



עת"א 10485/05/16 - פכרי מנצור עומר נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל

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

עת"א 10485-05-16 מנצור עומר(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח' תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני
עותרים
נגד
משיבים
כבוד השופטת עמיתה קלרה רג'ניאנו
פכרי מנצור עומר (אסיר)
1. שרות בתי הסוהר
2. מדינת ישראל

החלטה משלימה (להחלטה מיום 19.2.17)

1. בטרם אתייחס לטענות לגופן, אזכיר במספר משפטים השתלשלות האירועים ונושא ההחלטה.
2. העותר הינו אסיר בטחוני. הורשע בעבירות של סיוע לרצח, סיוע לגרימת חבלה בכוונה מחמירה, סיוע לאויב במלחמה והסעה שלא כדין.
נדון ב-2005 ל-17 שנות מאסר.
העותר הינו אזרח ישראלי. עובר למעצרו היה תושב ג'ת.
3. העתירה הוגשה ב-3 נושאים:
 - א. קיום בקורים פתוחים עם בני משפחה.
 - ב. שלוב בהליכי טפול פרטני וקבוצתי בבית הסוהר.
 - ג. שלוב בסבב חופשות.
4. שני הנושאים הראשונים נדונו בפני כב' השופטת מרוז ונדחו על ידה ב-28.11.16.
5. נושא החופשות נדון בפני.



לטענת העותר, סווגו כאסיר בטחוני אינו מונע ממנו שלובו בסבב חופשות בהתאם להוראות סעיף 4.ב. לפקודת נציבות שירות בתי הסוהר 03.02.00 "כללים ביחס לאסירים בטחוניים" (להלן: "**פקודת האסירים הבטחוניים**") הגוברת על פקודת החופשות השוללת, לטענת המשיב, מאסיר בטחוני את האפשרות לשלבו בסבב חופשות, למעט בנסיבות מיוחדות המאפשרות יציאתו לחופשה מיוחדת.

לחלופין, טען העותר כנגד פקודת האסירים הבטחוניים וחוקיותו של סעיף 13 לפקודה הנ"ל המונע באופן גורף שלובם של אסירים בטחוניים בסבב חופשות כאשר לטענתו, במקרים יוצאי דופן, כמו בעניינו, על המשיב לאפשר בחינה פרטנית.

6. בהחלטה שנתנה על ידי ב-19.2.17 נדחתה הטענה הראשונה וקבעתי כי בהתאם להוראות הפקודה לא ניתן לשלב אסיר בטחוני בסבב חופשות. ניתן, בנסיבות מסוימות לשקול פריבילגיה של חופשה מטעמים מיוחדים.

באשר לטענה החלופית, סברתי כי מאחר והנושא הוא במהותו בטחוני יש לאפשר למשיב השלמת הטעונים ולשקול הגשת חוות דעת ע"י הגורם המוסמך.

7. בכתב התשובה המשלים שהוגש ע"י המשיב נטען כי אי שלובם של האסירים הבטחוניים בסבב חופשות מבוססת על חזקת המסוכנות הנשקפת מאסירים אלה הנלמדת מטיבן ואופיין של העבירות האידאולוגיות מחד גיסא אל מול מידת האמון הגבוהה הנדרשת על מנת להעניק לאסיר טובת הנאה מסוג חופשה, להבדיל מטובת הנאה שניתן להעניק לאסיר בנסיבות ספציפיות בתוך מתקני הכליאה (בקורים, שיחות טלפון).

עוד נטען, כי מצבם של אסירים בטחוניים דומה לקבוצות ספציפיות של אסירים פליליים שגם הם אינם משולבים בסבב חופשות. (למשל, אסירי עולם שעונשם לא נקצב, תושבי הרשות הפלסטינית, אסירים מכוח צו הסגרה ואסירים בקטגוריה א' שהורשעו לפי חוק המאבק בארגוני פשיעה או הוגדרו כאסירי ארגוני פשיעה).

8. בהמשך הוגשה "חו"ד מומחה" של שב"כ (מיום 3.5.17). חוות הדעת איננה חתומה. בנסיבות אחרות הייתי מורה על קבלת חו"ד חתומה. מאחר ואין בחוות הדעת הרבה מעבר לנטען בכתב התשובה לא מצאתי להורות על החזרתה והגשת חוות דעת חתומה.

חוות הדעת נמסרה לעיון ב"כ העותר (לא להעתקה).

9. הוגשה תגובת ב"כ העותר.

נטען כי יש ליחס לחוות הדעת משקל מופחת בהיותה כללית, אינה תורמת לנושא ואין בה התייחסות לעניינו הפרטי של העותר, הטוען כי על המשיב לאפשר בדיקה פרטנית במקרים יוצאי דופן, כמו בעניינו, אשר הוכיח עצמו בפני שלטונות שב"ס ושב"כ וכראייה עבר לאגף פלילי וזכה בהקלות שונות בתנאי



מאסרו. נטען כי ההתייחסות (בחוות הדעת) לאסירים שבצעו עבירות במהלך מאסרם איננה רלוונטית.

ב"כ העותר הפנתה לבג"צ 8665/14 דסטה ואח' נגד הכנסת ופס"ד אחרים, שם נקט בהמ"ש בדרך של פרשנות המקיימת את החוק על פני בטולו.

טענה נוספת - (שנטענה גם בע"פ בדיון בפניי), נטען כי לגבי אסירים בטחוניים יהודים המשיב נוקט עמדה שונה ומאפשר להם להשתלב בסבב חופשות חרף העובדה שהורשעו בבצוע עבירות אידאולוגיות. ב"כ העותר מבקשת לדחות את טעונו המשיב כי מדובר בחופשה מיוחדת ולא בסבב חופשות.

לסכום, נטען כי נוכח נסיבותיו המיוחדות של העותר ובהעדר אינדיקציה לסכנה במתן חופשה בבית הוריו (או במקום אחר) ובהעדר אינדיקציה לקשרים עם גורמים עוינים יש לאפשר בחינה פרטנית בעניינו של העותר ויש לקבל את העתירה.

10. נושא ההחלטה - טענתו החלופית של העותר כנגד חוקיותה של פקודת האסירים הבטחוניים וסעיף 13 בפקודה הנ"ל, המונע באופן גורף שלובם של אסירים בטחוניים בסבב חופשות, ופוגע באופן ממשי ולא מידתי בזכויות האסירים הבטחוניים. העותר מבקש להורות על בטולו ולאפשר במקרים, יוצאי דופן, בחינה פרטנית כמו בעניינו של העותר.

11. פקודת האסירים הבטחוניים הוצאה לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (להלן: "חוק היסוד") ולפיכך אינה מוגנת לפי סעיף שמירת הדינים בחוק היסוד. (ברע"פ 6956/09 יונס נגד שירות בתי הסוהר התייחס כב' השופט דנציגר באריכות לשאלה זו וקבע כי חרף האמור לעיל הנושא אינו חד משמעי (פסקאות 63-67 לפסה"ד) (להלן "פסה"ד יונס").

12. משכך, יש לבדוק אם ההוראה בפקודת הנציבות, המונעת, באופן גורף, שלוב אסירים בטחוניים בסבב חופשות תואמת את דרישות פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד המורה:

"... 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".

13. סעיף 5 לחוק היסוד קובע כי זכותו של האדם לחירות אישית "אין נוטלין ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

ברור כי כאשר מדובר באסירים, עצם המאסר שולל מהם את הזכות לחירות ומטיל עליהם מגבלות שונות, לרבות האפשרות לצאת חופשה.

האסירים הבטחוניים, מהווים קבוצת אסירים שכל אחד מהפרטים הנכללים בה הורשע בבצוע עבירות קשות שהרקע לביצוען הוא לרוב אידאולוגי ושנעשו במטרה לפגוע בבטחון המדינה. אין מדובר בקבוצת



אנשים שלגביה קיימת "חזקת חפות" אלא באסירים לגביהם קיימת "חזקת מסוכנות" (פסה"ד יונס פסקה 64).

14. חרף זאת אין בעצם המאסר כדי לשלול מאסיר זכויות בסיסיות שנגזרות מכבוד האדם וכך נאמר לפני עשרות שנים על ידי בהמ"ש העליון (עוד בטרם נחקק חוק היסוד) **"כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהיא אלא כאשר הדבר מתחייב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין"**.

15. עם חקיקת חוק היסוד ההגנה על כבוד האדם הפכה לעקרון חוקתי. כשמדובר באסירים מימושה של הזכות כפוף למגבלות הנובעות מעצם **"... שלילת חירותו או נגזרות מתכליות ציבוריות אחרות, כגון הצורך בנהולו התקין של בית הכלא ושמירה על שלום יושביו כגון השמירה על בטחון המדינה, ובכפוף לעמידת הפגיעה כתוצאה מהטלת המגבלות בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, ככל שמדובר בזכות אדם המעוגנת בו..."** (פסה"ד יונס פסקה 37).

16. האם המגבלה בעניין אי שלובם של אסירים בטחוניים בסבב חופשות נועדה לתכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל והאם הפגיעה באסירים אינה עולה על הנדרש להשגת אותה תכלית.

17. התשובה לשאלה ניתנה ע"י בהמ"ש העליון בפסה"ד יונס והיא נכונה ביתר שאת כשמדובר בשלוב אסירים בטחוניים בסבב חופשות.

בפסה"ד יונס נדונה החלטת המשיב למנוע מאסירים בטחוניים לקבל בקורים של מי שאינו נמנה על בני משפחה מקרבה ראשונה. באותו עניין נטען כי החלטת המשיב עומדת בנגוד לפסקת ההגבלה שבחוק היסוד ופוגעת בזכויותיהם.

18. נקבע בפסה"ד יונס (כב' השופט דנציגר בפסקה 71) **"התכלית שבבסיס הגבלת קשריהם של אסירים בטחוניים עם גורמים מחוץ לבית הכלא היא שמירה על בטחון המדינה ועל הסדר והמשמעת בבתי הסוהר"**.

נאמר, כי הדבר עולה מפורשות מסעיף 1.ב. לפקודת האסירים הבטחוניים:

"באסירים השפוטים/עצורים בגין עבירות נגד בטחון המדינה קיים בדרך כלל פוטנציאל ממשי לסכון בטחון המדינה בכלל ולסכון הסדר והמשמעת בבתי הסוהר בפרט, וזאת לאור סוג העבירה שביצעו, או שבבצועה הם חשודים, עברם, מניעיהם ומעורבותם בפעולות נגד בטחון המדינה."

רובם של אסירים אלה אף קשורים לארגוני טרור וקשר זה טומן בחובו סכנות מיוחדות הן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר והן לבטחון המדינה..."



19. תכלית זו, של הגנה על בטחון המדינה ועל הסדר והמשמעת בבתי הסוהר, הינה תכלית ראויה, הן מבחינת תוכנה והן מבחינת הצורך בה ... תכלית זו אף הולמת את ערכיה של מדינת ישראל "כמדינה יהודית ודמוקרטית".

20. הדברים הם בבחינת קל וחומר כשמדובר בחופשות במסגרתן יוצא האסיר מחומות הכלא. ביקורים בכלא, מתרחשים בתוך הכלא, במקום מוגדר תחת עיניהן הפקוחות של הסוהרים בשונה מיציאה מהכלא המאפשרת קיום קשר עם גורמים עוינים מחוץ לכלא, חרף כל המגבלות שניתן להתנות את היציאה לחופשה. אפשרויות הפקוח בכלא אינן דומות לאפשרויות הפקוח מחוץ לכלא.

21. בהמ"ש התייחס בפסה"ד יונס (פסקה 72) למבחן מדתיות ההגבלה וקבע כי עילת המדתיות מורכבת משלושה מבחני משנה.

הראשון - מבחן ההתאמה בין האמצעי הפוגע באינטרס המוגן לבין מטרת הפגיעה. (הקרוי גם מבחן הקשר הרציונאלי)

השני - מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. על פי מבחן זה נדרש כי הפגיעה בזכות החוקתית לא תעלה על המינימום הנדרש.

השלישי - מבחן המדתיות. קיומו של יחס ראוי בין התועלת שתצמח מן הפעולה השלטונית לבין היקף פגיעתה.

