



עת"א 34905/06/18 - אייל בן משה נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 34905-06-18 בן משה(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני	כב' השופט אהרון משניות
עותרים	אייל בן משה (אסיר)
נגד	
משיבים	1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים 2. מדינת ישראל

פסק דין

א. כללי

עניינה של העתירה שבפני, בטענת העותר כי הגבלת האפשרות של העותר לשוחח עם עורכי דינו, במסגרת שלילת טובות ההנאה שננקטו כנגדו, פוגעת קשות בהגנתו של העותר ובזכותו להליך הוגן.

בפתח הדברים ראוי לפרט בקצרה את הרקע העובדתי הנצרך לענייננו. העותר מרצה עונש מאסר של 61 חודשים, שנגזר עליו לאחר שהורשע בשורה של עבירות חמורות. העותר שהה עד לפני חודשים אחדים בתא זוגי ביחד עם אחיו, אולם אחיו הועבר למר"ש בשל מצבו הרפואי המורכב, ובעקבות זאת, ומאחר שאין עילה להחזקת העותר בהפרת יחיד, החליט המשיב להעביר את העותר לאגף שמור, אלא שהעותר מסרב בכל כוחו להשתלב באגף.

בשל התנהגותו של העותר ננקטים נגדו מעת לעת אמצעים משמעתיים שונים, כולל עונשים מסוגים שונים בעקבות הרשעות בדין משמעתי, ושלילת טובות הנאה שונות. במסגרת זו, בהליך משמעתי נגד העותר שנערך ביום 12.6.2018 הוא נדון בין היתר ל-7 ימי בידוד, ובמקביל נקט נגדו הליך של שלילת טובות הנאה, בהתאם לפקודת נציבות 04.17.00, אשר בו נשללו מהעותר קנטינה וביקורים, וכן נשללה ממנו האפשרות לקשר טלפוני למשך חודש ימים, החל מיום 20.6.2018.

ב. טענות הצדדים



המשיב סבור כי שלילת טובת ההנאה של קשר טלפוני מהעותר כוללת גם שלילת קשר טלפוני עם עורכי דינו, למעט פרק זמן מינימאלי שנדרש לצורך תיאום מפגש עם עורכי הדין. לעומת זאת, העותר סבור כי קשר טלפוני עם עורכי דינו אינו מהווה טובת הנאה, אלא מדובר במימוש זכות ההיוועצות עם עורך דין, שקיימת מכוח זכותו של אדם להליך הוגן, אשר הוכרה בפסיקה כזכות חוקתית, ולכן אל לו למשיב לשלול זכות בסיסית זו מהעותר. לעניין זה טענה ב"כ המשיב כי העותר יכול לממש את זכות ההיוועצות שלו באמצעות מפגשים עם עורכי דינו, בהתאם לנהלי המשיב.

לא למותר לציין כי שאלה דומה עלתה כבר ביחס לאחיו של העותר, אשר גם כלפיו ננקט הליך דומה של שלילת טובות הנאה, כולל קשר טלפוני עם עורכי הדין, ועתירה שהגיש האח נגד החלטת המשיב, נדחתה בבית המשפט המחוזי מרכז בעת"א 35548-05-18. בית המשפט קבע בפסק דינו כי העותר יכול להתקשר לעורך דינו ולקבוע אתו פגישה בבית הכלא, ולכן לא נפגעה זכותו של העותר להליך הוגן, ולכן גם החלטת המשיב סבירה ומידתית ואין עילה להתערב בה.

על פסק הדין האמור הוגשה בקשת רשות ערעור, ובסופו של דבר, בעקבות הערות בית המשפט, הגיעו הצדדים להסדר ביניהם, אשר במסגרתו הוסכם כי העותר יוכל להתקשר לשלושה מעורכי דינו, למספרי טלפון שיאשרו ע"י המשיב, ובעקבות זאת הוחלט על מחיקת רשות הערעור, ראו רע"ב 4311/18 **משה בן משה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.6.2018).

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

למרות הדברים הללו, עמדת המשיבים נותרה בעינה לאמור כי המשיב 1 אינו מנוע מלשלול אפשרות לקשר טלפוני בין אסיר ובין עורך דינו, למעט קשר מינימאלי לצורך תיאום מפגש, ואין בכך כדי לפגוע בזכות ההיוועצות של האסיר, אשר יכולה להתממש במפגש בין האסיר ובין עורכי דינו, ואינה מחייבת בהכרח מתן אפשרות לקשר טלפוני לצורך ייעוץ משפטי.

ג. דיון והכרעה

זאת אפוא השאלה העומדת להכרעה בעתירה שלפנינו: האם קשר טלפוני של אסיר עם עורך דין הוא טובת הנאה שניתן לשלול אותה, או להגביל אותה משמעותית, כאמצעי ענישה נגד אסיר, כדרך שניתן לשלול לפרק זמן מוגבל, קשר טלפוני בין אסיר לקרובי משפחתו, כטענת המשיב, או שמא הקשר הטלפוני עם עורך הדין הוא חלק מהזכות החוקתית להליך הוגן, שאין לפגוע בה, כטענת העותר.

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



הפקודה: "על מנת לסייע לאסיר לשמור על קשריו עם בני משפחתו, תינתן לו האפשרות להתקשר אליהם באמצעות טלפון ציבורי המותקן בבית הסוהר", וסעיף 1.ב. קובע כי "הקשר הטלפוני לאסיר מהווה טובת הנאה". לשון הסעיף ברורה: הקשר הטלפוני שבו עוסקת הפקודה, הוא קשר שנועד לסייע לאסיר לשמור על קשר עם בני משפחתו, וקשר כזה מוגדר כטובת הנאה.

לעומת זאת, הקשר שבין אסיר לעורכי דינו מוסדר בפקודה אחרת - פקודת נציבות 04.34.00 שכותרתה "מתן שירות מקצועי לאסירים ועצורים ע"י עורכי דין". פקודה זו קובעת הוראות שונות שמסדירות את הקשר בין אסיר ועורכי דינו, ומטרתה העיקרית לקבוע הוראות בנוגע למפגש בין אסיר לעורך דין לצורך קבלת שירות מקצועי, כאשר לצורך זה "על מפקד בית הסוהר לאפשר לאסיר/ עציר להתקשר לעורך דינו ולזמנו בהקדם האפשרי", כאמור בסעיף 1.ב. לפקודה.

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

הקשר של אסיר עם עורך דינו, וקשר טלפוני בכלל זה, אינו פריווילגיה ואינו טובת הנאה. קשר זה הוא מימוש הזכות הבסיסית שמוקנית לכל אדם, קל וחומר לאסיר שהזכות הבסיסית לחירות וזכויות נוספות, נשללת ממנו מעצם היותו במאסר, לקיום הליך הוגן ולייצוג הולם בהליכים משפטיים שונים.

הזכות להליך הוגן הוכרה זה מכבר כזכות חוקתית, וכך נוסחו הדברים בעניין **גוסקוב**: **"הזכות להליך הוגן היא מיסודות המשפט החוקתי שלנו. פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן עשויה כאמור לעלות לכדי פגיעה מהותית ביכולת להתחקות אחר האמת ובזכות החוקתית לחרות ולכבוד האדם..."** (רע"פ 837/12 מדינת ישראל נ' **פוסקוב** (פורסם בנבו, 20.11.2012) פס' ל').

אחד הביטויים העיקריים של הזכות להליך הוגן הוא הזכות לייצוג הולם. בית המשפט העליון עמד על כך בהרחבה בעניין **גולד**, ובשל חשיבות הדברים אביא מקצת מהם כלשונם, כפי שנוסחו ע"י הנשיא גרוניס:

אכן, הזכות לייצוג על ידי סנגור היא בגדר עיקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית. חשיבותה של זכות הייצוג מצויה בשני רבדים. הרובד הראשון הוא הרובד של זכויות נאשמים וחשודים... הזכות לייצוג על ידי סנגור אינה זכות אך במובן של מתן הרשאה לנאשם להיוועץ עם עורך דין ולמנות לעצמו עורך דין על פי בחירתו. מדובר בזכות שניתן לעגנה בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, אף שקיימות מחלוקות האם יש לראות את מקורה בזכות לחירות, בזכות לכבוד או בזכות לשוויון...



הרובד השני של זכות הייצוג עניינו עשיית צדק. ייצוג נאשמים על ידי סנגורים מקצועיים אינו רק אינטרס של הנאשם אלא אינטרס של שיטת המשפט בכללותה, על מנת להבטיח את בירור האמת. בשיטת משפט אדברסרית אין לשופט אלא את מה שמציגים בפניו הצדדים. לא כל אדם יכול להציג את עניינו באופן עצמאי בצורה מסודרת, לערוך חקירה נגדית אפקטיבית ולטעון נימוקים משפטיים משכנעים. כאשר המדינה מיוצגת על ידי עורכי דין מיומנים ומנוסים ברזי המערכת, ואילו הנאשם, שהוא לרוב שחקן חד פעמי במערכת המשפטית, אינו מיוצג, מתעורר החשש שהאמת לא תתברר עד תום [...]

(ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.9.2012) פס' 11 - 12).

הדברים הללו שנאמרו ביחס לייצוג נאשמים וחשודים, נכונים לטעמי ביתר שאת ביחס לייצוג אסירים בהליכים שונים, בשל הפגיעה המובנית בזכויות בסיסיות הנגזרת מעצם המאסר, ובשל פער הכוחות שקיים בין שירות בתי הסוהר ובין האסירים. כל אלה מחזקים את הצורך ואת החשיבות של ייעוץ משפטי הולם, לא רק כאשר מדובר **בעציר** שטרם הסתיים משפטו, אלא גם כאשר מדובר **באסיר** שטוען כי זכויות בסיסיות נשללות ממנו שלא כדין.

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 עסקינן 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.

העובדה שאין לנושא זה של שלילת קשר טלפוני לעורכי דין, התייחסות מפורשת בפקודות הנציבות, אין משמעה 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. לכן, האפשרות של מניעת מפגש עם עורך דין, קבועה במפורש בפקודה האמורה, וגם בחקיקה ראשית, בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו - 1996, והיא כפופה למגבלות רבות ונתונה לפיקוח הדוק של דרגים בכירים, כעולה מסעיף 22 לפקנ"ץ 04.34.00.

לעומת זאת, אין בנמצא הוראה מקבילה באשר למניעת קשר טלפוני עם עורכי דין, וכאמור לעיל, אינני סבור שניתן לראות בהוראות שבסעיף 6 לפקנ"ץ 04.36.00, בדבר מניעת קשר טלפוני, בסיס גם למניעת קשר טלפוני מקצועי עם עורכי דין, שאינו מהווה טובת הנאה.

נוכח כל האמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי שלילה או הגבלה ממשית של משך הזמן של הקשר הטלפוני של העותר עם עורכי דינו, מעבר להגבלת משך הזמן של הקשר הטלפוני שנקבעה לכל האסירים באגף, פוגעת פגיעה לא מידתית



בזכות החוקתית להליך הוגן. לפיכך אני מקבל את העתירה, ומורה על ביטול ההחלטה של המשיב בדבר הגבלה ניכרת של משך הזמן של הקשר הטלפוני בין העותר לעורכי דינו.

בנסיבות העניין, אני מורה להחיל גם על העותר שלפנינו, את ההסדר שאליו הגיעו הצדדים, בחסות בית המשפט העליון, ביחס לאחיו של העותר, במסגרת רע"ב 4311/18 שנזכר לעיל, ולפיו העותר יהיה רשאי להתקשר לשלושה עורכי דין שמייצגים אותו בהליכים המשפטיים שהוא מנהל, לצורך קבלת שירות מקצועי בלבד, באמצעות שלושה מספרי טלפון שימסור למשיב ויאושרו על ידו, לפרק הזמן שבו מתאפשר לאסירים באגף שבו הוא נמצא לקיים קשר טלפוני. כל יתר המגבלות ושליטת טובות ההנאה שהוטלו על העותר נותרות בתוקפן.

המזכירות תעביר פסק דין זה ללא דיחוי לב"כ הצדדים.

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