים ממילא בביקור המשפחות בבית הכלא. העותרים, כמו כל ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים, נאלצים לחוות את הנסיעה הארוכה והמייגעת אל בתי הכלא ממקומות מגוריהם המרוחקים, את החיפושים הקפדניים וההמתנה הארוכה עד אשר יתאפשר להם לראות את הוריהם האסירים.

33. למען הסר כל ספק יודגש, כי עצם הביקור בבית הסוהר יכול להוות חוויה קשה לכל ילד באשר הוא. בתי הסוהר ככלל מהווים מסגרת קודרת לכל הפוקד אותם, אסיר, ילד והורה כאחד. יחד עם זאת, לילדי אסירים עם סיווג ביטחוני המצב חמור כפליים הואיל ורובם המכריע נאלץ לעבור מסע רווי תלאות דרך מחסומים, בדיקות ביטחוניות ולעתים גם יחס משפיל אליהם ואל ההורה המלווה.

השלכות איסור המגע הפיזי על חיי הילד והתפתחותו

34. תחושת הניתוק הכפוי וההלם אותה חווים ילדי האסירים עם מאסרו של האב מתעצמת כאשר המפגש בין האסיר לילדיו בבית הכלא מתקיים מאחורי קיר זכוכית או כל מחיצה אחרת המונעים כל מגע או קירבה רגשית ביניהם. אי מתן האפשרות לילדו של האסיר לגשת אל אביו, לחבקו ולנשקו עלול להתפרש על ידי הילדים כנטישה וכדחייה מטעם האב.

ראו: ע/1.

35. ודוק, המשפחה הנה בסיס ליצירת הקשרים החברתיים ולתהליך הסוציאליזציה. קירבה פיזית אל אב תגרום לילד לחוש, כי הוא אהוב ומקובל, דבר אשר יסייע לו למצות את הפוטנציאל שלו ויקל על הסתגלותו הטבעית בחברה, חרף עובדת מאסרו של האב אשר מהווה יחד עם האם את גרעין התא המשפחתי. באיסור מגע פיזי בין הילד להורה יש כדי להוסיף לעוצמת הלחץ וחוסר הביטחון אותם חווה הילד עקב מאסרו של האב. לתיאור הלחצים להם נתון הילד בעקבות מאסר האב, ראו את הנאמר בדו"ח מיוחד שהוכן על-ידי המוסד לביטוח לאומי ואשר מתאר, בין היתר, את השפעת מאסרו של הורה על חיי הילד:

"מאסר של האב הנו "אחד ממצבי הלחץ והמשבר החריפים ביותר עבור הילד. קרוב לוודאי שהילד נתון אז במערבולת רגשית חריפה במיוחד. התמודדות עם המצב, על השלכותיה הפסיכולוגיות הקיומיות, וכן התמודדות עם הסטיגמה החברתית, עלולות לערער את הסתגלות הילד ואף לשבשה כליל... היעדרות סטיגמתית של האב יוצרת תחושה של הלם, פחדים חזקים וצער עמוק. התחושה הראשונה שאותה חווים הילדים הנה חוסר ביטחון. לפתע הם ניצבים בפני עולם שהפך פחות אמין ופחות ניתן לחיזוי מראש... הממצאים מצבעים על כך שכמעט לא ניתנת תשומת לב למצבם של הילדים ושל הוריהם. חברה הרואה לנגד עיניה את שיפור איכות החיים החברתיים, חייבת לתת את הדעת לדרכים שבהן תוכל להשפיע על התפתחות ותפקוד טובים של ילדים שאביהם נאסר."

מתוך: דבי עובדיה, **מפעל מיוחד לחונכות ילדי אסירים** (שנה ב'), המוסד לביטוח לאומי, מנהל המחקר והתכנון, ירושלים, פברואר, 1990, עמ' 2-1. העמודים הרלוונטיים מצורפים כנספח שסימנו ע/8.

36. ככלל ידוע, כי המגע החושי הנו דבר בסיסי בבניית היחסים בין ההורים והילדים: קשר העין, החיבוק וההחזקה והטיפול בגוף (רחצה, סירוק, היענות לאיתותים של מצוקה כמו רעב וכאב וכד'). פעילויות משותפות של הורים וילדים, כמו ארוחות בלויים משותפים בשעות הפנאי, עזרה בלימודים, בילוי לפני השינה בונות את היחסים הללו. כל אלה הם אופנים שונים אשר מזינים את היחסים בין הילד לבין הוריו ומטביעים את חותמם על יחסים אלה. המרחק הפיזי בין הילד לבין ההורה מכחיד את האפשרות של הילד להתקשר אל אביו, כדבריה של ד"ר מילי מאסס בחוות דעתה הרצ"ב:

"המרחק הפיזי בין הילד לבין ההורה שנמצא במאסר מכחיד את האפשרות של הילד להתקשר אל אביו באופני ההתייחסות שעומדים לרשותו. הקשר של הילד לאביו מצוי בעיקר בתודעתו באמצעות זיכרונות מן התקופה שלפני המאסר וסיפורים שהוא שומע מפי הסביבה. מטרת הביקורים של ילדים היא להפוך את הקשר למוחשי ולצמצם את השפעתה של הכחדת יכולתו של הילד לבחור את אופני ההתקשרות אל אביו על הקשר של הילד עם אביו."

ראו ע/1.

37. זאת ועוד, ביקורים מאפשרים לילדים לבטא את רגשותיהם עקב מאסרו של ההורה; את כעסם, את כאבם; הם מאפשרים לילדים לשתף את הוריהם באשר עבר עליהם; הם מאפשרים להם לפגוש את הוריהם מקרוב ולשמור על קשר טבעי עמם, באופן שיקל על המשך היחסים לאחר שחרור ההורה. הצבת קיר זכוכית בין הילד לאביו מהווה מכשול אמיתי לביטוי אותם רגשות, במיוחד כשהדבר נעשה באמצעות טלפון, בחדר הומה אנשים ובאיכות שמיעה גרועה. בעניין מחיצת הזכוכית ויעילותה בהשוואה לביקורים פתוחים מציין Philip Magaletta מהלשכה הפדראלית של האסירים בארה"ב, כי:

Of course, the physical layout of a visiting room and accommodations available therein will influence the visit itself and the degree to which an immediately positive or negative perception is created in the child. It is obvious that visiting through Plexiglas by a phone line versus sitting in a playroom that offers the opportunity for child-based interaction, produces different perceptions. (Emphasis added).

Philip R. Magaletta, Dominic P. Herbst, "Fathering From Prison: Common Struggles and Successful Solutions". Psychotherapy: Theory, Research, Practice, Training. Spring 2001 Vol. 38, No. 1, 88-96. (2001).

38. בראיון עם ד"ר ברברה הווארד, פרופסור לרפואת ילדים באוניברסיטת ג'ון הופקינס לרפואה בארה"ב וראש המרכז לקידום התפתחות הילד, היא מציינת, כי מגע פיזי הנו דבר אלמנטארי בחינוך וההתפתחות של הילד. לדבריה, ילד אשר מסתכל על אמו דרך מחיצת זכוכית יתעסק יותר בלראות את השתקפות עצמו בחלון הזכוכית ולא ממש יתקשר עם אמו או יקשיב לדבריה:

"Touch is basic to the nurturing process. A baby looking through a plate of glass at incarcerated mother would really be looking at his reflection in the window, not making a connection with the parent at all."

ובאותו נושא ד"ר הווארד מדגישה, כי בהעדר מגע פיזי בין הילד להורה שלו לא ניתן לצפות המשך יחסים טבעיים עם הילדים ומצמצם את האפשרות שהילד יגיב להוריו לאחר השחרור. להלן הדברים כפי שהובאו בראיון עמה:

"Once an incarcerated parent is released, notes Dr. Howard, "if they don't have a good relationship with the child, then their ability to take care of the child and have the child be responsive to them will be much diminished. If there were no bodily contact at all, I would expect no relationship with young children".

Nell Bernstein, **Punishment for the whole Family**, 8/05/02⁶.

רצ"ב הכתבה כנספח שסימנו 9/ע.

39. איסור המגע הפיזי מתווסף לחוויות קשות אחרות אותן נאלצים הילדים לעבור בבואם לבקר בבית הכלא, כגון הנסיעה הארוכה והמייגעת לבית הכלא, ההמתנה הממושכת ולעיתים במקומות שאינם מוצלים וערוכים לביקורים והחיפושים הקפדניים על גופו של הילד. גבי אמאל כנאענה אמם של העותרים מספר 1-4 מתארת בתצהירה את חווית ביקור הילדים בבית כלא גלבווע, כדלקמן:

"הביקור בבית הכלא מאד קשה. אנחנו מגיעים בשעה 8:00 – 8:30 בבוקר לאחר נסיעה של שעה ורבע מהבית. לאחר שאנחנו נרשמים אנו נאלצים להמתין למעלה משלוש – ארבע שעות. זכור לי כי באחת הפעמים הגענו בשמונה בבוקר ונכנסנו לבקר רק בשעה 15:00 אחר הצהריים... אין מקום המתנה מחוץ לבית הכלא. כל המשפחות שבאות לבקר נאלצות להמתין מתחת לכיפת השמש שעות ארוכות. אין שירותים ואין מים והדרך לא סלולה. אנחנו נאלצים להמתין בעמידה מתחת לשמש על החול. לילדים אין מקום לשחק והם נאלצים לשחק על החול ומלכלכים את עצמם לפני הכניסה. הכניסה לבית הכלא כשבא שלב החיפוש קשה אף היא. אני וחכים נכנסים ביחד. שנינו עוברים אותו חיפוש קפדני. החיפוש שם גופני – חיצוני ללא מגנומטר או גלאי מתכות...לאחר שאנחנו עוברים את החיפוש מכניסים אותנו לשטח מגודר בלי סככה. אנחנו נאלצים לחכות שם כשעה – שעה וחצי מתחת לשמש. המקום לא ממוזג והוא צר למדי. לדעתי 4 מטר רוחב ו-4 מטר אורך."

ראו: 6/ע.

40. האפקט השלילי על ילדי האסירים כתוצאה מהעדר המגע הפיזי מקבל משנה חומרה כשעסקינן בילדים הפלסטיניים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, כדוגמת העותרים מספר 9 ו-10. האסירים המסווגים כביטחוניים מנועים להשתמש בטלפון באופן מוחלט, להבדיל מיתר האסירים אשר זכאים לשימוש יום יומי בטלפון הציבורי העומד לרשותם בבתי הכלא. מכאן, הביקורים הופכים לאמצעי היחיד שבו יוכל הילד לשמוע ולראות את אביו והאמצעי העיקרי לקיום הקשר בין הילד לבין האב. למצער, על ביקוריהם של

⁶ http://www.salon.com/mwt/feature/2002/05/08/contact_visits

הילדים ומשפחות האסירים הפלסטינים מערימים קשיים רבים בכך שהם אינם מתקיימים בצורה סדירה, נוכח המכשולים ששם הצבא על כניסתם לארץ. בשל מדיניות העוצר והסגר לה הם נתונים והגבלת זכותם לחופש תנועה, נאלצים אותם ילדים להישאר בבתיים ובאזורי מגוריהם, לעיתים חודשים, בשל המניעה מלהיכנס לארץ לביקור הוריהם האסירים. בהתייחסה לילדיהם של האסירים הפלסטינים מציינת ד"ר מאס כי:

"ביקורים בבית הסוהר יכולים להיות חוויה קשה לילד. זוהי מסגרת קודרת. קודם לביקור חיפוש מדוקדק בכלי ההורה המלווה ולעתים בכלי הילד עצמו וכו'. לילדי אסירים ביטחוניים פלשתינים נוסף לכל אלה מסע רווי תלאות דרך מחסומים, בדיקות ביטחוניות ולעתים גם יחס משפיל אליהם ואל ההורה המלווה. מסגרת של ביקור שמאפשרת ישיבה מעבר לשולחן או סוגר מצמצמת את הפעילות של הילד עם ההורה לשיחה בלבד. ילדים מתקשים לנהל שיחה עם ההורה שבה הם משתפים אותו בכל מה שעובר עליהם.

ראו: ע/1.

ראו גם: מכתבה של הח"מ בעניין ביקורי המשפחות הפלסטינים מיום 11/06/03 הרצ"ב כנספח שסימנו ע/10.

41. ארגון Life- The Living Interactive Family Education הנו אחד הארגונים המרכזיים בארה"ב הפעילים בנושא שיקום ילדי אסירים. בנייר עמדה מחקרי שפורסם על-ידי הארגון בשנת 2002 בנוגע לביקורי ילדי אסירים בבית הכלא וההשלכות שיש לכך על הילדים, התייחסו המחברים בין היתר לחשיבות התאמת מקומות הביקור של הילדים בבית הכלא לצרכיהם כילדים מול הוריהם. לדידם, תנאים משופרים המותאמים לאווירה משפחתית יש בהם כדי לסייע להורים לתקשר עם ילדיהם באופן טוב יותר, כדבריהם:

"Studies show that frequent, regular visitation is beneficial to children of incarcerated parents. Children who visit their incarcerated parents score higher on measures of well-being, intelligence, and emotional and behavioral measures. However, traditional visit settings can be hard on children and incarcerated parents. Visitors experience long waits, crowded facilities, and behavioral restrictions. Conditions in the standard visit setting are generally inappropriate for children and are not conducive to meaningful parent-child interaction. Enhanced visitation programs can reduce the negative impacts of parental incarceration by allowing children and their parents to interact more closely in child-oriented environments"

Children of Incarcerated Parents and Enhanced Visitation Programs: Impacts of The Living Interactive Family Education (LIFE) Program, Dr. Elizabeth Dunn and J. Gordon Arbuckle August 2002.

(<http://outreach.missouri.edu/fcrp/lifeevaluation/programimpacts.htm>)

42. בזמן שכל דרישתם של העותרים הנה לבוא במגע פיזי עם הוריהם, נלחמים ארגונים אחרים במקומות אחרים בעולם על סוגיות שהן פחות בסיסיות, אך חשובות כשלעצמן, כגון: חדרי וזמני הביקור לצרכיהם של הילדים; הקמת משחקיות; הארכת זמני הביקור והמגע בין הילד להורה האסיר. בהתייחסן לתוכניות המיוחדות שהוקמו במדינות מתקדמות למען שמירת הקשר והמגע בין ההורה לילדיו וההשלכות החיוביות הנובעות מכך על התנהגות הילד, מציינות המחברות Kathleen Block & Margaret Potthast כי:

"Several states have developed enhanced visitation programs for incarcerated mothers and their children. Seeking to normalize interaction, these programs provide more flexible visiting schedules, play with toys and activities and longer contact times. One of these programs is Girl Scouts Beyond Bars (GSBB), an enhanced visitation program in which incarcerated mothers and their daughters meet twice per month for structured troop activities and one-on-one private conversation...In interviews caregivers indicated that they had observed substantial positive impacts among the children in their care since they began GSBB. **These improvements consisted of better communication and understanding between incarcerated mothers and their daughters, a decrease in antisocial behavior at home, at school and higher self-esteem.** (Emphasis added).

ראו:

Block, Kathleen J., and Margaret J. Potthast. "Girl Scouts Beyond Bars: Facilitating Parent – Child Contact in Correctional Settings". In Children with Parents in Prison: Child Welfare Policy, Program, and Practice Issues, ed. Cynthia Seymour and Creasie Finny Hairston, 93-110, New Brunswick, NJ: Transaction Publishers.

43. מגע פיזי בין הילד להורה במהלך הביקור יש בו כדי להקל על כל המתחים והקשיים המלווים את הילד עת הביקור. על חשיבות תוכניות הביקורים, שמוקמות על מנת

להאריך את זמן שהותו של הילד בחיק אביו/אמו האסיר/ה, והשפעתן ותרומתן להפחתת הלחצים המלווים בביקור אומר המחבר Johnson Denise כי :

"For all children, parent-child contact visitation programs address the need for extended physical contact between children and their parents. Traditional visitation programs allow only a minimal amount of physical contact, and are extremely restrictive for children who are accustomed to intensive, repeated physical interaction with their parents. In contrast, contact visitation programs allow children and their parents to interact more closely in child oriented environments, which should reduce the amount of stress experienced by parents and children during visitation and contribute to successful reunification on release".

ראו :

Johnston, Denise, Intervention. In Children of incarcerated Parents, ed. Katherine Gabel and Denise Johnston, 199-236. New York: Lexington Books.

44. מטרת הפגישות והביקורים הנה להעניק לילד את ההרגשה, כי אביו לא אבד לו עם מאסרו. מגע פיזי עם ההורה האסיר מחזיר לילד את חווית הקשר שהייתה לו לפני מאסרו, דבר אשר מקל עליו להתמודד עם עובדת מאסר האב בצורה פחות פוגענית. וכפי שמציינת ד"ר מאסס בחוות דעתה הרצי"ב הרי "הגבלה על מגע פיזי הופכת את הילד לאסיר, הוא נמצא עם אביו אך ידיו וגופו כפותים. החשש הוא שהאב הופך להיות דמות מפחידה ואולי אפילו שנואה על הילד".

ראו : ע/1.

השלכת איסור המגע הפיזי על האסיר – הורות כבסיס לשיקום

45. בפרקים לעיל עמדנו על ההשלכות הקשות שיש לאיסור המגע הפיזי על הילדים באופן ישיר. נוסף להשלכות הישירות על הילד ישנן השלכות עקיפות על ילדי האסירים, כתוצאה מהשפעת איסור המגע על ההורים האסירים. כפי שיובהר להלן, לאיסור המגע הפיזי ישנן השלכות קשות על האסיר עצמו. כל השלכה קשה על האסיר תגרום במישרין לפגיעה ביחסי הילד עם אביו ובזכותו לקבל תמיכה רגשית ממנו. אסיר אשר נפגעה יכולתו להמשיך להיות אב לא יעניק לילדיו את אשר צריך הוא להעניק, ועל כן כל פגיעה באסיר גוררת לפגיעה נוספת בילד.

46. לקשר המשפחתי ההדוק בין האסיר לילדיו ישנה חשיבות ניכרת על חייו של האסיר הן בתוך בית הכלא והן מחוצה לו עם שחרורו. התנתקות האסיר מתפקידו כהורה וההתרחקות מתפקידו בבית פוגעת בו באופן שלעיתים לא ניתן לתקנו. מכאן, כי חיזוק

הקשר בין האסיר לילדו מסייע לאסיר להתמודד עם עובדת המאסר בצורה טובה יותר ופחות הרסנית דבר אשר ישליך במישרין על יחסו אל יחדיו, הן כשהוא בתוך בית הכלא, והן לאחר שחרורו.

47. מדו"ח רחב היקף אשר הוכן על-ידי המוסד לביטוח לאומי (ינואר 2002), עולה כי מחקרים רבים הוכיחו כי הורות הינה חלק חשוב, ואולי החשוב מכולם בתהליך השיקום הכולל של האסיר ושל משפחתו. כך למשל, ומצויין באותו דו"ח, מצא החוקר Ohlin, כי אסירים בעלי קשרים חיוביים עם משפחתם הצליחו להשתחרר מבית הכלא מוקדם מאשר אחרים, וכי קשרים חיוביים של האסיר עם משפחתו הביאו לשיעורים נמוכים יותר של חזרה אל הכלא. החוקר Fenton, מצא קשר בין ביקורי המשפחה בכלא לבין התקדמות שיקומו של האב האסיר. דברים דומים מציינים Carlson & Cervera שמצאו, כי סיכויי השיקום של האסיר, הבאים לידי ביטוי בשיעור נמוך של חזרה לפשע, גדלים ככל שהקשרים המשפחתיים חזקים ותומכים יותר.

רצ"ב הדו"ח מטעם המוסד לביטוח לאומי: חיה אמזלג – באהר, חגית הכהן וולף, "אבות אסירים בתהליכי שחרור ומשחררים – בית ספר להורים", המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון, ינואר 2002, עמ' 7-2, כנספח שסימנו ע/11.

ראו גם ההפניות הרלוונטיות למחקרים שצוינו לעיל:

L. Ohlin, The Stability and Validity of Parole Experience Tables. Doctoral Dissertation, University of Chicago. (1954).

N. Fenton, The Prisoner's Family: A Study of Family Counseling in an Adult Correctional Institution. Palo Alto, Ca., Pacific. (1959).

B.S. Carlson & N. Cervera, Inmates and their Families. Criminal Justice and Behavior, 18 (3), 318-339.

48. היותו של האסיר הורה ואיש משפחה מהווה את ההיבט הנורמטיבי היחיד כמעט בחייו של האסיר, אשר יוכל להתחבר מחדש אל החברה על בסיס שווה. לדעת מר אברהם הופמן, מנכ"ל הרשות לשיקום האסיר ויוזם תוכנית "המשולש", הלכידות והסולידאריות המשפחתית הם הגורם המשמעותי ביותר לשיקום, ולכן יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לטיפול במשפחת האסיר ולשיקום הקשרים בין בני המשפחה. במאמרו המתאר את תוכניתו בנוגע לשיקום משפחת האסיר הוא מציין, כי:

"בראשיתה היתה המגמה העיקרית של התוכנית להציל את ילדי האסירים, כאוכלוסייה בסיכון גבוה, מגלישה לעבריינות, אך ככל שהתפתחנו בעבודתנו התברר, שילדיו של האסיר הינם הערך הנורמטיבי היחיד, ועל כל פנים, החשוב לו ביותר, ולכן יכולה הפעילות המשותפת לחזק את המוטיווציה לשיקומו של האב האסיר... פעם בחודש מבקר כל ילד את אביו בבית

הכלא.. בתנאים מיוחדים שהעמיד שרות בתי הסוהר...
המפגש נועד למנוע ניכור בין האב למשפחתו ולחזק את
הקשר בין האב לבנו, במגמה להקל את שיבת האב
למשפחתו עם השחרור ולצמצם בכך את משבר השיבה
של האב הביתה. הביקור מחזק את היסוד החיובי של
האבהות ומפיח באב תקווה לקראת יום השחרור".

א. הופמן, "פרויקט 'המשולש' – חונכות לילדי אסירים כחלק מתהליך כולל של שיקום משפחת האסיר", י. ווזנר, מ. גולן, מ. חובב (עורכים): עבריינות ועבודה סוציאלית: ידע והתערבויות, אוניברסיטת תל-אביב, 1994, עמ' 303, 305-303.

49. חוקרים סוציולוגיים רבים מאוחדים בדעה, כי המשפחה עבור האסירים הינה בדרך כלל המקור היחיד לתקווה, לרגיעה, להעלאת מוראל ומוטיבציה ולקשר טוב עם העולם החיצון. מחקרים מראים, כי שמירה על קשר טוב בין האסיר לבני משפחתו מאיצה את הליך ההסתגלות לחיים בבית הכלא, מפחיתה מעבירות המשמעת של האסיר ומפחיתה באופו ניכר את סיכויי חזרתו לעולם הפשע. לדבריו של מר אברהם הופמן, שלישי מהאסירים אשר חזרו לבית הכלא בפעם נוספת לאחר שחרורם ציינו, כי הסיבה לכך למאסרם נוספת הנה כישלונם להתאחד שנית עם בני משפחתם:

The strengthening of relationship between the inmate and his family, has been found to be an important factor in the rehabilitation process. (In a research of Dr. Levenstein, 1980). A third of the inmates who return to prison, have pointed out that the reason for their re-incarceration, was their failure to reunite with their close family, that provoked their despair and unwillingness to become rehabilitated.

Avraham Hoffman, "The Hidden Victims – Inmates' Children" in the Prisoners Rehabilitation Authority Philosophy and Programs: Selected Articles, September 2002, pp. 60-67 at 62.

50. הדגשת אלמנט האבהות בקרב האסירים מצאה לה ביטוי בקרב פעילויותיו של המשיב. גבי דרורה אמיר מטעם **הרשות לשיקום האסיר** הציגה בפני הועדה לזכויות הילד ביום 24/05/04, את סוגי הפעילויות שהרשות מקיימת בשיתוף עם המשיב אשר, כל מטרתן הנה לעזור לאסירים להפנים כי הם עדיין הורים וכי אין בעובדת המאסר על מנת לגרוע מזכויותיהם ותפקידם כאבות וכהורים. לדוגמא, אחת הפעילויות שנעשו לאחרונה בעניין זה הייתה המחזת הצגה של האסירים כאשר הילדים והאמהות נטלו תפקיד בהצגה, כדבריה של גבי אמיר:

אנחנו מקיימים הרבה מאוד פרויקטים בתחום של הורות, גם הורות של אבות והורות של האימהות. כשנקודת המוצא שלנו היא קבוצות טיפוליות לנשות אסירים, שמתוכן אנחנו בעצם לומדים מה הצרכים גם של הנשים וגם של הילדים וגם של האבות...

יש לנו היום באזור הדרום כמה מקומות שמקיימים קבוצות נשות אסירים. מעבר לזה הראייה שלנו היא באמת, למרות שהאב נמצא בכלא, זה להסתכל על המשפחה כיחידה אחת, לכן אנחנו בנינו תוכניות לקבוצות אבות שאנחנו באים כגורם מבחוץ ואנחנו בעצם אומרים להם – אתם לא אסירים, בשבילנו אתם אבא. אנחנו עובדים בשני שלבים עם האבות האלה, שלב אחד עוזרים להם קודם כל לקבל את העובדה שהם אבות, כי יש להם קושי, כי גם הם באים מאיזה שהיא היסטוריה קשה. השלב השני מלמדים אותם באמת איך ליצור קשר, למרות שהם נמצאים בתוך כותלי הכלא. דרך מכתבים, דרך התעניינות בילד, אנחנו עושים איתם הרבה מאוד סדנאות ויש באמת עדות מאוד טובה, שהסדנאות האלה מאוד עוזרות...

אנחנו לקראת השחרור מכינים את האבות, ולא מזמן בכלא באשקלון המחזנו הצגה, האסירים המחזו הצגה שהציגו אותה בפני הילדים ובפני האמהות, שהאמהות והילדים נכנסו לתוך ההצגה. שם פתאום הם בעצם גילו את הקשיים, גילו למשפחות את הקשיים שלהם, איך באמת מה קורה להם כשהם משתחררים מהכלא." (הדגשה לא במקור)

ראו: פרוטוקול הועדה לזכויות הילד בכנסת מיום 24/05/04, עמ' 34, כנספח שסימנו ע/12.

51. הנה כי כן, המשיב בעצמו מודה, כי הקניית כלים להורות פעילה באמצעות שיתוף ההורים והאסירים בפעילויות משותפות, מקלה על האסיר להשתלב מחדש במסגרת משפחתו. מכאן, כי איסור מגע פיזי בין הורה לילדיו יש בו כדי לפגום בתחושתו של האסיר כי הורה עודנו, חרף עובדת המאסר, דבר אשר עלול להשליך במישרין הן על התנהגותו בתוך בית הכלא והן על סיכויי שיקומו וחזרתו למוטב ולחיק המשפחה עם שחרורו. עניין זה משליך באופן ישיר על הילדים ועל יחסיהם עם ואל אביהם.

52. ודוק, ההשלכות הקשות הנובעות מאיסור המגע הפיזי בין הילד להורה שלו האסיר מתווספות להשלכות ההרסניות של מאסרו של הורה על יחסיו עם הילד, חסר ניסיון החיים שנאלץ עם כוחותיו הדלים להתמודד עם העדרה הפתאומי של דמות שנהגה לחזק אותו.

53. הפרעות נפשיות, דימוי עצמי נמוך, נסיגה בהתפתחות, חוסר מוטיבציה, התבודדות, דיכאון ורגשות אשמה, קשיים בהתמודדות בבית הספר ונשירה מהלימודים גם הם נמצאו כסימפטומים אופייניים לילדי אסירים.

מתוך: נעמי מי – עמי, שיקום ילדי אסירים, מסמך רקע מטעם מרכז מידע ומחקר בכנסת אשר הוגש לוועדה לזכויות הילד בכנסת, מאי 2004, עמ' 2. המסמך רצ"ב כנספח שסימנו ע/13.

54. מתצהירה של גב' כנאענה, אמם של העותרים מספר 1-4, עולה, כי מאז מעצרו של האב החלה אחת מבנותיה להתלונן על כאבים שונים בגוף, כאב ראש, כאב בטן, סחרחורת כאבים במרפקים ועוד. משנבדקה על-ידי רופא המשפחה הבת נמצאה בריאה ושלמה

מבחינת פסיכולוגית אולם נמצא כי מקור הכאבים שהיא חשה בהם הינו רגשי-פסיכולוגי ולדברי רופא המשפחה הדבר נובע ממצוקתה של הילדה כתוצאה ממאסרו של אביה.

ראו: ע/6.

55. הנה כי כן, חווית מאסר ההורה עבור הילד חוויה קשה היא כשלעצמה. כרעם ביום בהיר מוצא הילד עצמו מבודד ורדוף בסטיגמות שליליות. מאסר ההורה משפיע במישרין על תפקודו של הילד, קצב התפתחותו ואופן הסתגלותו בחברה. בהעדר תמיכה מוגברת מצד הרשויות ומצד ההורה האסיר ימצא עצמו אותו ילד מחוץ לעולם הילדות ומחוץ לכל מסגרת אוהדת אחרת. התוצאות הנובעות מכך הנן חמורות והנזק שעלול להיגרם לילד הנו לעיתים קרובות בלתי הפיך. מתן אפשרות למגע פיזי בין הילד להורה שלו הינה המעט שניתן יהיה לתת לילד על מנת לצמצם את נזקי השלכות המאסר על חייו ולמנוע הידרדרות נוספת במצבו.

56. ויודגש. חשיבות המשך הקשר של הילד עם הורהו האסיר מוכרת היא ללשכות הרווחה ולרשויות שיקום האסיר במדינה. בשנים האחרונות הוקמו בארץ כמה תוכניות שיקום לילדי אסירים אשר כל מטרתן הנה לסייע לאסיר ובאותה מידה לבני משפחתו עם שימת הדגש על הילדים. כך למשל מקים המשלב במסגרת מערך העבודה הסוציאלית ומחלקת החינוך, טיפול ושיקום האסיר בבתי הסוהר, קבוצות תמיכה לאסירים אשר תפקידן לזהות את הצורך של מפגש עם הילד.

