

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצבורגר
על ידי בייכ עוה"ד נדיה דקה ואח'
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טלפון: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרת

נ ג ד

שירות בתי הסוהר
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

תגובה ובקשה לדחיית העתירה על-הסף מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ולקראת הדיון בעתירה, מוגשת בזאת תגובה ובקשה לדחיית העתירה על-הסף מטעם המשיב.
2. עניינה של העתירה, בתמצית, בבקשת העותרת לאפשר לעצורים ואסירים ביטחוניים קטיגנים לקיים קשר טלפוני מתוך בתי הכלא עם בני משפחותיהם.
3. כבר בפתח הדברים יובהר, כי התייחסות המשיב להלן היא ביחס לעניין הקשר הטלפוני של אסירים ועצורים (למעט עצורים שטרם הוגש נגדם כתב אישום) ביטחוניים קטיגנים - אשר עניינם הוא שעומד במוקד העתירה שבכותרת - וביחס אליהם בלבד.
4. המשיב יטען כי דין העתירה להידחות על-הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות.

דין העתירה להידחות על-הסף מחמת קיומו של סעד חלופי, בדמות הגשת עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי. שכן, השאלה הנוגעת לקיום קשר טלפוני של אסיר כזה או אחר עם גורמים מחוץ לכלא היא במובהק בגדר "עניין הנוגע למאסרו" של אסיר. בהתאם להלכה הפסוקה, העובדה שהעותרת במקרה דנן היא עמותה ולא אסיר פרטני - אשר מעלה טענות כלליות בנוגע למדיניות המשיב - אינה מעלה או מורידה לעניין זה.

דין העתירה להידחות על-הסף אף משום שהיא נעדרת כל אסיר פרטני, אשר נפגע לכאורה ממדיניות המשיב. מעבר לכך שלא נמצא אסיר ביטחוני קטין שבחר לעתור בעניין, בעתירה מוסתרים ומושחרים פרטיהם של האסירים הקטיגנים שלכאורה תצהירים מטעמם צורמו כנספחים לעתירה. בכך לוקה העתירה אף בהצגת תשתית עובדתית חלקית ביותר בפני בית המשפט הנכבד, במכוון.

דין העתירה להידחות על-הסף אף בהיותה עתירה מוקדמת לעת הזו. שכן, המשיב ממילא בוחן בעת הזו את הסוגיה דנן, ובכפוף לסייגים שיפורטו בהמשך עתיד להתחיל בעת הקרובה 'פיילוט' בעניין מתן קשר טלפוני לאסירים ועצורים ביטחוניים קטיגנים.

על כן, בשים לב לחשיבות קיומה של בחינה מעמיקה ומדוקדקת בעניין - בין היתר לנוכח שיקולים של שמירה על ביטחון הציבור - המשיב יטען כי אין כל עילה להתערבות שיפוטית במדיניות המשיב בעת הזו, בעת שהדברים ממילא נבחנים בשטח על-ידי גורמי המקצוע הרלוונטיים, ובתוכם גם גורמי הביטחון. כפי שיפורט להלן.

דחיה על-הסף - סעד חלופי בדמות הגשת עתירת אסיר

5. ראשית, דין העתירה להידחות על-הסף מחמת קיומו של סעד חלופי, בדמות הגשת עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי.

6. כידוע, ככל שלאסיר טענות בדבר פגיעה בזכויותיו או בתנאי מאסרו, הרי שיש באפשרותו לפנות בעתירת אסיר בעניין זה לפי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר), ועתירה זו תידון לגופה. לעניין זה, סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר קובע כי "אסיר רשאי להגיש לבית המשפט המחוזי שבאזור שיפוטו נמצא בית הסוהר שבו הוא מוחזק (להלן בסימן זה - בית המשפט) עתירה נגד רשויות המדינה ואנשים הממלאים תפקידים על-פי דין בכל ענין הנוגע למאסרו או למעצרו..."

7. ברי כי השאלה הנוגעת לקיום קשר טלפוני של אסיר או עצור כזה או אחר עם גורמים מחוץ לכלא היא במובהק בגדרי "עניין הנוגע למאסרו או למעצרו", ומכאן שלבית המשפט המחוזי קיימת סמכות לדון בעתירת אסיר בעניין.

משכך הדבר, אין כל מקום שבית המשפט הנכבד יידרש לטענות בנוגע להתרת קשר טלפוני של אסירים, וזאת כאשר הן מועלות על ידי העותרת בדרך של עתירה לבג"ץ, ולא בדרך המלך באמצעות הגשת עתירת אסיר, על-ידי אסיר.

8. יובהר כי בכך שהעותרת במקרה דנן היא עמותה ולא אסיר פרטני, ובכך שהעותרת מעלה טענות כלליות בנוגע למדיניות המשיב, אין כדי לשנות מכך שדרך המלך להעלות טענות כגון דא היא באמצעות הגשת עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי.

9. בהקשר לכך, לא למותר לציין כי בית המשפט הנכבד שב ועמד על כך שעניינים הנוגעים למאסר או מעצר צריכים להתברר בבית המשפט המחוזי בדרך של עתירת אסיר, ובהתאם לכך דחה על-הסף עתירות, מחמת קיומו של סעד חלופי.

לעניין זה, ראו למשל את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 4283/14 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 17.6.14) - בעתירה ציבורית שעניינה היה בטענות בנוגע למדיניות האיזוק של עצורים מינהליים השובתים רעב ומאושפזים בבתי חולים בישראל - אשר הורה על דחיית העתירה על-הסף מחמת קיומו של סעד חלופי. כפי שניתן להיווכח, בפסק דין זה אף ניתן מענה להפניית העותרת להחלטה ברע"ב 5898/10 מגאדבה נ' שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 23.11.10), כדלקמן:

"דין העתירה להידחות על הסף בשל קיומו של סעד חלופי בזכות הגשת עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי המוסמך לדון ב"ענין הנוגע למאסרו או למעצרו" של עציר לפי סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר[נוסח חדש], התשל"ב-1971. בהקשר זה נפסק לא אחת כי "גם אם העתירה מעלה שאלות עקרוניות, שיש להו השלכה פוטנציאלית על עניינם של אסירים נוספים, אין מניעה כי תתברר בבית המשפט המחוזי" (ראו למשל בג"ץ 9513/10 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 7 (7.7.2011); בג"ץ 4085/12 מגאדבה נ' המשרד לביטחון פנים, פסקה 2 והאסמכתאות המופיעות שם (3.6.2012); בג"ץ 669/10 מוסא נ' שירות הביטחון הכללי (1.2.2010)). במאמר מוסגר נציין כי הלכות אלו ניתנו כולן במותב תלתא. מובן אפוא כי ההחלטה בדו יחיד שאליה מפנים העותרים - רע"ב 5898/10 מגאדבה נ' שירות בתי הסוהר - (23.11.2010) אינה אוצרת כוח לשנות מהו."

כן ראו את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 5488/11 אסמעיל נ' שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 17.6.14) - בעתירה שעניינה היה בהחלטה לבטל את האפשרות שהייתה קיימת לאסירים ביטחוניים להירשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה - אשר הורה על דחיית העתירה על-הסף מחמת קיומו של סעד חלופי, כדלקמן:

"2. עניינה של העתירה נתון במובהק לסמכותו של בית המשפט המחוזי, אשר לפי סעיף 62א' לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב - 1971 מוסמך לדון בכל עניין הנוגע למאסרו או למעצרו" של אסיר. באת-כחם המלומדת של העותרים, אינה כופרת בקיומו של סעד חלופי, אולם להשקפתה, בשל ההיבט העקרוני הרחב של הסוגיה, סבורה היא כי מן הראוי כי בית משפט זה יידרש לה במישרין. גם המדינה הודיעה כי לא תעמוד - בשל ההיבט העקרוני - על הטענה בדבר קיומו של סעד חלופי.

3. אכן, אין מחלוקת כי על אף קיומו של סעד חלופי זה נתונה לבית משפט זה סמכות מקבילה לדון בעתירת העותרים. אולם לא מצאנו במקרה דנו לסטות מזו הכלל שלפיו עתירה בעניין הנוגע למאסרו של אסיר תתברר לפני בית המשפט המחוזי המוסמך. כך פסקנו בעתירה אחרת שנסבה על טענה לפגיעה בזכויות אסירים בטחוניים, שבה טענו העותרים כי בשל אופייה הכללי והעקרוני, על בית משפט זה להידרש לה:

"איננו רואים מניעה לכך שכאשר תובא עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי ותועלה בה טענה הנוגעת לזכויות החוקתיות של האסיר, בית המשפט המוסמך יכריע גם בטענה זו. העובדה שהטענה נושאת גם אופי כללי ועקרוני אינה מהווה מחסום לדיון בה בכל ערכאה מוסמכת. לפיכך, טענות העותרים שמורות להם וחזו יועלו, אם יבקשו לעשות כן. בערכאה המוסמכת (בג"ץ 4531/09 ברגותי נ' שירות בתי הסוהר (לא פורסם, 16.6.2010))

דברים אלה יפים גם למקרה שלפנינו. ואכן - כפי שנמסר לנו בכתובים - עתירת אסיר בנושא הנדון ממש, הוגשה לבית המשפט המחוזי בנצרת, על ידי אסיר בטחוני המיוצג על ידי עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, והדיון בה יתקיים ביום 8.11.2011.

4. אשר על כן, אנו מוחקים את העתירה על הסף, בשל קיומו של סעד חלופי. בנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות."

וכן ראו למשל את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 5361/12 ואנוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 12.11.12) - בעתירה שעניינה היה במחיריהם של כרטיסי החיגו של בזק המשמשים בבתי הסוהר - כדלקמן:

"ד. אין בידי להיעתר לעתירה. שכן במקרה דנא אכן ניתן היה להגיש עתירת אסיר, הגם כשהמדובר בנושא בעל אופי כללי. סמכות בית משפט זה בכגון דא אינה נשללת, אך הסדר הטוב מצדיק כי הדברים יידונו כסדרם במקום הראוי להם מתחילה."

