

עת"א 34905/06 - איל בן משה נגד שירות בתי הסוהר-מחלקה האסיר ->Zimoniim, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 18-06-34905 בן משה(אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקה האסיר - Zimoniim ואח'

בפני	כב' השופט אהרון משלו
עוותרים	איל בן משה (אסיר)
נגד	1. שירות בתי הסוהר-מחלקה האסיר - Zimoniim
משיבים	2. מדינת ישראל

פסק דין

א. כללי

ענינה של העירה שבפני, בטענת העוטר כי הגבלת האפשרות של העוטר לשוחח עם עורכי דין, במסגרת שלילת טובות ההנאה שננקטו כנגדו, פוגעת קשות בהגנתו של העוטר ובזכותו להליך הוגן.

בפתח הדברים ראיו לפרט בקצחה את הרקע העובדתי הנוצר לעניינו. העוטר מרצה עונש מאסר של 61 חודשים, שנגורע עליו לאחר שהורשע בשורה של עבירות חמורות. העוטר שהוא עד לפני חודשים אחדים בתא זוגי ביחד עם אחיו, אולם אחיו הועבר למר"ש בשל מצבו הרפואי המורכב, ובעקבות זאת, ומאחר שאין עילה להחזקת העוטר בהפרת יחיד, החליט המשיב להעביר את העוטר לאגף שמו, אלא שהעוטר מסרב בכל כוחו להשתלב באגף.

בשל התנהגו של העוטר ננקטים נגדו מעט לעת אמצעים ממשמעתיים שונים, כולל עונשים מסוימים שונים בעקבות הרשעות בדיון ממשמעתי, ושלילת טובות הנאה שונות. במסגרת זו, בהליך ממשמעתי נגד העוטר שנערך ביום 12.6.2018 הוא נדון בין היתר ל-7 ימי בידוד, ובמקביל ננקט נגדו הליך של שלילת טובות הנאה, בהתאם לפקודת נזיבות 17.04.2017, אשר בו נשללו מהעוטר קנטינה ובקורים, וכן נשללה ממנו האפשרות לקשר טלפון למשך חודש ימים, החל מיום 20.6.2018.

ב. טענות הצדדים

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

המשיב סבור כי שלילת טובת הנאה של קשר טלפון מהוותר כוללת גם שלילת קשר טלפון עם עורci דין, למעט פרק זמן מינימלי שנדרש לצורך תיאום מפגש עם עורci דין. לעומת זאת, העותר סבור כי קשר טלפון עם עורci דין אינו מהוות טובת הנאה, אלא מדובר במימוש זכות הייעוץ עם עורci דין, שקיימת מכוח זכותו של אדם להליכר הוגן, אשר הוכרה בפסקה כזכות חוקתית, ولكن אל לו למשיב לשולץ זכות בסיסית זו מהוותר. לעניין זה טענה ב"כ המשיב כי העותר יכול למשם את זכות הייעוץ שלו באמצעות מפגשים עם עורci דין, בהתאם לנחיי המשיב.

לא ניתן לציין כי שאלה דומה עלתה כבר ביחס לאחיו של העותר, אשר גם כלפי ננקט הליך דומה של שלילת טובות הנאה, כולל קשר טלפון עם עורci דין, ועתירה שהגיש האח נגד החלטת המשיב, נדחתה בבית המשפט המחויז מרכז בעת"א 35548-05-18. בית המשפט קבע בפסק דין כי העותר יכול להתקשר לעורci דין ולקבוע אותו פגישה בבית הכלא, וכן לא נפגעה זכותו של העותר להליכר הוגן, וכן גם החלטת המשיב סבירה ומידתית ואין עליה להתערב בה.

על פסק הדין האמור הוגשה בקשה רשות ערעור, ובסופו של דבר, בעקבות העורות בית המשפט, הגיעו הצדדים להסדר ביניהם, אשר במסגרתו הוסכם כי העותר יוכל להתקשר לשולזה מעורci דין, למספר טלפונים שיאשרו ע"י המשיב, ובעקבות זאת הוחלט על מחיקת רשות הערעור, ראו רע"ב 4311/18 **משה בן משה נ' מדינת ישראל** (פורסם ב公报) (6.6.2018).

האמת ניתנת להיאמר כי פסק דין שמחק את ההליך הוא קצה קרחון של הדיון שהתנהל בין הצדדים בבית המשפט, ופורטוקול הדיון, אשר כולל גם את הדברים שנאמרו ע"י השופטים, יכול ללמד על הלוך הרוח של השופטים שדנו בעתרה בסוגיה שבה נחלקו הצדדים. כך למשל צינה כב' השופטת וילנר כי "יש פה מניעת מפגש לכואורה בטלפון, זה מאוד עלול להשפיע על ניהול המשפט" (עמ' 2 שוי 28), ודברים דומים נאמרו מפי כב' המשנה לנשיאה, אשר צין כי "זה סוג אחר של מניעת מפגש" (עמ' 3 שוי 21).

למרות הדברים הללו, עמדת המשיבים נותרה בעינה לאמור כי המשיב 1 אינו מנע מלשלול אפשרות לקשר טלפון בין אסיר ובין עורci דין, למעט קשר מינימלי לצורך תיאום מפגש, ואין בכך כדי לפגוע בזכות הייעוץ של האסיר, אשר יכולה להתמשם במפגש בין האסיר ובין עורci דין, ואינה מחייבת בהכרח מתן אפשרות לקשר טלפון לצורך "יעוץ משפטי".

ג. דין והכרעה

זאת אףוא השאלה העומדת להכרעה בעתרה שלנוינו: האם קשר טלפון של אסיר עם עורci דין הוא טובת הנאה שנייתן לשולול אותה, או להגביל אותה שימושית, כאמור ענישה נגד אסיר, כדרך שנייתן לשולול לפרק זמן מוגבל, קשר טלפון בין אסיר לקרוبي משפחתו, CUTTING THE PHONE LINE BETWEEN INMATE AND HIS FAMILY, או שמא הקשר הטלפוני עם עורci דין הוא חלק מהזכות החוקתית להליכר הוגן, שאין לפגוע בה, CUTTING THE PHONE LINE BETWEEN INMATE AND HIS ATTORNEY.

הנושא של קשר טלפון של אסירים מוסדר בפקודת נציבות 04.36.00, אשר סעיף 1.א. שבה קובע את מטרת

הפקודה: "על מנת לסייע לאסיר לשמר על קשרו עם בני משפטו, תינתן לו האפשרות להתקשרות אליהם באמצעות טלפון ציבורי המותקן בבית הסוהר", וסעיף 1.ב. קובע כי "הקשר הטלפוני לאסיר מஹווה טובת הנאה". לשון הסעיף ברורה: הקשר הטלפוני שבו עוסקת הפקודה, הוא קשר שנועד לסייע לאסיר לשמר על קשר עם בני משפטו, וקשר זה מוגדר כתובות הנאה.

לעומת זאת, הקשר שבין אסיר לעורci דינו מוסדר בפקודה אחרת - פקודת נציבות 04.34.00 שcotרתה "מתן שירות מקצועי לאסירים ועצורים ע"י עורci דין". פקודה זו קובעת הוראות שונות שמסדרות את הקשר בין אסיר ועורci דינו, ומטרתה העיקרית לקבוע הוראות בנוגע למפגש בין אסיר לעורci דין לצורך קבלת שירות מקצועי, כאשר לצורך זה "על מפקד בית הסוהר לאפשר לאסיר/ עציר להתקשר לעורci דינו ולזמןנו בהקדם האפשרי", כאמור בסעיף 1.ב. לפకודה.

האמור בסעיף זה, אין ממשעו כי הקשר הטלפוני עם עורci הדין מוגבל רק למטרת תיאום מפגש, וודאי שאין ממשעו הסדר שלילי ביחס לאפשרות לקבל עוזץ משפטי באמצעות הטלפון, ולאו דווקא באמצעות מפגש, שמצווע הדבריםחולות עליו הגבלות שונות, כפי שמפורט בפקודה הנ"ל. אכן, הפקודה עוסקת בעיקר בהסדרת הכללים למפגש אסיר עם עורci דינו בתוך כותלי הכלא. זאת, ככל הנראה מפני שמדובר在乎ה כזה כפוף למגבלות שונות שכאמור מפורטות בפקודה. לעומת זאת, קשר טלפוני עם עורci דין אינו כפוף למגבלות דומות, ולכן לא היה צורך להתייחס אליו באותו פירוט שהפקודה מתייחסת למפגש פנים אל פנים עם עורci דין.

הקשר של אסיר עם עורci דינו, וקשר טלפוני בכלל זה, אינם פרוילגיה ואינם טובת הנאה. קשר זה הוא מימוש הזכות הבסיסית שמוקנית לכל אדם, קל וחומר לאסיר שהזכות הבסיסית לחירות וזכויות נוספות, נשלהת ממנה מעצם היותו במאסר, לקיים הлик הוגן וליצוג הולם בהליך משפטיים שונים.

הזכות להליך הוגן הוכרה זה מכבר כזכות חוקתית, וכך נוסחו הדברים בענין **גוטקוב**: "**הזכות להליך הוגן היא מיסודות המשפט החוקתי שלנו. פגעה מהותית בזכות להליך הוגן עשויה כאמור לעלות לכדי פגעה מהותית ביכולת להתחזקות אחר האמת ובזכות החוקתית לחירות ולכבוד האדם ...**" (רע"פ 837/12 מדינת ישראל נ' **גוטקוב** (פורסם בנבו, 20.11.2012) פס' 1').

אחד הביטויים העיקריים של זכויות הוגן הוא זכות לייצוג הולם. בית המשפט העליון עמד על כך בהרחבה בענין גולד, ו בשל חשיבות הדברים אביה מקצת מהם כלשונם, כפי שנוסחו ע"י הנשיא גרוניס:

אכן, זכות לייצוג על ידי סנגור היא בגדר עיקרונו יסוד בשיטת המשפט הישראלית. חשיבותה של זכות הייצוג מצויה בשני רבדים. הרובד הראשון הוא הרובד של זכויות נאים וחסודים... זכות לייצוג על ידי סנגור אינה זכות אך במובן של מתן הרשות לנאמן להיוועץ עם עורci דין ולמנות לעצמו עורci דין על פי בחירתו. מדובר בזכות שנייה לעגנה בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, אף שקיימות מחלוקת האם יש לראות את מקורה בזכות לחירות, בזכות לכבוד או בזכות לשוויון...

הרובד השני של זכות הייצוג עניינו עשיית צדק. "ייצוג נאשמים על ידי סגנורים מkazaעים אינו רק אינטראס של הנאשם אלא אינטראס של שיטת המשפט בכללותה, על מנת להבטיח את בירור האמת. בשיטת משפט אדברטסרי אין לשופט אלא את מה שמצוינים בפניו הצדדים. לא כל אדם יכול להציג את עניינו באופן עצמאי בצורה מסודרת, לעורך חקירה נגדית אפקטיבית ולטעון נימוקים משפטיים משכנעים. כאשר המדינה מוצגת על ידי עורך דין מיומנים ומנוסים ברזי המערכת, ואילו הנאשם, שהוא לרוב שחקן חד פעמי במערכת המשפטית, אינו מוצג, מתעורר החשש שהאמת לא תתברר עד תום [...].

(ע"פ 816/2012 גולד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבוי, 3.9.2012) פס' 11 - 12).

הדברים הללו שנאמרו ביחס לייצוג נאשמים וחסודים, נכונים לטעמי יתר שאת ביחס לייצוג אסירים בהלכים שונים, בשל הפגיעה המובנית בזכויות הנגזרת מעצם המאסר, ושל פער הכוחות שקיים בין שירות בתי הסוהר לבין האסירים. כל אלה מחזקים את הצורך ואת החשיבות של "יעוז משפטי הולם", לא רק כאשר מדובר **בעציר** שטרם הסתים משפטיו, אלא גם כאשר מדובר **באסיר** שטוען כי זכויות בסיסיות נשלוות ממנו שלא כדין.

מיותר לומר כי ייצוג הולם מחייב גם קשר הדוק בין עורך הדין ובין הלוקח, ולא הרי קשר באמצעות מפגשים עם עורך דין, לצורך לתאם את מועדם מבעוד מועד, וכפופה למגבלות שונות, כהרי קשר טלפוני שמטבע הדברים נגיש וזמן יותר, ואין כפוף לאותן מגבלות שומותלות על מפגשים בין עורך דין ובין אסירים. لكن, הגבלת הקשר למפגשים בלבד, תוך שלילה או הגבלה ניכרת של הקשר הטלפוני עם עורך הדין, פוגעת פגיעה ממשמעותית בקשר האמור.

הדברים הללו נכון שבעתים מסוימות שלפנינו, כאשר עסקין בעותר שנמצא כבר תקופה ממושכת באגף הבידוד, על כל המשתמע מכך מבחינת הפגיעה בזכויות רבות, מעבר לפגעה הנובעת מעצם המאסר, ובכלל זה הגבלה על משך הזמן של קשר טלפוני לכליعلام.

העובדת שאין לנושא זה של שלילות קשר טלפוני לעורך דין, התייחסות מפורשת בפקודות הנציבות, אין משמעות כי הדבר מותר. נהפוך הוא: כאשר מדובר בזכות חוקתית, האפשרות לפגוע בה צריכה להיות מעוגנת בהוראה מפורשת, שכפופה לתנאים של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. لكن, האפשרות של מניעת מפגש עם עורך דין, קבועה במפורש בפקודה האמורה, וגם בחקיקה ראשית, בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרם) תשנ"ז - 1996, והיא כפופה למגבלות רבות ונתונה לפיקוח הדוק של דרגים בכירים, כעולה מסעיף 22 לפקנ"ץ 04.34.00.

לעומת זאת, אין במקרה הוראה מקבילה באשר למניעת קשר טלפוני עם עורך דין, כאמור לעיל, איןני סבור שניתן לראות בהוראות שבסעיף 6 לפקנ"ץ 04.36.00, בדבר מניעת קשר טלפוני, בסיס גם למניעת קשר טלפוני מkazaע עורך דין, שאינו מהוות טובת הנאה.

ונוכח כל האמור לעיל, באתי לככל מסקנה כי שלילה או הגבלה ממשית של משך הזמן של הקשר הטלפוני של העותר עם עורך דין, מעבר להגבלה משך הזמן של הקשר הטלפוני שנקבעה לכל האסירים באגף, פוגעת פגעה לא מידית

בזכות החוקתי להליך הוגן. לפיכך אני מקבל את העתירה, ומורה על ביטול ההחלטה של המשיב בדבר הגבלה ניכרת של מושך הזמן של הקשר הטלפוני בין העוטר לעורכי דין.

בנסיבות העניין, אני מורה להחיל גם על העוטר שלפניינו, את ההסדר שאליו הגיעו הצדדים, בהתאם בית המשפט העליון, ביחס לאחיזה של העוטר, במסגרת רע"ב 4311/18 שנזכר לעיל, ולפיו העוטר יהיה רשאי להתקשרות לשולשה עורכי דין שמייצגים אותו בהלכים המשפטיים שהוא מנהל, לצורך קבלת שירות מקצועי בלבד, באמצעות שלושה מספרי טלפון שימושו למשיב ויאושרו על ידו, לפרק הזמן שבו מתאפשר לאסירים באגף שבו הוא נמצא לקיים קשר טלפוני. כל יתר המגבליות ושלילת טובות ההנאה שהוטלו על העוטר נותרות בתוקפן.

המציאות בעבר פסק דין זה ללא דיחוי לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ח, 12 ביולי 2018, בהעדר הצדדים.