



עת"א 2075/05/22 - מייקל קידר נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

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

עת"א 2075-05-22 קידר(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
עת"א 2031-05-22 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
עת"א 1424-12-21 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
עת"א 43267-12-21 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
עת"א 43555-11-21 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח' עת"א 25542-10-21 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח' עת"א 43662-11-21 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח' עת"א 4296-07-21 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח' עת"א 16461-05-22 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח' עת"א 15458-05-22 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח' עת"א 8252-12-22 קידר (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ואח'

בפני כבוד השופט דרור ארד-אילון
עותרים מייקל קידר (אסיר)
נגד שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
משיבים מדינת ישראל

מטעם העותר: עו"ד ניצן ביילין
מטעם המשיבים: עוה"ד אוהד בוזי ודניאל אלימלך
פסק דין

שמיעת טענות העותר והמשיב הסתיימה לפני מספר חודשים, אך פסק הדין ניתן רק עתה, ועל כך התנצלותי בפני הצדדים. ביני לביני ניתנו מספר הכרעות בעתירות אחרות של העותר, וחלק מהנסיבות השתנו. פסק הדין ניתן על פי הנתונים המעודכנים, כפי שהעמידו הצדדים בפני בית המשפט.

1. בעתירות דנן, הנדונות במאוחד, נבחנות הוראות בדבר כבילתו של העותר (שכבול כמעט בכל עת שהוא מחוץ לתאו) והגבלות פיזיות נוספות המוטלות עליו, מכוח 'הנחיות ביטחון' שנקבעו - ושונו מעת לעת - בשל התנהגות שלילית פיזית ומילולית של העותר כלפי סוהרים ואנשי צוות.

2. בהנחיות הביטחון האמורות, נקבעו הוראות מחמירות באשר לכבילתו של העותר, וכיום וכמעט לאורך כל תקופת מאסרו, **למעט בשהותו בתא לבד וביציאתו לטיול (מכוח החלטת ביניים) - העותר כבול באזיקי מתכת בידיו וברגליו, וביציאתו מכלא מג"ן, הוא כבול ב"כבילה משולבת", קרי שרשרת מחברת את אזיקי הידיים לאזיקי הרגליים, באופן שיש בו הגבלת תנועה משמעותית במיוחד.**

מדובר בהסדר כבילה מכביד ומחמיר, בפרט לנוכח לקותו של העותר על הקשת האוטוסיסטית עם בעיית ויסות חושי, כפי שיובהר, והוא שעומד במרכז העתירה דנן.

3. העותר, כבן 23, נושא בעונש מאסר בפועל של 7 שנים ו-15 ימים, מיום מעצרו 23.3.17, בעת שהיה כבן 18. הוא הורשע בבית המשפט המחוזי בשורה של עבירות חמורות כמפורט בכתב התשובה, שאת רובן ביצע



באמצעות הטלפון והמחשב מחדרו בביתו במשך תקופה ממושכת, מגיל 15 ועד לגיל 17 לערך. בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לנוער גזר עליו 10 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים (ת"פ (תל-אביב-יפו) 37053-04-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (2018)), ובערכאת הערעור הופחת עונש המאסר (ע"פ 9197/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2020)). מועד שחרורו המלא הוא ביום 6.5.24. זהו מאסרו הראשון, והוא מסווג בקטגוריה א', "מועד לאלימות", "אסיר השגחה", "אסיר התראה", "טעון פיקוח רמה א'" ו"אסיר הפרדה". העותר מוחזק בתא לבדו והוא מופרד מכלל האסירים מזה כמה שנים, ומאז 25.1.2023 הוא מוחזק באגף הפרדה ארצית בהחלטה מנהלית ובהמשך בהחלטה שיפוטית. [1] ביום 29.1.23 הורה בית המשפט על ביטול סיווגו של העותר כ"סיכון גבוה לבריחה" (עת"א (מרכז) 40655-08-21), ובקשת רשות לערער נדחתה (רע"ב 1731/23 (17.4.23)).

4. העותר סובל מלקות על הקשת האוטיסטית, מהפרעת ויסות חושי של תגובתיות יתר ומקשיים נוספים, אשר אפשר שנגרמים בשל גידול שנמצא בראשו, ללא פגיעה משמעותית ביכולותיו הקוגניטיביות. אבחנות אלה נקבעו לאורך השנים בידי שורה של גורמי מקצוע, ובהם דר' רוברט אפשטיין, רע"נ פסיכולוגיה במשיב, דר' טמיר אפשטיין מביה"ח שיבא ודר' תמר בר-שליטא, מהמעבדה לאינטגרציה סנסורית בביה"ס למקצועות הבריאות באוניברסיטת תל אביב, והן התקבלו במשפט הפלילי בו הורשע מלכתחילה וכן על ידי בתי המשפט שדנו בעניינים פליליים נוספים ובעתירות אסיר שהגיש במהלך השנים (בלי למעט: ע"פ 9197/18 פסקאות 4-10; (ת"פ (רמלה) 50539-01-20 **מדינת ישראל נ' קידר** (18.1.21); עת"א (מרכז) 60353-05-19; עת"א (מרכז) 1485-08-21; עת"א (מרכז) 40655-08-21).

בשל לקותו, מאז ילדותו ועד למעצרו, שהה העותר בדרך כלל בחדרו בבית הוריו, כשהם נושאים בעול הטיפול והחינוך השוטף, ולמעשה לא שולב במסגרות חינוכיות עם ילדים נוספים.

5. לאור התנהגות אלימה של העותר בעת מעצרו ובהמשך (אשר פורטה בפסק הדין בעת"א (מרכז) 40655-08-21 **קידר נ' שב"ס** (29.1.23)), נקבעו לגבי העותר הנחיות ביטחון ששונות מעת לעת. נכון להיום תקפות ההנחיות מיום 3.11.22 (בטרם בוטל סיווגו של העותר כסג"ב).

האירוע האחרון שבו נקט העותר אלימות פיזית היה בפברואר 2021 לפני כשנתיים. מאז לא נהג העותר באלימות, לא התפרע, ולא המרה את הוראות הסוהרים באשר למקום בו עליו להימצא. אירועי האלימות המילולית המאיימת האחרונים מצד העותר היו בנובמבר 2022.

6. על פי הנחיות הביטחון, מוחזק העותר בנפרד מכלל האסירים, אסור לו לקיים תקשורת עם אסירים אחרים, הוא משוכן בתא נפרד (לבקשתו ומכוח החלטה שיפוטית וכיום באגף הפרדה). כאמור, כמעט בכל עת מחוץ לתאו הוא כבול בידי וברגליו, וביציאתו מכלא מג"ן בכבילה משולבת.

7. הטעמים שהוצגו להנחיות הכבילה הם היותו של העותר "סג"ב" ו"מועד לאלימות", והסיכון העולה ממנו לנוכח צבר ההתנהגויות האלימות והאיומים החמורים.

8. בהליך זה אוחדו אחת עשרה עתירות אסיר של העותר. בדיון ביום 29.6.22 אוחדו ארבע מהן שמספריהן: 2075-05-22 (**למנוע איזוק בדרך לטיול ובחזרה**); 1424-12-21 (**להתיר לעותר להסתובב באגף 6-7 שעות ביום**); 2031-05-22 (**למנוע איזוק בביקורים**); ו-43662-11-21 (**לפתוח את אשנב הדלת בתא כמו בתאים רגילים**). בדיון ביום 28.9.22 אוחדה גם עת"א 43267-12-21 ("עד מתי אהיה אזוק בתוך האגף?"). בדיון ביום 16.11.22 אוחדו גם עתירות אסיר 43555-11-21 (**להיות עם אסירים אחרים בשעת טיול**), ו-25542-10-21 (**איזוק בבניין הכלא**). בדיון ביום 19.1.23 הוחלט על איחודן של עתירות אסיר



נוספות שמספריהן: 16461-05-22 (הפסקת ליווי צמוד על ידי סוהר); 15458-05-22 ("להתקלח בצורה נורמלית"); 4296-07-21 (לאכול בחדר אוכל עם אסירים); בהמשך הדברים בדיון ביום 22.3.23 אוחדה גם עתירה 8252-12-22 (להפסיק לאזוק את העותר בתוך האגף), משנמצא שאף זו עוסקת בשאלות משפטיות ועובדתיות דומות.

