

1. ח"כ ד"ר אחמד טיבי
2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
כולם ע"י עוה"ד מאיסאנה מוראני (מ.ר. 69776) ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או עדי מנסור ו/או סלאם ארשיד ו/או הדיל אבו סאלח ואח' מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, ת"ד 54, חיפה 3100001 ;  
טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140 ; דוא"ל: [Adalah@adalah.org](mailto:Adalah@adalah.org)  
ליצירת קשר ישיר: טל' נייד: 050-7456-580 ; דוא"ל: [Myssana@adalah.org](mailto:Myssana@adalah.org)

### העותרים

#### נ ג ד

1. השר לביטחון לאומי
2. ממלא מקום נציב שירות בתי הסוהר
3. היועצת המשפטית לממשלה  
באמצעות מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רחוב צלאח אלדין 31, מיקוד 9711054, ירושלים  
טל: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011 ; דוא"ל: [Hcj-dep@justice.gov.il](mailto:Hcj-dep@justice.gov.il)
4. הכנסת  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
משכן הכנסת, קרית בן-גוריון, ירושלים 9195016  
טל': 02-6408636 ; פקס: 02-6753495 ; דוא"ל: [hdept@knesset.gov.il](mailto:hdept@knesset.gov.il)

### המשיבים

## עתירה דחופה למתן צו על תנאי

- מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא:
- א. לאפשר לעותר מס' 1, ח"כ אחמד טיבי, להיפגש ללא דיחוי עם האסיר מרוואן ברגותי המסווג כאסיר ביטחוני.
  - ב. לאסור על המשיב מס' 1, השר לביטחון לאומי, להתערב, ללא סמכות ובצורה מפלה, באישור המפגשים של חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים.
  - ג. לבטל את ההחלטה של המשיב מס' 1 לבטל את הנוהל אשר הסדיר את המפגשים של חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים בכנסת ה-24 ואשר גובש לאחר משא ומתן ארוך בין הרשות המבצעת ולרשות המחוקקת.
  - ד. להורות על בטלות ס' 5 לפקודת נציבות בתי הסוהר מס' 03.13.00 "מפגש של חבר כנסת עם אסירים בבית-סוהר".

## תוכן עניינים

- 3 ..... בקשה לקביעת מועד לדיון דחוף.
- 4 ..... מבוא
- 5 ..... הצדדים לעתירה
- 6 ..... רקע עובדתי
- 6 ..... א. מפגש חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים מאז הכהונה של המשיב מס' 1
- 10 ..... ב. מעורבותו הישירה של המשיב מס' 1 בהחמרת תנאי המעצר באגפים ביטחוניים
- 11 ..... ג. המסגרת הנורמטיבית
- 11 ..... ג.1. הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות מבצעת
- 13 ..... ג.2. הפיקוח הפרלמנטרי על בתי הסוהר
- 14 ..... ג.3. השינויים מאז שנת 2017
- 14 ..... ג.3.א. ס' 5 לפקודת נציבות בתי הסוהר
- 14 ..... ג.3.ב. המתווה הסייעתי
- 15 ..... ג.3.ג. פסק הדין בבג"ץ ג'בארין
- 16 ..... ג.3.ד. מתווה לוי- בר לב
- 17 ..... ג.3.ה. ביטול המתווה על ידי המשיב מס' 1
- 18 ..... הטיעון המשפטי
- 18 ..... א. ההחלטות מושא העתירה
- 18 ..... ב. ההחלטה הראשונה – ההחלטה הפרטנית
- 19 ..... ב.1. המשיב מס' 1 פעל בחוסר סמכות מוחלט
- 19 ..... ב.2. ההחלטה של המשיב מס' 1 הינה פסולה
- 20 ..... ג. ההחלטה השנייה – ההחלטה לבטל את מתווה לוי- בר לב
- 22 ..... ד. ההחלטה השלישית – אימוץ המתווה הסייעתי
- 22 ..... ד.1. הפגיעה של ההסדר בעקרונות יסוד
- 22 ..... ד.1.א. פגיעה בפיקוח הפרלמנטרי
- 23 ..... ד.1.ב. פגיעה בחסינות של חברי הכנסת
- 24 ..... ד.1.ג. הפגיעה בשוויון בין חברי הכנסת
- 25 ..... ד.2. ההסדר לא סביר בעליל ולא מידתי בצורה קיצונית
- 27 ..... ה. ההחלטה הרביעית – המתווה שבסעיף 5 לפקודת הנציבות

## בקשה לקביעת מועד לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, וזאת מהנימוקים שלהלן:

1. עתירה זו מוגשת נגד התנהלות המשיבים 1-2 אשר דה פקטו מונעת, מזה שנה, מהעותר מס' 1 להיפגש עם אסירים המסווגים כאסירים ביטחוניים הנמצאים במשמורת שב"ס, תוך אפלייתו לעומת חברי כנסת אחרים.
2. מאז 25.10.2023, עת הודיעה נציבת בתי הסוהר היוצאת על צמצום למינימום את פעילות השגרה בבתי הסוהר, לא התקיימו ביקורים של צלב האדום או של משפחות האסירים בבתי הכלא הביטחוניים וביקורי עורכי דין צומצמו בצורה ניכרת. דהיינו, מזה חצי שנה אין שום פיקוח אפקטיבי על ידי גורמים חיצוניים על התנאים השוררים בבית הסוהר.
3. במקביל, מתקבלים דיווחים רבים על פגיעה בזכויות העצורים והאסירים הביטחוניים, הן על תנאי מאסר לא הולמים והן על אלימות קשה, שאף עולה כדי עינויים, ואשר הובילה לעשרות מקרים של אובדן חיים. לאחרונה אף המשיבה מס' 3 פנתה לשירות בתי הסוהר בבקשת הבהרות בנוגע לתנאי המעצר של אסירים ביטחוניים.

== מצ"ב העתק מפניית ארגוני זכויות האדם בעניין אלימות והתעללות בבתי הסוהר ואשר מסומן כספח ע/1.

== מצ"ב העתק מכתבה מיום 11.4.2024 לעניין מכתב היועמ"שית בנוגע תנאי המאסר ואשר מסומן כנספח ע/2.

4. הדחיפות בקיום הדיון מתחייבת אף מנסיבותיו של האסיר מרואן ברגותי, עמו מבקש העותר להיפגש. שכן, לאחרונה התפרסמו דיווחים על תנאי מעצרו הקשים, כולל בידוד לתקופה ארוכה. עורך דיווח למשפחה כי ברגותי מסר שהוא הוכה מספר פעמים על ידי הסוהרים כאשר בפעם האחרונה הוא הוכה עד שאיבד הכרה וכי עורך הדין ראה חבלות על פניו, גבו ורגלו. לפיכך, ישנה דחיפות וחשיבות לאפשר לעותר להיפגש עמו בהקדם האפשרי.

== מצ"ב העתק מהכתבה מיום 18.3.2024 על תנאי המאסר של ברגותי והמסומנת כנספח ע/3.

5. במצב דברים זה, ישנה חשיבות רבה ודחיפות יתרה בלאפשר לעותר למלא את התפקיד שלו כחבר כנסת ולפקח על הפעילות של הרשות המבצעת. דחיפות יתרה קיימת בעניין זה הן לנוכח העובדה כי העותר מבקש לפקח על הפעלת סמכויות הטומנות בחובן פגיעה משמעותית בזכויות אדם ואשר עלולה לעלות לכדי פגיעה בחיים והן לנוכח העובדה כי הגורם המפוקח הוא אותו גורם אשר מונע את קיומה של הביקורת, וזאת משיקולים פוליטיים זרים, דבר שמחזק את החשש כי יש מה להסתיר.

6. זאת ועוד, וכפי שיוסבר להלן, התנהלות המשיבים מס' 1-2 בעניינו של העותר עולה לכדי פעולה הנעשית בחוסר סמכות מוחלט ואשר פוגעת בזכויותיו כחבר כנסת לפי חוק חסינות חברי כנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951; פוגעת באפשרותו למלא את תפקידו ולפקח על הרשות המבצעת; ומפלה אותו לרעה לעומת חברי כנסת אחרים, הנמנים על הקואליציה, אשר מורשים לבקר אסירים ביטחוניים יהודיים.

7. יודגש כי התנהלות זו נמשכת מזה חודשים רבים, כפי שיוסבר בהרחבה להלן, וזאת על אף התראות חוזרות ונשנות של המשיבה מס' 4, היועצת המשפטית לכנסת. משכך, העתירה מעלה סוגייה חמורה ביותר של הפרת שלטון החוק ופגיעה קשה בעקרונות החוקתיים הנוגעים להפרדת רשויות, האיזונים והבלמים בין הרשויות, ועצמאות הרשות המחוקקת ויכולתה לבצע פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי. כל אלה מחייבים התערבות מיידית של בית משפט נכבד זה.

8. לסיכום, התערבותו הדחופה של בית המשפט הינה הכרחית במספר מישורים. ראשית, נוכח הדיווחים הרבים על תנאי המאסר הקשיים בבתי הכלא הביטחוניים עול אלימות קשה כנגד האסירים; שנית, בשל מצבו הפרטני של האסיר שהעותר מבקש לבקר ואשר לפי הדיווחים היה חשוף למספר מקרי אלימות מצד הסוהרים בבית הכלא; שלישית, בשל אופי הסמכויות אשר מבוקש לפקח עליהן ופוטנציאל הפגיעה הרבה בזכויות אדם שהן טומנות בחובן; רביעית, לנוכח העובדה כי מדובר בנושא חוקתי ממעלה ראשונה הנוגע לאיזונים ובלמים בין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת ואשר נוגע לניסיונות בלתי חוקתיים ולא חוקיים של הרשות המבצעת למנוע מהרשות המחוקקת למלא את תפקידה ולהעביר ביקורת פרלמנטרית על פעילות הממשלה; חמישית, לנוכח העבודה כי בכך נרמסות זכויותיו של חבר כנסת מהאופוזיציה תוך אפלייתו לעומת חברי כנסת אחרים; ששית, בשל ההפרה הבוטה של שלטון החוק מאחר והמשיבים פועלים ללא סמכות ומשיקולים זרים.

### ואלה נימוקי העתירה :

#### מבוא

1. עניינה של עתירה זו בהפרדת הרשויות בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת ומערכת האיזונים והבלמים העדינה אשר המשיב מס' 1 הפר אותה ברגל גסה תוך כדי פגיעה עצומה בזכויותיו של העותר מס' 1 וביכולתו למלא את תפקידו כחבר כנסת.

2. מזה מספר שנים שהממשלה והכנסת מקיימות שיח אודות הסדרת נושא המפגש של חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים. משא ומתן זה הבשיל באוגוסט האחרון למתווה מוסכם, מאוזן, מידתי אשר מקובל על שתי הרשויות (מתווה לוי- בר לב).

3. עם כניסתו של המשיב מס' 1 לתפקיד, הוא הודיע בצורה חד צדדית על ביטולו של מתווה זה ועל אימוץ "מתווה סיעתי" תחתיו - תוך התעלמות כליל מהמשמעותיות של מהלך כזה על היכולת של חברי הכנסת לפקח על הרשות המבצעת בצורה אפקטיבית.

4. אם אין בכך די, הרי מאז תחילת הכהונה של המשיב מס' 1, והעותר מנסה להיפגש עם עצורים ביטחוניים. שש בקשות הוא הגיש למשיב מס' 1, ועל אף היותו של העותר עומד בתבחינים של המתווה הסיעתי, אף בקשה לא נענתה לגופה. גם הפניות של היועצת המשפטית לכנסת לא הועילו.

5. בכך בעצם מונע המשיב מס' 1 מהעותר למלא את תפקידו ולהפעיל פיקוח פרלמנטרי על הפעילות של שירות בתי הסוהר. מצב זה בעייתי במיוחד לאור מעורבותו הרבה והישירה של המשיב מס' 1 בקביעת תנאי המעצר בבתי הכלא, כך שבפועל הביקורת הפרלמנטרית הינה עליו עצמו. משמע, עסקינן במקרה בו הגורם המפוקח מונע מהגורם המפקח לפקח עליו.

6. לא זו בלבד, אלא שבעוד העותר מנוע מלפגוש עצורים ביטחוניים ובקשותיו טרם נענו, מסתבר כי הבקשות של חברי כנסת הנמנים על הקואליציה, ובכלל זה, חברי מפלגתו של השר, אושרו בצורה מיידית וללא כל דיחוי. בתקופה זו למשל, הה"כ לימור סון הר-מלך קיימה לפחות עשרה ביקורים אצל אסירים ביטחוניים יהודיים.
7. דהיינו, מדובר במצב בו השר לביטחון לאומי נוטל לעצמו סמכות למנוע מחברי כנסת מסוימים, לבחירתו, לבצע את תפקידם הפיקוחי ביחס לגוף עליו הוא ממונה ועל תחום מדיניות שהוא עצמו התווה - תנאי המעצר בבתי הסוהר בכלל, ושל האסירים הביטחוניים בפרט. מצב אבסורדי זה אינו יכול לעמוד, שכן הוא מצביע על מצב דברים בלתי חוקתי בעליל.
8. השימוש הלא חוקי והפוליטי שהמשיב עושה בכדי למנוע מהעותר למלא את תפקידו ולפקח בצורה אפקטיבית על הרשות המבצעת בכלל, תוך אפלייתו לעומת חברי כנסת אחרים, מהווה פגיעה עצומה בשלטון החוק ובהפרדת הרשויות וצוועדת צעד נוסף בכיוון החלשת הפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת על הממשלה, לרבות מטעם סיעות האופוזיציה ובמיוחד מטעם הסיעות הערביות באופוזיציה, באופן שפוגע בשוויון של נציגי המיעוט הלאומי על רקע עמדות פוליטיות וממניעים זרים ופסולים.
9. **על כן, עתירה זו מעוררת סוגייה חוקתית ממעלה ראשונה אשר מחייבת את התערבותו של בימ"ש בכדי למלא את תפקידו ולשמור על מערכת האיזונים והבלמים בין הרשויות.**
10. בעתירה זו נטען כי גרירת הרגליים של המשיב באי מתן מענה לפניות החוזרות ונשנות של המשיב מהווה דה פקטו החלטה למנוע את המפגש. החלטה זו נתקבלה בחוסר סמכות, אינה מבוססת על תשתית עובדתית ראויה, מונעת משיקולים זרים ופסולים ואינה סבירה; זאת ועוד, ההחלטה של השר לבטל את מתווה "לוי-בר לב" נעשתה בחוסר סמכות; כמו כן, המתווה הסיעתי אשר אומץ על ידי המשיב פוגע בפיקוח הפרלמנטרי, בחסינות של חברי הכנסת בשוויון בצורה לא מידתית ולא סבירה אשר מחייבת את ביטולו של המתווה – בדומה למתווה המעוגן בס' 5 לפקודת הנציבות.

## הצדדים לעתירה

11. **העותר מס' 1**, ח"כ אחמד טיבי, הינו יו"ר סיעת חד"ש-תע"ל ומכהן כחבר כנסת מאז שנת 1999 (להלן: "העותר").
12. **העותר מס' 2**, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, הינו עמותה אשר נוסדה בשנת 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל וזכויות האזרחים הערבים בישראל בפרט.
13. **המשיב מס' 1**, השר לביטחון לאומי (להלן: "השר") הוא השר האמון על שירות בתי הסוהר. בפועל, השר הינו הגורם אשר מונע מהעותר מס' 1, בדרך המחדל ואי מתן מענה לבקשות, להיפגש עם אסירים ביטחוניים ולפקח על הפעילות של שירות בתי הסוהר.
14. **המשיב מס' 2**, ממלא מקום נציב שירות בתי הסוהר (להלן: "הנציב"), עומד בראש הגוף הממשלתי האחראי על החזקת אסירים במשמורת והוא זה אשר התקין את פקודת נציבות בתי הסוהר מס'

3.13.00, המגבילה את המפגש של חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים, שביטולה מבוקש בעתירה זו, והוא זה אשר אמור, מכוחה, לתאם את המפגשים של חברי הכנסת עם אסירים ביטחוניים.

15. **המשיבה מס' 3**, היועצת המשפטית לממשלה, הינה הפרשנית המוסמכת לחוק והגוף אשר אמון על הבטחת התנהלות חוקית ותקינה של גורמי הממשלה.

16. **המשיבה מס' 4**, היועצת המשפטית לכנסת, האחראית לפי ס' 17 לחוק הכנסת, התשמ"ד-1994, לייצג לחברי הכנסת בעניינים הנוגעים לחברותם בכנסת, בכלל זה מימוש הפיקוח הפרלמנטרי, ועל ייצוג הכנסת בערכאות.

## רקע עובדתי

17. מאז תחילת כהונתו של המשיב מס' 1, פנה העותר מספר פעמים בבקשות להיפגש עם אסירים ביטחוניים. פניות אלה ברובן המוחלט לא זכו למענה ענייני, ולרוב אף לא למענה כלשהו. בכך בפועל המשיב מס' 1 מנע, מאז מינויו, מהעותר להיפגש עם אסירים ביטחוניים, בעודו מאשר לחברי כנסת אחרים לעשות כן. בכך קידם המשיב מס' 1, הלכה למעשה, מדיניות מפלה, פגע בשוויון בין חברי הכנסת, לרעת העותר מס' 1, ומנע ממנו לממש את זכותו וחובתו להפעיל פיקוח פרלמנטרי על הממשלה.

18. נפרט להלן את השתלשלות האירועים הרלוונטיים. נפתח עם הצגת הניסיונות הרבים של העותר להיפגש עם אסירים ביטחוניים; לאחר מכן, נעמוד על המדיניות של המשיב מס' 1 לעניין תנאי המעצר באגפים ביטחוניים; לבסוף, נציג את המסגרת הנורמטיבית לעניין הפיקוח הפרלמנטרי על בתי הסוהר תוך התייחסות למצב ששרר לפני 2017 ולזה אחריה על המהלכים השונים בכל אחד מהשלבים.

### א. מפגש חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים מאז הכהונה של המשיב מס' 1

#### הפנייה הראשונה

19. ביום 16.04.2023, פנה מנהל סיעת חד"ש-תע"ל, בשם העותר, אל לשכת המשיב מס' 1, לאשר ולתאם לאותו השבוע, מפגש של העותר, כנציג הסיעה, עם האסיר וליד דקה ז"ל שבאותה העת אושפז בבית החולים ברזילי לקבלת טיפול רפואי לסרטן והיה במצב רפואי קשה. במקביל לבקשה זו, הוגשה הודעה ליו"ר הכנסת כי העותר הינו נציג הסיעה לביקורים בבית כלא. למרות דחיפות הבקשה, מענה לבקשה נתקבל אך ורק ביום 8.5.23, דהיינו לאחר שלוש שבועות. בתשובתו, דחה השר את בקשת העותר בטענה שהאסיר אינו מאושפז עוד בבית החולים, ולפיכך הבקשה "אינה רלוונטית".

== מצ"ב העתק מהפנייה הראשונה ללשכת השר מיום 16.04.2023 והמסומן כנספח ע/4.

== מצ"ב העתק מההודעה ליו"ר הכנסת מיום 16.4.2023 והמסומן כנספח ע/5.

== מצ"ב העתק ממכתב המענה מלשכת השר מיום 08.05.2023 והמסומן כנספח ע/6.

## הפנייה השנייה

20. למחרת, ביום 09.05.2023, פנה מנהל הסיעה בשנית לשר בבקשה דחופה נוספת לתיאום פגישה בין העותר לאסיר דקה ז"ל, בהקדם האפשרי ועוד באותו השבוע, בכל מקום בו הוא נמצא במשמורת שב"ס. בקשה זו לא זכתה כלל להתייחסות מטעם לשכת השר.

== מצ"ב העתק פניית העותר ללשכת השר מיום 09.05.2023 והמסומן כנספח ע/7.

21. משלא נתקבל מענה לפנייה, פנה העותר למשיבה מס' 4, יועמ"שית הכנסת, וביקש את התערבותה. ביום 23.5.23, פנתה המשיבה מס' 4 ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי וביקשה כי יפעל לסייע בתיאום הביקור המבוקש. בפנייתה הבהירה המשיבה מס' 4 עוד כי "חברי הכנסת פועלים בתפקידם גם לפיקוח על עבודתן של רשויות השלטון, ובכלל זאת גם שירות בתי הסוהר" וכי "ישנו קושי באי מתן המענה או האפשרות לחבר הכנסת לממש את תפקידו החוקתי כמפקח על הרשות המבצעת, ולמנוע ממנו את זכותו לביקור כנציג הסיעה". בתשובה למכתב, יועמ"ש המשרד לביטחון פנים עדכן, ביום 8.6.23, כי הפנייה "התקבלה בלשכת השר, וכי השר הנחה לקיים דיון בעניין בהקדם, יחד עם כלל הגורמים הרלוונטיים".

== מצ"ב העתק מהפנייה של המשיבה מס' 4 ללשכת השר מיום 23.05.2023 והמסומן כנספח ע/8.

== מצ"ב העתק מהמענה של יועמ"ש המשרד לביטחון לאומי מיום 08.06.2023 והמסומן כנספח ע/9.

22. משעברו חודשיים ללא תגובה מהשר, המשיבה מס' 4 פנתה בשנית, ביום 6.8.23, ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי. בפנייתה ציינה כי היא קיימה פגישה עם השר וביקשה ממנו להידרש לבקשות ולא לפעול בצורה בדרנית המייצרת הבחנה בין חברי הכנסת השונים. בנוסף, היא ציינה כי הובא לידיעתה כי "בקשות של חברי כנסת מהקואליציה לביקור אסירים, ואף עצורים לחקירה [...] מאושרת במהירות רבה ואף תוך שעות בודדות".

== מצ"ב העתק מהפנייה השנייה של המשיבה מס' 4 ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי מיום 06.08.2023 והמסומן כנספח ע/10.

## הפנייה השלישית

23. בתחילת חודש אוגוסט 2023, פורסם כי ח"כ צבי סוכות (מהציונות היהודית) וח"כ טלי גוטליב (מהליכוד), ביקרו בבית החולים את יחיאל אנדור, עצור בטחוני החשוד ברצח קוסאי מעטאן בן ה-19 מבורקה.

== מצ"ב העתק מכתבה באתר YNET מיום 9.8.23 המתארת את הביקורים של חברי הכנסת סוכות וגוטליב, ע/11.

24. משכך, פנה העותר בבקשה לבקר עצורים פלסטינים אשר נעצרו בעקבות אותו אירוע. מאחר שמדובר בעצורים ולא באסירים הפנייה נעשתה למפכ"ל המשטרה, אך התשובה נתקבלה מלשכתו של המשיב מס' 1 ולפיה בהתאם לנהלי המשרד, כל הפניות של חברי כנסת למפכ"ל צריכות לעבור דרך לשכתו, וכי לגופם של דברים, הבקשה של העותר נדחת.

25. לאור תשובה זו, דווח ביום 9.8.2023 בערוץ 12, כי מאז שהשר בן גביר מונה לתפקיד השר לביטחון לאומי הוא משתתף בטיפול בבקשות של חברי כנסת ערבים לבקר אסירים ביטחוניים ערבים, כאשר באותה תקופה הוא אישר לחברת סיעתו חה"כ לימור סון הר-מלך עשרה ביקורים אצל אסירים ביטחוניים יהודיים, וביקור נוסף לחבר הכנסת עמית הלוי מהליכוד.<sup>1</sup>

### **הפנייה הרביעית**

26. בעקבות התשובה שהתקבלה משלכת השר ביום 08.08.2023, פנה עו"ד אוסאמה סעדי ביום 14.08.2023, בשם העותר, לשר בבקשה נוספת לאפשר את הפגישה של העותר עם האסיר וליד דקה ז"ל.

== מצ"ב העתק מהפנייה של העותר ללשכת השר מיום 14.08.2023 והמסומן כנספח ע/12.

27. למחרת, ביום 15.8.2023, פנתה שוב המשיבה מס' 4 ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי וביקשה להבין האם אכן חברי כנסת שונים מסיעות הקואליציה ביקרו אסירים ביטחוניים בחודשים האחרונים וככל שכן ביקשה את התייחסותו להתנהלות הבררנית של המשרד. היא חזרה והדגישה כי "כל חבר כנסת בפני עצמו הוכר בפסיקה כייחידה חוקתית עצמאית, ללא קשר לעמדותיו הפוליטיות" ולכן "ראוי כי כל פניה של חבר כנסת למשרד ולגופים הפועלים תחתיו תטופל בענייניות ובזמן סביר, תוך בחינת ההתקיימות התנאים הרלוונטיים לבקשה והם בלבד" וזאת גם מתוך כבוד לכנסת כמוסד.

== מצ"ב העתק מהפנייה של המשיבה מס' 4 ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי מיום 15.08.2023 והמסומן כנספח ע/13.

28. בתשובה למכתב הנ"ל, נתקבל ביום 21.8.2023 מענה מאת יועמ"ש המשרד לביטחון לאומי לפיו "בימים הקרובים צפוי להתקיים דיון לצורך השלמת בחינת בקשתו של ח"כ אחמד טיבי. במסגרת זו יובאו בפני השר עמדות הגורמים הרלוונטיים ומידע רלוונטי ביחס לביקור".

== מצ"ב העתק מהמענה של יועמ"ש המשרד לביטחון פנים מיום 21.8.2023 והמסומן כנספח ע/14.

29. חודש לאחר מכן, פנתה יועמ"שית הכנסת בפעם הרביעית ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי והזכירה כי הבקשה של העותר טרם קיבלה מענה, וזאת למרות שבמענה הקודם צוין כי בימים הקרובים צפוי להתקיים דיון בעניין. היא הוסיפה עוד כי "אי מתן מענה על ידי הרשות המבצעת לחבר הכנסת באשר הוא במשך תקופה כה ארוכה עולה כדי פגיעה משפטית חזקה בזכויותיו כייחידה חוקתית עצמאית – שלא לומר פגיעה בכבוד הכנסת כמוסד".

== מצ"ב העתק מהפנייה של המשיבה מס' 4 ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי מיום 21.9.2023 והמסומן כנספח ע/15.

<sup>1</sup> Mako, המהדורה המרכזית, 09.08.2023, דקות 00:16-00:14 זמן בקישור הבא: (<https://www.mako.co.il/news-channel12?subChannelId=b6402bba52419810VgnVCM200000650a10acRCRD&vcmid=15c63cd076ad9810VgnVCM200000650a10acRCRD>).



## הפנייה החמישית

30. ביום 4.10.2023 פנה העותר, בפעם החמישית, הן ללשכת השר והן לנציבת בתי הסוהר, לתיאום פגישה עם האסיר דקה ז"ל. באותה פנייה הובהר כי אין בסמכותו של השר למנוע פגישה של חבר כנסת עם אסיר וכי סמכותו מתמצה בהעברת שמות חברי הכנסת לנציב בתי הסוהר וכי לא מדובר בסמכות שבשיקול דעת. בפנייה הלין העותר גם על התנהלותו המפלה של המשיב מס' 1. גם בקשה זו לא קיבלה שום מענה.

== מצ"ב העתק מהפנייה בשם העותר מיום 4.10.2023 והמסומן כנספח ע/16.

## הפנייה הששית

31. ביום 18.1.2024, ועם ריבוי התלונות והעדויות על פגיעה בזכויות אסירים ועל אלימות המופעלת כלפיהם העולה בחלק מהמקרים לכדי עינויים, פנה ראש הסיעה בשמו של העותר, פעם נוספת, לשר בבקשה להיפגש עם האסיר הבטחוני מרואן ברגותי. בקשה זו, כמו הבקשות הקודמות, לא קיבלה שום מענה.

== מצ"ב העתק מהפנייה של ראש הסיעה בשמו של חה"כ טיבי מתאריך 18.1.2024 והמסומן כנספח ע/17.

32. בהקשר זה יצוין כי תחקיר של העיתונאי יהושע (ג'וש) בריינר שפורסם בעיתון הארץ ביום 27.12.2023, והמבוסס על בקשת חופש מידע שהגיש, העלה כי מאז תחילת כהונתה של הממשלה הנוכחית, ח"כ לימור סון הר-מלך נפגשה לפחות 14 פעמים עם אסירים ביטחוניים יהודיים, כולל גם בתוקפת המלחמה.

== מצ"ב העתק מהכתבה של יהושע (ג'וש) בריינר בהארץ ואשר והמסומן כנספח ע/18.

## הפנייה השביעית

33. ביום 28.3.2023 נעשתה פנייה נוספת בשמו של העותר הן למשיב מס' 1 והן למשיב מס' 2, והם נתבקשו לקבוע בצורה מיידי וללא כל דיחוי נוסף מועד למפגש של העותר עם האסירים דקה ז"ל וברגותי. בפנייה הובהר שאם לא יקבע מועד למפגש האמור ואם לא יתקבל מענה ענייני לפנייה תוך שבוע ימים, לא יהיה מנוס מפנייה לערכאות. ביום 3.4.2023 נתקבלה תשובה לא חתומה, מגורם לא מזוהה, דרך כתובת הדוא"ל הרשמית של לשכת השר שנוסחה כדלקמן: "קיבלנו את מכתבכם ונשיב לכם".

== מצ"ב העתק מהפנייה הששית של העותר לשר מיום 29.3.2024 והמסומן כנספח ע/19.

== מצ"ב העתק מהתשובה של לשכת השר מיום 3.4.2024 ואשר מסומן כנספח ע/20.

34. ביום 7.4.2024 נפטר האסיר וליד דקה ז"ל לאחר מאבק ממושך עם מחלת הסרטן.

35. עד לכתיבת שורות אלה, לא נתקבלה תשובה עניינית לבקשה של העותר להיפגש עם האסיר מרואן ברגותי. בכך, נמשך אותו דפוס התנהלות מזלזל של לשכת השר מזה כשנה.

## **ב. מעורבותו הישירה של המשיב מס' 1 בהחמרת תנאי המעצר באגפים ביטחוניים**

36. אין זה סוד כי המשיב מס' 1 מוביל, מאז מינויו לשר לביטחון לאומי, מדיניות הפוגעת בתנאי המאסר ובזכויות של האסירים הביטחוניים הפלסטיניים. נפרט להלן, מספר היבטים של מדיניות זה, שאין בהם כדי למצות את התמונה הכוללת.

37. ביום 2.2.2023 פורסם כי המשיב הורה להוציא תנורים לאפיית לחם מבתי כלא וביום 13.2.2023 פורסם כי הוא הנחה להגביל זמן מקלחת לאסירים בטחונים לארבע דקות בלבד לכל אסיר ואת המים הזורמים לכל אגף לשעה אחת בלבד. ביום 7.6.2023 פורסם כי בהנחיית המשיב בוטלו טיפולי השיניים החינמיים לאסירים ביטחוניים והם יחויבו לשלם עליהם.

== מצ"ב העתק מהכתבה ב-YNET מיום 2.2.2023 ומיום 13.2.2023 והכתבה מערוץ 7 מיום 7.6.2023 המסומנים יחדיו כנספח ע/21.

38. ביום 16.8.2023, פורסם כי המשיב מס' 1 ערך ביקור בבית כלא ביטחוני והתבטא כי "הם מקבלים יותר מדי שעות בחצר, צריך לראות איך מצמצמים להם את זה". הוא עוד הוסיף כי "אם היינו מדינה נורמלית היה אגף של נידונים למוות ובית המשפט היה מוציא אותם להורג". בכתבה מצוין עוד כי הוא "מצפה לראות בהמשך הכהונה ששימו אותם באגפי הפרדה".

== מצ"ב העתק מהכתבה ב-וואלה! מיום 16.8.2023 והמסומן כנספח ע/22.

39. ביום 1.9.2023 פורסם כי המשיב הנחה להגביל ביקורי משפחות האסירים הביטחוניים מהגדה המערבית לפעם בחודשיים במקום פעם בחודש. הנחייה זו גררה התנגדות של גופי הביטחון ובסוף נעצרה על ידי ראש הממשלה. בתגובה לפרסומים, המשיב הגיב כי: "זו המדיניות שלי, על הטיקט הזה נבחרתי, ואני איישם אותה".

== מצ"ב העתק מהכתבה ב-YNET מיום 1.9.2023 והמסומן כנספח ע/23.

40. ביום 10.1.2023 פורסם כי עשרה אסירים ביטחוניים, ובכלל זה מרואן ברגותי, הועברו לבית כלא נפחא. כאשר המשיב מס' 1 הגיע בעצמו לביקור בבית כלא נפחא ומסר כי "הגעתי אמש לכלא נפחא כדי לוודא שרוצחי יהודים לא מקבלים תנאים טובים יותר בעקבות בינוי תאים חדשים, ושמחתי לראות ששירות בתי הסוהר לא מתכוון לשפר את תנאי כליאתם. אמשיך לטפל בתנאי הכליאה של האסירים הביטחוניים, כדי שלא יהיו להם זכויות יתר".

== מצ"ב העתק מכתבה בכיכר השבת מיום 10.1.2023 ואשר מסומן כנספח ע/24.

41. המשיב הקדיש תשומת לב מיוחדת לתנאי המעצר של האסיר מרואן ברגותי. כך למשל, לאחר העברתו של ברגותי לבידוד, המשיב פרסם ברשת החברתית X (טוויטר לשעבר) את הדברים הבאים:



איתמר בן גביר  
@itamarbengvir

...

שמח ששב"ס מיישמים את המדיניות המאוד ברורה שלי כלפי מחבלים בבתי הכלא והעבירו היום את רב המרצחים מרוואן ברגותי מכלא עופר להפרדה בעקבות מידע על התססה מתוכננת - נגמרו הימים שמחבלים ניהלו את בתי הכלא!

[Translate post](#)

8:48 pm · 14 Feb 2024 · 156.8K Views

42. פרק זה אינו מהווה סקירה ממצה של המדיניות אותה מקדם השר ביחס לאסירים הביטחוניים הפלסטיניים, שהובילה ליצירת תנאי מעצר/מאסר קשים ובלתי אנושיים באגפים הביטחוניים, שרק הלכו והתדרדרו מאז תחילת המלחמה ואשר כתוצאה מהם מספר אסירים קיפחו את חייהם. סקירה זו נועדה להמחיש את מעורבותו האישית של המשיב מסי 1, וללא סמכות, בשינוי תנאים אלה. משכך, המפגש על האסירים הביטחוניים מהווה פיקוח פרלמנטארי על הפעילות של המשיב עצמו.

43. **המשמעות של האמור לעיל הינה כי המשיב הינו הגורם המפוקח ובה העת הגורם אשר מונע את הפיקוח.**

### ג. המסגרת הנורמטיבית

#### ג.1. הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות מבצעת

44. הפיקוח הפרלמנטרי של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת מהווה עקרון יסוד בכל משטר המבוסס על דמוקרטיה פרלמנטרית. הוא מהווה נגזרת של עקרון הפרדת הרשויות ויחסי הגומלין ביניהן והוא נועד גם כדי למנוע מצב בו רשות אחת תצבור כוח בלתי מוגבל על חשבון הרשויות האחרות. על כן, חובתה על הרשות המבצעת לקבל ולכבד פיקוח זה הינה חלק מהאחריות שהיא חבה כלפי הריבון ומהווה חלק ממערכת האיזונים והבלמים אל מול הרשויות האחרות. יצוין עוד כי פיקוח זה אינו חשוב אך ורק למערכת היחסים שיש בין הרשות המחוקקת למבצעת, אלא שהוא תנאי הכרחי לשמירה והגנה על זכויות הפרט.

להרחבה ראו: חן פרידברג וראובן חזן **פיקוח הכנסת על הממשלה: תמונת מצב והצעה לרפורמה 24** (הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009) (להלן: פרידברג וחזן); בל יוסף "חוסר איזונים ובלמים בין רשויות השלטון: חשיבותו של פיקוח פרלמנטרי" **רשות הרבים** (31.12.2023) (להלן: יוסף, "איזונים ובלמים"). (ברוך ברכה "לקראת פיקוח פרלמנטרי על חקיקת-משנה (הצעת חוק-יסוד: החקיקה, פרק ג') **עיוני משפט** ז 390, 393 (התשל"ט-התשל"ס).

45. הפיקוח הפרלמנטרי כולל את "כל אותן פעולות שוטפות וסדירות של אימות, חקירה, בחינה, מתיחת ביקורת וגינוי, קריאת תיגר, תשאול וקריאה למתן דין וחשבון מהזרוע המבצעת, באמצעות כלים פרלמנטריים" (פרידברג וחזן, עמ' 26). פיקוח זה צריך שיהיה **אפקטיבי** ויוביל " להעברת מידע, ליצירת אחריותיות מקצועית מקרב משרדי הממשלה; עליו להיות בעל יכולת להשפיע על תהליכי עבודה ועל

יישום מדיניות; עליו להוביל לאחריות ציבורית ופוליטית ולדיון ציבורי בקרב השרים" (יוסף, "איזונים ובלמים").

46. בישראל, העקרון של הפיקוח הפרלמנטרי עוגן בהוראות ס' 4 לחוק-יסוד: הממשלה הקובע כי "הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת". מספר כלים עומדים לרשות הכנסת, כגוף, בכדי לפקח על הממשלה הכוללים את הוועדות הפרלמנטריות, תקציב המדינה, שאלות ושאליות והצעות לסדר היום (ראו: פרידברג וחזן, עמ' 30). בנוסף לכלים מוסדיים אלה, חוק-יסוד: הכנסת מעמיד לרשות חבר הכנסת, הבודד, כלי נוסף לפיקוח פרלמנטרי והוא החסינות (ס' 17). שכן, התכלית של החסינות הינה לבצר את מעמדו של חבר הכנסת ולמנוע את רדיפתו והצרת צעדיו על ידי הרשות המבצעת, על מנת שיוכל למלא את תפקידו ולהביע את רצונו בצורה חופשית (ראו: בג"ץ 507/81 ח"כ אבו חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה (4) 561 (1981)).

47. ואכן, חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן: "חוק החסינות") מקנה לחברי הכנסת, כולם יחד וכל אחד לחוד, מספר כלים למילוי תפקידם זה. בין כלים אלה ניתן למצוא את חופש תנועה בתחום המדינה המעוגן בס' 9 לחוק החסינות אשר קובע כי:

שום הוראה האוסרת או מגבילה את הגישה לכל מקום במדינה, שאינו רשות היחיד, לא תחול על חבר הכנסת, אלא אם היה האיסור או ההגבלה מטעמים של בטחון המדינה או של סוד צבאי.

בפרשת **מיעארי** בית המשפט עמד על התכלית של סעיף זה וקבע, כי:

החסינות המוקנית לחבר הכנסת בסעיף זה מתירה לו גישה לכל מקום שאינו רשות היחיד, במובן זה שהוא רשאי לגשת לכל מקום ציבורי, משמע למקום אשר לציבור או לחלק ממנו זכות גישה אליו (השווה למשל סעיף 2 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וראה: ע"פ 327/62 [19]; ע"פ 169/57 [20]). המבחן אינו בבעלות על המקרקעין אלא בזכות הגישה אליהם, וכל מקום בו יכול חלק מן הציבור לגשת למקום מסוים, חלקו של חבר הכנסת עמו (ראה: רובינשטיין, בספרו הנ"ל, בעמ' 267-269). אף גוף אינו רשאי להגביל תנועתו של חבר-כנסת, ובכך הוא זוכה לחופש תנועה, תהא השקפתו או השתייכותו הפוליטית אשר תהא. ההוראה אינה מאפשרת, דרך משל, לשלול מחבר הכנסת את הגישה לציבור בוחריו ואוסרת על שליטת הגישה מחבר-כנסת למקומות ולאירועים שבהם נוכחותו אינה רצויה למישהו. חופש התנועה המוחלט של חבר הכנסת, בסייג של טעמי ביטחון המדינה או סוד צבאי כמובא בסעיף 9 הנ"ל (בג"ץ 69/54 [21]), הוא זכות רבת ערך לחבר הכנסת במילוי תפקידו ככזה, והוא משתלב גם עם המגמה האמורה בסעיף 10 לחוק החסינות.

(בג"ץ 620/85 ח"כ מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מא (4) 169, 199 (1987))

48. דברים אלה חשובים במיוחד כאשר עסקינן ביכולת של חברי כנסת מקרב האופוזיציה לבצע את תפקידם הפיקוחי על הרשות המבצעת (עוד על המעמד של האופוזיציה ראו: יגאל מרזל "המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית" **משפטים** לח 217 (התשס"ח)). דברים אלה מקבלים משנה חשיבות לאור הפגמים בהפרדת הרשויות בישראל אשר מביאים להחלשת הכנסת אל מול הממשלה (ראו: בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פסד 112-113 לחוות דעתה של כב' הנשיאה בדימוס חיות ופס' 6 לחוות דעתו של השופט עמית (פורסם במאגריס, 1.1.2024)).

## 2.ג. הפיקוח הפרלמנטרי על בתי הסוהר

49. בתי הסוהר הם הביטוי המובהק ביותר למונופול של המדינה, באמצעות הרשות המבצעת, על השימוש ועל הפעלת הכוח הכופה שבידיה על הפרט. מדובר בנושא העומד בלב הסמכות של הרשות המבצעת ובה בעת טומן בחובו את פוטנציאל הפגיעה הקשה ביותר בזכויות הפרט על ידי שלילת חירותו במובנה הבסיסי ביותר. אופיין של הסמכויות הרבות הנתונות בידי שירות בתי הסוהר בשילוב עם היות האסירים קבוצה מוחלשת הנתונה למרותה ולחסדיה של הרשות, ובשילוב היות בתי הסוהר רחוקים מעין הציבור, הופכים את הפיקוח הפרלמנטרי עליהם לעניין בעל חשיבות ממעלה ראשונה, ובמיוחד כאשר פיקוח זה מופעל על ידי האופוזיציה.

50. יפים לענייניו דברי היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, מאיר שמגר, בחוות דעת שנתן בנושא זה עוד בשנת 1984:

... מן הראוי לסייע לחברי הכנסת למלא את תפקידיהם, ובמיוחד מן הראוי שהממשלה, על כל שלוחותיה, תסייע להם בכך במידת האפשר וההולם את הנסיבות של כל ענין. בהתאם לכך מן הראוי לאפשר לחבר כנסת לבקר בבתי הסוהר ובבתי מעצר, כדי לעמוד על התנאים השוררים בהם, וכן לבקר אסירים ועצירים, כדי לשמוע את טענותיהם או משאלותיהם. השאלה היא מה הם התנאים וההסדרים לעריכת ביקורים אלה.

[...]

דעתי שהיא שמן הראוי לקבוע הסדר מיוחד לענין זה, בתיאום בין הכנסת לבין משרד הפנים, שיאפשר לחברי הכנסת לערוך ביקורים אצל עצורים ללא טרדה יתירה וללא שיהוי מיוחד. מן הראוי שהסדר כזה גם ינחה את הרשויות המוסמכות לענין זה לנהוג בכל מקרה בגמישות ומתוך נכונות להקל על חבר הכנסת המבקש לבקר אסיר או עציר, תוך התחשבות בשיקולים של סדרי הבטחון, צרכי החקירה וסדרי העבודה בבתי הסוהר ובבתי המעצר....

== מצ"ב העתק מחוות הדעת של היועמ"ש משנת 1984 ואשר מסומן כנספח ע/25.

51. ואכן, במשך השנים, חברי כנסת ביקרו בבתי הכלא ונפגשו עם אסירים פליליים וביטחוניים כאשר הביקורים אושרו ללא טרדה מיוחדת וללא שיהוי.

52. החשיבות של הפיקוח הפרלמנטרי על בתי הסוהר הוכרה אף לגבי מתקן 1391 - מתקן מעצר סודי המצוי בבסיס צבאי סודי (בג"ץ 8102/03 ח"כ גלאון נ' שר הביטחון (פורסם במאגרים, 20.01.2011) (להלן: בג"ץ גלאון)). באותו מקרה, המדינה סירבה לאפשר לכל חברי כנסת לפקח במתקן המעצר בטענה כי הביקור עלול לחשוף את מקומו ובכך ולגרום נזק ממשי לביטחון המדינה. על אף עמדה זו, משיבי הממשלה הכירו בצורך לאפשר ביקורות פרלמנטריות על מתקן המעצר אם כי ביקשו לאזן אותו אל מול שיקולי הביטחון הרלוונטיים לעניין אותו מתקן מעצר ספציפי (שם, בפס' 13). על כן, המדינה הציעה להגביל את האפשרות של חברי הכנסת לבקר במתקן אך ורק לחברי הכנסת החברים בוועדת המשנה לשירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון שמעצם תפקידם נחשפים לסודות מדינה (פס' 33). בית המשפט אישר מתווה זה.

53. דהיינו, פסק הדין בעניין גלאון מוכיח כי מוסכם על כל כי הביקור של חברת הכנסת בבתי הכלא הוא חלק מהפיקוח הפרלמנטרי על הפעילות של הרשות המבצעת. **זוהי נקודת המוצא**, ובהיעדר טעמים מיוחדים וכבדי משקל מנגד, זו צריכה להיות אף ברירת המחדל.

### ג.3. השינויים מאז שנת 2017

#### ג.3.א ס' 5 לפקודת נציבות בתי הסוהר

54. הביקורים של חברי הכנסת בבתי הכלא הוסדרו בפקודת נציבות בתי הסוהר מס' 03.13.00 "מפגש של חבר כנסת עם אסירים בבית-סוהר" (בתוקף מיום 23.3.2003) (להלן: "**פקודת הנציבות**). עד שנת 2017, הפקודה הסדירה את המפגש של חבר כנסת עם אסיר פלילי ועם אסיר בטחוני בצורה זהה.

55. ביום 30.4.2017 תוקנה הפקודה ושונה נוסחו של סעיף 5 לפקודה ונקבע בו מתווה מצמצם לפיו:

חברי הכנסת אשר יורשו להיפגש עם אסירים ביטחוניים על מנת להבטיח פיקוח פרלמנטרי על תנאי כליאתם, יהיו מקרב בעלי התפקידים מבין חברי הכנסת לגביהם הוחלט כי יורשו לבקר אסירים ביטחוניים. רשימה כאמור תומצא לנציבות בתי הסוהר על ידי השר לבטחון הפנים, לאחר תיאום עם יושב ראש הכנסת (להלן: **סעיף 5 לפקודת הנציבות או מתווה בעלי התפקידים**).

56. ביום 4.5.2017 הודיע השר לביטחון פנים דאז, גלעד ארדן, לנציבת בתי הסוהר, כי הוסכם על ארבעה חברי כנסת כמורשים לערוך ביקורים אצל אסירים ביטחוניים. לאחר הבחירות, רשימה זו הפכה ללא רלוונטית.

== **מצ"ב העתק מההודעה של השר לביטחון פנים מיום 4.5.2017 והמסומן כנספח ע/26.**

57. בעקבות השינוי הנ"ל בפקודה, הגיש חה"כ (דאז) ד"ר יוסף ג'בארין עתירה אשר תקפה, בין היתר, את חוקיות וחוקתיות של ס' 5 לפקודת הנציבות (בג"ץ 4252/17) (להלן: בג"ץ **ג'בארין**). בעוד משיבי הממשלה הגנו על ההסדר, העמדה של היועץ המשפטי של הכנסת הייתה כי "מניעה גורפת ממרבית חברי הכנסת להיפגש עם אסירים ביטחוניים, ופיקוח הדוק על המפגשים שכן מתאפשרים, פוגעת ביכולתם של חברי הכנסת המעוניינים בכך למלא את תפקידם בהקשר זה" (פס' 5 לתגובה המשלימה). לאור זאת, הודיע היועץ המשפטי לכנסת כי בכוונתו לבוא בשיח עם הממשלה על מנת לנסות ולהגיע להסדר מאוזן (פס' 7 לפסק הדין של השופט סולברג בעניין **ג'בארין**).

== **מצ"ב העתק מהתגובה המשלימה מטעם הכנסת מיום 24.1.2018 ע/27.**

#### ג.3.ב. המתווה הסיעתי

58. ביום 18.1.2019, הוגשה הודעה מעדכנת מטעם משיבי הממשלה ובמסגרתה נמסר כי "לאחר שהסוגייה נבחנה על מכלול היבטיה, בכוונת המשיבים לפעול לשינוי סעיף 5 לפקודת הנציבות כך שישקף את המתווה שעיקריו יפורטו להלן (להלן: "**המתווה הסיעתי**"):

נקודת המוצא למתווה שעליו הוחלט, היא כי תתקיים הבחנה בין ביקור חבר כנסת במתקן כליאה לצורך מפגש עם **אסיר ביטחוני מסוים**, לבין ביקור כללי של חברת כנסת במתקן כליאה. נבאר:

**ביקור חבר כנסת במתקן כליאה לצורך מפגש עם אסיר ביטחוני מסוים** ("המסלול הראשון"), יתאפשר לנציג אחד בלבד מכל סיעה מסיעות הכנסת, לגביו החליטה הסיעה לעניין זה, כי הוא נציגה. ביקור כאמור יתקיים בכפוף להגשת פניה בנדון, ולשיקול דעת פרטני שיופעל על ידי הגורם המוסמך, קרי שירות בתי הסוהר, בכל מקרה, בהתאם לנסיבותיו.

לעומת זאת, **ביקור כללי של חברת כנסת במתקן כליאה ("המסלול השני")**, שבו מוחזקים אסירים ביטחוניים, יתאפשר לכל חברי הכנסת, ובכפוף להגשת פניה בנדון, ולשיקול דעת פרטני של הגורם המוסמך, קרי שירות בתי הסוהר, שיופעל בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו.

עוד יובהר, כי כל מפגש של חבר כנסת במתקן כליאה עם אסיר ביטחוני (בין אם במסלול הראשון, ובין באופן אגבי במסגרת המסלול השני), יתקיים בדרך של פיקוח על התנהלות המפגש, באופן שנוכחות/ליווי של איש הסגל מטעם שירות בתי הסוהר, תאפשר לו התערבות במידת הצורך.

עוד יצוין, כי לשירות בתי הסוהר יהיה נתון שיקול דעת רחב בעת הפעלת סמכותו המתוארת, שבבסיסה עניינים מובהקים הנוגעים לאופן ניהול מתקן הכליאה ולסדרי ניהול המתקן וכן לשיקולי הביטחון הכרוכים בכך, בהיות מתקן הכליאה מקום סגור הנתון לאחריותו הבלעדית של שב"ס. במסגרת שיקול הדעת הנ"ל, יובאו בחשבון שיקולים שעניינם נסיבות ביטחוניות כלליות, כמו גם שיקולים הנוגעים לנסיבותיו של אסיר מסויים, לתדירות הביקורים, לתפעול בתי הסוהר, וכיוצא באלה, **כפי** הנהוג בעבר [...]

== מצ"ב העתק מהודעת העדכון מטעם משיבי הממשלה מיום 18.1.2019 והמסומן כנספח ע/28.

59. העותרים בתגובתם עמדו על כך שהמתווה הסיעתי אינו מרפא את הפגמים המהותיים שעלו מההסדר המקורי. הייעוץ המשפטי לכנסת גם כן עמד על עמדתו, שבמתווה הסיעתי גלומים קשיים מהותיים שכן הוא "מונע ממרבית חברי הכנסת להיפגש באופן בלתי אמצעי עם אסירים ביטחוניים, להתוודע מקרוב למצבם, ולעמוד על תנאי כליאתם. כמו כן, על-פי המתווה המוצע, הביקורים יבוצעו בליווי פיקוח הדוק של שב"ס, ומידת האפקטיביות של הביקורים- תיפגע". זאת ועוד, הדגיש יועמ"ש הכנסת את הבעייתיות באימוץ מודל סיעתי לפיקוח פרלמנטרי, מודל שאין לו אח ורע בעולם. על כן, יועמ"ש הכנסת סבר כי "נדרש לערוך שינויים נוספים בהסדר המוצע" (פס' 13 לחוות דעתו של השופט סולברג בבג"ץ ג' בארין).

60. יודגש כי המתווה הסיעתי אינו נותן לשר לביטחון פנים (ובמתכווה הנוכחית, השר לביטחון לאומי) סמכות או שיקול דעת לאשר או למנוע את המפגש של חברי הכנסת עם אסירים. שכן, המתווה קובע כי הביקור יתקיים בכפוף להגשת פניה ו"לשיקול דעת פרטני שיופעל על ידי הגורם המוסמך קרי שירות בתי הסוהר, בכל מקרה, בהתאם לנסיבותיו". דהיינו, גם לפי מתווה זה, אין סמכות כלשהי לשר לביטחון לאומי לאשר או לא לאשר ביקור כלשהו.

### ג.3.ג. פסק הדין בבג"ץ ג' בארין

61. ביום 14.7.2020, שנה וחצי לאחר הצגת המתווה הסיעתי ומבלי שהממשלה והכנסת הגיעו להסכמה לעניין המתווה ומבלי שהוא זכה לעיגון סטטוטורי כלשהו, בימ"ש הנכבד נתן את פסק דינו. בצורה חריגה ביותר, פסק הדין כלל שלוש חוות דעת שונות אחת מהשנייה הן בנימוקים והן במסקנה האופרטיבית:

(א) **העמדה של השופט סולברג**: השופט דחה את העתירה בקובעו כי "המתווה המוצע גובש לאחר עבודת הכנה מעמיקה ויסודית, תוך שיתוף כל גורמי המקצוע הרלוונטיים, ושקילת מכלול השיקולים הצריכים לעניין, וכשהפועל היוצא – המתווה – הולם, לא מצאתי כי קיימת עילה מבוררת המצדיקה את התערבותנו [...] יתכן שניתן היה להגיע למתווה טוב יותר מזה שמונח לפנינו כעת. אולם, בביקורת על החלטה מנהלית עסקינה, לפיכך לא נבוא בנעלי הרשות המנהלית, ולא ניטול את סמכויותיה [...] משאלו הם פני הדברים, אין מניעה כי הנוסח שהובא לפנינו, יעוגן בפקודת הנציבות" (פס" 20 לפסק דינו).

(ב) **העמדה של השופט קרא**: השופט סבר כי ס' 5 לפקודת הנציבות אינו סביר ואינו מידתי (פס" 40 לפסק דינו), ומשכך יש מקום להוציא צו על תנאי בעתירה. השופט הדגיש כי ההסדר שבגינו הוגשה העתירה הינו ההסדר החוקי העומד בתוקף ושהמשיבים לא ביטלו אותו ואילו יש להתייחס ולא למתווה הסייעתי (פס" 42 לפסק דינו), אם כי אין במתווה הסייעתי כדי לשנות ממסקנתו (פס" 44).

(ג) **העמדה של השופט אלרון**: השופט סבר כי יש למחוק את העתירה "תוך שמירת זכויות העותרים לטעון נגד חוקיות ההסדר החדש לאחר שיעוגן בפקודת הנציבות" (פס" 10 לפסק דינו). שכן, לגישתו יש להימנע מדיון בתיקון המוצע בטרם עוגן בפקודת הנציבות, מאחר וזה יעלה כדי "התערבות לא ראויה בשיקול דעת המשיבים, העלול אף לפגוע במערכת האיזונים שבין הרשות המבצעת לבין הרשות המחוקקת" (פס" 3 לפסק דינו).

62. במצב דברים זה, אומץ כלל הכרעה טכנית הקבוע בס' 80(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, לפיו ההחלטה של בית אב הדין, כבי' השופט סולברג, היא זו שמחייבת, מבחינה אופרטיבית - דהיינו מבחינת "השורה התחתונה" ולא מבחינת תוכנה המהותי.

63. לאור אי הבהירות שפסק הדין יצר, הוגשה בקשה לדיון נוסף (דנג"ץ 6679/20 חה"כ ד"ר ג'בארין נ' הכנסת (פורסם במאגרים, 26.5.2021)). הבקשה נדחתה על ידי כבי' השופטת חיות אשר קבעה כי:

מחלוקת נתגלעה בין שופטי המותב הן ביחס להנמקה הן ביחס לתוצאה האופרטיבית של פסק הדין והיא חייבה את הפעלתו של מנגנון ההכרעה הקבוע בסעיף 80(ב) לחוק בתי המשפט. מדובר במנגנון שתכליתו לאפשר הכרעה אופרטיבית בעניין המובא לפתחו של בית המשפט, מקום שבו לא ניתן לגבש הכרעה כאמור בשל חילוקי דעות בין שופטי ההרכב [...] בנסיבות אלה הטענה לפיה התגבשה במקרה דנן "הלכה" היכולה להצדיק קיום דיון נוסף, מוקשית בעיני... (פס" 10).

כבי' הנשיאה הבהירה עוד גם כי "דעתו של השופט סולברג בהקשר זה הינה דעת יחיד וככזו היא אינה עולה כדי 'הלכה' לצורכי דיון נוסף" (פס" 11).

### ג.3.ד. מתווה לוי- בר לב

64. מהתגובה שהוגשה על ידי הכנסת לדיון הנוסף (עמ' 16-19), עולה כי המשא והמתן בין הממשלה לכנסת נמשך גם אחרי פסק הדין, כאשר הכנסת ניסתה להביא לאימוץ הסדר יותר מידתי מבחינת פגיעתו בזכויות של חבר הכנסת הבודד.

== מצ"ב העתק מהתגובה של הכנסת לדיון הנוסף ואשר מסומן כנספח ע/29.



65. לאחר ההחלטה בדיון הנוסף, התקיים מפגש בין יו"ר הכנסת דאז, חה"כ לוי, עם השר לביטחון הפנים דאז, אמיר אוחנה, שבסופו הוחלט על הקמת צוות שיקבע נוהל מוסכם לביקורי ח"כים בבתי סוהר. צוות זה קיים מספר דיונים שבהם הוחלפו מספר טיוטות בין הצדדים אך הפסיק את עבודתו עם התפזרות הכנסת ה-23.

66. בכנסת ה-24, יו"ר הכנסת דאז, חה"כ לוי, והשר לביטחון פנים דאז, עמר בר לב, הגיעו להסכמה וגיבשו נוהל חדש שיפעלו לפיו החל מאוגוסט 2022 וזאת למשך שנה אחת (להלן: מתווה לוי-בר לב). נקודת המוצא של מתווה לוי-בר לב הייתה ההכרה בזכות של כל חברי הכנסת לממש את זכותם וחובתם לבקר אצל אסירים ביטחוניים כחלק מהפיקוח הפרלמנטרי על הרשות המבצעת.

67. לפי הנוהל, חבר כנסת אשר מבקש להיפגש עם אסיר בטחוני יעביר בקשה זו ללשכת השר לביטחון הפנים אשר תעבירה בתורה ללשכת נציב בתי הסוהר. ככלל, בכל ביקור בבית סוהר יהיה רשאי חבר הכנסת להיפגש עם לא יותר משני אסירים מסוימים, כל אחד מהם בנפרד (ס' 1 לנוהל). עוד נקבע כי מענה לבקשות ביקור בבתי הסוהר יינתן בתוך חמישה ימי עבודה (ס' 5 לנוהל).

68. לפי המתווה עם קבלת הבקשה, נציב בתי הסוהר יפעל, ככל הניתן ולאחר קבלת עמדת הגורמים הרלוונטיים, לאשר את הבקשה (ס' 2). עם זאת, הנוהל הכיר בסמכותו של הנציב לקבוע הגבלות שונות לעניין הפיקוח על הביקור וזאת מהטעמים הבאים: שלומו ובטחונו של אדם; ביטחון הציבור או המדינה; ביטחון בית הסוהר או בסדר והמשמעת ולמשמורת הבטוחה בו; מניעת סיוע לפעילות או התנהלות של ארגון טרור; מניעת שיבוש הליכי חקירה (ס' 2 ו-3 לנוהל).

69. במקביל, הנוהל הקנה לשר לביטחון פנים סמכות להורות על דחיית מפגש או מניעתו מטעמים מיוחדים שינתנו בכתב וזאת לאחר ששוכנע כי אין חלופה שתאפשר את קיום הפגישה (ס' 4 לנוהל). זאת ועוד, השר הורשה להורות על מניעת מפגשים של חברי כנסת עם אסיר בטחוני מסוים לתקופה שלא תעלה על חודשיים, כל פעם, אם מתקיימות העילות המנויות בסעיף הקודם (ס' 7).

== **מצ"ב העתק ממכתב מהיועצת המשפטית לכנסת מיום 14.8.2022 והמסומן כנספח ע/30** ואשר מפרט את השתלשלות האירועים המתוארת לעיל וכולל את הנוהל כנספח.

70. מתווה זה היה פרי של שיח ושיג בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת אשר נמשך מספר שנים. בניגוד למתווה הקיים בס' 5 לפקודת הנציבות ולמתווה הסיעתי, מתווה זה עיגן והגן על הזכות והחובה של כל חבר כנסת, כיחידה פרלמנטרית עצמאית, להפעיל ביקורת ופיקוח על הרשות המבצעת. במבחן התוצאה, הסדר זה היה הסדר מידתי יותר.

### **ג.3.ה. ביטול המתווה על ידי המשיב מס' 1**

71. בהתאם לדיווחים בתקשורת, בתחילת ינואר 2023, מספר ימים לאחר מינויו, המשיב מס' 1 הודיע ליו"ר הכנסת על ביטול מתווה "לוי-בר לב" בטענה כי "יש במפגשים של ח"כים עם אסירים ביטחוניים כדי לתת רוח גבית לאותם אסירים, ואלה עשויים להוביל להסתה ולקידום תעמולת טרור". בהמשך התברר כי המשיב מס' 1 הנחה את המשרד לביטחון לאומי לחזור לפעול לפי המתווה הסיעתי שכאמור לא עוגן בשום מקום ואשר הכנסת התנגדה לו.

72. דהיינו, המשיב מס' 1, ביטל בצורה חד צדדית וחסרת סמכות, הסכם בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת שהינו פרי של שנתיים של משא ומתן בין הרשויות.

73. **לסיכום**, השתלשלות העניינים שלעיל מעלה כי אף בקשה של העותר להיפגש עם אסיר בטחוני לא קיבלה כל מענה, גם לא לאחר התערבותה של יועמ"שית הכנסת. אי אפשר להבין התנהלות זו אלא כסירוב לבקשות והחלטה, על דרך המחדל וגרירת הרגליים, למנוע מהעותר לממש את זכותו, ואף חובתו, להפעיל פיקוח פרלמנטרי על הרשות המבצעת, כל זאת תוך אפלייתו לעומת חברי כנסת אחרים שהבקשות שלהם להיפגש עם אסירים ביטחוניים יהודים מאושרות בצורה מיידית. רובד נוסף של בעייתיות נובע מכך שבעצם השר הינו בה בעת הגורם המפוקח והגורם אשר מונע את הפיקוח.

### הטיעון המשפטי

74. עניינה של עתירה זו בשימוש הלא חוקי והפוליטי שהרשות המבצעת עושה בכוחה בכדי למנוע מהעותר למלא את תפקידו ולפקח בצורה אפקטיבית על הרשות המבצעת בכלל, ועל שירות בתי הסוהר והשר האחראי עליו, השר לביטחון לאומי, בפרט, תוך אפלייתו לעומת חברי כנסת אחרים בשל עמדותיו הפוליטיות ושיוכו הלאומי.

#### א. ההחלטות מושא העתירה

75. עתירה זו נוגעת למספר החלטות מנהליות אשר פוגעות ביכולת של העותר לבצע את תפקידו בדבר פיקוח על פעולות הממשלה בצורה אפקטיבית.

76. **ההחלטה הראשונה**, הינה ההחלטה הישירה אשר מונעת מהעותר את המפגש עם אסירים ביטחוניים. החלטה זו נגזרת מהתנהלותו של המשיב מס' 1 אשר לאורך שנה שלמה התעלם מפניות חוזרות ונשנות, הן של העותר והן של המשיבה מס' 4, לאפשר לעותר להיפגש עם אסירים בטחונים. גרירת רגליים וחוסר המענה משמעם סירוב בפועל לבקשותיו של העותר, ולמצער מחדל העולה כדי פגיעה קשה הן בזכויותיו והן בעקרונות יסוד של דמוקרטיה פרלמנטרית.

77. **ההחלטה השנייה**, הינה ההחלטה של המשיב מס' 1 לבטל את מתווה לוי-בר לב בצורה חד צדדית, ללא סמכות, בניגוד עניינים ותוך התעלמות מכך שקדם למתווה זה משא ומתן בן שנתיים בין הרשויות.

78. **ההחלטה השלישית**, ההחלטה של המשיב מס' 1 לאמץ חלף מתווה לוי-בר לב את המתווה הסיעתי וזאת על אף היותו של הסדר זה פוגע בפיקוח הפרלמנטרי בצורה לא מיידית בעליל.

79. **ההחלטה הרביעית**, ההחלטה המעוגנת בס' 5 לפקודת הנציבות ואשר מאיינת את הפיקוח הפרלמנטרי ואשר נתקבלה ללא סמכות.

#### ב. ההחלטה הראשונה – ההחלטה הפרטנית

80. העותרים יטענו כי משעברו 3 חודשים ללא קבלת מענה, הרי לפי הוראות ס' 6(ב) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958, יש לראות בהתנהלות זו סירוב לבקשה ללא מתן

נימוקים. במצב דברים זה, הרי שלהחלטה דנן לא עומדת חזקת התקינות המנהלית ועל המשיב הראיה כי ההחלטה נעשתה כדין.

81. מעבר לנדרש ומטעמי זהירות, העותרים יטענו כי ההחלטה של המשיב אינה חוקית ודינה בטלות.

### **1.ב. המשיב מס' 1 פעל בחוסר סמכות מוחלט**

82. בהתאם למתווה הסיעתי אשר המשיב הודיע שהוא פועל לפיו, העותר מס' 1 הינו הנציג של הסיעה לצורך ביקורי אסירים, כפי שהודיע ליו"ר הכנסת (נספח ע/5). על כן, הוא זכאי לבקר בבתי סוהר לצורך מפגש עם אסיר ביטחוני מסוים ("המסלול הראשון").

83. למשיב מס' 1, בהתאם למתווה הסיעתי, אין סמכות לדחות, לאשר או בכלל לטפל בפניות של חברי הכנסת. שכן, בהתאם להצהרה בפני בג"ץ "ביקור כאמור יתקיים בכפוף להגשת פניה בנדון, ולשיקול דעת פרטני שיופעל על ידי הגורם המוסמך, קרי שירות בתי הסוהר, בכל מקרה, בהתאם לנסיבותיו" (ההדגשות נוספו). דהיינו, הגם שמשיב מס' 1 מתעקש כי הפניות יופנו ללשכתו, הרי אין בכך כדי לתת לו סמכות החלטה בבקשות (לקבל או לדחות) או להימנע מהעברתן לגורם המוסמך.

84. העותרים יטענו כי המשיב מס' 1 פעול בחוסר סמכות ומשכך פעולתו הינה מנוגדת לעקרון החוקיות והינה בטלה מיסודה. מעבר לנדרש יצוין כי במקרה מעין זה אין מקום לריסון שיפוטי או איפוק במתן סעד ו"בית המשפט חייב להעמיד את הממשלה על טעותה בפרשנות הדין" (בג"ץ 6728/06 עמותת אומץ (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי נ' ראש הממשלה פס' 12 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם במאגרים, 30.11.2006); בג"ץ 4267/93 אמיתי- אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 475 (1993)). דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר לאורך הדרך המשיבה מס' 4 הבהירה למשיב מס' 1 מספר פעמים כי הוא מתנהל בצורה לא ראויה, אך ללא הועיל.

### **2.ב. ההחלטה של המשיב מס' 1 הינה פסולה**

85. זאת ועוד, העותרים יטענו כי ההתנהלות של המשיב מס' 1 הינה מפלה, נובעת כל כולה משיקולים פסולים, לשם השגת מטרות זרות, אינה משרתת שום תכלית ראויה וחורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

86. כפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, בעוד הבקשות של העותר לא קיבלו שום מענה, הבקשות של חברי כנסת אחרים אושרו במהירות ואף תוך מספר שעות. בפועל, המשיב מס' 1 התיר לחברי כנסת הנמנים על הקואליציה, ובין היתר חברי סיעתו, להיפגש עם אסירים ביטחוניים יהודים ואסר על חברי כנסת ערבים הנמנים על האופוזיציה להיפגש עם אסירים ביטחוניים פלסטיניים. מדובר בהחלטה מפלה ופסולה שיש לבטלה.

87. מעבר לכך, תוצאה זו יש בה כדי ללמדנו על המניעים האמיתיים שעומדים בבסיס ההתנהלות של המשיב. שכן, השר משתמש בכוחו כדי ליישם את מדיניותו ולהריע את התנאים של האסירים הביטחוניים ללא כל פיקוח או כדי להתעמר ולהפלות חבר כנסת מהאופוזיציה ועל ידי כך לרשום עוד "הישג פוליטי" בקרב הבוחרים שלו. ברור לכל כי דובר בשיקולים זרים לנושא של הנפגש בין חברי

כנסת לאסירים בטחוניים. בהקשר זה, שיקולים פוליטיים הינם **שיקולים פסולים** כעניין שבהגדרה המצדיקים את פסילת ההחלטה.

88. זאת ועוד, התנהלותו של המבקש חמורה במיוחד לנוכח מעורבותו הישירה בהחמרת תנאי הכליאה של האסירים הביטחוניים הפלסטינים. מניעת העותר מביצוע תפקידו הפיקוחי על תוצרי מדיניות זו, לרבות ואולי במיוחד אלה של המשיב, מבקשת למעשה למנוע פיקוח פרלמנטרי על התנהגותו עצמו. אין ספק כי במצב דברים זה, המשיב מס' 1 פועל משיקולים זרים ופסולים ואף מתוך ניגוד עניינים מובנה.

89. העותרים יטענו גם כי החלטת המשיב מס' 1 אינה סבירה בעליל. שכן, בנוסף לכך שהמשיב מס' 1 שקל שיקולים פסולים, וככל שנתעלם משאלת הסמכות, ההתנהלות של השר לא נתנה שום משקל לתפקיד החוקתי של חבר הכנסת לפקח על הרשות המבצעת ולא לשוויון בין חברי הכנסת, שהינם עקרונית מוסדיים בעלי מעמד על-חוקתי. ההתעלמות משיקולים רלוונטיים הינה פגם היורד לשורש העניין ואשר מחייב הפעלת ביקורת שיפוטית רחבה במיוחד וחייב להיות בסיס לפסלות אוטומטית של ההחלטה (ראו: בג"ץ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(2), 812, פס' 7 לפס' דינה של כב' השופטת דורנר (1993)).

90. העותרים ידגישו כי התנהלות זו של השר ממחישה בצורה הברורה ביותר את החשש שכל הסדר אשר מכפיף את היכולת של חברי כנסת לבצע פיקוח פרלמנטרי להסכמה של הרשות המבצעת, יפגע בהפרדת הרשויות וכפיף את הפיקוח הפרלמנטרי של הרשות המחוקקת, ובמיוחד של גורמים אופוזיציוניים, לגחמותיה של הרשות המבצעת אשר לא תבחל באמצעים כדי למנוע את קיומה של הביקורת האמורה. חשש זה מקבל משנה חומרה בענייננו, כאשר מתן כוח לרשות המבצעת משמש כדי להצר את צעדי נציגי המיעוט מבין חברי הכנסת.

91. לאור כל האמור לעיל, העותר יטען כי החלטת המשיב מס' 1 (גם על דרך המחדל) למנוע ממנו להיפגש עם אסירים ביטחוניים דינה בטלות וכי על בימ"ש הנכבד להוציא צו על תנאי בשני הראשים הראשונים של העתירה ולהפוך אותם למוחלטים בכך שורה לאפשר בצורה מיידית לעותר להיפגש ללא דיחוי עם האסיר מרואן ברגותי וכן להורות למשיב מס' 1 לחדול מלהתערב באישור המפגשים של חברי הכנסת עם אסירים ביטחוניים.

### ג. ההחלטה השנייה – ההחלטה לבטל את מתווה לוי- בר לב

92. כאמור לעיל, עם תחילת כהונתו החליט המשיב לבטל את מתווה לוי-בר לב – מתווה שסוכם בין הרשות המבצעת והרשת המחוקקת לאחר משא ומתן ארוך של שנתיים – ותחת זאת לאמץ את המתווה הסייעתי. העותרים יטענו כי החלטה זו אינה חוקית בהיותה לא סבירה, לא מיידית, מבוססת על שיקולים זרים ומטרות זרות ואינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי.

93. לענייננו, יטענו העותרים כי המשיב אינו מוסמך לבטל בצורה חד צדדית וללא הצדקה, הסדר בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת. שכן, לא מדובר בעניין של מדיניות אשר לשר הנכנס שיקול דעת רחב לגביו (וניתן אף לטעון כי אינו מוסמך כלל לקבוע מדיניות בעניין), אלא מדובר בעניין משטרי ועקרון חוקתי.

94. לחלופין, גם אם למשיב ישנה סמכות כאמור, העותרים יטענו כי ביטול ההחלטה היה בלתי סביר בנסיבות העניין.
95. כפי שהוסבר לעיל בהרחבה, הנושא של הסדרת מפגשי חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים נוגע לליבת מערכת היחסים, האיזונים והבלמים, בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת והוא עקרון הפיקוח הפרלמנטרי. משכך, הסדר זה נוגע לנורמות חוקתיות ממעלה ראשונה. על כן, כל החלטה בהקשר זה צריכה להתקבל בהסכמה בין הרשויות. אחרת, מעמדה של הכנסת, ובענייננו האופוזיציה, יישחק כליל אל מול מהלכים רגולטיביים של הממשלה שתוצאתם היא פירור סמכויות הפיקוח, המעטות, שיש בידה.
96. זאת ועוד, הסדר זה אינו רק נוגע למעמדה של הכנסת כמוסד, אלא למעמד של כל אחד מחבריה. משכך, כל החלטה בעניין זה יש בה השלכה על המעמד של חברי הכנסת וביכולתם למלא את תפקידם. פגיעה זו חמורה במיוחד כאשר עסקינן בהגבלה על חברי כנסת הנמנים על האופוזיציה הכרונית.
97. חומרה מיוחדת נעוצה בכך שהגורם אשר מקבל את ההחלטה לגבי ההסדר בענייננו הוא הגורם המפוקח ואשר בצורה ישירה מעורב, כפי שהוסבר לעיל, במדיניות הכליאה שמבקשים לפקח עליה.
98. העותרים יטענו כי ההחלטה הנ"ל של המשיב לבטל במחי יד נוהל אשר נוצר לאחר משא ומתן ארוך בין הרשויות, אינה סבירה בעליל. בהחלטה זו, המשיב לא נתן שום משקל למערכת היחסים בין הרשויות, למשא ומתן הארוך שהתקיים ביניהן, לפגיעה בפיקוח פרלמנטרי של חברי הכנסת, בחסינות שלהם, ובשוויון ביניהם. אי סבירות זו מתגברת לאור העובדה כי מדובר בנוהל שהיה בתוקף לתקופה של 4 חודשים בלבד, ולא מומש בפועל בשל תקופת הבחירות ששררה באותם חודשים, ואשר מראש נקבע בו כי הוא תקף לשנה כאשר בסופה של אותה שנה יקיימו הרשויות הערכה מחודשת.
99. זאת ועוד, כהצהרת השר, עמדתו מוזנת ומונעת מהתפישה שהמפגשים של חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים, כך לטענתו, יש בהם "כדי לתת רוח גבית לאותם אסירים, ואלה עשויים להוביל להסתה ולקידום תעמולת טרור". העותרים יטענו כי טיעון זה כחלק מה-"תשתית העובדתית" שבבסיס ההחלטה נטען בעלמא וללא כל ביסוס, ועל כן, מלמד על כך שהשתית העובדתית שבבסיס ההחלטה לבטל את מתווה לוי-בר לב היא לקויה.
100. אף יותר מכך, המדובר הוא בשיקול פוליטי המשקף את משנתו האידיאולוגית של המשיב. יותר מכל, הדברים מעידים כאלף עדים על הפגמים המנהליים שנפלו בקבלת ההחלטה: החוק אינו מסמיך שר להגביל גישת חברי כנסת למתקני כליאה מהטעם המוזכר לעיל; אף גורם מקצועי בכל המשאים והמתנים שהתקיימו בעבר סביב הסוגייה לא טען כי הסדרתה נדרשת מהטעם הנ"ל, באופן שמלמד על השרירותיות של טעם זה; בפועל, האמצעי (ההגבלה על ביקורים) אינו מיועד לשרת מטרות ביטחוניות ביחס לסדר ולביטחון בבית הכלא, אלא נתפש בעיני השר כעוד אלמנט במדיניותו בדבר הרעת תנאי המאסר של האסירים הביטחוניים, ובכך יוצא, כי האמצעי הוא המטרה של מדיניות הביקורים של המשיב מס' 1.
101. משכך, העותרים יטענו כי מדובר בהחלטה ממניעים פסולים וממטרות פסולות המכוונת להשגת רווחים פוליטיים למשיב על חשבון הכנסת והאופוזיציה. על כן, יש להכריז על ביטולה.

#### ד. ההחלטה השלישית – אימוץ המתווה הסייעתי

102. זאת ועוד, העותרים יטענו כי המתווה הסייעתי אינו חוקי ודינו בטלות. אכן, המתווה הסייעתי מצמצם את המגבלות הקבועות בס' 5 לפקודת הנציבות על ידי כך שהוא מאפשר לכל חברי הכנסת לבקר במתקן בית הכלא (המסלול השני). אך, הוא עדיין בנוי על אותם עקרונות בעייתיים לעניין שלילת האפשרות להיפגש עם אסירים ביטחוניים מרוב חברי הכנסת וריכוזה בידי מספר מצומצם של חברי כנסת – נציג אחד מכל סיעה.

103. ראשית כל נדגיש כי מתווה זה "אומץ ללא סמכות". שכן, מתווה זה לא עוגן בפקודת הנציבות ולא אומץ בהסכמה על ידי הכנסת והממשלה. משכך, וכפי שניטען לעיל לעניין ההחלטה לבטל את מתווה לוי-בר לב, ההחלטה של המשיב מס' 1 נתקבלה ללא סמכות. משכך, אין למשיב מס' 1 סמכות בכלל להנחות את הגורמים לפעול לפי נוהל זה כאילו הוא משקף את המצב המשפטי ועל כן החלטותיו בטלות. מטעמי זהירות, נעלה את שאר הטיעונים של העותרים כנגד המתווה לגופו.

#### ד.1. הפגיעה של ההסדר בעקרונות יסוד

104. העותרים יטענו כי המתווה הסייעתי טומן בחובו שלוש פגיעות באינטרסים ועקרונות חוקתיים: (1) פגיעה בפיקוח הפרלמנטרי; (2) פגיעה בחסינות חברי הכנסת; (3) פגיעה בשוויון בין חברי הכנסת.

#### ד.1.א. פגיעה בפיקוח הפרלמנטרי

105. העותרים טוענים עוד כי המתווה הסייעתי פוגע בצורה חמורה ואף מאיין את זכותם וחובתם של חברי הכנסת להפעיל פיקוח פרלמנטרי על הרשות המבצעת. שכן, היכולת של חבר כנסת להיכנס לבתי כלא, לבקר בהם ולפגוש עצורים בצורה בלתי אמצעית, מהווה תנאי הכרחי בכדי שיוכל לבצע את תפקידו ולהפעיל פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי על הרשות המבצעת, ובכלל זה שירות בתי הסוהר. מטרה זו אינה מושגת על ידי ביקור "כללי" בבית הכלא.

106. העותרים ידגישו כי לאור אופי הסמכויות שיש בידי שירות בתי הסוהר, ישנה חשיבות מיוחדת שחבר הכנסת יוכל לפקח, באופן בלתי אמצעי, על העבודה של שירות בתי הסוהר, על תנאי המעצר/מאסר ועל הפגיעה בזכויות האסירים. אף כב' השופט סולברג בבג"ץ ג' בארין הכיר בחשיבות הדברים בציינו כי:

אין להתעלם מן העובדה שבית הסוהר, על-פי טבעו, רחוק מעינו הפקוחה של הציבור, ובשל כך גובר הצורך בפיקוח פרלמנטרי אפקטיבי על המתרחש והנעשה בתוכו. (פס' 18 לפסק דינו)

דברים חשובים דומים אמר כב' השופט קרא באותו עניין בציינו כי:

הביקורים של חברי הכנסת במתקני כליאה נעשים במסגרת תפקידם הפרלמנטרי של פיקוח על הרשות המבצעת. במסגרת זו חברי הכנסת מקיימים פיקוח ובקרה על רשויות בתי הסוהר ובכלל זה על דרכי הטיפול שלהם באסירים, על תנאי הכליאה של האסירים ועל תקינות ניהולם של בתי הסוהר. מפגשים של חברי כנסת עם אסירים הם מרכיב חיוני במלאכת הפיקוח. [...] הצורך בפיקוח פרלמנטרי אפקטיבי על מתקני כליאה הוא אינטרס של כלל הציבור ושל האסירים [...] ביקורים במתקני כליאה מגבירים את השקיפות ואת האחראיות לגבי המתרחש במתקני

הכליאה וזאת לצורך הגנה על זכויות אדם. הדבר חשוב בפרט מאחר שאסירים הם אוכלוסייה מוחלשת. (פס' 29 לפסק דינו)

107. כל התערבות ביכולת חברי הכנסת לקיים פיקוח פרלמנטרי לא רק פוגעת ביכולתם לקיים את תפקידם כנבחרים ציבור, אלא גם פוגעת באופן ישיר בעיקרון הפרדת הרשויות. בחלוקת התפקידים בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת, תפקידה של הרשות המחוקקת הוא לבקר את פעולות הרשות המבצעת כדי לאזן את כוחה ולמנוע ממנה לפגוע בזכויות השונות ועקרונות המשטר. כאשר הרשות המבצעת עובדת בצורה אקטיבית כדי להקשות על הרשות המחוקקת לבצע תפקיד זה, היא הרי פוגעת באיזון בין הרשויות, ובכך בעיקרון הפרדת הרשויות, שפגיעה בו מביא לחילול עקרונות יסוד אחרים של השיטה, כגון עיקרון שלטון החוק ושמירה על זכויות אדם (בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון** פ"ד מב(2) 441, פסקה 9 לפסק דינו של השופט שמגר (ניתן ביום 12.06.88).

108. משכך, העותרים יטענו כי ההסדר הנ"ל פוגע בצורה חמורה בעקרון הפרדת הרשויות. שכן נטילת הזכות לבקר אסירים ביטחוניים ממרבית חברי הכנסת, משמעה מתן כח לשר על פני חברי הכנסת אשר יהיו כפופים לו ולרצונו בכדי לממש את זכותם ולבצע את תפקידם. השר, ששואב את הלגיטימציה הדמוקרטית שלו מהכנסת אינו יכול למנוע מחברי הכנסת לפקח עליו על מנת לבחון את עמידתו במנדט שניתן לו. אין ספק כי מצב דברים זה מהווה פגיעה אנושה בעקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות של הרשות המחוקקת. **ההתנהלות של המשיב מס' 1 בעניינו של העותר ממחישה בצורה ברורה ביותר את הסכנה הטמונה בהסדר זה.**

109. זאת ועוד, הגבלה זו פוגעת בפעילותו הפרלמנטרית החופשית של חבר כנסת כ-"יחידה חוקתית" עצמאית. שהרי, "עצמאות פעולתו [של חברי הכנסת], ויכולתו לגבש את השקפתו בעניינים שעל סדר היום הפרלמנטרי, חיונית למבנה המשטר החוקתי. הם מבטיחים את פעולתה התקינה של הכנסת, ועמה פעולתו התקינה של המשטר החוקתי כולו" (עניין **פנחסי**, בעמ' 681). בהקשר זה, חופש התנועה של חבר הכנסת הינו "זכות רבת ערך לחבר הכנסת במילוי תפקידו ככזה" ועל כן הוראת הסעיף "אוסרת על שלילת הגישה מחבר-כנסת למקומות ולאירועים שבהם נוכחותו אינה רצויה למישהו" (עניין **מיעארי**, עמ' 199). בהקשר זה, הרי ברור הוא שהגישה של חבר הכנסת לבית הכלא ולמפגש הבלתי אמצעי עם אסירים הינה הכרחית למילוי תפקידו.

110. יתרה מכך, המתווה הסיעתי טומן בחובו פגיעה נוספת באפקטיביות של הפיקוח הפרלמנטרי. שכן, המתווה הסיעתי, קובע מפורשות כי כל ביקור של ח"כ יהיה מלווה או בנוכחות של איש סגל מטעם שב"ס בצורה שתאפשר לו "התערבות במידת הצורך". פיקוח זה גם הוא פוגע באפקטיביות של המפגש עם האסירים. שכן, במצב דברים זה, אסירים יחששו לשתף מידע בנוכחות איש סגל של שב"ס, במיוחד כאשר המידע כולל תלונות נגד סגל בית הכלא, וזאת מחשש להתנכלות ולפעולות ענישה נוספות.

#### **ד.1.ב. פגיעה בחסינות של חברי הכנסת**

111. העותרים יטענו עוד כי הביקור של חברי כנסת בבתי כלא והמפגש עם אסירים חסים תחת הוראות ס' 9 לחוק החסינות. משכך, המתווה הסיעתי מאיין את החסינות חברי הכנסת תוך הותרת זכות זו נחלתו של נציג אחד מכל סיעה בלבד.

112. העותרים יטענו כי לעניין קביעת היקפה ותחולתה של החסינות, עלינו לבחון ראשית את לשונו של ס' 9 לחוק החסינות. הסעיף מגדיר בצורה ברורה כי הוראות האוסרות או מגבילות גישה למקום מסוים לא יחולו על חבר הכנסת וזאת בשני סייגים: (1) המקום הינו רשות היחיד; (2) טעמי ביטחון או בשל סוד צבאי. העותרים יטענו כי שני חריגים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

113. **ראשית**, העותרים יטענו כי בית הסוהר אינו מהווה "רשות היחיד". ביהמ"ש עמד על כך בעניין **מיעארי** עת קבע כי חבר כנסת ראשי לגשת לכל מקום **ציבורי** "משמע למקום אשר לציבור, או לחלק ממנו זכות גישה" כאשר המבחן אשר אומץ בפסק הדין הינו מבחן "הגישה" כך ש "מקום בו יכול חלק מן הציבור לגשת למקום מסוים, חלקו של חבר הכנסת עמו" (עניין **מיעארי**, עמ' 199). העותרים יטענו כי זהו המבחן הראוי ולא מבחן "היכלות של הציבור להלך במקום ללא אישור מקדים" (המבחן של השופט סולברג בעניין **ג'בארין**, פס' 17). שכן, מבחן זה ירוקן את הסעיף מתוכן.

114. העותרים יטענו כי מסקנה זו מתבקשת גם מתכליתו של הסעיף. שכן, חוק החסינות התכוון להעניק לחברי הכנסת את חופש התנועה הגדול ביותר אך הגביל אותו מטעמים של שמירה על הפרטיות והקניין הפרטי של אנשים פרטיים, כך שלא תחול על רשות הפרט. במובן זה, ברור לכל כי בית הכלא, מהגדרתו כמבנה ציבורי, אינו יכול להיחשב לרשות הפרט וכי כל פרשנות אחרת תרוקן את הסעיף מתוכן.

115. מעבר לנדרש יודגש כי העותרים אינם טוענים כי לא ניתן להסדיר את חופש התנועה של חברי הכנסת בתוך בתי הכלא ואת גישתו אליו. אלא שהסדרה כאמור אינה יכולה לאיין את הזכות ואת התפקיד של כל חברי הכנסת, כיחידות חוקתיות עצמאיות, תוך שלילתה בצורה מוחלטת. העותרים טוענים כי המתווה הסייעתי אינו רק מטיל מגבלות על אפשרותו של חבר הכנסת הבודד לממש את חופש התנועה שלו, אלא הוא שולל אותו לחלוטין מהרוב המוחלט של חברי הכנסת ובכך מתנגש בצורה חזיתית עם הוראות החוק ומרוקן אותן מתוכן.

116. **שנית**, העותרים טוענים כי גם החריג השני, שיקולי בטחון, אינם רלוונטיים לענייננו. על אף הבעייתיות, שיקולי ביטחון יכולים לבסס, לכל היותר, הגבלה לגבי המפגש של חבר כנסת מסוים עם אסיר בטחוני מסוים בתקופה מסוימת (דוגמת הקביעות במתווה לוי-בר לב) או בבית כלא מסוים (דוגמת הקביעות בעניין **גלאון**). לעומת זאת, המתווה הסייעתי כולל איסור גורף על מפגש חברי הכנסת, עם כל האסירים הביטחוניים בכל בתי הכלא בצורה שבבירור אינה נסמכת ואינה משרתת שום תכלית ביטחונית.

#### **ד.1.ג הפגיעה בשוויון בין חברי הכנסת**

117. העותרים יטענו עוד כי הסדר זה אף מפר את השוויון בין חברי הכנסת. נראה שאין צורך להכביר מילים על החשיבות של עקרון השוויון באופן כללי ובהקשר של הבחירות בפרט. נסתפק בלציון כי בדומה לחשיבות הרבה שיש לעקרון "קול אחד לכל אחד" בהצבעה בכנסת, כך גם לעניין יתר זכויותיהם של חברי הכנסת, ביניהם הזכות לחופש התנועה, להם הם זכאים באופן שווה. כפי שנקבע בבג"ץ 5131/03 **ח"כ ליצמן נ' יושב ראש הכנסת**, פ"ד נט(1) 544 (2004):

העם בחר את נציגיו. הנציגים פועלים בבית המחוקקים. חברי הכנסת הוא "יחידה חוקתית" [...] בצד ערכיה של הדמוקרטיה הפורמאלית מונחים ערכיה של הדמוקרטיה המהותית. הם מבטאים בענייננו, בין השאר, שוויון בין חברי הכנסת. כולם מקבלים אותו מידע; לכל אחד קול אחד;



לכל חבר-כנסת מובטחות על בסיס של שוויון זכויותיו החוקתיות כאדם וכחבר-כנסת. כן באים לידי ביטוי בהליך החקיקה חופש הביטוי של חבר-הכנסת וזכויות אדם נוספות הקשורות בהליך החקיקה והמאפשרות אותו (כגון חירות התנועה). (פס' 13 לפסק הדין)

118. העותרים יטענו כי אין במעבר "למודל סיעתי" כדי לאיין את הפגיעה בשוויון בין חברי הכנסת. שכן, נקודת המוצא עודנה כי חבר הכנסת הינו "יחידה חוקתית" עצמאית ומשכך זכאי לפעול בצורה עצמאית על בסיס אמונתו האישית ודעותיו וזכאי שיעמדו לרשותו אותם כלים העומדים לרשות שאר חברי הכנסת לביצוע תפקידו. סטייה זו מהתפיסה של "היחידה החוקתית" אינה ענין של מה בכך והיא בעלת השלכות רחב בעייתיות על המעמד החוקתי של חברי הכנסת; על יחסי הכוחות בין הרשות המבצעת למחוקקת; על יחסי הכוחות בין חבר הכנסת לסיעה אליה הוא משתייך; וכן על השוויון בין הסיעות ובין חברי הכנסת.

119. יותר מכך, מעמדו של חבר הכנסת היחיד כיחידה חוקתית עצמאית הוא עיקרון חוקתי שהסטייה ממנו אינה יכולה להתבצע בהנחיה מנהלית. המדובר הוא בהסדר ראשוני שעל המחוקק עצמו לתת עליו את הדעת, ואין הוא יכול להתקבל ברמת שר כזה או אחר או בהחלטת נציב שב"ס.

120. לעניין זה, יודגש כי אין בהענקת הזכות לחבר סיעה אחר כדי לאיין ולרפא את הפגיעה בחבר הכנסת שממנו נשללת היכולת לבצע את תפקידו. זאת ועוד, לא מן הנמנע כי מצב זה יוצר גם אי שוויון בתוך הסיעה כאשר לא פעם חברי הסיעה מתמודדים אחד אל מול השני על תפקידים או על תמיכה של קהל המצביעים כאשר הענקת זכות לאחד ונטילתה מהשני הינה בעייתית ביותר גם במישור הפנים-סיעתי.

#### **2.ד. ההסדר לא סביר בעליל ולא מידתי בצורה קיצונית**

121. נוסף על הפגיעה בזכויות ובעקרונות שצוינו לעיל, ההסדר אינו עומד בדרישות הסבירות והמידתיות בהיותו שרירותי, מבוסס על תשתית עובדתית לקויה וגורף.

122. העותרים יטענו כי ההסדר אינו סביר בעליל. שכן, ההסדר נתן משקל עודף ואף בלעדי לשיקולי ביטחון, לא מבוססים, והתעלם כליל מהחשיבות של הפיקוח הפרלמנטרי על פעילות שירות בתי הסוהר ועל ההשלכה של ההסדר על היכולת של חבר הכנסת למלא את תפקיד זה באפקטיביות וכן מהפגיעה בשוויון בין חברי הכנסת. ברור לכל כי החלטה אשר מתעלמת משיקול ענייני כליל, או לא נותנת לו משקל ראוי, הינה החלטה לא סבירה בעליל (ראו: בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980)).

123. המחשה לאי סבירות של המתווה הסיעתי ניתן למצוא בהתנהלות של המשיב בעניינו של העותר. התנהלות זו מוכיחה כי מתווה זה יכול לשמש כלי בידי הרשות המבצעת בכדי לטרפד את הפיקוח הפרלמנטרי, ולהפוך את אישור הביקורים לכלי פוליטי בידי הרשות המבצעת בכדי להצר את צעדיהם של חברי כנסת מהאופוזיציה ולהפלות אותם.

124. חוסר הסבירות של מתווה זה מתחדד לעומת המתווה של לוי-בר לב, אשר הכיר בזכות חברי הכנסת לפקח על ההתנהלות של הרשות המבצעת, אך בה בעת קבע מספר מנגנונים שיש בה כדי לאזן זכות זו אל מול השיקולים הביטחוניים.

125. זאת ועוד, העותרים יטענו כי ההסדר אינו מידתי. ראשית כל, העותרים יטענו כי לא מתקיים קשר רציונאלי בין המטרה לאמצעי שנבחר להשגתה. גם אם הגבלות אלה הוטלו בכדי למנוע הישנותו של מקרה בו נוצלה החסינות לרעה, הרי שמניעת רוב חברי הכנסת, מלהיפגש עם אסירים ביטחוניים בשאר הם אין בה כדי להשיג מטרה זו. זאת ועוד, מבחן זה אינו מסתפק בקיומו של קשר סיבתי טכני בין האמצעי לתכלית אלא נדרש כי האמצעי לא יהיה "שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון" (בג"ץ 2887/04 **אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פס' 37 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם במאגרים, 15.4.2007)). העותרים יטענו כי האמצעי שנבחר במקרה זה אינו הוגן ואינו הגיוני.

126. שנית, העותרים יטענו כי מדובר במדיניות גורפת, שאינה כוללת בחינה אינדיבידואלית, ומשכך, בהגדרה, אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומשכך אינה מידתית. יפים לענייניו דבריו של פרופ' ברק בספרו "מידתיות במשפט" לפיהם:

מימושה של זכות נפגע פחות אם הוא מותנה בבדיקה אינדיבידואלית של בעל הזכות או ביצירת חריג לאיסור הגורף ולא בשלילתה הגורפת [...] כמו כן, בדיקה אינדיבידואלית כללית פוגעת יותר מבדיקה אינדיבידואלית המבוססת על מידע מוקדם או על קטיגוריה מסוימת.

אהרן ברק **מידתיות במשפט** 407 (2010).

127. העותרים יטענו כי מניעת רוב חברי כנסת להיפגש עם אסירים ביטחוניים הינה האמצעי שפגיעתו החמורה ביותר. מגבלה זו, שכאמור יתכן ומשיגה את המטרה, כוללת כיסוי יתר. אמצעי זה הינו בבחינת "התותח היורה בציפור, או הפטיש שמנפץ אגוז ותוך כדי כך פוגע פגיעה נוספת בזכויות חוקתיות" (**מדיניות במשפט**, עמ' 412) ומשכך אינו מידתי. אי המידתיות בהקשר זה משתלבת גם עם העובדה כי הבחירה בהסדר קיצוני זה לא התבססה על שום תשתית ראייתית אשר מוכיחה קיומו של חשש בטחוני, קונקרטי וממשי אשר מצדיק למנוע מכל חברי הכנסת לפגוש את כל האסירים הביטחוניים. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מינהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות (ראו: בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983); בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, 423 (1994)).

128. שלישית, העותרים יטענו כי ההסדר אינו מידתי בשל היותו לא מאזן בין התועלת לבין הנזק. כך שבעוד התועלת אשר נובעת מהאיסור על מפגש של כל חברי הכנסת עם כל האסירים הביטחוניים בכדי למנוע הישנותו של מקרה אחד ויחד של שימוש לרעה, מוטלת בספק, הרי הנזק שהסדר זה גורם לחסינות של חברי הכנסת, ליכולת שלהם לפקח על הרשות המבצעת, להפרדת הרשויות ולשוויון הינו חמור ביותר ונוגע לעקרונות היסוד של המשטר. משכך, ברור כי ההסדר אינו מידתי בעליל.

129. מעבר לנדרש, העותרים יצינו כי לאור אופייה של החלטה – החלטה של הרשות המבצעת אשר מונעת מהרשות המחוקקת לפקח עליה – מתחם הסבירות של המשיב הינו מצומצם ביותר. זאת ועוד, לאור הפרת האיזון בין הרשות המחוקקת למבצעת, על בימ"ש למלא את תפקידו ולשמור על מערכת האיזונים והבלמים בין הרשויות ולהגן על זכויותיו של העותר כחלק מאופוזיציה, שכן:

לבתי המשפט יש אפוא תפקיד חשוב בהגנה על האופוזיציה מפני כוחו של הרוב. הגם שמדובר לא פעם בעניינים פנים-פרלמנטריים, שומה על בית המשפט – שהוא גורם ניטרלי כלפי חילוקי הדעות הפוליטיים והמאבק הבין-מפלגתי – להגן על המיעוט האופוזיציוני ולהבטיח את זכויותיו. במסגרת זו יש חשיבות למתן זכות עמידה בבית המשפט לאופוזיציה ולחבריה, ולנכונות להעביר תחת שבט הביקורת גם החלטות הנראות לכאורה "פנימיות" לבית המחוקקים – אם עולה מהן פגיעה מהותית במעמד האופוזיציה וביכולתה לתפקד. ביקורתו של בית המשפט [...] במסגרת זו של הגנה על מעמד האופוזיציה יש חשיבות רבה לזיהוי המצבים בהם הסדרים ניטרליים לכאורה, או הוראות נוהל "כלליות" באופיים, אינם אלא ניסיון של הרוב הפרלמנטרי לקפח את המיעוט ולפגוע בתפקודו במידה המצדיקה התערבות

(מרזל, בעמ' 246)

130. **לסיכום**, העותרים טוענים כי המתווה הסיעתי נתקבל בחוסר סמכות וסותר עקרונות יסוד חוקתיים משכך הינו בטל. לחילופין, מדובר בהסדר הפוגע בצורה גורפת ושרירותית בזכויותיהם של חברי הכנסת ובהפרדת הרשויות ומשכך הינו לא סביר בעליל ולא מידתית בצורה קיצונית בצורה אשר מחייבת את ביטולו.

131. משכך, בימ"ש הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי בראש השלישי של העתירה ולהפוך אותו לצו מחלוט בכך שיורה על ביטול ס' 5 לפקודת הנציבות

### **ה. ההחלטה הרביעית – המתווה שבסעיף 5 לפקודת הנציבות**

132. העותרים יטענו כי עצם זה שסעיף 5 לפקודת הנציבות טרם בוטל הינה בבחינת "תקלה משפטית". שכן, במהלך הדיון בעניין ג' בארין שררה תמימות דעת בין העותרים למשיבים ולשופטי ההרכב כי המתווה הקיים אינו מידתי ויש לבטלו והחלו המגעים לעניין חיפוש מתווה אחר. עם זאת, מתווה זה לא בוטל. עם כי בפועל, הרשויות לא פועלות לפיו. משכך, הרי ראוי כי סעיף זה יבוטל או יתוקן בצורה שתשקף את התפיסה לגבי מהות ההסדרה שקבעה כי הסדר זה אינו מידתי.

133. ס' 5 לפקודת הנציבות קובע מתווה הרבה יותר קיצוני מההסדר הסיעתי עליו מבקשים להסתמך. משכך, הרי **כל הטיעונים שהועלו לעיל** לענין אי החוקיות של ההסדר הסיעתי תקפים ביתר שאת לעניינו.

134. זאת ועוד, העותרים יטענו כי ס' 5 לפקודת הנציבות נתקבל שלא בסמכות ומשכך דינו בטלות. שהרי אין אף הוראת חוק אשר מסמיכה את נציב בתי הסוהר למנוע מחברי כנסת את החסינות שלהם לפי ס' 9 לחוק החסינות, לאיין את יכולתם לפיקוח פרלמנטרי ולפגוע בשוויון בינם לבין חברי כנסת אחרים.

135. קביעה זו הינה נגזרת ישירה של עקרון חוקיות המינהל שהינו אבן יסוד בתורת הפרדת הרשויות (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פ"ד סד(2) 479, פס" 13-14 לפסק דינו של כבי השופט פוגלמן (2010); בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סז(1) 177 (2014)). עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר עניינינו בהחלטה מינהלית של הרשות המבצעת שמפרה את האיזון הראוי במערכת היחסים בינה לבין הרשות המחוקקת ומונעת ממנה לפקח עליה בצורה אפקטיבית.

136. העותרים יטענו עוד, כי ס' 5 לפקודה דינו בטלות בהיותו סותר נורמות גבוהות יותר. שכן, ס' 5 לפקודה סותר בצורה מפורשת את הוראות ס' 9 לחוק החסינות ומשכך, בהגדרה, דינו פסלות. דברים אלה הנכונים לגבי מערכת היחסים בין נורמה מינהלית לכל חוק, נכונים שבעתיים כאשר עסקינן בהוראות חוק החסינות שיש לו מעמד מיוחד (ראו: בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 682 (1995)).

137. זאת ועוד, הסעיף עומד בסתירה לעקרון הפרדת הרשויות, הפיקוח הפרלמנטרי והשוויון בין חברי הכנסת, אשר מהווים עקרונות משטריים חוקתיים ומשכך נמצאים הרבה מעל לנורמה המנהלית במדרג הנורמטיבי ומשכך אין הוא יכול לסתור אותם, מקל וחומר כאשר הדבר לא נעשה על יסוד הסמכה מפורשת בחוק. סמכותו הכללית של הנציב לקבוע פקודות על פי סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971, אינה מפורשת דיה לצורך הצדקת הפגיעה בזכויות ובעקרונות שתוארו לעיל (ראו והשוו: בג"ץ מנאע, פס' 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן; בג"ץ 5887/17 ג'בארין נ' משטרת ישראל, פס' 10 (פורסם במאגרים, 25.07.2017)).

138. לאור כל האמור, העותרים טוענים כי דינו של ס' 5 בטלות ובימ"ש הנכבד להוציא צו על תנאי בראש הרביעי של העתירה ולהפוך אותו לצו מחלוט בכך שיורה על ביטול ס' 5 לפקודת הנציבות.

בשל כל אלה, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי כמבוקש בתחילת העתירה ולקבוע את העתירה לדיון דחוף.

---

מאיסאנה מוראני, עו"ד  
ב"כ העותרים

חיפה, 21.4.204