



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 625/22

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותרים: 1. עבד אל רחמן טאהה עבד אל רחמן באלושה
2. מוחמד אימד אל דין עבד אל רחמן אל עמסי
3. טהאר מוסטפא אטווא
4. ראיק רמאז חלמי אל פארא
5. ואיל אדאל ראשיד עודה

נ ג ד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. השר לביטחון הפנים
3. נציב שירות בתי הסוהר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט' בטבת התשפ"ג (2.1.2023)

בשם העותרים: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד עמרי ברבש

בשם המשיבים: עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו עתירה להורות למשיבים ליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטת משיב 2 (להלן: המשיב) מיום 18.6.2017 בה הנחה את שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס) לפעול להפסקת ביקורי משפחות של העותרים שהם אסירים ביטחוניים המשתייכים לארגון הטרור חמאס המתגוררים דרך קבע בעזה והמרצים מאסרים לתקופות שונות בבתי הסוהר בישראל. זאת לשם קידום מטרה של השבת גופות חללי צה"ל ושל אזרחים ישראלים המוחזקים על ידי ארגון חמאס ברצועת עזה.

הרקע לעתירה

1. על קצה המזלג, לטענת העותרים, חרף העובדה שנקבע זה מכבר כי בסמכות המשיב להגביל את ביקורי משפחות האסירים לשם השגת מטרה מדינית ביטחונית כללית שאין לה קשר לעותרים, נכון לשעה זו אמצעי זה איבד את תכליתו, לא השיג את מטרתו ואין היתכנות כי לפתע יסתייע הדבר. על כן המשיב משתמש בסמכותו באופן פסול, וכיום המאזן נוטה נגד המשך קיום הנתק בין האסירים לבין משפחותיהם. הודגש כי אין המדובר בקבוצת אסירים גדולה וכי מצוקתם אינה נוגעת ללב מנהיגי חמאס ברצועת עזה. על כן יש להימנע מהענשתם בעונש נוסף, מעבר לכליאתם, של שלילת ביקורי משפחותיהם. העותרים הוסיפו כי החלטת המשיב יצרה הבחנה שלא הייתה קיימת קודם לכן בין אסירי חמאס שמקום מגוריהם הקבוע בעזה לבין אסירים ביטחוניים אחרים, ומדובר בהבחנה פסולה ובלתי רלוונטית. אדרבה, דווקא אסירים ביטחוניים המרצים תקופות מאסר תחת הגבלות קשות והרחוקים מבתיים זקוקים לביקורי משפחותיהם.

2. המשיבים טענו מנגד כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בית משפט זה בהחלטת המשיב. לטענתם, הסוגיה המועלית על ידי העותרים כבר נדונה בבית משפט זה ונקבע כי החלטת המשיב התקבלה בסמכות, עומדת במבחני הסבירות והמידתיות ואין מקום להתערב בה. כמו כן, החלטת המשיב נבחנת באופן עיתי אחת לארבעה חודשים, כאשר במסגרת הבחינה האחרונה הובאו לפני המשיב עמדותיהם המקצועיות של גורמי הביטחון הרלוונטיים. לאחר ששקל את מכלול השיקולים שוכנע המשיב כי ההחלטה משרתת גם בעת הזו שיקול ביטחוני והומניטרי שהדרג המדיני מייחס לו חשיבות גדולה – השבתן של גופות חללי צה"ל ושל אזרחים ישראלים המוחזקים על ידי ארגון חמאס ברצועת עזה. מדובר בהחלטת מדיניות מובהקת שלגביה היקף התערבותו של בית משפט זה מצומצם ביותר. לבסוף הודגש כי שב"ס מספק לכל האסירים ובכלל זה אסירי חמאס את כלל צרכיהם וניתן מענה לכל פניה של כל אסיר הכלוא בישראל.

דיון והכרעה

3. אכן, בית משפט זה כבר אמר את דברו בעניין ההחלטה למניעת ביקורי משפחות אצל אסירים ביטחוניים מרצועת עזה המשתייכים לארגון הטרור חמאס – החלטה שנועדה להפעיל לחץ על חמאס ולקדם את השבתם של אזרחי ישראל וגופות חללי צה"ל המוחזקים בידיה. וכך נפסק מפי השופט נ' הנדל בעניין בג"ץ 6314/17 נמנ' נ' ממשלת ישראל (4.6.2019):

"מאחר ותכלית השמירה על ביטחון המדינה מהווה מרכיב בלתי נפרד של פקודת בתי הסוהר, אין ממש בטענת העותרים כי החלטת השר – שאושרה, כזכור, על ידי צוות השרים שהסמיך הקבינט – התקבלה בחוסר סמכות.

[...]

כזכור, תכלית החלטת השר היא הפעלת לחץ על החמאס, בניסיון לקדם את השבת האזרחים וגופות חללי צה"ל המוחזקים מזה שנים בידי הארגון – תוך הפחתת המחיר שתידרש ישראל לשלם עבורם. מדברי המשיבים עולה כי ההחלטה התקבלה לאחר דיון שבמהלכו הוצגו לשר לביטחון הפנים עמדותיהם של 'הגורמים המקצועיים' הרלוונטיים; כי זמן קצר לאחר ההנחיה שניתנה לשירות בתי הסוהר שב השר וקיבל את עמדותיהם 'השונות' של גורמי המקצוע; וכי צוות השרים, שהובאו בפניו 'חוות דעת עדכניות בדבר עמדותיהם השונות של גורמי הביטחון', סמך את ידיו על החלטת השר. זאת ועוד, מדיניות שלילת הביקורים נבחנת לעיתים מזומנות – 'אחת לארבעה חודשים או בשינוי נסיבות מהותי, לפי המוקדם' – אף זאת על בסיס חוות דעת עדכניות של גורמי הביטחון. אמנם, ניתן להתרשם כי לפני השר לביטחון הפנים הוצגו עמדות מקצועיות שונות, אלא שאין עילה להתערב בהחלטתו לאמץ את עמדת מתאם השבויים והנעדרים – לו מייחסים המשיבים את 'הידע, ההבנה והכלים המתאימים ביותר על מנת להעריך את השפעת הפסקת הביקורים על ארגון החמאס'.

[...]

בחינת סבירות ההחלטה בראי מבחני המידתיות (לגבי היחס בין מבחנים אלה, ראו בג"ץ 4466/17 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 22 לחוות דעתי (14.12.2017)), מובילה לתוצאה דומה. על רקע עמדתו האמורה של מתאם שבויים ונעדרים, נקל לקבוע כי החלטת השר מקיימת קשר רציונלי לתכליתה – הפעלת לחץ על החמאס, לצורך קידום השבתם של האזרחים וגופות חללי צה"ל לישראל – שהרי 'לא נדרש כי האמצעי שנבחר יגשים באופן מוחלט וודאי את המטרה' (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פסקה 58 לחוות דעתו של הנשיא ברק (2006); עניין יונס, פסקה 73 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר). בהעדר זכות קנויה לקבלת ביקורים, ובהתחשב באמצעי הקשר החלופיים העומדים לרשות האסירים ומפחיתים את עוצמת הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות הכלליות לקשר עם העולם החיצון ולחיי משפחה, די בכך" (שם, פסקאות 8, 11, 12).

4. בנוסף על האמור נקבע באותו עניין כי שלילת ביקורי משפחות אינה בגדר ענישה אלא בגדר מניעת טובת הנאה. על כן, החלטת המשיב, על מנגנון הבדיקה העתית המובנה בה, אינה מהווה ענישה קולקטיבית פסולה כי אם הימנעות לגיטימית ממתן פריבילגיות

בשל שיקולי ביטחון (שם, פסקה 15). באותו עניין נקבע גם כי אין לקבל את הטענה לפיה יש בהחלטה משום הפליה פסולה של אסירי חמאס מעזה:

"אשר לסוגיית הפלייתם, כביכול, של אסירי החמאס מעזה – מקובלת עלי עמדת המשיבים כי קיימת שונות רלוונטית בין אסירים אלה ליתר האסירים הביטחוניים, שכן האזרחים וגופות החללים שישראל מבקשת לקדם הסדר להשבתם מוחזקים בידי ארגון החמאס בעזה. אמנם, שונות רלוונטית אינה מעניקה חסינות מוחלטת מפני טענת הפליה, שהרי 'נדרש גם כי השוני בהתייחסות לא יעלה על הנדרש'... אולם, נוכח עמדתו המקצועית של מתאם השבויים והנעדרים, כפי שהוצגה לעיל, אין לומר כי ההחלטה לצמצם את מניעת הביקורים באופן המאזן בין האינטרסים של האסירים לתכלית השבת האזרחים וגופות החללים פוגעת באסירי החמאס מעזה באופן בלתי מידתי. אכן, בהקשרים אחרים – דוגמת החזקת גופות מחבלים, שעמדה במוקד עניין עליאן – לא ניתן משקל למקום המגורים, אלא רק לשיוך הארגוני, אך נוכח ההבדלים באופי הצעד ובעוצמת פגיעתו בזכויות, אין בכך כדי להטיל ספק ברלוונטיות ההבחנה שנערכה בענייננו. למעלה מן הצורך, אוסיף כי נדרשת מידה רבה של עזות מצח כדי לתאר את היחס השונה לאסירי החמאס כהפליה על רקע 'השתייכות פוליטית' – תוך התעלמות מאופיו הרצחני של הארגון, עליו נאמר כי הוא 'מ' הקיצוניים והמסוכנים שבאירגוני הטרור, ומטרתו המוצהרת והברורה היא מלחמת ג'יהאד שתמחה את ישראל מעל פני האדמה'" (שם, פסקה 14).

על כן, כל שדרוש לעת הזאת הוא לבדוק האם ההגבלה המוטלת על הביקורים נחוצה כיום והאם היא מקדמת את המטרה לשמה הוטלה.

5. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 2.1.2023 עיינו בחומר ביטחוני מדיני חסוי וקיימנו דיון במעמד צד אחד בנוכחות גורמי הביטחון ומדיניות החוץ של הממשלה. בנוסף המשיבים נתבקשו לתת פרפרזה המסכמת את טיעוניהם כפי שנמסרו במעמד צד אחד. מפאת חשיבות העניין נביא את תוכן הפרפרזה במלואה:

1. "הנהגת חמאס רואה בשחרור אסיריה כ'אבן הראשה' של כל עסקת חילופי שבויים ונעדרים עתידית. סוגיית האסירים הינה סוגיית ליבה ובעלת רגישות ונפיצות גבוהה בקרב הארגונים הפלסטינים והציבור הפלסטיני.

2. משפחות האסירים זוכות לכבוד ולהערכה בציבור הפלסטיני ומצד הרשויות הפלסטיניות ונתפסות כחלק מובנה במאבק של האסיר בישראל.

3. הנהגת חמאס נמצאת בקשר שוטף עם אסיריה בבתי הכלא. קשר רציף זה מאפשר עדכונים הדדיים בסוגיות מרכזיות העומדות על הפרק, בכלל זאת תנאי האסירים, וכן תיאום פעולות מצד האסירים בתוככי הכלא למול ישראל.

4. אסירי חמאס בבתי הכלא מייחלים לשחרורם ומפעילים לחצים על הנהגת חמאס לקידום המו"מ.

5. אסירי חמאס מייחסים חשיבות רבה לתנאיהם, ובכלל זאת לכל דבר שנוגע לתנאי מחייתם (כגון קניות בקנטינה; ביקורי משפחות ושיחות טלפון). כל שינוי בתנאים אלו גורר בעקבותיו פעולות מחאה לשיפור תנאיהם בצד לחצים על הנהגת חמאס לקידום שחרורם.

6. נוכח כל האמור, לסוגיית תנאיהם של האסירים יש רלוונטיות ברורה למאמציה של ישראל בסוגיית השו"ן, גם בימים אלה.

למותר לציין כי עיון בחומר הביטחוני-מודיעני בדיון שהתקיים במעמד צד אחד תומך בפרפרזה.

6. על פניו אפוא, גם לעת הזאת הפסקת ביקורי משפחות אצל אסירי חמאס מרצועת עזה נחוצה ואין צריך לומר כי מדובר, כדברי המשיבים, בהחלטת מדיניות מובהקת בה היקף התערבותו של בית משפט זה מצומצם ביותר ומוגבל למקרים קיצוניים בהם ניתן להצביע על פגם חמור שנפל בהחלטה (וראו לדוגמה: בג"ץ 7793/11 ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי נ' ראש ממשלת ישראל מר בנימין נתניהו, פסקה 8 (26.10.2011); בג"ץ 5413/13 אלמגור ארגון נפגעי טרור נ' ממשלת ישראל, פסקה 10 (13.8.2013); וכן ראו לדוגמה בעניינים שונים ולא רק בענייני ביטחון ומדיניות חוץ: בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012); בג"ץ 5263/16 נשר – מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 11 (23.7.2018)). מקרה זה אינו נכנס לגדרם של המקרים המצדיקים התערבות של בית משפט זה. מה גם שלא יכולה להיות מחלוקת כי התכלית לשמה ניתנה ההחלטה היא תכלית ברוכה ומתבקשת. לא למותר לציין כי גם הפרפרזה תומכת במסקנה כי ההבחנה בין אסירים ביטחוניים שמוצאם ברצועת עזה לבין אסירים אחרים, היא הבחנה מוצדקת ובמקומה.

7. בשולי הדברים יוער כי נכון ליום 20.11.2022 מוחזקים על ידי שב"ס 57 אסירים המשויכים לחמאס-עזה, והחל מיום 1.7.2017 שבעה אסירים קיבלו ביקור חריג של בן משפחה אחד וביקור נוסף אושר אך לא התקיים. ללמדנו כי ישנם מקרים חריגים בהם

המשיבים נעתרים לביקורים של בני משפחה וכי מעבר להחלטה הכללית המונעת את הביקורים, כל פניה נדונה לגופה.

העתירה נדחת.

ניתן היום, ג' בשבט התשפ"ג (1.2.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט