

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק**

בג"ץ 2280/20
בג"ץ 2282/20
קבוע: 27.5.20

1-8. גאנס ואח'
על ידי ב"כ עו"ד נריה דקה ואח'
מחמוקד להגנת הפרט מיסודת של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל: 02-6283555; פקסי: 02-6276317

העותרים בבג"ץ 2280/20

1-3. עו"ד עביר בכר ואח'
על-ידי עוה"ד איה חאגי עודה ואח'
מעדאלח – המרכזי המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, חיפה
טל: 052-6538950; פקס: 04-9503140
4. אלדמיר – ארגון סיוע לאסירים וזכויות אדם

העותרים בבג"ץ 2282/20

נ ג ד

1-2. שירות בתי הסוהר ואח'
על ידי פרקליטות המדינה מחלקת בג"צים
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים
טלפון: 073-3925246; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 2280/20

1-3. ראש הממשלה ואח'
על ידי פרקליטות המדינה מחלקת בג"צים
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים
טלפון: 073-3925246; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 2282/20

הודעת עדכון נוספת מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת כב' המשנה לנשיאה מלצר מיום 19.5.20, מתכבדים המשיבים להגיש הודעת עדכון נוספת מטעמם.
2. בפתח הדברים, ובהמשך לאמור בהודעת העדכון הקודמת מיום 18.5.20, נעדכן כי ביום 24.5.20 אישרה הממשלה תיקון לתקנות מושא העתירות (תקנות שעת חירום) (מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר ובתי סוהר) (תיקון מס' 2), התש"ף-2020 (ק"ת 8572, התש"ף, בעמ' 1448) (להלן: **התיקון לתקנות**), במסגרתו נקבעה מתכונת המאפשרת כניסת עורכי דין ונותני שירות מקצועי הנדרש לפי דין למקומות המעצר ובתי הסוהר כמפורט בתיקון לתקנות, כפי שיפורט להלן.
צילום התיקון לתקנות מצורף ומסומן **מש/1**.

3. במסגרת התיקון לתקנות, נקבע, בין היתר, מתווה פתיחה מדוד וזהיר המאפשר כניסה מבוקרת של עורכי דין ונותני שירות מקצועי לבתי הסוהר ומקומות המעצר כמפורט בתיקון לתקנות, תוך שמירה על הנחיות משרד הבריאות למניעת התפשטות הנגיף. זאת, בשים לב לירידה בהיקף התחלואה וההקלה במגבלות שחוטלו על הציבור, מחד גיסא; והסיכון המיוחד והמוגבר להתפשטות הנגיף במתקני הכליאה, הנובע בין היתר מן המאפיינים הייחודיים של מתקני הכליאה, וכן העלייה המשמעותית בהיקף הוצאתם וליוויים של אסירים ועצורים לבתי משפט באופן שמגדיל את מגעם עם גורמי חוץ, מאידך גיסא (כך, למשל, לפי נתוני שב"ס, ביום 25.5.20, הוצאו 86 עצורים לדיונים בעניינם וחיוס, 26.5.20, הוצאו 85 עצורים לדיונים בעניינם).

ראו גם: דברי ההסבר להצעת המתליטים; המלצות משרד הבריאות מיום 9.5.20; עדכון המלצות וסיכום דיון מיום 21.5.20 בעניין העברת אסירים/עצירים מבית סוהר לבית משפט; חוות דעת משרד הבריאות מיום 25.5.20, המצורפים ומסומנים מש/2, מש/3, מש/4 ומש/5, בהתאמה.

4. כך, במסגרת התיקון לתקנות תוקנה תקנה 2(א) בעניין הסמכת השר לביטחון הפנים (להלן: השר) להוצאת הכרזה המחילה את הוראות התקנות תוך שנקבע, בין היתר, כי ההכרזה תינתן על ידי השר לביטחון הפנים אם שוכנע לאחר קבלת חוות דעת מטעם משרד הבריאות, כי קיים חשש ממשי לחדבקה בנגיף הקורונה (להלן: נגיף הקורונה) במקומות מעצר ובבתי סוהר, רשאי הוא, בהמלצת נציג בתי הסוהר או המפקח הכללי של משטרת ישראל, לפי העניין, ובהתייעצות עם שר המשפטים, להכריז על סכנת הדבקה בנגיף הקורונה במקומות המעצר ובבתי סוהר. הכריז השר כאמור, יחולו הוראות תקנות 3 עד 6; הכרזה כאמור תיכנס לתוקף עם נתינתה ותפורסם ברשומות בהקדם האפשרי.

