

הסניגוריה הציבורית

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר חגית לרנאו ו/או ד"ר אושרה קנצפולסקי ו/או רענן גלעדי ו/או
ד"ר איילת עוז
מהסניגוריה הציבורית הארצית
רח' הנרייטה סולד 4, ת"א
טל' 03-6932608, 050-6216331; פקס 03-6932617

המבקשת להצטרף

בעניין:

1. ג'ורג' ראעי

2. סמי גרקוד

ע"י ב"כ עוה"ד חן מאירי
מרח' הרצל 10, קדימה
טל' 050-2613456; פקס 077-3295895

המבקשים

נגד

1. שירות בתי הסוהר

2. פרקליט המדינה – מר שי ניצן

ע"י פרקליטות המדינה

המשיבים

עיקרי טענות בכתב מטעם הסניגוריה הציבורית

בהמשך לבקשת הסניגוריה הציבורית להצטרף להליך במעמד של "ידידת בית המשפט" מיום 22.7.15, ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט פוגלמן) מיום 17.8.15 ובכפוף להארכת המועד, מתכבדת הסניגוריה הציבורית להגיש את עיקרי טענותיה לקראת הדיון הקבוע בבקשת רשות הערעור ליום 28.10.15.

פתח דבר - הצבת בקשת רשות הערעור בהקשר הכללי

1. האם הפרקליטות ושב"ס רשאים להתערב באופן שבו מנהל אסיר הליכים משפטיים בפני גוף שיפוטי, על ידי השתקת עורך דינו מלהעלות בפני הגוף השיפוטי טענות מקצועיות מסוימות, רק משום שהפרקליטות ושב"ס סבורים (בין בצדק ובין שלא בצדק) כי הן שגויות וחסרות סיכוי משפטי? שאלה זו מתחדדת במיוחד באשר להליכים שהמדינה - באמצעות הפרקליטות - היא הצד שכנגד בהם. האם הפרקליטות ושב"ס רשאים להשפיע על תוכנם המהותי של הליכים אלה ולמעשה למנוע קבלת החלטה מושכלת על ידי הערכאה המוסמכת; וזאת באמצעות כוח הזרוע של שב"ס וחומות הכלא, המאפשרים למנוע גישה פיזית אל האסיר של מומחה, אשר נשלח מטעם עורך הדין להכנת חוות דעת שתתמוך בטענות המקצועיות השנויות במחלוקת? **אלו, לדעת הסניגוריה הציבורית, השאלות הכלליות שעומדות בבסיס בקשת רשות ערעור זו.**
2. שני המקרים נשוא בקשת רשות הערעור (בעניינם של המבקשים **ראעי וגרקוד**) שייכים לאחד מסוגי המקרים הרבים שבהם השאלות הכלליות האמורות מתעוררות, **ובסוג ספציפי זה נתמקד בהמשכו של מסמך זה**: אסיר פלילי פלסטיני (לא ביטחוני), אשר עורכת דינו מבקשת להפגישו עם מומחה לשם הכנת תוכנית שיקום מקצועית-טיפולית.

תוכנית שיקום זו היא בגדר חוות דעת מומחה שתוגש על ידי עורכת הדין לוועדת השחרורים, כחלק מטיעונה המשפטי של עורכת הדין בפני הוועדה.

3. הפרקליטות ושב"ס (שכשלעצמו אינו צד לדיון בוועדת השחרורים, אך בכל זאת מוצא לנכון לנקוט לגביו עמדה) סבורים, כי לתוכנית שיקום מעין זו, שאמורה להתבצע בשטחים ועל כן המדינה לא תוכל (לטענתם) לפקח על יישומה, לא יהיה כל ערך מקצועי לעניין שאלת שחרורו המוקדם של האסיר. האם על בסיס סברתם זו, אשר שנויה במחלוקת מקצועית בין הצדדים (ולמעלה מן הצורך נוסף כי היא אף מנוגדת לפסיקה ולפרקטיקה, כפי שנראה בהמשך), רשאים הפרקליטות ושב"ס להחליט לפתע כי לא ייערכו עוד מפגשים מקצועיים מסוג זה בין מומחים לבין אסירים? **זאת על אף שברור כי אין במפגשים אלה פגיעה בביטחון או בסדר ובמשמעת בכלא, ואף לא באינטרס ציבורי ממשי אחר, אלא להיפך: מניעת המפגשים היא שפוגעת באינטרסים ציבוריים חשובים, ובהם האינטרס הציבורי שבקיום הליכים משפטיים הוגנים, בהגנה על זכויות חוקתיות של אסירים, ובשיקום אסירים** (לרבות כאלה שגרים בשכנות לישראל ועשויים להמשיך להיכנס לישראל בעתיד). האם הדין מתיר לפרקליטות ולשב"ס למנוע מפגש כזה בין המומחה לאסיר, ובכך לסכל מראש את הגשת חוות דעת המומחה לוועדה, ולהשתיק בפועל את עורכת הדין מלטעון בפני הוועדה בשם האסיר טענות מקצועיות בהתבסס על חוות הדעת? **אלו הן השאלות הספציפיות יותר שמעוררת בקשת רשות הערעור.**

4. לשם המחשת האבסורד שבעמדת המדינה ביחס לשאלות אלו, נציג מספר מצבים פרדיגמטיים שבהם השאלות הכלליות מתעוררות:

א. אסיר מנהל תביעה אזרחית, בין כתובע ובין כנתבע, נגד אדם פרטי אחר. עורך דינו של האסיר שולח מומחה, כגון רופא, לפגוש את האסיר כדי להכין עליו חוות דעת מקצועית שתוגש לבית המשפט האזרחי. האם שב"ס רשאי לאסור על מפגש כזה בטענה שלפי דעתם של רופאי שב"ס, חוות הדעת הרפואית שצפוי המומחה להכין תהיה שגויה, ושלדעת משפטני שב"ס אין סיכוי שתשכנע את בית המשפט האזרחי? וביתר שאת: האם שב"ס רשאי לעשות כן כאשר המדינה היא הצד שכנגד בתביעה?

ב. אסיר (או עצור) מתגונן מפני המדינה במשפט פלילי. סניגורו שולח מומחה בעל התמחות טיפולית, כגון פסיכיאטר, פסיכולוג, קרימינולוג או עובד סוציאלי, לפגוש את האסיר כדי להכין עליו חוות דעת נגדית לתסקיר שלילי שהוגש על ידי שירות המבחן. האם הפרקליטות ושב"ס רשאים למנוע מפגש כזה בטענה כי ממילא ברור להם מראש שחוות דעתו של שירות המבחן תועדף על ידי בית המשפט הפלילי?

ג. אסיר פלילי רגיל (ישראלי) עומד לפני דיון בוועדת השחרורים. סניגורו מעוניין להגיש לוועדה תוכנית שיקום מקצועית שתאפשר את שחרורו המוקדם. האם הפרקליטות ושב"ס רשאים למנוע ממומחה מטעם הסניגור לפגוש את האסיר על מנת להכין תוכנית כזו - בין בביקור בכלא ובין במסגרת אחת מחופשותיו של האסיר מהכלא - בטענה שעמדת המדינה מתנגדת לשחרור המוקדם באותו מקרה ספציפי או באותו סוג של מקרים?

ד. אסיר מעוניין להגיש עתירת אסיר נגד שב"ס או רשויות אחרות, בעניין מקצועי כלשהו הנוגע למאסרו (כגון בשאלת סיווג המסוכנות שנקבע לאסיר בכלא, או

בשאלת התאמתו לטיפול). סניגורו של האסיר רוצה לבחון אם יש ממש בטענות האסיר, וככל שיש בהן ממש - להגיש במסגרת העתירה חוות דעת מקצועית שתתמוך בהן. לצורך כך הוא שולח מומחה מטעמו למפגשים עם האסיר בכלא, תחילה לשם אבחון וייעוץ ראשוני, ואחר כך לשם הכנת חוות דעת. האם הפרקליטות ושב"ס רשאים למנוע מפגשים כאלה בטענה שעומדת לשב"ס וליתר הרשויות הרלוונטיות ולגורמי המקצוע מטעמם, שהם הרשויות המוסמכות, חזקת תקינות מינהלית, אשר המומחה מטעם הסניגור ממילא לא יצליח לסתור אותה במסגרת האבחון, הייעוץ וחוות הדעת שייתן?

ה. אסיר ביטחוני, בין ישראלי ובין פלסטיני, ביקש שחרור מוקדם ועומד להתייצב בפני ועדת השחרורים. הוא מביע בפני סניגורו - גם אם לא בהכרח בפני רשויות הכלא או בפני חבריו לאגף הביטחוני - נכונות להשתקם ולקבל על עצמו לעמוד בתנאי של תוכנית שיקום מקצועית שתוכן עברו. הסניגור מעריך כי בדיקת ההתאמה לטיפול ובהתאם לתוצאותיה הכנת תוכנית שיקום, עשויות לשפר את סיכויי של האסיר לזכות בשחרור מוקדם (שאין חולק כי הם נמוכים מלכתחילה). האם הפרקליטות ושב"ס רשאים, על בסיס הטענה כי לדעתם אין לאסיר כל סיכויי שיקום, למנוע ממומחה מטעם הסניגור - שהוא איש מקצוע ותיק, אזרח ישראלי, אשר נפגש עם אסירים רבים כעניין שבשגרה ואין חולק כי אינו מהווה כל סיכון ביטחוני - לפגוש את האסיר לשם כך?

ו. המצב השישי הוא זה שמתעורר בבקשת רשות הערעור דנן, כאמור לעיל, ועניינו אסיר פלילי פלסטיני (או זר אחר) לקראת ועדת השחרורים. האם מותר לפרקליטות ולשב"ס למנוע מאסיר זה להיפגש עם המומחה? (ויצוין, כי גם אם המפגש יימנע, האסיר יכול ממילא בדרך כלל לשוחח עם המומחה בטלפון, כך שזה יכול להכין עבורו "תוכנית שיקום טלפונית". בכך מתחדד האבסורד שבמניעת המפגש).