22. באשר למבחן הראשון אמר בהמ"ש (פסה"ד יונס פסקה 73) "על פי מבחן זה נדרש כי האמצעי שננקט מתאים להגשמתה של המטרה שהשגתה מתבקשת. צמצום קשריהם של אסירים בטחוניים עם העולם שמחוץ לבית הכלא מקטין את הסכון הנשקף לסדר ולמשמעת בבתי הסוהר וכן מקטין את הסכון לבטחון המדינה. ככל שאסירים בטחוניים יהיו מבודדים יותר מן העולם שמחוץ לכלא, תקטן המסוכנות אשר נובעת מהם דרך כלל. צמצום הקשרים משמעותם צמצום האפשרויות להעברת מסרים מן החוץ אל הפנים ולהיפך. הדבר מצמצם אפשרויות הפצת אידיאולוגיה המצדדת פגיעה בבטחון המדינה ומצמצם אפשרויות העברת מסרים ביצועיים המבקשים ליישם אידיאולוגיה זו. בהקשר זה יש לתת את הדעת להיות מרבית האסירים הבטחוניים, אף בתוך בית הכלא, חברים בארגונים עוינים..."

בהמ"ש קבע כי בבחינת הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה אין להסתפק בסכון קלוש ותאורטי ואין צורך בקיומה של ודאות מוחלטת או קרובה לגבי האמצעי המגביל. די בעצם קיומה של אפשרות סבירה כי מפגשים כאמור ישמשו להעברת מסרים. (בפסה"ד יונס דנו כאמור, בבקורות של אסירים בטחוניים).

23. באשר למבחן השני - נדחתה טענת המבקשים כי קיומו של הסדר גורף איננו האמצעי שפגיעתו פחותה. נקבע כי הטלת המגבלה על בסיס בדיקה אינדיבידואלית לא תשיג את התכלית הראויה, באותה מידה בה משיג אותה האסור הגורף. בהמ"ש חזר והדגיש כי מדובר בקבוצת אסירים שהורשעו בבצוע



עבירות קשות וקיימת לגביהם חזקת המסוכנות.

24. באשר למבחן השלישי - הדורש יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהפעלת האמצעי לבין הנזק העלול להיגרם בשל כך לזכות החוקתית, נקבע כי האינטרס של השמירה על בטחון המדינה, **"מצדיק הטלת מגבלות נוספות על קשריהם של אסירים בטחוניים עם העולם שמחוץ לבית הכלא, הן מחמת הרקע האידאולוגי העומד מזומנות בבסיס העבירות בהן הורשעו ומעלה את הסבירות כי הם יפעלו להגשים את האידאולוגיה בה הם דוגלים גם במהלך תקופת כליאתם...."** והן בשל המסגרות המאורגנות אשר לרוב הם משתייכים אליהן והדומיננטיות של מסגרות אלה באגפים הבטחוניים. בהמ"ש הוסיף כי מנקודת המבט של בטחון המדינה, יש הצדקה לצמצום מהותי של קשרי האסירים הבטחוניים עם העולם שמחוץ לבית הכלא.

25. סכומו של דבר, נוכח ההבדלים המהותיים בין אסירים בטחוניים לאסירים פלייט, "מוחזקים" האסירים הבטחוניים, ע"י שירות בתי הסוהר, כ"קבוצת שיוין" נפרדת לעניין תנאי מאסרם ונקבעו כללי בטחון יחודיים לתנאי מאסרם. (לגבי בקורים, התייחדות, קשר עם החוץ, חופשות ועוד).

לא למותר לציין כי גם אסירים יהודים עשויים להיכנס לגדרה של "קבוצת שיוין" נפרדת זו. (למשל עע"א 4714/04 יגאל עמיר נגד שירות בתי הסוהר פד"י נ"ט (6) 145).

הבדלים אלה הובילו את בהמ"ש לקביעה כי **"...אסירים בטחוניים, כלומר אסירים שהורשעו נגד בטחון המדינה, מהווים סוג בפני עצמו..."** (עע"א 1076/95 מדינת ישראל נגד קונטאר, פד"י נ (4) 500).

