

עת"א 15575/11/16 - חוסאם עווד נגד שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 15575-11-16 עווד(אסיר) נ' שירות בתי הסוהר
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופטת מיכל ברנט
העותר	חוסאם עווד (אסיר)
נגד	
המשיב	שירות בתי הסוהר

החלטה

כללי

1. העותר מרצה 14 שנות מאסר החל מיום 3.6.09 בגין עבירות בעילה בכוח, בעילת קטינה מתחת לגיל 16 בכוח ומעשה סדום תוך גרימת חבלה. זהו מאסרו הראשון, והוא מסווג לקטגוריה א'.
2. לטענת ב"כ העותר, העותר ריצה עד כה כ-7 שנות מאסר, ועל אף מוטיבציה רבה מצדו, טרם שולב בטיפול ייעודי לתחום עבירותיו וטרם שולב בסבב חופשות. בנסיבות אלה ביקש העותר להיעזר במומחה/מטפל פרטי, אולם המשיבה אינה מאפשרת לו לעשות כן, תוך שהיא נסמכת על הוראת השעה בדבר "כניסת מטפלים פרטיים לבתי הסוהר".
3. עתירה לביטול סעיפים 4.1.1 ו-4.2.2 בהוראת השעה הוגשה לבית המשפט העליון (בג"ץ 9109/15) יחד עם בקשה לאחד את הדין בה עם הדין ברע"ב 4644/15 ראעי ואח' נ' מדינת ישראל, אולם נדחתה ע"י כב' הש' זילברטל מהטעם של קיומו של סעד חלופי בבית משפט זה ומהטעם שהדין ברע"ב 4644/15 האמור אינו מתייחס באופן ישיר לנושא עתירה זו.
4. על כן עותרת עתה ב"כ העותר כי בית משפט זה יורה על בטלות הסעיפים האמורים בהוראת השעה.

טיעוני ב"כ הצדדים

5. לטענת ב"כ העותר, רמת מסוכנותו של העותר נקבעה על ידי מב"ן כגבוהה, בשים לב בין היתר להכחשת העותר את עבירותיו. בנסיבות אלה לא שולב העותר בטיפול ייעודי לעברייני מין אלא רק בקבוצות פסיכו חינוכיות, קבוצות

עמוד 1

אשר אינן מוכרות על ידי מב"ן כ"מפחיתות מסוכנות". כפועל יוצא מכך, מב"ן לא ימצא הפחתה במידת מסוכנותו והעותר לא יהא זכאי לצאת לחופשות. לשם בחינת אפשרות תקיפת החלטה זו, נתבקשה המשיבה לאפשר לעותר להיפגש עם ד"ר נמרוד שני ממרכז "התחלה חדשה", או מי מטעמו של המרכז, לצורך עריכת אבחון והערכת מסוכנותו של העותר וסקירת האפשרויות הטיפוליות בעניינו, בקשה אשר נדחתה על ידי שב"ס, לנוכח הוראת השעה - כניסת מומחים פרטיים לבתי סוהר (להלן: "הוראת השעה").

6. בשים לב לכך, עתרה ב"כ העותר לביטולם של סעיפים 4.1.1 ו-4.2.2 להוראת השעה, ולאפשר לאסירים להיפגש עם מומחה פרטי, וזאת "לצורך אבחון, ייעוץ או הכנת חוות דעת אשר תשמש אותם במסגרת עתירת אסיר נגד שירות בתי הסוהר או רשויות אחרות, בעניין מקצועי כלשהו הנוגע למאסרם, ולפי שיקול הדעת של סנגוריהם", ובכלל זאת, הליכים משפטיים עתידיים. זאת, בשים לב לקביעת בית המשפט העליון ברע"ב 4644/15, בו נקבע כי הזכות להצגת חוות דעת מומחה היא חלק מהזכות להליך משפטי הוגן.

ב"כ העותר עמדה על כך שזכותו החוקתית של אסיר היא להיפגש עם מומחה מטעמו לצורך קידום הליכים משפטיים וכי אין מקום לאבחון בין הכנסת מומחים פרטיים לצורך ניהול התיק העיקרי לבין הכנסתם לצורך הטיפול בעתירת אסיר - קיימת או עתידית.

עוד נטען, כי המשיבה אינה רשאית להתערב באופן שבו מנהל אסיר את הליכיו המשפטיים, בפרט כאשר מדובר בהליכים להם המדינה צד, בשל ניגוד עניינים מובנה.

7. ב"כ העותר הפנתה למקרים פרטניים בהם התירו בתי המשפט כניסתם של מטפלים פרטיים שלא למטרת הכנת חוות דעת לועדת שחרורים (עת"א 39267-05-14 אהרון מל נ' מדינת ישראל; עת"א 61926-11-14 אבו עמאר נ' מדינת ישראל; עת"א 44245-06-13 אלבחירי נ' מדינת ישראל; עת"א 580-05-15 אמיר דגאמין נ' מדינת ישראל). בשים לב לכך ולעובדה שלאחר מתן פסק הדין ברע"ב 4644/15 פנתה פעם נוספת למשיב בבקשה להכנסת מומחה פרטי ולא נענתה, ובמועד זה לא היתה הוראת השעה כלל בתוקף (זו הוארכה עד ליום 25.10.16, או אז פג תוקפה), עתרה ב"כ העותר להורות למשיבה, לחלופין, לאפשר לו להיפגש עם מומחה מטעמו.

8. ב"כ המשיבה מצידה עמדה על כך שהמוטיבציה להגשת העתירה היא רצונו של העותר, שאינו משתף פעולה עם גורמי הטיפול בכלא, לצאת לחופשה. כן הפנתה לעתירה שנדונה אך לאחרונה בעניינו, לעניין חופשות (עת"א 62073-056-16), אשר דן בה כבוד השופט יקואל וציין בהחלטתו מיום 23.11.16 כי מומלץ לעותר להשתלב בקבוצה למכחישי עבירה, וככל שיצלח את ההליך הטיפולי, תיסלל בפניו הדרך להשתלב בקבוצות נוספות ולהפחית תוך כך את רמת מסוכנותו. דא עקא, שהעותר מנסה למצוא לו דרך אחרת לצאת לחופשות.

כן טענה ב"כ המשיבה כי הכנסת מטפלים פרטיים הותרה לצורך הכנת תכנית שיקום לאחר שחרור והצגתה בפני ועדת השחרורים, כחלק מהזכות לניהול הליך בפני הוועדה. כך, גם בית המשפט העליון בהחלטתו ברע"ב 4644/15 הותר

את הוראת השעה על כנה, והורה על ביטול שלושה סעיפי משנה ספציפיים מתוכה, אשר התייחסו להכנסת מומחה למפגש עם אסירים ביטחוניים ותושבי חוץ לצורך הכנת תכנת שיקום לקראת דיון בוועדת השחרורים.

החלטה זו התבססה על כך שבהתרת כניסתם של מומחים לתכלית האמורה, על רקע היקף הכניסות הכללי בשערי בתי הסוהר השונים, לא יהיה כדי להשפיע ממשית על ההיערכות הנדרשת משב"ס ברמת הנטל המנהלי, אולם ברי כי אין להשליך מכך על נושא העתירה שבנדון, שמשמעותה התרת פתיחת שערי בתי הסוהר בפני אלפי כניסות של גורמים פרטיים, מדובר בשינוי דרמטי בעל השלכות כבדות משקל ופגיעה קשה בהסדרי הביטחון, הסדר והמשמעת בכלל מתקני הכליאה, הטלת נטל תקציבי ומנהלי גדולים על המשיב והשפעה ישירה ומכרעת על יכולת גורמי שב"ס המופקדים על ניהול שגרת בית הסוהר להוציא את סדר היום במתקני הכליאה אל הפועל. זאת בפרט כאשר יציאה לחופשה היא פריבילגיה ולא זכות מזכויותיו של האסיר.

כן מדובר בשינוי המנוגד לעמדת המחוקק הראשי, שהתיר כניסת בני משפחה, כוהני דת ועורכי דין בלבד לתוככי הכלא, ומדובר בהתערבות בדרך קבלת ההחלטות המנהליות של הרשות, המבוססות על הערכות מקצועיות של ועדות סטטוטוריות ולא על ידי גורמים שאינם אמונים על שלום הציבור. בהתערבות מסוג זה יש כדי להביא להפחתת המוטיבציה של אסירים להתנהלות תקינה בתוככי הכלא ותוך כך יפגעו הסדר, המשמעת והביטחון בתוך בתי הסוהר.

החלטות מנהליות רבות מושתתות על מידע מודיעיני ועל מידע חסוי, וברי כי אסירים או מומחים מטעמם לא יכולים להיחשף למידע כאמור.

לבסוף נטען כי מהות העתירה המנהלית היא בחינת סבירות שיקול הדעת של הרשות, והוא אינו בא בנעלי הרשות ואינו נדרש לקבל ההחלטה בעצמו.

דיון והכרעה

סמכות בית המשפט - "סעד חלופי"

9. בהמשך להחלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 9109/15 הרי שקיימת סמכות לבית משפט זה לדון בעתירה, מכוח סעיפים 62א ו-62ב לפקודת בתי הסוהר, וזאת בדרך של "תקיפה עקיפה", (ראה לעניין זה את דבריו של כבוד השופט הנדל בבג"ץ 1048/13 **שמעון אטיאוד נגד ועדת הפנים כנסת ישראל ושירות בתי הסוהר**, את דברי כבוד השופטת בייניש בבג"ץ 4531/09 **ברגותי נגד שירות בתי הסוהר** ואת דברי כבוד השופט עמית בבג"ץ 2172/13 **משה כהן וזידאן סוידאן נגד שר המשפטים**);

"ככלל, סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בטענות לגבי אי חוקיות תקנה, אינה מונעת דיון בתקיפה עקיפה בבית משפט "רגיל" ביוזמתו של בעל הדין שיזם את ההליך ולא כטענת ההגנה,

ואפשרות זו מקימה לעותר סעד חלופי" (וראו גם בג"ץ 6090/08 **ברגר נ' שר המשפטים**).

המסגרת הנורמטיבית

10. רשות בתי הסוהר שואבת את סמכותה מכוח חקיקה ראשית, ובמסגרת פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 מפורטות חובות הרשות, ובהן שמירה על תנאי כליאה הולמים, עריכת פעילות חינוך ופנאי ופעילויות שיקום לאסירים, עריכת מפגשים עם עורכי דין, עם אנשי דת ועוד.

11. על פי סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"א-1972, מוסמך נציב בתי הסוהר להוציא באישור השר הוראות כלליות - הן "הוראות פקודות השירות", שתקבענה עקרונות לעניין ארגון השירות, סדרי המנהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה. פקודות השירות אינן טעונות פרסום ברשומות. לשם הוצאת העקרונות האמורים לפועל הוסמך הנציב להוציא פקודות כלליות - הן "פקודות נציבות בתי הסוהר". מעמדן של פקודות הנציבות לא הוכרע, והפסיקה נחלקה בין התייחסות לפקודות אלה כאל "הנחיות מנהליות" או כאל חקיקת משנה (לדיון מורחב בשאלה ראו את פסק דינו של כב' השופט דנציגר ברע"ב 6956/09 **מאהר יונס ואח' נ' שב"ס**, בפסקאות 59-61).

כניסת מטפלים פרטיים לשב"ס - פקודת הנציבות והוראת השעה

12. ביום 3.5.11 נכנסה לתוקפה פקודת נציבות 04.41.00 שכותרתה "**כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום**". במסגרת פקודה זו פורטו סדרי הביקור של מטפלים פרטים אצל אסירים, לצורכי אבחון, טיפול והכנת תכנית טיפולית/שיקומית **לאחר שחרורם** והוגדר מיהם אותם מטפלים. בהתאם לפקודה, כניסת מטפלים כאמור הותרה לצרכי עריכת חוות דעת מקצועית נוספת, **לצורך הכנת תכנית שיקום לקראת שחרור** ולצורך טיפול במקרים חריגים.

13. ביום 15.10.13 הוצאה על ידי חטיבת תקון באגף האסיר 'הוראת שעה' שכותרתה: "ביטול פקנ"צ 04.41.00 כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום" (להלן: "**הוראת השעה**"). בהוראת השעה צויין, כי "הפקנ"צ הקיימת בוטלה וזאת על רקע תיקון פקודת בתי הסוהר בנושא ואי התאמת הפקודה לצרכים בשטח", וכי עד לניסוח פקודה חדשה, תעמוד בתוקפה הוראת השעה ולפיה כניסת מטפלים פרטיים תתאפשר במקרים בודדים.

בין היתר נטען בנייר עמדה של לשכת היועץ המשפטי של נציב שב"ס, כי הפקודה שימשה כ"פיילוט", אשר לקחיו לימדו כי נוסח הפקודה היה רחב מדי וסיכל את מדיניות שב"ס במספר היבטים:

א. הגדרת המונח "מטפל פרטי" היתה רחבה מדי וגרמה לכך שאנשים שאינם מקצועיים ואינם מפוקחים נכנסו לתוך בית הסוהר. כך, רשימת המטפלים הפרטיים שנוצרה לא היתה מיטבית, ואירעו מספר מקרים בהם אף היה "שימוש לרעה" בכניסה לבית הסוהר שלא למטרה לשמה נכנס המטפל.

ב. הכנסת מטפל פרטי פוגעת בהליך השיקום בתוככי הכלא, באשר זו מפחיתה מהמוטיבציה של האסירים להשתלב בו. בכך, ישנה פגיעה ב"כלי ניהולי" של הרשות בכל הנוגע להשלטת הסדר, המשמעת והביטחון בתוך בית הסוהר.

ג. רש"א היא הרשות המוסמכת לבחינת התאמתו של אסיר לתכנית שיקום לאחר השחרור ולפיקוח על תכנית זו.

14. בהחלטתי בעת"א 22925-12-13 בעניין **בן חיון** ציינתי כי איני סבורה שחוות דעת פרטיות לעניין שיקום לאחר המאסר עשויות להשפיע באופן האמור על המוטיבציה של האסירים להשתלב בשיקום במהלך המאסר, ולו בגלל העובדה שהשתתפות בהליך שיקום וחוות דעת חיובית של גורמי השיקום נחוצה לאסיר לשם קבלת המלצת גורמי הכליאה ליציאת האסיר לחופשה המיוחלת מבית הסוהר, במהלך מאסרו וזאת כבר לאחר שסיים לרצות רבע ממאסרו (או מחצית ממאסרו במידה ומדובר במאסר שליש ומעלה), בהתאם לסעיף 1א. בפרק ד' בפקודת נציבות 04.40.00 חופשות אסירים. כמו כן, התנהגות האסיר במהלך מאסרו והשתתפותו בהליכי השיקום בתוככי הכלא הינם קריטריונים הבאים בפני הועדה לשחרור על-תנאי בהתאם להוראות סעיף 9 ס"ק 6(א)+(ב) וס"ק 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001. בנסיבות אלה, התרתי כניסתם של מומחים פרטיים לצורך עריכת תכנית שיקום לוועדת השחרורים.

15. לאחר החלטתי בעת"א זו, תוקנה הוראת השעה ביחס לכניסת מומחים פרטיים לבתי כלא לצרכי אבחון ובניית תכנית לשיקומו של האסיר לאחר המאסר (פורסמה ביום 23.7.15, להלן: "הוראת השעה המתוקנת"). בחינת הכנסת מומחה פרטי הוגבלה לצרכי אבחון במסגרת הליך משפטי תלוי ועומד שאינו עתירת אסיר/ אבחון לצורך חנינה, קציבת מאסר עולם או הקלה בעונש ואבחון ובניית תכנית לשיקום אסיר לאחר מאסרו, והובהר בה כי לא תותר כניסת מומחה פרטי לשם מתן טיפול לאסיר בתקופת המאסר, וכן נקבע כי לא תותר כניסתו לצורך הערכת מסוכנות הנחוצה לשם קבלת החלטה מנהלית, שכן מומחי מב"ן, ועדות אלמ"ב ווג"ע הם הגורמים המקצועיים האמונים על הערכת מסוכנותם של אסירים, לצד גורמי הטיפול בשב"ס.

16. ברע"ב 4644/15 **ראעי** שניתן ביום 15.6.16 מצא בית המשפט העליון (כבוד הש' פוגלמן) כי סעיפים 5.6.1.5 ו-5.6.1.6 בהוראת השעה המתוקנת, המונעים מאסירים בטחוניים, זרים ואידאולוגיים, אשר אין להם גישה לגורמי שיקום מטעם המדינה, את האפשרות להציג תכנית שיקום פרטית ולהיעזר במומחים לצורך כך, פוגעים בזכותם להליך הוגן בהליכים שלפני ועדת השחרורים באופן שאינו מידתי, ועל כך דינם בטלות.

יודגש, כי בית המשפט העליון עמד על סמכות המשיבה להגביל את סדרי הכניסה והיציאה לבתי הסוהר, בהיותה אמונה על בטחון וסדרי בתי הסוהר, וכתוצאה מכך בסמכותה אף להגביל ולהתנות כניסתם של מומחים פרטיים לבתי סוהר, בין אם לצורך הכנת תכניות שיקום ובין אם לצרכים אחרים (רע"ב 3102/15 **זוזיאשוילי נ' שב"ס**, רע"ב 1293/14 **הררי נ' שב"ס**).

יחד עם זאת, נפסק כי על הרשות להפעיל את סמכותה בסבירות ובמידתיות, כי הגישה למומחים הינה חלק מהזכות להליך הוגן, זכות הקנויה גם לאסירים, על כן **לאסירים העומדים לפני ועדת השחרורים הזכות לגישה למומחים במקרה המתאים**, והגבלתה הגורפת אינה מידתית (בשים לב לכך שמדובר בכמה מאות מפגשים בלבד).

כבוד השופט סולברג הבהיר אף הוא עמדתו, כי אין משמעות פסק הדין שעל שירות בתי הסוהר להתיר לכל אסיר להיפגש עם כל מומחה בכל עת שיחפוץ.

17. לאחר שבוטלו שני הסעיפים, כאמור, בהוראת השעה, התפוגג תוקפה של הוראת השעה (ביום 25.10.16) וזו לא הוארכה עוד.

18. ביום 22.12.16 נכנסה לתוקפה פקודת נציבות 04.68.00 שעניינה "כניסת מומחים פרטיים לבתי סוהר" (להלן: "הפקודה החדשה"), המושתתת על הוראת השעה ומסדירה הכנסתם של מומחים פרטיים למתקני שב"ס לצורך פגישה עם אסירים על מנת להכין תכנית שיקום לאחר שחרור בלבד, לקראת דיון בוועדת השחרורים.

סעיף 5 לפקודה קובע כי לא תותר כניסת מומחה פרטי לשם מתן טיפול לאסיר בתקופת המאסר או לצורך הערכת מסוכנות, הנחוצה לקבלת החלטה מנהלית.

19. שעה שהוגשה העתירה דנן, בחודש נובמבר 2016, לא היתה עוד בתוקף הוראת השעה שאת סעיפיה ביקשה ב"כ העותר לבטל, והפקודה החדשה טרם נכנסה לתוקף. במצב דברים זה - מבחינה פורמלית - עתירתה של ב"כ העותר לבטל הוראות בהוראות השעה אינה ברת יישום.

על אף האמור, מכיוון שבפועל הוראת השעה אומצה בפקודה, מצאתי לבחון את הטענות לגופן, ככל שהן באות לידי ביטוי בסעיף 5 לפקודה החדשה.

