



לכבוד,

מר עו"ד אביחי מנדלביט	מר אמיר אוחנה	מר אבי ניסקורן
היועץ המשפטי לממשלה	השר לביטחון פנים	שר המשפטים
<u>בפקס: 02-6467001</u>	<u>בפקס: 02-6753199</u>	<u>בפקס: 02-6285438</u>
ח"כ מיקי חיימוביץ'	עו"ד שגית אפיק	חברי הוועדה
יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה	מ"מ היועמ"ש לכנסת	פנים והגנת הסביבה
<u>בפקס: 02-6753198</u>	<u>בפקס: 02-6753495</u>	<u>בפקס: 02-6753198</u>

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר, תחנות משטרה ובתי

סוהר חדרי משמר ובתי הסוהר הצבאיים (הוראת שעה), התש"ף-2020

הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה לבטל את הצעת החוק שבנדון, ולמצער את החלקים הנוגעים בהגבלת זכות ההיוועצות עם עורך דין, בהיותן פוגעות בזכויות יסוד בסיסיות וחוקתיות של עצורים ואסירים באופן לא מידתי, וזאת כדלקמן:

1. ביום 25.05.2020 פרסם משרד המשפטים תזכיר חוק מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר, תחנות משטרה ובתי סוהר חדרי משמר ובתי הסוהר הצבאיים (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: "תזכיר החוק").
2. תזכיר החוק הופץ להערות הציבור עד ליום 27.05.2020, דהיינו רק יומיים לאחר פרסומו, והצעת החוק מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר, תחנות משטרה ובתי סוהר חדרי משמר ובתי הסוהר הצבאיים (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: "הצעת החוק"), הונחה על שולחנה של הכנסת לקריאה ראשונה ביום 08.06.2020, ודיון בעניין זה קבוע על סדר היום השבועי לישיבות הכנסת ליום 15.06.2020.
3. בדברי ההסבר של הצעת חוק זו, הוסבר כי הצעת החוק באה במסגרת "המאמץ הלאומי למניעת התפשטות נגיף הקורונה בישראל...", דהיינו הצעת החוק הינה תוצר של מצב החירום שפוקד את המדינה מאז התפרצות נגיף הקורונה בעולם ובארץ וההכרזה של שר הבריאות מכוח סעיף 20 לפקודת בריאות העם.
4. סעיף 3(א) להצעת החוק מסמיך את השר לביטחון פנים "להכריז על הגבלת כניסת עורכי דין ומבקרים למקום מעצר, לבית סוהר או למקום שנמצא בו עצור בתחנת משטרה, כולם או מקצתם", במידה ושוכנע, לאחר קבלת חוות דעת מטעם משרד הבריאות, כי "קיים חשש ממשי להדבקה בנגיף הקורונה במקום מעצר או בבית סוהר, כולם או מקצתם, וכי לשם מניעת ההדבקה נדרש להגביל את כניסתם של עורכי דין ומבקרים למקום מעצר, לבית סוהר או למקום שנמצא בו עצור בתחנת משטרה, או להתנות בתנאים".

הכל בהמלצת נציב בתי הסוהר או המפקח הכללי של משטרת ישראל, לפי העניין, ובהתייעצות עם שר המשפטים.

5. סעיף 4 להצעת החוק מסדיר את נושא ההיוועצות עם עורך דין, במצב והשר לביטחון פנים הכריז כאמור בסעיפים 3(א) או 3(ג).

6. מעל הנדרש, יובהר כי אסירים ועצורים ביטחוניים ופוליטיים במדינת ישראל נמצאים באחריות שירות בתי הסוהר בזמן מעצרים או מאסרם, והכל לפי, בין היתר, פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: "פקודת בתי הסוהר"), פקודת נציבות 04.34.00.

אם כן, סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר קבע את זכותו של אסיר להיפגש עם עורך דין, כשהוא מציב תנאי אחד (בס"ק 45(ב)), לפיו הפגישה תיעשה "באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו של האסיר". כך שפגישות אסירים ועצירים נעשות ביחידות כשהאסיר ועורך דינו לבדם בחדר, באופן שמתיישב עם הוראת ס"ק 45(ב) הנ"ל, או כשמחצית מפרידה בינם, כך שבכל מקרה אין מגע פיזי בין השניים. בנוסף, לפי הוראות הללו, ומאחר שהפגישה נעשית ביחידות, בחדר שוהים רק העו"ד והאסיר/עציר, כך שלא יהא חשש להתקהלות.

7. כפי שהוסבר לעיל, פקודת בתי הסוהר עצמה מקיימת הוראות דומות לאלה של משרד הבריאות בכל הנוגע להתמודדות על המגיפה וכללי "הסוציאל דיסטנס". כך, שמלכתחילה ולפני מתן הוראות משרד הבריאות, פקודת בתי הסוהר מקיימת את ההוראות בכך שהפגישות בין עורך דין ואסיר/עציר נעשות כשישנם רק שני אנשים בחדר (עו"ד ואסיר), עם שמירה על מרחק בין השניים וללא מגע.

8. בעוד אין מחלוקת בדבר חובת שירות בתי הסוהר לשמור על שלומם ובריאותם של האסירים והעצורים, כולל מפני התפשטות מגיפת הקורונה, הצעת החוק האמורה פוגעת בצורה חמורה ובלתי מידתית בזכות החוקתית להיוועצות עם עורכי דינם ועל כן הן בטלות, הכל כפי שיוסבר להלן.

הפגיעה בזכויות חוקתיות

פגיעה בזכות להיוועצות ובזכות הגישה לערכאות

9. הצעת חוק זו פוגעת בזכות העצורים והאסירים להיוועץ עם עורכי דין. בית המשפט הכיר, בשורה ארוכה של פסקי דין, בזכותם של עצורים ואסירים להיפגש עם עורך דין כזכות יסוד. זכות זו זכתה למעמד חוקתי בהיותה נגזרת "מזכותו של אדם לחירות אישית" (בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור, פ"ד מז(2) 847, 843 (1993); ראו גם: בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004)). זכות זו אף עוגנה במספר חוקים, תקנות ופקודות נציבות, המטילים חובה פוזיטיבית על הנהלת בתי הסוהר לאפשר את מימושה של זכותם החוקתית של האסירים והעצורים להיפגש עם עורכי דינם.

10. בנוסף לחשיבות של זכות ההיוועצות בהקשר לקיום ההליך המשפטי, הרי המפגש עם עורך הדין משמש ערובה מרכזית לשמירה על זכויות חוקתיות נוספות כגון: הזכות לשלמות הגוף, הזכות לקבל טיפול רפואי, הזכות לכבוד האדם וכיוצא באלה. לביקורי עורכי דין ישנה חשיבות רבה גם בהקשר של מניעת עינויים ויחס לא אנושי ותיעודם וכן בקרה על שימוש באמצעים פסולים העלולים לפגוע בגופם ובבריאותם של האסירים. לאור המצב הבריאותי השורר במדינה, הביקור של עורך דין משמש כביקורת חיצונית הראשונה במעלה על הנעשה וההערכות מפני הטיפול במגיפה בבתי סוהר.

11. בית המשפט העליון עמד, לא אחת, על כך שהימצאותו של אדם בבית הסוהר אינה שוללת ממנו זכויות יסוד,

וכי "אין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין" (בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 830-832 (1984); ראו גם: ע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152-153 (1996)).

12. אמנם ס' 4(א) קובע כי ניתן לאפשר כניסת עורך דין לצורך מתן שירות משפטי מקצועי, ובמידה ודבר זה מתאפשר יקבע נציב בית הסוהר או המפקח הכללי של משטרת ישראל, לפי העניין, את התנאים וההסדרים לכניסה כאמור, אך יש לשים לב כי לא פוגעים בזכות יסוד אלא על פי חוק. בהצעת החוק ניתנת סמכות לנציב לקבוע תנאים והסדרים לכניסה כאמור, וזאת ללא קביעת קריטריונים ברורים או אמות מידה קונקרטיות להפעלתה. הסמכה גורפת כאמור לוקה בפגם חוקתי רציני באשר היא מפרה את העיקרון המחייב כי הסדרים ראשוניים ייקבעו בידי הרשות המחוקקת (ראו: בג"ץ 03/11163 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, סא(1) 1 (2006)).

13. עוד, סעיף 4(ד) קובע כי במידה ונמנע מאסיר או עציר להיפגש עם עורך דינו, יהא אפשר לתת את השירות לבקשת העצור, האסיר או עורך דינו באמצעות מכשיר טכנולוגי לפי בקשה לתיאום מתן שירות מקצועי בכתב. יש להבהיר את החשיבות של פגישה ראשונה ובלתי אמצעית בין עורך הדין לעצור, שכן במהלכה מעוצב האמון הראשוני בין שני הצדדים, והחלופה של אמצעי טכנולוגי אין בה כדי לעשות כך. בנוסף, דרישת הכתב מצד עציר או אסיר הינה בלתי מידתית, פוגעת פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות עם עורך הדין ומגבילה באופן נעדר כל הצדקה את נגישות אוכלוסיית הכלואים לשורה של הזכויות שנמנו לעיל.

14. יובהר כי, ההוראה שבסעיף 4(ו) הקובעת כי היוועצות באמצעות מכשיר טכנולוגי עם עורך דין "תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה", אין בה כדי לאיין את הפגיעה החמורה בזכותם של האסירים להיוועצות עם עורכי דינם.

15. מעבר לנדרש נציין כי העובדה ש"יקבע נציב בתי הסוהר או המפקח הכללי של משטרת ישראל, לפי העניין, את התנאים וההסדרים לכניסה כאמור..." (ס' 4(א)) אף היא אין בה כדי לשכך את הפגיעה. שכן, קיומו של חריג שתלוי בשיקול דעת רחב שאין בצידו שיקולים מנחים ברורים מאפשר לפגוע באופן דרסטי ביותר בזכויות יסוד חוקתיות של האסירים. ופה המקום לציין שסעיף 7, שהוא החריג שבנדון, אמור להיות הכלל, ולא ההפך.

פגיעה בזכות להליך הוגן

16. בענייננו, קיימת פגיעה חמורה בזכות האסירים להליך הוגן אשר גם היא הוכרה כזכות יסוד חוקתית, הנגזרת מהזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו בג"ץ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל (פורסם במאגרים, 22.9.2014). זכות זו מעגנת בתוכה זכותו של כל אדם לקבל שירותים משפטיים ובמסגרת זו האפשרות להיפגש ולהיות מיוצג על ידי עורך דין (ראו עניין האגודה לזכויות האזרח ובג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995)).

17. עוד, הזכות להליך הוגן כרוכה בזכות לגישה לערכאות, אשר גם היא "זכות בעלת היבטים חוקתיים ושלפיה עומדת לפרט זכותו להביא את עניינו לביקורת שיפוטית (ראו: בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 521 (2010); ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997)).

הפגיעה אינה לתכלית ראויה ואינה מידתית:

18. בעוד שהחלופות לקיום מפגש עם עורך דין המאומצות בהצעת החוק נובעות מהאינטרס לשמור על בריאות הציבור, לרבות ציבור העצורים והאסירים, לנוכח הסכנה הנשקפת מנגיף הקורונה, אך העובדה כי ברירת המחלל הינה אי קיום מפגש פרונטאלי עם עורך דין, ואף במקרים חריגים כן, מלמדת כי התכלית הינה בעיקר חיסכון במשאבים הנדרשים על מנת למגן את העצורים והאסירים במקום מעצרם, בבית סוהר או במקום אחר בתחנת משטרה לצורך מימוש זכותם לקיום מפגש עם עורך דין, זאת במיוחד כאשר מצב התפשטות הנגיף אינו מונע את כניסת ויציאת עובדי הסגל בשירות בתי הסוהר, ואינו מונע כניסת נציגי הצלב האדום הבינלאומי (סעיף 8(ב)) או כניסת מבקר רשמי (סעיף 8(ג)).

19. כמו כן, וכפי שכבר נקבע על ידי כבוד השופט י' עמית בבג"ץ 2293/17 **גרסגור נ' כנסת** (פורסם בנבו, 23.4.2020), השלבים של הניתוח החוקתי מקרינים זה על זה, כך "שקיימת זיקה בין הדרישה ליתכלית ראויה לבין דרישת המידתיות" (שם, בפס' 3 לפסק דינו של השופט עמית). נוסף על כן, הגם שהתכלית המוצהרת של ההסדרים בתזכירים מושא פנייה זו יכולה להיחשב כראויה, הרי שמתוך "האמצעי הבלתי מידתי שנקט בו המחוקק ניתן לעיתים לזהות את התכלית הבלתי ראויה" (שם, בפס' 6 לפסק דינו של השופט עמית). בענייננו, התכלית הבלתי ראויה נלמדת מהאמצעים הבלתי מידתיים שאומצו בהצעת החוק – למנוע מעצורים ואסירים להגשים את זכותם בקיום מפגש עם עורך דין לצורך ההיוועצות. אמצעים אלה מלמדים כי התכלית האמיתית שביסוד ההסדרים המוצעים היא חיסכון בעלות הנדרשת על ידי מיגונם של האסירים והעצורים וזאת על מנת להבטיח את מימוש זכויותיהם בדבר קיום מפגש פרונטאלי עם עורך דינם.

20. **ההסדרים אינם מידתיים:** גם אם נניח שענייננו בהסדרים שנועדו להגשים תכלית ראויה, הרי שהאמצעים שנקטו על מנת לקיים מפגש פרונטאלי, אינם עומדים בדרישת המידתיות, וזאת בעיקר לגבי מבחני המשנה השני – האמצעי שפגיעתו פחותה – והשלישי – המידתיות במובן הצר.

21. הפגיעה בזכות אסירים ועצירים להיפגש עם עורך דין פוגעת בנושאות בזכויות חוקתיות והגשמת התכלית של שמירה על בריאותם ועל בריאות הציבור יכולה להיעשות תוך מזעור הפגיעה בזכויות אלה על ידי אימוץ אמצעי מיגון וריחוק חברתי מתאימים בעת המפגש עם עורך דין. הרי, האמצעי שאומץ בהצעת החוק הינו קיצוני, שכן, במקום שברירת המחלל תהא קיום מפגשי עורכי דין לאסירים או עצירים, המחוקקים מיהרו לבחור באופציה הפוגענית ביותר, והיא מניעת מפגשים כאמור. כך שניתן לקיים מפגשים הללו עם ביקורת רפואית כגון הצהרת בריאות של עורך דין, בדיקת חום לעורך דין וכד'. אף לפי הוראות משרד הבריאות הקובעות הגבלות על מספר האנשים הנמצאים באותו חדר תוך הקפדה על המרחק בינם, אפשר לקיים את מפגש הפרונטלי של ההיוועצות בין האסיר לבין עורך דינו.

22. יתרה מכך, החריגים השונים שקובעות הצעת חוק זו לעניין ביקור נציגי הצלב האדום הבינלאומי ואף עורכי דין במקרים מיוחדים, מוכיחה שגם לפי הצעה זו אפשר לקיים ביקורים ב"אופן ובתנאים שיצמצמו את הסיכון להדבקה" (ס' 8 להצעת החוק). דהיינו, קיימים אמצעים חלופיים שפגיעתם בזכויות האסירים הינה פחותה.

23. ייטען כי ככל שהתפשטות הנגיף אכן מעלה חששות מסוימים ביחס לקיום מפגשים בין אסירים או עצירים לעורך דין, הרי שאלה ניתנים לפתרון בהשקעה תקציבית מתאימה של הגורמים השלטוניים במעורבים בדבר. אכן, בפראפראזה על דברי בית המשפט בבג"ץ 7081/93 **בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות"**, פ"ד (1) 19 (1996), "חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש"

(שם, בעמ' 27). בית המשפט קבע בעבר במספר פרשות, כי שיקולים תקציביים אינם יכולים להיות מכריעים מקום שעל כף המאזניים ניצבות פגיעות חמורות בזכויות האדם. ראה דברי השופט (כתוארו אז) מצא בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 113 (1995); ראו גם דברי השופט דורנר בעמוד 144 לפסק הדין.

24. כמו כן, הנזק הטמון בקיום המפגש בין האסיר או העצור לעורך דינו בהינתן החלופה של אמצעי מכשיר טכנולוגי, עולה על התועלת השולית המופקת מקיום מפגש פרונטאלי, וזאת במיוחד בהשוואה לתועלת שניתן להפיק מהשקעה באמצעי המיגון הנדרשים לשם הגשמת אותה התכלית.

25. המסקנה העולה מדברים אלה היא כי הפגיעה בזכויות עצורים ואסירים בהצעת החוק מושא פנייה זו אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה, ולכן הינה בלתי חוקתית.

לאור כל האמור לעיל, ובשל הפגיעה החמורה בזכויותיהם החוקתיות של האסירים להיפגש עם עורכי דינם, אבקש לבטל הצעת חוק זו, כך שיתאפשר מפגש פרונטאלי בין אסירים ועצורים ועורכי דינם.

לאור דחיפות הנושא נבקש את תגובתכם בהקדם האפשרי ותוך 24 שעות.

בכבוד רב,

איה חאג' עודה, עורכת-דין