



CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده 4
القدس 97200
هاتف. 02. 6283555
فاكس. 02. 6276317

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

המוקד מודה למאות האנשים
והגופים בישראל ובעולם התומכים
בפעילותו. עיקר המימון מקורו
בישיות מדיניות זרות.

Founded by Dr. Lotte Salzberger
Registered Association

מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
עמותה רשומה

اسسته دلوطة زلتسبرغر -
مكتب الشكاوي - جمعية مسجلة

תאריך : 24.8.2021
בתשובה נא לציין : 35695

בפקס – 089193800

לכבוד
רב גונדר קטי פרי
נציבת שירות בתי הסוהר
שב"ס

ג.נ.,

הנדון:

תיקון פקודת נציבות 04.42.00 "סדרי ביקור אצל אסירים" באופן המעגן
את חובת השימוע המוטלת על רשות מינהלית בטרם קבלת החלטה
הפוגעת בזכויותיו של הפרט
סימוכין: פסק דין בעת"א 21-02-56271 מיום 17.3.2021

1. הריני לפנות אלייך בשם המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), העוסק, בין היתר, בהגנה על זכויותיהם של הכלואים הפלסטינים המוחזקים על ידי ישראל.
2. במסגרת עיסוקו בתנאי כליאה של כלואים פלסטינים, מטפל המוקד מדי חודש בפניות של כלואים ובני משפחותיהם המבקשים להסדיר את ביקורי המשפחה בכלא, שהינו האמצעי היחיד העומד לרשותם על מנת לקיים את זכותם לחיי משפחה.
3. לא אחת, נמצא כי שירות בתי הסוהר פסל כניסה של מבקרים לבתי הכלא בהחלטה שהתקבלה על סמך סעיף 23 לפקודת נציבות 04.42.00 "סדרי ביקור אצל אסירים" (להלן: **הפקודה**), כאשר ההחלטה התקבלה מבלי שנשמעו טענותיהם הן של הכלוא והן של המבקר. סעיף 23 מסדיר את הנושא של "מניעת כניסת אדם לביקור" תוך שהוא קובע את הפרוצדורה שעל שירות בתי הסוהר לפעול לפיה על מנת להטיל את המניעה וכן את הפרוצדורה שעל הכלוא ו/או המבקר לפעול לפיו כדי לבטל את ההחלטה לאחר קבלתה. הפקודה אינה קובעת פרוצדורה המאפשרת שמיעת טענותיו של האסיר ו/או המבקר בטרם קבלת החלטה בעניינו.
4. כלל ידוע הוא, כי זכות הטיעון היא זכותו של הפרט להשמיע את טענותיו בפני הרשות, כל אימת שהרשות השלטונית מקבלת החלטה בעניינו. זכות הטיעון, או מקבילתה – חובת השימוע – נגזרת מכללי הצדק הטבעי.
5. כלל זה מבטיח לאדם שעשוי להיפגע מהחלטה מינהלית, הזדמנות להעמיד

Founded by Dr. Lotte Salzberger
Registered Association

מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
עמותה רשומה

اسسته دلوطة زلتسبرغر -
مكتب الشكاوي - جمعية مسجلة

דברים על דיוקם ולהציג בפני הרשות המינהלית מידע ושיקולים המדברים בזכותו, בתור מי שקרוב ובקיא בעניין הנדון. במקביל לכך, מבחינת הרשות המינהלית, המידע והשיקולים המוצגים על ידי מי שנוגע בדבר משלימים את תשתית הנתונים, מבהירים את הבעיה שהרשות צריכה להכריע בה ועשויים לשפר את החלטה.

6. מעבר לשיקולים האמורים, התפיסה הרואה ברשות המינהלית כנאמן של הציבור, המחוייב לפעול לטובתו, דורשת כי הרשות תשמע לטענות הצד שעלול להיפגע מהחלטתה.

7. ברי, כי על שירות בתי הסוהר חל כלל זה כחלק מהמשפט המינהלי המחייב אותו, אף אם פקודות הנציבות, שהן בגדר הוראות אדמיניסטרטיביות, אינן מעגנות חובה זו. יש לציין, כי חובת השימוע אינה צריכה הוראה מפורשת בחוק. ההלכה הפסוקה קבעה, לא אחת, כי החובה קיימת ועומדת גם מקום שהחוק (ומקל וחומר הנוהל) שותק בעניין. נקודת המוצא בהקשר זה, היא כי המחוקק לא התכוון להסמיך את הרשות המינהלית לפגוע באדם בלי שתקיים את חובת השימוע, דבר ההופך את חובת השימוע לכלל מהותי.

8. דברים אלה מביאים אותנו לכלל מסקנה שאף אם המחוקק התיר שיקול דעת נרחב לרשות המינהלית לקבוע כללים ונהלים לצורך הפעלת בתי הכלא ובאמצעות פקודות הנציבות למיניהן, אין הרשות מוסמכת לשלול זכות לקשר עם בן משפחה מבלי שניתנה למי שצפוי להיפגע מהחלטה זכות להשמיע את דבריו.

9. בעניין שבסמך, העלה העותר, בין היתר, טענה לפיה זכותו לפגוש את בת זוגו נפגעה לאורך כשנתיים על סמך החלטה שגויה של הרשות, וזאת כתוצאה מכך שהרשות לא ניגשה אליו וביקשה לשמוע את טענותיו. לעותר נודע על החלטת הרשות חודשים ארוכים לאחר קבלתה, וזאת לאחר שסבר שמניעת הביקורים כנגד אשתו מקורה ברשות אחרת, קרי הצבא. למצב פסול זה לא היה מגיע העותר, אילו שבי"ס היה טורח להודיע לו על כוונתו למנוע את ביקוריה של האישה ואילו ניתנה לעותר האפשרות להציג את טענותיו והמסמכים התומכים בה.

10. לאחר שהעותר גילה כי שירות בתי הסוהר מונע מאשתו להיכנס לביקור, פנה

הני"ל מכוח סעיף 23(ו) לפקודת נציבות 04.42.00, המתיר לאדם שנפסלה כניסתו לכלא ו/או האסיר שכניסת מבקרו נפסלה, לפנות בבקשה למפקד בית הסוהר לאשר כניסת המבקר. רק בעקבות הגשת עתירה אשר שטחה ארוכות את טענותיו של הכלוא ואשר נתמכו במסמכים, הרשות חזרה בה וביטלה את ההחלטה.

11. בעקבות הדברים האמורים, כב' השופט א' משניות הקפיד לעמוד על חובת השימוע בעניינים מסוג זה באומרו: "... אני מוצא לנכון להעיר כי יש מקום לשקול את האפשרות לאפשר שימוע של מי שאמור להיפגע מהחלטה בדבר שלילת ביקורים כאשר מדובר בתקופה ממושכת של מעל לשנה, כפי שמקובל בהחלטות מינהליות שיש בהן פגיעה בזכויות אזרחיות כאלה ואחרות" (ש' 34, עמ' 5). מצ"ב העתק מפסק הדין).

12. לפי לשון הפקודה, הכלוא אינו צד המעורב בהליך קבלת ההחלטה בעניינו, העשויה לשלול ממנו את הזכות לפגוש קרוב משפחה לתקופה ארוכה, ואף כלשון הפקודה ללא הגבלת זמן.

13. האסיר אינו יכול למנוע את קבלת ההחלטה בעניינו ואף לא לשפוך אור על הפרשה, כל מה שהוא רשאי לבקש, זה רק לבטלה בדיעבד.

14. כפי שכבר הוצג לעיל, אף אם הפקודה שותקת לעניין חובת השימוע, החובה קיימת ועומדת. כתוצאה מהאמור, יש להסיק מכך, כי בכל מקרה בו מבקש שירות בתי הסוהר לפסול כניסתו של מבקר, בטרם קבלת ההחלטה, עליו להודיע לכלוא ו/או למבקר על כך, ולשמוע את טענותיהם בלב פתוח ובנפש חפצה. בהעדר קיומה של חובה זו החלטת הרשות נגועה בפסלות ודינה להתבטל.

15. כלל מהותי זה אינו תלוי בהיקף הסמכות של הרשות או בטיבה. על כך עמדה פסיקתו של בג"ץ: "לעניין זכות יסוד זו [זכות הטיעון], אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחיה פנימית או מכוח הסכם. אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית ואם שיקול הדעת הניתן לאותה רשות, הוא רחב או צר" (בג"ץ 654/78 ריבה גניגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה).

16. משמדובר בחובה רחבה, שבשב"ס אינה מיושמת בהקשר של פסילת מבקר

מכניסה לכלא, נראה שתיקון הפקודה באופן המעגן את הכלל המהותי של חובת השימוע הינו דבר קריטי ונדרש.

17. דברים אלה נאמרים ביתר שאת, לנוכח העובדה שאף הפסילה של המבקר עשויה להיות לתקופה בלתי מוגבלת על פי נספח ד' לפקודת הנציבות, וזאת על אף שביום 3.11.2015 – לפני למעלה מ-5 שנים – הודעתם על כוונתכם לתקן את הפקודה באופן שבו יוסר הסעיף המאפשר פסילת כניסת אדם לבית סוהר ללא הגבלת זמן, אך עד עצם כתיבת שורות אלו הדבר לא תוקן ואף אינו מיושם ונציגים מטעמכם ממשיכים לטעון במהלך הדיונים בפני בית המשפט כי האפשרות לפסול מבקר ללא הגבלת זמן עומדת בעינה. מצ"ב מכתבכם מיום 3.11.2015.

18. נוכח האמור, ובפרט נוכח הסתירה בין החובות החלות על שירות בתי הסוהר כרשות מינהלית לבין הליך קבלת ההחלטות בעניין מניעת כניסה של מבקר לבית הסוהר, ולנוכח חומרת הפגיעה שעשויה החלטה כזו להסב לכלוא ולבני משפחתו, וברוח הדברים שנאמרו בפסק הדין שבסימוכין, הרינו לבקשכם לתקן את פקודת הנציבות באופן המעגן את חובת השימוע בטרם קבלת החלטה בעניינו של אסיר ו/או מבקר הפוגעת בזכותם לחיי משפחה, וכן לבטל את האפשרות של מניעת ביקור לאסיר ו/או למבקר ללא הגבלת זמן כפי שהתחייבתם לעשות לפני למעלה מ-5 שנים.

19. לטיפולכם ולעדכוןכם אודה.

בכבוד רב,
נדיה דקה, עו"ד

העתק:

תת גונדר עירן נהון, יועמ"ש שירות בתי הסוהר, פקס 08-9193840