

ערעור עתירת אסירים מס' 1076/95

ערעור עתירת אסירים מס' 7488/95
ערעור עתירת אסירים מס' 4848/96
רשות ערעור בג"צ מס' 6944/96

	1. מדינת ישראל
	2. שירות בתי הסוהר
	נגד
1. עע"א 1076/95	1. סמיר קונטאר
2. עע"א 7488/95	2. רוחי גימאל עבדל גיאני מושתהא
	3. עוודה נבייה
4. עע"א 4848/96	4. יוסף אבו ערמנה
5. רע"ב 6944/96	5. אחמד ספורי

בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[13.11.96]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים י' זמיר, י' טירקל

פסק-דין

השופט י' זמיר: העובדות

1. חמשת המשיבים הורשעו, כל אחד בנפרד, בעבירות ביטחוניות חמורות ונידונו לתקופות מאסר ממושכות, חלקם למאסר עולם. הם מרצים את עונש המאסר בבתי-סוהר שונים בישראל זה זמן רב. בשל מהות העבירות שבהן הורשעו, הם מוגדרים כאסירים ביטחוניים. לפיכך הם כלואים, יחד עם אסירים ביטחוניים אחרים, באגפים מיוחדים ובתנאים מיוחדים. עכשיו הם מבקשים, כל אחד מהם בנפרד, כי שירות בתי הסוהר (להלן - שב"ס) יאפשר להם לקיים קשר טלפוני מעת לעת אל מחוץ לבתי הסוהר.

הבקשה לקיום הקשר הטלפוני שונה לגבי כל אחד מן המשיבים. משיב אחד (עע"א 1076/95) לומד באוניברסיטה הפתוחה בדרך של התכתבות, כדרכם של תלמידים באוניברסיטה זאת, זה יותר משלוש שנים. הוא מבקש כי שב"ס יאפשר לו להתקשר טלפונית עם החונכת שלו באוניברסיטה או עם מזכירות האוניברסיטה, בעניינים הקשורים ללימודיו. המשיב השני (עע"א 7488/95) מבקש לקיים קשר טלפוני עם אביו, המתגורר ברצועת עזה, כיוון שאביו זקן וחולה, ואינו מסוגל לבקר את המשיב בבית הסוהר. המשיב השלישי (הוא המשיב 1 בעע"א 4848/96) טוען כי הוריו מתגוררים בלבנון ואינם יכולים לבקרו, וכי אחיו מתגורר באוסטריה, והם לא התראו זה שבע שנים, ולפיכך הוא מבקש לעמוד בקשר טלפוני עם אחיו. המשיב הרביעי (הוא המשיב 2 בעע"א 4848/96), שהינו תלמיד האוניברסיטה הפתוחה, מבקש אפשרות להתקשר בטלפון אל האוניברסיטה לצורך הנחיה בלימודיו. והמשיב החמישי (רע"ב 6944/96) מסביר כי הוריו מתקשים לבקרו, בגלל ההוצאות הכספיות הכרוכות בביקורים, וכי אביו אינו מסוגל לשהות במקומות סגורים ולכן, כשהוא בא לבקר את המשיב, הוא אינו יכול לשהות עמו אלא דקות ספורות. משום כך מבקש המשיב כי שב"ס יתיר לו לעמוד בקשר טלפוני עם הוריו.

שב"ס סירב לקשות של חמשת המשיבים. הסירוב נבע בעיקר משיקול של ביטחון המדינה. השיקול היה, כי שיחות טלפון של אסירים ביטחוניים בדרך כלל, ושל המשיבים בכלל זה, כרוכות בסכנה לביטחון המדינה. שיקול זה התבסס על הערכה של שירות הביטחון הכללי.

2. חמשת המשיבים עתרו כנגד הסירוב של שב"ס, כל אחד בעניינו, אל בית המשפט המחוזי, בהתאם לסעיף 62א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971.

שלוש עתירות (עע"א 1076/95, עע"א 7488/95 ועע"א 4848/96) באו לפני בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד השופט צ' סגל). בית המשפט החליט לקבל את שלוש העתירות. לגבי המשיב 1 (עע"א 1076/95) החליט בית המשפט -

"כי יאופשר לו להתקשר טלפונית, פעם אחת, או לכל היותר פעמיים בחודש -

לא באופן קבוע ושיגרתי, אלא אך ורק עפ"י הנדרש - לחונכת שלו הגב 'זמיר, או למזכירות האוניברסיטה, לשם ברור מהלכים הנדרשים להמשך לימודיו. את מספר הטלפון לנמענת יחייג עבור העותר איש השב"ס, שיחת הטלפון תנוהל בשפה העברית, ואיש השב"ס יהיה נוכח בה".

לגבי המשיב השני (עע"א 7488/95) החליט בית המשפט כך:

"לפיכך מתבקש המשיב לאפשר לעותר, פעמיים בחודש, תחת בקרה מלאה על השיחה, להתקשר לבית אביו ולשוחח רק עמו למשך פרק זמן אותו יקבע מנהל הכלא, תוך היוועצות עם הגורמים האחראים".

ולגבי המשיב השלישי והמשיב הרביעי (עע"א 4848/96) החליט בית המשפט כי ההחלטות שלו בשתי העתירות הקודמות (כלומר העתירות שנדונו בעע"א 1076/95 ועע"א 7488/95) "תקפות גם לעתירות הנוכחיות, בשינויים המחויבים".

עניינו של המשיב החמישי (רע"ב 6944/96) בא לפני בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופט א' בייזר). בית המשפט קיבל את העתירה והורה כדלקמן:

"אני מחליט לאפשר לעותר שיחה טלפונית אחת עם אחד מהוריו פעם בחודש כשהשיחה תהיה בפיקוח ובהאזנה של איש שב"ס או איש כוחות הבטחון. משך השיחה לא יותר מ-10 דקות וניתנת רשות להפסיקה באם יתברר כי הנושא הנדון פוגע או עלול לפגוע בבטחון או אם מישהו אחר - למעט הוריו משתתף בשיחה".

3. המדינה ושב"ס (להלן - המערערים) הגישו לבית-משפט זה בקשות לרשות ערעור על כל אחת מן ההחלטות האמורות של בית המשפט המחוזי. הטענות של המערערים דומות, מן ההיבט העקרוני, בכל הבקשות. הם טוענים, ראשית, כי הסירוב של שב"ס לאפשר את הקשר הטלפוני, כפי שנתבקש על-ידי המשיבים, היה מבוסס על הדין; שנית, כי השיקולים של שב"ס היו ענייניים וסבירים, והיה בהם משום איזון ראוי בין הזכויות המוקנות לאסיר באשר הוא אסיר לבין הצרכים של ביטחון המדינה; ושלישית, כי בית המשפט המחוזי, שאינו אמור אלא לבקר אם נפלה טעות משפטית בהחלטה (לרבות שיקול הדעת) של שב"ס, לפי המתכונת המקובלת בבית המשפט הגבוה לצדק, הפעיל למעשה שיקול-דעת משלו, כאילו הוא הרשות המוסמכת בעניין הנדון.

כיוון שכל ההחלטות של בית המשפט המחוזי, בארבעת התיקים שלפנינו, מעוררות אותה שאלה, מבחינה עקרונית, החלטנו לדון בהם יחד. השאלה היא: מה הוא הדין בעניין הזכות של אסיר ביטחוני לקיים קשר טלפוני? שאלה שנייה היא: האם הדין יושם כראוי בכל אחד מן התיקים לאור הנסיבות המיוחדות של המקרה?

החוק

4. פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] קובעת הסדר ראשוני בעניינים שונים הנוגעים לתנאי המאסר. בין היתר היא מטילה מגבלות על הקשר בין האסיר לבין אנשים מחוץ לבית הסוהר. סעיף 47(ב) לפקודה קובע כי "מותר להרשות ביקורי ידידים לעיני סוהר ובטווח שמיעתו וכתיבת מכתב וקבלתו", אך זאת רק "כל חודשיים". ותקנה 33 לתקנות בתי הסוהר, תשל"ח-1978, קובעת כי מנהל בית הסוהר רשאי "לפתוח ולבדוק כל מכתב וכל מסמך אחר של אסיר או המיועד לאסיר ואשר נראה לו חשוד מטעם כלשהו", ומכתב או מסמך שנמצא בלתי כשר לא יועבר לתעודתו.

אולם פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] אינה קובעת הסדר מפורש לעניין הקשר הטלפוני בין אסיר לבין אנשים מחוץ לבית הסוהר. המערערים טוענים כי הסדר כזה משתמע מסעיף 51 לפקודה. זו לשון הסעיף:

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

אך יש לדייק: סעיף זה, לפי לשונו, מטיל איסור על אדם להתקשר עם אסיר, ואין הוא מטיל איסור על אסיר להתקשר עם אדם. לכן השאלה היא אם יש בסעיף זה כדי למנוע בעד אסיר לקיים קשר טלפוני אל מחוץ לבית הסוהר.

אולם שאלת המשמעות של סעיף 51 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] לא נדונה לפנינו, ואפשר להשאיר אותה בצריך עיון, שכן עניין הקשר הטלפוני בין אסיר לבין אנשים מחוץ לבית הסוהר הוסדר בפקודה של נציבות בתי הסוהר.

פקודת הנציבות

5. פקודת נציבות בתי הסוהר מספר 12.04.08 קובעת הסדר בעניין "קשר טלפוני של אסירים פליליים ואזרחיים בבתי הסוהר בישראל". לפי פקודה זאת (להלן - פקודת הנציבות) ניתנת לאסיר, "כטובת הנאה", אפשרות להתקשר באמצעות טלפון ציבורי המותקן בבית הסוהר עם בני משפחה, ידידים או עורך-דין. הקשר הטלפוני מותנה באישור רשויות שב"ס וכפוף לסייגים. בין השאר, במקרים מסוימים, לאור שיקולים מודיעיניים וביטחוניים, הקשר יקוים כאשר סוהר נמצא סמוך לטלפון לצורך הקשבה לשיחה. כמו כן אפשר לשלול את האפשרות להתקשר בטלפון מאסיר שהפר הוראות, או התנהג באופן שלילי, או ניצל את הקשר לצרכים עברייניים. כפוף למגבלות שנקבעו בפקודה, קובע מנהל בית הסוהר את תדירות השיחות ואת משך השיחות בהתחשב במספר האסירים ובסדר היום. אך באופן כללי, קובעת הפקודה, "המגמה היא לא להגביל אם אין סיבה".

6. מה הבסיס החוקי לפקודת הנציבות? סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] מסמך את נציב בתי הסוהר להוציא פקודות כלליות, בין השאר, לעניין "סדרי המינהל, המשטר והמשמעת (בשב"ס - י"ז) והבטחת פעולתו התקינה". האם סעיף זה מהווה בסיס לפקודת הנציבות המגבילה זכותו של אסיר להתקשר בטלפון? השאלה של זכויות האסיר, בהשוואה לזכויות היסוד המוקנות לאדם בדרך כלל, היא שאלה מורכבת. הכלל הרחב בשאלה זאת הוצג על-ידי השופט אלון בבג"צ 337/84, 341, 359 הוקמה ואח' נ' שר הפנים ואח' 1], בעמ' 832, בלשון זאת:

"כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדיון...".

כלל זה קיבל גושפנקא, פעם נוספת, זה מקרוב: עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר [2]. בפסק-דין זה אמר השופט מצא, בעמ' 152-153, כך:

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם 'שורדות' גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות, מהן מגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומהן מגבלות שיסודן בהוראה מפורשת בדיון."

האם מגבלה על קשר טלפוני היא אחת המגבלות המתחייבות משלילת החירות האישית? מבחינה עקרונית ומעשית גם יחד, הטעמים המחייבים מגבלות על ביקורים ועל מכתבים מצדיקים גם מגבלות על קשר טלפוני. כך, למשל, שיקולים של ביטחון וסדר, המצדיקים ביקורת על ביקורי ידידים, שלפי סעיף 47 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] ייערכו "לענין סוהר ובטוח שמיעותיו", וצנזורה על מכתבי אסירים לפי תקנה 33 לתקנות בתי הסוהר (לעיל פסקה 4), מצדיקים גם ביקורת על שיחות טלפון. מכאן שהסמכות המוקנית לנציב בתי הסוהר בסעיף 80א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], להסדיר בפקודה את המינהל, המשטר, המשמעת והפעולה התקינה של שירות בתי הסוהר, כוללת גם סמכות לקבוע בפקודה כזאת הסדר לגבי קשר טלפוני על-ידי אסירים, כפי שנקבע בפקודת הנציבות.

המשיבים לא חלקו לפנינו על החוקיות של פקודת הנציבות הקובעת הסדר כזה. אלא מאי? ההסדר הכללי שנקבע בפקודת הנציבות אינו חל על אסירים ביטחוניים. מהו ההסדר החל על אסירים אלה? אסירים ביטחוניים 7. פקודת הנציבות אינה קובעת הסדר מיוחד לאסירים ביטחוניים. אך היא כוללת (בסעיף ג(3)) הוראה בעניין "מנועי טלפון". לפי הוראה זאת -

"קמנ"ר מוסמד להמליץ על מניעת קשר טלפון מאסיר משיקולי מודיעין ובטחון (לאור בקשות מ"י, שב"כ). פנייתו תופנה למפקד הגוש. במקרה של חילוקי דעות יובא הנושא להכרעת הנציב."

בפועל, כנראה מכוח הוראה זאת, נקבע על-ידי שב"ס הסדר מיוחד לגבי שיחות טלפון על-ידי אסירים ביטחוניים. ההסדר שהוצג לפנינו על-ידי בא-כוח המערערים (להלן - נוהל השירות לשיחות טלפון של אסירים ביטחוניים) הוא זה:

"נדרש קיומם של שלושה תנאים מצטברים על מנת לאפשר שיחת טלפון לאסיר הבטחוני, כדלקמן:

1. השיחה תהיה במקרים חריגים בלבד.

2. אין בקיום השיחה כדי לפגוע בבטחון המדינה.

3. ניתנה המלצת מפקד הגוש, ונתקבל אישורו של נציב שירות בתי הסוהר או סגנו."

מבחינה מעשית קיים אפוא הבדל גדול בין אסיר ביטחוני לבין אסיר רגיל לעניין הקשר הטלפוני: אסיר רגיל רשאי בדרך כלל לקיים קשר טלפוני באופן שיגרתני, 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 הסדר 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.

בית המשפט הכיר בהבדל בין אסירים ביטחוניים לבין אסירים אחרים ובנפקות של הבדל זה לגבי תנאי המאסר. בבג"צ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר [3], בעמ' 544, הציג השופט י' כהן את המאפיינים של אסירים ביטחוניים, כפי שצוינו בתצהיר של נציב בתי הסוהר:

"... 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 חמורה ואמצעי ענישה המגיעים עד כדי חיסול פיזי של הסרבנים. בין היתר נאמר בתצהיר, שאסירים ביטחוניים מסרבים לצאת לעבודה ומקיימים פעולות קולקטיביות אחרות המראות על משמעת ועל מנהיגות היכולה לכפות משמעת כזאת. כן נאמר בתצהיר, שאסירים ביטחוניים בבתי-כלא מקבלים הנחיות והוראות לפעולה מארגוני חבלה שונים, ומוציאים לפועל הוראות אלה".

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

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

ראו גם בג"צ 96/80 אלמלעבי נ' שירות בתי הסוהר ואח' [4].

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 נובעת 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 שבי"ס לגבי הקשר הטלפוני על-ידי אסירים ביטחוניים (לעיל, פסקה 7) עומד במבחנים אלה.

9. המערערים הסבירו לבית המשפט, בכתב ובעל-פה, את הטעם להסדר שנקבע על-ידי שבי"ס לגבי הקשר הטלפוני על-ידי אסירים ביטחוניים. לטענתם, קשר כזה עלול ליצור סכנה לביטחון המדינה. הם הציגו חומר התומך בטענה זאת. בין השאר צורפה לערעורים חוות-דעת של מומחה מטעם שירות הביטחון הכללי. בחוות-דעת זאת מציין המומחה כי בתי הסוהר בישראל משמשים מרכז חשוב לפעילות של ארגוני מחבלים. ארגונים אלה מקיימים בבתי הסוהר מסגרות ארגוניות, במבנה הירארכי, ובין היתר הם משתדלים לקיים קשר בין הארגון לבין שלוחותיו בבתי הסוהר. בכלל זה -

"יש לחלקם עניין בהפעלת לחץ על ישראל על ידי ביצוע פיגועים, בייחוד פיגועי חטיפה/מיקוח. כתוצאה מכך אנו עדים לתקשורת עניפה המתקיימת מזה שנים בין כלואי פח"ע לבין פעילי ארגוניהם מחוץ לכלא ואף עם הנהגות ארגוניהם בחו"ל".

הוא אף נותן דוגמאות, לרבות דוגמאות שמיות, לתקשורת מסוג זה שהייתה בה סכנה לביטחון המדינה. התקשורת מתבצעת בשיטות אחדות, ובעיקר באמצעות בני משפחה ואחרים המבקרים את האסירים הביטחוניים בבתי הסוהר. והוא מסכם את חוות-דעתו כך:

"הפעילים בכלא עוסקים כל העת בחיפוש אחר שיטות תקשורת חלופיות, נוכח הקושי הגובר לקיים קשר פח"עי עם החוץ ובשל הבדיקות המתבצעות על ידי שירות בתי הסוהר. ברי כי קיום שיחות טלפון תפתח צוהר חדש לפעילי הפח"ע אל אנשיהם מחוץ לכלא, או בין בתי הכלא. הדבר יאפשר העברות מסרים ומידע (שהועבר עד כה בעיקר באמצעות שליחים נושאי אגרות), באמצעות קודים הנשמעים תמימים לכאורה, בשיטה הנקוטה על ידי פעילי ארגונים אלה בשיחות טלפון פח"עיות מחוץ לכלא".

נוסף לחוות-דעת זאת מסר בא-כוח המערערים לבית המשפט, בהסכמתו של בא-כוח המשיבים, חוות-דעת סודית של אותו מומחה, שהוסיפה דברים לחוות הדעת אשר, כאמור, צורפה כחומר גלוי לערעורים. תוספת דברים אלה מחזקת את החשש מפני נזק שקשר טלפוני על-ידי אסירים ביטחוניים עלול לגרום לביטחון המדינה.

אכן, אף בדברי המשיבים עצמם אפשר למצוא אחיזה לחשש זה. הנה, לדוגמה, המשיב הראשון (עע"א 1076/95) אומר (בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי, עמ' 6) כך:

"נכון שאני חבר בכיר בארגון שקוראים לו 'חזית השחרור הפלסטיני'... יש לי קשר עם הארגון כל שבוע ושבועיים. באים אנשים שמקשרים בינינו. הם מבחוץ בחרו אותי לפני שנתיים."

אמנם משיב זה מצהיר על עצמו שהוא תומך בתהליך השלום ומשפיע על חבריו בכיוון זה, ושאר הארגון שהוא חבר בו תומך בתהליך השלום. אך עדיין אין בכך כדי להפיג את החשש מפני שימוש לרעה בקשר טלפוני, באופן שיפגע בביטחון המדינה, אם לא על-ידי משיב זה, אולי על-ידי אסירים ביטחוניים אחרים.

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. ראו: בג"צ 543/76 פרנקל נ' שירות בתי-הסוהר [5]; עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 [2].

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 שבי"ס.

עם זאת, ההסדר אינו יכול להיות שרירותי. הוא חייב לאזן כראוי בין האינטרסים הנוגעים לעניין. כדברי השופט מצא בע"א, 4463/94 רע"ב 4409/94 [2] בעמ' 155:

"היקף ההגנה לזכות האדם של אסיר נגזר מן האיזון המתחייב בין הזכות לבין אינטרסים אחרים, של הפרט או של הציבור, שבנסיבות העניין יש להתחשב בהם."

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 לשיחות 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, כאמור, 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, לקיים פיקוח שוטף ויעיל על קשרי טלפון שיגרתיים של כל האסירים הבטחוניים; 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. בין השאר, יש לאזן כראוי בין האינטרסים, כלומר השיקולים הענייניים, המתמודדים בכל מקרה. זהו מעגל נוסף של איזון אינטרסים. במעגל הראשון נבדק נוהל השירות לשיחות טלפון של אסירים ביטחוניים כדי לברר אם יש בנוהל משום איזון ראוי בין האינטרסים. זהו המעגל החיצוני. לאחר מכן יש מקום לבדוק אם היישום של הנוהל בנסיבות של מקרה מסוים מקיים איזון ראוי בין האינטרסים. זהו המעגל הפנימי. במעגל זה נבדק האיזון בין האינטרסים שנקבעו בנוהל עצמו. אינטרסים אלה, כפי שנקבעו בנוהל במפורש, מתבטאים, ראשית, בשאלה אם המקרה הינו חריג מבחינת הצורך והצידוק לאפשר שיחת טלפון, ושנית, בשאלה אם שיחת הטלפון עלולה לסכן את ביטחון המדינה.

ברור שלצורך איזון זה יש הבדל בין מקרה שבו הסכנה לביטחון המדינה רחוקה וקטנה לבין מקרה שבו הסכנה קרובה וממשית, כשם שיש הבדל בין מקרה שבו הקשר הטלפוני נדרש למטרה הומנית באופן מובהק לבין מקרה שבו הקשר נדרש מטעמים של נוחות בלבד. בהתאם לכך אפשר, למשל, כי במקרה מסוים השיקולים ההומניים, אם הם ברורים וחזקים, יתגברו גם על סיכון ביטחוני, אם הוא מסופק וקלוש.

12. בהקשר זה לא למותר הוא לצטט דברים שאמר השופט ח' כהן בבג"צ 144/74

לבנה נ' נציבות שירות בתי-הסוהר [6], בעמ' 690:

"כליאתו של אדם בבית-סוהר אין בה כדי לשלול ממנו (רק - י"ז) חופש תנועתו: רעות רבות, הכרוכות בהכרח בחיי הכלא, מתווספות עוד על שלילת החופש. אבל בל נוסיף על הרעות ההכרחיות שאין למנען מגבלות ופגיעות שאין בהן לא צורך ולא הצדקה. הסמכויות המוקנות למנהלי בתי-הסוהר לקיים סדר ומשמעת חייבות להיות רחבות מאד; אבל מה שהסמכות רחבה יותר, הפיתוי גדול יותר להשתמש בה שלא לצורך וללא הצדקה של ממש".

והשופט מצא הוסיף לאחרונה ואמר בע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 [2], בעמ' 165, כך:

"...מוטל על הרשות לעמד במבחן המידה, ואסור לה לפגוע בזכותו של האסיר יותר מן הדרוש למניעת הסיכון" (ראו גם שם, השופט חשין, בעמ' 10; השופט דורנר, בעמ' 188-189).

אכן, יש בקרב האסירים הביטחוניים שביצעו פשעים מחרידים ונתעבים. אך על כך נגזר עונשם על-ידי בית המשפט למאסר, כל אחד לפי מידת פשעו. ואין שב"ס רשאי להוסיף עונש משלו, בשל חומרת הפשע, על העונש שנגזר על-ידי בית המשפט. אכן, יש מקום להבדיל בין אסיר לאסיר בנוגע

לתנאי המאסר, אך רק לפי צורכי הסדר והביטחון או לפי שיקולים ענייניים אחרים, ורק במידה הנדרשת לפי שיקולים כאלה.

שב"ס מכיר בעיקרון זה, והוא ריכך במשך השנים את גישתו כלפי אסירים ביטחוניים, ככל ששיקולי ביטחון וסדר איפשרו זאת, לדעתו. בהתאם לכך, שב"ס ביטל או צמצם מגבלות שונות שהיו מוטלות בשעתו על אסירים ביטחוניים, להבדיל מאסירים אחרים, כגון, באשר לאספקת מיטות ובאשר לאיסור על החזקת מכשירי רדיו.

13. שיקול הדעת בעניין הצורך בהטלת מגבלות על אסירים ובעניין מהות

המגבלות, מופקד לפי חוק בידי שב"ס: האחריות לשמירת הסדר והביטחון מוטלת עליו, ולפיכך גם הסמכות הנדרשת לצורך זה מוקנית לו. לו ולא לבית המשפט. בית המשפט לא הופקד על הפעלת הסמכות, כאילו הוא עומד במקום שב"ס, אלא רק על ביקורת ההפעלה, כדי לברר אם הסמכות הופעלה במקרה זה או אחר לפי כללים החלים על הפעלת סמכויות מינהליות.

בית-משפט זה הבהיר והדגיש לא פעם כי זו חלוקת הסמכויות הנכונה בין שב"ס לבין בית המשפט המחוזי הדין בעתירות אסירים:

"... אין בית המשפט צריך להעדיף את שיקול-דעתו שלו, לגופו של עניין, על שיקול-דעתם של שלטונות בית הסוהר..." (עע"א 1/88 מדינת ישראל ואח' נ' דגני [7], בעמ' 721).

ראו גם רע"פ 2410/93 מדינת ישראל ואח' נ' לוי [8].

בא-כוח המערערים טוען כי כאן טמונה טעותו של בית המשפט קמא במקרים שלפנינו: לפי הטענה, בית המשפט שם עצמו במקום שב"ס "והטיל ספק בסכנה הנשקפת לבטחון מהענקת האפשרות להתקשר בטלפון למשיב". אולם, כפי שנאמר בפסק הדין של בית המשפט קמא (עע"א 1076/95), בית המשפט היה מודע להלכה בעניין זה, ולא ביקש להעמיד את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של שב"ס. הוא לא החליט להתערב בהחלטות שב"ס, אלא משום שסבר כי שב"ס לא הגיע לאיזון הראוי בין האינטרסים החלים בנסיבות של כל אחד מן המקרים הנדונים. והרי חוסר איזון בין האינטרסים הוא, כאמור, עילה מוכרת וכשרה לביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות, ובכלל זה החלטות שב"ס. לכן, מבחינה זאת לא נפלה טעות בפסקי הדין של בית המשפט קמא.

השאלה היא, אם אמנם צדק בית המשפט קמא כאשר פסק בכל אחד מן המקרים הנדונים כי החלטת שב"ס לוקה בחוסר איזון המצדיק את ביטול ההחלטה על-ידי בית המשפט. כדי להשיב על השאלה יש לבדוק כל מקרה לגופו.

עע"א 1076/95

14. המשיב בתיק זה לומד כבר יותר משלוש שנים מדעי הרוח ומדעי החברה באוניברסיטה הפתוחה. אף כי הלימוד נעשה בדרך של התכתבות, המשיב צריך, לטענתו, להתקשר מפעם לפעם באמצעות הטלפון אל מזכירות האוניברסיטה כדי לברר עניינים מינהליים, או אל החונכת שלו באוניברסיטה כדי לברר עניינים מהותיים, העולים מחומר הלימוד. כך מקובל באוניברסיטה הפתוחה, והחונכת שלו אף ביקשה ממנו שיתקשר עמה טלפונית. אך שב"ס מתנגד לכך, מטעמים ביטחוניים, ומציע כי בכל מקרה שהמשיב רואה צורך להתקשר טלפונית עם האוניברסיטה, הוא יודיע על כך לקצינת החינוך של בית הסוהר, והיא תתקשר בעבורו, תציג לפני האוניברסיטה את הבעיה ותודיע למשיב את התשובה. המשיב אומר כי אין זו דרך יעילה לברור הבעיות שעליהן הוא מבקש לדבר עם החונכת שלו. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיב, והורה לשב"ס לאפשר קשר טלפוני ישיר בין המשיב לבין האוניברסיטה, בתנאים מסוימים, פעם או פעמיים בחודש.

הלימודים באוניברסיטה הפתוחה הם, כפי שהמשיב מציג זאת, בעלי חשיבות רבה בדרך החדשה שבחר לעצמו. טוב עשה שב"ס שאיפשר למשיב, בהתאם לפקודת הנציבות בנוגע ללימודים אקדמיים ובהיעדר טעמי ביטחון נוגדים, ללמוד באוניברסיטה הפתוחה. שב"ס אף רואה טעם, וגילה נכונות, לסייע למשיב בקשר טלפוני עם האוניברסיטה הפתוחה באמצעות קצינת החינוך של בית הסוהר. אך שב"ס נרתע, בשל טעמי ביטחון, מן האפשרות של קשר טלפוני ישיר בין המשיב לבין האוניברסיטה.

אין אני מוכן לקבל על עצמי לומר, בניגוד לחוות הדעת של הגורמים המוסמכים, כי אין שום סיכון ביטחוני בקשר טלפוני מסוג זה. עם זאת, ברור כי הסיכון הביטחוני הטמון בקשר טלפוני

בין המשיב לבין האוניברסיטה אינו גדול. לכן, ואף אם הצורך של המשיב בקשר כזה אינו נחשב קשר חשוב מבחינה הומנית, שאלה היא אם אין לומר, לפי האיזון הראוי, שמקרה זה יכול להיחשב מקרה חריג, בגדר נוהל השירות לשיחות טלפון של אסירים ביטחוניים.

במהלך הדיון לפני בית המשפט הועלתה הצעה, ולפיה המשיב יהיה רשאי להביא לפני קצינת החינוך של בית הסוהר את בקשתו לשוחח בטלפון עם האוניברסיטה, כל אימת שיחשוב שיש צורך בשיחה כזאת; קצינת החינוך תשקול את הבקשה כדי לברר אם היא מצדיקה קשר טלפוני ישיר בין המשיב לבין האוניברסיטה; אם לדעתה יש הצדקה לקשר כזה, היא תטלפן לאוניברסיטה, אל המזכירה או החונכת לפי העניין, ותאפשר למשיב, עם יצירת הקשר, לשוחח בעברית, בנוכחותה, על נושא הבקשה.

הצעה זאת לא נדונה על-ידי שב"ס. בא-כוח המערערים הודיע לבית המשפט כי אם המשיב יגיש בקשה ברוח הצעה זאת, היא תישקל על-ידי שב"ס בכובד ראש, לאור הנוהל הקיים.

נראה לי כי אכן זו הדרך שראוי ללכת בה, בשלב זה, בתיק זה.

עע"א 7488/95

15. בתיק זה ביקש המשיב רשות לטלפן לאביו, המתגורר בעזה, פעמיים בחודש. אביו של המשיב, כבן שבעים ושלוש שנים, חולה לב ואינו מסוגל לבקר את המשיב בבית הסוהר. המשיב לא ראה את אביו ולא דיבר עמו זה יותר משלוש שנים. בית המשפט קמא נעתר למבקש מטעמים הומניטריים בסייגים "ותחת בקרה מלאה של השיחה".

במקרה זה קיים חשש מבוסס יותר שהקשר הטלפוני הישיר בין המשיב לבין אביו ינוצל לרעה באופן שיפגע בביטחון המדינה. חומר מודיעיני המבסס חשש זה אף הוצג לפני בית המשפט קמא. עם זאת, כפי שבא-כוח המערערים הסכים לפני בית המשפט, במקרה זה קיים שיקול הומניטרי בזכות הקשר המבוקש. מבחינה זאת המקרה חריג השאלה היא אם יש בכך כדי לגבור על החשש מפני פגיעה בביטחון המדינה. בא-כוח המערערים הביע נכונות בשם שב"ס לשוב ולשקול מקרה זה לאור הנוהל, ואני סבור שאכן ראוי כי כך יעשה, במגמה להגיע לאיזון הראוי.

עע"א 4848/96: המשיב 1

16. משיב זה התגורר בלבנון, עד שנעצר בעקבות ניסיון לפגוע בכוח צה"ל בלבנון, והוריו עדיין מתגוררים בלבנון, ולפיכך אינם יכולים לבקר בבית הסוהר.

כיוון שלא ראה את הוריו, ואף לא אחר מבני משפחתו, זה יותר משמונה שנים, הוא מבקש רשות לטלפן אל אחיו, המתגורר באוסטריה. בהתנגדות לבקשה, שהוגשה מטעם שב"ס לבית המשפט קמא, נאמר בין היתר כך:

"העותר אינו מצביע על אירוע חריג העשוי לשמש יסוד לבקשתו, כנדרש על פי הפקודה, אלא מציין את מצבו שאין לו קשר עם בני משפחתו. לעותר משפחה מאמצת ממזרח ירושלים. בנוסף קיימת אפשרות לאסירים בטחוניים להעביר קלטות לבני משפחותיהם וכן קיימת אפשרות של כתיבת מכתבים".

אכן, המשיב מקיים קשר מכתבים עם אחיו באוסטריה. בכל זאת ראה בית המשפט קמא להיענות לבקשתו. לפני בית-משפט זה חזר בא-כוח המערערים והדגיש את הסכנה לביטחון המדינה הטמונה בקשר הטלפוני המבוקש. וכך אמר:

"גורמי הבטחון אשר בדק נושא זה הגיעו למסקנה שלא ניתן למנוע את הסכנה הנשקפת משיחות אלה, גם אם יאזינו לשיחות (לא ניתן לדעת עם מי משוחח האסיר, קשה לוודא את אמיתות בקשת האסיר, לא ניתן לעקוב אחרי שיחות בקודים, לא ניתן יהיה למנוע שימוש באסירים כבלדרים להעברת מסרים עוינים, וכד')".

לדעתי, המסקנה העולה מדברים אלה היא, כי האיזון שנערך על-ידי שב"ס במקרה זה, בין השיקולים ההומניטריים לבין שיקולי הביטחון, אינו חורג מן הראוי. לפיכך לא היה יסוד לבית המשפט קמא לבטל את החלטת שב"ס בנוגע למשיב זה.

עע"א 4848/96: המשיב 2

17. המשיב השני בתיק זה לומד פסיכולוגיה באוניברסיטה הפתוחה, והוא מבקש רשות לקיים קשר טלפוני עם האוניברסיטה בנוגע ללימודים. בא-כוח המערערים הציע כי המשיב יקיים קשר כזה באמצעות קצינת החינוך של בית הסוהר.

הבעיה המתעוררת במקרה זה דומה לבעיה שהתעוררה במקרה שנדון בע"א 1076/95 (לעיל, פסקה 14), ומן הראוי שגם התשובה בשני המקרים תהיה דומה. בהתאם לכך, שב"ס ישקול את בקשתו של משיב זה כפי שישקול את בקשת המשיב בע"א 1076/95.

למשיב זה הייתה בקשה נוספת. הוא ציין כי בהיותו בבית הסוהר כתב ספר אוטוביוגרפי, שהוצאתו לאור אושרה, לאחר בדיקה, על-ידי שב"ס. אך המשיב אינו מסתפק בכך, והוא מבקש כי שב"ס יסייע בידו למצוא מוציא-לאור שיפרסם את הספר. שב"ס טוען כי אין זה בגדר תפקידו לתת שירות כזה לאסיר. הוא צודק בכך. המשיב לא הצביע על דין שיש בו כדי לחייב את שב"ס לתת למשיב את הסיוע המבוקש בעניין זה.

רע"ב 6944/96

18. המשיב בתיק זה ביקש כי שב"ס יאפשר לו לשוחח טלפונית עם הוריו. לדבריו, הוריו מתקשים לשאת בהוצאות הכספיות הכרוכות בביקור בבית הסוהר, ונוסף לכך אביו מתקשה לשהות במקומות סגורים, ולפיכך אין ביכולתו, כשהוא בא לבקר את המשיב, לשהות עמו מעבר לדקות ספורות. לעומת זאת טוען שב"ס כי המקרה אינו נחשב חריג, שכן המשיב זוכה לביקורים סדירים של בני משפחתו, ומבחינת שב"ס אין מניעה שגם הוריו יבקרו אותו, והוא אף רשאי להתכתב עם הוריו. מן הצד השני הביע שב"ס חשש שהמשיב ינצל את הרשות לשוחח בטלפון כדי לקיים קשר גם עם גורמים עוינים. מכל מקום, מתן רשות כזאת למשיב עלול לשמש תקדים רחב, שאינו מתיישב עם הנוהל הקיים לעניין זה, ושב"ס לא יוכל לעמוד בכך מבחינה מעשית. אך בית המשפט קמא לא קיבל את עמדת שב"ס והחליט לתת למשיב אפשרות לקיים שיחה טלפונית מבוקרת עם הוריו פעם אחת חודש.

בית המשפט קמא נתבקש גם לאפשר למשיב לצאת לחופשות בבית הוריו. בית המשפט דחה בקשה זאת. עם זאת הוא החליט לקבל את הצעת שב"ס שלפיה המשיב יבקר את הוריו, כשהוא כבול ובליווי משמר, למשך שעתיים.

אני סובר כי בהתחשב בביקורים הסדירים של בני משפחת המשיב, באפשרות של הוריו לבקר, אף כי היא כרוכה בקשיים, וברשות שניתנה לו לבקר את הוריו בביתם, החלטת שב"ס שלא לאפשר למשיב קשר טלפוני עם הוריו אינה חורגת מן האיזון הראוי. לפיכך לא הייתה הצדקה, לדעתי, לבטל את החלטת שב"ס במקרה זה, ולהורות על קיום קשר טלפוני בין המשיב לבין הוריו.

סיכום

19. לסיכום אני מציע לקבל את הערעורים בארבעת התיקים, לאחר שרשמנו לפנינו כי שב"ס ישוב וישקול את הבקשות שיוגשו לו על-ידי המשיב בע"א 1076/95, המשיב בע"א 7488/95 והמשיב בע"א 4848/96, כאמור בפסקאות 14, 15-17 לעיל. הנשיא א' ברק: אני מסכים.

השופט י' טירקל: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט זמיר.

ניתן היום, ב' בכסלו תשנ"ז (13.11.96).