



בבית המשפט העליון

רע"ב 328/15

רע"ב 569/15

רע"ב 2610/15

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון

המבקש ברע"ב 328/15 :

נידאל בן עבד אלרזאק זלום

המבקשים ברע"ב 569/15 :

1. עלאא א-דין אחמד בזיאן
2. נאסר בן מוסא עבד רבו
3. איסמעיל בן עבדאללה חגיאזי
4. ג'מאל בן חאמד אבו סלאח
5. רגיב בן מחמד טחאן
6. עדנאן בן מחמד מראגיה

המבקש ברע"ב 2610/15 :

והיב אבו רוב

נ ג ד

המשיב:

היועץ המשפטי לממשלה

בקשות רשות ערעור על פסקי הדין שניתנו בעת"א 35566-08-14 ביום 30.12.2004 (בית המשפט המחוזי מרכז; הנשיא א' טל והשופטים ז' בוסתן וצ' דותן); בעת"א 44180-08-14 ביום 2.3.2015 (בית המשפט המחוזי בנצרת; סגן הנשיא ב' ארבל והשופטים י' אברהם ושי' אטרש); ובעת"א 42345-07-14, עת"א 42385-07-14, עת"א 42398-07-14, עת"א 42440-07-14, עת"א 42447-07-14 ועת"א 42444-07-14 ביום 11.1.2015 (בית המשפט המחוזי בנצרת; סגן הנשיא ב' ארבל והשופטים י' אברהם ושי' אטרש).

תאריכי הישיבות:

(28.4.2015)

ט' באייר התשע"ה

(7.6.2015)

כ' בסיוון התשע"ה

בשם המבקשים ברע"ב

עו"ד אביגדור פלדמן

328/15 וברע"ב 569/15 :

בשם המבקש ברע"ב 2610/15 :

עו"ד לאה צמל

עו"ד יוכי גנסין; עו"ד אבינעם סגל-אלעד

בשם המשיב:

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ענייננו בשמונה מבקשים שהורשעו במסגרת הליכים שונים ובתקופות שונות בעבירות בטחוניות, אשר בגינן הושת על כל אחד מהם, בין היתר, מאסר עולם בעבירות רצח. בשנת 2011, במסגרת העסקה לצורך החזרת החייל החטוף גלעד שליט, הוחלט לשחרר את המבקשים ועוד מאות אחרים בתנאים מבית האסורים. בהתאם, ומכוח סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה וסעיף 30(ב) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001, יצאו מתחת ידו של נשיא המדינה כתבי הקלה בעונש. שחרור המבקשים הותנה, בין היתר, בכך שלא ישתייכו שוב לארגון טרור או להתאחדות בלתי מותרת מכל סוג שהוא, שלא יהיו מעורבים בפעילות טרור ושלא יבצעו עבירה שהעונש בגינה שלושה חודשי מאסר ומעלה.

בחדש יוני 2014, במסגרת גל מעצרים שנערך כנגד פעילות ארגוני טרור ובמקביל למבצע "שובו אחים" לאיתור שלושת הנערים החטופים בגוש עציון – גלעד שער, נפתלי פרנקל ואיל יפרח הי"ד – נעצרו בין היתר המבקשים. תחילה הופקע שחרורם של המבקשים באופן זמני (לגבי חלקם בהקשר זה ראו רע"ב 4937/14 אלבוזיאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (8.9.2014) (להלן עניין אלבוזיאן)), ובחודש יולי 2014 קבעו ועדות השחרורים, כפי שיפורט, כי המבקשים הפרו את תנאי שחרורם ועל כן עליהם לשוב לרצות את מלוא תקופת מאסרם המקורית; עתירות שהוגשו לבית המשפט המחוזי נצרת ובית המשפט המחוזי מרכז נדחו, וגם על כך להלן; ומכאן הבקשות שלפנינו שהדיון בהן אוחד. כאן המקום לציין כי המבקשים כולם רוצחים נתעבים, אשר שוחררו ב"עסקת שליט", שאילולא היא עדיין היו מאחורי סורג וברית, ואין הם יכולים לעורר כל אהדה. אך השאלה שלפתחנו היא שאלה משפטית, כלומר – משוחררו והפרו את תנאי שחרורם, האם היו ההפרות בעוצמה המצדיקה, על פי עקרון המידתיות, החזרתם לריצוי מלוא מאסרם או פחות מזה.

הליכים קודמים

ב. כאמור, המבקשים שלפנינו הורשעו כולם, בין היתר, בעבירות רצח, והושתו עליהם בהתאם מאסרי עולם. טרם נרחיב בעניינו הקונקרטי של כל אחד מהם, נעיר כי בכל הנוגע לאסירים אשר הושת עליהם מאסר עולם וענשם לא נקצב, סעיף 30(ב) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן החוק), קובע כי תקופת התנאי תהא 40 שנה (סעיף 30(ב)(2)(ב)); זאת אלא אם כן נושא האסיר עונשי עולם מצטברים, ואז יהא מדובר ב-50 שנה (סעיף 30(ב)(2)(ג)).

ג. המבקש ברע"ב 328/15 הוא נידאל זלום (להלן זלום), תושב רמאללה, אשר נדון לשני מאסרי עולם ו-30 שנה במצטבר בגין הרשעתו בשתי עבירות רצח ושלוש עבירות של ניסיון לרצח. ביום 28.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופטת א' אפעל גבאי, ברוב קולות, כי זלום הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו, דהיינו כ-28 שנים. חברי הועדה נחלקו בעמדותיהם: בדעת הרוב, סברו מר י' רחמים וגב' י' ענבר כי יש בחומר החסוי שהוצג לפניהם כדי לבסס את טענת המשיב לפיה זלום הפר את תנאי שחרורו בעצם היותו פעיל הג'האד האסלאמי (גא"פ) וחמאס, ובכך שקיבל כספים מהגא"פ. מנגד סברה השופטת אפעל גבאי במיעוט, כי אמנם יש בחומר כדי לבסס את הטענה שזלום קיבל כספי אויב, אולם אין תימוכין מספקים לכך שעשה בכסף זה מעשה הפוגע בבטחון המדינה או עירב עצמו בפעילות טרור. לכן, קבעה השופטת כי לעמדתה אין לאסור מחדש את זלום. לשלמות התמונה, כך נרשם בפרפרזה שניתנה על-ידי המשיבים בעניינו של זלום:

"פעיל גא"פ בכיר, מאז שחרורו, ולאורך כל תקופת השחרור, המשיך לנהל קשרים, כולל קשרים עדכניים, עם פעילי גא"פ וחמא"ס, ביניהם פעילים בכירים, הן מאזור מגוריו והן מחוצה לו. בנוסף, פעל הנדון לקבלת כספי טרור מטעם ארגון הטרור גא"פ".

ד. המבקש ברע"ב 2610/15 הוא והיב אבו רוב (להלן אבו רוב), תושב קבאטיה, אשר הורשע בעבירת רצח ונדון למאסר עולם שלא נקצב. ביום 28.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופטת א' אפעל גבאי, פה אחד, כי אבו רוב הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו, דהיינו כ-23 שנים. נקבע, כי חומר הראיות שהוצג מצביע על תמונה ברורה לפיה אבו רוב שב להיות חלק ממעגל הטרור, כאשר עסק באופן אינטנסיבי בפעילות שמטרתה פגיעה בביטחון המדינה. כך נרשם בפרפרזה שניתנה לעניינו של אבו רוב:

"מאז שחרורו ולאורך תקופת שחרורו, מצוי והיב אלרוב בקשר עם פעילי חמאס מרצועת עזה ואזורים נוספים, ופעל לקבלת כספי טרור מטעם ארגון הטרור חמא"ס. כמו כן, מצוי האסיר בקשר מול פעילי חמא"ס ומול כלואים לשעבר של ארגון החמא"ס. בעניינו של האסיר קיים מידע נוסף אשר לא ניתן למסור אודותיו והוא יוצג לחברי הועדה במעמד צד אחד."

ה. עתירות שהוגשו כנגד החלטת הועדה נדחו פה אחד. עניינו של זלום נדון בעתירה שהוגשה לבית המשפט המחוזי מרכז (עת"א 35566-08-14; הנשיא א' טל והשופטים ד' בוטמן וצ' דותן), אשר נדחתה פה אחד ביום 30.12.2014. בית המשפט המחוזי קבע, כי מן החומר החסוי עולה שזלום קיבל כסף מגא"פ, וכי יש זיקה בין קבלת הכספים לבין המשך פעילותו במסגרת הגא"פ. עוד נקבע, כי זלום עמד בקשר עם גורמי חמאס שונים לאחר שחרורו. בהצטברות של אלה, כך נקבע, יש כדי לבסס את טענת המשיב לפיה זלום הפר את תנאי שחרורו, ולכן אין להתערב בהחלטת ועדת השחרורים. עניינו של אבו רוב נידון בעתירה שהוגשה לבית המשפט המחוזי בנצרת (עת"א 44180-08-14; סגן הנשיא ב' ארבל והשופטים י' אברהם ונ' אטרש), אשר נדחתה פה אחד ביום 2.3.2015. נקבע, כי אבו רוב הפר באופן מהותי את כתב ההתחייבות, כאשר עמד בקשר עם גורמים בכירים בחמאס, עסק בהעברת כספים וכן בפעילויות אשר נועדו לפגוע בביטחון המדינה.

רע"ב 569/15

ו. בבקשה זו ששה מבקשים, כולם תושבי מזרח ירושלים.

עלאא' בזיאן (להלן בזיאן) נדון למאסר עולם שלא נקצב בגין הרשעתו, בין היתר, בעבירה של רצח. ביום 15.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופט בדימוס א' מלמד, פה אחד, כי המבקש הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו – כ-14 שנים נוספות. נקבע, כי בזיאן השתתף באירוע של תמיכה בטרור, ודי היה בכך כדי לקבוע כי הפר את תנאי שחרורו. כך נרשם בפרפרזה שניתנה בעניינו של בזיאן:

"האסיר מקיים קשרים תכופים עם פעילי טרור מארגוני החמאס, חז"ע, חז"ד וגא"פ, כולל פעילי טרור מחוץ לאזור מגוריו, בארץ, ברצועת עזה ובחול, לאורך כל תקופת שחרורו. ובנוסף, השתתפות באירוע תמיכה בפעילות טרור לפני זמן קצר."

נאסר עבד רבו (להלן עבד רבו) נדון למאסר עולם אשר נקצב ל-35 שנים, בגין הרשעתו בעבירת רצח. ביום 15.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופט בדימוס א' מלמד, פה אחד, כי המבקש הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו – כ-9 שנים נוספות. נקבע, כי מחומר הראיות החסוי עולה, שעבד רבו עמד בקשר עם פעילי טרור בכירים וכן כי הפר את צו איסור יציאתו מירושלים לאיו"ש לטובת פעילות פתח, ומכאן כי הפר את תנאי שחרורו; יוער, כי האמור לגבי עבד רבו והמבקשים להלן בבקשה זו, מסתמך על פסק דינו של בית המשפט המחוזי

בסוגיה, שכן החלטות ועדת השחרורים בעניינם לא צורפו. כך נרשם בפרפרזה שניתנה לעניינו של עבד רבו:

"הנדון מצוי בקשרים עם שורה של פעילי טרור בכירים מארגונים שונים: פת"ח, חמאס וחז"ע, לרבות פעילים צבאיים. המדובר בקשר רצוף מאז שחרורו וכן, קשר עדכני. הנדון הפר מספר פעמים את צו איסור היציאה מירושלים לאיו"ש ויצא לאיו"ש בין היתר, לטובת פעילות ארגונית של ארגון הפת"ח."

אסמאעיל חג'אזי (להלן חג'אזי) נדון למאסר עולם שלא נקצב בגין, בין היתר, עבירות של רצח. ביום 15.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופט בדימוס א' מלמד, פה אחד, כי המבקש הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו – כ-36 שנים נוספות; זאת, לאחר שנמצא כי היה מעורב בהעברת כספי טרור וכן קיים קשרים עם פעילי טרור בכירים. כך נרשם בפרפרזה שניתנה לעניינו של חג'אזי:

"מעורבות שלילית במקרים רבים, הקשורים במגעים והעברת כספי טרור מטעם ארגון טרור, המשתרעים לאורך כמעט כל תקופת שחרורו של האסיר וחלקם כולל קשר עם פעילים ברמה גבוהה מאוד, חלקם פעילים צבאיים."

ג'מאל אבו סאלח (להלן אבו סאלח) נדון למאסר עולם שלא נקצב בגין עבירות של רצח וקשירת קשר לביצוע פשע. ביום 15.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופט בדימוס א' מלמד, פה אחד, כי המבקש הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו – כ-19 שנים נוספות; הועדה קבעה כן לאחר שחקרה את אבו סאלח והשוותה את דבריו לחומר החסוי שהוצג לה. כך נרשם בפרפרזה שניתנה לעניינו של אבו סאלח:

"לנדון קשרים עם מספר פעילי טרור הנמנים על ארגוני חז"ע, חז"ד וחמא"ס, בירושלים, אזור יהודה ושומרון ורצועת עזה, לאורך כל התקופה מאז שחרורו."

רג'ב טחאן (להלן טחאן) נדון למאסר עולם שלא נקצב בגין הרשעתו, בין היתר, בעבירת רצח; אלמלא שחרורו המוקדם, צפוי היה טחאן להשתחרר ביום 28.10.2038. ביום 15.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופט בדימוס א' מלמד, פה אחד, כי המבקש הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו – כ-27 שנים נוספות. נקבע, כי בהתאם לחומר הראיות שהוצג לוועדה וכן בהתאם לחקירתו של

טחאן, עולה כי הוא מקיים קשרים עם פעילי חמאס בכירים וכן מקבל כספי טרור, ומכאן כי הפר את תנאי השחרור. כך נרשם בפרפרזה שניתנה לעניינינו של טחאן:

"לנדון הועברו כספי טרור מפעילי טרור השייכים לארגון החמאס ברצועת עזה. במקרה מסוים הועבר אליו כסף על ידי אשתו דאז, כאשר בנם נוהג במכונית, שקיבלה את הכסף עבורו ביודעין. כמו כן, קשרים עם פעילי חמאס בעלי מעמד גבוה בארגון, הן ברצועת עזה, הן באזור יהודה ושומרון וכן באזור מגוריו."

עדנאן מראג'ה (להלן מראג'ה) נדון למאסר עולם שנקצב ל-45 שנים בגין הרשעתו, בין היתר, בעבירות של רצח וחברות בארגון טרור; אלמלא שחרורו המוקדם, צפוי היה מראג'ה להשתחרר ביום 19.6.2035. ביום 15.7.2014 קבעה ועדת השחרורים בראשות השופט בדימוס א' מלמד, פה אחד, כי המבקש הפר את תנאי שחרורו ולכן עליו לשוב לריצוי מלוא תקופת מאסרו – כ-23 שנים נוספות. נקבע, כי מחומר הראיות החסוי שהוצג לועדה עולה, שמראג'ה חבר בארגון החזית העממית (להלן חז"ע) ומקיים פעילות תכופה עם חברי הארגון, ומכאן כי הפר את תנאי השחרור. כך נרשם בפרפרזה שניתנה לעניינינו של מראג'ה:

"השתתפות, חברות, קשרים ופעילות עניפה ותכופה לאורך כל תקופת שחרורו של האסיר, עם פעילים וחברים בארגון החז"ע. המידעים מוכיחים גם את מעמדו הבולט של האסיר המשוחרר בארגון זה."

ז. ששת המבקשים עתרו לבית המשפט המחוזי בנצרת והדיון בעניינם אוחד (עת"א 42345-07-14; עת"א 42385-07-14; עת"א 42398-07-14; עת"א 42440-07-14; עת"א 42447-07-14; עת"א 42444-07-14). ביום 11.1.2015 דחה בית המשפט המחוזי את העתירות, בדעת הרוב של סגן הנשיא ב' ארבל והשופט י' אברהם, וכנגד דעתו החולקת של השופט ש' אטרש. לעמדת השופטים ארבל ואברהם, די בחומר שהוגש כדי לבסס את טענת המדינה לפיה הפרו המבקשים את תנאי שחרורם, כפי שקבעו ועדות השחרורים. מנגד, סבר השופט אטרש כי חומר הראיות אינו מצביע על כך שהמבקשים עברו עבירות ולא על כך שפעלו במטרה לפגוע בביטחון המדינה; לדידו, מדובר לכל היותר בקשרים שקיימו העותרים עם פלגים שונים בחברה הפלסטינית, ואף הפלגים עצמם מסוכסכים בינם לבין עצמם, דבר המחליש את הטענה כי מעצם הקשרים ניכר רצונם של המבקשים לפגוע בבטחון המדינה.

ח. נפתח בטענה החוזרת ועולה בבקשות השונות, לפיה סעיף 17 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר אינו חוקתי, נוכח פגיעתו החמורה בחירות הפרט. כך קובע סעיף 17:

(א) בא כוח היועץ המשפטי לממשלה רשאי להציג לפני הועדה מידע שגילוייו לאסיר ולבא כוחו עלול, לדעתו, לפגוע בביטחון המדינה, או בענין ציבורי חשוב אחר (להלן – מידע חסוי) אף שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו ובלי לגלות להם את תוכנו.

(ב) ביקש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה להציג לפני הועדה מידע חסוי כאמור בסעיף קטן (א), יודיע על כך לאסיר או לבא כוחו.

(ג) הועדה רשאית לעיין במידע שהוצג לפני כחסי לשם החלטה בבקשת היועץ המשפטי לממשלה כאמור בסעיף קטן (א) ולקבל ממנו פרטים נוספים לענין המידע, שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו.

(ד) מצאה הועדה כי הענין שיש באי גילוייו של מידע חסוי שהוצג לפניו כאמור בסעיף קטן (א) עדיף מהצורך לגלותו לשם עשיית צדק, רשאית היא לקיים את הדיון בענינו של האסיר אף שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו ובלי לגלות להם את תוכנו של המידע החסוי.

(ה) הועדה תודיע לאסיר או לבא כוחו ולבא כוח היועץ המשפטי לממשלה על החלטתה בבקשה לפי סעיף זה, ורשאית היא לקבוע שנימוקי ההחלטה, כולם או מקצתם, יהיו חסויים.

(ו) החליטה הועדה שלא לגלות לאסיר ולבא כוחו תוכנו של מידע חסוי, כולו או מקצתו, תעביר הועדה לאסיר פרטים או תמצית של המידע החסוי, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או בענין הציבורי האחר; היתה הסיבה לאי גילוי המידע הגנה על טובתו של האסיר, רשאית הועדה לגלות את המידע החסוי רק לבא כוחו של האסיר, ובלבד שהאסיר הסכים לכך.

(ז) החליטה הועדה או הורה בית המשפט, כמשמעותו בסעיף 25(ב), או בית המשפט העליון, על גילוייו של מידע חסוי, רשאי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לבקש מהועדה כי לא תביא בחשבון את המידע האמור לצורך החלטה בענינו של האסיר; ביקש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כאמור, לא תתחשב הועדה במידע האמור, והמידע לא יועבר לאסיר ולבא כוחו.

במרכז טיעון זה עומד במיוחד סעיף 17(ד), המאפשר כאמור לבית המשפט לקיים דיון על-סמך ראיות חסויות ללא נוכחות האסיר או בא כוחו, ומאפשר לוועדת השחרורים, לפי הנטען, לעשות שימוש נרחב מדי בחומר חסוי, מבלי הצגתו לאסיר או בא כוחו, כפי שנעשה בענייננו. לפי הנטען, עצם השימוש בראיות חסויות על-מנת

לקבוע כי האסיר הפר את תנאי שחרורו פוגע באופן ניכר בחירותו, המוגנת כזכות חוקתית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; וכאשר מדובר באפשרות כה נרחבת לשימוש בחומר החסוי, אשר תוצאתה, כבענייננו, כליאתו מחדש של אסיר לתקופה ארוכה מבלי שלבית המשפט סמכות לקבוע כי האסיר יוחזר לתקופה קצרה יותר מזו שנקבעה לו מראש, הפגיעה בחירות אינה מידתית, ולכן אינה עומדת בפסקת ההגבלה של חוק היסוד (סעיף 8). וכעת לטענות הפרטניות.

ט. ברע"ב 328/15 נטען לעניינו של זלום, בין היתר, כי מעצרו מחדש נעשה מטעמים פוליטיים, נוכח רצח שלושת הנערים, ולא כיון שהפר את תנאי שחרורו; כך נלמד, לפי הנטען, מכך שבפרפרזה עולה שזלום מקיים, לכאורה, קשרים עם פעילי גא"פ וחמאס מאז שחרורו, ולכן ברי כי הוחלט לעצרו דווקא בנקודת הזמן המסוימת בשל שיקולים פוליטיים כאמור. עוד נטען, בהסתמך על דעת המיעוט של השופטת אפעל גבאי, כי יש לפרש את כתב השחרור באופן תכליתי, ולקבוע כי אין די בכך שהמתחייב ביצע עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה, אלא כי ביצע עבירה שמטרתה פגיעה בבטחון המדינה. בהמשך לכך נטען, כי לא הוכח שהעברות הכספיים המיוחסות לזלום וכן פגישותיו עם פעילי גא"פ וחמאס, נעשו על רקע כוונה לפגוע בבטחון המדינה, ולכן אין בחומר הראיות די כדי לבסס כי הפר את כתב ההתחייבות.

י. ברע"ב 2610/15 נטען לעניינו של אבו רוב, בין היתר, כי הפרפרזה שניתנה בעניינו מעלה שלא קיבל בפועל כספי טרור לידי אלא הוא "פועל לקבלת כספים", ולכן לא ביצע עבירה של "קבלת כספי טרור", כנטען על-ידי המדינה. עוד נטען, כי הקשרים המיוחסים לאבו רוב עם פעילי טרור שונים הם למעשה קשר עם אחיו, פעיל לשעבר, וכן קשר עם גורמים בעזה אשר אינם בעלי אופי פלילי, ולכן גם בכך לא היה כדי לפגוע בבטחון המדינה. כן נטען, כי לאחר שחרורו, התייצב המבקש מדי חודשיים במועדים שנקבעו לו בפני נציגי שלטונות ישראל, כנדרש בתנאי שחרורו, והנציגים מעולם לא הזהירוהו או חקרוהו בדבר הפרה אפשרית של תנאי שחרורו; מכאן עולה, לפי הנטען, כי מעצרו מחדש של אבו רוב נעשה מטעמים פוליטיים ולא מטעמים בטחוניים ממשיים. לבסוף נטען כי אף אם הפר המבקש את תנאי שחרורו, מדובר בהפרה מזערית, ואין זה מידתי להחזיר את המבקש לכלא למשך 23 שנים נוספות בגין כך.

יא. ברע"ב 569/15 נטען לעניינם של בזיאן, עבד רבו, חג'אזי, אבו סלאח ומראג'ה, בין היתר, כי הפרפרוזות מצביעות על כך שהיו בקשר עם פעילים שונים "לאורך כל תקופת שחרורם", ומכאן כי מעצרו מחדש, במועד הקונקרטי, נעשה מטעמים פוליטיים זרים. עוד נטען, כי מעיקרא לא יתכן שעמדו בקשר עם פעילים מארגוני טרור שונים

במטרה לפגוע בבטחון המדינה, כך – שכן כפי שציין השופט אטרש כאמור מעלה, ארגונים אלה מסוכסכים זה עם זה ומושגתים כל אחד על אידיאולוגיה פוליטית שונה, וכיון שאין זה סביר שלכל אחד מן המבקשים יש מספר אידיאולוגיות שונות ומנוגדות, לא יתכן כי שיתפו פעולה עם גורמים אלה במטרה לפגוע בבטחון המדינה. עוד נטען לעניינו של מראג'ה, כי לא היה זה סביר להטיל חיסיון כה נרחב בעניינו, שעה שלפי הפרפרזה המעשים המיוחסים לו הם גלויים באופיים, לרבות מעמדו לכאורה בארגון החזית העממית. אשר לטחאן נטען, כי העברת הכספים לאשתו, כעולה מן החומר, נעשתה בשנת 2012, שנתיים לפני שנעצר מחדש במסגרת עניינו, והדבר מחדד את העובדה שהמעצר נעשה מטעמים פוליטיים. בנוסף לכך נטען, כי הכספים שימשו, כפי שעלה מחקירתה של גרושתו של טחאן, לצרכי מחיה בלבד.

יב. בתגובות המדינה נטען, כי מעיקרא, שוחררו המבקשים במסגרת הסדר מדיני, מבלי שעניינם נדון בפני ועדת השחרורים ומבלי שזו המליצה על שחרורם. לכן, כתבי ההקלה שניתנו להם נועדו לודא כי במסגרת ההקלה המשמעותית שניתנה למבקשים, יימנעו אלה מכל פעילות טרור שהיא, לרבות תמיכה וסיוע, וכן יימנעו מביצוע עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר. המבקשים הפרו תנאים אלה, ולכן בצדק נקבע כי יש להפקיע את שחרורם. לעניין מועד ההחלטה על מאסרם מחדש של המבקשים נטען, כי זה נקבע הן לאחר שאלה הפרו את תנאי שחרורם מספר פעמים, והן נוכח ההחמרה במצב הבטחוני והעלייה במספר פיגועי הטרור – ובשיאם, חטיפת ורצח שלושת הנערים – אשר הצריכו פעולת-נגד לשם יצירת הרתעה. כן הודגש, כי בניגוד לנטען על-ידי המבקשים, אין המדובר בענישה קולקטיבית, שעה שהוחלט לאסור מחדש רק עשרה משוחררים מתוך כ-1,000 ששוחררו במסגרת עסקת שליט, ולעשרה הללו מיוחסות ההפרות החמורות ביותר של תנאי שחרורם.

אשר לטענה בדבר חוסר החוקיות של סעיף 17 נטען, כי זו לא הועלתה בפני ועדת השחרורים, וגם במסגרת עתירות אלה לא נערך ניתוח חוקתי ממשי המסביר מדוע יש לנקוט בסעד הקיצוני של פסילת חוק אשר נחקק לפני יותר מעשור. כן נטען כי בית משפט זה דן בעבר בהסדר שבסעיף 17, ולא מצא בו פגם, ומכאן אין מקום לטענה כי אינו חוקתי ודינו בטלות.

הדיונים

יג. ביום 28.4.2015 קיימנו דיון בעתירות במעמד הצדדים. בא-כוח המבקשים ברע"ב 328/15 ורע"ב 569/15, הדגיש כי טענתו העיקרית היא שכליאתם מחדש של המבקשים פוגעת באופן לא מידתי בזכותם החוקתית לחירות, משנמצא כי כליאתם מחדש למשך מלוא התקופה לא נעשתה בשל הפרת תנאי השחרור, אלא מטעמים

פוליטיים; וכך במיוחד משנשען ההליך על ראיות חסויות בלבד, מכוח סעיף 17(ד) האמור. כן נטען, כי במהלך שחרורם המבקשים התייצבו מדי תקופה במשטרה, וזו לא הזהירה אותם כלל כי הם מפרים או קרובים להפר את תנאי שחרורם, וגם בכך יש להדגיש שכליאתם מחדש נעשתה מטעמים פוליטיים. עוד נטען, כי מצבם של אסירים שנשפטו מלכתחילה בבתי המשפט הצבאיים טוב יותר, שכן לוועדות השחרורים הפועלות מכוח הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון)(מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן הצו) יש סמכות להורות כי אסיר הנכלא מחדש ישוב לרצות אך חלק מסוים מהמאסר שנוטר לו, בהתאם לחומרת ההפרה של כתב ההתחייבות (סעיף 186(ט)(2) לצו); וכך אכן נעשה במסגרתם של מספר אסירים, אשר פסקי הדין בעניינם הוגשו בתום הדיון. עוד נטען, כי יש לפרש את כתבי ההתחייבות עליהם חתמו המבקשים כמתנים את שחרורם של המבקשים בכך שלא יבצעו עבירות הפוגעות בבטחון המדינה, ולא כל עבירה שהיא. באת כוח המבקש ברע"ב 2610/15 הצטרפה לדברים, והדגישה במיוחד את הטענה, כי אין זה מידתי להורות על השבת המבקשים לריצוי מלוא עונשם, מבלי ליתן את הדעת לחומרת הפרתו של כתב ההתחייבות על-ידיהם, וזאת בשונה כאמור מהנעשה באזור מכוח הצו.

יד. בא כוח המדינה השיב כי יש לדחות את הבקשות, מהטעמים שהובאו בתגובות כאמור. אשר להשוואה לצו, נטען, ראשית, כי המחוקק הישראלי מצא למנוע אפשרות זו של הפקעה חלקית של השחרור בחוק הישראלי, אך השאיר אפשרות זו בצו החל באזור, ואין בכך כדי להשפיע על פרשנותו של החוק הישראלי החל בענייננו. שנית, סעיף 186(ט)(2) לצו מאפשר הפקעה חלקית של השחרור כאשר מדובר בהפרה של תנאי השחרור, במובחן מביצוע עבירות נוספות, ואילו במקרה של ביצוע עבירות נוספות מחויבת ועדת השחרורים, גם לפי הצו, להפקיע את השחרור במלואו; כיון שבענייננו כל אחד מהמבקשים ביצע עבירה ביטחונית ונכלא מחדש מטעם זה, אפילו עניינם היה מובא בהתאם לצו, היה מופקע שחרורם במלואו משלא הייתה לוועדת השחרורים סמכות להפקיעו באופן חלקי.

יה. בתום הדיון עיינו בחומר החסוי בעניינו של כל אחד מן המבקשים, ובהמשך הורינו על קיום דיון המשך, במעמד המדינה בלבד, אשר נערך ביום 7.6.2015, בו הרחיבה המדינה, באמצעות באי כוחה ונציגי מערכת הביטחון, בעניין הראיות בחומר החסוי העומדות כנגד כל אחד מן המבקשים.

הכרעה

רקע

י. במוקד ענייננו נמצא חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001, אשר נכנס לתקפו ביום 1.1.2002, כעשור לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעניין אלבזיאן עמדתי על הרציונלים שבבסיס החוק:

"מטרתו של חוק שחרור על-תנאי ממאסר... היתה להסדיר מחדש, במסגרת חוק נפרד, את סוגיית שחרור על-תנאי של אסירים אשר היתה מוסדרת קודם לכן בשני דברי חקיקה שונים: האחד, סעיף 49 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; השני, סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971... עיון בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט שדנה בהצעת החוק מעלה, כי על מטרותיו העיקריות של החוק נמנה הרצון להסדיר את אופן עבודתה של ועדת השחרורים, ובמיוחד כאשר מדובר, כבענייננו, בשחרור או קציבת עונשם של אסירים שעליהם נגזר מאסר עולם, ובהעברת עיקר מלאכתו של נשיא המדינה בעניין זה לוועדת השחרורים... עניינו הרואות, כי מצב העניינים ה'רגיל' לו כיון החוק, במיוחד בכל הנוגע לאסירי עולם, הוא הבאת אסיר אל ועדת השחרורים לאחר שהתגבשו תנאים מסוימים, ושחרורו כאשר השתכנעה הועדה כי הוא ראוי לשחרור וכי אין נשקפת לציבור סכנה מכך שישוחרר" (שם, פסקאות ט"ו-י"ז; ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, הצעות חוק תשס"א, 518; וכן את פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 23.8.2001).

בנוסף למצב העניינים ה'רגיל' עליו ביקש החוק לחול, דהיינו שחרור לאחר שועדת השחרורים השתכנעה כי האסיר ראוי לשחרור, מאפשר סעיף 30 לחוק, יחד עם סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, שחרור מותנה בהחלטת נשיא המדינה. כך קובע סעיף 30(ב)(1) לחוק:

"אסיר ששוחרר ממאסרו בטרם סיים לשאת את כל תקופת המאסר, לפי החלטת נשיא המדינה מכוח סמכותו לפי סעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, יראו אותו כאילו שוחרר על-תנאי, ויחולו עליו הוראות חוק זה החלות לגבי אסיר ששוחרר על-תנאי, ובכל זה הוראות סעיפים 13(א) ו-20, בשינויים המחויבים ובשינוי המפורט בפסקה (2), והכל אלא אם כן קבע הנשיא אחרת בהחלטתו."

יז. כפי שעולה מהצעת חוק שחרור על-תנאי ממאסר (תיקון מס' 12) (שחרור לפי החלטת נשיא המדינה), התשע"א-2011, הצעות חוק תשע"א, 617, מטרת חקיקתו של סעיף 30 במתכונתו הנוכחית הייתה להחיל את הוראות החוק – כל עוד לא קבע נשיא המדינה אחרת – גם על אסיר שזכה להקלה בעונשו על-ידי הנשיא, ובפרט להתנות את

שחרורו בכך שלא יעבור עבירה נוספת מסוג עוון או פשע במהלך תקופת התנאי (סעיף 13(א) לחוק), או שלא יעבור על תנאי שחרור מסוימים (סעיף 13(ב)), ככל שאלה ייקבעו על-ידי הנשיא.

ניהול ההליך בהתבסס על מידע חסוי – סעיף 17 לחוק

יח. כאמור, חלק ניכר מטענות המבקשים התמקד בטענת אי-חוקתיותו של סעיף 17 לחוק, אשר מאפשר לוועדת השחרורים להפקיע את עונשו של אסיר משוחרר בהתבסס על מידע חסוי, לאחר דיון שייערך במעמד המדינה בלבד, ומבלי לחשוף את המידע בפני האסיר המשוחרר או בא כוחו, מטעמי בטחון המדינה או עניין ציבורי חשוב אחר (סעיף 17(ד)). עם זאת, במקרה כזה על ועדת השחרורים להעביר לידי האסיר המשוחרר תמצית של המידע החסוי (פרפרזה), "ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או בעניין הציבורי האחר" (סעיף 17(ו)). לטענת המבקשים, סעיף 17(ד) כשלעצמו אינו חוקתי, שכן מאפשר הוא לוועדת השחרורים לעשות שימוש בחומר חסוי במידה העולה בהרבה על הנדרש – בניגוד לפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ומכאן דינו להיבטל. לביסוס טענתם מפנים המבקשים לסעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, שעניינו "חסיון לטובת הציבור", הקובע כי "אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בעניין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדין בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה"; הסדר דומה קיים בסעיף 44 לפקודה, שעניינו "חסיון לטובת המדינה" וראיות שחשיפתן עלולה לפגוע בבטחון המדינה. לטענת המבקשים, ההסדרים האמורים בפקודת הראיות מצביעים על הפגמים שבסעיף 17, שכן בעוד פקודת הראיות מבכרת את יכולתו של הנאשם להגן על עצמו, סעיף 17(ד) מעניק עדיפות לחיסיון.

יט. אין בידי לקבל את טענות המבקשים לעניין זה. יכולתה של ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית להתבסס על ראיות חסויות אינה בלעדית לחוק נשוא ענייננו. כך למשל, סימן ב1 בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"א-1971, דן בסוגיה של החזקת אסיר בהפרדה. סעיף 19ח לפקודה מאפשר לבית המשפט לדון בעניינו של אסיר במעמד המדינה בלבד, אם בית המשפט שוכנע כי הדבר נחוץ, בין היתר, מטעמי בטחון המדינה, וכי הצורך בסטיה מדיני הראיות גובר לשם עשיית צדק. בית משפט זה עמד בעבר על כך שהסדר האמור מאזן כראוי בין זכותו של אסיר להליך הוגן, לבין הצורך להגן על מקורות מודיעיניים, וכי המדינה רשאית להגיש ראיות חסויות בהליך כזה במעמד צד אחד בלא הוצאת תעודת חיסיון (רע"ב 4393/11 מוסלי נ' מדינת ישראל,

פסקאות 21-23 (2011) (להלן עניין מוסלי). לכך היגיון; לא אחת הראיות בכגון דא מושגות באמצעים מודיעיניים, וחשיפתן תסכן אם את מוסרי הידיעות ואם את שיטות השגתן, והמחוקק הפקיד איפוא בידי בית המשפט את הערכתן.

כ. הסדר דומה קיים בסוגיית המעצרים המנהליים מכוח חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979, הקובע בסעיף 6, כי "רשאי נשיא בית המשפט המחוזי לקבל ראייה אף שלא בנוכחות העציר או בא-כוחו או בלי לגלותה להם אם, אחרי שעיין בראיה או שמע טענות, אף שלא בנוכחות העציר ובא כוחו, שוכנע שגילוי הראיה לעציר או לבא כוחו עלול לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור"; וכן בסוגיית כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים המוסדרת בחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002, שם קובע סעיף 5(ה) כי "בית המשפט רשאי לקבל ראייה, אף שלא בנוכחות הכלוא או בא כוחו או בלי לגלותה להם אם, אחרי שעיין בראיה או שמע טענות, אף שלא בנוכחות הכלוא או בא כוחו, שוכנע שגילוי הראיה לכלוא או לבא כוחו עלול לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור". זו גם הפרקטיקה הנוהגת בעניין עתירות כלפי מעצרים מנהליים מאיו"ש, מקום שבהסכמה מוצג חומר חסוי במעמד צד אחד; באותם מקרים, "זכותו של העותר היא שלא לתת הסכמתו לפרוצדורה זו, אך במקרה כזה יקשה עליו להניע את בית המשפט לקבוע, כי החלטת המשיב ניתנה ללא תשתית ראייתית מספקת" (בג"צ 792/88 מטור נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג(3) 542, 550, השופט בך (1989); בג"צ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2012)).

כא. ראוי לציין כי הסדר דומה לנשוא ענייננו אומץ לאחרונה על-ידי האיחוד האירופי בחוקי הפרוצדורה של בית המשפט הכללי של האיחוד האירופי (The General Court), הערכאה הדיונית של בית המשפט לצדק של האיחוד האירופי, בתיקון שנכנס לתוקפו ביום 1.7.2015 (Official Journal of the European Union on 23 April 2015 (OJ 2015 L 105, p. 1)). ככלל, קובע החוק האירופי האמור כי בית המשפט יאפשר הגשת מסמכים וחומרים נוספים אך בהינתן הצגתם לצד השני ומתן אפשרות לצד השני להגיב על אלה (סעיף 64). ואולם, בתיקון החדש נחקק, לשם התמודדות עם נושאי טרור והמאבק בו, סעיף 105 אשר כותרתו – "Treatment of information or material pertaining to the security of the Union or that of one or more of its member states or to the conduct of their international relations". הסעיף מהווה חריג לכלל האמור בסעיף 64 (כפי שמצוין בסעיף 105(1)), בכך שמאפשר הוא לבית המשפט שמיעת ראיות במעמד צד אחד (סעיף 105(3)). לענייננו, רלבנטיים במיוחד סעיף 105(5) וסעיף 105(8) הקובעים כך:

"(5) Where the General Court decides, after the examination provided for in paragraph 3, that certain information or material produced before it is relevant in order for it to rule in the case and is confidential vis-à-vis the other main party, it shall not communicate that information or material to that main party. It shall then weigh the requirements linked to the right to effective judicial protection, particularly observance of the adversarial principle, against the requirements flowing from the security of the Union or of one or more of its Member States or the conduct of their international relations.

...
 (8) Where the General Court considers that information or material which, owing to its confidential nature, has not been communicated to the other main party ... it may, by way of derogation from Article 64 and confining itself to what is strictly necessary, base its judgment on such information or material. When assessing that information or material, the General Court shall take account of the fact that a main party has not been able to make his views on it known."

אם כן, לאחר שבית המשפט התרשם במעמד צד אחד מהחומר החסוי, עליו לאזן בין הזכות להגנה משפטית אפקטיבית על נגזרותיה, לבין האינטרס הציבורי בדבר ההגנה על בטחון האיחוד האירופי, על אחת המדינות החברות בו או על קשרי החוץ של אחת המדינות. אם נמצא, לאחר האיזון האמור, כי החומר שמתבקשת הגשתו הוא חיוני אך לא ניתן להציגו לצד השני, יכול בית המשפט, בדומה להסדר הקבוע בסעיף 17(ד) בחוק נשוא ענייננו, לבסס עליו את הכרעתו, אף מבלי שיוצג לצד השני. ההשוואה להסדר האמור מובאת כדי להראות שגם מדינות דמוקרטיות כמו אלה החברות באיחוד האירופי מתמודדות באופן דומה לענייננו עם המתח הקיים שבין הזכות והצורך להיאבק בטרור, לבין שמירה על ערכי משפט ודמוקרטיה גם בגדרי מאבק זה; זאת, גם אם סעיף 105 הוא חלק מחוק שענייננו סדרי הדין הכלליים בבית המשפט הכללי של האיחוד האירופי, אשר מעצם טיבו שונה מן החוק נשוא ענייננו במובן של קשת המקרים עליהם הוא חל.

כב. קשה לחלוק על כך שההסדר בסעיף 17(ד), כמו גם בחוקים הישראליים הנוספים עליהם עמדנו, רחוק מלהיות אידיאלי, שעה שהאסיר המשוחרר אינו חשוף למלוא הראיות העומדות נגדו, ונמנעת מבא כוחו האפשרות לנהל את הגנתו בצורה

מיטבית; וכאמרתו הנודעת של השופט (כתארו אז) אולשן, "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ע"פ 35/50 בן שלום מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 433 (1950)). כך ציינתי בעניין קודם בסוגיית המעצרים המנהליים, המעלה כאמור קושי דומה:

"בתנאים של מאבק בטרור, ושעה שמערכת הבטחון פועלת במגבלות החוק כשידיה שלה קשורות בהקשרים שונים, מטעמים טובים וראויים של זכויות אדם ... חומר חסוי שאינו מוצג לנוגע בדבר הוא כלי שיש בו הכרח בלי יגונה. אין לנו ספק שהעותר יודע היטב, כי בתנאים המורכבים שבהם פועל שירות הבטחון הכללי, אין מנוס מהידרשות לחומר כזה. הדבר מטיל, כמובן, חובה מיוחדת ומוגברת ... על בית משפט זה כשהדברים עולים בפניו (והם עניין שכמעט בכל יום), לבדוק היטב את אשר לפניהם, בשמשם גם כמעין פה למי שהחומר הוחסה בפניו" (בג"צ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נט(2) 865, 869 (2005); ראו גם בג"צ 9441/07 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד סב(4), 77, פסקה ט' (2007)).

אין פתרון אידיאלי למציאות שאינה אידיאלית, ובנסיבות החיים המורכבות נדמה כי הפתרון אשר מוצע בסעיף 17 מאזן כשורה בין זכותו של האסיר לחירות ולהליך הוגן לבין האינטרס הציבורי בהגנה על הציבור ובהגנה על המקורות המודיעיניים, בכך שהראיות נבחנות לגופן ובקפידה על-ידי ועדת השחרורים, אשר בראשה עומד כידוע שופט, וביכולתה להעריך את טיבן ואת המשקל שיש לייחס להן (ראו גם עניין מוסלי, פסקה 22). בנוסף לכך, סעיף 17(ו) קובע כאמור, כי על הועדה להעביר למבקש ובא כוחו תמצית מן החומר החסוי העומד כנגדו, וגם בכך יש כדי לאזן במידה משמעותית את הבעייתיות האינהרנטית הטמונה בדיון במעמד צד אחד (ראו הוראה מקבילה בחוק האירופי – סעיף 105(6)).

כג. אשר להסדר בפקודת הראיות, אין חולק כי זה אכן שונה מההסדר הקבוע בחוק נשוא ענייננו, אולם אינני סבור כי יש ללמוד מן האחד על האחר, ולא בכדי קובע סעיף 36 לחוק כי הוראות סעיפים 44-46 לפקודת הראיות לא יחולו על דיונים לפי החוק. כך, כיון שבשונה מהליך פלילי שגרתי המתנהל בהתאם להסדר הקבוע בפקודה, ובמרכזו אדם שלא הוכחה אשמתו ומכאן הדרישה כי חומר הראיות יבסס את אשמתו מעל לספק סביר, בענייננו מדובר בהליך מנהלי ובאסיר משוחרר אשר חזקת החפות אינה עומדת לו עוד, ומכאן כי הרף הנדרש כדי לקבוע שהפר את תנאי שחרורו הוא נמוך יותר, ונמצא ברף הנדרש מראה מנהלית (רע"ב 10031/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת

השחרורים, פסקה 5 (2005); עניין ארביב, בעמ' 772-773); כללם של דברים, אין בהסדר הקבוע בפקודת הראיות כדי לסייע בידי המבקשים לביסוס טענתם האמורה.

כד. סיכומם של דברים, סבורני כאמור כי סעיף 17, על סעיפיו השונים, מאזן כשורה בין זכותו של האסיר המשוחרר לחירות ולהליך הוגן לבין האינטרס הציבורי להגנה על שלום הציבור ועל מקורות מודיעיניים, והדברים תואמים גם את הדעת והשכל הישר, שכן הראוי שבפני מקבל החלטות העשויות להיות הרות גורל תהא תמונה שלמה, מקום שהאחריות מוטלת לפתחו והיא כבדה. מכאן, שאין להלום את טענת המבקשים לפיה מדובר בהסדר שאינו חוקתי.

הפקעת שחרורו של אסיר

כה. סמכותה של ועדת השחרורים להפקיע את שחרורו של פלוני קבועה בפרק ג' לחוק; לענייננו, רלבנטיות בעיקר הוראות סעיף 20 – "ביטול שחרור בשל עבירה נוספת"; וסעיף 21 – "ביטול שחרור בשל הפרת תנאי אחר". כאמור, הוראות אלה חלות אף על אסירים ששוחררו מכוח החלטת הנשיא, בהתאם לסעיף 30(ב) שהובא מעלה, וזאת כל עוד לא נקבע אחרת על-ידי הנשיא בכתב ההתחייבות. אציין כבר כאן, כי נוכח המסקנה הפרשנית אליה הגעתי, הנובעת לשיטתי מסעיפי החוק החלים בעניינם של המבקשים באופן ישיר, לא מצאתי להידרש לאנלוגיה אותה ביקשו המבקשים לערוך לדין החל באיו"ש לעניין זה, ככל שהיא שובת לב; מה גם, כפי שציינה המדינה בתגובתה מיום 28.5.2015, שניכר כי יש פערים מפורשים בין הוראות הדין באיו"ש והוראות הדין במדינת ישראל לעניין זה, המקשים על גזירה שוה בין השניים.

כו. סעיף 20(א) לחוק קובע, כי אסיר ש"עבר עבירה נוספת בתקופת התנאי, תבטל הועדה את שחרורו ותחייבו לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי". זהו הכלל אך בצידו חריגים; סעיף 20(ב) לחוק קובע כי אף כאשר ביצע האסיר עבירה נוספת בתקופת התנאי, רשאית הועדה להורות על המשך שחרורו בתנאים, וזאת "בנסיבות מיוחדות" ו"מנימוקים שירשמו". סעיף 20(ג) מאפשר לוועדה להורות על הפקעת שחרורו של האסיר אולם לתקופה קצרה יותר מתקופת התנאי, וזאת "בנסיבות מיוחדות". בטרם חקיקת הסעיף וכאשר עמדה בתוקפה הוראה דומה בפקודת בתי הסוהר, עמד בית משפט זה על שמחד גיסא, אין די בהגשת כתב אישום כדי לקבוע כי פלוני "עבר עבירה" באופן המצדיק את הפקעת שחרורו (בג"צ 17/56 ערוסי נ' מנהל בית הסוהר המרכזי, פ"ד י(1) 381, 382 (1956); ומאידך גיסא, אין צורך בהרשעתו של פלוני בביצוע העבירה כדי לקבוע כי "עבר עבירה" (בג"צ 232/68 בן מיכאל נ' ועדת שחרורים, פ"ד כב(2) 533, 534 (1968)); דהיינו, על הועדה להפעיל שיקול דעתה,

ובהתאם לחומר הראיות הניצב בפניה ולרף ההוכחה הנדרש, וענייננו בראיות מנהליות, לקבוע האם פלוני "עבר עבירה" אם לאו (עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 773-774 (1992) (להלן עניין ארביב); ראו גם דו"ח הועדה בנושא שחרור מוקדם של אסירים בידי ועדת השחרורים, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד יהודית קרפ (מיום 18.6.1991), בעמ' 90-91).

כז. סעיף 21 לחוק קובע כך:

"אסיר ששוחרר על-תנאי והפר תנאי מן התנאים האמורים בסעיף 13(ב) עד (ה) או את תנאי תכנית הפיקוח לפי סעיף 13א, רשאית הועדה לבטל את השחרור ולחייב את האסיר לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי או חלק ממנה (הדגשה הוספה – א"ר)...; החליטה הועדה שלא לבטל את השחרור, תזהיר את המשוחרר לבל ישוב להפר את תנאי שחרורו, ורשאית היא לקבוע שתחל לגבי המשוחרר תקופת תנאי חדשה".

סעיף 21(ג) קובע את מסגרת השיקולים שעל ועדת השחרורים לשקול בבואה להפעיל את סמכותה מכוח סעיף 21(א):

"לצורך החלטתה לפי סעיף קטן (א), תשקול הועדה, כשיקול עיקרי, את אינטרס הציבור בקיומם של תנאי שחרור על-תנאי וכן תביא בחשבון את חומרתה של ההפרה, טיבה, תדירותה ומידת הסכנה הנשקפת לציבור בשלה".

כח. אם כן, עניינו הרואות כי ברירת המחדל בשני הסעיפים היא שונה – בעוד שבמקרה בו עבר האסיר המשוחרר עבירה נוספת בתקופת התנאי, ברירת המחדל הקבועה בסעיף 20 היא כי ישוב לרצות את מלוא עונשו, בכפוף לחריגים; ואילו במקרה שהאסיר המשוחרר הפר את תנאי שחרורו, סעיף 21 נמנע מקביעה כי ישוב לרצות את מלוא עונשו, אלא מורה על הועדה לשקול את השיקולים השונים בענייניו של האסיר – "חומרת ההפרה, טיבה, תדירותה ומידת הסכנה הנשקפת לציבור בשלה" – ובהתאם לכך לקבוע את משך התקופה אותה יחזור האסיר לרצות, אם בכלל. ההחמרה היחסית בה נוקט החוק כלפי אסיר משוחרר שעבר עבירה בזמן שחרורו היא ברורה: "אסיר אשר ביצע עבירת עוון או פשע במהלך תקופת שחרורו על תנאי, הוכיח לכאורה כי הוא מסכן את שלום הציבור ובטחוננו, ולפיכך בהעדר נסיבות מיוחדות, אין עוד הצדקה לשחרורו על תנאי... " (דברי ההסבר לסעיפים 20-21 בהצעת חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, הצעות חוק תשס"א, 518, 540); ראו גם א' שרון שחרור מוקדם ממאסר 263 (2003) (להלן שרון)).

כט. ברי, כי בכל אחת מן האפשרויות מסור לועדת השחרורים שיקול דעת באשר להפקעת השחרור, ובסמכותה לקבוע כי האסיר יחזור לרצות אך חלק מעונשו המקורי; זאת, בין אם מדובר בשיקול דעת מוגבל, כאשר ענייננו באסיר משוחרר אשר ביצע עבירה (סעיף 20), ובין אם מדובר בשיקול דעת רחב יותר, כאשר ענייננו בהפרת תנאי מתנאי השחרור (סעיף 21). למעשה, זהו אחד מהחידושים אותם ביקש המחוקק להכניס במסגרת החוק הנוכחי, אשר לא היה קיים במסגרת הנורמטיבית הקודמת בסוגיה זו; ראו שם, בעמ' 540; ומנגד, ראו ע"א 2024/96 היועץ המשפטי לממשלה נ' אברהם אבו אטעד, פ"ד נ(3) 727 (1996) (להלן עניין אבו אטעד), אשר ניתן בטרם חקיקת החוק, ובו נקבע, בהתאם למצב החוקי דאז, כי "אין ועדת השחרורים מוסמכת לבטל אך מקצת תקופת הרישיון" (שם, בעמ' 731, השופט א' גולדברג).

ל. עוד נציין, כי שיקול הדעת המסור לועדת השחרורים, כגוף המקצועי הרלבנטי, הוא רחב, ומכאן כי התערבותו של בית המשפט המחוזי תחומה למקרים בהם נפל בהחלטת ועדת השחרורים פגם מהותי (ע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' יהודה בן יעקב אסיאס, פ"ד לז(2) 688, 696 (1983); רע"ב 205/08 עסילה נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 10 (2008); רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה, פסקה 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2009); וראו גם שרון, בעמ' 344); ובמלים אחרות, "השאלה אינה, מה היה עושה בית המשפט המחוזי בישובו כועדת שחרורים. השאלה היא, אם ועדת השחרורים קיבלה החלטה, שועדת שחרורים סבירה רשאית היתה לקבלה" (ע"מ 2/86 ועדת השחרורים נ' טויסה, פ"ד מ(1) 425, 427, השופט – כתארו אז – ברק (1986)).

מן הכלל אל הפרט – היחס בין כתבי ההתחייבות לבין הוראות החוק

לא. כאמור, סעיף 30(ב) קובע, כי הוראות החוק יחולו על אסיר אשר שוחרר בהוראת הנשיא, אלא אם קבע הנשיא אחרת. בענייננו, קבע הנשיא בכתבי ההקלה בעונש בעניינם של המבקשים, בין היתר הוראה בזו הלשון:

"יובהר, כי גורם מוסמך על פי דין ו/או שימונה על ידי יהיה רשאי לקבוע שהופרו איזו מן ההתניות האמורות לעיל, ובהתאם לקביעה זו, ההקלה שניתנה בטלה".

כזכור, סעיף 21 לחוק קובע, כי בהינתן הפרה של אחת מהתחייבויות האסיר המשוחרר, "רשאית הועדה לבטל את השחרור ולחייב את האסיר לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי או חלק ממנה". השאלה שלפנינו עניינה איפוא, האם קביעתו האמורה של הנשיא מונעת את החלתו של סעיף 21 על המבקשים, ולמעשה מאיינת את

יכולתה של ועדת השחרורים להפעיל את שיקול דעתה בנוגע למשך תקופת המאסר שיחזור האסיר לרצות.

לב. עניין לנו בסוגיה פרשנית. כידוע, כאשר מדובר בטקסט משפטי, יש לפרש את האמור בו באופן תכליתי (א' ברק פרשנות תכליתית במשפט 132 (תשס"ג-2003) (להלן ברק)). גישה זו מקובלת מכבר על בית משפט זה. הפרשנות התכליתית נשענת על שלושה אדנים: ראשית, לשון הטקסט, שכן אין הפרשן רשאי לפרש טקסט באופן שאינו מתאפשר על פי לשונו; שנית, תכליתו של הטקסט, הן מבחינה סובייקטיבית – כוונת המחבר עצמו, והן מבחינה אובייקטיבית – כוונת המחבר הסביר, בהתאם לערכי השיטה המשפטית בחברה דמוקרטית; שלישית, שיקול דעתו של הפרשן, אשר "ראוי לו שינקוט מבט רחב, המתבונן אל הבעיה מכל צדדיה" (דנ"א 1722/15 פלונית נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, פסקה י"א (10.5.2015); ראו גם (ברק, 133-136). הפרשנות התכליתית נובעת גם מן השכל הישר ומנסיון החיים; אין המחוקק או מחבר טקסט בכלל, יכול לצפות כל אפשרות, והמציאות מזמנת מגוון היקרויות אשר "לא שערום אבותינו" (על פי דברים ל"ב, י"ז), ועל כן כלי הפרשנות מאפשרים התחקות אחר תכליתו של הטקסט; כך גם במשפט העברי, כגון בשלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן (ספרא, פרשת ויקרא, י"ג מדות פרק א') או מערכות פרשניות דומות.

לג. ולענייננו. אשר ללשונו של האמור בכתב ההקלה, נראה כי הלשון סובלת את שתי הפרשנויות. מחד גיסא, מבחינה לשונית, ניתן לפרש כי האמרה שהתנאי בטל, משמעה – כפשוטו – כי אין לוועדת השחרורים שיקול דעת באשר לקיצור תקופת התנאי, שכן לא נאמר מפורשות כי ניתן לבטל את התנאי באופן חלקי. מאידך גיסא, העובדה שנרשם כי ככלל העיקרון לפיו התנאי בטל, אין משמעה, בהכרח, כי בכך התכוון הנשיא להוציא את האפשרות כי הועדה תוכל לשקול שיקולים שונים ובהתאם לקבוע כי התנאי בטל באופן חלקי, במובן זה שהאסיר המשוחרר יחזור לרצות אך חלק מתקופת מאסרו; אפשר לקרוא את הנוסח "בטל" במובן רחב, ההקלה הגורפת בטלה ונכנסנו לשלב חדש, שבו כללי הפעולה שונים. דרך זו אולי דחוקה יותר לשונית במידת מה, אך כיצד תוגשם היטב יותר תכלית החוק? איזו היא הדרך שיבור לו הפרשן?

לד. לעניין תכליתו הסובייקטיבית של החוק, סבורני כי ניתן ללמוד כי הנשיא לא ביקש למנוע את החלת החוק על כתבי ההקלה, מן הטעם הפשוט שאילו ביקש לעשות כן, יכול היה לציין מפורשות כי החוק אינו חל; כתבי ההקלה אינם כוללים הוראה מעין זו, ולכן נדמה כי לא היתה הכוונה למנוע מכל וכל את החלתו של החוק, לרבות סעיף

21. מטרת ההתניה מטעם הנשיא היתה לרכך את משמעותו הקשה של שחרור רוצחים נתעבים, ואזהרה להם, אך דומה כי היישום אמור להיות מידתי בהתאם לנסיבות.

לה. וכעת לתכלית האובייקטיבית של ההוראה האמורה, אשר לדידי היא זו העשויה להטות את הכף לעבר החלת החוק על ענייננו, גדרי חומרה מזה ומידתיות מזה. כפי שמציין פרופ' ברק, תכליתו האובייקטיבית של טקסט משפטי נלמדת לפי "הערכים, המטרות, האינטרסים, המדיניות, היעדים והפונקציה אשר הטקסט צריך להגשים בחברה דמוקרטית" (ברק, בעמ' 134). בכלל אלה נכללים עקרונות היסוד של השיטה, היינו שויון, צדק, הפרדת רשויות, שלטון החוק, חופש הביטוי ועוד (בג"צ 282/51 הסתדרות העובדים הלאומית בארץ ישראל נ' שרת העבודה, פ"ד ו(1) 237, 245 (1952); ע"פ 677/83 שמואל בורוכוב נ' זאב יפת, פ"ד לט(3) 205, 217-218 (1985)); "ומעל לכל, ערכי היסוד נגזרים מתפיסת החברה את היחיד ומתוך מהותו של היחיד כאדם בן חורין" (ברק, בעמ' 214; הדגשה הוספה – א"ר). בהמשך לכך, כידוע, סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קובע מפורשות כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חרותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת", אלא בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד – "חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". כפי שציינתי בעניין אלבזיאן:

"אין חולק על מעמדה הרם של זכות הפרט לחרות אישית, בכל שיטת משפט דמוקרטית שהגנה על זכויות אדם עומדת בבסיסה... האתוס היהודי המכונן הוא של יציאת מצרים, מעבדות לחרות, כפי שמבליטה ההגדה של פסח. אכן, 'היותו של אדם בן-חורין מונח ביסוד ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית' (בג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349, 364, הנשיא ברק (2003); ראו גם בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 574-573 (2009) (להלן פרשת הפרטת בתי הסוהר); ע"פ 6659/06 עיאד נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (11.6.08) (להלן עניין עיאד) (שם, פסקאות י"א-י"ב).

לו. ובמה דברים אמורים בענייננו? פרשנות האמור בכתב ההתחייבות, באופן שאינו מאפשר כל עיקר את החלת סעיף 21 בענייננו, מאיינת את שיקול דעתה של ועדת השחרורים בקביעת משך הזמן שירצה האסיר המשוחרר עם שובו לכלא. דהיינו, החלטותיה של ועדת השחרורים, לפי פרשנות זו, נושאות אופי בינארי – 0/1 – האם הפר האסיר את תנאי שחרורו ואז ירצה את מלוא תקופת המאסר, או שמא לא הפר ואז לא ירצה מאסר כלל. סבורני כי פרשנות מעין זו קשה להלמה, בגדרי ההיגיון, שכן כגוף

מעין-שיפוטי יש לפרש סמכויות הועדה באופן רחב יותר, הנותן ביטוי להרכבה המגוון, שופט וחברים מקצועיים בעלי מעמד. פרשנות זו גם עלולה שלא לעלות בקנה אחד עם האמור בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכן יש בה כדי לפגוע באופן לא מידתי בזכות שבסעיף 5 לחוק היסוד. יאמר האומר, רוצחים מעין אלה שזכו בשל עיסקה כואבת לישראל לחרותם, ייכבדו וימלאו את תנאי השחרור ככל משפטם וחוקתם, ואם יפרום כהוא זה ישאו במלוא האחריות. ואולם, בחיי המעשה יכולה הפרת התחייבות לשאת צורות שונות; יש שתהא חמורה מאוד ואכן תצדיק ביטול ההקלה מכל וכל, ויש שחומרתה תהא פחותה, על פני הציר. שלילת שיקול הדעת מועדת השחרורים בעניין זה, לעניין קביעת משך הזמן שיחזור האסיר לרצות בהתאם למידת הפרתן של התחייבויותיו, עלולה לפגוע בזכותו היסודית של האסיר המשוחרר לחירות באופן לא מידתי; זאת אף אם חירותו של אסיר משוחרר המצוי במשטר תנאים פחותה משל אדם אשר עומדת לו חזקת החפות, שכן שחרורו מעיקרא מותנה בתנאים (ראו עניין אלבזיאן, פסקה כ"ג). אכן, שוב יאמר האומר, עסקינן במי שנשללה במקור ובדין חרותו לעולם משנדון למאסר עולם, ומה לו כי יעלה את הזכות לחרות? התשובה לכך היא כי עדיין נפתחו לו בהתחייבות המדינה שערי חרות, בתמורה מסוימת שקיבלה, ונעילתן מחדש טעונה שיקול דעת וממילא מידתיות. ענייננו ממחיש זאת על פניו, שכן ועדות השחרורים החליטו בעניינם של המבקשים, באופן גורף, כי הפרו את תנאי שחרורם וישובו לרצות את מלוא תקופת המאסר, מבלי שניתנה הדעת לכך שחומר הראיות המיוחס לכל אחד מהם שונה בחומרתו. הוה אומר, האם יתכן כי כוונתו של יוצר הטקסט הסביר, מנסח כתב ההקלה, הייתה לפגוע באופן לא מידתי בזכות המנויה בחוק יסוד של מדינת ישראל? ככל שהתשובה אינה חיובית, נראה כי הפרשנות האובייקטיבית תומכת במסקנה שהוראת הנשיא כאמור אינה מונעת את החלת סעיף 21 על ענייננו. עוד אוסיף, כי ספק בעיני אם השבת העותרים לריצוי מאסריהם מאחורי סורג ובריה באופן שאינו מידתי, תסייע בטווח הארוך להרתעת עבריינים נוספים – לא כל שכן אידיאולוגיים – מביצוע מעשים דומים; וזאת כאמור בנוסף לכך שאין הדבר עולה, לטעמי, בקנה אחד מעיקרא עם שיטת משפטנו.

לז. אשר לרכיב שיקול הדעת בפרשנות, משנמצא כי הן התכלית הסובייקטיבית והן התכלית האובייקטיבית של הטקסט עשויות להוביל לאותה תוצאה, וכי לשון הטקסט אינה נוגדת פרשנות זו באופן "הרמטי", לכאורה ברי כי שיקול הדעת השיפוטי מוביל למסקנה זהה – שההוראה הקבועה בכתבי ההתחייבות אינה מונעת את החלת החוק, ומאפשרת לועדת השחרורים לקבוע כי האסיר המשוחרר ישוב לרצות את עונשו באופן חלקי, בהתאם לאמור בסעיף 21 לחוק. ההיקש לתחיקת הביטחון שהובא בפסקה י"ג למעלה יש בו כדי להוסיף לאמור, בחינת פרשנות של קל וחומר, גם אם איננו

מתעלמים מן השוני הלשוני. ודוק: אין בכך כדי לגרוע מחומרת ההפרות, ועל הריצוי החלקי לתת לו ביטוי, שכן המבקשים, רוצחים, נטלו עליהם הימור מסוכן ומשכשלו בו ישאו בעוונם, במידה הראויה להפרותיהם.

לח. במעמד הדיון טענה המדינה, כי מעיקרא אין להחיל את סעיף 21 בענייננו; כך, כיון שלפי חומר הראיות עברו המבקשים עבירה, כלשון סעיף 20, ולכן זהו הסעיף הרלבנטי בעניינם; מכאן, כי שיקול דעתה של ועדת השחרורים מוגבל בנסיבות אלה, שכן במקרה שבו האסיר עבר עבירה תוכל הועדה לקבוע, כאמור, כי ישוב לרצות אך חלק מעונשו, בנסיבות מיוחדות בלבד (סעיף 20(ג)). עם זאת, דומה כי המדינה לא סיפקה הסבר מניח את הדעת, לכך שהיא עצמה ביקשה לאסור מחדש את המבקשים מכוח סעיף 21, וכפי שמצוין בכותרת הבקשות שהגישה המדינה, מדובר ב"בקשה לבטל שחרור בשל הפרת תנאים לפי סעיף 21", ולא, כפי שטענה בפנינו במעמד הדיון, בקשה לבטל שחרור בשל עבירה נוספת לפי סעיף 20. נדמה כי גם בפני ועדות השחרורים לא טענה המדינה אחרת, ולכן קשה להלום טענה זו בשלב זה של הדיונים. זאת, מבלי להידרש לכך שאינני משוכנע מניה וביה כי ניתן לומר, למצער לגבי חלק מן המבקשים, שחומר הראיות בעניינם מצביע על כך שעברו עבירה נוספת לעבירות הנוראיות בהן הורשעו, אשר בשלב הפקעת השחרור מקומן אינו במוקד אלא העבירות החדשות, גם אם שורש הרע לא נשכח.

לט. עיון בפסקי הדין של בית המשפט המחוזי ובהחלטות ועדות השחרורים שצורפו, מעלה כי ועדות השחרורים נמנעו מהפעלת סמכותן בהתאם לסעיף 21 – בין אם, כאמור בהחלטת השופטת אפעל-גבאי בעניינם של זלום ואבו אלרוב, שם סברה הועדה (בנושא זה פה אחד) כי אין הדבר בסמכותה, משנמצא כי לשון כתב ההקלה מונעת זאת (פסקה 10 לחוות דעתה של השופטת אפעל-גבאי, בהחלטה מיום 28.7.2014) – ובין אם הדבר לא נעשה הלכה למעשה, כעולה מן ההחלטות השיפוטיות בעניינם של האחרים.

אשר לענייניו של אבו רוב, המבקש ברע"ב 2610/15, נדמה כי בדין קבעה ועדת השחרורים שהפר את תנאי שחרורו באופן המצריך להחזירו לריצוי מלוא תקופת המאסר, שעה שחומר הראיות החסוי בענייניו בו עיינו מבסס באופן ברור וחד משמעי כי מאז שחרורו פעל באופן חוזר ונשנה נגד בטחון המדינה.

לטעמי, לא כך בעניינם של המבקשים הנוספים. חומר הראיות העומד כנגדם מלמדנו שאמנם הפרו את כתבי ההתחייבות עליהם חתמו, אולם חומרת ההפרות, בלי להקל בה ראש, אינה מצויה ברף העליון. בכבוד לפרפרזה שמסרה המדינה, סבורני כי

בתמונה העולה מחומר הראיות ניואנסים מסוימים אל מול הפרפרזה. מטבע הדברים לא נוכל להיכנס לגוף הראיות, אולם אציין כי אלה מצביעות על כך שפעילויות המבקשים אשר עלו כדי הפרת התחייבויותיהם, ואכן היוו הפרות, לא היו פעילויות טרור במונח הצר הצבאי; אין המדובר בפעילויות חבלניות אלימות, שלגביהן מן הסתם היו הרשויות מקדימות ועוצרות אותם. ברי כי קשר עם פעיל טרור למטרות טרור צבאיות מובהקות אינו משול לקשר עם פעיל בנסיבות אחרות בהקשר שבו עסקינן, וכי כספים שהועברו למטרות ביצוע פעילויות טרור צבאיות – למשל – אינם באותו מדרג חומרה של כספים שהועברו למטרות שונות אחרות. השאלה היא האם הפרות ברמה זו, שללא ספק מצדיקות סנקציה מחמירה בשל עזות המצח שנקטו המבקשים בהפרת ההתחייבות, מצדיקות במישור המידתיות את הפיכת הקערה כולה, והחזרה למאסר עשרות שנים (ברוב המקרים).

בהפרות העותרים אינני מקל ראש לרגע, בודאי לא כדי "לסנגר" על פושעים מורשעים, אך עולה איפוא שאלת המידתיות בנסיבות בהן עסקינן. בנוסף לכך, גם בתוך קבוצת המבקשים יש מי שמעשיו חמורים משל האחר. חומר הראיות מצביע על כך שהמעשים המיוחסים לבזיאן, נמצאים על פני הדברים ברף נמוך יחסית מבחינת חומרתם, בעוד שמעשיו של עבד רבו, אף שאינם נמצאים ברף העליון, חמורים משמעותית יותר. גם לדברים אלה ראוי שיינתן משקל בהחלטות ועדות השחרורים בקביעת משך הזמן שיחזרו המבקשים לרצות בבית האסורים.

מ. מכאן, סבורני שאין להיעתר לבקשה ברע"ב 2610/15; אך היה מקום להתערבותו של בית המשפט המחוזי בהחלטות ועדות השחרורים בעניינם של המבקשים ברע"ב 328/15 ורע"ב 569/15; בית המשפט המחוזי נמנע מלעשות כן, ולכן, אם תישמע דעתי, תינתן רשות ערעור, והערעורים יתקבלו במונח זה שיוחזרו התיקים בעניינם של המבקשים ברע"ב 328/15 ורע"ב 569/15 לועדות השחרורים, אשר יפעילו סמכויותיהן בהתאם לסעיף 21, ויקבעו את התקופה הראויה – שאינה התקופה המרבית – אותה ישוב כל אחד מן המבקשים לרצות מאחורי סורג ובריח. נוכח העובדה שחומר הראיות מצביע על כך שכל אחד ממבקשים אלה הפר את תנאי השחרור ברמה מסוימת, ובהינתן העובדה שמעיקרא, ועדת השחרורים לא דנה בשחרורם המוקדם של המבקשים, לא התרשמה כי מסוכנותם נמוכה ולא המליצה על שחרורם, תקופת מאסרם המחודשת לא תפחת משליש התקופה שנותרה לכל אחד מן המבקשים, ותוכל להיות גבוהה יותר, בהתאם לנסיבות המקרה ולחומרת הפרה של תנאי השחרור של כל אחד מהמבקשים בנפרד, כפי שהדבר עולה מחומר הראיות. דהיינו, אם תישמע דעתי, אלה הן תקופות המאסר המזעריות אותן ירצו המשיבים: זלום – כ-9 שנים;

בזיאן – כ-5 שנים; עבד רבו – כ-3 שנים; חג'אזי – כ-12 שנים; אבו סאלח – כ-6 שנים; טחאן – כ-9 שנים; מראג'ה – כ-8 שנים. תקופות אלה אינן קצרות.

מא. עוד מוצא אני לציין בהקשר זה, כי על פני הדברים יש ממש בטענות המבקשים, לפיהם לא הוזהרו על-ידי כוחות הביטחון בדבר הפרת תנאי השחרור על-ידיהם בזמן אמת – וכעולה מחומר הראיות, רובן ככולן של ההפרות נושאות אופי מתמשך, היינו אין המדובר בהפרה בודדת אשר לאחריה הוחלט מיידית לכלוא מחדש את מי מהמבקשים. לכן ניתן לתהות, מדוע כאשר התייצבו המבקשים אחת לשבועיים במשטרה כנדרש בתנאי שחרורם, לא מצאו לנכון גורמי הביטחון להזהירם כי הם מפרים או מתקרבים להפר את תנאי שחרורם, ועליהם להיזהר בפעולותיהם. לדידי, ראוי שועדות השחרורים יתנו דעתן גם לכך בעת קביעת התקופה אותה ישובו המבקשים לרצות מאחורי סורג ובריח.

מב. טרם ייקבע כאמור, ישמעו ועדות השחרורים את עמדת המדינה ועמדות המבקשים בנוגע לתקופה הראויה בכל מקרה. לשם החלטה בסוגיה זו, תשומת לב הועדות מופנית לסעיף 21(ג), הקובע כי "תשקול הועדה, כשיקול עיקרי, את אינטרס הציבור בקיומם של תנאי שחרור על-תנאי וכן תביא בחשבון את חומרתה של ההפרה, טיבה, תדירותה ומידת הסכנה הנשקפת לציבור בשלה". לנושא אחרון זה – מידת הסכנה – קשור גם כאמור רקעם הבסיסי של המבקשים, והעובדה ששחררו מבלי שנמצא על-ידי ועדת השחרורים מעיקרא כי מסוכנותם פחותה והם ראויים לשחרור. כמו כן, לא למותר להטעים כי לאחר שהועדה תורה על כליאתם מחדש של המבקשים לתקופה הקצרה מתקופת התנאי, תיוותר יתרת תקופת המאסר בפועל שהמבקשים לא יישאו כתקופת תנאי, והמשמעות ברורה (סעיף 21(ב) לחוק; ראו גם שרון, בעמ' 287-286).

מג. עיינתי בחוות דעתו המלומדת של חברת השופט נ' הנדל, שאותה מכבד אני, ומוצא אני לנכון להוסיף דברים קצרים בעקבות עמדתו. כמובן ער אני לנוסח החמור שבכתב ההקלה שנתן נשיא המדינה ובכתבי ההתחייבות. אף מודע אני לייחודיות סמכותו של נשיא המדינה, שהביקורת עליה נדירה וחריגה (דנג"צ 219/09 שר המשפטים נ' ניר זוהר (2010)), והנשיא הוא בחינת "ברצותו מרחיב וברצותו מקצר... ברצותו אוזחז וברצותו שילח", כדברי הפיוט, "כי הנה כחומר ביד היוצר" שבמחזור התפילה לליל יום הכיפורים, ונעשה הנשיא דבר במידותיו של הקדוש ברוך הוא; ולעניין מוסד החנינה ראו דברי בחוות דעתי (במיעוט) בבג"צ 10021/06 ניר זוהר נ' שר

המשפטים (2009), פסקאות י"ד-י"ז, וכן חוות דעתי בדנג"צ 219/09 הנזכר (הפעם בדעת הרוב) בפסקאות א' – ב').

אכן, צודק חברי באמרו (פסקה 9) כי המבקשים הכירו את הרקע להסכם ואת השלכות ההפרה ופעלו בזדון; ואולם, לכן לא נתקבלה על דעתי האמירה כי יש להתייחס להפרתם כאל מעצר מינהלי שתקופות המעצר בו קצרות יחסית, ולכן הצעתי כי התקופה שתיקבע לא תפחת משליש התקופה הנותרה, ופירוש הדבר, כאמור, שנים ארוכות של מאסר. אמת: המבקשים, ככל המפר חוק, ידעו כי האופן בו פעלו עלול להשיבם אל מאחורי סורג ובריח; אולם בכך אין לטעמי כדי לאיין את הצורך כי הפגיעה בחרותם תהא מידתית, דהיינו בהתאם לחומרת מעשיהם, כנדרש כאמור בשיטתנו החוקתית.

מד. חברי סבור כי שיקול הדעת מסור אך ורק לנשיא ולו בלבד. אין כל ספק בבכורת שיקול הדעת של הנשיא, אך דומני כי יש לראות את שיקול הדעת של ועדת השחרורים כבעל תוכן ממשי ולא כחותם גומי. יתרה מכך, שיקול הדעת המוחלט הניתן לשיטת חברי לנשיא, משמעו למעשה הענקת שיקול דעת מוחלט לרשויות התביעה – ירצו, יביאו את המקרה אל ועדת השחרורים, ואז, בהינתן הפרה, תהיה הועדה מחויבת בהשבת האסיר לריצוי מלוא עונשו; לא ירצו – לא יביאו. זאת, מבלי שלועדות השחרורים עצמן יהיה שיקול דעת עצמאי, והכל, לדעת חברי, בשל הוראת הנשיא (פסקה 12). סבורני כי נטילת שיקול דעת מטריבונל שיפוטי או מעין שיפוטי והעברתו בפועל לרשות המבצעת בלבד, אינה תואמת את ערכי שיטת משפטנו ואת משפטנו החוקתי, ולכן אין לפרש את החלטת הנשיא, אשר לא ציין זאת מפורשות, כמחייבת לעשות כן, והדברים נאמרים כמובן מתוך כבוד לנשיא ולמעמדו. ולהערת חברי בטרם נעילה (פסקה 12) אעיר הערה בטרם נעילה: בעיניי, אם לפרקליטות שיקול דעת רחב בכגון דא, ואכן נתון לה כזה, אין מקום (כמעט מקל וחומר) לשלול שיקול דעת מועדת השחרורים, פורום מעין שיפוטי בראשות שופט.

מה. עוד אציין, כי חוששני שאין בידי להסכים עם חברי בנוגע לאופן בו יש לפרש נורמה אשר אינה עולה כדי דבר חקיקה. לדעת חברי, כאשר ענייננו בנורמה מעין זו, אין לתת משקל ממשי לתכליתה האובייקטיבית, אלא למעשה ליתן משקל מוחלט, ומכל מקום עיקר המשקל, לכוונתם הסובייקטיבית של הצדדים; וכפי שחברי מכנה זאת, "פרשנות אמפירית" (פסקה 8). אכן, תורת הפרשנות מבחינה בין טקסטים משפטיים שונים, ואין דינו של חוק כדינו של כתב התחייבות, כדינו של חוזה וכדינה של צוואה. ואולם, "תורת הפרשנות אחת היא, והיא חלה הן על טקסט משפטי חקוק

(חוקה, חוק ותקנה) הן על טקסט משפטי הלכתי (פסק-דין) והן על טקסט משפטי 'פרטי' (חוזה וצוואה). כללי היסוד בפרשנות משותפים הם, איפוא, לפרשנותו של כל טקסט משפטי, יהא אופיו אשר יהיה" (א' ברק פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית 127 (1992)). בתוך כך, בכל אחד מן הטקסטים המשפטיים – והחלטות נשיא המדינה בודאי אף הן בכלל זה – יש לעמוד על הכוונה האובייקטיבית של הדברים, בנוסף לכוונתם הסובייקטיבית. לא יתכן חולק, כי ככל שהטקסט נוטה אל עבר המשפט הפרטי כך יגבר המשקל שיש ליתן לתכלית הסובייקטיבית על פני זו האובייקטיבית (שם, בעמ' 129). אולם גם אם אין ענייננו בנידון דידן בדבר חקיקה של הכנסת, ענייננו בטקסט משפטי ציבורי של ממש, אשר החתום עליו הוא לא פחות מאשר נשיא המדינה, ולכן לטעמי יש ליתן משקל ממשי לתכליתו האובייקטיבית, בהתאם לערכי שיטתנו המשפטית; בתוך כך, כפי שציינתי בחוות דעתי, יש לטעמי לפרש את הטקסט ככזה שאינו עומד בניגוד לעקרונות היסוד של שיטת משפטנו ולעקרון המידתיות, ובניגוד לזכות החוקתית לחרות, ושוב – מבלי להקל ראש במעשיהם של המבקשים בעבר ובעבר הקרוב.

מו. שתי הערות טרם סיום: ראשית, עלי להטעים, כי כמובן אין בכל הנאמר כאן כדי להביע דעה לגבי "עיסקת שליט" גופה. לא אכחד, כי בעת כהונתי כיועץ משפטי לממשלה הבעתי ליד שולחן הממשלה הסתייגויות שונות מ"עסקת טננבוים" לשחרור מי שנקלע לידי אויב בנסיבות מפוקפקות, ובעיקר בחשש לרצידיביזם ולשיבה לטרור; אך כמובן יש שוני בולט ומובהק בין אותו עניין לבין "עיסקת שליט" לפדיון חייל צה"ל, שנשבה במילוי תפקידו. מכל מקום, עסקינן במעשה עשוי. שנית, ובהמשך להערת חברתי השופטת ברון בפסקה 7 לחוות דעתה, אשוב ואציין כי אינני מתעלם כל עיקר מן ההקשר בו ניתן פסק דין זה, קרי, כי המבקשים הורשעו בביצוע העבירות החמורות ביותר בספר החוקים, בנסיבות חמורות במיוחד, וכי שחרורם התאפשר אך בשל הרצון להשיב את החייל החטוף גלעד שליט. אולם חוסנה של דמוקרטיה נמדד בהתייחסותה לפרשנות החוק באופן החל על הכל, גם על מי שמעשיו מתועבים ביותר. בהתאם לכך, פרשנות הדין וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינם מוציאים מתחולתם איש, לרבות המבקשים, וכך עלינו לדעתי לפסוק, תוך מתן ביטוי לכל השיקולים כולם.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

1. מקרה חריג מונח לפנינו. ברקע סוגיות מורכבות וסבוכות. כך מבחינה אנושית, מבחינה מוסרית, מבחינה פוליטית ומבחינה ציבורית. כמובן לא כל אלה עומדות להכרעה. ראשית, חלק מהסוגיות כבר הוכרעו. שנית, הפור נפל ברשויות אחרות וראוי שכך. לפתחנו שאלה משפטית בלבד. חוליה נקודתית בתוך השרשרת. כפי שציין חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בחוות דעתו רחבת ההיקף – "עניין לנו בסוגיה פרשנית" (פסקה ל"ב) – ובה, כפי שיובהר, חלוקות דעותינו, וליתר דיוק השקפותינו.

המבקשים – שמונה במספר – הורשעו, איש איש על פי חטאו, בעבירות ביטחוניות חמורות כולל רצח, ולעיתים רציחות, ונדונו בין היתר למאסר עולם ולמעלה מכך. ההליך המשפטי בעניינם הסתיים. גורם זר מתערב נכנס לתמונה. גובשה עסקה לצורך החזרת החייל החטוף גלעד שליט, ובגדרה הוחלט לשחרר את המבקשים ואסירים רבים נוספים. שחרורם עבר, מבחינה משפטית, דרך סמכותו הייחודית של נשיא המדינה להורות על חנינה. זאת בהתאם לסעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, לפיו "לנשיא המדינה נתונה הסמכות לחון עבריינים ולהקל בעונשם על ידי הפחתתם או המרתם". החנינה באה בעקבות החלטת ממשלה, לאחר שנבחנו הדברים חזור ובחון על ידי הגורמים המוסמכים. שחרור המבקשים על ידי נשיא המדינה הותנה בתנאים. הללו פורטו בכתב ההקלה בעונש שיצא תחת ידי הנשיא ביחס לכל אחד מהמבקשים וכן בכתב ההתחייבות שצורף לו (להלן: כתב ההקלה ו- כתב ההתחייבות). הכלאיים של מתן חנינה על ידי נשיא המדינה במסגרת הסדר מדיני כדי להשיב חייל חטוף והתניית תנאים בכתב התחייבות להמשך השחרור מוצאים עוגן בסעיף 30(ב) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על תנאי). אף זאת כחלק מהמציאות העומדת בפני המדינה בתקופה זו.

כך תהא דרך הילוכנו בהכרעה: ראשית, אתייחס בקצרה למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית, שעיקרה סעיפים 20-21 וכן סעיף 30(ב) לחוק שחרור על תנאי. בהמשך, אבחן את השאלה המרכזית שבסלע המחלוקת ביני לבין חברי, המשנה לנשיאה: כיצד נכון לפרש את כתב ההקלה? כחלק ממענה לשאלה זו, יודגש מעמדו הייחודי של הנשיא ומוסד החנינה על ידו, המשליך על היקפה המצומצם של ההתערבות השיפוטית בהחלטותיו. עוד יש לדון במעמד הרקע העובדתי שתואר לעיל. האם רקע זה עומד לבדו? האם מקומו בעבר ומחוץ לשיקולי ההכרעה בבקשות אלה? או שמא אין הוא אך נחלת העבר – הוא מקרין על המצב בהווה ומשפיע על התוצאה בעתיד? לבסוף, אדון בתמצית בשאלות נוספות, רחוקות יותר, שעניינן שיקול דעתה של הפרקליטות בפתיחת ההליך והדרכים לבקר את הפעלתו. מאחר שמסכים אני לעמדת חברי, המשנה לנשיאה

– ומנימוקיו – לפיה ההסדר הקבוע בסעיף 17 לחוק שחרור על תנאי הוא חוקתי, אצטרף לדעתו בנקודה זו.

טרם סיום ההערות המקדמיות, יוער כי אין טעם להרחיב בהצגת הנתונים אודות שמונת המבקשים, לרבות ההליכים הקודמים בעניינם בפני ועדת השחרורים ובית המשפט המחוזי. בעניינים אלה אפנה לסקירה המפורטת של חברי, המשנה לנשיאה (פסקאות ג'–ז' לחוות דעתו). מעבר לכך, יוצג מתווה כללי להכרעה אשר ניתן ליישם על כל אחד מהמבקשים כפי שיוסבר.

המחלוקת והמסגרת הנורמטיבית

2. עד לדיון שהתקיים בפנינו, המחלוקת בין הצדדים ובין מותבים שונים שישבו בתיק, הייתה האם להורות על ביטול שחרורו של כל אחד מהמבקשים ולהחזירו להמשך ריצוי יתרת מאסרו, או להותיר את השחרור על כנו. חילוקי הדעות נסובו סביב חומרת ההפרה של תנאי השחרור המיוחסת לכל אחד מהמבקשים. בדיון בפנינו, העלה חברי המשנה לנשיאה אפשרות ביניים שלא נטענה ואף לא נידונה עד כה. על פי גישת הביניים שהוצעה, יש לשקול לא רק את הקצוות – שחרור או ביטולו – אלא גם ביטול חלקי. עמדה זו נובעת מכך שהתקופות הנותרות לריצוי עשויות לעמוד על עשרות שנים. לגישת חברי, אפשרות נוספת כזו מידתית היא. אכן, בתוצאתו הסופית, הגיע למסקנה כי פרט לעניינו של אבו-רוב שלגביו סבור חברי כי יש להחזירו לריצוי מלוא תקופת המאסר – ביחס לשבעת המבקשים הנותרים נכון וצודק יהיה שוועדת השחרורים תבחן את האפשרות של ביטול חלקי – כך שהתקופה הנותרת לריצוי לא תפחת מרבע התקופה הכוללת שנותר לכל אחד מהם לרצות.

כפי שהסביר חברי המשנה לנשיאה בחוות דעתו (ראו פסקאות כ"ו–כ"ט), ישנם שני מצבי עולם כלליים שלפיהם עלול אסיר ששוחרר על תנאי לשוב ולרצות את יתרת מאסרו – כולו או חלקו. האחד, כאשר האסיר המשוחרר שב ועבר עבירה נוספת בתקופת התנאי, בהתאם לסעיף 13(א) לחוק שחרור על תנאי. במקרה כזה, תבטל ועדת השחרורים את שחרורו ותחייבו לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי, אלא אם כן מתקיימות נסיבות מיוחדות ומנימוקים שיירשמו. האפשרות לקבוע כי ישוב לרצות רק חלק מיתרת התקופה אמנם קיימת, אך זאת רק בנסיבות מיוחדות, ואף אז – ישוב האסיר לרצות מחצית תקופת התנאי, לכל הפחות (סעיף 20 לחוק שחרור על תנאי). השני, כאשר האסיר המשוחרר הפר תנאי אחר, בהתאם לסעיפים 13(ב) – 13(ה) לחוק שחרור על תנאי. או אז, רשאית הוועדה לבטל את השחרור (אך רשאית גם שלא). לצורך החלטתה, על הוועדה לשקול את אינטרס הציבור בקיומם של תנאי השחרור, את

חומרת ההפרה, מידת הסכנה הנשקפת לציבור בגינה וכיוצא באלה. במצב העולם השני, רשאית הוועדה גם להחליט על החזרת האסיר לריצוי של חלק מתקופת התנאי בלבד (ללא צורך בנסיבות מיוחדות) (סעיף 21 לחוק שחרור על תנאי).

אלה הן, איפוא, החלופות המרכזיות של ביטול שחרור לפי חוק שחרור על תנאי – בין במלואו ובין בחלקו. לכל אחת מהחלופות דרישות שונות ותוצאות שונות. לפיכך, יש משמעות לבחירה ביניהן. בחירה זו תלויה בשאלה האם עבר האסיר המשוחרר עבירה נוספת או שמא עסקינן בהפרת תנאי אחר. שאלות מסדר שני הן כיצד ניתן לקבוע אם "עבר עבירה" ומהי מידת ההוכחה וסוג הראיות הנדרשים לעניין. בהקשר זה, אין די בהכרח בהגשת כתב אישום. מנגד, אין צורך בהרשעה. כפי שציין חברי, "על הוועדה להפעיל שיקול דעתה, ובהתאם לחומר הראיות הניצב בפניה ולרף ההוכחה הנדרש, וענייננו בראיות מנהליות, לקבוע האם פלוני "עבר עבירה" אם לאו" (פסקה כ"ו לחוות דעת המשנה לנשיאה).

הנה כי כן, כל אחד מהסעיפים – סעיף 20 וסעיף 21 לחוק שחרור על תנאי – יוצר היקף שונה של שיקול דעת המוקנה לוועדת השחרורים – צר יותר במקרה של סעיף 20 ורחב יותר במקרה של סעיף 21. ואולם, לדידי, המקרה שבפנינו אינו נופל תחת איזה מהסעיפים. כך מן הטעם שמעל סעיפים אלה – כמו מעל יתר הוראותיו של חוק שחרור על תנאי – מרחף "חריג כללי", הקבוע בחוק עצמו והתקיים, כך אני סבור, בנסיבותינו.

3. וביתר פירוט. סעיף 30 לחוק שחרור על תנאי קובע כדלקמן:

30. (א) לענין אסיר עולם, רשאית ועדת שחרורים מיוחדת, בכל עת, על פי פניה של נשיא המדינה או שר המשפטים, להמליץ בענין הפעלת סמכות הנשיא לפי סעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה.

(ב) (1) אסיר ששוחרר ממאסרו בטרם סיים לשאת את כל תקופת המאסר, לפי החלטת נשיא המדינה מכוח סמכותו לפי סעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, יראו אותו כאילו שוחרר על-תנאי, ויחולו עליו הוראות חוק זה החלות לגבי אסיר ששוחרר על-תנאי, ובכלל זה הוראות סעיפים 13(א) ו-20, בשינויים המחויבים ובשינוי המפורט בפסקה (2), והכל אלא אם כן קבע הנשיא אחרת בהחלטתו (ההדגשה הוספה);

(2) לעניין אסיר ששוחרר כאמור בפסקה (1) תהיה תקופת התנאי כמפורט להלן, לפי העניין:

(א) לגבי אסיר שאינו אסיר עולם, ולגבי אסיר עולם שעונשו נקצב בידי נשיא המדינה – יתרת המאסר שהיה עליו לשאת אלמלא שוחרר כאמור;

(ב) לגבי אסיר עולם שעונשו לא נקצב בידי נשיא המדינה, למעט אסיר כאמור בפסקה (3) – יתרת המאסר שהיה עליו לשאת אילו נקצב עונשו ל-40 שנים;

(ג) לגבי אסיר עולם שעונשו לא נקצב בידי נשיא המדינה, והנושא עונשי מאסר עולם מצטברים – יתרת המאסר שהיה עליו לשאת אילו נקצב עונשו ל-50 שנים;

(3) הוראות סעיף קטן זה לא יחולו על אסיר עולם ששוחרר ממאסרו לאחר שסיים לשאת את מלוא תקופת המאסר שנקצבה לו בידי נשיא המדינה.

עיקר לנו בסעיף 30(ב)(1), לפיו אסיר ששוחרר מכוח החלטת חנינה של הנשיא, בהתאם לסעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, יראוהו כאילו שוחרר על תנאי לפי חוק שחרור על תנאי והוא כפוף להוראותיו. זהו, אם כן, הכלל. ואולם, מוסיף סעיף 30(ב)(1) כי כלל זה תקף "אלא אם כן קבע הנשיא אחרת בהחלטתו". במילים אחרות, בשחרור על תנאי בנסיבות הייחודיות של חנינה על ידי נשיא המדינה, יכול האחרון לקבוע בהחלטתו הוראות אחרות, וככל שעשה כן – תגברנה הוראותיו על הוראות חוק שחרור על תנאי, המוחלות על הסיטואציה כברירת מחדל בלבד. האם אכן קבע הנשיא אחרת בהחלטתו שברקע הבקשות דנן? זו השאלה המרכזית הדורשת הכרעה. עמדתי היא כי המענה לה חיובי. על מנת להסביר זאת, יש למקד את המבט בכתב ההקלה שניתן בעניינם של המבקשים. נדרשים אנו למלאכת הפרשנות. לכך נפנה כעת.

פרשנות כתב ההקלה

4. מפאת חשיבותו לענייננו, יובא מסמך זה כלשונו. זהו נוסח כתב ההקלה בעונש בעניינו של המבקש ברע"ב 328/15 (הזהה לנוסח אצל המבקשים האחרים, למעט הפרטים הספציפיים המשתנים ממבקש למבקש):

מתוקף סמכותי לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, הריני מקל את העונש של שני מאסרי עולם ו-

30 שנות מאסר בחופף, שהוטל על נדאל זלום (ת"ז 979423860) (להלן "הנדון") בבית המשפט העליון מיום 5.2.1992 בתיק 399/89, וכן עונש של שנתיים מאסר, מהן שישה חודשים במצטבר, שהוטל בבית משפט השלום באשקלון מיום 17.3.1998 בת"פ 1528/97, באופן שישוחרר ממאסרו עד ליום 19.10.2011, אלא אם נוכח שינוי הנסיבות ובהתאם לשיקול דעתי, ייקבע על ידי אחרת.

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, יובהר כי ההקלה ניתנת על פי מתווה ההסכם שאושר בהחלטת הממשלה מס' 3761 מיום 11.10.2011 (להלן "ההסכם"). לפיכך, ההקלה מותנית בכך שיקויימו תנאי ההסכם ושהחייל גלעד שליט ישוחרר ויוחזר לישראל בריא ושלם.

בנוסף, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, מותנית ההקלה בכך שהנדון לא יעשה כל מעשה הפוגע בביטחון מדינת ישראל או בביטחון אזור יהודה ושומרון, ובכלל זה יימנע מכל פעילות טרור או אלימות, תמיכה בפעילות כזו וסיוע לה, בכל דרך שהיא, וכן לא יבצע כל עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה על פי הדין החל באזור או הדין החל בישראל.

בנוסף, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, מותנית ההקלה בכך שהנדון יחזור לביתו שבאזור יהודה ושומרון ויפעל על פי המגבלות שנקבעו בהסכם ובכתב ההתחייבות המצ"ב.

יובהר, כי גורם מוסמך על פי דין ו/או שימונה על ידי יהיה רשאי לקבוע שהופרו איזה מן ההתניות האמורות לעיל, ובהתאם לקביעה זו, ההקלה שניתנה בטלה" (ההדגשות הוספו).

להשלמת התמונה נוסף כי במסגרת כתב ההתחייבות, התחייב המבקש ברע"ב 328/15 כך (התחייבויות דומות נכללו בכתבי ההתחייבות של המבקשים האחרים, בשינויים קטנים שאינם רלוונטיים לענייננו):

... להימנע מכל פעילות נגד ביטחון מדינת ישראל או ביטחון אזור יהודה ושומרון ובכלל זה להימנע מכל פעילות טרור או אלימות או תמיכה בפעילות זו וסיוע לה בכל דרך שהיא, ובכלל זה:

א. להימנע מלשוב ולעבור עבירות מסוג העבירות בהן הורשעתי וכן כל עבירה אחרת שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה בתחיקת הביטחון או הדין הישראלי

ב. לא להשתייך לארגון טרור או התאחדות בלתי מוכרת מכל סוג שהוא

ג. לא להיות מעורב בפעילות הסתה ובכלל זה הסתה למעשי טרור או לפעולות בלתי חוקיות

ד. לא להיות מעורב ולא לתמוך או לסייע בפעילות טרור נגד כל אדם ובכל פעילות אלימה או עילות העלולה לגרום לציבור או לכל חלק ממנו נזק או חרדה או כל פגיעה אחרת.

כמו כן, התחייב לא לצאת מתחומי מגוריו בשטח יהודה ושומרון ללא היתר, ולהתייצב אחת לחודשיים מנהלת התיאום והקישור של צה"ל למשך שלוש שנים. בהמשך צוינו ההשלכות של הפרת התנאים:

ידוע לי כי יתרת תקופת המאסר שהוטלה עליי על ידי בית המשפט הינה על תנאי, החל מיום שחרורי ממאסר ועד למועד שבו הייתי מסיים לרצות את עונשי אילולא שוחררתי, והתנאי הוא כי לא אפר אף אחת מהתחייבויותי המפורטות לעיל.

ידוע לי כי הפרת כל אחת מהתחייבויותי תגרור את החזרתי לריצוי יתרת עונש המאסר אותו אני מרצה. ככל שהחזרתי לריצוי העונש תיעשה במסגרת הליך פלילי, יהיה הדבר מבלי לגרוע מכל עונש נוסף, ככל שיוטל עליי, בגין ביצוע כל עבירה נוספת.

אני מצהיר כי בזאת כי התחייבותי הוסברה לי בשפה השגורה בפי ואני מסכים לה וחותם עליה מרצוני הטוב והחופשי.

נוסח כתב ההקלה וכתב ההתחייבות מלמדנו אלה: ראשית, שיקול דעתו של הנשיא במתן החנינה ובעצם השחרור, כמקובל בשיטתנו וכמפורט להלן, משתקף במסמכים אלה. כך למשל, הורה הנשיא בכתב ההקלה כי האסיר ישוחרר ממאסר עד לתאריך 19.10.2011, "אלא אם נוכח שינוי הנסיבות ובהתאם לשיקול דעתי, ייקבע על ידי אחרת". שנית, מעבר לתנאים המפורשים במסמכים אלה, מותנית ההקלה גם בקיום תנאי ההסכם שאושר בהחלטת הממשלה בעניין עסקת שחרורו של גלעד שליט. שחרור זה לא היה אך הרקע לחנינה אלא שלוב בתנאיה. שלישית, המבקשים היו מודעים היטב למגבלות המוטלות עליהם כתנאי לשחרורם המוקדם, שפורטו כאמור הן בכתב ההקלה והן בכתב ההתחייבות. עוד היו מודעים היטב להשלכות של הפרת איזו מהמגבלות – ריצוי יתרת עונש המאסר. רביעית, ועיקר, הנשיא האציל סמכות לגורם אחר – גורם מוסמך על פי דין או גורם שימונה על ידו – לקבוע כי הופרו איזה מן ההתניות. ככל שכך ייקבע, מוסיף כתב ההקלה, "ההקלה שניתנה בטלה". בזה עיקרנו.

5. חברי, המשנה לנשיאה, מציין כי ניתן לפרש מונח זה באחת משתי דרכים. לפי האחת, המשמעות היא כי אין לוועדת השחרורים שיקול דעת באשר לקיצור תקופת התנאי, שכן לא נאמר במפורש כי ניתן לבטל את התנאי באופן חלקי. לפי השנייה, אין המשמעות בהכרח כי הנשיא התכוון להוציא את האפשרות כי הוועדה תוכל לשיקול שיקולים שונים ובהתאם לקבוע כי התנאי בטל באופן חלקי, כך שהאסיר יחזור לרצות אך חלק מיתרת מאסרו (פסקה ל"ג לחוות דעתו). עוד מוסיף חברי כי דרך זו, השנייה, "אולי דחוקה יותר לשונית במידת מה", אך מגשימה באופן טוב יותר את תכלית החוק.

נפתח בלשון. הלכה ידועה היא מלפנינו, כי נקודת המוצא בהליך הפרשנות היא לשון הטקסט. "אין לך משמעות 'נכונה' של דיבור, אם אין לה עיגון לשוני ולו מינימאלי בתורת הלשון. חייבת להיות נקודת אחיזה ארכימדית לפירוש הנכון בלשון החוק, אלא אם כן כל משמעות המעוגנת בלשון מביאה לאבסורד" (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75 (1985)). כך בדבר חקיקה וכך בכל טקסט משפטי אחר. אמנם, הלשון היא נקודת המוצא אך איננה נקודת הסיום, ועל מנת לבחור את הפרשנות הראויה מתוך מתחם הפרשנויות שהלשון סובלת, יש לבחון את מטרת ההוראה ותכליתה. יחד עם זאת, אף בפרשנות דברי חקיקה – ואין אנו מתמקדים בכך, כפי שיובהר – לא ניתן להימנע מבדיקה כנה של השלב הראשון, בחינת הלשון, בדרך לבדיקת שלבים נוספים. כך נהג חברי, המשנה לנשיאה, בענייננו בקבעו כי הפרשנות הלשונית שאימץ דחוקה יותר מרעותה. אף לנפקות הדברים אתיחס בהמשך.

ומן הכלל אל הפרט. לשונו של כתב ההקלה – מסמך שנוסח על ידי נשיא המדינה – ברורה ומפורשת: הופרו התנאים – בטלה ההקלה. הקביעה כי הופרו התנאים אינה עניין של מה בכך, והנשיא האציל סמכות לגורם מקצועי אחר לבחון זאת. אין להקל ראש בדבר. ואולם משכך נקבע – בטלה ההקלה כפי שניתנה. ככל שהדברים נוגעים לוועדת השחרורים, הרי שמלשון הטקסט עולה בבירור כי המנדט שקיבלה מוגבל הוא. היא משמשת כמעין גורם שתפקידו הוא לבצע fact-finding. כך גם הוועדה ואלו שהופיעו בפניה הבינו את תפקידה וסמכויותיה. בחינת העובדות וקביעה האם בהפרה עסקינן – כן. הכרעה בדבר תוצאות הפרה זו, ובפרט הפעלת שיקול דעת לעניין משך התקופה שישוּב האסיר לרצות – לא. זהו מנגנון רב-השפעה ומהותי. לו רצה נשיא המדינה להעניק שיקול דעת כזה לוועדה, ניתן היה לצפות כי יציין זאת מפורשות. חלוקת עבודה כזו איננה מפתיעה. טרם החלטה לבטל שחרור בגין הפרת תנאים, ראוי כי יהיה בירור עובדתי אף אם הוא מנהלי. מוסד נשיא המדינה אינו "בנוי" למשימה כזו. על כן העברת התפקיד של בירור עובדתי לגורם מקצועי אחר, לרבות ועדת

השחרורים, הינה סבירה והוגנת. לא כך לגבי ההחלטה לעניין ביטול השחרור והיקפו, שהיא אבן יסוד בסמכות החנינה המוענקת לנשיא ולא הואצלה על ידו לגורם אחר.

איני סבור, כפי שטוען חברי המשנה לנשיאה בפסקה ל"ג לחוות דעתו, כי "אפשר לקרוא את הנוסח "בטל" במונח רחב, ההקלה הגורפת בטלה ונכנסנו לשלב חדש, שבו כללי הפעולה שונים". במיוחד כך משעה שכתב ההקלה לא פירט מהם אותם כללי פעולה שונים. והרי באותה מידה שהנשיא העניק לוועדת השחרורים את המנדט לקבוע קביעות עובדתיות בדבר ההפרה, יכול היה להוסיף כי גם ינתן לה שיקול דעת בדבר תוצאותיה. הנשיא לא עשה כן. יתרה מכך, הנשיא קבע באופן גורף ומפורש כי ההקלה שניתנה בטלה. לעיתים יש להבין את הדברים כפשוטם. "החזקה (הפרזומציה) הינה כי תכליתה של הנורמה מבוטאת בלשונה הטבעית והרגילה" (אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 150 (התשס"ג-2003). להלן: ברק). חזקה זו לא נסתרה בענייננו.

יפים לעניין זה דברי השופט מ' חשין, בעניין אחר, ביחס לפרשנות חוק:

"... אני מתקשה ללכת בדרך הפרשנות, כי הדרך, לאמיתם של דברים, אינה כלל דרך של פרשנות. פרשנות של טקסט המונח לפנינו הינה ביאור והסבר של אותו טקסט, רעיון ותכלית. הטקסט הוא המונח במרכז הבימה ואנו הפרשנים הולכים-סובכים אותו סחור-סחור. אכן, פירושו של טקסט אינו אך פירוש המילים שבו, מילה אחר מילה. אותיות חוברות למילים, מילים מאגדות עצמן לפסוקים, פסוקים מארגנים עצמם לטקסט שלם, והמשמעויות של המילים, של הפסוקים ושל הטקסט כולו – רעיון ותכלית – נגזרות מכל אלה ומן הסובב אותם, מעגלים מעגלים, מעגלים קרובים ומעגלים שאינם כה קרובים. ואולם בסוף כל הסופות מטרטנו היא פרשנות, וככל שנרחיק לכת באותם מעגלים קונצנטריים – מעגלים שהטקסט במרכזם ובו כוח הכבידה – תמיד נחזור אל הטקסט..."

בהסיכם עצמם על טקסטים משפטיים, נודעת למושגים "פרשנות" ו"פירוש" משמעות משלהם, כמוהם ככל מושג מופשט אחר. גם להם יש תחום מחיה משלהם, וגם להם גבולות המתחמים את גדרותיהם. ביודענו כל אלה, דומני כי ההולכים בדרך הפרשנות בענייננו, מפקיעים את מושג ה"פרשנות" מגדרו הלגיטימי ומייחסים לו משמעות שאינה ממין העניין... כיצד ניתן "לפרש" טקסט על דרך שנסיק מסקנה הנוגדת את לשון הטקסט? כיצד "נפרש" "לא" כ"כן" או "כן" כ"לא"? והרי "לא" הוא "לא" ו"כן" יהיה "כן" בכל דרך שנעמידם לפנינו: על רגליהם, על צדם או על ראשם... (ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 171-172 (1996)).

כיצד, איפוא, נוכל לפרש "בטלה" כ"לא-בטלה", או "בטלה חלקית"?

וזאת יש להדגיש: דעתי היא, כאמור, כי ועדת השחרורים אינה מחזיקה במנדט לקבוע מה תהיינה תוצאות ההפרה של תנאי השחרור. המנדט שהוקנה לה בכתב ההקלה הוא מוגבל. היא משמשת כגורם שתפקידו איסוף עובדות והכרעה על פיהן ובהתאם למידת הראיות הנדרשת בנסיבות – האם הייתה הפרה. ברם, שלילת שיקול הדעת מהוועדה לעניין תוצאות ההפרה אין בה כדי לומר כי אין כל משמעות לחומרת המעשים שעשו המבקשים. היפוכו של דבר הוא הנכון. לחומרה הרבה בוודאי יש נפקות וחשיבות, כפי שיובהר בהמשך. יחד עם זאת, לדידי, חומרה זו אינה יכולה לשמש כלי באמצעותו תשקול ועדת השחרורים האם לבטל את השחרור במלואו או בחלקו, ואם בחלקו – איזה חלק ממנו. הטעם בדבר הוא כי הנשיא קבע את אשר קבע בהחלטתו. לא לוועדה ניתנה הסמכות לעשות כן.

6. ואולם, טרם הגענו לעיקר בדבר תכלית המחלוקת ביני לבין חברי. להשקפתי, המלאכה בתיק זה לא תהא שלמה מבלי להתייחס לסממניו המיוחדים. כידוע, פעולת הפרשנות אינה "אחידה", במובן זה שעל השופט-הפרשן להביא בחשבון שיקולים שונים המשפיעים על דרך הפרשנות. כך, למשל, אין דומה פרשנות צוואה לפרשנות חוק, ואין דומה פרשנות חוזה לפרשנות טקסט חוקתי (ראו, למשל, ברק בעמוד 138). המשקל שניתן ללשון הטקסט, לתכליתו הסובייקטיבית ולתכליתו האובייקטיבית משתנה בהתאם לסוג הטקסט. לצד סוג הטקסט המשפטי שפרשנותו נדרשת, יש להביא בחשבון גם את הגורם שהטקסט יצא תחת ידיו ואת מאפייניו הייחודיים. כך הדבר בפרשנות, וכך הדבר בהפעלת סמכות שיפוטית אחרת. "ככלל, היקפה של הביקורת השיפוטית שמקיים בית המשפט הגבוה לצדק נגזר מזהות הרשות המפעילה את הסמכות, כמו גם מאופייה של הסמכות" (בג"ץ 9631/07 משה כץ נ' נשיא המדינה, בפסקה 15 לחוות דעת השופט ע' פוגלמן (14.4.2008) (להלן: עניין כץ)).

נשיא המדינה הוא בעל מעמד ייחודי. גם סמכות החנינה וההקלה בעונש נושאת אופי ייחודי. זוהי סמכות שבהפעלתה ניתן לנשיא שיקול דעת רחב מאוד. ברצותו יחון וברצותו לא יחון, בתנאים או בלעדיהם. ברגיל, ככל שרחב שיקול הדעת הנתון לנשיא, כך מוגבלת יותר הביקורת והבחינה השיפוטית של החלטותיו (ראו עניין כץ, שם, וכך בג"ץ 6010/09 סופיאן מסלוחי נ' נשיא המדינה, 6.10.2009). ואכן, עולה כי למעט במקרה חריג אחד כאשר החנינה ניתנה על יסוד מרמה (בג"ץ 706/94 שפרה רונן נ' פרופ' אמנון רובינשטיין, שר החינוך והתרבות, פ"ד נג(5) 389 (1999)), לא התערב בית משפט זה בהחלטות חנינה של הנשיא. כמובן שאין בדברים אלה כדי לומר כי הנשיא נהנה מסמכות מוחלטת ובלתי ניתנת לביקורת, המוצאת ביטוי למשל

בחתמת קיום של שר המשפטים (ראו דנג"ץ 219/09 שר המשפטים נ' ניר זוהר, 29.11.2010). אלא שההתערבות היא מצומצמת עד מאוד, ומהווה חריג שבחריגים.

7. מוסד החנינה הוא ייחודי גם בראיית המשפט העברי. מעניין להביא את דעתו של הרב עובדיה יוסף, בשאלה האם מי שרואה את נשיא המדינה צריך לברך את ברכת המלכים, שהיא "שנתן מכבודו לבשר ודם". בספר השו"ת יחווה דעת, סימן כח, כותב הרב כך:

... ולכאורה היה מקום לומר שנשיא מדינה בזמן הזה במדינה דמוקרטית, שאין לו סמכות לשפוט ולהרוג כאוות נפשו, אין לברך עליו, שהרי רבינו אברהם אב בית דין, והרדב"ז, תלו הדבר במי שבידו לדון דיני נפשות ויכול להרוג במשפט, מה שאין כן בנשיאים של זמנינו. וכיוצא בזה כתב בשו"ת קרית חנה דוד חלק ב' (סימן לו), שהנשיא בזמן הזה שאין פקודתו מתקיימת בלי הסכמת שרי המדינה ובתי המחוקקים שלה, אין לברך עליו ברכת המלך, שאין זה דומה למלך שגזור ומקיים ואין עוד מלבדו...

אך הוסיף הרב, כי ככל שבידי נשיא המדינה הסמכות לקבל או לדחות המלצת חנינה על מי שנידון למוות על ידי בתי המשפט המוסמכים לכך – הרי דינו כמלך "שהכול תלוי בענין ולא בתואר". ראוי לציין כי הלכה למעשה פסק הרב כי נכון לברך את הברכה בלי שם ומלכות לגבי נשיא מדינה שהוא לבוש אזרחי, זאת גם כדי להתרחק מהספק של ברכה לבטלה על רקע הדעות השונות. אמת הדבר, השו"ת עוסק ביכולת לחון את מי שנגזר דינו למוות. עם זאת, ניתן להבין מהדברים בכללותם כי כך אף לגבי נשיא מדינה שאינו מעניק חנינה לאדם שנגזר עליו גזר דין מוות, בשל כך שהעונש אינו מקובל. שהרי בכל מקרה נשיא המדינה עוסק וקובע בדיני נפשות ומקרה זה אף יעיד על כך יותר ממאה עדים. בספר ילקוט יוסף שמסכם את הלכות הרב עובדיה יוסף ונערך על ידי בנו, הרב הראשי לישראל יצחק יוסף, ההלכה הוצגה בכלליות באופן הבא: "הרואה נשיא מדינה בזמן הזה... יש לברך בלי שם ומלכות" (אורח חיים סימן קנח – סימן רלט, עמ' תרב). ומנגד ראו את פסיקת הרב יוסף שאול נתנסון, רבה של למברג במאה ה-19, בשו"ת שואל ומשיב (חלק א או"ח סימן עג), לפיה יש לברך על נשיא מדינה בזמננו בשם ומלכות, שהרי יכול הוא לבטל כל משפט ולשפוט גם דבר חמור אם יחליט בכך. האמור ממחיש את כוחה המיוחד של החנינה.

8. ייחודיותו של מעמד נשיא המדינה בכלל, ומוסד החנינה בפרט, משפיע איפוא על היקף ההתערבות השיפוטית בהחלטותיו וגם על האופן בו יש לפרשן. לכך יש להוסיף כי סמכות הנשיא להעניק חנינה מעוגנת בחוק יסוד, המצוי במדרג נורמטיבי

גבוה יותר מזה של חוק שחרור על תנאי, ואף לכך יש השפעה. בשחרור מכוח חנינה, משקלו של הנשיא והחלטותיו גובר על זה של החלטות הוועדה, שהיא ככלל הגורם המקצועי והמוסמך לדון בסוגיה. מסיבה זו גם הסמכות המוענקת לנשיא מכוח חוק היסוד אינה מותנית בהתייעצות בוועדה כתנאי להפעלתה (וראו סעיף 29 לחוק שחרור על תנאי, לפיו ועדת שחרורים מיוחדת יכולה להמליץ לנשיא על הקלה בעונש).

ודוק. עיקר לנו בפרשנות כתב ההקלה ולא בפרשנות חוק. באחרונה, אכן יש ליתן משקל רב לתכלית האובייקטיבית של החוק כפי שניתן לאתרה, בין היתר, מערכי היסוד המתפרשים על פני שיטת המשפט כולה. במקרה כזה, גם אם קשה יותר ליישב את התכלית אליה הגענו עם לשון החוק – ועדיין, בהנחה המתחייבת כי ניתן ליישב שהרי אין לך פירוש ראוי לטקסט שהלשון אינה סובלתו – ניתן לעשות זאת ביתר קלות. לא כך הוא בפרשנות טקסט כגון כתב ההקלה. בהקשר זה יצוין, כי בעוד שחוקים מהווים מסמכים ציבוריים שנועדו להעביר מסר לקהל היעד שלהם – הציבור בכללותו – הרי שמסמכים כגון כתב ההקלה מעגנים למעשה תקשורת בעיקר בין הצדדים לה – הנשיא מחד גיסא והאסיר המשוחרר מאידך גיסא. אין לצפות מהנשיא כי יכלול בהחלטתו מונחים משפטיים או ישלול במפורש את תחולת חוק שחרור על תנאי. לא זהו טיב המסמך, לא זוהי מהות ההחלטה ולא זה מיהות המחליט. לאמור, המעמד הייחודי של הנשיא ושל מוסד החנינה מצמצם עד מאוד מהלכים פרשניים וצעדי התערבות.

כתב ההקלה, הנסיבות בהן ניתן והמסגרת הכללית האופפת אותו – בעיקר הגורם על ידו ניתן – מצריכים, איפוא, פרשנות אמפירית ולא פרשנות נורמטיבית. המיקוד הוא עובדתי – למה התכוון הנשיא בהחלטתו? האם כיוון לשלילת שיקול הדעת מהוועדה או לא? כפי שצוין, דעתי היא כי הנשיא התכוון להעניק לוועדת השחרורים את הסמכות להיות גורם מברר, fact-finding, ולא מעבר לכך. את השלב הבא – תוצאותיהם של ממצאי הוועדה – כבר קבע הנשיא בהחלטתו: "ההקלה שניתנה בטלה". איני סבור כי ניתן להגיע לתוצאה שונה בקריאה פשוטה של הדברים. אף הצדדים לא טענו אחרת בהליכי קמא ובפנינו עד שהאפשרות הועלתה על ידי חברי.

9. כאמור, חברי מודע לכך כי הפרשנות שהוא מאמץ לכתב ההקלה היא דחוקה יותר מבחינה לשונית. חרף כך, לדעתו זו הפרשנות הראויה לנוכח תכליתו של החוק – הסובייקטיבית והאובייקטיבית. אין בידי להסכים. באשר לתכלית הסובייקטיבית, סבורני כי דווקא אילו ביקש הנשיא להחיל את הוראות חוק שחרור על תנאי באופן המקנה לוועדת השחרורים שיקול דעת החורג מהקביעה העובדתית אם הייתה הפרה – היה מציין כן במפורש. קריאת החלטתו "באופן הטבעי של הדברים" מובילה למסקנה

כי לא לכך כיוון. כמו כן, נקודת המוצא העולה מחוק שחרור על תנאי בכללותו היא כי נסיבותינו הן המקרה החריג. דווקא חריגה מהחריג וחזרה לכלל – תחולת החוק – מחייבת אמירה מפורשת. כאמור, חוק שחרור על תנאי אמנם מחיל עצמו על שחרור בנסיבות של חנינה, אך הדבר אינו "שגרת". לכן גם קובע סעיף 30(ב) כי תחולת החוק מסויגת אם החלטת הנשיא קובעת אחרת. לדידי, אין המשמעות כי הנשיא חייב לציין בהחלטתו ברחל בתך הקטנה כי החוק לא חל. תימוכין לכך ניתן למצוא גם בהצעת חוק שחרור על-תנאי ממאסר (תיקון מס' 12) (שחרור לפי החלטת נשיא המדינה), התשע"א-2011, הצעות חוק תשע"א 617, בה נכתב בין היתר כך: "מודגש כי בהתאם להצעת החוק, ברירת המחדל האמורה תחול רק כל עוד לא קבע נשיא המדינה אחרת בהחלטתו. קרי – הצעת החוק אינה גורעת מסמכותו של נשיא המדינה לקבוע תנאים אחרים, או תקופת תנאי אחרת, או לחון את האסיר בלא כל תנאי, לפי שיקול דעתו". אם כן, די אם מהחלטת הנשיא עולה כי התכוון לשלול את תחולת הוראות החוק שכן האמור בהן אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם הוראות אלה. כך בענייננו. זאת מכיוון שבעוד החלופות המרכזיות שבסעיפים 20-21 לחוק מותרות שיקול דעת – רחב יותר או פחות – לוועדת השחרורים לבטל שחרור, במלואו או בחלקו – פה הדגיש הנשיא כי ההקלה בטלה – במלואה וללא כל הסתייגות או אבחנה.

לעניין התכלית האובייקטיבית, חשיבות ערכי החירות אותם מדגיש חברי בחוות דעתו ודאי אינה במחלוקת. ואולם, חשיבות זו עדיין אין בכוחה להטות את הכף בנסיבותינו. זאת ממספר טעמים. ראשית, שלילת שיקול הדעת מוועדת השחרורים בעניין יתרת המאסר שישובו המבקשים לרצות לא היא שפוגעת בחירותם. המבקשים הם אלה שפגעו בחירותם בעצמם ובהתנהלותם, במודע ובזדון. המפתח בידם. זאת ידעו. כאמור, המבקשים הכירו היטב את הרקע להסכם שאיפשר – רק הוא – את שחרורם המוקדם, מהן המגבלות המוטלות עליהם ומהי השלכת הפרתן. חרף זאת פעלו בניגוד להתחייבויותיהם. אין מדובר ב"הפרת חוזה" גרידא, אלא הרבה מעבר לכך. לכן גם לא ניתן לראות ברקע שביסוד ההסכם ושחרור המבקשים כנחלת העבר בלבד. הוא מקרין על ההווה ויש לו נפקות לעתיד, קרי להכרעה כאן. התוצאה לפיה אין בידי ועדת השחרורים הכוח להחליט על ביטול חלקי של שחרורם בלבד, באופן "מידתי" המתחשב בחומרת ההפרה, עלולה להיראות במבט ראשוני כתוצאה לא הולמת. ואולם כאשר מסתכלים על התמונה בכללותה, ניתן למצוא בה הצדקה וצידוק לתוצאה זו.

שנית, כפי שצוין, שלילת שיקול הדעת האמור מהוועדה אין משמעותה כי אין כל נפקות לחומרת מעשיהם של המבקשים או להעדף התחשבות במידתיות. כפי שהוסבר במהלך הדיונים בפנינו, הפרקליטות אינה מבקשת השבת אסירים ששחררו –

גם בנסיבות דומות למבקשים – לריצוי יתרת מאסרם על כל עבירה או הפרת תנאי, אלא כאשר מדובר בפעילות משמעותית וחמורה. עוד אין בשלילת שיקול הדעת מהוועדה – כפי שלהבנתי הורה הנשיא בהחלטתו – כדי לשלול במקרה מתאים – למשל קיומה של נסיבה חדשה – פניה נוספת של המבקשים לנשיא בעניין שחרורם ולהגיש בקשה חדשה להקלה בעונש. אין אני מביע דעה על בקשה מעין זו, אם תוגש, והדבר מסור לשיקול דעתו של הנשיא, בגדר סמכותו ועל פי מצפונו. ברם, יהא הדבר ככל שיהא, אין בכוחה או בסמכותה של ועדת השחרורים, בהתאם למנדט שניתן לה על ידי הנשיא בהחלטתו, כדי להתחשב בשיקולי חומרה ומידתיות בהכרעתה עד לתחימת תקופת הביטול. אכן, כפי שציין חברי, המשנה לנשיאה, בחוות דעתו – משמעות הדברים היא שהחלטת הוועדה היא בינארית: האם להשיב את האסיר למלוא תקופת המאסר ככל שהפר את התנאים, או להותיר את שחרורו המלא על כנו ככל שלא הפר אותם. חברי דוחה אפשרות זו אך לדעתי זו האפשרות היחידה הראויה בנסיבות העניין. כך אלא אם כן הנשיא – ורק הוא – יחליט אחרת.

10. על האמור יש להוסיף, כי אין מדובר בזוטי דברים או בפעילות זניחה של המבקשים. ההפרות ממשיות וחמורות הן. צודקים באי-כוח המדינה כי העונש המירבי בהליך משפטי ביחס לחלק מהמעשים שבוצעו על ידי המבקשים על א-דין אחמד בזיאן, נאסר עבד רבו, איסמעאיל חג'אזי, ג'מאל אבו-סאלח, ורג'ב טחאן הוא 15 שנה. באשר לעדנאן מראג'ה עונש המאסר המירבי ביחס למעשים שיוחסו לו עשוי להגיע ל-10 שנים. באשר לנידאל זלום ווהיב אבו-רוב, העונש המירבי בגין חלק מהמעשים עשוי להגיע ל-5 שנים. הנה כי כן, עסקינן בתקופות שגם הקצרה ביניהן מתאימה לעבירת פשע. ברם, ההתייחסות המספרית לעבירה זו או אחרת מהווה רק חלק מהתמונה.

לאחר שקוים הדיון הראשון בפנינו, ביקשנו לקיים דיון נוסף במסגרתו נחשפנו לחומר חסוי בעניין כל אחד מהמבקשים. בחנתי היטב את החומר, ובעיקר את המקרים בהם היו מחלוקות בוועדת השחרורים או בבית המשפט המחוזי. נחה דעתי כי המסקנה בדבר הפרת התנאים והפגיעה בביטחון המדינה – מבוססת. לגבי כל אחד מהמבקשים מדובר בתמיכה או סיוע לפעילות טרור או אלימות בצורה שאינה משתמעת לשני פנים. עולה, גם מהחומר שהוגש ובכך אין חידוש, כי בתקופתנו ארגון טרור אינו יכול לשרוד על ידי ביצוע מעשי טרור מבלי לבנות תשתית, היררכיה, תמיכה באנשי שטח, מנגנון כספים וכיוצא באלה. דהיינו, הפעילות הארגונית משתלבת בפעילות הצבאית באופן בלתי ניתן להפרדה (ראו עמדת המדינה בסעיף 122 לתגובה ברע"ב 569/15 וכן בסעיף 50 לתגובות ברע"ב 328/15 וברע"ב 2610/15). לגבי כל המבקשים, קיים רצף של אירועים ונסיבות שמלמד לכאורה ועל פני הדברים – ודי בכך בהיבט המנהלי – כי

המעשים אינם תמימים ומשתלבים היטב עם יעדי ארגוני הטרור. בכגון דא ניתן אף לומר כי הכמות וההקשר עשויים ללמד על האיכות והחומרה. טיעונים ברוח השאלות מה אם מדובר במפגש טבעי עם בן משפחה שעוסק בטרור, מתן סיוע לפעולות תמימות או עבירה בטחונת גבולית נשארים תיאורטיים ולא רלוונטיים לבקשות הספציפיות דנן. עוד יש לזכור, כי על פי תנאי כתב ההקלה, אין צורך להוכיח פגיעה קונקרטית באדם בעקבות מעשה. הדברים שלובים ומצטברים. בניית תשתית איתנה או סיוע לכך לשם הוצאה לפועל של פגיעה בביטחון המדינה הינם כשלעצמם פגיעה כזו. נקודת המבט היא חוזק הקשר בין החוליה לבין השרשרת ולא נדרש קו ישיר בין הסיוע או התמיכה לבין הוכחת פגיעה נקודתית בביטחון המדינה. לכן מוצדקת התנעת ההליך על ידי הפרקליטות, כפי שאירעה, ולכן גם מוצדקת התוצאה אליה הגיעו ועדת השחרורים ובתי המשפט קמא – בין בדעת רוב ובין פה אחד – לפיה הופרו תנאי כתב ההקלה וכתב ההתחייבות על ידי המבקשים.

צוין לעיל כי חמישה מתוך שמונת המבקשים עברו לכאורה ובין היתר עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא 15 שנה. לנוכח הסקירה של חברי (פסקאות ג'-ז' ובמיוחד פסקה ו'), אתייחס בקיצור לשלושת המבקשים האחרים. באשר לוהיב אבו-רוב, החומר החסוי שהוגש בעניינו מלמד כי התנהגותו כוללת זיקה ברורה למעגל הפנימי ולא החיצוני של פעולות טרור, שתוצאתה ותכליתה פגיעה ישירה בביטחון המדינה. לעניין נידאל זלום, מהחומר החסוי שהוגש בעניינו עולה קשר ישיר עם פעילי ארגוני טרור – הג'יאהד האיסלאמי והחמאס – לרבות פעילים בכירים. התנהגות זו משתרעת לאורך כל תקופת שחרורו, והיא אף משרטטת קו ישיר לסיוע בפעולות ביטחוניות חמורות ביותר. החומר החסוי שהוגש ביחס לעדנאן מראג'ה מלמד אף הוא על מעמד של ממש שהיה לו בארגון הטרור של החזית העממית.

למעשה, בנקודה זו בדבר עצם ההפרות וחומרתן אין מחלוקת ביני לבין חברי המשנה לנשיאה, לאחר ששנינו עיינו בחומר ושמענו את המדינה במעמד צד אחד. עסקינן במעשים המהווים הפרות של כתבי ההקלה ומצדיקים ביטול השחרור. הרף נחצה. אלא שחברי סבור כי יש ליצור דירוג עונשי לגבי היקף הביטול. גישה כזו אפשרית אך היא אינה האפשרות היחידה ולא זו האפשרות שנבחרה על ידי הנשיא בהחלטתו. החלטה זו מחייבת אף את בית המשפט במסגרת הביקורת השיפוטית.

ברי, כי משחתמה המדינה על הסכם – יש לכבד אותו ולמלאו בהגינות. אך התשתית מצביעה כי כך אכן נוהגת המדינה. יצוין כי מתוך כ-1,000 אסירים ששחררו במסגרת עסקת שליט, הוגשו על ידי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה רק 10 בקשות לוועדת השחרורים המיוחדת שעניינן באסירי עולם ששחררו מכוח כתב הקלה של

נשיא המדינה, וכן הוגשו על ידי הפרקליטות הצבאית רק 48 בקשות בעניינם של אסירים ששוחררו מכוח כתב הקלה של האלוף. המדינה ביססה את טענותיה כי אין מדובר במעצר גורף או בענישה קולקטיבית, אלא בפעולות שננקטו לאחר בדיקה מדוקדקת ופרטנית.

11. חברי, המשנה לנשיאה, מודע כמובן לטיעון לפיו ייכבדו המבקשים וימלאו את תנאי השחרור במלואם. אלא, מוסיף הוא, כי בחיי המעשה יכולה הפרת ההתחייבות ללבוש צורות שונות וחומרות שונות, ואי התחשבות בכך עשוי לפגוע בזכות האסיר לחירות באופן לא מידתי. כאמור, אין דעתי כדעתו ככל שמסקנת הדברים היא מתן שיקול דעת לוועדה שלא ניתן לה על ידי הנשיא. אוסיף רק כי הפער בין עמדותינו נעוץ, להבנתי, גם בנקודת המבט במישור הזמן. חברי מבקש להתמקד בנקודת הזמן הנוכחית – בה ידוע לנו כי התנאים הופרו, בדרגות חומרה שונות. שיקוליו הם שיקולי "ex-post". לכשעצמי, סבורני כי לא ניתן להתעלם או שלא להעניק את המשקל הראוי לנקודות הזמן הרלוונטיות הקודמות – החתימה על כתב ההקלה, והפרת המבקשים את תנאיו מתוך מודעות מלאה ובעניינים שאינם שוליים כלל ועיקר. לא ניתן להתעלם משיקולי "ex-ante", גם כאשר אין מדובר בהרתעה אלא במניעה. מבלי להביע עמדה, עובדה היא כי המנגנון החדש בסעיף 30(ב) לחוק שחרור על תנאי הינו תולדה של פרי-ניסיון כואב של הפרות חמורות יותר וחמורות פחות של תנאי שחרורם של אסירים ביטחוניים בעסקאות דומות בעבר. כמו כן, גם אם המבקשים הפרו את תנאיהם בדרגות חומרה שונות – בענייננו נודעת חשיבות בעיקר לכך כי הפרתם חצתה את הרף. לא נדרש כי יגיעו לרף העליון (השוו פסקה ל"ח לחוות דעת חברי). די בכך שעברו רף משמעותי.

סיכומם של דברים, סבורני כי הלשון המפורשת של כתב ההקלה, המסגרת העובדתית והמסגרת הנורמטיבית האופפות אותו, מעמדו הייחודי של הנשיא ושל מוסד החנינה ותכליתם – כל אלה מובילים למסקנה לפיה אין זה בסמכות ועדת השחרורים, בנסיבות העניין, להורות על ביטול חלקי בלבד של השחרור בהתאם לסעיף 21 לחוק שחרור על תנאי.

לאחר כתיבת הדברים האלה, עיינתי בהתייחסות של חברי, המשנה לנשיאה, לחוות דעתי. באשר לתוספת זו, נראה לי כי עמדותינו – על המשותף ועל המפריד ביניהן – מדברות בעד עצמן, ועל כן לא הייתי מגיב אלמלא נקודה מסוימת. בפסקה מ"ג, חברי הציג את עמדתו באופן ששיקול הדעת מסור לנשיא – ולו בלבד – ובאופן מוחלט. כן הדגיש כי ועדת השחרורים איננה אמורה להיות "חותמת גומי". נראה כי המעיין בחוות דעתי יעמוד על כך כי לא זוהי עמדתו. צוין במפורש כי היקף שיקול

הדעת של הנשיא אינו בלתי מוגבל, ואף הוא חשוף במקרים המתאימים לביקורת שיפוטית (ראו, למשל, הסיומת של סעיף 7). בדומה, ועדת השחרורים אינה חותמת גומי אלא תפקידה הוא, כאמור ולתפיסתי, להוות גורם שהוא fact-finding (ראו סעיף 9 לחוות דעתי). במסגרת כך אף רשאית היא להגיע למסקנות שונות, ואכן נתגלעו חילוקי דעות ביחס לחלק מהמבקשים בוועדות השחרורים או בכית המשפט המחוזי שדנו בעניינם. תפקידה של ועדת השחרורים אינו תפקיד שולי אלא מהותי – הגם שהוא תחום ומוגדר.

הצגתי את הרקע לבקשת השחרור של המבקשים, לרבות תנאי כתב ההקלה וכתב ההתחייבות, וכן את מודעות המבקשים לתנאים אלה – כדי להעלות את הנימוקים השונים בדבר מידתיות התוצאה. עיקרו של דבר, הדגש מושם על שיקול דעתו של הנשיא במתן חנינה ובביטולה, על המצב המשפטי השורר ועל המידתיות שמקומה אינו נפקד אף מחוות דעתי.

שיקול הדעת של הפרקליטות

12. הערה בטרם נעילה. כפי שציינתי, מסקנתי לפיה אין לוועדת השחרורים המנדט לשקול שיקולי חומרה ומידתיות, אין משמעותה כי אלה אינם נשקלים. השלב המרכזי בו מובאים שיקולים אלה בחשבון הוא כאשר הפרקליטות בוחנת האם לפתוח בהליך של ביטול השחרור בגין הפרת תנאי מתנאיו. בעשותה כן, מפעילה הפרקליטות את שיקול דעתה שנמסר לה מכוח תפקידה ומעצם מהותה. כפי שצוין בפנינו, הפרקליטות אינה מבקשת להורות על ביטול שחרורו של כל אסיר שקיבל חנינה (בין במסגרת שחרור גלעד שליט ובין בכלל), בגין כל הפרה או עבירה. היא מביאה בחשבון את חומרת העבירות ותדירותן. היא מוודאת, כפי ששומה עליה לעשות, כי אין מדובר בזוטי דברים אלא בהפרות משמעותיות ובמעשים חמורים. היא שוקלת האם יש בידיה די ראיות כדי להוכיח את טענותיה ברמת ההוכחה המתאימה והרלוונטית. בצדק ובדין היא פועלת כך. לפיכך, לא כל הפרה שולית וזעירה תובא בפני ועדת השחרורים. כפי שהזכרתי, הפרות המבקשים כאן לא היו כאלה כל עיקר. לאחר שמובא האסיר המשוחרר בפני ועדת השחרורים, בהתאם להחלטת הפרקליטות, ממלאת הוועדה את תפקידה היא בהתאם לכתב ההקלה ובוחנת האם אכן צודקת הפרקליטות בעמדתה ותנאי השחרור הופרו.

ואם ישאלוני כיצד זה מוקנה שיקול דעת לפרקליטות להביא בחשבון את חומרת ההפרה אך לא מסור שיקול דעת דומה בידי ועדת השחרורים באופן המשפיע על התוצאה – איזו תקופה ישוב האסיר לרצות – אשיב בפשטות: כך הורה הנשיא

בהחלטתו. שיקול הדעת של הפרקליטות מתחייב מאופי ההליך ומטבע הדברים. היא היוזמת את ההליך שמתנהל לפני ועדת השחרורים על רקע החלטת נשיא המדינה. מנגד, שיקול דעתה של ועדת השחרורים, בנסיבות החריגות כאן לנוכח נוסח כתב ההקלה – הוא כאמור מוגבל. אין בידי ועדת השחרורים סמכות מעבר לזו שניתנה לה, ובעניין המבקשים לא ניתנה לה הסמכות לשיקול האם להורות על ביטול שחרורם באופן חלקי בלבד.

על החלטות הפרקליטות תיתכן כמובן ביקורת. ענייננו אינו שונה מהכלל בהקשר זה. כך, לשם הדוגמא, יכולה להישמע טענה לפיה מדיניות הפרקליטות בפתיחת הליכים כאלה של ביטול שחרור היא מפלה. לדעתי טענה כזו, ולא מצאתי בסיס לכך בענייננו, ניתן להעלות בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, או בפני בית משפט זה בשבתו כבית דין גבוה לצדק.

סוף דבר

13. נדמה כי המחלוקת ביני לבין חברי, המשנה לנשיאה, נסובה סביב מושא הפרשנות שהינו כתב ההקלה. לו היה מדובר בדברי חקיקה, ניתן אף לטעמי לקבל את גישת חברי לפיה מאחר והפרשנות המילולית שמוצעת על ידו הינה אפשרית ולו בדוחק, עדיין יש מקום לשיקול הענקת הבכורה לשיקולי תכלית החוק, לרבות שאלת המידתיות. דהיינו, בית המשפט חייב לפרש חוק תוך הענקת משקל ואף משקל רב לתכליתו. לכן, ניתן היה להסתייג מתוצאה לפיה בשל מעשה שבגיננו היה נידון העושה לעונש מאסר של מספר שנים מלכתחילה, ירצה העושה עונש מאסר שהופקע של 40 שנה למשל. לא כך פני הדברים כאשר הקובע הוא נשיא המדינה מכוח הסמכות שניתנה לו בחוק היסוד ליתן חנינה. שיקול הדעת מעיקרא הוענק לגורם זה ולא לבית המשפט.

לכך ניתן להוסיף ולומר כי כאשר מדובר בשחרור אסירים שנידונו למאסרי עולם בגין מספר רציחות במסגרת הסדר מדיני להשבת חייל חטוף לחיק משפחתו וארצו וכאשר השחרור אינו מותנה בהבעת חרטה או נטישת הדרך העבריינית – יש לבחון את המידתיות באופן אחר. אך כך או כך, החלטה זו – לנשיא היא.

14. על רקע כל האמור, אילו תישמע דעתי אציע לחבריי לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, אך לדחות את הערעור לגופו. תוצאה זו תואמת להבנתי את דרישות הדין.

השופוטת ע' ברון:

1. במסגרת "עסקת שליט", בשנת 2011 שוחררו על ידי מדינת ישראל כ-1,000 אסירים ביטחוניים, שבאותה עת ריצו עונשי מאסר בגין ביצוע עבירות בדרגות חומרה שונות. מתוכם, שמונת המבקשים שלפנינו הורשעו בכיצוע העבירות החמורות שביניהן: המבקשים כולם הם רוצחים עם דם על ידיהם – חלקם ארגנו והוציאו לפועל פיגועים ביהודים, אחרים רצחו ערבים שנחשדו על ידם כמשתפי פעולה עם ישראל. בנוסף לרצח, הורשע כל אחד מהמבקשים גם בהשתייכות לארגון טרור ובפעילות טרוריסטית.

ניד'אל בן עבד אלראזק זלום הגיע ביום 3.5.1989 לתחנת אוטובוס ברחוב יפו בירושלים כשהוא חמוש בסכין ארוכת להב מתוך כוונה לרצוח יהודים. הוא התנפל על חמישה שהמתינו בתחנה, רצח באכזריות את ניסים לוי ז"ל ואת קלמן ורדי ז"ל, ופצע קשה שלושה אחרים. לאחר הרשעתו נדון זלום לשני מאסרי עולם ושלושים שנות מאסר באופן מצטבר, ובהמשך נגזרו עליו שתי שנות מאסר נוספות בגין ניסיון בריחה ממשמורת חוקית.

עלאא א-דין בן אחמד בזיאן עמד בראשה של כנופיית מרצחים שפעלה במסגרת ארגון ה"פת"ח". בין היתר, הוא נמצא אחראי לארגון רציחתה של זהבה בן עובדיה ז"ל ביום 13.4.1986 במשרדה שבמזרח ירושלים. בזיאן הורשע בשורה של עבירות ביטחוניות נוספות – ובהן חברות בהתאגדות אסורה, ביצוע שירות עבור התאגדות אסורה, אימונים צבאיים, החזקת כלי ירייה וירי לעבר בני אדם; והוא נדון למאסר עולם (שלא נקצב). עבירות חמורות אלה ביצע בזיאן כשנה בלבד לאחר ששוחרר ממאסר שריצה בגין עבירות ביטחוניות אחרות (ובין היתר הנחת חומרי חבלה בכוונה לגרום למוות, תקיפה וחבלה) – וזאת במסגרת "עסקת ג'יבריל" לשחרור אסירים שנערכה בשנת 1985.

נאסר בן מוסא עבד דבו בהיותו אסיר באגף הביטחוני בכלא שיטה, גרם (יחד עם אסירים נוספים) ביום 19.10.1990 למותו של האסיר חסין אחמד מוחמד בסומי – על רקע חשדם כי הלה משתף פעולה עם המודיעין הישראלי. המוות נגרם כתוצאה ממכות קשות שספג המנוח זמן ממושך, תוך שהוא כפות והאסירים האחרים מתחקרים אותו. עבד רבו נדון למאסר עולם, שנקצב ל-35 שנים.

איסמעיל בן עבדאללה חג'אזי נדון למאסר עולם (שלא נקצב), לאחר שהורשע בהשתייכות לארגון טרוריסטי, רכישת נשק שלא כדין, יצור ויבוא נשק שלא כדין וביצוע רצח בשנת 2005. הרקע להרשעה ברצח הוא קשר שקשר חג'אזי עם אחרים לחטוף את הקורבן, מסעוד זעורה, שנחשד על ידם כי הוא משתף פעולה עם גורמים ישראלים, וכדי לשדוד אותו במטרה לממן את פעילותם הטרוריסטית.

ג'מאל בן חמאד אבו טאלח נדון אף הוא למאסר עולם (שלא נקצב), בגין רצח שבצע בחודש יוני 1990 (בצוותא חדא עם אסירים אחרים) של האסיר פארוק-דאוד עבדל חאמיד אבו חדר – מי שהיה שותפו לתא באגף הביטחוני בכלא שיטה, ונחשד על ידו כמשתף פעולה עם ישראל. מכתב האישום עולה כי מדובר ברצח אכזרי במיוחד, שבוצע תוך התעללות ממושכת ואלימה בקורבן.

רג'ב בן מוחמד טחאן היה חבר בזרוע הצבאית של "חמאס", בחוליה שתכננה לפגוע ולרצוח יהודים, להפעיל מכוניות תופת, ולחטוף יהודים לצורך שחרור אסירים. ביום 11.2.1998 התנפל טחאן (עם אדם נוסף) על דוד קטורזה ז"ל, שעשה את דרכו אל בית הכנסת, ורצח אותו באכזריות בדקירות סכין בגבו ובכל חלקי גופו. הוא נדון למאסר עולם (שלא נקצב).

עדנאן בן מוחמד מראג'ה הקים בשנת 1988 חוליה ב"חזית העממית לשחרור פלסטין" ששמה לה למטרה לפגוע במי שנחשד על ידה כמשתף פעולה עם ישראל. במסגרת פעילות החוליה, מראג'ה ואנשיו תקפו באלימות וללא רחם שני אנשים (אחד מהם כפתו לעץ, היכו בכל חלקי גופו וחתכו את פניו; אחר דקרו בסכינים); הציתו בית באמצעות בקבוקי תבערה תוך שגרמו לדייריו לפגיעות ולכוויות קשות; וכן רצחו את המנוח חליל קרעין בדקירות סכין ובהנפות גרזן. מראג'ה הורשע בין היתר בביצוע רצח, חברות בארגון טרור, פציעה, חבלה והצתות, ונדון למאסר עולם שנקצב ל-45 שנים.

והיב אבו רוב נדון למאסר עולם (שלא נקצב) בגין רצח החיילת ליאת גבאי ז"ל ביום 30.11.1994. את הרצח ביצע אבו רוב באכזריות אין קץ בהלימות גרזן, כשבאחרונה שבהן נותר הגרזן נעוץ בראשה של הקורבן.

2. עסקת שליט שונה מבחינת המתווה שלה מעסקאות קודמות שערכה מדינת ישראל ובמסגרתן התחייבה לשחרר אסירים בתמורה להחזרת שבויים ישראלים. בעסקת שליט, לראשונה, שחררה ישראל אסירים ביטחוניים ממאסר במתכונת של חנינה המותנית בתנאים; קרי: שחרור על תנאי. ככל שמדובר היה באסירים שנשפטו בישראל (כבעניינינו), המסמך המשפטי שהסדיר את תנאי השחרור הוא כתב הקלת עונש – שנכתב ונחתם על ידי נשיא המדינה דאז שמעון פרס, מכוח סמכותו לפי סעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה (להלן: כתב ההקלה). יצוין כי בכל הנוגע לאסירים שנשפטו

בבתי הדין הצבאיים שבאזור יהודה ושומרון – מסמכים בנוסח דומה נכתבו ונחתמו על ידי המפקד הצבאי, מכוח סמכותו לפי סעיף 184 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009. בנוסף, עובר לשחרורו קיבל לידיו כל אחד מהמשוחררים כתב התחייבות בשפה הערבית, המפרט את ההגבלות החלות על כלל המשוחררים מכוח כתב ההקלה, ובין היתר הימנעות מכל פעילות טרור, קשר עם פעילי טרור, ותמיכה או סיוע לפעילות טרור בכל דרך שהיא; וכן הגבלות ספציפיות החלות עליו, כגון איסור יציאה משטח המגורים ביהודה ושומרון ללא היתר (להלן: כתב ההתחייבות). לאחר שניתן להם הסבר בעל-פה בנוגע לנוסח המסמך, נדרשו האסירים לחתום בשמם על כתבי ההתחייבות – רובם של המבקשים אמנם עשה כן; אחרים סירבו לחתום. לכתבי ההתחייבות על שמם של מי שסירבו לחתום, צורפה הצהרה בכתב מפיו של קצין מודיעין בצה"ל השולט בשפה הערבית, כי "האסיר קרא והבין את תוכן המסמך אך מסרב לחתום עליו".

בחדש יוני 2014 עתר היועץ המשפטי לממשלה (להלן: המשיב) לוועדת השחרורים המיוחדת לפי חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: ועדת השחרורים ו-חוק שחרור על תנאי), וביקש כי הוועדה תורה על ביטול השחרור של כל אחד מהמבקשים, ותחייבו לשוב לבית הסוהר על מנת לרצות את מלוא יתרת המאסר שהושת עליו. לטענת המשיב, המבקשים הפרו את תנאי שחרורם בראש ובראשונה בכך שהמשיכו לקיים קשרים תכופים ועדכניים עם פעילים, חלקם בכירים, בארגוני טרור. ועוד נטען, כי המבקשים כולם עברו עבירות ביטחוניות נוספות – בין עבירות על איסור הכנסת כספים ליהודה ושומרון בזיקה ברורה למימון פעילות טרור, בין השתתפות באירוע תמיכה בפעילות טרור ובפעילות ארגונית של ארגון ה"פת"ח", ובין עבירות אחרות. לאחר שדנו בבקשות, קבעו ועדות השחרורים ביחס לכל אחד מהמבקשים כי הוא אמנם הפר את תנאי שחרורו, ועל כן עליו לשוב אל כתלי בית הסוהר ולרצות את יתרת תקופת המאסר שנגזרה עליו עובר לשחרור. עתירות שהגישו המבקשים כנגד החלטותיהן של ועדות השחרורים נדחו (עת"א 14-08-35566, עת"א 14-07-42345, עת"א 14-08-44180). עתה, עותרים המבקשים לכך שתינתן להם הרשות לערער על אותם פסקי הדין שיצאו מלפני בתי המשפט לעניינים מינהליים ואישרו את החלטות ועדות השחרורים.

3. את בקשות רשות הערעור סומכים המבקשים על שתי טענות עיקריות. ראשית נטען, כי המבקשים לא הפרו אף תנאי מתנאי השחרור ולא ביצעו עבירות ביטחוניות. ושנית, המבקשים טוענים לאי-חוקתיות של סעיף 17 לחוק שחרור על תנאי – המאפשר לוועדת השחרורים להורות על ביטול שחרורו של אסיר בהתבסס על מידע חסוי

(מטעמי ביטחון המדינה או עניין ציבורי חשוב אחר), שהוצג בפניה במעמד צד אחד בלבד. בשתי סוגיות מרכזיות אלה מסכימים חבריי כי יש לדחות את טענות המבקשים – ואני מצרפת את דעתי לדעתם. שוכנעתי, בדומה לחבריי, כי החומר הראייתי שהוצג לנו על ידי המשיב מלמד בבירור על כך שכל אחד מהמבקשים הפר את תנאי השחרור החלים עליו מכוח כתב ההקלה וכתב ההתחייבות. כן מקובלת עליי עמדת חבריי, כי סעיף 17 לחוק שחרור על תנאי יש בו אמנם משום פגיעה בזכותו של האסיר המשוחרר לחירות ולהליך הוגן – ואולם מדובר בפגיעה מידתית לנוכח עוצמתו של האינטרס הציבורי בהגנה על שלום הציבור ועל מקורות מודיעיניים.

לכאורה ניתן היה לחתום כאן את פסק הדין בהסכמה פה אחד, שכן מלכתחילה לא היה חולק בקרב הצדדים כי המשמעות של הפרת תנאי השחרור היא הפקעת השחרור וריצוי יתרת המאסר במלואה. אלא שבמהלך הדיון לפנינו הקשה המשנה לנשיאה והעמיד הנחה זו למבחן, כדלקמן: האם על פי האמור בכתב ההקלה רשאית ועדת השחרורים להפעיל שיקול דעת בנוגע למשך תקופת המאסר שיחזור האסיר לרצות, אם לאו. שאלה פרשנית זו היא העומדת עתה להכרעתנו, ולאחר שהעמיקו חקר בסוגיה נחלקו בדעותיהם חבריי המשנה לנשיאה והשופט נ' הנדל. במחלוקת שביניהם, דעתי היא כדעתו של השופט הנדל ואני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע. בנתיב הפרשני שבו פוסע חברי אני צועדת עימו כברת דרך בלתי מבוטלת, ואיני מוצאת טעם לחזור על שנאמר על ידו בהקשר זה. אתיחס רק לאותם צמתים שבהם דרכינו מתפצלות, הגם שכאמור שבות הן ונפגשות בנקודת הסיום.

4. הסמכות הנתונה לנשיא המדינה לחון עבריינים, טומנת בחובה סמכות אף להתנות את השחרור בתנאים; ומסעיף 30(ב)(1) לחוק שחרור על תנאי עולה כי ככל שיעשה כן הנשיא, יגברו הוראותיו בנושא על הוראות החוק. ואמנם, בענייננו, בכתבי ההקלה שעליהם חתם הנשיא (בנוסח אחיד) נקבעו שורה של תנאים לשחרורו של כל אחד מהמבקשים. יוער בנקודה זו, כי בגדר סמכותו הכללית לקבוע הוראות לעניין שחרור על תנאי, רשאי נשיא המדינה אף למנות גוף מטעמו שידון בשאלת הפרתם של התנאים שקבע – וזאת חלף ועדת השחרורים שהיא הגורם המוסמך לכך לפי חוק שחרור על תנאי. סמכות זו באה לידי ביטוי בקטע המצוטט להלן מתוך כתב ההקלה – הגם שבסופו של יום בענייננו לא נעשה בה שימוש, והדיון בשאלת הפרתם של תנאי השחרור נותר בידיה של ועדת השחרורים הסטטוטורית.

לנוכח חשיבותה של לשון כתב ההקלה לצורך פרשנותו של המסמך, אחזור על העיקר מתוך הדברים:

"...יובהר כי ההקלה ניתנת על פי מתווה ההסכם שאושר בהחלטת הממשלה מס' 3761 מיום 11.10.2011 (להלן 'ההסכם'). לפיכך, ההקלה מותנית בכך שיקוימו תנאי ההסכם ושהחיל גלעד שליט ישוחרר ויוחזר לישראל בריא ושלם.

בנוסף, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, מותנית ההקלה בכך שהנדון לא יעשה כל מעשה הפוגע בביטחון מדינת ישראל או בביטחון אזור יהודה ושומרון, ובכלל זה יימנע מכל פעילות טרור או אלימות, תמיכה בפעילות כזו וסיוע לה, בכל דרך שהיא, וכן לא יבצע כל עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה על פי הדין החל באזור או הדין החל בישראל.

בנוסף, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, מותנית ההקלה בכך שהנדון יחזור לביתו שבאזור יהודה ושומרון ויפעל על פי המגבלות שנקבעו בהסכם ובכתב ההתחייבות המצ"ב.

יובהר, כי גורם מוסמך על פי דין ו/או שימונה על ידי יהיה רשאי לקבוע שהופרו איזה מן ההתניות האמורות לעיל, ובהתאם לקביעה זו, ההקלה שניתנה בטלה." (ההדגשות הוספו- ע'ב').

עניין לנו בתוצאה של הפרת אחד או יותר מן התנאים שנקבעו בכתב ההקלה, ובהקשר זה מורה המסמך: "ההקלה שניתנה בטלה". חרף לשון ברורה זו, גישתו של חברי המשנה לנשיאה היא שלוועדת השחרורים נתון שיקול דעת בנוגע למשך תקופת המאסר שיחזור האסיר לרצות, ועקרון המידתיות מחייב לקבוע את משכה של תקופה זו בהתאם למידת חומרתה של ההפרה שהפר כל אחד מהמבקשים את תנאי שחרורו. השופט הנדל, לעומת זאת, סבור כי יש לפרש את לשונו של כתב ההקלה כפשוטה: המנדט שניתן לוועדת השחרורים מוגבל לקביעה אם היתה הפרה של תנאי השחרור אם לאו – ולא ניתנה לוועדה הסמכות לקבל החלטה בדבר תוצאות ההפרה. תוצאות אלה, כך לשיטתו של חברי, נקבעו זה מכבר על ידי נשיא המדינה בכתב ההקלה, והן ריצוי יתרת המאסר במלואה. אף לטעמי ועדת השחרורים אינה מוסמכת לקבוע את משך תקופת המאסר שיחזור האסיר לרצות; ואולם, לגישתי, אין למקד את פרשנותו של כתב ההקלה במעמדו הייחודי של נשיא המדינה, ובשיקול הדעת הרחב שניתן לו בהפעלת סמכות החנינה וההקלה בעונש. אני אמנם מסכימה עם האמור בחוות דעתו של השופט נ' הנדל כי סמכות זו נושאת אופי ייחודי, המשפיע לא רק על היקף ההתערבות השיפוטית בהחלטותיו של נשיא המדינה – אלא גם על האופן שבו יש לפרשן. ואולם, לגישתו של חברי כתב ההקלה מצריך "פרשנות אמפירית ולא פרשנות נורמטיבית". דעתי היא שגם כתב ההקלה, ככל טקסט משפטי, נתון לפרשנות תכליתית, שהיא מעצם טיבה וטבעה נורמטיבית. אמנם בתהליך הפרשנות יש להכיר בייחודו של כל טקסט

וליתן לכך ביטוי הולם – ואולם שיטת הפרשנות התכליתית היא אחידה, וניתנת ליישום על כל מסמך משפטי.

“התכלית הסופית של הטקסט – אשר על פיה נשלפת משמעותו המשפטית מתוך מגוון משמעויותיו הלשוניות – נקבעת על פי היחס בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית. יחס זה אינו מעורר כל קושי כאשר שתי התכליות הללו – והחזקות הנגזרות מהן – מובילות לאותו כיוון. הקושי מתעורר כאשר התכליות – והחזקות הנגזרות מהן – מתנגשים אלה באלה. כאן בא לידי ביטוי ייחודה של השיטה הפרשנית התכליתית. על פיה נקבע היחס בין התכלית הסובייקטיבית לתכלית האובייקטיבית על פי סוג הטקסט. בצוואה, האינטרס היחיד הראוי להגנה הוא רצון המצווה. על כן יינתן משקל מכריע לתכלית הסובייקטיבית עליה ילמד הפרשן מלשון הצוואה ומנסיבות עריכתה. עם זאת, התכלית האובייקטיבית תמיד קיימת, והיא תסייע באותם מקרים רבים בהם לא יהיו נתונים אמינים על דבר התכלית הסובייקטיבית.

...הדברים נעשים סבוכים יותר בפרשנות החוק. שיקולים של עליונות החקיקה מצביעים לעבר התכלית הסובייקטיבית כגורם המכריע. שיקולים של עליונות הערכים וזכויות האדם מצביעים לעבר התכלית האובייקטיבית כגורם המכריע. הפרשנות התכליתית נותנת משקל לשני השיקולים הללו.” (אהרון ברק פרשנות תכליתית במשפט 29-30 (2003)).

אשר לכתב ההקלה – את כובד המשקל הפרשני יש להניח, להשקפתי ובניגוד לגישתם של חבריי, על העיתוי והנסיבות שבהן כתב ההקלה בא לעולם, וכן על תכליתו של מסמך זה שהיא ביטחונות, הרתעתית ומניעתית. ועתה, אבאר.

5. כתב ההקלה הוא מסמך הנתון לפרשנות משפטית. כידוע, וכפי שצינו חבריי, גבולות הפרשנות הם גבולות הלשון (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999); בג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב, בפסקה לז לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (13.11.2014)). אלא ש-“כל מילה, כל ביטוי בשפה ניתן לפרשם בצמצום וניתן לפרשם ברחבות, אף ברחבות-ייתר. ואולם ככל שנרחיב ונוסיף ונרחיב נגיע לנקודה שבה יימתח קרום המעטפת עד לקצה-יכולתו.” (השופט מ' חשין ב-רע"א 6993/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 253 (1999)). נדמה לי כי במקרה דנן, ביתר שאת, שומה עלינו להזהיר את עצמנו לבל נמתח את גבולות הלשון יתר על המידה. כתב ההקלה מנוסח כך שכל אחד מהתנאים המפורטים בו מהווה “תנאי מפטיק” (להבדיל מ”תנאי מתלה”) כמשמעו בסעיף 27(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל”ג-1973.

"התנאי הוא אירוע בלתי ודאי, חיצוני לחוזה, שבהתרחשותו מתנים הצדדים מראש את כניסתם לתוקף של חיובי החוזה (תנאי מתלה) או את חדילת (פקיעת) החוזה (תנאי מפסיק)" (ע"א 288/14 טהלר נ' בר זכאי, בפסקה 6 (1.7.2015); כן ראו: ע"א 8566/06 אמריקר שירותי ניהול וייעוץ (1987) בע"מ נ' מליבו – ישראל בע"מ, בפסקה 21 לפסק דינו של השופט ס' גובראן (8.11.2009); גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי 474 (1999)). ולענייננו – התקיימותו של אחד התנאים המנויים בכתב ההקלה, כשלעצמה, מביאה לפקיעת ההתחייבות לשחרור ממאסר. לא פקיעה חלקית, גם לא פקיעה יחסית, אלא פקיעה כפשוטה של המילה. כך עולה גם מתוך כתב ההתחייבות, שהמבקשים כולם מוחזקים כמי שקיבלו על עצמם את האמור בו: "ידוע לי כי הפרת כל אחת מהתחייבויותי תגרור את החזרתי לריצוי יתרת עונש המאסר אותו אני מרצה" (ההדגשה הוספה-ע"ב).

ועוד בעניין הלשון, בכתב ההקלה נמצאה התייחסות מפורשת לגדר תפקידה של ועדת השחרורים במקרה של הפרת התנאים על ידי האסיר. על פי האמור בקטע המצוטט לעיל, ועדת השחרורים רשאית "לקבוע שהופרו איזה מן ההתניות" – הא ותו לא. הגדרת התפקיד אינה כוללת בחובה שיקול דעת בנוגע למשך תקופת המאסר שירצה המשוחרר ככל שיימצא מפר את תנאי שחרורו. לא בכדי אף לא אחת מוועדות השחרורים שדנו בעניינם של המבקשים, ראתה עצמה מוסמכת לחרוג בהקשר זה מן המנדט שניתן לה בכתב ההקלה. אף המבקשים עצמם לא טענו כי לוועדת השחרורים הסמכות לקבוע את משך תקופת המאסר שירצו אם תמצא הוועדה כי הפרו את תנאי השחרור – כך כאשר הופיעו בפני הוועדות, כך כאשר עתרו לבתי המשפט לעניינים מינהליים, וכך גם בטיעוניהם לפנינו עד אשר נדרשו לנושא כאשר זה הועלה לראשונה במהלך הדיון.

7. אף אם נצא מנקודת הנחה כי לשון הטקסט סובלת את הפרשנות המקנה לוועדת השחרורים סמכות לקבוע את משך תקופת המאסר שירצה כל אחד מהמבקשים – איני סבורה כי פרשנות זו מתיישבת עם תכליתו של כתב ההקלה. תכלית הטקסט היא המטרה שהוא נועד להגשים (ברק עמ' 132). בענייננו, מטרתו של כתב ההקלה נלמדת בראש ובראשונה מן העיתוי והנסיבות שבהם מסמך זה בא לעולם – ולא יכול להיות חולק כי מדובר בנסיבות ייחודיות וחריגות.

ככלל, חוק שחרור על תנאי נועד להסדיר שחרור של אסיר לאחר שוועדת שחרורים השתכנעה כי הוא ראוי לשחרור; כחריג נתונה לנשיא המדינה הסמכות להורות על שחרור על תנאי גם בהעדר המלצה של ועדת שחרורים. בענייננו, לעומת זאת, עסקינן באסירים ביטחוניים, מרצחים, שנדמה כי איש לא יעלה על הדעת שוועדת

שחרורים או נשיא המדינה היו מורים על שחרורם ממאסר אלמלא נכפה הדבר על מדינת ישראל. כתבי ההקלה נחתמו כחלק מעסקה עם ארגון טרור, אשר חטף ולקח בשבי חייל בצבא הגנה לישראל, והציב את שחרורם של המבקשים ואסירים ביטחוניים רבים אחרים כתנאי להשבתו של החייל הישראלי. על רקע נסיבות אלה נקבעו תנאי השחרור של המבקשים, וכן על רקע ניסיון העבר המר שצברה מדינת ישראל בעסקאות קודמות שבהן שוחררו אסירים ביטחוניים – מבחינה זו שעם שחרורם חזרו העבריינים לפעילות טרור.

הנה כי כן, בנקודת הזמן שבה נחתמו כתבי ההקלה, מדינת ישראל נאלצה לשחרר אסירים שבבעבר הורשעו בביצוע עבירות ביטחוניות מן החמורות שבהן – ומטבע הדברים החשש היה כי בעתיד אותם אסירים ישובו לפעילות טרוריסטית. ברי אפוא כי התנאים המפסיקים שנקבעו בכתב ההקלה נועדו להרתעה. תכליתם היא למנוע מכל אחד מהאסירים לשוב ולעסוק עם שחרורו בפעילות טרוריסטית. התכלית ההרתעתית מקבלת ביטוי בכתבי ההתחייבות הגורפים, המבהירים ללא כחל ושרק כי כל עיסוק בפעילות טרור או ביצוע עבירה ביטחונית מכל סוג שהוא, יובילו לחזרתם למאסר ולריצוי מלוא יתרת מאסרם. ודוק: לא ניתן להניח או להעלות על הדעת כי בעת ניסוחו וחתמתו של כתב ההקלה לא נצפתה על ידי נשיא המדינה האפשרות כי תנאי השחרור יופרו על ידי מי מן האסירים במידות חומרה שונות ובהיקפים שונים. הא ראה, שכתב ההקלה מורה כי אף ביצוע עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר מהווה הפרה של תנאי השחרור.

נמצאנו למדים כי מטרתו של כתב ההקלה היא להסדיר את שחרורם של המבקשים ממאסר, אך בה בעת להגן על ביטחון המדינה ותושביה על ידי הרתעתם של המבקשים מלחזור לפעילות טרור, תמיכה בה או סיוע לה. מדובר באינטרס ציבורי מובהק:

“אנו חיים במציאות קשה. ארגוני טרור רבים הם אויבים מרים של מדינת ישראל. ארגונים אלו מבקשים לפגוע בתושביה של מדינת ישראל בלא הבחנה, ואף להביא להשמדתה של המדינה. ברי, שערך חברתי חשוב הוא למנוע סיוע לארגוני טרור. ה'נותנים יד לארגון טרוריסטי, הרי הם חוצים את הקווים של הקיום הלאומי' (בש"פ 347/88 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד מב(2) 568, 572 (1988) (להלן – עניין שוורץ). לכך יש להוסיף, כי בדין הישראלי קיימת תפיסה רחבה של האיסור על סיוע לארגוני טרור ועל תמיכה בהם. כך, נקבע כי גם הצטרפות ל'זרוע אזרחית' של ארגון טרור אסורה היא, ו'חורגת מכל המקובל והנסבל בחברה דמוקרטית' (עניין שוורץ, בעמ' 572; ע"פ 3827/06 פלוני, פסקה 9;

בש"פ 854/07 אבו דקה נ' מדינת ישראל (8.3.2007);
 עמ"ם 2595/09 סופי נ' מדינת ישראל, פסקה י"ד
 (1.4.2009), והאסמכתאות (שם). כל סיוע לארגון טרור,
 קטן כגדול, פוגע באינטרסים מהותיים של החברה בישראל,
 והוא אף עלול להביא לשלילת חירותו של אדם (השוו,
 בש"פ 801/05 מדינת ישראל נ' פחימה, פסקה ח'
 (30.1.2005)). (דנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני,
 פסקה 64 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (15.1.2015)).

8. חברי המשנה לנשיאה סבור שיש קושי להלום כי החלטות ועדת השחרורים
 "נושאות אופי בינארי – 0/1 – האם הפר האסיר את תנאי שחרורו ואז ירצה את מלוא
 תקופת המאסר, או שמא לא הפר ואז לא ירצה מאסר כלל." ועוד לגישתו, אי התאמה
 בין משך תקופת המאסר שיחזור האסיר לרצות לבין מידת ההפרה של תנאי השחרור,
 יש בה משום פגיעה בלתי מידתית בזכותו היסודית של האסיר המשוחרר לחירות. אכן,
 מידתיות היא עילה ראשונה במעלה בביקורת השיפוטית על המעשה המינהלי. היא
 נועדה להגן על זכויותיו של הפרט, מפני פגיעה לשם הגשמת ערך חברתי באופן שאינו
 מידתי (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 786-788 (2010)). ואולם דעתי היא שבנסיבות
 המקרה קביעתו של נשיא המדינה, כי אסיר ממשוחררי עסקת שליט שיימצא כי הפר את
 תנאי שחרורו יוחזר לבית הסוהר לריצוי יתרת מאסרו במלואה, מידתית היא.

ראשית דבר, דומני כי בענייננו ההתייחסות לתוצאה בינארית כאל בלתי-
 מידתית מעצם טיבה וטבעה, היא מוטעית, ולמצער חד-ממדית. המבקשים אינם
 נשפטים בפנינו על ההפרות שביצעו לאחר שחרורם. איננו גוזרים את דינם. אילו היינו
 עושים כן, ודאי שהיינו מחויבים לעקרון ההלימה, שאז חומרתו של גזר הדין היתה
 תואמת את חומרתה של העבירה. ואולם מצויים אנו במשבצת אחרת: המבקשים כבר
 נשפטו, הורשעו בעבירות רצח וטרור ונדונו לעונשי מאסר עולם – ובטרם ריצו את
 מלוא התקופה שנגזרה עליהם, שוחררו על תנאי כחלק מעסקה להשבתו של גלעד שליט
 לישראל. איננו באים כעת להעניש את המבקשים – לא בגין מעשי ההפרה שביצעו עתה,
 ולא בגין מעשי הרצח שביצעו בעבר. בנקודת הזמן הזו, כל שאנו נדרשים הוא לקבוע אם
 המבקשים הפרו את תנאי שחרורם – ומשהגענו לכלל מסקנה כי כך הוא הדבר,
 התוצאה היא שעליהם לשוב ולרצות את מלוא יתרת מאסרם. כך במפורש נקבע בכתב
 ההקלה שנחתם על ידי נשיא המדינה, וכך בלשון בהירה ונוקבת נקבע בכתב
 ההתחייבות.

שנית, ונדמה לי כי זה העיקר, התוצאה של פקיעת השחרור היא מידתית – משום
 שהיא תואמת את מידותיו של הפתח הצר שניתן למבקשים בכתב ההקלה להשתחרר
 ממאסרי העולם שנגזרו עליהם. חרף חומרת מעשיהם, זכו המבקשים להזדמנות חד

פעמית – שלא ליתן על מעשים אלה את מלוא הדין. עם זאת, ועל מנת למנוע את חזרתם של המשוחררים למעגל הטרור, השחרור הותנה בתנאים מחמירים האוסרים באופן גורף כל מגע עם פעילי טרור, תמיכה או סיוע לארגון טרור וכל עיסוק אחר בפעילות טרור. בהקשר זה, כתב ההקלה נוסח באופן קצר ותמציתי, ובלשון חדה וברורה – וכמוהו גם כתב ההתחייבות. האמור במסמכים אלה אינו משתמע לשתי פנים: על המבקשים לנהוג זהירות יתרה, להקפיד בקלה כבחמורה, שכן אם יפרו תנאי מתנאי השחרור יהא עליהם לחזור ולרצות את מלוא יתרת מאסרם. הנה כי כן, זכותם של המבקשים לחירות מלכתחילה היתה מצומצמת, ותחומה בהתחייבותם של המבקשים עצמם שלא לסטות כהוא זה מתנאי השחרור. ואם יאמר מאן דהוא, כי לא היתה למבקשים ברירה אלא לקבל על עצמם את תנאי השחרור – יושב לו כי בה במידה ניתן לטעון שגם למדינת ישראל לא היתה ברירה אלא לשחרר את המבקשים ממאסר. כפי שפתחנו ואמרנו, הנסיבות הין ייחודיות וחריגות.

ועוד ייאמר בנושא המידתיות – חוששני כי התוצאה המוצעת על ידי המשנה לנשיאה, שלפיה התקופה שתיקבע למאסרו של כל אחד מהמבקשים לא תפחת משליש מתקופת התנאי שנותרה, גם היא אינה מתיישבת עם עקרון המידתיות כפי שזה הוגדר על ידו. לגישתו של חברי, שומה על תקופת המאסר להלום את חומרת ההפרה – ואולם בדרך המוצעת תקופת המאסר מהווה נגזרת של התקופה שנותרה לכל אחד מהמבקשים לריצוי בגין אותן העבירות שבהן הורשעו ודינם נגזר זה מכבר. ובמילים אחרות – תקופת המאסר המוצעת תואמת את חומרת העבירה שבגינה נדון כל אחד מהמבקשים מלכתחילה למאסר, ולא את חומרתה של ההפרה הנוכחית.

9. תמימת דעים אני עם חברי המשנה לנשיאה, כי פרשנות תכליתית צריכה להיעשות במבט רחב. ואולם "פרשנות מתוך מבט רחב אינה פרשנות מרחיבה. המבט הרחב מצביע על נקודת המבט – לא על התוצאה. פרשנות מתוך מבט רחב עשוי להביא לפרשנות מרחיבה ומצמצמת." (אהרון ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 95 (2010)). בענייננו, המבט הרחב מחייב להשקיף אל מעבר לחומרת ההפרה שביצע עתה כל אחד מהמבקשים. המבט הרחב מורנו לחזור אחורה בזמן, לעת שבה נכתבו ונחתמו כתבי ההקלה, ולתת את הדעת לנסיבות המיוחדות שבהן מסמך זה נוצר ולתכלית העומדת ביסודו. כפי שציינתי, התכלית היא למנוע ממי שהורשעו בכיצוע עבירות ביטחוניות חמורות, לשוב עם שחרורם ממאסר אל מעגל הטרור. משמצאנו כי הפרו את תנאי השחרור, הרי שהוכיח כל אחד מהמבקשים כי מסוכנותו לביטחון המדינה נשמרה – ובהקשר זה חשיבותה של חומרת ההפרה היא משנית, אם בכלל. כך מלמדנו כתב ההקלה, וכך מורנו כתב ההתחייבות, שלא בחלל ריק נוצרו אלא במציאות מורכבת וקשה, בכורח הנסיבות. אכן, החזרתם של

המבקשים לריצוי מלוא יתרת מאסרם גוררת מטבע הדברים פגיעה בחירותם. ואולם
בנסיבות המקרה הזכות לחירות נסוגה מפני האינטרס הציבורי שבהגנה על ביטחון
המדינה; ובכל מקרה מדובר בפגיעה מידתית – שכן היא תואמת את הפתח הצר
שמלכתחילה ניתן למבקשים לשחרור ממאסר, המקפל בתוכו את ההתחייבויות
המחמירות שקיבלו על עצמם כתנאי לשחרורם. מטעמים אלה, אני מצטרפת לתוצאה
שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות לקבל את בקשות רשות הערעור אך לדחות את הערעורים,
כאמור בהכרעתם של השופטים נ' הנדל ו-ע' ברוך ובניגוד לדעתו החולקת של המשנה
לנשיאה א' רובינשטיין, שהציע היעדרות חלקית.

ניתן היום, כ"א בכסלו התשע"ו (3.12.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה