



עת"א 22342/12/21 - גונן שגב (אסיר) נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת

14 מרץ 2022

עת"א 22342-12-21 שגב(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני	כב' השופט עמית יוסף בן-חמו
העותר	גונן שגב (אסיר)
נגד	
המשיבים	1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים 2. מדינת ישראל

החלטה

1. בפני עתירת אסיר נגד ההחלטה המנהלית למנוע ממנו לשוחח טלפונית עם עורכי דינו.

העותר מוגדר כ"אסיר ביטחוני" ומוחזק באגף הפלילי של כלא גלובע בהסכמת השב"כ.

העותר מרצה עונש מאסר של 11 שנה החל מיום 23.5.2018, לאחר שהורשע בשורה של עבירות של ריגול חמור (ריבוי עבירות) ועבירות של מסירת ידיעות לאויב (עשרות עבירות).

בכתב העתירה ביקש העותר מספר סעדים - לאפשר לו שיחות טלפון באופן חופשי עם כולי עלמא, להורות לשב"ס להעבירו לאגף התורני שבכלא, דרישה להמציא לו חוות דעת גלויה של השב"כ ולאפשר לו שיחות טלפון עם עורכי דינו.

בפתח הדיון הודיעו ב"כ האסיר בשמו כי הם מצמצמים את הסעדים המבוקשים בעתירה לסעד של שיחות טלפון עם באי כוחו בלבד.

2. האסיר אינו מתכחש לכך שהגיש כבר בעבר מספר עתירות זהות בהן ביקש להורות לשב"כ לאפשר לו לשוחח טלפונית עם באי כוחו, ובקשותיו נדחו. בקשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון, נדחו.

בעתירה כאן טוען העותר כי מאז העתירות הקודמות "נפל דבר", ניתן פסק דין מנחה של בית המשפט העליון הקובע כי מניעת שיחות טלפון לאסיר הינה בלתי חוקית בהיעדר חקיקה ראשית המאפשרת זאת, על כן הוראות הנציבות וההחלטה המנהלית שלא לאפשר לו לשוחח טלפונית עם עורכי דינו אינן חוקיות ואינן תקפות.

עמוד 1



העותר מפנה לפסק הדין שניתן בתיקים מאוחדים רע"ב 6976/18 שב"ס נ' אברהם פרש, רע"ב 6977/18 שב"ס נ' אייל בן משה, רע"ב 7435/18 שב"ס נ' יניב זגורי, פס"ד מיום 16.6.2021 (להלן: **"הלכת פרש"**).

3. נימוקי העתירה

העותר טוען כי בהלכת **"פרש"** נקבע כי הגבלת הקשר הטלפוני בין אסיר לעורך דינו מצריכה הסדרה בחקיקה, הזכות לשוחח עם עורך דין מבוססת על תפיסות היסוד של המשפט הציבורי, עיקרון חוקיות המנהל והזכות להיוועצות. עוד נקבע כי הוראת פקודת בתי הסוהר או תקנות בתי הסוהר וכן הוראות הפקנ"צ, אין בכוחם להקנות סמכות לשב"ס לשלול זכות זו. לא קיים הסדר חקיקתי ספציפי המעניק לשב"ס את הסמכות ליתן הוראה קבועה שעניינה הגבלת שיחות בין אסיר לעורך דינו.

לטענת העותר הלכת **"פרש"** איננה מבחינה בין סוגי האסירים השונים, לעניין זה אין הבדל בין אסיר "פלילי" לבין אסיר המוגדר "ביטחוני".

4. כתב התשובה

לעותר קיימת זכות למפגש פנים מול פנים עם עורך דינו ובכך מתאפשרת לו "זכות ההיוועצות" עם עו"ד.

עתירות שהגיש העותר נדונו יותר מפעם אחת בפני בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון ונדחו.

לנציב שב"ס ישנה סמכות להגביל שיחות טלפון מכוח הוראות ס' 80(א) **לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] תשל"ב 1971**, המסמיך את נציב שב"ס להוציא הוראות ופקודות נציבות. ס' 19(א) **לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח - 1978** מעניק למנהל בית הסוהר סמכות להעניק טובות הנאה, מעבר לזכויות המוקנות לאסיר בהוראות החיקוק. הטבות אלה מותנות בין היתר בסוג בית הסוהר או האגף בו הוא מוחזק.

לטענת המשיבה, בעניינם של אסירים ביטחוניים אשר העותר נמנה עליהם, קיימות פקודות ייעודיות המתוות כללים בדבר מערך הכליאה והתנאים לאסירים ביטחוניים, במופרד ובשונה מטובות ההנאה והתנאים הניתנים לאסירים "פליליים", זאת בשל הסיכון האינהרנטי הטמון באסירים השפוטים בגין עבירות שבוצעו נגד ביטחון המדינה. במסגרת הסמכות המוקנית לנציב נקבעו הוראות בפקנ"צ **03.02.00 - "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים"**. בס' 19(א) נקבע הכלל האוסר על קיום קשר טלפוני לאסירים ביטחוניים, בצד החרג המפורט בס' 4(ב) לכללים המאפשר להימנע מהטלת מגבלות מסוימות על אסיר ביטחוני בהתקיים שני תנאים מצטברים כמפורט שם.

המשיבה טוענת כי קיום שיחות טלפון לא מפוקחות בין אסירים ביטחוניים לבין בני משפחתם או עורכי דינם, עלול להוות קרקע פורייה להכוונת פעילות טרור המהווה סיכון לביטחון המדינה, בין באמצעות בני משפחה, בין באמצעות עורכי דין ובין באמצעות הפעלת שיחות וועידה בסיועם. סיכון זה עולה מעצם טיבם ומהותם של המעשים בהם נחשדו, הואשמו או



הורשעו האסירים הביטחוניים.

המשיבה מפנה לעובדה שהמחוקק ומחוקק המשנה מצאו לקבוע כללים המחריגים את האסירים הביטחוניים בכל הנוגע לקשר טלפוני בינם לבין עורכי הדין המייצגים אותם וזאת מהטעם של חשש של פגיעה בביטחון המדינה. הגבלות אלה נבחנו לא אחת ע"י בית המשפט העליון ואושרו.

המשיבה מפנה בין היתר להוראת ס' 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפת מעצרים) תשנ"ו 1996 וכן לתקנה 22(ג) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפת מעצרים) (תנאי החזקה במעצר) וכן להוראות ס' 45(ב) לפקודת בתי הסוהר.

המשיבים הפנו לחוות דעת סודיות של "שירות הביטחון הכללי" בדבר הסיכונים הביטחוניים הממשיים שעלולים להיווצר אם יינתן היתר לאסירים ביטחוניים לקיים שיחות טלפון עם עורכי דין, חלף היועצות טלפוניות.

המשיבה מציינת כי במסגרת הפיילוט הנערך לאפשר שיחות טלפון בין אסירים ביטחוניים לבין בני משפחה מדרגה ראשונה לא הותרו שיחות טלפון למי שאינו במעגל של הדרגה הראשונה וגם לא לעורכי דין.

5. טיעונים נוספים

במהלך הדיון, הוסיף העותר וטען כי ההחלטה המנהלית שלא לאפשר לעותר לשוחח טלפונית עם בא כוחו ולהסתפק במפגשים פרונטליים הינה בלתי חוקתית. ההחלטה בהלכת "פרש" קובעת שזכות ההיוועצות של אסיר עם עורך דין הינה זכות ל"הליך הוגן" ומשכך ההגבלה עליה תיעשה רק על דרך של חקיקה ראשית. אין די בחקיקת משנה ווודאי שאין די בהוראות מנהליות. עוד נקבע שזכות היוועצות עם עורך דין איננה בגדר "טובת הנאה" בלבד. פסק הדין בעניין פרש הינו הלכה מחייבת גם ביחס לאסירים הביטחוניים. הזכות להליך הוגן איננה מצמצמת רק להליך הפלילי אלא חלה על כל ההליכים ובכללם עתירות אסירים שכבר נשפטו ונגזר דינם. כמו כן נטען כי אין מקום לעשות הבחנה בין היוועצות פרונטלית לבין שיחות טלפון עם עורך הדין.

ב"כ המשיבה חזרה על עמדתה שההלכה בעניין "פרש" מתייחסת להליכים פליליים בלבד. אין בה התייחסות לאסירים ביטחוניים.

ב"כ המשיבה ביקשה לאפשר דיון חסוי בו יישמעו טיעוני נציגי השב"כ שלא בנוכחות הצדדים.

בהסכמת ב"כ העותר נערך דיון עם נציגי השב"כ במעמד צד אחד בו הוסברו תוכן חוות הדעת שהוגשו לבית המשפט, והסיכון הנשקף לביטחון המדינה אם יתאפשרו שיחות טלפון לאסירים הביטחוניים עם עורכי דינם.

ב"כ המשיבה טענה שגם אם בית המשפט לא יקבל את הטענה כי הלכת פרש חלה באופן גורף על כלל האסירים



ובכללם גם על אסירים ביטחוניים, כי גם אז יש צורך להגביל את האיסור בפרק זמן קצוב.

6. דיון

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, ולאחר שעיינתי בפסקי הדין שאליהם הפנו ב"כ הצדדים ולאחר עיון בחוות הדעת הסודיות של שב"כ ובהסברים מפי נציגי השב"כ, אני סבור שההלכה שנקבעה בפסק דין "פרש" אינה חלה על אסירים ביטחוניים והיא הצטמצמה לאסירים פליליים בלבד.

להלן נימוקיי:

7. כל שלושת המשיבים שהדיון בעניינם אוחד בפסק דין "פרש" הינם אסירים "פליליים".

מעיון במהלך הדיונים בעניין "פרש", ובכלל זה בהחלטות וההנחיות שניתנו בתום שני הדיונים הראשונים שנערכו, ניתן ללמוד כי אין מדובר בהחלטה גורפת ובלתי מוגבלת, המתייחסת לכל סוגי האסירים באשר הם ובכלל זה אסירים "ביטחוניים".

· **ברע"ב 6976/18 בעניין אברהם פרש** הוטלה על העותר הגבלה למשך חודש ימים באופן שהותר לו לנהל שיחת טלפון אחת ביום למשך 15 דקות, רק עם אחד מ-6 עורכי דינו. המגבלה הוטלה על רקע החשש לשימוש לרעה בשיחות טלפון לשם ביצוע **עבירות מרמה** (ההדגשה לא במקור). בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי כמו בעניין האסיר **בן משה**, כל עוד לא קיימת עילה למניעת מפגש בין האסיר לעורך דינו, אף אין עילה לשלול את עריכתן של שיחות הטלפון ביניהן. (**עת"א 56557-05-18** השופט א. משניות).

· **ברע"ב 6977/18 בעניין בן משה** ננקטה נגד העותר סנקציה משמעתית של שלילת טובת הנאה. כב' השופט משניות קיבל את העתירה וקבע שקיום קשר בין אסיר לעורך דינו איננו בגדר טובת הנאה וכי הגבלה ממשית של משך הקשר, מעבר להגבלה שנקבעה לכלל האסירים באגף פוגעת פגיעה שאינה מידתית בזכות החוקתית להליך הוגן ובזכות לייצוג על ידי עורך דין. נוכח זאת לא ניתן להגביל או לשלול את קיום הקשר הטלפוני מבלי להסביר זאת בחקיקה מפורשת. (**עת"א 34905-06-18**, השופט א. משניות).

· **ברע"ב 7435/18 בעניין יניב זגורי** הוגבלו שיחות הטלפון של העצור בשל חשש משימוש לרעה בקשר הטלפוני לשם ביצוע עבירות. הוגשה עתירה נגד החלטת שב"כ להאריך בחודש ימים את המגבלה לאפשר לעצור לשוחח עם עורך דינו והובהר כי המגבלה הוטלה על בסיסה של תשתית מודיעינית, כדי למנוע פעילות פלילית בבית הסוהר. בית המשפט קיבל את העתירה והורה על ביטול ההגבלה בקובעו שההגבלה היא פוגעת בזכות החוקתית ל"הליך הוגן" וכדי להטילה יש צורך בהסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, כפי שנקבע בעתירה בעניינו של בן משה. (**עת"א 63173-07-18** השופט מ. ברנט).



8. פסק הדין -דעת הרוב בעניין "פרש" ניתן על ידי כב' השופטת ד. ברק ארז שהציגה את השאלה שעוררו הבר"ע

"האם ניתן להגביל את משכן ותדירות (ההדגשה אינה במקור) של שיחות טלפון שמקיימים אסירים ועצירים עם עורכי דינם" (עמ' 2 ס' 1 לפסק הדין).

כב' השופטת מפנה למסגרת החקיקתית הנוגעת לתקשורת בין אסירים ועצורים לעורכי דינם כמו גם להוראות רלוונטיות נוספות הנוגעות לתנאי כליאה.

כב' השופטת מציינת כי בעוד שקיימות הוראות מפורטות והסדרים שונים הנוגעים למפגש עם עורך דין במתקן הכליאה,

"אין בהן התייחסות מפורשת לסוגיה קונקרטית- תקשורת טלפונית בין אסירים ועצורים לעורכי דינם".

עוד היא מציינת כי ההלכה הפסוקה טרם נדרשה לשאלה הניצבת במוקד הבקשות באשר לסמכותו של שב"ס לשלול או להגביל את שיחות הטלפון של עצורים ואסירים עם עורכי דינם (ס' 18 לפסק הדין).

במסגרת הסקירה החקיקתית האמורה אין הפנייה לחקיקה ולהוראות הפקנ"צ בעניין אסירים ביטחוניים.

יתר על כן, השאלה שכב' השופטת קבעה כזו המצריכה הכרעה היא **"משכן ותדירות"** של שיחות הטלפון. עניין משכן ותדירות של שיחות טלפון נוגע לאסירים הפליליים בלבד, שכן לגבי אסירים ביטחוניים אין מדובר במשך תדירות אלא יש מניעה ואיסור קשר טלפוני.

9. לעניין מהלך הדיונים, כב' השופטת מציינת כי נערכו 3 דיונים במותבים שונים. בתום הדיון הראשון שהתקיים ביום 10.1.2019 בהרכב כב' השופטים ח. מלצר, י. עמית וע. גרוסקופף הורה בית המשפט לשב"ס לנסות ולגבש הצעת הסדר. זאת, בין היתר תוך הבחנה בין מצבים שבהם קיים מידע על שימוש לרעה בקשר טלפוני לצורך **ביצוע פעילות פלילית** (ההדגשה לא במקור) ובין מצבים שבהם הרקע להגבלה הוא משמעת או התנהגות.

בעקבות ההחלטה, הגיש שב"ס הודעה ביום 5.2.2019 לפיה נערכה הבחנה בין עצורים ואסירים שבעניינם יש תשתית גלויה או מידע מודיעיני המקימים חשש ממשי לכך שהשימוש בטלפון נועד לקידום **פעילות פלילית** (ההדגשה לא במקור) ועל כן מוצדק לשיטת שב"ס להגביל את הקשר בינם לבין עורכי דינם לבין אסירים ועצורים שנשללה מהם טובת ההנאה של קשר טלפוני עם משפחתם על רקע **משמעת או התנהגות** (ההדגשה לא במקור) ושבעניינם אין זה מוצדק - ככלל, להכיל את המגבלה גם על עורכי דינם.

בהמשך (ס' 50 ואלך) קובעת כב' השופטת כי:

"הסוגיה הניצבת להכרעתנו היא מורכבת ורגישה. על כף המאזניים ניצבים, מצד אחד, האינטרס הציבורי שלא ניתן להפריז בחשיבותו במניעת פשיעה (ההדגשה לא במקור) המבוצעת בדרכי תחבולה ובתחכום רב גם מבין כתלי בית הסוהר, באמצעות שימוש



לרעה בקשר טלפוני המתאפשר בין אסיר או עצור לעורך דינו, ומצד אחר, זכויותיהם החוקתיות של חשודים, נאשמים ומשנגזר דינם, להליך הוגן ולהיוועצות עם עורכי דינם. זכויות אלה מוסיפות לעמוד להם גם כאשר הם נשלחים למעצר עד תום ההליכים או לריצוי עונש מאסר מאחורי סורג וברית, ולמעשה בעיקר במצבים אלה".

כב' השופטת הגיעה למסקנה שיש לדחות את הערעורים שהוגשו ע"י שב"ס משום

"שב"ס לא הצביע על הוראת חוק המקנה לו זכות לשלול קיומן של שיחות טלפון בין אסירים או עצורים לבין עורכי דינם במתכונת שבה הדבר נעשה" (ס' 51 לפסק הדין).

כב' השופטת מפנה לעמדה המעודכנת של שב"ס לפיה השב"ס לא חולק עוד כי אין לו סמכות לשלול לחלוטין מאסירים או עצורים אפשרות לקיים קשר טלפוני עם עורכי דינם, אלא רק להגבילה במקרים מסוימים (ס' 52 לפסק הדין).

לבסוף קובעת כב' השופטת כי:

"מסקנתי היא איפוא שב"ס אינו מוסמך לאסור קשר טלפוני בין עצורים ואסירים לבין עורכי דינם במתכונת של הגבלה אינדיבידואלית (ההדגשה לא במקור) להבדיל מאשר מגבלות כלליות הנוגעות לאופן קיום שיחות טלפון ע"י אסירים ועצורים, בהתאם לסדרי המנהל, המשטר והמשמעת בבית הסוהר. מסקנה זו מבוססת על פרשנותו של הדין הקיים וחשיבותה של זכות ההיוועצות".

לגבי אסירים ביטחוניים ההגבלה איננה אינדיבידואלית אלא לכלל האסירים הביטחוניים.

מתיאור מהלך הדיונים ומההפניות כמפורט לעיל, ניתן להסיק שההחלטה מתייחסת לאסירים ולעצורים הפליליים.

10. אני סבור שבעניינים של האסירים הביטחוניים המצב הוא שונה, הוא צריך להיות שונה.

בעניינים של האסירים הביטחוניים האינטרס המובהק של ביטחון המדינה מחייב הטלת מגבלות על שיחות טלפון. זכותה וחובתה של המדינה לדאוג שביטחונה לא יפגע. מדובר באינטרס בסיסי ומובהק הקיים גם אם אין מקור חקיקתי להסמכה זו של ההגבלה, זאת בהנחה שאכן אין מקור חקיקתי.

אני סבור שגם קיים מקור הסמכה חקיקתי כפי שעולה מפסק דין פרש.

שניים מתוך שלושת חברי ההרכב קבעו כי קיים מקור חקיקתי המאפשר הגבלתם של שיחות טלפון בין אסירים ועצורים



לבין עורכי דינם.

כב' השופט מלצר - המשנה לנשיא (בדימוס) קובע בס' 1 לחוות דעתו שהוא מצטרף לחוות הדעת של כב' השופטת ברק, "בכפוף לכמה הערות והדגשים שיפורטו להלן" (ס' 1 עמ' 32 לפסק הדין), בצד זאת מצטרף בהסכמה לקביעת כב' השופטת ברק שאין לראות בשיחת טלפון עם עורך דין כטובת הנאה ולא קיימת הסכמה בחוק להגביל שיחות טלפון עם עורך דין **כאמצעי משמעותי** (הדגשה שלי).

כב' השופט מלצר מגביל את הסכמתו לדעתה של כב' השופטת ברק ארז לפיה אין הסמכה בחוק להגביל שיחות טלפון אך הוא מציין כי היעדר הסמכה מתייחס להגבלה כאשר היא נעשית **כאמצעי משמעותי**.

לעומת זאת באשר להסמכה להטלת המגבלה לא כאמצעי משמעותי, מציין כב' השופט מלצר (ס' 13 עמ' 37 לפסק הדין):

"אקדים ואומר כי ס' 45 לפקודת בתי הסוהר, המעגן את הזכות של אסיר לפגישה עם עורך דין ומתייחס לאפשרות להגביל פגישות אלה, עשוי לעמדתי לשמש מקור סמכות להגבלת שיחות טלפון עם עורך דין במקרים מסוימים".

מדבריו אלה עולה כי הוא סבור שקיים מקור סמכות שניתן מכוחו להטיל הגבלות במקרים מסוימים.

עוד מציין כב' השופט מלצר:

"בהקשר זה יצוין כי נקבע בפסיקה כי כדי למלא אחר דרישת ההסכמה המפורשת, אין הכרח בפירוש דווקני, אלא: "נוכל אף להסתפק בהסמכה מפורשת, אשר עולה מתוך תכליתו החד משמעית של החוק המסמין" (דג"ץ 9411-00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פסקה 21 (19.10.2009))."

כב' השופט אלרון שכתב את דעת המיעוט סבר שפקודת בתי הסוהר מכילה בתוכה הסמכה מספקת המאפשרת לשירות בתי הסוהר להגביל את זכותו של אסיר להיוועצות עם עורך דין באמצעות שיחות טלפון (ס' 7 לפסק הדין ואלך בעמ' 30).

לכך ניתן להוסיף, לאור דברי כב' השופט מלצר שאין הכרח בפירוש דווקני ושניתן להסתפק בהסמכה העולה מתוך תכליתו החד משמעית של החוק המסמין, כי ניתן לראות בהוראות ס' 80א(א) לפקודת בתי הסוהר כמקור הסמכה חקיקתי המאפשר הטלת הגבלות. הסעיף קובע:



"הנציב יוציא באישור השר הוראות כלליות שיקבעו עקרונות לעניין ארגון השירות, סדרי המנהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעילותו התקינה" (להלן: "הוראות שירות בתי הסוהר").

ס' 19(א) לתקנות בתי הסוהר תשל"ח 1978 קובע:

"מנהל בית הסוהר רשאי, על פי כללים שקבע הנציב, להעניק לכלל האסירים או לסוג אסירים או לאסיר מסוים טובות הנאה מעבר לזכויות המוקנות שנקבעו בחיקוק...המותנות בהתנהגותו הטובה או בסוג בית הסוהר או האגף שבו הוא מוחזק או במצב בית הסוהר."

האסירים הביטחוניים מוחזקים ככלל באגפים ביטחוניים מופרדים. העותר שבפנינו מוחזק באגף פלילי אך זאת לא משום היותו פחות "ביטחוני" או פחות "מסכן את ביטחון המדינה" אלא דווקא מתוך שיקולים של ביטחון המדינה כפי שהבנתי מהסברי נציגי השב"כ.

11. לעיון דעתי המושג "טובת הנאה" האמור בס' 19(א) עלול להטעות. טובת הנאה איננה מתייחסת לאמור ברישא בלבד, דהיינו התנהגותו של האסיר כי אז היה מדובר אכן בטובת הנאה במובן של "מתן פרס". וכפי שצ"ן כב' השופט מלצר אין הסמכה חוקית למניעת שיחות טלפון כאמצעי משמעת. אולם, טובת הנאה בהתייחס לסייפה של הסעיף איננה ניתנת כפרס או כעונש להתנהגותו של אסיר ספציפי. יכול להיות שהתנהגותו של אסיר תהיה למופת במובן שתהיה הצדקה ליתן לו טובת הנאה כפרס, אולם "טובת הנאה" שבתקנות תימנע ממנו בכל זאת בגלל "**סוג בית הסוהר או האגף שבו הוא מוחזק או במצב בית הסוהר**" ס' 19(א) סיפא.

על פי האמור בס' 19 "טובת הנאה" היא כל דבר שהוא "מעבר לזכות מוקנית שנקבעה **בחיקוק**". (ס' 19(א) רישא).

תקשורת טלפונית עם עורך דין להבדיל ממפגש פרונטלי לא נקבעה בחיקוק. כב' השופט ברק ארז מציינת מפורשות שבשונה מהוראות הדין הנוגעות לתקשורת בין אסירים לעורכי דין הקובעים הסדרים שונים לפגישה פרונטלית, אין בחוק התייחסות מפורשת לתקשורת טלפונית (ס' 2 לפסק דין פרש).

מבחינת ס' 19, שיחות טלפון עם עורך אינן "זכות מוקנית שנקבעה בחיקוק".

משמצאנו כי קיים מקור סמכות המסמיך את שב"ס להגביל שיחות של אסירים עם עורכי דינם, כפי שקבעו השופט מלצר והשופט אלרון, נותר לדון בשאלה האם מכוח אותה הסמכה ניתן להורות באופן כללי וגורף על הגבלת שיחות טלפון של אסירים ביטחוניים עם עורכי דינם.



12. אני סבור, על סמך חוות הדעת המקצועיות שהוצגו בפניי, כי ביטול ההוראות השוללות מאסירים ביטחוניים קשר טלפוני עם עורך דינם להבדיל ממפגש פרונטלי, עלול לפגוע באופן ממשי בביטחון המדינה.

13. בדגנ"ץ 204/13 סעיד צלאח נ' שב"ס (14.4.2015), נידון עניינם המיוחד והשונה של האסירים הביטחוניים, שם התייחס פסק הדין להחלטת שב"ס לשלול באופן גורף מכלל האסירים הביטחוניים (ללא קשר לשאלת שיוכם האירגוני) את האפשרות ללמוד במסגרת האוניברסיטה הפתוחה, זכות הניתנת לאסירים פלייליים.

כב' הנשיאה נאור מציינת שבית המשפט הכיר בכך שמאפייניהם של אסירים ביטחוניים עלולים להצדיק הבדלים בתנאי מאסרם, בהשוואה לאסירים פלייליים, אם כי לא די בסיווגם של אסירים ביטחוניים ככאלה או בחומרת העבירות שבוצעו על מנת לנקוט כלפיהם ביחס שונה בכל דבר ועניין.

כב' השופט גרוניס מפרט בחוות דעתו את הייחוד של האסירים הביטחוניים. ההבדלים בין אסירים ביטחוניים לאסירים שאינם ביטחוניים (המכונים לעיתים בשם "אסירים פלייליים") - על נסיבות מאסרם, הסיכון הנשקף מהם, אורחות חייהם בבית הסוהר ואף האמצעים הנדרשים לשמירה עליהם במשמורת - הם כה גדולים עד כי יש להכיר בקבוצה זו כ"קבוצת שוויון" נפרדת לעניין תנאי מאסרם.

הסיווג אסיר ביטחוני מוגדר **בפקנ"צ 04.05.00 ("הגדרת אסיר ביטחוני")**. עפ"י הגדרה זו, מדובר באסירים שנידונו בגין עבירה שעל פי טיבה, או נסיבותיה היא עבירה ביטחונית, או שהמניעה לביצועה היה לאומני או שניתנה לגביהם חוות דעת של שירות הביטחון הכללי המעידה על מסוכנות ביטחונית, או כאשר קיים לאסיר קשר לארגון טרור או לאדם שביקש לפגוע בביטחון המדינה (ס' 3(א) לפקנ"צ). קבוצת האסירים הביטחוניים שונה במהותה מקבוצת האסירים שאינם ביטחוניים. התברר כי הטבות שונות שניתנו לאסירים ביטחוניים, כגון להפקיד לטובתם כספים, נוצלו בעבר על מנת לתגמל אסירים שאותם ארגונים חפצים בייקורם ולחזק את מעמדם בבית הסוהר. נוכח המאפיינים הייחודיים של אסירים ביטחוניים, נפסק כי קמה הנחה שקשר שהיה להם עם ארגונים עוינים טרם מאסרם, ממשיך להתקיים גם לאחר כניסתם למשמורת (רע"ב 6956/09 יונס נ' שב"ס (7.10.2010)).

הבדלים מהותיים בין קבוצות האסירים הביטחוניים לבין שאינם ביטחוניים, הובילה נציבות שב"ס לקביעת פקודה נפרדת להסדרת תנאי מאסר של האסירים הביטחוניים (**פקנ"צ 03.02.00 פקודת הכללים ביחס לאסירים ביטחוניים**). מטרת הפקודה היא **"פירוט כללי הביטחון הייחודיים ותנאי מאסרם"**.

במבוא להוראות הפקודה נכתב:

"ככלל, באסירים השפוטים או עצורים בעבירות נגד ביטחון המדינה, קיים פוטנציאל ממשי לסיכון ביטחון המדינה בכלל ולסיכון הסדר והמשמעת בבית הסוהר בפרט וזאת לאור טיבה, מהותה ונסיבותיה של העבירה שביצעו או שבביצוען הם חשודים, עברם, מניעיהם ומעורבותם בפעולות נגד ביטחון המדינה. הפקודה קובעת הסדרים שונים המיוחדים לאסירים ביטחוניים, בין היתר לגבי ביקורים, התייחדות, קשר טלפוני עם



החוץ ועוד." (עמ' 30 לפסק הדין).

הנתונים מלמדים כי בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים ישנם הבדלים מהותיים ביותר המצדיקים התייחסות שונה.

בפסק דין בעניין **קונטאר ע"א 1076/95** צוין שאסירים ביטחוניים, כלומר אסירים שהורשעו בעבירות נגד ביטחון המדינה מהווים סוג בפני עצמו. הסיווג נובע מהסכנה המיוחדת הטמונה באסירים אלה. סכנות אלה עשויות להצדיק כליאתם של אסירים ביטחוניים בנפרד והטלת **מגבלות מיוחדות** עליהם.

בפסק דין ברע"ב **4251/99 שוכרי נ' שב"ס** נקבע:

"במקרה דנ ג דין טענת ההפליה להידחות שכן קיים סיווג בין אסיר פלילי לאסיר ביטחוני, סיווג אשר גורם לשוני בתנאי המעצר שלהם".

בעניין יונס קבעה כב' השופטת פרוקצ'ה:

"נקודת המוצא בהגבלות על אפשרות הביקורים אצל אסירים ביטחוניים נעוצה, ראשית בסיווגם לקטגוריה של אסירים שנשקף מהם סיכון ממשי הן לביטחון המדינה בכלל, והן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר... במציאות הביטחונית שבה מצויה ישראל, אין פסול ביצירת קטגוריה נפרדת של אסירים ביטחוניים, עליהם תחול מערכת כללים מיוחדת, הכוללת הגבלות שונות המוטלות על מי שנמצא עליה, בין היתר בעניין ביקורים".

כב' השופט גרוניס מציין כי אין הכוונה לומר שהמדינה רשאית לפעול בשרירות בעניין תנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים, ההחלטה של הרשות המנהלית לעניין תנאי המאסר של אסירים ביטחוניים נתונה לביקורת שיפוטית ככל החלטה מנהלית. פשיטא, שעל הרשות לפעול בעניין זה, על בסיס תשתית עובדתית מספקת, במידתיות ובהתאם ליתר כללי המשפט הענייני.

"עם זאת על תקינותה של ההחלטה בעניינם של תנאי מאסר של אסירים ביטחוניים להיבחן כשלעצמה, על רקע מאפיינים המיוחדים של אסירים אלה, ולא כשנקודת הייחוס העומדת לנגד עינינו היא תנאי מאסרם של אסירים שאינם ביטחוניים".

14. הזכות שהקנה המחוקק לאסירים ועצורים בהוראות הדין השונות, בכפוף לחריגים, היא זכות למפגש פרונטלי.

בפסק דין "פרש" הורחבה הזכות כך שהיא תכלול גם שיחות טלפון מהנימוקים שפורטו בפסק הדין.



נימוקים אלה אין בהם כדי להכריע את הכף כאשר מדובר באסירים ביטחוניים.

הזכות והאינטרס של האסיר איננו עומד בפני עצמו, מדובר אמנם על זכות חשובה, אך ככל זכות אחרת אפילו אם היא מכוח חיקוק ואפילו אם היא בעלת מעמד חוקתי איננה עומדת בפני עצמה, אלא מדובר בזכות יחסית. מולה יש לשקול אינטרסים נוספים ונוגדים. במקרה זה האינטרס המובהק של ביטחון המדינה.

מאחר וזכות ההיוועצות לאסיר עם עורך דין שמורה לו במסגרת מפגשים פרונטליים הרי שהרחבת הזכות גם לשיחות טלפון כאשר מול ההרחבה עומד השיקול של ביטחון המדינה, הרחבה זו תיסוג מפני ביטחון המדינה.

בפסק דין "פרש" נקבע כי הזכות לשוחח טלפונית עם עורך דין מתפרסת גם לשלב שאחרי המשפט וכוללת את השלב בו הנאשם הורשע ומרצה את עונשו והוא בגדר אסיר.

נראה לי שכאשר מדובר באסירים ביטחוניים עוצמתה של זכות זו אינה זהה בכל אחד מהשלבים.

עוצמת הזכות לגבי נאשם שטרם הורשע ושעומדת לו חזקת החפות, עוצמתה פחותה במידת מה כאשר אדם הורשע בדין והמסוכנות הנשקפת ממנו לביטחון המדינה הוכחה ונקבעה, לאחר שהתקיים בעניינו "הליך הגן" של משפט.

15. העותר שבפנינו פנה מספר פעמים בעתירות באותו נושא - שיחות טלפון עם עורכי דינו.

בעת"א 81006-01-19 טען העותר בין היתר, שיש להשוות את מצבו לאסירים ביטחוניים יהודים אחרים, שלטענתו ניתנה להם האפשרות לשוחח עם עורכי דינם וכן הפנה לפיילוט הנערך בעניין מתן אפשרות לאסירים ביטחוניים לשוחח טלפונית עם בני משפחה מדרגה ראשונה. עוד טען כי העובדה שהוא מוחזק באגף פלילי ולא ביטחוני יש בה להצדיק הבחנה שלא לעומת כלל האסירים הביטחוניים. כאמור האסיר מוחזק באגף פלילי על פי החלטת השב"כ וזאת מתוך שיקולים ביטחוניים ובשל המסוכנות המיוחדת של האסיר ועל מנת למנוע מגע בינו לבין אסירים ביטחוניים אחרים שיש בו כדי להגביל את הפוטנציאל לסיכון ביטחון המדינה.

האסיר עתר נגד ההחלטה ב**רע"ב 3898/19** שנדחתה בהחלטת כב' השופט מזוז מיום 31.10.19.

העותר הגיש עתירה נוספת ב**עת"א 51981-04-19** העתירה נדחתה. בהחלטה נקבע שטענות העותר נידונו כבר והוכרעו בעתירה הקודמת בהחלטה שאושרה בבית המשפט העליון.

האסיר עתר נגד החלטה זו ב**רע"ב 6309/19** בית המשפט העליון דחה את הרע"ב.

העותר פנה בשלישית באותו עניין בדיוק ב**עת"א 56033-01-20** גם עתירה זו נדחתה.

נגד ההחלטה הוגשה **רע"ב 7359/20** שנדחתה.



ברע"ב 3898/18 גונן שגב נ' שב"ס התייחס בית המשפט העליון מפורשות לנושא שיחות טלפון בין אסירים ביטחוניים לבין עורכי דינם:

"אכן זכות ההיוועצות עם עורך דין היא נדבך מרכזי בזכות להליך הוגן ואולם, נוכח ההסדר הקבוע בפקודה המאפשר מימושה של זכות ההיוועצות בדרך של מפגש בין כתלי הכלא, אינני סבור כי ההגבלה מושא עניינו מהווה פגיעה לא מידתית בזכות ההיוועצות."

16. מסוכנותו של האסיר כפי שעולה מגזר הדין בגינו הוא מרצה עונש מאסר (תפ"ח 42266-06-18) בית המשפט שדן בעניינו של העותר מציין בגזר הדין:

"מעשיו של הנאשם חמורים במיוחד, אדם במעמדו, אשר חצה את הקווים ושיתף פעולה במשך תקופה ארוכה של 5 שנים עם מדינה עוינת במיוחד כאיראן, הפך להיות סוכן של שירותי הביטחון האיראני ומסר מידע מגוון בנושאים שונים... כתב האישום המתוקן מגולל מפגשים רבים עם סוכנים איראניים במקומות שונים ברחבי העולם, כאמור, לרבות באיראן, שימוש באמצעים מתוחכמים ונעשו ניסיונות ממשיים לגרום לכך שיעבור מידע בעל ערך לאיראן..."

במסגרת הדיון במעמד צד אחד שמעתי את נציגי השב"כ אשר הציגו בפני חוות דעת גם בעניין הסיכון לביטחון המדינה העלול להיגרם כתוצאה מהקשר בין אסירים ביטחוניים לבין עורכי דינם וגם חוות דעת המתייחסת באופן פרטני לעותר. לדברי נציגי השב"כ החשש לפגיעה בביטחון המדינה מצידו של העותר, עדיין שריר וקיים והוא נלמד בין היתר לאור התנהלותו בעבר.

מתוך דברי נציגי שב"כ לא כל פעולותיו של העותר נגד ביטחון המדינה וקשריו עם איראן באו לידי ביטוי בכתב האישום המתוקן. חשש המסוכנות לביטחון המדינה הוא מעבר לכך.

העותר שקיבל סיווג ביטחוני ביקר באתרים רגישים ונחשף למידע רגיש על מערך האנרגיה בישראל במסגרת תפקידו כשר האנרגיה וחבר בקבינט המדיני ביטחוני ובוועדות שונות. החל משנת 2013 שימש כמקור מודיעיני עבור איראן ופעל בשליחותם. בין היתר הצביע על בסיסים ומוסדות של שירותי הביטחון ומסירת שמות אישיים הקשורים בענייני ביטחון כפי שעולה מכתב האישום המתוקן.

17. לעניין טענה חילופית לפיה גם אם ניתן להגביל הגבלות יש להגבלם בזמן, אני סבור שלעניין זה ניתן מענה בכך שלאסירים ביטחוניים ישנה אפשרות לבקש להימנע מהטלות מגבלות כלפיהם בהתאם להוראות ס' 4(ב) לפקנ"צ ביחס לאסירים ביטחוניים, פקודה הכוללת איסור על קיום קשר טלפוני לאסירים ביטחוניים, ככל שמתקיימים כלפיהם התנאים המפורטים בס' 4.



ברע"ב 4588/17 מ"י נ' פלוני דחה בית המשפט העליון עתירה של אסיר ביטחוני שביקש לאפשר לו מפגשים עם עורך דין ללא מחיצה נקבע שם:

"לא למותר הוא להזכיר, בהקשר זה, כי על קבוצה זו מוטלות מגבלות שונות, במהלך תקופת כליאתם, שאינן חלות על קבוצת אסירים פליליים".

בפסק דין בעניין **קונטאר** נקבע שהגם שהגבלת השימוש בטלפון פוגעת בזכויות האסירים, היא נגזרת משלילת חירותו של האסיר והיא נדרשת לאור אינטרסים מהותיים אחרים ובראשם ביטחון המדינה ומשכך הרי שהגבלה זו היא מוצדקת ונתונה בגדר סמכותם של המשיבים.

18. המשיבה הפנתה לעמדת השב"כ, לפיה היתר לאסירים ביטחוניים לקיים שיחות טלפון עם עורך דין, במצב לא ניתן לאמת את זהות הדוברים ולא ניתן לפקח על השיחה, מייצר פרצה ביטחונית משמעותית אשר עלולה לשמש פלטפורמה לקידום ביצוע עבירות חמורות מבין כותלי בית הסוהר. בנוסף לכך, קיים סיכון ששיחות אלו ינוצלו על מנת לדבר עם מי שאינם עורכי דין של האסירים. המידע המודיעיני שנצבר בשב"כ, מצביע על שורת מקרים בהם עורכי דין פעלו בשירות גורמים עוינים למדינת ישראל, תוך ניצול הנגישות של עורכי דין אלה לאסירים מכוח משלח ידם ובניסיון לעקוף את מגבלות התקשורת המוטלות על האסירים הביטחוניים.

19. אין כל ראייה פוזיטיבית לכך שהעותר עומד בתנאי ס' 4(א) לכללים, המאפשרים החרגתו מהמגבלות המוטלות על אסירים ביטחוניים, ואין ראייה לכך שהוא זנח את מניעיו לביצוע העבירות החמורות שביצע. העותר לא סיפק כל ראייה לכך. הנטל בעניין זה מוטל על כתפיו, גם אם אין ראיות עכשוויות שהעותר עדיין נמצא בקשר עם הגורמים העוינים, החשש הממשי קיים.

העותר טען כי קיומו של הפיילוט המאפשר לאסירים ביטחוניים שיחות טלפון עם בני משפחה מדרגה קרובה מצדיק לאפשר גם שיחות טלפון עם עורכי דין.

אני דוחה טענה זו. ב"כ המדינה ציינה כי הפיילוט בפירוש איננו מתיר שיחות עם עורכי דין. מדובר בפיילוט מוגבל ומפוקח לפיו האסירים יכולים להתקשר מטלפון ציבורי שבכלא וזאת בכפוף להקפדה על כללים נוקשים ביניהם שימוש מוגבל בזמן ובזהות האסירים, התרת ביצוע לקרובי משפחה מדרגה ראשונה בלבד בהתאם למספרי טלפון שנמסרו מראש בכתובים ותוך מתן הסכמה בכתב של האסיר כי הוא מודע לכך שהשיחות **מפוקחות, מנוטרות ומוקלטות**.

לא ניתן לאשר שיחות טלפון עם עורכי דין שכן על פי כללי החיסיון של עורך דין לקוח לא ניתן יהיה לנטר, לפקח ולהקליט את השיחות, זאת בנוסף לעמדת גורמי הביטחון שאפשרות שכזו תפתח פתח לסיכון ביטחוני משמעותי לאור המסוכנות האינהרנטית הקיימת בעניינם של האסירים הביטחוניים וכפי שהוכיחה המציאות לא אחת, כפי שעולה מחוות הדעת הסודיות.



סוף דבר:

א. הלכת "פרש" לא חלה בעניינם של אסירים ביטחוניים.

ב. קיימת הסמכה המאפשרת את ההגבלה על שיחות טלפון של אסירים ביטחוניים עם עורכי דינם.

ג. לאסירים הביטחוניים ובכללם לעותר ניתנת ככלל האפשרות להיוועצות עם עורך דין באמצעות מפגש פרונטלי. בכך ניתן מענה ל"זכות ההיוועצות" שלהם ו"להליך הוגן".

אשר על כן, אני מורה על דחיית העתירה.

ניתנה היום, י"א אדר ב' תשפ"ב, 14 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.