

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 3555/17
בג"ץ 3619/17
קבוע לדיון: 3.5.17

1. אשרף ח'טיב, עו"ד
2. פאדי עבידאת, עו"ד
3. שירין עראקי, 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 אלנאסאסרה, עו"ד
9. תמים יונס, עו"ד
10. נאדיה אבו דקה, עו"ד
11. אמאנה אברהים, עו"ד
12. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
על ידי ב"כ עוה"ד מונא חדאד, חסן ג'בארין ואח'
רח' יפו 94, חיפה 31090
טלפון: 04-9501610; פקס: 04-6503140

העותרים בבג"ץ 3555/17

1. ח'אלד מחאג'ינה, עו"ד
2. יוסף מיתיא, עו"ד
3. פואז שלודי, עו"ד
4. שירין נאסר, עו"ד
5. אחמד סיאם, עו"ד
6. נאדר צדקה
באמצעות עו"ד ג'וואד בולוס ואח'
רחוב סלאח א-דין 19
ת.ד. 20600, ירושלים
נייד: 054-3310336; פקס: 02-6263013

העותרים בבג"ץ 3619/17

נ ג ד

שירות בתי הסוהר
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

ה מ ש י ב

תגובה מקדמית מטעם המשיב ובקשה לדחיית העתירות על הסף

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבד המשיב להגיש תגובה מטעמו לעתירות שבכותרת יחד עם בקשה לדחיית העתירות על הסף, כדלקמן.

1. עניינן של העתירות בטענות העותרים לפיהן, כביכול, לא מתאפשר לעורכי דין, ובכללם העותרים, להיפגש עם אסירים ביטחוניים השובתים רעב בבתי הסוהר השונים.
2. נקדים ונאמר כי המדובר בשביתת רעב מאורגנת שהחלה ביום 17.4.17 ונמשכת מזה 16 ימים. קדמו לה הכנות ותיאומים בין בכירי ארגון פת"ח, ובראשם האסיר מרואן ברגותי.

מבלי שיהא בכך כדי להביע עמדה ביחס למי מהעותרים דנן במסגרת תגובה זו, התיאומים נעשו בין היתר באמצעות ביקורי עורכי דין מסוימים שפקדו את המנהיגים בבתי הסוהר השונים בסבב בין "בכירי" מארגני השביתה, על מנת, לגייס את תמיכתם ולתאם את צעדי המחאה והדרישות. בצעדים מאורגנים אלה יש כדי לפגוע בביטחון בית הסוהר כמו גם בביטחון המדינה, בהינתן השלכותיה של שביתה רעב כאמור לא רק על "הפנים" כי אם גם על "החוץ".

לצד זאת, יבקש המשיב להדגיש כבר בפתח הדברים כי אין מחלוקת באשר לזכותו של אסיר לקבל שירות משפטי בהתאם להוראות הדין, לרבות פקודות נציבות שירות בתי הסוהר. "מדיניותו" בעניין זה, אינה אלא נגזרת מן הדין, קרי להוסיף ולאפשר קיומו של פגישות בין עורכי הדין לאסירים, ובהם אף לאסירים ביטחוניים השובתים רעב, בכפוף לכלל הוראות הדין בעניין זה.

2. עמדת המשיב היא כי דין העתירות להידחות על הסף, ולמעלה מן הצורך לגופו, הכל כפי שיפורט להלן.

3. דחיית העתירות על הסף:

(א) טעם ראשון לדחיית העתירות על הסף הוא כי העותרים לא מצאו לציין פרטים מהותיים ביותר לצורך הכרעה בהן. משכך, דין העתירות להידחות על הסף בשל חוסר ניקיון כפיים.

(ב) טעם שני לדחיית העתירות על הסף, הוא כי העותרים לא מיצו את ההליכים בהתאם להוראות הקבועות בפקודות נציבות בתי הסוהר, ולא פנו בבקשות מתאימות ומלאות לצורך תיאום פגישה כאמור. ממילא, אין כל מקום שבית המשפט הנכבד יידרש למי אשר לא מיצה את המסלול המנהלי הפתוח בפניו, כפי הנדרש.

(ג) טעם שלישי לדחיית העתירות על הסף הוא קיומו של סעד חלופי בדמות עתירת אסיר. זכותו של אסיר לפגוש עורך דין - זכות שאינה שנויה במחלוקת בכפוף להוראות הדין - נתונה לאסיר עצמו, ולא לעורך דינו. בהתאמה, ככל שאסיר סבור כי זכותו בעניין זה נפגעה, הרי שהמסגרת המשפטית המתאימה להעלאת טענותיו היא עתירת אסיר בהתאם להוראת סעיף 62(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**) הקובעת כי "אסיר רשאי להגיש לבית המשפט המחוזי שבאזור שיפוטו נמצא בית הסוהר שבו הוא מוחזק [...] עתירה נגד רשויות המדינה ואנשים הממלאים תפקידים על-פי דין בכל ענין הנוגע למאסרו או למעצרו". לעמדת המשיב, הטענות בעתירות בדבר מניעת מפגש כביכול באות באופן מובהק בגדרי "ענין הנוגע למאסרו או למעצרו" של האסיר, ככל שאכן נמנעה פגישתו עם עורך דין. ממילא, המסגרת הדיונית להעלאתן הוא עתירת אסיר.

