



עת"א 62518/05/17 - מ ג נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יולי 2017

עת"א 62518-05-17 ג(עצור) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

לפני כב' השופט גרשון גונטובניק

העותר

מ ג (עצור)

ע"י ב"כ עו"ד רותם טובול

נגד

המשיב

שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
ע"י ב"כ עו"ד מוזי יצחקי

החלטה

לפני עתירת עצור לאפשר לו להכניס נעליים אישיות לבית המעצר, נוכח בעיות רפואיות, שהוא סובל מהן ברגלו.

רקע כללי והדיון בעתירה

1. מר מ ג (להלן: **העותר**) עצור בגין חשד לנשיאת נשק, שיבוש הליכי משפט וגו'. הוא הגיש לבית משפט זה עתירה נגד הכוונה להעבירו למתקן הכליאה איילון. עם הגשת העתירה פסק חברי, כב' השופט **חסדאי**, שיש לעכב את העברת העותר עד מתן החלטה אחרת. העתירה נקבעה לדיון בפניי ליום 14.6.17. במועד הדיון, עקב תקלה, לא נרשמה התייצבות מצד שירות בתי הסוהר (להלן: **המשיב** או **שב"ס**). על רקע זה נקבעה העתירה לדיון המשך. במהלך הדיון ציינה באת כוחו של העותר כי "**לעותר יש בעיות ברגל, משהו חריג מאוד, הרגל מאוד מאוד נפוחה, הם יודעים את זה בשב"ס, כשהוא נעצר חלצו לו את הנעליים לצורך בדיקת DNA והוא נשאר עם נעלי אצבע, מאז הוא בלי נעליים. התבקשנו להביא אישור אורתופד שהוא צריך נעליים אורתופדיות, גם קנו לו נעליים**" (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון). על רקע זה התבקש שירות בתי הסוהר לאפשר לעותר לקבל את הנעליים שבני משפחתו מעוניינים למסור לו, וזאת בהתאם לנהלים.

לאחר הדיון הגישה ב"כ העותר, בו ביום, בקשה להורות לשב"ס להכניס את הנעליים, שכן זה אינו מקיים את החלטת בית-המשפט. ציינתי כי החלטתי לאפשר את הכנסת הנעליים **בהתאם לנהלים**, אך יחד עם זאת, לא ניתן לקבל מצב דברים בו העותר מהלך ללא נעליים ראיות. ציינתי שיש לקוות כי עניין זה יבוא על מקומו, לכל המאוחר עד ערב יום המחרת. עוד ציינתי כי "**ככל שיהיה קושי, דלתו של בית המשפט פתוחה, ואם יהיה צורך יקוים דיון מיוחד בעניין זה**". הסוגיה לא באה על פתרונה בשלום, ועל רקע זה התקיים דיון נוסף בעניינו של העותר ביום 21.6.17.

במהלך הדיון שב העותר והצביע על מצב רגלו. הוא הסביר שלפני שנעצר היה נועל נעליים מיוחדות, יש לו פלטינה ברגל, ורגלו כבר כחולה ונפוחה מאוד. כשנעצר נלקחו לו הנעליים לצורך בדיקת שרידי ירי, הוא מסר את נעליו ונותר מאז עם נעלי אצבע. הוא מתלונן על כאבים, וביקש להכניס נעליים אורתופדיות. העותר ציין כי "**אני עם כפכפים ארבעה וחצי חודשים**" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון). שירות בתי הסוהר הפנה אותו לרכוש נעליים בחנות המכר בשב"ס



בהתאם לאחד הדגמים שיש שם, אך דגמים אלה אינם מתאימים לו. מכל מקום זכותו להחזיק זוג נעליים אחד לפחות, ויש להבחין בעניין זה בין עצורים לבין אסירים. העותר אוזח במסמכים הרפואיים המבססים את הצורך שלו להכניס את הנעליים, ולטענתו הסירוב להכניס אינו כדין.

המשיב ציין כי אופן הנפקת הנעליים הוא זהה הן ביחס לעצורים הן ביחס לאסירים, ועל העותר, בנסיבות העניין, לרכוש נעליים במרכז המכר, ולא עומדת לו האפשרות להכניס באמצעות מבקרים או בני משפחה. השב"ס אינו ערוך להתנהלות כזו, והוא נוהג בשוויוניות בין כל השוהים בבתי המאסר והמעצר. המסמכים הרפואיים שהציג העותר הם של אורתופד שלא פגש בו, אלא נסמך על תיקו הרפואי. העותר נבדק על ידי הגורמים הרפואיים בשב"ס ולא נמצא שהוא זקוק למדרסים או להכנסת נעליים מיוחדות או אביזר רפואי מיוחד, אלא הוא זקוק לניתוח, והעותר מסרב לעבור אותו. ככל שירצה בכך השב"ס יהיה מוכן לסייע בכל הדרוש. למעשה העותר זקוק לנעלי ספורט קלות עם מדרס ג'ל, וניתן למצוא נעליים מתאימות במרכז המכר, אך העותר מסרב לשתף פעולה ולממש אפשרות זו. הנה כי כן, השב"ס היה מוכן להציע לעותר מגוון אפשרויות יצירתי אך הוא סירב לכולן. הנעליים שבני משפחתו מבקשים להכניס עבורו אינן שונות במהותן מנעלי ספורט רגילות עם בסיס עבה יותר, ואין הן שונות מהותית מנעליים אחרות המוצעות למכירה לכלל האסירים והעצורים. לא מדובר באביזר רפואי, אלא בנעל שאפשר לרכוש בכל חנות ספורט. יש כאן העדפה והתעקשות מצד העותר, ולא עניין שברפואה. בנוסף, קיים בעניינו של העותר מידע מודיעיני עדכני המצדיק את היעדר הכנסת הנעליים.

אחותו של העותר ציינה כי היא מנסה להכניס את הנעליים שרכשה לו ללא הצלחה. היא אף מוכנה לתת לשב"ס כסף כדי שהגורמים בשב"ס יקנו עבורו את הנעליים ללא מעורבות של המשפחה, כדי לסכל כל חשש לניסיון החדרת חומרים אסורים לבית המעצר. העותר ציין כי ניסה לנעול את הנעליים שמוצעות למכירה בקנטינה, אך אלה אינן מתאימות לרגלו ואחרי יומיים של נעילתן כבר מצא עצמו במרפאה.

לאחר הדיון ביקשתי מהצדדים את התייחסותם לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים)(תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997, ולמידת השפעתן על הסוגיה שבמחלוקת, זאת משום שהן לא זכו למקום של ממש בטיעוניהם. הצדדים השלימו את התייחסותם בסוגיה, והגיעה אפוא עת ההכרעה.

החובה הכללית לשמור על כבוד האדם של העצורים ועל תנאי מעצרם ההולמים

2. העתירה מעלה לדיון סוגיה בסיסית וחשובה, והיא תנאי המעצר של העצורים בישראל מאחורי סורג ובריה. בקדמת הבמה ניצבים נעליים, שעצור הסובל מבעיות בריאותיות ברגלו, מבקש להכניס לתאו. נעליים אלה תפסענה בנתיבות משפט בעלות עומק ומהות, ובהן היכולת של עצורים להכניס ציוד אישי; היכולת של הגורמים המוסמכים להגבילה; ההבדל בין זכויותיהם של עצורים לבין זכויותיהם של אסירים בעניין זה; מערך הדינים החולש על הסוגיה, והאופן שבו העקרונות החוקתיים מהמעלה הראשונה ישפיעו על האיזון הראוי בין השיקולים המתנגשים. זהו מסע מאתגר, ללא ספק, לכל זוג נעליים, אך בטוחני שתעמודנה בנטל.

אפתח תחילה בעקרונות הכלליים של דיני המעצרים, החולשים על הסוגיה הקונקרטית יותר של הכנסתו של הציוד האישי, שהרי היכולת להכניס את הציוד האישי תיגזר מהן.

3. דיני המעצרים באים להגשים כמה תכליות מרכזיות, ובהן הגנה על הציבור (הציבור הכללי וקורבנות העבירה הקונקרטיים), ועל תקינות ההליך השיפוטי; אך גם על זכויות היסוד של העצורים באשר הם.



כאשר אדם, שהוגש נגדו כתב אישום, נשלח למעצר מאחורי סורג ובריה, הדבר נעשה לאחר שבוססו ראיות לכאורה לביצוע עבירה המצדיקות תוצאה קשה זו. דלת התא בו ישהה תיסגר אחריו רק אם "קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת" (סעיף 21(א)(1)(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**)), או שקיים חשש שהנאשם יסכן את ביטחונו של אדם או של הציבור (סעיפים 21(א)(1)(ב)-(ג) לחוק), ו"שלא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה" (סעיף 21(ב)(1) לחוק). ובמילים אחרות, שלא ניתן להפחית ממידת המסוכנות באמצעי מידתי יותר, שימנע את המעצר מאחורי סורג ובריה. השמירה על שלום הציבור ועל ביטחונו יכולה להצדיק את התוצאה, שאדם שעומדת לו עדיין חזקת חפות ישהה במשך פרק זמן ממושך, היכול להגיע לחודשים ואף לשנים, מאחורי סורג ובריה, אפילו טרם הורשע בדין.

4. אלא שלצד קידום האינטרס החיוני של שמירה על שלום הציבור ועל ביטחונו באים דיני המעצרים להבטיח גם את זכויות הנאשמים העצורים. הסעיף הראשון של חוק המעצרים כולו מוקדש לשמירה על זכויותיהם. הוא מבהיר באופן חד וברור כי "אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו" (סעיף 1(א) לחוק המעצרים), וזהו הרי עקרון החוקיות, המשמש כאבן הראשה של המשפט הציבורי. ומיד לאחר מכן מופיעה ההוראה (בסעיף 1(ב)):

(ב) מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו.

ואכן, השמירה על כבודו של העצור היא חובה בסיסית ביותר. חשיבותה נגזרת מעוצמת הפגיעה שדיני המעצר פוגעים, בהגדרה, בזכויות האדם. כב' השופטת ברק-ארז ציינה כי "כידוע, זכותו של אדם לחירות היא זכות היסוד החוקתית הבסיסית ביותר במדינה דמוקרטית" (בש"פ 980/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2014, בפסקה 10 להחלטה)); המעצר שולל את החירות, ושוללים אותה ממי שטרם הורשע, ושחזקת החפות עומדת לו, ומכאן פגיעתו היתרה. עמד על כך כב' הנשיא ברק שפסק (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 141 (1996)):

פגיעה זו בחירות היא חמורה ביותר, שכן הנאשם הוא בחזקת זכאי. פגיעה זו קשה במיוחד בישראל, וזאת בשל התקופה הארוכה יחסית שבה שוהים עצורים במעצר עד שמסתיים משפטם [...]. הוסף על כך את תנאי המעצר הקשים - אשר ברגיל עולים הם בחומרתם על תנאי המאסר - ותמצא עד כמה קשה פגיעתו של המעצר עד תום ההליכים בחרותו של הנאשם.

על רקע זה יש לעשות מאמץ מוגבר במיוחד לצמצם את הפגיעה בעצורים הנשקפת מתנאי המעצר הקשים, שהם שוהים בהם. מקורה של החובה בהלכה הפסוקה. כך, בבג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה(1) 536, 539-538 (1980) פסק כב' ממלא מקום הנשיא, חיים כהן את הדברים הידועים הבאים:

זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדין), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. אין בכך כלום, שזכות זו אינה קבועה מפורשות בשום חיקוק; זכות היא מזכויות היסוד של האדם, ובמדינת חוק דמוקרטית היא כה מובנת מאליה עד כי ככתובה וכחקוקה דמיא. וכבר נזדמן לנו לא פעם להדגיש, שאם המאסר בא - כהכרח אשר לא יגונה - לשלול אדם את חירותו הפיסית, אין הוא בא חלילה לשלול ממנו את תדמיתו ואת רמתו האנושית.

דברים אלה נפסקו, אמנם, בחוות דעת של מיעוט, אך הם משקפים מחויבות חוקתית בסיסית המקובלת על הכול; בימים



ההם ובזמן הזה. ואם אנו זקוקים להוכחה לכך, די אם נפנה לפסק דינו המונומנטלי של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים** (פורסם בנבו; 2017) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח) בפסקה לג' של פסק הדין):

מושכלות יסוד, 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 כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו; או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין..." (בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, 832 (1984), מפי השופט - כתארו אז - מ' אלון). ודוק; מן האסיר, גם אם יושב הוא על פי דין ומטבע הדברים אינו נמנה על ל"ו הצדיקים, נשללת בראש וראשונה זכותו לחרות, אליה מצטרפות הגבלות נוספות הנובעות מתכלית המאסר ומטיבו; ואולם אין האסיר מתערטל מזכויותיו כאדם, ואין הוא מאבד את החירויות הנתונות לכל אדם באשר הוא אדם, אלא אם הדבר נדרש לשם תכלית המאסר. כתלי בית הסוהר אינם "חור שחור נורמטיבי", שמעבר לחומותיו אין זכויות ואין מגן. נהפוך הוא, האסיר - אשר לו כמובן חובות התנהגות במאסר - נתון במשמורת של המדינה, והיא נושאת לגביו באחריות מוגברת.

כך לגבי האסיר וודאי שכך לגבי העצור הנהנה עדיין מחזקת החפות.

כיום החובה לשמור על תנאי מעצר נאותים אינה מעוגנת רק בהלכה הפסוקה אלא גם בחוק - חוק המעצרים עצמו. עמדתי לעיל על הסעיף הפותח של החוק, ולצידו יש להזכיר גם את הוראות סעיף 9 הקובע:

9. תנאי המעצר

(א) עצור יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו.

(ב) עצור יהיה זכאי, בין היתר, לכל אלה:

(1) לתנאי תברואה הולמים, לתנאים שיאפשרו לו לשמור על נקינותו האישי, לטיפול רפואי הנדרש לשם שמירה על בריאותו ולתנאי השגחה מתאימים על פי דרישת רופא;

(2) למיטה, מזון ושמיכות לשימוש האישי, ולהחזקת חפצים אישיים כפי שייקבע בתקנות; [ההדגשה הוספה]

...

הנה כי כן, המחוקק קבע כי אחד ממרכיבי תנאי המעצר ההולמים מצוי "בהחזקת חפצים אישיים כפי שייקבע בתקנות". זוהי חובה שהמחוקק הטיל על המחזיקים במעצר וזוהי זכות שהעניק לשוהים בו. היא עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה המגנה על זכויות האדם של השוהים במעצר, ואולי אף במיוחד עליהן. חובה זו מעוגנת כיום לא רק בשדותיה של ההלכה הפסוקה ולא רק בספר החוקים, אלא גם ברמה החוקתית העל-חוקית, והיא נגזרת ישירה של הזכות החוקתית לכבוד-האדם. כפי שפסק כב' השופט מלצר בעניין **האגודה לזכויות האזרח** (בפסקה 3 לפסק דינו):

גריעות החירות הנ"ל [הנובעות מהמעצר או מהמאסר - ג.ג.] - אין משמען שמעבר להן ולמימוש



תכליותיהן יש מקום, או היתר לפגוע בחייו, בגופו, בבריאותו, ובכבודו של האסיר, או העצור. אלה אינטרסים בסיסיים של אדם באשר הוא אדם, והם מובטחים ומוגנים כזכויות יסוד מכוח סעיפים: 2, 4, ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה בהן אפשרית רק אם היא עומדת בתנאי "פיסקת ההגבלה", הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד הנ"ל [...].

5. לבתי המשפט תפקיד ראשון במעלה בשמירה על מימושן של זכויות אלה בהינתן אוכלוסיות מוחלשות, כפי שעמד על כך לאחרונה כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"ץ 4386/16 טספהיט נ' נציגות בתי הסוהר (פורסם בנבו; 2017) בפסקה עג' לפסק דינו:

הצורך בהגנה על כבודו של אדם מתחזק כאשר נמנה הוא על מה שנהוג לכנות "אוכלוסיות מוחלשות". בני אוכלוסיות אלה, על דרך הכלל, לא ייהנו משדולה חזקה שתקדם את עניינם בבית המחוקקים; הם לא יהיו מאוגדים; מצבם הכלכלי יהיה כבי רע; ונסיבות חייהם יביאו לכך שרכישת השכלה תהא כרוכה בעבורם בקושי רב. הנטיה הטבעית - גם אם לא מכוונת - עלולה להביא ביתר קלות לפגיעה בזכויותיהם.

וכב' המשנה לנשיאה גם הצביע על כך שהאסירים "לפחות האסירים הפליליים - 'נעדרי שדולה' במידה רבה במובן הפוליטי-ציבורי, אף כי הסניגוריה הציבורית נאבקה למענם וכן אגודות זכויות (כמו בתיק דנא) וגם הרשות לשיקום האסיר בגדרי עבודתה" (עניין האגודה לזכויות האזרח, בפסקה עב). וגם כאן היפה לאסירים יפה לא פחות גם לעצורים. מלאכתה של הביקורת השיפוטית בעניין זה היא חשובה במיוחד. כב' השופט מלצר ציטט בפסק דינו (שם, בפסקה 7 לפסק דינו) את דבריו הידועים של נלסון מנדלה שאמר "איש אינו יודע את אופיה של אומה עד אשר הוא בא בין כתלי בית הכלא שהיא מקיימת", והדברים צריכים לשמש נר לרגלם של כל העוסקים במלאכה.

על רקע כל אלה לא ניתן למצות את הביקורת השיפוטית בשיר הלל לצורך בשמירה על תנאי מעצר נאותים. יש לדאוג כי אלה נשמרים הלכה למעשה "בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו" (סעיף 1(ב) לחוק המעצרים), גם כאשר יורדים מהספרות העליונות אל תאי המעצר. החשוב אינו בהצהרות הכלליות היפות אלא בפרטים הקטנים והמעשיים. לא רק בקודש אלא גם בחול.

נבחן אפוא את עניינה הקונקרטי והמעשי של העתירה - נעליים.

החובה לאפשר לעצורים להחזיק ציוד אישי

6. העותר מבקש להכניס לתאו נעליים שיתנו מזור לרגלו. כיצד יש לבחון את הדברים? לצד עקרונות היסוד עליהם עמדנו לעיל, נקודת המוצא היא החוק, והחוק קובע כי "כל עצור זכאי להחזקת חפצים אישיים כפי שייקבע בתקנות" (סעיף 9(ב)(2) לחוק המעצרים). ומה אומרות התקנות בנושא? כאן יש להתייחס לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים)(תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997 (להלן: **תקנות תנאי המעצר או התקנות**). וכך מורה אותנו תקנה 5 לתקנות:

5. החזקת חפצים אישיים ידי עצור

...א)



(ב) עצור יהיה זכאי להחזיק בתא חפצים מן הסוג המפורט בטור א' בתוספת הראשונה, בתנאים מיוחדים כמפורט בטור ב' בה, ובכמות כאמור בטור ג' שבה; מקום שנאמר בטור ג' כי החזקת החפץ מותנית בקיום תשתית מתאימה בתא, לא יהיה עצור זכאי להחזיק באותו חפץ אלא אם כן אישר מפקד מקום המעצר כי תנאי התשתית במקום המעצר מאפשרים שימוש כאמור; עצור יהיה זכאי לרכוש חפצים שהוא זכאי לפי תקנת משנה זו להחזיק בתא בחנות במקום מעצר, אם הדבר ניתן, או לקבל חפצים כאמור מאנשים מן החוץ.

(ג) חפצים כאמור בתקנת משנה (ב), יהיה העצור זכאי להחזיק לאחר שנבדקו בידי מפקח מקום המעצר או מי מטעמו.

(ד) היה למפקד מקום המעצר חשש שעצור עלול לגרום נזק לעצמו, לאחרים או לרכוש, רשאי הוא, לאחר שנתן לעצור הזדמנות להשמיע טענותיו, לאסור עליו החזקת חפצים העלולים, לדעתו, לגרום נזק כאמור; הנימוקים לאיסור יתועדו בידי מפקד מקום המעצר בכתב.

(ה) מפקד מקום המעצר יאפשר לעצור, על פי הנחיות רופא מקום המעצר, להחזיק חפצים הנחוצים לו לשם שמירה על שלומו או בריאותו.

(ו) מפקד מקום המעצר יאפשר לעצור, מטעמים של התנהגות טובה או טעמים אחרים שיירשמו, כמות גדולה יותר של חפצים המותרים לפי התוספת הראשונה או חפצים נוספים, ואולם באשר לעצור שטרם הוגש נגדו כתב אישום, לא יאשר מפקד מקום מעצר אחזקת חפצים כאמור אלא אם כן אישר הממונה על החקירה כי אין בהחזקת חפצים אלה כדי לפגוע בחקירה.

(ז) חפצים של העצור, שאינו זכאי להחזיקם בתא, יוחזקו בפקדון עבורו בדרך שתיקבע בפקודות או יימסרו, לפי בקשתו, למבקר שיבוא למקום המעצר; בעת שחרור העצור ממקום המעצר יוחזרו לו החפצים כאמור [ההדגשות הוספו].

7. הנה כי כן התקנות מכירות בזכותו של העצור להחזיק ציוד אישי. זכות זו באה לשרת זוג תכליות בסיס, שהן חלק יסוד מההגנה על כבוד האדם של העצור. התכלית האחת היא לאפשר תנאים אובייקטיביים של קיום ראוי במסגרת המעצר. התקנות מאפשרות הכנסה של ציוד אישי מסוגים שונים - עיתונים, כלי כתיבה, ספרים, תשמישי קדושה, משחקי חברה, מקלט טלוויזיה ורדיו; מכונת גילוח; מראה; נעליים ונעלי בית; גרביים, לבנים, פיג'מה או אימונית, טבעת נישואין ושעון יד, אמצעי חימום ועוד. כל אלה נועדו לאפשר לעצור, הכלוא בתאו, להתקיים באופן מכובד ומכבד ככל הניתן, במסגרת הקשה כל כך של תאי המעצרים. אלא שלצד התכלית האובייקטיבית קשה להפריז בחשיבותה של התכלית השנייה, והיא התכלית הסובייקטיבית של מתן תחושה של "בית מעט" בתא המעצר, בו מהלך העצור כשהוא בחזקת חף מפשע. הזכות שהעניק המחוקק ומחוקק המשנה היא הזכות להחזיק "ציוד אישי". המילה אישי פירושה "פרטי, השייך לאיש אחד בלבד" (אברהם אבן-שושן המלון החדש 43 (כרך ראשון, תשמ"ה)). העצור זכאי להכניס חפצים פרטיים שלו, לתא בו הוא שוהה, פריטים שייכים לו. בכך יוכל לשמר מעט מהעצמיות האישית שלו בתוך הסביבה הקשה של מתקני המעצר. כל חולצה פשוטה, וכל אימונית או ספר מקבלים לפתע משמעות שונה. הם משמרים את הקשר עם הסביבה ממנה נלקח הנאשם ושהיכולת להתהלך בה חופשי ניטלה ממנו. קשר זה יכול להישמר על ידי אחיזה בחפצים אישיים שהעצור מחזיק בהם, שהיו שייכים לו ערב מעצרו, או שניתנו לו על-ידי הקרובים לו מבחוץ, ובהם בני משפחתו.



יודגש: מתקני התקנות הבחינו היטב בין ציוד אישי שהעצור זכאי לו לבין ציוד שהוא רשאי לרכוש בחנות במקום המעצר (ראו בתקנה 5(ב) לתקנות תנאי המעצר), ולא הרי זה כהרי זה; יכול העצור להביא עימו לתאו ציוד אישי מבחוץ, וזוהי זכותו. זכותו גם לקבל את הציוד האישי מבחוץ. יכול עצור לרכוש לעצמו ציוד בחנות וגם זוהי זכותו. והזכות האחת לא תבוא על חשבון רעותה, ותחיינה כולן יחדיו בשלווה ובשלום.

יחד עם זאת, זכות זו, להכניס ציוד אישי לתא, עם כל חשיבותה, אינה מוחלטת, כשם שזכויות יסוד אחרות חשובות לא פחות הן יחסיות. הדין מאפשר להגביל את כמות הציוד האישי המוכנס, ולעיתים הוא מטיל מגבלות על עצם היכולת להכניס ציוד אישי שכזה, למשל, מטעמי חקירה. המגבלות מפורטות בתוספת הראשונה לתקנות תנאי המעצר, והמעין בה יקרא וילמד.

בכל הנוגע בנעליים אישיות התוספת הראשונה מאפשרת הכנסה של זוג אחד של נעליים אישיות וגם טעמים של פגיעה בחקירה לא יוכלו למנוע את הכנסתן בשלב שקודם להגשת כתב אישום, וודאי שלא בשלב שאחריו.

יישום התשתית הנורמטיבית על נעליו של העותר - ההבחנה בין עצורים לאסירים

8. נתמקד אחרי כל אלה בעניינו של העותר.

אין ספק כי מצבה הרפואי של רגלו של העותר אינו טוב, לשון המעטה. העותר הציג תיעוד רפואי משמעותי בעניין זה. ד"ר עמית, שטיפל בו בעבר, ושבחן את תיקו עמד על כך כי נותח בשנת 2012 לאחר שנפל מגובה ונגרם לו "שבר [ב]קלקנאוס שמאל" (חוות דעת מיום 12.6.16). והמעין ילמד שעצם הקלקנאוס היא העצם הגדולה ביותר בקרסול, ובמקום נעשה לעותר קיבוע על ידי פלטה. התיעוד הרפואי הקיים הוא ותיק (ראו סיכום מחלה מיום 5.6.16; ותיעוד משנת 2012 של גרימת השבר). כמו כן הוצג לפניי צילום הרגל ובו נראית היטב הפלטה המצויה בה (בעקב); ועל כך יש להוסיף מחלות נוספות שהעותר סובל מהן, שלא אפרטן במסגרת זו (ראו סיכום רפואי מיום 4.6.16; וכן את הגיליון הרפואי של המשיב בעניינו של העותר). בבדיקה שנערכה לעותר על ידי הרופאה הכללית בבית המעצר בתל-אביב (ביום 19.6.17) נקבע כי העותר סובל מ"כאבים ונפיחות קרסול שמאל". עוד נכתב כי הוצע לעותר לעבור ניתוח, אך "בשלב זה העצור אינו מעוניין בניתוח". וכן צוינה ההמלצה בתיקו הרפואי של הרופא האורתופד המטפל לפיה העותר זקוק לשימוש בנעלי ספורט עם מדרס ג'ל. הרופאה הכללית לא שללה את הצורך של העותר בנעליים המתאימות למצבה של רגלו.

9. על רקע כל אלה מבקש העותר להכניס לתאו נעליים אישיות המתאימות לו ושתוכלנה להקל על הבעיה החמורה ברגל שהוא סובל ממנה. לכאורה מתחייבת המסקנה כי בכך הוא מבקש לממש את הזכות שמעניקים לו החוק והתקנות. על פניו זוהי מסקנה המתאימה לעניינו כמו כפפה ליד, או שמא כמו מדרס לנעל. אלא שכאן נתקל העצור בסירוב המשיב. לשיטתו של המשיב יש לשמר את ערך האחדות והשוויון במתקני שירות בתי הסוהר, ופתוחה בפני העותר הזכות לרכוש נעליים בחנות המכר של השב"ס, ואף יוכל לרכוש מדרסים, אך את נעליו האישיות לא יוכל להכניס. לשיטתו, ברירת המחדל העולה מפקודת הנציבות 04.30.00 שעניינה "קליטה, החזקה ושחרור עצורים" היא רכישה של נעליים באמצעות מרכז המכר. ועוד נמסר שהמשיב אינו ערוך להכנסה של נעליים אישיות. יש להקפיד הקפדה יתרה בעניין הנעליים בשל ניסיון העבר, המוכיח ניצול של אפשרות הכנסת סמים באמצעותן או חומרים וחפצים אסורים אחרים. ועל כך יש להוסיף את המידע המודיעיני בעניינו של העותר. הכנסת נעליים אישיות היא בגדר פריבילגיה ואין עילה בדין שמאפשרת למשיב לקבלה.



10. לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים שלפניי לא אוכל לקבל את טענותיו של המשיב, ולטעמי דינן דחייה, וזאת מכמה טעמים:

(א) ראשית, המשיב אינו מבחין באופן ראוי לדעתי בין ענינים של עצורים לבין ענינים של אסירים. כבר הזדמן לי כמה פעמים לעמוד על חשיבות ההבחנה ביניהם (ראו למשל עת"א 35690-02-17 **מוסלמאני נ' שירות בתי-הסוהר** (פורסם בנבו; 2017 בפסקה 7 להחלטה); מ"ת (ת"א) 56896-01-17 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2017, פסקה 10(ד) להחלטה)).

אכן, ישנם מקרים שבהם אין חשיבות של ממש להבחנה שבין שתי קבוצות האוכלוסייה המצויות באחריות המשיב, אלא שלעיתים להבחנה חשיבות רבה. בעניין זה לא למותר יהיה להזכיר את הוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 (שישראל אשררה בשנת 1991 ושנכנסה לתוקפה במקומותינו בשנת 1992). כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין ציין בעניין **האגודה לזכויות האזרח** (בפסקה מט) את סעיף 10(1) לאמנה והסתמך עליו, ואולם לענייננו רלוונטי דווקא סעיף 10(2)(א) הקובע: "**אנשים שהאשמו יובדלו למעט בנסיבות חורגות מן הרגיל, מבני אדם שהורשעו, יהיו נתונים ליחס מיוחד המתאים למעמדם כאנשים שלא הורשעו**". דרישה זו הגיונה בצידה. "**מאחר שהעצור הנו בבחינת חף מפשע, אין הצדקה לגיטימית להשתת קשיי הסתגלות למאסר ('כאבי מאסר') עליו. העצור אינו נושא את עונשו במסגרת המעצר**" (גבריאלי הלוי **תורת הדין הפלילי** 164 (כרך ב', 2011)).

(ב) המשיב טוען כי יש לשמור על השוויוניות ועל האחידות בין השוהים במתקני הכליאה והמעצר, ולכן אין לאפשר לעותר הכנסת נעליים שלא באמצעות חנות המכר. אלא שטענה זו, שכוחה יכול להיות יפה ביחס לאסירים, אין כוחה יפה ביחס לעצורים. בעניין זה קיים שוני רלוונטי בין שתי האוכלוסיות. השמירה על האחידות חשובה היא ביחס לאסירים, כלומר ביחס לנאשמים שהורשעו בדין ונגזר עליהם לרצות **עונש** מאסר מאחורי סורג וברית. ביחס לאלה חשוב לשמור על אחידות, וזו באה לידי ביטוי הלכה למעשה בתחום הביגוד האישי, למשל, בחובה המוטלת על אסירים ללבוש מדי אסיר. חובה שכזו אינה מוטלת על עצורים, ולא בכדי. הם אינם מרצים עונש כלשהו. לכן, הם יכולים ללבוש בגדים מסוגים שונים, כל עצור והבגדים שהוא בא עמו.

שוני זה בא לידי ביטוי גם בפקודות הנציבות החולשות על הסוגיה. ביחס לאסירים קובעת פקודה 04.33.00 "**החזקה, אחסנה ושינוע פריטי ציוד של אסירים**" כי "**החזקת ציוד אישי מהווה טובת הנאה הניתנת לשלילה אם התנהגותו של האסיר בבית הסוהר שלילית או שקיימת מניעה ביטחונית או רפואית או פיזית (מקום אחסנה) להחזקת החפצים**" (סעיף 4(א) לפקודה [ההדגשה הוספה]). לעומת זאת ביחס לעצורים קובעת פקודה 04.30.00 "**קליטה, החזקה ושחרור עצורים**" כי **עצור "זכאי להחזיק ברשותו חפצים"** כמפורט בנספח (סעיף 5(ב)(3) לפרק ג [ההדגשה הוספה]). הוא אף "**זכאי ללבוש בגדיו הפרטיים**" (שם, בסעיף 5(ט)(1) [ההדגשה הוספה]). הנה כי כן, בעוד ציוד אישי לאסיר הוא בבחינת פריבילגיה הרי שלעצור הוא בבחינת זכות, ולא בכדי. זכות זו מעוגנת בחוק ובתקנות תנאי המעצר, והיא באה לשרת את התכליות עליהן עמדתי לעיל (ראו בפסקה 7 להחלטה זו). תקנות תנאי המעצר מבחינות בין **זכותו** של העצור לקבל ציוד בכמות ובאופן שמוסדר בתוספת, לבין פריבילגיה העומדת לו לקבל ציוד **נוסף** (ראו בתקנה 5(ו) לתקנות. הכנסת זוג נעליים אחד הוא בגדר זכות של העצור. הכנסת זוגות נעליים מעבר לכך, היא בגדר פריבילגיה.

ב"כ המשיב הצביע על עתירה שבה העותר דרש, בין השאר, לאפשר לו להכניס נעליים אורתופדיות, והוא מחק



את עתירתו במהלך הדיון בה (עת"א 17-04-16444 **שרקאווי נ' שירות בתי הסוהר**) (לא פורסם, החלטה מיום 14.6.17 (כב' השופט **יקואל**)). אלא שאין באסמכתא זו כדי לסייע למשיב. החלטה המוחקת עתירה אינה יכולה להוות תקדים, אך מעבר לכך, וזה העיקר, בנסיבות המקרה שם דובר באסיר ולא בעצור, ולא ניתן להקיש בין שתי קבוצות האוכלוסייה נוכח השוני עליו עמדת לעיל.

ג) המשיב טוען כי מוטלת חובה על העותר לרכוש נעליים בחנות המכר אך בכך הוא הופך **אפשרות** שקיימת בתקנות תנאי המעצר **לחובה** המוטלת על העצור. נשוב ונעיין בתקנה 5(ב) לתקנות. תקנה זו קובעת כי עצור "**יהיה זכאי להחזיק בתא חפצים**" אישיים וכן "**יהיה זכאי לרכוש אותם**" או לקבלם מאנשים מבחוץ. החלטת המשיב בעצם משנה את התקנות. התקנות באות ונותנות לעצור ברירה - להיות עם הציוד האישי שלו, או לרכוש אותו, או לקבלו מאנשים מבחוץ, הכול בהתאם למגבלות הרשומות בתקנות מבחינת כמויות וכיו"ב. המשיב, בטיעונו, שולל מעצורים דוגמת העותר, את אפשרות הבחירה. בכך הוא משנה את התקנות, וכזאת לא ניתן לעשות. כידוע, נורמה עליונה גוברת על נורמה תחתונה (*lex superior derogat legi inferiori*). תקנות תנאי המעצר שהותקנו מכוח חוק המעצרים, הן נורמה עליונה ביחס לפקודת הנציבות, וכך גם ביחס להחלטות הגורמים המוסמכים בשב"ס. אלה אינם יכולים לצמצם מכוח החלטה את הוראותיהן הברורות של התקנות.

ד) עמדתו של המשיב מתנגשת גם עם שורת הצדק. נזכור ונזכיר - העותר נעצר כשהוא נועל נעליים הנוחות לו. את נעליו שלו. המדינה היא שנטלה ממנו את נעליו כדי לבצע בהן בדיקות מעבדה. אם המדינה לא הייתה נוטלת אותן, הרי שהיה מהלך עימן עד היום, והכול היה בא על מקומו בשלום. על רקע זה קשה לקבל מצב דברים בו נלקחות מאדם, הסובל מבעיות בריאותיות קשות, נעליו האישיות, אלה לא מוחזרות לו, ותחת זאת הוא נשלח לרכוש נעליים אחרות מכספו, שאין מתאימות לו בהכרח. כפי שכבר ראינו תוצאה בלתי צודקת זו אינה עולה בקנה אחד עם הדין, וזוהי דוגמה למקרה מובהק שבו הדין והצדק עולים בקנה אחד ויהיו לאחד.

במאמר מוסגר אציין ששיקול זה מדגים גם את ההבדל בין העצורים לבין האסירים ואת אי התאמתו של ערך האחידות על הראשונים. מרבית העצורים נכנסים לתאי המעצר עם הביגוד האישי שלהם. איש איש ובגדיו האישיים. חלקם טובים יותר וחלקם טובים פחות. אין הם נדרשים, לרוב, למסור הביגוד להפקדה עד תום תקופת המעצר (בכפוף להוראות שבתקנות ובדין). השוויוניות ביניהם באה לידי ביטוי במספר הפריטים שהם זכאים להחזיק, אך רמתם של פריטים אלה כלל אינה אחידה, וזאת בניגוד לכללים החלים על אסירים.

ה) מוסיף המשיב וטוען שאין בכוחו להיערך להכנסת ציוד כמבוקש, וגם טוען זה אין בכוחי לקבל. תקנה 5(ג) לתקנות קובעת כי "**חפצים כאמור בתקנת משנה (ב), יהיה העצור זכאי להחזיק לאחר שנבדקו בידי מפקח מקום המעצר או מי מטעמו**". מכאן נובע כי התקנות מורות על קיומו של מנגנון שיאפשר, את בדיקתו של הציוד האישי שהעצור מבקש להכניס לתא באופן שוטף.

ו) לבסוף, מצביע המשיב על מידע מודיעיני הקיים בעניינו של העותר. המידע הועבר לעיוני בהסכמת ב"כ העותר, ואכן עיינתי בו. לטעמי אין בו כדי לשנות מהתוצאה. הכנסת ציוד אישי היא זכות העומדת לעצור. היא חלק בלתי נפרד מזכותו הבסיסית לתנאי מעצר ראויים. אכן, ניתן לפגוע בה לתכלית ראויה, והתכלית עליה מצביע המשיב היא ראויה, אך זאת במידה שאינה עולה על הנדרש (ראו סעיף 8 לחוק-יסוד כבוד האדם וחירותו). ואכן, עמדתו של המשיב משקפת צעד בלתי מידתי. המידע המודיעיני מצדיק בדיקה יסודית יותר של הנעליים שמבקש העצור להכניס, אך אין בכוחו לשלול את יכולתו להכניסן.



11. לקראת סיום, חשוב לציין שהחלטה זו נשענת על עניינו של עותר, שקיים תיעוד רפואי ברור על אודות הבעיות שהוא סובל מהן. ביחס לעותר מסוג זה מימוש הזכות להכנסת ציוד אישי היא בעלת מובהקות בולטת לטעמי, המכריעה את הכף. לא אנקוט עמדה, במסגרת החלטה זו, באשר לדינם של עצורים אחרים המבקשים להכניס ציוד אישי, שאינם אוחזים במאפייניו של העותר שלפני.

תוצאה

12. אני מקבל את העתירה.

13. העותר ידאג להעברת הנעליים על-ידי מי מטעמו לידי הגורם המוסמך במקום המעצר לשם בדיקתם, ואלה יועברו לעותר בתוך 48 שעות ממועד מסירתן, אלא אם תוצאות הבדיקה שלהן יצדיקו את שלילת המסירה.

ניתנה היום, י' תמוז תשע"ז, 04 יולי 2017, בהעדר הצדדים.