

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

1. פאדי קואסמי, עו"ד
 2. פידא קעואר, עו"ד
 3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
- ע"י עוה"ד עביר בכר ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אל-סאנע ו/או עאדל בדיר ו/או סאוסן זהר מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200, טל': 04-9501610 פקס: 04-9503140

העותרים

- נגד -

שירות בתי הסוהר

ת"ד 81, רמלה

באמצעות פרקליטות המדינה

המשיב

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא ולנמק:

- א. מדוע לא לקיים את הוראות החוק ולאפשר לעותר מס' 1 להיפגש ללא דיחוי עם העצורים, מוחמד אבו-טיר (ת.ז. 080393820), אחמד עטון (ת.ז. 023472954), וחאלד אבו ערפה (ת.ז. 080199094) חברי הפרלמנט הפלסטיני אשר מוחזקים בבית סוהר איילון;
- ב. מדוע לא לאפשר לעותר מס' 2 להיפגש עם העצור מוחמד אבו טיר, חבר הפרלמנט הפלסטיני, העצור בכלא איילון.
- ג. מדוע לא לבטל את סעיף 4 (א) לפקודת נציבות בתי הסוהר מס' 04.34.00 המתנה ביקור עורך-דין לעצור בתיאום מראש מול המשיב;
- ד. מדוע לא לבטל את מדיניות המשיב, הנעדרת כל עיגון בחקיקה הראשית, לפיה הוא מונע באופן גורף מכלל עורכי הדין, להיכנס לבית הכלא ולבקר אסירים שפוטים המסווגים כביטחוניים ללא דיחוי.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, וזאת מהנימוקים הבאים:

1. העותרים 1 ו-2 הנם עורכי דין ובאי כוחם של שלושה מחברי הפרלמנט הפלסטיני אשר נעצרו ביום 29/06/06. מיום מעצרו של העצורים ועד ליום זה, אוסר המשיב על העותרים להיפגש עם מרשיהם העצורים בתואנות שונות, ומנימוקי נוחיות מנהלית, לרבות העדר כח אדם, העדר תיאום מראש ועוד.
2. העצורים, חברי הפרלמנט הפלסטיני, מתכוונים להגיש עתירה לבג"צ בעניין שלילת התושבות שלהם. אי לכך, המפגש עם באי כוחם הינו חיוני ביותר הן לצורך הליך מעצרו על כל המשתמע מכך, והן לצורך קיצור והאצת הליך הגשת העתירה בפני בג"צ.
3. נוסף על כך, עתירה זו מכוונת נגד מדיניותו של המשיב האוסרת באופן גורף וללא כל סמכות המעוגנת בחקיקה ראשית, כל מפגש בין אסיר המסווג כביטחוני לבין עורך-דינו.
4. קיום דיון דחוף בעתירה הינו חיוני על מנת למנוע את התממשות הנזקים החמורים והבלתי הפיכים שעלולים להיגרם לאסירים ולעצורים מהם מונע המשיב לפגוש עורכי דין.

ואלה נימוקי העתירה :

מבוא

5. עניינה של עתירה זו בסירוב המשיב להתיר לעורכי דין, ובכלל זה לעותרים 1-2 לבקר את העצורים מוחמד אבו-טיר, חאלד אבו ערפה ואחמד עטון שנעצרו ביום 29/06/06 ועד כה לא התאפשר להם להיפגש עם עורכי דינם, חרף העובדה, כי אין כל החלטה שיפוטית או מנהלית מטעם הממונים על חקירתם להכריז על העצורים "כמנועי מפגש".
6. כמו כן, עוסקת עתירה זו במדיניותו והוראתו הבלתי חוקית של המשיב להתנות פגישתו של עורך-דין עם עצור בכפוף לתיאום מועד הפגישה מראש.
7. מזה שבוע ימים, מונע המשיב ובאופן גורף מכלל עורכי הדין לבקר אסירים שפוטים המסווגים כביטחוניים ואשר מרצים את עונשיהם בבתי כלא בישראל. תחילה, קבע המשיב, כי עורכי דין יורשו לבקר רק עצורים ואין כל אפשרות לבקר אסירים שפוטים; בהמשך החליט המשיב, כי אף ביקורם של עצורים לא יתאפשר באופן מיידי.
8. כפי שיפורט בטיעון המשפטי, האיסור על קיום מפגשים של עורכי דין עם אסירים ועצורים הוטל ע"י המשיב ללא הסמכה בחוק, ואף בניגוד להוראותיו המפורשות של המחוקק והוא מהווה ענישה אסורה. האיסור על קיום המפגשים מפר את זכות היסוד של האסירים והעצורים להיפגש עם עורכי דין ואת זכותם החוקתית לחירות, ונוטל מהם את הערובות להגנה על זכויות חוקתיות נוספות ובהן הזכות לחיים ולשלמות הגוף, הזכות לכבוד וזכות הגישה לערכאות שיפוטיות. בנוסף, האיסור שהטיל המשיב מסכל את יכולתם של עורכי הדין, המטפלים בענייניהם של לקיים את חובתם המקצועית וליתן שירות נאות למרשיהם והוא מגביל את חופש העיסוק שלהם.

9. עתירה זו מעלה סוגיה עקרונית בכל הנוגע לסמכותו של המשיב להגביל פגישת עורך-דין עם עצור ואסיר בתואנה כי הביקור לא תואם מראש.

החלק העובדתי

העותרים:

10. העותרים 1-2 הנם עורכי דין העוסקים בין היתר בתחום המשפט הפלילי ובייצוג משפטי של אסירים ועצורים.
11. העותר מס' 3 הנו מרכז זכויות אדם, רשום כדין 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.

מניעת כניסתו של העותר מס' 1 לביקור שלושת מרשיו העצורים

12. ביום 29/06/06 עצרו כוחות הביטחון, בין היתר, שלושה מחברי הפרלמנט הפלסטיני: מר מוחמד אבו טיר, מר חאלד אבו ערפה ומר אחמד עטון. (להלן: "חברי הפרלמנט הפלסטיני").
13. למחרת מעצרו של חברי הפרלמנט, החליט שר הפנים, רוני בראון, לשלול משלושתם את רישיון ישיבת הקבע שברשותם.
- רצ"ב החלטת של שר הפנים, מיום 30/06/06, כנספח שסימנו ע/1.
14. העותר מס' 1 נמנה על צוות עורכי דינם של שלושת העצורים, חברי הפרלמנט, בכל הנוגע לטיפול המשפטי בעניין ביטול רישיון ישיבת הקבע בישראל. כמו כן, משמש העותר עורך-דינו של העצור אחמד עטון בכל הנוגע למעצרו הנוכחי.
15. עם פרסום דבר מעצרו של העצורים ביום 29/06/06 ולאחר ניסיונות בירור רבים, פנה העותר מס' 1, עו"ד קואסמי, אל מחלקת רישום בכלא עופר וביקש להיפגש עם מרשיו, שלושת חברי הפרלמנט לעיל. ממחנה עופר נמסר לעותר מס' 1, כי הדבר לא יתאפשר מפאת עומס עבודה וכי באפשרותו לעשות זאת רק ביום א', 2/07/06. בשעות הלילה המאוחרות של אותו יום נודע לעותר, כי מרשיו הועברו לכלא איילון.
16. אי לכך, פנה העותר מס' 1 ביום 2/07/06 בשעות הבוקר המוקדמות אל קצינת האסירים בבית כלא איילון, וביקש לבקר את מרשיו ללא דיחוי. כעבור שעתיים מפנייתו של העותר אל קצינת אסירים, השיבה לו האחרונה כי פגישתו עם העצורים תתאפשר רק ביום חמישי

הקרוב, היינו ה- 6/07/06.

רצ"ב פנייתו של העותר אל קצינת האסירים כנספח שסימנו ע/2.

17. העותר מס' 1 ניסה לערב את נציגיו המשפטיים של המשיב אך אלו לא עלה בידם לסייע כלל. לאחר מכן, ובלית כל ברירה, ביקש העותר לאשר הגעתו לבית הכלא ביום חמישי הקרוב, אך קצינת האסירים השיבה לו הפעם, כי היא חוזרת בה מהחלטתה הראשונה וכי לא ניתן לאשר את ביקורו בכלל.

רצ"ב תצהירו של העותר מס' 1, כנספח שסימנו ע/3.

מניעת כניסתו של העותר מס' 2 לביקור מרשו מר מוחמד אבו טיר

18. העותר מס' 2 הינו עורך-דין, המטפל בענייניהם של אסירים ועצורים המסווגים כביטחוניים, ובכלל זה מייצג אותם בהליכים משפטיים ו/או נותנים להם יעוץ משפטי בסוגיות הקשורות לתנאי מאסרם.

19. ביום 29/06/06 עם היוודע דבר מעצרו של מר מוחמד אבו טיר, ולאחר בירורים רבים שנעשו על-ידו, נודע לעותר מס' 2, כי מרשו מר אבו-טיר, מוחזק במחנה המעצר, עופר. אי לכך פנה העותר אל מחנה עופר וביקש להיפגש עם מרשו בהקדם. ממחנה עופר נמסר לעותר, כי ביקורו לא יתאפשר כל עוד לא תיאם זאת מראש.

20. לאחר התערבות הפרקליטות הצבאית, הותר לעותר להגיע למחנה עופר על מנת לפגוש את מרשו. עם הגעתו למחנה המעצר נמסר לו, כי מרשו הועבר לבית כלא איילון.

21. יממה לאחר מכן (30/06/06) פנה העותר מס' 2 אל בית כלא איילון וביקש להיפגש עם מרשו בדחיפות. **מבית הכלא נמסר לו, כי הדבר איננו אפשרי הואיל ואין מי שיקבל את פניו ביום שישי.**

22. ניסיונותיו של העותר מס' 2 לערב את פרקליטות המדינה באותו יום בתקווה להביא את הבעיה על פתרונה, וכי סוף סוף יתאפשר לו לפגוש את מרשו, עלו בתוהו. מפרקליטות המדינה נמסר לעותר, כי אין בידם לסייע הואיל והמשיב טוען להימצאותו של מצב חירום המונע ביקור עורכי דין.

23. ביום 2/07/06, מצויד בייפוי כח כדין, התייצב העותר מס' 2 בכלא איילון ודרש הכנסתו לביקור מרשו ללא דיחוי. **כניסתו לבית הכלא סורבה והפעם, בשל העדר תיאום מראש עם קצינת האסירים.** העותר מס' 2 ניסה נואשות להסביר לגורמים מטעם בית הכלא איילון, כי אין כל חובה שבדין לתאם מועד הגעה לביקור עצור, וכי החוק מחייב לעשות זאת בהקדם וללא דיחוי, אך למצער, דבריו נפלו על אוזניים ערלות.

24. ניסיונותיו של העותר מס' 2 לפנות טלפונית אל קצינת האסירים העלו חרס. לאחר המתנה

של למעלה משלוש שעות בכניסת בית הסוהר, ושהיה ברור לו, כי המשיב איננו מתכוון לאפשר לו להיפגש עם מרשו העצור, הוא חזר על עקבותיו כלעומת שבא.

רצ"ב תצהירו של העותר מס' 2 כנספח לעתירה שסימנו ע/4.

25. עד למועד הגשת עתירה זו, טרם התאפשר למי מהעותרים 1 ו-2 להיפגש עם מרשיהם העצורים.

מדיניות המשיב השרירותית למנוע מכל עורכי הדין לבקר אסירים שפוטים ואי חוקיות סעיף 4 (א) לפקודת נציבות בתי הסוהר מס' 04.34.00:

26. עובדות העתירה דנן מוכיחות, כי דרישת התיאום מראש הפכה עבור המשיב לסיבה המרכזית למניעת המפגש הגם שמדובר במניעה שנמשכה ימים על גבי ימים. המשיב הפך את עניין התיאום מראש, מעניין טכני לחלוטין לעניין מהותי המהווה כלל ברזל שבלעדיו לא ניתן יהיה לממש את הזכות החוקתית לפגישת עורך הדין. התייצבותו של עו"ד קעואר בבית סוהר איילון למשך למעלה משלוש שעות ותחנוניו לאפשר לו מפגש ראשוני עם מרשו העצור וכשהמשיב יודע כי אכן מדובר בעניין דחוף, לא היוו עבורו סיבה מספקת להתרת הביקור ובהקדם.

27. מפניות שהגיעו למשרדו של העותר מס' 3 עולה, כי לבד מההגבלה על ביקור עצורים והתניית הדבר בתיאום ביקור מראש, ישנה הגבלה כללית וגורפת למנוע מכלל עורכי הדין להיכנס לבית הכלא ולבקר אסירים שפוטים אשר מסווגים כביטחוניים.

28. כך למשל, ביום 26/06/06 פנתה עו"ד חנאן חטיב אל קצינת הרישום בכלא השרון וביקשה לתאם מועד ביקורם של 6 אסירים, ביניהם 2 עצורים וארבעה שפוטים. בתשובה לפנייתה של עו"ד חטיב, השיבה קצינת האסירים בבית כלא השרון, כי חלה מניעה לבקר את האסירים השפוטים וכי אין כל מניעה לבקר עצורים. תשובה זהה קיבל עו"ד אחמד חטיב שביקש אף הוא להיפגש עם אסירים שפוטים המסווגים כביטחוניים.

רצ"ב פנייתה של עו"ד חנאן חטיב בצירוף המענה של בית כלא השרון, כנספח שסימנו ע/5.

29. ביום 26/06/06 נמסר לעו"ד שירין עיסאווי, כי לא תוכל לבקר אסירים שפוטים אותם היא מייצגת בעתירות אסירים. לאחר ברור שעשתה עו"ד עיסאווי עם הלשכה המשפטית של שב"ס נמסר לה, כי ביטול כל הביקורים לאסירים עם סיווג ביטחוני נעשה בשל חטיפתו של החייל הישראלי, גלעד שליט. נכון ליום זה, טרם התאפשר לעו"ד עיסאווי לבקר את מרשיה האסירים השפוטים.

רצ"ב תצהירה של עו"ד שירין עיסאווי, כנספח שסימנו ע/6.

30. לבד מעורכי הדין הנ"ל הגיעו למשרדי הח"מ פניות רבות אחרות מעורכי דין שונים אחרים כגון, עו"ד אליאס סבאג, עו"ד פוואז אל-שלודי, עו"ד שאדי יונס, עו"ד סוזן עליאן ואח'. כל

ניסיונותיהם של עורכי הדין הנ"ל להיכנס לבית הכלא ולבקר את האסירים השפוטים, לא צלחו.

פניות העותר מס' 3 למשיב ולפרקליטות המדינה:

31. ביום 2/07/06 פנתה הח"מ בשם העותרים 1 ו-2 אל מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה וביקשה את התערבותה המיידית בלהורות למשיב לאפשר לעותרים 1 ו-2 להיפגש עם מרשיהם העצורים ללא דיחוי. בפנייתה פירטה הח"מ את אי חוקיות מניעת המפגש בין העותרים למרשיהם ודרשה תשובה מיידית. העתק מפנייתה הנ"ל של הח"מ שוגר אל היועץ המשפט לממשלה, מר מנחם מזוז, ואל נציב שרות בתי הסוהר, רב גונדר יעקב גנות.

רצ"ב הפנייה אל פרקליטות המדינה מיום 2/07/06 כנספח שסימנו ע/7.

32. באותו יום, פנתה הח"מ שוב אל פרקליטות המדינה בדרישה להורות למשיב לבטל את הנחיתו הגורפת מזה שבוע ימים למנוע מכלל עורכי דין לבקר אסירים פלסטינים שפוטים ואשר מסווגים כביטחוניים.

רצ"ב הפנייה לפרקליטות המדינה מיום 2/07/06 בנוגע לאיסור הגורף להכניס עורכי דין, כנספח שסימנו ע/8.

33. נכון למועד סיום כתיבת שורות אלה, טרם התקבלה כל תשובה הן מהמשיב והן מפרקליטות המדינה.

34. הנה כי כן, מדיניותו של המשיב הנה בלתי חוקית, שרירותית, לא נסמכת על חקיקה ראשית, פוגעת בזכויות יסוד ומכאן יש לבטלה. הוראת הפקודה של המשיב המחייבת תיאום ביקור עצור מראש, שאם לא כן, לא ניתן יהיה לקיים הביקור, הנה בלתי חוקית ונעדרת כל עיגון שבדין.

הטיעון המשפטי

35. העותרים יטענו, כי סירובו של המשיב לאפשר לעורכי דין, ובהם העותרים מס' 1 ו-2, להיפגש עם אסירים ועצירים המסווגים כביטחוניים, מהווה הפרה בוטה של זכותם החוקתית של האסירים ושל העצורים להיפגש עם עורכי דינם באופן סדיר. הפגיעה שפוגע המשיב בזכותם החוקתית של האסירים והעצורים להיפגש עם עורכי דינם נעשתה ללא כל הסמכה חוקית, והיא בטלה מעיקרה.

36. מניעת המפגש של עורכי דין עם האסירים והעצורים גוררת, מניה וביה, פגיעה בזכויות יסוד אחרות השמורות להם, ובהן הזכות לשלמות גופנית, הזכות לקבל טיפול רפואי נאות, הזכות לכבוד וליחס אנושי והזכות לגשת לערכאות. כמו כן, מניעת מפגשים בין אסירים ועצורים לבין עורכי דינם פוגעת בזכותם של העצירים והאסירים לקבל שירות משפטי נאות, ופוגעת בזכותם לחירות, לאור השלכותיה של מניעה זו על יכולתם של אסירים

ועצירים, שמתנהל נגדם משפט פלילי, לקבל הגנה משפטית ראויה.

זכותו החוקתית של האסיר והעציר להיפגש עם עורך-דינו

37. בשורה ארוכה של פסקי דין, הכיר בית המשפט הנכבד בזכותם של עצורים ואסירים להיפגש עם עורך דין כזכות יסוד. זכות זו זכתה למעמד חוקתי הנגזר מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"זכותו של עצור להיפגש עם עורך דין זכות יסוד היא לו. זכות זו נגזרת מזכותו של אדם לחירות אישית (ראה סעיף 5 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו)".

בג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור ואח', פ"ד מז(2) 843, 847.

כן ראו פסק דינו של כב' השופט ריבלין בפרשת האגודה לזכויות האזרח בישראל:

"הזכות לייצוג היא זכות יסוד מוכרת במשפט הישראלי. כך בכלל, וכך בהליך פלילי בפרט (בש"פ 5136/98 נחום מנבר נ' מדינת ישראל, תק-על 98(3) 770). גם זכותם של העציר ושל האסיר להיפגש עם עורך דין הוכרה כזכות יסוד (ראו בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד מז(2) 843, 847-848). "נקודת המוצא הינה, כי לכל עצור הזכות להפגש עם עורך-דין ולהיועץ עמו. זוהי זכות בעלת אופי חוקתי. היא אחד הביטויים לזכויות האדם של העציר. היא מבטאת 'עיקרון גדול' של סדר דין פלילי במדינה דמוקרטית" (בג"צ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1) 209, 212).

בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, נח (2), 746, 763-764 (להלן: "עניין האגודה לזכויות האזרח").

38. זכותם של עצורים ואסירים להיפגש עם עורכי דינם משמשת ערובה מרכזית לשמירה על זכויות חוקתיות נוספות, השמורות להם, כגון: הזכות לשלמות גופנית, הזכות לקבל טיפול רפואי, הזכות לכבוד וליחס אנושי. לעיתים רבות, הביקור של עורכי דין משמש כביקורת חיצונית יחידה על הנעשה בבתי סוהר. כשעולה חשש, כי רשויות בית הסוהר הפרו אחת מהזכויות המנויות לעיל, מניעת כניסתם של עורכי דין באופן מיידי תסכל, הלכה למעשה, את יכולתו של האסיר או העצור הנפגע לעתור לבית המשפט, ולבקש מיידית את הגנתו, וכן תסכל את יכולתו לתעד, באמצעות עורך דינו, את הפגיעות שנגרמו לו.

39. סעיף 18.2 ל- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, קובע כי:

“A detained or imprisoned person shall be allowed adequate time and facilities for consultation with his legal counsel.”

40. הדרת רגליהם של עורכי הדין מלהיכנס לבתי הכלא, משמעה שימתם של האסירים והעצורים בתנאי בידוד מוחלט המנתק אותם ושלא כדין מהעולם החיצון. בידודו של האסיר והעצור מכל קשר עם העולם החיצוני עלול להגביר את הסיכון לחשיפתו לעינויים וליחס משפיל. עניין זה זכה לביקורת חריפה מהדוח של נציבות זכויות האדם באו"ם פרופ' Nigel Rodley שציין בדו"ח שחיבר, כי:

“In his 1988 report to the Commission on Human Rights at its fifty-fourth session, the Special Rapporteur's predecessor recommended, inter alia, that incommunicado detention should be declared illegal (E/CN.4/1988/17). Similarly, in its general comment (16) adopted at its sixteenth session, of 27 July 1982, the Human Rights Committee states: "Among the safeguards which may make control effective are provisions against detention incommunicado, granting, without prejudice to the investigation, persons such as doctors, lawyers and family members access to the detainees; [...] Based upon information received over the course of the past seven years, the Special Rapporteur is of the view that incommunicado detention is the most important determining factor as to whether an individual is at risk of torture.”

Report by the Special Rapporteur on the question of torture UN Doc. A/54/426

זכותו של עצור ימים להיפגש עם עורך-דינו ללא דיחוי

41. הכלל הוא, כי עצור זכאי להיפגש עם עורך דינו ולהיוועץ בהקדם וללא דיחוי. לשונו של סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים") קובעת זאת באופן מפורש. דחיית פגישתו של עצור ימים עם עורך-דינו לתקופה מקסימאלית של 48 תעשה רק במקרים חריגים, בהחלטה מנומקת ובכתב מטעם הקצין הממונה על החקירה. אי לכך למשיב, אשר מחזיק את העצור במשמורת, אין כל סמכות

למנוע את קיום המפגש.

42. התנאים למניעת פגישתו של עצור ימים, החשוד בביצוע עבירות ביטחון, עם עורך-דינו מנויים בסעיף 35 לחוק המעצרים. למען הסר כל ספק נציין, כי סירובו של המשיב לאפשר מפגש העותרים עם מרשיהם העצורים, איננו נובע מהחלטה לפי סעיף 35 לחוק המעצרים. ככל הידוע לח"מ ולעותרים נכון לרגע זה לא הוכרז על חברי הפרלמנט הפלסטיני כמנועי פגישה עם עורכי דינם, לא על-פי חוק המעצרים ולא על-פי כל דין אחר.

43. ודוק, בהעדר כל מניעה על-פי חוק מנוע המשיב מלהגביל בכל צורה שתהיה את זכותם של העצורים להיפגש עם עורכי דינם וחלה עליו חובה לאפשר הפגישה ללא דיחוי. בהעדר כל מניעה חוקית, דינם של העצורים, מרשיהם של העותרים, כדין כל עצור החשוד בכל עבירה אחרת.

44. חובתו של המשיב לאפשר לעצורי ימים להיפגש עם עורכי דינם ללא דיחוי מעוגנת אף בהוראותיו הפנימיות שבהן הנו אמור להסדיר את ניהול בתי הסוהר. על-פי סוף 10 לפקודת נציבות שרות בתי הסוהר 4.30.00 העוסקת בהחזקת עצורים שטרם הוגש נגדם כתב אישום, מפקד מקום המעצר או המשמרת יאפשר זאת בהזדמנות הראשונה ובהקדם האפשרי, כל עוד אין הוראה חוקית שיפוטית המורה אחרת.

רצ"ב פקודת נציבות בתי הסוהר, 04.30.00 כנספח שסימנו ע/9.

45. ועדת זכויות האדם, אשר דנה בישום ישראל לאמנה הנ"ל (ICCPR), ביקרה את ישראל בחריפות והביעה את דאגתה נוכח השימוש במעצר ממושך ללא מתן אפשרות לעצור להיפגש עם עו"ד, המהווה הפרה בוטה של סעיפים 7, 9 ו 10 ו פסקה 3 (ב) לאמנה. בהמלצותיה מיום 21/08/03 קראה ועדת האו"ם לשלטונות ישראל להבטיח שאיש לא יוחזק במעצר יותר מ-48 שעות ללא גישה לעו"ד, כדלקמן:

"The Committee is concerned that the use of prolong detention without any access to a lawyer or other persons of the outside world violates articles of the Covenant (arts. 7, 9, 10 and 14, para. 3 (b))...

The State party should ensure that no one is held for more than 48 hours without access to a lawyer"¹

46. הנה כי כן, מהאמור לעיל עולה, כי זכותו של העצור להיפגש עם עורך-דינו בהקדם וללא דיחוי מעוגנת בחוק ואף בהוראותיו הפנימיות של המשיב. ההגבלה היחידה על אותה זכות יכולה להיעשות רק במסגרת מניעת המפגש המעוגנת בסעיף 35 לחוק המעצרים או לכל הוראת מניעת מפגש המעוגנת כדין החל על העצור בנסיבות העניין, דבר אשר איננו רלוונטי לעניין מרשיהם של העותרים. תיאורטית לעצורים עסקינן יש מלט הזכות להיפגש עם

¹ Concluding observation of the Human Rights Committee: Israel, 21/08/03. CCPR/CO/78/ISR. Human Rights Committee, Seventy-eighth session.

עורכי-דינם, אך מעשית ולמרבה הדאבון, הדבר איננו יוצא לפועל וזאת אך בשל מדיניותו הבלתי חוקית של המשיב.

אי חוקיות סעיף 4 (א) לפקנ"צ 04.34.00 המתנה ביקור עורך דין עם עצור בתיאום מראש

47. העותרים יטענו, כי בהעדר הוראה מפורשת בחוק לא ניתן יהיה להגביל את זכות העצור ימים למפגש עם עורך דינו ולו לשעה אחת. התניית מפגש העצור עם עורך-דינו בתיאום העניין מבעוד מועד מול המשיב הנה לכל הדעות הגבלה על זכותו של העצור להיפגש ללא דיחוי עם עורך-דינו. המשיב מגביל את זכותו של העצור החוקית מכח פקודות הנציבות שקבע לעצמו שלפיהן יש לתאם הביקור מראש. אי לכך, ומשלא מדובר בחקיקה ראשית, דין אותן הוראות ככל שהן נוגעות לעצור בטלות.

48. סעי' 4 (א) לפקודת הנציבות 04.34.00 המסדירה את עניין קשרי אסירים עם עורכי דינם קובע, כי:

א. ביקש עורך דין להיפגש עם עצור יתאם את מועד הפגישה עם מנהל מקום המעצר או מי שהוא הסמיך לכך, במסגרת פירוט הזמנים המפורטים בפסקה (ב) להלן, וזאת בהודעה מראש.

ב. פגישה של עורך דין עם עצור במקום מעצר תתאפשר: בימים א-ה, בין השעות 00:00-8:45, (כניסה אחרונה בשעה 15:16) ביום ו, בין השעות 00:00-8:12. (כניסה אחרונה בשעה 11:45).

49. העותרים יטענו, כי דין סעיף 4 (א) לפקודת הפקנ"צ הנ"ל בטלות בהיותו פוגע בזכות העצורים להיפגש עם עורכי דינם, ללא כל הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. די בעובדה, כי פקודת הנציבות מאפשרת למשיב למנוע כליל את הביקור, רק בשל אי התיאום מראש, על מנת להראות את אי חוקיותה המובהקת של ההוראה הנ"ל.

50. 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.

פס"ד האגודה לזכויות האזרח, עמ' 765-766.

ראו גם בעניין זה:

- 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), 426, 481 ;
- 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.

51. לא זאת אף זאת. ביטול התקנה הנ"ל על-ידי בית המשפט בעניין האגודה לזכויות האזרח לעיל, הביא את המשיב להפציר במחוקק לחוקק חוק שמכוחו ניתן יהיה להגביל את מפגשו של עורך-הדין עם האסיר. ואכן, ביום 25/07/05 נכנס לתוקפו תיקון מס' 30 לפקודת בתי הסוהר אשר עיגן את סמכותו של המשיב (הנציב או מנהל בית הכלא) להגביל פגישת אסיר מסויים עם עורך-דין מסוים מכח סעיף 45 שהוסף לפקודת בתי הסוהר התשל"ז – 1971. **יחד עם זאת התיקון לפקודת בתי הסוהר, קובע באופן מפורש, כי אין הוא חל על עצורים שטרם הוגש נגדם כתב אישום. משמע, כי למשיב או למי מטעמו אין סמכות שבדין להגביל את זכותו של עציר ימים למפגש עם עורכי דינו.**

52. העותרים ידגישו אפוא, כי למשיב אין כל **סמכות על-פי חוק** להגביל את זכותו של עצור ימים למפגש עם עורך-דינו. בתיקון האחרון לפקודת בתי הסוהר (תיקון מס' 30) העניק המחוקק סמכות למשיב להגביל פגישתו של עו"ד מסוים עם אסיר מסויים, **למעט העצור שטרם הוגש נגדו כתב אישום**. אי לכך, אין כל הוראה שבחוק המאפשרת הטלת מגבלה על עצור ימים. מכאן, כל הגבלה שמטיל המשיב על זכות העצור שטרם הוגש נגדו כתב אישום להיפגש עם עורך-דינו, הנה בלתי חוקית ולו מן הסיבה כי אין נעשית מכח חקיקה ראשית.

53. למעלה מן הנדרש נציין, כי אין די בהסמכתו של המשיב הכללית להסדיר את ענייני בתי הסוהר, על מנת להעניק לו סמכות שבדין להגביל זכויות יסוד בהעדר חקיקה ראשית. שכן

לא הרי זכות חוקתית למפגש עצור עם עורך-דינו כהרי זכותו של עצור לדבר בטלפון,
וכדברי השופטת חיות בעניין האגודה לזכויות האזרח:

"חברתי סבורה כי די בהסמכה כללית זו על מנת להכשיר את התקנתה של תקנה 29(ב). אכן, סעיף הסמכה דומה, שמכוחו הותקנו הוראות שירות בתי הסוהר ופקודת נציבות בתי הסוהר - הוא סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר - פורש כסעיף המאפשר גם התקנת הסדרים המיועדים למנוע פגיעה בביטחון המדינה (למשל בדרך של קיום קשר טלפוני עם גורמים עוינים), ולא רק הסדרים המיועדים לשמירת הביטחון והסדר בין כותלי בית הסוהר (ראו: ע"מ 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492, להלן: פרשת קונטאר). אולם, נראה לי, בכל הכבוד, כי המקרה שלפנינו שונה מן המקרה אשר נדון בפרשת קונטאר וזאת נוכח מהותה של הזכות העלולה להיפגע (זכות יסוד) ואופי הפגיעה (הגבלת המפגש והגבלת החירות לבחור את עורך-הדין). **דעתי היא כי עוצמתה של הזכות העלולה להיפגע כתוצאה מן ההגבלות שנקבעו בתקנה 29(ב), ומהות הפגיעה, מחייבות הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה הראשית ואין די בהסמכה הכללית המשיב בסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר".** (הדגשה לא במקור).

עניין האגודה לזכויות האזרח, עמ' 761-762.

54. בעניין ועדת המעקב העליונה נ' ראש הממשלה ביטל בג"צ החלטת ממשלה מיסודה. באותו עניין קבע בג"צ בפירוש, כי אין די בסמכותה השיורית של הממשלה על מנת לאפשר פגיעה בזכויות יסוד, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בזכויות יסוד חוקתיות. דברים אלה חלים במלוא תוקפם על המקרה עסקינן.

ראו: בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש הממשלה (טרן פורסם, ניתן ביום 26/02/06).

55. אי לכך ולאור הפגיעה הבלתי חוקית בזכויותיהם של העצורים ונוכח העדר הסמכתו של המשיב בחוק, יטענו העותרים, כי דין סעיף 4 (א) לפקני"צ 04.34.00 בטלות מיידית.

המשיב הגביל את זכות האסירים השפוטים באופן מפלה, שרירותי, בלתי מדתי ובניגוד לאמור בחוק

56. זכותו של אסיר להיפגש עם עורך דינו מעוגנת גם בסעיף 45 לפקודת בתי הסוהר הקובע, כי

אסיר המחכה למשפטו, תינתן לו כל אפשרות סבירה להתקשר עם ידידיו ועם יועצו המשפטי. תקנה 28 לתקנות בתי הסוהר קובעת במפורש, כי הפגישות עם עורכי הדין תתקיימנה "בכל יום פרט לשבתות ומועדים בשעות העבודה הרגילות".

57. זכותם של האסירים השפוטים להיוועץ עם עורכי דינם איננה נופלת מחשיבותה וחוקתיותה של זכות העצורים לכך. חשיבות זכותו של האסיר מודגשת ביתר שאת כאשר היא נוגעת לזכותו החוקתית לגשת לערכאות המשפטיות בעניין הנוגע לתנאי מאסרו. בעניין זה מציינת כבוד השופטת חיות בפרשת **האגודה לזכויות האזרח** :

"זכותו של אדם לקבלת שירותים משפטיים ובכללה הזכות להיפגש עם עורך-דין והזכות להיות מיוצג על ידו היא זכות יסוד, המגשימה את החירות המוקנית לו למנות לעצמו שלוח כרצונו, וכן את זכותו להליך הוגן (בג"צ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1) 209, 212; בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד מט(1) 661). **חשיבותה של הזכות לקבלת שירותים משפטיים, מודגשת מקום שהנזקק לייצוג הוא אסיר, בשל המגבלות החלות עליו במצב זה, וכן משום שאסיר, באשר הוא אסיר, נדרש לא אחת להליכים בעלי אופי משפטי. אכן, כאשר עומדת על הפרק פגיעה בזכותו של אדם לקבלת שירותים משפטיים, המתחם שבו נבחנת הפגיעה הוא מתחם זכויות היסוד, ואמות המידה הפועלות במתחם זה הינן אמות מידה חוקתיות.**" (ההדגשה הוספה).

פרשת **האגודה לזכויות האזרח**, עמ' 760-761.

על זכות הגישה לערכאות וחשיבותה ראו :

- ע"א 4980/01 עו"ד כהן נ' גלעם, נ"ח (5), 625, 629-630;
- ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא (3) 577, 629.
- **BOUNDS v. SMITH, 430 U.S. 817 (1977)**

הסמכות למנוע מאסיר שפוט לפגוש את עורך דינו

58. כאמור לעיל, בעקבות ביטול התקנה בפס"ד האגודה לזכויות האזרח תוקנה פקודת בתי הסוהר באופן שעיגן המחוקק את סמכותו של המשיב להגביל או למנוע פגישת אסיר עם עורך דיין **מסוים לתקופה מוגבלת בזמן, בהחלטה מנומקת ולאחר שניתנה לאסיר ולעורך דינו הזדמנות לטעון כנגד ההחלטה, וכל זאת אם היה לנציב חשד ממשי לביצוע עבירה הפוגעת פגיעה ממשית במשמעת בית הסוהר או שיש בה סכנה לביטחון בית הסוהר או המדינה, או כלשון סעיף 45 לפקודה** :

"היה לנציב או למנהל בית סוהר חשד ממשי כי פגישת אסיר עם

עורך דין מסוים תאפשר ביצוע עבירה המסכנת את ביטחונו של אדם, את ביטחון הציבור, את ביטחון המדינה או את ביטחון בית הסוהר, או עבירת בית סוהר הפוגעת פגיעה ממשית במשמעת בבית הסוהר העלולה להביא לשיבוש חמור בסדרי בית הסוהר וניהולו, רשאי הוא להורות על מניעת הפגישה לתקופה כאמור בסעיף קטן (ג); ורשאי הנציב או מנהל בית הסוהר להורות על מניעת פגישה של עורך הדין עם אסירים נוספים, אם יש לו חשד ממשי כי מתקיימת גם לגבי הפגישה עמם אחת מהעילות המנויות בסעיף קטן זה.

(ג) מנהל בית הסוהר רשאי להורות על מניעת פגישה לפי הוראות סעיף קטן (ב) לתקופה שלא תעלה על 24 שעות; הנציב רשאי, בהסכמת פרקליט מחוז, להורות כאמור לתקופה נוספת שלא תעלה על 5 ימים.

(ד) הוראת הנציב או מנהל בית הסוהר בדבר מניעת פגישה בין אסיר לעורך הדין, תינתן בשים לב, בין השאר, לתוכן המידע שעורר את החשד הממשי שעליו מתבססת העילה למניעת הפגישה כאמור בסעיף קטן (ב) ולרמת מהימנותו, וכן לרמת הסיכון הנשקפת מקיום הפגישה; הוראה כאמור תינתן לאחר שניתנה לאסיר ולעורך הדין הזדמנות לטעון את טענותיהם כמפורט להלן:

(1) לענין הוראת מנהל בית הסוהר - בכתב או בעל פה;

(2) לענין הוראת הנציב - בכתב, ואולם רשאי הנציב להורות כי הטענות כאמור יישמעו בעל פה.

(ה) (1) הוראת הנציב או מנהל בית הסוהר לפי סעיף זה, תינתן בכתב ותימסר לאסיר ולעורך הדין בלא דיחוי; להוראה יצורפו נימוקיה (בסעיף זה - הנימוקים), וכן המידע שעליו היא נסמכת."

59. העותרים יטענו, כי ההחלטה בדבר מניעת כלל עורכי הדין המייצגים אסירים שפוטים המסווגים כביטחוניים להיפגש עם מרשיהם הנה בלתי חוקית בעליל וניתנה בחוסר סמכות. אין בנמצא, אף הוראת חוק המאפשרת למשיב או למי מטעמו להגביל באופן קולקטיבי ושרירותי מכלל עורכי הדין להיכנס לבתי הכלא, רק בשל העובדה כי רצונם לבקר אסיר המסווג ביטחוני. הגבלת המפגש על-פי החוק אמורה להיעשות בנוגע לפגישה בין עורך דין מסוים לבין אסיר מסוים או מספר מצומצם של אסירים לכל היותר, הנוגעים לאותו עורך-דין; הגבלת הפגישה אמורה להיות מנומקת ובכתב תוך מתן זכות שימוע לנפגעים

הימנה; הגבלת המפגש אמורה להיעשות רק ל-24 שעות או לחמשה ימים באישור פרקליט מחוז. כל הארכה נוספת של מניעת המפגש טעונה אישור של בית המשפט המחוזי, דבר שלא נעשה כלל ועיקר בענייננו.

60. אין ספק אפוא, כי השלילה הגורפת לביקור כלל האסירים השפוטים נעשתה בחוסר סמכות ובניגוד לאמור בחוק ודינה בטלות. יתירה מזו, סירובו של המשיב לנמק מדוע לא לצמצם את הפגיעה באסירים, על דרך בדיקה אינדיווידואלית ולא כענישה גורפת כלפי כלל האסירים פועל הוא לרעתו ומשמיט את הבסיס החוקי מהחלטתו.

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; ראו גם בג"צ 5627/02 אחמד סיף ואח' נ' לשכת העיתונות הממשלתית ואח', פ"ד נח (5), 70.

61. לחלופין, יטענו העותרים כי גם אם פעל המשיב בגדר סמכותו לפי סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר, הרי תוצאות החלטתו הנן בלתי חוקיות בהיותן פוגעות בזכויותיהם של האסירים בצורה בלתי מיידית בעליל. בכך מפר המשיב א חובתו ככל רשות מנהלית אחרת, לנהוג בכפוף לעקרונות המשפט המנהלי, בכלל זה לעקרון ההגינות, הסבירות והמידתיות.

62. הנה כי כן, שלילת זכותם של העותרים ושל מרשיהם העצורים להיפגש הנה בלתי חוקית כשלעצמה. אי חוקיות פועלו של המשיב מקבלת משנה חומרה נוכח הפגיעה הקשה שגררה התנהגותו בזכויות חוקתיות רבות אחרות המוקנות לאסירים, לרבות הזכות לייצוג נאות, הזכות למשפט הוגן, הזכות לגישה לערכאות, לשלמות גוף, לחירות ולכבוד.

63. הלכה פסוקה היא, שזכויות האדם של האסיר ושל העצור אינן נפגעות רק בשל עובדת המאסר, אלא הן ממשיכות לחול אף בתוך בית הכלא. ביותר מהזדמנות אחת ובאופן עקבי ושיטתי, הדגיש בית המשפט העליון, כי שלילת החירות על-ידי המעצר או המאסר אין בה בכדי לשלול את זכויותיו האחרות של האסיר לרבות כבודו וצלמו האנושי המעוגנים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על רשויות בתי הכלא לשקוד על שמירת והבטחת הזכויות הללו הלכה למעשה, וכן לראות בכך חובה עליונה שיש לתת לה אף עדיפות עליונה. יפים לכאן דברי כב' השופט ברק באומרו:

"אכן, המאסר מחייב שלילת חופש, אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מאסר שישמור על כבוד האדם של האסיר. חומות הכלא אינן צריכות להפריד בין האסיר לבין צלם האנוש... בית סוהר אסור לו שיהפך למכלאה, וחדר האסיר אסור לו שיהפך לכלוב. עם כל הקשיים הכרוכים בדבר, חברה מתורבתת חייבת לשמור על רמה אנושית מינימאלית של תנאי מאסר. לא נהיה אנושיים אם לא נבטיח רמה אנושית לאסירים שבחברתנו. אין להשיג את מטרותיה של

הענישה הפלילית על-ידי פגיעה בכבוד האסיר ובצלמו כאדם".

בג"צ 540/84 יוסף ואח' נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ובשומרון, פ"ד מ (1) 567,573.

ראו גם :

- בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד (3), 294.
- בג"צ 221/80 דרויש נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד לה (1), 536.
- בג"צ 377/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח (2), 826.
- עע"א 4463/94 אבי חנניה גולן נ' שב"ס, פ"ד נ(4) 136.

64. לא למותר לציין, כי מניעת המפגש בין עורכי דין לבין האסירים והעצורים מפרה אף את זכותם החוקתית של עורכי הדין לחופש העיסוק, המעוגנת בחוק יסוד : חופש העיסוק.

ראו : בג"צ 4330/93 גאנם ואח' נ' ועד מחוז תל-אביב ואח', פ"ד נ(4) 221.

לאור כל האמור לעיל, ובשל הפגיעה החמורה בזכותם החוקתית של האסירים והעצורים להיפגש עם עורכי דינם, בזכויותיהם החוקתיות לשלמות הגוף, לכבוד וליחס אנושי ובזכותם לגשת לערכאות, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב לעשותו למוחלט.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה כמבוקש בראשיתה.

עביר בכר, עורכת דין
ב"כ העותרים

3/07/06