26. לאור האמור לעיל, אני דוחה את טענות העותר כנגד חוקיותה של פקודת האסירים הבטחוניים, המונעת שלובם של אסירים בטחוניים בסבב חופשות. פקודות שב"ס בנושא זה עולות בקנה אחד עם תנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

27. באשר לטענה כי יש לאפשר בדיקה פרטנית, במקרים יוצאי דופן, כמו בעניינו של העותר, אשר הוכיח עצמו וזכה בהקלות שונות, לרבות העברתו לאגף פלייט, מן הראוי להפנות לדבריו של כב' השופט עמית בפסה"ד יונס **"בדיקה פרטנית אינה תרופה לכל מכאוב, ולא תמיד היא אפשרית ואפקטיבית מקום בו מדובר בצרכי בטחון ובמספר רב של אנשים"** (סעיף 1 לפסק דינו של השופט עמית) אחזור על מה שנאמר כבר כי המגבלה על בסיס בדיקה אינדיבידואלית לא תשיג את התכלית הראויה באותה מידה בה משיג אותה האיסור הגורף.

28. על פי סעיף 5 לפקודת הנציבות 04.05.00 (**"הגדרת אסיר בטחוני"**) קיימת האפשרות לשנות סווגו של אסיר בטחוני במהלך מאסרו וע"י כך להוציאו מקבוצת האסירים הבטחוניים (קיימת גם האפשרות



לשנות סווגו בכיוון ההפוך). האסיר רשאי להגיש בקשה לשנוי הסווג ורשאי להגיש השגה לבהמ"ש בדרך של עתירת אסיר. האפשרות הנ"ל, אם תתקבל הבקשה, פותחת בפני האסיר את האפשרות לקבלת הפריבילגיה של שלוב בסבב חופשות ומחייבת את שב"ס לשקול במקרה כזה שילובו של, מי שהיה אסיר בטחוני, בסבב חופשות.

אפשרות זאת כשלעצמה, די בה כדי להביאני למסקנה שאין להתייחס לנסיבותיו הפרטניות של האסיר, המוגדר כאסיר בטחוני, כדי לבחון יציאתו לחופשות.

29

זאת ועוד, העותר אינו זוכה לבקורים פתוחים והדעת נותנת שמי שנדחתה בקשתו לבקורים פתוחים, לא ישולב בסבב חופשות אפילו אם ניתן היה לשקול זאת (וזה לא קיים) בהתאם להוראות הפקודה. (בקשתו נדחתה ב-28.11.16)

30. באשר לטענת האפליה, נטען כי העותר מופלה לרעה לעומת אסירים בטחוניים יהודים כפי שעולה ממסמך שנחתם ע"י קצינת חופש המידע של שב"ס (עו"ד עינת קרפל) ממנו עולה כי 3 אסירים בטחוניים יהודים אזרחי ותושבי ישראל, שולבו בסבב חופשות החל משנת 2010 ועד חודש מרץ 2015, והחל מחודש מרץ 2015 שולבו בסבב חופשות שני אסירים יהודים אזרחי ותושבי ישראל.

כעולה מתגובת המשיב האסירים עופר גמליאל ושלמה דביר, המסווגים כאסירים בטחוניים, לא שולבו בסבב חופשות וכל חופשה שלהם נדונה במסגרת בקשה לחופשה חריגה בהתאם לאשור פרטני של גורמי הבטחון, ולגבי האסיר עמי פופר- הוא החל לצאת לחופשות בטרם התיקן לפקודה בנושא אסירים ובנושא אסירים בטחוניים ועל כן ענינו אינו רלוונטי לענינו. המשיב ציין כי קצינת המידע לא דייקה במינוח. לא מצאתי להטיל ספק בדברי המשיב.

סכומו של דבר, החלטת המשיב לא לשלב אסירים בטחוניים בסבב חופשות היא החלטה סבירה בהיותה מבוססת על פקודות הנציבות ופקודת האסירים הבטחוניים העולות בקנה אחד עם דרישות פסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. אין מקום להורות על בדיקה פרטנית במקרים ספציפיים כמו בענינו של העותר.

סוף דבר העתירה נדחית.

ההחלטה תשלח לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ה סיוון תשע"ז, 19 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

עמוד 7