עתירת אסיר - מסגרת בחינת שיקול דעת הרשות

20. מכוח סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר, רשאי האסיר לעתור לבית המשפט על החלטות הקשורות במאסרו ובמעצרו, במסגרת של עתירה מנהלית.

21. בהתאם לתקנות סדרי דין (עתירות אסירים), התש"ם-1980, עתירת אסיר תוגש לבית המשפט המחוזי בכתב, יפורטו בה הנימוקים לעתירה ויצורף לה תצהיר לאימות העובדות המפורטות בה. ככלל, לא נשמעים במסגרת הליך זה עדים (וזאת בכפוף למקרים שיענו על הוראות סעיף 6 לתקנות, שאינם הכלל אלא היוצאים מן הכלל).

22. תחום הביקורת השיפוטית הוא ביקורת מנהלית, היינו - סבירות שיקול הדעת של הרשות באופן קבלת ההחלטה. כבר נפסק לא אחת, כי בית המשפט אינו אמור להיכנס בנעליה של הרשות אלא אך לבקר את התנהלותה, ולוודא כי היא סבירה ואינה לוקה בפגם המצדיק התערבות. כה קבע כבוד השופט דנציגר ברע"ב 6956/09 האמור:

"בית משפט זה עמד לא פעם על כך כי בהפעלת ביקורת שיפוטית על מדיניות המשיב והחלטותיו, לא ימיר בית המשפט את שיקול דעתו בשיקול דעתו של המשיב. הטעם לכך היה כי הסמכות שהוענקה למשיב אינה דומה, מבחינת מהותה והיקפה, לסמכות מינהלית רגילה, וזאת בשל מורכבותה הרבה. בהקשר זה אף נקבע כי למשיב מתחם סבירות ומתחם מידתיות רחבים באופן יחסי, וכי בהפעלת ביקורת שיפוטית על הפעלת סמכות המשיב נדרשים איזון ורגישות יותר מאשר במקרים אחרים [ראו: עניין גולן, בעמ' 7; עניין מנדלסון, בעמ' 863; בג"ץ 1163/98 שדות נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נה(4) 817, 846 (2001); עניין אבוטבול, פסקה כה להחלטה; ברק-ארז, כרך ב' בעמ' 758-759].

היטיב לבטא גישה זו כבוד השופט א' רובינשטיין בעניין אבוטבול:

"אכן, ברי כי האחריות לניהול תקין של בית הסוהר מוטלת על שירות בתי הסוהר, ולו שיקול דעת רחב כגוף הנושא באחריות כוללת ופרטנית לביטחון הציבור מן האסירים (והעצורים) ולביטחון האסירים בינם לבין עצמם, וכמובן לרווחתם; ובית המשפט לא ימיר ככלל את שיקול דעתו בשיקול דעתם...ניהול בתי סוהר הוא ללא ספק אתגר קשה ועדין, המחייב איזונים מורכבים ביותר, נוכח סוג האוכלוסיה הכלואה ובעיותיה... על בית המשפט, המשקיף אל בית הסוהר בעיניים 'חיצוניות', לזכור כי את היומיום המסובך של ניהול מתקני הכליאה נושא על גבו שירות בתי הסוהר. יומיום זה עמוס מגוון אתגרים, כאמור, שיקולי ביטחון מזה ורווחת האסירים והעצורים, על היחס האנושי המתחייב - מזה. עסקינן בחוליה חלשה בחברה, שמחד גיסא חוששת הימנה החברה, ומאידך גיסא, עניין לנו במקבץ בני אנוש, גם אם הם נושאים על גבם לא אחת קופת שרצים. אתגרים אלה מחייבים שיקול דעת ומקצועיות, ולא בקלות יתערב בהם בית המשפט..." [שם, בפסקה כז להחלטה].

23. בענייננו, הרשות מנהלת על פי חוק מערך של טיפול ושיקום הניתן לאסירים, והוא מונה עובדים סוציאליים, קרימינולוגים ופסיכולוגים המעניקים לאסירים טיפול פרטני וטיפול קבוצתי. להשתלבות האסירים בטיפול השלכה על תנאי מאסרם, שכן לאסירים חיוביים המתקדמים בשיקום ניתנות פריבילגיות על פי שיקול דעת מנהלי בתי הסוהר, בדמות תנאי כליאה ושילוב באגפים מתקדמים, וכן שילוב בחופשות. חוות הדעת של גורמי הטיפול הניתנות בתחומים אלה לגורמי הניהול במערך בתי הסוהר ניתנות לשם קבלת החלטות המצויות בלב ליבה של העשייה בבית הסוהר.

24. כאמור, המשיבה אפשרה בפקודת הנציבות החדשה לכלל האסירים הנערכים לדין בוועדת השחרורים, להיפגש עם מומחים פרטיים בתוככי בית הסוהר, לשם עריכת תכנית שיקום. בפקודה זו יש כדי ליישם את החלטות בתי המשפט כפי שתוארו לעיל בהרחבה.

25. בקשתה של ב"כ העותר לאפשר הכנסת מטפלים פרטיים לשם התערבות בכלל ההחלטות המתקבלות בעניינם של אסירים במהלך מאסרם, הינה רחבה וגורפת, לא מאוזנת ולא מידתית, ומעבר להיותה בלתי ניתנת ליישום עבור שב"ס (בשל כמות עצומה של כניסות מטפלים מדי יום לבתי הסוהר), הרי שיש בה כדי לפגוע בשלום הציבור ובטחונו, בשגרת יומן של האסירים ובאפשרות של ניהול תקין של מתקני הכליאה.

26. כך לדוגמא, מכוח סמכותו, התקין הנציב פקודת נציבות לעניין חופשות, הקובעת מהם הקריטריונים בהם צריך לעמוד אסיר על מנת להיות זכאי לצאת לחופשה, ובהן סיווג לקטגוריה על פי מידת מסוכנותו, מסוכנות המוערכת על ידי מספר גורמי מקצוע - מומחי מב"ן בעבירות מין (המתבססים על פרטי הרשעתו של האסיר ועל היכרות טיפולית איתו); מומחי ועדת אלמ"ב במקרה של אלימות במשפחה (המתבססים גם על האמור וגם על אינפורמציה המתקבלת מעו"ס הקהילה ואשר מתייחסת לנפגעי העבירה והיא במרביתה אינפורמציה חסויה; מומחי וג"ע במקרה של גילוי עריות (המתבססים בנוסף על אינפורמציה המתקבלת מהקהילה ביחס לנפגעי העבירה ואשר הינה במרביתה חסויה).

קריטריון נוסף הוא התנהגות האסיר במהלך מאסרו והשתלבותו בטיפול ובשיקום בתוככי הכלא - נתון המוצג על ידי גורמי הטיפול בכלא. לאלה מיוספת עמדת אמ"ן קמב"ס - על סמך מידע מודיעיני חסוי בעניינו של האסיר. ההחלטה המנהלית, אם כן, בדבר הוצאתו של אסיר לחופשה, נסמכת על שילוב של מכלול נתונים בעניינו, הקשורים להתרשמות גורמי המקצוע השונים ברשות מהתנהלותו היום יומית והמתמשכת של האסיר בכלא.

שוו בנפשכם כי גורמים חיצוניים לכלא יבקשו גישה לכל החומר האמור לצורך הכנת חוות דעת פרטיות. מדובר במעמסה בלתי אפשרית על גורמי שב"ס, וממילא ישנו חומר חסוי שלא תתאפשר גישה אליו כלל, ואשר מרבית ההחלטות המשמעותיות מבוססות עליו. ברי, כי לחוות דעת שלא יעמוד בפניה כלל המידע האמור, יהיה ערך מועט, אם בכלל.

27. התערבות במערך קבלת ההחלטות הניהוליות (סיווג אסירים ומקום כליאתם בהתאמה, התאמתם לחופשות בהתאמה, התאמתם לשילוב בחינוך ובעבודה) עלול לא רק להפריע למערך התקין של ניהול בית הסוהר ותפקודו היום-יומי, אלא אף להכניס שיקולים זרים שאינם מן המניין של גורמים פרטיים בעלי אינטרס קונקרטי, ואשר שלום הציבור אינו אחד מהם.

28. פגיעה נוספת שעלולה להיגרם מקבלת עמדה זו היא פגיעה במוטיבציה של כלל האסירים להשתתף בפעילויות הטיפול והשיקום מטעם בית הסוהר, מקום שקיימת אלטרנטיבה חיצונית אטרקטיבית יותר ואולי נוחה יותר לטעמם. בסופו של יום הכנסה גורפת של מטפלים פרטיים תביא לפגיעה במערך הטיפול והשיקום של בתי הסוהר.

29. עמדת ב"כ העותר אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק, ואף לא עם החלטת בית המשפט העליון ברע"ב ראעי וזאת ממספר טעמים:

א. במישור הדיוני - בית המשפט העליון ברע"ב ראעי ציין כי "טיבן והיקפן של הערובות הדיוניות הנדרשות (ובענייננו - הגישה למומחים, מ.ב.) מושפעות ממעמדה הנורמטיבי של הזכות שבמוקד ההליך, כמו גם מסוג ההליך שבו עסקינן".

בית המשפט העליון מצא את הזכות לחוו"ד מומחה כנלווית לזכות הייצוג מקום שמדובר בדיון בזכות אסיר לבחון את שחרורו המוקדם על פי חוק, כאשר הוועדה היא הטריבונול המנהלי המקבל את ההחלטות. אין המדובר בדיון בעתירת אסיר, בו תפקידו של בית המשפט הוא להעביר ביקורת שיפוטית על ההחלטה המנהלית שנתקבלה (בדיונים שמרביתם החלטות מנהליות ביחס לפריבילגיות ועיקרן פריבילגיית החופשה) - ולא להחליף את שיקול דעתו של הגורם מקבל ההחלטה. לנוכח השוני האמור, אין מקום ככלל להידרש במסגרת עתירת אסיר לראיות או לחוות דעת מטעם העותרים, אלא לתצהירים בלבד, שכן די בבחינת החומר שעמד בפני הרשות. מקום שמטענות העותרים יעלה כי לא כל השיקולים עמדו בפני הרשות, רשאי בית המשפט להתערב, בכלים שימצא לנכון לעשות שימוש בהם. מקום שלא נדרשות חוות טעם מומחים מטעם העותרים ואין בהן צורך, טענת ב"כ העותר ולפיה בית המשפט הדן בעתירה "זקוק" לחוות דעת מטעם העותר - בבחינת כלי שימשש אותו לבחינת סבירות החלטת הרשות - אין לה על מה לסמוך.

ב. במישור המהותי - מתן האפשרות להכנסת מומחה פרטי היא לשם עריכת תכנית שיקום שתוצג בדיון בשאלת שחרורו המוקדם של אסיר. מדובר באופציה טיפולית כחלופה לרש"א - לאחר שחרור ממאסר - ולא כאופציה טיפולית חלופית לגורמי הטיפול בתוככי הכלא (במהלך המאסר), אשר מכוח חוק מוטלת במלואה על השב"ס.

ג. במישור המעשי - בית המשפט העליון עמד על כך שהשלכת החלטתו היא הכנסה של מאות מטפלים בלבד, וכי אין המדובר בנטל ממשי על הרשות, בשים לב לעשרות אלפי המפגשים אותם היא מאפשרת ומנהלת בהצלחה מדי יום.

השלכות הכנסת מטפלים פרטיים בכל נושא שהוא תטיל על המשיב מעמסה בלתי אפשרית, אשר לא המחוקק ולא בית המשפט העליון בהחלטתו כיוונו לה, לטעמי.

30. ממכלול מהטעמים האמורים, לא מצאתי לקבל את העתירה והיא נדחית.

המזכירות מתבקשת לשלוח ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ז' טבת תשע"ז, 05 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