57. מחלקת החינוך בתוך בית הסוהר מקיימת מגוון רחב של פעילויות שמטרתן, בין היתר, ביסוס מעמד האסיר בין בני המשפחה, בניית קשר רציף של ההורה האסיר עם ילדו תוך כדי עמידה על צרכיהם המשותפים, כשטובת הילדים תמיד עומדת לנגד עיניהם. מתוך אותם פרויקטים ייחודיים ניתן למנות את פרויקט חונכות ילדים (פר"ח – ילדי אסירים) המופעל על-ידי הרשות לשיקום האסיר בשותפות עם המשיב ואשר שם את הדגש על ביקורי הילדים בבית הכלא והידוק הקשר עם ההורה האסיר באמצעות פעילויות מגוונות בתוך בית הכלא. דוגמא אחרת הנה תכונת "המשחקיות בבתי הכלא" אשר מתמקדות בפיתוח אספקטים שונים באישיותו של הילד, כגון אספקטים ריגושיים, חברתיים, וקוגניטיביים, החל מהגיל הצעיר ביותר. פעילויות במשחקיות הביאו לשיפור הקשר של האסירים עם משפחותיהם, לראיה חיובית יותר של האם והילדים את האב האסיר ולדימוי עצמי חיובי שלו כהורה.

ראו: ע/11, עמ' 5; ו-ע/12.

ראו גם: ע. תמיר, "המשחקיה לשיקום האסיר ובני משפחתו ע"פ שיטת 'הרב"ה – בי' ". צוהר לבית הסוהר, 2, 1991, 41-43.

הדרת העותרים וכלל ילדי האסירים עם סיווג ביטחוני מתוכניות שיקום ילדים

58. האפליה בין ילדיהם של האסירים המסווגים כביטחוניים לבין אלה המסווגים כפליליים איננה מסתכמת אך בעניין המגע הפיזי בין הילד להורה שלו האסיר אלא משתרעת על כל הפעילויות של המשיב ושל הרשות לשיקום האסיר ואשר מטרתן חיזוק הקשר בין האסיר לילדיו והגנה על הילדים מפני סטייה חברתית, הידרדרות, תחושת אשם, הלם ומועקות נפשיות.

59. בדיון אשר התקיים בפני ועדת הכנסת לזכויות הילד ביום 24/05/04, נציגת המשיב, גבי ציפי וירצר, הודתה בריש גלי, כי כל פעילויות החינוך שמקים אגף החינוך ושיקום האסיר פוסחות על ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים. משנשאלה גבי וירצר בדבר פשר הדבר והסיבה שעומדת מאחורי מדיניות מפלה זו, היא השיבה כי "אסירים ביטחוניים לומדים במסגרת האוניברסיטה הפתוחה". נביא להלן את דבריה כפי שעולה מפרוטוקול דיון הועדה מאותו יום:

"היו"ר מיכאל מלכיאור:

אז אם יש שתים עשרה אלף, אני מניח שגם המספר הזה –

ציפי וירצר:

כן, אבל יש שנים עשר אלף שמדובר על כולל אסירים ביטחוניים, אז צריך להוריד אותם מהמכסה.

היו"ר מיכאל מלכיאור:

למה צריך להוריד אותם?

ציפי וירצר:

מבחינתנו ההתייחסות שלנו לאסירים הפליליים בלבד, לפחות זה המנדט שאני מייצגת כאן. הנתון הוא לא נתון מדויק.

היו"ר מיכאל מלכיאור:

לגבי האסירים הביטחוניים אין שום טיפול, זה לא נכנס תחת התפקיד שלכם בכלל לטפל בילדים של אסירים ביטחוניים.

ציפי וירצר:

נכון, לפחות בכל מה שקשור למחלקה שממנה אני מגיעה, מחלקת חינוך טיפול ושיקום, לא. יש זווית אחרת שניתנת לאסירים הביטחוניים וזה נושא של לימודים באמצעות האוניברסיטה הפתוחה, אבל זה לא שייך לזכויות הילד."

ראו: ע'12, עמ' 1-2.

60. פעילויות הרבות והמגוונות של המשיב בכל הנוגע לשמירת הקשר בין ההורה האסיר לילדיו מוכיחות כי הוא מודע לחשיבות שמירת והגנת הקשר בין הילד לאביו האסיר, ולחובתו לפעול למען הגשמת מטרת הידוק אותו קשר. למצער, פעילותו של המשיב נעשית

באופן סלקטיבי, תוך התכחשות לאוכלוסיית ילדים שלמה אשר כל חטאה הוא שאביהם האסיר סווג לביטחוני על-ידי המשיב.

61. יתירה מזו, לא רק שהמשיב בחר להדיר את אוכלוסיית הילדים הנ"ל מפעילויותיו אלא אף התעקש להמשיך לפגוע במעט שנותר להם, קרי המגע הפיזי עם הוריהם, תוך אדישות לתוצאות החמורות של מעשהו זה על זכויותיהם.

62. אי השוויון כלפי ילדי האסירים הביטחוניים יוצר תחושה, כי הם שונים באופן מהותי משאר הילדים. תחושת חוסר השוויון מובילה לדימוי עצמי נמוך, לרגשי נחיתות ועוינות כלפי החברה שמצטיירת בעיני הילד כמנוכרת. איסור מגע פיזי בין ילד לאביו האסיר פוגע במרקם היחסים ביניהם ומוביל להעלמת כל סממני המסגרת המשפחתית שנותרו לילד.

ראו: ע'11, עמ' 6.

63. המשיב משתף פעולה עם כל גורם ותוכנית שיש בה לסייע לילד להסיר את המחסומים בינו לבין אביו האסיר, בדרך הקמת משחקיות; הבטחת תנאים נאותים לביקורים בכלא. כל זאת כשהמדובר בילדיהם של אסירים המסווגים כפליליים, ומצד שני המשיב מציב חניץ מוחלט בין ילדו של האסיר המסווג כביטחוני לבין אביו.

פניות העותרים למשיב

64. ביום 7/05/03 פנה העותר מס' 12, אל המשיב בשם של העותרים מס' 7 ו-8 ודרש, כי יותר להם ולכל ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים לבוא במגע פיזי עם הוריהם האסירים. בפנייתו פירט העותר את ההשלכות ההרסניות על הילדים ואת אי חוקיותה של החלטת המשיב לאסור כל מגע פיזי בין הילדים להוריהם.

רצ"ב פניית עדאלה מיום 7/05/03 כנספח שסימנו ע'14.

65. במענה לפנייתו של העותר מס' 12 מיום 7/05/03, השיבה עו"ד גילה שבירו, ממחלקת הייעוץ המשפטי של המשיב, כדלקמן:

"משהוברר כי המגע הפיזי בין אסירים לילדיהם, נוצל ניצול ציני תוך התעלמות מוחלטת מטובת הילד, למטרות לא לישמן [כך במקור, ע.ב.] הוא נועד כך שבאמצעותו הוברחו לאסירים חפצים האסורים בהחזקה – הוחלט על ביטול האפשרות למגע פיזי בין אסיר לילדו. אין לאסיר כל זכות למגע פיזי עם ילדו בעת הביקור. כל שקובעת פקודת בתי הסוהר היא כי מותר להרשות לאסיר שפוט ביקורי ילדים לעיני סוהר ובתווך שמיעתו."

רצ"ב תשובתו של המשיב מיום 12/05/03 כנספח שסימנו ע'15.

66. ביום 13/04/04 פנה העותר מס' 12 פעם נוספת אל המשיב וביקש לדעת באם החלטתו לאסור את המגע הפיזי בין הילדים להוריהם האסירים, בעינה עומדת. בפנייתו זו הדגיש העותר את עניין חלופי הזמן מאז הוחלט לראשונה לשלול את המגע הפיזי בין הילד לאביו,

את התעצמות הפגיעה, בעיקר בזכויותיהם של הילדים, וכן את הפגיעה בזכויותיהם של האסירים המשתוקקים לגעת בילדיהם.

רצ"ב פנייתו של עדאלה מיום 13/04/04 כנספח שסימנו ע/16.

67. זה המקום לציין, כי בפני בית המשפט המחוזי בנצרת הוגשו כמה עתירות על ידי אסירים המסווגים כביטחוניים, ביניהם אביהם של העותרים מספר 5 ו-6, שעתרו במהלך שנת 2002 נגד החלטת המשיב לשלול את המגע הפיזי בינם לבין ילדיהם. בית המשפט המחוזי דחה ביום 27/06/02 את עתירותיהם של האסירים, בין היתר, הואיל והמשיב הבטיח, כי העניין הוא זמני לפרק זמן מוגבל ולא לנצח, כדלקמן:

"כפי שעולה מהתשובה [תשובת המשיב, ע.ב] הפסקת המפגשים הנה זמנית, לפרק זמן "מוגבל" כלשון המשיבים. החלטה זו היא סבירה, הואיל והיא לא שוללת קטגורית את המפגש, כי אם לפרק זמן מוגבל, ואף שהגבלה זו לא נתחמה בזמן, הרי שבפני העותרים לפנות בעתירה מחודשת, אם יראו, בחלוף חודשים אחדים, כי המשיבים אינם משיבים את המצב לקדמותו".

רצ"ב החלטתו של כב' השופט אברהם אברהם מיום 27/06/02 בעע"א 256/02 בכר מוחמד אבו רביע נ' משטרת ישראל ושרות בתי הסוהר. כנספח שסימנו ע/17.

68. בפנייתו של העותר מס' 12 מיום 13/04/04 הוא הפנה את המשיב אל החלטת כב' בית המשפט המחוזי הנ"ל, ותהה מדוע אין המשיב עומד מאחורי הבטחותיו בפני בית המשפט, במיוחד לאור חלוף 10 חודשים מהחלטתו של בית המשפט המחוזי ולמעלה משנתיים מיום קבלת ההחלטה בדבר איסור המגע הפיזי בין הילד לאביו האסיר. במענה לפנייתו של העותר מס' 12 מיום 13/04/04 חזרה עו"ד שבירו בשם המשיב, על דבריה ממכתבה מיום 12/05/03 והוסיפה, כי אין בכונת המשיב לאפשר את המגע הפיזי, בין היתר לאור העובדה כי המדינה נמצאת במצב מלחמה וכי יש במגע הפיזי בין הילד לאביו כדי להוות סיכון לביטחון המדינה.

רצ"ב מכתבה של עו"ד שבירו לח"מ מיום 26/04/04, כנספח שסימנו ע/18.

69. בנוסף לפניית הנ"ל, ביום 11/04/04 פנו כמה אסירים מכלא נפחא באופן אישי אל הנהלת בית הכלא וביקשו לאפשר להם מגע פיזי עם ילדיהם. בפנייתם תיארו האסירים כמה המגע הפיזי עם ילדיהם שימח את ילדיהם והקל על שהותם של האסירים בבית הכלא. נביא להלן ציטוט מדבריהם של שני אסירים במכתבם אל הנהלת בית הכלא:

מתוך מכתבו של האסיר ג'לאל רומנה:

"יש לי ארבעה ילדים שניים מהם בגיל תחת 10. ישבתי בכלא יותר משלוש שנים והילדים שלי מכנסים [נכנסים, ע.ב] לצד שלי, היה לצעד הזה השפעות נפשיות רחבות וחיוניות לעצמי ועל נפשיותם של הילדים עצמם: הם משחקים איתי ואני מלטף, אותם. השמחה היתה גדולה... בבקשה.. אל תחרים [תשלול] אותי כאסיר וגם הילדים שלי מסיבת השמחה".

וכך כותב האסיר יאסר משעטי:

"מזמן אני אואף [אוהב, ע.ב.] לראות הילד שלי ולחבק אותו וזה לא מתקיים בגלל ההוראות החדשות – ישנות שמונעות ממני זאת... אי אפשר להעניש ילד בגלל עבירה של אדם אחר. יש לזה השלחות [השלכות, ע.ב.] על נפשו ובריאותו של הילד. כבי המנהל אני לא רואה שיש חוק אנושי מונע אפשרות שכזו".

רצ"ב פניותיהם של האסירים יאסר משעטי, ג'אל רומאנה, פואד רבעי ופלאח נדא מכלא נפחא מיום 11/01/04 כנספח שסימנו ע/19.

הטיעון משפטי

70. העותרים יטענו, כי החלטת המשיב משנת 2002 לאסור עליהם לבוא במגע פיזי עם אבותיהם האסירים, הנה בלתי חוקית, היות והיא ניתנה בחוסר סמכות; פוגעת בזכותם החוקתית לכבוד בהיותה פוגעת בזכותם לקבל אהבה מהוריהם; נוגדת ומתעלמת מעקרונות טובת הילד; מפלה אותם לרעה; מהווה ענישה קולקטיבית בלתי חוקית; שרירותית, בלתי סבירה ובלתי מידתית בעליל. כמו כן יטענו העותרים, כי ההחלטה הנ"ל של המשיב פוגעת קשות בזכויות אבותיהם האסירים לשוויון, לכבוד ולביקורים, ועל כן דינה בטלות.

העדר סמכות

א. העדר סמכות של המשיב להגביל ביקורי עצירים המסווגים כביטחוניים

71. כאמור לעיל, אביהם של העותרים מספר 1-4 הנו עציר המסווג כביטחוני ולא אסיר שפוט. כעציר, מעוגנת זכותו של אביהם של העותרים מספר 1-4 לביקורים בחוק ובאופן בלתי מוגבל. סעיף 9 (ב) (6) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה -מעצרים), התשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק המעצרים") מעגן את כלל זכויותיו של העצור. לפי אותו סעיף עצור יהיה זכאי, בין היתר, לקבלת ביקורים, כדלקמן:

"תנאי המעצר [תיקון: תשנ"ח(2)]
(א) עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו.
(ב) עצור יהיה זכאי, בין היתר, לכל אלה:
...

(6) לקבלת מבקרים, ולקיום קשר טלפוני; עצור שטרם הוגש נגדו כתב אישום - יהא זכאי לאלה, רק אם אישר הממונה על החקירה שאין בכך כדי לפגוע בחקירה."

72. עצירים המסווגים כביטחוניים אינם יכולים לבוא במגע פיזי עם ילדיהם להבדיל מעצירים המסווגים כפליליים. מכאן, כי איסור המגע הפיזי ובתוך כך הגבלת הזכות לביקורים, הנו דבר ייחודי לעצירים אלה רק בשל סיווגם הביטחוני. המשיב הגביל זאת זכותם של העצירים בדרך איסור המגע הפיזי באופן בלתי חוקי, וזאת כי על-פי סעיף 11 (4) לחוק המעצרים הסמכות לקבוע הוראות מיוחדות בנוגע לזכויות העצורים המסווגים

כביטחוניים, בכל הנוגע להפרדה בין עצירים לאסירים שפוטים (סעיף 8 לחוק הנ"ל) וכן בכל הנוגע לתנאי מעצר ובכלל זה הזכות לביקורים (סעי' 9 לחוק), נתונה בידי השר לביטחון פנים בלבד ובאישור ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת, כדלקמן:

" השר לביטחון פנים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת לקבוע בתקנות -

...

(4) הוראות מיוחדות בדבר תחולת סעיפים 8 ו-9 על החזקת עצורים חשודים בעבירות בטחון כאמור בסעיף 35(ב), מטעמים של טובת החקירה או טובת העצור, או בטחון המדינה."

73. הנה כי כן, בכל הנוגע לעצירים המסווגים כביטחוניים אין המשיב או מי מטעמו רשאים להגביל את זכותו של העציר לקבלת מבקרים ועל פי חוק המעצרים, הדבר הינו בסמכותו של השר לביטחון פנים בלבד. איסור המגע הפיזי בין ילד להורהו העציר מהווה הגבלה חמורה על זכותו של העציר לביקורים. משלא נקבעו הוראות מיוחדות על ידי השר לביטחון פנים בעניין ביקוריהם של עצירים המסווגים כביטחוניים, הרי דינם כדין כל עצור אחר ולמשיב אין כל סמכות להגביל מזכויותיהם של עצירים אלה לבוא במגע פיזי ולשמור את הקשר עם ילדיהם. דגש מיוחד יושם על העובדה, כי עצורים אלה, כדוגמת אביהם של העותרים מספר 1-4, נהנים מחזקת החפות כל עוד לא הוכרע דינם, דבר אשר מחייב משנה זהירות על השמירה עם כבודם וזכויותיהם ביתר שאת.

74. למעלה מן הנדרש נציין, כי על-פי סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב – 1971, לנציב שירות בתי הסוהר נתונה הסמכות להוציא הוראות כלליות שיקבעו עקרונית לעניין ארגון שירות בתי הסוהר, בין היתר, לשם הבטחת פעילותו התקינה של בית הסוהר. יחד עם זאת סמכות זו אינה מקנה לו כל סמכות לחרוג ממילותיו של חוק המעצרים שהנו חקיקה ראשית, אשר מסמיך רק את השר לביטחון פנים לקבוע הוראות מיוחדות בנוגע לעצירים החשודים בעבירות ביטחון, בין היתר, בנוגע לתנאי הביקורים בבית הכלא.

75. ועוד. על-פי תקנה 12 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז – 1997 זכות הביקורים ניתנת לכל עצור ללא הבחנה. הגבלתה של הזכות, לפי אותה תקנה, תעשה באופן פרטני ובהתבסס על חשד קונקרטי ולא סתמי או בעלמא, כדלקמן:

" 12. הזכות לקבלת מבקרים [תיקון: תש"ס]

(א) עצור שהוגש נגדו כתב אישום יהיה זכאי לקבל מבקרים במקום המעצר אחת לשבוע לפרק זמן של 30 דקות בכפוף לאמור בתקנת משנה (ג); מספר המבקרים המרבי לכל עצור ונוהלי הביקור וסדריו ייקבעו בפקודות; מפקד מקום המעצר מוסמך להאריך זמן ביקור ולאשר תוספת למספר המבקרים את העצור מטעמים של התנהגותו הטובה בעת המעצר או מטעמים אחרים שיירשמו.

...

(ד) מפקד מקום מעצר רשאי לאסור כניסת אדם למקום מעצר לצורך ביקור או להגבילה בתנאים או להפסיק ביקור או פגישה עם עצור, אם יש לו יסוד סביר לחשש שביקורו של אותו אדם במקום המעצר יגרום לפגיעה בבטחון המדינה או בבטחון הציבור או בסדר הטוב של מקום המעצר; ההחלטה בדבר האיסור תהיה מנומקת בכתב. (הדגשה הוספה, ע. ב).

76. איסור מגע פיזי בין העצור לילדו מהווה פגיעה ממשית בזכותו לביקורים. הגבלת אותה זכות כאמור על-פי תקנה 12 לעיל, תעשה רק במקרים אינדיווידואליים שבהם מתעורר חשד סביר, כי יש הביקור מקים סכנה לביטחון בית הכלא, שלומו של איש או ביטחון המדינה. החלטתו של המשיב לאסור באופן גורף מגע פיזי בין כל הילדים ואבותיהם האסירים המסווגים כביטחוניים מהווה הגבלה חמורה על הזכות לביקורים מבלי לבסס זאת על חשד סביר המצוות החוק.

על הגבלת המגע הפיזי בין אסיר למבקריו בכפוף להתעוררות חשד סביר ראו:

- סעיף 90 (1) לתקנות המאסר והשחרור הפדראליות בקנדה - Federal Corrections and Conditional Release Regulations)

- סעיף 28 לקוד התקנות הפדראלי בארה"ב: - 28 CFR 540.51 (h) (2)

77. אי לכך איסור המגע הפיזי בין העצירים המסווגים כביטחוניים לבין ילדיהם ואשר מהווה הגבלה על זכותם של העצירים לביקורים, הנו בלתי חוקי בהיותו חורג מסמכותו של המשיב.

ב. העדר הסמכה בחוק

78. העותרים יטענו עוד, כי בהעדר הוראה מפורשת בחוק לא ניתן יהיה להגביל את זכות היסוד שלהם ושל הוריהם האסירים למגע פיזי הנגזרת מזכותם לכבוד ולחיי משפחה. עצם מאסרם של הורי העותרים מטבעו, אומנם פוגע בכבוד הילדים, חיי המשפחה ובזכות לכך, אולם כל הגבלה נוספת על ההגבלות הנובעות מעצם המאסר צריכה לקבל הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. אין די בקיומה של הוראה פנימית גורפת האוסרת על מגע פיזי בין האסיר לילדיו כדי לקנות סמכות למשיב להגביל את זכויות היסוד של העותרים. דבר זה הנו בניגוד לאמור בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שלפיו, פגיעה בזכות יסוד תיעשה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק.

