



עת"א 35803/04/17 - כרים יונס נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

01 מאי 2017

עת"א 35803-04-17 יונס(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני כב' השופט ד"ר רון שפירא, סגן נשיא

כרים יונס, ב"כ העותר, עו"ד יאמן זידאן

העותר

נגד

המשיבים

1. שרות בתי הסוהר
2. מדינת ישראל ע"י היועמ"ש של שב"ס במחוז הצפון, סג"ד עו"ד ריבי שפירא

פסק דין

העותר, אסיר בטחוני המרצה מאסר ממושך שובת רעב. העתירה מופנית כנגד החלטה שהתקבלה, לטענתו, ולפיה אין מאפשרים לו להיפגש עם עורך דינו.

הערה מקדימה:

יצוין כי העתירה הוגשה בשם העותר ששמו בכותרת העתירה. עם זאת וכבר ובפתח העתירה נרשם כי היא מופנית כנגד החלטה שעניינה במניעת מפגש עם עו"ד לעותר ולאסירים ביטחוניים אחרים. מצאתי לנכון לציין עובדה זו, בטרם אדרש לעתירה, מאחר ובפתח הדיון הודיעה ב"כ שב"ס כי למעשה הוגשה עתירה באותו עניין לבג"צ והעתירה קבועה לדיון בפני בג"צ ליום 3.5.17.

ב"כ העותר נשאל אם אין זה ראוי כי בנסיבות העניין, ובשים לב לכלל של כיבוד הערכאות, ימתין העותר להכרעת בג"צ בעתירה הקבועה בפניו. התשובה הייתה כי אין מדובר באותו סוג או עניין של עתירה. לכן עמד ב"כ העותר על הדיון בפני.

אציין כי לא ראיתי את כתב הטענות של העתירה הקבועה לדיון בפני בג"צ ליום 3.5.17 ואולם על פניו נראה, מהטעונים שנשמעו בפני, כי מדובר באותו העניין. קשה היה שלא להתרשם כי מעבר לחשיבות הנושא והדאגה לעותר ולזכויותיו נקלע בית המשפט, במקרה זה, לתחרות על התהודה הציבורית הצפויה מהדיון בעתירה זו, על כל המשתמע מכך. מכאן אדרש לעתירה עצמה.



הטענות בתמצית:

טענת העותר היא פשוטה - זכותו להיפגש עם עו"ד היא זכות חוקתית שהוכרה בפסיקה. עובדת היותו שובת רעב אינה מהווה עילה או טעם המצדיק מניעת מפגש עם עורך דין. בהתאם על שב"ס לאפשר לו את המפגש עם עורך דינו.

ב"כ שב"ס לא השיבה, למעשה, לגוף העתירה אלא ביקשה לדחות את העתירה על הסף מהטעם שלא מוצה ההליך המנהלי של פניה למפקד הכלא שבו שוהה האסיר בבקשה לאפשר לו מפגש עם עורך דינו.

יצוין כי לבית המשפט הוגשה התכתבו בין העותר ליועצת המשפטי הראשית של שב"ס. תת גונדר עו"ד גב' גנסין, שצינה במכתבה כי הפניה שהועברה אליה היא בשם עורכי דין שלא הובהר את מי הם מייצגים והאם יש בידיהם טפסי יפוי כוח חתומים ע"י אסיר זה או אחר. ב"כ העותר השיב וטען כי פנה כנדרש ואולם לא הוצגו פני ראיות לפניה למפקד מתקן הכליאה בו שוהה העותר, לא ע"י עורך דינו ולא ע"י האסיר עצמו.

בדיון בפני הרחיב ב"כ העותר את טענותיו מעבר לאלו שפורטו בעתירה. לטענתו יוצר שב"ס תנאים שלמעשה מונעים מהעותר להגיש בקשה מתאימה למפקד הכלא. לטענת עורך הדין מועבר העותר מכלא לכלא בכל פרק זמן של יום - יומיים. נאסר עליו להחזיק ברשותו כלי כתיבה. במצב דברים זה אין באפשרותו להגיש פניה בכתב למפקד הכלא בו הוא מוחזק בכל רגע נתון. עוד טוען ב"כ העותר כי יש לראות בפניותיו לתת גונדר גנסין כמיצוי ההליך המנהלי.

עותר טען בפני כי פנה בע"פ למפקד כלא קישון. כפי שיובהר בהמשך אין לפניה זו כל ביטוי בכתב העתירה, בטענות שהוגשו בכתב או בראיה אחרת.

בחנתי את טענות ב"כ הצדדים והחלטתי לדחות את העתירה בכפוף להבהרות הבאות, שיפורטו בקצרה ובתמצית מפאת דחיפות ההכרעה בעתירה, כפי שנטענה בפני מוקדם יותר היום.

זכות האסיר להיפגש עם עורך דין וסמכות שב"ס להגבילה, תמצית העקרונות החלים:

זכותו של אסיר להיפגש עם עורך דינו היא זכות בעלת מעמד גבוהה בשיטת המשפט בישראל [בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 754 (2004), סעיף 9 - 10 והאסמכתאות שפורט שם]. עם זאת זכותו האמורה של אסיר איננה מתפרסת, מדעיקרא, על פגישה שתכליתה היא לאפשר ביצוע הפרה של הוראות חוק או הפרת הכללים החלים על אסיר מכוח פקודות שב"ס. לפגישה כזו אין קשר ענייני לשירות המקצועי שנותן עורך-דין לאסיר. אין לאסיר זכות חוקתית מוגנת לקיום פגישה שכזו. כך, למשל, קובעת תקנה 29 (ב) לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978 כי במקרה בו "**התעורר חשד ממשי כי פגישת אסיר עם עורך דין כאמור בתקנת משנה (א) תאפשר ביצוע עבירה המסכנת את שלומו של אדם או את ביטחונו או את שלום הציבור או את ביטחון המדינה, רשאי הנציב או מנהל בית סוהר להורות על מניעת הפגישה או הפסקתה**". ואולם בכפוף לסייגים אלו ולהגבלות הקבועות בחוק, עצם הזכות לקבלת ייצוג משפטי, מוכרת כיום כזכות חוקתית [בג"ץ 2284/15 מקת נ' שר הביטחון (2.4.2015); ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל (8.5.2014); רעפ 751/15 יצחק



אברג'יל נ' מדינת ישראל (9.12.2015).

חשיבות הגשת בקשה לגורם הפיקודי בשב"ס לאפשר קיומו של מפגש בין אסיר לעורך דין:

הזכות והסמכות המסורה לשב"ס להגביל מפגש של אסיר עם עו"ד, כמפורט לעיל, מחייבת הליך שבו יוכל הגורם הפיקודי המתאים והמוסמך למלא תפקידו, לבחון בקשה ולשקול האם מתקיימים התנאים החריגים המצדיקים למנוע את הפגישה המבוקשת. מכאן גם חשיבות הפניה אל מפקד בית הסוהר בבקשה להתיר את המפגש של האסיר עם עורך הדין.

ההקפדה על עצם קיומה של הפניה אל הגורם הפיקודי המוסמך הוא פועל יוצא מעצם סמכויות שב"ס לבחון את הפניה, כמפורט לעיל. מובן כי, ככלל, קבלת החלטה על מניעת המפגש של אסיר עם עורך דין תתקבל רק מטעמים חריגים ובהתבסס על ראיות מנהליות המצביעות על התקיימות עילה המצדיקה את הפגיעה בזכות, וכל בהתאם לכלל כי עוצמת הראיות תהיה כעוצמת הפגיעה בזכות [ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225 (1985); בג"צ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337 (1972)]. ואולם עצם הסמכות הניתנת לשב"ס, בצד חובתו להגן על שלום הציבור, מחייבת את קיומו של הליך בו מוגשת הבקשה ונבחנת ע"י הגורם הפיקודי המוסמך.

במקרה שבפני אין מדובר רק על כלל טכני/פורמאלי של מיצוי הליך מנהלי בטרם פניה לבית משפט אלא בחשיבותו של קיום הליך מוסדר בו נבחנת הבקשה ע"י הגורם הפיקודי המוסמך כדי שהחלטה תתקבל רק לאחר שנבחנה השאלה האם קמה עילה למניעת המפגש, הכל בשים לב לאמור לעיל, ותוך מתן המשקל המתאים לטיבה של הזכות למפגש עם עורך דין ומעמדה החוקתי.

הטענות בדבר אי מיצוי הליך הפניה המוקדמת לגורם הפיקודי והכלל של חזקת תקינות ההחלטה המנהלית:

כאמור לעיל, טענת שב"ס היא כי העותר לא מיצה את ההליך המנהלי ולא פנה לגורם הפיקודי המוסמך בבקשה לאשר לו להיפגש עם עורך דין. טענת העותר היא כי בפועל יוצר שב"ס תנאים שאינם מאפשרים לו לפנות לגורם הפיקודי המוסמך, זאת בדרך של מניעת שימוש בכלי כתיבה, העברת העותר כל פרק זמן קצר לכלא אחר והחזקתו בתנאי כליאה קשים. עוד טוענים ב"כ העותר כי יש לראות במכתביהם לתת גונדר גנסין כפניה הממצה את ההליך המנהלי.

אבהיר כי אינני דן בעתירה זו בתנאי הכליאה של העותר. לא זו העתירה שבפני. מצאתי לנכון לפרט, בתמצית, את הטענות אך ורק בהתייחס לטענת העותר כי בדרכים אלו נמנעת ממנו, בפועל, האפשרות להגיש בקשה לגורם הפיקודי המוסמך בכלא כדי לאפשר לו להיפגש עם עורך דינו.

במקרה שבפני הוצגו לעיונים מכתבים כלליים שעניינם ברור פניות של עורכי דין בבקשות להיפגש עם אסירים. מדובר



בפניות ליועמ"ש שב"ס תת גונדר גנסיין. לא ראיתי כי נעשו פניות לגורמי הפיקוד המתקן הכליאה בו שהה העותר. גם אמירתו של העותר כי שוחח עם מפקד כלא קישון, אמירה שנאמרה במהלך הדיון בפני, לא פורטה בעתירה וממילא לא נבדקה עי' ב"כ שב"ס. אין בידי בית המשפט את הכלים הראויים לקבוע כי פניה כזו אכן נעשתה. בנסיבות אלו עומדת לזכות שב"ס חזקת תקינות פעולתו.

חזקת תקינות הפעולה המינהלית היא עיקרון בסיסי במשפט המינהלי המנחה כל התדיינות מינהלית. בבסיסה של החזקה ההנחה כי כל החלטה ופעולה של רשות מינהלית נעשתה כדין. החזקה מהווה כלי לשמירה על היציבות בהתנהלות המינהלית [יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך א' 227 (מהד' 2 2010)]. בהתאם, החזקה מחייבת כל אדם וכל רשות לפעול בהנחה שההחלטה המינהלית חוקית ותקפה [ע"מ 8354/04 **האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה - ועדת המשנה לעררים**, בפסקה 20 לפסק דינו של השופט י' עדיאל (25.1.2006); רע"א 3094/11 **אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל** פסקה כו' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (5.5.2015)], גם אם קיים או מקנן ספק בעניין תקפותה [רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 637, 649-650 (2000)]. חזקה זו מגנה על הפעולה המינהלית עת זו נתקפת בהליך שיפוטי. משמעות החזקה היא כי על הטוען כנגד התקינות והחוקיות של הפעולה המינהלית הנטל להוכיח טענתו.

חזקת התקינות/חוקיות של המעשה המינהלי היא חזקה הניתנת לסתירה. "**חזקת החוקיות אינה בעלת עוצמה רבה. אפשר להפריך אותה באמצעות ראיות נסיבתיות וראיות לכאוריות, ולעתים די אפילו בנסיבות המקרה כדי לערער את החזקה, ולהעביר את נטל הראיה אל הרשות המינהלית**" [בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 690, 712 (1998)]. עם זאת, כל עוד החזקה לא נסתרה - הרשות פטורה מלהוכיח כי פעלה כחוק [ע"מ 4072/11 **עיריית בת ים נ' לוי** (פורסם באר"ש, 6.11.2012)], ואין די בטענות כלליות כדי לסתור את החזקה [ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** פסקה 88 בעמ' 499 (29.12.2015)]. "**כדי להפריך אותה חזקה לא די בטרוניה כללית ומעורפלת**" [בג"ץ 6021/07 **פרץ נ' שר האוצר**, פס' 4 לפסק דינו של השופט לוי (20.7.2008)]. חזקת תקינות, דורשת לעורר, לכל הפחות, ספק ממשי ביחס להתנהלותה של הרשות המינהלית [בג"ץ 4790/14 **יהדות התורה - אגודת ישראל - דגל התורה ואח' נ' השר לשירותי דת** פסקה 57 (19.10.2014)]. "**אין אדם יכול להעלות בהבל פה טענה של "לא היו דברים מעולם" ובכך לגרור את הרשויות להתדיינות ללא בסיס של ממש**" [בג"ץ 7266/15 **ביקלס נ' שר הכלכלה** (3.4.2016)].

במקרה שבפני המחלוקת היא, כאמור, בעניין מיצוי ההליך המנהלי קודם לפניה לבית המשפט. הובאו בפני ראיות נסיבתיות ולכאוריות (כאמור בפרשת בג"ץ 1227/98 **מלבסקי** הנ"ל) המעוררות אי נוחות, וזאת בלשון המעטה, מהתנהלות שב"ס. עם זאת אין די בכך כדי להפריך את חזקת תקינות פעולת שב"ס בכל הנוגע לטענה כי לא מוצה ההליך המנהלי של פניה מטעם האסיר לגורם הפיקודי המוסמך בבקשה לאפשר לו להיפגש עם עורך דינו. זאת באופן שיאפשר לשב"ס לשקול את הבקשה בנוגע לאסיר, העותר שבפני. ויודגש כי אין מדובר, כך נטען, בפניה כללית בנוגע לכלל האסירים הביטחוניים שובתי הרעב אלא בפניה המתייחסת לעותר שבפני.

בהתאם סבור אני כי לא עלה בידי העותר לסתור את חזקת תקינות פעולות שב"ס וכפועל יוצא מכך לא עלה בידו לשכנע את בית המשפט כי מיצה את ההליך המנהלי הראוי קודם לפניה לבית המשפט בעתירה זו.



סיכום וסעדים:

אשר על כן, ומהטעמים שפורטו, אני קובע כי דין העתירה להידחות. זאת מהטעם שלא מוצה הליך מנהלי של פניה לגורם פיקודי מוסמך בשב"ס לאפשר את המפגש של האסיר עם עורך דינו.

עם זאת, ובשים לב לטענה כי שב"ס יוצר את התנאים המונעים מהאסיר הגשת פניה בכתב למפקד הכלא בו הוא מוחזק, אני מורה כדלקמן:

בכפוף לפקודות שב"ס יובא העותר לראיון בפני מפקד הכלא בו הוא מוחזק, או קצין שב"ס מוסמך מטעמו (להלן: "הגורם הפיקודי המוסמך"). בשים לב לאירועי יום הזיכרון ויום העצמאות אני מורה כי הבאתו של האסיר בפני הגורם הפיקודי המוסמך תבוצע עד לא יאוחר מיום 3.5.17 שעה 12:00. העותר יוכל לשטוח את בקשתו להיפגש עם עורך דין בפני הגורם הפיקודי המוסמך. ככל שיבקש העותר בשיחה להיפגש עם עורך דין ינקוב בפרטים של לא יותר משני עורכי דין שהוא מבקש לפגוש. מספר עורכי הדין יוגבל לשניים זאת כדי למנוע תופעה של שימוש בזכות המפגש עם עורך הדין לשם מפגש עם מספר בלתי מוגבל של עורכי דין, ללא כל קשר לייצוג משפטי נדרש. יערך רישום של תוכן השיחה של העותר עם הגורם הפיקודי המוסמך והתרשומת תישמר אצל מפקד הכלא בתיקו של האסיר.

בתוך לא יותר מ 24 שעות ממועד הראיון דלעיל תיבחן בקשת האסיר ותינתן החלטה בבקשת העותר ע"י הגורם המתאים בשב"ס. ההחלטה תימסר בכתב לעורכי הדין שהאסיר ינקוב בשמם בראיון הנ"ל ותימסר בע"פ או בכתב, בהתאם לשיקול הדעת של גורמי שב"ס, לעותר עצמו. מובן כי ככל שתידחה בקשת העותר להיפגש עם ערכי דינו, במפורט לעיל, יוכל לעתור לבית המשפט המוסמך.

אבהיר כי לגופו של עניין, ובכפוף להבהרות שפורטו לעיל לעניין מעמדה החוקתי של זכות האסיר להיפגש עם עורך דין, הסמכות להגביל את הזכות, טיב העילה ורמת הראיות הנדרשת לשם הגבלת הזכות, אינני מביע עמדה.

ההחלטה תועבר בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ה' אייר תשע"ז, 01 מאי 2017, שעה 00:55, בהעדר הצדדים.

ד"ר ר. שפירא, ס. נשיא