

בבית המשפט העליון

רע"ב 4644/15

רע"ב 6486/15

רע"ב 8879/15

לפני :
 כבוד השופט ע' פוגלמן
 כבוד השופט נ' סולברג
 כבוד השופטת ע' ברון

המבקשים ברע"ב 4644/15 :
 1. ___ ראעי
 2. ___ גרקוד

המבקשת ברע"ב 6486/15 :
 מדינת ישראל

המבקש ברע"ב 8879/15 :
 ___ עבדלחלים

נגד

המשיב 1 ברע"ב 4644/15
 והמשיב ברע"ב 8879/15 :
 שירות בתי הסוהר

המשיב 2 ברע"ב 4644/15 :
 פרקליט המדינה

המשיב ברע"ב 6486/15 :
 ___ מקבל

תאריכי הישיבות :
 ט"ו בחשון התשע"ו (28.10.2015)
 י"ב בניסן התשע"ו (20.4.2016)

בשם המבקשים ברע"ב
 4644/15 :
 עו"ד עביר בכר ; עו"ד חן מאירי

בשם המשיבים ברע"ב
 4644/15, המבקשת ברע"ב
 6486/15 והמשיב ברע"ב
 8879/15 :
 עו"ד אבישי קראוס ; עו"ד ענר הלמן

בשם המשיב ברע"ב 6486/15 :
 עו"ד איילת עוז ; עו"ד מגיד בדר

בשם המבקש ברע"ב 8879/15 :
 עו"ד ימימה אברמוביץ'

בשם המבקשת להצטרף
כידידת בית המשפט לרע"ב
: 4644/15

עו"ד חגית לרנאו ; עו"ד רענן גלעדי

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

הרשות לשיקום האסיר עורכת תכניות לשיקום אסירים לתקופה שלאחר שחרורם. תכניות אלו מוצגות לוועדת השחרורים כחלק מהתשתית הנדרשת להכרעתה בדבר שחרורם על תנאי ממאסר. אסיר שמסיבות שונות אינו זוכה לכך שתערך לו תכנית שיקום מטעם הרשות לשיקום האסיר יכול להציג לפני ועדת השחרורים תכנית שיקום שהוכנה עבורו על ידי מומחים פרטיים. הוראה של שירות בתי הסוהר מונעת מאסירים שאינם תושבי ישראל ומאסירים ביטחוניים (שלא נערכות עבורם תכניות שיקום על ידי הרשות) להיפגש עם מומחים פרטיים לצורך כך. מה דינה?

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. ההליך שלפנינו מאחד שלוש בקשות ליתן רשות לערער על פסקי דין בעתירות אסירים העוסקות כולן בתוקפן של הוראת שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס) שלפיה לא תינתן לאסירים שאינם תושבי ישראל או אזרחי ישראל המתגוררים בשטחי C באזור יהודה והשומרון (להלן: אסירים זרים) ולאסירים המוגדרים כאסירים ביטחוניים לפי מדיניות שב"ס, בין אם הם תושבי ישראל בין אם לאו (להלן: אסירים ביטחוניים), האפשרות להיפגש עם מומחים פרטיים לצורך עריכת תכניות שיקום פרטיות. הבקשה ברע"ב 4644/15 מכוונת להחלטות שב"ס – שעתירות נגדן נדונו במאוחד ונדחו על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא ר' שפירא) – שלא לאפשר למבקשים, שהם אסירים פליליים תושבי אזור יהודה והשומרון שאינם אזרחי ישראל, להיפגש עם מומחים פרטיים לצורך עריכת תכניות שיקום. הבקשה ברע"ב 6486/15 הוגשה מטעם המדינה ועניינה החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ש' פרידלנדר) לקבל את עתירת המשיב, שהוא אסיר ביטחוני תושב ישראל, נגד החלטת שב"ס שלא לאפשר לו להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום. עניינה של הבקשה ברע"ב 8879/15 אף הוא החלטת שב"ס – שעתירה נגדה נדחתה על ידי בית המשפט

המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ג' ג'דעוון) – שלא לאפשר למבקש, שהוא אסיר ביטחוני תושב ישראל, להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום. לשם הנוחות אכנה את המבקשים ברע"ב 4644/15 וברע"ב 8879/15, ואת המשיב ברע"ב 6486/15 – האסירים.

2. בתמצית, הרקע לדברים הוא זה: עד לשנת 2011 לא הוסדרה כניסתם של מומחים פרטיים לבתי סוהר בהוראות או פקודות ייעודיות, ואלה פגשו באסירים על בסיס בחינה פרטנית שנערכה להם. בשנת 2011 פורסמה פקודת נציבות שירות בתי הסוהר שכותרתה "כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום" (פקנ"צ 04.41.00 "כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום" (להלן: פקודת נציבות 2011)), שקבעה נהלים לעניין סדרי הביקור של מומחים פרטיים בבתי הסוהר. בשנת 2013 בוטלה פקודה זו ונקבע, בהוראת שעה, כי בקשות אסירים להכנסת מומחים לבית הסוהר למטרת עריכת תכניות שיקום תיבחנה לגופן; וכי פגישה עם מומחה פרטי בין כותלי בית הסוהר תתאפשר רק לאסיר שלא זכה לכך שתערך בעניינו חוות דעת מטעם הרשות לשיקום האסיר מסיבות שאינן תלויות בו (הוראת אגף האסיר (חטיבת התקון) "ביטול פקנ"צ 04.41.00 'כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום'" (פורסמה ביום 15.10.2013)). על סמך הוראת שעה זו סירב שב"ס לבקשותיהם של כמה אסירים להיפגש עם מומחים פרטיים לשם עריכת תכניות שיקום מטעמם. כמה עתירות הוגשו נגד החלטות אלו, והן התבררו במאוחד ([ע"א 22925-12-13](#) בן חיון נ' משטרת ישראל [פורסם בנבו] (12.1.2014)). ביום 12.1.2014 קיבל בית המשפט המחוזי מרכז-לווד (כב' השופטת מ' ברנט) את העתירות, ביטל חלקית את הוראת השעה שפורסמה בשנת 2013 והתיר כניסתם של מומחים פרטיים לצורך עריכת תכניות שיקום. המדינה הגישה בקשת רשות לערער על פסק דין זה אך מחקה את בקשתה ([רע"ב 690/14](#) שירות בתי הסוהר נ' בן חיון [פורסם בנבו] (27.1.2014)). בהמשך, לאחר התייעצות שהתקיימה בין גורמים שונים, פנה פרקליט המדינה במכתב לסנגור הציבורי הארצי. במכתב זה הוצגה עמדת הפרקליטות לעניין כניסתם של מומחים פרטיים כפי שזו נמסרה לשב"ס (מכתב משי ניצן, פרקליט המדינה, ליואב ספיר, הסניגור הציבורי הארצי (25.3.2015) (להלן: מכתב פרקליט המדינה)).

3. עמדת הפרקליטות אומצה כמדיניות על ידי שב"ס ועוגנה בהוראת שעה שעניינה הסדרת הכללים לכניסת מומחים פרטיים לבתי כלא "לצרכי אבחון ובניית תכנית לשיקומו של האסיר לאחר המאסר" (הוראת אגף האסיר (חטיבת התיקון) "הוראת שעה – כניסת מומחים פרטיים לבית סוהר" (פורסמה ביום 23.7.2015) (להלן:

הוראת השעה)). הוראת שעה זו, שתוקפה הוא לשנה, שוללת באופן גורף את האפשרות העומדת לאסיר זר להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום; ושוללת – למעט חריג מצומצם – את האפשרות של אסיר ביטחוני להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום. כמוסבר בהוראת השעה – שחלקיה הרלוונטיים יובאו בהמשך במלואם – הטעם לכך הוא "העדר פוטנציאל להצלחת תוכנית שיקום" של אסירים ביטחוניים שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי; וחוסר היכולת לפקח על תכניות שיקום של אסירים זרים.

הוראת שעה זו עומדת במוקד המחלוקת בענייננו. נוכח עיגון המדיניות בהוראת השעה כאמור, יתמקד הדיון שלהלן בתוקפם של הסעיפים הרלוונטיים בהוראה האמורה בלבד ולא בתוקפה של מדיניות שב"ס כפי שהייתה עובר לעיגונה בהוראת השעה.

ההשתלשלות הדיונית

4. ביום 28.10.2015 קיימנו דיון ברע"ב 4644/15. בדיון ביקשנו מהמדינה כי הוראת השעה תיבחן בנקודת הזמן הנוכחית על ידי פרקליט המדינה והגורמים המוסמכים, והמדינה הסכימה לכך. בהודעה מעדכנת מיום 14.12.2015 מסרה המדינה כי נמצא – הן על ידי פרקליט המדינה, הן על ידי נציבת שב"ס – כי אין מקום בשלב זה לשנות מהוראותיה של הוראת השעה. דיון המשך ברע"ב 4644/15 שאוחד עם הדיונים בשתי הבקשות הנוספות התקיים ביום 20.4.2016.

להשלמת התמונה יוער כי פסק הדין נושא רע"ב 6486/15 בוצע, והמשיב זכה להיפגש עם מומחה פרטי טרם קיום הדיון; וכי המבקשים ברע"ב 4644/15 סיימו לשאת בעונש המאסר שנגזר עליהם.

טענות הצדדים

טענות האסירים

5. לטענת האסירים, קבלת חוות דעת מקצועית היא חלק מהותי מהזכות להליך הוגן ומזכות הגישה לערכאות, שתיהן זכויות חוקתיות המעוגנות גם [בסעיף 45 לפקודת בתי הסוהר](#) [נוסח משולב], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר). לטענתם,

הוראת השעה פוגעת בזכויות אלו באופן בלתי סביר ובלתי מידתי. עוד נטען כי מדיניות שב"ס נועדה לכבול את שיקול דעת ועדת השחרורים, וכי כל שב"ס מוסמך לעשות הוא לבדוק אם קיים סיכון ביטחוני מכניסת מומחה פרטי פלוני לבית הסוהר. לעמדת האסירים, חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על-תנאי) אינו מבחין בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים פליליים ובין אסירים שהם תושבי או אזרחי מדינת ישראל לבין אסירים זרים, ועל כן אין מקום לקביעה גורפת שלפיה לא קיים פוטנציאל שיקום לאסיר שביצע עבירות על רקע אידיאולוגי או לאסיר זר. כמו כן טוענים האסירים כי תוצאתה של הוראת השעה היא אפליה שאין להצדיקה בין קבוצות אסירים שונות. בנוסף נטען כי יסוד ההוראה בשיקולים זרים שכן שב"ס אינו מוסמך לשקול, במסגרת הסמכות הנתונה לו להגביל כניסה לבית הסוהר, את משקלה הפוטנציאלי של תכנית השיקום הפרטית בהחלטת ועדת השחרורים.

טענות המדינה

6. לטענת המדינה – שהיא המשיבה ברע"ב 4644/15 וברע"ב 8879/15, והמבקשת ברע"ב 6486/15 – יסודה של הוראת השעה בהיותו של שב"ס אמן על ביטחון וסדרי בית הסוהר. לשב"ס מסורה סמכות רחבה להגביל ולפקח על כניסת גורמים שונים לבית הסוהר, ומכוח סמכות זו הוצאה הוראת השעה האמורה, שנועדה לאפשר ניהול תקין של בית הסוהר. לדברי המדינה, הוראת השעה היא בגדר תכנית הרצה (פְּיִלוֹט) לאיסוף נתונים. איסוף הנתונים מחודש מאי 2015 ועד לחודש נובמבר 2015 מלמד כי אם תינתן לאסירים ביטחוניים וזרים האפשרות להיפגש עם מומחים יוביל הדבר לתוספת של מאות (ואולי אף אלפי) מפגשים בין כתלי בית הסוהר. קיומם של מפגשים אלה, והצורך בהיערכות אליהם ופיקוח עליהם, יקשה על הניהול התקין של בית הסוהר. בדיון שהתקיים לפנינו הטעים בא כוח המדינה כי מטרתה העיקרית של הוראת השעה היא התמודדות עם קושי ניהולי זה. עוד טוענת המדינה כי לאסירים קיימת הַנִּיָּעָה (מוטיבציה) להתנהג כיאות כדי שיוכלו לקחת חלק במסגרות שיקומיות וטיפוליות בעת המאסר, שהשתתפות בהן מגדילה את הסיכוי להימצא מתאים לעריכת תכנית שיקום לאחר מאסר. על כן, עריכת תכניות פרטיות-חלופיות – שאינן מושפעות מהתנהגות האסיר בבית הסוהר – תוביל להפחתת המוטיבציה של אסירים להתנהגות סדירה, ובכך תפגע בהשלטת הסדר, המשמעת והביטחון בתוך בית הסוהר. בפרט נטען כי מתן אפשרות זו לאסיר ביטחוני תוביל לירידה במוטיבציה לנטישת הקו האידיאולוגי שהנחה אותו בביצוע העבירות שבהן הורשע. בהקשר זה סבורה המדינה כי אין תוחלת לשיקום אסירים ביטחוניים שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי ולא

חזרו בהם מאידיאולוגיה זו; וכי לא קיימת אפשרות לפקח על תכניות שיקום של אסירים זרים. על כן, אין למניעת האפשרות של קבוצות אסירים אלה להיפגש עם מומחים פרטיים השפעה על זכותם של אסירים להליך הוגן, שכן ביחס אליהם לא ייתכנו תכניות שיקום ממשיות. ממילא, כך המדינה, מהזכות לייצוג הולם אין לגזור זכות לכניסתם של גורמים שונים לבתי סוהר פרט לעורכי דין מייצגים.

עמדת הסניגוריה הציבורית

7. הסניגוריה הציבורית ביקשה להצטרף להליכים כידידת בית המשפט. בדומה לטענת האסירים סבורה גם הסניגוריה כי זכותו של אסיר להיפגש עם מומחה מטעמו לצורך קידום הליכים משפטיים היא זכות חוקתית, ששב"ס מוסמך להגבילה באופן מצומצם ביותר – לצורך שמירה על הביטחון בכלא ועל סדרי המשמעת בו בלבד. לטענת הסניגוריה, הפגישה עם המומחה נועדה לאפשר את ייצוגו ההולם של האסיר, ועל כן יש להחיל בעניינה את העקרונות החלים על פגישת אסיר עם סניגור. עוד נטען כי ההחלטה פוגעת בזכויות האסיר לחירות, לכבוד ולשוויון באופן שאינו מידתי; וכי הסירוב להכנסת מומחים נעשה משיקולים זרים ומטרתו לכבול את שיקול דעתה של ועדת השחרורים.

דיון והכרעה

נוכח החשיבות הציבורית של הסוגיה, השלכות הרוחב שלה וקיומן של החלטות סותרות בבתי המשפט המחוזיים – שחלקן נושא הבקשות שלפנינו – החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. אקדים מסקנה לניתוח: במקרה זה באנו למסקנה שלפיה הוראת השעה פוגעת בזכותם של אסירים להליך הוגן בהליכים שלפני ועדת השחרורים באופן שאינו מידתי, ומשכך דינה בטלות. ועתה ביתר פירוט.

המסגרת הנורמטיבית

שחרור מוקדם על-תנאי ותכנית שיקום

8. כידוע, לאסיר בישראל נתונה האפשרות, לאחר שנשא לפחות בשני שלישים מתקופת מאסרו, לפנות לוועדת שחרורים (להלן גם: הוועדה) – הפועלת מכוח [סעיף 32](#)

לחוק שחרור על-תנאי – בבקשה לשחרור מוקדם על-תנאי. משמעות השחרור המוקדם היא כי האסיר משוחרר על-תנאי מנשיאה בתקופת המאסר המלאה, אך הקלה זו מותנית בתנאים שונים (סעיף 13 לחוק שחרור על-תנאי). בפסיקתנו נקבע לא אחת כי אסיר אינו אוחז בזכות מוקנית להשתחרר שחרור מוקדם ממאסר, וועדת השחרורים נהנית משיקול דעת רחב בעניין זה (רע"ב 6566/13 דביר נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 10 (11.2.2014); רע"ב 9837/03 גרסיה נ' ועדת השחרורים, פ"ד נח(2) 326, 330-331 (2004); בג"ץ 3959/99 התנועה למען איכות השלטון נ' הוועדה לעיון בעונש, פ"ד נג(3) 721, 738 (1999) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון)).

9. אחד השיקולים המרכזיים שאותם מוסמכת לשקול הוועדה בכואה להחליט אם לשחרר אסיר על-תנאי הוא סיכויי השיקום של האסיר לאחר שחרורו ממאסר (סעיף 9 רישה לחוק שחרור על-תנאי; רע"ב 4570/02 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 236, 239 (2002)). קביעת סיכויי השיקום של אסיר היא נושא שבמומחיות: חינוכית; סוציולוגית; קרימינולוגית; ופסיכולוגית. חוות הדעת המוגשת לוועדה כוללת נתוני יסוד המתייחסים, בין היתר, לתפקוד אפשרי ותעסוקתי של האסיר אם ישוחרר ולנתוני האישיים והמשפחתיים. מהם ניתן ללמוד על הסיכון הנשקף ממנו ועל סיכויי שיקומו. בהתאם, שאלת קיומה וטיבה של תכנית לשיקומו של האסיר מטעם הרשות לשיקום האסיר לאחר שחרורו ממאסר היא בעלת חשיבות לצורך החלטות הוועדה (סעיף 9(8) לחוק שחרור על-תנאי; חוק הרשות לשיקום האסיר, התשמ"ג-1983; להלן: חוק הרשות לשיקום האסיר; ראו והשוו: הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דו"ח הוועדה 8 (2015) (להלן: דו"ח הוועדה); רע"ב 5555/14 נאאל נ' ועדת השחרורים, [פורסם בנבו] פסקה 9 (8.12.2014) (להלן: עניין נאאל)).

10. לעיתים קורה שאסיר נמצא כמי שאינו זכאי לכך שתערך בעניינו תכנית שיקום מטעם הרשות לשיקום האסיר בשל כך שהרשות לא מוצאת את האסיר כמתאים לשיקום ובשל מגבלות משאבי הרשות (וראו דו"ח הוועדה, בעמ' 8-9). בכל הנוגע לאסירים זרים ולאסירים ביטחוניים זהו הכלל. טעם הדבר, כמוסבר על ידי המדינה, הוא הקשר בין השתלבות במאמצי שיקום בין כתלי הכלא לבין הזכאות לעריכת תכנית לשיקום לתקופה שלאחר השחרור: ככלל, מדיניות שב"ס לשילוב אסיר ביטחוני בהליכים שיקומיים בתוך בית האסורים – שאינה עומדת לביקורת בענייננו – היא מדיניות מצמצמת, המתנה את שילובם בדרישות שונות, לרבות "שינוי בולט וממשי" ביחסו לתפיסה האידיאולוגית שעל רקעה בוצעו העבירות שבגינן הורשע (סעיף 4(ב) לפקנ"צ

03.02.00 "כללים יחס לאסירים ביטחוניים" (להלן: פקודת אסירים ביטחוניים); סעיף 1(ב) לפקנ"צ 04.54.02 "מסגרות שיקום לאסירים"; וראו למשל: [רע"ב 6395/15](#) ח'דובה נ' שרות בתי הסוהר, [פורסם בנבו] פסקאות 10, 15 (10.2.2016); [רע"ב 3770/14](#) ח'דובה נ' שרות בתי הסוהר [פורסם בנבו] (21.12.2014); [רע"ב 3786/13](#) פלוני נ' היועמ"ש, [פורסם בנבו] פסקה 7 (18.8.2013) (להלן: רע"ב פלוני)). רובם המכריע של האסירים הביטחוניים אינם עונים על דרישות אלו ומשכך אין הם זוכים לשילוב במסגרות שיקום במשך שהותם בבית הסוהר – מסגרות שהשתלבות בהם קשורה כאמור בזכאות לעריכת תכנית שיקום לתקופה שלאחר השחרור. בדומה לכך עולה מעמדת המדינה כי ככלל, על פי מדיניות שב"ס – שכאמור אינה מעניינה של ההליך שלפנינו – אסירים זרים אינם זכאים להשתלב במאמצי שיקום במסגרת בית הסוהר ([סעיף 711 לפקודת בתי הסוהר](#); [רע"ב 8674/15](#) פרננדו נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 4 (1.2.2016) (להלן: עניין פרננדו); [רע"ב 3969/97 מדינת ישראל נ' אבו רביע](#), [פ"ד נא\(5\)](#), 470, 475-479 (1997)), ומכאן שאף לא נערכות על ידי הרשויות תכניות לשיקומם לאחר המאסר. לכך יש להוסיף את הקשיים המובנים בעריכת תכנית שיקום המיועדת ליישום מחוץ לגבולות מדינת ישראל, ובכלל זה הקושי לקיים פיקוח על יישומה של תכנית השיקום.

תכנית שיקום "פרטית" ופגישה עם מומחים

11. מעת לעת אסירים שאינם זכאים לתכנית שיקום מטעם הרשות לשיקום האסיר מבקשים להציג לפני ועדת השחרורים תכנית שיקום פרטית מטעמם, ולצורך כך מבקשים להיפגש בין כתלי בית הסוהר עם מומחים – עובדים סוציאליים ואחרים – שיסייעו להם בעריכת תכנית כאמור (לשאלת מעמדן של תכניות שיקום פרטיות אלו בגדר שיקולי ועדת השחרורים ראו עניין נאאל; [רע"ב 6083/07](#) ג'דנייה נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (21.10.2007) (להלן: עניין ג'דנייה)). כיום מוסדר נושא המפגש עם מומחים לצורך עריכת התכניות הפרטיות בהוראת השעה. הסעיפים הרלוונטיים לערעורים שלפנינו הם סעיפים 5.6.1.5-5.6.1.7 (להלן: סעיפי הוראת השעה או הסעיפים), הקובעים כהאי לישנא:

הכנת תכניות שיקום עקרוניות	–	5.6.1.5. אסירים בטחוניים ועבריינות אידיאולוגית – תוכנית שיקום עקב התפיסה האידיאולוגית, לא תתאפשר לאסירים בטחוניים הכנסת מומחים פרטיים לצורך הכנת תוכנית כזו.
----------------------------	---	--

5.6.1.6 עם זאת, אסיר בטחוני תושב ישראל אשר יוכיח להנחת הדעת, כי חל בו שינוי בולט וממשי (בהתאם לחוות דעת גורמי המודיעין הרלוונטיים) תיבחן הכנסת מומחה פרטי, לצורך הכנת תכנית שיקום עבורו אם יבקש וזאת בכפוף למפורט בסעיף 5.6.2 [שכותרתו "הטיפול בבקשה" – ע' פ'].

5.6.1.7 לאסיר ביטחוני/פלילי, שאינו תושב ישראל למעט אזרח ישראלי המתגורר בשטחי C ביהודה ושומרון, לא תאושר הכנסת מטפל פרטי לצורך הכנת תכנית שיקום. זאת היות שלא ניתן לפקח על תוכניות שיקום מחוץ לשטחי ישראל (ובכלל זאת שטחי יהודה ושומרון ועזה) ולאכוף הבאה בפני ועדת שחרורים ככל שהופרו תנאי הרישיון.

הנה כי כן, כדי להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום על אסיר ביטחוני להוכיח לגורמי שב"ס כי חל בו "שינוי בולט וממשי" בכל הנוגע לתפיסתו האידיאולוגית והארגונית; ואסיר זר אינו נהנה כלל מן האפשרות להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום.

הוראת השעה האמורה, ככל מעשה מינהלי, כפופה לביקורת שיפוטית בנתון לעילות הביקורת המוכרות במשפט המינהלי (ע"א 7440/97 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נב(1) 1, 7 (1998) (להלן: עניין גולן)). נבחן אפוא תחילה את סמכות שב"ס לאסור על כניסת מומחים לשטחי בית הסוהר; ולאחר מכן נבחן את שיקול הדעת בהפעלת הסמכות. בגדרי שלב זה של הבחינה נבדוק ראשית אם נפגעת זכות, ושנית – ככל שתשובה לשאלה זו חיובית – אם הפגיעה בזכות היא מידתית (שם; בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 9 (1996) (להלן: עניין בן-עטייה)).

סמכות שב"ס לאסור על כניסת מומחים פרטיים

12. הוראות שונות, במדרג נורמטיבי שונה, מסדירות את סדרי הכניסה והביקור בבית הסוהר. [סעיפים 50-51 לפקודת בתי הסוהר](#) מורים כך:

פיקוח על	50. הממונה על בית סוהר ירשום בספר
מבקרים	שנועד לכך את שמו ומענו של כל מי שבא

לבקר אסיר.

איטור תקשורת 51. לא יתקשר אדם עם אסיר אלא לפי הכללים וההוראות המסדירים אותה תקשורת.

בצד סעיפים אלה נותן [סעיף 132\(17\)](#) בידיו של שר המשטרה (כיום השר לביטחון הפנים) את הסמכות "להתקין לו תקנות וכל ענין אחר שיש להסדירו לשם [...] ניהולם הטוב של בתי סוהר ומשמעתם ומשמורתם הבטוחה של אסירים בתחום בתי סוהר"; [וסעיף 80א](#) מורה כי נציב שירות בתי הסוהר "יוציא, באישור השר, הוראות כלליות שיקבעו עקרונית לענין ארגון השירות, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה". משמען של הוראות אלו היא כי בידי שב"ס נתונה הסמכות להסדיר ולהגביל את סדרי הכניסה והיציאה לבתי סוהר במסגרת היותו אמון על ביטחון וסדרי בית הסוהר (ראו: עניין גולן; [ע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לו\(3\) 201](#), 210 (1983); והשוו [תקנות 25-34 לתקנות בתי הסוהר](#), התשל"ח-1978). מכך נובע כי שב"ס אכן מוסמך לאסור, להגביל ולהתנות כניסתם של מומחים פרטיים לבתי סוהר, בין אם לצורך הכנת תכניות שיקום ובין אם לצרכים אחרים (וראו: [רע"ב 3102/15](#) זוזיאשוילי נ' שירות בתי הסוהר, [פורסם בנבו] פסקה 5 (23.12.2015); [רע"ב 1293/14](#) הררי נ' שירות בתי הסוהר, [פורסם בנבו] פסקה 7 (9.6.2014)). זהו השלב הראשון בבחינה, ויש – כאמור – להוסיף ולבחון את אופן הפעלת הסמכות.

שיקול הדעת בהפעלת הסמכות

13. על רשות מינהלית מוטלת החובה להפעיל את סמכותה בסבירות ובמידתיות ([בג"ץ 1953/09](#) אלואלידי נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר, [פורסם בנבו] פסקה 28 (8.7.2009) (להלן: עניין אלואלידי); עניין בן-עטייה; [בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז\(2\) 229, 264 \(1993\)](#)). מידתיות משמעה כי אם פוגעת הרשות בפעולתה בזכויותיו של הפרט, עליה לעשות זאת באופן שאינו עולה על הנדרש על מנת להגשים את מטרת פעולתה (עניין בן-עטייה). אין חולק כי כללים אלה חלים ככלל גם על שב"ס (וראו למשל עניין גולן). נבחן אפוא אם סעיפי הוראת השעה פוגעים בזכות של האסירים ואם פגיעה זו – ככל שקיימת – היא מידתית.

הזכות להליך הוגן

14. כידוע, הגם שהזכות להליך הוגן באה לידי ביטוי בולט במשפט הפלילי, היא חלה כל אימת שרשות שלטונית עושה שימוש בכוחה הכופה באופן שעלול לפגוע באדם. ביסודה של הזכות להליך הוגן מונחים "שיקולים כלליים של הגינות, צדק ומניעת עיוות דין" ([ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא \(1\) 461](#), 559 (2006) (להלן: עניין יששכרוב)). כפי שציינתי בעבר, זכות זו נועדה להבטיח הן את האינטרס של הפרט שהמדינה פגעה בזכותו, הן את האינטרס של הציבור לעשיית צדק ולחשיפת האמת. ניתן לה אף מעמד חוקתי כנגזרת של הזכות לחירות ושל הזכות לכבוד ([בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל](#), [פורסם בנבו] פסקה 170 (22.9.2014) (להלן: עניין איתן); [בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל](#), [פ"ד סג \(3\) 500](#), 529-527 (2010) (להלן: בש"פ פלוני); עניין יששכרוב, בעמ' 561; [בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל](#), [פ"ד נט \(2\) 481](#), 609 (2005)). הזכות להליך הוגן כרוכה בזכות הגישה לערכאות – שגם היא זכות בעלת היבטים חוקתיים – ושלפיה עומדת לפרט זכותו להביא את עניינו לביקורת שיפוטית (ראו: [בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד \(2\) 479](#), 521 (2010); [ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא \(3\) 577](#), 629 (1997)). למותר לציין כי זכויות אלו חלות על אסירים כשם שהן חלות על כל אדם באשר הוא אדם (וראו עניין גולן, בעמ' 8-9; עניין איתן, פסקה 122).

15. בפסיקתנו מוכרים שני היבטים עיקריים של הזכות להליך הוגן הקשורים בקשר הדוק לכבוד האדם. ההיבט האחד הוא עצמאותו – האישית והמוסדית – של הגורם המכריע בעניינו של הפרט. היבט זה יונק במישרין מעקרונות היסוד בדבר הפרדת רשויות השלטון ומשיטת משפטנו האדברסרית, המבוססת על ההנחה שמשני צדי המתרס של ההליך השיפוטי עומדים יריבים דיוניים שכל אחד מהם מייצג אינטרס שונה ושבעניינם מכריע גורם ניטרלי. ההפרדה המוסדית בין הצדדים להליך לבין הגורם המכריע בו – שנדרשת גם בפעילותו של טריבונל מעין-שיפוטי כמו ועדת השחרורים – היא חלק מהותי ובלתי נפרד מהזכות החוקתית להליך שיפוטי הוגן (עניין איתן, פסקה 173; [ע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אטיאס, פ"ד לז \(2\) 688](#), 693-694 (1983) (להלן: עניין אטיאס); וראו למשל [סעיף 3 לחוק בתי דין מינהליים](#), התשנ"ב-1992).

16. היבט שני של הזכות להליך הוגן הוא קיומן של "ערובות דיוניות". ביסוד ערובות אלו ההכרה בכך שאין די בקיומן של זכויות אדם מהותיות כדי להבטיח שאלו

תמומשנה, אלא נדרש מנגנון פרקטי להגנה עליהן ולמימושן. תכליתן של הערובות הדיוניות היא כפולה: תכלית אחת היא להגביר את ההסתברות שההליך יסתיים בתוצאה נכונה שתתקבל לאחר שניתנה לצד שעלול להיפגע מההליך הזדמנות נאותה להציג טיעונו. תכלית נוספת היא להגדיל את הסיכוי שההליך יתנהל בהוגנות מנקודת מבטו של הנפגע (עניין איתן, פסקה 174; בש"פ פלוני, בעמ' 530). טיבן והיקפן של הערובות הדיוניות הנדרשות מושפעות ממעמדה הנורמטיבי של הזכות שבמוקד ההליך, כמו גם מסוג ההליך שבו עסקינן (עניין איתן, פסקה 174; ראו והשוו: [בר"ם 1512/14](#) פלוני נ' שר הפנים, [פורסם בנבו] פסקה 6 (19.3.2014); [בג"ץ 266/05 פילנט נ' סגן הפרקליט הצבאי, פ"ד נט\(4\) 707, 715 \(2005\)](#); [מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג\(1\) 529, 563-564 \(1999\)](#)). בצד האמור, ברי כי קיומו של הליך הוגן מחייב לאזן בין זכותו של הנפגע הפוטנציאלי והשאיפה להגיע לתוצאה נכונה לבין שיקולים נוספים ובכללם ניצול יעיל של משאבי הרשויות. זאת, שכן מטבעם של דברים – ככל שהליך יכול ערובות דיוניות רבות יותר, כך תגדלנה העלויות הקשורות בהן (עניין איתן, פסקה 176).

17. ערובה דיונית אחת – הרלוונטית לענייננו – היא גישה למומחים. כידוע, בהליכים משפטיים נעשה שימוש במומחים שונים, בין אם כאלה המגישים חוות דעת מטעם הצדדים להליך, בין אם כאלה הממונים על ידי בית המשפט (ראו והשוו [ע"א 4330/07](#) מוחס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות טו-כח (5.3.2009) (מעמדם של מומחים רפואיים בהליכים אזרחיים); [ע"פ 3472/11](#) פלוני מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 15-17 (3.9.2012) (מעמדם של תסקירי מבחן בהליכים פליליים)). חשיבותם של מומחים אלה להליך המשפטי היא רבה, והגישה אליהם מאפשרת להבטיח – במקרים המתאימים – שהדיון יתקיים באופן הוגן במובן זה שלפרט תהא הזדמנות להשמיע טענותיו באופן מושכל – שהרי לעיתים אף אין ביכולתו של אדם לטעון לעניין מסוים כלל אלא אך באמצעות העזרות במומחה (השוו [מ"ח 4811/12](#) טאלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.5.2013)), שם התקבלה בקשה לקיום משפט חוזר בשל כשל בייצוג שהתבטא בכך שלא נערכה חוות דעת רפואית שהייתה רלוונטית לאותו מקרה). על חשיבותם של מומחים בהליכים השונים ניתן גם ללמוד מכך שהאפשרות לעשות שימוש בחוות דעת של מומחים רפואיים הוכרה כחלק מזכות הגישה לערכאות ([בג"ץ 9198/02](#) ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 36 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (2.10.2008)). דומה אם כן [פורסם בנבו] כי במקרים המתאימים גישה למומחים מהווה ערובה דיונית הנכללת בגדרי הזכות להליך הוגן. כאמור, ערובה דיונית זו יכולה ללבוש ולפשוט צורה. לעיתים זו יכולה

לבוא לידי ביטוי במתן אפשרות להיעזר במומחים מטעם הצדדים (סעיף 20 לפקודת [הראיות](#) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות)); לעיתים באפשרות לחקור עד מומחה (ראו למשל [סעיף 26\(א\)](#) לפקודת הראיות); ולעיתים אך בזכות לעיין בחוות דעת של מומחה (ראו למשל [סעיף 191 לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), אך בליבה ההכרה בחשיבותם של מומחים בגדרי ההליך המשפטי ובצורך של הצדדים להליך להיעזר במומחים לשם ביסוס טענות, והכל בהתאם לסוג ההליך, טיב המומחה ונסיבות העניין.

הזכות להליך הוגן בהליכים לפני ועדת השחרורים

18. ועדת השחרורים, ככל טריבונל מינהלי, מחויבת לאפשר לאסיר המופיע בפניה להשמיע את טענותיו וטעמיו לקבלת עמדתו ולשקול עמדה זו בנפש חפצה (עניין התנועה למען איכות השלטון; [בג"ץ 353/65 מזרחי נ' ועדת השחרורים, פ"ד כ\(1\) 171](#), 174-175 (1966) (להלן: עניין מזרחי); [בג"ץ 173/65 כהן נ' ראש המדור הפלילי ירושלים, פ"ד יט\(4\) 313, 315 \(1965\)](#) (להלן: עניין כהן)). עמד על כך השופט (כתוארו אז) א' ברק:

"בידי ועדת השחרורים נתונים המפתחות לדלתות הכלא, ואך טבעי הוא, כי השימוש במפתחות אלה ייעשה כראוי. על-כן מוטלת על ועדת השחרורים החובה – במישור המהותי – לפעול בסבירות, בהגינות, ללא הפליה וללא שרירות. עליה לשקול שיקולים רלוואנטיים ושיקולים אלה בלבד. בדומה, מוטלת על הועדה החובה – במישור הדיוני – לפעול על פי כללי הצדק הטבעי, לבסס את מסקנותיה על עדויות בעלות ערך הוכחתי ולנמק את החלטותיה במידת פירוט סבירה" (עניין אטיאס, בעמ' 693-694).

19. ואכן, לא פעם הודגשה חשיבות האובייקטיביות של ועדת השחרורים ([רע"ב 205/08](#) עטילה נ' שירות בתי הסוהר, [פורסם בנבו] פסקה 8 (24.6.2008); [רע"ב 10349/08](#) מדינת ישראל נ' גנאמה, [פורסם בנבו] פסקה 71 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'ה (20.7.2009) (בדעת מיעוט, אך לא לנקודה זו)); זכותו של האסיר לנהל את ההליך באופן מיטבי ולהיות חשוף ככל האפשר למידע המצוי לפני הוועדה ([רע"ב 328/15](#) זלום נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה כב (3.12.2015)); ובדגש לענייננו – זכותו של האסיר להתייצב לפני הוועדה ולהשמיע טיעוניו ([סעיף 16 לחוק](#)

שחרור על-תנאי; בג"ץ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים, [פורסם בבנו], 161, 164-166 (1978); עניין מזרחי; עניין כהן; וראו רון שפירא "הזכות לייצוג משפטי בהליכים מינהליים לבר פליליים" הסנגור 122, 3 (2007)). כמפורט לעיל, סיכויי השיקום של האסיר הם שיקול רלוונטי ומרכזי בפעילות הוועדה, והוא כאמור נושא שבמומחיות. הוועדה יכולה להידרש לשיקול זה – בין היתר – באמצעות קבלת חוות דעת של מומחים ובאמצעות הידרשות לתכניות שיקום, הנערכות אף הן בידי מומחים. על כן, אפשרותו של האסיר לטעון לסיכויי שיקומו יכול שתגזור במקרה המתאים מאפשרות גישה למומחים, מקום שבו הרשויות לא מעמידות לרשותו שירותי מומחה; ויש לראות אפשרות זו כערובה דיונית הנגזרת מהזכות לייצוג הולם.

מסקנת ביניים היא כי לאסיר העומד לפני ועדת השחרורים עומדת הזכות לניהול הליך הוגן; וכי מזכות זו אף נגזר הצורך בערובות דיוניות מתאימות – לרבות גישה למומחים במקרה המתאים.

הפגיעה בזכות להליך הוגן

20. האם הוראת השעה שבמוקד הבקשות שלפנינו – ובפרט הסעיפים העוסקים באסירים זרים ובאסירים ביטחוניים – פוגעת בזכותם של האסירים להליך הוגן בהליכים לפני ועדת השחרורים? לדעתי התשובה לשאלה זו היא חיובית. הוראת השעה פוגעת בגישתו של האסיר למומחים, שהיא, בנסיבות המפורטות להלן – ערובה דיונית המהווה היבט של הזכות להליך הוגן. בקטגוריות שבהן עסקינן – אסירים זרים או אסירים ביטחוניים – לא עומדת לאסיר, ככלל, האפשרות להציג חוות דעת מטעם הרשות לשיקום האסיר הרואה להתייחס – לחיוב או לשלילה – לאפשרויות השיקום העומדות לו, מסיבות שונות שעל חלקן עמדנו לעיל. במקרים אלה התוצאה היא כי נושא השיקום עלול להישקל בחסר. על כן, בנסיבות שבהן לא קיימת לאסיר גישה לגורמי שיקום מטעם המדינה, שלילת האפשרות להציג תכנית שיקום פרטית ולהיעזר במומחים לצורך כך פוגעת ביכולתו לנהל את ההליך באופן הוגן. האם פגיעה זו מידתית?

מידתיות הפגיעה בזכות להליך הוגן

21. משמצאנו כי נפגעה זכותם של האסירים להליך הוגן, יש לבחון אם הפגיעה היא במידה שאינה עולה על הנדרש. כידוע, מבחן המידתיות מורכב משלושה מבחני

משנה (ראו, בין רבים: [בג"ץ 10202/06](#) עיריית דאהריה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, [פורסם בנבו] פסקה 15 (12.11.2012) (להלן: עניין דאהריה); [בג"ץ 2056/04](#) מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 839-840 (2004) (להלן: עניין בית סוריק); עניין בן-עטייה, בעמ' 12; והשוו: עניין איתן, פסקאות 25, 180; בש"פ פלוני, בעמ' 534-535; להתאמתו של מבחן המידתיות לבחינת מעשה מינהלי הפוגע בזכות חוקתית ראו [בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד\(3\) 122](#), 189-192 (2011)).

22. מבחן המשנה הראשון, הוא מבחן הקשר הרציונאלי, בוחן אם האמצעי שנבחר מתאים לצורך הגשמת המטרה (עניין אלוואלידי, פסקה 28). טיעון המדינה העיקרי הוא, כזכור, כי התרת כניסתם של מאות מומחים פרטיים לבתי הסוהר במהלך השנה תפגע באופן ממשי "בסדר, ובמשמעת, בסדרי הבטחון ובניהול התקין של בית הסוהר" (סעיף 16 להודעת המדינה מיום 14.12.2015). אכן, אין חולק על כך שקיים צורך ממשי בניהול תקין וסדור של מתקני שב"ס (וראו [בג"ץ 2245/06](#) דוברין נ' שרות בתי הסוהר, [פורסם בנבו] פסקה 14 (13.6.2006)). שב"ס מתמודד תדיר עם פעילות עבריינית שבסיסה בבית הסוהר; עם פעילותם של ארגונים בלתי חוקיים – בין אם ביטחוניים ובין אם פליליים; ועם קשיים הכרוכים בהתמודדות עם אוכלוסייה הכלואה – ברבים מן המקרים למשך זמן רב – במתחם סגור (ראו, בין רבים: [רע"ב 1552/05](#) חג'אדי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (9.3.2005); עניין גולן, פסקה 7; [עע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ\(4\) 492, 500-501 \(1996\)](#) (להלן: עניין קונטאר); [בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד\(3\) 294 \(1980\)](#)). מאפיינים אלה של בית הסוהר משמיעים כי כל מפגש ותקשורת של אסיר עם גורם מחוצה לו הם בעלי פוטנציאל להעברת מידע או חומר שיש בהם כדי לפגוע בניהולו התקין. מובן אפוא כי כניסתו של כל גורם, יהא אשר יהא, למתחם בית הסוהר עלולה להוות סיכון – לעיתים מזעריות ולעיתים ממשי – לסדרי בית האסורים, ומשכך ניתן לומר כי הגבלת כניסתם של גורמים שונים לבית הסוהר מועילה למטרה המוצהרת.

23. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי לפי הנתונים שהוצגו על ידי המשיב ברע"ב 6486/15 המיוצג על ידי הסניגוריה הציבורית (סעיף 27 לתגובת המשיב ברע"ב 6486/15 מיום 5.4.2016), שלא נסתרו, במשך שנה נכנסים לבתי הכלא עשרות אלפי עורכי דין ומספר גבוה בהרבה של מבקרים אחרים. עוד הדגישה הסניגוריה הציבורית כי ככלל נדרש ביקור אחד של מומחה לצורך הכנת תכנית שיקום לאסיר; כי מדובר

במומחים הפועלים באופן שוטף מטעמה של הסניגוריה הציבורית, שמעולם לא נאמר לה על ידי שב"ס או כל גורם אחר כי נפל דופי בהתנהלות מי מהם בבית הכלא; וכי ברי כי כל ביקור שכזה מותנה בסינון ביטחוני מוקדם. על כן, דומה כי על רקע המספר הכולל של הכניסות ששב"ס ערוך לאפשר (בכפוף לנהליו), מניעת כמה מאות מפגשים עם מומחים פרטיים – אף שהיא מקיימת קשר רציונאלי למטרת הוראת השעה – משיגה תועלת שולית באופן יחסי.

24. זאת ועוד: גם השאלה אם מטרותיה המשניות של הוראת השעה – השפעה על המוטיבציה של אסירים להתנהג התנהגות נאותה במהלך מאסרם ואיסוף נתונים במטרה לגבש מדיניות ארוכת טווח ביחס להתרת כניסתם של מומחים פרטיים – מושגות באמצעי שנבחר – אינה נקייה מספקות. אשר להיבט ההתנהגותי – נכון אני להניח כי לקיומו של אפיק פרטי לעריכת חוות דעת ותכנית שיקום נודעת השפעה מסוימת על המוטיבציה של האסיר להתנהל כראוי בין כותלי בית הכלא, בשים לב לכך שלהשתלבות במאמצי שיקום בעת המאסר – השתלבות התלויה בהתנהגות האסיר – נודעת משמעות בבחינת התאמתו של אסיר לעריכת תכנית שיקום לאחר מאסר מטעם הרשות לשיקום האסיר, אשר עשויה להשפיע על סיכוי של האסיר להשתחרר על-תנאי. ברם, בהינתן שככלל אסירים ביטחוניים ואסירים זרים אינם זוכים ממילא להשתלב בהליכי שיקום מטעם שב"ס, השפעתו של אפיק חלופי אינה צפויה להיות מכרעת. ולעניין איסוף הנתונים – איני משוכנע כי נוסח הוראת השעה – האוסר, ככלל, על כניסת מומחים פרטיים בשירות אסירים ביטחוניים וזרים – יכול, בהגדרתו, לסייע באיסוף נתונים לצורך גיבוש מדיניות ארוכת טווח. ברי כי משעה שהביקור נאסר לכתחילה לא יגיש האסיר בקשה לעריכתו. במצב דברים זה אין לדעת כמה ביקורים היו מתבקשים, וכפועל יוצא – אין לדעת מה היה היקף הנטל שהיה מוטל על שב"ס. אומדן מדויק יותר יכול היה להיערך על ידי שב"ס דווקא על יסוד נתוני כניסה בתקופה שבמהלכה לא חל איסור על כניסת מומחים, אולם נתונים מסוג זה לא הוצגו לעיוננו.

25. מכל מקום, נוכח הכרעתנו ביחס לאי עמידת הוראת השעה בתנאי מבחן המידתיות השלישי, כפי שיפורט להלן, אני נכון להניח – לצורך הדיון – כי סעיפי הוראת השעה צולחים את מבחן המשנה הראשון. עם זאת, מובן כי לשאלה עד כמה מוסיפה הוראת השעה תועלת להשגת המטרה המוצהרת תיוודע השפעה בעת בחינת מבחן המשנה השלישי.

26. מכאן למבחן המשנה השני, הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. כידוע, מבחן משנה זה מבקש לבחון אם מבין כל האמצעים המגשימים את המטרה הראויה – נבחר האמצעי שפגיעתו בפרט היא הפחותה ביותר (עניין בית טוריק, בעמ' 840; אהרן ברק מידתיות במשפט 391 (2010) (להלן: מידתיות במשפט)), או שמא יש אמצעי אחר שיש בידו להגשים את המטרה במידה שווה או דומה לאמצעי הנבחר (עניין דהאריה, פסקה 17; מידתיות במשפט, בעמ' 399). כאמור, מטרת הוראת השעה היא בעיקרה ניהול תקין של בית הסוהר. כמו גם עידוד אסירים להשתלב בתכניות שיקום (השתלבות שבתורה, לפי הטענה, מובילה להתנהגות נאותה בתקופת המאסר). האם ניתן להשיג תכליות אלו באמצעים אחרים, פוגעניים פחות? אכן, ניתן להעלות על הדעת אמצעים שונים – שבחלקם עושה שימוש שב"ס – אשר יסייעו לניהול בית הסוהר, כגון קיום פיקוח הדוק על זהות המומחים המורשים להיכנס והקפדה על עמידתם בהוראות שב"ס. התנהגות נאותה במהלך המאסר יכולה להיות מושגת גם על דרך מתן תמריצים חיוביים, כגון גישה למומחים מטעם המדינה שעה שהתנהגות האסיר מצדיקה זאת. ברם, ספק אם אמצעים אלה יש בכוחם להשיג את המטרות המוצהרות במידה שווה או דומה. בוודאי שבכל שאמור במטרה המרכזית שהוצגה לנו – הבטחת ניהול תקין של בית הסוהר – סגירה הרמטית של שערי בית הכלא בפני מומחים פרטיים היא, בהגדרה, השיטה המועילה ביותר למניעת קשר עם גורמי חוץ ולמזעור עלויות הקשורות בהיערכות שב"ס למפגשים שכאלה (רע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר, [פורסם בנבו] פסקה 74 (7.10.2010) (להלן: עניין יונס)).

27. אלא שקושי מסוים מתעורר בכל הנוגע להוראה הגורפת המונעת מאסירים זרים פגישה עם מומחים. כזכור, ההנחיה ביחס לאסירים אלה היא כי לגביהם "לא תאושר הכנסת מטפל פרטי לצורך הכנת תכנית שיקום. זאת היות שלא ניתן לפקח על תוכניות שיקום מחוץ לשטחי ישראל [...]". ביחס לאסירים זרים הכלל הוא אפוא כי בשום מקרה לא תאושר כניסת מומחה מטעמם (וזאת להבדיל מן הקבוע ביחס לאסירים ביטחוניים, שלגביהם תישקל כניסת מומחה פרטי אם יוכח "להנחת הדעת" כי חל שינוי בולט וממשי בתפיסתיו האידיאולוגיות של האסיר). כלל זה החל על אסירים זרים – אין חריגים בצדו: האיסור על הכנסת מומחה פרטי בשירות האסיר הוא מוחלט, ואין בו כל התייחסות לעניינו של האסיר הפרטני או לעניינו של המומחה הפרטני. עובדה זו מעוררת קושי ביחס למבחן המשנה השני (עניין איתן, פסקה 187; עניין יונס, פסקה 74; [בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד סב\(1\) 1, 43 \(2006\); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט](#)

[הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא\(2\) 202, 346-345 \(2006\)](#) (להלן: עניין [חוק האזרחות](#)); מידתיות במשפט, בעמ' 407), ולהיעדרו של מנגנון חריגים אף נודעת נפקות ביחס למבחן המשנה השלישי (עניין איתן, פסקה 187; עניין חוק האזרחות, בעמ' 349). יחד עם זאת, גם כאן איני רואה לקבוע מסמרות, שכן ממילא דין סעיפי הוראת השעה הנדונים בטלות נוכח אי עמידתם במבחן המשנה השלישי.

28. ועתה למבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר". במסגרת מבחן זה יש לבחון אם מתקיים יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהגשמת המטרה לבין הפגיעה בזכויות הפרט הנלווית לה (עניין איתן, פסקה 25; עניין בן-עטייה, בעמ' 13; מידתיות במשפט, בעמ' 432-433). כאמור לעיל, הוראת השעה מסייעת במידת מה לניהול בית הסוהר וניתן להניח כי יש לה השפעה גם על התנהגותם של האסירים. יחד עם זאת, איני משוכנע כי הוספת כמה מאות כניסות של מומחים פרטיים תפגע בניהול וביטחון בית הסוהר באופן ממשי. על רקע היקף הכניסות הכללי בשערי בתי הסוהר השונים – למצער עשרות אלפי כניסות בשנה, כאמור מעלה; בהינתן ניסיון העבר בדבר מספר הביקורים הנדרש לשם עריכת תכנית שיקום; ובכפוף להתניית הביקורים בסינון ביטחוני מוקדם, איני סבור כי לעריכת כמה מאות מפגשים עם מומחים פרטיים תהא השפעה של ממש בהיבט ההיערכות הנדרשת משב"ס. מכל מקום, גם אם נודעת לתוספת זו של ביקורים השלכה מסוימת על שב"ס ברמת הנטל המינהלי או התקציבי, יש לזכור כי זה האחרון אינו אמור להוות חסם לפני מימוש זכויות האדם של האסיר ([דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד\(5\) 330, 353-354 \(2000\)](#)); [בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט\(4\) 94, 113, 142 \(1995\)](#)). גם במישור הפגיעה במוטיבציה, שהוגדר על ידי המדינה כמשני, לא שוכנעתי כי התרת ביקור (חד פעמי במרבית המקרים, כאמור) תפגע באופן משמעותי ברצונם של אסירים ביטחוניים לעבור תהליך של שינוי.

29. ער אני לטענת המדינה כי אין תוחלת לתכניות שיקום פרטיות בעניין אסירים זרים שלפי הטענה לא ניתן לפקח על ביצוע הליך השיקום שנערך להם; או בעניין אסירים ביטחוניים שלא חל שינוי בולט וממשי בתפיסתם האידיאולוגית. דא עקא, לא לשב"ס להכריע בכך. סמכות זו מסורה, על פי דין, לוועדת השחרורים. חסימת האפשרות להציג לוועדה תכנית שיקום פרטית מטעם האסיר מסכלת במידה רבה את יכולתה של ועדת השחרורים, שלה כאמור מסורה הסמכות לשקול את סיכויי השיקום של המבקש להשתחרר על-תנאי, להפעיל שיקול דעת עצמאי על בסיס תשתית העובדות המלאה בנסיבות העניין. לגופו של עניין יש להזכיר כי בכל הנוגע לאסירים זרים שב

ועמד בית משפט זה על כך ש"הקושי בהעדר פיקוח, בין לגבי תושב זר המשתחרר לאחר ריצוי שני שלישים ממאסרו ובין לגבי תושב הרשות הפלסטינית [...] אינו השיקול הרלבנטי היחיד" ([רע"ב 7774/13](#) דקמאק נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 17 (3.4.2014) (להלן: עניין דקמאק)); ש"הקשיים בפיקוח על תושבי חוץ צריכים להוות שיקול בכל הנוגע לשחרורם המוקדם [...] ואולם, כיון שבעניינם של אנשים ספציפיים ובגורלם מדובר, אין מדיניות כללית זאת יכולה להיות חזות הכל, וראוי לבדוק כל אדם לעניינו" ([רע"ב 917/11](#) טווארכה נ' ועדת השחרורים, [פורסם בנבו] פסקה ה (6.3.2011) (להלן: עניין טווארכה)); ועל כך שמכל מקום, תוצאה גורפת שלפיה אסיר לא יהיה זכאי לשחרור על-תנאי רק בשל היותו זר "עלולה ליצור אפליה, ובכל מקרה עומדת בניגוד לחוק" (עניין דקמאק, פסקה 17; ראו גם: עניין פרננדו, פסקה 4; [רע"ב 4849/13](#) אוולד נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 4 (14.11.2013); עניין טווארכה, פסקה ה; [רע"ב 10844/08](#) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (1.2.2009); [רע"ב 6993/08](#) בולמגה נ' ועדת השחרורים, [פורסם בנבו] פסקה 18 (25.11.2008)). על כן, גם אם מוכן אני להניח לטובת המדינה – על בסיס הניסיון המצטבר – כי הסיכוי לשחרור מוקדם בקטגוריה האמורה אינו גבוה, אין מדובר בחסם מוחלט והדבר נתון לשיקול דעתה של הוועדה, אשר במקרה מתאים יכולה להורות על שחרור מוקדם כמבוקש.

30. אשר לאסירים ביטחוניים, אין לכחד כי "לא דומה אוכלוסיית האסירים הבטחוניים לאוכלוסיית עברייני אלימות, מין, סמים – לא דומים אלו לאלו – ולא לאוכלוסיית עברייני מס, מרמה וניירות ערך" ([רע"ב פלוני](#), פסקה 7), וכי לאסירים ביטחוניים שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי ושקשורים פעמים רבות בקשרים אירגוניים 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' 501-500; עניין יונס, פסקה 73). מאפיינים אלה מצדיקים לעיתים הצבת הגבלות משמעותיות על אסירים ביטחוניים, בייחוד בכל הנוגע לקשר עם גורמים המצויים מחוץ לבתי הסוהר (ראו והשוו: [רע"ב 3725/13](#) אטעד נ' משטרת ישראל [פורסם בנבו] פסקה ז (4.8.2013) (לעניין יציאת אסיר לחופשה); [רע"ב 2459/12](#) צלאח נ' שרות בתי הסוהר [פורסם בנבו] (24.12.2012) (לעניין לימודי אסיר באוניברסיטה הפתוחה); עניין יונס, פסקה 76 (לעניין ביקורים בבית הסוהר של מי שאינו קרוב משפחה מדרגה ראשונה של אסיר); [עע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר](#), פ"ד נט(6) 145 (2005) (לעניין קיום ביקורי התייחדות); [רע"ב 4251/99](#) שוכרי נ' שירות בתי הסוהר [פורסם בנבו] (1.11.1999) (לעניין הכנסת מחשב

[אישי ומכשיר וידאו לתאי אסירים](#); [רע"ב 823/96 ואנונו נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נא\(2\) 873, 877, 879 \(1997\)](#) (לעניין מגבלות על משלוח מכתבים מבית הסוהר); עניין קונטאר (לעניין קיום שיחות טלפון); ולעניין השתלבות בהליכי שיקום בין כתלי בית הכלא ראו פסקה 10 לעיל). מקובלת עליי אפוא עמדת המדינה כי המשוכה העומדת לפני אסיר ביטחוני המבקש להשתחרר על-תנאי גבוהה משל אסיר פלילי "רגיל" נוכח המסוכנות הנשקפת ממי שביצע עבירות על רקע אידיאולוגי (ראו עניין נאאל, פסקה 10), וכי כפועל יוצא, סיכוייה של תכנית שיקום פרטית להטות את הכף לטובת עמדת האסיר – נמוכים באופן יחסי. ברם, דווקא אלה מצביעים על החשיבות שבהצגת חוות דעת ותכנית שיקום מבחינתו של האסיר. שכן על מנת לצלוח את המשוכה הגבוהה הניצבת מולו – לשכנע את ועדת השחרורים כי יש ליתן בו אמון וכי קיימים גורמים סביבתיים שיימכו בשיקומו – על האסיר להציג עמדה מבוססת, שהאפשרות העיקרית לגיבושה תלויה בגישה למומחים. הצגת שתי עמדות מול ועדת השחרורים – עמדת המדינה מזה ועמדת האסיר מזה – מאפשרת לוועדה להפעיל שיקול דעת עצמאי הנשען על תשתית עובדתית מלאה, וכידוע – "הדין נגזר מן העובדות" ([דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד סה\(2\) 363, 415 \(2010\)](#)); [בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס\(2\) 477, 525 \(2005\)](#)). ולבסוף למותר לציין כי כל מפגש של אסיר ביטחוני עם גורם זר כפוף לפקודות והוראות שב"ס שיוסודן בצרכי ביטחון – והכל בענייניות, סבירות ומידתיות (עניין קונטאר, בעמ' 501).

31. עולה מן המקובץ כי תוספת התועלת הגלומה בסעיפי הוראת השעה אינה שקולה לפגיעה בזכותם של אסירים זרים וביטחוניים להליך הוגן. אכן, אין לכפור בחשיבות הנודעת לניהול תקין ויעיל של בית הסוהר. במקום אחר כבר עמדתי על כך שמאפייניה המיוחדים של האוכלוסייה העבריינית דורשים הערכות מתמדת למניעת פשיעה ואירועי אלימות (עניין איתן, פסקה 140; וראו גם פסקה 22 לעיל) והדבר נכון ביתר שאת בכל הנוגע לאסירים ביטחוניים. ועדיין, נראה שתוספת התועלת שבהסדר, שמשמעותו מניעה מוחלטת של כניסות מומחים למפגש עם אסירים זרים ומניעה כמעט מוחלטת של כניסות מומחים למפגש עם אסירים ביטחוניים, אינה מצדיקה את עצמת הפגיעה בזכותם של האסירים שעליהם הוא חל להליך הוגן (השוו [בג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים, פ"ד סד\(3\) 807, 846-848 \(2011\)](#)). זכות זו מגלמת, כאמור, לא רק את אינטרס הפרט – אלא גם את אינטרס הציבור בעשיית צדק, בחשיפת האמת ובהגעה לתוצאה נכונה. והלא שיקום אסירים – ובכך עסקינן – גם הוא, במובהק, אינטרס של

החברה כולה (דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נט(4) 662, 637 (2004)).

32. נמצא אם כן כי פגיעתה של הוראת השעה בזכותם של אסירים ביטחוניים ושל אסירים זרים להליך הוגן לפני ועדת השחרורים היא בלתי מידתית. מסקנה זו מייתרת את הדיון בעילות האחרות שהעלו האסירים להתערבות בשיקול דעת שב"ס. אין צריך לחזור ולומר כי אין במסקנה שאליה הגענו כדי לשלול את האפשרות לערוך בחינה פרטנית של בקשות אסירים להכנסת מומחים פרטיים מטעמם, שבגדרה ישקול שב"ס שיקולי ביטחון; את מידת האמון שניתן באסיר מסוים ובמומחה מסוים; וכל שיקול רלוונטי אחר הנובע מצרכי ניהול בית הסוהר.

סוף דבר

אם תשמע דעתי נכריז על בטלותם של סעיפים 5.6.1.7-5.6.1.5 להוראת השעה. הערעור ברע"ב 8879/15 מתקבל ותתאפשר כניסת עובד סוציאלי ממרכז "אלעמל" לפגישה עם המבקש בבית הסוהר לצורך עריכת תכנית שיקום פרטית (בכפוף לבדיקות המקובלות). בהליכים האחרים מתן סעד פרטני נוסף התייתר עוד לפני הדיון כמבואר לעיל.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו של חברי השופט ע' פוגלמן, על תוצאתה ועל נימוקה. בשולי הדברים אעיר הערות אחדות.

2. בוועדת השחרורים, הפועלת כגוף מעין-שיפוטי, מתמודדים בהליך אדברסרי – האסיר מזה והמדינה מזה. הליך שוויוני לפני ועדת השחרורים לא יוכל להתקיים כדבעי כל עוד מוצב מחסום א-פריורי, ולאסיר אין אפשרות להגיש לוועדה תכנית שיקום פרטית מטעמו, למרות שכעקרון, ההליך המקובל במצב החוקי דהאידינא מאפשר זאת. השאלה אם יש תוחלת לתכנית שיקום שכזו, אם לאו – בהתחשב באופיין של עבירות ביטחון או ביכולת הפיקוח על התוכנית – היא שאלה שעל ועדת השחרורים לענות בה; לא על שירות בתי הסוהר.

3. חברי קובע כי "במקרים המתאימים" גישה למומחים היא ערובה דיונית הנכללת בגדרי הזכות להליך הוגן, וכי בעניין שעל הפרק – גישה למומחים לצורך עריכת תכנית שיקום פרטית – היא אכן כזו. כשלעצמי, אינני סבור שיש צורך לקבוע מסמרות בשאלה אם לאסיר יש זכות קנויה לעריכת תכנית שיקום פרטית מטעמו באמצעות מומחים, כאשר המדינה – באמצעות הרשות לשיקום האסיר – אינה עורכת לו תכנית שכזו; ואם מניעת הדבר תהווה פגיעה בזכות להליך הוגן באופן שאינו מידתי. לטעמי, די בכך שהנוהל הקבוע בהוראת השעה נכון להיום מאפשר ומסדיר את האופן שבו יבוצע הדבר; ומשכך, נפגעת זכותם של האסירים דנן להליך הוגן ביחס לאסירים אחרים, שלהם העניקה המדינה זכות דיונית זו.

4. עמדתה של המדינה, לפיה קבלת הבקשה תוביל להקצאת משאבים בלתי-סבירים עבור בניית תכניות שיקום שהן חסרות תוחלת, שובה את הלב; אולם אין בידי לקבלה. ראשית, משום שהמדינה לא השכילה להצביע על כך שהמשאבים שיוקצו לכך הם אכן בלתי-סבירים; ובעיקר – משום שחשיבותן של זכויות דיוניות אינה נמדדת בסיכויי הצלחתן להועיל למתדיין. נאשם המנהל הליך פלילי, גם אם אשמתו ברורה ומוכחת וטענותיו הן טענות סרק, זכאי לנהל הליך הוגן ככל נאשם אחר. פגיעה בזכויותיו הדיוניות של נאשם, כמו גם של אסיר, אפשרית אפוא רק באופן מידתי – וכאמור, המצב בענייננו אינו כזה.

5. לבסוף, כפי שציין חברי: אין משמעותם של דברי פסק הדין הניתן בזאת שעל שירות בתי הסוהר להתיר לכל אסיר להיפגש עם כל מומחה, בכל עת שיחפוץ. לשב"ס נתונה הסמכות ומסורים הכלים לבחון כל מקרה פרטני לגופו ולשקול לגביו כל שיקול הנוגע לביטחון ולשמירה על הסדר הציבורי בבית הסוהר, וכן גם כל שיקול רלבנטי אחר; זאת, בהתאם לכללים הקבועים בהוראת השעה ועל-פי כל דין.

6. כאמור, אף אני סבור, כחברי השופט ע' פוגלמן, כי יש להכריז על בטלותם של סעיפים 5.6.1.5-5.6.1.7 להוראת השעה.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה לחוות דעתו המאירה והמקיפה של חברי השופט ע' פוגלמן,
לתוצאותיה ולנימוקיה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ט' בסיון התשע"ו (15.6.2016).

שופטת

שופט

שופט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 15046440_M18.doc א
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il