79. הפסיקה העליונה הדגישה ביותר מהזדמנות אחת, כי פגיעה בזכות יסוד תיעשה רק מכח הוראה מפורשת בדין. ביום 10.02.04 ביטל בית משפט נכבד זה תקנה שהותקנה על ידי השר לביטחון פנים ואשר הסמיכה את נציב או מנהל בית הסוהר להורות על מניעת פגישת עצור עם עורך-דינו או הפסקתה. אותה תקנה נמצאה על-ידי בית המשפט (בדעת רוב) כבלתי חוקתית הן בשל פגיעתה הגורפת בזכות היסוד של העצור/אסיר להיפגש ולהיוועץ בעורך-דינו והן בשל העובדה, כי מדובר בחקיקת משנה שהותקנה ללא סמכות מפורשת בחוק, כלשונו של כב' השופט ריבלין:

"אכן, בטרם בודקים, באופן מהותי, האם דבר חקיקה עומד באמות המידה החוקתיות, יש לבחון האם התקיים הליך החקיקה הנדרש לפני פגיעה בזכות יסוד. הדרישה לעיגון הפגיעה בזכות יסוד אך ורק בחקיקה ראשית או בחקיקת-משנה מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית נקבעה במשפטנו עוד קודם לחקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם... השקפה זו קיבלה ביטוי ברור בפסקת ההגבלה, המצויה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק. פסקת ההגבלה קובעת, כי פגיעה בזכות אדם מוגנת חייבת להיעשות "בחוק" או "לפי חוק". על מרכיב זה שבפסקת ההגבלה נאמר, כי ביסודו עומד עקרון שלטון החוק בהיבטו הפורמלי ובהיבטו המהותי-הצר (א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (תשנ"ה) 489). מרכיב זה נועד לבטא את הצורך בהרשאה מפורשת מטעם הריבון, בטרם פגיעה בזכויות יסוד."

בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (טרם פורסם), ניתן ביום 10.02.04. ראו גם הערותיה של כב' השופטת חיות באותו עניין.

ראו גם:

בג"צ 355/79 קטלן ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד לד (3), 294, 298; בג"צ 3267/97 רובנשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5), 481, 426; בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נ' עינויים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4), 817, 835. בג"צ 337/81 מטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז (3) 337.

80. העותרים יטענו, כי בהעדר הסמכה מפורשת למשיב בחוק להגביל את המגע הפיזי בינם לבין הוריהם האסירים ובתוך כך פגיעה בזכויותיהם וזכויות הוריהם האסירים לכבוד וחיי משפחה, ובשל עוצמת זכותם הנפגעת ומהות הפגיעה, מניעת המגע הפיזי הנה בלתי חוקית בעליל ודינה בטלות.

זכות הילדים למגע פיזי עם הוריהם

81. כאמור חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וקיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989) המאושרת על ידי מדינת ישראל (1991), חיזקו את מעמדו של הילד כנושא זכויות באופן עצמאי, ככל אישיות עצמאית במשפט.

ראו:

דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ (1), 48.

ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט (1), 221.

סעיפים 3 ו-9 לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד.

82. זכותו של הילד למגע פיזי עם הוריה נובעת מזכותו החוקתית המוגנת והכלולה בכבודו והיא זכותו לחום ולאהבה מהוריו.

ראו: תמ"ש (ירושלים) 13931/99, פלוני נ' אלמוני. תק-מש 2000 (3), 325, 330.

83. ודוק, בצד זכותו של הילד לזכות בחינוך ראוי, באהבה, בתשומת לב ראויה מצד ההורים ישנה חובת על ההורים לספק את אותם צרכים לילד. הגישה בדבר הכרה בחובותיהם של

הורים כלפי ילדים אומצה על ידי המחוקק הישראלי אשר קבע, כי לצדה של כל זכות להורה קמה החובה לקיים את אותה זכות באותה מידה. הגדרת תפקידו של ההורה כבעל זכות וחובה כלפי ילדיו באותה מידה, נובעת בעיקר מחשיבות המסגרת המשפחתית והיותה חלק מהמערכת החוקית. זכותם של ההורים להחזיק בילדיהן ולגדלם "היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדים".

ע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מט (1), 221, 237-238.

ראו גם:

בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365, 412; ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית ואח', פ"ד נ(3), 133, 155; ע"א 577/83, היועץ המשפטי נ' פלוני, פ"ד לח(1) 461.

סעיף 14-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962.

84. העותרים יטענו עוד, כי מדיניותו של המשיב מהווה מכשול בפני הוריהם לממש את זכותם למלא את חובותיהם, כלפי ילדיהם במסירות כמצוות חוק. העותרים ידגישו, כי שמורה להם הזכות המלאה לדרוש, כי רק אביהם, כאפוטרופוס הטבעי שלהם, הוא זה ולא זולתו ימלא חובותיו כלפיהם ויענה על צרכיהם. זכותם של העותרים נגזרת מזכותם של ההורים כי רק הם ימלאו חובותיהם כלפי ילדיהם ולא אחרים.

ראו בעניין זה: ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית פ"ד לח(1) 461, בעמ' 467.

עקרון טובת הילד

85. העותרים יטענו, כי איסור מגע פיזי בין ההורה לילדיו נוגד את עקרון טובת הילד ואינו עולה בקנה אחד הן עם האמנות הבינלאומיות והן עם הדין הישראלי.

86. עקרון טובת הילד הנו אמת מידה נוספת שאמורה להנחות בכל עניין הקשור בילד. מתוקף עקרון זה יש להבטיח שבכל דיון או החלטה ישקלו קודם כל את טובת הילד ואחר כך אינטרסים אחרים. בפסיקה העליונה הודגש לא אחת, כי כאשר דנים בטובתו של הילד יש לתת משקל רב יותר לשיקול זה. לדידו של כב' השופט חיים כהן שיקול זה הנו "שיקול המכריע הוא ואפסו עוד". (בג"צ 40/63 לורנץ נ' ראש ההוצל"פ, פ"ד נו (3), 1709, 1717). וכך מתאר כב' השופט זילברג את מעמדו הרם של עקרון זה:

"מבחן טובת הילדים הוא עיקרון שאין למעלה הימנו... הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזגו ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרומם המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו "אוביקט" של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סוביקט", הוא גופו "בעל דין" בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני "זכות" של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו...".

ע"א 209/54 פרנץ שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט', 241, 251.

ראו גם:

ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט (1), 221, 271-272; ע"א 549/75 פלוני נ' היועץ המשפטי, פ"ד ל (1), 459, 465; ע"א 2169/98 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד נג (1), 241; בג"צ 268/80 ינסן-זהר נ' זהר, פוד לה (1), 1, 10; ע"א 2591/92 גולדפיין נ' גולדפיין, פ"ד מז (2), 195, 200.

פנחס שיפמן, **דיני המשפחה בישראל** (כרך ב, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על שם הארי-סקר, תשמ"ט), עמ' 220.

87. ככלל ברור, כי טובת הילדים מחייבת שהילדים יגדלו במחיצת אביהם ואמם במסגרת תא משפחתי יציב ואוהב. עקרון טובת הילד אמור להגן על האינטרסים של הילד בעת משבר משפחתי. מאסרו של הורה מטבע הדברים כרוך הוא במידה של ניתוק כפוי בין ילדיו לבינו, ואין חולק, כי הוא מהווה משבר משפחתי שאת ההתמודדות אתו אמור להנחות עקרון טובת הילד. פרידה כפויה מעין זו, משפיעה באופן ישיר על הילד אשר נגזר עליו בדלות אמצעיו להסתגל למציאות חדשה קשה שבה דמות מרכזית בחייו איננה נמצאת עוד במחיצתו, ולעיתים לעד.

ראו: רע"א 3009/02 - פלונית ו-2 אח' נ' פלוני ואח', פ"ד נו (4), 872, עמ' 912-913.

88. החובה לשקול את טובת הילד קודם לקבלת כל החלטה הנוגעת אליו מעוגנת היא ביותר מהוראת חוק [ראו למשל: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962; חוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981]. החובה לשקול השפעת כל דבר חקיקה על זכויות הילד בטרם אישורו של החוק אף היא מעוגנת בחוק. על-פי חוק לציין מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב - 2002, כל חברי הכנסת והממשלה חייבים במהלך הכנת כל הצעת חוק לקריאה ראשונה, לבחון את השפעתה של אותה הצעת החוק על זכויותיהם של הילדים.

89. על פי סעיף 3 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, עקרון טובת הילד חייב להיות השיקול הראשון שעומד בפני כל גוף ציבורי ופרטי העומד לקבל החלטה הנוגעת לילדים כדלקמן:

"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration."

90. על-פי סעיף 9 (3) לאמנת האו"ם הנ"ל על המדינות החתומות על האמנה לכבד את זכותו של ילד שנפרד מאחד מהוריו או משניהם להמשיך לקיים יחסים אישיים איתם ולבוא במגע ישיר אתם, כלשונו:

"States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child best interest."

91. ודוק. תפקידן של החברה והמדינה על כל רשויותיה הנו לסייע לקטין, להגן על שלומו ורווחתו ולבלום הפעלת אמצעים לא מתאימים אשר פגיעתם בילד עלולה להיות קשה ותועלתם עלולה לצאת בהפסדם.

ראו: דנ"א 6041/02 פלונית ואח' נ' פלוני ואח' (טרם פורסם), ניתן ביום 12.07.04.

92. כפי שכבר הודגש לעיל, מחקרים רבים הצביעו על ההשלכות הקשות של מאסרו של הורה על ילדו. אותם מחקרים הצביעו על החשיבות הניכרת שיש לביקורים בבית הכלא על התפתחותו של הילד. יחד עם זאת בביקורים כשלעצמם אין די כאשר הם מתקיימים בתנאים פיזיים קשים, רחוקים מעולמו של הילד, ובכלל זה מניעת הילד מלהתקרב לאביו דבר אשר עלול במידה רבה להתפרש על ידי הילד כנטישה וכדחייה מטעם האב. אין חולק אפוא, כי מתן האפשרות לילד להתקרב אל אביו הנה בראש ובראשונה לטובתו ומהווה את המעט שניתן להעניק לו כדי להיטיב עמו ולאפשר לו המשך חיים וסביבה נוחה להמשך התפתחותו בצורה טבעית ולסייע לצמצום תחושת הניכור, הדיכאון, המרירות, הדימוי העצמי הנמוך והסיכוי להידחף לעולם העבריינות להתנהגות אנטי חברתי.

אפליית העותרים על בסיס סיווגם של הוריהם האסירים

93. בעת שילדי אסירים המסווגים כפליליים נהנים מביקורים פתוחים עם הוריהם באופן חופשי ובלתי מותנה, חסומה הדרך בפני ילדיהם של האסירים עם הסיווג הביטחוני ליהנות מביקורים פתוחים ובכלל זה מגע פיזי עם הוריהם, וזאת אך בשל הסיווג אותו נתן המשיב להוריהם. העותרים יטענו, כי ההבחנה בינם לבין ילדי האסירים הפליליים הנה בלתי חוקית בעליל, נוגדת את עקרון השוויון, פוגעת בזכויותיהם לחיי משפחה ומהווה פגיעה גורפת בזכותם החוקתית לכבוד.

94. מתצהירו הרצ"ב של מר רמי אשווח עולה, כי גם כאשר אביו היה נמצא בבית כלא שבו חדר הביקור אינו ערוך לביקורים פתוחים, אז אפשרו לו ולאחיו הקטנים לבקר את האב בבית הכלא באופן פתוח ללא כל הגבלה פעם בחודש. יוצא, כי אף כאשר מתקן הכליאה אינו ערוך לביקור פתוח, דבר החמור בפני עצמו, מאפשר המשיב ביקורים מסוג אלה מתוך מודעותו לחשיבות העניין. למותר לציין, כי הן העותרים והן יתר ילדי האסירים עם סיווג ביטחוני לא זוכים לאותו יחס.

ראו: ע/7.

95. אפליית העותרים בשל ייחוסם המשפחתי והיותם ילדי אסירים "ביטחוניים" מהווה פגיעה ישירה בכבודם כבני אדם. בבג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח' חזר הנשיא ברק על עמדתו המפורשת, לפיה עיקרון השוויון הינו עיקרון חוקתי, בהיותו חלק מכבוד האדם. בהמשך דבריו מצטט הנשיא מדבריו של כב' השופט כהן שלפיהם בין היתר, אפליה על רקע ייחוס משפחתי נכנסת לגדר המקרים שבהם מתחייבת הגנה על כבודו של הפרט המופלה נגדו.

ראו: בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד (2) 164.

בעניין מעמדה של הזכות לשוויון כזכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד, ראו גם :

בג"צ 4394/92 אורי הופרט נגד "יד ושם" נ' רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח (3) 353, 362-363; בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אוויר בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 760; בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח (5) 501, 526; בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות את, פ"ד נד (2), 164, 186-187; בג"צ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח (5) 441, 464.

96. העותרים יטענו גם, כי בהתאם למבחן התוצאתי שנקבע בהלכה הפסוקה האפליה בינם לבין ילדי האסירים הפליליים בכל הנוגע למגע הפיזי במהלך הביקור הנה אפליה פסולה. על-פי המבחן התוצאתי די בתוצאה המבחינה בין קבוצה לבין קבוצות אחרות בכדי להוכיח את קיומה של ההפליה.

ראו בעניין זה :

בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654; בג"צ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' השר לענייני דתות פ"ד נד (2) 164, 176; בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב יפו, פ"ד מב (2) 309, 334.

97. כלל גדול וידוע הוא, כי אין לפקוד עוון של הורים על ילדיהם. מדיניותו של המשיב אשר לפיה ילדו של כל אסיר המסווג לביטחוני מנוע מלגעת באביו מהווה פגיעה בלתי חוקית בזכויותיהם של הילדים להמשך הקשר עם הוריהם הכלואים וזאת רק בשל סיווגם של הוריהם כביטחוניים. סעיף 2 (2) לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד קובע באופן מפורש כי כל המדינות החברות, שבכללם ישראל כמובן, ינקטו את כל האמצעים המתאימים כדי להבטיח, כי כל ילד יהא מוגן מפני כל צורה של אפליה או ענישה על יסוד מעמד, פעילויות, השקפות או אמונות הוריו כדלקמן :

"States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians or family members".

98. על-פי סעי' 10(1) ו-10(3) לאמנה בדבר זכויות כלכליות וחברתיות, חובתה של המדינה לספק תמיכה לילדים הנזקקים שבתוך כל משפחה, ללא אפליה המבוססת על זהות הוריהם. סעיפים אלו מורים, בין השאר, כי :

"The States Parties to the present Covenant recognize that:

The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children...

Special measures of protection and assistance should be taken on behalf of all children and young persons without any discrimination for reasons of parentage or other conditions... "

99. הנה כי כן, מדיניותו המפלה של המשיב הופכת את ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים, מילדים רגילים הזכאים להגנה מוחלטת על זכויותיהם ובראש ובראשונה זכותם לכבוד, לכאלה השייכים לקבוצה נחותה בשל סיווגם של הוריהם האסירים בבית הכלא. אפלייתו של כל אדם, וביתר שאת ילד, בשל שייכותו לקבוצה מסוימת הנה בלתי חוקית במיוחד, כי אותו ילד לא בחר מרצונו להשתייך אל אותה. **המשיב מפלה את העותרים ושאר ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים בניגוד לאיסור הקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ותוך סתירה מוחלטת להתחייבות המדינה מכח האמנות הבינלאומיות המאושרות על ידה.**

ענישה קולקטיבית ובלתי חוקית

100. העותרים יטענו, כי האיסור המוטל עליהם לבוא במגע פיזי עם אבותיהם האסירים מהווה ענישה קולקטיבית אסורה ובלתי מוצדקת, בניגוד לנורמות המשפט הפלילי המנהלי והמשמעתית כאחת ותוך סתירה מוחלטת לפסיקה העליונה.

101. הגבלתה של הזכות לביקורים אמורה להיות על בסיס אינדיבידואלי ולא קולקטיבי. על-פי תקנה 30(ב) לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח – 1978, מנהל בית הסוהר רשאי לאסור את כניסתו של מבקר לבית הכלא או להגבילה את הכניסה רק באם יש לו "יסוד סביר לחשוד שביקורו של אותו אדם יגרום לפגיעה בביטחון המדינה, בביטחון הציבור או בסדר הטוב והמשמעת של בית הסוהר." הוא הדין לגבי עצורים. תקנה 12 (ד) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז – 1997, מציינת באופן מפורש, כי איסור כניסת אדם למקום מעצר לצורך ביקור או הגבלת תנאי הביקור תעשה באם יש למפקד מקום המעצר "יסוד סביר לחשוד שביקורו של אותו אדם במקום המעצר יגרום לפגיעה בביטחון המדינה או בביטחון הציבור או בסדר הטוב של מקום המעצר; ההחלטה בדבר האיסור תהיה מנומקת בכתב."

102. העותרים יטענו אפוא, כי דינם הנו כדין כל מבקר אחר בבית הכלא. הגבלת זכותם לבקר את הוריהם האסירים על דרך איסור המגע הפיזי צריכה להיעשות באופן אינדיבידואלי ורק אם ישנו יסוד סביר לגבי כל אחד מהם בנפרד, כי המגע הפיזי עם אבותיהם יפגע בביטחון בית הסוהר. בנוסף יטענו העותרים, כי המשיב נוטל לעצמו סמכות אשר אינה מוקנית לו על-פי חוק ומגביל באופן קולקטיבי ובלתי חוקי את זכותם של העותרים לבקר את הוריהם בבית הכלא ולבוא במגע פיזי עמם.

103. ועוד. שלילת זכותם של העותרים להתקרב אל אבותיהם בבית הכלא, לנשקם ולחבק אותם בתירוץ, כי בעבר נעשה שימוש לרעה בילד זה או אחר, מהווה עונש קולקטיבי כלפיהם וכלפי הוריהם על לא עוול בכפם. ראוי להזכיר, כי כבי הנשיא ברק מתח לאחרונה

ביקורת על נקיטת הליכים נגד ילדים והוצאתם ממשמורת הוריהם כדי להעניש הורה או ילד בגין חוסר שיתוף פעולה עם הרשויות ולא מתוך מטרה לשמור על שלום הילד.

ראו: דנ"א 6041/02 פלונית ואח' נ' פלוני ואח', (טרם פורסם), ניתן ביום 12.07.04.

104. דומה, כי מניעת המגע הפיזי בין הילד להורה האסיר הפך לשיטת ענישה קולקטיבית כלפי כלל ילדי האסירים המסווגים כביטחוניים בגין דבר שלא נעשה על-ידיהם. כתוצאה מרצון המשיב להעניש בגין ניסיון ההברחה הנטען על-ידיו, נאסר על כל הילדים לבוא במגע פיזי כלשהו עם הוריהם האסירים. כלל גדול וידוע הוא, כי איש בשל עבירתו ייענש. עקרון האחריות האישית הנו אחד העקרונות הבסיסיים במשפט הפלילי והמשמעת. עקרון זה מגלם בתוכו את אלמנט האחריות האישית בכל עבירה. השתייכותו של מבצע העבירה לקבוצה מסוימת לעולם אין בה כדי להצדיק הטלת סנקציות קיבוציות. יפים לכאן דבריו של המלומד פלר:

"הכל בעבירה הוא אישי – ההתנהגות היא אישית, האשמה היא אישית וההשתלבות ביניהן מעוגנת בעושה, ולכן העונש צריך להיות אישי. הטלתו על מישהו אחר זרה לחלוטין לתפקידיו של העונש, ועלולה להוסיף קרבן נוסף של עשיית העבירה – אותו אדם ישא באחריות פלילית, הפוגעת בחירותו, בגופו או ברכושו, ותמיד גם בשמו הטוב, על לא עוול בכפו וללא תועלת לעניין המלחמה בעבריינות".

ש"ז פלר, יסודות בדיני העונשין, כרך א', התשמ"ד – 1984, 100.

105. המשיב העדיף לפגוע בעותרים ואלפי ילדי אסירים אחרים בצורה גורפת בשל חטאו לכאורה, של אסיר זה או אחר. המשיב בחר בענישה קולקטיבית זו והעדיפה על כל דרך פעולה אחרת אשר יש בה כדי לצמצם את הפגיעה בזכויותיהם של העותרים. בדיקה אינדיווידואלית המבוססת על כל מקרה לגופו, הנה הדרך שחייב המשיב היה לנקוט, שאם לא כן תהא דרכו של המשיב בלתי חוקית ודינה בטלות. יש להזכיר, כי בבואו להעניש אסיר זה או אחר, שומה על המשיב לוודא כי בעל החטא הוא שאמור לשאת בעונש ולא אדם אחר, לרבות ילדיו.

