

1. אשרף ח'טיב, עו"ד
2. פאדי עבידאת, עו"ד
3. שירין עיראקי, עו"ד
4. כרים עג'וה, עו"ד
5. אחמד חליפה, עו"ד
6. חנאן ח'טיב, עו"ד
7. מועתז שקיראת, עו"ד
8. יוסף אלנסאסרה, עו"ד
9. תמים יונס, עו"ד
10. נאדיה אבו דקה, עו"ד
11. אמאנה אברההים, עו"ד
12. עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

כולם 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

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל

רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

וכן ע"י ב"כ עוה"ד יאמן זידאן ו/או סלימאן שאהין
מרח' הנפח 24, ת.ד. 1188, כרמיאל
טל: 04-9581021; פקס: 04-9882132

העותרים

- נגד -

שירות בתי הסוהר

ת.ד. 81, רמלה

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

א. מדוע לא להפסיק את מדיניות המשיב לפיה הוא מונע מעורכי דין להיפגש עם האסירים המסווגים
כביטחוניים והשובתים רעב;

ב. מדוע לא יאפשר לעורכי דין, ובהם העותרים מס' 1-11, להיפגש עם מרשיהם המסווגים כאסירים
ביטחוניים והשובתים רעב;

ג. מדוע לא לקבוע כי החלטת המשיב למנוע מעורכי דין להיפגש עם האסירים המסווגים כביטחוניים והשובתים רעב מהווה ביזיון בית משפט לפי פקודת ביזיון בית המשפט, משום שהיא ניתנה בניגוד להצהרת המשיב שאושרה על ידי בית המשפט במסגרת בג"ץ 7867/04 **פידא קעואר ואח' נ' שירות בתי הסוהר** (פורסם במאגרים, 1.9.2004).

בקשה לקביעת מועד לדיון דחוף

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

1. עניינה של עתירה זו, מניעת מפגש בין עורכי דין לבין אסירים, הכלואים בבתי סוהר של המשיב והשובתים רעב, הינו דחוף ביותר.
2. מניעת המפגש עם עורכי דין, שעודנה נמשכת מאז תחילת שביתת הרעב של האסירים ביום 17.4.2017, מפרה את זכויותיהם החוקתיות של האסירים השובתים רעב להיפגש עם עורכי דין, ואת זכותם החוקתית לחירות. למעשה, המשיב מפעיל על האסירים השובתים רעב לחצים רבים, מהם לחצים פסולים ובלתי חוקיים, על מנת לגרום לסיום שביתתם, כאשר הם מנותקים מהעולם החיצון. בכך, מניעת המפגש עם עורכי הדין נוטלת מהאסירים והעצורים שובתי הרעב את הערובות להגנה על זכויות חוקתיות נוספות ובהן הזכות לחיים ולשלמות הגוף, הזכות לכבוד וזכות הגישה לערכאות שיפוטיות, וחושפת אותם לסיכונים ולנזקים חמורים ובלתי הפיכים. נטען כי הפגיעה בזכויות הינה ללא חקיקה ראשית מפורשת מסמיכה ולא לתכלית ראויה.
3. לא זו בלבד. החלטתו והתנהלותו של המשיב במניעת המפגש אף מנוגדת להצהרתו החד-משמעית אשר ניתנה במסגרת עתירה קודמת באותו עניין לפיה אין כל טעם חוקי למנוע מאסיר השובת רעב להיפגש עם עורך דינו (בג"ץ 7867/04 **פידא קעואר ואח' נ' שירות בתי הסוהר** (פורסם במאגרים, 1.9.2004). קיום דיון דחוף בעתירה הינו חיוני בכדי לא לייתר את הדיון בעתירה ועל מנת למנוע את התמשכות הפגיעה באסירים מהם מונע המשיב פגישות עם עורכי דינם ואף בעורכי הדין עצמם והתממשות הנזקים החמורים והבלתי הפיכים שעלולים להיגרם להם כתוצאה ממניעה זו.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

4. עניינה של עתירה זו בסירוב המשיב להתיר לעורכי דין, ובכלל זה לעותרים מס' 1-10, להיפגש עם אסירים המסווגים כביטחוניים והשובתים רעב, במחאה על התנאים בהם הם מוחזקים ובמטרה להביא לשיפור בתנאי הכליאה שלהם.
5. החל ממועד ההכרזה על פתיחת שביתת הרעב ביום 17.4.2016, המציין את יום האסיר הפלסטיני, מונע המשיב מעורכי דין להיפגש עם אסירים השובתים רעב בבתי סוהר שונים, כפי שיפורט להלן בפרק העובדתי של העתירה.

6. גורמים אצל המשיב הודו בעל פה בפני עורכי דין, כי מניעת המפגש של עורכי הדין עם האסירים הינה בשל העובדה כי הם שובתים רעב. אף לאחר שעורכי הדין היו מקבלים אישור ומועד למפגש בינם לבין מרשיהם האסירים השובתים רעב, וממתינים שעות בבתי הסוהר בכדי לקיים את המפגש, המשיב חזר ומנע את אותו המפגש מסיבות שונות ומשונות.

7. האיסור על קיום מפגשים של עורכי דין עם אסירים השובתים רעב נעשה מתוך חריגה קיצונית מסמכות שכן הוא מתבצע ללא הסמכה מפורשת בחוק, ואף בניגוד להוראותיו המפורשות של המחוקק והוא מהווה ענישה אסורה. האיסור על קיום המפגשים מפר את זכות היסוד של האסירים השובתים רעב להיפגש עם עורכי דין ואת זכותם החוקתית לחירות, ונוטל מהם את הערבות להגנה על זכויות חוקתיות נוספות ובהן הזכות לחיים ולשלמות הגוף, הזכות לכבוד וזכות הגישה לערכאות שיפוטיות. בנוסף, האיסור שהטיל המשיב פוגע בזכותם החוקתית של העותרים לעיסוק ומסכל את יכולתם של עורכי הדין, המטפלים בענייניהם של אסירים השובתים רעב, לקיים את חובתם המקצועית וליתן שירות נאות למרשיהם והוא מגביל את חופש העיסוק שלהם. הפרות אלה של הזכויות הינן לא על פי חוק, לא לתכלית ראויה ונעשות בצורה גורפת.

8. זאת ועוד, האיסור על קיום המפגשים גם מנוגד ומהווה הפרה להצהרתו המפורשת של המשיב בפני בית משפט נכבד זה שניתנה במסגרת בג"ץ 7867/04 **פידא קעואר ואח' נ' שירות בתי הסוהר** (פורסם במאגרים, 1.9.2004) המשיב הצהיר באותו עניין כי אין כל עילה חוקית למניעת מפגש בין עורך דין לאסיר או עצור שובת רעב וכי שימוש המשיב בנימוק זה נעשה שלא כדין. במסגרת הליך התייחס בג"ץ לעמדת המשיב ונתן פסק דינו כדלקמן:

"רשמנו לפנינו את הצהרת המשיב, שפורטה ובוארה היטב בהודעה בכתב מטעמו, כי בהיותו של עצור או אסיר שובת רעב אין משום טעם חוקי למנוע ממנו ומעורך-דינו להיפגש ביניהם. כן הצהיר המשיב כי במקרים אחדים אכן הסתמכו קציני אסירים בבתי הכלא על היותו של אסיר שובת רעב כנימוק למניעת פגישה עם עורך-דינו, אלא שבכך פעלו, מתוך טעות, שלא כדין. בהצהרה זו יש כדי להביא על סיפוקה את השאלה העקרונית שהעותרים ביקשו בה את הכרעתנו. הצורך בהכרעה התייתר והעתירה נדחית". (ההדגשה אינה במקור).

העותרים

9. העותרים מס' 1-11 הינם עורכי דין, המטפלים בענייניהם של אסירים ועצורים המסווגים כביטחוניים, ובכלל זה מייצגים אותם בהליכים משפטיים ו/או נותנים להם יעוץ משפטי בסוגיות הקשורות לתנאי מאסרם. העותרים מס' 1-11 הודיעו להנהלות בתי הסוהר, בהם כלואים מרשיהם, על רצונם להיפגש עם מרשיהם והדבר לא הותר להם.

10. העותר מס' 9 הינו אחיו של אחד האסירים המסווגים כביטחוניים והשובת רעב.

11. העותר מס' 12, הינו עמותה אשר נוסדה בשנת 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל וזכויות האזרחים הערבים בישראל בפרט.

הרקע העובדתי

12. ביום 17.4.2017, יום האסיר הפלסטיני, פתחו כ- 1,500 אסירים המסווגים כביטחוניים בבתי הסוהר השונים בישראל בשביתת רעב. שביתה זו, שעודנה ממשיכה כיום, באה כמחאה על תנאי כליאתם הקשים והמשפילים של האסירים ובמטרה להביא לשיפור בתנאי חייהם (להלן: "שביתת הרעב").
13. מאז תחילת שביתת הרעב, החל המשיב למנוע קיום מפגשים בין האסירים המסווגים כביטחוניים ושובתים רעב לבין עורכי דין, בבתי סוהר שונים ובהם בית סוהר גלבו, בית סוהר מגידו, בית סוהר שקמה, בית סוהר קציעות, בית סוהר קישון ובית סוהר נפחא.
14. העותרים ועורכי דין רבים אחרים המייצגים אסירים ביטחוניים השובתים רעב, הגישו למשיב בטרם המפגש בקשות לתיאום ביקור, כנדרש בהתאם לפקודת הנציבות 04.34.00 בעניין אסירים ביטחוניים וכפי שהדבר נעשה כדרך של שגרה.
15. אולם, עורכי הדין שתיאמו מראש ביקורים וקיבלו אישור לבקר בבתי הסוהר השונים ו/או שביקשו לתאם פגישות עם אסירים שובתים רעב, הופתעו לגלות כי המשיב מבטל ומונע את אותם הביקורים בתואנות שונות ומשונות וזאת כאקט ענישתי בהיות האסירים שובתים רעב.
16. בחלק מהמקרים, ולאחר שעות ארוכות של המתנה בבית הסוהר בצפייה לקיים את המפגש, הודיעו עובדי המשיב לעותרים על הסירוב לאשר את קיום המפגש. במקרים אחרים כלל לא ניתן מענה לפניית עורכי הדין ובקשתם סורבה, הלכה למעשה, היות שבלא אישור לא מאפשר המשיב לקיים את המפגש.
17. במקרים רבים, טענו עובדי המשיב כי האסירים אינם יכולים לצאת לחדרי עורכי הדין מכיוון שהם שובתים רעב ואף ציינו במפורש כי קיימת הנחייה מהנהלת בית הסוהר לפיה אסירים השובתים רעב אינם יכולים להיפגש עם עורכי דינם. במקרים אחדים הנהלת בתי הסוהר הכריזה על "מצב חירום" וביטלה את המפגשים והוציאה את עורכי הדין מבית הסוהר. יצוין, כי עורכי דין יכלו לתאם ולקיים ביקורים עם אסירים שאינם שובתים רעב.
- ** מצ"ב תצהיריהם של העותרים מס' 1-11 המפרטים את נסיבותיהם של כל האירועים בהם נמנעו מלהיפגש עם לקוחותיהם בבית הסוהר השונים, המהווים חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומנו כנספחים ע/1 – ע/11, בהתאמה.
18. בעקבות מניעת המפגשים בין עורכי הדין לבין האסירים השובתים רעב, פנו עורכי דין, ביניהם הח"מ, וארגונים שונים למשיב בדרישה דחופה לאפשר את הביקורים ולבטל כל הוראה ו/או מדיניות האוסרים על קיומם, זאת בשל פגיעתן הקשה בזכויותיהן של האסירים, בהיותן בלתי חוקיות ונעדרות כל הסמכה בחוק.
- ** מצ"ב עותק ממכתב הח"מ למשיב מיום 19.4.2017, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/12.
19. בנוסף, ביום 23.4.2017, פנה העותר מס' 9 אל מחלקת הבגצ"ים בפרקליטות המדינה וביקש את התערבותם הדחופה בכדי לאפשר את המפגש בין עורכי הדין לבין האסירים השובתים רעב.

- ** מצ"ב עותק ממכתב העותר מס' 9 מיום 23.4.2017, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/13.
20. ביום 25.4.2017 הגיש העותר מס' 12 קדם בג"ץ נוסף, בו התריע על חוסר החוקיות שבמניעת קיום מפגשי עורכי הדין עם האסירים השובתים רעב. בשל דחיפות וחשיבות הנושא, התבקשה התערבות מחלקת הבגצ"ים בדחיפות.
- ** מצ"ב עותק ממכתב העותר מס' 12 מיום 25.4.2017 וכן ממכתב התזכורת מיום 26.4.2017, המהווים חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומנו כנספח ע/14.
21. יחד עם זאת, נכון למועד הגשת העתירה, לא התקבלה תשובה ו/או התייחסות בכתב מטעם המשיב או משרד המשפטים ומניעת הביקורים עדיין נמשכת.
22. יצוין, כי העותר מס' 7, אשר ביקש לתאם ביקור עם שלושה אסירים ביטחוניים השובתים רעב, קיבל תשובה ביום 27.4.2017 מהמשיב לפיה "בקשה לפגישה עם אסירים שובתי רעב יש להגיש באופן נפרד בצרוף ייפוי כוח והצהרה על מתן שירות מקצועי". דרישה זו להצהרה ניתנת בהעדור סמכות וללא כל הסמכה בחוק לדרשה, זאת כפי שיפורט להלן.
- ** מצ"ב עותק ממכתב העותר מס' 7 ועליו תשובת המשיב מיום 27.4.2017, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/15.
23. יצוין, כי במקרים אחדים קיבלו עורכי דין תשובה בעל פה לפיה הביקור לאסיר מסוים שובת רעב יתאפשר, אולם עם הגיעם לבית הסוהר לאחר תיאום מועד מפגש חדש, הופתעו לדעת כי המפגש בוטל.
24. בינתיים, האסירים אשר ממשיכים בשביתת הרעב מתוך תקווה לשיפור בתנאי חייהם בבתי הסוהר, נמצאים במנותק מהעולם החיצון באופן מוחלט, בלי שלעורכי הדין יש אפשרות לראותם ולשמע מה הם עוברים ולוודא שאין פגיעה בזכויותיהם, זאת בעוד שהמשיב ועובדיו ממשיכים בנקיטת צעדים ענישתיים נוספים כאמצעי לחץ פסולים בכדי להביא לסיום שביתתם.

הטיעון המשפטי

25. סירובו של המשיב להתיר לעורכי הדין, ובהם העותרים מס' 1 – 11, להיפגש עם אסירים המסווגים כביטחוניים והשובתים רעב, מהווה הפרה בוטה לזכויותיהם החוקתיות של האסירים. בנוסף, קיימת פגיעה בזכותם החוקתית של העותרים 1-11 לחופש העיסוק. הפגיעה שפוגע המשיב בזכויותיהם של האסירים נעשית ללא כל הסמכה חוקית, לתכלית לא ראויה ובאופן גורף.

הפגיעה בזכויות החוקתיות של האסירים

26. הלכה מושרשת היא, כי הימצאותו של אדם בבית סוהר 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 ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לח(2) 826 (1984), 830-832. ראו גם: ע"א 4463/94 גולן נ' שירות

בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136 (1996), 153-152).

הזכות להיפגש עם עורך דין

27. בית המשפט הכיר זה מכבר, בשורה ארוכה של פסקי דין, בזכות 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 ואח', פ"ד מז(2) 843 (1993), 847, וגם: בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004) (להלן: "עניין האגודה לזכויות האזרח").

28. זכות זו אף עוגנה במספר חוקים, תקנות ופקודות נציבות, אשר יפורטו בהרחבה להלן, המטילים חובה פוזיטיבית על הנהלת בתי הסוהר לאפשר את מימושה של זכותם החוקתית של האסירים והעצורים להיפגש עם עורכי דינם במסגרת זמנים ספציפית.

הזכות להליך הוגן

29. 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)).

30. כפי שנקבע בברע"ב 4644/15 גורג' ראעי נ' שירות בתי הסוהר (פורסם במאגרים, 15.6.2016) (להלן: "עניין ראעי"):

"כידוע, הגם שהזכות להליך הוגן באה לידי ביטוי בולט במשפט הפלילי, היא חלה כל אימת שרשות שלטונית עושה שימוש בכוחה הכופה באופן שעלול לפגוע באדם. ביסודה של הזכות להליך הוגן מונחים "שיקולים כלליים של הגינות, צדק ומניעת עיוות דין" (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, 559 (2006) (להלן: עניין יששכרוב)). כפי שצינתי בעבר, זכות זו נועדה להבטיח הן את האינטרס של הפרט שהמדינה פגעה בזכותו, הן את האינטרס של הציבור לעשיית צדק ולחשיפת האמת. ניתן לה אף מעמד חוקתי כנגזרת של הזכות לחירות ושל הזכות לכבוד (בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 170 (22.9.2014) (להלן: עניין איתן); בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 500, 527-529 (2010) (להלן: בש"פ פלוני); עניין יששכרוב, בעמ' 561; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 609 (2005)).

31. עוד נקבע, כי 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)). למותר לציין כי זכויות אלו חלות על אסירים כשם שהן חלות על כל אדם באשר הוא אדם"

(ראו עניין ראעי, עמ' 15).

על מעמדה של הזכות לגישה לערכאות, ראו גם:

ע"א 4980/01 עו"ד כהן נ' גלעם, נח(5) 625 (2004), פסקה 4 לפסק דינה של כב' השופטת דורנר.

רע"א 2146/04 מ"י נ' עזבון המנוח באסל נעים איברהים, נח(5) 865 (2004).

32. זאת ועוד, חומרה יתרה נודעת למדיניות זו של המשיב משום שמדובר בחסימת גישתם של אסירים ועצירים שאינם בקיאים בשפה העברית, חרף הידיעה, כי החזקתם במתקני כליאה חושפת אותם לפגיעות שונות, ועל כן, הקשר שלהם עם עורכי דינם הינו הכרחי לצורך מימוש זכותם לבוא בשערי בית המשפט ולבקש סעד (ראו עניין האגודה, פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין).

33. על כן, מניעת כניסתם של עורכי הדין למתקני הכליאה של המשיב, במיוחד על רקע קשיי השפה בהם נתקלים אסירים פלסטינים שאינם דוברי עברית, מהווה פגיעה קשה ואף יכולה להגיע לכדי שלילה מוחלטת של זכותם של אסירים ועצירים אלה לגשת לערכאות.

הזכות לשלמות הגוף, לכבוד וליחס אנושי

34. זאת ועוד, זכותם של אסירים 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. המשיב או מי מעובדיו יכולים לעשות שימוש באמצעים שונים, העלולים לפגוע בגופם של האסירים מבלי שהדבר יוודע לעורכי דינם האמורים להגן עליהם (זאת בשים לב לאיסור ביקורי בני המשפחה ולסנקציות נוספות שהמשיב נוקט בהם).

35. כך כפי שעולה בכלי התקשורת, בכונתו של המשיב להחרים מלח שבאמצעותו האסירים שובתי הרעב מחזיקים מעמד ועובדיו מעבירים אסירים ממקום למקום במטרה להתישם, הכל כאקט ענישתי וכמאצעי לחץ בכדי לגרום להם לסיים את שביתת הרעב. בנייתוקם באופן מוחלט מהעולם החיצון ובאי מתן אפילו לעורך הדין מטעמם לבקדם, נפגעות זכויותיהם אלה של האסירים באופן בלתי מידתי.

