



עת"א 28970/08/18 - שלומי ניאמצי'ק נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 28970-08-18 ניאמצי'ק נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופטת מיכל ברנט
העותר	שלומי ניאמצי'ק
נגד	
המשיבים	1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים 2. מדינת ישראל

החלטה

העותר עצור עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו מיום 11.7.16 בחשד לביצוע עבירות רצח, קשירת קשר לפשע, יצור יבוא ויצוא נשק ללא רשות והחזקת נשק שלא כדין, בעברו מאסר אחד.

העותר מלין על החלטת המשיבים להגביל את שיחותיו הטלפוניות עם עורכי דינו ל- 15 דקות ביום בלבד.

טיעוני ב"כ העותר:

לטענת ב"כ העותר, העותר מנהל בימים אלה תיק רחב היקף במסגרת תפ"ח 48914-08-16 בבית המשפט המחוזי בתל אביב (פרשה 1131) במסגרתו 298 עדי תביעה וזוהי רשימה לא סופית של עדי התביעה, למעלה מ- 200 קלסרים ולמעלה מ- 1,000 דיסקים הכוללים חקירות, האזנות ועוד.

מועד תחילת שמיעת ההוכחות בתיק נקבע ליום 3.11.18 וההוכחות תשמענה פעמיים בשבוע.

חודש וחצי עובר להגשת העתירה הוגבלו שיחותיו של העותר ל- 15 דקות ביום לכל עורך דין המייצגו, וכשפנה לברר פשר ההגבלה נמסר לו כי ניתנה הנחייה גורפת על ידי המשיבים ולפיה עצורים אשר מנועים מלבצע שיחות טלפון למעט לעורכי דינם, משך השיחות לעורכי דינם יוגבל ל- 15 דקות.



חרף ההגבלה האמורה, ולאחר שהוגשה עתירה בעניין זה (עת"א 28976-07-18) הוסרה ההגבלה ומשצינה זאת ב"כ העותר בדיון שהתקיים בעניינו ביום 31.7.18, טען ב"כ המשיבים כי מדובר בתקלה, ההגבלה שרירה וקיימת ובדיון נוסף שהתקיים ביום 7.8.18 התברר כי אותה תקלה נותרה בעינה, קרי: ההגבלה על שיחות הטלפון לא חודשה.

לאחר אותו דיון הוגבלו שיחותיו של העותר עם עורכי דינו ל - 15 דקות ביום.

לטענת ב"כ העותר, מדובר בהגבלה בלתי סבירה המונעת מן העותר לנהל הגנתו כראוי, המדובר בהחלטה שניתנה ללא סמכות בדיון, העותר מצוי בהפרדת יחיד ופרט לניהול הגנתו זקוק ליעוץ בעניינים נוספים.

אף אם כתשובת ב"כ המשיבים שיחות הטלפון נועדו על מנת לתאם ביקור של באי כוחו עמו, הרי שבאגף ההפרדה מצוי תא אחד לפגישה בין האסירים לבאי כוחם ולא ניתן לתאם פגישה לאלתר שעה שעורך דין אחר נמצא בפגישה עם לקוחו.

עוד נטען כי בהגבלה זו יש משום פגיעה בזכות ההיוועצות.

במהלך הדיון שהתנהל טענה ב"כ העותר כי במספר החלטות שניתנו על ידי בתי המשפט נקבע כי מדובר בפגיעה בזכות ההיוועצות, כי ככל שלא קיימת טענה ספציפית כלפי עורך דין, יש לאפשר לעותר לשוחח עם עורך הדין באשר היוועצות בטלפון כמוה כמפגש והגבלתה כמוה כמניעת מפגש.

ככל שמדובר על 15 דקות לצורך קביעת מפגש עם עורך הדין הרי ששיחה מעין זו אורכת זמן קצר ביותר ולפיכך לא ברורה התכלית שבבסיס ההגבלה.

טענת ב"כ המשיבים ולפיה שיחות עם עורכי הדין מנוצלות לרעה מהווה אמירה קשה כלפי עורכי הדין ואם עורך דין מבצע עבירות יש להעמידו לדין ולא ליתן הנחייה גורפת לכלל ציבור עורכי הדין.

סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר מסמיך את השר לקבוע כללים לגבי מפגשים ואין כל הוראה בפקודה המסמיכה את השר או את נציבת שירות בתי הסוהר להגביל שיחות טלפון בין מי שמוחזק במשמורת שב"ס לעורכי דינו.

לטענת ב"כ העותר, טענת ב"כ המשיבים ולפיה במסגרת שלילת טובות הנאה, העצור מנוע טלפונים ומכאן הסמכות להגביל שיחותיו עם באי כוחו מוטעית שכן הפקודה הדנה בשלילת טובות הנאה מכוונת לקשר הטלפוני של אסירים עם בני משפחתם ומשכך שיחות העותר עם באי כוחו אינן פריבילגיה אלא זכות חוקתית ראשונה במעלה.



בהגבלות מעין זה שהוטלו על אסירים או עצורים אחרים, משעה שהוגשו עתירות, המדינה חזרה בה מן ההגבלה. (עת"א 12242-07-18 **קוטייר עודה נ' שב"ס**, עת"א 34490-07-18 **גולן הייב נ' שב"ס**, עת"א 51536-07-18 **רמי עזרן נ' שב"ס**, ועניינו של **מוטי חסין** במסגרתו בוטלה הגבלת שיחותיו עם עורכי דינו ביום 16.7.18).

כן נטען כי בעת"א 56557-05-18 **אברהם פרש נ' מדינת ישראל** ניתנה החלטה על ידי כבוד השופט משניות ביום 1.8.18 במסגרתה בוטלה ההגבלה על שיחות הטלפון של העותר עם באי כוחו, ב"כ המשיבים ביקש לעכב ביצוע ההחלטה, ניתן עיכוב ביצוע עד ליום 2.8.18 וחרף האמור לא הוגש רע"ב לבית המשפט העליון.

לבסוף נטען כי מטרת פקודת בתי הסוהר להסדיר את מתן השירות המקצועי לעצורים ואין להשליך מהוראותיה בעניין זה לאפשרות להגביל שיחות טלפון שכן מדובר בשני נושאים שונים, קרי: לא מודבר בהסדר שלילי.

טיעוני ב"כ המשיבים:

בכתב התשובה נטען כי כנגד העותר מידע מודיעיני בדבר סכסוכים, כוונות פגיעה, קשר עם עבריינים, פעילות פלילית, הלכי רוח לאור פרשת 512 ו- 1131 המצדיקים הצרת צעדיו של העותר.

לטענת ב"כ המשיבים, המקור הנורמטיבי לזכותו של אסיר להיפגש עם עו"ד לצורך קבלת יעוץ מקצועי מצוי בסעיף 45 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 וזכותו של עצור להיוועץ בעורך דין מעוגנת בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים) וזכויות אלה משמען פגישה עם עורך הדין ולא שיחות טלפוניות עימו.

ההגבלה היא הגבלה מידתית ולתכלית ראויה ואינה מצדיקה התערבות בית המשפט, שעה שאסירים מנצלים לרעה את הקשר הטלפוני עם באי כוחם ליצירת קשר עם אחרים באמצעו קיום שיחות ועידה ואמצעים נוספים.

דין והכרעה:

הוגש לעיוני מידע מודיעיני אשר אין בו דבר המלמד על הפרת המגבלות המוטלות על העותר על ידי מי מבאי כוחו. משמע, לא היה מקום להגביל שיחותיו של העותר עם באי כוחו אך בשל "פעילות פלילית ענפה של הנדון מתוך כתלי הכלא ולשם מניעת פעילות פלילית ושמירה על שלום הציבור ובטחונו" כפי שנוסחה החלטת נציבת שירות בתי הסוהר, החלטה מיום 30.7.18.

בבג"צ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח'** נקבע כי זכותו של אדם לקבל שירותים משפטיים, ובכללה הזכות להיפגש עם עורך-דין והזכות להיות מיוצג על-ידי, היא זכות יסוד, המגשימה את



החירות המוקנית לו למנות לעצמו שלוח כרצונו וכן את זכותו להליך הוגן. כאשר עומדת על הפרק פגיעה בזכותו של אדם לקבל שירותים משפטיים, המתחם שבו נבחנת הפגיעה הוא מתחם זכויות היסוד, ואמות המידה הפועלות במתחם זה הינן אמות מידה חוקתיות.

העובדה שהתקנה חותרת למטרה ראויה - מניעת שימוש לרעה בפגישה עם עורך-דין כדי לבצע

עבירה - אינה שוללת את האפשרות כי היא תפגע בזכותו של האסיר לקבל שירותים משפטיים. אדרבה, זו תהיה תוצאה נלווית של יישום התקנה בחלק מהמקרים. המבחן ההסתברותי הקבוע בתקנה הוא מבחן של "חשד ממשי". "חשד ממשי" אינו ודאות.

בטרם בודקים, באופן מהותי, אם דבר חקיקה עומד באמות המידה החוקתיות, יש לבחון אם התקיים הליך החקיקה הנדרש לפני פגיעה בזכות יסוד. הדרישה לעיון הפגיעה בזכות יסוד אך ורק בחקיקה ראשית או בחקיקת משנה מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית נקבעה במשפטנו עוד קודם לחקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם.

עוצמתה של הזכות, העלולה להיפגע כתוצאה מן ההגבלות שנקבעו בתקנה 29(ב) לתקנות, ומהות הפגיעה מחייבות הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה הראשית. חשיבותה של הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית היא בהיותה תוצר של שיג ושיח פרלמנטרי, אשר במהלכו ניתנת הדעת על מכלול השיקולים החוקתיים הצריכים לעניין הספציפי וכן להסדרים אלטרנטיביים הבאים בחשבון, ובכך היא נבדלת מהסמכה כללית.

בסעיף 132(17) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 אין רמז להסמכה מפורשת של מחוקק המשנה לפגוע בזכות לייצוג. אמירות כלליות בדבר הסמכות להתקין תקנות בכל "עניין אחר שיש להסדירו לשם ביצועה היעיל של פקודה זו" או בכל עניין הנוגע ל"ניהולם הטוב של בתי הסוהר ומשמעתם" - אין בהן די.

משמע, פגיעה בזכותו של עצור לשוחח עם עורך דינו בטלפון, צריכה להיות מוסדרת בחקיקה ראשית, זאת שעה שהזכות להליך הוגן הוכרה כזכות חוקתית ועמה אף הזכות לייצוג הוגן.



כפי שנפסק על ידי כבוד השופט משניות בעת"א 34905-06-18 **בן משה נ' שב"ס** " מיותר לומר כי ייצוג הולם מחייב גם קשר הדוק בין עורך הדין ובין הלקוח, ולא הרי קשר באמצעות מפגשים עם עורכי דין, שצריך לתאם את מועדם מבעוד מועד, וכפופים למגבלות שונות, כהרי קשר טלפוני שמטבע הדברים נגיש וזמין יותר, ואינו כפוף לאותן מגבלות שמוטלות על מפגשים בין עורכי דין ובין אסירים. לכן, הגבלת הקשר למפגשים בלבד, תוך שלילה או הגבלה ניכרת של הקשר הטלפוני עם עורך הדין, פוגעת פגיעה משמעותית בקשר האמור.

הדברים הללו נכונים שבעתיים בנסיבות שלפנינו, כאשר עסקין בעותר שנמצא כבר תקופה ממושכת באגף הבידוד, על כל המשתמע מכך מבחינת הפגיעה בזכויות רבות, מעבר לפגיעה הנובעת מעצם המאסר, ובכלל זה הגבלה על משך הזמן של קשר טלפוני לכולי עלמא".

העותר שבפני מצוי בהפרדה זמן ממושך, כאמור לא הונחה תשתית מודיעינית המצדיקה הגבלת שיחותיו עם עורכי דינו וסבורני כי הגבלת שיחותיו עם באי כוחו הינה בלתי מידתית נוכח היקף כתב האישום, מספרם של העדים וניהול הליך ההוכחות פעמיים בשבוע החל מחודש נובמבר 2018 והגבלה מעיו זו מצריכה חקיקה.

לאור האמור הנני מקבלת את העתירה ומורה ביטול החלטת המשיבים להגביל את הקשר הטלפוני של העותר עם באי כוחו ל- 15 דקות ביום לכל עורך דין.

בסיום הדיון ביקש ב"כ המשיבים, ככל שבית המשפט יורה על ביטול ההגבלה, לעכב ביצועה.

סבורני כי לאור העובדה שבנסיבות דומות עתרו המשיבים לעכב ביצוע ההחלטה ביום 1.8.18, הביצוע עוכב אלא שהמשיבים לא הגישו רע"ב לבית המשפט העליון ולמעשה עיכוב הביצוע הסתיים (עת"א 56557-05-18 **פרש נ' שב"ס**), שעה שב"כ המשיבים טען בפני כי לאחר תום פגרת בתי המשפט יוגש רע"ב בעניין זה, אין מקום לעיכוב ביצוע ההחלטה.

ניתנה היום, ח' אלול תשע"ח, 19 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.