106. בפס"ד בן עטיה ביטל בית המשפט את החלטת משרד החינוך לשלול מתלמידי בית ספר מסוים את זכותם לבחור לא לגשת לבחינות הבגרות, כיוון שלטענת משרד החינוך, אירעו בעבר מקרי העתקה באותו בית ספר. בית המשפט העליון קבע, כי החלטת משרד החינוך מהווה עונש קולקטיבי כלפי כלל התלמידים אשר לא נטלו כל חלק בפעולה הבלתי תקינה של תלמידים אחרים ובשל כך הוא הכריז על בטלות החלטת משרד החינוך.

ראו:

בג"צ 3477/95 - ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות. פ"ד מט (5), 1, עמ' 8-9.

107. ודוק, זכותו של ילד לבקר את אביו בבית הכלא ניתנת לילד באשר הוא. כך גם לגבי האסירים. הזכות לקבל מבקרים בבית הכלא ניתנת לאסיר באשר היותו אסיר ולא בשל

הקטגוריה אליה הוא מסווג בבית הכלא. שלילתה של זכות אינדיווידואלית חייבת להיעשות באופן אינדיווידואלי בלבד ולא קולקטיבי. נושא הזכות הנו האסיר בהיותו שכזה, ולא הקטגוריה עליה הוא נמנה. לא יעלה על הדעת לשלול מקבוצת ילדי אסירים שלמה ומקבוצת אסירים, זכות יסוד בשל חטאו של אחד הנמנה עליה כשם שלא יעלה על הדעת למשל לשלול ביקורי כלל ילדי אסירים פליליים בטענה, כי נעשה ניסיון להבריח סמים באמצעות ילד של אסיר פלילי במהלך הביקור. שלילתה של זכות אינדיווידואלית באופן קולקטיבי הנה מעשה שרירותי ובלתי חוקי בעליל.

108. יתירה מזו, סירובו של המשיב לנמק מדוע לא לצמצם את הפגיעה בילדים, על דרך בדיקה אינדיווידואלית ולא כענישה גורפת כלפי כלל האסירים וילדיהם, אף הוא פועל לרעתו ומשמיט את הבסיס החוקי מהחלטתו. יש לציין, כי הביקורים בבית הכלא מתקיימים ממילא בפיקוחו של סוהר ואף בטווח שמיעה של סוהר.

בעניין אי מתן הסבר לנקיטת הליכים קולקטיביים ולא אינדיווידואליים ראו את הביקורת של כב' הנשיא ברק וההפניות ב: דנג"צ 4191/97 אפרים נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד (5), 349, 330.

חוסר מדתיות

109. המשיב ככל רשות מנהלית אחרת, הנו כפוף לעקרונות המשפט המנהלי, בכלל זה לעקרון השוויון, ההגינות, הסבירות והמידתיות. העותרים יטענו, כי איסור המגע הפיזי בינם לבין אבותיהם בבית הכלא אשר נמשך מזה למעלה משנתיים הנו בלתי מידתי היות והוא נוגד את סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (פסקת ההגבלה) ואינו תואם את מבחני המשנה שנקבעו בפסיקה. קרי, מבחן ההתאמה הרציונלית בין המטרה לאמצעי, האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן האמצעי המידתי כפי שיובהר כדלקמן:

מבחן ההתאמה הרציונלית בין האמצעי למטרה

110. על-פי מבחן זה נדרש קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי. האמצעי צריך להוביל באופן רציונלי להגשמתה של המטרה החקיקתית (ראו: בג"צ 3477/95 ישראל בן עטיה ואח' נ' שר החינוך והתרבות, מט (5) 1, 12). מתשובותיו של המשיב עולה, כי ההחלטה לשלול את המגע הפיזי בין העותרים לבין אבותיהם באה בעקבות ניסיון הברחה של חפץ אסור. מכאן, כי שלילת המגע מטרתה ענישתית ותו לא. מניעת המגע הפיזי הנה האמצעי שבחר בו המשיב על מנת להגשים את מטרתו. העותרים יטענו, כי האמצעי החוקי שעומד בפני המשיב הנו לכל היותר הענשת האסיר שנטען כי חטא באמצעות הליכי המשמעת העומדים בפניו ולא מעבר זה.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

111. במסגרת דרישות המידתיות, יש להתחשב במבחן המשנה, לפיו האמצעי המנהלי שנבחר צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. לפי אותו מבחן האמצעי הפוגע בזכות יסוד הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית באמצעי פחות דרסטי אשר פגיעתו

בזכות האדם תהא קטנה יותר. בדיקה אינדוידואלית הנה הערובה לקיום מבחן הפגיעה הפחותה ביותר.

ראו:

בג"צ 5627/02 אחמד סוף ואח' נ' לשכת העיתונות הממשלתית ואח', (טרם פורסם), ניתן ביום 25.04.04; דברי הנשיא ברק בבג"צ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים ואח' (טרם פורסם), ניתן ביום 12.01.04.

112. העותרים יטענו, כי אפילו אם ראה המשיב את מטרת איסור המגע הפיזי כמניעת הברחת חפצים אסורים, הרי שניתן היה להבטיח את אותה מטרה באמצעים פחות דרסטיים ופוגעניים מהאמצעי בו נקט.

113. באוסרו על כלל הילדים לבוא במגע פיזי עם הוריהם האסירים, לא איזן המשיב בין השיקולים והאינטרסים השונים הנוגעים להחלטתו, קרי בין טובתם של העותרים כילדים, זכותם החוקתית להמשך הקשר הטבעי עם אבותיהם וההשלכות השליליות של איסור המגע הפיזי עליהם מבחינה נפשית והתפתחותית, לבין שמירה על הסדר והמשמעת בבית הכלא. אי האיזון הרציונאלי הנגוע בהחלטת המשיב הופך את החלטתו לבלתי סבירה בעליל. הלכה פסוקה היא, כי אי סבירותה של החלטתה של כל רשות מנהלית נמדדת באיזון הראוי שהיא עושה בין האינטרסים השונים הנוגעים להחלטתה. משלא עשתה כן, הופכת החלטת הרשות לבלתי סבירה באופן קיצוני ומובילה לתוצאה בלתי סבירה ובלתי מוצדקת בעליל.

ראו:

דברי כב' הנשיא ברק ב: בבג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (2), 485, 514. בג"צ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב (2), 441; בג"צ 389/80 דפי זהב נ' רשות השידור, פ"ד לה (1), 421, 446.

מבחן האמצעי המידתי

114. לפי מבחן זה האמצעי הנבחר, אפילו אם הוא מגשים את המטרה, ואפילו אם אין אמצעי מתון ממנו, הוא צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית.

ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מיגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221, ראו גם דבריו של כב' הנשיא ברק ב: בג"צ 1715/97 לשכת מינהלי ההשקעות הישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4), 367, 389-390.

115. העותרים יטענו, כי הנזק אשר נגרם להם ויגרם להם והפגיעה בזכויות היסוד שלהם הנו גדול וכי לא ניתן יהיה להפחית מחומרתו כל עוד ממשיך המשיב במדיניותו זו. ודוק, חלוף הזמן והיארכות מניעת המגע והקרבה הפיזית עם ילדי האסירים הקצין את חוסר סבירות ואי מידתיות החלטת המשיב. די בהיארכות הזמן על מנת לחזק את השיקול ההומניטארי שעומד בבסיס מימוש זכותם של העותרים ושל האסירים להתקרב זה לזה,

לנשק זה את זה ולהרעיף חוס ואהבה אחד כלפי השני. (ראו: בג"צ 794/98 שיח' עבד אלכרים עוביד ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נה (5), 769, 774).

הפגיעה בזכויות האסירים

116. עיקרה של עתירה זו נסב על הפגיעה בזכותם של העותרים. יחד עם זאת מעבר לפגיעה האנושה בזכויותיהם העותרים כילדים, קשה יהא להתעלם מהפגיעה הקשה בזכות היסוד של האסירים לביקורים, לזכותם להעניק אהבה לילדיהם הגם כשהם בין כותלי בית הכלא וזכותם החוקתית לכבוד.

117. זכותו של האסיר לקבלת ביקורים מעוגנת היא, בין היתר, בפקודת בתי הסוהר [נוסח משולב], תשל"ב – 1971 ובפקנ"צ 04.42.00. אחת המטרות המרכזיות של זכות היסוד של האסירים לביקורים הנה שמירה על קשר עם בני משפחתו של האסיר. על-פי פקנ"צ 04.42.00 ביקור האסיר בבית הכלא הנו "אחד מאמצעי הקשר החשובים שבין האסיר למשפחתו, חבריו וידידיו. הביקור עשוי להקל על האסיר בעת שהותו בבית הסוהר, ולעודדו בשעת משבר". זכותו של האסיר לביקורים איננה עומדת בפני עצמה ומימושה מחייב השתתפות מלאה מטעם בני המשפחה עם שימת הדגש על הילדים. אי לכך העותרים יטענו, כי איסור המגע הפיזי פוגע בזכות הוריהם האסירים לביקורים ובכך גם נפגעת באופן אוטומטי זכותם של העותרים להמשך הקשר הטבעי ולקבלת אהבה מהוריהם גם כשהם נמצאים בבית הכלא.

118. איסור המגע הפיזי בין האסיר לילדו ותחושתו, כי איננו יכול עוד להעניק לילדיו את המעט שיוכל לתת בנסיבותיו המיוחדות, קרי: הפגנת אהבה ואכפתיות, מהווה פגיעה בזכותו החוקתית כאדם לכבוד. זכותו של האסיר לכבוד שמורה לו גם בין כותלי בית הכלא אשר אל להם להפריד בינו לבין כבודו ושלמותו הנפשית. הלכה פסוקה היא, שזכויות האדם של האסיר אינן נפגעות רק בשל עובדת המאסר, אלא הן ממשיכות לחול אף בתוך בית הכלא.

ראו: בג"צ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832; עע"א 4463/94 גולן נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136, 155.

על-יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בראשיתה של עתירה זו ולאחר קבלת תשובת המשיב, להפוך את הצו על תנאי למוחלט ולחייב את המשיב בהוצאות משפט.

עביר בכר, עו"ד

ב"כ העותרים