



## בבית המשפט העליון

רע"ב 4779/17

רע"ב 5836/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט מי מזוז  
כבוד השופטת יי וילנר

המבקש ברע"ב 4779/17: יוסף אבו-צעלוק

המבקש ברע"ב 5836/17: פיכרי מנצור

נגד

המשיב: שירות בתי הסוהר

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר-שבע (כב' השופט א' משניות) ב-עת"א 69347-09-16 מתאריך 11.05.2017; ובקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (כב' השופטת העמיתה ק' רג'אנו) ב-עת"א 10485-05-16 מהתאריכים: 19.02.2017 ו-19.06.2017

בשם המבקשים: עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיב: עו"ד רן רוזנברג

### פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפנינו שתי בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט א' משניות) ב-עת"א 69347-09-16 והחלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת העמיתה ק' רג'אנו) ב-עת"א 10485-05-16.

2. לנוכח זהות הסוגיות העקרוניות העולות מהבקשות, נשמעו טענות המבקשים לפנינו במאוחד. עיקרן של הבקשות הוא בטענת המבקשים, אסירים שסווגו כאסירים

ביטחוניים, כי למשיב, שירות בתי הסוהר, מוקנה שיקול דעת מכוח נהלים שהוציא, ליתן לאסירים ביטחוניים חופשות "רגילות", הניתנות כ"בונוס", בין היתר נוכח שביעות רצון מצד שלטונות הכלא מהאסיר. לחלופין, נטען כי פרשנות הרואה בנהלים הנ"ל ככזו השוללת מתן חופשות כאמור, היא פוגענית ונוגדת את כללי המידתיות.

להלן אפרט את הרקע הרלבנטי לכל אחת מהבקשות, אך תחילה, לשם העמדת הדברים על מכונם, אפרט את התשתית הנורמטיבית הרלבנטית להכרעה בבקשות.

התשתית הנורמטיבית – על חופשות אסירים בכלל ועל חופשות אסירים ביטחוניים בפרט

3. פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר, או הפקודה), היא המקור הסטטוטורי העיקרי המסדיר את פעילותם של בתי הסוהר בישראל. הוראות הפקודה קובעות הסדרים שונים הנוגעים לתנאי אסירים שפוטים. בכלל אלה, המחוקק קבע הסדרים המגבילים במידה רבה מאוד את קשריו של אסיר עם העולם שמחוץ לבית הכלא, הן לגבי מה שמוגדר כזכות מוקנית לאסיר, והן לגבי אמצעי קשר שונים, שאינם בגדר זכות מוקנית, אלא פריבילגיה הניתנת לאסיר לפי שיקול דעתו של המשיב.

4. מגעיו של האסיר עם החוץ, שהם בגדר זכויות המוקנות לו מוסדרות בסימן ו' בפרק ב' לפקודת בתי הסוהר, ואלה מצומצמות בעיקרן וכוללות בעיקר: זכות להיפגש עם עורך דין לשם קבלת שירות מקצועי (סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר); קבלת ומשלוח דברי דואר באמצעות הנהלת בית הכלא (סעיף 47ב לפקודת בתי הסוהר); כניסת כהני דת לביקור אסירים (סעיף 49 לפקודת בתי הסוהר). באותו סימן ו' אף קבועות מספר הוראות המטילות מגבלות על זכויות אלה, לרבות שלילתן, כאשר השימוש בקשרים אלה עם העולם שמחוץ לבית הכלא מנוצל לרעה ופוגע בביטחון הציבור, או בסדרי בית הכלא (ראו סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר); כן עיינו: סעיף 47ד לפקודה לעניין התכתבות עם חבר הכנסת וסעיף 45א לעניין מניעת מפגש עם עורך-דין בנסיבות מסוימות).

5. לצד הנ"ל, קובע סימן ו' הנ"ל הסדרים שאינם בבחינת זכות מוקנית, אלא נחשבים כטובת הנאה, או פריבילגיה, המוענקים לאסיר בהתאם לשיקול דעתו של המשיב. כך, למשל, מסווגים ביקורי ידידים שאינם קרובי משפחה (ראו: רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר (07.10.2010) (להלן: עניין יונס)), וכפי שנראה להלן בפרק הדיון וההכרעה, זהו הדין אף לגבי חופשות אסירים אליהן מתייחס סימן ה' לפרק ב' לפקודת בתי הסוהר. בהתאם, מחוקק המשנה קבע כי ככלל, קבלת ביקורים וכן שורה ארוכה של מגעים אחרים עם העולם שמחוץ לבית הכלא מהווים פריבילגיה בלבד, שבידי המשיב

הסמכות להחליט אם להעניק אותה, או לסרב לתיתה. הסדרה מפורטת יותר של הקשר בין האסיר לבין העולם שמחוץ לכתלי בית הכלא, מצויה בתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 (להלן: תקנות בתי הסוהר, או התקנות), במסגרתן ניתנה סמכות למנהל בית כלא להעניק, או לשלול טובות הנאה שונות (כגון: ביקורים, או האזנה לשידורים בכלי תקשורת או צפייה בהם; לפירוט טובות ההנאה הכלולות ב"זכות לקשר עם החוץ" של האסיר, ראו בעניין יונס, פסקאות 45-51 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר).

6. באופן פרטני לעניין חופשות אסירים, לגביהן נסוכות הבקשות שלפנינו, מורה סעיף 36(א) לפקודת בתי הסוהר כדלקמן:

"השר רשאי, על פי בקשת אסיר או על פי המלצת הנציב, לתת לאסיר, בתנאים שייראו לשר, חופשה מיוחדת שלא תעלה על תשעים ושש שעות..."

תפיסה זו מעוגנת ומפורטת עוד יותר גם בתקנה 19(א) הנ"ל לתקנות (תחת הכותרת: טובות הנאה), המציינת שורה של טובות הנאה, ובהן חופשה, הנתונות לשיקול-דעתו של מנהל בתי הסוהר, אשר רשאי למנוע אותן על יסוד שיקולים שונים, המנויים בפקודות השירות שקובע נציב שירות בתי הסוהר, הכל כפי שיפורט בהמשך.

7. לשון הפקודה והתקנות מורה, איפוא, כי למשיב קיים שיקול דעת נרחב האם ליתן חופשה לאסיר, באופן ובמגבלות שייראו לו (עוד בעניין זה – ראו, למשל: רע"ב 32/07 סבג נ' שירות בתי הסוהר (03.01.2007) (להלן: עניין סבג); רע"ב 9898/06 זאהדה נ' שירות בתי הסוהר (18.11.2011) (להלן: עניין זאהדה); רע"ב 7661/06 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (31.12.2006); לעניין פרשנות סמכויותיו של המשיב כסמכויות חובה, ראו: עניין יונס, בפסקאות 53-54 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר).

8. בעקבות החיקוקים הנ"ל – הותקנה בידי המשיב מכוח סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר: פקודת נציבות שירות בתי הסוהר 04.40.00 "חופשות אסירים" (12.09.2002) (להלן: פקודת החופשות), בגדרה מותוות אמות המידה להפעלת שיקול הדעת לשחרור אסירים לחופשות. בראש פקודת החופשות נזכרת, שוב, הנחת המוצא בכל הנוגע להטבה זו, לפיה יציאת אסיר לחופשה, איננה זכות, אלא פריבילגיה הנתונה לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים. פקודת החופשות אף מורה כי יציאת אסיר לחופשה נועדה לשרת תכלית מסוימת, והיא: "חיזוק הקשר בין האסיר לבין משפחתו וקהילת מגוריו, הקלה זמנית בחסכים שהמאסר גרם ויצירת תמריץ להתנהגות טובה של האסיר בבית הסוהר" (סעיף ב.1 לפרק א' בפקודת החופשות).

בהמשך לכך, קבועים בפקודת החופשות סוגים שונים של חופשות, בהן יכול האסיר לזכות:

חופשה "רגילה" – שארכה נע בין 24 ל-96 שעות, והיא ניתנת לאסירים בהתאם לשיקול דעתו של הגורם המוסמך, בכפוף לקריטריונים שונים הקבועים בפקודת החופשות, כגון: סוג העבירה, טיבה ונסיבותיה, ריצוי תקופת מאסר מינימלית, ומידת הסכנה הנשקפת לציבור מן האסיר, והסיכוי שלא ישוב מן החופשה (ראו: פרקים ב', ג' ו-ד' לפקודת החופשות).

חופשת "תמריץ" – המדובר בחופשה הניתנת לאסירים המשתתפים בפעילות משולבת מתקנת במסגרת מאסרם (דוגמאות לפעילות מסוג זה הן השתלבות בקבוצות תעסוקה וחינוך שונות), בכללה מוסמך מפקד בית הסוהר להוסיף 24 שעות לחופשה "הרגילה".

חופשה "מטעמים מיוחדים" – שלפיה מוסמך נציג בתי הסוהר, או מפקד המחוז לאפשר לאסיר שחרור לחופשה בנסיבות מיוחדות, שעיקרן באירועים הומניטאריים משמעותיים (בכלל אלה: אירוע משפחתי לקרוב מדרגה ראשונה, צורך בטיפול רפואי, קיומם של הליכי משפט, או מחלה קשה של שאר בשרו של האסיר).

9. בעבר כללה פקודת החופשות הסדר ביחס ליציאת אסירים ביטחוניים ו"אוכלוסיות מיוחדות" אחרות, לחופשה "רגילה", בהתקיים תנאים שונים (ראו: פרק ו' לפקודת החופשות טרם התיקון מתאריך 29.03.2015: "הנציב רשאי לאשר הוצאה לחופשה של אסיר ביטחוני אם התקיימו לגביו התנאים המפורטים בסעיף 1.1 ג' בפקודת הנציבות 03.02.00"). עם זאת, לגישת המשיב, בעקבות תיקון פקודת החופשות מתאריך 29.03.2015 וביטול הסעיף הנ"ל, אסירים ביטחוניים אינם רשאים לצאת עוד לחופשות "רגילות", אלא לחופשה "מטעמים מיוחדים" בלבד (זאת למעט מקרים בהם האסיר הביטחוני יצא לחופשות "רגילות" קודם לתיקון פקודת החופשות, שאז תישמר הפריבילגיה של שילובו בחופשות "רגילות", עד להפסקתן).

כך, למשל, מורה סעיף ו' לפרק ב' לפקודת החופשות:

"לאסיר הנמנה על אחת מהקבוצות שלהלן, תינתן חופשה רק מטעמים מיוחדים ורק באישור הנציב:

חופשה של אסיר ביטחוני בכפוף להתקיימות התנאים,  
 כמפורט בסעיף כד (1) [...]”  
 (ההדגשות הוספו – ח”מ).

סעיף כד 1 לפקודת החופשות הנ”ל – מוסיף ומפרט את האפשרות ליציאת אסירים  
 “מטעמים מיוחדים” בלבד, וכלולות בו הוראות שונות, בהן יש לעמוד, כגון: הנמקה של  
 הנציב, קבלת עמדה משירות הביטחון הכללי, וכן תנאים נוספים של ניתוק זיקה לארגון  
 טרור והעדר מסוכנות ביטחונית.

10. לצד הוראות פקודת החופשות, מוסדר עניין החופשות הניתנות לאסירים  
 ביטחוניים גם בפקודת נציבות 03.02.00 “כללים ביחס לאסירים ביטחוניים”  
 (15.03.2002) (להלן: פקודת האסירים הביטחוניים וביחד עם פקודת החופשות: פקודות  
 הנציבות). כפי שיתואר, המבקשים טוענים כי מלשון פקודות הנציבות, כשהן נקראות  
 בצמידות, ניתן ללמוד על קיומה של אפשרות לשחרור אסירים ביטחוניים גם לחופשה  
 “רגילה”. להלן נפרט מעט יותר בהקשר זה.

11. פקודת האסירים הביטחוניים מסדירה את אופן הטיפול באסירים השפוטים בגין  
 עבירות ביטחון, שיש בהם פוטנציאל ממשי לסיכון הביטחון, הסדר והמשמעת במרחב  
 הציבורי. אסירים אלה מסווגים על-ידי המשיב כ”אסירים ביטחוניים” בהתאם לכללים  
 שנקבעו על-ידו בפקודת נציבות 04.05.00 – תהליך הגדרת אסיר ביטחוני (להלן: פקודת  
 הסינון), ועל פי מכלול של משתנים: אופי העבירה בה הורשע האסיר, טיבה, מהותה,  
 ונסיבותיה, וכן מניעיו, עברו ומעורבותו בפעולות וארגוני טרור. פקודת האסירים  
 הביטחוניים אף מונה את התכליות השונות, אשר מכוחן נקבעו ההסדרים הייחודיים  
 הנוגעים לאסירים ביטחוניים, ביניהן התמודדות עם החשש לפגיעה בביטחון המדינה  
 ושלום הציבור שעלולה להוצר מהגמשת תנאי המאסר של אסירים אלה.

12. בכל הנוגע לחופשות אסירים, סעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים מורה כי  
 אסיר ביטחוני שעמד בתנאי סעיף 4.4 ב לפקודה זו (שתפורט מיד בסמוך), רשאי להגיש  
 בקשה לקבלת חופשה “מטעמים מיוחדים” בלבד (באופן דומה למפורט בפקודת  
 החופשות). בנוסף, על האסיר הביטחוני המבקש לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים לעמוד  
 בתנאים שונים החלים על כל אסיר (ביטחוני ושאינו ביטחוני), המבקש לצאת לחופשה  
 מסוג זה. בין היתר, נדרשת קבלת אישורים שונים ממספר גורמים בשירות בתי הסוהר,  
 לצד אימות ובדיקת הטעמים לחופשה המיוחדת המבוקשת.

13. לצד מכלול הסעיפים המפורשים הנ"ל, המורים כי לאסירים ביטחוניים נתונה האפשרות לצאת לחופשה "מיוחדת" בלבד – המבקשים בהליך שלפנינו טוענים כי פרשנות ראויה של סעיף 4.ב לפקודת אסירים ביטחוניים מורה כי הוא מאפשר הסרת הגבלות שונות על אסירים ביטחוניים (בכפוף לתנאים הכלולים בו), ובכלל כן אף קיימת האפשרות להתיר לאסירים מסוג זה לצאת לחופשות "רגילות".

כיוון שפרשנות סעיף זה היא שניצבת בליבת טענות המבקשים, אביא כאן את עיקר נוסחו של סעיף זה, הקורא כדלקמן:

"4. א. אסירים ביטחוניים יוחזקו באגפים נפרדים, הן בבית סוהר שעיקר אוכלוסייתו אסירים ביטחוניים (להלן: "בית סוהר-ביטחוני") והן באגף או באגפים נפרדים בבית סוהר שעיקר אוכלוסייתו אסירים פליליים.

[...]

ב. על אף האמור בסעיף קטן א' לעיל, ניתן לאשר באופן חריג ובהחלטה מנומקת בכתב, כליאתו של אסיר ביטחוני, בנפרד מאסירים ביטחוניים. כמו כן, ניתן להימנע מלהטיל עליו מגבלות כגון אלה המפורטות בסעיף 1.ב' שלעיל באופן מלא או חלקי, אם נתקיימו לגביו שני התנאים המצטברים הבאים:

(1) מדובר באסיר שלא היה חבר בארגון עוין ולא סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה או באסיר שהיה חבר בארגון עוין או סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה, ושב"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו שוכנע, לאחר שקיבל נתונים אודותיו מגורמי המודיעין בשב"ס, כי חל באסיר שינוי בולט וממשי וכי הוא ניתן כל מגע, ישיר או עקיף, עם ארגון כאמור ו/או עם חברי ארגון כאמור והוא אינו מקבל כל טובת הנאה מארגון כאמור.

(2) ניתנה חוות דעת שב"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו, לאחר שקיבל חו"ד גורמי המודיעין בשב"ס, כי לא נשקפת כתוצאה מכליאתו בנפרד מאסירים ביטחוניים או מאי הטלת מגבלות מיוחדות עליו, סכנה לפגיעה בביטחון המדינה. חוות הדעת כאמור לא תינתן אלא לגבי מי שנתקיים לגביו כל האמור בסעיף קטן 1) לעיל" (ההדגשות הוספו – ח"מ).

טענת המבקשים, בקליפת אגוז, היא כי עם ניתוקו של האסיר הביטחוני מכל זיקה לארגוני הטרור, ועם קבלת חוות דעת מאת גורם ביטחוני מוסמך, המאשרת כי לא עלולה להיגרם מאי-הטלת המגבלות סכנה לביטחון המדינה – הרי שניתן למשיב שיקול הדעת לאפשר אף לאסירים ביטחוניים חופשה "רגילה", לצד טובות הנאה נוספות.

14. זה המקום לציין כי לנוכח ההשלכות שישנן לשאלת סיווג האסיר על זכויותיו וטובות ההנאה שייטכן ויינתנו לאסיר הביטחוני, המותב שדן בהליך העיר מספר הערות ביחס למנגנון סיווגם של אסירים הקבוע בפקודת הסיווג. בהתאם לאותן הערות, **תוקנה** פקודת הסיווג ונקבעו בה תבחינים שונים, הכוללים קשת רחבה של שיקולים לשינוי הגדרת האסיר במהלך תקופת מאסרו (ראו: סעיף 6 לפקודת הסיווג). בהתאם לכך, מקום בו הוסר החשש מפני פגיעה באינטרסים ביטחוניים והאסיר ניתק זיקה לארגוני טרור (באופן דומה לאמור בסעיף 4.4 לפקודת אסירים ביטחוניים), ובהתאם למכלול שיקולים נוספים (דוגמת: עבר פלילי, וסוג העבירה בגינה נדון האסיר למאסר) – ניתן עכשיו לשקול את האפשרות להביא לשינוי סיווגו של האסיר הביטחוני, ואם כך יקרה – הוא יהיה זכאי לבחינה פרטנית של בקשתו ולזכות במכלול הפריבילגיות שניתן להעניק לאסירים שתחת הסיווג החדש.

15. זוהי, איפוא, התשתית הנורמטיבית הקיימת בדבר יציאת אסירים ביטחוניים לחופשה מתוך כתלי בית הכלא. בתום הצגתה, ניתן לעבור עתה לתיאור התשתית העובדתית הפרטנית ולפריסת טענות הצדדים במכלול.

רקע וטענות הצדדים

עיקרי העובדות ב-רע"ב 4779/17

16. המבקש ב-רע"ב 4779/17 (להלן: המבקש 1) הוא אזרח ישראלי שהורשע בעבירות סחר בנשק בהיקף נרחב שנעשו במשך תקופה ארוכה, בין היתר אל מול גורמים שונים ברשות הפלסטינית. בגדר הסדר טיעון, המבקש הודה במה שיוחס לו בכתב האישום, והורשע בשורה של עבירות נשק: 19 עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון לעבירות נשק (החזקה ורכישה), לפי סעיפים 144(א) ו-25 לחוק העונשין; עבירות נשק (סחר בנשק) לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין; ועבירות נשק (נשיאת נשק) לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין. בגזר דינו, שבא בעקבות ההרשעה. תיאר בית המשפט את חומרת מעשיו של המערער, בכך שמכר, פעם אחר פעם, כלי-נשק לתושבי הרשות הפלסטינית, וכן ייבא נשק מהרשות הפלסטינית לתוך שטח מדינת ישראל – פעילויות, אשר היה בהן כדי להוות סיכון ממשי לביטחון המדינה ותושביה.

בגין מעשיו של מבקש זה, בית המשפט המחוזי בבאר שבע השית על המבקש 1 עונש מאסר בפועל של 13 שנים ו-120 יום (ראו: ת"פ (מח'ב"ש) 8283-09; ע"פ 2403/11).

17. בעקבות ההרשעה ובהתבסס על מידע שהיה ברשות גורמי הביטחון, נמצא כי המבקש 1 קיים קשרי מסחר באמצעי לחימה מול פעילי טרור שונים, ובשל כך סווג כאסיר ביטחוני (אם כי בתחילה, הוא סווג בשוגג כאסיר פלילי), והועבר למשמורת לאגף שמור בבית הכלא. המבקש 1 ביקש להשיג על סיווגו כאסיר ביטחוני, והגיש מספר עתירות בעניין, אולם אלה נדחו כולן (ראו: עת"א 10733-06-12; רע"ב 7697/12; עת"א 2345-13-08), לאחר שהחלטת המשיב שלא לשנות את סיווגו של העותר נמצאה כסבירה בנסיבות, וככזו אשר נתמכת באופי העבירות שהודה בהן ובחומר שהצטבר לגביו.

עוד יצוין, כי במהלך שהותו במאסר, הוענקו למבקש 1 הקלות מסוימות בתנאי מאסרו, לרבות: שתי חופשות בנות מספר שעות שניתנו לו מ"טעמים מיוחדים", לרגל אירועים משפחתיים. בנוסף, חרף סיווגו כאסיר ביטחוני זכה המבקש להקלות משמעותיות בתנאי מאסרו (שיחות טלפון, ביקורים פתוחים והתייחדות), וכעולה מהאמור בבקשה, הוא גם הועבר בשלב מסוים לאגף שבו מצויים אסירים פליליים ושולב בו בתעסוקה, חינוך וטיפול.

18. בתאריך 18.02.2016 המבקש 1 הגיש עתירה נוספת, בגדרה ביקש כי תינתן לו האפשרות ליציאה לחופשה "רגילה", ולחלופין לשינוי סיווגו מאסיר ביטחוני – לאסיר "רגיל" (עת"א 45151-02-16). עתירה זו נדחתה, לאחר שבית המשפט לעניינים מינהליים מצא כי בהעדר שינוי נסיבות בעניינו – אין מקום לשינוי סיווגו כאסיר ביטחוני. עוד נקבע, בהתאם לטענות שהועלו מצד המבקש 1, כי ממכלול הוראות פקודות הנציבות עולה כי אין ליתן לאסירים ביטחוניים את האפשרות ל"חופשה רגילה". בסוף דבריו, בית המשפט לעניינים מינהליים הנכבד דחה את הטענה לאי-סבירות ההסדרים הקבועים בפקודות הנציבות בנוגע לחופשות אסירים ביטחוניים.

19. בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש 1 על ההחלטה הנ"ל, שנסובה על שאלת זכאותם של אסירים ביטחוניים לקבל חופשה "רגילה", נדחתה על-ידי חברי, השופט מ' מוז, מן הטעם שהשגתו זו לא נטענה באופן סדור בפני בית המשפט לעניינים מינהליים, אף אם ניתן, כאמור, ביטוי מסוים לטענה זו במעמד הדיון (ראו: רע"ב 2849/16 אב-זעלוק נ' שירות בתי הסוהר (17.07.2016) (להלן: רע"ב 2849/16). עם זאת, בית המשפט הותיר בידי המבקש 1 את האפשרות להגיש עתירה חדשה לבית המשפט לעניינים מינהליים, לגבי שאלת סבירותו של ההסדר הקבוע בסעיף כד' לפקודת החופשות, המונע מאסירים ביטחוניים לצאת לחופשות רגילות, אך זאת רק לאחר הליך ראוי של מיצוי הליכים.



20. לנוכח האמור לעיל – המבקש 1 הגיש בתאריך 26.09.2016 עתירה חדשה לבית המשפט לעניינים מינהליים, היא העתירה, נושא הבקשה שלפנינו (עת"א 16-09-69347). במוקד העתירה, עמדה שאלת פרשנותו של סעיף 4.4 ב לפקודת אסירים ביטחוניים, שתואר לעיל וליחס שבין פקודת נציבות זו לפקודת החופשות, וכך באשר למידתיות הסדר החופשות הניתנות לאסירים ביטחוניים (ככל שפרשנות לשון פקודות הנציבות היא כגישת המשיב).

21. בפסק דינו, בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים דחה את טענות המבקש 1. בין היתר, נקבע כי לשון הפקודות שוללת מתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים לנוכח מספר הוראות הכלולות בהן ומתוך התכלית הכללית של פקודת אסירים ביטחוניים, אשר נועדה "להחמיר עימם [עם האסירים הביטחוניים – ח"מ] ולא להקל עימם". בנוסף, בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים קבע כי נוכח המסוכנות הפוטנציאלית של אסירים ביטחוניים וחסר האפשרות המעשית לפקח עליהם בזמן החופשה, עולה המסקנה כי ההסדר בכללותו הוא מידתי. בנוסף, בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים הורה כי בהיעדר בסיס עובדתי – יש לדחות את הטענות שהועלו מצד המבקש 1 ביחס להפליית אסירים ביטחוניים יהודים, על פני אלה שאינם יהודים. נוכח האמור, הורה בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים על דחיית העתירה.

22. על אף סיווגו של המבקש 1 כאסיר ביטחוני – הוא הוחזק במשך תקופה מסוימת ובסיום שהותו בבית הסוהר באגף הפלילי, וזאת עד לשחרורו בשחרור מוקדם בתאריך 21.06.2018, על-פי החלטת ועדת השחרורים. הנה כי כן אף שעניינו הפרטני של המבקש 1 איננו טעון עוד הכרעה יישומית כלפיו – נתבקשנו להמשיך ולדון בטענותיו (אשר כפי שיפורט בהמשך, דומות הן במהותן לאלו של המבקש 2), זאת נוכח השאלות העקרוניות והתקדימיות העולות מהן.

עיקרי העובדות ב-רע"ב 5836/17

23. המבקש ב-רע"ב 5836/17 (להלן: המבקש 2), הוא אזרח ישראלי שנדון לריצוי עונש בן 17 שנות מאסר, לאחר שסייע להוביל מחבלים, אשר ביצעו פיגוע בשוק בחדרה, שהביא למותם של שישה בני אדם.

בגין מעשיו, המבקש 2 נשפט והורשע בעבירות של: סיוע לאויב במלחמה (לפי סעיף 99 לחוק העונשין), שש עבירות של סיוע לרצח (לפי סעיף 300(א)(2) בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין), עשרות עבירות של סיוע לניסיון רצח (עבירות לפי סעיף 305(1) בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין), עשרות עבירות של סיוע לגרימת חבלה בכוונה מחמירה

(עבירות לפי סעיף 329(1), (3) ו-(6) לחוק העונשין), ומספר עבירות של הסעה שלא כדין (לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952).

בגזר דינו מתאריך 17.06.2008, בית המשפט המחוזי בחיפה תיאר את תפקידו המרכזי של המבקש 2 כמי שפעל במרץ כדי להוציא לפועל את הפיגוע ולמנוע את תפיסת המחבלים לאחריו (ראו: תפ"ח (מחוזי-חיפה) 2084/05). ערעור שהמבקש 2 הגיש על פסק הדין האמור של בית המשפט המחוזי בחיפה וכן ערעור מטעם המדינה על קולת העונש – נדחו על-ידי בית משפט זה בתאריך 10.08.2010 (ע"פ 6564/08).

24. לאחר שהחל לרצות את עונשו, סווג המבקש 2 כאסיר ביטחוני בעל השתייכות ארגונית לארגון הפת"ח, אולם בשלב מאוחר יותר, בתאריך 25.08.2014, הועברה התייחסות מטעם שירות הביטחון הכללי לפיה המבקש 2 חסר שיוך ארגוני – תוך הדגשת היותו אסיר ביטחוני. לנוכח האמור, המבקש 2 מרצה עתה את מאסרו כאסיר ביטחוני באגף הפלילי. במהלך תקופת מאסרו המבקש 2 עתר מספר פעמים לבית המשפט בבקשה לשינוי סיווגו כאסיר ביטחוני, אולם עתירותיו אלו נדחו (האחרונה שבהם, ככל הידוע, נדונה במסגרת עת"א 62989-01-15). בד בבד, במרוצת תקופת מאסרו עד כה, ניתנו למבקש 2 מספר הקלות בתנאי מאסרו. בין היתר, הוא שולב בקבוצות טיפוליות שונות; הוא זוכה לקיים שיחות טלפון; אושרו לו בעבר ביקורים פתוחים; וכן ניתנה לו חופשה מטעמים מיוחדים לרגל נישואי קרוב משפחה מדרגה ראשונה, ונבחנו לגופן בקשות נוספות שהוגשו מטעמו לחופשה מטעמים מיוחדים. יחד עם זאת, המבקש 2 ביקש כי תינתן לו חופשה "רגילה", כמו גם הקלות נוספות בתנאי מאסרו, ולאחר שלא נענה – הוא עתר לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, בעתירה מנהלית מתאימה, אשר השתלשלות הטיפול בה תואר מיד בסמוך.

25. לאחר שבית המשפט לעניינים מינהליים גדר את יריעת המחלוקת רק לשאלת מתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים (ראו: החלטה מאת השופטת ו' מרז מתאריך 28.06.2017) – הצדדים הגישו השלמות טיעון מטעמם, וההחלטות הסופיות בהליך (החלטה חלקית ומשלימה), אשר ניתנו בתאריכים 19.02.2017 ו-19.06.2017, אימצו את עיקרי עמדת המשיב באותה פרשה.

מבלי להאריך בדברים, יצוין כי יריעת המחלוקת וטענות הצדדים בפרשה זו, היו דומות מאוד לאלו שנדונו בעניינו של המבקש 1, כאשר שתי השאלות המרכזיות שנדונו אף כאן היו: פרשנותן של פקודות הנציבות וסבירות ההסדרים הכלולים בהם. בית המשפט לעניינים מינהליים הנכבד, אחז כאמור בעמדת המשיב (שצורפו לה אף חוות דעת מטעם

גורמי הביטחון), ומצא כי אין ממש בטענות המבקש 2 הן לעניין פרשנותן של פקודות הנציבות, והן לעניין מידתיות ההסדר ופגיעתו בזכויות מוגנות של האסיר, לרבות השאלה אם הוא עומד בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק-יטוד: כבוד האדם וחירותו. אשר על כן, בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים הורה על דחיית העתירה.

בעקבות הסקירה הנ"ל – נעבור איפוא להצגת עמדות הצדדים ונימוקיהם.

טענות הצדדים בבקשות שלפנינו

26. טענות המבקשים דומות במהותן, ועל כן הן תובאנה להלן במאוחד. למעשה, המדובר במספר טענות (חלקן חלופיות) – כנגד הסיווג של אסירים ביטחוניים, בדבר היחס הראוי בין פקודת האסירים הביטחוניים לבין פקודת החופשות וככל שייקבע כי פקודת הנציבות הנ"ל אכן מונעות, על-פי פרשנותן, מאסירים ביטחוניים את האפשרות ליציאה לחופשות "רגילות", הרי שטענות המבקשים מכוונות אף כנגד סבירות ההסדרים ומידתיותם.

27. לטענת המבקשים, פקודת האסירים הביטחוניים, מאפשרת את "שילובם בסבב חופשות רגילות", וזאת חרף לשון פקודת החופשות והוראות שונות המנויות אף בפקודת האסירים הביטחוניים. בהקשר לכך, המבקשים נתלים כאמור בנוסח סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים, הקובע כי ניתן להקל בתנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים בהינתן מספר תנאים מצטברים, ביניהם ניתוק זיקה ארגונית ואיון מסוכנות אישית על בסיס חוות דעת שירות הביטחון הכללי.

לגישת המבקשים, לא זו בלבד שהוראה זו מתירה במפורש להקל בתנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים, ובכלל זה אף לעניין מתן חופשות, אלא שהוראה זו גוברת על כל הוראה אחרת המצויה בפקודות הנציבות, שכן לטענתם כל עמימות לשונית בנוסח פקודות הנציבות הנ"ל צריכה להתפרש לקולא, היינו לטובתם (בהתאם ל"כלל הפרשנות המשמרת"). לשיטתם, הפרשנית החלופית, המטילה איסור גורף למתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים – כובלת את שיקול דעתו של המוסמך ופוגעת, לטענתם, בזכויות יסוד מוגנות של האסיר.

בנוסף, ובאופן כללי יותר, המבקשים ציינו כי פקודת הסיווג, כפי נוסחה טרם התיקון שתואר בפסקה 14 שלעיל – לא איפשרה שינוי כלשהו בסיווגם של אסירים, ועל כן היא גזרה כביכול מראש את גורלו של האסיר באשר למגבלות שיחולו עליו למשך כל תקופת מאסרו. לטענתם אף היבט זה (שבינתיים שונה כאמור) תומך בפרשנות המאפשרת

מתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים, והתיקון שנעשה בפקודת הסיווג – לא ריפא פגם זה.

28. טענתם השנייה והחלופית של המבקשים היא, כי אם אכן לשון פקודות הנציבות מונעת בעדם מלצאת לחופשה "רגילה", הרי שההסדר הגורף שנוצר הוא בלתי סביר ולא מידתי, שכן הוא פוגע בזכויות יסוד המוקנות לכל אסיר ואיננו מאפשר בחינה פרטנית, לאחר הפעלת שיקול דעת, של כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו ובשים לב לאפשרות כי במקרים חריגים – התכליות העומדות בבסיס ההסדר הכללי של חופשות אסירים מתקיימות אף לגבי אסירים ביטחוניים.

29. המשיב סבור מנגד כי דין הבקשות להידחות, והוא סומך את ידיו על פסקי הדין וההחלטות של בתי המשפט לעניינים מינהליים שניתנו בעניין. לגישתו, אין מקום להעניק כאן רשות ערעור בהעדר עילה המצדיקה התערבות שיפוטית, ומשום שהקביעות של בתי המשפט לעניינים מינהליים, שעליהן נסובות בקשות אלה, עולות בקנה אחד עם ההלכות שיצאו מאת בית משפט זה בכל הקשור לקביעת מגבלות על טובות הנאה הניתנות לאסירים ביטחוניים.

30. לגופם של דברים המשיב טוען כי קריאה של פקודת החופשות ושל פקודת האסירים הביטחוניים כחטיבה אחת מלמדת כי זו משלימה את האחרת, וכי ההסדר הכולל העולה ממנה הוא כי מתן חופשה "רגילה" לאסיר ביטחוני איננו אפשרי כלל, וכן כי מכוח הוראת סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים, ניתן לשחרר אסירים, שסווגו ככאלה, רק ל"חופשה מטעמים מיוחדים". כך, למשל, המשיב מפנה לסעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים, בו קבוע ההסדר לעניין מתן "חופשה מטעמים מיוחדים". לטענתו, סעיף זה מעיד היטב כי נוסח פקודות הנציבות מבקש באופן ברור ליצור "סינרגיה נורמטיבית" ביניהן, כך שרק לאחר שנמצא כי ישנם טעמים טובים להחריג אסיר ביטחוני (שעמד בתנאי סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים) – הרי שיהיה בידו לבקש כי תינתן לו חופשה מטעמים מיוחדים.

31. בנוסף, המשיב טוען כי לא נתונה לאסירים (ובאופן פרטני – לאסירים ביטחוניים, שהם קבוצת שוויון בפני עצמה) זכות קנויה לצאת לחופשות, וכי זו רק פריבילגיה הנתונה לשיקול דעתם של הגורמים הרלבנטיים. הגבלת האפשרות של אסירים ביטחוניים לצאת לחופשות, הולמת, לשיטתו, את מסוכנותם של אסירים מסוג זה, ומצדיקה החלת סטנדרטים אחרים לגביהם, בכל הנוגע למתן טובות הנאה והגבלת זכותם ל"קשר עם החוץ". בחינה של ההסדר הפרטני שנקבע ביחס לאסירים ביטחוניים מעלה כי

הוא, הולם, לשיטת המשיב, את ערכי היסוד של השיטה והוא עומד בדרישות המידתיות והסבירות.

נעבור עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

32. לאחר עיון בבקשות למתן רשות ערעור, בתגובות המשיב לה ובחומר שצורף לכל אלה, ובעקבות שמיעת טענות ב"כ הצדדים בדיון שנערך בפנינו – סבורני כי יש מקום ליתן רשות ערעור בבקשות שלפנינו, כיוון שהן אכן מעוררות שאלות עקרוניות החורגות מעניינם הפרטני של המבקשים, בייחוד ביחס לחוקיות, סבירות ומידתיות התיקון שהוכנס בפקודת החופשות (הנזכר בפסקה 9 שלעיל), השולל מאסירים ביטחוניים, באשר הם, את האפשרות לצאת ל"חופשה רגילה" (ראו בעניין זה גם את דבריו של חברי, השופט מ' מזוז, ב-רע"ב 2849/16 בפסקה 7).

בהקשר למתן רשות ערעור, זה המקום לציין כי בכל הנוגע לעתירות אסיר, קיימת לפרקים בהלכה הפסוקה גישה מקילה יותר מזו הנוהגת בבקשות רשות ערעור אחרות, ולפיה במקרים מסוג זה תינתן רשות ערעור אף בבקשות המעוררות "עניינים אנושיים", או בעתירה הנוגעת לתנאי מאסרו, או מעצרו של אדם (ראו בעניין זה: רע"ב 6687/09 אביטל נ' שירות בתי הסוהר (24.08.2009); רע"ב 425/09 פריניאן נ' פרקליטות המדינה (11.03.2009)). עם זאת, בנושא שלפנינו די בכך שהבקשות מצדיקות מתן רשות ערעור מכח השאלות העקרוניות שהן מעוררות, ולכן גם ללא היזקקות לגישה המקילה (שאני מצדד בה) – דין הבקשות להתקבל. לפיכך, המבקשים יכוננו מכאן ואילך "המעוררים", וההליכים יכוננו בהמשך "הערעורים", וניתן לעבור עתה לדיון בעיצומן של טענות.

33. בהתייחס לערעורים גופם – אציין כבר בראשית הדברים כי לא מצאתי לקבל את טענות המערערים ביחס לפרשנות ההוראות של פקודות הנציבות, או בדבר אי-חוקתיות ההסדרים הקבועים בהן. לפיכך לשיטתי אין בהשגות שהועלו כדי לשנות מהתוצאה שאליה הגיעו בתי המשפט לעניינים מנהליים שדנו בעניין. על כן, אציע לחברתי ולחברי כי נורה על דחיית הערעורים, זאת בהינתן האפשרות הפתוחה בידי כל אסיר ביטחוני לפנות אל המשיב בהתקיים התנאים המצדיקים זאת לדעתו, בבקשה מתאימה לשינוי סיווגו, ועל יסוד הנחה נוספת כי בקשה כזו תיבחן באופן פרטני, בהתאם לעילות לשינוי סיווג המנויות בפקודת הסיווג.

אסביר ואפרט עתה את הנימוקים שהביאו אותי למסקנות הנ"ל.

34. כמתואר לעיל, טענות המבקשים מתמקדות בשני ראשים:

הטענה הראשונה היא כי אין לקבל את הפרשנות שהעניקו בתי המשפט לעניינים מינהליים להוראות פקודות הנציבות. לגישת המערערים, תוצאתה של פרשנות זו מביאה לכך שתיקון פקודת החופשות משנת 2015, מבטא שינוי לרעה במצבם הנורמטיבי של האסירים הביטחוניים, כך שמאותו התיקון ואילך, היציאה לחופשה "רגילה" שלא מטעמים מיוחדים – איננה אפשרית עוד. המערערים יוצאים כנגד תפיסה זו, ולשיטתם בהתאם לכללי פרשנות שונים, ביניהם מה שהם מכנים: "כלל הפרשנות המשמרת", יש לקרוא את פקודות הנציבות הנ"ל באופן שאיננו פוגעני ואיננו נוגד את עקרונות המשפט החוקתי והמינהלי. לכן, לשיטת המערערים יש להבין את לשון פקודות הנציבות באופן המאפשר בחינה פרטנית של האסיר הביטחוני והתאמתו ליציאה לחופשה "רגילה". פרשנות שכזו מתאפשרת, לטענת המערערים, לנוכח הוראות סעיף 4.4 בפקודת האסירים הביטחוניים, המותרת לשיטתם פתח למתן הקלות לאסירים ביטחוניים גם ביחס לחופשות רגילות.

הטענה השנייה היא לאי-מידתיות עמדת המשיב, הרואה בלשון פקודות הנציבות ככזו השוללת להלכה ולמעשה מתן חופשות "רגילות" לאסירים ביטחוניים. טענתם של המערערים בהקשר לכך היא, כי אי-מתן חופשות "רגילות" לאסירים ביטחוניים מפלה לרעה אסירים מסוג זה, וקובעת הסדר גורף, שאיננו מביא בחשבון את נסיבותיו הפרטניות של כל אסיר ואסיר, ומגלמת פגיעה שאיננה כדין ואיננה מידתית – בזכויות אסיר מוגנות ל"קשר עם החוץ".

אפנה, איפוא, עתה לבירור כל אחת מטענות המבקשים שפורטו לעיל, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

פרשנות סעיף 4.4 בפקודת אסירים ביטחוניים

35. עיון בלשון הפקודות מלמד כי על אף שניתן היה לנקוט בלשון ברורה ובהירה יותר בניסוחן, בסידורן ובאיחודן לכדי הסדר מגובש וקוהרנטי אחד – הרי שאין לקבל את פרשנות המערערים לכך שפקודת האסירים הביטחוניים מותרת פתח למתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים.

36. מפאת חשיבותו, אביא איפוא שוב את עיקרי הוראות הסעיף שבמוקד המחלוקת:

"4.ב. על אף האמור בסעיף קטן א' לעיל, ניתן לאשר באופן חריג ובהחלטה מנומקת בכתב, כליאתו של אסיר

ביטחוני, בנפרד מאסירים ביטחוניים. כמו כן, ניתן להימנע מלהטיל עליו מגבלות כגון אלה המפורטות בסעיף 1.ב' שלעיל באופן מלא או חלקי, אם נתקיימו לגביו שני התנאים המצטברים הבאים:

1) מדובר באסיר שלא היה חבר בארגון עוין ולא סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה או באסיר שהיה חבר בארגון עוין או סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה, ושב"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו שוכנע, לאחר שקיבל נתונים אודותיו מגורמי המודיעין בשב"ס, כי חל באסיר שינוי בולט וממשי וכי הוא ניתן כל מגע, ישיר או עקיף, עם ארגון כאמור ו/או עם חברי ארגון כאמור והוא אינו מקבל כל טובת הנאה מארגון כאמור.

2) ניתנה חוות דעת שב"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו, לאחר שקיבל חו"ד גורמי המודיעין בשב"ס, כי לא נשקפת כתוצאה מכליאתו בנפרד מאסירים ביטחוניים או מאי הטלת מגבלות מיוחדות עליו, סכנה לפגיעה בביטחון המדינה. חוות הדעת כאמור לא תינתן אלא לגבי מי שנתקיים לגביו כל האמור בסעיף קטן 1) לעיל".  
(ההדגשות שלי – ח"מ).

37. בעניין יונס ציין בית המשפט כי הוראת סעיף 4.ב. לפקודת האסירים הביטחוניים, בו עסקינן, היא חריג, אשר נועד:

"לאפשר הסרת מגבלות על אסירים ביטחוניים במקרים בהם בדיקה אינדיבידואלית מלמדת כי ההנחה שעל בסיסה הוטלו, על דרך הכלל, אותן מגבלות מיוחדות אינה מתקיימת" (דברי השופט י' דנציגר בעניין יונס).

יחד עם זאת, עיון מדוקדק בהוראות לשון פקודת האסירים הביטחוניים, כמו גם בפקודת החופשות, מלמד כי לשונן ותכליתן איננה לאפשר למשיב להסיר כל מגבלה בה נתונים אסירים ביטחוניים, וכי הוראות פקודות הנציבות הנ"ל מלמדות במפורש על כוונה למנוע ממנהל בית הסוהר את הסמכות לאפשר לאסירים ביטחוניים לצאת לחופשות "רגילות". האינדיקציה העיקרית לכך, היא בהוראת סעיף ו' לפרק ב' לפקודת החופשות, המורה כאמור, כי לאסיר ביטחוני תאושר חופשה "רק מטעמים מיוחדים" (ההדגשה שלי – ח"מ). בנוסף, פקודת האסירים הביטחוניים עצמה מורה כי אסיר שהתמלאו לגביו התנאים המפורטים בסעיף 4.ב, ניתנת לו האפשרות להגיש בקשה לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים. מכאן, שסעיף 4.ב לפקודת אסירים ביטחוניים (המותיר פתח למתן הקלות לאסירים ביטחוניים גם לעניין חופשות), חל רק לעניין חופשה מטעמים מיוחדים. מסקנה זו עולה הן לנוכח מכלול האינדיקציות הנ"ל, המעוגנות בלשון פקודת בתי הסוהר,

התקנות ופקודות הנציבות, והן לנוכח העובדה כי פרשנות זו מיישבת את הוראות פקודות הנציבות הנ"ל זו עם זו, כהוראות משלימות.

38. בנוסף, אף אם הייתי מוצא שישנה אחיזה לשונית בנוסח פקודות הנציבות הנ"ל לפרשנות המערערים, הרי שכפי שיפורט להלן – הוראות הדין וההלכה הפסוקה, כמו גם שיקולי מהות, מורים כי מתן חופשות איננו בגדר זכות קנויה לאסיר, אלא בבחינת טובת הנאה, שרשאי מנהל בית הסוהר להעניק לאסיר, או למנוע אותה ממנו – לפי שיקול דעתו. נתון זה יש בו כדי להשפיע הן על מלאכת הפרשנות של פקודות הנציבות, שכן בהעדר זכות חוקתית מפורשת של האסיר שנפגעת באי-מתן חופשות, מצטמצמים הטעמים בגינם יש להחיל כללי פרשנות המקלים עמו. בנוסף, יש בנתון זה כדי לחזק את הכלל בדבר אי-ההתערבות, שלפיו בית משפט זה לא ימיר את שיקול דעתו שלו – בדיסקרציה של הרשות השלטונית, ובפרט כך בשיקולים הנוגעים לאופן בו מופעלת מערכת הכליאה.

יפים לעניין זה דבריו של השופט א' רובינשטיין בפרשת רע"ב 8020/09 אבוטבול

נ' שירות בתי הסוהר (26.07.2010):

"האחריות לניהול תקין של בית הסוהר מוטלת על שירות בתי הסוהר, ולו שיקול דעת רחב כגוף הנושא באחריות כוללת ופרטנית לבטחון הציבור מן האסירים (והעצורים) ולבטחון האסירים בינם לבין עצמם, וכמובן לרווחתם; ובית המשפט לא ימיר ככלל שיקול דעתו בשיקול דעתם. [...] ניהול בתי הסוהר הוא ללא ספק אתגר קשה ועדין, המחייב איזונים מורכבים ביותר, נוכח סוג האוכלוסיה הכלואה ובעיותיה. [...] על בית המשפט, המשקיף אל בית הסוהר בעיניים "חיצוניות", לזכור כי את היומיום המסובך של ניהול מתקני הכליאה נושא על גבו שירות בתי הסוהר" (שם, בפיסקה י"ז).

בנסיבות דנן, עסקינן כאמור בסמכות רשות שניתנה למשיב – להעניק את טובת ההנאה של מתן חופשות בהתאם לשיקול דעתו, תוך שימת לב לאוכלוסייה הייחודית של אסירים (ביטחוניים ופוליטיים), ולמהות תפקידו של שירות בתי הסוהר כמי שאמון על איזון הזכויות השברירי המגולם בכל מערכת כליאה באשר היא. הנחות יסוד אלה הן הבסיס לכל דיון, או ביקורת שיפוטית, על כלליו, החלטותיו ומעשיו של המשיב. מכאן, שההחלטה שלא לאפשר לאסירים ביטחוניים "חופשות רגילות" איננה מהווה פגיעה בזכות יסוד, ועל כן אין מקום להחיל כאן כללי פרשנות חוקתיים, האמורים להקל עם המערערים.



39. מהאמור עד כה עולה שאסיר ביטחוני, שנסיבותיו עונות על האמור בסעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים, זכאי אמנם שתישקל האפשרות להקלות שונות בתנאי מאסרו, לרבות כליאתו בנפרד והענקת חופשה לו "מטעמים מיוחדים", אך הוראותיה המפורשות של פקודה זו מוציאות מכלל זה את האפשרות כי תינתן חופשה "רגילה" לאסירים בסיווג זה.

40. אעבור עכשיו לליבון טענות המערערים לעניין אי-מידתיות ואי-סבירות ההסדר ביחס לאסירים הביטחוניים.

על מידתיות וסבירות ההסדר הקיים והיזקקות למבחן החוקתי בהקשר זה

41. כפי שפורט בפרק הנורמטיבי שלעיל – לאסיר שמורות זכויות מסוימות, הקבועות בפקודה ובתקנות, המקנות לו את האפשרות לבוא במגע עם העולם שמחוץ לכתלי בית-הכלא. זכויות אלה אינן מוחלטות, והחיקוקים השונים מאפשרים למשיב להגבילן, בהתאם לשיקולים פרטניים שונים. לצד האמור, תנאים אחרים המנויים בפקודה, בתקנות, ובפקודות הנציבות, מגלים כי ישנם אמצעי קשר שאינם בגדר זכות חוקתית מוקנית, אלא רק בבחינת טובת הנאה, שהענקתה תלויה בשיקול דעתו של המשיב.

42. בפרשה העיקרית שעסקה בסוגיה זו, עניין יונס, נבחנה שאלת היקף זכאותו של אסיר ביטחוני ל"קשר עם החוץ" בכל הנוגע לביקורים של מי שאיננו שאר בשרו של האסיר. הנחת המוצא הייתה כי תכלית המאסר היא בהגבלה משמעותית על חירותו של האדם, ובפרט חופש תנועתו, אולם לאסיר שמורה גם זכות, שכונתה: "קשר עם החוץ", שאותה ניתן לשלול כאשר ההגבלות נובעות משלילת חירותו של האסיר בפסק הדין המרשיע, או כאשר הן נגזרות מתכליות ציבוריות אחרות, כגון: הצורך בניהול התקין של בית הכלא, או שמירה על ביטחון המדינה, והכל – תוך עמידה בכללי המשפט המינהלי.

43. בכל הנוגע לביקורים, עמדת השופטים 'דנציגר והשופט 'עמית באותה פרשה היתה כי לאסיר לא נתונה זכות מוקנית לביקורים, וכי הגבלתה של טובת הנאה זו איננה פוגעת בזכות ל"קשר עם החוץ" של האסירים. השופטת א' פרוקצ'יה, מנגד, לא שללה את האפשרות כי יש לראות בביקורים, כמו גם במתן חופשות לאסירים ביטחוניים משום זכות חוקתית (שניתן אמנם להגבילה), המוקנית להם, וכך היא התנסחה:

"כשלעצמי, אינני בטוחה כי סיווגם המושגי של חופשות וביקורים אצל אסירים כפריבילגיה להבדיל מזכות הוא בהכרח נכון, על פי דפוסי החשיבה החוקתית הנוהגת

בישראל. אכן, ניתן להשקיף על חופשות וביקורים אצל אסירים גם כחלק מזכויות האדם השמורות להם, גם בהמצאם בכלא, שאינן מתאימות בהכרח מעצם שלילת החירות הנובעת מן המאסר, פרי הסנקציה העונשית. יציאה לחופשות וביקורים של בני משפחה הם חלק מנדבכי הקשר של האדם-האסיר עם העולם ועם סביבתו הקרובה. הוא זקוק להם מעצם ברייתו. הם חלק מהווייתו כאדם; הם חלק מכבודו כאדם. הם תורמים תרומה חשובה לרווחתו ולשיקומו במהלך מאסרו. אלא שזכויות אלה של אסיר בכלא נתונות בדרך הטבע להגבלות במידות חומרה שונות, לצורך השגת תכליות שונות, ובהן – הגנה על הסדר והמשמעת בכלא, הגנה על בטחון המדינה, מניעת אפשרות הימלטות (לענין חופשות), וכיוצא באלה שיקולים. על פי תפיסה זו, ההגבלות על זכויות החופשה והביקורים ומידת חומרתן צריכות לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד. תפיסת חופשות וביקורי אסירים כזכויות הנתונות לאסיר, הכפופות להגבלות, להבדיל מפריבילגיות הניתנות כמעשה חסד למי שעומדים בתנאים מוקדמים מסוימים, משנה באופן מהותי את נקודת האיזון בין אופי ה"הטבה" הניתנת לאסיר לבין האינטרס הציבורי הנוגד... (פיסקה 7 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין יונס).

44. הנפקא מינה של המחלוקת הנ"ל לענייננו היא בכך שראיית החופשות כטובת הנאה בלבד איננה מחייבת כי ההגבלות המושמות על האסירים יעמדו בהכרח במבחן "פיסקת ההגבלה" החוקתית, שכן אין מדובר בזכויות אסיר, אלא בהטבות. בנוסף, העדרה של פגיעה מובחנת בזכויות יסוד עשויה אף להשליך על מידתיות ההסדר בכללותו, על סבירותו ועל פרשנותו (כפי שפורט לעיל). מנגד, ההכרה בחופשות כחלק מזכויות חוקתיות מוגנות הנתונות לאסיר באשר הוא, מחייבת כי ההגבלות תעמודנה בעקרונות האיזון, השאובים מ"פיסקת ההגבלה" החוקתית. כפיפות זו ל"פיסקת ההגבלה" מבטיחה כי ההגבלות המוטלות על יציאתם של אסירים לחופשות, תהינה מבוקרות ומדודות, ולא תפגענה באסיר מעבר למידה הנדרשת וההכרחית לצורך הגנה על אינטרס ציבורי חיוני.

45. זה המקום להדגיש כי לעומת העמדה היחידאית של השופטת א' פרוקצ'יה, שצוטטה לעיל ואשר נאמרה אף ביחס לחופשות אסירים – ההלכה הפסוקה מורה כי מתן חופשות, כמו גם ביקורים של משפחה ומכרים אצל אסירים – כל אלה אינם נחשבים כחלק מזכויות היסוד המוכרות של האסיר, שהגבלתן כפופה לעקרונות "פיסקת ההגבלה". זאת לנוכח ההבנה כי עונש המאסר כרוך מטבעו במגבלות מהותיות על חירותו האישית של האסיר, על חופש התנועה שלו, ועל היקף האינטראקציה שבידיו לקיים עם העולם "החיצוני". הטעם לדבר הוא ברור, שכן עניינה של החופשה הוא בהסרה זמנית של

מגבלה הקשורה בקשר הדוק לתכלית העונש שהושת עליו, וממילא ההכרה במתן חופשות כחלק מזכות יסוד, עלולה לחתור תחת מהות הענישה (ראו: עניין יונס; רע"ב 8802/14 פלוני נ' שרות בתי הסוהר, פסקה 11 (23.3.2015); רע"ב 3235/16 חייא נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 4 (28.6.2016); רע"ב 3881/15 פלוני נ' שרות בתי הסוהר, בפסקה 19 וההפניות שם (21.10.2015)). רע"ב 5387/90 פלוני נ' שב"ס (15.03.1990) "הלכה היא שמתן חופשה לאסיר איננה בגדר זכות מוקנית לאסיר ולמשיבה שיקול דעת בנושאים אלה"; בג"ץ 581/80 אמסלם נ' נציב שירות בתי-הסוהר, פ"ד לה(2) 325, בעמ' 329-328 (1981).