כל העתירות נכתבו בכתב ידו של העותר, בתמצית וללא נימוקים. ככולן מונה לו סיגור ציבורי, עו"ד ניצן ביילין, המיצגו מזה כמה שנים, אשר הגיש בעת"א 2075-05-22 עתירה מתוקנת, ומלווה במסמכים רבים, המבטאת באופן ממצה את טענותיו.

9. חלק מעתירות אלו הפכו לאקדמיות והתייתרו לנוכח העברת העותר לאגף הפרדה ובשל שינויים בהנחיות הביטחון. עיקר המחלוקת נותרה בשאלת כבילתו של העותר.

כך, מצאתי שאין יסוד להידרש לעתירות עת"א 1424-01-21 (שכן באגף הפרדה כל האסירים שוהים בתאם); עת"א 43662-11-21 (נושא האשנב אינו רלוונטי באגף הפרדה); עת"א 43555-11-21 (בדרך כלל אסירי הפרדה מטיילים בגפם); עת"א 12458-05-22 (שכן יש לעותר מקלחת בתא ההפרדה בו הוא שוהה); עת"א 4296-07-21 (שכן אסירי הפרדה אוכלים בתא).

לפיכך, מצאתי להורות על מחיקתן.

10. באשר לעתירות הנוספות, כפי שיובהר, לאחר עיון ושמיעת הצדדים מצאתי שחלק מההגבלות המוטלות על העותר מחייבות שינוי, הן מטעמי סמכות וסבירות, והן מטעמי התאמה למצבו הרפואי, ועל כן מצאתי להורות למשיב לקבוע הנחיות ביטחון חדשות, על-פי מערך שיקולים שיש לקחת בחשבון, ואף הוריתי להקל בכבילתו של העותר לאלתר.

התפתחות העתירה

11. ביום 17.4.22, במסגרת עת"א (מרכז) 1485-12-21 (בעניין חיפושים בתא), הגיש ב"כ העותר עתירה מתוקנת, שאליה צורפו מסמכים רבים של המשיב, שאין לגביהם מחלוקת, ואשר משמשים כתשתית עובדתית גם בעתירות דנן.

במסגרת אותה עתירה, ביום 14.6.22, ערכתי ביוזמתי ביקור מתואם מראש בתאו של העותר באגף טעוני פיקוח. בביקור נכחו מפקד כלא מג"ן ניצן, סגנו, מפקד האגף, קצין אסירים, ראש תחום טיפול ונציגת הייעוץ המשפטי של המשיב. הביקור התקיים בהסכמת ב"כ העותר, אשר לא השתתף בביקור, שכן אין מתירים למייצגים להיכנס לאגפים. כך, היה בידי להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מתנאי הכליאה באגף, ובתאו של העותר, ואף הפניתי אליו מספר שאלות. פרוטוקול הביקור הוזכר במהלך הדיון ביום 29.6.22 בעתירה זו ובעת"א 2269-05-22. נוכח האפשרות שיש בו להשליך על החלטתי, ומשהצדדים קיבלו אותו בזמן אמת, אני מורה שהוא יהיה חלק מפרוטוקול הדיון המאוחד גם בעתירות דנן.

12. ביום 19.9.22 הוגשה לתיק, לפי החלטת בית המשפט, עמדתו של דר' רוברט אפשטיין, רע"נ פסיכולוגיה של המשיב המכיר את העותר מתחילת מאסרו, וביום 28.9.22 בדיון הציג דר' אפשטיין את עמדתו והשיב לשאלות בית המשפט.

בדיון אמר דר' אפשטיין כך:

"הוא נכנס לכלא בגיל 17 אם אני זוכר נכון, זו הזדמנות לנסות לעזור לו להשתקם, להרוויח



מפעילויות שלנו לשיקום. לצערי זה לא קרה עד עכשיו בגלל ההתנהגות התוקפנית והאלימה החוזרת. ... בפברואר ההתנהגות שלו השתנתה, הוא אמר שהוא לא יכול להמשיך להתנהג ככה. ... אני חושב שזה נכון קלינית ושיקומית להסיר את המגבלות. הבעיה [היא] לכפות את זה על סגל הביטחון..."

...

"הם [אוטיסטים] יכולים להשתנות, זה תקופה משמעותית בחיים שלו, כולנו משתנים בגיל 19-21, האם זה משהו שיצא מזה אמיתי? מסתבר שחלק גדול כן, אבל חלק קטן לא משתנים. כדי לענות על השאלה, צריך להסיר את כל המגבלות לראות אם זה משפר את ההתנהגות שלו. גם בהתחלה שלא היו מגבלות היו לא מעט תקריות."

לשאלה ישירה האם ענף פסיכולוגיה הוציא הנחיות באשר להגבלות פיזיות שלא מומלץ להטיל על העותר, השיב דר' אפשטיין:

"זה לא משהו שעשינו עד עכשיו. אנחנו מבינים שהביטחון משתמש באמצעים מינימליים למנוע כל אירוע אפשרי. ... זה קורה תוך שיח, דיונים רב מקצועיים, זה לא משהו שאיני יכול לכפות... שלחתי את ההתייחסות שלו. בסוף ההחלטה של גורמי הביטחון. הם צריכים להרגיש בטוחים."

13. כבר משנת 2019 עמדו בפני המשיב חוות דעת מקצועית של דר' טמיר אפשטיין מבית החולים שיבא, ושל גב' תמר בר-שליטא, אשר ניתנו לפי הוראת בית המשפט בעת"א (מרכז) 60353-05-19, המלמדים על הסבל הייחודי הרב שחש העותר בעקבות אמצעי כליאה (כמו כבילה) בשל לקותו (לפירוט ראו בעת"א 40655-08-21 לעיל).

כן עמדו בפני המשיב קביעותיה בעניין זה של כבוד השופטת רבקה גלט בת"פ (שלום רמלה) 50539-01-20, שהתקיפה שבגינה הורשע נגרמה לא כביטוי של תוקפנות, אלא "כמעשה שנתן ביטוי לתסכול והעדר היכולת של הנאשם להתמודד עם כבילותו, בשל היותו לוקה באוטיזם ובתסמונת וויסות חושי", וכי "בשולי גזר הדין, אני מוצאת לנכון להפנות שוב לפסק דינו של כב' השופט א' יעקב בעתירת האסיר, ומצטרפת להתרשמותו, לפיה נדרשת התאמה של תנאי הכליאה לצרכים הייחודיים של הנאשם. נדמה כי בכך טמון סיכוי לשיפור התנהגותו, ומניעת אירועים כמו זה."

לאור אלה, קשה להלום את העובדה, שמאז כליאתו של העותר ועל-אף שחלפו יותר משש שנים, לא מצא המשיב לקבוע, בהיוועצות עם ענף פסיכולוגיה, הנחיות באשר להתאמת תנאי הכליאה (ובכלל זה כבילותו) ללקותו ולמצבו הרפואי הייחודיים של העותר.

14. ביום 23.11.22 הוכנה לעותר תכנית שילוב מדורגת לטיפול לחשיפה לאסירים נוספים, אולם ביום 28.11.22, כאשר הציג מפקד בית הסוהר את התכנית לעותר, הגיב העותר בהתבטאות מאיימת וחמורה, אשר בעטיה התוכנית לא יושמה. לא נמסר דבר על ניסיון נוסף להפעיל את התכנית המדורגת. סמוך לאחר מכן, ביום 30.11.22 התבטא העותר באופן חמור באוזני העובדת הסוציאלית (לא ביחס אליה אישית). סמוך לאחר מכן, כאמור לעיל (ה"ש 1) הועבר העותר להפרדה מנהלית, ובהמשך להפרדה מכוח החלטת בית משפט, בהסכמת העותר, ועד לאחר הדין בוועדת השחרורים בעניינו הקבוע ליום 22.5.23.

15. ביום 19.1.23 התקיים דיון אחרון בעתירה דן, במהלכו הציע בית המשפט מסגרת להקלות מסוימות, אולם



הצדדים לא הגיעו לידי הסכמה. סיום הדיון ניתן סעד זמני לפיו העותר לא יהיה אזוק ביציאתו למקלחת ולטיול ובחזרה.

16. בדיונים שהתקיימו לפני בעתירותיו הרבות של העותר, הוריתי לשחררו מכבילת ידיים, ובדיונים מאוחרים יותר מכל כבילה (כולל רגליים), וזאת מכוח הוראת סעיף 9א' לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (ראו: בג"צ 7942/19 **רבינוביץ' נ' שב"ס** (9.6.2020)). העותר נהג כשורה בכל הדיונים (מעל עשרים דיונים עד כה), גם לאחר ששוחרר מכבילה, ולא נצפו סיכון או התנהגות לא צפויה.

טענות הצדדים

17. בדיונים ובמסמכים שהוגשו, התמקדו הצדדים בעיקר בשאלת כבילתו של העותר. לטענת העותר, אין למשיב סמכות להורות על כבילה קבועה (קרי בהנחיות ביטחון), אלא רק על פי פקודת הנציבות 04.15.00 "אמצעי ריסון" (שעודכנה לאחרונה ביום 1.1.2023). לטענתו, הנחיות אלו מחייבות החלטה בכל מקרה ומקרה, וקובעות מגבלות, פיקוח ובקרה הדוקים, ובכללם תיעוד ההחלטה והשימוש באמצעי הריסון בכל מקרה ומגבלת זמן לאמצעי שננקט. אולם, המשיב לא פועל לפי פקודת אמצעי ריסון בעניינו של העותר.

עוד טען העותר, שהשימוש באמצעי הריסון - ובעיקרם בכבילה ובסגירת האשנב - אינו סביר בשל לקותו ומצבו הרפואי הייחודיים של העותר ובשל התמשכות השימוש באמצעי הריסון.

בנוסף טען, שלא נערכה התאמת תנאי המאסר ובכלל זה הנחיות הביטחון למצבו הרפואי המיוחד של העותר.

טענות נוספות שהועלו בקשר לתנאי ההחזקה באגף טעוני פיקוח, אינן רלוונטיות לתנאי ההחזקה באגף הפרדה.

18. לטענת המשיב, הסמכות לכבול אסירים כלולה בסמכות להחזיקם במאסר ונתונה מכוח סעיף 76(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח משולב], התשל"ב-1971 (להלן: "**הפקודה**"), שזה לשונו: "**שירות בתי הסוהר יעסוק בניהול בתי הסוהר, בהבטחת אסירים ובכל הכרוך בכך**". בנוסף, נתונה למשיב סמכות ישירה לכבול אסיר בכל מקרה של העברתו מכוח תקנה 23 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 (להלן: "**התקנות**"), וכן סמכות לנקוט אמצעי ריסון הקבועה מכוח תקנה 22 לתקנות יחד עם פקודת הנציבות 04.15.00.

לטענת המשיב, כבילתו של העותר אינה "אמצעי ריסון". "**אמצעי ריסון הוא אמצעי להשתלט על אסיר בעקבות אירוע מתפרץ שיש לו התחלה וסוף בהתאם לנוהל. הפקודה רלוונטית רק לאירועים מסוג זה, לא לכבילה כמו שאנחנו מדברים בעניין העותר**", והוסיף, שהטענה שאין בידיו סמכות כללית לכבילה היא "אבסורד" (דיון 28.9.22 ע' 16).

19. המשיב טען שהטעמים להנחיות הביטחון הם התנהגותו השלילית של העותר המלמדת, שיש חשש שינהג באלימות באופן לא צפוי, וכן היותו מוגדר כסיכון גבוה לבריחה. ההנחיות סבירות והן נבחנות מעת לעת. ובכלל, ענייני ביטחון בית הסוהר מצויים בליבת האחריות והמקצועיות של המשיב, הביקורת השיפוטית לגביהם מצומצמת במיוחד, ועל כן אין מקום שבית המשפט יכנס לנעלי המשיב בעניינים הנדונים בעתירות.

20. בתשובתו לטענות המשיב בעניין הכבילה, טען ב"כ העותר, כי הסמכות הקבוע בסעיף 76 לפקודת בתי הסוהר אינה כוללת סמכות לכבול אסירים, ושלשם כך נדרשת הסמכה ספציפית. סמכות זו מצויה בסעיף 11א' לפקודת בתי הסוהר באשר לכבילה במקום ציבורי, בתקנה 22 לתקנות בתי הסוהר ביחס לאמצעי ריסון בתנאים הקבועים בתקנה ובפקודת הנציבות 04.15.00 העוסקת באמצעי ריסון, ובתקנה 23 לתקנות באשר להעברת אסירים בין בתי סוהר. במקרה של העותר לא מדובר בכבילה במקום ציבורי ואף לא בהעברתו בין בתי סוהר (או מבית הסוהר למתקן אחר), אלא בתנועה רגילה בתוך בית הסוהר. על כן הסמכות היחידה לכבילה היא כאמצעי



ריסון, ואלה מותרים לשימוש רק כצורך מדי. צורך כזה לא מתקיים בעניינו של העותר, והמשיב לא קיים את חובותיו בכל הקשור לאמצעי ריסון, הן בקבלת ההחלטות והן בדיווח ובפיקוח על ביצוען.

21. ב"כ העותר התייחס לאירועים השליליים המיוחסים לעותר. באשר למקרי האלימות, הוא הסביר, שמדובר באירועים ישנים למדי, ושכל אחד מהם הגיב העותר להתנהגות שנתפסה על ידו בשל לקותו כפגיעה או כאיום, ותגובתו תואמת את לקותו. ההתבטאויות עצמן אינן מצדיקות איזוק, וכך גם היותו "לא צפוי".

בנוסף טען, שהעדר התייחסות למצבו הרפואי המיוחד, והעדר התאמה של האמצעים הננקטים בעניינו למצבו זה, הם בלתי סבירים לחלוטין.

על הסמכות לכבילת אסירים

22. נקודת המוצא לדיון היא, כי כבילתו של אדם כרוכה בפגיעה משמעותית בו. פגיעה זו חורגת משלילת החירות, שהיא תכליתו של המאסר. כבילה כוללת הפעלת כוח על גופו של הנכבל, פוגעת בחופש התנועה באופן הראשוני והיסודי ביותר (בעצם הקושי להזיז את אברי הגוף כרצונו), פוגעת בהגנה על הגוף בכך שהיא עלולה לגרום לכאב פיזי, ומעצם טיבה פוגעת בכבוד האדם.

כפי שנפסק בבג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר (1979):

"חומות הכלא אינן מפרידות בין העציר לבין כבוד האדם. ממשטר החיים בבית סוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות אשר מהן נהנה האדם החופשי... עם זאת, פגיעה זו בחירויות צריך שתהא נובעת מעצם מהות המאסר וצרכיו, ולא מעבר לכך... אכן, המאסר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מאסר שישמור על כבוד האדם של האסיר. חומות הכלא אינן צריכות להפריד בין האסיר לבין צלם האנוש... אין להשיג את מטרותיה של הענישה הפלילית על ידי פגיעה בכבוד האסיר ובצלמו כאדם."

התייחס לכך כבוד השופט מ' חשין (בדעת מיעוט לעניין התוצאה שם) בע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136 (25.8.1996), פס' 3:

"בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם - את כבודו אין הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עמו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל מחוץ לכלא... ובמקום שבעל סמכות יפגע ללא הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית המשפט את דברו צלול וברור."

23. פגיעה בזכויות יסוד המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לרבות זכויותיו לכבוד ולקניינו הבסיסי מכל של אדם ביחס לגופו (סעי' 4-2 לחוק היסוד), כתוצאה מכבילתו של אדם צריכה להיעשות בדרך שנקבעה בסעיף 8 לחוק היסוד:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

24. בשל כך שכבילה כרוכה בפגיעה ממשית בזכויות יסוד של האסיר החורגות, כאמור, משלילת חירותו, נדרשת הסמכה מפורשת בחוק או מכוחו, ולכך אדרש עתה.



25. ראשית יש לבחון את עמדת המשיב, שהסמכות לכבול אסירים רחבה מאמצעי ריסון מניעתיים (כפי שטען העותר), והיא קבועה בסעיף 76(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971, אשר כותרתו "תפקידי השירות" וזה לשונו:

"76(א). שירות בתי הסוהר יעסוק בניהול בתי הסוהר, בהבטחת אסירים ובכל הכרוך בכך."

26. בסעיף 1 לפקודה מוגדר אסיר כך:

"אסיר" - הנתון כדין במשמורת בית סוהר."

סעיף 11 לפקודה שכותרתו "אסירים במשמורת המנהל" קובע כך:

"11. אסיר הכלוא בבית סוהר יראו אותו כנתון למשמורתו החוקית של מנהל בית הסוהר."

סעיף 11א' (שנחקק כתיקון לפקודה ביום 6.12.2003), הוא היחיד בפקודה המזכיר את התיבה 'כבילה'. אולם סעיף זה קובע את הסמכות לכבול אסיר במקום ציבורי, קרי מחוץ לבתי הסוהר, בעוד שענייננו הוא בסמכות הכבילה בתוך בתי הסוהר. על כן, אין בו תרומה ישירה לענייננו.

מדברים אלה עולה, שאין בפקודת בתי הסוהר סעיף המקנה במפורש סמכות לכבול אסירים, למעט סעיף 11א' לעיל, ובפרט סעיף 76(א) אינו מקנה סמכות כאמור. כך, הן על פי כותרת הסעיף ("תפקידי השירות"), והן על פי מילותיו ("בהבטחת אסירים ובכל הכרוך בכך").

27. אולם בכך הבירור לא תם. סעיף 132 לפקודת בתי הסוהר מסמיך את שר המשטרה (וכיום: השר לביטחון לאומי) להתקין תקנות לביצוע הפקודה ובכלל זה בס"ק (14) בעניין **"משמורתם הבטוחה של אסירים, מיונם, שעות עבודתם, דרכי עבודתם, הפרדתם, תפריטם, בגדיהם, מחייתם, הדרכתם, משמעתם, החזרתם למוטב, שחרורם והטיפול בהם, לרבות יחס מיוחד"** (הקו התחתני אינו במקור).

קרי, אף שהביטוי "הבטחת אסירים" אינו מקנה במפורש סמכות כבילה, הרי שבסעיף 132 לפקודה, מכוח הביטוי הקרוב במשמעותו 'משמורתם הבטוחה', מקנה הפקודה סמכות לדאוג לבטחון המשמורת בדרך של התקנת תקנות.

בניגוד לנטען, לא נדרשת שהפקודה תסמיך במפורש להתקין תקנות באשר לכבילת אסירים ו"נוכל אף להסתפק בהסמכה מפורשת, אשר עולה מתוך תכליתו החד משמעית של החוק המסמיך" (דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון (2009), פסקה 21; ראו גם דנג"צ 10190/17 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (2019), פסקה 10 בחוות דעתו של כבוד השופט קרא והאסמכתאות שם; להרחבה: א' גזל, "פגיעה בזכויות יסוד 'בחוק' או 'על פי חוק'", משפט וממשל ד' (תשנ"ח)).

28. עניין זה נבחן בעתירה שהגיש העותר נגד כבילתו למיטה, ונקבע, שכבילה למיטה היא אמצעי ריסון, אשר **"נעשה בהתאם לפקנ"צ 04.15.00 (להלן - הפקודה), אשר נקבעה מכוח תקנה 22 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978"** (רע"ב 7946/20 (10.12.20), כבוד השופט פרופ' עופר גרוסקופף).

כך, בית המשפט העליון לא מצא שסמכות הכבילה הוקנתה במישרין מכוח סעיף 76(א) לפקודת בתי הסוהר.

לא מצאתי שבהקשר של הקניית הסמכות, יש יסוד להבחין בין כבילה למיטה (שהיא אמצעי ריסון הקבוע בפקודת הנציבות), לבין כל אמצעי ריסון אחר הקבוע בה, ובכלל זה כבילת ידיים, רגליים וכבילה משולבת.

29. תקנה 22 לתקנות, שכותרתה "אמצעי ריסון", קובעת:

"22. (א) מנהל בית הסוהר רשאי להורות על נקיטת אמצעי ריסון



שקבע הנציב (להלן - ריסון), נגד אסיר, בכל מקרה שהדבר הכרחי כדי למנוע אותו מהתפרע, מהזיק לעצמו או לאחרים או מלגרום נזק לרכוש.

(ב) הוראה שניתנה כאמור, תובא בהקדם האפשרי לידיעת הרופא ולאישורו מבחינה רפואית.

(ג) הריסון לא יעלה על 24 שעות, אלא באישורו של הרופא.

(ד) ננקטו אמצעי ריסון לפי תקנה זו, יירשם הדבר ביומן בית-הסוהר.

30. לשונה של התקנה הוא מניעת: "בכל מקרה שהדבר הכרחי כדי למנוע אותו מ...". תקנה זו כוללת עילות מוגדרות, הוראות בדבר חיוניות ("ככל שהדבר הכרחי"), הגבלת משך הריסון ("24 שעות"), דיווח מידי לרופא וקבלת אישורו ודרישת תיעוד ביומן.

31. עולה, אפוא, שההסמכה לכבול אסיר בבית הסוהר לצרכי מניעה, הוקנתה למשיב בתקנה 22 לתקנות מכוח סעיף 132 לפקודת בתי הסוהר, ועיקרה הוא "אמצעי ריסון שקבע הנציב".

32. אמצעי הריסון ודרכי הפעלתם נקבעו על ידי נציב שירות בתי הסוהר בפקודת נציבות 04.15.00 "אמצעי ריסון" (להלן: 'פקודת הנציבות').

בסעיף 5 לפקודת הנציבות פורטו אמצעי הריסון מהקל אל הכבד: כבילת ידיים מלפנים; כבילת ידיים מאחור; כבילת רגליים; כבילת ידיים ורגליים; כבילה משולבת (קרי, כבילת ידיים ורגליים כשרשרת מחברת בין אזיקי הידיים והרגליים); שרוול כבילה עם כבילת ידיים לפנים; כבילה למיטה.

אכן, דרכי הכבילה הננקטות כלפי העוטר, פורטו בפקודת הנציבות ואך בה, ואף מכך אפשר ללמוד, שמדובר ב'אמצעי ריסון'.

33. בפקודת הנציבות נקבעו עקרונות קשיחים להגבלת השימוש באמצעי ריסון ולשימוש מידתי בהם. בסעיף 1(א) לפקודת הנציבות נקבע, כי אמצעי הריסון ישמש "בכל מקרה שהדבר הכרחי כדי למנוע מהאסיר להזיק לעצמו או לאחרים, להתפרע או לגרום נזק לרכוש", אך לא כאמצעי ענישה (סעיף 1(ב)).

בסעיף 1(ג) נקבע, כי "לא יוחלט על שימוש באמצעי ריסון אם ניתן להשיג את מטרת הכבילה בדרך שפגיעתה פחותה, על ידי שימוש בחלופות אחרות"; ובסעיף 1(ד): "הוחלט לעשות שימוש באמצעי ריסון, אלו יהיו לפרק הזמן הקצר ביותר הנדרש לשם השגת המטרה כאמור" (סעיף 1(ד)).

כן נקבע בסעיף 1(ה): "טרם השימוש באמצעי ריסון כלפי אסיר, יובאו בחשבון גילו, השפעת אמצעי הריסון על שלומו הגופני והנפשי, וכן ישמעו טענותיו בעניין השימוש באמצעי הריסון ככל שיעלו".

34. מדברים אלה עולה, שהסמכות העיקרית והרלוונטית לענייננו באשר לכבילת אסירים בתוך בית הסוהר, נקבעה בתקנה 22, ופורטה בפקודת הנציבות 04.15.00. היא מבוססת על רציונל מניעתי, ומחייבת הכרחיות, מידתיות וזמניות ("פרק הזמן הקצר ביותר"), וכן בחינת השפעת האמצעי על שלום האסיר בהקשר למאפייניו, ושמיעת טענותיו בעניין זה.

יתירה מכך, הפקודה קובעת, כי בכל שימוש באמצעי ריסון (ובהתאם לאמצעי) יתקיימו ראיון עם האסיר, ביקורת מדי פרק זמן שנקבע, דיווח מידי לרופא ותיעוד.



ביחס לכל אמצעי ריסון נקבע באופן מפורט, בסעיף 7 לפקודת הנציבות, מי הגורם המוסמך להורות עליו ומי הגורם שיש לדווח לו על נקיטת האמצעי, כנגזרת של משך השימוש בו.

35. תקנה 23 לתקנות בתי הסוהר, שכותרתה "כבלים", מקנה במפורש סמכות לכבול אסיר בעת העברתו, בזו הלשון:

"23. האחראי להעברת אסירים רשאי לכבול בכבלים את ידיו ורגליו של אסיר פלילי אם ראה צורך בכך ורשאי הוא לחבר בכבלים אסיר פלילי אל אסיר פלילי אחר או למלווהו. מותר לכבול כאמור גם אסיר אזרחי המנסה להימלט."

תקנה זו עוסקת בהעברת אסירים מבית הסוהר למתקן שמחוץ לבית הסוהר, ובצורך שראה האחראי על העברת האסירים לשם ההעברה, ואין בה משום הסמכה כללית לכבילה בתוך בתי הסוהר.

בכל הקשור לכבילה בעת העברה, מהביטוי 'ראה צורך' יש ללמוד, שלפני העברתו של אסיר, האחראי על העברת האסירים נדרש לערוך הערכת מצב קונקרטי ולבחון מהם סידורי הביטחון, ובכללם הצורך בכבילה, הדרושים בנסיבות המקרה (השוו: עת"א 189940-04-18 **בן משה נ' שב"ס** (2018), אשר אושר ברע"ב 6370/18 **בן משה נ' שב"ס** (2018); עת"א (מרכז) 54595-02-23 **בן משה נ' שב"ס** (2023)).

36. להשלמת התמונה ראוי לעיין בתקנה 20 לתקנות, שכותרתה "שימוש בכוח סביר", אשר זה לשונה:

"20. רשאי סוהר להשתמש בכל האמצעים הסבירים, כולל שימוש בכוח להשלטת הסדר הטוב, להגנתו של סוהר או אסיר ולמניעת בריחתו של אסיר."

תקנה 20 נוקטת בביטוי הרחב 'בכל האמצעים הסבירים'. לנוכח רוחבה של הסמכות, מתבקשת פרשנות המצמצמת את תחולתה. הביטוי 'השלטת' והסיכונים המפורטים בסעיף זה (שמירה על הסדר, פגיעה באחר או המלטות), מלמדים על תגובה להתנהגות אסורה, שיש "להשתלט" עליה. כך, יש לראות סמכות זו של "שימוש בכוח סביר" כסמכות להשתמש במגוון אמצעים (כולל כבילה) לבלימה מיידית של התנהגות מסוכנת מצד אסיר. למשל, כאשר רואה סוהר אסיר שמשתולל, עומד לפגוע בסוהר או באסיר או מנסה להימלט - יש בידיו סמכות לכבול את האסיר כדי למנוע זאת ממנו.

המסקנה היא, שתקנה 20 כוללת הסמכה להגיב בכוח להתנהגות פסולה, וממילא אינה כוללת הסמכה כללית של המשיב לכבול אסירים שלא לצורך תגובה כאמור, קרי שלא לצורך בלימת התנהגות אסורה.

דרך הפעלתה של הסמכות

37. העותר טוען, שהסמכות לנקוט אמצעי ריסון אינה כוללת סמכות לקבוע הנחיות קבועות (כמו הנחיות הביטחון), והיא מחייבת שיקול דעת בכל אירוע בטרם נקיטת אמצעי הריסון.

לא מצאתי בלשון התקנה או פקודת הנציבות יסוד לקביעה, שאין למשיב סמכות לקבוע הנחיות פנימיות מוקדמות להפעלת אמצעי הריסון ביחס לאסיר מסוים. המשיב מטפל באלפי אסירים, ובהם רבים המחייבים מעת לעת נקיטת אמצעי זהירות וריסון. נתוני הסיכון של כל אסיר שונים ומגוונים, וברי שהמשיב רשאי לקבוע מראש הנחיות המתאימות לאסיר מסוים, לפי הסיכון הקשור אליו ולפי המקום שבו הוא מצוי. אין דין אסיר, שמעולם לא נהג באופן פוגעני, כדין אסיר, שבכל מפגש עם הזולת משתמש באלימות (ויש, כמובן, מצבי ביניים רבים).

אכן, מעת לעת נדרשים הגורמים האחראיים במשיב לבחון את ההנחיות ולעדכן לפי נסיבות הסיכון המשתנות הקשורות לאסיר. דרך פעולה זו, שבה נוהג המשיב, מלמדת על גישה מקצועית ושיטתית, ואין בה כל פגם.



38. בקביעת הנחיות הביטחון יש ללכת בדרך שקבעו התקנות ופקודת הנציבות, ולקחת בחשבון את אופי הסיכון ומידתו, את התאמת סוג הכבילה לסיכון ואת משכה ואת החלופות לכבילה. יש לקבוע את אמצעי הריסון בהתייעצות עם רופא ובאישורו (תקנה 22(ב)), וכאמור בסעיף 1(ה) לפקודת הנציבות, יש לבחון את השפעתם על האסיר בהתחשב בגילו ובמצבו הרפואי.

39. ועוד. הנחיות ביטחון אינן נורמה משפטית (והן אינן מוסדרות בפקודת הנציבות 01.01.00 "פקודת אב - מערך הפקודות הפנימיות בשב"ס"). אלו הן הנחיות המנחות את שיקול הדעת. הן משמשות כנקודת מוצא, אך אינן מחליפות את החובה להפעיל שיקול דעת בכל מקרה לפי נסיבותיו.

יש לזכור את מידת פגיעתה של כבילה בזכויות האדם של האסיר. פקודת הנציבות נקטה בלשון "בכל מקרה שהדבר הכרחי", ומכאן שלא מדובר בהפעלה מכנית של הנחיות מוקדמות, והסוהר המורה על נקיטת אמצעי ריסון במקרה מסוים, נדרש לבחון האם במקרה שלפניו הנחיות הביטחון תואמות את הנסיבות, או שמא הפגיעה הקבועה בהנחיות רבה מהדרוש, תוך התחשבות בנסיבות המקרה והמקום, ובהשפעתן על האסיר.

40. יתירה מכך, כפי שנקבע בתקנה ובפקודת הנציבות, לאחר כל נקיטת אמצעי ריסון יש לרשום אותו ביומן בית הסוהר (תקנה 22(ד)). הפעלת כוח - ואמצעי ריסון ובוודאי כבילה הם בגדר הפעלת כוח משמעותית - מחייבת רישום. זהו אמצעי בקרה ופיקוח חיוני, וכלי חשוב לבירור מחלוקות.

41. מהדברים שהובאו עד כה עולה, כי למשיב הוקנתה במפורש סמכות לכבול אסירים בבית הסוהר, בגדרי 'אמצעי ריסון'. את אופן השימוש באמצעי הריסון מותר לקבוע גם בדרך של הנחיות קבועות, שנבחנות מעת לעת, בין בשל שינוי נסיבות ובין בשל חלוף הזמן. בהפעלת אמצעי הריסון רשאי סוהר לפעול על פי הנחיות הביטחון הקבועות, **אולם כל נקיטה של אמצעי ריסון היא אירוע של הפעלת כוח כלפי האסיר, ועל כן בכל נקיטת אמצעי ריסון נדרש המשיב להפעיל שיקול דעת באשר להתאמת הנחיות הביטחון למקרה, ולתעד אותו ביומן בית הסוהר.**

כן הוקנתה למשיב סמכות לכבול אסירים בעת העברתם מבית הסוהר, וסמכות זו מחייבת **שבטרם ההעברה, יקיים האחראי על העברת אסירים הערכת מצב באשר לסיכון ולהסדרי הביטחון הנדרשים לאורו.**

מהכלל אל הפרט: הנחיות הביטחון בעניינו של העותר

42. לאור דברים אלה, נותרה רק השאלה, האם קביעת אמצעי הריסון בהנחיות הביטחון בעניין העותר לוקה בפגם מנהלי המצדיק התערבות. בעניין זה בפי העותר שתי טענות. האחת, שלא התקבל אישור רפואי להנחיות הביטחון, ושלא היתה התאמה שלהן לגילו ובעיקר למצבו הרפואי.

השנייה, שאמצעי הריסון שנקבעו, קרי סוגי הכבילה ונסיבות הכבילה, מחמירים במידה ניכרת ביחס למידת הסיכון העולה מן העותר לאור השינויים בהתנהגותו בשנים האחרונות.

43. הלכה מבוססת היא שבית המשפט אינו נדרש להכריע בעתירת אסיר בנעליו של המשיב, אלא אך לבחון את עמידתו בהוראות החוק ובפרט להעמיד החלטתו לביקורת בהתאם לכללי ההכרעה הנקוטתים במשפט המנהלי. כך בכלל וכך בפרט בכל הקשור לשיקולי ביטחון. נפסק, כי:

"האחריות על ניהול בית הסוהר מוטלת על נציב בתי הסוהר. בית המשפט אינו מנהל את בתי הסוהר. הביקורת השיפוטית היא ביקורת חוקיות החלטת הנציב.

בית המשפט אינו שואל עצמו כיצד היה הוא - אילו הוטל עליו תפקיד הנציב - נוהג בעניין. בית



המשפט שואל עצמו אם החלטת הנציב היא סבירה...".

(רע"ב 2529/97 **מדינת ישראל נ' אוזן** (1979); ראו גם: עע"א 7440/97 (רע"ב 6172/97) **מדינת ישראל נ' גולן** (1998)).

44. אין מחלוקת, שהעותר סובל מלקויות חמורות, שאינן מאפיינות את רוב האסירים. מצבו הרפואי מוכר למשיב היטב ועולה, חדשות לבקרים, בטיפול בעניינו ובעתירות שהוא מגיש.

בהנחיות הביטחון מובא תיאור של העובדות הקשורות לעבירות, בהן הורשע העותר, לעונש שהוטל עליו ולדוגמאות בולטות של התנהגותו השלילית של העותר.

מנגד, לא מצאתי בהנחיות הביטחון כל התייחסות ללקויות, שמהן סובל העותר, הן בהקשר של הבנת האחר והעדר אמפטיה, והן בהקשר של רגישות היתר ותגובת היתר בשל הפרעת הויסות החושי. אין בהנחיות התייחסות לאבחוני מב"ן, ואף לא לממצאי הועדה הפסיכיאטרית, כי **"ניכר פער בין יכולותיו הקוגניטיביות לבין יכולתו להכיל תסכול או להבין סיטואציות אליהן נקלע ... במצבים מעוררי חרדה, עלול להיות בלתי צפוי. קיימת חוסר הבנה בסיסית של מייקל בנוגע למשמעות היותו במאסר וההכרח לשמור על הגבולות והכללים..."**.

כך ההנחיות לא מזכירות את האבחון, שמסר דר' טמיר אפשטיין מבית החולים שיבא, לפיו האוטיזם ממנו סובל העותר גורם ל**"ליקוי בהדדיות חברתית-רגשית"**, **"הבנה לקויה לגבי השפעת מעשיו על אחרים"** ו**"נוקשות כללית ומחשבתית"**, והן אינן מזכירות את העולה מחוות הדעת של דר' תמר בר שליטא, שהעותר חווה את הכבילה ומגבלות נוספות הכרוכות במגע **"בעצמה חזקה יותר למשך זמן ארוך יותר"**, ושלכן אפשר שתגובתו **"אימפולסיבית, אגרסיבית ונוקשה"**.

אין בהנחיות כל ביטוי למה שמצאה כבוד השופט גלט בת"פ 50539-01-21, לפיה היריקה על מפקד האגף לא נועדה לבזותו ולהשפילו, אלא היתה ביטוי **"לתסכול והעדר היכולת של הנאשם להתמודד עם כבילותו, בשל היותו לוקה באוטיזם ובתסמונת וויסות חושי. לדעתי, כל בר דעת היה מפרש כך את מעשי הנאשם, וניתן להניח שאף מפקד האגף עצמו, שהוא גורם מקצועי בשב"ס, פירש אותם בדיוק כך."**

45. דר' רוברט אפשטיין, רע"נ פסיכולוגיה, שהוא הגורם האמון על איסוף המידע וקביעת העמדה באשר למצבו הנפשי וללקויותיו הרפואיות והנפשיות של העותר בדיון, נדרש לכך בדיון שהתקיים בבית המשפט. באשר להכבדה של אמצעי הריסון על שיקומו של העותר הוא אמר: **"אני חושב שזה נכון קלינית ושיקומית להסיר את המגבלות. הבעיה [היא] לכפות את זה על סגל הביטחון..."**, ולשאלת בית המשפט האם הוציא הנחיות באשר להגבלות פיזיות שלא מומלץ להטיל על העותר השיב כך:

"זה לא משהו שעשינו עד עכשיו. אנחנו מבינים שהביטחון משתמש באמצעים מינימליים למנוע כל אירוע אפשרי. ... זה קורה תוך שיח, דיונים רב מקצועיים, זה לא משהו שאיני יכול לכפות... שלחתי את ההתייחסות שלו. בסוף ההחלטה של גורמי הביטחון. הם צריכים להרגיש בטוחים."

46. כאמור, תקנה 22(א) קובעת, שהוראה של מנהל בית הסוהר על נקיטת אמצעי ריסון **"תובא בהקדם האפשרי לידיעת הרופא ולאישורו מבחינה רפואית"**. בנוסף, סעיף 1(ה) לפקודת הנציבות קובע במפורש, שטרם השימוש באמצעי ריסון כלפי אסיר, תובא בחשבון גם **"השפעת אמצעי הריסון על שלומו הגופני והנפשי"**.



אולם מהאמור בהנחיות הביטחון, ומדבריו של דר' רוברט אפשטיין רע"נ פסיכולוגיה, עולה שאף שהתקיימו דיונים רב מקצועיים, לא ניתנה הנחיה רפואית חד משמעית, ולא ניתן אישור רפואי לאמצעי הריסון שננקטו. ההיפך, לתפיסתו של דר' אפשטיין, ההחלטה לא מסורה בידיו, כרופא, אלא בידי גורמי הביטחון.

קשה להלום זאת. על פי תקנה 22 המקנה סמכות לנקיטתם, אמצעי הריסון הננקטים בעניינו של אסיר כפופים לקביעה בדבר מצבו הרפואי (שכן המשיב אחראי לשלומם של האסיר ולבריאותו וראו: רע"ב 6370/18 **בן משה נ' שב"ס** (2018)). מקום שבו אמצעי ריסון מסוים עלול להזיק לבריאותו של אסיר, ובוודאי אם מדובר בנזק משמעותי, ברי שיש להימנע מכך, ולעשות כל שאפשר כדי להשיג את המטרה בדרך אחרת.

במקרה שלפנינו, יש לעותר לקות רפואית קשה ובכללה אוטיזם ובעיית ויסות חושי של תגובתיות יתר, יש בידי המשיב אבחונים וחוות דעת חד משמעיות, שאושרו על ידי בתי משפט ועל ידי גורמי המשיב, לפיהן אמצעי ריסון מסוימים גורמים לעותר בשל לקותו לסבל ניכר, רב מזה שנגרם לאסיר מן השורה בעטיה של כבילה דומה.

47. כך בפרט, כאשר אמצעי הריסון הננקטים דרך קבע בעניינו של העותר הם מהחמורים יותר מבין כלל אמצעי הריסון. בתוך בית הסוהר הוא נכבל כבילת ידיים יחד עם כבילת רגליים ומחוצה לו בכבילה משולבת (קרי עם שרשרת המחברת את כבלי הידיים והרגליים).

48. אף שבמהלך השנים הנחיות הביטחון נבחנו מעת לעת, בשום שלב לא מצאו גורמי הביטחון לקחת בחשבון את לקותו המורכבת של העותר, שלגביה הצטברו נתונים נוספים בחלוף הזמן. ממילא לא נבחנה השפעת אמצעי הריסון על העותר לנוכח הלקות, ולא התקבל אישור רפואי פוזיטיבי לשימוש באמצעי הריסון שננקטו.

49. עולה, שהמשיב לא שקל כנדרש שיקולים משמעותיים הדרושים להכרעתו, ובכך לא קיים במלואן את הוראות התקנות ופקודת הנציבות, שהקנו את סמכות הכבילה. פגם זה הוא פגם היורד לשורשו של דבר. יתירה מכך, אף שמדובר בפגיעה בזכויות אדם יסודיות - מעבר לעצם שלילת החירות - מלמד פגם זה על כך שהמשיב לא פעל בקפדנות בגדרי הסמכות המוקנית לו בכל הקשור לכבילתו של העותר.

ראו: בג"ץ 4422/92 **עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל** (1993); בג"ץ 7357/95 **ברקי פטה המפריס בע"מ נ' מדינת ישראל** (1996).

50. מכאן, לשאלת הסיכון. הערכת הסיכון העולה מאסיר עניין מובהק של מומחיות, המצוי בליבת שיקול הדעת של שירות בתי הסוהר, וממילא גדרי ההתערבות בהערכה זו מצומצמים ביותר (פרשת **גולן** לעיל).

51. יחד עם זאת, יש מקום לבחון את גורמי הסיכון הנטענים בעניינו של העותר. על פי עמדת המשיב, הערכת הסיכון מבוססת על שני יסודות: "סיכון גבוה לבריחה", ו"מועדות לאלימות". כל אחד מיסודות אלה מבוסס על התנהגויותיו השליליות של העותר.

לאור ביטול הגדרתו כסיכון גבוה לבריחה (עת"א 40655-08-21), אשר לא בקשת רשות שהגיש המשיב בעניינה נדחתה (רע"ב 1713/23), היסוד הראשון של חשש להימלטות נחלש מאד, וקשה לראות בו הצדקה לכבילה מתמשכת של העותר בכל אשר ילך. לכל הפחות, מתחייב שבעקבות ביטול ההגדרה, יתקיים עיון מחדש בהנחיות ככל שהן נוגעות לכבילה.

52. בהיבט של סיווגו של העותר כ"מועד לאלימות", יש חשיבות לכך, שכבר בשנת 2022 מצאו גורמי המשיב, שחלה התמתנות בהתנהגותו של העותר. האירוע האלים האחרון היה בפברואר 2021, והאירוע שלפניו היה בפברואר 2019 (ולגביו מצא בית המשפט בגזר הדין, כי "**אין הצדקה לפרש את היריקה כלפי מפקד האגף כמעשה שנועד להשפילו ולבזותו, אלא כמעשה שנתן ביטוי לתסכול והעדר היכולת של הנאשם**



להתמודד עם כבילות, לבשל היותו לוקה באוטיזם ובתסמונת וייסות חושי. (ת"פ (שלום רמלה) 50539-01-20).

אכן, לאחר אירועים אלה היו מספר מקרים, בהם התבטא העותר באופן מאיים וחמור (אך לא נקט באלימות). אולם בכל הזהירות, נדמה, שלצורך החלטה על הנחיה קבועה לנקיטת אמצעי ריסון של כבילות ידיים ורגליים וכבילה משולבת מחוץ לכלא מג", באופן הפוגע פגיעה ממשית ומתמשכת בכבודו, בשלומו ובחופש התנועה הבסיסי של העותר, ובאופן הגורם לו בשל לקותו לסבל ניכר ויצא דופן - נדרש סיכון החורג מאיומים גרידא. כך, בוודאי לנוכח תקופה של למעלה משנתיים, שבה אין כל אירוע אלים.

גם בעניין זה, שותקות הנחיות הביטחון. אין בהן התייחסות לשינוי המתואר בחוות הדעת של ענף פסיכולוגיה, בדבר ההתמתנות בהתנהגותו של העותר, ואין בהן התייחסות לקשר הסיבתי בין גורמי הסיכון לבין אמצעי הריסון.

אף במקרה זה, מדובר בשיקולים משמעותיים, שהעדרם הוא פגם מנהלי מובהק.

53. הצטברות הדברים מלמדת, שהנחיות הביטחון נקבעו מתוך גישה הדבקה בסיכון, כפי שהוערך בראשית הדרך, ולא זכו למחשבה מחדש. הן באות לקדם חשש מפני סיכון גבוה לבריחה, ו"מועדות" משמעותית לאלימות. זאת, בשעה שהסיכון הראשון אינו תקף עוד, והשני נחלש במהלך השנים האחרונות.

כמו כן, לא נלקחו בחשבון חוות הדעת שהצטברו באשר ללקותו הייחודית של העותר והשפעת אמצעי הריסון עליו בכלל ובאופן מתמשך, לא התבקשה ובוודאי לא התקבל אישור רפואי לאמצעי הריסון, ההנחיות לא נבחנו מחדש לאחר שהוסרה הגדרת הסג"ב, ולא הוצג בהן קשר סיבתי מסתבר בין גורמי הסיכון (בשקלול כלל הנתונים האמורים) לבין אמצעי הריסון.

54. בסופו של יום, החזקתו של אדם בתנאי כבילה מתמשכים פוגעת בו פגיעה קשה ומתמשכת, שחלקה מובן מאליו וחלקה נסתר מעין. כך באשר לכל אדם, וכך בפרט באשר לאדם הנמצא על הקשת האוטיסטית, הסובל מפער בין יכולתו הקוגניטיבית לבין יכולתו הרגשית והבנת מצבו ככלוא, ובוודאי כאשר הוא לוקה בבעיית וייסות חושי של תגובתיות יתר, הגורמת לו לחוות מועקה או קושי "רגיל" בעצמה רבה לאין שיעור, שהיא כמעט בלתי נסבלת עבורו, עד שהוא מגיב באימפולסיביות ובתוקפנות.

55. בכל הקשור לעת"א 16461-05-22 (הפסקת ליווי צמוד על ידי סוהר), לא הוצגה תשתית עובדתית או משפטית באשר לפגם בהנחיה זו. על אף האי נוחות הכרוכה בליווי צמוד, הרי שאין בו פגיעה ממשית בזכויותיו של העותר. כאסיר ומכוח הפקודה מצוי העותר במשמורת הדוקה של המשיב, המתירה גם מעקב אחר תנועותיו. אף בהיבט מניעת הסיכון ממנו, נראה שמדובר באמצעי מידתי המצוי, ועל כן דין עתירה זו להידחות.

סיכום

56. העותר סובל מלקות חמורה, שמולידה מעצם טבעה התנהגות מאתגרת. במובן זה אפשר שהוא אסיר מאתגר. מקום שבו עולה ממנו סיכון ממשי, אין מנוס אלא לנקוט בעניינו אמצעים להקטנת הסיכון, כפי שמתיר הדין, ובעניינו אמצעי ריסון הולמים. אולם, אמצעים אלה לעולם צריכים להיות מידתיים ותואמים את מצבו הרפואי ואת לקותו המיוחדת. אכן, מצב זה מעורר אתגר בפני המשיב, ואפשר שהוא מחייב חשיבה "מחוץ לקופסה". אולם אף שהאתגר אינו מבוטל, הוא אינו יכול להתיר חריגה מגדרי הסמכות שהוקנתה למשיב או פגיעה לא מידתית בזכויותיו.

57. יפים לכאן הדברים שכתב כבוד השופט מישאל חשין בהקשר אחר העוסק באסירים (בג"צ 1163/98 **שדות נ' שב"ס** (2001)):



"הדבר היה לפני שנים רבות - שנים רבות בחיי אדם - והפרקליט היה עול-ימים, פרח-פרקליטים בפרקליטות המדינה. אסיר אחד עתר לבית-המשפט הגבוה לצדק ובפיו תלונה על כך ששירות בתי הסוהר מנע ממנו זכות שלטענתו קנויה הייתה לו על-פי דין. אותו פרח-פרקליטים השיב לטענת האסיר מה שהשיב, אך פתח את דבריו בטוענו כך: במה נשתנו אסירים ממי שאינם אסירים? שמי שאינם אסירים זכאים בכל הזכויות ורשאים הם לעשות את שלבם חפץ לעשות אלא אם אוסר עליהם החוק לעשות מעשה, ואילו אסירים אינם זכאים לעשות את שלבם חפץ לעשות אלא אם מתיר להם החוק לעשות מעשה. טיעון זה התמיה את שופטי בית-המשפט. מ"מ הנשיא השופט ד"ר זילברג נעץ בפרח-הפרקליטים מבט שנמהלו בו השתאות וזעם, וכך אמר לו: אולי יצביע לנו אדוני על הוראת-החוק המתירה לאסיר לנשום? פרח-הפרקליטים נבון ונשתתק. נושא הוא עמו את נזיפת בית-המשפט עד עצם היום הזה.

לימים השבתי אף-אני לאותו פרח-פרקליטים, וכך אמרתי לו (עע"א 4469/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר בעמ' 172):

בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם - את כבודו אין הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עמו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל מחוץ לכלא... ובמקום שבעל סמכות יפגע ללא הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית המשפט את דברו צלול וברור.

ובהמשך (שם, בעמ' 175):

...אדם, כל אדם, נושא את זכויותיו החוקתיות בצקלוננו, ובאשר יילך שמה תלכנה זכויותיו אף הן. גם בהיכנסו כאסיר אל בית הכלא אין אדם מתנצל את זכויותיו החוקתיות מעליו, והרי זכויותיו ממשיכות לשכון בצקלוננו.

...

ניתן דעתנו ונשמור את הדבר: לענייננו עתה אין אנו מדברים בכבוד האדם כמקור בלתי נדלה לזכויות-יסוד, ובהן חופש הביטוי, חופש ההתאגדות ועוד כיוצא-באלו זכויות. מדברים אנו בכבוד האדם כפשוטו, בלבת כבוד האדם, בכבוד האדם כהוראתו וכמשמעותו בלשון בני-אדם."

58. לאור כל האמור לעיל, הנחיות הביטחון בכל הקשור לכבילת העותר אינן יכולות לעמוד כפי שהן, והן מחייבות הערכה מחדש. ההערכה תערך על פי מומחיותו של המשיב ומקצועיותו, לנוכח כלל הנתונים, ובכללם גורמי הסיכון המעודכנים מצד אחד (בהתחשב בכך שאין עוד סיכון גבוה לבריחה, ושהתנהגותו התמתנה בשנים האחרונות), וחוות דעת הרפואיות, נתוניו האישיים של העותר וקביעות בתי המשפט בעניינו במשך השנים מצד שני.

אמצעי הריסון לא ייקבעו, אלא אם יתקבל לגביהם אישור מנומק של הרופא האחראי על הטיפול בלקויותיו של העותר, קרי רע"נ פסיכולוגיה.



המשיב ישלים את עריכת הנחיות הביטחון החדשות, על יסוד האמור לעיל ובהתאם לשיקול דעתו המקצועי, והן תוגשנה לעיון בית המשפט עד ליום 22.5.23.

59. על אף האמור, לא מצאתי שיש מקום להורות על בטלותן לאלתר של הנחיות הביטחון בעניינו של העותר. בעניין זה ראוי ללכת בזהירות, כדי שהתיקון לא יצור סיכון.

על כן, בנסיבות העניין, בהתחשב בכך שהעותר אינו מהווה עוד סיכון גבוה לבריחה ושלא היו מצדו התנהגויות אלימות מזה למעלה משנתיים, ואף בהסתמך על הניסיון החיובי שנלמד מההקלה הקודמת בכבילתו (למקלחת ולטיול), **אני מורה, שמעתה, העותר לא ייכבל עוד בתנועתו בתוך האגף, ובכלל זה ביציאה לטיול ולמקלחת (אם יועבר לתא ללא מקלחת) ובחזרה, לא ייכבל בעת קיום ביקורים או בעת טיפול ואבחון, וכן לא ייכבל עוד בכבילה משולבת אף ביציאתו מבית הסוהר.**

אין בדברים אלה כדי לכבול את שיקול הדעת של המשיב במקרה של התנהגות לא צפויה או שינוי נסיבות, ומנגד אין בכך כדי לכבול את שיקול דעתו לקבוע הנחיות ביטחון מקלות יותר.

60. המשיב יגיש לתיק בית המשפט את הנחיות הביטחון המעודכנות עד יום 30.5.23.

61. סוף דבר, עתירות אסיר 2075-05-22, 2031-05-22, 43267-12-21, 25542-10-21, ו-8252-12-22 מתקבלות בחלקן כמפורט לעיל, ואני מורה להשיב לעותר את האגרות ששילם בגין.

עתירות אסיר 1424-12-21, 43662-11-21, 43555-11-21, 15458-05-22, ו-4296-07-21 נמחקות לנוכח שינוי הנסיבות.

עת"א 16461-05-22 נדחת.

ניתן היום, י"ז אייר תשפ"ג, 08 מאי 2023, בהעדר הצדדים.

[1] בעת"א 59983-03-22 נפסק שאם מבקש המשיב להמשיך ולהחזיק את העותר בהפרדה עליו להגיש בקשה מתאימה לבית המשפט (14.2.23). בעת"א 49216-01-23 עתר העותר נגד העברתו לאגף הפרדה ונפסק שעניין השמתו של העותר יעלה בפני ועדת טעוני פיקוח (21.2.23). בעת"א 11675-03-23 ביקשה המדינה להאריך את החזקתו של העותר בהפרדה לששה חודשים, ובית המשפט הורה על הארכת ההפרדה בהסכמת המשיב (12.3.23), ושב והורה על הארכתה בהסכמה עד להחלטה אחרת לאור דיון צפוי בועדת שחרורים (8.5.23).