

5839 / בג'צ 95

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

האגודה לזכויות האזרח בישראל

על-ידי ב"כ עוה"ד דנה אלכסנדר ו/או דן יקיר ו/או נטע זיו  
ו/או אליהו אברם ו/או יהודה בן דור ו/או הדס תגרי  
ו/או בקי קשת ו/או רינת קיטאי, שמענם למסירת כתבי בי-דין  
הוא:

האגודה לזכויות האזרח בישראל,  
רח' קרן היסוד 29ב', ת.ד. 8273, ירושלים 91082.  
טלפון: 02-243984, פקסימיליה: 02-248910.

העותרת



- נגד -

1. שר המשטרה

קרית הממשלה, שיח ג'ראח, בנין ג', ירושלים

2. נציב שירות בתי הסוהר

ת.ד. 81, רמלה

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א) מדוע לא יפעלו בדחיפות ליישומו של סעיף 80 לפקודת לבתי-הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב - 1971, המחייב פרסום של פקודות שירות בתי הסוהר, ומדוע לא יפורסמו הפקודות בדרך שתהיה נגישה לציבור בכלל ולאסירים ונציגיהם בפרט;

ב) מדוע לא ימציא המשיב 2 לעותרת ולכל המעוניין בכך כל פקודת שירות בתי הסוהר אותה יבקשו, ובפרט את פקודת שירות בתי הסוהר בדבר טובות הנאה של אסירים ושלילתן, את פקודת השירות בדבר חופשות אסירים ואת פקודת השירות בענין תנאי הכליאה של אסירים בטחוניים.

### ואלה נימוקי העתירה:

#### כללי

1. עניינה של עתירה זו הוא חובתה של רשות שלטונית להביא לידיעת הציבור, ובמיוחד לידיעת האוכלוסייה הנתונה למרותה, את הכללים לפיהם היא מפעילה את סמכותה וקובעת את זכויותיהם וחובותיהם של הכפופים לה. חובתו של שירות בתי הסוהר לפרסם את פקודותיו קבועה בהוראה מפורשת בפקודת בתי הסוהר. אף על פי כן, נמנע השירות לאורך שנים מליישם הוראה זו ולפרסם את פקודותיו. יתרה מזו, בקשות מפורשות, כמו זו של העותרת, לקבל פקודות מסוימות אינן נענות.

#### רקע עובדתי: פניות העותרת למשיבים

2. העותרת ניהלה מגעים במשך למעלה משנה עם נציגי המשיבים קודם להגשת עתירה זו. במגעים אלה ביקשה העותרת לקבל לידיה פקודות מסוימות של שירות בתי הסוהר (להלן: "פקודות שירות"), שהיו דרושות לה לצורך הטיפול השוטף בפניות של אסירים. כן הבהירה העותרת במגעיה עם נציגי המשיבים את חובת המשיבים לפרסם את פקודות השירות, וביקשה לדעת מהו לוח הזמנים לפרסומן. בסופם של המגעים עורבה גם פרקליטות המדינה. כל הפניות לא הועילו, וערב הגשת העתירה התקבלה פקודה אחת בלבד מתוך ארבע הפקודות שביקשה העותרת, ולא נמסר לה כל לוח זמנים לפרסומן המתוכנן של פקודות השירות בכלל. להלן פירוט המגעים של העותרת עם נציגי המשיבים.

3. פנייתה הראשונה של העותרת לנציגי המשיבים בעניינה של עתירה זו היתה בקשה טלפונית של ב"כ העותרת הח"מ מראשית חודש מאי 1994 שהופנתה אל עו"ד איאן דומניץ מלשכת היועץ המשפטי של שירות בתי הסוהר (להלן: "השירות"), לקבל שתי פקודות שירות, האחת בדבר טובות הנאה של אסירים ושלילתן, והשניה בדבר חופשות של אסירים. הפקודות היו ועודן נחוצות לעותרת לצורך טיפולה בפניות של אסירים בעניינים המוסדרים בפקודות אלה.

4. תשובתו של עו"ד דומניץ לבקשת ב"כ העותרת היתה, כי קיימת בעיה עם העברת הפקודות הנ"ל, וכי על העותרת לבקשן בכתב מהיועץ המשפטי של השירות, עו"ד חיים שמולביץ. ב"כ

העותרת העבירה איפוא את בקשתה בכתב, ביום 2.6.94. משלא נתקבלה תשובה לבקשתה, נשלחה תזכורת לפניה זו ביום 3.7.94.

העתק מכתב הבקשה של העותרת מצורף לעתירה ומסומן ע/1.

העתק התזכורת מצורף ומסומן ע/2.

5. משלא נענו פניות העותרת, התקשרה ב"כ העותרת לעו"ד שמולביץ ביום 17.8.94 וקיימה עמו שיחה טלפונית. בשיחה זו הבהיר עו"ד שמולביץ כי פקודות השירות הן מסווגות, ואינן ניתנות לפרסום או להעברה אל העותרת, כל עוד לא יוצאו מהן ההוראות המסווגות. בשיחה זו הבהירה ב"כ העותרת את עמדת העותרת, כי חלה על השירות חובה לפרסם את פקודותיו, וכי קיומן של הוראות מסווגות מסוימות בפקודות אינו מצדיק אי-פרסום כלל הפקודות, הנוגעות באופן ישיר לזכויותיהם וחובותיהם של אסירים, והנחוצות לגופים כמו העותרת הנותנים יעוץ משפטי לאסירים.

במכתב מיום 24.8.94 סיכמה ב"כ העותרת את השיחה שהתקיימה בינה לבין עו"ד שמולביץ, וכן ביקשה לדעת מהו לוח הזמנים המתוכנן לפרסום פקודות השירות.

העתק המכתב מצורף לעתירה ומסומן נספח ע/3.

6. עו"ד שמולביץ אישר במכתב מיום 25.9.94 את סיכום השיחה הנ"ל. בתשובה לבקשות העותרת כתב באותו מכתב כך:

"טרם סוכם לוח הזמנים להשלמת הוראות השרות ופרסומן. יחד עם זאת יועברו לעיון כמבוקש פקודות הנציבות העוסקות בחופשות אסירים, ובטובות הנאה ושלילתן וזאת מיד עם השלמת הטפול בהן, טפול שיסתיים להערכתך בהקדם."

העתק מכתבו של עו"ד שמולביץ מצורף ומסומן נספח ע/4.

7. לאחר המתנה של מספר חדשים, במהלכם לא חלה כל התקדמות בפרסום פקודות השירות ולא הועברו לעותרת שתי הפקודות שביקשה, פנתה ב"כ העותרת פעם נוספת לעו"ד שמולביץ, ביום 18.5.95. במכתבה הבהירה ב"כ העותרת שוב את עמדתה בדבר החובה המשפטית החד-משמעית החלה על המשיב 2 לפרסם את פקודות השירות. כן ביקשה ב"כ העותרת לקבל את הפקודות בדבר טובות הנאה של אסירים ושלילתן ובדבר חופשות אסירים ללא דיחוי נוסף, ולדעת מהו לוח הזמנים לפרסום כלל פקודות השירות. העתקים של מכתבה הנ"ל של ב"כ העותרת הועברו אף למשיב 1, למשיב 2 וכן למנהלת מחלקת בג"צים, עו"ד נילי ארד.

העתק המכתב מצורף ומסומן נספח ע/5.

8. משלא נתקבלה תשובה למכתב הנ"ל פנתה ב"כ העותרת אל עו"ד ארד במכתב מיום 31.5.95, וביקשה את התערבותה כדי לגרום לפתרונה של הבעיה שהועלתה בהתכתבות העותרת עם היועץ המשפטי של השירות.

העתק המכתב אל עו"ד ארד מצורף ומסומן נספח ע/6.

9. במקביל לפניות אלה התעורר אצל העותרת צורך דחוף בפקודת שירות נוספת, היא הפקודה בדבר התייחדות אסירים, לשם טיפול בעניינו של אסיר. ב"כ העותרת העבירה ביום 22.5.95 ללשכה המשפטית של השירות בקשה לקבל בדחיפות את הפקודה הנ"ל.

העתק הבקשה מצורף ומסומן נספח ע/7.

10. משלא נענתה בקשה זו, פנתה ב"כ העותרת שוב אל עו"ד ארד ביום 12.6.95, וביקשה כי תבהיר ליועץ המשפטי של השירות את חובתו להעביר אל העותרת את הפקודה בדבר התייחדות אסירים שנתבקשה. כן התבקש פעם נוספת טיפולה של עו"ד ארד בסוגיה הכללית של פרסום פקודות השירות.

העתק הפניה אל עו"ד ארד מצורף ומסומן נספח ע/8.

11. באותו יום הודיעה טלפונית עו"ד עפרה קלינגר מלשכת היועץ המשפטי של השירות לב"כ העותרת, כי אושרה העברת הפקודה בדבר התייחדות אסירים לעותרת. ביום 13.6.95 העבירה עו"ד ארד אל היועץ המשפטי של השירות בקשה לטפל בענין בקשתה של העותרת. באותו יום הועברה אל העותרת פקודת השירות בדבר התייחדות אסירים.

העתק מכתבה של עו"ד ארד מצורף ומסומן נספח ע/9.

12. ביום 29.6.95 פנתה ב"כ העותרת בתזכורת אל עו"ד ארד בענין שתי פקודות השירות שטרם קיבלה העותרת, וכן בענין פרסום פקודות השירות בכלל.

העתק של פניה זו מצורף ומסומן נספח ע/10.

13. ביום 7.8.95 פנתה ב"כ העותרת פניה אחרונה אל עו"ד ארד, ובה הבהירה את כוונת העותרת לעתור לבג"צ בענין פרסום פקודות השירות, באם לא יינתן מענה לפניותיה בתוך שבועיים.

העתק של פניה זו מצורף ומסומן נספח ע/11.

בתשובה לפניה זו התקבל מכתבה של עו"ד ארד מיום 15.8.95, לפיו הועברה פניית ב"כ העותרת ליועץ המשפטי של השירות וליועצת המשפטית של משטרת ישראל.

העתק מכתבה של עו"ד ארד מצורף ומסומן נספח ע/12.

14. ביום 20.8.95 התקשר אל ב"כ העותרת עו"ד שמולביץ, היועץ המשפטי של השירות. הוא הבטיח להעביר מייד את הפקודה בדבר טובות הנאה של אסירים ושלילתן, ובקרוב את הפקודה בדבר חופשות אסירים. כן הבטיח להעביר תוך שבועיים תשובה בכתב בדבר לוח זמנים לפרסום כלל פקודות השירות. עד להגשת עתירה זו לא נתקבלה כל תשובה נוספת מנציג המשיבים, ושתי הפקודות הנ"ל לא הגיעו לידי העותרת.

15. במקביל למגעים הנ"ל, ביקש ביום 27.3.95 עו"ד דן יקיר מטעם העותרת לקבל את פקודת נציבות בתי הסוהר מס' 12.12.04, העוסקת בתנאי כליאתם של אסירים בטחוניים. פקודה זו התבקשה לצורך ייצוגו של אסיר בטחוני בעתירת אסירים. אף פניה זו לא נענתה עד למועד הגשת העתירה.

העתק הפניה מצורף לעתירה ומסומן ע/13.

### הטיעון המשפטי

#### חובת פרסום פקודות השירות מכח הוראה חקוקה

16. נביא במלואם את הסעיפים הרלבנטיים מפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב - 1971 (להלן: "הפקודה"), לענין פרסום פקודות השירות:

#### "הוצאת פקודות השירות

80א. (א) הנציב יוציא, באישור השר, הוראות כלליות שיקבעו עקרונות לענין ארגון השירות, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה (להלן - הוראות שירות בתי הסוהר).

(ב) הנציב יוציא פקודות כלליות שיקבעו פרטים בנושאים האמורים בסעיף קטן (א) (להלן - פקודות נציבות בתי הסוהר).

#### פרסום פקודות השירות

80ב. (א) פקודות השירות אינן טעונות פרסום ברשומות והן יפורסמו בדרך שיורה הנציב.

(אין סעיף קטן נוסף בסעיף 80ב.)

בסעיף 1 לפקודה מוגדרות "פקודות השירות": "הוראות שירות בתי הסוהר ופקודות נציבות בתי הסוהר שהוצאו לפי סעיף 80א".

17. הפקודה קובעת אם כן חובה ברורה לפרסם את פקודות השירות. הן אינן חייבות פרסום ברשומות, אולם הן חייבות בפרסום "בדרך שיורה הנציב".

18. מההיסטוריה החקיקתית של התיקון, בו הוספו לפקודה סעיפים 80 א ו - 80ב, ניתן ללמוד על כוונה מיוחדת לחייב פרסום של פקודות השירות. כמוסבר בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח תשמ"ז, עמ' 230), לנגד עיני מציעי התיקון עמד ההסדר הקבוע בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955, והם הציעו "לאמץ את ההסדר שבחוק השיפוט הצבאי, הן לענין מתן הסמכות להוציא פקודות והוראות כאמור ולענין סיווגן (סעיף 80א) והן לענין מעמדם (סעיף 80ג)". אולם דווקא בסעיף הנוגע לפרסום פקודות השירות, הוא סעיף 80ב, בחרו מציעי התיקון לחרוג מההסדר הקבוע בחוק השיפוט הצבאי.

19. סעיף 2ב לחוק השיפוט הצבאי כותרתו "פטור מפרסום ברשומות", והוא קובע: "הוראות ופקודות כאמור בסעיף 2א אינן טעונות פרסום ברשומות ויובאו לידיעת הנוגעים בדבר בדרך שיורה הרמטכ"ל". מציעי התיקון לפקודת בתי הסוהר בחרו שלא לאמץ חלק זה של ההסדר בחוק השיפוט הצבאי, ולעומתו לקבוע חובת פרסום כללי של הפקודות. הצעה זו התקבלה ועוגנה כאמור בפקודה, בסעיף 80ב המובא לעיל.

20. סעיף 80ב הוסף לפקודה בתיקון מיום 27.8.88, ותחילתו נקבעה ליום 27.1.89. מאז ועד מועד הגשת העתירה חלפו כמעט שבע שנים, ואולם טרם החל ביצוע הוראת הפרסום, ועל-פי הודעת נציג המשיב 2 (נספח ע/4), טרם נקבע אפילו לוח זמנים לפרסום הפקודות.

21. סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א - 1981 קובע, כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

לא יכול להיות ספק, כי העיכוב של קרוב לשבע שנים בביצוע החובה לפרסם את פקודות השירות אינו עומד בחובת הביצוע "במהירות הראויה".

וראו לענין זה בג"צ 18/82 חברה קדישא גחש"א ת"א נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, פ"ד לח(1) 701, ובג"צ 679/84 מאיר ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לט(2) 825.

חובת פרסום פקודות השירות מכח כללי המשפט החוקתי

22. אף אלמלא ההוראה בפקודת בתי הסוהר המחייבת פרסום של פקודות השירות, היתה מוטלת על המשיבים חובה לפרסם את הכללים והקריטריונים לפיהם הם מפעילים את סמכויותיהם מכח הפקודה.

23. הלכה מושרשת היא, כי רשות שלטונית חייבת לפרסם את הנחיותיה, וזאת לא מכח הוראה מפורשת בחוק אלא מכח עקרונות בסיסיים של משטר דמוקרטי פתוח. כלשונו של כב' השופט מ' חשין: "מדברים אנו בחובת פרסום הנדרשת מתוך מהותה של המאטריה וכנגזרת מעקרון שלטון החוק" (בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501, 515). וראו לענין זה גם את פסקי הדין המוזכרים בבג"צ אפרתי הנ"ל, וכן בג"צ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים (טרם פורסם, בפסקה 8 לפסק הדין):

"קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול הדעת המסור לנושא משרה שלטונית, היא אחד מסממניו של מינהל תקין, והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. כשם שאין במדינת חוק חוקי סתר . . . כן אין בה קריטריונים שבסתר למתן רשיונות והיתרים שבכחו של בעל משרה לתתם על-פי דין."

פסק הדין בענין הררי מצורף לעתירה ומסומן ע/14.

24. זכות הציבור והיחיד לקבל מידע על פעילות שלטונית אף הוכרה כזכות בסיסית, הנגזרת מזכות היסוד לחופש ביטוי (בג"צ 1890/90 שליט ואח' נ' פרס ואח', פ"ד מד(3) 353, 365).

25. זכות הציבור לדעת על אופן פעולתה של הרשות נובעת ממהותו של משטר דמוקרטי, בו הרשות היא נאמנתו ושליחתו של הציבור: "מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת הגילוי. אכן, מידע, המצוי אצל איש פרטי, יחזיקו לעצמו. אין עליו חובה לגלותו. . . לא כן איש הציבור. מידע המצוי עמו אינו "נכס" פרטי משלו. זהו "נכס" השייך לציבור, ועליו להביאו לידיעת הציבור" (בג"צ שליט הנ"ל, בעמ' 365, וכן בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325, 330-331).

26. כנאמנת ושליחת הציבור, חייבת לו הרשות דין וחשבון. האפשרות של הציבור לבחון את הרשות, ולבקר את תבונת החלטותיה ואת חוקיותן, תלויה ביכולתו לקבל מידע על אופן פעולתה.

27. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בכללים המסדירים את חיי היום-יום של פרטים הנתונים למרותה של אותה רשות, והם, בענין נשוא עתירה זו, אוכלוסיית האסירים. תקנה 19

לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח - 1978, קובעת את שלל העניינים, המהותיים ביותר לחיי אסיר, אשר נקבעים על ידי נציב השירות בהוראות כלליות:

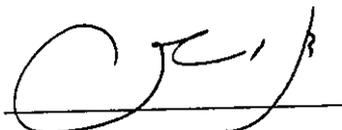
"(א) מנהל בית הסוהר רשאי, על-פי כללים שקבע הנציב, להעניק לכלל האסירים או לסוג אסירים או לאסיר מסויים טובות הנאה מעבר לזכויות מוקנות שנקבעו בחיקוק, כגון ביקורים, מכתבים, חופשות, קניית מצרכים, האזנה לשידורים בכלי-תקשורת או צפייה בהם (להלן - טובות הנאה), המותנות בהתנהגותו הטובה של האסיר המסויים או בסוג בית הסוהר או האגף שבו הוא מוחזק או במצב בבית הסוהר.

(ב) מנהל בית הסוהר רשאי, לפי שיקול דעתו, למנוע מאסיר שהתנהגותו איננה טובה או מסוג אסירים בבית הסוהר או מכלל האסירים בבית הסוהר טובות הנאה; מניעת טובות הנאה תיעשה על-פי כללים שקבע הנציב."

זכותם של אסירים לביקורים, לחופשות, לקניית מצרכים ולטובות הנאה רבות אחרות, ונסיבות בהן טובות הנאה אלה יכולות להשלל מהם, וכן התנאים המיוחדים החלים על אוכלוסיות אסירים מיוחדות (כמו אסירים בטחוניים), כל אלה קבועים בפקודות השירות. על מנת שאסיר יוכל לדעת למה הוא זכאי, אם יחס השירות אליו עולה בקנה אחד עם הפקודות, ואם הפקודות עצמן עומדות במבחן הביקורת, על הפקודות להיות גלויות בפני האסיר עצמו וכן בפני מי שהאסיר פונה אליו ליעוץ ו/או לייצוג משפטי.

28. מטעמים אלה, היה השירות מחוייב בפרסום פקודותיו גם אלמלא החובה החקוקה לעשות כן. נוכח עיגון חובת הפרסום בחוק החרות, הרי שהחובה המוטלת על המשיבים לפרסם את פקודות השירות היא ברורה לחלוטין ובלתי-מסוייגת. כן ברור, כי כל עוד חובה זו איננה מבוצעת בפועל, על השירות למסור לכל דורש, וגם לעותרת, כל פקודה שתתבקש.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבים להופכו להחלטי. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט ובשכר טרחת עו"ד.



דנה אלכסנדר, עו"ד

ב"כ העותרת