



## בבית המשפט העליון

דנג"ץ 204/13

לפני :  
כבוד הנשיא (בדימי) א' גרוניס  
כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם

העותרים :  
1. סעיד צלאח  
2. ראווי סולטאני  
3. מוחמד יונס

נגד

המשיבים :  
1. שרות בתי הסוהר  
2. מדינת ישראל  
3. המשרד לבטחון פנים  
4. האוניברסיטה הפתוחה

המבקשים להצטרף לדיון  
כ"ידידי בית משפט" :

1. פרופ' יאיר אורון  
2. פרופ' זאב רוזנהק  
3. ד"ר עמנואלה קרן  
4. ד"ר טל שובל  
5. ד"ר יאיר שליין  
6. שרון לוזון  
7. שושנה הלפר  
8. ד"ר דפנה הירש  
9. ד"ר אופיר מינץ-מנור

המבקשת להצטרף כמשיבה :  
פורום משפטי למען ארץ ישראל (ע"ר) 580442127

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון ב-רע"ב  
2459/12, 2539/12 ו-4063/12 מיום 24.12.2012 שניתן על  
ידי כבוד הנשיא א' גרוניס והשופטים ח' מלצר ו-א' שהם

תאריכי הישיבות :  
ו' בתשרי התשע"ה (30.9.2014)  
כ"ג בחשוון התשע"ה (16.11.2014)

בשם העותר 1 :	עו"ד עביר בכר
בשם העותר 2 :	עו"ד חסן ג'בארין ; עו"ד זהר סאוסן
בשם העותר 3 :	עו"ד דן יקיר ; עו"ד אן סוצ'יו ; עו"ד לילה מרגלית
בשם המשיבים 1-3 :	עו"ד יוכי גנסיין ; עו"ד אבי מיליקובסקי
בשם המשיבה 4 :	עו"ד סלי בסון
בשם המבקשת להצטרף כמשיבה נוספת :	עו"ד נפתלי ורצברגר
בשם המבקשים להצטרף כ"ידידי בית משפט" :	פטור מהתייצבות

### פסק-דין

#### הנשיאה מ' נאור:

עניינו של הדיון הנוסף שלפנינו בתנאייהם וזכויותיהם של אסירים ביטחוניים בהיותם במאסר. השאלה הצריכה הכרעה בדיון הנוסף היא, אם החלטת המשיבים לשלול באופן גורף מכלל האסירים המסווגים כביטחוניים את האפשרות ללמוד במסגרת האוניברסיטה הפתוחה – אף שזכות זו ניתנת לאסירים הפליליים – היא כדין.

רקע והליכים קודמים

1. החל משנת 1994 ניתנה לאסירים ביטחוניים האפשרות ללמוד בהתכתבות באוניברסיטה הפתוחה תוך כדי המאסר, בדומה לאסירים פליליים אשר הורשו ללמוד במסגרת זו החל משנת 1978. בחודש יוני 2011 החליט נציב בתי הסוהר לשלול מכלל האסירים המסווגים כאסירים ביטחוניים את האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. הרקע להחלטת נציב בתי הסוהר היה זה: במהלך שנת 2009 הוחלט על הקמת צוות מקצועי, עליו הוטל לבחון את תנאי כליאתם של אסירים ביטחוניים בבתי הסוהר בישראל. בצוות היו חברים נציגי שרות בתי הסוהר, המשרד לביטחון פנים, שרות הביטחון הכללי, צה"ל ומשרד המשפטים. הצוות הוקם בהמשך להחלטות ממשלה שונות, שעניינן מאמצים להביא לשחרורו של החייל החטוף גלעד שליט. הממשלה הנחתה את חברי הצוות לבחון את כלל תנאי הכליאה של האסירים הביטחוניים, אל

מול הקבוע בהסדרים משפטיים שונים בדין הישראלי ובדין הבינלאומי. מסקנות הצוות היו, כי לאסירים ביטחוניים המרצים עונשי מאסר בישראל ניתנות זכויות יתר, אשר אין להן אח ורע במקומות אחרים בעולם ואשר אינן מתחייבות מן הדין. כך, למשל, אסירים ביטחוניים זכאים להחזיק במקלטי טלוויזיה, בספרים, במכשירי רדיו ועוד בתאים. כמו כן, עומדות לרשותם ספריות בתי הכלא שבהן ישנם ספרים בערבית ובאפשרותם לרכוש מוצרים בקנטינה. נוכח מסקנות אלה, ובהתאם להנחיית הממשלה, הוחלט על צמצום חלק מן הפריבילגיות הניתנות לאסירים ביטחוניים. בין היתר, הוחלט לפעול על-מנת לבטל את האפשרות הניתנת לאסירים ביטחוניים להירשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה תוך כדי המאסר (ראו גם: הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 26.6.2011). מסקנות הצוות המקצועי לא הוגשו לבית המשפט העליון שדן בערעור וגם לא לערכאות הדיוניות.

2. לאחר שנתקבלו המלצות הצוות המקצועי, המשיכה עבודת מטה בשירות בתי הסוהר, שמטרתה הייתה לבחון את האופן שבו ייושמו ההמלצות השונות. בהמשך, החליט כאמור נציב בתי הסוהר בחודש יוני 2011 לשלול מן האסירים הביטחוניים את האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. החלטה זו – היא ההחלטה העומדת במוקד העתירה לדיון נוסף שלפנינו – חלה על כלל האסירים הביטחוניים, ללא קשר לשאלת שיוכם הארגוני.

3. נגד החלטת נציב בתי הסוהר הוגשו מספר עתירות לבתי המשפט לעניינים מינהליים, שנדחו. בפסק הדין הראשון (עת"א (מחוזי נצ') 16207-09-11 סולטאני נ' משטרת ישראל (7.3.2012)), נדון בין היתר עניינם של סעיד צלאח וראווי פואד סולטאני, הם העותרים 1 ו-2 בדיון הנוסף שלפנינו. צלאח הוא פלסטיני תושב השטחים. הוא מרצה עונש מאסר בפועל של 27 שנים בגין שורה של עבירות ביטחוניות, ובהן גרימת מוות בכוונה וסחר בציוד מלחמתי. סולטאני הוא אזרח ישראלי, אשר נשפט ל-68 חודשי מאסר בפועל בגין ביצוע עבירות של מסירת ידיעה לאויב ומגע עם סוכן חוץ. השניים למדו במהלך מאסרם באוניברסיטה הפתוחה בהתכתבות. הם ביקשו להורות לשירות בתי הסוהר לאפשר להם להמשיך בלימודיהם. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 16.11.2014, הודע לנו כי סולטאני שוחרר מבית הסוהר. עקב כך, הפך עניינו לתיאורטי. בית המשפט לעניינים מינהליים (השופט י' אברהם) קבע, כי לאסירים מוקנית חירות ללמוד באוניברסיטה, חירות הנגזרת מחופש העיסוק. מנגד, עמד בית המשפט על טענות שירות בתי הסוהר, ובהן, בין היתר, הטענה שלפיה הטבות שניתנו לאסירים ביטחוניים נוצלו לרעה להעברת מסרים וכספים מן הכלא לחוץ

ולחיפך. בית המשפט ציין כי טענה זו התבססה על חוות דעת מודיעינית חסויה. לאחר שעיינן בה – קבע בית המשפט כי הוצג בפניו טעם מספק לאיסור הנדון וכי האיסור הינו מידתי. על כן, נדחתה כאמור העתירה. בפסק הדין השני (עת"א (מחוזי מרכז) -4902-08-11 יונס נ' שירותות בתי הסוהר (7.5.2012)), נדון עניינו של מוחמד כרים יונס, הוא העותר 3 בדיון הנוסף שלפנינו. יונס הוא אזרח ישראלי ואסיר ביטחוני, אשר מרצה מאסר עולם בלתי קצוב בגין רצח וחברות בארגון עויין. בדומה לעותרים 1-2, ביקש יונס להורות לשירותות בתי הסוהר לאפשר לו להמשיך בלימודיו בהתכתבות באוניברסיטה הפתוחה. בית המשפט לעניינים מינהליים (סג"נ א' טל), קבע כי אין פסול באיסור על לימודים באוניברסיטה הפתוחה, שכן שירותות בתי הסוהר מוסמך להגביל את קשריהם של אסירים עם העולם שמחוץ לכתלי בית הסוהר. עוד נקבע, כי איסור הלימודים אינו מפלה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים, שכן מדובר בהבחנה מותרת המבוססת על תכלית סיווגם של אסירים כאסירים ביטחוניים. לבסוף נקבע, כי פראפרזה של חוות דעת חסויה שהוגשה לבית המשפט מלמדת, כי ביטול הלימודים של האסירים הביטחוניים באוניברסיטה הפתוחה נעשה לתכלית ראויה.

4. על פסקי דין אלה הוגשו בקשות רשות ערעור לבית המשפט העליון.

פסק הדין מושא העתירה לדיון נוסף

5. בפני בית המשפט העליון הועלתה השאלה אם אסירים ביטחוניים המוחזקים בבתי כלא בישראל זכאים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, בהינתן שזכות זו ניתנת לאסירים פליליים. בית המשפט העליון קבע כי שאלה זו מצדיקה מתן רשות ערעור, והחליט לדון בבקשות רשות הערעור כאילו ניתנה רשות והוגשו ערעורים על פיה. בתום דיון על-פה, ניתן פסק הדין הדוחה את הערעורים (מפי הנשיא א' גרוניס, בהסכמת השופטים ח' מלצר וא' שהם). הנימוקים לדחיית הערעורים הינם תמציתיים, ומשכך אביאם כלשונם:

"[...]"

2. דין הערעורים להידחות. אנו סבורים שבדין ניתנה תשובה שלילית לשאלה הנזכרת. לא נמצא בדין, כולל המשפט החוקתי, עיגון לזכותו של אסיר ללמוד לימודים גבוהים תוך כדי שהותו בכלא. השאלה אותה יש להציג, ואף אותה העלו המבקשים

היא, האם לאסירים הביטחוניים נתונה זכות כאמור נוכח העובדה ששרות בתי הסוהר מתיר לאסירים פליליים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. כלומר, השאלה היא האם קיים בסיס בדין לשוני בין סוגי האסירים, פליליים וביטחוניים, בהקשר האמור.

בית משפט זה הביע דעתו בסוגיית האבחנה האמורה וקבע בהקשרים שונים כי אין מדובר באפלייה פסולה, כאשר זכות מסוימת ניתנת לאסיר פלילי אך אינה ניתנת לאסיר ביטחוני. דעתנו היא שגם לעניין לימודים באוניברסיטה הפתוחה אין פסול באבחנה האמורה.

3. יחד עם זאת מתברר, כי אסירים ביטחוניים מסוימים נמצאו על סף סיום לימודיהם שעה שנתקבלה ההחלטה לאסור על הלימודים באוניברסיטה הפתוחה. נראה לנו כי ראוי לשקול מחדש ובנפרד את עניינם של אלה העומדים על סף סיום הלימודים כך שתתקבל החלטה נוספת לגביהם. לאסירים הבאים בגדר קבוצה זו תעמוד הזכות לפנות שוב לבית המשפט המחוזי לאחר שתתקבל החלטה בעניינם."

העתירה לדיון נוסף

6. על פסק הדין הגישו העותרים את העתירה שלפנינו לדיון נוסף. לאחר עיון בטענות הצדדים, הוריתי ביום 28.10.2013 על קיום דיון נוסף בפסק הדין.

טענות הצדדים

7. לטענת העותרים, בפסק הדין מושא העתירה לדיון נוסף התיר בית המשפט העליון לראשונה להטיל הגבלות גורפות על כלל האסירים הביטחוניים, מבלי שיש ביסודן טעם ענייני העשוי להצדיק זאת ותוך פגיעה בשוויון. כן נטען, כי פסק הדין קבע לראשונה כי ניתן לשלול מאסיר ביטחוני פלוני זכויות או פריבילגיות מסוימות רק בשל סיווגו ככזה, מבלי שתהיה פתוחה בפניו האפשרות לשוב ולדרוש את מיצוי הזכות או הפריבילגיה עם שינוי כלשהו בנסיבות או לפי תנאים חריגים שהוא עומד בהם. לטענת העותרים, הדבר נעשה בניגוד לפסיקה קודמת של בית המשפט העליון, שבה

נקבע כי הטלת מגבלות על אסירים ביטחוניים הינה מותרת אם היא נדרשת משיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים, ואסורה אם היא נובעת משיקולים של ענישה או נקמנות, או אם היא אינה מידתית. העותרים הוסיפו וטענו כי ההבחנה שנעשתה במקרה זה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים מקורה בשיקולים זרים, וביניהם הרצון בזמנו להפעיל לחץ על ארגון החמאס, במטרה שייעתר לעסקה לשחרורו של החייל החטוף גלעד שליט. העותרים הוסיפו וטענו, כי לא ניתן ביטוי בפסק הדין לכך שהחלטת נציב בתי הסוהר שללה מן העותרים ואחרים את האפשרות לרכוש השכלה גבוהה, לאחר שאפשרות זו ניתנה להם במשך שנים רבות. לפיכך, טענו העותרים, פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף מהווה הלכה חדשה וקשה, הסותרת הלכות קודמות של בית משפט זה.

8. המשיבים טענו בתגובה כי אסירים ביטחוניים פועלים על פי אידיאולוגיה עוינת למדינה, ומטרתם הברורה הינה להשתלב בפעילות אידיאולוגית כנגד המדינה גם בתקופת מאסרם וגם לאחריה. לטענת המשיבים, בכך שונים האסירים הביטחוניים באופן מהותי מאסירים פליליים, ולדבריהם שוני זה אף הוכר בפסיקתו של בית המשפט העליון. לטענת המשיבים, ההבדל המהותי האמור בין קבוצות האסירים השונות הוא שעמד ביסוד ההחלטה לצמצם זכויות יתר שניתנו עד כה לאסירים ביטחוניים, ובהן האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. עוד טענו המשיבים, כי כפי הידוע להם, ארגוני טרור מנצלים טובות הנאה שניתנו לאסירים ביטחוניים, וכך למשל העבירו סכומי כסף ניכרים ביותר לאסירים ביטחוניים היושבים בכלא. זאת, במטרה לתגמלם וכדי לאפשר להם ליהנות מזכויות שונות שכסף מאפשר לקנותן, כגון השכלה גבוהה. לטענת המשיבים, הם אינם חייבים לאפשר ניצול לרעה זה של טובות הנאה הניתנות לאסירים בבתי הסוהר.

9. האוניברסיטה הפתוחה, שצורפה כמשיבה לעתירה לדיון נוסף, ציינה בתגובתה כי היא פועלת להגדלת הנגישות להשכלה גבוהה וכי שעריה פתוחים בפני כל מי שמעוניין ללמוד בה לתואר ראשון ללא מגבלות וחסמי כניסה. האוניברסיטה הפתוחה הוסיפה וציינה כי היא משאירה את ההחלטה בעתירה לדיון נוסף לשיקול דעתו של בית המשפט.

10. במסגרת ההליך שלפנינו הוגשו בקשות של גורמים שונים להצטרף להליך. בקשה אחת הוגשה על-ידי מרצים וחוקרים מהאוניברסיטה הפתוחה, שביקשו כי נאפשר להם להביע עמדה בסוגיה שעל הפרק, כמי שעוסקים בהענקת השכלה גבוהה למבוגרים. לדבריהם, לימודים אקדמיים משפיעים לטובה על סיכויי השיקום של אסירים וכן על הסדר והמשמעת בין כתלי בית הסוהר. הם טענו כי טענותיהם מגובות בממצאים מחקריים, אך בדיון בפנינו הודו כי ממצאים אלה מתייחסים בעיקר לאסירים פליליים, ואינם רלוונטיים בהכרח לאסירים שביצעו עבירות ממניעים אידיאולוגיים. בקשה אחרת הוגשה על-ידי עמותת הפורום המשפטי למען ארץ ישראל, אשר ביקשה לתמוך בעמדת המשיבים. לטענתה, "מאסר אינו מחנה נופש המנוצל ללימודים", וכי עיקרון ההלימה בין חומרת עבירה שביצע פלוני לבין העונש שהוטל עליו דורש כי פלוני "... יישא בעונש 'ויסבול' במגבלות זכויותיו הבסיסיות". בקשה נוספת הוגשה על-ידי ד"ר מיכל שקד, אשר הייתה בעבר פרקליטה בכירה במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. במסגרת בקשתה, טענה ד"ר שקד כי גם כשאין לאדם זכות מהותית, אלא אינטרס לגיטימי בלבד, יש לו זכות לכך ששיקול הדעת המינהלי ביחס לאינטרס זה יופעל כדין. לטענתה, פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון זה – שנתקבל בפסיקה – שכן ההלכה היוצאת ממנו היא כי אם לעותר אין זכות בדין או זכות חוקתית, אין הוא יכול להצליח בעתירה כנגד החלטה מינהלית הפוגעת בו. לאחר שהוחלט לקיים דיון נוסף בפסק הדין, ביקשה ד"ר שקד כי בקשתה להצטרף להליך כידידת בית משפט, תימחק. בית המשפט נעתר לבקשה (הנשיא א' גרוניס, החלטה מיום 20.1.2014).

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית ביחס ללימודי אסירים

11. פקודת בתי הסוהר [נוסח משולב], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר) קובעת כי "אסיר יהיה זכאי להשתלב בפעילות פנאי או חינוך בהיקף ובתנאים כפי שייקבעו בתקנות ובפקודות השירות" (סעיף 11ג לפקודה; ראו גם: תקנה 47 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 (להלן: תקנות בתי הסוהר)). הוראה זו הוספה לפקודת בתי הסוהר בשנת 2012. תכליתה היא לסייע בשיקום האסיר, בכפוף ליכולותיו המקצועיות והתקציביות של שירות בתי הסוהר והתאמת האסיר לכך (דברי הסבר להצעת חוק

לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 43) (תנאי מאסר), התשע"ב-2012, הצ"ח ממשלה 298, 299). פקודת בתי הסוהר או התקנות מכוחה אינן מתייחסות במפורש לזכאותו של אסיר לרכוש השכלה גבוהה תוך כדי המאסר, אלא מותירות זאת לשיקול דעתו של שירות בתי הסוהר. על כן, לימודי אסירים הוסדרו על-ידי נציב בתי הסוהר בפקודות נציבות.

12. לימודי אסירים ביטחוניים באוניברסיטה הפתוחה הוסדרו בשעתו במסגרת פקודת נציבות 04.48.00 "לימודי אסירים ביטחוניים באוניברסיטה הפתוחה". הפקודה קבעה כי אסירים ביטחוניים יהיו רשאים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה בהתכתבות, לשם הרחבת השכלתם. ההיתר ללמוד באוניברסיטה הפתוחה הוגדר בפקודה כ"טובת הנאה" והותנה בהתנהגות נאותה של האסיר במהלך המאסר; בכך שנושא הלימוד נכלל בתחומי הלימוד המותרים ובכך שבפיקדונו של האסיר הופקד הסכום הנדרש להרשמה. כמו כן, לפי הפקודה, מפקד בית הסוהר רשאי היה לבטל את היתר הלימודים שניתן לאסיר ביטחוני בכל עת מסיבות ביטחוניות, משמעתיות או אחרות. לאחר שנציב בתי הסוהר החליט בחודש יוני 2011 על ביטול לימודי האסירים הביטחוניים באוניברסיטה הפתוחה, בוטלה פקודה זו. אסירים פליליים, לעומת זאת, רשאים ללמוד גם כיום במסגרות חוץ בהתכתבות, לרבות באוניברסיטה הפתוחה. ההיתר לכך מצוי בפקודת נציבות 04.49.00 "לימודי השכלה על תיכונת במסגרות חוץ לאסירים פליליים", החלה על אסירים פליליים בלבד. במסגרת פקודה זו, נקבע כי הרחבת השכלתם של אסירים פליליים מהווה חלק מ"תהליך שיקומם ושילובם בחברה הנורמטיבית עם שחרורם". לפי הפקודה, שירות בתי הסוהר יאפשר לאסירים פליליים להשתתף בלימודי חוץ, בתחומי לימוד מוגדרים, בתנאי שהתנהגותם טובה ואין מידע המצביע על אפשרות של ניצול הלימודים לרעה. כן נקבע כי ניתן לבטל לימודים של אסיר פלילי אם התנהגותו של האסיר שלילית או "מכל סיבה אחרת" (סעיף 5 לפקודה).

13. מהאמור לעיל עולה כי שירות בתי הסוהר אינו רואה בלימודים אקדמיים זכות מוקנית של האסיר, אלא טובת הנאה, התלויה בהתנהגותו הטובה של האסיר ובפרמטרים נוספים. תפיסה זו היא העומדת ביסוד החלטת שירות בתי הסוהר למנוע לימודים גבוהים מאסירים ביטחוניים. יצוין, כי גם במדינות אחרות קיימת לעתים אפשרות לאסירים לרכוש השכלה גבוהה. אולם, לא בהכרח קיימת חובה לספק לאסירים בוגרים תכניות לימודים מסוימות (לסקירה של הנעשה בנושא באירופה ראו: JO HAWLEY, ILONA MURPHY AND MANUEL SOUTO-OTERO, PRISON EDUCATION AND TRAINING IN EUROPE: CURRENT STATE-OF-PLAY AND CHALLENGES, A Summary Report Authored for the European Commission by GHK Consulting



-לנעשה בארצות-; SUSAN EASTON, PRISONERS' RIGHTS 86-87 (2011); (May, 2013) הברית ראו: Mary Rachel Gould and Spearit, *Twenty Years After the Education Apocalypse: the Ongoing fall out from the 1994 Omnibus Crime bill*, 33 ST. LOUIS U. Mclamore v. The State of South Carolina, 257; PUB. L. REV. 283, 284 (2014) S.C. 413, 423 (1972); Sullivan v. S.C. Dep't of Corrections, 355 S.C. 437, 444 (2003); Termunde v. Cook, 684 F. Supp. 255, 259 (D.Utha 1988). העותרים אינם מפנים את עתירתם כנגד סמכותם של המשיבים למנוע את הלימודים, אלא כנגד שיקול דעתם לעשות כן (לעניין הסמכות ראו: תקנה 19 לתקנות בתי הסוהר, המסמיכה את מנהל בית הסוהר להעניק לכלל האסירים או לסוג אסירים או לאסיר מסוים טובות הנאה מעבר לזכויות מוקנות שנקבעו בחוק; סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר, המאפשר קביעת הסדרים המיועדים למנוע פגיעה בסדר ובביטחון; רע"ב 6561/97 מדינת ישראל נ' מנדלסון, פ"ד נב(5) 849, 858-859 (1998) (להלן: עניין מנדלסון); השוו: בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004)). השאלה המרכזית העומדת לבחינתנו כאמור היא, אם החלטת המשיבים לשלול באופן גורף מכלל האסירים המסווגים כביטחוניים את האפשרות ללמוד במסגרת האוניברסיטה הפתוחה – בעוד זכות זו ניתנת לאסירים הפליליים – היא כדין. לבחינתה של שאלה זו אפנה עתה.

הבחנה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים אחרים לצורך תנאי המאסר

14. סיווג אסיר כאסיר ביטחוני הינו פרי החלטה אדמיניסטרטיבית של שירות בתי הסוהר. סיווג זה נועד, בין היתר, להקל על ניהולם הסדיר של מתקני הכליאה (ראו והשוו: רע"ב 6797/03 מדינת ישראל נ' אלדאזק, פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (2.11.2003) (להלן: עניין אלדאזק)). לפי פקודת הנציבות הרלוונטית, "אסיר ביטחוני" הינו אסיר שהורשע בגין ביצוע עבירה שעל-פי טיבה או נסיבותיה היא עבירה ביטחונית; או אסיר שניתנה לגביו חוות דעת של שירות בתי הסוהר, המעידה על מסוכנות ביטחונית הנשקפת ממעשיו; או אסיר שהורשע במעשה שיש בו משום מתן שירות לארגון טרור או רצון לפגוע בביטחון המדינה (פקודת נציבות 04.05.00 "הגדרת אסיר ביטחוני"). על קבוצת האסירים הביטחוניים נמנים אסירים שהורשעו לרוב בעבירות חמורות, אשר בוצעו ממניעים אידיאולוגיים. לגבי אסירים אלה קיים חשש כי יבקשו לחזור ולבצע עבירות דומות, הן במהלך תקופת מאסרם, הן לאחריה. כמו כן, בשל השתייכותם של רבים מאסירים אלה לארגונים בלתי חוקיים, קיים חשש כי יעשו ניסיונות מצדם ליצור קשר עם ארגונים אלה במהלך תקופת המאסר. נוכח האמור, הכיר

בית משפט זה בכך שמאפייניהם של אסירים ביטחוניים עשויים להצדיק הבדלים בתנאי מאסרם, בהשוואה לאסירים אחרים (ראו, למשל: עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492 (1996) (להלן: עניין קונטאר); עע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר (7.3.2005) (להלן: עניין עמיר); רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר (7.10.2010) (להלן: עניין יונס); רע"ב 8355/10 שורפי נ' שירות בתי הסוהר (6.10.2011); רע"ב 4251/99 שוכרי נ' שירות בתי הסוהר (1.11.1999); רע"ב 3725/13 אסעד נ' משטרת ישראל (4.8.2013) (להלן: עניין אסעד)). בפועל, אסירים ביטחוניים מוחזקים בנפרד מאסירים אחרים וחלות עליהם הגבלות רבות וקשות יותר בכל הנוגע לקשר עם העולם שמחוץ לכתלי בית הסוהר. ההסדרים המיוחדים החלים על אסירים ביטחוניים עוגנו בפקודת נציבות 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים" (להלן: נוהל אסירים ביטחוניים). מכוח פקודה זו חלות על אסירים ביטחוניים הגבלות שונות, כגון בעניין ביקורי משפחות, ביקורי התייחדות, קבלת מכתבים ושיחות טלפון. לצד זאת, נקבע בפקודה חריג, המאפשר בתנאים מסוימים להסיר אי אלו מגבלות מאסיר המסוגל כאסיר ביטחוני (סעיף 4 ב נוהל אסירים ביטחוניים).

15. נוכח האמור לעיל, נקודת המוצא לדיוננו היא, כי ייתכנו הבדלים בין תנאי המאסר של אסירים ביטחוניים לבין תנאי המאסר של אסירים פליליים. עם זאת, החלטה להטיל מגבלות מיוחדות על אסירים ביטחוניים אינה יכולה להיות שרירותית. ככל החלטה מינהלית, גם החלטה כזו צריכה לעמוד באמות מידה של סבירות ומידתיות. לפיכך, ההלכה הנוהגת היא, כי יש מקום להבדיל בין אסיר ביטחוני לבין אסיר פלילי בנוגע לתנאי המאסר רק אם הדבר מתחייב מצורכי סדר וביטחון או לפי שיקולים עניינים אחרים, ורק במידה הנדרשת לפי שיקולים אלה (עניין קונטאר, בעמוד 504; כן ראו: רע"ב 823/96 ואנונו נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נא(2) 873, 878-879 (1997)). כך, בעניין קונטאר, ההבחנה בין האסירים הביטחוניים לאסירים הפליליים לעניין קיום קשר טלפוני עם העולם החיצון התקבלה כסבירה, משום שעמד בבסיסה טעם ביטחוני, שנתמך בראיות:

"אין להטיל על אסירים ביטחוניים מגבלה על קשר עם אנשים מחוץ לבית הסוהר אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים, אלא נובעת רק משיקולים של ענישה או נקמנות, או אם היא פוגעת באסיר מעבר למידה הנדרשת על-ידי שיקולים ענייניים..."

המערערים [שירות בתי הסוהר – מ.ג.] הסבירו לבית המשפט, בכתב ובעל-פה, את הטעם להסדר שנקבע על-ידי שב"ס לגבי הקשר הטלפוני על-ידי אסירים ביטחוניים. לטענתם, קשר כזה עלול ליצור סכנה לביטחון המדינה. הם הציגו חומר התומך בטענה זאת.

בין השאר צורפה לערעורים חוות-דעת של מומחה מטעם שירות הביטחון הכללי. בחוות-דעת זאת מציין המומחה כי בתי הסוהר בישראל משמשים מרכז חשוב לפעילות של ארגוני מחבלים. ארגונים אלה מקיימים בבתי הסוהר מסגרות ארגוניות, במבנה הירארכי, ובין היתר הם משתדלים לקיים קשר בין הארגון לבין שלוחותיו בבתי הסוהר. בכלל זה -

'יש לחלקם עניין בהפעלת לחץ על ישראל על ידי ביצוע פיגועים, בייחוד פיגועי חטיפה/מיקוח. כתוצאה מכך אנו עדים לתקשורת עניפה המתקיימת מזה שנים בין כלואי פח"ע לבין פעילי ארגוניהם מחוץ לכלא ואף עם הנהגות ארגוניהם בחו"ל'.

הוא אף נותן דוגמאות, לרבות דוגמאות שמיות, לתקשורת מסוג זה שהייתה בה סכנה לביטחון המדינה. התקשורת מתבצעת בשיטות אחדות, ובעיקר באמצעות בני משפחה ואחרים המבקרים את האסירים הביטחוניים בבתי הסוהר. " (בעמודים 501, 504)

מעניין לציין כי עניין קונטארד עסק, בין השאר, בשאלה אם יש להתיר לאסיר ביטחוני לקיים קשר טלפוני עם האוניברסיטה הפתוחה. בעניין זה נפסק:

"הלימודים באוניברסיטה הפתוחה הם, כפי שהמשיב מציג זאת, בעלי חשיבות רבה בדרך החדשה שבחר לעצמו. טוב עשה שב"ס שאיפשר למשיב, בהתאם לפקודת הנציבות בנוגע ללימודים אקדמיים ובהיעדר טעמי ביטחון נוגדים, ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. שב"ס אף רואה טעם, וגילה נכונות, לסייע למשיב בקשר טלפוני עם האוניברסיטה הפתוחה באמצעות קצינת החינוך של בית הסוהר. אך שב"ס נרתע, בשל טעמי ביטחון, מן האפשרות של קשר טלפוני ישיר בין המשיב לבין האוניברסיטה. " (בעמודים 505-506, ההדגשה הוספה – מ.ג.).

בעניין אחר נקבע, כי שירות בתי הסוהר רשאי שלא לאפשר לאסיר ביטחוני להחזיק ברשותו רדיו. טעם הדבר היה קיומו של חשש סביר כי הרדיו ישמש לאסירים

ביטחוניים כמכשיר לקבלת מסרים מן החוץ, אשר יסכנו את ביטחון המדינה ואת הסדר והמשמעת בכלא. מסקנת בית המשפט נסמכה, בין היתר, על פסיקה קודמת של בית משפט זה, שלפיה שירות בתי הסוהר רשאי לקבוע הגבלות ואיסורים כדי למנוע העברתו של חומר מסית נגד המדינה ורשויותיה לבית הסוהר (בג"ץ 96/80 אלמלעבי נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 25 (1980)). בבג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536 (1980) (להלן: עניין דרויש), אישר בית המשפט ברוב דעות איסור על הכנסת מיטות לתאיהם של אסירים ביטחוניים. זאת, משום שהוכח, באמצעות תצהיר של נציב בתי הסוהר, כי אסירים ביטחוניים מעורבים באופן תדיר בפעולות אלימות בין כתלי הכלא וכי הכנסת מיטות לתאיהם עשויה להחמיר את האלימות. הכרעה זו ניתנה בכפוף לכך ששירות בתי הסוהר יבדוק את האפשרות לשפר את תנאי הלינה של האסירים הביטחוניים:

"... וביקשנו להיווכח בשניים: אם אמנם נתנו הגורמים המוסמכים את דעתם ולבם כדבעי בהעדיפם את צורכי הביטחון של הסוהרים והאסירים על הצורך האלמנטרי של האדם - כל אדם באשר הוא - למיטה עליה יניח את ראשו; וכן מה טיבו של התחליף למיטה הניתן לעותר, ואם תחליף זה עומד בדרישות המינימליות ההכרחיות ללינתו של אדם בן תרבות, הנברא בצלם. מתצהיר התשובה של נציב שירות בתי הסוהר אני למד, כי שלטונות בית הסוהר שקלו ועיינו היטב בדילמה קשה זו שעמדו בפניה. על יסוד מקרים ומעשים רבים בעבר, באו למסקנה, כי קיימת סכנה גדולה ומוחשית במציאותן של מיטות בתאי האסירים הביטחוניים, הן לשלומם של הסוהרים והן לשלומם של אותם אסירים, שחדלו לשתף פעולה עם האסירים האחרים; וכבר עמד חברי הנכבד, השופט י' כהן, על האמור בתצהירו של נציב שירות בתי הסוהר, ודעתי כדעתו, שיש בו כדי להוכיח קיומם של נימוקים כבדי משקל ורציניים מאוד המצדיקים את ההחלטה, שנתקבלה על-ידי שלטונות בתי הסוהר שלא לספק את המיטות... ומצטרף אני להמלצתו של חברי הנכבד לקיים בעניין אנושי רגיש זה בדיקה נוספת בעזרתם של מומחים, במיוחד כדי לשפר ככל האפשר את טיב יצועיהם של האסירים, ששלטונות בית הסוהר נאלצים לשלול מהם את המיטות" (בעמוד 546, ההדגשות הוספו – מ.ג.).

בעניין יונס, נדונה הגבלה על מפגשים של אסירים ביטחוניים עם קרובי משפחה שאינם מדרגה ראשונה. בית המשפט קבע כי אין מקום להתערב בהגבלה זו, שכן בשים לב לעוצמת הפגיעה החלשה בזכות לקשר עם העולם החיצון באותו מקרה, די בקיומה של אפשרות סבירה כי מפגשים מהסוג האמור ישמשו להעברת מסרים מן החוץ ולהפך,

על-מנת להגבילם (פסקה 73 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). יצוין, כי במקרים הנזכרים, עמד בית משפט זה על המסוכנות היתרה הנשקפת מאסירים ביטחוניים לביטחון הציבור, לסדר ולניהולו התקין של בית הסוהר. ואולם, לצד זאת, בחן בית המשפט את הטעם העומד ביסוד המגבלה שהוטלה על האסירים הביטחוניים באותם מקרים. המשותף למקרים המתוארים הוא, כי בית המשפט לא הסתפק בסיווג של אסיר כאסיר ביטחוני, אלא בחן אם ההחלטה בעניינו נסמכה על שיקולים ענייניים ואם היא יושמה באופן סביר ומידתי. מעניין להשוות בנקודה זו גם לפסיקה בארצות-הברית, אשר לפיה נדרש טעם להבחנה בין קבוצות אסירים, גם אם קיימים הבדלים במאפייניהן: *Glover v. Johnson*, 478 F. Supp. 1075 (E.D. Mich. 1979); *JOHN W. PALMER*, ; *Thongvanh v. Thalacker*, 17 F.3d 256 (8th Cir. 1994); (9th ed. 2010) *CONSTITUTIONAL RIGHTS OF PRISONERS* 250. הדרישה כי הבחנה בין אסירים תעשה על בסיס טעם ענייני משתלבת בתפיסה המשפטית הנוהגת בישראל לגבי זכויות אסירים. על פי הנקבע בפסיקה, אסיר אינו מאבד את זכויות האדם והחירויות הנתונות לו, אלא אם הדבר נדרש לשם תכליות המאסר. כך נפסק בעע"א 4463/94 גולן נ' שירותו בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152-153 (1996) (להלן: עניין גולן):

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם 'שורדות' גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאת מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות, מהן מגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומהן מגבלות שיסודן בהוראה מפורשת בדין... הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר. עם זאת ברור, כי המאסר גם משעה את יכולתו של האסיר לממש חלק מחירויותיו האחרות. באשר לכמה מאלו, שהיכולת לממשן מותנית בחופש התנועה, השעיית הזכות היא 'אינהרנטית' למאסר. חירויות אחרות, שמימושן (למצער החלקי) אינו מותנה בחופש התנועה ויכול להיעשות גם בתא (או מתא) המאסר, מוסיפות לעמוד לאסיר גם בהיותו בבית הסוהר".

למאסר תכלית עונשית, הכרוכה בשלילת חירותו של האסיר למשך תקופת המאסר. מפגיעה זו בזכות לחירות ולחופש התנועה נגזרת פגיעה בזכויות נוספות, אשר לא ניתן לממשן כרגיל במהלך המאסר (עניין יונס, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א')

פרוקצ'יה). תכלית אחרת העשויה להצדיק פגיעה בזכויות או באינטרסים של האסיר קשורה בצורך לשמור על הסדר והמשמעת בין כתלי בית הסוהר. גם ביטחון המדינה הוא אינטרס שיש להתחשב בו בעניין זה, "שהרי אדם נכלא בבית הסוהר, לא רק כעונש על עבירה, אלא גם כדי להגן על החברה מפניו" (עניין קונטאר, בעמוד 503; בג"ץ 8630/04 ואנונו נ' מנהל בית הסוהר "שקמה", פסקאות 17-20 לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין (25.7.2005)). עם זאת, אין לפגוע בזכויות או באינטרסים של אסיר מעבר לדרוש לצרכים אלה (השוו: בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (13.6.2006)). לעניין זה יפים גם דבריו של השופט ח' כהן בבג"ץ 144/74 לבנה נ' נציבות שירות בתי-הסוהר, פ"ד כח(2) 686, 690 (1974):

"כליאתו של אדם בבית-סוהר [יש] בה כדי לשלול ממנו חופש תנועתו: רעות רבות, הכרוכות בהכרח בחיי הכלא, מתווספות עוד על שלילת החופש. אבל בל נוסיף על הרעות ההכרחיות שאין למנען מגבלות ופגיעות שאין בהן לא צורך ולא הצדקה. הסמכויות המוקנות למנהלי בתי-הסוהר לקיים סדר ומשמעת חייבות להיות רחבות מאד; אבל מה שהסמכות רחבה יותר, הפיתוי גדול יותר להשתמש בה שלא לצורך וללא הצדקה של ממש.

אין ספק בלבנו שמנהל בית-הסוהר ראה בתום-לב שהיה צורך והצדקה לאסור על הכנסת הספרים שהעותר חפץ בהם, ושרחוקה ממנו והלאה כל מגמה לפגוע בזכויות או באינטרסים של העותר שלא לצורך. אבל מרוב להיטות על 'שמירת השקט בין כתלי בית-הסוהר' נתפס הוא לכלל טעות משפטית שרשאי הוא להשתמש בסמכותו לאסור הכנסת ספרים לשם סתימת הפיות ומניעת ויכוחים פוליטיים..." (ההדגשות הוספו – מ.ג.; כן ראו: בג"ץ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי-הסוהר, פ"ד לב(2) 207 (1978)).

הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף במקרה דנן, שבו מדובר בהחלטה לשנות ממדיניות ארוכת שנים, שלפיה ניתנה לאסירים ביטחוניים האפשרות להירשם ללימודים במסגרת האוניברסיטה הפתוחה. אף שהחלטות מינהליות אינן סופיות, וניתן לשנותן עקב סיבות שונות, יש להצביע על אינטרס ציבורי המצדיק את השינוי (ראו: עניין אלדאזק, פסקה 5 לפסק דינו של השופט א' גרוניס, והאסמכתאות שם; יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1395-1402 (מהדורה שנייה, 2010)). כך גם בענייננו.

16. עמדתם הכללית של המשיבים היא, כי בשל מסוכנותם של האסירים הביטחוניים ומאפייניהם הייחודיים, יש לראותם כקבוצת שוויון נפרדת, אשר משטר חייה בין כתלי בית הכלא שונה בתכלית מזה של האסירים שאינם אסירים ביטחוניים. לגישתם של המשיבים, ההבדלים המהותיים בין קבוצות אלה, מלמדים על סבירותה של ההבחנה שנעשתה במקרה זה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים אחרים. טענה זו – אין לקבל. החובה לנהוג בשוויון חלה כלפי קבוצה מסוימת שנקבעה לאותו עניין, ולא כלפי אנשים מחוצה לה. אולם, יש לבחון אם קיימת הצדקה להבחנה בין הקבוצות השונות, לצורך נורמה ספציפית או מדיניות מסוימת (ראו: עע"ם 7749/09 אורט ישראל חברה לתועלת הציבור נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים, פסקה 7 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (30.11.2011); בג"ץ 2223/04 לוי נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-15 לפסק דיני (4.9.2006); בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259 (1997); בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 346-347 (1997)). גם אם אניח שיש הצדקה להבחין בין האסירים הביטחוניים לבין האסירים האחרים ולחלקם לשתי קבוצות שוויון שונות לצורך עניינים מסוימים (ראו, לדוגמה: עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י' דנציגר, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; עניין דרויש, בעמוד 544), לא בכל מקרה יש הצדקה לעשות זאת. מסקנה זו נתמכת בפסיקה שנזכרה לעיל, וכן בנוהל האסירים הביטחוניים, שבו נקבע כי בנושאים שאינם מוסדרים במפורש בפקודה ובהעדר הוראות מיוחדות אחרות לגבי אסירים ביטחוניים, יחולו ההסדרים שנקבעו לגבי כלל האסירים (סעיף 11 דלנוהל אסירים ביטחוניים). במילים אחרות, לא די בסיווגם של אסירים ביטחוניים ככאלה, או בחומרת העבירות שביצעו, על-מנת לנקוט כלפיהם ביחס שונה בכל דבר ועניין. דברים ברוח דומה קבע השופט ד' לוי בעע"א 3244/90 אל טורי נ' מדינת ישראל (30.10.1990). באותו עניין נדונה שאלת שחרורו המוקדם של אסיר ביטחוני. השופט לוי פסק כי במסגרת בחינת שאלת שחרורו המוקדם של אסיר ניתן לשקול גם את מהות העבירה שבוצעה ואת חומרתה. עם זאת, נקבע כי אין מקום לשלול את האפשרות לשחרור מוקדם רק משום שמדובר באסיר ביטחוני אשר ביצע עבירות מסוג מסוים, ויש לקחת בחשבון את מכלול הנסיבות:

"אחד ממבחני העזר לצורך הנסיון לשער באשר לאותו סיכוי [שאסיר לא ישוב לפעילות עבריינית לאחר שחרורו – מ.נ.] הוא מהות העבירה שעבר האסיר. בהקשר זה יודגש, כי אין לקבוע חד משמעית כי עבירות מסוג מסויים יש בהן כדי לשלול באורח אוטומאטי את האפשרות כי הוועדה תמליץ על הפחתת תקופת המאסר..., אלא יש לבחון בכל מקרה ומקרה את כלל הנסיבות ובתוכן את השאלה מה

יכולה מהות העבירה ללמד על הסיכוי כי האסיר לא ישוב לפעולות עבריינית לאחר שחרורו. במקרה אחר שנדון בפני, ועניינו תנאיו וזכויותיו של אסיר בטחוני בהיותו במאסר, קבעתי לאמור: 'לא מקובלת עלי העמדה המשתמעת מפי נציגת המדינה כי השופט המלומד בדרגה הראשונה כבר אמר את דברו בענין זה, שכן למקרא החלטתו התרשמתי כי הוא נמנע מלהתערב משום סיווגו של המבקש כאסיר בטחוני, ובגלל סיווג זה לא ראה לדון בבעייה המתעוררת לגופה. לדעתי, גם אם אדם מסווג כאסיר בטחוני עדיין יש בכל מקרה ומקרה לבחון אם חרף זאת לא ראוי ליתן לו פריבילגיה זו או אחרת' ... דברים אלה כוחם יפה גם שעה שהשאלה הנדונה היא שאלת שחרורו של אסיר עם תום שני שלישים מתקופת מאסרו." (פסקאות 5-7, ההדגשה הוספה – מ.ב.)

ראו גם: עע"א 3208/90 מטארווה נ' מדינת ישראל (4.9.1990); רע"ב 4878/06 מדינת ישראל נ' סמיר, פסקה 16 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן, פסק דינה של השופטת א' חיות (13.9.2006). ואכן, במרוצת השנים נהג שירות בתי הסוהר לפי העקרונות האמורים, ועקב כך ביטל או צמצם מגבלות שונות שהוטלו בעבר רק על אסירים ביטחוניים, אשר לא נמצאה להן עוד הצדקה. כך, למשל, החליט שירות בתי הסוהר בסופו של דבר לספק מיטות לאסירים ביטחוניים והתיר להם להחזיק במכשירי רדיו (עניין קונטאר, בעמוד 504).

17. זאת ועוד, על דרך העיקרון, מגבלות המוטלות על-ידי שירות בתי הסוהר – ככל החלטה מינהלית – חייבות לעמוד במבחן המידתיות. "מבחן זה דורש כי עוצמת הפגיעה, כתוצאה מהחלטת הרשות, לא תעלה על הנדרש לשם השגת התכלית של החוק. כל אסיר מוגן על-ידי מבחן זה ככל אדם" (עניין מנדלטון, בעמוד 861; השוו: עניין Campbell v. United Kingdom 15 E.H.R.R. 137 (1993), בו נפסק כי חוק בריטי המתיר באופן גורף את בחינתם של דברי הדואר אותם מקבלים אסירים מעורכי דינם מפר את הזכות לפרטיות הקבועה בסעיף 8 לאמנה האירופית לזכויות אדם). יש לבחון אם היחס השונה לאסירים הביטחוניים מוצדק, בשים לב למטרה הקונקרטית שלשמה מיושמת ההבחנה (ראו, למשל: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 110 (1995) (להלן: עניין מילר); בג"ץ 281/82 שילה-אשכנזי נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד לז(1) 95 (1982)). כדי שההבחנה בין אסיר אחד לאחר תהא מותרת, לא די בקיומו של שוני רלוונטי, אלא נדרש גם כי השוני בהתייחסות לא יעלה על הנדרש (ראו והשוו: בג"ץ 2313/95 קונטקט לינסן בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נ(4) 397, 408, 410 (1996); עניין מילר, בעמוד 110; יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק"



משפט וממשל ה 165, 173, מול ה"ש 6 (1999) (להלן: זמיר וטובל)). כפי שנפסק בעניין קונטאר, "... יש מקום להבדיל בין אסיר לאסיר בנוגע לתנאי המאסר, אך רק לפי צורכי הסדר והביטחון או לפי שיקולים ענייניים אחרים, ורק במידה הנדרשת לפי שיקולים כאלה..." (בעמוד 504, ההדגשה הוספה – מ.ג.; ראו והשוו: עניין גולן, בעמוד 165). גישה זו משקפת את הצורך באיזון בין צרכי הביטחון לבין תכליות אחרות (ראו גם: עניין יונס, פסק דינו של השופט י' דנציגר; עניין מנדלסון, בעמוד 859; עניין קונטאר, בעמודים 502-503; עע"א 6481/01 אל עביד נ' שירותו בתי הסוהר, פ"ד נז(6) 678, 714-715 (2003) (להלן: עניין אל עביד)).

18. בפסק הדין מושא העתירה לדיון נוסף צוין, כי בית המשפט העליון הביע דעתו בסוגיית ההבחנה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים וקבע בהקשרים שונים כי אין מדובר בהפליה פסולה, כאשר זכות מסוימת ניתנת לאסיר פלילי אך אינה ניתנת לאסיר ביטחוני. על רקע זה נקבע בפסק הדין מושא הדיון הנוסף כי "גם לעניין לימודים באוניברסיטה הפתוחה אין פסול באבחנה האמורה". מהאמור בפסק הדין מושא הדיון הנוסף עולה, כי אין מקום להתערבות בהחלטת המשיבים בענייננו, משום סיווגם של העותרים כאסירים ביטחוניים. עמדת העקרונית שונה. ככלל, לא די בסיווג של אדם כאסיר ביטחוני, על-מנת לשלול ממנו זכויות או הטבות הניתנות לאחרים. הבחנה בין אוכלוסיות האסירים כפופה לאמות-מידה של סבירות ומידתיות, ואין לנקוט בה אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים הקשורים בתכליות המאסר.

ומהשיקולים הכלליים שלעיל, נפנה מבטנו לנסיבותיו של המקרה דנן.

האם ההחלטה לשלול מאסירים ביטחוניים את האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה היא כדיון?

19. לנציב בתי הסוהר נתון מתחם סבירות ומידתיות רחב. במסגרת מתחם זה, רשאי נציב בתי הסוהר לנהל את בתי הסוהר לפי שיקול דעתו (עניין מנדלסון, בעמוד 863). הדברים נכונים במיוחד במקרה דנן, שבו החלטת המשיבים נסמכה על עבודתו של צוות מקצועי, אשר בחן את כלל תנאי המאסר של האסירים הביטחוניים בבתי הסוהר בישראל. עם זאת, כאמור לעיל, נציב בתי הסוהר צריך להתחשב גם בערכי יסוד, כגון עיקרון השוויון וזכויות יסוד אחרות.

20. בענייננו, החלטת הנציב מגבילה את גישתם של אסירים ביטחוניים להשכלה גבוהה. כפי שתואר, שירות בתי הסוהר רואה בלימודים גבוהים "טובת הנאה", ולא זכות מוקנית. עמדה זו אושרה בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף, שבו נפסק כזכור כי לאסיר אין זכות בדין ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. השאלה אם לימודים אקדמיים הינם בגדר זכות או טובת הנאה אינה עומדת במוקד הדיון הנוסף שלפנינו. השאלה המרכזית היא, אם מוצדק להבחין בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים לעניין זה. מכל מקום, אף אם אניח כי מדובר בטובת הנאה, סבורני כי בשל החשיבות שבלימודים אקדמיים והתועלת הגלומה בהם הן לאסיר עצמו, הן לאינטרס הציבורי, על שירות בתי הסוהר לספק טעם לשלילתם מאסירים ביטחוניים, בנסיבות שבהן הם ניתנים לאסירים אחרים (לקביעה דומה בעניין חופשות ראו: עניין אל עביד, בעמוד 714). גם אם זכותו של הפרט לקבל השכלה גבוהה טרם התגבשה במשפטנו לכדי זכות חוקתית (ראו: בג"ץ 11075/04 גרבי נ' שרת החינוך התרבות והספורט – יו"ר המועצה להשכלה גבוהה, פסקה 25 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר (5.12.2007); בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' שר החינוך, פסקה 42 לפסק דינה של השופטת (בדימ') ע' ארבל (17.9.2014)), אין ספק כי לכל אדם ישנו אינטרס חזק לרכוש השכלה אקדמית, בהיותה אמצעי לשילוב במעגלי העבודה והחברה (יורם רבין הזכות לחינוך 100, 133 (2002) (להלן: רבין); סעיף 13 לאמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966). על רקע זה, יחס שונה לשווים בתחום ההשכלה הגבוהה עשוי להקים טענה להפרת הזכות לשוויון בחינוך (רבין, בעמוד 133; ראו והשוו: סעיף 9 לכללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), התשכ"ד-1964, הקובע כי על מוסד המבקש להיות מוכר כמוסד להשכלה גבוהה חל איסור להפלות בקבלת תלמידים ומינוי סגל אקדמי על רקע מין, דת, גזע, לאום או מעמד חברתי). מסקנות אלה מקבלות משנה תוקף בהתחשב בחובתה של רשות מינהלית לנהוג בשוויון, ולא לפעול על סמך שיקולים שאינם שייכים לעניין. בדרך כלל, רשות מינהלית המחליטה לתת הטבה מסוימת לאדם, אינה יכולה לסרב ללא סיבה הגיונית לתתה לאדם אחר. וזאת, גם אם אין לרשות חובה מן הדין להעניק הטבה מסוימת, אלא מדובר בהטבה הניתנת בהתאם לשיקול דעתה. הכלל האמור יושם בפסיקתו של בית משפט זה בהקשרים שונים (ראו, למשל: בג"ץ 509/80 יונס נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד לה(3) 589 (1981); בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191 (1991); בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70 (2004) (להלן: עניין סייף), בקשה לדיון נוסף נדחתה, דנג"ץ 4418/04 לשכת העיתונות הממשלתית נ' סייף (4.8.2004); בג"ץ 181/96 הוצאת עיתון "הארץ" נ' הרמטכ"ל, פ"ד נ(5) 45 (1996); בג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה, פסקה 5 להחלטתה של הנשיאה

(בדימ') ד' ביניש (22.5.2012) (להלן: עניין רשות שדות התעופה); עיינו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי ב 680 (2010); זמיר וטובל). כך נפסק גם בנוגע לזכויות אסירים, בפסק דינו של בית משפט זה ברע"ב 3969/97 מדינת ישראל נ' אבו רביע, פ"ד נא(5) 477, 470 (1997) (להלן: עניין אבו רביע):

"אין חולק כי גם לאסירים זכות לשוויון ביניהם. כאשר מדובר בזכות שאינה מוענקת על-ידי החוק עצמו אלא החוק מעניק לרשות השלטונית המוסמכת שיקול-דעת להעניק את הזכות האמורה על-פי שיקול-דעתה, קובעת הרשות מדיניות במסגרת מיתחם של אפשרויות סבירות. אם הרשות נמנעת מראש מלהעניק לאיש טובת הנאה, ובהנחה שהחלטה כזו היא כדין, לא ניתן לבוא אליה בטרוניה. לא כך משהחליטה להעניק אותה טובת הנאה והיא מעניקה אותה לפלוני ואינה מעניקה אותה לאלמוני, מטעמים מפלים, הרי אם קיים דמיון בין פלוני לאלמוני והשניים שווים בתכונותיהם, נוצרת בכך הפליה פסולה... מכאן, שכאשר אין השניים דומים ואינם שווים בתכונותיהם, ההפליה אינה פסולה".

21. הדברים יפים גם בהקשר שלפנינו. יצוין, כי בעניין קונטאר יצא בית המשפט מנקודת הנחה כי הקשר הטלפוני המבוקש בין האסירים הביטחוניים לגורמים חיצוניים שונים הוא בגדר טובת הנאה ולא זכות מוקנית. אף-על-פי-כן, בחן בית המשפט אם ישנה הצדקה להבחנה בין האסירים הביטחוניים לבין האסירים האחרים לעניין זה. כך ראוי לנהוג גם במקרה זה.

22. לטענת המשיבים, האיסור על לימודים גבוהים של אסירים ביטחוניים נסמך, בין היתר, על שיקולים קונקרטיים הקשורים בביטחון המדינה. לטענתם, לימודים גבוהים של אסירים ביטחוניים ממומנים על-ידי ארגוני טרור, העושים כן במטרה לתגמל את אסיריהם על פעילותם כנגד מדינת ישראל ותושביה. איני רואה מקום להתערב בקביעת שירות בתי הסוהר, לפיה הוא אינו חייב לאפשר לאסירים לרכוש השכלה אקדמית, על אף חשיבותה, אם מתברר כי המימון לכך מגיע מארגוני טרור (השוו: חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005; בג"ץ 3233/07 שרים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (18.3.2008)). העברות כספים מארגוני טרור לאסירים – הן כתגמול על העבירות שביצעו, הן כתמריץ להמשך פעילות אידיאולוגית כנגד המדינה – עלול לסכן את ביטחון המדינה. מדובר בניצול לרעה של ההטבה הנדונה, אותו ככלל אין לאפשר. אף חלק מבאי כוחם של העותרים הסכימו כי אם מתברר שאסיר ספציפי

מימן את לימודיו מכספי טרור, ניתן להפסיק את לימודיו. אדגיש כי האיסור הנדון חל על קבלת חינוך מסוג מסוים ואינו שולל לחלוטין את האפשרות לרכוש השכלה בין כתלי בית הסוהר (ראו, למשל: סעיף 21 לנוהל אסירים ביטחוניים, המתיר קיום פעולות חינוך בתאי האסירים ומורה על הקמת ספרייה באגפים).

23. בענייננו, טענת המשיבים כי ארגוני טרור מממנים הטבות שונות של אסיריהם בבית הסוהר כגון לימודים גבוהים, נתמכת בחוות-דעת חסויות של גורמי הביטחון ופראפרזה על החומר החסוי. חוות הדעת לא הוגשו לבית המשפט במסגרת ההליך מושא הדיון הנוסף. עם זאת, התרנו את הגשתן בהליך זה, כיוון שמדובר במסמכים שעמדו בפני בתי המשפט המחוזיים. בפראפרזה צוין, בין השאר, כי ארגוני הטרור שמים דגש על מתן פיצוי לאסיריהם ולבני משפחותיהם, וכי הם פועלים תדיר לשכלול השיטות להעברת הכספים. החומר החסוי בו עיינו במעמד צד אחד נערך לצרכים אחרים ולא לצורך ההליכים המשפטיים בעניינם של העותרים. כתוצאה מכך הוא עמוס בפרטים שאין להם רלוונטיות להליך שבפנינו ואין להתרשם מהיקפו הרחב. אני מעירה על כך כדי להפנות את תשומת לב הנוגעים בדבר שלא להעמיס על בתי המשפט אינפורמציה מיותרת. הפראפרזה שהוגשה משקפת את כל מה שראוי לדעת מתוך החומר החסוי. לאחר עיון במסמכים, הגעתי למסקנה כי בפני המשיבים הייתה תשתית ראייתית מספקת על-מנת לבסס את החלטתם. מעיון בחומר החסוי עולה, כי הנחתם של המשיבים בדבר מימון הלימודים נסמכת על תובנה מודיעינית כללית, המגובה בראיות. החומר החסוי מבסס איפוא את הנחתם של המשיבים, שלפיה אסירים ביטחוניים המשוויכים לארגון עוין מקבלים ממנו כספים לצורך מימון לימודים אקדמיים. העותרים, מצדם, לא טענו בפני בית משפט זה כי אין חלקם עם המימון מארגוני הטרור. אמנם, בדיונים בפני בית המשפט המחוזי נשמעה טענה שלפיה עותר זה או אחר שילם על לימודיו מכיסו (פרוטוקול הדיון בעת"א (מחוזי נצ') 16207-09-11 מיום 15.11.2011, בעמודים 6-7; פרוטוקול הדיון בעת"א (מחוזי מרכז) 4902-08-11 מיום 22.11.2011, בעמוד 2). ואולם, טענה זו נטענה באופן כללי וסתמי וממילא, כאשר העותרים נשאלו ישירות על כך בדיון בפנינו, נמנעו באי כוחם מלהכחיש כי קיבלו מימון מארגוני טרור. לא נעלמה מעיני העובדה, כי ברקע להחלטה מושא דיוננו עמד גם הרצון לשלול מאסירים ביטחוניים הטבות שהדין אינו מחייב את הענקתן לאסירים. המשיבים ציינו זאת במפורש בסיכומיהם שהוגשו בהליך זה. נוכח הנורמות המשפטיות שעליהן עמדתי לעיל, טעם זה אינו יכול לעמוד כהצדקה לשלילה בלתי-שוויונית של הטבות שונות. אך בהתחשב באמור בחומר החסוי ובכך שפרשת חטיפתו של גלעד שליט אינה עומדת עוד ברקע הדברים, המשך המדיניות מעוגן בטעמי ביטחון. בנסיבות אלה, ובשים לב לסמכותם של המשיבים להגביל את לימודי האסירים על יסוד שיקולים

ענייניים, אין לדעתי יסוד לשלול את ההחלטה של שירות בתי הסוהר לעשות כן. זאת, נוכח הנתונים שהובאו בחומר החסוי ובהעדר טענה מצד העותרים שנתונים אלה אינם נכונים.

24. עדיין נשאלת השאלה, אם יש הצדקה לקבוע הסדר גורף, השולל מכלל האסירים הביטחוניים את האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, ללא חריגים. כאמור לעיל, החומר החסוי מבסס את הנחת המשיבים, שלפיה ארגוני טרור מממנים לימודים אקדמיים. ואולם, השאלה היא, אם אסיר ביטחוני אשר מתברר שאינו נהנה ממימון כזה יכול ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. בהקשר זה טענו העותרים כי ההסדר מושא דיוננו הינו בלתי מידתי, שכן בדיקה אינדיבידואלית של מקורות המימון של אסיר המבקש ללמוד באוניברסיטה הפתוחה מהווה אמצעי שפגיעתו פחותה. בתגובה לבקשות רשות הערעור טענו המשיבים, כי נוכח הדרכים שבהן פועלים ארגוני הטרור לתגמל את אסיריהם, ספק אם בדיקה אינדיבידואלית היא אפקטיבית. פסק הדין מושא הדיון הנוסף קבע, כי ההבחנה בין סוגי האסירים לצורך לימודים גבוהים מותרת היא. ממילא לא נבחן החומר החסוי ואף לא נבחנה השאלה אם ניתן לבצע בדיקה אינדיבידואלית של מקור הכספים או אם ניתן לקבוע חריגים להסדר הנדון. משמעות הדברים בפועל היא, כי האיסור הגורף על לימודי אסירים ביטחוניים – אושר בפסק הדין.

25. תוצאה זו, ככל שהיא נוגעת לעותרים, אינה מעוררת קושי. כאמור לעיל, בהליכים המשפטיים בעניינם של העותרים בבית משפט זה, לא נשמעה טענה מפי באי כוחם, המכחישה את הטענה כי הם או משפחתם קיבלו מימון אסור לצורך לימודים. בדיון בפנינו נשאלו כאמור באי כוח העותרים על כך, אך לא סיפקו תשובה המניחה את הדעת. בנסיבות אלה, עלינו לצאת מנקודת הנחה כי המידע החסוי הכללי בדבר המימון יש גם לגבי העותרים שלפנינו. במצב דברים זה, אין לדעתי מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים, שלפיה נאסר על העותרים להמשיך בלימודיהם. כפי שצוין לעיל, אין להתערב במסקנה כי יש הצדקה לאסור על לימודים של אסירים ביטחוניים, אם מתברר כי הם ממומנים על-ידי ארגוני טרור. דברים אלה נכונים גם ביחס לעותרים שלפנינו, בהעדר תשתית לסתור. על כן, אין לדעתי מקום לשנות מהתוצאה האופורטיבית של פסק הדין מושא הדיון הנוסף, בכל הנוגע לעותרים.

26. עם זאת, מדיניות המשיבים חלה על כלל האסירים הביטחוניים, ומשכך חורגת מעניינם הפרטני של העותרים. על כן, מן הראוי לדעתי להידרש להיקפו של האיסור הנדון באופן כללי. כפי שצוין לעיל, כדי שההבחנה בין אסיר אחד לאחר תהא מותרת,

לא די בקיומו של שוני רלוונטי, אלא נדרש כי השוני בהתייחסות לא יעלה על הנדרש. יש בעייתיות בקביעה חד-משמעית, שלפיה סיווגו של אדם כאסיר ביטחוני וסוג העבירות שביצע, מצדיקים לשלול ממנו פריבילגיות, מבלי שתהיה פתוחה בפניו כל אפשרות לשוב ולדרוש את ההטבה. זאת, גם אם ההנמקה לשלילת הפריבילגיה אינה חלה עליו. ככלל, "כל הסדר גורף 'נחשד' בכך שאין הוא האמצעי שפגיעתו פחותה, וזאת בשל האפשרות לבחון באופן אינדיבידואלי את הפרטים הנכללים בקבוצה הרלבנטית" (עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; כן ראו: עניין אל עביד, בעמודים 706-707; עניין סייף, בעמודים 76-77; עניין רשות שדות התעופה, פסקה 5 להחלטתה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש). מנגד, לעתים, בדיקה פרטנית תהא בלתי אפקטיבית או כלל לא ברת-ביצוע (ראו והשוו: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון – מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012)); עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י' דנציגר והאסמכתאות שם, פסק דינו של השופט י' עמית). בענייננו, השאלה אם ניתן לבצע בדיקות אינדיבידואליות ובאלו תנאים לא התבררה עד תומה – לא בבית משפט זה ולא בערכאות הדיוניות. בהתחשב בשלב בו אנו מצויים, שלב הדיון הנוסף, יש קושי לקבוע במסגרת זו לראשונה מסמרות בשאלה האמורה. עם זאת, ניתן לדעתי לקבוע – על בסיס החומר שלפנינו – כי ראוי שהיקפו של הסדר הנדון ייבחן פעם נוספת על-ידי המשיבים.

27. הטלת איסור מוחלט על לימודים גבוהים לאסירים ביטחוניים, הינה יוצאת דופן בהשוואה להסדרים אחרים החלים על אסירים ביטחוניים. בצד איסורים כלליים אחרים המוטלים על קשרים של אסירים ביטחוניים עם החוץ, נקבע כאמור חריג המאפשר, בתנאים מסוימים, להסיר אי אלו מגבלות (סעיף 4ב לנוהל אסירים ביטחוניים). לפי תנאי החריג, נדרש ניתוק קשר עם ארגון עוין או העדר קשר עם ארגון כזה מלכתחילה, וחוות דעת חיובית מטעם שב"כ או גורם ביטחוני אחר. דוגמה ליישום החריג היא פסק הדין בעניין יונס, שבו נדונה בין היתר השאלה אם ההסדר השולל ביקורים של קרובי משפחה שאינם מדרגה ראשונה הוא מידתי. בית המשפט פסק, כי נוכח העובדה שקיים חריג לאיסור (בדמות סעיף 4ב הנזכר) ובשים לב לספק בדבר יעילותה של בדיקה פרטנית של אנשים רבים, ההסדר אינו פוגע יתר על המידה בזכויות האסירים (ראו: עניין יונס, פסקאות 79-81 לפסק דינו של השופט י' דנציגר, פסקאות 12-17 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; פסק דינו של השופט י' עמית). הוראות סעיף 4ב יושמו גם בהקשרים אחרים (רע"ב 5555/14 נאאל נ' ועדת השחרורים, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת א' חיות (8.12.2014)), והאסמכתאות הרבות שם; רע"ב 8571/07 מדינת ישראל נ' גמליאל (21.8.2008); רע"ב 4642/11 פלוני נ' שרות בתי הסוהר (8.8.2011); ראו גם:

עניין עמיד, פסקה 19). חריג אחר מצוי בסעיף 34 לנוהל אסירים ביטחוניים, המקנה לנציב בתי הסוהר שיקול דעת להתיר לקבוצות אסירים מסוימת – בכפוף לחוות דעת גורמי מודיעין ואג"ם בנציבות – ביקורי משפחות בתדירות גבוהה יותר, הגדלת סכומי ההפקדות החודשיות בחשבונות הקנטינה והגדלת מספר ערוצי הטלוויזיה המותרים בשימוש.

28. לצד זאת, בענייננו, כאשר מדובר, למשל, באסירים ביטחוניים הנעדרים זיקה לארגון כזה או אחר, דומה כי הטעם הביטחוני שעליו נסמכים המשיבים מאבד ממשמעותו. כמו כן, המידע החסוי שעליו נסמכו המשיבים מתייחס לארגון מסוים, וספק אם ניתן להסיק מכך כי כלל הארגונים נוהגים באותה דרך שבה נוהג הארגון האמור. אף הסיכון הביטחוני במקרה דנן אינו קרוב ומידי, שהרי לא נטען בפנינו כי הלימודים עצמם מהווים סיכון לביטחון המדינה או לתושביה. למעשה, פרט לטעמים הקשורים במקורות המימון של הלימודים, אין בפיהם של המשיבים טעמים ענייניים נוספים המצדיקים את ההבחנה בין האסירים הביטחוניים לבין האסירים האחרים לעניין זה (השוו: עניין אבו דביע). סבורני, כי החלטת המשיבים לאסור לחלוטין על לימודי אסירים ביטחוניים, אינה מתחשבת בשיקולים הנזכרים לעיל. בדיון על-פה, העלינו בפני המשיבים שאלות בנוגע להיקפו של האיסור הנדון, אך לא קיבלנו מענה ברור. המשיבים הזכירו את החריגים הקבועים בנוהל אסירים ביטחוניים, אך לא הביעו עמדה מפורשת בשאלה אם חריג זה או אחר יכול לחול בענייננו. גם בהליכים מושא הדיון הנוסף נמנעו המשיבים מלהתייחס לסוגיה זו. מכך עולה, כי היקפו של האיסור לא נשקל כדבעי. נוכח כלל השיקולים שפורטו ובשים לב להיקפן של הגבלות אחרות החלות על אסירים ביטחוניים, דומה כי ראוי להשאיר פתח לבדיקה פרטנית. טוב יעשו המשיבים, אם יערכו בדיקה נוספת של אפשרות זו (ראו והשוו: עניין דרויש, בעמודים 545-546).

סיכומם של דברים:

29. מפסק הדין מושא הדיון הנוסף, עלה כי בית המשפט נמנע מלהתערב במדיניות המשיבים משום סיווגם של העותרים כאסירים ביטחוניים. אני מציעה לחבריי להליך זה לקבוע כי לא די בסיווג של אדם כאסיר ביטחוני, כדי לשלול באורח אוטומאטי זכויות או הטבות הניתנות לאסירים אחרים. כפי שציין השופט י' זמיר בעניין קונטאר: "אכן, יש בקרב האסירים הביטחוניים שביצעו פשעים מחרידים ונתעבים. אך על כך נגזר עונשם על-ידי בית המשפט למאסר, כל אחד לפי מידת פשעו. ואין שב"ס רשאי להוסיף עונש משלו, בשל חומרת הפשע, על העונש שנגזר על-ידי בית המשפט. אכן,

יש מקום להבדיל בין אסיר לאסיר בנוגע לתנאי המאסר, אך רק לפי צורכי הסדר והביטחון או לפי שיקולים ענייניים אחרים, ורק במידה הנדרשת לפי שיקולים כאלה...". אין מקום לבטל את האיסור שהוטל על לימודיהם של העותרים שעניינם עומד על הפרק. אך זאת, לא רק בשל סיווגם של אסירים אלה, אלא משום שהוכח כי מדיניות המשיבים נסמכת על טעמים ענייניים, הקשורים בביטחון המדינה. כאמור לעיל, בהעדר טענה או ראיה לסתור, הנחתי היא, כי המידע החסוי הכללי בדבר המימון מארגוני הטרור ישים גם לגבי העותרים שלפנינו. על כן, אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים שלא לאפשר את המשך לימודיהם. לצד זאת, אין לשלול מראש את האפשרות כי בעתיד אסיר ביטחוני זה או אחר, אשר התברר כי אין חלקו עם המימון מארגוני טרור, יזכה ללמוד באוניברסיטה הפתוחה.

30. איני רואה מקום לביטול התוצאה הקונקרטית בעניין העותרים, אך ככלל אין מקום לכלל אוטומאטי, שלפיו אסיר בטחוני לא יוכל ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. אשר על כן, אם תשמע דעתי ייקבע כי דין העתירה לדיון נוסף להידחות בעניינם של העותרים. עם זאת, ככלל יחולו הקביעות שאני מציעה לחבריי לקבוע.

אחר הדברים האלה:

31. חלף זמן מאז נשללה האפשרות שניתנה לאסירים ביטחוניים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. ראוי לדעתי לחזור ולבחון את המידע החסוי ואת היקף תחולתו של האיסור על לימודיהם של אסירים ביטחוניים. אין צורך להכביר מילים על חשיבותה של ההשכלה הגבוהה, ומוטב, ואף ראוי, לשקול את המדיניות בעניין זה מעת לעת.

ה נ ש י א ה

השופט ט' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינה המאלף והיסודי של חברתי הנשיאה מ' נאור.

ש ו פ ט



1. אני מצטרפת לחוות דעתה של חברתי הנשיאה מ' נאור ולמסקנתה כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף מן הטעמים שפירטה. כחברתי, אף אני סבורה כי ככלל סיווגו של אדם כאסיר ביטחוני אין די בו על מנת לשלול ממנו זכויות או הטבות הניתנות לאסירים פליליים, ויש להראות כי ניתן להצדיק את האבחנה בין קבוצות שונות של אסירים בשל הצורך בהגשמתה של נורמה או מדיניות מסוימת, ואף זאת רק במידה הנדרשת לכך. עמדה זו נגזרת מן החובה המוטלת על הרשות המינהלית - ובענייננו שירות בתי הסוהר - לנהוג בשוויון וזאת גם מקום שבו היא מעניקה הטבה הנתונה לשיקול דעתה אותה אין היא חייבת להעניק. על כן, מקובלת עלי עמדת חברתי לפיה שלילה גורפת של האפשרות ללמוד במסגרת האוניברסיטה הפתוחה מכלל האסירים המסווגים כביטחוניים יש בה כדי לעורר קושי ועל פני הדברים איני רואה מדוע לא תונהג בהקשר זה בדיקה פרטנית על בסיס תנאי החריג הקבועים בסעיף 4.ב לפקודת הנציבות מס' 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים" (15.3.2002), וזאת תוך הטלת נטל השכנוע על האסיר הביטחוני להראות כי הוא עומד בתנאים אלה (ראו לעניין זה פסקה 27 לחוות דעת הנשיאה וכן ראו והשוו: רע"ב 5555/14 נאאל נ' ועדת השחרורים (8.12.2014)).

2. ואולם, ככל שמדובר בעותרים שבפנינו שהינם אסירים ביטחוניים המשתייכים לארגון עויין ואינם מכחישים זאת, אין מקום להתערב בשלילת האפשרות האמורה מהם. זאת נוכח החומר המודיעיני החסוי שהוצג בפנינו אשר יש בו כדי לבסס את ההערכה לפיה הלימודים האקדמיים של אסירים ביטחוניים דוגמתם ממומנים על-ידי ארגוני טרור. עוד למדנו מן החומר החסוי כי ארגוני הטרור מבקשים "לתגמל" את האסירים הביטחוניים המשתייכים אליהם עבור מעשי העבירה שביצעו וכי הם חותרים כל העת לבסס את מעמדם בקרב אוכלוסיית האסירים הביטחוניים ולחזק את הקשר עמם. בנתונים אלה מתן אפשרות להמשך לימודים אקדמיים הממומנים על-ידי ארגוני טרור, מתעלם מן הבסיס האידיאולוגי העוין המקשר בין אותם אסירים ביטחוניים ובין ארגוני הטרור הממומנים את לימודיהם ומפוטנציאל הפגיעה בביטחון המדינה הטמון בכך.

ש ו פ ט ת

1. אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיעה חברתי הנשיאה מ' נאור, שלפיה דין הדיון הנוסף להידחות בעניינם הקונקרטי של העותרים. עם זאת, אני חולק על עיקר הנימוקים שהובילו את חברתי לתוצאה זו.

2. חברתי הנשיאה קובעת בפסק-דינה, כי יש לדחות את עמדת המשיבים 1-3 (להלן – המשיבים) שלפיה אסירים המסווגים כאסירים ביטחוניים נחשבים "קבוצת שוויון" נפרדת, ולפיכך תנאי מאסרם שונים בתכלית מאלו של אסירים שאינם ביטחוניים. לשיטת חברתי, לא די בסיווגם של אסירים כביטחוניים על-מנת לנקוט יחס שונה כלפיהם בכל דבר ועניין. על-כן, לגישה, יש להצביע על הצדקה ליחס השונה הניתן לאסירים הביטחוניים לעומת יתר האסירים, בשים לב למטרה הקונקרטית שלשמה מיושמת ההבחנה (פיסקאות 16-18 לפסק-דינה). גישתי שונה. לדעתי, ההבדלים בין אסירים ביטחוניים לאסירים שאינם ביטחוניים (המכונים לעתים בשם "אסירים פליליים") – 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. להסרת ספק יודגש היטב, כי אין מדובר בהבחנה בין אסירים על בסיס לאום או דת. גם אסירים יהודים עשויים להיות מוגדרים כאסירים ביטחוניים (ראו, למשל, עע"א 4714/04 יגאל עמיר נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נט(6) 145 (2005) (להלן – עניין עמיר); רע"ב 8571/07 מדינת ישראל נ' גמליאל (21.2.2008) (להלן – עניין גמליאל); רע"ב 6531/97 קהלני נ' בית סוהר איילון (14.1.1998); רע"ב 10085/05 חגי עמיר נ' מדינת ישראל – שירות בתי הסוהר (15.2.2006)).

3. הסיווג "אסיר ביטחוני" מוגדר בפקודת נציבות בתי הסוהר 04.05.00 ("הגדרת אסיר ביטחוני"). בקצרה ייאמר כי על-פי הגדרה זו, מדובר באסירים שנדונו למאסר בגין עבירה שעל-פי טיבה או נסיבותיה היא עבירה ביטחונית, או שהמניע 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 (סעיף 3(א) לפקודת הנציבות). כעולה מעמדת המשיבים, קבוצת האסירים הביטחוניים שונה במהותה מקבוצת האסירים שאינם ביטחוניים. לעניין זה הוצג בפני בתי המשפט המחוזיים חומר סודי (או עיקרים שלו), העוסק בתנועת החמאס, ושהוצג לעיוננו בדיון הנוסף. בנוסף, המשיבים צירפו לתשובתם בבית המשפט המחוזי תגובה שהוגשה על-ידי פרקליטות המדינה במסגרת עתירה קודמת שהוגשה לבג"ץ ושעסקה באותו נושא (בג"ץ 5488/11). תגובה זו נתמכה בתצהיר של סגן נציב בתי הסוהר וראש אגף מבצעים בשירות בתי הסוהר. מעמדת המשיבים

ומהחומר שלפנינו למדים אנו על אופייה המיוחד והנבדל של העבריינות הביטחונית. בבסיס עבריינות זו עומד מניע אידיאולוגי. חלקם של אסירים אלה פועלים במטרה לפגוע באזרחי מדינת ישראל ובתושביה. לא אחת פועלת קבוצת האסירים הביטחוניים בתוך בית הסוהר בהכוונתם של ארגוני טרור או ארגונים עוינים אחרים. בתוך כך, מבקשים אותם ארגונים לחזק את האידיאולוגיה העוינת של האסירים הביטחוניים כלפי מדינת ישראל. כך, הטבות שונות שניתנו לאסירים ביטחוניים, ובעיקר האפשרות להפקיד לטובתם כספים, נוצלו בעבר על-ידי ארגוני טרור במטרה לתגמל אסירים שאותם ארגונים חפצים ביקרם ולחזק את מעמדם בבית הסוהר. באופן זה מבקש ארגון הטרור לחזק את דימויו הציבורי כתנועה הדואגת לרווחת חבריה ונאמניה. אף האפשרות שניתנה בידי אסירים ביטחוניים לקבל מבקרים נוצלה בעבר לשם העברת מסרים, כספים ואמצעים שונים אל בית הסוהר ומחוצה לו. נוכח מאפיינים אלו של אסירים ביטחוניים, נפסק כי קמה הנחה כי קשר שהיה להם עם ארגונים עוינים טרם מאסרם, ממשיך להתקיים גם לאחר כניסתם למשמורת (ראו, רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 12 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה ופסק-דינו של השופט י' עמית באותו עניין (7.10.2010) (להלן – עניין יונס)). כל אלו מובילים לכך שלגבי אסירים ביטחוניים קיימת הנחת מסוכנות מעצם סיווגם ככאלה.

4. הבדלים מהותיים אלו בין קבוצת האסירים הביטחוניים לבין קבוצת האסירים שאינם ביטחוניים, הובילה את נציבות בתי הסוהר לקביעת פקודה נפרדת המסדירה את תנאי מאסרם של האסירים הביטחוניים (פקודת נציבות 03.02.00, "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים"). מטרת הפקודה היא "פירוט כללי הביטחון הייחודיים של האסירים הביטחוניים ותנאי מאסרם" (סעיף 2 לפקודת הנציבות). כמוסבר בפתח פקודת הנציבות, "ככלל, באסירים השפוטים או עצורים בגין עבירות נגד ביטחון המדינה, קיים פוטנציאל ממשי לסיכון ביטחון המדינה בכלל ולסיכון הסדר והמשמעת בבתי הסוהר בפרט, וזאת לאור טיבה, מהותה ונסיבותיה של העבירה שביצעו או שבביצועה הם חשודים; עברם, מניעיהם ומעורבותם בפעולות נגד ביטחון המדינה" (שם, סעיף 1(ב)). כן מוסבר בפקודת הנציבות, כי לרובם של האסירים הביטחוניים זיקה לארגוני טרור, דבר ה"טומן בחובו סכנות מיוחדות הן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר והן לביטחון המדינה" (שם). פקודת הנציבות קובעת כי אסירים ביטחוניים יוחזקו באגפים נפרדים מאסירים שאינם ביטחוניים. כן קובעת פקודת הנציבות הסדרים שונים המיוחדים לאסירים ביטחוניים, בין היתר, לגבי ביקורים, התייחדות, קשר טלפוני עם החוץ ועוד. בתוך בית הסוהר, נהוג להחזיק באסירים הביטחוניים באגפים בהתאם להזדהותם עם ארגוני הטרור השונים. באגפים השונים נבחר מבין האסירים "דובר", לצורך טיפול בבעיות שוטפות של האסירים בבית הסוהר והעברת הנחיות

הנהלת בית הסוהר והוראותיה אל האסירים (שס, בסעיף 6). נתונים אלו מלמדים היטב, כי בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים ישנם הבדלים מהותיים ביותר המצדיקים התייחסות שונה, בלא תלות בקיומה של הצדקה קונקרטיית למתן או לשלילה של הטבה כזו או אחרת בתנאי מאסרם.

5. הבדלים מהותיים אלו בין קבוצת האסירים הביטחוניים לבין יתר האסירים, הובילו את בית משפט זה לקביעה, שלפיה "...אסירים ביטחוניים, כלומר, אסירים שהורשעו בעבירות נגד ביטחון המדינה, מהווים סוג בפני עצמו" (עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492, 500 (1996) (ההדגשה הוספה – א' ג')). ובהמשך הדברים באותו עניין נקבע:

"הסיווג של אסירים ביטחוניים כסוג בפני עצמו נובע מן הסכנה המיוחדת הטמונה באסירים אלה. ברוב המקרים הם משתייכים לארגונים בלתי חוקיים, ששמו להם למטרה לפגוע במדינה, וקיים חשש שהקשר בין האסיר לבין הארגון קיים ועומד גם בתקופת המאסר. קשר זה, וכן הקשר בין האסירים הביטחוניים לבין עצמם, טומן סכנות מיוחדות, הן מן הבחינה של הסדר בבית הסוהר והן מן הבחינה של ביטחון המדינה. סכנות אלה עשויות להצדיק כליאתם של אסירים ביטחוניים בנפרד והטלת מגבלות מיוחדות עליהם, בעיקר בכל הנוגע לקשר עם החוץ" (שס, ההדגשות הוספו – א' ג').

6. על קביעות באותה הרוח חזר בית משפט זה לא אחת. כך, בעניין עמיר נקבע (בעמ' 155), כי "זכויותיהם ומשטר חייהם של 'אסירים ביטחוניים' בבתי הכלא שונים מזכויותיהם וממשטר חייהם של מי שאינם אסירים ביטחוניים". הוסיף בית המשפט באותו עניין (בעמ' 156-157):

"מה טעם נתונים 'אסירים ביטחוניים' לפיקוח ולבקרה הדוקים מאלה המוטלים על אסירים שאינם אסירים ביטחוניים? דומה שאין צורך להרחיב בתשובה: אסירים ביטחוניים נשקפת מהם סכנה גדולה לביטחון הציבור, לשלומם ולניהולו התקין של בית הכלא.

...

אכן, אסירים ביטחוניים מונעים ככלל בידי אידאולוגיה, והסבירות גבוהה לגביהם כי להגשמת אותה אידאולוגיה יבקשו לשוב ולבצע עבירות בעלות אופי דומה; קיים ועומד חשש כי יבקשו לפגוע בנציגי

השלטון שלידם, קרא בסוהרים, ובהיותם משתייכים דרך כלל לארגונים לא-חוקיים, יבקשו להוסיף ולעמוד בקשר עם אותם ארגונים להגשמת המצע הרעיוני שלהם בדרכים לא חוקיות. כל אלה מצדיקים מעצמם תנאי כליאה חמורים יותר מן הרגיל, וממילא נפגעות זכויותיהם של אסירים אלה יותר מזכויותיהם של אסירים פליליים רגילים" (ההדגשות הוספו – א' ג').

בעניין עמיד טען האסיר, שסוגו כאסיר ביטחוני, כי הוא מופלה לרעה ביחס לתנאים הניתנים לאסירים שאינם ביטחוניים. טענתו זו נדחתה, ונקבע כי על טענת ההפליה להיבחן ביחס לתנאיהם של אסירים ביטחוניים, ולא ביחס לאלו של כלל האסירים (בעמ' 164-165):

"מוסיף עמיר וטוען כי המשיב איפשר לאסירים ביטחוניים אחרים להתייחד עם בנות-זוגם, ומכאן שמופלה הוא לרעה. אלא שטענה זו הופרכה בידי המשיב. ראשית לכול, מקצת אותם אסירים שעמיר קרא בשמותיהם, אסירים פליליים הם ולא אסירים ביטחוניים... זאת ועוד: המדיניות הכללית של המשיב היא שלא לאפשר לאסירים ביטחוניים להתייחד עם בנות-זוגם, ומדיניות זו מיושמת על כ-3,300 אסירים ביטחוניים. מכאן, שלא זו בלבד שאין יסוד לטענת ההפליה, אלא שהיענות לעמיר מפלה אותו לטובה ביחס לאסירים האחרים".

קביעה דומה נעשתה גם בבג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536 (1980), שם נדחתה עתירה נגד איסור שהיה תקף באותה העת על הכנסת מיטות לתאיהם של אסירים ביטחוניים. כפי שציינה חברתי הנשיאה, בית המשפט עמד באותו עניין על הטעם להטלת האיסור, שנבע מסכנה קונקרטיה שבמיטות יעשה שימוש להפרות סדר ולאלימות. עם זאת, דעת הרוב עמדה גם על המאפיינים הכלליים של אסירים ביטחוניים, המייחדים אותם מאסירים שאינם ביטחוניים (בעמ' 543-544, השופט י' כהן):

"אין מקום לספק, שגם בקרב אסירים פליליים נמצאים אנשים אלימים, שיכולים לעשות שימוש, ואף עושים מפעם לפעם שימוש, בחלקי ריהוט לפעולות אלימות נגד אסירים אחרים או נגד הסוהרים, ונעזרים בחלקים אלה לניסיונות בריחה. אף-על-פי-כן לא נמנעו מיטות מאסירים פליליים.

השאלה היא, אם הפליה זו בין אסירים פליליים לבין אסירים ביטחוניים היא מוצדקת.

טעמים להצדקת ההפליה מפורטים בסעיף 14 של תצהיר נציב השירות, ותמציתם היא – שהאסירים הביטחוניים הם גוף מאורגן הפועל כגוף אידיאולוגי אחיד, וזה על-פי הוראות מנגנון ארגוני, שאותו מקיימים אסירים אלה בכל בית-כלא, והמחליט על פעולות האסירים, תוך הפעלת משמעת חמורה ואמצעי ענישה המגיעים עד כדי חיסול פיזי של הסרבנים. בין היתר נאמר בתצהיר, שאסירים ביטחוניים מסרבים לצאת לעבודה ומקיימים פעולות קולקטיביות אחרות המראות על משמעת ועל מנהיגות היכולה לכפות משמעת כזאת. כן נאמר בתצהיר, שאסירים ביטחוניים בבת-כלא מקבלים הנחיות והוראות לפעולה מארגוני חבלה שונים, ומוציאים לפועל הוראות אלה.

האופי המיוחד הזה של התארגנות האסירים הביטחוניים, התארגנות המביאה לידי ביטוי עוינות לשלטון, מצדיק, לדעתי, את מסקנת המשיב, שהאמצעים הביטחוניים שיש לנקוט כלפי האסירים הביטחוניים חייבים להיות חמורים יותר מאשר האמצעים הביטחוניים הנקוטים כלפי אסירים פליליים. ההפליה, שעליה קובל העותר, איננה על-כן הפליה פסולה".

וראו גם, לקביעות נוספות באותה הרוח, רע"ב 4251/99 שוכרי נ' שירותו בתי הסוהר, פסקה 5 (1.11.1999): "במקרה דנן גם דין טענת ההפליה להידחות שכן קיים סווג בין אסיר פלילי לאסיר בטחוני, סווג אשר גורם לשוני בתנאי המעצר שלהם" (ההדגשה הוספה – א' ג'); עניין יונס, פסקה 10 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה: "נקודת המוצא בהגבלות על אפשרות הביקורים אצל אסירים בטחוניים נעוצה, ראשית, בסיווגם לקטיגוריה של אסירים שנשקף מהם סיכון ממשי הן לבטחון המדינה בכלל, והן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר... במציאות הבטחונית שבה מצויה ישראל, אין פסול ביצירת קטיגוריה נפרדת של אסירים בטחוניים, עליהם תחול מערכת כללים מיוחדת, הכוללת הגבלות שונות המוטלות על מי שנמנה עליה, בין היתר בענין ביקורים" (ההדגשות הוספו – א' ג'); רע"ב 8355/10 שורפי נ' שירותו בתי הסוהר, פסקה 3 (6.10.2011) (שם הטענה לאפליה הועלתה מצד אסיר שאינו ביטחוני בקשר להטבה שניתנה לאסירים ביטחוניים): "עצם העובדה שהמשתייכים לקבוצה אחת אינם זוכים

להטבה לה זוכים אלה מן הקבוצה האחרת, אינה פותחת פתח להתערבות בשיקול הדעת של נציב שירות בתי הסוהר"; רע"ב 3725/13 אסעד נ' משטרת ישראל, פסקה ז' (4.8.2013): "לגבי אסירים ביטחוניים ננקטות אמות מידה מיוחדות, והעיקרון אושר בפסיקה... בשל הסכנה המיוחדת הטמונה בהם והקשר לארגונים בלתי חוקיים. דבר זה אינו טעון ריבוי דברים והנמקה, והוא נובע ישירות מן המציאות בה אנו חיים ומצויי הניסיון והשכל הישר".

7. אומנם, כפי שמפרטת חברתי הנשיאה, לא אחת כאשר נדונה בבית משפט זה טענה ליחס שונה הניתן לאסירים ביטחוניים, דן בית המשפט גם בהצדקה הקונקרטית ליצירת ההבחנה בינם לבין אסירים שאינם ביטחוניים. עם זאת לטעמי, וכפי שפורט לעיל, לא ניתן להתעלם מכך שכחוט השני עוברת בפסיקה של בית משפט זה התפיסה שלפיה עצם סיווגם של אסירים כביטחוניים, די בו כדי להקים "סל" של תנאים והטבות בקשר למאסרם, שאינו בר השוואה לתנאי מאסרם של אסירים שאינם ביטחוניים. לדעתי, התפיסה הנוהגת עימנו היא, כי האסירים הביטחוניים מהווים "קבוצת שוויון" נפרדת מיתר האסירים שאינם ביטחוניים (לעניין ההבחנה בין קבוצות שוויון שונות לצורך בחינת טענה לאפליה, ראו, בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 281-284 (1997); ע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פסקאות 41-42 לפסק-דינו של השופט י' עמית (14.9.2010); ע"מ 7749/09 אורט ישראל חברה לתועלת הציבור נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים, פסקאות 7 ו-10 (30.11.2011) (להלן – עניין אודט)).

8. ודוקו, אין כוונתי לומר, כמובן, שהמדינה רשאית לפעול בשירות בעניין תנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים. ההחלטה של הרשות המינהלית לעניין תנאי המאסר של אסירים ביטחוניים נתונה לביקורת שיפוטית ככל החלטה מינהלית אחרת. פשיטא, שעל הרשות לפעול בעניין זה על-פי חוק, על בסיס תשתית עובדתית מספקת, במידתיות ובהתאם ליתר כללי המשפט המינהלי. עם זאת, על תקינותה של ההחלטה בעניין תנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים להיבחן כשלעצמה, על רקע מאפייניהם המיוחדים של אסירים אלו, ולא כשנקודת הייחוס העומדת לנגד עינינו היא תנאי מאסרם של אסירים שאינם ביטחוניים.

9. זאת ועוד, מובן גם שאם מוחלט על מתן הטבה פלונית לאסירים המצויים באותה קבוצת שוויון, הרי שיש לתיתה באופן שוויוני לכל אותם אסירים המצויים באותה הקבוצה. "לאחר שנקבעה קבוצת השוויון, קמה החובה לנהוג באופן שוויוני כלפי כל חברי הקבוצה – אז מתעוררת שאלת השוויון הפנימי, שעיקרה אם נשמר

השוויון בין הפרטים הנכללים בגדרי אותה קבוצה" (עניין אורט, פסקה 7). אין צורך לומר, כי טעם ענייני בלבד יצדיק שלילה של ההטבה מאסיר כלשהו המצוי באותה קבוצת שוויון. אף החלטה זו כמובן נתונה לביקורת שיפוטית. זה המקום להעיר, כי לא אחת תנאי מאסר שונים הניתנים לאסירים מכוונים בשמות "פריבילגיות" או "טובות הנאה" (ראו, עניין גמליאל, פסקה 6). אולם השימוש במונחים אלו עשוי להטעות, שכן הוא מקנה את התחושה שניתן לשלול את אותה "פריבילגיה" או "טובת הנאה" בלא טעם ענייני. מובן, שכאשר מוחלט לשלול מאסיר הטבה הניתנת בדרך-כלל לקבוצה שאליה הוא משתייך, על שיקול הדעת בנושא להיות מופעל באופן ענייני ומידתי, ועל-פי כללי המשפט המינהלי (שס; וכן ראו, עניין יונס, פסקאות 8-9 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).

10. בכך, מסכים אני לעמדת חברתי הנשיאה, שלפיה אם מוחלט ליתן לקבוצת אסירים פלונית הטבה, וגם אם מדובר בהטבה שאין חובה על המדינה לתיתה, יש להעניקה באופן שוויוני (פסקה 20 לפסק-דינה). עם זאת, החובה להעניק הטבה לאסירים באופן שוויוני נכונה היא באשר לאסירים השייכים לאותה "קבוצת שוויון". כאשר מדובר בהטבה הניתנת לאסירים שאינם ביטחוניים ושאינה ניתנת לאסירים ביטחוניים, אין מקום לשמיעת טענה בדבר פגיעה בשוויון, שכן מדובר באסירים המשתייכים לקבוצות שוויון שונות. אכן, כפי שנקבע בבית משפט זה (בדברים המובאים גם על-ידי חברתי בפסק-דינה), "אין חולק כי גם לאסירים זכות לשוויון ביניהם" (רע"ב 3969/97 מדינת ישראל נ' אבו רביע, פ"ד נא(5) 470, 477 (1997)). אולם, כפי שנקבע עוד באותו עניין, הבחנה בין שתי קבוצות אסירים היא מותרת, כאשר "תכונותיהם ונסיבותיהם של חברי שתי הקבוצות אינן זהות" (שס, בעמ' 480; ויצוין שבאותו עניין נקבע כי ההבחנה בין אסירים תושבי חוץ לבין אסירים תושבי ישראל לעניין שיבוצם במסגרות שיקום שונות אינה מהווה אפליה פסולה). לסיכום, עמדתי היא שנוכח ההבדלים המהותיים בין קבוצת האסירים הביטחוניים לבין קבוצת האסירים שאינם ביטחוניים, הרי בעצם סיווגם של אסירים לאחת הקבוצות משתייכים הם לקבוצת שוויון נפרדת, המצדיקה החלה של תנאי מאסר שונים והפוסלת טענה לאפליה אסורה. כך גם קבענו בפסק-הדין התמציתי נשוא הדיון הנוסף.

11. כאמור, חברתי הנשיאה מ' נאור אינה סבורה, בניגוד לדעתי, כי השתייכותו של אסיר לקבוצה של האסירים הביטחוניים מצדיקה התייחסות שונה אליו מצד שירות בתי הסוהר. עם זאת, לדעת חברתי משמתברר כי המימון ללימודים הגבוהים באוניברסיטה הפתוחה של האסירים מגיע מארגוני טרור, אין להתערב בהחלטה של הרשויות שלא להתיר את הלימודים. גישה זו מוקשית בעיניי הן בהיבט העקרוני הן בהיבט המעשי.



השאלה שיש לשאול בהיבט העקרוני היא האם לסוגיית המימון צריכה להיות השלכה כלשהי, כשמקורו של המימון הוא בארגון טרור. זאת, כאשר השייכות הארגונית של האסיר הביטחוני קיימת ממילא במקרים רבים וכאשר לעתים קרובות הצבתם של אסירים אלה בבית כלא מסוים או באגף מסוים בכלא נעשית על בסיס השייכות הארגונית. כידוע שירות בתי הסוהר נוהג להציב אסיר ביטחוני בכלא יחד עם אסירים ביטחוניים אחרים החברים או המזוהים עם אותו ארגון טרור. על רקע נתונים אלה, יש לשאול, מה מוסיפה עובדת המימון של הלימודים הגבוהים באמצעות ארגון טרור, אם ממילא ההנחה היא כי קיים קשר מתמשך בין האסיר לארגון הטרור? ניתן גם להניח, שאם לא יהא מימון כאמור, הרי רק אותם אסירים שיש להם משאבים פרטיים מספיקים יוכלו ללמוד לימודים גבוהים. זאת ועוד, ידוע כי משפחות של אסירים ביטחוניים מקבלים תמיכה כספית מארגוני טרור שעה שקרוביהם מוחזקים בבתי הסוהר בארץ (כפי שעולה מהחומר הסודי ומהפראפרזה שלו שהונחו בפנינו). מה ההבדל בין מימון שאינו מיועד למטרה ספציפית לבין מימון צבוע, היינו מימון המיועד למטרה מסוימת, כגון לימודים באמצעות התכתבות באוניברסיטה הפתוחה? תמהני.

12. באשר להיבט המעשי, חברתי הנשיאה מ' נאור מחזיקה בדעה כי "ראוי להשאיר פתח לבדיקה פרטנית" (פיסקה 28 לחוות דעתה). הכוונה בדברים אלה הינה, כך נראה, בין היתר לבדיקה פרטנית של המימון ללימודים באוניברסיטה הפתוחה (פיסקה 29 סיפה לחוות דעתה). סבורני, שאין כל מקום להטיל על רשויות המינהל – שירות בתי הסוהר ושירות הביטחון הכללי – לערוך בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר ביטחוני המבקש ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, מניין הגיע המימון ללימודים. אומנם, ניתן לטעון כי את הנטל הראשוני באשר למימון יש להטיל על האסיר. לשון אחר, על האסיר יוטל להראות שמימון לימודיו לא בא מארגוני טרור. אלא שגם אז, תידרשנה הרשויות בכל מקרה כזה לנהל בדיקה מצידן הן, שהרי אם הן לא תעשנה כן, ייתכן שתתקבל עמדתו של העותר. משמע, אין בהטלת הנטל הראשוני על העותר כדי לחסוך מן הרשויות את הצורך לבצע בדיקה עצמאית מצידן. תוהה אני האם יש להוסיף מטלה נוספת למטלות הרבות של הרשויות, ובמיוחד אלה של שירות הביטחון הכללי, לבדוק האם אסיר ביטחוני פלוני הוא שמימן באמצעיו שלו או של משפחתו את הלימודים באוניברסיטה הפתוחה או שמא הכספים הגיעו, במישרין או בעקיפין, מארגון טרור כלשהו.

זאת ועוד, בפקודת נציבות בתי הסוהר מספר 03.02.00 ("כללים ביחס לאסירים בטחוניים") קיימת הוראה המאפשרת, במידת הצורך, להימנע מהטלת מגבלות שונות על אסיר ביטחוני כזה או אחר, בהתאם לתנאים המצויים באותו סעיף

(סעיף 4.ב. לפקודה זו; וראו גם, עניין עמיר, פסקה 19). בין התנאים להחלת ההוראה נדרש ניתוק כל מגע של האסיר, ישיר או עקיף, עם ארגונים עוינים, ומתן חוות-דעת ביטחונית בעניינו של האסיר. הנטל להוכחת חלותו של חריג זה מוטל על כתפי האסיר (ראו, עניין יונס, פסקה 12 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). שלא כחברתי הנשיאה, ספק בעיניי אם נכון להמליץ למשיבים לשקול בחינה פרטנית לגבי לימודי השכלה גבוהה של אסירים ביטחוניים באמצעות התכתבות באוניברסיטה הפתוחה גם בהתבסס על סעיף 4.ב. האמור. כפי שציין השופט י' עמית בעניין יונס לגבי תנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים, "בדיקה פרטנית אינה 'תרופה לכל מכאוב', ולא תמיד היא אפשרית ואפקטיבית מקום בו מדובר בצרכי בטחון ובמספר רב של אנשים" (וראו גם, רע"ב 5555/14 נאאל נ' ועדת השחרורים, פסקה 7 (8.12.2014): "ככל שבאסירים ביטחוניים עסקינן, הרקע לביצוע העבירות הוא על-פי רוב אידיאולוגי ועמדת שב"ס היא כי יש קושי ממשי להעניק טיפול פרטני לאסירים אלה"; וכן עניין גמליאל, פסקה 9). גם ההכרעה בשאלה האם להחיל את סעיף 4.ב. על לימודי השכלה גבוהה של אסירים ביטחוניים באוניברסיטה הפתוחה נתונה לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים הרלוונטיים. אם תתגבש בעניין החלטה כזו או אחרת, ניתן יהיה לשוב ולהעבירה תחת ביקורת שיפוטית. מכל מקום, אעיר כי קיימת גם האפשרות להוציא אסיר מקבוצת האסירים הביטחוניים ולשנות את הגדרתו במהלך מאסרו (סעיף 5 לפקודת הנציבות 04.05.00 ("הגדרת אסיר ביטחוני"); וכמובן שגם קיימת האפשרות לשנות את סיווגו בכיוון ההפוך, ראו שם). האסיר רשאי להגיש בקשה לשינוי הסיווג, והוא גם רשאי להגיש השגה על ההחלטה בעניין (שם, סעיפים 6-7).

13. בסיום פסק-דינה של חברתי הנשיאה מ' נאור (פסקה 31) היא כותבת כי "ראוי לדעתי לחזור ולבחון את המידע החסוי ואת היקף תחולתו של האיסור על לימודיהם של אסירים ביטחוניים". רואה אני לנכון להסתייג מדברים אלה. אף שחברתי אינה עושה שימוש במונח המלצה לגבי דבריה המצוטטים, קרי – מה ראוי שתעשנה רשויות המינהל, ברי כי מדובר בהמלצה לרשויות לבחון את המדיניות הנוהגת כיום ושלפיה אין מתירים לאסירים ביטחוניים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה.

יש לזכור, כי עסקינן בהליך של הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטה מינהלית, היא ההחלטה שלא להתיר לימודים כאמור. בהפעילו ביקורת שיפוטית על בית המשפט להכריע האם נפל פגם, דיוני או מהותי, בהחלטה המינהלית העומדת לביקורת. אם נקבע כי נפל פגם בהחלטה על בית המשפט לקבוע מהו הסעד הראוי. הסעד הניתן על ידי בית המשפט בסיומו של ההליך אמור להיות חד וברור. כאשר בית המשפט קובע כי "ראוי" לבחון ההחלטה מותר הוא עמום את הסעד. לא זו אף זו, הרשות המינהלית

שקיבלה את ההחלטה עליה משיג העותר נותרת במצב של אי-ודאות, שהרי אין מדובר בצו אופרטיבי שמורה לה כיצד לנהוג. אם הרשות לא תפעל על-פי ההמלצה, ניתן להניח שגורמים שונים יבואו בתלונה כיצד היא אינה מכבדת את דברו של בית המשפט. מנגד, אילו בית המשפט חשב שיש ליתן סעד אופרטיבי היה הדבר מוצא ביטוי ברור בניסוח הדברים ולא היה נעשה שימוש בביטוי העמום ש"ראוי" כי ייעשה כך או אחרת. ניתן גם לסבור, כי במתן אותה המלצה, תחת עשיית צו אופרטיבי, שם בית המשפט למעשה את שיקול דעתו שלו תחת שיקול הדעת המופעל על-ידי הרשות המינהלית. על-כן, בנסיבות המקרה הנוכחי עדיף, לגיştתי, שלא ליתן המלצה לרשות המינהלית הרלוונטית. אודה, כי בעבר היו מקרים בהם אף אני כללתי המלצה לרשות מינהלית, בגדרו של פסק-דין, כיצד לנהוג. נוכח הטעמים שהובאו לעיל, נראה לי כי במקרים דוגמת זה הנוכחי יש להימנע מדרך זו.

14. דעתי היא כאמור, כי עצם השייכות לקבוצת האסירים הביטחוניים מצדיקה התייחסות שונה מזו הקיימת לגבי אסירים פליליים. על-כן, אף שאסירים פליליים רשאים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, רשאי שירות בתי הסוהר למנוע מאסירים ביטחוניים את אותם לימודים נוכח סיווגם. כל זאת, בלא קשר לשאלה מי מממן את הלימודים ובלא שקיימת חובה לבצע בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר ביטחוני המבקש ללמוד באוניברסיטה הפתוחה.

15. על-כן, לשיטתי, יש לקיים את פסק-דינו של בית משפט זה בערעור ולדחות את הדיון הנוסף, אך לא מטעמיה של חברתי, הנשיאה מ' נאור.

ה נ ש י א (בדימ')

#### השופט א' שהם:

1. אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיעה חברתי, הנשיאה מ' נאור, ולעיקרי הנמקותיה באשר לדחיית העתירה לדיון נוסף, אך כמו חברי, הנשיא (בדימ') א' גרוניס אף אני סבור כי אין מקום לערוך בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר המסווג כאסיר בטחוני, המבקש ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. ואולם, הדרך שהובילה אותי לתוצאה זו, שונה במידה כזו או אחרת, מהדרך שהותוותה על-ידי הנשיא גרוניס.

דומה, כי הכל מסכימים לנקודת המוצא לפיה קיימת שונות אינהרנטית בין אסירים פליליים לבין אסירים בטחוניים, אשר ביצעו עבירות חמורות על רקע אידיאולוגי, וככלל שיקולי השיקום אינם ישימים לגביהם. שונות זו עשויה להצדיק הבדלים מסוימים בתנאי המאסר, וכאשר מדובר באסירים בטחוניים חלים כללים מיוחדים המעוגנים בפקודת הנציבות 03.02.00 שעניינה ב"כללים ביחס לאסירים בטחוניים" (ראו, בין היתר, עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492 (1996); רע"ב 3725/13 אסעד נ' משטרת ישראל (4.8.2013); רע"ב 5555/14 נאאל נ' ועדת השחרורים (8.12.2014)).

2. עם זאת, וכפי שציינה הנשיאה נאור "החלטה להטיל מגבלות מיוחדות על אסירים בטחוניים אינה יכולה להיות שרירותית. ככל החלטה מינהלית, גם החלטה כזו צריכה לעמוד באמות מידה של סבירות ומידתיות" (פסקה 15 לחוות דעתה). דברים דומים נאמרו גם על-ידי הנשיא גרוניס בציינו, כי "... אין כוונתי לומר, כמובן, שהמדינה רשאית לפעול בשרירות בעניין תנאי מאסרם של אסירים בטחוניים. ההחלטה של הרשות המינהלית לעניין תנאי המאסר של אסירים בטחוניים נתונה לביקורת שיפוטית ככל החלטה מינהלית אחרת. פשיטא, שעל הרשות לפעול בעניין זה על פי חוק, על בסיס תשתית עובדתית מספקת, במידתיות ובהתאם ליתר כללי המשפט המינהלי" (פסקה 8 לחוות דעתו).

3. למרות ההסכמה העקרונית בנוגע להנחות המוצא שפורטו לעיל, מכאן ואילך נפרדו דרכיהם של הנשיאה נאור ושל הנשיא גרוניס. הנשיאה נאור קבעה כי בעניינם של העותרים הקונקרטיים הונחה תשתית ראייתית מספקת, ממנה עולה כי לימודיהם באוניברסיטה הפתוחה מומנו על-ידי ארגוני הטרור, ובאי כוחם של העותרים לא טענו אחרת. עובדה זו כשלעצמה מצדיקה, לגישה של הנשיאה נאור, את החלטתם של המשיבים לשלול את ההטבה לה זכו העותרים, בדמות לימודים אקדמאיים באוניברסיטה הפתוחה. עם זאת, סברה הנשיאה נאור כי תשתית זו אינה מובילה, בהכרח, לקביעת הסדר גורף "השולל מכלל האסירים הבטחוניים את האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, ללא חריגים". לפיכך, ציינה הנשיאה נאור, כי "דומה כי ראוי להשאיר פתח לבדיקה פרטנית", שמא אין הצדקה לשלול מכלל האסירים הבטחוניים את ההטבה, על בסיס ההנחה כי לימודיהם ממומנים על-ידי ארגוני הטרור, והוסיפה "טוב יעשו המשיבים, אם יערכו בדיקה נוספת של אפשרות זו". זאת שכן, זה הטעם היחיד שהוצג על-ידי המשיבים להצדקת ביטולה של ההטבה, ופרט לכך, כך ציינה הנשיאה נאור, "אין בפיהם של המשיבים טעמים ענייניים נוספים המצדיקים את ההבחנה בין האסירים הבטחוניים לבין האסירים האחרים לעניין זה". התוצאה האופרטיבית בחוות דעתה של הנשיאה נאור היא, כי אין לבטל את ההחלטה הקונקרטית בעניינם של

העותרים "אך ככלל אין מקום לכלל אוטומטי, שלפיו אסיר בטחוני לא יוכל ללמוד באוניברסיטה הפתוחה".

מנגד, סבר הנשיא גרוניס כי לסוגיית המימון אין השלכה הכרחית לענייננו, שעה ש"ההנחה היא כי קיים קשר מתמשך בין האסיר לארגון הטרור". ועוד תהה הנשיא גרוניס "מה ההבדל בין מימון שאינו מיועד למטרה ספציפית לבין מימון צבוע, היינו מימון המיועד למטרה מסוימת, כגון לימודים באמצעות התכתבות באוניברסיטה הפתוחה?". לשיטתו של הנשיא גרוניס, אין מקום להטיל על רשויות המינהל את החובה "לערוך בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר ביטחוני המבקש ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, מניין הגיע המימון ללימודים". לדידו של הנשיא גרוניס, אין זה ראוי להטיל על הרשויות, ובעיקר על שירות הבטחון הכללי, "לבדוק האם אסיר בטחוני פלוני הוא שמימון באמצעיו שלו או של משפחתו את הלימודים באוניברסיטה הפתוחה, או שמא הכספים הגיעו, במישרין או בעקיפין, מארגון טרור כלשהו". ההצדקה לביטול ההטבה, ככל שמדובר באסירים בטחוניים, נעוצה, לגישתו של הנשיא גרוניס, בהבדלים המהותיים בין קבוצת האסירים הבטחוניים לבין קבוצת האסירים הפליליים, ומאחר שמדובר בקבוצת שוויון נפרדת, ניתן להצדיק "החלה של תנאי מאסר שונים והפוסלת טענה לאפליה אסורה".

4. לאחר שהצגתי בקצרה את גישותיהם השונות של הנשיאה נאור והנשיא גרוניס, אביא להלן את עמדותי, המצויה בתווך בין שניהם. ראשית לכל, הנני סבור כי יש חשיבות רבה למידע המודיעיני שהוצג בפנינו, לפיו אחד מארגוני הטרור, וככל הנראה גם יתר הארגונים, נוהגים לממן הטבות שונות עבור אסירים המשתייכים לאותם ארגונים, ולבני משפחותיהם. לענייננו, מדובר במימון הלימודים האקדמאיים באוניברסיטה הפתוחה, כפי שהוכח לגבי העותרים הקונקרטיים שלפנינו. עובדה זו מצדיקה, לטעמי, את שלילת ההטבה מאותם אסירים בטחוניים, ולגישתי אין מקום להעניק להם הטבה שאינה מתחייבת מהדין, כאשר הטבה זו ממומנת על-ידי ארגוני הטרור "כתגמול" על פעילותם הטרוריסטית, שהובילה למאסרם. ככל שקיימת תשתית ראייתית לכך שארגוני הטרור, כולם או חלקם, ממשיכים במדיניות המימון של לימודיהם האקדמאיים של האסירים הבטחוניים, אינני סבור כי יש מקום, ככלל, לבדיקה פרטנית לגבי כל אסיר ואסיר בנפרד. סבורני, כי אין להטיל נטל מעין זה על הרשויות הנוגעות בדבר.

מנגד, אינני מסכים לגישתו של הנשיא גרוניס, לפיה די בקיומה של זיקה בין האסיר הבטחוני לבין ארגון הטרור אליו הוא משתייך, על מנת לשלול את ההטבה, שעניינה לימודים אקדמאיים באוניברסיטה הפתוחה. כפי שציינתי לעיל, קיימת חשיבות בעיניי להראות, באמצעות תשתית ראייתית אמינה, מה מקור המימון של

הלימודים האקדמאיים, וככל שיובהר כי מדובר במימון הלימודים על ידי ארגוני הטרור השונים, יש הצדקה לשלול את ההטבה מאותם אסירים בטחוניים המשתייכים לארגון המממן. שינוי הסטטוס של האסיר המסוים מהיותו אסיר בטחוני יוביל, כמובן, לתוצאה שונה, וכן הדבר, למשל, לגבי אסירים בטחוניים ללא כל שיוך ארגוני, כדוגמת המפגע הבודד שאינו משויך לארגון טרור, כזה או אחר.

5. התוצאה מבחינתי היא דחיית עתירותיהם של העותרים הקונקרטיים, כמוצע על-ידי חברתי הנשיאה נאור. אשר להיבט הכללי, לגישתי, כל עוד עומדת בתוקפה חוות הדעת המודיעינית, שעניינה מקורות המימון של הלימודים האקדמאיים, סבורני, כי ניתן לשלול מהאסירים הבטחוניים את ההטבה הנוגעת ללימודים באוניברסיטה הפתוחה, מבלי לערוך בדיקה פרטנית לגבי כל אחד ואחד מהאסירים הבטחוניים, בכפוף לחריגים שפורטו לעיל.

## ש ו פ ט

### השופט נ' הנדל:

1. דעתי כדעת חבריי, לפיה דין העתירה להידחות. חברתי הנשיאה הניחה את היסודות להחלטה זו, ושותף אני לעיקר הדברים. ליתר דיוק: הוצגה מחלוקת מסוימת בין הנשיאה לבין הנשיא בדימוס. להשקפתי אף במחלוקת זו רב המשותף מן המפריד. עמדתי טווה חוטים מעמדות שני חבריי, ואף מחוות דעתם של יתר השופטים.

על מנת להבהיר את הדברים, יוצגו חמישה ממצאים משפטיים. צירוף כל הממצאים מהווה את הבסיס לעמדתי.

2. ראשית, נכון להבחין בין אסירים פליליים לבין אסירים ביטחוניים. חברתי הנשיאה הציגה אסמכתאות משפטיות שונות לכך. חברי הנשיא בדימוס הבהיר את הרציונאל של השוני בין הקבוצות. נזכיר ואף נרחיב בקצירת האומר שהאסירים הביטחוניים, ברובם, משתייכים לארגוני טרור; מבצעים עבירות מתוך אידיאולוגיה פוליטית; כוונת העבריין היא לפגוע בביטחון המדינה; מדובר למעשה ב"עבירה נמשכת", כמובן זה שהשהות הקולקטיבית בבית הסוהר תורמת לפיתוח האידיאולוגיה ולביצוע ניסיונות להמשיך בקו הפלילי-ביטחוני; ובבתי הסוהר אף נשמרת היררכיה ארגונית מסוימת תוך שיתוף פעולה עם גורמים מחוץ לכותלי הכלא. כמובן, לא כל

האסירים הנמנים על קבוצת האסירים הביטחוניים – עונים על כל הפרמטרים. אך יש מן המשותף ביניהם, לנוכח ההגדרה שנקבעה על ידי השב"ס לאסיר ביטחוני. מלאכת ההגדרה היא חיונית כדי לשמור על הסדר והביטחון במתקני הכליאה.

3. שנית, ניתן - וכך נוהג השב"ס בפועל - להתייחס בצורה שונה לשתי הקבוצות. אולם עצם קיום הקבוצות, וההכרה בשוני ביניהן, אין בכוחם כדי להצדיק הבחנות מלאכותיות או שרירותיות ביניהן (ראו גם עמדת חברי הנשיא בדימוס בפסקה 8; הדבר אף נקבע בעבר בפסיקה – ראו למשל דברי השופט י' זמיר בעניין קונטאר, פסקה 10). ראוי כי במישור הכללי יהיה קשר רציונאלי בין ההבחנה לבין מאפייניהן של שתי הקבוצות. בהקשר זה התייחסה חברתי הנשיאה לפסיקה האמריקאית, לפיה יש צורך בקיומו של טעם לשוני בין הקבוצות. גישה זו מקובלת עליי מאד.

4. שלישית, יש רלבנטיות ומשקל לפריבילגיה שנשללה מאחת מן הקבוצות. רוצה לומר: יש ליבת זכויות לאסיר – פלילי או בטחוני. ליבה זו נובעת מכבוד האדם, ומהעובדה כי חרותו של האסיר הוגבלה. דוגמאות ברורות ופשוטות לכך הן למשל אוכל וטיפול רפואי. המעניין הוא שכשם שהחברה הרגילה או המשוחררת מרחיבה את התשובה לשאלה מהם תנאי חיים מינימאליים, כך העניין משליך גם על ציבור האסירים. די להזכיר שהאדם העשיר ביותר לפני 200 שנה, ואפילו 50 שנה - לא החזיק בידו המצאות שכיום נחשבות לנחלת הכלל. לכן אין להיות מופתע מכך שהגישה לגבי זכות האסיר בענייני היגיינה או תנאי מגורים – שונה היום מן הגישה שרווחה בעבר. כך ראוי. יצוין כי עתירות שונות התייחסו לשאלות כגון שימוש בטלפון וברדיו, ואף הסוגיה הכללית של התייחדות עברה תמורות.

לצד זאת, לא הייתי מונה את האפשרות לקבל תואר אוניברסיטאי כנושא שעומד בליבת הזכויות של האסיר היום. בכך שונה נושא זה מהחזקת ספרייה או קיום קורסים שונים בתוך כותלי בית הסוהר. אין בכך לשלול מתן אפשרות כזו. אך עדיין יש להכיר במעמדה בתוך סקאלת הזכויות הניתנות לאסירים. המפתח איננו רק כספי. למשל, לא כל שירות שאסיר עשיר מוכן לממן – חובה להעניק לו.

הדברים מובאים כי לו היה מדובר בזכות ליבה של האסיר – הייתה מתעצמת ההצדקה להתערב בשלילתה. ברם מהדיון עולה כי הקריאה להמשך האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה – איננה נשענת על הזכות כשלעצמה, אלא על כך שהשירות מוענק לקבוצת האסירים הפליליים. נימוק זה הוא אכן רלבנטי. גם אם אין חובה

מלכתחילה לספק שירות מסוים, משניתן הוא לקבוצה מסוימת – אסיר שאיננו נהנה ממנו רשאי לבסס עתירה. עתירה כזו עשויה להתקבל מכוח ההענקה לקבוצה אחרת, ואילולא כן – היא הייתה נדחית. בהקשר זה ראו דברי חברתי השופטת א' חיות בפסקה 1 לחוות דעתה: "עמדה זו נגזרת מן החובה המוטלת על הרשות המנהלית... לנהוג בשוויון וזאת גם מקום שבו היא מעניקה הטבה הנתונה לשיקול דעתה אותה אין היא חייבת להעניק". הסבך בענייננו, לדעתי, נובע מכך שאין מדובר בקבוצה אחת – אסירים, אלא בשתי קבוצות – אסירים ביטחוניים ואסירים פליליים.

החיבור בין שלוש הנקודות האחרונות מביא לכך שיש להצביע על טעם להבחנה, ולוודא שאין מדובר בהליך שרירותי.

5. רביעית, קיים טעם - אשר בעיניי הוא ברור - שמבסס את ההבחנה בין שתי קבוצות האסירים בסוגיית הלימודים האקדמיים. חלק מהעניין, אך לא כולו, נעוץ בדרישות הלגיטימיות של צד ג' – האוניברסיטה, אשר דורשת תשלום. אסירים ביטחוניים רבים, אם כי לא כולם, הגיעו לארץ במטרה לבצע עבירות ביטחוניות. אין בכוחם לעמוד בדרישות התשלום לבדם. כאן נכנס הגורם הנוסף – ארגון הטרור. אמנם החומר התייחס לארגון אחד, אך מהנסיבות עולה כי אין לו ייחוד בנושא זה. אם נשלב את הכוח המוקנה לארגון הטרור, בבחינת "בעל המאה הוא בעל הדעה", עם היותן של העבירות הביטחוניות כר פורה לביצוע עבירות נמשכות כפי שהוסבר – ניתן להבין כי התנגדות השב"ס נשענת על טעם שאיננו שרירותי. לכך יש משקל רב. סבורני כי יש בטעם זה כשלעצמו כדי להוציא את העוקץ מן העמדה המצריכה בדיקה פרטנית של כל אסיר ואסיר. לא רק מפני הנימוק שהציג חברי הנשיא בדימוס, בדבר הטלת עומס יתר על השלטונות בשל היקף הבדיקה. לדידי הדגש הוא על הקושי האינהרנטי לבדוק את הדבר. ארגון טרור יכול להעניק הטבות כספיות שונות לאסיר ולמשפחתו, בצורה עקיפה או בצורה ישירה.

6. חמישית - סוגית החריג. כפי שציינתי לעיל, בעיניי היקף המחלוקת בין הנשיא בדימוס לבין הנשיאה איננו כה רב. הנשיא בדימוס סבור כי אין מקום לבדיקה פרטנית, ומכאן עמדתו נגד קביעת קבוצת חריגים על פי מאפיין כזה או אחר. הנשיאה, להבנתי, צעדה בדרך עדינה וזהירה, בכך שלא קבעה כי יש הכרח להגדיר קבוצת חריגים אך גם לא שללה זאת. לעמדתה ראוי כי העניין יישקל. זאת בין היתר לנוכח אי-הבהירות בעמדת המדינה בנושא, על פי השאלות שהפנינו במועד הדיון. הודגש על ידה כי אין בכך לקבוע מסמרות, אלא שהעניין יישקל.



כשלעצמי, סבורני כי הוראות השב"ס – סעיף 4ב וסעיף 34, כפי שציננה הנשיאה – מאפשרות הכרה בחריגים להוראה הכללית שנקבעה לגבי האסירים הביטחוניים. הנה כי כן, העניין מופיע בהוראות ובנהלים הרלבנטיים. הניסיון מלמד כי שב"ס לא התעלם מסמכות זו בעבר, ואינני רואה מדוע יש להניח כי המצב בסוגיה הנדונה יהא שונה. יש לזכור כי שב"ס התיר במשך תקופה ארוכה את המסלול של לימודים אקדמיים. עמדתו השתנתה בעקבות פעילות הצוות שהגיע למסקנה האמורה, תוך שצוין כי אין דוגמא למסלול כזה במדינה אחרת – טענה שלא נסתרה על ידי העותרים. באותה מידה – אין לי להניח שעסקינן בסוף פסוק לעד. כפי ששב"ס הפגין יכולת לשקול את העניין מחדש, לשני הכיוונים, בעבר – כך כנראה יעשה גם בעתיד. הדינמיקה הקשה הכרוכה במילוי התפקיד של שירות בתי הסוהר – איננה מאפשרת להחזיק במדיניות שלעולם איננה משתנה.

מבחינה אופרטיבית, דעתי כדעת הנשיא בדימוס וחברי השופט א' שהם - שאין חובה לבצע בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר. בדומה לכך, הייתי נזהר מלקבוע במסגרת עתירה זו מאפיינים לתת-קבוצה בתוך קבוצת האסירים הביטחוניים, שתזכה בהיתר ללימודים אקדמיים. ראשית, כפי שציננה הנשיאה, הסוגיה בתור שכזו לא נידונה בצורה הראויה בפנינו או בפני המותב הקודם. שנית, העניין עשוי להיות מורכב יותר מכפי שהוא נראה במבט ראשון. למשל, ייתכן כי לאסירים ביטחוניים תושבי ישראל, ערבים או יהודים, קל יותר להשיג מימון שלא מארגון טרור; האם אין בכך כדי לעורר קושי בשל מתן הטבה לאלה שידם משגת? לדעתי יש לבחון את ההשפעה של תוצאה כזו על נוף האסירים הביטחוניים, ביחס לשיקולים הרלבנטיים ולתכליות הלגיטימיות של שב"ס. שאלה אחרת היא האם אסיר בטחוני שהוא בבחינת "מפגע בודד" רשאי באופן אוטומטי ליהנות ממעמדו כדי לעקוף את הנוהל הכללי? נדמה כי בכל מקרה יהא צורך לבחון פרמטרים נוספים. השאלה האם ומתי ליצור חריג, על רקע אופייה של קבוצת האסירים הביטחוניים – היא שאלה רבת ממדים. כדי להשיב עליה יש מקום לקבל נתונים ואף לשמוע מומחים מתחום הקרימינולוגיה למשל. ראיות מעין אלו לא הוצגו בפנינו.

7. טרם אסיים, אבהיר רק כי אין בחוות דעת זו כדי להביע עמדה נחרצת בשאלה האם מוטב לשלול היום או בעתיד לימודים אקדמיים מאסירים ביטחוניים. עסקינן כאן בסוגיה משפטית שעיקרה בתחום הביקורת המנהלית. לאמור: אין מקום לקבוע כי מדיניות שב"ס כעת נופלת מחוץ למתחם הסבירות, ומחייבת התערבות על ידי בית המשפט.

8. כאמור - מצטרף אני למסקנת הנשיאה. גם בנקודת שדה המחלוקת שותף אני לנימוקים רבים בחוות דעתה. כפי שהוסבר, לדעתי היקף המחלוקת מצומצם מכפי שהוא נראה. ברם בשורה התחתונה של המחלוקת, ככל שהיא קיימת, מצטרף אני - מבחינה מעשית ויישומית - לעמדת הנשיא בדימוס. זאת במובן שאין מקום, במסגרת הליך זה, להורות לשב"ס לערוך בדיקות פרטניות או לקבוע חריגים על פי פרמטרים אלו או אחרים. אין בכך כמובן כדי לבטל את ההוראות המנהליות הקיימות, אשר מעניקות שיקול דעת לשב"ס בדבר הכרה ביוצאים מן הכלל. דומני כי הפתרון יבוא מכוח הנהלים הקיימים, חלוף הזמן והצטברות הניסיון.

### ש ו פ ט

#### השופט ח' מלצר:

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו כל חברי, שלפיה דין הדיון הנוסף בענינם הפרטני של העותרים להידחות.

2. מעבר לתוצאה הקונקרטית הנ"ל, נפלה, לצערי, מחלוקת בין חברותי וחברי באשר לשאלה אם סיווגו של אדם כאסיר בטחוני די בו כשלעצמו כדי לשלול ממנו את האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה.

בשאלה זו נחלקו הדעות בין: חברתי, הנשיאה מ' נאור, ומי שהצטרף אליה, לבין: חברי, הנשיא (בדימ.) א' גרוניס בחוות דעותיהם המקיפות - זאת על פי קוי מיתאר שסומנו ונותחו על ידי חברי, השופט א' שוהם, בחוות דעתו, במסגרתה הוא אף הציג עמדת ביניים משלו בסוגיה.

בדין ודברים האמור - דעתי נוטה לתפיסתו של חברי, הנשיא (בדימ.) א' גרוניס, ואולם ככל שזו איננה מתקבלת, מוכן אני אף להצטרף לעמדת הביניים שהציע חברי, השופט א' שוהם, היה ורוב מחברי ההרכב יתמכו בה. אנמק, בקצרה, להלן את גישתי.

3. הזכות להשכלה גבוהה לא עוגנה בישראל כזכות חוקתית, או הלכתית (עיינו: אמנון רובינשטיין ויצחק פשה סדקים באקדמיה 204 (2014). מעבר לכך – לאסירים אין זכות מוקנית להטבות מעין אלו הן בארץ והן במשפט המשווה, כפי שהיטיבה להראות חברתי, הנשיאה מ' נאור. מכאן שיש לבחון אם גילוי יחס שונה במתן הטבות לאסירים פלילים, בהשוואה לאסירים בטחוניים – מקים טענה להפליה, אם לאו.

אני, כמו חברי, הנשיא (בדימ.) א' גרוניס, אוחז בדעה כי קבוצת האסירים הבטחוניים מהווה סוג בפני עצמו, כפי שנפסקו הדברים בעבר ב-ע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492, 500 (1996) (להלן: ענין קונטאר), וב-רע"ב 10085/05 עמיר נ' מדינת ישראל – שירות בתי הסוהר (15.02.2006).

בשל מניעיהם האידאולוגיים של האסירים הבטחוניים – הסיכוי שישנו את תפיסת עולמם גם לאחר לימודים אקדמיים בדרך כלל נמוך, והמקרה של קונטאר, עליו ביססו העותרים רבים מטיעוניהם – יוכיח זאת, שכן הוא חזר לסורו מיד לאחר שחרורו במסגרת העיסקה להחזרת גופותיהם של רגב וגולדווסר ז"ל, אף שאיפשרו לו קודם לכן ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, נוכח העובדה שהוא טען כי: "בחר לעצמו דרך חדשה" (עיינו: פיסקה 14 בעניין קונטאר).

הנה כי כן לגבי דידי ככל שמדובר באסירים בטחוניים המשתייכים לארגון עוין, ואין הם מכחישים זאת, או כל עוד אין הם מצליחים לשנות את סיווגם זה (ככל שהוכיחו שהחליטו לנטוש את דרך הטרור ולעזוב את הארגון אליו השתייכו (השוו: רע"ב 5555/14 נאאל נ' ועדת השחרורים (08.12.2014)) – לרשויות הכלא שמורה הסמכות שלא לאשר להם הטבה של לימודים באוניברסיטה הפתוחה, ואין צורך בבדיקה פרטנית לעניין זה. למעשה הכללה זו עולה אף מפיסקה 2 לחוות דעתה של חברתי, השופטת א' חיות, שקבעה כדלקמן:

"ככל שמדובר בעותרים שבפנינו שהינם אסירים ביטחוניים המשתייכים לארגון עוין ואינם מכחישים זאת, אין מקום להתערב בשלילת האפשרות האמורה מהם. זאת נוכח החומר המודיעיני החסוי שהוצג בפנינו אשר יש בו כדי לבסס את ההערכה לפיה הלימודים האקדמיים של אסירים ביטחוניים דוגמתם ממומנים על-ידי ארגוני טרור. עוד למדנו מן החומר החסוי כי ארגוני הטרור מבקשים "לתגמל" את האסירים הביטחוניים המשתייכים אליהם עבור מעשי העבירה שביצעו וכי הם חותרים כל העת לבסס את

מעמדם בקרב אוכלוסיות האסירים הביטחוניים ולחזק את הקשר עמם. בנתונים אלה מתן אפשרות להמשך לימודים אקדמיים הממומנים על-ידי ארגוני טרור, מתעלם מן הבסיס האידיאולוגי העוין המקשר בין אותם אסירים ביטחוניים ובין ארגוני הטרור הממומנים את לימודיהם ומפוטנציאל הפגיעה בבטחון המדינה הטמון בכך".

בהשלכה של מה שנאמר על ידה לגבי העותרים שבפנינו – על כלל האסירים הבטחוניים המשויכים לארגוני טרור וממומנים על ידם, מסתבר כי אף דברים אלה תומכים בעמדתו.

4. אם תאמר אחרת מהפרופוזיציה המובאת בפיסקה 3 שלעיל – יצומצם כוחה של הרשות המבצעת להלחם בטרור על דרך של שלילת הטבות, ובין השאר להפעיל מנופים הכרחיים ולגיטימיים כנגד פעולות של פיגועי-מיקוח, שניזומות על-ידי ארגוני טרור, לצורך שחרורם של אסירים בטחוניים, המשויכים אליהם.

זה המקום להבהיר כי ממילא מובן כי בידי רשויות הכלא והבטחון נתונה אף הזכות לשנות לטובה את מדיניותם בנושא זה מעת לעת, ולכדל בין אסירים בטחוניים שונים על פי השתייכותם הארגונית, או מטעמים אחרים. במסגרת זו אני רואה את גישתה של חברתי הנשיאה מ' נאור המציעה למשיבים לשקול את עמדתם מחדש. כן יש לרשויות הכלא זכות להנהיג החמרות, תוך השתדלות שהאסירים שנהנו מהטבות קודם לכן – לא יפגעו, במידת האפשר, זאת על פי מה שפסקנו בפסק הדין, מושא הדיון הנוסף.

5. כאמור לעיל אף גישת הביניים, שהוצגה על-ידי חברי, השופט א' שהם, התולה את שלילת ההטבות בקיום חוות דעת ביטחונית לגבי מימון הלימודים האקדמיים של האסירים על-ידי ארגוני הטרור (המבקשים בדרך זו ל"חזק" את זיקתם אליהם) וכן מציעה הסדר של בדיקה פרטנית לגבי מפגעים בודדים שאין להם שיוך ארגוני – יכולה להיות מקובלת, ולו בשם לב לכך שבאי-כוח המשיבים היו נכונים, בדיון שהתקיים בפנינו לקבל, חילופית, גם גישה זו.

6. עם סיום כתיבת חוות דעתי – ונוכח המחלוקת שנתגלעה ביננו – מרשה אני לעצמי לעשות פראפרזה ולחזור, בשינויים מחויבים ובתוספות קלות, על מה שאמר פעם חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין במסגרת בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון

מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.01.2012). גישות השופטים השונות שבאו לידי ביטוי כאן – אלה ואלה דברי משפט חיים הם, וכולנו כאחד דואגים לבטחון המדינה, לזכויות האדם וכן לנסיבות האישיות של כלל הצדדים המתדיינים ושל קורבנות ונפגעי הטרור שבפועל ובכח ומשפחותיהם. היחס המספרי בין רוב למיעוט משקף רק את מעמסת הנושאים, וגם את המיוחדות שבמצבה של ישראל, אשר נקווה שישתנה בעתיד לטובה ויפטור אותנו מהצורך להכריע עוד בסוגיות מעין אלה.

ש ו פ ט

בנסיבות העניין הדיון הנוסף נדחה.

ניתן היום, כ"ה בניסן התשע"ה (14.4.2015).

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה

ה נ ש י א (בדימ')

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת