



Adalah The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel
عدالة المركز القانوني لحقوق الأقليات العربية في إسرائيل
עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

7 במרץ, 2006

לכבוד	לכבוד
עו"ד אסנת מנדל	רב גונדר יעקב גנות
מנהלת מחלקת בג"צים	נציב שרות בתי הסוהר
פרקליטות המדינה	שרות בתי הסוהר
רח' סלאח-אלדין	ת.ד. 81
<u>ירושלים</u>	<u>רמלה</u>
<u>ובפקס: 02-6466655</u>	<u>ובפקס: 08-9776888</u>

שלום רב,

דחוף ביותר!

הנדון: ההחלטה השרירותית והבלתי חוקית למנוע מעו"ד חנאן ח'טיב להיכנס לכל בתי הכלא בישראל

בשם מרשתי, עו"ד חנאן ח'טיב, הריני לפנות אליכם ולבקשכם לבטל לאלתר את ההחלטה הבלתי חוקית למנוע ממרשתי להיכנס לכל בתי הכלא בישראל מהטעמים המפורטים להלן:

1. ביום 21/02/06 ובמענה לבקשתה לתאם ביקור בבית כלא השרון, נמסר למרשתי, כי כניסתה לבית כלא השרון איננה מאושרת. ביום 23/02/06 ביקשה מרשתי לברר מהן הסיבות העומדות מאחר סירוב בקשתה לבקר אסירים בבית כלא השרון. במענה למכתבה הנ"ל, השיב מפקד גוש השרון, בין היתר, כדלקמן:

"לאחרונה פורסם באחד מכלי התקשורת הערבים בשמך כי בב/ס השרון – הסוהרים חיללו את ספר הקוראן בכך שקרעו אותו, זרקו אותו אף דרכו עליו וזאת על סמך דברי האסיר שפגשת אותו. מבדיקה שערכנו עולה כי האסיר טוען, כי דבריו סולפו ומה שפורסם בשמך הוא על אחריותך. בנושא זה הוגשה תלונה במשטרת כפר סבא. עד לסיום בירור התלונה ההנחיה האוסרת כניסתך נשארת בתוקף".

רצ"ב:

- מכתבו של מפקד גוש השרון מיום 26/02/06 (אשר נשלח אל מרשתי ביום 2.03.06)
- מכתבה של מרשתי מיום 23/02/06 בצירוף הודעת קצינת האסירים בדבר מניעת הכניסה מיום 21/02/06.

2. בין לבין, נמנעה מרשתי מלבקר בבית כלא השרון והמשיכה לבקר בבתי כלא אחרים, כגון, גלבוע, דמון והדרים.
3. ביום 6/03/05 שוגרה אל מרשתי הודעה בפקס ממנה עולה, כי התקבלה החלטה בשב"ס **למנוע הימנה להיכנס לכל בתי הכלא בישראל ותקופה בלתי מוגבלת**. ההודעה בפקס נשלחה למרשתי ממפקדת גוש שרון, וחתומה על-ידי מפקד הגוש, תג"ד נזים סביתי, רצ"ב מכתבו של מפקד גוש השרון מיום זה, 6/03/06.
4. בקליפת האגוז נציין, כי ההחלטה למנוע ממרשתי להיכנס לבית הכלא, הנה בלתי חוקית בעליל ודינה בטלות. האופן שבו התקבלה ההחלטה, הגורם שהחליט, היקפה ותוצאותיה עומדים כולם בסתירה מוחלטת להוראות החוק, הפסיקה ועקרונות המשפט המנהלי, אליהם כפוף שב"ס.
5. בניגוד לעבר, מניעת כניסתם של עורכי הדין לבית הכלא מוסדרת כיום בפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש) התשל"ב – 1971 (להלן: "הפקודה"). סעיף 45 לפקודה קובע באופן מפורש, כי מניעת או הפסקת פגישת עורך-דין עם אסיר תעשה רק אם 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 בסוהר העולה להביא לשיבוש חמור בסדרי בית הסוהר וניהולו**". רק בהתקיים עילות אלו רשאי הנציב או מנהל בית הכלא להורות על מניעת הפגישה ולתקופה קצובה בזמן הקבועה בחוק. כמו כן סעיף 45 (ה) (1) לפקודה מורה מפורשות, כי הוראת הנציב או מנהל בית הסוהר בדבר מניעת פגישה תינתן בכתב בצירוף הנימוקים והמידע עליה היא נסמכת.
6. הפקודה מגבילה בסעיף 45 (ג) את סמכותו של מנהל בתי הסוהר למנוע פגישת עורך דין עם אסיר לתקופה מקסימלית של 24 שעות. לנציב בתי הסוהר ניתנת הסמכות למנוע את הפגישה לתקופה שלא תעלה על **חמישה ימים** וזאת רק בהסכמת פרקליט המחוז שבאזורו נמצא בית הכלא. מניעת הביקור לתקופה העולה על חמישה ימים **תעשה רק על-ידי בית המשפט המחוזי**.
7. ועוד, סעיף 45 (ד) לפקודה קובע מפורשות, כי ההוראה בדבר מניעת הפגישה תינתן בשים לב לתוכן המידע שעורר את החשד הממשי עליו מתבססת עילת המניעה ורמת הסיכון הנשקפת מקיום הפגישה **והכל לאחר שניתנה לאסיר ולעורך דינו הזדמנות לטעון** את טענותיהם בכתב או בעל פה, בכפוף לגורם שקיבל את ההחלטה.
8. השוואה בין מילותיו של החוק לבין השתלשלות הדברים בעניינה של מרשתי מראה פער תהומי בין מה שהחוק קובע ומתווה לבין האופן בו נהג שירות בתי הסוהר בעניינה של מרשתי. ההחלטה למנוע ממרשתי לבקר בכל בתי הכלא התקבלה על-ידי מפקד הגוש, אשר ממילא **איננו מוסמך** לקבל החלטה מעין זו על-פי החוק; ממרשתי נמנע לבקר בבית הכלא **ללא הגבלת זמן** בעוד שהחוק מגדיר היטב את התקופות המקסימאליות שמוסמך הנציב או המנהל למנוע פגישה וכי כל הארכה נוספת מעבר לחמישה ימים מחייבת התערבות בית המשפט; **העילה** למניעת כניסתה של מרשתי איננה נמנית על העילות

המוגדרות בחוק לעיל; ממרשתי נמנע להיכנס לבית הכלא בטרם ניתנה לה זכות טיעון ושימוע ובהסתמך על מידע לא בדוק שפורסם באחד מכלי התקשורת, מבלי שאיש ניסה ולברר עמה את פשר הדבר.

9. ודוק, שירות בתי הסוהר, ככל רשות מינהלית, כפוף הוא לעקרון חוקיות המינהל ואין לו סמכות זולת הסמכות שהוקנתה לו בחוק או על-פיו. עקרונות המנהל התקין מחייבים קבלת החלטות על-ידי הגורמים המוסמכים לכך על-פי דין ורק בהתאם לאמור בדין. התיימרה הרשות לחרוג מגדר סמכויותיה, מפרה היא את הדין ומעשיה בטלים מעיקרם. קבלת החלטות רק לפי הסמכות והדרך שמתווה החוק מתבקשת היא גם מעקרון שלטון החוק שביטוייו בכך, שאין הוא שלטונם של רשויות ציבוריות לפעול לפי שיקוליהם ומאווייהם "אלא בכך שהוא נשען על הוראותיהן של נורמות יציבות, השוות לכל ואשר מחייבות את הכל במידה שווה".

ראו:

- ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-11, פ"ד לט (2) 225, 260.
- ב. ברכה, משפט מינהלי, כרך א', תשמ"ז, עמ' 35.

10. זה המקום לציין, כי רק לפני ימים אחדים ביטל בג"ץ את החלטת הממשלה שקבעה את אזורי העדיפות הלאומית, בין היתר, בשל העדר סמכותה של הממשלה לקבל החלטה מעין זו. בחוות דעתו המפורטת עמד השופט חשין על כך שחובתה של הממשלה לפעול במסגרת המגבלות המוטלות עליה שמקורן בחוק, כי מקום בו הסדיר המחוקק דרך פעילות בחוק, מנועה הממשלה מלהפעיל סמכותה השיורית, וכי תוצאת הפעלת סמכותה של הממשלה במקרים אלה הנה בטלות החלטתה. כך היה במקרה אזורי העדיפות והעניין תקף שבעתיים בעניינה של מרשתי.

ראו: בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש ממשלת ישראל. טרם פורסם, ניתן ביום 27/02/06.

11. מבלי לגרוע מטענותינו בדבר חוסר הסמכות והעדר העילה על-פי חוק, הרי שהחלטה הגורפת בעניינה של מרשתי התקבלה בהסתמך על ידיעה שפורסמה בתקשורת. מחובתו של שירות בתי הסוהר לנהוג בהגינות ובסבירות נגזרת החובה המוטלת עליו לשקוד באופן סביר על איסוף נתונים ולבסס את החלטותיו על תשתית עובדתית ראויה.

ראו: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת פ"ד מח(5) 412, 423

12. ההחלטה בעניינה של מרשתי התקבלה, מבלי שניתנה לה ההזדמנות להשמיע את דברה. אי מתן זכות שימוע למרשתי בטרם ניתנה ההחלטה לפסול את כניסתה לבית הסוהר, מהווה חוליה נוספת בשרשרת הפגמים המהותיים שנפלו בהחלטה כנגדה. אי מתן זכות טיעון למרשתי מהווה לא רק הפרה בוטה של הוראות החוק אלא גם פגיעה אנושה באחד מעיקרי כללי הצדק הטבעי החלים על כל רשות מנהלית

הפוגעת במעמדו ובזכויותיו של האדם. מתן זכות טיעון בטרם קבלת ההחלטה בעניין עסקינן הנה הערובה היחידה במקרה לברר את עובדות המקרה לאשורן.

על חשיבות זכות הטיעון והשימוע

- בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, בעמ' 655.
 - בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(3) 1493, בעמ' 1508-1505 ;
 - בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, בעמ' 540 ;
13. לא למותר לציין, כי שבנסוף לפגמים הרבים שנפלו בהחלטה למנוע ממרשתי להיכנס לבתי הכלא, עצם הפגיעה השרירותית והבלתי מדתית בזכויותיהם של מרשיה האסירים של מרשתי מחייבים להורות על ביטול ההחלטה מיסודה. המדובר בפגיעה גורפת בזכותם החוקתית של האסירים לייצוג ולקבלת שירותים משפטיים על-פי בחירתם, וכן בפגיעה אנושה בזכותה החוקתית של מרשתי, כעורכת דין, לעסוק במשלח ידה שעיקרו הגנה על זכויות אסירים.

על מעמדה של זכות האסירים החוקתית לייצוג ראו :

- בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח', פ"ד נח(2), 746.
 - בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור ואח', פ"ד מז(2) 843, 847.
14. עיננו הרואות, כי ההחלטה למנוע ממרשתי להיכנס לבית הכלא התקבלה בניגוד לחוק, תוך חריגה מסמכות, באופן שרירותי וגורף ותוך רמיסת זכויותיהם החוקתיות של האסירים ושל מרשתי ברגל גסה. הדברים מדברים בעדם ובטלות ההחלטה הפגומה מיסודה, מתבקשת מאליה.

על יסוד כל האמור לעיל ובטרם נאלץ לפנות בעניין זה לבג"ץ, הנכם מתבקשים להורות ללא דיחוי על ביטול ההחלטה למנוע ממרשתי להיכנס לבתי הכלא ולהתיר את כניסתה לבתי הסוהר לאלתר.

למענכם המיידים והענייני אודה מראש.

בכבוד רב,

עביר בכר, עו"ד

העתק: עו"ד חיים שמוליביץ, היועץ המשפטי של שבי"ס, בפקס: 08-9776414