5. **לדעת הסניגוריה הציבורית, פשוט וברור כי התשובה לשאלות שהוצגו בכל ששת המצבים הפרדיגמטיים היא שלילית, ונובעת מתשובה שלילית לשאלות הכלליות שהוצגו בפתח הדברים:** הפרקליטות ושב"ס אינם רשאים להתערב באופן שבו מנהל אסיר הליכים משפטיים בפני גוף שיפוטי, במיוחד כשהמדינה היא הצד שכנגד; ואינם רשאים להשפיע על תוכנם המהותי של הליכים אלה באמצעות כוח הזרוע של שב"ס. זאת במיוחד כשברור שהמפגש עם המומחה לא יפגע בכל אינטרס ציבורי ממשי, אלא להיפך.

6. כפי שעולה ממכתבו של פרקליט המדינה לסניגור הציבורי הארצי מיום 25.3.15 (להלן: **מכתב הפרקליטות לסניגוריה**), וכן מהוראת השעה שהוציאה חטיבת התקון בשב"ס ביום 23.7.15 (לאחר שניתן פסק הדין נשוא בקשת רשות הערעור) (להלן: **הוראת התקון החדשה**), גם הפרקליטות ושב"ס מבינים כיום - בניגוד לעמדות שהשמיעו חלק מנציגיהם בארבע השנים האחרונות - כי התשובה לשאלות שהוצגו **בשלושת המצבים הראשונים** (א-ג') חייבת להיות שלילית. ואולם, באופן שבכל הכבוד איננו מצליחים להבינו, עולה עוד ממכתב הפרקליטות לסניגוריה ומהוראת התקון החדשה, כי לדעת הפרקליטות ושב"ס התשובה לשאלות שהוצגו **בשלושת המצבים האחרונים** (ד-ו') היא חיובית.

7. הפרקליטות ושב"ס אינם מנסים כלל להתמודד עם השאלות הכלליות שהוצגו בפתח הדברים, ועם הפער שבעמדתם המסתברת ביחס לשאלות כלליות אלו בשלושת המצבים הראשוניים לעומת שלושת המצבים האחרונים. הם אף אינם מספקים הסבר מתקבל על הדעת באשר לאינטרס ציבורי ממשי ולגיטימי כלשהו שאולי עומד ביסוד עמדתם.
8. נסיונותיה החוזרים של הסניגוריה הציבורית לברר עם הפרקליטות ועם שב"ס איזה אינטרס ציבורי חיוני הם מבקשים לקדם בעמדתם החדשה, ושעשוי להצדיק את פגיעתה הקשה, עלו בתוהו. זאת הן במהלך עבודת המטה שקדמה לגיבוש העמדה החדשה (שבה שותפה הסניגוריה הציבורית באופן חלקי בלבד), והן לאחר שהעמדה החדשה גובשה.
9. כל שהפרקליטות ושב"ס אומרים וכותבים שוב ושוב בעמדות שהם מציגים לבתי המשפט השונים, הוא כי "בית הסוהר הוא מקום סגור", כי הכנסת מבקרים לכלא איננה בגדר "תוכנית כבקשתך", וכי "אין למסור את מפתחות הכלא" לידי האסיר או סניגורו. אלא שסיסמאות טריוויאליות אלו אינן עונות על השאלות שהצגנו. הן אינן מסבירות מדוע הפרקליטות ושב"ס מסכימים כיום כי יש לאפשר כניסת עשרות רבות של מומחים לבתי הכלא השונים לפגישות עם אלפי אסירים, במסגרת שלושת המצבים הפרדיגמטיים הראשוניים שהוצגו; ובה בעת אינם מסכימים לאפשר את כניסתם של אותם מומחים ממש, לפגישות עם אסירים אחרים, במסגרת שלושת המצבים הפרדיגמטיים האחרונים שהוצגו. האם לגבי שלושת המצבים הראשוניים, בית הסוהר איננו מקום סגור? האם הוא תוכנית כבקשתך? האם יש למסור את מפתחותיו לידי האסיר ועורך דינו? סתמה המדינה ולא פירשה. באותו אופן, הסיסמאות האמורות אינן מסבירות איזה אינטרס ציבורי חיוני ולגיטימי מקודם על ידי עמדת המדינה במסגרת שלושת המצבים האחרונים, בעוד שאיננו נפגע מהותית על ידי עמדתה במסגרת שלושת המצבים הראשוניים.
10. מקריאת עמדת המדינה עולה כי סגירת שערי הכלא בפני המומחים במקרים האמורים נובעת מעמדתה, שממילא לא יהא זה נכון להסתמך על חוות הדעת שלהם. ואולם, בכל אחד מן המקרים האמורים הערכאות המוסמכות סוברות לעיתים אחרת, ועל כן מסתמכות לעיתים על חוות דעת כאלה ומקבלות בהסתמך עליהן את עמדות באי כוח האסירים. המדינה, שסוברת כי החלטות אלה מוטעות, מבקשת עתה למנוע החלטות כאלה בעתיד, לא בדרך לגיטימית של ערעור, טיעון וניסיון להביא לשינוי הלכות רלוונטיות, אלא בכוח, על ידי מניעת האפשרות להיפגש עם המומחה ולהכין חוות דעת. כתוצאה מכך, כאמור, תימנע מהערכאה המוסמכת האפשרות לקבל החלטה מושכלת.
11. כפי שצוין, בקשת רשות הערעור דנן עוסקת במצב הפרדיגמטי השישי שהוצג (ו'), ובו נתמקד כעת, כאמור בהחלטת כבוד השופט פוגלמן מיום 15.8.17. עם זאת, הבנת ההקשר הכללי של עמדתה החדשה של המדינה חיונית לשם טיפול נכון ושלם בסוגיה הקונקרטית.
12. נציין כי הליכים משפטיים אחרים מתנהלים במקביל בערכאות שונות, חלקם של הסניגוריה הציבורית, ביחס למצבים הרביעי והחמישי (ד'-ה') - כניסת מומחים לכלא לצורך עתירות אסירים, ולצורך אפשרות שחרורם המוקדם של אסירים ביטחוניים). ביחס למצב החמישי (אסירים ביטחוניים) ניתן לאחרונה פסק דין עקרוני על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (עת"א (מחוזי ב"ש) 21525-08-15 חאפז מקבל נ' שירות בתי הסוהר (9.9.15), כבוד השופט פרידלנדר), אשר מקבל באופן מלא את עמדת הסניגוריה

הציבורית שלפיה המומחה הוא ידו הארוכה של הסינגור, ועל כן הזכות של האסיר לפגוש את סינגורו כוללת גם את הזכות לפגוש את המומחה מטעם הסינגור. יצוין כי הנמקת פסק הדין מנוסחת ברובה בלשון רחבה, החורגת מהסוגיה הקונקרטית של אסירים ביטחוניים וחלה למעשה גם על המצבים האחרים. המדינה הגישה בקשת רשות ערעור על פסק דין זה (רע"ב 6486/15 מדינת ישראל נ' חאפז מקבל), וזו הועברה לתגובתה של הסינגוריה הציבורית, אשר טרם הוגשה. לדעת הסינגוריה הציבורית ראוי שבית המשפט הנכבד ישקול לאחד את הדיון בשני התיקים, ובהמשך אולי אף לאחד אליהם בקשות רשות ערעור נוספות שיוגשו מן הסתם ככל שיחלוף הזמן.

א. בקשת רשות הערעור שלפנינו - מבוא

13. כאמור, עניינה הכללי של בקשת רשות הערעור הוא בשינוי מדיניות של שב"ס, המונע את כניסתם של מומחים פרטיים לפגישה עם אסירים בבתי הכלא לצורך קידום עניינם בהליכים משפטיים, וזאת במספר קטגוריות של מקרים. עניינה הספציפי של הבקשה הוא קטגוריה אחת של מקרים, שבה נכללים אסירים פליליים פלסטיניים (לא ביטחוניים), המבקשים להגיש לוועדת השחרורים תוכנית שיקום מקצועית שתקדם את סיכויי שחרורם המוקדם על ידי הוועדה.

14. עיקריה של מדיניות חדשה זו עוגנו בתחילה במכתב שנשלח לסינגור הציבורי הארצי מאת פרקליט המדינה, מר שי ניצן, על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), מר רוזרי, ביום 25.3.15 (כונה על ידינו לעיל: **מכתב הפרקליטות לסינגוריה**).

מכתב הפרקליטות לסינגוריה מיום 25.3.15 מצ"ב ומסומן סנ/1

15. כיום, מעוגנת מדיניות זו בהוראה של חטיבת התקון בשב"ס, אשר פורסמה ביום 23.7.15, וכותרתה "הוראת שעה - כניסת מומחים פרטיים לבתי הסוהר" (כונתה על ידינו לעיל: **הוראת התקון החדשה**). מן הראוי לציין כי הוראת התקון החדשה איננה בדרג של פקודת נציבות בתי הסוהר, על פי סעיף 80א(ב) לפקודת בתי הסוהר, אלא של **נוהל פנימי** בלבד, וזאת בניגוד לאמור במכתב הפרקליטות לסינגוריה ואף בתגובת המדינה לרע"ב (נהלים פנימיים בשב"ס נכתבים על בסיס פקודת נציבות בתי הסוהר מס' 01.01.00 "פקודת אב - מערך ההוראות הפנימיות בשב"ס", ראו סעיף 6 שעניינו "נהלים"). כמו כן הוראה זו הוצאה לאחור סירובו של שב"ס לאשר את כניסתו של המומחה לכלא בשני המקרים דנן, כך ששב"ס פעל במקרים שלפנינו בהתאם למדיניות החדשה עוד טרם עוגנה בהוראה פורמאלית, ואף מבלי להודיע מראש על כניסתה לתוקף.

הוראת התקון החדשה מיום 23.7.15 מצ"ב ומסומנת סנ/2

16. לשם השלמת התמונה יצוין כי מכתב הפרקליטות לסינגוריה נשלח בהמשך לדיון שהתקיים בנושא אצל פרקליט המדינה בהשתתפות הסינגוריה הציבורית, בספטמבר 2014, ולמכתב שנשלח מטעם הסינגוריה הציבורית למשרד המשפטים ולשב"ס. במכתבה עמדה הסינגוריה הציבורית על כך שהתרת כניסת מומחה לכלא לצורך אבחון, ייעוץ לסינגור והכנת חוות דעת על אסיר (לרבות תוכנית שיקום), לשם קידום הליך משפטי, היא זכות יסוד חוקתית של האסיר, הנובעת, בין השאר, מזכותו להליך הוגן, לגישה לערכאות, לשוויון ולייצוג משפטי הולם. מעצם טבעה ניתן להגביל זכות זו רק לתכלית

ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. כן ציינה הסניגוריה במכתבה כי "במסגרת הישיבה לא הובהר מהו הנזק הציבורי שעלול להיגרם מכניסת המומחים לכלא במסגרת כל אחת משלוש הקבוצות [שנדונו בישיבה] (אשר מבדיל אותן מהמקרים ה"רגילים" שעשויים להיות מוסכמים)". **למכתב זה לא ניתן כל מענה, ובמיוחד לא הוסבר מהו אותו נזק לאינטרס הציבורי שעלול לשיטת המדינה להיגרם אם תימשך כניסת המומחים לכלא לביקור כל קבוצות האסירים כפי שהיה בעבר. למעשה אחרי מכתב זה המשיכה עבודת המטה ללא הסניגוריה הציבורית, עד למשלוח מכתב הפרקליטות לסניגוריה.**

מכתבה של ד"ר חגית לרנאו, המשנה לסניגור הציבורי הארצי, מיום 28.10.14, למשרד המשפטים ולשב"ס, מצ"ב ומסומן ס/נ3

17. הדיון האמור אצל פרקליט המדינה כונס לאחר השתלשלות עניינים שתחילתה בשנת 2011, במסגרתה פורסמו פקודות, "הוראות שעה" והנחיות שונות אשר הערימו קשיים ביורוקרטיים ומהותיים על הכנסת מומחים פרטיים לבתי הסוהר. בשתי פעמים קודמות הוקפאו הוראות של שב"ס שביקשו להגביל כניסת מומחים לבית הסוהר, וזאת בעקבות התערבותה של הסניגוריה הציבורית. **בהקשר זה נעיר כי הרקע ההיסטורי המובא בקצרה בסעיפים 11-13 לתגובת המדינה לרע"ב, אינו מדויק. בנוסף אין בו אזכור לעובדה שבמשך למעלה מעשור עד לשנת 2011 נכנסו עשרות מומחים פרטיים - רבים מהם מטעם הסניגוריה הציבורית - כעניין שבשגרה לבתי הכלא, ופגשו אסירים רבים מכל הקטגוריות הרלוונטיות, כך שזכויותיהם של האסירים כובדו בתקופה זו ולא היה כל צורך "לתת מענה לצרכיהם של אסירים" בשנת 2011 דווקא, כאמור בסעיף 11 לתגובת המדינה, באמצעות ההוראות המגבילות החדשות שהחליט שב"ס להוציא.**

18. הוראת השעה האחרונה שהוקפאה היא זו שפורסמה בשנת 2013 ואשר למעשה בוטלה בחלקה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (כבוד השופטת ברנט) בעת"א (מחוזי מרכז) 22925-12-13 בן חיון נ' משטרת ישראל (12.1.14) (להלן: עניין בן חיון). יצוין, כי המשיבים הגישו רע"ב עקרוני כנגד פסק הדין בעניין בן חיון, אך חזרו בהם מן הרע"ב בעקבות טיוטת תגובה מפורטת שהכינה הסניגוריה הציבורית, ואשר הועברה קודם להגשתה לעיון משרד המשפטים על מנת שישקול מחדש את עמדתה העובדתית והמשפטית של המדינה בעניין (ראו החלטה מיום 19.2.14 על מחיקה לבקשת המדינה של רע"ב 690/14 שירות בתי הסוהר נ' רפי בן חיון).

פסק הדין בעת"א 22925-12-13 בעניין בן חיון מצ"ב ומסומן ס/נ4

19. המדיניות הקבועה בהוראת התקון החדשה (שאף היא הוגדרה כהוראת שעה), העומדת בלב ההליך כאן, נוגעת לאוכלוסיות שונות של אסירים, ולהליכים משפטיים שונים. הוראת התקון החדשה מגבילה את כניסתם של מומחים ממקצועות טיפוליים לרשימה סגורה של צרכים (אבחון והכנת תוכנית שיקום) והליכים משפטיים (ס' 4 להוראה; ויוער כי "עתירת אסיר" הוחרגה משום מה בסעיף זה מההליכים המאפשרים כניסת מומחה לצורך אבחון, וכך גם כל הכנה להליך משפטי שעדיין איננו תלוי ועומד); קובעת איסור על כניסת מומחים לצורך הכנת תוכנית שיקום לאסירים ביטחוניים (ס' 5.6.1.5 וס' 5.6.1.6) ולאסירים שאינם תושבי ישראל (ס' 5.6.1.7); וכן כוללת הגבלות שונות הנוגעות להליך אישור הבקשה ועל משך המפגשים שיתקיימו.

20. כאמור, בעיקרי טיעון אלו תתמקד הסניגוריה באחת הקטגוריות המנויות בהוראת התקון החדשה, אשר עמדה במרכז פסק דינו של בית המשפט המחוזי נשוא הבקשה (עוד לפני שהוראת התקון החדשה פורסמה). קטגוריה זו נוגעת לאסירים שאינם תושבי ישראל, ובאופן ספציפי - פלסטינים. על פיה לא תאושר הכנסת מומחים פרטיים לאסירים אלו לצורך הכנת תוכנית שיקום. יובהר, עם זאת, כי חלק ניכר מטיעונינו כנגד חוקיותה וחוקתיותה של הוראה זו נכונים, בשינויים המחויבים, גם באשר ליתר הקטגוריות בהוראת התקון החדשה. זאת, נוכח העובדה כי הוראות רבות בהוראת התקון החדשה יוצאות מנקודת המוצא - השגויה לטעמנו - באשר לסמכותו של שב"ס לאסור על כניסת מומחים פרטיים לבתי הסוהר לשם קידום של הליכים משפטיים (וראו בהקשר זה גם את סעיף 15 לתגובת המשיבים לרע"ב, בה עמדו אף המשיבים עצמם על הקשר ההכרחי שבין ההוראה הספציפית שבמרכז הדיון לבין עמדת פרקליט המדינה בכללותה).

21. להשלמת התמונה יוזכר כי חלק מההוראות הנוספות של הוראת התקון החדשה עומדות לבחינת בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים בימים אלו. ראו בין היתר את האמור לעיל באשר לפסק דינו החדש של כבוד השופט פרידלנדר בעת"א (מחוזי ב"ש) 21525-08-15 **חאפז מקבל נ' שירות בתי הסוהר** (9.9.15) (להלן: עניין **מוקבל**), שעליו הגישה המדינה את רע"ב 6486/15, התלוי ועומד בבית משפט זה.

פסק הדין בעת"א 21525-08-15 בעניין מוקבל מצ"ב ומסומן סנ/5

22. ההוראה העומדת במרכזה של הבקשה לרשות ערעור מנויה, אם כן, כיום בסעיף 5.6.1.7 להוראת התקון החדשה מיום 23.7.15 (נספח סנ/2), שפורסמה כאמור לאחר מתן פסק הדין נשוא הבקשה. סעיף זה הוא חלק מסעיף 5.6.1, המונה את העקרונות הנוגעים לכניסת מומחים פרטיים לכלא לצורך הכנת תוכניות שיקום. וזוהי לשון ההוראה: **"5.6.1.7 לאסיר ביטחוני/פלילי, שאינו תושב ישראל למעט אזרחי ישראל המתגורר בשטחי C ביהודה ושומרון, לא תאושר הכנסת מטפל פרטי לצורך הכנת תוכנית שיקום. זאת היות שלא ניתן לפקח על תוכניות שיקום מחוץ לשטחי ישראל (ובכלל זאת שטחי יהודה ושומרון ועזה) ולאכופ הבאה בפני ועדת שחרורים ככל שהופרו תנאי הרישיון"**.

23. כפי שיפורט להלן, הוראה זו, כמו גם הוראות אחרות המנויות בהוראת התקון החדשה, אינה חוקית ואינה חוקתית, נוכח פגיעתה הקשה בעקרונות היסוד של שיטת המשפט האדוורסארי, בזכותם החוקתית של האסירים להליך הוגן ולגישה לערכאות, ובזכויות מוקנות נוספות. כמו כן, הוראה זו מהווה **ניסיון בלתי חוקי של שב"ס לכבול את שיקול דעתן של ועדות השחרורים ושל ערכאות הערעור שמעליהן**, באמצעות שימוש בכוח למנוע כניסה פיזית לכלא, וזאת תוך שקילת שיקולים זרים ופסולים בהפעלת הסמכות.

ב. העתירות ופסק הדין נשוא בקשת רשות הערעור

24. בקשת רשות הערעור עניינה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בעת"א 4360-06-15 ועת"א 17417-06-15 **ראעי וגרקוד נ' שב"ס** מיום 24.6.15. בפסק הדין נדחו שתי עתירות האסיר, שהגישו המבקשים כנגד החלטת שב"ס שלא לאשר את כניסתו של מומחה פרטי ממרכז "אלאמל", **העובד הסוציאלי סאמי ג'אבר**. יצוין כי בניגוד להנחתו

של בית המשפט המחוזי, העו"ס גיאבר הוא **אזרח ישראל** (תושב טיבה). הוא פועל בין היתר מטעם הסניגוריה הציבורית, והוא מבקר בבתי הכלא כעניין שבשגרה וכבר פגש מאות אסירים מאוכלוסיות שונות והכין למתאימים מביניהם תוכניות שיקום. כניסתו של המומחה לבית הסוהר התבקשה על ידי עורכת דינם של המבקשים, עו"ד חן מאירי (ביצוג פרטי), במטרה לבחון התאמה לטיפול ושיקום ואפשרות להכין תוכנית שיקום עבורם במסגרת ייצוגם בוועדת השחרורים. מניעת כניסת המומחה נעשתה נוכח היות המבקשים תושבי הרשות הפלסטינית.

25. בעניינו של המבקש ראעי ניתנה תשובה שלילית ראשונה של שב"ס ביום 31.5.15, אשר לא הזכירה את עמדתו של פרקליט המדינה. משהסניגורית ביקשה לדעת מהו מקור הסמכות שבבסיס תשובה זו, ניתנה לה תשובה שנייה ביום 2.6.15 כדלקמן:

"בהמשך להנחיית פרקליט המדינה בעניין כניסת מומחים פרטיים לבית סוהר מיום 25/3/2015, **החל מיום 10/5/2015** לא תאושר כניסתם של מטפלים פרטיים לצורך הכנת תוכנית שיקום לאסירים פליליים/ביטחוניים שאינם תושבי ישראל. השינוי הוא בעקבות דיונים שהתקיימו אצל פרקליט המדינה והטעם לו נובע מהעובדה שאין כל דרך להבטיח או לפקח על עמידה בתנאי תוכנית שאמורה להתבצע בשטחים אלו."

שתי התשובות שניתנו בעניינו של המבקש ראעי מצ"ב ומסומנות סנ/6

26. זה המקום להעיר כי מתוך תשובה זו מיום 2.6.15, שהועברה על ידי עו"ד מאירי גם לידיעת הסניגוריה הציבורית, למדה הסניגוריה הציבורית לראשונה - ובדיעבד - על כך שפרקליט המדינה קבע ככל הנראה תאריך קונקרטי (10.5.15) שהחל ממנו תיכנס לתוקף המדיניות החדשה (כך גם הבין בית המשפט המחוזי - ראו בפיסקה השנייה לפסק דינו). קביעה זו של פרקליט המדינה, אם היא אכן קיימת, אינה נזכרת במכתבו לסניגור הארצי (מכתב הפרקליטות לסניגוריה), ולא ראינו אותה בכתובים בשום מקום אחר. לדעתנו מן הראוי היה להודיע מבעוד מועד על כך שנקבע תאריך יעד קונקרטי לתחילת המדיניות החדשה, על מנת לאפשר לתקוף את המדיניות בבית המשפט לפני תחילת תוקפה ואגב כך גם לבקש צו ביניים שימנע את כניסתה לתוקף כך שיימשך ההסדר שנהג לפנייה.

27. בעניינו של המבקש גרקוד ניתנה תשובה ביום 8.6.15, אשר אינה מזכירה את עמדתו של פרקליט המדינה, ובה מצוין כי הגורם שהתבקש לאשר את הבקשה ודחה אותה הוא "הממונה המקצועי במחלקת חטו"ש" (מחלקת חטו"ש עוסקת בטיפול ושיקום).

התשובה שניתנה בעניינו של המבקש גרקוד מצ"ב ומסומנת סנ/7

28. בפסק הדין, קבע בית המשפט המחוזי (כבוד השופט שפירא) כי אין מקום להתערב בהחלטות שב"ס לאסור על כניסת המומחה. בית המשפט נסמך על הנחת המוצא אותה הציגו המשיבים, לפיה לא ניתן לפקח על תוכניות שיקום בשטחים ומכאן שאין כל תכלית להכנתן של תוכניות כאלה ואין טעם להתיר הכנסתם של מומחים לבית הסוהר לצורך כך. בית המשפט הוסיף וציין בפסק דינו כי לעמדתו, באיסור על כניסת מומחים (ועל הכנת תוכניות שיקום אשר יוצגו בפני ועדת השחרורים) אין כדי לשלול מאסירים שאינם

תושבי ישראל את עצם האפשרות לשחרור מוקדם, שכן אלו יוכלו לטעון בפני ועדת השחרורים שיש לשחררם בשחרור מוקדם גם מבלי להציג תוכנית שיקום בפני הוועדה.

29. כאמור, מפסק הדין עולה כי בית המשפט המחוזי סבר בטעות כי המומחה שאותו מבקשת הסניגורית להכניס לכלא איננו אזרח ותושב המדינה (ראו למשל בעמ' 3). כמו כן בית המשפט הניח, להבנתנו אף זאת בטעות, כאילו "הכנת תוכנית השיקום שבנדון אינה מאפשרת שמירה על ביטחון אזרחי ותושבי המדינה" (עמ' 3).

הערה פרוצדוראלית:

30. בית המשפט המחוזי הנכבד לא התייחס בפסק דינו לכך ששב"ס כלל לא נסמך בהחלטותיו על הוראת דין כלשהי - חרף פגיעתן הקשה בזכויות יסוד - ואפילו לא על הוראת נוהל של נציב בתי הסוהר או של בעל סמכות בכיר אחר. בית המשפט לא ראה קושי בכך שהמקור ה"נורמטיבי" היחיד שהוצג להחלטות שב"ס היה מכתב הפרקליטות לסניגוריה(!). בית המשפט כינה את המכתב "הנחיית פרקליט המדינה" (כפי שגם המשיבים מכנים אותו בתגובתם לרע"ב), וזאת על אף שפרקליט המדינה, בכל הכבוד, כלל אינו מוסמך להורות לשב"ס למנוע כניסת מומחים לכלא (להבדיל מלחוות דעתו כי הוראה כזו, אם תינתן על ידי שב"ס, תהיה חוקית). ממכתב הפרקליטות לסניגוריה עולה כי אף פרקליט המדינה עצמו לא התכוון ככל הנראה שיראו בדבריו "הנחיה", אלא, כפי שציין בפתח המכתב, מדובר רק בפירוט העקרונות "שעליהם - לדעתי - יש לבסס הוראת שב"ס חדשה בנדון". להבנתנו הוראת שב"ס זו הייתה אמורה להיות פקודת נציבות בתי הסוהר (כפי שמובהר גם בתגובת המדינה לרע"ב, וראו למשל סעיף 5 למכתב הפרקליטות לסניגוריה), כלומר פקודה מהדרגה השנייה בחשיבותה בשב"ס שניתנת על ידי נציב בתי הסוהר עצמו. למיטב ידיעתנו פקודת נציבות כזו לא הוצאה עד היום. הוצאה כאמור רק הוראת התקון החדשה, שאינה אלא נוהל חטיבתי פנימי בלתי חתום, ואף זאת רק לאחר המועד שבו כבר נדחו בקשותיהם של שני המבקשים להכנסת המומחה. מכל מקום, נראה כי לעניין זה יש חשיבות מוגבלת בלבד במישור הכללי, שכן לשיטתנו גם אילו נציב בתי הסוהר היה מוציא פקודת נציבות בעניין זה, הייתה זו פקודה לא חוקית ולא חוקתית.

ג. תמצית עמדת הסניגוריה הציבורית

31. הסניגוריה טען כי נקודת המוצא העומדת בבסיס פסק הדין, על פיה רשאים שב"ס והפרקליטות לשקול האם ישנה הצדקה עניינית להכנת תוכנית השיקום כחלק מבדיקת הבקשה לאשר למומחה פרטי להיכנס לכלא, היא שגויה בתכלית.

32. זכותו של אסיר להיפגש עם מומחה מטעמו לצורך קידום הליכים משפטיים היא זכות חוקתית. ללא הגבלה ברורה של זכות זו בחוק (שכשלעצמה הייתה נדרשת כמובן לקיים את תנאי פסקת ההגבלה), רשאי שב"ס להגבילה באופן מצומצם ביותר בלבד, לצורך תפקידו לשמור על הביטחון בכלא או על סדרי המשמעת בו. לא כל שכן ששב"ס אינו רשאי להגביל זכות כה חשובה מבלי להצביע על אינטרס ציבורי חיוני העשוי לשיטתו להצדיק זאת, כלומר על התכלית הראויה אשר מצדיקה את הפגיעה.

33. המומחה הוא בגדר ידו הארוכה של הסניגור ותפקידו הוא לאפשר לסניגור למלא כראוי את חובתו להעניק ייצוג הולם ללקוחו, לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי. על כן, אותם

עקרונות החלים על פגישת הסניגור עצמו עם האסיר - אשר בעיקרם היו חלים אף אלמלא הוסדרו במפורש בפקודת בתי הסוהר - חלים גם על פגישת המומחה מטעם הסניגור עם האסיר. זאת בין כשהמומחה מגיע לכלא לבדו ובין כשהסניגור מתלווה אליו.

34. יתרה מכך, מניעת כניסתו של מומחה לכלא אך ורק על בסיס הערכתם המוקדמת והגורפת של שבי"ס והפרקליטות כי ממילא אין טעם מעשי להכנת תוכנית שיקום על ידו, מהווה **ניסיון בלתי חוקי לכבול את שיקול דעתן של ועדת השחרורים ושל ערכאות הערעור שמעליה**, ולהעביר את כוח ההחלטה הפרטנית בעניינו של האסיר מוועדת השחרורים ומערכאות הערעור אל שבי"ס ואל הפרקליטות (המייצגת את הצד שכנגד בוועדה), רק מכוח יכולתם הפיזית למנוע את כניסתם של המומחים לבית הסוהר.

35. דברים אלו מתחזקים ביתר שאת נוכח הפסיקה בהקשר זה, אשר קבעה שוב ושוב – על ידי בית המשפט העליון, בתי המשפט המחוזיים וועדות השחרורים – כי **אין לומר** שאין ערך בתוכניות שיקום לתושבים זרים. מהפסיקה עולה כי על אף קשיי הפיקוח המתעוררים בהקשר זה (שאף אותם ניתן לצמצם משמעותית בהקשר של פלסטינים, כגון על ידי קביעת ערב ישראלי והטלת ערבות כספית מספקת), מדובר רק בשיקול רלוונטי אחד מבין שיקולים אחרים שעל ועדת השחרורים להביא בחשבון בעת קבלת החלטתה בשאלת השחרור מוקדם. עוד עולה מהפסיקה כי שיקול זה אף נלקח בחשבון **בפועל** על ידי ועדות השחרורים הדנות במקרים אלו בפרקטיקה.

36. נפרט כעת את הדברים בהרחבה.

ד. האיסור על כניסת מומחים לבית הסוהר פוגע בזכות החוקתית של אסירים

להליך משפטי הוגן ולגישה לערכאות ובזכויות חוקתיות נוספות

37. בתגובת המשיבים לרע"ב מיום 21.7.15, חוזרים המשיבים מספר פעמים על כך שהנחת המוצא העומדת בבסיס מכתב הפרקליטות לסניגוריה, וכיום בבסיס הוראת התקון החדשה, היא כי בית הסוהר הוא מקום סגור, שהכניסה אליו אינה מותרת לכל אדם, ועל כן אין להתיר "כדבר שבשגרה כניסה של "גורמי טיפול פרטיים" לבית הסוהר לכל אסיר ואסיר, לרבות תושב ישראל, כאוות נפשו." (ראו סעיפים 15 ו-20-26 לתגובת המשיבים).

38. אכן, ודאי שבית הסוהר הוא "מקום סגור", שהשליטה על הבאים בשעריו נתונה בידי שבי"ס. ואולם, בכל הכבוד, דברים אלו, שאין חולק עליהם כמובן, אינם נוגעים כלל לשאלה שבמחלוקת. הרי אין חולק גם על כך שחרף היות בית הסוהר מקום סגור, **אין איסור בדין** על הכנסת מומחים אליו לצורך פגישה מקצועית עם אסירים. מכאן שמדובר בשאלה של שיקול הדעת הנתון בידי שבי"ס, ושל תוכן כללי המשפט המינהלי והחוקתי החלים על הפעלת שיקול דעת זה. זאת לא בהקשר כללי של היות בית הסוהר סגור לכניסת מבקרים מן החוץ, אלא בהקשר הספציפי של שאלת כניסתם של מומחים פרטיים לבתי הכלא מטעם אסיר **במסגרת ייצוגו המשפטי ולצורך ניהול הליכים משפטיים**.

39. זכותו של בעל דין בהליך משפטי להגיש חוות דעת מומחה מטעמו היא חלק מהעקרונות הבסיסיים של שיטת משפט אדוורסארי. היא מהווה חלק מהזכות החוקתית להליך הוגן ומהזכות החוקתית לגישה לערכאות. היא זו שמאפשרת לבעלי הדין להתמודד עם נושאים מורכבים שאינם בידיעתם של הדיוטות ואף לא של משפטנים, והיא גם

שמאפשרת להם להתמודד עם פערי כוחות משמעותיים מול בעל הדין שכנגד, במיוחד כשהוא המדינה - המגישה חוות דעת של מומחים מטעמה. לא כל שכן, מומחי המדינה הננים מיוקרה מקצועית ומחזקת תקינות מינהלית, שהדרך היחידה להתמודד עמן היא באמצעות חוות דעת מקצועית נוגדת.

40. זכויות אלו עומדות במלואן גם לאסירים הכלואים בבתי הסוהר. סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**), מעגן את זכותו של כל אסיר להיפגש עם עורך דין לשם קבלת שירות מקצועי. **למותר לציין כי הזכות להיפגש עם עורך הדין היא זכות חוקתית, שהייתה קיימת אף אלמלא עוגנה במפורש בחוק. הוא הדין גם ביחס לזכות החוקתית הנגזרת ממנה - להיפגש עם מומחה מטעם עורך הדין.** יתרה מכך, נוכח חשיבותה העליונה של זכותם של האסירים להליך הוגן ולייצוג משפטי הולם, רק במקרים נדירים-שבנדירים רשאי שב"ס למנוע מאסיר להיפגש עם עורך דינו, וזאת על סמך החריגים שנקבעו בחקיקה ראשית מפורשת, כאשר ישנו חשש ממשי כי הפגישה כשלעצמה תאפשר ביצוע עבירה חמורה, תביא לשיבוש חמור בסדרי בית הסוהר וניהולו, או תקדם את פעילותו של ארגון טרור (ראו סעיף 45א(ב) לפקודת בתי הסוהר).

41. **המומחה הפרטי הנכנס לכלא לצורך ייעוץ, אבחון או הכנת חוות דעת בעניינו של הכלוא מהווה את ידו הארוכה של עורך הדין, ופגישתו עם הכלוא נועדה לסייע לאסיר ולבא כוחו במסגרת ניהול ההליך המשפטי.** אשר על כן, ככלל - בכפוף לחריגים שבעיקרם שיקולי ביטחון או הפרת האמון שניתן במומחה המסוים בעבר באופן שפגע בסדר ובמשטר בכלא - רשויות המדינה אינן רשאיות למנוע מהאסיר ומבא כוחו להיעזר במומחה לפי בחירתו של עורך הדין. הפגישה עם המומחה, כמו פגישתו של הכלוא עם עורך דינו, מטרתה קידום מיטבי של ההליך המשפטי מנקודת מבטו של הכלוא. אשר על כן, **על פגישות המומחה עם הכלוא חלים הרציונאליים המרכזיים שעומדים בבסיס פגישות עורך הדין עצמו עם הכלוא.**

42. כפי ששב"ס אינו רשאי למנוע פגישה של אסיר עם עורך דין רק מאחר שלהערכת גורמים מקצועיים בשב"ס ובפרקליטות אין בסיס משפטי סביר לטענות שמתכוון עורך הדין לטעון בשם האסיר בבית המשפט או בוועדת השחרורים, כך אין הוא רשאי למנוע פגישה עם מומחה, אשר נועדה לתמוך מבחינה מקצועית באותן טענות משפטיות. וכשם שלא משתיקים פיזית את עורך הדין בטיעונו בפני הגוף השיפוטי הרלוונטי, כך לא ניתן להשתיקו רעיונית בדרך של חסימת יכולתו להתבסס על חוות דעת מומחה.

43. כשם שמניעת פגישה עם עורך דין תעשה רק במקרים נדירים הנוגעים לביטחון וסדר בבית הכלא, ובמידה שאינה עולה על הנדרש לשם השגת תכלית צרה זו, כך צריך שב"ס לפעול ביחס למניעת פגישה עם מומחה שנשלח מטעם עורך הדין ולצורך ההליך המשפטי.

44. הדבר נכון לגבי הליכים אזרחיים שהמדינה אינה צד להם, וקל וחומר לגבי הליכים פליליים ומינהליים, כאשר המדינה היא הצד שכנגד בהליך שעבורו נשכר המומחה הפרטי. במקרה כזה מצויות רשויות המדינה בניגוד עניינים מובנה, שרק מחזק את האיסור החל עליהן ממילא לפגוע בעבודתם של עורך הדין ושל המומחה הפרטי מטעמו.

45. דברים אלה, המתייחסים הן לאסירים והן לעצורים, ואשר נכונים ביחס לכל סוגי ההליכים המשפטיים, נכונים גם ביחס להליך המשפטי המתנהל לפי חוק שחרור על תנאי

ממאסר, התשס"א-2001, בפני ועדת השחרורים (ובפני בית המשפט לעניינים מינהליים ובית המשפט העליון ביושבם כערכאות ביקורת על ועדת השחרורים). גם על מנת לקדם הליך משפטי זה באופן המיטבי מנקודת מבטו של האסיר, יש צורך לעיתים להיעזר במומחים פרטיים מטעמו - בין במימון פרטי ובין במימון ממלכתי של הסניגוריה הציבורית - כחלק ממימוש זכויותיו החוקתיות של האסיר להליך הוגן ולגישה לערכאות.

46. מטרת הפגישות יכולות להיות מגוונות, ובכללן אבחון וייעוץ ראשוניים לסניגור; כתיבת חוות דעת לעניין מסוכנות; כתיבת חוות דעת נגדית לחוות דעת מקצועית המוגשת מטעם המדינה, כגון בשאלת התאמת האסיר לטיפול; וכן הכנת חוות דעת שהיא תוכנית שיקום פרטית, שברצונו של הסניגור להציג בפני ועדת השחרורים. לעיתים כניסת המומחה נעשית לצורך ממוקד ולעיתים משתלבות המטרות השונות זו בזו. **כל זאת על מנת לממש את זכותו החוקתית של האסיר להליך הוגן בפני ועדת השחרורים, שעיקרה במתן הזדמנות הוגנת לשכנע את הוועדה (ולא את שב"ס או את הפרקליטות) כי בניגוד לעמדת המדינה ראוי לשחרר את האסיר שחרור מוקדם.**

47. ממילא על כל המחלוקות המקצועיות שבין האסיר למדינה בהליך השחרור המוקדם, לרבות באשר למשקל אותו יש להעניק לחוות הדעת הפרטיות שהוצגו, **להיות מוכרעות על ידי ועדת השחרורים וערכאות הביקורת שמעליה, ולא על ידי המדינה באמצעות שימוש חד צדדי בכוחה כרשות הכליאה, השולטת פיזית על דרכי הגישה אל האסיר.**

48. חסימתו הפיזית של המומחה מלהיכנס בשערי הכלא ומלהיפגש עם האסיר, בהנחה שהאסיר אינו יוצא לחופשות ואינו יכול לפגוש במומחה בדרך אחרת, **מונעת אם כן מהאסיר ומסניגורו לעשות שימוש בזכות החוקתית האלמנטארית להגשת חוות דעת מומחה לוועדת השחרורים ולערכאות הערעור.**

49. מן הראוי להבהיר בהקשר זה כי ניסוחה של ההוראה שבמחלוקת בהוראת התקון החדשה יש בו כדי להטעות, בכך שהיא אוסרת על הכנסת מומחה פרטי "לצורך הכנת תכנית שיקום". כאמור לעיל, פעמים רבות המומחה הפרטי שכניסתו מתבקשת נפגש עם האסיר לראשונה לצורך ייעוץ ראשוני לסניגור, אבחון, או במטרה להכין חוות דעת הבוחנת את מסוכנותו ואת התאמתו לטיפול, וזאת כשלב מקדים לבחינת השאלה האם יש מקום להכנת תוכנית שיקום. לעיתים, די בחוות דעת המצביעה על התאמתו של האסיר לטיפול ולשיקום, כדי להוות שיקול משמעותי עבור ועדת השחרורים לעניין השחרור המוקדם, שכן היא כוללת מידע טיפולי ומקצועי רב באשר למאפייניו השיקומיים של האסיר, המסוכנות הנשקפת ממנו, וכן נתונים רלוונטיים נוספים שיש בהם להשפיע על עצם הצורך בפיקוח ועל סוג הפיקוח הנדרש בעניינו. במקרים אחרים, עשוי כבר המפגש הראשוני עם המומחה להניב תוכנית שיקום מפורטת שתוגש לוועדה.

50. על חשיבותה של כניסת מומחים פרטיים לכלא במסגרת ייצוגם של אסירים בהליך השחרור המוקדם עמד לאחרונה בית המשפט בעניין **מוקבל** (שם בהקשר של אסיר בטחוני), אשר הורה כאמור על בטלותה של ההוראה האוסרת על כניסת מומחים פרטיים לפגישה עם אסירים (ראו נספח סנ/5 בעמ' 13-14 לפסק הדין):

"מקובלת עלי טענת העותר כי כאשר עורך-דין המסייע לעותר לממש את זכותו החוקתית לייצוג, שבה תלוי מימושו של כלל

הזכויות, רואה צורך מקצועי לתמוך את טיעונו בחוות דעת מומחה, הרי שבחסימתה על הסף של יכולתו להצטייד בתימוכין כאמור, יש משום פגיעה בזכות הייצוג. [...]

לא קראתי ולא שמעתי בתשובת המדינה לעתירה כל נימוק להבחנה בין זכות העותר להיפגש עם עורך דין כנדרש להכנת עתירתו, לבין הזכות הנגזרת מכך להיפגש עם מומחה-עזר שעורך הדין מבקש להיעזר בו, כנדרש להכנת עתירתו.

51. גם כבוד השופטת ברנט בעניין **בן חיון**, אשר הלכה למעשה ביטל חלק מהוראת השעה הקודמת שהגבילה את כניסתם של מומחים פרטיים לבתי הסוהר, עמדה על הקשר ההדוק שבין זכותם של אסירים להציג חוות דעת מטעמם במסגרת ההליכים המשפטיים לבין זכותם כי מומחים מטעמם ייכנסו לתוך בתי הכלא (ראו נספח סנ/4, בפסקה 30):

"משכך, עמדתי הינה כי יש מקום לאפשר לאסירים להציג חוות דעת פרטית, ומכאן נובע מניה וביה כי יש מקום להתיר כניסתם של מטפלים פרטיים לתוככי הכלא, לשם מתן האפשרות האמיתית ליישם ולהוציא אפשרות זו מן הכוח אל הפועל."

52. כן ראו את ההחלטה בעת"א (מחוזי נצי') 6244-04-14 **דוויק נ' שירות בתי הסוהר** (20.5.14), אשר בה קבע השופט יונתן אברהם כי אל למשיבים לשקול שיקולים של סיכויי שיקום בעת ההחלטה על כניסת מומחה פרטי, **אלא השאלה שיש לבחון היא אך ורק האם מעצם המפגש והכנסת המטפל מתקיים סיכון לשלום הציבור**. כאמור בהחלטה:

"לדידי, על כפות המאזניים עומדים מחד זכותו של העותר להגיע לועדת השחרורים ולנסות לשכנעה כי נתקיימו התנאים לשחרורו על תנאי, לרבות הצגת ראיות מינהליות לצורך זה ובנייהן תוכנית שיקום פרטית לעת שלאחר שחרורו, ומאידך, האינטרס של שמירה על ביטחון הציבור. כשלעצמי אינני סבור כי בשלב זה על המשיבים לשקול שיקולים של סיכויי שיקום.

העתירה המונחת לפתחנו איננה לחייב את המשיבים לשלב את העותר בהליכי שיקום בתוך הכלא. לו היה זה הסעד המבוקש, ראוי היה לבחון את סיכויי השיקום. משהובהר כי אין זה הסעד המבוקש, **האיזון הנכון בין צרכי הצדדים צריך להיות בבחינת השאלה האם מעצם המפגש והכנסת המטפל למפגש הנ"ל, מתקיים סיכון לשלום הציבור**. ככל שהתשובה לשאלה זו חיובית, ראוי שלא לאשר את המפגש וככל שהתשובה שלילית, יש לאשר את המפגש ואת שיקול הדעת בשאלת הצלחת הטיפול וסיכוייו, יש להתיר לועדת השחרורים המוסמכת לעניין."

53. להחלטות נוספות דומות מהשנה האחרונה, אשר ניתנו טרם פרסום מכתב הפרקליטות לסניגוריה, והמורות על הכנסת מומחים פרטיים לבתי הסוהר (בהקשר של אסירים ביטחוניים) ראו: עת"א (מחוזי ב"ש) 34137-12-14 **אלדולה נ' שב"ס** (6.1.15); עת"א (מחוזי נצי') 22306-08-14 **ג'בארין נ' משטרת ישראל** (18.11.14); עת"א (מחוזי נצי')

40072-08-14 בצבוץ נ' מ"י (1.10.14); עת"א (מחוזי נצ') 56106-03-14 פטאפטה נ' משטרת ישראל (2.9.14).

ההחלטות בעתירות הנזכרות מצ"ב ומסומנות סנ/8

54. יצוין עוד כי מעבר לפגיעה בזכויות החוקתיות להליך הוגן ולגישה לערכאות, האיסור על הכנסת מומחה פרטי לבית הסוהר פוגע שלא כדין - ללא הסמכה מספקת בחוק, לתכלית בלתי ראויה ובמידה העולה על הנדרש - בשורה של זכויות יסודיות נוספות של האסיר: הזכות החוקתית לחירות - על אף שאין לאסיר זכות קנויה להשתחרר בשחרור מוקדם, יש לו זכות קנויה לטעון כראוי לשחרור מוקדם, ולא יכולה להיות מחלוקת כי מניעת שחרורו המוקדם פוגעת באופן חריף בחירותו לעומת המצב שבו היה אילו שוחרר; הזכות החוקתית לכבוד ולאוטונומיה - כבודו של האסיר והאוטונומיה שלו נפגעים כאשר נמנע ממנו להציג בפני ועדת השחרורים את עניינו באופן מקצועי וראוי, בדרך של חסימתו הפיזית של המומחה מטעמו מלהיכנס לבקרו בכלא; הזכות החוקתית לשוויון - השוויון החוקתי נפגע בשלושה מימדים: (א) בהשוואה בין האסיר כבעל דין לבין המדינה כבעל הדין שכנגד, החופשייה להביא חוות דעת מומחים לפי הבנתה. (ב) בהשוואה בין אסירים פליליים תושבי ישראל לבין אסירים פליליים תושבי ישראל, כאשר על האחרונים לא הוטלה הגבלה גורפת זו. (ג) בהשוואה בין אסירים היוצאים לחופשות ויכולים להיפגש במסגרתן עם המומחה, לבין אסירים שאינם יוצאים לחופשות. ראו בהקשר זה את הקביעות בעניין בן חיון (בפסקה 29); הזכות לייצוג הולם - הסניגורים, וכן הסניגוריה הציבורית כגוף, אינם יכולים למלא את מלאכתם ולהתמודד מול כוחה הרב של המדינה כצד שכנגד, ללא הכלי האלמנטארי של חוות דעת מומחה מטעמם. בכך נפגעת אנושות יכולתם והובתם החוקית והאתית להעניק ייצוג הולם ללקוחותיהם, וממילא נפגעת גם זכותם של הלקוחות לקבל ייצוג הולם כזה; הזכות לנגישות לאבחון ולשיקום - נוכח העובדה כי הרשות לשיקום האסיר וכן גופי השיקום בבית הסוהר מסרבים באופן מוצהר לשלב אסירים תושבים זרים בטיפול או בתוכניות שיקום – ואין זה המקום להרחיב באשר לצדקתה וחוקיותה של פרקטיקה זו – הרי האפשרות היחידה העומדת להם לשילוב באבחון, טיפול ושיקום היא במסגרת שילוב בתוכנית שיקום פרטית.

55. נוכח האמור לעיל, ופגיעתה של הוראת התקון החדשה בזכויות חוקתיות של האסירים, על הפגיעה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פסקת ההגבלה מחייבת שההוראה האוסרת כניסת מומחים תקבע בחוק, או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. אף לא אחת מהדרישות הללו מתקיימת באופן מספק ביחס להוראת התקון החדשה. עיגון בחוק: מדיניות שב"ס – אף לאחר שעוגנה בנוהל פנימי של חטיבת התקון, ובוודאי קודם לכן – לא נקבעה בחקיקה, וההסמכה לה היא רק ההסמכה הכללית לקביעת הוראות הקבועה בסעיף 80א לפקודת בתי הסוהר, אשר אינה מספקת לעניין מבחני החוקתיות.

תכלית ראויה: כפי שיפורט בהרחבה בפרק הבא, הטעם המסתבר העומד בבסיס ההגבלה (בהיעדר הצבעה על טעם מבורר אחר המעוגן באינטרס ציבורי חיוני כלשהו) – למנוע

כניסת מומחים לכלא מקום בו לעמדת המדינה "אין טעם" בכניסתם – מהווה שיקול זר ופסול, החורג ממסגרת שיקול הדעת הנתון לשב"ס. ככל שזוהי אכן תכליתה של ההוראה, אין בה אלא משום ניסיון פסול לכבול את שיקול דעתה של ועדת השחרורים באמצעות שימוש בכוחו של שב"ס לחסום פיזית את הכניסה לכלא, ועל כן אין היא תכלית ראויה.

מידתיות: האיסור על כניסת מומחים לפגישה עם אסירים תושבי חוץ הוא איסור גורף, שאינו בוחן כלל את עניינם הפרטני של האסיר הספציפי והמומחה הספציפי. דרישת המידתיות מחייבת, לעומת זאת, כי ניתן יהיה למנוע כניסת מומחה שנשלח במסגרת ניהול הליכים משפטיים לפגוש את הכלוא, רק כאשר מניעה זו נעשית במידה שאינה עולה על הנדרש לשם השגת התכלית הראויה שעומדת ביסודה.

הדוגמא המובהקת למניעה מידתית כזו היא כשיש חשש מבוסס שפגישה של האסיר הספציפי עם המומחה הספציפי עלולה לפגוע באופן ממשי בביטחון או בסדר בבית הסוהר. יודגש בהקשר זה כי במקרה דנן, לא נטען כלל מצד המשיבים כי פגישתם של המבקשים עם המומחה מהווה סכנה כלשהי לביטחון בית הסוהר או לסדרים הנהוגים בו. עוד מן הראוי להוסיף כי **למיטב ידיעתנו מעולם לא נאמר לסניגוריה הציבורית על ידי שב"ס (או כל גורם אחר) כי נפל דופי כלשהו בהתנהלותו של מי מן המומחים אשר פעלו מטעמה בבתי הכלא.** מדובר בכמאה מומחים הפועלים באופן שוטף בבתי הכלא מטעם הסניגוריה הציבורית, ביניהם גם העו"ס סאמי ג'אבר ממרכז אלאמל, אשר כניסתו התבקשה בשני המקרים דנן (ואף בעניין **מוקבל**). הסניגוריה הציבורית לא קיבלה כל תלונה על התנהלות המסכנת חלילה את הביטחון או את הסדר והמשמעת בכלא או על הפרה של כללי המשמעת הנהוגים בשב"ס על ידי מי מהמומחים שאותם העסיקה.

מכל מקום ברור שנדרשת בחינה פרטנית בכל מקרה לגופו. ככלל איסור גורף איננו יכול להיחשב למידתי, למעט במקרים נדירים שבהם התכלית הראויה שביסוד האיסור היא קריטית במידה שעשויה להצדיק פגיעות גורפות בזכויות אדם חוקתיות. זה בוודאי אינו המצב שבפנינו, שהרי **מומחים רבים ממשיכים להיכנס כיום לבתי הכלא כעניין שבשגרה, כדי לפגוש אלפי אסירים מקטגוריות אחרות מאלו שבהן עוסקת הוראת התקון החדשה.** אם בעניינם של אותם אסירים לא נמצאה הצדקה חוקתית לאיסור גורף לכניסת המומחים, הרי שגם בענייננו לא יכולה להימצא הצדקה כזו.

ה. שיקולי שב"ס באשר לכניסת מומחים פרטיים לבית הסוהר הם שיקולים זרים

ופסולים, אשר נועדו לכבול את שיקול דעתה של ועדת השחרורים

56. מדיניותו של שב"ס להגביל את זכותם של אסירים לפגוש במומחים פרטיים אינה פסולה אך משום שהיא אינה עומדת במבחני ההסמכה, התכלית הראויה (שעליה כאמור נמנעו המשיבים מלהצביע) והמידתיות החוקתיים, אלא גם משום שהיא מבוססת על **שיקולים זרים, שאינם מצויים במסגרת שיקול הדעת הנתון לשב"ס בעת שהוא בוחן את שאלת כניסתם של מומחים לבתי הסוהר.**

57. כידוע, רשות מינהלית רשאית להפעיל את הסמכות המוקנית לה בחוק אך ורק לשם הגשמת המטרות שלשמן הוענקה לה אותה סמכות, ואל לה לשיקול שיקולים החורגים

ממטרות אלה בהפעלת סמכותה (ראו דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי**, כרך ב', עמ' 672-635 (2010)).

58. השיקולים "המקצועיים" העומדים בבסיס ההוראה נשוא הרע"ב אינם מצויים כלל במסגרת השיקולים אותם רשאי שב"ס לשקול בעת שהוא בוחן את כניסתם של מומחים פרטיים לכלא, ומכאן שהם שיקולים זרים ופסולים. כאמור לעיל, השיקולים המותרים לעניין זה הם שיקולים ממוקדים ביותר, שעניינם בשמירת הביטחון והסדר בבית הסוהר. אין לקבל מצב בו שב"ס מבסס החלטתו על שיקולים שבמהותם נועדו "לצפות" את הכרעתה המקצועית של ועדת השחרורים, תוך נטילת חלק מסמכויותיה הלכה למעשה וחסימתה מקבלת תמונה מקצועית וראייתית מלאה ומאוזנת.

59. הנימוק להוראה לפיה לא תאושר הכנסת מומחה פרטי לפגישה עם אסיר שאינו תושב ישראל מוזכר הן בהוראת התקון החדשה והן במכתב הפרקליטות לסניגוריה. לפי הנאמר, "לא ניתן לפקח על תוכניות שיקום מחוץ לשטחי ישראל (ובכלל זאת שטחי יהודה שומרון ועזה) ולאכוף הבאה בפני ועדת שחרורים ככל שהופרו תנאי הרישיון." (כן ראו בהקשר זה סעיף 34 לתגובת המשיבים, על פיו לעמדתם "אין כל משמעות במקרים אלו לשחרור ברישיון" וכי הדבר מהווה לעמדתם "שחרור ללא תנאי").

60. מן האמור עולה כי ההוראה מטרתה להכתיב לסניגור ולוועדת השחרורים את הנימוקים הראויים, לטעמים של המשיבים, לצורך ההכרעה בשאלת השחרור המוקדם לגופו. ואולם, שיקולים אלה, בדבר יכולת הפיקוח העתידית על תוכנית השיקום, מצויים, בכל הכבוד, במסגרת שיקול דעתה של ועדת השחרורים בעת שהיא מחליטה האם לשחרר את האסיר בשחרור מוקדם על בסיס מכלול הנסיבות הרלוונטיות; ובמסגרת שיקול דעתה בלבד. אין לקבל מצב בו על ידי יצירת החסם הפיזי לכניסת המומחה לכלא, יוכל שב"ס להעביר לעצמו חלק משמעותי מהכוח שהופקד לפי החוק בידי ועדות השחרורים.

61. הדבר דומה מבחינות רבות להוראה של שב"ס שהייתה קובעת כי שב"ס כלל לא יעביר (פיזית) בקשה של אסיר שאינו תושב ישראל לשחרור מוקדם לוועדת השחרורים, בטענה שלעמדתו של שב"ס ממילא לא ניתן לפקח על האסיר במהלך שחרורו המוקדם או ששב"ס סבור ששחרור האסיר עלול לסכן את שלום הציבור ובטחונו. בענייננו, שב"ס אומנם מאפשר לאסיר להתייצב בפני ועדת השחרורים, ולכאורה אינו מונע את האפשרות התיאורטית לשחרורו המוקדם על ידי ועדת השחרורים, אבל בפועל הוא משתיק אותו מלהציג בפני הוועדה ראיות מקצועיות מטעמו, ובכך פוגע אנושות בסיכויו לשכנע את הוועדה כי הוא ראוי לשחרור מוקדם ולהתמודד עם נימוקי המדינה כנגד שחרורו.

62. כפי שנקבע בהקשר זה בעניין מוקבל (ראו נספח ס/5 בעמ' 14-13 לפסק הדין):

"המשיבה טוענת כי אין טעם לאפשר לעותר לפגוש בכלא מומחה שיקומי, משום שבהינתן המידע המודיעיני שבידי המדינה אודות המשך הזדהותו עם דרך הטרור – אין כל סיכוי לשיקום.

לפי הגיון זה, אין גם טעם לאפשר לב"כ העותר לפצות את פיו בדיון, שהרי איזה דבר יוכל לומר אשר ישכנע את בית המשפט ליתן אמון בתוכנית שיקום של אסיר ביטחוני שלגביו קיים מידע

מודיעיני, שמטבע הדברים לא נסתר ולא יכול להיסתר על ידי העותר או בא כוחו, שלפיו אותו אסיר ביטחוני ממשיך לדגול בדרך הטרור?
התשובה לשאלה רטורית זו היא שמסקנות צריכות להתקבל לאחר שמיעת הצדדים, ולא על יסוד הנחות מוקדמות לגבי סיכויי התקבלותה של טענה כזו או אחרת בטרם ניתנה הזדמנות לשטוח אותה ואת תימוכיה.

[...] אם יש טעם, חרף המידע שבידי המדינה, לקיים דיון בשאלת הפוטנציאל השיקומי, כחלק מן הדיון בשאלת השחרור המוקדם – יש טעם לקיים דיון כזה תוך עיון גם בחוות דעת מקצועית מטעם העותר.

63. מכל האמור ברי, כי בעת בחינת כניסתו של מומחה לבית הסוהר, שב"ס אינו רשאי כלל לשקול מהם לפי דעתו (ולפי דעת הפרקליטות, המייצגת את הצד שכנגד בוועדה) סיכויי הטיעון המשפטי המשוער אשר יהיה מבוסס על חוות דעתו המקצועית של המומחה. כאמור, כשם שלא יעלה על הדעת ששב"ס ימנע כניסתו של מומחה בהליך אזרחי, בטענה שלעמדת המדינה ממילא אין סיכוי לטיעונו של האסיר בהקשר זה, אין לקבל מניעת כניסה של מומחה לצורך הכנת תוכנית שיקום בטענה שלעמדת המדינה אין סיכוי לשחררו על בסיס התוכנית שתוצג.

ו. למעלה מן הצורך – על חשיבותן של תוכניות שיקום לאזרחים זרים בכלל

ופלסטינים בפרט בפני ועדות השחרורים

64. כפי שפורט עד כה, דינה של הוראת התקון החדשה הוא בטלות, הן נוכח פגיעה שלא כדין בזכויות חוקתיות של האסירים והן משום שהיא מהווה ניסיון פסול לכבול את שיקול דעתן של ועדת השחרורים ושל ערכאות הערעור על הוועדות באמצעות כוחו הפיזי של שב"ס למנוע את כניסת המומחים לבית הסוהר.

65. ואולם, למעלה מן הצורך, ראינו לנכון להידרש גם להנחת המוצא העובדתית העומדת בבסיס הוראת שב"ס ובבסיס פסק הדין נשוא הבקשה, לפיה ברמה הפרקטית אין כל ערך בגיבושה של תוכנית שיקום לאסירים שאינם תושבי ישראל ובפרט פלסטינים. זאת, בטענה שלא ניתן כביכול לפקח עליה כלל ולכן אין כביכול כל משמעות לתוכנית שיקום כזו במסגרת שיקוליה של ועדת השחרורים. כפי שיפורט להלן, הנחת מוצא זו היא, בכל הכבוד, חסרת בסיס עובדתי ומשפטי, והיא מנוגדת לפסיקה ולפרקטיקה הנוהגת.

66. ראשית, בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי אין לקבל את עמדת המדינה, לפיה משקלה של תוכנית שיקום בשטחים, שלא ניתן לפקח עליה באופן ישיר, הינו זניח. כאמור ברע"ב 10844/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.2.09), בפסקה 10(ד):

"לשיטת בית המשפט הנכבד קמא, אין לתת משקל יותר מזניח לתכנית השיקום שהוצעה על ידי המבקש. אין בידי להסכים עם קביעה זו באופן כה גורף. אף שתכנית השיקום ברשות הפלסטינית אינה ניתנת, כמובן, לפיקוח רציף של המדינה, הרי שאין משמעות הדבר שניתן להתעלם כליל מעצם קיומה, ובפרט כאשר המדינה

איננה מציעה לאסיר מסוגו של המבקש תכנית שיקום כלשהי, בין אם בזמן המאסר ובין אם לאחריו. המשיבה יכולה לפיכך להציג בפני הועדה את השגותיה על תכנית שיקום מוצעת שכזו, דבר שלא נעשה עד כה, ואולם אין לבטל מיניה וביה את משקלה של זו. הועדה תוכל איפוא לבחון במקרה כזה האם תכנית השיקום, במגבלותיה, כמו יתר התנאים לשחרור, נחזים ככאלו שדי בהם כדי להגביל את מידת הסכנה לציבור הנובע משחרורו המוקדם של האסיר."

67. הדברים חודדו לאחרונה ברע"ב 7774/13 דקמאק נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.3.4).

באותו מקרה שוחרר המבקש בשחרור מוקדם על בסיס תוכנית שיקום פרטית שהותאמה לצרכיו, אשר צפויה הייתה להתבצע בשטחים. בית המשפט המחוזי ביטל את החלטת הוועדה, לאחר שנטען בפניו כי אחד התנאים שנמנו בתוכנית השיקום – תנאי ההתייצבות בתחנת משטרה ישראלית בשטחים – אינו ישים נוכח התנגדות המשטרה. בית המשפט העליון קיבל את בקשת רשות הערעור שהוגשה וכבוד המשנה לנשיא נאור (כתוארה אז) ציינה באופן חד-משמעי כי לא היה מקום מלכתחילה לתת משקל כה רב לתנאי ההתייצבות במשטרה (ראו סעיף 12). ועוד חידד באותו מקרה בית המשפט העליון, כי הקושי בהעדר הפיקוח אינו השיקול הרלוונטי היחיד שאותו על ועדת השחרורים לשקול בעת שהיא משחררת אסיר לשטח הרשות הפלסטינית על פי תוכנית שהוצגה בפניה (ראו סעיף 16). מכאן יש ללמוד על הערך שיש בהצגתה של תוכנית שיקום מותאמת ומפורטת בפני ועדת השחרורים, גם אם לא ניתן לפקח עליה באופן רציף.

על כך עמד גם כבוד השופט רובינשטיין באותו מקרה, בציינו כי יהיו בוודאי מקרים שבהם יימנע השחרור בשל חוסר יכולת הפיקוח, אך "הכל לפי הנסיבות, ולא הרי מקרים שניתן ל"נטרלם" באופן כזה או אחר, בין אם בשל קולתם היחסית [...] אם משיקולים אחרים, כהרי מקרים שבהם המסוכנות טעונה פיקוח ממשי."

68. עוד ראו רע"ב 4849/13 אוולד נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.11.13), בו קבע בית המשפט (בסעיף 4) כי ייתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לפקח על אסיר המשוחרר לשטחים, וכי יהיה מקום לשקול את העניין בגמישות מסוימת, כאשר מדובר במקרה גבולי. כן נקבע באותו מקרה (בסעיף 5) כי תוכנית השיקום הפרטית שהוצעה מהווה נימוק העשוי לתמוך בשחרורו של המבקש. יחד עם זאת, יצוין כי באותו מקרה, ועל רקע נסיבותיו הספציפיות, אשר העידו על מסוכנות גבוהה ועל תקופת תנאי ארוכה, קבע בית המשפט כי נדרש פיקוח הדוק, שלא ניתן היה לקיימו, ועל כן ביטל את השחרור המוקדם.

69. אף מן הפרקטיקה הנוהגת בוועדות השחרורים עולה כי ועדות השחרורים בוחנות באופן תדיר תוכניות שיקום המוכנות בעניינם של תושבים זרים בכלל ופלסטינים בפרט. הוועדות מכריעות, על סמך מכלול הנתונים המוצגים לפנין, האם ניתן לסמוך על האסיר המסוים כי יקיים את תוכנית השיקום, והאם הפיקוח המוצע באותו מקרה מהווה ערובה מספקת המצדיקה את שחרורו המוקדם של האסיר. לא אחת כוללות תוכניות השיקום המוצעות עבור אסירים תושבי השטחים מגוון של אמצעים המאפשרים פיקוח על התנהלות האסיר. בכלל זה ניתן לציין שילוב במקום עבודה וקשר עם המעסיק; חתימה

בתחנות המשטרה בקריית ארבע, בנימין או קדומים ; השתתפות בקבוצות טיפוליות ואף בדיקות שתן הנערכות על ידי עמותות ישראליות הפועלות בשטחים. כך, למרכז אלאמל, שבו עובד בין היתר המומחה העו"ס סאמי גיאבר שכניסתו לכלא התבקשה בענייננו, ואשר מרכז פעילותו בטייבה שבישראל, יש גם סניף הממוקם בא-ראם שבעוטף ירושלים מצידה המזרחי של גדר ההפרדה. לשם יש נגישות עבור תושבי האזור, אך אנשי המקצוע שבו הם תושבי ישראל.

70. בנוסף, אין כל מניעה לקבוע בתוכניות השיקום תנאים נוספים אשר יאפשרו במקרים רבים פיקוח מספק על קיום תנאייהן של התוכניות, ובכלל זה לדרוש ערב ישראלי (רבים הם תושבי השטחים שיכולים להציג ערב כזה), והפקדת ערבות כספית מספקת.

71. ואכן, במקרים רבים קיימת בהחלטת הוועדה התייחסות מפורשת לקיומה של תוכנית שיקום פרטית כשיקול שיש להביאו בחשבון בעת בחינת שחרורם של תושבי שטחים בשחרור מוקדם, ולעיתים אף כשיקול מכריע בהחלטה. ראו לדוגמא: עת"א (מחוזי חי') 65413-10-13 מ.ש. נ' משטרת ישראל (26.12.13), בדעת המיעוט של השופט סעב. יצוין כי המחלוקת בין דעת המיעוט לדעת הרוב לא נגעה למשקלה של התוכנית הפרטית שהוצגה, אלא לאיזון בין מכלול השיקולים המצדיקים שחרור על תנאי באותו מקרה); החלטת ועדת השחרורים המיוחדת מיום 19.4.15 (בה הורתה הוועדה על שחרור של אסיר עולם תושב השטחים על סמך תוכנית שחרור של מרכז אלאמל, לאחר שנוכחה כי מדובר בתוכנית יסודית העונה על צרכיו הטיפוליים של האסיר ועל הצורך בפיקוח); החלטת ועדת השחרורים בבית הסוהר שיטה מיום 19.2.13 (בה הוחלט על שחרור תושב השטחים בהתאם לתוכנית שיקום מפורטת של מרכז אלאמל, אשר הוחלט כי יש בה כדי לאיין את מסוכנותו של האסיר); וראו גם עת"א (מחוזי חי') 25082-02-13 אלדהיני נ' מדינת ישראל (14.3.13); עת"א (מחוזי מרכז) 49641-02-13 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים (3.3.13); עת"א (מחוזי מרכז) 18972-10-12 והדאן נ' שירות בתי הסוהר (4.12.12); עע"א (מחוזי נצ') 374/08 עלי זיוז נ' מדינת ישראל (4.6.08); החלטת ועדת השחרורים בבית הסוהר אשל מיום 17.7.14; החלטת ועדת השחרורים בבית הסוהר אשל מיום 3.4.14.

ההחלטות בעתירות והחלטות ועדות השחרורים הנזכרות מצ"ב ומסומנות ס/9

72. עוד יצוין כי לא אחת משוחררים תושבי השטחים על בסיס תוכניות עבודה המוצגות בפני הוועדה, לעיתים אף בהסכמת המדינה. פרקטיקה זו מתקיימת ללא התנגדות אף שתוכניות העבודה בשטחים מעוררות את שאלת הפיקוח לפחות באותה מידה, ואף ביתר שאת, לעומת תוכניות שיקום המוגשות על ידי מומחה פרטי, אשר עשויות לכלול גם תנאים שלעיתים קל יותר לפקח על קיומם מאשר על תוכנית עבודה. ראו למשל עת"א (מחוזי חי') 27418-06-13 עלאן נ' ועדת השחרורים (7.7.13); עת"א (מחוזי חי') 47864-12-12 אבו צוה נ' ועדת השחרורים (9.1.13); עת"א (מחוזי חי') 1497-10-11 אבו עלי נ' מדינת ישראל (10.11.11).

ההחלטות בעתירות הנזכרות מצ"ב ומסומנות ס/10

73. נזכיר בהקשר זה גם את הפרקטיקה הנוהגת בדין הצבאי, תחתיו פועלות הוועדות לעיון בעונש, שהן המוסד המקביל לוועדת השחרורים במערכת המשפט הצבאית. הוועדות

לעיון בעונש מוסמכות לקצר עד מחצית מהעונש שהושת על חייל שנשפט במערכת המשפט הצבאית, אך להבדיל ממערכת המשפט האזרחית, חייל אשר עונשו מופחת לא הופך לאסיר ברישיון, אלא עונשו מקוצר כך שלאחר שחרורו מן הכלא הוא אינו נתון לפיקוח כלשהו, ויתרת עונש המאסר שלו הופכת לעונש מותנה בלבד (ראו סעיף 510(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955). והנה, אף על פי כן, כפי שמסרו לנו אנשי הסניגוריה הצבאית, במרבית המקרים מוצגות לוועדות לעיון בעונש תוכניות שיקום פרטיות הנבנות על ידי מומחים פרטיים, או (בשנה האחרונה) תוכניות שהוכנו על ידי רש"א, והוועדות נותנות משקל גבוה לתוכניות שיקום אלו בהחלטות השחרורים, וזאת על אף שמדובר בתוכניות שיקום וולונטריות, דהיינו – תוכניות שאין עומדת בצידן כל סנקציה שניתן לנקוט אם החייל יפר את תוכנית השיקום שנקבעה לו. ראו בהקשר זה, למשל, החלטה מיום 17.6.15 בה זקפה הוועדה לעיון בעונש לחובתו של חייל את העובדה שלא הציג בפניה תוכנית טיפולית שבה הוא צפוי להשתלב לאחר שחרורו מבית הסוהר.

החלטת הוועדה לעיון בעונש מיום 17.6.15 מצ"ב ומסומנת ס/נ/11

סוף דבר

74. מכל הטעמים שלעיל, מצטרפת הסניגוריה הציבורית לעמדת המבקשים כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור, להפוך את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהורות על ביטול הוראת התקון החדשה ועל מתן אפשרות לכניסתם של מומחים פרטיים לפגישה עם אסירים כדוגמת המבקשים במסגרת ייצוגם בהליכים משפטיים.

רענן גלעדי, עו"ד
מנהל תחום בכיר - המשפט המינהלי
הסניגוריה הציבורית הארצית

ד"ר אושרה קנצפולסקי, עו"ד
מנהלת מחלקה, ממונה ארצית על ייצוג אסירים
הסניגוריה הציבורית הארצית

היום: 15.10.15