כמו כן, במסגרת תקנה 6 נקבע (על אף האמור בתקנה 3 תמקורית, דחינו, סייגים לתחולת החגבלה) כי תתאפשר כניסת עורכי דין ונותני שירות מקצועי, כדלקמן:

6(ד) על אף האמור בתקנה 3, ובלי לגרוע מהאמור בתקנות 3(ב) ו-5, תתאפשר כניסת עורך דין לצורך מתן שירות מקצועי לעצור או לאסיר, בתקופת ההכרזה, לפי החוראות האלה:

- (1) סדרי העדיפויות לכניסת עורך דין יהיו אלה:
 - (א) עצור לפני הגשת כתב אישום, שקבוע דיון בעניין מעצרו;
 - (ב) עצור לאחר הגשת כתב אישום או אסיר, ובלבד שקבוע בעניינו דיון פלילי בתוך 14 ימים;
- (2) כניסת עורך דין כאמור ומגישתו עם האסיר או העצור תיעשה בהקדם האפשרי ובשים לב למועד הדיון הקבוע בעניינו ובאופן שיהיה בו כדי לצמצם, ככל האפשר, את הסיכון לחדבקה כאמור בתקנה 2, כפי שייקבע בפקודות נציבות בתי הסוהר.

(ה) על אף האמור בתקנה 4, תהאמשור כניסת נותן שירות מקצועי הנדרש למי
דין כניסת נותן שירות כאמור ופגישתו עם האסיר או העצור תיעשה
בהתחשב במועד דיון בעניינו, ככל שנקבע, או בהתחשב במועד שנקבע
בבחלטה שיפוטית, ובשים לב, בין השאר, לאפשרות לקיים את המפגש
בדרך אחרת, באופן שישגיג את מטרת המפגש; מגישה כאמור תיעשה באופן
שיחיה בו כדי לצמצם, ככל האפשר, את הסיכון להדבקה כאמור בתקנה 2,
כפי שייקבע בפקודות נציבות בתי הסוהר. [חדגשה חוספה]

כן נקבעה הוראת מעבר בסעיף 3 לתיקון לתקנות שלפיה, "יראו את החכרזה שחוכרזה למי
התקנות העיקריות ביום כ' באייר התש"ף (14 במאי 2020), כאילו ניתנה מכוח תקנה 2
לתקנות העיקריות כתיקונה בתקנות אלה."

עוד יצוין כי בעקבות התיקון לתקנות הוצאו על-ידי ממלא מקום נציב בתי הסוהר:
"הוראת שעה מכוח פקודת נציבות 04.42.00 "סדרי ביקור אצל אסירים" (כניסת נותן
שירות מקצועי)" ו"הוראת שעה מכוח פקודת נציבות 04.34.00 – מתן שירות מקצועי
לאסירים ועצורים ע"י עורכי דין (כניסת עורכי דין למתן שירות מקצועי בתקופת משבר
הקורונה)" (להלן: **הוראות השעה**).

נוסח משולב של התקנות לאחר תיקון מס' 2 מצורף ומסומן **מ/ש 6**.
צילומי הוראות השעה מצורפים ומסומנים **מ/ש 7**.

5. בהתאם לסעיף 39(ו) רישא לחוק-יסוד: הממשלה, תוקפן של התקנות יפקע בתוך שלושה
חודשים מיום התקנתן, קרי, **תוספו עד יום 14.6.20 (כולל)**.

נציין כי חיום, 26.5.20, תפיץ המשרד לביטחון הפנים להערות הציבור את יוזכיר חוק
מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר, תחנות משטרה ובתי סוהר חדרי
משמר ובתי סוהר צבאיים (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: **תזכיר החוק**), שנועד
להחליף את התקנות מושא העתירות (וכן תקנות שעת חירום נוספות בעניין חדרי משמר
ובתי סוהר צבאיים).

צילום תזכיר החוק מצורף ומסומן **מ/ש 8**.

6. נכון למועד זה ועד מחר, 27.5.20, עומדת בתוקפה הכרזת השר לביטחון הפנים (להלן:
השר) מיום 14.5.20 מכוח תקנה 2 לתקנות (ראו בעניין זה, הודעה מעדכנת מטעם המדינה
מיום 18.5.20 וכן הוראת המעבר בתיקון לתקנות המצוטטת לעיל).

כן נעזכן, לפי הנמסר מהמשרד לביטחון הפנים, כי המשרד בוחן הארכה נוספת של
החכרזה מכוח תקנה 2 לתקנות, אולם נכון למועד הגשת חודעת עדכון זו, טרם מוצה
הליך זה.

7. הנה כי כן, בשים לב לשינוי המשמעותי שחל בתשתית המשפטית והעובדתית ממועד הגשת העתירות וכן במדיניות שב"ס כפי שבאה לידי ביטוי בהוראות השעה מיום 26.5.20, ובשים לב למועד פקיעתן הקרוב של התקנות, המשיבים יטענו, כי דינן של העתירות להימחק.
8. עוד נעדיכן, כי לפי נתוני שירות בתי הסוחר, החל מיום 15.3.20 אושרו על-ידי חטיבת המודיעין בשירות בתי הסוחר וכן גורמי הביטחון, למעלה מ-300 שיחות טלפוניות לאסירים ועצורים ביטחוניים עם בן משפחה מקרבה ראשונה, לרבות אוכלוסיית הנשים והחולים (וזאת בנוסף לאסירים ולעצורים הביטחוניים הקטינים בעניינם חל הסדר מיוחד בעניין זה, כפי שפורט בתגובה לעתירות).
9. בטרם סיום, נתייחס בתמצית לטענה במישור הסמכות שהועלתה על-ידי העותרים בבג"ץ 2282/20 במסגרת בקשתם הנוספת למתן צו ביניים מיום 16.5.20.
10. כך, העותרים בבג"ץ 2282/20 טוענים כי החכרזה (הקודמת) אינה תקפה כי הוצאה על-ידי שר, "ואין לשר סמכות כלשהי המאפשרת לו להכניס לתוקף תקנות שעת חירום לפי הסעיפים 38 ו-39 לחוק יסוד: הממשלה." דין הטענה להידחות.
11. תחילה, יצוין כי הטענה האמורה כלל לא הועלתה במסגרת העתירה בבג"ץ 2282/20, שתקפה כזכור את החכרזה הראשונה שהוצאה על-ידי השר מכוח התקנות. לעמדת המשיבים, אין כל מקום להרחבת חזית העתירה ודאי לא במסגרת בקשה מאוחרת למתן צו ביניים, תוך הוספת טענות שלא נכללו בעתירה ומבלי שהתבקש תיקונה, ושארף לא נטענו ביחס לשתי ההארכות הקודמות שהוצאו על-ידי השר מכוח התקנות. בנוסף, טענת העותרים בעניין נטענה באופן כללי ובעלמא בלבד ללא פירוט וביסוס נדרשים.
- המשיבים יטענו, כי די בכך להביא לדחייתה של הטענה הנוספת על-הסף.
12. מכל מקום, המשיבים יטענו, כי לא נפל כל פגם בעניין הסמכת השר בתקנה 2 לתקנות. כך, בתמצית בלבד, ההסדר הנורמטיבי המעוגן בתקנות שעת חירום מושא העתירות, שתוקפן למשך שלושה חודשים לפי סעיף 39(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, נקבע על-ידי הממשלה עצמה ואף תוקו על-ידה אד לאחרונה. המנגנון שנקבע בתקנה 2 לתקנות, המקנה שיקול דעת לשר להכריז על תחולת ההסדר שנקבע בתקנות בתנאים שנקבעו, נועד לאפשר את הגמישות הנדרשת ביישום ההסדר הנורמטיבי המעוגן בתקנות בהתאם לשינויים במצב העובדתי, וכחלק ממכלול האיזונים שנכללו בגדרן. ממילא מדובר ביישום בלבד של ההסדר הנורמטיבי המעוגן בתקנות ואין בכך קביעת של ההסדר הנורמטיבי עצמו – שנסבע כאמור על-ידי הממשלה עצמה. בנסיבות אלה, דינה של הטענה בעניין זה להידחות גם לגופה.

13. באשר לטענה הנוספת במישור הסמכות בעניין האפשרות לפנות לחקיקה בכנסת, נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לאמור בעניין זה בסעיף 75 לתגובת המדינה לעתירות מיום 1.4.20 (להלן: **התגובה לעתירות**). כמו כן, נציין כי במסגרת פסיקותיו של בית המשפט הנכבד מן העת האחרונה בעתירות פרטניות שבמסגרתן נתקפו הגבלות שונות שעוגנו בתקנות שעת חירום, בשים לב לעתירה העקרונית בבג"ץ 2399/20 שעניינה בסוגיה הכללית של התקנות תקנות שעת חירום בעת הנוכחית, בבג"ץ 2399/20 **עדאלה ג' ראש תממשלה** (דיון בפני הרכב מורחב נערך בעתירה זו ביום 7.5.20), לא ראה לנכון בית המשפט הנכבד לדון באופן מקיף בשאלת הסמכות בעתירות הפרטניות שחוגשו. חלף זאת, בית המשפט הנכבד יצא מתוך הנחה כי התקנות הותקנו בחתאם לסמכות חנותה לממשלה בחוק-יסוד: הממשלה וההסדרים הפרטניים שעמדו לדיון, בכל מקרה ומקרה, נבחנו לגופם.

בעניין זה, ראו וחשו, מן העת האחרונה, פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2818/20 **עציון ג' ראש הממשלה** (פורסם באר"ש, 19.5.20), בו עלתה טענה דומה, כדלקמן:

3. הערה מקדמית: העותרים טענו גם כנגד חוקיות תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020 (להלן: **התקנות**). בנושא זה תלויה ועומדת עתירה עקרונית אשר נדונה ביום 7.5.2020 בהרכב מורחב בבית משפט זה (בג"ץ 2399/20 **עדאלה ג' ראש הממשלה**), וכפי שהובהר במהלך הדיון ובמסיקתו של בית משפט זה, לא נידרש גם הפעם לטענה עקרונית-מקדמית זו (בג"ץ 2435/20 לוונטהל ג' ראש הממשלה, פסקה 11 (7.4.2020) (להלן: **עניין לוונטהל**); בג"ץ 2394/20 באמונתו יחיה ג' ראש הממשלה, פסקה 5 (16.4.2020); בג"ץ 2705/20 סמדר ג' ראש הממשלה, פסקה 5 (27.4.2020) (להלן: **עניין סמדר**)).

14. נוכח כל האמור לעיל, וכל האמור בתגובה לעתירות ובחודעות המערכות הנוספות מטעם המשיבים בהליך דין, ובשים לב לשינוי בתשתית המשפטית והעובדתית ממועד הגשת העתירות ומועד פקיעתן הקרוב של התקנות, דינו של העתירות להידחות או להימחק.

15. האמור בסעיף 6 נתמך בתצהירו של מר דן גפן, המשמש בתפקיד ראש מטה חשר לביטחון הפנים.

16. האמור בסעיף 8 נתמך בתצהירה של כלאי מיטל מזרחי, המשמשת בתפקיד קצינת הערכה בענף פח"ע בחטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר.

היום, ג' בסיון תש"ף

26 במאי 2020

עמרי אמשטיין, עו"ד

סגן בכיר א' (בפועל) במחלקת הבג"צים
במפקדת המדינה

לירון חובבליד, עו"ד

סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
במפקדת המדינה