36. לעיתים רבות, ובמיוחד בעת שביתת רעב, 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 הנפגע לעתור לבית המשפט, ולבקש מיידי את הגנתו, וכן תסכל את יכולתו לתעד, באמצעות עורך דינו, את הפגיעות שנגרמו לו.

37. דברים אלה תקפים שבעתיים בעת שהאסירים והעצורים שובתים רעב, שהרי בעת שביתת רעב מתרחשת הידרדרות פיזית במצבם של האסירים והם נהיים פגיעים ביותר וחשופים לסיכונים רבים, ובכלל זה לסנקציות וענישה של המשיב. לכן, קיימת חשיבות עליונה להקפדה יתרה על זכותם של אסירים ועצורים שובתי רעב להיפגש עם עורכי דין, ולפנות באמצעותם לערכאות במידת הצורך.

38. עוד יודגש, כי במקביל למניעת המפגש של האסירים והעצורים שובתי הרעב עם עורכי הדין, מונע

המשיב גם קיום ביקורי משפחות ואף חברי כנסת אינם מורשים ע"י המשיב להיפגש עם אסירים ועצירים שובתי רעב. בנסיבות אלו, לאסירים ולעצורים שובתי הרעב אין כל קשר עם העולם החיצוני. אין להכביר מילים על הסכנות הטמונות בהחזקת עצורים ואסירים שובתי רעב בתנאים אלה.

זכותם של עורכי הדין לחופש העיסוק

39. מניעת המפגשים בין עורכי הדין לבין האסירים השובתיים רעב על ידי המשיב מסכלת את יכולתם של העותרים ויתר עורכי הדין, המטפלים בענייניהם של אסירים השובתיים רעב, לקיים את חובתם המקצועית וליתן שירות משפטי נאות למרשיהם. הדבר מהווה פגיעה בחופש העיסוק של עורכי הדין, שהינו עקרון יסוד המעוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק.

40. התנהלותו של המשיב, המתבטאת בביטול פגישות שתואמו עם האסירים, טירטור עורכי הדין, הותרתם לחכות במשך שעות בבתי הסוהר עד לקבלת תשובה בעניין פגישותיהם עם האסירים ואי מתן תשובה בכתב ברורה בעניין דרישותיהם לבקר את מרשיהם, מהווה התנהלות שלא בתום לב והפרה לחובה המוטלת על רשות לכבד את חופש העיסוק של עורכי הדין.

הפגיעה בזכויות ללא הסמכה בחוק

41. העותרים יטענו כי הפגיעה בזכויות החוקתית של האסירים ועורכי דינם לא נעשתה מכוח חוק ו/או על פי חוק אלא דווקא בניגוד ללשונו.

42. המשיב נעדר כל הסמכה למנוע מעורכי הדין לבקר את האסירים ולתת שירות מקצועי. כך שהתנהלות זו של המשיב אף מהווה חריגה מסמכות ומהווה הפרה לכללי המשפט המנהלי החלים על המשיב בהיותו רשות מנהלית.

43. סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב – 1971 (להלן: "פקודת בתי הסוהר") קובע כי "אסיר זכאי להיפגש עם עורך דין לשם קבלת שירות משפטי". הסמכות למנוע פגישת אסיר שפוט עם עורך דין מסוים קבועה בסעיף 45 לפקודת בתי הסוהר. סעיף זה מסמיך את הנציב למנוע את הפגישה רק כאשר קיים חשד ממשי, כי פגישת האסיר עם עורך הדין המסוים עלולה להביא לביצוע עבירה המסכנת את ביטחונו של אדם, ביטחון הציבור או ביטחון המדינה.

44. עוד קובע הסעיף, כי ההוראה למנוע את הפגישה תינתן בשים לב לתוכן המידע, לרמת מהימנותו ולרמת הסיכון הנשקפת מקיום הפגישה ורק לאחר שניתנה לאסיר ובא/ת כוחו הזדמנות לטעון את טענותיהם. במקרה דנן, אף לא ברור מהו מקור ההחלטות שלא לאפשר את אותם ביקורים ומיהו הגורם העומד מאחוריהם.

45. במקרה הנדון, העותרים נמנעים מלהיפגש עם מרשיהם בשל היותם בשביתת רעב ותו לא. יודגש, פקודת נציבות 04.16.00 קובעת במפורש כי שביתת הרעב כשלעצמה אינה מפקיעה את זכות הביקור של עורך דין אצל לקוחו הנמצא במאסר. ביקורים אלה אינם מהווים טובת הנאה שאפשר לשלול כאקט תגובה לשביתת רעב. ביקורים אלה הינם זכות בעלת חשיבות רבה ובטח שאינם נמנים עם טובות ההנאה שניתן לשלול מאסירים, כפי שמצוין בפקודת נציבות 04.17.00.

46. בסעיף 9 לפקודת נציבות 04.16.00 נקבע כי "ביקור עורך דין אצל אסיר (לרבות עצור) שובת רעב יותר בהתאם לפקודת נציבות 04.34.00 "קשרי אסירים עם עורכי דין".

47. פקודת נציבות 04.34.00 (להלן: "הפקנ"ץ") בעניין "מתן שירות מקצועי לאסירים ועצורים ע"י עורכי דין", קובעת כי משביקש אסיר/עצור להיפגש עם עורך דינו או ביקש עורך דין שמינה האסיר/עצור או אדם קרוב לאסיר/עצור להיפגש עמו לצורך מתן שירות מקצועי, הפגישה תתאפשר על פי הכללים המפורטים בפקנ"ץ. בעניין אסירים ביטחוניים, נקבע כי על עורך הדין לפנות לתיאום מועד הפגישה אל קצין האסירים באמצעות פניה בכתב באמצעות הפקס (סעיף 8.א. לפקנ"ץ), זאת כפי שעשו העותרים ועורכי דין רבים אחרים. בתורו, קצין האסירים יודיע בכתב לעורך הדין אודות מועד ביקור המאושר "כאשר מועד הפגישה יהיה בהקדם האפשרי או במועד מאוחר יותר, בהתאם לבקשת עורך הדין" (סעיף 8.ב. לפקנ"ץ).

48. יצוין, כי בפניות קודמות של העותר מס' 12 למשיב בשנת 2012, בעקבות מקרים דומים בהם נמנעה מעורכי דין להיפגש עם אסירים שובתי רעב, המשיב ענה והדגיש כי "זכותו של אסיר להיפגש עם עורך דין לשם קבלת שירות מקצועי אינה שנויה במחלוקת" והיא מוסדרת בפקודות הנציבות שצוינו לעיל, וכי ניתנה הנחיה לכלל הגורמים הרלוונטיים אצל המשיב בדבר מימוש זכות זו.

** מצ"ב עותק מתשובת המשיב מיום 3.5.2012 לפנייה קודמת של העותר מס' 12, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/16.

49. הנה כי כן, אין אף הוראה בחוק המאפשרת למשיב לשלול את המפגש בין עורך דין ואסיר שובת ערב.

50. למותר לציין, כי במסגרת בג"ץ 5109/16 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שירות בתי הסוהר (פורסם במאגרים, 28.2.2017) אשר ניתן לאחרונה, בוטלו השינויים שנערכו בפקנ"ץ אשר הטילו מגבלות על כניסת עורכי הדין למתקני כליאה לצורך מתן ייעוץ מקצועי לאסירים ועצורים ואשר כללו הגבלת משך הפגישה, מספר הפגישות שניתן לקיים בשבוע וקבלת אישור מראש לקיום הפגישה. הצדדים באותו עניין, ביניהם המשיב, הגיעו להסכמה להסיר את אותם ההגבלות, זאת מכוח ההכרה בחשיבות הזכות להיוועצות של אסירים עם עורכי דינם.

51. התנהלות זו של המשיב אף עומדת בניגוד ומהווה הפרה להצהרת החד משמעיות של המדינה, נגד האיסור ששירות בתי הסוהר נקט כנגד האסירים בימי שביתת הרעב בעבר. בתגובת המדינה בבג"ץ 7867/04 פידא קעואר ואח' נ' שירות בתי הסוהר (טרם פורסם, ניתן ביום 01.09.2004) נקבע כי בהיותו של עצור או אסיר שובת רעב אין משום עילה חוקית למניעת מפגש בינו לבין עורך דינו וכי שימוש שב"ס בנימוק זה נעשה שלא כדין.

52. הנה כי כן, סעיף 45א לפקודת בתי הסוהר, בנוסף לתקנות בתי הסוהר ופקודות הנציבות אינן מסמיכות את המשיב למנוע את המפגשים בין עורכי הדין לבין האסירים השובתים רעב.

הפגיעה בזכויות החוקתיות הינה לא לתכלית ראויה וגם לא מידתית

53. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם ומתעלמת מזכויות חוקתיות – בדומה למצב שתואר בהרחבה לעיל – אינה לתכלית ראויה (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005); ראו גם רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית

שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה (4) 529 (1991).

54. מניעת עורכי הדין מלהיפגש עם האסירים שובתי הרעב אינה לתכלית ראויה בעליל, שכן היא נובעת משיקולים זרים ופסולים, אינה משרתת כל אינטרס ציבורי ומהווה אקט ענישתי פסול ובלתי חוקי כנגד שובתי הרעב. כאמור, מפגשים אלה אינם מהווים טובת הנאה אשר ניתן לשלול ואשר ניתן למונעם כעונש על התנהגות שלילית, כמו ששוללים טובות הנאה מסוימות. המשיב למעשה מפעיל עוד אמצעי לחץ כנגד האסירים וזאת בכדי להשיג את מטרותיו – סיום השביתה.

55. המדובר בפגיעה גורפת ושרירותית בזכויות האסירים השובתים, שכן לא נעשית בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר ואסיר ולא נלקח בחשבון מצבם ההולך ומידרדר של האסירים. כאמור, אין כל הוראה בחוק המסמיכה את המשיב להורות על שלילת זכות כה גורפת ופגיעה כה קשה בזכויות. פגיעה מעין זו הינה בהכרח בלתי סבירה ובלתי מידתית בעליל. על חשיבותה של בדיקה פרטנית בענין שלילת זכות מן אסירים המסווגים כאסירים ביטחוניים ציין הנשיא ברק כלהלן:

"... הצורך לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה, מונע לעתים קרובות את השימוש בהסדר גורף (flat ban) הטעם לכך הוא שברבים מהמקרים השימוש באמת מידה פרטנית-אינדיבידואלית משיג את התכלית הראויה תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה. עקרון זה מקובל בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו פרשת בן-עטיה, עמ' 15; פרשת סטמקה, עמ' 779) [...] הגבלה גורפת של זכות, אשר אינה מבוססת על בדיקה אינדיבידואלית, הינה אמצעי חשוד בחוסר מידתיות." (בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פס' 69-70 (2006))

לענין חשיבותה של הבחינה הפרטנית ראו גם: דנג"ץ 204/13 צלאח נ' שרות בתי הסוהר (פורסם במאגרים, 14.04.2015)

על כן, החלטת המשיב ומדיניותו הנדונה הינה מנוגדת לתנאי פיסקת ההגבלה ואינה מידתית.

לאור כל האמור לעיל, ובשל הפגיעה החמורה בזכויותיהם החוקתיות של האסירים שובתי הרעב להיפגש עם עורכי דינם, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה ולהוציא צו על תנאי כמפורט בראשית עתירה זו.

יאמן זידאן, עו"ד
ב"כ העותרים

מונא חדאד, עו"ד
ב"כ העותרים

חיפה, 27.4.2017