בהתאם לכך, ההכרה כי חופשה איננה זכות מוקנית, עולה באופן ברור גם מלשון החוק והתקנות שהוצאו מכוחו. כפי שצוין, סעיף 36(א) לפקודה מקנה למשיב שיקול דעת רחב, כחלק מסמכות רשות – לבחון האם להעניק לאסירים חופשה ובאילו תנאים. בכך, גילו לכאורה מחוקקי החיקוקים כי מתן חופשה לאסירים היא בגדר טובת הנאה, ולא זכות מוקנית לאותם אסירים (ראו: עניין יונס, בפסקה 53; עניין סבג; עניין זאהדה; רע"ב 1400/16 מדינת ישראל נ' רוזנשטיין (13.03.2016)).

46. זאת ועוד – אחרת. הכלל המושרש שלפיו זכויות היסוד של האדם 'שורדות' גם בין חומות בית הכלא ונתונות לאסיר אף בתוך תא כלאו, סויגו בפסיקה בכל הנוגע לזכותו של האסיר לחופש התנועה, שהרי שלילת חופש זה מהאסיר היא ההגבלה העיקרית שניתן להשית עליו, והיא משמשת כאמצעי עיקרי למימוש תכלית הענישה בהגנה על החברה מפניו, בהרתעתו ובהרתעת אחרים מפני הישנות העבירות, ואפילו משיקולים של שיקום.

יפים לעניין זה דבריו של השופט נ' הנדל ב-בג"ץ 6314/17 נמנס נ' ממשלת ישראל

: (04.06.2019)

"כל עוד עומדים לרשות האסיר ערוצי תקשורת אחרים, הביקורת החוקתית על מניעת הביקורים באה לקיצה כבר בשלב הראשון – שכן אקט זה אינו עולה כדי פגיעה בזכות חוקתית, ואין צורך להעמידו במבחני פסקת ההגבלה. ודוקו, גם אם שלילת הביקורים מגבילה את הקשר בין האסיר למעגלים החברתיים אליהם הוא משתייך, הזכויות החוקתיות לאינטראקציה ולחיי משפחה אינן משתרעות על כלל הרבדים של קשר כזה – כי אם על ליבה מינימלית שהביקורים, כשלעצמם, אינם נמנים עליה" (שם, בפסקה 6).

47. כאן מוצא אני לנכון להעיר כי מסקנתי האמורה רלבנטית רק לעניין חופשה "רגילה", הניתנת כתמריץ להתנהגות טובה, או להתקדמות שיקומית. אשר ל"חופשה מטעמים מיוחדים" (לה זכאים, בנסיבות, אף אסירים ביטחוניים בהתחשב באופיין של העילות המצדיקות חופשה כאמור), הנני נוטה לדעה, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי ייתכן ואפשר לסבור שחופשה מיוחדת זו אכן נגזרת מזכויות יסוד של האסיר, שניתן להגבילן רק בכפוף ל"פיסקת ההגבלה" החוקתית.

48. המסקנה היא, איפוא, כי נושא החופשה ה"רגילה" אינה נגזרת מזכות מוקנית, אלא יש לראותה כטובת הנאה בלבד. מכאן, וכפי שצוין, ההחלטה האם להעניק אותה, או לשלול אותה, איננה מעלה או מורידה לעניין זכויות היסוד להן זכאי האסיר. מסקנה זו היא חשובה להמשך הניתוח, כיוון שההכרה כי ההסדר עצמו הוא בגדר פריבלגיה בלבד, מקהה את טענות המערערים לכך שההסדר איננו סביר ואיננו מידתי (ועל כך יפורט בהמשך). יחד עם זאת, עדיין יש מקום לדון האם ההסדר הנדון, השולל באופן גורף חופשות אסירים "רגילות" מאסירים ביטחוניים איננו נגוע בשרירותיות, ועומד בכללי המשפט המינהלי ובראשם עקרון השוויון המינהלי. זאת, בין היתר, בשים לב לעובדה כי חופשת אסירים "רגילה", הגם שאיננה עולה כדי זכות מוקנית, היא עדיין כלי מינהלי שיש בו כדי להפוך את ההגבלה על חירותו של האסיר למידתית יותר, ולקדם תכליות שונות הנוגעות לסדרי המשמעת ונוהלי החיים בכלא (וראו בסעיף 2 לפקודת החופשות לעניין מטרת מתן החופשה: "מטרת חופשה לאסיר היא חיזוק הקשר בין האסיר לבין משפחתו וקהילת מגוריו, הקלה זמנית בחסכים שהמאסר גרם ויצירת תמריץ להתנהגות טובה של האסיר בבית הסוהר" (סעיף 2 לפקודת החופשות)). בנוסף, כיוון שהתיקון לפקודת החופשות מהווה שינוי של מדיניות, המבטל טובת הנאה שניתנה במשך תקופה ארוכה – הרי שחל עליה הכלל בדבר שינוי מדיניות במשפט המינהלי, שלפיו על השינוי להיעשות על יסוד שיקולים עניינים, ללא הפליה, ולעמוד במתחם הסבירות, בדרישות המידתיות ובחובת ההגינות (ראו: חוות דעתי ב-בג"ץ 1398/07 לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך – הגף להערכת תארים אקדמיים מחו"ל, בפסקאות 21-25 (10.05.2010) (להלן: עניין לביא-גולדשטיין); ליישום איסור ההפליה גם בהקשרים שאינם עוסקים בהכרח בחובה מן הדין להעניק הטבה מסוימת – ראו: בג"ץ 509/80 יונס נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד לה (3) 589 (1981); בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו (1) 191 (1991); בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח (5) 70 (2004); בג"ץ 181/96 הוצאת עיתון "הארץ" נ' הרמטכ"ל, פ"ד נ (5) 45 (1996)), וכדברי הנשיאה ד' ביניש בפרשת אל-עביד:

אכן, העובדה שמהאסיר נשלל חופש התנועה, אין בה כדי לבטל את הצורך להקל את תנאי ההגבלה ולשמור על מידתיותם כך שהעונש שנגזר עליו ירוצה בתנאים שיאפשרו לאסיר לשקם את חייו בתום ריצוי עונשו. חופשה אינה נמנית עם הזכויות המוקנות לאסיר כאחת מזכויות היסוד שלו, ואף-על-פי-כן בשל אופייה ותכליתה של חופשה הניתנת לאסיר - על שירות בתי הסוהר ליתן טעם כבד משקל ורציני לשלילתה מאסיר בנסיבות שבהן על-פי הכללים הרגילים תינתן חופשה לאסיר אחר" (עע"א 6481/01 אל-עביד נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נז (6) 678, בפסקה 27 (23.10.2003)).

על האבחנה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים בכלל ובהקשר שלפנינו בפרט 49. הנחת המוצא בכל דיון הנוגע למתן טובות הנאה לאסירים ביטחוניים, היא כי במקרים רבים קיים טעם טוב להבחין בין אסירים הנושאים סיווג זה לבין אסירים פליליים, בכל הנוגע להחמרת תנאי הכליאה של הראשונים. בשורה של פסקי דין קבע בית משפט זה, כי מגבלות שהוטלו על-ידי המשיב על זכויותיהם, אופן מאסרם, וטובות ההנאה של האסירים הביטחוניים – נעשו בדין, מתוך בסיס אבחנה ראוי (לפירוט ראו: דנג"ץ 204/13 צלאח נ' שב"ט, בפסקאות 13-14 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור (14.04.2015) (להלן: עניין צלאח)). אף בפרשת יונס שררה תמימות דעים בין שופטי המותב כי בכל הנוגע לאסירים ביטחוניים, יש מקום להגביל את זכאותם לטובות הנאה כדי להגן על אינטרסים ציבוריים חיוניים נוכח מאפייני האסירים והעבירות בהן הורשעו (אם כי, נפלה מחלוקת בין השופטים באשר לאופן בחינתו של סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים, ביחס למטען הראייתי שעל יסודו מצופה השב"כ לקבוע כי האסיר הביטחוני ניתן מגע, ישיר או עקיף, עם הארגון העוין ועם חבריו). בין היתר, צוין כי הנחת מגבלות על אפשרות הביקורים אצל אסירים אלה היא חיונית לצורך הגנה על הסדר והמשמעת בכלא, ובמיוחד לצורך שמירה על אינטרסים ביטחוניים חיוניים למדינה.

ואכן, לא אחת נקבע כי ההחלטה על סיווגו של אסיר כאסיר ביטחוני הינה פרי החלטה אדמיניסטרטיבית של שירות בתי הסוהר, אשר נועדה, בין היתר, לאיין את מסוכנותו כלפי הציבור ולהקל על ניהולם הסדיר של מתקני הכליאה. זאת מאחר שעל קבוצת האסירים הביטחוניים נמנים אסירים שהורשעו לרוב בעבירות חמורות, אשר בוצעו ממניעים אידיאולוגיים, ובשל השתייכותם של רבים מאסירים אלה לארגונים בלתי חוקיים, קיים חשש כי ייעשו ניסיונות מצדם ליצור קשר עם ארגונים אלה במהלך תקופת המאסר. כפועל יוצא מכך, אסירים ביטחוניים מוחזקים בנפרד מאסירים בעלי סיווג פלילי, וחלות עליהם, כאמור, הגבלות מחמירות יותר בכל הנוגע לקשר עם העולם שמחוץ לכתלי בית הסוהר (ראו והשוו: רע"ב 6797/03 מדינת ישראל נ' אלדאזק, פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (02.11.2003); עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד

נ(4) 500, 492 (1996) (להלן: עניין קונטאר); ; ע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר (7.3.2005) (להלן: עניין עמיר); ; עניין יונס; רע"ב 4251/99 שוכרי נ' שירות בתי הסוהר (01.11.1999).

50. על אף האמור לעיל – לא כל אבחנה בין סוגי האסירים היא מותרת, ויש לבחון האם החמרת תנאי המאסר לגבי אסירים ביטחוניים נעשית מתוך שיקולים ענייניים הנוגעים למאפיינים היחודיים של העבירות שביצעו, או מצרכי סדר וביטחון, וכן האם הסדרים אלה אינם חורגים מהנדרש להגשמת צרכים אלו (ראו: עניין צלאח בפס' 15 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור; רע"ב 823/96 ואנונו נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נא(2) 873, 879-878 (1997)). כפי שנקבע לא אחת, יש בעייתיות בקביעה חד-משמעית שלפיה סיווגו של אדם כאסיר ביטחוני וסוג העבירות שביצע, מצדיקים לשלול ממנו פריבילגיות, מבלי שתהיה פתוחה בפניו כל אפשרות לשוב ולדרוש את ההטבה (ראו: עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). מנגד, לעתים, בדיקה פרטנית תהא בלתי אפקטיבית, או לא מעשית (השוו: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון – מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012)); עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י' דנציגר והאסמכתאות שם, פסק דינו של השופט י' עמית באותה פרשה).

51. שאלת האבחנה הראויה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים התעוררה במלוא חומרתה בפרשת צלאח, שם נדונה החלטת המשיב שלא לאפשר לימודים גבוהים לאסירים ביטחוניים באופן גורף, על יסוד סיווגם כאסירים מסוג זה, וללא בחינה פרטנית של סיכויי שיקומם. שופטי בית המשפט היו חלוקים באשר להחלטה לשלול אותן פריבילגיות באופן גורף. כך, הנשיאה (בדימ') מ' נאור סברה כי יש להורות למשיב לבחון את ההסדר הגורף שקבע פעם נוספת, לאחר שמצאה (בין היתר על יסוד פסק הדין בעניין יונס) כי אין בהסדר הנבחן אפשרות כלשהי לסייג את הכלל המונע מאסירים ביטחוניים לימודים גבוהים. עם זאת, מאחר שנמצאו ראיות לכך שבנסיבות אותו עניין שנדון שם מימון הלימודים המתקדמים נעשה מכספי ארגוני טרור – הורתה הנשיאה מ' נאור על דחיית הבקשה. הנשיא (בדימ') א' גרוניס סבר, מנגד, כי על תקינותה של ההחלטה בעניין תנאי מאסרם של אסירים ביטחוניים להיבחן כשלעצמה, על רקע מאפייניהם הייחודיים של אסירים אלו, ולא כאשר נקודת הייחוס היא תנאי מאסרם של אסירים שאינם ביטחוניים, שכן מדובר בשתי קבוצות שוויון שונות. מסקנתו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס היתה כי עצם השייכות לקבוצת האסירים הביטחוניים מצדיקה התייחסות שונה מזו הקיימת לגבי אסירים פליליים, והמשיב רשאי למנוע מאסירים אלה לימודים גבוהים נוכח סיווגם, מבלי לקיים בדיקה פרטנית כלשהי.

עמדתי באותה פרשה הייתה כי יש לנקוט בגישת ביניים, שלפיה ככל שמדובר באסירים ביטחוניים המשתייכים לארגון עוין, ללא הכחשה מצידם, או כל עוד אין הם מצליחים לשנות את סיווגם זה (תוך ניתוק זיקה ארגונית ומסוכנות בהתאם לסעיף 4.4 ב.הנ"ל) – הרי שלרשויות הכלא שמורה הסמכות שלא לאשר להם הטבה של לימודים גבוהים, ואין צורך בבדיקה פרטנית (לעניין זה ראו בפסקה 3 לחוות דעתי באותה פרשה, וכן בחוות דעתו של השופט א' שהם).

52. המקרה שלפנינו, כפי שיפורט להלן, הוא שונה. בניגוד למקרה של מימון לימודים אוניברסיטאיים לאסירים ביטחוניים, הרי שמתן חופשות לאסירים ביטחוניים עלול לסכל את תכלית המאסר, המתרכז בבידודו של האסיר מארגוני הטרור ובאיון מסוכנותו. מכאן, שמצד הדין, הייתי נכון לקבוע, בנסיבות דנן, עמדה דומה לזו שנקט הנשיא א' גרוניס בפרשת צלאח, ולהורות כי אין כל פסול בקביעת הסדר גורף השולל מתן חופשות "רגילות" לאסירים ביטחוניים. יחד עם זאת, העובדה כי פקודת הסיווג שונתה בעקבות הערותינו שניתנו בדיון בעל-פה – יש בה משום מתן פתרון מוגבל ומאוזן לבעיה, ופתרון זה, הניתן על יסוד בדיקה פרטנית, מאפשר לאסיר הבטחוני לשנות את סיווגו ולזכות בטובות הנאה שונות, לרבות קבלת חופשה "רגילה".

53. כפי שפורט לעיל, העובדה כי מתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים איננו כלול במסגרת ההסדר שלאחר תיקון פקודת החופשות ופקודת הסיווג – לא מאיינת את הצורך בבחינת ההסדרים הקיימים לפי כללי המשפט המינהלי, לרבות כללי המידתיות המינהליים, כאשר הנחת המוצא היא כי שינוי המדיניות איננו משוחרר מכל מגבלה, או ביקורת שיפוטית (ראו: עניין לביא-גולדשטיין; בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470-471 (1982)).

אפנה איפוא עתה לבירור עמידתו של ההסדר הקיים בכללים מינהליים אלה.

הגבלת חופשת אסירים ביטחוניים כמענה לצרכי ביטחון

54. לעמדתי, ההסדר נושא הערעור מקיים את שלושת מבחני המשנה של המידתיות, הנהוגים במשפט המינהלי, כאמצעי לביקורת שיפוטית על אופן הפעלת שיקול הדעת על-ידי הרשות (ראו: בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 001 (1996)).

אשר למבחן המשנה הראשון, הקשר שבין האמצעי למטרה – הרי שהחרגת האפשרות למתן חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים, מגשימה, כך נראה, את התכלית המונחת בבסיס ההסדר, בדבר שמירה על שלום הציבור וביטחון המדינה. תכלית זו, שהיא לכל הדעות מטרה ראויה, אף הוכרה לא אחת כתכלית חשובה: "הן מבחינת תוכנה והן מבחינת הצורך בה" (עניין יונס, בפסקה 71).

לא אחת נקבע בפסיקה כי: "חלק מהאסירים הביטחוניים מנסים להמשיך את פעילותם גם מתוך כתלי הכלא, תוך קבלה והוצאה של מסרים ואשגרים באמצעות אנשים מן החוץ" (דברי השופט י' עמית בפסקה 1 לחוות דעתו בעניין יונס; ע"פ 4143/17 עאבד נ' מדינת ישראל, בפסקה 52 לדבריו של השופט י' עמית (13.08.2018)), ומקל וחומר אתה למד, כי האסירים הביטחוניים עלולים לנקוט בפעילות זו כאשר הם מצויים מחוץ לכתלי בית הכלא, וכי הרחקתם ובידודם של אסירים המרצים עונשים בגין עבירות ביטחון מהסביבה האידיאולוגית והארגונית בה הם היו חברים, מגבילה את קשריהם עם גורמים אלה ובכך יש כדי לנטרל סיכונים אפשריים לביטחון המדינה.

מכאן, שההסדר שנקבע בפקודות הנציבות, שלפיו ככלל, לא תותר חופשה "רגילה" לאסירים ביטחוניים, עשוי להקטין את הסיכון לביטחון המדינה באופן משמעותי, בכך שיפחת המגע של גורמים בעלי זיקה לארגוני טרור עם פעילים מארגונים אלה, לרבות באמצעות העברת מסרים, חיזוק מוראלי, ותכנון עבירות ביטחון נוספות. אמנם, ההסדר הקיים איננו שולל לחלוטין לאסירים ביטחוניים זיקה לגורמים מן החוץ (למשל: במקרים של "חופשות מיוחדות", או ביקורי משפחה), אולם דומה כי התנאים המחמירים שנקבעו בעניין זה לצורך מתן "חופשה מיוחדת" לאסירים ביטחוניים והפיקוח המבוצע במסגרת כל מגע אחר של האסיר עם החוץ, נועדו להבטיח שליטה מלאה, ככל האפשר, על פעולותיו וקשריו של האסיר הביטחוני, באופן שיפחית באופן משמעותי את האפשרות כי הדבר יביא לסיכון ממשי של ביטחון המדינה. יתר על כן, במקרים אלו "החופשה המיוחדת" ניתנת בשל אירועים "חיצוניים", ולא בשל נסיבות הקשורות באסיר, ככזה.

55. ביחס למבחן המשנה השני הרלבנטי – האמצעי שפגיעתו פחותה – ניתן לטעון כי העובדה שבמשך תקופה ארוכה המשיב הכיר באפשרות (שהייתה קבועה בפקודת החופשות) – לתת לאסירים ביטחוניים חופשות "רגילות", מלמדת כי יש בנמצא אמצעי חלופי המגשים את תכלית הפקודה, אשר פגיעתו פחותה. יחד עם זאת, בידוע הוא כי לרשות מוקנה מרחב תמרון להשגת התכלית החקיקתית, וכי היא רשאית לשנות נהלים והנחיות המיישמות את הוראות החוק. בנסיבות העניין שלפנינו, מכיוון שהמשיב מותר



עתה פתח ליציאת אסירים ביטחוניים ל"חופשה רגילה", בכפוף לשינוי סיווג, ובהינתן כי התנאים לשינוי סיווג זה דומים בעיקרם לתנאים הקבועים בסעיף 4.ב לפקודת החופשות (אשר המערערים עצמם טענו כי הוא חל בנסיבות העניין), דומה כי ההסדר שנקבע בפקודות הנציבות איננו שונה באופן מהותי מההסדר שקדם לתיקון פקודת החופשות, ובכל מקרה, אינני מוצא כאמור כי הוא פוגעני יתר על המידה בזכויותיו כאסיר בטחוני.

56. במסגרת מבחן המשנה השלישי, המידתיות במובנה הצר, יש לבחון אם מתקיים יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהגשמת המטרה לבין הפגיעה בזכויות הפרט הנלוות לה. בנסיבות העניין שלפנינו, הרי שעל אף שהגבלת העילות לאישור חופשה לאסירים ביטחוניים גדורה רק ל"טעמים מיוחדים", הרי שכאמור פתוחה בפניהם האפשרות לשנות את סיווגם, ככל שיש לכך הצדקה, ואם יקרה כאמור – הם עשויים לזכות בטובות הנאה שונות, לרבות חופשה "רגילה". לצד זאת, יש ליתן את הדעת לכך שלאסירים ביטחוניים שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי ואשר יש להם פעמים רבות קשרים עם ארגונים בלתי חוקיים "קיים בדרך כלל פוטנציאל ממשי לסיכון ביטחון המדינה בכלל ולסיכון הסדר והמשמעת בבתי הסוהר בפרט" (סעיף 1(ב) לפקודת אסירים ביטחוניים; ראו גם עניין קונטאר, בעמ' 500-501; עניין יונס, פסקה 73).

כפי שפורט בפסק דין זה, מאפיינים אלה מצדיקים פעמים רבות הצבת הגבלות משמעותיות על אסירים ביטחוניים, בייחוד בכל הנוגע לקשר עם גורמים המצויים מחוץ לכתלי בית הסוהר.

הנה כי כן, הטעם להגבלה זו נובע מטעמים ענייניים, ביניהם צרכיו של המשיב לשמור על הסדר והביטחון בתוך בית הכלא, וכן מהכרה במסוכנות היתירה הנשקפת מאסירים מסוג זה לשלום הציבור וביטחונו. ההסדר הקיים מאזן לפיכך את אי-השוויון בין אוכלוסיות האסירים בכך שהוא מאפשר מתן חופשות לאסירים שנשללה מהם מסוכנותם, בכפוף לתנאים המנויים בפקודת החופשות ובפקודת הסיווג.

57. המסקנה המתבקשת מהאמור לעיל היא כי המשוכה העומדת לפני אסיר ביטחוני המבקש לצאת לחופשה "רגילה" היא אכן גבוהה משל אסיר פלילי "רגיל", ואולם הדבר מוצדק נוכח המסוכנות המובנית הנשקפת ממי שביצע עבירות ביטחוניות על רקע אידיאולוגי. לפיכך ההסדר שקבע המשיב, השולל, ככלל, מאסירים ביטחוניים את האפשרות לצאת לחופשה "רגילה" – איננו חורג ממתחם הסבירות והמידתיות.

יחד עם זאת, על המשיב ליתן דעתו בדבר אופן יישומה של פקודת הסיווג בנוסחה המתוקן, וליחס שבין האמור בסעיף 6.ג לפקודה זו (בדבר הפרמטרים לשינוי סיווג), לבין הוראת סעיף 4.ב לפקודת אסירים ביטחוניים. מטבע הדברים, אין באמור כדי להביע עמדה לגבי האופן בו מיושם ההסדר שנקבע בתיקון לגבי פקודת הסיווג, ונושא זה וודאי יתברר בעתיד כאשר כל זכויות וטענות המעורבים שמורות להם.

אחרי הדברים האלה

58. בעקבות עיון בחוות הדעת של חבריי: השופט מ' מזוז והשופטת י' וילנר, הנני מוצא לנכון להעיר:

א. לגבי פרשנות פקודות הנציבות – הנני מסכים לביאורים שהוסיפה חברתי, השופטת י' וילנר, המלמדים שהן מכוח פקודת החופשות, והן מכוח פקודת האסירים הביטחוניים וההוראות המשתלבות ביניהן – לא ניתן לאשר לאסירים ביטחוניים חופשות "רגילות", אלא רק "מיוחדות".

על רקע זה, סעיף 1.ג לפקודת האסירים הביטחוניים (הקובע כדלקמן): "הוראות פקודה זו לגבי אסירים שפוטים או עצורים בגין עבירות נגד ביטחון המדינה, גוברות על הוראות בפקודות נציבות אחרות העומדות בסתירה להן" – איננו אמור להיכנס לפעולה כלל.

ב. לשיטתי, פקודות הנציבות אינן בגדר הנחיות פנימיות גרידא, שכן סעיף 80ג(א) לפקודת בתי הסוהר קובע כדלקמן:

"לעניין פקודה זו רואים את פקודות השירות כדינים"  
(ההדגשה שלי – ח"מ).

נוסח זה דומה להוראת סעיף 3(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, המורה כך:

"לענין חוק זה רואים את פקודות הצבא כדינים"  
(ההדגשה שלי – ח"מ; עיינו גם: עניין יונס).

הנה כי כן, ככל שמדובר בדינים, הרי שלצורך פקודת בתי הסוהר ומה שהותקן מכוחה (לרבות הסדרי החופשות) – אין אפשרות לחרוג מהאמור בפקודת הנציבות, אלא בהתאם למותנה בהן.

השוו: זכריה כספי "הערות לעניין מעמדן של פקודות הצבא כדינים" עיוני משפט ה 374 (1976/7); בג"ץ 69/80 חירם נ' שר הביטחון, פ"ד לה(4), 505 (1980); הלל סומר "ואף-על-פי-כן חול תחול - לתחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית" עיוני משפט יא(2) 263 (1986).

ג. בניגוד לדעת חברי – הפסיקה קבעה כי ניתן לעשות שימוש במבחני המידתיות גם במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות, מה גם שכאן מדובר כאמור בפקודות נציבות שיש לראותן כדינים (עיינו: עניין יונס; דפנה ברק ארז משפט מנהלי, כרך ב' בעמ' 775-776 והאסמכתאות המובאות שם (2009); בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף (12.01.2006)).

סוף דבר

59. נוכח כל האמור לעיל – לא מצאתי כי פרשנותם של המערערים את לשון פקודות הנציבות, וטענתם לקיום עילה כלשהי לפסילת ההסדרים הקיימים אכן מקימים חובה שחלה על המשיב – לשקול מתן חופשות "רגילות" לאסירים ביטחוניים, בשונה מ"חופשות מיוחדות", שעליו לשקול אם להעניקן, בהתקיים התנאים לכך.

אשר על כן, אם תשמע דעתי – נורה על דחיית הערעורים ללא צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט מ' מזוז:

1. עניינן של שתי הבקשות לרשות ערעור שלפנינו בהסדרים הקבועים בפקודות שירות בתי הסוהר (להלן: פקודות הנציבות) לענין חופשות אסירים ביטחוניים. שתי הבקשות תוקפות את פסקי הדין קמא, בהם נקבע כי לפי פירושם הנכון של פקודות הנציבות הרלבנטיות, לא ניתן לאשר לאסיר שהוגדר כ"אסיר ביטחוני" חופשה רגילה - להבדיל מ"חופשה מיוחדת" - וכי הסדר זה הוא סביר ומידתי.

2. חברי השופט ח' מלצר הגיע בחוות דעתו למסקנה כי אמנם ראוי ליתן רשות ערעור בשתי הבקשות אך יש לדחות את הערעורים לגופם, באשר לדעתו צדקו בתי המשפט קמא בפרשנות שניתנה על ידם להסדרים הקבועים בפקודות הנציבות לענין

חופשה לאסיר ביטחוני, וכי אין גם עילה לפסילתם של הסדרים אלה בהיותם סבירים ומידתיים.

3. אין בידי להצטרף לעמדתו ולמסקנותיו של חברי. עובדות הרקע, ההליכים, פסקי הדין קמא וטענות הצדדים נסקרו בהרחבה בחוות דעתו של חברי, ולא אחזור עליהם אלא במידת הנדרש לצורך הצגת עמדתי. להלן אציג אפוא את עמדתי בתמצית.

4. אין חולק כי חופשה אינה בגדר זכות קנויה של אסיר מכוח הדין אלא מדובר בענין הנתון לשיקול דעת הרשויות המוסמכות בשירות בתי הסוהר. "חופשה מיוחדת" נזכרת אמנם בסעיף 36 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: הפקודה) וכן בתקנה 24 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 (להלן: התקנות), אך הענקתה מסורה לשיקול דעת. ואילו חופשה "רגילה" אינה מוסדרת בפקודה או בתקנות. ההסדרים לגבי חופשות אסירים, הן חופשה מיוחדת והן חופשה רגילה, קבועים בפקודות הנציבות שנקבעו על ידי נציב שירות בתי הסוהר בתוקף סמכותו לפי סעיף 80א לפקודה לקבוע בפקודות הנציבות בין היתר הוראות בדבר "סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה" של מקום הכליאה.

5. המערערים אינם חולקים גם על עצם ההבחנה בין "אסיר ביטחוני" לבין "אסיר פלילי", המעוגנת בפקודות הנציבות, והבחנה זו מעוגנת היטב בפסיקתו של בית משפט זה (רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר (7.10.2010), להלן: ענין יונס; דנג"ץ 204/13 צלאח נ' שירות בתי הסוהר (14.4.2015), להלן ענין צלאח והאסמכתאות הרבות הנזכרות שם).

6. אין ספק כי היותו של אסיר מסווג כ"אסיר ביטחוני" מהווה נתון רלבנטי העשוי להצדיק יחס שונה לעומת אסיר פלילי לענין תנאי מאסרו בנושאים שונים, לרבות לענין חופשות (ענין צאלח; ענין יונס; עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492 (1996), להלן: ענין קונטאר; רע"ב 4251/99 שוכרי נ' שירות בתי הסוהר (1.11.1999); עע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר (7.3.2005); רע"ב 8355/10 שורפי נ' שירות בתי הסוהר (6.10.2011); ורע"ב 3725/13 אסעד נ' משטרת ישראל (4.8.2013)). המחלוקת היא אך בשאלה, האם פקודות הנציבות אוסרות על אישור חופשה, שאינה "חופשה מיוחדת" לאסיר ביטחוני, או שמא הפקודות מותירות שיקול דעת להתיר חופשה כאמור בהתקיים התנאים המיוחדים הקבועים בפקודות הנציבות בנוגע לאסירים ביטחוניים? ככל שהמסקנה היא שפקודות הנציבות אוסרות קטגורית על אישור חופשה

כאמור, מתעוררת השאלה הנוספת בדבר הסבירות והמידתיות של הפקודות. להלן אבחן שתי שאלות אלה לפי סדרן.

7. חברי השופט מלצר סבור כי "אף שניתן היה לנקוט בלשון ברורה ובהירה יותר בניסוחן, בסידורן ובאיחודן" של פקודות הנציבות, מסקנתו היא כי הפקודות אינן מותירות "פתח למתן חופשה 'רגילה' לאסירים ביטחוניים" (פסקה 35). מסקנה זו של חברי נסמכת בעיקר על הוראת סעיף ו' לפרק ב' לפקודת נציבות מס' 04.40.00 "חופשות אסירים" (להלן: פקודת החופשות), הקובעת כי -

"ו. לאסיר הנמנה על אחת מהקבוצות שלהלן תינתן חופשה רק מטעמים מיוחדים ורק באישור הנציב:  
1. חופשה של אסיר ביטחוני...  
2. ..."

ולצד זאת קיים סעיף כדו' לפרק ו' של אותה פקודה הקובע את התנאים לאישור חופשה מיוחדת לאסיר ביטחוני.

8. ואולם הוראות אלה מהוות תמונה חלקית בלבד של ההוראות הנוגעות לאסירים ביטחוניים בכלל ולשאלה של אפשרות לאישור חופשה בפרט, ועיון במכלול ההוראות הרלבנטיות מוביל לדעתי למסקנה שונה.

9. הוראות היסוד לענין אסירים ביטחוניים מצויות בפקודת נציבות מס' 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים" (להלן: פקודת אסירים ביטחוניים). סעיפים 1-3 לפקודה זו מגדירים "אסיר ביטחוני" ומסבירים את הבסיס והתכלית לקביעת כללים ייחודיים לגביו, ואילו סעיף 4 לפקודה אסירים ביטחוניים קובע תחילה בפסקה א' שלו כי אסירים ביטחוניים יוחזקו בנפרד ויחולו עליהם הוראות ומגבלות מיוחדות לעומת אסירים אחרים, ואילו בסעיף 4ב' נקבע כדלקמן:

"על אף האמור בסעיף קטן א' לעיל, ניתן לאשר באופן חריג ובהחלטה מנומקת בכתב, כליאתו של אסיר ביטחוני בנפרד מאסירים ביטחוניים. כמו כן, ניתן להימנע מלהטיל עליו מגבלות כגון אלה המפורטות בסעיף 1ב' שלעיל, באופן מלא או חלקי, אם התקיימו לגביו שני התנאים המצטברים הבאים:

1. מדובר באסיר שלא היה חבר בארגון עוין ולא סייע לארגון עוין עובר לביצוע העבירה, או באסיר שהיה חבר בארגון עוין או סייע לארגון עוין עובר לביצוע

העבירה ושב"כ או גורם ביטחוני אחר שעניינו של האסיר מוכר לו שוכנע... כי חל באסיר שינוי בולט וממשי וכי הוא ניתק כל מגע, ישיר או עקיף, עם ארגון כאמור ו/או עם חברי ארגון כאמור, והוא אינו מקבל כל טובת הנאה מארגון כאמור.

2. ניתנה חוות דעת שב"כ או גורם ביטחוני אחר ... כי לא נשקפת ... מאי הטלת מגבלות מיוחדות עליו סכנה לפגיעה בביטחון המדינה..."

10. בסעיף 4 נקבע אם כן כי על אסירים ביטחוניים יחולו הוראות ומגבלות מיוחדות, ולצד זאת נקבעה, כחריג, סמכות להימנע מלהטיל עליו מגבלות כגון אלה המפורטות בסעיף 1ב' לאותה פקודה. סעיף 1ב' קובע בין היתר כי –

"... הסיכון הביטחוני הצפוי מהאסירים הביטחוניים מחייב כליאתם בנפרד מאסירים פליליים והטלת מגבלות מיוחדות עליהם בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדות" (ההדגשה אינה במקור).

11. הנה כי כן, מצירוף הוראות סעיפים 4ב' ו- 1ב' לפקודת אסירים ביטחוניים, שנוסחם הובא לעיל, עולה בבירור כי קיימת בידי המשיב סמכות שבשיקול דעת להימנע - באופן חריג - מלהטיל על אסיר המוגדר כ"אסיר ביטחוני" מגבלה מבין המגבלות החלות על אסירים ביטחוניים, ובהן גם המגבלה על אישור חופשות; זאת בכפוף לעמידה בשני התנאים המצטברים המנויים בסעיף 4ב', שיש בהם כדי להסיר את החשש המיוחד הנובע מאסיר ביטחוני, שכן –

"אין להטיל על אסירים ביטחוניים מגבלה על קשר עם אנשים מחוץ לבית הסוהר אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים..." (ענין קונטאר, בעמוד 500; וראו גם בענין צלאח, בפסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה נאור והאסמכתאות שם)

12. האם ענין לנו בהוראות סותרות - בין הוראת סעיף ו' לפרק ב' לפקודת החופשות, הקובעת כי לאסיר ביטחוני תינתן חופשה רק מטעמים מיוחדים, לבין הוראת סעיף 4ב' לפקודת אסירים ביטחוניים, המאפשרת כאמור חריגה מהכלל לפיו אסיר ביטחוני אינו זכאי לחופשה רגילה?

איני סבור כי מדובר בסתירה, שכן אין חולק כי הכלל הוא שאסיר ביטחוני אינו זכאי לחופשה רגילה אלא רק לחופשה מיוחדת ובתנאים שנקבעו, כפי שאכן נקבע סעיף ו' לפרק ב' לפקודת החופשות. סעיף 4ב' אינו סוטה מן הכלל, אלא קובע לו חריג, בהתקיים נסיבות מיוחדות כאמור, ועל כן אין מדובר בסתירה. זאת ועוד, אפילו היה מדובר בסתירה בין הוראות שתי הפקודות, המענה לכך מצוי בהוראת סעיף 1ג' לפקודת אסירים ביטחוניים הקובעת לאמור -

”הוראות פקודה זו לגבי אסירים שפוטים או עצורים בגין עבירות נגד ביטחון המדינה, גוברות על הוראות בפקודות נציבות אחרות העומדות בסתירה להן.”

13. העולה מהמקובץ הוא אפוא, כי אכן הכלל הוא שאסיר ביטחוני אינו זכאי לחופשה רגילה, להבדיל מחופשה מיוחדת, המוגבלת לאירועי שמחה ואבל במעגל המשפחתי המצומצם. ואולם לצד הכלל הותירה פקודת אסירים ביטחוניים פתח צר, בשיקול דעת, לחריג בהתקיים הנסיבות המצטברות המנויות בסעיף 4ב' - שמטבע הדברים הן חריגות ונדירות - שעיקרם בכך שמדובר באסיר שנידון בגין עבירה ביטחונית אך אינו חבר בארגון עוין ולא פעל בשליחות ארגון כזה, או שניתק לחלוטין את קשריו עם הארגון העוין, וניתנה בעניינו חוות דעת גורמי הביטחון כי מיציאתו לחופשה לא נשקפת סכנה לפגיעה בביטחון המדינה. ודוק: המדובר בחריג כללי המתייחס בעקרון לכלל המגבלות הייחודיות החלות על אסיר ביטחוני, ואינו מוגבל רק לענין חופשות -

”בצד איסורים כלליים אחרים המוטלים על קשרים של אסירים ביטחוניים עם החוץ, נקבע כאמור חריג המאפשר, בתנאים מסוימים, להסיר אי אלו מגבלות (סעיף 4ב' לנוהל אסירים ביטחוניים). לפי תנאי החריג, נדרש ניתוק קשר עם ארגון עוין או העדר קשר עם ארגון כזה מלכתחילה, וחוות דעת חיובית מטעם שב”כ או גורם ביטחוני אחר. דוגמה ליישום החריג היא פסק הדין בעניין יונס, שבו נדונה בין היתר השאלה אם ההסדר השולל ביקורים של קרובי משפחה שאינם מדרגה ראשונה הוא מידתי...” (ענין צלאח, בפסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

וברוח דומה צוין על ידי הנשיא בדימוס גרוניס -

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

סעיף (סעיף 4.ב. לפקודה זו; וראו גם, עניין עמיד, פסקה 19)... " (שם בפסקה 12).

14. נוכח מסקנתי זו בדבר פרשנות פקודות הנציבות כמותירות שיקול דעת במקרים חריגים, בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 4ב' לפקודת אסירים ביטחוניים, לאשר חופשה רגילה, אינה נדרשת התייחסות לטענה החלופית של המערערים הנוגעת לסבירות ומידתיות הפקודות, ככל שהן שוללות קטגורית אישור חופשה לאסיר ביטחוני. עם זאת אבקש להעיר כמה הערות קצרות לענין זה:

א. כמצוין לעיל, פקודת בתי הסוהר והתקנות מכוחה אינן מסדירות את הנושא של חופשות אסירים, פליליים או ביטחוניים. הכללים לענין זה מוסדרים כאמור בפקודות הנציבות. אכן, במסגרת סמכותו לפי סעיף 80א לפקודה לקבוע הוראות בדבר "הבטחת פעולתם התקינה" של בתי הסוהר, רשאי הנציב להסדיר בהוראות פנימיות גם את נושא חופשות אסירים. ואולם, ככלל, בקביעת הסדרים בהוראות פנימיות ובקביעת אמות מידה להבניית שיקול הדעת בהוראות פנימיות, אל לה לרשות לכבול את שיקול דעתה, ועליה להתיר לעצמה את שיקול הדעת לבחון סטייה מהוראות אלה במקרים חריגים מתאימים –

"... כידוע, על הרשות המינהלית מוטלת החובה לבחון האם נסיבותיו המיוחדות והחריגות של המקרה הנדון אינן מצדיקות סטייה מהנהלים וההנחיות הכלליות (ראו: בג"ץ 6867/96 המועצה המקומית כפר-כנא נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 111, 115 (1998); בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193, 213 (1999); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 250 (2010) (להלן: ברק-ארז)). בנוסף לכך, הפעלת שיקול דעת לצורך יישומו של נוהל מינהלי בעניינו של אדם צריכה להתבצע לאחר בחינת נסיבותיו הקונקרטיות והרלוונטיות לשם קבלת ההחלטה. אף במקרים בהם מגבשת הרשות המינהלית מדיניות כללית, עליה לבחון האם ראוי ליישם אותה בשים לב למערכת העובדות בכל מקרה (ראו: בג"ץ 3758/17 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט, פסקה 29 (20.07.2017); ברק-ארז, 201-206, 439-440) " (בג"ץ 2777/18 כרנו נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פסקה 8 (16.4.2018)).



במקרה דנן אני סבור כאמור כי פקודות הנציבות אכן הותירו שיקול דעת לחרוג מהכלל במקרים מיוחדים, ובכך הם נהגו כמתחייב מכללי המשפט המינהלי.

- ב. אזכיר לענין זה, באנלוגיה, כי גם מי שהוגש נגדו כתב אישום ונקבעה לגביו חזקת מסוכנות סטטוטורית, בין היתר בשל כך שהואשם בעבירת ביטחון, עדיין מוטל על בית המשפט לשקול אפשרות של הימנעות ממעצרו עד לתום ההליכים בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות (סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996). בענייננו ניתן להתייחס לאסיר ביטחוני כמי שעומדת נגדו "חזקת מסוכנות" מכוח פקודות הנציבות "בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדות" (סעיף 1ב' לפקודת אסירים ביטחוניים), אך נותר פתח צר ומוגבל לבחינת אפשרות לאשר באופן חריג חופשה, בכפוף לעמידה בתנאים מחמירים שנקבעו.
- ג. מסקנה פרשנית זו אינה מעוררת בעיני כל קושי מעשי. מסקנה זו אינה גורעת מהכלל לפיו אסיר ביטחוני אינו זכאי לחופשה רגילה, בשל החשש לסיכון שלום הציבור וביטחון המדינה. כאמור, הוראת סעיף 4ב' לפקודת אסירים ביטחוניים קובעת אך חריג, בהתקיים הנסיבות המיוחדות המצטברות המנויות בסעיף 4ב', שמטבע הדברים הן חריגות ונדירות, אשר בהתקיימן נשלל הסיכון המיוחד הנשקף מאסיר ביטחוני לעומת אסיר פלילי, ויש בהן כדי לאיין את החשש הגלום באישור חופשה לאסיר ביטחוני, וממילא גם לשלול את ההצדקה להבחנה שבינו לבין אסיר פלילי.
- ד. יתרה מזו, פקודת נציבות מס' 04.05.00 "תהליך הגדרת אסיר ביטחוני" קובעת כי בהתקיים תנאים - הדומים בעיקרם לאלה המנויים בסעיף 4ב' לפקודת אסירים ביטחוניים - "ניתן לשנות הגדרת 'אסיר ביטחוני' ולהגדירו כ'פלילי'" (סעיף 6א' שם). על כן, אם ניתן לשנות את הגדרתו של אסיר ביטחוני לאסיר פלילי, הזכאי ככלל לחופשות בתנאים שנקבעו, מה הרבותא ומה הקושי בשיקול דעת למתן אישור חריג וחד-פעמי לחופשה לאסיר ביטחוני על יסוד אמות מידה דומות לאלה הנדרשות לשינוי סיווג? אישור חריג כזה יכול לשמש כאבן בוחן או כשלב מעבר במסגרת בחינת אפשרות לשינוי סיווג.

ה. אעיר לבסוף בשולי הדברים, כי איני סבור כי יש לבחון את פקודות הנציבות לפי מבחני פסקת ההגבלה, מדובר בנהלים של הרשות אותם יש לבחון לפי כללי הסבירות והמידתיות של המשפט המינהלי החלים לענין זה.

15. נוכח כל האמור, אם דעתי תישמע נקבל את הערעורים, נבטל את פסקי הדין קמא ונורה לגורם המוסמך אצל המשיב לבחון את בקשת המערער 2 לגופה בהתאם לאמות המידה והתנאים שנקבעו לענין זה בסעיף 4ב' לפקודת האסירים הביטחוניים, ולהחליט בה לפי שיקול דעתו.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

1. עיינתי בחוות הדעת של חבריי – המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט מ' מזוז, וראיתי להצטרף לעמדתו של חברי המשנה לנשיאה, לפיה יש לדחות את הערעורים דנן ולקבוע כי המשיב רשאי ליתן לאסירים ביטחוניים חופשות מטעמים מיוחדים בלבד. אבאר את דבריי.

2. אני סבורה כי קריאת הוראותיהן של פקודות הנציבות הרלוונטיות לענייננו, ומעקב אחר הסעיפים העוסקים בנושא הנדון – עקב בצד אגודל, מוביל לכלל מסקנה כי המשיב אינו רשאי ליתן לאסירים ביטחוניים חופשה "רגילה", אלא אך חופשה מטעמים מיוחדים.

3. תחילת הילוכנו במתווה הנורמטיבי שבנדון תהא בסעיף 1.1 לפקנ"צ 04.40.00 "חופשות אסירים" (להלן: פקודת החופשות), הקובע כי "בכפוף להתקיימות התנאים כמפורט בסעיף כד1(1)", תינתן לאסיר ביטחוני "חופשה רק מטעמים מיוחדים..." (כל ההדגשות לעיל ולהלן הוספו, י.ו.). סעיף כד1(1) האמור קובע כי "הנציב רשאי לאשר בכתב בהחלטה מנומקת הוצאה לחופשה של אסיר ביטחוני, וזאת מטעמים מיוחדים... ובלבד שהתקיימו לגביו התנאים המפורטים בסעיף 4(ב) לפקודת הנציבות 03.02.00

[פקנ"צ 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים" (להלן: פקודת האסירים הביטחוניים), י.ו.].

אם כן, הצעד הבא במתווה שבענייננו הינו סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים, המתווה, כאמור בסעיף 1.כד (ב) לפקודת החופשות, את התנאים להוצאתו של אסיר ביטחוני לחופשה מטעמים מיוחדים, וקובע שני תנאים מצטברים אשר בהתקייםם ניתן להימנע מלהטיל על אסיר ביטחוני "מגבלות כגון אלה בסעיף 1.ב' שלעיל באופן מלא או חלקי". למען שלמות התמונה, יצוין כי סעיף 1.ב לפקודת האסירים הביטחוניים קובע כי "הסיכון הביטחוני הצפוי מהאסירים הביטחוניים, מחייב כליאתם בנפרד מאסירים פליליים והטלת מגבלות מיוחדות עליהם בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדות".

4. הצעד האחרון והמשלים את התשתית הנורמטיבית בענייננו, הוא סעיף 13 לפקודת האסירים הביטחוניים, הקובע כי "אסיר ביטחוני שהתקיימו לגביו התנאים המפורטים בסעיף 4.ב. בפקודה זו, רשאי להגיש בקשה לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים. בקשה כאמור, תיבחן בהתאם להוראות פקודת נציבות 04.40.00 'חופשות אסירים' [היא פקודת החופשות, י.ו.]. הנה כי כן, סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים וסעיף 13 לפקודה זו, שלובים זה בזה ומשלימים זה את זה. צירוף של שתי הוראות אלה מלמד כי בהתקיים התנאים המנויים בסעיף 4.ב, תינתן לאסיר ביטחוני האפשרות לבקש לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים בלבד.

חשוב להוסיף ולציין בהקשר זה כי הסיפא של סעיף 13 מפנה, כאמור, להוראותיה של פקודת החופשות, לפיהן תינתן לאסירים ביטחוניים חופשה "רק מטעמים מיוחדים", ובכך למעשה, "סוגרת מעגל" בהצגת המתווה הנורמטיבי כולו.

5. עניינו הוראות, אם כן, כי קריאה משולבת של הוראות פקודת החופשות ופקודת האסירים הביטחוניים מובילה לכדי מסקנה כי המשיב רשאי ליתן לאסירים ביטחוניים חופשה מטעמים מיוחדים בלבד, וכי אסירים ביטחוניים לא יוצאו לחופשות "רגילות" כלל.

6. חברי השופט מ' מזוז סבור כי יש לראות בסעיף 1.ב לפקודת האסירים הביטחוניים כסעיף הקובע את הכלל, לפיו אסירים ביטחוניים נתונים למגבלות מיוחדות, וביניהן חוסר האפשרות לצאת לחופשות אלא מטעמים מיוחדים. לצד זאת, מטעים חברי כי סעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים מעגן חריג לכלל האמור, וכי בהתקיים

התנאים המנויים בסעיף זה, מוקנית למשיב סמכות שבשיקול דעת ליתן לאסירים ביטחוניים חופשות "רגילות". עוד סבור הוא כי נוכח הפרשנות שלעיל, הוראות פקודת החופשות ופקודת האסירים הביטחוניים אינן סותרות זו את זו, וכי מכל מקום, סעיף 1.1 ג. לפקודת האסירים הביטחוניים קובע כי הוראותיה של פקודה זו "גוברות על הוראות בפקודות נציבות אחרות העומדות בסתירה להן". אינני שותפה לדעתו זו של חברי, ואבאר.

7. אמנם נכון, כי סעיף 1.1 ב. לפקודת האסירים הביטחוניים מתייחס למגבלות שונות המוטלות על אסירים ביטחוניים, וביניהן מגבלות בנושא של חופשות, וכי על פני הדברים, סעיף 4. ב. מקנה למשיב שיקול דעת כללי לחרוג ממגבלות אלה. ואולם, סעיף 1.1 ב. וסעיף 4. ב. הם סעיפים כלליים, המתייחסים לכלל המגבלות המוטלות על אסירים ביטחוניים, כמו גם לאפשרות הכללית לחרוג ממגבלות אלה. לצד זאת, סעיף 13 הוא סעיף המתייחס באופן ספציפי למגבלה שעניינה ביציאתם של אסירים ביטחוניים לחופשות, ומבהיר את אופן יישומם של סעיפים 1.1 ב. ו-4. ב. בכל הנוגע לחופשות כאמור – כך ש"אסיר ביטחוני שהתקיימו לגביו התנאים המפורטים בסעיף 4. ב. בפקודה זו, רשאי להגיש בקשה לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים".

נמצאנו למדים, אפוא, כי הוראות פקודת האסירים הביטחוניים אשר מתייחסות באופן ספציפי ליציאה לחופשות, מקנות למשיב שיקול דעת ליתן לאסירים ביטחוניים רק חופשות מטעמים מיוחדים. בתוך כך, הוראתו הספציפית של סעיף 13 משלימה את ההוראות הכלליות הקבועות בסעיפים 1.1 ב. ו-4. ב. לפקודת האסירים הביטחוניים, ומכל מקום, היא עדיפה עליהן – נוכח הכלל הפרשני לפיו הסדר ספציפי גובר על הסדר כללי (*lex specialis derogate generali*; ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 117 (התשס"ג); ע"ע 1207/15 רוחמקין נ' מועצת העיר בני ברק, פסקה 5 (18.8.2016)). לא למותר להוסיף ולציין כי פרשנות אחרת להוראותיה האמורות של פקודת האסירים הביטחוניים מאיננת, הלכה למעשה, את האמור בסעיף 13 לפקודה זו, ואף בשל כך יש להעדיף את הפרשנות שלעיל.

8. לא זו אף זו, אני סבורה כי יש להעדיף את הפרשנות לפיה למשיב אין שיקול דעת להוציא אסירים ביטחוניים לחופשות "רגילות", וזאת אף מן הטעם שהיא מתיישבת עם הוראותיה של פקודת החופשות, הקבועות, כאמור, כי אסירים ביטחוניים יצאו לחופשות מטעמים מיוחדים בלבד, ואשר אף מתייחסות לתנאים המנויים בסעיף 4. ב. לפקודת האסירים הביטחוניים כתנאים נוספים בהם נדרש אסיר ביטחוני לעמוד על מנת לצאת לחופשה מטעמים מיוחדים כאמור. בכך נימצא מגשימים כלל פרשני נוסף, לפיו

במידת האפשר, יש לפרש הוראות חוק כך שהן תתיישבנה אלה עם אלה, מתוך השלמה והרמוניה. לעניין זה יפים, בשינויים המחויבים, דברים שכתב פרופ' א' ברק בספרו:

”ההנחה צריכה להיות כי יש לקיים הרמוניה חקיקתית בתוך מערכת החקיקה... בין החוקים השונים מתקיים העיקרון של כלים שלובים. החוקים השונים הם איברים שונים של גוף אחד. מערכת התפקוד של הגוף בכלל עשויה להצביע על התפקיד שנועד בו לחוק זה או אחר... הרמוניה חקיקתית מניחה כי לחוקים שונים יש תפקידים שונים המשתלבים זה בזה והמביאים לתפקודה הראוי של החקיקה כולה. מכאן, שקיומן של הוראות חוק נוגדות אינו מתיישב עם הרצון להשיג 'הרמוניה חקיקתית'. על כן יש לעשות מאמץ פרשני למניעת התנגשות פנימית בין דברי חקיקה שונים” (ראו: ברק, בעמודים 415-417; וכן ראו: ע”א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ’ פוליטי, פ”ד סב(4) 280, פסקאות 41 ו-45 (2008)).

9. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי הן פקודת האסירים הביטחוניים והן פקודות החופשות – כל אחת לחוד, ולא כל שכן שתיהן יחדיו, מלמדות כי למשיב נתון שיקול הדעת להתיר לאסירים ביטחוניים לצאת לחופשות מטעמים מיוחדים בלבד, וכי לאסירים ביטחוניים לא תינתן כלל האפשרות לצאת לחופשות “רגילות”.

10. בנוסף, אני מסכימה עם עמדתו של חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, כי ההסדר השולל, כאמור, מאסירים ביטחוניים את האפשרות לצאת לחופשות “רגילות” הוא הסדר סביר ומידתי, אשר אינו מצדיק התערבות בשיקול הדעת הרחב המוקנה לגורמי המשיב בכגון דא.

11. לבסוף, ובשולי הדברים אציין כי ספק בעיני אם יש מקום להבחין בין חופשה רגילה לבין חופשה מטעמים מיוחדים, בכל הנוגע להיכללותן של אלה בזכויות היסוד המוקנות לאסירים, כאמור בפסקה 47 לחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה. אף שחברי לא ראה לקבוע מסמרות בסוגיה זו, הרי שנדמה כי מבחינה מהותית-עקרונית, גם יציאה לחופשה מטעמים מיוחדים אינה מהווה זכות המוקנית לאסיר, אלא טובת הנאה גרידא. לכל היותר, ייתכן כי יש מקום להבחנה בין סוגי החופשות האמורים במישור שיקול דעתם של גורמי המשיב בעת בחינת נתינתן, כך שחופשה מטעמים מיוחדים תינתן, במקרים המתאימים ובמידת האפשר, בליברליות רבה יותר מאשר חופשה רגילה.

12. נוכח כל האמור לעיל, אני מסכימה עם חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, כי למשיב נתון שיקול דעת להתיר לאסירים ביטחוניים לצאת לחופשות מטעמים מיוחדים בלבד, וכי עסקינן בהסדר סביר ומידתי. לפיכך, יש לדחות את הערעורים דנן.

ש ו פ ט ת

הוחלט בדעת רוב של המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטת י' וילנר, וכנגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז – לדחות את הערעורים.

ניתן היום, כ"ו באדר התש"ף (22.03.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה