

בבית המשפט העליון בירושלים

רע"ב 2459/12

רע"ב 2539/12

רע"ב 4063/12

קבוע: 24.12.12

1. סעיד צלאח

2. ראיד סלחות

ע"י ב"כ עוה"ד עביר בכר

מהקליניקה המשפטית לזכויות ושיקום אסירים – הפקולטה

למשפטים, אוניברסיטת חיפה, הר כרמל, חיפה.

טל': 04-8249978 או 04-9815327; נייד: 050-3025502;

פקס': 072-2449452; דוא"ל: abeer.baker@gmail.com

ראווי פואד סולטאני

ע"י ב"כ עוה"ד רימא איוב ואח'

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רח' יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090

טל': 04-9501610; פקס': 04-9503140

מוחמד כרים יונס

ע"י ב"כ עוה"ד אן סוצ'יו ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154

טל': 03-5608185; פקס': 03-5608165

המבקשים ברע"ב 2459/12

המבקש ברע"ב 2539/12

המבקש ברע"ב 4063/12

נ ג ד

1. שרות בתי הסוהר

2. מדינת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466422; פקס': 02-6467011

1. המשרד לביטחון פנים - שירות בתי הסוהר

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466422; פקס': 02-6467011

2. האוניברסיטה הפתוחה (משיבה פורמאלית)

על ידי עו"ד סלי ברון, הלשכה המשפטית

דרך האוניברסיטה 1, ת.ד. 808, רעננה 4310

טל': 09-7781119; פקס': 09-7780908

המשיבים ברע"ב 2459/12

המשיבים ברע"ב 2539/12

שרות בתי הסוהר

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466422; פקסי: 02-6467011

המשיב ברע"ב 4063/12

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כב' השופט סולברג, ולהארכות המועד, לקראת הדיון הקבוע בבקשות רשות הערעור, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מטעמם, כדלקמן:

מבוא

1. בקשות רשות הערעור מופנות נגד החלטות כב' השופט יונתן אברהם בבית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בעת"א 11-09-16207, עת"א 8955-11, עת"א 11-09-27387 ובעת"א 11-09-39730; ונגד החלטת כב' השופט אברהם טל, בבית המשפט המחוזי מרכז, בעת"א 11/4902 (להלן: "בית המשפט קמא בנצרת" ו"בית המשפט קמא במרכז").

מש/1 העתק החלטת כב' השופט אברהם מצורף ומסומן מש/1

מש/2 העתק החלטת כב' השופט טל מצורף ומסומן מש/2

כב' השופט אברהם וכב' השופט טל דחו עתירות שהוגשו על ידי המבקשים, ואשר בהם נתבקש ביטול החלטת המשיבים שלא לאפשר לאסירים בטחוניים לימודים באוניברסיטה הפתוחה בישראל.

2. עובר להגשת חלק מן העתירות, הוגשה על ידי חלק מהמבקשים כאן עתירה לבית המשפט הנכבד, בג"ץ 5488/11. העתירה נמחקה על הסף, לנוכח קיומו של סעד חלופי.

3. עמדת המשיבים כי דין בקשות רשות הערעור להידחות וכי אין עילה להתערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי בנצרת ובית המשפט המחוזי מרכז לדחות את עתירות המבקשים. ההחלטה שלא לאפשר לימודי אסירים בטחוניים באוניברסיטה הפתוחה בישראל נתקבלה, בין היתר, לאחר שנערכה בדיקה מקיפה ביחס לכלל תנאי הכליאה של אסירים בטחוניים ונמצא כי טובות ההנאה שניתנו לאסירים הבטחוניים הינם הרבה מעבר למתחייב על פי דין.

נזכיר את המפורסמות; אסירים בטחוניים פועלים על פי אידיאולוגיה עוינת למדינה, ומטרתם הברורה הינה לתמוך ולהשתלב בפעילות אידיאולוגית נגד המדינה גם בתקופת מאסרם וגם לאחריה. בכך שונים אסירים בטחוניים באופן מהותי מאסירים פליליים.

אבחנה זו הוכרה גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, לרבות פסיקה מן העת האחרונה. בנסיבות אלה המדינה אינה חייבת ליתן לאסירים בטחוניים כל טובת הנאה ביתר שאינה מתחייבת מן הדין, וזהו כאמור הבסיס להחלטת המשיבים העומדת במוקד ההליכים שבפנינו.

נוסף על האמור, וכפי הידוע למשיבים, ארגוני הטרור מנצלים לרעה את זכויות היתר המוקנות לאסירים הבטחוניים, וכך למשל העבירו סכומי כסף ניכרים ביותר לאסירים בטחוניים היושבים בכלא. מדינת ישראל ודאי אינה חייבת לאפשר ניצול לרעה שכזה.

עמדתם של המשיבים הינה כי האפשרות לרכוש השכלה גבוהה במהלך תקופת המאסר אינה זכות יסוד, אשר מוקנית לאסירים, ואף מן הטעם האמור אין הצדקה לחייב את המשיבים לתיתה לאסירים בטחוניים המרצים תקופת מאסר בגין עבירות בטחוניות בבתי סוהר בישראל.

4. להלן נפרט בהרחבה טעמי המשיבים לדחיית בקשות רשות הערעור.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

התייחסות למבקשים השונים

5. המבקש ברע"ב 4063/12, מוחמד כרים יונס, הינו אסיר בטחוני אזרח ישראלי, והוא מרצה עונש מאסר עולם בלתי קצוב בגין רצח וחברות בארגון עוין, וזאת מאז שנת 1983. המבקש הורשע בפרשת רצח החייל אברהם ברומברג ז"ל, בשנת 1980.
6. המבקש הראשון ברע"ב 2459/12, צלאח סעיד, הינו אסיר בטחוני תושב האזור, המרצה מאסר לתקופה של 27 שנים, מיום 18.11.2004, וזאת בגין שורה של עבירות בטחוניות חמורות, ביניהן גרימת מוות בכוונה וסחר בציד מלחמתי. הנאשם השתתף בפיגוע ירי לעבר מחנה צה"ל בגדרו נהרג סמל יאיר תורג'מן ז"ל, בשנת 2004.
7. המבקש הנוסף ברע"ב 2459/12, ראיד סלאחות, הינו אסיר בטחוני תושב האזור, המרצה עונש מאסר של 13 שנים, מיום 27.11.2002, זאת, בגין עבירות של ניסיון לגרום למותם של בני אדם, סיוע לאויב במלחמה, נשיאת נשק, אימונים צבאיים אסורים, חברות בארגון טרוריסטי וסחר בנשק שלא כדין. המבקש הורשע בפרשה במסגרתה ירה לעבר תחנת משטרה בירושלים.
8. המבקש ברע"ב 2539/12 ראווי פואד סולטאני, הינו אסיר בטחוני אזרח ישראלי, המרצה עונש מאסר בן 68 חודשי מאסר, החל מיום 10.8.2009. המבקש הורשע בעבירה של

מסירת ידיעה לאויב ובעבירת של מגע עם סוכן חוץ. המבקש מסר לארגון החזבאללה פרטי מידע הקשורים לרמטכ"ל לשעבר, לרבות פרטים הקשורים לאבטחתו.

רקע להחלטה נושא ההליך

9. בהמשך להחלטות ממשלה שעסקו במאמצים לשחרור החייל החטוף. גלעד שליט, הוחלט במהלך שנת 2009 על הקמת צוות מקצועי, עליו הוטל לבחון את תנאי כליאתם של אסירים בטחוניים בבתי הכלא בישראל. בצוות היו חברים נציגי שרות בתי הסוהר, המשרד לבטחון פנים, שרות הבטחון הכללי, צה"ל וכן נציגי משרד המשפטים.
- הממשלה הנחתה את חברי הצוות לבחון ולסקור את כלל תנאי הכליאה של האסירים הבטחוניים המוחזקים בבתי הסוהר בישראל וכן את הזכויות וטובות ההנאה הניתנות לאסירים בטחוניים, אל מול הקבוע בהסדרים המשפטיים השונים בין על פי הדין הישראלי, ו/או על פי המתחייב מכח הדין הבינלאומי.
10. אוכלוסיית האסירים הבטחוניים שונה במהותה מאוכלוסיית האסירים הפליליים, שכן מדובר בקבוצת אסירים שפועלת בהכוונה של ארגוני הטרור גם בהיותם בכלא, ושמה לה למטרה לתזק את האידיאולוגיה העוינת של האסירים נגד מדינת ישראל, דבר שמתבטא גם בתום ריצוי מאסרם. מדינת ישראל חייבת אמנם ליתן גם לאסירים אלה את כל זכויות היסוד המוקנות לאסירים פליליים, אולם היא אינה מחויבת ליתן להם כל פריביליגיה ו/או טובת הנאה שהיא נותנת לכלל האסירים האחרים.
11. ואכן, במהלך בדיקת הצוות נסתבר, כי לאסירים בטחוניים המרצים עונשי מאסר בישראל, ניתנות פריבילגיות שונות, מעל ומעבר למתחייב על פי הדין, הישראלי או הבינלאומי. כך, לשם הדוגמא, ועל-מנת לסבר את האוזן בלבד, נמנה להלן דוגמאות לפריבילגיות הניתנות לאסירים בטחוניים:
- אסירים בטחוניים נהנים ממקלטי טלוויזיה בתאים, בהם ניתן לצפות במעל לעשרה ערוצי כבלים/לוויין;
 - אסירים בטחוניים יכולים להחזיק עד שבעה ספרים בכל זמן נתון, כאשר ניתנת האפשרות להחלפתם, בכל עת;
 - בנוסף, בספריות מתקני הכליאה ניתן למצוא את מרבית הספרים בערבית שניתן להשיג בישראל;
 - לאסירים בטחוניים ניתנת האפשרות להיות מנויים על עיתונים המודפסים בישראל, לרבות בערבית;
 - ניתנת לאסירים בטחוניים אפשרות להכניס לתאים מכשיר רדיו, דיסקמן, דיסקים, מכונות גילוח חשמליות ומאוורר נייד;
 - לאסירים בטחוניים ניתנת אפשרות להשתמש בכספי קנטינה;

12. לצד הקמת הצוות על יסוד החלטת הדרג המדיני, הוגשו לכנסת הצעות חוק פרטיות, אשר עניינן בהגבלת תנאי המאסר של אסירים בטחוניים, לנוכח החזקתו בשבי של החייל החטוף גלעד שליט, בלא שניתן לו לקיים קשר בכתב או אחר עם הצלב האדום, בני משפחתו ואחרים. הצעות אלו לא נתגבשו בסופו של יום לכדי חקיקה.
13. בהמשך לעבודת הצוות ממנה עלה כי חלק מן הפריבילגיות שניתנו לאסירים הבטחוניים אינן מתחייבות על פי הדין, ובהתאם להנחיית הממשלה, הוחלט על צמצום חלק מהן, ובין היתר על ביטול האפשרות להרשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה בישראל, במהלך תקופת המאסר.
14. לאחר שנתקבלו המלצות הצוות המשיכה עבודת מטה בשירות בתי הסוהר, שמטרתה הייתה לבחון את ישימות ההמלצות והתאמתן לתנאים שהוחלו במתקני הכליאה השונים.
15. בכל הנוגע לעניין העומד במוקד ההליכים שבפנינו, בחודש יוני 2011 החליט נציב שירות בתי הסוהר על ביטול האפשרות להרשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה של אסירים בטחוניים. החלטה זו הוחלה על כלל האסירים הבטחוניים, ללא קשר לשאלת שיוכם הארגוני.
16. בהתאם להחלטה זו בוטלה פקודת נציבות 04.48.00, שעניינה "לימודי אסירים בטחוניים באוניברסיטה הפתוחה" (צורפה לבקשות רשות הערעור) וההחלטה יושמה בכלל מתקני הכליאה בישראל ובאזור, כאמור לעיל, על כלל האסירים הבטחוניים, ללא קשר לשאלת שיוכם הארגוני. יצוין, כי לאסירים ניתנה האפשרות לגשת למועדי ב' בבחינות בהן נכשלו בסמסטר שקדם להחלטת הנציב.
17. המבקשים בפנינו הגישו עתירות לבית המשפט קמא, ותקפו בגדרן את ההחלטה על ביטול הלימודים. בית המשפט קמא בנצרת ובית המשפט קמא במחוז מרכז דחה את העתירות, ועל החלטות אלו הוגשו בקשות רשות הערעור שבפנינו.

עמדת המשיבים

לימודים גבוהים במהלך תקופת מאסר - טובת הנאה ולא זכות מוקנית

18. המשיבים יטענו כי דין בקשות רשות הערעור להידחות וכי אין עילה להתערבות בהחלטות בית המשפט המחוזי מרכז ובית המשפט המחוזי נצרת כמו גם בהחלטה שלא לאפשר לאסירים בטחוניים ללמוד באוניברסיטה הפתוחה בישראל במהלך תקופת מאסרם. בגדרן של הבקשות לא הצביעו המבקשים על כל זכות הקיימת להם, ומנגד על

כל חובה העומדת למשיבים לאפשר לימודים כאמור, לא על פי הדין בישראל ולא על פי המשפט הבינלאומי.

19. **רכישת השכלה גבוהה במסגרת ריצוי עונש מאסר אינה ולא יכולה להיות זכות בסיסית חוקתית העומדת גם לאסירים על פי המשפט הישראלי.** בהתאם לפסיקתו של בית המשפט הנכבד, "כגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו" (עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לז"3) 201, 212 (1984). דברים אלה יפים ודאי ביתר שאת, כאשר אין לאסירים (בכלל האמור לאסירים בטחוניים) כל זכות בסיסית להשלים לימודי תואר ראשון או אחר במהלך ריצוי מאסרם.

20. לא זו אף זו. **רכישת השכלה גבוהה במהלך תקופת ריצוי מאסר אינה כלל זכות המוקנית לאסיר, אלא פריבילגיה או טובת הנאה, אשר נתונה מטבע הדברים לשיקול דעתו של נציב שירות בתי הסוהר, שהינו הגורם המוסמך על פי דין בניהול בתי הסוהר.**

21. לעניין זה ר' החלטת כב' השופט טל:

"... לאור כל האמור לעיל אני מקבל עמדת המשיב לפיה מתן האפשרות לעותר ללמוד באוניברסיטה הפתוחה היא טובת הנאה ולא זכות וגם אם אקבל קביעתו של כב' השופט יונתן אברהם בעת"א 16207-09 ואח' ... לפיה מדובר בפגיעה בחופש העיסוק של העותר ... הרי מדובר בשלילה של טובת הנאה לה זכה העותר במשך 15 שנה ומשכך שלילתה צריכה להיות למטרה ראויה ומידתית, שאינה עולה על הנדרש להשגת אותה מטרה".

22. יתרה מכך. גם אם תתקבל טענה כי קיימת לאסירים זכות כלשהי ללימודים במהלך תקופת כלאם, ברי כי **שלילת החירות הכרוכה מטיבה במאסר עשויה להגביל מימושה של זכות זו, בין אם באופן מלא ובין אם באופן חלקי.** לעניין זה ר' למשל פסק דינה של כב' הנשיאה ביניש ברע"ב 5493/06 עמנואל פלד נ' שב"ס, תק-על 2007(1), 4880, ובפרט:

"... חופש התנועה, למשל, מעצם טיבו של מאסר, מוגבל באופן כמעט מלא עם כליאתו של אדם. זכויות וחירויות אחרות עשויות להיות מוגבלות, אם בכלל, ברמות משתנות, וזאת בהתחשב בעובדה שמימוש מחבקש בין כותלי בית הסוהר. כך, למשל, יש מקרים בהם מימוש הזכות חלקי בלבד משום שלא ניתן, מבחינה פיסית, לאפשר מימוש מלא. זה היה המצב בעתירת אסיר שביקש להיבדק על ידי רופא מומחה שאינו נמנה על הצוות הרפואי הרגיל של בית הסוהר (ראו פרשת תמ"ד הנ"ל). לעיתים, מימוש הזכות מוגבל וההגנה על הזכות היא חלקית, משום שיש אינטרסים נוגדים שעשויים להיפגע אם יתאפשר מימוש מלא

של הזכות. כך, למשל, נקבע בעבר שלשירות בתי הסוהר אפשרות למנוע מאסיר חולה איידס להתייחד עם בת זוגו, מקום בו עולה כי לא ניתן יהיה להבטיח את שלומה של בת הזוג נוכח ההערכה כי קיים חשש של ממש שהאסיר לא ינקוט באמצעי הזהירות הנדרשים (רע"ב 2416/05 פלוני נ' שרות בתי הסוהר (טרם פורסם, 16.8.2007)). כך גם נקבע בפסיקת בית משפט זה בעבר כי שירות בתי הסוהר רשאי לסרב להרשות להכניס לכלא חומר ספרותי מסית מקום בו ישנו חשש ממשי להפרת היכולת להבטיח את השלום, הסדר והמשמעת בין כתלי בית הסוהר (בג"ץ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לב(2) 207 (1978) (להלן: פרשת פרנקל)) (ההדגשות אינן במקור).

23. כמו כן ראו ע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' סמיר קונטאר, פ"ד נ(4), 492, בפסק דינו של כב' השופט זמיר, כדלקמן:

"... 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 "המוענקות 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 כמעמד של אסיר, מוגבל יותר מחופש הביטוי של אדם אחר. ראו: בג"צ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי-הסוהר [5]; ע"א 4463/94, רע"ב 4409/04 [2].

כך במיוחד לגבי זכויות הקשורות 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 זו חייבת להיות מוסדרת, משמע מוגבלת, על ידי שב"ס."

24. ודברים אלה יפים אף בענייננו.

הגדרת אסירים בטחוניים ומסוכנותם היחודית

25. חלק מרכזי מבקשות רשות הערעור ממוקד בטענה לאפליה בין אסירים בטחוניים לאסירים פליליים, אשר להם ניתנת האפשרות להשלים לימודים גבוהים במהלך ריצוי מאסרם. תמצית טיעונם של המשיבים בהקשר זה הינה כי אסירים בטחוניים שונים במהותם מאסירים פליליים שכן מדובר בקבוצת אסירים שפועלת בהכוונה של ארגוני

הטרור גם בהיותם בכלא, ושמה לה למטרה לחזק את האידיאולוגיה העוינת נגד מדינת ישראל, דבר המתבטא גם בתום ריצוי מאסרם.

מדינת ישראל מחויבת אמנם ליתן לאסירים בטחוניים את כלל זכויות היסוד המוקנות לאסירים הפליליים, אלא שהיא אינה חייבת לתת לקבוצת האסירים הבטחוניים שהינה קבוצה ייחודית, המונעת מטעמים אידיאולוגיים העוינים למדינה ואשר פעלה ופועלת בשליחותם של ארגוני טרור, כל פריבילגיה ופריבילגיה שהיא נותנת לאסירים האחרים.

26. להלן נפרט.

27. אוכלוסיית בתי הסוהר נחלקת לסוגים שונים של אסירים. בשים לב לטיב ואופי עבירותיהם וממילא ביחס לתנאי החזקתם. אסירים שהורשעו בעבירות נגד בטחון המדינה ("אסירים בטחוניים") מסווגים כסוג בפני עצמו ובהתאמה קיימת בנציבות בתי הסוהר פקודת נציבות מס' 04.05.00, שעניינה בהגדרת אסיר בטחוני, כמו גם פקודת נציבות 03.02.00, העוסקת ב"כללים ביחס לאסירים בטחוניים".

לפקודות הרלוונטיות נפנה לאתר האינטרנט של שירות בתי הסוהר

<http://www.ips.gov.il/Shabas/ODOT/Nazivut+Order/default.htm>

28. הצורך בקיומם של כללים מיוחדים ביחס לאסירים בטחוניים, כפי שנקבע כבר בהלכה הפסוקה, מצוי בפקודת האסירים הבטחוניים, המפרטת את תנאי הכליאה הייחודיים לגבי אסירים בטחוניים, וקובעת בסעיף 1(ב) כדלקמן:

"באסירים השפוטים בגין עבירות נגד בטחון המדינה קיים בדרך כלל פוטנציאל ממש לסיכון ביטחון המדינה ולסיכון הסדר והמשמעת בבתי הסוהר בפרט – וזאת לאור סוג העבירה שביצעו, עברם, מניעיהם ומעורבותם בפעולות נגד ביטחון המדינה.

רובם של אסירים אלה אף קשורים לארגוני טרור וקשר זה טומן בחובו סכנות מיוחדות הן לסדר ולמשמעת בבתי הסוהר והן לביטחון המדינה. הסיכון הבטחוני הצפוי מהאסירים הבטחוניים מחייב כליאתם בנפרד מאסירים פליליים והטלת מגבלות מיוחדות עליהם בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדות (ההדגשות הוספו מ.צ.ש.)."

29. ההבחנה בין אסירים בטחוניים לאסירים פליליים הוכרה גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, ר' בג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536:

"... האסירים הביטחוניים הם גוף מאורגן הפועל כגוף אידיאולוגי אחיד, וזה על-פי הוראות מנגנון ארגוני, שאותו מקיימים אסירים אלה בכל בית-כלא, והמחליט על פעולות האסירים, תוך הפעלת משמעת המורה ואמצעי ענישה המגיעים עד כדי חיסול פיזי של הסרבנים. בין היתר נאמר בתצהיר, שאסירים בטחוניים מסרבים לצאת לעבודה ומקיימי פעולות קולקטיביות אחרות המראות על משמעת ועל מנהיגות היכולה לכפות משמעת כזאת. כן נאמר בתצהיר, שאסירים בטחוניים בכתי-כלא מקבלים הנחיות והוראות לפעולה מארגוני חבלה שונים, ומוציאים לפועל הוראות אלה."

על רקע זה מגיע השופט כהן, שם, למסקנה זאת:

"האופי המיוחד הזה של התארגנות האסירים הבטחוניים, התארגנות המביאה לידי ביטוי עוינות לשלטון, מצדיק, לדעתי, את מסקנת המשיב, שהאמצעים הבטחוניים שיש לנקוט כלפי האסירים הבטחוניים חייבים להיות חמורים יותר מאשר האמצעים הבטחוניים הנקוטים כלפי אסירים פליליים. ההפליה, שעליה קובל העותר, איננה על-כן הפליה פסולה. היא איננה נובעת משיקולים פסולים, אלא משיקולים עניינים של שמירה על הביטחון בבתי הסוהר."

30. בהתאם לדברים האמורים נקבעה בהמשך, גם בעע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' סמיר קונטאר, פ"ד (4) 492, אפשרות המשיבים לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים בטחוניים:

"המסקנה היא, שיש הצדקה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים בטחוניים, ובכלל זה לעניין האפשרות של אסירים כאלה לעמוד בקשר טלפוני עם אנשים מחוץ לבית הסוהר ... (ההדגשות אינן במקור מ.צ.ש.)."

31. קביעות אלו קיבלו משנה תוקף גם בפסיקה מן השנים האחרונות, ברע"ב 6956/09 מאהר יונס נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2010(4), 210. יוער, כי המבקש ברע"ב 4063/12 הורשע יחד עם מאהר יונס באותה פרשה חמורה, של חטיפה ורצח של חייל צה"ל. לעניין ייחודיותם של אסירים בטחוניים נפנה, למשל, לפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) פרוקציה, בפרשת יונס, בפסקה 12 לפסק הדין:

"נקודת המוצא המשתקפת בפקודה הינה כי אסיר בטחוני, שקיים קשר עם ארגון עוין עבור לביצוע העבירה שבגינה נאסר, ממשיך את הקשר עמו ועם חבריו גם ביושבו בכלא. הפקודה מניחה כי קשר של אסיר

לארגון עוין עובר לביצוע העבירה הוא קשר מתמשך, גם כאשר האסיר מצוי מאחורי סורג ובריח, וכי בקשר זה יש משום סכנה מיוחדת הן לבטחון המדינה והן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר ...

... נקודת מוצא זו של קשר מתמשך בין האסיר הבטחוני לבין הארגון העוין, הנועוץ לא אחת בקיום הזדהות אידיאולוגית ותחושת שליחות המניעה את מהלכיו של האסיר הבטחוני, מתבססת על נסיון נצבר של שנים רבות, שהביא את הגורם הבטחוני המוסמך לעיצוב ההנחה הכללית האמורה ... (ההדגשות אינן במקור מ.צ.ש.)."

וגם:

"נקודת המוצא בהגבלות על אפשרות הביקורים אצל אסירים בטחוניים נעוצה, ראשית, בסיווגם לקטגוריה של אסירים שנשקף מהם סיכון ממשי הן לבטחון המדינה בכלל, והן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר ... במציאות הבטחונית שבה מצויה ישראל, אין פסול ביצירת קטיגוריה נפרדת של אסירים בטחוניים, עליהם תחול מערכת כללים מיוחדת, הכוללת הגבלות שונות המוטלות על מי שנמנה עליה, בין היתר בעניין ביקורים. ככלל, לנימנים על קבוצה זו מותרים ביקורים של בני משפחה מדרגה ראשונה בלבד, ואין מתירים ביקורי מכרים וקרובים מדרגה רחוקה יותר (ההדגשות אינן במקור מ.צ.ש.)."

32. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד הכיר בפסיקתו בשוני הקיים בין אסירים בטחוניים לאסירים פליליים, וזאת על רקע העובדה כי אסירים בטחוניים פועלים ממניעים אידאולוגיים, ומונחים, גם בין כתלי בתי הכלא, על פי הוראות מנגנון מובנה של ארגוני הטרור. על רקע ההבדלים הקיימים בין אסירים בטחוניים לאסירים פליליים אישר בית המשפט הנכבד את מדיניות המשיבים אשר מבחינה בין אסירים בטחוניים לאסירים פליליים הן בהקשר של שיקום והן בכל הנוגע לפקודות נציבות בתי הסוהר הנוגעות לקשר בין אוכלוסיית האסירים הנדונה לבין החוץ.

33. אותם אדנים עליהם נשענה ההבחנה בין אסירים בטחוניים לבין אסירים פליליים, נכונים גם בענייננו, וזאת ביתר שאת לנוכח חוות דעת גורמי הבטחון בדבר ניצול תנאים שונים שניתנו לאסירים בטחוניים על ידי גורמי הטרור, ובפרט ניצול האפשרות להפקיד כספים לטובת אסירים, במטרה לחזק את אנשיהם בבתי הסוהר ואף לאכוון פעילות טרור.

כאמור בראשית דברינו, בחינה רוחבית שנעשתה על ידי המשיבים העלתה, כי התנאים מהם נהנו אסירים בטחוניים הינם הרבה מעבר למתחייב על פי הדין או על פי המשפט הבינלאומי. על כן, המשיבים החליטו לצמצם חלק מן התנאים האמורים, ובגדר האמור

נתקבלה ההחלטה שלא לאפשר עוד לימודים באוניברסיטה הפתוחה במהלך תקופת המאסר.

מדינת ישראל אינה מחויבת להעניק לאסירים הבטחוניים כל פריבילגיה וטובת הנאה הניתנת לאסירים האחרים, והאבחנה בין שתי קבוצות אלו, מכל הטעמים שפורטו לעיל, הינה אבחנה עניינית, שאינה יכולה להחשב אפליה, שכן המדובר באוכלוסיית אסירים שונה. לעניין האבחנה בין אסירים בטחוניים לאסירים האחרים ראו גם החלטת כבי' השופט מלצר ברע"ב 2399/12 יצחק רופר נ' שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 29.4.12), בגדרה נזכרה גם ההחלטה ברע"ב 8355/10 ו-2377/10 מוחמד שורפי נ' שירות בתי הסוהר (ניתנה ביום 6.10.11).

34. החלטת המשיבים נתקבלה, בין היתר, גם לנוכח מידע המצוי בידי גורמי הבטחון, ואשר מעיד על כך שארגוני הטרור מעבירים כספים, מסרים ואמצעים שונים לטובת אסירים בטחוניים בבתי הכלא. כך נמצא למשל, כי סכומים גבוהים ביותר של כספים שהופקדו לטובת אסירים בטחוניים שונים, הועברו על ידי גורמי טרור, במטרה לתגמל אסירים בטחוניים בין כתלי הכלא ולאפשר להם להנות מזכויות שונות, שכסף מאפשר לקנותן.

מן הטעם האמור מצאו המשיבים כי אין כל הצדקה לאפשר לארגוני הטרור "לשדרג" את חבריהם במהלך ריצוי עונש מאסר בגין עבירות בטחוניות שנעשו בשליחותם, וטעם זה עמד אף הוא בבסיס ההחלטה שלא להעניק פריבילגיות עודפות לאסירים בטחוניים, מעבר למתחייב על פי הדין.

35. שני בתי המשפט קמא קיבלו טענה זו, ובית המשפט המחוזי בנצרת, שענין בחוות דעת שהוצגה על ידי המשיבים קבע בנדון כדלקמן:

"לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים מכאן ומכאן, ועיינתי היטב בחוות דעת השב"ס, מצאתי כי אכן עולה ממנה שהטבות שניתנו לאסירים בטחוניים נוצלו על ידי ארגוני הטרור לתיגמול חלק מאותם אסירים, בדרכים מתוחכמות שונות, וכן לצורך יצירת קשר והעברת מסרים מהכלא החוצה וההיפך. שוכנעתי כי הותרת מצב זה על כנו יש בו כדי להביא לעידוד פעילות טרור ולפגיעה ממשית בבטחון המדינה".

36. בנוסף, בפרשיות שונות שחלקן נתבררו בפני בית המשפט הנכבד נסתבר, כי גם ביקורים בכלא, הן ביקורי משפחות והן ביקורי עורכי דין, נוצלו להעברת מסרים, כספים ואמצעים אל הכלא ומחוצה לו. משכך, משנמצא כי הטבות שניתנו לאסירים בטחוניים, לרבות הזכות לקבל כספים מן החוץ, נוצלו לרעה, לא יכול להיות חולק כי מדינת ישראל איננה מחויבת להבטיח מתן טובות הנאה במהלך המאסר, שיאפשרו לארגוני הטרור לתגמל בכלא את האסירים הבטחוניים. דומה כי הדברים הם בבחינת מושכלות יסוד, שאין כל צורך להרחיב בהם.

37. ר' לעניין זה פסק דינו של כב' השופט עמית בעניין מאהר יונס, אותו הזכרנו לעיל:

"סוד גלוי וידוע הוא שחלק מהאסירים הבטחוניים מנסים להמשיך את פעילותם גם מתוך כתלי הכלא, תוך קבלה והוצאה של מסרים ואשגרים באמצעות אנשים מן החוץ...".

38. נעיר, כי עיון ברשימת הקורסים ה"פופולריים" המבוקשים ביותר בין האסירים הבטחוניים באוניברסיטה הפתוחה, מעלה כי אחד הקורסים המבוקשים יותר, אותו למדו חלק ניכר מן האסירים הבטחוניים היה "גינזסיד" - רצח עם. והדברים מדברים בעד עצמם.

39. לנוכח האמור עמדת המשיבים הינה כי דין טענות המבקשים ביחס לפגיעה בשוויון להידחות. מדובר באבחנה מהותית ומותרת, שהוכרה גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. טענות בדבר פגיעה בשוויון נדחו גם בהחלטות בתי המשפט קמא. ר' מהחלטת כב' השופט טל:

"אינני מקבל טענת ב"כ העותר לפיה ביטול האפשרות של העותר להשלים לימודיו באוניברסיטה הפתוחה מפלה בינו לבין אסירים פליליים שכך לא מדובר באפליה פסולה אלא באבחנה מותרת המבוססת על הגדרת העותר כאסיר בטחוני. הבחנה זו הוכרה בפסה"ד של השופט זמיר בעע"א 1076/95 לפיו קיימת הצדקה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים בטחוניים".

40. וכמו כן:

"טענת פגיעה בשוויון טענה זו יש לדחות. ראשית, נוכח האופי המיוחד הנלווה להתארגנותם של האסירים הבטחוניים הכיר בית המשפט העליון בצורך בנקיטת מגבלות קפדניות יותר בהשוואה לאסירים פליליים אחרים...".

41. ודוק. גם לאחר צמצום הפריבילגיה נושא העתירה לאסירים בטחוניים, תנאי הכליאה של האסירים הבטחוניים בישראל הינם סבירים וראויים, ודאי עומדים בדרישות הדין, הן בישראל והן על פי המשפט הבינלאומי. גם אם ניתנו בעבר לאסירים תנאים ופריבילגיות כאלה או אחרים, הרי ככל שניתן לאסירים כל המתחייב על פי הדין, סוברניים המשיבים להחליט על שינוי באשר למתן טובות הנאה או זכויות היתר, שאין חובה לתיתם. בנקודה זו נרחיב בהמשך דברינו.

42. גם הטענה בדבר פגיעה בשוויון בין אסירים בטחוניים פלסטיניים לאסירים בטחוניים יהודים דינה להידחות, והיא אף נדחתה בהחלטת כב' השופט טל. גם לאסירים בטחוניים יהודים לא ניתנת האפשרות להשלים לימודי השכלה גבוהה במהלך תקופת מאסרם.

לאסיר שלמה דביר ניתנה מלכתחילה האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, וזו הופסקה בהמשך.

היעדר קיומם של שיקולים זרים: תכלית ראויה

43. בבקשות השונות עולות טענות בדבר שיקולים זרים שהנחו, לכאורה, את המשיבים בקבלת ההחלטה. דין טענה זו להידחות.

44. כפי שלעיל צוין, הרקע לביצוע בחינה רוחבית של כלל התנאים הניתנים לאסירים בטחוניים אכן היה מאמצי הממשלה לשחרורו של החייל החטוף גלעד שליט, בשים לב, כאמור לאל, לתנאים בהם מחזיקים ארגוני הטרור בישראלים שהוחזקו על ידם.

עם זאת, משממצאי הבחינה העלו כי לאסירים בטחוניים קיימים תנאים וזכויות יתר שהם מעבר לנדרש ומתחייב על פי הדין, החלטה זו הוחלה על כלל האסירים הבטחוניים, ולא רק על אסירי חמא"ס. כפי שפורט לעיל, בבסיס ההחלטה עומדים שורה של טעמים נוספים, שהינם ענייניים וראויים, ומכל מקום ודאי שאינם מצדיקים כשלעצמם התערבות בהחלטה להפסיק מתן טובת הנאה זו.

לא זו אף זו. כידוע, גם לאחר שהושלמה העסקה לשחרור אסירים לטובת שחרורו של גלעד שליט והרבה לאחר שחרורו, נותרה החלטת המשיבים על כנה. כבר באמור יש כדי להוביל לדחיית הטענה כי ההחלטה נתקבלה על-מנת להפעיל לחץ על ארגון החמא"ס לטובת שחרור החייל החטוף גלעד שליט.

45. טענת המשיבים בדבר תכליתה של ההחלטה נתקבלה הן על ידי כב' השופט אברהם והן על ידי כב' השופט טל. ר' מהחלטת כב' השופט טל:

"עיון בנימוקים בגללם בוטלה האפשרות של אסירים בטחוניים, והעותר בכללם, ללמוד באוניברסיטה הפתוחה מעלה כי מדובר בשלילת טובת הנאה לשם השגת מטרה ראויה שקשורה בנימוקים בגללם הוגדרו העותר ואחרים שכמותו כאזסירים בטחוניים ולא כאסירים פליליים".

לטענות במישור הסמכות

46. הטענות במישור הסמכות כרוכות בטענות המבקשים ביחס לתכליות שעמדו בבסיס ההחלטה, ואשר בהן פרטנו לעיל.
47. לטענת המבקשים לפיה נציב שירות בתי הסוהר לא היה מוסמך לבטל את פקודת הנציבות שאפשרה לימודים באוניברסיטה הפתוחה אין כל בסיס.
48. פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 קובעת הסדר ראשוני בעניינים שונים הנוגעים לתנאי המאסר. **בין היתר היא מטילה מגבלות על הקשר בין האסיר לבין אנשים מחוץ לבית הסוהר.**
49. סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר מסמך את נציב בתי הסוהר לקבוע הוראות בנוגע לניהול בתי הסוהר ובית המשפט שב ונדרש לסמכות זו ולרוחב יריעתה בפסיקותיו השונות (ר' פסק הדין בעניין קונטאר כמו גם פסק הדין בעניין מאהר יונס).
50. סימן ו' לפקודת בתי הסוהר עוסק ב"חפצים אסורים וקשר עם החוץ". על פי סימן זה, **הקשר של האסיר עם העולם החיצוני מפוקח ומבוקר על ידי שירות בתי הסוהר.** כך, למשל, סוהר ראוי לבדוק כל דבר המובא לבית הסוהר או המוצא ממנו (סעיף 40); אין להעביר מכתב לאסיר אלא באמצעות הנהלת בתי הסוהר (סעיף 42א לפקודת בתי הסוהר) ולבודק סמכות למניעת מסירה או קבלה של דבר דואר אם נמצא כי מסירתם או העברתם עלולים לפגוע בבטחון המדינה, בטחון הציבור, בטחון או משמעת בבית הסוהר ושיבוש הליכי חקירה ומשפט (סעיף 47א(ב) לפקודת בתי הסוהר); ישנה אפשרות לפתוח מכתב מאסיר לחבר כנסת אם יש יסוד סביר לחשש שמסירתו או העברתו עלולים לפגוע בבטחון המדינה או בהליכי חקירה או משפט (סעיף 47ד); וכמו כן קיים איסור תקשורת, לפיו לא יתקשר אדם עם אסיר אלא לפי הכללים וההוראות המסדירים את אותה תקשורת (סעיף 51).
51. כחריג לכללים המגבילים את הקשר של האסיר עם החוץ, נקבעו כללים בסימן ו' לפקודת בתי הסוהר בדבר תקשורת של האסיר עם עו"ד בעניינים הנוגעים לייצוגו ובעניינים אלה בלבד.
52. נציין, כי ביחס לאסירים בטחוניים, ובשל המסוכנות הייחודית הנובעת מהם, ואשר הוכרה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, קיימות מגבלות נוספות על קשר עם החוץ, אשר קבועות בפקודות הנציבות ביחס לאסירים בטחוניים.

53. משכך, לטעמם של המשיבים, לא יכול להיות ספק בשאלת סמכותו של נציב בתי הסוהר להטיל מגבלות על הקשר בין אסירים לבין החוץ ודין הטענות במישור זה להידחות.

54. בית המשפט המחוזי בנצרת נדרש לטענת המבקשים במישור הסמכות ודחה אותה:

"אין בדעתי להידרש לשאלה אם אכן מוסמך היה נציב שב"ס לבטל את הפקודה, אם לאו (על אף שנראה על פני הדברים שהדבר בסמכותו), שכן, לטעמי, השאלה האם יש לאפשר לימודים באוניברסיטה הפתוחה איננה צריכה להילמד רק על יסוד קיומה או אי קיומה של הפקודה הנ"ל. לטעמי, הפקודה הנ"ל יעודה העיקרי הינו לקבוע את הנוהלים הפנימיים של שב"ס לאישור הלימודים ואין היא כשלעצמה מהווה את המקור החוקי לזכות או לחירות לרכוש השכלה גבוהה או לימודים אקדמאיים ...

...
השאלה החשובה בענייננו היא האם שלילת האפשרות שניתנה בעבר לאסירים בטחוניים ללימודי חוץ באוניברסיטה הפתוחה, מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה שבס' 4 לחוק יסוד חופש העיסוק ...

...
השאלה העקרונית, האם מוסמך שב"ס להטיל מגבלות על אסירים, נענתה בחיוב על ידי בית המשפט העליון בפרשת קונטר (ע"א 1076/95), שם נאמר (בפסקה 13 לפסק הדין):

"שיקול הדעת בעניין הצורך בהטלת מגבלות על אסירים מופקד לפי החוק בידי שב"ס: האחריות לשמירת הסדר והביטחון מוטלת עליו ולפיכך גם הסמכות הנדרשת לצורך זה מוקנית לו"

אם כן, ככל שמטיל שב"ס מגבלות על אסירים לצורך שמירת הסדר והביטחון מוטלת ולפיכך גם הסמכות הנדרשת לצורך זה מוקנית לו ... "

55. לאחר בחינת טענות הצדדים וחוות הדעת שהוצגה לעיונו, בית המשפט קמא השתכנע כי ההחלטה נתקבלה מטעמים ענייניים הקשורים במאפייני אוכלוסיית האסירים הייחודית דנן ומשכך במסגרת סמכותו של שב"ס. גם לנוכח האמור דין טענות המבקשים להידחות.

56. בית המשפט המחוזי במחוז מרכז דחה אף הוא את הטענה במישור הסמכות בקובעו:

האפשרות לרכישת השכלה אקדמית איננה אחת מן הזכויות המפורטות בסעיף 2-4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כינויה כזכות יסוד, על כן, איננו מדוייק. לטעמי, האפשרות לרכישת השכלה אקדמית היא אחת מחירויות הפרט. חירות זו היא לטעמי הנגזרת של החירות לעסוק בכל עיסוק שאיננו אסור על פי דין או במילים אחרות נגזרת של חופש העיסוק...".

62. לטעמנו, קיים ספק בשאלה אם השלמת לימודים גבוהים במסגרת ריצוי מאסר היא אמנם חלק מזכות היסוד לחופש העיסוק, אך מקובלת על המשיבים קביעתו של כב' השופט אברהם כי אין עסקינן בזכות יסוד, וכמו כן כי אין עסקינן בחלק מזכות היסוד לחינוך.

63. כב' השופט טל דוחה את הטענה כי מדובר בפגיעה בזכות לכבוד ומציין בהקשר זה:

"אינני מקבל טענת ב"כ העותרת לפיה ההחלטה פוגעת בזכותו של העותר לכבוד שכן לא מדובר בשלילת האפשרות ללמוד לימודי יסוד אלא בהפסקת האפשרות ללמוד לימודים אקדמאיים בהתכתבות לקראת קבלת תואר ראשון, לה לא זכאים גם אזרחי ישראל שאינם אסירים שכן חובת המדינה לספק לאזרחיה שירותי חינוך והשכלה לא משתרעת על לימודים אקדמאיים (ההדגשה הוספה מ.צ.ש.)."

64. ומה שנכון לכלל תושבי המדינה, נכון ודאי גם ביחס לאסירים המרצים עונש מאסר.

65. המשיבים מוכנים לקבל הטענה כי יש מקום להסדיר היבטים מסוימים בתחום החינוך לאסירים ככלל במתקני הכליאה של שב"ס. ואכן, שירות בתי הסוהר משקיע משאבים רבים בתחום חינוך האסירים. בשנה האחרונה אף תוקנה פקודת בתי הסוהר ונוסף לה סעיף 11 שעניינו חינוך או פנאי. וכך קובע הסעיף:

"אסיר יהיה זכאי להשתלב בפעילות פנאי או חינוך בהיקף ובתנאים כפי שייקבעו בתקנות ובפקודות השירות".

66. יוער, כי בהתאם ללשונו הברורה של המחוקק, מוסמך השר לבטחון פנים ונציב שירות בתי הסוהר לקבוע הסדרים משניים לפי שיקול דעתו - ובין השאר להסדיר פעילויות פנאי או חינוך.

67. בכל הנוגע לחינוך, תכליתו של הסעיף כיוונה ללימודי יסוד, ולא ללימודים גבוהים מחוץ לכתלי בית הסוהר. בכוונת המשיבים לקבוע הסדרים (בהיקף ובתנאים) בתקנות ובפקודות השירות בהתאם לסעיף 11ג, על פי התכלית האמורה. מכל מקום, גם ציפיותם של האסירים בתחום זה צריכה להיות מוגשמת בשים לב לאוכלוסיה בה מדובר, והאבחנות בין אסירים בטחוניים לפליליים בהן דיברנו לעיל רלוונטיות גם בהקשר זה.

[במאמר מוסגר יוער, כי קודם לתיקון החקיקה ממאי השנה, חל ההסדר הקיים בתקנה 47 לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978, שאף בו הושם דגש על לימודי היסוד וביתר פירוט על הקניית לימודי קרוא וכתוב לאסירים].

68. כבר כיום, וכפי שנטען לעיל, משקיע שירות בתי הסוהר משאבים רבים בפעילויות חינוך או פנאי בין כתלי בתי הכלא. בכל הנוגע לאסירים בטחוניים - האסירים הבטחוניים **הקטינים**, הן תושבי ישראל או אזרחיה והן תושבי האזור, **משולבים במסגרות חינוך הכוללות מספר מקצועות לימוד ואשר מופעלות באמצעות משרד החינוך**. בבית הסוהר עופר התעורר קושי נקודתי בנושא זה, המצוי בהליכי הסדרה, וגם בו צפויים האסירים הבטחוניים הקטינים להשתלב בתכניות חינוך.

69. שילוב האסירים הבטחוניים הקטינים בתכניות חינוך נעשה לפי הקבוע בחוק לימוד חובה, התשי"ט-1949. כיוון שחוק זה אינו חל על בגירים, לא מופעלות תכניות חינוך לאסירים בטחוניים בגירים. עם זאת, **המשיבים מאפשרים אף לאסירים הבטחוניים להרחיב את ידיעותיהם והשכלתם גם בתקופת מאסרם בשורה של אמצעים אחרים, שאינם דווקא לימודים באוניברסיטה הפתוחה**.

70. כך, כפי שפורט לעיל, לאסירים זכות להחזיק ספרים בין כתלי הכלא, ואף להחליפם; לאסירים ניתנת אפשרות להיות מנויים לעיתונים המודפסים בישראל; לאסירים טלוויזיה בתאים וגישה למגוון ערוצי טלוויזיה; כמו כן ניתנת להם האפשרות להכניס לתא מכשירי רדיו ומוסיקה.

עוד חשוב להדגיש, כי במתקני הכליאה בהם מוחזקים אסירים בטחוניים קיימות ספריות בהן ניתן למצוא את רוב רובם של הספרים בערבית שניתן להשיג בישראל. **שירות בתי הסוהר משקיע סכומי כסף בלתי מבוטלים ברכישת ספרים כאמור (200,000 ₪ בשנת 2009, 30,000 ₪ נוספים בשנת 2010)**, וברי כי האפשרות לעיין באותם ספרים נתונה לכלל האסירים הבטחוניים. מעבר לאמור, **שירות בתי הסוהר אף אינו רואה מניעה להעביר את ספרי הלימוד שנותרו בידי האסירים שלמדו בעבר באוניברסיטה הפתוחה, לספריות בתי הסוהר, במטרה לאפשר עיון ולימוד (עצמי) בהם לכלל האסירים הבטחוניים**.

71. בנוסף, מורשים האסירים הבטחוניים הבגירים לקיים פעילויות חינוך ביוזמתם, בכפוף להוראות סעיף 21 לפקודת נציבות בתי הסוהר שעניינה "כללים ביחס לאסירים בטחוניים". בהתאם לסעיף זה, ובכפוף למגבלות ולתנאים הקבועים בו, אסיר בטחוני

רשאי בין היתר לשמש מורה לקבוצת אסירים, וכן לבצע פעילויות יצירה ולמסור אותן לבני משפחתו, לקבל ספרים וכתבי עת, ולקבל מכשירי ספורט לחצרות הטיולים באמצעות הצלב האדום.

72. המשיבים סבורים כי באמצעים אלה ניתנת לאסירים הבטחוניים אפשרות לממש את הציפיה שלהם לפעילויות שונות בתחום החינוך, הפנאי, היצירה וחופש הביטוי, במהלך תקופת מאסרם.

לנוכח הדברים האמורים סבורים המשיבים כי מדיניותם הנתקפת בגדרם של ההליכים כאן אינה פוגעת בזכויות יסוד של אסירים בטחוניים בישראל.

לטענות בנושא השיקום

73. המבקשים קושרים בין טענה לזכות האסירים לחינוך לבין טענה בדבר זכותם לשיקום. לעניין זה נדגיש, כי בתיקון לפקודת בתי הסוהר מן השנה האחרונה, התייחס המחוקק הראשי בנפרד לנושא השיקום ולנושא החינוך.

כך, סעיף 11ד, שנוסף אף הוא לפקודה, עוסק בשיקום אסירים והוא חל אך ורק על אסירים שהינם אזרחי או תושבי ישראל.

מכאן - כי על פי קביעת המחוקק הראשי מן העת האחרונה, נושא שיקום אסירים איננו חלק מן הזכות לחינוך.

74. למעלה מן הצורך נציין, כי גם כיום קיימות מסגרות אבחון וטיפול, בעיקר לאסירים בטחוניים קטינים, במתקני הכליאה, ובכוונת שב"ס לפעול כאמור בסעיף 11ד בפקודה ולקבוע הסדרים מתאימים לעניין השיקום של אסירים, תושבי ואזרחי ישראל.

75. ודוק. בכל הנוגע להיבט השיקום, אכן קיימת אבחנה עניינית בין אסירים תושבי ואזרחי ישראל לבין אסירים בטחוניים תושבי האזור.

76. במסגרת רע"ב 3969/97 מדינת ישראל נ' אבו רביע חאלד, נא(5), 470, נתקפה מדיניות שירות בתי הסוהר לפיה אסירים תושבי חוץ אינם משובצים במסגרת שיקום פרטני. המדינה טענה בהליך זה, בין היתר, כי בהיות השיקום הליך טיפולי מובנה ולא טובת הנאה, ובהיות אסירים תושבי חוץ ככלל ואסירים תושבי האזור בפרט, מנועים מלהישאר בישראל לאחר שחרורם ממאסרם, אין טעם בהפנייתם להליך שיקומי שממילא לא יסייע בקליטתם בקהילתם מחוץ לישראל, כמובא להלן.

77. בנסיבות ענייננו, הדברים יפים ומקל וחומר, שהרי בענייננו, אין המדובר בעבריינים מן הסוג השגרת, בתחום הסמים או בתחום האלימות, או בעברייני מין, שאם יעברו טיפול ושיקום במהלך שהותם בכלא, יש סיכוי כי לא יחזרו לסורם; כאמור בראשית דברינו, המדובר בעבריינות שהמניע העומד ביסודה הינו מניע אידיאולוגי הנעוץ במאבק אידיאולוגי של מי שפעל והינו משויך לארגוני הטרור ששמו להם למטרה לפעול בשליחות ארגוני הטרור, לשם פגיעה באזרחי מדינת ישראל ותושביה ובבטחונה של מדינת ישראל.

78. זאת ועוד. תושבי אזור אינם זכאים להיכנס לישראל באורח חופשי וממילא אינם זכאים לחופש תנועה בישראל גם אלמלא היו אסירים (כאשר מדובר באסירים לשעבר הם בדרך כלל מוכרזים כ"מוגבלי כניסה" לאחר מאסרם לתקופות מסוימות).

מצב דברים בו תינתן לאסיר תושב האזור זכות, שאינה ניתנת לתושב אזור שאיננו אסיר, הינו בלתי מתקבל על הדעת.

כיוון שתושבי האזור אינם מחזיקים בזכות קנויה להיכנס לישראל לצורך השלמת לימודים גבוהים, ממילא אין לקבל מצב בו זכות כזו עומדת לתושבי אזור המרצים עונש מאסר בגין עבירות בטחוניות בישראל.

79. על רקע טעמים אלה נתקבלה עמדת המדינה ואושרה בשעתו מדיניות שירות בתי הסוהר שלא לאפשר שיקום לאסירים תושבי האזור. וכך קבעה לעניין זה כב' השופטת שטרסברג-כהן:

"... נראה לנו כי כל השיקולים הנ"ל הם ענייניים ורלוונטיים לעניין ההבחנה בין אסירים תושבי הארץ לבין אסירים תושבי חוץ ...

...
מוסד שיקום האסירים והסדרי שיקומם נקבעו בחוק. לרשות המוסמכת - נציב בתי הסוהר - הוענק שיקול דעת ביישום החוק. הנציב מצא לגבש מדיניות המבחינה בין אסירים תושבי הארץ לבין אסירים תושבי חוץ, מהנימוקים שפורטו לעיל. אכן, קיימות זכויות בסיסיות, כמו הזכות לחיים ולכבוד, אשר אין לפגוע בהן או לשלול אותן גם ממי שאינו אזרח או תושב המדינה. לא כזו היא הזכות לשיקום האסיר. זכות זו אינה זכות מוקנית; זוהי זכות שעצם הענקתה ואופן הענקתה, נתונים לשיקול דעתו של הנציב. זוהי זכות בעל גוון סוציאלי שאינטרסים ציבוריים מובהקים משמשים בהענקתה. זוהי זכות המוענקת לשם השגת תכליות מסוימות, באמצעים מסוימים, המאפשרת הענקתה או שלילתה בהתאם לנסיבות. מובן שהענקתה לאחר ולשוללה מאחר, איננה יכולה להיעשות באופן שרירותי על ידי הפעליה בין שווים אולם ניתן להעניקה לאחר ולשוללה מאחר, על בסיס הבחנה בין שונים ...

... המסקנה מכל האמור לעיל היא, כי השיקולים והנימוקים שהביאו את הנציב לגבש מדיניותו במסגרת שיקול הדעת שהוענק לו בדבר שלילת זכאותם של אסירים תושבי חוץ לשיקום פרטני או קבוצתי, איננו לוקה בחוסר סבירות ואיננו מפלה בין שווים. ההבחנה בין שתי הקבוצות – בהתחשב בשיקולים הגלומים בה- איננה בלתי צודקת ואיננה בלתי הוגנת. תכונותיהם ונסיבותיהם של חברי שתי הקבוצות אינן זהות. נימוקיו ושיקוליו של הנציב הם לגיטימיים ורלוונטיים. הם לוקחים בחשבון את השוני בין קבוצות האסירים, המצדיק התייחסות שונה אל כל קבוצה בהקשר לשיקום ... (ההדגשות אינן במקור)."

80. הלכה פסוקה זו של בית המשפט הנכבד, הרציונל שבה וטעמיה הרלוונטיים וביתר שאת לענייננו, לא פג טעמה, וזאת לצד הדברים אותם הזכרנו ביחס לתיקון פקודת בתי הסוהר מן השנה האחרונה.

81. על רקע הדברים האמורים, ועל רקע התיקון לפקודת בתי הסוהר, אין יסוד לטענת המבקשים כי קיימת להם זכות מוקנית לשיקום, הכוללת בחובה זכות להשלמת לימודים גבוהים במהלך ריצוי מאסרם.

שינוי מדיניות המשיבים

82. חלק נוסף בטיעוני המבקשים הוקדש לטענות נגד שינוי מדיניות המשיבים, אשר אפשרה בעבר לימודי אסירים בטחוניים באוניברסיטה הפתוחה.

83. הרקע לשינוי פורט בראשית דברינו בהרחבה, ויש לדחות את טענות המבקשים, אשר אינם משקפים את מציאות הדברים כהוויתם.

84. טענת המבקשים לפיה כיוון שאושרו בעבר לימודי אסירים באוניברסיטה הפתוחה מחוייבת הרשות המנהלית להמשיך ולאפשרם לעולם ועד, אין לה על מה להתבסס, והיא אינה מתיישבת עם פסיקתו של בית המשפט הנכבד ביחס לשינוי מדיניות ברשות המנהלית. בחינה רוחבית, מקצועית ומשפטית, שנעשתה על ידי המשיבים, העלתה כי תנאי הכליאה וכן טובות ההנאה או זכויות היתר, הניתנים לאסירים בטחוניים הינם מעל ומעבר למתחייב בדין בישראל או במשפט הבינלאומי, ואין כל הצדקה או עילה להמשיך לתיתם - הכול כפי שפורט לעיל.

נוסף על האמור, וכפי הידוע למשיבים, ארגוני הטרור מנצלים לרעה את זכויות היתר המוקנות לאסירים הבטחוניים, וכך למשל העבירו סכומי כסף ניכרים ביותר לאסירים בטחוניים היושבים בכלא. מדינת ישראל ודאי אינה חייבת לאפשר ניצול לרעה שכזה.

85. בית המשפט הנכבד שב ואישר את האפשרות הפתוחה בפני רשות מנהלית לבחון מחדש את מדיניותה, ובמידת הצורך לשנות אותה. ר' והשוו בהקשר זה בג"ץ 3648/97 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נ"ג (2) 728. עוד ר' לעניין זה סעיף 77 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר בעניין מאהר יונס, אשר התייחס אף הוא לשינוי מדיניות שב"ס ביחס לתנאי כליאה של אסירים בטחוניים.

86. כאמור בראשית דברינו, שירות בתי הסוהר אפשר לאסירים שנכשלו בבחינות לגשת למועד ב' ביחס לאותה בחינה גם לאחר ביטול האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. כמו כן, כספים ששולמו על ידי אסירים עבור לימודים בסמסטרים נוספים (עתידיים) באוניברסיטה הפתוחה, הוחזרו להם. עוד נציין, כי למיטב הידיעה זכאים האסירים לבקש מרשויות האוניברסיטה להכיר בנקודות הזכות אותן צברו, לכשישתחררו מהכלא.

87. הנה כי כן, והגם שמדובר בהפסקת האפשרות להנות מטובת הנאה שנתאפשרה לאסירים בעבר, ההחלטה בעניין זה נתקבלה מטעמים ראויים, ענייניים ובאופן מידתי, בנסיבות העניין.

88. כב' השופט אברהם התייחס לטענת המבקשים בהקשר זה, ודחה אותה, בדבריו אלה:

"שלילת האפשרות לאחר שכבר ניתנה בעבר

בעניין זה נטען כי אין לבחון את מתן האפשרות ללימודים במקרה דנן כאילו נתבקשה רק עתה וכי לפי מבתני המשפט המנהלי, זכות שכבר ניתנה נדרשים לצורך שלילתה טעמים כבדי משקל יותר מאשר הטעמים הנדרשים לסירוב לתיתה מלכתחילה.

במישור המשפטי כלל ידוע הוא כי זכויות שהוקנו לפרט אף על יסוד החלטה מנהלתית נעדרת בסיס חוקי לא תישללנה מקום בו בהסתמך על אותה החלטה בתום לב, שינה מצבו באופן שייגרם לו נזק בלתי הפיך משלילת הזכות שהוקנתה.

ברם, לא שוכנעתי כי במקרה דנן הנזק שייגרם לעותרים הוא בלתי הפיך. דנתי קודם לכן בטענת העותרים לאי התקיימותו של מבחן המידתיות במובן הצר, וכבר קבעתי במסגרת אותו דיון כי הנזק לעותרים הוא זמני בלבד. הם יוכלו להשלים את רכישת ההשכלה הנמנעת מהם עם שחרורם מהכלא. מדובר אם כן בעיכוב זמני ולא בנזק מהותי או בלתי הפיך."

89. הנה כי כן, וגם בהיבט זה - בהחלטה שלא לאפשר את מתן טובת ההנאה דנן לא נפל פגם, המצדיק התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות בתי המשפט קמא.

מידתיות ההחלטה: בחינה במשקפי פסקת ההגבלה

90. לשיטתם של המשיבים, מניעת אפשרות להשלים לימודים אקדמיים במהלך תקופת ריצוי מאסר אינה מהווה פגיעה בזכויות חוקתיות של האסירים הבטחוניים. על כן, לטעמנו, נעצרת הבחינה החוקתית אותה מבקשים המבקשים לבצע כבר בשלב בחינת שאלת הפגיעה.
91. אף אם נניח כי קיימת בענייננו פגיעה בזכות יסוד חוקתית של האסיר, ולטעמם של המשיבים השלמת לימודים גבוהים בתקופת ריצוי מאסר אינה יכולה להיות זכות חוקתית העומדת לאסירים, מקיימת ההחלטה שבפנינו גם את הרכיבים הנוספים בפסקת ההגבלה, וגם בהיבט זה אין המבקשים מצביעים על עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.
92. כאמור לעיל, ההחלטה נתקבלה בסמכות המשיבים ומטעמים ראויים ומוצדקים, ולאחר עבודת מטה, במסגרתה נבחנו כלל התנאים, טובות ההנאה וזכויות היתר הניתנים לאסירים בטחוניים.
- ויוטעם. גם לאחר עריכת שינויים כאלה ואחרים בזכויות היתר הניתנות לאסירים בטחוניים במהלך תקופת מאסרם, המדובר בתנאי כליאה ובזכויות יתר סבירים ואף למעלה מכך, העומדים בדרישות הדין, בישראל והמשפט הבינלאומי, ואף מוסיפים עליהן. לאחר בחינה מפורטת של כלל התנאים, החליטו המשיבים לצמצם אך חלק מטובות ההנאה שאינן מתחייבות מן הדין בישראל או מן המשפט הבינלאומי, ופעלו בהקשר זה באופן מידתי והדרגתי.
93. עוד נציין, כי למיטב הידיעה, באפשרותם של אסירים בטחוניים שלמדו קורסים כאלה ואחרים לבקש כי הנקודות שצברו יוכרו במוסדות לימוד להשכלה גבוהה גם לאחר שחרורם. על כן סבורים המשיבים כי ההחלטה מקיימת גם את מבחני המידתיות.
94. בחינה מפורטת של מבחני המידתיות נעשתה בפסיקתו של בית המשפט קמא בנצרת, ולהלן נביא הדברים במלואם:

"השאלה הבאה שיש לבחון היא האם מתקיימת דרישת המידתיות שבפסקת ההגבלה.

בעניין זה טענו ב"כ העותרים כי היותה של ההחלטה גורפת מבלי שנבחן עניינו של כל אסיר ביטחוני בנפרד ביחס לצרכי שמירת הביטחון הנ"ל, יש בה כדי לפסול את ההחלטה. כמו כן טענו בעניין זה כי היה על המשיבים לבחון את מקורות המימון של הלימודים או אז היו נוכחים

לדעת כי מכספי משפחות העותרים ממומנים הלימודים ולא מכספי ארגוני טרור.

עוד נטען כי הלימודים שכבר נרכשו ירדו לטמיון. עוד נטען כי ההחלטה על ביטול הלימודים אינה עומדת במבחני המשנה של פסקת ההגבלה שכן, אין בין הפעולה שננקטה לבין התכלית הבטחונית שום קשר רציונאלי, לא נבחן אמצעי פחות בחומרתו וכי התועלת מנקיטת אמצעי זה של ביטול הלימודים, לעניין הציבורי, פחותה מן הפגיעה הנגרמת לעותרים.

כן נטען כי די בפיקוח קצינת החינוך של בית הכלא כדי למנוע את הסיכון הנטען, ואמצעי זה יש לאמץ כאמצעי פוגעני פחות.

בתגובה לטענות אלו טענו המשיבים לעניין המידתיות כי בוטלו רק חלק מן ההטבות שניתנו לאסירים הבטחוניים וכי הדבר נעשה באופן מידתי והדרגתי. כן נטען כי הכספים ששולמו עבור הלימודים יוחזרו לעותרים וכן אותן נקודות אקדמיות שרכשו עקב הלימודים עד להפסקתם, תוכרנה להם במידה שימשיכו לימודיהם לאחר מאסרם והם יוכלו לנצלם באותו מועד.

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מכאן ומכאן ככובד ראש, סבורני כי גם המבחן השלישי, מבחן המידתיות, מתקיים.

אזכיר, כי מחוות דעת השב"כ שהוצגה בפניי עולה כי הטבות והקלות שניתנו לאסירים ביטחוניים נוצלו במקרים רבים לצורך יצירת ערוצי תקשורת והעברת מסרים לשני הכיוונים וכן לצורך תגמול אסירים בטחוניים על פעילותם כנגד המדינה ואזרחיה, תיגמול שתוצאתו הטבעית הינה עידוד הטרור. אופן התיגמול היה נסתר מן העין ונעשה בדרכים שונות ומתוחכמות.

על כן לא ניתן לאמר כי קיצוץ ההטבות שיש בו לפי טבען להקטין או למנוע סיכונים אלה נעדר קשר רציונאלי בין האמצעי לבין התכלית של הגנה על האינטרס הציבורי המוגן, במקרה דנן.

אשר לאמצעי הפחות בחומרתו, אינני מקבל את טענת שב"כ העותרים לפיה ניתן להעביר את חומר הלימודים דרך קצינת החינוך כגורם מבקר ומפקח, כאפשרות מספקת. שכן, גם אם בדרך זו ניתן עקרונית (וגם לעניין זה יש להקצות כח אדם מספק, בתנאי תקציב מוגבלים) לפקח על העברת מסרים, אין בכך כדי למנוע תיגמול של האסירים הביטחוניים על ידי מימון לימודיהם על ידי ארגוני טרור באופנים עקיפים שונים ורבים, עד שהכספים מגיעים מארגוני הטרור לגורם המשלם את עלות הלימודים. תוות דעת שב"כ פירטה בתוכה אופנים שכאלה.

אני דוחה גם את הטענה כי לא מתקיים מבחן המידתיות הצר (תועלת המושגת לאינטרס הציבורי כתוצאה מההגבלה העולה על הנזק הנגרם לעותרים).

מניעת עידוד טרור הינה אינטרס ציבורי ראשון במעלה. מאידך, הפגיעה בעותרים היא זמנית. נקודות הזכות שצברו מלימודיהם עד כה תישמרנה להם. הם יוכלו להמשיך בלימודים אקדמיים לאחר שחרורם. גם כספי שכר הלימוד ששילמו הוחזרו להם וניתנה להם האפשרות להשלים בחינות בגין אותם קורסים שכבר למדו (ההדגשות הוספו)."

95. בדברים נכוחים אלה לא הצביעו המבקשים על כל עילה להתערבות בית המשפט הנכבד.

נוסף ונציין, כפי שמציין אף כב' השופט אברהם ביחס לעותר (ובהליך זה ביחס לשניים מן המבקשים) שאיננו אזרח או תושב ישראלי - ספק רב אם אלמלא המאסר כלל הייתה ניתנת לתושבי האזור האפשרות ללמוד לימודים גבוהים באוניברסיטה בישראל.

96. אשר לטענה בדבר היעדרה של בדיקה אינדיבידואלית, כאמור בהחלטת כב' השופט אברהם, ספק אם בנסיבות העניין, ולנוכח הדרכים בהן פועלים ארגוני הטרור לתגמול חבריהם, בחינה כזו תהא כלל אפקטיבית. לעניין זה נפנה לפסק דינו של כב' השופט דנציגר בעניין מאהר יונס, בפסקה 74:

"בנוסף, אין לשכוח כי הקבוצה עליה חל אותו הסדר גורף הינה קבוצת אסירים שכל אחד מהפרטים הנכללים בה הורשע בביצוע עבירות קשות, שהרקע לביצוען הוא לרוב אידיאולוגי ושנעשו במטרה לפגוע בביטחון המדינה. אין מדובר בקבוצת אנשים שלגביה קיימת "חזקת חפות", אלא באסירים לגביהם קיימת "חזקת מסוכנות" ... בכך נבדל המקרה שבפנינו מהסדרים גורפים אחרים שנבחנו על ידי בית משפט זה, שתכליתם ביטחון המדינה ...

לבסוף, כשם שאיני סבור כי בדיקה אינדיבידואלית משיגה את תכלית צמצום קשריהם של אסירים ביטחוניים עם החוץ באותה מידה בה הסדר גורף משיג זאת, כך איני סבור כי האפשרות להאזין לשיחות במהלך הביקורים והעובדה כי ככלל ביקורים אלו מתקיימים תוך שקיימת מחיצה בין האסיר הביטחוני למבקרים משיגות את התכלית של מניעת פגיעה בביטחון המדינה או בסדר ובמשמעת בבתי הסוהר באמצעות העברת מסרים במסגרת ביקורים אלה...".

97. וכמו כן ר' מפסק דינו של כב' השופט עמית בפרשה זו:

"... בדיקה פרטנית אינה "תרופה לכל מכאוב", ולא תמיד היא אפשרית ואפקטיבית מקום בו מדובר בצרכי בטחון ובמספר רב של אנשים".

98. לעניין היעדר אפשרות לבצע בדיקה פרטנית במקרים מסוימים ר' גם פסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס בבג"ץ 5539/05 ואח' גזיר עטאללה נ' שר הבטחון (ניתן ביום 1.11.07).

99. דברים אלה יפים גם בענייננו כאן. נוסף, כי אף השופט טל בבית המשפט המחוזי מרכז קבע בהחלטתו כי החלטת המשיבים נושא העתירה שנדונה בפניו קיימה את מבחני המידתיות שבפסקת ההגבלה.

סיכום

100. וזו תמצית עמדתם של המשיבים בעניין נושא הבקשות:

אסירים בטחוניים פועלים ומונעים על פי אידיאולוגיה עוינת למדינה, ומטרתם הברורה הינה לתמוך ולהשתלב בפעילות אידיאולוגית נגד המדינה גם בתקופת מאסרם וגם לאחריה. בכך שונים אסירים בטחוניים באופן מהותי מאסירים פליליים. בנסיבות אלה המדינה אינה חייבת ליתן להם כל טובת הנאה או זכות יתר שאינה מתחייבת מן הדין, וזהו הבסיס להחלטת המשיבים העומדת במוקד ההליכים שבפנינו.

אם לא די בכך, הרי כפי שהובהר, ארגוני הטרור מנצלים לרעה את זכויות היתר המוקנות לאסירים הבטחוניים. מדינת ישראל ודאי אינה חייבת לאפשר ניצול לרעה שכזה.

המשיבים ישובו ויטעימו כי האפשרות לרכוש השכלה גבוהה במהלך תקופת המאסר ודאי אינה זכות יסוד, אשר מוקנית לאסירים.

101. מכל הטעמים האמורים יטענו המשיבים כי דין בקשות רשות הערעור להידחות.

מיכל צוק-שפיר, עו"ד
סגנית בכירה בפרקליטות המדינה

מש/1

העתק החלטת כבי' השופט

אברהם



בית המשפט המחוזי בצורת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09/11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11/11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09/11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09/11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'

בפני כב' השופט יונתן אברהם

העותר בעת"א 16207/09/11

1. ראוי פאד סולטני

ע"י ב"כ עו"ד רימא איזב וארנה כחן

העותר בעת"א 8955/11/11

2. ראיד סלחות

ע"י ב"כ עו"ד עביר בבר

העותר בעת"א 39730/09/11 + 27387/09/11

3. סעיד צלאח

ע"י ב"כ עו"ד עביר בבר

נ ג ד

המשיבים

1. משטרת ישראל
2. שירות בתי הסוהר

החלטה

1	
2	<u>רקע</u>
3	
4	שלושת העותרים הינם אסירים ביטחוניים.
5	העותר 1 (להלן: "סולטאני") הינו אזרח ישראלי, יליד 1986, שפטל ל- 68 חודשי מאסר וזאת מיום
6	10/08/09.
7	העותר 2 (להלן: "סלחות") הינו תושב ירושלים, המרצה מאסר של 13.5 שנים מיום 27/11/02.
8	העותר 3 (להלן: "צלאח") הינו פלסטיני תושב השטחים, שפטל ל- 27 שנים וזאת מיום 18/11/04.
9	
10	העותרים למדו במסגרת מאסרם ממקום כלאם באוניברסיטה הפתוחה וזאת בהתאם
11	04.48.00



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 בחודש 06/2011 החליט נציב שבי"ס לבטל את הפקיצ' הנ"ל ולשלול מכל האסירים הביטחוניים את
 2 האפשרות ללימודים באוניברסיטה הפתוחה. מכאן העתירה.
 3

טענות העותר 1

4
 5
 6 העותר טען כי השלים 2 שנות לימודים קודם למאסרו ולאחר מאסרו החל ללמוד באוניברסיטה
 7 הפתוחה, לימודי תואר ראשון במסלול חברה ורוח, במשך 3 סמסטרים. הוא אף נרשם לקורסים
 8 נוספים בסמסטר המתחיל ב- 25/10/11, אך נדע לו כי לימודיו לא יתאפשרו עקב ההחלטה הנ"ל של
 9 הנציב.
 10 לטענתו, מדובר בהחלטה פוליטית אשר התקבלה בשעתו כתגובה על סירוב וזמנת חמאס לאפשר
 11 ביקורי הצלב האדום אצל החייל גלעד שליט. מדובר בשיקולים שאינם רלוונטיים ופוגעים בזכויות
 12 יסוד של אסירים ובינייתן העותר שכן, הם הופכים את העותר ושכמותו לקלפי מיקוח. עוד טען כי זו
 13 האפשרות היחידה שלו כאסיר ביטחוני ללמוד לימודים אקדמיים ולהרחיב את השכלתו. ההחלטה
 14 פוגעת בו מעבר למדרש. כן טען כי ההחלטה מפלה בין אסירים ביטחוניים לאחרים וכי היא ניתנה
 15 מותוך תריגה קיצונית מסמכות בשל היותה נשענת על שיקולים זרים. נטען כי מדובר בהחלטה לא
 16 מידתית, גורפת, הפוגעת פגיעה חמורה בזכויות יסוד חוקיות. העותר פירט בעתירתו את כל שלבי
 17 הלימודים שעבר. עוד טען כי שלילת האפשרות ללימודים לא נעדה לתכלית של שמירה על הביטחון
 18 בבית הכלא או לשיקולים ביטחוניים אחרים, אלא מטעמים זרים.
 19 לטענתו, לימודים בכלא יש בהם כדי לסייע בשינוי דפוסי התנהגות אצל האסירים, לרבות הפחתת
 20 אלימות, שיפור דיכוי עצמי, ביטוי עצמי וחיזוק הקשר עם העולם החיצון ועוד.
 21 במישור המשפטי טען העותר כי זכויות היסוד של האדם, כך נפסק, נותרות עימו גם בין חומות בית
 22 הכלא. הוא טען כי הזכות לחינוך היא אחת מן זכויות היסוד וההחלטה פוגעת בזכות זו ובאינטרס
 23 ההסתמכות של העותר.
 24 עוד טען כי ההחלטה פוגעת בזכות לשוויון בשל אפליה בין אסירים ערביים המסווגים כביטחוניים
 25 לעומת כלל האסירים הפליליים והיא על כן אפליה בין אסירים על רקע גזעי.
 26 כן טען כי ההחלטה פוגעת בזכות לכבוד המשתרעת על מגוון רחב של היבטים אנושיים וביניהם
 27 הזכות לחינוך.



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 11-09-16207 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 11-11-8955 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 11-09-27387 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 11-09-39730 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 העותר טען כי הפגיעה בו אינו מעוגנת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, שכן
 2 אינה מעוגנת בחוק הקובע כללים ברורים ומבחנים מפורטים לפגיעה בזכות.
 3 לחלופין, במידה שמוסמך נציב שביס לחורות על ביטול לימודים אקדמיים, יש ליתן להסמכה זו
 4 פרשנות מצמצמת ותכליתית, כך שהסמכות תחול רק עת מתקיימים טעמים ביטחוניים משמעותיים
 5 ביותר המצדיקים את ההגבלה של הזכות ללימוד, כגון פגיעה בביטחון המדינה או פגיעה בסדר בבית
 6 הכלא, ברמה של וודאות קרובה לוודאי.
 7 עוד לחלופין נטען כי לא מתקיימים שלושת מבחני המידתיות, וביניהם הקשר הרציונאלי אמצעי
 8 פחות בחומרתו ומבחן המידתיות הצד אשר נקבע בפסיקה.

9
 10 בפניי הוסיפה וטענה בי"כ העותר 1 כי גם אם תתקבל הטענה שהפקודה נוטלה כדין, ההחלטה
 11 לשלילת הלימודים באופן גורף אינה יכולה לעמוד בתל ריק ויש לבחון אותה נוכח סעיף א' 1
 12 לכללים ביחס לאסירים ביטחוניים (פקני"צ 03.02.00) הקובע כי בנושאים שאינם מוסדרים במפורש
 13 באותה פקודה, יכולו החסברים שנקבע לגבי כלל האסירים ועל כן יש לאפשר לעותרים לימודי
 14 השכלה על תיכונית, לפי הוראות פקני"צ 04.49.00.
 15 לטענתה המאסר כשלעצמו אינו מבטל את כל הזכויות שיש לאסיר וניתן להגביל את אותו זכות רק
 16 לנושאים שנובעים מעצם הגבלת חופש התנועה והנאי הכליאה וזאת על פי חוק ובהתאם לתנאי
 17 פסקת ההגבלה.
 18 היא שבה גם על הטענות שפורטו בכתב העתירה.
 19 מכל הטעמים הנ"ל, ביקש העותר 1 לחורות על החלטת הנציב הנ"ל.

טענות העותרים 2 ו-3

20
 21
 22
 23 בי"כ העותרים 2 ו-3 הקדימה וטענה כי יש לבחון את העותרים ככזו שהוגשה בגין הפסקות זכות
 24 שחוקנתה ולא כעותרים כנגד החלטה המסרבת ליתן מלכתחילה זכות.
 25 לטענתה, החלטת המשיבים לשלילת הלימודים אינה חוקית, ראשית בשל השיקולים הזרים שעמדו
 26 ביסודה הנובעים מחד, משיקולים פוליטיים גרידא ובעניין זה כיוונה לפרשת החייל גלעד שליט
 27 כמפורט לעיל ומאידך, בשל כך ששיקולים אלה נועדו לחוסף ענישה לאסירים הביטחוניים.
 28 לטענתה, כוונה החלטת כנגד אסירים ביטחוניים פלסטינאים ולא נגד כלל האסירים הביטחוניים.



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 טלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 עוד הוסיפה וטענה כי ההחלטה אינה חוקית בשל האפליה שהיא יוצרת במישור החוקתי והמינהלי.
 2 במישור החוקתי היא מכוונת כלפי קבוצת אסירים פלסטינאיים ועל כן נגועה באפליה ובמישור
 3 המינהלי היא מפלה בין קבוצות שונות של אסירים בכלא ללא קיומה של סיבה מוצדקת להטלת
 4 המגבלה הנ"ל. היא התייחסה לטענת ב"כ המשיבים שלפיה ההחלטה התקבלה בין היתר גם ניכח
 5 מידע שבידי גורמי הביטחון, לפיו מעבירים ארגוני טרור כספים, מסרים ואמצעים שונים לטובת
 6 אסירים ביטחוניים וכי משנמצא כי הזכות לקבל כספים מן החוץ נוצלה לרעה, היינו, לתגמול
 7 אסירים ביטחוניים על מעשיהם, הדבר היווה שיקול לשלילת אותה הטבת.
 8 בתשובה לטענה זו, טענה ב"כ העותרים 2 ו-3 שלא השיקול הנ"ל עמד בבסיס ההחלטה על ביטול
 9 הלימודים. באופן פרטני טענה כי אביו של אחד מהעותרים הוא עו"ד והוא זה שמממן את לימודיו
 10 והעותר השני, מקבל את המימון מבני משפחתו ויש פיקוח על הפקדת הכספים לחשבונו. כך גם לבני
 11 העותר השלישי שהינו תושב השטחים. לטענתה, במידה שמתקיים חשש כלשהו לבני אסיר מסוים,
 12 הרי שניתן לטפל בכך נקודתית ולא בשל כך לשלול מכל האסירים הביטחוניים את הלימודים.
 13 בנוגע לאפליה במישור המינהלי, לטענתה זו אסורח בין אם מדובר בזכות ובין אם אין מדובר בזכות
 14 אלא בפריבילגיה.
 15 טעם שלישי לפיו ההחלטה אינה חוקית לגישתה, הינו כי נעץ בשלילת הזכות לשיקום ולחינוך של
 16 האסירים הביטחוניים בין בתי הכלא. היא הפנתה בעניין זה לרע"ב 3969/97 וטענה כי זכותם של
 17 אסירים ביטחוניים לקבלת שיקום שהם בתוך הכלא, עומדת להם ללא קשר לסיווגם.
 18 עוד טענה כי נפגעה זכות העותרים לשימוע וחובה היה לבצע את השימוע, שכן מדובר בהחלטה
 19 שפגעה בפרטים שאף השקיעו מכספם ונדשמו ללימודים בהסתמך על הנוהג והנהוג הקודם.
 20 לבסוף טענה כי אופן בחינת החלטות שב"ס אינה צריכה להיות האם יש חובה לתת לאסיר דבר מה,
 21 אלא האם מוצדק לשלול ממנו את אותו דבר.
 22 לטענתה, במקרה דנן לא התקיים שום צידוק לשלילת האפשרות ללימודים אקדמיים.

טענות המשיבים

23
 24
 25
 26 בכתב התשובה שהוגש היפנו ב"כ המשיבים לטיעוניהם בכתב תשובה שהוגש בבג"צ 5488/11, על ידי
 27 שני עותרים אחרים, וגם הוסיפו טיעונים מספר.



בית המשפט המחוזי בצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 המשיבים טענו כי מתן אפשרות ללימודים אקדמיים איננה זכות המוקנית לאסירים הביטחוניים
 2 אלא הטבה בלבד ואין חובה על המדינה לתת אותה.
 3 אמנם אפשרות שלילת ההטבות שאין חובה על המדינה לתת אותם לאסירים ביטחוניים בבתי הכלא
 4 החלה להיבחן קודם לשחרורו של החייל גלעד שליט, אולם הדבר נבחן על ידי ועדה מקצועית ומצא
 5 כי אסירים ביטחוניים מקבלים פריבילגיות שונות, מעל ומעבר למתחייב מעל הדק, נעשתה עבודת
 6 מטה ובהתאם להנחיות הממשלה, הוחלט על צמצום חלק מן הפריבילגיות הנ"ל, וביניהן לימודים
 7 באוניברסיטה הפתוחה.
 8 נטען כי החלטת הוועדה באופן שוויוני על כל האסירים הביטחוניים, ללא קשר לשיכום הארגוני.
 9 המשיבים טענו כי אין עילה להתערבות בהחלטת הנציב הנ"ל וכי העותרים לא הצביעו על כל זכות
 10 הקיימת להם או כל חובה השמדת למשיבים לאפשר את הלימודים הנ"ל על פי הדין בישראל או על
 11 פי המשפט הבינלאומי.
 12 עוד טענו המשיבים כי רכישת השכלה גבוהה במסגרת ריצוי עונש מאסר איננה זכות בסיסית
 13 חוקתית העומדת לאסירים על פי המשפט הישראלי.
 14 עוד טענו כי שלילת החירות מסיבה עשויה להגביל מימושה של זכות בין באופן חלקי ובין באופן מלא
 15 וההחלטה לצמצם חלק מן התנאים המטיבים שניתנו לאסירים ביטחוניים נעשתה כדין.
 16 באשר לטענת האפליה בין אסירים ביטחוניים לפליליים, טענו כי בית המשפט הכיר בפסיקותו בשוני
 17 בין 2 קבוצות אלה, בפרט נוכח האידיאלוגיה המניעה את האסירים הביטחוניים אשר מתחילים גם
 18 בין כותלי בית הכלא על פי הוראות מנגנון מובנה של ארגוני טרור.
 19 עוד טענו כי החלטתם נתקבלה נוכח מידע המצוי בידי גורמי ביטחון אודות תגמול אסירים
 20 ביטחוניים על ידי ארגוני הטרור באמצעות העברת כספים אליהם וכן הסגם האמור, מצאו
 21 המשיבים שאין כל הצדקה לאפשר לארגוני הטרור "לשדד" את חבריהם במהלך מאסרם.
 22 לטענתם, בפרשיות שונות שחלקן התבררו בבתי המשפט, נמצא כי גם ביקורים בכלא של משפחות
 23 ואו של עורכי דין, נוצלו להעברת מסרים, כספים ואמצעים אל הכלא ומחוצה לו ובכך נוצלו הטבות
 24 שניתנו לרעה.
 25 נטען כי המדינה אינה חייבת להבטיח תנאי מאסר במסגרתם יתאפשר לארגוני טרור לתגמל אסירים
 26 ביטחוניים.
 27 עוד טענו כי גם לאחר שלילת האפשרות ללימודים, עדיין לאסירים הביטחוניים תנאי כליאה סבירים
 28 על פי המשפט הבינלאומי.



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחה (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 המשיבים טענו כי ההחלטה אינה משיקולים זרים, אלא ענייניים וכי נתקבלה לאחר שהובהר כי
 2 האסירים הביטחוניים מקבלים תנאים שהם מעבר לנדרש ומותחני על פי הדין.
 3 לעניין הטענות בנושא השיקום, טענו המשיבים (ובהתייחס לרע"ב 3969/97) כי באותו מקרה טענה
 4 המדינה כי הליך השיקום הינו הליך טיפולי מובנה ולא טובת הנאה והיות שאסירים תושבי חוץ
 5 ככלל ותושבי האזור בפרט מנועים מלהישאר בישראל לאחר שחרורם ממאסרם, אין טעם בהפנייתם
 6 להליך שיקומי, אשר ממיילא לא יסייע בקליטתם בקהילתם מחוץ לישראל ולענייננו יפים הדברים
 7 מקל וחומר שק אין מדובר בעבריינים שאם ישוקמו יש סיכוי שלא יחזרו לסורם אלא בעבריינים
 8 אידאולוגיים אשר הליך שיקומי לא יביא לשינוי באידאולוגיה שלהם.
 9 באשר לטענות בדבר הזכות לחינוך, נטען כי זכותם של האסירים הביטחוניים לחופש ביטוי אינה
 10 כוללת הטלת חובה על המדינה לאפשר להם השלמת לימודי תואר ראשון בתקופת מאסרם, ודאי
 11 שאין מדובר בליבת הזכות לחופש ביטוי הנשמרת לאסיר גם בתקופת מאסרו.
 12 נטען כי ספק אם זכות ללימודים גבוהים קיימת כלל במסגרת הזכות לחינוך לאסירים ביטחוניים
 13 ומכל מקום זו אינה זכות חוקתית שיכולה להיות נובעת אך ורק בשל כך שאסיר כלוא בישראל.
 14 נטען כי לכל היותר קיימת זכות ללימודי יסוד אך לא ללימודים גבוהים. עוד נטען בהקשר זה כי
 15 המשיבים מאפשרים לאסירים הביטחוניים להרחיב את ידיעותיהם והשכלתם בעת מאסרם בשורה
 16 של אמצעים כגון החזקת ספרים, החלפתם, בנוי בעיתונים שונים המודפסים בישראל, החזקת
 17 טלוויזיה בתנאים וגישה למגוון ערוצים, הכנסת רדיו ועוד. עוד נאמר כי במתקני הכליאה בהם
 18 מוחזקים אסירים ביטחוניים קיימות ספריות ובהם מצויים רוב רובם של הספרים בערבית שניתן
 19 להשיג בישראל ולצורך כך אף מקצה שבי"ס תקציב לא מבוטל.
 20 בנוגע לטענה להעדר מידתיות, נטען כי צומצמו רק חלק מן ההטבות באופן מידתי והדרגתי וכן נטען
 21 כי באפשרותם של אסירים ביטחוניים שלמדו קורסים כאלה ואחרים, לבקש כי הנקודות שצברו
 22 יוכרו במסגרת לימוד להשכלה גבוהה גם לאחר שחרורם ועל כן יכולים הם להמשיך את לימודיהם
 23 מיד לאחר שחרורם מן המאסר, כך בפרט לגבי מי שהינו תושב הארץ ועל כן הגיעה בו אם בכלל,
 24 הייתה קטנה מאוד.
 25

26 אדון הלין בטענות הצדדים ותחילה לעניין מעמדה של הזכות הנטענת ללימודים אקדמיים.
 27
 28



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27

מעמדה של הזכות לימודים אקדמיים

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מכאן ומכאן, אני דוחה את טענת העותרים כי עומדת להם זכות יסוד ללמוד לימודים אקדמיים כחלק מן הזכות לחינוך.
 זכות לחינוך מוכרת דרך כלל בנוגע לקטינים, היא מעוגנת בחוק חינוך חובה וככזו אינה זכות בעלת מעמד חוקתי כי אם בעלת מעמד חוקי. זכות זו אף מקימה חובה של הרשות ליצור תנאי לימוד שיאפשרו מימושה (חקמת בתי ספר וכיו"ב).
 האפשרות לרכישת השכלה אקדמית איננה אחת מן הזכויות המפורטות בס' 2-4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כיטייה כזכות יסוד, על כן, איננו מדוייק.
 לטעמי, האפשרות לרכישת השכלה אקדמית היא אחת מחירויות הפרט.
 חירות זו לטעמי היא נגזרת של החירות לעסוק בכל עיסוק שאיננו אסור על פי דין או במילים אחרות נגזרת של חופש העיסוק.

ס' 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק קובע:

3. כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלה יד."

רכישת השכלה אקדמאית נכללת ודאי בהגדרת המונח "עיסוק" שבס' 3 הנ"ל.

התגנה על חירות זו קבועה בס' 4 לחוק יסוד חופש העיסוק הקובע:

4. אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 מצירוף הסעיפים 3-4 לחוק יסוד חופש העיסוק, נדרשת לטעמי אבחנה כבר בשלב זה בדיקה ליכות
 2 להגנת על חופש העיסוק, בין העותר 3 שאינו "אזרח או תושב" (כמפורט בס' 3 לחוק היסוד) של
 3 המדינה אלא תושב אינטי, לבין יתר העותרים 1 ו-2 אשר הינם אזרח ותושב של המדינה, שכן ס' 3
 4 לחוק היסוד עניינו להגן על חופש העיסוק של מי שהינו אזרח או תושב של המדינה.

5
 6 לעותר 3, כתושב חוץ, ממילא לא עמדה הזכות לרכישת לימודים אקדמיים בישראל וזאת בשונה
 7 ממי שהינו אזרח או תושב המדינה.

8
 9 נמצא אם כן כי בכל הנוגע לעותר 3, הענקת האפשרות ללמוד לימודים אקדמיים מהווה פריזוילגיה
 10 ולא זכות מסוג חירות או חופש לעיסוק, שהינו בר הגנה לפי ס' 4 לחוק היסוד.

11
 12 באשר לאופן בו ניתן לפגוע בחירותו של אדם קרוב ס' 4 שורה של תנאים ואלו הם:

- 13 א. סמכות המתעסקת בחוק החולם את ערכי מדינת ישראל.
- 14 ב. החוק טועד לתכלית ראויה.
- 15 ג. הפגיעה אינה עולה על הנדרש להגנת הערך המוגן.
- 16 (תנאי ס' 4 הנ"ל ייקראו להלן: "פסקת ההגבלה")

האם החלטת נציב שב"ס עומדת בתנאי פסקת ההגבלה?

17
 18
 19
 20 חירותם של העותרים נשללה בעת כניסתם למאסר ודומה שאין חולק כי הפגיעה בחירותם נעשתה
 21 מכוח דיני העונשין, אשר נועדו לתכלית ראויה.

22
 23 השאלה הטעונה הכרעה היא האם שלילת הלימודים היא הכרח המציאות לצורך הגנה על אינטרס
 24 ציבורי, והאם אינה עולה על הנדרש להגנת אותו ערך.

25 אחת הטענות שהועלתה בפניי מצד העותר 1 נעה לביטול פקודת הנציבות 04.48.00 אשר לפיה
 26 נקבעו הכללים לאישור לימודים לאסירים באוניברסיטה הפתוחה.
 27 בעניין זה נטען כי ביטול הפקודה על ידי נציב שב"ס נעשה בחוסר סמכות.



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 אין בדעתי להידרש לשאלה אם אכן מוסמך היה נציב שבי"ס לבטל את הפקודה, אם לאו ועל אף
 2 שנראה על פני הדברים שהדבר בסמכותו, שכן, לטעמי השאלה האם יש לאפשר לימודים
 3 באוניברסיטה הפתוחה לאסירים איננה צריכה להילמד רק על יסוד קיומה או אי קיומה של הפקודה
 4 המ"ל.
 5 לטעמי, הפקודה הנ"ל יעדה העיקרי הינו לקבוע את הנהלים הפנימיים של שבי"ס לאישור
 6 הלימודים ואין היא כשלעצמה מהווה את המקור החוקי לזכות או להירות לרכוש השכלה גבוהה או
 7 לימודים אקדמיים.
 8 חירות זו עיגונה בחופש העיסוק המוקנה בחוק היסוד לאזרח או תושב ולא בפקודת נציבות כלשהי
 9 אשר הותקנה או בוטלה.
 10 השאלה החשובה בענייננו היא האם שלילת האפשרות שניתנה בעבר לאסירים בסחויים ללימודי
 11 חוץ באוניברסיטה הפתוחה, מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה שבס' 4 לחוק יסוד חופש העיסוק.

12
 13 בעניין זה נאמר מפי כבי השי"ת. כהן בבג"צ 144/74:

14 "כליאתו של אדם בבית-סוהר אין בה כדי לשלול ממנו חופש תנועתו: רשות רבות, הכרוכה בהכרח בחיי הכלא,
 15 מתחספות עור על שלילת החופש. אבל כל נטיף על הרשות ההכרחית שאין למנוע מגבלות ופגיעות שאין בהן לא
 16 צורך ולא הצדקה."
 17

18 השאלה העקרונית, האם מוסמך שבי"ס להטיל מגבלות על אסירים, נענתה בחיוב על ידי בית המשפט
 19 העליון בפרשת קונטר (עע"א 1076/95), שם נאמר (בפיסקה 13 לפסק הדין):

20
 21 "שיקול הדין בעניין הצורך בהטלת מגבלות על אסירים מוזקד לפי החוק בידי
 22 שב"ס: האחראיות לשמירת הסדר והביטחון מוטלת עליו ולמיכך גם הסמכות
 23 הנדרשת לצורך זה מוקנית לו".

24
 25 אם כן, ככל שמטיל שבי"ס מגבלות על אסירים לצורך שמירת הסדר או משיקולי ביטחון, מתקיימים
 26 שני התנאים הראשוניים הנ"ל בפסקת ההגבלה.
 27



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'

- 1 בתשובת שבי"ט לעותרות ובדיקה לשאלת תכלית ההגבלה המפורטת לעיל, נטען כי בידי כוחות
- 2 הביטחון מצוי מידע מודיעיני לפיו מתגמלים ארגוני הטרור את חבריהם הכלואים בישראל באופנים
- 3 שונים, לרבות העברת כספים ומימון לימודים בעת השהיה בכלא. עוד נאמר כי הטבות שניתנו
- 4 לאסירים ביטחוניים נוצלו לרעה להעברת מסרים וכספים מן הכלא לחוץ וההיפך.
- 5 מכאן לפי הטענה נוצר הצורך בביטול אותן הטבות החורגות ממילא מתנאי כלואה לפי החוק
- 6 והמשפט הבנייל.
- 7 במסגרת זו אף הוצגה לעיוני חוות דעת מודיעינית מטעם השבי"כ הכוללת הן הערכה מודיעינית והן
- 8 פירוט של ידיעות מודיעיניות.
- 9
- 10 מנגד טענו ב"כ העותרים, כי השיקולים שעמדו בבסיס ביטול הלימודים (יחד עם יתר החטבות שאינן
- 11 מעניינה של עתירה זו) הם שיקולים פוליטיים זרים שתכליתם הייתה ליצור לחץ על ארגון המאס
- 12 למען ישוחרר החייל החסוף גלעד שליט.
- 13
- 14 לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים מכאן ומכאן, ועיינתי עיין חיטב בחוות דעת השבי"ס, מצאתי כי
- 15 אכן עולה ממנה שהטבות שניתנו לאסירים ביטחוניים נוצלו על ידי ארגוני הטרור לתיגמול חלק
- 16 מאותם אסירים, בדרכים מתוחכמות שונות, וכן לצורך יצירת קשר והעברת מסרים מהכלא החוצה
- 17 וההיפך. שוכנעתי כי הודעת מצב זה על כנו יש בו כדי להביא לעידוד פעילות טרור ולפגיעה ממשית
- 18 בביטחון המדינה.
- 19
- 20 נכח האמור לעיל, הטלת ההגבלות נעשתה לטעמי הן מכח הסמכה בחוק והן מטעמים ביטחוניים
- 21 חשובים, ועל כן מתקיימים 2 התנאים הראשונים של פסקת ההגבלה שבס' 4 לחוק יסוד חופש
- 22 העיסוק.
- 23
- 24 השאלה הבאה שיש לבחון היא האם מתקיימת דרישת המודתיות שבפסקת ההגבלה.
- 25 בעניין זה טענו ב"כ העותרים כי היותה של ההחלטה גורפת מבלי שנבחן עניינו של כל אסיר ביטחוני
- 26 בנפרד ביחס לצרכי שמירת הביטחון הנייל, יש בה כדי לפסול את ההחלטה. כמו כן טענו בעניין זה כי
- 27 היה על המשיבים לבחון את מקורות המימון של הלימודים, או אז היו נוכחים לדעת כי מכספי
- 28 משפחות העותרים ממומנים הלימודים ולא מכספי ארגוני טרור.



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 11-09-16207 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 11-11-8955 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 11-09-27387 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 11-09-39730 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

- 1 עוד נטען כי הלימודים שכבר נרכשו ירדו לטמיון. עוד נטען כי ההחלטה על ביטול הלימודים אינה
- 2 עומדת במבחני המיטתה של פסקת ההגבלה שכן, אין בין הפעולה שנקטה לבין השגת התכלית
- 3 הביטחונית שום קשר רציонаלי, לא נבחן אמצעי פחות בחומרתו וכי התועלת מנקיטת אמצעי זה של
- 4 ביטול הלימודים, לענין הציבור, פחותה מן הפגיעה הנגרמת לעותרים.
- 5 כן נטען כי די בפיקוח קצינת החינוך של בית הכלא כדי למנוע את הסיכון הנטען, ואמצעי זה יש
- 6 לאמץ כאמצעי פוגעי פחות.
- 7
- 8 בתשובה לטענות אלו טענו המשיבים לענין המידתיות כי ביטולו רק חלק מן ההטבות שניתנו
- 9 לאסירים הבטחוניים וכי הדבר נעשה באופן מידתי והדרגתי. כן נטען כי הכספים ששולמו עבור
- 10 הלימודים יוחזרו לעותרים וכן אותן נקודות אקדמיות שרכשו עקב הלימודים עד להפסקתם,
- 11 תוכרנה להם במידה שימשיכו לימודיהם לאחר מאסרם והם יוכלו לצלם באותו מועד.
- 12
- 13 לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מסך ומכאן בכובד ראש, סבורני כי גם המבחן השלישי, מבחן
- 14 המידתיות, מתקיים.
- 15 אזכיר, כי מחוות דעת השבי"כ שהוצגה בפניי עולה כי הטבות והקלות שניתנו לאסירים ביטחוניים
- 16 נוצלו במקרים רבים לצורך יצירת ערוצי תקשורת והעברת מסרים לשני הכיוונים וכן לצורך תגמול
- 17 אסירים ביטחוניים על פעילותם כנגד המדינה ואזרחיה, תיגמול שתוצאות הטבעית הינה עידוד
- 18 הטרור. אופן התיגמול היה נסתר מן העין ונעשה בדרכים שונות ומתוחכמות.
- 19 על כן לא ניתן לומר כי קיצוץ ההטבות שיש בו לפי טבען להקטין או למנוע סיכונים אלה נעדר קשר
- 20 רצינאלי בין האמצעי לבין התכלית של הגנה על האינטרס הציבורי המוגן, במקרה דנן.
- 21
- 22 אשר לאמצעי הפחות בחומרתו, אינני מקבל את טענת שבי"כ העותרים לפיה ניתן להעביר את חומר
- 23 הלימודים דרך קצינת החינוך כגורם מבקר ומפקח, כאפשרות מספקת. שכן, גם אם בדרך זו ניתן
- 24 עקרונית (וגם לענין זה יש להקצות כח אדם מספק, בתנאי תקציב מוגבלים) לפקח על העברת
- 25 מסרים, אין בכך כדי למנוע תיגמול של האסירים הביטחוניים על ידי מימון לימודיהם על ידי ארגוני
- 26 טרור באופנים עקיפים שונים ורבים, עד שהכספים מגיעים מארגוני הטרור לגורם המשלם את עלות
- 27 הלימודים. חוות דעת שבי"כ פירטה בתוכה אופנים שכאלה.
- 28



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחות (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר- מחלקת האסיר ואח'

1 אני דוחה גם את הטענה כי לא מתקיים מבחן המידתיות הצד (תועלת המושגת לאינטרס הציבורי
 2 כתוצאה מההגבלה העולה על הנזק הנגרם לעותרים).
 3 מניעת עידוד טורר הינה אינטרס ציבורי ראשון במעלה. מאידך, הפגיעה בעותרים היא זמנית.
 4 נקודות הזכות שצברו מלימודיהם עד כה תישמרה לחן. הם יוכלו להמשיך בלימודים אקדמיים
 5 לאחר שתורדם. גם כספי שכר הלימוד ששילמו הוחזרו להם וניתנה להם האפשרות להשלים בחינות
 6 בגין אותם קורסים שכבר למדו.
 7 יתר על כן ובאשר לעותר 3, ספק רב אם היה יכול כלל ללמוד לימודים אקדמיים בישראל, אלמלא
 8 מאסרו.
 9 לטעמי, נוכח המפורט לעיל נתקיים גם מבחן המידתיות.

10 טרם סיום אתיחתס למסי טענות נוספות שהעלו בייכ העותרים.

טענת פגיעה בשוויון

14 טענה זו יש לדחות. ראשית, טכח האופי המיוחד הנלווה להתארגנותם של האסירים הבטחוניים
 15 תכיר בית המשפט העליון בצורך בנקיטת מגבלות קפדניות יותר בהשוואה לאסירים פליליים
 16 אחרים (ראה בג"צ 221/80 דרוויש נ. שבי"ס).
 17 גם את הטענה לאי שוויון בין אסירים בטחוניים ערבים ליהודים אני דוחה. הטענה נטענה בעלמא,
 18 ולא הוצגו בפניי מצד העותרים נתונים לאפליה שכזו.

שלילת האפשרות לאחר שכבר ניתנה בעבר

22 בעניין זה נטען כי אין לבחון את מתן האפשרות ללימודים במקרה דנן כאילו נתבקשה רק עתה וכי
 23 לפי מבחני המשפט הפנהלי, זכות שכבר ניתנה נדרשים לצורך שלילתה טעמים כבדי משקל יותר
 24 מאשר הטעמים הנדרשים לסירוב לתיתה מלכתחילה.
 25 במישור המשפטי כלל ידוע הוא כי זכויות שחוקנו לפרט אף על יסוד החלטה מנהלתית נעדרות:בסיס
 26 חוקי לא תישללנה ממנו מקום בו בהסתמך על אותה החלטה בתום לב, שינה מצבו באופן שייגרם לו
 27 נזק בלתי הפיך משלילת הזכות שהוקנתה.



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16207-09-11 סולטני (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 8955-11-11 סלחהו (אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 27387-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'
 עת"א 39730-09-11 צלאח(אסיר) נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח'

1 ברם, לא שוכנעתי כי במקרה דנן הנוק שייגרם לעותרים הוא בלתי הפיך. דנתי קודם לכן בטענת
 2 העותרים לאי התקיימותו של מבחן המידתיות במובן הצר, וכבר קבעת במסגרת אותו דיון כי הנוק
 3 לעותרים הוא זמני בלבד. הם יוכלו להשלים את רכישת ההשכלה הנמנעת מהם עם שחרורם
 4 מהכלא. מדובר אם כן בעיכוב זמני ולא בנוק מחותי או בלתי הפיך.

סיף דבר

5
 6
 7
 8 מנאתי כי שלילת האפשרות ללימודי חוץ קדם אקדמיים מהשתתפים מנשעה בהתאם להוראות
 9 מסקת ההגבלה שבתוק יסוד חופש העיסוק.
 10 אשר על כן אני דוחה את העתירה.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לצדדים.

11
 12
 13
 14 ניתנה היום, י"ג אדר תשע"ב, 7 למרץ 2012, בהעדר הצדדים.
 15

16 יוטן אברהם, שופט

מש/2

העתק החלטת כבי' השופט טל



לפני כב' השופט אברהם טל, סג"נ

מוחמד כרים יונס

העותר

נגד

שירות בתי הסוהר

המשיב

החלטה

1. העותר, אזרח ישראלי ואסיר בטחוני, מרצה מאסר עולם בלתי קצוב בגין רצח ותברות בארגון עוין והוא מבקש להורות למשיב לאפשר לו ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, כפי שלמד בעבר, לאחר שנרשם לקורס ב"מדעי המדינה לגוונים" ושילם עבורו סכום של 2,500 ₪.
2. העותר החל ללמוד באוניברסיטה הפתוחה (להלן: "או"פ") בשנת 1996, בשנת 2001 הוא הפסיק ללמוד ובשנת 2010 הוא חידש את לימודיו בקורסים שונים. ביום 8.7.11, עשרה ימים לפני תחילת לימודיו בסמסטר חקץ, הודיע קמ"ן בית הסוהר על החלטת נציב שב"ס לבטל את לימודי האסירים הבטחוניים באו"פ והחרים את ספרי האו"פ שהחזיק בתאו לצורך לימודיו באו"פ בעבר.
3. העותר טוען שהחלטת המשיב מונעת ממנו להתחיל את לימודיו בסמסטר הסתיו, הוא לא קיבל בחזרה את שכר הלימוד ששילם עבור הקורס הני"ל, נמנע ממנו להשלים לימודים בארבעה קורסים מתקדמים לצורך סיום לימודי לתואר בוגד ונגרמו לו פגיעה מורלית ויאוש.



נימוקי העתירה

1. זכויות האדם של אסיר, למעט חופש התנועה, לא נפגעות עם כניסתו לכלא והוא זכאי לאותן זכויות וחרויות ככל אדם, גם אם הוא אסיר בטחוני כמו העותר.
2. החלטת המשיב לאסור על העותר, ועל אסירים בטחונים בכלל, ללמוד באופן גורף באו"פ פוגעת בזכותם לכבוד. החלטה הגורפת משקפת ענישה קולקטיבית של כלל האסירים הבטחוניים והשימוש בה פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות יסוד של העותר, מנוגד לנורמות של המשפט הפלילי ומפר את משפט זכויות האדם הבינלאומי.
3. החלטת המשיב פוגעת ללא הצדקה עניינית בזכות העותר לרכוש השכלה וידע ובזכותו לחינוך ומבלי שקיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית בשלום הציבור או לפגיעה ממשית בהבטחת הסדר והמשמעת בבית הסוהר.
4. העותר לא מבקש שהמשיב יספק לו אמצעי לימוד או יממן את לימודיו והיותו אסיר בטחוני לא מצדיק פגיעה שרירותית בזכויות היסוד שלו.
5. החלטת המשיב מפלה לרעה אסירים בטחוניים פלסטינים לעומת אסירים בטחוניים יהודים שזכאים להמשיך ללמוד באו"פ. ההפליה היא מהפגיעות החמורות בזכויות האדם והפליה שמבוססת על השתייכות אתנית – לאומית משפילה ופוגעת בכבוד האדם.
6. ההחלטה פוגעת בזכות לשוויון ובאיסור לחפלות בין אסירים על רקע השתייכות אתנית – לאומית.



בית המשפט המחוזי מרכז

עת"א 4902-08-11
יונס נ' שירות בתי הסוהר

7. החלטת המשיב לא חוקתית ולא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בגלל שהתקבלה ללא הסמכה בחוק ואינה משרתת תכלית ראויה כלשהי.
על השרירות בהחלטה ניתן ללמוד מהחלטה על העותר, שהוא אזרח ישראלי ולא מזוהה עם ארגון החמא"ס.
8. החלטת המשיב התקבלה בחוסר סמכות בגלל שאין חוק שמסמך את המשיב להרע את תנאי האסירים הבטחוניים ע"י ביטול הטבות ופגיעה בזכויות למטרה שלא נוגעת לניהול בתי הסוהר ולשמירה על בטחונם.
ההחלטה פוגעת במטרות שלשמן פועל שב"ס ועלולה להיות לה השפעה שלילית על הסדר והמשמעת בבית הסוהר.
9. ההחלטה הגורפת והכללית של המשיב מנוגדת לעקרונות יסוד של חליך מינהלי תקין בהיותה מנוגדת לעקרון העצמאות של שיקול הדעת שמחייב שהרשות תפעל באופן עצמאי, בגלל שהתקבלה בלי שניקחו בחשבון השיקולים הרלוונטיים לעותר ובגלל שלא איפשרו לעותר לממש את זכות הטיעון.
10. שלילת זכות שניתנה לא דומה לסירוב לאשר בקשה חדשה. תהליך שלילת טובת הנאה מחייב קיום שימוע לאסיר, ההחלטה צריכה להיות כתובה ולכלול נימוקים לקבלתה והיא צריכה להתבסס על התנהגות קבוצת אסירים מטוימת או על תנאים מיוחדים שנוצרו בבית הסוהר.
11. במהלך הדיון בפני הציגה ב"כ העותר פרפרזה של מידעים, שהוצגה גם בפניה, באשר להשפעת האסירים הבטחוניים בבתי הכלא בישראל.

12. ב"כ העותר טענה במהלך הדיון בפני שהעותר לומד 15 שנה על חשבוננו, שבאגף בו הוא נמצא הספרייה סגורה, לא ניתן להכניס אליו ספרים ולא נרכשו ספרים ע"י המשיב, כך שמדובר בפגיעה ממשית. האפליה בין אסירים בטחוניים לפליליים חותרת תחת עקרון השוויון בין אסירים למרות שאין כל נימוק בטחוני שקשור ללימודים.

13. ב"כ העותר טענה שגם אם המדינה לא חייבת לספק לאסירים בטחוניים לימודים גבוהים היא חייבת לא למנוע אותם.

תגובת המשיב

1. מתן אפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה במהלך מאסר היא טובת הנאה ולא חובה עפ"י דין ולכן המשיב לא מחויב לתת אותה לעותר ולאסירים בטחוניים.

2. ביהמ"ש העליון הכיר בשוני בין אסירים בטחוניים לפליליים ואישר את מדיניות המשיב שמבחינה ביניהם בקשר לקשר ביניהם לבין גורמי חוץ.

3. המשיב מאפשר לאסירים בטחוניים להרחיב השכלתם ע"י מתן אפשרות להחזקת ספרים, להחלפת ספרים בספריות, לצפייה בתוכניות טלוויזיה ולחזקת מכשירי רדיו ומוסיקה בתאיהם.

4. החלטת המשיב התקבלה נוכח מידע של גורמי הבטחון לפיו ארגוני טרור מעבירים כספים, מסרים ואמצעים אחרים לאסירים בטחוניים ולכן הוא לא מחויב להבטיח תנאי מאסר שיאפשרו לארגוני טרור לתגמל את האסירים הבטחוניים.



בית המשפט המחוזי מרכז

עת"א 4902-08-11
יונס נ' שירות בתי הסוהר

5. עפ"י סעיף 80 אי לפקודת בתי הסוהר והפקני"צ, המשיב מוסמך לבטל טובת הנאה שניתנה לאסיר מסוים וביטול טובת הנאה של לימודים, שחלה על אסירים בטחוניים ערבים ויהודים, לא צריכה לעמוד בתנאים.

6. לתגובת המשיב צורפה תגובת פרקליטות המדינה לבג"צ 5488/11, שעניינו זהה לענין העתירה שבפני, ואשר נמחק מחוסר סמכות עניינית, לפיה אין לאסירים בטחוניים זכות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה, קיים שוני ענייני בין אסירים בטחוניים לפליליים, ההחלטה התקבלה נוכח מידע שנמצא אצל גורמי הביטחון ולא מתוך שיקולים זרים, זכותם של האסירים הבטחוניים לחופש ביטוי לא כוללת חובה לאפשר להם להשלים לימודי תואר ראשון והמשיב מאפשר להם להרחיב השכלתם באמצעים אחרים.

7. ב"כ המשיב הצהירה שהכסף ששולם עבור הלימודים שהופסקו יוחזר עפ"י נחלי שבי"ס וטענה שההחלטה נבחנה פעם נוספת גם לאחר שהושלמה "עסקת שליט".

לדבריה, נקודות הזכות שצבר העותר בלימודיו עד כה נשמרות לו ולא עומד לו "אינטרס ההסתמכות" כמו כן, קיימות בבתי הסוהר ספריות וניתן לעשות מינויים לעתונים.

8. ב"כ המשיב טענה במהלך הדיון בפני שהמשיב בוחן מידי פעם את הפקני"צ ומכניס בהן שינויים, שהשוני בין אסירים פליליים לבטחוניים הוכר ע"י ביהמ"ש העליון כמצדיק שינוי בתנאי מאסרם, שחלטה המשיב לא תורגת ממתחם הסבירות ושאינן לתת אותו משקל ללימודי יסוד וללימודים אקדמאיים.

דיון והכרעה

1. אינני מקבל טענת ב"כ העותר לפיה ההחלטה פוגעת בזכותו של העותר לכבוד שכן לא מדובר בשלילת האפשרות ללמוד לימודי יסוד אלא בהפסקת האפשרות ללמוד לימודים אקדמאיים בהתכתבות לקראת קבלת תואר ראשון, לה לא זכאים גם אזרחי ישראל שאינם אסירים שכן חובת המדינה לספק לאזרחיה שירותי חינוך והשכלה לא משתרעת על לימודים אקדמאיים.
2. אינני מקבל טענת ב"כ העותר לפיה זכויות האדם של העותר, כמו של כל אסיר, לא נפגעות כתוצאה ממאסרו שכן גם אם ההחלטה נושא העתירה שללה מהעותר, לטענתו זכות, שהיתה מוקנית לו עפ"י פקני"צ 04.48.00, שצורפה כנספת א' לכתב התשובה, ישנן זכויות שנפגעות כפועל יוצא מהגבלת חופש התנועה במאסר.
בעע"א 1076/95 מדינת ישראל נ' סמיר קונטאר, פד"י (4) 492, קבע כב' השופט זמיר כי שלילת חופש התנועה של אסיר גוררת אחריה הגבלה של זכויות אחרות, כמו הזכות לתקשורת בכתב או בע"פ עם העולם החיצון.
לימודיו של העותר באוניברסיטה הפתוחה כרוכים ביצירת תקשורת בכתב איתה ולכן מוסמך המשיב לחגביל אותה כחלק מהמגבלות המוטלות על התקשורת של העותר עם העולם החיצון.
3. אינני מקבל טענת ב"כ העותר לפיה ביטול האפשרות של העותר לחשלים לימודיו באוניברסיטה הפתוחה מפלה בינו לבין אסירים פליליים שכן לא מדובר באפליה פסולה אלא בהבחנה מותרת המבוססת על הגדרת העותר כאסיר בטחוני. הבחנה זו הוכרה בפסה"ד של כב' השופט זמיר בעע"א 1076/95 הנ"ל לפיו קיימת הצדקה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי אסירים בטחוניים.

4. לאור כל האמור לעיל אני מקבל עמדת המשיב לפיה מתן האפשרות לעותר ללמוד באוניברסיטה הפתוחה היא טובת הנאה ולא זכות וגם אם אקבל קביעתו של כב' השופט יונה אברהם בעת"א 16207-09-11 ואח' (נימ"ש מחוזי נצרת) סולטני ואח' נ' משטרת ישראל ושבי"ס, ניתן ביום 7.3.12, לפיה מדובר בפגיעה בחופש העיסוק של העותר (ראה עמ' 7-8 להחלטה) הרי מדובר בשלילה של טובת הנאה לה זכה העותר במשך 15 שנה ומשכך שלילתה צריכה להיות למטרה ראויה ומידתית, שאינה עולה על הנדרש להשגת אותה מטרה.

5. באשר לנימוק לשלילת האפשרות של העותר להשלים את לימודיו טוען המשיב בסעיף 8 לכתב התשובה שההחלטה התקבלה לאור מידע הנזכר באותו סעיף. ב"כ המשיב ביקשה להציג בפני את המידע שעליו מסתמכת ההחלטה נושא העתירה אך ב"כ העותר התנגדה. משכך, מאחר ומדובר בעתירה כנגד החלטת המשיב, שהוא רשות מינהלית (להבדיל מבקשה של המשיב לחחזיק אסיר בהפרדה) קמה לתובת העותר "חוקת התקינות" של מעשה המינהל שדי בה כדי לגרום לדחיית העתירה בכל הקשור לנימוקים שעומדים בבסיס ההחלטה נושא העתירה. עם זאת, אינני זוקף חזקה זו לתובת העותר שכן ב"כ העותר הציג בפני פראפרזה באשר להשמעת האסירים בטחוניים בבתי הכלא בישראל, אשר תומכת בנימוקים בגללם החליט המשיב להפסיק את לימודיו של העותר, כמו של כל אסיר בטחוני כמותו, באוניברסיטה הפתוחה.

6. עיון בנימוקים בגללם בוטלה האפשרות של אסירים בטחוניים, והעותר בכללם, ללמוד באוניברסיטה הפתוחה מעלה כי מדובר בשלילת טובת הנאה לשם השגת מטרה ראויה שקשורה בנימוקים בגללם הוגדרו העותר ואחרים כמותו כאסירים בטחוניים ולא כאסירים פליליים.



7. מעיון בסעיף 39 לתגובה מטעם משטרת ישראל ושב"ס לעתירה שהוגשה לבג"צ, שצורפה כנספח ב' לכתב התשובה, ואשר נתמכה בתצהירו של סגן נציב שב"ס, עולה שניתנת לאסירים בטחוניים אפשרות להחזיק ולהחליף ספרים, להיות מנויים לעתונים שמודפסים בארץ, לרבות בשפה הערבית, לצפות בערוצי טלוויזיה רבים יותר מאשר יכולים לצפות אסירים פליליים, לרבות בשפה הערבית, ולהחזיק בתאיהם מכשירי רדיו ומוסיקה. כמו כן, יש באגפים בהם מוחזקים אסירים בטחוניים ספריות שכוללות גם ספרים בערבית, לרבות ספרי לימוד של האוניברסיטה הפתוחה.

8. מעיון בסעיף 41 לתגובה הנ"ל ובדברי ב"כ המשיב בפני עולה שאסיר בטחוני, כמו העותר, שלימדיו באוניברסיטה הפתוחה הופסקו עפ"י ההחלטה נושא העתירה, יכול לבקש חכרה בקורסים שלמד באוניברסיטה הפתוחה על מנת שיוכל להלשים לימדיו לאתר שחרורו ממאסר, גם אם מדובר בתקופת מאסר ארוכה שמרצה העותר, או אם תוחזר האפשרות ללמוד שבוטלה בהחלטה נושא העתירה.

9. לאור האמור לעיל, הפגיעה בטובת ההנאה שקיבל העותר ובחופש העיסוק שהיה לו בענין נושא העתירה היא פגיעה מידתית, גם אם מדובר בשלילת טובת הנאה שהיתה קיימת לעותר במשך שנים רבות.



בית המשפט המחוזי מרכז

עת"א 4902-08-11
יונס נ' שירות בתי הסוהר

10. לאור כל האמור לעיל אני דוחה את העתירה.

ניתנה והודעה היום ט"ו אייר תשע"ב, 07/05/2012 במעמד ב"כ הצדדים ובהעדר העותר.

אברהם טל, שופט,
סג"ן