בהקשר זה יודגש כי ביום 1.5.17 נדחתה באופן מנומק ומפורט עתירת אסיר בעניין זה ממש; עתירה שהוגשה על ידי ב"כ העותרים בבג"ץ 3555/17 (עת"א 17-04-35803, בבית המשפט המחוזי חיפה, כב' סגן הנשיא, השופט שפירא; להלן: **פסק הדין המחוזי**). לעולה מפסק הדין המחוזי נידרש בהמשך, אולם ברי כי אין כל מקום כי בית המשפט הנכבד יידרש לעניין מקום בו קיים סעד חלופי אפקטיבי, שנעשה בו שימוש, במקביל. לא למותר לציין בהקשר זה כי בראש פסק הדין המחוזי נקבע, בין היתר, כך: "[...] לא ראיתי את כתב הטענות של העתירה הקבועה לדיון בפני בג"צ ליום 3.5.17 [הכוונה לעתירה בבג"ץ 3555/17 – הערת הח"מ] ואולם על פניו נראה, מהטיעונים שנשמעו בפניי, כי מדובר באותו עניין. 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". אך נציין כי העותרים בבג"ץ 3555/17 לא מצאו לציין בעתירתם, כמו גם לעדכן בהמשך, בעצם הגשת עתירת האסיר, כמו גם בתוצאתה, ורוב מילים אך למותר.

מטעמים אלה, כל אחד לעצמו לא כל שכן בהצטברם, דין העתירות להידחות על הסף.

4. למעלה מן הצורך, דין העתירות להידחות אף לגופן:

כאמור ברישא, אין מחלוקת באשר לזכותו של אסיר לקבל שירות משפטי בהתאם להוראות הדין, לרבות פקודות נציבות שירות בתי הסוהר. לאור האמור המשיב ידגיש כי בניגוד לנטען, "מדיניותו" בעניין זה, אינה אלא נגזרת מן הדין. קרי, להוסיף ולאפשר קיומן של פגישות בין עורכי הדין לאסירים, ובהם אף לאסירים ביטחוניים השובתים רעב, בכפוף לכלל הוראות הדין בעניין זה.

ודוק, אסירים זכאים להיפגש עם עורכי דין בהתאם לפקודת בתי הסוהר, לתקנות שהותקנו על פיה, ולפקודות הנציבות, הוראות חוק המעצרים ותקנותיו (ביחס לעצורים), ובהתאם לתחיקת הביטחון - הכל בכפוף לסידורי הביטחון, צרכי החקירה וסדרי האבטחה, העבודה והמשמעת במתקני הכליאה.

תכליתה של מסגרת הדין בעניין זה היא להבטיח כי זכות ההיוועצות של אסיר עם עורך דין תקיים למטרת מתן השירות המקצועי אותו מוסמך עורך הדין ליתן, לבקשת אסיר פלוני, ולמטרה זו בלבד. לצורך כך, נדרש עורך הדין להציג ייפוי כוח רלוונטי. ככל שמטרת הפגישה אינה מתן שירות מקצועי כאמור, וככל שלא ניתנה הצהרה כאמור בעניין היות הפגישה למטרת מתן שירות מקצועי בלבד כעולה מהוראת סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**), וראו בפרט סעיף 45(ג) לפקודת בתי הסוהר, כי אז דינה כדין כל ביקור אחר בין כותלי בית הסוהר והיא תיבחן

בהתאם. נדגיש, זכות ההיוועצות של אסיר עם עורך דין, אין פירושה פתיחת בית המעצר או מתקן כליאה לכל החפץ בכך, ודאי לא לצרכים אחרים.

לא למותר להדגיש לצד האמור, כי במקרים **פרטניים** רלוונטיים עומדת למשיב האפשרות למנוע מפגש בין אסיר לעורך דינו (ראו בין היתר הוראות סעיף 45א לפקודת בתי הסוהר; וסעיפים 22-23 לפקודת נציבות 04.34.00 שכותרתה "מתן שירות מקצועי לאסירים ועצורים על ידי עורכי דין" (להלן גם: **פקני"צ מתן שירות מקצועי, או הפקודה**)).

כמו כן, בהתאם לדיון עומדת לשב"ס האפשרות למנוע או להגביל פגישה של אסיר, בתנאים הרלוונטיים, עם מספר עורכי דין בהתאם להוראות סעיף 45א לפקודת בתי הסוהר, ויצוין כי המשיב הפעיל סמכויותיו אלה בעניין פרטני בו הוא נדרש לכך, וכי **מקרים רלוונטיים נוספים מצויים בבחינה**. אולם, העתירות דנן אינן עוסקות במקרים אלו כאמור, אלא בטענה נעדרת יסוד בדבר "מדיניות" מניעה כללית.

לאחר כלל האמור אשר נותן מענה במישור העקרוני לטענות העותרים, כאן המקום להדגיש כי בניגוד לנטען, כניסתם של עורכי דין למתקני שירות בתי הסוהר **אפשרת** במקרים שונים לאחר שהחלה שביתת הרעב, ובתוך כך - לדוגמא - **עותר 4 נכנס ופגש באסירים בטחוניים שובתי רעב**.

לעמדת המשיב, לאור עמדתו הברורה כאמור, העתירה אינה מגלה עילה אף לגופם של דברים.

5. ממילא, על רקע האמור וכפי שיפורט להלן, לאור העדר פרטים מהותיים רלוונטיים בעתירה; בהעדר מיצוי הליכים; לאור קיומו של סעד חלופי; ובהעדר כל יסוד לטענות העותרים אף לגופם של דברים, נוכח העובדה לפיה הנחיות המשיב עומדות על מתן אפשרות לאסירים הרוצים בכך להיפגש עם עורכי דינם, בכפוף לכלל הוראות הדין, הרי שהמשיב יבקש את דחיית העתירות על הסף, ולמעלה מן הצורך לגופן, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

6. העובדות המובאות ונטענות בעתירות מבוססות על כך - שכביכול - במהלך תקופת שביתת הרעב המאורגנת על ידי אסירים ביטחוניים בבתי הכלא בישראל, שהחלה ביום 17.4.17 ובה נוטלים חלק מספר רב של אסירים ביטחוניים המוחזקים בבתי הסוהר, מונע שירות בתי הסוהר מפגש של האסירים שובתי הרעב עם עורכי דין, כעניין שבמדיניות. לא למותר לציין כי רובם המכריע של שובתי הרעב הם אסירים בטחוניים שפוטים המרצים עונשי מאסר ארוכים, לרבות עשרות אסירים השפוטים למאסרי עולם בגין ביצוע עבירות טרור חמורות במסגרת חברותם בארגוני טרור.

7. כאן המקום לציין ברקע הדברים כי שביתת הרעב בה נוקטים כעת חלק משמעותי מן האסירים הבטחוניים, היא שביתת רעב אותה מוביל האסיר מרוואן ברגותי, יחד עם מספר אסירים נוספים, אשר פעלו להוציא את השביתה המאורגנת והקולקטיבית הנדונה אל הפועל מזה מספר חודשים. הערכת המשיב היא כי תכליתה העיקרית של השביתה מכוונת למטרות פנים פלסטיניות.

8. עוד נציין בראש החלק העובדתי כי מעבר לעורכי דין שכניסתם אושרה, הרי שארגון הצלב האדום מקיים ביקורים עיתיים תכופים בבתי הסוהר בהם מוחזקים אסירים שובתי רעב (בין היתר, ביום 26.7.17 ביקור בביס"ר נפחא; ביום 27.4.17 ביקור בביס"ר גלבו; ביום 30.4.17 ביקורים בביס"ר מגידו, ובביס"ר קציעות. היום, ה-3.5.17 צפויים להתקיים ביקורים בבתי הסוהר עופר, שקמה וקישון, ומחר, 4.5.17 צפויים להתקיים ביקורים בבתי הסוהר שאטה, ניצן ואיילון). במסגרת ביקורים אלה נפגשים נציגי הארגון עם שובתי רעב, שומעים את טענותיהם ומקבלים מהם נתונים, כמו גם מן המשיב אודות מצבם. לא למותר אף לציין כי בהתאם לסיכום בין המשיב לנציגי הצלב האדום לביקורים הבאים מטעם הארגון יתלווה רופא מטעמו. על רקע האמור, כבר כעת נטען, כי אין כל ממש בטענות העותרים בדבר "העדר קשר עם העולם החיצון", וכיוצא באלה טענות.

9. מכל מקום, למיטב ההבנה, העותרים טוענים כי הגישו - לכאורה - למשיב בקשות "לתיאום ביקור" כנדרש בהתאם לפקני"צ מתן שירות מקצועי (ראו בין היתר, סעיף 14 לעתירה בבג"ץ 3555/17).

צילום פקודת מתן שירות מקצועי מצורף ומסומן מש/1.

10. דא עקא, עיון בתצהירי העותרים כמו גם בנספחי העתירות מעלה כי לא נטען ואף לא צורפה לעתירות פניה מתאימה בהתאם לפקני"צ מתן שירות מקצועי (למעט פנייה אחת מאת עו"ד חליחל שאינה אחת מן העותרים מיום 26.4.17 שצורפה במסגרת נספחי בג"ץ 3619/17 שתיבחן לגופה). תחת זאת, בחרו חלק מן העותרים לפנות בקדמי בג"ץ למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה.

11. ודוק, למעט הפניה האמורה, כלל הפניות המצורפות לתצהירי העותרים הן פניות שלא בהתאם לפקודת בתי הסוהר ופקני"צ מתן שירות מקצועי. כך, חלק מן העותרים לא צרפו בקשה בכתב מטעמם בהתאם להוראת סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר ולהוראות פקני"צ מתן שירות מקצועי. כלל העותרים לא טרחו לצרף ייפויי כוח לפנייתם כנדרש. בכלל הפניות לא צויין כי הפגישות המבוקשות הן לשם מתן שירות מקצועי לאסירים המנויים בהן, ובמרבית הפניות נכתב כי מטרת הבקשה היא "ביקור" אסירים. הא ותו לא.

12. כבר בשלב זה נבהיר כי בהתאם לפקני"צ מתן שירות מקצועי, הנגזרת - בין היתר, ובענייננו - מהוראות סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**), פגישת עורך דין עם אסיר בטחוני מותרת "לשם קבלת שירות מקצועי", ולא למטרת ביקור או לכל מטרה אחרת (ראו סעיף 45(א) לפקודת בתי הסוהר). בעניין זה קובעת הוראת סעיף 45(ג) לפקודה, בין היתר, כי "ביקש אסיר להיפגש עם עורך דין מסוים **לשם קבלת שירות מקצועי**. או ביקש עורך דין שהאסיר, אדם קרוב לאסיר, סניגור ציבורי מחוזי או ארצי, או בית המשפט, ייפה את כוחו את ימנהו, לענין זה, להיפגש עם אסיר **לשם מתן שירות מקצועי**, יאפשר מנהל בית הסוהר את קיום הפגישה כאמור בשעות העבודה הרגילות של בית הסוהר ובהקדם האפשרי [...]". כן ראו אף הוראת תקנה 29 (א) לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1987 הקובעת כדלקמן: "פגישת אסיר עם עורך דין, **שיש לה קשר עניני לשירות המקצועי שנותן עורך הדין לאסיר**, תיערך שלא בטווח שמיעה של אדם אחר".
13. בהמשך לאמור, לצורך תיאום פגישת עורך דין עם אסיר בטחוני על עורך הדין לפנות בכתב, מראש, לקצין האסירים בבית הסוהר. לפניה זו, בה על עורך הדין להודיע כי מטרתה של הפגישה היא מתן שירות מקצועי בהתאם להוראות פקודת בתי הסוהר כאמור, על עורך הדין לצרף ייפוי כוח מטעם האסיר (ראו הוראות סעיף 15 לפקני"צ מתן שירות מקצועי, ובהן אף התייחסות לפגישה ראשונה בין עורך הדין לאסיר). לאחר בחינת בקשה סדורה ומלאה כאמור, יודיע קצין האסירים בבית הסוהר את מועד הביקור המאושר בהקדם האפשרי (וראו בעניין הדרישות הרלוונטיות טופס מוצע לנוחות עורכי הדין, נספח א' לפקני"צ מתן שירות מקצועי שכותרתו - "טופס הודעה על פגישת עורך דין עם אסיר / אסיר שפוט לצורך מתן שירות מקצועי").
14. כאמור, רובן ככולן של פניות העותרים לא ענו על התנאים האמורים, קרי בקשה בה צוין כי מטרתה היא מתן שירות מקצועי לאסיר או לאסירים מסוימים הנתמכת בייפוי כוח כנדרש.
15. תחת זאת העותרים מצאו לפנות בפניות שונות לשירות בתי הסוהר, ובקדמי בג"ץ אותם מצאו לציין ולצרף לעתירתם, ברם תוך שנשמט מן העתירה מענה שניתן לאחת מפניות אלה.
16. כך, לפנייתו של עו"ד זידאן - ב"כ העותרים בבג"ץ 3555/17 - מיום 19.4.17 (ע/12 לעתירה), אשר נעיר כי היא פניה מטעמם של מספר עורכי דין ולא מטעם אסיר או אסירים, ניתן מענה ביום 23.4.17 על ידי היועצת המשפטית של שירות בתי הסוהר; מענה אותו לא מצאו לנכון העותרים לצרף לעתירתם.
- במסגרת המענה הובהר לפונה, בין היתר, כי "מהפנייה לא עולה האם ניתן לך ייפוי כוח לייצג את מי מעורכי הדין בשמם אתה פונה לכאורה. יתרה מכך, מפנייתך לא עולה האם עורכי

הדין כולם או מקצתם [...] הם בעלי יפוי כוח לייצג אסירים ספציפיים שאת שמותיהם אינך מזכיר במכתבך. כניסתו של עו"ד לבית סוהר היא אך ורך לצורך מתן שירות מקצועי ולא לצורך "ביקור" כלשונך. אודה לך באם תאיר את עיניי ביחס לאיזה אסירים מתבקש מתן השירות המקצועי כאמור, ע"י עורכי הדין הנקובים במכתבך, והאם לעורכי הדין הללו יש יפוי כוח לצורך זה מאת אותם אסירים שאת שמם ומספרם אינך מציין במכתבך".

צילום מכתב מענה היועצת המשפטית של שירות בתי הסוהר מיום 23.4.17 מצורף ומסומן מש/2.

17. בנוסף, העותר 9 פנה בקדם בג"ץ למחלקת הבג"צים ביום 23.4.17 (ע/13 לעתירה). לפנייתו זו ניתן מענה ראשוני, ובהמשך לכך הובהר כי המשך הטיפול בעניין הועבר לבדיקת שירות בתי הסוהר; ביום 25.4.16 פנה העותר 12, ארגון עדאלה, בקדם בג"ץ במסגרתו העלה טענות דומות לאלה שבעתירות, אף זאת מטעם עורכי דין שונים (חלקם מבין העותרים), וביום 27.4.17, בחלוף יומיים בלבד, הוגשה העתירה (הראשונה).

18. לא למותר לציין, כי באף אחת מפניות אלה, כמו גם בפניות עורכי הדין המפורטות בתצהירים התומכים בעתירות, לא מצאו העותרים לפעול בהתאם להוראות הדין, כמפורט לעיל.

19. בשים לב לטענות העותרים בבג"ץ 3619/17 אך נציין לשלמות התמונה פרט שלא בא זכרו בגדרי עתירתם. נוכח טענות דוגמת אלה המפורטות בעתירה זו על ידי עו"ד בולוס מטעמים של העותרים בעניין מניעת מפגש "כללית", כביכול (טענה שעלתה אף במסגרת קדמי בג"ץ שצורפו לעתירה זו), התקיימה פגישה ממושכת בין היועצת המשפטית של שירות בתי הסוהר וגורמים נוספים לבין עורך דין בולוס בעניין זה. במסגרת זו הובהרה עמדת שב"ס בעניין, כמפורט בהרחבה בתגובה דנן. חרף זאת, לא זו בלבד שהעותרים בבג"ץ 3619/17 לא טרחו להתייחס לעצם קיום הפגישה במסגרת עתירתם, אלא שהם אף לא מצאו להתייחס להסברים המהותיים שניתנו להם בעניין שבפנינו – ובפרט כי המשיב אינו מונע "בכלליות וכמדיניות" מפגש בין עורכי דין לאסירים בטחוניים שובתי רעב מטעם זה, אלא פועל בהתאם להוראות הדין כמפורט. חרף כל אשר הוסבר העותרים לא מצאו לפנות בבקשות מתאימות בהתאם לדין.

20. מכל מקום, לאחר כל האמור, יבקש המשיב להבהיר כי במסגרת היערכותם של בתי הסוהר בראשיתה של שביתת הרעב המאורגנת שהחלה כאמור ביום 17.4.17, יכול וחלו אי סדרים מסוימים במענים שניתנו בעניין זה. ברם זאת- כעולה מעניינם של העותרים בבג"ץ 3555/17 כפי שיפורט מייד להלן - באופן שפעמים הוביל לפרשנות מקלה ולמתן אישורים לפגישת עורכי דין עם אסירים ביטחוניים שובתי רעב מבלי שנערך תיאום מראש כנדרש, ומבלי שהוצגו יפויי כוח רלוונטיים בהתאם לכל אשר פורט לעיל; ומנגד, פעמים חל עיכוב מסויים במתן מענה לפניות בעניין זה.

כך, למרבית העותרים בבג"ץ 3555/17 תואמו פגישות עם אסירים בטחוניים שובתי רעב, כפי שביקשו, חרף אי עמידתם בהוראות הדין.

אולם, כעולה מן המידע שהועבר מטעם שירות בתי הסוהר לאחר בחינת תצהירי העותרים בבג"ץ 3555/17, במקרים רבים העותרים כלל לא מצאו להגיע למועד שתואם; במקרים אחרים, חלק מן העותרים הגיעו לבתי הסוהר במועד שתואם אלא שבשל מצב חירום שהוכרז במתקן הכליאה הרלוונטי סמוך להגעתם נדחה מועד הפגישה והם בחרו שלא להמתין לסיומו; לחלק מן העותרים נמסר כי האסירים הרלוונטיים הועברו לבית סוהר אחר ומשכך עליהם לפנות בבקשה לבית הסוהר הרלוונטי; בחלק מן המקרים כלל לא התקבלו פניות רלוונטיות; בחלק מהמקרים לא ניתן היה לפגוש את האסיר בשל טענתו כי אינו יכול לעמוד לספירת אסירים בשל מצב גופני לקוי עקב שביתת הרעב); במקרה בודד נמצא כי קיימת מניעה מודיעינית שעילתה באסיר המונעת מפגש; ובשני מקרים, ביום הגשת העתירה, עורד הדין - העותר 4 בבג"ץ 3555/17 - פגש באסירים כבקשתו, בניגוד ל'למדיניות' הנטענת בעתירה.

צילום טבלת נתונים אודות פניות העותרים בבג"ץ 3555/17 מיום 30.4.17 מצורף ומסומן מ/ש 3; צילום טבלת נתונים אודות מרבית פניות העותרים בבג"ץ 3619/17 למיטב בדיקת המשיב בסד הזמנים שניתן, אשר ממנה עולה, כעולה אף מתצהירי העותרים עצמם, כי גם עותרים אלה לא פנו באופן הנדרש - מצורף ומסומן מ/ש 4.

21. אם כן בניגוד מובהק לנטען, במקרים שונים אושרה כניסתם של עורכי דין למתקני הכליאה לאחר שהחלה שביתת הרעב. לרקע האמור, נשמטות עיקר טענות העותרים.
22. יודגש, כי הוראות הדין הובהרו לכלל הגורמים הרלוונטיים בשירות בתי הסוהר. אלא, שברי כי העובדות לעיל שומטות את טענות העותרים מיניה וביה, הן ביחס לפניותיהם שלהם, הן ביחס למדיניות הנטענת של שב"ס בעניין זה.
23. לעמדת המשיב, די בהצגת העובדות לעיל בלבד - עוד טרם נפנה לעמדת המשיב - כדי להביא לדחיית העתירות על הסף, תוך חיוב העותרים בהוצאות.
- מכל מקום, להלן נפנה לעמדת המשיב בדבר דחיית העתירות.

עמדת המשיבדין העתירות להידחות על הסף – אי ניקיון כפיים

24. ראש לכל, על פי ההלכה הפסוקה, עותר שאינו מצוין בעתירה פרטים מהותיים להכרעה בה - דין עתירתו להדחות על-הסף עקב חוסר נקיון כפיים (ראו, בין רבים, בג"ץ 974/94 זגארי נ' שר הפנים, תקדין 1288 (2)94 (1994)).
25. כעולה מן המפורט לעיל העותרים דנו לא מצאו לפרט במסגרת עתירתם, בין היתר, מענים שניתנו לבאי כוחם בענייננו ממש (בכתב ובעל פה במסגרת הפגישה כאמור); כי פעמים שתואמה עבורם כניסה למטרות מתן שירות מקצועי אלא שהם כלל לא מצאו להתייבב במועד שנקבע; כי הוגשה עתירת אסיר בעניין זה ממש על ידי ב"כ העותרים בבג"ץ 3555/17 לבית המשפט המחוזי עוד טרם הגשת העתירה דנו, ובהמשך אף לא מצאו העותרים לעדכן בדבר דחייתה; ומעל כל אלה – כי לעותר 4 בבג"ץ 3555/17 התאפשר לפגוש אסירים ביטחוניים שובתי רעב בניגוד גמור לאשר נטען בעתירה.
26. חרף האמור, העותרים מצאו להציג מצג עובדתי חלקי ביותר, בלשון המעטה, במסגרת עתירותיהם.
27. הלכה מושרשת ורב שנים היא "[...] כי מחובתו של הפונה אל בית המשפט הגבוה לצדק לגלות לבית המשפט את כל העובדות הרלוונטיות, ומי שמסתיר עובדות, אשר להן משמעות לגבי העתירה, איננו ראוי לכך שבית המשפט יושיט לו סעד" – כך עוד בגדרי בג"ץ 421/86 אשכנזי נ' שר התחבורה (פ"ד מא(1) 409, 410; וכן ראו, בין רבים, בג"ץ 1540/06 לאמוש נ' מדינת ישראל, תק-על 2961 (1)2006 (2006)).
28. די בכך כדי לדחות את העתירה על הסף.

דין העתירות להידחות על הסף - אי מיצוי הליכים

29. טעם נוסף לדחיית העתירות על הסף, הוא כי העותרים לא מיצו את ההליכים בהתאם לפקני"צ מתן שירות מקצועי, ולא פנו בבקשות מתאימות ומלאות, כנדרש, לצורך תיאום פגישה כאמור. ברי, כי פנייה לנציבת שב"ס, ליועמ"ש שב"ס, או במסגרת קדמי בג"ץ אינה מהווה מיצוי הליכים הולם. אין כל מקום "לעקוף" ההליכים הקבועים בפקודות באופן זה.
30. כעולה מן התשתית העובדתית שפורטה לעיל, העותרים לא מצאו לפנות בבקשות מתאימות בהתאם לפקני"צ מתן שירות מקצועי; לא טרחו לצרף ייפויי כוח לפניויותיהם כנדרש; לא הובהר כי הפגישות המבוקשות הן לשם מתן שירות מקצועי לאסירים

המנויים (בבקשות שצורפו נכתב כי מטרת הבקשה היא "ביקור" של אסירים, הא ותו לא). כך הם פני הדברים אף בתצהירים שהוגשו מטעמם.

31. כעולה מן האמור, עניין זה אף הובהר לב"כ העותרים בבג"ץ 3555/17, עו"ד זידאן, במסגרת המענה שצוטט לעיל (מש/3 לעיל), ולב"כ העותרים בבג"ץ 3619/17, עו"ד בולוס, במסגרת הפגישה האמורה, אלא שעובדות אלה נשמטו כאמור מן העתירות.

32. אמנם, כמפורט, חרף האמור לעותרים תואמו פגישות עם אסירים שובתי רעב, אלא שאין בכך כדי לגרוע מן החובות המוטלות עליהם בדין והמשיב עומד, ומתכוון לעמוד על דרישות חוקיות אלה - שמטרתם להבטיח כי מטרת המפגשים היא אכן מתן שירות מקצועי - מכאן ואילך.

33. הלכה היא כי חובת מיצוי ההליכים אינה אך חובה טכנית, **אלא חובה מהותית** בדמות מיצוי הסעד המנהלי (ראו, בין היתר, בג"ץ 2889/16 עמותת "צדק פיננסי" נ' המפקחת על הבנקים (ניתן ביום 14.4.16; אר"ש – להלן: **עניין צדק פיננסי**)). העותרים דגן לא מיצו את ההליך המסור להם אלא מצאו לפעול בשלל דרכים שונות שאינן רלוונטיות.

34. מעבר לכך, אין להלום מצב בו פלוני פונה למי מרשויות המדינה, מקבל מענה לפנייתו, ותחת זאת עותר לבית המשפט הנכבד תוך התעלמות מהמענה שקיבל. למותר לציין כי ככל שהמענה שקיבלו העותרים לא הניח את דעתם, היה עליהם להעלות את השגותיהם בעניין בפני המשיבים, וזאת כדי למקד ולגבש את המחלוקת טרם הבאתה בפני בית המשפט הנכבד. למצער, ומבלי לגרוע מן האמור, ברי כי היה על העותרים להתייחס במסגרת עתירתם למענה שקיבלו, ולהסביר במה הם חולקים על המענה. תחת זאת, כאמור לעיל, העתירות שלפנינו אינן מתמודדות כלל עם המענה שהועבר לב"כ העותרים, כמו גם עם הוראות הדין הרלוונטיות.

גם לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט הנכבד **בעניין צדק פיננסי**, אשר התייחס לאופן מיצוי ההליכים הנדרש עובר להגשת העתירה - בשים לב למענה שהתקבל מהרשות - כדלקמן:

6. [...] טרם פניית העותר לבית המשפט עליו לפנות מבעוד מועד אל הרשות המינהלית ולהציג טענותיו באשר להחלטה הקונקרטיית הנתקפת או באשר לסמכות אשר הרשות נדרשת להפעילה, **ולאפשר לרשות שהות סבירה לשקול את הבקשה. במקרים המתאימים אפשר שתידרשנה פניות נוספות בשים לב למענה שהתקבל** (או לא התקבל) מאת הרשות, הכל לפי הענין, דחיפותו, מהותו ומורכבותו. **הפניה לבית המשפט תיעשה רק מקום שאחר מיצוי הסעד המינהלי באופן הולם בנסיבות הענין, תשובת הרשות מקימה לדעת העותר עילה להגשת עתירה לבית המשפט [...]**.

[הדגשות מכאן ואילך הוספו – הח"מ]

35. מכל מקום, בפני העותרים הייתה ועודנה פתוחה הדרך לפנות בבקשות מתאימות בהתאם לפקודת בתי הסוהר, ולפקודות נציבות שירות בתי הסוהר, ובקשות אלה ייבחנו לגופן על פי מכלול הוראות הדין בהקדם האפשרי.
36. אשר על כן, המשיב יטען כי העותרים לא מיצו הליכים כנדרש ובאופן מהותי, ולפיכך טעם זה בלבד מצדיק דחיית העתירה על-הסף.

דין העתירות להידחות על הסף – סעד חלופי

37. טעם נוסף לדחיית העתירות על הסף הוא קיומו של סעד חלופי בדמות עתירת אסיר.
38. זכותו של אסיר לפגוש עורך דין לצורך קבלת שירות מקצועי-אינה שנויה במחלוקת אך זאת בכפוף להוראות הדין, כאשר זכות זו נתונה לאסיר עצמו, ולא לעורך דינו. זאת בהתאם להוראת סעיף 45(א) לפקודת בתי הסוהר לפיה: "אסיר זכאי להיפגש עם עורך דין לשם קבלת שירות מקצועי".
39. בהתאמה, ככל שאסיר סבור כי זכותו בעניין זה נפגעה, הרי שהמסגרת המשפטית המתאימה להעלאת טענותיו היא עתירת אסיר בהתאם להוראת סעיף 62(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**) הקובעת כי "אסיר רשאי להגיש לבית המשפט המחוזי שבאזור שיפוטו נמצא בית הסוהר שבו הוא מוחזק [...] עתירה נגד רשויות המדינה ואנשים הממלאים תפקידים על-פי דין בכל ענין הנוגע למאסרו או למעצרו".
40. בית המשפט הנכבד שב ופסק כי המקום לעתור כנגד בקשות לביקור אסירים בכלא, אמנם במקרים בהם דובר על ביקורי בני משפחת האסיר בשונה מענייננו, יש להגיש עתירת אסיר (או כי במקרים המתאימים ניתן אף לעתור בעתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי המוסמך). כך, לדוגמא, קבע בית המשפט הנכבד בגדרי בג"ץ 669/10 מוסא נ' **שירות הבטחון הכללי** (ניתן ביום 1.2.10; אר"ש):

1. העותר, אסיר המרצה עונש מאסר של 21 שנים בגין ניסיון לרצח החל מיום 19.8.03, עתר בעתירה דכאן כי המשיב "יחזיר עטרה ליושנה" ויאפשר לאמו לבקר בכלא כל שבועיים כפי שהיה בעבר, במקום אחת לשנה כיום.

2. דין העתירה להידחות על הסף בשל קיומו של סעד חלופי. העתירה היא ב"ענין הנוגע למאסרו או למעצרו" של אסיר וככזו, יש להגישה לבית המשפט המחוזי כעתירת אסיר, מכוח סעיף 62 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 [...]."

ראו גם: רע"ב 769/14 ג'ולמה נ' **שירות בתי הסוהר** (ניתן ביום 16.6.14), וההפניות שם.

41. הגיונה של ההלכה שם יפה אף בענייננו. ברי כי הטענות בעתירות בדבר מניעת מפגש כביכול באות במובהק בגדרי "ענין הנוגע למאסרו או למעצרו" של האסיר, ככל שאכן נמנעה פגישתו עם עורך דין. ממילא, המקום להעלאתן הוא עתירת אסיר, ומי אשר זכאי להעלותן הוא בעל הזכות – האסיר עצמו.

42. אך נעיר, כי ממילא העמדת העניין לביקורת שיפוטית פרטנית באופן האמור תחייב העמדת תשתית קונקרטית, בדבר אסיר או אסירים מסויימים, בכפוף אף להצגת ייפוי כוח נדרשים מטעם האסיר הרלוונטי, בשונה מן הטענות הכלליות כבעתירה דן.

43. ודוק, כאמור ברישת הדברים, ב"כ העותרים בבג"ץ 3555/17 ייצג בעתירת אסיר שנדחתה על ידי בית המשפט המחוזי חיפה בעניין זה ממש על רקע אי מיצוי ההליך המנהלי, תוך שכאמור בית המשפט המחוזי אף עמד על זהותן המהותית של הטענות שנטענו בפניו לטענות דכאן. לא למותר אף להדגיש כי במסגרת פסק דינו עמד בית המשפט המחוזי על תמצית הוראות הדין בעניין זה, ואף נתן הוראות מעשיות לעניינו של האסיר הקונקרטי שעניינו בא בפניו. ברי, כי אין לקבל אופן התנהלות זה של ניהול הליכים מקבילים שעניינם המהותי זהה. ברם מעבר לכך, משמעות האמור היא כי אין למעשה מחלוקת בדבר סמכותו של בית המשפט המחוזי בענייננו.

צילום פסק הדין המחוזי מצורף ומסומן מ/ש 5.

44. על-פי ההלכה הפסוקה, ככלל, בית המשפט הנכבד לא ידון בעתירה המוגשת אליו, כאשר קיים לעותר סעד חלופי, לא כל שכן כאשר מדובר בסעד חלופי בדמותה של ערכאה שיפוטית מוסמכת; סעד אפקטיבי כעולה במובהק מפסק הדין המחוזי.

לפיכך, עמדת המשיב היא כי די אף בטעם זה כשלעצמו כדי לדחות את העתירות על-הסף.

למעלה מו הצורד – דין העתירות להידחות אף לגופן

45. כאמור ברישת הדברים, המשיב יבקש להדגיש כי אין מחלוקת באשר לזכותו של אסיר לקבל ייעוץ משפטי בהתאם למכלול הוראות הדין, לרבות פקודות נציבות שירות בתי הסוהר.

46. המשיב ידגיש כי כעולה מן האמור, בניגוד לנטען, "מדיניותו" בעניין זה, אינה אלא נגזרת מן הדין, קרי לאפשר קיומן של פגישות בין עורכי הדין לאסירים בכלל, ולאסירים הביטחוניים שובתי הרעב בפרט. זאת, בכפוף להוראות הדין בעניין זה, לרבות בחינת, היעדר קיומה של מניעה או שימוש לרעה ב"ביקורים", כאמור לעיל, למטרות שאינן בגדר מתן שירות מקצועי, בידי עורך דין, כזה או אחר.

47. שביתת הרעב בה נוטלים חלק מאות אסירים ביטחוניים שפוטים, ואשר קדמו לה הכרזות על כוונות אלו, והתארגנות יזומה משך מספר חודשים תוך יצירת קשר בין בכיר השובתים, ובינם לבין עצמם בדרכים שונות, יצרה מצב של סיכון ביטחוני בתוך בתי הסוהר ומחוצה להם. משכך, עם פרוץ השביתה נדרשו בתי הסוהר להיערכות חריגה ומיוחדת. בשל ההיערכות המיוחדת אליה נדרשו סוהרי ומפקדי בתי הסוהר בהם פתחו האסירים בשביתת רעב, יתכן וחלק מן הגורמים הרלוונטיים במשיב לא פעלו בהתאם לפקודות וההנחיות המתחייבות בנושא הטיפול בבקשות המוגשות על ידי עורכי דין, כפי שצוין לעיל (לעיתים לקולא, ולעיתים לחומרה). כאמור, הנחיה מבהירה ניתנה לגורמים הרלוונטיים בשב"ס על מנת לוודא עמידה בכלל הוראות הדין.
48. שירות בתי הסוהר פועל ויפעל על פי הוראות הדין, ובתוכן ההקפדה על מתן אפשרות למפגש בין אסירים לעורכי דין לצורך קבלת שירות מקצועי, **בלבד**, בין היתר בהתאם לפקני"צ מתן שירות מקצועי, ובהתאם ליתר הוראות הדין הרלוונטיות.
49. כמפורט לעיל בניגוד לנטען, פניות של עורכי דין שונים אושרו על אף שאלה לא פנו בהתאם להוראות הדין. די באמור, כדי לסתור טענות העותרים בדבר מדיניות מנוגדת לדין - כביכול - של שירות בתי הסוהר בהקשר זה. מכל מקום, כאמור, באפשרות העותרים לפנות בבקשות **מתאימות** שייבחנו בהתאם לדין כמפורט לעיל.
50. לצד זאת, נשוב ונדגיש מבלי שיהא בכך כדי להביע כל עמדה ביחס לעותרים דין, כי זכות ההיוועצות של אסיר עם עורך דין עומדת לו למטרת מתן השירות המקצועי אותו מוסמך עורך הדין ליתן לבקשת אסיר, ולמטרה זו בלבד. שירות בתי הסוהר יבחן בהתאם להוראות הדין, מניעת עשיית שימוש לרעה, בבקשות לתיאום "ביקורים" עם אסירים שובתי רעב.
- לפיכך, בהתאם לדין, במקרים **פרטניים** רלוונטיים עומדת למשיב האפשרות למנוע מפגש בין אסיר לעורך דינו (ראו בין היתר הוראות סעיף 45א לפקודת בתי הסוהר; וסעיפים 22-23 לפקני"צ מתן שירות מקצועי). כמו כן, בהתאם לדין עומדת לשב"ס האפשרות למנוע או להגביל פגישה של אסיר מסוים, בתנאים הרלוונטיים, גם עם **מספר** עורכי דין בהתאם להוראות סעיף 1א45 לפקודת בתי הסוהר.
51. בהקשר זה נעיר, בחינת פטור בלא כלום אי אפשר, ולרקע היות מרביתם המכרעת של האסירים הביטחוניים שובתי הרעב אסירים שפוטים (קרי כי אין בעניינם, ככלל, הליכים שיפוטיים מתנהלים), את קיומו של חשש מאפשרות לחריגה ממטרותיה של הזכות הנדונה, שעיקרה במתן שירות משפטי, ושימוש אפשרי לרעה במפגשים אלה (בין במכוון, בין על ידי האסירים בשיטוי). ודוק, מספר לא מבוטל של עורכי דין, ובתוכם חלק מן העותרים דין, עוסק באופן קבוע בעניינם של אסירים "ביטחוניים" אף מטעם גופים זרים

ובהם משרד האסירים ברשות הפלסטינית, כשלעיתים עורכי הדין מבקרים מספר אסירים זה אחר זה בכל ביקור במתקן כליאה, לרבות במתקני כליאה שונים. מכאן, שמחובתו של המשיב ליתן את הדעת לאפשרות ניצולם לרעה של ביקורים אלו, במיוחד, שעה שהמדובר בהנהגות האסירים הביטחוניים השפויים, בבתי הסוהר, אשר עלולה לאפשר העברת מידע באופן שעלול לפגוע באינטרסים חיוניים, ובהם בטחון המדינה.

בשל חשש זה נדרשת הקפדה על הוראות הדין כולן שמטרתן אכן לאפשר מתן שירות מקצועי לאסיר בלבד, ברם תוך העמדת הכלים המתאימים, עבור המקרים המתאימים, לנקוט בסמכויות המניעה המסורות למשיב על פי דין, כמפורט לעיל.

52. אולם, האמור אינו מעניינה של העתירה דנן הממוקדת בטענה בדבר "מדיניות" מניעה כללית, כביכול. כעולה מכלל האמור לעיל, בטענה זו אין כל ממש.

53. כאמור, וזאת עיקר בענייננו עם סיום - פעולות המשיב נגזרות מן החובות המוטלות עליו בדין. חובות אלו באות להבטיח את זכות ההיוועצות המשפטית של אסיר, לצד חובתו של המשיב להבטיח כי זכות זו לא תנוצל לרעה. מכוח חובות אלה פועל המשיב לאפשר קיום פגישות גם בין אסירים ביטחוניים השובתים רעב לבין עורכי דינם, בכפוף למכלול הוראות הדין בעניין זה – הכל כמפורט לעיל.

בנסיבות אלה העתירות אינן מגלות עילה גם לגופם של דברים.


סיכום

54. לאור כלל האמור, המשיב יבקש דחיית העתירות על הסף, ולמעלה מן הצורך אף לגופן, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

תגובה זו נתמכת בתצהירו של ראש חטיבת הכליאה בשירות בתי הסוהר, תת גונדר שמעון בר-גור, ובתצהירו של ראש חטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר, תת גונדר יובל ביטון.

היום, ז' באייר תשע"ז

03 במאי 2017


אבישי קראוס, עו"ד
סגן בפרקליטות המדינה