ומהעת האחרונה, ראו את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 183/19 אמבש נ' שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 6.3.19).

10. הנה כי כן, מקום בו קיים סעד חלופי בדמות הגשת עתירת אסיר על-ידי אסיר לבית המשפט המחוזי, המשיב יטען כי אין כל מקום או עילה לכך שבית המשפט הנכבד ידון בעתירה, ועל כן דינה להידחות על-הסף אך בשל כך.

דחיה על-הסף - היעדר עותר פרטני ואי-הצגת תשתית עובדתית מלאה

11. המשיב יטען כי דין העתירה להידחות על-הסף אף משום שאין כל מקום להידרש ל'עתירה ציבורית' בסוגיה דנן, וזאת מקום בו מי שעניינם עומד במוקד העתירה שבכותרת - אסירים ביטחוניים קטינים - בחרו שלא להגיש "עתירת אסיר" לבית המשפט המחוזי בסוגיה דנן.

12. כך, אף על פי שהטענות בעתירה נסבות על הפגיעה לכאורה הנגרמת לאסירים ביטחוניים קטינים בשל מדיניות המשיב, אזי למעט העותרת, המשמשת בעתירה כעותרת "ציבורית", לא נכלל בעותר בעתירה שום אסיר הונקרטי הטוען כי נפגע מהמדיניות הקיימת ומבקש לשנותה או לבטלה כפי שמבקשת העותרת, תוך שבעתירה לא ניתן כל הסבר לכך.

אף שהעתירה במהותה מדברת על פגיעה לכאורה שנגרמת לציבור אנשים קונקרטי (הם האסירים והעצורים הביטחוניים הקטינים), העתירה אינה מבססת ולו ראשית תשתית עובדתית לגבי אסיר או עצור קונקרטי כלשהו, הטוען שנפגע לכאורה כתוצאה ממדיניות המשיב המגבילה קשר טלפוני של אסירים ביטחוניים עם גורמים מחוץ לכלא, ומבקש לשנותה או לבטלה כפי שמבקשת העותרת.

13. כידוע, בפסיקה נקבע כי משקיים נפגע ישיר מפעולה שלטונית, והוא עצמו אינו פונה בבקשת סעד לבית המשפט, הרי שככלל, לא ייענה עותר ציבורי הפונה בעתירה כללית בעניינו. דברים אלה יפים גם בנוגע לעניינו של אסיר, אשר בוחר שלא להגיש עתירת אסיר פרטנית, ובד בבד מוגשת בשמו לכאורה עתירה ציבורית לבית המשפט הנכבד.

לעניין זה ראו למשל את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 1103/10 המשרד לענייני אסירים ומשוחררים ברשות הפלסטינית נ' השר לביטחון פנים (ניתן ביום 2.2.11), כדלקמן:

4. לאחר שעיינו בעתירה ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף בהעדר זכות עמידה. נוכח עמדת העותרים במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי אין צורך להכריע בגדר עתירה זו בשאלת מעמדה של הרשות הפלסטינית ובהשלכות מעמד זה על גורל העתירה. להלן נימוקינו:

מדברי בא כוח העותרים במהלך הדיון שהתקיים משתמע כי העותרים מגישים את עתירתם כעתירה ציבורית על יסוד הכרת בית משפט זה בזכות העמידה של "עותרים ציבוריים". אכן, זכות העמידה של עותרים ציבוריים הורה עד מאוד ... יחד עם זאת, אין לומר כי זו הרחבה ללא גבולות. כך למשל, מקום בו קיים נפגע ישיר מפעולה שלטונית. והוא עצמו אינו פונה לבית המשפט. עשוי בית המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי ... ואולם, יתכנו מקרים בהם בית משפט זה יידרש לעתירה המוגשת על ידי עותר ציבורי גם מקום בו לא קיים נפגע ישיר שפנה לבית המשפט, למשל כאשר המדובר בעתירה שהסוגיה המועלת בה הינה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה וקשורה בגרעינה ליסודות המשטר הדמוקרטי ולזכויות אדם [ראו: עניין לקסר, פסקה 24; עניין לירן, פסקה 15].

אין חולקין כי הנפגעים הישירים מהחלטת נציב שירות בתי הסוהר שלא לאשר את קיומו של הבחינות הינם אותם אסירים, תושבי הרשות הפלסטינית, המבקשים להיבחן בבחינות הבגרות של משרד החינוך של הרשות הפלסטינית. ואולם, אסירים כאמור לא עתרו לבית משפט זה לקבלת סעד בעניין ואף לא צורפו כעותרים במסגרת העתירה שלפנינו. לפיכך, אף אם נניח לצורך דיון זה בלבד כי לעותרים זכות עמידה כעותרים ציבוריים לפני בית משפט זה ביושבו כבית משפט גבוה לצדק וכי יש מקום כי בית משפט זה יידרש לעתירה המוגשת על ידי הרשות הפלסטינית או מי מגופיה - ונדגיש שוב כי הכרעה בסוגיות אלה איננה נדרשת במקרה שלפנינו - הרי שנוכח אי פנייתם של הנפגעים הישירים לבית משפט זה בהשגה על החלטת נציב שירות בתי הסוהר שלא לאפשר להם להיבחן בבחינת הבגרות, אין מקום להידרש לעתירה שלפנינו ויש לדחותה על הסף. יצוין כי אף אם היו פונים אסירים כאמור בעתירה לבית משפט זה, יש להניח כי עתירתם זו הייתה נדחית מחמת קיומו של סעד חלופי בדמות של עתירת אסיר ... הידרשות לעתירה תיצור איפוא מסלול "עוקף" להליך של עתירת אסיר, ואת זאת אין לאפשר. נדגיש כי הדעה המקובלת הינה כי אף אם עתירת אסיר מעלה שאלות עקרוניות באשר לזכויות החוקתיות של האסיר המקום להעלותן על דרך הכלל תהיה על דרך של עתירת אסיר [ראו: עניין ברגותי הנ"ל]; והשוו לדעתו של השופט א' רובינשטיין בהחלטתו בעניין מג'אדבה, פסקה כ].

עוד לעניין אי-הידרשות לעתירה ציבורית מקום שקיים עותר קונקרטי, ראו למשל מהעת האחרונה: בג"ץ 1509/17 רגבים נ' שר הביטחון (ניתן ביום 11.4.19); בג"ץ 2723/19 עמותת עיר עמים נ' מפקד מחוז ירושלים (ניתן ביום 19.5.19), סעיף 12 לפסק הדין.

14. בענייננו, כל האמור בנוגע להיעדר פנייה של עותר פרטני יפה אף ביתר שאת. שכן, במסגרת העתירה ונספחיה אף הוסתרו והושחרו פרטיהם האישיים של האסירים הבודדים שעניינם הוזכר בקצרה בעתירה.

קרי, לא רק שהעתירה לא הוגשה בשמו של כל נפגע קונקרטי לכאורה ממדיניות המשיב, העתירה אף מסתירה - מטעמים השמורים עם העותרת - את פרטיהם של אותם אסירים פרטניים, אשר מטבע הדברים ממלא באפשרותם להגיש עתירת אסיר בעניין הנוגע למאסרם.

15. בהקשר לכך יצוין כי העתירה אף לוקה בהצגת תשתית עובדתית חלקית בפני בית המשפט הנכבד. שכן, בעוד שהעותרת מציינת בעתירתה כי מעדויות שנבתה מאסירים ביטחוניים קטינים עולה מצוקה לכאורה (סעיפים 6-7 לעתירה), הרי שלנוכח הסתרת פרטיהם של אותם אסירים עלומים שתצהיריהם צורפו לעתירה, ברי כי אין באפשרות המשיב להתייחס לטענות אלה. על כן, מקום בו העותרת בחרה - מטעמים השמורים עמה כאמור - שלא להציג את התשתית העובדתית שלעיל, הדבר מהווה טעם נוסף לדחיית עתירתה על-הסף.

כידוע, בית המשפט הנכבד שב ועמד על חשיבות הצגת תשתית עובדתית מלאה ומדויקת. בהקשר לכך ראו והשוו למשל לפסק הדין בבג"ץ 2973/10 קדיח נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 24.5.10), כדלקמן:

2. לאחר שעיינתי בעתירה ובתגובה שהוגשה לה מטעם המשיבה, מסקנתי היא כי דין העתירה להידחות על הסף. עותר שנמנע מלפרט את מכלול העובדות הרלוונטיות לצורך הכרעה בעתירה, עשויה עתירתו, בשל כך בלבד, להידחות על הסף (ראו בג"צ 9065/09 פלוני נ' משרד הפנים (לא פורסם, 3.3.10); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי 139 (כרך 2- עילות הסף, 2008)). כפי שנקבע על-ידי בית משפט זה:

"כלל גדול מנחה בית-משפט זה מאז ומתמיד, והוא, כי מחובתו של הפוגה אל בית המשפט הגבוה לצדק לגלות לבית המשפט את כל העובדות הרלוונטיות, ומי שמסתיר עובדות, אשר להן משמעות לגבי העתירה, איננו ראוי לכך שבית המשפט יושיט לו סעד" ...

העותרים בענייננו לא פירטו בעתירתם עובדות שהינו בעל חשיבות ניכרת לצורך ההכרעה בה, ובראשן דחיית בקשתם בעבר על-ידי ועדת המאומים ודחייתה של עתירה קודמת שהגישו בעניין דומה על-ידי בית משפט זה (בג"צ 10089/06 פלונים נ' שר הפנים (לא פורסם, 24.6.07)), ואלה הובאו לידיעתנו באמצעות תגובת המשיבים. די בטעם זה בלבד כדי להביא לדחיית העתירה."

16. להשלמת פרק זה יצוין כי אמנם, בית המשפט הנכבד - בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק - עשוי לדון בעתירה התוקפת החלטה של שירות בתי הסוהר, וזאת אף אם הוגשה על-ידי עותר ציבורי. ואולם, במקרה דנן, בו ברי כי קיימים עותרים פרטניים אשר יכולים להביא את עניינם הקונקרטי בפני בית המשפט המחוזי במסגרת עתירת אסיר, ובו העותרת בחרה שלא להציג תשתית עובדתית ברורה וקונקרטית, המשיב יטען כי אין כל מקום כי בית המשפט הנכבד יידרש לסוגיה דנן (ראו והשוו: בג"ץ 1247/15 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 29.3.16), סעיפים 10-14 לפסק דינו של כ"י השופט דנציגר).

דחיה על-הסף - עתירה מוקדמת, לנוכח בחינה עדכנית אצל המשיב

17. למעלה מן הצורך לנוכח כל האמור לעיל, המשיב יטען כי דין העתירה להידחות על-הסף אף משום שהעתירה היא עתירה מוקדמת לעת הזו. זאת משום שהסוגיה מצויה בטיפול המשיב, אשר לאחר בחינה מעמיקה של הדברים, עתיד להתחיל 'פילוט' בעניין מתן קשר טלפוני לאסירים ועצורים ביטחוניים קטינים, כפי שיפורט להלן.

18. נחזור ונציין כי התייחסות המשיב להלן היא ביחס לעניין הקשר הטלפוני של אסירים ועצורים (למעט עצורים שטרם הוגש נגדם כתב אישום) ביטחוניים קטינים - אשר ענינם הוא שעומד במוקד העתירה שבכותרת - וביחס אליהם בלבד.

19. יצוין תחילה כי סוגיית הגבלת הקשר הטלפוני של אסירים ביטחוניים נדונה והוכרעה על-ידי בית המשפט הנכבד בעע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פ"ד נ(4) 492 (1996) (להלן: עניין קונטאר).

בעניין קונטאר קבע בית המשפט הנכבד - באופן מפורש - כי הטלת מגבלה על קיום קשר טלפוני של אסירים ביטחוניים עם גורמים מחוץ לבית הסוהר נגזרת משלילת החירות האישית של האסיר ונובעת מהסכנה המיוחדת לביטחון המדינה הנשקפת מאסירים אלה, ועל כן היא נמצאת בגדר סמכותו של המשיב ואין עילה להתערבות בה.

כך נקבע בפסק הדין:

"7. ... מבחינה מעשית קיים אפוא הבדל גדול בין אסיר ביטחוני לבין אסיר רגיל לעניין הקשר הטלפוני: אסיר רגיל רשאי בדרך כלל לקיים קשר טלפוני באופן שיגרתי, אף כי מוגבל; ואילו אסיר ביטחוני אינו רשאי לקיים קשר טלפוני, אלא במקרים מיוחדים ונדירים.

בשנת 1992 מינה שר המשטרה צוות ("ועדת שאול") לבדיקת תנאי המאסר של אסירים ביטחוניים. הצוות המליץ על שיפור התנאים בעניינים מסוימים. אך בנוגע לשיחות טלפון על-ידי אסירים ביטחוניים, המליץ הצוות להשאיר בעינו את המצב הקיים. המלצות הצוות אומצו על-ידי שר המשטרה. כתוצאה, פקודת הנציבות בנוגע לקשר טלפוני על-ידי אסירים ביטחוניים נותרה על כנה כפי שהייתה.

האם יש הצדקה להבדל הקיים בעניין זה בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים אחרים?

8. אוכלוסיית בתי הסוהר מחולקת לסוגים: נשים, קטינים, דתיים, טעוני הגנה, ועוד.

הסיווג, אם אין הוא נדרש על-פי דין, אמור להתבסס על שיקולים ענייניים. ככל שהוא מתבסס על שיקולים ענייניים ומתבצע באופן סביר, הרי הוא כשר. הסיווג עשוי לגרור הבדלים בתנאי המאסר. ההבדלים, ככל שהם מתבססים על שיקולים ענייניים ומתבצעים באופן סביר, אף הם כשרים.

במסגרת זאת, אסירים ביטחוניים. כלומר, אסירים שהורשעו בעבירות נגד ביטחון המדינה, מהווים סוג בפני עצמו. הסיווג של אסירים ביטחוניים כסוג בפני עצמו נובע מן הסכנה המיוחדת הטמונה באסירים אלה. ברוב המקרים הם משתייכים לארגונים בלתי חוקיים, ששמו להם למטרה לפגוע במדינה, וקיים חשש שהקשר בין האסיר לבין הארגון קיים ועומד גם בתקופת המאסר. קשר זה, וכן הקשר בין האסירים הביטחוניים לבין עצמם, טומן סכנות מיוחדות, הן מן הבחינה של חסדר בבית הסוהר והן מן הבחינה של ביטחון המדינה. סכנות אלה עשויות להצדיק כליאתם של אסירים ביטחוניים בנפרד והטלת מגבלות מיוחדות עליהם. בעיקר בכל הנוגע לקשר עם החוץ.

...
המסקנה היא, שיש הצדקה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים ביטחוניים, ובכלל זה לעניין האפשרות של אסירים כאלה לעמוד בקשר טלפוני עם אנשים מחוץ לבית הסוהר. עם זאת ברור כי הסדרים אלה חייבים לעמוד במבחנים המשפטיים החלים בדרך כלל על החלטות מינהליות: הם חייבים להיות ענייניים, סבירים ומידתיים. כך, למשל, אין להטיל על אסירים ביטחוניים מגבלה על קשר עם אנשים מחוץ לבית הסוהר אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים, אלא גובעת רק משיקולים של ענישה או נקמנות, או אם היא פוגעת באסיר מעבר למידה הנדרשת על-ידי שיקולים ענייניים.

לפיכך השאלה היא, אם ההסדר שנקבע על-ידי שב"ס לגבי הקשר הטלפוני על-ידי אסירים ביטחוניים (לעיל, פסקה 7) עומד במבחנים אלה.

...
 10. המשיבים, המבקשים רשות לקיים קשר טלפוני, אינם יכולים להסתמך על זכות העומדת להם כמו לכל אדם. לא זו בלבד שעצם המעמד של אסיר גורר שלילה של זכויות מסוימות, אלא גם הזכויות המוקנות לאסיר, בהיותו אדם, אינן בהכרח זהות בהיקף לזכויות המוקנות לאדם אחר. המעמד עשוי להשפיע על תוכן הזכות. לדוגמה, חופש הביטוי של עובד המדינה לבקר את הממשלה מוגבל יותר מחופש הביטוי של אדם אחר. כך גם, להבדיל, לגבי אסיר. חופש הביטוי שלו, בהיותו במעמד של אסיר, מוגבל יותר מחופש הביטוי של אדם אחר. ...

כך במיוחד לגבי זכויות הקשורות באופן טבעי בחופש התנועה שנשלל מן האסיר. השלילה של חופש התנועה, מכוח הדין, גוררת עמה בהכרח גם הגבלה של זכויות אחרות הקשורות באופן ענייני לחופש התנועה. כזאת היא הזכות לתקשורת, בכתב או בעל-פה, עם העולם החיצוני. זכות זאת חייבת להיות מוסדרת, משמע מוגבלת, על-ידי שב"ס.

עם זאת, ההסדר אינו יכול להיות שרירותי. הוא חייב לאזן כראוי בין האינטרסים הנוגעים לעניין. ...

האינטרסים העיקריים שיש להתחשב בהם בקביעת הסדר לגבי התקשורת של אסירים ביטחוניים עם העולם החיצוני, לצד הזכות של האסיר, הם הסדר והביטחון. לא רק בבית הסוהר עצמו, אלא אף מחוץ לבית הסוהר. משמע, ביטחון המדינה הוא אינטרס שיש להתחשב בו בעניין זה. שהרי אדם נכלא בבית הסוהר, לא רק כעונש על עבירה, אלא גם כדי להגן על החברה מפניו. לכן שב"ס אחראי לכך שאסירים ביטחוניים לא יקיימו קשר טלפוני עם גורמים עוינים, שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה, לצורך זה הוא רשאי לקבוע הסדר שימנע או יכביד על קשר כזה.

הסדר כזה נקבע על-ידי שב"ס בנוהל השירות לשירות טלפון של אסירים ביטחוניים. הוא קובע, כאמור (לעיל פסקה 7), כי שיחות כאלה יתקיימו, באישור מיוחד, רק במקרים חריגים, ובתנאי שאין בהן כדי לפגוע בביטחון המדינה. הסדר זה. אף כי הוא פוגע באופן חמור באפשרות של אסירים ביטחוניים לקיים שיחות טלפון. אינו חורג מן האיזון הראוי: הוא נובע מן הסיכון המיוחד הטמון באמור, בשיחות טלפון על-ידי אסירים ביטחוניים: הוא קיים לצד הסדר המאפשר לאסירים ביטחוניים לקיים קשר עם העולם החיצוני באמצעות ביקורים ומכתבים: הוא לוקח בחשבון את הקושי המעשי, מבחינת שב"ס. למיים פיקוח שוטף ויעיל על קשרי טלפון שיגרתיים של כל האסירים הביטחוניים: ועם זאת הוא מאפשר קיום קשר טלפוני במקרים הראויים, כגון, כאשר אין אפשרות לקיים קשר עם בני משפחה קרובים באמצעות ביקורים וקיימות נסיבות המצדיקות, תוך התחשבות בסיכון הביטחוני, קיום קשר טלפוני. לפיכך אין יסוד לבית המשפט לפסול נוהל זה.

11. השאלה הקשה יותר היא השאלה של יישום הנוהל. ברור כי יש ליישם את הנוהל בכל מקרה ומקרה לפי הכללים החלים בדרך כלל על החלטות מינהליות.

20. לאורך השנים, בית המשפט הנכבד שב ופסק בהתאם להלכה שנקבעה בעניין קונטאר, ועמד על סמכותו של המשיב להגביל קשר טלפוני של אסירים - ובהם גם אסירים ביטחוניים - עם גורמים מחוץ לבית הסוהר.

לעניין זה ראו למשל, בין רבים, את פסקי הדין ברע"ב 2012/09 עמיר נ' שירות בתי הסוהר (החלטה מיום 30.3.19), שם נקבע בין היתר כי השימוש בטלפון הוא בגדר טובת הנאה לאסיר (פסקה ט"ו להחלטה); רע"ב 5711/11 מוחה נ' שירות בתי הסוהר (החלטה מיום 6.9.11) (פסקה 8); ורע"ב 8020/09 אבוטבול נ' שירות בתי הסוהר (החלטה מיום 26.7.10) (פסקאות יג-יח).

21. עוד יצוין כי בעקבות הלכת קונטאר פעל נציב בתי הסוהר - בהתאם לסמכותו להוציא הוראות הנוגעות לעניין ארגון השירות, סדרי המנהל, המשטר והמשמעת (סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר) - והוציא הוראות מיוחדות הנוגעות למאפייני כליאתם של אוכלוסיית האסירים הביטחוניים.

22. לענייננו, הנציב התקין את פקודת הנציבות מס' "04.05.00" שעניינה "תהליך הגדרת אסיר בטחוני"; וכן את פקודת הנציבות מס' "03.02.00" שעניינה "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים". במסגרת פקודה זו נקבעו הכללים להחזקתם של האסירים הביטחוניים, תוך מתן דגש על הצורך בכליאתם של האסירים הביטחוניים בנפרד מאסירים פליליים והטלת מגבלות מיוחדות עליהם. בפרט אמורים הדברים בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדות.

23. הנה כי כן, בשים לב לאמור לעיל, יודגש כי החלטה על מתן אפשרות לקיום קשר טלפוני לאסירים ביטחוניים - לרבות אסירים ועצורים בטחוניים שהם קטינים - היא החלטה כבדת משקל. מדובר בהחלטה אשר יש בה כדי להשליך ישירות על פוטנציאל הסיכון לביטחון המדינה, כפי שפורט בהרחבה לעיל, לרבות בפסיקת בית המשפט הנכבד ובהסדרים הנורמטיביים הנובעים הימנה.

על כן, ברי כי בטרם קבלת החלטה אופרטיבית בעניין זה - ולו החלטה הנוגעת לכאורה לקבוצת אוכלוסייה מסויימת מקרב אוכלוסיית האסירים הביטחוניים - מתחייבת בחינה קפדנית וזהירה של הסוגיה. זאת, תוך העמקה בכל הפרטים, ותוך שקילת כל ההיבטים וההשלכות העלולות לנבוע מאישור הסדר שכזה על בטחון המדינה ושלום הציבור.

24. לענייננו, ביום 9.6.16 העבירה העותרת פנייה בסוגיה דנן, אשר במסגרתה התבקש המשיב לאפשר לכלל הכלואים הביטחוניים הקטינים לקיים שיחות טלפוניות עם בני משפחתם. ביום 27.6.16 השיבה לפניית העותרת קצינת פניות ותלונות הציבור ביחידה לביקורת פנים בשב"ס, ובין היתר עמדה על הדין הנוהג בעניין.

צילום פניית העותרת מיום 9.6.16 צורף כנספח ע/5 לעתירה.

צילום מענה המשיב מיום 27.6.16 צורף כנספח ע/6 לעתירה.

25. לאחר מכן, במהלך השנים 2016-2018 נבחנה סוגיית מתן האפשרות לקיום קשר טלפוני לאסירים ועצורים ביטחוניים קטינים, בין היתר על ידי גורמים שונים במשרד המשפטים בשיתוף עם גורמים רלוונטיים שונים, ובכללם נציגי שב"ס, גורמי הביטחון, המשרד לביטחון פנים. במסגרת הבחינה שהתקיימה בעניין זה, התבקשו גורמי המשיב וגורמי הביטחון לבחון אפשרויות שונות על בסיס קריטריונים כאלה ואחרים למתן אפשרות לקיום קשר טלפוני של קטינים ביטחוניים.

26. בעקבות זאת, בשלהי שנת 2017 התקיימה אצל היועצת המשפטית של שב"ס פגישת עבודה בסוגיה דנן, בהשתתפות נציג גורמי הביטחון, אשר במסגרתה נבחנו קריטריונים שונים רלוונטיים שונים לסוגיה דנן, במטרה שייקבעו בשיתוף פעולה בין המשיב וגורמי הביטחון.

כך למשל, נבחנה האפשרות לבצע חלוקה של כלל האסירים והעצורים הביטחוניים הקטינים לפי קריטריונים של הסטטוס המשפטי (אסירים שפוטס אל מול עצורים), גיל, שיוך ארגוני (ככל שקיים), מהות העבירה והרקע לביצועה, תקופת המאסר שנגזרה, אזור מגורים וכיו"ב.

בתום הפגישה סוכם על המשך בדיקת הנתונים הרלוונטיים לאסירים והעצורים הביטחוניים הקטינים המצויים במשמורת המשיב, על פי פילוחים שונים, וכי בהמשך יוחלט - על דעת המשיב וגורמי הביטחון - על המתווה העתידי, ככל שיוחלט כי ניתן לאפשר קיומן של שיחות כאמור, בתנאים ובמגבלות כאלו ואחרות.

27. לאחרונה, התקבלה החלטה על ידי מ"מ נציב בתי הסוהר - בשיתוף עם גורמי הביטחון - לפיה בכפוף להבשלת התנאים המוקדמים שיקבעו; וכך בכפוף למגבלות שונות, אשר יהא בהן כדי להביא להפחתת הסיכון ממהלך זה; ובהיעדר שינוי נסיבות; יחל 'פילוט' של מתן אפשרות לקיום קשר טלפוני, בין השאר באגף שבו מוחזקים אסירים ועצורים ביטחוניים קטינים באחד ממתקני הכליאה בשב"ס. במסגרת זו יתאפשר קיום קשר טלפוני, בכפוף לתנאים ולמגבלות שייקבעו, לרבות ניטור ופיקוח של קשר טלפוני כאמור.

בהקשר זה יצוין כי נכון להיום, מוחזקים בשירות בתי הסוהר כ-198 עצורים ואסירים ביטחוניים קטינים, אשר מרביתם מוחזקים בארבעה בתי סוהר, כאשר הפיילוט ייערך באגף מסוים באחד מהם.

28. אשר על כן, מקום בו המשיב - על דעת גורמי הביטחון, ותוך שיתוף פעולה הדוק עימם; ועל דעת הדרג המיניסטרילי - ממילא עתיד לבחון בשטח את סוגיית מתן האפשרות לקיום קשר טלפוני לאסירים ועצורים ביטחוניים קטינים, תוך קיום 'פיילוט' ותוך בחינת התוצאות על-ידי גורמי המקצוע הרלוונטיים, המשיב יטען כי אין כל מקום או עילה להתערבות שיפוטית בעניין. זאת אף בהינתן המסד המשפטי בעניינם של אסירים ביטחוניים; ובהינתן פוטנציאל הסיכון לביטחון המדינה ולשלום הציבור, בכל הנוגע לסוגיית "הקשר עם החוץ" של אוכלוסיית אסירים ייחודית זו, והצורך לקיים בחינה האם ניתן 'לנטרל' סיכון זה.

29. כאמור לעיל, מדובר בסוגיה הכרוכה בטבורה בשאלות להן השלכה כבדת משקל על ביטחון המדינה ושלום הציבור, ועל כן יש לבחון את הדברים באופן מעמיק ויסודי ביותר, ובזהירות המתחייבת. כך פעל המשיב עד כה, וכך בכוונת המשיב להמשיך לפעול, בשיתוף הגורמים המקצועיים השונים הצריכים לעניין, ובתוכם גורמי הביטחון.

סיכום

30. לנוכח כל האמור לעיל, המשיב יטען כי דין העתירה להידחות על-הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות.

31. כאמור לעיל, בראש ובראשונה דין העתירה להידחות על-הסף מחמת קיומו של סעד חלופי, בדמות הגשת עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי.

חרף טענות העותרת - לפיהן העובדה שמדובר לכאורה בסוגיה 'בעלת היבט עקרוני רחב היקף' מצדיקה את הגשת העתירה לבית המשפט הנכבד - בית המשפט הנכבד קבע במקרים דומים כי דרך המלך היא הגשת עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי.

32. דין העתירה להידחות על-הסף אף בהיעדר כל אסיר פרטני אשר נפגע לכאורה ממדיניות המשיב, ולנוכח הצגת תשתית עובדתית חלקית, תוך הסתרת פרטים מזהים של מי שלכאורה הם אסירים קטינים.

כפי שצוין לעיל, לנוכח הסתרת פרטים אלה, ממילא אין באפשרות המשיב להתייחס לטענות בעניין, להציג את עמדתו ולפרט את התשתית העובדתית הרלוונטית.

33. ולבסוף, דין העתירה להידחות על-הסף אף בהיותה עתירה מוקדמת, שכן המשיב עתיד להתחיל בשבועות הקרובים - בכפוף להתקיימות תנאים מוקדמים ולהיעדר שינוי נסיבות כאמור - 'פיילוט' בעניין מתן אפשרות לקיום קשר טלפוני לאסירים ועצורים ביטחוניים קטינים באחד מאגפי האסירים הביטחוניים הקטינים.

כאמור לעיל, יש חשיבות רבה לבחינה מיטבית וזהירה של הסוגיה, תוך שמירה על ביטחון הציבור, ובשיתוף גורמי הביטחון. על כן, ואף בהינתן כלל המסד המשפטי כאמור לעיל, אין כל עילה להתערבות שיפוטית בעניין.

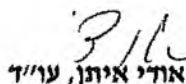
34. תגובה זו נתמכת בתצהירו של סג"ד זוד ועקנין, רע"ן פח"ע בחטיבת המודיעין בשירות בתי הסוהר.

היום, י"ז בסיון, תשע"ט

20 ביוני, 2019



רותם סלמה, עו"ד
עוזרת במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



אודי איתן, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה