

1. **חה"כ ד"ר יוסף ג'בארין**

2. **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד ו/או חסן ג'בארין ו/או
סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר ו/או מאיסאנה מוראני ו/או
מוחמד בסאם ו/או פאדי ח'ורי
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים

- נגד -

1. **הכנסת**

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים 9195016
טל: 02-6408636; פקס: 02-6753495

2. **שירות בתי הסוהר**

3. **השר לביטחון פנים**

שניהם באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובת העותרים להודעות המשלימות מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.12.2017, מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם להודעות המשלימות אשר הוגשו מטעם המשיבים, כדלקמן:

1. העותרים הגישו את עתירתם כנגד החלטת ועדת הכנסת מיום 20.12.2016 לפיה ייאסרו ביקורי כמעט כל חברי הכנסת אצל אסירים המסווגים כביטחוניים, וכנגד סעיף 5 לפקודת נציבות בתי הסוהר מס' 03.13.00 (להלן: "**פקודת הנציבות**") הנוטל זכות זו מחברי הכנסת. העתירה כללה גם סעד ספציפי לאפשר לעותר מס' 1 לבקר את האסיר מרואן ברגותי. העותרים עוד הגישו הודעת עדכון מטעמם בה צירפו את בקשותיו של העותר 1 לתאם מועד ביקור אצל מספר אסירים ביטחוניים אחרים, אשר נענו בשלילה ע"י המשיבים.

2. בעתירתם, העותרים טענו כי החלטות אלה של המשיבים ניתנו, בין היתר, תוך חריגה קיצונית מסמכות, פגיעה חמורה בשלטון החוק ובניגוד לאמור בסעיף 9 לפי חוק חסינות חברי כנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן: "**חוק החסינות**"), ותוך הפרת זכותם של חברי הכנסת לפעול בחופשיות ובעצמאות במסגרת מילוי תפקידם.

3. בתגובה המקדמית לעתירה, המשיבה מס' 1 טענה כי, החלטות ומסקנות מליאת הכנסת וועדות הכנסת אינן בעלות תוקף מחייב, אלא הן במעמד הצהרתי-דקלרטיבי, הן כלפי הרשות המבצעת והן כלפי הציבור בכללותו.
4. בתגובתם המקדמית של המשיבים מס' 2-3, הם בחרו להתמקד בסעד הקונקרטי של העותרים (לאפשר לעותר מס' 1 לבקר את האסיר מרואן ברגותי), ללא התייחסות לסוגיות העקרוניות בעניין זכותם של חברי כנסת לבקר אסירים בבתי הסוהר בישראל (למעט הפנייה לבג"ץ 8102/03 ח"כ גלאון נ' שר הביטחון (פורסם במאגרים, 20.1.2011) (להלן: "עניין גלאון")). המשיבים עוד בחרו שלא להגיש תגובה מטעם לעתירה בטרם הדיון. זאת ועוד, כמה ימים לפני הדיון, ביקשו המשיבים לדחות בשל "ישיבות במשרד המשפטים" ובגלל ש-"נבחנת על ידי המשיב 3 הנחיצות וכן המשמעויות הנגזרות מכך... לביצוע שינויים כאלו או אחרים בעניינה של העתירה". בקשתם זו נדחתה.
5. בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד ובהמשך לדיון אשר התקיים ביום 21.12.2017, המשיבים הגישו הודעות משלימות מטעמם. בהודעה המשלימה של המשיבה מס' 1 צוין כי יש לאפשר ביקורים אלה של חברי הכנסת אצל אסירים ביטחוניים, אם מכוח סעיף 9 לחוק החסינות או מכוח זכותם וחובתם של חברי כנסת לפקח על הרשות המבצעת. לגישה, "יש לקבוע הסדר בכל הנוגע לביקורי חברי כנסת אצל אסירים ביטחוניים, שיאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים הנוגעים לעניין ושיקולים מערכתיים נוספים, לבין הצורך לאפשר לחברי כנסת למלא כראוי את תפקידם" (סעיף 7 להודעה המשלימה) זאת תוך הקביעה כי "ספק בעינינו אם איזון שכזה בא לידי ביטוי בסעיף 5 לפקודת הנציבות בנוסחו הנוכחי" (סעיף 9 להודעה המשלימה).
6. תגובת הכנסת מחזקת את טענת העותרים לפיה ביקורי אסירים נופל בגדר "מילוי תפקידו" הפוליטי והלגיטימי של חבר הכנסת כמשמעותו בסעיף 1 לחוק החסינות וכי אכן החלטת המשיבים פוגעת בזכות המעוגנת בסעיף 9 לחוק החסינות.
7. בניגוד להודעת הכנסת ולעמדת העותרים, בהודעתם המשלימה של המשיבים מס' 2-3, נטען כי סעיף 9 לחוק החסינות אינו מקנה לחבר כנסת זכות גישה או כניסה למתקן כליאה, מאחר שמתקן כליאה אינו מהווה "רשות הרבים" כמשמעותה לעניין חוק החסינות.
8. ראשית כל, ידגישו העותרים כי אומנם הדיון התמקד בעיקרו במחלוקת בין הצדדים לעניין תחולת סעיף 9 לחוק החסינות, ועל כך התמקדו ההודעות המשלימות מטעם המשיבים, אך אין בכך בכדי לייתר ו/או לגרוע מיתר הטענות אשר הועלו על ידי העותרים בעתירתם כנגד החלטת ועדת הכנסת וסעיף 5 לפקודת הנציבות, והם: חוסר סמכותו של השר לביטחון פנים לשלילת הביקורים ו/או להחליט מי הם מבין חברי הכנסת אשר יורשו לבקר אסירים ביטחוניים; הפגיעה בשלטון החוק ובעקרון הפרדת הרשויות; הפרת עקרון השוויון בין חברי הכנסת; פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי וקיום ביקורת פרלמנטארית; בנוסף על הטענות כנגד גורפות ושרירותיות ההחלטות שבנדון.
9. העותרים ישובו וידגישו כי יש לדחות את עמדת המשיבים מס' 2-3 לפיה בית הסוהר הינו מקום שאין לציבור גישה אליו וכי הוא בבחינת "רשות היחיד". להיפך, ענייננו במקום אשר לציבור האנשים קיימת זכות גישה אליו – מציבור עורכי הדין המבקשים לבקר את האסירים, לבני המשפחות של האסירים המבקשים לבקר את יקיריהם, לכלל חברי הכנסת המבקרים אסירים פליליים וחברי הכנסת שביקרו בו עד החלטת המשיבים הנדונה, וכן לציבור "הידידים" בכלל המבקשים לבקר אסירים פליליים.

10. בהיקשר זה, יוסיפו העותרים ויטענו כי פקודת הנציבות עצמה הכוללת את סעיף 5 מכירה בזכותם של חברי הכנסת מכוח תפקידם הפוליטי להיכנס לבתי הסוהר ולהיפגש עם אסירים ועצורים וגם קובעת כי "לחבר כנסת המקיים מפגש בבתי סוהר, יוגש מלוא הסיוע" (ר' סעיף 1 לפקודת הנציבות).

11. וכפי שנקבע בעניין **מיעארי** על ידי השופט שמגר, "החסינות המוקנית לחבר הכנסת בסעיף זה מתירה לו גישה לכל מקום שאינו רשות היחיד, במובן זה שהוא רשאי לגשת לכל מקום ציבורי, משמע למקום אשר לציבור או לחלק ממנו זכות גישה אליו... המבחן אינו בבעלות על המקרקעין אלא בזכות הגישה אליהם, וכל מקום בו יכול חלק מן הציבור לגשת למקום מסוים, חלקו של חבר הכנסת עמו... אף גוף אינו רשאי להגביל תנועתו של חבר-כנסת, ובכך הוא זוכה לחופש תנועה, תהא השקפתו או השתייכותו הפוליטית אשר תהא" (בג"ץ 620/85 ח"כ מיעארי נ' יו"ד הכנסת, מא(4) 169 (1987) (להלן: "עניין מיעארי" עמ' 199 לפסק דין, ההדגשה אינה במקור).

12. זאת ועוד, המשיבים, ולא בכדי, מתעלמים מהעובדה שההגבלה הגורפת שבנדון היא לעניין **זהות** האסירים ואינה נוגעת למקום, באם הוא "רשות היחיד" או "רשות הרבים". עניינו אינו במניעת כניסה לבתי הסוהר או בגישה אליהם, אלא במניעת חברי כנסת להיפגש עם אסירים המסווגים כביטחוניים. זאת ללא שמבוצעת בדיקה אינדיבידואלית, ללא בירור עובדתי, וללא שהמשיבים מצביעים על טעם כלשהו או מקור הסמכות למניעה גורפת זו.

13. בניגוד לעמדת המשיבים 2-3, הנחית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.406 מיום 1.1.1973 (מש/1 להודעת המשיבים מס' 2-3, להלן: "**הנחית היועץ**" ש"ד) דווקא תומכת בגישת העותרים. כמצוין בה, כוונת סעיף 9 היא לחופש התנועה ומתן רישיון כניסה כללי לכל מתקן השייך למדינה ואשר אינו שייך לפרט. שם צוין כי, בהצעת חוק החסינות, ההוראה המקבילה של סעיף 9 הייתה בסעיף 4 ולא כללה את התוספת של "שאיינו ברשות היחיד", אך הוחלט על הוספתה בכדי להבהיר שהסעיף "אינו מתיר כניסה לרשות היחיד – כלומר לבית או למפעל פרטי או למשק של מישוהו". היועץ המשפטי ראה בכך הגנה על זכות הפרט, וציין "הסעיף ביקש לקבוע כי לא ניתן לאסור על חבר כנסת לנע בתוך המדינה... משעלה בפני חברי הוועדה החשש, שמא ילמדו מכך זכות כניסה לרשות הפרט, סייגו את הקביעה ונתנו בכך בעקיפין יסוד לסברה, לפיה מן הלאו משתמע ההן, היינו כאילו הוענקה לחברי הכנסת זכות כניסה לבית, למפעל או למתקן אשר אינו שייך לפרט" (סעיף 4 להנחית היועץ המשפטי).

14. הנחיית היועץ ש"ד אף כוללת התייחסות ספציפית ל"בתי סוהר, מתקני משטרה, רכב משטרה" (סעיף 10.ב. להנחיה). שם צוינו המקומות הספציפיים שבמתקני כליאה אשר אינם מהווים "מקום ציבורי" ו"רשות הרבים", כגון, חדרו של מפקד בית הסוהר או מפקד התחנה. כך שברור כי בתי הסוהר הם מאותם מקומות אשר חברי הכנסת זכאים לחופש התנועה בהם, כאשר "דבר זה אינו כולל את הזכות להיות נוכח בכל משרד ומתקן, לפי בחירתו, המנוהלים ע"י המדינה **ואשר לציבור אין גישה אליהם**", כגון משרדו של מנהל בית הסוהר, וזאת מאחר, לגישתו של היועץ המשפטי, "המחוקק לא נתכוון להעניק לחברי הכנסת מעמד מבקר (בלשון ביקורת), הזכאי לבדוק פעולת פקדי הציבור בעת עבודתם בכל מקום המצאם, אלא רק להעניק חופש תנועה". בין זה לבין ביקורי חברי כנסת אצל אסירים על מנת להבטיח פיקוח פרלמנטרי נאות על תנאי כליאתם, אין ולא כלום.

15. עוד יצוין, כי גם עניין **גלאון** מתיישב עם גישת העותרים בכל הקשור לביקורים בבתי כלא המוכרים והידועים ואשר אינם בבחינת מתקן סודי. העתירה נדחתה בעניין **גלאון** לא משום שבתי הכלא מובחנים כ"רשות היחיד" אשר לחברי כנסת אין גישה אליהם, אלא בגלל קיומו של מתקן סודי שאין

לציבור גישה אליו וגם מיקומו היה חשאי ולא ידוע לציבור, כולל גופים רשמיים רבים. שכן, דובר במתקן מעצר 1391, אשר "בניגוד למתקני מעצר אחרים בישראל, מיקומו הפיסי של מתקן 1391 סודי ואינו מפורסם ברבים" ואשר לציבור אין כל גישה אליו. באותו עניין הדגיש בית המשפט כי, "האינטרס הציבורי בשמירה על חשאיות מיקומו הפיסי של מתקן המעצר עקב צרכים ביטחוניים מובהקים וחיוניים שהוצגו לבית המשפט" גובר על הזכות של חברי הכנסת לביקורים (ר' פסקה 33, עניין גלאון). לכן לפי פסק הדין בעניין גלאון, מתקן סודי אינו נופל בגדר מקום שמטבעו פתוח לציבור הרחב כמו שאר בתי הכלא שמיקומם מוכר לציבור והם פתוחים לציבורי, כגון עורכי דין, משפחות, חברי כנסת ואחרים.

16. לבסוף יצוין, כי במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה לשר הפנים מיום 8.4.1984 (מש/2 להודעת המשיבים מס' 2-3), הוא הרחיב מעבר לעניין זכות הגישה למקום, והתייחס לזכותו הפוליטית של חבר כנסת להיפגש עם עציר או אסיר כחלק ממילוי תפקידו הלגיטימי, דבר שלמעשה תומך בגישת העותרים שלפיה ביקורים כאלה נופלים בגדר החסינות העניינית גם אם היועמ"ש לא נקב בכך באופן ישיר. שם צוין במפורש כי "בלי קשר לחוק זה, מן הראוי לסייע לחברי הכנסת למלא את תפקידיהם, ובמיוחד מן הראוי שהממשלה, על כל שלוחותיה, תסייע להם בכך במידת האפשר ההולם את הנסיבות של כל ענין, בהתאם לכך מן הראוי לאפשר לחבר כנסת לבקר בבתי הסוהר ובבתי מעצר, כדי לעמוד על התנאים השוררים בהם, וכן לבקר אסירים ועצירים, כדי לשמוע את טענותיהם או משאלותיהם. השאלה היא מה הם התנאים וההסדרים לעריכת ביקורים אלה."

17. בענייננו, ואף כפי שציינה המשיבה 1, ההסדר הקיים כיום בסעיף 5 לפקודת הנציבות, השולל בצורה גורפת וללא בדיקה אינדיבידואלית ביקורים אצל אסירים ביטחוניים מ-116 חברי כנסת (ומגביל בצורה משמעותית את יכולת יתרת ארבעת חברי הכנסת לקיים ביקורים אלה) בטח שאינו מקיים את האיזון הראוי המאפשר לחברי הכנסת למלא את תפקידם ולקיים פיקוח פרלמנטרי נאות.

18. על יסוד האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה וכן כאמור בהחלטתו מיום 21.12.2017 לקבוע מועד דיון בהקדם האפשרי.

מונא חדאד, עו"ד
ב"כ העותרים

חיפה, 12.2.2018