



עת"א 69347/09-16 - יוסף אבו צעלוק נגד שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 69347-09-16 אבו צעלוק(אסיר) נ' שירות בתי הסוהר

בפני כב' השופט אהרון משניות

העותר

יוסף אבו צעלוק (אסיר)

ע"י ב"כ - עו"ד אנו דעואל לוסקי

נגד

המשיב שירות בתי הסוהר

באמצעות פרקליטות מחוז דרום

פסק דין

א. כללי

עתירה זו היא גלגול שני של עתירה קודמת שהוגשה באותו עניין עצמו לפני כשנה, לאחר שבית משפט זה (כב' השופט אקסלרד) דחה את העתירה, ולאחר שבית המשפט העליון (כב' השופט מזוז) דחה רע"ב שהוגש, וקבע כי הנושא שעמד במוקד הדיון בבקשה לרשות ערעור, אינו בשל עדיין לדיון, כל עוד לא נדונה הסוגיה לעומקה בפני הערכאה הדיונית, קרי: בית משפט זה.



להלן בקצירת האומר, תמצית קורותיו של העותר עד כה. העותר מוגדר כאסיר ביטחוני לאחר שהורשע ב-19 עבירות של עבירות נשק שונות ועבירות נגזרות, ונגזר עליו בין היתר עונש של 13 שנות מאסר בפועל. העותר החל לרצות את עונשו ביום 26.10.2009, ובתחילה סווג כאסיר פלילי. חלפו כשנתיים ומחצה ויותר, עד שביום 28.5.2012 שונה סיווגו של העותר לאסיר ביטחוני, לאחר שאגב טיפול בבקשת העותר לצאת לחופשה חריגה, התברר למשיב כי הסיווג המקורי כאסיר ביטחוני היה שגוי, נוכח העובדה שהמעשים שבהם הודה כללו גם סחר באמצעי לחימה מול תושבי הרשות הפלסטינית, ובהתאם למידע שהיה בידי גורמי הביטחון.

עתירות שונות שהגיש העותר לשינוי סיווגו נדחו, ופסק דינו של בית משפט זה (כב' השופט עדן) בעת"א 2345-08-13, אשר דחה את עתירתו של העותר בנושא זה, וקבע כי סיווגו של העותר כאסיר ביטחוני בדין יסודי, הפך חלוט. נקודת המוצא היא אפוא כי העותר הוא אסיר ביטחוני, על כל המשתמע מכך.

למרות הסיווג האמור, בהסכמת שירות הביטחון הכללי, הוקלו במידת מה תנאי מאסרו של העותר באופן בו הותרו לו קיום שיחות טלפון, ביקורים פתוחים, התייחדות, שילוב בתעסוקה ובחינוך, ואף אושרה העברתו לאגף פלילי. כמו-כן, אין מחלוקת כי העותר יצא את כותלי הכלא לשתי חופשות מיוחדות: האחת, ביום 15.6.2015, בכדי להשתתף בברית המילה של בנו, והשנייה, ביום 22.10.2015, בכדי להשתתף בחתונת אחותו הצעירה. כל אחת מהחופשות הללו הייתה למשך 6 שעות, מלווה בתנאים מגבילים, והעותר עמד בכל התנאים ושב לכלאו במועד שנקבע.

סמוך לאחר החופשה האחרונה, ביום 3.11.2015, ביקש העותר לשלבו בסבב חופשות ובקשתו נדחתה. השגה שהגיש על כך לנציב שב"ס נדחתה אף היא, כעולה ממכתבו של קצין האסירים בכלא אשל מיום 8.11.2015. ביום 22.12.2015 נדחתה גם בקשת העותר לצאת לחופשה חריגה בכדי להשתתף בהלוויית דודתו שנפטרה באותו יום, ובעקבות כל ההחלטות הללו, הגיש העותר ביום 18.2.2016 עתירה לבית משפט זה, עת"א 45151-02-16, בדרישה לשלבו בסבב חופשות ולחלופין לשנות את סיווגו.

כאמור בתחילת דברינו, העתירה נדחתה בפסק דין מפורט של כב' השופט אקסלרד מיום 22.3.2016, אשר קבע בין היתר כי ההוראה בפקודות הנציבות אשר אינה מאפשרת שילוב אסירים ביטחוניים בסבב חופשות סבירה, מפני שאין בה כדי לשלול את האפשרות לאשר חופשה חריגה באופן פרטני, בהתקיים נסיבות הומניטריות חריגות. רע"ב שהוגש על פסק דין זה - רע"ב 2849/16, נדחה אף הוא בהחלטתו של כב' השופט מזוז מיום 17.7.2016.

בעקבות דברים שנאמרו בהחלטה כי חלק מהטענות שנטענו ברע"ב, לא נטענו במלואן בבית משפט זה, וכי העותר רשאי להגיד עתירה חדשה, אשר בה יפרט את מלוא טענותיו באשר לסבירות ההסדר הנוכחי ביחס לחופשות אסירים ביטחוניים, הוגשה העתירה הנוכחית, והנושא שנדון בה מובא שוב בפני בית משפט זה.

ב. התשתית הנורמטיבית



הנושא של חופשות אסירים מוסדר בפקודת נציבות 04.40.00, להלן: פקודת החופשות, אשר סעיף ו' בה כולל גם את אוכלוסיית האסירים הביטחוניים כאחת מקבוצות אסירים ייחודיות, אשר חופשה תינתן להם "רק מטעמים מיוחדים ורק באישור הנציב", וגם זאת "בכפוף להתקיימות התנאים כמפורט בסעיף כד(1)".

סעיף כד(1) מתנה מתן חופשה לאסיר ביטחוני כאמור, בהחלטה מנומקת של הנציב "מטעמים מיוחדים כפי שפורטו בפרק ח לפקודה זו, ובלבד שהתקיימו לגבי התנאים המפורטים בסעיף 4(ב) לפקודת הנציבות 03.02.00". פרק ח לפקודת החופשות עוסק במתן חופשה חריגה מטעמים מיוחדים.

פקודת הנציבות 03.02.00 עוסקת בכללים ביחס לאסירים ביטחוניים, להלן: פקודת האסירים הביטחוניים, וסעיף 1(ב) לפקודה קובע מגבלות שונות שיש להטיל על אסירים ביטחוניים, ובכלל זה כליאתם בנפרד מאסירים פליליים. סעיף 4(א) לפקודה מפרט את דרך יישום ההוראה בדבר הפרדה בין אסירים ביטחוניים ואסירים פליליים, וסעיף 4(ב) קובע כי במקרים חריגים ניתן לאסיר ביטחוני להיות יחד עם אסירים פליליים, וניתן אף להימנע מלהטיל על אסיר ביטחוני את המגבלות החלות על אסירים כאלה, בהתקיים שני תנאים יחדיו. בשל חשיבות הדברים, אביא את התנאים הללו כלשונם:

- 1) מדובר באסיר שלא היה חבר בארגון עוין ולא סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה או באסיר שהיה חבר בארגון עוין או סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה, וש"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו שוכנע, לאחר שקיבל נתונים אודותיו מגורמי המודיעין בשב"ס, כי חל באסיר שינוי בולט וממשי וכי הוא ניתק כל מגע, ישיר או עקיף, עם ארגון כאמור ו/או עם חברי ארגון כאמור והוא אינו מקבל כל טובת הנאה מארגון כאמור.**
- 2) ניתנה חוות דעת שב"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו, לאחר שקיבל חוות דעת גורמי המודיעין בשב"ס, כי לא נשקפת כתוצאה מכליאתו בנפרד מאסירים ביטחוניים או מאי הטלת מגבלות מיוחדות עליו, סכנה לפגיעה בביטחון המדינה.**
- חוות הדעת כאמור לא תינתן אלא לגבי מי שנתקיים לגביו כל האמור בסעיף קטן 1 לעיל.**

סעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים קובע כי "אסיר ביטחוני שהתקיימו לגביו התנאים המפורטים בסעיף 4(ב) בפקודה זו, רשאי להגיש בקשה לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים. בקשה כאמור, תיבחן בהתאם להוראות פקודת נציבות 04.40.00 - 'חופשות אסירים'".

סעיף 13 האמור, זהה בתוכנו לסעיף כד(1) לפקודת החופשות, ושניהם קובעים למעשה כי קיומם של התנאים המפורטים בסעיף 4(ב) לפקודת האסירים הביטחוניים יחדיו, אינו נדרש רק לצורך הקלה בתנאי כליאתו של אסיר ביטחוני, אלא הוא גם תנאי מקדמי למתן חופשה חריגה לאסיר ביטחוני.

ג. טענות הצדדים



העותר מעלה למעשה שלוש טענות בעתירתו. הראשונה שבהן היא כי המשיב טועה בפרשנות היחס שבין פקודת החופשות ובין פקודת האסירים הביטחוניים. לפי טענה זו, פקודת האסירים הביטחוניים היא פקודה ספציפית, אשר הוראותיה גוברות על הוראות בפקודות אחרות שסותרות אותה. לכן, הקביעה העקרונית בסעיף 4(ב) לפקודה זו, כי במקרים חריגים ניתן להימנע מלהטיל על אסיר ביטחוני את המגבלות החלות על אסירים כאלה - אשר לטענת העותר כוללת גם את האפשרות להשתלב בסבב חופשות - גוברת על ההוראה בסעיף ו לפקודת החופשות, אשר לפיה אסיר ביטחוני יכול לצאת רק לחופשה חריגה מטעמים מיוחדים, ואינו יכול להשתלב בסבב חופשות. העותר טוען עוד כי ככל ששאלה זו נתונה לפרשנויות שונות, יש להעדיף את הפרשנות שמיטיבה עם האסיר, ותומכת בזכותו העקרונית להשתלב בסבב חופשות, על פני כל פרשנות אחרת.

הטענה השנייה של העותר היא חלופית לראשונה, ולפיה אם לא תתקבל טענתו בדבר עדיפות פקודת האסירים הביטחוניים על פני פקודת החופשות, יש לקבוע כי ההוראה בסעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים, אשר מונעת באופן מוחלט את האפשרות לשלב אסירים ביטחוניים בסבב חופשות, אינה חוקתית, מפני שמדובר בהסדר גורף שאינו מותיר מקום לשיקול דעת במקרים חריגים. לכן מדובר בפגיעה לא מידתית ולא סבירה בזכויות האסיר, ויש להורות על בטלותה של הוראה זו.

בין השיטין עולה גם טענה שלישית בדבר הפליה של העותר לעומת אסירים ביטחוניים יהודים אשר משתלבים בסבב חופשות. העותר שב על טיעון זה ביתר שאת בטיעון המשלים שהגיש, באישור בית המשפט, לאחר מועד הדיון בעתירה, ואף ציין שמות של שני אסירים ביטחוניים יהודים, אשר לדבריו שולבו בסבב חופשות.

לעומת זאת, המשיב טוען כי אין כל סתירה בין הפקודות השונות, וכי מדיניות שב"ס בדבר אי שילובם של אסירים ביטחוניים בסבב חופשות, מעוגנת היטב בפקודות הנציבות. עוד טוען המשיב כי למרות שלילת האפשרות לשילוב בסבב חופשות, קיימת גם לאסירים ביטחוניים האפשרות לצאת לחופשה חריגה מטעמים מיוחדים, וגם העותר עצמו זכה לחופשה חריגה יותר מפעם אחת. לכן, מדובר במדיניות סבירה ומידתית, שמאזנת כראוי בין השיקולים השונים, ואין הצדקה להתערב בה, וודאי שאין עילה להורות על בטלות פקודת הנציבות בעניין חופשות, כעתירת ב"כ העותר.

אשר לטענת ההפליה, טענה ב"כ המשיב בהודעה משלימה שהוגשה בתגובה לטיעון המשלים של ב"כ העותר, כי אותם שני אסירים ביטחוניים שהוזכרו בטיעוני העותר, לא שולבו בסבב חופשות, אלא יצאו לחופשות חריגות, כאשר נוצרו נסיבות שהצדיקו זאת, לאחר שעמדו בכל התנאים שנקבעו בפקודות הנציבות, כשם שהמשיב נהג ביחס לעותר עצמו. ב"כ המשיב טענה עוד כי אסיר ביטחוני שלישי אכן שולב בסבב חופשות, אולם הדבר נעשה לפני שתוקנה הפקודה, ובהתאם להוראות המעבר שנקבעו בפקודה העדכנית.

ד. דיון והכרעה

להלן אדון בטענות העותר, לפי סדר הצגתן לעיל.



1. היחס שבין פקודת החופשות ובין פקודת האסירים הביטחוניים

כאמור לעיל, לטענת ב"כ העותר, קיימת סתירה בין פקודת החופשות ובין פקודת האסירים הביטחוניים, ולכן יש להעדיף את ההוראה בפקודה האחרונה, אשר מאפשרת שילוב האסירים בסבב חופשות, על פני ההוראה בפקודת החופשות אשר מונעת זאת.

עיון מדוקדק בלשון הפקודות מלמד כי אין ממש בטענה זו, ושני טעמים בדבר:

ראשית, הטענה כאילו סעיף 4(ב) לפקודת האסירים הביטחוניים מאפשרת גם שילוב בסבב חופשות, אינה משתמעת מלשון הסעיף. הסעיף אכן מאפשר להימנע מלהטיל מגבלות על אסיר ביטחוני "כגון אלה המפורטות בסעיף 1(ב) שלעיל באופן מלא או חלקי". סעיף 1(ב) עוסק בהטלת מגבלות על אסירים ביטחוניים "בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדות". המילה "חופשות" מתייחסת לסוגים שונים של חופשות שמפורטות בפקודת החופשות, ביחס לכל אסיר בהתאם לסיווג שנקבע לו. אולם המונח "סבב חופשות" כלל לא נזכר בפקודת החופשות, ולכן לא ניתן לפרש את האמור בסעיף 4(ב) הנ"ל, כמתייחס למונח האמור, שכלל לא קיים בפקודת הנציבות.

שנית, ועיקר, פקודת האסירים הביטחוניים נועדה להחמיר עימם ולא להקל עימם. כך עולה מהאמור בסעיף 1(ב) לפקודה, אשר קובע כי נשקפת מאסירים ביטחוניים מסוכנות מיוחדת "הן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר והן לביטחון המדינה", וכי הסיכון הביטחוני הצפוי מאסירים אלה, הוא שעומד ביסוד המגבלות המפורטות בהמשך הסעיף. זו תכליתה של הפקודה, ועל רקע זה יש לפרש גם את האמור בסעיף 1(ג) לפקודה, אשר קובע כי הוראות פקודה זו גוברות על הוראות בפקודות נציבות אחרות העומדות בסתירה להן. המשמעות הפשוטה של סעיף זה היא כי כל הזכויות וההטבות שניתנות לאסירים רגילים על פי פקודות הנציבות, אינן חלות מיניה וביה גם על אסירים ביטחוניים, אלא בהתאם ובכפוף לאמור בפקודה זו.

כך למעשה נאמר במפורש בסעיף 1(ד) לפקודה אשר קובע כי רק "בנושאים שאינם מוסדרים במפורש בפקודה זו ובהעדר הוראות מיוחדות אחרות לגבי אסירים ביטחוניים", יחולו על אסירים ביטחוניים ההסדרים שנקבעו לגבי כלל האסירים. ואילו לגבי חופשות, כאמור לעיל, נקבע במפורש, גם בסעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים, וגם בסעיף כד1 לפקודת החופשות, כי אסיר ביטחוני יכול לצאת רק לחופשה מיוחדת, ובכפוף לתנאים שנקבעו בסעיף 4(ב) לפקודת האסירים הביטחוניים, והוראה זו גוברת כאמור על כל הוראה אחרת בפקודות הנציבות.

התוצאה היא אפוא כי צדק המשיב כאשר קבע כי פקודת האסירים הביטחוניים אינה מאפשרת שילובו של העותר בסבב חופשות, והיא גוברת על כל הוראה אחרת, ולכן בדין דחה את בקשתו של העותר בעניין זה.

2. הטענה בדבר אי החוקתיות של פקודות שב"ס בעניין חופשות לאסירים ביטחוניים



כאמור, טענתו החלופית של העותר היא כי סעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים, אשר מונע באופן גורף את שילובם של אסירים ביטחוניים בסבב חופשות, פוגע באופן לא מידתי ולא סביר בזכויות האסירים. לכן הוא עומד בניגוד לזכות החוקתית של כל אדם להגנה על כבודו, ויש לבטלו.

פקודת האסירים הביטחוניים אינה מוגנת לפי סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק היסוד), מפני שנקבעה לאחר חקיקת חוק היסוד (אף שהנושא אינו נקי מספקות, ראו רע"ב 6956/09 **יונס נ' שירות בתי הסוהר** (להלן: עניין **יונס**), פסקה 63 (פורסם בנבו, 7.10.2010)). לכן יש לבחון האם ההוראה אשר מונעת שילוב אסירים ביטחוניים בסבב חופשות, עולה בקנה אחד עם דרישות פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד.

כפי שנקבע לא אחת בפסיקה (ראו, למשל, בג"ץ 7146/12 **נג'ט סרג' אדם ואח' נ' הכנסת**, פס' 68 (פורסם בנבו, 16.9.2013)) מדובר בבדיקה תלת-שלבית, שראשיתה בבדיקה אם דבר החקיקה החדש פוגע בזכות המעוגנת בחוק היסוד. אם נמצא שאכן כך - יש לבדוק בשלב השני אם הפגיעה בזכות מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה. אם מתברר כי הפגיעה האמורה אינה עומדת באחד מהתנאים - יש לעבור לשלב השלישי ולבחון את הסעד הראוי.

הזכות לחירות אישית היא אחת הזכויות הבסיסיות אשר מוגנות במפורש בחוק היסוד, בסעיף 5 שבו. כאשר עסקין באסירים, ברור כי עצם המאסר שולל מהם את הזכות לחירות, וכפועל יוצא מכך מגביל גם את אפשרותם לצאת לחופשה. עם זאת, אין בעצם המאסר, כדי לשלול מהאסיר זכויות בסיסיות שנגזרות מכבוד האדם, כפי שנאמר בנושא זה בפסיקתו של בית המשפט העליון כבר לפני למעלה משלושה עשורים: "**כלל גדול בדינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין**" (בג"ץ 337/84 **הוקמה נ' שר הפנים**, פ"ד לח(2) 826, 832 (1984)).

ההגנה על כבוד האדם הפכה לעיקרון חוקתי, עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אמנם אין הגדרה ברורה בדבר הביטוי המעשי של הזכות לכבוד, כאשר מדובר באסירים שחירותם האישית נשללה בדין, אולם ברור שבנסיבות אלה, מימושה של הזכות כפוף למגבלות הנובעות מעצם שלילת החירות, וכפוף לאינטרסים ציבוריים אחרים, כמו שמירה על הסדר והמשמעת בבית הכלא ושמירה על ביטחון המדינה (עניין **יונס**, פסקה 37).

על רקע האמור, נבחן אם המגבלה בעניין סבב חופשות עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה, וביתר פירוט: האם המגבלה נועדה לתכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל, והאם הפגיעה באסירים כתוצאה מהמגבלה אינה עולה על הנדרש להשגת אותה תכלית.

למעשה, המלאכה נעשתה כבר בעיקרה על ידי בית המשפט העליון, כאשר דן לפני שנים אחדות בשאלה דומה בעניין **יונס הנ"ל**. באותו עניין נטען כי החלטת המשיב למנוע מאסירים ביטחוניים ביקורים של מי שאינם בני משפחה מקרבה ראשונה, פוגעת בזכויותיהם ובכבודם כבני אדם, ועומדת בניגוד לתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.



בית המשפט העליון (כב' השופט דנציגר) דן בהרחבה בטענות העותרים, ובסופו של דבר דחה את טענותיהם, לאחר שבחן באופן מעמיק ויסודי את מידת ההתאמה של מדיניות המשיב לתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד. דומה כי הדברים שנאמרו ביחס להגבלה על היקף הביקורים של אסירים ביטחוניים, נכונים שבעתיים ביחס למדיניות המשיב בדבר הגבלת שילובם של אסירים ביטחוניים בסבב חופשות, כפי שאפרט להלן.

נקודת המוצא היא כי אף שנשללת מאסירים הזכות לחירות, עדיין שמורה להם זכות חוקתית שנגזרת מכבוד האדם, לשמירה על קשר עם העולם החיצון. אולם זכות זו ניתנת למימוש במגוון אמצעים, ואין לאסירים זכות קנויה לממש את זכותם דווקא באמצעי ספציפי כזה או אחר. לכן, כאשר מבקשים לבחון את סבירות המגבלות המוטלות על אסירים בכלל, ועל אסירים ביטחוניים בפרט, יש להתייחס למכלול האמצעים, ולא רק לאמצעי ספציפי כזה או אחר שנשלל מהם.

בית המשפט קבע כי התכלית שבבסיס הגבלת קשריהם של אסירים ביטחוניים עם גורמים מחוץ לבית הכלא היא שמירה על ביטחון המדינה ועל הסדר והמשמעת בבתי הסוהר, וכי מדובר בתכלית ראויה אשר הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (עניין **יונס**, פסקה 71), ויש בה כדי להצדיק את הגבלת מספר המבקרים אצל האסירים הביטחוניים. לטעמי, אם כך נפסק ביחס לביקורים שנעשים בתוך המסגרת המוגנת של הכלא, תחת פיקוח והשגחה קפדניים, קל וחומר שיש בתכלית זו כדי להצדיק הגבלה משמעותית גם על האפשרות של אסירים ביטחוניים לצאת לחופשות, שמטבען מאפשרות קיום קשר עם גורמים עוינים מחוץ לכלא, בהיעדר מלוא האפשרויות של פיקוח ובקרה שקיימות בין כותלי הכלא.

אשר למידתיות ההגבלה, כפי שנקבע בפסיקה, מבחן המידתיות נחלק לשלושה מבחני-משנה: הראשון הוא מבחן הקשר הרציונלי בין האמצעי החקיקתי שנבחר לבין התכלית שהחוק נועד להגשים; השני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, הדורש כי הפגיעה בזכות החוקתית לא תעלה על המינימום הנדרש להשגת תכלית החוק; והשלישי הוא מבחן המידתיות במובן הצר, המחייב יחס סביר בין עוצמת הפגיעה בזכות החוקתית לבין התועלת הציבורית-חברתית הצומחת ממנה.

לעניין מבחן המשנה הראשון של התאמת האמצעי לתכלית המבוקשת, אמר בית המשפט בעניין **יונס** (פסקה 73) דברים נחרצים:

[...] צמצום קשריהם של אסירים ביטחוניים עם העולם שמחוץ לבית הכלא מקטין את הסיכון הנשקף לסדר ולמשמעת בבתי הסוהר וכן מקטין את הסיכון לביטחון המדינה. ככל שאסירים ביטחוניים יהיו מבודדים יותר מן העולם שמחוץ לבית הכלא, תקטן המסוכנות אשר נובעת מהם דרך כלל. צמצום הקשרים משמעותו צמצום האפשרויות להעברת מסרים מן החוץ אל הפנים ולהיפך. הדבר מצמצם אפשרות הפצת אידאולוגיה המצדדת בפגיעה בביטחון המדינה ומצמצם אפשרות העברת מסרים ביצועיים המבקשים ליישם אידאולוגיה זו [...].

בית המשפט הוסיף כי אין צורך בקיומה של ודאות מוחלטת או קרובה בדבר יעילות האמצעי המגביל, ודי באפשרות סבירה לתועלת שתצמח מהמגבלה, כדי להצדיק את קיומה של מגבלה זו.



ביחס למבחן המשנה השני של האמצעי שפגיעתו פחותה, דחה בית המשפט את טענת העותרים כי עצם קיומו של הסדר גורף חורג מהמידתיות הראויה, וקבע כי בנסיבות שלפנינו, בחינה אינדיבידואלית של הטלת המגבלה לא תשיג את התכלית הראויה, באותה מידה ששיג אותה איסור גורף. בית המשפט ציין כי עסקינן בקבוצת אסירים שכל אחד מהם הורשע בעבירות חמורות, לרוב על רקע אידיאולוגי, אשר קיימת לגביהם חזקת מסוכנות, ולכן מוצדק לקבוע ביחס אליהם הסדר גורף, כאשר במקרים חריגים קיימת אפשרות להקלה נקודתית, בכפוף לתנאים שנקבעו בסעיף 4(ב) לפקודת האסירים הביטחוניים.

ובאשר למבחן המשנה השלישי, של היחס שבין עוצמת הפגיעה בזכות, ובין התועלת שצומחת ממנה, קבע בית המשפט כי האינטרס של שמירה על ביטחון המדינה, מצדיק הטלת מגבלות נוספות על קשריהם של אסירים ביטחוניים עם העולם שמחוץ לכותלי הכלא, יתר על המגבלות החלות על אסירים רגילים, הן בשל הרקע האידיאולוגי שלהם, והן בשל ההשתייכות האירגונית, אשר מחזקים את המסוכנות הכרוכה בכל קשר של אסירים אלה עם העולם שבחוץ.

בית המשפט בחן בהקשר זה את מכלול האמצעים שניתנים לאסירים ביטחוניים לשמירת קשר עם העולם החיצון, ובכלל זה ביקורי קרובים מדרגה ראשונה, ביקורים של אישי ציבור ובעלי תפקידים שונים, כולל נציגים של ארגונים הומניטאריים, וכן אפשרות לשלוח ולקבל גלויות ומכתבים, וקבע כי יש בכל האמצעים הללו כדי להגשים את זכותם של האסירים לקשר עם העולם החיצון, גם בהינתן המגבלה על היקף הביקורים.

יתר על כן, האפשרות להקלה במגבלות אלה, בהתאם ובכפוף לתנאים שבסעיף 4(ב) לפקודת האסירים הביטחוניים, ממתנת אף היא את הפגיעה המסוימת בזכות לקשר עם העולם החיצון, ומכל הטעמים הללו בא בית המשפט לכלל מסקנה "... כי קיים יחס ראוי בין מידת הפגיעה בזכות לקשר עם העולם החיצון ... לבין התועלת כתוצאה מנקיטת האמצעי של צמצום מעגל המבקרים את האסירים הביטחוניים" (שם, פסקה 75).

כאמור לעיל, אני סבור כי מסקנה זו שנקבעה ביחס להגבלת היקף הביקורים אצל אסירים ביטחוניים, יפה ביתר שאת ביחס להגבלה על אפשרות היציאה לחופשה לאסירים אלה, מפני שהמסוכנות הפוטנציאלית הטמונה במתן חופשה לאסירים מסוג זה, בלי אפשרות מעשית לקיים פיקוח אפקטיבי במהלך החופשה, גדולה בהרבה מהמסוכנות המוגבלת שנובעת מקבלת מבקרים שאינם מקרבה ראשונה, בתוך המסגרת המוגנת והמפוקחת של הכלא.

נוכח האמור, באתי לכלל מסקנה כי פקודות שב"ס בעניין המגבלות המוטלות על אסירים ביטחוניים, לרבות אי שילובם בסבב חופשות, עולות בקנה אחד עם תנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, ולכן טענותיו של העותר בעניין זה נדחות.

3. הטענה בדבר הפליה של העותר

אשר לטענת ההפליה, לא מצאתי תימוכין לטענותיה של ב"כ העותר בדבר הפלייתו של העותר לעומת אסירים ביטחוניים יהודים. כעולה מהטיעון המשלים של ב"כ המשיב מיום 4.12.2016, ומתגובת ב"כ המשיב מיום 15.1.2017, האסירים עופר גמליאל ושלמה דביר, אשר סווגו אף הם כאסירים ביטחוניים, לא שולבו בסבב חופשות, אלא כל חופשה שלהם



הייתה כפופה לאישור פרטני של גורמי הביטחון, בהתאם להוראות סעיף 4(ב) לפקודת האסירים הביטחוניים.

לא נעלם מעיני כי קצינת חופש המידע של שב"ס, ציינה במענה לפניית ב"כ העותר, כי 3 אסירים ביטחוניים יהודים שולבו בסבב חופשות. אולם נוכח האמור בתגובת ב"כ המשיב מיום 15.1.2017, נראה כי קצינת חופש המידע לא דייקה במינוח שבו השתמשה, וכי אין מדובר בשילוב בסבב חופשות, אלא כאמור במתן חופשות ספציפיות, בהתאם לאישור פרטני של גורמי הביטחון, בדומה לחופשות מסוג זה שניתנו גם לעותר עצמו.

זאת ועוד, פקודת החופשות עודכנה ביום 29.3.2015, ונקבעו בה הוראות שמחמירות במידה מסוימת עם אסירים ביטחוניים, ובכלל זה ההוראות שנקבעו בסעיף כד1. לכן נקבעה בפקודה זו הוראת מעבר ביחס לסעיף זה, וסעיף 4(א) שבו קובע כי "אסיר ביטחוני אשר עובר לתאריך 1.5.2015 יצא לחופשות בהתאם להחלטת השר והגורמים המוסמכים, לא תופסקנה חופשותיו, אלא אם כן נמצא כי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפסקת חופשותיו".

מהוראת המעבר האמורה ניתן להסיק כי קודם לתיקון הפקודה, מדיניות המשיב בכל הנוגע למתן חופשות לאסירים ביטחוניים, הייתה מקלה יותר מכפי שהיא כיום. לכן לא ניתן לבסס טענה בדבר הפליה לעת הזאת, על החלטות שניתנו בעבר בטרם ההחמרה במדיניות החופשות, כפי שאולי נעשה בענין שני האסירים הביטחוניים שהזכירה ב"כ העותר בטיעוניה. לא למותר לציין בהקשר זה כי מתגובת המשיב מיום 15.1.2017 עולה כי אחד מהאסירים הללו - עופר גמליאל, שוחרר ממאסרו ביום 8.2.2015, בטרם עודכנה הפקודה, והשני - שלמה דביר, שוחרר ביום 29.5.2015, חודשיים לאחר העדכון האמור.

נוכח האמור, משלא הונחה בפניי תשתית ראייתית מספקת להוכחת הטענה בדבר הפלייתו של העותר לעומת אסירים ביטחוניים אחרים, התוצאה היא שאני דוחה גם טענה זו.

ה. סוף דבר

מכל הטעמים שפורטו לעיל, באתי לכלל מסקנה כי החלטתו של המשיב שלא לשלב אסירים ביטחוניים, והעותר בכללם, בסבב חופשות, סבירה וראויה, ומאזנת כראוי בין השיקולים השונים. ההחלטה מבוססת על פרשנות נכונה של פקודות נציבות שב"ס, ובעיקר על פקודת החופשות (04.40.00) ופקודת האסירים הביטחוניים (03.02.00), אשר עולות בקנה אחד עם דרישות פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

נוכח האמור, לא מצאתי כי נפל פגם בהתנהלותו של המשיב, אשר יש בו כדי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה, ולכן אני דוחה את העתירה על כל חלקיה.

המזכירות תעביר את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ז, 11 מאי 2017, בהעדר הצדדים.

אהרון משניות , שופט